



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת: בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ

נגד

המשיבה: הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

פסק דין

לפני בית המשפט כתב ערעור מכוח סעיף 22כ' לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "החוק"), שהגישה בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ (להלן: "בוקינג ישראל"), על החלטת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: "הרשות"), מיום 10.4.18, לפיה הטילה עיצום כספי בסך של 2,508,000 ₪ בגין הפרת סעיפים 14ג(א) ו-17ד' לחוק.

כתב הערעור

1. המערערת טענה בכתב הערעור כי הסעיפים בגינם הוטל העיצום עוסקים במצב בו "עוסק" מציג או מפרסם ל"צרכן", במסגרת שיווק מרחוק, מחיר שאינו "המחיר הכולל" של העסקה.

לטענת בוקינג ישראל, כלל לא "עוסקת בשיווק מקוון של שירותי אירוח" – לא ברחבי העולם ולא בישראל, לא באמצעות האתר או היישומון, ולא בכלל. ממילא איננה מפרסמת מחירים של שירותי אירוח (עם או בלי מע"מ). האתר והיישומון כלל אינם בבעלותה והיא איננה המפעילה שלהם. אלו מצויים בבעלות ומופעלים על ידי חברת BOOKING.COM B.V. חברה זרה המאוגדת תחת הדין ההולנדי, אשר רשומה ויושבת בהולנד (להלן: "החברה ההולנדית").

עוד טענה המערערת כי הרשות ידעה עוד טרם שלחה לה את ההודעה, שהאתר והיישומון אינם בבעלותה של המערערת ושהיא לא משווקת או מפרסמת בהם דבר והפנתה לראיון טלוויזיוני של ראש הרשות ושהסיבה שהעיצום הוטל על המערערת היא שאין לרשות סמכות אכיפה מול חברה בינלאומית.

עוד טענה המערערת שיש פסול בהטלת עיצום כספי על אישיות משפטית אחת, היא המערערת, בגין מעשים נטענים של אישיות משפטית אחרת, היא החברה ההולנדית. המערערת טענה שאפילו תתקבל טענת הרשות בדבר היותה של המערערת ידה הארוכה של החברה ההולנדית בעניינים שבתחום אחריותה של המערערת, כמו גם את טענותיה בדבר שליטתה של החברה ההולנדית במערערת, עדיין לא יהיה בכך כדי להצדיק הטלת עיצום כספי על המערערת בגין אי הצגת מחיר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

כולל מע"מ באתר, בנסיבות בהן למעוררת אין כל סמכות או יכולת טכנית לתקן את ההפרה הנטענת של החוק.

המעוררת טענה לחוסר ההיגיון וההצדקה שבהחלטת הרשות להטיל אחריות בגין אי הצגת מחיר כולל מע"מ על חברה שאין לה כל שליטה על הצגת המחיר באתר, כך שהיא ממילא אינה יכולה לקיים את הוראות החוק או להביא למצב בו יקוימו הוראות החוק. המעוררת טענה, שהרשות אינה טוענת בהחלטתה שלמעוררת ישנה אפשרות לשלוט באופן הצגת המחיר באתר או לתקן אותו כך שיוצג מחיר כולל מע"מ. להיפך: הרשות בחרה שלא לבחון ולדון בטענות המעוררת בדבר העדר יכולתה לעשות כן, ובכך להותירן כטענות שאינן במחלוקת. בנסיבות אלו, אין כל היגיון או הצדקה להטיל עליה את העיצום הכספי.

המעוררת טענה שהטלת עיצום כספי עליה, בגין מעשיה של החברה ההולנדית, איננו אלא ניסיון לעקוף את הוראות החוק ואת כוונת המחוקק הישראלי, כפי שהרשות עצמה מפרשת אותם, ולהחיל על החברה ההולנדית את הדין הישראלי.

עוד טענה הרשות, שככל שהרשות רואה בחברה ההולנדית ובמעוררת ישות אחת, ונוכח עמדתה שהיא נעדרת סמכות אכיפה כלפי החברה ההולנדית, הרשות אינה יכולה לטעון שהיא בעלת סמכות אכיפה כלפי המעוררת וכי מדובר בניסיון פסול של הרשות לאחוז את החבל בשני קצותיו.

תשובת הרשות

2. הרשות טענה בתשובתה שהמעוררת מבצעת פעולות מהותיות החורגות מהמונח הנוח אשר בחרה היא להשתמש בו "תמיכה": העובדים של המעוררת רואים עצמם כעובדי החברה ההולנדית ומציגים את עצמם ככאלה, במשרדי המעוררת מופיעה הסמליל BOOKING.COM וכך גם בכל תכתובת הדוא"ל.

לטענת הרשות, ההפרדה היא צורנית ומלאכותית ובבחינת כסות לפעילות של המעוררת כנציגה וידה הארוכה של החברה ההולנדית בישראל עם חלוקת תפקידים ברורה בין החברה לנציגותיה. והלכה למעשה- המעוררת היא סניף של החברה ההולנדית.

לטענת הרשות, ככל שהמעוררת רק מעניקה שירותים לשותפים בישראל בלבד, מנהלה של המעוררת עובד בנציגה האיטלקית השייכת לחברה ההולנדית!! ואף אינו רשום כדירקטור במעוררת, דבר הממחיש כי לא קיים חיץ, והחברה ההולנדית עושה במעוררת כבשלה והמעוררת היא למעשה ידה הארוכה של החברה ההולנדית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לטענת הרשות, עובדי המערערת פועלים בכלים התפעוליים של החברה ההולנדית ולא של המערערת.

לטענת הרשות, בניגוד למצג של המערערת לפיו היא מעניקה שירות תומך ופנימי בלבד, הרי שהנציגה אחראית על חלק בלתי נפרד מרווחיה של החברה ההולנדית, בהיותה "מטפלת" בהיצע ומתאימה אותו לביקוש כך שהשותף ימכור בערכים גבוהים יותר ובהתאם תגדל העמלה שהחברה ההולנדית גובה הימנו.

העמלה של החברה ההולנדית היא פועל יוצא של הפעולות המהותיות של המערערת, העוסקות, בין היתר, במחיר לצרכן.

הכנסות המערערת, כולן, נוצרות מהחברה ההולנדית בהתאם להסכם ביניהן ואין למערערת כל הכנסה אחרת וזאת ע"י שיפוי על ההוצאות ואין למערערת גם כל לקוח אחר.

החברה ההולנדית היא שבוחרת את העובדים עבור המערערת. החיץ בין החברות הוא למראית עין בלבד.

תגובת המערערת לתשובת הרשות

3. המערערת טענה בתגובתה לתשובת הרשות כי האחרונה לא נימקה את החלטתה בטענה שההפרדה בין החברות היא מלאכותית ועל כן יש להרים את מסך ההתאגדות ביניהן. הרשות לא נימקה את החלטתה בכך שהמערערת היא זו שמפרסמת באתר מחירים ללא מע"מ, ואף ציינה כי "מתיותר" הדיון בשאלת סמכויותיה של החברה.

לטענת המערערת, דיני השליחות אינם מטילים אחריות על השלוח בשל מעשים שהשולח ביצע בעצמו. על אחת כמה וכמה שלא ניתן להטיל על המערערת אחריות, שכן היא כלל איננה משמשת כשלוחה של החברה ההולנדית בעניין נשוא ההחלטה.

לטענת המערערת, נימוק ההפרדה המלאכותית הינו נימוק חדש שלא עמד בבסיס החלטת הרשות, ועל כן אין לדון בו במסגרת ערעור זה.

עוד טענה המערערת, כי אף אם הדין היה מאפשר באופן עקרוני לרשות להרים מסך בין המערערת ובין החברה ההולנדית, עדיין לא הייתה הצדקה לעשות כן בענייננו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

עוד טענה המערערת, כי הרשות חזרה בה במסגרת החלטתה, מהטענה, שהופיעה בהודעה על כוונת החיוב, כאילו שהמערערת עוסקת בשיווק שירותי אירוח ומפרסמת באתר מחירים ללא מע"מ. והנה, כעת מנסה הרשות לעשות "סיבוב פרסה" ומעלה שוב את הנימוק המופרך הזה.

החלטה מיום 5.8.18

4. ביום 5.8.18 ניתנה על ידי כב' השופטת רחל ערקובי, החלטה בה נתנה תוקף של החלטה להסכמת הצדדים, לפיה בכפוף לתשלום מחצית העיצום הכספי, יעוכבו ההליכים לגביית המחצית השנייה של העיצום.

הדיון הראשון

5. ביום 7.5.19 התקיים הדיון הראשון בו נדונה בקשתם של שני מבקשים בתובענות ייצוגיות, לעיין במסמכים שלפני בית משפט זה, כשלטענתם, המסמכים כאן עשויים לסייע להם לקבל את הכרת בתי המשפט בשתי התובענות שתלויות ועומדות כתובעים ייצוגיים. ביהמ"ש קצב מועדים להגשת תשובות ועמדות הצדדים.

הדיון השני

6. ביום 29.5.19 התקיים הדיון השני בו נדונה שוב הבקשה לעיין במסמכים שלפני בית המשפט, ואף ניתנה בה החלטה.

הדיון השלישי

7. ביום 16.7.19 התקיים הדיון השלישי, בו נמשך הדיון בבקשה לעיין במסמכים.

הדיון הרביעי

8. ביום 23.10.19 התקיים הדיון הרביעי בו הצדדים ענו לשאלות ביהמ"ש במיוחד ביחס לשאלה כיצד הגיעה הרשות לחישוב סכום העיצום. בנוסף, ביקשה המערערת לתקן את כתב הערעור כדי להתייחס לסוגיה של קביעת ערך מספרי. בימ"ש קצב לרשות פרק זמן להגשת עמדתה בעניין.

ביום 28.10.19 הודיעה המערערת על חזרתה מבקשתה לתקן את כתב הערעור.

הדיון החמישי

9. ביום 29.12.19 התקיים הדיון החמישי בו בימ"ש קצב לרשות פרק זמן להגשת התייחסותה לדברי ביהמ"ש כפי שעלו בדיון, ביחס להטלת העיצום על החברה ההולנדית, או שככל שהרשות תעמוד על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

הטלת העיצום על המערערת, ביהמ"ש עשוי להסכים להעמיד את סכום העיצום עד 7% מגובה ההכנסות לפי הראיות שהציגה המערערת.

הדיון השישי

10. ביום 6.2.20 התקיים הדיון השישי, בו הרשות עמדה על הטלת העיצום על המערערת. בדיון הצדדים ענו לשאלות שהפנה אליהם ביהמ"ש ובסוף הדיון נקבע שפסק הדין יפורסם בהמשך.

דיון והכרעה

11. השאלה המרכזית שיש להכריע בה, היא האם החלטת הרשות להטיל העיצום הכספי על המערערת ולא על החברה ההולנדית, המכונה גם, בוקינג העולמית, הייתה סבירה ונכונה בנסיבות העניין?

12. כאן המקום להזכיר שלטענת הרשות, בין השנים 2016-2017 לא הציגה המערערת את המחיר הכולל לצרכן וזאת בניגוד להוראות החוק. המערערת, כך טענה הרשות, הציגה את מחיר שירותי האירוח בישראל ללא מרכיב המע"מ בניגוד לסעיפים 14 ג ו- 17 ד לחוק.

לא הוכח שהמערערת ביצעה ההפרות

13. כאמור לעיל, המערערת טענה שאינה עוסקת בשיווק מקוון של שירותי אירוח. אינה מפרסמת מחירים של שירותי אירוח. האתר והיישומון אינם בבעלותה ואינה המפעילה שלהם. עוד טענה המערערת, שאין לה כל סמכות או יכולת טכנית לתקן את ההפרה הנטענת של החוק. לעניין זה ראו דברי ב"כ המערערת: **"העניין הראשון הוא שחברי אמר שנתוני הכניסה לאתר המערערת, האתר המדובר נשוא הערעור הוא לא של המערערת אלא של בוקינג הולנד."**

14. מעיון ביישומון של בוקינג.קום עולה שבמסגרת סעיף התנאים וההגבלות שביישומון, תחת הפרק של תנאי שימוש, פרק 12 שעניינו, אודות Booking.com וחברות התמיכה, נכתב שחברות התמיכה (כפי שמעידה על עצמה המערערת) ממלאות אך ורק תפקיד של תמיכה פנימית כלפי ועבור התועלת של בוקינג העולמית, וחברות תמיכה ייעודיות מסויימות מספקות שירותי תמיכת לקוחות מסויימים (באמצעות הטלפון בלבד). לחברות התמיכה אין כל פלטפורמה. אין כל כח או סמכות לספק שירות נסיעה וש- Booking.com אינה קובעת את משכנה הרשמי בכל מקום, כתובת או משרד אחר בעולם מלבד **במשרדה הרשום באמסטרדם**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

15. מעיון בדרישת התשלום מיום 10.4.18 ששלחה הרשות למערכת ונימוקי הדחייה של טענות המערערת, עולה שאין כל טענה של הרשות כלפי המערערת שהיא זו שביצעה את ההפרות. די בכך כדי לקבל הערעור.

אין די בטענה כי המערערת והחברה ההולנדית חד הם כדי להצדיק הטלת העיצום דווקא על התאגיד הישראלי

16. בנימוקי הדחייה מצינת הרשות שממצאי החקירה מצביעים על כך שהמערערת היא חלק בלתי נפרד מהמנגנון העסקי של בוקינג (העולמית) ולמעשה ידה הארוכה בישראל. מכאן שהרשות לא חלקה על כך שהאתר הוא בבעלות החברה ההולנדית והיא אחראית להפעלתו, אך טענה שהחברה ההולנדית והמערערת חד הם.

17. מהראיות שהובאו לפני בימ"ש עולה שעובדי המערערת אישרו בחקירותיהם כי יש קשר הדוק בין החברה ההולנדית ובין המערערת, וכי החברה ההולנדית עומדת בראש קבוצת חברות שמשרות עניינה במדינות שונות. באי כוח המערערת ניסו בדבריהם בדיון להמעיט ככל האפשר לגבי הקשר בין התאגידים "דבר שני חברי קבעו שמי שישלם את העיצום הכספי הוא החברה העולמית, זה לא נכון. לעומת אמירת לכאורה עובדה זו אני אומר שזה לא נכון ולא החברה הישראלית תשלם אלא המערערת.

כשבית המשפט שואל אותי האם הדירקטוריון שלי לא מורכב מבכירים בחברה העולמית אני אומר שלא, החברה העולמית היא לא חברת האם שלנו. מפנה לס' 13 לתשובה לתגובה. העובדה שהמערערת שאני מייצג היא אישיות משפטית נפרדת והנסיון לעשות מאיתנו ובוקינג הולנד אישיות משפטית אחת אני חולק על כך.

כשבית המשפט אומר לי שעיין בפרק ג' לתגובה לתשובה ורואה רק הכחשות ולא הסבר מי בעלי המניות ומי הדירקטורים ומדוע לא מדובר באותה יישות מהותית, אני אומר שאין חולק. הרשות לא חולקת על כך שמדובר בשתי חברות נפרדות, הרשות רק מסבירה מדוע הם חושבים שיש לראות בכך אותה יישות. בהחלטה על העיצום היא לא אומרת שזו אותה יישות, רק בתשובה היא אומרת שיש להרים מסך. הסברתי מדוע אין להרים מסך ומדוע אין לה סמכות לכך. אני אומר בס' 13 שבניגוד לדברי הרשות שבוקינג העולמית היא הבעלים של המערערת בס' 35 לתשובה, ס' 108. אני השבתי שזה לא נכון. הבעלים היא חברה זרה אחרת.

"כשבית המשפט שואל אותי האם אני עומד על כך שיש שתי חברות מתחרות האחת בוקינג העולמית והשניה חברה שונה שמתחרה בה והיא הבעלים של המערערת אני אומר שלא. כל הצגת הדברים לא מתבססת על עובדות. העובדות הן שיש חברה בשם בוקינג. קום ופנה לס' 2 לערעור והחברה יושבת בהולנד. אין לבית משפט בישראל סמכות לגביה. אז יש החברה ההולנדית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

בעלת אתר האינטרנט של בוקינג, מתחתיה יש עשרות חברות שמשתמשות בשם בוקינג במדינות שונות עם הסדרים שונים מול ההולנדית. יש אותנו שאנו לא חברת בת של הולנד אלא של חברה זרה אחרת באירופה, למה הולנד עובדת בשיטות כאלה של חברות בנות זה לא פסול. תאגידים בין לאומיים רבים מקימים חברות בנות ונכדות בכל מיני מקומות בעולם וזה לא הופך אותם ליישות אחת. כשבית המשפט שואל אותי האם למשל אחת הסיבות היא מטעמי מיסוי אני אומר שיש גם אפשרות אחרת. בארץ יש חברות שמחזיקות בנייני משרדים בבעלותן ויש חברות ניהול ולעיתים הן חברות בנות של בעלות הבניין ולפעמים לא. כשבית המשפט אומר לי שאנו בהליך מנהלי ולא בהליך אזרחי אני אומר שלמשל חברת הניהול עובדת על קוסט פלוס כלומר החברה שנותנת שירותי ניהול הבניין מחייבת את בעלי הבניין בעלות שלה ועוד אחוזים. זה לא הופך את חברת הניהול שעוסקת בנקיון לאחראית על מעשי בעלי הבניין. השיטה פה די דומה, גם המערערות עובדות בשיטה של קוסט פלוס שהיא לגיטימית והרווח שלה מבטא תמורה עבור עבודתה היא נותנת תמיכה, עומדת בקשר עם בתי המלון בארץ, מסייעת להם בפעילות לגבי הצגתם באתר האינטרנט אך היא לא בעלת האתר, היא לא קובעת את התכנים, היא לא הציגה מחיר והיא לא יכולה להציג מחיר. גם אם ייקבע שזה לא תקין וצריך לשנות את זה המערערות לא יכולה לשנות. אין לנו גישה לאתר האינטרנט."

18. כל אלה, עשויים להצדיק ראיית המערערות כתובת להמצאת כתבי בי דין לחברה ההולנדית, אך לא מצדיקים להפוך את התאגיד המשמש ככתובת להמצאת כתבי בי דין לנתבע עצמו.

19. כאמור לעיל, הרשות טענה כי המערערות והחברה ההולנדית חד הם. יתכן והיה מקום להידרש לטענה זו לו חלה מגבלה על הטלת עיצום על החברה ההולנדית.

20. אולם, בימ"ש העליון התיר ברע"א 6970/18 בוקינג (החברה ההולנדית) נ' לב ואח' לתובע ישראלי המצאה מחוץ לתחום של תביעה נגד החברה ההולנדית בגין הזמנות ע"י ישראלים ע"י החברה ההולנדית של מקומות אירוח בחברת תיירות ישראלית.

19. כאן המקום לציין שבאותו עניין בימ"ש העליון קובע כי החברה ההולנדית היא מפעילת האתר במרשתת באמצעותו ניתן להזמין חדרי מלון ומקומות אירוח אחרים בכל רחבי העולם.

20. בנסיבות אלה, לא היה מקום להלך בדרכים עקלקלות ופתלתלות ולהטיל עיצום על תאגיד ישראלי שאינו בעלי האתר, כאשר אין מניעה להטיל העיצום על החברה ההולנדית ישירות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

21. הרשות לא טענה לקיום מניעה להטלת העיצום על החברה ההולנדית ולכן בימ"ש שאל הרשות מדוע לא הטילה העיצום על החברה ההולנדית. במסגרת הדיון מיום 6.2.20, בימ"ש הפנה השאלה למשיבה "שכן התרשמות ביהמ"ש היא שבוקינג העולמית אחראית לכאורה על הפרות הנטענות".

22. להלן תשובת הרשות: "ב"כ המשיבה: כשבית המשפט מבקש ממני להפנות אותו לנספחי כתב התשובה לערעור שבהם מוכח ברמה המנהלית הקשר בין המערערת להפרות מפנה לס' 37 בכתב התשובה, בתשובה הראינו את הקשר הישיר שמדובר בחיץ מלאכותי בין המערערת לבוקינג העולמית. כשבית המשפט אומר לי שלכאורה הדברים של מר גל מחזקים את התרשמות בית המשפט שמבצעת הפרות לכאורה היא בוקינג העולמית שבאמצעות הנהלות אזוריות מנהלת ואחראית גם על הפעילות בישראל ולכן שואל אותי מדוע לא להטיל את העיצום על בוקינג העולמית כפי שתובעים ייצוגיים תובעים ישירות בישראל את בוקינג העולמית אני אומר שבמסגרת כתב התשובה הראינו ואני מפנה לס' 38,39".

23. כאמור לעיל, הרשות הפנתה לסעיפים 37-39 בכתב התשובה מטעמה. אולם, מעיון בסעיפים אלו עולה כי אין בהם כדי לתת תשובה לשאלה מדוע לא להטיל העיצום על החברה ההולנדית כפי שתובעים ייצוגיים תובעים בישראל תאגידים זרים, לרבות החברה ההולנדית ואף לא רק בתביעות ייצוגיות, אלא אף בתביעות פשוטות, כגון נגד חברות תעופה זרות ובמיוחד כאשר בימ"ש העליון אישר המצאה מחוץ לתחום של תביעה צרכנית נגד החברה ההולנדית.

24. בימ"ש שב והקשה על הרשות כדי לקבל תשובה לשאלה "מה הסיבה העניינית שלא הטלנו את העיצומים על בוקינג העולמית כשחומר החקירה מצביע בצורה ברורה על ראיות לכאורה שהחברה העולמית ייתכן שביצעה הפרות כלפי צרכנים בישראל אני משיב שזה לא עניין של לחסוך המצאה. יש כאן עוסק שחוק הגנת הצרכן חל עליו ורק בצורה מלאכותית הוא נבדל מהחברה העולמית ולא ייתכן שחברות יקימו נציגות בארץ ויפרו את החוק באמצעותם ויתכסו במסך ההתאגדות ויגידו שזה לא הן. כשבית המשפט אומר לי שעדיין אין תשובה מדוע לא לפעול נגד שני התאגידים ובוודאי לא להתעלם מקיומה של בוקינג העולמית ומציין בפני שבדר"כ מחפשים נתבעים או משיבים נוספים כאשר יש קושי לפעול נגד האחראי העיקרי כגון פש"ר או חקיקה בינלאומית המונעת מבית משפט ישראלי לאשר עיצומים כנגד החברה העולמית או קשיי גביית העיצום אם יוטל אני אומר שבית המשפט רוצה שנפנה לעוסק שאינו ישראלי והחוק הוא חוק הגנת הצרכן. כשבית המשפט שואל אותי האם כעת עולה טענה חדשה והיא שהרשות מנועה מלפעול כנגד בוקינג העולמית כי היא מוגבלת לפעולה אך ורק כנגד עוסקים שנרשמו בישראל או אזרחי ישראל אני אומר שאנו באים מכוח חוק הגנת הצרכן המגדיר את מיהות העוסק. כשבית המשפט שואל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

אותי האם החוק מגביל אותי לעוסק תושב ישראל או תאגיד שנרשם בישראל אני אומר שהחוק לא מדבר במונחים של ישראל או לא ישראל יחד עם זאת יש כללי נימוס בפסיקת בית המשפט העליון ויש להסביר מדוע כשם שאנו לא מעוניינים שמדינות זרות יטילו עיצומים על חברות ישראליות. כשבית המשפט אומר לי שלא שמע עד כה כל טיעון המצדיק לפעול כנגד חברת בת ישראלית ולא נגד בוקינג העולמית כפי שכל תובע אחר ייצוגי או לא ייצוגי תובע אותה ישירות בבתי משפט בישראל ובית המשפט לא מכיר טענה שבוקינג העולמית שאין לבית המשפט הישראלי סמכות כלפיה לא טענתי שאין סמכות. נשאלתי מדוע לא נפנה יש את עניין התמריץ יש חברות בינלאומיות שמקימות נציגויות בארץ והן לא פועלות באופן טכני הן חלק מהמודל העסקי ומבצעות הפרות באמצעותן ומתכסות בהן כדי להמשיך בהפרות.

כאמור לעיל, לא הייתה לרשות תשובה מניחה הדעת מדוע מתעקשת להטיל העיצום דווקא על תאגיד ישראלי שאינו בעלי האתר, ולא על בעלי האתר.

משל נהג המילוט

25. בימ"ש שב וציין שיש קושי להטיל העיצום על המערערת כאשר אין ראיות שביצעה ההפרה והרשות ענתה:

"כשבית המשפט שואל אותי האם יש לי ראיה בחומר הראיות שצורף לתשובה שעובדי החברה הישראלית מנהלים את האתר שביצע את ההפרות מפנה לעמ' 8 פסקה 41. כשבית המשפט אומר לי שהוא התבקש לעיין בציטוט ואין שם אופן קבלת האחריות באתר בוקינג העולמית מפנה לס' 72 בחלק המודגש. כשבית המשפט אומר לי שהעד שוב חוזר על כך שהאחריות בקבלת ההחלטות היא באמסטרדם וזה מתאים לעובדה שבוקינג העולמית היא חברה הרשומה בהולנד, אני אומר שבגלל שהם לא מבצעים את האקט הפיזי מבקשים לפטור אותם מאחריות, אני נותן דוגמא של נהג ברכב מילוט שלא מבצע את השוד אך הוא לא פטור. בית המשפט שב ושואל מדוע אנו מתעקשים לא להטיל עיצום על בוקינג העולמית ואני אומר שבית המשפט אומר לי שבגלל שלא הטלית בנוסף על בוקינג העולמית ובית המשפט אומר לי לא בנוסף אלא בעיקר, אני אומר שמי שנתן את השירות לשותפים בארץ זו הנציגה הישראלית ולא העולמית, הם נתנו את השירות והתאימו את עקומת ההיצע לביקוש ולכן רווחי החברה העולמית גדלו לרבות המערערת. כל מה שאיתי גל אמר הוא אמר זאת כנציג המערערת." כאמור לעיל, לשיטת הרשות אין פסול בהעמדת נהג המילוט של השוד לדין, שעה שהשודד עצמו מקבל פטור מהעמדה לדין. אין לקבל עמדה בלתי סבירה זו, בהעדר מניעה להשתתף העיצום על החברה ההולנדית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

26. המשיבה, כאמור לעיל, טענה בכתבי טענותיה כי הסיבה האמתית היא סברתה של הרשות כי אין לה סמכות להטיל עיצום על החברה ההולנדית. אולם, כאמור לעיל, בדיון, הרשות לא אישרה טענה זאת. כך נוצר מצב שבימ"ש לא קיבל תשובה עניינית מדוע לא הוטל העיצום על מי שבצע בפועל ההפרה הנטענת. עוד יש לציין את הכתבה ששודרה בחדשות ערוץ 10, בחודש אפריל 2017, שם טען ראש הרשות שהסיבה שהעיצום הוטל על המערערת היא שאין לרשות סמכות אכיפה מול חברה בינלאומית. מכאן שניתן להסיק שהרשות ידעה עוד טרם שלחה למערערת את ההודעה, שהאתר והיישומון אינם בבעלותה של המערערת ושהיא לא משווקת או מפרסמת בהם דבר.

הטלת העיצום דווקא על התאגיד הישראלי עלולה לפגוע בענייניו של הציבור

27. לא רק שההחלטה להטיל העיצום דווקא על התאגיד הישראלי ולא על בעלת האתר, גם אם התאגיד הישראלי הוא חלק מקבוצת בוקינג, הינה בלתי סבירה בעליל, אלא שהחלטה זו גם יוצרת קושי שעלול לפגוע בענייניו של הציבור, עקב ההבדל בין מחזור העסקאות של התאגידים.

28. זאת משום שעל פי תקנה 5 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה-2014, עומדת למערערת הזכות לבקש הפחתה של העיצום ולהעמידו על שיעור מסוים ממחזור עסקיה. ב"כ המערערת הפנה "לס' 68 ואילך בערעור שם חלקנו על החישוב לפחות שהיה צריך להפחית ל 7% מהמחזור לאחר שהוכחנו שהמחזור 5.1 מליון ₪ נספח טז. לפיכך למצער לא היה מקום לחייב בעיצום מעבר ל 357,000 ₪ המהווה 7% ממחזור העסקאות שלנו, אנו עושים עסקאות רק בישראל. הרשות לא חולקת על הנתון של המחזור הכספי שלנו היא אומרת שמסתכלת על המחזור שלנו ושל בוקינג העולמית."

29. הרשות כלל לא התייחסה בכתב התשובה לסוגיה זאת "עו"ד פרג'ון: כשבית המשפט שואל אותי היכן בכתב התשובה התייחסנו לטענה שעולה החל מס' 68 לערעור אני אומר שלא ענינו על זה במישרין אלא שהטענה שלנו שקיום בוקינג ישראל הוא פיקציה והחיץ הוא מלאכותי."

"כשבית המשפט אומר לי שמצד אחד המערערת מציעה לבית המשפט ראייה למחזור, ומצד שני בית המשפט לא שומע מה הראיה שלי לגבי המחזור של המערערת אני אומר שהנטל לא עלי להציג את מחזור העסקאות של המערערת, מי שמבקש הפחתה הנטל עליו. זהו מקרה ייחודי שלא משקף מחזור אמיתי. תקנה 5 נועדה למנוע כליון כלכלי כדי שהעסק לא יתמוטט כתוצאה מהעיצום ולכן יש רף תחתון של 7%. כשבית המשפט שואל אותי מהיכן שאבתי את ההגיון שאני מייחס לתקנה שכן אפשר להביא בחשבון גם רצון של המסדיר שתהיה מידתיות בין גובה העיצום למחזור הפעילות אני אומר שמי שקובע את הסבירות הוא המחוקק באמצעות הצמדת סכום או תו מחיר לכל הפרה, מי שהוטל עליו להטיל את העיצומים הוא הממונה וחזקה עליו שפועל בסבירות. תקנה 5 מנותקת מהעיצום עצמו. ה 100% הוא מחזור העסקאות ואין קשר להפרות."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

30. בדיון שהתקיים ביום 5.2.10 עלתה טענה חדשה: "ישנה פסיקה חדשה בעניין משרד התחבורה שם נקבע לממונה זכות וחובה לבחון האם לפי תקנה 5 כשמוצא שהמחזור לא משקף את היכולות הכלכליות של החברה. בענייננו זה המקרה. המחזור לא משקף את היכולות הכלכליות של בוקינג ישראל."

31. פסק הדין ניתן ע"י מותב זה. בימ"ש מוצא שפרשנות הרשות את פסק הדין אינה מדויקת. בפסק הדין בעניין עש"א 8570-05-18 דור העתיד נאמנויות בע"מ ואח' נ' משרד התחבורה/המינהל לבטיחות בדרכים בימ"ש קבע שכאשר מתנהלת חקירה של רשויות המס המעלה חשד שדו"ח כספי שהוגש אינו מהימן, על הרשות לשקול לא להפחית העיצום באופן מרבי. אולם, בענייננו, מלכתחילה, הרשות לא הייתה אמורה לפטור החברה ההולנדית שבצעה הפרה הנטענת מאחריות ולכן כלל לא אמור היה להתעורר הצורך להתמודד עם טענה להפחתת גובה העיצום.

קושי בהערכת השפעת המערערת על הכנסות החברה ההולנדית

32. קושי נוסף שעולה כתוצאה מהחלטת הרשות לפטור החברה ההולנדית מאחריות, נעוץ בצורך לאמוד כיצד לטענת הרשות המערערת "משפיעה באופן ישיר על שיווי המשקל מתוכה נגזרים הרווחים של החברה העולמית". "כשבית המשפט שואל אותי האם על בית משפט בישראל להטיל עיצום על בוקינג העולמית באמצעות המערערת המבטא הפרת חוק ישראלי גם כלפי מאות מליוני לקוחות בעולם אני אומר שחברי אמר שהמחזור של בוקינג ישראל הוא 5.1 מליון, למערערת אין מחזור אמיתי כי השיטה החשבונאית היא כזו שהמערערת מקבלת מהחברה העולמית עלות + 10% ואין לה מחזור עסקאות אמיתי. כשבית המשפט שואל אותי האם אני טוען שהסכום של 5 מ' ₪ הוא רק אותם 10% עמלה אני אומר שאני לא מצוי בחשבונות של המערערת אבל לפי החישובים ככל שקנו יותר המחזור גדל, זה לא משקף עסקאות אמיתיות."

גם בעניין זה לא היה לרשות מענה הולם ולכן חזרה לטענת היסוד ששתי החברות חד הן.

33. אולם כאמור לעיל, אין בתשובה זו כדי להצדיק מתן פטור למי שבצעה בפועל ההפרה הנטענת. זאת כאשר לטענת המערערת "אין בראיות הרשות, כל ראיה שבוקינג ישראל ביצעה הפרות בגין הוטל העיצום הכספי. הרשות הפנתה לעמ' 8 פסקה 41 בחומר הראיות שצורף לתשובתה. אולם עיון בפסקה זו ובנספח 15 אין בהן בכדי להעיד או לקשור מי מעובדי בוקינג ישראל להפרות הנטענות בגין הוטל העיצום, כל שמופיע בפסקה ובנספח 15 אליו היא מפנה הינו התכתבויות ביחס למתן עזרה למלונות בשיפור רמת השהות או ייעול קצב המכירות, אין בהתכתבויות אלו או



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 18-06-46570 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

בסעיף 41 כל התייחסות לכך שבוקינג ישראל עוסקת בהצגת מחירים לצרכן. אין בכל חומר הראיות שצירפה הרשות ולו ראיה אחת הקושרת את בוקינג ישראל לכך שהיא זו שמבצעת או מציגה או מפרסמת ל"צרכן", במסגרת שיווק מרחוק, מחיר שאינו "המחיר הכולל" של העסקה.

הקושי להטיל עיצום על מי שגם אינו יכול לתקן ההפרה

34. עוד יש להוסיף, שביהמ"ש לא מצא תשובה מניחה הדעת לטענת המערערת שאין ביכולתה של בוקינג ישראל לתקן את ההפרות בגין הוטל העיצום, אלא בוקינג העולמית היא זו אשר בידיה לתקן ההפרות. אולם כאמור לעיל, הרשות שבה והשיבה לכל טענה ולכל קושי את אותה תשובה "שתי החברות חד הן". טענה שכאמור לעיל, אינה מסייעת להסביר מדוע נתנה פטור למי שבצעה לכאורה ההפרות.

הניסיון של הרשות להתבסס על החלטה של המאסדר בבריטניה

35. הרשות ניסתה בעת שהגישה תשובה מתוקנת לצרף החלטה ביחס להחלטת הרשות הבריטית כנגד בוקינג הבריטית והדומה לטענתה למקרה כאן, אולם החלטה זו לא הייתה חלק מחומר החקירה בעת הטלת העיצום על ידי הרשות ואף לא חלק מהנימוקים להטלת העיצום. יתרה מכך, הרשות לא בצעה השלמת חקירה לנוכח גילוי הראיה, לטענתה, לאחר שהסתיימה החקירה, הוטל העיצום ואף הוגשה תשובה לערעור. לכן, בימ"ש קובע כי הראיה הוגשה שלא כדין.

36. נוסף לכך, ולהפיס דעתה של הרשות, גם אם בימ"ש היה מאשר הגשת הראיה, עדיין, לא היה בה כדי לסייע. זאת, מכיוון שלא הובאו ראיות לעניין הדין בבריטניה, והמצב העובדתי לגבי התאגיד הבריטי, ולכן אין בראיה שהרשות ניסתה להגישה ללא היתר, כדי לסייע לרשות לטעון שיש לגזור גזרה שווה בין המצב העובדתי והמשפטי בבריטניה ובין המצב בישראל.

קושי בחישוב סכום העיצום

37. קיים גם קושי לגבי האופן בו חישובה הרשות העיצום. זאת, מכיוון שהרשות לא הציגה ראיות לגבי מספר הישראלים שצפו באתר. הרשות טענה שערכה חישוב על יסוד אומדן אותו כינתה "הערך המספרי". "עו"ד כהן: אני טוען שהטענה בעניין הערך המספרי היא הרחבת חזית. אופן החישוב מפורט בנספח ב' לכתב התשובה (נספח 1א)". יש ממש בטענת הרשות כי המערערת לא טענה לגבי אופן קביעת האומדן המכונה "הערך המספרי". אולם ממילא, בימ"ש לא נזקק לדיון בסוגיה זאת מעת שהחליט לקבל הערעור.

סוף דבר

38. אשר על כן, בימ"ש מקבל הערעור ומבטל הטלת העיצום. המשיבה תשיב למערערת התשלום שביצעה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 46570-06-18 בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' הרשות
להגנת הצרכן ולסחר הוגן

39. כמו כן, המשיבה תשלם למערערת שכ"ט ב"כ בסך של 15,000 ₪.

ניתן היום, י"ד שבט תש"פ, 09 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט