



בבית המשפט העליון

רע"א 3817/21

לפני : כבוד השופט א' שטיין

המבקשת : מדינת ישראל – הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

נ ג ד

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

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים י' שבח, ס"נ, י' אטדגי ושי' יעקובוביץ) אשר ניתן ביום 24.3.2021 בע"א 49010-05-20

בשם המבקשת : עו"ד ישראל בלוס ; עו"ד לימור פלד

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו אשר ניתן ברוב דעות (השופטות י' שבח, ס"נ ושי' יעקובוביץ כנגד דעתו החולקת של השופט י' אטדגי), ביום 24.3.2021 בע"א 49010-05-20. במסגרת פסק דין זה, נדחה ערעורה של המבקשת על פסק דינו של בית משפט השלום תל אביב-יפו (השופט ע' הדד) אשר ניתן ביום 9.2.2020 בת"א 46570-06-18 ואשר בגדרו התקבל ערעורה של המשיבה על החלטת המבקשת להטיל על המשיבה עיצום כספי.

2. המבקשת היא הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: הרשות). המשיבה היא חברת בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ. אתר האינטרנט Booking.com הוא אתר להזמנת נסיעות ומקומות לינה ברחבי העולם (להלן: אתר האינטרנט).

3. הרשות בדקה ומצאה כי בין השנים 2016-2017 לא הציגה המשיבה את המחיר המלא, הכולל את רכיב המע"מ, של העסקאות המשווקות באמצעות אתר האינטרנט, ולפיכך הפרה את סעיפים 14ג(א) ו-17 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק

הגנת הצרכן או החוק). בעקבות כך, ביום 10.4.2018, החליטה הרשות להטיל על המשיבה עיצום כספי בגובה של 2,508,000 ש"ח (להלן: החלטת הרשות והעיצום הכספי, לפי העניין).

4. המשיבה פנתה לרשות בבקשה לבטל את העיצום הכספי או, לחלופין, להפחיתו. לאחר שבקשתה נענתה בשלילה, ערערה המשיבה על החלטת הרשות בפני בית משפט השלום מכח סעיף 22 לחוק. במסגרת זו, טענה המשיבה כי היא מעניקה שירותי תמיכה טכנית בלבד לאתר האינטרנט ואינה עוסקת בשיווק מקוון של שירותי אירוח אשר מופעלים על ידי חברת BOOKING.COM B.V. שהיא חברה הולנדית אשר מאוגדת תחת הדין ההולנדי ומקום מושבה בהולנד (להלן: בוקינג הולנד). נטען כי לא ניתן להטיל על אישיות משפטית אחת עיצום כספי בעקבות הפרות החוק המיוחסות לאישיות משפטית אחרת. יתרה מכך: המשיבה טענה כי אין לה הרשאה או יכולת טכנית לתקן את ההפרה הנטענת, והעובדה שבוקינג הולנד שולטת בה אינה מצדיקה את הטלת העיצום הכספי על כתפיה.

מנגד, טענה הרשות כי המשיבה מבצעת פעולות מהותיות אשר חורגות ממתן תמיכה בלבד, ואשר כוללות השתתפות בקביעת המחיר המוצע לצרכן. עוד טענה הרשות, כי עובדי המשיבה מציגים את עצמם כעובדים של בוקינג הולנד, והם אף נבחרים על ידי בוקינג הולנד עבור המשיבה. כמו כן, טענה הרשות כי ההפרדה בין שתי החברות הללו היא מלאכותית בלבד וכי המשיבה למעשה מהווה סניף של בוקינג הולנד בישראל.

יוער כי בכתב התשובה שהגישה המשיבה לבית משפט השלום נטען כי דיני השליחות אינם מטילים אחריות על השלוח בגין מעשי השולח; ובענייננו – המשיבה כלל לא משמשת כשלוחה של בוקינג הולנד. באשר לטענה בדבר הפרדה מלאכותית בין שתי החברות, שהעלתה הרשות – טענה המשיבה כי מדובר בהרחבת חזית בלתי מורשת.

5. בית משפט השלום תל אביב-יפו (השופט ע' הדר) קיבל ביום 9.2.2020 את ערעורה של המשיבה. בית המשפט קבע כי מאחר שלחברות התמיכה של בוקינג הולנד, כולל המשיבה, "אין כל פלטפורמה. אין כל כח או סמכות לספק שירות נסיעה"; וכן מאחר שלאור האמור בדרישת התשלום ששלחה הרשות למשיבה "אין כל טענה של הרשות כלפי המערערת (המשיבה דכאן – א.ש.) שהיא זו שביצעה את ההפרות" – ההחלטה להטיל עיצום כספי על המשיבה היא בלתי סבירה בעליל ויש לקבל את הערעור. בית משפט השלום קבע כי אין די בכך שהמשיבה מוחזקת בשליטתה של בוקינג הולנד על מנת להטיל עליה את העיצום הכספי, וכי הראיות שהביאה הרשות יכולות להצדיק

המצאת כתב-בית-דין לבוקינג הולנד. בהקשר זה, הפנה בית המשפט לרע"א 6970-18 Booking com B.V '1 נ"ב לב (13.11.2019), בציינו כי בפסק דין זה נקבע שבוקינג הולנד היא הבעלים והמפעילה של אתר האינטרנט בכל רחבי העולם, והותר לתובע ישראלי להמציא אל מחוץ לתחום המדינה כתב תביעה נגד בוקינג הולנד. יתרה מכך: בית משפט השלום קבע כי הטלת העיצום הכספי על החברה הישראלית עלולה לפגוע בעניינו של הציבור בשל ההבדל בין מחזור העסקאות של שני התאגידים וכי קיים מתח בינה לבין תקנה 5 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), התשע"ה-2014 (להלן: תקנות הגנת הצרכן), אשר מאפשרת לבקש הפחתה בסכום העיצום המוטל ולהעמידו על שיעור מסויים ממחזור העסקים. עוד קבע בית המשפט כי קיים קושי בחישוב סכום העיצום מאחר שלא ברור כמה ישראליים צפו באתר, וכי לא ברור כיצד ניתן לאמוד את השפעת העיצום הכספי על בוקינג הולנד. בית משפט השלום ביטל אפוא את העיצום הכספי וחייב את הרשות לשלם למשיבה הוצאות משפט בסך של 15,000 ש"ח. על פסק דין זה ערערה הרשות לבית המשפט המחוזי.

6. במסגרת הערעור, טענה הרשות כי פסק דינו של בית משפט השלום פוגע פגיעה קשה בצרכן הישראלי בכך שמאפשר לחברה זרה להמשיך ולהפר את החוק. לטענתה, פסק דינו של בית משפט השלום מונע ממנה לאכוף את הוראות החוק ביעילות ובמהירות ודורש ממנה ליישם את האכיפה נגד חברה עולמית – הליך שתואר על ידיה כמורכב ומסורבל. עוד טענה הרשות, כי ניתן היה, למצער, לראות את חברת בוקינג ההולנדית והמשיבה כ"מפרות במשותף". זאת, משום שלטענתה המשיבה היא בעלת חלק אינטגרלי של האופרציה העסקית של בוקינג הולנד. לסיכום, טענה הרשות כי הטלת העיצום הכספי על המשיבה תגשים את תכלית העיצום המינהלי ואינה בגדר אמצעי אכיפה בלתי מידתי.

מנגד, טענה המשיבה כי יש להותיר את פסק הדין של בית משפט השלום על כנו. המשיבה טענה כי הרשות הרחיבה חזית עת שהעלתה את הטענה לפיה קיים קושי למצות את הדין עם בוקינג הולנד, ובכל מקרה היא לא הוכיחה שבדקה אפשרות זו ווידאה כי אכן קיים קושי כזה. יתרה מכך: לטענת המשיבה, קושי כאמור ממילא אינו מצדיק את הטלת העיצום הכספי עליה במקומה של בוקינג הולנד.

7. ביום 24.3.2021 דחה בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים י' שבת, ס"נ, י' אטדגי וש' יעקובוביץ) את ערעורה של הרשות. בית המשפט קבע ברוב דעות כי החלטת הרשות לא הייתה סבירה. נקבע כי תכלית החוק היא לא ענישה אלא בעיקר "כפיית ציות להוראות הדין, מניעה ישירה של ההפרה והרתעה של הפרט באמצעות

שלילת התמריץ הכלכלי להפרה". בהתאם לכך, נקבע כי אף אם ממצאי חקירתה של הרשות "מצביעים על קשר עסקי הדוק בין שתי החברות ... מכוחו ניתן לראות בבוקינג ישראל משום נציגתה של בוקינג הולנד", אין בכך כדי להצדיק את הטלת העיצום הכספי על המשיבה, בהיותה חסרת יכולת לבצע שינוי באופן הצגת הנתונים באתר האינטרנט. בית המשפט המחוזי גם קבע, ברוב דעות, כי הרשות לא נתנה את דעתה על סמכויות המשיבה באשר לפעולות הקשורות באתר האינטרנט, וזאת על אף ששיקול זה צריך היה להיות כבד משקל בהחלטתה. עוד צוין, כי המשיבה ניסתה לפעול מול בוקינג הולנד לצורך התאמת אתר האינטרנט לדרישות החוק הישראלי והסרת ההפרה הנטענת. זאת ועוד: בית המשפט המחוזי קבע כי הדיון בסמכות הרשות לאכוף את הוראות הדין הישראלי על חברה זרה אינו רלבנטי להכרעה בעניין סבירות החלטת הרשות, וכי בית משפט השלום נדרש לעניין זה למעלה מן הצורך. בית המשפט המחוזי ציין בהקשר זה כי הרשות כלל לא כפרה בסמכותה לפעול בהליכי אכיפה מינהליים כנגד בוקינג הולנד. מנגד, סבר השופט י' אטדגי בדעת מיעוט, כי לנוכח האמור בסכם השירותים שבין המשיבה לבין בוקינג הולנד, ולאור יכולתה של המשיבה לשנות תכנים באתר האינטרנט באישורה של בוקינג הולנד, ניתן לראות במשיבה כ"עוסק במשותף" עם בוקינג הולנד וכמי ש"נותנת את ידה במישרין להפרתם של סעיפים 14ג(א) ו-17ד לחוק", ומכאן קמה הצדקה להטיל על המשיבה את העיצום הכספי. השופט אטדגי אף העלה חשש מפני יצירת "מסלול נוח" לעקיפת החוק הישראלי. עם זאת, סבר השופט אטדגי שהיה מקום לקבל את בקשתה החלופית של המשיבה להפחתת העיצום הכספי לפי תקנה 5 לתקנות הגנת הצרכן. ערעור הרשות כאמור נדחה ברוב דעות, ללא צו להוצאות.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

8. הרשות טוענת כי בקשתה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי", שכן היא מעלה שאלות משפטיות בעלות חשיבות ציבורית אשר חורגות מעניינם הפרטי של הצדדים להליך.

9. הרשות סבורה כי בית משפט השלום וכן שופטי הרוב של בית המשפט המחוזי שגו בקבעם כי לא ניתן להטיל את העיצום הכספי על המשיבה. לטענתה, עובד המשיבה העיד בפני בית משפט השלום שבעקבות פניית המשיבה לבוקינג הולנד נוספה הערה באתר האינטרנט לפיה המחיר המוצע אינו כולל מע"מ; הוספת ההערה לא הביאה אמנם לריפוי הפרת החוק, אך לטענת הרשות היא מהווה ראיה ליכולת המשיבה להשפיע על אופן הצגת המחיר באתר האינטרנט. כמו כן, פרשה הרשות נימוקים שונים אשר תומכים בסברתה כי המשיבה היא זרועה הארוכה של בוקינג הולנד בישראל.

10. הרשות מוסיפה וטוענת כי המשיבה נהנית מרווחי הפרת הוראות החוק ולכן לא ניתן לפטור אותה מנשיאה באחריות ומהעיצום הכספי. לטענת הרשות, הרמת המסך התאגידי אשר מפריד בין שתי החברות נדרשת בענייננו על מנת למנוע פעילות בלתי חוקית שחוזרת על עצמה.

11. כמו כן, טוענת הרשות כי חוק הגנת הצרכן קובע ש"הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד"; ולפיכך, ההסכם שבין המשיבה לבוקינג הולנד, לפיו המשיבה אינה שותפה שלה, לא יכול לפטור את המשיבה מקיום הוראות החוק. הכרעה אחרת, כך לפי הרשות, תחליש את הרתעת החברות הבינלאומיות אשר מספקות שירותים דומים באמצעות אתרי האינטרנט. עוד טוענת הרשות, כי המשיבה נכנסת תחת הגדרת "עוסק" בחוק, וכי בכל מקרה כי יש לפרש את דיני הגנת הצרכן באופן שמרחיב את ההגנה על הצרכנים.

12. לבסוף, מדגישה הרשות את יתרונותיה של האכיפה המינהלית. כחלק מטענה זו, מבהירה הרשות כי הליך אכיפה כנגד גורם הנמצא מחוץ למדינה הוא יקר, מורכב ואיטי בהשוואה להליך פנים-מדינתי. מטעם זה סבורה הרשות כי מן הדין לפרש את החוק באופן שיעצים את סמכויות האכיפה שלה נגד אשכולות בינלאומיים של חברות המספקות את שירותיהן בישראל.

13. על בסיס נימוקים אלו, מבקשת הרשות כי אקבל את בקשתה ואתיר לה לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

14. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, וזאת אף מבלי לקבל תשובה.

15. לא מצאתי כי פסקי הדין קמא מעוררים שאלה משפטית עקרונית אשר חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך דנן, ואשר ראוי לה, לפי טיבה ומהותה, להתברר במסגרת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

16. כמו כן, הנני סבור כי מתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו דרוש כדי למנוע עיוות דין. טענת הרשות כי "הליך אכיפה כנגד גורם הנמצא מחוץ לטריטוריית המדינה עשוי להיות אפשרי, אך הוא בעל מורכבות רבה ועל כן ארוך יותר

לעומת ההליך הפנים מדינתי" הינה ברורה ומובנת. ברם, קשיים לוגיסטיים של המבקשת אינם מספקים הצדקה להטלתו של עיצום כספי על המשיבה, שלה אישיות משפטית הנפרדת מזאת של החברה המפרה, בוקינג הולנד. זאת, בפרט כאשר הרשות עצמה מאשרת כי הינה מוסמכת לפתוח בהליך של אכיפה מינהלית נגד בוקינג הולנד. אוסיף ואציין, כי חוק הגנת הצרכן אכן גובר על כל הסכם, כטענת הרשות. ברם, חוק זה אינו מאפשר את הטלתו של עיצום כספי על מי שלא נכשל בהפרתו של החוק, והמשיבה ממילא לא כרתה שום הסכם שמתיימר לפטרה מן האחריות לפי חוק הגנת הצרכן: היא פשוט לא הפרה את החוק.

17. הבקשה נדחית אפוא. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ל' בסיון התשפ"א (10.6.2021).

ש ו פ ט