

בעניין:

עמית גנסיין, ת.ז. 039528187

ע"י ב"כ עוה"ד אוהד רוזן ו/או חגי קלעי ו/או קרין תורן היבלר

קלעי, רוזן ושות' משרד עורכי דין

רח' מזא"ה 22, תל אביב

טל': 03-9070770 ; פקס: 03-9070771

התובע

- נגד -

Trivago N.V. (חברה זרה)

Kesselstraße 5 – 7

40221 Düsseldorf, Germany

הנתבעת

כתב תביעה

במוקד תובענה זו, שלוש פרקטיקות מסחר אסורות ופסולות בהן נוהגת הנתבעת, חברה זרה המפעילה אתר בשפה העברית, הפונה לקהל ישראלי, להשוואת מחירי מלונות (www.trivago.co.il).

הנתבעת מתחייבת כלפי לקוחותיה – הן באתר עצמו והן בפרסומות שלה במדיה – כי האתר מסייע ללקוחותיה לבחור מבין אתרים חיצוניים (כגון בוקינג, אקספדיה וכו') את האתר שדרכו ניתן לרכוש את חדר המלון המבוקש על ידם "במחיר הזול ביותר", וכי האתר שלה "מסונכרן" עם אותם אתרים חיצוניים.

ואולם, הצהרות לחוד – ומציאות לחוד. בפועל:

1. הנתבעת מציגה בהבלטה ובצבע ירוק את האתר החיצוני שמשלם לה את העמלה הגבוהה ביותר, ולא את האתר שמציע את החדר במחיר הזול ביותר. על מנת לאתר את החדר הזול ביותר, נדרש הגולש לדקדק באותיות הקטנות והמוכמנות ולגלול בין הצעות אחרות, ורובם המכריע של הגולשים, אינם מבינים כי עליהם לעשות זאת. בגין פרקטיקה זו, מנהלת הרשות להגנת הצרכן באוסטרליה, הליך משפטי בגין הטעיית צרכנים נגד הנתבעת, ופועלת להטיל עליה קנסות משמעותיים. בית המשפט באוסטרליה כבר קבע, בפסק דין חלקי, כי אכן מדובר בפרקטיקה מטעה.
2. הנתבעת אינה מסונכרנת עם האתרים החיצוניים, במובן זה שהמחיר שמוצג על ידי הנתבעת בעבור חדר מסוים, אינו תואם למפרט שהוגדר על ידי הלקוח, ובפועל הלקוח נדרש להוסיף תוספות למחיר על מנת לקבל את החדר שהזמין.

כך, לדוגמא, התובע הזמין חדר לשני מבוגרים ושני ילדים במלון באילת, והוצג לו מחיר מסוים. רק לאחר ששילם את אותו מחיר וקיבל את אישור ההזמנה, התברר לו שהמחיר אינו כולל את שתי מיטות הילדים, וכי הוא נדרש לשלם סכומים נוספים על מנת להשלים את ההזמנה.

תגובת אשת טורס (האתר החיצוני באותו עניין) היא כי מדובר בתקלה שיטתית אצל הנתבעת, ששולחת נתונים שאינם הנתונים המלאים שהזינוו לקוחות.

3. הנתבעת אינה מסונכרנת עם האתרים החיצוניים, גם במובן זה שהמחיר שמוצג על ידי הנתבעת בעבור חדר מסוים, נמוך מהמחיר שמציג ומחייב האתר החיצוני בגינו, והפערים מגיעים לעתים למאות ₪ הבדל לכל לילה.

הנתבעת מנסה אמנם להסתתר מאחורי תניות שונות בתקנון שלה, כגון תניה האוסרת על פניה לערכאות ומחייבת פניה לבוררות בארה"ב, תניה האוסרת על הגשת תובענות ייצוגיות נגדה, ותניה הפוטרת אותה מכל אחריות למחירים המוצגים באתר שלה – ואולם, מדובר בתניות מקפחות בחוזה אחיד, שאינן חוקיות, ואשר דינן בטלות.

בקשה זו מוגשת אפוא על מנת להגן על לקוחותיה של הנתבעת מישראל, ולאכופ את חוקי הגנת הצרכן והדין הכללי, אשר נעשו על ידי הנתבעת – למרמס.

א. הצדדים להליך זה

1. **התובע**, עמית גנסיין (להלן: "התובע"), הוא אזרח ותושב ישראל, אשר עשה שימוש בשירותי הנתבעת מספר פעמים. למען שלמות התמונה יצוין, כי התובע הוא עורך דין, אשר עוסק גם בתחום התובענות הייצוגיות.
2. **הנתבעת**, חברת Trivago N.V. (להלן: "הנתבעת" או "טריווגו"), היא חברה גרמנית אשר מפעילה אתר אינטרנט ב-55 שפות (לרבות עברית), אשר מאפשר לגולשים כביכול לבצע השוואה בין מלונות שונים, ולמצוא את המלון במחיר הטוב ביותר.
3. יצוין, כי הנתבעת היא חברה אשר נשלטת על ידי קבוצת התיירות Expedia (לה שייכים אתרים נוספים, ובכללם: Expedia.com, Hotels.com ונוספים) ומיעוט מניותיה רשומות למסחר ב-נאסד"ק.
4. שווי השוק של טריווגו, על פי נתוני הנאסד"ק, נע בשנה האחרונה בין כ-1.65 מיליארד לכ-500 מיליון דולר.
5. המודל העסקי של טריווגו, הוא Cost Per Click (CPC), כלומר, אתרים חיצוניים משלמים לטריווגו סכום כסף מסוים, על כל "הקלקה" של קישור, שמעבירה גולש מטריווגו לאתר החיצוני (והדבר נקבע ופורט, בפסק הדין באוסטרליה, המצורף לבקשה זו כנספח 4).

ב. העובדות העומדות בבסיס הבקשה

6. כאמור, בקשה זו נשענת על **שלוש** פרקטיקות מסחר פסולות ואסורות, על פי הדין הישראלי, בהן נוקטת טריווגו.

7. נפתח בפרק כללי, המפרט אודות המצגים שמציגה טריווגו; ולאחר מכן נסקור את כל אחת משלוש הפרקטיקות האסורות, על פי סדרן.

ב.1. טריווגו מציגה עצמה כאתר השוואת מחירים, אשר מציג "את המלון האידיאלי במחיר הטוב ביותר"

8. טריווגו מציגה עצמה, כאתר אשר ניתן להזמין באמצעותו חדר במלון, במחיר הטוב ביותר שניתן למצוא באינטרנט.

9. כך, לדוגמא, מפרסמת את עצמה טריווגו, בפרסומות בטלוויזיה ובאינטרנט¹:

"האם חיפשתם אי פעם מלון באינטרנט? שמתם לב שיש כל כך הרבה מחירים בעבור אותו חדר בדיוק?

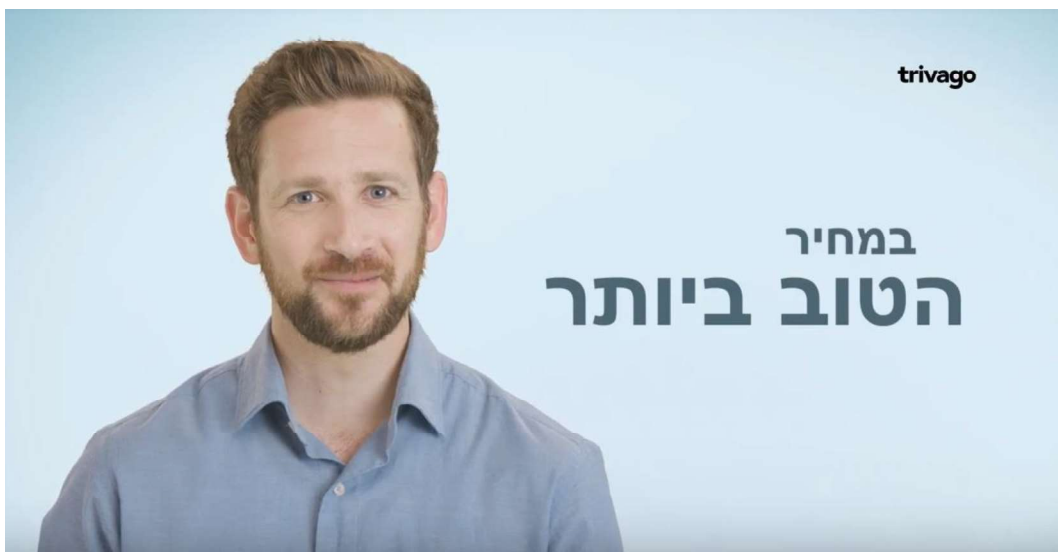
ובכן, טריווגו עושה בעבורכם את העבודה, ומשווה במהירות מחירים של יותר ממיליון מלונות מתוך יותר ממאתיים אתרי אינטרנט שונים. במקום לחפש שעות ולבזבז כסף, בטריווגו קל למצוא את המלון האידיאלי במחיר הטוב ביותר.

[...]

כך תוכלו להיות בטוחים שתמצאו את המלון האידיאלי, במחיר הטוב ביותר"

10. ההבטחה למציאת **"המחיר הטוב ביותר"** אינה רק הדגשה שלנו, כי אם מופיעה גם בפרסומת במקור. כך:

¹ הפרסומת ניתנת לצפייה בקישור <https://www.youtube.com/watch?v=rPv9GWkEmcA> (נדגם ביום 28.7.2019).



11. כך גם בעמוד הראשי של האתר, נכתב:

Trivago הינו מנוע חיפוש מלונות המשולב עם פונקציית השוואת מחירי מלונות מקיפה. המחירים המוצגים באתר מגיעים מתוך מספר נרחב של מלונות ואתרי הזמנות. כלומר בזמן שהמשתמשים בוחרים ב-trivago את המלון האידאלי התואם ביותר את צריכיהם, תהליך ההזמנה עצמו נשלם באתרי ההזמנות עצמם מכיוון שהם מסונכרנים עם אתרנו. בעת לחיצה על הכפתור 'צפייה בהצעה' תועברו הלאה לאתר ההזמנות ובו תוכלו להזמין את ההצעה אותה ראיתם ב-trivago.

תנו ל-trivago לעזור לכם למצוא את המחיר המשתלם ביותר בין למעלה מ-400 אתרי הזמנת מלונות!

צילום מסך של העמוד הראשי באתר מצורף כנספח לבקשת האישור ומסומן "1".

12. לאמור, טריווגו מציגה בפני גולשיה, מצג המורכב משניים:

א. כי היא תמצא עבורם את המחיר המשתלם ביותר או המחיר הטוב ביותר ללילה במלון לבחירתם;

ב. וכי האתר שלה מסונכרן עם אתרי ההזמנות, כך שניתן להתחיל את תהליך ההזמנה בטריווגו, ולהשלימו באתרים עמם היא עובדת.

13. ואולם – הבטחות לחוד, ומציאות לחוד, ובפועל שני המצגים שמציגה טריווגו, אינם אמת. ונסביר.

2.ב. המחירים שמציגה טריווגו אינם "המחיר הטוב ביותר" אלא מחירים של אתרים ששילמו לה כדי להציגם

14. מספר פעמים, התובע חיפש באתר בתי מלון, והוצג לו בגדול ובצבע ירוק, מחיר עבור אותו מלון. התובע, כמו כל גולש סביר, הוטעה לחשוב כי אותו מחיר שהוצג, הוא **"המחיר הטוב ביותר"** עבור המלון – כפי שהציגה טריווגו.
15. ואולם, מבדיקה מדוקדקת יותר שביצע התובע, התברר כי ב"אותיות הקטנות" מוחבאים אתרים אחרים, בהם המחירים זולים עוד יותר.
16. וכך, לדוגמא נראה מסך באתר הנתבעת, לאחר חיפוש מלון בלונדון :



17. מטבע הדברים, המסך מוצג באופן שגורם לתובע, וליתר הגולשים, לסבור כי ההצעה של אתר Expedia, שמופיעה בגדול ובצבע ירוק בצד שמאל, היא ההצעה הזולה ביותר.
18. ואולם, מתברר כי מי שקורא את האותיות הקטנות, רואה כי ניתן למצוא "הצעות נוספות החל מ-1,045 ש"ח", הצעות אשר **מחירן נמוך יותר** מהמחיר שמוצג בירוק בגדול.
19. לא מדובר בדוגמא אחת בלבד – אלא **בדפוס פעולה שיטתי** של טריווגו – אשר מציגה בצבע ירוק בולט **הצעה יקרה**, ובאותיות הקטנות והנחבאות, מציעה מחירים זולים יותר.
- צילומי מסך לדוגמא מעמודים שונים ומיעדים שונים, מצורפים כנספח לבקשת האישור ומסומנים **"2"**.
20. מתברר, כי טריווגו מציגה בהבלטה ובצבע ירוק, לא את ההצעה המשתלמת ביותר כפי שהיא מתחייבת, אלא **את ההצעה של המפרסם, ששילם לה את העמלה הגבוהה ביותר, כדי שתפנה אליו מבקרים**. והכל – על חשבונם של הגולשים, שמוטעים לחשוב כאילו זו מדובר בהצעה **"במחיר הטוב ביותר"** כפי שמציגה טריווגו בפרסומיה.
21. לא מדובר בפרקטיקה שייחודית לשוק הישראלי, אלא בדפוס פעולה שיטתי של טריווגו. באוגוסט 2018, הגישה נגדה הרשות האוסטרלית לתחרות ולהגנת הצרכן (ACCC – Australian Competition & Consumer Commission) הליך משפטי להטלת קנסות בסך של כ-10 מיליון דולר, בגין פרקטיקה זו בדיוק.
22. וכך הצהיר יו"ר הרשות, רוד סימס :

"Based on Trivago's highlighted price display on its website, we allege that consumers may have formed the incorrect impression that Trivago's highlighted deals were the best price they could get at a particular hotel, when that was not

the case. Trivago based its rankings on the highest cost per click it would receive from its advertisers.

We allege that because of the design of Trivago's website and representations made, consumers were denied a genuine choice about choosing a hotel deal, by making choices based on this misleading impression created by the Trivago website."

דיווח מאתר הרשות האוסטרלית לתחרות ולהגנת הצרכן מצורף כנספח לבקשת האישור, ומסומן "3".

23. בפסק דין חלקי בהליך זה, כבר נקבע שהפרקטיקה בה נוהגת הנתבעת היא פרקטיקה מטעה, פסולה ואסורה. וכך נקבע:

"Contrary to the impression created by the relevant conduct, the Trivago website did not provide an impartial, objective and transparent price comparison service.

In fact, the selection of the Top Position Offer was heavily influenced by the CPC, that is, the amount Trivago would be paid if a consumer clicked on the offer. The fact that Trivago was being paid by the Online Booking Sites was not made clear.

Many consumers would not have appreciated that Trivago was being paid by the Online Booking Sites, let alone that the amount it was being paid was a very significant factor in the selection of the Top Position Offer.

Further... the Trivago website did not quickly and easily identify the cheapest rates available for a hotel room responding to a consumer's search. Importantly, in at least some cases, the cheapest offer for a hotel room was filtered out and therefore did not appear on the Trivago website".

פסק הדין באוסטרליה מיום 20.1.2020 מצורף כנספח לבקשת האישור, ומסומן "4".

24. יצוין, כי במסגרת ההליך באוסטרליה, **הוסכם** בין המומחים של התביעה ושל טריווגו, **כי בכ- 66% מהמקרים (!) המחיר שמוצג בירוק ובהבלטה, אינו המחיר הזול ביותר, אלא קיים מחיר זול ממנו.**

25. יצוין, כי טרם חתימת בקשת אישור זו, התברר לח"מ כי טריוווגו שינתה, בימים האחרונים ממש, את האופן בו היא מציגה את מסך תוצאות החיפוש, וכעת הוא נראה כך:



26. שינוי זה, מטבע הדברים, אינו מספק, אינו ברור, ואינו עומד בהוראות הדין (באשר גם בו, מוצג בגדול ובירוק, מחיר שאינו המחיר הזול ביותר עבור המלון). למעשה, מדובר **בהודאת בעל דין** של טריוווגו, כי הפרקטיקה שנהגה בה משך כל השנים האחרונות, היתה פסולה ואסורה, ומשכך היא מזכה בפיצוי את התובע ואת חברי הקבוצה.

3. המחירים שהוצגו בטריוווגו אינם תואמים למאפיין החדר שהתבקש

27. ביום 14.8.2018, התובע הזמין באמצעות אתר טריוווגו חדר במלון "אגמים" באילת לו, לרעייתו ולשני ילדיהם (היינו, שני מבוגרים + שני ילדים) בין התאריכים 21-23.8.2018.

28. התובע סימן באתר טריוווגו שהוא מעוניין בחדר לשני מבוגרים + שני ילדים, בחר בהצעת המחיר שהופיעה לו (כקישור לאתר "אשת טורס") והשלים את ההזמנה.

אישור הזמנה מיום 14.8.2018 מצורף כנספח לבקשת האישור, ומסומן "5".

29. ואולם לאחר שקיבל את אישור ההזמנה התברר לתובע, כי ההזמנה שבוצעה – והמחיר שהוצג לו – **התייחסו לחדר לשני מבוגרים בלבד, ותוספת של שני ילדים כרוכה בתשלום בסך 68 ₪ ללילה, ובסך הכל 136 ₪ נוספים.**

30. התובע פנה בעניין זה לטריוווגו, וביום 17.8.2018 התקבלה תשובתה, לפיה "השגיאה קרתה בשרתים של אתר ההזמנות [אשת טורס – הח"מ] ולכן, אין באפשרותנו לתקן את השגיאה שקרתה אצלם".

תשובת טריוווגו מיום 17.8.2018 מצורפת כנספח לבקשת האישור, ומסומנת "6".

31. התובע פנה אפוא לאשת טורס, וקיבל תשובה הפוכה. לדברי נציגת השירות של אשת טורס, מבדיקה שערכו אנשי השרתים של אשת טורס, התברר כי יש תקלה שיטתית במערכות של טריוווגו, שגורמת להזנה לא נכונה של נתונים. וכך, במילותיה:

"הבעיה היא מצד טריוווגו... הבעיה היא של טריוווגו.

טריוווגו מציג נתונים לא תקינים, כך שאתה היית, בסופו של דבר, צריך להסתכל באתר שלנו כשהגעת כבר אלינו, להסתכל שהמחיר תואם להרכב שלך...

אני לא חלילה אומרת לך שאתה טעית או משהו כזה, אבל אצלי אין בעיה באתר. כלומר, האתר שלי הציג מה שבעצם טריווגו נתן. טריווגו פשוט הציג, נתן לך הצעה לזוג בלבד.

ניסיתי לבצע עוד כמה דברים בטריווגו, מה שטריווגו עושה זה נותן הצעת מחיר לזוג בלבד. הוא לא נותן להרכבים נוספים, כך שהבעיה היא בטריווגו בסופו של דבר."

הקלטת שיחה מצורפת כנספח לבקשת האישור (על גבי דיסק), ומסומנת "Z".

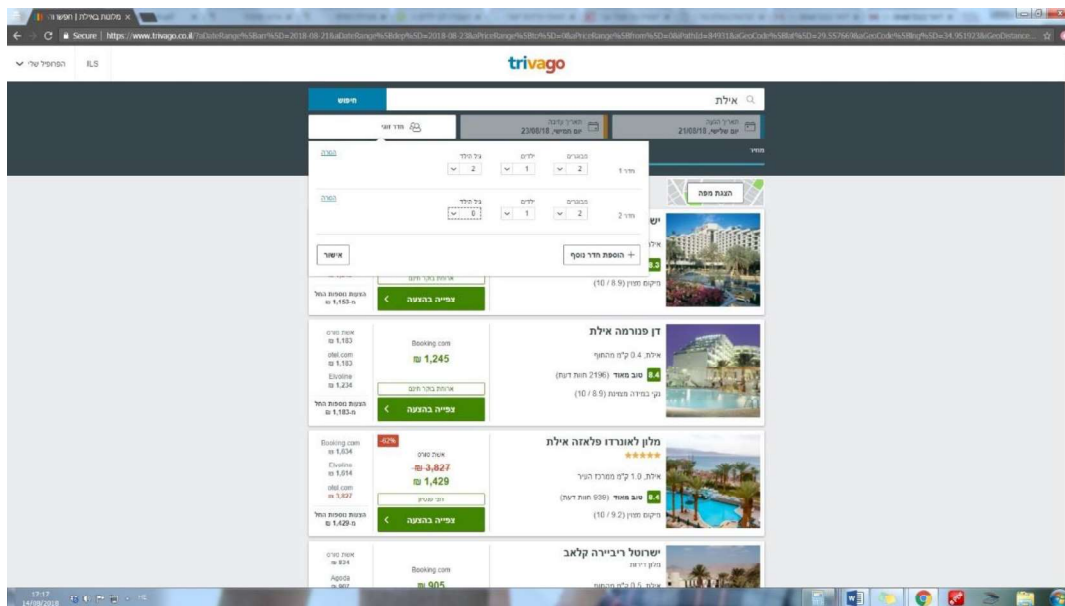
32. התובע ורעייתו נאלצו לשלם תוספת זו (שלא היתה מתוכננת, ולא הופיעה במחיר שהוצג להם בטריווגו).

33. ביום 5.9.2018, ולאחר שיחות ותכתובות נוספות, השיב לתובע עו"ד ניר ברכיה מטעם אשת טורס, כי: "לאחר בדיקה עולה כי עקב תקלה טכנית שהייתה בממשק של אתר טריווגו לבין הממשק של חברתנו, ההזמנה לא נקלטה כפי שהוזמנה מראש ועמכם הסליחה".

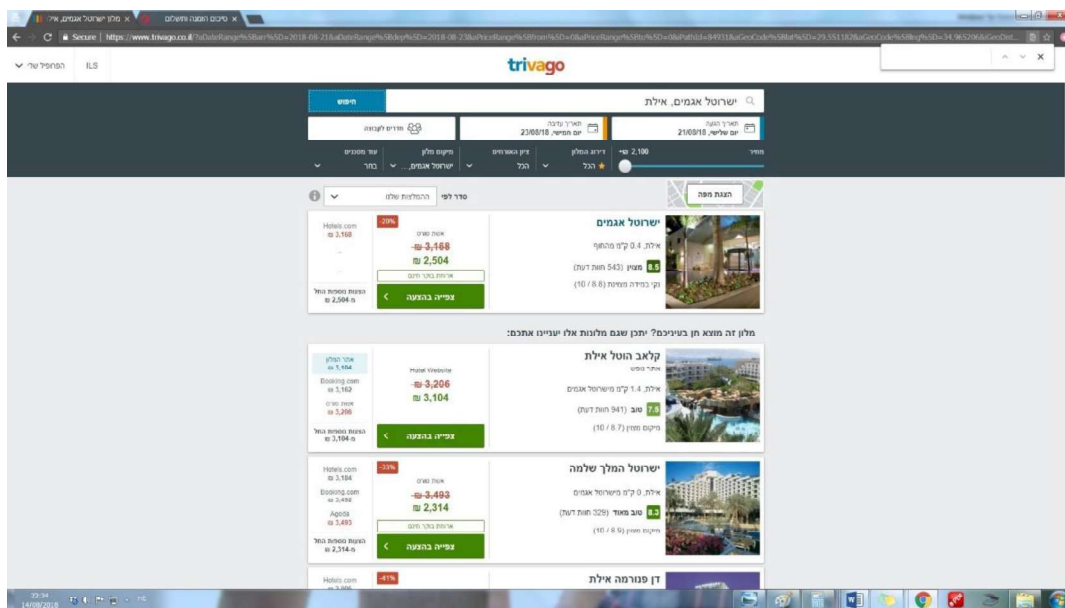
מכתב מיום 5.9.2018 של עו"ד ברכיה מצורף כנספח לבקשת האישור, ומסומן "8".

34. ואכן, כאשר התובע שיחזר את ההזמנה, התברר כי אותה תקלה חוזרת על עצמה.

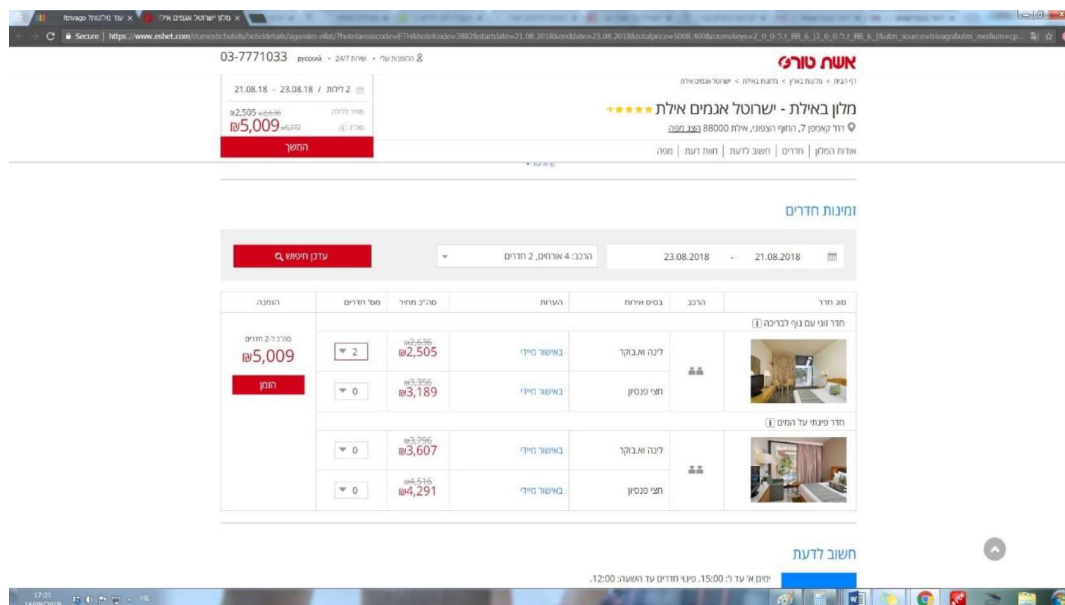
35. בשלב הראשון, התובע סימן באתר טריווגו, כי הוא תובע להזמין שני חדרים, עם שני ילדים. וכך נראה שלב זה:



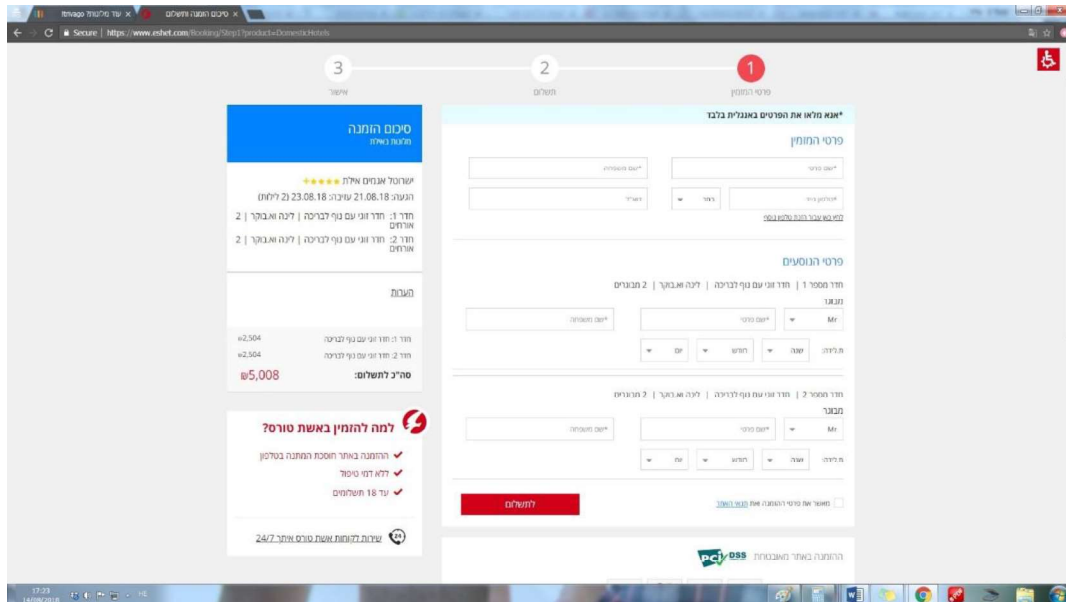
36. בשלב השני מציג אתר טריווגו מלונות ומחירים על פי המאפיינים שהוגדרו לו, היינו שני חדרים עם שני ילדים :



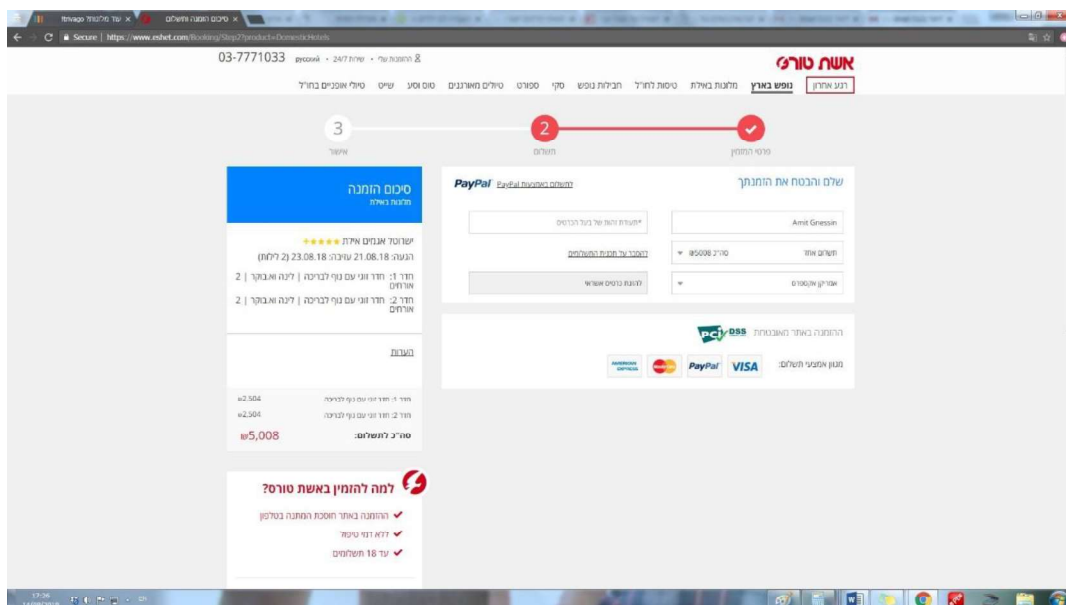
37. בשלב השלישי, לאחר שהתובע (ויתר חברי הקבוצה) לחצו על הכפתור שמאשר את ההצעה המוצגת להם, הם מועברים לאתר החיצוני. במקרה הזה, אתר אשת טורס. לתובע אין כל דרך לדעת, או לחשוד, כי החדרים שהם מתבקשים לשלם עבורם אותו מחיר שהוצג להם באתר טריווגו, שונים מהחדרים אותם ביקשו להזמין :



38. **בשלב הרביעי, התובע (ויתר חברי הקבוצה) מועברים למסך התשלום. גם במסך זה אין כל דרך לדעת, או לחשוד, שהחדרים שהם מתבקשים לשלם עבורם, שונים מהחדרים אותם ביקשו להזמין באתר טריווגו (אם כי חדי העין יוכלו להבחין, כי כתוב "2 מבוגרים"):**



39. **בשלב החמישי, התובע (ויתר חברי הקבוצה) מזינים את פרטי כרטיס האשראי שלהם, ומחויבים באותו סכום אשר הוצג להם באתר טריווגו, אך בעבור חדרים אחרים, ושונים, מאלה שהוצגו להם באתר טריווגו:**



40. במאמר מוסגר יצוין, כי רק לאחר כשבועיים של עיסוק בפרשה זו, לרבות שיחות והתכתבויות עם כל הצדדים המעורבים, הסכימה אשת טורס לפצות את התובע בגין הפער שנאלץ לשלם ועוגמת הנפש הרבה שהסבה לו הפרשה, ואולם כידוע, הענקת **פתרון נקודתי** לתובע, אינה יכולה לייתר בירור תובענה ייצוגית באותה עילה (והשווה: ת"צ (מר) 36086-07-11 **חרסט נ' ידיעות אינטרנט** (19.9.2012) פסקאות 24-25; עע"מ 2978/13 **מי הגליל – תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ נ' יונס** (23.7.2015) פסקה ס"ב).

4.ב. המחירים שמציגה טריוווגו, אינם תואמים למחירים שמוציגים באתרים החיצוניים

41. בנסיעות אחרות של התובע, התחוויר לו, כי **המחירים שמציגה טריוווגו, אינם תואמים למחירים שמציעים האתרים החיצוניים.**

42. היינו, משתמשי טריוווגו מחליטים לבצע הזמנה על בסיס מחיר מסוים שמוצג להם, ואולם כאשר הם מועברים לאתר החיצוני לצורך ביצוע התשלום, הם מחויבים **במחיר שונה, וגבוה יותר**, מהמחיר שהציעה טריוווגו.

43. תופעה זו אינה מתרחשת **בכל** המקרים, אבל **בהחלט מתרחשת באופן שיטתי**. למיטב בדיקותיו של התובע, מדובר בתופעה רווחת, אשר מתרחשת בכ-30% מהמחירים שמציעה טריוווגו.

44. כך, לדוגמא בלבד, התובע ביצע חיפוש באופן עצמאי שהעלו את ההבדלים כדלקמן:

א. בחיפוש מלון בבריסל, לשני מבוגרים ושלושה ילדים בין התאריכים 19-21 בנובמבר 2018, הוצג בטריוווגו כאילו מלון Theater Hotel מציע מחיר של 764 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 1,301 ₪.

ב. בחיפוש מלון בבריסל, לשני מבוגרים ושלושה ילדים בין התאריכים 19-21 בנובמבר 2018, הוצג בטריוווגו כאילו מלון Radisson RED Hotel Brussels מציע מחיר של 2,285 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 2,737 ₪.

ג. בחיפוש מלון בבריסל, לשני מבוגרים ושלושה ילדים בין התאריכים 19-21 בנובמבר 2018, הוצג בטריוווגו כאילו מלון Boutique Hotel Saint-Gery מציע מחיר של 2,008 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 2,406 ₪.

ד. בחיפוש מלון בבריסל, לשני מבוגרים ושני ילדים בין התאריכים 19-21 בנובמבר 2018, הוצג בטריוווגו כאילו מלון Hotel Be Manos BW Premier Collection מציע מחיר של 2,161 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 3,259 ₪.

ה. בחיפוש מלון בבריסל, לשני מבוגרים ושני ילדים בין התאריכים 19-21 בנובמבר 2018, הוצג בטרייוגו כאילו מלון NH Collection Brussels Centre מציע מחיר של 2,639 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 4,102 ₪.

ו. בחיפוש מלון בפריז, של שני חדרים: אחד לשני מבוגרים וילד, והשני למבוגר ושני ילדים, בין התאריכים 19-21 בנובמבר, 2018, הוצג בטרייוגו כאילו מלון Normandy Hotel מציע מחיר של 2,033 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 2,991 ₪.

ז. בחיפוש מלון בפריז, של שני חדרים: אחד לשני מבוגרים וילד, והשני למבוגר ושני ילדים, בין התאריכים 19-21 בנובמבר, 2018, הוצג בטרייוגו כאילו מלון Aparthotel Adagio Paris Montmartre מציע מחיר של 2,341 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 2,506 ₪.

ח. בחיפוש מלון בפריז, של שני חדרים: אחד לשני מבוגרים וילד, והשני למבוגר ושני ילדים, בין התאריכים 19-21 בנובמבר, 2018, הוצג בטרייוגו כאילו מלון Ibis Styles Paris Nation Porte de Montreuil מציע מחיר של 3,161 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 3,659 ₪.

ט. בחיפוש מלון בפריז, של שני חדרים: אחד לשני מבוגרים וילד, והשני למבוגר ושני ילדים, בין התאריכים 19-21 בנובמבר, 2018, הוצג בטרייוגו כאילו מלון Art Hotel Congres מציע מחיר של 2,157 ₪ עבור שני לילות. בפועל, לאחר לחיצה על הקישור ומעבר לאתר בוקינג, הוצג מחיר של 2,799 ₪.

צילומי מסך המתעדים את החיפושים הנ"ל מצורפים כנספח לבקשת האישור ומסומנים "2".

45. על מנת לבסס את עילת התביעה, ולהמחיש כי אין מדובר בתקלות ספורדיות או נקודתיות בלבד, שכר התובע את שירותיו של איש מחקר (מר דור לוי), אשר תצהירו מצורף לבקשת אישור זו), וביקש ממנו לבצע 300 חיפושים באתר טרייוגו, בחתכים שונים (תאריכים שונים, ערים שונות, מספר נוסעים שונה וכו').

46. התוצאות שהתקבלו, אינן מותירות מקום לספק: מתוך 300 חיפושים, התברר כי ב-65 מקרים בלבד, מוצג באתר החיצוני מחיר הזהה למחיר שהציג טרייוגו, בעוד ב-174 מקרים, הוצג באתר החיצוני מחיר השונה מהמחיר שהציג טרייוגו, בפער שנע בין שקלים בודדים לבין אלפי ₪ (!).

בנוסף, ב-20 מקרים, כלל לא היה ניתן להזמין באתר החיצוני את המלון שהציג טרייוגו (בין אם מאחר שאינו מוצג כלל באתר ובין אם מאחר שאינו זמין); וב-41 מקרים, לא ניתן היה לבצע השוואה בין המחיר שהציג טרייוגו למחיר שהציג האתרים

החיצוניים (בשל הצגה בש"ח בטריטוריה לעומת דולרים, יורו ומטבעות שונים, באתרים החיצוניים, אשר משתמשים בשערי המרה שונים).

47. מבין המקרים בהם הוצג בטריטוריה מחיר שונה מהמחיר באתר החיצוני, ב-109 מקרים, הוצג בטריטוריה מחיר הנמוך יותר מבתר החיצוני; וב-65 מקרים, הוצג בטריטוריה מחיר הגבוה מבתר החיצוני.

48. היינו, בסיכומו של דבר, **לפחות ב-109 מתוך 300 בדיקות**, שילמו חברי הקבוצה מחיר גבוה יותר, מהמחיר שהוצג להם בטריטוריה כמחיר שאותו ישלמו (המחיר "הזול ביותר" כביכול). נתון זה, נדגם בחסר, מאחר שהדעת נותנת שגם באותם 41 מקרים בהם לא ניתן היה לבצע את ההשוואה בשל השוני במטבע, שולם בפועל מחיר בשקלים הגבוה מהמחיר שהוצג בטריטוריה.

צילומי מסך של הדגימות שבוצעו, מצורפים כנספח לבקשת האישור (מפאת היקף העמודים, על גבי דיסק), ומסומנים "10".

5. סיכום ביניים

49. לעיל הראינו, שטריטוריה מציגה את עצמה כאתר אשר "מסונכרן" עם האתרים החיצוניים, אשר מאפשר להזמין באתרים החיצוניים את "אותה הצעה" שמופיעה בטריטוריה, ואשר מציע למשתמשים בו את "המחיר הזול ביותר" לחדר מלון.

50. בפועל, התברר, כי אף אחד ממצגים אלה, אינם אמת:

א. במקרים רבים, המחיר שמוצג בהבלטה ובצבע, כלל אינו **המחיר הזול ביותר**, אלא מחיר של הספק ששילם לטריטוריה את העמלה הגבוהה ביותר, והמחיר הזול ביותר דווקא מוכמן באותיות קטנות ונסתרות.

ב. במקרים רבים גם, המחירים המוצגים בטריטוריה נמוכים יותר מהמחירים שהוצגו באתרים החיצוניים (כך שלא מתאפשר להזמין מהאתר החיצוני את "אותה הצעה").

ג. ובמקרים רבים גם, ההזמנה שמבוצעת באתר החיצוני, אמנם מבוצעת באותו מחיר שמוצג בטריטוריה, אך עבור חדר שונה (ועל פי הודאת נציגת אשת טורס, מדובר **בבעיה שיטתית אצל טריטוריה**).

51. על המשמעויות המשפטיות של פרקטיקות פסולות אלה, נעמוד להלן.

ג. אין תחולה לתניית הבוררות בהיותה תנאי מקפח בחוזה אחיד

52. כבר בפתח הפרק המשפטי, נבקש להדוף טענת הגנה צפויה של הנתבעת, בעניין תניית בוררות חובה לה כפופים כביכול חברי הקבוצה.

53. באתר הנתבעת, מופיע מסמך ארוך, שכותרתו היא "Terms of Use" (להלן: "**מסמך התנאים**").

מסמך התנאים מצורף כנספח לבקשת האישור, ומסומן "11".

54. במסגרת מסמך התנאים, נקבעה תנייה של **בוררות חובה** בפני המוסד האמריקאי לבוררות, וכן **תניה לפיה המשתמשים מתחייבים שלא להגיש תביעה ייצוגית נגד טריווגו**. וכך מנוסח הסעיף הרלוונטי:

"Any and all Claims will be resolved by binding arbitration, rather than in court, except you may assert Claims on an individual basis in small claims court if they qualify. This includes any Claims you assert against us and our subsidiaries. This also includes any Claims that arose before you accepted these Terms, regardless of whether prior versions of the Terms required arbitration.

There is no judge or jury in arbitration, and court review of an arbitration award is limited. However, an arbitrator can award on an individual basis the same damages and relief as a court (including statutory damages, attorneys' fees and costs), and must follow and enforce these Terms as a court would.

Arbitrations will be conducted by the American Arbitration Association (AAA) under its rules, including the AAA Consumer Arbitration Rules and specifically Consumer Arbitration Rule R-14, which gives the arbitrator the power to rule on all issues concerning the arbitrability of any claim or counterclaim. Payment of all filing, administration and arbitrator fees will be governed by the AAA's rules, except as provided in this section. If your total Claims seek less than \$10,000, we will reimburse you for filing fees you pay to the AAA and will pay arbitrator's fees. You may choose to have an arbitration conducted by telephone, based on written submissions or in person in the state where you live or at another mutually agreed location.

[...]

Any and all proceedings to resolve Claims will be conducted only on an individual basis and not in a class, consolidated or representative action. If for any reason a Claim proceeds in court rather than in arbitration we

each waive any right to a jury trial. The Federal Arbitration Act and federal arbitration law apply to these Terms. An arbitration decision may be confirmed by any court with competent jurisdiction. "

55. ואולם ברי, כי מדובר בתנאי שיש לבטלו.
56. ודוק: תנאי השימוש בין הנתבעת לבין לקוחותיה, הינם בבחינת "חוזה אחיד" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק חוזים אחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: **"חוק החוזים האחידים"**). שכן תנאי השימוש נקבעו על-ידי הנתבעת מראש, במטרה שימשו להסכמים רבים בין הנתבעת לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.
57. תכליתו של חוק החוזים האחידים הינה לספק הגנה לצרכנים אל מול גופים מסחריים רבי עוצמה, כדוגמת הנתבעת. מערכת יחסים זו מתאפיינת בפערי כוחות ומידע אשר פותחים פתח לעושק ולהשגת יתרון בלתי הוגן באמצעות הכתבת תנאים מקפחים, שחוק החוזים האחידים ביקש למגרם.
58. ראה בעניין זה את קביעתו של בית המשפט העליון בע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, מו (2) 464, 528, כדלקמן:
- "תנאי הוא מקפח, אם יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות... חוסר ההגינות של התנאי המקפח הוא בהגנת היתר שהוא נותן לספק לעומת הלקוח, "המצוי במצב כוח נחות... (השופט ויתקון בע"א 285/73 [31] בעמ' 78). אכן, ה"קיפוח", שחוק החוזים האחידים אוסר עליו, הוא קיפוח הנגזר מחוסר השוויון שביחסי הכוחות בין הצדדים... בבסיסו של ה"קיפוח" בחוק עומד הרצון למנוע "בליעת יתר" של הספק, כלומר הגנה על האינטרסים שלו מעבר לנתפס כראוי, וזאת בחוזה שבו הוא קובע את תוכן התניות".**
59. בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק החוזים האחידים ולכללים שנקבעו בפסיקה, על בתי המשפט לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד כאשר מדובר בתנאי מקפח או שמדובר בתנאי אשר מעניק יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח הלקוחות.
60. סעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים, קובע כי מתקיימת חזקת קיפוח כאשר מדובר **ב"תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות"**.
61. בדומה, סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים קובע, כי **"תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל"**.
62. ואכן, פעם אחר פעם, ביטלו בתי המשפט בישראל תניות שיפוט בלעדיות, המעניקות סמכות שיפוט למדינה זרה, או מחייבות להתדיין בבוררות, כאשר מדובר בתניות

שהופיעו באתרי אינטרנט של חברות בינלאומיות גדולות, שפעלו בעברית ולשוק הישראלי.

63. בנסיבות אלה, יש לקבוע כי התנייה בתנאי השימוש, הקובעת כי יש להתדיין בבוררות ובארה"ב – וכי לא ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד הנתבעת – היא תניה מקפחת בחוזה אחיד, ודינה בטלות.

ד. עילות התביעה

ד.1. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן

ד.1.א. הטעיה צרכנית

64. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, קובע כדלקמן: **"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה)".**

65. באותו סעיף, פורטו שורת עניינים שיש לראותם כמהותיים בעסקה, ובכלל זאת:

"(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

...

(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות

תנאי האשראי ושיעור הריבית;

66. ברע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 608 (2000), הוגדר המונח "הטעיה" לצרכי חוק הגנת הצרכן, כך:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם".

67. אלו הם רכיבי עוולת ההטעיה הצרכנית: (1) קיומה של הטעיה; (2) קיומו של נזק; (3) קיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק (ר' למשל: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584).

68. שלושת הרכיבים מתקיימים – במובהק – בענייננו כאן:

א. **הנתבעת הטעתה את התובע ואת יתר חברי הקבוצה, במספר היבטים:**

1) בכך שהציגה להם מחיר בולט כאילו שהוא **"המחיר הזול ביותר"**, אף שבפועל ניתן היה להזמין את המלון במחיר זול יותר;

2) בכך שהציגה להם מצג כאילו המאפיינים של החדר שהוזנו לאתר שלה ועל בסיסם ניתנה הצעת המחיר יסונכרנו באופן אוטומטי למערכת ההזמנה של המלון, ולא כך;

3) בכך שהציגה להם מחיר אשר כביכול ניתן להזמין בו את החדר, אף שבפועל המחיר האמיתי של החדר בשלב ביצוע ההזמנה באתר המלון היה גבוה יותר;

ב. **התובע ויתר חברי הקבוצה ספגו נזק ממוני**, בדמות הפער בין המחיר שהוצג כמחיר הזול ביותר לבין המחיר הזול ביותר בפועל (חברי תת קבוצה א'); בדמות הפער בין המחיר שהוצג להם עבור מפרט החדר שהגדירו, לבין המחיר עבור מפרט החדר בפועל (חברי תת קבוצה ב'); ובדמות הפער בין המחיר שהוצג להם לבין המחיר שנגבה בפועל על ידי האתר החיצוני (חברי תת קבוצה ג');

ג. **מתקיים קשר סיבתי**, הן עובדתי והן משפטי, בין ההטעיה לבין הנזק. ממילא יצוין, כי בעוולות צרכניות יש לפרש את דרישת ההסתמכות הנובעת מדרישת הקשר הסיבתי באופן **רחב ועקיף** (דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6) 385 (2003)).

בנוסף, כאשר מדובר בתביעה ייצוגית, רשאי בית המשפט "לרכז" את דרישת הקשר הסיבתי של התובע הפרטי, ולהעמיד תחתיה דרישה ל"**קשר סיבתי קבוצתי**" (ר' ע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ** (12.3.2014)).

ד.1.ב. הפרת ההוראות לעניין מכר מרחוק

69. סעיף 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן, מונה שורת פריטים שעל העוסק לגלות לצרכן, בעסקת מכר מרחוק, ובכללם:

"(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות;

(3) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום האפשריים"

70. בענייננו, הנתבעת הפרה הוראות חוק אלה. היא לא גילתה לתובע ולחברי הקבוצה את המחיר **האמיתי** של החדר, אלא מחיר אחר: לחברי תת קבוצה ב', הוצג מחיר של חדר נחות (במקרה של התובע – חדר ללא מיטות ילדים); ולחברי תת קבוצה ג', הוצג מחיר הנמוך ממחירו של החדר בפועל.

71. בנוסף, הנתבעת גם לא גילתה לתובע ולחברי הקבוצה, את **התכונות העיקריות של השירות שהיא מציעה**: הן בכך שהציגה מצג (כוזב), כאילו מדובר באתר המציג את המחיר הזול ביותר של חדר מלון באתרי הזמנה חיצוניים, בעוד שבפועל, מוצג מחיר שאינו המחיר הזול ביותר; והן בכך שהציגה מצג (כוזב) נוסף, כאילו האתר מסונכרן עם האתרים החיצוניים, בעוד שבפועל, הוא אינו מסונכרן עמם, באופן שיטתי ועקבי.

72. בהקשר זה, ברי כי מרגע שהנתבעת מקיימת פלטפורמה לחיפוש מלונות, יש לראותה כמי שמשווקת מרחוק, אפילו אם היא אינה זו שמשכירה את החדרים בפועל. זאת, הן

מכוח סעיפים 11 ו-12 לפקודת הנזיקין, נוכח היותה של הנתבעת מעוולת ביחד, ולמצער – מי שסייע לביצוע ההזמנה ושידלה לה, והן נוכח היותה של הנתבעת שלוחה של העסקים משמציעים את מרכולתם אצלה.

73. למעשה, עניין **דומה מאד**, הגיע לבית המשפט לתביעות קטנות בפתח תקווה. שם, נתבעה פלטפורמת השוואת מחירי המסעדות וההזמנות מהן "תן ביס" (10 Bis) על כך שמחירים שהוצגו במנוע החיפוש שלה, היו נמוכים ממחירים שגבו בפועל המסעדות, ונדונה השאלה מה אחריותו של האתר המתווך.

74. כב' השופטת מאירי, קבעה שם, בין היתר, כך:

"שיקולי מדיניות משפטית מחייבים להכיר באחריות "המתווך" לעמוד בהתחייבויות המפורסמות אצלו כלפי הצרכנים. לו יש כוח מיקוח מול הספקים השונים ובמידת הצורך הוא יכול להחליף נותן שירות אחד בנותן שירות מקצועי יותר או לדרוש השבה כספית במקום בו לא סופק השירות או להימנע מהעברת כספים בפועל או ליתן הודעת קיזוז.

[...]

וידגש; לבית העסק ולנתבעת הפררוגטיבה לקבוע מתי ועד מתי יחול מבצע מסוים, גם אם מדובר בשעות ודקות ואין מחובתן להחיל מבצע ליום שלם ולהחליפו באחר רק ביום המחרת, גם אם יש בדבר לצמצם עד דק עד אין מקרים כגון אלו. זהו שיקול דעתן המקצועי והעסקי הבלעדי. ואולם, חובת הגילוי היא גולת הכותרת הצרכנית למען הגשמת האוטונומיה של הצרכן לממש את יכולת הבחירה שלו ולקבל החלטה מושכלת באשר לרכישת מוצר מסוים והעדפתו על פני אחר, כאמור".

(ת"ק (פ"ת) 933-02-18 לב נ' 10 ביס. קו. איל. בע"מ (19.8.2018))

75. ודברים אלה מתאימים לענייננו, ככפפה ליד.

76. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, קובע כי דין מעשה או מחדל בניגוד להוראות הסעיפים שצוינו לעיל, דינו כדין עוולה בנזיקין, המזכה את הנפגע בסעד.

77. שיעור הנזק, הפרטי והקבוצתי, יפורט **בפרק ה'** להלן.

ד.1.ג. אין תחולה ל"וויתור" במסגרת תנאי השימוש

78. יש להניח, כי טריוויו תנסה להיתלות ב-"מסמך התנאים", הוא החוזה האחיד שנוכח לעיל.

79. במסמך התנאים, ניסתה טריוויו להסיר מעצמה כל אחריות למחירים שהיא מציגה, וקבעה בין היתר, כך:

"Trivago is in no way responsible or liable for the accuracy, quality, completeness, reliability, timeliness

or trustworthiness of the Content, and trivago has no influence over the Content. In particular, we do not guarantee that Provider Content, in particular the prices reflected therein, will be updated in real time or that a particular Hotel Product will be available. As a result, the price displayed by a Hotel Provider may not correspond to that displayed on our Platform”

80. מעבר לכך שתנאי המסיר מטריוווגו כל אחריות בהקשר זה הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד שדינו בטלות, הרי שממילא תנאי זה לא יכול להגן עליה מפני הפרת חוק הגנת הצרכן.

81. ודוק: סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן קובע, כי **”הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד”**.

82. בהתאם, בפסיקה, דחו בתי המשפט טענות של עוסקים – לרבות מפעילי אתרי אינטרנט – שניסו להסיר מעצמם אחריות בתקנון לחובות קוגנטיות שלהם מכוח חוק הגנת הצרכן.

83. כך, לדוגמא, קבע הרכב של כב' השופטים גריל, בר-זיו ושרון-נתנאל, בהקשר לאתר אינטרנט שהציג כאילו מוצרים מסוימים נמצאים במלאי אף שכבר אזל המלאי, כך:

”באפשרותו של העוסק, ובוודאי כיום באמצעות המערכת הממוחשבת, להתעדכן באופן שוטף לגבי מלאי המוצרים שבעסק. קל וחמר שהיתה חשיבות לכך בענייננו כשהיצרן חדל מלייצר את המוצר, וברור היה שמדובר במלאי הולך ומתדלדל שלא תהא אפשרות לרענן אותו. מכאן, שהמשיבים חייבים היו לצפות אפשרות שמספר הזוכים יעלה על כמות המוצרים שבמלאי, ולכן היה על המשיבים לנקוט באמצעים המתחייבים כדי למנוע את התקלה שניתן היה לצפות באופן סביר את התרחשותה.

לא בכדי קובע סעיף 36 של חוק הגנת הצרכן, התשמ”א-1981: **’הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד’**

(ע”פ (חיי) 15207-11-08 מדינת ישראל נ’ וואלה שופמיינד בע”מ (14.6.2009))

84. והדברים ברורים.

2.ד. עילות חוזיות

85. התנהלות הנתבעת, מעשיה ומחדליה, מהווים הפרה של ההסכמות שבינה לבין חברי הקבוצה; נגועים בחוסר תום-לב, מפרים את הוראות **חוק החוזים (חלק כללי)**,

תשל"ג-1973; ומזכים את חברי הקבוצה בתרופות מכוח הוראות **חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)**, תשל"א-1970.

86. ודוק: פרסום הנתבעת באתר ובטלוויזיה, כאילו היא מסייעת בהזמנת המלון **"במחיר הזול ביותר"**, הוא בבחינת הצעה להשתמש בשירותיה על מנת להשוות מחירים. בעת השימוש באתר, נחתם בין התובע לבין הנתבעת הסכם מכללא, לפיו על הנתבעת להציג לתובע את המלון במחיר הזול ביותר.

87. בנוסף, פרסום הנתבעת כאילו האתר שלה **"מסונכרן"** עם אתרים חיצוניים, הוא בבחינת הצעה להשתמש בשירותיה על מנת להזמין חדרי מלון באמצעותה. בעת השימוש באתר, נחתם בין התובע לבין הנתבעת הסכם מכללא, לפיו על הנתבעת להציג לו מחירים **"מסונכרנים"**, הן בהיבט של מפרט החדר והן בהיבט של גובה המחיר הנדרש.

88. הנתבעת כאמור, לא עשתה כן והתנהלות זו הינה בבחינת הפרה של ההסכם, כמו גם הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב בקיום חיוביה מכוח הוראות סעיף 39 של חוק החוזים.

3.ד תיאור כוזב

89. סעיף 2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: **"חוק עוולות מסחריות"**), אשר כותרתו **"תיאור כוזב"**, קובע כך:

"(א) לא יפרסם עוסק מידע ולא יגרום לפרסום מידע, אשר הוא יודע או שהיה עליו לדעת שהוא אינו נכון, לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות, שלו או של עוסק אחר (להלן - תיאור כוזב)".

90. סעיף 11 לחוק עוולות מסחריות עניינו קובע כי הפרת סעיף 2 הנ"ל הינה עוולה בניזיקין.

91. בענייננו, קיימת לתובע ולחברי הקבוצה עילת תביעה כלפי הנתבעת גם מכוח סעיף זה, באשר הנתבעת פרסמה מחיר לינה במלון, אשר היא ידעה, ולמצער אמורה היתה לדעת, שאיננו המחיר הנכון, וכי התובע יידרש לשלם בפועל מחיר גבוה יותר.

4.ד. עוולת הרשלנות

92. כידוע, אלה הם יסודות עילת הרשלנות: (1) חובת זהירות מושגית וקונקרטית; (2) התרשלנות (3) נזק; (4) קשר סיבתי בין ההתרשלנות הנטענת לנזק הנטען.

(ראו, למשל: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 128 (1985); ע"א 44/08 שירותי בריאות כללית נ' קסלר, תק-על 2009(2) 2064, 2067 (2009); ע"א 2412/06 פלוני נ' עיריית טירת הכרמל, תק-על 2009(1) 4411, 4420 (2009); (ע"א 4241/06 לוי נ' משטרת ישראל, תק-על 2009(1) 3424, 3429 (2009)).

93. כל היסודות הנ"ל מתקיימים בענייננו:

(א) הנתבעת **חבה חובת זהירות** כלפי לקוחותיה.

- (ב) הנתבעת הפרה את חובותיה בכך שפעלה שלא כפי שאתר השוואת מחירים סביר היה נוהג, בין היתר: (1) בכך שהציגה מחיר שאינו המחיר הזול ביותר, ויצרה מצג כאילו שהוא המחיר הזול ביותר; (2) בכך שהציגה מחיר לחדר שאינו כולל את המפרט שביקשו לקוחותיה להזמין; (3) בכך שהציגה מחיר שאינו המחיר בפועל שגובה המלון.
- (ג) ההפרה גרמה לחברי הקבוצה נזק (כפי שיפורט להלן).
- (ד) ישנו קשר סיבתי בין מעשיה ומחדליה של הנתבעת לבין הנזק שנגרם לקבוצה, שכן אילו נהגה הנתבעת כשם שאתר סביר היה נוהג, חברי הקבוצה יכולים היו לכלכל את צעדיהם בהתאם ולא היה נגרם להם נזק.

5.4 עשיית עושר ולא במשפט

94. במעשיה ובמחדליה המתוארים לעיל התעשרה הנתבעת שלא כדין על חשבון התובע ויתר חברי הקבוצה. משכך, עומדת לתובע, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, עילת תביעה כנגד הנתבעת מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").
95. סעיף 1 לחוק עשיית עושר קובע:
- "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה".**
96. הסעיף כולל שלושה תנאים מצטברים אשר בהתקיימותם יזכה התובע לקבל סעד (ראה בעניין זה ע"א 1172/13 שרוט נ' וינר (15.3.2015): (1) התעשרות; (2) אותה התעשרות "באה" לזוכה מן המזכה; (3) ההתעשרות אינה על פי זכות שבדין.
97. שני היסודות הראשוניים הנם עובדתיים, באשר ליסוד השלישי, הפסיקה פירשה את התיבה "שלא כדין" גם כמקרה "בלתי צודק". ראה לעניין זה קביעתו של בית המשפט העליון בע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (15.7.2010):
- "...התנאי לפיו קמה החובה להשיב התעשרות אם זו נעשתה "שלא כדין" אינו מתקיים רק במצבים בהם הופר דין "חיצוני" לדיני עשיית העושר ולא במשפט, כגון הוראת דין, הוראה בהסכם או ביצוע עוולה, אלא גם במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק".**
98. ראה עוד בעניין זה את פסיקת בית המשפט בעניין ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ מד (3) 661, 700:
- "היתרון בכלי שנותן בידינו החוק הוא בגמישותו. להבדיל מהחקיקה הקונטיננטלית, אין החוק מגביל אותנו במסגרות נוקשות - לא לגבי קבוצה זו או אחרת של אנשים הזכאים לסעד ולא לנסיבות מוגדרות כאלה**

או אחרות שבהן יש להעניק את הסעד. אנו חופשיים להעניק את הסעד בכל מקרה ראוי שבו ההתעשרות מקוממת את חוש הצדק וההגינות והיא עונה בכך על היסוד "שלא על פי זכות שבדין" שבסעיף 1(א) לחוק".

99. מהעובדות המתוארות לעיל עולה בבירור כי שלושת היסודות הקבועים בסעיף 1 לחוק עשיית עושר מתקיימים לגבי הנתבעת.

100. ודוק: הנתבעת התעשרה על חשבון לקוחותיה, תוך הפרת הוראות הדין, וזאת כאשר שללה לכיסיה סכומים (לפי "הקלקות") על קישורים שנחזו להיות המחירים הזולים ביותר, אף שאותם מחירים, כאמור, לא היו הזולים ביותר; ועל קישורים שהציגו מחירים מסוימים, או מפרטי חדרים מסוימים, בעוד שהתברר שאותם קישורים מציגים מחירים גבוהים יותר, או סוגי חדרים אחרים, מכפי שהוזמנו.

101. אשר על כן, עומדת לתובע וליתר חברי הקבוצה עילת תביעה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, אשר הסעד הנלווה לו הינו השבה של כל הסכומים בהם התעשרה כאמור הנתבעת על חשבון לקוחותיה.

ה. גובה הנזק

ה.1. נזק ממוני

102. **הנזק לתת קבוצה א'**, הוא הנזק שבין המחיר שהוצג להם כאילו שהם המחיר הזול ביותר, לבין המחיר הזול ביותר בפועל (שהוכחמן באותיות קטנות ובלתי בולטות).

103. **הנזק לתת קבוצה ב'**, הוא הנזק בין המחיר שהוצג להם באתר כאילו שמתאים למפרט שביקשו להזמין, לבין המחיר של החדר במפרט שביקשו להזמין בפועל (היינו, עלות "התוספות" שנדרשו מהם על מנת להתאים את החדר למפרט שהוזמן על ידם מלכתחילה).

104. **הנזק לתת קבוצה ג'**, הוא הנזק בין המחיר שהוצג להם באתר, לבין המחיר בו חויבו על ידי האתר החיצוני אליו הופנו מהאתר.

ה.2. נזק בלתי ממוני

105. נזק זה, המשותף לחברי כל תתי הקבוצות משקף את **עוגמת הנפש, הטירדה, הטרחה, ביטול הזמן, וההתעסקות המיותרת** שנגרמה לחברי הקבוצה לאחר שנודע להם שסופק להם מוצר (חדר) שונה מזה שהזמינו, או שהמחיר בו חויבו גבוה מהמחיר שהוצג להם, או שניתן היה להשיג את אותו חדר במחיר נמוך יותר. נזק זה, מוערך על ידי התובע, באופן סמלי, ב-100 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה.

106. בשלב זה אין ביכולת התובע לאמוד (או אף להעריך), את היקף הנזק הקבוצתי, והוא יתברר במהלך בירור בקשת האישור ולאחר שיגולו נתונים בדבר כמות ההזמנות שמבצעים חברי הקבוצה, הפערים בין המחיר המוצג לבין המחיר הזול ביותר, היקף המקרים בהם טריוויו אינה מעבירה נכונה לספקים החיצוניים את מאפייני החדר

שביקשו חברי הקבוצה, והיקף המקרים בהם המחיר המוצג בטרייוווג שונה מהמחיר המוצג באתרים.

107. ואולם, כבר בשלב זה ניתן להעריך, כי מדובר לבטח בעשרות אלפי ישראלים שביצעו הזמנות באמצעות אתר הנתבעת בשבע השנים החולפות; ובנוסף שנע בממוצע במאות ש להזמנה – ומשכך הנזק המצרפי מסתכם בעשרות מיליוני ש.

108. ממילא, על פי ההלכה, הכרעה בעניין חישוב וכימות הנזק אינה נדרשת בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אלא רק לאחריה, ככל שתאושר (ראו לעניין זה, לדוגמא: ת"צ 14144-05-09 הראל נ' לנדמארק (27.12.2012); ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ (19.7.2015)).

ז. הסעדים המבוקשים

ז.1. צווי עשה ופיצויים

109. בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

א. לצוות על הנתבעת:

(1) להציג לצד כל חדר, את המחיר הזול ביותר שניתן להשיג עבור אותו חדר;

(2) להציג לצד כל חדר, את מחיר החדר המתאים במאפייניו, לחדר שביקש הלקוח;

(3) להציג לצד כל חדר, את המחיר הנכון והמדויק שדורש האתר החיצוני עבור אותו חדר.

ב. לחייב את הנתבעת לפצות את חברי הקבוצה, בסכומים הבאים:

(1) את חברי תת קבוצה א' – בסכום ההפרש בין המחיר שהוצג לבין המחיר הזול ביותר;

(2) את חברי תת קבוצה ב' – בסכום ההפרש בין המחיר שהוצג לבין מחירו של חדר בעל אותם מאפיינים;

(3) את חברי תת קבוצה ג' – בסכום ההפרש בין המחיר שהוצג לבין המחיר בפועל;

(4) ובנוסף את כל חברי הקבוצה, בסך נוסף של 100 ש בגין הנזק הלא ממוני שנגרם להם, כמפורט לעיל.

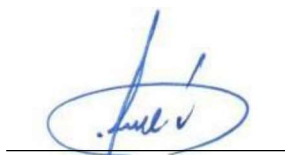
110. מטעמי זהירות, ככל שקיים קושי באיתור חברי הקבוצה, יתבקש בית המשפט לפצות את הקבוצה על דרך של מתן סעד לפי סעיף 20(ג) (2) לחוק תובענות ייצוגיות.

ח. סוף דבר

111. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בתובענה זו.



חגי קלעי, עו"ד



אוהד רוזן, עו"ד

קלעי, רוזן ושות', משרד עורכי דין

ב"כ התובע

היום, 17 במרץ, 2020