



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רת"ק 19828-09-23 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' מיכלין

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת הלית סילש

מבקשת: **בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ**

נגד

משיב: **אלכסנדר מיכלין**

### פסק דין

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בראשלי"צ, כב' השופט רפי ארניה, בת"ק 29754-03-23 מיום 4.7.2023, במסגרתו נמצא לקבל את התביעה, באופן חלקי.

ברקע ההליך תביעה כספית, אשר הוגשה כנגד בוקינג.קום הזמנות למלונות אונליין בע"מ (להלן: "הנתבעת" או "המבקשת").

1. במסגרת התביעה עתר התובע-המשיב להשבת סכום אשר לשיטתו שולם ביתר, בעת ביצוע הזמנת חופשה און-ליין, באתר האינטרנט של הנתבעת, כמו גם לקבלת פיצוי בגין עגמת נפש.
2. בכתב ההגנה טענה הנתבעת כי אינה הבעלים או המפעילה של האתר, היא אינה משווקת מקומות או שירותי אירוח וכי אין לה כל קשר להזמנה נושא התביעה.

### פסק הדין של בית המשפט קמא

3. בית המשפט קמא קיבל את התביעה באופן חלקי וחייב את הנתבעת בהשבת הסכום אשר שולם ביתר בצירוף הוצאות משפט.
4. בהיבט העובדתי, מצא בית המשפט קמא כי נפל פגם בהליך הזמנת החופשה באתר.
5. עוד קבע בית המשפט קמא, כי על התובע מוטל הנטל להוכיח כי הנתבעת היא הבעלים של האתר. עם זאת, מאחר שלא מדובר במידע גלוי, אלא במידע המצוי בידיעתה של הנתבעת, הוסיף בית המשפט קמא וקבע כי אין להטיל על התובע, אלא נטל הוכחה קטן בלבד, כאשר הנטל להבאת יתר הראיות יוטל לפתחה של הנתבעת.
6. בית המשפט קמא הוסיף והתייחס לפסיקה אשר עסקה במערכת היחסים שבין הנתבעת לבין חב' בוקינג העולמית, כמו גם לדמיון בין שמה של הנתבעת לשם האתר, וקבע כי די באלה כדי לקבוע כי התובע עמד בנטל ההוכחה המוקטן המוטל עליו. כל זאת כאשר הנתבעת, מנגד, לא הביאה בכתב



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רת"ק 19828-09-23 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' מיכלין

תיק חיצוני:

הגנתה תשתית עובדתית כלשהי או ראייה, הנוגעת להבחנה בינה לבין בוקינג העולמית, המלמדת על כך שהיא אינה בעלים של האתר, אלא אך הכחישה טענה זו.

7. לפיכך מצא בית המשפט קמא לעשות שימוש בחזקה, לפיה עת קיימת ראייה המצויה בהישג ידו של צד, והוא נמנע מלהביא אותה, חזקה כי לו היא הייתה מובאת היא הייתה פועלת לחובתו, ודי בכך על מנת להביא לקביעה על פיה עמד התובע בנטל המוטל עליו, ומשכך – כי דין התביעה להתקבל.

### בקשת רשות הערעור

8. במסגרת בקשת רשות הערעור טענה המבקשת כי שגה בית המשפט קמא עת קבע כי המשיב הרים את הנטל להוכיח כי היא הבעלים של האתר. לטענת המבקשת, לא היה מקום לקבוע כי נטל ההוכחה המוטל על המשיב בנסיבות העניין הוא נטל "קטן", מקום בו המשיב עצמו כלל לא העלה טענה זו, ולמעשה הועלתה טענה זו לראשונה, ע"י בית המשפט קמא, במסגרת פסק דינו, כך שלמבקשת כלל לא ניתנה הזדמנות להתייחס אליה. יתרה מכך, המשיב לא טען, גם במסגרת הדיון אשר התקיים בבית המשפט קמא, כי הוא לא יודע מיהו הנתבע הנכון או כי מדובר במידע שאינו גלוי, וממילא אין שוני מהותי בין מקרה זה לבין כל מקרה אחר בו התובע לא יודע מיהו יריבו.

עוד טענה המבקשת, כי אילו המשיב היה מעלה טענה זו לפני בית המשפט קמא, ייתכן כי היא הייתה מוצאת לנכון להבהיר מפורשות את זהות מפעילת האתר – Booking.com B.V (להלן: "בעלת האתר" או "בוקינג העולמית") - חברה זרה המאוגדת בהולנד, תוך צירוף פרטי ההתקשרות עמה, אולם כאמור, המשיב כלל לא העלה טענה זו.

9. עוד נטען כי המשיב אף לא עמד בנטל "הקטן" המוטל עליו, עת לא צירף ראיה כלשהי אשר יש בה כדי לקשור את המבקשת לאתר, בעוד שהמבקשת, מצדה, הציגה שלל ראיות המפריכות קשר זה, לרבות פסקי דין רבים במסגרתם נדחו תביעות אשר הוגשו נגדה בקשר עם פעילות האתר. כמו כן נציג המבקשת התייצב בדיון והבהיר את ההבחנה המבקשת לבעלת האתר ופעילותן השונה.

10. לטענת המבקשת, פסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט קמא, עוסקים בשאלת המצאת כתבי בי דין ע"י המבקשת לבוקינג העולמית, כמורשית מטעמה לקבלת כתבי טענות, ואין בהם כדי ללמד על היותה של המבקשת בעלים של האתר; נהפוך הוא. גם הדמיון בשם בין שתי החברות, לא יכול ללמד על היותה של המבקשת בעלים של האתר, מה גם שבאתר עצמו מצוין אחרת, וקיימת פסיקה בנדון.

11. בנסיבות אלה נטען כי בית המשפט קמא טעה עת מצא לקבל את התביעה, שכן המשיב לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי המבקשת היא הבעלים של האתר ולא צירף ראיה כלשהי לכך, ואילו המבקשת, מצדה, צירפה שלל פסקי דין הקובעים אחרת.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רת"ק 19828-09-23 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' מיכלין

תיק חיצוני:

### התשובה לבקשה

12. המשיב התנגד לבקשה, בין היתר על בסיס ההלכות שעניינן התערבות ערכאת ערעור בפסקי דין של בית המשפט לתביעות קטנות, כמו גם התערבות בפסקי דין המבוססים על קביעות וממצאים עובדתיים. לשיטתו פסק דינו של בית המשפט קמא מנומק כדבעי, מבוסס על ממצאים עובדתיים, כמו גם ההלכות שעניינן נטלי הוכחה ולא נפלה בו כל טעות מהותית המצדיקה את קבלת הבקשה.
  13. לגופו של עניין נטען, כי המבקשת לא הצביעה, בערכאה קמא, באופן פוזיטיבי, על היעדר הקשר לו היא טוענת, ולכן לטענתה בדבר טעות ברורה וגלויה בפסק הדין אין על מה לסמוך.
  14. גם טענתה לפיה מדובר בפסק דין העוסק בסוגיות עקרוניות אין על מה לסמוך, מקום בו פסק הדין נשען על ממצאים עובדתיים וקביעות הנוגעות לעמידה בנטלי הראייה, הנבחנות בכל מקרה לגופו.
  15. המשיב הוסיף והבהיר, כי הוא מתנגד לכל הרחבת חזית, הוספת ראיות או טענות עובדתיות או משפטיות חדשות, אשר לא הועלו לפני בית המשפט קמא, לרבות לעניין זהותה של בעלת האתר. למבקשת הייתה האפשרות להציג טענות וראיות אלה, במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, אולם היא ביכרה שלא לעשות כן, מטעמים השמורים עמה. האמור לעיל מקבל משנה תוקף, מקום בו המבקשת עצמה הבהירה כי מוגשות כנגדה מדי שנה עשרות תביעות בקשר עם פעילות האתר.
  16. לטענתו בית המשפט קמא צדק בקביעתו כי הוא עמד בנטל ההוכחה "הקטן" המוטל עליו, בעוד שהמבקשת לא הצליחה לסתור את טענותיו ולא תמכה את טענותיה בראייה פוזיטיבית כלשהי, על אף הניסיון הרב שיש לה בתביעות מסוג זה.
  17. בנוסף נטען כי יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא ניתנה לה ההזדמנות להתייחס לטענת בעלותה באתר או להביא ראיות להפרכת טענה זו, אשר הועלתה לראשונה במסגרת פסק הדין, שכן הייתה זו המבקשת עצמה אשר טענה, במסגרת הדיון בפני בית המשפט קמא, כי אין באפשרותה לבדוק נושא זה.
  18. בסמוך לאחר הגשת בקשת רשות הערעור, הגישה המבקשת בקשה להוספת ראיה, במסגרתה ביקשה לצרף עמוד אודות "Booking.com", ממנו עולה כי Booking.com B.V היא בעלת האתר וכי מדובר במידע גלוי לכל. המשיב התנגד לבקשה, ונקבע כי זו תידון במסגרת הדיון.
  19. בדיון אשר התקיים ביום 12.2.2024 שבו הצדדים ושנו טענותיהם.
- לאחר שחזרתי ועיינתי בבקשה ובתשובה על נספחיהם, וכן בפסק הדין ובפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. טעמי להלן:



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רת"ק 23-09-19828 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' מיכלין

תיק חיצוני:

20. בהתאם להלכתו של כב' בית המשפט העליון, מידת התערבותה של ערכאת הערעור בפסקי דין אשר ניתנו על ידי בית המשפט לתביעות קטנות, מצומצמת ותעשה אך מקום בו הטעות או הכשל, ברורים ועולים מתוך הפסק.

על אלו יש להוסיף את ההלכה המנחה על פיה, לא בנקל תמצא ההצדקה להתערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית אשר שמעה את הראיות והתרשמה מעדים באופן בלתי אמצעי. (ראה המלומד א. גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי**, רע"א 2095/15 **אולמי נפטון בת ים בע"מ נ' משיח** (20.5.2015); רע"א 4570/16 **"אורון אסולין" תיירות, נופש, אירועים נ' בן חיים** (5.9.2016))

21. בתיק זה אני מוצאת כי מתקיימים תנאי הוראות הדין מכוחם יש הצדקה ליתן למבקשת רשות ערעור ואף לקבלה, תוך ביטולו של פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא, וזאת מהטעמים אשר יפורטו להלן;

22. בית המשפט קמא קבע, ובצדק, כי נטל ההוכחה של התביעה על כלל יסודותיה, לרבות זהות הנתבע הנכון, מוטל על התובע.

אף בהתייחס לקביעה העובדתית בדבר הכשל הלכאורי בהזמנת החופשה, איני מוצאת הצדקה להתערב.

23. הקושי היחיד אשר נמצא בפסק דינו של בית המשפט קמא, עניינו בסוגיית הוכחת הקשר שבין המבקשת לבין האתר, והקביעה על פיה בנסיבות העניין נטל ההוכחה המוטל על המשיב הינו "קטן", עת אין עסקינן במידע גלוי, אלא זה המצוי בתחום ידיעתה של המבקשת אשר נמנעה מלהביא ראיות ביחס אליו. לא ניתן היה לאמץ קביעה זו, מקום בו היא נסמכת על טענה עובדתית, אשר לא הוכחה ואף לא נטענה על ידי המשיב, בשום שלב, ואף לאחר הגשת כתב ההגנה במסגרתו טענה המבקשת כי היא אינה בעליו של האתר.

24. חשוב מכך, התובע לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו - "קטן" או "גדול" ככל שיהיה, ולא הביא ראיה כלשהי, אשר יש בה כדי ללמד כי המבקשת היא-הבעלים או המפעילה של האתר. בפסקי הדין הנזכרים בפסק דינו של בית המשפט קמא, רע"א 3690/20 **Booking.com B.V**. **נ' שלוש** (26.10.2021) ו-ע"ר 59443-03-19 **בן זאב נ' Booking.com B.V** (23.7.2019), אין כדי ללמד על היותה של המבקשת בעלים של האתר או מפעילה שלו, ודומה כי במסגרת הליכים אלו נדונה בעיקר שאלת היות המבקשת מורשית לקבלת כתבי בי דין עבור בוקינג העולמית (כאשר לעניין זה קובעת הפסיקה כי חרף האופי העקרוני שעשוי להילוות להכרעה בשאלה זו, מדובר בסופו של דבר, במחלוקת עובדתית, אשר צריכה להיבחן בכל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו הפרטניות - ר' רע"א 3690/20 לעיל).





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

רת"ק 23-09-19828 בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ נ' מיכלין

תיק חיצוני:

גם השמות הדומים של החברות, על אף שהם יכולים ללמד על קשר ביניהן, אינם מלמדים על בעלות של המבקשת באתר או אפילו על יכולת השליטה באתר, ובסופו של יום לא הונח מצע עובדתי, ממנו ניתן היה להסיק כי המבקשת הינה הבעלים של האתר, והעובדה שלא צורפה על ידה ראייה פוזיטיבית לגבי זהות הבעלים, אינה הופכת אותה לבעלי האתר.

25. בהינתן אותו חסר ראייתי, והגם המסקנה בדבר הכשל באתר עצמו, אין מנוס ממתן רשות הערעור כמו גם קבלת בקשת רשות הערעור, תוך ביטול פסק דינו של בית המשפט קמא ודחיית התביעה כנגד המבקשת.

26. בהתייחס להוצאות ההליכים, ובאופן חריג להליך מסוג זה, אני מוצאת לציין כדלהלן:

מצאתי את התנהלות המבקשת בהליך כזו המעוררת חוסר נוחות. מטיעוני המבקשת עצמה, כמו גם מפסקי הדין אשר צורפו על ידה עלה כי היא וחברת בוקינג העולמית אינם תאגידיים הזרים זה לזה (ראה לדוגמא סעיף 3 לבקשת רשות הערעור, ע' 2 ש' 2-3 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא). המבקשת ידעה - היטב, מיהו הגורם הרלוונטי (לשיטתה) אליו יש להפנות את טרוניות המשיב, אך בחרה, בחירה מודעת, שלא לשתף במידע הרלוונטי את המשיב במהלך ניהולו של ההליך בבית המשפט קמא. העובדה כי רק בשלב בקשת רשות הערעור הוגשה הבקשה לצירוף ראייה מדברת בעד עצמה, ואין בה כדי ללמד על קיומו של תום לב בהתנהלות.

הגם כי עמימות מכוונת זו, כשלעצמה, אין בה כדי לשנות את נטלי הראייה, ועל המשיב מוטל היה הנטל הבסיסי להוכיח כי אכן, כטענתו, המבקשת הינה בעלת האתר או הפעילה שלו, והוא לא הרים נטל זה, היה בנקוב כי להביא למסקנה, הגם קבלתה של בקשת רשות הערעור לגופה, כי אין מקום לחייב את המשיב בהוצאותיו של הליך זה.

עוד אבהיר כי אין בפסק דיני זה כדי לייצר מעשה בית דין במערך יחסיו של המשיב מול כל צד שלישי.

**המזכירות תתבקש להמציא את העתק פסק הדין לצדדים.**

ניתן היום, י' אדר א' תשפ"ד, 19 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

  
הלית סילש, שופטת

