



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשמת בכירה אפרת רחלי מאירי

תובע אסף לב

נגד

נתבעת 10 ביס.קו.איל בע"מ

פסק דין

1. מונחת לפניי תביעה לקבלת פיצויים לדוגמא בגין הטעייה על ידי צד ג' שהינו גורם המקשר בין הצרכן לבין נותן השירות הסופי בפועל.

העובדות הצריכות לעניין

2. התובע, הוא בעל כרטיס חבר של חברת "10 ביס", אותו קיבל במסגרת עבודתו. הנתבעת, חברת "10 ביס", הינה חברת שירות משלוחי אוכל באינטרנט.

3. התובע עושה שימוש יומיומי בכרטיס החבר שהונפק לו במקום העבודה במסגרת הסכם העסקתו להזמנת ארוחות צהריים. באתר חברת "10 ביס" מוצגות מסעדות ועסקים המציעים מזון, מהם ניתן לבחור הזמנה המתבצעת באמצעות חברת "10 ביס". באתר חברת "10 ביס" מופיעה, עבור חלק מהמסעדות, גובה ההנחה שניתן לקבל בהזמנה מאותה מסעדה.

טענות הצדדים

4. התובע ביקש לבצע הזמנת משלוח דרך האתר של הנתבעת ממסעדת "לחם ורד". לצד שם המסעדה, הופיע סימון כי להזמנה זו מוצעת בהנחה של 12%. לטענת התובע, הוא בחר ממסעדה ממנה יזמין ארוחתו ובין יתר שיקוליו היה גם שיקול ההנחה בשיעור 12%. התובע, ביצע את תהליך ההזמנה הכרוך בקריאת התפריט, בחירת המנה, מרכיביה וכן התוספות, וכאשר עבר למסך המאשר את העסקה, השתנה פתע המחיר המובטח וההנחה הופחתה מ-12% ל-7%. אמנם בשלב זה עדיין ניתן לבטל את העסקה, אך מאחר והתובע כבר השקיע מזמנו וביטול



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני :

עסקה יגרור צורך בביצוע התהליך מתחילתו עם ספק אחר (כאשר גם אז יכול וההנחה הרשומה אינה מובטחת), החליט לאשר בשלב זה את העסקה. זאת, כאשר במקביל הוא פנה לחברת "10 ביס" וביקש לזכותו בגין ההפרש בין המחיר בתחילת ביצוע העסקה והמחיר בסיום. ברם, חברת "10 ביס" סירבה לבקשת התובע בטענה שמדיניות ההנחות תלויה בזמן אישור ההזמנה ובאחריות המסעדה. פנייתו של התובע למסעדה ממנה בוצעה ההזמנה לא נענתה כלל.

עיקר טענתו של התובע הוא כי בשום מקום באתר "10 ביס" לא נכתב כי ההנחה מוגבלת בזמן. על כן, הוא טוען, קיימת "הטעייה צרכנית". הוא מקיש זאת מהבדלי מדף-קופה, עת עסק מציג מחיר של מוצר על מדף אולם המחיר הוא שונה עם ביצוע התשלום בקופה.

הוא ביקש להדגיש כי ההטעייה מופנית לציבור לקוחות רב, העושה שימוש יומיומי באתר. גם אם סכום ההפרש נמוך יחסית, הרי שבמבחן התוצאה - כאשר לקוחות כה רבים נוהגים כפי שנהג התובע ומעדיפים לאשר את העסקה ואינם רוצים לחזור על התהליך כדי לחסוך סכום פעוט, כי אז חברת "10 ביס" מתעשרת בגין הטעייה זו עקב ריבוי העסקאות המתווכות דרכה.

אי לזאת, הוא עותר לחיוב הנתבעת בסך של 10,000 ₪ פיצוי לדוגמה בגין הטעייה צרכנית, בהתאם לתיקון 21 לחוק הגנת הצרכן. כמו כן, הוא עותר להורות לנתבעת להבליט באתר עבור הצרכן את שעת סיום מועד מתן ההנחה, עקב הפרת הנתבעת את סעיף 5(א) לחוק הגנת הצרכן.

5. הנתבעת מנגד, מבקשת לדחות את התביעה. ראשית, מפאת העדר יריבות כפולה. שכן, לא התובע הוא זה ששילם לידי הנתבעת את הארוחה ועל כן עילת התביעה שייכת לחברה בה עובד התובע וזכות התביעה נתונה לה בלבד משהיא זו שמממנת את הארוחה. ואולם, גם אם החברה בה התובע עובד הייתה מגישה את התביעה, הרי שהיריבות לא הייתה כנגד הנתבעת אלא אך ורק נגד המסעדה ממנה הזמין התובע את הארוחה.

הנתבעת מפנה לסעיף 3 לתקנון שלה המפרט את הגבלת אחריותה כמפעילת האתר. כן הפנתה לסעיף 10 להסכם בין הנתבעת לחברה בה עובד התובע, לפיו פטורה הנתבעת מאחריות בגין מקרים כגון התובענה דן.

לגופו של עניין, טוענת הנתבעת כי טענת התובע לפיה בשום מקום באתר לא נכתב כי ההנחה מוגבלת בזמן, היא טענה מטעה. שכן, לחיצה על לחצן ההנחה מראה את כל הפריטים הנוגעים להנחה כולל השעות בהן היא ניתנת וכן הימים ושעות ההנחה.



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

זאת ועוד, לתובע הייתה הפררוגטיבה שלא לבצע את העסקה משהמחיר הנכון הוצג לו בטרם ביצעה. שכן, הוא עצמו תיאר שהמחיר האמיתי ששילם הוצג לו עוד בטרם ביצע ההזמנה. רוצה לומר, כי בידעו את המחיר הנכון, החליט התובע לבצע את העסקה. על כן, אין מדובר בהפרה של חוק הגנת הצרכן בכלל והטעיה בפרט.

דיון והכרעה

6. השאלה המשפטית העומדת לדיון בתובענה זו מתמקדת בשאלה האם שינוי המחיר טרם ביצוע העסקה מהווה הטעיה אסורה לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. ואולם, במקרה דנן, כדי ליתן מענה לשאלה זו יש לפצל את הדיון לשלושה שלבים. ראשית יש לבחון, האם לתובע זכות תביעה משלא הוא שילם עבור העסקה אלא מקום עבודתו. השלב השני, מהו מעמדה של הנתבעת כגורם "מתווך" (במובן המילולי מעשי של המילה) בין הצרכן לבין ספק המוצר הסופי וכפועל יוצא, האם היא חבה לצרכן בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן מקום בו הספק הוא אשר מחליט לשנות את המחיר. בהנחה והמענה לשתי שאלות מקדמיות אלו הוא חיובי, כי אז יש להידרש לשאלה המשפטית שברישא הפסקה.

אדון בשאלות אלו כסדרן. ראשונה ראשונה אחרונה אחרונה.

האם התובע נכנס בגדר "צרכן" המקנה לו זכות תביעה אישית נגד הנתבעת

7. אשר לשאלה האם צומחת לתובע זכות תביעה כנגד הנתבעת, סבורני כי יש להשיב לשאלה זו בחיוב. שכן, העובד הוא למעשה מוטב החוזה בקונסטרוקציה משפטית של חוזה לטובת אדם שלישי, המוסדר בפרק ד' של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. בחוזה מסוג זה, הצדדים – המזמין והנתבעת – כורתים חוזה לא בשם הצד השלישי אלא לטובתו. בחוזה לטובת אדם שלישי, שני הצדדים מתקשרים בחוזה כדי להיטיב עם אדם שלישי שמחוץ לחוזה. מהו תוכן זכותו של המוטב? זוהי זכות חוזית לדרוש את קיום החיוב. למול חובה זו ניצבת חובת החייב (הנתבעת כאן) למלא את חובתו לטובת הצד השלישי כלפי המתקשר (התובע כאן), שגם לו הזכות לדרוש מן החייב את קיום החוזה כלפי המוטב. במעמד ההזמנה משתכלל חוזה שהוא הטבה לטובת צד ג'. ההטבה היא הזכות לקבל שירות הסעדה מן הנתבעת לכל מי שמקום העבודה נרכש בעבורו את ההטבה. העובדה שמקום עבודתו של התובע רכש באמצעי תשלום שברשותו את ההסעדה איננה הופכת את המזמינה לחייבת כלפיו בלבד אלא גם כלפי מי שמקבל את השירות כצרכן בפני עצמו (ראו והשוו: ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אוויר לישראל (17.8.2014)).



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

בעניין דיזנהויז הכיר בית המשפט בהחלט קונסטרוקציה משפטית זו על משולש מערכת היחסים הצרכנית. פסיקתו היטיבה לשרטט את קו הגבול בתוך מערך הכוחות בין ספק-סוכנות-לקוח ביחס לחובותיו של הגורם "המקשר", וכך קבעה לאמור:

"הקונסטרוקציה המשפטית הנראית הולמת את מרבית המצבים היא של חוזה לטובת אדם שלישי...במקרים מסוימים, ניתן להניח כי מדובר בהמחאת הזכות לקבלת השירות ללקוח (כך, למשל, כשהזכות מגולמת במסך למוכ"ז, כגון כשמדובר בכרטיס להופעה). מכל מקום, אף לעניין זה אין לומר כי המבקשת יוצאת מהתמונה מרגע שהיא יוצרת את החבות המשפטית של ספק השירות כלפי הלקוח, אלא רק שבכך היא ממשיכה חבות מרכזית שלה על פי הסכם ההזמנה. המהלך השני בביצוע ההזמנה הוא מתן השירות ללקוח על ידי ספק השירות. בשלב זה תפקידה של המבקשת הוא אומנם משני, אולם לא חסר נפקות משפטית. מחויבותיה הן בעיקר בהעברת מידע ללקוח מספק השירותים, ובטיפול בתלונות שיש ללקוח מול ספק השירותים. ודוק, התחייבותה המשפטית של המבקשת היא להקנות ללקוח זכות משפטית לקבלת השירות מספק השירותים, ולהבטיח כי שירות כזה אכן יינתן. אין היא נוטלת על עצמה אחריות לאיכותו של השירות האמור ואף לא לליקויים העלולים ליפול בו (למעט כאלה בהם ניתן לייחס לה אשם) (ח"א 804/07 דיזנהויז יוניטורס נסיעות ותיירות בע"מ (13.10.2009), פסקה 18(ג) לפסק הדין).

8. לכך יש להוסיף כי לא ניתן לומר שהתובע אינו משלם כלל עבור שירות ההסעדה. מדובר בהטבה שניתנת תמורת שכר במערכת היחסים בין עובד למעביד, ועל כן ההטבה מגולמת לסכום כסף שיכול היה התובע לקבל אולם בהתאם לתנאי העבודה ושיקולי עלות מול תועלת, הגיעו הצדדים להסכמה ביניהם בדמות הטבה. לא זו בלבד. אין מדובר בהטבה שהעובד אינו משלם עליה. שכן, מדובר בהטבה שזוקפים עבורה מס (זוהי הטבה המגולמת הכנסה בתלוש השכר ומשכך חייבת במס). משכך, בפועל, העובד כן משלם עבור צריכת השירות. כל שכן, כאשר מדובר בשירות שהוא מסובסד חלקית (עמ' 1, ש' 8-11).

על כן, אני קובעת כי לתובע יש זכות תביעה נגד הנתבעת.

האם הנתבעת היא בעלת הדין הנכונה – תפקידו של "מתווך" עסקה צרכנית מול הספק בפועל

9. במסגרת מערכת היחסים המשולשת של ספק-מתווך-לקוח, אין ספק ואין מתווך יכול להתנער מחבותו כלפי צרכן בתואנה כי האחר הוא אשר ביצע את העסקה עם הצרכן וכל חבותו של הספק מסתכמת מול המתווך בלבד. והחוט המשולש לא במהירה יינתק...



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

10. כך, כשם שסוכנות נסיעות לא יכולה להתנער מפרסום שקיבלה מהספק אודות חבילות נופש שבגינן נקשרת היא בעסקה עם לקוחות עבור הספק, בטענה כי היא אך בגדר "מתווך" בפועל או כלי פרסומי - כך גם הספק לא יכול להתנער מחבותו בטענה שהוא לא היה צד אקטיבי בעסקה מול הצרכן אלא התמורה הגיעה אליו מהצרכן דרך צד ג', הגורם הפעיל והיעיל בעסקה (ראו והשוו: תק 33059-07-16 **אורי עמוס שרקי נ' ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ** (22.1.2017)).

סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 מגדיר עוסק כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך **עיסוק**". לעניין זה העוסק המחויב כלפי הצרכן בפרסום השירות הוא הן הספק (המסעדה נותנת השירות) והן הנתבעת, המפרסמת באמצעותה את השירות של המסעדה, הגורם המתווך בין שני צדדים לעסקה.

11. יוער בקליפת אגוז, כי לא נעלם מעיני שיכול והוראות חוק הגנת הצרכן אינן חלות משמדובר בעסקה בין "עוסק" ל"עוסק" (מקום העבודה מול הנתבעת). לכאורה, אין כל רציונל להחיל על הנתבעת חובות מכוח חוק הגנת הצרכן ביחס לתובע כי לא מתקיים לכאורה "חוסר שוויון" העומד בבסיס התכלית לחקיקתו של חוק הגנת הצרכן –

"נקודת המוצא בבסיס החקיקה הצרכנית היא כי קיים חוסר איזון בעמדות הכוח של הצדדים כאשר מצב הצרכן חלש יותר לעומת העוסק. המחוקק מצא לנכון להעניק הגנות יתרות לצרכן בעסקאות צרכניות כדי להתגבר על כוחו העודף של העוסק..... חולשת הצרכן באה לידי ביטוי גם בשלב מימוש זכויותיו בבית המשפט וגורמת לכך שהצרכן לרוב מוותר מראש על מימוש זכויות אלו...." (הצ"ח 272, כ"ז בכסלו התשס"ז – 18.12.2006 עמ' 178).

שכן, מקום העבודה הוא זה שניהל את המו"מ עבור עובדיו מול הנתבעת ועל כן אין יתרון עודף לנתבעת.

ואולם, עינינו הרואות, כי לעניין זכות ביטול העסקה וגבייה עבור כל צרכן וצרכן – בין אם הוא משלם עבור השירות ובין אם הוא רק מקבל השירות, יש לדון כל צרכן בנפרד (עניין **צמח** דלעיל).

המבחן הוא מיהו צרכן ומיהו עוסק. כאשר פלוני רכש (בין אם בתשלום ובין אם לא) לצורך אישי או משפחתי, אזי הוא נכנס תחת הגדרת צרכן.



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני :

על פי המבחן הפונקציונאלי, על מנת להיכנס בגדרי חוק הגנת הצרכן, הקשר בין ה"עוסק" לצרכן צריך שיהיה כך שהעוסק יפעל על דרך עיסוקו הרגיל בנתינת השירות או מכירת נכס. זאת כאמור, לשימוש שעיקרו אישי, משפחתי או ביתי. על כן, סבורני, כי הנתבעת נכנסת תחת הגדרת עוסק לצורך תחולתו של חוק הגנת הצרכן.

12. מעניין להפנות בהקשר זה לספרו של פרופ' סיני דויטש **דיני הגנת הצרכן**, שם הוא מצביע על מגמה בפסיקה המעניקה פרשנות רחבה למונחים הכלולים בהגדרות, ובכלל זה "צרכן", "עוסק", "דרך עיסוקו" ו"עוסק במהלך עיסוקו". די בכך שהנתבעת היא "עוסק", קרי, גורם הנותן שירות דרך עיסוק ולא נדרש כי פעילותו של העוסק תהא בהתייחס ללקוח- הצרכן בפועל. הצרכנים בפועל הם מי שאמורים ליהנות בעתיד מפעולותיה המסחריות של הנתבעת. גם אם אין הצרכנים בפועל מהווים צד פורמלי למערכת היחסים החוזית שבין מקום העבודה לנתבעת, די בקשר עקיף כלקוחותיה העתידיים וכמי שאמורים ליהנות מפירות ההסכם, לשם כינון יחסי עוסק-צרכן. ודוק; דומה כי ברוח זו נושבת גם הפסיקה בכל הנוגע למסחר אלקטרוני -

"המחוקק הרחיב את הגדרת 'עוסק' על מנת להגדיל את שטחה של מטריית ההגנה הסוככת על הצרכנים, החרבה שדרושה במיוחד בעסקאות מכר מרחוק... כדי לקדם את השמירה על זכויותיו של צרכן אינטרנטי הוטלה אחריות פלילית על מי שנותנים שירותים לצרכנים הסומכים עליהם, ועל סמך האמון הזה קושרים עסקאות עם גורמים שלישיים אחרים שאיתם לא נפגשו ולא התקשרו בהתקשרות ישירה. ההקפדה נדרשת לנוכח העובדה, שבמסחר וירטואלי נקשרות עסקאות בהקשת מקש, מבלי שלצרכן יש אפשרות לדעת מי הגורם שמתקשר איתו ומתחייב כלפיו" (ראו ת"פ 2722/07 מדינת ישראל, משרד המסחר והתעשייה נ' גט- איט בע"מ (28.1.2010); ראו לעניין זה גם ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ נ' מדינת ישראל (15.2.2010)).

וכן ראו לעניין זה דברים שנאמרו אומנם בעניין אחר, אך ברוח דומה :

"בימינו אלו, עידן הטלפוניה הזולה והאינטרנט, אין למעשה כל צידוק לספק שירות שכל תפקידו הוא קבלת הזמנות. הרי בקלות יכלו התובעים לשכור רכב ישירות דרך החברה הפורטוגזית. אם באמצעות האינטרנט ואם באמצעות טלפון לחו"ל שמחירו פוחת והולך. כל היתרון בהזמנה דרך ספק שירות ישראלי הוא בכך שיש לצרכן עם מי לדבר, למי לבוא ולהתייעץ, ואל מי לפנות במקרה של תקלה" (תק 4184/06 ברודנר נ' קשר ראנט בע"מ (17.1.2007)).

מהעבר האחר, ניתן לטעון, כאמור, כי הנתבעת איננה "עוסק" באשר אין היא מספקת שירות לצרכן בפועל אלא למקום העבודה עימו נקשרה בהסכם ועל כן מקום העבודה הוא זה



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

שמהווה לקוח שלה (כאשר אף היא לא מספקת את המוצר בפועל אלא מתווכת לספקי המוצר, והנה לנו מרובע של יחסים: ספק-מתווך-מקום עבודה-עובד). הצרכנים בפועל הם "לקוחות עתידיים". אין מדובר בחוזה למתן שירותים קלאסי. לנתבעת לכאורה אין כלל שיקול דעת בנוגע להנחות המוצעות ואין היא מהווה אלא צינור בין העובד בשם מקום העבודה לבין בתי העסק השונים.

13. סוגיה דומה במהותה הובאה לפתחו של בית המשפט המחוזי בעניין פרסום באמצעות אתר מסחרי פרטי המכונה ה"מכרז של המדינה", היא הנתבעת באותו הליך. הסוגיה העקרונית באותו עניין לגביה חלוקים היו הצדדים היא מעמדה המשפטי של "המכרז של המדינה" כלפי ציבור לקוחותיה. "המכרז של המדינה" סבורה הייתה כי פעילותה היא בגדר "תיווך" בלבד, ועל כן אחריותה כלפי לקוחותיה מקבילה לאחריות של "מתווך". אי לזאת, לא ראתה עצמה אחראית מבחינה משפטית לאספקת המוצרים, וביקשה להטיל את מלוא האחריות המשפטית לעניין זה על המשווקים. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה באותו עניין הייתה סבורה כי "המכרז של המדינה" מבצעת את פעולת המכר, ועל כן אחריותה כלפי לקוחותיה צריכה להיגזר מאחריות "מוכר".

בית המשפט התייחס בהרחבה למודל העסקי של הגורם "המקשר" בין הספק של המוצר בפועל לבין הצרכן. לגישתו, "שיטת פעולתה המסחרית של "המכרז של המדינה" שייכת לקבוצה הנבחרת של מודלים עסקיים אשר "היד הנעלמה" של השוק לא הביאה להיעלמותם. הישרדותו של מודל עסקי זה היא שמחייבת אותנו להתמודד בבקשה זו עם שני האתגרים המתוארים: תחילה עלינו לתרגם ללשון משפטית את הדפוס העיסקי בו בחרה "המכרז של המדינה" לקיים את פעילותה. אחר כך עלינו לבחון מהן המגבלות שמטיל חוק החוזים האחידים על החופש של "המכרז של המדינה" לעצב את יחסיה המשפטיים עם לקוחותיה באופן שהוגדר על ידה".

באותו מקרה, ביקשה "המכרז של המדינה" לאפיין את מערכת יחסיה עם לקוחותיה באמצעות התווית המשפטית "תיווך". לשיטתה, כמתואר גם בתקנון, היא "פועלת בדרך של תיווך בין הזוכים במכרזים לבין המשווקים של המוצרים, שהם האחראים הבלעדיים על המוצרים". אל מול זאת, ב"כ היועץ המשפטי לממשלה דחתה פרשנות משפטית זו למודל העיסקי של הנתבעת שם. לשיטתה "המשיבה אינה מתווכת, אלא היא המוכרת ללקוחות את המוצרים, וחלים עליה כלפי הלקוחות המבקשים להשתתף ולזכות במכרזיה הדיניים החלים על מוכר". בית המשפט, כבעניינו שלנו, נאלץ להתמודד עם שתי פרשנויות משפטיות קיצוניות לאותו מודל עסקי ונדרש לבחור ביניהן. בית המשפט המחוזי הבהיר כי בפסיקה התעוררה שאלה דומה במספר לא מבוטל של מקרים שנידונו בבתי משפט לתביעות קטנות



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

ובבתי משפט השלום והפסיקה שנתקבלה לא הייתה אחידה. היו שראו בה כמתווכת בלבד (למשל, ת"א 1803/02 גבעול-גורמן נ' מוסף המכרז של המדינה (1.5.2005)); וכנגדם היו כאלה שסברו כי יש לראות בה את המוכר (ראו, למשל, ת"ק 1090/01 ברדוגו נ' חברת מוסף המכרז של המדינה (15.10.2001)). בבוחנו עמדות אלו, קבע בית המשפט המחוזי כדלקמן:

"מחד, ברור לנו כי "המכרז של המדינה" איננה "מתווך" במשמעות המשפטית של המונח. ממלומדי המשפט שנינו כי "כאשר לוי מתווך בין הצדדים למכר, אין הוא שלוח של אף אחד מן הצדדים. אין הוא מוסמך לעשות כל פעולה משפטית בשם מי מהצדדים, ותפקידו מתמצה בהפגשת הצדדים והכשרת הקרקע לעשיית העסקה ביניהם" (אייל זמיר, חוק המכר, תשכ"ח – 1968 (תשמ"ז) 63. כן ראו אהרון ברק, חוק השליחות (תשנ"ו) בע' 416 - 419). "המכרז של המדינה" היא בוודאי גורם פעיל משפטית ביצירת העסקה, ולא רק בהכשרת הקרקע לקראתה. היא זו שיוצרת את ההתחייבות המשפטית לספק את הסחורה; היא זו שגובה את הכספים בעבור הסחורה. כאמור, לו הייתה "מתווך" בלבד בוודאי שלא הייתה רשאית לעשות זאת. מאידך, האפשרות לכפות, הר כגיגית, מעמד של "מוכר" על "המכרז של המדינה", מעמד שהיא מתכחשת לו באופן חד וברור, אף היא זרה לשיטתנו. חוק המכר איננו חוק כופה באופיו, והמשפט המסחרי הישראלי הוא עשיר ומגוון דיו על מנת לאפשר אבחנה בין מי שמוכר סחורה כ"מוכר" למי שפועל במכירתה בשם אחרים. כך, למשל, מוכרת ומקובלת אצלנו ההבחנה בין "מפיץ", הרוכש את הסחורה מהיצרן או היבואן, ומהווה את ה"מוכר" כלפי הצרכן, לבין "סוכן", הפועל בשם היצרן או היבואן, ואיננו מהווה "מוכר" בעצמו (להבחנה בין "סוכן" ל"מפיץ" ראו ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנוול (ישראל) בע"מ, פ"ד מ(3) 661, 679-675).

בהתייחסותנו למערכת היחסים המשולשת של לקוח-"המכרז של המדינה"-משווק, קבע כי הנתבעת שם פועלת באופן המזכיר "בית מכירות פומביות" בכל הנוגע לטיב היחסים המשפטיים שהוא יוצר בין הלקוח לבין אותה נתבעת. בית מכירות פומביות, בשונה ממתווך, איננו רק גורם המפגיש בין המוכר לקונה, אלא הוא בעל תפקיד חשוב ביצירת הקשר המשפטי שבין המוכר לקונה, ובביצוע העסקה הלכה למעשה. תחת מודל זה נוצרים למעשה שלושה חוזים. האחד, חוזה מכר בין הבעלים של הסחורה לבין הקונה. השני, חוזה בין בעל הסחורה לבין הנתבעת כגורם מקשר. במסגרת חוזה זה מסמך בעל הסחורה את הנתבעת למכור ולהפיץ את הסחורה בשמו ולגבות את המחיר מהקונה. כנגד זאת מתחייב הגורם המקשר "שלא להיפרד מהסחורה מבלי להבטיח את קבלת התמורה (או, לחילופין, לשלם לו את מלוא תמורתה), ולהעביר את התמורה, בניכוי העמלה המגיעה לו, לבעל הסחורה" (שם). השלישי, חוזה בין



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

הנתבעת לקונה. כאשר, הנתבעת כגורם מקשר איננה נתפסת כמי שאחראית לטיב הסחורה. וכך קבע לאמור:

המודל ש"המכרז של המדינה" אימצה לעצמה מורכב אף הוא משלושה חוזים: חוזה מכר בין המשווק לקונה הנכרת באמצעותו של "המכרז של המדינה", המשמש כשלוחו של המשווק לעניין זה; חוזה סוכנות במסגרת מסמך המשווק את "המכרז של המדינה" לפעול בשמו בכל הכרוך לאספקת המוצרים וגביית התמורה; וחוזה שלישי בין "המכרז של המדינה" לקונה המחייב את הקונה לשלם את התמורה לידי "המכרז של המדינה". כאמור, מודל זה דומה במבנהו המשפטי, גם אם איננו זהה מבחינת תכניו, למודל בית המכירות הפומביות שתואר לעיל" (שם).

14. דומה כי הנידון דומה לראיה. המודל המשפטי איננו מודל "המתווך" בלבד ולא מודל "המוכר" בלבד, אלא מודל ביניים, המזכיר במאפייניו המשפטיים את מודל "בית המכירות הפומביות". הנתבעת אחראית, אם כן, הן מכוח החוזה שבינה לבין הלקוח והן מכוח מעמדה כשלוח של המשווק - עליה לדאוג לפרסום נכון ומהימן. הסתמכות על אחוז הנחה מסוים שמסרה המסעדה לפרסום איננה משחררת את הנתבעת מאחריותה לפי חוק הגנת הצרכן. הפסיקה קבעה כי על מסחר באינטרנט חלים הכללים שחלים בעולם המציאותי. אי לזאת, אתרי מכירות אינן יכולים לקבוע בתקנות הוראות המנוגדות לחוק הגנת הצרכן. זאת, במנותק מבחינת ביטולן כתניה מקפחת לפי חוק החוזים האחדים. על כן, האמור בתקנון אליו הנתבעת מפנה בכתב הגנתה לא יועיל לשחרורה משלא ניתן להתנות על הוראות חוק הגנת הצרכן (ראו סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן). שמע מינה, כי לנתבעת אחריות לפרסומים שהיא פרסמה באתר שלה (ראו והשוו: ת"צ 40940-1-16 דאון בוקינג נ' מלון אורכידיאה בע"מ (10.12.2017)). זאת, להבדיל מהאחריות לאיכות המוצרים ותקינותם.

15. ניתן לומר, אפוא, כי אתרי מכירה באינטרנט דינם כ"חנויות וירטואליות" וחוק הגנת הצרכן חל גם עליהן. משמע, כי על פי חוק זה חלה חובה על עוסק להציג את מחיר המוצר ומחיר זה הוא המחייב גם אם מסתבר כי הוא שגוי. הטעם לכך נובע מהעובדה ש"חוק הגנת הצרכן כשמו כן הוא. מטרתו להגן על הצרכן. בין השאר, על ידי הבטחה כי בעשותו עסקה יעמוד לרשותו מלוא המידע ההוגן והנאות. על פי מידע זה יוכל לכלכל צעדיו ולגבש החלטתו בדבר פעילותו הצרכנית בתנאי וודאות מלאים. ממטרה זו נגזרת חובת גילוי רחבה..." (ראו תק 2385/07 חבר אבשלום נ' חב' "סופרסייל" (20.11.2017)).

בעניין זה אין הבחנה בין הצגת מוצרים למכירה באינטרנט לבין הצגת מוצרים למכירה בחנויות (ראו והשוו א 836/05 עומרי וייל נ' גטר טק בע"מ (14.3.2006)). אמור מעתה; חוק



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

הגנת הצרכן חל על מכירה באמצעות אתרי אינטרנט כפי שהוא חל על מכירה בכל חנות
בשינויים המחויבים. על אתרי מכירה באינטרנט חלה החובה לפרסם מחירים לגבי כל מוצר
שמוצע למכירה והמחיר שהוצג הוא המחיר המחייב.

16. מכל מקום, דומני כי יש להעדיף את הגישה המכילה בה הצרכן בפועל נכנס תחת כנפיה ולא
את הגישה המבדלת. הגם שאין חזקה מיוחדת שלפיה יש להניח כי הדין מתכוון להקנות הגנה
על הצרכן, כאשר ישנן שתי פרשנויות אפשריות, כי אז יש להעדיף פרשנות לטובת הצרכן על
פני פרשנות נגדו. היא מגיעה לחזקה קרובה לכך באמצעות שימוש בחזקות התכלית
המבוססות על ערכי היסוד של השיטה המשפטית. משזכות הצרכן היא חוקתית והתכלית
היא הגנה על זכות חוקתית, ניתן לומר שהגנה על זכות הצרכן היא אחת מחזקות התכלית
(ראו אורנה דויטש **מעמד הצרכן במשפט** (תשס"ג), בעמ' 317).

17. העולה מהמקובץ, כי אם חברת שירותי ההסעדה שמקום העבודה נקשר עמה בהסכם ועובדים
מקבלים שירות ישיר מול חברת שירותי ההסעדה אך הגיעו אליה בגין תנאים מטיבים
(שנתקשרה מול צד ד', המסעדות עצמן מהם היא מקבלת "דמי תיווך" או עמלה), אותם היא
הציעה במסגרת ההסכם שזכתה להיקשר עם אותו מקום עבודה—כי אז הן חברת ההסעדה
והן המסעדה עצמה הינן בגדר "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן וחבות הן חובות צרכניות
בהתאם לחוק ביחס לעובדים גופם.

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.

על כן, אני קובעת כי הוראות חוק הגנת הצרכן חלות על הנתבעת כ"עוסק" ביחס לתובע
"כצרכן".

האם הנתבעת הטעתה את התובע עת המחיר בפועל שונה עת הגיע לכוות את העסקה?

18. החוק הוא המוליך העיקרי של עגלת המשפט. פרק ד' לחוק הגנת הצרכן אשר עניינו "סימון
טובין והצגת מחירים" משרטט את המתווה הנורמטיבי לבחינת שאלת ההטעיה בהצגת מחיר
מוצר וקובע כי המחיר המוצג לצרכן טרם ביצוע העסקה הוא המחיר הסופי.



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

19. סעיף 17א קובע כי "המחיר הכולל" הוא מחיר הכולל את סך התשלומים בעבור נכס או שירות ואת סך כל המיסים או כל תשלום אחר הנלווה לרכישת אותו נכס או שירות בלי שניתנת לצרכן אפשרות מעשית לוותר עליו במסגרת העסקה. סעיף 17ב מוסיף וקובע כהאי לישנא:

"(א) עוסק המציע, המציג או המוכר טובין לצרכן יציג על גביהם או על גבי אריזתם את מחירם הכולל.

(ב) הצגת המחיר כאמור בסעיף קטן (א) תהיה –

(1) של המחיר הכולל בלבד, ורק במטבע ישראלי;

(2) במקום הנראה לעין, בספרות ברורות וקריאות.

(ד) המחיר המחייב של טובין יהיה המחיר שהוצג עליהם בהתאם להוראות סעיף זה, אף אם מחירם בקופה גבוה מהמחיר האמור."

סעיף 17ד קובע כי "לא יפרסם עוסק ולא ינקוב, במפורש או במשתמע, מחיר של נכס או של שירות המוצע לצרכן, אלא אם כן הוא המחיר הכולל בלבד רק במטבע ישראלי".

תכלית הצגת מחיר על גבי המוצר או לגבי שירות היא להביא לידיעת הצרכן את עלות העסקה לפני ביצועה. ידיעת המחיר טרם הקנייה הוא מידע מהותי וחיוני שחייב להימצא בידי הקונה כדי לאפשר לו החלטה מושכלת לגבי העסקה אותה הוא מתכוון לבצע. הצגת המחיר הכולל מקנה אפשרות לצרכן לשקלל בתהליך בחירת המוצר את מחירו. היא מאפשרת לצרכן להשוות בין מחירי מוצרים או שירותים מאותו סוג; למנוע אפליית מחירים בין קונה לקונה; לוודא כי התשלום הנגבה ממנו בקופה הווירטואלית זהה לזה המוצג על גבי המוצר או שירות; למנוע מאמץ שווא של הקונה ומאפשרת לו לעמוד על זכותו במקרה של הפרה.

במקרה של הפרה, קיימת לצרכן גם זכות לפיצוי לדוגמה אותה ניתן לממש במסגרת תביעה אזרחית.

יובהר, כי ככל שלא מדובר בהצגת מחיר בבית העסק אלא בפרסום או נקיבה של מחיר נכס או שירות בעיתון או במידע או שלטי חוצות – אין חובה על עוסק לנקוב במחיר. אם בחר העוסק בכל זאת לפרסם או לנקוב בעלות העסקה או המוצר – חלה עליו חובה לעשות כן במחיר כולל בלבד ובמטבע ישראלי (למעט פטורים שצוינו במפורש על ידי המחוקק).

20. ודוק; הבדל בין מחיר מדף למחיר הקופה מהווה הטעיה במחיר. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן עניינו "איסור הטעיה" בכל עניין העלול להטעות צרכן בכל פרט מהותי בעסקה, לרבות לאחר



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

מועד ההתקשרות בעסקה, כאשר מחירו של נכס או שירות מהווה כעניין מהותי בעסקה (סעיף 2 (א)(13) לחוק). יוטעם, כי הטעיה יכולה להיות גם בתום לב ואין צורך שתהיה הטעיה בפועל אלא די בפוטנציאל ההטעיה הטמון בתיאור "עלול". לאמור; המבחן הוא הסתברותי.

21. במקרה שלפנינו, אכן לחיצה על רובריקת ההנחה מלמדת מהו מועד "התפוגה" של המבצע בדמות אחוזי הנחה. על פי הפשט, אני מסכימה עם התובע כי עת החל בהיקשרות בעסקה היה מחיר מסוים שעל בסיסו נקשר בעסקה והשינוי פתע במחיר, הופך אותו ל"צרכן שבו", מאותו רציונל שחוקק המחוקק את סעיף 17ב (ד) לחוק הגנת הצרכן:

"מטרת הצעת החוק היא להבטיח, כי הצרכן יקבל מידע אמין, מדויק ומחייב לגבי מחיר השירות או הנכס אשר הוא עומד לרכוש, בין שהמידע מופיע בפרסום מטעם העוסק ובין שהוא מוצג בבית-העסק או נמכר על-ידי העוסק" (יו"ר ועדת הכלכלה דאז, ח"כ אברהם פורז, דיון בכנסת מיום 4.3.2002 בהצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 11), התשס"ב - 2002).

עניין זה נידון גם בגלגולו הקודם של התיקון, עוד בשנת 1996:

"אנו מכירים את התופעה שיש יותר מידי מוצרים, ביותר מידי חנויות ואפילו רשתות, שאתה אף פעם לא מבין מה המחיר שלהם ואתה לא מקבל תמונה מדויקת על העניין עד שאתה מגיע לקופה, ואז אתה צריך להחליט האם אתה משלם או לא, וכל העניין כרוך באי-הבנה ובמבוכה רבה" (ח"כ אופיר פינס, פרוטוקול דיון הכנסת מיום 2.12.1996, בעניין הצעת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים (תיקון מס' 21) (פרסום והצגת מחירים), התשנ"ו-1996).

22. ענייננו בהצגת מחירים בעסקאות מכר מרחוק. בעמוד הכניסה לאתר המכר מרחוק שמופעל על ידי הנתבעת, מחיר המוצר הוא מחיר משתנה באופן אינהרנטי עת הוא תלוי בבחירות של הצרכן – כך למשל, מחיר תוספות או מחיר משלוח. רוצה לומר, כי מוצר זהה בבסיסו יימכר במחיר שונה בהתאם לרובריקות שממלא הצרכן בדרך אל התשלום. משמדובר במחיר המשתנה בהתאם למחיר הכולל של סל המוצרים, אזי המחיר יעודכן במהלך או בתום ההזמנה בהתאם.

על כן, לכאורה, המחיר משתנה מטבעו והצרכן מודע לכך. אולם, סבורני ששונה הדבר עת מדובר בכימות הנחה שהיא המשתנה. שכן, זהו נתון שאמור להיות קבוע ולא משתנה והוא המזמין לביצוע העסקה ולא הרכיבים שהם בגדר רכיבי מותרות נלווים. כך, צרכן הנוהג



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

- 1 לרכוש מוצר עם משלוח ותוספת מסוימת, יודע את המחיר המלא של המוצר כנתון קבוע.
- 2 ההנחה היא זו שהופכת להיות הגורם המשתנה ובהתאם לאחוז ההנחה הוא יבקש להיקשר
- 3 בעסקה מלכתחילה.
- 4 קיים קושי עת הצרכן כבר החל בביצוע הרכישה והשוני הוא תוך כדי ביצוע הרכישה ובטרם
- 5 התשלום בפועל. שכן, הכניסה לשערי ההנחה תלויה בגורם המזל ובגורמים משתנים שלא
- 6 תמיד תלויים בהתנהגות הצרכנית. ולמה הדבר דומה? לאדם שהגיע לחנות והחל ברכישה
- 7 עבור מוצר מסוים. ישנה המתנה ארוכה בקופה מפאת עומס לקבלת השירות, ועם הגיעו של
- 8 הצרכן לקופאי עצמו על מנת להעביר את אמצעי התשלום, מועד המבצע מסתיים. האם אז
- 9 העוסק יטען כי הצרכן לא זכאי לקבלת המבצע אלא רק הצרכן שלפניו כאשר שניהם החלו
- 10 בביצוע העסקה באותו המועד אולם תום העסקה היה בשעה אחרת באותו המועד? אתמהא.
23. אכן, עודף מידע עלול להוביל כשלעצמו להטעיה צרכנית. במסגרת העמוד באתר על הנתבעת
- 12 למקד את עיקר הפרטים. הנתבעת כן ציינה את תוקף המבצע אולם לשם כך יש להידרש
- 13 "לאותיות הקטנות" המופיעות לאחור לחיצה נוספת. מדובר בפרט מהותי שאמור להופיע כבר
- 14 בעמוד הראשון המזמין לעסקה. ודוק; המבחן הוא מבחן שלב הגילוי ולא עצם האפשרות
- 15 לשנות את אחוזי ההנחה, דבר שאינו מצוי בשליטת הנתבעת אלא במדיניות בית העסק עצמו
- 16 ואין מדובר בפרסום שגוי מצדה עת מדובר באחוז המשתנה לאחור מועד תפוגתו.
- 17 אומנם מדובר בעניין טכנולוגי, ועת מסתיים מועד ההנחה, הרי שלנתבעת אין שליטה על
- 18 מחשבון החישוב הסופי שכבר משקלל העדר הנחה או הנחה אחרת. מדובר במדיניות בית
- 19 עסק לקבוע עד שעה מסוימת שהיא שעה אטרקטיבית להזמנת ארוחות. ואולם, באחריות
- 20 הנתבעת למצוא פתרונות עבור קהל צרכניה משהיא היא המפרסמת את אותו בית עסק. כך
- 21 למשל, לציין את מספר השעות והדקות עד לתום המבצע בזמן אמת (תצוגה שתאפשר לצרכן
- 22 להבין בכל רגע נתון מהו מחיר המוצר) ותוך כדי תנועה ופעילות הרכישה מצוין לצרכן כמה
- 23 זמן נותר לקבלת אותה הנחה, כשזה מופיע בתחתית אחוז ההנחה המובלט כבר בעמוד
- 24 הראשון המזמין לביצוע העסקה.
- 25 כך למשל, לציין "כוכבית אזהרה" כי המחיר משתנה בהתאם לשעת ביצוע העסקה בפועל ועל
- 26 הצרכן לבצע לחיצה על מנת לדעת את תוקף המבצע.
- 27 כך למשל, תוכנה שתוכל לזהות מי החל בעסקה כך שגם אם המחיר משתנה תוך כדי תנועה,
- 28 רק מי שמחל ברכישה חדשה המחיר ישתנה עבורו אולם מי שכבר בתוך העסקה – תחול
- 29 ההנחה הקודמת, תוך הקצבת זמן סביר לכל הליך הרכישה גלוי מראש לצרכן.
24. ויודגש; לבית העסק ולנתבעת הפררוגטיבה לקבוע מתי ועד מתי יחול מבצע מסוים, גם אם
- 31 מדובר בשעות ודקות ואין מחובתן להחיל מבצע ליום שלם ולהחליפו באחר רק ביום המחרת,



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

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.

25. סוף דבר. התביעה מתקבלת במובן זה שלנתבעת ישנה אחריות לוודא שהמחיר המוצע יהיה
גם המחיר הסופי עת הצרכן החל בביצוע העסקה. נכון הוא שלבית המשפט יש סמכות לקבוע
פיצוי לדוגמה בהתאם לסעיף 31א לחוק הגנת הצרכן עונשי במקרה של הבדלי מחירים מדף-
קופה, אלא שבמקרה שלפניי אינני סבורה שיש מקום לפסוק פיצוי לדוגמה משהדבר נתון
לשיקול דעתו של בית המשפט והסעד אינו מתאים לרציונל שהתווה המחוקק בהטלת פיצוי
לדוגמא שאופיו עונשי. התרשמתי כי מדובר בטעות שמקורה בתום לב, עת הסוגיה לא הייתה
נהירה דיה בשרטוט קו הגבול בין ספק המוצר כעוסק לבין הגורם המקשר כעוסק אל מול
הצרכן. זאת, כאשר מדובר בעניין שאינו בגדר הטעיה קלאסית משהמוצר נמכר בהתאם
לאחוז הנחה שפורסם או יפורסם, מעבר לעניין עליו הצביעה הנתבעת כי הצרכן נחשף למחיר
הסופי הכולל טרם הרכישה. אין מדובר בטעות קוטבית בהצגת מחיר א' לבין הצגת מחיר ב',
אליו התייחס המחוקק ברחל בתך הקטנה, אלא בין הצגת מחיר א' תחת הנחה במועד מסוים
ועם תום המבצע, שונה למחיר ב'. התרשמתי כי הדבר אף לא נעשה במודע ואף מתרחש תחת
מערכת אלקטרונית "אוטומטית" המצריכה התאמה. אכן, יש בזאת פוטנציאל להטעיה
ומשכך הסעד הוא כי על הנתבעת לנקוט אמצעי זהירות לבל יטעה הצרכן ולהפעיל חובת גילוי
אקטיבי באמצעות גילוי פרט מהותי בעסקה בדבר תוקף ההנחה לצד ההנחה עצמה.

על כן, ומשהתובענה זו הייתה נדרשת ובמקומה מבחינה מהותית, אני פוסקת כי הנתבעת
תשלם לתובע עבור השבת הסכום שנגבה ממנו "ביתר" וכן הוצאות משפט, סך כולל של 800
ש"ח אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום.

בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 15 יום.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

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

תיק חיצוני:

1

2

3

4

ניתן היום, ח' אלול תשע"ח, 19 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.



אפרת רחלי מאירי, רשמת בכירה

5

6

7

8

