



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

לפני: כבוד השופט גיא הימן

המבקשת (התובעת): מלכה לבקוביץ

נגד

המשיבה (הנתבעת): זיפי אחזקות בע"מ, 515226421

בשם המבקשת: עו"ד דורון נור

בשם המשיבה: עו"ד מוטי שחר

החלטה

1. בקשה לאישורה של תובענה ייצוגית והועברה לטיפול ממוחב קודם. המבקשת טוענת להטעיה לפי סעיף 2(א)(1) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, כמו גם לפגיעה בחופש-ההתקשרות שלה – עילה לפי סעיף 3(א) לחוק. בקשת-האישור הולכת אחר הפרט הראשון שבתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

שירותי-המשיבה

2. המשיבה מפעילה אתר-אינטרנט של מסחר אלקטרוני, בכתובת www.zipy.co.il. היא מאפשרת ללקוחותיה לרכוש מוצרים מספקים שונים, שמושבם בחוץ לארץ. האתר הוא ישראלי, שפת-המסגרת שלו עברית והמוטו הוא: "פשוט לקנות מחו"ל בעברית". אלא, שזיפי איננה הספקית של המוצרים המופיעים באתר ואף לא הגורם היחיד בתוך, שבין הספק הזר לבין הצרכן הישראלי. באמצעי נוח וידידותי מבקשת המשיבה להנגיש לישראלים אתרי-קניות מובילים בחו"ל ובייחוד את האתרים eBay; Amazon; ו-Aliexpress ולרכז, בפלטפורמה אחת ובממשק זהה, את המוצרים, שמוכרים ספקים זרים באמצעות האתרים האלה.

האתר של זיפי כולל קטלוגים של מוצרים, שנמכרים באותם אתרים זרים; מסודרים לפי מפתח עברי. ללקוח המבקש לרכוש, למשל, "חולצות מכופתרות" שמציעה Aliexpress, מציגה זיפי מבחר-הצעות שנלקחו מאותו אתר זר, בצירוף תמונה של המוצרים המוצעים, תיאור קצר שלהם באנגלית ומחיר בשקלים. כניסה לדף-המוצר מוסיפה פרטים על אודותיו, חלקם לקוחים מן האתר הזר וחלקם הם מרכיב בממשק העברי. בין היתר ניתן לראות את דירוגו של הספק הזר וביקורות, בעברית, מאת רוכשים של המוצר. הלקוח יכול להוסיף את המוצר לסל-הקניות שלו בזיפי ולרכוש אותו, באמצעותה, דרך אתר-הקניות הזר.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

סמנכ"ל-השיווק של המשיבה, דירקטור ובעל-מניות בה, מר אנטון גולדשטיין העיד:

"המשיבה הינה פלטפורמה מקשרת בין אתרי קניות בין לאומיים [לבין הצרכן הישראלי], המרכזת ומציגה מוצרים רבים מאתרים שונים. חשוב להבין כי מדובר הלכה למעשה בתמונת מראה של האתרים עצמם. המשיבה אינה מוכרת בעצמה מוצרים אלא רק מתווכת ומנגישה, בין מוכר וקונה. המשיבה, באמצעות פיתוח אלגוריתמי, מבצעת חיפוש חכם באמצעות שדות חיפוש של אתרי הקניות הבינלאומיים. מערכת המשיבה מפעילה סינונים, למשל במטרה לסנן תופעה נפוצה של הונאות. מורים אשר עוברים [בהצלחה] את בדיקת המשיבה, ניתן לקשר את מוצריהם למכירה באתר המשיבה לעומת אחרים שייוונו]תרו מחוץ לאתר" (פסקאות 7.1 – 7.4 לתצהיר-התמיכה בתשובה לבקשה).

3. בנוסף לקישור, להנגשה ולריכוז המפורטים לעיל מציע האתר ללקוחותיו שירות עוד בכמה ענינים: פריסה לתשלומים (מעל לסכום-קנייה נתון); שירות-לקוחות בעברית; אפשרות רכישה בכרטיס-אשראי ישראלי; מעקב אחר המשלוח; סיוע ביישוב-סכסוכים בין הצרכן לבין הספק וכן שירות של "מגן מכס", שבגדרו לוקחת זיפי על עצמה כל חיוב במסים – מכס, מס-קנייה ומס ערך מוסף – שקבעו הרשויות עם הגעתו של המוצר לישראל.

4. המחיר, המוצג ליד כל מוצר באתר של זיפי, הוא כולל וסופי. אין הלקוח נדרש להוסיף עליו דבר ברוכשו את המוצר באמצעות-המשיבה. כיוון שמחיר זה נקוב בשקלים, הוא מושפע משערי-ההמרה של המטבעות הזרים הרלוונטיים. זולת עלותו של המוצר באתר-הקניות הזר מקיף המחיר – כך כתוב בתקנון-זיפי וקישור אליו מופיע בתחתיתו של דף-הבית שלה – גם דמי-משלוח, וכן עמלה שנוטלת זיפי לכיסה. העמלה לא נועדה אך לכסות את הוצאות-התפעול. מגולם בה גם מרכיב של רווח.

ההצעות באתר של זיפי אינן מפרטות את המרכיבים, שמהם התקבל המחיר הנקוב. עובר לרכישה יודע הלקוח אך את הסכום הכולל, שעליו לשלם בשקלים. אם טרח לקרוא את התקנון – ענין שאיננו טריוויאלי בכל הנוגע להתקשרויות באינטרנט – הוא יודע, באופן כללי, כי במחיר זה



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

מגולמים אותם מרכיבים מדוברים. אין הוא יודע מה מחירו המקורי של המוצר, במטבע-חוץ, באתר הזר; מהו שיעורה הפרטני, או למצער באחוזים מתוך המחיר הכללי, של העמלה אשר גובה זיפי לכיסה; מה חלקם של דמי-המשלוח; מהי עלות-ההמרה לשקלים ומה חלקן של עמלות סליקה ואשראי, המיתוספות גם הן למחיר. מר גולדשטיין הוסיף ופירט:

"[ה]מחיר המפורסם באתר המשיבה הינו מחיר סופי לרבות עמלה שגובה המשיבה. המשיבה מגלמת במחיר ללקוח, בין היתר עמלות המרה למטבע (הואיל וללקוח בישראל מבוצעת עסקה בשקלים למרות שעסקת המקור מבוצעת במטבע חוץ), עמלות סליקה ואשראי (כולל חלוקה לתשלומים שלא ניתנים כאשר מבצעים רכישה [ישירות] מחו"ל), פער שערי מטבע וכיוצ"ב. עמלות אלו הינן מחוץ 'לטווח הראיה' של הלקוח, שכן מדובר במחיר סופי ומוחלט. עובדת קיומה של עמלה אינה נעלם והיא ידוע[ה] מראש ומצויינת ברחבי אתר המשיבה. התקנון [שנגיש בקישור באתר] מציין כבר בראשיתו כי המשיבה פועלת כמתווכת בין אתרי מסחר שונים, והרי ברור לכל כי מתווך גובה עמלה בגין שירותיו" (פסקאות 7.9 – 7.12 ו-7.14 לתצהירו. הסוגריים העגולים, ההדגשות והגרשיים – כולם במקור).

5. עוד דבר אחד אין הלקוח יודע וקשור במאפיין חשוב של אתרי-הקניות הזרים. אלה מרכזים לא רק מוצרים שונים למכירה אלא, דרך כלל, גם הצעות מספקים שונים המוכרים את אותו המוצר. ללקוח של eBay, לדוגמה, עומדת במרבית-המקרים אפשרות לבחור מוצר לפי שלושה משתנים: [א] לפי מיהותו של הספק, המציע אותו למכירה (כך יכול הלקוח להעדיף ספק, שנחשב אמין או שיש ניסיון טוב ברכישות-עבר ממנו); [ב] לפי המחיר, שמבקש הספק עבור המוצר; ו-[ג] לפי שיעורם של דמי-המשלוח, שגובה הספק הזה. לעתים יהיו פערים לא מבוטלים במידת-הכדאיות של הצעות שונות של אותו המוצר בדיוק, כתלות באיזה מן המשתנים הללו.

ללקוח של זיפי לא עומדות אפשרויות-הבחירה האלו. המשיבה מחליטה איזו הצעה של ספק בחו"ל להציג ולכל מוצר – הצעה יחידה. הלקוח יכול לבחור בין מוצרים אך לא בין הצעות שונות לאותו מוצר. בכך ניטל מן השירות, שמספקת המשיבה, המרכיב של "תיווך" גרידא. אמת, זהו "תיווך" שבצדו "סינון". זו הנגשה, אך הנגשה חלקית, של האתר הזר ללקוחותיה של זיפי.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

מנגד, הלקוח לא נדרש להתייגע בבחירה בין אפשרויות שונות. אין הוא נדרש לאמץ את מוחו בהמרות-מטבע. אין הוא נדרש לצלוח את הממשק הלועזי של האתרים הזרים (למצער כך בתקופה, שקדמה לממשקים עבריים, שכמה מאתרים אלה אימצו) ואף אינו נדרש להיות מוטרד בשאלה כמה עלה להביא את המוצר לישראל. כאמור, מובטחים לו מרכיבים נוספים של שירות. בכל אלה רואה המשיבה את משקלו הסגולי של המכלול המוצע ללקוחותיה.

טענות-המבקשת והתשובה להן

6. המבקשת העידה כי היא גילתה רתיעת-מה מהתמודדות עם חווית-הרכישה ישירות מאתרי-הקניות הזרים ועל כן פנתה להיעזר בשירותי-המשיבה. התנהלותה של המבקשת, כפי שנגלתה בעדותה ובראיות אחרות, הצביעה אמנם על לקוחה "מתוחכמת" למדי (ולא במובן שלילי), המכירה היטב את עולם-הקמעונות באינטרנט ואת השדה החרוש של הזמנת-מוצרים מחו"ל. בכל זאת מצאתי כי עלה בידיה לחצות את הרף, הנמוך למדי, של דרישה לתום-לב בהגשתה של בקשה לאישורה של תובענה ייצוגית. בתוך עמנו אנו יושבים והעם הוא, בין היתר, זה של הפתרים אחר הזדמנויות לתובענות ייצוגיות טובות. בהינתן הידיעה הזו; בהתחשב בתכליתו של הכלי המשפטי החשוב של תביעה ייצוגית ובהינתן ההיסטוריה, לא מן העבר הרחוק, העגומה של היקף מצומצם במיוחד של תובענות כאלו, הרי שעל מנת שתיפסל עתירתו של מבקש אך מחמת-התנהלותו בהגשת-הבקשה, נדרשת, להשקפתי, מידה מיוחדת של היעדרו של תום-לב ומידה גבוהה במיוחד של חשש ל"הינדוס" של עילות-תביעה. לא מצאתי כי אלה התקיימו במבקשת שלפני במידה, המצדיקה שלא להידרש לעתירתה. עוד לא מצאתי יסוד לסבור כי המבקשת, בהניחה את ענינה האישי לפניו של בית-המשפט, לא תוכל לשמש, כשורה, פה לניזוקים אחרים דוגמתה. בענין זה לא נטען דבר בידי-המשיבה וממילא לא הוכח קושי.

7. מכל מקום, בתצהיר שנלווה לבקשתה זו (באותו חלק בו, שלא נוסח בגוף שני; שלא הקיף טענות שאינן בעובדה ושלא פלל עדות מפי השמועה), העידה המבקשת לאמור: "התרשמתי מהבטחת המשיבה כי ההתקשרות דרכה נוחה יותר, זולה וכי הם ידאגו להחזר במקרה של אי הגעת המוצר וכן כי מתפקידם לטפל בכל המחלוקות" (פסקה 14 לתצהיר). "למיטב הבנתי", הוסף, "בעצם רכישת המוצרים באמצעות המשיבה הם אמורים להיות יותר זולים" (פסקה 15).

התצהיר לא טרח להסביר מה בדיוק בהתנהלותה של המשיבה או במצגיה נטע במבקשת את המסקנה כי הצעותיה זולות מאלו, המוצעות ישירות בחו"ל. ברם מתברר כי אפילו רתיעתה הנטענת מן האתרים הזרים לא מנעה מן המבקשת לערוך השוואה מדוקדקת של המחיר בין המוצע



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

באלה לבין הנקוב בזיפי. "לאחר זמן מה בו רכשתי מוצרים באתר [של המשיבה]", היא כתבה, "שמתי לב שחלק מהמוצרים שרכשתי דרך המשיבה היו יותר יקרים מהמוצרים באתרי הקניות המקוריים. התחלתי להיכנס לאתרי הקניות אלי [במקור] אקספרס ואיביי, וראיתי כי המוצרים שרכשתי דרך המשיבה מופיעים שם במחירים זולים בעשרות אחוזים מהמחירים ששילמתי דרך המשיבה" (שם, בפסקאות 15 ו-16). המבקשת שמה, אמנם, לב לכך שבין ההצעות השונות באתרים הזרים היו גם כאלו יקרות יותר "אולם ברור", היא כתבה, "שאינן כל כדאיות לרכוש [מן הספק היקרן]" (שם, בפסקה 22). היו מוצרים שאותם הציעה המשיבה, כך לפי הטענה, במחיר יקר אפילו במאות אחוזים מן המחיר אשר נקב בהצעה, שאיתרה המבקשת באתר הזר.

עוד כעסה המבקשת לגלות כי זיפי "גובה דמי משלוח למרות שחלק גדול מהמוכרים באתר המקורי כלל לא חייבו בדמי משלוח" (פסקה 21 לתצהיר), או שדמי-המשלוח שהללו גבו היו נמוכים במידה ממשית. אשר לעמלה, לא זו בלבד שפנייה לתקנון אינה מגלה ממי נגבית העמלה – מן הספק, מן הלקוח ואולי מן האתר בחו"ל – אלא שלשיטתה של המבקשת, אילו ידעה מראש כי במחיר המוצע לה באתר-המשיבה כרוכה עמלה שכזו היא לא הייתה קונה דרכה דבר.

8. נקודת-המוצא בתשובת-המשיבה לטענת הללו הייתה כי לא זו בלבד, שבשום מקום היא לא התיימרה להציע את ההצעה הזולה ביותר, אלא שממילא אין כל מקום לעריכתה של השוואה מן הסוג שערכה המבקשת. השוואה בין הצעה יחידה (באתר-זיפי) לבין שורה של הצעות (באתר הזר) כמעט לעולם תגלה שונות ופער בין המחירים. הפער הזה, אגב, יכל שישחק לטובתה של הצעת-זיפי. זו יכולה להיות יקרה מהצעות אחדות אך גם זולה מאחרות.

בסוגיית-העמלה גרסה המשיבה כי אין כל פסול בכך שהיא מרוויחה מן השירות שהיא מספקת. עובדת-גבייתה של עמלה מצוינת מפורשות בתקנון וכן בפרק השאלות והתשובות, שנגישים לגולשי-האתר. המבקשת לא רק שידעה היטב כי נגבית עמלה אלא, שבמכתב-הפנייה שלה אל המשיבה מיום 13.6.2018 (נספח ט' לתצהיר-המבקשת) היא כתבה במלים מפורשות: "שלא תבין לא נכון[:]: כאחת שקונה רק באינטרנט ידעתי שלקנות מהאתר שלכם יותר יקר, אבל היה שווה לי במקרה של מחלוקת וכאילו אין ספק שמגיע [במקור] לכם עמלה בגין ליווי הלקוח, ובגין 'לשבור' את הראש עם המוכרים". מובאה זו אף שומטת, לדעתה של המשיבה, את היסוד לטענת-המבקשת כי היה לה יסוד להבין, שמחירה של זיפי "יותר זולים" מאלה שבאתרים הזרים.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

המצהיר מטעמה של המשיבה דבק, ולא נסתר, בטענה כי כל סכום, שנגבה מהלקוח לדמי-משלוח, העבירה זיפי לספק בחו"ל. "אין ולא היה מקרה בו לא הועבר תשלום דמי המשלוח", הוא כתב בפסקה 12 לתצהירו והוסיף וגרס כי אין בכוחה של המבקשת להוכיח אחרת. המשלוח לישראל, הוסיף מר גולדשטיין, יכול שיכלול עלויות, שאינן מופיעות באתר זר אשר אינו שולח מוצרים לישראל וממילא אינו גובה דמי-משלוח לכאן. במקרים כאלה, "כחלק משירות שמספקת המשיבה במטרה להנגיש [את המוצרים ללקוח הישראלי] עוברים [המוצרים] דרך מחסנים בארה"ב ומשם נשלחים לישראל – דבר שטומן בחובו עלות כספית" (שם, בפסקה 13).

דיון

העילה: חובת-הצגתו של מחיר-השירות

9. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 מייחד הוראות לעסקאות של "מכר מרחוק". עסקת מכר מרחוק מוגדרת בסעיף 14ג(ו) לחוק: "התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה". קניות באינטרנט הן עסקאות של מכר מרחוק (ע"א 7187/12 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל, בפסקה מב לפסק-דינו של כבוד השופט אליקים רובינשטיין (פורסם באתר הרשות השופטת, 17.8.2014)). "לעסקאות הצרכנות המקוונת", נפסק, "מאפיינים ייחודיים, היוצרים אתגרים ייחודיים לדיני הגנת הצרכן ומחייבים הגנות צרכניות ייחודיות". הוסף:

"עסקאות צרכניות מקוונות מתאפיינות באפשרות רכישה קלה ומהירה, שאינה מחייבת כל מגע עם נציגי העוסק. עסקאות אלו יכולות להתבצע בלחיצת כפתור פשוטה. בעסקאות צרכניות מקוונות מתחדדים קשיים הנוגעים ליכולתו של הצרכן לקבל מידע רלוונטי מהעוסק ולהשיג על תנאי החוזה במקרה הצורך. קושי זה נגזר מהעדר יכולתו של הצרכן להתרשם מהמוצר או מהשירות באופן בלתי-אמצעי, ונובע מהעדר תקשורת ישירה – ולו טלפונית – בין הצרכן לבין נציגו האנושי של העוסק טרם ההתקשרות בעסקה. היכולת של העוסק לקבוע את 'כללי המשחק הצרכניים' בעסקאות צרכניות באינטרנט גבוהה ביותר ביחס לעסקאות צרכניות אחרות. במרחב המקוון, לעוסק יש יכולת ממשית לעצב את הבסיס למערכת היחסים בינו לבין הצרכן, היות שהוא זה ששולט, על פי רוב, בפלטפורמה שבה נעשית העסקה. הוא



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

'האדריכל' של אתר האינטרנט, ולכן הוא יכול לבחור אילו תנאים להטיל על צרכן המבקש להתקשר איתו בעסקה. הצרכן מצדו, יכול לבחור האם להסכים לתנאיו של העוסק מראש (פעמים רבות בחירה זו נעשית טרם החלטת הצרכן לבצע את העסקה), או לוותר על השירות או המוצר לחלוטין – בחירת take it or leave it. במובן זה, עם התרחבות המסחר המקוון, מתחזק כוחו של העוסק אל מול הצרכן. ריבוי המידע הקיים ברשת האינטרנט לא מסייע בהכרח לאיין את פערי המידע בין העוסק לצרכן" (דנ"א 5783/14 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, בפסקאות 42 ו-43 לפסק-דינו של כבוד השופט סלים ג'ובראן (פורסם באתר הרשות השופטת, 12.9.2017). הסוגריים והגרשיים הם במקור).

10. היקפן ההולך ורחב של עסקאות של צרכנות מקוונת; מאפייניהן המיוחדים והאתגרים הנקשרים בן מקנים משנה-חשיבות לאותן הוראות בחוק הגנת-הצרכן, שנועדו לשמור על זכויותיהם של הרוכשים. הוראה כזו קבועה בסעיף 14ג לחוק:

"14ג. עסקת (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן מכר מרחוק פרטים אלה לפחות:

(1) ...

(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות;

(3) מחיר הנכס או השירות...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) "...".

הרעיון, שביסוד-החובה לגלות את מחיר-השירות – מובן מאליו. עסקה של מכר מרחוק מתאפיינת הן במוגבלותו של המשא והמתן, שבכוחו של הצרכן לערוך קודם שיגמור בדעתו לרכוש את השירות; הן במגבלה של נגישות למידע הרלוונטי לקבלתה של החלטה אם להיקשר בעסקה והן במורכבות אפשרית של סוג-העסקה ושל מאפייניה. אין דומה עסקה של רכישה-בגד בקניון לעסקת-רכישתו באמצעותה של פלטפורמת-תיווך אשר, מצדה, נקשרת עם פלטפורמת-תיווך שנייה מחוץ לישראל וזו, בתורה, קשורה עם צד רביעי – ספק זר גם הוא. מורכבות זו תומכת



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

בחובת-גילויים לצרכן של פרטי-יסוד על אודותיה של העסקה; ומה יסודי יותר ממחירם של השירותים הנרכשים? חובת-גילויי שכזו, אפילו שאין היא מתיימרת לכונן עולם נטול-קשיים של קנייה מקוונת, יכולה לשפר את מסוגלות-הצרכן להחליט אם העסקה טובה לו או לא.

11. אתר-האינטרנט של זיפי אינו מסוגם של אלה, המאפשרים לגולשים לנהל משא ומתן, ולו מוגבל, על תנאי-העסקה. ידיעה על עצם-קיומם של מרכיבים במחיר המוצע ובייחוד על אותו חלק בתשלום, העובר לכיסה של זיפי, מחייבת מיומנות-מה של גלישה ובייחוד השקעה של מאמץ בחיפוש אחר התקנון והבנתו או בקריאתן של "שאלות ותשובות". העסקה המוצעת היא, מטבעה, מורכבת למדי. היא נושאת מאפיינים משולבים של קמעונות, קישוריות ומתן-שירותים נלווים בכמה וכמה מישורים. חלק מן השירותים המוצעים רלוונטי לחלק מהצרכנים וחלק לא. ולאחר כל אלה, לא יכלו אפילו צרכן מיומן לדעת כמה הוא משלם לזיפי עבור שירותיה גרידא.

12. כאן יש לשוב ולהטעים את שהדגישה המשיבה בתשובתה: זיפי לא הציעה שירות של מכירת-מוצרים. השירותים, שהוזמן צרכן לרכוש ממנה, הם הנגשה של הצעות מאתרים מחו"ל; אפשרויות-תשלום נוחות; שירות לאחר קנייה ושירות בקשר לשיעורם של מסים. נכון שהלקוח רכש באמצעות האתר של זיפי גם את המוצר עצמו, אלא שהוא לא רכש אותו מזיפי. כמה שילם הצרכן עבור שירותיה הסגוליים של זיפי? את זאת הוא לא יכל לדעת, מן הסיבה הפשוטה שזיפי לא פרסמה את המחיר. זה הוטמע בתוך הסך הכללי שהקיף, כמבואר, גם מרכיב של תשלום לאתרים שאינם זיפי, עד לבלי-הפרד.

13. דבר זה לא עלה בקנה אחד עם חובתה של זיפי כעוסקת, הכפופה להוראותיו של חוק הגנת-הצרכן הישראלי ובכלל זה להוראה בדבר-ציון ברור של מחיר-השירות שסיפקה. אי-גילוי של מידע רלוונטי יכול, ראשית, שייחשב להטעיה. "הטעיה" מוגדרת ברישא לסעיף השני לחוק הגנת הצרכן כעשייה, בידי-עוסק, של דבר "במעשה או במחדל, העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה". אין ספק כי מחיר-השירות הוא "ענין מהותי" שכזה. על אף, שהפרתו של חוק הגנת-הצרכן משמיעה עילה בנזיקין, על טבעו של המושג המשפטי "הטעיה" ניתן ללמוד גם ממובנו שבסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, היינו, "אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן". כאמור, את עובדת-מחירו של השירות, שמספקת זיפי, חייב אותה הדין לגלות.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

שנית, אי-גילוי של המחיר עלול לגרום לפגיעה בחופש-ההתקשרות של הצרכן, שהחלטתו המושכלת עלולה להימצא חסרה בהעדרו של מידע רלוונטי. היא קולעת את האמור בהוראתו של סעיף 3(א) לחוק הגנת הצרכן וקובע: "לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו".

הפרה של חובות אלו תומכת בטענה לקיומה של עילה, אישית וייצוגית כאחת. האחרונה, כאמור, קבועה בפריט הראשון שבתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". די בתמונה העובדתית הרחבה, שנפרשה לפניו של בית-המשפט כבר בשלב זה של בקשה לאישור, לקבוע כי הוכחה עילת-תביעה לפי סעיף 14ג(3) לחוק הגנת הצרכן. זאת, אפילו במאזן-הסתברויות של הליך אזרחי והוא מחמיר מן "האפשרות הסבירה" הנדרשת, אחרת, באישורה של תובענה ייצוגית לפי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות (אלון קלמנט ורות רונן "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה הייצוגית עיוני משפט מב 5 (2019)).

שאלות-הנזק והקשר הסיבתי

14. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו: פיצויים, קובע בין השאר כי הפרתה של איזו מן ההוראות אשר בסעיף 14 לחוק היא עוולה בניזיקין. סעיף 14 מצוי בפרק ג' לחוק. "דין מעשה או מחדל", נקבע בסעיף 31, "[שהוא] בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1,] כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה...". כבכל עוולה בניזיקין, נדרש להוכיח את המעשה או המחדל; נזק שפקד את התובע וקשר סיבתי בין השניים (ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 604 (כבוד השופטת טובה שטרסברג-כהן) (2001)).

בפרשת ברזני סברה אמנם השופטת שטרסברג-כהן כי ההרחבה של דיני-הנזיקין, באמצעות ההכרה בעוולות צרכניות ויסודן בחוק הגנת-הצרכן, עשויה להקל מנוקשותן של הדרישות לנזק ולקשר סיבתי ובלעדיהם לא תיכון אחריות בניזיקין וממילא לא ייפסק פיצוי. "יש ליתן את הדעת", נכתב, "על כך שמעשה או מחדל בניגוד [ל]קבוע בחוק [הגנת הצרכן] איננו בגדר עוולה מן המניין אלא שדינו כ'כדין עוולה'. לפיכך אין אנו מוגבלים לדיני הנזיקין המסורתיים ועלינו לתת משקל גם לתכליתו של החוק ולתכליתה של התובענה הייצוגית מכוחו בבואנו ליצוק תוכן אל דרישת הקשר הסיבתי" (שם, בעמ' 605). אל מול זאת קבעה דעת-הרוב



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

באותה פרשה כי גם כשהמסגרת היא דיני הגנת-הצרכן ואפילו כשתובענה ייצוגית מונחת על הכף, אין לסטות מאמות-המידה המקובלות של דיני-הנזיקין. כך קבע כבוד הנשיא אהרן ברק:

"פיצויים הם סעד תרופתי הבא לפצות את הנזוק על הנזק שמעשה אסור גרם לו. נדרש אפוא קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) בין המעשה האסור לבין נזקו של הנזוק. מכוחה של [ה]הוראה [שבסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן] נוצר הקשר בין האיסור על [הפרת החוק] לבין פקודת הנזיקין. נקבע כי [ההפרה] מהווה עוולה. מטרתו של סעיף 31 לחוק הינה למנוע הצורך בהכרעה שיפוטית בשאלה אם [הפרתו של ציווי] (המעוגן בחוק, והוא מצוי מחוץ לפקודת הנזיקין) הוא עוולה תוך קביעה חקיקתית כי [הפרה כזו] אכן מהווה עוולה. המסקנה המתבקשת הינה כי דין [ההפרה] כדין עוולה שבפקודת הנזיקין, וכי זהו המקור לזכות לקבלת פיצויים. מה קובעת פקודת הנזיקין בכל הנוגע לפיצויים בגין עוולה? ממהות הביטוי 'פיצויים' נובע כי סעד זה נועד להסיר את הנזק ולהיטיבו. מטרתם של הפיצויים הינה להעמיד את הנזוק, עד כמה שאפשר, באותו מצב שבו היה נתון בעת מעשה הנזיקין, ללא מעשה הנזיקין. זאת ועוד, נדרש כי האשם היה הסיבה או אחת הסיבות לנזק" (שס, מעמ' 617).

במלים פשוטות, על אף תכליותיהם החשובות של דיני הגנת-הצרכן ושל הדינים הנוגעים לתובעות ייצוגיות, אין יסוד לשנות, בעת החלתם של אלה, מדרישות-היסוד של דיני-הנזיקין – הוכחתם של נזק ושל קשר-סיבה בין מעשה-האשם לבינו. בלי נזק ובלו קשר סיבתי בין המעשה או המחדל לבינו, לא תיתכן הטלתה של אחריות, יהיו הרציונאלים אשר ביסודם של דברי-החקיקה הנוגעים בדבר חשובים ככל שיהיו.

15. עם זאת, כבר לעיל הפניתי לסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ואקדים לו את סעיף 4(ב)(1) לחוק: בשלב של אישורה של תובענה ייצוגית אין זה מתחייב להוכיח את עצם-קיומו של נזק ומקל וחומר את שיעורו. די להראות כי "לכאורה נגרם נזק", היינו כי קמה "אפשרות סבירה" לכך שבירורה, העתידי, של התובענה כייצוגית יעלה את קיומו של נזק ואת שיעורו. בדומה די להראות אפשרות סבירה לקיומו של קשר סיבתי בין מעשה-העוולה לבין נזק שכזה. להשקפתי, המבקשת שלפני עמדה בשתי הדרישות הללו, גם אם לא בדיוק כפי שנוסחו טענותיה.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 18-10-38261 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

16. אי-פרסומם של מרכיבי-המחיר שלל מלקוחותיה של המשיבה את היכולת לבחור אם הם מעוניינים לרכוש את שירותיה. למשל, אילו ידע הלקוח כי מתוך 20 ש"ח, שעולה חולצה מכופתרת באמזון, ביקש הספק לעצמו סכום השווה לשקל אחד ואילו 19 השקלים הנותרים מקורם בעמלתה של זיפי – וזו דוגמה תיאורטית בלבד – ייתכן שהוא היה בוחר שלא לרכוש באמצעותה של החולצה הזו. כאמור, מה שניטל ממנו לכאורה הוא יכולת-הבחירה המושכלת, כלומר בחירה על יסודו של מידע רלוונטי. פגיעה זו באוטונומיה של הרצון החופשי עלולה להיכרך בנזק. נזק זה, מטבעו, הוא נזק שאיננו ממוני. תובענה ייצוגית יכול שתעסוק גם בסוג כזה של נזק (סעיף 20(ה) סיפא לחוק תובענות ייצוגיות; ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673, 683 (2003); ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, מפסקה 38 לפסק-דינו של כבוד השופט חנן מלצר (פורסם באתר הרשות השופטת, 4.9.2014)). כתבה על כך כבוד השופטת אסתר חיות:

"[יש] מקרים שבהם נפגעת האוטונומיה של הניזוק בהיבטים מרכזיים של חייו, כתוצאה משלילת חופש הבחירה שלו ומהפרת חובת הגילוי כלפיו. העקרונות שביסוד ההכרה בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה והזכויות[חוקתיות] החוקתיות[שעליהן] נועדה הכרה זו להגן, מצדיקים במקרים מתאימים מתן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה גם בהתקיים עולות אחרות כגון העולה הצרכנית" (ע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל, בפסקה 33 לפסק-דינה (פורסם באתר הרשות השופטת, 4.12.2011)).

17. מנגד, לא מצאתי יסוד לטענת המבקשת כי נזקיה הם ההפרש בין מה, שהוצע למכירה באתרים הזרים לבין המחיר, ששולם באתר של זיפי. נכונה בעיני עמדת המשיבה כי אין מקום להשוות בין שני מרכיבים אלה והם, זה לזה, כחיטין ושעורין. אי-גילוי של המחיר, שגבתה זיפי בגין שירותיה הסגוליים, לא הוא שהוליך את המתקשרים עמה לבחור דווקא בעסקה יקרה מבין אלו, שהציע האתר הזר. המבקשת לא טענה וממילא לא הוכיחה ולו לכאורה כי עסקה נתונה – אותה העסקה ממש – הוצעה באתר הזר במחיר X ובאתרה של זיפי במחיר של $X+1$. אפילו מחיר "ממוצע" של עסקאות באתר הזר, ככל שיש לו משמעות, לא הציגה המבקשת. ממילא, כפי שכבר הוסבר, הונח בסיס מספק לידיעתה, בפועל או בכוח, של המבקשת על אודות קיומה של עמלה וגם מכאן שלא עלה בידיה להראות כי נזקה הוא הפרש כלשהו בין מחירי-העסקאות.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

18. היות שלא מצאתי ממש בעילה, הנוגעת לגבייתם של דמי-משלוח, לא אוכל לקבל ולו לכאורה את טענת-המבקשת כי נזקיה התגבשו גם בקשר למרכיב הזה. המבקשת לא הוכיחה נזק-לכאורה בענין הזה בעוד שבידיה של המשיבה עלה להראות, כבר בשלב זה של הבקשה, כי אין בסיס לטענה כי היא גבתה מלקוחותיה דמי-משלוח שלא נדרשו בידי הספק בחו"ל.

19. דומני כי אם יעלה בידי המבקשת להוכיח את הנדרש בהיבט-הנזק עם בירורה של התובענה, לא יעמוד בדרכה קושי בלתי עביר בקביעתו של קשר סיבתי בין אי-ההקפדה בחובת-גילוי של המחיר לבין ראש-הנזק של פגיעה באוטונומיה. ברמה, הנדרשת לאישורה של תובענה כייצוגית, עמדה המבקשת בדרישת-הנזק ובדרישה לקיומו, לכאורה, של קשר סיבתי.

שאלת-הקבוצה

20. עוד עלה בידיה של המבקשת להראות אפשרות סבירה לקיומה של קבוצה של נפגעים ומורכבת, לשון האמור בפסקה 45 לכתב-הבקשה, מ"כל צרכן של המשיבה שהוטעה בעניין העמלה שהמשיבה גובה". נהיר כי כל פגיעה שנגרמה, אם נגרמה, ללקוחה או ללקוח של המשיבה היא בשיעור זעום כדי לשאת על גבו תביעה אישית. הבאתו של הענין בדרך של תובענה ייצוגית היא, אפוא, האפשרות המעשית היחידה וגם ההולמת לבירורן של הטענות כלפי המשיבה.

מובן כי הגדרת-הקבוצה, לכשתידרש, הולכת אחר מהותה של העילה ואחר טיבו של הנזק ובהם הוכר, כאמור לעיל, הכוח להניח לפניו של בית-משפט זה תובענה ייצוגית. לא פחות אך גם לא יותר. הקבוצה היא קבוצת-המתקשרים עם זיפי בעסקאות, שבהן צוין מחיר כולל בלבד ולא הוצג מחירם של השירותים הסגוליים, שמעניקה זיפי ושעבורם היא גובה עמלה לכיסה; מתקשרים – שסבלו עקב כך נזק לא ממוני משום הפגיעה בחופש-ההתקשרות שלהם.

התוצאה

21. הבקשה מתקבלת באורח חלקי. ניתן בזה אישור להגשתה של תובענה ייצוגית, במסגרת המותווית לעיל בהחלטתי זו. בתוך 15 ימים מיום, שקיבלה לידיה החלטה זו תשלם המשיבה למבקשת הוצאות-משפט בסך של 1,500 ש"ח ועוד שכר-טרחה של עורך-דין בסך, כולל מע"מ, של 24,600 ש"ח. איחור יוסיף הפרשי-הצמדה ורביית מכוחו של חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, מיום-החיוב האמור ועד למועד-התשלום בפועל.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו


9 באוקטובר 2021

ת"צ 38261-10-18 לבקוביץ נ' זיפי אחזקות בע"מ

22. המשיבה תפרסם, על חשבונה, את החלטתי זו לפי הוראתו של סעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. המשיבה תגיש כתב-הגנה מפניה של התובענה לא יאוחר מיום 1.12.2021.

לא יאוחר מיום 15.12.2021 יודיעו הצדדים לבית-משפט זה, בהודעה קצרה בכתב, לאן פניהם ורצוי שיהא זה לאחר שהושלמה בינם הידברות. אם יסברו שתועיל להם הפניה למגשרת או למגשר, יודיעו גם כן. המזכירות תקבע תזכורת פנימית ליום 16.12.2021.

ניתן היום, ג' בחשוון התשפ"ב, 9 באוקטובר 2021, שלא במעמד-הצדדים.



גיא הימן, שופט