



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת: עזריאלי אי קומרס בע"מ

נגד

המשיבה: הרשות להגנת הצרכן

פסק דין

לפני בימ"ש ערעור על החלטת הרשות מיום 22.5.16 להטיל על המערערת עיצום כספי בסך של 89,600 ₪ בגין הפרת הוראות סעיפים 2(א), 14ג(א)(1) ו-14 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

ההודעה על כוונה לחייב בעיצומים

1. ביום 26.5.15 הודיעה המשיבה על כוונתה לחייב המערערת (באותו מועד שמה היה "נטקס ניו מדיה בע"מ) לפי סעיף 22ה' לחוק הגנת הצרכן בגין הפרת סעיפים 22ג(א)(24), (ב)(1) ו – ב(16). בהודעה נכתב כי ביום 26.2.15 נרכש באתר שכתובתו צוינה בהודעה מייבש כביסה לאחר שהוצג באתר כבעל מאפיינים מגוונים אשר הולמים את רצון המתלוננת ובפרט פתיחת דלת המוצר לצד ימין כפי שהוצג בתמונה באתר.

עוד נכתב כי כאשר סופק המוצר לבית המתלוננת ביום 24.3.15, עם פתיחת אריזת המוצר וטרם חיבורו לחשמל, התברר כי מפרט המוצר אשר הוצג באתר אינו תואם למוצר שסופק כי דלת המוצר נפתחת לצד שמאל ולא לצד ימין כפי שהוצג בתמונה.

המתלוננת שלחה ביום 25.3.15 בקשה לביטול הרכישה בכתב בדואר מקוון לשירות הלקוחות של האתר בפייסבוק ונענתה בתשובה מהאתר כי הזמנתה תבוטל לאחר איסוף המוצר מביתה. אולם, המוצר טרם נאסף במועד שליחת הודעת הכוונה לחייב המערערת.

עוד צוין כי מבדיקה שנערכה באתר נמצא כי לא פורסם מספר החברה של העוסק כנדרש.

המשיבה הפנתה לסעיף 2(א) שאוסר על הטעיה בכל עניין בעסקה וציינה כי הפרת האיסור בעניין סוג הטובין נחשבת כפרט מהותי ומסמיכה אותה להטיל עיצום בסך של 45,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

המשיבה הפנתה לסעיפים 14(ג)(1) וסעיף 14 ה(א) לפיהם בעסקת מכר מרחוק לרכישת נכס, הצרכן רשאי לבטל בכתב העסקה תוך 14 יום ממועד קבלת הנכס במידה וקיימת אי התאמה בין פרטי הנכס שסופק לבין הפרטים שהובטחו לצרכן טרם רכישה. לאחר הודעת הצרכן, על העוסק להשיב לצרכן כספו תוך 14 יום ואי ביצוע ההוראה מסמך הרשות להטיל עיצום בסך של 45,000 ₪.

המשיבה הפנתה גם לסעיף 14(א)(1) שמחייב לגלות מספר החברה בשיווק מרחוק והיעדר המידע מסמך אותה להטיל עיצום בסך של 22,000 ₪. מכיוון שלא נמצא מספר החברה באתר שמשמש המערער לצרכי שיווק, המשיבה הודיעה על חיוב בהתאם.

סה"כ החיוב בסך של 112,000 ₪.

לנוכח העדר הפרות קודמות הופחת העיצום בעשרים אחוז והועמד על הסך של 89,600 ₪.

תשובת המערערת להודעה

2. ביום 8.9.15, לאחר שעיינה בחומר החקירה, המשיבה הגישה תגובתה להודעה. המערערת טענה כי **"אין לה כל אחריות כלפי המתלוננת במקרה שבנדון"** שכן איננה עוסק. לחילופין נטען, אין ממש בטענות המתלוננת ולפיכך אין כל הפרה וכי **"כל מקרה ככל שיש מחלוקת עובדתית בין טענות המתלוננת לבין העובדות שהציג הספק, אין בכוחה ו/או בסמכותה של הרשות להכריע בהן"**.

המערערת הציגה עצמה כבעלים ומפעילה של אתר מגדולי ומובילי אתרי הקניות במרשתת בישראל.

המערערת טענה שבאמצעות האתר היא מציעה **"גולשים הצעות לרכוש מגוון מוצרים ושירותים של בתי עסק שונים כגון מוצרי חשמל ואלקטרוניקה, ציוד לבית ולגן, חופשות, מוצרי צריכה וכיוצ"ב, לרבות באמצעות משלוח הצעות יומיות לדואר האלקטרוני של גולשים שנרשמו באתר"**.

המערערת טענה כי היא **"מפגישה"** בין הגולשים לבין בתי העסק וכי עיקר כוחה ב**"פופולאריות העצומה שיש"** לאתר בקרב הגולשים שמקבלים ממנה עדכון יומי לגבי המוצרים.

המערערת טענה כי אינה **"הבעלים של המוצרים בשום שלב"**, אינה מחזיקה בהם ואין לה היכולת לדעת אודות מאפייניו של המוצר, קל וחומר, טיבו וכי הספק הוא שמעביר אליה **"תיאור המוצר, התוכן הפרסומי, תמונות, סרטונים וכל מידע אחר שהוא חפץ שיפורסם"** וכי אין היא אלא כעין **"חלון ראווה"** ו**"קניין וירטואלי"**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

המערערת הוסיפה וציינה כי מעמידה לטובת הספקים שירותי סליקה של הכספים המגיעים מהלקוחות לידיה, בניכוי עמלתה. המערערת הסבירה כי המנגנון של הגביה "נוצר כדי להקל" עליה לגבות העמלה.

"לצד זה" ציינה המערערת, היא מעמידה מוקד טלפוני לגולשים וכי "מדובר בשירות תמיכה לתהליך טרום הרכישה". המערערת הסבירה כי אם הגולש מבקש פרטים על המוצר "לעולם במקרים כאלה פונים נציגי המוקד לספק כדי לקבל תשובות".

המערערת טענה כי חברת י.שלום בע"מ היא בית העסק והוא מוכר המוצר תחת שם העסק "פלא גיד" וכי "על פי המודל העסקי של המערערת", האחריות בגין המוצר, תיאורו, התקנתו ואספקתו – חלה ומוטלת על הספק בלבד וכי ההסדר מעוגן בהסכם בין המערערת לבין הספק. המערערת הפנתה להסכם בינה לבין הספק שנחתם ביום 2.10.12.

המערערת הפנתה גם לתקנון האתר בו נקבע בסעיף 10.1 שאינה צד להתקשרות ובסעיף 10.42 מפורטות שורה ארוכה של התחייבויות ספק שהמערערת קבעה כי אינה אחראית להן וביניהן התאמה בין המוצרים לבין התמונות שפורסמו באתר ולשירות.

כמו כן, המערערת הפנתה לפסיקה בה נקבע כי הינה "מתווכת" בלבד ולא עוסק שכן אינה עונה על ההגדרה בסעיף 1 לחוק – "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק".

המערערת טענה לעניין אי פרסום מספר רישומה ברשם החברות כי "במסגרת ביצוע רכישת מוצר" היא "מנפיקה...עבור הלקוח חשבונית מס קבלה, אשר נשלחת ללקוח" בדואר מקוון "מיד עם השלמת העסקה, על גביה רשומים כל הפרטים" של המערערת, לרבות שמה ומספר רישומה.

המערערת הסבירה כי לא השיבה לצרכן כספו שכן היא החזיקה "בכספים שאינה שלה והיא אינה רשאית, על פי דין להחליט עבור ספק, להחזירם ללקוח".

לעניין הטענה כי הצרכן הוטעה, המערערת ציטטה תשובת הספק לפיה מכר למתלוננת המוצר כפי שהורכב במפעל היצרן. המערערת טענה כי נציגה של המערערת במוקד הטלפוני הסביר למתלוננת "באיזה כיוון נפתחת דלת המוצר וכי קימת אופציה לשינוי כיוון הדלת" וכי המתלוננת ידעה לפני הרכישה כי בתמונה שפורסמה באתר "הוצג כיוון פתיחת הדלת באופן הפוך לזה הקיים בפועל וכי פעולת שינוי כיוון הדלת, ככל שהמתלוננת חפצה בה, תהא כרוכה בתשלום".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

עוד נטען כי המתלוננת הודתה בחקירה כי אין תיעוד לדרישתה לגבי אופן פתיחת הדלת.

המערערת הפנתה לתשובת הספק, לפיה עקב סירוב המתלוננת לשלם סכום נוסף, לא פעל לשינוי כיוון הדלת. המערערת האשימה הצרכנית בחוסר תום לב מכיוון שהספק טען כי שוחח עמה "עשרות פעמים". בהמשך הואשמה המתלוננת בכך שהיא חפצה "לסחוט" את הספק והמערערת.

המערערת טענה כי הספק לקח על עצמו האחריות "לכל דבר ועניין הקשור למוצר".

עוד נטען כי מרגע ש"המתלוננת ביצעה שימוש במוצר, קרי, פתחה את אריזת המוצר (השקופה – הווה אומר שניתן היה, על נקלה, להבחין בכיוון פתיחת הדלת מבלי לפתחה) ועשתה בו שימוש, לא ניתן בנסיבות, לבטל את העסקה".

עוד נטען, כי למרות שהמתלוננת לא הייתה זכאית לבטל העסקה, שכן התחרטה, או שהמוצר לא מצא חן בעיניה, הוצע לה "להשיב המוצר ולקבל החזר כספי של המוצר בהפחתת 20% בלבד מערכו".

עוד נטען, כי המתלוננת אינה זכאית להחזר כספי שכן טרם השיבה המוצר "למקום עיסוקו של הספק".

עוד נטען כי בהיעדר מדיניות ברורה לעניין אכיפת פרק ה' יש לדחות ההודעה. זאת מכיוון שעולות שאלות מהותיות בדבר מידתיות הטלת אמצעי האכיפה והאם קיימות אמות מידה ברורות להטלת העיצומים.

ביום 31.3.16 המערערת הגישה תוספת לתגובה לתשובה.

דרישת תשלום

3. ביום 22.5.16 הרשות שלחה דרישת תשלום על מלוא סכום העיצום. להודעה צורף נספח א' בו דחתה המשיבה טענות המערערת, אחת לאחת.

המשיבה דחתה הטענה כי המערערת אינה עוסק שכן עוסקת במספר רב של פעולות הקשורות לשיווק ולמכירה אותן מנתה בסעיף ב' 3 וביניהן הספקת מידע מהותי, הפעלת מוקד טלפוני המרכז





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

ההזמנות ומעניק שירות לצרכנים, מתן תשובות לשאלות, הזמנת הטובין והתשלום, הוצאת חשבונית וביטול העסקה. זאת להבדיל ממעמד הנהלת קניון, שאינה עוסקת בכל אלה.

לעניין הפסיקה אליה הפנתה המערערת, הרשות הפנתה לקביעה מפסק הדין בו נקבע שהמערערת היא עוסק, או נותן שירות דרך עיסוק.

נדחתה הטענה כי המערערת אינה אחראית לתיאור המוצר. זאת, מכיוון שהיא ביצעה העסקה מרחוק ולפיכך היא אחראית על מסירת המידע המהותי. כמו כן, נדחתה הטענה כי נאמר למתלוננת שתקבל מוצר שונה מהמוצר בו צפתה באתר, בהעדר ראיות לתמוך בטענה.

המשיבה הבחינה בין שיווק מרחוק לבין מכר מרחוק. לכן, לעניין שיווק מרחוק, על המערערת היה לפרסם מספר רישומה באתר. המשיבה עמדה על כך שלעניין טענות שונות גרסת המערערת הפוכה. כך למשל כאשר נטען כלפיה כי לא פרסמה מספר הרישום באתר, מפנה לתוכן חשבוניות המס שלכאורה מחזקת הטענה כי מכרה המוצר לצרכנית.

המשיבה דחתה טענת המערערת לפיה לא הייתה מוסמכת לבצע הביטול. זאת, מכיוון שמי שמבקש לבטל העסקה פונה אליה ולא אל הספק וכן לנוכח העובדה שהיא מחזיקה בכספים.

המשיבה טענה כי המתלוננת הייתה רשאית על פי החוק לבטל העסקה גם לאחר שימוש במוצר. עוד נטען שלפי חומר החקירה נציגת המערערת אורלי מסרה למתלוננת ביום 30.3.15 שהמוצר ייאסף על ידי המערערת.

עוד נטען כי אין להמיר העיצום בהתראה כי המקרה אינו נופל לגדר מי משלוש הנסיבות המצדיקות זאת בנוהל המצאת התראה מנהלית חלף עיצום כספי ולא מדובר בטעות כנה בציבור בדבר פרשנות החובה הקבועה בחוק.

לגבי פרסום נוהל האכיפה לאחר שליחת ההודעה, נטען כי אין לראות בפרסום נוהל האכיפה תנאי לאכיפת החוק.

הרשות דחתה בקשת המערערת ליהנות מהפחתה נוספת עקב נקיטת פעולות למניעת הישנות ההפרה והקטנת הנזק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

הערעור

4. המערערת ביקשה וקיבלה ארכה בת עשרים יום להגשת הערעור. בהודעת הערעור, היא חזרה על הטענות בתשובה להודעה על כוונה להטלת עיצום והעלטה טענות נוספות.

המערערת פרטה ההליכים בבית המשפט לתביעות קטנות בתביעת המתלוננת שהסתיימו בפשרה וטענה כי פסק הדין מראה בבירור כי בית המשפט קיבל באופן גורף את טענות המערערת בכל הקשור לעסקה, והטיל את מלוא האחריות בקשר למוצר על הספק בלבד ולא פסק דבר כנגד המערערת.

המערערת טענה שהרשות מבססת הקביעה לפיה היא "עוסק", על ניתוח (שגוי ומוטעה) של מערכת היחסים בינה לבין העוסקים, וניתוח מערכת היחסים בינה לבין המתלוננת, ושוללת באופן שגוי, את טענת המערערת כי הינה משמשת כ"קניין וירטואלי" וכי פעילותה דומה לפעילותו של קניון גשמי.

המערערת טענה שהחלטת העיצום רצופה בשימוש סלקטיבי ושגוי של המסמכים בתיק החקירה שאספה המשיבה ולוקה באי הבנה בסיסית של מערכות היחסים בין האתר-העוסקים(הספקים)-ורוכשי המוצרים מהעוסקים.

לטענת המערערת, הרשות לא טרחה לבצע חקירה ראויה, ולא פנתה למערערת או לספק לאיסוף ראיות במהלך החקירה.

עוד נטען כי פנית הרשות למערערת נעשתה לראשונה רק כאשר שלחה הודעת חיוב.

תשובת המשיבה

5. בהתאם להסדר דיוני בין הצדדים, גם המשיבה קיבלה ארכה להגשת תשובתה, בה, חזרה על האמור בנימוקיה, עת דחתה התשובה להודעה על כוונה להטיל חיוב, תוך שהיא מפרטת ממצאים שעלו מחומר החקירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

התגובה לתשובה ועיקרי טיעון

6. המערערת שבה וטענה בתגובה לתשובה כי המשיבה אינה מבינה כיצד פועלת פלטפורמה למסחר מקוון במרשתת והפנתה להגנות רוכשים בזירות מסחר מקוונות וטענה כי לבימ"ש סמכות לבחון באופן עמוק ודקדקני כל היבט בהתנהלות המשיבה. עוד נטען שהתשובה רצופה טענות מוטעות ומסקנות חסרות בסיס. עובר למועד הדיון הראשון המערערת הגישה עיקרי טיעון על פני תשעה עמודים בהם שבה על הטענות בכתב הערעור ובתגובה לתשובה. המשיבה ויתרה על הגשת עיקרי טיעון.

הדיון הראשון

7. ביום 24.1.17 התקיים הדיון הראשון לפני כב' השופטת ערקובי, בו נקבע כי הצדדים יגישו השלמות טיעון בכתב בדבר הפעלת שיקול הדעת עובר להטלת העיצום. מהסדר דיוני שהוגש לאחר הדיון עולה שהשלמת הטיעון, הינה סיכומים.

בקשה להגשת ראיות

8. לאחר הדיון, המערערת הגישה בקשה להגשת ראיות נוספות. הבקשה נדחתה בהחלטה מנומקת ביום 24.4.17 ע"י כבוד השופטת ערקובי. בסעיף 45 להחלטה נקבע, בין שאר הנימוקים לדחיית הבקשה כלהלן:

"מצאתי כי בעניינינו ניתנה למבקשת ההזדמנות לשטוח את טענותיה ולצרף את ראיותיה במסגרת התגובה להודעה, ובית המשפט יכריע בערעור על פי הראיות שהונחו בפני המשיבה במועד קבלת ההחלטה על השתת העיצום הכספי על המבקשת, ומשכך אין לאפשר למבקשת לצרף בשלב זה ראיות נוספות."

על כך יש להוסיף, כי גם מותב זה התרשם שלא היה בראיות הנוספות כדי למנוע עיוות דין כביכול שכן מדובר בראיות שלא חידשו ולא שינו פני הדברים מבחינת התשתית הראייתית שהובאה ע"י המשיבה.

סיכומי המערערת

9. לאחר קבלת שתי ארכות, המערערת הגישה ביום 5.7.17 טיעונים משלימים על פני 17 עמודים, וביחד עם הנספחים 200 עמודים, בהם חזרה על טענותיה וכן העלתה טענות חדשות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

סיכומי המשיבה

10. גם הרשות קיבלה שתי ארכות ולבסוף הגישה סיכומיה ביום 6.12.17. הרשות התנגדה להרחבת חזית בערעור לעומת התגובה להודעה על הכוונה להטיל חיוב לעניין הטענות שלהלן: הטענה כי בחקירה נפלו פגמים, הטענה כי לא ניתנה למערערת הזדמנות נאותה להביא עמדה בטרם ניתנה הודעת החיוב, שינוי הגרסה לגבי ההטענה מהטענה בתגובה כי המתלוננת ידעה על כיוון פתיחת הדלת עובר למועד הרכישה, לטענה בערעור כי הפרסום לא היה שונה בעליל, הטענה כי הרשות הרחיבה חזית בעניין הדרוג האנרגטי, והטענה לאכיפה בררנית וטענות נוספות. כמו כן, נטען כי גם בסיכומי המערערת ישנה הרחבת חזית בטענה לשקילת שיקולים זרים. עוד נטען שאין להידרש לפסיקה זרה שעה שהדין בישראל מדבר בעד עצמו ואין חלל משפטי. כמצוות בימ"ש בדיון שקדם להגשת הסיכומים, המשיבה התייחסה לשיקול הדעת בעת הטלת עיצומים וכן בעובדות המקרה לגבי אי גילוי, הטעיה ואי ביטול העסקה.

בקשה למחיקת טענות וראיות עקב הרחבת חזית

11. בד בבד עם הגשת הסיכומים המשיבה הגישה בקשה למחיקת טענות וראיות עקב הרחבת חזית והמערערת ביקשה להשיב לבקשה. בימ"ש (כבוד השופטת ערקובי) עמד על הקושי בהגשת הטענות בשלבים וקבע כי יתייחס לטענות בדיון. לבקשת הצדדים בוטל הדיון שנקבע לחודש ינואר ותחתיו נקבע דיון לחודש יולי 2018, אך גם מועד זה בוטל ונקבע דיון לינואר 2019. עקב מינוי כבוד השופטת ערקובי לכהן בבימ"ש המחוזי, הדיון בוטל ונקבע לפני מותב זה בחודש פברואר ולבקשת הצדדים נדחה לחודש מרץ. לבקשת הרשות, הדיון נדחה שוב, הפעם לחודש מאי.

הדיון השני

12. ביום 19.5.19 התקיים הדיון השני, הפעם לפני מותב זה. התקיים דיון ארוך בטענות לאי גילוי ולגבי מעמדה של המערערת ונקבע מועד נוסף להמשך הדיון. בימ"ש עמד על הקושי, עקב הפער בין החקיקה לבין ההתקדמות במסחר מקוון.

הדיון השלישי

13. ביום 1.7.19 התקיים הדיון השלישי. בימ"ש הודיע כי בכוונתו לקבוע בהתאם לראיות שהובאו לפניו, כי חלה על המערערת אחריות כמוכרת ולבקשת המערערת דחה מועד מתן פסק הדין לצורך מיצוי מו"מ.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

שני הצדדים הודיעו לאחר הדיון כי דוחים הצעה של בימ"ש לגבי סיום המחלוקת, כאשר כל צד מנצל הגשת ההודעה כדי להמשיך ולטעון בהרחבה.

דיון והכרעה

14. כאמור לעיל, בערעור שהיה אמור להישמע בשנת 2016 והדיון בו אמור היה להסתיים, לכל המאוחר, בתחילת שנת 2017, בהתאם למטרת המחוקק, להעניק לרשות כלי גמיש ומהיר, פסק הדין ניתן בחלוף שלוש שנים. על כך, אין אלא להצר, שכן אבד ממד ההרתעה המידי והוחמצה מטרת החקיקה להליך פשוט ומהיר.

לתוצאה זו, אחריות של כל המעורבים ולכן אין להטיל האחריות במלואה, על מי מהצדדים ולבטח לא על הרשות שניהלה חקירה מהירה והגישה הודעה על כוונה לחיוב ודרישת תשלום תוך זמן סביר, לשיטת המערערת, אף מהר מדי.

15. בשים לב לעובדה שטענות המערערת השתנו ממועד הגשת התגובה להודעה וכך גם חלק מטענות המשיבה, בימ"ש יקפיד לדון בטענות שעלו בתגובה ולא בטענות שנוספו בשלבים מאוחרים יותר, בשים לב למטרת ההליך, פשטות ומהירות.

כמו כן, גם משיקולי צדק, אין מקום לסטות מדיון בטענות שעלו בתגובה בלבד לנוכח סכום העיצום שאינו מהגבוהים ביחס למצבה הכלכלי של המערערת.

16. לכן, להלן הטענות הממוקדות שיש לדון בהן :

האם מעמד המערערת הוא של מתווכת שאין לה אחריות למידע שפורסם ולשוני בינו לבין המוצר שסופק וכן לחובת עוסק לבטל עסקה מרחוק ולהשיב לצרכן כספו ללא תנאי ?

ככל שיש למערערת אחריות, האם הייתה הטעיה בפרסום ? האם העסקה בוטלה כדין והאם המערערת הפרה חובתה להשיב למתלוננת כספה ?

האם המערערת הפרה חובתה לפרסם מספר רישומה במרשם החברות באתר ?

האם יש לבטל העיצום עקב הטלתו לפני פרסום נוהל אכיפה ?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

המערערת מתווכת או עוסק ?

17. כאמור לעיל, הסוגיה הראשונה היא האם מעמד המערערת הוא של מתווכת שאין לה אחריות למידע שפורסם ולשוני בינו לבין המוצר שסופק וכן לחובת עוסק לבטל עסקה מרחוק ולהשיב לצרכן כספו ללא תנאי ?

18. לשיטת הרשות, המערערת הפרה את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן בפרסמה את פרטי המוצר שסיפק הספק כי "...היא אשר ביצעה את עסקת המכר מרחוק... ולפיכך היא האחראית על מסירת המידע המהותי המדויק לצרכן בכל שלבי העסקה...".

19. המערערת טענה כי אינה המוכרת של המוצר. הרשות אינה מבחינה בין אחריות העוסקים למוצרים ולשירותים שהם מפרסמים, לבין המערערת, המספקת לעוסקים כאמור פלטפורמה לשיווק ומכירת המוצרים והשירותים, וכן שירותי סליקה שמטרתם לייעל את ביצוע העסקאות באתר, ומשמשת גורם מתווך בעסקה שבין הספק לצרכן.

המערערת טענה כי משמשת לכל היותר, כמתווכת בעסקאות בין הצרכנים לבין העוסקים, והיא איננה צד לעסקאות בין הצרכנים לבין העוסקים, בדיוק כפי שקניון גשמי, המנהל את שטח הקניון, וכפי שחברות כרטיסי אשראי, המספקות שירותי סליקה, אינם צד לעסקת מכר המוצר שבין הספק לצרכן.

20. הקביעה לגבי מעמד משפטי אינה מתבססת על משאלות ליבו ועניינו בלבד של הטוען, אלא על מארג העובדות כפי שהובא לידיעת כולי עלמא ובמיוחד בר הפלוגתא. מכאן שהטענה של המערערת כי הרשות "לא מבינה המודל העסקי" שלה אינה אלא סיסמה, או משאלת לב, ככל שאינה נטועה בעובדות.

21. הרשות תארה את מעורבות המערערת בעסקה כלהלן :

ביום 26.2.15 רכשה המתלוננת (גב' נטע גרשקוביץ), מייבש כביסה מאת המערערת. המייבש נרכש, בין היתר לאחר שהוצג באתר המערערת כבעל מאפיינים מגוונים אשר הולמים את רצון המתלוננת ובפרט פתיחת דלתו לצד ימין כפי שהוצג בצילום באתר המרשתת של המערערת.

22. אם המערערת הייתה מסתפקת בהפגשה בין הצרכן לבין הספק ובשלב זה הייתה יוצאת מהתמונה, כמו שנוהג עיתון המפרסם מודעות, הערעור היה מתקבל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

אולם, הראיות מצביעות על מעורבות רבה שחורגת במידה ניכרת ממפרסם מודעות, או מתווך שמפגיש בין מוכר לבין קונה, או קניין שמשכיר שטחים לחנויות.

23. **כספה של המתלוננת התקבל בחשבון הבנק של המערערת והיא זו שהוציאה לה חשבונית מס.** מספר החברה אשר מופיע על חשבונית המכירה שנשלחה למתלוננת תואם את מספר החברה שהוקצה למערערת ברשם החברות. מפרסם מודעות, מתווך, או קניין, אינם גובים התמורה ומוציאים חשבונית של עסקם לרוכש מוצר, על מלוא סכום התמורה עבור המוצר.

24. המערערת טענה כי עוסקת בסליקה עבור הספקים וכי מעבירה להם הכספים שגובה בניכוי עמלה. אולם, מבחינת הצרכן שמקבל חשבונית מס מהמערערת המצג הוא שהמערערת היא המוכרת. המערערת מפנה לתקנון שהיא מפרסמת, אולם, ספק רב אם מאן דהוא מעיין בכל התקנון הארוך בטרם מבצע עסקה באמצעות האתר.

לו חפצה המערערת להבהיר המצב המשפטי לאשורו היה עליה לפרסם בדף הבית באותיות קידוש לבנה המצב המשפטי לאשורו, לפיו אין לה כל אחריות לביצוע העסקה, בהתאם לתקנון שפורט אותה מכל אחריות באופן גורף.

25. לא זו אף זו, על אף שלכאורה אין לה כל אחריות, היא מעורבת לא רק בהליך שלפני הרכישה, כטענתה, אלא גם בהשתלשלות הדברים לאחר הרכישה, ככתובת לצרכן לקבלת מסרים ממנו ומתן תשובות.

26. לאחר איחור במסירת המוצר ותכתובות בעניין שביצעה המתלוננת באתר שירות הלקוחות של המערערת במרשתת ובדואר מקוון, ביום 24.3.15, סופק המוצר.

27. עם פתיחת אריזת המוצר, התברר כי צילום המוצר אשר הוצג באתר המערערת אינו תואם למוצר שסופק, שכן דלת המוצר אשר סופק למתלוננת נפתחת לצד שמאל ולא לצד ימין.

28. ביום 25.3.15 שלחה המתלוננת בקשה בכתב לביטול הרכישה באמצעות שירות לקוחות של אתר המערערת. המתלוננת נענתה על ידי נציג המערערת באותו היום, כי תעדיכן אותם במספר טלפון על מנת שיוכלו ליצור איתה קשר.

29. ביום 26.3.15 והואיל ונציגי המערערת טרם יצרו קשר עם המתלוננת, הגישה האחרונה תלונה לרשות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

30. ביום 1.4.15 בוצעה שיחת ועידה טלפונית בה השתתפו המתלוננת, אביה של המתלוננת, **נציגת המערערות ונציג מספק המוצר**. שיחה זו הוקלטה על ידי המתלוננת, ובה נשמע ניסיון לתיאום איסוף המוצר ו**שנציגת המערערות** מבקשת לגבות 99 ₪ בגין האיסוף.

31. ביום 5.4.15 (12 ימים לאחר קבלת המוצר), נשלח מכתב בדואר מקוון **מאת נציגת שירות הלקוחות של המערערות** בו צוין כי התיאום של איסוף המוצר אמור להיעשות מול הספק ושרק לאחר אישור מצדו כי המוצר הגיע אליו, תוכל המערערות לבטל את העסקה. עוד באותו היום השיבה המתלוננת כי מיום 27.3.15 מחכה לאיסוף ואף לא אחד יוצר איתה קשר וכי היא מבקשת לבטל את העסקה במידי בהתאם לחוק.

32. ביום 5.4.15 התבצעה שיחה טלפונית נוספת בין המתלוננת לבין הספק ובמסגרתה מיאן הספק לאסוף המוצר מכיוון שאריזתו נפתחה, **וכן הפנה אותה למערערות לשם טיפול בעניינה**.

33. בסעיף 33 להחלטה על החיוב המשיבה מנתה פעולות רבות בהן הייתה מעורבת המערערות שחרגו ממעמד של עיתון שמפרסם מודעות, או מתווך שמפגיש בלבד בין קונה לבין מוכר, או הנהלת קניון.

34. המערערות לא פעלה לשם שמיים. מעורבותה הרבה בעסקה לפני הרכישה ולאחריה, נועדה קודם כל להבטיח עניינה כי עסקאות ייצאו לפועל הן באמצעות הזמנה והן באמצעות אספקה במועד והן בטיפול בתלונות לגבי מועד אספקה ושונות במוצר, וזאת כדי להאדיר שמה בקרב הגולשים למען הגדלת מספר הגולשים שיעשו שימוש בשירותיה, לעומת אתרים אחרים, שיתכן ומסתפקים בהפגשה בלבד, או במעורבות מצומצמת פחות.

כמו כן, ברגע שהמערערות **מחזיקה במלוא כספי התמורה**, יש לה עניין ברור שהעסקה תצא לפועל, כדי שלא תצטרך לוותר על עמלתה, אותה היא אמורה לגבות בקלות מתוך מלוא סכום התמורה. מתווך שמקבל את עמלתו, אינו מוטרד מביטול העסקה לאחר כריתתה.

35. המערערות טוענת כי אין לראות בה מוכרת שכן לא הייתה בעלים של המוצר, לא החזיקה בו ולא הייתה לה אפשרות לדעת עליו פרטים מעבר למידע שמסר הספק.

36. אם כך, סוף מעשה במחשבה תחילה, היה על המערערות להביא בחשבון כי לנוכח המעורבות הרבה שלה בעסקה והעניין הרב שלה בהוצאתה לפועל ומניעת ביטולה, ניתן לראות בה בנסיבות אלה מבחינה מהותית כמוכרת, לצד הספק, כאשר לשניהם אחריות ביחד ולחוד.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

37. כאן המקום לציין שפעולת המכר מוגדרת בסעיף 1 לחוק באופן רחב ככוללת, בין השאר, "הצגה למכירה והצעה למכירה". פעולות המערערת משתלבות בפעולות הספק באופן שחורג מתיווך או פרסום בלבד, כך שהגבולות ביניהם אינם ברורים ואף בחלק מהפעולות, אינם קיימים.

מכאן שהיה עליה לצמצם מעורבותה באופן שהיה פוגע בהכנסותיה, או בביטחונות שמחזיקה לצורך הבטחת תשלום הכנסותיה.

38. המערערת ניסתה לשכנע את בימ"ש שדחיית טענותיה יגרום ל"רעידת אדמה" בעולם המסחר המקוון. אולם, אין זו אלא סיסמה, שכן עולם המסחר המקוון אינו עשוי מקשה אחת כטענת המערערת.

לעניין זה ראה התיאור של תחום המסחר המקוון כרב גוני, משחקנים שאכן "משמשים רק כפלטפורמה טכנולוגית שבאמצעותה המוכרים יכולים להציג את המוצרים שלהם בפני הקונים, קניונים אחרים מציגים חבילות שירותים נוספת כמו שירותי מידע אודות המוצרים והמוכרים, גביית תשלום בעבור המוצר וכיוצא באלה" ("הקניונים הווירטואליים כשומרי הסף במסחר האלקטרוני בראי הניתוח הכלכלי למשפט" אמל ג'אברין, מחקרי משפט כה, התש"ע 2009 בעמ' 738).

39. בחינת המודל העסקי של המערערת אמור להביא אותה, על פי משאלת ליבה, למרב היתרונות לעניין הגדלת מספר העסקאות והוצאתן לפועל, ומצד שני למזער סיכונים לעניין הבטחת תשלום עמלתה ואחריותה כלפי הצרכן.

משאלות לב אלה, אף מעוגנות בהסכם בינה לבין הספק ובתקנון. אולם, שעה שאין הגנה חקיקתית על הספק, יש ויש הגנה חקיקתית על הצרכן ומרגע שבימ"ש קובע כי המערערת חצתה את הקווים ממתווך למוכר, וליתר דיוק, אחד מהמוכרים, קביעות התקנון שמתיימרות לגרוע מזכויות הצרכן, אינן מעלות ואינן מורידות, כקבוע בסעיף 36 לחוק. לעניין זה ראה בעמוד 741 במאמר תיאור פרשת נתי סקל בה ניסו קניונים וירטואליים לחמוק מאחריות מאחורי מגן התקנון, אך לאחר לחץ ציבורי פיצו הלקוחות.

40. במאמר צוין שבערכאות נמוכות קיבלו הטענות שנסמכות על התקנונים, אולם המאמר מצביע בעמוד 748 גם על הגישה לפיה יש לראות בקניונים הווירטואליים מוכרים של מוצרים ולהטיל עליהם אחריות מוחלטת ומלאה לאספקת המוצרים ואיכותם שכן "גישה זו מתיישבת עם הציפיות הסבירות של הצרכנים שסוברים לתומם כי הקניונים הם המוכרים של המוצרים ולא גורם אחר."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

לפי המחבר, "שתי הגישות אינן נקיות מקשיים". אולם, המחבר קובע בעמוד 749 כי "מעיון בדרכי הפעולה של הקניונים הווירטואליים הפועלים כיום ברשת עולה כי רובם מגלים מעורבות כלשהיא הן ביצירת העסקה והן בביצועה ואינם מסתפקים בהכשרת הקרקע".

המחבר מסכם בעמוד 750 בקובעו כי לא התווית הפורמלית, כטענת המערערת כאן, היא הקובעת, "אלא מהות הפעילות".

המחבר מנתח את תופעת האופורטוניזם של המוכרים וכשל השוק שעלולה לגרום ומתאר בעמוד 768 מנגנונים המבטיחים תרופה הולמת במקרה של התנהגות כזו על ידי חלק מהקניונים הווירטואליים.

המחבר דן בעמוד 771 בשאלה האם הקצאת הסיכונים הקיימת בשוק המשני (הקניונים) היא ההקצאה היעילה ועונה בעמוד 772 בשלילה ומציע "להטיל הסיכון על מי שביכולתו להביא לצמצום מרבי של אובדן הרווחה, אם בשל היותו מונע הנזק הטוב ביותר ואם בשל היותו מפזר הנזק הטוב ביותר. מכאן, לצורך הקצאה יעילה של הסיכון, יש להתחשב בעלות הסיכון מפני התנהגות אופורטוניסטית של המוכר (קרי, תוחלת הנזק שתגרום לקונה ולצרכנים אחרים בשעת התנהגות אופורטוניסטית כפול ההסתברות שהתנהגות זו אכן תתרחש), בעלות המניעה או הפחתה של סיכון זה בידי כל אחד מהגורמים להקצאת הסיכון – הקונה והקניון – ובאפשרות של פיזור הנזק שלא משתלם למנוע (הסיכון היעיל), אם באמצעות ביטוח מסחרי ואם באמצעות ביטוח עצמי."

בעמוד 773 המחבר קובע כי הקניונים הם מונעי הנזק ומפזרי הנזק הטובים ביותר מבחינת מומחיות, האמצעים והשליטה "המקנים להם היכולת למנוע או לפזר הסיכון מפני התנהגות אופורטוניסטית של המוכר בעלות נמוכה יותר מזו שהיה נושא בה הקונה אילו הוטל עליו סיכון זה."

המחבר קובע כי בשוק משוכלל כך היה מחולק הסיכון, אולם בפועל הקניונים מטילים הסיכון על הקונה באמצעות תקנון שהקונה כביכול קיבל עליו. המחבר מסביר בעמוד 780 כי "הסכמתם של הקונים לתנאי התקנון, וביחוד לתניית הפטור, היא במידה רבה פיקטיבית ואינה משקפת את רצונם האמתי" משתי סיבות. ראשית, רובם לא קוראים את התקנון, המחבר מפנה למחקרים לפיהם רק 25% מהקונים מעיינים בו. שנית, גם אם תנאי לרכישה הוא לחיצה על קישור אל התקנון ואישור בדבר עיון, שפת התקנון משפטית, טכנית ומקצועית באופן "שאדם מן השורה מתקשה מאד להבינה".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

41. לענייננו, סעיפי הפטור מופיעים בסעיף 10 לפי גרסה אחת של התקנון וסעיף 11 לפי גרסה אחרת, לאחר מספר דפים של עמודים עמוסי מלל משפטי, טכני ומקצועי.

המחבר מסביר בעמוד 781 שגם אם הקונה עיין בתניית הפטור והבין אותה, מחקרים "עדיין מצביעים על כך שהחלטותיהם של הקונים אינן רציונליות לגמרי בשל הטיות קוגניטיביות בעת הליך ההתקשרות בחוזה", כגון אופטימיות לגבי הסיכון.

המחבר מציע בעמוד 790 טכניקות להתערבות משפטית וביניהן, הטלת אחריות מוחלטת על הקניונים להתנהגות אופורטוניסטית של המוכרים. המחבר מפרט מספר נימוקים לכך כגון מתן תרופה הולמת ויצירת אמון ולנוכח היותה הקצאת הסיכונים אליה היו מגיעים השחקנים בזירה בעולם ללא עלויות עסקה. לקניונים יש הכוח לחייב המוכרים בשיפוי ותתמרץ אותם לנקוט אמצעים שיצמצמו התנהגות אופורטוניסטית של המוכרים. המחבר מסכם בעמוד 796 וקובע שהטלת האחריות על הקניונים מוצדקת משיקולים של יעילות כלכלית.

42. מכאן, שהבסיס העיוני לחקיקה שתטיל באופן גורף על הקניונים הווירטואליים אחריות מוחלטת להתנהגות אופורטוניסטית קיים. בהעדר הסדר חקיקתי מקיף, על בימ"ש לפסוק בכל עניין על פי נסיבותיו והצבר הנסיבות בעניין פעולות המערערת מבסס קביעת המשיבה כי לא שימשה כ"חלון ראויה", "מתווך", או "קניון גשמי" בלבד. לצרכי הדיון בערעור זה, די בכך שנקבע שעל פי הראיות שהובאו לפני בימ"ש, המערערת חצתה הקווים והפכה ממתווכת ומפרסמת בלבד לאחד המוכרים, לצד הספק.

43. טענה נוספת שהעלתה המערערת היא שבימ"ש לתביעות קטנות פטר אותה מאחריות, אולם טענה זו אף היא נדחתה. אין בהסדר בין הצדדים שקיבל תוקף של פסק דין, כל קביעה פוזיטיבית באשר למערערת או למערכת היחסים בינה לבין המתלוננת. כמו כן, אין קביעה באשר לאף לא אחת מן ההפרות שביצעה המערערת בניגוד לדין. כמו כן, אין כל קביעה משפטית בעניין ההפרות המנויות בכוונת החיוב ובדרישת התשלום.

44. אשר על כן, בימ"ש קובע כי המערערת שמשה בפועל כעוסק בעובדות המקרה, כפי שהוכחו בפניו, ולכן יש להמשיך ולבדוק הטענות לעניין הפרת חובותיה כלפי המתלוננת, כעוסק.

כאן המקום לציין, שלנוכח קיום שני מוכרים, יש להבחין ביניהם לגבי היבטים שונים של הליך המכירה כפי שיפורט בהמשך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

האם הפרסום היה מטעה ?

45. הטענה להטעיה מבוססת על פרסום מטעה של המוצר באתר לעניין אופן פתיחת הדלת של המייבש.

46. המערערת חלקה על טענת הרשות לפיה קיימת שונות בין המוצר שהובטח באתר לבין המוצר שסופק למתלוננת. זאת, משום שאין שונות במוצרים ולא קיימים שני מוצרים, האחד שדלתו נפתחת מימין לשמאל והשני שדלתו נפתחת ההיפך. "השונות" בין התמונה שהוצגה באתר לבין המוצר שקיבלה המתלוננת היא, רק בכיוון התקנת הדלת, ואולם המוצר שפורסם הוא המוצר שנמכר.

המערערת הוסיפה וטענה כי ככל שנעשתה טעות בתיאור פתיחת כיוון הדלת בתמונת המוצר, היא לא נעשתה בידי המערערת, וחיובה של המערערת הוא שגוי, בלתי סביר ולא מידתי.

47. לטענת הרשות, בניגוד לטענת המערערת כי לא הייתה הטעייה, הרי שכיוון פתיחת הדלת של המוצר הוא עניין מהותי, כיוון הפתיחה משפיע על אופן תפעולו, מיקומו ונוחות התפעול. בנוסף, דירוג אנרגטי משפיע על צריכת החשמל, מפחית זיהום אויר וגזי חממה ואת כל אלה ניתן לכמת לערך כספי. לטענת הרשות נוצר פער בין שהוצג באתר לבין המוצר בפועל.

48. ביחס לטענה, כי אין המערערת אחראית על תיאור המוצר, מאחר והמידע שפורסם הוא המידע שנמסר על ידי הספק של המוצר, הרשות השיבה, כי מבחינה עובדתית- המוצר הוצג למכירה באתר המרשתת של המערערת ושוקק על ידה, כך שאין נפקא מינה באם הספק הוא זה שמסר את המידע לפרסום או המערערת בעצמה, היות שעצם הפרסום והשיווק עצמם נעשו באתר המרשתת שלה, דהיינו, אצל ועל ידי המערערת שהיא מוכרת המוצר.

עוד טענה הרשות, כי המערערת היא אשר בצעה את העסקה של מכר מרחוק עם המתלוננת, ולפיכך היא האחראית על מסירת המידע המהותי המדויק לצרכן בכל שלבי העסקה כולל בשלב השיווק מרחוק, ובין היתר פרסום תמונות המציגות את המפרט הטכני כפי שהוא קיים בפועל.

49. אין בידי בימ"ש לקבל טענת המערערת כי נמכר אותו מוצר שפורסם, או שכיוון פתיחת הדלת אינו מהותי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

מכיוון שהמפרסם, ידע שהתמונה אינה משקפת המצב במוצר, היה עליו לפרסם זאת באתר שכן כיוון פתיחת הדלת הינו מהותי במוצר גדול ממדים בשים לב למקום הצבתו בדירת הצרכן.

50. את הגרסה לפיה, למרות העדר פרסום עובדה מהותית זאת, המתלוננת ידעה על כך, היה על המערער לבסס בהקלטה, או באמצעות של תצהיר הנציג שמסר לה המידע.

אולם, מכיוון שבדין אין עדיין הסדר המחיל אחריות מוחלטת על המערער בגין כל כשלי הספק, התוצאה לפיה יש לייחס למערער הטעיה, ללא שאכן היה באפשרותה לדעת המידע הנוגע לעניין, אכן מרחיקת לכת כטענת המערער, ובלתי סבירה.

51. אשר על כן, אין מקום לקבוע כי המערער הטעתה המתלוננת.

52. כאמור לעיל, הרשות הוסיפה טענה נוספת לפיה מבדיקתה עלה כי בניגוד למה שצוין, הדירוג האנרגטי של המוצר היה B ולא A כפי שהוצג למתלוננת. טענה זו לא עלתה בהודעה על הכוונה לחייב ולכן נדחתה על הסף. אולם, אף לגופה, אין להחיל לגביה דין שונה לעומת ידיעת המערער לגבי כיוון פתיחת הדלת.

האם המתלוננת ביטלה כדין העסקה ?

53. המערער טענה כי הרשות הטילה עליה עיצום בסך של 45,000 ₪ (בניכוי 20%) בשל אי ביטול עסקת הרכישה של המתלוננת, הגם שהמתלוננת ביטלה שלא כדין את העסקה שבינה לבין הספק, שכן סירבה להשיב את המוצר לספק.

54. כאמור לעיל, ביום 25.3.15 שלחה המתלוננת בקשה בכתב לביטול הרכישה באמצעות שירות לקוחות של אתר המערער.

55. הרשות טענה כי המתלוננת, הודיעה על ביטול העסקה בטווח הזמנים שמתווה החוק, ואולם, חרף זאת המערער מיאנה לבטל העסקה כדין, לא ביטלה את חיובה הכספי של המערער, לא הביאה לאיסוף המוצר מביתה ואף שלחה את המתלוננת הלוח ושוב לתאם את איסוף המוצר עם הספק אשר אף ניסה לחייב את המתלוננת ב"דמי איסוף". כל זאת, בניגוד להוראות קוגנטיות של החוק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

56. מכיוון שבימ"ש קבע כי תמונת המוצר שפורסמה הייתה שונה מהמוצר שקיבלה המתלוננת באופן מהותי, מכאן שלמתלוננת עמדה זכות לבטל העסקה ללא כל תנאי, לרבות עלות שינוי פתיחת הדלת.

האם תנאי להשבת הכספים הוא השבת המוצר למקום עסקו של העוסק ?

57. המשיבה קבעה כי המערערת הפרה את הוראות סעיף 14 לחוק בכך שלא התירה את ביטול עסקת הרכישה טרם השבת המוצר לספק ובכך שלא ביצעה איסוף של המוצר מהמתלוננת.

58. הרשות טענה כי למרות שהמתלוננת ביקשה בכתב לבטל העסקה ביום 25.3.15, בטרם חלפו 14 יום ממועד הרכישה, מבדיקה מול המתלוננת, עלה כי עד ליום 3.5.15 המוצר לא נאסף ממנה, לא תואם עמה מועד לאיסוף המוצר, לא ניתן החזר כספי ואף לא נוצר עמה קשר מטעם המערערת או הספק.

59. בקשר לביטול העסקה, המערערת טענה כי מחזיקה לפרק זמן קצר בתשלום של המתלוננת עבור המוצר, היא לא מכרה או סיפקה את המוצר למתלוננת, לא אספה אותו או שילחה אותו. סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן קובע בבירור כי בביטול עסקה השבת תמורת העסקה לצרכן תעשה רק לאחר השבת המוצר.

60. טענת המערערת נדחת בזאת, מהנימוקים שלהלן.

החוק אינו קובע לגבי מכר מרחוק הוראה אשר מתנה את השבת הכספים על ידי העוסק לצרכן (או ביטול החיוב אם שולם באשראי) בקבלת המוצר שסופק, או בכך שאריזת המוצר לא נפתחה או לא נעשה שימוש כלשהו, שכן החוק מניח הנחת מוצא בסיסית כי בעסקת מכר מרחוק - לאחר שצרכן שלח הודעת ביטול, העסקה בוטלה.

בשונה מהטענה שהמערערת הטעתה המתלוננת, טענה שנדחתה, לאחר ביטול העסקה בהודעה למערערת, היה על המערערת להשיב למתלוננת כספה שכן בשלב זה, אין בידה לטעון כי העובדות אינן ידועות לה, שכן בשלב זה הייתה אמורה לקיים ברור הטענות מול הספק.

כאן המקום לציין, שהמערערת היא זו שמחזיקה בכספים שמשלמים הצרכנים הואיל והחיוב של המתלוננת התבצע על ידי המערערת והחשבונית הוצאה על ידי המערערת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

61. אין בידי בימ"ש לקבל הטענה כי היה על המתלוננת להשיב המוצר למקום עסקו של המוצר כתנאי לקבלת כספה. בעסקת מכר מרחוק, בה כף רגלו של הלקוח כלל לא דרכה במקום עסקו של המוכר, החוק אינו מתנה השבה כספית בהשבת המוצר כפי שעולה מלשונו הברורה של החוק. המצב שונה לגבי עסקה רגילה ויש לייחס למחוקק כוונת מכוון בעניין זה להבחין בין שני סוגי העסקאות, ולא להתנות התייצבות הלקוח עם המוצר במקום הממכר, בו כלל לא היה בעת הרכישה.

מרגע שהמוצר שנמכר היה שונה באופן מהותי מהמוצר שפורסם, אסור היה למערערת ולספק להתנות השבת כספה של המתלוננת בכל תנאי כגון תשלום עמלה, תוספת תשלום לטכנאי עבור שינוי פתיחת הדלת, או החזרת המוצר.

62. אשר על כן, אין להתערב בחיוב בסך של 45,000 ₪ עם הפחתה של 20% וסה"כ 36,000 ₪.

63. לעניין האפשרות לבצע הפחתה בגין פעילות למניעת הישנות ההפרה יצוין כי המערערת לא ניסתה להקטין נזק ואף עומדת עד לרגע זה על עמדתה לפיה אין לה כל אחריות כלפי המתלוננת בעניין אי השבת כספה.

אי פרסום פרטי העוסק

64. המשיבה קבעה שהמערערת הפרה את הוראות סעיף 14ג(א)(1) לחוק הגנת הצרכן הואיל ולא פרסמה את מספר החברה של המערערת באתר.

65. לטענת הרשות, מבדיקה שערך חוקר הרשות ביום 22.4.15 באתר המרשתת של הרשות, נמצא כי באתר המערערת לא פורסם מספר החברה של המערערת וזאת בניגוד לחוק.

66. המערערת טענה כי אין כל הוראה או הנחיה של הרשות לפיה על המערערת, וגופים כדוגמתה, לפרסם את מספר החברה בתקנון האתר, והמערערת סיפקה למתלוננת את מספרה בהתאם להוראות סעיף 4ב לחוק. עוד טענה, כי טרם החלטת הטלת העיצום נוסף מספר החברה של המערערת לתקנון האתר.

67. הרשות הבחינה בין שתי פעילויות שונות של המערערת, פעילות שיווק שמחייבת פרסום מספר רישום באתר בין אם הייתה מכירה ובין אם לאו, ופעילות מכירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

68. בימ"ש היה מוצא קושי להטיל חיוב פעמיים בגין אותו מעשה, אי פרסום באתר, אם המערערת למשל לא הייתה מוציאה חשבונית מס על שמה.

אולם, בנסיבות העניין מוטל עיצום אך ורק בגין הפעילות השיווקית, ולכן פרסום מספר הרישום בחשבונית, אך ורק בגלל ביצוע המכירה, אינו מרפא המחדל הראשוני של אי פרסום מספר הרישום כלל, ככל שלא הייתה נקשרת עסקה.

69. בחינת התנאים המקימים בסעיף 4ב חובת גילוי מספר הרישום מעלה כלהלן:

ס"ק (1) אינו נוגע לעניין בהעדר תכתובת המופנית לצרכן מסוים.

ס"ק (2) ו (3) נוגעים לעניין שכן התקנון הוא בבחינת חוזה בין המערערת לבין הגולש והגולש נדרש לחתום עליו על ידי הקלקה, או המשך פעילות באתר, ומכאן שהיה על המערערת לפרסם באתר בו פורסם התקנון מספר הרישום. אמנם, חלק מתנאי ההסכם בטלים באשר נוגדים את חוק הגנת הצרכן, אולם חלק מתנאי ההסכם תקפים והמערערת רשאית להסתמך עליהם.

ס"ק (4) אינו נוגע לעניין שכן המערערת שלחה חשבונית מס עם מספר הרישום.

בנוסף, יש להחיל על המערערת גם הוראת סעיף 14ג (א) הנוגעת באופן ממוקד **בשיווק מרחוק** ומחייב אותה לפרסם מספר זהותה, ללא קשר למכירה בסוף הליך השיווק.

70. אשר על כן, מחייב המערערת בהפרה חובת הגילוי בפרק הזמן שקדם לשליחת חשבונית המס בסך של 22,000 ₪ ומפחית עשרים אחוז בגין העדר הפרות קודמות.

71. מכיוון שהמערערת פרסמה לאחר ביצוע ההפרה את מספר רישומה באתר, על אף שלא עשתה זאת מידית, בימ"ש מוצא להפחית מהחיוב 30% נוספים בגין פעילות למניעת ההפרה, כך שמעמיד העיצום על סך של 11,000 ₪.

האם יש לבטל העיצום עקב הטלתו לפני פרסום נוהל אכיפה ?

72. במסגרת התגובה להודעה על הכוונה להטיל עיצום, המערערת העלתה טענות לעניין מידתיות הטלת אמצעי האכיפה והאם קיימות אמות מידה ברורות להטלת העיצומים. המערערת טענה עת הגישה התגובה כי נכון ליום הגשתה "שמונה חודשים לאחר מועד תחילתו של התיקון לחוק, הגם שהרשות חויבה לעשות כן על ידי יו"ר וועדת הכלכלה, ח"כ, איתן כבל, טרם פרסמה הרשות את



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

מדיניותה הסדורה והברורה עליה הצהירה במהלך הדיון בוועדת הכלכלה, אשר תאפשר לעוסקים השונים את מידת הודאות הנדרשת טרם כניסתם לעולם העיצומים".

המערערת טענה כי בהעדר פרסום של מדיניות ברורה וסדורה על ידי הרשות בדבר אופן הטלת אמצעי האכיפה, לא ניתן להטיל עליה עיצום כספי, "מבלי לערוך ברור תחילה, מבלי להבין כיצד פועלת פלטפורמה פרסומית אינטרנטית".

73. דין הטענה להדחות שכן אין בתיקון 39 לחוק שנכנס לתוקף ביום 1.1.15 הוראה המתנה כניסתו לתוקף בפרסום נוהל אכיפה.

אין לייחס לדברים שצוטטו מפי יו"ר וועדת הכלכלה הנכבד, במסגרת תגובת המערערת, שנאמרו בדיון בוועדה, מעמד של הוראת חוק.

גם לגופה של הטענה אין בה ממש.

74. למעט הפרה אחת, בה בימ"ש מצא להתערב, לגבי שתי ההפרות הנוספות, מרגע שעל פי פעילות המערערת יש לראות בה עוסק, הוראות החוק ברורות ולא היה כל צורך בנוהל המבהיר הוראות החוק כביכול, כתנאי לכניסת החוק לתוקף.

75. גם אם יש טעם לפגם שהנוהל פורסם מאוחר יותר, גם מתוכנו עולה כי לא היה בו כדי לשנות התוצאה כאן. כמו כן, לנוכח הפסיקה בעניין הטענה לבטלות, אם היה מקום להגיע לתוצאה המחייבת בטלות מעשה האכיפה, בעובדות המקרה, היה מקום לקבוע בטלות יחסית ולעניין זה ראה עמ" 5916/16 מועצה אזורית זבולון נ' הועדה לדיור לאומי ויישום ההלכה ע"י בימ"ש זה בעש"א 42365-07-18 אלבר נ' הרשות להגנת הצרכן.

יצוין שבשונה מעניין אלבר, בו הסתירה הרשות, ועדיין מסתירה, מהציבור, אמות מידה לגבי גובה החיוב שיושת, לענייננו, לא הוסתר כל מידע מהותי הנוגע לגובה החיוב ולכן גם התוצאה של בטלות יחסית, אינה נדרשת.

76. המערערת הוסיפה וטענה כי כאשר ישנה מחלוקת עובדתית, הרשות אינה מוסמכת להכריע בה, אלא בימ"ש, לאחר שמיעת ראיות. לעניין זה, ראה החלטת כבוד השופטת ערקובי בתובענה זו בעניין בקשת המערערת להוסיף ראיות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד הראשי

77. החקירה הנגדית, היא נשמת אפו של הליך ברור האמת, אך ככל עקרון, אין להחילו באופן גורף. המחוקק היה ער לפגיעה בזכויות מי שיוטלו עליהם עיצומים עקב שלילת הזכות לקיים חקירה נגדית והפקיד השמירה על זכויות אלה בידי בימ"ש זה במסגרת הליך ערעור.

78. בימ"ש ער לבעייתיות שנוצרה ולכן אינו מקבל טענות הרשות, כי עליו להסתפק בבחינה "מעל" של מעשי הרשות בלבד, והוא בודק באופן דקדקני התשתית העובדתית, אף מעבר למקובל בערעור על פסק דין של ערכאה שהתקיימו לפניה חקירות נגדיות. כך למשל, בימ"ש ביטל עיצום, גם בגלל שקבע שהדיון בטענות המייחסות למערער מעשים פליליים חמורים, אינו מתאים להליך מנהלי (ראה עש"א 16896-03-18 יופי לייף נ' הרשות להגנת הצרכן).

ברי שקבלת עמדת המערער, כמוה כריקון מתוכן של תיקון 39, שכן במרבית פעולות האכיפה, היא נשענת על תלונות צרכנים ועדויות של פקחי הרשות, אל מול גרסאות של המערערים. למעט חריגים כמו בעניין יופי לייף, אין מניעה להטיל עיצום על יסוד הראיות שהובאו בחומר החקירה והראיות שצורפו לתגובה להודעה על כוונה לחייב.

סיכום הדיון בעניין הטלת העיצומים

79. מכאן שבימ"ש מחייב המערער בשתי הפרות, של אי גילוי ואי ביטול עסקה בסך של 47,000 ₪ סה"כ.

דיון בהוצאות

80. כאמור לעיל, לא היה מקום להתארכות הדיון על פני שלוש שנים בשים לב למהות ההליך, אך אין לתלות האחריות לכך באופן בלעדי על אחד הצדדים.

81. מצד אחד, בוטל העיצום בגין אחת ההפרות, אולם מצד שני צרם מאד האופן בו כינתה המערערת המתלוננת כ"סחטנית" וסרובה להשיב לה כספה למרות ביטול העסקה עקב שוני במוצר, תוך ניסיון לחייבה בהוצאות שונות.

82. כמו כן, לחובת המערער יש להביא בחשבון הטיעון המתגלגל, כאשר הוסיפה והוסיפה בשלבים שונים טענות, על אף חובתה להביאן במרוכז בתגובה להודעה על הכוונה להטיל עיצומים. גם הרשות ניסתה להרחיב חזית, אך בממדים מצומצמים ביחס להתנהלות המערערת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 4316-09-16 עזריאלי אי קומרס בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון/המשרד
הראשי

לכן, בימ"ש מעמיד החיוב בהוצאות, בסך של 15,000 ₪.



ניתן היום, י"ד אב תשע"ט, 15 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט