



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

לפני:

כב' השופט אברהם טל, סג"נ – אב"ד
כב' השופט מנחם פינקלשטיין
כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

1 בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ
2 קוויקנט בע"מ
3 אושיר מאיוסט
המערערים

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

1

2

3

פסק דין

4

השופט ד"ר אחיקם סטולר

5

6 לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון (כב' השופט א.
7 הימן), בת.פ. 4343/06, מיום 18.1.09.

8 המערערים הורשעו לאחר שמיעת ראיות בעבירות שיוחסו להם בארבעה אישומים,
9 כדלקמן:

10 א. איסור להטעות צרכן במעשה או במחדל בעניין מהותי בעסקה בנסיבות

11 מחמירות בניגוד לסעיף 2 ביחד עם סעיפים 23א(ב)(1) ו-23 לחוק הגנת

12 הצרכן; התשמ"א-1981 (להלן: "החוק" ו/או "חוק הגנת הצרכן");

13 ב. סירוב לבטל עסקה וסירוב למתן החזר כספי במועד לצרכן, בעסקת

14 מכר מרחוק, בניגוד לסעיף 14 ה ביחד עם סעיף 23 ו-23א(ב)(1) לחוק;

15 ג. אי אספקת מסמך מפורט בכתב לצרכן בעסקת מכר מרחוק בניגוד

16 לסעיף 14ג(ב) ביחד עם סעיף 23א(ב)(1);



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 ד. אי החזקת מלאי סביר של טובין שבמלאי מסוג נושא העסקאות עד כדי
2 להטעות בנסיבות מחמירות ביחס למספר רב במיוחד של צרכנים
3 בניגוד לסעיף 2(א)(18) יחד עם סעיפים 23 ו- 23 א(ב)(1) לחוק.

4 על המערערים נגזרו העונשים הבאים:

5 על כל אחת מן המערערות 1 ו- 2 הושת קנס בסכום של 10,000 ₪;

6 על המערער 3 נגזרו 5 חודשי מאסר בפועל (בית משפט קמא הדגיש כי המאסר יהיה
7 מאחורי סורג ובריח ולפיכך לא הורה על הגשת חוות דעת ממונה על עבודות שרות).
8 שבעה חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר
9 לא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע, ותשלום קנס בסכום של 60,000 ש"ח או
10 חודשיים מאסר תמורתו.

11 בית משפט קמא חייב כל אחד מן המערערים לחתום על התחייבות בסך 200,000 ₪
12 לפיה ישלמו הסכום הנ"ל אם יעברו עבירה מן העבירות בהן הורשעו, תוך שנתיים
13 מהיום. אם המערער 3 לא יחתום על ההתחייבות ייאסר למשך 7 ימים.

14 **כתב האישום:**

15 על פי הנטען בכתב האישום, המערערת מס' 1 - חברת בסט פור יו סחר אלקטרוני
16 בע"מ הינה חברה העוסקת, בין השאר, בפרסום מוצרי צריכה שונים ומכירתם
17 לצרכנים באמצעות אתר האינטרנט שכתובתו www.best4u.co.il (להלן: "אתר
18 האינטרנט").

19
20 המערערת מס' 2 - חברת קוויקנט בע"מ, הינה חברה העוסקת, בין השאר, במכירה
21 והספקה של מוצרי צריכה שונים לצרכנים בשיתוף עם המערערת 1 באמצעות אתר
22 האינטרנט.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 09-05-6975 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 המערער 3 היה מנכ"ל פעיל במערערות בכל המועדים הרלוונטיים לכתב האישום.
3
4 עפ"י הנטען בכתב האישום, מכירת המוצרים לצרכנים מתבצעת באמצעות אתר
5 האינטרנט ע"י "מכר מרחוק" כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן. במהלך שנת 2005-2006,
6 פרסמה המערערת 1 באתר האינטרנט כי ניתן לרכוש דרכה מחשבים וציוד למחשבים.
7 המוצרים נרכשו דרך אתר האינטרנט באופן שלאחר פנייה טלפונית של הרוכש, מסר
8 הרוכש לנציג המערערת 1 את פרטי כרטיס האשראי שלו דרך אתר האינטרנט
9 והכרטיס חויב על ידי המערערת 2.
10
11 המערערים לא מסרו לצרכניהם שוברי תשלום באשראי או חשבוניות מס או כל מסמך
12 אחר לאחר ביצוע העסקה, המפרט בין השאר את פרטי העוסק ומחיר המוצר ששולם
13 עבורו, וזאת בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן.
14
15 עוד נטען בכתב האישום כי המערערת 1 פעלה במועד הרלוונטי ישירות מול צרכניה
16 והמערערת 2 פעלה באופן עקיף מול צרכניה, כאשר המכירה התבצעה למעשה בשיתוף
17 פעולה ביניהן. לפיכך, כך על פי כתב האישום, שתי החברות הנ"ל הינן בגדר "עוסק"
18 כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן.
19
20 לאחר חיוב כרטיס האשראי של הצרכנים היו המערערים חייבים לדאוג לאספקת
21 המוצרים שנרכשו בעסקה וכן לעמוד במועד ההספקה, כמובטח על ידם באתר
22 האינטרנט, אך המערערים לא סיפקו את המוצרים לצרכניהם לאחר עריכת העסקה.
23 בשל כך פנו הצרכנים, בשיחות הטלפון ובכתב, למערערים בדרישה לביטול העסקאות
24 והחזר הסכומים ששולמו על ידם או לחלופין לאספקת המוצרים שנרכשו. המערערים
25 נמנעו ו/או עיכבו את ביטול העסקאות והחזר הכספים לצרכניהם וכן לא מסרו לידם
26 את הטובין שנרכשו.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 המערערים דווחו לצרכנים על תקלות טכניות שונות, המעכבות או מונעות, כביכול,
3 את ביצוע העסקות כמובטח. על פי הנטען בכתב האישום, במועדים הרלוונטיים
4 המערערים לא החזיקו מלאי סביר של המוצרים שמכרו לצרכניהם.

5
6 הצרכנים מכל רחבי הארץ, שגלשו באתר האינטרנט, סברו שמדובר בעסקאות בנות
7 ביצוע, אך בפועל העסקאות לא היו בנות ביצוע ובכך היה משום פיתוי מטעה לצרכן
8 ומנוף שיווקי למערערים. צרכנים שביקשו לבטל את העסקה לא קיבלו החזר כספי,
9 ובאותם המקרים בהם זוכו חשבונותיהם, המערערים לא יידעו אותם על כך. יתרה
10 מזאת, הודעת הזיכוי ושיעור הזיכוי נעשו באיחור רב, מעבר למועד של 14 יום הקבוע
11 בחוק.

12
13 לכתב האישום צורף נספח הכולל רשימה של 28 צרכנים שהתלוננו כי רכשו מוצרים
14 באתר המערערת 1, אך הם לא קיבלו את המוצרים וכספם לא הוחזר.

15

16 הכרעת דינו של בתי משפט קמא:

17

18 לפני בית משפט קמא העידו שלושה עשר צרכנים, שהם חלק מהמתלוננים נגד
19 המערערים. מהעדויות עלתה תמונה לפיה התבצעה רכישת המוצרים באמצעות
20 האתר, התשלום עבורם נעשה באמצעות כרטיסי אשראי, הם חויבו בתשלום
21 והמוצרים לא סופקו.

22

23 בית משפט קמא סבר כי המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה עובדתית אחת והיא
24 האם המערערים החזיקו במלאי סביר, שמתוכו אמורים היו המוצרים להיות
25 מסופקים לכל הצרכנים שרכשו אותם דרך האתר. שאלה עובדתית זו, לדידו,
26 מתייחסת לאישום של הטעיית לקוחות כמו גם לחובה על פי החוק להחזיק מלאי.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2 לאחר שמיעת הראיות קבע בית משפט קמא ששלושת המערערים פעלו כגוף אחד,
3 למרות שמדובר בשלושה גופים שלכל אחד מהם אישיות משפטית עצמאית ונפרדת.
4 דהיינו, שלושת המערערים פעלו בצוותא חדא, כאשר המערער 3 - מנהלן של
5 המערערות 1 ו-2, היה החוליה המקשרת ביניהן.

6

7 עוד קבע בית משפט קמא שבמועדים הרלבנטיים לכתב האישום, לא החזיקו
8 המערערים מלאי שממנו ניתן היה לספק את המוצרים שרכשו הצרכנים. בית משפט
9 קמא מצא שבמועדים הרלבנטיים לכתב האישום, המערער 3 נקלע לקשיים עיסקיים
10 באופן שהמערכת השיווקית שייצר באמצעות המערערות קרסה. בתקופה זו לא היתה
11 בידי המערער כל דרך לספק לצרכנים, שרכשו את המוצרים דרך אתר האינטרנט, את
12 המוצרים שהזמינו ושילמו עבורם.

13

14 בית משפט קמא קבע שהמערערים לא החזיקו מלאי, משום ששיטת העבודה והשיווק
15 שהייתה נקוטה בידם לא הייתה שיטה של החזקת מלאי של טובין ממנו סופקו
16 המוצרים שנרכשו. המערער היה בקשר עם ספקים שונים, אך רק לאחר שהצרכנים
17 הזמינו מוצרים דרך האתר ושילמו עבורם, הוא הזמין מהספקים את הסחורה. יוצא
18 מכך כי למעשה הספקים השונים הם אשר מכרו את הסחורה, בכפוף לתשלום עמלה,
19 לצרכנים, אשר לא ידעו על כך כשקנו מוצרים דרך האתר.

20

21 יתירה מזו, הצרכנים לא ידעו אודות המערכת השיווקית שהקים המערער באמצעות
22 שתי המערערות, ובעת שרכשו המוצרים הם לא ידעו כי עסקיו של המערער קרסו, וכי
23 אין סיכוי שיקבלו המוצרים שרכשו או שיקבלו החזר כספי של מה ששילמו.

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 לאור האמור לעיל, קבע בית משפט קמא שהמערערים עברו את העבירות שיוחסו להם
3 בכתב האישום, דהיינו, הטעו הצרכנים בכך שהעסקאות שנעשו איתם לא היו בנות
4 ביצוע, סרבו לבטל עסקאות ולהחזיר כספים לצרכנים בעסקאות "מכר מרחוק"
5 כמשמעותן בחוק הגנת הצרכן, ולא החזיקו מלאי סביר של טובין בנסיבות מחמירות
6 ביחס למספר רב של צרכנים.

דיון והכרעה:

9 הכרעה בתיק דנן תיגזר מתשובות לשאלות הבאות:

- 10 (1 האם המערערת 1 הינה "עוסק" כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן?
11 (2 האם בית משפט קמא בחן את יסודות עבירת ההטעייה לפי סעיף 2
12 לחוק הגנת הצרכן?
13 (3 א. האם יש חובה שלמערערים או למי מהם יהיה כל העת מלאי,
14 משמדובר בעסקת "מכר מרחוק"?
15 ב. האם יש צורך לפרט לצרכן מה המלאי הקיים אצל המערערים
16 בעת ביצוע העסקה?
17 ג. ככל שיש צורך במלאי, האם למערערים היה מלאי במועדים
18 הרלוונטיים לכתב האישום.
19 ד. ככל שיש צורך במלאי, האם אכן הוכח בבית משפט קמא מצב
20 המלאי?
21 (4 האם היו מחדלי חקירה, וככל שהיו מה השלכותיהם על הכרעת בימ"ש
22 קמא?
23 (5 מהי דרך ביטול העסקאות?

24
25 אדון עתה בכל אחת מהשאלות, תוך הצגת טענות הצדדים לגבי כל אחת מהן.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1 (א) האם המערערת 1 היא "עוסק" - טענות הצדדים
- 2 עיון בהכרעת הדין של בית משפט קמא מעלה כי הוא יצא מנקודת הנחה כי
- 3 המערערים כולם הם "עוסק", כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן. אין מחלוקת בין
- 4 הצדדים כי המערערת 2 היא "עוסק", ואין גם מחלוקת שהמערערות הופעלו בידי
- 5 המערער 3, ולכן המחלוקת האמיתית היא האם המערערת 1 היא עוסק או "קניון
- 6 אלקטרוני" שמתווך בין ספקים לצרכנים תמורת עמלה.
- 7
- 8 לטענת המערערים, המערערת 1 אינה "עוסק" אלא אתר אינטרנט ששימש כקניון
- 9 אלקטרוני בו נערכות עסקאות בין עוסקים שונים, ביניהם המערערת 2, לבין
- 10 הצרכנים. המערערת 1 קיבלה עמלה מהעוסקים, מוכרי הטובין, כאחוז מסוים
- 11 מהיקף המכירות, דהיינו, המערערת 1 היא מתווכת בעיסקה ותו לא.
- 12
- 13 המערערים מבקשים להדגיש כי המערערת 2 לא הייתה חברה קיקיונית כי אם עוסקת
- 14 רצינית אשר סיפקה 1,683 הזמנות מוצרים ללקוחות, ובניגוד לקביעת בית משפט
- 15 קמא היא עודנה פעילה, ואילו המערערת 1 הפסיקה את פעילותה רק בתחילת שנת
- 16 2007.
- 17 לטענת המערערים, טעה בימ"ש קמא עת קבע כי המערערים פעלו כגוף אחד וכי הספק
- 18 היחיד בכל אותה קונסטרוקציה היתה המערערת 2. לטענתם, העובדה שבכתב
- 19 האישום עסקינן בעסקאות בהן ספקית הסחורה היא המערערת 2 אינה סותרת את
- 20 העובדה שהמערערת 2 הייתה רק אחת מתוך עשרות ספקים ("עוסקים" כהגדרתם
- 21 בסעיף 1 לחוק) שעבדו דרך האתר של המערערת 1.
- 22
- 23 לטענת המערערים, המערערת 1 היא "קניון אלקטרוני" שעוסק במכירות ופרסום
- 24 עבור עוסקים שונים וכי עוסקים המשווקים מוצריהם באתר שלה, גובים תשלום
- 25 מהצרכנים עבור המוצרים ומשלמים למערערת 1 סכום חודשי או מעבירים לה
- 26 אחוזים מהפדיון בגין המכירות.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 בכל הזמנה שבוצעה באתר של המערערת 1 צוין מי הספק ובמקרים נשוא כתב
3 האישום הייתה זו המערערת 2. במקרים אלה הופיע החיוב בדפי חברות האשראי
4 כעסקה מול המערערת 2, והצרכנים עצמם הבינו כי המערערת 2 היא ספק נפרד
5 מהמערערת 1.
6 לטענתם, בתקנון של המערערת 1, שמופיע באתר האינטרנט שלה, מובהר כי היא
7 משמשת כקניון אלקטרוני, וכי אותם בעלי החנויות ובתי עסק הם הספקים המציעים
8 את מוצריהם למכירה. אותם ספקים הם בעלי המוצרים והם אחראים בלעדית
9 לאספקתם במועד.
10
11 מדובר בשני גופים שונים שניהל המערער: המערערת 1, גוף שיווקי שקיבל עמלה
12 מעוסקים שפרסמו בו את מרכולתם ואינה אלא "קניון אלקטרוני" ולפיכך אינו
13 "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק, והמערערת 2, עוסקת ששיווקה את מוצריה דרך
14 האתר של המערערת 1.
15
16 עוד טוענים המערערים כי לעניין שיטת העבודה, לאחר שצרכן ביצע הזמנה באתר
17 המערערת 1 נשלח מייל עם פרטי ההזמנה, כולל פרטי העוסק המספק את המוצר, הן
18 ללקוח והן לעוסק. במקרה זה כל ההזמנות נשלחו למערערת 2, ומרגע זה מוטל על
19 העוסק לאשר את חיוב כרטיס האשראי של הצרכן ולטפל בהזמנה בתוך ימי העסקים
20 המפורטים בהזמנה, ואת החשבונית קיבל הצרכן יחד עם המוצר.
21
22 לטענת המשיבה, שתי המערערות פעלו ביחד כ"עוסק" במובן החוק והשתתפו בתהליך
23 המכירה, כאשר המוקדנים של המערערת 1 לקחו את מספרי כרטיסי האשראי של
24 הצרכנים והעבירו אותם למערערת 2, אשר הפעילה אותם לצורך קבלת התמורה עבור
25 המוצרים שלא סופקו.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 האם יש לראות המערערת 1 "עוסק" כמשמעות מונח זה בחוק הגנת הצרכן - דיון
2 והכרעה

פרשנות המושג "עוסק"

3
4
5
6 סעיף 1 לחוק מגדיר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק...".

7
8 המלומדת ד"ר אורנה דויטש בספרה, "מעמד הצרכן במשפט", עמ' 59-64, הוצאת נבו,
9 תשס"ג – 2002, כותבת כי:

10 "העוסק שבו מדברים צריך שיהיה עוסק "מקצועי".
11 מקצוענות זו (או ליתר דיוק – כפי שאבהיר להלן –
12 התארגנות מקצוענית זו) היא המקנה לו את היתרון
13 היחסי, אשר על הדין להבטיח כי לא ינוצל על-ידי
14 לרעה. המשמעות היא כי אין לכלול במסגרת זו מצבים
15 שבהם הפעילות הנדונה מתנהלת באופן אגבי בלבד על-
16 ידי העוסק הנדון, כאשר אין היא משתלבת באופן
17 אינטגרלי בעסק. כמו כן אין מקום לכלול בכך פעילות
18 המתנהלת לראשונה, אם באותה עת אין עדיין כוונה לנהל
19 פעילות מחזורית בנדון. עם זאת, אין מקום לדרוש כי
20 העיסוק הנדון יהיה בהכרח העיסוק היחיד או העיקרי
21 של אותו עוסק כל עוד הוא מקיים את דרישת המחזוריות
22 ואין מדובר בעסקה מקרית ותו לא.

23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 לשיטתה של ד"ר דויטש, ההנחה שקיים פער אינפורמטיבי או פערי כוח בין הצדדים
3 היא הרציונל המסורתי להטלת חובות מיוחדות על עוסקים בעסקאות צרכניות.
4 מכאן, שכאשר מבקשים להגדיר את חוג החייבים על-פי החוק, יש להביא לידי ביטוי
5 הנחה זו. הניסיון המצטבר בניהול מחזורי של אותה פעילות יוצר הנחת התמקצעות.
6 המבחן המרכזי הראוי הוא קיומו או היעדרו של מערך ארגוני מתאים, המביא לידי
7 ביטוי את העדיפות האינפורמטיבית ו/או הכלכלית המצדיקה את הטלת החובות
8 המיוחדות.

9
10 עמדתה של ד"ר דויטש בעניין זה היא כי:

11 **"הדרישה היא לרמה ממשית כלשהי של התמקצעות בתחום**
12 **הנדון, גם אם לא ברמה גבוהה. יש לזכור כי עצם העובדה**
13 **שהמוכר הוא קרוב יותר למידע ביחס לנכס הנמכר, היא**
14 **כשלעצמה איננה נתון מספיק בעניננו. ככלל, מוכר קרוב למידע**
15 **ביחס לנכס שהוא מוכר, יותר מהרוכש, ובכל זאת החובות**
16 **המיוחדות מוטלות רק על מוכר שמבצע את המכירה במהלך**
17 **עיסוקו".**

18
19 מן האמור לעיל עולה כי "עוסק" הוא מי שעוסק במכירת שירותים ונכסים בדרך של
20 עיסוק, ועושה זאת במהלך עיסוקו. כאשר הרכישה היא מעוסק במהלך עיסוקו, יש
21 הצדקה למתן הגנה מיוחדת לצרכן בשל חוסר השוויון הכלכלי והמקצועי בין המוכר
22 או נותן השירות לבין הרוכש.
23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2

צרכן מיהו?

3

צרכן הוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו

4

לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". יש לשים לב לכך שאין די ברכישת נכס או

5

שירות לשימוש אישי, ביתי או משפחתי כדי שהרוכש ייחשב לצרכן, שכן הצד השני של

6

המשוואה מחייב שהרכישה תיעשה מעוסק.

7

8 הגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן דורשת קיומם של ארבעה מרכיבים

9

מרכזיים: 1. החוק מתייחס לעסקאות בנכסים והשירותים; 2. החוק אינו דורש

10

שהעיסקה תהיה בתמורה; 3. החוק דורש שרכישת השירותים או הנכסים תהיה

11

לשימוש אישי, ביתי או משפחתי; 4. החוק מוגבל לרכישה מעוסק במהלך עיסוקו.

12

שני המרכיבים האחרונים רלוונטיים לענייננו ולכן ראויים הם לדיון. המלומד סיני

13

דויטש, מגדיר בספרו "דיני הגנת הצרכן", כרך א, יסודות ועקרונות, הוצאת לשכת

14

עורכי הדין, תשס"א-2001, עמ' את שני המרכיבים הללו כדלקמן:

15

16 "3. המבחן העיקרי של הגדרת המונח "צרכן" הוא שרכישת

17 השירותים או הנכסים נעשתה לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או

18 משפחתי. המבחן הוא בעיקרו אובייקטיבי, אך יש לו גם

19 סממנים סובייקטיביים אותם יש ליישם כאשר השימוש

20 המקובל בנכס או בשירות אינו חד משמעי, או כאשר יש נסיבות

21 אחרות המצדיקות את בדיקת מטרת הרכישה או השימוש

22 בפועל.

23 4. החוק מוגבל לרכישה מעוסק במהלך עיסוקו. רכישות מאדם

24 פרטי או מעוסק שלא במהלך עיסוקו לא תיחשבנה לרכישה

25 צרכנית. יש לפרש מונחים אלה באופן ליברלי על מנת לא

26 לצמצם את תחולתו של חוק הגנת הצרכן. חוק הגנת הצרכן אינו



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 חל על שירותים הניתנים כחלק מהפעילות השלטונית של גופים

2 ציבוריים".

3
4 מהאמור לעיל עולה כי המונח "עוסק במהלך עיסוקו" מופיע כחלק מהגדרת המונח
5 "צרכן", שכוללת שלושה מונחים: "עוסק", "דרך עיסוק" ו"במהלך עיסוקו", ומכאן
6 שהגדרת "צרכן" דורשת לא רק שהמכירה תהיה "במהלך עיסוקו" של העוסק" אלא
7 גם "דרך עיסוקו".

8
9 ומן הכלל אל הפרט: במקרה דנן, העיד המערער 3 כי המערערת 2 הייתה חברת
10 מחשבים שנתנה שירות למגזר העסקי. היא החזיקה חנות ברמת גן ללקוחות פרטיים
11 ומכרה באינטרנט דרך מספר אתרים. לאחר שראה שתחום האינטרנט מעניין אותו,
12 הקים המערער 3 את המערערת 1 כחברה בע"מ שמכרה מוצרים.

13
14 לדבריו: "חברת בסט פור-יו, במהלך השנתיים שהייתה קיימת מכרה בערך 30,000
15 מוצרים אשר המוצרים נמכרו עבור 30 ספקים שונים שקוויקנט הוא אחד מהם"
16 (עמ' 41-40 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.08).

17
18 הנה כי כן, המערער 3 העיד שהאתר עסק במכירות של מוצרים שונים במהלך עיסוקו.
19 אשר על כן, אין לקבל את טענת המערערים שבית משפט קמא טעה שעה שהתייחס
20 למערערת 1 כ"עוסק", ואין מקום אפוא להתערב במסקנה מבוססת זו.

21
22 מעדותו של המערער 3 בבימ"ש קמא ניתן ללמוד גם על הקשר האמיץ בינו לבין
23 המערערת 1 ו-2 ועל הקשר בין לבין עצמן. מהראיות שהיו בפני בית משפט קמא
24 עולה שהמערער היה הרוח החיה והמנהל בפועל של המערערת 1 ו-2 גם אם הדבר לא
25 נרשם במסמכי המערערת או מי מהן בשל אילוצים הכרוכים במערער 3.

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2 בית משפט קמא היה ער לעובדה שמדובר באישויות משפטיות נפרדות, אך יחד עם
3 זאת קבע, ובצדק, שמדובר במערכת אחת, ואין ממש בטענת המערערים שטעה בית
4 משפט קמא שעה שקבע שהמדובר במערכת עסקית אחת.

5

6 **בסיכומו של דבר אני קובע כי בית משפט קמא לא טעה כשקבע שכל המערערים**
7 **פעלו כמערכת אחת, ושעה שקבע כי המערערות 1-2 הינן "עוסק" כמשמעותו בחוק**
8 **הגנת הצרכן אשר פעלו בניהולו ובאמצעותו של המערער 3.**

9

(ב) החובה להחזיק במלאי וההטעיה בענין העדר המלאי - טענות המערערים

10

11
12 לטענת המערערים, הסיבה לאי אספקת המוצרים אינה חסר של מלאי כפי שקבע
13 בימ"ש קמא, שכן למערערת 2 מעולם לא היה חסר מלאי, הגם שלא היתה מחויבת
14 להחזיק במלאי על פי החוק. בחלק מהמקרים מדובר היה בטעות בתום לב של עובדי
15 המערערת 2 ובמקרים אחרים לא סופקה סחורה מאחר שחברות האשראי לא העבירו
16 את התמורה הכספית מהמתלוננים ועכבו אותה אצלן.

17

18 בחלק מהמקרים בהם התבקשו חברות האשראי לבטל עסקאות ולהשיב את הכסף
19 למתלוננים, הן לא עשו כן והשאירו את הכסף אצלן.

20

21 המערערים טוענים שבימ"ש קמא טעה בקביעתו לפיה לא היה להם מלאי, ושהטעו
22 את המתלוננים בענין זה מהנימוקים הבאים:

23 א. בכל התקופה הרלוונטית הוחזק מלאי על ידי המערערת 2 – על כך העיד

24 המערער ואף הביא לכך ראיות – והדבר לא נסתר על ידי המשיבה, מה גם

25 שנושא קיומו של מלאי לא נבדק על ידי הרשות להגנת הצרכן כלל ועיקר;

26 ב. אי אספקת המוצרים למתלוננים לא נבע מהעדר מלאי.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1 ג. המערערת 1 אינה "עוסק" (כהגדרתו בסעיף 1 לחוק) ולפיכך איסור ההטעיה
2 הקבוע בסעיף 2 לחוק אינו חל לגביה ;
- 3 ד. המערערת 2 – על אף שכאמור החזיקה מלאי – אינה מחוייבת באחזקת מלאי
4 שכן אין מדובר בעסקת "מכירה מיוחדת" כאמור בסעיף 8 לחוק.
- 5
- 6 המערער טען כי המערערת 2 הייתה מזמינה מוצרים לפי הצורך, באופן שיהיה מלאי
7 עודף ביחס להזמנות הקיימות, ואף דאגה למלאי זמין בחנות מאחר שהיו צרכנים
8 שהגיעו לחנות. גם בתקנון האתר של המערערת 1 נכתב, בין היתר, כי במקרה שמוצר
9 אזל מן המלאי, רשאית המערערת 1 או העוסק המספק את המוצר לבטל את המכירה
10 או להציע מוצר חלופי.
- 11 המערערים טענו שטעה בית משפט קמא עת קבע כי תכלית החוק כפי שעולה מסעיף
12 2(א)(18) היא כי עוסק המציע סחורתו לכל דורש, חייב להחזיק מלאי מהסחורה
13 המוצעת, מאחר ששיטת המכירה דרך האינטרנט בכלל, ובתחום ציוד המחשבים
14 בפרט, אינה בנויה על החזקת מלאי גדול בפועל, זאת בעיקר מפני שאביזרי מחשב
15 ומוצרים נלווים משתדרגים חדשות לבקרים ומחירים משתנה לעיתים תכופות ביותר.
16 לפיכך, שיטת המכירה של מוצרים כאלה מבוססת על אחזקת מלאי מסוים בחנות
17 ועל התקשרויות של העוסק עם יבואנים ויצרנים המתחייבים לספק לו סחורה בתוך
18 שעות, ולכל היותר בתוך ימים ספורים, מהדרישה.
- 19
- 20 לטענת המערערים, העסקאות נשוא כתב האישום הן עסקאות "מכר מרחוק"
21 כהגדרתן בסעיף 14ג(ו) לחוק, ועפ"י סעיף 14ג(א) לחוק, בעסקאות כאלה אין צורך
22 לפרט לצרכן האם המלאי קיים בעת ביצוע העסקה. זאת להבדיל מעסקת "מכירה
23 מיוחדת" המוגדרת בסעיף 8 לחוק, לגביה נקבע במפורש בסעיף 6 לתקנות הגנת
24 הצרכן (מכירות באשראי, מכירה מיוחדת ועסקה ברוכלות), התשמ"ג-1983 כי עוסק
25 חייב להחזיק מלאי סביר.
- 26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 לשיטת המערערים, משמעות עבירת ההטעיה בה הרשיע אותם בימ"ש קמא היא
2 שבעת ההתקשרות בעסקאות עם המתלוננים, הציגו המערערים מצג שווא לפיו
3 ביכולתם לספק את המוצרים, כאשר לאמיתו של דבר הם לא יכלו לעשות כן בשל
4 העדר מלאי. מאחר שהטעיית הצרכנים נבעה, לשיטת בימ"ש קמא מהעדרו של מלאי
5 ומשהוכח קיומו של מלאי, צריכה להתבטל קביעתו של בימ"ש קמא לפיה הטעו
6 המערערים את הצרכנים.

7
8 כן טוענים המערערים כי מבחן התוצאה מלמד כי במקרים של המתלוננים שהעידו
9 בבימ"ש קמא, אירע "כשלון עסקה", אולם לא כל כשלון עסקה הוא הטעיה. בעניין
10 דנן, לטענת המערערים, העסקאות היו בנות ביצוע, ולכן לא מתקיים עקרון
11 הסימולטניות הדורש כי היסוד הנפשי של העבירה יתלווה בו זמנית למעשה הפלילי.

12
13 **תשובת המשיבה בשאלת הצורך במלאי וההטעיה בשאלת קיום המלאי**

14 לטענת המשיבה המדובר בהטעיה בנסיבות מחמירות, שכן המערערות פעלו ביחד
15 כ"עוסק" במובן החוק והשתתפו בתהליך המכירה, כאשר המוקדנים של המערערת 1
16 לקחו את מספר כרטיס האשראי של הצרכנים והעבירו אותו למערערת 2, אשר
17 הפעילה אותו לצורך קבלת התמורה עבור מוצרים שלא סופקו.

18
19 את תגובתה בעניין זה מחלקת המשיבה לפן העובדתי ולפן המשפטי:

20
21 **באשר לפן העובדתי**, טוענת המשיבה כי כל עדי התביעה (הצרכנים/הרוכשים) העידו
22 כי הסתירו מפניהם את העדר המלאי. לטענתם, בעת שהם פנו בתלונה על אי הספקה,
23 השיבו להם המוקדנים בתירוצים של "נבדוק מול הספק", "נבדוק מה קרה בדואר",
24 וכו'. כל 28 הצרכנים שבטבלה שצורפה כנספח א' לכתב האישום לא קיבלו את
25 המוצר, ובכך לא כפר המערער בתגובתו לכתב האישום.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 טענת המערער בערכאת הערעור לפיה היה לו מלאי מנוגדת לממצא העובדתי שקבע
2 בית המשפט קמא בדבר העדר מלאי, וגם אם היה למערער 2 מלאי, הוא לא היה
3 זמין, ופירוש הדבר שלמעשה לא היה למערערים מלאי.
4

5 באשר לפן המשפטי, בפי המשיבה שתי טענות: האחת, עניינה אי החזקת מלאי זמין,
6 והשניה, עניינה אי גילוי עובדה זו. באשר לטענה הראשונה, טוענת המשיבה כי
7 המערער 3 הפעיל אתר אינטרנט ומכר את המוצרים לצרכניו בשיטת "מכר מרחוק",
8 שבה המוכר והקונה לא נפגשים. לפיכך חייב העוסק לתת עוד בשלב השיווק מידע
9 מלא לצרכן, בטרם יתקשר בעסקה, ולהימנע מלהטעות אותו. אי גילוי, כמו גם הטעיה
10 במחדל, פוגע בשיקול דעת הצרכן בזמן ההתקשרות בעסקה ומונע ממנו לגבש החלטה
11 מושכלת האם להתקשר בעסקה אם לאו.
12

13 לטענת המשיבה, לפי סעיף 14ג(א) לחוק, עוד בשלב השיווק מוטלת חובה על העוסק
14 לגלות לצרכניו, בין השאר, את מועד ההספקה של המוצר. ברגע שהעוסק מגלה את
15 מועד ההספקה לצרכן, כפי חובתו על פי החוק בעסקת "מכר מרחוק" - נוצרת
16 הבטחה מצדו והתחייבות חוקית לספק לצרכן את המוצר באותו מועד שלגביו
17 התחייב, מתוך המלאי הזמין לו, שכן ללא מלאי זמין לא תתאפשר אספקת המוצר
18 במועד או בכלל.
19

20 מעדויותיהם של עדי התביעה בבימ"ש קמא, עולה כי המערערים התחייבו לספק את
21 המוצרים ברוב המקרים תוך 14 יום, ובכמה מקרים תוך 30 יום. כמו כן, לכל צרכן
22 ניתנה על ידי העוסק התחייבות בכתב הכוללת את מועד ההספקה המובטח. לגבי
23 מועד זה העוסק אף התחייב באתר האינטרנט עצמו (בהתייחס לאותו מוצר), הצרכן
24 ראה אותו באתר לפני שהחליט להתקשר בעסקה, והתקשר באותו עסקה על סמך
25 אותו מצג.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 באשר לטענה השנייה בדבר אי גילוי, טוענת המשיבה כי עפ"י ממצאים עובדתיים של
2 בימ"ש קמא הצרכנים שגלשו באתר המכירה של המערערים באינטרנט לא ידעו, ואף
3 הוסתר מהם, שהמערערים פועלים כמתווכים בלבד, דהיינו, שהמערערים גבו את
4 הכסף מהצרכנים, ובו קנו את המוצרים.

5
6 לטענת המשיבה כשעוסק מציע באתר אינטרנט בשיטת "מכר מרחוק" מוצרים
7 למכירה לצרכנים – יש להם ציפייה לגיטימית וזכות חוקית שהמוצרים יימצאו אצל
8 העוסק במלאי או לפחות יימצאו בשליטתו. אם העוסק עובד בשיטה שונה הדומה
9 יותר לתיווך, עליו לגלות זאת לצרכן בטרם קשירת העסקה, ומשלא עשה כן יש כאן
10 הטעיה במחדל של אי גילוי לצרכנים שאין לו מלאי זמין, שכן הצרכן משלם עבור
11 המוצר וקונה אותו ואילו העוסק רואה בכך הזמנה בלבד.

12
13 עוד טוענת המשיבה כי יש לגרוע סחורה שנקנתה ושולם עבורה מרמות המלאי
14 הקיימות. אם לעוסק אין בכלל מלאי זמין, הוא צריך להודיע על כך לצרכן לפני
15 קשירת העסקה. נושא המלאי או העדרו הוא דבר מהותי בעסקה שיש לגלותו לצרכן,
16 ועשויות להיות לדבר משמעויות במישורים שונים. כך, לדוגמא, יכול להיווצר מצב בו
17 חלים שינויים בשעורי מס הכנסה או מע"מ כלפי מעלה לגבי רכישת מוצרים ועריכת
18 עסקאות. כאשר הצרכן שילם את מלוא התמורה עבור המוצר ובידי העוסק אין מלאי,
19 הוא יגלגל על הצרכן את שעורי המס המוגדלים ותהיה בכך הטעיה אם העוסק לא
20 גילה לצרכן בטרם עריכת העסקה שאין לו מלאי.

21

22

23

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

תשובת המערערים לטענות המשיבה בעניין קיום מלאי וההטעיה

באשר לחובה להחזיק מלאי במכירה שאינה "מכירה מיוחדת", משיבים המערערים כי טענת המשיבה לפיה "מכר מרחוק" הוא "מכירה מיוחדת" כהגדרתה בחוק "כי יש מחירים מוזלים", אינה עולה מלשון החוק, לא נדונה בפסיקה, וממילא אינה נכונה עובדתית במקרה דנן, באשר לא הוכח, ואף לא נטען, כי המערערים מכרו במחירים מוזלים. יתרה מזאת, טענה זו לא נדונה בבית משפט קמא, והמערערים גם לא הואשמו בעבירה לפי סעיפי החוק המתייחסים למכירה מיוחדת.

החובה לספק את המוצר במועד הינה נפרדת מנושא המלאי. חובה זו מוסדרת לגבי "שיווק מרחוק" בסעי' 14ג(א)(4) לחוק הדורש מעוסק לפרט לצרכן את "מועד ודרך הספקת הנכס או השירות". העונש בגין הפרת סעיף 14ג לחוק הינו קנס בלבד, ומחובה שהעונש בגין הפרתה הוא קנס לא ניתן ללמוד חובת אחזקת מלאי שהפרתה הינה הטעיה לפי סעיף 2 לחוק שעונשה מאסר.

טענת המערערים לפיה הוחזק מלאי זמין אצל המערערת 2, לא נסתרה על ידי המשיבה. מאחר שאין בחוק חובה להחזיק מלאי בעסקה שאינה "מכירה מיוחדת", לא ניתן להרשיע אותם בהטעיה בעניין מלאי על דרך המחדל.

לטענת המערערים, אי הספקה אינה נובעת בהכרח מהעדרו של מלאי, אלא יכולה לנבוע מגורמים שונים כגון טעות אנוש, אי העברת תשלום על ידי הצרכן, עיכוב תשלום ע"י חברות האשראי וכד'. במקרה בו הפר "עוסק" התחייבות לצרכן, ניתן לחייבו במקרים המתאימים בפיצוי ובסעדים אזרחיים. במקרה בו "עוסק" מאשר הזמנות וגובה תשלום מראש מצרכנים, כאשר מלכתחילה אין בכוונתו לספק את המוצרים, הוא עובר עבירה פלילית.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 בעניין דכאן, הוכח כי העסקאות היו בנות ביצוע, והוכח כי המערערת 2 סיפקה מאות
3 מוצרים והזמינה סחורה בהיקפים גדולים, כך שאין מקום לקביעה כי המערערים
4 פעלו מתוך רצון ו/או ידיעה ו/או הנחה שלא יוכלו לספק את המוצרים למתלוננים
5 נשוא כתב האישום.
6
7 עוד טוענים המערערים כי אין כל קשר בין אפשרות עלייה של שיעור המס לבין
8 הימצאות מוצר במלאי של עוסק, שהרי באופן היפותטי יכול עוסק להחזיק מוצר
9 במלאי במועד ביצוע ההזמנה ולדרוש תוספת תשלום עבור עליית שיעור המס במועד
10 ההספקה, שכן בין מועד ההזמנה לבין מועד ההספקה במכירה באמצעות האינטרנט
11 עובר פרק זמן, כפי שקבוע בהסכם בין העוסק לבין הצרכן, ולכך מסכימה גם
12 המשיבה.
13 לטענתם, המחוקק ראה לנגד עיניו מצב דברים כזה בו משתנה שיעור המס בין מועד
14 ההזמנה לבין מועד ההספקה ולכן חוקק סעי' 17א לחוק הקובע במפורש כי המחיר
15 אותו מציג העוסק לצרכן הינו מחיר כולל מע"מ ותשלומים נלווים, ומכאן שבמקרה
16 המתואר על ידי המשיבה יספוג דווקא העוסק את שיעור עליית המס ככל שאירוע כזה
17 יתרחש.
18
19 באשר לטענת המשיבה כי המערער שיקר כשטען שהמערערות לא קרסו כתמיכה
20 לגרסתו לפיה היה מלאי בידי המערערים ובמטרה לתקוף את הממצא העובדתי של
21 בית משפט קמא, לפיו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום המערערות קרסו, טוענים
22 המערערים שלושה טיעונים:
23 האחד, הוכח כי למערערת 2 היה מלאי, כך שהטענה לפיה טעה בימ"ש קמא בקביעתו
24 שהמערערות קרסו, לא באה כדי לתמוך בנושא המלאי אלא הייתה זו טענה אגבית
25 שהועלתה בעיקרי הטיעון מטעם המערערים.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 השני, בימ"ש קמא קבע את הממצא העובדתי האמור בלי שהיו בפניו דו"חות מע"מ
2 של המערערות או מסמך אחר ממנו יכול היה ללמוד אודות קריסתן כפי שקבע. בפועל
3 המערערת 2 עודנה פעילה ואילו המערערת 1 הפסיקה פעילותה רק בתחילת שנת
4 2007. להוכחת טענה זו ביקשו המערערים להציג בפנינו מסמכים רשמיים, אך סורבו
5 מאחר שמדובר בשלב הערעור.
6 שלישית, המשיבה עצמה טוענת טענה סותרת, לפיה המערערת 2 לא נסגרה.
7

דיון והכרעה בשאלת קיום מלאי וההטעיה

9 עיקר טענות המערערים הן כי הסיבה לאי הספקת המוצרים לא נעוצה בחסרונו של
10 מלאי וכי המדובר בטעות אנוש או במצב בו חברות האשראי לא העבירו את התמורה.
11 המערערים הקפידו שיהיה מלאי עודף ביחס להזמנות הקיימות ודאגו למלאי זמין
12 בחנות שברשותם. לדידם, טעה בית משפט קמא שעה שקבע כי עוסק אשר מציע
13 סחורתו לכל דורש חייב להחזיק מלאי מהסחורה המוצעת.
14

15 העסקאות נשוא כתב האישום הן עסקאות "מכר מרחוק" ולכן אין צורך לפרט לצרכן
16 האם קיים מלאי של המוצרים בעת ביצוע העסקה. מאחר שהטעיית הצרכנים נבעה,
17 עפ"י קביעת בית משפט קמא, מהיעדרו של מלאי ומשהוכח קיומו של מלאי, צריכה
18 להתבטל קביעתו של בית משפט קמא לפיה המתלוננים הוטעו.
19

20 עיקר טענות המשיבה הן, שהמערערים לא החזיקו מלאי זמין ולא גילו את דבר
21 היעדרו. בכך, טוענת המשיבה, הטעו המערערים את הצרכנים בנסיבות מחמירות.
22 לטענתה, בשלב השיווק חייב העוסק לגלות לצרכניו את מועד ההספקה והתחייבות
23 לעמוד במועד ההספקה כמוה כהתחייבות להחזיק מלאי זמין. הצרכנים שגלשו לאתר
24 המכירה של המערערת 1 באינטרנט לא ידעו, ואף הוסתר מהם, שהמערערת 1 פועלת
25 כמתווכת בלבד. נושא המלאי או היעדרו הוא דבר מהותי בעסקה שיש לגלותו לצרכן
26 ועשויות להיות לדבר משמעויות במישורים שונים.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2 אין מחלוקת בין הצדדים כי המדובר בעסקה אשר מהותה הוא "מכר מרחוק",
3 והשאלה במחלוקת היא האם בעסקה מסוג "מכר מרחוק" חייב העוסק לדאוג
4 להימצאות מלאי בכל עת.

5

6 בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי:

7 "תכלית החוק כפי שעולה מסעיף זה [סעיף 2 (א) (18) - א.ס.]
8 היא פשוטה. סוחר ("עוסק" בלשון החוק) המציע שירותיו או
9 סחורתו לכל דורש, חייב להחזיק מלאי מהסחורה המוצעת.
10 כמובן, שאם מדובר בעוסק שאין עיסוקו במכירת מוצרים, אלא
11 בתיווך בלבד, חובה עליו לציין זאת".

12

13 באשר להטעיית הצרכנים קבע בימ"ש קמא כדלקמן:

14

15 "אשר על כן, מתוך כל האמור לעיל, עולה כי הנאשמים לא
16 החזיקו מלאי כפי שחייבים היו לעשות, ומשום כך, הוכח מעבר
17 לספק סביר כי הטעו הצרכנים אשר רכשו מוצרים באמצעות
18 האתר של נאשמת 1, לפי שהסתירו מהם עובדה חשובה
19 ומהותית, שלמעשה השיווק אינו על פי מלאי קיים אלא
20 באמצעות שיטה שהיא למעשה תיווך בין הצרכן לבין הספק.

21

22 בית משפט קמא התבסס על הוראת סעיף 2(א) (18) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

23

24 (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל
25 פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות
26 בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו

2 ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

3 ...

4 (18) כמות הטובין שבמלאי מסוג נושא העסקה".

5
6 אני סבור שבעניין זה בא בית משפט קמא לכלל טעות, שכן מלשונו של הסעיף לא
7 עולה החובה להחזיק מלאי, אלא כתוב בו שכמות הטובין שבמלאי היא פרט מהותי
8 בעסקה.

9
10 אינני סבור שניתן לקרוא מסעיף 2(א)(18) הנ"ל את החובה להחזיק מלאי. לראיה,
11 כאשר המחוקק מחייב עוסק להחזיק מלאי הוא קובע זאת במפורש. ההוראה היחידה
12 בחוק הגנת הצרכן שמטילה על עוסק חובה להחזיק מלאי סביר מצויה בסעיף 15 (ב)
13 לפיו:

14 **"עוסק שהודיע ברבים או במקום העסק על מכירה מיוחדת**
15 **(הדגשה שלי א.ס.) של טובין, יחזיק, בהתחשב במהותה**
16 **ובהיקפה של ההודעה, מלאי סביר של הטובין הכלולים במכירה**
17 **המיוחדת, זולת אם ציין העוסק בהודעתו אחרת."**

18
19 דא עקא בענייננו אין מחלוקת שאין המדובר ב"מכירה מיוחדת" כי אם ב"מכר
20 מרחוק". מכירה מיוחדת מוגדרת בסעיף 8 לחוק, כך:

21 **"מכירת סוף עונה, מכירת חיסול מלא או חלקי, מכירה לרגל אירוע**
22 **כלשהו, מכירה שבה מוצעת לצרכן הטבה נוסף על הטובין או על**
23 **השירותים שבעבורם שילם, או כל מכירה אחרת שבה מוצעים**
24 **הטובין או השירותים של העסק, כולם או חלקם, במחירים מוזלים**
25 **לתקופה מסוימת, שלא בדרך מתן הנחה לצרכן פלוני."**

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1 עסקת "מכר מרחוק" מוגדרת בסעיף 14 ג לחוק, כך:
- 2 "התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר
- 3 ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת
- 4 של הצדדים לעסקה".
- 5
- 6 "שיווק מרחוק" מוגדר גם הוא בסעיף 14ג, כך:
- 7 "פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה,
- 8 תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים
- 9 או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא
- 10 בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים"
- 11
- 12 מאחר שהמערערים פנו לצרכנים באמצעות רשת האינטרנט, מדובר בפניה באמצעות
- 13 תקשורת אלקטרונית, ולכן מדובר ב"שיווק מרחוק" והעסקאות נושא פסק הדין הן
- 14 "מכר מרחוק".
- 15
- 16 באשר לחובה להחזיק מלאי בעסקאות של "מכר מרחוק" ו"שיווק מרחוק", הרי
- 17 מכלל הן שומעים לאו. דהיינו, כאשר המחוקק רצה לחייב עוסק להחזיק מלאי הוא
- 18 עשה זאת בצורה ברורה ומפורשת, כפי שהדבר נעשה בסעיף 15 לחוק הגנת הצרכן
- 19 בהתייחס למכירה מיוחדת.
- 20
- 21 במילים אחרות, המחוקק יכול היה לקבוע לגבי "מכר מרחוק" שיש חובה להחזיק
- 22 מלאי כפי שחייב זאת לגבי "מכירה מיוחדת", ומשלא עשה כן, אין זאת כי כוונתו
- 23 הייתה שאין חובה להחזיק מלאי כשמדובר ב"מכר מרחוק".
- 24



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 בעניינינו, משמדובר בעסקת "מכר מרחוק", יש לעשות שימוש בהוראת סעיף 14ג לחוק
2 הגנת הצרכן שדן בנושא "עסקת מכר מרחוק" וקובע אילו פרטים על העוסק לגלות
3 לצרכן:
4

5 **"(א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות:**

6 **(1) השם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ**

7 **ובחוץ לארץ;**

8 **(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות;**

9 **(3) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום האפשריים;**

10 **(4) מועד ודרך הספקת הנכס או השירות;**

11 **(5) התקופה שבה ההצעה תהיה בתוקף;**

12 **(6) פרטים בדבר אחריות לנכס;**

13 **(7) פרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה, בהתאם**

14 **להוראות סעיף קטן (ג).**

15 **(ב) בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או**

16 **בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת**

17 **הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה:**

18 **(1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א)(1) ו-(2);**

19 **(2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על**

20 **העסקה;**

21 **(3) האופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את**

22 **העסקה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג);**

23 **(4) שם היצרן וארץ ייצור הנכס;**

24 **(5) מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות;**

25 **(6) תנאים נוספים החלים על העסקה.**

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 המערערים צודקים בטענתם כי סעיף 14ג(א) לחוק, הודן בעסקת "מכר מרחוק", לא
2 מציין את החובה לפרט את המלאי הקיים בחברה. עם זאת, אין לקרוא את סעיף 14ג
3 לבדו, יש לקרוא אותו יחד עם הקבוע בסעיף 2(א)(18) לחוק הגנת הצרכן, שקובע
4 כעבירה הטעיה לגבי כמות הטובין, שהיא אחד העניינים המהותיים בעסקה.
5
6 סעיף 2(א)(18) לחוק הינו סעיף כללי המתייחס לכלל העוסקים, נוקט לשון "לא יעשה
7 עוסק" ודן בעסקאות מכר באופן כללי, ובכללן עסקאות מכר מרחוק. במילים אחרות,
8 על עסקאות מכר מרחוק חלה החובה בחוק שלא להטעות את הצרכן גם בכל הנוגע
9 לכמות הטובין, כמצוות סעיף 2(א)(18) הנ"ל. ההוראות שבסעיף 14ג (א), המפרט
10 רשימת הפריטים שעל העוסק לגלות לצרכן מצטרפות להוראות הכלליות האמורות
11 בסעיף 2(א)(18) לחוק, שכן הרישא לסעיף 14ג (א) שלא כוללת את "כמות הטובין",
12 קובעת כאמור "בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות
13 (ההדגשה שלי - א.ס.), ומכאן שלא מדובר ברשימה סגורה.
14
15 כשמדובר בעסקאות צרכניות באינטרנט, סבורני כי יש להידרש לשאלה האם יש
16 מקום להקנות הגנה מיוחדת לצרכן בעסקה באינטרנט יותר מההגנה המוקנית לו
17 כצרכן רגיל שלא באמצעות רשת האינטרנט. האינטרנט הפך למכשיר שיווקי ממדרגה
18 ראשונה, והעוסקים במסחר באמצעותו מתחרים על כיסו של הצרכן, ומוכנים לספק
19 שירותים ומידע במחירים נמוכים, או אף לעיתים ללא תמורה או בתמורה סמויה.
20 למרות זאת עמדת הנחיתות של הצרכן בעינה עומדת גם בעסקאות באינטרנט.
21
22 האינטרנט הוא מכשיר המשנה דפוסים בסיסיים בעסקה הצרכנית. המסחר
23 האלקטרוני מאפשר לעוסק לקיים עסק ללא היזקקות לחנות או משרד כלשהם, וניתן
24 לומר שעוסק המוכר באמצעות מסחר אלקטרוני מקיים במידה זו או אחרת חנות
25 וירטואלית על כל המשתמע מכך.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 אין הכרח שלעסק שפועל באמצעות האינטרנט תהיה כתובת פיזית, שאליה יכול
2 הצרכן לפנות אם דברים משתבשים, וזאת במובחן מעוסק רגיל שמוכר את הטובין
3 מבית עסק. אין גם קושי כלשהו לעוסק "להתחבא" ו"להיעלם" מאחורי כתובות
4 וירטואליות חדשות כאלה או אחרות. במערכת האינטרנט ניתן לשמור על אנונימיות,
5 שכן אין דרך כלשהי שבה ניתן להבטיח שהזהות שציין העוסק היא אכן נכונה.

6
7 במובחן ממכירה מחנות, העוסק במסחר האלקטרוני איננו מציג באופן פיזי את
8 הסחורה (אף שהוא עשוי כמובן לתאר אותה, גרפית או באמצעות מלל). הצרכן מאבד,
9 אפוא, את יכולת ה"מישוש" של הסחורה בטרם הקנייה, והוא לא יכול לאמוד את
10 תכונותיו של המוצר ב"אופן חי". אפיונים אלה מגדילים באופן מובהק את הסיכונים
11 המוטלים על הצרכן בעסקה המבוצעת באמצעות האינטרנט.

12
13 היעדרו של "מגע אנושי" יוצר, אפוא, פוטנציאל מוגבר לכשל שוק בעסקאות
14 באינטרנט. הצרכן איננו מקפיד לקרוא בדרך כלל את החוזה, שכן אין לו כל אפשרות
15 טכנית לנסות ולהשפיע באופן כלשהו על תוכנו של החוזה. זאת בניגוד לעסקאות מחוץ
16 לאינטרנט, שם קיימת לעתים תקשורת כלשהי בין הצדדים המאפשרת לצרכן לנסות
17 ולהשפיע בנקודות כלשהן על תוכן החוזה (ראו לעניין זה גם דברי המלומדת, ד"ר
18 אורנה דוייטש, בספרה "מעמד הצרכן במשפט", פרק 13, עמ' 513 ואילך).

19
20 עינינו הרואות כי אופי הפרטים שיש לגלות בעסקת "מכר מרחוק" המנויים בסעיף
21 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן, הינן כאלה שבעסקת מכר רגילה אין צורך בהן,
22 ושמאפיינות אך ורק עסקאות מכר מרחוק, וגם מטעם זה יש ללמוד שסעיף 14ג(א) לא
23 בא לגרוע מהאמור בסעיף 2 (א)(18), לחוק כי אם להוסיף עליו.

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 הנפקות המשפטית היא שעל העוסק לגלות לצרכנים מהי כמות הטובין שבמלאי גם
2 כאשר מדובר ב"עסקה מרחוק" שבה הוא לא חייב להחזיק במלאי. ההדגשה היא על
3 הגילוי. דהיינו העוסק יכול בהחלט לומר שהכמות שנמצאת בידו היא "0" (אפס).
4 דהיינו, שאין בידו מלאי כלל ושהוא לא חייב להחזיק במלאי. החשוב הוא שיגלה את
5 המצב לצרכן לאשורו, באותם המקרים כאשר גילוי כמות המלאי היא חיונית.
6
7 לאור כל האמור לעיל, אני סבור שיש לקבל את הערעור ולזכות את הנאשמים
8 מהעבירה של אי אחזקת מלאי סביר של טובין, ויש לדחות את הערעור ככל שהוא
9 נוגע לעבירה של איסור הטעיית צרכן בענין מהותי בעסקה בנסיבות מחמירות, בכל
10 הקשור לעובדה שלא היה למערערות מלאי של טובין.
11 אמנם, בהוראת חיקוק מס' 1 לא צוין במפורש סעיף 2(א)(18), שאזכר בהוראות
12 חיקוק מס' 4, אך מהדיונים בבימ"ש קמא, כמו גם מהכרעת הדין, ברור שההטעיה
13 מתייחסת לעניין המלאי הקיים והזמין של הטובין כמפורט בסעיף 7 לתיאור
14 העובדות.

15 (ג) **מחדלי חקירה - טענות המערערים**

16 לעניין הוראת החיקוק השניה, שעניינה סרוב לבטל עיסקה וסירוב למתן החזר כספי
17 לצרכן במועד בעסקת "מכר מרחוק" בניגוד לסעיף 14 לחוק, טוענים המערערים
18 שיש להניח את המחדלים לפתחן של חברות האשראי. המערערים הציגו בבימ"ש
19 קמא אסופת מסמכים (נ/3) המהווה תכתובות בין המערערת 2 לחברות האשראי
20 המתייחסת לצרכנים שונים, שעניינן ביטולי עסקאות, ובעניין זה יש להידרש לטענות
21 המערערים בדבר מחדל חקירתם.
22
23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 לטענת המערערים, טעה בימ"ש קמא עת קבע כי אין רלוונטיות לטענת המערער 3
2 לפיה חברות האשראי לא העבירו למערערת 2 את התמורה הכספית בה חייבה את
3 הצרכנים וכי אין זו סיבה שלא לספק לצרכנים סחורה. המערערים טוענים שאין לקבל
4 את גישת בימ"ש קמא לפיה אילו היה בידי המערערת 2 מלאי, היא יכולה הייתה
5 לספק את הסחורה לצרכנים בלי קשר למחלוקת בין המערער לחברות האשראי.

6
7 המערערים טוענים שבימ"ש קמא לא נימק מדוע, לגישתו, על "עוסק" לספק סחורה
8 כאשר תמורתה לא הועברה אליו, אלא נשארה מעוכבת בחברת האשראי של הצרכן,
9 ולחלופין מדוע על "עוסק" להעביר לצרכן באופן אישי כספים, במקרה של ביטול
10 עסקה, שעה שהוא לא קיבל כל תמורה כספית שכן זו מעוכבת בחברת האשראי של
11 הצרכן.

12
13 לטענת המערערים, הם הצליחו לאתר חלק מבקשות הביטול ששלחה המערערת 2
14 לחברות האשראי בעניינם של המתלוננים שהעידו והגישו אותן לבימ"ש קמא.
15 מבקשות אלה, כמו גם מתכתובת אימייל ועדויות של מתלוננים, ניתן ללמוד כי
16 במקרים בהם הועברו למערערת 1 דרישות של לקוחות לביטול עסקאות עקב אי
17 אספקת מוצרים על ידי העוסקת – המערערת 2 - פנתה המערערת 1 למערערת 2 וזו
18 העבירה את הבקשות לחברות האשראי. משהורתה המערערת 2 לחברות האשראי
19 לבטל עסקאות ולהשיב את הכספים לצרכנים, היה על חברות האשראי לבצע זאת
20 באופן מייד, אך למרבה הצער לא כך נעשה, והדבר לא נחקר ע"י גורמי החקירה
21 שחקרו בתיק.

22
23 לטענתם, אילו חקרה הרשות את נציגי חברות האשראי, ניתן היה לשפוך אור על
24 הנסיבות בעטיין הן החזיקו בכספי הצרכנים ונמנעו מלהשיבם לצרכנים גם באותם
25 מקרים בהם המערערת 2 הורתה להן על ביטול העסקאות.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 המערערים טוענים שמחדל חקירתני זה צריך להיזקף לחובתה של המשיבה, שכן
2 הימנעות מביצוע פעולות חקירה, ובמיוחד חקירת מעורבים ובדיקת גרסאותיהם מול
3 ראיות אחרות, מהווה פגיעה בזכות הבסיסית למשפט הוגן ומערערת את אמינות
4 גרסתה. לפיכך התוצאה המתבקשת היא שכאשר לא נחקרה עובדה או טענה, קמה
5 חזקה כי אילו הייתה נחקרת היו תוצאות החקירה פועלות לטובתם של המערערים
6 ותומכות בגרסתם.

7

8 טענה אחרת של המערערים היא כי חברת האשראי היא בבחינת גורם זר מתערב שאת
9 התנהגותה לא יכלו המערערים לצפות. אותו גורם ניתק את הקשר הסיבתי המשפטי
10 שכן התערבותו הינה בבחינת אירוע שמחוץ לציפיות סבירה, שהמערערות לא היו
11 יכולות וצריכות לצפותו.

12

13 כמו כן מבקשים המערערים להצביע על מחדל חקירתני נוסף והוא אי הצגת רשימת
14 המתלוננים ותוכן התלונות בפני המערער בעת חקירתו במשרד התעשייה והמסחר,
15 חרף בקשתו המפורשת של המערער בהודעתו שיוצגו בפניו. חוקרי משרד התעשייה
16 והמסחר אישרו בעדויותיהם שהם לא הציגו רשימת מתלוננים בפני המערער ולא
17 חקרו אותו לגבי מתלוננים ספציפיים, והוא לא יכול היה להפריך את החשדות שהועלו
18 נגדו בחקירתו, כאשר אלה לא פורטו בפניו.

19

20 כך גם טוענים המערערים כי לאורך כל התקופה הרלוונטית לכתב האישום, הוחזק
21 מלאי על ידי המערערת 2 – על כך העיד המערער ואף הביא לכך ראיות – זאת מבלי
22 שהדבר נסתר על ידי המשיבה, ונושא קיומו של מלאי לא נבדק כלל על ידי חוקרי
23 הרשות להגנת הצרכן.

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

מחדלי חקירה - תשובת המשיבה

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

לטענת המשיבה, טענות המערערים לעניין "כשל חקירתי" בכל הקשור לאי חקירת חברות האשראי היא טענה מופרכת, שכן חברות האשראי עיכבו כספים שכבר הועברו על ידי הצרכנים לזכות המערערים, ולפיכך בעיותיו של המערער עם כל חברות האשראי הינן חיצוניות לעסקה שכבר הושלמה מבחינת הצרכנים ברגע שהם העבירו לזכות המערערים את התשלום עבור המוצר שקנו. גם כאן יש ניסיון להרחיק את המערער מהעבירות שביצע ולגלגל האחריות על צד שלישי ואף על צד רביעי, חברות האשראי והחוקרים.

עוד טוענת המשיבה כי כל חברות האשראי עצרו את העברת הכספים למערערים בגלל כישלון תמורה מלא והעדר הספקה לצרכנים, ועקב חשש מוצדק להעדר מלאי ואי יכולת הספקה מצד המערערים וזאת לפי חובתם בהתאם לחוק כרטיסי חיוב במקרה של כישלון תמורה מלא. פעולה זו רק מאששת את קביעתו העובדתית של בית המשפט קמא בדבר העדר המלאי. יתרה מזאת, צרכנים רבים לא קיבלו את המוצרים שרכשו גם כאשר מלוא התמורה הגיעה למערערים, שאז נטען על ידי המערער שחלה באותם מקרים "טעות אנוש מצערת".

בנוסף, טוענת המשיבה כי הטענה בדבר כשל חקירתי כביכול בעניין אי בדיקת המלאי ע"י החוקרים עומדת בניגוד גמור לממצא עובדתי שנקבע על ידי בית המשפט קמא. אין לטענה זו שום אחיזה בעובדות מאחר שמדובר על מלאי שאמור היה להיות מסופק לצרכנים ולא על מלאי שרשום על הנייר.

לטענת המשיבה, בדיקה פיזית לא הייתה מעשית עקב העברת החנות והמשרדים של המערערים. הטענה בדבר כשל חקירתי נועדה להרחיק את המערערים מהעבירות המיוחסות להם, לגלגל את האחריות על החוקרים, ולהסיר כל אחריות הרובצת לפתחם של המערערים.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

דיון והכרעה בטענת "כשל חקירתי"

ניתן למצות את טענות המערערים לעניין מחדלי החקירה לשלושה נושאים עיקריים:
1. הטענה לפיה היה על חוקרי המשיבה לחקור את נציגי חברות האשראי כדי לשפוך אור על הנסיבות בעטיין החזיקו בכספי המערערים.
2. הטענה בדבר אי הצגת רשימת מתלוננים ותוכן התלונות בפני המערער בעת חקירתו במשרד התעשייה והמסחר, חרף בקשתו.
3. הטענה שהמשיבה לא טרחה לבדוק את עצם קיום המלאי אצל המערערים.

טענת המערער לקיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון האם אכן התקיימו מחדלים שכאלה והאם קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו (ראו למשל: ע"פ 6679/04, **סטקלר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 11.5.06, פסקה 35; ע"פ 10596/03, **בשירוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 4.6.06, פסקה 20 לפסק דינו של השופט לוי). משקלו של מחדל החקירה ביחס למכלול הראיות נבחן באופן שהיעדר ראיה הנובע ממחדל זה מיוחס לתביעה ויכול לסייע לנאשם לבסס טענה לספק סביר (ע"פ 557/06, **עלאק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 11.4.07) פסקה 29). במילים אחרות, עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי, אלא נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין (ראו למשל: ע"פ 6040/05, **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 9.8.06 פסקה 10).

בענין זה נקבע כי

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה
2 מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת
3 השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-
4 המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו
5 במידה הנדרשת בפלילים... " (ע"פ 7320/07, פלוגי נ' מדינת
6 ישראל [פורסם בנבו], ניתן ביום 13.5.09 וההפניות שם).

7
8 מהאמור לעיל עולה כי מחדלי החקירה אינם עשויים מקשה אחת, וההתייחסות
9 למחדל חקירה שלא ניתן לרפא את נזקו, את החוסר הראייתי שיצר ואת הפגיעה
10 בהגנת הנאשם, שונה מן ההתייחסות למחדל חקירתי, אשר ניתן למזער השפעתו
11 ולצמצמה. אכן, ישנם מחדלי חקירה, שעל אף שכמובן מוטב היה שלא יתרחשו,
12 ניתנים לריפוי בדרכים שונות.

13
14 במקרה דנן, בחינת מחדלי החקירה להם טוענים המערערים מוליכה למסקנה כי אין
15 בכוחו של מי מהם, ואף לא בהצטברם יחד, כדי לעורר ספק של ממש באשמת
16 המערער, ואסביר.

17
18 באשר לטענה כי אי הצגת רשימת מתלוננים ותוכן התלונות בפני המערער בעת
19 חקירתו במשרד התעשייה והמסחר, חרף בקשתו, הרי המתלוננים העידו בבית משפט
20 קמא ונחקרו, כך שלמערערים הייתה האפשרות לחקור אותם בחקירה נגדית.
21 משניתנה למערערים הזדמנות לחקור את המתלוננים, אין חשיבות רבה לעובדה
22 שרשימת המתלוננים לא הוצגה למערער בעת חקירתו.

23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 באשר לטענה כי על המשיבה היה לחקור את נציגי חברות האשראי, שאם היתה עושה
3 כן ניתן היה לשפוך אור על הנסיבות בעטיין הן החזיקו בכספי המערערים, יכולים היו
4 המערערים לזמן את נציגי חברות האשראי לעדות מטעמם בבית משפט קמא ולברר
5 את השאלות הכרוכות בטענות שהעלו כלפיהן, ומשלא עשו כן רובץ המחדל לפתחן.

6
7 כאן גם המקום להתייחס לטענת המערער לפנינו כי יש ליתן משקל לדרך התנהלות
8 בית משפט קמא. המערער בחר שלא לשכור שירותיו של עו"ד וגם סנגור מהסניגוריה
9 הציבורית שמונה לו פוטר בשלב מסויים על ידי המערער, כך שאין ממש בטענת
10 המערער באשר להליך שהתנהל בבימ"ש קמא. מעיון בפרוטוקול הדיונים בבית משפט
11 קמא עולה כי המערער היה מיוצג במהלך ניהול ההוכחות, עדי המשיבה נחקרו על ידי
12 בי"כ המערערים, וב"כ המערערים סיכמה בע"פ לפני בית משפט קמא בתום הבאת
13 הראיות.

14
15 **התוצאה היא שדין טענת המערערים בדבר מחדלי חקירה להידחות.**

16 (ד) דרך ביטול העסקאות - טענות הצדדים

17 לעניין ביטול העסקאות, טוענים המערערים כי על פי התקנון של המערערת 1, הביטול
18 יעשה אך ורק בהודעה שתישלח ישירות אליה בכתב ו/או בפקס ו/או באמצעות הדואר
19 האלקטרוני. כשלקוח מבקש לבטל עסקה הוא יכול לפנות לשירות הלקוחות של אתר
20 המערערת 1 או לזה של הספק, כאשר הכוונה ל"עוסק" כהגדרתו בחוק. הספק מברר
21 את סיבת הביטול ומזכה את כרטיס האשראי תוך שלושה ימים באמצעות מכשיר
22 הקופה ובמידה ולא ניתן לזכות בקופה, מועברת הבקשה בפקס לחברת האשראי.
23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 המשיבה טוענת כי ביטול העסקאות נעשה לאחר שלכל הצרכנים היה ברור כי אין
3 למערערים מלאי, כך שהם לא יזכו לקבל את המוצר שרכשו לעולם, והם ניסו לפחות
4 להציל את כספם, תוך העזרות בחברות כרטיס האשראי. לטענתה, בהתאם להוראות
5 החוק זכות הביטול שמורה לצרכן בלבד והיא לא מוקנית לעוסק, כך שביטול העסקה
6 על ידי הצרכנים בנסיבות תיק זה אינה מרפאה את העבירה של אי אספקת המוצר
7 וההטעיה שבצידה.
8
9 ביטול העסקאות במקרה זה נעשה מתוך כורח, כאשר המערערים לא קיימו את
10 חובתם החוקית להשיב לצרכנים את הכספים ששולמו על ידם, ולפיכך עברו עבירה
11 נוספת ומאוחרת יותר של סירוב למתן החזר כספי לצרכן בניגוד לסעיף 14 ה לחוק,
12 לאחר שהעסקאות בוטלו.
13
14 בתשובה לטענת המשיבה, טוענים המערערים כי לא ברור על סמך מה היא טוענת כי
15 עיכוב הכספים שהועברו מהצרכנים אל המערערת 2 על ידי חברות האשראי, הינו
16 נושא חיצוני לעסקאות שכבר הושלמו מבחינת הצרכנים. מדובר בחברות האשראי של
17 הצרכנים, שלטענת המערערים נמנעו מלהעביר לזכותם את תמורת העסקאות.
18 טענה זו העלה המערער 3 כבר בהודעתו בחקירה, אך המשיבה נמנעה מלחקור את
19 הנושא מטעמיה שלה.
20
21 עוד טוענים המערערים כי המשיבה מעלה טענה בעלמא לפיה חברות האשראי עצרו
22 את העברת הכספים למערערים בגלל כישלון תמורה מלא והעדר הספקה. מעבר לכך
23 שטענה זו לא מגובה בראיות, היא סותרת את דברי המערער 3 בעדותו ובהודעתו
24 והמשיבה מושתקת מלהעלותה מאחר שבמחדלה החקירתי היא מנעה בירורה. אילו
25 עצרו חברות האשראי למערערים את העברת הכספים בשל כשלון תמורה, היה עליהן
26 להשיב את הכספים לצרכנים.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 כן טוענים המערערים שלגבי הצרכנים שלא קיבלו החזר כספי עבור מוצרים שהוזמנו
3 בתקופה שבסמוך למרץ 2006, יש לפנות להוראות חוק הגנת הצרכן העוסקות בביטול
4 עסקת מכר מרחוק שלא מחמת פגם בנכס או אי התאמה בין הנכס למה שנמסר
5 לצרכן.
6 בעניין דכאן, אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן הוא אפס, שכן הכספים
7 עוכבו בחברת האשראי של הצרכן, לא הגיעו לחשבונה של המערערת 2 ולכן היא לא
8 הייתה צריכה להשיב לצרכנים דבר.
9 אשר לדרישה השניה של החוק כי העוסק יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה –
10 המערערת 2 שלחה לחברות האשראי הודעות על ביטול העסקאות ובכך קיימה דרישה
11 זו.
12
13 באשר לטענת המשיבה כי המערערים לא קיימו את חובת השבת הכסף ובכך עברו
14 עבירה של סירוב למתן החזר כספי, טוענים המערערים כי מעולם לא הוכח כי
15 הכספים הגיעו לכיסם או לחשבונות הבנק שלהם. נהפוך הוא – המערער 3 טען לאורך
16 כל הדרך כי הכספים הוקפאו אצל חברות האשראי וטענה זו לא נבדקה על ידי
17 המשיבה. טענות אלה סותרות גם את הראיות מהן עולה כי המערערים פנו לחברות
18 האשראי והורו להן על ביטול עסקאות והשבת הכספים שעוכבו אצלן לצרכנים.
19
20
21
22
23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

דיון והכרעה בעניין ביטול העסקאות והשבת הכספים למתלוננים:

מעיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא עולה כי הוא התייחס לעניין ביטול העסקאות, תוך שהסתמך על העדויות אשר הובאו לפניו, ובין היתר, קבע כדלקמן:

"העדים העידו כי הנאשמים, הפרו התחייבותם לספק המוצרים, ולאחר ביטול העסקאות לא החזירו להם כספים" (עמ' 71, ש' 31 להכרעת הדין).

ובהמשך,

"אני קובע כי על פי עדויות העדים - הצרכנים אשר רכשו מוצרים ולא קבלום כמו גם לא זוכו לאחר שחויבו, ולאחר שהודיעו על ביטול העסקה, עברו הנאשמים העבירות המיוחסות להם" (עמ' 77, ש' 21 להכרעת הדין).

בית משפט קמא קבע כי מאחר שהמערערים הפרו את התחייבויותיהם כלפי הצרכנים, ביטלו האחרונים את העסקאות. עם זאת, בית משפט קמא לא נתן דעתו על דרך ביטול העסקאות, מקום שהיה צריך לדון בשאלה זו.

המערערים הגישו לבית משפט קמא מסמך המתאר את תנאי השימוש ומהווה תקנון של המערערת 1 (נ/4). עיון בנ/4 מעלה כי קיים פרק בדבר ביטול הצעות, ובשל חשיבותו אצטט מספר סעיפים רלוונטים:



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

ביטול הצעות

..."

1. ככלל הלקוח רשאי לבטל את העסקה בכפוף ובהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981 (להלן: החוק).
 2. ניתן לבטל רכישת מוצר 14 יום מיום קבלת המוצר, הביטול יעשה אך ורק בהודעה שתשלח בכתב ו/או בפקס ו/או באמצעות הדואר האלקטרוני ישירות אל best4u.
 3. במקרה של ביטול העסקה בכל שלב יחויב הלקוח בדמי ביטול בשיעור של 5% אך לא למעלה מ- 100 ₪, בהתאם להוראות החוק.
- ..."

המערערים העלו על הכתב במסגרת התקנון (נ/4) מספר דרכים אפשריות לביטול העסקאות, ביניהן הפנייה להוראות חוק הגנת הצרכן. בחוק הגנת הצרכן ניתן למצוא שתי הוראות שעניינן ביטול אשר רלוונטיות לענייננו והן מצויות בסעיף 14ג ובסעיף 32. סעיף 32, כנוסחו בתקופה הרלוונטית (לפני תיקון מס' 26, תש"ע-2010, פורסם ביום 17.1.10, ס"ח 2223), עוסק בביטול מכר ומורה כי:

"(א) נמכר נכס והוברר כי נעשה לגביו מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק זה, והם מהותיים בנסיבות הענין, ובהטעיה - אף אם לא המוכר היה המטעה, רשאי הצרכן, תוך שבועיים מיום עשיית העסקה או מיום מסירת הממכר, לפי המאוחר, לבטל את המכר בהודעה בכתב למוכר; בית המשפט רשאי,



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 מטעמים מיוחדים, לבטל את המכר גם אחרי התקופה
2 האמורה.
3 (ב) בוטל המכר כאמור בסעיף קטן (א), יחזיר המוכר לקונה,
4 תוך שבעה ימים מיום שקיבל הודעה על הביטול, את
5 התמורה שקיבל, והקונה יחזיר את הנכס; עשה הקונה
6 בינתיים שימוש בנכס, אשר הפחית באופן ניכר מערכו או
7 גרם לו נזק, רשאי המוכר לנכות מן התמורה המוחזרת
8 את הסכום שבו פחת שווי הנכס לעומת שוויו בעת
9 המכירה.
10 (ג) השר רשאי בתקנות לקבוע פרטים אשר אי-גילויים
11 לצרכן ישמש עילה לביטול המכר; הוראות סעיף זה יחולו
12 אף על ביטול כאמור".

13
14 הנה כי כן, לצרכנים שהתקשרו עם המערערים עומדת זכות הביטול, כאשר נעשה לגבי
15 הממכר מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק הגנת
16 הצרכן, והם מהותיים בנסיבות העניין, וזאת בתוך 14 יום, כאשר בית המשפט רשאי
17 להאריכה מטעמים מיוחדים.

18
19 ביטול והשבה בעסקאות מכר מרחוק
20 כשמדובר בעסקת מכר מרחוק יש לפנות להוראת החוק הספציפית העוסקת בכך
21 שנמצאת בסעיף 14ג(ג) כנוסחו לפני התיקון הנ"ל, הדן בביטול מכר במסגרת עסקת
22 מכר מרחוק והמורה כי:

23
24 "(ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל בכתב את העסקה –
25 (1) בנכס - מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר
26 ימים מיום קבלת הנכס, או מיום קבלת



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן

2 (ב), לפי המאוחר מביניהם;

3
4 הנה כי כן, החוק מאפשר לצרכן להסתלק מהעסקה בתוך זמן קצוב, ובכך מתאפשר
5 לו לתהות זמן מה על קנקנו של המוצר ואז להחליט בדבר חפצו במוצר. הסעיף מחלק
6 את זכות הביטול לשניים: עד קבלת המוצר ואחרי קבלתו - שאז יש לצרכן 14 יום
7 לביטול עסקת המכר מרחוק. במקרה דנן, המוצר, שנרכש באמצעות האינטרנט, כלל
8 לא הגיע לצרכן ועל כן נראה כי הצרכנים עמדו בפרק הזמן אשר עמד לרשותם לביטול
9 העסקה.

10
11 באשר לטענה בדבר השבת הכספים, קובע סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן, כנוסחו
12 בתקופה הרלוונטית לפני התיקון הנ"ל, כי

13 "א) ביטול צרכן חוזה לפי סעיפים 14א(ג) או 14ג(ג) עקב פגם

14 בנכס נושא החוזה או העסקה, או עקב אי התאמה בין

15 הנכס או בין השירות, לבין הפרטים שנמסרו לו לפי

16 סעיפים 14א(א) ו-14ב(ב) או 14ג(א) ו-14ב(ב) –

17 (1) יחזיר העוסק לצרכן בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה

18 על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי

19 הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה ולא יגבה

20 מהצרכן דמי ביטול כלשהם;"

21
22 במקרה דנן, אין מחלוקת כי הצרכנים לא קיבלו את הטובין ולא קיבלו החזר
23 התמורה ששילמו, ובמובן זה הם היו רשאים לבטל את העסקה מחמת פגם בנכס
24 נושא החוזה או העסקה, או עקב אי התאמה בין הנכס או בין השירות.

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 אני דוחה את טענת המערערים כי הם לא קיבלו כספים מחברות האשראי ולכן הם
3 אינם חבים בהשבה, שכן סעיף 14 ה א (1) לחוק קובע, שהעוסק צריך להחזיר לצרכן
4 "אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן". לא נכתב שהעוסק צריך להשיב
5 כספים שהגיעו לידי דווקא אלא עליו להחזיר את הכספים ששולמו על ידי הצרכן.
6
7 לאור העובדה שהחוק אינו מתנה את ההשבה לצרכן בכך שכספי התמורה הגיעו
8 לעוסק, כי אז שומה על העוסק להחזיר לצרכן כספים שהלה שילם, בין אם הגיעו
9 לידי של העוסק בין אם לאו. מילים אחרות: תנאי להשבה הוא שהצרכן שילם את
10 הכספים. במקרה זה הכספים נגרעו מחשבונות חלק מהמתלוננים על ידי חברות
11 האשראי, ולפיכך המערערים היו חייבים בהשבת הכספים לצרכנים, בין אם אלה
12 הועברו להם על ידי חברות האשראי בין אם לאו.
13
14 דהיינו, כשמדובר במכר מרחוק, החוק מאזן בין זכויות העוסק לבין זכויות הצרכן,
15 באופן שבמקרה של מחלוקת בין חברת האשראי לעוסק, לא יהיה בדבר כדי לפגוע
16 בצרכן שהכספים נגרעו מחשבונו ולא הועברו מסיבה זו או אחרת לעוסק. במקרה זה
17 יתכבד העוסק וישיב לצרכן את מה ששילם ויברר את המחלוקת שלו עם חברת
18 האשראי לא "על גבו" של הצרכן, אשר שילם במיטב כספו ולא קיבל תמורה.
19
20 מכל האמור לעיל אני דוחה טענות המערערים שביטול העסקאות לא היה כדין, וזאת
21 מכוח סעיף 14ג לחוק הגנת הצרכן. כך גם לא מצאתי כי ב"כשל החקירתי" נשוא
22 טענות המערערים היה כדי לפגוע בהגנת המערער. אני דוחה טענות המערערים
23 בדבר העדר חובה להשבת הכספים, שכן כשמדובר במכר מרחוק, העוסק חב חובת
24 השבה, בין אם קיבל כספים ובין אם לאו, וחובה זו חלה עליו מעת שהצרכן שילם,
25 בין אם התשלום הגיע לידי של העוסק ובין אם לאו.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

(ה) מצבו האישי של המערער

טענות המערער

1
2
3 בית משפט קמא טעה עת קבע כי בעיות עסקיות אישיות של המערער 3 גרמו לקריסת
4 המערערות, ולחוסר אפשרות של המערערים לספק מוצרים לצרכנים ששילמו עבורם
5 שכן המערערות לא קרסו. הקשר שעשה בימ"ש קמא בין הבעיות המשפטיות
6 והאישיות של המערער 3 לבין האפשרות של המערערת 2 לספק מוצרים לצרכנים,
7 אותו "תיבל" בימ"ש קמא בעובדה שהמערער ניהל אותן חברות שפתח על שם אשתו
8 משום שהוכרז כחייב מוגבל באמצעים, איננו נכון.

9
10 בתקופה נשוא האישומים, על אף בעיותיו האישיות של המערער 3, עבדו המערערות
11 בצורה תקינה ושוטפת ובמחזורים נאים ביותר. באותה תקופה נרכשו על ידי
12 המערערת 2 מאות ואלפי מוצרים במאות אלפי שקלים וסופקו לצרכנים אלפי
13 מוצרים לשביעות רצונם, ולפיכך לא ניתן לומר שהעסקאות נשוא כתב האישום לא
14 היו בנות ביצוע.

15 טעות זו של בימ"ש קמא נבעה כנראה מאותה "הרמת מסך" מלאכותית ושגויה
16 שעשה בין המערער 3 למערערת 2, שהינה אחד העוסקים, ובין המערערת 1, שאינה
17 אלא אתר קניון אלקטרוני.

18
19 לטענת המערער 3, קרו כמה תקלות בודדות בהספקה ובביטול הזמנות בין יוני 2005
20 לבין פברואר 2006, תקופה בה הוא נעדר רבות מן העבודה בשל התדיינויות משפטיות
21 שהיו לו. בתחילת מרץ 2006, בסמוך לאחר ששב לעבודה באופן רציף, פרסמה
22 המועצה לצרכנות אזהרה בעיתונות לפיה לקוחות שרכשו באתר לא קבלו את
23 המוצרים. אזהרה זו גרמה לחברות האשראי לעכב אצלן כספים שהתקבלו לטובת
24 המערערת 2 בגין מוצרים שסופקו לצרכנים זה מכבר. בנוסף נמנעו חברות האשראי
25 מהשבת כספים המעוכבים אצלן לצרכנים שביטלו עסקאות וכן גרמה אזהרת
26 המועצה לצרכנות לביטול עשרות הזמנות נוספות.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 עוד טוען המערער 3 כי אין קשר בין חובותיו האישיים לבין כשלון אספקת המוצרים
2 למתלוננים נשוא כתב האישום.

3

4

תשובת המשיבה

5 לטענת המשיבה, בית משפט קמא קבע כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום קרסו
6 שתי המערערות באופן מעשי וכלכלי ולא תיפקדו כנדרש מול צרכניהן. דבר זה נקבע
7 כממצא עובדתי על ידי בית המשפט קמא בעיקר בהסתמך על עדותו של המערער 3.
8 אף בערעור מנסה המערער 3 לטעון שלא הייתה קריסה ולא היו דברים מעולם אלא
9 נגרם למערערות רק זעזוע קל עד בינוני. טענה זו נועדה לתמוך בגרסה שהיה
10 למערערות או למי מהן במועד הרלוונטי מלאי, אך בפועל במועד הרלוונטי לכתב
11 האישום לא היה למערערות מלאי זמין, וממילא לא הייתה הספקה סדירה לצרכנים
12 ששילמו עבור המוצרים, לא היה מענה טלפוני, מיקום החנות הוחלף וכל העסק הוסב
13 מבחינת ייעודו.

14

15 טענה אחרת של המשיבה היא כי המערער 3 היה מוגבל באמצעים ובמהלך עדותו
16 בבית משפט קמא, בחקירה נגדית, הוא גילה לראשונה כי כבר במועד שהחל לבצע
17 מכירות לצרכנים נשוא כתב האישום הוא היה מוגבל באמצעים. על כן, אסור היה לו
18 לנהל חברות מסחריות, ואילו המערערות רשומות על שם אשתו. לגרסתו של המערער
19 3 המעשה הנ"ל הינו "כשר", אך עובדת היותו של המערער 3 מוגבל באמצעים הינה
20 שורש הבעיה שהובילה לכתב האישום ולהרשעה.

21

22

23

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2

דיון והכרעה בעניין מצבו של המערער 3

3

4 בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי מעדותו של המערער עולה שבשל בעיותיו
5 המשפטיות הרבות שנבעו מהסתבכויות עסקיות, הוא עקף את האיסור להקים חברה,
6 ופעל באמצעות אשתו. מעדותו של המערער 3 עולה, כי במועדים הרלבנטיים לכתב
7 האישום לא היה למעשה מי שינהל את שתי המערערות. המערער נעדר מעבודתו בשל
8 בעיותיו הרבות ובשל הדיונים שניהל בבתי משפט, ואשתו, שהייתה בעלת המניות
9 בהן, לא עבדה בהן כלל ולא ניהלה אותן. בה בעת, צרכנים תמימים, שלא ידעו עובדות
10 אלה, המשיכו לקנות מוצרים, ובלשונו של בית משפט קמא:

11 "כאן המקום להדגיש כי על פי עדות הנאשם עצמו, משום
12 הבעיות שהיו לו נאלץ להעדר ולחדול מניהול החברות. וכך
13 העיד: ' במהלך יוני 2005 התחילה התדיינות בבית המשפט
14 בנושאים שבגללם לא הייתי בנמצא, ובסוף פברואר 2006 קבע
15 בית המשפט שלא ימונה כונס נכסים ואז חזרתי לעבודה כמעט
16 מלאה'. ... על פי עדותו היה הנאשם שקוע בחובות כספיים, הוא
17 הוכרז כחייב מוגבל באמצעים זמן מה לפני 2006, משום שנאסר
18 עליו להקים חברה עשה זאת באמצעות אישתו, שהיא יועצת מס
19 ועובדת במשרד עם הוריה במשרה ומלאה, ומשום כך, למעשה
20 לא הייתה לה נגיעה לחברות שהקים הנאשם כדי להפעיל
21 מכירת מוצרים באמצעות האינטרנט" (עמ' 75, ש' 7-1, להכרעת
22 הדין של בית משפט קמא).

23

24

המערער העיד, לפני בית משפט קמא, כי:

25

"אותך כצרכן מה שמעניין זה שיש לך מול מי לעבוד ושתקבל

26

את מה שהזמנת... לקוחות שקיבלו מוצר במשך שנתיים בבסט



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 פור יו, לא מעניין אותם מי המנהל...'' (עמ' 50, ש' 11-15,

2 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.08).

3
4 המערער הגיש לבית משפט קמא את נ/1, אסופת מסמכים ממערכת הניהול של
5 המערערת 1, ועיון בהם מעלה כי הייתה בה פעילות עסקית מיום 8.9.04 ועד ליום
6 1.3.06, והמועדים אשר בהם היה המערער טרוד בעיסוקיו היו, לפי עדותו, בין 6/05
7 ועד ל- 2/06.

8
9 אני סבור, כדעת בית משפט קמא, כי לבעיותיו האישיות של המערער, יש חלק נכבד
10 בחוסר יכולתו לתת שרות לצרכנים וללקוחות שפנו אליו במטרה לרכוש מוצרים.
11 המערער נדרש בשל בעיותיו האישיות להיעדר תקופה לא מבוטלת ממקום עבודתו
12 ולא הובאה עדות של מי שמילא את מקומו. מעדותו של מר אשר עולה כי הוא היה
13 מספק ללקוחות ממלאי שהיה מצוי בחנות ומי שהיה אחראי להזמנת המוצרים
14 למלאי היה המערער 3 ובתקופה בה נעדר, כל מי שהיה אותה העת בעבודה, הזמין את
15 המוצרים מהספקים (עמ' 58, ש' 17-21 לפרוטוקול מיום 22.12.08, בפני בית משפט
16 קמא). משלא הובאו לעדות אלה שדאגו להזמנות בעת היעדרו של המערער 3 לא נפל
17 פגם בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא שהכשלים באספקת הטובין ו/או
18 בביצוע החזרי הכספים נבעו, בין היתר, מאחר שהמערער 3 היה טרוד בענייניו
19 הפרטיים ולא יכול היה להקדיש זמן לניהול ראוי של המערערת.

21 סיווג העבירה

22 המערער טוען שעבירות על חוק הגנת הצרכן הינן עבירות של אחריות קפידה. המערער
23 מסתמך על דברי המשיבה בסיכומיה וכן על פסיקת בית המשפט מחוזי בת"א בע"פ
24 (מחוזי ת"א) 71561/01 מדינת ישראל נ' חוגלה קימברלי שיווק, תק-מח 2003(1),
25 7132, סע' 5 לפסק דינה של כב' השופטת אחיטוב).

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 הטענה היא שבהתאם לסעיף 22(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בעבירת אחריות
2 קפידה אין להשית עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, אלא אם הוכחה מחשבה פלילית
3 או רשלנות.

4

5 המערער ממשיך וטוען שמעדותו ניתן ללמוד על תום ליבו. אולם שאלת המחשבה
6 הפלילית של המערער לא עמדה כלל על הפרק ולא נקבעו לגביה ממצאים בהכרעת
7 הדין, ולפיכך חלה הרישא של סעי' 22 (ג) לחוק העונשין ואין להשית על המערער עונש
8 מאסר מאחורי סורג ובריח.

9

10 לטענת המערער, בית משפט קמא נמנע מלהתייחס ולקבוע ממצאים בנושא המחשבה
11 הפלילית של המערער, אולי מן הטעם שמדובר בעבירה של אחריות קפידה, אולם ניתן
12 ללמוד על העדרה של מחשבה פלילית מדברי המערער בעדותו. יתרה מזאת, כדי
13 להסיר את האחריות הפלילית, על הנאשם להראות כי נקט בכל האמצעים למניעת
14 העבירה ובעניין דכאן, עשה המערער 3 כל שביכולתו כדי לעזור ללקוחות לקבל את
15 כספם בחזרה.

16

17 לטענת המערערים, לא היה ראוי לייחס למערערים אישום גורף כפי שייחסה להם
18 המשיבה ולפיו המעשים והמחדלים שתוארו בכתב האישום נעשו על ידי המערערים
19 בין השאר כלפי אותם צרכנים ששמותיהם פורטו בנספח א' לכתב האישום, וכי
20 בעשותם כן, עלולים היו המערערים להטעות את כלל צרכניהם בעניינים מהותיים
21 בעסקה.

22

23

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 לשיטתם, כתב אישום מוגש ביחס לקורבנות קונקרטיים בלבד. זאת ועוד, טבלת
3 המתלוננים נשוא נספח "א" לכתב האישום, אינה מדויקת. כך למשל, עדי תביעה
4 שנרשמו בנספח א' שלא קיבלו חזרה את כספם, ביניהם: שמעון מי-גל (מספר סידורי
5 25), מרדכי ליחיאני (מספר סידורי 26) והילה מזרחי (מספר סידורי 7), העידו בחקירה
6 ראשית למשיבה כי כספם כן הוחזר וזו האחרונה אף הגישה דרך 2 העדים הראשונים
7 את מסמכי הזיכוי. ממילא אין לייחס אחריות או אשמה הנובעת ממעשה או מחדל
8 המתייחס למתלוננים הרשומים בטבלה שלא העידו.

9
10 לטענת המשיבה, העבירה היא התנהגותית ולא תוצאתית ולכן לא נדרש לעמוד על כך
11 שכל העדים יגיעו לבית המשפט ליתן עדות. יש לתת הדעת לכך שהמערער הודה
12 בהקראה ברוב העובדות ושהוראות החוק דורשות הטעיה פוטנציאלית בלבד. במשפט
13 הפלילי המניע אינו חשוב אלא אם כן מדובר בכוח עליון. בכל מקרה, גם אם הסיבות,
14 התירוצים והמניע הם נכונים עובדתית - הרי כל אותן סיבות הביאו להיעדרו של
15 המלאי, כאשר היעדר המלאי פירושו אי אספקה. המשיבה מדגישה כי כל האמור לעיל
16 חל בשים לב לכך שמדובר בהוכחת מחדל ולא מעשה.

17
18 **הכרעה לעניין סיווג העבירה**
19 חוק הגנת הצרכן מגדיר את עילת ההטעיה באופן המסתפק בהטעיה פוטנציאלית
20 בלבד. די בכך שהמעשה או המחדל של העוסק עלול להטעות צרכן. על משמעות
21 ההטעיה בהקשר לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 נאמר:

22
23 **"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין**
24 **הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה**
25 **ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא**
26 **הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשניה, הטעיה**



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם....ודוק:
2 אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה
3 על פי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. בעוד שבדיני החוזים על
4 מנת שתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן
5 טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה....הרי שהאיסור מכוח חוק
6 הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 רחב יותר והוא חל על כל "דבר
7 העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל... (רע"א
8 2837/98 שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד
9 נד(1), 600, עמ' 607-608).

10
11 ברעיון פרשנות זה, ניתן למצוא את עיקרון ההרתעה. על פי קו מחשבה זה, ראוי
12 להטיל את מלוא הסיכון לתוצאותיו של המעשה או המחדל העלולים להטעות, על
13 כתפיו של העוסק שיצר את הסיכון, אף אם סיכון זה לא התרחש בפועל. האיסור אינו
14 איסור "תוצאתי", אלא "התנהגותי", ולמרות שהדברים נכתבו בהקשר של משפט
15 אזרחי הם יפים גם לענייננו.

16
17 העובר על סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, מבצע עבירה פלילית,
18 מאחר שהסעיף מופיע ברשימת העבירות הפליליות שבסעיף 23 לחוק (יצוין כי סעיף
19 2(א) מקנה אף סעדים אזרחיים מכוח סעיף 31 לחוק, אך ענייננו כידוע בהליך פלילי).

20
21 באשר לטענת המערער כי המדובר בעבירת אחריות קפידה, שאלה היא אם האחריות
22 הפלילית של העבריין הישיר על-פי חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה שאיננה
23 טעונה הוכחת אשמה?

24 הכלל בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), כפי שתוקן בתיקון מס' 34
25 לחוק העונשין, הוא כי אין מפרשים דין כמטיל אחריות פלילית קפידה אלא אם כן
26 הדבר צוין בחוק (סעיפים 19 ו-22(א) לחוק העונשין).



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1

2

בענייננו, סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן מורה כי:

3

"באישום של עבירה לפי הוראות פרקים ב', ג' או ד' או תקנות לפיהן

4

תהא זו הגנה לנאשם אם יוכיח כי לא ידע ולא היה עליו לדעת כי היה

5

במכר או בשירות משום הפרה של ההוראות האמורות".

6

7

הנה כי כן, סעיף 27 משחרר את הנאשם שביצע את ה-actus reus, רק אם הוכיח כי

8

"לא ידע ולא היה עליו לדעת" כי היה במכר או בשירות משום הפרה של הוראות

9

החוק. לפנינו אפוא אחריות פלילית שניתן לתאר אותה כצורה מיוחדת של עבירת

10

רשלנות. הטלת אחריות פלילית בגין רשלנות היא תופעה חריגה בדיני העונשין, שכן,

11

לפי סעיף 19(1) לחוק העונשין, אין קוראים לתוך עבירה יסוד של רשלנות כיסוד

12

מספיק. סעיף 21(ב) לחוק העונשין מסייג את האפשרות לקביעת עבירה של רשלנות

13

רק לעבירות שאינן מסוג פשע.

14

15

ניתן לבסס עמדה זו על השיקול של היות העבירה עבירה קלה, יחסית, ועל שיקולי

16

המדיניות של ביסוס נורמות ראויות בפעילות העסקית.

17

18

יש לשאול האם העובדה שסעיף 27 לחוק הגנת הצרכן מטיל על העוסק את נטל

19

ההוכחה לעניין אי-ההתרשלות איננה הופכת בפועל את האחריות לאחריות קפידה?

20

21

סעיף 22(ב) לחוק העונשין קובע כי:

22

23

"לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית

24

וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור -

25

עליו הראיה".

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 עיון בסעיף 22(ב) לחוק העונשין, עשוי להעלות את הסברה כי האחריות על-פי חוק
2 הגנת הצרכן היא בכל זאת אחריות קפידה. גם כאשר האחריות היא קפידה, כפי
3 שציינתי לעיל, סעיף 22(ב) לחוק העונשין מורה כי הנאשם יכול להשתחרר מאחריות
4 אם הוכיח כי נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות "ועשה כל שניתן למנוע את
5 העבירה". ובכל זאת קיים עדיין פער בין הסדר זה לבין ההסדר בחוק הגנת הצרכן.
6 בחוק העונשין השחרור מאחריות הוא רק אם נעשה כל הניתן כדי למנוע את העבירה.
7 לעומת זאת, על-פי חוק הגנת הצרכן, השחרור מאחריות מתאפשר אם הוכיח העוסק
8 שלא התרשל (ר' א. דויטש "מעמד הצרכן במשפט" ע' 223).

9
10 ברע"פ 5911/91, קבוצת חברת שמעוני בע"מ נ' מ"י, (ניתן ביום 29.1.92, פורסם
11 בנבו), אישר בית המשפט העליון את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בע"פ
12 301/91, מ"י נ' קבוצת חברת שמעוני בע"מ, (פ"מ תשנ"ב (1) 336 ניתן ביום 5.12.91,
13 פורסם בנבו) אשר קבע בין היתר כי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן יוצר אחריות מוחלטת.

14
15 **"מקובל עלינו, כי סעיף 2 לחוק הנ"ל, האוסר על העוסק עשיית**
16 **דבר העלול להטעות את הצרכן בכל עניין מהותי בעיסקה, יוצר**
17 **אחריות מוחלטת. העוסק העושה את המעשה המטעה, אשם**
18 **בעבירה, גם אם אין לו מחשבה פלילית. רק בדרך זו ניתן**
19 **להגשים את המטרה החקיקתית שעומדת ביסוד החוק" (שם, ע'**
20 **338).**

21
22 בהתאם לסעיף 22 (א) סיפא לחוק העונשין אין בו כדי לבטל את האחריות בשל
23 עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת
24 מחשבה פלילית או רשלנות. המחוקק קבע שלעניין סעיף 22 (א) "בדין" - לרבות
25 בהלכה פסוקה.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 למרות שמדובר בהלכה בודדת (לפי מיטב ידיעתנו), של בית המשפט העליון אשר אמר
2 דברו לפני כ 18 שנה, לפני התיקון בחוק הגנת הצרכן משנת 2000 ותיקון 39 לחוק
3 העונשין מאוגוסט 1994, **בהתאם לדין, סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן יוצר אחריות**
4 **מוחלטת.**

5
6 עיקר טענת המערער 3 היא שמאחר שמדובר באחריות קפידה לא היה מקום לדון
7 אותו למאסר מאחר שלא הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות. בית משפט קמא קבע
8 בהכרעת דינו:

9 "למעשה, מעדותו של הנאשם עולה, כי משום בעיותיו המשפטיות
10 הרבות שנבעו מהסתבכויות עסקיות, עקף האיסור שהיה לו
11 להקים חברה, ועשה זאת באמצעות אשתו. ועוד עולה מעדותו של
12 הנאשם, כי במועדים הרלבנטיים לכתב אישום זה, לא היה
13 למעשה מי שינהל את שתי החברות: הנאשמות 1 ו-2. הנאשם
14 נעדר מעבודתו משום בעיותיו הרבות בבתי המשפט, אשתו
15 שכביכול הייתה בעלת המניות בחברות, לא עבדה כלל בחברות ולא
16 ניהלה אותן, ובו בעת צרכנים תמימים שאינם יודעים על עובדות
17 אלה, ממשיכים לקנות מוצרים, שלא יקבלום, כפי עדויותיהם
18 לפני. (מסקנות אלה עולות באופן ברור מתוך עדותו של הנאשם
19 בעמ' 49 משורה 3 עד עמ' 50 שורה 15 לפר').
20 יתירה מזו, כפי העולה מתוך עדותו של הנאשם אל מול עדויות
21 הצרכנים, הרי שלמעשה במועדים הרלבנטיים לרכישות שנעשו
22 על ידי הצרכנים, קרסה המערכת השיווקית שהקים הנאשם.
23 בתמונת מצב זו, של קריסת המערכת, חובה הייתה על הנאשם
24 להפסיק לאלתר פעילות האתר. המצב שבו העסק המורכב של
25 הנאשם קרס, ומבחינה זו, ברור היה כי מי אשר ירכוש מוצרים



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 דרך האתר, לא יזכה לקבלם, הוא מצב בלתי נסבל שהנאשם לא

2 עשה דבר להפסיקו.

3
4 הנה כי כן מקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא עולה שהמערער 3 פעל בידיעה
5 מלאה ובמודעות מלאה לחוסר אפשרותו לספק את המוצרים לצרכניו במועד
6 המובטח. כל זאת, בין השאר, עקב הכרזתו כמוגבל באמצעים, רדיפת הנושים אחריו
7 והיעדרותו מניהול שתי החברות הנאשמות (ללא מינוי מחליף). בפועל החברות
8 התנהלו ללא יד מכוונת. בית המשפט קמא קבע שלאור צורת הניהול וקריסת
9 החברות, הנאשם היה מודע למצב אך לא סגר את החברות במועד ואת האתר
10 האינטרנט מבעוד מועד על מנת למנוע את התוצאה האסורה, דהיינו את הטעיית
11 הצרכנים, על דרך אי אספקת המוצרים על רקע ניהול החברות על ידי הנאשם. לפיכך
12 הגם שמדובר בעבירות של אחריות קפידה, לא ניתן לומר בשום פנים ואופן שלא
13 הוכחה מחשבה פלילית או שהמערער הצליח להוכיח שלא התרשל. התוצאה היא
14 שניתן היה לגזור עליו עונש של מאסר. השאלה אם העונש שהוטל עליו ראוי בנסיבות,
15 העניין יידון להלן בפרק שעוסק בערעור על העונש.

19 התוצאה באשר להכרעת הדין

20 לאור כל האמור לעיל אני מציע לחבריי שבמותב להותיר את ההרשעה על מכונה ככל
21 שעניינה איסור להטעות צרכן בניגוד לסעיף 2(א)(18) לחוק, סרוב לבטל עיסקה וסירוב
22 למתן החזר כספי בניגוד לסעיף 14 ה לחוק, ואי אספקת מסמך מפורט בניגוד לסעיף
23 14 ג (ב) לחוק.

24 אילו דעתי תישמע, הייתי מציע לחבריי שבמותב לקבל את הערעור ולזכות את
25 המערערים מעבירה של אי אחזקת מלאי סביר של טובין בניגוד לסעיף 2 (א) (18)
26 לחוק.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

(ו) הערעור בעניין העונש

גזר דינו של בית משפט קמא ונימוקיו:

על המערער 3 נגזרו 5 חודשי מאסר בפועל, כאשר בית משפט קמא מדגיש כי המאסר יהיה מאחורי סורג ובריח, שבעה חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע. על כל אחת מן המערערות מס' 1 ו- 2 הושת קנס בסכום של 10,000 ₪ ועל המערער 3, הוטל קנס בסך של 60,000 ₪, או חודשיים מאסר תמורתו; בית משפט קמא חייב כל אחד מן המערערים לחתום על התחייבות בסך 200,000 ₪ לפיה אם יעברו עבירה מן העבירות בהן הורשעו, תוך שנתיים מיום מתן גזר הדין ישלמו את הסכום הנ"ל. אם לא יחתום המערער 3 על ההתחייבות יאסר למשך 7 ימים.

בית משפט קמא כתב בפתח גזר הדין כי גיבש את עמדתו העונשית כבר לאחר מתן הכרעת הדין ועוד בטרם שמע את הטיעונים לעונש, וגם לאחר ששמע את הטיעונים לעונש דעתו לא השתנתה.

בית משפט קמא היה ער לעובדה כי דברים אלה נשמעים חריגים במידה מסויימת, שהרי מהם עולה כי גיבש עמדתו העונשית בטרם שמע את הטיעונים לעונש.

בית משפט קמא פירט כי עם התפתחות עידן המחשוב ועידן האינטרנט התפתחו תחומי מסחר מסויימים שהם בבחינת חידוש באופן יחסי המסחר האנושיים. בית משפט קמא קבע כי המקרה שנגלה לפניו חמור ביותר ומבחינת טיב המעשה הוא דומה לעבירת המירמה או קבלת דבר בתחבולה.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 בית משפט קמא היה מודע לכך שהמרכיבים המשפטיים של עבירות המירמה
3 והתחבולה שונים מהעבירות שלפנינו, כמו גם המחשבה הפלילית, אך מבחינת ענישה
4 ומבחינת ההגנה על האינטרס הציבורי חד הם שכן הדרך בה פעל המערער גרמה
5 לקונים תמימים למעוד באופן ששילמו כספים על מוצרים אותם לא קיבלו.
6
7 כך גם קבע בית משפט קמא כי זכותו של אדם לנהל משפט פלילי היא זכות חוקתית,
8 אך בצמוד אליה עולים ומעידים עדי התביעה - אזרחים תמימים המרגישים מרומים
9 וכך הביעו רגשותיהם בעת שהעידו. לפיכך, בצמוד לזכותו של המערער, עלה בידי בית
10 המשפט להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהמכה שפגעה במתלוננים.
11
12 בית משפט קמא ציין כי התרשם מהעדים אשר העידו בפניו והתרשמות זו מובילה
13 לעמדה העונשית אותה גיבש במהלך ובסיום המשפט. עוד ציין בית משפט קמא בגזר
14 דינו כי המערער, כאמור, בחר לנהל משפטו ואינו יכול להתעלם מחלוף הזמן שבא
15 בעטיו של ניהול משפט. בית משפט קמא כתב כי אין בכך כדי ליעץ לאדם להודות
16 במשפט פלילי רק משום כך, אך במקרה דנו, משהחליט המערער לנהל משפט יש
17 להתעלם כמעט לחלוטין מחלוף הזמן.
18
19 יש בשימוש באינטרנט, כפי שנעשה על ידי המערער, לרבות ניהול ענייניו באמצעות
20 שתי חברות ויתר נסיבות המקרה, כדי להצביע על תחכום של המערער.
21
22 בית משפט קמא ציין כי מספרם של העדים אשר הופיעו לפניו אינו משנה, שכן לצורך
23 הענישה במקרה זה הוא לוקח בחשבון את הפוטנציאל העצום שיש בפגיעה במספר רב
24 של אנשים, כאשר הפוטנציאל הפגיעתי הנובע מתוך דרך שיווקית זו מחייב החמרה
25 בענישה.
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 בית משפט קמא כתב עוד כי שקל בכובד ראש הטיעונים לקולא שהעלתה ב"כ
2 המערער, טיעונים שיש בהם ממש, אלא שבמקרה זה ככל שהוא שוקל אותם בכובד
3 ראש אל מול נסיבות ההחמרה, מצא לדחות אותם וגזר את דינם של המערערים
4 כאמור לעיל.

5

6 טענות המערערים בענין העונש

7 לטענת המערערים, בית משפט קמא החמיר עימם והשית עליהם עונשים לא מידתיים
8 אשר אינם הולמים את כלל נסיבות העבירות והרקע להן.

9

10 המערער 3 הינו אדם נורמטיבי, נשוי ואב ל – 2 ילדים ונעדר כל עבר פלילי. אין לזקוף
11 לחובתו את בזבוז הזמן והטרחה שבהעדת המתלוננים מכיוון שגם הוא וגם באת כוחו
12 הצהירו מבעוד מועד כי נוכח גירסת ההגנה שמיעת חלק גדול מעדי התביעה מיותרת
13 והם זומנו רק בשל התעקשות המשיבה.

14

15 קביעתו של בימ"ש קמא לפיה נבדלת עבירת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן מעבירת
16 המרמה, ביסוד הנפשי של הנאשם, הינה ברורה מאליה, אך המשך דבריו, לפיהם
17 הענישה צריכה להיות זהה, הינו מוטעה מאחר שלפי גישה זו ראויה ענישה זהה על
18 שתי עבירות בעלות יסוד עובדתי דומה, השונות באופן מהותי ביסוד הנפשי ואם כך
19 מדוע טרח המחוקק לחוקק עבירות שונות. המערערים מדגישים כי הורשעו בעבירות
20 על חוק הגנת הצרכן ולא בעבירות מרמה לפי חוק העונשין, והענישה צריכה להיות
21 בהתאם.

22

23

24

25

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 לטענת המערערים, בית משפט קמא לא הקפיד בגזר דינו על "הלנת הדין" במובן של
3 התלבטות, שקילה והקשבה לטיעונים לעונש בנפש חפצה. כך גם בעת שהחליט על דינו
4 של המערער התעלם כמעט לחלוטין מחלופי הזמן, ומגישה זו של בית משפט קמא לא
5 ברור מתי מוצא הוא לנכון להתחשב בחלופי הזמן. לדידם של המערערים הפסיקה דנה
6 לא פעם ולא פעמיים בנושא חלופי הזמן ובהשלכותיו על הענישה.
7
8 בפרשות רבות העוסקות בהטעיית צרכנים שלא על דרך אי אספקת מוצרים (למשל
9 סירוב לביטול עסקה, הטעייה בנוגע למחיר, הטעייה בנוגע לגודל האריזה וכד'),
10 הסתפקו בתי המשפט בהטלת קנסות בסכומים של כמה עשרות אלפי ₪ ובהטלת
11 התחייבויות של אלפי ₪ בודדים על המנהלים, לעיתים בתוספת מאסרים על תנאי
12 (זאת כאשר המנהלים מועמדים לדין, שכן במקרים לא מעטים מסתפקת התביעה
13 בהעמדה לדין של החברות בלבד).
14
15 המערערים טוענים כי יש להתחשב במצבם הכלכלי שכן המערערת 1 חדלה להתקיים
16 בתחילת שנת 2007, המערערת 2 חדלה להתקיים בתחילת מרץ 2006. לאחר שהרשות
17 להגנת הצרכן פירסמה בעיתונות דבר אי קבלת סחורה, על ידי כמה צרכנים שהזמינו
18 מוצרים מהמערערת 2, הפסיקה המערערת 2 לפרסם מוצריה באינטרנט, אך המשיכה
19 לספק שירותי תמיכה ואחזקת מחשבים ללקוחות מסחריים וסיפקה להם סחורה.
20
21 לאחר הרשעת המערערים ביום 18.10.09 ולאחר מתן גזר הדין מיום 1.4.09, עזבו את
22 המערערת 2 רוב לקוחותיה ופעילותה הצטמצמה למינימום. המערער 3 עובד כעת רק
23 במערערת 2, שכאמור פעילותה מצומצמת מאוד, ומצבו הכלכלי לא היה שפיר עוד
24 טרם הגשת כתב האישום כנגדו.
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 לטענת המערערים, עומדת בעינה הצעת המערער 3 לפיצוי הצרכנים לפנים משורת
3 הדין, בסכום כולל של פחות מ – 5,000 ₪, אשר מרביתו מהתקופה בה נבעה אי
4 אספקת הסחורה מכך שחברות האשראי לא העבירו את התמורה הכספית
5 מהמתלוננים ועיכבו אותה אצלן. התייחסות המשיבה ל- 28 צרכנים המנויים בטבלה
6 הנספחת לכתב האישום כצרכנים שלא קיבלו מוצרים, כאשר רובם לא העידו וחלק
7 מאלו שהעידו הודו מיוזמתם כי קיבלו את המוצרים באיחור, היתה מוטעית.

8
9 המערער 3 מוסיף וטוען שבעוד העונש בגין עבירת ההטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת
10 הצרכן, נקוב בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן ועומד על שנת מאסר, הרי שהעונש בגין
11 עבירה של אי השבת כסף בעקבות ביטול עסקה בניגוד לסעיף 14 לחוק, נקבע בסעיף
12 (23)ב(7) לחוק הגנת הצרכן והינו קנס בלבד. כך שבמידה והמערער 3 יזוכה מעבירת
13 ההטעיה, יש לבטל את עונש המאסר שהושת עליו.

14
15 טענות המשיבה לעניין העונש:

16 המשיבה טוענת כי המערער 3 הועמד לדין באופן אישי ולא בגין אחריות
17 אדמיניסטרטיבית למעשי המערערות, ואף הורשע באופן אישי על ידי בית משפט קמא,
18 וזאת לאחר שקבע כי המערער 3 פעל בידיעה מלאה ובמודעות מלאה לחוסר אפשרות
19 לספק את המוצרים לצרכניו במועד המובטח. המערער 3 היה מודע למצב המערערות
20 אך לא סגר את עסקיהן במועד ובכך גרם להטעיית הצרכנים ולאי אספקת מוצרים.

21
22 עוד טוענת המשיבה כי יש בעונש שהושת על המערערים אופי חינוכי והרתעתי לבעלי
23 עסקים אשר מחזיקים בידיהם כספים של צרכנים מבלי לספק להם את המוצרים.
24 גזר הדין משקף את הרצון והמטרה לשמור על יציבות חיי המסחר ואמינות של
25 מכירות באינטרנט, שהפך לכלי נפוץ ואף דומיננטי בשנים האחרונות.

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1 כן טוענת המשיבה שהמערער 3 לא הפנים דבר לגבי אחריותו ולא הפיק שום לקח,
2 כאשר הדבר היחיד שמטריד אותו הוא אימת העונשים שהוטלו עליו ומהם הוא
3 מבקש להימלט. גם במסגרת הודעת הערעור, המערער טוען שהאחראים לתוצאות הם
4 צדדים שלישיים ורביעיים ולא הוא, שמדובר בסכומים קטנים ובסך הכל מדובר
5 ב"טעות אנוש".

6
7 לטענת המשיבה לא היתה חובה להעיד בבית משפט קמא את כל אותם הצרכנים
8 שנפגעו מאחר שבמקרים מסוג זה הצרכן רק מציף את התופעה וההטעיה היא
9 פוטנציאלית ולא תוצאתית, להבדיל מעבירת המרמה.

10
11 המערער לא הביע שום חרטה ולא החזיר את הכסף שנטל מהצרכנים, אשר נאלצו
12 להגיע לבית המשפט. באשר לצרכנים שלא עלה בידם להגיע לבית המשפט, המערער
13 מנסה להיבנות ולטעון כי המדובר במספר טעויות אנוש קטנות שקרו, ואין להתרשם
14 מכך שלראשונה הוא מביע במסגרת הערעור את רצונו להחזיר את הכספים
15 למתלוננים כמחווה של רצון טוב.

16
17 לטענת המשיבה, למערער לא היתה כל זכות לבטל את העסקאות וזכות זו שמורה על
18 פי חוק הגנת הצרכן לצרכן בלבד. המערער גם לא נתן שום הסבר מפורט, המתייחס
19 לכל צרכן וצרכן שהעיד, מדוע הוא לא סיפק לו את המוצר וגם לא החזיר לו את
20 הכסף.

21
22 **דיון והכרעה לעניין הערעור על העונש:**
23 בית משפט קמא פותח את גזר דינו באלו המילים:

"גזר דין זה הוא למעשה המשכה של הכרעת הדין. אכן בין
הכרעת הדין לבין גזר הדין שמעתי הטיעונים לעונש, ואין בי כדי



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

להקל בטיעונים לעונש, אך במקרה דנן גיבשתי עמדתי העונשית בתום המשפט דהיינו סמוך לאחר הכרעת הדין. דברים אלה נשמעים חריגים במידה מסויימת שהרי איך יגבש בית המשפט דעתו בטרם ישמע הטיעונים לעונש. אלא שאני אומר דברים אלה, משום שאף לאחר שמיעת הטיעונים לא היה כדי לשנות מדעתי העונשית".

1
2 ראוי לו לבית המשפט שיגבש עמדתו לעניין העונש רק לאחר שישמע את טיעוני
3 הצדדים לעונש בלב פתוח ובנפש חפצה ויגזור את הדין רק לאחר שישקול את כל
4 השיקולים לקולא ולחומרא. מטבעם של דברים הוא שבשעת הכרעת הדין לא מונחים
5 בפני בית המשפט נתונים שמהווים נדבך חשוב בגזירת הדין כגון מצב אישי, הרשעות
6 או העדר הרשעות קודמות וכד'. נדמה כי בית משפט קמא היה ער לפסול הטמון
7 בגיבוש עמדה עובר לשמיעת הטיעונים לעונש, אך לא היה בטיעונים לעונש כדי לשנות
8 את עמדתו. אמנם מן הראוי לגזור את הדין סמוך לאחר הכרעת הדין (ר' דיון מעמיק
9 בסוגיה מפי השופט אלון בע"פ 188/77 משה ורטהיים נ' מדינת ישראל פד לב (2)
10 225), אך יחד עם זאת אין לגבש עמדה עונשית לפני שמיעת הטיעונים לעונש.
11
12 עיון בפסיקה של בתי משפט המחוזיים ובתי משפט השלום המתייחסת לעבירות על
13 חוק הגנת הצרכן מעלה כי באף אחד מהם לא הוטל על העבריין עונש של מאסר בפועל
14 לריצוי מאחורי סורג ובריח ולא בעבודות שרות, וזאת כאשר בתי המשפט לא הסתפקו
15 במאסר ע"ת, קנס והתחייבות.

16
17
18
19
20



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 בע"פ (מחוזי חיפה) 1278/04 מדינת ישראל/משרד המסחר והתעשייה נ' חברת
3 לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק-מח 2005(1), 5717 (2005), דובר בחברה שהציעה
4 שירותים רפואיים בתשלום ובמנהלה שהורשעו בשבעה מתוך שמונה אישומים
5 שעיקרם הטעיית לקוחות וניצול מצוקתם ומהותם קבלת פרטי כרטיסי אשראי
6 מלקוחות, החתמתם על התחייבות לתשלומים ועל חוזה אחיד ארוך ובו אותיות
7 קטנות, זאת מבלי להשאיר עותק בידי הלקוחות לאחר החתימה, אלא שליחת עותק
8 בדואר במועד מאוחר יותר כאשר במועד זה גילו הלקוחות שההתקשרות היא
9 לתקופה ארוכה משסוכם ו/או שסכומים ותנאים אחרים אינם תואמים את מה
10 שהוסבר להם.

11
12 פנייתם של הלקוחות בדרישה לביטול העסקה, נדחתה ע"י המשיבים תוך הפניה
13 לסעיף בחוזה המונע מהם ניתוק קשר. בית משפט השלום השית על החברה קנס בסך
14 50,000 ₪ ועל מנהלה השית 3 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 27,000 ₪ וכן חייב את
15 הנאשמים לפצות את המתלוננים. בית המשפט המחוזי החמיר את העונש כך שהקנס
16 שהוטל על המנהל הוגדל לסכום של 100,000 ₪, ובפסק הדין צויין כי ככל הנראה לא
17 ניתן לגבות את הקנס מהחברה.

18
19 בע"פ (מחוזי חיפה) 2078/07 מדינת ישראל נ' ב.ד. פרייס טריידינג גרופ' בע"מ, תק-
20 מח 2007(3), 2541 (2007), הורשעו חברה ושני בעליה ומנהליה המשותפים, בכך שפיתו
21 לקוחות פוטנציאליים, רובם עולים חדשים, בין היתר באמצעות פרסומים, לחתום על
22 הסכם התקשרות לקבלת שירותי טלוויזיה בכבלים ללא דמי מנוי ובתמורה לסכום
23 של בין כמה אלפי שקלים לבין כ – 11,000 ₪. זאת מבלי שהיה לנאשמים רשיון לספק
24 תכנים כאמור וכאשר בפועל לא סופק הציוד או התוכן שהובטח. במקרים בהם
25 ביקשו לקוחות לבטל את העסקה, המשיכו הנאשמים בגביית הסכום על אף הודעת
26 הביטול.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 כתב האישום עסק ב – 38 מקרים כמתואר לעיל, בפועל העידו 18 מתלוננים ולבסוף
3 הורשעו המשיבים בהטעיית 15 צרכנים. בנוסף הורשעו המשיבים בכמה עבירות של
4 ניצול מצוקת צרכן, בסרוב להחזיר תמורה ובהטעייה בעניין זכות הביטול.
5 בית משפט השלום השית על החברה קנס בסך 80,000 ₪ ועל כל נאשם השית קנס
6 בסך 30,000 ₪ ו – 4 חודשי מאסר על תנאי. לאחר ערעור התביעה על קולת העונש,
7 החמיר בית המשפט המחוזי את הענישה כך שעל כל אחד מהנאשמים הושת קנס בסך
8 80,000 ₪ והם חוייבו לפצות את המתלוננים.
9
10 בע"פ (מחוזי י"ם) 1958/98 יוסיפון אהרון נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום
11 28/2/99) אישר בית משפט המחוזי בירושלים את פסק דינו של בית משפט השלום
12 שגזר שני מאסרים ע"ת על בעל חנות שהטעה צרכן וסרב לבטל עיסקה.
13
14 בת"פ (שלום חיפה) 3267/00 משרד המסחר התעשייה ותעסוקה נ' דותן אביב, תק-של
15 2007(4), 22612, 22614 (2007), דובר בנאשם שההליכים נגדו חודשו כששב לארץ
16 לאחר שברח בעיצומו של ההליך הפלילי נגדו. במסגרת הסדר טיעון הנאשם הודה
17 בעבירות שונות על חוק הגנת הצרכן שעיקרן הטעיית צרכנים ומהותן פעילותו של
18 הנאשם באמצעות אשכול חברות בבעלותו ובניהולו ש"גייסו" סכומים שנעו בין 3,000
19 לבין 5,000 ₪ ממאות לקוחות – הוריהם של ילדים להם הוכנו תיקי צילומים
20 והובטחו חוזים עתידיים עם גופים שונים. הצדדים הסכימו כי העונש שיושת על
21 הנאשם יכלול מאסר לריצוי בעבודות שירות, כאשר כל צד יטען לאורך התקופה. בית
22 המשפט השית על הנאשם עונש של 3.5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וכן 7
23 חודשי מאסר על תנאי.
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3 בפרשת "המכרז הישיר" (ת"פ (שלום ת"א) 4586/04 **מדינת ישראל - משרד המסחר**
4 **והתעשייה נ' המכרז הישיר (מו"ל) בע"מ**, תק-של 2005(3), 726 (2005)), אשר צוין
5 כאסמכתא בבית משפט קמא על ידי המשיבה, דובר גם כן בכתב אישום דומה לזה
6 נושא הערעור שבפנינו, אלא ששם דובר ב – 60 מקרים בהם לא סופקו מוצרים, או
7 שהם סופקו באיחור וכד'.
8 במהלך המשפט הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו יורשעו הנאשמים בעבירות של
9 הטעיית צרכן בעניין מהותי בעסקה בנסיבות מחמירות, סירוב לבטל עסקה וסירוב
10 למתן החזר כספי במועד בעסקת "מכר מרחוק" וכן באי אספקת מסמך מפורט בכתב.
11 בהתאם לאותו הסדר עתרו הצדדים יחד (ומדובר באותה תובעת שהגישה את כתב
12 האישום בענינו) להשית על החברה קנס בסך 50,000 ₪ ועל מנהלה קנס בסך 5,000
13 ₪, התחייבות באותו סכום להימנע מעבירה, וכן 3 חודשי מאסר על תנאי.
14 דעתו של בית המשפט קמא לא הייתה נוחה מאותו הסדר מקל אליו הגיעו הצדדים,
15 והוא החליט לחרוג מהסדר הטיעון והשית על החברה קנס בסך 50,000 ₪ והתחייבות
16 להמנע מעבירה בסך 100,000 ₪ עליה יחתום המנהל. על המנהל הושת עונש של 3
17 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪
18 וחתימה על התחייבות אישית להימנע מעבירה בסך 20,000 ₪.
19 המשיבה הסתמכה בבית משפט קמא על שני פסקי דין של בית המשפט העליון
20 שעניינם החמרה בענישה בגין עבירות כלכליות, כדלקמן:
21 בע"פ 2919/02 (מחוזי) **יצחק אלוני נגד מדינת ישראל**, פורסם בנבו, ניתן ביום
22 1/10/02, דובר בהרשעה בעבירות על-פי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים,
23 תשמ"ח-1988 בפרשיה שכונתה "קרטל המרצפות".
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2 ע"פ 9788/03 מדינת ישראל נגד גולן, פורסם בנבו, ניתן ביום 25/2/04, שבו שלושה
3 מערערים הורשעו על פי הודאתם בפרשת מרמה חמורה שהיתה כרוכה במשיכת
4 כספים בהיקף של כ-3.2 מליון ש"ח מחשבונות בנק של לקוחות שנפטרו באמצעות
5 זיוף צווי ירושה הנוגעים אליהם.

6
7 למרות שגם בענייננו מדובר בעבירות כלכליות, הרי פסקי הדין בענין גולן, שבו היה
8 מדובר על מירמה על דרך זיוף צוואות בהיקף של מיליוני שקלים, ובעניין קרטל
9 המרצפות, אינם מתאימים לשמש תקדימים לעניינם של המערערים דכאן, אשר ביצעו
10 עבירות בניגוד לחוק הגנת הצרכן, מבלי להקל בהן ראש.

11
12 בית משפט קמא ביסס את מרבית הכרעת דינו על קביעתו שהחוק מחייב את
13 המערערים כעוסקים להחזיק מלאי ועיקר חטאם הוא בכך שלא החזיקו מלאי.
14 ובלשונו:

15
16 **אני קובע כי בלז משפט זה עומדת למעשה שאלת קיומו של מלאי שניתן**
17 **היה לספק לכל אשר קנה סחורה. לאחר ששמעתי הראיות אני קובע כי**
18 **הוכח מעבר לספק סביר שבעת שצרכנים שונים רכשו מוצרים באמצעות**
19 **אתרה של נאשמת 1 כפי שהציעה אותם למכירה באמצעות מנהלה, ידעו**
20 **הנאשמים, על פי החוליה המקשרת ביניהם – הנאשם - מנהלן של שתי**
21 **החברות - כי אין בנמצא מלאי לספק רכישות הצרכנים השונים.**

22
23 לאחר שדעתי היא שיש לזכות את המערערים מעבירה של אי החזקת מלאי לפי סעיף
24 2 (א) 18 לחוק ניטל חלק משמעותי מהרשעת המערערים, וכמובן שהדבר צריך
25 להשפיע על העונש.

26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1 בפני בית המשפט קמא העידו 18 צרכנים אשר גוללו את מעשי המערערים.
- 2 1. מר אמיר בן נפתלי רכש מדפסת בסך של 745 ₪, לא קיבל אותה וכספו לא
- 3 הושב לו.
- 4 2. מר בן גוטמן רכש טובין בסך של 244 ₪, לא קיבל אותם וכספו לא הושב לו.
- 5 3. גב' זולדן יעל רכשה צורב DVD בסך של 273 ₪, לא קיבלה אותו וכספה לא
- 6 הושב לה.
- 7 4. מר יעקב יפת רכש רכש צורב DVD בסך של 234 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא
- 8 הושב לו.
- 9 5. מר שניצר אייל רכש רכש צורב DVD בסך של 234 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא
- 10 הושב.
- 11 6. מר רוגינסקי רכש רכש צורב DVD בסך של 265 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא
- 12 הושב לו.
- 13 7. מר מיכאל קציר רכש מוצר בסך של 242 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא הושב לו.
- 14 8. מר דורון דוד רכש מוצר בסך של 275 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא הושב לו.
- 15 9. מר שיפר דימיטרי רכש רמקולים בסך של 798 ₪, לא קיבל אותם וכספו לא
- 16 הושב.
- 17 10. מר אברהם מוטי רכש מוצר בסך של 257 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא הושב לו.
- 18 11. מר אלעד ברקאי רכש צורב DVD בסך של 257 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא
- 19 הושב לו.
- 20 12. מר דוגן מאיר רכש מוצר בסך של 282 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא הושב לו.
- 21 13. גב' רבקה יצב רכשה צורב DVD, לא קיבלה אותו וכספה לא הושב לה.
- 22 14. מר משה בן עזרא רכש צורב DVD בסך של 255 ₪, לא קיבל אותו וכספו לא
- 23 הושב לו.
- 24 15. מר מרדכי לחיאני רכש שני מוצרים, לא קיבל אותם קיבל זיכוי לאחר חמישה
- 25 חודשים.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

16. מר שמעון מי גל רכש צורב DVD, לא קיבל אותו וכספו הושב לו לאחר 4
2 חודשים.
17. גב' הילה מזרחי רכשה צורב DVD, לא קיבלה אותו וכספה הושב לה לאחר
3 כחצי שנה.
4
18. מר דוד צח רכש מדפסת סך של 443 ₪ קיבל את המדפסת לאחר שביטל את
5 העסקה ורכש מדפסת אחרת כספו לא הוחזר לו.
6
7
- 8 הנה כי כן, מהראיות שהיו בפני בית משפט קמא הצטיירה תמונה ברורה לפיה קבוצת
9 צרכנים לא קיבלה את הטובין שהזמינו לאחר ששילמו עבורם או שלא קיבלו החזר
10 כספי כשביטלו את העסקה כדן. טענת המערערים לעניין טעות בתום לב לא
11 התקבלה, וניתן ללמוד על שיטת פעולה של גביית כספים מצרכנים שאינם מוחזרים
12 להם או מוחזרים באיחור לאחר שהטובין לא סופקו להם.
- 13 המערערים ניצלו את העובדה שמדובר בסחר אלקטרוני ושהתקשורת בה עם
14 הצרכנים היא וירטואלית, ולצרכנים אין כתובת אמיתית לבוא אליה ולהלין על שלא
15 קיבלו את הטובין או את החזר הכספים, כדי לדחות את הצרכנים בלך ושוב, ובכך
16 מעלו באמון שנתנו בהם הצרכנים, אשר הפקידו בידיהם את פרטי כרטיסי האשראי
17 שלהם.
18
- 19 יחד עם זאת, לא נראית לי עמדתו של בית משפט קמא אשר ראה להחמיר עם
20 הנאשמים בשל העובדה שבחרו לנהל את משפטם. כך גם לא נתן בית משפט קמא
21 דעתו בעניין הענישה למספר המקרים שהוכחו בפניו אלא לקח בחשבון את
22 הפוטנציאל העצום של פגיעה במספר רב של אנשים אך עקרון יסוד בענישה הפלילית
23 הוא שנאשם ייענש בשל מעשיו והנזקים שגרמו ולא בגין הפוטנציאל לפגיעה.
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בס"ט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1
2 אשר על כן אציע לחבריי שבמקרה דנן, לאור האמור לעיל, ולאור העובדה
3 שהמערערים זוכו מהאישום של אי החזקת מלאי לגזור את העונשים כדלקמן:
4
5 1. כל אחת מן המערערות 1 ו- 2 תשלם קנס בסכום של 10,000 ₪.
6 2. המערער 3 ישלם קנס בסכום של 40,000 ₪, או 40 ימי מאסר תמורתם.
7 3. המערער 3 ירצה 3 חודשי מאסר בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה
8 על עבודות שירות, וירצה 6 חודשי מאסר אם במשך שנתיים מהיום יעבור
9 עבירה על סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981.
10 4. כל אחד מהמערערים, באמצעות המערער 3, יחתום על התחייבות בסכום של
11 150,000 ₪ שלא יעבור אחת העבירות בהן הורשע תוך שנתיים מהיום. לא
12 יחתום המערער 3 על ההתחייבות - ייאסר לשבעה ימים.
13

ד"ר אחיקים סטולר, שופט

השופט אברהם טל, סג"נ – אב"ד

- 14
15
16 1. אני מצרף דעתי לדעתו של חברי המלומד, ד"ר אחיקים סטולר, בכל הקשור
17 לקבלת הערעור ולזיכוי המערערים מהעבירה של אי אחזקת מלאי מנימוקיו
18 המפורטים בחוות דעתו.
19
20 2. אני מצרף דעתי לדעתו של כבי' השופט ד"ר סטולר גם באשר לדחיית הערעור
21 בכל הנוגע להרשעת המערערים בעבירות של איסור להטעות צרכן בענין מהותי
22 בעסקה בנסיבות מחמירות, סירוב לבטל עסקה ולהחזרת כספים במועד לצרכן
23 בעסקת "מכר מרחוק" ואי הספקת מסמך מפורט בכתב לצרכן בעסקת "מכר
24 מרחוק" מהנימוקים שפירט בחוות דעתו.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

- 1
- 2 3. אני מצרף דעתי לדעתו של כב' השופט ד"ר סטולר באשר להקלה בעונשים
- 3 שהוטלו על המערערים כפי שמציע בסיפא חוות דעתו, ובעניין גזר הדין של
- 4 בימ"ש קמא אוסיף מספר דברים כדלהלן.
- 5
- 6 4. בימ"ש קמא כתב ברישא גזר דינו כי "במקרה דנן גיבשתי עמדת העונשית
- 7 בתום המשפט, דהיינו, סמוך לאחר הכרעת הדין".
- 8 אינני יכול להעריך את גילוי הלב של בימ"ש קמא בכל הקשור לדרך שבה גזר
- 9 את דינם של המערערים, שכן הדבר מחוויר נוכח הדרך הפסולה שבה נהג
- 10 בימ"ש קמא בגזירת הדין.
- 11 בימ"ש קמא כתב בהמשך גזר הדין כי "דברים אלה נשמעים חריגים במידה
- 12 מסוימת (ההדגשה לא במקור - א.ט.), שהרי איך יגבש בית המשפט דעתו
- 13 בטרם ישמע טיעונים לעונש". בכך נקט בימ"ש קמא לשון המעטה שכן
- 14 הדברים לא רק "נשמעים חריגים" אלא לאחר שעיינתי בגזרי דין רבים של
- 15 הערכאות הדיוניות ובפסקי דין המתייחסים לענין העונש של ערכאות הערעור,
- 16 לא נתקלתי בגזר דין שמבטא את דעתו של ביהמ"ש סמוך לאחר הכרעת הדין
- 17 ובטרם הבאת ראיות לעונש, במידה וקיימות כאלה, ושמיעת טיעונים לעונש,
- 18 לרבות דברו של הנאשם בעניין זה.
- 19
- 20 הדרך שבה נהג בימ"ש קמא בגזר הדין, שהוא אחד מנושאי הערעור, היא
- 21 חריגה במידה רבה ולא רק "במידה מסוימת", שכן בעשותו כן עשה בימ"ש
- 22 קמא פלסתר את הוראות סעיפים 187, 189 ו-192 לחסד"פ, תשמ"ב-1982,
- 23 שעניינם הבאת ראיות לקביעת העונש, דברי הנאשם וראיותיו וסיכומים לעניין
- 24 העונש.
- 25



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7

השופט מנחם פינקלשטיין

אני מסכים לפסק דינו היסודי והמנומק של השופט ד"ר סטולר, ולהערותיו של
האב"ד, השופט טל.

מנחם פינקלשטיין, שופט

8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

לאור כל האמור לעיל, אנו מזכים את המערערים מהעבירה של אי החזקת מלאי
וגוזרים את עונשיהם כדלקמן:

1. כל אחת מן המערערות 1 ו- 2 תשלם קנס בסכום של 10,000 ₪.
2. המערער 3 ישלם קנס בסכום של 40,000 ₪, או 40 ימי מאסר תמורתם.
3. המערער 3 ירצה 3 חודשי מאסר בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה
על עבודות שירות, וירצה 6 חודשי מאסר אם במשך שנתיים מהיום יעבור
עבירה על סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

**ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל**

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
4. כל אחד מהמערערים, באמצעות המערער 3, יחתום על התחייבות בסכום של 150,000 ₪ שלא יעבור אחת העבירות בהן הורשע תוך שנתיים מהיום. לא יחתום המערער 3 על ההתחייבות - ייאסר לשבעה ימים.
5. הקנסות ישולמו ב- 5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים של 5,000 ₪ לגבי המערערת 1 ו- 2, ושל 8,000 ₪ לגבי המערער 3, החל מיום 11.4.10 ובכל 11 לחודש עד לפרעון המלא.
- לא ישולם אחד התשלומים – יישא ריבית והפרשי הצמדה ממועד תשלומו ועד למועד התשלום בפועל, ויועבר לגבייה על ידי המרכז לגביית קנסות.
- המזכירות תעביר העניין לממונה על עבודות שירות שיחווה דעתו בדבר ריצוי 3 חודשי מאסר בעבודות שירות על ידי המערער 3, מקום ומועד תחילת ביצוען.
- המערער 3 יוזמן באמצעות בא כוחו, עו"ד אורן אדרת, רח' ויצמן 2 ת"א. טל' – 03-6932020, פקס: 03-6932021.
- נקבע לדיון בחוות דעת הממונה ליום 16.3.10 בשעה 08:30.



בית המשפט המחוזי מרכז

15 פברואר 2010

ע"פ 6975-05-09 בסט פור יו סחר
אלקטרוני בע"מ ואח' נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9

המערער 3 יחתום על ההתחייבויות במזכירות בית המשפט המחוזי מרכז
בפתח תקווה ביום 18.2.10 עד שעה 12:00, וההתחייבויות עליהן חתם בבית
משפט קמא תבוטלנה עם חתימתו של המערער 3 על ההתחייבויות נושא
פסק-הדין.

ניתן והודע היום א' אדר תש"ע, 15/02/2010 במעמד ב"כ הצדדים והמערער 3.

ד"ר אחיקם סטולר,
שופט

מנחם פינקלשטיין,
שופט

אברהם טל, סגן נשיא
אב"ד

10
11
12

הוקלד על ידי: ליאת בוסני