

בתי המשפט

פ 004586/04		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
13/07/2005	תאריך:	כב' השופטת דורית רייך - שפירא	בפני:

בעניין: מדינת ישראל – משרד המסחר והתעשייה

ע"י ב"כ עו"ד טלי קינן המאשימה

- נ ג ד -

1. המכרז הישיר (מו"ל) בע"מ

2. כהן רפאל - בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד ארז הימן הנאשמים

ג ז ר - ד י נ

על פי כתב האישום שהוגש לבית המשפט ב - 2.06.04, בשנים 2002-2003 עסקו חברת "המכרז הישיר" (להלן: "הנאשמת" ו/או "החברה") ומנהלה רפאל כהן (להלן: "הנאשם") במכירת מוצרי צריכה לקהל הרחב. החברה היתה בגדר "עוסק" כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן: "החוק"). החברה ניהלה עסקיה ממשרדה, שברח' דיזינגוף בתל-אביב, ופרסמה אותם בשני אתרי אינטרנט ובחוברות שכונו "המכרז הישיר". החוברות שהחברה הוציאה, צורפו לעיתונים היומיים והופצו לבתי הצרכנים בכל רחבי הארץ.

מכירת המוצרים שבהם סחרה החברה, נעשתה בשיטת המכרזים: הנאשמים הציגו לצד מחיריהם המומלצים של המוצרים – מחירים מינימליים, הקהל הוזמן להציע הצעות לרכישה בהתאם. החברה התחייבה לספק המוצרים לזוכים במועדים שפרסמו וחייבה באופן ישיר את כרטיסי האשראי של הזוכים.

בהתאם לכך היו המכירות בגדר "מכר מיוחד" ו/או "מכר מרחוק" כהגדרת החוק, שמקנות לצרכנים זכות לבטל את העסקה ומחייבות את החברה להשיב התמורה לצרכנים.

על פי כתב האישום ונספחיו הנאשמים, בעצמן ו/או על ידי נציגיהם, לא עמדו בהתחייבויותיהם. כ-60 לקוחות לא קיבלו את מוצרים בהם זכו ו/או לא קיבלו אותם במועד הנאשמים, בעצמם או באמצעות נציגיהם, מנעו, או עיכבו, או הקשו על הצרכנים את ביטול העסקאות והחזר הכספים שנגבו.

בהתאם לסעיף 8 בפרק העובדות של כתב האישום, היה במעשיהם של הנאשמים להטעות את הצרכנים בפרטים מהותיים בעסקאות, ובפועל חלק מהמכרזים שפורסמו היו מכרזי סרק, שלא בוצעו. כתב האישום מייחס לנאשמים הטעיית לקוחות בנסיבות מחמירות.

הנאשמים כפרו כפירה כוללת בעובדות כתב האישום ונקבעו מספר תאריכים לשמיעת ההוכחות. בישיבת יום 3.07.05 הודיעו, התובעת עו"ד קינן והסנגור עו"ד הימן, על הסדר טיעון שהושג ביניהם. בהתאם להסדר ביקשו הנאשמים לחזור מכפירתם, התביעה ביקשה רשות למחוק אחת מהוראת חיקוק שעניינה אי החזקת מלאי סביר של טובין. לאחר שבקשות ב"כ הצדדים התקבלו (ראו החלטה בעמ' 9) הודה נאשם 2 בשמו ובשם החברה בכל העובדות שבכתב האישום. ההסדר כלל הסכמות לעניין העונש שתפורטנה להלן. הנאשמים הורשעו בהטעיית צרכן במעשה או במחדל בעניין מהותי בעסקה בנסיבות מחמירות בניגוד לסעיף 2 ביחד עם סעיפים 23א(ב)(1)+23 לחוק, בסירוב לבטל עסקה וסירוב למתן החזר כספי במועד לצרכן בעסקת מכר מרחוק בניגוד לסעיף 14 ה' + 23 ו-23א(ב)(1) לחוק ואי אספקת מסמך מפורט בכתב לצרכן בעסקת מכר רחוק בניגוד לסעיף 23 ו-23א(ב)(1) לחוק.

כאמור כלל הסדר הטיעון הסכמות לעונש ובהתאם להן המליצו פרקליטי שני הצדדים להשית על החברה הנאשמת קנס בסך 50,000 ₪ ועל מנהלה נאשם 2 קנס בסך 5,000 ₪, בנוסף לחיובו לחתום על התחייבות באותו סכום והטלת שלושה חודשי מאסר על תנאי. הנמקותיהם הקצרות שהובאו בפני מופיעות בעמ' 10 לפרוטוקול.

לאחר ששמעתי טענות הצדדים, שקלתי מכלול הנסיבות, הגעתי למסקנות כדלקמן:

1. בתי המשפט נדרשו וחזרו ונדרשו להסדרי טיעון. בקצירת האומר אציין את המהפך בגישה לסיומו של הליך פלילי על דרך הסדר טיעון. ממעמד של "בן חורג" שהפסיקה התייחסות אליו באופן שלילי כאל "רע שהיזקו תדיר" ו"הכרח שאין לגנותו" ונאלצים להשלים איתו כהוראת שעה (ראו ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל וע"פ 188/84 מאיה נ' מ"י פ"ד לח(3)163), הפך הסדר הטיעון למנגנון מקובל ונפוץ שבית המשפט העליון מצא אותו מתיישב עם האינטרס הציבורי. ראו בפסק דין בהרכב 9 שופטים בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופטת ד' ביניש הסדר הטיעון עומד בפני הסדר חקיקתי בהתאם להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 9 תשנ"ה ה"ח 2374 מיום תז' בהדר א' התשנ"ה 27-1995 לפברואר 95.
2. **יחד עם זאת** ולמרות "הלגיטימציה" והתייחסות החיובית להסדרי טיעון, התוצאה המוסכמת שמביאים באי כוח הצדדים לבית המשפט בגדרו של הסדר טיעון שגיבשו ביניהם, איננה בבחינת סוף פסוק. **בית המשפט איננו צד להסדר ועליו האחריות לתוצאה העונשית היוצאת מלפניו.**
3. על בית המשפט לשקול את מהות העבירות נשוא ההודאה וההרשעה, נסיבות ביצוען, התוצאה העונשית המוצעת, תוך התייחסות לקשת רחבה ודו קוטבית של שיקולים.
 - א. **מחד גיסא** העניין הציבורי שבהעמדה לדין, הוקעת מעשה העבירה ושירותה בשאיפה לסמיכות זמנים קצרה ככל האפשר ממעשה העבירה ועד לסיום ההליך השיפוטי תוך חיסכון בזמן שיפוטי ומשאבי הציבור. התאמת התוצאה העונשית המוצעת לרמת ענישה מקובלת, היותה תגובה הולמת למעשה העבירה כשהיא מגשימה מטרות המחוקק בגינם קבע את ההוראות באכיפה שוויונית ולשם הרתעה אישית וכללית.
 - ב. **מאידך גיסא** "נמדדים" הנאשם הספציפי, הנסיבות שבגינן הסתבך בביצוע העבירה, התוצאות שהעבירה הניבה לו, הרשעותיו הקודמות (או העדרן), נתונים המבססים חשש שבעתיד עלול הנאשם לחזור ולעבור על החוק בכלל, ולבצע עבירות דומות בפרט, האחריות שהנאשם לוקח למעשה העבירה שמתבטאת בהודאה, החרטה שאותה הוא מביע בבית המשפט לאחר שהוכיחה בפיצוי קורבנותיו ועוד.
4. כל השיקולים האלו חייבים לעמוד לנגד עיני באי כוח הצדדים בהתקשרם בהסדר הטיעון. על נציג התביעה החובה לפרט את הנימוקים שהניעו אותו ללכת לקראת הנאשם, **מבלי** לדלג על המחויבות לאינטרס הציבורי, תוך מתן הסבר כיצד נשמר אינטרס זה במקרה הספציפי במסגרת ההסדר שהושג. ההנמקה מאפשרת שקיפות ובקרה, וכך יכול בית המשפט לבדוק את הרציונל שבבסיס שיקולי התביעה וההסדר המוצע כאחד. באופן טבעי

מצטרף הסגור לבקשה להקל עם הנאשם תוך הדגשת נסיבותיו האישיות **מבלי** להתעלם מחומרת העבירות נשוא ההרשעה.

5. צר לי שבמקרה דנן לא קיבלתי מבאי כוח הצדדים הסברים והנמקות של ממש. הנאשמים עברו עבירות חמורות, שמעבר לפגיעתן במתלוננים, יש בהן לפגוע פגיעה קשה ומתמשכת במסחר באמצעות כרטיסי אשראי בכלל ובעסקאות המתבצעות על דרך "מכר מרחוק" בפרט.

6. אין די באמרותיה הלאקוניות של התובעת לפיהן החברה, למרות שהיא עדיין רשומה, הפסיקה את פעילותה קודם להגשת האישום ושראוי להסתפק בקנס בסך 5000 ₪ ומאסר על תנאי למשך 3 חודשים על מנת להרתיע את נאשם 2 "מלפתוח חברה אחרת ולבצע עבירות כאלה". גם הסגור כשל במילוי חלקו בהנמקת ההסדר, הוא לא הביא בפניי שום נתונים שמובאים בפני בימ"ש בכל תיק ותיק בשלב הטיעונים לעונש ביחס לנאשמים, ובמיוחד לגבי הנאשם – הוא לא הציג בפני שום מסמכים, ואף לא טען לעניין נסיבותיו ומידת מעורבותו של נאשם 2, בחברה, רמת השכלתו, עיסוקו עד להקמת החברה, משפחתו, בריאותו ואפילו גילו של הנאשם נשאר עלום. כל שהובא לידיעתי שעברו נקי ובגין ערבותו האישית לחברה חויב בתשלום פסק דין אזרחי בסך שלושה מיליון ₪, שאפילו הוא לא הוגש לעיוני. לא הושמעה אף לא נימה של חרטה או התנצלות כלפי הלקוחות.

7. בהחלטה בעניין דומה שיצא מלפני בת"פ 9984/03 **מדינת ישראל נ' מוסף המכרז של המדינה בע"מ** פירטתי את המניעים שהביאו את המחוקק הישראלי לכפות על העוסקים במסחר סטנדרט זהירות גבוה תוך התערבות בחופש ההתקשרות בחוזים. המחוקק מצא לנכון ליתן לצרכנים תרופות שאינן מצויות בחקיקה הכללית על מנת להגן עליהם מפני מעשים ומחדלים של ספקים/נותני שירות שאינם מגיעים לדרגת מרמה במובן הפלילי. הפנתי למאמרה של ד"ר א' דויטש "**מקורות החולשה של האינטרס הצרכני**" (פורסם בקריית משפט ב' תשס"ב עמ' 367). ולפסק הדין בדנ"א 5712/01 **ברזאני נ' בזק** מפי כב' השופטת שטרסברג לעניין החובות המוטלות על ספקים, כדי לאזן את חוסר השוויון שבין הספקים ללקוחות, ולאפשר מפגש רצונות אמיתי בין צדדים לעסקה. במסגרת הסדר טיעון שקבע רף ענישה שבין 100-50 אלף ₪, הוטל על חברת "המכרז של המדינה" קנס בסך 80,000 ₪ ו מנהלה חתם על התחייבות להימנע מעבירות בסכום זהה.

8. בהשוואה למקרה הקודם, עניינם של הנאשמים במקרה דנן חמור בהרבה, בהתחשב במספר העבירות (60 לעומת 13), הצרכנים שלא פוצו על נזקיהם, (מסקנה המתחייבת משתיקת ב"כ הצדדים בנושא זה), בעוד שחברת "המכרז של המדינה" טענה – וטענתה לא

נסתרה- שפיצתה את לקוחותיה ואפילו שדרגה את המוצרים שסיפקה להם בסופו של יום, והביעה צער על התקלות, שנגרמו לטענתה להפרת התחייבויותיה והסבירה אותן, והבטיחה להשתדל להימנע מהן בעתיד.

9. במקרה דנן – וכאמור לעיל, אין בפני כל הסבר לנסיבות שהביאו את הנאשמים לביצוע העבירות לאורך תקופה ארוכה, למרות שהעסק פעל והצרכנים התקשרו בעסקאות וחוייבו בתשלומים, ואין בפני כל תגובה והתייחסות של הנאשמים, במיוחד לא של נאשם 2, לפגיעה שנפגעו הצרכנים.

10. לאור כל אלו התביעה שהביאה שבפני את ההסדר המוצע, לא עמדה בחובתה לקדם מטרת המחקק, להוציאה מהכח אל הפועל וליישמה באופן אפקטיבי. **וידגש** - לא נעלם מעיני שהנאשם 2, מורשע ונושא בתוצאה עונשית קונקרטית למרות עברו הנקי, בעוד שבמקרה הקודם הורשעה החברה בלבד. כמו כן לא נעלם מעיני ששם הנאשמת היא חברה שהמשיכה בפעילות מסחרית באותו תחום, בעוד שהנאשמים כאן חוו כישלון עיסקי חרוץ והגיעו למצב של חדלות פירעון ופשיטת רגל. ההבדלים מצדיקים קנס מתון, כפי שהוצע, לאור ההלכה שעונש כספי מוטל על הנאשם בהתאמה ליכולתו הכלכלית, אך אין בהם להצדיק הקלה מפליגה כפי שהציעו באי כוח הצדדים, למרות שההסדר הביא לחיסכון בזמן שיפוטי רב.

11. **וידגש** - עבריינים המבצעים עבירות כלכליות נענשים בעונשי מאסר בנוסף לקנסות בע"פ 2933, 2919/02 - **יצחק אלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002(3), 1865, עמ' 1866. מפי כב' השופטת דורנר כדלקמן:

"בעקרון, העונש ההולם בעבירות כלכליות הוא מאסר בפועל. מבצעהו של עבירות כאלה - אנשים שומרי -חוק בדרך-כלל, המוכרים בקהילותיהם כאנשים נשואי-פנים - אינם פועלים מתוך מצוקה כלכלית או סוציאלית, וכל מטרתם היא הפקת רווחים קלים על-חשבון הציבור. לעונש של מאסר בפועל אפקט מרתיע במיוחד כלפי מגזר עברייני זה."

בע"פ 9788/03 **מדינת ישראל נ' דוד גולן וערעורים שכנגד**, תק-על 2004(1), 1643, עמ' 1646, פסקה כב' השופטת פרוקצ'ה:

"בית משפט זה עמד לא אחת על הפער הקיים בין ההכרה הברורה כי מעשים של פגיעה בגוף וברכוש הינם עבירות שמתחייבת בגינם ענישה חמורה כדי להרתיע מפני סיכון שלום הציבור ובטחונו, לבין מידת הסלחנות הננקטת לא אחת ביחס לעבירות כלכליות של צווארון לבן, שנזקן

לפרט ולציבור הרחב הנו רב ביותר. לעיתים, דוקא מעשי עבירה כאלה זוכים בבתי המשפט ליחס מקל ופשרני אף שנזקם לכלל, למשק ולכלכלה, ולאומון שהציבור רוחש למערכות המשק והשלטון הוא רב ביותר. נוצר לפרקים יחס בלתי הולם בין הענישה המוטלת על עבריו הנאשם בפריצה וגניבת-רחוב, לבין ענישה הנגזרת על נאשם רב-מעללים, הגוזל מיליונים מכספי ציבור תוך הפרה עמוקה של חובות נאמנות ומוסר בסיסיים. על פער עמוק זה הנבקע לעיתים בתפיסה העונשית הנוהגת במקומו יש לגשר בדרך של שמירת יחסיות הולמת בהיקפי הענישה, תוך ייחוס משקל מתאים לחומרתם האמיתית של המעשים, להשלכתם השלילית ארוכת הטווח על מערכות הכלכלה והחברה, ולהיקף הנזק שהם מביאים על הציבור".

12. ההלכה שגובשה בתקדימים שצוטטו בסעיף 11 לעיל מכוונת, אמנם, לעבירות על חוקים אחרים (כגון מכס, מע"מ, הסדרים כובלים וכו') מבלי שחוק הגנת הצרכן נכלל בהם בפורש. אבל היא ישימה גם בעבירות שבנידון, בשל הרציונל הזהה שבסיס כולן: להעניש בגין מעשה התעשרות על חשבון אחרים אגב ביצוע עבירות פליליות. אין לאבחן את העבירות שבחוק הגנת הצרכן מהעבירות על החוקים הנ"ל רק משום שחוק הגנת הצרכן מגן, לכאורה, "רק" על הפרט ומשאביו ולא על משאבי כלל הציבור. פרשנות תכליתית להוראות שבחוק הגנת הצרכן, מחייבת גישה רחבה. לצד הפגיעה שעבירות על חוק הגנת הצרכן פוגעת ביחיד הציבור, יש בהן לערער קיומו של מסחר בתנאי שוק פתוח ומודרני, שנגזרת ממנו פגיעה חמורה בכלל הציבור ובאופן שיש בו להשוות את חומרת של עבירות על חוק הגנת הצרכן לחומרתן של עבירות כלליות הקבועות בחוקים אחרים. לדעתי וגם אם עד כה לא הוטלו עונשי מאסר בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן, הגיע העת להעלות את רף הענישה.

13. ואף על פי כן בית המשפט הגוזר את הדין, מתחשב בנאשם הספציפי ובנסיבותיו תהיה העבירה נשוא הרשעתו חמורה ככל שתהיה. בית המשפט לא מתעלם מעברו הנקי של הנאשם, הודאתו ומצבו הכלכלי. כמו כן במיוחד לכך שבגין עבירה מסויימת כנוהג לא הוטלו עד כה עונשי מאסר בפועל.

14. לאחר ששקלתי הנסיבות לקולא, נסיבותיהם של הנאשמים ובמיוחד נאשם 2, העבר הנקי, המצב הכלכלי הנוכחי, ההודאה, ההסתמכות על ההסדר והחיסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של העדים ומנגד הנסיבות לחומרא: התמשכות העבירות, מספרן והיקפן, הנזק הכלכלי, הצורך בשירוש התופעה ובהרתעה ספציפית וכלכלית ובהתחשב בעובדה שבית משפט

שבפניו הסדר מטיל עונש שהוא בבחינת "פשרה", בין מה שראוי היה לגזור לבין מה שהובטח לנאשם, אני גוזרת כדלקמן:

- א. על הנאשמת 1 קנס בסך 50,000 ₪.
- ב. על הנאשם 2 קנס בסך 5,000 ₪.
- ג. הקנס ישולם ב- 5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מ- 1.9.2005 ובכל 1 לחודש שלאחריו.
- ד. הנאשם 2 יחתום על התחייבות בשם הנאשמת 1 על סך 100,000 ₪, שבמשך שנתיים מהיום לא תעבור הנאשמת עבירה מהעבירות בהן הורשעה בתיק זה.
- ה. הנאשם 2 יחתום על התחייבות אישית על סך 20,000 ₪ שבמשך שנתיים מהיום לא יעבור עבירה מעבירות המנויות בחוק הגנת הצרכן ועבירות נשוא ההרשעה בכלל זה.
- ו. לא ישלם הנאשם 2 את הקנס שהושת עליו ו/או לא יחתום על ההתחייבויות יאסר ל- 45 יום.
- ז. 9 חודשי מאסר מתוכם 3 לריצוי בפועל והיתרה על תנאי שבמשך שנתיים מהיום לא יעבור הנאשם 2 עבירה מהעבירות המנויות בחוק הגנת הצרכן לרבות ניסיון ועבירות המנויות בפרק יא' לחוק העונשין התשל"ז-1977 לרבות ניסיון.

ניתנה היום ו' בתמוז, תשס"ה (13 ביולי 2005) במעמד הצדדים.

דורית רייך שפירא, שופטת

קלדנית: אורלי אמברצי