



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

בפני כבוד הרשם הבכיר בנימין בן סימון

תובעת ונתבעת שכנגד עדן זינו

נגד

נתבע ותובע שכנגד יניב מלול ע.מ. 33368218

פסק דין

א. להלן העובדות הצריכות לעניין

1. התובעת והנתבעת שכנגד (להלן: "התובעת") היא לקוחה של הנתבע והתובע שכנגד (להלן: "הנתבע" או "העוסק"), אשר רכשה מהחנות שבבעלותו (להלן: "החנות") מכשיר צילום והקלטה (להלן: "המכשיר").
2. הנתבע הינו, עוסק מורשה, בעל החנות, אשר עוסק במכירת ציוד למעקב האזנה וצילום סמוי, בשם המסחרי: "דוקטור ספיי".
3. ביום 8.11.18 רכשה התובעת, באמצעות הטלפון, מכשיר המיועד לצילום והקלטה סמויה במחיר של 425 ₪. סכום זה בסך של 425 כולל מחיר של כרטיס זיכרון, אשר צורף למכשיר על פי רצונה של התובעת, על ידי העוסק.
4. ביום הרכישה נשלח המכשיר, באמצעות שליח, לבית התובעת. אלא שהתובעת לא הצליחה להפעיל את המכשיר.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

5. ביום 9.11.18, יום שישי, ניסתה התובעת שוב להפעיל את המכשיר וללא הצלחה. אז התקשרה לחנות ונענתה על ידי העובד, כי החנות סגורה בימי שישי.
6. ביום 12.11.18 הודיעה התובעת לנתבע, כי המכשיר שנשלח אליה הוא פגום, וכי האריזה פתוחה, ועל כן היא מודיעה, מתוקף סעיף 14 ג (ג) לחוק, על ביטול העסקה. היא טענה, כי בנסיבות אלה, אין לגבות כל דמי ביטול.
7. ביום 12.11.18 השיב הנתבע לתובעת, כי המכשיר נשלח לתובעת באמצעות שליח. לטענת התובע, התובע שילמה לשליח 35 ₪ וזאת מתוך סכום בסך של 70 ₪ המהווה את עלות המשלוח. הנתבע שילם 35 ₪ לשליח, סכום המהווה 50% מהעלות הכוללת בגין השליח. באותה הזדמנות, הנתבע הודיע לתובעת, כי כיוון ששילמה בכרטיס אשראי, היא צריכה לשאת בדמי ביטול עסקה שמחייבת חברת אשראי בסך של 12 ₪. סה"כ עלות דמי ביטול לאחר החזרת המוצר על ידי התובעת הינם 75 ₪ בצירוף 12 ₪ ובסה"כ 87 ₪. כיוון שהתובעת שילמה 35 ₪ הסכום הנותר לתשלום על ידה הוא 52 ₪. על כן, יש לחסר סכום של 52 ₪ מסכום המכשיר ומכאן ההחזר יעמוד על 373 ₪.
8. ואולם התובעת בשלה: לטעמה, בכל דמי ביטול ההעסקה שמחושבים לפי 5% מערך הנכס עומדים על 21 ₪. בנוסף, הנתבע צריך להגיע לאשדוד וליטול ממנה את המכשיר, כיוון שבאשדוד סופק המכשיר לתובעת.
9. בתגובתו מיום 13.11.18 טען הנתבע, כך:

"רשמנו לך את כל הפרטים שעליהם יש חיובים. את יכולה להמשיך עם זה הלאה. אנחנו מכירים היטב את החוק. חוץ מזה יש בהקלטה שעדן הטעינה את המכשיר, לאחר טעינת סוללה אין אפשרות להחזיר מוצר אלא רק להחליפו במידה והוא מתקלקל".
10. במענה למייל האחרון כתבה התובעת:

"עכשיו אתה גם סותר את עצמך. בהודעה קודמת ששלחת אליי ובשיחה מוקלטת בפלאפון ציינת כי הינך מעוניין לבטל את העסקה אך בתנאי שתגבה דמי ביטול שלפי



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

התקנון שלך זה 75 ש' ועכשיו את מעלה טענה חדשה זאת כנראה כי הבנת שאינך יכול להיות מעל לחוק"... "צר לי כי שינוי הגרסאות מעיד על חוסר אמינות מצדך".

11. במסגרת תקנון העסק המופיע באתר הנתבע דוקטור ספיי (להלן: "התקנון") נאמר כדלקמן:

"במקרה של ביטול העסקה ע"י הלקוח לאחר שהמשלוח יצא אליו יחויב הלקוח בדמי ביטול כולל עלות משלוח בסך של 50 ש' מינימום (במידה והמשלוח היה בדואר רשום). במידה והמשלוח נעשה בדואר שליחים יחויב הלקוח בדמי ביטול של 75 ש' מינימום. דמי הביטול לאחר משלוח מחושבים לפי עלות המשלוח + הוצאות אריזה וביטוח המחושבים לפי ההוצאה הנמוכה ביותר".

12. כן נאמר במסגרת התקנון:

"האריזה צריכה להיות סגורה כפי שקיבל אותה ללא שימוש פתיחת האריזה מבטלת את האפשרות להחזרת המוצר. כמו כן לא יהיה ניתן להחזיר מוצר שלא באריזתו המקורית, נפגם, או שנעשה בו שימוש כלשהו".

13. כן נאמר בתקנון, בהמשך לדברים הללו:

"בכל מקרה של ביטול עסקה לאחר משלוח, הלקוח יחויב במחיר המשלוח + דמי אריזה וטיפול שלא יפחת מ-50 ש' (לחבילה עד 500 גרם)".

ב. טענות הצדדים

1. לטענת התובעת, מדובר בעסקה שנכרתה מרחוק בתנאי של מכר מרחוק. בהתאם לסעיף 14(ג)(ו) לחוק הגנת הצרכן (להלן: "החוק") לפיו, יש חלון זמן בן 14 יום ממועד ביצוע העסקה לביטול העסקה. התובעת אף טענה, כי הנתבע לא העביר אליה מסמך בכתב שבו



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

- מפורטת זכותה לביטול העסקה עמו, , והאופן שבו היא יכולה לבטל את העסקה כאמור בהתאם לדרישות המנויות בסעיף 14ג(ב) לחוק (להלן: "מסמך גילוי נאות").
2. לטענת התובעת, קביעות שהתפרסמו באתר הנתבע ברשת האינטרנט לוקות בהטעיה בנוגע לתנאי ביטול עסקה. שכן המידע המופיע בתקנון, לרבות דמי הביטול הנקובים בו סותר בעליל את הוראות החוק.
3. כמו כן, טענה התובעת, כי במסגרת סעיף 14א(ג) וסעיף 14ג(ג) לחוק נאמר, כי יחזיר העוסק לצרכן תוך 14 יום מקבלת ההודעה על ביטול את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם ולא יגבה מהצרכן סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס, או 100 ₪ לפי הנמוך ביניהם.
4. התובעת עותרת, כי בית המשפט ייתן צו לבטל את העסקה ויחייב את הנתבע להשיב לה סך של 425 ₪, למרות שהמכשיר נשלח על ידי שליח. לטענת התובעת, טענותיה שוללות את טענות הנתבע לפיהן, היא זו שצריכה לשלם לו בגין משלוח המכשיר בחזרה אליו, או שהיא עצמה תמסור את המכשיר בחנות.
5. לטענת התובעת, המכשיר שנמסר לה הינו פגום ועל כן חלה על העסקה הוראת סעיף 11(3) לחוק המכר הקובעת, כי הנתבע לא קיים את חיובו ועל כן מדובר בהפרה יסודית אשר מקימה לה זכות לביטול העסקה כאמור בסעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א -1970.
6. כמו כן, לטענת התובעת, על בית המשפט לתת צו לחייב את הנתבע לשלם לה פיצוי לדוגמה אותו היא מעמידה על סך של 1000 ₪.
7. מנגד, טען הנתבע, כי התובעת ביצעה עמו עסקה טלפונית. אלא שהאריזה לא הייתה פתוחה והיא נפתחה על מנת להרכיב במכשיר כרטיס זיכרון. מהלך זה נעשה בתיאום עם





בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני:

התובעת. לפי טענת התובע, צורפה חשבונית עם המשלוח ויש לראות בה כמתן אחריות למוצר.

8. המשיך התובע וטען, כי התובעת לא התחשבה שהחנות סגורה ביום שישי, טלפנה לעובד, ביקשה ממנו הוראות והפצירה בו להדריך אותה בשימוש במוצר. אלא שהעובד אמר לה שהמכשיר הופעל בחנות לבדיקה והיה תקין.

9. כן טען התובע, כי טענת התובעת, לפיה המכשיר אינו תקין איננה נכונה, שכן המכשיר תקין והוא בדקו לפני ששלח אותו אליה.

10. התובעת שלחה מכתב לביטול עסקה. לדברי התובע, הוא הסכים לבטל את העסקה. אלא שעל המכשיר להיות מוחזר, על ידי שליח, בניכוי הוצאות משלוח והוצאות ביטול עסקה עם חברת האשראי המסתכמות בסך של 52 ש"ח.

11. התובע מבקש להסתמך על סעיף 2 לתקנות ביטול עסקה ולפיהם הצרכן צריך להחזיר את המוצר לעסקו ובתנאי שהטובין לא נפגע, ובתנאי שהטובין לא חוברו לחשמל.

12. התובע הגיש תביעת שנגד על סך של 7,000 ₪ כנגד התובעת. התובע טען כנגד התובעת כי הזדרזה, מיד לאחר העסקה, לכתוב באתר של החנות, במסגרת דפי הפייסבוק של החנות, כך: "שולחים מוצרים פגומים ללקוח. המוצר הגיע פתוח זאת כנראה לאחר שלקוח אחר השתמש בו וכשניסיתי ליצור קשר המנהל מדבר בצורה עבריינית ומנתק את הטלפון. בקיצור מדובר בנוכלים תיזהרו". התובעת לא הגישה כתב הגנה בעניין זה, למרות שבמהלך הדיון ניתנה לה אפשרות לעשות כן, וביקשה להשיב בע"פ לנתבע במסגרת הדיון.

ג. דיון והכרעה

הגדרות



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

1. ההגדרות הרלוונטיות לענייננו, כאמור בחוק, הינן כדלקמן :
 "מחיר הנכס" – מחירו הכולל של הנכס או של השירות, לרבות דמי ההובלה וכן כל תוספת או הוצאה אחרות שיחולו על הצרכן ;
 "עסקת מכר מרחוק" – התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה ;
 "שיווק מרחוק" – פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים.
 אין מחלוקת בענייננו, כי התקשרות בעסקה היא עסקת מכר מרחוק, כיוון שנעשתה באמצעות הטלפון.

חובת גילוי נאות על ידי העוסק

2. במסגרת סעיף 14ג. (א) לחוק הגנת הצרכן נאמר, כי בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן לפחות את הפרטים הבאים : שם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ ובחוץ לארץ ; התכונות העיקריות של הנכס או של השירות ; מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום האפשריים ; מועד ודרך הספקת הנכס או השירות ;
 כמו כן נאמר במסגרת סעיף 14ג. (ב) כי לחוק :
3. "בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה :
 (1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א) (1) ו-(2) ;
 (2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה ;
 (3) האופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את העסקה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג) או סעיף 14ג (ג) ;
 (4) שם היצרן וארץ ייצור הנכס ;



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

- (5) מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות;
- (6) תנאים נוספים החלים על העסקה.
- (ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל את העסקה –
- (1) בנכס – מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים מיום קבלת הנכס, או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר מבניהם; (להלן: "מסמך גילוי נאות").

4. באשר למועד ביטול עסקת מכר מרחוק לגבי מוצר, נקבע בסעיף 14ג(ג)(1) לחוק הגנת הצרכן כדלקמן- "בנכס- מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים מיום קבלת הנכס, או מיום קבלת מסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר מבניהם".

הנתבע לא עמד בהוראות החוק באשר למסמך גילוי נאות

5. באשר למסמך גילוי נאות, טען הנתבע, כי החשבונית מהווה את טופס הגילוי הנאות הנדרש בחוק. זאת שכן, בחשבונית מופיעים מספר עוסק, טלפון להתקשרות, כתובת, דגם מוצר, פירוט המוצר שנקנה, וכן אתר וכתובת מייל. די בכך, לטענת הנתבע, למלא את דרישות החוק. ואולם עיון בחשבונית מעלה שהעוסק המכונה דוקטור ספיי לא עמד בדרישות החוק, באשר למסמך גילוי נאות. העוסק לא מסר בכתב מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות, לא מסר מידע בדבר תנאים נוספים החלים על העסקה ואף לא מסר מידע אודות ביטול עסקה כאמור בחוק.

6. יודגש, כי אליבא דבית המשפט העליון, על מנת לתת מענה לבעיית פערי המידע, קבע המחוקק שורה של פרטים שעל העוסק לגלות לצרכן במסגרת שיווק מרחוק, זאת לצד פרטים שעל העוסק לספק בכתב לצרכן לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות (סעיפים 14ג(א), (ב) לחוק) (רע"א 3429/13 ישי רז נ' גוליבר תיירות בע"מ; פורסם במאגרים משפטיים).



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני:

ביטול עסקת מכר מרחוק מטעמים כגון פגם בנכס, אי התאמה, אי אספקת הנכס או הפרת חוזה

7. לגבי תוצאות ביטול עסקת מכר מרחוק נקבע בסעיף 14ה. לחוק הגנת הצרכן, כדלקמן-
 ביטל צרכן חוזה לפי סעיפים 14א(ג), 14ג(ג) או 14ג(ג) עקב פגם בנכס נושא החוזה או העסקה, עקב אי התאמה בין הנכס או בין השירות, לבין הפרטים שנמסרו לו לפי סעיפים 14א(א) ו-14ב(ב) או 14ג(א) ו-14ב(ב), עקב אי-אספקת הנכס או השירות במועד שנקבע לכך בחוזה או בשל כל הפרה אחרת של החוזה בידי העוסק –
- (1) יחזיר העוסק לצרכן בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה וימסור לו עותק מהודעת ביטול החיוב כאמור ולא יגבה מהצרכן דמי ביטול כלשהם;
- (2) קיבל הצרכן את הנכס נושא העסקה או החוזה, יעמידו לרשות העוסק במקום שבו נמסר לו הנכס ויודיע על כך לעוסק, והוא הדין לגבי נכס כלשהו שקיבל הצרכן בעקבות עשיית העסקה או החוזה.
8. כלומר, אם בעסקה מרחוק מבוטלת עסקה בגין נסיבה, כגון, פגם בנכס הנמכר, אי התאמה בין הנכס או בין השירות לבין הפרטים שנמסרו לו, עקב אי-אספקת הנכס, או בשל כל הפרה אחרת של החוזה בידי העוסק, לא יגבה העוסק דמי ביטול כלשהם וכן הנכס יימסר במקום שבו נמסר לו על ידי העוסק.

ביטול עסקת מכר מרחוק שלא מטעמים כגון פגם בנכס, אי התאמה, אי אספקת הנכס או הפרת חוזה

9. המשך הסעיף לעיל, עניינו במצב בו ביטל צרכן חוזה שלא מהטעמים המנויים בסעיף קטן א:



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני:

"(ב) ביטל צרכן חוזה לפי סעיפים 14א(ג), 14ג(ג) או 14ג(ג), שלא מהטעמים המנויים בסעיף קטן (א) –

(1) יחזיר העוסק לצרכן, בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה וימסור לו עותק מהודעת ביטול החיוב כאמור ולא יגבה מהצרכן סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם;

(2) קיבל הצרכן את הנכס נושא העסקה או החוזה, יחזירו לעוסק במקום עסקו, והוא הדין לגבי נכס כלשהו שקיבל הצרכן בעקבות עשיית העסקה או החוזה.

....

(ד) בסעיף זה, "דמי ביטול" - לרבות הוצאות או התחייבות בשל משלוח, אריזה או כל הוצאה או התחייבות אחרת, שלטענת העוסק הוצאו על ידו או שהוא התחייב בהן בשל ההתקשרות בעסקה או בחוזה, או בשל ביטולה.

10. הנה כי כן, בנסיבות שבהן תבוטל רכישה, ללא סיבה מיוחדת, ישולמו על ידי הצרכן דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם. קיבל הצרכן את הנכס נושא העסקה או החוזה, יחזירו לעוסק במקום עסקו.

11. סעיף 14ג. הינו סעיף מיוחד המתייחס לעסקאות מכר מרחוק. במסגרת סעיף זה מצא המחוקק לקבוע במסגרת החוק את הכללים והתנאים לביטול עסקת מכר מרחוק, הדרכים לביטולה, והתוצאות הנובעות מכך, ובפנינו הסדר ספציפי שנקבע בחוק לגבי עסקאות מסוג זה, ולכן אין מקום להידרש לתקנות לביטול עסקה, לצורך ביטול עסקאות מכר מרחוק.

12. על פי פסיקת בית המשפט העליון, דומה שהמחוקק סבר, כי עסקת מכר מרחוק מחייבת להעניק לצרכנים הגנה נוספת על זו הקיימת בסוג העסקאות הרגיל, וזאת בשל החשש



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

לפערי מידע מוגברים בין הצרכן לעוסק בסוג עסקה כזו. ההנחה היא כי בעסקה בה השיווק נעשה מרחוק, מוגבל הצרכן ביכולתו להתרשם מהנכס או השירות ומלשאול ולחקור אודותיו. לפיכך, המידע המועבר לצרכן הינו בעיקר המידע אותו בוחר העוסק להעביר במסגרת השיווקית, משכך העניק המחוקק הגנה מיוחדת לצרכן וזאת באמצעות הקלה מיוחדת בדרך הביטול של העסקה (רע"א 3429/13 ישי רז נ' גוליבר תירות בע"מ; פורסם במאגרים משפטיים).

13. כך, העניק המחוקק לצרכן את הזכות לבטל בכתב עסקת מכר מרחוק תוך תקופת זמן מוגדרת. לענייננו, רשאי הצרכן לבטל שירות תוך 14 ימים מיום עשיית העסקה או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים המחויבים, לפי המאוחר. הנה כי כן, המחוקק מעניק הגנה לצרכן המאפשרת לו שהות נוספת לבדוק את השירות או הנכס שרכש, לבחון מידע נוסף, ולבטל את העסקה אם ברצונו בכך. יודגש כי הצרכן אינו צריך לספק כל הסבר לביטול העסקה. עם זאת, ועל מנת לצמצם את הפגיעה בעוסק, נקבע פרק זמן מוגבל ומתוחם למימוש זכות הביטול ((רע"א 3429/13 ישי רז נ' גוליבר תירות בע"מ; פורסם במאגרים משפטיים).

הכרעה לעניין ביטול העסקה

14. תקנון אתר הנתבע ברשת האינטרנט, הינו חוזה אחיד בין התובעת לנתבע, אשר נוסח על ידי הנתבע. ואולם התקנון לוקה בהטעיות כנגד הצרכן והינו בניגוד לחוק הגנת הצרכן. כך לדוגמה, דמי הביטול הנקובים בו סותרים את הוראות חוק הגנת הצרכן הרלוונטיות לנסיבות כריתת העסקה. מקל וחומר את הוראת סעיף 36 לחוק לפיו: "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד". אף הקביעות בתקנון, לפיהן ביטול העסקה ע"י הלקוח לאחר שהמשלוח יצא אליו יחויב הלקוח בדמי ביטול כולל עלות משלוח בסך של 50 ₪ מינימום (במידה והמשלוח היה בדואר רשום) וכן כי במידה והמשלוח נעשה בדואר שליחים יחויב הלקוח בדמי ביטול של 75 ₪ מינימום, סותרים את האמור בחוק.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

15. ואולם, הראינו לעיל, כי ניתוח האמור בחוק הצרכן, מורה, כי דמי הביטול לא יחולו בכל מקרה. כך לדוגמה, אם יבוטל חוזה עקב פגם בנכס נושא החוזה או העסקה, או עקב אי התאמה בין הנכס או בין השירות, לבין הפרטים שנמסרו לו, או עקב אי-אספקת הנכס או השירות במועד שנקבע לכך בחוזה, או בשל כל הפרה אחרת של החוזה בידי העוסק, אזי יחזיר העוסק לצרכן בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן וכן נאמר כי אז, "לא יגבה מהצרכן דמי ביטול כלשהם". באותן נסיבות, הכלל הוא שאם קיבל הצרכן את הנכס נושא העסקה או החוזה, יעמידו לרשות העוסק במקום שבו נמסר לו הנכס ויודיע על כך לעוסק. אפשרות זו הקיימת בחוק, והרלוונטית לענייננו, לא מוזכרת על ידי הנתבע, כך או אחרת, ועל כן מהווה הטעיה חמורה כלפי ציבור לקוחותיו בכלל והתובעת בפרט.

16. כמו כן, הכלל הוא כי במקרה שהצרכן מבקש לבטל את העסקה ללא סיבה מיוחדת, הוא יכול להחזיר את המכשיר שקנה לעוסק תוך 14 יום. במקרה כזה יצטרך לשלם פיצוי לעוסק בסך של 5% מהסכום ששילם בעד המכשיר שקנה, או 100 ₪ לפי הנמוך ביניהם. שיעורם של דמי הביטול קבוע בסעיף 14(ב)(1) וזה לשונו:

יחזיר העוסק לצרכן, בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה וימסור לו עותק מהודעת ביטול החיוב כאמור ולא יגבה מהצרכן סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם;

יצוין כי הגדרת "דמי ביטול" בסעיף היא רחבה וכוללת "הוצאות או התחייבות בשל משלוח, אריזה או כל הוצאה או התחייבות אחרת, שלטענת העוסק הוצאו על ידו או שהוא התחייב בהן בשל ההתקשרות בעסקה או בחוזה, או בשל ביטולה" (סעיף 14(ד) לחוק).

17. אף האמירה להלן בתקנון אתר הנתבע מהווה הטעיה:



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

"האריזה צריכה להיות סגורה כפי שקיבל אותה ללא שימוש פתיחת האריזה מבטלת את האפשרות להחזרת המוצר. כמו כן לא יהיה ניתן להחזיר מוצר שלא באריזתו המקורית, נפגם, או שנעשה בו שימוש כלשהו".

18. בעניין אריזה פתוחה, התייחס פסק הדין, ת"ק (ב"ש) 14-03-43149 יותם אמזלג נ' סי.די. סופט/ דביר ידעי ובו נאמר על ידי בית המשפט לתביעות קטנות כך :

"עניין נוסף שיש להידרש אליו הינה טענת הנתבע שלפיה התובע הסכים לתנאי תקנון האתר, וגם מטעם זה אינו יכול להישמע בטענה לגבי ביטול עסקת הרכישה לאחר שפתח את אריזתו המקורית, וחיבר את המוצר לחשמל, אלא שלא מצאתי לנכון לקבל טענה זו. בסעיף 36 לחוק הגנת הצרכן נקבע כי "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד", ומשכך לא ניתן להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת שמירת האינטרסים של הצרכן, ועד כמה שהדבר מתיישב עם ההגנות שהעמיד לו החוק, ולפיכך טענה זו של הנתבע דינה להידחות.... מכיוון שהתנאים לביטול עסקת הרכישה, באמצעות מכר מרחוק, נקבעו בחוק הגנת הצרכן, והתקנות לביטול עסקה אינן חלות על המקרה הנדון, ובשים לב לכך שהמחוקק לא מצא לנכון, במסגרת החוק, להחריג את האפשרות לביטול עסקת מכר מרחוק במקום שהמוצר חובר לחשמל, ומכיוון שהודעת הביטול במקרה הנדון נמסרה בפרק הזמן שנקבע בחוק, הרי שביטול העסקה נעשה כדין על ידי התובע, ויש לראות את העסקה כמבוטלת ממועד מתן ההודעה על כך לנתבע."

19. הנה כי כן, כיוון שבענייננו הופר חוזה ההתקשרות בין העוסק לבין הלקוח, נכנס המקרה דנן לתחולת לפיה מדובר ב"הפרה אחרת של החוזה בידי העוסק". במקרה זה וזהו המקרה שבפני, צריך היה העוסק להחזיר לתובעת בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

הביטול, את הסכום ששולם על ידי התובעת, ללא גביית דמי ביטול כלשהם וכאשר הוצאות המשלוח צריכות לחול עליו ולא על התובעת.

20. מכל המקובץ, אני מורה על ביטול העסקה. התובעת תשיב את המכשיר באמצעות שליח אשר שכרו בסך של 70 ₪ ישולם על ידי הנתבע, ואז ישיב לה הנתבע את עלות המכשיר בסך של 425 ₪ וזאת כאמור בסיפא של פסק הדין. כמו כן, אני מורה, כי הנתבע ישלם סך של 1,000 ₪ וזאת בהתאם לסעיף 31א. (א) לחוק, וזאת עקב הפרת הוראות החוק על ידי הנתבע, כאמור לעיל. כן אני פוסק כן סך של 2,000 ₪ בגין הוצאות משפט לתובעת.

ד. התביעה שכנגד

1. לאחר הדיון בתביעה העיקרית, בפני תביעה שכנגד שהגיש הנתבע כנגד התובעת. הנתבע טוען כי התובעת פרסמה באתר האינטרנט של החנות דוקטור ספיי כי בחנות זו "שולחים מוצרים פגומים ללקוח. המוצר הגיע פתוח, זאת כנראה לאחר שלקוח אחר השתמש בו, וכשניסיתי ליצור קשר המנהל מדבר בצורה עבריינית ומנתק את הטלפון. בקיצור מדובר בנוכלים תיזהרו".

2. התובעת בחרה להשיב בעל פה, למרות שניתנה לה הזדמנות להשיב בכתב.

3. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה – 1965 קובע כי לשון הרע היא "דבר שפרסומו עלול (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרף לשנאה, לבוז או ללעג מצדם. (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחדים לו...".

4. אין ספק, בענייננו כי אמרות שנכתבו ברשת האינטרנט, בכוחן להשפיל ולבזות את הנתבע. התובעת טענה כי הנתבע שלח מוצר פגום, כי המוצר הגיע פתוח, זאת כנראה לאחר שלקוח אחר השתמש בו. לטענתה כשניסתה ליצור קשר המנהל הוא "דבר בצורה



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 19-03-56984 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

עבריינית" ונתק את הטלפון. כן טענה כי מדובר בנוכלים והזהירה את הלקוחות מלקנות בחנות וכלשונה "תיזהרו".

5. אלא, שאמירותיה של התובעת לא הוכחו. לא הוכח כי המכשיר שנשלח היה פגום. לא הוכח כי המכשיר הגיע ללא אריזה לאחר שלקוח אחר השתמש בו. הרי התובעת היא שאישרה, כי היא ביקשה מהנתבע, או מי מטעמו כי יפתח את האריזה על מנת להרכיב כרטיס זיכרון. כמו כן, לא הוכח שהנתבע דיבר בצורה עבריינית, שכן הושמעה שיחה באוזניי שבו משוחחת התובעת עם מי מעובדי החנות ולא ניתן ללמוד ממנה דבר זה. לא הוכח כי הנתבע הוא נוכל.

6. הנה כי כן, כל אלו, הן אמרות שעניינן הוצאת דיבה.

7. יחד עם זאת, לעניין הפיצוי, הבאתי בחשבון את הגורמים הבאים :

ראשית, הדברים פורסמו באתר הפייסבוק שמנהל הנתבע וניתן לי להבין כי הוא הנתבע יכול היה למחוק את האמור על ידי התובעת, באופן התלוי בו. שנית, הפרסום נמחק, כנראה על ידי התובעת עצמה, לאחר יממה בלבד מאז פרסומו. שלישית, כיוון שמדובר באתר המשרת את לקוחות החנות, הרי שיש להעריך כי היקף הפרסום היה מצומצם ביותר. רביעית, הנתבע פעל בניגוד לחוק הגנת הצרכן ופגע בזכויות מהותיות של התובעת.

8. בהינתן כל אלה, אני מקבל את התביעה שכנגד בחלקה ופוסק כי התובעת תשלם לנתבע בגין התבטאויותיה סך של 1,500 ₪ וכן 500 ₪ הוצאות משפט.

9. לסיכום – לאחר שבמסגרת התביעה העיקרית נקבע שעל הנתבע לשלם לתובעת סך של 3,070 ₪ ובתביעה שכנגד נקבע כי התובעת תשלם לנתבע סך של 2,000 ₪. התוצאה היא שעל הנתבע לשלם לתובעת סך של 1,070 ₪ וזאת תוך 30 יום.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 56984-03-19 זינו ואח' נ' מלול ע.מ. 33368218 ואח'

תיק חיצוני :

10. לאחר ביצוע התשלום בסך של 1,070 ₪ על ידי הנתבע לתובעת, בעקבות ביטול העסקה, התובעת תשיב את המכשיר במצבו הנוכחי לנתבע באמצעות שליח, או במסירה אישית על ידה ועל חשבונה, לאחר שהנתבע חויב לשלם בגין זאת. עם קבלת המכשיר, ישיב הנתבע לתובעת סך של 425 ₪ ללא דיחוי.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ט, 03 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

בנימין בן סימון, רשם בכיר

