|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא** | | |
|  | | |
| ת"ק 19822-02-16 א' נ' יו.פי. לייף מרקטינג בע"מ | | 8 ינו 2017 19822-02-16 |
|  | | |
| **השופט** | אביב שרון | |
|  | | |
| **התובעת** | ו.א. | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעת** | יו.פי. לייף מרקטינג בע"מ | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.לפניי תביעה שהגישה בתה של התובעת – גב' אוה זילברמן – אשר מונתה להיות אפוטרופסית לדין של התובעת על פי החלטת בית המשפט לענייני משפחה בפתח-תקוה, וקיבלה אישור בית משפט זה להופיע בשם התובעת ולהציג עניינה. עניינה של התביעה הוא בקשה לביטול עיסקאות שנעשו בין הנתבעת לתובעת; השבה של מלוא הסכום שגבתה הנתבעת מהתובעת; פיצוי התובעת בגין עגמת נפש; ומתן צו שיאסור על הנתבעת או מי מטעמה לפנות אל התובעת וכן למחוק את פרטי התובעת ממאגר הנתונים של הנתבעת.

סכום התביעה - 7,462 ₪.

2.על פי העובדות המפורטות בכתב התביעה, התובעת היא קשישה כבת 85 שנים, המתגוררת בדיור מוגן, ניצולת שואה וחולת אלצהיימר, המאובחנת כסובלת מאטרופיה מוחית עם פגיעה בזכרון לצד הזיות מוזיקליות סביב ירידה בשמיעה. מהלך חשיבתה "מעט פגוע", עם פגיעה בהתמצאות בזמן ובמקום. התובעת אובחנה כסובלת מדימנציה המתאימה לתחילתה של מחלת אלצהיימר (ראה נספח לכתב התביעה, עדכון פסיכוגריאטרי מיום 31.12.14).

הנתבעת היא חברה המשווקת מוצרים דרך מוקד טלמרקטינג. היא נוהגת למכור מוצריה באמצעות פניה טלפונית לצרכנים המנויים במאגר נתונים. הנתבעת, כחלק מטקטיקת שיווק אגרסיבית, משכנעת אנשים לקנות מוצרים שאין להם כל תועלת בהם. היא יוצרת רושם כאילו הרוכש זכה במתנה או בהטבה ולצורך מימוש ההטבה עליו לקנות מוצר כלשהו.

**ביום 11.1.15** פנתה בתה של התובעת לנתבעת וביקשה לבטל את "חברות במועדון" – שנתברר לה בדיעבד שהתובעת שוכנעה להצטרף אליו תמורת תשלום חודשי – ונענתה כי אין באפשרות הנתבעת לעשות כן, שכן הנתבעת השיגה את התחייבותה הכספית של התובעת לשלם לנתבעת סך של 599 ₪ למשך 3 חודשים, וכי ביטול "החברות" יוביל לאובדן הכסף שנגבה. לאור זאת, הסכימו התובעת ובתה להצעת נציג הנתבעת לבצע עיסקת רכישה של מכשיר טאבלט על סך 1,797 ₪ (טאבלט שעל פי נספח לכתב התביעה, מחירו בשוק נע בין 425 ₪ ל-945 ₪).

לאחר שהתברר לתובעת ולבתה עלותו המופרזת של הטאבלט פנו השתיים לנתבעת בבקשה לביטול העיסקה, אך הנתבעת סירבה לעשות כן. במהלך השיחה, הבטיח נציג הנתבעת להסיר את שמה ונתוניה של התובעת ממאגר הנתונים של הנתבעת וכי הנתבעת לא תפנה יותר לתובעת.

ביום 10.3.15, וחרף הבטחת נציג הנתבעת, פנתה הנתבעת לתובעת וגרמה לה להצטרף ל"מועדון החברים" בשנית וחייבה אותה בגין הוראת קבע בכרטיס האשראי למשך 15 חודשים בסך כולל של 4,485 ₪, חרף העובדה שלתובעת לא היתה כל הבנה בנושא העיסקה.

**ביום 16.3.15** התקשרה בתה של התובעת לנתבעת על מנת לבטל את ה"חברות במועדון", אך נציג הנתבעת סירב להיענות לבקשתה והציע לה לרכוש תליון ששוויו 4,485 ₪, בשווי ההתחייבות החדשה ועל מנת לסיים את ה"חברות במועדון". בלית ברירה, ומתוך רצון לסיים את ההתקשרות, הסכימו התובעת ובתה לעיסקה. משפנתה בתה של התובעת בסמוך לאחר ביצוע העיסקה לנתבעת על מנת לבקש ביטול העיסקה, נאמר לה על ידי נציג הנתבעת שהמוצר יצא עם שליח. למרות שבתה של התובעת אמרה לה לסרב לקבל לידיה את המוצר, שכחה התובעת לעשות כן, מפאת מצבה הבריאותי-רפואי, והיא קיבלה לידיה את המוצר (התליון), אף שאין לה כל צורך בו (על פי נספח לכתב התביעה שוויו של התליון מוערך ב-2,970 ₪).

התובעת ובתה פנו לארגון "אמון הציבור" על מנת שיסייע בידיהם להביא לביטול העיסקאות ולהשבת הכספים. ביום 13.4.15 נשלה מכתב מאת הארגון לנתבעת באמצעות הפקס. ביום 26.4.15 נשלח לנתבעת מכתב נוסף. לאחר הפניה השניה השיבה הנתבעת לפניה ונציגה היה מוכן "לבוא לקראת" התובעת ולהחליף את התליון במוצר אחר לבחירת התובעת. התובעת ובתה סירבו לכל הצעה ועמדו על קבלת כספן בחזרה.

בכתב התביעה נטען כי הנתבעת הפרה את תנאי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (סעיף 3(ב)(9)) בכך שהפעילה השפעה בלתי הוגנת על התובעת אשר גרמה לה להתקשר בעיסקאות האמורות. הנתבעת פנתה לתובעת אף שהתובעת ובתה ביקשו מהנתבעת לחדול מלעשות כן, ניצלה מוגבלות נפשית, שכלית וגופנית של התובעת כשהיא יודעת או היה עליה לדעת על קיומה של מוגבלות כזו, ויצרה רושם שהתובעת זכתה בפרס או בהטבה אחרת אף שאין פרס או הטבה כאמור או שנדרש תשלום או תנאי אחר כדי לקבל את הפרס או ההטבה ואלה לא פורסמו מראש.

3.ביום 11.4.16 הגישה בתה של התובעת הודעה על "ראיה חדשה" כנגד הנתבעת. דובר בהפניה לתחקיר שבוצע בערוץ 10 ושודר ביום 14.3.16, תחקיר הנוגע לנתבעת ולשיטות השיווק בהן היא נוקטת. מהראיה שצורפה להודעה עולה כי כנגד הנתבעת הוגשו תלונות מהן עולה כי הנתבעת נוהגת לחייב לקוחות בתשלומים חודשיים של 500 ₪, תוך שהיא טוענת שצירפה אותם ל"מועדון חברים". עוד עולה מהראיה שצורפה כי חברת ישראכארט הפסיקה את התקשרותה עם הנתבעת לאחר שזו הציגה עצמה בכזב כשותפה של חברת ישראכארט.

4.כתב הגנה לא הוגש לתיק וזאת חרף החלטת בית המשפט מיום 6.3.16.

5.בדיון שהתקיים לפניי חזרה בתה של התובעת על הטענות שהעלתה בכתב התביעה. לדבריה, הנתבעת אינה החברה היחידה שביצעה פעולות שיווק אגרסיביות כלפי התובעת, אך בנוגע לחברות האחרות היא הספיקה לעצור את ההתקשרויות בזמן. ואולם, בנוגע להתקשרות עם הנתבעת לא הספיקה לעשות כן, שכן נולד לה נכד והיא לא עקבה אחר פעולות התובעת בצורה מסודרת. לדבריה, לפני כ-7 שנים עברה התובעת להתגורר בדיור מוגן. הנתבעת יצרה עמה קשר לטלפון הסלולרי, הודיעה לה שזכתה ב"הטבה", קיבלה ממנה את פרטי כרטיס האשראי והחלה לחייבה, כך שבסוף החודש נצפו חיובים. משפנתה הבת לנתבעת לבטל את העיסקה הודיע לה נציג הנתבעת שעברו יותר משבועיים מביצוע העיסקה וכי לא ניתן לעשות כן. הוא הציע לה להסכים לרכוש טאבלט בשווי "דמי החבר" אותם הסכימה, לכאורה, התובעת לשלם והבת נאלצה להסכים לכך. גם בפעם השניה בה חייבו את התובעת, הסכימה בתה "להמיר" את תשלום "דמי החבר" ברכישת מוצר נוסף (תליון).

בחקירה הנגדית הוטח בבתה של התובעת שמדובר בשתי עיסקאות שביצעו התובעת ובתה עם הנתבעת, במודע, כשהן מבקשות לרכוש את המוצרים האמורים (טאבלט ותליון) וכי חיובי כרטיס האשראי מוכיחים זאת – תעודת משלוח לגבי הטאבלט מיום 13.1.15 – נ/1; תעודת משלוח לגבי התליון מיום 22.3.15 – נ/2. הנתבעת הכחישה זאת וטענה שרק לאחר שראתה חיובים בכרטיס האשראי שלא הבינה מהותם, ולאחר שנכחה לדעת שמדובר ב"דמי מועדון" שהנתבעת גובה מהתובעת שלא כדין, הסכימה, בלית ברירה, לרכוש את המוצרים בתנאי הנתבעת.

6.בעדותו טען נציג הנתבעת כי הנתבעת הפסיקה פעילותה בחודש מרץ 2016 בשל "קשיי נזילות", "החברה לוותה כספים בבנקים והיא חייבת הרבה כספים", אם כי הבהיר שהנתבעת אינה מצויה בהליכי פשיטת רגל.

לדבריו, התובעת ובתה ביצעו שתי עיסקאות לקניית הטאבלט והתליון. המוצרים סופקו להן בזמן. לו היו עומדות בתנאי החוק ומבקשות לבטל העיסקה בתוך 14 ימים היה עושה כן בשמחה. לדבריו, יום ביצוע העיסקה הוא בין 10-7 ימים לפני אספקת הסחורה. משנתבקש להציג בפני בית המשפט את הקלטות העיסקאות שבוצעו עם התובעת טען – "אין לנו שום הקלטות יותר כי העסק לא פעיל ואין מחשבים. אני לא יכול לשחזר את זה, אין לי כלום". נציג הנתבעת טען שכלל לא קיבל את מכתבי בתה של התובעת המבקשת ביטול העיסקאות. בסוף הדיון, הסכים נציג הנתבעת כי אם תציג התובעת פלטי כרטיס אשראי המעידים על חיוב לטובת הנתבעת לפני מועדי ביצוע העיסקאות בנוגע לטאבלט ולתליון – יסכים לקבלת התביעה (ראה החלטה בעמ' 8 לפר').

7.ביום 28.12.16 צירפה התובעת פלטי כרטיס האשראי, כפי שהתחייבה בדיון. מפלטי כרטיס האשראי עולים הנתונים הבאים:

-נספח א' – תאריך העיסקה 11.1.15, לא הוצג כרטיס בעיסקה, שם בית העסק "יופי לייף מרקטינג", ענף שיווק ישיר, סכום עיסקה 1,797 ₪ (ב-3 תשלומים, 599 ₪ כל תשלום).

-נספח ב' – תאריך העיסקה 10.3.15, לא הוצג כרטיס בעיסקה, שם בית העסק "יופי לייף מרקטינג", ענף שיווק ישיר, סכום העיסקה 4,485 ₪ (ב-7 תשלומים, 299 ₪ כל תשלום).

**דיון והכרעה**

8.לאחר שקראתי את כתבי הטענות על נספחיהם, שמעתי את בעלי הדין והתרשמתי מהם, החלטתי לקבל את התביעה, לחייב את הנתבעת להשיב את הכספים שגבתה מהתובעת (בכפוף להשבת המוצרים שנרכשו (טאבלט ותליון)) ולחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סכום נוסף בגין עגמת נפש והוצאות משפט. הכל כמפורט להלן:

א.נציג הנתבעת לא חלק על האמור בחוות הדעת הפסיכוגריאטרית שצורפה כנספח לכתב התביעה ועל כן, הוכח לפניי כי התובעת סבלה מדימנציה וממחלת האלצהיימר, כאשר מדובר בקשישה כבת 85 המתגוררת בדיור מוגן, עם בעיות שמיעה, פגיעה בזכרון, מהלך חשיבתה פגוע וכן הסובלת מפגיעה בהתמצאות בזמן ובמקום. במצב דברים זה ברור כי לא מדובר באדם "רגיל" ואת הסכמתו להתקשר עם הנתבעת יש לבחון על רקע מוגבלויותיו הנזכרות לעיל. נציג הנתבעת לא עמד על התייצבותה של התובעת לדיון על מנת שבית המשפט יתרשם ממנה באופן בלתי אמצעי, וכאמור, במצב דברים זה, יש להסתמך על האמור בחוות הדעת הרפואית, היוצרת חזקה כי מצבה הרפואי והקוגניטיבי של התובעת נוצל על ידי הנתבעת, כל עוד לא הוכח ההיפך, או לפחות הוטל ספק בכך.

ב.נציג הנתבעת לא התנגד להגשת הראיה הנוספת – תחקיר ערוץ 10 שבוצע בעקבות תלונות שהתקבלו בנוגע להתנהלות הנתבעת במקרים דומים למקרה שלפניי. הוא אף לא חקר את בתה של התובעת בקשר לראיה זו ולא הביא כל ראיה לסתור (לדוגמה, התייחסות חברת ישראכארט לאמור בכתבה). הראיה הנזכרת מהווה חיזוק לאמור בכתב התביעה, בחינת "עדות שיטה ומעשים דומים" של הנתבעת.

ג.הנתבעת גרמה ל"נזק ראייתי" משמעותי לתובעת. אין חולק כי הנתבעת הקליטה את השיחות עם לקוחותיה ובידיה "הראיה הטובה ביותר". משביקשה בתה של התובעת לקבל לידיה את הקלטות השיחות שקיימה הנתבעת עם אמה התובעת, השיב נציג הנתבעת כי אין ברשותו ההקלטות שכן "העסק לא פעיל" ו"אין מחשבים" ו"אני לא יכול לשחזר את זה". לא ניתן לקבל תשובה זו. מדובר בעסק שעל פי דברי נציג הנתבעת ביצע עיסקאות רבות עם לקוחות רבים ואף ביטל "הרבה מאוד עיסקאות על פי חוק", ועל כן, מצופה מעסק שכזה לשמור מכל משמר על ההקלטות המתעדות את ביצוע העיסקאות וגם לאחר שנקלע לקשיי נזילות היה עליו לפעול לצורך יצירת גיבוי לאותן הקלטות. כאמור, המחדל באי הצגת ההקלטות הנוגעות לעיסקאות מושא כתב התביעה רובץ על כתפי הנתבעת ומחזק את הראיות נגדה.

ד.אני נותן אמון מלא בדברי בתה של התובעת ומבכר דבריה על פני דבריו של נציג הנתבעת. התרשמתי מעדה אשר העידה לפניי ונחקרה בחקירה נגדית, שדיברה מדם לבה וניכר היה בה שהיא כואבת את כאבה של התובעת, אמה, אשר נוצלה בידי הנתבעת, בשל מוגבלותה הרפואית, והסכימה למסור לנציג הנתבעת את פרטי כרטיס האשראי שלה. עוד אני מאמין לבתה של התובעת, לאחר שהתרשמתי מאשה תמת לב אשר אינה ששה להתנצח בבתי משפט ואינה "מחפשת" לעשות רווח על גבה של הנתבעת, שהשתכנעה במהלך השיחות עם נציג הנתבעת "להמיר" את חיובה של התובעת ברכישת מוצרים (טאבלט ותליון). נציג הנתבעת לא ערער על הראיות שהוצגו ביחס לשווים הריאלי של המוצרים (התליון הוערך בשווי של 2,970 ₪ (לעומת 4,485 ₪ שגבתה הנתבעת) ומחיר הטאבלט נע בין 425 ₪ ל-945 ₪ (לעומת 1,797 ₪ שגבתה הנתבעת)). גם בהפרשי מחירים אלה יש כדי להעיד על חוסר תום לבה של הנתבעת.

ה.נציג הנתבעת לא עשה עליי רושם אמין ואינני נותן אמון בדבריו. ראשית, כאמור, אינני מקבל טיעונו לפיו אין בידיו הקלטות השיחות עם הלקוחות, שכן אין זה סביר בעיני שחברה כנתבעת, שעל פי עדות נציגה ביצעה "הרבה" ביטולי עיסקאות, לא תיצור עותק או גיבוי להקלטות השיחות. ואולם, כאמור, גם אם אין בידי נציג הנתבעת העתק השיחות, עדיין מדובר ברשלנות רבתי של הנתבעת. שנית, נציג הנתבעת נמנע מלהביא לעדות את הנציג מטעמו (או תרשומות בזמן אמת) שערך את השיחות עם התובעת ועם בתה, על מנת לנסות ולהפריך גירסת התובעת. שלישית, נציג הנתבעת לא התעמת עם ממצאי תחקיר ערוץ 10, אשר צורף כראיה לתמיכה בתביעה, ולא הביא כל ראיות להזימו. רביעית, נציג הנתבעת העלה טענה סתמית לפיה לא קיבל את מכתבי התובעת לענין ביטול העיסקה, כשאלה צורפו כנספחים לכתב התביעה והוכח שנשלחו למספר הפקס של הנתבעת.

9.לאור האמור לעיל, ובהיעדר הקלטת שיחות התובעת עם נציגי הנתבעת, אשר בכוחן היה להוכיח אחרת, אני קובע כי הנתבעת התקשרה עם התובעת, תוך ניצול מוגבלותה הרפואית-קוגניטיבית ושכנעה אותה להצטרף ל"מועדון חברים" במסגרתו תשלם התובעת תשלום חודשי לנתבעת באמצעות כרטיס האשראי שפרטיו נמסרו לנתבעת על ידי התובעת. עוד אני קובע, כי משיצרה בתה של הנתבעת קשר עם הנתבעת והביעה רצונה לבטל את חיובה של התובעת בתשלום חודשי כאמור לעיל, שכנעה אותה הנתבעת לרכוש מוצרים חלף החיוב ב"דמי חבר". עוד אני קובע, כי בתה של התובעת ביקשה מהנתבעת שלא לשוב וליצור קשר עם התובעת, אך הנתבעת לא כיבדה בקשה זו, שבה ויצרה קשר עם התובעת, והביאה להתקשרות מחודשת עימה.

10.אכן, סעיף 2 לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), תשע"א-2010 מקנה זכות לצרכן לבטל עיסקה לרכישת טובין בתוך 14 ימים מיום ביצוע העיסקה, אם הטובין לא נפגמו ולא נעשה בהם שימוש על ידי הצרכן. לאחרונה, ביום 28.7.16 נכנס לתוקף תיקון מס' 47 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, במסגרתו הוסף סעיף 14ג. לחוק שעניינו "ביטול עיסקה ברוכלות ועיסקת מכר מרחוק על ידי צרכן שהוא אדם עם מוגבלות, אזרח ותיק או עולה חדש". עניינו של הסעיף הוא מתן זכות לביטול עיסקה כאמור, בתוך 4 חודשים מיום עשיית העיסקה או מיום קבלת הנכס, ובלבד שההתקשרות בעיסקה כללה שיחה בין העוסק לצרכן, ובכלל זה שיחה באמצעות תקשורת אלקטרונית. "אדם עם מוגבלות" הוא אדם כהגדרתו בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 ומסמך בדבר הוכחת המוגבלות צריך שיהא בהתאם לתוספת החמישית לחוק. ואולם, הסעיף לא חל על התביעה דנן, שכן התיקון לחוק נכנס לתוקף לאחר המעשים מושא כתב התביעה.

11.באשר ל"עיסקה" השניה, שעניינה רכישת התליון, הרי שגם אם נתעלם מזכותה של התובעת לבטל את העיסקה מחמת הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליה (סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן), הרי שעניינה נופל לגדר המוסדר בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שכן הודיעה על כוונתה לבטל את ה"עיסקה" ביום 1.4.15 (המכתב, נספח לכתב התביעה), בעוד שאת המוצר (התליון) קיבלה ביום 22.3.15 (נ/2), דהיינו לפני שחלפו 14 ימים.

ואולם, כמפורט לעיל, לתובעת הזכות לבטל את כלל העיסקאות שנכרתו עם הנתבעת מחמת העובדה שהופעלה על התובעת השפעה בלתי הוגנת מצד הנתבעת, כאמור בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן. בנסיבותיה הרפואיות והקוגניטיביות של התובעת – ובהיעדר הקלטות השיחות שנערכו עימה שיכולות היו להוכיח אחרת – נראה כי נפגעה יכולתה של התובעת לקבל החלטה אם להתקשר בעיסקה עם הנתבעת באופן שיש בכך שלילה של חופש ההתקשרות. נראה כי הנתבעת שבה ופנתה לתובעת לביצוע עיסקה נוספת, חרף בקשתה של בתה של התובעת שלא ייעשה כן. עוד עולה, כאמור בכתב התביעה ובדברי התובעת, כי הנתבעת יצרה בפני התובעת מצג לפיו היא זכתה בפרס או בהטבה אחרת על מנת לקדם את ההתקשרות עמה – פעולות בניגוד לסעיפים 3(א), 3(ב)(4), 3(ב)(5) ו-3(ב)(9) לחוק הגנת הצרכן. בנסיבות אלה, ברי שלתובעת הזכות לבטל ההתקשרות, אף אם מאוחר יותר הביעה בת התובעת הסכמה "לרכוש" מוצרים אחרים, חלף חיובה של התובעת ב"דמי מועדון" – דמים שלא הגיעו לנתבעת מלכתחילה.

12.באלה הדברים אני מקבל את התביעה ומורה על ביטול העיסקאות שביצעה הנתבעת עם התובעת. כמו כן, אני מורה כי הנתבעת תשיב את הכספים שגבתה מהתובעת בסך 6,282 ₪, בכפוף להשבת המוצרים (טאבלט ותליון) לידי נציג הנתבעת. עוד אני מורה כי הנתבעת תשלם לתובעת סך של 1,000 ₪ כפיצוי בגין עגמת הנפש והוצאות המשפט. הסכומים הנ"ל ישולמו לתובעת בתוך 45 ימים מהיום, אחרת יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק.

זכות להגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 15 ימים.

**המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים בדואר רשום.**

**ניתן היום, י' טבת תשע"ז, 08 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.**

