



ת"פ 12949/05/12 - מדינת ישראל נגד דן גבע - הסתיים, פליקס רובין

בית משפט השלום בראשון לציון

28 מאי 2014

ת"פ 12949-05-12 מדינת ישראל נ' גבע(עציר) ואח'

בפני כב' השופטת איטה נחמן

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. דן גבע - הסתיים

2. פליקס רובין

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד חן מאירוביץ'

הנאשם 2 וב"כ עו"ד חיה מלול

גזר דין

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו, בכתב האישום המתוקן המייחס לו עבירות של קשירת קשר לפשע, עבירה על סעיף 499 (א)(1) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); מעשה פזיזות ורשלנות (ריבוי עבירות), עבירה על סעיף 338 (א)(8) בחוק; החזקה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן על הטובין מן הסוג לגבי נרשם סימן מסחר, או מוכר או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי (ריבוי עבירות), עבירה על סעיף 60 (א)(4) בפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (להלן: "הפקודה"); מעשה פזיזות ורשלנות (ריבוי עבירות) בצוותא עם אחר, עבירה על סעיף 338 (א)(8), ביחד עם סעיף 29 בחוק; החזקה בצוותא עם אחר, של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן, על טובין מין הסוג לגבי נרשם סימן המסחר, או מוכר או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי, עבירה על סעיף 60 (א)(4) בפקודה, ביחד עם סעיף 29 בחוק.

2. מהרקע לכתב האישום עולה כי, סימן המסחר cialic (סיאליס) הנו סימן מסחר הרשום בפנקס רשם סימני המסחר בתעודת רישום מספר: 132488 לגבי טובין מסוג 5 אשר הזכויות בהן שייכות לחברת Lilly Icos Llc (להלן: "סימן המסחר הרשום - סיאליס").

סימני המסחר Pfizer ו-Viagra (ויאגרה) הינם סימני מסחר הרשומים בתעודות רישום שמספרן: 122161 ו-119181 (בהתאמה) לגבי טובין מסוג 5 הכוללים תכשירי רוקחות לטיפול באין אונות. הצורה והצבע של טבלית ויאגרה רשומה כסימן מסחר מספר: 157650 לגבי טובין מספר 5 אשר הזכויות בהן שייכות לחברת Pfizer Products Inf. (להלן: "סימן המסחר הרשום - ויאגרה").

סימן המסחר Levitra (לויטרה) הנו סימן מסחר הרשום בפנקס רשם סימני המסחר בתעודת רישום

עמוד 1



שמספרה: 137750, אשר הזכויות בהן שייכות לחברת Bayer (להלן: "סימן המסחר הרשום - לויטרה").

המוצר "Max Man" און טבעי מכיל את החומר הפעיל Sildenafil שהנו החומר הפעיל של תרופות המרשם ויאגרה (להלן ביחד: "Max Man" ו/או "און טבעי" ו/או "מקס מן").

ביום 5.4.12, הזהיר משרד הבריאות - שירותי בריאות הציבור מרכישה ושימוש במוצר Max Man און טבעי העלול להזיק לבריאות.

המוצר "טייגר קינג" הנו מוצר לטיפול באין אונות המכיל את החומר הפעיל Sildenafil שהנו החומר הפעיל של תרופת המרשם ויאגרה (להלן ביחד: "Tiger King" ו/או "טייגר קינג" ו/או "און טבעי").

הכדור "טייגר קינג" אינו רשום בארץ ואין אישור לספקו או לשווקו על ידי משרד הבריאות.

(להלן: "סימני המסחר" או "הטובין").

ויאגרה, סיאליס ולויטה הנן תרופות המיועדות לטיפול באין אונות. מכירתן של תרופות אלו, לאור החומר הפעיל בהן, מותנית בבדיקה ובקבלת מרשם רפואי עובר להנפקתן (להלן ביחד: "התרופות" ו/או "הכדורים").

התרופות נשוא כתב האישום, לרבות אריזותיהם, דף העלון הרפואי שצורף להן, מדבקות ההולוגרמה, סומנו בסימני המסחר, שלא על-ידי בעל הסימן וללא רשותו, באופן העלול להטעות אדם אחר (להלן ביחד: "זיוף התרופות" ו/או "מעשה המרמה" ו/או "מצגי השווא").

כדורים המכילים את החומר הפעיל ועל אחת כמה וכמה כדורים מפירים ו/או מוצרי און המכילים את החומר הפעיל עלולים לסכן חיי אדם.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום לא היו הנאשמים רוקחים ו/או בעלי רשיון ו/או בעלי רשות לשווק תרופות על פי דין. (להלן: "הסכנה לבריאות הציבור").

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום הנאשמים לא היו בעליהם של סימני המסחר הרשומים כמתואר לעיל.

כל המכירות המפורטות בכתב האישום לא נעשו באמצעות בית מרקחת ו/או רוקח ומבלי שניתן מרשם רפואי עובר הנפקת התרופות ומוצרי און המכילים את החומר הפעיל.

א. מהאישום הראשון עולה כי, קשרו הנאשמים קשר עם אחר בשם יניב, מטרת הקשר הפצה של תרופות ותכשירי און הנחזים להיות טבעיים תוך הצגת מצגי שווא כי מדובר בטובין מקוריים והכל בהיקף מסחרי.

ביום 29.4.12 נערך חיפוש בכתובת מגוריו של הנאשם 2, בעיר נתניה ונתפסו שם 8 קופסאות ויאגרה,



15 קופסאות סיאליס לבנות, 5 קופסאות סיאליס שקופות, 35 קופסאות טייגר קינג, שקית ובה 107 מטבעות של 10 ₪ מזויפים ומחשב נייד.

ביום 24.4.12 בחיפוש שנערך ברכב שבשימושו של הנאשם 2, נתפסו 18 כדורי אין אונות, ויאגרה, מזויפים בתפוזרת, מדבקה מזויפת של המותג סיאליס, 10 כדורים שחורים, 3 כדורים לבנים, 7 כדורים בצבע כחול ואדום, קופסא שקופה עם כדור שחור, דיסק און קיי שחור, חותמת נושאת כיתוב גבי יבוא ושיווק, מסמכים שונים לרבות מסמכים מזויפים של מדינת ישראל ותמונת פספורט + דף מאתר פייסבוק.

ביום 27.4.12 נערך חיפוש בחנות לאביזרי מין "באה מאהבה" בעיר נתניה, נתפסו: מדבקות הולגרמה מזויפות (ויאגרה), מדבקות הולגרמה (טייגר קינג), 3 קופסאות פלסטיק ריקות ומכיש נייד.

ב. מהאישום השני עולה כי, בתקופה הרלוונטית לאישום במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, עסקו הנאשמים באחסנה, זיוף והפצה של "תוספי תזונה טבעיים", כדוג' "Max Man" בכמויות שאינן ידועות במדויק למאשימה, הנחזים להיות קפליות טבעיות לשיפור התפקוד המיני תוך זיוף והצגת מסמכים כוזבים כי מדובר בתוספי מזון אשר הנם באישור משרד הבריאות ובהכשר בד"ץ - בהיקף מסחרי.

בתקופה הרלוונטית היה בועז הררי שוורץ (להלן: "בועז") הבעלים של חנות למוצרי אהבה בשם "טריפל איקס" בעיר חולון (להלן: "טריפל איקס").

הנאשמים הציגו בפני בועז אישורים מזויפים, מאת משרד הבריאות המעידים כי המוצר "מקס מן", הנו מוצר טבעי אשר לא דרוש עובר למכירתו מרשם רפואי וכן כי קיים אישור לשיווק כללי של התכשיר (להלן: "מצגי השווא").

בנסיבות המתוארות לעיל, עסקו הנאשמים 1 ו-2 באחסנה, בשיווק, בהפצה ובאחזקה של מוצר און המכיל את החומר הפעיל תוך הצגת מצג כוזב לפיה מדובר בכדורים מקוריים, כשרים, הנמצאים תחת פיקוח של משרד הבריאות.

3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון דיוני, במסגרתו הנאשם הודה והורשע בעובדות כתב אישום מתוקן ונשלח לקבלת תסקיר שירות המבחן, ללא הסכמה עונשית.

4. בעניינו של הנאשם הוגשו שני תסקירי שירות מבחן.

א. בתסקיר הראשון צוין כי הנאשם בן 29, עלה לארץ בגיל 6, הוא מאורס ומתגורר עם בת זוגו. הנאשם שירת שירות חלקי בצה"ל, ושוחרר בעקבות פציעה ברגלו, דבר שגרם לו גם לעזוב את תחום הכדורגל. כיום הוא בעל עסק לייבוא ושיווק אביזרי מין והציג בפני קצינת המבחן תעודת עוסק מורשה. הנאשם נעדר עבר פלילי וזוהי הסתבכותו הראשונה עם החוק, ומאז הוא לא הוסיף והסתבך בפלילים. בהתייחס לעבירות בהן



הורשע, הנאשם הודה בביצועו באופן חלקי כשהוא מטיל את האחריות על שותפו, הנאשם 1, כשלדבריו לאורך כל התקופה הוא לא היה מודע להתנהלות הפלילית של הנאשם 1 ולדבר הזיוף והסיכון הכרוך בכך, הדגיש כי לא עסק במכירת הכדורים אלא בהחזקתם בביתו בלבד. עוד הדגיש הנאשם בפני קצינת המבחן את חריגות המקרה לחייו ואת תפקודו הנורמטיבי עד כה, וכי העבירות קשורות להליכתו שולל אחרי הנאשם 1.

קצינת המבחן התרשמה כי, ברמה הקונקרטית, הנאשם מבין הבעייתיות שבהתנהגותו והסיכון לאחרים וחש הקלה משמעותית שהתנהלותו לא הביאה לנזק ופגיעה בלקוח. יחד עם זאת, הנאשם נוקט בטשטוש, מתקשה להתייחס לבעייתיות בהתנהגותו ולבחירותיו, ומצוי בעמדה קורבנית בה חווה התדרדרותו כקשורה לאחר, עמו הוא ניתן כל קשר ושב לעבודתו הקודמת בתחום אביזרי המין ללא מגע של התרופות.

הומלץ לנאשם להשתלב בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן, הוא ביטא נכונות להשתלב בטיפול זה, אך קצינת המבחן התרשמה כי מדובר במוטיבציה הקשורה לחששו מתוצאות ההליך המשפטי בלבד ואינה קשורה למוטיבציה פנימית להפנמת בעייתיות, מודעות לצורך או רצון לשינוי דפוסי. נוכח זאת, שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ להשית עליו ענישה קונקרטית בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות.

התסקיר השני הוגש על רקע דרישת הסנגורית כי שירות המבחן יבדוק המלצה להסתפק בענישה צופה פני עתיד בלבד. במקביל הנאשם הופנה לממונה על עבודות השירות, הוא נמצא מתאים לריצוי עבודות השירות ונקבע עבורו מקום השמה.

ב. מהתסקיר השני עלה כי גם בשיחה העדכנית עם הנאשם, הוא ביטא עמדות דומות לאלו שביטא בתסקיר הקודם, התקשה להתייחס לחומרת העבירות, ושב וציין כי שותפו, הנאשם 1, לא שיתפו בדבר הזיוף. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה להתייחס להתנהגותו הבעייתית ולחלקיו שלו שאפשרו לו ביצוע העבירות ומיקד הבעייתיות בגורמים חיצוניים.

הנאשם לא ביטא הבנה לאחריותו לשלום לקוחותיו, לנטייתו להתפתות לרווח קל והשלכת אחריות על אחר. נוכח אלו, לא התרשם שירות המבחן כי תהא יעילות לשילובו של הנאשם בטיפול, הוא גם לא ביטא נזקקות כלשהי.

הנאשם ביטא חשש מהטלת ענישה לריצוי על דרך עבודות שירות ומתיוגו כעובר חוק.

שירות המבחן שב וציין את התרשמותו כי קיימים, גם בשלב זה, גורמי סיכון במצבו של הנאשם וקיימת חשיבות לענישה שתהווה גבול ברור להתנהגותו.



לאור אלו, קצינת המבחן חזרה על המלצתה העונשית שהובאה בתסקיר הקודם, תוך שהיא מציינת כי במידה ובית המשפט שיקול השתת ענישה בדמות של"צ, להתרשמותה, הנאשם יוכל להתחייב לענישה מסוג זה.

5. ב"כ המאשימה, בטיעוניו לעונש, הדגיש את חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, את הכמויות המסחריות שנתפסו במקומות שונים אצלו, בבית, ברכב ובעסק. ב"כ המאשימה הפנה לתסקירי שירות המבחן, להתרשמות מהנאשם ולהמלצה העונשית שעלתה. עוד הפנה ב"כ המאשימה לאסמכתאות בהן הושתו עונשים של 13 ו-14 חודשי מאסר בגין עבירות קניין רוחני והוסיף כי על שותפו של הנאשם, אשר צירף תיק זה לתיק אחר, הושתו 40 חודשי מאסר והופעל מאסר על תנאי בן 6 חודשים במצטבר. אך נוכח חלקו של הנאשם במעשים, כפי שזה בא לידי ביטוי בתיקון המשמעותי בכתב האישום, עתר להשית עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס.

6. ב"כ הנאשם הדגישה, בטיעוניה לעונש, את ההבדל בין הנאשם 1 לנאשם שבפניי, שעה שהנאשם 1 הינו בעל עבר פלילי רלוונטי, הוא צירף תיק זה והראיות מצביעות ומלמדות שהוא היה הדומיננטי במעשים.

עוד הדגישה כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, הודה בכתב האישום שתוקן באופן משמעותי, הוא מנהל עסק ומעסיק עובדים, כך שאם יושתו עליו עבודות שירות הוא עלול לסגור את העסק, שלא בדומה לשל"צ - אותו לא פסל שירות המבחן, כאמור.

הסנגורית עתרה להסתפק בהשתת של"צ וקנס סמלי.

7. הנאשם, בדבריו האחרונים, הפנה לנסיבותיו האישיות, לגילו ולהיותו מאורס לחברתו עמה גר מזה שלוש שנים והם מצפים לתינוק. הנאשם מסר כי הוא עצמאי בתחום של שיווק ויבוא אביזרי מין לבעלי חנויות. הוא נטל אחריות על מעשיו, הוסיף כי למד את הלקח ושלא ישוב לסורו. הנאשם ביטא רצון לסיים את ההליך המשפטי ולהמשיך את חייו "נקיים".

דין

8. כמצוות המחוקק בסעיף 40 ג' (א) בחוק, בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשה העבירה שביצע נאשם, בהתאם לעיקרון המנחה הקבוע בסעיף 40 ב' בחוק, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים החברתיים שנפגעו:



9. במעשיו פגע הנאשם בערכים חברתיים בדמות שמירה על שלום ובריאות הציבור וכן בזכויות היוצרים והקניין הרוחני של החברות הנפגעות.

הנזקים והסכנות הנשקפים ממעשי הנאשם הינם ברורים וקשים. אין צורך להכביר במילים, אודות הסכנה הגלומה בהפצת מוצרים כגון אלו שהנאשם תרם במעשיו בהפצתם.

מעשים דוגמת מעשי הנאשם פוגעים פגיעה חמורה בחיי המסחר בכלל ובחברות שנעשה שימוש בסימן המסחרי שלהן בפרט.

מדיניות הענישה הנהוגה ומתחם העונש ההולם:

10. בית-המשפט העליון התייחס לחומרה ולנפיצות תופעת הזיופים והפגיעה בזכויות יוצרים ובקניין רוחני וכן למדיניות הענישה הראויה, בזו הלשון:

"העבירות כנגד הקניין הרוחני הגיעו לממדים רחבי היקף, המביאים לפגיעה חמורה בסחר המקומי, כמו גם בסחר הבינלאומי, והמחייבים את רשויות אכיפת החוק, כמו גם את מערכת בתי-המשפט, להקפיד כי תהיה הרתעה יעילה כנגד עבירות אלה"
(דברי כב' השופט דורנר ברע"פ 1519/03, סיוסה נ' מ"י, מיום 24.4.03).

11. לאחר עיון באסמכתאות שהוגשו ובאסמכתאות אחרות מבתי המשפט השונים, **אני קובעת כי מתחם העונש ההולם הינו החל ממאסר קצר לריצוי על דרך עבודות שירות ועד ל- 15 חודשי מאסר בפועל.** מתחם זה נגזר מתוך עונשים שהושתו על נאשמים דומיננטיים יותר מהנאשם שבפניי ובגין מעשים בהיקף רחב יותר, שם הוגשו עונשים המצויים בתוך מתחם עונש שהרף התחתון בו כפי הרף העליון שקבעתי פה. (ר' ת"פ 27644-10-13 **אילן דוד ואח' נ' מ"י**, מיום 24.3.14, שם הושתו על הנאשם 15 חודשי מאסר בפועל, בהסדר רף, בגין שישה אישומים בהם הנאשם קשר קשר לפשע, שיווק, החזיק ומכר כדורי ויאגרה וקיבל דבר במרמה. שם הנאשם היה בעל עבר פלילי והמתחם שנקבע למעשיו נע בין 15 - 30 חודשים; רע"פ 6987/10 **רוני בנימין נ' מ"י**, מיום 4.10.10, שם הושתו 6 חודשי מאסר בפועל, על נאשם, שהורשע בכתב אישום מתוקן בגין עבירות הפצה והחזקה של טובין ססומנו בלא רשות בעל הסימן (סעיפים 60(א)(4) ו- 60(א)(3) לפקודה, שיווק תכשיר שלא באמצעות בית מרקחת (סעיף 47ב' לפקודת הרוקחים), ומכירה רשלנית של תרופה (סעיף 338(8) לחוק העונשין תשל"ז-1977, ערעוריו למחוזי ולעליון נדחו).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

12. במסגרת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות יש לקחת בחשבון את הנסיבות הבאות:

התכנון שקדם לביצוע העבירות, נסיבות המקרה מלמדות כי העבירות בוצעו לאחר תכנון.



חלקו של הנאשם בביצוע העבירות, אינו שווה לחלקו של שותפו, אשר השפיע עליו, ואת זאת ניתן לראות מגזר הדין שניתן בעניינו של השותף אשר הורשע בכתב האישום ללא שתוקן וללא שרוכך כפי הנאשם שבפניי וכן מהעונש שהושת עליו בהיותו בעל עבר פלילי רלוונטי שביצע את העבירות עת היה תלוי נגדו מאסר על תנאי.

הנזק שנגרם מביצוע העבירות, הנאשם גרם לנזק לחברות עת החזיק בטובין שסומן בבעלותו, ללא רשותו ותוך הונאת ציבור המשתמשים, שלא ניתן לשלול נזקים בריאותיים שעלולים היו להיגרם לו הגיעו לידי לקוח שמצבו הבריאותי רגיש ושימוש בכדורים או תרופות מפרים כגון אלה יכול לגרום לו נזק בלתי הפיך.

הסיבה שהביאה את הנאשם לבצע את העבירות, הינה התפתותו לרווח הכספי.

לא נפגעה יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, הוא אינו קרוב לסייג לאחריות הפלילית ויכל להימנע מהמעשה עליו הייתה לו שליטה מלאה.

חריגה ממתחם העונש הראוי:

13. סעיף 40ד(א) בחוק קובע כי חריגה ממתחם העונש ההולם תהא אך אם בית-המשפט מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם.

משלא הייתה כל המלצה טיפולית בעניינו של הנאשם, בשל העדר הפניות והנזקקות שביטא בפני שירות המבחן, נראה שסעיף זה אינו רלוונטי בעניינו.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

14. כמצווה על בית המשפט בסעיף 40א בחוק יש לקחת בחשבון, בעת ענישת הנאשם, את נסיבותיו האישיות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות. במקרה דנן נסיבות אלו נלמדות מטעונו ההגנה, מתסקירי שירות המבחן ומדברי הנאשם.

המדובר בנאשם, בן 29, מאורס, בת זוגו נמצאת בהריון ראשון והוא בעל עסק למכירת אביזרי מין. הנאשם הודה בכתב אישום שתוקן באופן משמעותי, חסך זמן שיפוטי והביע חרטה על מעשיו. הוא נעדר עבר פלילי וזהו מפגשו הראשון עם רשויות החוק. מאז ביצוע העבירות חלפו שנתיים ללא שהוסיף והסתבך בפלילים.

אך אין באלו בכדי לאמץ את עתירת ההגנה, שאינה מגשימה את מטרות ענישה בדמות הלימה והרתעה. עתירת המאשימה לעונש נמצאת ברף התחתון של המתחם והיא אף מקלה.



15. לאור האמור לעיל הנני משיתה על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 3 חודשים.

לאחר קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות, לפיה, הנאשם יכול לעבוד בכל עבודות שירות ללא מגבלה וניתנת המלצה על ידי הממונה להציב הנדון בעבודות שירות ציבורית, אני מורה כדלקמן:

הנאשם ירצה את עבודות השירות במקום העבודה מועצה מקומית אבן יהודה, ברח' המייסדים 53, אבן יהודה, 5 ימים בשבוע, 8.5 שעות יומיות.

הנאשם הביע את הסכמתו למקום העבודה הנ"ל להמרת המאסר בפועל בעבודות שירות. הריני קובעת, שהנאשם ישא את עונש המאסר שהוטל עליו בתיק זה ולמשך

תקופה של 3 חודשים.

תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 1.6.14 והנאשם יתייצב בפני המפקח על עבודות השרות בשעה 08:00 לצורך קליטה והצבה במפקדת גוש מרכז ת.ד 81 רמלה.

הובהר לנאשם כי עליו לעדכן את משרד הממונה בכל שינוי אם יחול בכתובת מגוריו, וכי עליו לעמוד בתנאי הפיקוח וביקורות הפתע וכל הפרה בעבודות השירות תביא להפסקה מינהלית ולריצוי העונש במאסר ממש.

לא יתייצב הנאשם לריצוי המאסר בעבודות שירות - תיחתם פקודת מאסר.

ב. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים והנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מהיום עבירות בהן הורשע.

ג. קנס כספי בסך 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב - 4 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.7.14 וב - 1 לכל חודש שלאחריו.

לא ישולם תשלום במועדו תעמוד מלוא יתרת הקנס לפרעון מיידי.

עמוד 8



ההפקדה בתיק מ"ת 13003-05-12 תושב למפקיד (חן - 38632, בנק הפועלים, סניף 612).

מוצגים:

כדורים, מטבעות מזויפים, קופסאות, מדבקות יושמדו. שאר המוצגים: המחשב הנייד והמכשיר הנייד יוחזרו לבעליהם.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום כ"ח אייר תשע"ד, 28/05/2014 במעמד הנוכחים.

איטה נחמן, שופטת

הוקלד על ידי יפעת שלומוב