בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 5317-03-21 רוהקר אחזקות בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת: **רוהקר אחזקות בע"מ**

נגד

המשיבה: **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**

<u>פסק דין</u>

לפני ביהמ"ש ערעור בגין הטלת עיצומים מנהליים בשל הפרות נטענות של חוק הגנת הצרכן.

הודעת הערעור

1. המערערת הגישה ביום 2.3.21 הודעת ערעור על החלטת המשיבה להטיל עליה עיצום כספי בסך של 1,101,600 ₪, בגין ההפרות הנטענות של **חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981** (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**") כלהלן:

- 12 הפרות לכאורה של הוראות סעיף 2(א)(1) לחוק הגנת הצרכן (12* 45,000 ₪ = 560,000 ₪).
- הפרת סעיף 3(ב)(2) לחוק הגנת הצרכן (45,000 ₪)
- 12 הפרות סעיפים 4ב, 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן (12* 22,000 = 264,000 ₪) * 3 = 792,000 ₪.

2. לאחר הפחתה בשיעור 20%, סך העיצום הועמד על סך של 1,101,600 ₪.

תשובת המשיבה

3. המשיבה הגישה תשובה להודעת הערעור ביום 26.5.21.

הגשת תגובה לתשובה

4. המערערת הגישה ביום 10.6.21 תגובה לתשובה.

הדיון הראשון – פתיחת הליך למינוי חוקר

5. ביום 21.6.21 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש פתח בהליך למינוי חוקר.

מחיקת בקשה לעיכוב ביצוע

6. ביהמ"ש מחק ביום 4.7.21 בקשה לעיכוב ביצוע הליכי גביה מכח החלטת המשיבה.

הגשת דו"ח החוקר

7. החוקר הגיש הדו"ח שהכין ביום 10.10.21.

הדיון השני

8. ביום 9.12.21 התקיים הדיון השני.

דיון והכרעה

9. על ביהמ"ש להכריע בטענות השונות שהעלתה המערערת לגבי חיובה בעיצומים עקב הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן.

טענות המערערת

10. המערערת טענה כי ידועה בשמה השיווקי "**טופ פיננסים**" ועוסקת בהחזרי מס ופועלת בתאום עם רשויות מס הכנסה כאשר הפניה לצרכנים נעשית באמצעות נציגות שיווק באמצעות שיחות טלפוניות באופן יזום. העסקאות הינן עסקאות מכר מרחוק ונציגות הטלמרקטינג מתוגמלות בשכר בסיס ובונוסים. השיחות מבוצעות על פי תסריט שיחה מוכתב מראש עם שותפות לא רשומה ועצמאית ארגון מכירות טלמרקטינג בלתי רשום, בראשות הגב' תמי מור, אשר בעבר שימשו כארגון מכירות בחברת BIG SEIL – ובחברת BMI.

הטענה כי יש להמיר הטלת העיצום בהתראה מנהלית

11. המערערת טענה כי יש להמיר הטלת העיצום בהתראה מנהלית. על כך השיבה המשיבה שרק בהתקיים אחת משלוש נסיבות המפורטות בנוהל המצאת התראה מנהלית חלף עיצום כספי, העניין אפשרי: הפרת הוראה חדשה או איסור חדש שנקבעו בחוק, שינוי במדיניות אכיפה להפרת הוראות החוק האמורות בהודעה, ומקרה בו קיימת "**מחלוקת כנה בציבור**" בדבר פרשנות החובה הקבועה בחוק. עוד טענה המשיבה שטענות המערערת להמרת העיצום בשל העדר סבירות ומידתיות אינו מהווה סיבה להמרה לפי הוראות הנוהל, ולפיכך לא ניתן להמיר את העיצום הכספי.

12. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה הטענה כי קמה לרשות חובה להמיר הטלת העיצומים בהתראה מנהלית. אולם, ביהמ"ש ישוב ויידרש לטענה זו עת ידון בטענת המערערת לגבי זכאותה להפחתות.

טענה לחריגה מסמכות של מי שניהלו השיחות עם הצרכנים

13. המערערת טענה שהפניות ל- 12 הלקוחות שנטען שבוצעו לגביהם הפרות, נעשו על ידי ארגון המכירות תוך חריגה מסמכות. ל- 10 מתוך 12 הלקוחות בוטלו ההתקשרויות בסמוך לאחר חתימתן והכספים הוחזרו כולם או חלקם.

14. עוד טענה, שעובד מוגדר כמי שעבודתו נתונה לשליטת המעביד ובעניינו, אין לה ו/או לבעלת מניותיה הגב' ימית רוהקר (להלן: "**ימית**"), ולא הייתה, שליטה מוחלטת ולמעשה נבצרה ממנה השליטה על עובדות הטלמרקטינג.

15. עוד טענה שהיא ו/או ימית בתקופה הנוגעת לעניין היו נעדרי יכולת ממשית לפקח על העבודה וממילא נציגות הטלמרקטינג החברות והמועסקות בשותפות הלא רשומה שביצעה את המכירות, אלו נהנו מאוטונומיה כמעט מוחלטת.

16. עוד טענה שהמעשים והפעולות שבוצעו על ידי נציגות הטלמרקטינג, בשים לב להחזרים שנעשו, שירתו באופן בלעדי את נציגות הטלמרקטינג ולא אותה וממילא הפעולות בוצעו תוך חריגה קיצונית מסמכות, ובנסיבות אלו לא ניתן להטיל עליה אחריות ולחייבה בעיצומים כספיים בגין מעשים אשר בוצעו על ידי נציגות הטלמרקטינג העצמאיות שפעלו בניגוד להוראותיה.

17. עוד טענה ש- 6 מהתלונות בוצעו על ידי חברה בארגון מכירות הטלמרקטינג בפרק הזמן בו נהנתה מקצבת אבטלה ולא הייתה עובדת החברה.

מינוי חוקר וממצאיו

18. לנוכח ההיקף הרב של חומר החקירה שאמור לבסס ביצוע עשרות הפרות ע"י המערערת, ביהמ"ש מינה את השופט בדימוס ירון בשן כדי לוודא דיות הראיות המבססות הטענות הרבות אחת לאחת. כאמור לעיל, החוקר הגיש הדו"ח ביום 10.10.21. המומחה ציין בסעיף 2 לדו"ח כי נוסף לנספחי התשובה, חומר החקירה כלל גם הקלטות של 70 שיחות בזמן כולל של חמש שעות שרובן הועתקו ממחשב המערערת. חלק מהשיחות הוקלטו ע"י המתלוננים. כמו כן, ציין שעיין בעדויות שנגבו על ידי חוקר המשיבה מימית, רו"ח גבריאל רוהקר (להלן: "**גבריאל**") וגב' רות מודגזרשוילי (להלן: "**רות**"), מכתבי תלונה שנשלחו

למועצה לצרכנות, תלונות למשטרה, מסמכים שקיבלה המשיבה מהמתלוננים, ותיעוד שיחות עם מתלוננים.

המערערת הציגה עצמה כגורם רשמי

19. החוקר קבע בסעיף 5 לדו"ח שמחומר הראיות שבחן, וממנו ציטט בהרחבה, עולה כי המערערת הציגה עצמה כמי שפועלת בשיתוף פעולה עם מס הכנסה וכי חלק מהצרכנים קיבלו "**רושם מוטעה שמי שפנה אליהם הוא גורם רשמי כלשהו הקשור במס הכנסה**".

המערערת פנתה לצרכנים באמצעות מאגרי מידע שרכשה

20. המערערת טענה שרכשה מאגרי המידע. המשיבה ענתה כי גם וככל והטענה נכונה (המערערת לא תמכה טיעוניה בדבר), הרי שהטענה אינה משנה כלל להפרות החוק אשר בוצעו כלפי הצרכנים.

21. החוקר קבע בסעיף 6 שמעדות גבריאל וימית עולה (ראו הציטוטים בדו"ח) כי הפניה לצרכנים נעשתה באמצעות מאגרי מידע של לקוחות שהמערערת רכשה. ממצא זה מסביר את האופן בו ידעו הנציגות שפנו אל הצרכנים פרטים אישיים של הצרכנים.

תוכן השיחות עם הצרכנים הוכתב ע"י מנהלי המערערת

22. החוקר קבע בסעיף 7 לדו"ח כי מעדות ימית עולה ששיחת השיווק נעשית ע"י תסריט שהוכתב מראש ע"י ימית ומרינה. גם רות אישרה בעדותה ממצא זה. החוקר קבע כי מהאזנה לשיחות רבות עולה כי תוכן השיחה חזר על עצמו.

השיחות כללו מידע שעלול להטעות בעניין מהותי

23. החוקר קבע בסעיף 8 לדו"ח כי נציגי המערערת בישרו לצרכנים על זכאות להחזר "**על פי ממוצע מדינתי**". החוקר ציין כי גבריאל ידע בעדותו על השימוש במונח זה, אך לא ידע מה מקורו ואף הכחיש שהוא נכון. לאחר מכן אישר כי הוא וימית הכניסו אותו לתסריט לאחר שראו אותו במרשתת. אותה גרסה חזרה על עצמה גם לגבי הסכום שהובטח לצרכן בסך של 8,500 ₪. זאת, על אף שידע שהנתון אינו מדויק. גם ימית אישרה בעדותה כי הזכירה הסך הנ"ל בייעוץ וכך גם רות.

24. החוקר קבע בסעיף 9 לדו"ח, על יסוד עדויות רות, ימית וגבריאל, כי הצרכן נדרש לשלם דמי פתיחת תיק בסך של 990 ₪ והובטח לו החזר מחצית הסכום יחד עם סכום החזר המס.

25. החוקר קבע בסעיף 10 לדו"ח כי לאחר תשלום דמי פתיחת תיק נשלחו לצרכן מסמכים שונים וביניהם ייפויי כח. החוקר קבע בסעיף 11 לדו"ח כי לאחר קבלת ייפוי כח מהצרכן החלה בדיקת הזכאות.
26. החוקר קבע בסעיף 12 לדו"ח כי חומר הראיות מבסס טענת המשיבה לפיה הפניה לצרכנים הייתה בטרם נבדקה זכאותם וכי המונח והסכום המוזכרים בתסריט ובשיחות בדבר הזכאות "**אינו משקף נתון אמת מוסמך שיש לו בסיס ממשי**". מכאן שהוכחה הפרת האיסור בדבר מסירת מידע שעלול להטעות בעניין מהותי (ראו סעיף 13 לדו"ח).

השיחות והמסמכים שנשלחו לא כללו מידע נדרש

27. עוד קבע החוקר שהתסריט והשיחה לא כללו זיהוי המערערת בשמה, ציון כתובתה, מספר רישומה ברשם החברות ואופן ביטול העסקה, כנדרש בחוק הגנת הצרכן. עוד קבע שהמסמכים שנשלחו בעקבות השיחות לא כללו כל מסמך "**גילוי נאות**". מכאן שבוצעו הפרות נוספות של חוק הגנת הצרכן (ראו סעיף 13 לדו"ח).

ההפרות בוצעו ביחס לכל העיצומים שהוטלו

28. מסעיף 14 החוקר סקר הממצאים לגבי כל מתלונן בנפרד ומצא עיגון לטענות המשיבה בראיות.

ההפרות אינן נובעות מחריגה מסמכות עקב חופשת מחלה

29. המערערת טענה שהחל מדצמבר 2018 ימית נעדרה באופן מוחלט עקב שמירת הריון בסיכון גבוה וכי אפשר לקבוע בוודאות שבזמן היעדרותה אבדה השליטה בתמי מור ובארגון המכירות. עוד טענה שהגב' כהן שהחליפה את ימית פעלה בטיפול לקוחות וביטלה בפועל התקשרויות שנעשו שלא כדין וממילא זיכתה באופן מלא ו/או חלקי את הלקוחות שעניינם הגיע אליה. בסמוך לחזרתה של ימית פוטר ארגון המכירות, קרי פוטרו כל העובדות ארגון המכירות של תמי/ השותפות הלא רשומה.

30. המשיבה טענה שאין במצבה הרפואי של ימית בתקופה האמורה כדי לאיין את קיומן של ההפרות ו/או להפחית מחומרתן. ככל שהפקידה בעלת העסק את האחריות לניהולה בידי גורם אחר, וזה כשל בתפקידו, זהו עניינה של המערערת, אך אין בכך דבר לעניין הערעור על העיצום הכספי או הפחתתו. עוד טענה המשיבה, שהמערערת ביצעה הפרות רבות כלפי צרכנים שונים עוד בטרם ימית שהתה בחופשת לידה.

31. המומחה בחן בסעיף 86 לדו"ח את מועדי התלונות השונות ושלל בסעיף 87 לדו"ח קיום הבדל משמעותי בין שתי התקופות השונות. החוקר מצא שההפרות בוצעו, לפני חופשת המחלה, ואף לאחר שהסתיימה.

הטענה שימית הייתה קורבן של השותפות

32. כאמור לעיל, המערערת טענה שהייתה קורבן של השותפות הבלתי רשומה/ארגון הטלמרקטינג אשר עובדותיו מוכרות היטב לרשות להגנת הצרכן מעניינם של BIG SEIL ו- BMI. עוד טענה ששמות 12 הלקוחות שהתלוננו, אינו מופיע במאגרי המידע שרכשה מרפאל דאטה און ליין וציפי און ליין וסביר להניח כי מקורם במאגר מידע פיראטי פרטי של בנות ארגון המכירות בראשות תמי מור שכאמור חרגה מסמכותה.

33. המשיבה השיבה שמחומר הראיות עולה כי המערערת היא שביצעה את השיווק, את המכירה, את סליקת הכספים ושליחת החשבוניות. המערערת היא שהרוויחה מעסקאות אלה, והיא שהייתה אחראית על כל מהלך ההתקשרות עם הצרכנים. עוד טענה המשיבה, שטענות המערערת הועלו מבלי שהביאה ראיות לכך. המשיבה טענה שהמערערת היא האחראית על פעולותיה ופעולות עובדיה, שעה שהפעולות האמורות בוצעו על ידי עובדיה במסגרת עבודתם במערערת ולא בשום מסגרת אחרת.

34. עוד טענה המשיבה שטענת המערערת כי מדובר בארגון של ממש אשר התגבש במחתרת, מעלה תהייה גדולה עוד יותר. האמנם לא ידעה כיצד פועלים מרביתם ככלם של עובדיה?!. עוד טענה המשיבה כי חומר הראיות נשוא ההליך מצביע באופן חד משמעי כי שיטת העבודה של טופ פיננסי, אשר יש בה הפרת מספר רב של הוראות החוק, מהווה נוהל עבודה סדור לעובדיה.

35. החוקר קבע בסעיף 89 לדו"ח כי אין התאמה בין עדות ימית ובין הטענות בערעור וכי הטענות בערעור אינן נסמכות בראיות שהיה עליה להביא בעת שנחקרה וכאשר ניתנה לה הזדמנות להעלות על הכתב טענותיה. לעניין זה ראו הפנית החוקר בסעיף 90 לדו"ח לתלונת המערערת בערעור על כך שגב' מור לא נחקרה, שעה שימית לא העלתה טענה זו בחקירתה. ימית הפנתה בחקירתה המשיבה לרות וזו אכן נחקרה ועדותה ייחסה לימית ידיעה **"על הכל"**.

36. בסעיף 91 לדו"ח החוקר קבע על יסוד תוכן תסריט השיחה שהוכתב לעובדים כי הפרות חוק הגנת הצרכן היו עקב נוהל עבודה סדור של המערערת לעובדיה. בסעיף 98 לדו"ח, החוקר עמד על משמעות השיחה על פי התסריט אצל הצרכן. המטלפנת יודעת פרטים על הצרכן, מטיחה "**ביטויים חצי מובנים**" לעניין "**ממוצע מדינתי**" סכום החזר מסוים ושיתוף פעולה עם מס הכנסה "**ויוצרת לצרכנים ציפיה לקבל כסף מהר ובזול**".

37. החוקר קבע בסעיף 99 שרוב העיצומים הוטלו על מה שלא נאמר בשיחות, ולא על מה שנאמר. ראו הקביעות לעיל בעניין אי גילוי פרטים מזהים ואופן ביטול העסקה.

הטענה כי לא הופרה החובה בדבר גילוי פרטים על חשבונית

38. המערערת טענה לאי הפרה של סעיף 4ב לחוק הגנת הצרכן בדבר גילוי פרטים על חשבונית. המערערת טענה שעיון בהוראות החוק מלמד כי עוסק חייב לגלות במסמכיו ובכלל זה על גבי החשבונית שם העסק ומספר ה- ח.פ וכך נעשה. החוק אינו מחייב במפורש שימוש בשם החברה כפי שהוא רשום ברשם התאגידים ומכאן שניתן להשתמש כשם העסק בשם השיווקי של העסק.

39. המשיבה ענתה שסעיף 4ב לחוק קובע מפורשות שעל עוסק לציין הן את שמו והן את מספר זהותו (ללא חריגים), בין היתר, על גבי החשבונית. שמה של המערערת הקובע לעניין זה הינו שמה כפי שנרשם ברשם התאגידים.

40. עיון בסעיף 4ב מעלה שעמדת המשיבה מעוגנת בנוסח סעיף 4ב ולכן ביהמ"ש דוחה הטענה.

הטענה כי לא הופרה החובה בדבר גילוי פרטים בשיווק מרחוק

41. המערערת טענה לאי הפרה של סעיף 14ג(א) בדבר אי גילוי פרטים בשיווק מרחוק. כפי שיפורט להלן החוקר שלל טענה זו.

החוקר קובע כי לא בוצע גילוי כנדרש הן בשיחה והן במסמכים שנשלחו

42. החוקר קבע בסעיף 100 לדו"ח שימית היא שקבעה בתסריט מה לא לגלות לצרכן. כך למשל, לא הוזכרו בתסריט פרטים שמופיעים לראשונה בהסכם שנשלח לאחר ביצוע התשלום, כגון פיצוי מוסכם עקב שיהוי בתשלום וסמכות שיפוט ייחודית בבית המשפט באשדוד. כמו כן, החוקר קובע בסעיף 102 לדו"ח שלא הובהרה מהות העסקה והיא "**עסקת תיווך שבה מתווכת המערערת שירות ספיציפי של רו"ח גבריאל**".

הטענה שמדובר במספר מצומצם של הפרות ביחס לפעילות

43. המערערת טענה שיש לה כ 1800 לקוחות ובשנת פעילותה זיכתה את לקוחותיה בהחזר כספי מצטבר של כ- 8.4 מיליון ₪. ברי בנסיבות אלו,טענה, ש - 12 המקרים נשוא החלטת הרשות, מהווים מספר מצומצם של מקרים תולדה של נסיבות מיוחדות כנטען.

44. ביהמ"ש דוחה טענה זו. מחומר החקירה עולה, כפי שהדגיש החוקר בדו"ח, כי מדובר בהפרות הנובעות מנהל עבודה סדור. מכאן, שאם המשיבה הייתה יוזמת פניה לצרכנים נוספים, מעבר לאלה שטרחו להתלונן, סביר להניח שהסכום שהיה מושת על המערערת היה גבוה פי כמה.

הטענה לכפל עיצומים

45. לטענת המערערת אין לכרוך את העיצום הכספי במספר המקרים בהם לכאורה בוצעה ההפרה הנטענת וכי על כל אגד/קטגוריה של הפרות יש להטיל עיצום אחד מכאן שאין להכפיל את שיעור העיצום במספר המתלוננים. כך למשל, ראו הטענה שאין לכרוך את העיצום הכספי במספר המקרים בהם הופקה חשבונית, או במספר השיחות.

46. המשיבה ענתה שהמערערת הפרה את החוק כלפי כל צרכן וצרכן באופן נפרד ועצמאי ומשכך הוטל עליה עיצום בגין כל אחת מההפרות המובחנות. המעשה נעשה מול כל צרכן ועלול היה להטעות כל צרכן באופן נפרד. משכך לפי לשון החוק יש להטיל עיצום כספי על כל הפרה והפרה שבוצעה מול כל צרכן וצרכן.

47. ביהמ"ש דוחה טענת המערערת שכן העיצומים הוטלו בגין הפרות שונות של חוק הגנת הצרכן כלפי מתלוננים שונים. אין לקבל עמדת המערערת לפיה די בהטלת עיצום אחד ביחס לכל המתלוננים שכן אינה מעוגנת בהוראות החוק ותהווה תמריץ לביצוע מספר רב של הפרות כלפי מספר גדול של צרכנים.

הטענה שהושבו כספים לצרכנים

48. המערערת טענה כי אין להעלות טענה לעושק צרכני ו/או השפעה בלתי הוגנת במקרה דנא וממילא לא ניתן לטעון להסכם מקפח ו/או לתנאי הסכם המקפחים בצורה בלתי סבירה את המתלונן ר.ק. שקיבל החזר של מלוא הסכום.

49. המשיבה ענתה שלא הטילה עיצום בגין עושק או השפעה בלתי הוגנת וכי גם אם המערערת השיבה לצרכנים כספים, אין בפעולה זו כדי לאיין את הפרות החוק המיוחסות לה בהודעת הכוונה, ואין בה כדי לרפא אותן.

50. ביהמ"ש דוחה טענה המערערת שכן ההפרות על פי חוק הגנת הצרכן הן התנהגותיות ולא תוצאתיות.

ביהמ"ש דוחה הטענות לעניין חיוב בעיצומים עקב הפרות חוק הגנת הצרכן

51. המערערת טענה שהממונה שגה כאשר בחוסר סבירות ומידתיות דחה את כל טענות המערערת באופן גורף.

52. בדיקת החוקר המקיפה והמפורטת מעלה כי נמצאו ראיות המבססות הטעיה שיטתית ומתוכננת של כל צרכן שעמו דיברו נציגי המערערת (ראו סעיף 106 לדו"ח החוקר). לכן, אין מקום להתערבות בהחלטות המשיבה בעניין החיוב בגין ההפרות הרבות שיוחסו למערערת. לכן, ביהמ"ש דוחה טענת המערערת בדיון כי החוקר הלך איתה לחומרה וכי "**התמונה לא כזו קשה**".

הטענות לזכאות להפחתות סכום העיצום

53. **תקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה-2014** (להלן: "**תקנות ההפחתה**") מקנות למשיבה סמכות להפחית סכום העיצום. המשיבה הפחיתה העיצום בגין תקנה 2(3) לתקנות ההפחתה מכיוון שקבעה כי המערערת נקטה "**פעולות למניעת הישנות ההפרה ולהקטנת הנזק**", להנחת דעתה, בשיעור של 30%.

הבקשה להפחתה בשל נסיבות אישיות

54. המשיבה דחתה בקשת המערערת להפחית סכום העיצומים על פי תקנה 3 לתקנות ההפחתה שדנה בהפחתת סכום העיצום הכספי בשל "**נסיבות אישיות**". המשיבה נימקה זאת בכך שהתקנה נוגעת למפר שהוא יחיד, קרי עוסק מורשה. במקרה זה, עסקינן בתאגיד ועל כן סעיף זה אינו חל על המערערת. ביהמ"ש לא מוצא להתערב בהחלטה זו.

הבקשה להפחתה מכח סכנת כיליון כלכלי

55. המערערת טענה שמחזור ההכנסות שלה בשנת 2018 עמד על סך של 507,101 ₪ בלבד ובשנת 2019 מחזור ההכנסות שלה עמד על סך של 1,034,507 ₪ בלבד, קרי שיעור העיצום הכספי עולה על 20% ממחזור העסקאות הכולל שלה. לטענת המערערת שיעור העיצום בלתי מידתי ויביא לחיסולה.

56. המשיבה ענתה, כי סכום העיצום הינו תולדה של הפעולות המפרות של המערערת, והוא נקבע על ידי המחוקק. עוד טענה שבמקרה דנן מתקיימות מספר נסיבות המנויות בנוהל (נספח 1 לכתב התשובה), ואשר בהתקיימן לא תינתן הפחתה לפי סעיף 5 לתקנות, ההפרה

בוצעה תוך דפוס פעולה חוזר ונשנה, חלקן של ההפרות משתייכות למדרג הגבוה של ההפרות.

57. המערערת טענה בתגובה לתשובה כי המציאה את האישורים והאסמכתאות המתאימות לעניין הוכחת מחזור הכנסותיה בשנת 2018 ובשנת 2019. העיצום הכספי הינו בשיעור של למעלה מ- 100% מסה"כ מחזור פעילותה והכנסותיה ושבה וטענה שעיצום כספי בלתי מידתי זה יביא לחיסולה.

58. תקנה 5 לתקנות ההפחתה, המכונה "**הפחתה עקב חשש לכיליון כלכלי**", קובעת כלהלן:

"**מצא הממונה שסכום העיצום הכספי עולה על 20% ממחזור העסקאות הכולל של המפר, רשאי הוא להפחית את הסכום ל-20% ממחזור העסקאות הכולל שלו; ואולם מפר שמחזור העסקאות שלו אינו עולה על 10 מיליון שקלים חדשים, רשאי הממונה להפחית את סכום העיצום הכספי שלו ל-7% ממחזור העסקאות הכולל שלו.**"

59. לאחר הדיון השני המשיבה טענה כי עמדת ביהמ"ש בדיון לפיה יש להסתפק בהפחתה חלקית "**אינה מעוגנת בנהל**". כמו כן טענה כי המערערת אינה זכאית להפחתה שכן לא הגישה אישורים כדין לעניין מחזור העסקאות.

60. מכאן שלעמדת המשיבה שתי יתדות.

61. היתד ראשונה הינה שהאישור שהוצג "**אינו עומד בנוסח הקבוע בתקנות**" (ראו התייחסות המשיבה בסעיף יט.4 להחלטה על דרישת התשלום). הקביעה לא פורטה. מצופה היה שהמשיבה תסביר מה היו הפגמים שנפלו באישור ותיתן למערערת הזדמנות לתקן הדרוש תיקון, בשים לב לסכום העתק בו מדובר. לעניין זה ראה פסק הדין בעניין עש"א 8570-05-18 **דור העתיד נאמנויות בע"מ ואח' נ' משרד התחבורה/המינהל לבטיחות בדרכים** (להלן: "**עניין סדן**") בו ביהמ"ש מינה מומחה מטעמו לחשבונאות עקב טענה דומה שלא הובהרה דיה לעניין מעמד הדו"ח הכספי שהציגו המערערים שם. כמו כן, ביהמ"ש האריך שם המועד להגשת מסמכים נדרשים ע"י המערערים שם לעניין הוכחת מחזור העסקאות והחלטתו עמדה במבחן ערכאת הערעור הנכבדה.

62. עוד יצוין כי בעניין סדן ביהמ"ש קבע כי מתקין התקנות בחר לקבוע לשון "**רשות**" להפעלת סמכות ההפחתה וכי הפסיקה מחייבת רשות גם בהפעלת סמכות רשות להפעיל שיקול

דעת ולכן זכותה, ואף חובתה של המדינה, לשקלל קיום החשדות החמורים והחקירה כנגד מר סדן בעניין מהימנות הדיווח שמסר לגבי עסקיה של המערערת שם.

63. ביהמ"ש קבע שם כי האיזון המתאים הוא הפעלת הסמכות במידה מתונה מזו שציפו לה המערערים, שדרשו הפחתה מלאה וקבע כי ההפחתה תעמוד על 50%. גם קביעה זו עמדה במבחן ערכאת הערעור הנכבדה, לאחר שהמדינה חלקה על הקביעה של ביהמ"ש כי בסמכותו להתערב בהיקף ההפחתה (ראו בע"א 49309-02-20 ואח' וע"א 9741-03-20 ואח').

64. אשר על כן, ביהמ"ש קובע כי אין די בטענה הכללית שלא הוגשו אישורים בנוסח הנדרש.

65. היתד השנייה, היא הטענה שטרם הוכרעה עד כה בפסיקה לפיה למשיבה הסמכות לדחות בקשה להפחתה מטעמים מהותיים וערכיים, ולא רק מטעמים דיוניים כגון לעניין השאלה האם הוצגו אישורים כספיים כדין והאם האישורים מבססים זכאות להפחתה בהתאם לסכום העסקאות.

66. בדיון השני, בית המשפט העיר למשיבה שאם הנוהל החדש נכנס לתוקף בשנת 2020 יש קושי להחיל אותו על אישורים כספיים לשנים 2018-2019. המשיבה טענה כי תקנה 5 מקנה לה שיקול דעת אם ליתן הפחתה מכח המילה "**רשאי**". עוד טענה ש"**הנוהל החדש לא יצר סמכות שהיתה קיימת מרגע התקנת התקנה שהיא בשיקול דעת**".

67. כשבית המשפט ביקש על מנת לבחון את הטענה של המשיבה שלא נזקקה לנוהל החדש כדי לדחות לפני כניסתו לתוקף בקשות להפחתה במקרים מסוימים וביקש להפנותו לפסיקה שאישרה דחיית בקשה להפחתת עקב חשש לכיליון כלכלי, המשיבה ענתה "**שאין מאחר שהרשות נקטה במידת הזהירות ולמרות הסמכות שלה לדחות לא עשתה בה שימוש בטרם הפיצה את הנוהל המתווה את שיקול דעתה. הסמכות תמיד היתה קיימת.**" בהמשך הדיון, המשיבה טענה כי היו מקרים שלא נתנה הפחתה, אך הם לא הגיעו להכרעת ביהמ"ש.

68. אין בתשובת המשיבה מענה לשאלה מדוע אותה מידת זהירות, אינה מנחה אותה להחיל הנוהל החדש רק לגבי הפרות שכבר בוצעו ולא להסתפק במועד פרסום הנוהל כמועד קובע לעניין תחולתו וכך להחיל אותו בדיעבד על הפרות שכבר בוצעו.

69. כמו כן, לא מקובלת על ביהמ"ש טענת המשיבה בדיון כי "**כשהממונה מחליט שלא לתת הטבה שהיא בסמכות שיקול דעתו הוא לא חייב לציין מדוע לא נותן אותה.**"

70. ביהמ"ש מביא בחשבון מספר שיקולים.

71. גם ביהמ"ש בדעה שמתקין התקנות הסמיך המשיבה במועד התקנת תקנה 5 לשקול שיקולים מהותיים וערכיים ולא להסתפק בבחינת תקינות האישורים הכספיים שהוגשו, לרבות לעניין התאמתם לנוסח הנדרש. ביהמ"ש למד זאת מלשון הרשות, להבדיל מלשון ציווי.

72. הרשות לא הציגה ראיות כי אכן דחתה בעבר בקשות משיקולים מהותיים וערכיים. ביהמ"ש הגיע למסקנה שאין בכך כדי לקבוע שהסמכות לא הייתה בידה. אולם, יש לראות ביישום הנהל החדש שינוי מדיניות אכיפה. כזכור שינוי מדיניות אכיפה הוא אחד השיקולים שמצדיק המרת הטלת עיצום במתן התראה. לענייננו, התוצאה אינה ביטול העיצום, אלא בחינת אופן יישום מתן הפחתה.

73. הנהל החדש מונה שיקולים מהותיים וערכים שונים וטוב שכך שכן כעת ברור מהם השיקולים שעל המשיבה להביא בחשבון כאשר מפעילה סמכות רשות רבת כוח הנוגעת לסכומי עתק.

74. מעשיה ומחדליה של המערערת מבחינת היקפם, השיטתיות, התכנון והיקף הנאתה מביצוע ההפרות, מצדיק צמצום ההפחתה באופן משמעותי. אילו לא היה מדובר בשינוי מדיניות האכיפה ייתכן והיה מקום לשקול ביטול מרבית ההפחתה. אולם, ביהמ"ש מביא בחשבון, מקרים חמורים יותר הנמנים בנהל החדש, בהם ההפרות כוונו במיוחד לחסרי ישע או קשישים, והקמת תאגיד חדש לאחר ביצוע הפרות, שיתכן ולגביהם יש מקום לביטול מלוא ההפחתה.

75. מכיוון שכבר נקבע בפסיקה כי הפחתה לפי תקנה 5 אינה באה יחד עם הפחתה נוספת, אזי יש להביא בחשבון לעניין יישום הפחתה על פי תקנה 5 השיקולים שהובאו בחשבון לעניין תקנה 2 כגון "**פעולות למניעת הישנות ההפרה ולהקטנת הנזק**", שהמשיבה קבעה כי מתקיימות בעניין המערערת.

76. אנו נמצאים בתקופת דמדומים בין התקופה שלפני קביעת הנהל החדש ולאחריה, לעניין שינוי מדיניות האכיפה, שכן מספר המקרים בהם הפרות בוצעו ע"י עוסקים לפני כניסת

הנהל החדש לתוקף מצומצם, ובעתיד הקרוב, הסוגיה לא תעמוד עוד לדיון והכרעה בערעורים שיוגשו על החלטות המשיבה.

77. אשר על כן, ביהמ"ש מעמיד צמצום ההפחתה על מחצית בלבד ולא על מלוא ההפחתה כעמדת המשיבה.

78. לכן, תחת הפחתה מלאה בשנת 2018 בסך של 471,510 ₪, ההפחתה תעמוד על סך של 235,755 ₪ והחיוב יעמוד על הסך של 271,245 ₪. תחת הפחתה מלאה בשנת 2019 בסך של 962,092 ₪, ההפחתה תעמוד על סך של 481,045 והחיוב יעמוד על הסך של 553,461. לכן, ממוצע החיוב בשנים 2018 ו – 2019 עומד על הסך של 412,353 ₪.

79. כאמור לעיל, מכיוון שכבר נקבע בפסיקה כי הפחתה לפי תקנה 5 אינה באה יחד עם הפחתה נוספת, אלא במקומה, ביהמ"ש מחייב המערערת לשלם הסך של 412,353 ₪.

דיון בהוצאות

80. עמידת המערערת על מלוא טענותיה בעניין עצם חיובה בעשרות הפרות, אילצה את ביהמ"ש למנות חוקר. הצדדים הפקידו לצורך הבטחת תשלום שכר החוקר הסך של 10,000 ₪ כל אחד. החוקר ביקש לשלם לו הסך של 54,000 ₪. לאחר עיון בדו"ח המפורט, ביהמ"ש מחייב המערערת לשלם לחוקר סך נוסף של 20,000 ₪ וסך של 10,000 ₪ למשיבה, חלקה בהפקדת שכר החוקר. **המזכירות תעביר לחוקר הסך של 20,000 ₪.**

81. כמו כן, המערערת תשלם למשיבה הסך של 50,000 ₪ שכ"ט בא כוחה.

סוף דבר

82. ביהמ"ש מחייב את המערערת לשלם עיצום כספי בסך של 412,353 ₪, כאשר סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הדרישה לתשלום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

83. ביהמ"ש מחייב המערערת בהוצאות המשיבה בגין שכ"ט החוקר מטעם ביהמ"ש בסך של 10,000 ₪, וכן לשלם לחוקר הסך של 20,000 ₪, כאשר סכומים אלה נושאי הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד ההוצאה ע"י המשיבה ועד למועד התשלום המלא בפועל למשיבה ולגבי החוקר, הסכום יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום המלא בפועל לחוקר. **המזכירות תמציא פסק הדין לחוקר.**

84. ביהמ"ש מחייב את המערערת לשלם למשיבה הוצאות שכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ₪, כאשר סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ט טבת תשפ"ב, 02 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט