בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 58926-09-19 ביג סייל חברה לשיווק ישיר יהונתן בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת (המשיבה): **ביג סייל חברה לשיווק ישיר יהונתן בע"מ**

נגד

המשיב בערעור (המבקשת): **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**

<u>החלטה</u>

לפני בימ"ש בקשה של המשיבה בערעור לחייב המערערת בהפקדת ערבון לפי ס' 353 לחוק **החברות תשנ"ט 1999** (להלן: "**חוק החברות**") ולחלופין לפי תקנה 519 **לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984** (להלן: "**תקסד"א**"), התשובה לבקשה והתגובה לתשובה.

בימ"ש קבע בהחלטה קודמת כי ייתן החלטה בדיון שהיה קבוע ליום 15.3, מתוך רצון לקיים דיון שלא לפרוטוקול כדי לנסות להגיע להסכמה. אולם, עקב מתן צו ע"י שר המשפטים בשל מצב החרום, הדיון בוטל.

לכן, בימ"ש ייתן החלטה שלא במעמד הצדדים.

במסגרת דיון שהתקיים ביום 12.1.20, בימ"ש הבהיר למשיבה בערעור כי לא יידרש לבקשה לחייב המערערת בהפקדת ערבון שלא הוגשה כדבעי, אלא שורבבה לתשובה בעניין אחר.

כעולה מהפרוטוקול, המשיבה בערעור עמדה בדיון על עמדתה לפיה "**הבקשה מצויה בפני בימ"ש**"

המערערת, דחתה עמדה זו, ועמדה על כך שהמדינה תגיש בקשה נפרדת לחייב בהפקדת ערבון.

בתום הדיון בימ"ש תאר בהחלטה מורת רוחו מטעון חוזר ונשנה של המדינה במהלך דיון של כחצי שעה בעניין עמדתה כי "**הבקשה מצויה לפני בימ"ש**".

בית המשפט ציין בהחלטה כי אינו מעוניין להכביד על עוה"ד, ואם הייתה הסכמה דיונית של שני הצדדים שהטיעונים כבר לפני בית המשפט, ודאי שהיה מתעלם מהפגם הדיוני בהתנהלות המדינה.

אולם, ציין בימ"ש בהחלטה, התוצאה של החלטה שעלולה לסגור את הדלת לפני המערערת לגבי המשך שמיעת הערעור מחייבת את בית המשפט להקפיד עם זכויות המערערת ומרגע שהמערערת עומדת על כך שנפגעות זכויותיה, אם לא מוגשת בקשה נפרדת העומדת בפני עצמה, על בית המשפט להקפיד על שמירת זכויות המערערת.

בימ"ש קצב למשיבה בערעור 10 ימים ממועד הדיון להגיש בקשה לחייב את המערערת להפקיד ערבון לפי ס' 353 לחוק החברות.

כאן המקום לציין, ויש לעובדה זו חשיבות גם להמשך הדיון בבקשה להפקדת ערבון, כי באותו דיון, בימ"ש דן בבקשה של המערערת לעכב הליכי גביה. לאחר שבימ"ש סקר את הפגמים שנפלו בהתנהלות המערערת בעניין הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע, הוא קבע כי יעכב את המשך ההליכים ככל שהמערערת או מי מטעמה יפקיד בקופת בית המשפט הסך של 50,000 ₪ תוך 10 ימים ממועד הדיון.

ביום 13.1.20 המזכירות אישרה כי המערערת הפקידה הערבון ולכן בימ"ש נפנה לדון בבקשה של המשיבה בערעור לחייב המערערת בהפקדת ערבון.

ביום 16.1.20 המדינה הגישה לראשונה בקשה תקינה לחייב המערערת בהפקדת ערבון, אולם, בד בבד, חזרה לטעון על פני עמוד שלם, בעניין נחיצות הגשת הבקשה, על אף שבימ"ש כבר דן והכריע בסוגיה, ובימ"ש מצא בהחלטת ביניים להביע שוב מורת רוחו מהתנהלות המשיבה בערעור בעניין זה.

לגופה של בקשה, המשיבה בערעור טענה שהמערערת מודה בפרהסיה כי אין לה כל כסף בקופתה. ומכאן "**עולה חשש כבד ואף ודאי**" שאם תחויב בהוצאות, לא תשלמן.

המבקשת התנגדה בבקשה לעמדת המערערת בדיון שהתקיים ביום 12.1.20 לפיה הערבון שיופקד, ובינתיים הופקד, לטובת מתן עיכוב הליכים, יעמוד גם לעניין בקשה זו. המבקשת הסבירה שסכום העיצום הוא למעלה מחמישה מיליוני ₪ ועיכוב הביצוע ניתן באופן ארעי, ולכן יש להעמיד ערובה באופן הולם.

המערערת טענה בתשובתה המשתרעת על פני 12 עמודים, ובימ"ש מצא להעיר לה על כך בהחלטת ביניים, כי להבדיל מאשר נקבע בדין הכללי לגבי הגשת ערעורים, אין חובת הפקדת ערבון בעת הגשת ערעור על החלטת הרשות להטיל עיצום ודי בכך כדי לדחות הבקשה.

המערערת התייחסה לסעיף 353 לחוק החברות ולתקנה 519 לתקסד"א וטענה כי הן מותירות שיקול דעת לבימ"ש בדבר הטלת חובה להפקיד ערבון. כמו כן, טענה לסיכוי גבוה לקבלת הערעור עקב חובת המשיבה בערעור להפחית העיצום לנוכח "**מצבה**" של המערערת ש"**סגרה שעריה לפני שנה וחצי**", תוך שהיא מפנה למסמכים שהוגשו בעניין זה לרבות "**אישורי רשויות המס בדבר סגירת תיקי החברה באותן רשויות**".

נוסף לכך, המערערת טענה כי ממילא הוטלו עליה ע"י המבקשת עיקולים.

המבקשת טענה בתגובתה לתשובה כי התשובה מחזקת דווקא עמדת המבקשת שכן "**אם זה מצב המערערת, מה לה כל הערעור ואף הבקשה לעיכוב ביצוע הכספי ?**"

דיון והכרעה

הסוגיה הראשונה העולה היא האם יש לחייב המערערת בהפקדת ערבון על פי הדין הכללי, ככל מערער ?

מצד אחד, הדין הכללי קבע מנגנון לגבי חיוב בערבון בגין הגשת ערעור. מצד שני, ערעור על החלטת הרשות, אינו ערעור על החלטת ערכאה שיפוטית.

המחוקק, עת העניק לרשות לפני מספר שנים, הסמכות להטיל עיצום, הקנה לנפגע מההחלטה זכות ערעור.

אולם, המחוקק לא התייחס באופן מפורש לסוגיה אם יש לראות בערעור על החלטת הרשות כערעור לעניין החובה על פי הדין הכללי להפקיד ערבון לצורך הבטחת תשלום הוצאות המשיב, ככל שהערעור יידחה.

מכאן שבימ"ש צועד כאן, כפי שהוא צועד בסוגיות נוספות הנובעות מהסמכות שהמחוקק העניק לפני מספר שנים לרשות להטיל עיצומים, בשדה משפטי בו טרם נקבעה הלכה.

אשר על כן, בימ"ש יפרש הדין לפי תכליות ההוראות השונות.

התכלית העומדת מאחורי חובת בימ"ש להטיל חובת ערבון על מערער מבוססת על כך שערכאה דיונית אמרה את דברה ולכן יש לאזן בין זכות הערעור ובין זכותו של מי שהערכאה הדיונית אישרה עמדתו.

על האיזון בין הזכות החוקתית להגיש ערעור להביא בחשבון הצורך להביא בחשבון שמשיב לערעור לא יגרר להליך משפטי **נוסף** שיסב לו הוצאות נוספות ויתכן ויאלץ אותו לנקוט הליכי גביה יקרים ומורכבים של אותן הוצאות **נוספות**, ואולי אף למצוא עצמו מול שוקת שבורה לגבי אותן הוצאות נוספות.

הגיון זה, אינו קיים בערעור על החלטת הרשות, להבדיל מערעור על החלטה של ערכאה שיפוטית. לכן, יש לפרש שתיקת המחוקק באופן שאין להחיל הדין הכללי לגבי הטלת חובת ערבון על מערער לגבי ערעור על החלטת הרשות.

סוגיה נוספת היא האם יש לראות בערעור על החלטת הרשות כ"**תביעה**" לעניין סעיף 353 לחוק החברות.

גם סוגיה זו טרם נדונה והוכרעה. יש קושי לראות בערעור שהוגש עקב יוזמה של הרשות להטיל עיצום כ"**תביעה**" של חברה.

נשאלת השאלה, האם לא יהיה ניצול לרעה של שתיקת המחוקק כדי לאפשר לחברות ריקות מתוכן לנהל הליך סרק ככל שיוטל עליהן עיצום ?

על בימ"ש לשמוע כאן ערעור בדבר הטלת עיצום של למעלה מחמישה מיליון ₪. שמיעת הערעור כרוכה בהוצאות נכבדות של כספי ציבור עקב הצורך להשיב לערעור. לשיטת המערערת עצמה, בסופו של יום, אם הערעור יידחה, כספי ציבור יירדו לטמיון, שכן ככל שיפסקו הוצאות, לא ניתן יהיה לגבותן ממנה שכן קופתה ריקה.

אולם, דווקא בעניין זה מתקין התקנות מצא לומר את דברו באמצעות **תקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה – 2014** (להלן : "**תקנות ההפחתה**").

לעניין זה ראה תקנה 5 שמסמיכה הממונה להפחית סכום העיצום עד 20% ממחזור העסקאות הכולל של העוסק.

מכאן, שאם המחזור של המערערת היה 0 בעת הטלת העיצום, לכאורה היה על הממונה בהעדר נימוק סביר, שלא להטיל העיצום כלל, או להטיל אותו גם על מי שבפועל ביצע ההפרה ולראות גם בו "**מפר**" ולעניין זה ראה **עש"א 8570-05-18 דור העתיד נאמנויות בע"מ ואח' נ' משרד התחבורה/המינהל לבטיחות בדרכים** (פורסם בנבו).

בעניין דור העתיד, עלתה טענה נוספת הנוגעת לענייננו והיא טענה המדינה שם לפיה אין ליתן אמון בגרסת המערערים שם לגבי המחזור העסקי של המערערת שם.

לענייננו, ובשונה מהטענה של המדינה בעניין דור העתיד, כאן המדינה לא כפרה בגרסת המערערת כאן כי הינה ריקה מתוכן, להפך. המדינה משתמשת בטענה זו כקרדום לחפור בו וטוענת שדי בהודאה של המערערת כי היא ריקה מתוכן כדי להטיל עליה ערבון.

בימ"ש ער לטענה של המדינה כי המערערת כאן איבדה זכותה לטעון לתחולת תקנה 5 לתקנות ההפחתה שכן לא הגישה בקשה מתאימה במועד. אין להקל ראש בטענת המדינה, אך דומה שענייננו של הציבור מחייב שגם אם חדלה המערערת בעניין המועד להגשת הבקשה המתאימה, בנסיבות כאן, כשעל הפרק קיום בירור יקר ומורכב של הטלת עיצום על סך של יותר מחמישה מיליון ₪, עדיף לכאורה לרפא מחדלה הדיוני של המערערת ע"י השתת הוצאות ולדון בטענה גם באיחור, תחת, להחיל הוראת חוק שנוגעת ל"**תביעה**" ולא לערעור.

בימ"ש ער לאפשרות שתאגיד לא יבקש הפחתה, יגרור המדינה להליך יקר ומורכב ובסופו של יום, ככל שהערעור ידחה, המדינה תמצא עצמה לפני שוקת שבורה וכספי ציבור רבים ייאבדו.

אולם, בערעור זה, לעת הזאת, אין צורך לעסוק בסוגיה זו שכן, המערערת כאן עומדת על ברור הטענה לפי תקנה 5 שהיא **דרך המלך במצב שעוסק טוען שהוא חדל לפעול.**

לכן, בשלב זה, אין צורך להדרש אם סעיף 353 לחוק החברות, או תקנה 519 חלים, שכן, יש לנהוג לפי דרך המלך ולהחליט תחילה בבקשה של המערערת להאריך המועד להגשת בקשה מתאימה לפי תקנה 5.

כאמור לעיל, לחלופין, באפשרות המדינה לבטל העיצום ולהטילו על יחיד, ככל שנסיבות ביצוע ההפרות הנטענות מצדיקות הטלת עיצום על יחיד.

אשר על כן, אין מקום בנסיבות העניין לקיים דיון **בשלב זה** בבקשה לחייב המערערת בהפקדת ערבון. לכן, בימ"ש מוחק הבקשה.

לנוכח מחדלה של המערערת להגיש בקשה מתאימה לפי תקנה 5 במועד, אין צו להוצאות.

קוצב למערערת פרק זמן עד ליום 1.4 להגיש בקשה להארכת מועד להגשת בקשה לפי תקנה 5 לתקנות ההפחתה עם אישור המצאתה למשיבה לתשובתה תוך 10 ימים ממועד ההמצאה. היה והמערערת לא תגיש הבקשה, בימ"ש יידרש שוב לבקשה לחייב אותה בהפקדת ערבון וכן לבקשת המדינה להגדיל הערבון שנקבע לעניין עיכוב ההליכים עד למועד מיצוי הדיון בבקשה להפקדת ערבון.

תז"פ ליום 5.4.

ניתנה היום, כ"ב אדר תש"פ, 18 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט