בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 19201-03-19 בע"מ ח.פ. 511076572 נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת: **פלאפון תקשורת בע"מ ח.פ. 511076572**

נגד

המשיבה: **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**

<u>פסק דין</u>

לפני בימ"ש ערעור על החלטת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן להטיל על המערערת עיצומים בסך כולל של 2.84 מיליון ₪.

החלטת הרשות

1. הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן (להלן: "**הרשות**") הטילה ביום 15.1.19 על המערערת עיצום כספי בסך 2,840,000 ₪ בגין 76 הפרות נטענות המתייחסות ל- 21 לקוחות שביצעו 23 עסקאות כדלקמן:

- 28 הפרות לפי סעיף (ב)3(8) **לחוק הגנת הצרכן התשמ"א – 1981** (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**") בגין אספקת נכס בתשלום ללא בקשה מפורשת של הצרכן (השפעה בלתי הוגנת), כל עיצום בסך של 45,000 ₪.
- 25 הפרות לפי סעיף 2(א)(13) של הטעיה בנוגע למחיר העסקה (25 עיצומים בסך של 45,000 ₪ כל אחד).
- 23 הפרות לפי סעיף 5(ב) בגין אי מתן הזדמנות לעיין בחוזה טרם חתימתו וקבלת עותק ממנו (23 עיצומים בסך של 22,000 ₪ כל אחד).

הערעור

2. המערערת העלתה בערעור טענות שונות וביניהן שחלק מההפרות בוצעו לפני תיקון הסעיף בחוק הנוגע לעניין, העדר תשתית ראייתית לביצוע ההפרות כל אחת בנפרד וכפילות בהטלת העיצומים. עוד טענה שהמשיבה נהגה בחוסר סבירות קיצוני בכך שהיא דחתה, ללא כל הנמקה עניינית, את בקשת המערערת להפחית את סכום העיצום בהתאם לתקנות הגנת הצרכן.

כמו כן, המערערת טענה לשיהוי קיצוני, וכן טענה כי התלונות מהוות זוטי דברים ביחס לכמות העסקאות הנעשות על ידה ולמספר הלקוחות המרוצים שלה.
עוד טענה, שהרשות פעלה בחוסר הגינות מוחלט כאשר הודיעה לציבור כי היא חייבה את חברות התקשורת במיליוני שקלים בטרם החליטה להטיל העיצומים.

כתב תשובה

3. הרשות טענה בכתב התשובה שלמקרא התלונות, נמצא דמיון רב בין התלונות, ונראה כי מעשי המערערת, חוזרים על עצמם, בשיטתיות, ותוך ניצול פערי הכוחות המובנים בינה ובין הלקוחות. עוד נלמד מחומר הראיות, שהמערערת הייתה מודעת לשיטת המכירה האסורה.

לטענת הרשות, המערערת לא הרימה את נטל הראיה שנדרש הימנה על מנת לסתור את התלונות/הפרות החוק. לכן, בדין הוטל העיצום הכספי והחלטת הממונה סבירה וראויה.

תגובה לתשובה

4. המערערת טענה בתגובה לתשובה כי הטענה בתשובה כי המערערת פעלה על פי "**שיטת מכירה נפסדת**", אינה שייכת להליך המנהלי. עוד טענה כי גם לגופו של עניין מדובר באחוז זניח של תלונות ביחס למיליוני העסקאות שבוצעו בתקופה הרלבנטית, כך שבוודאי אין לדבר על "**שיטה**".

החלטה על הכוונה למנות חוקר

5. ביהמ"ש הודיע לצדדים ביום 5.6.19 כי לנוכח המספר הרב של ההפרות הנטענות בכוונתו למנות על פי תקנה **123 לתקסד"א, התשמ"ד – 1984** חוקר מטעמו שיבדוק דיות הראיות לגבי כל אחת ואחת מההפרות ויגיש דו"ח לבימ"ש.

הדיון הראשון

6. ביום 16.7.19 התקיים הדיון הראשון. נשמעו עמדות הצדדים ביחס לכוונת ביהמ"ש למינוי חוקר. המערערת הסכימה למינוי המומחה ואילו הרשות התנגדה לכך.

החלטה על התחלת הליך למינוי חוקר

7. ביום 21.8.19 בימ"ש החליט על התחלת הליך למינוי חוקר. בר"ע שהוגשה לביהמ"ש המחוזי, על החלטה זו, נדחתה ביום 3.10.19 על ידי כב' השופטת אביגיל כהן.

הדיון השני

8. ביום 30.10.19 התקיים הדיון השני. נדונה שאלת זהות החוקר שיש למנות וביהמ"ש מנה שמותיהם של מס' מועמדים.

מינוי החוקר

9. ביום 12.1.20, לאחר הבטחת תשלום שכרו של החוקר, בימ"ש מינה את כב' השופט בדימוס, אלון רום, כחוקר.

הגשת דו"ח החוקר

10. הרשות ביקשה וקיבלה מספר ארכות לצורך תמלול כמות גדולה של שעות הקלטות שעל החוקר היה להאזין להן ולעיין בתמלילים. ביום 16.2.20 הוגש דו"ח חוקר מטעם ביהמ"ש.

הדיון השלישי

11. ביום 23.2.20 התקיים הדיון השלישי. הצדדים העלו טענותיהם ביחס לעיצומים שהוטלו בגין ההפרות הנטענות בעניין תלונת מר מאיר ביטון.

הדיון הרביעי

12. ביום 27.5.20 התקיים הדיון הרביעי. נשמעו טענות הצדדים ביחס לשאר המתלוננים ושאר טענות המערערת. בסוף הדיון נקבע שככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה, ביהמ"ש ייתן פסק דין.

דיון והכרעה

13. בימ"ש ידון בטענות המרכזיות שעלו בערעור אחת לאחת.

טענת המערערת לפיה 22 עיצומים הוטלו בחוסר סמכות בשים לב למועד החקיקה

14. לטענת המערערת, הרשות הטילה 22 עיצומים בגין הפרות של אספקת נכס בתשלום ללא בקשה מפורשת של הצרכן על פי סעיף 3(8) לחוק הגנת הצרכן, כאשר הפרות אלה בוצעו לכאורה בין 31.3.15-1.1.15, בתקופה שסעיף 3(8) היה סעיף חוק חדש, ולכן הוטלו בחוסר סמכות. לטענת המערערת, ניתן היה לתת בגינן, לכל היותר, התראה מנהלית, וזאת בהתאם לנוהל של הרשות עצמה – "**המצאת התראה מנהלית חלף עיצום כספי**". המערערת טענה שעל הרשות להפחית סכום בסך של 990,000 ₪ מסכום העיצום (22 הפרות * 45,000 ₪).

15. הרשות השיבה שסעיף 3(ב)(8) לא יצר נורמה חדשה. הנורמה הייתה קיימת שנים רבות טרם כן. עוד טענה שאין המדובר במקרה הנמצא "**בתחום האפור**", אלא במקרה אשר דגל שחור מתנוסס מעליו. מציגים בפני הצרכן מצג שקרי של "**מתנה**", אך הצרכן מגלה בדיעבד כי היא בתשלום. אין ספק כי מדובר בעסקה בלתי מקובלת ובלתי סבירה. לפיכך, גם בנוסחו הקודם של סעיף 3(ב) הנורמה אסרה על שיטת מכירה נפסדת זו. עוד טענה הרשות, שסעיף 3(ב)(8) אינו אלא פרקטיקה שנכתבה במפורש, היוצרת חזקה שכל שנעשתה, הינה בבחינת השפעה בלתי הוגנת. לטענת הרשות תיקון 39 הסדיר את הנורמה הקיימת ממילא ולא יצר נורמה חדשה.

16. המערערת השיבה, שהיועצת המשפטית של הרשות, עו"ד ויינשטוק-טירי, הבהירה בעת הדיון בוועדת הכלכלה שעסק בסעיף 3 לחוק, באופן חד משמעי כי הפעילות המתוארת בסעיף 3(ב)(8) לחוק- אספקת נכס בתשלום ללא בקשה מפורשת של הצרכן – הינה נורמה חדשה שלא הייתה קיימת כלל קודם לתיקון "**אנו מבקשים להוסיף שתי פרקטיקות נוספות שכן מופיעות בדריקטיבה, אחת מהן לא שמנו מלכתחילה כי היא לא הייתה קיימת ומשום מה היא עכשיו קיימת במדינת ישראל.... זה המצב שבו מספקים לצרכנים שהם לא הזמינו ודורשים מהם כסף....**" (פרוטוקול דיון ועדת הכלכלה מיום 12.6.12, עמ' 59).

17. עוד טענה המערערת, שבדיון מוקדם יותר בסעיף החוק ביום 14.2.12) כלל לא דובר על אותה נורמה והרשות ביקשה בדיון מיום 12.6.12 כאמור, לאחר לימוד הדירקטיבה האירופאית, להוסיף אותה לתיקון. עוד טענה המערערת, שסעיף 3(ב) בכללותו מהווה חידוש, כפי שהוסבר על ידי היועצת המשפטית של הרשות בדיון בוועדת הכלכלה מיום 14.2.12. עוד לטענת המערערת, יש שוני מהותי בין הסעיף שהוחלף ובין סעיף 3(ב) החדש בקשר ליסוד הנפשי הדרוש להתקיימות ההפרה.

18. המערערת טענה כי טענה כי עמדת הרשות לפיה מדובר בעסקה בלתי מקובלת ובלתי סבירה שגם על פי הסעיף הקודם מהווה נורמה אסורה, אינה עניינית ומרוקנת מתוכן את הנוהל של הרשות עצמה. זאת, מכיוון שניתן לומר כך על כל תוספת מסוימת לחוק שהיא ברוח של הנורמות הקיימות ולכן זו תוצאה בלתי מתקבלת על הדעת.

19. החוק המתקן התקבל בכנסת ביולי 2014. בחוק המתקן שפורסם ברשומות בחודש אוגוסט נקבע שהוא ייכנס לתוקף ב-1.1.15. מכאן שהמחוקק העמיד זמן סביר להיערך לכניסת החוק לתוקף. המערערת הפנתה לסעיף ג' 1 לנוהל האכיפה של הרשות וטענה שלעניין חוק חדש נקבע שאין לאכוף תחילה, אלא יש להסתפק במתן התראה עד יום 1.4.15. הרשות השיבה כי ציינה בהודעה על הכוונה לחייב, שהנורמה לעניין איסור הטעיה חלה עוד קודם לתיקון החוק. להלן נוסח הסעיף לפני התיקון:

"**3.(ב) לא יעשה עוסק דבר במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.**"

20. מהנוסח הקודם של סעיף 3 עולה שעל אף העדר הפירוט של האפשרויות השונות של השפעה בלתי הוגנת בנוסח החדש של החוק, האיסור חל מכח החוק עוד לפני תיקונו. לכן, גם על פי הנוסח הקודם מתן מצג שווא לפיו הטאבלט ניתן כמתנה, כאשר מצב זה כוזב, היווה הפרה. בימ"ש מקבל טענת הרשות לפיה "**סעיף 3 (ב) על סעיפיו הקטנים לא יוצר נורמה חדשה כפי שחברתי טוענת, הוא יוצר פרקטיקות שמייצרות חזקה שנועדו להקל על נטל ההוכחה, כלומר כשהפרקטיות האלה קורות אז שווה השפעה בלתי הוגנת והנטל עובר לצד השני, זה רק על הפן הראייתי וזה לא מייצר נורמה חדשה. זה לגבי הטעות המשפטית.**"

21. דברים שנאמרו על ידי מי מטעם הרשות בדיונים שקדמו לחקיקה, אינם מעלים ואינם מורידים לעניין זה. בימ"ש גם לא מקבל הטענה של המערערת כי "**אפשר להגיד על כל התנהלות של עסק שזה עלול להטעות, להגיד שזה ממילא היה קיים...**". מתן מצג כוזב לפיו מוצר מסוים ניתן כמתנה, אינו בגדר "**כל התנהלות של עסק**", אלא, כטענת הרשות, שיטת מכירה נפסדת שדגל שחור מתנוסס מעליה ולבימ"ש לא היה צורך בתיקון החוק כדי לקבוע זאת. לכן, בימ"ש דוחה טענת הסף להעדר סמכות הרשות להטיל חלק מהעיצומים שכן ההפרות בוצעו לפני מועד כניסת התיקון לחוק לתוקפו.

בדיקת התשתית הראייתית לגבי ביצוע שלוש הפרות שונות לגבי כל אחד מהמתלוננים

22. המערערת טענה בדיון "**שכל העניין של המתנה כמו שאמרתי קודם, אלה דברים שפלאפון אף פעם לא התנהלה ואמרה לעובדים להגיד דברים כאלה. אם היה רושם כזה אצל לקוחות מסוימים מדובר בכל היותר בתקלה נקודתית שפלאפון טפלה בזה, שמדבר על הפחתה, כל מה שפלאפון עשתה ועושה כדי שדווקא הנציגים לא ידעו את הדברים האלה. כשיש שני מיליון לקוחות.. כשבית המשפט אומר לי שהבדיקה של הערעור היא נקודתית ולא גורפת, ובית המשפט לא התבקש על ידי הרשות לאשר הטלת עיצום על כל לקוחות פלאפון, אני אומרת שרב המקרים נשוא**

הערעור הם ממחצית ראשונה של 2015 שבאמת דובר על תחילת האכיפה המנהלית ולכן עכשיו לבוא ולהגיד זה בדיוק המקום שהיה צריך להטיל התראה ולא עיצום בגין העסקאות האלה."

23. טענת המערערת שבמקרים רבים אחרים לא נקטה בשיטת מכירה נפסדת, וכי מדובר ב"**תקלה נקודתית**" ולענייננו, 21 תקלות נקודתיות, אינם מעלים ואינם מורידים שכן בימ"ש דן בהפרות שמופיעות בחומר הראיות שעל פיו הוטלו העיצומים. לכל היותר, הטענה יכולה לעלות כטענה להפחתה, ואכן עלתה טענה להפחתה, ובימ"ש ידון בה בהמשך.

24. כאמור לעיל, לנוכח מספר ההפרות שחייב בדיקה של דיות הראיות לגבי כל הפרה והפרה, בימ"ש מינה חוקר שהגיש דו"ח לגבי כל הפרה והפרה בנפרד.

25. בדיון שהתקיים לאחר הגשת הדו"ח על ידי החוקר, המערערת נשאלה אם חולקת על הממצאים. התברר שהמערערת אינה חולקת על הטענה המרכזית נשוא ערעור זה, דהיינו, שלמתלוננים ניתן מצג לפי מקבלים טאבלט כמתנה. המערערת התמקדה בטענות אחרות. ראו לדוגמא, התשובה בעניין המתלונן מאיר ביטון: **" כשבית משפט אומר לי שאני אציג לו את ההסכם שממנו היה על ביטון להבין שהטאבלט הוא לא במתנה... במקרים האלה וגם מול החוקר, בעניין של מאיר ביטון אנחנו עומדים על ענין המועד. אני מבהירה, אנחנו לא עומדים על הערעור בטענה שביטון ידע שהטאבלט הוא לא מתנה."**

26. הרשות הפנתה בדיון לכך שבכתב התשובה שהגישה הביאה "**עדויות של עובדי המערערת שאומרות במפורש שהיה מדובר במגיפה, זה פשט בכל סניפי המערערת, הם אפילו התלוצצו על זה, אחד העובדים אומר שהם התלוצצו ושאלו איפה מחלקים פה טאבלטים במתנה. מפנה לכתב התשובה שלנו עמוד 10 בסיפא, שואלים את שי זינו איך אתה מסביר את תופעת הטאבלטים והוא עונה**

"נורא ואיום, ההורים שלי גם נפלו בפח, יש הרבה נציגים שמפילים בפח אנשים. המקור של התופעה זה בעלים של פלאפון. הם עושים את זה בשטיפה. אם אתה עובד על יעדים ומגדירים לך יעדים בצורה חד משמעית וללא תנאים, יש לחץ מהמנהל אזור והוא אומר שאם לא תעמוד ביעד לא תעבוד יותר ואז לוחצים את הבן אדם ואז חייבים למכור וללמוד מאנשים שמוכרים במרמה, כדי לעמוד ביעד". ויש עוד ציטוטים.

כמו כן, עמוד 12 עדותו של אורן תהומי, מפנה לפסקה האחרונה "האם המנהלים שלך בחברת פלאפון ידעו שאתה מוכר כך"?

"בטח. שאני אומר שהטאבלט ללא עלות, ברור. נראה לי שגם המנכ"ל יודע את זה. זו הייתה הדרך לשווק את המוצר. כך שיווקנו את הבנדל. אביטל הייתה מודעת והייתה עושה בעצמה את זה כך גם למדתי מהמנהלים וממנה איך למכור. המנהלים היו אומרים לי בוא תראה איך מוכרים את

זה, והם היו מדגימים לי על הלקוחות איך מציגים את המוצרים וביניהם כך לגבי מבצע הבנדל. בזמן הזה שמכרתי ללקוחה שצרחה עלי לאחר מכן, כמו שספרתי לך – אז מנהלת המחלקה גילת יחזקאלי נכחה בעמדה. היא משכה אותי ללקוחה, היא אמרה לי בוא יש פה לקוחה, תציע לה דברים" .

מפנה לעמוד 13 תחילת העמוד, שאלה: "היו תלונות על דברים נוספים?"

"ת. כן. על נושא הטאבלטים. על החצי שנה שלי הייתה שכל שיחה שניה הייתה תלונה על זה שאנשים הגיעו למרכז שירות ונתנו להם כביכול טאבלט אחד או יותר בחינם (ה.ח – נחקרת מסמנת " בידיה). והם התקשרו אלי ולמשל היו אומרים לי שקבלו ארבע טאבלטים ללא עלות ואני הייתי אומרת להם שזה לא בחינם וזה שלושים ₪ בחודש לכל אחד, היה אפילו אדם אחד שקבל שבעה טאבלטים, הוא כמעט חטף לי התקף לב בטלפון. היו המון מקרים כאלה, כל הזמן היו מתקשרים בענין שהלקוחות קבלו טאבלט ללא עלות".

אני טוען שדברים דומים אפשר למצוא בעמוד 19 וחשוב לי להדגיש כי כחוט השני עובר שזו לא טענה נקודתית על עובד שסרח, אלא טענה שעולה כלפי מעלה, כלפי המנהלים, ככה למדו אותנו ל מכור, כך אומרו לנו לעשות. מפנה לעמוד 19 שעובדת נוסף בני פלח אושרית שאומרת "שהמנהלים אמרו לנו".

27. המערערת טענה ביחס לעדויות הקשות של עובדיה "**אורן תהומי, יובל כץ ואושרית בני פלח, אלה נציגים שלגביהם אין שום מקרה בתיק. אין שום מתלונן בתיק. אין שום מקרה של עסקה.**"

28. אולם, עדויות העובדים לא הובאו לצורך הוכחת ההפרות. לצורך הוכחת ההפרות הוצגו על ידי הרשות תלונות המתלוננים ולגבי חלק מהמתלוננים אף עדויות שנגבו מהם על ידי חוקרי הרשות. עדויות העובדים מוכיחות קיום שיטה ועומדות בסתירה לטענת המערערת לגבי פעולות בודדים בניגוד להנחיות מפורשות.

טענת המערערת שהרשות לא גבתה עדויות

29. המערערת טענה שהמשיבה נהגה בחוסר סבירות קיצוני בכך שהטילה עיצומים ללא תשתית ראייתית מוצקה כנדרש, ללא בירור העובדות במלואן וללא התייחסות למקרים בהם הובאו בפניה ראיות חד משמעיות להפרכת הטענות. כך, ברוב המקרים, כלל לא נעשה בירור של עובדות המקרה מול נציג המכירות הרלבנטי, אלא המשיבה הסתפקה בקבלת עדות מהמתלונן בלבד, וקבעה רק על בסיסה כי עדות זו "**נכונה**" ואין בילתה.

30. כמפורט בדו"ח שהגיש החוקר, הוא בדק לגבי כל מתלונן מהי התשתית הראייתית, האם יש עדות נציג ? עדות מתלונן ? וציין לגבי חלק מההפרות העלאת טענות הסף של המערערת לגבי תחולת החוק בה בימ"ש כבר דן והטענה כי לא נגבו עדויות מהמתלוננים בה בימ"ש ידון בהמשך.

בימ"ש דוחה טענת המערערת כי על הרשות היה לגבות עדויות מעובדי המערערת

31. המערערת טענה שלא היה די בהצגת התלונות ובגביית עדויות מחלק מהמתלוננים וכי על הרשות היה לגבות עדויות מהנציגים שביצעו ההפרות. זאת, מכיוון ש"**כל לקוח קיבל חוץ משיחת מכירה שלקחה הרבה זמן הוא קבל את כל ההסברים מה הוא קונה, האם זה שדרוג, האם זה מכשיר עם טאבלט, ובנוסף הוא קבל הסכם ששם כתוב כמה הוא משלם בדיוק, כולל הטאבלט. פלאפון אומרת שהיו כנראה תקלות נקודתיות שהנציגים לא היו מספיק ברורים. אנחנו מדברים על עשרות אלפי מוצרים שנמכרים.**

שום מנהל לא נחקר, לא נשאל, והראיות מראות את ההיפך, בכל תדריך בכל מסר למנהלים... "

(פרוטוקול הדיון מיום 23.2.20, עמ' 19-16)".

32. המערערת טענה כי מתוך 21 מקרים, נחקרו רק ארבעה נציגים הקשורים לחמש תלונות בלבד וכי הרשות כלל לא מצאה לנכון לשמוע את עדות הצד השני להליך העסקה. בעשותה כך, המשיבה לא הניחה את היסודות המהותיים הנדרשים בקשר להפרות הנטענות בהודעה.

33. בימ"ש דוחה הטענה שעל הרשות היה לאתר כביכול לגבי כל אחת מהתלונות את הנציג הנוגע לעניין ולחקור אותו כתנאי לעמידה בנטל הבאת הראיות. ההליך הינו מנהלי ומטרתו השגת ציות מהיר על ידי הרתעת העוסקים. מכאן שהמחוקק הקל על העוסקים בכך שהמיר המסלול הפלילי שמסכן העוסקים בהרשעה בעבירה פלילית בהליך מנהלי בו הסיכון מצטמצם לתשלום עיצום.

34. הצד השני של המטבע לנוכח ההקלה על העוסקים, היא פגיעה מידתית בזכויותיהם לעניין נטל הבאת הראיות והשכנוע. בימ"ש מקבל טענת הרשות לפיה דיני הראיות הקבועים **בפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א – 1971**, אינם חלים בהליך המנהלי. רשות מנהלית רשאית להביא במניין שיקוליה אף ראיות שאינן קבילות בהליך הפלילי או בהליך האזרחי.

35. כלל הראיה המנהלית קובע, כי רשות מנהלית רשאית להסתמך על עדות (קרי להעניק לה משקל ולקבוע ממצאים עובדתיים על בסיסה), ככל שרשות סבירה הייתה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי מספיק וראוי בנסיבות המקרה. רף ההוכחה הנדרש הינו של מאזן הסתברויות. יחד עם זאת, נדרש מתאם בין עוצמת הפגיעה למשקל הנתונים העומד בפני הרשות. כמו כן, המשיג על החלטת הרשות עליו רובץ נטל השכנוע.

36. בימ"ש מקבל טענת הרשות, כי אין כל חובה חוקית על הממונה לחקור מי מהמתלוננים או הנציגים. לכן, לענייננו, די בראיה מנהלית כגון תלונה של צרכן מגובה במסמכי העסקה.

37. מרגע שהרשות חושפת, בעת מתן ההודעה על כוונה לחייב, את חומר הראיות, על העוסק לאתר נציגיו הנוגעים לתלונות ולהעמיד ראיות השוללות תוכן התלונות. מצופה מהמערערת, בשים להיקף פעילותה הרב, שתעמיד מנגנוני פיקוח ותיעוד לרבות הקלטות של השיחות עם הלקוחות שיפריכו התלונות. המערערת הציגה לגבי חלק מהתלונות הקלטות של השיחות עם המתלוננים כפי שיפורט בהמשך.

בימ"ש דוחה טענת המערערת כי היה על הרשות לגבות עדות מהמתלוננים

38. כאמור לעיל, המערערת טענה שהיה על הרשות לגבות עדויות מהמתלוננים.

39. הרשות השיבה שאין מחלוקת עובדתית גם ביחס למתלוננים שלא נחקרו, כי המערערת ערכה מולם עסקה המשלבת קבלת טאבלט "**בחינם**". שהרי, המערערת לא חולקת על כך, והמתלוננים צירפו את מסמכי ההתקשרות עם המערערת המלמדים על כך. המתלוננים מתארים את אותה שיטה נפסדת במסגרתה הוצג בפניהם מצג שקרי לפיו הטאבלט ניתן במתנה, ולאחר מכן גילו בדיעבד כי חויבו לשלם עליו.

40. עוד טענה הרשות, ששילוב גרסתם של המתלוננים, יחד עם העדר קיומה של מחלוקת מטעם המערערת על עצם קיום העסקה, לצד הראיות הרבות בתיק החקירה של הרשות המלמדות כאמור על שיטת מכירה נפסדת, ודאי מחזקות גם את גרסת המתלוננים הללו. והכל ביחד מהווה צירוף ראייתי אשר חוצה את מאזן ההסתברויות הנדרש בהליך המנהלי, בעוד המערערת מצידה- לא הרימה את הנטל אשר הוטל עליה ובדין הוטל העיצום הכספי.

41. המערערת השיבה כי לא ניתן לאחוז במקל בשתי הקצוות. מחד, להיבנות על תשתית ראייתית מצומצמת, ומאידך לקבוע באופן גורף, ללא תימוכין, כי מדובר בתופעה רחבת היקף המצדיקה את

אופן הטלת העיצומים. מה גם שעל מנת לבסס שיטה יש להוכיח יסוד נפשי, דבר שלא נעשה, כפי שהרשות מעידה בעצמה, משום שאין זה דרוש בהליך המנהלי. עוד טענה המערערת, כי אין עוררין כי הטלת עיצומים של מאות אלפי שקלים בגין מקרה פרטני ומיליוני שקלים במצטבר, מהווה פגיעה ממשית בזכות קניינה של המערערת ולכן על הרשות לבצע בחינה מעמיקה בכל הממצאים הרלבנטיים לעניין ובוודאי בעדויות שני הצדדים.

42. עוד טענה המערערת כי טענת הרשות לפיה **"אין חובה לחקור מי מהמתלוננים או הנציגים", כאשר לב ליבה של הסוגיה מתמקד באינטראקציה בין הנציג לבין המתלונן, תמוהה לכל הפחות ובוודאי שאין לקבלה".**

43. כאמור לעיל, טענות המערערת אינן מתיישבות אם אופי ההליך המנהלי, ומקומן, אם בכלל, בהליך פלילי. בימ"ש מקבל טענת הרשות לפיה די היה בהעמדת התשתית הראייתית לביצוע ההפרות באמצעות תלונות בכתב, או עדויות בעל פה שנגבו על ידי חוקריה ממתלוננים והמסמכים שנוגעים לתלונות. על המערערת היה להגיש ראיות שיפריכו או יסתרו ראיות אלה, והיא לא עשתה כן.

44. אולם, התברר שלא כל התלונות בכתב תמכו בטענת הרשות לגבי כל אחת משלוש ההפרות ולכן היה על הרשות לגבות עדויות ככל שביקשה לבסס הטענה כי בכל עסקה בוצעו שלוש הפרות. בימ"ש יידרש לכך בהמשך.

הטענה שהרשות הטילה עיצום בגין "שיטה"

45. המערערת טענה שהרשות הטילה העיצום בגין "**שיטה מטעה**" ואין בכך כדי להצדיק את העיצומים כפי שהוטלו או את העדרה של תשתית ראייתית. מנגנון העיצום הכספי בחוק מאפשר לרשות להטיל עיצום כספי בגובה קבוע, בהתקיים אחת ההתנהגויות המנויות בסעיף 22ג לחוק. קרי, מעשה ספציפי שאם התקיים, ניתן בגינו להטיל עיצום. מנגנון האכיפה המנהלית לא נועד לקבוע עיצום בגין "שיטה" בעלמא. עוד טענה שעל הרשות לבחון בבדיקה אובייקטיבית סבירה ומהימנה את העובדות של כל מקרה פרטני, והיא איננה רשאית להשליך ממקרה אחד על מקרה אחר, בוודאי לאור העובדה שמדובר במקרים שונים במועד ובמקום התרחשותם.

46. הרשות השיבה כי כל עיצום כספי מבוסס על מערכת ראיות המתייחסת לכל מתלונן בנפרד – אשר וודאי חוצה את מאזן ההסתברויות. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהשיטה אשר עוברת כחוט השני בין העדויות כולם. לטענת הרשות, השיטה לא יצרה את העיצום הכספי אלא היא פרי

העדויות הרבות המלמדות על דרך הפעולה הנפסדת של המערערת. הראיות השונות עומדות על רגליהן שלהן ומחזקות אחת את רעותה.

47. לטענת הרשות, עדויות עובדי המערערת חושפות את צורת התנהלותה הנפסדת של המערערת, הן באי הצגה כי קיימת עלות לטאבלטים והן באי הצגה של האפשרויות המוזלות יותר לביצוע העסקה. עדויות אלו מחזקות את תלונותיהם של המתלוננים השונים והראיות החיצוניות בדמות הקלטות המכירה. לכן, ובהינתן כי התשתית הראייתית הנדרשת צריכה להימצא ברף של מאזן הסתברויות – טענותיה של המערערת דינן דחייה.

48. המערערת הגיבה לתשובה בטענה כי בניגוד לטענת הרשות לפיה המערערת פעלה על פי "**שיטה נפסדת**", בתשובתה טוענת רשות היפוכו של עניין "**בענייננו מדובר בהפרות שונות ועצמאיות, בהתאם להוראות חוק שונות, להן מטרות שונות, כך שהעיצומים מוטלים מכוח סעיפי חוק שונים**". לטענת המערערת, אם אלה הם פני הדברים לשיטתה של הרשות, כיצד ניתן לדבר על שיטה. לטענת המערערת, גם תצהירי הנציגים וחומרי ההסברה שצורפו לערעור מראים תמונה הפוכה מזו שהמשיבה מנסה לצייר.

49. עוד טענה המערערת שהודעת הרשות בדבר כוונתה להטיל עיצום על המערערת מתייחסת באופן ברור ומפורש למקרים פרטניים תוך קביעת עיצום בגין כל הפרה פרטנית נטענת. עוד טענה המערערת, שמסמכי ההתקשרות מפרטים את כל פרטי העסקה המדויקים והמלאים לרבות המחיר שישולם עבור הטאבלט ומספר התשלומים בהם ישולם. מסמכי ההתקשרות שנחתמו על ידי הלקוח במעמד ביצוע העסקה, מעידים על עצם ביצוע העסקה והסכמתו המליאה לתנאיה.

50. כאמור לעיל, בימ"ש בדק באמצעות חוקר כל הפרה לגופה, ולא "**קיום שיטה**".

המערערת לא הכחישה הטענה בדבר הצגת הטאבלט כמתנה

51. כאמור לעיל, המערערת לא הכחישה הטענה בדבר הצגת הטאבלט כמתנה, אלא העלתה טענת סף לפיה בחלק מהמקרים ההפרה בוצעה לפני שהרשות הייתה רשאית לאכוף התיקון לחוק. אולם, בימ"ש דחה טענת הסף.

המערערת לא הכחישה הטענה בדבר אי הצגת המחיר הנכון

52. כפועל יוצא מכך שלא הכחישה הטענה בדבר הטאבלט כמתנה, המערערת גם לא הכחישה הטענה בדבר אי הצגת המחיר הנכון, למעט בעניין אחד, אליו בימ"ש יתייחס בימ"ש בהמשך.

המערערת טענה שהרשות לא הוכיחה כי לא נתנה הזדמנות לעיין בחוזה טרם חתימתו וקבלת עותק ממנו

53. המערערת טענה כי הפריכה חזקת התקינות המנהלית וכי העדות היחידה עליה מתבססת התלונה והחלטת הרשות בדבר הטלת סכומי עיצומים אדירים של מאות אלפי שקלים, מושתתת על זיכרון רחוק של מתלונן, כאשר מנגד קיימת ראיה מוצקה בדמות מסמך חתום על ידי הצרכן, המכיל את כל פרטי ההעסקה כפי שנמסרו לו, וכאשר בין מועד ביצוע העסקה לבין מתן העדות עבר ברוב המקרים יותר משנה. המערערת טענה שמסקנת הרשות בעניין זה גורפת ולא מושתת ברוב המקרים על בסיס ראייתי מוצק.

בחינת קיום הראיות לגבי כל אחת מההפרות וביחס לכל מתלונן בנפרד

54. כאמור לעיל, החוקר בדק כל הפרה נטענת לחוד וביחס לכל מתלונן לחוד. להלן הממצאים לגבי כל מתלונן:

מאיר ביטון

55. כאמור לעיל, לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות בעניין הצגת הטאבלט כמתנה. עלו שתי טענות:
טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, עלתה טענה שהמערערת הציעה למתלונן מסלול תשלום זול יותר. מכיוון שרק בעניין מר ביטון, המערערת העלתה טענה זו, בימ"ש הורה ביום 23.2.20 להעביר ההקלטה למעבדת קול שתשפר איכות ההקלטה. לאחר שאיכות ההקלטה שופרה, החוקר האזין שוב להקלטה והרשות דיווחה בדיון ביום 27.5.20 שהחוקר לא שמע שמציעים למר ביטון סוגים שונים של תשלומים. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

טטיאנה מטרייב

56. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

ליאור קלרנפלד

57. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

מיכל לולב

58. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

טאיסה בבייב

59. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות למעט לעניין השאלה האם חתימה על צג מחשב מקיימת אפשרות סבירה לעיון. המערערת הסבירה שטענה זו נוגעת לשלושה מתלוננים, גב' בבייב, גב' רות חנין ומר שמעון קדוש. "**כשבית המשפט שואל אותי כיצד לקוח שמגיע לסניף ומתארים בפניו דברים והוא חותם על צג יכול לעיין בהסכם, אני אומרת שהכל לפני כן מוסבר בעל פה ולאחר מכן הלקוח מקבל הסכם ב 3 אפשרויות – אחת בשיטה הדיגיטלית שניתן לגלול, השני שההסכם הוא רואה במחשב או מקבל ביד ורק החתימה אלקטרונית והשלישית שמקבל ידנית את ההסכם. אולם מדובר בקדמה וכך עובדים. אף אחד לא אומר ללקוח לחתום מהר, החוק אומר שעל הלקוח לעיין בהסכם הוא גם מקבל אותו. 3 מקרים אלה היו בוודאות ראיות שקיבל את ההסכם למחשב או ביד. איננו מתווכים על מקרים שאיננו יודעים אם קיבל.**"

60. הרשות טענה שעל פי ס' 5ב לחוק הגנת הצרכן "**יש לתת לעיין לפני החתימה ואז לקבל עותק. באשר לתאיסה בבייב – בעדותה עמ' 1 היא נשאלה אם קראה או חתמה על ההסכם היא אמרה שחתמה על פד אלקטרוני ולא ראתה את הסכום. כשבית המשפט שואל אותי איך יודעים שלא הוצע לה לעיין אך היא בחרה שלא לעשות כן אני אומר שכאשר נשאלה היא לא אמרה שבחרה לא לקרוא אלא שחתמה על פד אלקטרוני ולא ראתה את הסכום החודשי או השנתי וכאשר נשאלה אם קיבלה העתק מההסכם והיא אמרה שלא אלא רק את ההצעה.**"

61. המערערת טענה ש"**הצגתי בפני הרשות את העותק החתום ששלחתי במייל לגב' בבייב אני אומרת שאין לי כאן את כל החומר אך בעמ' 400 ש' לעדותה היא אמרה שנשלח לה ההסכם. היא קיבלה את ההסכם החתום.**"

62. הרשות טענה בתגובה ש"**זה ששלחו לאחר כמה ימים זה לא עמדו בדרישת החוק שמחייב למסור עותק מייד לאחר החתימה. כשבית המשפט שואל אותי מה ציפיית הרשות מהמערערת אני אומר שלפני החתימה בכל צורה שיגידו ללקוח הנה החוזה אתה רשאי לעיין בו. כשבית המשפט שואל אותי האם החוקר שאל אותה האם הציעו לה לקרוא את ההסכם אני אומר שהשאלה לא נשאלה.**"

63. לנוכח תשובת הרשות, מקבל הערעור בעניין הפרת החובה למתן הזדמנות סבירה לעיין בחוזה.

אסתר לביא

64. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

רות חנין

65. לא הייתה מחלוקת לעניין ראיות הרשות למעט לעניין מתן הזדמנות לעיין בהסכם. למרות שלא הייתה עדות של נציג המתלוננת, המתלונן מר מקסים חנין העיד שבחר לא לעיין. מכיוון שהרשות אישרה כי "**לא נשאל אם אמרו לו לגבי קריאת ההסכם**." לכן, בימ"ש מקבל הערעור בעניין הפרת החובה למתן הזדמנות סבירה לעיין בחוזה..

שמעון קדוש

66. לא הייתה מחלוקת לעניין ראיות הרשות למעט לעניין מתן הזדמנות לעיין בהסכם. גם בעניין מר קדוש לא נטען כי נשאל האם המערערת נתנה לו הזדמנות לעיין בהסכם ולכן בימ"ש מקבל הערעור בעניין הפרת החובה למתן הזדמנות סבירה לעיין בחוזה.

מרואן עסאקלה

67. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

משה שחר

68. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

אברהם מוסברג

69. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

רונית דליקוביץ

70. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

חנה פולצ'ק

71. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

72. בעניין גב' פולצ'ק עלתה הטענה לכפילות בהטלת העיצומים בה בימ"ש ידון בהמשך.

אריה אלקלעי

73. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. הטענה היחידה של המערערת הייתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

אורי שני

74. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות בעניין הצגת הטאבלט כמתנה. עלו שתי טענות: טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, עלתה טענה לעניין מתן הזדמנות סבירה לעיין בהסכם. החוקר קבע כי על פי הראיות מי שחתם על ההסכם הינו מר אורי שני באופן ידני. מכיוון שהמתלוננת היא גב' שירלי שני שטענה כי חתמה על צג, נוצר ספק. אולם, מכיוון שהמערערת לא העמידה תצהיר מטעמה בעניין זה, לא ברור מתי מר שני חתם ידני והאם עיין בהסכם לפני הרכישה. המערערת נשאלה אם יש לה ראיה שנתנה הסכם חתום בעותק נייר ענתה שתבדוק זאת.

75. אומנם, יש סימן שאלה האם המערערת נתנה למתלוננת הזדמנות לעיין בהסכם, אולם אין חולק שאין ראיה ששלחה עותק מהסכם זה לידי המתלוננת שירלי שני. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

עו"ד שלמה יצחק

76. אין מחלוקת לגבי דיות ראיות הרשות. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

יצחק דרקסלר

77. אין מחלוקת לגבי דיות ראיות הרשות. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

יעל דיימונד

78. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות בעניין הצגת הטאבלט כמתנה. עלו שתי טענות: טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, הטענה שהעדר עדות המתלוננת ובירור עמה – הינה פגם שיורד לשורשו של עניין ולכן אין מקום להטלת עיצום. טענה זו נוגעת גם לה"ה עו"ד נמר טל, רשא חסן ודורון גולדברג. כאמור לעיל, בימ"ש קבע שכאשר הוגשה תלונה בכתב ויש ברשות הרשות מסמכים התומכים בה, אין מקום לקבלת הערעור, כאשר המערערת לא העמידה נציג שיסתור טענות המתלוננת. גב' דיימונד כתבה בתלונתה שכאשר הבת שלה ביצעה הקניה עבורה במרכז השירות של המערערת ברעננה "**לא נמסר לבתי כל מסמך רשמי ו/או עותק מהמסמכים עליהם חתמה !!!**". לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

רשא חסן

79. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות. עלתה טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, עלתה הטענה שהמתלוננת לא העידה ובימ"ש דחה טענה זו קודם לכן. החוקר ציין שלא הייתה עדות של נציג המערערת. אולם, הרשות טענה שהמערערת הגישה תצהיר של מר יוסף מלול בעניין תלונה זאת. הרשות טענה שאין להסתמך על התצהיר שכן "**רשא חסן זו אישה ולא גבר ומר מלול אמר שדיבר עם גבר. כשבית המשפט שואל אותי כיצד זה מסייע אם העובד כנראה גב' לוי הגישה תצהיר אני אומר שהוא אמר שטיפל עם הנציגה. גב' לוי אמרה שטיפלה כל יום בעשרות לקוחות ולא זוכרת את המקרה, לא ניתן לעשות דבר עם תצהיר כזה. כשבית המשפט מבקש ממני להראות את הציטוט אני מחפש.**

ב"כ המערערת: גולן לוי לא קשורה לשלמה יצחק ואני מתנצלת שגרמתי לדיון סרק. לגבי החסן הנציג היה יוסף מלול. כשבית המשפט שואל אותי כיצד מר מלול חשב שהלקוח הוא גבר כאשר זו גב' אני אומרת שכאשר חוקרים מישהו שנים אחרי לא תמיד זוכרים כל מקרה כאשר כל נציג מטפל באלפי לקוחות. הרשות לא חקרה, שאלנו באופן כללי כיצד הוא פועל ואני מפנה לס' 8 לעדותו. בתצהירו הוא מתייחס לשיטה. כשבית המשפט מבקש ממני הסבר למילים :"טיפלתי בו" אני אומרת שעברית זו לא שפת האם שלו. כבית המשפט שואל אותי האם כתוב בתצהירו של מר מלול שהוא עולה חדש אני אומרת שלא, יש פה טעות לא עקרונית. יש עדויות של הרשות אורלי שני עם חוסר דיוקים."

80. בימ"ש קובע שכאשר נציג המערערת מתייחס למתלוננת כאדון, אין מקום להסתמך על תצהירו. המתלוננת תארה בתלונתה את הקניה במרכז שירות בנצרת עלית. אין כל אזכור בתלונה למתן הזדמנות לעיין בהסכם, או מסירת עותק הסכם. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי שלוש ההפרות.

עו"ד יניב נמר טל

81. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות בעניין הצגת הטאבלט כמתנה. עלו שתי טענות: טענת הסף שבימ"ש דחה לגבי חוסר הסמכות להטיל עיצום בעניין השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, עלתה הטענה שהמתלונן לא העיד ובימ"ש דחה טענה זו קודם לכן.

82. מעיון בפרטי התלונה עולה שסוגיית העיון בהסכם, או קבלת עותק של ההסכם, כלל לא עלתה בתלונה. המתלונן טען שביצע הרכישה במרכז שירות של המערערת בקניון הזהב בראשל"צ, אולם בשונה מתלונת רשא חסן, לא פרט הפגישה עם נציגי המערערת. בימ"ש הגיע למסקנה שככל שהרשות רצתה לעמוד על הטענה לעניין מתן הזדמנות סבירה לעיין בהסכם, או מתן עותק, ובשים לכך שהמתלונן עו"ד, היה מקום לגבות ממנו עדות ולברר סוגיה זו. לכן, על אף שהמערערת טענה

ש"**העסקאות בוטלו והם לא חוייבו. אין תצהיר כי לא ניתן היה לאתר.**" בהעדר תשתית ראיית להפרת סעיף 5 (ב) בימ"ש מקבל הערעור בעניין הפרה זו.

דורון גולדברג

83. לא הייתה מחלוקת לגבי ראיות הרשות בעניין הצגת הטאבלט כמתנה. עלתה הטענה שהמתלונן לא העיד ולכן יש לקבל הערעור. בימ"ש דחה טענה זו קודם לכן. המתלונן טען בתלונתו שלאחר שיחה טלפונית נציג המערערת המתין לו בחניה מתחת לביתו ושם החתים אותו על הטפסים ומסר לו המכשיר והטאבלט. המערערת לא סתרה טענה זו, ולא הובאה כל ראיה לפיה המערערת נתנה למתלונן הזדמנות סבירה לעיין בהסכם.

84. המערערת טענה בעניין זה "**אותן נסיבות של עו"ד טל. כל הפסיקה אומרת שיש תשתית עובדתית סבירה.**" הרשות השיבה ש"**לא מדובר רק במכתבי תלונה אלא שיש לנו ראיות נוספות בדמות ההסכמים והנספח לציוד קצה שקיבלו המתלוננים ועדויות העובדים על שיטה שהן מאוד חשובות. מדובר בעובדים מכל הארץ.**

ב"כ המערערת: במקרים שלא נחקר המתלונן להביא עדויות של נציגים שפוטרו או לא עובדים במערערת, אנו בהליך מנהלי. זה צריך להיות פשוט אם יש הפרה מטילים עיצום בקשר לאותו מקרה. יש לנו עדויות נוספות של נציגים שלנו שחקרנו אותם כי הרשות בחרה שלא לחקור אותם. יש 17 מקרים ניחא, למה להכניס עוד מקרים? לא יתכן שמכניסים 4 מקרים מבלי שהרשות עושה את חובתה לעשות בדיקה בסיסית ולשמוע את דברי המתלונן.

ב"כ המשיבה: לטובת המערערת ניתן להניח שמדובר רק ב 21 מתלוננים, ואם היו מגיעים 200? אין ספק שהיו עוד הרבה אנשים שהוטעו והם לא התלוננו. בשלב מסויים הבינו את הפרנציפ וחקרו את נציגי המערערת וביססו את ההפרות על סמך ניירת קיימת ולא ראו לנכון להמשיך בחקירות.

עו"ד פרג'ון: אם חברתי אומרת שלא די בראיות היה די בכך, חברתי גבתה תצהיר והוא שקרי."

(פרוטוקול הדיון מיום 27.5.20)

85. בימ"ש קובע שבהעדר תצהיר של עד מטעם המערערת שמכיר העובדות מידיעה אישית ושסותר תוכן התלונה לגבי מסירת החבילה בחניה של בית המתלונן לאחר שיחה טלפונית, אין מקום לקבל טענת המערערת שאין להסתפק בתלונה בכתב. לכן, בימ"ש דוחה הערעור לגבי כל שלוש ההפרות.

הטענה בדבר חוסר מידתיות קיצונית בהטלת כפל עיצומים

86. המערערת טענה שהרשות נהגה בחוסר מידתיות כאשר ביקשה להטיל עיצומים שונים על עסקה אחת, ויתרה מכך, כאשר הכפילה את מספר העיצומים בגין הפרה זהה, כאשר בעסקה אחת נרכש יותר ממוצר אחד. עוד טענה שלא רק שהוטלו מספר עיצומים בגין הפרות נטענות באותה עסקה, אלא שלגבי שלושה לקוחות הטילה המערערת שניים, שלושה ואף ארבעה עיצומים בגין הפרות זהות, בטענה שנרכשו מספר מוצרים באותה עסקה ולכן נדרש, כך לטענת הרשות, להכפיל כל הפרה נטענת במספר המוצרים שנרכשו באותה עסקה. בכך פעלה הרשות בניגוד בולט ובוטה לחובתה של רשות מנהלית לנהוג בסבירות ובמידתיות.

87. הרשות טענה כי תיקון 39 לחוק הגנת הצרכן נועד למנוע את התמריץ הכלכלי. כפי שפורט בדברי ההסבר להצעת החוק "**מטרתה של האכיפה החלופית היא כפיית ציות להוראות הדין, מניעה ישירה של ההפרה והרתעה של הפרט באמצעות התמריץ הכלכלי להפרה**". הפסיקה פירשה, כי אין לראות את העבירות כעבירה אחת רבת פריטים אלא כעבירות רבות. לכן, קבלת פרשנות המערערת סותרת את תכלית הוראות תיקון 39 לחוק, ומייצרת הרתעת חסר מחד ותמריץ חיובי מאידך להפר את הוראות החוק וכמה שיותר, ככל שלא ניתן להטיל יותר מעיצום כספי אחד.
לטענת הרשות, ככל שקיים למערערת תמריץ כלכלי בגין מכירת מוצר נוסף, כך עליה לדעת כי קיימת סנקציה מסוג עיצום כספי אם תעשה כן תוך הפרת הוראות החוק.

88. המערערת הגיבה לתשובה בכך שאין זה סביר להטיל כפל עיצומים על אותה הפרה, בעסקה אחת כאשר הפעולה המפרה (כך לטענת הרשות) בוצעה רק פעם אחת (אותו אקט מכירה). ההכפלה הזו אינה סבירה. המערערת הפנתה בעניין זה לעש"א 43265-07-18 **אלבר ציי רכב נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**, שקבע כי באי פרסום קווים מנחים בעניין זה יש פגם מהותי. עוד טענה המערערת כי גם בהטלת שלושה עיצומים בגין הפרות שונות בעסקה אחת יש חוסר סבירות המפר את האיזון הנדרש בין עוצמת ההרתעה הנדרשת, אשר יהיה בה כדי לשלול את הכדאיות הכלכלית לביצוע הפרות, לבין הפגיעה הצפויה בקניינו של העסק.

89. המערערת טענה שלא רק שלא קיים כל נוהל אשר מסביר וקובע מתי הרשות מחליטה להטיל ריבוי עיצומים על מקרה אחד, אלא שאף קיים נוהל הפוך, הקובע כי על הרשות לצמצם את מספר ההפרות במקרים שונים על ידי, למשל, שיטת הקטגוריות.

90. בדיון בעניין תלונת גב' חנה פולצ'ק, המערערת טענה כי "**חייבו אותנו פי 4 כלומר 4 עיצומים בגין הטעיה, השפעה בלתי הוגנת וזכות העיון. החתימו אותה על 4 הסכמי רכישה שונים אך מדובר באקט מכירה אחד. הרשות אמרה בהודעתה ס' 95 שמדובר בשיחת מכירה שלאחר מכן התבטאה בעסקה. כלומר זו עסקה אחת. מפנה להלכת מוסטקי. הרשות פעלה לא יודעת מאיזה נוהל, יש את הנוהלים שמצמצמים, עיצום של חצי מליון ₪ על מקרה אחד.**

91. נציג הרשות נשאל אם לא מתאים בנסיבות העניין לחייב לפי נסיבות מחמירות כלומר להכפיל פי 1.5 ולא להכפיל ב - 4 בשים לב שההסבר של המערערת ללקוח היה אחד באותו מועד, אלא שנמסרו 4 הסכמים שונים והשיב "**שאי אפשר לגבי נסיבות מחמירות כי כאן זה מספר רב של הפרות ביחס לאותו צרכן ולא לגבי מספר צרכנים. אנו רשות אכיפה ואמורים לשלול את התמריץ הכלכלי להפרה. מה שחברתי אומרת שנוצר תמריץ חיובי לבצע הפרות ביחס לאותו אחד כי אם לשיטתה מדובר בעסקה אחת והעוסק יידע שאם יבצע הפרה אחת או 10 העיצום אחד נוצרת כדאיות כלכלית לבצע הפרות. זה גם חותר תחת המטרה לשלול את התמריץ הכלכלי. כשבית המשפט שואל אותי אם הייתי קונה מטען, כיסוי הגנה ומכשיר נייד האם היינו מחייבים פי 3 אני אומר שלא. הפרה אחת היא הטעיה, השפעה בלתי הוגנת כי אמרו שהטאבלט מתנה ושילמו עליו, פה הצמידו טאבלט לגבי כל מכשיר ועל מטען וכיסוי לא נותנים טאבלט.**

ב"כ המערערת: כל העסקאות היו כמה אלפי שקלים. במסגרת שיקול הדעת המנהלי יש להימנע מהכפלה אוטומטית. זו היתה שיחת מכירה אחת ואיננו יודעים איך הרשות מחשיבה את העיצומים קודם לכן."

(פרוטוקול הדיון מיום 27.5.20, עמ' 24-23)

92. אין לגזור גזרה שווה בין עניין **אלבר** לערעור כאן. בעניין אלבר הרשות קבעה בגין מספר רב של הפרות מספר נמוך יותר של עיצומים על פי נהל שלא פורסם. לענייננו, הרשות הטילה עיצום בגין כל הפרה והפרה.

93. תכלית החקיקה היא כטענת הרשות למנוע תמריץ כלכלי לפגוע בצרכן. לכן, בימ"ש מקבל עמדת הרשות לפיה, בנסיבות העניין כאשר הצמידו טאבלט לכל מכשיר ולא למטען וכיסוי למכשיר, על

המערערת, ועל כל עוסק אחר להביא בחשבון כי יחויב בגין כל טאבלט וטאבלט שהוצג כ"**מתנה**" בנפרד.

94. לכן, אין לקבל טענת המערערת שיש לחייב לפי העסקאות ולא לפי מספר ההפרות הכולל. זאת, גם אם בגין אותה עסקה, הרשות ייחסה שלוש הפרות שונות, לפי שלושה סעיפי חוק שונים, והדברים יפים גם לגבי הטלת עיצום בגין כל טאבלט וטאבלט בנפרד, על פי אותו סעיף חוק.

הטענה בדבר חוסר מידתיות וחוסר סבירות קיצוני בדחיית הטענות להפחתה

95. המערערת טענה שהרשות נהגה בחוסר סבירות קיצוני בכך שהיא דחתה, ללא הנמקה ענייינית, את בקשת המערערת להפחית את סכום העיצום בשלושים אחוזים בהתאם **לתקנה 2.3 תקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי) תשע"ה-2014**, למרות שהמערערת נקטה פעולות רבות למניעת הישנות ההפרה והקטנת הנזק. זאת, על אף שהוגשו שלל ראיות רלבנטיות לפעולותיה בנדון, לרבות הוכחות לביצוע פעולות הדרכה, חידוד נהלים וטיפול משמעתי, פעולות לשיפור השקיפות לצרכן והשבת תמורה. המערערת טענה שכל אלה מצביעים ללא ספק כי היה לה רצון וכוונה להפיק לקחים. אילו הרשות הייתה ממלאת את חובתה כרשות מנהלית והייתה מתייחסת למסמכים שהוגשו ומספקת הסבר מה חסר, בוודאי שהמערערת הייתה משתפת פעולה עם הרשות.

96. הרשות טענה בתשובתה שהמערערת מתארת פעולות רבות לכאורה אותן נקטה עד לשנת 2015. ואולם, כעולה מעדויות המתלוננים ועובדי המערערת, באותה עת, ממש, התרחשו מרבית ההפרות.

97. עוד טענה הרשות, כי עדויות עובדי המערערת אינן מותירות מקום לספק, כי אופן הפעולה הנפסד פשט לאורכה ולרוחבה של המערערת, החל משדרת הניהול ועד לנציג הבודד שהטעה והשפיע השפעה בלתי הוגנת על הלקוחות. אין המדובר במקרה בודד, אלא התופעה קנתה לה שבת במערערת. לכן, הפעולות אותן נקטה לכאורה המערערת, אינן יכולות היו להניח את דעת הממונה ובדין לא ניתנה למערערת הפחתת העיצום הכספי.

98. המערערת הגיבה לתשובה כי בניגוד לנטען על ידי הרשות כי הראיות שהוגשו הן מלפני 2015, רוב האסמכתאות המצביעות על מאמציה למנוע הפרות מתייחסות לשנים 2015-2017. יש בהן אמירה לכלל נציגי השירות לפעול בהתאם להוראות החוק ואיסור גורף להטעות את הלקוחות.
עוד טענה שטענת הרשות כי אין בהחזר כספי כדי לזכות בהפחתה, מאחר ואין ההליך המנהלי מטיל על העוסק כתם של פליליות ולכן אין במזעור הנזק כדי להשפיע על עצם קיום ההפרה מחד, והעיצום

הכספי מאידך, אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות ההפחתה. לכן, טענה כי יש במזעור הנזק כדי להשפיע על החלטת הממונה ולהביא להפחתת סכום העיצום.

99. כאמור לעיל, הרשות ציטטה מעדויות עובדי המערערת לעניין קיום שיטה. המערערת קבלה על כך שהרשות מצטטת מדברי עובדים שפוטרו וטענה בתגובה "**אני מצטטת מדברי גב' בת אל עטיה בש' 196. היא נשאלה אם ננזפה והיא אמרה שהנוהל הוא שאם יש תלונה יש לפנות לפניות הציבור. אם זה הנוהל איך אפשר לדבר על שיטה?**
אנו אומרים שהיו תקלות אך לא הייתה שיטה."

100. בדיון שהתקיים ביום 27.5.20 המערערת שבה וטענה "**עשינו הדרכות, אגרת לעובדים, חידוד נהלים. כשבית המשפט שואל אותי מה הראיות לפעולות אני מפנה לס' 13 לערעור. תשריט שיחה המשקף נוהל לפיו נציג אחר מתקשר לאחר העסקה ללקוח לוודא שבוצעו הפעולות הנדרשות לרבות עלות העסקה עם כל הפרמטרים.**
היו הבהרות לנציגים מפנה לנספח 14 לערעור שם נאמר שאין להשתמש במילה "מתנה".
נספח 15 שם נאמר על ידי סמנכ"ל חטיבת השירות במכתב לעובדים כי הוציאה מסרים חד משמעיים לאיסור הבטחת ציוד במתנה או בחינם.
נספח 16 הודעה על מינוי אחראי – המערערת הבינה שיש תקלות שיש לטפל בהן ולכן מינתה אחראי אזור.
נספח 17 – זימון הדרכות
18,19 הודעות לאגפים שנשלחו על ידי הסמנכלים
נספח 20 – אגרת של הסמנכלית, זימונים להדרכות.
יש תמונות על המוצרים – נספח 25 ולפי התמונה יש מדבקה שהמוצר בתשלום.
אם מדובר בהקטנת הנזק היו 16 ביטולים מייד אחרי העסקה. אני מדברת על המתלוננים.

ב"כ המשיבה: מפנה לכתב התשובה שהגישה המשיבה ס' 88 ואילך. הציטוטים שבס' 89 לא משאירים ספק שאופן הפעולה הפסול היה לכל אורכה ורוחבה של המערערת גם במובן הפיזי של העסקי וגם לאורך שדרת הניהול מנציג זוטר ועד למנהלים. מדובר בטענה כנגד הפעלת שיקול דעת של ממונה וכדי לקבל את הטענה יש להגיע למסקנה שנפל פגם מהותי בשיקול דעת הממונה ואנו מבקשים שבית המשפט לא יפסוק כך. אנו סבורים שהממונה בדין קבע שלא הוכח שהמערערת שינתה התנהגותה לאחר התלונות.

ב"כ המערערת: כשבית המשפט שואל אותי כיצד הנציג הנוסף לא גילה בשיחה נוספת את דבר התלונות אני אומרת שהמערערת באה בתום לב, היו תקלות שטופלו. מדובר באלפי נציגים. יש כאן 4 נציגים שטעו. הרשות לא בדקה למעלה, הרשות לא חקרה את המנהלים למרות שהיו לה 3

שנים, לעומת זאת אנו מביאים את המסמכים ו כל תקלה וכל נציג שלא פועל לפי הנהלים הברורים. המערערת הפנימה שיש בעיה אבל יש כאן ראיות שמראות שהמערערת עושה הכל כדי להקטין ככל האפשר כל תקלה. כשבית המשפט שואל אותי האם מדובר בעובדי פלאפון או קבלני משנה שהיה להם עניין להגדיל את המכירות כי לא מקבלים שכר קבוע אני אומרת שעלי לבדוק זאת.

עו"ד פרג'ון: מדובר בעובדי המערערת.

ב"כ המערערת: הרשות לא נימקה מדוע האסמכתאות שהגשנו לא מספיקות והם לא הגישו השלמות. מבחן התוצאה שהבאנו הרבה ראיות להראות שאנו מטפלים בהפרות והרשות מבלי להסביר מדוע אומרת שזה לא מספיק. מדובר ב 19 מקרים מ 2015 ולאחר מכן מקרה ב 2017 ואחד ב 2016.

עו"ד פרג'ון: למיטב ידיעתי הם עובדי חברת פלאפון. למיטב ידיעתי הם מקבלים בונוסים ולכן יש תמריצים לעובדים למכור.
העיצום הוא של מליוני שקלים. למערערת אינטרס לקבל את ההפחתה. הרשות לא מקבלת את הכספים ועושה איתם מה שרוצה, המטרה היא ליצור הרתעה, יש לנו אינטרס שיתקנו.

ב"כ המשיבה: הם עשו את הפעולות לפני ההפרות.
תשריט שיקוף שיחה – אין מועד
נספח 14 הודעת הבהרה מיום 2.2.14.
נספח 15 הודעה מ 10.11.14
נספח 15 הודעה על מינוי אחראי מ 25.12.14.
נספח 17 זימון להדרכות מ 18.5.15.
נספח 18 הודעה לאגף צפון מ 26.5.15.
נספח 19 מ 26.6.15.
נספח 20 מ 5.7.15.

ב"כ המערערת: כשבית המשפט שואל אותי מתי הפכה החקירה לגלויה, אני אומרת שבתחילת 2015 הוזמנה הנציגה הראשונה. גם בדוח משרד התקשרות ניתן לראות שיפור במערערת.

ב"כ המשיבה: מה שאמר חברי שאנו מצפים שבית המשפט יבחן את מהות הפעולות הנטענות ולראות שלא נפל פגם בשיקול דעת הממונה וזה לא עבר את הרף שמצדיק את ההפחתה של 30%. כשבית המשפט אומר לי שלפי הראיות יש פעולות בשנת 2014 אך מצד שני יש ראיות שבאותה

עש"א 19201-03-19 בע"מ ח.פ. 511076572 נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

תקופה יש לכאורה הטעיה והחקירה הגלויה מתחילה ב 2015 ולאחר מכן בשנים 2016, 17 משתפר המצב אני אומרת שהמבצע של פלאפון הופסק ולכן התלונות לא הגיעו בשנים אלה. הם הפסיקו את המבצע זה לא אומר שעשו פעולות למניעת הישנות.

עו"ד פרג'ון: לא כל ההפרות הן טאבלט. יש כאן עסקת הלוואה, בא צרכן ורוצה לקנות מכשיר ואומרים לו שיש כמה אפשרויות לתשלום ולא נתנו את האפשרות הזולה ביותר וזה נכון גם להיום."

(פרוטוקול הדיון מיום 27.5.20, עמ' 26-24)

101. עיון בראיות המערערת מעלה שהיא הייתה ערה לתופעת הצגת הטאבלט כמתנה וניסתה למגרה ואף לצמצמה. במבחן התוצאה, הרשות צודקת שעולה קושי שכן חלק גדול מהפעולות עליהן מסתמכת המערערת בוצעו לפני מועדי ההפרות. בימ"ש מגיע למסקנה שדחייה מלאה של טענת המערערת חורגת ממתחם הסבירות ולכן מקבל טענת המערערת באופן חלקי ומעמיד ההפחתה על שיעור של 15 אחוזים בלבד.

הטענה לשיהוי קיצוני

102. המערערת טענה שהרשות החלה לחקור אותה, לכל המאוחר, בתחילת שנת 2015. ביום 24.12.17, שנתיים ושבעה חודשים ממועד מתן העדות הראשונה, התקבלה אצל המערערת הודעת הרשות בדבר כוונה להטיל עליה עיצום כספי. ביום 11.3.18 הגישה המערערת כתב טענות מפורט על כוונת החיוב ובו ביקשה לבטל את החיוב או לחילופין להפחית את סכומו. ביום 15.1.19, יותר מ-10 חודשים לאחר מועד הגשת כתב הטענות, שלחה הרשות את החלטתה ודרישת תשלום – כל זאת בשעה שהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 18.4.16 לעניין משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית (עיצומים כספיים) קובעות כי מסגרת הזמן להטלת עיצום כספי מוגבלת לשנה וחצי מיום גילוי ההפרה על ידי הרשות.

103. המערערת טענה כי נפל פגם של שיהוי קיצוני בפעולת הרשות וכי יש בכך פגיעה אנושה בזכות המערערת להתחקות אחר האמת שכן רובן המכריע של ההפרות הנטענות התרחשו בתחילת 2015. פרק הזמן שחלף מאז עד ליום קבלת ההודעה, אינו מאפשר לבדוק את מלוא הטענות של הרשות מבחינה עובדתית.

104. הרשות טענה בתשובתה כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אינה חלה על הרשות. ההנחיה פורסמה ביום 18.4.16 ומועד כניסתה לתוקף הינו חצי שנה ממועד פרסומה. קרי, גם אם הרשות

הייתה חלק מן הגופים אשר להנחיה תוקף לגביה, ספק אם הייתה חלה, שכן החקירה בעניינה של המערערת החלה עוד טרם כניסתה לתוקף.

105. עוד טענה הרשות, כי ככל שהמערערת הייתה מדלגת מעל המשוכות המשפטיות (אי תחולת ההנחיה על הרשות) והעובדתיות (מועד כניסתה לתוקף)- הרי שגם אז, נראה כי לא היה בכך כדי להביא לביטול ההליך המנהלי כנגד המערערת – סעיף 5 להנחיה קובע "**בהקשר זה יובהר, כי אין בהנחיה זו כדי לפגום בתקפו של הליך שהסתיים שלא במועדים האמורים בהנחיה**". עוד טענה הרשות, כי אף משכי הזמן הקבועים בהנחיה אינם מעידים כשלעצמם על קיומו של שיהוי, שכן כאמור במפורש בהנחיה נמצאים בהליכי בחינה: "**6. פרקי הזמן המנויים בהנחיה זו ייבחנו שוב בחלוף שנתיים מיום תחילתה, ובשים לב לדיווחים השנתיים שיתקבלו מן הרשויות**".

106. המערערת טענה בתגובה לתשובה כי ביקורת של שיהוי הרשות בטיפול בעיצומים נשמעה בהליך **עש"א 13277-09-18 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל-הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**. המערערת טענה כי בעניין סלקום, בימ"ש זה אימץ גישה זו במלואה בעניין **גולן**. טענת הרשות כי היא אינה מחויבת להנחיית היועמ"ש אינה נכונה.

107. בדיון, המערערת השיבה להערת בימ"ש לפיה "**שנתיים וחצי ביחס ל 17 תלונות שיש לחקור חלק גדול מהמתלוננים וגם עדים נוספים אני אומרת שלאחר שהגשנו את כתב הטענות לקח 10 חודשים לתת לנו את הדרישה. מעבר לכך שזה מדובר לנהלים וכללי הצדק, מדובר בשיחות ומה נאמר בהן וככל שהזמן עובר קשר יותר להתחקות אחר העובדות. יש הרבה דברים שהמערערת לא יכולה להצביע שהדברים שונים.**
הרשות חקרה את הנציגים ואמרה שהעדויות שאנו חקרנו לקח זמן והם לא יכולים לדעת מה היה. למשל לגבי בתאל עטיה היא נחקרה שנה וחצי לאחר קרות המקרה, איך היא יכולה לזכור את העובדות. אותן טענות נגדנו יש לי על הרשות, משך הזמן הוא כשבודקים מה נאמר מאוד בעייתי.

ב"כ המשיבה: המערערת צירפה את כל ההקלטות. אם שיחה לא מוקלטת גם אחרי חודש הנציג לא יזכור. לרוב שיחות המכירה צורפו קלטות. מצד אחד יש הקלטה ומצד שני יש את לוחות הזמנים להם מחויבת הרשות והיא עמדה בהם, המערערת היא לא בת יחידה ויש עוד הרבה תיקים. העוגה קטנה והרבה רוצים לטעום ממנה ויש לעבוד במסגרת האילוצים. במקרה זה טענתם היא לאו טענה, נציג סביר שמטפל במספר לקוחות ביום אין סיכוי בעולם אלא אם זה קיצוני שיזכור את האירוע. הוא יכול לומר מה דרך התנהלותו הוא לא יכול לזכור את הלקוחות. לעומת זאת המתלונן הוא אחד יש לו עסקה אחת ויש לצאת מנקודת הנחה שאין לו אינטרס לשקר מה גם שהעיצומים לא נכנסים לכיסו של המתלונן והעסקאות בוטלו.

עו"ד פרג'ון: אחד המתלוננים נחקר ב 19.1.17 כלומר כשחברתי אומרת שעברו שנתיים מתום החקירה זה לא נכון, אספנו עדויות על פני שנים. כלומר האירועים התרחשו רובם ב 2015 והחקירה מבחינתנו לא הסתיימה. בנוסף הנחיית היועמ"ש 1003 הרשות קיבלה החרגה וחלה עלינו מאוקטובר 2017."

(פרוטוקול הדיון מיום 27.5.20, עמ' 27-26)

108. אין מקום במקרה זה לגזור גזרה שווה מעניין סלקום **ועש"א 50765-05-18 גולן טלקום בע"מ נ' מדינת ישראל** (להלן: "**עניין גולן**").

109. בעניין סלקום ובעניין גולן, המחלוקת הייתה משפטית בעיקרה ולכן עלה סימן שאלה מדוע התגובה להודעה על הכוונה לחייב הוגשה תוך זמן קצר, אך מועד מתן ההחלטה על הטלת העיצום היה לאחר זמן רב.

110. נוסף לכך, בימ"ש זה קבע כי הרשות השהתה מתן ההחלטה עד שבימ"ש בעניין אחר נתן החלטה שהלמה השקפתה:

"**אחד מפרקי הזמן בו חל שיהוי בלתי מוסבר, הוא פרק הזמן עד למועד מתן ההחלטה, לאחר קבלת תגובת המערערת. בהעדר הסבר למקריות הרבה בין מועד מתן ההחלטה ביעבץ לבין מתן החלטה, מיד לאחר מתן ההחלטה ביעבץ, המסקנה היא שהרשות המתינה בכוונת מכוון עד שיהיה בידה להפנות להחלטה שתומכת, לשיטתה, בעמדתה. ולראיה, בנימוקי ההחלטה, המשיבה סוקרת הפסיקה אליה הפנתה המערערת במענה, שאינה תואמת עמדת המשיבה ומביאה כמשקל נגד את ההחלטה בעניין יעבץ שניתנה כשבוע קודם לכן. אין לקבל התנהלות זאת בהליך שמחייב השגת ציות באמצעות הרתעה מידית.**"

111. לענייננו, הייתה מחלוקת ראייתית לגבי כל הפרה והפרה, ולא רק מחלוקת משפטית. המחלוקת הצריכה איסוף ראיות ממושך לגבי כל הפרה והפרה והידרשות לתשובה לגבי כל הפרה והפרה. כמו כן, לא נפל פגם של שיהוי עקב רצון של הרשות לחזק עמדתה בהכרעה שיפוטית בתובענה אחרת שתומכת בה. לכן, בימ"ש דוחה הטענה לשיהוי.

הטענה בדבר זוטי דברים

112. המערערת טענה שהתלונות נשוא ההודעה מהוות זוטי דברים ביחס לכמות העסקאות הנעשות על ידה ולמספר הלקוחות המרוצים שלה. המערערת משרתת יותר משני מיליון לקוחות, מבצעת

מאות אלפי עסקאות של מכר יחידות מכשירים וציוד מדי שנה, ומעסיקה אלפי עובדים, מתוכם מאות נציגי שירות פרונטאליים.

113. הרשות השיבה שטענת המערערת מקוממת, שכן העדויות של העובדים, מלמדות על שיטת מכירה נפסדת, אשר פשטה בכל מוקדי השירות של המערערת, ופגעה בקהל לקוחותיה של המערערת ללא הבחנה. המשיבה טענה שהמערערת מבקשת לנצל את העובדה שהרשות לא פעלה באופן יזום מול כלל לקוחותיה כדי לבקש וללמד כי יש בכך כדי "**זוטי דברים**" וכי ראוי היה כי הטענה לא הייתה מועלית כלל.

114. המערערת הגיבה לתשובה וטענה שהרשות אינה רשאית לקבוע עמדה לגבי פעולות המערערת, בזמן שזו לא הוכחה כלל, איננה נכונה ואף לא מהווה חלק מערעור זה. המערערת טענה כי היקף המקרים המדובר, קרי, כלל העסקאות בהם נמכר טאבלט מכלל עסקאות הרשות, הוא זניח ובוודאי שלא ניתן להסיק ממנו על שיטה בה נקטה המערערת. 21 תלונות במהלך שלוש שנים בחברה המשרתת מעל שני מיליון לקוחות מראים באופן אובייקטיבי כי מספר התלונות ביחס לכלל הלקוחות מזערי.

115. בדיון שהתקיים ביום 27.5 המערערת שבה על הטענה:

"**אנחנו מדברים פה וכתבתי את זה בסעיף 72-68 לכתב התשובה, בשנים 2015-2014 הוצאו מיליון מאתיים ללא רכישת מכשירי קצה, נמכרו 54 אלף טאבלטים ו- 292 אלף מכשירים אחרים. הרשות חקרה 21 תלונות. הרשות רצתה להוכיח שהייתה פה שיטה רחבת היקף היא לא יכולה להתבסס על מקרים שקרו תקלות וטיפלנו בהם. כפי שהוכחנו לבימ"ש.**

עו"ד פרג'ון:

הרשות פעלה פה באופן פסיבי והתלונות הגיעו לרשות לצרכנות והרשות לא פעלה באופן אקטיבי. אני מניח לאור השיטה שהתגלתה ולאור עדויות העובדים שהתייחסו לכלל הנציגויות בארץ אני מניח שחברתי הייתה טוענת היום שהעיצום שהיינו מטילים הוא לא מידתי בעליל אל מול כמות אדירה של תלונות שהיו מתגלות בהן אותן הפרות בדיוק.

עו"ד אמיתי:

הרשות יש לה שני אופניי חקירה. אופן אחד זה לחקור את מה שמגיע אליה, זו חקירה פסיבית ולכן במקרה הזה היו 21 מתלוננים. אפשרות אחרת היא לתת חקירה יזומה שגם זה היא עושה מפעם לפעם לפי החלטות מינהליות שלה. מחומר החקירה עולה שאילו הייתה נעשית פה חקירה אקטיבית אין ספק שכמות התלונות הייתה גובה לעין שיעור והעיצום היה עולה כפל כפליים. לכן צריך לקחת את ההערה הזו דווקא לחובת פלאפון ולא לזכותה.

עו"ד רבינוביץ':
היא לא יכולה להגיד שזו שיטה רק למקרים שהגיעו אליה. אי אפשר להגיד היא לא פעלה אקטיבית ולכן אין מספיק. אי אפשר לאחוז בשני הצדדים."

(פרוטוקול הדיון מיום 27.5.20, עמ' 28-27)

116. כאמור לעיל, בימ"ש דן בכל תלונה ותלונה בנפרד, ומכאן שהטענה כי במרבית המקרים בהם בוצעו עסקאות לגבי לקוחות אחרים של המערערת לא נפל מתום, אינה מעלה ואינה מורידה.
הטענה בדבר חוסר הגינות, משוא פנים ופגיעה בהליך שימוע בעת יציאה לקמפיין פרסומי טרם מיצוי ההליך

117. המערערת טענה שהרשות פעלה בחוסר הגינות מוחלט כאשר פרסמה ביום 8.2.18, טרם מיצוי הליך זה ובזמן שהמערערת לומדת את ההודעה על הכוונה להטיל עליה עיצום, קמפיין יזום בכלי תקשורת ארציים, בו הרשות הודיעה לציבור כי היא חייבה חברות התקשורת במיליוני שקלים. עוד טענה המערערת כי בהתנהלות זו יש אפשרות ממשית בדבר קיומה של דעה קדומה כמו גם "**קשירת ידה**" של הרשות על ידי עצמה כאשר התחייבותה לציבור תוך כדי ההליך כי הוא יסתיים בקנסות של מיליונים, כדבריה. אלה מצדיקים את פסילתה של החלטת הרשות בדבר המערערת.

118. הרשות השיבה שכרשות מנהלית חלה עליה חובה ליידע ולהזהיר את ציבור הצרכנים עת מתגבשת תשתית ראייתית להפרות הוראות החוק. אין בכך כדי לפגוע בזכות הטיעון של המערערת אשר ניתנה לה. הרשות שמעה את טענותיה של המערערת בנפש חפצה והשיבה לכל טענותיה בפירוט רב. עוד טענה הרשות, שהמערערת לא ציינה שהרשות התייחסה באופן ספציפי למערערת, וכי יש בכך כדי לחזק את טיעונה של הרשות כי רצתה להזהיר את הציבור מפני התופעה הנפסדת.

119. המערערת הגיבה לתשובה בטענה כי בשום מקום בקמפיין, ששודר למשך זמן ובכל ערוצי הטלוויזיה, לא הובהר כי מדובר בכוונה להטיל עיצום, אלא נאמר בשפה שאינה משתמעת לשתי פנים כי הרשות "**חייבה את חברות התקשורת ב- 5 מיליון ₪ בגין מתנות**". המערערת שאלה האם הרשות הטעתה את הציבור באומרה לו כי הטילה בפועל עיצומים, בעוד שבאותו שלב לא עשתה כן, או שחטאה להליך המנהלי כאשר כבר בשלב ביניים זה, התעלמה מזכויותיה של המערערת בהליך המנהלי, ופסקה דעתה סופית כי העיצומים יוטלו בסוף ההליך, ויהי מה?.

120. בדיון שהתקיים ביום 27.5 בימ"ש ביקש מהמערערת לעיין בתוכן הפרסום. המערערת הפנתה בימ"ש לס' 149 להודעת הערעור . כשבית המשפט העיר למערערת "**שללא צילום הפרסומים הוא לא יכול להתייחס לטענה אני אומרת שהממונה על הרשות התייחס לפניה...**

עו"ד רבינוביץ':
מפנה את ביהמ"ש לעניין הטענה למשוא פנים בנספח 10 תשובתו של ראש הרשות לנשיא איגוד לשכות המסחר. כשבימ"ש אומר לי שמדובר במכתב מ- 14.2.18 שאינו מפרט את הפירסום הנוגע לפלפון ואמור לבסס את טענתי שעוד לפני שדנה בתשובתי להודעה על כוונה לחייב כבר גמרה דעתה לחייב, אני עונה, הפירסום מדבר על כך שחברות התקשורת נקנסו במיליוני ₪ כאילו זו עובדה מוגמרת,
כשבימ"ש שואל אותי היכן אני רואה את המילים "חברות התקשורת נקנסו" אני עונה שאני ציטטתי את הפירסום בכתב הערעור, זה לא הוכחש על ידי הרשות. הדברים האלה נאמרו."

121. המערערת לא הביאה ראיות להוכחת טענתה. לעניין זה אין די בפרסום עיתונאי, שיתכן ושיבש פרסומי הרשות. היה על המערערת להציג הקלטה בראיון רדיו או טלויזיה, או עותק פרסום מטעם המערערת שהופץ בין אמצעי התקשורת או פורסם באתרה. אילו טענה זו הייתה מוכחת על ידי ראיות, יתכן והיה מקום לקבוע כי נפל פגם מהותי בהתנהלות הרשות. אולם, כאמור לעיל, לא הוצגו ראיות. לכן, בימ"ש דוחה הטענה.

דיון בהוצאות

122. בימ"ש דחה רוב הטענות בערעור. בשים לב לגובה העיצום היה מקום לחייב המערערת בתשלום שכ"ט הרשות במאות אלפי ₪. אולם, בימ"ש מביא בחשבון שעקב מהות ההליך, לא נשמעו ראיות ולא הוגשו סיכומים והתקיים מספר מועט של דיונים ביחס לתביעה אזרחית רגילה. לכן, בימ"ש מחייב המערערת לשלם לרשות שכ"ט בא כוחה בסך של 150,000 ₪, אגרת משפט ששולמה וחלקה של הרשות בתשלום שכר טרחת החוקר.

סוף דבר

123. בימ"ש דוחה מרבית הערעור, אך מעמיד העיצום על הסך של 2,339,200 ₪ צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד הטלת העיצום ועד מועד התשלום בפועל, ככל שהחיוב טרם שולם. ככל ששולם, ההחזר יהיה באותם תנאים.

124. המערערת תשלם לרשות שכ"ט בא כוחה בסך של 150,000 ₪ צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

125. כמו כן, המערערת תשלם לרשות אגרות משפט ששולמו וחלקה בתשלום שכר החוקר צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום.

ניתן היום, כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020, בהעדר הצדדים.