

עיגון אכיפה חלופית בחקיקה – עקרונות מנחים

מעודכן לספטמבר 2018

* נכתב על-ידי עו"ד ליו ברלב-מונטיליו, משרד המשפטים – ייעוץ וחקיקה (המחלקה למשפט פלילי)

תוכן עניינים

4	א. היחס בין אכיפה חלופית לאכיפה פלילית.....	4
4	1.א. כללי	4
6	2.א. היחס בין עיצומים כספיים לבין עבירות אחריות קפידה, עבירות קנס ועבירות מינהליות	6
7	ב. הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי	7
7	1.ב. כללי	7
7	2.ב. אצילת הסמכות	7
8	ג. ציבור המפוקחים	8
10	ד. סכומי העיצום הכספי	10
10	1.ד. העיצום הכספי – סכום קצוב	10
11	2.ד. קביעת סכום המתאים להשגת תכלית העיצום הכספי	11
13	3.ד. קביעת סכום העיצום הכספי בגין הפרה נמשכת	13
14	ה. קביעת הפרות	14
14	1.ה. כללי	14
14	2.ה. הפרת הוראות הקבועות בתקנות	14
15	3.ה. עיצום כספי על הפרות של חובות רגולטוריות עמומות	15
16	ו. מנגנונים חלופיים לעיצום הכספי	16
16	1.ו. התראה	16
17	2.ו. התחייבות	17
18	ז. הליך הטלת העיצום הכספי	18
18	1.ז. תבנית האכיפה החלופית ודברי הסבר	18
19	2.ז. סוגיות חוזרות הקשורות להליך המינהלי	19
19	ז.2.א. פרסום	19
20	ז.2.ב. הפרה נמשכת	20
20	ז.2.ג. זכות טיעון בכתב או בעל-פה	20
21	ח. יישום החקיקה	21
21	1.ח. התקנת תקנות הפחתה	21
22	2.ח. קביעת מדיניות אכיפה	22

23.....	הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר משכי הזמן באכיפה חלופית.....	3.ח.
24.....	נספחים	ט.
24.....	נספח א' – תבנית האכיפה החלופית.....	1.ט.
39.....	נספח ב' – תבנית לתקנות הפחתה.....	2.ט.

א. היחס בין אכיפה חלופית לאכיפה פלילית

א.1. כללי

בשנים האחרונות גובר השימוש במנגנוני אכיפה מינהליים, ובראשם הטלת עיצומים כספיים, ככלים חלופיים למשפט הפלילי (להלן: "אכיפה חלופית").

במשך שנים ארוכות נעשה שימוש באכיפה הפלילית גם לטיפול בהפרות של הוראות חוק רגולטוריות, שכן ההפרות הוגדרו כעבירות פליליות (המסווגות בעולם דיני העונשין כעבירות שהן *mala prohibita*, קרי: עבירות הסדר). עם השנים גברה התפיסה כי מנגנון של אכיפה חלופית, קרי, הטלת סנקציות בידי רשות מינהלית ולא בידי בית משפט, מתאים יותר לטיפול בהפרות של הוראות חוק רגולטוריות.

האכיפה החלופית מתאימה למסגרת של רגולציה. במסגרת זו קיים גורם מסדיר (להלן: "ממונה") שבסמכותו לתת הוראות לציבור המפוקח לצורך ניהול השוק המוסדר, וגורם מפוקח, שהוא, לדוגמא, מי שמקבל זכות כלשהי מהמדינה אשר בשלה הוא כפוף לממונה (אפשרות עיסוק, שליטה במשאבים וכדומה), או עוסק המציע מרכולתו לציבור, כך שהוא כפוף למסגרת הסדרה של מיסוי או למנגנוני פיקוח שונים, גם אם אינו בעל רישוי פורמלי. בתוך המבנה הזה – בו ממילא הגורם המפוקח נתון להוראות ישירות של הממונה, והממונה מכיר את "כללי המשחק" של השוק הספציפי – ניתן להסמיך את הממונה להפעיל כלי אכיפה יעיל ופשוט. הממונה הוא בעל מומחיות בתחום האסדרה, ומכאן ההצדקה, משיקולי יעילות, להסמיך אותו לבחון את התקיימות ההפרה ולהטיל סנקציה בגינה. לצד זאת, מנגנון האכיפה החלופית כולל הגנות מתאימות שנועדו להבטיח כי ההליך יופעל באופן שוויוני והוגן כלפי כל המפוקחים – כפי שיוסבר בהמשך.

יתרונה של האכיפה החלופית, לעומת האכיפה הפלילית, טמון ביעילות הפעלתה, המאפשרת תגובה מהירה להפרה ומסייעת בכך להחזיר את המפוקח לציות להוראות הרגולציה. לכן, ההפרות שבשלבן מופעלת אכיפה חלופית הן רק הפרות שקל ופשוט להיווכח בקיומן נוכח מקצועיותו של הממונה והיכרותו עם ההוראות המחייבות את הגורמים המפוקחים בתחום שעליו הוא אמון. הפרות אלה אינן מחייבות בירור עובדתי מורכב, ויתר על כן – אינן דורשות בירור של יסוד נפשי שאינו רלוונטי בהקשר של הוכחת הפרת ההוראות הרגולטוריות. במישור המינהלי די בעצם ההפרה, ואין צורך לקבוע כי ההפרה נעשתה מתוך "כוונה", "מטרה" או כל יסוד נפשי אחר או בהוכחת נזק.¹

במסגרת מודל האכיפה החלופית, מקבל המפוקח היתר לפעילות, לעיסוק או זכות כלשהי מהמדינה, אשר משמעותם היא, בין היתר, כי הוא כפוף לכללי רגולציה שהפרתם גוררת סנקציה מינהלית. במסגרת הליך של אכיפה חלופית, המפוקח מוגבל בכך שטענותיו נבחנות על ידי הממונה ולא על-ידי גורם אובייקטיבי-חיצוני, קרי בית המשפט; אפשרות הערעור שלו מוגבלת; החסיון מפני הפללה עצמית, ככל הנראה, אינו עומד לו וכן הלאה. עם זאת, הסנקציה המינהלית –

¹ ראו עת"מ 4773-03-11 יהודה רשתות פלדה נ' איכות הסביבה (פורסם בנבו, 6.12.2012) שאימץ עמדה זו.

העיצום הכספי, שונה מהטלת הסנקציה הפלילית. הסנקציה המינהלית היא סנקציה כספית בעוד שהסנקציה הפלילית יכולה להטיל גם מגבלות על החירות (דוגמת עונש מאסר). הסנקציה המינהלית אינה מלווה בקלון החברתי המלווה הרשעה בפלילים ואינה גוררת אחריה רישום פלילי.

הסדרת האכיפה הרגולטורית באמצעות אכיפה חלופית, משמרת את שיוריות הדין הפלילי ומייחדת אותו להתנהגויות שאכן חמורות דיין כדי להיאכף במסגרתו, קרי עבירות "כלשעצמן" (mala in se). אף פרופסור פלר מצביע על הצורך בהבחנה בין טיפול בעבירות פליליות "של ממש" (עבירות כשלעצמן, מסוגן של מרבית העבירות המנויות בחוק העונשין – כלומר, עבירות שמגנות על ערכים מוגנים שעניינם פגיעה בחיים, בגוף וברכוש) לבין עבירות "גבוליות" (בעיקרן עבירות הסדר, שהאיסור עליהן נובע מקביעת הנורמה החוקית, ולא בשל פגם מוסרי אינהרנטי שבמעשה). הבחנה זו מעניקה, לטענתו, יתרון כפול – הרתעה ויעילות מוגברת בעבירות הגבוליות לגביהן יכולה רשות להטיל סנקציה בסדרי דין מינהליים פשוטים ומהירים ושחרור משאבים לטיפול בעבריינות של ממש בעולם הפלילי.²

לכן, ככלל, ראוי שרשות שלטונית המקדמת חוק בעל היבטים רגולטוריים תסדיר את אכיפתו באמצעות אכיפה חלופית ותמעט ככל הניתן בקביעת עבירות פליליות. ככלל, עבירות פליליות ייקבעו בחוק רגולטורי רק ככל שלא קיימת עבירה בחוק העונשין אשר יש בה לתת מענה להתנהגות האסורה ורק לגבי התנהגויות המעידות על "אשמה מוסרית" של עושה העבירה המצדיקה אכיפה בכלים מתחום המשפט הפלילי (למשל: מרמה).³

² ראו: ש.ז. פלר, **יסודות בדיני עונשין**, כרך א' עמ' 15 – "להלחם ביעילות מוגברת בשתי קטגוריות אלה של עבירות, כאחת. העבירות הגבוליות מאפשרות טיפול מהותי ודיוני חלופי לטיפול המקובל בעבירות של ממש, ואף עדיף עליו. אם די בעונש מסוג קנס, ואם קביעת האירוע העברייני הוא עניין פשוט... אין כל מניעה שרשות... תוסמך גם להטיל את העונש לפי סדרי דין מינהליים, ממושטים ומהירים. בכך ניתן להשיג גם הרתעה הולמת מפני ביצוע עבירה מסוג זה, וגם יעילות מוגברת במלחמה בתופעה שלילית זו אשר ממדיה הכמותיים הם ניכרים במיוחד... טיפול חלופי זה במתחם נכבד של התופעה העבריינית, משחרר את הרשות החוקרת וזו התובעת, וכן את מערכת השפיטה, להקדשת כישוריהן, זמןן ומאמצן, במלוא היקפם ליעול המלחמה במתחם האחר של העבריינות – העבירות של ממש..."; ראו גם קנת מן "סנקציות אזרחיות-עונשיות" **עיוני משפט** טז(2) 243-261 (1991). במאמרו טוען פרופ' מן כי: "...היעדרן או אי ניצולן במידה מספקת של סנקציות אזרחיות-עונשיות... מוליכה לפגיעה באפקטיביות של כוח ההרתעה של מערכת המשפט כולה, היעדרן של סנקציות אזרחיות עונשיות או אי היזקקות להן גורמים לשתי תופעות שליליות שכיחות: האחת היא, שבמקרים מסוימים מוטלת על העבריין סנקציה חמורה מדי, דבר הפוגע בציפייה הלגיטימית של פרטים ושל גופים כלכליים בחברה, שלפיה לא ייענשו בפליליים אלא אם התנהגותם חמורה ובלתי-מקובלת. התופעה השנייה היא הפוכה: המערכת נמנעת מלהטיל כל סנקציה עונשית, מקום שסנקציה כזו נדרשת, דווקא משום שהיא חוששת להפריז בשימוש בסנקציות פליליות, פן ייגרם עוול לאדם או לגוף, אשר למרות שעבר עבירה, אינו ראוי שישא את הסטיגמה הקשה של הרשעה בפלילים. כתוצאה משתי תופעות אלה, מנסה המערכת המשפטית, לעיתים קרובות מדי, לאכוף נורמות בתחום הכלכלי באמצעות הליכים פליליים, ובכך היא מכבידה על המשאבים של רשויות החקירה והתביעה. במקביל, אין המערכת נוקטת בסנקציות אזרחיות-עונשיות במידה מספקת, למרות שניתן להשיג באמצעותן את המטרה ההרתעתית-התגמולית בצורה יעילה יותר ובדרך הוגנת יותר כלפי אוכלוסיית היעד."

³ "אשמה מוסרית" מבוססת על היסוד הנפשי ולכן היא רכיב שאינו מתאים לאכיפה במישור המינהלי, אלא הפלילי. העיקרון המנחה בענישה הפלילית הוא ההלימה בין אשמו המוסרי של העבריין וחומרת מעשהו לבין העונש. היסוד הנפשי המלווה את ביצוע העבירה הפלילית הוא אחד המדדים העיקריים לאומדן האשם האמור באשר הוא זה המבטא את "אנטי חברתיות" שבמעשה (בפעולה מודעת או מכוונת).

א.2. היחס בין עיצומים כספיים לבין עבירות אחריות קפידה, עבירות קנס ועבירות מינהליות

במשך השנים התפתחו מספר כלים בתוך המשפט הפלילי שנועדו להתמודד עם עבירות שהן עבירות mala prohibita, קרי עבירות הסדר. הפתרון הראשוני שנמצא היה פיתוחן של עבירות מסוג אחריות קפידה. לשם אכיפת עבירות מסוג אחריות קפידה, התביעה עדיין נדרשת לנהל הליך פלילי כהלכתו, קרי להגיש כתב אישום ולהוכיח את יסודות העבירה, אך היא נדרשת להוכיח רק את היסוד העובדתי ואינה נדרשת להתייחס ליסוד הנפשי (ובלבד שהתביעה מבקשת להטיל רק עונש קנס ולא מאסר).⁴

פתרונות מתקדמים יותר הם עבירות הקנס⁵ ועבירות מינהליות.⁶ מבלי להרחיב לגבי ההבדלים הדקים בין שני סוגי ההסדרים אלו, ניתן לומר כי מדובר בהסדרים שנקבעו לגבי עבירות פליליות הקבועות בחוק, ואשר לגביהן ניתנה הסמכות לגורם המינהלי למסור הודעת תשלום קנס לאדם והוא רשאי לשלם את הקנס, לבקש מהגורם המינהלי לבטלו, או לבקש להישפט. ככל שאדם מבקש להישפט, התיק עובר למסלול של הליך פלילי "קלאסי", כאשר העונש הקבוע בעבירת הקנס או בעבירה המינהלית משמש מעין עונש מינימום שבית המשפט רשאי לחרוג ממנו רק מנימוקים מיוחדים.⁷

האכיפה המינהלית, ובראשה העיצומים הכספיים, היא אכיפה המנותקת כליל מהמישור הפלילי והיא נחשבת לפתרון המתקדם ביותר להתמודדות עם הפרות של הוראות חוק רגולטוריות. מנגנון האכיפה המינהלית הוא מנגנון מינהלי מובנה וסדור. כמו כן, המנגנון מאפשר מידה רבה של גמישות בקביעת סכום העיצום הכספי שניתן לקבוע,⁸ וניתן להפחיתו בהתאם לנסיבות המעוגנות בתקנות ההפחתה.⁹ לעומת זאת, הסכומים הקבועים בעבירות הקנס ובעבירות המינהליות מוגבלים בחקיקה,¹⁰ ישנו קושי להתאימם למגוון רחב של מפקחים ולא ניתן להפחיתם.

לכן, כאשר רשות שלטונית מקדמת חקיקת חוק בעל היבטים רגולטוריים, דרך המלך להסדרת אכיפת הוראות החוק היא באמצעות **אכיפה חלופית ולא בעבירות קנס או בעבירות מינהליות, ככל שאסדרה כזו היא אפשרית** – כפי שיוסבר בהמשך, אכיפה חלופית מתאימה לרגולציה בה קיים ציבור מפקחים מוגדר.¹¹ לכן, ככל שמדובר באכיפת רגולציה כלפי הציבור הרחב – אין

⁴ ס' 22 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁵ פרק ז' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

⁶ חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985.

⁷ סעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי; סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות.

⁸ ראו במסמך זה תת-פרק ד.2: קביעת סכום המתאים להשגת תכלית העיצום הכספי.

⁹ ראו במסמך זה תת-פרק ח.1: התקנת תקנות הפחתה.

¹⁰ בעבירות מינהליות גובה הקנס נקבע בתקנות הקובעות את העבירה המינהלית. הגובה המירבי של הקנס אותו ניתן לקבוע הוא הקנס שנקבע לאותה עבירה בחקיקה או הקנס המירבי שניתן להטיל בשלה לפי סעיף 63 לחוק העונשין – ראו סעיף 2(ה) לחוק העבירות המינהליות. יצוין, כי חוק העבירות המינהליות קובע גם מנגנון מסובך יותר של הטלת קנס מינהלי בלתי קצוב, אולם בפועל הוא איננו בשימוש; בעבירות קנס גובה הקנס לא יעלה על השיעור שנקבע לו בחיקוק הקובע את העבירה, או על 730 שקלים חדשים לגבי עבירה ראשונה ועל 1,400 שקלים חדשים לגבי עבירה חוזרת או נוספת, לפי הסכום הנמוך יותר – ראו סעיף 221(ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

¹¹ ראו במסמך זה פרק ג': ציבור המפקחים. ככלל, ניתן לומר שעבירות קנס ועבירות מינהליות הן כלים שנעשה בהם שימוש לאכיפה כלפי אדם פרטי בגין עבירה שביצע ולא דווקא ציבור מפקחים.

מקום להסדירה באכיפה חלופית וניתן לבחון אכיפה באמצעות קביעת עבירות קנס או עבירות מינהליות, בהתאם לעניין הנדון.

יודגש, כי אף שאין מניעה עקרונית לקבוע באותו חוק מנגנון של עיצומים כספיים כלפי ציבור מפוקח מסוים ולצידו מנגנון מקביל של עבירות קנס או עבירות מינהליות כלפי הציבור הרחב, הרי שאין לקבוע שני מנגנונים מקבילים כלפי אותו מפר. קרי, אין לקבוע כלפי הציבור המפוקח הן מנגנון של עיצומים כספיים והן מנגנון של עבירות קנס.¹²

ב. הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי

ב.1. כללי

הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי ("הממונה") יהיה בעל תפקיד שנקבע באופן מפורש בחוק.¹³ ככל שלא ידוע מי יהיה הממונה שיוסמך להטיל עיצומים כספיים בשלב החקיקה הראשית, הממונה יהיה עובד בכיר של המשרד שהשר האחראי על החוק הסמיכו לכך.¹⁴ עליו להיות גורם מינהלי מקצועי שאינו נמנה עם הדרג הפוליטי ואינו גורם הממונה במשרת אמון. זאת, כדי להבטיח את עצמאות שיקול הדעת של הממונה בהפעלת כלי האכיפה החלופית.

הסמכות להטיל עיצום כספי היא סמכות מינהלית מיוחדת, שכן מדובר בסמכות אכיפה שעניינה הטלת סנקציות כחלופה להליך הפלילי ולהחלטת בית המשפט להטיל עונש. לכן בהקשר הנדון, יש הכרח להקפיד הקפדה יתרה על עצמאות שיקול הדעת של הגורם המוסמך ולהפעילו באופן דומה לזה שגובש במישור האכיפה הפלילית. בהתאם לכך, פורסמה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה המפרטת את עקרון עצמאות שיקול הדעת בהטלת סנקציה מינהלית.¹⁵

ב.2. אצילת הסמכות

הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי הוא גורם מינהלי שהוגדר בחוק, המבצע תפקיד מינהלי שעניינו באכיפה ובהטלת סנקציות כחלופה פלילי. בהתאם לכך, יש חשיבות בשמירה על מדיניות אחידה ושוויונית כלפי כלל המפוקחים בעת הטלת העיצומים הכספיים. לצורך הבטחת השוויוניות בהפעלתה של הסמכות, רצוי להימנע, ככל הניתן, מביזור ואצילה שלה.

¹² זאת, בהתאם להכרעה של המשנה הקודם ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), מר רז נזרי, מיום ה-10.9.2014 המעוגנת בסיכום דיון בדבר קביעת עבירות קנס לצד עיצומים כספיים.

¹³ ראו לדוגמה סעיף 14 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989 (בתחום התחרות במשק הגפ"מ): <https://www.nevo.co.il/law/72973#Seif41>, בו המנהל מוגדר כך: "המנהל" – מנהל מינהל הדלק במשרד האנרגיה";

¹⁴ ראו לדוגמה את הגדרת הממונה בחוקים האלו: חוק הפיקדון על מכלי משקה, תשנ"ט-1999 https://www.nevo.co.il/law/html/Law01/p190m3_001.htm; חוק אוויר נקי, תשס"ח-2008 https://www.nevo.co.il/law/html/Law01/999_978.htm; חוק התקנים, תשי"ג-1953 https://www.nevo.co.il/law/html/Law01/232_001.htm.

¹⁵ הנחיית יועץ 1.2400 "עצמאות שיקול הדעת בהטלת סנקציה מינהלית" (30.7.2013) – <http://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/1.2400.pdf>

במידה שרשות שלטונית סבורה שנוכח היקפם של העיצומים הכספיים שעתידיים להיות מוטלים מכוח החוק יש צורך מיוחד באצילת סמכות הממונה למספר עובדים הכפופים לו, יש לנמק באופן מפורט את הצורך בכך כבסיס לדיון במשרד המשפטים. יובהר כי יש לעגן את סמכות האצילה המבוקשת בחקיקה ראשית, בהתאם לעקרונות המקובלים בעניין זה.¹⁶

במקרים בהם נדרש ביזור מסוים של הסמכות להטיל עיצומים כספיים, יהיה צורך לקבוע מדיניות אכיפה שתבטיח הפעלה אחידה ושוויונית של הסמכות להטיל עיצומים כספיים על-ידי כלל הממונים.¹⁷

ג. ציבור המפוקחים

ככלל, הטלת עיצומים כספיים מתאימה ביחס לציבור מפוקח שכפוף להוראות הרגולציה של החוק וכפוף למשטר של רישוי. ציבור הכפוף למשטר של רישוי הוא ציבור שנדרש ממנו להכיר את הוראות הרגולציה החלה עליו, ומכאן ההצדקה להטיל עליו עיצומים כספיים ככל שהוראות הרגולציה מפורטות. כשעולה צורך להטיל עיצומים כספיים על ציבור שאינו כפוף לרישוי, למשל, כשהפעילות המוסדרת כפופה לעמידה בסטנדרטים אך לא לקבלת רישוי מראש – ניתן להטיל עיצומים כספיים ככל שאפשר לאפיין את הציבור כציבור שעוסק בפעילות שבלבית הרגולציה בתדירות גבוהה ולכן ניתן להניח לגביו שהוא מכיר את הוראות הרגולציה. כך למשל, בתיקון לפקודת המכס הוגדר כיבואנים או כיצואנים, מי שמייבאים או מייצאים לצורכי עסק, כך שניתן להניח שהם עוסקים בייבוא או בייצוא בתדירות גבוהה.¹⁸ קרי, בהתאם לגישה זו, אין מקום להטיל עיצומים כספיים על הציבור הרחב.

החוק הפלילי, על הסנקציות הקבועות בצידו, אינו חל רק על מי שמודע באופן פוזיטיבי להוראותיו. אכיפת החוק הפלילי מבוססת על הנחת מודעות קודמת להוראות החוק, אף בהיעדר מודעות פוזיטיבית, בדמותה של חזקת ידיעת הדין.¹⁹ לחזקת ידיעת הדין הצדקה רעיונית ככל שמדובר בעבירות Mala in se. עבירות אלו נוגעות לאיסורים אינטואיטיביים אשר החלת חזקת ידיעת הדין לגביהם עולה בקנה אחד עם השכל הישר.²⁰ עם זאת, ככל שמדובר בעבירות מסוג

¹⁶ ההלכה היא כי בעל הסמכות הקבוע בחוק, הוא ולא אחר, יבצע את הסמכות. לכן, קמה חזקה פרשנית לפיה אצילת הסמכות אסורה אלא אם נאמר אחרת בחוק. חזקה זו ניתנת לסתירה – בהקשר זה יש לקחת בחשבון, בין השאר, את היקף ההאצלה, את מעמדו של המאציל ואת מידת הייחוד של משרתו, את היקף שיקול-הדעת הניתן לבעל הסמכות (תוך הבחנה בין סמכות של שיקול-דעת לסמכות שבחובה), את מהות הסמכות (תוך הבחנה בין סמכויות שיפוטיות, חקיקתיות, ביצועיות), את השפעתה של הסמכות על זכויות האדם ושלומו הציבור ואת הצרכים המעשיים והיעילות המינהלית – ראו ע"פ 74/58 **היועץ המשפטי נ' הורנשטיין**, פ"ד יד 365 (1960); בג"ץ 2303/90 **פיליפוביץ' נ' רשם החברות**, מו(1) 410 (1992).

¹⁷ ראו במסמך זה תת פרק 2. קביעת מדיניות אכיפה.

¹⁸ ראו סעיף 223א להצעת חוק לתיקון פקודת המכס (מס' 27), התשע"ז-2017 – https://www.nevo.co.il/law_word/law14/law-2702.pdf

¹⁹ ראו סעיף 34 ל חוק העונשין.

²⁰ לעניין ההבחנה בין עבירות Mala in se ל Mala Prohibita, ראו דברי ההסבר בהצעת חוק העבירות המינהליות התשס"ה – 1985... "מקובל להבחין בין שני סוגים עיקריים של עבירות פליליות. על הסוג הראשון נמנות עבירות שמקובל לראות בהן פגיעה במוסר ואף קלון, כגון גניבה, שוד, תקיפה או אונס. לפי טבע הדברים, מעשים מסוג זה נחשבו עבירה פלילית בכל זמן ובכל מקום. אלה הן עבירות בעלות אופי פלילי מובהק, בלע"ז הן קרויות בשם Mala in Se... על הסוג השני של עבירות נמנים מעשים שלא היה מקובל לראות אותם כעבירה, ובדרך כלל אף לא כמעשים שיש עמם פגיעה במוסר או קלון עד שהמחוקק אסר אותם. לפיכך הן קרויות בלע"ז בשם Mala Prohibita. אלה הן, בדרך כלל, עבירות הנובעות מהסדרים חדשים באופן יחסי, שהונהגו על ידי המחוקק בתחומים שונים, כגון נקיין

Mala Prohibita הנוגעות לאיסורים שאינם מובנים מאליהם, הבסיס הרעיוני לחזקת ידיעת הדין נחלש.²¹

כאמור לעיל, עיצומים כספיים מוטלים בגין התנהגויות שמסווגות בעולם הפלילי כ- Mala Prohibita ולכן ההנחה היא שהציבור הרחב אינו בהכרח מודע לקיומו של איסור וממילא אינו מודע לסנקציה המינהלית שעלולה להיות מוטלת בגינו.

בהתאם לכך, ככל שיימצא כי אדם הפר הוראה חוקית מחייבת, ראוי לבחון זאת במסגרת ההליך הפלילי, הכולל הוראות בעניין סדרי דין, קבילות ראיות וכיוצא באלה, שנועדו להבטיח כי הרשעתו בעבירה תיעשה תוך הקפדה על עקרונות המשפט הפלילי. לעומת זאת, לגבי ציבור שהוא ציבור מפוקח, ואשר יש לו היכרות עם החובות המוטלות עליו במסגרת הרגולציה שהוא כפוף לה כאמור, האמצעי המתאים ביותר לצורך אכיפת הוראות אלה, הוא מנגנון האכיפה החלופית, אשר מותאם למאפייני המטריה הספציפית, ואשר האיזונים שנקבעו בו (לרבות אופן הבאת עמדתו של המפוקח בפני הממונה ושקילת טענותיו) מותאמים להקשר הנדון.

נוכח האמור, הדרך המתאימה לאכיפת הוראות בעלות אופי רגולטורי כלפי הציבור הרחב היא באמצעות המשפט הפלילי (לרבות בדרך של קביעת עבירות של אחריות קפידה, עבירות קנס ועבירות מינהליות) שכן דרך אכיפה זו מבטיחה שהאדם "יקבל את יומו" בבית המשפט ומאפשרת לו למצות את זכויותיו במסגרת ההליך הפלילי.

מעבר לצורך יצוין כי התפיסה לפיה האכיפה החלופית מתאימה רק לציבור מפוקח נפוצה במדינות רבות בעולם.²² כך למשל, התפיסה בחוק האנגלי, עליו מבוסס במידה רבה מודל האכיפה החלופית בישראל, היא שעיצומים כספיים אינם רלוונטיים לאכיפה כלפי הציבור הרחב, מהנימוקים שפורטו לעיל.²³

ובראות, בטיחות בדרכים ובמפעלים, תכנון ובניה, מסחר ומחירים, מיסוי וכיוצא באלה... לעתים קרובות אין הצדקה להטיל על אדם שעבר עבירה מינהלית, שעל פי רוב אין עמה חומרה רבה, את הכתם של הליך פלילי והרשעה פלילית... בשל חסרונות אלה של דרכי הענישה המקובלות נעשה נסיון למצוא דרכים חלופיות של ענישה על עבירות מינהליות... " (עמ' 59-60) https://www.nevo.co.il/law_word/Law17/PROP-1708.pdf

²¹ ראו: אלעד רום טעות בחוק הפלילי 27-28 (2015); בדין הפלילי חזקת ידיעת הדין חלה הן על עבירות שהן mala in se והן על עבירות שהן mala prohibita. ההצדקה להחיל את חזקת ידיעת הדין בעבירות שהן mala prohibita נוגעת בעיקר לשיקולי יעילות. נטען כי האיסורים הפליליים מגנים מפני פגיעה באינטרסים חברתיים כבדי משקל המצדיקים את חזקת ידיעת הדין גם בעבירות אלו. פירוט היסטורי של התגלגלות חזקת ידיעת הדין ניתן למצוא ב G. Williams CRIMINAL Law: The General Part 289-290 fn.1(2nd ed., 1961); להרחבה אודות הקושי ביישום חזקת ידיעת הדין לאור התפתחות המשפט הפלילי כך שהורחבה יריעתו, והוכנסו עבירות רגולטוריות, כמו גם עבירות המרוחקות מהקונצנוס הדתי-מוסרי שחדל מלהתקיים בחברה פלורליסטית, ראו: G. P. Fletcher: Rethinking Criminal Law, 732(2000).

²² ראו חוות דעת של משרד המשפטים בעניין הטלת עיצום כספי על ציבור בלתי-מסוים (עידו מושל, 3.2.2011) ובה סקירה של משפט משווה בנושא זה. ניתן להעמידה לעיון המשרדים שיהיו מעוניינים בכך.

²³ במסגרת דו"ח מקירורי שהוגש לקראת חקיקת חוק מסגרת חוק אכיפה חלופית באנגליה צוין כי "The focus of my concern is with regulations that apply to businesses, whether individuals, partnerships or Regulatory Justice: Making companies, rather than to individual householders or consumers The Law Commission - Consultation Paper ; Sanctions Effective – Final Report (November 2006) No.195: CRIMINAL LIABILITY IN REGULATORY CONTEXTS \ A Consultation Paper: "(I)n broad terms, if there is a relatively clearly defined target group of persons liable to engage in the undesirable behaviour, it may be much easier and possibly cheaper, as well as fairer and more efficient, to adopt a carrot-and-stick approach to influencing the behaviour of that subject group."

ד. סכומי העיצום הכספי

ד.1. העיצום הכספי – סכום קצוב

במנגנון האכיפה החלופית גלום קושי הנובע מכך שהממונה המטיל את העיצום הכספי הוא גורם מינהלי אשר הוא חלק מהרשות המבצעת. כך, בשונה מהליך פלילי המתקיים בבית המשפט, הממונה משמש הן כגורם החוקר, הן כגורם התובע והן כגורם השופט. מעבר לכך, הממונה אינו "מרוחק" מהשוק ומהגורמים המפוקחים כמו בית המשפט, אלא הוא מקורב לגורמים אלה ולעיתים אף נמצא בקשר רציף עמם.

הקושי שעלול להתעורר כתוצאה מעירוב סמכויות זה מכונה תופעת "הרגולטור השבוי", תופעה אמפירית המוכרת בתחום הרגולציה ומחייבת נקיטת משנה זהירות. זהו מצב בו שיקול דעתו של הרגולטור מוטה נוכח טיב האינטראקציה שהייתה לו בעבר עם מי שמפוקח על ידו, דבר שיכול להביא לאכיפה שאינה שוויונית.²⁴

לכן, עקרון מרכזי במודל העיצומים הכספיים הוא **שלאחר שקבע הממונה כי הופרה הוראה מהוראות החוק עליו להטיל על המפר עיצום כספי בסכום קצוב**.²⁵ הטלת עיצום כספי בסכום קצוב מאפשרת להפעיל את הליך האכיפה החלופית בצורה שוויונית, יעילה, וללא חשש מהטיה בגין שיקולים שאינם נוגעים לעניין או מראית עין של הטיה כאמור.

בעבר, אחת הטענות כלפי מנגנון האכיפה החלופית היתה כלפי חוסר הגמישות המאפיין אותו. עם זאת, הניסיון שנצבר בשנים האחרונות הראה כי מנגנון האכיפה החלופית מאזן באופן המיטיב בין הצורך לאפשר אכיפה יעילה ומהירה, לבין הצורך להבטיח אכיפה עניינית ושוויונית כלפי כלל המפוקחים. מנגנון זה מבנה את שיקול הדעת של הממונה בקבעו כי אם התקיימה הפרה מההפרות הקבועות בחוק, עליו להטיל עיצום כספי שסכומו או דרך חישובו קבועים בחוק. בשלבים הבאים, ניתן בידי הממונה שיקול דעת לשקול נסיבות נוספות, המאפשרות את התאמת אמצעי האכיפה לנסיבות המקרה שלפניו. כך מאפשר המנגנון מתן שיקול דעת מתוחם לממונה, באמצעות מנגנונים הקבועים בחוק (למשל: תקנות ההפחתה או מנגנונים חלופיים להטלת עיצום כספי) ובמסגרת סמכותו של הממונה לקבוע בנהלים מדיניות אכיפה – אמצעים אלו יפורטו בהמשך המסמך.²⁶

עוד יודגש כי הניסיון שנצבר בשנים האחרונות הראה כי מתן שיקול דעת לממונה בשלב קביעת גובה העיצום הכספי עלול להוביל להתדיינויות ממושכות בעניין מידתיות העיצום הכספי ובכך

²⁴ חשש זה מבוסס בין השאר על עצם קיום מגע יומיומי ושוטף של הרגולטור עם הגורמים המפוקחים (Capture Theory) וכן מקימו של ממשק של עבודת הרגולטור עם גורמים אינטרסנטים נוספים (Network Theory) שני אלו עלולים לפגוע או להיחזות כפוגעים באובייקטיביות הנדרשת בהחלטה על גובה העיצום הכספי. ראו, בין היתר: SUSAN E. DUDLEY & JERRY BRITO REGULATION: A PRIMER (2012).

²⁵ קיימים אמנם בחקיקה מקרים ספורים של מודלים להטלת עיצום כספי הכוללים מתן שיקול דעת לממונה בקביעת הסכום שיוטל, אולם מדובר בהסדר חריג המותאם לרגולטורים מסויימים בלבד בהתאם למאפייניהם הייחודיים.

²⁶ ראו במסמך זה תת-פרק ח.1: התקנת תקנות הפחתה; תת-פרק ח.2: קביעת מדיניות אכיפה; פרק ו' – מנגנונים חלופיים.

לחתור תחת עיקרון היעילות העומד בבסיס ההליך המינהלי, ולהפחית את כדאיותו. נראה כי הפעלת מנגנון העיצומים הכספיים באופן עקבי ומובנה מסייעת, במקרים רבים, לצמצום היקפם של הערעורים וההתדיינויות המסרבליים את ההליך.

נוכח האמור – הרי שהמנגנון הקיים, אשר קובע שיקול דעת מתוחם ומוגדר מחד ומאפשר אכיפה יעילה מאידך, הוא מנגנון שמגן בצורה הטובה ביותר הן על המפוקחים והן על האינטרס הציבורי. המנגנון מבטיח אכיפה אחידה, שוויונית והוגנת כלפי כלל המפוקחים ומשמר את יכולת האכיפה האפקטיבית היעילה והמהירה, שבשמה נתנה הסמכות מלכתחילה בידי הרשות השלטונית.

ד.2. קביעת סכום המתאים להשגת תכלית העיצום הכספי

תכלית הסנקציה המינהלית שונה מתכליות הענישה הפלילית או מתכליתו של פיצוי אזרחי בגין נזק. הטלת העיצום הכספי אינה מתבססת על היסוד המוסרי-גמולי של העונש הפלילי והיא שונה ממאפייני ההשבה שבפיצוי. תכליתה של הסנקציה המינהלית היא תכלית הרתעתית-מניעתית. היא מבוססת על ההנחה כי קיים תמריץ כלכלי למפר לבצע את ההפרות – כגון חסכון או דחיית הוצאות. נוכח תכלית זו, גובה הסכום של העיצום הכספי מיועד למנוע את התמריץ הכלכלי האמור, קרי לנטרל את המוטיבציה לביצוע "הפרה יעילה". עם זאת, גובה הסכום של העיצום הכספי צריך להיות מידתי כך שהוא לא יסכן את המשך פעילותו של המפר ו"ימוטט" אותו. זאת, מכיוון שמטרת הסנקציה המינהלית היא להחזיר את המפוקח לציות ולא לגרום, בפועל, להפסקת פעילותו.

נוכח האמור, קביעת גובה העיצום הכספי צריכה להיעשות בשים לב למטרות של מניעת מוטיבציה להפרה עתידית, על ידי מניעת הרווח הנובע מאי-הציות. קביעת סכום שיהלום מטרות אלו, תיעשה כמובן בהתאם למאפייני המפוקחים בשוק הרלוונטי, ובשים לב לאופיה של ההפרה שבגינה ניתן העיצום הכספי.

ככלל, קביעת גובה סכום העיצום הכספי בחוק היא עניין הנמצא בתחום מומחיותה של הרשות השלטונית הנוגעת בדבר (הרגולטור). זאת, בשל היכרותה עם השוק עליו היא ממונה, ויכולתה להתאים את גובה העיצום הכספי באופן שימנע ביצוע של "הפרה יעילה" בידי המפוקח כאמור. כדי לקבוע את גובה הסכום בחוק ולהבטיח את סבירותו ואת התאמתו למאפייני השוק, יש לקיים בדיקה מקצועית מקדימה אשר תבסס את ההצדקה לסכום המוצע, ותוצג למשרד המשפטים בשלב גיבוש החקיקה. דרישה זו נובעת גם מממצאי דו"ח מבקר המדינה בעניין.²⁷

מהניסיון שנצבר בשנים האחרונות עולה כי קביעת סכום גבוה מדי בחוק עלול להרתיע את הממונה מלעשות שימוש בסמכות האמורה, נוכח חוסר הפרופורציה בין גובה העיצום הכספי ובין ההפרות בגינן הוא מוטל. לכן, סכום העיצום הכספי צריך להיות כזה שלוקח בחשבון את

²⁷ ראו למשל דו"ח מבקר המדינה 467א, פרק חמישי, עמ' 632-633 [http://www.mevaker.gov.il/\(X\(1\)S\(x5xvc0eijq4hmfymicrqkr4m\)\)/he/Reports/Pages/552.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1](http://www.mevaker.gov.il/(X(1)S(x5xvc0eijq4hmfymicrqkr4m))/he/Reports/Pages/552.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1)

בהקשר של הרשות להגנת הצרכן נכתב כי "תיקון 39 לחוק הגנת הצרכן הקנה לרשות לסחר הוגן סמכות אכיפה חדשה ומשמעותית – להטיל עיצום כספי על בתי עסק שמפירים את החוק. ערב חקיקת התיקון שקידמה הרשות, היא לא עשתה בדיקת אפקטיביות ותחשיבי עלות-תועלת לגבי סכום העיצום והשיטות להטלתו".

"המקרה הפשוט" של ההפרה, ללא נסיבות מחמירות כלשהן. זאת, מכיוון שמנגנון העיצומים הכספיים מאפשר ממילא להוסיף על סכום העיצום הכספי הראשוני תוספת בגין הפרה נמשכת או חוזרת כדי להתמודד עם מפריס שאינם משתפים פעולה ועם מפריס הממשיכים וחוזרים להפר את הוראות הרגולציה.²⁸

ישנן דרכים שונות להתאים בין סכום העיצום הכספי לבין השוק המפוקח. להלן מספר דוגמאות:

(א) נוסחה לחישוב העיצום הכספי –

א. נוסחה שמתחשבת ברווח שהשיג המפר, ככל שהרווח ידוע או ניתן לחישוב בקלות – למשל, בפקודת המכס נקבע כי העיצום הכספי יהיה בשיעור 10% מהחסר במס שגרם המפר בפעולתו.²⁹

ב. נוסחה שמתחשבת במספר הניזוקים כמספר המשקף את היקף ההפרה, ומכאן את הרווח של המפר – כך למשל, בחוק לפיקוח על הפעלת צהרונים נקבע סכום בסיסי המוכפל במספר הילדים השוהים בצהרון.³⁰

יודגש כי ככל שמספר הניזוקים אינו משקף את הרווח של המפר, ראוי לעגן בחקיקה או במדיניות האכיפה³¹ גם את ההוראה ההפוכה, למשל, הוראה לפיה ההפרה תיספר פעם אחת בלבד, גם אם נעשתה כלפי מספר ניזוקים. כך למשל, ייתכן כי יש צורך בהוראה כזו במקרה בו פעולה זהה במחשב עלולה לעיתים לפגוע במספר שונה של ניזוקים או של מוצרים.³²

(ב) **מדרג הפרות** – יצירת מנעד רחב של סכומי עיצום כספי המתבסס על ההבחנה בין הפרות קלות לחמורות. הבחנה זו משקפת את החשיבות שהממונה מייחס לעמידה בהוראות רגולטוריות שונות. כך למשל, מנגנון העיצומים הכספיים בפקודת הרוקחים כולל חמש מדרגות של הפרות שלכל אחת מהן נקבע סכום שונה.³³

(ג) **הבחנה בין מפוקחים** – בחוקים רגולטורים בהם קבוצת המפוקחים אינה הומוגנית, רצוי ליצור הבחנה בין סכומים שיוטלו על מפוקחים "גדולים" לבין סכומים שיוטלו על מפוקחים "קטנים". ניתן להבחין, למשל, בין הסכום שיוטל על תאגיד לבין סכום שיוטל על יחיד. רצוי כי ההבחנה בין המפוקחים תהיה על בסיס מידע אובייקטיבי או על בסיס מידע שמצוי מראש בידי הממונה, ולא על מידע אשר קבלתו תלויה במפוקח, ובהעדרו יתקשה הממונה להטיל עיצום כספי. **לכן, למשל, לא מומלץ לקבוע את גובה העיצום הכספי על בסיס מחזור עסקאות של המפר אם המידע הזה לא מצוי מראש בידי הממונה.**³⁴ דוגמה להבחנה בין מפוקחים על

²⁸ ראו סעיף 6 בנספח א': תבנית האכיפה החלופית.

²⁹ ראו סעיף 223ב(ב) להצעת חוק לתיקון פקודת המכס (מס' 27), התשע"ז-2017, קישור להצעת החוק בה"ש 18.

³⁰ ראו סעיף 22 לחוק לפיקוח על הפעלת צהרונים, התשע"ז-2017 – http://fs.knesset.gov.il/20/law/20_Isr_390425.pdf

³¹ ראו במסמך זה תת-פרק ח.2: קביעת מדיניות אכיפה.

³² ראו למשל סעיף 263 לחוק ההגנה על בריאות הציבור (מזון), התשע"ו-2015 בהקשר של סימון מוצרים – https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/049_062.htm

³³ ראו למשל סעיף 160 לפקודת הרוקחים: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/p211_002.htm#Seif116

³⁴ ראו למשל את התוספת השישית לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 וסעיף 37 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982. למען הסר ספק, יובהר כי ככל שהמידע על המחזור עסקאות מצוי בידי הממונה, למשל בעקבות דיווחים שוטפים של בעלי רישיונות לממונה – אין מניעה להסתמך על מחזור העסקאות ואף רצוי לעשות כן.

בסיס מידע אובייקטיבי היא חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) בו נקבע סכום עיצום כספי שונה לכל מבטח לפי היקף הנכסים המנוהלים על-ידו.³⁵

ד.3. קביעת סכום העיצום הכספי בגין הפרה נמשכת

עד לאחרונה נקבע בתבנית האכיפה החלופית³⁶ (ראו סעיף 6 לנספח א') כי בהפרה נמשכת יתווסף על העיצום הכספי הקבוע לאותה הפרה, החלק החמישים שלו לכל יום שבו נמשכת ההפרה.

במסגרת דיונים אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי) הקודם, מר רז נזרי, עלה כי תוספת של 1/50 עבור כל יום שבו נמשכת ההפרה מובילה לסכומים גבוהים מאוד שלעיתים אינם פרופורציונליים להפרה המקורית. נוכח סכומים גבוהים אלו, חלק מוועדות הכנסת (בעיקר ועדת הכלכלה) החלו להוסיף הגדרה להפרה נמשכת לפיה התוספת האמורה תחושב רק החל מהמועד שבו הודיע הממונה למפר על הפרת אותה הוראה, זאת, לעומת הפרקטיקה המקובלת ברוב הרשויות השלטוניות, על פיה התמשכותה של ההפרה מחושבת החל מיום ביצועה.³⁷

בדיון האמור נבחנו שתי הסוגיות: שיעור תוספת העיצום הכספי בגין ההפרה הנמשכת ומועד חישובה. לגבי מועד חישוב ההפרה הנמשכת – עלה החשש כי חישוב ההפרה ממועד הודעת הממונה למפוקח אודותיה, פוגע בתמריץ של המפר למנוע הפרות או להפסיקן כשהוא עצמו מגלה את קיומן, שכן לא ניתן יהיה לגבות ממנו תשלום נוסף בגין הפרה נמשכת כל עוד הממונה לא הפנה את תשומת ליבו להפרה. מסיבה זו החליט המשנה ליועץ המשפטי לממשלה להשאיר על כנו את הכלל על פיו חישוב התמשכות ההפרה ייעשה החל ממועד ביצוע ההפרה עצמה.³⁸ לצד זאת, כדי להבטיח כי גובה העיצום הכספי בגין ההפרה הנמשכת יתאים לאופיה של ההפרה ונסיבותיה, נקבע כי הנוסחה לחישוב גובה העיצום הכספי בשל ההפרה הנמשכת תיקבע במסגרת כל חוק וחוק בפני עצמו בהתאם למאפייני השוק המפוקח ובדומה לקביעת סכום העיצום הכספי הבסיסי. באופן זה ניתן יהיה ליצור את האיזון הנכון בין קביעת תמריצים כלכליים שלא לבצע הפרות או להפסיקן במועד מחד, לבין מידתיות סכום העיצום הכספי הסופי תוך התאמה לציבור המפוקח – מאידך.³⁹

כמו כן, יובהר כי ישנה התחשבות במחזור העסקאות של המפר במסגרת תקנות הפחתה ראו במסמך זה תת-פרק ח.1: התקנת תקנות הפחתה.

³⁵ ראו פסקה (1) בתוספת הרביעית לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981; ראו כדוגמה נוספת את סעיף 17 לחוק לפיקוח על הפעלת צהרונים, תשע"ז-2017 בו נקבע סכום עיצום כספי שונה עבור מפעיל צהרון המפעיל יותר מחמישה צהרונים לבין מפעיל צהרון שמפעיל מספר צהרונים נמוך מזה, קישור לחוק בה"ש 30.

³⁶ תבנית האכיפה החלופית משקפת את מודל ההליך המינהלי הראוי להטלת עיצום כספי – ראו במסמך זה פרק ז': הליך הטלת העיצום הכספי וכן נספח א': תבנית האכיפה חלופית.

³⁷ ראו למשל סעיף 207 לחוק רישוי שירותים ומקצועות בענף הרכב, התשע"ו-2016 https://www.nevo.co.il/law_html/Law05/769_3_2.htm – "בהפרה נמשכת ייווסף על העיצום הכספי הקבוע לאותה הפרה, החלק החמישים שלו לכל יום שבו נמשכת ההפרה; לעניין זה, "הפרה נמשכת" – הפרת הוראה מההוראות לפי חוק זה, כאמור בסעיפים 198 עד 203, לאחר שהמנהל הודיע למפר על הפרת אותה הוראה."

³⁸ בין החלופות שנסקלו: עמידה על מועד ביצוע ההפרה, לצד קביעת רף מקסימלי לגובה העיצום הכספי המצטבר (חלופה המעלה את החשש כי למפר תהיה אפשרות לבחון מלכתחילה אם משתלם לו כלכלית לבצע את ההפרה); הגדרת המועד ממתן התראה למפר כאמור לעיל; הותרת הגדרה גמישה בתבנית האכיפה החלופית, כך שכל רשות שלטונית תקבע בחוקיה את המועד המתאים למאפייני השוק המפוקח על ידה, מועד הביצוע, מועד הגילוי או מועד ההתראה (דבר שמעלה את החשש לחוסר שוויוניות בין המפוקחים השונים).

³⁹ סיכום דיון פורום עיצומים כספיים מיום 19.9.2016.

נוכח האמור, יש לזהות במסגרת הליכי החקיקה אילו הפרות בחוק הן הפרות נמשכות. ניתן למדוד הפרה נמשכת באמצעות מבחנים שונים, כגון אפיון טיב ההתנהגות המהווה הפרה – למשל, האם יש בהתנהגות זו היבט של התמדה בהתנהגות האסורה, או האם בהתמשכותה של ההפרה ישנה תועלת מבחינת פעילותו העסקית של המפוקח.⁴⁰

לאחר זיהוי סוג ההפרה שבחוק כהפרה נמשכת, יש לקבוע את שיעור התוספת לעיצום הכספי שיוטל בגינה. אם ישנו תמריץ כלכלי הולך וגובר כתוצאה מהמשך ביצוע ההפרה – רצוי לקבוע תוספת בגין כל יום (או כל יחידת זמן רלוונטית אחרת) בו נמשכת ההפרה. אם אין תמריץ כלכלי מהמשך ביצוע ההפרה, או שהתמריץ הכלכלי הוא נמוך – ניתן לקבוע שיעור קבוע שיתווסף לסכום העיצום הכספי המקורי, או תוספת שתתווסף אחת לתקופה ארוכה יותר שתיקבע בחוק (כל שבוע/כל חודש וכד').

ה. קביעת הפרות

ה.1. כללי

העיצום הכספי מוטל על ידי הממונה, שהוא גורם מקצועי בעל התמחות רגולטורית ספציפית. לכן, ההפרות הנתונות למרותן של הממונה צריכות להיות מבוססות על התנהגויות שיש ביכולתו, נוכח ההתמחות הנושאית שלו, לבדוק אותן בצורה יעילה ולהכריע בדבר ביצוע או אי ביצוע הפרה. מסיבה זו **אין לכלול ברשימת ההפרות שבחוק, התנהגויות המחייבות בחינה של יסודות שהם "מעין פלייליים" המחייבים חקירה שהיא בתחום ההתמחות של המשטרה (כגון קיומם של מרמה, כזב, כוונה להונות וכו')**. באופן דומה, ככלל, **אין לכלול ברשימת ההפרות התנהגויות שהן בתחום האסדרה של ממונה אחר** (למשל: חוק רגולטורי ספציפי הקובע הפרות מתחום דיני העבודה, המצויות בתחום מומחיותו של משרד העבודה והרווחה). ככל שבחוק ספציפי ישנה הצדקה לקבוע חובה של עמידה בהוראות של חוק אחר או בתחום אסדרה של רגולטור אחר – יש לבחון זאת מול הרשות השלטונית הרלוונטית לצורך קבלת החלטה בדבר אופן הסדרת הנושא, ובכלל זה גם את אופן קביעת ההפרה על החובה האמורה.

ההפרות שבגינן מוטל עיצום כספי צריכות להיות ברורות, טכניות ופשוטות. כאמור, אחד היתרונות המרכזיים של האכיפה החלופית, טמון ביעילות הפעלתה. לכן היא מתאימה ליישום לגבי הפרות שבירורן מאפשר לממונה לנצל את מומחיותו בתחום, ולבצע הליך מינהלי מהיר ופשוט כדי להחזיר את המפוקח לציות – מה שמלכתחילה הצדיק את הפקדת הסמכות זו בידיו.

ה.2. הפרת הוראות הקבועות בתקנות

הסמכות להטיל עיצומים כספיים נקבעת כפרק בחקיקה הראשית המסדירה את הרגולציה. לרוב, החקיקה הראשית כוללת סעיפי הסמכה להתקין תקנות לצורך ביצוע הוראות החוק. לעיתים עולה הצורך לאפשר הטלת עיצום כספי גם על הפרת הוראות שעתידות להיקבע בתקנות מכוח

⁴⁰ יצוין כי לתפיסתנו לא כל הפרה במחדל היא בהכרח הפרה נמשכת ויהיה צורך לבחון כל מקרה לגופו.

סעיפי ההסמכה. כדי לאפשר הטלת עיצום כספי בגין הפרת הוראות שטרם נקבעו, יש לעגן אפשרות זאת בחקיקה הראשית, על-ידי הוספת תוספת לחוק שבה יפורטו ההפרות של החובות שיקבעו בתקנות וקביעת מנגנון לתיקונה. ניתן לקבוע כי תיקון התוספת ייעשה על ידי השר הממונה בצו, ובאישור וועדה מוועדות הכנסת, ולא באמצעות הליך חקיקה מלא והצבעה במליאת הכנסת.

לאחר התקנת התקנות, יש להוסיף לתוספת לחוק את ההפרות החדשות, בגין ההתנהגויות שנקבעו בתקנות. במקרה כזה יש לקבוע בחוק עצמו כי שינוי התוספת ייעשה **בהסכמת שר המשפטים**, וכך, במועד הוספת ההפרות החדשות לרשימה שבתוספת, יובאו ההפרות המוצעות לאישור משרד המשפטים בדומה להליך קביעת ההפרות בחקיקה הראשית.

ניתן לעגן את הסמכות לקבוע הפרות (שבגין יוטל עיצום כספי) על הוראות הקבועות בתקנות באחת משתי הדרכים הבאות:

(א) **הוספת הפרות של הוראות הקבועות בתקנות, למדרג ההפרות הקיים בחקיקה הראשית** – לפי מודל זה, ברשימת הפרות שבחוק העיקרי ייכלל סעיף נוסף בנוסח מעין זה: "מי שהפר הוראה מההוראות לפי חוק זה המנויות בחלק א'/ב'/ג' לתוספת".⁴¹

(ב) **הוספת הפרות של הוראות הקבועות בתקנות בד בבד עם קביעת סכום העיצום הכספי שיוטל בגינן** – לפי מודל זה, נקבעת הוראה כללית לפיה "מי שהפר הוראה מההוראות לפי [סעיף ההסמכה להתקין תקנות], כמפורט בטור א' בטבלה שבתוספת, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי הוראות פרק זה, בסכום הנקוב בטור ב' לצדה.⁴² עדכון של שתי העמודות שבטבלה יעשה בעת ובעונה אחת, כאשר כל קביעה של הפרה חדשה תלווה בקביעת סכום העיצום הכספי שיוטל בגינה. במסגרת אפשרות זו, יש לקבוע בחקיקה הראשית את הסכום המקסימלי שניתן לקבוע בתקנות.⁴³

ה.3. עיצום כספי על הפרות של חובות רגולטוריות עמומות

כאמור לעיל, ההפרות שייקבעו בחוק צריכות להיות ברורות, טכניות ופשוטות. קיים קושי בקביעת הפרות על הוראות רגולטוריות עמומות כדוגמת: "סירוב בלתי סביר", "הטעייה" וכד'. השאלה אם סירוב הוא "בלתי סביר" או האם מתקיימת "הטעייה" לרוב אינה שאלה בינארית בעלת תשובה חד משמעית, הנובעת מבירור עובדתי פשוט. מדובר במונחים עמומים המותירים לממונה שיקול דעת נרחב בעניין שאינו בתחום מומחיותו. עם השנים, פותחו מספר כלים שתפקידם להתמודד עם הפרות מעין אלו. כלים אלו יפורטו להלן:

א. **קביעת סמכות הממונה למתן הוראות או לתיקון ליקויים** – הממונה רשאי להשתמש בסמכותו למתן הוראות או לתיקון ליקויים כדי להורות למפוקח לנהוג בדרך מסוימת. אם למשל, הממונה סבור כי מדובר בסירוב בלתי סביר להעניק שירות לצרכן, הוא רשאי לתת

⁴¹ ראו כדוגמה את סעיף 60 לפקודת הרוקחים, קישור להצעת החוק בה"ש 33.

⁴² ראו כדוגמה את סעיף 18 לחוק משק הגפ"מ, קישור להצעת החוק בה"ש 13.

⁴³ ראו כדוגמה את סעיף 218 לחוק לעיל.

הוראות למפוקח להעניק שירות כאמור. אם המפוקח יימנע מלנהוג בהתאם להוראות הממונה, אז ניתן יהיה להטיל עליו עיצום כספי. באופן זה, העיצום הכספי אינו מוטל בשל הפרת ההוראה העמומה עצמה, אלא בשל אי קיום הוראה ספציפית של הממונה.⁴⁴

ב. פריטת ההתנהגות העמומה להתנהגויות קונקרטיות שעל הפרתן ניתן יהיה להטיל עיצום

הכספי – ניתן לקבוע התנהגויות קונקרטיות וספציפיות אשר ייחשבו כמגלמות את ההתנהגות העמומה וכך ניתן יהיה להטיל עיצום כספי בגין הפרתן של ההתנהגויות הספציפיות. כך למשל, חוק הגנת הצרכן קובע בסעיף 3(א) איסור כללי על "הפעלת השפעה בלתי הוגנת". סעיף 3(ב) לחוק האמור קובע כי "בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת...". בהמשך לכך, העיצום הכספי מוטל רק על מי שביצע את אחד מהמעשים הקונקרטיים המנויים בסעיף 3(ב), למשל הגביל את יכולתו של צרכן לעזוב מקום, ולא על הפרת ההוראה הכללית שבסעיף 3(א).⁴⁵

ג. שימוש במנגנון ההתראה – אודותיו יפורט להלן.

יודגש כי ניתן לשלב בין כלים אלו – למשל: לקבוע כי בשל הפרת החובה העמומה והכללית תינתן התראה, או יוטל עיצום כספי על אי קיום הוראות הממונה, אך יוטל עיצום כספי ככל שמדובר על הפרה של התנהגות קונקרטית.

ו. מנגנונים חלופיים לעיצום הכספי

ו.1. התראה

מנגנון ההתראה (ראו סימן ב' בנספח א') משמש את הממונה כדי להזהיר את המפוקח שהוא מפר את הוראות החוק. במסגרת השימוש בכלי זה, הממונה אינו מטיל עיצום כספי על מעשה ההפרה נושא ההתראה אלא רק אם המפר ממשיך ומבצע את ההפרה או שהוא מבצע אותה פעם נוספת. משמעותו של כלי זה היא שלמרות קיומה של תשתית ראייתית ביחס לביצועה של הפרה, הממונה מוותר על הטלת העיצום הכספי בגין הפרה זו.

הויתור של הממונה על הטלת עיצום כספי בגין מעשה ההפרה נשוא ההתראה, מוצדק למשל בנסיבות שבהן קיים קושי בנוסח ההוראה שבגינה נקבעה ההפרה, למשל כאשר בשל נוסח ההוראה, המצב המשפטי עשוי להיות לא ברור דיו – כפי שהוסבר לעיל. ההתראה המינהלית

⁴⁴ ראו למשל סעיף 11א(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח)
https://www.nevo.co.il/law_html/law01/047_016.htm#Seif33

⁴⁵ ראו סעיף 3(ב) וסעיף 22(ב)(3) לחוק הגנת הצרכן
https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/089_001.htm#Seif11

מסייעת להבהיר את המצב המשפטי בנוגע להוראה המופרת, ומאפשרת למפוקח לחזור לציות כמצופה ממנו.⁴⁶ לכן כלי זה אינו מתאים למקרים בהן מופרות הוראות ברורות באופן בוטה.

דוגמה נוספת למצב המצדיק מתן התראה, היא כשההוראה מצריכה היערכות מיוחדת מהמפוקחים. כאשר הוראות חוק או הנחיות הממונה מחייבות היערכות של השוק המפוקח, הממונה רשאי לקבוע כי "בתקופת ההסתגלות" לא יוטל עיצום כספי, אך מדובר בהפרה שלהבא יוטל בגינה עיצום כספי.

יודגש כי בהתאם לתבנית האכיפה החלופית (ראו סעיף 12 לנספח א') – הנסיבות למתן התראה צריכות להיקבע בנהלים המאושרים על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי).⁴⁷

2.1. התחייבות

ההתחייבות (ראו סימן ג' בנספח א') היא כלי אכיפה המהווה דרך ביניים בין התראה ועיצום כספי. מנגנון ההתחייבות משמש את הממונה כמעין "עיצום כספי על תנאי". במסגרת סמכות זו, המפוקח מסכים ומתחייב להימנע מביצוע הפרה פעם נוספת, או מבטיח לקיים תנאים נוספים שיוטלו עליו, וכן הוא מוסר עירבון להבטחת קיום ההתחייבות ותנאיה,⁴⁸ חלף הטלת עיצום כספי. כלי זה, להבדיל מההתראה, מבוסס על הסכמתו של המפוקח לקבלת ההתחייבות ותנאיה. ככל שהמפוקח מפר את תנאי ההתחייבות, ניתן לחלט את העירבון. העירבון נקבע בגובה סכום העיצום הכספי⁴⁹ וניתן לגבות תשלום נוסף בגין הפרה נמשכת או חוזרת.

כלי ההתחייבות משמש כמעין "עיצום כספי על תנאי", והוא מתאים לשימוש, ככלל, כאשר מדובר ב"מפר צייתן". קרי, מדובר בנסיבות שבהן ברור כי המפוקח הפר את הוראות החוק, ואין קושי בהוראת החוק עצמה (לשם כך קיים מנגנון ההתראה, כמפורט לעיל) אך מדובר במפר שמציית בדרך כלל להוראות הרגולציה ולכן הממונה מעוניין לתת לו הזדמנות נוספת, ולא לפעול בכל חומרת הדין בגין ההפרה הבודדת. במקרים אלו, ראוי להעמיד את המפר לתקופת מבחן (תקופת ההתחייבות) וככל שהוא לא עומד בה – להטיל עליו עיצום כספי (בין אם מדובר בחילוט הערבון בגין ההפרה המקורית, ובין אם מדובר בעיצום כספי נוסף בגין הפרה חוזרת או נמשכת).

⁴⁶ כך למשל, בטיוטת תקנות התמרוקים נקבעה הפרה לגבי יצרן, יבואן או מפיץ תמרוק שייחס סגולה רפואית לתמרוק. מכיוון שההגדרה של ייחוס סגולה רפואית אינה די ברורה, הוסכם כי ייקבע בנהלים שבגין הפרה של הוראה זו תינתן התראה – ראו תקנה 47(א) לטיוטת תקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז-2017 – [http://www.economy.gov.il/standartization/WTO_TBT/ISR_Text/PharmacistsRegulations\(Cosmetics\)NEW-2017.pdf](http://www.economy.gov.il/standartization/WTO_TBT/ISR_Text/PharmacistsRegulations(Cosmetics)NEW-2017.pdf)

⁴⁷ עד כה, בכלל הנהלים של הרשויות השונות המפעילות מנגנון של התראה נקבעות 3 נסיבות למתן התראה: (א) הפרה של הוראה חדשה; (ב) שינוי מדיניות האכיפה לחומרה; (ג) ספק בדבר פרשנות חובה הקבועה בחוק או באיסור. ראו נוהל משרד הבריאות: http://www.health.gov.il/hozer/DR_146.pdf; נוהל הגנת הצרכן: <http://economy.gov.il/Legislation/Procedures/Procedures/ConsumerProtectionP001.pdf>; נוהל דיני העבודה: <http://economy.gov.il/legislation/procedures/procedures/warningprocedure2012.pdf> (שם נקבעה נסיבה נוספת שעניינה הפרה ראשונה שכפי שיופרט להלן מתאימה לטעמנו למנגנון ההתחייבות).

⁴⁸ למען הסר ספק, יודגש כי לא מדובר בערבות שנמסרת לשם קבלת רישיון.
⁴⁹ סכום העיצום הכספי, לאחר התחשבות הנסיבות המנויות בתקנות ההפחתה, ככל שקיומן של נסיבות אלו ידועות לממונה – ראו סעיף 16(ג) לנספח א': תבנית האכיפה החלופית.

יודגש כי בהתאם לתבנית האכיפה החלופית (ראו סעיף 15 לנספח א') – הנסיבות למסירת התחייבות צריכות להיקבע בנהלים המאושרים על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי).⁵⁰

ז. הליך הטלת העיצום הכספי

ז.1. תבנית האכיפה החלופית ודברי הסבר

לאור הניסיון המצטבר בתחום זה, עוצב במשרד המשפטים לאורך השנים מודל ההליך המינהלי הראוי להטלת עיצום כספי, בשיתוף המחלקה להבניית החקיקה. ההליך המינהלי המתאים למודל העיצום הכספי קיבל ביטוי בתבנית האכיפה החלופית, החוזרת על עצמה בדברי החקיקה בהם מעוגנת סמכות זו (ראו את התבנית בנספח א' למסמך זה). תבנית האכיפה החלופית כוללת דברי הסבר שנועדו להסביר מדוע עוצב ההליך המינהלי כפי שעוצב. לאור דברי ההסבר האמורים, לא מצאנו לנכון לפרט גם במסגרת מסמך זה את ההסברים לגבי כל סעיף וסעיף בתבנית האכיפה החלופית. לכן, נרחיב להלן רק לגבי הסוגיות העולות לעתים קרובות בדיונים עם המפוקחים ועם ועדות הכנסת.

כמו כן, יצוין כי בימים אלו משרד המשפטים מקדם את טיוטת החוק אכיפה מינהלית והקלות לעסקים חדשים, התשע"ח-2018 (להלן – "חוק המסגרת"). בחוק המסגרת ייקבעו כלל ההוראות העקרוניות בנוגע להליך הטלת העיצום הכספי וכן הקלות באכיפה כלפי עסקים חדשים. לאחר חקיקתו של חוק המסגרת, כל חוק חדש שבו תיקבע הסמכות להטיל עיצומים כספיים, יתמקד רק בבחירת סעיפי החוק שבגין הפרתם תופעל הסמכות להשתמש באמצעי אכיפה חלופית, ולא יהיה צורך לחזור בכל דבר חקיקה ספציפי על הפרוצדורה ויתר ההוראות הגנריות החוזרות על עצמן בחיקוקים השונים בעניין זה. הוראות אלה יחולו באמצעות הפניה לחוק המסגרת. קרי, חקיקת המסגרת תייתר את כתיבתה של תבנית האכיפה החלופית באופן פרטני בכל חוק באופן נפרד. המדובר במנגנון דומה לזה המעוגן בחוק העבירות המנהליות, התשמ"ה-1985⁵¹ למען הסר ספק, יצוין כי חוק המסגרת (למעט ההקלות באכיפה כלפי עסקים חדשים) עתיד לחול רק על חוקים בהם עוגנה הסמכות להטיל עיצומים כספיים לאחר כניסת חוק המסגרת לתוקף.

⁵⁰ כדוגמה ראו: נוהל משרד הבריאות – http://www.health.gov.il/hozer/DR_146.pdf; נוהל הגנת הצרכן – <http://economy.gov.il/Legislation/Procedures/Procedures/ConsumerProtectionP002.pdf>.
⁵¹ ס"ח התשמ"ו, עמ' 31.

ז.2. סוגיות חוזרות הקשורות להליך המינהלי

ז.2.א. פרסום

על פי תבנית האכיפה החלופית (ראו סעיף 24 לנספח א'), על הגורם המינהלי לפרסם את החלטותיו בדבר הטלת עיצום כספי. תכלית חובת הפרסום היא הבטחת שקיפות ביחס להפעלת שיקול דעתו של הגורם המינהלי, אשר בידי מסורה סמכות רבת עוצמה. באמצעות הפרסום מובטחת בקרה ציבורית על כך שהשימוש בסמכות להטיל עיצום כספי הוא שוויוני וענייני. החובה לפרסם חלה על ההחלטות בדבר הטלת העיצומים הכספיים, סכומי העיצומים הכספיים שהוטלו והמקרים והשיעורים שבהם הם הופחתו. מידע זה יאפשר בחינה רוחבית מושכלת של הטלת העיצומים הכספיים ויאפשר למפר לדעת כי העיצום הכספי שמוטל במקרה שלו תואם את המדיניות הכללית הנוגעת להפעלת הסמכות האמורה.

ככל שמדובר במפוקחים שהם יחידים, לא יפורסמו שמותיהם. פרסום השם מהווה פגיעה בפרטיות, וככל שניתן להשיג את תכלית הפרסום בלא פגיעה בפרטיות – ראוי שכך יעשה, בהתאם לאמור להלן. יחד עם זאת, ככל שנדרש להזהיר את הציבור מפני התנהלות של מפר מסוים, על אף שמדובר ביחיד, ניתן יהיה לפרסם את שמו.⁵²

עוד מובהר בסעיף האמור כי חובת הפרסום כפופה למגבלות המנויות בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע וכן כי הרשות אינה חייבת למסור פרטים שהם בגדר מידע שרשות ציבורית אינה חייבת למסור לפי סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע, כדוגמת מידע שהוא סוד מסחרי.

מעט לעת, עולות טענות בדיונים בכנסת (בעיקר מצד המפוקחים) כי הפרסום פוגע בשם הטוב של המפוקחים ונועד למטרות ביוש ("שיימינג") בלבד. בשל כך, מפוקחים מבקשים במסגרת קידום החקיקה בכנסת כי בסעיף הפרסום בו נכללים כלל הפרטים הנדרשים לפרסום, לא יכלל פרסום שמו של המפר (גם אם מדובר בתאגיד).

העמדה לפיה יש לפרסם את שמות המפרים מבוססת על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין התנועה לחופש המידע נגד רשות המיסים.⁵³ מדובר בערעור שהוגש בהקשר להסדרי הכופר שעורכת רשות המיסים עם חייבים במס, ודרישתם של המערערים לחשוף את שמותיהם של הנישומים שעמם נקבעו הסדרי כופר על ידי רשות המיסים.⁵⁴

הערעור התקבל בעליון, פה אחד, ונקבע כי יש לחשוף את שמות הנישומים. בית המשפט קבע כי פרסום שמות הנישומים שעמם נערכים הסדרי הכופר, לצד הפרטים הנוספים המתפרסמים

⁵² לדוגמה, כאשר אדם פועל ללא רישיון ועלול לסכן את הציבור בפעילותו, ראוי להזהיר את הציבור מפניו.

⁵³ עע"ם 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המיסים (פורסם בנבו, 23.9.2008).

⁵⁴ מדובר בכלי אכיפה מינהלי, הנעשה ביוזמת הנישום, במסגרתם משלמים הנישומים לרשות המיסים כופר בתמורה לכך שלא יינקטו נגדם הליכים פליליים – ראו סעיף 221 לפקודת מס הכנסה: "אדם שעבר עבירה לפי הסעיפים 215-220 רשאי המנהל, בהסכמתו של האדם, לקחת מיידו כופר כסף שלא יעלה על פי שניים מהקנס הגבוה ביותר שמותר להטיל על אותה עבירה, ואם עשה כן - ייפסק כל הליך נגדו על אותה עבירה, ואם היה עצור עליה - ישוחרר."

ממילא, ייצור רמה גבוהה יותר של שקיפות. שקיפות מוגברת זו תהווה אסמכתא לכך שהרשות מקפידה על עקרון השוויון. זאת, בפרט נוכח מאפייניו הייחודיים של ההליך, אשר אינו חשוף באופן שוטף לביקורת שיפוטית ואשר מגלם ריכוז של כוח רב בידי הרשות המינהלית.⁵⁵ בנוסף לכך, בית המשפט ציין כי פרסום השמות מגביר את ההרתעה מפני הפרות של החוק⁵⁶ וכי "מחירה" של הפרת הוראה מהוראות החוק אינה יכולה להסתכם בעלות כספית בלבד והמחיר כורך מטבעו גם את פרסום העניין לציבור.⁵⁷ מטעמים אלו, בית המשפט העליון הכריע כי זכותם של הנישומים לפרטיות צריכה לסגת מפני זכות הציבור למידע.⁵⁸

למרות ההחלטה לפרסם, ככלל, את ההחלטות במלואן כאמור, הרי שבמסגרת דיונים שנערכו בשיתוף הכנסת לגבי מודל האכיפה החלופית הוחלט כי יש לתחום את היקף הפרסום, בשני היבטים עיקריים: פרסום שמות של יחידים יהיה רק ככל שהדבר דרוש לצורך אזהרת הציבור⁵⁹ וכן הוחלט להגביל את תקופת הפרסום לתאגיד (ארבע שנים) וליחיד (שנתיים).⁶⁰ זאת, כדי לאזן את מידת החשיפה המתחייבת על פי עקרון השקיפות, וליצור הסדר מידתי הלוקח בחשבון את הפגיעה בפרטיות הייחודית למפוקחים יחידים.⁶¹

ז.2.ב. הפרה נמשכת

כאמור לעיל,⁶² סוגיית אופן חישובה של ההפרה הנמשכת בכל הנוגע לקביעת מועד תחילת ההפרה, היא סוגיה שלגביה עלו מספר חלופות, וביניהן הוספת הגדרה על ידי ועדות הכנסת ל"הפרה נמשכת", על פיה התוספת לעיצום הכספי בגין ההפרה הנמשכת תחושב החל מהמועד שבו הודיע הממונה למפר על הפרת אותה הוראה.

בהמשך להנחיית המשנה ליועץ המשפטי לממשלה המפורטת לעיל, יש לקוות כי ההסדר המוצע יענה על הצורך בהשגת האיזון ההולם בחקיקה העתידית, ולא יהיה עוד צורך בקביעת הגדרה כאמור.

ז.2.ג. זכות טיעון בכתב או בעל-פה

בתבנית האכיפה החלופית מעוגנת האפשרות לטעון טענות בכתב (ראו סעיף 4 לנספח א'). לעיתים, ועדות הכנסת מבקשות לעגן גם את האפשרות של המפוקח לטעון טענות בעל-פה. עמדתנו היא כי

⁵⁵ עוד יצוין, כי גם בדו"ח מבקר המדינה מ-2006 נאמר כי עקרונות של שוויון ושקיפות מחייבים את פרסום השמות (ר' את הציטוט המופיע שם, פס' 48 לפסק דינה של השופטת ארבל).

⁵⁶ שם, פס' 50 לפסק דינה של השופטת ארבל (גם לנושא זה התייחס דו"ח מבקר המדינה, ר' באותה פסקה).

⁵⁷ שם, פס' 60 לפסק דינה של השופטת ארבל.

⁵⁸ שם, פס' 62 לפסק דינה של השופטת ארבל.

⁵⁹ זאת על אף שפסק הדין עסק אך ורק בפרסום שמותיהם של יחידים ואישר פרקטיקה זו. כמו כן, הפגיעה בפרטיות בהקשר של פסק הדין חמורה יותר שכן שמותיהם של יחידים התפרסמו לצד פרסום הכנסותיהם – ראו פס' 41 לפסק דינה של השופטת ארבל.

⁶⁰ עם זאת, יש לציין כי סוגיית צמצום חשיפת המידע הקיים באינטרנט היא סוגיה מורכבת. בעבר, נקבע בתבנית האכיפה החלופית כי שר המשפטים יתקין תקנות שיצמצמו, ככל הניתן, את העיון בפרטים המפורסמים לאחר חלוף המועד הקבוע לעיל. עם זאת, האמצעים הטכנולוגיים המאפשרים צמצום זה אינם די ברורים ולכן הוחלט להסיר את סעיף התקנת התקנות מתבנית האכיפה החלופית.

⁶¹ דיונים עם נציגי הכנסת מיום 19.7.12, 22.7.12.

⁶² ראו בעמוד זה תת-פרק ז.2.ב: הפרה נמשכת.

רשות מינהלית מחויבת לאפשר זכות טיעון בכתב, אך אם מתקיימות נסיבות מיוחדות, רשאית הרשות המינהלית לאפשר גם זכות טיעון בעל-פה. סמכות זו נתונה לרשות, גם אם היא לא הוזכרה במפורש בחוק.⁶³

ח. יישום החקיקה

ח.1. התקנת תקנות הפחתה

כאמור לעיל, העיצום הכספי נקבע בסכום קצוב והממונה רשאי לחרוג מסכום זה, רק בהתקיים הנסיבות המנויות בתקנות הפחתה.⁶⁴ תבנית האכיפה החלופית כוללת הסמכה לקבוע בתקנות הוראות בדבר הפחתת סכום העיצום הכספי בהתקיים נסיבות ומקרים שונים (ראו סעיף 7 לנספח א'). הנסיבות הקבועות בתקנות הפחתה הן על פי רוב נסיבות ענייניות המעידות על שיתוף פעולה של המפוקח, קיום הוראות החוק בעבר ונכונות לנקוט צעדים להימנעות מהפרות בעתיד. אלו נסיבות שהן בתחום יכולת הבדיקה והמומחיות של הממונה (ראו תבנית מוצעת לתקנות הפחתה בנספח ב').

הקו המנחה בבחירת השיקולים בתקנות הפחתה הוא הגישה על פיה אין מקום להטיל את מלוא העיצום הכספי על מפר שהתנהגותו מעידה כי הוא מבקש לחזור ולציית להוראות החוק – ההפרה שביצע היא בגדר מעידה חד פעמית שאינה מעידה על התנהגותו הרגילה, המפר נקט יוזמה מיידית לתיקון ההפרה להבדיל מהיענות לדרישות הממונה (להן ממילא חייב המפוקח לציית על פי חוק) ועוד. לכן, קיומן של נסיבות אלה יהווה בסיס להפחתת העיצום הכספי.

על תקנות הפחתה לכלול התייחסות ליחס בין גובה העיצום הכספי לבין סכום מחזור העסקאות של המפר. התייחסות זו מאפשרת התחשבות בהשפעת הטלת העיצום הכספי על המפר, במטרה למנוע מצב שעקב הטלת העיצום הכספי הגורם המפוקח כבר לא יוכל להמשיך ולפעול בשוק.⁶⁵

על תקנות הפחתה לקבוע גם את האחוז המירבי להפחתה, עבור מקרים בהם מתקיימות מספר נסיבות להפחתה. ככלל, אין לקבוע כי מספר נסיבות להפחתה יצטברו עד ל-100% מסכום העיצום הכספי כך שלא מוטל עיצום כספי כלל. כמו כן, אין לקבוע שמספר נסיבות להפחתה יצטברו עד ל-90% ומעלה, למעט מקרים חריגים. קביעת אחוז מירבי כה גבוה עלול לשחוק את ההרתעה בהטלת העיצום הכספי ולפגוע באופן ניכר באכיפה.

⁶³ בהתייחס לזכות הטיעון, ראו: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב, עמ' 797-796 (מהדורה ראשונה, התשנ"ו) ובאשר לשאלה בדבר זכות הטיעון בעל פה, ראו שם, בעמ' 819-820. כמו כן, ראו בג"ץ 6339/05 **מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד נט(2) 846, פסי' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (2005): "חובת השימוע יכול שתהיה מוגשמת במספר רב של אופנים. בדרך-כלל הרשות תצא ידי חובתה בדרך של שימוע בכתב. רק בנסיבות מיוחדות עשויה חובת השימוע לחייב את הרשות לקיים שימוע בעל-פה".

⁶⁴ ראו במסמך זה תת-פרק 1.ד: העיצום הכספי – סכום קצוב.

⁶⁵ לדוגמאות עדכניות לתקנות הפחתה, ראו: תקנות הרוקחים (הפחתה של סכום עיצום כספי), תשע"ו-2016 – https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/501_421.htm; התוספת השנייה לפקודת הטלגרף האלחוטי [נוסח חדש], תשל"ב-1972 – https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/164_001.htm; תקנות היבוא והיצוא (הפחתה של סכומי עיצום כספי), תשע"ח-2018 – https://www.nevo.co.il/law_word/Law01/501_846.doc

בנוגע להכרח בקיומן של תקנות הפחתה בכדי להפעיל את מנגנון העיצומים הכספיים – בית המשפט המחוזי הכריע כי ניתן להפעיל את מנגנון העיצומים הכספיים גם מבלי שהותקנו תקנות הפחתה (במקרה כזה יוטל על המפר הסכום הקבוע בחקיקה ללא הפחתה).⁶⁶ נקבע כי אומנם תקנות ההפחתה אינן חיוניות לצורך ביצוע החוק, אך נקבע גם כי לא יהיה זה סביר לעכב את התקנתן של תקנות ההפחתה עד בלי די, ללא סיבה מספקת שתוכל להניח את הדעת.⁶⁷ לכן, הדרישה היא כי יש להתקין את תקנות ההפחתה בהקדם האפשרי, בסמוך לפרסום החוק. עוד יצוין, כי חלק מוועדות הכנסת מתנות את הפעלתו של מנגנון העיצומים הכספיים בהתקנת תקנות הפחתה (בעיקר ועדת הכלכלה).

ח.2. קביעת מדיניות אכיפה

כאמור לעיל, קביעת הממונה לפיה התבצעה הפרה, מחייבת להטיל עיצום כספי בסכום קצוב הקבוע בחקיקה.⁶⁸ ככל שישנן נסיבות מסוימות בהן הממונה אינו מעוניין לאכוף את הוראות החוק, עליו לפרסמן במסגרת נוהל בו מעוגנת מדיניות האכיפה, כדי שמדיניות זו תופעל באופן אחיד ושוויוני כלפי כלל המפוקחים. במסגרת מדיניות זו ניתן לדוגמה לקבוע נסיבות שבהן ייחשבו מספר מקרים כהפרה אחת, נסיבות שבהן לא תיאכף הפרה בשל היותה דבר פעוט, נסיבות חריגות שבהן לא הייתה למפר כל שליטה על ההפרה וכיוצא באלה.⁶⁹ קביעת מדיניות אכיפה כאמור, הכרחית כשהסמכות להטיל עיצומים כספיים מבוזרת בין מספר ממונים, כפי שהוסבר לעיל.⁷⁰

ככל שהחוק קובע עבירות פליליות לצד מנגנון אכיפה חלופית, יש לקבוע במסגרת נהלי מדיניות האכיפה גם הוראות בעניין ניתוב בין שני הליכים אלו. במסגרת זו ניתן לדוגמה לקבוע כי ככל שההפרה היא הפרה בוטה המעידה על שיטתיות ותכנון, או ככל שהמפר ביצע מספר רב של הפרות לאורך תקופה מוגדרת מראש – כך סביר שהמקרה ינותב להליך פלילי חלף הליך מינהלי.⁷¹

למען הסר ספק יודגש, כי הצורך לקבוע מדיניות אכיפה בנהלים הוא בנוסף לצורך לקבוע נהלים בעניין הנסיבות למתן התראה או למסירת התחייבות שהוזכרו לעיל.⁷²

⁶⁶ עת"ם 1092/09 קבוצת ברן נ' רשות ניירות ערך (פורסם בנבו, 28.7.2008).

⁶⁷ ראו סעיף 5ב לפסק דינו של השופט סולברג.

⁶⁴ ראו במסמך זה תת-פרק ד.1: העיצום הכספי – סכום קצוב.

⁶⁹ ראו נוהל מדיניות האכיפה מכוח פקודת הרוקחים - <https://www.chamber.org.il/media/154865/145.pdf>

⁷⁰ ראו במסמך זה תת-פרק ב.2: אצילת הסמכויות.

⁷¹ ראו לדוגמה את נוהל הניתוב בנוגע לחוק הגברת האכיפה בדיני עבודה, התשע"ב-2011 – <http://employment.molsa.gov.il/Legislation/Procedures/Procedures/ReferringCriminalEnforcementCases.pdf>

⁷² ראו במסמך זה פרק ו': מנגנונים חלופיים לעיצום הכספי.

ח.3. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר משכי הזמן באכיפה חלופית

הליך אכיפה חלופית הוא הליך מינהלי שמבצעת רשות מינהלית, הכפופה לדיני השיהוי הכלליים במשפט המינהלי. עם זאת, כשעסקינן באכיפה חלופית קיימת חשיבות מיוחדת לזירוז ההליך המינהלי כדי להרתיע את המפר ואת הציבור המפוקח כולו מהפרת הוראות הרגולציה. מסיבה זו, התפרסמה באפריל 2016 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא "משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית [עיצומים כספיים]".⁷³ ההנחיה האמורה מהווה מעין מקור פרשני בשאלה מהו "שיהוי" בהקשר של אכיפה חלופית, והיא קובעת עקרונות מנחים שנועדו להשלים את הליך האכיפה החלופית בזמן קצר ככל האפשר. עם זאת, אין בהנחיה כדי לפגום בתקפו של הליך מינהלי שהסתיים שלא במועדים הקבועים בה.⁷⁴

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מתייחסת לתקופת הזמן בין מועד גילוי ההפרה ועד מועד סיום ההליך המינהלי. ההנחיה קובעת כי רשות מינהלית תסיים את ההליך המינהלי תוך **שנה וחצי ממועד גילוי ההפרה**. ברשויות בהן קיימת הפרדה **מבנית** בין הגורמים האחראים על הפיקוח ואיסוף התשתית הראייתית לביצוע הפרה לבין הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי – הגורם המוסמך יקבל החלטה תוך **חצי שנה נוספת**, כך שמרגע הגילוי ועד לתום ההליך המינהלי יחלפו לכל היותר שנתיים.⁷⁵ ככל שהרשות לא עומדת במועדים הקבועים בהנחיה, ההנחיה קובעת נסיבות להארכת התקופה ומנגנון פיקוח לאישורה.⁷⁶

לצורך מעקב אחר יישום ההנחיה, על הרשות המינהלית להעביר **דיווח אחת לשנה**, עד לסוף חודש פברואר של השנה העוקבת, ליועץ המשפטי לממשלה, אודות מועדי גילוי ההפרות, מועד סיום גיבוש התשתית הראייתית, מועד העברת החומר להחלטת הגורם המוסמך וכן מועד קבלת ההחלטה על-ידי הגורם המוסמך.⁷⁷ למען הסר ספק יודגש כי **רשות שלא הפעילה את סמכותה להטיל עיצומים כספיים כלל או שלא הטילה עיצומים כספיים במהלך שנת מסוימת, נדרשת אף היא לדווח כי לא הוטלו עיצומים כספיים במהלך השנה אליה מתייחס הדיווח**.

⁷³ הנחיית יועץ 1.0003 "משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית [עיצומים כספיים] <http://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/1.0003.pdf>

⁷⁴ ראו סעיפים 4-5 להנחיה.

⁷⁵ ראו סעיף 8 להנחיה.

⁷⁶ ראו סעיף 9 להנחיה.

⁷⁷ ראו סעיף 14 להנחיה.

ט. נספחים

ט.1. נספח א' – תבנית האכיפה החלופית

אכיפה חלופית

פרק': אמצעי אכיפה מינהליים

מירקור אפור –

לבחור חלופות

סימן א' : הטלת עיצום כספי

הגדרות 1. **בפרק זה**, "הסכום הבסיסי" - סכום כמפורט להלן, לפי העניין:

(1)

(2)

עיצום כספי 2. (א) הפר אדם הוראה מההוראות לפי חוק זה, כמפורט להלן, רשאי

הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי הוראות **פרק זה**, בסכום הבסיסי⁷⁸ של שקלים חדשים, ואם הוא תאגיד - בסכום של שקלים חדשים:

(1) רשימת הפרות

(2)

(3)

(ב) הפר אדם הוראה מההוראות לפי חוק זה, כמפורט להלן, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי הוראות **פרק זה**, בשיעור של ... מהסכום הבסיסי/ בסכום שלשקלים חדשים, ואם הוא תאגיד - בסכום שלשקלים חדשים:

(1) רשימת הפרות

(2)

⁷⁸ יש אפשרות להגדיר "סכום בסיסי" – ליחיד ולתאגיד, או לחלופין – לכתוב את סכומי העיצום הכספי בגוף הסעיף

(3)

3. הודעה על כוונת חיוב (א) היה לממונה יסוד סביר להניח כי אדם הפר הוראה מההוראות לפי חוק זה, כאמור בסעיף 2 (בפרק זה - המפר), ובכוונתו להטיל עליו עיצום כספי לפי אותו סעיף, ימסור למפר הודעה על הכוונה להטיל עליו עיצום כספי (בפרק זה – הודעה על כוונת חיוב).

(ב) בהודעה על כוונת חיוב יציין הממונה, בין השאר, את אלה:

(1) המעשה או המחדל (בפרק זה - המעשה), המהווה את ההפרה, ומועד ביצוע ההפרה;

(2) סכום העיצום הכספי והתקופה לתשלומו;

(3) זכותו של המפר לטעון את טענותיו בפני הממונה לפי הוראות סעיף 4;

(4) הסמכות להוסיף על סכום העיצום הכספי בשל הפרה נמשכת או הפרה חוזרת לפי הוראות סעיף 6 וגובה התוספת.

4. זכות טיעון מפר שנמסרה לו הודעה על כוונת חיוב לפי הוראות סעיף 3 רשאי לטעון את טענותיו, בכתב, בפני הממונה, לעניין הכוונה להטיל עליו עיצום כספי ולעניין סכומו, בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה, ורשאי הממונה להאריך את התקופה האמורה בתקופה נוספת שלא תעלה על 30 ימים.

5. החלטת הממונה ודרישת תשלום (א) הממונה יחליט, לאחר ששקל את הטענות שנטענו לפי סעיף 4, אם להטיל על המפר עיצום כספי, ורשאי הוא להפחית את סכום העיצום הכספי לפי הוראות סעיף 7.

(ב) החליט הממונה לפי הוראות סעיף קטן (א) -

(1) להטיל על המפר עיצום כספי - ימסור לו דרישה, בכתב, לשלם את העיצום הכספי (בפרק זה – דרישת תשלום), שבה יציין, בין השאר, את סכום העיצום הכספי המועדכן ואת התקופה לתשלומו;

(2) שלא להטיל על המפר עיצום כספי - ימסור לו הודעה על כך, בכתב.

(ג) בדרישת התשלום או בהודעה, לפי סעיף קטן (ב), יפרט המנהל את נימוקי החלטתו.

(ד) לא טען המפר את טענותיו לפי הוראות סעיף 4 בתוך התקופה האמורה באותו סעיף, יראו את ההודעה על כוונת חיוב, בתום אותה תקופה, כדרישת תשלום שנמסרה למפר במועד האמור.

6. הפרה נמשכת והפרה חוזרת
- (א) בהפרה נמשכת ייוסף על העיצום הכספי הקבוע לאותה הפרה החלק ה- [להשלים] שלו לכל יום/ שבוע/ חודש שבו נמשכת ההפרה⁷⁹.
- (ב) בהפרה חוזרת ייוסף על העיצום הכספי הקבוע לאותה הפרה, סכום השווה לעיצום הכספי כאמור; לעניין זה, "הפרה חוזרת" – הפרת הוראה מההוראות לפי חוק זה כאמור **בסעיף 2**, בתוך שנתיים מהפרה קודמת של אותה הוראה שבשלה הוטל על המפר עיצום כספי או שבשלה הורשע.
7. סכומים מופחתים
- (א) הממונה אינו רשאי להטיל עיצום כספי בסכום הנמוך מהסכומים הקבועים **בסימן זה**, אלא לפי הוראות סעיף קטן (ב).
- (ב) שר....., בהסכמת שר המשפטים, רשאי לקבוע מקרים, נסיבות ושיקולים שבשלהם ניתן יהיה להטיל עיצום כספי בסכום הנמוך מהסכומים הקבועים **בסימן זה**, ובשיעורים שיקבע.
8. סכום מעודכן של העיצום הכספי
- (א) העיצום הכספי יהיה לפי סכומו המעודכן ביום מסירת דרישת התשלום, ולגבי מפר שלא טען את טענותיו בפני הממונה כאמור **בסעיף 5(ד)** – ביום מסירת ההודעה על כוונת חיוב; הוגש ערעור לבית משפט לפי **סעיף 21**/ הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים או הוגש ערעור על החלטה בעתירה כאמור, ועוכב תשלומו של העיצום הכספי בידי הממונה או בידי בית המשפט - יהיה העיצום הכספי לפי סכומו המעודכן ביום ההחלטה בערעור/בעתירה או בערעור, לפי העניין.
- (ב) סכום העיצום הכספי/ סכומי העיצום הכספי/ הסכום הבסיסי הקבוע/ הקבועים **בסעיף 1** יתעדכן/ יתעדכנו ב-1 בינואר בכל שנה (בסעיף קטן זה – יום העדכון), בהתאם לשיעור שינוי המדד הידוע ביום העדכון לעומת המדד שהיה ידוע ב-1 בינואר של השנה הקודמת; הסכום האמור יעוגל לסכום הקרוב שהוא מכפלה של 10 שקלים חדשים; לעניין זה, "מדד" – מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.
- (ג) הממונה יפרסם ברשומות הודעה על סכום העיצום הכספי/ הסכום הבסיסי/ סכומי העיצום הכספי המעודכן/ המעודכנים לפי סעיף קטן (ב).
9. המועד לתשלום העיצום הכספי
- המפר ישלם את העיצום הכספי בתוך 30 ימים מיום מסירת דרישת התשלום כאמור **בסעיף 5**.

⁷⁹ אפשר להחליט על שיעור ותקופה אחרים

10. הפרשי הצמדה וריבית
לא שילם המפר עיצום כספי במועד, ייווספו על העיצום הכספי, לתקופת הפיגור, הפרשי הצמדה וריבית כהגדרתם בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961⁸⁰ (בפרק זה - הפרשי הצמדה וריבית), עד לתשלומו.
11. גבייה
עיצום כספי ייגבה לאוצר המדינה, ועל גבייתו יחול חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.⁸¹

סימן ב': התראה מינהלית

12. התראה מינהלית
(א) היה לממונה יסוד סביר להניח כי אדם הפר הוראה מההוראות לפי חוק זה, כאמור בסעיף 2, והתקיימו נסיבות שקבע הממונה, בנהלים, באישור היועץ המשפטי לממשלה, רשאי הוא, במקום להמציא לו הודעה על כוונת חיוב ולהטיל עליו עיצום כספי, לפי הוראות סימן א', להמציא לו התראה מינהלית לפי הוראות סימן זה; בסעיף קטן זה, "היועץ המשפטי לממשלה" - לרבות משנה ליועץ המשפטי לממשלה שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו לעניין זה.
- (ב) בהתראה מינהלית יציין הממונה מהו המעשה המהווה את ההפרה ומועד ביצועה, יודיע למפר כי עליו להפסיק את ההפרה וכי אם ימשיך בהפרה או יחזור עליה יהא צפוי לעיצום כספי בשל הפרה נמשכת או הפרה חוזרת, לפי העניין, כאמור בסעיף 14, וכן יציין את זכותו של המפר לבקש את ביטול ההתראה לפי הוראות סעיף 13.
13. בקשה לביטול התראה מינהלית
(א) נמסרה למפר התראה מינהלית כאמור בסעיף 12, רשאי הוא לפנות לממונה בכתב, בתוך 30 ימים, בבקשה לבטל את ההתראה בשל כל אחד מטעמים אלה:
- (1) המפר לא ביצע את ההפרה;
- (2) המעשה שביצע המפר, המפורט בהתראה, אינו מהווה הפרה.
- (ב) קיבל הממונה בקשה לביטול התראה מינהלית לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי הוא לבטל את ההתראה או לדחות את הבקשה ולהשאיר את ההתראה על כנה; החלטת הממונה תינתן בכתב, ותימסר למפר בצירוף נימוקים.

⁸⁰ ס"ח התשכ"א, עמ' 192.
⁸¹ ס"ח התשנ"ה, עמ' 170.

14. הפרה נמשכת והפרה חוזרת לאחר התראה (א) נמסרה למפר התראה מנהלית לפי הוראות סימן זה והמפר המשיך להפר את ההוראה שבשלה נמסרה לו ההתראה, יראו את ההפרה כאמור כהפרה נמשכת לעניין סעיף 6(א), והממונה ימסור למפר הודעה על כוונת חיוב בשל ההפרה הנמשכת בהתאם להוראות סעיף 3, בשינויים המחויבים.

(ב) נמסרה למפר התראה מנהלית לפי הוראות סימן זה והמפר חזר והפר את ההוראה שבשלה נמסרה לו ההתראה, בתוך שנתיים מיום מסירת ההתראה, יראו את ההפרה הנוספת כאמור כהפרה חוזרת לעניין סעיף 6(ב), והממונה ימסור למפר הודעה על כוונת חיוב בשל ההפרה החוזרת, בהתאם להוראות סעיף 3, בשינויים המחויבים.

סימן ג': התחייבות להימנע מהפרה

15. הודעה על האפשרות להגשת התחייבות ועירבון היה לממונה יסוד סביר להניח כי אדם הפר הוראה מההוראות לפי חוק זה, כאמור בסעיף 2, והתקיימו נסיבות שקבע הממונה, בנהלים, באישור היועץ המשפטי לממשלה, רשאי הוא להמציא למפר, במקום הודעה על כוונת חיוב, הודעה שלפיה באפשרותו להגיש לממונה כתב התחייבות ועירבון לפי הוראות סימן זה, במקום שיוטל עליו עיצום כספי לפי הוראות סימן א'; בסעיף זה, "היועץ המשפטי לממשלה" - לרבות משנה ליועץ המשפטי לממשלה שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו לעניין זה.

16. תנאי ההתחייבות וגובה העירבון (א) בכתב ההתחייבות יתחייב המפר להפסיק את הפרת ההוראה כאמור בסעיף 15, ולהימנע מהפרה נוספת של אותה הוראה, בתוך תקופה שיקבע הממונה ושתחילתה ביום מסירת ההודעה כאמור באותו סעיף, ובלבד שהתקופה האמורה לא תעלה על שנתיים (בסימן זה - תקופת ההתחייבות).

(ב) הממונה רשאי לקבוע בכתב ההתחייבות תנאים נוספים שעל המפר להתחייב ולעמוד בהם במהלך תקופת ההתחייבות במטרה להקטין את הנזק שנגרם מההפרה או למנוע את הישנותה.

(ג) בנוסף לכתב ההתחייבות יפקיד המפר בידי הממונה עירבון בסכום העיצום הכספי שהממונה היה רשאי להטיל על המפר בשל אותה הפרה, בהתחשב בקיומם של מקרים, נסיבות ושיקולים שנקבעו לפי סעיף 7(ב).

17. תוצאות הגשת כתב התחייבות ועירבון או אי-הגשתם הגיש המפר לממונה כתב התחייבות ועירבון לפי סימן זה, בתוך 30 ימים מיום מסירת ההודעה כאמור בסעיף 15, לא יוטל עליו עיצום כספי בשל אותה הפרה; לא הגיש המפר לממונה כתב התחייבות ועירבון בתוך התקופה האמורה, ימציא לו הממונה הודעה על כוונת חיוב בשל אותה הפרה, לפי סעיף

3.

18. הפרת התחייבות (א) הגיש המפר כתב התחייבות ועירבון לפי סימן זה והפר תנאי מתנאי ההתחייבות, כמפורט בפסקאות שלהלן, יחולו ההוראות המפורטות באותן פסקאות, לפי העניין:

(1) המשיך המפר, במהלך תקופת ההתחייבות, להפר את ההוראה שבשל הפרתה נתן את כתב ההתחייבות, או חזר והפר את ההוראה האמורה במהלך אותה תקופה, יראו את ההפרה כאמור בהפרה נמשכת לעניין סעיף 6(א) או בהפרה חוזרת לעניין סעיף 6(ב), לפי העניין, ויחולו ההוראות אלה:

(א) הממונה ימסור למפר הודעה על כוונת חיוב בשל ההפרה הנמשכת או ההפרה החוזרת, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 3, בשינויים המחויבים;

(ב) שלח הממונה דרישת תשלום בשל ההפרה הנמשכת או ההפרה החוזרת, לפי העניין, בהתאם להוראות סעיף 5(ב)(1) או שהמפר לא טען את טענותיו בפני הממונה לעניין אותה הפרה כאמור בסעיף 5(ד), יחלט הממונה את העירבון בנוסף להטלת העיצום הכספי בשל ההפרה הנמשכת או ההפרה החוזרת.

(2) הפר המפר תנאי מהתנאים הנוספים שנקבעו בכתב ההתחייבות כאמור בסעיף 16(ב) - יחלט הממונה את העירבון, לאחר שנתן למפר הזדמנות לטעון טענותיו, בכתב, לעניין זה.

(ב) לעניין פרק זה יראו בחילוט העירבון לפי הוראות סעיף זה, כהטלת עיצום כספי על המפר בשל ההפרה שלגביה ניתן העירבון.

(ג) הופר תנאי מתנאי ההתחייבות כאמור בסעיף זה, והפר המפר פעם נוספת את ההוראה שבשל הפרתה נתן את כתב ההתחייבות, לא יאפשר לו הממונה להגיש כתב התחייבות נוסף לפי הוראות סימן זה, בשל אותה הפרה.

19. השבת העירבון עמד המפר בתנאי כתב ההתחייבות שמסר לפי סימן זה, יוחזר לו, בתום תקופת ההתחייבות, העירבון שהפקיד, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הפקדתו עד יום החזרתו.

סימן ד': שונות

20. על מעשה אחד המהווה הפרה של הוראה מההוראות לפי חוק זה המנויות בהפרה לפי חוק זה בסעיף 2 ושל הוראה מההוראות לפי חוק אחר, לא יוטל יותר מעיצום כספי ולפי חוק אחר אחד.

חלופה א': ערעור לבית משפט שלום (סעיף 21)

שתי חלופות - 21.

ערעור/ עתירה

ערעור

(א) על החלטה סופית של הממונה לפי **פרק זה** ניתן לערער לבית משפט השלום שבו יושב נשיא בית משפט השלום; ערעור כאמור יוגש בתוך 30 ימים מיום שנמסרה למפר הודעה על החלטה.

(ב) אין בהגשת ערעור לפי סעיף קטן (א) כדי לעכב את תשלום העיצום הכספי, אלא אם כן הסכים לכך הממונה או שבית המשפט הורה על כך.

(ג) החליט בית המשפט לקבל ערעור שהוגש לפי סעיף קטן (א), לאחר ששולם העיצום הכספי/ או הופקד עירבון לפי הוראות **פרק זה** והורה בית המשפט על החזרת סכום העיצום הכספי ששולם או על הפחתת העיצום הכספי/ או על החזרת העירבון, יוחזר הסכום ששולם או כל חלק ממנו אשר הופחת/ או יוחזר העירבון, לפי העניין, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלומו/ או הפקדתו, עד יום החזרתו.

חלופה ב' - עתירה לבית משפט לעניינים מינהליים (סעיפים 22 ו-23)

(א) אין בהגשת עתירה לבית משפט לעניינים מינהליים על החלטת הממונה לפי **פרק זה**, כדי לעכב את ביצוע החלטה, אלא אם כן הסכים לכך הממונה או שבית המשפט הורה על כך.

(ב) החליט בית המשפט, לאחר ששולם העיצום הכספי/ או הופקד העירבון, לקבל עתירה כאמור בסעיף קטן (א) או ערעור על החלטה בעתירה כאמור והורה על החזרת סכום העיצום הכספי ששולם או על הפחתת העיצום הכספי/ או החזרת העירבון, יוחזר הסכום ששולם או כל חלק ממנו אשר הופחת/ או יוחזר העירבון, לפי העניין, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלומו/ או הפקדתו עד יום החזרתו.

23. בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000⁸³, בתוספת הראשונה, בפרט 32 בסופו יבוא:

תיקון חוק בתי משפט לעניינים

מינהליים⁸²

"(...) החלטת הממונה לפי **פרק** לחוק....";

⁸² למקם בסוף כתיקון עקיף.
⁸³ ס"ח התש"ס, עמ' 190.

(א) הטיל הממונה עיצום כספי לפי פרק זה, יפרסם באתר האינטרנט של משרד..... / [יפרסם בציבור] את הפרטים שלהלן, בדרך שתבטיח שקיפות לגבי הפעלת שיקול דעתו בקבלת ההחלטה להטיל עיצום כספי:

(1) דבר הטלת העיצום הכספי;

(2) מהות ההפרה שבשלה הוטל העיצום הכספי ונסיבות ההפרה;

(3) סכום העיצום הכספי שהוטל;

(4) אם הופחת העיצום הכספי - הנסיבות שבשלהן הופחת סכום העיצום ושיעורי ההפחתה;

(5) פרטים על אודות המפר, הנוגעים לעניין;

(6) שמו של המפר - ככל שהמפר הוא תאגיד.

(ב) הוגש ערעור לפי סעיף 21/ הוגשה עתירה לבתי משפט לעניינים מנהליים או הוגש ערעור על החלטה בעתירה כאמור, יפרסם הממונה, בפרסום לפי סעיף קטן (א) גם את דבר הגשת הערעור ואת תוצאותיו/העתירה או הערעור ואת תוצאותיהם.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (א)6, רשאי הממונה לפרסם את שמו של מפר שהוא יחיד, לאחר שנתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו לעניין זה, אם סבר שהדבר נחוץ לצורך אזהרת הציבור; ההזדמנות לטעון טענות לפי סעיף קטן זה יכול שתינתן למפר במסגרת זכות הטיעון לפי סעיף 4, ובלבד שהממונה הודיע למפר על כוונתו לפרסם את שמו, בהודעה על כוונת חיוב לפי סעיף 3.

(ד) על אף האמור בסעיף זה, לא יפרסם הממונה פרטים שהם בגדר מידע שרשות ציבורית מנועה מלמסור לפי סעיף 9(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998⁸⁴, וכן רשאי הוא שלא לפרסם פרטים לפי סעיף זה, שהם בגדר מידע שרשות ציבורית אינה חייבת למסור לפי סעיף 9(ב) לחוק האמור.

(ה) [ככל שהפרסום הוא באתר האינטרנט של המשרד: פרסום לפי סעיף זה בעניין עיצום כספי שהוטל על תאגיד יהיה לתקופה של ארבע שנים, ובעניין עיצום כספי שהוטל על יחיד – לתקופה של שנתיים];

(ו) [ככל שהפרסום הוא באתר האינטרנט של המשרד: השר רשאי לקבוע דרכים נוספות לפרסום הפרטים האמורים בסעיף זה].

⁸⁴ ס"ח התשנ"ח, עמ' 226.

שמירת אחריות 25. (א) תשלום עיצום כספי, המצאת התראה מנהלית או מתן כתב התחייבות ועירבון, לפי פרק זה, לא יגרעו מאחריותו הפלילית של אדם בשל הפרת הוראה מההוראות לפי חוק זה המנויות בסעיף 2, המהווה עבירה.

(ב) שלח הממונה למפר הודעה על כוונת חיוב או המציא לו התראה מינהלית או הודעה על האפשרות להגיש התחייבות ועירבון, בשל הפרה המהווה עבירה כאמור בסעיף קטן (א), לא יוגש נגדו כתב אישום בשל אותה הפרה, אלא אם כן התגלו עובדות חדשות, המצדיקות זאת.

(ג) הוגש נגד אדם כתב אישום בשל הפרה המהווה עבירה כאמור בסעיף קטן (א), לא ינקוט נגדו הממונה הליכים לפי פרק זה בשל אותה הפרה, ואם הוגש כתב האישום בנסיבות האמורות בסעיף קטן (ב) לאחר שהמפר שילם עיצום כספי או הפקיד עירבון, יוחזר לו הסכום ששולם או העירבון שהופקד, לפי העניין, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלום הסכום או יום הפקדת העירבון, עד יום החזרתו.

דברי הסבר

פרק....': אמצעי אכיפה מנהליים

סימן א': הטלת עיצום כספי

כללי

בשנים האחרונות, גובר השימוש במנגנוני אכיפה מנהליים, ובראשם הטלת עיצום כספי, ככלים חלופיים למשפט הפלילי. במשך שנים ארוכות נעשה שימוש באכיפה הפלילית גם להפרות של הוראות חוק רגולטוריות, שכן ההפרות הוגדרו כעבירות פליליות (המסווגות בעולם דיני העונשין כעבירות שהן mala prohibita, קרי: עבירות הסדר). עם השנים גברה התפיסה כי מנגנון של אכיפה מינהלית, קרי, הטלת סנקציות בידי רשות מינהלית ולא בידי בית משפט, מתאים יותר לטיפול בהפרות של הוראות חוק רגולטוריות.

יתרונה של האכיפה המינהלית, לעומת האכיפה הפלילית, טמון ביעילות הפעלתה, המאפשרת תגובה מהירה להפרה ומסייעת בכך להחזיר את המפוקח למשטר ציות. לכן, ההפרות שבשלהן מופעלת אכיפה מינהלית הן רק הפרות שקל, פשוט וברור להיווכח בקיומן נוכח מקצועיותו של הממונה, שהוא המאסדר של התחום והיכרותו את ההוראות המחייבות את הפועלים בתחום שעליו הוא אמון. הפרות אלה אינן מחייבות בירור עובדתי מורכב, ויתר על כן - אינן דורשות בירור של יסוד נפשי שאינו רלבנטי בהקשר של הוכחת הפרת ההוראות הרגולטוריות.

בנוסף, הטלת הסנקציה המינהלית – העיצום הכספי, שונה מהטלת הסנקציה הפלילית. הסנקציה המינהלית היא סנקציה כספית בעוד שהסנקציה הפלילית יכולה להטיל גם מגבלות על החירות (דוגמת עונש מאסר). הסנקציה המינהלית אינה מלווה בקלון החברתי המלווה הרשעה בפלילים ואינה גוררת אחריה רישום פלילי.

לכן, מוצע לקבוע כי הפרה של חלק מהוראות החוק תגרור הפעלה של **מנגנוני אכיפה מינהליים/תגרור הטלה של עיצום כספי**.

סעיף 1

תכליתה של הסנקציה המינהלית היא תכלית הרתעתית-מניעתית. היא מניחה כי ביצוע הפרות של עבירות הסדר נעשה מתוך שיקולים תועלתניים של המפר, שסבור, למשל, שאי קיום ההוראה עשוי לחסוך לו הוצאות. מסיבה זו גובה הסכום של העיצום הכספי נועד למנוע את התמריץ הכלכלי להפר את החוק, קרי לנטרל את קיומה של "ההפרה היעילה". עם זאת, גובה הסכום של העיצום הכספי צריך להיות מידתי ולא לסכן את המשך פעילותו הכלכלית של המפר, שכן מטרת הסנקציה המינהלית היא החזרת המפוקח למשטר ציות ולא לגרום, בפועל להפסקת פעילותו.

תחת סעיף זה יש להסביר גם: (1) כיצד נקבע הסכום הבסיסי בחוק זה (נוסחה לחישוב, הבחנה בין מפוקחים וכד'); (2) אם הוגדר ציבור המפוקחים מחדש במיוחד עבור פרק זה יש להסביר מדוע; (3) הגדרות נוספות, ככל שישנן.

סעיף 2

הסבר על רשימת ההפרות ועל מדרג ההפרות

סעיפים 3 עד 5

בסעיפים אלו מוצע לקבוע את אופן הפעלת הסמכות להטיל עיצום כספי. ההוראות המוצעות הן ההוראות המקובלות בהסדרי החקיקה הכוללים כבר היום סמכות זו. הוראות מפורטות אלו נועדו להבטיח זכויות בסיסיות של מפר במסגרת הליך מינהלי ראוי, הפעלה שיוויונית של הסמכות ביחס למפרים ושקיפות של פעולת הרשות.

השלב הראשון בהפעלת הסמכות כלפי מפוקח שיש לגביו תשתית ראייתית המעידה על יסוד סביר להניח כי בוצעה על ידו הפרה של הוראות החוק הוא משלוח הודעה על כוונה להטיל עיצום כספי (להלן – הודעה על כוונת חיוב). הודעה זו מבהירה למפר כי לממונה יש תשתית ראייתית מבוססת המעידה על ביצוע הפרה על ידו. עוד מבהירה ההודעה מהו סכום העיצום הכספי הצפוי להיות מוטל על המפר בגין ביצוע ההפרה האמורה, כפי שמשקפת מהתשתית הראייתית שבפני הממונה.

בסעיף 4 המוצע מעוגנת זכות הטיעון של המפר בפני הרשות, כמקובל בהליך מינהלי. מוצע כי מפר יוכל לטעון את טענותיו בפני הממונה בתוך 30 ימים מיום שנמסרה לו הודעה על כוונת חיוב, והממונה רשאי להאריך את התקופה האמורה בתקופה נוספת שלא תעלה על 30 ימים. למפר זכות לטעון את טענותיו בכתב אולם לממונה שמורה הזכות להיענות לבקשת מפר לטעון את טענותיו בעל פה בפני הממונה.

בסעיף 5 מוצע לקבוע כי רק לאחר ששקל הממונה את טענות המפר יחליט האם יש להטיל עיצום כספי ומה גובהו. ככל שהממונה יחליט כי לא נתגלו עובדות חדשות הסותרות או משנות את התשתית הראשונית שעליה נסמך כי אכן בוצעה הפרה, יטיל על המפר עיצום כספי. סכום העיצום הכספי יהיה כפי שצוין בהודעה על כוונת חיוב, או בסכום מופחת, ככל שהמפר הביא בפני הממונה עדות לקיום נסיבות שבשלהן יכול הממונה להפעיל את סמכותו להפחית את סכום העיצום הכספי. ככל שהמפר בחר שלא לטעון את טענותיו, תהפוך ההודעה הראשונית על כוונת החיוב לסופית (קרי: ל"דרישת תשלום"), בחלוף 30 ימים מהמסירה למפר ויהיה על המפר לשלם את סכום העיצום הכספי המצוין בה.

סעיף 6

חלק מההפרות הרגולטוריות הן הפרות נמשכות לפי טבען. מוצע לקבוע כי על ההפרה הנמשכת יווסף סכום של [יש להסביר על שיעור ההפרה הנמשכת שנקבע בחוק] בהפרה חוזרת, מוצע לקבוע כי יוטל על המפר כפל העיצום הכספי. ההפרה החוזרת מבטאת את הסלמת האמצעי הננקט ביחס למפר רצידיביסט.

סעיף 7

מאחר שההסדר המוצע מסמיך את הממונה להטיל עיצום כספי בסכום קבוע, נדרשת הסמכה של הממונה להטיל עיצום כספי בסכום נמוך מזה הקבוע בחוק. הסמכה כזו קבועה בצורה מפורשת בסעיף זה. מוצע לקבוע סמכות לשר, בהסכמת שר המשפטים, לקבוע בתקנות מקרים, נסיבות ושיקולים שבהתקיימם יפחית הממונה את העיצום הכספי בשיעורים הקבועים לצידם (להלן- תקנות ההפחתה).

בתקנות ההפחתה רשאי השר להביא בחשבון, מקרים, נסיבות ושיקולים המעידים על כך שמדובר במפוקח המציית בדרך כלל להוראות החוק או במפוקח המשתף פעולה עם הממונה אשר נכון לנקוט לגביו אמצעים למניעת הישנות ההפרה או לתקן את הנזקים שנגרמו בשלה. כמו כן, במסגרת תקנות ההפחתה ראוי אף להתחשב במחזור עסקאותיו של המפר ולהפחית את סכום העיצום הכספי במקרים שבהם קיים חשש להמשך פעילותו הכלכלית של המפוקח. זאת, מאחר שמטרת העיצום הכספי, כאמור להלן, היא להשיב את המפוקח למשטר ציות ולא לסכן את פעילותו הכלכלית.

סעיף 8

מוצע לקבוע הוראות עדכון בנוגע לסכום העיצום הכספי/ סכומי העיצום הכספי/ הסכום הבסיסי הקבוע/ הקבועים **בסעיף 1** שיביהירו מהו הסכום שיש לשלם בשל פער זמנים בין ההודעה על כוונת חיוב ובין דרישת התשלום, או במקרה של ערעור לבית המשפט/עתיירה לבית המשפט לעניינים מינהליים. העיצום הכספי יהיה לפי הסכום המעודכן במועד מסירת דרישת התשלום, ולגבי מפר שבחר שלא לטעון את טענותיו לפני הממונה – הסכום

המעודכן ביום מסירת ההודעה על כוונת החיוב. כמו כן, במקרים בהם הוגשה/ ערעור/עתירה לבית המשפט, ובית המשפט הורה על עיכוב תשלומו של העיצום הכספי, יהיה סכום העיצום הכספי הסכום המעודכן ביום ההחלטה בערעור/בעתירה.

סעיפים 9 עד 11

מוצע לקבוע כי העיצום הכספי ישולם בתוך 30 ימים מיום מסירת דרישת התשלום. אם לא שולם עיצום כספי במועד, ייוספו עליו לתקופת הפיגור, הפרשי הצמדה וריבית כהגדרתם בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, עד לתשלומו. עוד מוצע לקבוע כי עיצום כספי ייגבה לאוצר המדינה ועל גבייתו יחול חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.

סימן ב': התראה מינהלית

סעיפים 12 עד 14

התראה מינהלית היא כלי אכיפה המקל עם המפר, ומחליף במקרים מסוימים, הטלה של עיצום כספי. ההתראה המינהלית מאפשרת למפר הזדמנות לתקן את ההפרה, ללא תשלום העיצום הכספי. זאת, למרות שהתשתית העובדתית שלפני הממונה מעידה כי הייתה הפרה של הוראות החוק. מנקודת מבטו של הממונה, מנגנון ההתראה מאפשר לו להבהיר את דרישותיו למי שנתון לפיקוחו, בטרם יטיל עליהם עיצום כספי. ההנחה בבסיס היותו על הטלת עיצום כספי היא שהוראות הרגולציה אינן בהירות דיין או שהרגולציה מחייבת תקופת התארגנות מבחינת המפוקחים שבמהלכה יהיה להם קושי לקיים את דרישותיה. ההתראה המינהלית מאפשרת להבהיר גם למפר וגם לציבור המפוקחים הרחב, כי ההתנהגות שבשלה נשלחה ההתראה היא הפרה של הוראות החוק. **סעיף 12** מבנה את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות וקובע כי הנסיבות למתן התראה ייקבעו בנהלים, באישור היועץ המשפטי לממשלה.

מפוקח שנמסרה לו התראה מינהלית ואינו מסכים עימה, יכול לתקוף את החלטת הממונה בשתי דרכים. האחת היא הגשת בקשה לביטול ההתראה, מאחת העילות המנויות **בסעיף 13**. השניה היא הגשת ערעור/עתירה לבית המשפט כאמור **בסעיף 21**. אם המפר לא ביקש את ביטול ההתראה או לא ערער לבית המשפט (או שערער ובית המשפט דחה ערעורו), רואים את המפר כמי שביצע את ההפרה. בעת ביצוע הפרה נוספת (שבשלה יוטל עיצום כספי מוגבר), מנוע המפר מלטעון כי לא ביצע את ההפרה הראשונה. תחימת אפשרות העלאת הטענות לשלב משלוח ההתראה בלבד נועדה ליצור סופיות להליכים, וכן ודאות ומתן תוקף להתראה ככזו שאמורה להניע את המפר לציית לחוק.

עוד מוצע לקבוע **בסעיף 14** כי אם נמסרה למפר התראה והמפר המשיך להפר את ההוראה שבשלה נשלחה ההתראה, ימסור לו הממונה הודעה על כוונת חיוב בשל הפרה נמשכת. לעניין זה יובהר כי מכיוון שבהתראה מינהלית מוותר הממונה, כאמור לעיל, על העיצום הכספי בשל ההפרה, סכום העיצום הכספי שיוטל במקרה זה הוא בשל הימשכות

ההפרה, ואינו כולל את סכום העיצום הכספי בשל ההפרה הראשונית שבגינה ניתנה ההתראה. ההודעה על כוונת חיוב שימסור הממונה למפר במקרה זה תהיה כאמור **בסעיף 3**, בשינויים המחויבים. כך למשל במקרה זה תכלול ההודעה פרטים הנוגעים להפרה הנמשכת ובין השאר נתונים לעניין התמשכות ההפרה ולעניין תקופת ההפרה (ממועד משלוח ההתראה). במקרים שבהם ביצע המפר הפרה חוזרת לאחר משלוח התראה על ביצוע ההפרה הראשונה, ימסור לו הממונה הודעה על כוונת חיוב כאמור **בסעיף 3**, בשינויים המחויבים. כך למשל במקרה זה תכלול ההודעה פרטים הנוגעים להפרה החוזרת ולסכום העיצום הכספי המוטל בגינה, שהוא סכום גבוה יותר.

סימן ג': התחייבות להימנע מהפרה

סעיפים 15 עד 19

התחייבות להימנע מהפרה היא אמצעי אכיפה **נוסף** המקל עם המפר ומאפשר לממונה גמישות ומידתיות בהפעלת סמכויותיו. ההתחייבות מחייבת את הסכמת הממונה והמפר, ומאפשרת למפר לחזור לציות בלי שיוטל עליו עיצום כספי. חלף התשלום המפר יפקיד כערבון את סכום העיצום הכספי בלבד, שיושב לו בחלוף התקופה שבעדה ניתנה ההתחייבות. **סעיף 15** מבנה את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות וקובע כי הנסיבות בהן יתאפשר למפר להגיש כתב התחייבות ועירבון ייקבעו בנהלים, באישור היועץ המשפטי לממשלה. הפעלת מנגנון ההתחייבות מותנה בנסיבות בהן קיימת תשתית ראייתית לביצועה של הפרה שניתן להטיל בשלה עיצום כספי, אך נוכח מאפייני ההפרה והמפר, ניתן להסתפק באמצעי אכיפה זה.

בכתב ההתחייבות יתחייב המפר להפסיק את ההפרה ולהימנע מהפרה נוספת של אותה הוראה מהוראות החוק בתוך תקופה שלא תעלה על שנתיים, לפי קביעת הממונה. כמו כן עליו לעמוד בתנאים נוספים ככל שקבע הממונה בכתב ההתחייבות, במטרה לגרום להקטנת הנזק מההפרה או למניעת הישנותה.

כאמור לעיל, בנוסף לכתב ההתחייבות יפקיד המפר בידי הממונה עירבון בגובה העיצום הכספי שניתן היה להטיל עליו. ככל שהמפר ימשיך להפר את אותה הוראה שבשל הפרתה נתן את כתב ההתחייבות, או יבצע הפרה נוספת של אותה הוראה, יחולט העירבון שהפקיד המפר, במועד דרישת התשלום בשל ההפרה הנמשכת או ההפרה החוזרת, לפי העניין - קרי, לאחר בירור טענותיו של המפר והחלטת הממונה כי המפר המשיך בביצוע ההפרה או חזר וביצע הפרה נוספת. עוד מוצע לקבוע כי גם במקרה שבו המפר הפר את אחד התנאים הנוספים שקבע הממונה בכתב ההתחייבות, יחלט הממונה את העירבון שהפקיד המפר, לאחר שנתן למפר הזדמנות לטעון טענותיו לעניין זה. העירבון שהופקד מבטא את סכום העיצום הכספי שניתן היה להטיל על המפר בשל ביצוע ההפרה הראשונה, אלמלא נשלח לו כתב התחייבות. בכך מבטא כתב ההתחייבות למעשה הטלה של עיצום כספי "על תנאי". חילוט העירבון במקרה של הפרה נמשכת, הפרה חוזרת או הפרת תנאי מתנאי כתב ההתחייבות ייחשב כהטלת עיצום על ההפרה המקורית שבשלה הוא ניתן. לכן,

במקרה של הפרה נמשכת או הפרה חוזרת, סכום העיצום הכספי שיוטל, בנוסף לחילוט העירבון, כאמור בסעיף 18, יהיה בשל הימשכות ההפרה או הישנותה, ולא יכלול את סכום העיצום הכספי בשל ההפרה הראשונית.

עוד מוצע לקבוע כי אם המפר לא עמד בתנאי כתב ההתחייבות שנתן בשל הפרה מסוימת, לא יתאפשר לו בעתיד להגיש כתב התחייבות נוסף אם חזר והפר אותה הפרה. ככל שהמפר עמד בכל תנאי כתב ההתחייבות, יוחזר לו כתב העירבון שהפקיד בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, מיום הפקדתו ועד יום החזרתו.

סימן ד': שונות

סעיף 20

לעיתים מעשה אחד של המפר יכול להוות הפרה של מספר הוראות בחוקים מאסדרים שונים שגם בשל הפרתם ניתן להטיל עיצום כספי. לכן, מוצע לקבוע כי על מעשה אחד שמהווה הפרה הן לפי הוראות חוק זה והן לפי הוראות חוק אחר, ניתן להטיל רק עיצום כספי אחד. הוראה זו מגלמת את המחויבות של הרשות המינהלית שלא להטיל סנקציות במידה העולה על הנדרש. כך, במידה שהמפר קיבל מהממונה הודעה על כוונת חיוב לגבי מעשה שבשלו שילם כבר עיצום כספי, יוכל לטעון במסגרת זכות הטיעון כי אין להטיל עליו עיצום כספי נוסף מכוח הוראה זו.

סעיף 21/סעיפים 22 ו-23

מוצע לקבוע כי על כל החלטה סופית של הממונה ניתן יהיה להגיש ערעור/עתירה לבית משפט השלום שבו יושב נשיא בית משפט שלום. עוד מוצע להבהיר כי עיכוב החלטה של הממונה במקרה של הגשת ערעור/עתירה, נתונה לשיקול דעתו של הממונה או של בית המשפט אליו הוגשה הערעור/העתירה. עוד מוצע לקבוע כי אם התקבלה הערעור/העתירה, סכום הכסף שיוחזר למפר יהיה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, כדי למנוע פגיעה כלכלית במפר שטענותיו נמצאו מוצדקות.

סעיף 24

מוצע לחייב את הממונה לפרסם את החלטותיו בדבר הטלת עיצום כספי. תכלית חובת הפרסום היא הבטחת שקיפות ביחס להפעלת שיקול דעתו של הממונה, אשר בידיו מסורה סמכות רבת עוצמה. באמצעות הפרסום מובטחת בקרה ציבורית על כך שהשימוש בסמכות להטיל עיצום כספי הוא שוויוני וענייני. החובה לפרסם חלה על החלטות בדבר הטלת העיצומים הכספיים, סכומי העיצומים הכספיים שהוטלו והמקרים והשיעורים שבהם הם הופחתו. מידע זה יאפשר בחינה רוחבית מושכלת של הטלת העיצומים הכספיים ויאפשר למפר לדעת כי העיצום הכספי המוטל במקרה שלו תואם את המדיניות הכללית הנוגעת להפעלת הסמכות האמורה.

ככל שמדובר במפוקחים שהם יחידים, לא יפורסמו שמותיהם. פרסום השם מהווה

פגיעה בפרטיות, וככל שניתן להשיג את הפרסום בלא פגיעה בפרטיות – ראוי שכך ייעשה. יחד עם זאת, ככל שנדרש להזהיר את הציבור מפני התנהלות של מפר מסוים, על אף שמדובר ביחיד, ניתן יהיה לפרסם את שמו ובלבד שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו קודם לכן.

מוצע להבהיר כי חובת הפרסום כפופה למגבלות המנויות בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע. עוד מוצע להבהיר כי הממונה רשאי שלא לפרסם פרטים שהם בגדר מידע שרשות ציבורית אינה חייבת למסור לפי סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע, כדוגמת מידע שהוא סוד מסחרי.

סעיף 25

מוצע לקבוע כי תשלום עיצום כספי, המצאת התראה מינהלית או מתן התחייבות ועירבון לפי חוק זה, לא יגרעו מאחריותו הפלילית של אדם, במידה שהפרת ההוראה בחוק מהווה גם עבירה פלילית לפי כל דין. אולם, מוצע להבהיר כי לא ניתן לנקוט במקביל באכיפה מינהלית ואכיפה פלילית, כך שעל הממונה להחליט באיזה מסלול הוא בוחר. על כן, אם הוגש נגד המפוקח כתב אישום בשל מעשה המהווה גם הפרה, לא ינקוט נגדו הממונה בהליכי אכיפה מינהלית. באופן דומה, אם החל הליך מנהלי כנגד המפוקח, לא יוגש נגדו כתב אישום אלא אם כן התגלו עובדות חדשות המצדיקות זאת. מוצע להבהיר, כי אם המפר שילם עיצום כספי או הפקיד עירבון, יוחזר לו הסכום ששילם כעיצום כספי או העירבון שהפקיד, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלומו או הפקדתו עד יום החזרתו.

ט.2. נספח ב' – תבנית לתקנות הפחתה

תקנות _____ (הפחתה של סכומי עיצום כספי), התשע"ח-2018

בתוקף סמכותי לפי סעיף _____ לחוק _____ (להלן – החוק), בהסכמת שר/ת המשפטים ובאישור ועדת _____ של הכנסת, אני מתקיין/נה תקנות אלה:

1. הפחתה בשל התנהגות המפר הממונה/המנהל רשאי להפחית למפר את סכום העיצום הכספי, בהתקיים נסיבה מהנסיבות כמפורט בפסקאות להלן ובשיעור כמפורט לצידה:

(1) המפר לא הפר, בשלוש השנים שקדמו להפרת ההוראה שבשלה מוטל עליו עיצום כספי, את אותה הוראה – 10%, ואם לא הפר, בחמש השנים שקדמו להפרה, כל הוראה מהוראות החוק או לפיו – 20%;

(2) המפר הפסיק את ההפרה מיוזמתו ודיווח עליה לממונה/למנהל – 30 אחוזים;

(3) המפר נקט פעולות למניעת הישנות ההפרה ולהקטנת הנזק, להנחת דעתו של הממונה/המנהל – 20 אחוזים.

2. הפחתה בשל נסיבות אישיות⁸⁵ ראה הממונה/המנהל, לגבי מפר שהוא יחיד, שההפרה נגרמה בשל נסיבות אישיות המצדיקות הפחתה של העיצום הכספי או שהתקיימו נסיבות אישיות קשות המצדיקות שלא למצות את הדין עם המפר, רשאי הוא להפחית למפר את סכום העיצום הכספי בשיעור של 20 אחוזים.

3. הפחתה בשל כמה נסיבות התקיימו לגבי מפר כמה נסיבות כאמור בתקנות 1 ו-2 רשאי המנהל/הממונה להפחית למפר מסכום העיצום הכספי את השיעורים המנויים לצד אותן נסיבות, במצטבר, ובלבד ששיעור הפחתה המצטבר לא יעלה על 70 אחוזים מסכום העיצום הכספי.

4. הפחתה בשל התחשבות במחזור עסקאות (א) בסעיף זה –

”אישור לעניין גובה מחזור העסקאות” – כמפורט להלן, לפי העניין:

(1) לעניין מפר החייב לפי דין במינוי רואה חשבון מבקר כהגדרתו בחוק החברות – אישור שנתן רואה החשבון המבקר;

⁸⁵ כלל התקופות והאחוזים המופיעים בתקנות 1-2 נקבעים על ידיכם בהתאם לרגולציה. האחוזים שנקטו כאן הם האחוזים הממוצעים.

(2) לעניין מפר שהוא אגודה שיתופית – אישור של מי שביקר את חשבונותיה של האגודה השיתופית לפי סעיף 20 לפקודת האגודות השיתופיות⁸⁶;

(3) לעניין מפר אחר – אישור שנתן רואה חשבון או אישור שנתן יועץ מס מייצג כהגדרתו בחוק הסדרת העיסוק בייצוג על ידי יועצי מס, התשס"ה-2005⁸⁷, כי גובה מחזור העסקאות שהציג המפר תואם לאמור במסמך שהוגש לרשות המסים בישראל או למוסד לביטוח לאומי לפי דין;

"מחזור עסקאות" – מחזור עסקאות של עוסק כהגדרתו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975⁸⁸, ולעניין מלכ"ר כהגדרתו בחוק האמור – מחזור כהגדרתו בתוספת השנייה לחוק העמותות, התש"ם-1980⁸⁹.

(ב) מצא הממונה/המנהל שסכום העיצום הכספי עולה על 5 אחוזים⁹⁰ ממחזור עסקאותיו של המפר רשאי הוא להפחית את הסכום ל-5 אחוזים ממחזור העסקאות שלו.

(ג) תקנת משנה (ב) תחול בין אם הופחת סכום העיצום הכספי לפי תקנה 2 או 3 ובין אם לאו;

(ד) מפר המבקש הפחתה של סכום העיצום הכספי לפי תקנה זו, יגיש למנהל/לממונה אישור, לעניין גובה מחזור העסקאות שלו, בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה על כוונת חיוב.

תחילה .5 תחילתן של תקנות אלה...

⁸⁶ חא"י, כרך א', עמ' 360. יש לבחון האם חלופה זו רלוונטית.

⁸⁷ ס"יח התשס"ח, עמ' 114.

⁸⁸ ס"יח התשל"ו, עמ' 52.

⁸⁹ ס"יח התש"ם, עמ' 210. יש לבחון האם זו חלופה רלוונטית.

⁹⁰ אחוז זה נקבע על-ידי שרת המשפטים-במסגרת תקנות הרוקחים שעברו בשנת 2016. בניגוד לאחוזים המופיעים בתקנות קודמות, אין לחרוג מאחוז זה ללא הסכמת המחלקה למשפט פלילי בייעוץ וחקיקה בתיאום עם לשכת שרת המשפטים.