



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

המעוררת **חברת שי קניה יפה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד איתי אנשל ועו"ד איתי פנחס רוט

נגד

המשיבה **משרד הכלכלה – הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן**
ע"י ב"כ עו"ד נועה זקין

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת המשיבה להטיל על המערערת עיצום כספי בסך 2,919,200 ₪ בגין הפרות שונות של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן או החוק).

רקע והשתלשלות העניינים

2. ביום 17.1.2021 שלח ממונה עיצומים כספיים במשיבה (להלן: הממונה או המשיבה) למערערת הודעה על כוונת חיוב מתוקף סמכותו לפי סעיף 22 לחוק (להלן: הודעת הכוונה). בתמצית, על פי הודעת הכוונה, בין השנים 2015–2018 התקבלו תלונות רבות של צרכנים נגד המערערת. נטען, כי המערערת הפרה חובות המוטלות עליה מכוח החוק בעסקת מכר מרחוק וביצעה פעולות המהוות הטעיה והשפעה בלתי הוגנת כלפי צרכנים רבים, רובם קשישים. בין השאר, הציגה המערערת לצרכנים מצג לפיו הם זכאים להטבות, אף שלא היה לכך בסיס, ובדרך זו מכרה להם מוצרים אותם לא ביקשו לרכוש וחייבה אותם בסכומי כסף ניכרים. המשיבה ציינה כי למערערת אין הפרות קודמות, ולכן יופחת העיצום הכספי ב-20% בהתאם לתקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה – 2014 (להלן: תקנות ההפחתה). המשיבה הודיעה למערערת על כוונתה להטיל עליה עיצום כספי מכוח הוראות החוק בסך מצטבר של 2,919,200 ₪ בגין 41 הפרות שבוצעו כלפי 16 צרכנים, והזמינה אותה להשמיד את טענותיה.

ביום 22.4.2021 הגישה המערערת טענותיה למשיבה וטענה שיש לבטל את העיצום הכספי ולחלופין להמיר את הודעת הכוונה בהתראה מנהלית או להטיל עיצום כספי בסך 7% ממחזור עסקיה בהתאם לתקנות ההפחתה, שעמד לטענתה על 0 ₪.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

ביום 18.11.2021 שלחה המשיבה למערערת דרישת תשלום מתוקף סמכותה לפי סעיף 22 לחוק. המשיבה התייחסה לכלל טענות המערערת ודחתה אותן, והטילה על המערערת עיצום כספי בסך 2,919,200 ₪.

3. בערעור שלפניי תקפה המערערת את החלטת המשיבה, והתמקדה בשתי טענות עיקריות: טענתה הראשונה היא כי התנהלות המשיבה לקתה בשיהוי קיצוני המחייב ביטול ההחלטה, שעה שהעיצום הכספי הוטל למעלה מארבע שנים לאחר תחילת החקירה; הטענה השנייה עניינה בהפחתת העיצום הכספי מכוח תקנה 5 לתקנות ההפחתה.
4. ניסיונות שנעשו בדיון שהתקיים ולאחריו לסיום המחלוקת בהסכמה לא צלחו, ולפיכך, בהתאם להסכמות הצדדים, הוגשו טיעונים משלימים, ועתה הגיעה שעת ההכרעה.

דיון והכרעה

5. לאחר עיון בטענות הצדדים, בחינת המצב המשפטי ובחינת כלל החומר שלפניי אני קובעת כי דין הערעור להתקבל, במובן זה שהעניין יוחזר להחלטת הממונה בעניין הפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5, הכל כפי שיפורט בהרחבה להלן.

היקף ההתערבות של בית המשפט בשיקול דעת הרשות המוסמכת בהטלת עיצום כספי

6. בתיקון מס' 39 לחוק הגנת הצרכן הוסף פרק ה' לחוק שכותרתו "אכיפה מינהלית", והרשות להגנת הצרכן קיבלה סמכויות אכיפה מינהליות, שאחת העיקריות בהן היא הסמכות להטיל עיצום כספי (סעיף 22 לחוק). על החלטת הממונה בעניין עיצום כספי ניתן להגיש ערעור מכוח סעיף 22(א) לחוק, כפי שעשתה המערערת בענייננו.

7. בפסיקה נשמעו דעות שונות ביחס להיקף הביקורת השיפוטית שעל בית המשפט להפעיל בערעור על הטלת עיצום כספי בהתאם לחוק, ובפרט האם מדובר בביקורת המוגבלת לעילות המשפט המנהלי (חריגה מסמכות, שיקולים זרים, חוסר סבירות וכדומה) או שמא מדובר בביקורת בהיקף רחב יותר, בדומה להיקף הביקורת המקובל במסגרת ערעור על החלטה שיפוטית. דומה, כי בהתחשב במאפייני ההליך ומהות ההחלטה הנתקפת במסגרתו, הגישה שהולכת וקונה אחיזה בפסיקה היא, כי מדובר בביקורת ערעורית, אך תוך מתן משקל של ממש לעובדה שהרשות, שעל החלטתה משיגים, היא הגורם המקצועי עליו הוטלה האחריות להסדיר את התחום הנדון ואשר לו המומחיות בתחום זה (ראו, למשל, עשא (ראשל"צ) 20-12-56416 שוק העיר (ט.ע.מ.ס) בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

ולסחר הוגן (11.3.2022); עשא (י-ם) 52335-10-20 אילן זמיר נ' הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן (13.4.2021), וסקירת הפסיקה בפסקי דין אלו).

על רקע האמור, נפנה לבחון את הטענות הפרטניות העולות בגדר הערעור.

שיהוי

8. המערערת טענה כי חקירת המשיבה נגדה החלה ביולי 2017 והודעת הכוונה נשלחה בינואר 2021, היינו לאחר שלוש שנים וחצי. מעבר לכך, המערערת שלחה טיעוניה למשיבה ביום 22.4.2021 ורק לאחר שבעה חודשים נוספים, ביום 18.11.2021, שלחה המשיבה את דרישת התשלום. כלומר, חלפו מעל ארבע שנים מתחילת המעשה המנהלי ועד לסיומו. המערערת הטעימה, כי בכך חרגה המשיבה מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין פרק הזמן המירבי להשלמת הליך האכיפה המנהלי. המערערת הוסיפה, כי מחומר החקירה עולה כי כבר באוקטובר 2018 הסתיימו פעולות החקירה והיה בידי המשיבה כל הבסיס העובדתי (למעט השלמות מועטות שנעשו בתחילת 2019) אך הודעת הכוונה נשלחה רק בינואר 2021, היינו לאחר למעלה משנתיים.

לטענת המערערת, השיהוי גרם לה נזק רב וזאת משבינתיים פרסמה המשיבה נוהל חדש והשתנתה מדיניותה בנוגע לתקנות ההפחתה, ולפיכך יש לבטל את העיצום הכספי.

9. המשיבה טענה כי משך הליך האכיפה היה סביר ואינו מצדיק להורות על ביטול העיצום הכספי. לטענת המשיבה, החקירה החלה באגף החקירות בפברואר 2017 והסתיימה באוגוסט 2019. בסמוך לאחר מכן הועברו ממצאי החקירה לאגף העיצומים במשיבה, ולאחר שהממונה בחן את הממצאים החליט לשלוח בינואר 2021 למערערת את הודעת הכוונה. המשיבה טענה, כי בשים לב להיקף הפרשה, למורכבות החקירה ולמכלול נסיבות העניין משך הליך האכיפה סביר לחלוטין, והטעימה כי החוק לא מגביל בזמן את האפשרות להטיל עיצומים. המשיבה פירטה, כי חקירת המערערת כללה גביית עדויות מעשרות מתלוננים, איתור ותפיסת ראיות חפציות רבות, וכן נדרש שיח מול המערערת וקבלת מסמכים ממנה שלא התאפיין בשיתוף פעולה מהיר מצדה.

אשר להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, טענה המשיבה כי מאחר שבסמוך למועד כניסת ההנחיה לתוקף הוקנתה לה לראשונה הסמכות להטיל עיצומים, אישר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) את דחיית מועד כניסת ההנחיה לתוקף ביחס למשיבה כך שהיא נכנסה לתוקף ביחס אליה ביום 18.10.2017. מאחר שההליך שלפנינו החל בפברואר 2017 ובאוקטובר 2017 היה בראשיתו, טענה המשיבה כי אין ההנחיה חלה עליו. המשיבה



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

הוסיפה וטענה, כי ההנחיה עצמה מתירה לחרוג מלוחות הזמנים שנקבעו בה, לרבות כאשר נדרש שיח מול המפוקח לצורך קבלת מידע ומסמכים, ומעבר לכך, קובעת ההנחיה כי חריגה מהמועדים אינה פוגמת בתוקפו של הליך האכיפה. כך, שאף אם יקבע כי המשיבה השתתה אין הדבר מוביל לביטול העיצומים או להתערבות בהם. זאת, בייחוד נוכח ההפרות הנרחבות והחמורות של שיווק טלפוני מטעה המכוון כלפי קשישים המהווה מכת מדינה, ומשעה שהמערערת לא הוכיחה כי נגרם לה נזק כלשהו.

10. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.0003 "משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית [עיצומים כספיים]" (לעיל ולהלן: ההנחיה) פורסמה ביום 18.4.2016, ועל פי סעיף 16 לה נכנסה לתוקף חצי שנה לאחר מכן, היינו ביום 18.10.2016.

ההנחיה קובעת שתי מסגרות זמן להשלמת הליכי אכיפה, כאשר לענייננו רלוונטית זו הקבועה בסעיף 8.2 (החל על רשות בה קיימת הפרדה מבנית בין הגורמים האחראים על הפיקוח ואיסוף התשתית הראייתית להפרה ובין הגורם המוסמך לקבל החלטה בדבר הפעלת אמצעי אכיפה), ועל פיו על הרשות לפעול כך שההליך המנהלי יסתיים בהקדם האפשרי ולכל המאוחר תוך שנתיים מגילוי ההפרה (ראו: עשא (ראש"צ) 35285-09-20 **טיב טעם רשתות בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן** (1.9.2022), פסקה 20).

סעיף 10 להנחיה מפרט נסיבות שבהתקיימן תהיה הצדקה להארכת התקופות הנקובות בסעיפים 8.1 ו-8.2. על פי סעיף 10.1 "ההליך המנהלי, מטבעו, כרוך בהכרח בשיח מול מפוקח לצורך קבלת תגובתו כמו גם מידע ומסמכים המצויים ברשותו. לפיכך, יובהר, כי במניין התקופות לא יובא בחשבון פרק הזמן בו ממתינה הרשות לקבל התייחסות מפוקח במסגרת הזמן שהוקצב לו לאותו עניין".

על פי סעיף 11 להנחיה "כאשר הגורם המוסמך מתרשם כי לא תהיה אפשרות לעמוד בתקופות המנויות בסעיפים 8.1 או 8.2 מחמת שמתקיימות נסיבות המנויות בסעיף 10.1 או 10.2 – ידווח על כך בכתב, עובר לתום התקופה האמורה, ליועץ המשפטי של הרשות וכן למנכ"ל המשרד הרלוונטי תחתיו פועלת הרשות המנהלית או לראש הרשות, לפי העניין; כאשר נוכח הגורם המוסמך כי לא תהיה אפשרות לעמוד בתקופות האמורות מחמת נסיבות מיוחדות אחרות (סעיף 10.3) – ניתן יהיה להמשיך בהליכי האכיפה החלופית רק אם ניתן לכך אישור מהיועץ המשפטי של הרשות".



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

סעיף 5 להנחיה קובע כי "אין בהנחיה זו כדי לפגום בתקפו של הליך שהסתיים שלא במועדים האמורים בהנחיה. מטרת ההנחיה לקבוע, כעקרון מנחה, חובה לעשות כל מאמץ על מנת להשלים את הליך האכיפה המנהלית בפרק הזמן הקצר האפשרי".

11. בענייננו, כאמור, בוצעו ההפרות בשנים 2015–2018; הודעת הכוונה נשלחה למערערת ביום 17.1.2021; טיעוני המערערת נשלחו למשיבה ביום 22.4.2021; והחלטת המשיבה ניתנה במסגרת דרישת התשלום ביום 18.11.2021.

אשר למועד גילוי ההפרה, אשר על פי ההנחיה הוא המועד בו נודע לרגולטור שעליו לפתוח בהליך מנהלי- מעיון בחומר החקירה עולה כי דו"ח הפעולה הראשון נרשם בפברואר 2017, כך שנראה שזה המועד הרלוונטי לגילוי ההפרה.

אשר לדרישות המשיבה להמצאת מסמכים מהמערערת, מהחומר שצורף אכן עולה כי המשיבה פנתה למערערת במספר דרישות להמצאת מסמכים, אך אלו נענו לרוב בתוך פרק זמן של שבועות בודדים, גם אם לאחר ארכה (ראו נספח 3 לכתב התשובה הכולל: דרישה להמצאת מסמכים מיום 1.11.2017 במסגרתה התבקשה המערערת להמציא מסמכים עד ליום 16.11.2017 אך מהחומר שצורף לא ברור מתי הוגשו המסמכים, והמשיבה לא טענה דבר בעניין; דרישה מיום 6.9.2018, שנענתה ביום 22.10.2018 (נספח 4 לתשובת המשיבה); ודרישה מיום 31.1.2019 שנענתה ביום 7.3.2019).

הנה כי כן, בענייננו, חרג פרק הזמן בהרבה ממסגרת הזמנים הקבועה בהנחיה, וזאת, גם לאחר התחשבות בפרק הזמן ממועד משלוח הודעת הכוונה עד למועד בו שלחה המערערת את טיעוניה למשיבה (כשלושה חודשים), וכן בפרקי הזמן ממועד דרישה להמצאת מסמכים עד המועד שהמערערת השיבה לדרישה (כשלושה חודשים נוספים במצטבר).

12. נכונה אני להניח, כטענת המשיבה, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה נכנסה לתוקף ביחס אליה רק ביום 18.10.2017, לאור הארכה שניתנה לה (השוו: עשא (ראשל"צ) 13277-09-18 **סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן** (29.7.2019), פסקה 43; עשא (ראשל"צ) 15571-11-20 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן** (29.9.2021), פסקה 61). עם זאת, טענת המשיבה לפיה בהתחשב בעובדה שהחקירה בענייננו החלה עוד קודם למועד זה, הרי שהיא פטורה לחלוטין מעמידה בפרקי הזמן הקבועים בהנחיה היא טענה מוקשית ובעייתית, ולהשקפתי, לכל הפחות יש לומר כי יש למנות את פרקי הזמן להתמשכות הליך האכיפה החל ממועד כניסתה לתוקף של ההנחיה ביחס למשיבה (אוקטובר 2017).



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

13. אכן, כפי שטענה המשיבה, בהתאם לסעיף 5 להנחיה, אין בהנחיה כדי לפגום בתקפו של הליך שהסתיים שלא במועדים האמורים, כך שאף אם חלף המועד האמור בהנחיה אין בכך כדי לבטל בהכרח את הליך האכיפה (ראו: עא (ת"א) 6768-07-21 **דאבל פיס מועדון חברים בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן** (29.8.2021); עתמ (ת"א) 62912-01-18 **פלאפון תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל** (26.5.2020), ערעור תלוי ועומד על פסק הדין).

בצד זאת יוער, כי כעולה מן המצוטט לעיל, מסדירות הוראות ההנחיה כיצד יש לנהוג במקרה בו נוכח הגורם המוסמך כי אין אפשרות לעמוד בפרקי הזמן הקבועים בהנחיה (בקבלת אישור היועץ המשפטי של הרשות או למצער בדיווח בכתב אליו ואל ראש הרשות – ראו סעיף 11 להנחיה), והמשיבה כלל לא טענה כי פעלה בהתאם לכך.

14. חובתה של הרשות המנהלית להפעיל סמכויותיה במהירות הראויה, היא מן המושכלות הראשונים של מנהל תקין, היא נובעת מחובת הנאמנות וההגינות של הרשות, ומהווה חלק מחובתה לפעול בסבירות. מצב שבו רשות אינה פועלת במהירות הראויה יוצר שיהוי מנהלי (ראו: בג"ץ ADAM GUBARA TAGAL 4630/17 ו-23 אח' נ' **שר הפנים** (25.4.2021) וההפניות שם). הדברים יפים ביתר שאת משמדובר בהטלת עיצום כספי, אשר קיים אינטרס ציבורי שתיעשה סמוך ככל הניתן למועד ביצוע ההפרות, וזאת על מנת להגשים באופן מיטבי את תכלית העיצום הכספי ולא לגרוע מכוחו המרתיע ומהאפקטיביות שלו (ראו, למשל, עש"א (שלום ב"ש) 47023-02-12 **צ'יינג' הכיכר בע"מ נ' פני שחר יו"ר הועדה להטלת עיצום כספי** (25.2.2013) המצוטט בהנחיה).

השיהוי במשפט הציבורי הוא מושג גמיש ופרק הזמן הסביר לפעולת הרשות נבחן בהתאם לנסיבות. זאת ועוד, עפ"י ההלכה הפסוקה, חלוף הזמן כשלעצמו אין די בו כדי לקבל טענת שיהוי המופנית כנגד רשות, ויש צורך ב"דבר מה נוסף", למשל שנגרם נזק ראייתי (עא 2919/07 **מדינת ישראל - הועדה לאנרגיה אטומית נ' עדנה גיא-ליפל** (19.9.2010), פסקה 96; עא 8234/08 **מנהל הרשות הממשלתית למים וביוב נ' תדיר-גן (מתכת)** (2.12.2010), פסקה 21). בבחינת טענת שיהוי, על בית המשפט לבחון אם נפגע אינטרס של הפרט, ואם אינטרס זה ראוי להגנה בעומדו למול האינטרס הציבורי אותו נועדה פעולת הרשות לקדם. נפסק, כי כאשר הפעולה המנהלית שאותה בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתוות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן. בדרך-כלל, בנסיבות של אי-חוקיות, ובייחוד כאשר אי-החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה (מתוך: רע"פ 1520/01 **שוויצר נ' יושב-ראש הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה** פ"ד נו(3) 595 (2002)).



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

15. בענייננו, כאמור, גם לאחר התחשבות בפרקי הזמן בהם המתינה המשיבה לתשובת המערערת, מדובר בפרק זמן ממושך ביותר, החותר תחת תכלית החוק וההיגיון שבבסיס הליך האכיפה המנהלי המחייב השלמתו בהקדם לצורך הרתעה יעילה. גם מן המועד בו החלה ההנחיה לחול על המשיבה ועד להטלת העיצום הכספי, חלפו למעלה מארבע שנים, כך שגם בהפחתת החודשים הספורים שניתן לתלות את האשם בהם במערערת, מדובר בפרק זמן בלתי סביר של מעל 3 שנים, החורג משמעותית מפרק הזמן המירבי הקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה. ויודגש, כי גם אם אניח לטובת המשיבה כי אין ההנחיה חלה בענייננו כלל, הרי שברור כי במסגרות הזמן הקבועות בה יש כדי להוות אינדיקציה לפרק הזמן הסביר להתמשכות ההליך, כך שאי עמידה בהן מלמדת לכאורה על שיהוי שדבק בהתנהלות הרשות.

16. המשיבה טענה כי בשים לב להיקף הפרשה, למורכבות החקירה ולמכלול נסיבות העניין משך הליך האכיפה היה סביר. טענה זו נטענה בעלמא והמשיבה לא הבהירה מדוע חקירה זו הייתה מורכבת ביחס לחקירות דומות בתחום זה אותן היא מנהלת. מעיון בחומר החקירה לא עולה מורכבות מיוחדת, ונראה כי לפחות חלק מן העיכוב קשור בהעברת התיק מחוקרת אחת לאחרת. עוד יצויין, כי מעיון בחומר החקירה עולה כי אכן יש ממש בטענות המערערת כי עיקר חומר החקירה נאסף עוד בשנת 2018, והמערערת אמנם נחקרה רק ביום 6.8.2019 אך לא ניתן להבין מחומר החקירה מדוע לא נעשה הדבר קודם לכן (ביחוד שעה שזמנה ע"י החוקרת הראשונה שטיפלה בתיק כבר במחצית שנת 2018). עוד יצויין, כי גם בהשוואה למקרים אחרים בעלי מאפיינים דומים שנדונו בפסיקה עולה כי פרק הזמן בו נמשך ההליך בענייננו חורג בהרבה מהסביר (ראו, רק לשם הדוגמא, המקרה שנדון לפני מותב זה בעשא (ראשל"צ) 11182-02-21 **אברהם נ' הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן** (30.8.2022) (להלן: **עניין אברהם**), שם נדונו הפרות דומות לאלו שבוצעו בענייננו, אך בהיקף נרחב בהרבה (541 הפרות כלפי 40 צרכנים, בעוד שבענייננו מדובר ב- 41 הפרות שבוצעו כלפי 16 צרכנים) וההחלטה התקבלה בתוך פרק זמן קצר יותר מבענייננו; כן ראו עניין **דאבל פיס** אליו הפנתה המערערת ואליו אתייחס בהמשך).

17. העולה מן המקובץ, כי פרק הזמן בו התמשך הליך האכיפה בענייננו היה בלתי סביר, חרג באופן משמעותי מפרק הזמן הקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ולא ניתן לו כל הצדק או הסבר מניח את הדעת.

זאת ועוד, השיהוי הניכר בהתנהלות המשיבה חותר תחת תכליתו של העיצום הכספי לשמש אמצעי אכיפה להרתעה יעילה ומכרסם באופן ממשי באפקטיביות שלו, שעה שמשמעותו בענייננו היא כי לגבי חלק מן הפרות הוטל העיצום לא פחות משש שנים לאחר שבוצעו.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

18. מכל מקום, כפי שצויין לעיל, על פי ההלכה הפסוקה, לא בנקל יבטל בית המשפט החלטה מנהלית הקשורה באכיפת החוק בשל שיהוי שדבק בה, ובכל מקרה, טענת השיהוי נבחנת גם בהתחשב בתוצאותיה ובהשלכות שהיו לה על הפרט.

בענייננו, עיקר טענות המערערת לפגיעה בה עקב השיהוי קשורות לשינוי שחל בתקופה זו במדיניות המשיבה בכל הנוגע לתקנות ההפחתה. בקליפת אגוז, מהותו של שינוי זה, שבא לידי ביטוי בנוהל החדש אליו אדרש להלן, היא כי לא בכל מקרה של הטלת עיצום כספי ייהנה המפר מאפשרות להפחית את העיצום הכספי בשל התחשבות במחזור עסקאותיו.

19. בהקשר זה טענה המערערת גם להחלה רטרואקטיבית של הנוהל החדש, שעה שהחקירה נגדה החלה (ואף הסתיימה בעיקרה) לפני כניסתו לתוקף, והוסיפה, כי קיים רושם עז כי המשיבה פעלה באופן מכוון על מנת להשהות את משלוח הודעת הכוונה למשך שנתיים מתוך כוונה כי בעת משלוח ההודעה הנוהל כבר יפורסם. עוד טענה המערערת לאכיפה בררנית, בהשוואת עניינה שלה לעניינה של חברת **דאבל פיס**, אשר ביצעה הפרות דומות בתקופה מקבילה, ובעניינה הפחית הממונה את העיצום הכספי בהתחשב במחזור עסקאותיה ולא החיל עליה את הנוהל החדש.

המשיבה דחתה מכל וכל את טענות המבקשת לעיכוב מכוון, וטענה כי אין מדובר בהחלה רטרואקטיבית או באכיפה בררנית, שעה שמדובר בנוהל אשר אינו עוסק במדיניות האכיפה אלא בהתוויית שיקול הדעת הנוגע להפחתה, כך שהמועד הרלוונטי להפעלתו הוא בקבלת החלטה סופית בעניין העיצום הכספי, בעת דרישת התשלום. לפיכך, טענה המשיבה, בעניינה של המערערת, חל המועד הקובע להפעלת הנוהל לאחר כניסתו לתוקף כך שאין מדובר בהחלה רטרואקטיבית, בעוד שבעניינה של חברת **דאבל פיס**, הסתיים ההליך בעניינה במשלוח דרישת תשלום עוד בטרם פורסם הנוהל ולכן הוא לא חל בעניינה.

20. כפי שאפרט בהרחבה להלן, עמדתי היא כי השינוי שחל במדיניות המשיבה, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 4.1 לנוהל החדש, חורג מגדרי סמכותה של המשיבה ואין ליתן לו תוקף.

כך או כך, אני סבורה כי הנסיבות המפורטות לעיל, מחזקות את טענת השיהוי שהעלתה המערערת ומובילות למסקנה שיש לקבלה במובן זה שגם אילו היה מקום להכיר בסעיף 4.1 לנוהל החדש, לא היה מקום להחילו עליה, אלא שהיה מקום להחיל עליה את המדיניות הקודמת, אשר על פיה ככלל, כל עוסק שהוטל עליו עיצום כספי, נהנה מהפחתה של גובה העיצום בהתחשב במחזור עסקאותיו. זאת, לאור צירוף הנסיבות של השיהוי הניכר



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

במשלוח הודעת הכוונה בעניינה של המערערת (למעלה משלוש שנים וחצי נטו מפתיחת החקירה); העובדה שהנוהל החדש נכנס לתוקף שבועות ספורים בטרם נשלחה למערערת הודעת הכוונה (בדצמבר 2020 כאשר הודעת הכוונה נשלחה בינואר 2021); והעובדה שבהליך האכיפה שהתנהל במקביל בעניינה של **דאבל פיס** התנהלה החקירה בגין הפרות דומות במהותן ובהיקפן אשר בוצעו בתקופות דומות, והוא הסתיים בתוך פרק זמן קצר יותר, ומטעם זה בלבד קיים פער עצום בתוצאת העיצום הכספי ביחס לשני העוסקים (כ - 3 מיליון ₪ לעומת כ - 160,000 ₪). צירוף נסיבות זה מוביל לתוצאה שאין הדעת סובלת, שעה שלא ניתן להימלט מן המסקנה, שלו הייתה הרשות פועלת ביתר מרץ בניהול החקירה וקידום הליך האכיפה בעניינה של המערערת, היה גורלה דומה יותר לזה של חברתה, באופן המלמד על חוסר סבירות קיצוני בתוצאה.

21. לאור האמור, אני סבורה כי בענייננו יש לקבל את טענת השיהוי, אף כי אין השיהוי מצדיק את ביטול העיצום הכספי לחלוטין אלא רק את איון השלכתו של שינוי המדיניות שאומץ בתקופה זו (גם אילו היה מקום לתת לו תוקף אחרת).

לכאורה, ניתן היה לסיים את פסק הדין בנקודה זו. עם זאת, משמדובר בהזדמנות הראשונה שבה נבחנת הפעלת הנוהל החדש, בהתחשב בכך שהצדדים טענו בעניין זה באופן מקיף מעמיק וממצה, ובהינתן החוסר בהכוונה פסיקתית בתחום, מצאתי להידרש ולהכריע גם בשאלה זו, שעניינה היקף שיקול הדעת המסור לממונה בהפעילו את סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5, שעניינה הפחתה בהתחשב בהיקף מחזור העסקאות של המפר.

הפחתת עיצום כספי מכוח תקנה 5 לתקנות ההפחתה והנוהל החדש

22. סעיף 22 לחוק הגנת הצרכן קובע:

- (א) הממונה אינו רשאי להטיל עיצום כספי בסכום הנמוך מן הסכומים הקבועים בסימן זה, אלא לפי הוראות סעיף קטן (ב).
- (ב) השר, בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע מקרים, נסיבות ושיקולים שבשלהם יהיה ניתן להפחית את סכומי העיצום הכספי הקבועים בסימן זה, בשיעורים שיקבע.

מכוח סמכות זו הותקנו תקנות ההפחתה, בהן נקבעו נסיבות שבהתקיימן יהא הממונה רשאי להפחית את העיצום הכספי ולצידן מידת ההפחתה. כך, למשל, קובעת תקנה 2 כי הממונה רשאי להעניק הפחתה של העיצום בשיעור של 20% בשל העדר הפרות קודמות בחמש השנים שקדמו להפרה, ובשיעור של 10% אם לא היו הפרות בשלוש השנים שקדמו לה; הפחתה בשיעור של 30% בשל הפסקת ההפרה ודיווח עליה ביוזמת המפר; והפחתה



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

של 30% בשל נקיטת צעדים למניעת הישנות ההפרה והקטנת הנזק. תקנה 3 מסמיכה את הממונה להפחית את העיצום הכספי בשיעור של 35% בשל נסיבות אישיות קשות.

תקנה 5(א) לתקנות ההפחתה קובעת:

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

כלומר, תקנה 5 מאפשרת לממונה להפחית את סכום העיצום הכספי, בהתחשב בהיקפו של מחזור העסקאות הכולל של המפר, כך שהעיצום הכספי יועמד על שיעור מסוים ממחזור העסקאות (20% במקרה שמחזור העסקאות עולה על 10 מיליון ₪ ו-7% אם אינו עולה על סך זה).

23. ביום 10.2.2020 פרסמה המשיבה "דרישות למילוי סעיף 5 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), התשע"ה - 2014" (להלן: הנוהל הקודם) במסגרתו פורט האופן שבו נדרש העוסק המבקש הפחתה על פי תקנה זו לפעול.

24. ביום 16.12.2020 פרסמה המשיבה "נוהל הפעלת שיקול דעת במתן הפחתה על פי תקנה 5 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה - 2014" (לעיל ולהלן: הנוהל או הנוהל החדש). בשל חשיבות הדברים אציג את הנוהל במלואו:

1. ככלל, הפחתה על פי תקנה 5, ניתנת לאחר המצאת האישור, כהגדרתו בסעיף 1 לתקנות לגבי מחזור עסקאות. מידע נוסף לגבי האישור ניתן למצוא באתר הרשות: www.fla.gov.il

2. עם זאת, ככל הנסיבות והשיקולים המופיעים בתקנות, הפחתת העיצום הכספי בהתאם לתקנה 5 הינה סמכות שבשיקול דעת, לפיכך לא כל מי שיציג אישור כאמור יקבל הפחתה מכוחו.

3. מטרתו של ההליך המנהלי היא כפיית ציות להוראות הדין ולהרתיע מפני ביצוע הפרות באמצעות שלילת התמריץ הכלכלי לביצוע הפרות על חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. הרשות סבורה כי במקרים מסוימים כפי שיפורטו להלן, לא קיימת הצדקה למתן הפחתה לפי תקנה 5. לא זו אף זו, לעמדת הרשות במקרים אלו קיימת חשיבות ציבורית שלא להיענות לבקשת ההפחתה.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

4. ההפחתה לא תינתן בהתקיים אחד או יותר מהמקרים הבאים:
- 4.1 מדובר בהפרות אשר לגביהן התקיימו אחד או יותר מאלה:
- ההפרה בוצעה תוך דפוס פעולה חוזר ונשנה;
 - ההפרה נוגעת למספר רב של צרכנים;
 - ההפרה פגעה באוכלוסייה בעלת מאפיינים מיוחדים (כגון, קשישים, קטינים, עולים חדשים, בעלי מוגבלויות וכדו');;
 - מדובר בהפרה במדרג הגבוה של ההפרות (כגון הטעיה והפעלת השפעה לא הוגנת).
- 4.2 קיים חשד באשר לאמיתות הנתונים שסופקו על ידי המפר או כאשר המפר לא סיפק נתונים כפי שהתבקש;
- 4.3 מחזורי עסקאות נמוכים במיוחד עקב הפסקת פעילות. במקרה זה לא תינתן הפחתה על בסיס האישור הנוגע למחזור עסקאות אפס או מחזור נמוך במיוחד (להלן - אישור אפס). הממונה על עיצומים כספיים ברשות (להלן - ממונה עיצומים) ישקול לבחון אישור הנוגע לשנים שקדמו לשנה בה הוגש אישור אפס.
5. נוהל זה יפורסם באתר האינטרנט של הרשות ויובא לידיעת המפר, ככל הניתן, בהודעה על כוונת חיוב (להלן - ההודעה) ובכל מקרה בטרם הטלת העיצום הכספי/דרישת התשלום. הובא הנוהל לידיעת המפר לאחר שתמו הימים בהם הוא רשאי לטעון כנגד ההודעה על כוונת חיוב לפי החוק, יאפשר לו ממונה עיצומים פרק זמן נוסף שלא יפחת מ- 21 ימים.
6. החלטה שלא לתת הפחתה לפי תקנה 5 ונימוקיה תינתן במסגרת דרישת התשלום/הטלת העיצום הכספי.
25. בענייננו, דחתה המשיבה את בקשת המערערת להפחתה מכוח תקנה 5, וזאת מאחר שלעמדתה מתקיימות מספר נסיבות המנויות בסעיף 4.1 לנוהל ושהתקיימן לא תינתן הפחתה: ההפרות בוצעו תוך דפוס פעולה חוזר ונשנה, חלקן משתייכות למדרג הגבוה של ההפרות, בוצעו כלפי אוכלוסיות בעלי מאפיינים מיוחדים, וכלפי ציבור גדול של צרכנים. כמו כן, לאור טענת המערערת כי מחזור העסקאות הכולל שלה לשנת 2020 היה 0 ש"ח, קבעה המשיבה כי לא מדובר במחזור אמיתי של עסק קיים, בשל הפסקת הפעילות בעקבות חקירת הרשות, והפנתה בעניין זה גם לסעיף 4.3 לנוהל. כעולה מן המובא לעיל, מדובר בנסיבות ובשיקולים אשר לא נכללו בנוהל הקודם.
26. המערערת טענה כי כפי שנקבע בפסיקה, על פי תכלית התקנה, על פי התנהלות המשיבה עד כה ועל פי עמדת המדינה בהליכי החקיקה, יש לפרש את המילה "רשאי" בתקנה 5 כ"חייב",



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

כך שחלה על הממונה חובה להפחית את העיצום הכספי בהתאם להוראות התקנה. המערערת הפנתה בעניין זה לפסק הדין שניתן בעשא (ראשלי"צ) 58808-08-19-19 לירף - בי.אל.פי. (ישראל) בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (27.12.2020) (להלן: עניין לירף). המערערת טענה שהמשיבה שינתה מדיניותה בצורה קיצונית והוסיפה כי הנוהל הוצא בחוסר סמכות, בהיותו סותר את התקנות, המצויות במדרג נורמטיבי גבוה ממנו.

בנוגע לסעיף 4.3 לנוהל טענה המערערת כי למצער היה על המשיבה להפחית את העיצום הכספי באופן מותאם למחזורי עסקאות קודמים (כפי שנקבע בעניין לירף), אך המשיבה החליטה שלא לעשות כן ולהביא את המערערת לחדלות פרעון ולפיכך יש לבטל את ההחלטה מחוסר סבירות.

27. המשיבה טענה כי הסמכות להפחית עיצום כספי, לרבות מכוח תקנה 5, היא סמכות שבשיקול דעת, כעולה מלשון החוק ותכליתו, ומשכך אין פגם בקביעת הנוהל. המשיבה הבהירה כי הרקע לאימוץ הנוהל היה העובדה שעוסקים ניצלו לרעה את תקנה 5 וביקשו להתחמק באמצעותה מהעיצומים שהוטלו עליהם, ע"י הפסקת פעילות. המשיבה טענה עוד כי הגישה של תקנות ההפחתה היא להחילן על עסק שפועל ככלל כחוק, אך הייתה לו מעידה מצומצמת בהיקפה. עוד טענה המשיבה, כי יש לפרש את תקנה 5 גם לאור התכלית הכללית של התקנות ושל העיצום הכספי ובראשן פגיעה בתמריץ הכלכלי לביצוע הפרות.

המשיבה הטעימה כי בענייננו מתקיימות נסיבות קיצוניות – הפרות במדרג חומרה גבוה, שבוצעו בדפוס חוזר ונשנה כלפי מספר רב של צרכנים ותוך פגיעה בקשישים, והפעילות העסקית צומצמה בצורה חדה. בהצטבר נסיבות אלה, נטען, יש להניח שמדובר בעסק שיכול לפעול רק תוך הפרת חוק ולכן לא מתקיימות לגביו תכלית ההפחתה מכוח התקנה.

ביחס לטענת המערערת כי המשיבה לא התייחסה למחזורי העסקאות הקודמים, טענה המשיבה כי בשים לב להצטברות הנסיבות בעניינה של המערערת לא ניתן לעשות כן.

המשיבה הוסיפה וטענה כי הנוהל אינו מהווה שינוי מדיניות האכיפה לגבי הפרות מסוימות אלא עניינו בהתוויית שיקול הדעת ביחס להפחתה מהעיצום, וכי החלטתה שלא להפחית את העיצום הכספי מכוח תקנה 5 היא סבירה ומידתית נוכח נסיבות המקרה.

28. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין טענות המערערת להתקבל, כפי שיפורט להלן.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

29. כידוע, "הכלל הבסיסי המונח ביסוד כל פעולותיהן של רשויות המינהל הינו עיקרון חוקיות המינהל, הקובע כי אין לרשות המנהלית סמכות אלא אם זו הוקנתה לה בחוק. רשות מינהלית רשאית לפעול אך ורק על פי הסמכויות שהעניק לה הדין, ובמסגרתן" (עעם 9187/07 אורי לוזון נ' משרד הפנים (24.7.2008), להלן: עניין לוזון, בפסקה 28, על האסמכתאות הרבות הנזכרות שם).

הרשות רשאית לקבוע לעצמה מדיניות להפעלת סמכויותיה ולעגנה בנהלים או הנחיות, אך אלו חייבים לעלות בקנה אחד עם החקיקה המסמיכה. כפי שנקבע בעניין לוזון:

"משגיבשה לעצמה הרשות מדיניות - הבאה לביטוי בהנחיותיה - להפעלת סמכותה, על שיקול הדעת הגלום בה, מיועדת אותה מדיניות, כזכור, להנחות את הרשות באשר ליישומו של אותו שיקול דעת במקרה נתון. מכאן ברור, שהמדיניות חייבת להיות בדל"ת אמותיו של הדין המסמיך ולשקף את מטרת המחוקק בהענקת הסמכות" [ברכה, כרך ב', עמ' 240. ראו גם: זמיר, כרך ב', עמ' 779; בג"ץ 219/81 שטרית נ' שר החקלאות, פ"ד לז(3) 481, 484 (1983)].

"ההנחיות המינהליות כפופות לכללי הביקורת השיפוטית החלים על שיקול דעת מינהלי רגיל, לרבות האיסור שהנחיות מינהליות יחרגו מהסמכות שעל פיה מופעל שיקול הדעת, החובה שההנחיות תהיינה מכוונות למטרות החוק שהעניק את הסמכות ושלא תהיינה מיוסדות על שיקולים זרים. כן על ההנחיות להיות סבירות ואסור להן להפלות" (הר זהב, עמ' 131).

הנה כי כן, הנהלים שקבעה הרשות להפעלת סמכותה צריכים להגשים את תכלית החקיקה המסמיכה ולעמוד בכללי המשפט המנהלי והם אינם חסינים מפני ביקורת שיפוטית, ועוד נפסק, כי אם נפל בפעולת הרשות פגם עשוי הדבר להביא לפסילתם (עע"ם 4515/08 מדינת ישראל נ' נאמן (6.10.2009) פסקה 16 לפסק-דינה של השופטת ארבל).

30. על כך יש להוסיף, כי הרשות המנהלית רשאית להפעיל את הסמכות המוקנית לה בחוק רק לשם הגשמת המטרות שלשמן הוענקה לה אותה סמכות או על יסוד השיקולים שנגזרים ממטרותיו של החוק המסמיך.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

31. השאלה שיש לבחון בענייננו היא האם המשיבה פעלה בסמכות עת קבעה את הנוהל על כלל סעיפיו, ובפרט, האם השיקולים אותם פירטה בסעיף 4.1 לנוהל החדש כי בדעתה לשקול בעת הפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 נגזרים ממטרות הדין המסמיך.

כפי שאפרט להלן, לאור לשונה של תקנה 5 בהקשר החקיקתי הצר והרחב ובהתחשב בהיסטוריה החקיקתית ובתכלית העומדת בבסיס התקנה – אני סבורה כי יש לפרש את הסמכות להפחתת העיצום הכספי מכוח התקנה בהתחשב במחזור העסקאות כסמכות חובה, וכי מכל מקום לא ניתן לדחות בקשה המבוססת על תקנה זו על יסוד השיקולים שפורטו בסעיף 4.1 לנוהל, אשר אינם ממין השיקולים אותם רשאי הממונה לשקול בהפעלת סמכותו מכוח תקנה 5, שעניינה הפחתה בהתחשב במחזור העסקאות בלבד.

32. בטרם אדון בשאלה לגופה אציין, כי לא מצאתי מניעה לדון בה, אף שמדובר בתקיפה עקיפה של נהלי המשיבה, אשר ייתכן ודרך המלך לתקיפתם היא בהגשת עתירה לבית המשפט המוסמך. בהקשר זה יוער, כי המשיבה טענה בכתב התשובה כי היא "שומרת על זכותה" לטעון בדבר העדר סמכות עניינית של בית משפט זה לדון בתוקפו של הנוהל או כנגד נאותות תקיפתו העקיפה של הנוהל בהליך זה. לא ברור מכוח מה מצאה המשיבה שלא להעלות את כלל טיעוניה בכתב התשובה, אולם מכל מקום היא בחרה שלא להרחיב בעניין זה בהשלמת הטיעון (למעט התייחסות אגבית בסעיף 6 להשלמת הטיעון).

כך או כך, עפ"י הדין, מקום בו הובא עניין כדין לפני בית המשפט, רשאי הוא להכריע גם בשאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, וזאת אף אם היא מצויה בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר (לשון סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), והכרעתו תהא תקפה לאותו עניין בלבד. בענייננו, הסמכות הייחודית לדון בערעורים על החלטת המשיבה להטיל עיצום כספי מסורה לבית משפט זה. הדרך המתבקשת מבחינת הפרט לתקוף את שיקול דעתה של הרשות בהטלת העיצום הכספי, לרבות כאשר שיקול הדעת מופעל בהתאם לנהלים שהתוותה הרשות, היא בהגשת ערעור לבית משפט זה, מקום בו הופעלה הסמכות כלפיו בהטלת עיצום כספי ודחיית הבקשה להפחיתו. המסקנה המתבקשת היא, אפוא, כי לצורך הכרעה בערעור רשאי בית המשפט ואף חייב הוא להידרש ולהכריע גם בעניין נהלי המשיבה, בדרך של תקיפה עקיפה (השוו: דנא 1099/13 מדינת ישראל נ' גארד סוילס גארד אבו פריח ז"ל ו-34 אח' (12.4.2015)).

33. כאמור, סעיף 22 לחוק קובע כי הממונה אינו רשאי להטיל עיצום כספי בסכום נמוך מן הסכומים הקבועים בחוק, אלא בכפוף להוראות שיקבע השר, באישור ועדת הכלכלה. זאת ועוד, בתיקון 39 לחוק, אשר הסדיר את הסמכות להטיל עיצום כספי, נקבע במפורש כי הוא ייכנס לתוקף רק לאחר התקנתן של הוראות אלו, שנקבעו, כאמור, בתקנות ההפחתה,



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

במסגרתן נקבעה רשימה של נסיבות אשר מכוחן יהא הממונה רשאי להפחית את היקף העיצום הכספי.

בחוק ובתקנות ההפחתה עוברת כחוט השני מגמה של הבניית שיקול דעתו של הממונה וצמצומו לקריטריונים הקבועים בחוק ובתקנות. כך, אין הממונה רשאי להפחית מסכום העיצום אלא על פי התקנות; כך אף אין הממונה רשאי להפחית מסכום העיצום בשל התקיימות הנסיבות הקבועות בתקנות, אלא במידה שנקבעה לצד כל אחת מן הנסיבות (10% בשל העדר הפרות בשלוש שנים; 20% בשל העדר הפרות בחמש שנים; 30% בשל הפסקה יזומה; 30% בשל נקיטת צעדים למניעת הישנות; 35% בשל נסיבות אישיות). יוער, כי אין בכך כדי לומר כי בשום נושא לא יהיה לממונה שיקול דעת רחב יותר, אולם המגמה הכללית של המחוקק היא קביעת מתחם מצומצם יחסית של שיקול דעת.

34. תקנה 5 מסדירה את סמכותו של הממונה להפחית את העיצום הכספי בהתחשב במחזור העסקאות, ונקבע בה כי מקום בו מצא הממונה שסכום העיצום עולה על שיעור מסויים ממחזור העסקאות הכולל של המפר (כשהשיעור הוא 20% או 7%, תלוי בהיקפו של מחזור העסקאות), רשאי הוא להפחית את סכום העיצום הכספי לאותו שיעור ממחזור העסקאות.

35. התקנה נוקטת לשון "רשאי", והצדדים היו חלוקים בשאלה האם משמעות המונח לענייננו היא "חייב" כטענת המערערת או שמא מדובר בסמכות שבשיקול דעת, אשר לצורך הפעלתה קבעה המשיבה בין היתר את הוראות סעיף 4.1 לנוהל. כאמור, בעניין זה לדעתי הדין עם המערערת, ולהשקפתי בכל מקרה שבו עולה סכום העיצום על השיעור ממחזור העסקאות הקבוע בתקנה (20% או 7%, בהתחשב בהיקפו של מחזור העסקאות), על הממונה להפחית את העיצום הכספי לאותו שיעור. לשון אחר, שיקול הדעת המוקנה לממונה מכוח תקנה 5 תחום ומצומצם לשאלת התקיימות התנאים הקבועים בתקנה.

כפי שאפרט להלן, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק והתקנות ומתחייבת מתכלית התקנה למנוע התמוטטות כלכלית של העוסק. נוסף על כך, סקירת ההיסטוריה החקיקתית של החוק והתקנות, כמו גם של תקנות דומות שהותקנו מכוח חוקים אחרים, מלמדת כי זו הייתה כוונת המחוקק. יתר על כן. כאשר פנתה הרשות המבצעת (אשר המשיבה היא חלק ממנה) לנציגות רשות המחוקקת (ועדת הכלכלה) על מנת לבקש את אישורה להתקנת התקנות בנוסח זה, כמתחייב מהוראות סעיף 22(ב) לחוק, הציגה היא בפניה מצג כי כך אכן תפורש ותיושם תקנה 5. במצב דברים זה, אני סבורה כי אימוץ סעיף 4.1 בנוהל, אשר סוטה מפרשנות זו של התקנה, חורג מדי אמותיו של הדין המסמיך ומהווה חריגה מסמכות ולפיכך אין לאשר פעולה על פיו.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לשון התקנה ותכליתה

36. בכל הנוגע לשימוש במונח "רשאי" נקבע בפסיקה כי פרשנותה של תיבה זו אינה אחידה, והיא תלויה בהקשר הדברים. לעיתים נקבע כי "רשאי" משמעו "חייב" ולעיתים משמעו "אינו חייב" (עא 878/06 **דב טרויהפט נ' דוד עטיה** (4.1.2009), פסקה 104, על הפסיקה הנזכרת שם; כן ראו עא 8622/07 **אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ** (14.5.2012), פסקה 40).

אין בידי לקבל את טענת המשיבה כי עצם השימוש במונח "רשאי" בתקנה מלמד על שיקול דעת רחב. אכן, הסמכות להטיל עיצום כספי, כמו גם הסמכות להפחיתו, מסורה לשיקול דעתו של הממונה. אלא, שכפי שכבר ציינתי לעיל, עיון בהוראות החוק ובתקנות מלמד, כי מטרתו הברורה של המחוקק הייתה לתחום ולצמצם שיקול דעת זה, כך שלמעשה, בהתקיים הנסיבות המנויות בתקנות, חייב הממונה להפעיל את סמכות ההפחתה באופן שנקבע בהן (ראו, למשל, עא (ת"א) 14122-10-19 **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן נ' קבוצת ניוטרמד – חדשנות בבריאות בע"מ** (16.8.2020) (להלן: **עניין ניוטרמד**), שם נפסק כי "הואיל והעיצומים מוטלים על פי סמכות מנהלית, המחוקק ביקש ששיקול הדעת להפחתתם, שגם הוא בגדר הסמכות המנהלית, יהיה שיקול דעת מובנה, תחום, אחיד ושוויוני ולשם כך נקבעו תקנות ההפחתה שרובן מנוסחות בנוסח דומה וזאת כאמור בכוונת מכוון").

לפיכך, לצורך הקביעה האם יש לפרש בענייננו את המונח "רשאי" כרשאי או חייב, יש לבחון את התכלית והרקע לחקיקה בענייננו.

37. אין חולק, כי תכליתה של תקנה 5 היא למנוע התמוטטות כלכלית של העוסק שעליו הוטל עיצום כספי והיקלעותו לחדלות פרעון. כפועל יוצא מתכלית זו, נקבעה סמכות ההפחתה בתקנה 5, אשר בשונה מן התקנות שבאות לפניו אינה קובעת את שיעור ההפחתה כחלק יחסי מסכום העיצום שהוטל, אלא קובעת רף עליון של סכום העיצום הכספי, הנגזר מהיקף העסקאות של המפר. רוצה לומר – יהא אשר יהא היקף ההפרות שביצע המפר וכפועל יוצא מכך גובה העיצום הכספי אשר הוטל עליו, בשום מקרה לא יוכל העיצום הכספי שייותר בסופו של יום לעבור את הרף המקסימלי של 20% ממחזור העסקאות שלו, ואם מחזור העסקאות שלו אינו עולה על 10 מיליון ₪ - 7% ממנו.

כפי שנקבע בעניין **ניוטרמד** מטרתה של תקנה 5 להוות "רשת ביטחון" המבטיחה כי העיצום הכספי בכל מקרה לא יעלה על השיעור שנקבע ממחזור העסקאות, ולפיכך נקבע באותו



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

עניין כי יש להפעילה רק לאחר שבוצעו ההפחות מכוח התקנות האחרות. וכך קבע בית המשפט באותו עניין:

"ברובן של תקנות ההפחתה השונות מופיעות תקנות 2-4 הדומות, בשינויים קלים, לנוסח שבתקנות ההפחתה מושא דיון זה. תקנה, הדומה לתקנה 5 והקובעת התחשבות במחזור המכירות של החברה המפרה, שולבה כמעט בכל התקנות, שעסקו בהפחתת העיצום הכספי החל משנת 2010 ואילך. כאמור, נוסח התקנות שנחקק לגבי החוקים השונים הוא נוסח כמעט זהה... חלק מהתקנות נדרשו לאישורי ועדת הכנסת הרלוונטית (ועדת הכלכלה; ועדת העבודה, הרווחה והבריאות; ועדת הפנים והגנת הסביבה) וניתן ללמוד מן הדיונים בוועדות על אישור התקנות, שכולם באופן ברור מבינים ומסבירים שהפרשנות הנכונה וכוונת מתקין התקנות הייתה שההתחשבות במחזור המכירות היא "רשת ביטחון" האחרונה של המפר ושההפחות בגין תקנה 2 ו-3 ("מקרים, נסיבות ושיקולים") אינן מצטברות לתקנה 5 ("התחשבות במחזור העסקאות"), אלא מדובר בהליך נוסף ונפרד. ולכן תקנה 5 אינה נקודת ההתחלה, כפי שסבר בית משפט השלום, אלא נקודת הסיום".

הדברים מתיישבים היטב עם מבנה התקנות, אשר כאמור קובעות נסיבות שונות המצדיקות הפחתה, ובצד כל אחת מהן את שיעור ההפחתה הנגזר מהן (תקנה 2 על תקנות המשנה שלה ותקנה 3); לאחר מכן הוראה ביחס לאופן שבו יש להפעיל את ההפחות זו ביחס לזו (תקנה 4); ולבסוף תקנה 5, אשר ההפחתה על פיה מופעלת לאחר ביצוע ההפחות האחרות, ומשמשת כמעין "רשת ביטחון". כפי שנקבע באותו עניין (ההדגשות במקור, ההדגשות בקו תחתי הוספו):

"התקנות קובעות את סדר בחינת הדברים, והוא הגיוני, ועולה ממנו שמדובר במסלולים חלופיים, כאשר תקנה 5 קובעת את הסכום המקסימלי לעיצום, ומהווה את נקודת הסיום לקביעת העיצום, ולא את נקודת המוצא. נקודת המוצא להפחתות מתחילה כמקובל בתקנות 2 ו-3 ממשיכה לתקנה 4 הקובעת את מקסימום שיעור ההפחתה (75% מסכום העיצום הנקבע על פי הפרמטרים בחוק) ועוברת לתקנה 5 הקובעת את מקסימום סכום העיצום אשר יותר ממנו לא ייגבה, גם אם לאחר כל ההפחות עובר סכום העיצום את הסכום הקבוע בתקנה 5".



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

הנה כי כן, תכליתה של תקנה 5 להוות רשת ביטחון מפני קריסה כלכלית, ניסוחה על דרך של קביעת שיעור מקסימלי של סכום העיצום הנגזר מהיקף מחזור העסקאות של המפר, והיחס בינה לבין התקנות האחרות, מלמדים בבירור כי התקנה, כפי שנקבע במפורש בעניין **ניוטרמד** "קובעת את מקסימום סכום העיצום אשר יותר ממנו לא ייגבה".

תכלית זו אף מחייבת את המסקנה, כי סמכות ההפחתה בהתאם לתקנה היא סמכות חובה, אשר שיקול הדעת להפעלתה תחום לנסיבות הקשורות להתקיימות התנאים הקבועים בתקנה, שהרי ברי כי הותרת הפעלתה לשיקול דעתו של הממונה בהתאם לנסיבות, חותרת תחת תכלית זו ותביא בהכרח לכך שבחלק מן המקרים יוטל עיצום שסכומו עולה על השיעור האמור ממחזור העסקאות, וסופו שיביא לקריסת העוסק.

38. המשיבה טענה, כי יש לפרש את סמכות ההפחתה הקבועה בתקנה 5 גם בהתחשב בתכלית העיצום הכספי לשלילת התמריץ הכלכלי בהפרה, ובתכלית הכללית של תקנות ההפחתה, שלטענתה נועדו לחול על עוסקים המקיימים בדרך כלל את החוק.

ואולם, שכפי שפורט בהרחבה בעניין **ניוטרמד**, מן הדיונים שהתקיימו בוועדות הכנסת עולה בבירור לא רק שתכליתה של תקנה 5 (ומקבילותיה בדברי חקיקה דומים), היא למנוע קריסתו הכלכלית של העוסק ע"י קביעת רף עליון של שיעור ממחזור העסקאות אשר העיצום הכספי לא יעבור אותו; אלא גם שתכלית זו עצמאית ונפרדת מתכליות אחרות של החוק והתקנות, ולפיכך סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 צריכה להיות מיושמת בהתחשב אך ורק במחזור העסקאות ובמנותק משיקולים אחרים כגון היקף ההפרות וחומרתן.

לא אחזור על כל המובאות וההפניות שהובאו בעניין **ניוטרמד**, אשר תומכות כולן במסקנה זו, ואסתפק בהפנייה לדברים שצוטטו שם מהדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת ביום 20.1.2016 בעניין תיקון לתקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (הפחתה של סכום העיצום הכספי) התשע"ב-2012:

"אני רק רוצה להדגיש את הדברים שאמר אדוני לפני כמה דקות. זה הרציונל ואנחנו משרד המשפטים מתעקשים על זה, זה הרציונל מבחינתנו לעילה הזו. בעילה הזו יש בה רציונל שהוא חיצוני לנסיבות ההפחתה. הוא לא קשור אם הפר פעם או חמישים פעמים וגם לא קשור אם הוא תיקן את ההפרה או לא תיקן את ההפרה. יש פה איזון שנעשה בשאלה של מידתיות בין להטיל עליו סנקציות, הוא לא יזכה לפטור, אבל הוא יוטל עד לגובה שבו עלול לגרמת קריסת העסק. זה הרציונל, מבחינתנו הוא משמעותי..."



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

העילה הזאת קצת שונה במהותה... לכן המחוקק המשנה צריך לקבוע רף שיגיד שזה העיצום המקסימאלי, זה הקנס המקסימאלי שאם אנחנו עוברים אותו אז כל ההליך של העיצום הכספי הוא כבר לא מידתי, הוא כבר לא יכול להתקיים. לכן דווקא בעילה הזאת, באמת, התקנות האלה הן שונות מכיוון שאנחנו מבקשים תיקון לכל העילות למעט העילה הזאת שאמורה לקבוע את הרף המקסימלי כדי למנוע התמוטטות של עסקים".

ובהתאמה, נקבע בעניין **ניוטרמד** כי על אף שלנסיבות ביצוע ההפרות ולרצון לעודד תיקון וחזרה למוטב ישנו קשר הדוק לתכליות העומדות בבסיס הסמכות להטיל את העיצום הכספי, כמו גם בבסיסן של חלק מתקנות ההפחתה, הרי שתכליות אלו זרות לתכלית הסמכות לפי תקנה 5, שתכליתה למנוע את התמוטטות הכלכלית של העוסק, ובתכלית זו יש לדבוק בכל הנוגע להפעלתה (ההדגשות אינן במקור):

"זאת ועוד, ועם כל הכבוד להנמקה היפה הזו, הרי שהחברה מבקשת לקבוע בתקנות תכלית שלא בא זכרה ולא לה התכוון המחוקק, וכפי שהראיתי לעיל היא אפילו נשללת במפורש בדיוני הוועדות. המחוקק מבקש להרתיע ולכן הוא רוצה פגיעה שתהא מחד גיסא כואבת דיה ומאידך גיסא לא תביא להתמוטטות העסק, ולכן קבע רף עליון וסכום מקסימלי שמתחשב במחזור החברה. אך הפחתה נמוכה מכך, למי שהעיצומים שהוטלו עליו היו כה משמעותיים שעלו על הרף העליון - תאיין את כוונת המחוקק. אינני מבטלת את ההיגיון בפרשנות החברה והתכלית המוצעת על ידה, שיכול ותהיה ראויה, להבחין בין מי שפעל באופן חיובי כאמור בתקנה 2, ויש לעודד פעילות זו, לבין מי שלא פעל כאמור בתקנה 2, וכאשר יצירת סכום מקסימלי אחיד לפי תקנה 5 אינה מעודדת התנהגות זו במקרים מסוימים. אולם בחינת כל דיוני הוועדות בכנסת ודרך ניסוח התקנות והילוכן מצביעה על כך שתכלית זו לא הייתה לנגד עיני המחוקק והוא לא חפץ בה ולא על פיה נוסחו התקנות. לכן גם אם מדובר בתכלית שהיא ראויה היא מתנגשת בתכלית ראויה אחרת שבאה לידי ביטוי בקביעת אותו רף שהטלת עיצום גבוה ממנו מהווה פגיעה לא מידתית בעסק. זו התכלית שלאורה הותקנו התקנות ולכן לטעמי יש לדבוק בה".

39. להשלמת נקודה זו אעיר, כי לחיזוק טענתה כי יש להתחשב בתכלית הכללית של תקנות ההפחתה, שלטענתה נועדו לחול על עוסקים המקיימים בדרך כלל את החוק, הפנתה המשיבה למסמך "עיגון אכיפה חלופית בחקיקה – עקרונות מנחים", אולם להשקפתי אין



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

בדברים שנכתבו שם כדי לחזק את עמדתה, אלא להיפך. מעיון במסמך (עמ' 21) עולה, כי מידת הנורמטיביות בהתנהלות המפוקח מוזכרת בו בהקשרה של סמכות ההפחתה מכוח תקנות 2-3 לתקנות ההפחתה, בעוד הנושא של הפחתה בהתחשב במחזור העסקאות נדון בנפרד בפסקה שלאחר מכן.

40. הנה כי כן, תכליתה של תקנה 5 לקבוע רף מקסימלי לעיצום הכספי שיוטל על העוסק המפר, כשיעור ממחזור עסקאותיו, כדי למנוע את קריסתו הכלכלית, והשתלבותה במארג החקיקתי, תומכות במסקנה כי יש לפרש את סמכות ההפחתה על פיה כסמכות חובה.

ההיסטוריה החקיקתית של סמכות ההפחתה הקבועה בתקנה 5 ובתקנות דומות לה

41. בעניין לירף, סקר בית משפט זה (חברי כב' השופט מוטי פירר) בהרחבה את הדיונים שהתנהלו בוועדות הכנסת בהליכי החקיקה של התיקון לחוק וכן של תקנות שונות שעיגנו את הסמכות להפחתת עיצום כספי בגין מחזור עסקאותיו של המפר, הן בהקשר של חוק הגנת הצרכן והן בהקשרם של חוקים אחרים. מהסקירה המקיפה שערך, עולה בבירור כי כוונת מחוקק המשנה (אשר סמכותו להתקין את תקנות ההפחתה מותנית כזכור באישור הוועדה המתאימה של הרשות המחוקקת) הייתה כי הסמכות להפחית את העיצום הכספי בהתחשב בהיקף הכנסותיו של המפר היא סמכות חובה. וכך סיכם את הדברים כב' השופט פירר בעניין לירף:

"תכלית הפחתת העיצום בהתחשב במחזור העסקאות של העוסק המפר, נועדה למנוע פגיעה בלתי מידתית אשר תביא להתמוטטות כלכלית של העוסק ותביאו לכדי חדלות פירעון. מטרת העיצום היא אפוא חינוכית – לגרום לעוסק לתקן את דרכיו ולשוב ולציית לחוק ולא להביא לחיסולו. יתירה מזו, פעם אחר פעם מוצגת עמדת המדינה (ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, היועמ"ש לוועדת הכלכלה) בפני חברי ועדות הכנסת השונות לפיה, היקף שיקול דעתו של הממונה או של הרשות המנהלית להפחית את שיעור העיצום בהתחשב במחזור העסקאות של העוסק, הוא מצומצם ביותר עד כדי פרשנות המונח "רשאי" להפחית – כ"חייב". כך בעניין סמכותו של הממונה על הגנת הצרכן, וכן בעניין סמכותם של הגופים המנהליים הנוספים המתוארים לעיל".

דברים אלו מקובלים עליו לחלוטין והם משקפים באופן מדויק את העולה מדיוני הוועדות. לא אשוב ואפרט את כל אותן מובאות עליהן ביסס כב' השופט פירר מסקנתו זו בעניין לירף ואביא, רק לשם הדוגמא, מן הדברים שנאמרו בדיון שנערך ביום 18.2.2014 בהצעת החוק שקדמה לתיקון 39 לחוק, בוועדת הכלכלה של הכנסת (ההדגשות הוספו):



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

" אתי בנדלר (יועמ"ש ועדת הכלכלה) :

אם מתקיימת אחת מהנסיבות שייקבעו לאחר מכן בתקנות ההפחתה, אז יש שיקול דעת או כמעט חובה, הייתי אומרת, לממונה או לגורם המוסמך להפחית את סכום העיצום הכספי. אחת הנסיבות שהכוונה לקבוע אותה בתקנות ההפחתה – זה מקובל כבר, עשינו את זה בסדרת דברי חקיקה – היא גם שהעיצום הכספי לא יעלה על אחוז מסוים מהמחזור הכספי של העוסק.

זאת אומרת שכאן מדובר בעצם בסכום קבוע, אבל לאחר מכן, אם יסתבר שהסכום הקבוע הזה עולה על אחוז מסוים מהמחזור הכספי של העוסק – תהיה חובה להפחית את זה. תהיה תיקרה אחרת לצורך העניין הזה. [...]

לא יהיה מצב שניתן יהיה להטיל את העיצום כפי שהוזכר כאן ובסכום שהוועדה תאשר, אלא אם תהיה במקביל הסמכות והחובה, בהתקיים נסיבות, להפחית את הסכומים האלה בשל כל אחת מהנסיבות שמנויות שם, לרבות התקרה, כפי שאמרתי, לגבי המחזור הכספי של עוסק. [...]

היקף שיקול הדעת שניתן בקביעת סכום העיצומים הכספיים לרגולטורים רצוי שיהיה מצומצם ככל האפשר והם צריכים לפעול על פי קריטריונים ברורים מאוד-מאוד ושתהיה להם אבחנה מאוד-מאוד חד משמעית כדי לצמצם ככל הניתן את שיקול הדעת שלהם. אנחנו צריכים להבין שלוקחים הליכים שהיו פעם בפני בתי משפט ומעבירים אותם למנהל, ולכן צריכים להיות, לדעתי, מאוד-מאוד זהירים בעניין".

המסקנה כי כוונת מתקין התקנות בשימוש במונח "רשאי" היא ל"חייב" עולה בבירור גם מדיוני ועדת הכלכלה עת דנה בהתקנת תקנות ההפחתה (ראו הדיון שהתקיים בעניין בוועדת הכלכלה ביום 24.11.2014 בתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה – 2014 (ראו: [סדר-היום של דיוני ועדות הכנסת](http://knesset.gov.il))).

42. ודוק. בענייננו, עיון בדיונים שהתקיימו בוועדות הכנסת הוא בעל משמעות רבה, מעבר להיותו מלמד על כוונת המחוקק, המשמשת דרך כלל מקור פרשני. כאמור, תקנות ההפחתה – שהתקנתן ואישורן היוו תנאי לכניסתו לתוקף של התיקון לחוק כך שהסמכות להטלת עיצום כספי כלל לא השתכללה בלעדיהן – הן תקנות שעל פי החוק טעונות אישור ועדה מוועדות הכנסת, דהיינו אין מדובר בחקיקת משנה שהיא נחלת הרשות המבצעת בלבד. מהדיונים שצוטטו לעיל (וציטוטים נרחבים ודומים מהם הובאו בפסקי הדין שניתנו בעניין לירף ובעניין ניוטרמד) עולה, כי בבוא הרשות המבצעת לבקש את אישורה של נציגות



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

הרשות המחוקקת לתקנות, התחייבה הרשות המבצעת כלפי הרשות המחוקקת כי הסמכות להפחתת העיצום הכספי בהתחשב במחזור העסקאות תפורש כסמכות חובה, דהיינו כי בכל מקרה לא יעבור סכום העיצום הכספי שיוטל את השיעור שנקבע ממחזור העסקאות של המפר. מעיון בדיוני הוועדות עולה כי סוגיה זו הטרידה את חברי הכנסת, ופעם אחר פעם הניחו היועצת המשפטית לוועדה ונציגי משרד המשפטים את דעתם כי בכל מקרה לא יעבור סכום העיצום הכספי את השיעור שנקבע ממחזור העסקאות, כך שלא ידרדר את העוסק המפר לכדי חדלות פרעון.

לא מתקבל על הדעת, כי לאחר שקיבלה הרשות המבצעת את אישור הרשות המחוקקת לנוסח התקנות שהוצע לה, על יסוד המצג האמור, תתנער הרשות מהתחייבות זו ותמצא להפעיל את הסמכות באופן שונה מזה שהתחייבה אליו.

נסיבות נוספות

43. אף האופן שבו נהגה המשיבה בהפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 עד לאחרונה, עת אימצה את הנוהל החדש, מלמד בבירור כי כך פירשה אף המשיבה עצמה את הסמכות הקבועה בתקנה להפחתת העיצום הכספי בהתחשב במחזור עסקאותיו של המפר. כך, בנוהל הקודם, נקבעו רק היבטים טכניים הקשורים לטיב המסמכים אותם על המפר לצרף על מנת לזכות בהפחתה. עמד על כך כבי' השופט פירר בעניין **לירף** בקובעו:

"הרושם העולה מקריאת ההנחיה (הנוהל הקודם) הוא, כי מדובר בהנחיה טכנית גרידא, וככל שימלא מבקש ההפחתה אחר ההוראות ויגיש את המסמכים הדרושים על מנת להוכיח את מחזור עסקאותיו, ייעתר לכך הממונה. הדבר עולה בקנה אחד עם הנאמר בוועדות הכנסת דלעיל, לפיו, היקף שיקול דעתו של הממונה מצומצם עד מאוד, ולאמתו של דבר, סמכותו להפחית את סכום העיצום בהתאם למחזור העסקאות של העוסק, נתפסת ומתפרשת כסמכות שבחובה, זאת על אף שתקנה 5 נוקטת לשון 'רשאי'".

על כך יש להוסיף, כי על אף ניסיונות המשיבה תחילה לטעון כי לא היה שינוי מדיניות וכי גם קודם לאימוץ הנוהל החדש הייתה עמדתה כי קיים לממונה שיקול דעת בהפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5, נאלצה המשיבה בסופו של דבר להודות כי למעט מקרים בהם היה ספק במהימנות הדיווח על היקף העסקאות או מקום בו היה היקף העסקאות אפסי בשל הפסקת פעילות – מעולם לא דחה הממונה בקשת הפחתה מכוח תקנה 5 בשל שיקולים הקשורים בנסיבות ההפחה (ראו דברי נציגת המדינה בדיון לפניי, עמ' 4 לפרוטוקול, ש' 23–



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

31 ; כן ראו בהקשר זה גם: עניין לירף, פסקה 38 ; עשא (ת"א) 5317-03-21 רוקר אחזקות בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (2.1.2022), פסקה 65-72, להלן: עניין רוקהר).

ודוק. קיימת הבחנה ברורה בין מקרים בהם מחליט הממונה שלא לעשות שימוש בסמכות ההפחתה בשל שיקולים הקשורים במהימנות הדיווח או בתקפות מחזור העסקאות הרלוונטי לבין שיקולים הקשורים בנסיבות ביצוע ההפרה (היקפן, חומרתן וכיוצ"ב). השיקולים המפורטים בסעיפים 4.2-4.3 לנוהל החדש, הקשורים במהימנות הדיווח או בתקפות מחזור העסקאות הרלוונטי, הם שיקולים לגיטימיים הנוגעים לעצם התקיימות התנאים להפחתה כמתחייב מן התקנה (ראו בהקשר זה, מעבר לעניין לירף, גם את פסק הדין שניתן ע"י מותב זה בעניין אברהם, וכן עשא (ת"א) 8570-05-18 דור העתיד נאמנויות בע"מ נ' משרד התחבורה/המינהל לבטיחות בדרכים (20.1.2020) (עניין דור העתיד)). לעומת זאת, לשיקולים הקשורים בנסיבות ביצוע ההפרות אין כל עיגון וזכר בתקנה 5. כאמור, הלכה למעשה, למרות הניסיונות לטשטש זאת, המשיבה כלל אינה חולקת על כך שמעולם קודם לכן לא נדחתה בקשה להפחתה מכוח תקנה 5 בשל נימוקים מעין אלו, המעוגנים כיום בסעיף 4.1 לנוהל.

44. הנה כי כן, הנוהל החדש מגלם בחובו שינוי מדיניות של המשיבה, אשר עד לאימוצו פירשה את הסמכות הקבועה בתקנה 5 כסמכות חובה, ודחתה בקשות הפחתה רק במקרים בהם היה ספק באשר לנתונים הנדרשים להפעלת הסמכות.

אמת, הרשות המינהלית רשאית, ולעיתים אף חייבת, לשנות מדיניותה ובכלל זאת את הנחיותיה (ראו למשל עניין לוזון, פסקה 56). אולם, קביעת הנחיות וממילא שינויין צריכים להעשות על פי כללי המשפט המנהלי, וכאמור על ההנחיות להיוותר בד' אמותיו של החוק המסמיך ולהגשים את תכליתו ולא לסתור אותה.

45. בהקשר זה אעיר, כי בדיון לפני התעוררה השאלה האם סמכות הממונה להפחתה מכוח תקנות ההפחתה, ובפרט מכוח תקנה 5, היא סמכות בינארית – דהיינו כי הממונה מוסמך להפחית או לא להפחית את ההפחתה במלואה; או שמא ניתן להורות על הפחתה חלקית. בהשלמת הטיעון, טענה המשיבה, כי אין הממונה מוסמך להורות על הפחתה חלקית. לשון התקנות ועיון בהליכי החקיקה, תומכים בגישה זו של המשיבה, כי אין הממונה מוסמך להורות על הפחתה חלקית, וכי בהתקיים הנסיבות הקבועות בתקנות יש להורות על שיעור ההפחתה הנקוב בצד כל אחת מן הנסיבות – לא פחות ולא יותר (ראו בהקשר זה דברי היועצת המשפטית של ועדת הכלכלה בדיון שהתקיים בוועדה ביום 24.11.2014 בעניין תקנות ההפחתה: "סכומי העיצום הכספי בשל כל הפרה קבועים בחוק. וזה ממש ברמה של תג



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

מחיר. הפרה כזאת שווה מחיר כזה. גם ההפחתה היא הפחתה אם מתקיימות הנסיבות של אחוזים קבועים לפי התקנות. זאת אומרת, אין כאן שיקול דעת כמה אחוזים להפחית וכו'. זאת ההפחתה אם מתקיימות הנסיבות האלה". פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם המגמה הברורה שצוינה לעיל להבנות ולצמצם את שיקול הדעת של הממונה, וממילא הדבר תורם להפעלת שיקול הדעת בצורה אחידה ושוויונית.

ואולם, דומה כי גישה זו של המשיבה אינה מתיישבת עם עמדתה כי הסמכות המוקנית לממונה להפחתה בהתחשב במחזור העסקאות היא סמכות שבשיקול דעת רחב. אימוץ פרשנות לפיה מקנה תקנה 5 לממונה שיקול דעת רחב האם ובאילו נסיבות להיעתר לבקשת ההפחתה אינה מתיישבת עם הטענה כי שיקול דעת זה הוא בבחינת "הכל או לא כלום". פרשנות זו אף מעצימה את הקושי שבתוצאה הנובעת ממנה – שהרי אם הייתה כוונת המחוקק להבנות ככל הניתן את שיקול הדעת לשם החלה שוויונית ואחידה, לא ניתן להלום, כי לממונה יוקנה שיקול דעת, בהתחשב בנסיבות ביצוע ההפרות (שאינן נסיבות "קשיחות" אלא ניתנות לפרשנות) אם להטיל עיצום כספי שיכול להגיע למיליוני ₪, או להפחיתו באחת לסכום נמוך עשרות מונים, כאשר החלטה כזו עשויה ליפול לכאן או לכאן כחוט השערה בנסיבותיו של מקרה זה או אחר, הניתנות לפרשנות סובייקטיבית.

מן הכלל אל הפרט

46. הנה כי כן, לשונה של תקנה 5, תכליתה, ההקשר החקיקתי שלה וההיסטוריה החקיקתית, מלמדים בבירור כי התקנה נועדה לקבוע רף מקסימלי לגובה העיצום הכספי, הנגזר ממחזור העסקאות של המפר, אותו לא ניתן לעבור. תכלית זו, בצד המגמה הברורה לצמצם ולתחום את שיקול דעתו של הממונה בהטלת העיצום הכספי והפחתתו, אף מחייבת את המסקנה כי יש לפרש את הסמכות להפחית את העיצום הכספי בהתחשב במחזור העסקאות כסמכות חובה, באופן שככל שעלה העיצום הכספי שהוטל על המפר (לאחר שהופחת בהתאם לתקנות ההפחתה האחרות) על השיעור הקבוע בתקנה ממחזור העסקאות של המפר, הרי שעל הממונה להפחית את גובה העיצום הכספי בהתאם. שהרי, כל פרשנות אחרת משמעה כי הממונה יהיה רשאי, במקרים שימצא לנכון, להותיר על כנו עיצום כספי שאינו עומד ביחס סביר להיקף העסקאות של המפר, וסופו שיביאו לכדי חדלות פרעון, בניגוד ברור לכוונת המחוקק ומחוקק המשנה בדין המסמיך. שיקול דעתו של הממונה בהתאם לתקנה תחום אפוא לשיקולים הקשורים להתקיימות תנאי התקנה בנוגע למחזור העסקאות. כל שיקול אחר יהיה בלתי רלוונטי לסמכות ההפחתה מכוח התקנה על פי תכליתה, והוא חורג, אפוא, מהוראות הדין המסמיך.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

47. כאמור, בסעיף 4 לנוהל החדש קבעה המשיבה מקרים בהם לא תינתן הפחתה. אלא, שבעוד שהוראות סעיפים 4.2 ו-4.3 באות בגדרי הדין המסמיך, במובן זה שהן נועדו לתקף את הנתונים המהווים בסיס להפחתה בהתחשב במחזור העסקאות, הרי שהוראת סעיף 4.1 לנוהל קובעת מקרים שבהם לא יופחת העיצום הכספי בגין שיקולים הזרים לתכליתה של תקנה 5, ולפיכך היא סוטה וחורגת מהדין המסמיך, ואין ליתן לה תוקף.

ודוק. כפי שכבר נזכר לעיל, מטרת הנהלים אותם קובעת הרשות לעצמה היא להדריך אותה בהפעלת שיקול דעתה על פי הסמכות שהוענקה לה בדין, אולם אין הרשות רשאית לחרוג באמצעותם מגדרי הדין המסמיך. באמצעה את סעיף 4.1 לנוהל, קבעה הרשות מדיניות לפיה שיקולים כגון היקף ההפרות וחומרתם יובאו בחשבון גם בהפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5. ייתכן, כי מדובר במדיניות ראויה ובשיקולים הראויים להישקל. אולם, מחוקק המשנה סבר אחרת, ומצא לקבוע כי לאור התכלית של מניעת קריסתם של עסקים בישראל, בשום מקרה לא יעבור העיצום הכספי את השיעור שנקבע ממחזור העסקאות של המפר, וזאת במנותק מהיקף ההפרה וחומרתה. לפיכך, באמצעה את סעיף 4.1 לנוהל עקפה הרשות את מחוקק המשנה וחרגה מסמכותה על פי התקנות (השוו, למשל, עממ 1/82 **האזם מחמוד קואסמה נ' שר הביטחון** פ"ד לו(1) (1982), שם נפסק כי גם "כאשר המטרה, העומדת נגד עיני הרשות בפעולתה, היא מטרה רצויה וטובה, אין הרשות יכולה להשתמש בסמכותה על-פי הדין אלא אך ורק לקידום אותה מטרה, שבשבילה היא הוסמכה לפעול. אם המטרה העיקרית, שלשמה הרשות הפעילה את סמכותה, לא היתה בתחומי המטרות, שלשם השגתן הוסמכה הרשות לפעול על-פי החוק, תיחשב פעולת הרשות כחריגה מסמכות").

48. בהקשר זה אזכיר, כי תיקון מס' 39 לחוק העניק לרשות סמכויות אכיפה מינהליות, המתווספות על הסמכויות שהיו לה קודם לכן, לרבות לנקיטת הליכים פליליים. תכלית סמכויות האכיפה המנהליות, ובראשן העיצום הכספי, היא "כפיית ציות להוראות הדין ולהרתיע מפני ביצוע הפרות באמצעות שלילת התמריץ הכלכלי לביצוע הפרות על חוק הגנת הצרכן". משלימה לסמכות זו היא הסמכות להפחית את העיצום כדי למנוע מצב שהטלת העיצום הכספי תביא להתמוטטות כלכלית של העוסק, ובכך תוחטא לחלוטין תכליתו האמורה. לפיכך, בהפעלת הסמכות להטיל עיצום כספי ולהפחיתו אין לחרוג מכללים אלו ומהתקרה שנקבעה בתקנות.

בצד זאת, ככל שמצאה הרשות כי מדובר בהפרות חמורות במיוחד ובנסיבות המצדיקות זאת, אין היא חייבת להסתפק בהטלת עיצום כספית, והיא רשאית ומוסמכת לנקוט הליכים פליליים כפי סמכותה על פי החוק (ואז גם מקבלים השיקולים שעניינם יציבותו של העוסק משקל מופחת, אם בכלל).



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 5140-01-22 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

התייחסות לטענות נוספות שהעלתה המשיבה

49. המשיבה טענה, כי הרקע לאימוץ הנוהל הוא ניצול לרעה של העוסקים את תקנה 5, באמצעותה ביקשו להתחמק מהעיצומים שהוטלו עליהם על ידי סגירת עסק. המשיבה ציינה כי קיים חשש לגיבושה של פרקטיקה לפיה במקרה בו ייודע לעוסק כי מתנהלת נגדו חקירה, וביודעו כי ביצע הפרות המצדיקות הטלת עיצום כספי משמעותי, יפסיק את פעילותו או יעבירה לעסק אחר, על מנת להימלט מהדין.

אכן מדובר בחשש אמיתי ומוצדק, אלא, שכפי שנקבע בעניין לירף אין בו כדי להצדיק דחיית בקשת ההפחתה מניה וביה שכן ניתן להסיר אותו ע"י התחשבות במחזורי עסקאות קודמים שינטרלו את השפעת הפסקת הפעילות, ויגשימו את תכלית העיצום הכספי להרתיע מהפרת הדין תוך נטרול התמריץ הכספי להפרה, אך בלי למוטט את העוסק.

בהתאמה, קבעה המשיבה עצמה, בסעיף 4.3 לנוהל החדש, כי במקרה של הגשת אישור על מחזור עסקאות אפסי או נמוך במיוחד, ישקול הממונה על עיצומים כספיים לבחון אישור הנוגע לשנים שקדמו לשנה בה הוגש אישור אפס.

50. עוד טענה המשיבה, כי לאור העובדה שהמערערת כבר הפסיקה פעילותה, הרי שהפחתת העיצום שוב אינה נדרשת כדי למנוע את הפסקת פעילותה בעקבות הטלתו. גם לטענה זו התייחס כב' השופט פירר בעניין לירף בציינו כי מדובר בנימוק שהוא במידה רבה מעגלי, והדברים שקבע שם מקובלים עליי לחלוטין.

51. טענה נוספת שהעלתה המשיבה בהקשר זה הייתה, כי בחינת עניינה של המערערת מעלה כי מדובר בעסק שיש להניח שיכול לפעול רק תוך הפרת חוק. טענה זו הועלתה בעלמא ולא ברור על מה היא מבוססת. בהחלט ייתכן, כי הפרת החוק הייתה כדאית מבחינתה של המערערת והניבה לה רווחים נאים, ואכן זהו אותו תמריץ כלכלי מהפרת החוק שאותו נועד העיצום הכספי לאיין. עם זאת, לא ברור כלל וכלל על מה מבוססת ההנחה כי אין כדאיות כלכלית בהפעלת העסק ללא הפרת חוק, ומכל מקום, שיקול זה אינו רלוונטי להפעלת סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 בהתחשב בתכליתה כמפורט בהרחבה לעיל.

52. גם בטענת המשיבה כי הפחתת העיצום הכספי בנסיבות המפורטות בסעיף 4.1 לנוהל, כבעניינה של המערערת, תרוקן מתוכן את הסמכות להטיל עיצום כספי, לא מצאתי ממש. מן הדיונים שהתקיימו בהליכי החקיקה עולה, כי השיעור שנקבע בתקנה 5 כתקרה לעיצום הכספי בהתחשב במחזור העסקאות, אומץ בהיות מאזן כהלכה, לתפיסת המחוקק, בין



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

תכלית ההרתעה ואיון התמריץ הכלכלי בהפרה, ובין התכלית שעניינה מניעת קריסתו הכלכלית של העוסק.

סיכום

53. אף כי תקנה 5 נוקטת לשון "רשאי", המסקנה הברורה העולה ממהות ההסמכה, ממבנה החקיקה ותכליתה, ובפרט תכליתה של סמכות ההפחתה הקבועה בתקנה 5, ומן ההיסטוריה החקיקתית וההשוואה לדברי חקיקה אחרים, היא כי יש לפרש את הסמכות הקבועה בתקנה 5 כסמכות חובה, במובן זה שכאשר מתחוויר, לאחר מניין ההפרות ושקלול ההפחתות בהתאם לתקנות ההפחתה, כי סכום העיצום הכספי עולה על השיעור שנקבע ממחזור העסקאות של המפר (בהתחשב בגובהו) הרי שעל הממונה להפחית את העיצום הכספי לשיעור הקבוע בתקנה.

זאת ועוד. השיקולים אותם מוסמך הממונה לשקול בבואו להפעיל את סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 הם אלו הנוגעים לתכליתה של אותה תקנה למנוע קריסתו הכלכלית של העוסק, ולפיכך אין מקום שידריכו אותו שיקולים החורגים מתכלית זו.

שיקול הדעת של הממונה בהפעלת סמכות ההפחתה בהתאם לתקנה 5 תחום לנסיבות הקשורות להתקיימות התנאי הקבוע בתקנה בקשר למחזור העסקאות, והממונה אינו רשאי להביא בחשבון לעניין זה שיקולים אחרים, גם אם אלו טובים וראויים כשלעצמם.

המסקנה העולה מהאמור היא, כי סעיף 4.1 לנוהל החדש חורג מהוראות הדין המסמיך, והוא אינו תקף.

54. לא נעלם מעיניי, כי בחלק מן המקרים שנדונו בפסיקה, סבר בית המשפט כי סמכות ההפחתה מכוח תקנה 5 היא סמכות שבשיקול דעת (ראו: עניין **דור העתיד**, עניין **רוקהר**, עשא (ת"א) 18328-03-21 **בנצי בשן נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן** (27.5.2022) (להלן: **עניין בשן**)). כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, עמדתי שונה. עוד אציין, כי בעניין **רוקהר** ובעניין **בשן** אף התייחס בית המשפט להוראות הנוהל החדש, והעיר כי הוא מונה שיקולים ערכיים וטובים. כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, עמדתי היא, כי אף שמדובר בשיקולים שככלל הם ראויים, הסמכות לקבוע אם ומתי ייסוגו אלו מפני שיקולים ראויים אחרים (כדוגמת מניעת קריסתם של עסקים) מסורה למחוקק או למחוקק המשנה, כפי שאכן עשה, ולא ניתן במסגרת נהלי המשיבה לאמץ מדיניות החורגת מזו שהותוותה בתקנות.



בית משפט השלום בראשון לציון

עש"א 22-01-5140 שי קניה יפה בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

55. המסקנה היא, שהממונה לא היה רשאי לדחות את בקשת המערערת להפחתה מכוח תקנה 5, בשל שיקולים הקשורים בנסיבות ההפרה ולכן דין החלטתו בעניין זה להתבטל.

בצד זאת, נימקה המשיבה את ההחלטה לדחות את בקשת המערערת להפחתה, בהוראת סעיף 4.3 לנוהל, הקובע כי לא תינתן הפחתה במקרה בו מחזורי העסקאות נמוכים במיוחד עקב הפסקת פעילות. כפי שכבר ציינתי לעיל, מדובר בשיקול לגיטימי, שהוא בגדרי סמכותה של המשיבה מכוח התקנה המסמיכה. ואולם, יישומו של שיקול זה אינו מחייב דחיית הבקשה להפחתה, אלא שיש לבחון אותה בהתאם למחזורי עסקאות של שנים קודמות, כפי שנקבע גם בעניין לירף. בעניינינו, לא נבחנה ע"י הממונה כלל האפשרות להפחית את העיצום בהתחשב במחזורי עסקאות קודמים, ולפיכך מצאתי כי התוצאה הנכונה במקרה זה היא להחזיר את העניין לממונה, על מנת שישקול את הפעלת סמכותו מכוח תקנה 5 בהתאם למחזורי העסקאות של המערערת בשנים קודמות, במנותק מהפחתת או הפסקת הפעילות עקב תחילת חקירת המשיבה בעניינה. מכיוון שסוגייה זו לא נבחנה על ידי הממונה כלל, אף לא מצאתי להידרש לטענות הצדדים ביחס לשאלה איזה מחזור עסקאות רלוונטי ומה דינם של מסמכים שונים שהוצגו בהקשר זה, ויש להותיר גם סוגיה זו לבחינתו של הממונה בהתאם לשיקול דעתו ולמסמכים והנתונים שיידרשו לו ויומצאו לבקשתו על ידי המערערת. מובן, כי במידת הצורך תהיה המערערת רשאית להגיש ערעור נוסף על החלטתו החדשה של הממונה, ככל שתמצא לנכון.

סוף דבר

56. הערעור מתקבל במובן זה שהחלטת הממונה לדחות את בקשת ההפחתה מבוטלת.

העניין יוחזר לממונה על מנת שישקול מתן ההפחתה בהתבסס על סעיף 4.3 לנוהל החדש. הממונה יהיה מוסמך לדרוש מן המערערת כל מסמך שימצא לנכון בקשר למחזורי העסקאות שלה בשנים הרלוונטיות, ויפעיל את שיקול דעתו בעניין ככל שימצא לנכון.

המשיבה תישא בהוצאות המערערת ובשכר טרחת בא כוחה בסך כולל של 18,000 ₪.