



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

המערערת: סלקום ישראל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רות לובן ועו"ד רועי ששון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן
ע"י ב"כ עו"ד אלעד אסרף – פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)

פסק דין

1
2 ערעור על החלטת המשיבה מיום 8.8.2018 להטיל על המערערת עיצום כספי בסך של 3,442,500 ₪,
3 בשל 85 הפרות של הוראת סעיף 13(ד)(ג) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981 (להלן: "החוק"),
4 בהתאם לסמכותה הקבועה בסעיף 22ג(ב) לחוק (להלן: "ההחלטה").

רקע

5
6 **כללי**

7 1. בבסיס ערעור זה עומדת סוגיית החיוב המלא או היחסי בדמי שימוש חודשיים קבועים,
8 מקום שהצרכן מבטל התקשרות בעיסקה מתמשכת, כהגדרתה בחוק, במועד המצוי בתוך
9 מחזור החיוב החודשי.
10 לשם ההפשטה נשתמש בדוגמא.
11 נניח שצרכן התקשר עם המערערת, בעיסקה מתמשכת כהגדרתה בחוק, לפיה תמורת דמי
12 שימוש קבועים בסך של 100 ₪ לחודש, יהיה רשאי להשתמש בשירותי רט"ן של המערערת
13 בהיקף שימוש קבוע ("חבילה").
14 עוד נניח, שמועד החיוב החודשי של הצרכן בגין דמי השימוש הוא ב – 2 לכל חודש קלנדרי.
15 עתה נניח, כי הצרכן ביקש לבטל את ההתקשרות עם המערערת ב – 6 לחודש. על פי החוק,
16 על המערערת לנתקו משירותיה תוך 3 ימים, והיא אכן עשתה זאת ב – 9 לחודש. עוד נניח
17 כי המדובר בחודש בן 30 ימים.
18 השאלה היא: האם ב- 2 לחודש שלאחר מכן, הצרכן יחוייב בדמי שימוש בגין חודש שלם,
19 דהיינו בסך של 100 ש"ח (להלן: "שיטת החיוב המלא"), שמא בגין עשרה ימים בלבד,
20 דהיינו סך של 33.3 ₪ בלבד (להלן: "שיטת החיוב היחסי").
21 2. לטענת המשיבה, שיטת החיוב המלא עומדת בניגוד להוראת סעיף 13(ג) לחוק, בנוסחה
22 בעת הרלוונטית (ועל כך עוד להלן), אשר קבעה:



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 "חוזה בעסקה מתמשכת יסתיים בתוך שלושה ימי עסקים מיום
2 שנמסרה הודעת ביטול לפי הוראות סעיפים קטנים (א) ו – (ב), ואם
3 נמסרה הודעת הביטול באמצעות דואר רשום – בתוך שישה ימי
4 עסקים מיום מסירתה למשלוח, והכל אם לא נקב הצרכן במועד
5 מאוחר יותר בהודעת הביטול (בפסקה זו – מועד הביטול); במועד
6 הביטול יפסיק העוסק את הספקת הטובין או השירותים, ולא יחייב
7 את הצרכן בתשלומים בעד טובין או שירותים שניתנו לאחר מועד
8 הביטול"
9 (להלן: "הוראת המחלוקת")
- 10 המשיבה טענה כי שיטת החיוב המלא מהווה הפרה של הוראת המחלוקת, ונוכח 85
11 תלונות שנצטברו אצלה בגין כך בין השנים 2015-2016, השיתה על המערערת את העיצום
12 הכספי מושא ערעור זה.
- 13 לעומת זאת המערערת טענה, כי שיטת החיוב המלא הינה השיטה שנקבעה בחווי
14 ההתקשרות של הצרכנים עם המשיבה, וכי אין בהוראות רשיונה, אותו קיבלה ממשרד
15 התקשורת (להלן: "המאסדר"), כל הוראה המחייבת אותה להשתמש בשיטת החיוב
16 היחסי דווקא.
- 17 יתירה מכך, לצרכנים נתונה הזכות מראש לבחור במסלול חוזי שאיננו דמי שימוש
18 קבועים, אלא דמי שימוש בהתאם לשימוש בפועל. משבחר הצרכן במסלול דמי שימוש
19 קבועים, הרי שיש בידו "קופון" להשתמש במסלול עד לסוף החודש. אם בחר להשליך את
20 ה"קופון" שרכש, אין הדבר מעלה או מוריד ממחיר הקופון.
- 21 הנה כי כן, לטענת המערערת, שיטת החיוב המלא אינה אסורה על פי הרשיון אותו קיבלה
22 המערערת מהמאסדר, והיא מהווה בסיס להתקשרותה עם הצרכנים, אשר רשאים
23 להתקשר עם המערערת גם במודל אחר שאיננו דמי שימוש קבועים.
- 24 3. כאמור, התלונות על השימוש שעשתה המערערת בשיטת החיוב המלא, ואשר מהוות המסד
25 עליו הושתת העיצום הכספי מושא דיוננו, הצטברו בידי המשיבה עוד בשנת 2015 (ר' נספח
26 ב' להודעה על כוונת חיוב - נספח 5 להודעת הערעור). ההפרה הראשונה המפורטת היא
27 מינואר 2015 והאחרונה מיוני 2016. צוויין, כי מרביתן המכרעת של ההפרות הינן משנת
28 2015.
- 29 4. המשיבה שלחה למערערת הודעה על כוונת חיוב בגין ההפרות הנטענות של הוראת
30 המחלוקת, בהתאם לסעיף 22ה' לחוק, ביום 9.11.2016 (נספח 5 להודעת הערעור – להלן:



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 "הודעת הכוונה". המערערת מסרה למשיבה מענה להודעת הכוונה, בהתאם לסעיף 122 ו'
2 לחוק, ביום 20.2.2017 (נספח 6 להודעת הערעור – להלן: "המענה להודעת הכוונה").
3 כמפורט לעיל, ההחלטה ניתנה כשנה ומחצה לאחר המענה להודעת הכוונה – ביום 8.8.2018
4 (נספח 1 להודעת הערעור).

המערכה המשפטית

5
6 5. השאלה האם שיטת החיוב המלא מהווה הפרה של הוראת המחלוקת לא התעוררה
7 לראשונה בערעור זה. הסוגיה התעוררה מספר פעמים ספורות בבית המשפט לתביעות
8 קטנות, וכן בתובענות ייצוגיות שהוגשו בעבר.
9 כך, בת"ק 15-11-26280 (פ"ת) קליין נ' סלקום ישראל בע"מ (29.6.2016) קבע בית המשפט
10 (כב' השופטת א' דניאלי) כי שיטת החיוב המלא אינה מנוגדת לתנאי הרשיון של המערערת,
11 אינה מנוגדת להסכם ההתקשרות, ומשכך אינה בלתי חוקית. באשר לפרשנות סיפת הוראת
12 המחלוקת קבע בית המשפט כי החיוב אינו בגין שירותים עתידיים (דהיינו אלה שלאחר
13 מועד ההתנתקות) אלא בגין שירותים שניתנו לצרכן טרם ההתנתקות.
14 מנגד, בפסק דין אחר, ת"ק (פ"ת) 16-11-33051 נונה נ' סלקום ישראל בע"מ (27.4.2017)
15 קבע בית המשפט (כב' הרשם הבכיר א' כרמלי) כי החובה להפסיק את השירות תוך 3 ימים
16 כוללת בתוכה גם את החובה להפסיק את החיוב, ועל כן שיטת החיוב המלא נוגדת את
17 הוראת המחלוקת.
18 כמו כן ובנוסף, הוגשו כנגד חברת גולן תקשורת בע"מ שתי תובענות ייצוגיות בעילה ששיטת
19 החיוב המלא נוגדת את הוראת המחלוקת (ת"צ (ת"א) 13-03-16725 שבת נ' גולן טלקום
20 בע"מ (5.2.2014), ת"צ (י-ם) 14-12-9690 פנטון נ' גולן טלקום בע"מ (6.7.2015)).
21 התובענה הראשונה הסתיימה בהסתלקות בלתי מתוגמלת של התובע הייצוגי מבקשת
22 האישור, כאשר בית המשפט (כב' השופט י' ענבר) ציין בקצרה בהחלטתו, כי במהלך הדיון
23 הוצפו קשיים בהם נתקלת בקשת האישור.
24 התובענה הייצוגית השנייה הסתיימה בהסתלקות מתוגמלת בצניעות. בית המשפט (כב'
25 השופטת ת' בזק – רפפורט) אישר את ההסדר אליו הגיעו הצדדים לפיו מנוי שיתנתק לפני
26 תחילת מחזור החיוב לא יחוייב בגין אותו חודש, ואילו באשר לאחרים –
27 "המשיבה (גולן) התחייבה להודיע למנוייה באופן בולט ואישי כי
28 מנוי שיעזוב במהלך מחזור חיוב, לא יזכה להחזר בגין חלק יחסי
29 כלשהו ממחזור החיוב".
30 היינו, למעשה, במסגרת הסדר זה, אשר אושר על ידי בית המשפט, לא שונתה שיטת החיוב
31 המלא, והמשיבה דשם רק התחייבה להאיר ולהדגיש אותו בפני מנוייה.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

6. כאמור לעיל, רשיון המערערת לא כלל הוראה כלשהי באשר לשיטת החיוב, ולא התייחס כלל לסוגיה. ביום 24.9.2015 פירסם המאסדר הודעת שימוע ובו הוצגה בין היתר הסוגיה המפורטת לעיל, אשר הציבור נקרא להשמיע בפניו את עמדותיו. הודעת השימוע הציגה את הבעיה כך:

"לאחרונה, החל בעל רישיון, אשר גובה תשלומים חודשיים קבועים בדיעבד, לגבות בגין החודש האחרון, בו סיים המנוי את התקשרותו עם בעל הרישיון, את התשלום החודשי הקבוע במלואו, אף אם המינוי סיים את התקשרותו לפני השלמת תקופת החשבון" (סעיף 4 להודעה).

במסגרת האסדרה המוצעת צוין באותה הודעה כך:

"עוד שוקל המשרד לקבוע כי בעסקה מתמשכת, שבמסגרתה נגבה מהמנוי תשלום חודשי או תקופתי אחר קבוע, יחייב בעל הרישיון את המנוי בתשלום הקבוע, כאמור, בגין תקופת החשבון, שבמהלכה בוצעה לבקשתו של מנוי פעולת סיום התקשרות או הפסקה של כלל שירותיו, על פי היחס בין מספר הימים ממועד תחילת תקופת החשבון עד למועד סיום ההתקשרות או מועד ההפסקה, כאמור, במועד שקבע המנוי בבקשתו, לבין מספר הימים הכולל בתקופת החשבון" (סעיף 7 להודעה).

הן חברות התקשורת והן המשיבה הביעו עמדותיהם בפני המאסדר, אלה בכה וזו בכה. ביום 11.1.2017 פירסם המאסדר את החלטתו בשימוע. המאסדר דחה את עמדות חברות התקשורת, אימץ את עמדת המשיבה לפיה שיטת החיוב המלא מנוגדת להוראת המחלוקת, ותיקן בהתאם את הרישיון של כל חברות התקשורת ובהן המערערת. יחד עם זאת, המאסדר הרחיב במעט את אופן שיטת החיוב היחסי שהוצעה בהודעת השימוע, וקבע כי על בעלי הרישיון לחייב את מנוייהם בשיטת החיוב היחסי, בהתאם לאחת מבין שתי השיטות הבאות, הגבוה מבין השתיים:

יחס הימים (מספר הימים שעד מועד ההתנתקות/מספר הימים באותו חודש); או יחס השימושים (השימוש בפועל עד למועד ההתנתקות/היקף השימוש הקבוע בחבילה). מובן מאליו שמאז כניסת השינוי בתנאי הרישיון לתוקף – המערערת פעלה על פיו והפסיקה לחייב את מנוייה בשיטת החיוב המלא.

7. לאחר כל אלה הדברים, באה לעולם החלטת בית המשפט המחוזי מרכז – לוד (כב' השופט יי קינר) בת"צ (מרכז – לוד) 28449-12-14 **יעבץ נ' סלקום ישראל בע"מ** (4.4.2018) – להלן: **"החלטת יעבץ"**.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 עילתה של התובענה הייצוגית הנ"ל הינה באימוץ שיטת החיוב המלא על ידי המערערת,
2 בתקופה שטרם שינוי הרשיון, אשר בהתאם לנטען עומד בניגוד להוראת החוק הנידונה.
3 בהחלטת יעבץ קבע בית המשפט כי הוא מאשר את התובענה כתובענה ייצוגית שכן קיימת
4 אפשרות סבירה שהתובענה תסתיים לטובת חברי הקבוצה.
5 בית המשפט קבע כי "הכף נוטה באופן ברור לטובת פרשנות המבקשת" - דהיינו אימוץ
6 שיטת החיוב היחסי ודחייה של שיטת החיוב המלא.

7
8
9 עוד קבע בית המשפט – וזו נקודה קריטית לעניינו של ערעור זה – כי :

10 "כפי שנראה להלן, אין משמעות האמור לעיל (דהיינו, האסדרה
11 המוצעת בהודעה בדבר השימוע שפירסם המאסדר – הערה שלי,
12 ר.א.) כי האסדרה המוצעת תשנה את המצב המשפטי הקיים, אלא
13 רק כי תבהיר את קיומו."

14 בית המשפט אף התייחס לפסקי הדין של הערכאות השיפוטיות השונות שדנו בסוגיה, וקבע
15 כי מטבע הדברים פסקי הדין של בתי המשפט לתביעות קטנות אינם יכולים להנחותו
16 וממילא אחד מהם נסתיים לחובת המערערת.
17 באשר לפסקי הדין בתביעות הייצוגיות, הרי שאחד מהם לא התגבש לכלל פסק דין מנומק
18 ועל כן אינו יכול לשמש אסמכתא, וכך גם פסקי הדין הנוספים שנסתיימו בהסתלקויות.
19 המערערת לא הגישה בקשת רשות ערעור על החלטת יעבץ לבית המשפט העליון, והתובענה
20 עדיין תלויה ועומדת ומתנהלת לגופה.
21 8. כאמור לעיל, כ – 4 חודשים לאחר פירסום החלטת יעבץ, שלחה המשיבה למערערת את
22 ההחלטה קא עסקינן.

טענות הצדדים

טענות המערערת

23
24
25
26 9. המערערת טוענת כי ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות.
27 לטענתה, בזמן אמת, פרשנותה שלה את הוראת המחלוקת, היוותה פרשנות סבירה אחת
28 בתוך מתחם אפשרויות הפרשנות הסבירות, בדיוק כמו פרשנות המשיבה. לכך יש לצרף את
29 העובדה שרשיונה – בזמנים הרלוונטיים - לא כלל הוראה בדבר שיטת החיוב היחסי, והיה
30 צורך לשנותו על מנת להעמיד מחלוקת על מכונה. עובדה היא שהיו גם בתי משפט שפסקו



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 כי שיטת החיוב המלא היא חוקית, וכי תובענות ייצוגיות שהוגשו בעניין נמשכו, בין היתר
2 נוכח הערות בית המשפט בעניין, תוך הותרת שיטת החיוב המלא על כנה.
3 עוד טענה המערערת כי שיטת החיוב המלא הינה שכיחה במשק, ושורה של גופים לרבות
4 גופים ציבוריים נוהגים לפיה.
5 10. זאת ועוד. למענה על הודעת הכוונה צירפה המערערת חוות דעת מאת פרופ' מיגל דויטש
6 ממנה עולה כי הרציונל שעמד בבסיס חקיקת הוראת המחלוקת היה להבטיח התנתקות
7 מהירה של הצרכן מנותן השירות בלבד, ולא היתה בו כוונה להתערב במכלול ההתחייבויות
8 הכספיות שבין הצדדים.
9 פרופ' דויטש חיווה דעתו שכאשר המחוקק במקרים אחרים ביקש לקבוע שיטת חיוב
10 כלשהי, הוא קבע הוראות ספציפיות בנידון (למשל שירותי רפואה, מכוני כושר ויחידות
11 נופש). היעדרן של אלה כאן מצביע על כך שהמחוקק לא התכוון לכפות באמצעות הוראת
12 המחלוקת את שיטת החיוב היחסי.
13 11. המערערת הוסיפה וטענה כי אפילו המאסדר לא קיבל את עמדת המשיבה במלואה, לפיה
14 ראוי שהחיוב היחסי יחושב רק לפי יחס המועדים, וקבע אפשרות נוספת לשיטת החיוב
15 היחסי שבסיסה מצוי בניצול בפועל שעשה המנוי בחבילה עד למועד הניתוק.
16 12. עוד טענה המערערת (במסגרת השלמת טיעון, ברשות בית המשפט) כי בהחלטת המשיבה
17 נפל שיהוי, וזאת בין היתר בשים לב להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0003 מיום
18 18.4.2016, בעניין "משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית (עיצומים כספיים)" - להלן:
19 "ההנחיה".
20 הנחיה זו קובעת כי רשות מנהלית תפעל לבירור ההפרה ולאיסוף העובדות הנדרשות כך
21 שההליך המנהלי יסתיים בהקדם האפשרי ולכל המאוחר תוך שנה וחצי ממועד גילוי
22 ההפרה.
23 עוד קובעת ההנחיה כי על הליך מינהלי מהסוג הנידון כאן להסתיים תוך 6 חודשים מהמועד
24 בו הועבר לגורם המוסמך המידע לצורך החלטתו בדבר ביצוע ההפרה.
25 בענייננו, כך לשיטת המערערת, ההחלטה התקבלה 3.5 שנים לאחר גילוי ההפרה, ושנה וחצי
26 לאחר שכל המידע הרלוונטי הדרוש לצרכי מתן החלטה היה בידי המשיבה, בפברואר
27 2017, עת הגישה את המענה להודעת הכוונה.
28 לשיהוי זה, כך לשיטת המערערת, השלכות רבות, ו -
29 "קשה להשתחרר מן הרושם, כי המשיבה הייתה ערה היטב להשלכות
30 השיהוי בפעולתה, וחרף זאת לא הזדרזה לפעול. המסקנה העולה
31 מכאן מטרידה ביותר"
32 (סעיף 99 להודעת הערעור - הדגשה במקור, ר.א.).



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 המערערת מוסיפה וטוענת כי נוכח כל האמור דינו של העיצום הכספי - בטלות. לחילופין 13
2 המערערת מוסיפה וטוענת, כי נוכח קיומה של מחלוקת כנה באשר לפרשנות הוראת החוק
3 היה על המשיבה להטיל עליה התראה מינהלית בלבד.
4 עוד טוענת המערערת כי המשיבה חרגה מסמכותה באשר לגובה העיצום ביחס למספר
5 ההפרות שכן לטענתה המדובר בהפרה אחת. עוד טוענת המערערת כי שיעור ההפחתה אשר
6 קבעה המשיבה בהחלטתה הינו נמוך מדי בהתאם לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי
7 העיצום הכספי), התשע"ה - 2014.
8 לסיכום, המערערת טוענת כי המשיבה המתינה להחלטת יעבץ, ומשהחלטה זו אימצה את
9 פרשנותה, מסרה את החלטתה למערערת. לשיטתה, המדובר בהתנהגות בלתי ראויה
10 לחלוטין אשר אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט המינהלי.

11

12

טענות המשיבה

- 13 המשיבה חזרה על עמדתה כי העיצום הוטל כדין שכן פרשנותה הנכונה של הוראת
14 המחלוקת הינה כי היא אוסרת את שיטת החיוב המלא. משכך תלוונות הצרכנים מוצדקות
15 והמערערת הפרה את הוראת המחלוקת.
16 בהחלטת יעבץ נקבע עוד כי תיקון הרשיון על ידי המאסדר הוא בגדר הבהרה בלבד לאיסור
17 אשר היה קבוע בהוראת המחלוקת מלכתחילה, ואינו מהווה יצירת דין חדש.
18 באשר לאפשרות משלוח התראה מינהלית חלף עיצום כספי, הרי שנוהל המשיבה מיום
19 12.1.2015 קובע כי במקרים של טענת עוסק לקיומה של מחלוקת כנה בציבור בנוגע
20 לפרשנות הוראת חוק מסויימת, התראה מנהלית חלף עיצום כספי תוצא בתנאי ש –
21 **"היועץ המשפטי של הרשות חיווה דעתו בכתב כי קיימת אפשרות**
22 **של מחלוקת כנה בציבור בדבר הפרשנות המשפטית ליישומה"**
23 לשיטת המשיבה, מאחר והיועצת המשפטית של הרשות לא עשתה כן – הרי שלא התקיימו
24 התנאים להוצאת התראה מינהלית.
25 באשר לשיהוי הנטען בשים לב להנחיה, המשיבה טענה בתגובתה להשלמת עיקרי הטיעון,
26 כי ההנחיה הוחלה עליה רק באוקטובר 2017.
27 לשיטתה, משך הזמן לסיום ההליך המינהלי בהתאם להנחיה הוא שנתיים כאשר בתקופת
28 זמן זו לא יובא בחשבון פרק הזמן שבין משלוח הודעת הכוונה למערערת (9.11.2016) לבין
29 מועד מתן התגובה (20.2.2017). עוד טוענת המערערת כי גם אם חרגה מהזמנים הקבועים
30 בהנחיית היועמ"ש הרי שלנוכח הוראת סעיף 5 להנחיה הנ"ל, אין בכך כדי לפגום בתוקפו
31 של העיצום שהוטל.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 מכל מקום, המשיבה דוחה את הטענה כאילו המתינה להחלטת יעבץ ורק אז מסרה את
2 החלטתה למערערת.
3 19. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אין המדובר במסכת אחת של מעשים והפרות, אלא 85 הפרות
4 שונות, ולכן אין מקום להטיל על המערערת עיצום אחד בלבד בגין הפרה בנסיבות
5 מחמירות. בנוסף טוענת המשיבה כי גובה העיצום הכספי הופחת בשיעור של 10% בלבד
6 כדין, ולא היה מקום להפחיתו בשיעור גבוה יותר, כפי שמאפשרות התקנות בעניין.

7

8

9

10

11

12

דיון והכרעה

13

מבוא

14 לאחר שקראתי לעומק את טענות ב"כ המלומדים של הצדדים, נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל.
15 לטעמי, החלטת המשיבה לוקה, בנסיבות העניין המיוחדות, בחוסר סבירות המביא לבטלותה.
16 להלן נימוקי למסקנה זו.

17

20. סעיף 22ג(ב) לחוק קובע כדלקמן:

18

"הפר עוסק הוראה מההוראות לפי חוק זה, כמפורט להלן, רשאי

19

הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי הוראות פרק זה, בסכום של

20

45,000 שקלים חדשים, ואם הוא אינו תאגיד – בסכום של 25,000

21

שקלים חדשים:

22

(1)-(9).....

23

(10) המשיך לחייב צרכן בתשלומים בעד טובין או שירותים

24

שניתנו לאחר מועד הביטול, בניגוד להוראות סעיף

25

13ד(ג);";

26

21. הנה כי כן, היסוד הראשון לחיובה של המערערת בעיצום כספי מצוי בשאלת הפרת הוראת

27

המחלוקת. ההפרה היא היסוד הבסיסי המקנה למשיבה את הכח להטיל על המערערת

28

עיצום כספי.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 נאמר מייד, כי בענייננו שאלת ההפרה כלל אינה מתעוררת. נקודת המוצא להכרעה בערעור
2 זה אינה השאלה האם במועד התלונות, שיטת החיוב המלא היוותה הפרה של הוראת
3 המחלוקת. שאלה זו הוכרעה בהחלטת יעבץ, בה נקבע כי שיטת החיוב המלא עמדה, עוד
4 טרם תיקון הרשיון, בניגוד להוראת המחלוקת, והמערערת לא היתה רשאית להשתמש בה.
5 החלטת יעבץ הינה החלטה המנחה בית משפט זה, ויש לאמצה כנקודת מוצא. למעשה, אף
6 ב"כ המלומדת של המערערת לא טענה אחרת – ובצדק רב. בית משפט זה לא ירהרר ולא
7 יערער אחר ממצאי או צדקת החלטת יעבץ, קל וחומר מקום שהמערערת אף לא הגישה
8 בר"ע לבית המשפט העליון על החלטה זו.
- 9 הנה כי כן, נקודת המוצא לדיוננו הינה כי בכך שהמערערת חייבה את המתלוננים בחיוב
10 מלא ולא בחיוב יחסי, היא אכן הפרה את הוראת המחלוקת. בכך מתמלא היסוד הראשון
11 לחיובה של המערערת בעיצום הכספי.
- 12 מרכז דיוננו בפרשה זו הינו בתיבה "רשאי" שבהוראת סעיף 22ג(ב) לחוק. ביטוי זה מלמד .22
13 על קיומו של שיקול דעת. במילים אחרות, גם אם הפר עוסק כלשהו איזו שהיא הוראה
14 מהוראות המשנה של סעיף 22ג(ב) אין הדבר גורר אחריו, בהכרח, חיוב בעיצום כספי עקב
15 ההפרה. הדברים נלמדים באופן מפורש גם מהוראת סעיף 22ז' לחוק אשר קובעת כי לאחר
16 שליחת הודעת הכוונה והמענה –
- 17 " טען המפר את טענותיו לפני הממונה לפי הוראות סעיף 22, ו
18 יחליט הממונה, לאחר ששקל את הטענות שנטענו, אם להטיל על
19 המפר עיצום כספי, והוא רשאי להפחית את סכום העיצום הכספי
20 לפי הוראות סעיף 22ח."
- 21 הנה כי כן, המחוקק היקנה למשיבה שורה של כלים לאכיפה מינהלית. החמור שבהם הינו .23
22 העיצום הכספי המופיע בסימן א' לפרק ה' 1 לחוק (כשניואנס נוסף הינו העיצום הכספי
23 המוגדל אותו מוסמכת המשיבה להטיל כאשר מתקיימות נסיבות מחמירות – סעיף 22ד'
24 לחוק).
- 25 אין ספק: העיצום הכספי הינו כלי אכיפה מינהלית עוצמתי של הוראות חוק, אשר לצידן,
26 במקרים רבים, אין סנקציה פלילית (כפי הוראת המחלוקת כאן – ר' סעיף 23 לחוק).
27 ההתייחסות המעשית אליו הינה למעשה כאל סנקציה עונשית אזרחית. ואולם, יש בידי
28 המשיבה כלים מתונים יותר מהעיצום הכספי והם ההתראה המינהלית (סימן ב')
29 וההתייבות להימנע מהפרה (סימן ג'). כמו כן, ובמסגרת סמכויותיה, רשאית המשיבה אף
30 להימנע לחלוטין מהטלת סנקציה כלשהי על המפר.
- 31 כלומר, המחוקק העניק למשיבה שיקול דעת, ועליה להשתמש בו בכל מקרה ומקרה של
32 הפרה של החוק, המובא בפניה. בכל מקרה של הפרה, ולאחר קיום הליך שימוע, עליה
33 לשקול מהו כלי האכיפה המינהלית המתאים להפרה בנסיבותיו הכוללות של העניין,



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 ובראייה רחבה של כלל האינטרסים והשיקולים המבוארים לעיל. לעיתים, על אף קיומה
2 של הפרה, יהיה על המשיבה להשתמש בכלים האחרים שמקנה לה פרק ה1 לחוק, שהינם
3 מתונים יותר מהעיצום הכספי, אם בכלל.
- 4 24. משבחרה המשיבה בכלי אכיפה מינהלית כלשהו שהוקנה לה בחוק, כפופה החלטתה
5 לביקורתו של בית המשפט. תפקידו של בית המשפט כאשר הוא נדרש לבחון את החלטה
6 של המשיבה בנוגע לעיצום כספי, אינו להחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו אלא
7 לבחון את סבירות החלטת המשיבה בהתאם למתחם הסבירות המתאים להחלטה הנדונה
8 (עע"מ 4662/11 מדינת ישראל נ' אסנת זוהר (19.6.2012) וביישום לעניין עיצומים כספיים
9 ר' עת"מ (ת"א) 60740-01-16 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' משרד התקשורת
10 (25.1.2018).
- 11 25. כמבואר, השאלה העומדת להכרעה כאן היא האם בנסיבות העניין, ההחלטה מצויה
12 במתחם הסבירות?
13 תשובתי לשאלה זו הינה בשלילה.
14 בקציר האומר, טעמי לכך הם בשניים.
15 האחד – העובדה שבזמן אמת, דהיינו במועד הגשת התלונות ועובר להודעת הכוונה, היתה
16 קיימת אפשרות של מחלוקת כנה בציבור, בדבר פרשנות הוראת המחלוקת אשר חייבה
17 את המשיבה, לטעמי, לכל הפחות לפנות ליועצת המשפטית שלה ולקבל חוות דעת בעניין.
18 השני - השיהוי הרב, האובייקטיבי והסובייקטיבי, בו נגועה החלטת המשיבה. שיהוי
19 זה, מעבר להיותו פגם בפני עצמו, מקהה את העוקץ של העיצום הכספי שהוטל על
20 המערער, וגורם לכך שהיעצום אינו משרת עוד את תכליתו ומטרתו.
21 לטעמי, הצטברותם של פגמים אלה, מוציאים את ההחלטה אל מחוץ למתחם הסבירות,
22 ומכאן המסקנה כי יש לקבל את הערעור.

23

24 קיומה של אפשרות למחלוקת כנה בציבור ביחס להוראת המחלוקת – היעדר חוות דעת של היועצת
25 המשפטית

26 26. סעיף 22ג(א) לחוק קובע:

27 "היה לממונה יסוד סביר להניח כי עוסק הפר הוראה מההוראות
28 לפי חוק זה המפורטות בסעיף 22ג, והתקיימו נסיבות המנויות
29 בנהלים שהורה עליהם הממונה, רשאי הממונה להמציא למפר,
30 במקום הודעה על כוונת חיוב, התראה מינהלית לפי הוראות סעיף
31 זה"



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 הנה כי כן, המחוקק קבע כי בהתקיים נסיבות מסויימות, אותן יש לפרט בנהלים פומביים
2 שתפרסם המשיבה, תהיה המשיבה רשאית לשלוח לעוסק התראה מינהלית חלף עיצום
3 כספי.
4 בהתאם לכך, המשיבה פירסמה את "נוהל המצאת התראה מנהלית חלף עיצום כספי"
5 (נספח 4 לתגובת המשיבה לערעור – להלן: "הנוהל").
6 הנוהל קובע שלושה מקרים אשר בהם ניתן יהא להנפיק התראה מינהלית חלף עיצום
7 כספי: הוראת דין חדשה כאשר ההפרה היא בתחום שלושת החודשים מאז כניסת הדין
8 החדש לתוקף, שינוי מדיניות אכיפה, והנסיבה השלישית והיא הרלוונטית לענייננו -
9 **אפשרות של מחלוקת כנה בציבור בדבר פרשנות חובה הקבועה בחוק או איסור**. לגבי
10 נסיבה זו נקבע כי:
11 **"קבעה הרשות כי בוצעה הפרה של הוראת החוק, והיועץ המשפטי**
12 **של הרשות חיווה דעתו בכתב כי קיימת אפשרות של מחלוקת כנה**
13 **בציבור בדבר הפרשנות המשפטית ליישומה, תשלח הרשות למפר**
14 **התראה מינהלית במקום הודעה על כוונת חיוב"**
15 המשיבה טענה כי בנסיבות העניין, לא היה מקום להוציא למערערת התראה מינהלית חלף
16 עיצום כספי, שכן היועצת המשפטית שלה לא קבעה שקיימת אפשרות לקיומה של מחלוקת
17 כנה בציבור בשאלת חוקיותה של שיטת החיוב המלא.
18 בכל הכבוד הראוי, זהו נימוק טכני גרידא, שאינו מתמודד עם הטענה המהותית שהערעור
19 מעלה. השאלה אינה אם היועצת המשפטית של המשיבה חיוותה דעתה ביחס לסוגיה אם
20 לאו. ברור שחוות דעת כזו אינה בנמצא, שכן היא לא הוצגה, שהרי אם היתה קיימת וודאי
21 שהיתה מוצגת.
22 השאלה היא מדוע היועצת המשפטית של המשיבה לא התבקשה לחוות דעתה, בזמן אמת,
23 לאחר קבלת מענה המערערת להודעת הכוונה, ביחס לאפשרות קיומה של מחלוקת כנה
24 בציבור בדבר פרשנות הוראת המחלוקת.
25 יצוין, כי על פני הדברים, המערערת אינה רשאית לפנות במישרין ליועצת המשפטית של
26 המשיבה ולבקש ממנה ליתן חוות דעת כאמור. זהו תפקידה של המשיבה, והיה עליה לעשות
27 כן לאחר שקיבלה את מענה המערערת להודעת הכוונה, בה נטענה טענת הגנה זו כנגד חיובה
28 בעיצום הכספי, טענת הגנה שהמשיבה עצמה יצרה, והמושתתת על הוראות הנוהל
29 שהמשיבה עצמה חיברה.
30 כך אמורה לפעול רשות מינהלית הגונה והוגנת, חסרת משוא פנים, מקום שהעוסק מביא
31 בפניה טענות מבוססות לכאורה, ולכל הפחות אפשריות (ונוכח כי על פי הנוהל עצמו די
32 באפשרות קיומה של מחלוקת כנה), בדבר היתכנות לפרשנות סבירה שונה של הוראת החוק



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 שהפרתה מיוחסת לעוסק, וטוענת בפניה כי קיימת מחלוקת כנה בציבור בדבר פרשנות
2 ההוראה.
- 3 החוק קובע מנגנון ברור לפיו על המשיבה לפנות תחילה לעוסק בהודעת כוונה (סעיף 22ה'
4 לחוק), ועליה למסור את החלטתה רק לאחר שקיבלה את המענה או לאחר שחלף המועד
5 להגשת תגובתו (סעיף 22' לחוק). הלכה למעשה, מנגנון זה הינו מנגנון של שימוע, כפי
6 שמעידה כותרת הסעיף - "זכות טיעון".
- 7 כידוע הכלל לגבי שימוע הינו כי על הרשות לקיימו בלב פתוח ובנפש חפצה.
8 בענייננו, ההנחה היא שהמשיבה לא פנתה אל היועצת המשפטית שלה בבקשה ליתן חוות
9 דעת על אפשרות קיומה של מחלוקת כנה. בתשובתה להודעת הערעור, המשיבה לא
10 הבהירה כלל, בתגובתה לערעור, מדוע, לאחר שהמערערת המציאה לה את המענה להודעת
11 הכוונה, אשר בו נכללו טענות בדבר קיומה של מחלוקת כנה בציבור בדבר חוקיות שיטת
12 החיוב המלא (בהתייחס לשירותי רט"ן), לא פנתה אל היועצת המשפטית שלה וביקשה
13 ממנה לחוות דעתה בעניין.
- 14 הנה כי כן, כבר כאן נזרעים הזרעים הראשונים של חוסר הסבירות שבהחלטת המשיבה –
15 העובדה כי על אף טענותיה הברורות של המערערת במענה להודעת הכוונה, בדבר אפשרות
16 קיומה של מחלוקת כנה בציבור בדבר פרשנות הוראת המחלוקת, המשיבה לא הביאה
17 העניין בפני היועצת המשפטית שלה, לצורך קבלת חוות דעת בעניין זה. בכך שהמשיבה לא
18 פעלה כך, היא סיכלה במו ידיה את אפשרות ההסתמכות של המערערת על טענת הגנה זו
19 שהיא עצמה יצרה, בהתאם לנוהל שהיא עצמה חיברה. (ובענין דומה ר' לאחרונה עת"מ
20 (מרכז) 10223-09-17 פזגז בע"מ נ' מנהל ענייני בטיחות הגז במשרד האנרגיה (27.2.2019),
21 בפיסקה 71).
- 22 למעשה, אי הבאת העניין בפני היועצת המשפטית של המשיבה לצורך קבלת חוות דעתה,
23 מהווה קיום שימוע באופן בלתי מושלם, ולכן גם בלתי ראוי. ניתן לאמר, שהיעדר הפניה
24 של המשיבה ליועצת המשפטית שלה בבקשה ליתן חוות דעת בדבר קיומה של מחלוקת
25 כנה, מנעה מהמערערת להסתמך על טענת הגנה זו ולמעשה – המשיבה לא איפשרה
26 למערערת למצות את זכות הטיעון שלה בפניה.
- 27 זאת ועוד, היעדרה של חוות דעת כאמור, פוגעת בתשתית העובדתית הראויה הנדרשת לשם
28 קבלת החלטה מושכלת בעניינה של המערערת. שהרי כידוע, בגדרי ההליך המינהלי, על
29 הרשות המינהלית לקבל את החלטתה רק לאחר שקיימה תהליך סדור, ראוי וסביר של
30 איסוף נתונים:
- 31 "הלכה היא שעל מנת שרשות ציבורית תמלא את תפקידה כהלכה,
32 עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין יהיו



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 לפניה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והנדרש
2 להכרעה בעניין יהיו לנגד עיניה של הרשות"
3 (בג"צ 2013/91 עיריית רמלה נ' שר הפנים פ"ד מ"ו (1) 271, בעמ' 279)
- 4 31. אוסיף ואציין כי לטעמי ולשיטתי, מקום שעל בית המשפט מוטלת המטלה להכריע בטענת
5 עוסק המערער על חיובו בעיצום כספי לפיה היה מקום להסתפק, בנסיבות עניינו, בהתראה
6 מינהלית חלף עיצום כספי מטעמי אפשרות לקיומה של מחלוקת כנה, אין הוא רשאי
7 להסתפק בבירור השאלה האם ניתנה חוות דעת של היועצת המשפטית של המשיבה בעניין
8 אם לאו.
9 במילים אחרות, קיומה של אפשרות של מחלוקת כנה אינו תלוי בקיומה של חוות דעת של
10 היועצת המשפטית של המשיבה בעניין, או אף בקביעתה בנוגע לאפשרות קיומה או אי
11 קיומה של מחלוקת כנה. שאלת אפשרות קיומה של מחלוקת כנה הינו עניין עובדתי
12 ומשפטי, אשר טעון הכרעה שיפוטית, בהתאם לכלל נסיבות העניין, כפי שהן מובאות לבית
13 המשפט על ידי הצדדים.
14 ככל שבית המשפט יגיע לכלל מסקנה שבמועד הרלוונטי היתה קיימת מחלוקת כנה בציבור
15 ביחס לפרשנות הוראת חוק מסויימת, הרי שאי פנייתה של המשיבה ליועץ המשפטי שלה
16 לצורך קבלת חוות דעת בענין, עובר לקבלת ההחלטה ולאחר קבלת המענה להודעת הכוונה,
17 עשויה לשמש אינדיקציה משמעותית לכך שההחלטה על הטלת עיצום כספי על העוסק
18 חרגה ממתחם הסבירות.
19 עם זאת, פשיטא, שקיומה של חוות דעת כזו, הקובעת שאין מחלוקת כנה ביחס לעניין
20 מסויים, אף שמבחינה תוכנית היא אינה מחייבת את בית המשפט, עשויה לעמוד לימין
21 המשיבה ולהותיר את החלטתה בדבר הטלת העיצום הכספי בתוככי מתחם הסבירות,
22 וזאת בהינתן היקף הביקורת השיפוטית על החלטת המשיבה.
23 32. עד כאן דנו בשאלת משמעות החלטת המשיבה שלא להביא את העניין בפני היועצת
24 המשפטית שלה לצורך קבלת חוות דעת בסוגיית אפשרות קיומה של מחלוקת כנה. באנו
25 לכלל מסקנה כי היעדרה של פניה כאמור בנסיבות העניין, פגעה בתהליך קבלת ההחלטה
26 המינהלי, בכך שלמעשה הליך השימוע לא מוצה ולא בוצע כהלכה, וההחלטה בעניינה של
27 המערערת התקבלה על בסיס מסד נתונים חסר, ולמעשה – המשיבה, בכך שלא פנתה
28 ליועצת המשפטית לצורך קבלת חוות דעתה, סיכלה את אפשרותה של המערערת להסתמך
29 על טענת הגנה משמעותית ביותר, כנגד חיובה בעיצום הכספי.
30 כעת, נבחן את השאלה האם, בזמן אמת, היתה אפשרות לקיומה של מחלוקת כנה בציבור
31 בשאלה האם שיטת החיוב המלא הינה כדין.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 הדגשתי את המילים "בזמן אמת" - ולא במקרה. בהכרעה בשאלה בדבר אפשרות קיומה
2 של מחלוקת כנה בזמן אמת, דהיינו, במועד משלוח הודעת הכוונה, עלינו לנסוע לאחור
3 במנהרת הזמן לתקופה זו, ולשוות לעינינו את מצב הדברים המשפטי שהיה קיים אז.
4 שאלה זו אינה יכולה להיבחן במשקפיים שלאחר החלטת יעבץ, משום שזו תהיה חוכמה
5 שבדיעבד.
6 השאלה היא האם בעת הרלוונטית, היינו עובר למועד הודעת הכוונה, שררה מחלוקת כנה
7 בציבור ביחס לפרשנות הוראת המחלוקת.
8 אם נגיע לכלל מסקנה כי ממילא, בזמן אמת, לא היתה קיימת מחלוקת כנה ביחס לסוגיה
9 הנידונה, הרי שאין כל נפקות לפגם המינהלי עליו הצבענו לעיל, ופגם זה – אף שפגם הוא –
10 איננו אופרטיבי.
11 מאידך, אם נגיע למסקנה כי היתה אפשרות לקיומה של מחלוקת כנה – וכאמור, די
12 באפשרות לקיומה של כזו – הרי שהמסקנה המתחייבת הינה קיומו של פגם משמעותי
13 ביותר בהליך המנהלי המביא לבטלותו.
14 33. כבר עתה אומר שתשובתי לשאלה שהצבתי לעיל הינה בחיוב. דהיינו, לדעתי בעת
15 הרלוונטית אכן היתה קיימת אפשרות למחלוקת כנה בציבור בדבר פרשנות הוראת
16 המחלוקת.
17 34. נימוקי למסקנה זו מתבססים על שורה של נסיבות אובייקטיביות, אשר היו קיימות
18 במציאות העובדתית, עובר להודעת הכוונה, כדלקמן:
19
20
21 א. תנאי רשיונה של המערערת
22 עמדת המוצא היא כי בהוראות רשיונה של המערערת, עובר לתיקונו, לא כלל שום
23 התייחסות, ישירה או עקיפה, לשאלת חוקיות שיטת החיוב המלא, או לכפיית שיטת החיוב
24 היחסי.
25 אדגיש כמובן, כי איני סבור שרשיון מסוג זה חייב לכלול את כל ההוראות והמגבלות
26 החוקיות. עם זאת, היעדר ההתייחסות לשיטת החיוב מצביע על כך שתתכן יותר מאפשרות
27 אחת לדרך החיוב.
28 יתירה מזאת, נראה שגם המאסדר עצמו לא היה משוכנע לחלוטין מה הפיתרון הנכון
29 למחלוקת שהתעוררה, שכן בטרם הכריע בדבר שינוי תנאי רשיונה של המערערת, ביקש
30 את התייחסויות הציבור לאסדרה שהציע בהודעת השימוע מיום 24.9.2015. רק לאחר
31 קבלת עמדות הציבור, ובהם עמדות חברות התקשורת והמשיבה, הכריע את אשר הכריע,



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 והורה על שינוי תנאי הרישיון של המשיבה באופן שיכללו הוראות מפורשות לפיהן
2 בהתנתקות צרכן משירותי בעל רשיון, תחול שיטת החיוב היחסי בלבד, על שתי חלופותיה.
3 חשוב להדגיש כי בהודעת השימוע, האסדרה המוצעת כללה חלופה אחת בלבד, ובהחלטה
4 הסופית נכללו שתי חלופות, עובדה המצביעה על כך שתיקון הרשיון של המערערת לא היווה
5 ענין כה טריוויאלי.
- 6 לא ניתן לקבל את טענת המשיבה כי היה ברור מראש כיצד המאסדר יחליט, וכי העובדה
7 ששיטת החיוב המלא אינה חוקית היתה ידועה למערערת, ואף על פי כן היא המשיכה לחייב
8 לקוחותיה בשיטת החיוב המלא, ובכך נטלה סיכון על עצמה שתחוייב בעיצום הכספי.
9 המאסדר אמנם הציע כי תנאי רשיונה של המערערת יתוקנו באופן שיכפו את שיטת החיוב
10 היחסי, ואולם זו היתה הצעה בלבד, שלאחר שמיעת עמדת הציבור הרחב היתה יכולה
11 להשתנות, כפי שאכן גם השתנתה בפועל, באספקט מסויים. זו הרי תכליתה של פנייתה של
12 הרשות המינהלית לציבור: להציף בעיה ציבורית, להציע הצעה מסויימת לפתרונה, לשמוע
13 ולהאזין לטענות כלל המעורבים, לשקול את טענותיהם, ולהחליט כיצד לנהוג. במילים
14 אחרות, לא היה כל ביטחון בכך שבסופו של יום, המאסדר יקבל כלשונה את עמדת המשיבה
15 בשימוע, ויכפה על המערערת את שיטת החיוב היחסי.
- 16 בעיני, העובדה שהשאלה הוצגה לציבור הרחב והתבקשו התייחסויותיו - מלמדת על קיומה
17 של אפשרות למחלוקת כנה בציבור ביחס לחוקיות שיטת החיוב המלא.
- 18 ב. הסתלקויות משתי תובענות ייצוגיות באותו עניין
- 19 בעת הרלוונטית עמדו בפני המערערת שתי החלטות על הסתלקות מתביעות ייצוגיות באותו
20 עניין, אשר אחת מהן היתה בלתי מתוגמלת. עניין אחרון זה חשוב במיוחד שכן אין המדובר
21 בתובענות אזרחיות רגילות שככלל, עניינו של הציבור הרחב אינו נבחן בהן, אלא תובענות
22 ייצוגיות, אשר ההסתלקות מהן טעונה אישור בית המשפט. הוראת סעיף 16(א) לחוק
23 תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 קובעת באופן מפורש כי:
- 24 "מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור
25 או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל,
26 במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר
27 להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם
28 לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:
- 29 (1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה
30 הייצוגית – **האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;**
- 31 (2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי
32 הקבוצה.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 הנה כי כן, בעת הרלוונטית היתה קיימת הסתלקות בלתי מתוגמלת מתביעה ייצוגית בעניין
2 זהה לחלוטין (עניין שבת). בפסק הדין בעניין שבת אמר בית המשפט המחוזי את הדברים
3 הבאים:

4 "נוכח הקשיים שבהם נתקלת בקשת האישור, כפי שהוצפו במהלך
5 הדיון ותועדו לעיל בפרוטוקול, איני רואה שלא לאשר את
6 ההסתלקות"

7 בע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (22.8.2018) נאמרו על
8 מנגנון ההסתלקות הדברים הבאים:

9 "מנגנון ההסתלקות נועד לאפשר לבית משפט למחוק תובענות
10 שמתברר כבר על פני הדברים שסיכוייהן להצליח נמוכים, או
11 שמטעם אחר אין עוד תועלת בהמשך ניהול ההליך.....הסתלקות
12 מהליך ייצוגי אמנם אינה מקימה מעשה בית דין כלפי חברי
13 הקבוצה – ועם זאת יש יסוד סביר להניח כי בעולם המעשה,
14 ההסתלקות מצננת עד מאוד את האפשרות שתוגש תובענה
15 ייצוגית נוספת באותו עניין. אחד הטעמים לכך הוא חשש מגישה
16 בלתי אוהדת מצד בית משפט כלפי בקשת אישור שנסובה על אותו
17 עניין כבקשה קודמת שהסתיימה בהסתלקות. בית המשפט שידון
18 בהליך החדש אף יידרש כפי הנראה לתת את דעתו לשאלה אם יש
19 הצדקה לדיון מחודש, והאמור מקבל משנה תוקף כאשר ההחלטה
20 בבקשת ההסתלקות כוללת קביעות לגופן של עילות התביעה
21 הנטענות או שבמסגרת ההסתלקות כבר ניתן סעד כלשהו
22 לקבוצה."

23 (הדגשות שלי – ר.א.)

24 היינו, בהתאם לדברי בית המשפט העליון בפרשת מרקיט, הסתלקות בלתי מתוגמלת
25 מתובענה ייצוגית, יוצרת הנחה לכאורית כי התובענה הייצוגית אינה מגלה עילה.
26 ודוק: דברים אלה נאמרו בפסק דין מרקיט אשר ניתן בשנת 2018, ואשר צמצם מאוד את
27 אפשרות ההסתלקות המתוגמלת. עד אליו רווחה יחסית התופעה של הסתלקות מתוגמלת.
28 הנה כי כן, אין ספק כי הסתלקות בלתי מתוגמלת בתובענה ייצוגית כזו בהתאם לדין שרווח
29 אז, טרום הלכת מרקיט, אמרה דרשני, ולימדה כי קיים קושי רב בטענה כי בהוראת
30 המחלוקת כופה חיוב יחסי.

31 כמו כן, קיימת היתה החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין פנטון שם אישר בית
32 המשפט הסתלקות מתוגמלת, אשר לא מנעה את המשך שיטת החיוב המלא, לא פסלה את



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 ההסדר שהוצע, לא קבעה כי יש להחליף את התובע הייצוגי בהיות ההסדר בלתי הולם,
2 אלא רק קבעה הנחיות שנועדו להגביר את הגילוי בשאלה זו.
3 לפיכך, נראה לי כי בזמן אמת, ניתן היה להסיק כמסקנה סבירה הנובעת מפסקי דין אלה,
4 שאין בסיס חוקי לדרישה לחייבה לנקוט בשיטת החיוב היחסי.
5 ברור לגמרי, כפי שגם קבע בית המשפט בהחלטת יעבץ, כי ההחלטות בשתי התובענות
6 הייצוגיות דנן, אינן יכולות להוות עיגון לפרשנות הנכונה של הדין, שכן דבריו של בית
7 המשפט בעניין **שבת** לא קבעו הלכה. ואולם לא בכך עסקינן כאן. עסקינן בשאלה, האם
8 בעת הרלוונטית, התמונה הכללית שהיתה לנגד עיני המערערת ביחס למעטה המשפטי של
9 הסוגיה לפיה הוראת המחלוקת אינה כופה חיוב יחסי – היתה אפשרית וסבירה.

ג. פסיקות סותרות של בתי המשפט לתביעות קטנות

10 כמו כן, בזמן אמת, היו קיימות שתי פסיקות סותרות של בית המשפט לתביעות קטנות
11 באותו עניין. אמנם המדובר בתביעות צרכניות בסכומים קטנים, ואולם בכל אחת מהן
12 נשקלו למעשה טענות הצדדים והוכרע פעם כך ופעם כך.
13 אמנם נכון, כי במקרים רבים בעלי הדין בתביעות קטנות אינם מעלים את כל הטענות אותן
14 ניתן להעלות, ואולם העובדה ששני מותבים שונים הגיעו באותה סוגיה לשתי תוצאות
15 שונות – מלמדת אף היא על קיומה של אפשרות למחלוקת כנה בציבור ביחס לפרשנותה
16 של הוראת המחלוקת.

17 על זאת יש להוסיף, שהתובע בעניין **קליין** (בו קבע בית המשפט כי שיטת החיוב המלא אינה
18 מנוגדת להוראת המחלוקת) היה עורך דין במקצועו, כך שחזקה היא שידע להעלות בפני
19 בית המשפט לתביעות קטנות את כל הטענות המשפטיות הרלוונטיות.
20 עובדה זו מוסיפה נדבך נוסף לממצא בדבר אפשרות קיומה של מחלוקת כנה.

ד. דברי בית המשפט עצמו בהחלטת יעבץ על כך שהדין המצוי עובר להודעת הכוונה דרש

הבהרה

21 לכל האמור לעיל יש להוסיף את אשר נאמר על ידי בית המשפט עצמו, בהחלטת יעבץ:

22 **"כפי שנראה להלן, אין משמעות האמור לעיל (דהיינו, האסדרה**

23 **המוצעת בהודעה בדבר שימוע שפירסם המאסדר – הערה שלי,**

24 **ר.א.) כי האסדרה המוצעת תשנה את המצב המשפטי הקיים, אלא**

25 **רק כי תבהיר את קיומו."**

26 (החלטת יעבץ, פסקה 63. הדגשה שלי – ר.א.)

27 דברים אלה חשובים במיוחד, כי הם מצביעים על כך כי הממצא הנורמטיבי של כב' בית
28 המשפט המחוזי בהחלטת יעבץ הינו כי המאסדר ביקש, באמצעות האסדרה, להבהיר את
29 המצב המשפטי שהיה קיים באותה העת.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 מכאן המסקנה, הברורה לטעמי, שמדברי בית המשפט עצמו בהחלטת יעבץ, טרם
2 האסדרה הנ"ל, המצב המשפטי ביחס לאפשרות החיוב המלא, היה טעון הבהרה!
3 לטעמי, זוהי אינדיקציה ברורה לכך שבמועד הרלוונטי היתה קיימת לפחות אפשרות,
4 ואולי אף למעלה מכך, לקיומה של מחלוקת כנה ביחס לפרשנותו של הדין.
5 ה. חוות דעת פרופ' דויטש
6 המערערת צירפה למענה להודעת הכוונה, לצורך חיזוק טענותיה, חוות דעת של פרופ' מיגל
7 דויטש אשר קבע כי מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי הליכי החקיקה של הוראת
8 המחלוקת לא נתכוונו להתערב ביחסים החוזיים שבין הצרכנים לבין נותני השירות, אלא
9 רק להביא לניתוק יחסים מהיר (ר' האמור בסעיף 12 לחוות הדעת, והציטוט מתוך דברי
10 ההסבר להצעת החוק אשר בעקבותיה נחקק הוראת המחלוקת.
11 יתירה מזו: פרופ' דויטש הבהיר בחוות דעתו כי בעיסקאות צרכניות בהן המחוקק חפץ
12 בשיטת חיוב יחסית, הוא קבע הוראה זו באופן מפורש בחקיקה (כגון בעיסקאות בענייני
13 מכוני כושר, שירותי רפואה ויחידות נופש). היעדר הוראה מפורשת דומה בחקיקה ובוודאי
14 ברשיון, בעניינין של צרכני שירותי רט"ן, מלדת כי המחוקק לא ביקש לכפות את שיטת
15 החיוב היחסי.
16 ברור לחלוטין, כי משקלה של חוות דעת כזו, שהינה חוות דעת מוזמנת מטעם המערערת
17 הינו ממותן, ואולם, אין לשכוח את מיהות כותב חוות הדעת – פרופ' למשפטים מן השורה
18 הראשונה בארץ, ואולי אף בעולם, בעל התמחות בדיני חוזים, משפט מסחרי ודיני צרכנות,
19 חבר בולט בוועדה לקודיפיקציה של המשפט האזרחי, אשר היה אף מועמד לכהן כשופט
20 בבית המשפט העליון (ר' קורות חייו אשר צורפו לחוות הדעת).
21 ההנחה הינה שמשפטן בשיעור קומה זה, אשר חיבוריו מוכרים לכל פרח משפטים, לא
22 יכתוב חוות דעת אשר אינו מאמין בנכונותה, ובוודאי כי תוכנה מחזק את המסקנה בדבר
23 קיומה של אפשרות למחלוקת כנה באשר לפרשנות הוראת המחלוקת.
24 אני מוצא לנכון להדגיש כאן כי בית המשפט המחוזי בהחלטת יעבץ, בניגוד לאמור בחוות
25 הדעת, מצא בדברי ההסבר דווקא חיזוק למסקנה כי הוראת המחלוקת נתכוונה לכפות
26 שיטת חיוב יחסי (סעיף 53 להחלטה). ואולם, יש ליתן את הדעת לכך כי זו מסקנה משפטית
27 פרשנית, שבית המשפט קבע שהיא עולה מדברי הצעת החוק - כפי שאף כב' בית המשפט
28 הדגיש בהחלטה. הדברים לא נאמרו בהצעת החוק או בהוראת המחלוקת גופא במפורש.
29 זוהי פרשנות שיפוטית של הוראת החוק, בדיוק כפי פרשנות פרופ' דויטש. העובדה כי בית
30 המשפט בחר לבסוף בפרשנות המפורטת בהחלטה אינה שוללת את הטענה כי בזמן אמת,
31 עובר להודעת הכוונה, גם פרשנות המערערת להוראה – הנתמכת בחו"ד פרופ' דויטש –
32 היתה סבירה ואפשרית.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

35. בעניין זה אוסיף כי שאלת פרשנותו של המונח "מחלוקת כנה בציבור" עשוי להיגזר כגזירה
שווה מההלכות שנקבעו ביחס להגנת ההסתמכות על עצת עורך דין במשפט הפלילי, שהינה
מקרה פרטי של הגנת "טעות במצב דברים" הקבועה בהוראת סעיף 34 י"ט לחוק העונשין,
תשל"ז – 1977.
- בפרשת ע"פ 3506/13 דוד הבי נ' מ"י (12.1.2016), נקבע כי במקרים בהם הסתמך הנאשם
על עצת עורך דין ופעל על פיה, עשויה להיות לו הגנה מפני האישום הפלילי גם אם העצה
היתה שגויה. התנאי לתחולת הגנה זו הינה שנמסר לעורך הדין כל המידע הרלוונטי ללא
הסתרת שום פרט, כי העצה צריכה להיות ממוקדת בסוגיה קונקרטית, רצינית על פניה,
תינתן על ידי עורך דין מומחה בתחום, ורצוי הוא כי תהיה ערוכה בכתב.
- נראה כי קווי ההשקה בין ההגנה שמעניק המשפט הפלילי לבין עניינו, בולטים. רוצה
לאמר, אם המשפט הפלילי מכיר במקרים בהם מעשה פלילי מסויים עשוי לחסות תחת
פטור מאחריות פלילית עקב מצב משפטי שהובהר לנאשם טרם ביצוע העבירה, אך הסתבר
כי העצה המשפטית לא היתה נכונה, הרי שגם הפרה של הוראת חוק עשויה להיות חסינה
מפני אכיפה חלופית, אם המפר פעל תחת הנחה שגויה ביחס למצב המשפטי, אך בתום לב.
36. הנה כי כן, לטעמי, צירוף הנסיבות המפורטות לעיל מגלה כי במועד הרלוונטי – דהיינו
במועד ההפרות ועובר להודעת הכוונה - אכן היתה קיימת מחלוקת כנה בציבור ביחס
לשאלה האם הוראת המחלוקת אוסרת על חיוב מלא וכופה חיוב יחסי בלבד, ולכל הפחות
היתה אפשרות כזו.
- אף על פי כן, ואף שהמערערת טענה את טענת המחלוקת הכנה באופן בולט במענה להודעת
הכוונה, המשיבה לא ביקשה, עובר לקבלת ההחלטה, וממילא גם לא קיבלה, חוות דעת של
היועצת המשפטית שלה באשר לאפשרות קיומה של מחלוקת כנה בנוגע לפרשנות הוראת
המחלוקת.
- אני סבור כי בנסיבות העניין, כשל זה מוציא את ההחלטה אל מחוץ לגדרי מתחם הסבירות.
בחינת החלטת המשיבה מלמדת כי המשיבה התייחסה לטענת המערערת בדבר קיומה של
אפשרות למחלוקת כנה בקביעה לקונית ובלתי מנומקת כי אין קיימת מחלוקת כנה, וכי
לא ניתנה חוות דעת של היועצת המשפטית שלה בעניין (עמ' 7, סעי' 7.2 ג' להחלטה).
- נדמה לי שמהמקובץ לעיל עולה בבירור כי פני הדברים שונים לחלוטין. המערערת הציגה
די ראיות אובייקטיביות, המלמדות כי בעת משלוח הודעת הכוונה היתה אף היתה מחלוקת
בציבור בדבר פרשנותה של הוראת המחלוקת בנוגע לשיטת החיוב המלא, וכי מחלוקת זו
אף היתה כנה, בשים לכלל העובדות המפורטות לעיל. הד למסקנה זו מצוי, כאמור, אף
בפיסקה 63 בהחלטת יעבץ.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 37. נוכח כל האמור, סבורני כי בראש זה נפלו שני פגמים בתהליך קבלת ההחלטה: האחד –
2 שבמועדי התלונות ועובר למועד הודעת הכוונה, היתה אפשרות למחלוקת כנה בציבור
3 ביחס לפרשנות הוראת המחלוקת.
4 השני - שאף על קיומה של מחלוקת כנה, המשיבה כלל לא פנתה ליועצת המשפטית שלה
5 לצורך קבלת חוות דעת בדבר קיומה, וממילא גם לא קיבלה חוות דעת כאמור. בכך, היא
6 מנעה מהמערערת מלהסתמך על טענת הגנה חשובה זו, שהיא עצמה יצרה בנוהל.
7 התוצאה ממחדל זה הוא שבכך, נמנע מהמערערת הליך מנהלי הוגן. על כך נאמר:
8 "הזכות להליך הוגן מזוהה במשפט בישראל בעיקר עם ההליך
9 הפלילי, אך היא חלה על כלל ההליכים, לרבות ההליך המנהלי.
10 הכלל הוא כי בכל מקום בו מבקשת רשות שלטונית לפגוע בזכויותיו
11 של פרט בחברה, עליה לפעול בגדרי הליך הוגן.....הזכות להליך
12 הוגן מוכרת גם כחלק בלתי נפרד מההליך המינהלי. כמו בהליך
13 הפלילי, גם כאן באה הזכות לידי ביטוי בשילוב של הסדרים שונים
14 שבבסיסם הגנה על הפרט מפני הכוח השלטוני העודף ופגיעה
15 בזכויותיו ללא הליך הוגן. תפיסת הבסיס של המשפט המינהלי היא
16 כי על הרשות המינהלית לפעול בהוגנות, כאשר על פעולותיה חלים
17 כללי הצדק הטבעי. הזכות להליך מנהלי תקין הוגן הינה חלק
18 מזכות היסוד של ניהול הליך מנהלי"
19 (ד"ר ר' שפירא, "מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית", הוצאת נבו
20 (2019), עמ' 316-314).

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

השיהוי שדבק בקבלת ההחלטה

38. לוח הזמנים הרלוונטי, והבלתי שנוי במחלוקת הינו כדלקמן:



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 ההפרות - שנים 2015 (ברובן הגדול) ו - 2016 ;
- 2 הודעת הכוונה - 9.11.2016 ;
- 3 החלטת המאסדר - 11.1.2017 ;
- 4 מענה המערערת להודעת הכוונה - 20.2.2017 ;
- 5 החלטת יעבץ - 4.4.2018 ;
- 6 החלטת המשיבה הנידונה כאן - 8.8.2018 .
- 7 הנה כי כן, מנתוני עובדה אלה עולה, כי פרק הזמן שחלף מאז מועד תגובת המערערת .39
- 8 להודעה על כוונת החיוב ועד למועד ההחלטה - עומד על 18 חודשים.
- 9 כפי שאפרט להלן, לטעמי, פרק זמן זה נוגע בשיהוי רב, הן סובייקטיבי - בהתייחס להנחיות .40
- 10 היועץ המשפטי לממשלה והן אובייקטיבי - בשים לב לכך שלא ניתן כל הסבר מדוע המתנה
- 11 המשיבה זמן כה רב, למעשה עד אחרי החלטת יעבץ, לשם מתן ההחלטה.
- 12 אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של החובה המינהלית לפעול במהירות. סעיף 11 לחוק .41
- 13 הפרשנות, התשמ"א - 1981 קובע :
- 14 "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם
- 15 שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות ראויה ולעשותו מזמן לזמן
- 16 כפי שנדרש לפי הנסיבות"
- 17 ועל החובה ליתן החלטה במהירות ראויה נאמר :
- 18 "החובה לפעול במהירות ראויה היא מן המושכלות הראשוניים של
- 19 מינהל תקין. היא נובעת מן החובה של כל עובד הציבור, במעמדו
- 20 כנאמן הציבור, לפעול בהגינות וביעילות. לכן, בית המשפט עשוי
- 21 להטיל חובה זו על עובדה הציבור אף בלי להסמך על סעיף 11 לחוק
- 22 הפרשנות. מכל מקום, סעיף זה מקיף כמעט את כל הפעילות
- 23 המינהלית. הוא חל על כל סמכות מינהלית, בין סמכות חובה ובין
- 24 סמכות רשות. "
- 25 (י' זמיר, "הסמכות המינהלית" כרך ב' מהדורה שניה, עמ' 1098)
- 26 לצורך מימוש חובה זו בתחום האכיפה המינהלית פירסם היועץ המשפטי לממשלה את .42
- 27 ההנחיה כהגדרתה לעיל (ונוכח: הנחיה מס' 1.003 מיום 18.4.2016 בעניין "משך הזמן
- 28 בהליכי אכיפה חלופית (עיצומים כספיים)". הנחיה זו קובעת באופן מפורש כי ישנה
- 29 חשיבות רבה בהליכי אכיפה חלופית מהירים ויעילים -
- 30 "בין היתר לצורך מיצוי ערכם כגורם מחדך ומרתיע ועל מנת
- 31 להגשים את האינטרס הציבורי במיצוי הדין".



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 עוד נקבע בהנחיה שהדברים נכונים במיוחד בהליכי אכיפה חלופית שם אין צורך בהוכחת
2 יסוד נפשי, וכאשר לרגולטור יש מומחיות בגילוי וניתוחן. על כן בנסיבות אלה, וככלל, לא
3 תהיה הצדקה לעיכוב ממושך של הליך האכיפה המינהלית.
4 ההנחיה מביאה מתוך דבריו של בית המשפט בעש"א (שלום ב"ש) 47023-02-12 צ'יינג'
5 הכיכר בע"מ נ' פני שחר יו"ר הועדה להטלת עיצום כספי (2012) ביחס לעיצום כספי,
6 כדלקמן:

7 **"יש להביא בחשבון כי האינטרס הציבורי הוא שהטלת עיצום**
8 **כספי תיעשה, ככלל, קרוב ככל הניתן למועד ביצוען של ההפרות,**
9 **ולמצער למועד שבו נתגלו, וזאת על מנת להגשים באופן מיטבי את**
10 **תכליתו של העיצום הכספי ושלא לגרוע מכוחו המרתיע**
11 **ומהאפקטיביות שלו"**

12 בעניין החשיבות המיוחדת של מהירות הליכי אכיפה באמצעות עיצום כספי ר' הדברים
13 שנאמרו בדברי ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14)(עיצום כספי),
14 התשע"ב-2011, ה"ח 637, 240:

15 **"אכיפה באמצעות עיצומים כספיים הפכה בעשור האחרון לרווחת**
16 **בחקיקה הישראלית, ובמיוחד בחוקים העוסקים בתחומים**
17 **כלכליים. העיצום הכספי הינו אמצעי אכיפה רגולטורי יעיל ומהיר,**
18 **המוטל על ידי הרשות המינהלית ומטרתו להביא להגברת הציות**
19 **של ציבור המפוקחים. לנוכח העובדה כי המודבר בהליך מנהלי,**
20 **עשויה יעילותו ומהירותו לשמש גורם מרתיע ולהביא להקטנת**
21 **השכיחות של הפרת החובות שבגינן ניתן להטילו"**

22 נוכח האמור קבעה ההנחיה שתי מסגרות זמן לטיפול בעניינים עיצומים כספיים. 43
23 האחת – כללית, אשר בה נקבע כי שהליך מן הסוג הנידון יסתיים לכל המאוחר תוך שנה
24 וחצי ממועד גילוי הפרה (סעיף 8.1 להנחיה).
25 השניה - קונקרטי יותר, והיא מתייחסת לרשויות מנהליות בהן קיימת הפרדה בין גורמי
26 הפיקוח והאיסוף של התשתית הראייתית לביצועה של הפרה, לבין הגורם המוסמך להטיל
27 את הסנקציה המנהלית. ביחס לאלה נקבע כי ההליך המינהלי יסתיים לכל היותר תוך 6
28 חודשים מהמועד שהועבר לגורם המוסמך המידע בדבר הפרה. תקופה זו מצטרפת
29 לתקופת 18 החודשים הראשונה (סעיף 8.2 להנחיה).
30 עוד נקבע בהנחיה כי במניין התקופות לא יובא בחשבון פרק הזמן בו ממתנה הרשות
31 לקבלת התייחסות מפוקח, במסגרת הזמן שהוקצב לו לאותו עניין (סעיף 9.1 להנחיה)
32 נטען, ולא הוכחש, כי המשיבה מתייחסת לסוג הרשויות המנהליות השני.



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 עוד נטען, ולא הוכחש, כי ההנחיה הוחלה על המשיבה רק באוקטובר 2017, שכן המשיבה
2 הוקמה זמן קצר קודם לפירסום ההנחיה.
3 44. אין חולק שבאוקטובר 2017, עת הוחלה ההנחיה על המשיבה, כבר היו בידי המשיבה כל
4 העובדות הרלוונטיות הנדרשות לצורך קבלת החלטתה, תקופה של למעלה מ- 18 חודשים.
5 בכך, מוצתה תקופת הזמן הקבועה בסעיף 8.1 להנחיה למתן ההחלטה.
6 מכאן ואילך מתחילה תקופת הזמן הנוספת, בת ששה חודשים, הקבועה בסעיף 8.2 להנחיה.
7 תקופה זו מסתיימת בחודש אפריל 2018.
8 לפיכך, בהינתן העובדה שהחלטת המשיבה ניתנה ב- 8.8.2018, ובהיעדר נסיבות אחרות
9 כקבוע בסעיף 9 להנחיה – חרגה המשיבה ב- 4 חודשים במתן החלטתה מתחומי הזמנים
10 הקבועים בהנחיה, ועל כן החלטתה נגועה בשיהוי סובייקטיבי.
11 45. גם לגופו של עניין, ואף מבלי להתייחס ללוח הזמנים הקבוע בהנחיה, נגועה החלטת
12 המשיבה בשיהוי של ממש. כאמור, כבר ביום 20.2.2017 עם קבלת מענה המערערת להודעת
13 הכוונה, היו בידיה כל הנתונים הנדרשים לצורך גיבוש החלטתה. אף על פי כן, החלטת
14 המשיבה ניתנה רק ביום 8.8.2018, היינו כשנה ומחצה לאחר מכן.
15 המשיבה בתגובתה להודעת הערעור לא הבהירה כלל, ולא סיפקה שום הסבר, מה מנע
16 ממנה ליתן את ההחלטה זמן קצר לאחר המצאת מענה המערערת להודעת הכוונה.
17 המשיבה גם לא הבהירה בתגובתה להודעת הערעור האם לאחר קבלת תגובת המערערת
18 ערכה בדיקות ובירורים נוספים, אשר גרמו לשיהוי זה.
19 על פני הדברים נראה, כי לכאורה, המשיבה יכולה היתה ליתן את ההחלטה זמן קצר ביותר
20 לאחר קבלת מענה המערערת להודעת הכוונה, שניתן תוך 3 חודשים. עיון במענה הנ"ל
21 מלמד שהמדובר במענה משפטי בכללותו שעל פני הדברים אינו מצריך בדיקה עובדתית
22 נוספת, ודאי לא בדיקה מורכבת, אשר ממילא לא נטען שנערכה.
23 בשים לב לכך שהמשיבה אף לא שקלה פניה ליועצת המשפטית שלה, לצורך קבלת חוות
24 דעת בעניין קיומה של אפשרות למחלוקת כנה, ובהינתן הכללים העקרוניים בעניין חשיבות
25 הצורך בקבלת החלטה במהירות ראויה על ידי כל רשות מנהלית, ובתחום דיני העיצום
26 הכספי בפרט, כפי שהודגש ופורט בהנחה ברחל בתך הקטנה, הרי שבעיני, פרק זמן של כשנה
27 וחצי מאז מתן המענה ועד להחלטה - אינו עולה בקנה אחד עם חובה זו.
28 46. מהו נפקותו של הממצא כי המשיבה לא קיימה את החובה לקבל החלטתה במהירות
29 הראויה?
30 "שיהוי מנהלי עשוי לשמש ראיה לכאורה או לפחות לעורר חשש כי
31 הרשות שוקלת שיקולים זרים או כי פעולתה לוקה בפגם אחר"
32 (י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב' מהדורה שנייה, עמ' 1107,
33 והפסיקה המפורטת שם).



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 המערערת לא הבהירה במדוייק, בהודעת הערעור, מהו לדעתה השיקול הזר אשר גרם
2 לשיהוי בקבלת החלטה. היא טענה בהודעת הערעור באופן כללי כי "המסקנה העולה
3 מכאן (דהיינו מהשיהוי בקבלת החלטה – הערה שלי, ר.א.) הוא מטריד ביותר" - ולא
4 יספה, ולא הצלחתי להבין עד תום את כוונתה.
- 5 המערערת לא הוכיחה שום תשתית בסיסית לקיומו של שיקול זר שדבק בהחלטה. כמובן,
6 שאם היה מוכח שיקול זר כלשהו אשר הנחה את המשיבה להמתין עד לאחר החלטת יעבץ
7 – הרי שיתכן שהיה בכך כדי לבסס עילת ביטול עצמאית של החלטת המשיבה. ואולם,
8 כאמור, הדברים נטענו באופן מעורפל וכללי בלבד, קשה להבין מהם למה כוונת המערערת
9 (ובעניין הצורך בהוכחת נזק קונקרטי כעילה לביטול עיצום כספי ר' עת"מ (י-ם) 14162-11-14
10 14 פאקא תעשיות בע"מ נ' יצחק בן דוד, סמנכ"ל בכיר לאכיפה, המשרד להגנת הסביבה
11 (15.11.2015), בפסקה 21 ואילך) .
- 12 מכל מקום, כאמור, המערערת לא טענה טענות קונקרטיות וממוקדות כלשהן בעניין, ועל .47
13 כן לא אוכל לקבוע ממצא לכאן או לכאן בשאלת קיומו של שיקול זר אשר דבק בהחלטה.
14 לפיכך, נותרנו עם לוח הזמנים כמות שהוא, שהוא – יש להודות – בלתי מוסבר לחלוטין.
15 גם אם אין בשיהוי זה בקבלת החלטה כדי לבסס ממצא של שיקול זר, המהווה עילה
16 עצמאית לביטולה, הרי שקיומו מצטרף כרובד נוסף, אך בהחלט לא מכריע, לנימוקים
17 המפורטים בפרק הקודם בדבר הימצאות החלטת המשיבה מחוץ למתחם הסבירות
18 שעניינם במסקנה שהמערערת לא זכתה, בנסיבות העניין, להליך מינהלי הוגן.
- 19 עם זאת, מבקש אנוכי להוסיף דברים נוספים הנובעים מתכליתו של העיצום הכספי, ואשר .48
20 מתחברים לעיתוי הטלתו, ולשיהוי שדבק בו, מכיוון אחר.
- 21 עיקר עוקצו של העיצום הכספי הינה במישור ההרתעתי. מהותו ואופיו של עיצום כספי,
22 בכללותו, הינו אזרחי-מינהלי, ומצוי הוא בתחום הביניים בין המישור האזרחי לפלילי
23 (בר"מ 2657/14 ס. אלון חברה להשקעות ובניין בע"מ נ' הממונה על חוק המכר
24 (זירות)(הבטחת השקעות של רוכשי זירות), התשל"ה – 1974 (22.6.2014), בפסקה 20).
25 בעניין זה ר' עוד דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), ה"ח הממשלה 620,
26 מיום 31.10.2011, בעמ' 7, שם נאמרו על פרק ה'1' שהוצע כתוספת לחוק הדברים הבאים:
27 "האכיפה הפלילית תמוקד בהפרות החמורות יותר של החוק,
28 שלגביהן מוצדק לתייג את המפר באופן שלילי וליצור הרתעה של
29 הכלל. יתרונה של האכיפה המינהלית, ובמיוחד במנגנון העיצום
30 הכספי, הוא שמדובר במנגנון גמיש המאפשר תגובה מהירה.
31 מטרתה של האכיפה החלופית היא כפיית ציות להוראות הדין,
32 מניעה ישירה של ההפרה והרתעה של הפרט באמצעות שלילת
33 התמריץ הכלכלי להפרה"



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

1 בענייננו, עקב עיתוי ההחלטה, אין מתמלאות התכליות המרכזיות של העיצום הכספי, כפי
2 שבוטאו בהצעת החוק ובהנחיה. עיתוי הטלתו מקהה את עוקצו באופן מובהק. זאת משום,
3 שבמועד ההחלטה, לא היה כבר כל טעם בהרתעה האישית של המערערת, שכן רשיונה
4 ממילא השתנה בהתאם להחלטת המאסדר, והמערערת ממילא הפסיקה לנקוט בשיטת
5 החיוב המלא.
6 מאחר והשינוי בתנאי הרשיון התייחס לכל חברות התקשורת שלהן רשיון להספקת שירותי
7 רט"ן, הרי שגם לשיקולי הרתעה כללית אין כל יסוד.
8 מאותן סיבות ממש, במועד הטלת העיצום הכספי, גם לא היה כבר שום יסוד לשיקול כפיית
9 הציות לדין, שכן בעת הטלת העיצום הכספי, המערערת צייתה להחלטת המאסדר וביטלה
10 את שיטת החיוב המלא.
11 אילו היה העיצום הכספי מוטל בזמן אמת, דהיינו טרם החלטת המאסדר – ניחא. בהתעלם
12 מטיעון המחלוקת הכנה אשר מהווה מגן מפני הטלת עיצום כספי, ניתן היה לאמר לפחות
13 שיש הגיון, תכלית וטעם בהטלתו.
14 ואולם, בענייננו, העיצום הכספי הוטל לאחר "שכל הסוסים כבר יצאו מהאורווה" - ומוזמן.
15 אם כן, מסופקני אם היה בהטלת העיצום הכספי על המערערת, בנסיבות אלה, בעת הטלתו,
16 כדי להביא תועלת חברתית כלשהי, פרט אולי לשיקול הגמול.
17 דא עקא, מסופקני אם מקומו של שיקול זה ימצאנו בהליכי אכיפה מינהלית בכלל, שכן
18 נראה כי מקומו ומרכזיותו הוא במשפט הפלילי, ולא בהליכי אכיפה מינהלית. קל וחומר
19 בנסיבות עניין זה, בו מתקיימת בנוסף טענת הגנה עניינית בדבר קיומה של מחלוקת כנה
20 באשר לפרשנות הוראת המחלוקת.
21 הנה כי כן, במסגרת השיקולים השונים שחייבת היה המשיבה לשקול בעת מתן ההחלטה,
22 היה עליה להביא בחשבון גם שיקול זה, בדבר היעדר האפקטיביות של העיצום הכספי עקב
23 עיתוי הטלתו.
24 מכאן המסקנה שאף מטעם זה, חרגה ההחלטה, בנסיבות העניין, ממתחם הסבירות.

25

26

סוף דבר

27

49. הנה כי כן, ראו נא כמה פגמים נמצאו בפעולת המשיבה:

28

א. המשיבה לא פנתה ליועצת המשפטית שלה לשם קבלת חוות דעת בדבר אפשרות

29

לקיומה של מחלוקת כנה בציבור בדבר פרשנות הוראת המחלוקת, כאשר בפועל, בזמן

30

אמת, היתה קיימת אפשרות כזו, ואף למעלה מכך. בכך מנעה המשיבה מהמערערת

31

להסתמך על נימוק הגנה חשוב, המאפשר לעבור מסנקציה של עיצום כספי לסנקציה



בית משפט השלום בראשון לציון כב' השופט רפי ארניה

עש"א 18-09-13277 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

- 1 של התראה מנהלית. עובדה זו לכשעצמה יוצרת שני עילות ביטול מנהליות – הן אי
2 מיצוי זכות השימוע, והן קבלת החלטה המבוססת על מסד עובדתי חסר ;
3 ב. החלטת המשיבה התקבלה בחריגה מלוח הזמנים שקבע היועץ המשפטי לממשלה
4 בהנחיה ;
5 ג. החלטת המשיבה התקבלה כשנה וחצי לאחר מסירת מענה המערערת להודעת הכוונה,
6 ולמעלה מ – 3.5 שנים לאחר התלונה הראשונה כנגד המערערת בנוגע להפרת הוראת
7 המחלוקת. זוהי התנהלות המהווה חריגה מכלל המהירות הראויה, יחסית להליכי
8 אכיפה מנהלית בכלל, בענייני עיצומים כספיים בפרט, ובעניינה של המערערת כאן
9 ביתר שאת, שכן כל הראיות והנתונים הנדרשים לצורך קבלת החלטה, היו מצויים בידי
10 המשיבה כבר לאחר קבלת מענה המערערת להודעת הכוונה. שיהוי זה בקבלת
11 ההחלטה לא הוסבר.
12 ד. נוכח עיתוי ההחלטה, נראה כי מטרתו ותכליותיו של העיצום הכספי הוקחו וחדלו
13 להיות רלוונטיות, ואין בו כל אפקטיביות. עקב השיהוי בקבלת ההחלטה, חדל העיצום
14 הכספי מלהגשים את ייעודו כמכשיר מרתיע אישי וכללי.
15 כל אלו פגמים אשר הצטברותם יחדיו מצביעה על כך שההחלטה חרגה ממתחם הסבירות,
16 ודינה בטלות.
17 50. אשר על כן ונוכח כל האמור, הערעור מתקבל, וההחלטה מבוטלת.
18 המשיבה תשיב למערערת את כספי העיצום הכספי ששילמה, באופן הקבוע בחוק.
19 נוכח ממצאי המפורטים לעיל, איני דן בטענות המערערת בנוגע להפחתת העיצום.
20 המשיבה תישא בהוצאות הערעור בסך של 20,000 ₪.
21 ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז – לוד, תוך 45 יום.
22 ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ט, 29 יולי 2019, בהעדר הצדדים.
23

רפי ארניה, שופט

24
25
26
27