



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

לפני כבוד השופט עדי הדר

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

נגד

המשיבה (המבקשת): **הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן**

החלטה

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

1. ביום 18.3.20 בימ"ש נתן החלטה בבקשה.
2. כאן המקום לציין, ויש לעובדה זו חשיבות גם להמשך הדיון בבקשה להפקדת ערבון, כי עוד קודם למתן החלטה מיום 18.3.20, בימ"ש דן בבקשה של המערערת לעכב הליכי גביה. לאחר שבימ"ש סקר את הפגמים שנפלו בהתנהלות המערערת בעניין הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע, הוא קבע כי יעכב את המשך ההליכים ככל שהמערערת או מי מטעמה יפקיד בקופת בית המשפט הסך של 50,000 ₪ תוך 10 ימים ממועד הדיון. המערערת הפקידה הערבון.
3. המבקשת טענה בבקשה כי המערערת מודה בפרהסיה כי אין לה כל כסף בקופתה. ומכאן "עולה חשש כבד ואף ודאי" שאם תחויב בהוצאות, לא תשלמן.
4. המבקשת התנגדה בבקשה לעמדת המערערת בדיון שהתקיים ביום 12.1.20 לפיה הערבון שיופקד, ובינתיים הופקד, לטובת מתן עיכוב הליכים, יעמוד גם לעניין בקשה זו. המבקשת הסבירה שסכום העיצום הוא למעלה מחמישה מיליוני ₪ ועיכוב הביצוע ניתן באופן ארעי, ולכן יש להעמיד ערובה באופן הולם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

5. המערערת טענה בתשובתה כי להבדיל מאשר נקבע בדין הכללי לגבי הגשת ערעורים, אין חובת הפקדת ערבון בעת הגשת ערעור על החלטת הרשות להטיל עיצום ודי בכך כדי לדחות הבקשה.
6. המערערת התייחסה לסעיף 353 לחוק החברות ולתקנה 519 לתקסד"א וטענה כי הן מותירות שיקול דעת לבימ"ש בדבר הטלת חובה להפקיד ערבון. כמו כן, טענה לסיכוי גבוה לקבלת הערעור עקב חובת המשיבה בערעור להפחית העיצום לנוכח "מצבה" של המערערת ש"סגרה שעריה לפני שנה וחצי", תוך שהיא מפנה למסמכים שהוגשו בעניין זה לרבות "אישורי רשויות המס בדבר סגירת תיקי החברה באותן רשויות".
7. נוסף לכך, המערערת טענה כי ממילא הוטלו עליה ע"י המבקשת עיקולים.
8. המבקשת טענה בתגובתה לתשובה כי התשובה מחזקת דווקא עמדת המבקשת שכן "אם זה מצב המערערת, מה לה כל הערעור ואף הבקשה לעיכוב ביצוע הכספי?".
9. כאמור לעיל, בימ"ש נתן החלטה ביום 18.3.20 בה קבע כי תחילה ידון בבקשת המערערת להפחתת סכום העיצום לפי תקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), תשע"ה – 2014 (להלן: "תקנות ההפחתה").
10. בימ"ש האריך המועד להגיש בקשה לפי תקנות ההפחתה, דן בבקשת המערערת להפחתה ודחה אותה.
11. לאחר שדחה הבקשה להפחתה, בימ"ש העמיד למשיבה בערעור האפשרות להודיע אם עומדת על הבקשה לחיוב המערערת בהפקדת ערבון.
12. המשיבה בערעור הודיעה כי עומדת על הבקשה והפנתה לפסק דין של בימ"ש העליון שלטענתה מחזק עמדתה.
13. המערערת טענה בתשובתה לבקשה, בין יתר טענותיה, כי פרשנות המשיבה בערעור של פסק דינו של בימ"ש העליון אינה נכונה והמשיבה בערעור עמדה בתגובתה לתשובה על טענתה כי יש לחייב המערערת בהפקדת ערבון בשיעור של 10% מגובה סכום העיצום העומד על יותר מחמישה מיליון ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

דיון והכרעה

14. בהחלטה מיום 18.3.20 בימ"ש דן בסוגיה האם יש לחייב המערערת בהפקדת ערבון על פי הדין הכללי, ככל מערער ?

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

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

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

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

19. אשר על כן, בימ"ש קבע בהחלטה הקודמת כי יפרש הדין לפי תכליות ההוראות השונות.

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

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



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

22. בימ"ש קבע כי הגיון זה, אינו קיים בערעור על החלטת הרשות, להבדיל מערעור על החלטה של ערכאה שיפוטית. לכן, יש לפרש שתיקת המחוקק באופן שאין להחיל הדין הכללי לגבי הטלת חובת ערבון על מערער לגבי ערעור על החלטת הרשות.
23. סוגיה נוספת בה דן בימ"ש בהחלטה הקודמת היא האם יש לראות בערעור על החלטת הרשות כ"תביעה" לעניין סעיף 353 לחוק החברות.
24. בימ"ש ציין כי גם סוגיה זו טרם נדונה והוכרעה ועמד על הקושי לראות בערעור שהוגש עקב יוזמה של הרשות להטיל עיצום כ"תביעה" של חברה.
25. אולם, בימ"ש שאל, האם לא יהיה ניצול לרעה של שתיקת המחוקק כדי לאפשר לחברות ריקות מתוכן לנהל הליך סרק ככל שיוטל עליהן עיצום ?
26. בימ"ש ציין כי עליו לשמוע כאן ערעור בדבר הטלת עיצום של למעלה מחמישה מיליון ₪. שמיעת הערעור כרוכה בהוצאות נכבדות של כספי ציבור עקב הצורך להשיב לערעור. לשיטת המערערת עצמה, בסופו של יום, אם הערעור יידחה, כספי ציבור יירדו לטמיון, שכן ככל שיפסקו הוצאות, לא ניתן יהיה לגבותן ממנה שכן קופתה ריקה.
27. אם היה ספק לגבי מצב הפסיקה בסוגיה בעת מתן ההחלטה ביום 18.3.20, ספק זה הוסר בעת מתן פסק הדין של בימ"ש העליון ברע"א 7687/18 מ"י נ' מרעב (פורסם בנבו) ביום 15.7.20.
28. בימ"ש העליון קבע כי הפרה של הוראה להפקיד ערובה להוצאות מכוח סעיף 353 א לחוק החברות, המורה למערערת להפקיד ערובה למקרה שתחויב בהוצאות הצד השני שכנגד, לרבות הוראה כאמור שניתנה במסגרת ערעור מס, מקנה לבימ"ש סמכות להורות על מחיקת ההליך, ככל שיגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הראויה בנסיבות העניין.
29. מכאן שיש להחיל על הבקשה כאן המבחן המשולש בעניין בקשה להפקדת ערובה על פי סעיף 353 א.
30. תחילה נבחנת היכולת הכלכלית, לאחר מכן נבחנת השאלה אם יש נסיבות המצדיקות מתן הפטור ובשלב האחרון בימ"ש קובע גובה הערובה כאשר בשלב השני והשלישי,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

- בימ"ש נדרש לאזן בין זכות הגישה לערכאות ובין זכותו של הנתבע, לענייננו, המשיב. לעניין זה ראו פסק דין רע"א 10376/07 ל.ג. הנדסה נ' בנק הפועלים וכן רע"א (חי) 4376-14-11 דור לדור נ' חוות בר יוחאי.
31. לעניין בחינת המצב הכלכלי, כאמור לעיל, אין חולק שהמערערת ריקה מתוכן.
32. לעניין הבחינה אם קמו נסיבות המצדיקות מתן פטור, יש להביא בחשבון אם נסיבות העניין מצדיקות חיוב בעירבון כאשר יש לשקלל חומרת המצב הכלכלי עם חומרת הפגיעה בזכות הגישה לערכאות ולעניין זה יש גם להביא בחשבון סיכויי הערעור.
33. ליבת הערעור היא טענות לגבי ממצאי חקירת הרשות לגבי עשרות עסקאות. מכיוון שהרשות רשאית להתבסס על ראיות מנהליות, מכאן שיש קושי מובנה בדרכו של המערער. זאת להבדיל, ממערער שנהנה מזכויות על פי הדין האזרחי או הפלילי.
34. מכאן שלא ניתן לקבל עמדת המערערת שסיכויי הערעור גבוהים עד כדי כך שיש הצדקה לפטור אותה מהפקדת ערבון.
35. למרות שמדובר בראיות מנהליות, היקף הראיות, הנוגעות ל-76 הפרות נטענות, יחייב מינוי חוקר לצורך בדיקת דיות הראיות המנהליות שאספה הרשות. מימון עבודת החוקר יחייב השקעת משאבים.
36. למרות שהמערערת ריקה מתוכן, בעליה עומד על קיום הברור וזו זכותו, אך לא הציע לערוב לתשלום ההוצאות.
37. המערערת גם לא שילמה מלוא העיצום כנדרש, אלא, כאמור לעיל, ביקשה עיכוב ביצוע ובעליה הפקיד לצורך מתן הצו הסך של 50,000 ₪. מכאן שיש מי שמוכן וכנראה יכול להשקיע הכספים הנדרשים לצורך קיום הברור. לכן, חיוב המערערת לא ימנע ממנה קיום הברור, אלא יחייב הבעלים להגדיל הסיכון מבחינתו לגבי תוצאות הברור.
38. לכן, בימ"ש קובע כי יש לחייב התובעת להפקיד ערבון ובשלב השלישי של הבחינה, קובע גובה הערובה, כאשר גם בשלב זה מאזן בין הזכויות המתנגשות, כמפורט לעיל.
39. המבקשת ביקשה לחייב המשיבה בהפקדת הסך של חצי מיליון ₪, על פי חישוב של 10% מגובה העיצום שעומד על סך של יותר מחמישה מיליון ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

40. בעש"א 19201-03-19 פלפון נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (פורסם בנבו) בימ"ש חייב המערערת בתשלום שכ"ט ב"כ הרשות בסך של 150,000 ש"ח וחלקה של הרשות בשכ"ט החוקר בסך של 20,000 ₪. בשים לב, שסכום העיצום שם עמד על הסך של פחות משלושה מיליון ₪, יש להביא בחשבון שככל שהערעור ידחה כאן, ההוצאות יעמדו על סך גבוה יותר.

41. לכן, בימ"ש מעריך הסיכון של המשיבה בערעור, ככל שהערעור ידחה, בנשיאה בהוצאות כוללות הן בגין שכ"ט והן בגין תשלום שכרו של החוקר, בסך של 250,000 ₪.

42. בשים לב שהופקד הסך של 50,000 ₪, המערערת תגיש אישור הפקדת הסך של 200,000 ש"ח עד יום 15.9 ולא, הערעור ימחק. ככל שיופקד הערבון, בימ"ש ידרש לבקשה הנוספת התלויה ועומדת והיא בקשת המערערת למתן עיכוב ביצוע קבוע עד למועד מתן פסק הדין בערעור.

מבטל התז"פ הקבועה ליום 25.8 וקובע תז"פ ליום 20.9.

ניתנה היום, כ"ח אב תש"פ, 18 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט