



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

לפני כבוד השופט עדי הדר

המערערת: כל בו חצי חינם בע"מ

נגד

המשיבה: הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף עיצומים כספיים

פסק דין

לפני בימ"ש ערעור על החלטת המשיבה מיום 22.4.20 להטיל עיצום כספי בסך של 108,000 ₪ על המערערת בגין הפרת הוראות חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד – 2004 (להלן: "חוק המזון").

הודעת הערעור

1. המערערת טענה בהודעת הערעור שהגישה ביום 18.6.20 כי ההודעה נשלחה אליה בשיהוי קיצוני, למעלה מתשעה חודשים ממועד עיקר ממצאי החקירה וזאת כאשר **תקנות קידום התחרות בענף המזון (שקיפות מחירים), התשע"ה - 2014** (להלן: "תקנות השקיפות") מחייבות תקופה מירבית בת 3 חודשים של שמירת הקבצים (לרבות עדכונים), וזאת כאשר המדובר בעניין טכנולוגי ועל כן בדיקת הקבצים הנה קריטית לביורר העניין, וכך נמנעה מהמערערת ו/או מי מטעמה האפשרות לבחון וליתן מענה פרטני לטענות המשיבה, וכאשר רק על בסיס פגיעה משמעותית זו בזכות המערערת להליך הוגן יש כדי להביא לביטול דרישת התשלום.
2. על פי הודעת הערעור, ביום 12.6.19 נשלחה למערערת הודעה על כוונת חיוב, לפיה בכוונת המשיבה להטיל על המערערת עיצום כספי בשל הפרות (לכאורה) של הוראות המנויות בסעיף 33(1) לחוק המזון, וספציפית בקשר עם סעיפים 30(א), (ד) ו- (ו) לחוק המזון.
3. המעשה או המחדל הנטען הנו באשר לפרסום רציף ומלא של קובץ PRICEFUKK, קובץ PROMOFUL וקובץ STORES במרשתת, בימים 4.9.18, 5.9.18 ו- 18.11.18. המערערת ציינה כי המשיבה הפחתה סכום העיצום בעשרים אחוז מכיוון שלא נמצאו הפרות קודמות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

4. לטענת המערערת, הרשות מייחסת לה הימנעות מפרסום המידע שלהלן במרשתת:
- רשימת המצרכים הנמכרים על ידה ומחירי אותם מצרכים בסניף המקוון.
 - רשימת המצרכים המתקיימים בסניף המקוון.
 - רשימת הסניפים המלאה בהתאם להוראות החוק והתקנות.
5. לטענת המערערת, לה ו/או למי מעובדיה ו/או מנהליה אין את הידע הנדרש ליישום הטכני של סעיפי החוק שבנדון מכוחו הותקנו תקנות השקיפות, אשר רובן ככולן מנוסחות כהוראות טכניות – מקצועיות שנועדו למתכנתי מחשב, ולשם כך המערערת התקשרה עם חברת RETALIX (NCR) אשר הנה בעלת מומחיות בתחומי המחשוב הרלבנטיים ליישום סעיפי החוק (ולמיטב ידיעתה אף פיתחה את אתר "שקיפות המחירים"), והמערערת מסתמכת עליה באופן מוחלט, כאשר המערערת אף אינה יכולה לערוך כל בדיקה או פיקוח משמעותי כלשהו בקשר עם עבודות הספק.
6. לטענת המערערת, המידע בקופות הסניפים הנו באחריות הספק (NCR), וכי המידע מקופות הסניף המקוון הנו באחריות ספק אחר (חברת רילקומרס), וכלל המידע מוזרם לאתר "שקיפות המחירים". על כן, ברור כי מרגע שהמידע מועבר אל אתר שקיפות המחירים אין למערערת כל גישה לנתונים אלו ולמעשה המערערת מאבדת את שליטתה במידע הנ"ל, ומסתמכת באופן מוחלט על הספק.
7. המערערת טענה שבהתקשרותה עם ספק חיצוני מומחה, עם כל המשתמע מכך לרבות נשיאה בעלויות לא מבוטלות, יש כדי לקיים את דרישות החוק באופן המרבי האפשרי, כאשר בהעדר המוחלט של הידע המקצועי הנדרש ליישום התקנות יש כדי למנוע אפשרות מצד המערערת לערוך פיקוח ראוי או בדיקה אפקטיבית של ביצועי הספק, ורק בהיבט זה כדי להביא דרישת התשלום, כאשר המחדל או המעשה הנטענים (ככל שאכן היו) לא נבעו בעטייה של המערערת אלא בשל תקלה אצל המשיבה או אצל הספק.
8. לטענת המערערת ללא האפשרות לגשת לקבצים עצמם, לא ניתן ללמוד מה הכשל הטכנולוגי, ומה נדרש לעשות כדי למנוע אותו. המערערת שאלה "מהו מקור הכשל?" וטענה שישנן שאלות נוספות ומהותיות לבירור העניין אשר פשיטא אין כל דרך ליתן מענה לגביהן ללא האפשרות לבחינה אמיתית של הקבצים.
9. בתשובת המערערת להודעת הכוונה לחייב, היא טענה כי נראה שהכשל הנטען תוקן (הכשל שתואר ביום 4.9.18, לא תואר ביום 5.9.18 ואלו לא הופיעו ביום 6.9.18 וכיו"ב),



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

אך מאחר שאין כל ידע לגבי מי תיקן מה, והיכן אירע הכשל – כלל לא ברור אם הכשל נבע מהספק או מאתר "שקיפות מחירים" של המשיבה.

10. המערערת טענה כי פעמים רבות כאשר כן יש פניות מטעם המשיבה, מתברר כי הקבצים

הנם תקינים, וכי הבעיה הנה באתר "שקיפות מחירים" של המשיבה- דבר אשר המערערת מעריכה כי אירע גם במקרה דנן, כאשר לא נתקבלה אצל המערערת כל פניה שהיא במועדים הנוגעים לעניין, ו/או במועדים אחרים הסמוכים אליהם, והמדובר היה בתקופת חגי תשרי התשע"ט, בסמוך למועד פרסום מדרגי סלי קניות, וככל שהיה כשל טכני זה או אחר- יותר מסביר כי היתה מתקבלת פניה אצל המערערת.

11. המערערת התייחסה לטענת המשיבה לפיה לא סיפקה בדל של ראיה, וענתה שכאשר מהצד השני המשיבה מנעה כל אפשרות של בדיקת העניין ואיתור הראייה, ולאחר שפנתה אליה חודשים ארוכים לאחר פרק הזמן הנדרש לפי חוק לשמור את הקבצים – עמדת המשיבה אינה ראויה, ומעידה על כך שההליך כולו פגום, ונועד לביטול.

12. עוד טענה המערערת כי הכשל הנטען בימים 4.9.18-5.9.18 הנו כפילות בדיווח של סניף 5 (וכלשון החוקר – סניף 5 מופיע פעמיים), תקלה טכנולוגית כלשהי, אך ברגע שנמנע מהמערערת האפשרות לבדוק את הקבצים – אין כל דרך להתייחס לטענה זו, כמו גם אין אפשרות לבחון טענה זו או לדעת מה מקורה. התעלמות המשיבה מטענות בסיסיות אלו מהוות פגם היורד לשורשו של ההליך ומחייב את ביטולו, במיוחד עת לנציגי המשיבה גישה לקבצים ולביצוע שינויים באתר שקיפות המחירים ולהבנת ב"כ המערערת בטעות קלה מצידם יש כדי לאפשר שינוי של הקובץ או לפגום בו.

13. עוד טענה המערערת, כי מעיון בחומר הראיות מתאריך 18.11.18 לא נמצאה אמירת חוקר על פגם. כל שנמצא הוא תיעוד מדויק ויבש של הממצאים העובדתיים. לטענת המערערת גם כאן, ישנו טעם מהותי לפגם, כאשר לא רק שלא מצוין מה המקור החוקי לטענת החוקר לתקלה הנטענת בקבצים שנבדקו ביום 18.11.18, אלא שאף לא צוין מה התקלה הנטענת, לא כל שכן מדוע מוצדק להשית עללה עיצומים בסך של 45,000 ₪ בגין אותו המועד? על סמך מה? מה הפגם? ומדוע גם כאן המתינה המשיבה מעל 7 חודשים, כאשר דרישת החוק הנה לשמירת קבצים משך 3 חודשים בלבד, והספק שומר את הקבצים לרבות עדכוניהם עד 6 חודשים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

14. לטענת המערערת, טענת המשיבה לפיה, זיכרון הדברים של החוקר מהווה רק חלק מהתשתית הראייתית – אינה ברורה, כאשר המערערת קיבלה לידיה את מלוא הראיות שצורפו לכתב הערעור, כפי שניתן למצוא גם בתכתובת בין נציג המשיבה ובין ב"כ המערערת מיום 25.7.19 ובו רשום "אכן מדובר באותו החומר. מצ"ב שלוש קבצים המכילים את חומר הראיות".

15. המערערת טענה כי מכאן ניתן למצוא כי החומר שנתקבל אצל ב"כ המערער הוא חומר הראיות, וכאשר לא ברור מחומר הראיות כלל מה הייתה הבעיה גם ביום 18.11.18, כמו גם לא ניתנה אפשרות לבדיקת הקבצים באותו המועד – הרי שגם חלק זה של ההליך הנו פגום מיסודו.

16. לטענת המערערת, השיהוי הקיצוני במשלוח ההודעה מחייבים העדר הטלת כל עיצום. מהליך החקירה הפגום שנוהל על ידי הרשות מתחייבות שלוש מסקנות מהותיות: (א) נוצר חוסר ראייתי מהותי אשר אינו מאפשר להסיק מסקנות כלשהן לחובת החברה, (ב) יכולת המערערת להתגונן כראוי מפני המיוחס לה נפגעה באופן קשה ביותר, עובדה אשר כשלעצמה מצדיקה העדר הטלת עיצום כספי כלשהו על החברה, (ג) זכותה החוקתית של המערערת להליך הוגן נפגע באופן חמור, המצדיק להעניק לה "הגנה מן הצדק" שתוצאתה בנסיבות העניין הנה בבטלות ההליך כולו.

17. המערערת טענה שהטלת עיצום כספי הנה הינה החריפה ביותר ועל כן נגועה בחוסר סבירות קיצוני ואינה מידתית.

תשובת המשיבה

18. המשיבה טענה בתשובה שהגישה ביום 11.10.20 כי הואיל ובהתאם לסעיף 33 לחוק, המערערת הינה קמעונאי גדול, סכום העיצום הכספי שהוטל מלכתחילה בגין כל הפרה עמד על סך של 45,000 ₪.

19. על אף שחובת הפרסום חלה על כל אחד מסניפי רשת המערערת ועל כל מוצר ומוצר בכל אחד מהסניפים, ובהתאם לכך אי פרסום של כל אחד מפרטי המידע בהתאם לחוק מהווה הפרה עצמאית ומובחנת, נוקטת המשיבה בשיטת הטלה מצמצמת. זאת, על מנת לאזן בין עניינו של הציבור לאכיפה יעילה ובין עניינה הכלכלי של המערערת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

20. לנוכח מספר סניפי המערערת ועל פי שיטת ההטלה, כמות ההפרות שביצעה המערערת שבגינן הוטל עיצום חושב כדלקמן:
- קובץ המחירים – אי פרסום קובץ מחירים (הסניף המקוון) יראה הפרה אחת ובגינה הוטל עיצום כספי אחד.
 - קובץ המבצעים – אי פרסום קובץ מבצעים (הסניף המקוון) יראה הפרה אחת ובגינה הוטל עיצום כספי אחד.
 - קובץ הסניפים – אי פרסום מלא של הקובץ יראה הפרה אחת ובגינה הוטל עיצום כספי אחד.

20. מכיוון שלמערערת אין הפרות קודמות, הופחת סכום העיצום ב- 20%.

21. ביחס לטענת השיהוי המשיבה השיבה, כי לעמדתה, פרק הזמן בין ביצוע החקירה האחרונה בעניינה של המערערת ביום 9.11.18 ובין משלוח הודעת הכוונה ביום 12.6.19, דהיינו פרק זמן של למעלה מ- 6 חודשים, לא מהווה כלל שיהוי מינהלי, אלא מדובר בפרק זמן סביר ביותר. זאת ועוד, אף בהתאם להנחיית היועמ"ש 1.0003 משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית (עיצומים כספיים) – לא חל כל שיהוי. בהתאם להנחייה יש למשיבה שנתיים ימים לנהל את ההליך המנהלי.

22. עוד טענה, כי אין בפרק הזמן שארך לה לשלוח למערערת את הודעת הכוונה, כדי לגרום נזק כלשהו למערערת. מדובר בעיצום כספי שחבה בו המערערת, לנוכח הפרות ברורות מצדה של חוק המזון, אשר התקיימו ונשלמו כבר בעת ביצוע החקירה המינהלית, ולא היה בתקופה הנוספת לאחר מכן כדי להרע את מצבה של המערערת.

23. המשיבה טענה כי המערערת קיבלה את מלוא חומר הראיות המתעד את ההפרות שהיא ביצעה ועל בסיסן הוטל העיצום הכספי. על אף שהוראות החוק קובעות כי החובה לשמירת הקבצים הנה ל- 3 חודשים, חובה זו כשלעצמה אינה עומדת בסתירה לפרק הזמן שארך להודעת הכוונה שכן ההפרות מתועדות בחומר הראיות ועליהן התבקשה המערערת לתת מענה – מדוע לא פרסמה את הקבצים בהתאם לחוק? העיצום הכספי לא הוטל בגין אי שמירת קבצים, אלא בגין אי פרסומם בזמן אמת.

24. המערערת טענה כי חומר הראיות "מצלם" נקודות זמן שבהם המערערת לא פרסמה את הקבצים כאמור, ונקודות זמן אלו תועדו על ידי חוקר הרשות ונמסרו למערערת. על כן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

הטענה כי נפל שיהוי אצלה ומנגד אי הימצאות הקבצים שאינה מאפשרת למערערת להתגונן או לבדוק את הקבצים- אינה נוגעת לעניין. עוד טענה שיש בכך אף ניסיון סרק להטעות את ביהמ"ש. באתר שקיפות מחירים קיימות רק כתובות אתרי מרשתת (קישור) שסופקו על ידי הקמעונאים, וקישורים אלה מובילים לקבצים המאוחסנים בשרתיהם או מי מטעמם. המערערת לא העלתה ולא פרסמה את הקבצים. על כן, אין למערערת להלין אלא על עצמה, שעה שהקישור לא פעל כנדרש, בשל אי העלאת הקבצים בשרתי האחסון של המערערת או מי מטעמה.

25. ביחס לטענה לשיקולים זרים, המשיבה טענה, כי אין בביצוע אכיפה ויישום הוראות החוק שעליה אמונה הרשות כלפי קמעונאים גדולים ואף שליחה של הודעת כוונה באותו המועד או בסמוך לכך, כל פסול או שיקול זר.

26. עוד טענה, שהמערערת קיבלה את יומה בפני הממונה ושטחה את טענותיה. הממונה בחן את כל טענותיה ונתן מענה מפורט בדרישת התשלום. על כן הטענה כי נפגעה לכאורה זכות הטיעון אינה מתכתבת עם המציאות, וגם טענת סרק זו דינה להידחות.

27. ביחס לטענה לנזק ראייתי- המשיבה טענה כי חוקריה פעלו כנדרש ובהתאם לחוק. לחוקריה קיימת סמכות מפורשת בחוק המאפשרת ביצוע ביקורת בבית העסק או במרשתת ופיקוח על ביצוע הוראות החוק, מבלי להזדהות. החוקר מטעמה ביצע את הביקורת במרשתת בהתאם לחוק, ולכן גם טענת סרק זו דינה להידחות.

28. עוד טענה, שהמערערת לא הביאה כל ראיה לטענותיה. לכן, קיימת חזקה ראייתית לגבי אי הבאת ראיה נוגעת לעניין, הקובעת כי אם בעל דין נמנע מהבאת ראיה שבהישג ידו, ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה, היא הייתה פועלת נגדו.

29. המשיבה טענה כי פעולת צילום הפרה אינה נדרשת כדבר שבשגרה ואין האמור בראיה "בלעדיה אין", הגם שהמשיבה צילמה מסכי המחשב. פעולתו של החוקר מטעמה, אשר מתועדת בדו"ח פעולה מפורט, היא זו המהווה את התשתית העובדתית המינהלית שעל בסיסה הוטל העיצום הכספי. התיעוד החזותי נועד להמחשת הנראות של ההפרות במרשתת, ולעיתים יכול ליתר טענות מצד העוסקים ולייתר הליכים ארוכים, וכך גם נעשה דכאן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

30. עוד טענה, שהיא הטילה את העיצום הכספי באופן מצמצם למרות שעל פי הוראות החוק ניתן להטיל עיצום כספי נפרד בגין כל הפרה והפרה של אי פרסום מחירו של מוצר ומוצר, אי פרסום מבצע על כל מוצר ומוצר ותוקפו.

31. ביחס לטענה לחלף עיצום- המשיבה טענה שלא מדובר בהפרת הוראה חדשה או איסור חדש, לא חל שינוי במדיניות האכיפה של הרשות, ולא קיימת מחלוקת בציבור בדבר פרשנות הקבועה בחוק או איסור. לכן, לא היה מקום לחלף עיצום כספי, ולא היה כל שינוי במדיניות האכיפה.

32. ביחס לטענת המערערת כי התקשרה עם ספק חיצוני- המשיבה השיבה שאין נפקא מינה אם המערערת בעלת ידע טכנולוגי או לאו, שעה שהפרה את הוראות החוק. האחריות רובצת על המערערת. אין זה מתפקידה של המשיבה לנהל את ענייניה העסקיים של המערערת, אם וככל ששכרה את שירותיו של ספק לקיום הוראות החוק ומה היו מעשיו.

33. המשיבה הוסיפה וטענה שחומר הראיות המתעד את הפרות שביצעה המערערת, שעל בסיסן הוטל העיצום הכספי, הועבר במלואו למערערת. על אף זאת, המערערת ממשיכה וטוענת טענות בעלמא, מבלי שסיפקה ולו בדל ראיה לכך שקיים חומר ראיות "נוסף".

34. ביחס למקור הכשל – המשיבה טענה, שהכשל היה אצל המערערת או מי מטעמה, בכך שלא פרסמה את הקבצים לסניף המקוון בעוד שלגבי שאר הסניפים כן פרסמה. ממילא אם היה כשל באתר שקיפות מחירים, הרי שאף לא קישור אחד, היה נפתח, או עובד.

35. המשיבה טענה שהמערערת מנסה לייצור מצג לפיו מדובר בהליך טכנולוגי סבוך, בעוד שמדובר בפעולה טכנית פשוטה שבו נדרשת המערערת לספק למשיבה (בדרך מקוונת) את כתובת אתר המרשתת שבו פורסמו הקבצים. המערערת לא פרסמה את הקבצים בסניף המקוון, ומכאן שכשלה. אין מחלוקת שהביקורת נעשתה מול קמעונאים שחלקם עמדו בהוראות החוק וחלקם לא עמדו או עמדו חלקית, וכי לא הייתה כל בעיה באתר שקיפות המחירים עצמו.

36. ביחס לטענה כי מקור התקלה הינו באתר שקיפות המחירים- המשיבה השיבה שכיוון שההפרות בחוק הינן התנהגותיות – דהיינו ללא כל תלות בתוצאה- אין כל משמעות לטענת המערערת כי לא נתקבלו פניות במועדי הביקורת, אחריו או לפניו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

37. בנוסף, טענה המשיבה כי אין לה שליטה ומעולם לא הייתה לה שליטה בקבצים של המערערת או של קמעונאי זה או אחר. כל מה שהיה על המערערת הוא לספק כתובת אתר בו מאוחסנים הקבצים שפרסמה או מפורסמים. המערערת לא פרסמה את הקבצים כחוק ומשלא עשתה אין לה אלא להלין על עצמה.

38. לעניין הטענה לדיווח כפול, המשיבה השיבה עי אינה עומדת עם ממצאי הביקורת, שעה שמדובר במועדים שונים, כך שאין הגיון לטענה זו. יתרה מזו, העיצום הכספי שהוטל על המערערת אינו בגין אי פרסום קבצים בסניף 5, כך שהטענה לעניין דיווח כפול בסניף 5 אינה נוגעת לעניין, שעה שהעיצום הכספי הוטל בגין אי פרסום בסניף המקוון.

39. ביחס לטענה כי הקבצים ששודרו היו תקינים והתקבלו באתר המשיבה – היא השיבה שהמערערת לא סיפקה בדל ראיה לכך. כמו כן, טענה ששינוי צורני או עיצובי באתר שקיפות מחירים ככל שהיה, אינו משנה את כתובת האתר שסופקה על ידי המערערת, וממילא לא נעשה בו שום שינוי.

תגובת המערערת לתגובת המשיבה

40. על פי כתב התגובה לתשובת המשיבה שהמערערת הגישה ביום 1.11.20, המשיבה התעלמה מטענת השיהוי. לטענת המערערת, מחד מצפה המשיבה שלא תהיה כל תקלה שהיא, גם לא לרגע קט, ומאידך היא מאפשרת לעצמה להשתוות זמן רב, פי כמה מהנדרש לשמירת הקבצים לפי החוק, וכל אלה כאשר המשיבה מציגה הפרה יחידה, בקובץ יחיד, משך שנים של יישום החוק, וזאת כאשר בכל יום משודרים על ידי המערערת מאות קבצים לפי החוק ובשנות היישום שודרו עשרות רבות של אלפי קבצים ללא רבב.

41. על כן, היתפסות המשיבה לרגע של תקלה נטענת מחד גיסא, לעומת האפשרות לגשת לקבצים ולהוכיח אחת מאידך – אינה ראויה, אינה מידתית, ויורדת לשורש ההליך כולו ומחייבת את ביטולו.

42. המערערת טענה שכל המידע הנדרש להיות מוצג בשקיפות הוצג על ידה ו/או מי מטעמה כנדרש.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

43. עוד טענה שמדובר במקרה בו הנזק שייגרם עם השתת העיצומים הכספיים עליה יעלה בהרבה על כל תועלת ויגרום למערערת לעוול גדול, תוך הפרת זכויות חוקתיות בסיסיות שלה, וזאת כאשר ההודעה נשלחה אליה בחלוף כ- 9 חודשים לאחר האירועים הנטענים.

44. במצב דברים זה, טענה, נמנעה ממנה ו/או מי מטעמה האפשרות לבדוק את הטענות המועלות בהודעה ובחומר החקירה כאשר המדובר בעניין טכנולוגי, ולמעשה סוכלה האפשרות לכל דרך מעשית ליתן תגובה פרטנית וראויה, כאשר ככל שההודעה הייתה מוגשת ללא שיהוי קיצוני שכזה ו/או ככל שהמשיבה הייתה לכל הפחות שומרת את הקבצים ומוסרת אותם כחלק מחומר החקירה – ניתן היה לבחון את טענות המשיבה, לשחזר את הקבצים ולהוכיח אם הכשל הנטען אכן אירע אם לאו.

45. היום התקיים הדיון בערעור.

דיון והכרעה

46. על אף הטענות הרבות והניסיון של המערערת להציג סוגיה מורכבת כביכול, בדיקת בימ"ש בדיון העלתה שהמשיבה הציגה ראיות ברורות להפרת חוק המזון בשלושה מועדים שונים, שניים סמוכים ושלישי בחלוף כחודשיים.

47. על מנת להמחיש את אופן ביצוע ההפרה, בימ"ש עיין בדיון בצילום המסכים שביצעה המשיבה ביום 4.9.18. במסך שמתעד "קובץ חנויות" יש לכל חנות של המערערת מספר סידורי.

48. כאשר מעיינים בצילום המסך של "קובץ המחירים" ניתן לראות שהקוד של כל קובץ מתחיל באותה תצורה ובאמצע הספרות בעמודה הראשונה משמאל יש 3 ספרות נפרדות. למשל בש' 1 בעמודה השמאלית באמצע המלל מופיע המספר 001. ניתן להבין שהמערערת העלתה באותו יום את קובץ המחירים של סניף מס' 1. בית המשפט עבר על השורות בעמודה השמאלית ונוכח שקבצי המחירים תואמים את רשימת הסניפים שבדף החנויות. בימ"ש ביצע בדיקה מדגמית ומצא "שאכן יש התאמה והשורה הראשונה היא 1, ש' 2 היא 2, ש' 3 היא 4, ש' אחרונה היא 17 בדיוק לפי הסדר של הסניפים ומספריהם בדף החנויות."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

49. נציג המשיבה הסביר כי "כך נערכה הבדיקה ב 3 הימים, ראינו שדף החנויות מופיע בדף המחירים. ישנו סניף מקוון ואין לו אזכור לא בדף החנויות, לא בדף המחירים. וזה חוזר על עצמו בכל 3 הבדיקות. גם בדף המבצעים אין אזכור של החנות המקוונת."

50. בימ"ש קובע כי על פי הראיות שהוצגו לפניו, המערערת הפרה חובתה להציג את קבצי החנות המקוונת. בימ"ש דוחה טענת המערערת בדיון כי לא הוכח מה היא "חנות מקוונת" או שיש לראות בה קופה נוספת.

51. גם הטענה להסתמכות על ספק שטיפל בפרסום במרשתת ובהעברת הקבצים למשיבה אינה מסייעת למערערת. מה גם שבימ"ש התרשם מצילומי המסכים שהיה על מי מעובדי המערערת לבחון בזמן אמת המסכים ולזהות, בקלות יתרה, כי אין פרסום הנוגע לחנות המקוונת.

52. הטענה היחידה שבימ"ש מצא כמצדיקה דיון וליבון יותר מעמיק, היא הטענה של המערערת שבגלל שהמשיבה לא הודיעה לה תוך 3 חודשים ממועדי הבדיקות על ביצוע הבדיקות, היא לא שמרה על הקבצים כפי חובתה על פי התקנות ולכן נמנע ממנה לבדוק מה הסיבה לכשל.

53. המשיבה טענה שיתכן שהכשל היה נקודתי, או בשל כשל באתר המשיבה.

54. כאן המקום לציין שהטענה שיתכן שהייתה יפה להליך פלילי, בו די בצורך לעורר ספק סביר, אינה עומדת למערערת באכיפה מנהלית. המחוקק העמיד למשיבה היכולת לבצע אכיפה מנהלית, על חשבון הזכויות הדיוניות של העוסקים, על מנת לקצר ההליכים וכדי להשיג הרתעה וציות מידיים. האיזון עקב הפגיעה בזכויות הדיוניות של העוסקים בא לידי ביטוי בכך שההליך אינו פלילי ואינו מסתיים בהוקעת העוסק כעבריון.

55. לכן, גם אם המשיבה חדלה בכך שלא הודיעה למערערת תוך 3 חודשים ממועד הבדיקה האחרונה על כך שעליה לשמור הקבצים, אין בכך בעובדות המקרה כדי לסייע למערערת.

56. זאת, מכיוון שאם אכן מדובר בכשל נקודתי כביכול למשך זמן קצר, עמד לרשות המערערת פרק זמן ארוך עד מועד הגשת תשובתה להודעה על כוונה לחייבה, כדי להעמיד חו"ד שתוכיח לגבי מועדים הסמוכים למועד קבלת ההודעה על הכוונה לחייבה כי כל פרסומיה באופן רציף תקינים, או לחלופין, תקינים למעט תקלות נקודתיות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 20-06-45276 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

57. הדברים יפים גם לגבי הוכחת הטענה שהכשל היה באתר המשיבה, שעל פניה מעלה קושי, לנוכח ההסבר לפיו באתר יש קישור המפנה לקבצים שהעבירה המערערת, ותו לא.

58. מכאן, שאין לפני בימ"ש ולו בדל ראיה שיבסס הטענה כי פרסומיה תקינים, או לחלופין, נופלת בהם לעיתים רחוקות תקלה רגעית ולחלופי חלופין, שהתקלה, עד כמה שהדבר מעלה קושי, הייתה באתר המשיבה. אין די בטענה להבנת מי מהמערערת ולרבות בא כוחה, מצב הדברים, כדי להעמיד ראיה, להבדיל מטענה.

59. זאת, בשים לב, שהמשיבה אישרה שהבדיקות, נשוא הטלת העיצומים, דהיינו, ביום 4.9.18, ביום 5.9.18 וביום 18.11.18, היו היחידות.

60. בימ"ש ביקש היום בדיון הסבר למחדלה של המערערת להציב ולו בדל ראיה שישתור ראיות המשיבה בשים לב שההליך הוא הליך מנהלי ולכן הנטל הראייתי הוא נמוך לעומת הנטל בהליך פלילי או אזרחי ואף עומדת למשיבה חזקה שראייתה תקינות. להלן תשובתה: "ב"כ המערערת: כשבית המשפט אומר לי שאין בפניו חו"ד המבססת הטענה שהיתה תקלה אצל הרשות אני אומר שלא טענו שהעניין סבוך אלא שהעניין טכנולוגי, אין לנו כל דרך להתייחס לטענות, ייתכן שאז לא שודר הקובץ ואח"כ שודר. כשבית המשפט אומר לי שהיו 3 בדיקות בימים שונים והבדיקה השלישית בחלוף חודשיים אני אומר שאם היו הקבצים היינו שמים קץ לשאלות והיינו יודעים מה קרה. יש להסביר שההיבט הטכנולוגי הזה יצא מקופות מהערערת. כשבית המשפט אומר לי שהיה מספיק זמן מרגע קבלת הכוונה לחייב לעשות בדיקה פנימית עם הקבלן ולהראות לבית המשפט שהכל עבד באופן מושלם או שאכן יש תקלות שבאות ונעלמות לדקות או שעות אך לא הצגנו חו"ד כזו אני אומר שניתן להגיש חו"ד אך כל גורם מקצועי אמר שאין דרך לעלות על זה. בגלל שאין קבצים גם חו"ד תהיה באוויר."

61. בימ"ש לא מצא התשובה כמניחה הדעת. מכאן שאם היה מוכן דו"ח על ידי המערערת, שנעזרת לטענתה בספק המתמחה בנושא המרשתת, פועלת לחובת המערערת חזקה, שהיה עולה מהדו"ח שהתקלה חזרה על עצמה פעם אחר פעם וכי אין בטענות המערערת דבר וחצי דבר.

62. המערערת העלתה גם טענות תוצאתיות לפיהן לא קיבלה תלונות מהציבור. אולם, כבר נקבע שהפרות נבחנות לפי התנהגות העוסק ולא תוצאות ההתנהגות בפועל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 20-06-45276 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

63. לכן, בימ"ש קובע כי אין בטענה שלא היה בידיה לשמור הקבצים כדי להועיל לה מרגע שנמנעה מהצגת ראיות שיבססו הטענה שאילו היה בידיה לבדוק הקבצים, הייתה מוכיחה שפרסומיה היו ונותרו תקינים.

64. לכן, בימ"ש קובע כי המערערת הפרה חוק המזון על פי הראיות, שלוש פעמים, ובדין הטילה עליה המשיבה העיצומים. לא התעורר דיון לעניין ההפחתות שכן המשיבה הפחיתה העיצום בגין אי הפרה קודמת, והמערערת לא הוכיחה כי מגיעה לה הפחתה נוספת.

65. אשר על כן, בימ"ש דוחה את הערעור.

דיון בהוצאות

66. נציג המשיבה לא ידע לענות לשאלה מדוע לא הודיעה המשיבה למערערת על הצורך בשמירת הקבצים אצלה כדי שלא תעלה טענה שבחלוף 3 חודשים, המערערת לא שמרה הקבצים. בימ"ש קיבל עמדת המשיבה שאין במחדל זה כדי לשנות תוצאת הערעור, אך מוצא להביא בחשבון מחדל המשיבה לעניין החיוב בהוצאות. לכן, מחייב המערערת על הרף הנמוך בתשלום שכ"ט ב"כ המשיבה בסך של 5,000 ₪ בלבד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

עש"א 45276-06-20 כל בו חצי חינם בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן אגף
עיצומים כספיים

ניתן היום, ג' כסלו תשפ"א, 19 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט