

דיני הגנת הצרכן וסחר הוגן בישראל במאה העשרים ואחת – התפתחויות והצעות לעתיד*

סיני דויטש**

תקציר

המאמר מציג מבט פרספקטיבי על דיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת. העשורים האחרונים הביאו עימם שינויים חברתיים ותרבותיים ניכרים. החברה המודרנית מתאפיינת בהיותה חברה צרכנית. השינויים החברתיים והתרבותיים, כמו גם השינויים הניכרים בכלכלה ובמסחר המודרניים, חייבו אסדרה מחודשת ועדכנית של דיני הגנת הצרכן.

השינויים בתחום הגנת הצרכן באים לידי ביטוי בעיקר בתוספת חקיקה, בהיקף מוגבר של הפיקוח המנהלי על עוסקים, בחיזוק והרחבה של סנקציות מנהליות, וכן בהרחבה של הסעדים האזרחיים שהועמדו לטובת הצרכנים. לצד אלה מאכזב לגלות כי תרומתה של הפסיקה לפיתוח הגנת הצרכן והסחר ההוגן הייתה מוגבלת למדי, וכך גם תרומתה של האקדמיה המשפטית בתחום זה.

המאמר מאבחן כי שינויי החקיקה הרבים שנעשו במהלך המאה העשרים ואחת בתחום הגנת הצרכן בישראל מתאפיינים בהעברת מרכז-הכובד מדיני הגנת הצרכן אל דיני הסחר ההוגן. ביסודה של תפיסה

* מאמר זה מסתמך במידת-מה על רעיונות מתוך השער הראשון של ספרי דיני הגנת הצרכן וסחר הוגן כרך ד (צפוי להתפרסם ב-2024).

** פרופסור למשפטים, ממייסדי המכללה האקדמית נתניה, המשנה לנשיא ודקן מייסד של בית-הספר למשפטים במכללה.

ברצוני להודות לחברי הסגל שקראו טיוטות קודמות של מאמר זה והעירו הערות חשובות ומועילות, ובמיוחד לפרופ' משה גלברד, לפרופ' שמואל בכר, לפרופ' אורי בן-אוליאל, לד"ר אלעד שילד וכן לסגנית העורכת של מאזני משפט אורטל סוטו. אני מודה גם לעוזרת-המחקר שי חי. האחראיות לכתוב היא שלי בלבד.

חדשה זו עומדת ההכרה בכך שבעידן המודרני יש חשיבות רבה לקידום ערכים של סחר הוגן. מתברר כי החקיקה החדשה אף הובילה להפנמה מצד העוסקים כי עליהם לציית לדינים הצרכניים.

המאמר עומד על כך שנושא מרכזי בתחום הגנת הצרכן והסחר ההוגן הוא אכיפת הוראות החוק ויישומן. חקיקה צרכנית שאינה מיושמת היא בבחינת "אות מתה". באופן מסורתי ידוע כי תחום הגנת הצרכן מתאפיין בתת-אכיפה. המאמר עומד על כך שגם בתחום מרכזי זה חל שינוי של ממש בשני העשורים האחרונים. בשנת 2006 הוקמה הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, והחל בשנת 2014 היא מסתמנת כשחקן מרכזי בתחום האכיפה הצרכנית, והשפעת פעולותיה ניכרת.

במקביל לאכיפה הציבורית חל בישראל שינוי משמעותי גם בתחום האכיפה הפרטית. גורמים מרכזיים בקידום האכיפה הפרטית הם ההליך של תובענות ייצוגיות והסנקציה של פסיקת "פיצויים לדוגמה". טרם נבדקה בספרות המשפטית השאלה אילו אמצעים יעילים ואילו לא.

למרות ההתפתחויות החיוביות בתחום הגנת הצרכן והסחר ההוגן, הן בחקיקה והן באכיפה (הציבורית והפרטית), נדרשים כלים נוספים כדי לשכלל ולייעל את תחום הגנת הצרכן. המאמר עומד על כך שלצד הכלים המשפטיים נדרש תהליך של חינוך צרכני (אם כי הדיון בנושא זה לעומקו חורג מתחומי המאמר).

המאמר מציג לפיכך במבט-על את המאפיינים, המגמות והמחשבות לעתיד דיני הגנת הצרכן והסחר ההוגן בישראל לקראת אמצע העשור השלישי של המאה העשרים ואחת. בתחום כזה אין כמעט בישראל פרסומים אקדמיים רחבי-יריעה. התבוננות רחבה וכוללת על המגמות והמאפיינים הללו עשויה לשמש בסיס למחקרים עיוניים ואמפיריים נוספים בתחום זה.

מבוא

- א. התפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת
1. השינויים שהובילו להתפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל
 2. האמצעים שנקטו לשם השגת השינויים בדיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת
 3. תרומתן של הפסיקה והאקדמיה לקידום דיני הגנת הצרכן

- ב. המעבר מהגנת צרכנים מפני כוחם העדיף של עוסקים אל הסדרת הסחר ההוגן
- ג. כשלונות והישגים – חוק החוזים האחידים וחוק תובענות ייצוגיות
1. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982
 2. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006
- ד. אכיפתו של חוק הגנת הצרכן
1. הצורך באכיפה אזרחית – חסרונות האכיפה הציבורית
 2. הצורך באכיפה ציבורית – חסרונות האכיפה האזרחית
- ה. התפתחותם של דיני הגנת הצרכן: סיכום, מסקנות והצעות לעתיד
1. סיכום ומסקנות
 2. הצעות לעתיד

מבוא

דיני הגנת הצרכן עימנו זה עשרות שנים. להגנה זו יש מטרות ויעדים, והיא מעוגנת בדברי חקיקה, בפסקי-דין של בית-המשפט, ברשויות הציבוריות ובמגוון סעדים אזרחיים. הנושא מוסדר בעשרות חוקים,¹ בעשרות תקנות ובאלפי פסקי-דין,² ואין ויכוח לגבי חשיבותם להגנת הצרכן. עם זאת, התפתחותו של נושא זה במאה העשרים ואחת טרם נדונה לעומק בספרות המשפטית.³ במאמר זה אנסה לעשות סדר במגוון הכללים, ההלכות והפרטים לנוכח ההתפתחויות שחלו בשני העשורים האחרונים בדיני הגנת הצרכן, ולאחר היכן יש לשים את הדגש. עם כל

- 1 לרשימה של עשרים ושניים חוקים צרכניים שנחקקו בישראל עוד לפני שנת 2000 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א: יסודות ועקרונות 294–298 (2001). מאז נחקקו חוקים צרכניים רבים נוספים, כגון חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2012, חוק נתוני אשתי, התשע"ו-2016, וחוקים רבים נוספים. ראו להלן בה"ש 102 שורה של חוקים צרכניים שעברו תיקונים משמעותיים במאה העשרים ואחת. עיקר השינויים נבעו מהתיקונים הרבים לחוקים הצרכניים הבסיסיים, כפי שיפורטו להלן בפרק א.
- 2 הפסיקה בישראל כוללת קרוב ל-10,000 פסקי-דין שמתייחסים לחוק הגנת הצרכן בערכאות השונות, מהם קרוב ל-400 פסקי-דין בבית-המשפט העליון, ונוסף על כך עוד כ-20,000 "כתבי טענות" בערכאות השונות (על-פי מאגר "נבו", 5.9.2023). חשוב לציין כי אף שיש חוקים רבים נוספים המסדירים את דיני הגנת הצרכן (ראו לעיל ה"ש 1) וכן תקנות רבות הנובעות מהחוקים הללו, במרכזם של דיני הגנת הצרכן עומד חוק הגנת הצרכן, ולפיכך הדגש במאמר יהיה בחוק זה.
- 3 לביקורת על מיעוט הכתיבה האקדמית בתחום הגנת הצרכן ראו להלן תת-פרק א.3.

החשיבות של ההתפתחויות הללו, נותרו עדיין ליקויים, ויש לבחון מה יש לעשות על-מנת לתקנם.

עד כה נערכו סקרי-עומק אמפיריים מעטים בלבד שבחנו את גישת העוסקים ואת גישת הצרכנים לדינים הללו.⁴ יהיה צורך בסקרים נוספים שיבחנו עד כמה השפיעו חיקוקים אלו וכן אמצעי האכיפה בתחום זה על קידום זכויות הצרכן. דיני הגנת הצרכן כוללים עולם ומלואו.⁵ לפיכך, למרות השיפור באכיפה הציבורית, אי-אפשר להפעיל את האכיפה השלטונית בכל תחום ומקרה שקשורים ליחסי עוסק-צרכן.

נוסף על כך, במסגרת ההתפתחויות החשובות שחלו כאמור בדיני הגנת הצרכן בעשורים האחרונים, עבר הדגש מהגנת הצרכן מפני הטעויות וניצול מצוקה לכיוון של הסדרת הסחר ההוגן.⁶ גם לצרכן וגם לסוחר ההגון יש אינטרס שתהיה רמת מסחר גבוהה, כמקובל במדינות המפותחות בעולם.⁷ לדיני הגנת הצרכן יש אפוא תרומה גם להסדרת הסחר ההוגן.

הטיעון המרכזי במאמר הוא שבצד החשיבות הרבה של ההתפתחויות שחלו בדיני הגנת הצרכן בישראל בשני העשורים האחרונים, הן על בסיס חקיקה והן על בסיס אסדרה מנהלית, אין בכך די. הדגש ראוי שיהיה באכיפתם של דיני הגנת הצרכן וביישומם. חקיקה צרכנית ברמה טובה יש במדינות לא-מעטות בעולם.

4 יש מחקרים אמפיריים בנושא הגנת הצרכן, אך מספרם אינו רב. ראו, לדוגמה, סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול חד-צדדי של עסקה: בחינה אמפירית של השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א-2010" משפטים 219, 242, 245 (2017) (להלן: סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)"). ממחקר אמפירי בהשתתפות מאות עוסקים התברר שכמעט לא נגרם נזק לעוסקים, והיו אף שסברו כי התקנות מועילות לעוסקים, וזאת בניגוד לחששות שהביעו העוסקים בזמן הליכי חקיקתם של החוק והתקנות. למחקרים אמפיריים נוספים ראו משה גלברד ויהודה אדר "אסדרת החוזה הבנקאי – מחקר אמפירי והשלכות נורמטיביות" מחקרי רגולציה ח 137 (2023). ראו גם שמואל בכר ואיתי קריידן "דייט עם המשפט: על אתרי היכרויות מקוונים מפרספקטיבה משפטית-צרכנית" מחקרי משפט ל 7 (2015), המתייחסים למחקרים אמפיריים בנושאים צרכניים, אך בסך-הכל מספרם אינו רב.

5 בנושא זה יש עשרות ספרים במשפט האמריקאי, האנגלי והאירופי, ומאות דברי חקיקה ברחבי העולם. גם בישראל יש עשרות חוקים ומאות סעיפי חוק. אין טעם לפרט את כל המקורות להשוואה בין משפט האיחוד האירופי והמשפט האמריקאי לבין המשפט הישראלי. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן וסחר הוגן כרך ד (צפוי להתפרסם ב-2024) (להלן: סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ד). בפרק ו של הספר נערכת השוואה בין הדין הצרכני במשפט האיחוד האירופי לבין זה שבמשפט הישראלי, ובפרק ז נערכת השוואה בין האכיפה הפדרלית האמריקאית של החוק הצרכני בארצות-הברית (ה-FDA) לבין זו המתקיימת בארץ.

6 ראו להלן פרק ב.

7 ראו *World Consumer Protection Map*, UNCTAD, <https://did.li/unctad-org-map>

אולם חקיקה זו אינה מבטיחה רמה נאותה של הגנה על הצרכן כאשר לא ברור כיצד חקיקה זו מיושמת הלכה ולמעשה.⁸

במאמר זה אבחן את יישום הדינים הצרכניים של החקיקה הצרכנית, ובראשם חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. במאמר ייבחנו הן חסרונות האכיפה הציבורית והן חסרונות האכיפה האזרחית.⁹ בעיה זו קיימת גם בחוקים צרכניים שמיועדים להגן על לקוחות, ולא דווקא צרכנים, כגון חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, וחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.¹⁰ בחינה זו תלמד כי בצד ההישגים של חוקים אלו יש בהם גם לא מעט כשלים, ויש לתת את הדעת לשאלה כיצד לתקנם. המאמר בוחן בפרספקטיבה רחבה את המצב הקיים הלכה ולמעשה – מחקר שטרם נעשה לגבי הדין הצרכני בעשרים השנים האחרונות.

עם השנים התברר כי אין די בהגנת הצרכן מפני עוסקים לא-נורמטיביים, אלא יש לקבוע דינים שיסדירו את הסחר ההוגן. הדבר חייב שינויים מהותיים בחקיקה ובתקנות להגנת הצרכן. שינויים אלו יוצגו בפרק ב של המאמר. התפתחויות דומות התרחשו במשפט האמריקאי¹¹ ובמשפט האירופי.¹² השוואה עם המשפט הצרכני של האיחוד האירופי¹³ ועם המשפט הצרכני הפדרלי האמריקאי תלמד כי יש שם נושאים וסעדים שטרם נקבעו כחלק מדיני הגנת הצרכן בישראל – לדוגמה,

8 ראו, לדוגמה, M. Goyens, *Effective Consumer Protection Frameworks in a Global and Digital World*, 43 J. CONSUMER POL'Y 195 (2020)

9 ראו להלן פרק ד.

10 ראו להלן פרק ג.

11 בארצות-הברית קיימת חקיקה מדינתית ופדרלית מקיפה בנושאי הגנת הצרכן. ראו CAROLYN L. CARTER, CONSUMER PROTECTION IN THE STATES: A 50-STATE REPORT OF UNFAIR AND DECEPTIVE ACTS AND PRACTICES STATUTES (2009) הבוחן את החקיקה המדינתית בחמישים המדינות של ארצות-הברית. לחקיקה הפדרלית בארצות-הברית יש חשיבות רבה להגנת הצרכן. הרשות הפדרלית האחראית על הגנת הצרכן היא ה-FTC (Federal Trade Commission), שסמכותה רחבה. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ד, לעיל ה"ש 5, בפרק ח.

12 באירופה יש חקיקה מקיפה להגנת הצרכן – הן חקיקה מדינתית והן דירקטיבות צרכניות של האיחוד האירופי. לסקירת הנושא ראו, לדוגמה, HANS-W. MICKLITZ, NORBERT REICH & PETER ROTT, UNDERSTANDING EU CONSUMER LAW (2009); EUROPEAN CONSUMER PROTECTION: THEORY AND PRACTICE (James Devenney & Mel Kenny eds., 2012) וראו באופן כללי HANS-W. MICKLITZ & GENEVIÈVE SAUMIER eds., 2018).

13 לגבי משפט האיחוד האירופי ראו שם וכן סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית" משפטים לו 499, 511-516 (2006).

ההסדרה המשפטית של המסחר במרשתת.¹⁴ תיקונים בנושאים אלו ואחרים יוצגו בקצרה בפרק האחרון של מאמר זה.

במאמר חמישה פרקים. הפרק הראשון סוקר את התפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת. הפרק השני דן במעבר של דיני הגנת הצרכן מהגנה מפני עוסקים לא-נורמטיביים לקידום הסחר ההוגן לטובת כל המעורבים בשוק. כמו-כן מוצע הסבר למונח "סחר הוגן" בהקשר צרכני. הפרק השלישי בוחן את ההישגים והכשלים של חוק החוזים האחידים וחוק תובענות ייצוגיות,¹⁵ ועד כמה חוקים אלו מועילים לצרכנים. הפרק הרביעי בוחן את יישומם של דיני הגנת הצרכן, בין באכיפה אזרחית ובין באכיפה ציבורית, ומונה את היתרונות והחסרונות הגלומים בכל אחת משתי דרכי הפעולה הללו. המסקנות הנובעות מהמחקר יוצגו בקצרה בפרק האחרון של המאמר. בצד ההישגים של ההתפתחויות שחלו בדיני הגנת הצרכן בשנות האלפיים יוצגו גם הכשלים, ויוצעו הצעות להסדרת החללים שנותרו בתחום.

א. התפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת

1. השינויים שהובילו להתפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל

הגנת הצרכן היא תפיסה חברתית, כלכלית ומשפטית היוצאת מתוך הנחה שצרכנים הרוכשים מוצרים ושירותים מבעלי עסקים לשימוש האישי או המשפחתי זקוקים להגנה. הצרכן מצוי בעמדת נחיתות לעומת הפירמות המספקות מצרכים ושירותים, בשל פערי הכוח הכלכלי אך בעיקר בשל פערי ידע ומומחיות.¹⁶ דיני הגנת הצרכן מיועדים להבטיח שהצרכן ירכוש מוצרים ושירותים שיתאימו לצרכיו ואשר יהא באפשרותו להשתמש בהם באופן סביר. אם הצרכן הוטעה או נוצל, יעמדו לרשותו אמצעים משפטיים המיועדים להגן על זכויותיו. הגנה זו,

14 אמל ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני כרכים א ו-ב (2015).

15 שני חוקים אלו הם חוקים צרכניים במובן הרחב. חוק החוזים האחידים נועד להגן על לקוחות מפני תניות מקפחות בחוזים אחידים. המונח "לקוח" רחב יותר מהמונח "צרכן", אך ברור שהחוק חל על צרכנים. חוק תובענות ייצוגיות נועד לשיפור ההגנה על זכויות של צרכנים ושל גורמים מוחלשים אחרים בדרך של ניהול יעיל של התובענה.

16 מובן שיש סיבות נוספות לחולשתו של הצרכן לעומת העוסק – כגון שימוש בחוזים אחידים על בסיס "קח או הנח", רצינות מוגבלת, הטיית קוגניטיביות, פרסום אגרסיבי, מניפולציה רגשית, קושי בפנייה לערכאות ועוד – אולם לא כאן המקום לפרט את כולן. יש תכליות חשובות נוספות לדיני הגנת הצרכן, כגון הגנת ערכים חברתיים, הגנת צפיות הצדדים, התגברות על כשלי שוק, צדק חלוקתי, הגינות במסחר ועוד.

שמקורה בחוק ובתקנות, מיושמת הן באמצעות אכיפה פרטית על-ידי ציבור הצרכנים והן באמצעות אכיפה ציבורית על-ידי הרשויות המנהליות. מובן שגם לבתי-המשפט יש תפקיד חשוב בהקשר זה.

באכיפה פרטית הכוונה לתביעות המוגשות על-ידי צרכנים. אכיפה ציבורית היא האכיפה הנעשית על-ידי הרשויות המנהליות המוסמכות לפקח על עוסקים, והיא כוללת הגשת תביעות פליליות, הטלת סנקציות מנהליות ואכיפה מנהלית. בתי-המשפט הם שמחליטים בסופו של דבר בתביעות האזרחיות, בהליכים המנהליים, בתביעות הפליליות וכן בתובענות הייצוגיות. זכויות הצרכן מעוגנות בחקיקה ובתקנות. ההחלטות המנהליות ופסיקת בתי-המשפט הן הדרכים העיקריות למימושן.

דיני הגנת הצרכן בישראל התפתחו בכמה שלבים. עוד בשנות השבעים של המאה העשרים הייתה הסכמה שיש צורך בחקיקה מיוחדת להגנת הצרכן, וכבר אז היו חוקים שנועדו, בין היתר, להגן על הצרכן.¹⁷ אך לא הייתה עדיין חקיקה מקיפה וכוללת להגנת הצרכן. בשנות השמונים נחקקו החוקים הבסיסיים של הגנת הצרכן,¹⁸ ובשנות התשעים כבר היו בישראל כעשרים חוקים צרכניים בתחומים שונים.¹⁹ אולם למרות החקיקה הענפה עדיין נותרו תחומים רבים שלא טופלו כלל בחקיקה הצרכנית.²⁰ יתר על כן, התברר כי החקיקה בשנות התשעים

17 ראו חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957, ס"ח 24, ומאות תקנות וצווים שהותקנו מכוחו; פקודת המשקלות והמידות, 1947; חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ס"ח 196; חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, ס"ח 14; חוק התקנים, התשי"ג-1953, ס"ח 30; וחוק שיפוט בתביעות קטנות, התשל"ו-1976, ס"ח 247 (אשר הוחלף לימים על-ידי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

18 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ס"ח 248; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, ס"ח 258; חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, ס"ח 94; חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981, ס"ח 208; חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, ס"ח 8; חוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם-1980, ס"ח 86; חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, ס"ח 128; חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ס"ח 187; וחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 128 (אשר לימים שונה שמו ל"חוק התחרות הכלכלית").

19 לרשימת עשרים ושניים החוקים הצרכניים שנחקקו בישראל עד שנת 2000 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 297-298. ארבעה-עשר מהחוקים הללו נחקקו עוד לפני שנת 1985.

20 כגון עסקאות מיוחדות, עסקאות לתקופה קצובה, עסקאות מתמשכות, עסקאות ביחידות נופש, עסקות מכר מרחוק, מכירות במרשתת, הזכות לבטל עסקאות שונות (לרבות הזכות לבטל עסקה ב"תקופת צינון" גם אם אין פגם או אי-התאמה במוצר), סוגיות של סימון טובין והצגת מחירים, הקמת הרשות להגנת הצרכן, הכרה במועצה הישראלית לצרכנות בחוק, אכיפה מנהלית, "פיצויים לדוגמה", תובענות ייצוגיות ועוד.

לא הובילה לשינויים מהותיים בדין,²¹ וכי גם הפסיקה לא הובילה לשינויים בדין הצרכני.²²

בעיה חמורה עוד יותר הייתה שיישום החקיקה היה חלקי ביותר. גם כאשר ההוראות הצרכניות בחוק היו ברמה נאותה, מימושן בבתי-המשפט היה מועט ביותר. הפסיקה הייתה מועטה,²³ ובמקרים רבים גם שמרנית.²⁴ כך היה מצב העניינים הן ביישום הוראות החוק בבתי-המשפט והן ברמת האכיפה האסדרתית.²⁵

- 21 ראו סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן" מחקרי משפט ט 133 (1991), שם כתבתי כי באופן מהותי השפעתם של הדינים הצרכניים על זכויות הצרכן היא מועטה (שם, בעמ' 143–144), ונדרשת חקיקה נוספת (שם, בעמ' 148).
- 22 מסדרה של מחקרי שדה שערכו סטודנטים לתואר שני במכללה האקדמית נתניה בנושא של בית-המשפט לתביעות קטנות עולה כי בתביעות של צרכנים נגד עוסקים ההסתמכות על חקיקה צרכנית הייתה משנית, והתביעות עוגנו ככלל בעילות חוזיות ונזיקיות ובסעדים חוזיים ונזיקיים. ראו גם האסמכתאות להלן בה"ש 23 ו-24.
- 23 ראו סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל ה"ש 21, בעמ' 154 וה"ש 156; סיני דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן" מחקרי משפט יב 309, 346 וה"ש 224 (1995); סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 374 וה"ש 169.
- 24 ראו שם, בעמ' 374 וה"ש 170 וכן בעמ' 403 ו-412 וה"ש 265–303. כן ראו להלן ה"ש 66–72 והטקסט שלידן.
- 25 ראו דוח מבקר המדינה "פעולות להגנת הצרכן" דוח שנתי 54ב – לשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002 808 (2004). הדוח קבע באופן חד-משמעי כי משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (או בשמו כיום – משרד הכלכלה והתעשייה), אשר מופקד על תחום הגנת הצרכן, אינו מייחס את החשיבות הראויה לנושא הגנת הצרכן, ואינו פועל כראוי למיצוי סמכויותיו בתחום זה" (שם, בעמ' 819). הדוח מלא בביקורת קשה על הפעילות הדלה בתחום זה של המשרד ושל הממונה על הגנת הצרכן. פעולות האכיפה התמקדו בעברות קלות ושוליות יחסית, דבר שגרם "לפיחות רציני במעמדן ובתדמיתן של העבירות הצרכניות בעיני השופטים בבתי המשפט בארץ. כתוצאה מכך, במקרים רבים העושים [שהוטלו] בגין עבירות צרכניות [היו] מגוחכים וחסרי כל אפקטיביות" (שם, בעמ' 816). ראו משה בר נייב (בורנובסקי) "האכיפה של חוק הגנת הצרכן על-ידי המגזר העסקי" עיוני משפט יז 299, 300–304 (1992), שכתב כי תביעות צרכניות לוקות בתת-אכיפה מובנית, וזאת מטעמים שונים. בספרי דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90, ציינתי כי באנגליה, שהתוצר שלה גדול בערך פי שנים-עשר מזה של מדינת ישראל, תקציבי הגנת הצרכן ומספר העובדים המוקצים לנושא זה גדולים פי מאה מאשר בישראל. כמו-כן קבע דוח המבקר כי הממונה על הגנת הצרכן אינו מפעיל את סמכויותיו שנקבעו בחוק לגבי חוקים אחרים.
- גם בפסיקה לא הייתה כמעט התייחסות מהותית לחוק הגנת הצרכן. נכון לשנת 1991 איתרתי רק עשרה פסקי-דין שהזכירו את המושג "הגנת הצרכן", ורק אחד מהם עסק ישירות בחוק. ראו סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל ה"ש 21, בעמ' 154 וה"ש 156. בשנים שחלפו עד שנת 1995 לא נרשם שיפור. ראו סיני דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", לעיל ה"ש 23, בעמ' 346 וה"ש 224. שיפור מסוים חל בשנים 1995–2000, אך עדיין

נוצר מצב לא-מאוזן – בעוד שכלכלת ישראל הלכה והתחזקה והשוק המקומי הציע יותר מוצרים, יותר שירותים ויותר אמצעי מידע, דיני הגנת הצרכן לא התקדמו באותו קצב.

בשני העשורים האחרונים חלו שינויים דרסטיים בדיני הגנת הצרכן וביישומם. דיני הגנת הצרכן כיום שונים באופן מהותי מדינים אלו בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים, והוא הדין באשר ליישומם. שינויים אלו מעוגנים בהכרה שאנו חיים בעידן של חברה צרכנית, ושיש להתאים את המצב המשפטי למציאות הכלכלית המשתנה. תחום הגנת הצרכן הוא אחד התחומים החדשים במשפט. התחום התפתח במהירות, ונוצרה תשתית רעיונית ומעשית רחבה להפעלתו. למעשה, ניתן לראות בפיתוחם של דיני הגנת הצרכן במדינה כלשהי מבחן למידת התפתחותה של אותה מדינה מבחינה חברתית וכלכלית.²⁶

התפתחותה של הגנת הצרכן בעולם היא חלק משינוי חברתי ותרבותי שהפך את החברה המודרנית לחברה צרכנית, קרי, לחברה שבה לתרבות הצרכנית שמור מקום מרכזי.²⁷ התפתחות זו הגיעה לרמה כזו שיש המציעים לראות בזכויות הצרכנים

השימוש היה מועט ביותר. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 262 וה"ש 269.

חשוב להדגיש כי ביקורתו של מבקר המדינה במישור האסדרתי מתייחסת למצב העניינים כפי שהיה עד לשנת 2003, כלומר, בתקופה שלפני הקמת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן. הוא הדין לגבי הפסיקה – מיעוט הפסיקה עד לשנת 2000 מציג את המצב בבתי-המשפט כפי שהיה בשנות השמונים והתשעים. בשני התחומים היו שיפורים משמעותיים במאה העשרים ואחת, ובמיוחד בעשור האחרון, כלומר, משנת 2010 ואילך. ראו גם להלן ה"ש 43–44 והטקסט שלידן. תקציב הרשות להגנת הצרכן בשנת 2021 היה יותר מ-37 מיליון ש"ח, לעומת 22 מיליון ש"ח בשנת 2006 – גידול של 60%. למרות המשך הביקורת בנושא זה בדוח מבקר המדינה מנובמבר 2022 – "סוגיות בהגנה על הצרכן" דוח מבקר המדינה כרך ראשון 895, 923 (לוח 2) (2022) (להלן: מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן") – אין ספק שקיימת פעילות רבה בתחום הגנת הצרכן, בשונה מהמצב בשנים קודמות.

26 הגנת הצרכן מקדמת צדק חברתי, מגבירה את תחושת ההגינות בקרב הציבור, ומונעת ניצול לרעה ועוול. יש בדינים אלו כדי להוביל לנכונות לשיתופיות בחברה – נכונות אשר בטווח ארוך תוביל ליתר שיתופיות בחברה. תוצאה זו יש בה גם תועלת כלכלית. הגידול הכלכלי של ארצות-הברית מעוגן גם הוא בהתנהגות ראויה בשוק. אומנם, ניתן לטעון שבסין הגיעו להישגים כלכליים גדולים מבלי לפתח את דיני הגנת הצרכן, אולם מי רוצה לחיות במדינה שאין בה הגנה על חלשים ואשר התוצאות הכלכליות מושגות באמצעות שלטון מרכזי? אין צורך להרחיב בסוגיה, אך כדאי לחשוב כמה אנשים במערב ירצו לגור בסין, ולעומת זאת, כמה סינים ירצו לגור בארץ מערבית. פריחה כלכלית שמשולבים בה גם יסודות של הגינות וצדק חברתי והגנה על החלש עדיפה ללא ספק על פריחה כלכלית ללא הגנה על הציבור הרחב במשטרים שאינם דמוקרטיים.

27 לספרות בסיסית בנושא של התפתחות דיני הגנת הצרכן בעולם ראו BRIAN W. HARVEY &

זכויות אדם.²⁸ במחצית השנייה של המאה העשרים חל גידול ניכר בהכנסות, מגוון הסחורות גדל, למכירות החל להתלוות פרסום אגרסיבי, ואווירת הקניות החלה להשפיע על כלל החברה. הציבור הרחב נזקק למוצרים רבים יותר ולשירותים מתוחכמים יותר, כגון שירותי מחשב ומרשתת, טלפונים סלולריים, שירותי בנקים וביטוח מקיפים ועוד. שירותים אשר אך לפני עשרות שנים לא היו קיימים או היו נחלתו של חלק קטן מהציבור נהפכו לשירותים נפוצים. מורכבותם של השירותים החדשים מחייבת הגנה רחבה יותר על הצרכן, שכן אין הוא יכול להשיג מידע מלא על מגוון כה גדול של שירותים ומוצרים.²⁹

אחד השינויים הגדולים שנרשמו בעשרים השנים האחרונות הוא הגידול החדשן בסחר הדיגיטלי ובצריכת שירותים אלקטרוניים, דוגמת תקשורת וטלוויזיה. לסחר הדיגיטלי הייתה חשיבות מועטה בלבד בעבר, אך כיום הוא מציב בפני הצרכנים קשיים נוספים. אם בחוזים אחידים רגילים יכולתו של הצרכן לשפר את תנאי החוזה הם קטנים אך לא אפסיים, בחוזים מקוונים אין כל אפשרות לנהל משא-ומתן מול המחשב. המזמין יכול ללחוץ "מסכים" או לא ללחוץ, אך תוכן ההסכם

DEBORAH L. PARRY, THE LAW OF CONSUMER PROTECTION AND FAIR TRADING 1-6 (5th ed. 1996); JOHN MICKLEBURGH, CONSUMER PROTECTION 3-7 (1979); Kenneth Dameron, *The Consumer Movement*, in CONSUMERISM: SEARCH FOR THE CONSUMER INTEREST 21 (David A. Aaker & Goerge S. Day eds., 3d ed. 1978). למקורות בנוגע לדיני הגנת הצרכן במשפט האירופי ראו MICKLITZ, REICH & ROTT, לעיל ה"ש 12; Evelyne Terryn, Gert Straetmans & Veerle Colaert, LANDMARK CASES OF EU CONSUMER LAW (2013); STEPHEN WEATHERILL, EU CONSUMER LAW AND POLICY (2d ed. 2013); NORBERT REICH, HANS-W. MICKLITZ, PETER ROTT & KLAUS TONNER, EUROPEAN CONSUMER LAW (2d ed. 2014); GERAINT HOWELLS, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, & THOMAS WILHELMSSON, RETHINKING EU CONSUMER LAW (2018).

28 כבר לפני שנים הצעתי להכיר בזכויות הצרכן כזכויות אדם. ראו Sinai Deutch, *Are Consumer Rights Human Rights?*, 32 OSGOODE HALL L.J. 537 (1994) שחלפו נדון הנושא בכמה ספרים ומאמרים, ואף התקבל בחוקותיהן של מדינות אחדות. ראו, לדוגמה, Monika Jagielska & Mariusz Jagielski, *Are Consumer Rights Human Rights?*, in EUROPEAN CONSUMER PROTECTION 336 (James Devenney & Mel Kenny eds., 2012). בין היתר צוין שם כי בחוקות של מדינות אחדות – דוגמת פולין, ליטא ומקסיקו – הוכרו זכויות הצרכן כזכויות אדם. הנושא נדון רבות בספרות המשפטית באירופה ומחוץ לה, אך לא בספרות המשפטית בארצות-הברית.

29 מצד אחר, הגדלת ההיצע ומגוון הספקים בארץ ובחור"ל שעומדים לרשות הצרכן מאפשרת לו חופש בחירה רב יותר. עם זאת, יש לזכור כי התחרות והמגוון מתייחסים למחירים ולתכונות החיצוניות של המוצר או השירות, אך אין זה מעשי שהצרכן יערוך השוואה בין תנאי העסקה של החברות השונות.

אינו נתון למשא-ומתן. בסיס ההסכמה של הצרכן לתנאי החוזה הוא לפיכך רופף למדי. במקביל לפיחות שחל ביכולתו של הצרכן לנהל משא-ומתן, גדלו ציפיותיו מהמוצרים ומהשירותים וכן הסתמכותו על כך שעולם המשפט יגן עליו. נוסף על כך, לא מעט מהרכישות נעשות עם עוסקים בין-לאומיים, מה שמקנה אופי גלובלי לעסקאות במרשתת.³⁰ לשינויים כה משמעותיים במסחר יש השפעה על הצרכן, ולכן הם מחייבים אסדרה.

בעקבות התפתחות המרשתת נוצרו אומנם מקורות מידע נוספים, כגון משובי צרכנים, השוואות מחירים ותיאורים של פרטי המוצר. עם זאת, בעיות המידע של הצרכנים לא נפתרו, שכן יש גבול לתועלת הגלומה במידע כה רב. הנושא נדון בספרות המשפטית, שעיקריה יוצגו כאן.³¹ התחכום של המוצרים, ובמיוחד של

30 נושא החוזים הצרכניים במרשתת נדון בפרסומים רבים בארצות-הברית ובישראל. לדיווח מקיף בנושא בישראל ראו ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני, לעיל ה"ש 14. ראו גם אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט פרק 13 ("מעמד הצרכן בעידן המידע והאינטרנט: צרכנות לאן?") (2002); שמואל בכר וטל זירסקי "על הסדרה ראויה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן" מחקרי משפט כה 431 (2009); אמל ג'בארין "תפקידו של המשפט בהסדרת רשת האינטרנט בראי הגישה הכלכלית למשפט" קרית המשפט ז 233 (התשס"ח). מתוך הספרות האמריקאית המקיפה אפנה לשישה מקורות: Robert A. Hillman & Jeffrey J. Rachlinski, *Standard-Form Contracting in the Electronic Age*, 77 N.Y.U. L. REV. 429 (2002); Max N. Helveston, *Regulating Digital Markets*, 13 N.Y.U. J.L. & Bus. 33 (2016); Neil Richards & Woodrow Hartzog, *The Pathologies of Digital Consent*, 96 WASH. U. L. REV. 1461 (2019); Robert A. Hillman, *Online Consumer Standard Form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications*, in CONSUMER PROTECTION IN THE AGE OF THE 'INFORMATION ECONOMY' 283 (Jane K. Winn ed., 2006); Dafna Lavi, *Three Is Not a Crowd: Online Mediation-Arbitration in Business to Consumer Internet Disputes*, 37 U. PA. J. INT'L ECON. L. 871 (2016); CONSUMER PROTECTION IN THE AGE OF THE 'INFORMATION ECONOMY' (Jane K. Winn ed., 2006).

31 ראו OMRI BEN-SHAHAR & CARL E. SCHNEIDER, MORE THAN YOU WANTED TO KNOW: THE FAILURE OF MANDATED DISCLOSURE (2014). ספר זה, שזכה בפרסום רב, מראה שחובות הגילוי הרחבות שהרשויות מטילות נכשלו בהשגת מטרתן. גם למידע שניתן להשיג במרשתת יש מגבלות קשות. כבר לפני שנים הצבעתי על מגבלות התועלת שבגילוי. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 151–153. ראו גם Jeff Soeren, *Toward a Theory of Warranties in Sales of New Homes: Housing the Implied Warranty Advocates, Law and Economics Mavens, and Consumer Psychologists Under One Roof*, 1993 WIS. L. REV. 13, 25–41, המציג מחקרים שלפיהם ככל שלצרכן יש מידע רב יותר על המוצר כן הוא בטוח פחות בהחלטותיו, ובמקרים רבים גם אינו יודע להעריך נכונה את סיכוני המוצר ויתרונותיו למרות המידע שראה. לדיון מקיף בבעיית כשל המידע ודיני הגילוי בשווקים הדיגיטליים ראו ג'בארין דיני מסחר

השירותים, אינו מאפשר לצרכן ההדיוט, שאין זה מקצועו, לבדוק את טיבם ואיכותם. מספר העסקאות שצרכן יחיד עורך בכל תחום הוא מועט, כך שאין הוא יכול לרכוש ניסיון של ממש באותם תחומים.

על רקע זה, הגישה שהתקבלה בעולם היא שמתפקידם של המחוקק, הרשויות ובתי-המשפט להגן על הצרכנים, וזאת על-מנת לאזן את האינטרסים שלהם מול המידע והכוח העדיף של הספק המסחרי.

ההתפתחויות שחלו בנושא של הגנת הצרכן התבטאו בעיקר בחקיקה שהרחיבה את סמכויותיהם של הגופים המאסדרים (הרגולטורים) וגם את היקף הסעדים האזרחיים.³² החקיקה הצרכנית המקיפה נובעת מההשקפה – המקובלת כיום בציבור – שאין די במשפט האזרחי הרגיל לשם הגנה על הצרכן, ושיש צורך לנקוט דרכים נוספות, שהעיקריות מביניהן הן חקיקה אסדרתית כופה, הפעלת סנקציות מנהליות ופליליות, פיקוח מנהלי של הרשויות, הבטחת נגישותן של מערכות המשפט, הגשת תובענות ייצוגיות, פעילות של ארגוני צרכנים (דוגמת המועצה הישראלית לצרכנות) ואסדרה עצמית. להלן אציג את השינויים שחלו, על מעלותיהם וחסרונותיהם, וזאת לשם הבנת ההתפתחויות של דיני הגנת הצרכן בעשורים האחרונים והמהלכים שממתינים עדיין לפיתוח בעתיד.

2. האמצעים שננקטו לשם השגת השינויים בדיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת

השינויים שחלו בתחום הגנת הצרכן בישראל לא קרו מעצמם. על-מנת להוביל לשינויים של ממש ננקטו אמצעים רבים, כפי שנראה להלן. שינויים אלו מבוססים על כמה מקורות משפטיים:

אלקטרוני צרכני, לעיל ה"ש 14, בעמ' 515–580. שם, בעמ' 521–540, ג'בארין דן במידע העסקי שפירמות מפרסמות, ובהמשך, בעמ' 541–580, הוא עורך דיון מקיף בקשיים שבהעברת מידע על-ידי צרכנים. בסיכום (שם, בעמ' 577–579) הוא מבהיר – בהסתמך על מקורות רבים מהספרות הכלכלית והפסיכולוגית – כי למרות כל המידע שעומד לרשות הצרכן נותר כשל מידע בשווקים הדיגיטליים.

32 הרחבת הסעדים האזרחיים בחוק הגנת הצרכן מבוססת על שני עוגנים. ראשית, להוראות של חוק הגנת הצרכן הוספו זכויות שיש בהן כדי להגן על הצרכן, כגון הזכות לבטל רכישה של מוצר או שירות ב"תקופת הצינון" ולקבל פיצויים גם כאשר אין פגם או אי-התאמה במוצר. שנית, הוספו סעדים חדשים בחוק, ובעיקר הסמכות להטיל על עוסקים תשלום "פיצויים לדוגמה" (ס' 31א לחוק הגנת הצרכן). נוסף על כך הורחבה האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות צרכניות, כמפורט בפרט הראשון של התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. תובענה כזאת מהווה הליך מרתיע כלפי העוסקים, שכן ניתן לחייבם במסגרתה לשלם פיצויים בגובה מיליונים רבים. למעשה, מדובר בהליך שיפוטי, ולא בסעד חדש.

- א. הרחבה דרסטית של חוקי הגנת הצרכן;
- ב. חיזוק האכיפה האזרחית של דיני הגנת הצרכן ושיפור הסעדים, כגון "פיצויים לדוגמה" והליך של תובענה ייצוגית;
- ג. חיזוק האכיפה המנהלית;
- ד. המעבר מהגנת הצרכן מפני פגיעות של עוסקים אל הסדרת הסחר ההוגן;
- ה. נכונותם של העוסקים למלא אחר הוראות החיקוקים הצרכניים.

ראשית, היקף החקיקה הצרכנית גדל באופן חד. כך, נכון לשנת 2020 מספר הסעיפים בחוק הגנת הצרכן גדול פי שלושה ממספרם בחוק המקורי.³³ התכנים, הסעדים, הסנקציות ותחומי העילות של חוק הגנת הצרכן בנוסחו דהיום שונים מאוד לא רק בהשוואה לחוק המקורי משנת 1981, אלא גם בהשוואה לחוק בנוסחו לקראת סוף שנות התשעים של המאה העשרים. הרחבת החקיקה באה לידי ביטוי בתיקונים הרבים שנעשו לחוק הגנת הצרכן. עד היום נעשו שישים ושבעה תיקונים לחוק, אך יש הבדלים של ממש בקצב תיקוני החקיקה. בעוד שבשנים 1981–1997 נחקקו רק ארבעה תיקונים לחוק, בין שנת 1998 לשנת 2023 התקבלו יותר משישים תיקונים לחוק,³⁴ אשר שינו לחלוטין את מגוון הנושאים שהחוק מטפל

33 ההכרה שיש מקום להגנה מיוחדת על רוכשים צרכניים באה לידי ביטוי בחקיקה ברחבי העולם. בין היתר היא באה לידי ביטוי בקווים המנחים להגנת הצרכן של האומות המאוחדות, אשר התקבלו פה אחד. ראו United Nations Guidelines for Consumer Protection, 16 April 1985, G.A. Res. 39/248, 39th Sess., Agenda Item 12, U.N. Doc. A/RES/39/248. החקיקה הצרכנית מקובלת בכל העולם, ויש אף מי שמציע לראות בזכויות הצרכנים זכויות אדם. ראו לעיל ה"ש 28. ראו גם מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25. התמיכה הכלל-עולמית ללא מתנגדים מקורה ברעיון של הגנת הצרכן, המקובל בעולם כולו.

34 במאמר זה התייחסתי בעיקר לתיקונים שנעשו לחוק הגנת הצרכן, שכן הוא החוק המרכזי לדיני הגנת הצרכן. ניתן לראות את חוק הגנת הצרכן כחוק הצרכנות הכללי, ואת החוקים הצרכניים האחרים כחוקי צרכנות מיוחדים. אציין כאן בקצרה את התיקונים שנעשו בחוקים הצרכניים המיוחדים במאה העשרים ואחת: חוק הבנקאות (שירות ללקוח) עבר עשרות תיקונים במאה העשרים ואחת, והיקפו בשנת 2023 גדול פי חמישה מהיקף החוק המקורי משנת 1981; חוק ההגבלים העסקיים עבר תיקונים רבים, ואף שמו שונה ל"חוק התחרות הכלכלית"; חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993, שונה לחוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993, הכולל עשרות תיקונים לעומת החוק המקורי; וחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) עבר עשרות תיקונים. המשותף לתיקונים בחוקים הצרכניים המיוחדים (אשר אלה המנויים לעיל הם רק רשימה חלקית שלהם) הוא הרצון לחזק את ההגנה על הלקוחות במגוון עסקאות ומשיקולים דומים לאלה של חוק הגנת הצרכן. ראו גם מיכל סגל ושגית מור "ניצול צרכנים והגנה על זכויות הצרכן של אנשים זקנים בישראל"

בהם.³⁵ ראוי לציין כי מקורם של חלק גדול מהתיקונים הוא בהצעות חוק פרטיות. מתוך 55 הצעות חוק צרכניות שנהפכו לתיקוני חקיקה, רק 15 היו הצעות חוק ממשלתיות. הדבר מצביע על העניין הרב שיש למחוקקים בקידום דיני הגנת הצרכן.³⁶ הצעות החוק הצרכניות הוגשו בדרך-כלל על-ידי קבוצה של חברי כנסת, ולא על-ידי חבר כנסת יחיד. עם זאת, יש לציין כי הצעות החוק הממשלתיות שנהפכו לתיקוני חוק היו מקיפות יותר בתוכן, במהותן ובהשפעתן.³⁷ הפעילות הנמרצת של המחוקק ושל הממשלה סביב חוק הגנת הצרכן הביאו לידי כך שחוק זה, שהיה חוק קצר ושלדי בשנות השמונים והתשעים, נהפך לחוק חשוב להגנת הצרכן במאה העשרים ואחת.

ביטחון סוציאלי 109, 87 (2020); עידן יהודה "האומנם אין מוצא? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות" המשפט כא 247 (2015).

35 החוק במקורו כלל ארבעים וארבעה סעיפי חוק, קצרים ברובם. החוק בנוסחו כיום כולל יותר ממאה ועשרים סעיפי חוק, רובם ארוכים ומפורטים. הטקסט התארך ביותר מפי שלושה, ויש לו כיום גם שבע תוספות. ראו גם איל זמיר "צדק פרוצדורלי וצדק מהותי בדיני חוזים: עושק וכפייה כמקרי מבחן" עלי משפט יג 7 (2016), המתייחס לגל האדיר של חקיקה צרכנית החל בשנת 2008, הכולל כתיסתור תיקונים בחוק הגנת הצרכן ותקנות חדשות שתוקנו מכוח החוק (שם, בעמ' 13 וה"ש 29), וכן תיקונים בחוקים צרכניים אחרים (שם, בעמ' 14 וה"ש 30-37). התיקון האחרון שנעשה לפי שעה בחוק הגנת הצרכן הוא תיקון מס' 66, מאוגוסט 2023. תיקון זה הכניס שינויים רבים בסוגיה של עיצומים כספיים. בחוק נעשו לאחרונה שינויים מהותיים נוספים, כגון תיקון מס' 65, שנכנס לתוקפו ב-24.12.2023, ותיקון מס' 64, שייכנס לתוקפו ב-6.6.2024.

36 מובן שאין אפשרות להציג את כל השינויים שנעשו בחוק הגנת הצרכן. אציין במיוחד את התיקונים הבאים: ס' 3, הדן באיסור הפעלת השפעה בלתי-הוגנת, שונה לחלוטין, וכיום הוא רחב לאין ערוך מס' 3 המקורי; בס' 4, שהוסף לחוק בשנת 2006, הוטלה חובת גילוי ביחס למדיניות החזרת הטובין; כותרתו של פרק ג לחוק שונתה מ"מכירות באשראי, מקדמות, רוכלות ומכירות מיוחדות" ל"הוראות לעניין סוגים של עסקאות", וזאת כתוצאה מכך שהוספו לחוק עשרות סעיפים המסדירים סוגיות מורכבות, כגון עסקה לתקופה קצובה, ביטול עסקה לתקופה קצובה, חובות גילוי בעסקת רכישה של יחידות נופש, עסקת מכר מרחוק, ביטול עסקת מכר מרחוק, החזר כספי או זיכוי בשל החזרת טובין, דרכי ביטול עסקה וחובת גילוי; לכותרתו של פרק ד הוספה הסוגיה של הצגת מחירים, והפרק כולל גם חובות להצגת מחירים, המפורטות בסעיפים רבים; הוסף פרק 17 – "אחריות ושירות לאחר מכירה" – העוסק בסוגיה שלא נדונה כלל בנוסח המקורי; ופרק ה (שכותרתו שונתה ל"הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן והממונה, תפקידו וסמכויותיו") ופרק ו עברו שינויים מהותיים, אשר שינו לחלוטין את תוכנם.

37 ראו לדוגמה, הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב-2011, ה"ח הממשלה 2. הצעת חוק זו, שנהפכה לחוק בשנת 2014, הציעה שינויים מרחיקי-לכת בהגדרה של הפעלת השפעה בלתי-הוגנת (אשר נאסרה בס' 3 לחוק), הוסיפה לחוק את הנושא של הסמכת מפקחים (ס' 20 לחוק), וכן חיזקה במידה משמעותית את סמכותו של הממונה על הגנת

שנית, במקביל להרחבת הזכויות המהותיות של הצרכן חל שיפור ניכר בסעדים העומדים לרשותו, וחוזקו דרכי היישום והאכיפה המנהלית של זכויות הצרכנים.³⁸ כאשר לסעדים האזרחיים, יש לציין שניים חשובים. האחד הוא הסמכת בית- המשפט לחייב את העוסק ב"פיצויים לדוגמה". פיצויים אלו אינם קשורים לגובה הנזק האמיתי שנגרם לצרכן, והם מיועדים לעודד צרכנים להגיש תביעות אזרחיות גם כאשר הנזק קטן. סעד זה מחזק את הסיכוי להגשת תביעות צרכניות בסכומים קטנים, וחשיבותו לצרכן רבה.³⁹

הסעד המשמעותי הנוסף והחשוב יותר הוא האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות. חוק תובענות ייצוגיות הפך את התובענה הייצוגית, שהוכרה כבר קודם לכן בחוק הגנת הצרכן, לכלי משמעותי להגנת הצרכנים.⁴⁰ התובענה הייצוגית מאפשרת להגיש תובענה בשם צרכנים רבים, ובסופה להטיל על עוסק שהפר את החוקים הצרכניים פיצויים משמעותיים.⁴¹ חוק תובענות ייצוגיות נחקק בשנת 2006, אולם הגידול המשמעותי בהגשת תובענות ייצוגיות צרכניות נרשם רק בשנים

הצרכן והסחר ההוגן (ס' 20, 21, 21, 21, 21, 22). השינוי הגדול מכולם במסגרת תיקון זה היה הוספת פרק שלם לחוק הגנת הצרכן – פרק ה1 ("אכיפה מנהלית") – הקובע סנקציות חשובות של עיצום כספי, התראה מנהלית ועוד. תיקון זה משתרע על-פני 22 עמודים ועשרות סעיפי חוק, והוא הוגש לאחר עבודת הכנה יסודית שנעשתה על-ידי הממונה על הגבלים עסקיים עו"ד דרור שטרם ונציגי המשרד השונים. הצעת החוק נועדה לעגן בחקיקה את מסקנות הוועדה לגבי הצורך בהגברת האכיפה של חוק הגנת הצרכן.

38 ראו להלן פרק ד.

39 ס' 31 לחוק הגנת הצרכן.

40 בסעיף המטרה של חוק תובענות ייצוגיות (ס' 1) צוינו בין מטרות החוק שיפור ההגנה על זכויות, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. בהסתמך על חוק זה נפסק בע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון ראבי (נבו 4.12.2011) (להלן: עניין תנובה) כי חברת תנובה תשלם פיצויים בסך 38,500,000 ש"ח בגין הפרת חוק הגנת הצרכן. מדובר אפוא בפיצויים משמעותיים שיש בהם כדי להרתיע מפני הפרת חוק הגנת הצרכן. יש תובענות ייצוגיות נוספות שבהן נפסקו פיצויים בגובה עשרות מיליוני שקלים בשל הפרת חוק הגנת הצרכן. ראו להלן ה"ש 164 ו-165.

41 אי-אפשר להתעלם מהביקורת הנשמעת על הליך התובענה הייצוגית. הטענה היא שמי שמרוויחים מהתובענות הייצוגיות הם בעיקר עורכי-הדין, בעוד הפיצוי לצרכנים נמוך. אכן, שכר-הטרח של עורכי-הדין גבוה באופן משמעותי מהפיצוי הניתן לכל צרכן שנפגע, ובמקרים רבים הפיצוי מועבר למטרות ציבוריות, ולא לצרכנים. עם זאת, יש בהליך זה כדי להרתיע עוסקים. הפיצוי לכלל הצרכנים או לציבור, הגמול לתובע הייצוגי, שכר-הטרח לעורכי-הדין של התובע והוצאות הייצוג המשפטי של העוסקים עצמם עשויים להגיע לסכומים משמעותיים, שיש בהם כדי להשפיע על התנהגותם של העוסקים. ראו אסף פינק "תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי" מעשי משפט ו 157 (2014); אסתר חיות "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית" משפט ועסקים יט 935 (2016).

האחרונות.⁴² להליך זה ולסעד של "פיצויים לדוגמה" יש השפעה של ממש בחיזוק הגנת הצרכן בעשור האחרון. סעדים אזרחיים אלו הם חלק מהמקורות המשפטיים של התפתחות דיני הגנת הצרכן.

שלישית, האכיפה המנהלית חוזקה על-ידי הקמתה של הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: הרשות או הרשות להגנת הצרכן) בשנת 2006. הרשות היא הגוף המנהלי העיקרי המאסדר את הגנת הצרכן בישראל, והוקנו לה סמכויות רבות וכן תקציב נפרד בחוק התקציב השנתי (לפי סעיף 19 ב לחוק הגנת הצרכן), גדול פי כמה מסך התקציבים שהוקצו לנושא זה בעבר.⁴³ בראש הרשות עומד הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן, שסמכויותיו המנהליות רחבות ביותר. גוף זה הוא רשות עצמאית האחראית, בין היתר, לעריכת ביקורות, להטלת עיצומים כספיים, להמצאת התראות מנהליות וכן להגשת תביעות פליליות נגד עוסקים שהפרו את ההוראות של חוקי הגנת הצרכן.⁴⁴

הבעיות שהיו בעבר בפיקוח של הממונה על הגנת הצרכן פורטו בדוח של צוות בין-משרדי ובדוחות מבקר המדינה.⁴⁵ אך גם הקמת הרשות להגנת הצרכן, בשנת

42 ראו נתונים להלן בה"ש 125.

43 התקציב של הרשות להגנת הצרכן בשנת 2016 היה 22,605,000 ש"ח, ובשנת 2021 – 37,154,000 ש"ח. מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, בעמ' 918 (תרשים 6). לשם השוואה, תקציב הרשות בשנת 2010 היה כ-4 מיליון ש"ח בלבד. כוח-האדם של הרשות בשנת 2012 מנה 6 עובדים בלבד, ואילו בשנת 2019 כבר הועסקו בה 57 עובדים. זאת, על-פי דוח הרשות להגנת הצרכן שהועבר לוועדת הכלכלה בשנים 2014–2015 ובשנת 2021, בהתאם לחובתה על-פי ס' 222 לחוק הגנת הצרכן.

44 הסמכויות של הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן ושל הממונה מפורטות בפרקים ה-1 לחוק הגנת הצרכן. הממשלה היא שממנה את הממונה. בס' 19א(ב) נקבע כי הממונה יהיה מנהל הרשות. הסמכות האכיפתית העיקרית שלו היא הטלת עיצום כספי. יש לו כמובן סמכויות נוספות, שחלקן מוגדרות בחוקים אחרים ובעשרות תקנות, אך לא כאן המקום לפרטן.

45 ראו דין וחשבון הצוות הבין-משרדי לגיבוש דרכי אכיפה של חוק הגנת הצרכן והסחר ההוגן (2007). דין-וחשבון זה נכתב על-ידי ועדה בראשותו של עו"ד דרור שטרום, אשר בחנה את מדיניותה של הרשות בנוגע לאכיפה של חוק הגנת הצרכן ואת דרך עבודתה של הרשות. הוועדה הגיעה למסקנה כי "אין המדינה מספקת לאזרחיה הצרכנים הגנה ראויה" (שם, בעמ' 8), והמליצה על שינוי המבנה הארגוני של הרשות. המלצותיה התקבלו במידה רבה, והדבר בא לידי ביטוי בארגון מחדש של הרשות. בדוח מבקר המדינה משנת 2016 הוכרה התפתחות זו. ראו מבקר המדינה "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן והמועצה הישראלית לצרכנות" דוח שנתי 617 א67 (2016) (להלן: דוח מבקר המדינה 2016).

בשנים 2013 ו-2016 הוגשו שני דוחות של משרד מבקר המדינה בנושא האכיפה של חוקי הגנת הצרכן, וגם בהם צוין כי נותרה בעיית אכיפה. הראשון הוא דוח מבקר המדינה "הגנת הצרכן וסחר הוגן" דוח שנתי 64 א433 (2013) (להלן: דוח מבקר המדינה 2013). עיקרי הממצאים של הדוח היו שאין כתובת ברורה שהצרכן יכול להפנות אליה את תלונותיו, שאין

2006, לא הועילה מייד, מאחר שבפועל החלה הרשות לפעול רק בשנים 2014–2015. מדוח מבקר המדינה משנת 2013, שבחן את מצב העניינים עד לשנת 2012, עולה כי האכיפה והיישום של חוק הגנת הצרכן על-ידי הרשות היו פגומים. הקמת הרשות הייתה הליך ממושך, והרשות החלה בפעילות של ממש רק בשנת 2014, לאחר שהתקציב וכוח-האדם שלה הוגדלו. אכן, בדוח מבקר המדינה משנת 2016 נכתב כי "בעשור האחרון חלה התקדמות במערך הממשלתי בתחום הגנת הצרכן".⁴⁶ ההתקדמות נמשכה, ומצב הרשות בשנת 2022 היה שונה לחלוטין ממצבה בשנת 2012.

רביעית, בעשורים האחרונים חל שינוי נוסף בתחום זה, והוא ההבנה שיש אינטרס ציבורי בקידום הסחר ההוגן. בסביבה מסחרית הוגנת היה אפשר לוותר על חלק ניכר מהאסדרה החקיקתית והממשלתית. אולם הניסיון בישראל ובעולם מלמד שאי-אפשר להסתמך על אסדרה עצמית של העוסקים כאמצעי העיקרי להגנת הצרכן,⁴⁷ ולפיכך אין בררה אלא להסדיר סוגיות של סחר הוגן בחקיקה ובאסדרה ממשלתית.⁴⁸

ביכולתה של הרשות לערוך חקירות מורכבות, ושיותר ממחצית הביקורות נעשו לגבי עברות קלות שהצרכן היה יכול להתמודד איתן בכוחות עצמו. בסיכום הדוח צוין כי יש ליקויים של ממש במערכת האכיפה, וכי אין בה כדי להרתיע בעלי עסקים, וזאת אף שהחקיקה הצרכנית בישראל היא ענפה. בדוח השני – דוח מבקר המדינה 2016 (שם) – נבחנו מחדש הממצאים של דוח המבקר משנת 2013. בסיכומי של הדוח המפורט צוין כי "בעשור האחרון חלה התקדמות במערך הממשלתי בתחום הגנת הצרכן. אף על פי כן, המלאכה עוד מרובה" (שם, בעמ' 623). גם דוחות מאוחרים יותר התייחסו להתפתחויות שחלו בפעילות להגנת הצרכן. לענייננו ראו מבקר "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, משנת 2022. דוח זה הוא בהיקף של כ-160 עמודים, וכולל עשרות טבלאות, תרשימים ותמונות. הדוח מציין לחיוב את ההתפתחות שחלה בפיקוח של הרשות להגנת הצרכן. ראו שם גם את ההתייחסות לתקציב הרשות ולכוח-האדם שבה, כמפורט לעיל בה"ש 43.

46 דוח מבקר המדינה 2016, לעיל ה"ש 45, בעמ' 623.

47 אסדרה עצמית יכול שתהיה בדמות אמנות לסחר הוגן או באמצעות ארגוני מסחר שמטרתם לסייע לעולם המסחר ולצרכנים, דוגמת ה-Better Business Bureau (BBB) בארצות-הברית ובקנדה. ראו להלן בה"ש 99 פירוט של פעילות ה-BBB. אסדרה עצמית יכולה להיעשות גם על-ידי העוסק עצמו, ללא התארגנות של עוסקים. דוגמה לכך היא נכונות של עוסקים לאפשר החזרת מוצרים במשך תקופות ארוכות מאלה שנקבעו בחוק ובתקנות. ראו להלן ליד ה"ש 56–57.

48 ראו סיני דויטש "הגנת הצרכן הבנקאי מכוח חוק או מכוח קודים אתיים – מה עדיף?" הפרקליט מו 241 (2003) (להלן: סיני דויטש "הגנת הצרכן הבנקאי"), שם הסברתי כי אסדרה ממשלתית עדיפה על אמנות וולונטריות. יש מדינות, דוגמת אנגליה, שבהן ל"אמנות סחר הוגן" יש חשיבות גדולה יותר. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 157–159 ובה"ש 451 ר' 463–466.

אחת המטרות של הגנת הצרכן היא קידום הסחר ההוגן. האינטרס הציבורי בסחר הוגן הוא לא רק של ציבור הצרכנים, אלא גם של החברה בכללותה ושל עולם המסחר בפרט. סחר הוגן הוא מרכיב חשוב בחברה נאורה המבוססת על אדנים של צדק ויושר.⁴⁹

ההשקפה שלפיה יש צורך בסחר הוגן נובעת מעקרונות המשפט הטבעי ומתחושת הצדק, שהם מיסודות המשפט בכל הזמנים. ההכרה בכך שקיימים נהגים מסחר הראויים לגינוי עתיקה כציוויליזציה הכתובה. כך, בתורה יש התייחסות להגנת הצרכן כחלק מדרישות המסחר ההוגן, בעיקר בנושא של מידות ומשקלות: "לא תעשו עול במשפט, במידה, במשקל ובמשורה. מאזני צדק, אבני צדק, איפת צדק והיין צדק יהיה לכם".⁵⁰ בתורה מופיע גם איסור ההונאה במחיר: "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך, אל תונו איש את אחיו" (ויקרא כה 14). בשני המקרים הדגש הוא בהגינות במסחר, ולא בדינים מיוחדים להגנת הצרכן. הינה כי כן, דרישה להגינות במסחר היא חלק בלתי-נפרד מהמשפט העברי.⁵¹

במשפט העתיק הושם הדגש בהגינות במסחר, תוך התייחסות דומה למוכר ולקונה. לעומת זאת, בדיני הצרכנות של המחצית השנייה של המאה העשרים ואילך ההנחה היא שהצרכן זקוק להגנה, ומשום כך יש צורך בחוקים מיוחדים שיסדירו את זכויותיו המשפטיות. דיני הצרכנות באו כתגובה על ההתפתחויות הכלכליות, החברתיות והמשפטיות של מאה השנים האחרונות,⁵² ובמובן זה התופעה של

49 ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני: פרשנות החקיקה 506 (1993), הכותב כי "עיקרון יסודי של שיטתנו המשפטית הינו הצדק". ראו גם שם, בעמ' 548–549, על כך שהמשפט שואף להבטיח התנהגות הוגנת של הצדדים.

50 ויקרא יט 35–36. והתורה מוסיפה על כך: "כי תועבת ה' אלהיך כל עשה אלה, כל עשה עול" (דברים כה 16). כל מי שראה משקלות מהתקופה העתיקה מבין עד כמה היה קל יחסית לשבש אותם, ולכן ההזהרה המיוחדת מפני הונאה. כיום הנושא מוסדר בישראל בפקודת המשקלות והמידות.

51 קיימת ספרות רבה שדנה בהגנת הצרכן במשפט העברי. ראו, לדוגמה, נחום רקובר המסחר במשפט העברי: פרקים בהגנת הצרכן, הסוחר והנושה (1987); שילם ורהפטיג דיני מסחר במשפט העברי (1990); איתמר ורהפטיג "הגנת הצרכן לאור ההלכה – חלק ראשון: רמת מחירים ושכר" תחומין: תורה חברה ומדינה א 444 (התשמ"ט); איתמר ורהפטיג "הגנת הצרכן לאור ההלכה – שער שני: הליכות מסחר – אונאה ומקח טעות" תחומין: תורה חברה ומדינה ב 470 (התשמ"א); איתמר ורהפטיג "הגנת הצרכן לאור ההלכה – הליכות מסחר – מקח טעות וגניבת דעת" תחומין: תורה חברה ומדינה ג 334 (התשמ"ב); איתמר ורהפטיג "הגנת הצרכן לאור ההלכה – הליכות מסחר – השבה ואחריות" תחומין: תורה חברה ומדינה ד 382 (התשמ"ג); אליאב שוחטמן "הגנת הצרכן מפני תאור כוזב בהלכה" דיני ישראל ג 227 (התשל"ב).

52 בספרו המונומנטלי של פרופ' עטיה הוא מכנה את החברה של מאה השנים האחרונות "The

"צרכן" כמושא של חקיקה מיוחדת היא חדשה יחסית. מובן אפוא שתחרות אמיתית אפשרית רק כאשר כלל המתחרים משתמשים באמצעים הוגנים של שיווק וייצור.⁵³ כאשר עוסק אינו ממלא אחר הוראות החוק ואחר נוהלי הסחר ההוגן, התחרות תהא בתנאים לא-שוויוניים.

חמישית, נראה לי כי נוסחו המפורט של חוק הגנת הצרכן והתקנות המפורטות שהותקנו מכוחו הגבירו את נכונותם של הסוחרים לציית להוראות, וזאת ללא צורך בתביעות של צרכנים או של הרשויות.⁵⁴ ניתן להסביר התפתחות זו בעליית רמת המסחר בישראל, בעקבות הגידול שחל במספר החנויות שהן חלק מרשתות גדולות, ריבוי הרכישות בקניונים וקליטת נורמות של העולם המערבי. יש לזכור כי כיום יש תחרות גם עם מתחרים מקוונים מחו"ל. ניתן להתייחס לפלטפורמות דיגיטליות כאל מתווכות בין עוסקים לבין צרכנים המסדירות את הוגנות המסחר. אולם פלטפורמות דיגיטליות הן וולונטריות, ולכן אי-אפשר לאכוף אותן על העוסקים. לחקיקה המפורטת יש אפוא תועלת. חקיקה ברורה נותנת כלים טובים יותר הן לצרכנים, הן לעוסקים והן לרשויות בכל הקשור ליישום החוקים. יש בה גם כדי לעודד אסדרה עצמית של עולם המסחר, כחלק מהמגמות של שיפור הסחר ההוגן בישראל.

P.S. ATIYAH, THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF "Consumer Society" ראו CONTRACT 572-581 (1979).

53 על חשיבותה של התחרות ההוגנת ראו ע"א 6126/92 אטלנטיק, חברה לדייג ולספנות בע"מ נ' דג פרוסט תעשיות דייג (1984) בע"מ, פ"ד נ(4) 471 (1997), שם נכתב כי תחרות חופשית אין פירושה תחרות פרועה שבגדרה כל מתחרה יכול להשתמש בעיקרון של חופש העיסוק כדי לעשות ככל העולה על רוחו. באותו מקרה חייב בית-המשפט את הנתבעת בפיצויים על בסיס עשיית עושר ולא במשפט, וזאת ללא צורך בהכרה בהתנהגות זו כעוולה נזיקית.

עדיין אין בישראל חוק האוסר תחרות לא-הוגנת. כבר לפני יותר מיובל שנים הוצעה הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשל"ג-1972, אולם ההצעה לא הבשילה לכלל חוק. בהצעת החוק המקורית הוסדרו הן נושאים של הגנת הצרכן והן סוגיות של תחרות הוגנת. החלק הצרכני עובד ונחקק בשנת 1981 בחוק הגנת הצרכן, אך ההוראות בנושאי התחרות לא נחקקו. בשנת 1996 שוב הוצעה הצעה בנושא – הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 346. הצעה זו עסקה אך ורק בהליכי מסחר, אך גם היא לא עברה בחקיקה. ראו יצחק עמית "הצעת חוק איסור תחרות לא הוגנת, תשנ"ו-1996" הפרקליט מג 223 (1996).

54 אין סתירה בין אמירה זו, שלפיה בזכות החקיקה פחת הצורך בתביעות של אזרחים ובאכיפה של הרשויות, לבין הנתונים המצביעים על גידול במספרן של התלונות הצרכניות והתביעות הצרכניות, בעיקר בבית-המשפט לתביעות קטנות. הגידול בהגשת תלונות ותביעות נובע מעליית מודעותם של הצרכנים לזכויותיהם ומפחיתת החשש לפנות לגורמים צרכניים ואף לבית-המשפט לתביעות קטנות. גם האפשרות לקבל "פיצויים לדוגמה", אף שהיא נמוכה, יש בה כדי לעודד הגשת תביעות צרכניות בגין נזק בסכומים קטנים.

דוגמה חשובה לטיעון בדבר נכונותם של העוסקים לעמוד בדרישות החוק והתקנות בנושאים הצרכניים היא הסוגיה של ביטול עסקה על-ידי הצרכן לאחר הרכישה – נושא שיש לו השפעה רבה בתחום הגנת הצרכן. כבר לפני שנים טענת כי בחוק ובתקנות המקנים זכות זו לצרכנים אין פגיעה של ממש בעולם המסחר, וזאת בניגוד לחששות שהביעו העוסקים לפני חקיקת החוק והתקנות.⁵⁵ אולם עד כה לא נערך מחקר בשאלה אם העוסקים ממלאים בכלל אחר הדרישות של החוק והתקנות.

במחקר שדה שערכתי באוגוסט 2020 נבדקו באופן אקראי 71 חנויות בכמה קניונים (המייצגים את הסחר המאורגן).⁵⁶ בבדיקה נבחנו השאלות הבאות: (1) האם יש שילוט בדבר זכויות הצרכנים לביטול עסקה, להחלפה ולזיכוי (לפי סעיף 14 לתקופה שבמסגרתה ניתן לבטל רכישה ולקבל החזר כספי (לפי סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן) וכן תקנות 2–4 והתוספת לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), (2) האם העוסקים עומדים בדרישות החוק והתקנות בנוגע לתקופה שבמסגרתה ניתן לבטל רכישה ולקבל החזר כספי (לפי סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן וכן תקנות 2–4 והתוספת לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), (3) האם העוסקים מממשים את זכותם לקבל דמי ביטול מצרכנים (כפי שנקבע בסעיף 5 לתקנות) או שהם מוותרים על כך? להלן תוצאות הבדיקה:

1. שילוט לפי חוק הגנת הצרכן – רק ב-8 מתוך 71 החנויות שנבדקו לא היה שילוט, דהיינו, כ-90% מילאו אחר דרישת החוק.

2. בסוגיית התקופה שבה מוענקת האפשרות לביטול עסקה התברר שיש שלוש קבוצות של חנויות:

- (א) חנויות שעומדות במשך הזמן הקבוע בתקנות – 46 חנויות (65%).
- (ב) חנויות שמאפשרות לבטל עסקה במשך זמן ארוך מזה הקבוע בתקנות – 9 חנויות (12%).
- (ג) חנויות שמציבות תנאים לביטול ששונים מאלה הקבועים בתקנות – 8 חנויות (11%).

אם כן, 77% מהחנויות עמדו בתקופות הקבועות בתקנות לגבי החזרת מוצרים,

55 ראו לעיל סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4, ליד ה"ש 51–44.

56 אין ספק שבקניון יש אחוז גבוה יותר של חנויות שיש בהן ציות להוראות החוק, שכן ליד כל חנות יש עשרות חנויות מתחרות, וכאשר חלק מהחנויות מתחילות למלא אחר דרישות החוק, אחרות נאלצות במידה רבה להתנהג כמותן. יש כאן השפעה חיובית הדדית. החנויות שהשתתפו במחקר נבחרו באופן אקראי. מאחר שמדובר במדגם, ולא בסקר מדויק, הסתפקתי ב-71 חנויות בכמה קניונים. בשל המספר הנמוך יחסית לא מצאנו מקום לחלק את נתוני המדגם לסוגי מוצרים (ביגוד, הנעלה, מוצרי חשמל וכדומה). כל הקניונים היו באזור המרכז.

וחלקן אף העניקו זמן ארוך יותר. אין ספק שנתונים אלו עשויים להעיד על הצלחת החוק והתקנות. יש לציין, עם זאת, כי החנויות שנבדקו שייכות למסחר המאורגן בקניונים, ואינן משקפות בהכרח את המצב בחנויות הקטנות.⁵⁷

3. דמי ביטול – רק ב-27 מתוך 71 החנויות שנבדקו הייתה דרישה לשלם דמי ביטול, דהיינו, רק כ-40% מהחנויות מבקשות דמי ביטול וכ-60% מוותרות עליהם. במקרה של רכישת ביגוד והנעלה ניתן לבטל את הרכישה תוך יומיים (פרט 7 בתוספת לתקנות) בכפוף לתשלום דמי ביטול. בחלק מהחנויות המוכרות מוצרים אלו העוסקים מוותרים על דמי הביטול ביום הראשון ודורשים דמי ביטול רק בגין ביטול ביום השני. ברוב החנויות אין מבקשים כלל דמי ביטול, אף שהחוק והתקנות מאפשרים זאת. במילים אחרות, השוק מציע לצרכנים תנאים טובים יותר לביטול מאלה הקבועים בתקנות, וזאת מתוך רצון להעביר מסר של סחר הוגן ויחס טוב ללקוחות.

לסיכום, התפתחותם של דיני הגנת הצרכן בישראל במאה העשרים ואחת מעוגנת אפוא בכמה יסודות: (א) הרחבת ההוראות של חוק הגנת הצרכן ושל חוקים צרכניים אחרים; (ב) שיפור בדרכי האכיפה האזרחיות; (ג) חיזוק האכיפה המנהלית; (ד) קליטת הרעיון של סחר הוגן כחלק מהגנת הצרכן; (ה) נכונות של העוסקים לעמוד בדרישות של חוק הגנת הצרכן. לעומת זאת, יש גורמים חשובים שתרומתם לקידום דיני הגנת הצרכן בישראל הייתה שולית בלבד, ובכך ידון התת-פרק הבא.

3. תרומתן של הפסיקה והאקדמיה לקידום דיני הגנת הצרכן

שני גורמים שהיו אמורים לכאורה לתרום לקידום של דיני הגנת הצרכן בישראל לא הוזכרו לעיל – הפסיקה והאקדמיה המשפטית. הסיבה לכך פשוטה: שני גורמים אלו תרמו מעט מאוד לקידום של דיני הגנת הצרכן.⁵⁸

57 יש מוצרים שונים שלגביהם התקנות אינן חלות. כך, אי-אפשר לבטל רכישת הלבשה תחתונה או רכישה של תכשיטים בשווי 3,000 דולר ומעלה. כמה מן החנויות המוכרות גם מוצרים אלו לא פרסמו את ההחלטות שבתקנות. אולם הסטייה מהתקנות התבטאה בדרך-כלל בהעדר גילוי מלא, ולא בהתחמקות מיישום ההוראות הנוגעות בעצם האפשרות לבטל את העסקה במוצרים שאינם מוחרגים.

58 עם זאת, יש תחומי משפט צרכניים שבהם הייתה תרומה של בית-המשפט בפיתוח דוקטרינות לטובת הלקוחות. אחת התרומות הבולטות היא "חובת האמון הבנקאית" – דוקטרינה שפותחה בפסיקה ונהפכה לעיקרון צרכני מרכזי בדיני בנקאות. ראו רות פלאטו-שנער דיני בנקאות: חובת האמון הבנקאית 37 ואילך (2010). ראו גם רות פלאטו-שנער "חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 – על היעדרה של חובת אמון בחוק" חוקים ה' 179 (2013). אולם פיתוח הדוקטרינה של חובת האמון הבנקאית בפסיקה מדגיש את העדרן של התפתחויות

אחת הסיבות לצורך בתיקונים כה רבים בחוקי הגנת הצרכן היא שהפסיקה לא מילאה חללים בתחום. ההסתייגות השיפוטית מפיתוחם ומקידומם של דיני הגנת הצרכן נבעה כנראה מכך שיש שופטים הרואים בדינים אלו פגיעה בחופש החוזים, ולכן מעדיפים שההתפתחויות והחידושים בדיני הגנת הצרכן יהיו פרי חקיקה, ולא פרי פסיקה.

יש להבחין בין הגידול בהיקף הפסיקה בנושאי הגנת הצרכן לבין תרומתה של הפסיקה לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן. בהיקף השימוש בדיני הגנת הצרכן בפסיקה חל שינוי גדול בשני העשורים האחרונים. אם בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים הייתה פסיקה מועטה ביותר שהסתמכה על דיני הגנת הצרכן,⁵⁹ בשני העשורים האחרונים ניתנו אלפי פסקי-דין שונים שדנו בדיני הגנת הצרכן.⁶⁰ אולם במילים "תרומתה של הפסיקה לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן" הכוונה היא לתרומת הפסיקה לפיתוח כללים ודינים חדשים של הגנת הצרכן שאינם מופיעים במפורש בחוק.⁶¹ תרומתה של הפסיקה לדיני הגנת הצרכן היא

כאלה בסוגיות צרכניות אחרות. רצוי להדגיש כי חובת האמון הבנקאית אינה מיוחדת לצרכנים, וחלה גם כלפי לקוחות עסקיים. כבר ציינתי בעבר כי ראוי להחיל לפחות חלק מזכויות הצרכנים גם על לקוחות שאינם צרכנים. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 56–59. ראו גם אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 534, 536 (2002).

59 ראו לעיל ה"ש 25 והטקסט שלידה.

60 לשם הדגמה בדקתי את האזכורים של ס' 2 לחוק הגנת הצרכן ("איסור הטעיה") בשתי שנים – 1999 ו-2019. על-פי מאגר "נבו", בכל שנת 1999 היו 12 אזכורים של סעיף זה, ואילו בשנת 2019 היו 181. חשוב לציין כי ההתייחסות לעילת הטעיה באותם פסקי-דין הייתה מהותית, ולא רק אזכור שולי, כפי שקורה בחלק מהאזכורים של חוקים בפסקי-דין. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב: הדין המהותי 255–453 (2012), המצטט מאות פסקי-דין שדנו באופן מהותי בסוגיות שונות של הטעיה צרכנית. בספרי אני דן בפסקי-דין שפורסמו עד לשנת 2010, אך אין כל שינוי במגמה זו. סוגיית הטעיה הצרכנית היא מרכזית גם בתובענות ייצוגיות צרכניות, ומספר פסקי-הדין העוסקים בכך רק גדל. מספר פסקי-הדין המאזכרים את חוק הגנת הצרכן עולה על 2,500 לשנה. בשנת 2020 נמצאו 3,525 תוצאות של תיקים ופסקי-דין שבהם אוזכר החוק (על-פי בדיקה במאגר "נבו" ב-15.10.2021). בסך-הכל היו במאה העשרים ואחת (עד נובמבר 2023) יותר מ-30,000 תוצאות של פסקי-דין וכתבי טענות שאזכרו את חוק הגנת הצרכן.

61 השופט אהרן ברק כתב בהרחבה על תרומתה של הפעילות השיפוטית לפיתוח המשפט. ראו, למשל, אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון: תורת הפרשנות הכללית, שער רביעי ("הפעילות השיפוטית הלב-פרשנית: השלמת חסר ופיתוח המשפט"), פרקים ראשון, רביעי ושביעי (1992); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי: פרשנות החוזה, שער ראשון ("החוזה ומרכיבי פרשנותו"), פרק חמישי (2001); אהרן ברק "היצירה השיפוטית לסוגיה: פרשנות, השלמת חסר ופיתוח המשפט" הפרקליט לט 267 (1990); אהרן ברק "החסר (לאקונה) במשפט וחוק יסודות המשפט" משפטים כ 233 (1991); אהרן ברק "חקיקה שיפוטית" משפטים יג 25 (1983).

קטנה מאוד,⁶² ולפיכך לא הקדשתי לה מקום כמקור משפטי לפיתוחם של דינים אלו.

תרומתה הזניחה של הפסיקה לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן בולטת אל מול תרומתה של הפסיקה החשובה לדיני החוזים הכלליים ולדיני התרופות. בית המשפט הוא שעיצב את גבולות תום-הלב, את תקנת הציבור, את דיני השיערוך באכיפה, את חווי היחס, את מבחני הכוונה ליצור יחסים משפטיים ואת ההגנה על אינטרס הצפיות והאפשרות לתבוע פיצויי קיום על בסיס הוראת תום-הלב במשא-ומתן.⁶³ כמרכן קבע בית-המשפט גבולות לסוגיות כגון שפיטות, הסכמים ציבוריים ופוליטיים ועוד. גם הקביעה כי חוזה יפורש בשלב אחד, ולא בשני שלבים כמו בדין הקודם, התקבלה בבית-משפט.⁶⁴ בשל תרומתה המקיפה של הפסיקה לא התעורר

62 עם זאת, אין להתעלם מכמה פסקי-דין שפירשו הוראות חוק באופן שיש בו משום יתרון לצרכן, וזאת מתוך הכרה בתכליתו של חוק הגנת הצרכן ובמטרותיו. ראו רע"א 5119/17 Hewlett Packard Company נ' עזרא (נבו) 25.12.2017, שם צוין כי תכליתו של חוק הגנת הצרכן היא להגן על צרכנים, ולפיכך בחוזים בין צדדים לא-שווים יש להטיל על הצד החזק – הספק – חובת הוגנות מוגברת כלפי הצרכנים. ראו גם עניין תנובה, לעיל ה"ש 40, שם הוחלט להטיל על חברת תנובה פיצויים של עשרות מיליוני שקלים אף שהנוק הרלוונטי לא היה ממוני, אלא תחושת גועל, עוגמת-נפש וכדומה, וזאת מתוך הכרה בחשיבותם של דיני הגנת הצרכן. אולם בסוגיות אחרות כמעט לא ניכרת תרומתם של בתי-המשפט לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן.

לכמה פסקי-דין עם גישה חיובית לטובת הצרכן על-פי חקיקה מפורשת ראו ע"א 8336/17 ראובן נ' סופר-דוש בע"מ (נבו) 15.5.2022 (חובת תום-הלב מחייבת את העוסק לפעול לטובת הלקוח); רע"א 8456/19 איבריה נתיבי אויר ספרדיים נ' פלישר פלד (נבו) 14.6.2022 (נקבע כי האינטרס בפיצוי הוגן תומך בהרחבת האחריות של מובילים אוויריים, והוטלה עליהם אחריות גם בגין נזק לא-ממוני); ע"א 2274/21 מור נ' אלעד ישראל מגורים בע"מ (נבו) 1.1.2023 (איי-מסירת מידע על חסימת נוף מהווה הפרה של חובת הגילוי, ויש בכך העדר תום-לב, ולפיכך הפיצוי הוא ההפרש בשווי הנכס); דנ"א 4517/23 סלקום ישראל בע"מ נ' טמיר (נבו) 17.8.2023 (אין לאפשר הארכת תוקף של עסקאות קצובות ללא הסכמה מפורשת מצד הצרכן – פרשנות ליברלית לס' 13 לחוק הגנת הצרכן); דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו) 4.7.2021 (ברוב דעות נפסק כי אין לקבל את עמדתו הפרשנית של המאסדר בסוגיה של זוטי דברים בתובענות ייצוגיות צרכניות, מה שמחזק את האפשרות להשתמש בהליך של תובענה ייצוגית להגנת הצרכנים). אולם בסוגיות אחרות לא ניכרת תרומתם של בתי-המשפט לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן.

63 ראו ע"א 829/80 שכון עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לז(1) 579 (1983); ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185 (1996); ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (2002); ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר, פ"ד נו(1) 158 (2002); ע"א 5888/08 אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח רהט בע"מ (נבו) 3.2.2011.

64 ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995); דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל,

צורך לתקן את חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים הכללי), ואת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.⁶⁵ חוקים אלו נחקקו לפני עשרות שנים וכמעט לא תוקנו מאז, שכן כאשר התעוררו בעיות חדשות, מצא בית-המשפט דרכים לפתור אותן. לעומת זאת, הנושא של דיני הגנת הצרכן פותח בחקיקה, בתקנות, באסדרה ובפעילותם של גורמי הפיקוח, וכן בפעילותם של צרכנים ועורכי-דין.

בעיה חמורה עוד יותר היא הפרשנות השמרנית של בתי-המשפט להוראות חוק צרכניות. בעיה זו נמשכת כבר עשרות שנים, החל בפרשנות שמרנית לחוק החוזים האחידים, התשכ"ד-1964, ועד לפסיקה שמרנית בתחום התובענות הייצוגיות, אשר מקשה את יישומן הלכה למעשה. הדוגמאות לפרשנות שמרנית של בית-המשפט העליון בעניינים צרכניים הן רבות. לענייננו נזכיר כמה מהן בתחומים שונים של דיני הגנת הצרכן. פסק-דין חשוב בנושא חוק החוזים האחידים בנוסחו הראשון (משנת 1964) היה ע"א 764/76.⁶⁶ הפרשנות שניתנה בפסק-דין זה לחוק החוזים האחידים המקורי הייתה מצומצמת עד כדי כך שהיא הפכה אותה לאות מתה כמעט. אכן, בעקבות ביקורת שנמתחה על פסקי-הדין בנושא,⁶⁷ נחקק החוק מחדש בשנת 1982. גם הפרשנות להוראת העושה שבסעיף 18 לחוק החוזים הכללי הייתה שמרנית, וזאת גם בנסיבות שבהן היו בין הצדדים יחסי עוסק-צרכן, דוגמת עניין גנז.⁶⁸ הנושא של עושה צרכני עבר תיקונים משמעותיים בחוק הגנת הצרכן. הוראות

פ"ד סא(2) 1 (2006); רע"א 3961/01 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ, פ"ד סה(2) 563 (2012).

65 בית-המשפט אחראי לכמה התפתחויות שחלו בתחום דיני התרופות. לדוגמה, בתקופה של אינפלציה משמעותית התשלום הנומינלי עשוי להיות נמוך באופן משמעותי מהשווי של יתרת החוב. בית-המשפט חידש את הלכת השיערוך, המחייבת את הזוכה לשלם את חובו בהצמדה מלאה או חלקית. ראו ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ (כפירוק), פ"ד לג(2) 281 (1979); ע"א 265/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537 (1982); ע"א 176/82 הררי נ' ורט היימר, פ"ד לט(3) 660 (1985). בתי-המשפט חידשו גם את ההלכה שניתן להחיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט על דיני חוזים. לדוגמה ראו ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221 (1988); ע"א 2702/92 גינזברג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 540 (1993).

66 ע"א 764/76 שמעוני נ' מפעלי רכב אשדוד (מ.ל.) בע"מ, פ"ד לא(3) 113 (1977).

67 ראו סיני דויטש "שמרנות בפרוש הוראות חוק החוזים האחידים, תשכ"ד-1964" הפרקליט לב 27 (1978); סיני דויטש "חוק החוזים האחידים: כישלון ולקחים לעתיד" מחקרי משפט א 62 (להלן: סיני דויטש "חוק החוזים האחידים").

68 ראו ע"א 4839/92 גנז נ' כץ, פ"ד מח(4) 749 (1994), שם נקבע כי דמי שדכנות בסך 100,000 דולר אינם גבוהים במידה בלתי-סבירה מן המקובל, וזאת אף-על-פי שבחברה החרדית דמי השדכנות המקובלים היו בין 1,000 ל-3,000 דולר.

הסעיף העוסק בנושא זה הורחבו לבלי הכר, וכותרתו כיום היא "איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת" (סעיף 3).⁶⁹ יש לקוות כי כיום, במקרים דומים לעניין גנז, תהיה התוצאה שונה. גם במקרים של פרשנות חוזה אחיד ביחסים שבין המדינה לצרכנים ניתנה פרשנות שמרנית לטובת המדינה,⁷⁰ אף שהיו גם דעות מיעוט.

בתחום הבנקאות קבע בית-המשפט העליון כי ערב להלוואה מבנק אינו לקוח של הבנק,⁷¹ ולפיכך אינו זכאי להגנות של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. בעקבות פסק-הדין תוקן החוק.⁷² גם מקרה זה מעיד כי הגנת הצרכן היא משימה חקיקתית, וכי אי-אפשר להסתמך על כך שבית-המשפט ינקוט פרשנות ליברלית ומרחיבה.

גם תרומתה של האקדמיה בישראל לפיתוחם של דיני הגנת הצרכן היא משנית. מול החקיקה הצרכנית הענפה⁷³ יש חוסר בכתיבה אקדמית. בגיליון של כתב-העת

69 ס' 3 לחוק הגנת הצרכן עבר שינויים מהותיים, ביניהם הפירוט של ס' 3(ב), הכולל עתה עשר פסקאות. תיקון מס' 66 לחוק הגנת הצרכן, שנחקק בשנת 2023, הכניס שינויים רבים בהקשר של סעיף זה, לרבות החמרת הסנקציות של עיצום כספי בגין הפעלת השפעה בלתי-הוגנת (ראו ס' 22(ב) לחוק). הוראות בדבר איסור השפעה בלתי-הוגנת קיימות גם בחוקים צרכניים אחרים, אך אין ספק שהסעיף המשמעותי הוא ס' 3 לחוק הגנת הצרכן. לדוגמה, איסור הפעלה של השפעה בלתי-הוגנת מופיע גם בס' 4(ב) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), אך אין דמיון בין הוראות סעיף זה להוראות של חוק הגנת הצרכן בנושא. ההוראה בחוק הבנקאות מצומצמת בהרבה מהוראות ההשפעה הבלתי-הוגנת שבחוק הגנת הצרכן. הוראה דומה קיימת גם בס' 58 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), אולם הוראה זו מצומצמת מאוד, ולא תוקנה מאז נחקקה בשנות השמונים. בחקיקה הפיננסית של המאה העשרים ואחת יש מרכיבים רבים יותר של הגנת הלקוח, בדומה לחוק הגנת הצרכן. לדוגמה, ס' 43 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, כולל עיצומים, סעדים וסנקציות נוספות לעומת החקיקה של שנות השמונים. גם ס' 43 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, כולל מרכיבים רבים יותר מתוך חוק הגנת הצרכן, אך הוא עדיין מצומצם יותר. ההתייחסות במאמר זה היא בעיקר לחוק הגנת הצרכן, שכן הוא החוק הצרכני הכללי, בעוד חוקי הצרכנות האחרים הם חוקים מיוחדים העוסקים בסוגיות ספציפיות. כל אימת שמתעוררת שאלה צרכנית שאינה מוסדרת בחוקים אלו, יפנו בתי-המשפט לחוק הגנת הצרכן.

70 בפסק-הדין של בית-המשפט העליון ברע"א 6072/98 שדמון נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 519 (2000), פורש חוזה חיסכון בין צרכן לבין המדינה בבית-המשפט העליון כך שהחיסכון לא ירד לטמיון בשל אי-הצמדתו למדד. אולם בדיון הנוסף, ברוב של חמישה מול שניים, ניתן פסק-דין לטובת המדינה, שפירושו היה שהצרכן איבד את כל כספו בהשקעה זו. ראו דנ"א 1792/00 מדינת ישראל נ' שדמון, פ"ד נו(5) 643 (2002).

71 ע"א 1304/91 טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309 (1993).

72 ראו חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 2), התשנ"ד-1994, אשר הוסיף לחוק את ס' 17א, שקבע מפורשות כי גם ערב להלוואה מבנק הוא לקוח.

73 כאמור, כבר בשנת 1996 היו עשרים ושניים חוקים צרכניים. עם זאת, התחושה הייתה שאין

חוקים שהוקדש כולו לדיני הצרכנות, במלאת שלושים שנה לחקיקה הצרכנית, אין ולו מאמר אחד המתמקד בחוק הגנת הצרכן ובחקיקת-המשנה שחוקקה מכוחו.⁷⁴ במאמר הפתיחה של הגיליון, מאת עורך הגיליון, צוין כי חוסר זה רלוונטי לכלל כתיבה-העת הישראליים, שיש בהם רק מספר זעום של מאמרים העוסקים בדיני צרכנות.⁷⁵ בעשור האחרון נרשם שיפור-מה בנדון,⁷⁶ אך הפער בין הרצוי למצוי עודנו גדול ביותר.

נשאלת השאלה מדוע אין פעילות רבה יותר של האקדמיה המשפטית בתחום הגנת הצרכן. אין לכך תשובה ברורה. מיעוט הכתיבה בנוגע לדיני הגנת הצרכן, ובמיוחד כתיבה שמציגה וחוקרת את חוק הגנת הצרכן ואת רוב החוקים הצרכניים, בולט לעומת כמה סוגיות צרכניות שזכו בכתיבה משמעותית – בראש ובראשונה דיני החוזים האחידים, ובמידת-מה גם דיני הבנקאות. ייתכן שהדיון המקיף בחוזים אחידים המתקיים בספרות המשפטית נובע מכך שרואים בסוגיה זו חלק מהדיון הרחב בדיני חוזים, ושהדיון בדיני בנקאות מבוסס על ההשלכות המוניטריות החשובות של תחום זה. ייתכן שמיעוט המחקר בדיני הגנת הצרכן הוא פועל יוצא מכך שבפקולטות למשפטים אין כמעט קורסים העוסקים בתחום זה. הסיבה לכך נעוצה כנראה במגמה של מסלול הלימודים להדגיש יותר נושאים שיש בהם כספים רבים, כגון דיני חברות ודיני קניין, וכן תחומים בעלי אופי ציבורי, כגון משפט חוקתי ומשפט מנהלי. דיני הגנת הצרכן עוסקים בקשיים כלכליים של האזרח הקטן. סכסוכים בעניין מגיעים בדרך-כלל לבית-המשפט לתביעות קטנות, שם ייצוג של עורכי-דין אסור ככלל. לעומת זאת, בנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות יש עיסוק רב יותר במחקר המשפטי, שכן מדובר בתביעות גדולות ובכספים

הגנה מספקת על הצרכנים. במאה העשרים ואחת שופר המצב על-ידי חקיקת חוקים חדשים ותיקון החוקים הצרכניים הקיימים, ובראשם חוק הגנת הצרכן. ראו, לדוגמה, חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה); חוק הפיקוח על מכונים פסיכומטריים, התשס"ט-2008; חוק מכירת רכב משומש (זכאות למידע וגילוי נאות), התשס"ח-2008; חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 53), התשמ"ב-2012, ס"ח 319. חוסר זה לא נשמט מעיניו של עורך הגיליון. ראו שמואל בכר "דיני הצרכנות – לאן? 30 שנה לחקיקה הצרכנית" חוקים ה' 5, 14 (2013) (להלן: בכר "30 שנה לחקיקה הצרכנית"). אף שהגיליון כולו הוקדש כאמור לנושא של דיני הצרכנות, בפועל דנו מאמרי החוזים אחידים ובדיני בנקאות, ולא בדיני הגנת הצרכן.

75 שם.

76 ראו, לדוגמה, ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני, לעיל ה"ש 14; סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב, לעיל ה"ש 60; סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ג: הדין המהותי (2012); שמואל בכר "עשיית אושר וגם במשפט: לקראת גישה הוליסטית לדיני הצרכנות" דין ודברים יא 341 (2018); ועוד יותר מעשרה מאמרים שפורסמו בשנים 2012–2023.

משמעותיים.⁷⁷ יש לקוות שבעתיד תהיה כתיבה אקדמית משמעותית יותר בסוגיות של הגנת הצרכן.

ב. המעבר מהגנת צרכנים מפני כוחם העדיף של עוסקים אל הסדרת הסחר ההוגן

בתחום של דיני הגנת הצרכן עברה המטוטלת מהגנת צרכנים מפני התנהגויות לא-ראויות של עוסקים אל הסדרת הסחר ההוגן לטובת כלל הציבור וכלל הצרכנים. אילו שררו נורמות גבוהות יותר של התנהגות ראויה של עוסקים בעולם המסחרי, ייתכן שלא היה צורך בחלק מהחוקים. אולם כל עוד נורמות כאלה לא נקלטו באופן וולונטרי, אין בררה אלא לאכוף אותן באמצעות חקיקת חוקים ותקנות. למונח "סחר הוגן" יש כמה משמעויות, אך רק אחת מהן רלוונטית לענייננו. המונח "סחר הוגן" מופיע לעיתים קרובות בהקשר של אמנות לסחר הוגן. אלה אמנות מוסכמות בין ארגוני סוחרים המעוגנות בקודים אתיים. אולם לקודים אלו אין תוקף משפטי מחייב, והם נחשבים Soft Law.⁷⁸ כבר הבעתי את דעתי שעדיף להסדיר את הגנת הצרכן ואת הסחר ההוגן בחקיקה ובתקנות, באסדרה ובפסיקת בתי-המשפט, שכן אמנות לסחר הוגן כפופות בסופו של דבר לרצון הטוב של העוסקים. יש לאמנות אלו חשיבות, אך אין בהן די כדי להגן על הלקוחות.⁷⁹ "סחר הוגן" הוא גם שמה של תנועה חברתית בסחר הבינ-לאומי הדוגלת

77 ראו להלן ה"ש 164.

78 ראו סיני דויטש "הגנת הצרכן הבנקאי", לעיל ה"ש 48. באנגליה יש מספר ניכר של אמנות לסחר הוגן, אך שיטה זו אינה נפוצה בארצות אחרות. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 157–159. לדיון באמנות לסחר הוגן כחלק מאסדרה עצמית ראו G. GERAINT & STEPHEN WEATHERILL, CONSUMER PROTECTION LAW 62–64, (1995); HARVEY & PARRY 507–521, 297–303, לעיל ה"ש 27, בעמ' 331–347. שיקולים בעד ונגד אמנות אלו פורטו בספרות המשפטית. ראו, לדוגמה, Bernd Stauder, Joachim Feldges & Peter Mülbart, *Consumer Protection in Switzerland by Means of "Soft Law" — Practices and Perspectives*, 7 J. CONSUMER POL'Y 231 (1984); Jules Stuyck, *Consumer Soft Law in Belgium*, 7 J. CONSUMER POL'Y 125 (1984); Jyrki Tala, *Soft Law as a Method for Consumer Protection and Consumer Influence: A Review with Special Reference to Nordic Experience*, 10 J. CONSUMER POL'Y 341 (1987); K.C. Wellens & G.M. Borchard, "Soft Law" in *European Community Law*, 14 EUR. L. REV. 267 (1989); Andrew T. Guzman & Timothy L. Meyer, *International Soft Law*, 2 J. LEGAL ANALYSIS 171 (2010).

79 לדיון בסוגיה זו ראו סיני דויטש "הגנת הצרכן הבנקאי", לעיל ה"ש 48.

בשיפור תנאי העבודה של העובדים. התנועה מבקשת לקדם את ערך ההגינות ביחסי סחר בין-לאומי, ולהבטיח שהם יתבססו על שקיפות ודיאלוג, ללא ניצול של עובדים וללא פגיעה בערכי סביבה.⁸⁰ תנועה זו אינה מיועדת להסדיר את היחסים בין עוסק לבין צרכנים. עם זאת, יש לה השפעה על הצרכנים, שכן יש כיום ברחבי העולם צרכנים לא-מעטים שיימנעו מלרכוש מוצרים מגופים המנצלים לרעה עבודת ילדים ונשים במדינות מתפתחות.⁸¹

בהקשר של יחסי עוסק-צרכן, שהוא הרלוונטי לדיוננו, לסחר הוגן יש משמעות של יחסי מסחר אשר לא רק ממלאים אחר דרישות החוק, אלא גם יש בהם משום התנהגות בתום-לב המבטיחה סחר הוגן.⁸² סחר הוגן הוא חלק מהדרישה הכללית להגינות בין צדדים. הגינות זו תועיל לצרכנים, אך גם למסחר בכללותו.

הדרישה לסחר הוגן היא דרישת-עומק של הגנת הצרכן, והיא נחשבת עליית מדרגה בהגנה על הצרכנים. ההגנה שוב אינה מתרכזת רק במניעת הונאות, הטעיות

80 למאמר מקיף בנושא, המסתמך על מקורות רבים, ראו *Fair Trade*, WIKIPEDIA (last edited Jan. 31, 2024), https://en.wikipedia.org/wiki/Fair_trade. מאמר זה עוסק בסחר בין-לאומי, בגלובליזציה, בדמוקרטיה תרבותית ובאחריות לסביבה. ראו גם Geoff Moore, *Corporate Character, Corporate Virtues*, 24 BUS. ETHICS: EUR. REV. S99 (2015).

81 ראו, לדוגמה, Jens Hainmueller, Michael J. Hiscox & Sandra Sequeira, *Consumer Demand for Fair Trade: Evidence from a Multistore Field Experiment*, 97 REV. ECON. & STAT. 242 (2015). בנושא יש ספרות כלכלית מקיפה, אולם סוגיה זו אינה עוסקת בהגנת הצרכן.

82 ראו ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל, פס' 71 לפסק-הדין של השופטת (בדימ') ארבל (נבו) 22.9.2014, שם קבע בית-המשפט כי "יש יסוד להכיר בתנאי מכללא הנגזר מחובת תום הלב, המבטיח סחר הוגן". דעתה של השופטת ארבל הייתה דעת מיעוט, אולם הוויכוח בין הרוב למיעוט היה בשאלה אם בנסיבות העניין היה לתובע סיכוי סביר לזכות, ולא היה ויכוח לגבי הצורך בסחר הוגן. הביטויים "סחר הוגן" ו"תקנת השוק" מופיעים בפסקי-דין לא-מעטים. בתי-המשפט הטעימו בפסיקתם כי הערך החברתי העומד מאחורי ביטויים אלו הוא קיומו של סחר הוגן. ראו, לדוגמה, ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (נבו) 20.3.2017. כן ראו רע"א Comverse Technology Inc. 3631/20 נ' כתריאל (נבו) 15.12.2021, שם אישר בית-המשפט העליון תיקון לבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בין היתר בעילה של תום-לב וסחר הוגן. ראו גם ת"א (מחוזי ת"א) 28223-03-12 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' איי די איי חברה לביטוח בע"מ (נבו) 11.4.2016, שם קבע בית-המשפט כי בהליך חוזי חייבים לנהוג כבני-אדם, ולפיכך יש להפעיל את חוק הגנת הצרכן, הדורש נורמות מסחר הוגנות ביחס לצרכנים. ס' 55 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) מצווה על הצדדים לנהוג כבוד איש ברעהו למרות האינטרס האישי. הטענה כי התנהגות בחוסר תום-לב יש בה משום פגיעה בסחר הוגן נטענה במאות כתבי טענות בהקשר של תובענות ייצוגיות צרכניות. ראו, לדוגמה, ת"צ (מחוזי ב"ש) 10-12-34500-08-18 פרץ נ' אביסרור ובניו יזום ופיתוח בע"מ (נבו) 24.10.2021. ראו גם ת"צ 8-18-34500-08-12 רון נ' בנייני א. זיתוני 2002 בע"מ (נבו) 8.8.2021, שם נפסק כי תנאי ההצמדה שקבע העוסק הם תנאי מקפח בחוזה אחיד ולכן בטלים.

וכדומה, אלא מיועדת להבטיח סחר הוגן בין הצדדים. במילים אחרות, השאיפה היא לקדם גישה של אדם לאדם, שמשמעה בענייננו היא התחשבות בצרכים של הצד האחר ומאמץ ליצור רצון טוב של הלקוחות כלפי העוסקים. העוסק נדרש לא רק למלא אחר דרישות החוק, אלא גם להתחשב בשאלה מה ניתן לצפות מיחסים הוגנים בין שני צדדים לעסקה. לעוסק צריך שיהיה עניין גם בשביעות רצונו של הלקוח. המצב הרצוי הוא שהתנהגות כזאת תהיה חלק מהמסחר ללא צורך בחקיקה או באסדרה, אך כאשר מתברר שהתנהגות זו אינה מתממשת באופן וולונטרי, ניתן להסדיר זאת בחוק.

התפתחות זו השפיעה גם על קביעת השם של הרשויות המפקחות על הגנת הצרכן. כאשר נחקק חוק הגנת הצרכן, בשנת 1981, המאסדר היה "הממונה על הגנת הצרכן" (סעיף 19 לחוק הגנת הצרכן בנוסחו המקורי). כאשר נושא הפיקוח הציבורי הוסדר מחדש, בשנת 2006, הוקמה "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן" (סעיף 19א לחוק), והמאסדר בתחום הוא "הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן" (סעיף 19 לחוק בנוסחו כיום). כך גם בארצות אחרות. באנגליה, לדוגמה, המשרד הממונה על הגנת הצרכן קרוי The Office of Fair Trading. בחקיקה הצרכנית באנגליה שוננו בשנת 2008 חוקי הגנת הצרכן, ובמקומם נחקק "The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations"⁸³ גם במדינות אחרות הושם דגש בצורך בסחר הוגן, ולא הסתפקו רק במניעת ניצול לרעה של הצרכן.⁸⁴ גם

83 לדיון בתקנות אלו ראו Hugh Collins, *Harmonisation by Example: European Laws* (2010) 89 Mod. L. Rev. *Against Unfair Commercial Practices*, 73 Mod. L. Rev. 89 (2010). ראו גם סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב, לעיל ה"ש 60, בעמ' 26–30 וה"ש 4, ובעמ' 301–302.

84 באוסטרליה, לדוגמה, החוק הצרכני העיקרי הוא Fair Trading Act 1987 (No. 68). באירופה הדירקטיבה הבסיסית בנושא היא Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 ("Unfair Commercial Practices Directive"). פרק 2 לדירקטיבה זו מפרט בהרחבה מתי נוהג מסחרי ייחשב בלתי-הוגן. לאחר הצגת כמה התנהגויות אסורות, הפרק מפרט עשרות נהלים שיש לראות בהם משום סחר בלתי-הוגן. הנושא של הגנת הצרכן הוא נושא מרכזי במסגרת מטרותיו של האיחוד האירופי, ואין פלא שיש בנושא זה חקיקה וספרות רבה. ההתפתחות האחרונה היא "The New Deal for Consumers" (April 2018). חוק זה מעדכן כמה דירקטיבות קודמות. לדוגמה, בוטלה הדירקטיבה 2009/22/EU, ובמקומה אושרה בפרלמנט האירופי דוקטרינה חדשה: Directive 2020/1828, of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 ("Representative Actions"). ניו-זילנד הלכה צעד נוסף, והחוק שלהם בנושא קרוי Protecting Business and Consumers from Unfair Commercial Practices (2019). שם מציינים כי יש להגן גם על העוסקים מפני נהגים מסחריים בלתי-הוגנים. מעניין שהמשרד הממונה על הנושא מכונה Ministry of Business, Innovation and Employment. בניו-זילנד רואים את הגנת הצרכן כחלק מניהול הכלכלה.

בישראל מתקיים מעבר – אשר טרם הושלם – מהגנת צרכנים מפני כוחם העדיף של עוסקים אל הסדרת הסחר ההוגן. הדאגה לסחר הוגן נהפכה לחלק מהותי של הגנת הצרכן. מה שמאפיין את החקיקה הצרכנית החדשה בישראל הוא הסדרה של עסקאות צרכניות גם כאשר קשה להצביע על התנהגות פסולה של העוסקים. אחת הדוגמאות לכך היא הזכות לבטל עסקה צרכנית בתוך "תקופת צינון". הוראה זו היא ביטוי מרכזי לשינוי המגמה האמור, וניתן לראות בה צעד מרכזי בהפיכת דיני הגנת הצרכן לכלי מרכזי בשיפור הסחר ההוגן.⁸⁵

לדעתי, אין צורך ליצור הבחנה ברורה בין הגנת הצרכן לבין סחר הוגן. הסעדים האזרחיים והסנקציות העונשיות שווים בשניהם. הדגש בסחר הוגן בא לתת כיוון פרשני אשר הן הרשויות המבצעות והן בתי-המשפט אמורים להיעזר בו. אין עוד צורך במעשה חמור ופוגע כדי להצדיק את הגנת הצרכן. די בכך שמימושן של הוראות החוק ושל התקנות מקדם את הסחר ההוגן על-מנת לקבל סעד מהרשויות ומבתי-המשפט.

לשם המחשה, ההוראה שאסרה ניצול מצוקה, כפי שנוסחה בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן המקורי, התייחסה לצרכן עם חולשה מיוחדת – כגון מצב של מצוקה או חולשה שכלית או גופנית – ולעוסק המנצל מצב זה כדי להכתיב תנאי חוזה בלתי-מקובלים או בלתי-סבירים או כדי לקבל תמורה העולה על התמורה המקובלת.⁸⁶ מכאן שגם כאשר הצרכן לקה בחולשה מיוחדת, לא היה אפשר לבטל את העסקה או לקבל פיצוי אם התמורה לא הייתה שונה מהמחיר המקובל. יתר על כן, גם אם נמכר נכס בתנאים בלתי-מקובלים והצרכן לקה בחולשה מיוחדת, לא היה אפשר לבטל את העסקה או לקבל פיצויים אם לא הוכח שהתנאים הגרועים נובעים מניצול מצבו של הצרכן.⁸⁷ לעומת זאת, בנוסח החדש של סעיף 3, משנת 2014, מוטל איסור על

85 סחר הוגן הוא התנהגות ברמה גבוהה של תום-לב, הבאה לידי ביטוי בגילוי מלא לצרכן ובהימנעות מהכתבת תנאים מקפחים בחוזה אחיד. ההכרה בחשיבותו של הסחר ההוגן תשפיע על יישום ופרשנותם של חוקי הגנת הצרכן. דוגמה לסחר הוגן היא יידוע הצרכן שדווקא מוצר אחר או שירות אחר יתאימו לו יותר. גילוי כזה יניב שיתוף-פעולה בין העוסק לצרכן. אי-הגילוי לא יהווה בדרך-כלל הפרה של דיני הצרכנות או דיני החוזים ודיני המכר, אולם הגילוי יהיה בגדר חובה תרבותית ועסקית, אשר קיומה יועיל בסופו של דבר גם למוכר.

86 דוגמה ליישום דווקני של הוראת העושה בחוזים, תוך התעלמות מהוראות ס' 3 לחוק הגנת הצרכן, היא פרשת גנז, לעיל ה"ש 68. בסיכומים בכתב לבית-המשפט העליון ציינו המערערים את ס' 3 לחוק הגנת הצרכן במסגרת טיעוניהם, אך בית-המשפט לא התייחס לסעיף זה כלל, אלא בחן את המקרה לפי ס' 18 לחוק החוזים הכללי, וגם זאת תוך פרשנות שמרנית של הסעיף.

87 ההוראות שקדמו לתיקון הסעיף דומות להוראות העושה החוזי שנחקקו בחוק החוזים הכללי. סוגיית העושה החוזי הגיעה במקרים לא-מעטים לבתי-משפט, אך הללו פירשו ככלל הוראה זו באופן שמרני, ורק לעיתים רחוקות קיבלו את הטענה בדבר פגם בכריתה בשל עושה. ראו סיני

הפעלת השפעה בלתי-הוגנת מבלי להתייחס למחיר או לתנאי החוזה. מה שחשוב עוד יותר הוא סעיף 3(ב) לחוק, המפרט רשימה ארוכה של התנהגויות שניתן לראות בהן משום השפעה בלתי-הוגנת. חלק מהפריטים המפורטים בסעיף 3(ב) הם מקרים ברורים של ניצול מצוקת הצרכן, כגון ניצול מוגבלות של הצרכן (סעיף-קטן (5)) או איום או נקיטת אמצעי הפחדה כלפי הצרכן או כלפי בן משפחתו (סעיף-קטן (7)). לעומת זאת, חלק מעשרת הפריטים המפורטים בסעיף 3(ב) הם מקרים של הסדרת סחר הוגן, ולא דווקא ניצול מצוקה כלשהי של הצרכן. דוגמה בולטת לכך היא הוראת סעיף 3(ב)(10), האוסרת על עוסק למנוע מצרכן את האפשרות להביא איתו למקום העסק מזון מהסוג שנמכר במקום. מדובר בדרישה של סחר הוגן, וקשה לראות בה דרישה שיש בה משום התייחסות לניצול מצוקת צרכן. ניתן לטעון כי זו הוראה פופוליסטית, אולם לדעתי יש לראות בכללים אלו הוראות שמיועדות לקדם סחר הוגן.

האפשרות לביטול עסקה בעסקאות של מכר מרחוק או מכר של יחידת נופש אינה תלויה בפגם בעסקה או באי-התאמה, וגם אינה תלויה בהתנהגות לא-ראויה של המוכר, והיא מיועדת לתת לצרכן שהתקשר בעסקה בעלת אופי מיוחד שיקול-דעת נוסף אם להישאר בה. החוק מאשר לצרכן לבטל עסקה בתוך "תקופת צינון" גם אם אין פגם במוצר או בשירות או התנהגות לא-ראויה של המוכר.⁸⁸ מדובר גם כן בהוראות שמיועדות לעגן את הסחר ההוגן. לגבי עסקאות מיוחדות אלו חלות דרישות לסחר הוגן אשר ייחודיות לחוק הגנת הצרכן ואינן מופיעות בחוקים הצרכניים המיוחדים. המונח "ביטול עסקה" מופיע שמונה-עשרה פעמים בחוק הגנת הצרכן,⁸⁹ וכמעט אינו מופיע בחוקים הצרכניים המיוחדים. המונח "סחר

דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 43, 45, 414 וה"ש 309, שם אוזכרו פסקי-דין שמרניים נוספים, וכן צוין כי ההוראה בחוק הגנת הצרכן האוסרת ניצול של מצוקת הצרכן נדונה רק במקרים ספורים. לדעה שונה ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א, 81, 742 וה"ש 607 (מהדורה שנייה 2018), אשר הצדיקו את דעת הרוב בפרשת גנז, לעיל ה"ש 68, וראו בכך דחייה של תורת התמורה ההוגנת. ראו גם דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב 1175, 1176 וה"ש 5 (מהדורה שלישית 2017), שם צוין כי הכלל הבסיסי במשפט הישראלי, המושתת על התאוריה של הרצון, הוא שחוזה יעמוד בעינו אף אם תנאי החוזה גרועים לאחד הצדדים. כן ראו חגי ויניצקי "ייחוד עילה בדיני הפגמים בכריתה: ניתוח עיוני ונורמטיבי" דין ודברים י(2) 137 (2018), שם נבחנה הסוגיה של הסתמכות על עילות חוזיות אחרות כאשר אי-אפשר להפעיל את דיני הפגמים בכריתה חוזה. ראו שם גם דיון בסוגיית העושה החוזי.

88 ראו ס' 114 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "החזר כספי או זיכוי בשל החזרת טובין", וכן תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה). ראו גם סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4.

89 ראו, לדוגמה, ס' 13א(א), 13, 113 ו-14(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן.

הוגן" מופיע בכעשרים חוקים נוספים, אולם בכולם ללא יוצא מן הכלל הוא מופיע כחלק מתוארו של "הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן" או כחלק משמה של הרשות – "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן". מכאן שבעוד לסחר הוגן יש מקום חשוב בחוק הגנת הצרכן, בין במפורש ובין מכללא, אין לו משקל של ממש בחוקים הצרכניים המיוחדים.

השינויים שחלו בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן הם רק דוגמה לשינויים שנעשו בחוק במטרה (בין היתר) לחזק את הסחר ההוגן. בפרק ג של החוק הוספו סעיפי חוק רבים, המקנים לצרכן זכויות בנושאים כגון עסקה לתקופה קצובה ועסקה לתקופה מתמשכת, וכן את הזכות לבטל עסקאות. ההוראות הוספו גם על-מנת לקדם את הסחר ההוגן, כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעות החוק ומפסיקת בית-המשפט העליון.⁹⁰ כאמור, חלק ניכר מההוראות היה נהפך למיותר אילו התאפיין עולם המסחר בישראל בנורמות התנהגות גבוהות יותר, שהיו קובעות סטנדרטים ראויים באופן וולונטרי. לדוגמה, סעיף 13א לחוק הגנת הצרכן מסדיר את הנושא של עסקה לתקופה קצובה. המוכר נדרש להודיע לצרכן על סיום התקופה הקצובה זמן מספיק לפני סיומה, כדי שהצרכן יוכל להחליט אם הוא מעוניין להאריך את תקופת ההתקשרות. היה ראוי שגם ללא חקיקה יטרח העוסק לקבל את הסכמתו של הצרכן להארכת העסקה, ולא יעשה זאת באופן חד-צדדי, אך מאחר שבמקרים רבים הוארכה עסקה מבלי לקבל את הסכמת הצרכן, הוסדר הנושא בחקיקה. יש לקוות כי הוראות חוק הצרכן בנושאים אלו ייפכו לסטנדרט של התנהגות העוסקים, וזאת ללא צורך במנגנוני אכיפה אזרחיים או עונשיים.⁹¹

90 הגישה שלפיה דיני הגנת הצרכן מיועדים גם לקידום הסחר ההוגן באה לידי ביטוי בדברי ההסבר לתיקונים שנעשו בחוק הגנת הצרכן. ראו, לדוגמה, את דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 24) (עסקה לתקופה קצובה ומשלוח חשבונות בעסקה בתשלומים), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 152. התיקון מציע להוסיף את ס' 13א לחוק הגנת הצרכן, שיעסוק בעסקה לתקופה קצובה, ובדברי ההסבר נכתב כי התיקון נועד להגביר את התחרות בין העוסקים וכן את מודעותם של הצרכנים. לפי דברי ההסבר, המידע בדבר מועד סיום התחייבותו של הצרכן יתרום להגנת הצרכן: "מחד גיסא קל לעוסקים לגלותו, ומאידך גיסא הוא מאפשר לצרכן לשקול את צעדיו" (שם, בעמ' 154). ראו גם הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 26) (ביטול עסקה מתמשכת), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 211. בדברי ההסבר להצעה זו מצוטטים דבריו של בית-המשפט העליון בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בוק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 432 (2003), שם נכתב כי מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא "להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק... ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, שהיא גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה".

91 היקפן של דרישות הגילוי והדרישות המהותיות לגבי תוכן החוזה הנדרשות מהעוסקים בחוק

סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור תהיה נתונה גם לעוסק שנפגע במהלך עסקו מהטעיה כאמור בסעיף 2. כאשר נחקק סעיף זה כתיקון לחוק הגנת הצרכן, בשנת 1999, הובעה תקווה כי הוראה זו תשמש כר נרחב לאיסור תחרות לא-הוגנת ותסייע לצרכנים. תקוות אלו נכזבו.⁹² הסחר ההוגן נהפך לחלק בלתי-נפרד מהגנת הצרכן. על-מנת לממש את הפיקוח על הסחר ההוגן, הורחבו סמכויותיו של הממונה על הגנת הצרכן, כמפורט בחוק. הרחבת סמכויותיה של הרשות באה לידי ביטוי גם בפרק חדש (פרק ה) שהקים מערכת שלמה של אכיפה מנהלית.⁹³

ההסדרה בחוק הגנת הצרכן ובתקנות שהותקנו מכוחו מיועדת לעודד התנהגויות עסקיות ראויות. התקנות החדשות והתיקונים בתקנות הקיימות מצביעים גם הם על העברת הדגש מהגנת הצרכן מפני עוסקים לא-נורמטיביים אל הגנת הצרכן בדרך של קידום הסחר ההוגן. לענייננו אסתפק בהצגת שתי תקנות שיצביעו על השינויים בכיוון זה. כך, לדוגמה, בתקנות הגנת הצרכן (אחריות ושירות לאחר מכירה), התשס"ו-2006, הוטלו חובות רבות על העוסקים, ונקבעו דרישות לגבי מסירת תעודת אחריות, תוכנה של תעודת האחריות, מתן שירות תמורת תשלום לאחר תום תקופת האחריות ועוד.⁹⁴ למעשה, מדובר בדרישות שהיינו מצפים מעוסק הגון למלאן גם ללא הוראות חיקוק. אולם בפועל התברר שנושאים רבים נותרו פרוצים, ולפיכך התערב המחוקק וקבע בחיקוק את פרטי האחריות. ברור אפוא כי אלה תקנות שמיועדות להגן על הצרכן בדרך של קידום הסחר ההוגן. דוגמה נוספת היא תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה). תקנות אלו מאפשרות

הגנת הצרכן, בנוסחו כיום, הוא גדול. קשה לראות כיצד ניתן לפקח ולנקוט אמצעי אכיפה ממשלתיים במתחם כה רחב של הוראות. לדעתי, יש להותיר את האכיפה הפלילית והמנהלית רק למקרים קשים, וזאת בשל בעיות של תקציב וכוח-אדם.

92 לדיון מקיף ביישומו של ס' 31(א) הלכה למעשה ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1143–1168. לדיון במצב המשפטי שקדם לתיקון שהוסיף אותו לחוק ראו בר ניב (בורנובסקי), לעיל ה"ש 25. הובעה תקווה כי הוראה זו תפתח פתח נרחב לאיסור תחרות לא-הוגנת. ראו מיגל דויטש עולות מסחריות וסודות מסחר 45–46 (2002). אולם השימוש שנעשה בסעיף היה בסכסוכים בין עוסקים בנושאים של ריב על זכויות, ולא בסוגיות של הגנת הצרכן. התביעות התבססו על הוראות חוק אחרות, ובעיקר על חוק עולות מסחריות, התשנ"ט-1999, אף שס' 31(א) לחוק הגנת הצרכן אוזכר בהן.

93 לרשימה המפרטת את מבנה המחלקות של הרשות ויחידותיה ראו הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן דו"ח לשנת 2017 8 (2018) (להלן: דוח הרשות 2017). הדוח מלמד כי בשנת 2017 היו ברשות יותר משלושים מחלקות ויחידות. צוות העובדים של הרשות גדל באופן משמעותי לאחר שהועברו אליה עובדים ממשד הכלכלה.

94 פרק ג לתקנות אלו (תק' 12–16) הוקדש כולו לתעודות אחריות.

לצרכן להתחרט תוך זמן קצר לאחר הרכישה ("תקופת צינון"). זכות זו היא סבירה, שכן אין לתפוס צרכן בעסקה כאשר אין לו שימוש או עניין במוצר או בשירות, כפי שנראה מייד. במדינות רבות בעולם זכות זו מוענקת על-ידי העוסקים ללא כל חקיקה. אולם לא כך היה בישראל, ולכן נוצר צורך להסדיר את הסוגיה בחוק ובתקנות. על-מנת לצמצם את הפגיעה בעוסקים, הוגבלה זכות החרטה לזמן קצר ורק למוצרים שלא נעשה בהם שימוש, ועל צרכן שמבטל עסקה הוטלה חובה לשלם דמי ביטול.⁹⁵ ייתכן שהיה רצוי יותר שהעוסקים ינהגו כך מרצונם החופשי, כמקובל בארצות-הברית ובאירופה,⁹⁶ אך מאחר שהעוסקים לא אימצו התנהגות זו באופן וולונטרי, לא הייתה בררה אלא להתקין תקנות בנושא. תקנות אלו הן דוגמה קלסית לחקיקה שמיועדת לקדם את הסחר ההוגן, שכן הן מאפשרות לצרכן לבטל עסקה שנעשתה ללא הטעיה, ללא ניצול וללא הפרה.⁹⁷

95 תק' 5 לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) מטילה על הצרכן שביטל את העסקה לשלם לעוסק 5% משווי העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך מביניהם. תק' 6(א) לתקנות מונה שנים-עשר מקרים שהתקנות חלות עליהם, ובתוספת לתקנות יש רשימה של עשרים ושלוש קבוצות של מוצרים ושירותים שהתקנות חלות לגביהן. התקנות אינן חלות על מוצרים ושירותים שאינם מופיעים בתוספת. בתק' 6(א)(12) לתקנות יש הסדרים מיוחדים לביטול עסקאות של שירותי הארחה, חופש ובילוי, וזאת מתוך התחשבות בצורכי העוסקים בתחום זה. תק' 14(א)(2) לתקנות קובעת כי יש להחזיר את הטובין ללא פגם ומבלי שנעשה בהם שימוש.

96 ראו סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4, בעמ' 231–232, שם מובאים סקרי שוק שנערכו בכמה מדינות, המצביעים על כך שברוב המקרים של המקרים עוסקים מאפשרים לצרכנים להחזיר מוצרים ולקבל את כספם בחזרה. להסברים בדבר הצורך בחקיקת הוראות אלו במשפט הישראלי ראו שם, בעמ' 221–233.

97 חקיקה דומה, אם כי מוגבלת יותר, קיימת במדינות רבות בעולם. הנושא גם נדון בהרחבה בספרות המשפטית. חלק מהכותבים מעלים ספק אם ראוי לקבוע באופן אסדרתי את זכות הביטול של הצרכן. אך אין ספק שיש סיבות כבדות-משקל המצדיקות את החקיקה בסוגיה זו. ראו, לדוגמה, Oren Bar-Gill & Omri Ben-Shahar, *Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law*, 50 COMMON MKT. L. REV. 109 (2013), הרואים את הזכות לביטול עסקה כמקרה פרטי של הזכות לבטל חוזה במקרה של התקשרות בטעות, שהיא חלק מחופש החוזים (freedom of contract). לדעת הכותבים (שם, בעמ' 121–122), אין צורך בהוראות קוגנטיות, וניתן לסמוך על העוסקים שיעניקו זכות זו מטעמים מסחריים. ראו גם Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, *The Right to Withdraw in Contract Law*, 40 J. LEGAL STUD. 115 (2011); Horst Eidenmüller, *Why Withdrawal Rights?*, 7 EUR. REV. CONT. L. 1 (2011); Peter Rott, *Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?*, 7 GERMAN L.J. 1109 (2006); J.A. Luzak, *To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers*, 37 J. CONSUMER POL'Y 91 (2014); Patricia S.

ממחקר אמפירי שערכתי בנושא של ביטול חוזה על-ידי הצרכן ב"תקופת הצינון" מתברר כי התקנות הניבו שיפור בהתנהגות של עולם המסחר אף מעבר למה שנדרש בהן.⁹⁸ במחקר נמצא כי יותר משני שלישים מהעוסקים מוכנים לאפשר ביטול עסקה גם כאשר התקנות אינן מחייבות זאת, ובמקרים רבים הם אף אינם דורשים את דמי הביטול שהם זכאים להם מכוח התקנות. אירע מהפך מעניין: כל עוד לא הייתה חובה לאפשר לצרכנים לבטל עסקה לאחר הרכישה, לא אפשרו העוסקים ככלל לבטל עסקאות; אולם משנקבעה בחוק ובתקנות החובה לאפשר לצרכן לבטל עסקה, אפשרו העוסקים לבטל עסקה גם כאשר התקנות לא חייבו אותם להסכים לכך, ובמקרים רבים הם גם לא עמדו על זכותם לקבל דמי ביטול. יש אפוא אינדיקציה לכך שהחקיקה והתקנות משפיעות גם על קידום הסחר ההוגן בישראל באופן וולונטרי.

נושא מרכזי בהקשר זה הוא מקומם של ארגוני עוסקים בקידום הסחר ההוגן. ארגונים דוגמת ה-BBB (Better Business Bureau) קובעים כללי התנהגות נאותים למסחר, ואף מקיימים פעילות חשובה לטיפול בתלונות צרכנים. ארגונים אלו חזקים במיוחד בארצות-הברית ובקנדה.⁹⁹ במקביל יש באנגליה "אמנות לסחר הוגן", שבמסגרתן ארגוני עוסקים מקבלים על עצמם סטנדרטים של התנהגות הולמת וקובעים סנקציות עצמיות. יש כמובן מגבלות לאסדרה העצמית של ארגונים מסחריים,¹⁰⁰ אך אין להתעלם מתרומתה לסחר ההוגן. מובן שיש עדיפות להוראות

Abril, Francisco O. Blázquez & Joan M. Evora, *The Right of Withdrawal in Consumer Contracts: A Comparative Analysis of American and European Law* (U. Mia. Bus. L. Sch. Research Paper No. 18-13, 2018). במאמר האחרון מוצגת השוואה בין אירופה לארצות-הברית מבחינת הזכות לביטול עסקה צרכנית. ההשוואה מעלה כי זכות זו נרחבת יותר במשפט האירופי מאשר במשפט האמריקאי, והכותבים מציעים לאיחוד האירופי ללמוד מהמשפט בארצות-הברית ולצמצם את זכויות הצרכנים. זכויות הצרכן מכוח החקיקה בתחום זה בישראל רחבות אף יותר מאשר באירופה.

98 ראו לעיל ליד ה"ש 56–57 וכן סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4, בעמ' 245–246.

99 ה-BBB (Better Business Bureau) (הלשכה לסחר הוגן) הוא ארגון פרטי ללא כוונת רווח שנוסד עוד בשנת 1912. מטרתו היא לקדם את האמון במסחר. ה-BBB בארצות-הברית ובקנדה כולל 97 גופים עצמאיים, המאורגנים בארגון הבין-לאומי של ה-BBB. עסקים המעוניינים להיות חברים בלשכה לסחר הוגן חייבים לקבל על עצמם אסדרה עצמית. הלשכה לסחר הוגן מדרגת עסקים לפי מידת הציות שלהם להוראות. נכון ליולי 2022 יש 400,000 עסקים שחברים ב-BBB. מי שממלא אחר העקרונות של ה-BBB יכול לציין זאת במסמכיו. *Better Business Bureau*, WIKIPEDIA (last edited Dec. 4, 2023), https://en.wikipedia.org/wiki/Better_Business_Bureau.

100 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 1, בעמ' 157–159. ראו גם סיני דויטש

בחוק ובתקנות המופעלות כהלכה על-ידי הרשות להגנת הצרכן, וגם על-ידי הצרכנים עצמם באמצעות פנייה לבתי-המשפט, אך כאשר פעילותם של ארגוני המסחר תומכת בסחר הוגן, ובכך קובעת סטנדרט גבוה יותר מההוראות החוקיות, יש בכך תועלת. בישראל לא מקובל לערוך אמנות לסחר הוגן.

יש לראות בהרחבת הוראותיהם של חוק הגנת הצרכן ושל תקנות הגנת הצרכן משום קידום משמעותי בהגנת הצרכן בישראל. עלינו לזכור, עם זאת, כי יש חשיבות רבה לשאלה מהי מידת האכיפה של ההוראות הללו. הרשות להגנת הצרכן אכן הגבירה את פעולותיה, אך מאחר שמספר הנושאים גדל, הגידול באכיפה לגבי כל נושא בחוק הוא צנוע.¹⁰¹ הסנקציות הפליליות בחוק, כפי שהן מיושמות בבתי-המשפט, הן מתונות, וספק אם יש בהן כדי להרתיע חברות ענקיות. אומנם קיים גם הכלי של תובענות ייצוגיות, אולם פרשנות דווקנית של בתי-המשפט עלולה לצמצם את האפשרות לממש כלי זה. הפתרון לטווח הארוך טמון בשילוב של חקיקה מפורטת, גישה גמישה יותר בתובענות ייצוגיות, פרשנות תכליתית של בתי-המשפט והגברת האכיפה המנהלית.

ג. כשלונות והישגים – חוק החוזים האחידים וחוק תובענות ייצוגיות

ציינתי לעיל כי כבר במאה העשרים היו דיני הגנת הצרכן מעוגנים בעשרים ושניים חוקים צרכניים. החשוב מביניהם הוא חוק הגנת הצרכן, ובשני העשורים האחרונים חלו בו שינויים חשובים, אולם גם בחוקים צרכניים אחרים נעשו שינויים משמעותיים שנועדו לחזק את הגנת הצרכן ולקדם את הסחר ההוגן. להדגמת הכשלונות וההישגים של חוקים אלו אציג בקצרה שני חוקים צרכניים חשובים שעברו שינויים משמעותיים בשני העשורים האחרונים: חוק החוזים האחידים וחוק תובענות ייצוגיות.¹⁰²

¹⁰¹ "הגנת הצרכן הבנקאי", לעיל ה"ש 48, בעמ' 255 וה"ש 62 ו-63. למקור מרכזי בעניין זה באנגליה ראו C.J. MILLER, BRIAN W. HARVEY & DEBORAH L. PARRY, CONSUMER AND TRADING LAW 499-535 (1998).

¹⁰² יש כמובן פעילות אכיפה של מאסדרים אחרים הממונים על פעולות שונות להגנת הצרכן. חלק מהמאסדרים הם ותיקים, כגון המפקח על הבנקים והמפקח על הביטוח. אולם הפיקוח על הביטוח אחראי לכמה נושאים, והגנת המבוטחים היא רק אחת מהם. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב, לעיל ה"ש 60, בעמ' 660-661. בנושא הביטוח ראו ירון אליאס דיני ביטוח 1587 ואילך (מהדורה שלישית 2016). יש גם מאסדרים חדשים, כגון הממונה על חוק המכר במשרד הבינוי והשיכון, אשר מונה בשנת 2021, אך עדיין אין נתונים על פעילותו.

¹⁰² יש כמובן חוקים צרכניים נוספים שעברו שינויים מהותיים בשני העשורים האחרונים, ביניהם חוק הבנקאות (שירות ללקוח); חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (הקריו כיום חוק אשראי

המיוחד בשני החוקים האלה הוא שהם אינם מיועדים רק לצרכן כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן. חוק החוזים האחידים נועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזה אחד, ואינו מוגבל לצרכנים דווקא, אם כי למעשה כמעט בכל המקרים של חוזים אחידים המגיעים לבית-המשפט מדובר בחוזים צרכניים.¹⁰³ גם חוק תובענות ייצוגיות אינו מיוחד רק לצרכנים. הנושאים המטופלים בחוק מפורטים בתוספת השנייה לחוק, וכוללים שישה-עשר פרטים. רק ארבעת הראשונים עוסקים בתביעות של לקוח נגד עוסק או נגד מבטח, תאגיד בנקאי או נותן שירותים פיננסיים. כל השאר עוסקים בסוגיות חשובות שאינן מתייחסות דווקא להסכמים צרכניים. תחולתם הרחבה של חוקים אלו יש בה כדי ללמד אותנו על הכשלונות וההישגים של חוקים צרכניים טוב יותר מאשר חוקים המוגבלים רק להגנת הצרכן במובן הצר.

1. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982

החוק המקורי נחקק עוד בשנת 1964, במטרה להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים. ההערכות הן ש-99% מהחוזים הצרכניים הם חוזים אחידים,¹⁰⁴

הוגן); חוק המכר (דירות) (בעיקר חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 5), התשע"א-2011, ס"ח 778; חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 6), התשע"ד-2014, ס"ח 334; וחוק המכר (דירות) (תיקון מס' 7), התשע"ד-2014, ס"ח 335); חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות); חוק הדיור המוגן, התשע"ב-2012; חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה); חוק הפיקוח על מכונים פסיכומטריים; חוק מכירת רכב משומש (זכאות למידע וגילוי נאות). במקביל לחקיקה הענפה יש גם התערבות אסדרתית מסיבית של משרד התקשורת בחוזים של חברות הטלפון הסלולרי. ראו ס' 2-4 לחוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011; חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון מס' 53). לסקירת האמצעים שנקטו בתחום זה בשנים 2010-2012 ראו ארו כהן "התערבות או מעורבות: תהליכי רגולציה בענף התקשורת הסלולרית בישראל" מסגרות מדיה 11, 79, 108-91 (2013).

103 ראו, לדוגמה, גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 33 (מהדורה רביעית 2019): "חוזים אחידים נפוצים בעיקר בתחומי הצרכנות: מכר דירות, קבלת שירותים שונים, ביטוח, כרטיסי האשראי, הבנקאות..." ועוד. תופעה זו מאפיינת גם את המשפט האמריקאי.

104 לעניין זה התייחסתי כבר בספרי משנות השבעים. ראו SINAI DEUTCH, UNFAIR CONTRACTS: THE DOCTRINE OF UNCONSCIONABILITY 114 (1977), שם ציינתי כי מתוך כמאה ושישים פסקי-דין שדנו בסוגיית אי-המצפוניות בכריתת חוזה, רק אחד לא עסק בחוזה אחד. סוגיית אי-המצפוניות רלוונטית בעיקר לעסקאות צרכניות. בנושא זה קיימת ספרות משפטית רבה. לענייננו אפנה לכמה מאמרים מרכזיים: Hillman & Rachlinski, לעיל ה"ש 30; 95; Todd D. Rakoff, *Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction*, 95; 30 HARV. L. REV. 1173, 1188 (1983); W. David Slawson, *Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power*, 84 HARV. L. REV. 529, 531 (1971);

ומכאן החשיבות הרבה של הנושא. מדובר בנושא מרכזי הן בדיני חוזים והן בדיני הגנת הצרכן,¹⁰⁵ ובשל חשיבותו הוקדשו לו ספרים שלמים ומאות מאמרים בישראל ובחו"ל. יש חילוקי-דעות בין מלומדי המשפט כיצד להסדיר נושא זה, אך אין ויכוח באשר לחשיבותו.¹⁰⁶ בזמנו, כאשר נחקק בשנת 1964, היה החוק בגדר חידוש עולמי.¹⁰⁷ היה זה החוק היחיד בעולם שאפשר תקיפה ישירה של תנאים מקפחים בחוזה אחיד. נוסף על כך הוקמה מועצה לחוזים אחידים (כיום בית-הדין לחוזים אחידים). טריבונל זה הוסמך לבחון, לאשר, לשנות או לפסול תנאי מקפח בחוזה אחיד, וזאת לא במסגרת סכסוך בין שני צדדים. אולם למרות הפוטנציאל שהיה לחוק, היו בו גם ליקויים רבים, ולכן כותבים אקדמאים ביקרו את החוק.¹⁰⁸ בעקבות הביקורת נחקק החוק מחדש תחת הכותרת

105 Arthur Allen Leff, *Contract as Thing*, 19 Am. U. L. Rev. 131 (1970). לספרות

נוספת ראו ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני, לעיל ה"ש 14, בעמ' 73–74.

106 חוק החוזים האחידים חל לא רק על עסקאות צרכניות, אולם בפועל הוא מופעל בעיקר ביחסי עוסק-צרכן. החוק פותח בהצגת מטרת החוק: "חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים". הוראה זו מצביעה על מרכזיותם של הצרכנים בחוק החוזים האחידים. ראו שמואל בכר ומשה גלברד "חוק החוזים האחידים: עיון מחדש בעקבות תיקוניו" חוקים ה' 19, 25–31 (2013). ראו גם רעות אופק "המחוקק הלך בדרך שלו: על החלוציות המרוסנת של חקיקת חוק החוזים האחידים בשנת 1964" שורשים במשפט 191 (דינה זילבר עורכת 2020). המאמר עוסק בחוק של 1964, אך דן גם במצב בשנת 2019. ראו חלק ד למאמר – "אחריתו של החוק והחלפתו בחוק הקיים היום".

107 לדיון בחוזים אחידים בספרות המשפט הישראלי ראו גבריאלי ראו גבריאליה שלו תניות פטור בחוזים 28–42 (1974); בכר וגלברד, לעיל ה"ש 105; בכר "30 שנה לחקיקה הצרכנית", לעיל ה"ש 74, בעמ' 8; משה גלברד ויהודה אדר "הצעת חוק החוזים האחידים (תיקון מס' 4): עיון ביקורתי" חוקים ה' 99 (2013); לירן מיכאל "מגיעים אל השוקת אך לא שותים: כשלי חוק החוזים האחידים והצעות לשינוי" חוקים ה' 59 (2013); שמואל בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות: ניתוח התנהגותי של חוזים צרכניים" עיוני משפט לג 277 (2010); עלי בוקשפן המהפכה החברתית במשפט העסקי פרק ט ("על חקיקה צרכנית וחוזים אחידים") (2007); עלי בוקשפן "הערת על הקשר בין בעיית היסוד בדיני התאגידים, חקיקה צרכנית וחוזים אחידים" הפרקליט מד 314 (1999); רועי הררי "תיקון מספר 5 לחוק החוזים האחידים: כוונת המחוקק, התנהגות הצרכן והפער שבין הלכה למעשה" הפרקליט נד 201 (2016); אריאל פורת "חוזים אחידים" חוזים כרך ג 729 (דניאל פרידמן ונילי כהן עורכים 2003). רוב המאמרים כאן הם משנות האלפיים ואילך, אך יש גם מאמרים רבים משנות השמונים והתשעים שעסקו בנושא.

108 ראו, לדוגמה, סיני דויטש "חוק החוזים האחידים", לעיל ה"ש 67, בעמ' 68–69. ראוי לציין כי משנת 1964 עד שנת 1982 – מועד חקיקתו של חוק החוזים האחידים השני – כבר נחקקו חוקי חוזים אחידים ברוב מדינות אירופה.

108 סיני דויטש "חוק החוזים האחידים", לעיל ה"ש 67; דניאל פרידמן "סוגיות בתחום החוזים האחידים" עיוני משפט ו 490 (1979).

"חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982". הנוסח החדש פתר חלק גדול מקשיי החוק המקורי, אולם התברר שנותרו פגמים רבים בדרך יישומו,¹⁰⁹ בעיקר בבית-הדין לחוזים אחידים. בשנת 2014 נחקק תיקון מס' 5 לחוק.¹¹⁰ חידושו העיקרי של תיקון זה היה ביטול ההליך של אישור חוזה אחיד בבית-הדין לחוזים אחידים, ולבית-הדין נותרה רק סמכותו לבטל או לשנות תנאים מקפחים בחוזה אחיד.¹¹¹ תיקון זה מצביע על חיזוק הגישה הצרכנית בחוק. בעקבות התיקון לא יאלץ עוד בית-הדין להתעסק באישור חוזים אחידים, ויוכל להקדיש את כל מרצו לבחינת תנאים פסולים בחוזה אחיד.¹¹²

עם זאת, כפי שקורה במקרים רבים, נוצר פער בין מה שתוכנן להשיג על-ידי תיקון החוק לבין מה שאירע בפועל. למרות התיקון נותרו חלק מהבעיות הקודמות, ואף התהוו בעיות נוספות. ראשית, אי-אפשר להתעלם מחוסר מובהק בחוק זה – העדר סנקציה במקרה שהספק מתעלם מפסק-הדין של בית-המשפט או של בית-הדין לחוזים אחידים. לתנאי המקפח אין אומנם תוקף, אך ייתכן שהעוסק ימשיך להשתמש בו. אם החוזה יגיע לבית-המשפט והלקוח ייוצג על-ידי עורך-דין, יהיה אפשר להסתמך על החלטת בית-הדין או בית-המשפט. אולם סביר להניח שרוב הצרכנים לא יהיו מודעים לפסק-הדין של בית-המשפט או להחלטה של בית-הדין. התוצאה היא שהעוסק יכול להמשיך להשתמש בתנאי הפסול גם לאחר שבוטל.¹¹³

109 גליה מסיקה "בית הדין לחוזים אחידים במבחן המציאות – מהומה רבה על לא מאומה" משפטים לב 95 (2001).

110 חוק החוזים האחידים (תיקון מס' 5), התשע"ה-2014, ס"ח 109 (להלן: תיקון מס' 5 לחוק החוזים האחידים).

111 במסגרת התיקון בוטל פרק ג של חוק החוזים האחידים, ובוטלו ס' 12–15 לחוק. פרק ג לחוק החוזים האחידים עסק כולו באישור חוזה אחיד, ובפרט בכוחו של האישור – חסינות של חמש שנים מפני ביקורת על החוזה האחיד בבית-הדין לחוזים אחידים.

112 המוסד העיקרי שמגיש בקשות לביטול תנאים מקפחים בחוזה אחיד הוא היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו.

113 לכאורה יש מקום לתמוה כיצד ייתכן שבמשך שנים רבות לא נקבעו סנקציות להתעלמות מפסק-דין של בית-משפט או בית-דין שביטלו תנאי מקפח בחוזה אחיד. על בעיה זו עמדתי בכמה הזדמנויות, אך הנושא טרם תוקן עד עצם היום הזה. ראו Sinai Deutch, *Standard Contracts—Methods of Control: The Conceptual Framework of the 1982 Law*, 7 (1985–1986) TEL AVIV U. STUD. L. 160, 191–192, שם הסברתי את הקשיים המתעוררים מכך שאין סנקציות על ספקים שמתעלמים מהחלטות של בית-המשפט או בית-הדין. כמו-כן ציינתי (שם, בה"ש 152) כי פניתי בעניין זה לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אך הצעותיי נדחו. ראו גם Sinai Deutch, *Control of Unfair Terms in Consumer Contracts* in *Israel: Law and Practice*, 13 J. CONSUMER POL'Y 181 (1990).

שנית, ההחלטה בבית-המשפט נוגעת רק בצדדים המתדיינים, ואין לה תוקף לגבי מי שלא היה צד לדיון, כך שגם הלכה למעשה אין משמעות רבה לפסקי-הדין. ראוי להבהיר כי בחוזים אחידים ההתקשרות היא עם מספר גדול של לקוחות. משכך, אם ניתן פסק-דין לטובת לקוח יחיד, ההשפעה שתהא לכך על שוק החוזים האחידים תהיה שולית. גם החלטה של בית-הדין מוגבלת בתחולתה, שכן היא נוגעת רק בעוסק שהחווה האחיד שלו הוא מושא ההחלטה, ואינה חלה על עוסקים אחרים.¹¹⁴ יתר על כן, בית-הדין אינו דן בסכסוך קונקרטי בין שני צדדים. הדיון וההחלטה הם ברמה העקרונית, ובהעדר אמצעי אכיפה כלפי עוסק שמתעלם מפסק-הדין או מההחלטה, בפועל הוא יכול להמשיך להשתמש בחווה האחיד שלו כמות שהוא. שלישית, אם נגרמו נזקים לצרכנים בשל השימוש בתנאי המקפח, אין סמכות לבית-המשפט או לבית-הדין להורות לעוסק להשיב לצרכנים את הרווח שהוא הרוויח לא כדין מהתנאי המקפח. שינוי מסוים בעניין זה חל עם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, אשר מאפשר, לפי פרשנותם של בתי-המשפט, לדרוש מהעוסק השבה בגין הרווח שהרוויח מניצול תנאים פסולים בחוזים אחידים, וזאת על בסיס דיני עשיית עושר ולא במשפט. אולם יש לציין כי מדובר בפתרון חיצוני לחוק החוזים האחידים, דהיינו, בפתרון שאינו נובע מתיקון מס' 5 לחוק ומהפעלתו הלכה למעשה. הבעיה הקשה ביותר בתיקון החוק היא כשלונו. בעת חקיקתו הייתה ציפייה שעם ביטול הסמכות לבקש אישור לחווה אחיד בבית-הדין לחוזים אחידים יגדל השימוש של הרשויות בסמכותם לבקש ביטול או שינוי תנאים מקפחים בחווה

וטנה שפנין חוזים אחידים 146 – 150 (1994), המציגות את הקשיים הנובעים מכך שבית-הדין ובית-המשפט מסיימים את תפקידם במתן החלטה, לנוכח הקשיים המהותיים באכיפת הוראותיהם. במאמר ביקורת שפרסמתי על ספר זה הצגתי בבירור את הקשיים הנובעים מאי-אכיפת החלטותיו של בית-הדין לחוזים אחידים. ראו סיני דויטש "ר' לוסטהויז וט' שפנין" משפטים כז 660, 639 – 661 (1997). במאמר זה ציינתי גם שבשיטות משפט אחרות יש פתרונות מעניינים לבעיה זו.

114 ס' 18(א) לחוק החוזים האחידים קובע: "ביטול בית הדין תנאי או שינה אותו... יראו את התנאי האמור כבטל או שהתנאי האמור יחול בנוסחו כפי ששונה, לפי העניין – (1) בכל חווה אחיד אחר של אותו ספק שבית הדין קבע לגביו כי הוא דומה במהותו לחווה האחיד שלגביו ניתנה החלטת בית הדין...". מכאן עולה שרק לגבי חווה אחיד של אותו ספק רשאי בית-המשפט להחיל את הוראת הביטול והשינוי (כאשר הוא דומה במהותו לחווה האחר שלגביו ניתנה החלטת בית-הדין). ברור אפוא שהחלטות בית-הדין לא יחולו על ספקים אחרים, גם במקרים שבהם מדובר בחווה אחיד הדומה במהותו לחווה שלגביו ניתנה ההחלטה. החלטת בית-הדין אינה הוראה בת פועל תחיקתי, ואין היא חלה על כלל החוזים בענף המדובר. ניתן להניח שכאשר יגיע חווה כזה לדיון בבית-משפט, בית-המשפט עשוי להתחשב בהחלטת בית-הדין, אך אין מדובר בתחולה אוטומטית.

אחיד,¹¹⁵ אך בפועל קרה ההפך.¹¹⁶ בית-הדין לחוזים אחידים הפסיק למעשה לפעול. אם בשנים 2009 עד 2014 ניתנו חמישים ושמונה פסקי-דין והחלטות אחרות של בית-הדין לחוזים אחידים, דהיינו כעשר החלטות לשנה בממוצע,¹¹⁷ לאחר תיקון החוק הוגשה בקשה אחת בשנת 2015,¹¹⁸ ובשנים 2016 ואילך לא הוגשה ולו בקשה אחת לביטול או לשינוי של תנאי מקפח בחוזה אחיד, וזאת בזמן שהיו יותר מאלפיים אזכורים של חוק החוזים האחידים בפסיקה.¹¹⁹ התפתחות זו מצביעה על כשלון הפיקוח הציבורי על חוזים אחידים, במקביל לפריחה בתביעות אזרחיות המסתמכות על החוק בדרך של תובענות ייצוגיות לפיצויים על יסוד הטענה של תנאים מקפחים בחוזה אחיד. ההסתמכות על הרשויות בהקשר זה נכזבה לחלוטין.¹²⁰

115 חלפו עשרות שנים מאז הצגתי את הבעיות במאמרים אחדים, אך דבר לא נעשה, עד לתיקון מס' 5 לחוק החוזים האחידים. בתיקון זה הוסף ס' 17(ג) לחוק החוזים האחידים, הקובע כי "ביטול בית הדין תנאי או שינה אותו, כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא לתת כל צו להבטחת קיום החלטתו כאמור, ובכלל זה לחייב את הספק להשתמש בנוסח המתוקן של החוזה האחיד כאמור בסעיף קטן (ב), לתקופה שיקבע; צו לפי סעיף קטן זה, דינו לעניין ביצוע הצו ולעניין סעיף 6 לפקודת ביזיון בית משפט, כדין צו שניתן בידי בית משפט בעניין אזרחי". אולם בדיקת הפסיקה משנת 2014 (מועד חקיקת התיקון) עד 1.11.2022 לא גילתה ולו פסק-דין אחד שהפעיל הוראה זו. ההוראה אוזכרה רק פעם אחת בפסיקה, וגם זאת בהערת-אגב. ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 18-05-27205-United Parcel Service. Inc. נ' קינן (נבו 1.5.2019). החוק תוקן, אך לא מומש. במילים אחרות, ההוראה שהוספה היא אות מתה.

116 ראו אופק, לעיל ה"ש 105, חלק ד.

117 גם עשר החלטות לשנה אינו מספר מרשים. יתר על כן, אם נבדוק רק פסקי-דין והחלטות באורך של שלושה עמודים ומעלה (דהיינו, כאלה שיש בהם ככל הנראה התייחסות עניינית), נמצא כי היו רק עשרים וארבע פסקי-דין והחלטות בשנים הללו, דהיינו ממוצע של ארבע החלטות לשנה (על-פי מאגר "נבו"), שהוא מספר קטן לכל הדעות. ראו מיכאל, לעיל ה"ש 106, בעמ' 72, שכתב כי בחינה של שש-עשרה שנים (1996–2011) מלמדת כי מדי שנה מוגשות בממוצע שתי בקשות אישור ובקשת ביטול אחת. מספר ההליכים שנסגרו בבית-הדין עומד על ממוצע של אחד בשנה. נתונים אלו דומים לנתון שהצגתי, שהוא ארבע החלטות בשנה, שכן ניתן להניח שחלק ניכר מהן היו החלטות-ביניים.

118 ח"א (י-ם) 15-03-18647-היועץ המשפטי לממשלה – מח' ייעוץ וחקיקה נ' אחים דוניץ בע"מ (נבו 25.1.2017).

119 בחיפוש שנערך במאגר "נבו" ב-5.11.2023 אותרו 2,393 אזכורים בבתי-המשפט השונים.

120 ס' 16(א) לחוק החוזים האחידים מונה את הרשויות המוסמכות להגיש בקשה לבית-הדין לביטול או שינוי של תנאי מקפח: היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן, כל ארגון לקוחות ורשות ציבורית שנקבעו בתקנות וכן ארגון לקוחות שיאשר שר המשפטים לעניין מסוים. בתקנות החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, הוכרו בתק' 4 כמבקשים הגופים הבאים: (1) המועצה הישראלית לצרכנות; (2) הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות; (3) בנק ישראל. בתק' 3 לאותן תקנות נקבע כי המשיבים לבקשת ביטול תנאי מקפח בבית-הדין יהיו, נוסף על המשיבים שנמנו בס' 12(ב) לחוק המקורי (בטרם בוטל פרק ג),

האם זה סופו של חוק החוזים האחידים? לאו דווקא. אם הביקורת השיפוטית תפעל כראות, אזי הביקורת של בית-הדין לחוזים אחידים לא תהא חיונית.¹²¹ ראוי לציין כי חוק החוזים האחידים, התשכ"ד-1964, התבסס על דוח שהכינה בזמנו ועדה בראשות פרופ' טדסקי, שהציעה רק את הביקורת השיפוטית.¹²² הקמת בית-הדין לחוזים אחידים (בזמנו המועצה לחוזים אחידים) לא הייתה חלק מהמלצות הדוח, והיא הוספה לחוק בעקבות ביקורת על המלצות הוועדה וכאמצעי נוסף לצד הביקורת השיפוטית. אין קושי ממשי בהעברת מרכז-הכובד לביקורת השיפוטית. חוק תובענות ייצוגיות, שנחקק בשנת 2006, הכניס רוח חיים לחוק החוזים האחידים, שכן הוא אפשר להגיש תובענות ייצוגיות בנושא של תנאים מקפחים בחוזים אחידים. מאחר שתובענות נגד עוסקים אינן מוגבלות בחוק תובענות ייצוגיות לחוק הגנת הצרכן, ניתן לתבוע עוסקים גם על בסיס תנאי מקפח בחוזה. התוצאה היא שתוך שנים ספורות הצטברו במאגרי המידע המשפטיים יותר מאלף פסקי-דין – חלקם בתובענות ייצוגיות – שבהם עשה בית-המשפט שימוש בחוק החוזים האחידים. השילוב של חוק תובענות ייצוגיות עם חוק החוזים האחידים הוביל לפריחה בשימוש בחוק.¹²³

2. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2002

חוק תובענות ייצוגיות אינו עוסק רק בהגנת הצרכן. סעיף 2 לחוק קובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה. בתוספת יש שישה-עשר פרטים. ארבעת הראשונים עוסקים בתביעות של לקוח נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, או נגד מבטח, תאגיד בנקאי או נותן שירותים פיננסיים. כל המקרים האלה דנים ביחסי עוסק-צרכן במובן הרחב. במשך שנים היו רוב התובענות

גם המועצה לצרכנות והרשות להגנת הצרכן בהסתדרות. בסמכויות אלו נעשה שימוש מועט בלבד. קושי זה מאפייין גם תחומים אחרים שבהם הוסמכו רשויות לפנות לבית-המשפט בעניינים של צרכנים. דוגמה מובהקת לכך היא הגשת בקשות לתובענות ייצוגיות על-ידי הרשויות. ס' 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי המועצה הישראלית לצרכנות היא גוף הרשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בפועל אחוז הבקשות לאישור תובענה ייצוגית המוגשות על-ידי רשויות מתוך כלל הבקשות הוא נמוך. ראו חיות, לעיל ה"ש 41, בעמ' 941. 121 ראו הצעת חוק החוזים האחידים, התשכ"ב-1962, ה"ח 312, 314. ראו גם סיני דויטש "חוק החוזים האחידים", לעיל ה"ש 67, בעמ' 66-68. כן ראו שם, בעמ' 67-71, את התייחסותי לעובדה שבמשך שנים לא הייתה כל פעילות במועצה לחוזים אחידים, והנושא כמעט לא נדון בבתי-המשפט. נכון להיום בית-הדין אינו פעיל, אך בית-המשפט דן בנושא לעיתים קרובות. 122 הדוח התפרסם בשלמותו במסגרת מאמרם של ג' טדסקי וא' הכט "בעית החוזים הסטנדרטיים" הפרקליט טז 132 (1960).

123 להצעות לחיזוק הפיקוח על חוזים אחידים צרכניים ראו להלן פרק ה.

הייצוגיות תובענות צרכניות. יש בחוק משום מהפכה של ממש. בעוד שתובענות ייצוגיות על-פי חוק הגנת הצרכן היו מוגבלות לעילות וסעדים של החוק, חוק תובענות ייצוגיות מאפשר ללקוחות לתבוע עוסקים על-פי כל עילה – חוזים, נזיקין, עשיית עושר ולא במשפט וכן חוקי הצרכנות הרבים. לדוגמה, על-פי חוק הגנת הצרכן היה אפשר לתבוע עוסק בגין הטעיה, אך לא בגין הפרה, אף שבמקרים רבים הנזק נגרם לצרכנים בגין הפרת הבטחות, ולא דווקא בשל הטעיה. הינה כי כן, חוק זה, הנחזה כחוק פרוצדורלי, הוביל למהפכה בזכויות הצרכנים.¹²⁴

בעשור האחרון חל גידול ממשי במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות שהוגשו בשנה.¹²⁵ נוצרה תחושה בציבור ואצל מקבלי ההחלטות האסדרתיות שיש יותר מדי

124 בנושא של תובענות ייצוגיות קיימת ספרות רחבה ומקיפה בישראל ובארצות-הברית. לענייננו אתייחס לשני מקורות חשובים מתוך עשרות רבות: אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות (2017); (HERBERT B. NEWBERG, NEWBERG ON CLASS ACTIONS (5th ed. 2015)).
השוואה בין השיטה הישראלית לשיטה האמריקאית ראו Alon Klement & Robert Klonoff, *Class Actions in the United States and Israel: A Comparative Approach*, 19 THEORETICAL INQUIRIES L. 151 (2018). למאמרים אחדים שפורסמו לאחרונה בנושא ראו עלי בוקשפן "תובענות ייצוגיות, תכלית החברה ותפיסת בעלי העניין בעידן התאגידי המודרני – הקרן למימון תובענות ייצוגיות כזכוכית מגדלת" משפט ועסקים כד 111 (2021); דיוד גילה ואלון קלמנט "פרוצדורה ומהות בתובענה הייצוגית בעילת מחיר מופרז: כלים שלובים להרתעה אופטימלית" עיוני משפט מה 117 (2022); אלון קלמנט ונעמה הדסי "על יישומן הראוי של תקנות סדר הדין האזרחי החדשות בתובענות ייצוגיות" פורום עיוני משפט מה (2021).

125 קביעה זו מבוססת על נתונים ממחקריו של אסף פינק, מייסד מרכז "הלכה ומעשה", אשר מתפרסמים מדי שנה בכנס השנתי לתובענות ייצוגיות. נתוניו של פינק מבוססים על "פנקס תובענות ייצוגיות" הממשלתי ומקורות נוספים, ומצביעים על כך שבעשור האחרון יותר מ-60% מהתובענות הייצוגיות היו תובענות צרכניות, לפי הפירוט הבא: בשנת 2011 היו 372 תובענות ייצוגיות צרכניות (שהיו 62% מכלל התובענות הייצוגיות); בשנת 2012 – 742 (66%); בשנת 2013 – 481 (48%); בשנת 2014 – 813 (66%); בשנת 2015 – 900 (65%); בשנת 2016 – 1,035 (69%); בשנת 2017 – 1,029 (69%); ובשנת 2018 – 637 (51%).
ראו אסף פינק "מחקר סיכום שנת 2018 – תובענות ייצוגיות" (הכנס השנתי התשיעי לתובענות ייצוגיות, 3.2.2019) (עותק מצוי אצל המחבר) (להלן: פינק "מחקר סיכום 2018").
ראו גם פינק "תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי", לעיל ה"ש 41. באוגוסט 2020 נערכה בדיקה של התובענות הייצוגיות שהוגשו בשנת 2019 ובשבעת החודשים הראשונים של שנת 2020. הבדיקה התבססה על מערכת "נט המשפט" של הרשות השופטת. הנתונים נבדקו גם באופן דיני לצורך סיווגן של התובענות כצרכניות או כלא-צרכניות. מתברר שבמהלך שנת 2019 הוגשו 883 תובענות ייצוגיות, מהן 505 (57%) תובענות צרכניות. בחודשים ינואר – יולי 2020 הוגשו 1,595 תובענות ייצוגיות, מהן 331 תובענות צרכניות. אם בשבעה חודשים הוגשו 331 תובענות ייצוגיות צרכניות, אזי בממוצע שנתי מדובר ב-567 תובענות צרכניות. מכאן שבשנים 2019 ו-2020 הוגשו בממוצע יותר מ-500 תובענות ייצוגיות צרכניות בשנה, כלומר, יותר מאשר בשנים 2011 – 2013 אך פחות מאשר בשנים 2014 – 2018. סביר להניח שהסיבה לירידה

תובענות ייצוגיות, ולכן הוחלט בשנת 2018 להטיל אגרה על הגשת תובענות ייצוגיות.¹²⁶ אכן, תוך זמן קצר נרשמה ירידה משמעותית במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות שהוגשו לבית-המשפט לאישור.¹²⁷ במקומן הייתה עלייה דרמטית בתובענות ייצוגיות שבהן לא נדרשת אגרה. לדעתי, הנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות נקלט היטב במערכת המשפטית, ויש בו תועלת רבה לציבור הצרכנים, ולפיכך יש לשקול מחדש את נושא האגרה ולבחון אם אין מקום לבטלה או להקטינה, שכן אין הצדקה לכך שתובעים ייצוגיים יירתעו מהגשת תובענה ייצוגית צרכנית מוצדקת. יש ביקורת רבה על תובענות ייצוגיות המסתיימות בהסתלקות.¹²⁸ אך גם כאן יש לציין כי במקרים רבים גם בתובענות שהסתיימו בהסתלקות ניתן שכר-טרוחה לעורך-הדין וגמול לתובע, דהיינו, התובענה הועילה לציבור הצרכנים ולפיכך נקבע גמול. חוק תובענות ייצוגיות הוא הישג משמעותי לציבור הצרכנים, ואין הצדקה להגביל את תחולתו באמצעות הטלת אגרה. למרות הקשיים והתקלות, ברור שהייתה התקדמות.

הייתה האגרה שהוטלה על הגשת תובענות ייצוגיות. בדוח מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, בעמ' 941 (לוח 6), מוצגים נתונים על מספרי התובענות הייצוגיות שהוגשו בשנים 2019–2021. בשנת 2020 הוגשו 592 בקשות לתובענות ייצוגיות צרכניות (מתוך סך כולל של 2,252 בקשות לתובענות ייצוגיות), ובשנת 2021 הוגשו 629 בקשות לתובענות ייצוגיות צרכניות (מתוך 1,510). הדבר מלמד שלאחר הירידה החזקה בשנת 2019 התמתנה הירידה בשנים 2020 ו-2021, למרות הטלת האגרות בתקנות.

126 ביום 8.5.2018 נכנסו לתוקפן תקנות בתי המשפט (אגרות) (תיקון), התשע"ח-2018, ק"ת 1748. על-פי תקנות אלו, ולאחר עדכון תעריפים שנעשה בהודעת בתי המשפט (אגרות), התשפ"ד-2023, ק"ת 942, בעבור הליך תובענה ייצוגית הנדון בבית-משפט שלום תשולם אגרה בסך 8,992 ש"ח, ובמקרה של הגשת תובענה ייצוגית לבית-המשפט המחוזי תשולם אגרה בסך 17,984 ש"ח.

127 בעקבות הטלת האגרות פחת מספר התובענות הייצוגיות בכ-50%. ראו גלי אביב ואסף שטיין נתונים כמותיים על אודות אגרות בתובענות ייצוגיות תרשים 1 בעמ' 4 (מחלקת המחקר של הרשות השופטת 2019). אחוז התובענות הייצוגיות הצרכניות ירד מ-64.8% ל-41.3% (שם), טבלה מס' 1 בעמ' 6). הירידה היא גם מספרית וגם באחוזים מתוך כלל הבקשות לתובענות ייצוגיות. הירידה באחוזים נובעת מהגידול הדרמטי במספר התובענות על-פי פרט 9 לתוספת השנייה של החוק, הדין בזכויות אנשים עם מוגבלות, וזאת מאחר שאין אגרות לסוג זה של תובענות ייצוגיות. לנוכח הגידול הלא-פרופורציונלי של תובענות אלו יש לבחון אם אין מקום להטיל אגרות גם עליהן.

128 ראו חיות, לעיל ה"ש 41, בעמ' 938.

ד. אכיפתו של חוק הגנת הצרכן

1. הצורך באכיפה אזרחית – חסרונות האכיפה הציבורית

אכיפה ציבורית פירושה אכיפת החוק על-ידי הרשויות, בין באמצעות אכיפה פלילית ובין באמצעים מנהליים. מטרת האכיפה הציבורית היא בראש ובראשונה להרתיע אנשים מלהפר את החוק, באמצעות ההבהרה כי אם יפרו את החוק, יושתו עליהם סנקציות כלכליות או קנסות מנהליים. אכיפה אזרחית היא יישום החוק על-ידי הצרכנים על בסיס הזכויות שיש להם בחוק. דיני המשפט האזרחי כוללים את דיני החוזים, דיני הנזיקין ודיני עשיית עושר ולא במשפט, וכמובן גם את ההוראות והסעדים האזרחיים שבחוק הגנת הצרכן. הצורך לחזק את זכויות הצרכן נובע ממעמדו הנחות מול העוסק המקצועי, המצדיק אף אמצעים מיוחדים להגנתו – בין בדמות עילות צרכניות מיוחדות ובין בדמות סעדים מיוחדים, דוגמת "פיצויים לדוגמה" והאפשרות להגיש תובענות ייצוגיות.

יש צורך בסעדים אזרחיים נוסף על הפיקוח הציבורי, משום שאין די בסנקציות פליליות ומנהליות למימוש דיני הגנת הצרכן. הסיבות לכך מגוונות. בהפעלת סנקציות על עוסקים אין פיצוי לצרכן הפרטני על הפגיעה שנגרמה לו. אומנם קיימת אפשרות להורות על פיצויים לצרכנים גם בהליכים פליליים, כפי שקובע סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר מסמיך את בית-המשפט לחייב מי שהורשע בדין לשלם פיצוי לאדם שניזוק. אולם הוראה זו כמעט לא הופעלה במשך שנים. משנת 2000 ואילך התרבה השימוש בהוראה זו,¹²⁹ אך בסופו של דבר מדובר עדיין בפיצויים נמוכים, שניתנים רק באחוז קטן של התביעות.¹³⁰ מתברר שאין זה פשוט לחייב נאשמים בעילות צרכניות במתן פיצויים לצרכנים שנפגעו. לדוגמה, לשם ענישה בהטעיה צרכנית די בכך שהמעשה או המחדל עלולים להטעות צרכן. אולם לשם קבלת פיצוי כספי יש להוכיח שהייתה הטעיה בפועל ושנגרם לצרכן נזק ממשי. נוסף על כך, אין פרופורציה בין הקנסות שמוטלים על עוסקים לבין הפיצויים שנפסקים לצרכנים.¹³¹

זאת ועוד, החל בשנת 2014 נהפכו האכיפה המנהלית והעיצומים הכספיים לסנקציה העיקרית בחוק הגנת הצרכן, וזאת במקום האכיפה הפלילית.¹³² כאשר

129 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ג, לעיל ה"ש 76, בעמ' 831–832.

130 ראו שם, בעמ' 833 וה"ש 170–171.

131 שם, בעמ' 835–836.

132 את הפסיקה הפלילית על-פי חוק הגנת הצרכן בחנתי במקום אחר. ראו סיני דויטש "האכיפה הפלילית של עבירת ההטעיה הצרכנית" מאזני משפט ז 27, 89–94 וה"ש 319–321 (2010).

מטילים עיצומים כספיים, אין לממונה כל סמכות לחייב את העוסק לשלם פיצויים לצרכן, כך שבסיכומו של דבר האכיפה הציבורית אינה כוללת פיצוי לצרכנים על נזקיהם.¹³³

הוראות חוק הגנת הצרכן ותקנותיו (שמספרן כשלושים) משתרעות על-פני יותר ממאה סעיפים ומאות סעיפי-משנה ופסקאות. לפיכך, אף שחוק הגנת הצרכן ותקנותיו הם צווים אסדרתיים שאכיפתם מוטלת על הרשויות, מתברר שכמעט כל הפסיקה הדנה בתקנות הגנת הצרכן מבוססת על תביעות אזרחיות, אשר רובן תובענות ייצוגיות אך חלק לא-מבוטל מהן הן תביעות אישיות. הדבר מלמד שלמרות האופי האסדרתי של דיני הגנת הצרכן, בסופו של דבר הם מיושמים במידה רבה על-ידי צרכנים.

תוצאה זו נובעת מכך שאף-על-פי שסמכויות האכיפה של הרשות להגנת הצרכן הן רבות, יישומן לוקה בחסר.¹³⁴ סמכויות הממונה אינן כוללות הוצאת צווים להשבת כספים לצרכנים בגין תשלומים ששולמו על-ידיהם לעוסקים בניגוד לחוק הגנת הצרכן ולתקנותיו. לממונה על הגנת הצרכן אין סמכות לחייב עוסקים להשיב את העושר שעשו לא כדין. נוסף על כך, היקפם העצום של הנושאים הכפופים לפיקוחו של הממונה על הגנת הצרכן מקשה את אכיפתם של כל דיני הצרכנות בהיקף ראוי.¹³⁵ בעשור האחרון נרשמה עלייה בהיקף האכיפה של הרשות להגנת

מהבדיקות שערכתי לגבי הפסיקה לאחר שנת 2010 עולה כי מספר פסקי-הדין הפליליים בשנים 2010 עד 2020 היה פחות מארבעה לשנה. היה ברור כי תיקון מס' 39 לחוק הגנת הצרכן משנת 2014, אשר הוסיף פרק שלם של אכיפה מנהלית וצמצם את ההוראות הפליליות שבס' 23 לחוק, יצמצם את האכיפה הפלילית. ראו סיני דויטש "הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב-2011 – האומנם רצוי לצמצם את האכיפה הפלילית?" מאזני משפט ח 29 (2012) (להלן: סיני דויטש "הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33)"). אכן, מאז נחקקו ההוראות בדבר עיצומים כספיים הוגשו מעט מאוד תביעות פליליות צרכניות. בבדיקה פרטנית שערכתי על-פי פרסומי הפסיקה במאגר "נבו" התברר כי משנת 2015 ואילך (לאחר הוספת הסנקציה של עיצומים כספיים) הוגשו מדי שנה לא יותר משתי תביעות פליליות – מספר זעום לכל הדעות. נוסף על כך, ברוב התיקים הייתה ההאשמה בהפרת הוראותיו של חוק הגנת הצרכן בגדר האשמה משנית. לפירוט של מספרי פסקי-הדין הפליליים בשנים 2010–2020 ראו להלן ה"ש 150.

133 ראו להלן ה"ש 150, שם מצוינים מספרי פסקי-הדין שנפסקו בשנים 2017, 2018 ו-2020. המקרה היחיד שבו נפסקו פיצויים לנפגעים הוא ת"פ (שלום כ"ס) 30229-10-18 מדינת ישראל נ' ג.ק. – מערכות מתקדמות לניקוי בע"מ (נבו 24.6.2020) (להלן: עניין ג.ק.). הקנס היה 150,000 ש"ח, והפיצוי לנפגעים היה 10,000 ש"ח. בשאר פסקי-הדין שם לא נפסקו כלל פיצויים לנפגעים.

134 על הכשלים של הממונה על הגנת הצרכן בשנות התשעים ובעשור הראשון של המאה העשרים ואחת פורסמו כמה דוחות – ראו לעיל ה"ש 45.

135 ראוי להבחין בעניין זה בין הפיקוח על דיני הצרכנות לבין הפיקוח על הבנקים וחברות הביטוח.

הצרכן, אך למרות ההתקדמות, כמעט כל הפסיקה בנושא הגנת הצרכן מעוגנת בתביעות שהוגשו על-ידי צרכנים.¹³⁶

בחינת הפסיקה לגבי תקנות אחדות תדגים את מצב העניינים בתחום זה. בתקנות הגנת הצרכן (אחריות ושירות לאחר מכירה), המבוססות על סעיף 18 לחוק הגנת הצרכן, יש עשרים וארבע תקנות (סעיפים) וכן תוספות אחדות. תקנות אלו נדונו ואוזכרו בכחמש מאות פסקי-דין וכתבי טענות.¹³⁷ כל פסקי-הדין מבוססים על תביעות שהוגשו על-ידי צרכנים. תביעות רבות הן תובענות ייצוגיות, אך יש גם לא מעט תביעות אישיות בבית-המשפט לתביעות קטנות ובבית-משפט השלום. לא נמצאה שום תביעה פלילית ולא אותרה שום פעולת אכיפה אחרת בשל הפרת תקנות אלו, למעט עיצומים כספיים.¹³⁸

בבנקים ובחברות הביטוח הפיקוח עוסק בסוג אחד של עסקאות, דבר המאפשר פיקוח משמעותי יותר.

136 ראו לעיל בה"ש 25 ביקורת על פעילות האכיפה של הרשות להגנת הצרכן, אך ראו ה"ש 45 סיפא על התפתחות פעילותה של הרשות בעשור האחרון.

137 מספר זה מבוסס על חיפוש שנעשה במאגר "נבו" ב-25.3.2024. הכותרת "כתבי טענות" שמופיעה במאגר זה אינה מדויקת. ברבים מהמקרים שהוגדרו כטענות בתובענות הייצוגיות ניתנו החלטות של בית-המשפט. חלק מכתבי הטענות אכן לא הגיעו לפסקי-דין חלוט, אך במקרים רבים הם הסתיימו בפשרה שבית-המשפט אישר או בהסתלקות (שגם אותה בית-המשפט צריך לאשר), פעמים רבות תוך מתן גמול לתובע הייצוגי ושכר-טרחה לעורך-הדין. לעיתים כתיבת הטענות כוללים החלטת דחייה של בית-המשפט, לרבות הטלת הוצאות על התובע. יש מקרים של פשרות או הסתלקויות שבהם אישר בית-המשפט שכר-טרחה של מאות אלפי שקלים. הינה כי כן, על-אף ההגדרה "כתבי טענות", ניתן לראות בדחיות, בפשרות ובסתלקויות פסקי-דין לכל דבר ועניין. שינוי גדול בנושא שכר-טרחה והגמול בהסתלקות חל בע"א 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (נבו 5.8.2018) (להלן: עניין מרקיט), שם קבע בית-המשפט העליון כי ככלל אין לפסוק גמול ושכר-טרחה לתובע המייצג ולבא-כוחו במסגרת של הסתלקות מהבקשה לאישור התובענה כייצוגית. פסקי-הדין מעגן את קביעת המחוקק בדבר אי-פסיקת תגמול למסתלקים מן התובענות, אך גם מגדיר את החריגים שבהם הסתלקות מתוגמלת היא אפשרית. להחלטה זו הייתה לכאורה השפעה על מספר התובענות הייצוגיות שהוגשו, אך בפועל קשה לשייך את הירידה שנרשמה במספר התובענות הייצוגיות דווקא לפסקי-דין זה, שכן הוא התקבל זמן קצר לאחר התקנת התקנות בדבר חובת תשלום אגרה. ראו אביב ושטיין, לעיל ה"ש 127, בתרשים 1 שבעמ' 4. מהתרשים עולה כי לאחר כניסת התקנות לתוקף נרשמה צניחה משמעותית במספר התובענות הייצוגיות שנפתחו, בעוד שלפסקי-הדין בעניין מרקיט לא הייתה כמעט כל השפעה על מספר התובענות שהוגשו. ראו לעיל ה"ש 125 סיפא לגבי ההתפתחויות שהיו בשנים 2019–2020.

138 בס' 22ג(א) לחוק, פס' (44), (45), (46), (47), (47), (47), (48), הוסמך הממונה על הגנת הצרכן להטיל עיצומים כספיים בגין הפרת ההוראות בעניין תעודת אחריות. העיצום הכספי על תאגיד בגין כל הפרה הוא 22,000 ש"ח, מה שמאפשר להגיע לסכומים ניכרים במקרה של כמה הפרות. בחינת סעיפי העברות שבגינם הוטלו עיצומים כספיים או ניתנו הודעות על כוונה להטיל

חלף הענישה הפלילית בגין הפרות של דרישות האחריות נקבעה אפשרות להטיל בגינן עיצום כספי, כמפורט בסעיף 22 ג(א)(45), אך גם סמכות זו טרם מומשה. עיצום כספי הוא דוגמה מובהקת של אכיפה מנהלית, אך ידוע שלא הוטלו עיצומים בגין הפרת ההוראות בנושא תעודות האחריות. יש לזכור כי בסעיף 22 לחוק הגנת הצרכן יש שישים וחמש פסקאות הקובעות בגין אילו עברות ניתן להטיל עיצום כספי. קשה לראות כיצד הממונה על הגנת הצרכן ואנשי משרדו יכולים לטפל במספר כה גדול של הפרות. נוסף על כך, העיצומים בחוק אינם בסכומים גבוהים. לפי סעיף 22 ב(א), הם בגובה 22,000 ש"ח, ואם העוסק אינו תאגיד – 7,000 ש"ח. עם זאת, אם ההפרה נעשתה מספר פעמים רב על-ידי גופים כלכליים גדולים, ניתן להגיע לעיצומים בסכומים גבוהים מאוד.¹³⁹ אכן, במקרים של הטעיות המוניות על-ידי חברות גדולות הוטלו עיצומים בסכומים גבוהים.¹⁴⁰

דוגמה אחרת ליישום תקנות הגנת הצרכן בפסיקה על-ידי הצרכנים היא תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה). תקנות אלו הותקנו על-פי סעיף 114 לחוק הגנת הצרכן. הסעיף בחוק קצר יחסית, וקובע את סמכויותיו של שר התעשייה, המסחר והתיירות (כיום שר הכלכלה והתעשייה) להתקין תקנות בנושא, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת. הסעיף נחקק בשנת 2005, אך כל עוד לא הותקנו התקנות לא היה אפשר

עיצומים כספיים מעלה כי לא היה ולו מקרה אחד של הטלת עיצומים בגין עברה על ס' 18 לחוק הגנת הצרכן. ברוח האחרון שהגישה הרשות להגנת הצרכן לוועדת הכלכלה של הכנסת פורטו הסעיפים שבגינם הוטלו עיצומים בשנת 2019. היו מאה ושישה מקרים של הטלת עיצומים, אולם אף אחד מהם לא התייחס לס' 18 א.

139 ראו דוח הרשות 2017, לעיל ה"ש 93, בעמ' 12 – 13, שם פורטו כוונות חיוב בעיצומים כספיים בסך כולל של 34,644,500 ש"ח. בחלק מהמקרים הוטלו על חברות עיצומים כספיים גבוהים. כך, על פלאפון הוטל עיצום בגובה 2,840,400 ש"ח; על גולן טלקום – 612,000 ש"ח; על ציינה ביי – 1,073,000 ש"ח; על בוקינג – 2,508,000 ש"ח ועוד. סכומים אלו התקבלו כתוצאה מהכפלת סכומי העיצומים במספר ההפרות. גם בשנת 2018 הוטלו עיצומים כספיים ניכרים, כגון קנס של 2,096,000 ש"ח על חברת גט איט. עם זאת, חשוב לציין כי אלה הסכומים שנדרשו. במקרים רבים הוגשו ערעורים, ואין דיווח מה היו הסכומים ששולמו בפועל.

140 העיצומים שהוטלו על עוסקים היו בסכומים גבוהים מהקנסות שהוטלו לפני כן על-פי סעיף העונשין. במקרים לא-מעטים ביקשו העוסקים מהממונה הפחתה של העיצומים – נושא שהוא בסמכותו של הממונה מכוח ס' 122 לחוק ותק' 5 לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), התשע"ה-2014. התקנות מאפשרות לממונה להפחית באופן משמעותי את העיצומים בשל התחשבות, בין היתר, במחזור העסקאות של העוסק. אך גם לאחר הפעלת סמכות זו דובר בסכומים גבוהים. כמו-כן ניתן להגיש ערעור לבית-המשפט על החיוב בעיצום כספי, ובמקרים לא-מעטים אכן קיבל בית-המשפט את הערעור באופן מלא או חלקי. מספרם הרב של המערערים מעיד גם הוא כי העיצומים היו בסכומים ניכרים.

לממש את הוראות החוק. תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), שהותקנו בשנת 2010, קבעו באילו תחומי מסחר ושירותים ניתן לבטל את העסקה תוך זמן קצר. הזכות הכללית (כמעט) לבטל עסקה רגילה ב"תקופת צינון" מכוח חוק ותקנות היא חידוש עולמי.¹⁴¹ התקנות השפיעו על התנהגות השוק, ובחנויות רבות מפרסמים כיום את התקנות המאפשרות ביטול עסקה, וזאת להבדיל מהמצב ששרר לפני התקנת התקנות. חלק ניכר מהתביעות הן תובענות ייצוגיות.¹⁴² ניתן אומנם להטיל עיצומים כספיים בשל הפרתן (לפי סעיף 22(א)(26)), אך סמכות זו הופעלה לעיתים רחוקות בלבד. מכאן שבסופו של דבר יושמה האסדרה על-ידי צרכנים, בין היתר באמצעות עורכי-דין שהגישו את התובענות הייצוגיות.

דוגמה נוספת היא תקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), התשנ"ה-1995. תקנות אלו הותקנו מכוח סעיף 4א לחוק הגנת הצרכן, אשר מסמיך את שר התעשייה, המסחר והתיירות (כיום שר הכלכלה והתעשייה) להתקין תקנות בנושא, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת. התקנות קובעות את גודל האותיות, צורתן והיחס בין האותיות לבין גודל האותיות הגדולות ביותר באותו מסמך. אותרו קרוב למאה פסקי-דין וכתבי טענות הדנים בתקנות אלו, רובם בתובענות ייצוגיות שהוגשו בדרך-כלל בבית-משפט מחוזי.¹⁴³ מי שיישם את התקנות היה הציבור, ולא הרשויות. אין סנקציה פלילית בגין הפרת התקנות, והסמכות להטיל עיצום כספי (הקבועה בסעיף 22(א)(4)) הופעלה במשורה בלבד על-ידי הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.¹⁴⁴ תוצאות דומות ניתן לאתר גם

141 ראו סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4, בעמ' 222 וה"ש 15; סיני דויטש "זכות הצרכן לחרטה מעסקה: הצדקות, היסטוריה חקיקתית וניתוח כלכלי" שערי משפט ט 121, 123 וה"ש 7 (2017). בספרות של הגישה הכלכלית למשפט הועלו ספקות לגבי היתרונות הצומחים לצרכנים מהזכות לחזור מעסקה. ראו Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 97; Bar-Gill & Ben-Shahar, לעיל ה"ש 97; Eidenmüller, לעיל ה"ש 97. חשוב לציין כי הספקות שהוצגו הם לגבי ביטול עסקה בעסקאות מיוחדות, כגון עסקות מכר מרחוק, ולדעתם אין ספק שאין מקום לזכות ביטול כמעט כללית גם בעסקאות רגילות. באשר לדין בישראל בעסקאות מיוחדות ראו סיני דויטש "זכות לביטול עסקאות צרכניות מיוחדות בתקופת צינון": מאפיינים, הצדקות וקביעת סטנדרטים של סחר הוגן" מאזני משפט יא 11 (2016) (להלן: סיני דויטש "זכות לביטול עסקאות צרכניות מיוחדות").

142 במאגר "נבו" אותרו 1,485 פסקי-דין (נכון ל-1.11.2023) שדנו בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) או אזכרו אותן. חלק מהתוצאות הללו מופיעות תחת הכותרת "כתבי טענות", אולם בחלק ניכר מ"כתבי הטענות" הגיעה התובענה הייצוגית לכלל סיום בדרך של פשרה, הסתלקות או דחייה, כך שהבחנה בין פסקי-דין לכתבי טענות אינה ברורה לחלוטין. ראו לעיל ה"ש 137.

143 בשנים האחרונות מוגשות תובענות ייצוגיות צרכניות רבות יותר לבית-משפט השלום, שכן מה שקובע את הערכאה הוא גובה הסכום הנדרש בתובענה הייצוגית.

144 ראו דוח הרשות 2017, לעיל ה"ש 93. עיון בדוחות לשנים 2011–2016 מעלה תמונה דומה.

לגבי יישום תקנות אחרות להגנת הצרכן,¹⁴⁵ מה שמלמד כי התקנות אכן מיושמות בכתב-המשפט, אך בעיקר על-ידי הצרכנים.¹⁴⁶

מתברר אפוא שאף-על-פי שלתקנות הגנת הצרכן יש אופי אסדרתי, מי שמפעיל אותן במידה רבה הם הצרכנים. אין פלא בכך, היות שיש בישראל מיליוני צרכנים, מאות אלפי עוסקים, מיליוני עסקאות צרכניות ומאות רבות של הוראות צרכניות שיש ליישם. רשימת הוראות החוק שהפרתן עשויה להוביל לעיצום כספי כוללת יותר משישים פריטים, וההליך של עיצום כספי אינו פשוט.¹⁴⁷ הוראות האכיפה המנהלית כוללות לא פחות מעשרים ושישה סעיפי חוק, וגם מאסדר שיפעיל את סמכויותיו בצורה מיטבית לא יוכל לפקח על ביצוע ההוראות של כל החוקים וכל התקנות בנושא. יש להעריך את ההתקדמות שחלה בפעילותה של הרשות המבצעת בכל הקשור להגנת הצרכן,¹⁴⁸ אך בסופו של דבר הדאגה לקיום הוראות החוק נותרה

145 ראו תקנות הגנת הצרכן (מכירות באשראי, מכירה מיוחדת ועסקה ברוכלות), התשמ"ג-1983; תקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן), התשס"ח-2008; צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998; צו הגנת הצרכן (סימון טובין), התשמ"ג-1983 (יותר מאלף תוצאות במאגר "נבר").

146 ההליכים העיקריים שהצרכנים נוקטים הם תביעות של עד 34,000 ש"ח, המוגשות לבתי-משפט לתביעות קטנות, ותובענות ייצוגיות, המוגשות לבתי-משפט מחוזיים או השלום. תביעות קטנות הן הליך אזרחי שלרשויות אין סמכות להתערב בו. תובענה ייצוגית יכול שתוגש גם על-ידי גופים ציבוריים, אך בפועל הם אינם פעילים כמעט בתחום זה. ראו חיות, לעיל ה"ש 41. הסנקציה העיקרית של המאסדר היא עיצומים כספיים. למעשה, לאחר שנחקקו ההוראות בדבר עיצומים כספיים, אין כמעט תביעות פליליות. בשנים 2015–2020 הוגשו ארבע תביעות פליליות בלבד. היו כמה תביעות פליליות נוספות על בסיס עברות חמורות שבהן נטענו גם הפרות של חוק הגנת הצרכן, אך באותן תביעות העברות הצרכניות היו משניות לעברות החמורות של הנאשם. השימוש בסנקציה הפלילית להגנת הצרכן זניח. חיפוש אזכורים של תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) בהליכים פליליים הניב שתי תוצאות בלבד. ראוי לציין כי מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות הייתה שהתביעות האזרחיות ישמשו אמצעי אכיפה מרכזי. היקף העולות הצרכניות הוא עצום, ויכולת האכיפה הציבורית מצומצמת מטעמים מובנים של כוח-אדם ותקציב. התמריץ הכלכלי של התובענות הייצוגיות הוא המכשיר המרכזי להבטחת יישום ההוראות של הדינים הצרכניים. שאלה שאין עליה תשובה ברורה היא אם יש קשר בין תובענות ייצוגיות לבין עיצומים כספיים. נראה לי שאין בהכרח קשר בין השניים, מאחר שתובענות ייצוגיות הן ערוץ אזרחי בעוד העיצום הכספי הוא סנקציה מנהלית.

147 ראו סיני דויטש "הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33)", לעיל ה"ש 132, בעמ' 34–37, שם הצגתי חמישה הסברים – שתקפים לגבי מרב העסקאות הצרכניות – לקושי להפעיל בצורה יעילה עיצומים כספיים.

148 ראו דוח הרשות 2017, לעיל ה"ש 93, המשתרע על-פני ארבעים ואחד עמודים. ראוי לציין בדבריו של הממונה על הגנת הצרכן, עו"ד מיכאל אטלן. בפתח של הדוח (שם, בעמ' 3–4) הוא מציין, בין היתר, כי ההסמך החוקי של הרשות המאסדרת הוא עצום, וכי המאסדר מוצא את עצמו לעיתים קרובות בין הפטיש לסדן. עוד הוא מציין כי נכון לשנת 2017 אין בידי הרשות

במידה רבה בידי ציבור הצרכנים, שצריך לדאוג לעצמו באמצעות הכלים של המשפט האזרחי. לפיכך יש חשיבות לחיזוק הסעדים האזרחיים של הצרכן, בין בתובענות ייצוגיות ובין בתביעות אישיות על בסיס "פיצויים לדוגמה"¹⁴⁹. במצב עניינים זה תפקידם של עורכי-הדין בהגנת הצרכן הולך וגדל, וזאת במיוחד בהליך החשוב של תובענות ייצוגיות. אומנם, בבתי-משפט לתביעות קטנות אין לעורכי-דין סמכות לייצג לקוחות, אך הם יכולים עדיין לסייע בהכנת התביעה. הפרדוקס הוא שאת החקיקה והתקנות שמיועדות להגן על הצרכן בדרך של אכיפה ציבורית מממשים במקרים רבים הצרכנים עצמם. תופעה זו היא אחד המאפיינים של דיני הגנת הצרכן בישראל. יידרשו צעדים של ממש – בדמות חקיקה וכן הגדלת כוח-האדם והתקציבים של הרשויות המנהליות – על-מנת לחזק את הפיקוח הציבורי.

סיבה נוספת, חשובה לא פחות, למיעוט הפסיקה שדנה בפיקוח השלטוני על דיני הגנת הצרכן היא שהפיקוח השלטוני מופעל בעיקרו על-ידי הוראות מנהליות. רק חלק קטן מאוד מפעילות זו בא לידי ביטוי בבתי-המשפט. כבר ראינו שההליכים הפליליים בשל הפרות של חוק הגנת הצרכן ותקנותיו מועטים, ולמעשה נפסקו כמעט לחלוטין מאז נחקקו ההוראות בדבר אכיפה מנהלית.¹⁵⁰ ניהול הליכים

"נשק חזק ומאיים". הוא מצביע על סממנים לגידול כוח ההרתעה של הרשות, אך קובע כי אין די במה שהושג.

149 ס' 31א לחוק הגנת הצרכן קובע את דיני ה"פיצויים לדוגמה". "פיצויים לדוגמה" הם פיצויים שאינם תלויים בנוזק. בית-המשפט רשאי לפסוק פיצויים כאלה עד לסכום של 10,000 ש"ח בשל הפרת הוראות צרכניות המפורטות בס' 31א(א). הוראות בדבר סמכותו של בית-המשפט להשית "פיצויים לדוגמה" קיימות גם בחוקי-מגן אחרים, כגון חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה) או חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958. למטרות הדגמה ראו ס' 31א(א)(7) לחוק הגנת הצרכן, שם נקבע כי ניתן לקבל "פיצויים לדוגמה" אם צרכן ביקש מיצרן טובין או מעוסק תעודת אחריות כנדרש לפי ס' 18א(5) לחוק, והיצרן או העוסק לא מסרו לו תעודת אחריות. ל"פיצויים לדוגמה" יש חשיבות, שכן קיים קושי להוכיח מה הנזק הממשי שנגרם לצרכן מאי-מסירת תעודת אחריות. יש תביעות אישיות שבהן פסק בית-המשפט "פיצויים לדוגמה". ראו ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 57242-12-14 טל נ' סי.טי.אי גומובייל בע"מ (נבו 27.6.2015), שם חויב הנתבע בהוצאות תיקון בסך 640 ש"ח וב"פיצויים לדוגמה" בסך 5,000 ש"ח. עם זאת, רק בפסקי-דין מעטים בית-המשפט מטיל על העוסק "פיצויים לדוגמה", ויש צורך בנסיבות מיוחדות כדי להטילם.

150 בבדיקה פרטנית שערכתי בהתבסס על מאגר "נבו" התברר כי בשנים 2010–2020 הוגשו עשרים ושש תביעות פליליות בשל הפרות של חוק הגנת הצרכן: בשנת 2010 הוגשו עשר תביעות, בשנת 2011 הוגשו אחת-עשרה תביעות, בשנת 2012 הוגשו שלוש תביעות, בשנת 2014 הוגשה תביעה יחידה, וכך גם בשנת 2018. בשנים 2016–2023 הוגשו חמש-עשרה תביעות פליליות, אך ברובן העברות על-פי חוק הגנת הצרכן היו האשמות המשניות.

פליליים מצריך כוח-אדם ותקציבים, ואלה אינם מצויים בשפע ברשות להגנת הצרכן, מה-גם שתוצאות המשפטים הפליליים הצרכניים אינן מצדיקות את המאמץ הנדרש לניהולם. לעומת זאת, כל אזרח יכול ליזום הליכים אזרחיים, ותביעות אישיות נדונות בדרך-כלל בבית-משפט לתביעות קטנות, שם ההליכים זולים ופשוטים. השפעה גדולה יותר על השוק יש לתובענות ייצוגיות,¹⁵¹ אך גם הן יזומות כאמור על-ידי הצרכנים.

הסמכת הממונה להטיל עיצומים כספיים על עוסקים היא תרומה חשובה לאכיפה המנהלית של דיני הצרכנות. העיצומים מוטלים על ידי הממונה.¹⁵² לעיצומים כשלעצמם אין ביטוי בפסיקה, אלא אם כן העוסקים מערערים עליהם בבית-המשפט.¹⁵³ מקרים אלו אכן מופיעים בפסיקה, אך באופן טבעי מספרם אינו גדול יחסית לכלל ההליכים האזרחיים, שכן הם מוגבלים למקרים שבהם הוטלו עיצומים והעוסק יזום הליך בבית-המשפט. בקצרה, בעוד שההליכים האזרחיים, שמספרם גדול, יגיעו תמיד לבית-המשפט, פעילותו של הממונה על הגנת הצרכן לא תגיע בדרך-כלל לבית-המשפט.¹⁵⁴ חשוב גם להסביר שחלק ניכר מהפיקוח של הרשות

151 ראו לעיל ה"ש 124–125.

152 ראו לעיל ה"ש 138–139.

153 הבסיס לערעורים הוא ס' 22 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי "על דרישת תשלום ועל התראה מינהלית ניתן לערער לבית משפט השלום". אכן, מדי שנה מוגשים ערעורים רבים. ניתן לאתר חומר זה בדוחות שהממונה מגיש לוועדת הכלכלה אחת לשנה. לסיכום של העיצומים ראו הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן דו"ח לשנת 2019 (2020) (להלן: דוח הרשות 2019). שם, בעמ' 21–22, יש נתונים סופיים על הליכי האכיפה שהושלמו בשנת 2019 לגבי מבצעי אכיפה שבוצעו בשנת 2018; ושם, בעמ' 25–33, יש נתונים על ארבעים ושלשה ערעורים מנהליים שהוגשו בשנת 2019 על הליכי אכיפה מנהליים של הרשות, ובכלל זה תוצאות הערעורים. בשנת 2020 ניתנו כמה החלטות של בתי-המשפט אשר דחו את ערעורי העוסקים. ראו, לדוגמה, רע"א 4729/20 בי"ל האוס בע"מ נ' מדינת ישראל – הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (נבו 21.10.2020); ע"א (מחוזי ת"א) 14122-10-19 הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן נ' קבוצת ניוטרמד – חדשנות בכריאות בע"מ (נבו 16.8.2020). פסקי-דין אלו ואחרים צוינו במכתב תודה של הממונה לעובדי הרשות על ההישגים שהשיגו בבית-המשפט. אולם היו גם פסקי-דין שבהם בוטלה החלטת הממונה להטיל עיצום כספי. ראו, לדוגמה, ע"א (מחוזי ת"א) 49010-05-20 הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן נ' בוקינג. קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ (נבו 24.3.2021); רע"א (מחוזי ת"א) 5021-02-23 דומיקאר בע"מ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (נבו 1.5.2023). ראו גם מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, המציין כי רק 31% מהעיצומים שהוטלו על עוסקים על-ידי הרשות להגנת הצרכן בשנים 2018–2020 אכן נגבו, ובמספרים – 37 מיליון מתוך 119 מיליון ש"ח.

154 אכיפה מנהלית עשויה להיות יעילה גם כאשר המקרה אינו מגיע לבית-המשפט. אם הממונה מטיל עיצומים כספיים והעוסק משלם, אזי יש בכך כדי לחזק את זכויותיו של הצרכן ולהשיג הרתעה אפקטיבית, אף מבלי להגיע לבית-המשפט. ציון העובדה שפעילות הממונה אינה

אינו מכוון להליכים משפטיים, אלא לטיפול מנהלי שאינו מחייב התערבות שיפוטית. קיצורו של דבר, הפורום למימוש הזכויות האזרחיות של הצרכן הוא בית המשפט. פעילותה של הרשות היא בעיקרה אכיפה מנהלית. ראינו, אפוא, שלפיקוח הציבורי, למרות חשיבותו, יש מגבלות רבות. בבתי המשפט באות לידי ביטוי בעיקר התביעות והתובענות האזרחיות, ולא האכיפה המנהלית.¹⁵⁵ יש גם תחומים, כגון סוגיית החוזים האחידים, שבהם הפיקוח הציבורי נכשל לחלוטין.

2. הצורך באכיפה ציבורית – חסרונות האכיפה האזרחית

עד כאן עסקנו בחסרונות ובמגבלות של הפיקוח הציבורי על הגנת הצרכן. אולם מתברר שיש גם לא מעט חסרונות ומגבלות בדרכי האכיפה האזרחיות. הליכי האכיפה האזרחיים נחלקים לתביעות אישיות ולתובענות ייצוגיות. לכל אחד מההליכים יש יתרונות וחסרונות, אך בכל מקרה אין בהם כדי להבטיח רמה מספקת של הגנת הצרכן ללא מעורבותו של הפיקוח הציבורי. אכיפה אזרחית אישית מחייבת פתיחת הליך משפטי בבית המשפט. הצרכן שוקל פעמיים אם לפתוח הליך משפטי, בשל הקושי בייזום הפעולה, העלויות והזמן שיש להשקיע, וחוסר הביטחון בתוצאות. במקרים רבים הנזק שנגרם לצרכן אינו גדול, וספק אם משתלם לו להשקיע את המאמצים לשם קבלת פיצוי. אומנם, האפשרות לקבל "פיצויים לדוגמה" יש בה כדי לעודד הגשת תביעות גם כאשר הנזק אינו גדול, שכן בית המשפט רשאי לחייב את העוסק בפיצויים שאינם תלויים בנזק (סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן). אולם "פיצויים לדוגמה" נפסקים בבית המשפט רק במקרים מעטים.¹⁵⁶ התוצאה היא שקיימת בעיה חמורה של תת-אכיפה של זכויות הצרכנים בבתי המשפט. יחסי עוסק-צרכן מתאפיינים בפערי כוחות. לצרכן, ככלל, אין ניסיון עסקי וגם לא ייעוץ משפטי, ויש לו קושי פסיכולוגי לפנות לבתי המשפט. מצב זה יוצר תופעה של תת-אכיפה, שכן במקרים רבים הצרכנים אינם אוכפים את

מגיעה בדרך-כלל לבית המשפט אינו בא כביקורת, אלא כהסבר למיעוט האזכורים של הרשות להגנת הצרכן בפסיקה.

155 קיימת גם שיטה של אכיפה מנהלית באמצעות ביוש (שיימינג) אסדרתי. ראו רות פלאטו-שנער "ביוש רגולטורי: האם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי?" משפט ועסקים כג 677 (2020), המציעה להפעיל כלי זה בהסתייגויות מסוימות. ראו גם שרון ידין "המרחב ההבעתי של הרגולציה: האם המדינה צריכה לבייש?" משפט ועסקים כג 577 (2020). ראו בפרט שם, בתת-פרקים 11 ו-12, את ההצדקות לביוש אסדרתי. סוגיה זו אינה קשורה דווקא לדיני הגנת הצרכן, ולפיכך לא תיבחן כאן.

156 ראו לעיל ה"ש 149 ולהלן ה"ש 160.

הזכויות המגיעות להם באמצעים משפטיים. החקיקה הצרכנית הנמרצת העוסקת בקידום זכויות הצרכנים אין בה כשלעצמה כדי להבטיח רמה ראויה של אכיפת הזכויות האלה, וכך נותר המצב של תת-אכיפה של זכויות הצרכנים באכיפה האזרחית.¹⁵⁷

חיסרון גדול יותר בתביעות אזרחיות אישיות הוא שאין בהליכים אלו כדי להשפיע על התנהגות השוק. תביעות צרכניות אישיות מוגשות בדרך-כלל לבית-המשפט לתביעות קטנות. בתביעות אלו הצרכן עשוי לקבל פיצוי בגין הנזק שנגרם לו, אך אין בהן כדי להרתיע עוסקים מפני הפרתם של חוקי הגנת הצרכן, שכן מדובר בסכומי כסף קטנים שהם יכולים לעמוד בהם. הליך זה מועיל לצרכן, אך אין בו משום עיגון של דיני הגנת הצרכן בתודעה הציבורית.

להליך התובענה הייצוגית יש השפעה גדולה יותר על השוק. לאחר שנחקק חוק תובענות ייצוגיות, בשנת 2006, חל גידול משמעותי במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות שהוגשו לבית-המשפט.¹⁵⁸ כאשר הוטלו אגרות על הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בשנת 2018, נרשמה ירידה חדה במספר התובענות הייצוגיות שהוגשו. הירידה נעצרה בינתיים בשנים 2019–2020,¹⁵⁹ אך לא ברור מה תהיה

157 תת-אכיפה מתארת מצב שבו מעוולים מרוויחים מהפרת חוק בשל אכיפה חסרה. ראו שמואל בכר "אמפתיה ואושר: עיון מחודש ביעדי החינוך המשפטי-קליני" המשפט יז 17, 39, 40 (2012). הספרות הדנה בתת-אכיפה של זכויות הצרכנים בתביעות אזרחיות היא רבה. ראו להלן ליד ה"ש 160 את הקשיים שנותרו לצרכנים גם בבית-המשפט לתביעות קטנות. ראו גם בר ניב (בורנובסקי), לעיל ה"ש 25, בעמ' 299–307; בכר "30 שנה לחקיקה הצרכנית", לעיל ה"ש 74, בעמ' 5–6; גלברד ואדר "הצעת חוק החוזים האחידים (תיקון מס' 4): עיון ביקורתי", לעיל ה"ש 106; בכר וז'רסקי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 460–461. כן ראו דיון מפורט בנושא אצל יהודה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 248–252; ואצל שמואל בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות: ניתוח התנהגותי של חוזים צרכניים" עיוני משפט לג 277, 320–321 (2010). גם הצורך להכיר בתובענות ייצוגיות צרכניות נבע מהבעיות של תת-אכיפה. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב, לעיל ה"ש 60, בה"ש 71.

158 בשנים 2010–2019 הוגשו כעשרת אלפים תובענות ייצוגיות, מהן 60% תובענות ייצוגיות צרכניות, דהיינו, כשש מאות תובענות ייצוגיות בשנה. נתונים אלו מבוססים על מחקרים ופרסומים של עו"ד אסף פינק, מייסד מרכז "הלכה ומעשה", אשר מתפרסמים מדי שנה בכנס השנתי לתובענות ייצוגיות. ראו לעיל ה"ש 125. השו"ע עם Klement & Klonoff, לעיל ה"ש 124.

159 לגבי גובה האגרות שנקבעו בתקנות ראו לעיל ה"ש 126. אגרות אלו השפיעו על הגשת תובענות ייצוגיות צרכניות באופן משמעותי. ראו מתן ברניר "בדיקת גלובס": רפורמת התביעות הייצוגיות הצליחה, אבל אולי יותר מדי" גלובס 20.1.2020. <https://did.li/uhlZH>. חלה ירידה כללית במספר התובענות הייצוגיות, ונרשמה ירידה גדולה אף יותר, בסדר-גודל של שני שלישים, במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות. הסיכונים בהגשת תובענה ייצוגית צרכנית נעוצים לא רק באפשרות של אי-זכייה בתיק, אלא גם בהוצאות הנוספות הכרוכות בניהולו: ראשית, החל בשנת 2018 מוטלת אגרת בית-משפט על תביעה כזו; שנית, במקרה של הפסד יש

המגמה בעתיד, כך שקיים חשש שגם ההליך של תובענה צרכנית ייצוגית יאבד מכוחו.

אי-אפשר להתעלם מהחסרונות ומהבעיות בשני ההליכים העיקריים לאכיפת הגנת הצרכן בכלים אזרחיים – תביעות אישיות בבית-המשפט לתביעות קטנות ותובענות ייצוגיות. נתחיל בבית-המשפט לתביעות קטנות. בית-משפט זה אכן מסיר חלק משמעותי מחששות הצרכנים להגיש תביעה, אך אין בו משום פתרון מלא, שכן בסכומים קטנים של ממש אין הצדקה לטרוח ולהגיש תביעה אפילו לבית-משפט לתביעות קטנות. מכאן שפגיעה בסכום לא-גבוה במספר גדול של צרכנים עשויה להניב רווחים גדולים לעוסקים המפרים את ההוראות של חוק הגנת הצרכן. יתר על כן, ככלל, הפיצויים הניתנים לצרכן בבית-המשפט אינם פיצויים מלאים. בית-המשפט יכול לחייב בפיצויים רק בגין נזק שניתן להוכיחו, ובמקרים רבים קיימים נזקים שאי-אפשר להוכיח.¹⁶⁰ בהליכים בבית-המשפט לתביעות קטנות קיימת נטייה להגיע במהירות לפשרה, על-מנת לקצר הליכים, מה שמבטיח שהצרכן לא יקבל את מלוא הנזק שנגרם לו. תביעות המסתיימות בפשרה אינן מתפרסמות, שכן במקרים כאלה – והם רוב המקרים – אין פסק-דין פורמלי. גם אם הצרכן יתעקש ויגיע לבית-משפט, אין בכך כדי ליצור הרתעה לעוסקים מפרי החוק, שכן רק אחוז קטן יחסית מהנפגעים פונים לבית-המשפט.¹⁶¹ בית-המשפט לתביעות

חיוב בהוצאות משפט; ושלישית, הכנת התיק מחייבת לעיתים חוות-דעת חיצונית, תרגומים, המצאות וכן ערבונות. פתרון מסוים לקשיים הללו היא הקרן שהוקמה למימון תובענות ייצוגיות, כמפורט להלן בה"ש 172 ו-232. כאמור, מבדיקה נוספת שנערכה באוגוסט 2020 עולה כי מגמת הירידה נעצרה, ויש אפילו עלייה מסוימת (ראו לעיל ה"ש 125 סיפא). יהיה מעניין לעקוב אחר ההתפתחויות בשנים הקרובות.

160 קיים אומנם הסעד של "פיצויים לדוגמה", אשר אינו תלוי בגובה הנזק ועשוי להיות גבוה מהנזק הממשי. אין ספק שיש בכך כדי לעודד הגשת תביעות קטנות כאשר הנזק קטן. אולם חיוב "פיצויים לדוגמה" נתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט. ס' 31א(ה) לחוק הגנת הצרכן קובע כמה שיקולים למתן פיצויים כאלה, ביניהם השיקול של חומרת ההפרה וגובה הקנס הקבוע להפרה כזו בס' 23 או 23א לחוק הגנת הצרכן. אי-לכך, במקרים רבים לא יורה בית-המשפט על חיוב ב"פיצויים לדוגמה". נוסף על כך, ס' 31א(ב) קובע כי לא תוגש נגד עוסק תביעת "פיצויים לדוגמה" אלא לאחר שהצרכן שלח או מסר בקשה לפי סעיף-קטן (א). בסופו של דבר, רק אחוז לא-גבוה מהצרכנים פונים לבתי-המשפט לצורך מימוש זכויותיהם.

161 מטבע הדברים אין נתונים מדויקים לגבי השאלה איזה אחוז מהנפגעים פונים לערכאות. מענה עקיף לשאלה זו ניתן למצוא בדוח מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, המשתרע על כ-160 עמודים וכולל נתונים רבים. להלן כמה נתונים מתוך הדוח שרלוונטיים לענייננו: ליותר מ-76% מהציבור נגרמה עוולה בשנים 2020–2021 (שם, בעמ' 899); כ-77% מהצרכנים אינם מודעים לתנאים שבהם מותר לעצור תשלומים בכרטיסי אשראי (שם, בעמ' 901); וכ-70% מהנפגעים אינם פונים כלל לגופים של הגנת הצרכן (שם, בעמ' 908). הסיבות

קטנות פותר במידה רבה את בעיותיו של הצרכן היחיד,¹⁶² אך השפעתו על השוק אינה גדולה.

תובענות ייצוגיות משמשות כלי משמעותי ליישומן של חוק הגנת הצרכן. הגמול המשמעותי שעשוי להיפסק לתובע ולעורך-הדין ממריץ צרכנים ועורכי-דין להגיש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות.¹⁶³ בהליך זה יש מרכיבים של הרתעה, וזאת מכמה סיבות. ראשית, הפיזיו הנפסק בתובענות ייצוגיות עשוי להגיע למיליונים.¹⁶⁴

למיעוט הפניות לגופים צרכניים הן: 50.5% – לא שווה את ההתעסקות; 36.1% – לא מכיר את הגורם; 28.4% – חוסר זמן; 15.3% – מחיר המוצר אינו מצדיק פנייה; ו-10.1% – לא סומך על הגופים הללו (שם, בעמ' 909). אם רוב ציבור הנפגעים אינו פונה לגופים המטפלים בצרכן, אין פלא שהגשת תביעה לבית-משפט, אפילו לבית-משפט לתביעות קטנות, אינה עניין שכיח (שם, בעמ' 898).

162 לנתונים על מספר התביעות הקטנות בשנה ראו צח בן-יהודה "נתונים על תביעות קטנות" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 8.11.2016), הקובע כי בכל אחת מהשנים 2014–2015 הוגשו כ-40,000 תביעות קטנות, שהן כ-14.2% מכלל התיקים שנפתחו באותן שנים בבתי-משפט השלום, וכרבע מהן היו תביעות בגין נזקי רכב. ראו גם גלי אביב וענבל גלון בית המשפט לתביעות קטנות (מחלקת המחקר של הרשות השופטת 2016). גם לפי מחקר זה, מספר התביעות הקטנות בשנה הוא בסביבות 40,000. במחקר זה נמצא כי אחוז התיקים הדנים ביחסי ספק-לקוח היה 46.3%.

163 ראו פינק "מחקר סיכום 2018", לעיל ה"ש 125. על-פי מחקר זה, שכר-הטרחה הממוצע בעשר הפשרות המשמעותיות בשנת 2018 היה 3,738,560 ש"ח, והגמול הממוצע לתובע בפשרות אלו היה 408,321 ש"ח. שמונה מתוך עשר הפשרות הגדולות היו תובענות צרכניות. ניתוח של התובענות הייצוגיות לשנת 2013 מלמד שמתוך 751 תובענות, 373 הסתיימו בהסתלקות (כ-50%), 121 הסתיימו בהסדרי פשרה שאושרו בבית-המשפט (כ-16%), ו-58 בקשות אושרו כתובענות ייצוגיות (כ-8%). רק כ-199 מהמקרים (26%) נדחו התובענות, נמחקו או נדחו על הסף. בבדיקה שערכתי לגבי השנים האחרונות נמצאו אחוזים דומים למדי. צירוף של שיעור ההסתלקות ושיעור הדחייה מצביע לכאורה על אחוז גבוה מאוד (75%) של תובענות שהוגשו ללא הצדקה. אולם יש להביא בחשבון שברוב הסדרי ההסתלקות ניתן גמול לתובע ונפסק שכר-טרחה לעורך-הדין (גם אם בסכומים נמוכים), מה שמעיד כי התובענה הובילה לשינוי התנהגותי אצל העוסקים. מכאן שרק כרבע מהתובענות הוגשו כנראה ללא הצדקה. תוצאה זו שונה מהתחושה בציבור שרוב התובענות הייצוגיות מוגשות ללא הצדקה. ראו חיות, לעיל ה"ש 41, בעמ' 936. אין ספק שתחושה זו, אחוז ההסתלקויות ושכר-הטרחה הגבוה שנפסק לעורכי-הדין היו הסיבות שהובילו להטלת אגרות על בקשות לתובענות ייצוגיות.

164 הינה, לדוגמה, הסדרי הפשרה הגדולים שנחתמו בשנת 2018: בת"צ (מחוזי חי') 55792-06-15 ירון נ' דלק מוטורס בע"מ (נבו 14.3.2018) נפסקו 50 מיליון ש"ח לציבור, 20 מיליון ש"ח לקבוצה, 150,000 ש"ח גמול לכל אחד מהתובעים ו-10,105,156 ש"ח שכר-טרחה לעורכי-הדין; בת"צ (מחוזי מר') 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ (נבו 29.11.2018) נפסקו 45,768,900 ש"ח לקבוצה, 1,080,000 ש"ח גמול לתובעים ו-6,000,000 ש"ח שכר-טרחה לעורך-הדין. בשנת 2018 היו שמונה הסדרי פשרה נוספים שבהם קיבל הציבור החוזרים בסכומים שביין 12,400,000 ש"ח ל-28,456,601 ש"ח. הגמול לתובעים היה בין 40,000 ש"ח

שנית, לפסיקה נגד העוסק נלווה פרסום שלילי בתקשורת. מכיוון שיש לציבור עניין בתביעות ייצוגיות, תוצאות הדיון מתפרסמות לעיתים קרובות בתקשורת הכללית, וביתר שאת בעיתונות הכלכלית. שלישית, העוסקים נאלצים לשאת בעלויות הניכרות של הייצוג בבית-המשפט.

היתרונות הגלומים בהגשת תובענות ייצוגיות הובילו לגידול מתמיד במספר התובענות שהוגשו בשנים 2007 עד 2017.¹⁶⁵ הגידול נבע מהאפשרויות הכלכליות המועגנות בתובענות ייצוגיות, אולם השפעה גדולה לא פחות הייתה למודעות הציבורית, שנבעה מהפרסומים הרבים בנושא, במיוחד במקרים של הצלחה גדולה של ציבור הצרכנים, התובע ועורך-הדין.

אולם אי-אפשר להתעלם מהביקורת על תובענות ייצוגיות, אשר הגיעה מכיוונים שונים. הביקורת הכוללת ביותר הייתה על הגידול במספר התובענות הייצוגיות, בטענה שברוב המקרים התובענות מסתיימות בהסתלקות, אשר משמעותה, לדעת המבקרים, היא שמלכתחילה לא הייתה הצדקה להגשת התובענה הייצוגית.¹⁶⁶

ל-668,125 ש"ח, ושכר-הטרח לעורכי-הדין היה בין 400,000 ש"ח לבין 6,037,200 ש"ח. סך כל ההשבה לציבור מהסדרי הפשרה הגדולים היה 247,814,014 ש"ח. כפי שרואים מהדוגמאות שהובאו, יש מקרים שבהם שכר-הטרח של עורכי-הדין שהגישו את התובענה הייצוגית היה גבוה מאוד. אולם בדרך-כלל אלה מקרים שבהם הוחזרו לציבור סכומי כסף גדולים. ראו, לדוגמה, אלמוג עזר "שיא שכר טרחה של 16 מיליון שקל בייצוגית נגד מיטב דש" כלכליסט (21.12.2021), <https://did.li/3sNCN>, המתייחס לת"צ (שלום ת"א) 44598-12-12 גרינברג נ' מיטב דש גמל פנסיה בע"מ (נבו) (20.12.2021). פסק-הדין אושר בבית-המשפט העליון בע"א 7771/21 מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ נ' גרינברג (נבו) (3.7.2023). יש לציין כי בתובענה זו הושב לעמיתי קופת הגמל סכום של כ-400 מיליון ש"ח. בכתבה האמורה בכלכליסט צוינו כמה מקרים נוספים של שיאי שכר לעורכי-דין בתובענות ייצוגיות. הסכומים היו 14.7 מיליון ש"ח, 11.5 מיליון ש"ח ו-8.5 מיליון ש"ח. גם במקרים אלו הוחזרו לציבור הצרכנים או לבעלי המניות עשרות מיליוני ש"ח במסגרת הסדרי פשרה. יש לציין כי היו גם מקרים שלא הסתיימו בפשרה והדיון נמשך עד למתן פסק-דין. לעיתים הפיצויים באותם מקרים היו גבוהים מאוד. לדוגמה, בת"צ (מחוזי מר') 13190-03-13 סכה נ' סודות המזרח בע"מ (נבו) (13.12.2020) נפסקו פיצויים בסך 53,633,333 ש"ח.

165 ראו לעיל בה"ש 125 פירוט של מספר התובענות הייצוגיות הצרכניות, שגדל משנה לשנה. בשנת 2011 הוגשו 372 תובענות כאלה, ואילו בשנת 2017 הוגשו 1,029. בשנת 2007 הוגשו 28 בקשות בלבד, דהיינו, מספר הבקשות שהוגשו בשנת 2017 היה גדול פי 37 ממספרן בשנת 2007.

166 ראו חיות, לעיל ה"ש 41, בעמ' 938, שם ביקרה השופטת את העובדה שברוב המקרים הסיבה לסגירתם של התיקים הייתה הסתלקות של התובעת מהתביעה. הסתלקות זו, לדעת המחברת, מעידה כי מדובר בהליך-סרק. ביקורת נוספת היא הפער הגדול בין הסכומים שנתבעו, לפעמים במיליארדים, לבין הסכומים שנקבעו בסופו של דבר. כמו-כן ציינה חיות את בעיית הנציג, דהיינו, שבתיקים שהסתיימו בהסדרי פשרה לא הושגה התוצאה המיטבית,

דעתי בעניין שונה,¹⁶⁷ אולם נוצרה אווירה שהולידה דרישה לצמצם את מספר התובענות הייצוגיות שמוגשות לבית-המשפט. אכן, כתגובה על הביקורת הוטלו אגרות בסך 8,000 ש"ח על הגשת תובענה ייצוגית בבית-משפט השלום ובסך 16,000 ש"ח על הגשת בקשה לתובענה ייצוגית בבית-המשפט המחוזי.¹⁶⁸ מאחר שהחציון של הגמול לתובע ושל שכר-הטרחה לעורך-הדין אינו גבוה,¹⁶⁹ יש באגרות אלו כדי להרתיע מפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, גם כאשר לגופו של עניין יש מקום להגישה. אכן, בשנת 2018 נרשמה צניחה במספר הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות צרכניות לעומת השנים שקדמו לה. הירידה במספרן של כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו הייתה כ-50%, ונוסף על כך ירד אחוז התובענות הייצוגיות הצרכניות מתוך כלל התובענות הייצוגיות בשליש, כך שבסך-הכל חלה ירידה של כשני שלישים במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות.¹⁷⁰ ירידה זו

וזאת בשל רצונם של התובע ובא-כוחו לסיים את העניין בהסדר ולקבל את הגמול ואת שכר-הטרחה.

167 לדעתי, הסתלקות אינה מעידה על הליך-סרק, לפחות במקרים שבהם ניתן גמול לתובע ונפסק שכר-טרחה לעורך-הדין. במקרים אלו הייתה תועלת לציבור הצרכנים מהגשת התובענה. התובענות הסתיימו בהסתלקות בשל קשיי הוכחה או בשל קשיים אחרים במילוי הדרישות לאישור התובענה, אך הן לא היו תביעות-סרק. כאשר לפער בין הסכומים שנדרשו לבין הפשרה שאליה הגיעו, הדבר נובע במידה רבה מכך שהאגרה אינה תלויה בגובה התביעה, ולכן הוגשו תובענות במיליארדים. סכומים אלו אכן מופרזים, אך הפשרות או פסקי-הדין ניתנו לפי סכומים ריאליים. התובעים ידעו מראש שהם לא יקבלו סכומים אלו, והם הוצגו בתובענה אך ורק למטרה של פרסום התובענה. בעיית הנציג היא אכן משמעותית, ואתיחס אליה בקצרה להלן ליד ה"ש 174 – 177.

168 ראו לעיל ה"ש 126 – 127 והטקסט שלידין.

169 ראו פינק "מחקר סיכום 2018", לעיל ה"ש 125. הגמול הממוצע בהסתלקות עמד על 4,708 ש"ח, וממוצע שכר-הטרחה לעורך-הדין היה 29,664 ש"ח. חציון שכר-הטרחה בעת אישור הבקשה היה 27,000 ש"ח, וחציון החיוב בהוצאות כאשר הבקשה נדחתה היה 10,000 ש"ח. ראוי לציין שכאשר התובענה הסתיימה בפסק-דין – תוצאה שהייתה נדירה למדי – היה חציון שכר-הטרחה לעורך-הדין 180,000 ש"ח, וחציון הגמול לתובע היה 35,000 ש"ח. לנוכח נתונים אלו, לאגרה של 16,000 ש"ח יש משקל של ממש בהתלבטות אם להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שכן רק אחוז קטן מאוד מהתובענות הייצוגיות מסתיים בפסק-דין.

170 היו שני גורמים נוספים לירידה במספר התובענות הייצוגיות, הנוגעים שניהם במגבלותיו של בית-המשפט במתן גמול לתובע ושכר-טרחה לעורך-הדין במקרים של הסתלקות. גורם אחד הוא תיקון מס' 10 לחוק תובענות ייצוגיות משנת 2016 (ס"ח התשע"ו 1079). לס' 16(א) לחוק, הדן בהסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית, הוספו בתיקון זה שתי פסקאות הקובעות את השיקולים שעל בית-המשפט לשקול בבואו להחליט אם לאשר טובת-הנאה מההסתלקות מהבקשה לאישור או מהתובענה הייצוגית. לכאורה יש בהוראה זו הגבלה של סמכות בית-המשפט לתת גמול ושכר-טרחה במקרה של הסתלקות. הגורם האחר הוא פסק-הדין בעניין מרקוטי, לעיל ה"ש 137, שקבע גם הוא סייגים למתן גמול במקרים של הסתלקות. אולם למעשה

התמתנה ואף נעצרה בשנים 2019–2020.¹⁷¹ התברר שלמרות האגרות נמשכת הגשת תובענות ייצוגיות, בין היתר הודות לסיוען של הרשויות בהגשת תביעות ייצוגיות.¹⁷² עם זאת, לא ברור מה יהיו ההתפתחויות בנושא זה בעתיד, ולדעתי ראוי לבחון מחדש את נושא האגרות.¹⁷³ מכל מקום, למרות הקשיים, תובענות ייצוגיות הן עדיין כלי חשוב באכיפתם של דיני הגנת הצרכן.

קושי נוסף בתובענות ייצוגיות ככלי להגנת הצרכן הוא בעיית הנציג.¹⁷⁴ התובע מבקש פיצוי לכלל הקבוצה, אולם תמיד קיים חשש שהפשרה תהיה לטובת הנציג ועורך-דינו (ולמעשה גם לטובת העוסק), והרבה פחות לטובת הקבוצה. קיים חשש שהתובע ועורך-הדין יתפשרו על-חשבון הצרכנים, במטרה לסיים את העניין

לא ניכר שאחוז המקרים שבהם ניתנו גמול לתובע ושכר-טרח לעורך-הדין בעקבות הסתלקות פחת בשל תיקון החוק או בשל פסק-הדין.

171 ראו לעיל ה"ש 125 סיפא.

172 מספר הבקשות שהוגשו לקרן למימון תובענות ייצוגיות (שהוקמה מכוח ס' 27 לחוק) גדל. הסיוע, במקרים שבהם הוא אושר, מימן חלק ניכר מהאגרות. סיבה נוספת להמשך הגשת הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות הייתה התקווה לקבל גמול משמעותי במסגרת הפשרה. האגרות פשוט נהפכו לחלק מהסיכון הכרוך בהגשת הבקשה – סיכון שהתקווה האמורה גברה עליו במקרים רבים.

173 פתרון חלקי לבעיית האגרות מופיע בתק' 7א(א)(3) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, שם נקבע כי אם "ניתן פסק דין בהליך המקבל את התובענה כולה או חלקה או פסק דין המאשר הסדר פשרה... ישלם המשיב את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום האגרה ששילם". בתקנה 7א(א)(4) נקבע כי בתי-המשפט רשאים להורות על תשלום האגרה כולה או מקצתה. תקנה זו מלמדת כי גם בהסתלקות עשויה להיות תועלת לצרכנים, שכן המבקש עשוי להיות זכאי להחזר האגרה כולה או מקצתה. ראו ת"צ (מחוזי מר') 36168-09-18 ברק נ' וו. אס. אי. וול סטריט ישראל בע"מ (נבו 27.6.2019); ת"צ (שלום ת"א) 15302-12-20 זרבי נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (נבו 25.5.2021); ת"צ (שלום פ"ת) 49755-12-19 קאהן נ' ביג פוד כחול לבן בע"מ (נבו 16.8.2021); ת"צ (שלום ת"א) 20692-05-23 ווליוביץ נ' טעמי הגליל בע"מ (נבו 24.8.2023). חשוב לציין כי במקרים רבים של סיום ההליך בדרך של הסתלקות נרשמה ככל-זאת תועלת לצרכנים, בדמות שיפור בהתנהגות העוסק, ולפיכך נקבעו באותם מקרים גם גמול לתובע וגם שכר-טרח לעורך-הדין.

174 בעיית הנציג בתובענות ייצוגיות נדונה הן בפסיקה והן בספרות המשפטית. בפסיקה ראו, לדוגמה, ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410 (2014). בספרות המקומית ראו, לדוגמה, אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 9–16 (2011); אלון קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית בעוללות המוניות" משפטים לד 301, 324–332 (2004); ערן טאוסגי "התנגדות להסדר פשרה בתובענה ייצוגית – אליה וקוץ בה" הפרקליט נג 390, 393 (2014). בספרות האמריקאית ראו, לדוגמה, Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, *The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform*, 58 U. CHI. L. REV. 1 (1991).

ולקבל את הכספים המגיעים להם, מבלי לבחון בצורה מספקת איזו תועלת תצא מהפשרה לציבור הצרכנים.

לחששות אלו יש בסיס, ולפיכך נקבעו בחוק תובענות ייצוגיות כמה הוראות המשמשות שומרות-סף שמטרתן להגן על הציבור ולמנוע אישור פשרות שאין בהן תועלת לצרכנים.¹⁷⁵ כך, הפורום שקובע את גובה הגמול לתובע ואת שכר-הטרחת לעורך-הדין הוא בית-המשפט, שבוחן את טובת הציבור.¹⁷⁶ הצעת הצדדים בפשרה אינה מחייבת את בית-המשפט, אף שסביר להניח שבית-המשפט יתחשב בהצעת הצדדים. כאשר יש ספקות לגבי סבירות הפשרה לצרכנים, בית-המשפט ממנה בודק שיבחן את סבירות הפשרה.¹⁷⁷ סעיף 18(ד) לחוק קובע רשימה של אנשים וגופים היכולים להגיש בתוך ארבעים וחמישה יום התנגדות מנומקת להסדר הפשרה ולהמלצה המוסכמת בעניין הגמול ושכר-הטרחת.

נוסף על כך, במקרים רבים קיים קושי לפצות את יחיד הקבוצה, והפיצוי עובר לגוף ציבורי ולמטרה ציבורית.¹⁷⁸ לעניין זה הוקמה קרן שתפקידה לוודא שהכספים יגיעו למטרתם.¹⁷⁹

175 ס' 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית-המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

176 ס' 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות.

177 ס' 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי במקרה הצורך ימנה בית-המשפט בודק לשם מסירת חוות-דעת בנוגע להסדר הפשרה. אולם ראו טאוסיג, לעיל ה"ש 174, על הקשיים שגורמות ההתנגדויות להסדר הפשרה.

178 ס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות מסמיך את בית-המשפט להורות על כל סעד לטובת הקבוצה או לטובת הציבור, אם הפיצוי הכספי לחברי הקבוצה אינו מעשי. החלטות אלו אינן יוצאות-דופן. ראו, לדוגמה, ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (נבו 7.10.2008). הפיצוי שנפסק במקרה זה, בסך 55 מיליון ש"ח, חולק לשלושה חלקים: (א) הסדר הנחות – 22%; (ב) קרן מחקרים ומלגות – 33.33%; (ג) חלוקת מוצרי חלב לנזקקים – 44.66%. ראו גם ת"צ (מחוזי י-ם) 4517-09-10 משה נ' מרק שארפ ודוהם (ישראל – 1996) בע"מ (נבו 11.3.2018), שם קבע בית-המשפט פיצוי בסך 5,730,800 ש"ח, אך הורה לתיתו לציבור מאחר שפיצוי פרטני מעלה קשיים אמיתיים ואינו מעשי. הכסף במקרה זה הועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים, שהקדישה את רובו לציוד רפואי למחלקות ילדים במרכזים רפואיים בפריפריה, למעט שכר-טרחת לעורך-הדין בסך 723,582 ש"ח וגמול לתובעת בסך 142,578 ש"ח. דוגמה נוספת להעברת כל הפיצוי לציבור, ולא לנפגעים, היא פרשת סבח, לעיל ה"ש 164, שם נקבע כי הענקת הפיצוי לחברי הקבוצה בניסיונות העניין אינה מעשית, ולכן יש להעביר את הפיצוי, בסך של יותר מ-53 מיליון ש"ח, לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו לטובת הציבור.

179 למטרה זו נחקק ס' 27א לחוק תובענות ציבוריות, שמכוחו הוקמה הקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו לטובת הציבור. מדי שנה מוגש דין-וחשבון על פעילות הקרן. ראו, לדוגמה, דין וחשבון שנתי של פעילות הקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד לפי חוק תובענות

למרות כל השאלות, הספקות וההערות, תובענות ייצוגיות עודן כלי חשוב לאכיפתם של חוקי הגנת הצרכן וכן של נושאים רבים אחרים המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. עם זאת, בסופו של דבר התובענה מוגשת נגד חברה מסוימת ולגבי מוצר או שירות מסוימים, ואין לראות בהסכם הפרשה משום החלטת-רוחב בנוגע לנושא מסוים או למוצר מסוים. פשרות ואפילו פסקי-דין בתובענות ייצוגיות אין בהם כדי לחייב גופים אחרים. קיימת השפעה על השוק מהסיבות שפירטתי, אך אין בהליך זה כדי להסדיר באופן מלא סוגיה צרכנית. המסקנה העולה מן הניתוח שהוצג הוא שיש חשיבות רבה לאסדרה ולפיקוח הציבורי, שכן אי-אפשר לבנות את הגנת הצרכן על המשפט האזרחי בלבד.

ה. התפתחותם של דיני הגנת הצרכן: סיכום, מסקנות והצעות לעתיד

1. סיכום ומסקנות

בעשרים השנים האחרונות נעשו שינויים מהותיים בחוקי הגנת הצרכן ובתקנותיו, וכן בחוקים צרכניים אחרים. הדין הצרכני כיום שונה מאוד מזה ששרר בסוף המאה העשרים. השינויים היו גם בדין המהותי, גם בסנקציות ובסעדים, וגם בנהלים המשפטיים. חלק מהשינויים נועדו גם לקדם את הסחר ההוגן. החוקים הצרכניים מקנים זכויות לצרכנים גם כאשר העסקה אינה נגועה בהטעיה או בניצול מצוקה, וזאת כאשר יש בזכויות אלו משום קידום של הסחר ההוגן. הוראות אלו מאפשרות, בין היתר, לבטל עסקה צרכנית גם לאחר השלמת הרכישה.

נוסף על הרחבה משמעותית בזכויות הצרכנים הייתה הרחבה של ממש גם בסעדים האזרחיים העומדים לרשותם. הרחבה דומה הייתה בסנקציות המנהליות, ובראשן האפשרות להטיל עיצומים כספיים. הוקמה רשות להגנת הצרכן, ועם השנים הורחבו סמכויותיה וצוות העובדים שלה הוגדל. אולם, בשל ההיקף העצום של עסקאות צרכניות, המגוון הגדול של שירותים חדשים (לרבות שירותי מידע) שלא היו בעבר ומאות ההוראות הצרכניות החדשות בחקיקה ובתקנות, קשה להגיע לאכיפה מנהלית ברמה מספקת. תידרש חקיקה נוספת כדי לקדם את דיני הגנת הצרכן.

ייצוגיות, י"פ התשפ"ד 1626. דוח מפורט זה, המתייחס לשנת 2022, משתרע על יותר מחמישים עמודים. הגוף המנהל את הקרן הוא ועדה בת חמישה חברים. נוהל עבודת הוועדה פורסם בילקוט הפרסומים, התשפ"ב-2022, בעמ' 11735.

עיקר החידושים במאמר זה יוצגו בקצרה כאן, ובהמשך ביתר הרחבה. ראשית, הוצג הגידול הדרסטי בחקיקה הצרכנית – חקיקה דינמית המרחיבה את היקף הסוגיות הצרכניות – ונבחנה השאלה כיצד יושמה חקיקה זו הלכה למעשה. שנית, התברר כי אף שהחקיקה האסדרתית מקנה סמכויות רבות לרשויות, היא מיושמת במידה רבה על-ידי הצרכנים עצמם, בין בתביעות אישיות, הכוללות גם את הסעד של "פיצויים לדוגמה", ובין בדרך של תובענות ייצוגיות. שלישית, השינויים באכיפה הציבורית היו לא רק בהרחבת נושאי החקיקה שבטיפולן של הרשויות, אלא גם בהקמת מוסדות חדשים, ובראשם הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, שהוקמה בשנת 2006, ובהסמכתם של רשות זו ושל העומד בראשה – הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן – לממש את האכיפה הציבורית באמצעים של הטלת עיצומים כספיים וסנקציות נוספות. רביעית, למרות כל התיקונים הרבים בחקיקה שהקנו לרשויות הציבוריות סמכויות רחבות, אי-אפשר לבסס את הגנת הצרכן רק על אכיפה ציבורית של החקיקה, אלא יש צורך בגידול התקציבים המיועדים לכך וכן במתן סמכויות רבות יותר לרשויות, כפי שנעשה במשפט האיחוד האירופי ובארצות-הברית.¹⁸⁰ חמישית, מעיון בחקיקה ובפסיקה עולה שקיים מעבר מהגנת הצרכן לחיזוק הסחר ההוגן, אשר מתבטא גם בשמה של הרשות המופקדת על התחום – "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן". ההתפתחויות בחקיקה וביישומה הובילו גם לרמה גבוהה יותר של אכיפה עצמית של עולם המסחר, וזאת כחלק מההגמה של שיפור הסחר ההוגן, אשר גם לעוסקים יש עניין בו.

לאחר שהוצגו במאמר זה ההישגים והכשלים הן של האכיפה הציבורית והן של האכיפה האזרחית במשפט הישראלי, יש מקום לערוך השוואה בין המשפט הישראלי לבין דיני הגנת הצרכן באירופה ובארצות-הברית.¹⁸¹ מבלי להרחיב בנושא, אין ספק שיותר עדיין צורך בתיקונים, בעדכונים ובשינויים על-מנת לקדם את דיני הצרכנות בישראל לרמה המקובלת באירופה ובארצות-הברית. הספרות המשפטית והפסיקה בדיני הצרכנות האירופיים והאמריקאיים רבה מאוד.¹⁸² השוואה מפורטת ביניהם חורגת ממסגרת מאמר זה.

180 ראו להלן ה"ש 181 והטקסט שלידה.

181 לדיון מפורט בדיני הצרכנות המיוחדים באיחוד האירופי ובמשפט הפדרלי האמריקאי ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ד, לעיל ה"ש 5, בפרקים ז ו-ח.

182 ניתן לקלוט את דיני הגנת הצרכן בישראל כחלק מהקודיפיקציה האזרחית, כפי שבמשפט הגרמני קלטו הוראות צרכניות רבות בקודקס האזרחי הגרמני – B.G.B. במקום אחר הסברתי שטרם הגיעה השעה לעשות זאת בישראל, בשל ההבדלים בין המשפט הצרכני הגרמני למשפט הצרכני בישראל. ראו סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית", לעיל ה"ש 13, בעמ' 511–516. קיימת ספרות ניכרת בדיני הגנת הצרכן במשפט האירופי. לכמה ספרים

קיימים הבדלים משמעותיים בין שיטות המשפט הצרכניות באירופה ובארצות-הברית לבין דיני הגנת הצרכן בישראל. בדיני הצרכנות האירופיים יש שתי מערכות של דינים: הדין המדינתי של כל אחת מהמדינות הרבות החברות באיחוד האירופי; והדין של האיחוד האירופי, המבוסס על דירקטיבות. גם בארצות-הברית יש שתי מערכות גדולות של דיני צרכנות: הדין המדינתי בכל אחת מחמישים המדינות של ארצות-הברית; והדין הפדרלי, שחל על כל ארצות-הברית. הפיקוח המנהלי בארצות-הברית מתבצע על-ידי ה-FTC – גוף רב עוצמה שיש לו גם סמכויות של קבלת החלטות שיפוטיות. השוואה בין דיני הצרכנות בישראל לבין דיני הצרכנות האירופיים והאמריקאיים מחייבת מחקר נפרד, החורג ממסגרת מאמר זה. עם זאת, נותר עדיין מקום להציג הצעות לשיפור דיני הצרכנות בישראל, וזאת גם ללא השוואה לשיטות משפט אחרות. לדוגמה, על-מנת להקל על הצרכנים להגיש תביעות, הוקם בית-המשפט לתביעות קטנות, שההליכים בו ידידותיים יותר לצרכן,¹⁸³ אולם מתברר שצרכנים רבים חוששים עדיין מלפנות לבית-המשפט.¹⁸⁴

בולטים בתחום ראו WEATHERILL, לעיל ה"ש 27; IAN RAMSAY, CONSUMER LAW AND POLICY: TEXT AND MATERIALS ON REGULATING CONSUMER MARKETS (3d ed. 2012); GEOFFREY WOODROFFE, CHRISTIAN, TWIGG-FLESNER & CHRIS WILLET, WOODROFFE & LOWE CONSUMER LAW AND PRACTICE (10th ed. 2016); EU REGULATION OF E-COMMERCE: A COMMENTARY (Arno R. Lodder & Andrew D. Murray eds., 2d ed. 2022). לספרים אחדים המציגים את משפט האיחוד האירופי בכללותו ראו אריה רייך "משפט האיחוד האירופי: עקרונות ומוסדות" משפט בינלאומי 129 (מהדורה שלישית, רובי סיבל ויעל רונן עורכים 2016); גלי מונין משפט האיחוד האירופי אחרי אמנת ליסבון 67 (2012). באיחוד האירופי חברות עשרים ושבע מדינות, שלכל אחת מהן יש מערכת שלמה של דיני הגנת הצרכן. למחקר בסוגיה של יישום הסעדים של דיני הגנת הצרכן ראו European Parliament, *Revision of Consumer Law Directives (Including Injunctions): The 'New Deal for Consumers'* (Briefing, Implementation Appraisal 2018), <https://did.li/fgggT> ABA, CONSUMER PROTECTION LAW AND PRACTICE (2009). הספר, שנטלו בו חלק כמה משפטנים בכירים, מציג את המשפט הצרכני האמריקאי המדינתי והפדרלי וכן את הסעדים האזרחיים.

183 הנושא של בתי-המשפט לתביעות קטנות מוסדר בסימן ה של פרק ב לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]. בבית-משפט זה יש הקלה בדיני הראיות, והוא אינו כפוף לסדרי הדין הנוהגים בבתי-המשפט האחרים (ס' 62 לחוק). כמו-כן יש הגבלה בנוגע לייצוג על-ידי עורכי-דין, וניתן לקבל אישור להיות מיוצג על-ידי ארגון שקבע שר המשפטים (ס' 63 לחוק). האגרות בבית-משפט זה נמוכות. 184 פנייה לבית-משפט מחייבת יוזמה. סכומי התביעה קטנים, מה שבמקרים רבים אינו מצדיק פנייה לערכאות. הפיצויים בסופו של דבר אינם פיצויים מלאים, שכן ניתן לחייב בפיצויים רק בגין נזק שניתן להוכיח. בבית-המשפט לתביעות קטנות יש לחץ להגיע לפשרה, כך שהצרכן לא יקבל בדרך-כלל פיצוי מלא. כתוצאה מכל אלה, אחוז הצרכנים הפונים לבית-המשפט הוא נמוך. ראו לעיל ה"ש 161.

כמו־כן, לשם חיזוק הַהֲנִיעָה לפניית צרכנים לבית־המשפט נחקקה ההוראה בדבר "פיצויים לדוגמה", שאינם תלויים בגובה הנזק, כך שניתן לקבל פיצוי בסכום גבוה יותר מהנזק בפועל, אך בתי־המשפט אינם ממהרים לאשר "פיצויים לדוגמה".¹⁸⁵ הליך נוסף שיש בו כדי לעודד את אכיפתם של דיני הצרכנות הוא התובענה הייצוגית. להליך זה הייתה השפעה על השוק,¹⁸⁶ אך גם בו נותרו קשיים, שיידונו בהמשך.

ההתפתחות במשפט הצרכני בישראל בשני העשורים האחרונים מעוגנת בראש ובראשונה בחוקים ובתקנות. חוק הגנת הצרכן, שהוא החוק הכללי של דיני הצרכנות,¹⁸⁷ עבר לא פחות מ־66 תיקונים מאז נחקק,¹⁸⁸ ונפחו גדל פי ארבעה. רוב התיקונים (90%) נעשו במאה העשרים ואחת.¹⁸⁹ חלק גדול מהצעות החוק שהובילו לתיקונים היו הצעות חוק פרטיות של חברי הכנסת,¹⁹⁰ מה שמעיד כי ברשות המחוקקת קיימת הבנה שיש צורך בחיזוק ההגנה על הצרכנים.

במקביל לחיזוק הזכויות האזרחיות של הצרכנים חוזקו במידה מרשימה גם דרכי האכיפה הציבוריות. בשנת 2006 הוקמה הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן בחוק הגנת הצרכן. עם השנים חל גידול משמעותי בתקציב הרשות ובכוח־האדם המקצועי שלה.¹⁹¹ דוחות מבקר המדינה מתחילת המאה העשרים ואחת על הפעילות השלטונית בתחום הגנת הצרכן היו שליליים, אולם בשנות העשרים של המאה הנוכחית היו הדוחות חיוביים בהרבה.¹⁹² השינויים בחקיקה ובפיקוח השלטוני השפיעו על ציבור העוסקים לגלות נכונות רבה יותר לפעול בהתאם לדיני הגנת הצרכן.¹⁹³ תרומתם של בתי־המשפט לקידום דיני הגנת הצרכן היא קטנה.¹⁹⁴ ההתפתחויות

185 ראו לעיל ה"ש 149.

186 ראו לעיל בה"ש 164 הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות בגובה של עשרות מיליוני שקלים.
187 ראו לעיל ה"ש 34, שם מוסבר מדוע ניתן לראות את חוק הגנת הצרכן כחוק הצרכנות הכללי ואת שאר החוקים הצרכניים כחוקי צרכנות מיוחדים, בדומה ליחס שבין חוק החוזים הכללי לבין חוקי החוזים המיוחדים.

188 ראו לעיל ה"ש 35–36 והטקסט שלידן.

189 ראו לעיל ה"ש 34 והטקסט שלידה.

190 ראו לעיל ליד ה"ש 36.

191 ראו לעיל ה"ש 43.

192 ראו לעיל ה"ש 45.

193 ראו לעיל ה"ש 55 והטקסט שלידה, ובמיוחד את מחקר השדה המתואר לעיל ליד ה"ש 56–57 והטקסט שלידן.

194 ראו לעיל ה"ש 58 ו־60 והטקסט שלידן. אולם ראו ה"ש 62, שם הובאו פסקי־דין אחדים שבהם נתן בית־המשפט פרשנות רחבה לחוק על־מנת להגן על הצרכנים.

בדיני הגנת הצרכן הן בעיקרן תוצאה של חקיקה. קושי נוסף בתחום זה הוא שהיו גם מקרים שבהם העניק בית-המשפט פרשנות שמרנית לדיני הגנת הצרכן,¹⁹⁵ והמחוקק נדרש להתערב על-מנת להגן על האינטרסים הצודקים של הצרכן.¹⁹⁶ תרומת האקדמיה לפיתוח דיני הגנת הצרכן היא זניחה,¹⁹⁷ ולכן יש חשיבות לכתיבה אקדמית נוספת בתחום זה.

הגנת הצרכן יכול שתיעשה גם ללא נקיטת אמצעי אכיפה משפטיים. גופים מסחריים יכולים לקדם את היחסים שבין עוסקים לבין צרכנים בדרך של אסדרה עצמית וגילוי רצון טוב מצד העוסקים. לארגוני מסחר עשוי להיות תפקיד בגישור (לא במשמעות של הליך גישור רשמי) בין העוסק לבין הצרכנים, שיוביל להסכמה ביניהם.¹⁹⁸ להסדרה זו אין תוקף רשמי, אך היא יכולה להוביל לתוצאות שאינן מופיעות בחוק. פנייה לערכאות או לרשויות תידרש רק במקרים שבהם אי-אפשר ליישב את אי-ההסכמה במשא-ומתן.

במאמר זה נבחן לראשונה המושג "סחר הוגן" בהקשר של יחסי עוסק-צרכן.¹⁹⁹ לדעתי, הכוונה בסחר הוגן היא הגנה על הצרכן גם כאשר אי-אפשר להצביע על פסול של ממש בהתנהגותו של העוסק, כפי שנעשה, למשל, על-ידי חלק מההוראות שבסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן בנוגע להשפעה בלתי-הוגנת²⁰⁰ ועל-ידי חלק מההוראות בחוק לגבי עסקה לתקופה קצובה.²⁰¹ גם ההוראות הרבות בחוק הגנת

195 ראו לעיל בה"ש 66, 68, 70 ו-71 דוגמאות של פסקי-דין שבהם ניתנה פרשנות מצמצמת לחוקים שנועדו להגן על הצרכן.

196 ראו לעיל ה"ש 72.

197 ראו לעיל ליד ה"ש 74 ואילך.

198 בארצות-הברית ובקנדה יש ארגוני עוסקים חזקים המאוגדים ב-BBB (Better Business Bureau), המקדישים תקציבים וכוח-אדם לגישור בין עוסקים לבין צרכנים. ראו לעיל ה"ש 99 והטקסט שליידה. בישראל אין למעשה פעילות כזו.

199 "סחר הוגן" הוא גם חלק משמה של הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן. יש להבחין בין המילים "סחר הוגן ביחסי עוסק-צרכן" לבין "אמנות לסחר הוגן".

200 הכוונה היא להוראות כגון ס' 3(ב)(10) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי אין למנוע צרכן מלהביא למקום העסק "מזון או שתייה מאותו סוג הנמכר במקום". באווירה של סחר הוגן היינו מצפים שיאפשרו לצרכן לצרוך מזון שהוא מביא עימו, אך קשה לראות באי-מתן רשות כזו משום התנהגות פסולה המצדיקה עיצום כספי.

201 ס' 13 ו-13א לחוק הגנת הצרכן מסדירים את הפיקוח על עסקה לתקופה קצובה. הסעיפים כוללים פסקאות רבות וכן תוספת רביעית לחוק. אחת ההוראות היא לתת לצרכן הודעות מוקדמות, על-מנת לאפשר לו שיקול-דעת בהארכת עסקה לתקופה קצובה. בסחר הוגן היינו מצפים שעוסקים יודיעו בצורה ברורה לצרכנים על אפשרות הביטול ואפשרות ההארכה. עוסקים הגונים היו ממלאים הוראות אלו ללא צורך בחקיקה. אולם לאחר שהתברר כי ההודעות הרלוונטיות אינן נמסרות לצרכנים, נחקקו הוראות חוק להסדרת הסחר הוגן.

הצרכן המאפשרות לצרכן לבטל עסקה בנסיבות שונות ללא פגם בהתנהגותו של העוסק הן דוגמאות קלאסיות לסחר הוגן.²⁰² נוסף על כך, מושג זה עשוי לשמש כדרישה לרמה גבוהה יותר של תום-לב מהעוסק.²⁰³

לבחינת ההישגים והכשלים של יישום דיני הגנת הצרכן נבחרו שני נושאים חשובים – חוזים אחידים ותובענות ייצוגיות. לחוק החוזים האחידים יש היסטוריה מעניינת. במשך שנים כמעט לא נעשה שימוש בחוק זה.²⁰⁴ בעקבות הביקורת תוקן החוק בשנת 1982,²⁰⁵ ומאז צוין החוק המחודש במספר גדול מאוד של פסקי-דין. פסקי-הדין דנו בביקורת השיפוטית על חוזים אחידים שנקבעה בחוק. אולם רק מקרים ספורים הגיעו לדיון בבית-הדין לחוזים אחידים, ומכאן שבית-הדין לחוזים אחידים לא מילא את הציפיות שהיו ממנו. השפעת החלטותיו על השוק קטנה, כך שבסופו של דבר ניתן להתייחס אל הכלי החדשני הזה כאל "רוב מהומה על לא מאומה".²⁰⁶ על-מנת להפעיל חוק זה בצורה מיטבית לתועלת ציבור הצרכנים, יש צורך ברפורמה רצינית, שתידון בתת-פרק הבא.

חוק תובענות ייצוגיות אינו חוק שדן רק בהגנה על הצרכן. בתוספת השנייה לחוק יש רשימה ארוכה של נושאים שניתן להגיש בגינם בקשה לתובענה ייצוגית.²⁰⁷ עם זאת, חלק ניכר מהתובענות הייצוגיות – ובעבר רובן – הן תובענות צרכניות. החוק נחקק בשנת 2008, ועד שנת 2018 חל גידול הדרגתי במספר התובענות הייצוגיות הצרכניות.²⁰⁸ בשנת 2018 הותקנו תקנות שלפיהן יש לשלם אגרה בגין הגשת בקשה

202 ראו סיני דויטש "זכות לביטול עסקאות צרכניות מיוחדות", לעיל ה"ש 141. המאמר דן בביטול של עסקת רוכלות, של עסקה לרכישת יחידת נופש ושל עסקת מכר מרחוק (לרבות מסחר מקוון ברשת). בכל המקרים האלה הצרכן יכול לבטל את העסקה ללא קשר להתנהגותו של העוסק. ראו גם סיני דויטש "השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה)", לעיל ה"ש 4. החוק והתקנות מאפשרים לצרכנים לבטל עסקאות במשך "תקופת צינון" של ימים מספר, גם ללא אישור מצד העוסק, תמורת פיצוי כספי קטן.

203 ראו לעיל ה"ש 82 והטקסט שלידה.

204 ראו סיני דויטש "חוק החוזים האחידים", לעיל ה"ש 67.

205 בחוק תוקנו רבים מכשלי הנוסח הקודם, שנחקק בשנת 1964. בדברי ההסבר להצעת החוק צוינו הכותבים המדעיים כמי שתורמו לחוק החדש.

206 ראו מסיקה, לעיל ה"ש 109.

207 הרשימה כוללת שיש-עשר פרטים, שחלקם כוללים יותר מסוג אחד של עסקה. ארבעת הראשונים הם תובענות ייצוגיות צרכניות – נגד עוסק, נגד מבטח, נגד תאגיד בנקאי ונגד נותן שירותים פיננסיים. שאר הפרטים עוסקים בנושאים רבים אחרים, כגון מפגע סביבתי, הפליה במוצרים, בשירותים או בכניסה למקומות בידור או למקומות ציבוריים, הפליה בעבודה ועוד.

208 ראו לעיל ה"ש 125.

לאישור תובענה ייצוגית.²⁰⁹ האגרה לכאורה אינה גבוהה, אך יש לזכור שהמקרים שבהם ההליך מסתיים בפסק-דין לטובת התובע או בפשרה משמעותית (במובן הכספי) אינם רבים. רוב התובענות הייצוגיות מסתיימות בהסתלקות,²¹⁰ שם הגמול לתובע ושכר-הטרחה לעורך-הדין הם נמוכים. גם ברוב הפשרות הפיזיו לצרכנים והגמול לתובע ולעורך-הדין יהיה נמוך, ולפיכך האגרה עלולה להשפיע על הגשת תובענות ייצוגיות. בשל התועלת לציבור בתובענות ייצוגיות, לרבות כאלה המסתיימות בהסתלקות,²¹¹ אני מציע לשקול מחדש את נושא גובה האגרה.²¹² על-מנת להקטין את הפגיעה בהליך, הוקמה קרן למימון תביעות ייצוגיות,²¹³ שמטרתה לסייע במימון הגשת תובענות ייצוגיות מוצדקות. נוסף על כך, לבית-המשפט יש סמכות להקטין את האגרה או אף לבטלה.²¹⁴ עם זאת, עדיין ראוי לשקול מחדש את גובה האגרה מהטעמים שהסברתי.

ככלל, באכיפה ציבורית אין פיצוי לצרכן שנפגע. בפסקי-דין פליליים קיימת אפשרות שבית-המשפט יחייב את הנאשם שהורשע לפצות את הנפגעים,²¹⁵ אולם האכיפה הפלילית מצומצמת ומתן פיצויים לנפגעים נדיר למדי.²¹⁶ לממונה על הגנת הצרכן אין כל סמכות להורות על השבת כספים. עיצומים כספיים הם סנקציה מרכזית בפיקוח המנהלי בתחום הגנת הצרכן, אך ככלל הם אינם כוללים

209 ראו לעיל ה"ש 126.

210 ראו פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 124, בעמ' 597. הסיבה השכיחה ביותר לסגירת תיק של תובענה ייצוגית היא הסתלקות (57%) ורק בכ-40% מהסדרי ההסתלקות הוענקו גמול ושכר-טרחה לתובע הייצוגי ולעורך-דינו. הנתונים מבוססים על אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר-שדה תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית 20–21 (מחלקת המחקר של הרשות השופטת 2014).

211 כאמור בהערה הקודמת, כ-40% ממקרי ההסתלקות מוענק גמול ושכר-טרחה לתובע הייצוגי ולעורך-דינו, כך שלמעשה מדובר במעין פשרה. ס' 16 לחוק תובענות ייצוגיות מסדיר במפורט את בקשת ההסתלקות ומתי ניתן לקבל בגינה גמול, מה שמעיד על הדמיון שבינה לבין פשרה. נוסף על כך, 14.7% מהתיקים מסתיימים בפשרה לפני אישור התובענה הייצוגית (שם, בעמ' 21), דהיינו, יותר מ-50% מהמקרים מסתיימים בהסתלקות מתוגמלת או בפשרה מוקדמת, שמשמעותן שהיה בסיס להגשת הבקשה לתובענה ייצוגית והייתה בה תועלת ישירה או עקיפה לציבור הצרכני. ראו קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית", לעיל ה"ש 174; רונן עדיני "גם זו דרך לסיים – על הסדרי ההסתלקות בתובענה ייצוגית" הפרקליט נב 629 (2013).

212 ראו לעיל ליד ה"ש 169–173.

213 ראו לעיל ה"ש 159 ו-172 ולהלן ה"ש 232.

214 ראו לעיל ה"ש 173.

215 ראו לעיל ליד ה"ש 129–131.

216 ראו לעיל ה"ש 132.

חיוב של העוסק לשלם פיצויים או להשיב לצרכן את מה שהפסיד, וזאת בשונה מסמכויות ה-FTC בארצות-הברית.²¹⁷

בתובענות ייצוגיות רבות קיים קושי לפצות את יחיד הקבוצה, והפיצוי עובר לגוף ציבורי ולמטרה ציבורית. לעניין זה הוקמה קרן שתפקידה לוודא שהכספים יגיעו למטרתם.²¹⁸ במקרים אלו הכספים אינם מגיעים כלל לצרכנים שנפגעו. למרות כל השאלות, הספקות וההערות, תובענות ייצוגיות עודן כלי חשוב לאכיפתם של חוק הגנת הצרכן וכן של נושאים רבים אחרים המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

2. הצעות לעתיד

לתובענות ייצוגיות צרכניות יש משקל בהרתעת עוסקים מפני הפרות של חוקי הצרכנות. מאחר שלאגרות שהוטלו בשנת 2018 יש אפקט מצנן, מוצע לבחון מחדש את גובה האגרות ולהגדיל את הקרן למימון תובענות ייצוגיות בתחומים שיש בהם פוטנציאל של הגנה על הציבור. קיימת חולשה בסמכויות שהוקנו לממונה על הגנת הצרכן. אין לממונה הסמכות לחייב השבה של רווחים מהפרת דיני הגנת הצרכן, וגם סמכותו להטיל צווי מניעה מצומצמת.²¹⁹ הפתרון לקשיים אלו מחייב שינוי בחקיקה. אחת הסנקציות המנהליות המרכזיות היא הטלת עיצום כספי. אם בית-המשפט מבטל החלטות להטיל עיצומים או מקטין את סכום העיצום,²²⁰ הדבר מפחית את יעילותה של סנקציה זו. הכרה של בתי-המשפט בחשיבותה של הגנת הצרכן תאפשר לחזק את האכיפה המנהלית. יש לקוות שבתי-המשפט יגלו גישה חיובית יותר לקשיים של הצרכן, הנובעים מפערי הכוחות בינו לבין העוסק. הדבר יכול להתבטא בגישה חיובית יותר לתובענות ייצוגיות צרכניות, בנכונות רבה יותר לאשר את העיצומים המוטלים על-ידי הממונה, ובתחום האזרחי בנכונות רבה יותר להטיל "פיצויים לדוגמה".²²¹

בהמשך לזאת מוצע לחזק את האופי הצרכני של חוק החוזים האחידים. הוספת ההגדרה "צרכן" בסעיף ההגדרות של חוק החוזים האחידים תבחין בין לקוח לבין צרכן בחוק. הבחנה דומה קיימת בחוק הערבות, התשכ"ז-1967, לאחר שתוקן

217 ראו לעיל ליד ה"ש 181.

218 ראו לעיל ה"ש 178-179.

219 ראו לעיל ליד ה"ש 134-135 וכן מבקר המדינה "סוגיות בהגנה על הצרכן", לעיל ה"ש 25, בעמ' 912-913, שם נערכת גם השוואה עם האיחוד האירופי וארצות-הברית.

220 ראו לעיל ה"ש 153.

221 למגבלות החלות על הטלת "פיצויים לדוגמה" ראו לעיל ה"ש 149 ו-160.

בשנים 1992 ו-1997. בתיקון לחוק הערכות הוסף פרק ב, שכותרתו "ערכות של ערב יחיד", ובסעיף 19 לחוק הוגדר מיהו "ערב יחיד" ומיהו "ערב מוגן". לערבים מסוג זה, להבדיל מערבים שהם תאגידיים, נחקקו הגנות מיוחדות. מבלי לפרט, ניתן לנקוט דרך זו גם בחוק החוזים האחידים, כלומר, להבחין בין לקוח לבין צרכן, ולהעניק לצרכן הגנות נוספות וסעדים נוספים שלא יחולו כלפי לקוח שאינו צרכן. הוספת המונח "צרכן" בחוק החוזים האחידים תביא לידי כך שבית-המשפט יבחן נושא זה במשקפיים צרכניים, ויוכל לחייב לפי שיקול-דעתו השבה של רווחים של העוסק בגין התנאי המקפח. נוסף על כך יש להקנות לבית-המשפט את הסמכות להוציא צווי מניעה במקרים המתאימים, בדומה לסמכות הקיימת במשפט האירופי ובמשפט האמריקאי.²²² כמו-כן יש לשקול את ביטולו של בית-הדין לחוזים אחידים, אף שהוא קיים עשרות שנים, שכן מוסד זה אינו יעיל.

יש מקום לחזק את ההוראות בנושא סחר הוגן כחלק מהגנת הצרכן. הסחר ההוגן מסייע לעוסקים הוגנים. לדוגמה, הזכות להחזיר מוצרים ב"תקופת הצינון" עשויה להגדיל רכישות של מוצרים, שכן הרוכש יודע שאם בסופו של דבר החפץ לא ימצא חן בעיניו, הוא יוכל לבטל את העסקה בתשלום פיצוי לא-גבוה, במקום להישאר עם חפץ שהוא אינו מעוניין בו.

יש להכיר בכך שבנכונותם של העוסקים למלא אחר הוראותיו של חוק הגנת הצרכן יש ביטוי לסחר הוגן. הוראות שונות בדיני הגנת הצרכן נהפכו לנורמות מקובלות במסחר, כגון הצגת מחירים, מתן תעודות אחריות, מתן שירות טוב יותר לצרכנים והקמת יחידות שמטרתן טיפול בתלונות הצרכנים; אך ספק אם ללא חקיקה, תקנות, פיקוח מנהלי והאפשרות להגיש תביעות אזרחיות היה אפשר להגיע לרפורמה כזו של ההתנהגות. עם השנים, ככל שהסחר מתפתח, הסיכוי לחיזוק גישה זו של עולם המסחר גדל. גישה זו מועילה לא רק לצרכנים, אלא גם לעוסקים, שכן יצירת אווירה של שיתוף-פעולה טובה לשני הצדדים.

לאחר שהתברר כי האכיפה הפלילית של חוק הגנת הצרכן אינה מופעלת כמעט,²²³ יש לעבור למשטר של עיצומים כספיים. חלק ממעבר זה כבר נעשה בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן, שצמצם את הסנקציות הפליליות. אולם יש הוראות פליליות גם בחוקים צרכניים אחרים, וראוי לבדוק גם שם אם הן מיושמות בכלל ואם יש הצדקה להותירן. חוקים שהם אות מתה פוגעים בחקיקה ובנכונותו של הציבור לעמוד בדרישות החוק.

222 לדיון מפורט בדיני הצרכנות המיוחדים באיחוד האירופי ובמשפט הפדרלי האמריקאי ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ד, לעיל ה"ש 5, בפרקים ז ו-ח.

223 ראו לעיל ה"ש 132 וליד ה"ש 216.

בסופו של דבר, הדרך לחיזוק זכויות הצרכן היא הגברת המודעות הצרכנית. מודעות זו תושג במידה רבה על-ידי חינוך. כיום אין כמעט שיעורים של חינוך משפטי בבתי-הספר.²²⁴ אם יוכנסו שיעורים כאלה למערכת הלימודים, יש לוודא שבין הנושאים שיילמדו – נוסף על אזרחות טובה, זכויות אדם ויסודות המשפט – יכללו גם עקרונות וכללים של הגנת הצרכן.

דרך נוספת לחיזוק זכויות הצרכן היא הגברת התחרות – הן התחרות הפנים-ארצית והן התחרות הבינ-לאומית. פתיחת השוק לתחרות מובילה הן להוזלת מחירים והן ליחס טוב יותר ללקוחות. נושא התחרות נעוץ בראש ובראשונה בשיקולים כלכליים וחברתיים,²²⁵ החורגים מתחום עיסוקו של מאמר זה, אך אין ספק שיש לו השפעה גם על הגנת הצרכן.

על-מנת לקדם את הגנת הצרכן יהיה צורך גם בחקיקה נוספת, וכאן ניתן ללמוד ממה שנחקק במדינות אחרות.²²⁶ עם זאת, אין לקלוט דינים זרים מבלי לבחון אם הם מתאימים לתנאי הארץ ולתושביה, שכן אין טעם לאמץ גזרות שהציבור אינו יכול לעמוד בהן. לבסוף, ההתפתחות שחלה בעשרים השנים האחרונות בתחום הגנת הצרכן מצדיקה את ראייתו של תחום זה כתחום מיוחד בדיני החוזים במשפט הישראלי.²²⁷ ההכרה בדיני הגנת הצרכן כתחום נוסף במשפט הישראלי, הכולל דינים וכללים שונים מאלה של המשפט האזרחי, אין פירושה התנתקות מהמשפט האזרחי. סוגיות אזרחיות רבות שאינן מוסדרות בחקיקה צרכנית ימשיכו לחול על-פי דיני המשפט האזרחי הכללי. דיני הגנת הצרכן יוגדרו כתחום נפרד, בדומה לדיני עבודה ולדיני חברות, שהם תחומים עצמאיים. אך עסקאות בתחום זה יישארו כפופות כמובן גם למשפט האזרחי. הכרה זו לא תהווה מהפכה, אך עשויה להיות

224 התוכנית המרכזית בישראל ללימודי משפט בגילאי תיכון היא מגמת משפטים של "נוער שוחר משפט עברי". הלימודים מתקיימים באוניברסיטאות, והמרצים כולם הם משפטנים. למרות שם התוכנית, בפועל משפט עברי הוא רק חלק קטן מתוכנית הלימודים. הקורסים תואמים למקצועות-הליבה בפקולטות למשפטים, ולכן אין קורס ב"דיני הגנת הצרכן". לדעתי, מן הראוי להכניס לתוכנית גם קורס בתחום זה, שכן יש בו כדי להקנות חינוך משפטי תאורטי וגם מעשי. מכל מקום, ברוב המוחלט של בתי-הספר התיכוניים אין כיום קורסים בתחום המשפט.

225 ראו לעיל ה"ש 53.

226 באיחוד האירופי יש עשרות דירקטיבות בנושא הגנת הצרכן. בגרמניה הכניסו חלק מהוראות אלו לקוד האזרחי. יש לציין במיוחד את הדירקטיבה בנוגע למתן צווי מניעה בעניינים צרכניים. בארצות-הברית האכיפה הציבורית ברמה הפדרלית מוסדרת ב-Federal Trade Commission (FTC) Act. לדיון מפורט בדיני הצרכנות המיוחדים באיחוד האירופי ובמשפט הפדרלי האמריקאי ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ד, לעיל ה"ש 5, בפרקים ז ו-ח.

227 ראו Sinai Deutch, *Consumer Contracts Law as a Special Branch of Contract Law—The Israeli Model*, 29 *Touro L. Rev.* 695, 700–716 (2013).

לה השפעה על פרשנות החקיקה ועל פרשנותם של מסמכים שבין עוסק לצרכן. הכרה כזאת עשויה להניב שיפורים בחקיקה ובפסיקה. לדוגמה, בסוגיית ההטעיה הצרכנית נפסק כי אי-אפשר לטעון טענת הטעיה כאשר אי-אפשר להוכיח הסתמכות אישית של הצרכן על הפרסומת.²²⁸ לדעתי, יש מקום להשקפה שאם יש פרסומת מטעה, וניתן להוכיח נזק וקשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק, לא יהיה צורך בהסתמכות אישית על הפרסומת.²²⁹

אחת הסוגיות המחייבות טיפול היא הרכישה במרשתת. כיום אחוז משמעותי של העסקאות הצרכניות נעשות דרך המרשתת, וחלק גדול מהמוכרים בה הם עוסקים מחוץ לישראל, אשר הדין הישראלי אינו מחייב אותם כנראה. יש כתיבה מסוימת בישראל בתחום,²³⁰ אך כתיבה זו מתייחסת למצב הקיים, ואינה דנה במצב שכדאי שיהיה. באיחוד האירופי יש דירקטיבות שמסדירות נושא זה, ויש לשקול לאמצן, בשינויים המחויבים, בחקיקה בישראל.²³¹ רוב הרכישות במרשתת הן בסכומים נמוכים, ואם הרכישה היא מעוסקים בחו"ל, אין כדאיות בניהול מאבק משפטי. אם כך, מה ההסבר לכך שיש עלייה קבועה במספר הרוכשים במרשתת? התשובה היא אסדרה עצמית. משיקולים כלכליים ומשיקולי סחר הוגן, יש במסמכי העוסקים תשובות לרוב החששות של הצרכנים. זו דוגמה לתחום שכמעט לא הוסדר בחקיקה ואף-על-פי-כן מתפקד לרוב בצורה יעילה הודות לאסדרה העצמית של העוסקים.

המחוקק, המאסדר ובתי-המשפט הם המגינים של הצרכנים. אולם חשיבות לא-פחותה יש לסחר ההוגן, שיש בו תועלת הן לצרכנים והן לעוסקים. חוקים ותקנות ברורים ומפורטים יש בהם כדי לעודד את קיום ההוראות, וכן לסייע באכיפת ההוראות הן בדרך מנהלית והן בדרך אזרחית. הניסיון מלמד שבעקבות החוקים והתקנות של שני העשורים האחרונים חלה עלייה בנכונותו של עולם המסחר לעמוד בדרישות החוק, ולעיתים אף להציע תנאים טובים מאלה שנקבעו בחוק. הגנת הצרכן נהפכה לבת בית במשפט הישראלי לא רק בחקיקה, אלא גם בפסיקה. מספר פסקי-הדין הצרכניים בשני העשורים האחרונים גדול לאין ערוך ממספרם

228 ראו עניין ברזני, לעיל ה"ש 90, בעמ' 432.

229 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ג, לעיל ה"ש 76, בעמ' 907–1028.

230 ראו לעיל ה"ש 30.

231 שתי הדירקטיבות העיקריות בנושא של הסדרת המרשתת במשפט האיירופי הן Directive 2000/31/EC on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L178) 1; Directive (EU) 2019/770 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services, 2019 O.J. (L136) 1

במאה העשרים. עם זאת, אי-אפשר להתעלם מכך שיש עדיין פסקי-דין שמרניים. ראוי שהשופטים יבינו את חשיבות הנושא של הגנת הצרכן. קיימים כלים מנהליים שמיועדים לעודד הגשת תובענות ייצוגיות מוצדקות,²³² אך השימוש בהם מועט יחסית.

מה צופן העתיד ליחסי עוסק-צרכן? סביר לצפות שיחסים אלו ילכו וישתפרו, אלא אם כן תהיה קטסטרופה כלכלית. יישומם של החוק והתקנות תלוי במידה רבה בנכונותו של עולם העסקים לקלוט אותם. זאת, בפרט כאשר בעולם המקוון העוסק עצמו הוא צרכן של שירותי המסדת. כיום הנכונות להתחשב בצרכנים גדולה יותר מאשר בעבר. בד בבד יש מקום לבטל הסדרים או הוראות חוק שאין בהם תועלת. כמו-כן, מאחר שמתברר כי האכיפה הפלילית לא הופעלה כמעט, יש מקום לצמצום נוסף של הפליליות של חלק מההוראות. לעומת זאת, יש לחזק את הסעדים של הצרכן וכן את סמכויותיו של הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן. לעניין זה ניתן להיעזר בהצעות של מאמר זה. ראוי לערוך מחקרים נוספים בסוגיה זו לשם בחינת ההסדר הראוי, ובכלל זה מחקר-עומק השוואתי בין המשפט הישראלי הצרכני לבין המשפט הצרכני באיחוד האירופי ובארצות-הברית.

232 מכוח ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות הוקמה קרן למימון תובענות ייצוגיות, וגם הותקנו תקנות תובענות ייצוגיות (סיוע במימון בקשות לאישור ותובענות ייצוגיות), התש"ע-2010. יש להבחין בין קרן זו לבין הקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו לטובת הציבור, שהוקמה מכוח ס' 27א לחוק. הקרן הראשונה מטרתה לעודד הגשת תביעות ייצוגיות מוצדקות. מטרת הקרן השנייה היא לחלק לציבור את הכספים שנפסקו לטובתו בתובענות ייצוגיות. ס' 27ג) מחייב את השר לפרסם בסוף כל שנת תקציב דין-וחשבון על פעולות הקרן למימון תובענות ייצוגיות, הכנסותיה והוצאותיה. בדוח של 2019 דווח על התחייבות לסיוע בסך קרוב לשני מיליון ש"ח לשבעים וחמש בקשות שאושרו. הסיוע הוא אם כן בגובה של עשרות אלפי שקלים לתובענה, והוא נועד למימון הוצאות משפט, חוות-דעת של מומחים, ערבויות ואגרות וכן תרגומים והמצאות. שבעים וחמש הבקשות שאושרו הן אחוז קטן יחסית מהתובענות המוגשות, אולם תקציבה של הקרן (1,200,000 ש"ח) אינו מאפשר לאשר בקשות רבות יותר או סכומי סיוע גדולים יותר. רצוי להגדיל את התקציב, את מספר הבקשות שיאושרו ואת סכומי התשלומים, וזאת כאשר יש הצדקה לסיוע, כמובן.