

דיני צרכנות

5.3.12

ללא צרכנות אין כלכלה. עולם המשפט מתערב בעניין הכלכלה והצרכנות על מנת לכאורה לשמור על האיזון בין האינטרסים של אותם צרכנים שמחפשים להשפיע עליהם לבין אלו שרוצים להשפיע שלא ישפיעו השפעת יתר. הנושא הצרכני הוא כאילו שאלה בפני עצמה, האם בכלל יש דבר כזה? ישנה טענה של חוגים רחבים של הכלכלה שלמעשה זה פיקציה, ניסיון של גורמים שרוצים להיות חשובים ורלוונטיים להתערב במקום שלכאורה אין להם מקום להתערב בו כי השוק יעשה את שלו ולכן בהגדרה לא צריך להתערב ואם כבר יש התערבות, תתערב בשוליים. **הכלכלה פועלת על פי עיקרון היד הנעלמה (השוק החופשי) של אדם סמית' - הכלכלה עובדת על פי היצע וביקוש ויש נקודת שיווי משקל טבעית של השוק שבתוכה נקבע המחיר של כל מוצר ברמה האופטימאלית שלו.**

תכליות דין הגנת הצרכן-

תכלית סגירת פערי כוח בין צרכן לעוסק - זוהי התכלית המסורתית באופן אינטואיטיבי, כאשר בבסיס התפיסה הזו מצויה ההשקפה של השוק כשוק שנשלט ע"י העוסקים בכך שהם בעצם קובעים את ההיצע שיהיה בשוק, הם קובעים את המחירים, טיב המוצרים והשירותים ולכן למעשה הצרכן מגיע לשוק שאין לו יכולת להשפיע עליו ומכאן המסקנה שעיקרון השוויון בכריתת החוזה בין הצרכן לספק מופר כי אם ספק אכן קובע את השוק אז הצרכן מקבל את התנאים כפי שהם. בכל סיטואציה שקיים עוסק וצרכן למעשה הצרכן הוא מעין קורבן של התנאים שהעוסק רוצה לקבוע. מבחינה מסורתית, מדברים על שוק פרימיטיבי.

פס"ד שהביא לידי ביטוי את הדיון על הצרכן הוא פס"ד שעסק בעסקה בין שני ספקים שאחד מהם היה צרכן גז. הנושא של מיהו הצרכן הוא נושא שגם נוגע לשאלה האם ניתן הגנה על צרכן שהוא עסק. האם העובדה שבמסגרת עסק, אותו עסק קנה מוצר, האם את אותו עסק ניתן להגדיר כצרכן. התשובה נעוצה בתכלית של החוק. לפי חוק הגנת הצרכן, **צרכן הוא מי שקנה נכס או שירות. לפי התכלית הראויה אנחנו מחפשים מה סביר לומר שהמחוקק התכוון.**

12.3.12

סופר גז - השר שחל רצה לעשות רפורמה במשק הגז כי ברמת האידיאולוגיה המחשבה הייתה כי משק הגז הינו משק סגור במובן שהיו מספר חברות גז שהיה להם הסכמים ארוכי טווח, לא הייתה תחרות כי אותה חברה סיפקה את התשתית לגז. איך ניתן להפר הסכם חתום בניגוד לחוק החוזים? השתמשו בחוק ההסדרים. הוכנס לחוק זה פרק שלם הנוגע לרפורמה בשוק הגז שבמסגרתה נקבע מזה צרכן גז והעיקרון שצרכן גז יכול להודיע באופן חד צדדי לספק הגז כי הוא מעוניין להתנתק מהקשר ביניהם. עניין זה נעשה בחוק ההסדרים כדי לא לעורר מהומה גדולה. עלתה השאלה - האם צרכן גז שונה מצרכן שבחוק הגנת הצרכן? קיים רעיון של התאמה, אחדות בין החוקים השונים כי לא ייתכן לכאורה שבאותה מדינה יהיו חוקים רבים שכל אחד יוכל לעשות ככל העולה על רוחו. האם חברה יכולה להשתמש בחוק ההסדרים על מנת להתנתק מחברת סופר גז? החברה לקחה את הזכות שניתנה לצרכן גז בהודעה חד

צדדית ללא עילת התנתקות אך לא תהא הפרת חוזה כי בחוק יש כוח להודיע באופן חד צדדי על התנתקות מחברת גז. חברת סופר גז טענה כי כאשר נקבע בחוק ההסדרים שצרכן גז יכול להתנתק מחברה המספקת לו גז הכוונה היא לצרכן כפי שהוא מופיע בחוק הגנת הצרכן. הפרשנות המסורתית תוספת את הנושא הצרכני כנושא של צריכה עבור משקי הבית. **בית משפט בא ואמר שאכן תכלית חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכן מפני הטעיה או שידול לרכישה של מוצרים ושירותים שהוא לא זקוק להם, השפעה בלתי הוגנת. חוק הגנת הצרכן מגן על הצרכן החלש. חוק ההסדרים, מטרתו הייתה רפורמה בשוק הגז אך הרפורמה האמיתית היא רפורמה שגם מגיעה לצרכני גז עסקיים. חוק ההסדרים בא לממש את תחרות**

הגז בשוק. ככל שיש יותר תחרות השירות יהא הרבה יותר יעיל, ככל שיש תחרות, התחרות היא לטובת הצרכן.

מכוח חוק ההסדרים ישנו צרכן עסקי- אף פעם לא היה דבר כזה. לכאורה דבר בהיפוכו, נעשתה הבחנה בין המצב שהצרכן הוא גורם עסקי שמשמש במוצר או בשירות מחוץ למוצר הסופי או השירות שהוא נותן. בית המשפט עשה הבחנה שאומרת- לצורכי הרפורמה במשק הגז אני עושה הבחנה בין המרכיבים של המוצר הסופי לבין הגז שאינו חלק ממה שנמכר לצרכן בסופו של דבר. תכלית החקיקה- הפרשנות באה לומר כי יש להתחבר לתכלית החקיקתית. לחוק הגנת הצרכן חוק ההסדרים נתן פרשנות מאוד מצמצמת. יש מעין פרשנות מסורתית בפסיקה שמפנה אותנו לתפיסה את הצרכן כטעון הגנה ברמה הפרטנית.

חיזוק האוטונומיה אישית- הולך ומקבל תאוצה באופן משמעותי בזמן האחרון. **בפס"ד דכא נ' בית חולים כרמל** עלתה השאלה האם הרופא תוך כדי הניתוח ראה שיש צורך בניתוח נוסף שגם הרופא וגם החולה לא היו מודעים לבעיה הקיימת, תוך כדי הניתוח הרופא ניתח דבר נוסף ועל זה הייתה תביעה כי יש להחתיים את החולה על כל פעולה רפואית. **בית משפט קבע כי אכן זו הייתה חובתו של הרופא לנתח.** הדבר נובע כי קיימת אוטונומיה אישית של אדם. זהו מושג מאוד רחב וניתן להגדיר באמצעותו כל דבר וניתן להחדיר באמצעותו כל דבר שאין אישור מפורש לגביו, כל דבר שפוגע באדם, בכבוד האדם זה לכאורה מהווה את האוטונומיה של אדם בזכות שלך לדעת ולבחור אחרי שאתה יודע את הנתונים. כל הנתונים בכל מצב יהיו פרושים לפניך ואתה תחליט ותיתן הסכמתך תחת מידע מפורט ומלא ביותר. **פס"ד היס-** ניתוח גופות ללא אישור של המשפחה. האם הפעולה היא פעולה נזיקית כאשר אין עילה לניתוח גופה. **פס"ד תנובה -** נושא של הסיליקון בחלב. תנובה הוסיפה סיליקון לחלב עמיד כדי שהחלב יהא עמיד וכדי למנוע הקצפה. מבחינת התקן לשימור חלב מותר להכניס סיליקון, תנובה הוסיפה כמות יותר גדולה ממה שמותר. **בית משפט קבע כי אומנם אין נזק מכמות הסיליקון אך ישנה פגיעה באוטונומיה האישית ופגיעה זו היא הנזק. הפגיעה באוטונומיה היא כי היה על האדם להחליט האם הוא רוצה לשתות חלב עם סיליקון או שלא.** כשאתה לא אומר האם אוכל הוא כשר או האם יש חלב בסיליקון זו הפגיעה באוטונומיה האישית של אדם וזה הנזק שנגרם לאדם. **מבחינה משפטית, התכלית של חיזוק האוטונומיה האישית היא אחת התכליות שניתן לטעון אותה לגבי פרשנות של תכלית ראויה של חוק הגנת הצרכן במובן של הגנה על הצרכן שלא נגרם לו נזק ממשי כי הנזק שלו הוא רק האוטונומיה.**

רעיון הריבונות הצרכנית- רעיון שביסודו המחשבה היא שהצרכנים צריכים להיות מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות בכל מה שנוגע למדיניות הצרכנית של השוק. כלומר, להיות מעורבים בחקיקה ראשית, חקיקת משנה, בהשפעה של החקיקה על

ההיצע והביקוש בשוק. החלטות אלה מייצרות תוצאה של כדאיות הפעילות בשוק לפי השאלה האם אתה מעודד או לא מעודד פעילות מסויימת בשוק. מי שקובע את המדיניות זה גופים ציבוריים. מי שחושב שיש להתערב בשוק יתמוך ברעיון הריבונות הצרכנית. לנושא זה יש השלכה פוליטית ישירה.

ההגנה על הזכות לרווחה ולזכויות חברתיות- מעוגן בהצעת חוק יסוד זכויות חברתיות. זו הצעת חוק מ-1998 והולכת ומתיישנת. מבחינה עקרונית אין בעיה להוציא הצעת חוק מעין זו. תפיסה שאומרת כי המדינה היא גורם כמו ספק שירותים, המדינה צריכה לספק לאנשים דברים שבדרך כלל הם קונים דרך הרעיון לעלות את הנושא הצרכני לדרגה של חוק יסוד, הפיכת הנושא הצרכני מרמה של חקיקה רגילה, מנורמה נמוכה לעומת חקיקה בנורמה הגבוהה של חוק יסוד ומתאימה את התפיסה הדמוקרטית עם הרעיונות הצרכניים בדרך שבה המדינה נותנת שירותים כחובה ולא כמדינה השולטת באזרח, המדינה היא הגורם המנהל הטוב ביותר לספק לאנשים איכות חיים. הזכות החברתית הופכת להיות מעוגנת כזכות חוקתית.

19.3.12

קידום ההגינות המסחרית- טיעון שבא להצדיק תכלית שלא קשורה למתקשרים אלא היא משליכה על רעיון כללי שאומר שמבנה השוק מחייב מצב של הגנה על הצרכן במסגרת הגנה על העוסק ההגון. דרך הגנת הצרכן אתה לא רק תומך בצרכן אתה גם תומך בעוסק ששומר על נורמת התנהגות גבוהה כי אתה נותן לו יתרון מסחרי. הגינות של שוק שבמסגרתו הסוחרים לוקחים על עצמם את התפקיד של מגנים על הצרכנים כדי שיהיה להם יתרון בשוק. נקודת המבט היא של השוק כולו שאומרת כי אנחנו ניתן יתרון נורמטיבי לספקים כי יש פיתוי גדול כלכלי שלא לעשות זאת. חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוא חוק שחוקק כאמצעי חירום לפקח על כל המצרכים וכל השירותים בארץ. במסגרת חוק זה, הייתה חובה לכל מי שקיבל רשיון ייבוא להחזיק כחלק מרשיון היבוא מחסן חלפים למה שהוא מייבא לפחות ל-7 שנים. ספקים אכן עמדו בדרישות החוק והפסיקו לקנות אצלם כי התמחור של המוצאים היה יותר יקר כי הביאו בחשבון את מתן השירות, אחזקת מחסן החלפים וכו'. צרכנים החלו לקנות אצל אותם אלה שלא החזיקו ברשיונות יבוא כי מחיר המוצר שלהם היה זול יותר ואותם ספקים קיבלו יתרון כלכלי והוראה זו בוטלה. הורידו את הסטנדרט הצרכני. **ההגינות היא שיש הטלת אחריות על יידוע הלקוח האם יש חלפים למוצר וחלקים למקרה שיהא צורך בחלקי חילוף למוצר.** זהו רעיון שנוגע למשפט העסקי בכלל והוא לא קשור לתפיסה שמה שנקרא פטרנליזם, הגנה על החלש כיוון שהוא חלש, יש רצון להגן על עוצמת השוק. חוק העוולות המסחריות- מ-1999 שבנה את הקונספט הזה ביחסים בין שני עוסקים תוך כדי הגנה על הקניין הרוחני שלהם. כלומר, למעשה אנחנו רוצים לבנות הגינות בשוק. סגירת השוק לתחרות יוצרת יתרון מובנה לספק כי הוא שולט בהיצע ואם הספק שולט בהיצע הוא יכול לווסת את ההיצע ע"י הורדת מחירים, גידול ההיצע וכו'. בנושא תחרות הוגנת יש את הפן הציבורי ויש לו גם את הפן הפרטי. הפן הציבורי של תחרות הוגנת למעשה מטופל בחוק ההגבלים העסקיים, תפקידו למנוע את סגירת השוק מתחרות, הממונה על הגבלים עסקיים עוסק בשאלה אחת בלבד והיא איך לשמור בכל תחום על מספיק שחקנים על מנת שיהא יחס נכון בין מספר השחקנים בשוק כספקים לבין גודל השוק. ככול שהשוק גדול יותר אז מספר השחקנים גדול יותר. אם השוק קטן, השוק לא יכול להחזיר הרבה ספקים. בארה"ב, התפיסה היא שברגע שפתרת את הבעיה של התחרות דרך חוק ההגבלים העסקיים למעשה פתרת את הבעיה הצרכנית כי אם השוק נמצא בתחרות הספקים בעצם דואגים

לצרכנים כי על זה בעצם מתחרים. יש רצון לשמור על סטנדרט התנהגות הוגנת, שהכל יהא ברור, יהא מול העיניים, לא יהיו דברים שנדע בדיעבד או שלא נדע והגנה על הקניין הרוחני- הקניינים שקיימים לספקים במסגרת פטנטים, סודות מסחר ולהגן בעיקר מפני גניבת עין. דרך חוק עוולות מסחריות נתנו כוח לספקים לתבוע ספקים מתחרים בגין עוולה של גניבת קניין רוחני וזה כדי לעבוד בערוץ מקביל לערוץ של ההגבלים העסקיים. במסגרת חקיקת חוק עוולות מסחריות תיקנו גם את חוק הגנת הצרכן והוסיפו בו סעיף שלפיו עוסק יכול להגיש תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן נגד עוסק אחר בגין עוולה שהייתה כלפי צרכן וכך כאילו פתרו את הבעיה של חוסר האפקטיביות של האכיפה הציבורית. הספק יכול להגיש תביעה שעילתה היא הטעיית הצרכן. המטרה היא- לייצר אכיפה פרטית של נורמה ציבורית.

תכלית על הגנה של הגינות השוק במובן של מוניטין והשלכה של אמון הציבור ורשויות המדינה-

קיים עוד אינטרס ציבורי של הגנת הצרכן במובן שלמרות שהצרכן יכול להיות בורג קטן במערכת או לא גורם בעל משמעות שמשפיעה השפעת רוחב לכשעצמו, עדיין דווקא החולשה הזו מייצרת חובה לתת לו הרגשה של קטן ככל שתהא, אתה עדיין מספיק חשוב כדי שנגן על האינטרסים הלגיטימיים שלך לקבל צרכנות הוגנת. במובן שאנחנו חושבים כמדינה שהזכות שלך לא תלויה בשווי הכלכלי של העסקה. לא נגן יותר על עסקאות שביצעו עשירים או על קבוצה בעלת השפעה כלכלית גדולה יותר על השוק אלא עליך נגן באותה מידה ולך ניתן יותר כלים כי אנחנו מבינים שבצורה כזו אנחנו מגנים על הכלכלה בכלל ובאופן מובהק ניתן לראות זאת בצורה שבה מגנים על בעל מניות בשוק ההון. יגנו על זכותו לקבל מידע ולא להיות נאשם ע"י הרוב כדי ליצור את אמינות שוק ההון, כדי לא ליצור מצב שמי שנמצא בשוק ההון עלול לחשוב שאם הוא לא משפיע, אין לו מספיק מניות לכאורה לא דואגים לאינטרסים שלו ולכן גם נתנו את זכות התביעה הייצוגית, להיות מיוצג, לדאוג לאינטרס שלו. מכאן, כל התפיסה של שמירה על מגנוני אכיפה יעילים שנוגעים לא רק לצרכן כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן אלא גם לכלל הלקוחות בחקיקה ספציפית. כלומר, תכלית זו הלכה והתרחבה לחקיקה שעוסקת בהגנת הצרכן לפי נושאים, נקבע הסדר מיוחד שלפיו מתקשר מהצד שהוא לא עוסק נמצא במצב שהחוק מגן עליו הגנה מיוחדת בדרך של הטלת חובות על הספק מעבר לחובות שקיימות בחוק החוזים. החקיקה הספציפית על החובות הקיימות בחוק החוזים קובעת חובות מיוחדים בחקיקה ספציפית. בחוק מכר דירות למשל יש רשימה של מה המוכר מחויב כלפי הקונה. הסדרים אלו הם הסדרים מעבר ממה שחוק החוזים קובע והם קוגנטיים, הם בלתי ניתנים להתנאה בכל מה שנוגע לטובת המתקשר, הלקוח, הצרכן, המתקשר שאינו הספק. מדיניות זו היא בעצם תכלית של הגנת הצרכן במובן של מוניטין שוק במישור הפנימי ובמישור הבין לאומי.

יצירת מכשירים לאכיפה צרכנית כחלק משמירה על הסדר החברתי- במסגרת זו מוקמים טריבונלים שונים כגון בית משפט לתביעות קטנות, גופים בעלי כוח מנהלי להתערב בשוק כדי ליצור אפקטיביות של אכיפה ומהירות אכיפה כי בנושא הצרכני עקב אכילס של כל הבעיה היא זמן תגובה. מנסים לקצר את הזמנים כמה שיכולים. דבר נוסף הוא לייצר את הכוח החד צדדי של הצרכן לפעול לשמירה על זכויותיו, למשל, ביטול חוזה ללא עילה. החידוש של התקנות מכוח חוק הגנת הצרכן לפיהן קיים לוי"ז מסויים שצרכן יכול באופן חד צדדי לבטל עסקאות נובע מתכלית זו של ניסיון ליצור אפקטיביות של אכיפה והאפקטיביות היא בהעברת הכוח לידי לבטל עסקה ללא עילה ובניגוד למה שקבוע בחוק החוזים. דבר זה נוגד את כל הרעיון החוזי.

סקירה בעולם-

אנגליה - לקחנו מהם את המבנה של הגנת הצרכן, קיימים כמה רבדים של התייחסות להגנת הצרכן והם:

1. הרובד האזרחי הרגיל שבמסגרתו למשל בחוק המכר, אם נעשתה עסקה עם צרכן אז ההסדר הוא שונה מההסדר שהעסקה נעשתה עם מישהו אחר, שתי מערכות של דינים באותו חוק שמה שקובע זה מי המתקשרים, מתקשר צרכן אז הולכים במסלול החוק כפי שהוא נקבע.

2. במישור המנהלי קיים גורם שהוא כמו אצלנו הממונה על הגנת הצרכן והוא דומה בסמכויותיו לממונה על הגבלים עסקיים בישראל, הוא בוחן פרקטיקות של מכירה (דרכים שספקים מוכרים את המוצרים שלהם, דרכי שיווק, דרכי פרסום וכו') והוא מאשר או לא מאשר אותן לפי השאלה עד כמה זה הגון כלפי הצרכנים. הממונה מתערב ומוציא צווים אינדיבידואליים או כללים לגבי הפרקטיקות הנ"ל והוא גם בוחן אם למשל ספק מציע הצעה הוא בוחן האם ההצעה היא הדין הכללי או למעשה הוא נתן משהו שהוא מעבר. בודקים האם דרך ההתנהלות של הספק עלולה להטעות, היא לא חייבת להטעות בפועל.

26.3.12

חוק הגנת הצרכן, סעיף ההגדרות שבו הוא הסעיף החשוב ביותר בחוק הגנת הצרכן. אם לא נכנסים לגדר ההגדרה אז לא הוכחת את טענתך. קודם כל לשים את התשתית שנוגעת לשאלה עד כמה העובדות רלוונטיות לתכולת החוק שרוצים להסתמך עליו. חייבים לשים דגש עד כמה תיאור העובדות רלוונטי להגדרת החוק. בהגדרת החוק קובעים את המסגרת הרלוונטית. אומרים מה יהיה בתוך המסגרת ומה לא. במידה והנסיבות העובדתיות של המקרה שרוצים לנתח לא עולות לכדי הגדרת צרכן או עוסק החוק לא חל.

חוק התובענות הייצוגיות אימץ את הגדרת עוסק כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן לתוך חוק התובענות הייצוגיות. חוק זה חשוב כי יש בו כסף, יש בשאלת העלות והתועלת את התועלת הגבוהה ביותר. חוק זה אימץ רק דבר אחד וזה את הגדרת העוסק - "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". הבעיה היא מזה דרך עיסוק, מה התכלית של החוק. התשובה הינה תשובה משפטית שמחוברת לנסיבות כפי שנוח לי לטעון במסגרת השאלה את מי אני מייצג. אם אני מייצג צד שיש לי עניין להכיל את החוק עליו והוא באופן טבעי לא נמצא בהגדרה האינטואיטיבית שלנו אז הפרשנות תהא רחבה. מצב משפטי רגיל הוא שכאשר קיים ביטוי מחפשים איך פירשו את אותו ביטוי בחוק מסויים בחוקים אחרים שזה קיים בהם. אם המושג "הטעייה" קיים בחוק הגנת הצרכן ומושג זה קיים גם בחוק החוזים אז כאשר באים לפרש את המושג יש לבדוק מה עשה בית משפט בבואו לפרש את המושג הטעייה בחוק החוזים אם יש דבר כזה. שאלה נוספת היא האם התכלית שניתנה למושג בחוק החוזים מתאימה לתכלית שניתנה בחוק הגנת הצרכן. יש לנתח את שתי השאלות הנ"ל.

גם בדיני מיסים, המצב הוא שיש הבחנות שונות לסוגי העסקאות. יש כל מיני סוגים של עסקאות לצורכי מיסוי, יש פעולות עסקיות שימוסו ויש כאילו שלא אבל הרעיון הוא להשליך רשת הכי רחבה שניתן על יותר עסקאות כדיניות לגבות כמה שיותר מיסים. לכן, הפרשנות של מהלך עסק היא פרשנות מאוד רחבה וכוללת גם עסקאות חד פעמיות. לחוקים המיסויים יש תכלית רחבה של תפיסה ברשת המיסוי של המכלול

הרחב ביותר של מה שניתן למסות ומכאן עולה השאלה האם ראוי שחוק הגנת הצרכן יפורש בדרך זו. התשובה לשאלה זו תהא בהתאם לתכליות.

תקנת השוק בעצם מדברת על מצב של הגנה בקשר למכירה שנעשתה בשוק. תקנת השוק מופיעה בסעיף 34 לחוק המכר שקובע- "נמכר נכס נד (לא מקרקעין) ע"י מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה הייתה במהלך הרגיל של עסקיו עוברת הבעלות לקונה נקייה מכל שיעבוד, עיכול או זכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום לב". תקנת השוק קיימת גם במקרקעין. בחוק המכר, תקנת השוק קיימת על מנת להגן על השוק, למעשה להגן על המוכר. רוצים שכל מי שקונה בשוק לא יצטרך לעשות בדיקות בכל מה שנוגע לבעלות בנכסים ויוכל לקנות את מה שמוצא לו ולסמוך על המכירה והעברת הבעלות רק בגלל שהוא קונה בשוק כדי לתת יתרון לשוק. אם זה לא היה עובד בדרך זו הצרכן היה צריך לדרוש מהמוכר תעודת בעלות.

בפס"ד קיבוץ גליל ים נגד שעתל בית משפט בא ואמר שהוא לוקח מבחן אחד והוא המבחן מה היה ידוע לציבור? מבחן זה היה מבחן שאכן הציבור שקונה מכוניות משומשות ידע שאם תפנה לאותו אדם אתה יכול להשיג אצלו מכונית יד שנייה. מטרתה של תקנת השוק הייתה להגן על מוכרים וקונים בשוק.

חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים עוסק באותו תחום של חוק הגנת הצרכן כיוון שהוא מעוניין להסדיר את השוק מכיוון העוסקים בכל מה שנוגע לפיקוח אבל זה יכול לעזור במיוחד בכל עניין פלילי כי חוק זה הוא חוק בעל משמעות פלילית, האכיפה היא של המדינה.

בחוק העוולות המסחריות ישנו ביטוי של מהלך עסק אבל מדובר במערכות יחסים שבין עוסקים, הגנה על קניין רוחני של העוסקים אחד כלפי השני ולכן אין כאן את ההקבלה שבין העוסק והצרכן או העוסק והלקוח. אז במישור היחסים העוסקים יש מערכת יחסים שנמצאת באותו צד של המתנס לעומת בחוק הגנת הצרכן.

בדין האנגלי יש את חוק התיאור המסחרי שחוק זה הוא חוק פלילי אבל יש בו את הביטוי של מהלך עסק ופרשנות שלו במספר פסקי דין שיכולים לתת לנו דוגמה למבחנים אפשריים לגבי השאלה מה טווח הפרשנות הראויה של מהלך עסק בחוק הגנת הצרכן.

16.4.12

כל טענה שאתה טוען במסגרת העילה לא תחול בסיטואציה אם סעיף ההגדרות לא מתמלא. בסופו של דבר, בחקיקות ספציפיות הדבר החשוב ביותר הוא סעיף ההגדרות. מבחינת חוק הגנת הצרכן רלוונטיות הדיון חלה גם בכל מה שקשור לחוק התובענות הייצוגיות ולכן בתביעה ייצוגית יש להוכיח שעוסק הוא עוסק כפי שמופיע בהגנת הצרכן אם אני רוצה שהתביעה תצליח. לב הנושא הצרכני ממוקד בנושא העוסק. אם מדובר בחוק החוזים ובחוק הגנת הצרכן מבחינה אנליטית חוק החוזים עוסק בהתקשרות חוזים שבין פרטים ובחוק הגנת הצרכן ישנה עסקה במקורה בחוזה ומאחר וזה בא על אותו בסיס רציונל, נאמץ את הנאמר בחוק החוזים לחוק הגנת הצרכן בצורה קוהרנטית (בצורה ברורה והולמת, משהו שמתאים באופן מוחלט לכוונה), אם יש בתכלית כוונה והפרשנות ראויה אפשר לבצע התאמה, אולם מנגד בידי מיסים התכלית של עוסק שונה מהתכלית של עוסק בידי צרכנות. לחוק הגנת הצרכן יש את המסגרת האזרחית שדנים בעילות כביכול פליליות ועל כן כאשר אנחנו עוסקים בעבירות פליליות – אישום נגד עוסק יחולו עקרונות המשפט הפלילי שבמסגרתם הדרך

לפרש היא הדרך המצמצמת כדי לא להביא למצב שכל אדם יהפוך "לעברייני" בנושא הצרכני. זאת ועוד, חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוא חוק שמיועד למצב חירום וחוק בתקופת קום המדינה כדי לשלוט על המסחר בארץ, מאחר והייתה שליטה מלאה במשק "תקופת הצנע", כך שבליט ברירה קניית תוצרת ישראלית, בחוק מוזכר העוסק והגדרת עוסק במהלך עסק, אכיפתו של החוק היה מצומצם ואף אין פסיקה בעניין. האם אנחנו יכולים אם כן להשתמש בפרשנות הפסיקה האנגלית לחוק הגנת הצרכן בכל מה שקשור לעוסק?

פס"ד דבלין - דובר על נהג מונית אשר רצה למכור את המונית שלו ושינה את הקילומטרז' שלו ועל כך נתבע. בית המשפט פירש בצורה מצומצמת את הנסיבות - **בית המשפט אכן קבע שהנהג מונית שינה את הקילומטרז' ושהמכירה צריכה להיות חלק אינטגרלי מהעסק שלו ועל כן הוא לא עברייני וניתן לתבוע רק בתביעה אזרחית.**

בפס"ד בלאק מורין דובר על אדם שנהג לקנות מכוניות משומשת לשפץ ולמכור והדרישה למחזוריות לכאורה התמלאה, על כן לא ניתן לומר שמדובר בדבר חד פעמי.

פס"ד נוסף של סוחר מכוניות שבאו לקנות ממנו מכונית והמוכר אמר שהרכב במוסך והקונה הלך למוסך והמוסכניק אמר שהרכב בסדר גמור, הקונה רכש את הרכב מהמוכר ולאחר זמן מה התגלו תקלות והקונה תבע את המוכר, אולם המוכר לא הטעה אותו מאחר ואמר לו שהוא איננו יודע מה מצב הרכב ושלא לשלוח אותו למוסך. להטיל על מישהו אחריות פלילית זה השלב הכי גבוה של המשפט, בדיני החוזים אין אכיפה אלא מקסימום ביטול. התרופה חלשה מכיוון שהיא ביטול ודומה לתרופה הניקית.

30.4.12

פס"ד שניתן בבימ"ש מחוזי בירושלים, **יעקוב נגד מדינת ישראל ומשרד הבריאות** - מה שקרה בפס"ד זה שהתביעה הייתה כנגד המדינה כאשר היא בעצם קבעה שיש צורך לעשות הקרנות נגד גזות (מחלת עור שהייתה נפוצה במדינה בשנות ה-50) וכטיפול, משרד הבריאות עשה הקרנות לילדים על הראש והתופעת לוואי של ההקרנות היו סרטן במוח. הוכח שיש קשר סיבתי בין ההקרנות לבין הסרטן שהם קיבלו. הטענה הייתה כי לא יידעו אותם בקשר לתופעות לוואי והסיכונים של ההקרנות והם הגישו תביעה הן לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי בגין התרשלות שהבסיס לכך היא עילה במזיקין ובנוסף על פי חוק הגנת הצרכן כאשר באותה תקופה חוק התובענות הייצוגיות עדיין לא היה בתוקף, הוא חוקק רק שלא היה בתוקף. אחר כך הם בכל זאת גם ביקשו יותר מאוחר עד שהדיון נכנס לפעילות להשתמש בחוק התובענות הייצוגיות כיוון שברגע שחוקקו את חוק התובענות הייצוגיות למעשה מחקו את ההסדר שהיה קיים בחוק הגנת הצרכן לגבי הגשת תובענות ייצוגיות ובעצם חוק תובענות הייצוגיות החליף את מה שהיה קיים בחוק הגנת הצרכן. בית המשפט במקרה זה נכנס לשאלת האם המדינה לצורך העניין היא עוסק והוא קובע כי יש להבחין בין פעולה שלטונית ציבורית של המדינה לבין פעולה עסקית פרטית שלה בעלת אופי מסחרי והמדינה פועלת כעוסק רק כאשר היא מבצעת פעולות בעלות אופי פרטי בלבד. כאן בנסיבות שבהן נקבע דרך הטיפול בגזות המדינה פעלה כרשות ציבורית במסגרת שלטונית בתחום הבריאות ולכן אין לראות את המדינה כעוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן ואין לומר על מקבלי ההקרנות שהם בגדר לקוח של המדינה.

עד היום לא קיבלו תביעה נגד המדינה ויש היום בחוק התובענות הייצוגיות הוראה מיוחדת שאומרת שגם או התמלאו כל התנאים להגיש תביעה נגד המדינה או כל גורם בעל אופי ציבורי וגם פרטי. היום אם מישהו מגיש תביעה נגד גוף מסחרי גדול בעל משמעות כמו למשל בזק, קיימת הוראה שבמידה והנזק שייגרם לציבור עקב ההיענות לבקשה יהא גדול יותר מהתועלת שתהיה בדיון בתביעה לא יאשרו את התובענה כתובענה ייצוגית.

פס"ד בבית המשפט המחוזי בחיפה, **סובול נגד אוניברסיטת חיפה** - פס"ד זה עסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש סטודנט נגד האוניברסיטה בגין איחוד גביית דמי התשלומים לאוניברסיטה עם דמי הרווחה שהיו מיועדים לאגודת הסטודנטים. התובענה הייתה בעילה של הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן וההטעיה הנטענת הייתה שאיחוד התשלומים עבור שירותים של האוני' ביחד עם התשלומים המיועדים לאגודת הסטודנטים הם בבחינת הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. מעבר לכך, הם גם טענו שמדובר בעניין מקפח בחוזה אחד אבל זה לא קשור לנושא של עוסק. פס"ד זה התבסס על מעמדה של האוני' והיחסים שבינה לבין הסטודנט. כמובן שבימ"ש קבע שהאוני' ביחסים שלה עם הסטודנטים היא לא בגדר עוסק וכאן נעשתה הקבלה בין האוני' לבין המדינה לפיהן המוסדות להשכלה גבוהה הם בגדר גופים דו מהותיים וככאלה למעשה צריך לבחון את הפעילות של האוני' במישור התפקיד הציבורי של השכלה גבוהה לבין הפעילות המסחרית שהאוני' עושה שאינם קשורים לפעילות הקניית הידע האקדמי. כאן נעשית הבחנה בין הפעילות המסחרית שנעשית באוני' כמו מתן רשות שימוש לקהל הרחב במתקני האוני' כנגד תמורה שבמצב כזה למעשה אילו הייתה מוגשת תובענה ייצוגית כנגד פעילות מסוג זה ניתן לראות את האוני' כעוסק. נקבע בפס"ד זה כי אין בפעילות של גביית התשלומים בגין שירותי האוני' כולל תשלומים עבור הוועד בגדר פעילות שהיא לא הייתה פעילות המסחרית, רואים את זה כחלק מהפעילות של האוני' כגורם שתפקידו לאפשר השכלה גבוה ולכן לא רואים אותה כעוסק בנסיבות אלה למרות שמדובר בעצם בגוף פרטי, לא זה לא גורם של המדינה, האוני' אינן חלק ממשרד החינוך.

בניגוד לפסקי דין בתחומים אחרים שיש לנו הלכות כלליות, הגנת הצרכן זה מאוד נקודתי, עובדתי בנסיבות של התביעה והרבה מאוד נפגשים עם הבעייתיות גם בנוסח החוק שהוא מאוד מפורט ומאוד קזואיסטי, קצת דומה לחקיקה העות'מאנית שהצטיינה בקזואיסטיות, מאוד מנוקד עובדתי, לפי המקרה העובדתי הנתון יהיו הנסיבות. אין משהו שהוא נורמה כללית רחבה. בהגנת הצרכן הנסיבות העובדתיות הן מאוד משמעותיות, קובעות את פסק הדין אך למרות זאת אנחנו מנסים לגבש הלכות כלליות.

פס"ד בנושא שביתת הרכבות, **שגית פן נגד רכבת ישראל** - גם בפס"ד זה נדחתה הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית וזה כאשר הבקשה המקורית הייתה בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד רכבת ישראל בעניין פיצוי בגין נזק שנגרם לנוסעים ברכבת כתוצאה מהשביתה. הנהלת הרכבת טענה שאחריות הנזקים שנגרמו לנוסעים לא יכולה לחול עליה אלא על ועד העובדים שלה כי הועד בחר להשבית את הרכבות ללא הודעה מוקדמת. המבקשים שתובענה תהא תובענה ייצוגית ביקשו להוסיף את ועד העובדים כחלק מהנתבעים. עכשיו ההנהלה טוענת כי לא ניתן לאשר בקשה זו כיוון שוועד העובדים אינו בגדר עוסק. בעצם אין את מי לתבוע. **בית משפט קיבל את הטענה שוועד העובדים אינו גוף המספק שירות או מוכר נכס ללקוחות**, לא מיועד לעשות זאת ולכן לא ניתן לאשר תובענה נגד ועד העובדים כעוסק. הוועד הוא ארגון שנועד לייצוג את העובדים כנגד המעסיק שלהם והעובדה שוועד העובדים עלול לגרום

לנזק ללקוחותיו של המעסיק אינה מצדיקה את הפרשנות המרחיבה בגלל שחוק התובענות הייצוגיות הגביל את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית במגבלות בין השאר של הגדרת עוסק ולא פתח את השער להגשת תביעה ייצוגית כנגד כל גוף שגרם נזק בר פיצוי לציבור גדול של תובעים פוטנציאלים.

מצד אחד, הורחבו מאוד העילות, נקבע שכל עניין שבין לקוח לבין עוסק ניתן להגיש תביעה. בכל עניין, לא אמרו עילה, לא אמרו חוק ואין הגדרת לקוח, יש רק הגדרת עוסק. פתחו פתח מאוד רחב של טווח העילות האפשריות שממנו ניתן לקבל את המחשבה שניתן ולא משנה מהו הבסיס לתביעה ובלבד שניתן לפצות פיצוי ממשי אבל, בכל זאת נשארה מגבלה אחת והיא מאוד משמעותית והיא המגבלה של תביעה חייבת להיות נגד עוסק כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן.

הביטוי "בכל עניין" הוא ביטוי מאוד בעייתי, הוא נובע מהנוסח שמופיע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. סעיף זה הוא גם מאוד רחב, בעייתי. חוק התובענות הייצוגיות חוקק אחרי שכבר נקבע לפי חוק הגנת הצרכן לא צריכה להיות בכלל עסקה. צריך פוטנציאל עסקה, מצב מאוד אנומאלי. בחוק הגנת הצרכן יש את הבעייתיות של חשש הטעיה פוטנציאלית. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן הוא סעיף מאוד בעייתי מבחינת ההגדרה שבו והוא מתעסק בפוטנציאל ולא בביצוע הפעולה. לכן, זה השליך על ההגדרה כאל שבכל עניין שבינו לבין לקוח. ההגדרה הזאת באה להחליף הגדרה שהייתה קיימת בחוק הגנת הצרכן שלפיה ניתן היה להגיש תביעה כתביעה ייצוגית בכל עילה לפי חוק הגנת הצרכן לא היה כתוב בכל עניין. לפי חוק הגנת הצרכן מה שהיה קורה זה כל מצב שלא נכנס לעילה לפי חוק הגנת הצרכן היו מבקשים לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי. כדי למונע חיפושים במקומות אחרים, בחוק התובענות הייצוגיות שבא לפתור את כל העניין של התובענות הייצוגיות, שאלות כיצד נכליל את העניין? כדי לפתור בעיה יצרו בעיה אחרת.

פס"ד **נתן שפינדלר נגד מדינת ישראל** - הייתה תביעה נגד המשרד לביטחון פנים בקשר להפעלת קנטינות בבתי הסוהר. מה שקרה בפס"ד זה שהוגשה תביעה נגד שירות בתי הסוהר בקשר למחירי המוצרים בקנטינות שנמצאים במתקני הכליאה. הטענה הייתה שמדובר פה על ניצול מצוקה של הצרכנים שאין להן ברירה (סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן) אלא לקנות בקנטינות האלה והם בגדר צרכן שבוי והמחירים שבהם נמכרים המוצרים הם מחירים גבוהים יותר מהמחירים שנגבים על אותם המוצרים באופן ממוצע בשוק החופשי. עולה השאלה האם באמת התביעה נגד שהשב"ס היא תביעה נכונה כי השב"ס בא וטען שלוש טענות הגנה. בית המשפט אומר כמה הערות מקדימות. הערה אחת היא שלגופו על עניין לא מדובר בצרכנים שבויים כי למעשה האסירים מקבלים את כל מה שהם זקוקים לו במסגרת שירות בתי הסוהר וכל מה שהם קונים בקנטינה זה מעין "מותרות" שתלויות בשיקול דעתו של האסיר. הערה נוספת היא שהשוואת המחירים לא נראית לו סבירה כי הם הישוו את המחירים לרשתות זולות יחסית. **הערה נוספת מתייחסת לעניין שבעצם צריך אולי היה להגיש תביעה נגד החברה של הזכיין החיצוני ולא נגד המדינה והזכיין לא צורף כצד להליך ולכן בית משפט היה יכול לדחות את הבקשה על הסף ובכל זאת בית משפט רוצה לומר דבר על היחסים בין האסירים לבין בית הסוהר בשאלה של האם מדובר ביחסים שבין עוסק ללקוח. בית משפט בא ואומר כי המכירה של המוצרים נעשית במסגרת הפעילות השלטונית של המדינה על תנאי המחייבה של הכלואים כדי להקל עליהם ומיועדת לרווחת האסיר אבל, זה לא הופך את השב"ס לעוסק זאת גם אם חלק באותן רווחי קנטינות מועבר לקופת השב"ס ומשמש בין היתר לרכישת ציוד ומתקני כליאה. עובדתית, הוכח שבעצם הקנטינות**

מוכרות במחיר יותר גבוהה כי הן מחויבות לעשות זאת על פי הסכם הזכינות כדי להשאיר טווח מחיר שמועבר לשירות בתי הסוהר. השב"ס מאפשר לגורם עסקי פרטי למכור מוצרים אבל הוא קובע עבורם כי המוצרים האלה ימכרו במחיר גבוהה מהמחיר בשוק כדי שיווצר הפרש שיועבר כרווח לשב"ס לטובת האסירים. עקב התביעה הזו והערעור לעליון השב"ס הלך ובנה אולמות עבור האסיר. גם כשיש מצב עובדתי של פעילות מסחרית בידי גורם בעל אופי שלטוני בית המשפט לא קיבל את הפעילות המסחרית הזו כעוסק במישור האזרחי והמשיך לראות פעילות זו כשלטונית ולכן הפער הוא בין התיאוריה לפרקטיקה.

7.5.12

פס"ד **מדינת ישראל נגד דניאל צ'לטוק ואחרים** - ערעור על קבלת בקשה של תובענה ייצוגית בעניין חוקיות קביעת תשלום בגין השתתפות בקורס השתלמות בנהיגה שהקורס הזה הוא תנאי לחידוש רישיון נהיגה. הקורס מופעל ע"י המכון הארצי לתחבורה שהוקם ע"י המועצה הארצית למניעת תאונות דרכים מכוח הסכמים שנערכו בין המדינה לבין המועצה. התובענה היא שהתמורה שמשלמים משתתפי הקורס זה בגדר מחיר ולא אגרה שמגבית ע"י המדינה. לאור העובדה היא כאן המדינה גובה מחיר ולא אגרה יש לראותה כנותנת שירות וע"י כך לראותה כעוסק. בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה שניתן להגיש תובענה ייצוגית והעליון לא קיבל את הטענה ואינו ראה את הגורם שמבצע את מה שהייתה אמורה המדינה לבצע גם אם מדובר בעצם בהפרטה כגורם שניתן לתבוע אותו תביעה ייצוגית. בית המשפט חוזר על ההבחנות שנעשות בעניין המדינה כפועל פעולות מסחריות פרטיות לבין המדינה כפועלת במסגרת פעולות ציבוריות שלטוניות שאינן מסחריות ולכן כיוון שכאן מדובר פה על דרך עיסוק, קובע ביהמ"ש שמרבית הפעולות שהמדינה מבצעת הן פעולות שלטוניות לא יראו את המדינה כעוסק פעולות שאינה עושה דרך עיסוק ומכאן נסללת הדרך לטעון את טענת התכליות של החוק. ביהמ"ש אומר שחוק הגנת הצרכן, תכליתו העיקרית היא להשליט אורכות התנהגות על המייצר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין צרכן לבין עוסק והעוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת שלא להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן. החוק בא לצמצם את פערי הכוח והמידע בין הספקים שיש להם מומחיות בעסקה לבין הצרכנים. מה שקרה כאן, נאמר כי המדינה למעשה כל פעולתה הייתה מעין תיווך בין פעולות שלטוניות במהותן שמשמעותן שמירה על הרמה וכושר הנהיגה של נהגים שיש להם רישיון נהיגה והעובדה שהפעילות השלטונית הזו נעשית דרך המועצה שארצית למניעת תאונות והמכון הארצי לתחבורה שהם אינן רשות מרשויות המדינה זה לא גורם לכך שהפעולה עצמה מאבדת מהאופי השלטוני שלה. שלמה לויין מוסיף חלק של הבחנה בין מה נחשב אגרה ומה נחשב מחיר לצורך ההבדל בין מס לעומת תשלום על שירות. ההבדל הזה הוא משמעותי. אם מדובר בהגדרה של מה שנחשב תשלום על שירות, מי שגובה את זה הוא בגדר עוסק שגובה עבור שירות שהוא מספק. אם מדובר במס או אגרה למעשה בהגדרה הוא מכניס את מערכת היחסים שבין הצדדים למישור שלטוני. כל ההבחנות האלה באות להצביע שלמעשה כאשר מדובר בגורם של מדינה שפועל במסגרת האחריות הציבורית שלו גם דרך גופים פרטיים יראו את הגוף הפרטי כאילו הוא ציבורי ואת המדינה בלא עוסק.

תביעה שעוסקת בעוסק שהוא אדם פרטי, **עו"ד שלמה גנצבי נגד מעדניות האחים וכבוד 94 בע"מ** - רצו להגיש תביעה לא רק נגד העסק הזה אלה גם נגד האדון כבוד יואב שהוא למעשה הבעלים של העסק שאותו תבעו. השאלה עלתה במסגרת טענה

שהעסק הזה מכר מוצרים בטענה שהם כשרים אבל הם לא היו כשרים ולא הייתה תעודת כשרות. רצו להגיש תובענה נגד האורגן שזה מר יואב באופן פרטי והנתבע טען (יואב) שהוא לא העסק, זה עסק שהוא בעירבון מוגבל, רצו ליצור כלפי העסק משהו שדומה להרמת מסך כאדם פרטי והמבקשים לעשות זאת טענו לאור תכליתו של חוק התובענות הייצוגיות כי ראוי לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות גם נגד יחידים שעוולו נגד הציבור ולכן הם נחשבים כמוכרי נכס דרך עיסוק. **ביהמ"ש קובע שאכן לפי חוק התובענות הייצוגיות ניתן להגיש תובענה ייצוגית גם נגד האורגן בנושא בחבות אישית בשל פעולותיו כאשר כמו במקרה זה למשל מי שעשה את הפעולה פיזית היה המשיב, הבעלים של העסק כי אז חלה עליו חבות אישית מכוח דיני הניזקין ומכוח סעיף 25 לחוק הגנת הצרכן המטיל אחריות להפרת החוק על מעביד מרשה ונושא משרה בתאגיד וזה מעבר לבקשה שלהם להרמת מסך לפי סעיף 6 לחוק החברות. ביהמ"ש מפרט את עקרונות הטלת האחריות האישית על האורגן מכוח עיקרון השוויון וקובע כי אדם אשר ביצע עוולה יישא בתוצאות הכרוכות באותה עוולה כי הטלת אחריות אישית מקדמת את המטרות של צדק, הגינות ויעילות כלכלית. התכליות האלה שהן התכליות הניזקיות הכלליות אינן נעצרות על מפתנה של התובענה הייצוגית וביהמ"ש מצטט את מטרות החוק כפי שבאות לידי ביטוי בחוק עצמו, מטרות החוק נמצאות בסעיף הראשון, לקדם את אכיפה הדין והרתעה מפני הפרתו, לקדם מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין ולקדם יעול יעיל והולם של התביעות. בנוסף, גם התוספת השנייה שקובעת את מעגל הנתבעים הפוטנציאליים לא קובעת מגבלה בנושא של תביעה נגד אורגן או נושא משרה.**

ניתן לראות כי יש שתי תכליות שונות:

1. **תכלית של חוק התובענות הייצוגיות.**

2. **תכלית של חוק הגנת הצרכן.**

חוק העוולות המסחריות מפנה להגדרת עוסק בחוק הגנת הצרכן. יש פערים בהבדלים בין התכליות של החוקים השונים, **התכליות של חוק התובענות הייצוגיות שונות מהתכליות של חוק העוולות המסחריות ומחוק הגנת הצרכן.**

(חזרנו לפס"ד שלמה גנצבי) חברה הינה אישיות משפטית נפרדת, החברה עשתה משהו, אומר הבעלים של החברה כי לא ניתן לתבוע אותו, איך ביהמ"ש בכל זאת יגדיל את האחריות גם עליו? הוא בונה קונסטרוקציה, איך הוא מכניס לתוך הגדרת עוסק והוא עושה זאת בשני מישורים:

1. מחבר לחוק הגנת הצרכן.

2. מדבר על תכליות של חוק התובענות הייצוגיות.

פה ביהמ"ש נכנס לנושא של איך בעצם, מהי ההנמקה המשפטית שמאפשרת את הדבר הזה, זה לא מובן מאליו. בסופו של דבר שאלו את ביהמ"ש למה הוא לא מקבל את פסד שניתן בנושא של וועד העובדים של הרכבת. **ביהמ"ש אומר כי לא ניתן להשוות את המצב שהיה בעניין של וועד העובדים של הרכבת לעניין זה כשהעוסק הוא הבעלים של החברה. כשהעוסק הוא הבעלים של החברה זה מצב שונה כי הוא לא פועל כאורגן של הרכבת ולכן אין את ההשלכות שנובעות הן מכוח חוק הגנת הצרכן שמטיל אחריות על אורגן או נושא משרה בחברה בגין מעשה שהעובד עשה.**

לא ניתן לקבל את פס"ד של וועד הרכבת כיוון שוועד העובדים של הרכבת אינו אורגן. בנסיבות, ניתן להגיש תובענה נגד אורגן של חברה ולאשר תובענה ייצוגית נגדו.

יש בעיה מה קורה כאשר יש גורם שהוא מעין מתווך. אדם קנה מצלמה (**שניידרמן נגד מחסני חשמל בע"מ**) וכעבור 10 ימים המצלמה הפסיקה לעבוד וביהמ"ש קובע פה כי בנסיבות שנוצרו במקרה זה שלפיהן למעשה המוצר נרכש מגורם שהוא החברה בעצם, המשווק הוא זה שאחראי כלפי הצרכן גם אם הוא לא זה שייצר את המוצר, לא יבא את המוצר. מחסני חשמל היה רק גורם מתווך בין היצרן לצרכן.

לעניין שאלת מיהו הצרכן, יש דוגמא אחת מעניינת קצת, פס"ד **תנובה נגד רבי** (סיליקון בחלב). יש בעניין זה דיון קצר אבל מעניין שבמסגרתו ביהמ"ש מינה מומחה שיקבע את חוות דעתו (**בחוק התובענות הייצוגיות יש מנגנון של קביעת מומחה לכן אמר ביהמ"ש אם כבר יש מנגנון של מומחה אני רוצה שהוא כבר יקבע בשאלה מהו היקף הפיצוי שצריך להגיע לציבור של הצרכנים בשתי אפשרויות גם אם מדובר רק ברוכשים וגם אם מדובר בכלל המשתמשים**). ביהמ"ש לא רצה להכריע בדבר הזה מהסיבה שיש לו בעיה בפער שבין האידיאולוגיה לפרקטיקה, איך ניתן לתת אומדן של **משתמשים?**

סיימנו את הגדרת עוסק בחוק הגנת הצרכן שכוללת גם את הפרשנות של הגדרת עוסק לפי חוק התובענות הייצוגיות.

עילת הטעיה

זוהי העילה המרכזית בחוק הגנת הצרכן. עילת הטעיה נמצאת בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. למרות שחוק הגנת הצרכן הוא רב סעיפים ניתן לבוא ולומר שלמעשה כל החוק הוא פירוט של סעיף 2 כי נקבע בסעיף זה העיקרון של איסור הטעיה ואחרי שנקבע עיקרון איסור הטעיה, בהמשך נראה שיש למשל בסעיף 4 חובת גילוי שזה הצד השני של איסור הטעיה, אחר כך יש חובות גילוי מסוגים שונים. **ניתן לומר שלמעשה הדבר שאנחנו צריכים להתרכז בו זה מהו אופי איסור הטעיה הצרכנית בניגוד או בהתאם או בהשוואה לאיסור הטעיה לפי חוק החוזים? זהו לב ליבו של המבחן.**

מבחינת המבחן זה חובה לדעת דבר זה. זהו חלק מאוד גדול מהניקוד של הבחינה כי הטעיה זה העילה המרכזית של חוק הגנת הצרכן וההבדל בין חוק הגנת הצרכן לחוק החוזים הוא בעצם לב השאלה הצרכנית שמשליכה על כל מה שלמדנו עד עכשיו. במבחן צריך לדעת לנתח את ההבדלים.

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן איסור הטעיה- " לא יעשה עוסק דבר במעשה או במחדל בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה להלן הטעיה.. מבלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה.. " ואז יש רשימה של 21 סעיפים קטנים שבאים לציין איזה עניינים יראו אותם כמהותיים בעסקה מבלי לגרוע מכלליות האמור. מה שאנו רואים שיש פה איזה שהוא ניסיון להכניס לתוך ההגדרה כל מה שניתן להעלות על הדעת כפעולה או מחדל העלולים להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה. במילים אחרות- תפסת מרובה לא תפסת. **פה יש הדגמה חיה איך מרוב רצון שלא לתת לשום פרוצדורה או דרך התנהלות של עסקים לחמוק מהחובה לא להטעות נוצרה הגדרה שהיא בלתי אפשרית מבחינה מעשית כמעט במובן שהיא מייצרת מעין אחריות**

מוחלטת סובייקטיבית של טענה אפשרית של צרכן פוטנציאלי שיטען שהוא עלול היה להיות מוטעה. מרגע שצרכן אומר כי הוא עלול היה להיות מוטעה נטל הראיה עובר לעוסק. לפני שתוקנו התקנות של ביטול עסקה בשנת 2010 למעשה היה חוק בעל שאלות משפטיות רבות מהן הנסיבות שביהמ"ש למרות רוחב ההגדרה בכל זאת יחיל אחריות על עוסקים? אחרי שתוקנו התקנות של ביטול עסקה ללא עילה כל השאלה התייטרה כי נתנו קורה חד צדדית לצרכן לבטל עסקה ללא עילה. התקנות נותנות לצרכן את הכוח לבוא ולבטל עסקה. סעיף 2 לתקנות- "צרכן רשאי לבטל הסכם בהתאם לפסקאות 1-7 ובלבד שביטול ההסכם לרכישת הטובין (סחורה) יהא בתנאי שהצרכן יחזירם לעוסק והטובין (סחורה) לא נפגמו ולא נעשה בהם שימוש." דבר זה נוגד את עקרון חוק החוזים כי זה ביטול הסכם ללא עילה שבחוק החוזים יש את עקרון ההסתכמות של העוסק על העסקה. זה אפילו נוגד את הצורה הדרקונית המוזרה של סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. רוצים לתת כוח לצרכן לבצע פעולת ביטול כאשר אם העוסק מתנגד שהוא יגיש נגד הצרכן תביעה בגין הפרה. לא רק שהעבירו את נטל הראיה אף העבירו את נטל התביעה. ועדיין הבעיה הצרכנית קיימת.

פס"ד מנחה בסוגיה חשובה זו פס"ד ברזני- שם בדיוק היה המקרה שבו נקבע שבמצב שבו הצרכן אמר שלא רק שלא הוטעה זה גם לא היה משנה את החלטתו, עדיין היה בגדר הפרסום משום פרסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי שבעסקה. העובדות היו כדלקמן- בזק פרסמה פרסומת שמחיר השיחות לחו"ל הוא נמוך מהמחיר שגבו בפועל. מישהו החליט להגיש תובענה ייצוגית בגין הפער שבין הפרסום שזה מחיר נמוך לבין המחיר שגבו ממנו. תוך כדי הדיון הסתבר שהאדם לפני שהחליט לדבר עם ילדיו בחו"ל לא ראה את הפרסום וכששאלו אותו אם היית רואה את הפרסום האם היית לא מדבר עם הילדים שלך? האם זה היה משנה? האדם אמר שלא, בכל מקרה היה מדבר לכן העסקה לא הושתתה על הנתונים של מה שנטען כלפיה שזה הטעיה. כעובדה אכן הייתה הטעיה. העובדות מראות כי בפרסומת הציגו נתון שונה מהנתון בפועל ועל כן הייתה כאן הטעיה. ביהמ"ש- במצב זה, באופן פוטנציאלי אכן הנושא של מחיר הוא עניין מהותי בעסקה וגם אם התובע הספציפי לא הוטעה כי לא ראה את הפרסום וגם כאשר הוא הצהיר שזה לא היה משפיע עליו למעשה יש בפעילות של בזק העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה ולכן נעברה העבירה. נפגעה זכותו של האדם לא להיות מוטעה. בנסיבות האלה, כיוון שהוא לא פעל בהתאם למצג של בזק ולא על בסיס זה נכרת חוזה למעשה לא נגרם לו נזק ולכן הוא לא יקבל פיצוי. עשו הבחנה, הפרדה בין קבלת הטענה ברמת העיקרון שמדובר פה בזכות שלך לא להיות באופן פוטנציאלי מוטעה לבין השאלה האם בפועל היית מוטעה לבין שאלה נוספת שהיא האם נגרם לך נזק? אותו אדם לא קיבל פיצוי כי לא נגרם לו נזק עקב הפעילות.

14.5.12

בחוק הגנת הצרכן קיימים שני סעיפים קטנים שהוספו לחוק. מעבר לסעיף קטן ב הוסף ב1 וב2 כאשר ב1 מדבר "לא ימכור עוסק, לא ייבא, לא יחזיק לצורכי מסחר כדי לכלול בתוך מכלול העוסק גם מצבים שבהם אין הצגה לשם מכירה של המוצר". זהו חוק פלילי, האדם יכול לומר כי לא הציע את המוצר למכירה כי המוצר היה אצלו במחסן. ניסו לסגור גם את העניין הזה של מה קורה עם מוצרים או שירותים שעדיין לא עברו משלב הפוטנציאל לשלב המכירה. כדי להכליל בתוך המערכת הזו גם את שלב הפוטנציאל מבחינת העוסק בשלב של הטרם מכירה כולל מחסן כולל יבוא כולל

הערכות לקראת מכירה. זה לא רק פוטנציאל הטעיה מבחינת הפעולה כלפי הצרכן אלא זה גם להחזיק את הנכסים האלה או להציע שירותים שבתוכם יש פוטנציאל הטעיה. עד כדי כך מרחיבים את רעיון הפוטנציאל ההטעייתי כלפי הצרכנים.

נוסף על הסעיפים הנ"ל הוסיפו את סעיף ב1 וב2 שגם הם ניסו לסגור איזה שהיא פרקטיקה שהתייחסה למצב שהיה מקובל בשוק שלפיו סוחרים היו כותבים "העסק לא אחראי לכלום". הם פוטרים את עצמם מאחריות. לפי חוק החוזים האחדים, ישנו פס"ד **לגיל טרמפולין – אדם לא יכול לפטור את עצמו ממזק גוף שייגרם למישהו. לא יכול ליצור לעצמו פטור מבחינה משפטית. לצורך העניין הזה נקבע סעיף ב1 שאומר כי "לא יציב עוסק שלט ולא יודיע בכל דרך אחרת גם לא בכתב..."** הסעיף הזה נוצר כי אחרת יש פה הטעיה מבחינת מצב משפטי. סעיף ב2- "אסור לעוסק להודיע בכל דרך שהיא שאין לצרכן זכות לבטל עסקה או לקבל חזרה את כספו, יסייג את הודעתו באופן שיובהר כאמור בהודעה אינו חל במקרים שנקבעו לפי חוק". סעיף זה חוקק במטרה (מבחינה משפטית) לא להביא את הצרכן למצב שאסור לו לבטל עסקה כדין. לאחר שחוקקו תקנות הגנת בצרכן- ביטול עסקה המצב הזה הפך להיות עוד יותר קריטי כי למעשה לפי התקנות קיימת זכות מוקנית לבטל את עסקה צרכנית שנכנסת לרשימה של כל מה שקיים בתקנות. התקנות של ביטול עסקה כוללות תוספת עם רשימה של 23 סעיפים שבמסגרתם כלולים כל המוצרים וכל השירותים שניתן לבטל ללא עילה. כלומר, אם קודם על פי החוק יכולת לבטל רק כאשר הייתה לך עילת ביטול מכוח החוק (טעות הטעיה, הפרה וכו') עכשיו יש עילת ביטול נוספת והיא עילת הביטול שנובעת מתקנות הגנת הצרכן- ביטול עסקה, תשע"א (2010). סעיף 2 ב2 שהיה מכון רק לקטע של שאלות משפטיות האם יש לך זכות ביטול כן או לא?

למבחן- חוק החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק המכר, תקנות.

הנושא של גניבת עין-מצב שבו מגנים על הקניין הרוחני של בעלי הקניין הרוחני או סמל. חוק העוולות המסחריות זה איזה שהוא רכיב שראו אותו כמשלים לנושא של הגנת הצרכן. בעבר, הנושא של גניבת עין והנושא של עוולות מסחריות בכלל נעשה מעין הפרטה של תפקיד הממונה על הגבלים עסקיים בכל מה שנוגע לצורך להגיש תביעות שעוסקות בבטלות של תחרות בלתי הוגנת במסחר. **תחרות בלתי הוגנת זה בין השאר שימוש בקניין הרוחני של אנשים בצורה לא הוגנת ובכך למעשה נעשה מעין עיוות בין הזכויות הקנייניות של בעל הקניין הרוחני.** כאשר נותנים הגנה בגניבת עין לגורם אחד בגורם אחר, ביהמ"ש מפעיל את המבחנים הצרכניים על מנת לברר האם הייתה גניבת עין או לא, האם יכול להיות פוטנציאל הטעיה? הטעיה הצרכן הפוטנציאלי זה חוק הגנת הצרכן ולכן כתיקון עקיף כשחוקקו את חוק העוולות המסחריות תיקנו גם שהעסוק יכול להגיש תביעה בגין סעיף 2 נגד עוסק אחר בעניין של הטעיית הצרכן. ביחד עם הגנה על האינטרס הקנייני גם נתנו לו את הכוח להגן על האינטרס הקנייני שלו במובן של להגן על השוק הפוטנציאלי שלו.

קיים כוח מכוח חוק הגנת הצרכן לעוסק להגיש תביעה כנגד עוסק אחר בגין עוולה של הטעיה צרכנית.

סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן קובע כי החוק הזה הוא פלילי, אחרי שעוברים על כל ההסדר של החוק על כך שהוא פלילי מגיעים לסעיף 31 שהוא פיצויים- "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב,ג,ד או ד1 כדין עוולה לפי פקודת הניזקין. סעיף 1א31 לחוק קובע מי זכאי שלא יפגע מהעוולה הזו מניזקין, צרכן ועוסק שנפגע במהלך עסקו מהטעיה כאמור".

פס"ד **ברוני** - פס"ד זה מתעסק בעניין של בזק. נאמר בפס"ד זה כי הטעיה פוטנציאלית משמעותה עוולה. כשדיברו על סעיף 2 אמרו הטעיה פוטנציאלית. פס"ד זה מגדיר שהטעיה יכולה להיות גם הטעיה פוטנציאלית.

מבחינה משפטית חשוב להבין כי המבנה המשפטי מאפשר למעשה לעוסק לתבוע בגין עוולה פוטנציאלית ובעצם מאפשר לעוסק אחד לתבוע עוסק אחר בכל מה שכתוב בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.

בחזים - אם אין קשר סיבתי בין המצגים שהוצגו לבין כריתת החוזה אין הטעיה. הטעיה תהא כזו רק כשמוכיחים שהקשר הסיבתי וכוונה של פעולה של מצגים שהוצגו בפני האדם ערב כריתת החוזה לבין כריתת החוזה.

בפסקי הדין שעוסקים בגניבת עין יש לראות את ההנמקה הצרכנית.

ורסצה 83 בע"מ נגד יניב ורסצה - סיפור של חיקוי או גניבת עין ושם חלק מההנמקה נוגעת להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן וביהמ"ש דן שם גם בשאלה האם על פי מה שמוצג בפניו, האם התרשם שהצרכן הסביר יטעה, מחליט ביהמ"ש כי יש פה גניבת עין.

פרארו רושה נגד קאסטרו יבוא ויצוא - דוגמה נוספת לעניין גניבת עין.

חוק הגנת הצרכן בזמנו שההסדר לגבי תובענות ייצוגיות היה בתוך החוק נתנו את הכוח להגיש או לבקש להפוך את התביעה לתובענה ייצוגית רק לצרכן. כתוצאה מהדבר הזה התחילו להגיש כל מיני תביעות שעילת חוק הגנת הצרכן לא חלה ואז ביטלו להם את הבקשה. כדי לתקן את המצב הזה, הלכו וחוקקו את חוק התובענות הייצוגיות ושינו את הסטנדינג, מי יכול להגיש תביעה ללקוח. אמרו כי בכל עניין שבין עוסק כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן ובין לקוח ניתן להגיש תביעה.

פס"ד **הראל חברה לביטוח בע"מ נגד צבי בן עדי** - באיזה דרך יש להודיע למבוטחים בכל מה שנוגע לשינוי פוליסה. מה שקרה זה שתקופה מסוימת ניתן היה באופן מובנה בתוך כרטיס האשראי היה ביטוח נסיעות לחו"ל. ב-2004 תיקנו את העניין שניתן לעשות ביטוח נסיעות דרך האשראי אבל הם לא הודיעו לאנשים על השינוי שחל בחברה. אנשים שנסעו לא ידעו שהם צריכים להפעיל את הביטוח. ביהמ"ש קובע כי כאשר אתה מודיע בצורה שזה החברה הודיעה ללקוח על עניין הביטוח אנשים חושבים שמדובר בפרסומת. לא נאמר במפורש כי עד היום לא היה צריך להודיע לחברת ביטוח להפעיל את הביטוח נסיעות אבל אם אתה רוצה להפעיל את הביטוח עליך לעשות שיחת טלפון על מנת להפעיל את הביטוח. ביהמ"ש ציטט את הנוסח שבו השתמשה החברה כדי לומר כי בנוסח הזה היה ברור שהם בעצם לא רצו שאנשים ידעו שהם צריכים להפעיל את הביטוח בהודעה.

ניסים כהן נגד מבנה גזית 2000 בע"מ - דובר על דיון בקשר לדירה אבל הטענות שהועלו הן טענות שהיו קשורות לנושא של הטעיה לפי חוק החזים. ביהמ"ש קובע שהייתה הטעיה מהנמקות צרכניות.

הרבה פעמים ההנמקה היא צרכנית והרבה פעמים לא מזכירים את העניין הצרכני או מזכירים בשוליים.

הנושא של ביטול יחידות נופש הוא נושא שיש חקיקה ספציפית לגביו כי בשלב כלשהו מצאו במדינה (משרד המשפטים) שהנושא של יחידת נופש הפך להיות סוג של

פרקטיקה שאנשים הרגישו שנעשית לגבי ההטעיה מיוחדת ודרך ביטול עסקה שנוגעת לעסקת נופש קיבלה הסדר מיוחד בסעיף 14א ובמסגרתה נקבעה דרך בחוק שגוברת על ההסכם בכל מה שנוגע לעניין עסקה של יחידת נופש.

פס"ד **רובין אברהם נגד אקטיביטי תיירות ונופש** - רצו לבטל עסקה אחרי שעברו מ-7 שנים מאז מועד החתימה על העסקה. ועלתה שאלה איך ניתן אחרי כל כך הרבה זמן כשיש כבר התיישנות לבקש לבטל עסקה? ביהמ"ש קיבל את התביעה בגלל הנושא כאשר הבסיס לביטול היה שמי שמכר את יחידת הנופש לא נתן לזה שקנה חוזה בכתב. סעיף 14 (א)1- צריך לכתוב חוזה בכתב שבין הצרכן לבין המוכר של יחידת נופש ובמידה והתנאים לא מתמלאים העסקה בטלה.

הורוביץ נגד חברת נתיבי חוג הנופש בע"מ בפירוק - מה שקרה כאן זה שביהמ"ש אפשר הרמת מסך ותביעת אישית נגד הבעלים של חברת נתיבי חוג הנופש בע"מ שזה בעצם נבע מזה שמדובר ביחידת נופש וביהמ"ש קובע שהנתבעים פעלו בחוסר תום לב וזכות הביטול הבלתי מותנית תוך 14 יום בו הם ביצעו את העסקה מחייבת את המוכר להשיב לתובעים את כספם פס"ד זה מתאר את הדרך שבה נעשתה המכירה. מסביר את חוסר תום הלב שנעשה בעסקה הזו. ביהמ"ש מממש את הביטול כזכות חד צדדית בלי שיש צורך בהנמקה למרות שבנסיבות האלה הייתה לכאורה הנמקה לגופו של עניין.

גולברג רחל נגד א.ל.מ. רשת חשמל ואלקטרוניקה - מה שקרה זה שא.ל.מ. טענה שהיא לא עשתה הטעיה כאשר נפח המקרר שהיא הציעה למכירה היה שונה מהנפח שלו בפועל והיא לא עשתה הטעיה כי מכון התקנים מאשר סטייה של 3% בין מדידת הנפח ע"י היצרן לבין המדידה של מכון התקנים. אם יש פערים כאלה זה עדיין בסדר. א.ל.מ. טענה שאם זה בסדר לפי חוק התקנים אנחנו לא עושים עבירה ולא עוולה אם אנחנו מפרסמים לפי מה שנוח לנו, א הנפח היותר גדול לעומת המציאות. ואז עולה השאלה מה היחס בין הוראת חוק התקנים לבין הוראת חוק הגנת הצרכן. בימ"ש קובע כי הוראת חוק הגנת הצרכן גובר על חוק התקנים.

בימ"ש לא נעתר לבקשתה של תובעת בקשר לנושא של מזגנים פס"ד **יוסט יוסי מערכות מיזוג בע"מ נגד דנה יפה** - התובע זה בעל המזגנים, החברה שמתקינה את המזגנים. התביעה של בעל המזגנים הייתה לקבל את כל הכסף שלו וזאת שלא שילמה לו טענה שהיא קיבלה מזגן שונה ממה שהזמינה וגם התקינה לה את המזגן לא בסדר. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה שלה כי הטענה שלה הייתה שנה לאחר שהתקינה לה את המזגן והיא לא רצתה לבטל את העסקה תוך 14 יום כנדרש בחוק הגנת הצרכן. וכאן עושה ביהמ"ש דבר נוסף, הוא מחבר בין חוק הגנת הצרכן שקובע 14 יום לבין הנטלים המוטלים על קונה לפי חוק המכר לבדוק את המרקע מיד ולהודיע מיד על כל אי התאמה. זהו שילוב של חוק החוזים, חוק המכר וחוק הגנת הצרכן. אנחנו נמצאים בתוך מטריה שצריך לאזן בין ההסדרים השונים בחוקים השונים.

טכנו טסט טכנולוגיה מתקדמת לרכב 1990 בע"מ נגד אולג גרינברג - עשו בדיקה של רכב במכון רישוי והמכון בדק את הרכב אבל לא אמר לאדם שבא לבדוק את הרכב שיש פער בין מה שרשום כמספר מנוע לבין מה שרשום במסמכי הרישוי של הרכב. כשבאו לעשות טסט לא אישרו להם את הטסט. ואז תבעו את המכון, וטענו כי המכון היה צריך להודיע על כך. בא המכון שבדק את הרכב וטוען כי אינו בודק מבחינה משפטית מה קורה אלא הוא יודע ובודק רק את הרכב. ביהמ"ש קבע שהוא כן היה צריך להודיע וכן היה צריך לבדוק אבל הוא השתית את החובה הזו על הנוהל של

משרד התחבורה שפרסם את החובה הזו של לבדוק האם יש התאמה בין מספרי המנוע והשלדה הרשומים ברישיון הרכב שהוצג לבין אלא הרשומים ברכב. גם אם באופן טבעי היינו חושבים שהשירות שנותן בעל העסק זה לבדוק את המצב המכני של הרכב, מה ביהמ"ש ואומר כי זו נחשבת גם הטעיה ויש חובה לעדכן את זה שבא לבדוק אצלך את הרכב גם במצב של אם קיים פער בין הניירות לבין מה שיש ברכב עצמו. ביהמ"ש הרחיב מאוד את החובה אבל הוא הסתמך גם על ההנחיות של משרד התחבורה. ביהמ"ש חשב שזה חלק מחובות הגילוי, לא ניתן להתחבא מאחורי האמרה "זה לא ענייני". ביהמ"ש מחליט את החלטתו על פי המציאות העובדתית שחלק מההנחיות של משרד התחבורה היא כוללת גם את חובת הגילוי

21.5.12

למעשה את התחום של הטעיית הצרכן, סעיף 2 על פי פסקי דין שעוסקים בהטעיית הצרכן למעשה די כיסינו כאשר שפס"ד המרכזי של הטעיה פוטנציאלי הוא פס"ד של **תנובה נגד רבי**. ההחלטות המרכזיות בקשר להטעיה של סעיף 2 נמצאות בפס"ד זה שזהו פס"ד שמנסה לעשות סדר בכל העניין של הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.

כיוון שסעיף 2 הוא הסעיף הכללי שמדבר על הטעיית הצרכן במובן של הגדרה רחבה וסעיף 4 שמדבר על חובות הגילוי למעשה כל שאר החוק הוא וריאציות ספציפיות של איסורי הטעיה למיניהם פרט לסעיף 3. סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן הוא הסעיף המרכזי השני שלמעשה מטבעו עוסק לכאורה בכשל השני שחוק הגנת הצרכן מנסה לתקן והוא המישור של עמדות הכוח של הצדדים. בתחילת השנה דיברנו שרואים את הכשל הצרכני בשני מישורים, מישור אחד הוא המישור האינפורמטיבי והמישור השני הוא מישור עמדות הכוח.

סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן-

(א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר - במעשה או במחזל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול

(1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;

(תיקון מס' 9) תש"ס-2000

(2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

(ב) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחזל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.

ניתן לראות במבנה של הסעיף כי יש הבדל מהותי בין שני הסעיפים הקטנים. ההבדל המהותי הוא ההבדל של הגדרת סעיף 3(א) בדומה להגדרת סעיף 2 שהיא הוראה נורמטיבית עקרונית של מה אסור לעוסק לעשות בנסיבות מסוימות ולעומת זה בסעיף 3 (ב) קיימת הוראה ששואבת את הנפקות שלה קודם כל מתנאי החוזה. רק לאחר שתנאי החוזה הם בלתי מקובלים ובלתי סבירים נכנסים לבדוק את השאלה האם קיימת בסיטואציה עילה לביטול החוזה עקב ניצול מצוקה של הצרכן. הדבר דומה לסעיף 18 לחוק החוזים, עילת העושה. מה שמאפיין את סעיף 18 לחוק החוזים להבדיל מסעיפים אחרים הוא המציאות לפיה ניתן לטעון את הטענה רק אם תנאי החוזה בסופו של דבר הם בלתי מקובלים או בלתי סבירים או במילים אחרות, לב זכות הביטול לא נעוץ בשימוש לרעה שעשה צד כלפי הצד השני בכך שהוא ניצל את מצוקתו. אחת הסיבות שלא נעשה שימוש בסעיף 18 לחוק החוזים וגם בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן זה נובע מהמצב שקשה לבחון את השאלה האם באמת יש תנאים בלתי סבירים? בלתי מקובלים?

מהכיוון הצרכני יש בעיה הרבה יותר חמורה שאין לה כל כך פיתרון והיא הבעיה שכל התקשרות למעשה נובעת מסוג של מצוקה. אם לוקחים למקום של ניהול מו"מ, אנחנו מבינים שכל אדם עושה עסקה עקב צורך באותו מוצר או נכס שהוא מנהל מו"מ עליו. ברגע שאדם צריך משהו הוא בסוג של מצוקה. דרגת המצוקה נמדדת עד כמה הוא היה במצוקה, עד כמה הוא היה צריך את הדבר והאם בחן את האלטרנטיבות. ניקח למשל את חברת חשמל. זוהי דוגמה קלאסית של ניצול מצוקה של חברת חשמל כי לצרכנים אין ברירה אלא לצרוך חשמל ואין להם ברירה אלא לצרוך חשמל מחברת חשמל.

חוק ההגבלים העסקיים לא מאפשר ליצור מחיר שווה לכולם. נניח שאדם גר על קצה הר. העלויות של חברת חשמל לחבר אותו לחשמל לעומת העלויות לחבר אנשים שגרים במרכז הם כאלה שחברת חשמל אומרת שאין לה בעיה לחבר את אותו אדם על ההר אך דורשת תשלום אחרת אני משיט את העלויות שלחבר את אותו אדם על שאר הצרכנים.

כמו כל דבר בנושא צרכנות, מאוד קשה להגיד איפה נמצא המקום של ניצול מצוקה לעומת התקשרות עסקית רגילה. זוהי שאלה שיש לנו בבסיס. אבל מבחינת נקודת המבט הצרכנית קיימת מחשבה שאולי היא לא נכונה שקיימת מצוקה מבנית של המשק שמייצרת למעשה עמדת כוח של הספקים כלפי הצרכנים בהגדרה בכך שהספקים למעשה קובעים את תנאי ההתקשרות. רואים זאת בחוזים האחידים. לכאורה ניתן היה לבוא ולומר שפיתרון יעיל של המצב הזה נמצא במסגרת הוראות חוק החוזים האחידים. הרי הוראותיו של חוק החוזים האחידים בכל מקרה שקיימת הוראה העלולה להטעות או העלולה לקפח את המתקשר שמתקשר עקב התנאים שהוכתבו לו ע"י הצד השני יש עילה לביטול ההוראה הספציפית שזה יותר טוב מביטול כל החוזה. נוצר מצב שכאשר נוצר מצב שרוצים להגן על הצרכן ונותנים לו את התרופה של ביטול למעשה נותנים לו תרופה מצד אחד גורפת אבל מצד שני גורפת מידי. חוק החוזים עושה עבודה יותר ממוקדת כי אם יש סעיף בחוזה שיש איתו בעיה הוא יבוטל ובצורה כזו כיוון שביהמ"ש לא מכתוב את תנאי החוזה בעצם נוצר ואקום לטובת הצרכן. לבטל סעיף מתוך החוזה ולא לכתוב סעיף במקומו, סעיף יותר טוב בחוזה זה משאיר תחום לא מוסדר בתוך החוזה.

בחוק החוזים יש גם את סעיף 17 שהוא הנושא של כפיה. גם סעיף זה בעצם מדבר על מצב די קיצוני.

(א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

שנים רבות ביהמ"ש פירש את הסיטואציה הזו כסיטואציה פיזית. כוח התכוונו לכוח פיזי, איום התכוונו לאיום פיזי. או במילים אחרות באו ואמרו הסכם שנכרת עם צד כאשר הופעל עליו איום על חייו ניתן יהא לבטלו בטענת כפיה עד פסק דין **אקספומדיה** - היה יריד. הם היו אמורים להציג ביריד. יום לפני שהיריד נפתח אמרו להם שאם הם רוצים להציג ביריד הם חייבים להוסיף כסף. הם הסכימו, חתמו והציגו ביריד אבל אחר כך הם לא היו מוכנים לשלם. הם טענו כי התנאי הזה הוכתב להם בכפיה. פס"ד זה מבליט את הבעייתיות של שני דברים:

1. יצר קטגוריה שקוראים לה כפיה כלכלית. כלומר, אמרו כי אנחנו מרחיבים את עילת ביטול עקב כפיה מעבר לכפיה פיזית לכפיה כלכלית, דומה מאוד לעושה. אומר כי יש כאן ניצול מצוקה כלכלית ע"י מתקשר שמנצל את הסיטואציה הזו לטובתו ובצורה כזו מייצר התחייבות של הצד השני כלפיו.

2. בימ"ש שם דגש מאוד משמעותי בנקודה מאוד חשובה. הוא בחן את לו"ז בין המועד שהודיעו להם על התוספת שהם חייבים להוסיף לבין המועד שהיריד היה אמור להיות. בימ"ש אומר כי הם אפילו לא היו יכולים להספיק ללכת להוציא צו מניעה.

בנסיבות העובדתיות של פסק דין זה כחלק מההנמקה בימ"ש, בימ"ש מצא כי אכן לא ניתן היה טכנית, פיזית ללכת, לפנות לבימ"ש להוציא צו מניעה. כחלק מההנמקה למה הוא רואה בזה אלמנט של כפיה הוא קבע שבהינתן שהמצב העובדתי הוא כזה זה מה שמייצר את הכפיה. זה מה שמייצר את האילוץ, את חוסר הברירה.

מבחינת חוק הגנת הצרכן יש לשאול האם הסיטואציה של כפיה כלכלית היא לא הסיטואציה הקלאסית של הגנת הצרכן? כי בעצם היחסים בין ספק לקונה יש תמיד את הקטע הזה שאם לא קיימת תחרות באותו עניין שטוענים שיש לגביו בעיה של ניצול מצוקת הצרכן אז תמיד יהיה ניצול כי הצרכן למעשה נכנס לשוק קיים באותו רגע. במצבים שאתה זקוק לשירות או למוצר מסויים יש בהם בהגדרה פוטנציאל ניצול מצוקה. ניתן להבין למה בהגנת הצרכן קיימת הוראה שלא קיימת בחוק החוזים והיא נוגעת למצב של הפעלת השפעה בלתי הוגנת. נושא זה הוא נושא שנשאב מתחום דיני הירושה. אנחנו מוצאים בסיס לביטול מפאת הפעלת השפעה בלתי הוגנת בדיני הירושה לגבי צוואות. יש מצב שניתן לטעון שהצוואה לא תקפה או לבקש לבטל צוואה כאשר יורש פוטנציאלי מוכיח שהיורש מכוח הצוואה הוא יורש שהפעיל השפעה בלתי הוגנת על המוריש. ירושה מכוח צוואה מהווה סוג של הסכם. אהרון ברק בפסקי הדין האחרונים שלו לפני שפרש חידש את החידוש שבו נקבע שלצוואה יש גם את הפן ההסכמי כאשר הוא יצר התחייבות בנושא של צוואות הדדיות- מצב של שני אנשים מורשים אחד כלפי השני את כל הרכוש מתוך הבנה שהאחרון שישאר יוריש לילדים. עלתה השאלה האם יכול מי שירש להפר את הצוואה ההדדית? ברק קבע שזו התחייבות, כי לא ניתן באופן חד צדדי, זה שנשאר בחיים להפר בכך שהוא יורש למי שהוא רוצה ולהתעלם מההתחייבות כלפי מי שהוריש לו.

באנגליה, אנשים שהיו מיודעים לרשת ירושות ומי שעמד להוריש את הכסף לא הזדרז למות, היו למעשה משעבדים את הירושה בכך שהם היו לוקחים הלוואות על חשבון הירושה ומי שהיה מוכן לתת להם הלוואות או כספים על חשבון הירושה העתידית למעשה השתמש בעודה שכרגע לא ניתן לממש את הכסף הזה והוא למעשה קנה מהם את הירושה הפוטנציאלית שלהם במחיר לא פרופורציונאלי לשווי הירושה. חוסר הפרופורציה נבע מלוח הזמנים. הטענה הייתה שהעסקה הזו צריכה להיות בטלה כי יש כאן שימוש בהשפעה בלתי הוגנת בניצול מצוקה שמתייחס לסעיף 3. הסיטואציה הזו של סעיף 3 שמחבר את אחד האלמנטים ולא חשוב איך תקרא לזה, מצד אחד האדם, היורש הפוטנציאלי אין לו כסף, מצד שני למישהו אחר יש כסף והוא יודע שההוא עומד לרשת באופן פוטנציאלי מצד שלישי, הוא קונה את המצוקה במחיר שהוא לא סביר כי הוא מנצל את עמדת הכוח שלו. זו תפיסה שהיא לא התפיסה הכלכלית השוררת היום שאומרת שאם מישהו לוקח על עצמו סיכון מותר לו לתמחר את זה.

כיום, טענה מהסוג הזה עלולה להיתקל בבעיה שזה בעצם סוג של קניית סיכון ולכן לא ניתן או אין מקום לטעון טענה של השפעה בלתי הוגנת או ניצול מצוקה.

מבחינת הגנת הצרכן, הנושא הזה כאשר היום במקביל ניתן לבוא ולראות שאת הנושא הזה ניתן להלביש דווקא בשוק ניירות ערך. היום שוק ניירות ערך, שוק האג"חים, האופציות, העסקאות ה-PUT ו-CALL וכל מה שקורה בשוק זה למעשה זה שוק של צרכנים שמי שמגן על עצמו בסיטואציה הזו זה העוסקים בשוק זה המקצועיים שמייצרים עסקאות שבונות עמדות חולשה ומצוקה של צרכנים בשוק שבאופן מובנה מייצרים את תהליך ההפסד בתוך השוק עצמו. סעיף 3 הוא בעל אופי מאוד קיצוני אבל למרות היותו כזה השוק לפעמים מתנהג גם באופן מאוד קיצוני. כלומר, המצבים האלה שבאופן מובנה יש עמדת חולשה של צרכנים הם מצבים שקיימים רק שלא חושבים עליהם באופן סטריאוטיפי כאל מצבים צרכניים.

סעיף 3 (א) שמשוחרר מתנאי חוזה באופי שלו מאוד דומה בנוסח לסעיף 2 והוא בעצם עוסק בניצול של מה שמוגדר חולשה שכלית או גופנית של צרכן או אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה. **א** ידיעת השפה זה אומר שלמעשה קיימת עילת ביטול לכל עסקה שאתם יכולים להוכיח כי המתקשר הצרכן לא הבין את תנאי העסקה. או כי הוא לא הבין את השפה שנאמרה לו או הוא לא הבין את

החוזה שחתם עליו. יש פוטנציאל ביטול מאוד רחב שיכול מאוד להיות שהספקים הרים לו והם מעמידים אנשים מכירות מתאימים מול צרכנים שלא מבינים שפה שבה נמכרת העסקה. זה יקרה כשהספק הוא ספק גדול, מסודר ואינו מעוניין לרמות. כאשר הספק כן מעוניין לרמות יהיה פער בין מה שנאמר לצרכן לבין מה שמחתימים אותו עליו. הסעיף הזה הוא למעשה תולדה של העלייה הרוסית הגדולה ובאותה תקופה הרבה מאוד עולים חדשים מחבר העמים למעשה חתמו על עסקאות שלא היה להם מושג על מה הם חותמים. לכן היה צורך ותיקנו במיוחד הוראה פשוטה ברורה שזה תפקידו של הספק לברר האם הצרכן הבין את השפה. במידה ולא הוא חשוף לביטול חד צדדי. **חוסר ידיעת השפה נחשב לניצול מצוקתו של הצרכן**. אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה מדבר על העיקרון, הקשר בין השפה של המתקשר לבין השפה של העסקה. זה עובד דו כיווני. אם נוסף את תקנות הגנת הצרכן שמאפשרות ביטול עסקה ללא עילה בכלל, נגיע למעשה לשוק שההתקשרויות עם הצרכנים הם למעשה התקשרויות אד הוק, עד הרגע שהצרכן ירצה לבטל. בתקנות לוח הזמנים לפחות מוגבל. **בסעיף 3 אין מגבלת זמן לביטול**.

אם עושים אנלוגיה למה שקרה בחוק החוזים, פס"ד **ששי נגד קיקאון** - האישה הייתה מעין פסולת דין הרי ביהמ"ש כל הזמן אומר למעשה מדובר באיזה שבכל לא הבינה על מה מדובר. היא למעשה הסכימה לעשות את ההחלפה בין הדירה שלה למה שהיא קיבלה כי היא הייתה אישה שלפי הקריטריונים הסבירים היו צריכים להכריז עליה כפסולת דין. אם לא מכריזים על בגיר כפסול דין אז הוא יהא כזה. ביהמ"ש היה מעין אפוטרופוס שלה והגן עליה ולכן הוא ביטל את החוזה. זה מקרה מאוד נדיר. גם במקרה הזה היו תנאי עסקה בלתי סבירים כי עשו לה החלפה של דירות שהיא לא עומדת בסבירות כלכלית.

קיים בעצם מצב דומה למצב של עושק שהוא קצת יותר קשור לסעיף 3 (ב). פס"ד **כץ נגד גנץ** - מצד אחד המשתדך היה מוכן לתת לשדכן סכום שהיה הרבה מעבר למה שמקובל כסכום שדכנות והטענה הייתה שהוא היה מוכן לתת לו את הסכום הזה כי הוא היה במצוקה. הוא רצה להינשא והיא אדם מבוגר לשוק החרדי **ולכן הסכום שהוא היה מוכן לתת היווה מבחינת השדכן ניצול מצוקה כי השדכן ידע את מצוקתו של המשתדך**. ביהמ"ש התחיל לבדוק את המצוקה הכלכלית שלו. הוא לא בדק את ניצול המצוקה ההשתטחותית שלו. בימ"ש קיבל את רעיון המצוקה אבל הוא בא ואמר **שהסכום שניתן לשדכן יחסית למצב הכלכלי של המשתדך שהוא איש עסקים טוב ומצליח זה לא סכום שהוא חסר פרופורציות או לא סביר לשלמו עבור שידוך שהוא בעל משמעות כל כך דרמתית למשתדך**. באיזון הכללי בימ"ש לא היה מוכן לקבל את הסיטואציה העובדתית. בימ"ש אמר כי אין מצוקה כלכלית מצד המתקשר כי הוא אדם עשיר. במובן הזה בימ"ש לא קיבל את הטענה אבל היא לא הייתה במסגרת חוק הגנת הצרכן. אם בימ"ש היה הולך לפי חוק הגנת הצרכן ולא לפי חוק החוזים, לכאורה בימ"ש היה צריך להפעיל אמות מידה הרבה יותר רחבות ממה שהופעל בחוק החוזים. אולי אם היו הולכים דרך טענת חוק הגנת הצרכן הם היו מרחיבים את היכולת להגן עליו בגלל מעמדו כצרכן. היו רואים את השדכן כעוסק, אותו כצרכן אומנם עשיר אבל זה לא רלוונטי.

סעיף 3 שלמעשה עושה הבחנה וברור לגמרי שסעיף 3 (ב) דומה הרבה יותר מסעיף 3 (א) להסדר שקיים בחוק החוזים ומכאן ניתן להסיק שבפרשנות של סעיף 3 (ב) אולי ביהמ"ש ילך באופן צמוד יותר עם הפרשנות של חוק החוזים בסעיף 18 לעומת זאת, בסעיף 3 (א) כיוון שאין את התנאי שתנאי העסקה הם גרועים, יכול מאוד להיות שביהמ"ש יפרש את סעיף 3 (א) על פי הקריטריונים שהוא פירש את סעיף 2 כולל הנושא הפוטנציאלי. ניתן לדבר אף על ניצול מצוקה פוטנציאלי וזה יוצר הרחבה שנוגעת למדיניות. אם למשל יש עסק שאין בו מספיק כוח אדם או עזרים או מנגנונים

של תרגום או יש בו תהליכים שמשמשים בניצול חולשה שכלית או גופנית, יראו בהם כעושקים את הצרכנים פוטנציאלית כאשר הנושא של חולשה שכלית הם גם נושא מאוד בעייתי כי בסעיף 3(א) כתוב בורותו והשפעה בלתי הוגנת ובסעיף 18 לחוק החוזים כתוב חוסר ניסיון.

חוק הגנת הצרכן חוקק כשחוק החוזים כבר היה קיים, הנוסח של סעיף 18 היה מול עיני המחוקק ואז אם אנחנו רואים שהניסוח הוא שונה ברכיבים מסויימים, יש לשאול למה הם כתבו אחרת? מה מטרת הפער שרצו לייצר בין סעיף 3 לסעיף 18. לשאלות אלה אין תשובה. צריך לראות כי קיים פער וכשאר קיים פער בתחום שהוא עוסק בתחום דומה מיד יש לשאול מה המטרה? למה הפער? למה רצו שזה יהיה דומה?

אחת הבעיות בהגנת הצרכן זה כאשר מישהו טוען להגנה מכוח חוק זה הוא לכאורה צריך באמת להסביר איך הוא כאדם בגיר, כשיר, סביר מתקשר בעסקה שהוא מתחרט עליה.

זה בעצם המבנה של סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן.

28.5.12

תובענות ייצוגיות

למרות שחוקק חוק התובענות הייצוגיות המטריה בעיקרון, העקרונות שנקבעו לגבי תובענות ייצוגיות לא השתנו. המדיניות לא השתנתה, הפסיקה לא השתנתה, הגישה לא השתנתה. אנחנו נעבור על המבנה על החוק, על השינויים שהיו בחוק ובפסיקה בעקבות השינוי הזה אבל כל התיאוריה מעבר לזה יש מסוכם בספר של אורנה דויטש.

חוק התובענות הייצוגיות למעשה הוא חוק שחוקק על מנת לעשות סדר בתחום התובענות הייצוגיות. הצורך לעשות סדר בנושא זה נבע מהמצב שהיה קיים ערב החקיקה של החוק לפיו בחקיקה ספציפית היו פרקים שהסדירו את הנושא של התובענות הייצוגיות. למשל, בחוק הגנת הצרכן פרק ו' הסדיר את האפשרות להפוך תביעה לתביעה ייצוגית. בגדול, תובענה ייצוגית היא בעצם תביעה רגילה בצריכה להתנהל לפי כל הכללים הרגילים של תביעה רגילה כלומר, על התובע צריכה להיות עילת תביעה, התובע צריך להיות תובע לגיטימי לפי כללי התובע תם הלב והכללים המשפטיים הם הכללים הרגילים שחלים. ניתן לבקש שהתביעה הפרטית האישית של אותו תובע בנסיבות מסויימות תהיה בגדר תביעה שמייצגת קבוצה שהנושא המשפטי והעובדתי שהתביעה הזו מציירת כדיון בעצם זהים לכל חברי הקבוצה. במקום שהרבה אנשים ישתמשו בזכותם להגיש תביעה אפשר לחפש דרך לפיה אדם אחד ינהל את התביעה עבור כל הקבוצה והיתרון שיהא בכך הוא שכמובן יחסך זמן שיפוטי, יחסך עלויות לכל הצדדים וגם פסק הדין יהא אותו פסק דין. לא ייווצר מצב שעל תביעות שונות בעלות אותו בסיס עובדתי ועל פי אותן שאלות משפטיות לכאורה יהיו תוצאות משפטיות שונות ואז המשפט יפגע כי לפסק דין יש השלכה על הנורמה הכללית, על הדין, המצב המשפטי כפי שביהמ"ש פירש אותו כפי שעלו בפסק הדין. כדי ליצור אחידות, בהירות, חיסכון, לאפשר יעילות משתמשים במכשיר של התובענות הייצוגיות. זהו מכשיר יוצא דופן כי בדרך כלל הזכות להגיש תביעה היא זכות אישית. ברגע שאדם רוצה להשתמש בזכותו להגיש תביעה הוא צריך להביע את רצונו להשתמש בזכות הזו באופן חד משמעי, כלומר, צריך לתת ייפוי כוח מפורש למי שמייצג אותו או להופיע בעצמו בבימ"ש. אין דרך אחרת לייצג אדם בתביעה. אין מנגנון שלפיו מותר למישהו

לייצג מישהו אחר אלא אם כן החוק מסדיר את האפשרות הזו. תובענה ייצוגית ברגע שהיא מאושרת ככזו הופכת להיות תובענה שכל מי ששייך לקבוצה שתוגדר יהא מיוצג על כורחו. כלומר, באופן בלתי ברור מבחינת ייפוי הכוח רק אם הוא מעוניין להחריג את עצמו עליו להודיע על כך באופן מפורש ולהודיע בכתב לביהמ"ש תוך 45 יום. בחוק החוזים לא ניתן ליצור קיבול שבשתיקה. גם פה לא היו מעוניינים בכך רק מה שקרה על מנת לייעל את התהליך לא הייתה ברירה ונקבע מנגנון שמייצר בעייתיות מובנית שלפיה אנשים מיוצגים בלי לדעת שהם מיוצגים בתביעה רק בגלל שהם נמנים בחברי קבוצה שמוגדרת ע"י ביהמ"ש כקבוצה. ההחלטה בפסק הדין היא מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה כולל התובע המייצג.

העניין נוצר כדי לפתור בעיה מאוד נקודתית והיא הנושא של חולשה של קבוצת תובעים מסויימת. ההנחה שהקבוצה היא קבוצה שגם אם היא תוכל להגיש תביעה היא לא תגיש. הסיבה המרכזית היא שהתביעה אינה כדאית. למשל, אם מישהו גבו ממנו 10 שקלים יותר, לא שווה לא להגיש תביעה. יש בעייתיות של עלויות ניהול תביעה מול גובה הנזק משכלל תוצאה שלפיה לא כדאי להגיש תביעה. בדיוק בשביל הדברים האלה יש את התובענה הייצוגית מתוך מחשבה שבמצב כזה נותנים תמריץ לאחד שהנזק שלו נמוך גם אבל הפיצוי שיהיה לו הוא על זה שהוא מייצג את הקבוצה ואז הוא מכפיל את הנזק כפול כל אחד מחברי הקבוצה ולפי זה עושים תחשיב של הפיצוי שהוא יקבל. עושים משהו פיקטיבי שמתייחס יותר בעצם לתועלת שיש למזיק מאשר לנזק שיש לניזוק. בכמות גדולה של תובעים המזיק נהנה פעמיים, הוא הרבה פעמים מזיק בגובה קטן למספר גדול של אנשים. ניסו לפתור דרך נקודת המבט של הנתבע. המזיק שהוא לא ייחנה מהיכולת ליצור נזק נמוך שזה בעצם נזק נמוך למספר גדול ולחברה יוצר נזק גדול.

לפני שחוקקו את חוק התובענות הייצוגיות נעשה שימוש לא רק בהסדרים של האפשרות להגיש תובענה ייצוגית דוק חוק התובענות הייצוגיות אלא גם בתקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי שבמסגרתה ניתן לבקש לצרף תובעים. ההבדל בין צירוף תובעים לתובענה ייצוגית הוא לפי תקנות סדר הדין האזרחי במצב שאתה יודע שיש עוד אנשים שיכול להיות שירצו להצטרף לתביעה ואתה לא יודע מי הם אתה יכול לבקש מביהמ"ש לפי תקנה 29 להוציא הודעה לציבור לפיה מתקיימת תביעה כזו וכל מי שרוצה יצטרף. הצטרפות דרך תקנה 29 היא הצטרפות פוזיטיבית בניגוד לתובענות הייצוגיות שהיה צריך להחריג את עצמך מהקבוצה. אם לא הצטרפת פוזיטיבית ולא נתת ייפוי כוח בעצם אתה לא מיוצג ע"י התובע המייצג ואין תביעה בשמך. אבל, כיוון שהנושא של תובענות ייצוגיות הוסדר בחקיקה ספציפית בכל מיני צורות ובכל מיני סיטואציות אנשים החלו להגיש בקשות לאשר את התובענה שלהם כתובענה ייצוגית גם על פי החוק הספציפי וגם לפי תקנה 29 מתוך מחשבה שאם הבקשה תיפול בדרך הרגילה של אישור לפי החוק הספציפי אולי היא תאושר דרך תקנה 29. בעילה של הפרת חוזה לא הייתה דרך להגיש תביעה כתובענה ייצוגית כי לפי חוק החוזים לא ניתן לבקש כי התביעה תהיה תובענה ייצוגית, אין הסדר כזה בחוק. לפי חוק הגנת הצרכן היית חייב להגיש תובענה ייצוגית בעילה לפי חוק זה. חוק זה = חוק הגנת הצרכן. ניתן לבקש לפי חוק הגנת הצרכן שתביעתך לפי חוק הגנת הצרכן תהיה תובענה ייצוגית במידה ולך עצמך יש עילה אישית. העניין הזה שתהיה לתובע עילה אישית הפך להיות במידה מסויימת העקב אכילס של התובענות האלה כי כל פעם ביהמ"ש היה מתחיל לדון בשאלה האם מדובר בהטעה טרום חוזית לעומת הפרת חוזה שאלו היו רוב התביעות. למה בעצם התובענות היו בעיקר על הפרת חוזה? הנושא של הפרה מייצר תרופה שמשמעותה פיצוי חיובי שהוא סכום הרבה יותר גבוה מפיצוי שלילי. פיצוי שלילי

מקבלים על הנזק שנגרם לי כתוצאה מהעובדה שלמעשה במקסימום שביהמ"ש ייעתר לבקשתי יבוטל החוזה וכל צד ישיב לצד השני את שקיבל. השאיפה הייתה להגיע לעילות של הפרת חוזה.

כיון שבעצם נעשה שימוש גם בהסדרים המיוחדים של חוק התובענות הייצוגיות בחוקים הספציפיים ובכל מקום שזה לא היה ביקשו לפי תקנה 29 כי זו תקנה מתוך סדר הדין האזרחי וחלות על כל המשפט האזרחי אז למעשה זו הייתה דרך לעקוף את מה שהמחוקק רצה לעשות כשהוא תתחם את הבקשות האלה לחוקים מסויימים כי המחוקק בא ואמר כי הוא ירשה לבקש להפוך את התביעה לתביעה ייצוגית רק בחוקים מסויימים. אחרי תקופה החליטו שחייבים לחוקק את חוק התובענות הייצוגיות ולכן חוקקו חוק זה.

כל האמור לעיל נאמר (ונכתב) על מנת להבין למה חוק זה נחקק.

זהו חוק מאוד חריג כי במהות שלו הוא חוק של סדר דין, הוא לא חוק שמייצר עילה כמו הרבה חוקים אחרים שמייצרים עילות. הוא מסדיר דרך דיונית שלפיה תביעה פרטית של גורם תוכל להיות תובענה שמייצגת קבוצה. לפני שחוקקו את חוק התובענות הייצוגיות ניתן פס"ד **א.ש.ת.** שבו השופטת בייניש קבעה פעם ראשונה באופן מוחלט שתקנה 29 היא לא ערוץ שניתן להגיש דרכו בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמובן שתקנה 29 קיימת וניתן לבקש צירוף תובעים אבל זו לא תהא תובענה ייצוגית במובן של תובענות ייצוגיות והדרך שביהמ"ש יבחן צירוף תובעים לא תהיה כמו הדרך שבה הוא בוחן תובענות ייצוגיות.

לפי חוק התובענות הייצוגיות לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית אלא לפי חוק התובענות הייצוגיות. בסעיף 3 החוק כתוב כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה של החוק הזה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת שניתן להגיש בו תובענה ייצוגית בדרך שבו זה ייקבע באותו חוק.

החוק הזה, הסעיף הראשון שלו קובע מה מטרת החוק מה שהיה בדרך כלל מקובל להיות בדברי ההסבר או בהצעת החוק הכניסו לתוך הוראת החוק כהוראת סעיף ראשונה לפיה מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין ההגשה וניהול של תובענות ייצוגיות לשם שיפור ההגנה על זכויות ובכך לקדם בפרט את אלה. יש פה גם את העיקרון הכללי של לקבוע כללים אחידים- בא ליצור האחדה שלא היית הקיימת קודם בין ההסדרים השונים בחקיקה השונה שהייתה בנושא של בקשה לתובענות ייצוגיות. למשל, הדרך שבה היית צריך להגיש בקשה לתובענה ייצוגית או הדרך שבה היה מאשר בימ"ש תובענה ייצוגית לפי חוק הגנת הצרכן הייתה שונה ממה שקבוע בחוק החברות למשל. היו חוקים שונים והכל חוק היה הסדר אחר. קבעו כללים אחידים לעניין הגשה וניהול תובענות ייצוגיות.

הערה- כאשר מאושר התהליך של הבקשה שהתובע ייצג את הקבוצה, עובר הדיון חזרה לתובע אחד כאילו הוא בהתחלה צריך להראות שיש לו עילה. כמי שיש לו עילה הוא יכול לייצג קבוצה. אם אישרו לו, מרגע זה ואילך מתנהלת תביעה רגילה שלו. רק התוצאה תהא מוכפלת באנשים. התרופה כלפי כל הקבוצה, התביעה מתנהלת כתביעה יחידה. בפרקטיקה מה שקורה זה שברגע שמסתיים ההליך הבסיסי של אישור הבקשה לתביעה ייצוגית הנתבע הוא בעל אינטרס להגיע להסדר פשרה כלשהו עם התובע המייצג לפני שיהיה דיון לגופו של עניין בתביעה. כל הסדר שיגיעו אליו יהיה טוב יותר מפס"ד שעלול להינתן נגדו בהליך שעלול להישמע תקופה ארוכה. אם

מאושרת תובענה ייצוגית נגד גורם עסקי הגודם העסקי צריך להפריש סכום כסף להבטחת הפיצוי כפי שנטען לנזק שהוא גרם. ביהמ"ש בודק את ההסדר כיוון שכולם מבינים את זה לא רוצים שייוצר מצב שהתובע המייצג יעשה עשיית עושר על חשבון הקבוצה והקבוצה למעשה לא תקבל פיצוי כלשהו ולכן ביהמ"ש בודק את ההסכם וצריך לאשרו.

בנושא של **רמדיה** - הוגשה תביעה ייצוגית אבל חלק מהאנשים החריגו עצמם כי הנזק שנגרם להם היה הרבה יותר גבוה מהנזק של רוב חברי הקבוצה.

ברור באופן מובנה שבתביעות ייצוגיות, מי שנהנה מזה זה מי שמייצג את הקבוצה לכן עו"ד רודפים אחרי התובענות האלה.

לעניין גופים ציבוריים, יש הוראה מיוחדת בחוק שבימ"ש אסור לו לאשר תובענה ייצוגית. ההנחה היא שיש משהו ציבורי כללי ואם מסתכלים על האינטרס הציבורי אנחנו צריכים להסתכל על האינטרס הציבורי מכל הזוויות.

מטרותיו של חוק התובענות הייצוגיות הוא ליצור איחוד בין החוקים השונים ולשם שיפור הגנה על זכויות, אם יש למישהו זכות ולא כדאי לו להגיש תביעה יש לו מכשיר שקוראים לו תובענה ייצוגית ודרך כך הוא יגשים את ההגנה שלו על הזכויות ואז מתחילים להיכנס לפרטים ולקדם בפרט את אלה:

1. **מימוש זכות הגישה לביהמ"ש לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לביהמ"ש כיחידים.**
 2. **אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו.**
 3. **מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין- סך הכל תהיה התביעה מקובצת תיתן תמונה יותר נכונה לנזק שנגרם.**
 4. **ניהול יעיל הוגן וממצה של התביעות.**
- זו מטרת החוק.**

סעיף 1- סעיף ההגדרות, הוא למעשה סעיף שבא לקבוע את כל ההגדרות של החוק ובין השאר הוא קובע מה זה תובענה ייצוגית שהיא תובענה המנוהלת ע"י קבוצת בני אדם שלא ייפוי את כוחו של התובע המייצג לכך. אלמנט נוסף הוא כאשר מעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. אלמנט זה מחבר שני דברים, האחד שאלות מהותיות של עובדה והשני שאלות של משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

סעיף 3- קובע את העיקרון שלא תוגש תובענה ייצוגית אלא כמפורט בתוספת השנייה שנמצאת בסוף החוק או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. על אף האמור, ופה ההחרגה, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית, פיצויים בגין נזק שנגרם ע"י צד שלישי שעילתה הפעלה או אי הפעלתה של סמכות פיקוח, הסדרה או אכיפה של רשות ביחס לאותו צד שלישי. כלומר, לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות שלמעשה לא הפעילה את סמכותה מכוח החוק. הכוונה למקרים שמישהו הגיש תביעה נגד משרד הבריאות שלא עשה ביקורת שהיה אמור לעשות במרפאה לגבי סוג הפעולות שנעשו באותה מרפאה שהיו פעולות פולשניות לעומת פעולות אחרות שניתן היה כן שיעשו אותן.

סעיף 3(ב)- הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור של בימ"ש ויחולו על הגשתה וניהולה הוראות לפי חוק זה. כל תובענה ייצוגית צריכה לקבל אישור.

סעיף 4-

(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:
(1) מאדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה;
(2) רשות ציבורית בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסקת הרשות הציבורית - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין, מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה;
(3) ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
(2) בבקשה לאישור שהוגשה בידי רשות ציבורית כאמור בסעיף קטן (א)(2) או בידי ארגון כאמור בסעיף קטן (א)(3) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.

עילה אישית מוגדרת בסעיף 4(1). הדבר בא להסדיר גופים ציבוריים שבאים לייצג קבוצות למשל עמותות.

פס"ד ברזני- אחד מפסקי הדין הכי מרכזיים בנושא של תובענות ייצוגיות בעיקר בענייני אזרחיים כללים, גם בנושא של הגנת הצרכן. הייתה מעין הפרדה בין השאלה האם צריך להיגרם נזק כבסיס לאישור תובענה ייצוגית כאשר מוגשת תביעה בעילה לפי חוק הגנת הצרכן כן או לא? **העילה של חוק הגנת הצרכן בסעיף 2 לא כוללת בתוכה את הנושא של נזק כי סעיף זה אומר כי אסור להטעות בעניין העלול לגרום נזק. מזה נובע כי לא צריך להיות נזק, רק פוטנציאל. סעיף 4(ב) מתייחס לסיטואציה הזו ובא ואומר כשאשר בכל זאת חלק מהעילה היא נזק אז לפחות לתובע המייצג יהיה נזק. חייב שיהיה מישהו שנגרם לו נזק בתום לב.**

11.6.12

מבחינת התובענה הייצוגית יש לנו את הבעייתיות של תביעה האמורה למלא אחר הפן הציבורי ביחד עם הפן הפרטי. כלומר, כשאנחנו באים לדון בנושא של תובענות ייצוגיות שעלתה השאלה עד כמה הפן הציבורי בא לידי ביטוי בנושא של תובענות ייצוגיות? הוגש בג"צ בקשר לחוקיותן של מספר הוראות חוק בתובענה הייצוגית ומעמדה המיוחד של המדינה ושל הרשויות כהגדרתן בחוק התובענות הייצוגיות. הנושא הזה עלה מתוך

הניסיון שהצטבר נעשה ניסיון למנוע שימוש לרעה בתובענות ייצוגיות שזה החשש הגדול. המשמעות של השימוש לרעה בא לידי ביטוי בכך שמצד אחד מאפשרים להגיש תובענה נגד גופים ציבוריים גדולים חזקים כלכלית ובכלל זה המדינה, לבין, מתן שיקול דעת מאוד רחב לביהמ"ש גם ובהינתן שהעילות לאישור תובענה כתובענה ייצוגית מולאו רק בגלל שמדובר בתובענה נגד גורם בעל משמעות ציבורית ניתן שלא לאשר את התובענה כתביעה ייצוגית. הגורם בעל המשמעות הכספית הכי רצינית והגורם שכביכול מנחה כמדיניות את השוק שהוא הגורם הציבורי הפך להיות מעין חסין מפני תביעה מהסיבה שנקבעה בחוק שביהמ"ש, בשיקול דעתו שעצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13- רשאי ביהמ"ש להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר את התובענה הייצוגית לא לאשר את התובענה. זה תהליך של הפקת לקחים שביהמ"ש היה צריך לעשות תרגילים איך לא לאשר תובענות ייצוגיות כאשר הוא חשב שהתביעה מוגשת רק בגלל האינטרס לקבל כסף מגורם בעל כוח כלכלי משמעותי ובכך להעשיר את התובע המייצג והנזק הציבורי למעשה יגבר על התועלת. מעבר להוראה זו, קיימת הוראה שמאפשרת לביהמ"ש שלא לאשר תובענה ייצוגית אם הנתבע מכוח התובענה הייצוגית תיקן את העוול מכאן ואילך. המצב הזה שבו בימ"ש למעשה משתמש בעצם הגשת התובענה הייצוגית כמעין שוט כלפי הנתבע אבל לא מפצה על נזק בעבר בכך שהוא לא מאשר את התובענה כתובענה ייצוגית. יצר גם הוא מעין חסינות לגופים ציבוריים בכל שהגוף הציבורי בא ואומר כי ברגע שמוגשת נגדו תובענה ונדמה לו שיש סיכוי שהתביעה תתקבל הוא יתקן מכאן ואילך, כל מה שקרה עד לאותו מועד נשאר בעינו. זאת מעין תרופת ביניים שהמחוקק ניסה לבנות שמנוגדת גף לתפיסה המשפטית שאם מישהו עשה עוולה ו"מודה" בה אז לא רק שהוא לא צריך לפצות הוא גם מקבל חסינות מפני תביעה. זה מצב אבסורדי מבחינה משפטית כי ברגע שגוף מתקן את עצמו לאחר הגשת תביעה הוא מעין מודה כי פעל שלא כדין עד אותה תביעה אחרת אין לו סיבה לתקן את עצמו. לכאורה המשפט קיים כדי לפצות על נזקים שנגרמו אחורנית בלוח הזמנים. יש פה בעיה של משהו שנוגד את רוח המשפט אבל הוא בא לפתור את הבעיה שנוגעת למבנה שעלול לחייב בימ"ש לאשר תובענה כתובענה ייצוגית נגד גורם ציבורי שהמק שיהיה באישור התובענה יעלה על התועלת מהדיון המשפטי. במידה מסויימת יש מעין "ויתור" ציבורי גורף על זכות הנפגע בסופו של דבר לקבל את יומו. אם לא מאשרים תובענה ייצוגית עדיין יש חשיפה לתביעה פרטית לכן אותו גורם כדאי לו לעשות תיקון. כל היתרון בתובענה ייצוגית אמור להיות שיהיה שופר לכלל הציבור. השופטים היו צריכים למצוא את המטרה שתהלוך מצד אחד להתריע מפני העוולה הכללית ומצד שני לא לגרום נזק לציבור. החריג- בימ"ש, במידה וימצא שהנזק שעלול להיגרם יותר גדול מהתועלת של ניהול התביעה הוא יכול לא לאשר. חלק מההרתעה של אי קיום החוק זה שלא כדאי להפר את החוק. נכתב פסק דין שנותן סיכום של כל הרציונאלים שקשורים בתובענות ייצוגיות והוא גם מסכם את הפער בין מה שהיה קיים לפני חוק התובענות הייצוגיות כולל תקנה 29 ומה שקיים אחרי החקיקה וגם מפרט את כל פסקי הדין שקבעו את ההלכות הנוגעות לקונספט שבנה את חקיקת חוק התובענות הייצוגיות.

בג"צ 2171/06 ו- 2367/06 שני כהן ואח' נגד יו"ר הכנסת, הכנסת ואח'. פסק דין זה נותן סיכום- חוק התובענות הייצוגיות מגשים יעדים חברתיים וכלכליים, הענקת הגנה לפרטים, מגביר את אכיפת הוראות הדין, מרתיע גופים בפני הפרה בעתיד, משווה את פערי הכוחות בין הצדדים, מקטין את החשש מפני הכרעות סותרות ומביא לחיסכון במשאבים שיפוטיים. זהו מסביר עד כמה חוק התובענות הייצוגיות הוא חוק

חשוב. בימ"ש ממשיך ואומר כי בסעיף 3 נתחמו המצבים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לעילות הפרטניות המנויות בתופסת השנייה ובכך צמצם סעיף 3 את העילות נגד הרשות וקובע שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפיצויים נגד המדינה או רשות אחרת כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים. בייניש ממשכה ואומרת כי סעיף 9 לחוק, יש בו כל מיני הוראות שקובעות לגבי השאלה איך בעצם מתנהלת תביעת ההשבה נגד גורמים ששייכים למדינה. הטענה הייתה שזה פוגע בזכויות חוקתיות של תובעים פוטנציאליים כי יש בו בגדר צמצום העילות וצמצום הסעד שנוגע לצמצום זכות הגישה לערכאות שזה נושא מאוד רגיש מבחינת מערכת בתי המשפט כי זו זכות חוקתית או כפי שנאמר בפס"ד **לוינגד לוינגד** - נקבע שרואים זה זכות על חוקתית שנובעת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בייניש חוזרת על העיקרון שאם לא נותנים לאנשים את הזכות להגיע לערכאות זה עלול לפגוע ביסוד המשטר הדמוקרטי. בימ"ש מתחיל להסתייג ואומר כי "אין חולק כי חסמים מהותיים או דיונים כאלה ואחרים כדוגמת אלה שפורטו לעיל (בייניש מפרטת את כל החסמים שהחוק יצר) מגבילים את זכות הגישה לערכאות אך הגבלה זו, אין פירושה שלילת זכות הגישה עד כדי עיונה". "פגיעה שאינה מידתית בזכות הגישה לערכאות היא פגיעה השוללת אפשרות הגישה לבית משפט או מטילה הכבדה משמעותית על האפשרות לתבוע סעד". "אין בחוק התובענות הייצוגיות כדי לשלול אפשרות גישה לבתי משפט בדרך אחרת כפי שנפרט בהרחבה בהמשך". כאן היא נכנסת להבחנה שכביכול עצם העובדה שהתביעה האישית של אדם נשמרת לו זה העיקר. בעיניה, הגשת התובענה הייצוגית היא בעצם "כלי דיוני לאיחודה של תביעות רבות תחת קורת גג אחת". **בייניש** אף מצטטת את פס"ד **ברזני** כי במידה מסויימת הוא היה פס"ד מהפכני בקטע שהוא אישר את העיקרון שיש תביעה לאדם בגין הטעיה פוטנציאלית אבל לא נתן פיצוי כי במקרה הספציפי הזה לא הייתה הטעיה בפועל אז לא הייתה הטעיה בפועל לא נגרם לו נזק ואם לא נגרם נזק אז הוא לא יכול לקבל פיצוי. גם על נושא של סמכויות פיקוח לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד המדינה, לא ניתן לתבוע את המדינה כי לא הפעילה את הסמכויות שלה מכוח החוק. בימ"ש קובע כי "רוב הפעילות הכלכלית מתקיימת במשק מודרני נמצאת תחת פיקוח או הסדרה של רשויות המדינה. לכן, עולה חשש שהמדינה תצורף כעניין שבשגרה בתור נתבעת ייצוגית בשל היותה כיס עמוק להיפרע ממנו. מכאן הוודאות והיציבות התקציבית של רשויות המדינה תיפגע ובכך יפגע האינטרס הציבורי הרחב וצירוף המדינה כנתבעת יקטין את אפקט ההרתעה של התובענה הייצוגית כלפי יוצר הסיכון הישיר ואף יפגע בתכלית האכיפה של חוק כלפיו".

לא להתבלבל בין זה לבין כאשר המדינה פועלת כעוסק. יש את המדינה כריבון ואת את המדינה כעוסק כאשר היא נמצאת בכובע של מי שפעל במסגרת עסקית (פסק הדין בעניין בית הסוהר לעיל).

פס"ד **80 חברה לפיתוח בע"מ נגד יעל כבירי** - עו"ד ייצג את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית וגם ייצג תובעים בתובענות פרטיות באותו נושא. ביהמ"ש קיבל את הטענה שכאשר מייצגים בתובענה ייצוגית לא ניתן גם במקביל לייצג תובעים פוטנציאליים באופן פרטי כי בימ"ש רואה בזה מצב של ניגוד אינטרסים כי האינטרס לנהל את התובענה כתובענה ייצוגית עומד בסתירה לאפשרות שכל אחד מהתובעים הפוטנציאליים ינהל את התובענה באופן אישי, נגד העיקרון של ניהול יעיל של הדיון. בנושא של **רמדיה** - מה שקרה, הוגשה תובענה ייצוגית אבל יש אנשים שהוציאו עצמם מהקבוצה והם מנהלים תביעות אישיות במסגרת טענה שהנזק שנגרם להם הוא נזק שונה. התביעה של רמדיה שונה מהתביעה של 80 כי ברמדיה היו נזקים שונים ולכן היו תביעות שונות. ב-80 הנזקים כביכול היו אותם נזקים. במקרה זה, בימ"ש הציע להחליף את התובע המייצג כדי שלא יהיה ניגוד אינטרסים.

פס"ד נוסף, **יובל שטלדן נגד בזק** - בימ"ש קבע שלא הוכח שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין מהטעם שהוא לא פוטר את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות עבור כל אחד מהם בנפרד כי התקיים הקשר הסיבתי בין הפרסום המטעה לדרך שבה הוא התנהג ולנזק שנגרם לו. בימ"ש אומר שאין די בעצם העובדה שקבלת השירות מבזק בינ"ל הייתה לאחר הפרסום כדי ללמד על קשר סיבתי בין שני האירועים ולכן כל נתבע יצטרך להוכיח שהוא אכן גם הוטעה וגם נגרם לו נזק. לקחו את פס"ד ברזני ועשו לו עליית מדרגה, אמרו שאם הפרסום מטעה, מתייחס לרכיב בקשר להוכחה של אפשרות סבירה שיכריעו בתובענה לטובת הקבוצה שכבר בשלב של הגשת התביעה ניתן מעין להוכיח שהתביעה תתקבל. **האדם שטוען כי נגרם לו נזק מבזק יהיה צריך להוכיח כי אכן ראה את הפרסום והוא יצטרך לומר מה גובה הנזק שנגרם לו כי כל אחד ניהל שיחות יותר או פחות מאדם אחר ובגלל זה לא אישרו את התובענה כתובענה ייצוגית. היו צריכים להוכיח קשר סיבתי. מבחינת פיצוי הנזק הדבר לא יעיל גם אם יקבע שאכן הייתה הטעיה ופוטנציאלית הייתה פגיעה בזכות.**

פס"ד שמתעסק בכך שהמחוקק דרש מביהמ"ש להשתמש בשירותי מומחה שהוא מאשר הסדרי פשרה. זהו נושא בעייתי מבחינת מערכת בתי המשפט כי המערכת ראתה בעניין הזה מעין הצהרה של חוסר אמון בה כי אמרו שבית משפט חייב להתייעץ במומחה ואז כאילו המומחה קובע.

הסעיף הרלוונטי זה 19 (ב) - (ב1) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר.

בימ"ש משתדל שלא לבקש את חוות הדעת הזו כי זה הופך אותו למי שלא מסוגל להעריך האם הסכם הפשרה הוא הסכם סביר. המחוקק חוקק סעיף זה כיוון שהסדרי הפשרה מבחינה מסחריות היו הסדרים שלמעשה הטיבו עם העסקים, לא היו הסדרים מבחינת עונש, היו מעין קידום מכירות.

פס"ד שמתקשר לנושא זה הוא **אבירם שכנר נגד דוד לובינסקי** - בימ"ש אישר את הסדר הפשרה והבעייתיות שבהסדר זה הייתה שהיה הסדר לגבי העתיד ולא לגבי העבר. הייתה התחייבות להחליף נזל קירור במכונות והטענה הייתה שההסדר נכון למה שקורה כי החוסר הומוגניות בין הצורך להחליף את נזל הקירור במכונות השונות גרם לכך שההסדר היחיד, האפשרי, האפקטיבי הוא רק הסדר כמו שהגיעו הצדדים למרות שלכאורה אין בהסדר זה כדי לרפא את מה שהיה בעבר. בפס"ד זה ניתן לראות את מערכת ההנמקה שביהמ"ש מפעיל.

הנושא של תובענות ייצוגיות גלש לעניין של תביעות שמוגשות נגד בתי עסק שמעשנים בהם, דרך תביעה של עוסק על עניין שבינו לבין לקוח.

18.6.12

אחד הדברים המעניינים בחוק התובענות הייצוגיות זה איך ההתפתחות של תחום תובענות הייצוגיות הגיע לאכיפה אזרחית בעבירות פליליות ומה שנוגע לאיסור עישון במקומות ציבוריים. יש מחלוקת בין שופטים שמתעסקים בנושא של תובענות ייצוגיות אם אכן זה ראוי שנושא זה שמטרתו המרכזית הייתה ליצור אכיפה בתחום המשפט

האזרחי, האם ראוי להעביר את זה לתחום הפלילי שזו למעשה מלכתחילה לא הייתה המטרה המרכזית ונשאלת השאלה איך מפעילים את הנושא של תובענות ייצוגיות בסיטואציה שקיימת עבירה פלילית כמו במקרה של חוק מניעת עישון במקומות ציבוריים.

למעשה נוצרה הרחבה של החלת משפט אזרחי במה שנוגע לעבירות פליליות דרך העולה של הפרת חובה חקוקה כי צריך גורם מחבר כדי להעביר למישור האזרחי נושא שהאכיפה לגביו אמורה הייתה להיות דרך המישור של המשפט הפלילי. כדי שהאפקטיביות תהא מעשית אליקים רובינשטיין, בפס"ד שמש בנושא זה למעשה פתח את הדרך להחלה של חוק התובענות הייצוגיות גם במקרים של תביעה בגין עבירה פלילית. **שמש נגד פוקציטה בע"מ** - הוכרה עילת תביעה של הפר חובה חקוקה כמתקיימת במקרה של הפרת החוק למניעת עישון ע"י מחזיק של מקום ציבורי מתוך ההנמקה שחשיבות האכיפה האזרחית של החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים וההנמקה היא במטרותיו של חוק התובענות הייצוגיות.

תיקון של סעיף 31(א)- פיצויים לדוגמה, מייצר הפרה חוזרת והפרה נמשכת. התיקון הספציפיים שמתייחסים לעסקאות ספציפיות ומייצרים בתוך המערכת תקינת תוכן, יצרו חוזים מכוח החוק- "אם זה לא קיים אז..." והדבר הכי חשוב שנשאר בנושא של הגנת הצרכן במישור האזרחי הוא היכולת לפעול באופן חד צדדי, כלומר, ניתן להודיע שאתה מבטל עסקאות שלא עמדו בהוראות שקיימות בחוק וגם בתקנות של הגנת הצרכן שמרכזן הוא ביכולת להודיע באופן חד צדדי על ביטול עסקה. בחוק הגנת הצרכן נוצרו חוזים מכוח החוק. הדבר הזה של יצירת חוזים מכוח החוק הוא הגנת הצרכן שבאה לידי ביטוי גם בחקיקה ספציפית (לא למדנו).

(המבחן יהיה על חוק הגנת הצרכן וחוק התובענות הייצוגיות ומה שלמדנו בכיתה)

חשוב שנכיר את חוק מכר דירות ואת חוק הבטחת השקעות של רוכשי דירות כשהעיקר בחוקים האלה הוא שהם ממוקדים בעוסקים, במוכר. יש את תחילתה של המחשבה של המחוקק שכאשר הוא רוצה להגן על הצרכן הוא צריך לקבוע נורמה שנוגעת לעוסק, העוסק כמתקשר עם כל לקוח ולא חשוב מי. ומכאן אנחנו מגיעים להרחבה של התפיסה האם התכלית היא המסורתית, הגנת הצרכן טעון ההגנה לעומת התכלית של הגנת השוק מתוך הניסיון לאזן בין כוחו של העוסק לבין כוחו של מי שמתקשר איתו ולא משנה עם הוא צרכן או לא. היום, כדי לקבל תשובה לשאלה זו נראה כי המחוקק הולך בכיוון שלהגן על השוק דרך כל מתקשר. בנושא של מכר דירות יש את הבעייתיות שיש הרבה ניירות. נייר אחד הוא הרלוונטי לצרכנות וזה הפרוספקט לפני שהוא מחליט לקנות דירה. הרבה פעמים על בסיס פרוספקט זה מוצגת הדירה הרבה יותר גדולה ממה שהיא בסופו של דבר. יש את חוזה המכירה ויש תשריט עם מפרט. ניתן לראות כי יש כאן הטעה כי גודל הדירה אינו כפי שהוצג על הנייר.

לגבי חוק הערבות קיים פרק שלם שמתייחס לנושא של הערבות הצרכנית. אחד הדברים שגרמו להבחנה בין לקוח לבין צרכן היה פס"ד שניתן דווקא בנושא ערבות, לפי חוק שירות בנקאות ללקוחות קיימות הרבה מאוד הוראות שדומות לחוק הגנת הצרכן מבחינת המחויבות של בנקים כלפי לקוחותיהם והוראות אלו נוגעות גם למחויבויות ספציפיות לגילוי בדרך מסויימת. גם בבנקאות וגם בביטוח יש הוראות מיוחדות כי יש מפקח על הבנקאות וגם מפקח על הביטוח וגם חוק הגנת הצרכן סייג את הוראותיו מלחול על יחסים של בין בנקים וצרכנים. **חוק הגנת הצרכן אינו חל על בנקים הוא חל על המדינה.** המצב שהיה רווח היה מצב שלפיו בנקים כמובן החתימו

ערבים לחובות של לווים ובמסגרת המחויבות הבנק לא ראה עצמו מחויב כלפי הערב כי הוא אינו לקוח של הבנק. הבנק לא מחויב למחויבויות שיש לו כלפי צרכנים שלא מבחינת הוראות חוק בנקאות שירות ללקוח. יש חובות לבנקים כלפי הלקוחות שלהם כמו בחוק הגנת הצרכן. ביחסי בנק לקוח יש הוראות צרכניות של גילוי כמו בחוק הגנת הצרכן. ערב הוא בעצם נותן בטוחה לחוב של הלקוח כלפי הבנק. הערב נותן שירות לבנק שהוא נותן לו סוג של בטוחה כלפי הלקוח שלו. הבנקים אמרו כי הערב אינו לקוח של הבנק. היו פסקי דין בעניין הזה ודעת המיעוט של שמגר קבעה כי לבנק יש חובות כלפי הערב כלקוח שלו למרות שהוא אינו לקוח שלו. כתוצאה מפסק דין זה תוקן חוק הערבות. יש שני סוגים של ערבויות שקיבלו הגנה מיוחדת בעלי אופי צרכני-

1. ערבות של ערב יחיד- אדם פרטי (צרכן) נותן ערבות.

2. ערבות לצרכים מיוחדים שנקראת ערבות ערב מוגן היא ערבות לשני צרכים מוגדרים:

1. לסכום מסויים של דירה, הלוואה לדירה עד גובה מסויים

2. ערבות לסכום הלוואה עד גובה מסויים בלי קשר לאיזה מטרה.

בכל הערבויות האלה אסור היום מבחינת חוק הערבות לגרום לחיובו של ערב מעבר לסכום נקוב ידוע מראש. יש סנקציות בחוק שהמשמעויות שלהן הן כאלה שאין עניין לבנקים לעבור על החוק כי הסנקציה היא כל כך חמורה.

חידוש נוסף הוא שחייבים לנסות לגבות את החוב קודם מהלקוח המקורי והעניין של חייבים ביחד ולחוד כבר לא קיים וכל אחד חייב את חלקו בכל מה שנוגע לערב המוגן.

(הרבה מהאמור בסיכום הזה מסתבר שזה לידע כללי, לאור העובדה שאני לא יודעת מה בדיוק הוא ידע כללי ומה לא, תלמדו הכל..)