

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

עידן יהודה*

יחסי עוסק-צרכן מאופיינים בפערי כוחות. הצרכן הוא לרוב הדיוט, חסר משאבים וחסר ידע משפטי. לעומתו, לעוסק הטיפוסי ניסיון עסקי רב, והוא נהנה מיתרון במשאבים כלכליים ומנגישות עדיפה לייצוג משפטי. פערים אלו יוצרים תופעה של "תת-אכיפה", שבמסגרתה צרכנים אינם אוכפים באמצעים משפטיים את הזכויות המגיעות להם.

חקיקה פרר-צרכנית ענפה מבקשת לאזן את פערי הכוחות שבין הצדדים לעסקה הצרכנית. אולם, למרבה הצער, חקיקה זו אינה מצליחה להביא צרכנים לממש את זכויותיהם המשפטיות. המציאות מלמדת כי צרכנים ממעטים לעמוד על זכויותיהם ונמנעים מלפנות לערכאות משפטיות.

במאמר זה אטען כי פתרון סכסוכים בדרכים חלופיות יכול להיות פתרון אפקטיבי לסכסוכים צרכניים רבים. לביסוס טענה זו אציג את השפעת מקורות החולשה של האינטרס הצרכני על מימוש הזכות המשפטית. לאחר מכן אדון בהליכים המרכזיים ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות, אגב בחינת יישום הליכים אלה בתחום הצרכנות בבריטניה. לבסוף אציע מודל ליישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל, תוך התחשבות במגבלות אכיפה ובשיקולי מדיניות רלוונטיים.

מבוא. א. תת-אכיפה צרכנית והפתרונות הקיימים כיום; 1. השפעת פערי הכוחות על הסכמות חוזיות; 2. המנגנונים הקיימים – פתרון מספק?; ב. הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים צרכניים; 1. הליך הבוררות והתאמתו לסכסוך הצרכני; 2. הליך הגישור והתאמתו לסכסוך הצרכני; 3. הליכים נוספים ליישוב סכסוכים: גישבור ו-ODR והתאמתם לסכסוך הצרכני; 4. "על כתפי ענקים" – יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בבריטניה. ג. המלצות ליישום מודל ליישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל; 1. מודל היסוד – המוסד ליישוב מחלוקות של ארגון

* מתמחה, משרד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'; בוגר (בהצטיינות) תואר ראשון במשפטים, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל. המאמר מבוסס על עבודה סמינריונית שנכתבה במסגרת סמינר דיני צרכנות בהנחייתו של ד"ר שמוליק בכר. תודה מיוחדת לד"ר שמוליק בכר על ששימש לי מורה דרך אקדמי ועל שליווה את המאמר משלבי כתיבתו הראשונים. כן אני מודה לד"ר קרני פרלמן שהערוותיה תרמו רבות לביסוס ולגיבושו של הטקסט; למיכאל כהן, לאורי גולדפריד ולרון ליבסון על הערות מחכימות; לקורא האנונימי על הערותיו המועילות; ולמערכת כתב עת המשפט על עבודת עריכה טכנית ומהותית מצוינת.

"אמון הציבור"; 2. "שחקני החיזוק" – פעולות משלימות ליישום מודל הבסיס; 3. חינוך והסברה: חיזוק המודעות לשימוש בהליך יישוב הסכסוכים החלופי בצרכנות. סיכום.

מבוא

מערכת היחסים צרכן-עוסק מאופיינת בפערי כוחות.¹ לרוב הצרכן הוא הדיוט, חסר משאבים וחסר ידע משפטי. לעומתו, לעוסק הטיפוסי ניסיון, משאבים, יכולת לרכוש ייעוץ משפטי וכוח כלכלי רב. לפערי כוחות אלה השפעות שליליות רבות,² ובכללן הקושי של הצרכן לממש את זכותו בערכאות השונות.³ קושי זה יוצר בעיית תת-אכיפה, שבה מתמקד מאמר זה. חקיקה רבה מבקשת לאזן את פערי הכוחות,⁴ ובמיוחד לעודד את הצרכן לעמוד על זכויותיו ולפנות לערכאות משפטיות. בין היתר, הוקמה בחוק מערכת בתי המשפט לתביעות קטנות, שהיא ערכאה ידידותית יותר מבחינת הצרכן. בערכאה זו הייצוג ככלל אסור, ובית המשפט משוחרר מכבלי סדרי הדין והראיות. בנוסף חוקק סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "פיצויים לדוגמה". סעיף זה מעניק לבתי המשפט את הסמכות לפסוק לצרכן פיצוי שאינו תלוי נזק (פיצוי עונשי) בסכום של עד 10,000 ₪ בניכיות המנויות בו, ובמקרים חמורים – פיצוי בסכום של עד 50,000 ₪.

דא עקא, החקיקה האמורה אינה משיגה את מטרתה, וצרכנים אינם צובאים על שערי בית המשפט. נתונים אמפיריים מלמדים כי אכיפת דיני הצרכנות לוקה בחסר. כך למשל, נמצא כי רק 1.5 אחוז מבין הצרכנים שחשו שנפגעו פונים לגורם שלישי, ופחות מ-0.5 אחוז פותחים בהליכים משפטיים.⁵ אכיפה חסרה זו יוצרת פער בין המשפט עלי ספר לבין המשפט בחיי המעשה.⁶ השלכותיו של פער זה קשות: הוא גורם לחסרון כיס לצרכנים; מאפשר לעסקים להתעשר על חשבון הצרכנים שלא כדין; מתמרץ עוסקים לעוול;⁷ פוגע בעקרונות שלטון החוק

1 שמואל בכר ואורן בר-גיל "הגנת הצרכן" הגישה הכלכלית למשפט 223, 224–223 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012); שמואל בכר "דיני הצרכנות לאן? 30 שנה לחקיקה הצרכנית" חוקים 5, 5–6 (2013) (להלן: בכר "דיני הצרכנות לאן?"); משה גלברד ויהודה אדר "הצעת חוק החוזים האחדים (תיקון מס' 4): עיון ביקורתי" חוקים ה' 99, 104 (2013).

2 שמואל בכר וטל ז'רסקי "על הסדרה ראויה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן" מחקרי משפט כה 431, 460–461 (2009).

3 אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 99–108 (2002).

4 יש התופסים את דיני הצרכנות בישראל כ"דיני הגנת הצרכן". ניתן לראות שהחוק המרכזי בדיני הצרכנות נקרא "חוק הגנת הצרכן"; בכר "דיני הצרכנות לאן?", לעיל ה"ש 1, בעמ' 6; לנחיצות הגנת הצרכן וחשיבותה ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א 19–27 (2001).

5 דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 100.

6 Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L. REV. 15 (1910).

7 במצב שבו אין אכיפה, עוסק שמעוול צובר יתרון עסקי על פני עוסק שאינו מעוול. עוסק שלא יעוול יתקשה לשרוד בשוק תחרותי כזה. תמריץ זה ייצור מצב של שוק הלימונים שבו המוצרים שקיימים במשק הם הגרועים ביותר. להרחבה על שוק הלימונים ראו George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. ECON. 488 (1970); אבי שמחון "הקדמה כללית" הגישה הכלכלית למשפט 39, 68–69 (אוריאל פרוקצ'יה

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

וגורם לאי-ציות לחוק ולזולזול בו; תורם לחשדנות ולאווירת מסחר שלילית; והחשוב מכול – פוגע בהרתעת העוסקים.⁸

ללא פתרון אפקטיבי לבעיית תת-האכיפה ימשיכו צרכנים להיות מנוצלים על ידי עסקים. בהיעדר האכיפה הראויה, חקיקה צרכנית מתקדמת ובתי משפט בעלי הבנה וגישה פרו-צרכנית אינם יכולים לסייע.⁹ לפיכך, צמצום בעיית תת-האכיפה וההשלכות השליליות הרבות שנלוות לה הוא משימה ראשונה במעלה.

למרות העובדה שבעיית תת-האכיפה היא אחת מהבעיות הגדולות של תחום הצרכנות, הכתיבה המשפטית בתחום דלה, והיא אינה מציעה פתרון של ממש. מאמר זה מבקש לתרום לשיח המשפטי בתחום הצרכנות ולמלא חלק מחסר זה. השאלה הניצבת בלב המאמר היא: האם המנגנונים הקיימים לצורך פתרון סכסוכים צרכניים הם מספקים? ובאופן ספציפי, האם יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות עשוי להיות פתרון אפקטיבי שיתרום לצמצום תת-האכיפה.

בפרק א' אסקור בקצרה את הגורמים לתת-האכיפה בתחום הצרכנות וארחיב על הפתרונות המוצעים כיום. בפרק ב' אנתח את ההליכים השונים ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות. אבחן אם יש בהליכים אלה כדי לפתור את הכשלים וההטיות שהוצגו. לאחר מכן אציג את הליך יישוב הסכסוך הצרכני בבריטניה. בפרק ג' אפרט על המודל המומלץ לשימוש ביישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל, תוך שימוש בתובנות ובלקחים מהמשפט המשווה. לבסוף אסכם.

א. תת-אכיפה צרכנית והפתרונות הקיימים כיום

1. השפעת מקורות החולשה של האינטרס הצרכני על מימוש הזכות המשפטית

חוסר השוויון בין העוסק לבין הצרכן בא לידי ביטוי בכמה שלבים.¹⁰ ראשית, הצרכן נמצא בעמדת נחיתות אל מול העוסק בשלב גיבוש הנורמה החקיקתית. קשה לגבש קבוצה הומוגנית שתקדם את האינטרס הצרכני.¹¹ שנית, הצרכן נמצא בעמדת חולשה מול העוסק בשלב החוזי. הנחיתות באה לידי ביטוי בין היתר בחוזים אחידים. העוסק מנצל את כוחו העודף ומייצר חוזה שמייטיב עמו. הצרכן אינו מעורב בהליך הטרם חוזי, וההוראות החוזיות נכפות עליו. שלישית,

עורך, 2012). תובנות שוק הלימונים משפיעות גם על טיב החוזים האחידים בשוק; ראו בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 243–244.

8 שם, בעמ' 267.

9 לדיון נוסף בעניין תופעת תת-האכיפה הצרכנית ופיקוח אזורי על אכיפת החוק ראו משה בר-ניב "האכיפה של חוק הגנת הצרכן על-ידי המגזר העסקי" עיוני משפט יז 299, 299–307 (1992).

10 ניתוח מקורות החולשה נסקר רבות בספרות המשפטית. לסקירה סדורה ראו למשל דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 87–123.

11 להרחבה ראו שם, בעמ' 91–93.

הצרכן נמצא בנחיתות בשלב מימוש הזכויות.¹² נחיתות זו מושפעת מפערי כוחות בשלב גיבוש הנורמה החוקית ובשלב הטרום חוזי. הצרכן יוותר על מימוש זכותו בערכאה שיפוטית אם יתחשב בשיקולי עלות-תועלת פשוטים.¹³

כשלי שוק והטיות קוגניטיביות¹⁴ תורמים גם הם לתופעת תת-האכיפה. ניתוח במסגרת הגישה הכלכלית¹⁵ והגישה ההתנהגותית¹⁶ למשפט מעלה כמה תובנות בהקשר זה. ראשית, בתחום הצרכנות ישנה תופעה של כשלי מידע. קיים פער מידע לטובת העוסק על פני הצרכן, בין היתר, בשל העובדה שיש לו נגישות טובה למידע שהוא מספק.¹⁷ כמו כן, הצרכן נוטה שלא לקרוא חוזה אחיד שבו מצוי מידע רב על העסקה הצרכנית.¹⁸ תופעה נוספת היא היצף מידע.¹⁹ במצב זה הצרכן מתקשה לקבל החלטה רציונלית.²⁰ תופעה זו מאפשרת לעוסק להטמיע בחוזה סעיפים שיטיבו עמו במקרה של סכסוך בינו ובין הצרכן. סעיפים אלה מהווים מחסום נוסף שיעמוד בדרכו של הצרכן לסעד משפטי.

הטיות קוגניטיביות נוספות מקשות על הצרכן לממש את זכותו בערכאות השיפוטיות. כך ניתן לציין את ההטיות בשירות האגו.²¹ הטיות אלו משפיעות לרעה על הליך קבלת החלטות של אנשים. כך, הצרכנים מעדיפים להתעלם מתניות חוזיות שקשורות ליישוב הסכסוך ומתניות

- 12 במהלך המאמר אשתמש בביטוי "מימוש הזכות המשפטית" כדי לבטא את חוסר יכולת הצרכן לממש את זכותו שנפגעה בדרכים המקובלות. להרחבה ראו שמואל בכר ואבישי קליין "פרדוקס הייצוג והכוח בבית המשפט לתביעות קטנות? על תביעות ביטוח, פערי כוחות וכף רגלו של השופט" הפרקליט נ 327, 331–334 (2010).
- 13 הרכישה הצרכנית הנפוצה היא בסכום נמוך באופן יחסי. בהתחשב בהוצאות הגבוהות שכרוכות בניהול הליך משפטי, הצרכן הרציונלי יעדיף שלא לממש את זכותו. לכך עיגון אמפירי ראו שם, בעמ' 331–332.
- 14 טעויות שיטתיות של אנשים ידועות כהטיות (Biases). להרחבה ראו דניאל כהנמן לחשוב מהר, לחשוב לאט 9–10 (2013).
- 15 להרחבה בעניין הנחות היסוד של הגישה הכלכלית למשפט ראו GARY S. BECKER, THE ECONOMIC APPROACH TO HUMAN BEHAVIOR 5 (1976); שמחון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 41–44; בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 224–225.
- 16 להרחבה בעניין הנחות היסוד של הגישה ההתנהגותית למשפט ראו מיה בר הלל ואוריאל פרוקצ'יה "כלכלה התנהגותית" הגישה הכלכלית למשפט 71 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).
- 17 למשל: העוסק בעל גישה טובה יותר למידע אותו הוא מספק ומשכך הוא בקי במאפייניו הייחודיים. להרחבה והסבר על גורמים נוספים ראו בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 226; בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 332–333.
- 18 להרחבה ראו שמואל בכר ומשה גלברד "חוק החוזים האחידים: עיון מחודש בעקבות תיקוניו" חוקים ה 19, 31 (2013).
- 19 תופעה זו נוצרת באמצעות "הטבעת" הצרכן בכמות גדולה של מידע. לדיון בהשפעות השליליות של היצף המידע על עיבודו ראו Shmuel I. Becher, *Behavioral Science and Consumer Standard Form Contracts*, 68 LA. L. REV. 117, 173–177 (2007).
- 20 Naresh K. Malhotra, *Reflections on Information Overload*, 10 J. CONSUMER RESEARCH 436, 437–438 (1984).
- 21 למשל: הטיית אופטימיות היתר והטיית ביטחון היתר בהערכת הסתברויות. על הטיות בשירות האגו ראו Becher, לעיל ה"ש 19, בעמ' 147; בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 231; חיים שפירא שיחות על תורת המשחקים 229–230 (2008).

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

פטור מאחריות, משום שלדעתם הם לא יידרשו להן.²² הליך הקצאת הסיכונים בחוזה עצמו נפגע, והחוזה אינו מאוזן.

הטיה נוספת היא הטיית הסטטוס-קוו.²³ אם אדם בחר בחלופה מסוימת, הוא ייטה לדבוק בה ולא יבחן חלופות אחרות.²⁴ משכך, הצרכן ייטה שלא לפרוש מן החוזה גם אם העוסק יבצע פעולות שהן בניגוד לחוזה.²⁵

תופעה מעניינת נוספת מתבססת על "עקרון העלות השקועה".²⁶ לפי עיקרון זה, אנשים נוטים להתחשב בהשקעות עבר שאינן אמורות להשפיע על התועלת שניתן להפיק מפעילות צופה פני עתיד.²⁷ צרכן שהשקיע מאמץ כדי לגבש עמדה לגבי עסקה, ייטה שלא להתחשב כראוי בתניות חוזה שהוצגו לו בתום השלב הטרומי חוזי. לכן עוסקים ייטו לנצל תופעה זו כדי להציג לצרכן את החוזה בשלב מאוחר ככל הניתן.²⁸ עוסקים מנצלים זאת ומנסים ליצור תחושה של מערכת יחסים חברית בעת המשא ומתן.²⁹

הכשלים וההטיות שהוצגו תורמים לתופעת תת-האכיפה.³⁰ תופעה זו היא מנקודות התורפה המרכזיות של דיני הצרכנות.³¹ אחת התופעות שיוצרות תת-אכיפה היא התחשבות

- 22 Becher, לעיל ה"ש 19, בעמ' 148.
- 23 בר הלל ופרוקצ'יה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 87; Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch & Richard H. Thelr, *Anomalies The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Que Bias*, J. ECON. PERSP. 193, 197-199 (1991). על העדפת הנאים שנקבעו מראש בחוזה ראו, Russell Korobkin, *Inertia and Preference in Contract Negotiation: The Psychology Power of Default Rules and Form Terms*, 51 VAND. L. REV. 1583, 1587-1591 (1998).
- 24 שמואל בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות: ניתוח התנהגותי של חוזים צרכניים" עיוני משפט לג 277, 320-321 (2010) (להלן: בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות").
- 25 שם. חלופה אפשרית היא לפנות לבית המשפט בטענת תנאי מקפה, לאור ס' 4(4) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, ולבקש לבטל את התניה. עם זאת, לאור הטיית הסטטוס-קוו הצרכן יטה שלא לעשות כן.
- 26 בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות", לעיל ה"ש 24, בעמ' 291-292; בר הלל ופרוקצ'יה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 110-111; Becher, לעיל ה"ש 19, בעמ' 125-127; Hal R. Arkes & Catherine Blumer, *The Psychology of Sunk Cost*, 35 ORG. BEHAV. & HUM. DECISION PROCESS 124, 124 (1985).
- 27 בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות", לעיל ה"ש 24.
- 28 ס' 5(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע שעל העוסק לתת לצרכן הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני החתימה. כך, לכאורה, צרכן מוגן מפני הצגת החוזה רגעים מעטים טרם החתימה. אך לאור הסיבות שהוסברו עד כה ויוסברו בהמשך, הצרכן ייטה שלא לפנות לערכאה שיפוטית במקרה של הפרה. לכן, אינו מוגן בפועל נוכח תת-האכיפה.
- 29 התעקשות הצרכן לקרוא את החוזה בשלב הסופי תיתפס כהבעת אי-אמון בעוסק. ראו בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות", לעיל ה"ש 24, בעמ' 296-297; לדיון נרחב בעניין נורמות מסחר ונורמות חברתיות ראו דן אריאלי לא רצינונלי ולא במקרה 71-86 (2011).
- 30 תת-אכיפה מתארת מצב שבו עוסקים מעוולים מרוויחים מהפרת חוק בשל אכיפה חלקית או חסרה. ראו שמואל בכר "אמפתיה ואושר: עיון מחודש ביעדי החינוך המשפטי-קליני" המשפט יז 17, 39, 40 (2013) (להלן: בכר "אמפתיה ואושר").
- 31 לסקירה נרחבת של גורמים נוספים התורמים לתת-אכיפה כללית בתחום דיני הצרכנות ראו שם, בעמ' 40-42.

בשיקולי עלות-תועלת. תופעה נוספת נעוצה בעובדה שלפרקטיקה המשפטית בתחום הצרכנות דימוי נמוך.³² עובדה זו מקשה על הצרכנים להשיג שירותים משפטיים הולמים. בנוסף, האלמנט הרגשי בא לידי ביטוי בהחלטה אם להגיש תביעה. צרכנים רבים חוששים מהמעורבות בהליכים משפטיים שנחשבים חוויה לא נעימה במיוחד עבור הצדדים.³³ כמו כן, בעת הגשת תביעה הצרכן אינו יכול לצפות כראוי את סיכויי הצלחתו.³⁴ העובדה שאנשים הם שונאי סיכון³⁵ גורמת להם לוותר על תביעה, גם אם היא מוצדקת.³⁶ פערי הכוחות בין העוסק לצרכן באים לידי ביטוי גם בהליך המשפטי עצמו. ככלל, הצרכן הוא שחקן חד-פעמי, ואילו העוסק הוא שחקן חוזר. נוכח חוסר הניסיון של הצרכן, הוא חושש להיות מעורב בהליכים משפטיים.³⁷ לעומתו, לעוסק ניסיון רב ומשאבים כלכליים משמעותיים מכוח היותו שחקן חוזר. לבסוף, וכפי שנכתב רבות בספרות המשפטית, העומס בבתי המשפט משפיע גם הוא על בחירת הצרכן אם לממש את זכותו בערכאה שיפוטית. העומס והימשכות ההליכים מונעים מהצרכן לקבל סעד בזמן סביר, וכן פוגעים תדמיתית בכדאיות הפנייה למערכת המשפט.

2. המנגנונים הקיימים – פתרון מספק?

לכמה מנגנונים יש השפעה על הבעיות השונות שהוצגו לעיל, ביניהם בית המשפט לתביעות קטנות וההסדרים המיוחדים הנוהגים בו.³⁸ בית משפט זה הוקם כדי להקל על האזרח ולאפשר לו לברר תביעות כספיות בסכומים נמוכים יחסית. לבית משפט זה מאפיינים נוספים: הצדדים אינם יכולים להיות מיוצגים על ידי עורכי דין; רק יחיד (ולא תאגיד) יכול להגיש תביעה; והשופטים אינם כפופים לסדרי הדין ולכללי דיני הראיות. אך למאפיינים אלה גם חסרונות:

- 32 דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 101. מוסד התובענות הייצוגיות מהווה חריג לכך. ראו "דירוג לפי תחומי התמחות – תובענות ייצוגיות" גלובס **100 Dun's** 2014 [duns100.globes.co.il/rating? did=1001039569](https://duns100.globes.co.il/rating/?did=1001039569). ניתן לראות שהמשרדים המובילים והגדולים בארץ עוסקים בתחום. עם זאת, מדובר בייצוג של עוסקים בתביעות ענק ולא בייצוג הצרכן בודד כתובע במסגרת עוולה ספציפית. זאת בשל מאפייני השיטה האדברסרית. ראו בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 333; קרני פרלמן
- 33 "תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הראליזם המשפטי" מחקרי משפט כו John Lande, *The Movement Toward Early Case Handling in Courts and Privet Dispute Resolution*, 24 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 81, 82 (2008); Carrie Menkel-Meadow, *Pursing Settlement in a Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opted or "The Law of ADR 19"*, FLORIDA ST. U.L. REV. 3 (1991).
- 34 לכאורה, קביעה זו מנוגדת להטיית ביטחון-היתר בהערכת הסתברויות. אך לטעמי כאשר צרכן מתלבט אם להגיש תביעה, הוא מודע היטב לעובדה שמדובר במוסד שבו "מנצחים" ו"מפסידים". על כן, הטיה זו לא תהא משמעותית, ותגבר הנטייה לשנאת סיכון.
- 35 בר הלל ופרוקצ'יה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 76–77.
- 36 בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 334.
- 37 שם, בעמ' 332–333.
- 38 להרחבה ראו שם, בעמ' 334–345.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

סטייה מסדרי הדין ומדיני הראיות יכולה לפגוע בחקר האמת;³⁹ ואין אחידות בהכשרה ובידע של השופטים שמתמנים לשפוט בבית המשפט לתביעות קטנות, מה שעלול להשפיע על יכולת השופטים לנהל הליכים מיוחדים אלה ולהגיע לחקר האמת.⁴⁰ אך, כאמור, על אף הסדרים מיוחדים אלה צרכנים רבים אינם פונים לערכאות שיפוטיות.⁴¹

בנוסף, קיימת בידי הצרכנים אפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד העוסקים.⁴² כלי משפטי זה מאפשר לתובע יחיד או לכמה תובעים להגיש תביעה בשם קבוצה גדולה. תובענה ייצוגית משרתת יעילות וחסכון במשאבים ומאפשרת לבית המשפט לקבוע הלכות בעניינים מהותיים. נראה כי מאפיינים אלה מתיישבים היטב עם תחום הצרכנות,⁴³ אך בפועל יתרונות אלה אינם מתממשים לחלוטין.

בפועל, בתי המשפט אינם נוטים לאשר בקלות תובענות ייצוגיות; הרוב המוחלט של התובענות הייצוגיות מסתיים בפשרה,⁴⁴ החוסמת את זכות הגישה לערכאות של חברי הקבוצה המיוצגת, אף שאינם מעורבים בהליך הפשרה; פשרות שאינן מפותחות על ידי בית המשפט מעודדות הגשת תובענות סרק ומגדילות את העומס על בתי המשפט;⁴⁵ בעיית הנציג גוררת פשרות שעלותן לנתבע נמוכה גם אם הן תביעות ראויות; ותביעות הסרק מביאות נתבעים להתפשר בתביעות אלה למרות סיכוייהן המועטים.⁴⁶

נוסף על שני מנגנונים אלה ניתן לציין את חולשתו של הרגולטור ואת חוסר היכולת של ארגונים צרכניים לצמצם את תופעת תת-האכיפה.⁴⁷ כמו כן, ניתן לראות כי גם המנגנון של פיצוי לדוגמה, שמעוגן בחוק הגנת הצרכן, אינו אפקטיבי הלכה למעשה. בתי המשפט נוטים שלא להשתמש במנגנון זה באופן תדיר.⁴⁸ אם כן, המנגנונים המיוחדים (כחלק מהליך

39 ביקורת לדוגמה ניתן למצוא בדבריו של ד"ר גבריאל קלינג שלפיהם הסדר זה אינו ראוי, משום שהוא עלול לפגוע ביכולת בית המשפט לרדת לחקר האמת המשפטית באופן יעיל וטוב. ראו גבריאל קלינג "בית המשפט לתביעות קטנות" הפרקליט ל 520 (1975).

40 בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 339.

41 דויטש, לעיל ה"ש 3.

42 כך ניתן לציין את ס' 1(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 שקובע כי מטרת החוק, בין היתר, היא: "מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים". ראו גם אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131 (2006).

43 ואכן, ניתן לראות שכמחצית מהתובענות הייצוגיות בשנת 2013 היו בתחום הצרכנות. ראו יסמין גואטה "ייצוגית משתלמת: כל הקבוצה קיבלה 18 מיליון שקל – עורך הדין קיבל 3 מיליון" דה-מרקר 1.1.2014 www.themarker.com/law/1.2204717; וכן, כשני שלישי מהתובענות הייצוגיות בשנת 2014 היו בתחום הצרכנות. ראו חן מענית "מתפשרים ומרוויחים: עורכי הדין שגרפו מיליונים בתביעות ייצוגיות" גלובס 7.1.2015 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000998868.

44 אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" משפטים מא 5, 6 (2011); גואטה, לעיל ה"ש 43.

45 קלמנט, לעיל ה"ש 44, בעמ' 7-6.

46 שם, 9-16.

47 בכר "אמפתיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 45-48.

48 שם, בעמ' 43-44.

השפיטה) אינם חפים מפגמים.⁴⁹ על רקע קשיים ובעיות אלו מעניין לבחון את ההליכים השונים ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות, ואת הפוטנציאל הטמון בהם. לכך אפנה כעת.

ב. הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים צרכניים

עד כה הוצגו הכשלים והבעיות בשיטה המקובלת של פנייה לבית המשפט ליישוב סכסוך. אל מול אלה ישנן דרכים חלופיות ליישוב הסכסוך – ADR (להלן: "יישוב סכסוכים חלופיים").⁵⁰ המכנה המשותף לדרכים אלה הוא שהן מהוות חלופה להליך השפיטה הקלאסי.⁵¹ המצדדים בהליכי יישוב סכסוכים חלופיים מציינים כמה קשיים בהליך השפיטה הקלאסי. ראשית, ההתנהלות האדברסרית מקצינה עמדות ומעוררת התנצחות מיותרת, שבתורה פוגמת בהשגת פתרון יעיל לסכסוך. שנית, השיטה האדברסרית מתמקדת ברובד הגלוי של הסכסוך (טענות הצדדים) ולא ברובד העמוק שלו. משכך, הסעדים שניתנים במסגרת השיטה האדברסרית מוגבלים באיכותם ובהתאמתם לסכסוך.⁵² שלישי, הפתרון שניתן הוא פתרון כפוי שאינו מבוסס על הסכמת הצדדים, ומשכך הוא מהווה פתרון נקודתי ולא יציב. פתרון זה אינו נותן מענה מלא לאינטרס בעלי הדין. על קשיים אלה ניתן להוסיף קשיים נוספים שנדונו לעיל.⁵³ מקור תנועת יישוב הסכסוכים החלופיים הוא בארצות-הברית.⁵⁴ תנועה זו מורכבת מכמה קבוצות, שהעיקרית בהן היא קבוצת "אנשי המעש".⁵⁵ קבוצה זו אינה מתנגדת לשפיטה, אך מעוניינת לפתח מנגנון חלופי לה מתוך הבנת יתרונותיו.⁵⁶

- 49 דיון מעמיק במנגנונים ובפגמיהם חורג מגבולות מאמר זה. להרחבה בעניין זה ראו שם; יסמין גואטה והילה רו "חושבים שתרויחו מהגשת תובענה ייצוגית? זה עלול לעלות לכם ביוקר" דה-מרקר 14.10.2012 www.themarker.com/law/1.1841642.
- 50 נקרא גם: "יישוב סכסוכים הולם". ראו לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" הפרקליט נב 3, 7 (2013).
- 51 מיכל אלברשטיין תורת הגישור 26 (2007); U. ; (2007) 74(2) *ADR: The New Equity*, Thomas O. Main, *CIN. L. REV.* 329, 329–331 (2005); *Dispute Resolution*, 88 *YALE L.J.* 905, 906 (1979); Judith Resnik, *Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*, 10 *OHIO ST. J. DISP. RESOL.* 211, 256 (1995).
- 52 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 8.
- 53 כגון העומס בבתי המשפט, עלות ניהול ההליך המשפטי, הנגישות המוגבלת למערכת המשפטית, פערי הכוחות בין הצדדים, ההשפעה הרגשית השלילית המלווה בניהול הליך אדברסרי. ראו פרק א לעיל.
- 54 אלברשטיין, לעיל ה"ש 51, בעמ' 25–38. תנועת יישוב סכסוכים חלופיים קמה על רקע עומס רב בבתי המשפט ("התפוצצות משפטית"). להרחבה על תופעה זו שחלה בשנות ה-70 בארצות-הברית ראו John H. Barton, *Behind the Legal Explosion*, 27 *STAN. L. REV.* 567, 567 (1975).
- 55 קבוצה זו היא המשמעותית בהתפתחות התנועה, ואליה משתייכים גורמים בכירים בקהילה המשפטית. עם קבוצה זו נמנית אחת הכותבות הבכורות בתחום – קארי מנקל-מדו (Carrie Menkel-Meadow).
- 56 Carrie Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opetd or "The Law of ADR"*, 19 *FLA. STATE UNIV. L. REV.* 1, 1–4 (1991) להרחבה מעמיקה על ההתפתחות ההיסטורית של תנועת יישוב הסכסוכים החלופיים והתמורות

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

השימוש בהליכים החלופיים ליישוב סכסוכים בישראל נפוץ.⁵⁷ אף ניתן לראות שהמחוקק קיבע מנגנונים אלה בחקיקה.⁵⁸ בפרק זה אציג את ההליכים שמרכיבים את יישוב הסכסוכים החלופי, ואבחן אותם לנוכח הכשלים והבעיות שקיימים במנגנון של פנייה לבית המשפט.⁵⁹

1. הליך הבוררות והתאמתו לסכסוך הצרכני

בוררות היא אמצעי הכרעה או שיטת שפיטה בין צדדים מסוכסכים על ידי אדם ניטרלי, שהצדדים בחרו בו והסכימו לקבל את הכרעתו.⁶⁰ סמכותו של בורר לפסוק בעניין צומחת מכוח הסכמת הצדדים, ואין צד אחד יכול לכפות על הצד האחר הליך זה.⁶¹ למנגנון של יישוב סכסוך צרכני באמצעות בוררות יש השפעה חיובית על חלק מהסוגיות שמשפיעות על מימוש זכויות הצרכן. מוסד הבוררות פחות עמוס מהמערכת השיפוטית.⁶² אם יופנו סכסוכים לבוררות, דרכו של הצרכן לבית המשפט תהא קלה יותר. בנוסף, ייתכן שיש במוסד הבוררות כדי לשפר מעט את תדמית העוסקים בדיני הצרכנות. ישנם בוררים רבים שהם שופטים בדימוס, עורכי דין בכירים ואנשי אקדמיה ידועים.⁶³ השתייכות למוסד שבו חברים בכירים בעולם המשפט תשפר את מעמדו של הבורר שיבחר להתמחות בתחום של דיני הצרכנות.

המרכזיות בה ראו קרני פרלמן "פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שפיטה" המשפט טז 525, 527–532 (2011); זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 6–9; רונית זמיר "שני הפרויקטים של הגישור: הגישור בין הגמוניה להעצמה" עלי משפט י 125, 127–131 (2012).

57 לדוגמה ראו את אתרי האינטרנט של המוסד ליישוב מחלוקות של ארגון "אמון הציבור"; המוסד לפתרון סכסוכים – יתרו; מרכז גישור נווה-צדק; המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין בישראל; המוסד הארצי לגישור של לשכת עורכי הדין בישראל. ראו גם זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 9–18.

58 ראו למשל ס' 79א, 79ב, 79ג ו-79ד לחוק בתי המשפט, התשמ"ד–1984; חוק הבוררות, התשכ"ח–1968; תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, התשכ"ח–1968; תקנות בתי המשפט (גישור) (להלן: תקנות הגישור), התשנ"ג–1993; תקנות בית הדין לעבודה (גישור), התשנ"ג–1993; פרק ז' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984.

59 יישוב סכסוך באמצעות מנגנון של משא ומתן גם הוא חלק ממערך יישוב הסכסוכים החלופי. לנוכח פערי הכוחות והכשלים שהוצגו בשלב הטרם חוזי, איני סובר שמשא ומתן בלא מעורבות של גורם שלישי מהווה פתרון מספק. על כן, לא אגע במאמר זה במשא ומתן.

60 לפי הגדרת מילון רב-מילים; הגדרה נוספת: "A method of dispute resolution involving one or more neutral third parties who are usu. Agreed to by the disputing parties and whose decision is binding"; "Arbitration" BLACK'S LAW DICTIONARY – SEVENTH EDITION 100 (Bryan A. Garner ed., 1999).

61 אורי שטרזמן ספר הבוררות 21–23, 35 (2001). להרחבה נוספת על מאפייניו המרכזיים של הליך הבוררות ראו דפנה לביא "לא על הבוררות לבדה ולא על הגישור לבדו" משפטים מב 589, 591–629 (2012).

62 משה בורנובסקי ורן לחמן "שימות הבוררות, כמנגנון להקלת בעומס על מערכות המשפט בישראל" הפרקליט מ 269, 284–286 (1992).

63 ראו למשל "רשימת בוררים נבחרים" באתר האינטרנט של יתרו – המוסד לפתרון סכסוכים.

בנקודה זו ראוי לציין את חסרונות מוסד הבוררות. ראשית, מעצם היות ההליך בעל מאפיינים אדברסריים, נפגעת אוטונומיית הצדדים להליך.⁶⁴ שנית, ישנה יכולת מצומצמת מאוד לערער על פסק הבורר.⁶⁵ שלישית, ישנה האפשרות להנפיק פסקי בוררות שאינם מנומקים.⁶⁶ רביעית, בהליך זה חלה "הלכת טעות גלויה על פני הפסק" שלפיה הביקורת השיפוטית על טעות שיש בפסק הבורר מצומצמת.⁶⁷

בנוסף, לפערי הכוחות בעת גיבוש החוזה ישנה השפעה שלילית גם על הליך הבוררות.⁶⁸ כחלק מכך, העוסקים קובעים בחוזה סעיף בוררות שקובע את תצורת הבוררות העתידית בעת סכסוך.⁶⁹ קיים חשש שמנגנון בוררות זה יוטה לטובת העוסק באמצעות קביעת בורר מוסכם שמקורב לעוסק, או קביעת בוררות במקום מרוחק ממגורי הצרכן.⁷⁰

חוק החוזים האחידים מתמודד עם סעיפי הבוררות בחוזים אחידים בקבעו כי תניה שלפיה כל סכסוך יידון בבוררות חזקה שהיא תניה מקפחת;⁷¹ וכן תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות מקום שבו לספק יש השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות.⁷² אולם, וכפי שהוצג לעיל, הפנייה של הצרכן לערכאות השיפוטיות המקובלות נמוכה ואולי אף לא קיימת. כמו כן, שימוש בכלי של אישור ותיקוף חוזים אחידים בבית הדין לחוזים אחידים כתמריץ לצמצום חוזים אחידים לא מאוזנים כמעט ולא קיים אף הוא.⁷³

לטעמי, כדי לפתור את הבעיות שנגרמות מסעיפי בוררות יש ליצור מנגנון חוץ-משפטי שיהווה מוסד בוררות מומלץ לצרכן. העלויות הגבוהות של הליך הבוררות לצרכן יופחתו כאשר הן יהיו חלק ממנגנון יישוב סכסוכים צרכניים גדול יותר. ועדיין, השימוש בהליך זה צריך להיעשות אל מול השווי היחסי של הסעד המבוקש. בכך אדון בפרק ג'. עם זאת, ניתן למצוא בספרות המשפטית דוקטרינה משפטית שיכולה לתרום לצמצום חוסר איזון זה. דיון בה בנקודה זו חשוב, מכיוון שיש בה כדי להביא לביטול סעיפי בוררות בחוזים אחידים מקום שאלה נמצאו לא הוגנים. זאת, אף שלא מדובר בפתרון חולשת האינטרס הצרכני באמצעות מנגנון של בוררות.

64 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 592–595, 614–622.

65 ראו לעיל הדיון בתחילת פרק זה.

66 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 622–624.

67 זאת על אף תיקון 2 לחוק הבוררות. ראו שם, בעמ' 624–625.

68 הכוונה היא להטיות ולכשלים שגורמים לצרכן שכורת חוזה לא להתייחס כראוי למצב שבו יהא סכסוך עם העוסק. ראו הדיון בפרק א לעיל.

69 לדיון מעמיק בהתפתחויות בתחום הבוררות, ובארבע המגבלות האפשריות במסגרת סעיף הבוררות ראו Bruce Wardhaugh, *Unveiling Fairness for the Consumer: The Law, Economics and Justice of Expanded Arbitration*, 10–19, 21–32 (Forthcoming in 26 LOY. L. REV) (2014), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2403305.

70 המחוקק מביא חשש זה לידי ביטוי בס' 4(10) לחוק החוזים האחידים שבו נקבעה חזקה מקפחת מקום שבו לעוסק השפעה גדולה יותר על קביעת הבוררים או על מקום הבוררות.

71 ס' 4(8) לחוק החוזים האחידים.

72 ס' 4(10) לחוק החוזים האחידים.

73 לירן מיכאל "מגיעים אל השוקת אך לא שותים: כשלי חוק החוזים האחידים והצעות לשינוי" חוקים ה 59, 71–74 (2013).

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

דוקטרינת "מעגל ההסכמה"⁷⁴ קובעת שמי שרוצה להפעיל תנאי חוזי שלא בוצע בעניינו משא ומתן צריך להראות שהתנאי סביר בנסיבות העניין.⁷⁵ כחלק מהפעלת הדוקטרינה יש לבדוק שמתקיימים כמה תנאים: הסעיף קובע הפניה להליך בוררות; עולה מהסעיף שמנסחו קבע תנאים שעוזרים לו לשלוט בהליך הבוררות; יש לבחון אם אדם סביר שלא קרא את החוזה יצפה למצוא סעיף מסוים; הסעיף חייב להיות נטול מנגנון אובייקטיבי או לפחות מופקפק לקביעת הבורר; הסעיף חייב להיות חלק מחוזה על בסיס "קח או הנח".⁷⁶ לטעמי, יש בדוקטרינה זו משום הרחבת ההגנה שניתנת מכוח החוזים האחידים בנוגע לסעיף בוררות. תהא לה גם השפעה חיובית על תפיסת מנגנון הבוררות אם בעקבות יישומה יתמעטו סעיפי הבוררות שאינם הוגנים.⁷⁷

2. הליך הגישור והתאמתו לסכסוך הצרכני

גישור הוא תיווך בין צדדים לסכסוך שנעשה מחוץ לכותלי בית המשפט. מטרתו היא לשקול באופן יצירתי את כל הפתרונות האפשריים כדי להגיע לפתרון שיהיה המיטבי לכל הצדדים, ושאינו בהכרח פשרה.⁷⁸ הצדדים אינם מתחייבים מראש לקבל את הפתרון המוצע.⁷⁹ הדגש הוא על אוטונומיית הצדדים להליך.⁸⁰ המגשר הוא מנהל הליך הגישור. מטרתו היא להוציא לפועל את הליך הגישור תוך מתן דגש על הסכמת הצדדים.⁸¹ ההליך מתמקד בבחינת האינטרסים של הצדדים ולא בבחינת הזכויות המשפטיות שלהם. היתרון בהליך זה טמון באפשרות "להגדיל את העוגה" ולא להסתפק בחלוקתה.⁸²

- 74 בלעז: The "Circle of Assent" Doctrine.
- 75 Pual B. Marrow & Craig E. Penn, *The "Circle of Assent" Doctrine and the Mandatory Pre-Dispute Arbitration Clause: When the Unconscionable Contract Analysis Just Won't Do*, 68(3) DISP. RESOL. J. 1, 6-7 (2013).
- 76 שם, בעמ' 12-13.
- 77 שם, בעמ' 11.
- 78 לפי הגדרת מילון רב-מילים. הגדרה נוספת: "A method of nonbinding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution"; "Mediation" BLACK'S LAW DICTIONARY – SEVENTH EDITION 996 (Bryan A. Garner ed., 1999). ראו גם זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 10-12; פרלמן, לעיל ה"ש 56, בעמ' 531-532.
- 79 להגדרות נוספת ראו גם ס' 79 לחוק בתי המשפט; ס' 2 לתקנות הגישור; ליעד שחם ויחיאל שמיר "גישור – מיהו הבוס?" המשפט 1, 249, 250-251 (2001).
- 80 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 629-632. אהרן ברק "על הגישור" שערי משפט ג 9 (התשס"ב); בהליך הגישור נדרשת מידת הסכמה גבוהה, ראו אורנה דויטש "על הסכמה מדעת" בהליך הגישור שערי משפט ג 47, 53-54 (התשס"ב). ניתן גם לראות שבעל הדין יכול לעצור את הליך הגישור בכל עת לפי ס' 8(א) לתקנות הגישור.
- 81 ס' 79 לחוק בתי המשפט; ס' 1 לתקנות הגישור.
- 82 בהקשר של "הגדלת העוגה" מן המפורסמות הוא הסיפור על שלוש אחיות שרצו את אותו התפוח, אך כל אחות רצתה אותו לשימוש שונה. האחת רצתה את הפרי. השנייה רצתה את הקליפה כדי ליצור ריבה. השלישית רצתה את הגרעינים. שיח על דרך של אינטרסים ולא על בסיס זכויות יגיע

להליך הגישור כמה מודלים.⁸³ המודל המרכזי והרלוונטי לענייננו הוא מודל הגישור הפרגמטי.⁸⁴ ספרם של רוג'ר פישר וויליאם יורי GETTING TO YES השפיע רבות על התפתחות מודל זה.⁸⁵ מודל זה מבקש לשנות את הגישה לניהול סכסוך באמצעות המרת כללי התנהלות אדברסריים בכללי התנהלות הממוקדים בפתרון בעיות מעשי. ההתמקדות היא בחשיפת צורכי הצדדים והאינטרסים שלהם, ובאיתור פתרון הולם שיוסכם על שני הצדדים.⁸⁶ להליך הגישור יתרונות רבים: הוא חסוי;⁸⁷ מאפשר את ניהולו בזמן קצר ובעלות נמוכה; מאפשר לצדדים שליטה בתוצאה ויצירת פתרון גמיש ויצירתי (ביחס לסעדי מערכת השפיטה); ומאפשר המשך שיתוף פעולה.⁸⁸

בהליך הגישור יש כדי להשפיע על שיקולי עלות-תועלת של הצרכן. בהשוואה לניהול הליכים בבית המשפט, הליך הגישור זול בהרבה.⁸⁹ מגשרים שיעסקו בסכסוכים צרכניים יגבו סכומים נמוכים יותר מאשר בהליך משפטי רגיל. כאשר מדובר בסכסוך בעלות נמוכה ניתן לברר אותה בשיבה אחת או בשיבוט אחדות, ואין צורך בעורכי דין שייצגו את הצדדים. בנוסף, במהלך המאמר הצגתי כשלי מידע, הטיות קוגניטיביות ותופעות נוספות שמשפיעות על הצרכן. למעשה, הן פוגעות ביכולתו לקבוע תנאים חוזיים הוגנים.⁹⁰ אמנם אין בהליך הגישור כדי לרפא תופעות אלה, אך הוא יכול למתן את השפעתן. זאת, על ידי עיצוב מוסכם של פתרונות אינדיבידואליים התואמים את אינטרס הצדדים. פערי הכוחות בשלב המשא ומתן שמנעו מהצרכן לממש את זכותו, מתאזנים מעט. זאת, לאור מעורבותו של גורם שלישי שאמון על הגישור בין הצדדים.⁹¹ הליך הגישור מתמקד בדרכים להגדלת העוגה. לכן יהיה ניתן למצוא ביתר קלות פתרונות שיתבו גם עם הצרכן וגם עם העוסק. כך, למשל, העוסק יוכל לפצות את הצרכן בהרחבת תקופת האחריות ותיקון מוצר שנהרס, או במתן זיכוי לרכישה נוספת בחנות. אם העניין מגיע להתדיינות משפטית, הסעד מצומצם יותר ויתמקד בפיצוי כספי.

- לפתרון שירצה את שני הצדדים. ראו Leigh L. Thompson, Jiunwen Wang & Brian C. Gunia, *Negotiation*, 61 ANNU. REV. PSYCHOL. 491, 493 (2010).
- 83 כגון מודל הגישור הטרנספורמטיבי ומודל הגישור הנרטיבי. ראו אלברשטיין, לעיל ה"ש 51, בעמ' 238–303.
- 84 נקרא גם מודל הגישור ההסכמי. ראו שם, בעמ' 238–239.
- 85 ראו ROGER FISHER & WILLIAM URY, GETTING TO YES: NEGOTIATION AGREEMENT WITHOUT GIVING IN (1981); והעותק העדכני בעברית: רוג'ר פישר, ויליאם יורי וברוס פאטון כן! לשאת ולתת ולהגיע לסיכום חיובי בעסקים, בעבודה ובחיי היומיום (2013). במהלך מאמר זה אתייחס לעותק בעברית.
- 86 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 10.
- 87 ראו רונית זמיר "החיסיון בין מגשר לבין צדדים לגישור" ספר אורי קיטאי 45 (בועז סנגרו עורך, 2007).
- 88 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 10.
- 89 חשוב לציין שכדי שתהא השפעה חיובית של העלות הנמוכה של הליך הגישור, עליו להיות מוצלח ולהסתיים בהסכם. זו נקודת תורפה, שכן במצב שבו יש פערי כוחות, אין לצד החזק אינטרס להגיע להסכם. עם זאת, ישנו פתרון אפשרי לכך, שבו אדון בפרק ב.3.
- 90 ראו הדיון בפרק א.1.
- 91 וזאת בעיקר על רקע חובתו של המגשר לנהוג בהגינות, בתום לב וללא משוא פנים. ראו ס' 5(א) לתקנות הגישור; בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 385–386.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

תופעה נוספת היא חשש הצרכנים ממעורבות בסכסוך, וחשש לפגיעה במערכת היחסים שנוצרה עם העוסק. תופעה זו נפוצה בעיקר בעת יחסים נמשכים בין הצדדים: יחסי ספק-צרכן בתחום השירותים.⁹²

המגשר במקרה זה עשוי לשמש מעין מתרגם בין הצדדים לשם יצירת התקשורת הנכונה. העובדה שהמגשר הוא גורם ניטרלי עוזרת להתגבר על המעורבות הרגשית של הצדדים. הוא יכול לנהל ישיבות עם כל אחד מהם בנפרד וכך לאפשר לכל צד לספר את סיפורו בלשון יומיומית פשוטה.⁹³ העובדה שהפתרון מוסכם על שני הצדדים מאפשרת סיכוי טוב יותר לשימור מערכת היחסים ביניהם.

כמו כן, להליך הגישור השפעה חיובית על תופעת תת-אכיפת הזכות הצרכנית, הנגרמת מהעומס בבית המשפט.⁹⁴ בניגוד להליך השיפוטי, הליך הגישור יעיל וקצר, ואיננו כפוף לסדרי הדין הרגילים. אם ייבחרו כמה מגשרים שיתמחו בתחום הצרכני, יעילות זאת אף תגבר.⁹⁵ בנוסף, הפניית תיקים להליך הגישור תוריד מן העומס הקיים במערכת המשפטית ותאפשר לצרכנים שיבחרו בכך לפנות לבית המשפט.

3. הליכים נוספים ליישוב סכסוכים: גישבור ו-ODR והתאמתם לסכסוך הצרכני

הליכי הבוררות והגישור אינם חפים מחסרונות. הבוררות מציעה פתרון חלופי למערכת השפיטה, אך גם בה ישנה כפייה של פתרון על הצדדים. לעומתה, פנייה לגישור יש בה כדי לחזק את אוטונומיית הצדדים. אך יתרון זה הוא גם חסרון ההליך, שכן ערך סופיות הדין אינו מושג במלואו. הצדדים עלולים להשתמש בהליך הגישור כהליך סרק וכדי למשוך את ההליכים. לאור כך, אציג עתה את מודל הגישבור,⁹⁶ ואת יתרונותיו אל מול הבוררות והגישור. גישבור הוא הליך המשלב את הליך הבוררות ואת הליך הגישור. מדובר בהליך דו-שלבי המנוהל על ידי גורם ניטרלי (להלן: "מגשבר").⁹⁷ כחלק מהליך זה הצדדים מסכימים שהגורם הניטרלי יחל בהליך של גישור רגיל, ואם לא יצליח, יהפוך ההליך לבוררות. הגורם הניטרלי יהפוך לבורר, ובסוף ההליך ייתן פסק בוררות מחייב.⁹⁸ היתרון המרכזי בהליך הגישבור גלום בשילוב. הליך של גישור מאפשר לצדדים להביא לידי ביטוי את רצונותיהם בהסכם. במצב שבו

Peter Fenn, *Mediating Building Construction Disputes*, in RETHINKING DISPUTES: THE MEDIATION ALTERNATIVE 129, 139-143 (Julie Macfarlane ed., 1997) 92

בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 386. 93

אליהו מוצא "העומס בבתי המשפט פוגע בציבור" המכון הישראלי לדמוקרטיה 22.2.2011. www.idi.org.il 94

ראו בכר וקליין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 385. חשוב לציין שעניין המומחיות רלוונטי לקיצור ההליכים הצרכניים ולייעולם גם בהליך של בוררות. 95

בלעז: Med-Arb. 96

Rej Devasagayam & Jo Demars, *Consumer Perceptions of Alternative Dispute Resolution Mechanisms in Financial Transactions*, 8 J. FIN. SER. MARK. 381 (2004) 97

Mark B. Baril & Donald Dickey, *MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited John Blankenship, Developing Your ADR Attitude: Med-Arb, A ;ADR Option?*, available at *Template for Adoptive ADR*, 42 TENNESSEE BAR J. 28, 29 (2006) 98

הם אינם מצליחים לגבש הסכם ראוי, המגשר שבקיא במידע ובהליך הופך להיות בורר ומכריע בעניין. אוטונומיית הצדדים מקבלת ביטוי מכריע, שכן אם יהיו שבעי רצון מהליך הגישור, הסיכוי שימשיכו לשלב הבוררות נמוך.⁹⁹

יתרון נוסף של הליך הגישור נעוץ בעובדה שהליך הבוררות יקר באופן יחסי. עניין זה בעייתי משום שהאינטרס הצרכני מאופיין במיעוט שווי. יש בהליך הגישור כדי לפתור קושי זה. הליך הגישור זול ומהיר בהשוואה להליך הבוררות.¹⁰⁰ גם אם הליך הגישור מגיע לשלב הבוררות, הוא זול ומהיר יותר, מכיוון שמדובר באותו אדם שמנהל אותו, ומכיוון שחלק גדול מההליך כבר התקיים.¹⁰¹

בנוסף, להליך הגישור חיסרון משמעותי בכל הנוגע לאוטונומיית הצדדים במקרה שבו יש פערי כוחות משמעותיים ביניהם,¹⁰² כביחסי עוסק-צרכן. המגשר הניטרלי מנוע מהתערבות וסיוע לו. לטעמי, יש בהליך הגישור כדי לרפא חיסרון זה. כאמור, פערי הכוחות מאפשרים לעוסק להציג לצרכן חוזה על בסיס "קח או הנח". אך בהליך הגישור לצרכן חלופה נוספת תחת הגעה להסכם – פסק בוררות. כוחו של העוסק בהקשר זה מרוסן, מכיוון שהצדדים מודעים לכך שהחלופות הן: "קח, הנח או פסק בורר". עוסק שיעדיף להימנע מבוררות יצטרך להגמיש את דרישותיו. בנוסף, בידי המגשר היכולת לאזן חוסר שוויון זה באמצעות פסיקתו בשלב הבוררות עצמו.¹⁰³ למרות יתרונות אלה, גם להליך הגישור חסרונות.

חיסרון אחד הוא פגיעה בניטרליות של המגשר בשלב הגישור, שתשפיע על הכרעתו בשלב הבוררות. עולה חשש שהמגשר עלול להיחשף לאינפורמציה שאינה קבילה בהליך הבוררות, או במידע שצד להליך חשף בפניו בשיחה חסויה.¹⁰⁴ עם זאת, מידע חסוי שנחשף בהליך של גישור אינו שונה ממידע חסוי שנחשף בהליך של בוררות או שפיטה. בורר ושופט חשופים להטיות שיפוט שונות שפוגעות ביכולתם להעריך ראיות ולהתעלם מראיות לא קבילות שנחשפו אליהן.¹⁰⁵ בהקשר זה, אין הבדל משמעותי בין המידע שהמגשר נחשף לו בשלב הגישור לבין מידע שבורר נחשף אליו. בנוסף, הצדדים גם יכולים לבחור במודל של "גישור

99 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 645.
 100 כפי שהוצג בפרק הקודם. כן ראו Lynn A. Kerbeshian, *ADR: To Be Or...?*, 70 N. D. L. REV. 381, 392 (1994).
 101 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 648; David C. Elliott, *Med/Arb: Fraught with Danger or Ripe Opportunity*, 34 ALA L. REV. 163, 164-165 (1995).
 102 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 650.
 103 Yolanda Vorys, *The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb for Resolving Will Disputes*, 22 OHIO ST. J. DISP. RESOL. 871, 882 (2007). העובדה שלצדדים יש תמריץ להגיע להסכם תגרום לכך שהליכים רבים יסתיימו בשלב הגישור. עובדה זו תתרום לעלות הנמוכה של ניהול הסכסוך עבור הצרכן, שכן הוא לא יצטרך לפנות להליך שיפוטי מכיוון שתהא הסכמה בין הצדדים.
 104 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 653.
 105 כך ניתן לציין את "אפקט הראשונות" שבו יש לראיות שהוצגו ראשונות השפעה גדולה יותר על השופט. לאפקט זה נלווה "אפקט האישוש" לאורו השופט בוחר לתת משקל לראיות שמחזקות את הראיה הראשונית שנחשפה בפניו. כמו כן, חלה השפעת-היתר של אינפורמציה שמוצגת אחרונה על השופט. להרחבה ראו בר הלל ופרוקצ'יה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 108-109.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

מתחלף". אדם אחד בשלב הגישור, ואדם אחר בשלב הבוררות.¹⁰⁶ מובן שזה יפגע מעט ביעילות ההליך, שכן אדם חדש יצטרך ללמוד את המקרה, אך הבחירה היא בידי הצדדים. עוד חיסרון להליך הגישבור הוא הפקדת כוח רב מדי בידי המגשבר. המגשבר רשאי להעביר את ההליך בכל שלב מגישור לבוררות. משכך, עולה חשש שהוא יכפה על הצדדים הסכם כבר בשלב הגישור ויהפוך אותו הלכה למעשה לבוררות.¹⁰⁷ עם זאת, בפועל ניתן לראות שהמגשברים נוטים להשתמש בטקטיקות של הפעלת לחץ על הצדדים רק בשלב האחרון של הליך הגישור, כדי לנסות להצילו.¹⁰⁸

טענה נוספת היא ששכר מגשר נמוך באופן יחסי משכרו של בורר, ולכן יהא למגשבר תמריץ להעביר את ההליך לשלב הבוררות. החשש למעשה הוא שההליך יוכתם במניעים כלכליים שליליים של המגשבר. ניתן להתמודד עם טענה זו על ידי קביעת שכר אחיד לשני שלבי הגישבור. כמו כן, ניתן לראות כי בפועל הליכי גישבור רבים נפתרים בשלב הגישור ואינם עוברים לשלב הבוררות, ועל כן לטענה זו אין עיגון אמפירי.¹⁰⁹

הליך היברידי אפשרי נוסף שמתבסס על הליך הגישבור הוא הליך של בוררות-גישור-בוררות. הצדדים פותחים את הסכסוך בהליך בוררות רגיל. בשלב מסוים, הצדדים בהנחיית הבורר עוברים להליך של גישור. זאת, כדי לבחון אם ניתן להגיע לפתרון הסכמי. אם הצדדים אינם מצליחים להגיע להסכם, אזי הסכסוך חוזר להליך של בוררות.¹¹⁰

יתרונות וחסרונות הליך זה דומים לאלה של הליך הגישבור. עם זאת, הליך של בוררות-גישור-בוררות ייחודי, שכן יש בו פוטנציאל לתת מענה לבעיה של סעיף בוררות מוטה-עוסק בחוזה האחיד.¹¹¹ ניתן לעודד הכנסת סעיף שמפנה להליך זה תחת הסעיף שהפנה להליך של בוררות גרידא. המבנה המשולש של ההליך יאפשר לו להתקבל ביתר קלות על ידי העוסק, שכן ההליך הראשוני לא השתנה, והוא נותר בוררות. עם זאת, יש ליצור פתרון שיעודד יצירת סעיפים שמפנים להליך זה ולכך אתיחס בהמשך.

הליך יישוב הסכסוכים המקוון (להלן: ODR)¹¹² אף הוא רלוונטי בסכסוך בין העוסק לבין הצרכן. הטכנולוגיה מהווה "שותף רביעי", הנוסף על הצדדים ועל הגורם השלישי (שאמור לגשר, לשמש בורר או מגשבר בין הצדדים).¹¹³

106 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 654.

107 שם, בעמ' 656.

108 Vorys, לעיל ה"ש 103, בעמ' 895.

109 לביא, לעיל ה"ש 61, בעמ' 647.

110 Bobette Wolski, *ARB-MED-ARB (and MSAs): A Whole which is Less than, Not Greater than, the Sum of its Partes?*, 6 *Contemp. Asia Arb. J.* 249, 260–264 (2013).

111 כפי שהוצג בפרק ב.1 לעיל.

112 Online Dispute Resolution.

113 אברהם טננבוים ואופיר ליבר "יישוב סכסוכים מקוון – ההווה והעתיד" *שערי משפט* ג 75, 78–79

79 (התשס"ב); Feliksas Petrauskas & Egle Kybartiene, *Online Dispute Resolution in Consumer Disputes*, 18 *JURISPRUDENCE* 921, 923–926 (2011).

יש לציין שהליך ה-ODR אינו רק הליך מקוון של בוררות וגישור.¹¹⁴ עם הליכי ה-ODR ניתן למנות: משא ומתן חסוי ומקוון שבו הצדדים מעבירים למערכת בנפרד את הסכום המקובל עליהם עד להתאמה של המערכת;¹¹⁵ הליך של גישור וייעוץ;¹¹⁶ הליך של בוררות;¹¹⁷ והליך של יישוב סכסוך בין מוכר לקונה באתר "ebay".¹¹⁸

להליך זה יתרונות רבים שהופכים אותו למתאים ביותר לתחום הצרכנות. ראשית, עקב היותו מותאם להתפתחות הטכנולוגיה, הוא גמיש וההתאמות שיש בו לצורכי הצדדים המתדיינים נעשות בקלות יחסית. שנית, ההליך הוא קצר ויעיל, ולא מצריך מהצדדים השקעת זמן בשינוע למקום הדין ועריכת ישיבות.¹¹⁹ שלישית, עלותו נמוכה. עלות תפעול המערכות זולה באופן יחסי. היא מאפשרת לנותן השירות לטפל במספר רב של פונים, כך שהוא יכול לגבות סכום נמוך משמעותית. עובדה זו נותנת מענה לכך שהאינטרס הצרכני מאופיין במיעוט שווי.¹²⁰ רביעית, הליך זה "תפור למידותיה" של הצרכנות המקוונת. אתרי המכירות יכולים בקלות לנהל ממשק יישוב סכסוכים מול צרכנים, או להפנות לאתר שעוסק בכך. אתר "ebay"¹²¹ הוא דוגמה מצוינת לכך (הגם שלא תמיד מדובר ביחסי עוסק-צרכן).

הליך ה-ODR אינו חף מחסרונות. ראשית, חוסר בתקשורת בלתי-אמצעית בין הצדדים פוגע ביכולתם, וביכולת הצד השלישי, להביא לסיום הסכסוך. שנית, קשיים טכניים עלולים להשפיע על טיב ההליך ועל ניהולו. בעיות טכניות ועיכובים יפגעו ביכולת הצדדים להביא לפתרון מהיר. שלישית, ישנו קושי בהגדרת הדין החל על הצדדים לאור העובדה שהתקשורת היא מקוונת.¹²² עם זאת, לטעמי אלה קשיים שניתן לפתור לאור יתרונות ניהול הליך שכזה בין עוסק לצרכן. לעתים קרובות הצרכן מתנהל מול תאגיד, ולכן האלמנט הבין-אישי משמעותי פחות. משכך, הוא מתאים לסכסוכים צרכניים אלה. בנוסף, עיכובים ובעיות פרוצדורליות חלים גם בהליך רגיל, כך שאין הליך ה-ODR מיוחד בהקשר זה.

ניתן לראות שיש בהליכים ליישוב הסכסוכים בדרכים חלופיות כדי לפתור חלק נכבד מהבעיות של הצרכן במימוש זכותו. לכל הליך יתרונות וחסרונות. יש בהליכים כדי לאזן את התוצר של הכשלים וההטיות שמשפיעים על הצרכן במימוש זכותו. אין ביישוב הסכסוכים החלופי כדי לפתור אותם באופן ישיר.

Pablo Cortes, *The Potential of Online Dispute Resolution as a Consumer Redress Mechanism*, 2 (2007), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998865. 114

שם, בעמ' 7-8; טננבוים וליבר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 81. 115

Cortes, לעיל ה"ש 114, בעמ' 8-10. 116

שם, בעמ' 4. 117

טננבוים וליבר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 79-80. 118

Cortes, לעיל ה"ש 114, בעמ' 8-10. 119

שם. 120

ראו "מרכז פתרונות ebay" זמין ב-<http://res.ebay.com/ws/eBayISAPI.dll?ResolutionCenter> 121

Cortes, לעיל ה"ש 114, בעמ' 5-6. 122

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

4. "על כתפי ענקים" – יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בבריטניה

הליכי ניהול סכסוכי צרכנות שאינם בשפיטה רווחים גם בבריטניה.¹²³ החל משנת 1999 הליך הגישור שולב בהליכים משפטיים באופן אינטנסיבי.¹²⁴ הגוף המרכזי שהיה אמון עד לאחרונה על הגנת הצרכן הוא המשרד לסחר הוגן (להלן: OFT).¹²⁵ דו"ח שהופץ על ידי ה-OFT במאי 2010 הצביע על 95 תכניות ליישוב סכסוכים, כמחצית הן תכניות של גישור.¹²⁶ בנוסף, מן הדו"ח עולה שתכניות אלה נותנות מענה טוב יותר לצרכנים בתחום קבלת השירותים מאשר לצרכנים בתחום צריכת המוצרים.¹²⁷ כך ניתן לציין ניתוח שנעשה על יישוב סכסוכים חלופי בתחומים: פנסיה, תקשורת, אנרגיה, תחבורה.¹²⁸

כמקרה מבחן ניטול הליך של יישוב סכסוכים צרכניים בעסקה מול סוכנויות נסיעות ומדריכי טיולים וליישוב סכסוכים צרכניים בענף כלי הרכב. באיגוד הטיולים בבריטניה (להלן: "האיגוד") חברים מעל 5,000 סוכנויות נסיעות ומעל 900 מפעילי טיולים.¹²⁹ כדי לשמור על רמה נאותה, על החברים באיגוד חלים כמה כללים מחייבים. כחלק מכללים אלה מחויבים החברים בהוראות ליישוב סכסוכים צרכניים. האיגוד אף אמון על יישום הליך יישוב סכסוך מול צרכן.

בשלב הראשון, האיגוד מעודד את הצרכן ואת החברה באיגוד לפתור את הסכסוך בביור מוקדם. הצרכן שולח את התלונה ישירות לחברה באיגוד, וזו מחויבת לספק לו תשובה תוך 28 ימים. חברה שלא עושה כן עלולה לספוג מהאיגוד קנס של 400 לירות שטרלינג. לאחר מכן, ואם הסכסוך לא נפתר, מומחים מטעם האיגוד לוקחים את האחריות לניהול ההליך, ומעודדים את הצרכן לשלוח תלונה (במערכת און-ליין) לאיגוד.¹³⁰ בשלב השני, הצרכן בוחר אם לנהל הליך משפטי מול העוסק, או להשתמש באחת מתכניות יישוב הסכסוכים של האיגוד. כחלק מכך מוצעות תכנית בוררות ותכנית גישור בענייני נזקי גוף ומחלות. הליכים אלה מנוהלים על ידי גוף חיצוני שעוסק ביישוב סכסוכים בדרכים חלופיות. זאת, כדי להבטיח את ניטרליות הבורר או המגשר.¹³¹

CHRISTOPHER HODGES, IRIS BENÖHR & NAOMI CREUTZFELDT-BANDA, CONSUMER ADR IN EUROPE 253 (2012).	123
שם, בעמ' 254–256.	124
The Office of Fair Trading. לאור רפורמה, החל מה-31.3.2014 המשרד נסגר וסמכויותיו פוזרו. להרחבה ראו www.gov.uk/government/organisations/office-of-fair-trading .	125
OFFICE OF FAIR TRADING, MAPPING UK CONSUMER REDRESS: A SUMMARY GUIDE TO DISPUTE RESOLUTION SYSTEMS (MAY, 2010), available at www.gov.uk/government/organisations/office-of-fair-trading .	126
שם, בעמ' 2–3.	127
לדיון נרחב בתחומים אלה ראו Hodges, Benöhr & Creutzfeldt-Banda, לעיל ה"ש 123, בעמ' 284–326.	128
שם, בעמ' 328.	129
שם, בעמ' 330.	130
גוף האחראי הוא Centre for Effective Dispute Resolution ראו www.cedr.com/about_us .	131

בתכנית הבוררות כמה כללים עיקריים. בשלב המוקדם, הגשת התלונה על ידי הצרכן יכולה להיעשות בדואר או באופן מקוון. במשך 18 חודשים מקרות האירוע, העוסק אינו יכול להתנגד לדרישת הצרכן לפנות להליך הבוררות. טרם הליך הבוררות הצרכן מופנה להליך טרום-בוררות שבו תוך 14 ימים הוא מחויב ליצור את בסיס הטיעון לתלונתו. בשלב הדיון, החומר שמהווה את בסיס התלונה מועבר לעוסק לטובת הכנת ההגנה (העוסק יכול לפתור את הסכסוך בשלב זה מול הצרכן ישירות). הצרכן מחויב באגרה הנמוכה משמעותית מהסכום שמשלם העוסק. אין דיון, אלא ההכרעה תיעשה לאחר עיון במסמכים שהוגשו. ניתן פסק בוררות ובו סיכום של העובדות, השיקולים וההכרעה. סכום הפיצוי מוגבל ל-1,500 לירות שטרלינג לאדם. בסיום ההליך, ניתן לערער על פסק הבורר.¹³² ניתן לראות שההסדרים מאזנים בין אינטרס הצרכן לאינטרס העוסק ואינם חד-צדדיים.

בתכנית הגישור בענייני נזקי גוף ומחלות כמה כללים מרכזיים. בשלב המוקדם, הליך הגישור לא יתנהל מקום שבו אחד הצדדים החל בהליך משפטי או הליך אחר ולא השהה אותו. בשלב הדיון, שכר המגשר ייקבע בהתאם לכל מקרה ולפי החלטת הגוף המגשר, והוא יושבת על הצדדים, אלא אם כן נקבע ביניהם אחרת. המגשר יקבע את כללי הגישור טרם תחילתו. הוא יכול לקיים פגישות נפרדות עם הצדדים. מיקום הפגישות ייקבע בהסכמת הצדדים. בסיום ההליך, ואם הושג הסכם בין הצדדים, המגשר יתעד אותו בכתב, והוא יהפוך לחוזה מחייב.¹³³ במודל של פנייה לגישור ולאחר מכן לבוררות, כ-90% מהסכסוכים הסתיימו בהליך הגישור.¹³⁴ העוסקים נוטים להציע סכום כפיצוי פשרה כדי לא להגיע להליכים משפטיים (וכך לחסוך הוצאות גבוהות יותר). לטעמי, מדובר במודל יישוב סכסוכים ברמת איגוד עוסקים אשר משרת נאמנה את האינטרסים של העוסק ושל הצרכן.

לאחר שדנתי ביישוב סכסוך צרכני מול סוכנויות נסיעות ומדריכי טיולים, אפנה לבחון את יישוב הסכסוך הצרכני בענף כלי הרכב. בענף זה ישנם שלושה נוהלי תפעול והתנהגות (Code of Practice, להלן: "הנהלים") מחייבים בתחומים: כלי רכב חדשים; שירות ותיקונים; מוצרי רכב שנמצאים תחת אחריות.¹³⁵ נהלים אלה קובעים כללים מחייבים לעניין יישוב סכסוך צרכני.

בשלב המוקדם, הצרכן מגיש את התלונה הראשונית. הנהלים קובעים הנחיות ליצירת דיאלוג פתוח וער בין הצרכן לעוסק. העוסק מחויב בנייהול מערך שירות לקוחות שמטרתו היא לשמר את הקשר עם הצרכן לזמן רב. כחלק מכך שירות הלקוחות מחויב להפנות את הצרכן לשירות הלקוחות של היצרן אם הוא אינו מקבל מהם מענה; ולהעניק תשובה לכל פנייה בתוך 10 ימי עסקים. בשלב השני, ארגון התאחדות סוחרים ויצרני הרכב מתפעל מערך ייעוץ לצרכן. בין היתר, הארגון מפעיל מוקד טלפוני שמספק הסברה לצרכן. הסברה זו ניתנת לצרכן ללא עלות. בנוסף, מוקד זה מספק ייעוץ משפטי ואף מנסה לגשר בין הצרכן לבין העוסק. ההנחה

132 Hodges, Benöhr & Creutzfeldt-Banda, לעיל ה"ש 123, בעמ' 331–332.

133 שם, בעמ' 332.

134 שם.

135 שם, בעמ' 320–324.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

היא שניתן לפתור סכסוכים רבים באמצעות הידברות הצדדים, ואין צורך לפנות ישירות לערכאה שיפוטית. בשלב השלישי, מוצע לצרכן הליך של בוררות.

אם הלקוח בוחר לפנות להליך הבוררות, העוסק אינו יכול להתנגד. עלות ההליך מחולקת בין הצדדים. הליך הבוררות מנוהל לפי הכללים המקובלים שהוסברו לעיל (למשל: הצגת ראיות על ידי הצדדים; סמכות אינקוויזיטורית לבורר). בררת המחדל היא דיון שלא בנוכחות הצדדים וללא ייצוג משפטי. הכרעת הבורר מחייבת מבחינה משפטית ומסיימת הלכה למעשה את הסכסוך. חשוב לציין שרוב הסכסוכים נפתרים בשלב המקדים.¹³⁶

ניתן לראות שחלק מרכזי ממנגנון יישוב הסכסוך החלופי של ארגונים אלה הוא שלב של ברור תלונות הלקוח ומתן שירות ללקוח. לאור כך, אבחן עתה את השלב המקדים לסכסוך – כיצד עוסק מטפל בתלונות הצרכן טרם הפיכת העניין לסכסוך. שלב זה חשוב, שכן הוא מהווה שלב מקדים ליישוב סכסוכים חלופי, ומאפשר צמצום של יריעת המחלוקת ופתרון של הסכסוך בדרך שאינה משפטית.

חברת פרוקטר אנד גמבל הבין-לאומית (להלן: P&G) עוסקת בשיווק וייצור מוצרי צריכה שונים ברחבי העולם.¹³⁷ כחלק מרשימת המוצרים ניתן למצוא: מוצרי היגיינה; מוצרי היגיינה מותאמים לתינוקות; מוצרי טיפוח ויופי; מוצרי ניקיון; מוצרים לבית. ל-P&G הפועלת בבריטניה מערך שירות וקשרי לקוחות הממוקם בעיר ניוקסל.¹³⁸ מערך זה מבוסס על הרציונל שלפיו יש לבסס את נאמנות הלקוחות לחברה באמצעות בניית יחסים טובים ומתן מענה לצורכי הלקוחות. כחלק מכך, מערך זה אמון על ברור תלונות הלקוחות ומתן מענה מקדים טרם פנייה להליך משפטי או להליך יישוב סכסוך אחר. למעשה, P&G מפעילה מערך של יישוב סכסוך באופן ישיר מול הלקוח.¹³⁹

בעת העלאת תלונה על ידי הלקוח, יועצי מערך שירות הלקוחות נוקטים כמה פעולות. ראשית, הם מקשיבים לטענות הלקוח במלואן. שנית, הם מציעים קווים מנחים לפתרון הטוב ביותר ללקוח. שלישית, הם מנצלים את ההזדמנות כדי להעשיר את הידע של הלקוח בעניין זה או בעניינים נוספים. רביעית, ניתן לתת מענה לתלונה, בדרך כלל על ידי מתן זיכוי מלא על המוצר שבגינו הוגשה התלונה; חמישית, יש ליועצים אפשרות להעביר את התלונה ליועץ בכיר. יועץ זה רשאי לתת פיצוי נרחב יותר. בנוסף, הידע עשוי לשרת את החברה מבחינה אסטרטגית. אם הלקוח מאיים בשימוש בהליך משפטי או מערב עורך דין, העניין מועבר אוטומטית למחלקה המשפטית.

חברת P&G משתמשת במערך זה כדי לפתור את תלונות הלקוחות, וכדי לשפר את השירות ואת המוצר הסופי. לחברה יש אינטרס כלכלי בשימוש במערך זה. פרט לפתרון הסכסוך בעלות נמוכה בהשוואה להתדיינות משפטית, החברה מחזקת את נאמנות הלקוח ולומדת כיצד לשפר

136 שם, בעמ' 325–326.

137 להרחבה ראו www.pg.com/en_UK.

138 Hodges, Benöhr & Creutzfeldt-Banda, לעיל ה"ש 123, בעמ' 350–353.

139 בפרק זה אתייחס לצרכן גם כלקוח. זאת, לאור המינוח המקובל – "שירות לקוחות".

את מוצריה. קבוצת הלקוחות המתלוננים הופכת למעשה לקבוצה שנותנת משוב ומאפשרת לחברה לבצע התאמות במערך הייצור והשיווק שלה.¹⁴⁰

ג. המלצות ליישום מודל ליישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל

בפרק זה אציג את ההמלצות ליישום מודל ליישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל. תחילה אציג את הנחות היסוד להתערבות המשפט. לאחר מכן אציג את המודל הבסיסי ליישוב סכסוכים צרכניים. זאת, תוך שילוב היתרונות המרכזיים של ההליכים החלופיים ליישוב סכסוכים שהוצגו לעיל. הדיון במודל זה מעמיק והוא יספק למקבלי ההחלטות כמה דרכי פעולה. הוא מתייחס לחסרונות ולכשלים אפשריים בו, ולדרכי פתרוןם. לאחר מכן אוסיף פעולות משלימות למודל זה, מתוך הבנה שהמלצות תאורטיות גרידא לא יהיו ישימות. ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

כאמור, הגישה הכלכלית למשפט¹⁴¹ גורסת כי ההתערבות בשוק מוצדקת רק כשמתקיים כשל שוק.¹⁴² גישה זו דוחה התערבות חקיקתית כפתרון ראשון לכשלי השוק, ובייחוד חקיקה להגנת הצרכן.¹⁴³ חקיקה שבה מוכתב תוכן החוזה ותכונות המוצר נתפסת כגישה פטרנליסטית, ומנוגדת לעקרונות הגישה הכלכלית.¹⁴⁴ כאמור לעיל, אל מול הגישה הכלכלית למשפט בספרות המשפטית יש צידוקים להתערבות במסגרת החקיקה להגנת הצרכן. בין צידוקים אלה ניתן למצוא שיקולי צדק, שיקולי הגינות ושיקולי שוויון.¹⁴⁵ כדי לתת מענה להתנגדות לגישה הפטרנליסטית, התפתחו בספרות המשפטית גישות פטרנליסטיות מרוככות.¹⁴⁶ כך ניתן לציין את הפטרנליזם הא-סימטרי¹⁴⁷ ואת הפטרנליזם הליברטריאני.¹⁴⁸ גישת הפטרנליזם הא-סימטרי, מטרתה לתת מענה להטרונגויות האינטרס הצרכני.¹⁴⁹ כך ניתן לקדם את הרווחה של הצרכנים המתוחכמים פחות ולפגוע פגיעה מזערית

140 Hodges, Benöhr & Creutzfeldt-Banda, לעיל ה"ש 123, בעמ' 351–352.

141 ראו לעיל פרק א.

142 בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 246–247.

143 בכר ובר-גיל, שם.

144 דויטש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 74.

145 דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 123–134.

146 בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 247–248.

147 הרחבה ראו Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Lowenstein, Ted O'Donoghue & Matthew Rabin, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case of "Asymmetric Paternalism"*, 15 U. PA. L. REV. 1211, 1211–1214 (2003).

148 להרחבה ראו Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *Libertarian Paternalism is Not an Oxymoron*, 70 U. CHI. L. REV. 1159, 1159–1167 (2003).

149 בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 247.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

בצרכנים המתוחכמים יותר. גישת הפטרנליזם הליברטריאני דוגלת בשימור יכולת הפרט לבחור את בחירתו המקורית גם לולא הייתה התערבות פטרנליסטית.¹⁵⁰ להלן אציע מודל שייתן מתן מענה שמבוסס על התערבות פטרנליסטית מרוככת. זאת, גם לאור העובדה שהליך יישוב הסכסוכים החלופי מבוסס ברובו על רצון שני הצדדים, ולכן פתרון פטרנליסטי קלאסי לא ייתן מענה מספק.¹⁵¹

1. מודל היסוד – המוסד ליישוב מחלוקות של ארגון "אמון הציבור"

ארגון אמון הציבור הוא חברה לתועלת הציבור ומהווה מוסד ללא כוונת רווח. מטרתו היא לקדם הגינות בעסקים במדינת ישראל. כמו כן, הארגון שואף להעמיד לרשות הציבור, העסקים ומקבלי ההחלטות מידע אמין שישרת מטרה זו.¹⁵² הארגון פועל בשיתוף פעולה עם ארגון ה-BBB האמריקני.¹⁵³ העסקים שמכבדים את כללי האמון של הארגון מקבלים את "תו אמון הציבור".¹⁵⁴ לארגון כמה רשויות: מועצה ציבורית – אמנה על כללי ההגינות שבאמצעותם הארגון מבקר את התנהלות העוסקים; צוות מפעיל – אחראי על טיפול בתלונות ופרסום לציבור בדבר התנהלות העוסקים; מוסד לשלילת "תו אמון הציבור"; ומוסד ליישוב מחלוקות. המוסד ליישוב מחלוקות הוקם בשנת 2012 בתצורתו המחודשת.¹⁵⁵ מטרתו היא לפתור את הכשלים וההטיות שגורמות לצרכן לא לממש את זכויותיו הצרכניות, ולשמש חלופה נגישה לצרכן, לעוסק ולמוסדות הציבור, שבמסגרתה הם יוכלו לנהל הליכי יישוב סכסוכים באופן רצוני. זאת, כדי לפתור את הסכסוך באופן יעיל, הוגן, מהיר וענייני ותוך שמירה על איוון בין הצדדים.¹⁵⁶

כחלק ממוסד זה מוצעים הליך מעין גישורי, הליך של בוררות והליך של הצעת פתרון.¹⁵⁷ ניתן לקיים הליכים אלה פנים מול פנים או דרך האינטרנט (ODR). עוסק אשר מתחייב לנהל

- 150 שם, בעמ' 247–248.
- 151 הפטרנליזם אינו משקף את רצון העוסק (הגם שלעתים הוא משקף את רצון הצרכן). לאור העובדה שהליך יישוב הסכסוכים החלופי מבוסס על הסכמת הצדדים, גישה פטרנליסטית קלאסית תיצור מצב שבו לא באה לידי ביטוי הסכמת שני הצדדים.
- 152 מתוך אתר ארגון אמון הציבור. ראו www.emun.org/ptrust/html/web/emun.htm
- 153 Better Business Bureau. ראו www.bbb.org.
- 154 עוסקים בעלי תו אמון הציבור נמצאים בבקרה מתמדת של ארגון אמון הציבור. התו מהווה הצהרה של העוסק על רמת ביטחון גבוהה באיכות השירות ונכונות לתקן ליקויים. אם העוסק אינו מטפל בתלונות לשביעות רצון הלקוחות, הם יכולים לפנות בתלונה לארגון אמון הציבור. להרחבה ראו www.emun.org/ptrust/wc.dll?ptbus~committedret ו-www.emun.org/consumerSignUp.htm.
- 155 מיכל רז-חיימוביץ' "אמון הציבור משיק מוסד ליישוב מחלוקות בין צרכנים לעסקים" גלובס 26.6.2012 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000760387.
- 156 "המוסד הארצי ליישוב מחלוקות של ארגון אמון הציבור – מהפך בשיח הצרכני" אמון הציבור www.emun.org/ptrust/html/web/mossad.htm.
- 157 בהליך זה הצדדים מעבירים לידי מיישב המחלוקת את המידע הרלוונטי שנמצא בידיהם. לאחר מכן הם מעלים את דרישותיהם וטענותיהם. לאחר עיבוד הנתונים, מיישב המחלוקת עורך הצעה מנומקת בכתב לפתרון הסכסוך, בהתבסס על פסיקה, על חקיקה ועל ספרות משפטית. הצדדים רשאים שלא לאמץ הצעה זו. הליך זה ידוע גם בשם Early Neutral Evaluation (ENE). להרחבה על הליך זה ראו Wayne D. Brazil, Michael A. Kahn, Jeffrey P. Newmen & Judite Z. Gold,

מחלוקות תחת מוסד זה זכאי לתו יישוב מחלוקות, שהוא תו שונה ונפרד מתו אמון הציבור. עוסק זה מחויב לשלושה עקרונות מרכזיים: לתת מענה ככל האפשר לתלונות הצרכן במסגרת העסק; אם התגלע סכסוך, לנהל אותו במסגרת המוסד ליישוב מחלוקות; לאחר שנקבע הסכם מחייב בתום הליך במוסד ליישוב מחלוקות, עליו לעמוד בו.¹⁵⁸

עיון בתקנון יישוב המחלוקות מעלה כמה תובנות לגבי טיב ההליך. ראשית, עלות ניהול ההליכים מסובסדת לצרכן. העלות מסתכמת במאות בודדות של שקלים לשני הצדדים, כשהצרכן משלם משמעותית פחות מהעוסק.¹⁵⁹ עלות יישוב הסכסוך לשני הצדדים היא נמוכה. עניין זה חשוב בעיקר על רקע מיעוט שווי הסכסוכים הצרכניים, ועל רקע הקשיים התקציביים הקיימים לארגונים צרכניים אלו. שנית, מובטח לצדדים הליך מהיר, שייפתח בתוך 14 ימי עסקים ממועד הפנייה למוסד יישוב המחלוקות ויסתיים כעבור 5 ימים מיום הדיון בהליך. שלישיית, ישנן הוראות מיוחדות שחלות על מיישבי הסכסוך כדי להבטיח את התאמתו לסכסוך הצרכני. המיישב צריך להיות בעל רקע צרכני מהותי או רקע בעניין שבמחלוקת או בוגר קורס גישור.¹⁶⁰ כמו כן, מיישב המחלוקת מחויב לכללי אתיקה ומחויב להימנע מניגודי עניינים בניהול הליך. רביעית, ההליך הוא רצוני, ואין חברות של עוסק בארגון חוסמת אותו מפנייה לערכאה משפטית בשלב כזה או אחר. כך משמרים את המאפיין החשוב ביותר של יישוב הסכסוכים החלופי, הסכמת הצדדים.

הליך יישוב הסכסוך קשור בטבורו לתו ליישוב מחלוקות. התו נשלל מעוסק שמפר את התחייבויותיו לפני ההליך, במהלכו ולאחריו. למעשה, התו הוא אמצעי להבטחת שיתוף הפעולה של העוסק עם הצרכן ועם הארגון, מכיוון שהוא משקף את ההשפעה של ארגון אמון הציבור על מוניתין העוסק. נכונות העוסק לברר סכסוך במסגרת המוסד ליישוב מחלוקות חוסכת לציבור הוצאות על הליך משפטי ומהווה שירות נוסף שניתן לצרכן. עוסק יכול להבליט יתרון עסקי זה בהשוואה לעוסקים שאינם מציעים שירות זה. אך שימוש במוניטין העוסק בהקשר זה מחייב שציבור הצרכנים יהא מודע לעובדה שיישוב סכסוך במוסד ליישוב מחלוקות מהווה יתרון.

יתרון נוסף שטמון בהליך החלופי ליישוב סכסוכים הוא חסיון ההליך. לעתים ישנם סכסוכים צרכניים שבהם העוסק יעדיף שלא לפנות לבית המשפט מסיבות עסקיות.¹⁶¹ חסיון חפצי שמוטל על הליכי גישור יתמרץ את העוסק להפנות סכסוכים צרכניים להליך זה.¹⁶² חסיון ההליך אמנם מהווה יתרון לעוסק וכך יתמרץ אותו לפעול תחת מנגנון זה, אך הוא פוגע במידה מסוימת בחשיבות של פרסום החלטות בתי משפט בתחום הצרכני.

Early Neutral Evaluation: An Experimental Effort to Expedite Dispute Resolution, 69 JUDICATURE 279, 280-281 (1986).

158 "תקנון המוסד הארצי ליישוב מחלוקות של אמון הציבור" אמון הציבור www.emun.org/ptrust/html/web/mossad.htm (להלן: "תקנון יישוב המחלוקות").

159 לפירוט על העלויות של ההליכים לצרכן ולעוסק ראו שם.

160 ס' 43 לתקנון יישוב המחלוקות.

161 כך למשל ניתן לציין מקרה שבו עוסק יעדיף שלא לחשוף את התכנית העסקית שלו או את רשימת לקוחותיו.

162 זמיר, לעיל ה"ש 87, בעמ' 54-57.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

תיקון מספר 5 לחוק החוזים האחידים מבטא את החשיבות הרבה שהמחוקק תולה בפרסום החלטות הערכאות השיפוטיות בעניינים משפטיים.¹⁶³ מבחינה תאורטית החלטות אלה מאפשרות לצרכן לדעת כיצד הוא יוכל לממש את זכותו הצרכנית. אך, וכפי שהוצג בפרק א' לעיל, אינו סובר כי פרסום זה יפתור את תת-האכיפה הצרכנית לבדו. ניתן לאזן בין תמרוץ העוסקים לפנות ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות באמצעות שמירה על סודיות ההליך, ולאפשר למוסד ליישוב מחלוקות לפרסם באמצעים העומדים לרשותו החלטות בעלות חשיבות מיוחדת לצרכן.¹⁶⁴

יש מקום אף לשלב את הליך הגישבור כחלק מההליכים המוצעים לצדדים. כפי שהצגתי לעיל, בהליך הגישבור יש כדי לפתור כשלים מרכזיים בהליכי הבוררות והגישור. תוספת של הליך זה תיתן למיישב הסכסוך אפשרות לבצע התאמות תוך כדי ההליך. כך, אם הליך מסוים הופנה לגישור, אך לפי אופיו הוא מתאים לבוררות, ניתן יהיה לשנות את מתווה ההליך ללא הפסקת רצף הדיון והתחלתו מחדש.

מנגנון נוסף שיש לשקול לאמץ, כחלק מהליך הגישבור, הוא "הצעת פסק בוררות הדדית".¹⁶⁵ בהליך הגישבור, אם שלב הגישור נכשל והצדדים אינם מגיעים להסכם, לבורר יש אפשרות לבקש מהם להגיש הצעה לפסק בוררות. אם הבורר נקט דרך פעולה זו, הוא מחויב לבחור מאחת ההצעות. היתרון העיקרי של הליך זה הוא שכל אחד מהצדדים ינסח הצעה מאוזנת, מכיוון שאם יבחר לנסח הצעה שמיטיבה עמו בצורה משמעותית, הבורר יבחר בהצעה השנייה. בתחילת הליך הגישבור ניתן להציג מנגנון זה בפני הצדדים.

למרות היתרונות שבמוסד ליישוב מחלוקות של ארגון אמון הציבור, היקפי הפעילות בו נמוכים,¹⁶⁶ ולפיכך יעילותו בפתרון אי-מימוש הזכות הצרכנית נמוכה. לטעמי, היקפי הפעילות נמוכים, מכיוון שפרסום המוסד בקרב הצרכנים לוקה בחסר.¹⁶⁷ זאת, בשל תקצוב מוגבל של ארגונים צרכניים,¹⁶⁸ ובשל הכשלים וההטיות שהוצגו בנוגע למימוש זכות הצרכן, היוצרים

163 ס' 11 לתיקון מס' 5 לחוק החוזים האחידים.

164 ראו דיון נרחב באופן העלאת המודעות והגברת הפרסום למנגנון יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בפרק ג.3 למאמר זה.

165 Megan Elizabeth Telford, *Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*, INDUS. REL. CENTRE 14 (2000); Edna Sussman, *Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process*, 2 N. Y. DISP. RESOL. LAW. 71 (2009); Alan L. Limbury, *Med-Arb, Arb-Med, Neg-Arb and ODR*, INST. ARB. AND MED. AUSTRALIA F. 16 (2005).

166 אמון הציבור דיווח פעילות ארגון אמון הציבור לחודשים ספטמבר – דצמבר (2013). בנוסף, נעשתה פנייה לארגון אמון הציבור לקבלת פרטים עדכניים. נמסר כי עיקר הסכסוכים מתבררים על דרך של גישור והיקפי הפעילות נמוכים באופן יחסי (אף שלא נמסרו מספרים מדויקים). כמו כן, אתר האינטרנט של הארגון נמצא בבנייה ולאחר שהיא תושלם יהא בכך כדי לשדרג את פרסום הפעולות של הארגון, ובפרט של המוסד ליישוב מחלוקות.

167 חיפוש שבוצע במנוע החיפוש של GOOGLE העלה בעיקר מקורות שמתייחסים להשקת המוסד ליישוב מחלוקות, ועדכון בודד על היקפי פעילות און-ליין במוסד. ההנחה היא שהמידע צריך להיות נגיש לצרכן ולכן חיפוש פשוט אמור להעלות כמות גדולה יותר של פרסומים.

168 הגם שהיקף תקציב הפרסום של ארגון אמון הציבור אינו חשוף, ניתן להקיש בעניין זה מתקציבו של ארגון הצרכנים הגדול בישראל – המועצה הישראלית לצרכנות. לפי בכר, תקציב הפרסום השנתי של המועצה עומד על כעשרה מיליון שקלים בלבד – סכום שמהווה פחות מעשירית

מודעות נמוכה לצורך בהליך זה.¹⁶⁹ העתקת המודל ויישומו בארגונים דומים נוספים יחזקו את המודעות. כך גם השקעה בפרסום המוסד ליישוב מחלוקות על ידי הארגון עצמו.

2. "שחקני החיזוק" – פעולות משלימות ליישום מודל הבסיס

בעולם הצרכני כמה גורמים שאמונים על הגנת הצרכן. הגורמים הציבוריים המרכזיים הם הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: "הרשות להגנת הצרכן") והמועצה הישראלית לצרכנות.¹⁷⁰ הרשות להגנת הצרכן הוקמה מכוח פרק ה' לחוק הגנת הצרכן.¹⁷¹ עיון בחוק מעלה שהרשות אמונה, בין היתר, על פיקוח ביצוע הוראות החוק ועל טיפול בתלונות ובפגיעות צרכניות.¹⁷² כמו כן, החוק מקנה לממונה על הגנת הצרכן סמכויות ביקורת וחקירה, ואף מעניק יכולת להפעיל סנקציות שונות.¹⁷³ עם זאת, אין לרשות להגנת הצרכן סמכות חוקית לכונן מנגנון של יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות. יתרה מכך, הוספת סמכות זו שגויה לטעמי.

הרשות להגנת הצרכן אינה משכילה להשתמש בכלים המצויים ברשותה. לא נמצאו ממצאים שמעידים על הפעלת סמכויותיה הפליליות, והפעלת סמכויותיה המנהליות לוקה בחסר בלשון המעטה. ניתן להניח שחוסר היכולת להפעיל את הסמכויות העיקריות נעוצה בקושי תקציבי ובחוסר בכוח אדם מספק.¹⁷⁴

המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") הוקמה מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות.¹⁷⁵ עיון בחוק¹⁷⁶ מעלה כי תפקידי המועצה הם: מתן שירותי ייעוץ וסיוע לצרכן; קידום חינוך והסברה; מתן חוות דעת בעניינים צרכניים ועוד. כמו כן, החוק קובע שיש לסייע לצרכנים במימוש זכויותיהם, בין היתר, בנקיטת הליכים משפטיים ובייצוגם בערכאות שיפוטיות. למועצה אין סמכות ישירה לכונן מערך של יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות. מכיוון שמדובר בחברה ממשלתית, עולה השאלה אם יש להטיל על המועצה לכונן מערך שכזה. המועצה אינה מצליחה לצמצם את תופעת תת-האכיפה, מכיוון שאין לה סמכויות

תקציב הפרסום של חברה גדולה. בכר "אמפתיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 48. משכך, ניתן להניח כי תקציבו של ארגון אמון הציבור נמוך גם הוא.

169 המודעות הנמוכה להליך יישוב הסכסוכים החלופי נובע, בין היתר, מהסיבות שגורמות למודעות נמוכה להליך יישוב הסכסוכים השיפוטי. ראו הדיון בפרק א.1 לעיל.

170 הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן היא רשות פנים-ממשלתית עצמאית שהוקמה מכוח חוק הגנת הצרכן. המועצה הישראלית לצרכנות היא ארגון צרכנים שהוקם מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008.

171 פרק ה' לחוק הגנת הצרכן.

172 ס' 20 לחוק הגנת הצרכן.

173 ס' 22 ופרק ו' לחוק הגנת הצרכן.

174 לדיון בטיעון שהרשות להגנת הצרכן אינה ממצה את יכולותיה וסמכויותיה ראו בכר "אמפתיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 45-47.

175 חוק המועצה הישראלית לצרכנות.

176 ס' 2 לחוק המועצה הישראלית לצרכנות.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

אכיפה, ומכיוון שהיא פועלת בניגוד עניינים מובנה.¹⁷⁷ בנוסף, למועצה משאבים כלכליים מוגבלים ביותר.¹⁷⁸ הוספת פרויקט משמעותי בדמות מערך של יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות והפעלתו בצורה יעילה אינה ראלית.

עם זאת, שני גופים אלה יכולים בהחלט לתרום למערך יישוב הסכסוכים בדרכים חלופיות.¹⁷⁹ לדעתי, על ארגונים אלה לחזק את הנגישות של הצרכן למנגנוני יישוב הסכסוכים השונים באמצעות פרסום והפניה לגורמים שיכולים לפתור את הסכסוך הצרכני בדרכים חלופיות, בדגש על ארגונים דוגמת אמוץ הציבור.

עיון באתר האינטרנט של הרשות להגנת הצרכן מעלה שהן יישוב סכסוך צרכני בדרכים חלופיות והן ארגון אמוץ הציבור אינם מוזכרים בו.¹⁸⁰ כך גם עולה מעיון באתר האינטרנט של המועצה הישראלית לצרכנות.¹⁸¹ לכן יש להוסיף באתר האינטרנט של הרשות להגנת הצרכן עמוד שמסביר על יישוב סכסוכים חלופי ועל הארגונים שמפעילים מערך זה בתחום הצרכנות. יש לכלול הפניות לארגונים רלוונטיים, ולהסביר על היתרונות והחסרונות של כל הליך. זאת, בדומה לקיים בארגון ה-FTC האמריקני.¹⁸² באתר המועצה הישראלית לצרכנות יש להוסיף מדריך, תחת עמוד המדריכים, לדרכים חלופיות ליישוב הסכסוך.

בנקודה זו עולה השאלה האם על רשות ציבורית לכונן מערך יישוב סכסוכים חלופי עצמאי, בו העוסק יחויב להתדיין עם הצרכן באופן גורף. לטעמי, התשובה לכך שלילית. ראשית, וכפי שצוין לעיל, רשויות אלה סובלות באופן קבוע ממחסור בכוח אדם ובתקציבים. שנית, הליך הגישור במהותו מחייב הסכמה של הצדדים. לא ניתן לכפות על צד מסוים להגיע להסכם.¹⁸³ זו התערבות פטרנליסטית מרחיקת לכת. עם זאת, הקמת מערך ODR של רשות ציבורית דווקא עשויה להועיל לצדדים. חוזים רבים נחתמים כיום בצורה מקוונת.¹⁸⁴ משכך, יישוב סכסוך על דרך של ODR מול עוסקים שחתמו על חוזה בצורה מקוונת נראה טבעי לצרכן. כחלק ממכירת מוצרים באינטרנט או חתימה על חוזה מקוון ניתן להוסיף הפניה למערך ODR של הרשות להגנת הצרכן. מערך זה אף ייתן מענה לעוסקים החושדים בארגונים פרו-צרכניים. התועלת המרכזית במערך זה, כאמור, היא עלות נמוכה של ניהול הסכסוך ואפשרות למתן מענה מהיר. עובדה זו תיתן מענה, ולו מסוים, לקושי התקציבי של רשות ציבורית.

177 המועצה פועלת מתוך משרד התמ"ת (תעשייה, מסחר ותעסוקה) האמון על אינטרס התעשיינים והסוחרים. להרחבה ראו בכר "אמפטיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 47-48.

178 למועצה תקציב שנתי של כ-6 מיליון שקלים בלבד. ראו שם, בעמ' 48 והערות השוליים המובאות שם.

179 חשוב לציין שקידום ההסברה לטובת זכויות הצרכן מהווה חלק מתפקידי הרשות להגנת הצרכן וממטרות המועצה הישראלית לצרכנות. ראו ס' 20 לחוק הגנת הצרכן וס' 2 לחוק המועצה הישראלית לצרכנות בהתאמה.

180 ראו אתר האינטרנט של הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן www.moital.gov.il/CmsTamat/Rsrc/Rashut/Rashut.html.

181 ראו אתר האינטרנט של המועצה הישראלית לצרכנות www.consumers.org.il.

182 Federal Trade Commission. ראו www.consumer.ftc.gov. המקבילה הישראלית היא הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן. ראו www.moital.gov.il/CmsTamat/Rsrc/Rashut/Rashut.html.

183 דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 281.

184 בכר וז'רסקי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 432-433.

ישנן פעולות נוספות שהמחוקק יכול לנקוט, שיעלו בקנה אחד עם הגישות הפטרנליסטיות המרוככות: הטלת חובות גילוי על העוסק וקביעת כללי בררת מחדל.¹⁸⁵ חובת גילוי, עניינה חיוב העוסק לציין אם הוא חבר במוסד צרכני ליישוב סכסוכים דוגמת אמוץ הציבור. הטלת חובה זו תאותת לצרכן על חשיבות יישוב הסכסוך. בנוסף, יצירת חובת גילוי תחזק את הרכיב של מוניטין העוסק כחלק ממנגנון יישוב הסכסוכים החלופי. עוסקים החברים במוסד כזה יזכו ביתרון עסקי.

כך גם לגבי כללי בררת מחדל. ניתן לקבוע כלל שלפיו העוסק מחויב בפנייה למוסד צרכני ליישוב מחלוקות לדרישת הלקוח. עוסק שירצה לסטות מכלל זה יצטרך לציין זאת באופן ברור בחוזה. כך, עוסקים שלא יסטו מהכלל יזכו ביתרון עסקי ובחיזוק המוניטין אל מול שאר העוסקים. ניתן לשקול קביעת כלל בררת מחדל שמאפשר לעוסק להפנות להליך של בוררות-גישור-בוררות.¹⁸⁶ ייתכן ששינוי חקיקתי זה יעבור ביתר קלות, שכן ההליך הראשוני נותר הליך של בוררות. זאת, על שום חולשת אינטרס הצרכן בגיבוש הנורמה החוקתית.

שלב מקדים של טיפול בתלונות הצרכן הוא שלב שעשוי להועיל רבות ביישוב הסכסוך, שכן כך הצדדים מגדירים את המחלוקת. במקרים רבים העניין נפתר בשלב זה. זאת ניתן ללמוד מתקנון המוסד ליישוב סכסוכים ומהמערך של חברת P&G הפועלת בבריטניה.¹⁸⁷ יש לעודד את ההקמה של מערך טיפול בתלונות הצרכן בקרב העוסקים על ידי חיזוק המוניטין של העוסק – פרסום של המועצה הישראלית לצרכנות בדבר העוסקים המצטיינים בתחום זה. ניתן לעשות זאת גם על ידי הענקת הטבות כלכליות לבעלי המערך המוצלח ביותר. הטבות אלה יכולות להיות הוזלת דמי השימוש בהליכי יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות או הענקת פרס כספי שיתבסס על דמי חבר שישלמו כלל העוסקים כדי לקבל "תו מטפל מועדף בתלונות הצרכן".¹⁸⁸ פעולה אפשרית נוספת היא עידוד איגודי עוסקים בהקמת מערך ליישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות. זאת, בהתבסס על המודל של איגוד הטיולים הבריטי.¹⁸⁹ כפי שהצגתי לעיל, קיום מודל עצמאי כזה עשוי לשפר את השירות לצרכן. כך האיגוד יכול לפקח על העוסקים תחתיו בדרך נוספת על הדרכים המקובלות. פרט לכך, שילוב מודל כזה במודל של מתן מענה לתלונות הצרכן ייצור קבוצות מיקוד אותנטיות ויתרום לשיפור המוצר.

עידוד האיגודים בהקמת מערך זה תלויה בהשקעת משאבים רבים – בין שמדובר בתמריץ כלכלי כספי לאיגודים ובין שמדובר בעלויות מחקר ובבניית מודל מומלץ. ולראיה, אין בשוק הישראלי מספר רב של ארגוני עוסקים. לכן, יש לבצע שימוש מדורג במודל זה, כדי לבחון את תועלתו מול עלותו.¹⁹⁰ כדי לבדוק אם הקמת המערך אכן משיגה את מטרתה, ניתן להקים

185 בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 247–250, 252–255; דויטש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 146–147.

186 ראו הדיון בפרק ב.3 לעיל.

187 ש.ם.

188 זאת, בדומה לתו שניתן על ידי ארגון אמוץ הציבור. חשוב לציין שפרס כספי זה יהא בסכום מוגבל, ולכן ייתכן שיש צורך למקד הטבה כלכלית זו לעסקים קטנים על פי קריטריונים של הכנסה ומספר סניפים.

189 ראו הדיון בפרק ב לעיל.

190 להרחבה על בחינת שיקולי עלות-תועלת השקעה בהגנת הצרכן ראו דויטש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 111–118.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

מעריך כזה תחת חברה ממשלתית.¹⁹¹ ניתן להתחיל בהקמת הליך ODR – שהוא זול באופן יחסי – ובהקמת הליך גישבור. הליך זה גמיש ומהיר, מנוהל תחת גוף אחד ומאפשר חיסכון במשאבים.

3. חינוך והסברה: חיזוק המודעות לשימוש בהליך יישוב הסכסוכים החלופי בצרכנות

ישנה מודעות נמוכה לחשיבות קביעת "כללי המשחק" למועד שבו יתגלע סכסוך בין צרכן לעוסק. זאת, לאור כשלי מידע והטיות קוגניטיביות שחלות במערכת היחסים שבין צרכן לבין עוסק.¹⁹² עם זאת, ניתן להגביר את מודעות הציבור וכך, בדרך עקיפה, לחזק את השימוש במנגנון יישוב הסכסוך החלופי ליישוב הסכסוך הצרכני.¹⁹³ את פעולות החינוך וההסברה יש למקד אל מול שתי קבוצות יעד שונות: הציבור שאינו בעל השכלה משפטית ומשפטנים. האחרונים מהווים קבוצה מיוחדת, שכן ניתן לשלב בהכשרה המשפטית תכניות מיוחדות של יישוב סכסוך חלופי. פעולות אלה יעזרו לחזק את השימוש ביישוב סכסוכים חלופי באופן עקיף בקרב כלל הציבור. אדון בקבוצות כסדרן.

ראשית, יש לקדם הסברה שפונה לציבור הצרכנים באופן כללי. המועצה הישראלית לצרכנות מנפיקה עלונים שונים¹⁹⁴ ויוצרת סרטוני הסברה.¹⁹⁵ עריכת עלון כזה והפצתו בקרב הציבור בעת אירועים מרובי מבקרים תועיל לקידום המודעות.¹⁹⁶ ניתן להשתמש גם ברשתות החברתיות¹⁹⁷ כדי להפנות להסברה שקיימת בנושא.¹⁹⁸ ניתן גם לשלב שימוש בהומור כדי לקדם את הנושא.¹⁹⁹ הצרכנים יכולים גם לפרסם בעמוד מיוחד התייחסות לעוסקים שמפרים את זכויות הצרכן תוך עידוד הפנייה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות.²⁰⁰ פרסום מעקב של

191 לדוגמה חברת החשמל לישראל בע"מ, רכבת ישראל בע"מ, חברת דואר ישראל בע"מ, כביש חוצה ישראל בע"מ.

192 ראו הדיון בפרק ב לעיל.

193 זאת, כאמור, על רקע היקפי פעילות נמוכים במוסד ליישוב מחלוקות של ארגון אמון הציבור. להרחבה ראו אמון הציבור דיווח פעילות ארגון אמון הציבור לחודשים ספטמבר–דצמבר (2013).

194 לדוגמה ראו "טיפים לצרכנות נבונה" המועצה הישראלית לצרכנות consumers.org.il/files/2013/education/hebrew.pdf.

195 לדוגמה ראו "סרטי הדרכה" המועצה הישראלית לצרכנות www.consumers.org.il/category/educational-movies.

196 כך לדוגמה ניתן להפיץ עלונים אלה במשחקי ספורט; בדוכנים עירוניים במסגרת חגיגות יום העצמאות; בהופעות בהיכלי התרבות השונים; ימי עובדים.

197 ארגון אמון הציבור משתמש בבלטפורמה זו כדי לפרסם ולקדם את פועלו. זאת במסגרת עמוד ברשת החברתית "פייסבוק". ראו www.facebook.com/Emun.org.

198 אתר המועצה הישראלית לצרכנות, לעיל ה"ש 181.

199 כך, לדוגמה, ניתן לציין את העמוד של "סטטוסים מצייצים" לו מעל לחצי מיליון עוקבים. ראו www.sta2sim.com.

200 תופעה זו ידועה בכינוי "פייסבוק שיימינג" (Facebook Shaming). להרחבה על תופעה זו ראו עמית יולזרי "האם תופעת הפייסבוק שיימינג עברה את הגבול" b.walla.co.il/?w=9.5.2013 Ynet www.ynet.co.il/articles/0,7340,30512640490,0000,00.html.

תוצאות הליכים כאלה ברשת החברתית תעודד צרכנים נוספים לפנות ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות.

שנית, ניתן להשתמש בפלטפורמה הצבאית לביצוע הסברה. ניתן לשלב הסברה ממוקדת בקורסי ההכשרה השונים שבהם יש ריכוז של חיילים. זאת, כדי לייעל את הפעילות ולהגיע לכמה שיותר צרכנים במינימום הוצאות. בהקשר זה ניתן להתמקד בסוגי עסקאות צרכניות שבהן החיילים נוטים להתקשר. לאחר מכן ניתן לבצע הסברה לחיילים במסגרת קורס הכנה לאזרחות. טרם השחרור החיילים עוברים קורס שבו מכינים אותם לחיים שלאחר השירות הצבאי. שילוב הרצאה ומידע על הליך יישוב הסכסוכים החלופי בנקודה זו יועיל לקידום המודעות להליך יישוב הסכסוך החלופי.

שלישית, יש למקד הסברה על חשיבות ההליך בקרב הגיל הרך ובקרב תלמידי בתי הספר. במסגרת מערכת החינוך מתנהלת פעילות הסברה שנתית בנושאי צרכנות שונים,²⁰¹ וזאת, כחלק מיום הצרכן הבין-לאומי. פעילות זו התמקדה בפעילות הסברה ממוקדת לחסכנות ("פראייר מי שמבובז");²⁰² הפקת מערכי שיעור מיוחדים; משחקים אינטראקטיביים וקבוצות למידה. לדעתי, יש לשלב במסגרת ההסברה על יום הצרכן התייחסות ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות. פרט לכך, יש לייחד לכך מערכי שיעור נפרדים. וכן משפט מבוים, כפי שנערך בתכנית "משפטנים צעירים"²⁰³ לתלמידים אלה. כדי להבהיר לילדים את השוני בין הליך אדברסרי להליך יישוב סכסוכים חלופי, יש להתמקד בהליך הגישור שלו מאפיינים שיתופיים שבולטים יותר בעיני הדיוט. שילוב הסברה בגיל מוקדם יחזק את המודעות לחשיבות הנושא גם בגילים מתקדמים יותר.²⁰⁴

בנוסף, יש לקדם את המודעות להליך תוך נקיטת כמה פעולות בהכשרתם של המשפטנים. לאור הריבוי במספר עורכי הדין בישראל,²⁰⁵ לכל אדם יש מכר עם רקע משפטי. אם המשפטנים יבינו את יתרונות הליך יישוב הסכסוכים החלופי, בעיקר בהקשר הצרכני, הם יוכלו להמליץ על השימוש בהליך.

ראשית, יש לקבוע קורס בסיסי בתחום זה כקורס חובה במהלך התואר הראשון במשפטים.²⁰⁶ במהלך קורס זה יש ליצור יחידת לימוד שתעסוק ביישוב סכסוכים בצרכנות,

201 להרחבה ראו "יום הצרכן הבינלאומי" המועצה הישראלית לצרכנות www.consumers.org.il/category/international-consumers-day.

202 קמפיין "פראייר מי שמבובז" נערך בשיתוף עם ערוץ הילדים. להרחבה ראו www.consumers.org.il/category/kidstv.

203 להרחבה על תכנית "משפטנים צעירים" של המסלול האקדמי, המכללה למינהל ראו www.colman.ac.il/about/contacts/knowledge_youth/scholar/Documents/YoungLawyers.pdf.

204 לטעמי, שילוב ההסברה בנקודות מגוונות בחיי הצרכן תוביל לחיזוק חשיבות הנושא בעיניו.

205 Limor Zer-Gutman, *Effects of the Acceleration in the Number of Lawyers in Israel*, 19 INT'L J. LEG. PROF. 247, 248–250 (2013).

206 נכון להיום אין קורס חובה בתחום יישוב הסכסוכים החלופי בתכניות הלימודים לתואר ראשון במשפטים. ניתן לשלב קורס זה כחלק מהקורסים שאינם משפטיים (כגון קורס חוצה מסלול) או כחלק מקורס שעוסק בפרקטיקה משפטית. ראו "מבנה תכנית הלימודים לתואר ראשון המסלול האקדמי המכללה למינהל" www.colman.ac.il/AcademicUnits/laws/llb/toc1/Pages/default.aspx.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

וזאת, מתוך הבנה שזהו מידע ישים לכל הסטודנטים מעצם היותם צרכנים. שנית, יש להרחיב את היצע קורסי הבחירה בתחום יישוב הסכסוכים ודיני הצרכנות.²⁰⁷ שלישית, ניתן ליצור פעילות קלינית שעוסקת בממשק שבין צרכנות ליישוב סכסוכים חלופי. כך ניתן לציין את הקליניקה לדיני הצרכנות שפעלה במכללה למינהל,²⁰⁸ ואת הקליניקה לגישור ויישוב סכסוכים של אוניברסיטת בר-אילן.²⁰⁹ במסגרת פעילות זו הסטודנטים יכולים לחוות פעילות מעשית וללמוד על מסגרת משפטית חדשה וייחודית. יש להקים קליניקות נוספות שעוסקות בתחום יישוב הסכסוכים החלופי באופן כללי, ולהוסיף להן עיסוק בתחום הצרכנות. מכיוון שקליניקה כזו תעסוק במגוון רחב של תחומים משפטיים, ייתכן שהיא לה ביקוש רב יותר במוסדות האקדמיים.²¹⁰

בנקודה זו מתעורר קושי. בבסיס הכשרת המשפטן עומדת העובדה שהוא עתיד לעסוק במקצוע עריכת הדין.²¹¹ משכך, יש למשפטנים אינטרס ברור לשמר את פניית הצרכנים למערכות המשפט המקובלות. זר-גוטמן ופרלמן במאמרן²¹² מציעות התמודדות עם קושי זה. עיון מעמיק בסוגיה זו מעלה כי הפנייה להליך יישוב סכסוכים חלופי הוא אינטרס גם של פרופסיית עורכי הדין. ראשית, שימוש בהליך זה ישפר את תדמית המקצוע על ידי חיזוק מחויבות עורכי הדין כלפי הציבור. שנית, פעולה זו תרחיב את אפשרויות התעסוקה של עורכי הדין. עובדה זו חשובה בעיקר על רקע שוק רווי שבו עורכי דין מצויים בקשיי פרנסה. שלישית, עורך הדין ייהנה משינוי המגמה והמעבר להליך יישוב סכסוכים חלופי על ידי שיפור ההשפעות השליליות של המקצוע.²¹³

לסיכום, בפרק זה הצעתי מודל בסיסי ליישוב סכסוכים. ההמלצות אינן חפות מחסרונות. בייחוד יש לציין את הקושי התקציבי ואת העובדה שלגורמים הציבוריים יכולת השפעה

קיימים קורסים דומים בכל המוסדות להשכלה גבוהה לאור הנחיית המועצה להשכלה גבוהה. על יתרונות נוספים של שילוב קורסים אלה בתכנית הלימודים ראו קרני פרלמן "יישוב סכסוכים וחינוך משפטי הולם/חלופי למשפטן" המשפט יט 235 (2014).

207 שם, בעמ' 275.

208 הקליניקה פעלה בין השנים 2008–2011. להרחבה על פעילות הקליניקה לדיני צרכנות ראו בכר "אמפתיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 49–50.

209 להרחבה על פעילות הקליניקה ראו אתר הקליניקה לגישור ויישוב סכסוכים של אוניברסיטת בר-אילן law-clinics.biu.ac.il/node/149.

210 אין להתעלם מהעובדה שהקמת קליניקה כזו כרוכה בעלויות ובמשאבים נוספים. עם זאת, לאור חשיבות הנושא אמליץ לשקול הקמת קליניקה זו תחת קליניקות קיימות. ניתן גם לשלב את הפעילות הקלינית הזו בפעילות של קליניקה קיימת (כגון זו של אוניברסיטת בר-אילן). כך ייחסכו משאבים. לדיון נוסף בהשלכות השינויים האמורים ראו פרלמן, לעיל ה"ש 206, בעמ' 278–282.

211 חשוב לציין כי חלק מהמשפטנים אינם עוסקים במקצוע עריכת הדין. עם זאת, גם אלו שלא יעסקו במקצוע עריכת הדין יעברו ההכשרה המשפטית הכוללת את מערך הקליניקות המשפטיות כהכוננה לעבודה בפרקטיקה.

212 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 50, בעמ' 31–34.

213 עם ההשפעות השליליות של העיסוק במקצוע עריכת הדין ניתן למנות: שיעורים גבוהים של דיכאונות; התמכרויות לאלכוהול; תחושת אי-שביעות מהעבודה; חרטה על הבחירה במקצוע. ראו זר-גוטמן ופרלמן, שם, בעמ' 31–34.

מוגבלת.²¹⁴ אך ההמלצות ישימות. ראשית, מדובר במנגנון בסיסי שכבר נמצא בפעילות במשך כשלוש שנים ויש לבצע לו תוספת קטנה. שנית, ההמלצות מתבססות בעיקרן על חיזוק המוניטין של העוסק ולא התערבות אגרסיבית של המחוקק. שלישית, ההמלצות לחינוך והסברה מתבססות ברובן על מנגנונים קיימים שיש להוסיף להם תוכן. לכן, עלות יישום ההמלצות סבירה.

סיכום

מאמר זה מתבסס על שני אדנים: חולשת האינטרס הצרכני ומימושו, ויישוב סכסוכים בדרכים חלופיות. מטרתו היא לבחון אם ניתן לשלב בין השניים, ואם יש במאפייניו הייחודיים של מערך יישוב הסכסוכים החלופי כדי להוות פתרון יעיל לחולשות אלה. וחשוב מכך – האם מדובר בהליך כדאי, יעיל ומשתלם לצרכן.

בפרק הראשון בחנתי את השפעת מקורות החולשה של האינטרס הצרכני על מימוש זכותו של הצרכן. בחנתי את השפעת פערי הכוחות על יצירת הסכמות חוזיות שמקשות על הצרכן לתבוע את העוסק. בהמשך ניתחתי סוגיות כלכליות והתנהגותיות שמשפיעות אף הן על מימוש הזכות של הצרכן. כך, ציינתי את השפעת כשלי המידע וההטיות הקוגניטיביות. לבסוף הזכרתי סוגיות נוספות שמשפיעות על תת-אכיפת הזכות של הצרכן.

בפרק השני בחנתי את ההליכים החלופיים המרכזיים ליישוב סכסוכים. במסגרת דיון זה הצבעתי על היתרונות היחסיים של כל הליך בהשוואה לחולשות האינטרס הצרכני. מדיון זה עולה שלא כל הליך נותן פתרון מלא לבעיות שהוצגו, ועל כן שילוב ההליכים ישיג פתרון מיטבי של הבעיות. לבסוף סקרתי את יישום הליכי יישוב הסכסוכים החלופי בתחום דיני הצרכנות בבריטניה, כדי לבחון אם ניתן ללמוד מכך ולשלב תובנות אלה בישראל.

בפרק השלישי הצגתי המלצות ליישום מודל של יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות בישראל. תחילה הצגתי את המוסד ליישוב מחלוקות של ארגון אמון הציבור. מוסד זה מהווה מודל בסיסי ליישוב סכסוכים צרכניים. לו יש להוסיף את הליך הגיבוי. לאחר מכן התייחסתי לפעולות משלימות ליישום המודל. פעולות אלה התמקדו בפרסום, ובחיזוק מוניטין עסקי כרוז להקמת מערך של יישוב סכסוכים חלופי-צרכני. לבסוף התייחסתי לשילוב פעולות הסברה וחינוך כדי לתמוך בקידום המודעות להליך זה. מודעות זו חשובה כדי להעלות את היקף המתדיינים, וכדי שהמערך יהא משמעותי עבור הציבור. ההמלצות ניתנו תוך מתן דגש על התערבות פטרנליסטית מרוככת, ותוך הבנת המגבלות התקציביות והמוסדיות.

המציאות החברתית הקיימת במדינת ישראל מאופיינת בפערי כוחות ומעמדות. כפי שהצגתי, ישנן קבוצות בעלות כוח רב המקדמות אינטרסים ספציפיים. אינטרס הצרכן אינו נמנה עם אינטרסים אלה. כדי להגן על אינטרס הצרכן ולאפשר לדיני הגנת הצרכן להגשים את

²¹⁴ להרחבה על החולשות של הרשות להגנת הצרכן ושל המועצה הישראלית לצרכנות ראו בכר "אמפתיה ואושר", לעיל ה"ש 30, בעמ' 45-48.

האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות

ייעודם, עלינו לטפל בתופעת תת-האכיפה. החידוש המרכזי העומד בבסיס מאמר זה הוא הצעת כלי פרקטי וישים לטיפול בתופעה זו. מערך יישוב הסכסוכים החלופי כבר קיים, אך הוא בבחינת "יהלום לא מלוטש" בהקשר הצרכני. גלומים בו יתרונות רבים. מהירות ההליך, עלותו הנמוכה וגמישותו מאפשרות התאמה למגוון סכסוכים צרכניים. ניתן להפעיל את המערך בצורה מאוזנת לעוסק ולצרכן, ואף לעודד את השימוש בו בלא התערבות כופה. הליטוש יושג באמצעות נקיטת כמה פעולות שמחירן אינו גבוה. אני תקווה שהמחוקק יפעל לקידום פעולות ברוח אלה שהצעתי במאמר זה. כך צרכנים רבים יותר יוכלו להרגיש שיש מוצא אמתי.