

# האכיפה הפלילית של עבירת

## ההטעיה הצרכנית\*

סיני דויטש \*\*

מבוא

- א. הצורך בסנקציות פליליות ומטרות הענישה בעבירות צרכניות
- ב. עבירת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן לעומת הוראות עונשיות בחוקים צרכניים אחרים
- ג. אחריות קפידה בעבירות על חוק הגנת הצרכן
- ד. הענישה הפלילית בגין הטעיית הצרכן הלכה למעשה

מבוא

1. שיקולי ענישה בעבירות צרכניות
2. קנסות בעבירת ההטעיה הצרכנית
3. הטעיה בנסיבות מחמירות
4. מאסר בגין הטעיית הצרכן
5. הסדרי טיעון
6. התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה
7. פיצויים לצרכנים שנפגעו

---

\* מאמר זה מבוסס על פרק בספרי העומד לראות אור בקרוב דיני הגנת הצרכן, כרך ב, הדין המהותי.

\*\* פרופסור למשפטים, המשנה לנשיא ודיקן בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. ברצוני להודות לחברי הסגל שקראו טיוטות קודמות של מאמר זה והעירו הערות חשובות ומועילות. במיוחד ברצוני להודות לפרופ' רות קנאי, פרופ' עמנואל גרוס, ד"ר גיא בן דוד, ד"ר שרון אהרוני-גולדברג, ד"ר שוקי שגב וכן לעוזרת המחקר גב' אורה מואפיק. האחריות לכתוב היא כמוכן של המחבר בלבד.

## מבוא

מאמר זה בוחן לראשונה את סוגיית האכיפה הפלילית של עבירת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן). סוגיה זו מדגישה את האופי האקלקטי של דיני הגנת הצרכן. אין לראות בתחום זה דין מיוחד של דיני החוזים, אלא נושא עצמאי המעוגן הן במשפט הפרטי הן במשפט הציבורי. סעדיו של הצרכן מבוססים על סעדים אזרחיים, על סעדים פליליים ועל סעדים מנהליים. אפשר לראות בסעדים האזרחיים של דיני הגנת הצרכן ענף נפרד של דיני החוזים,<sup>1</sup> אולם האכיפה הפלילית של דיני הגנת הצרכן היא חלק מדיני העונשין, ואינה חלק מהמשפט האזרחי, שכן הדין האזרחי אינו כולל סנקציות פליליות.<sup>2</sup> איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן כולל הוראות עונשיות מובהקות.<sup>3</sup> דא עקא, שבספרות המקיפה על דיני העונשין כמעט אין דיון בעבירות שאינן עבירות ליבה של דיני העונשין. אין כל דיון בעבירות של חוק הגנת הצרכן שיש להן מטרה מיוחדת של הגנת ציבור הצרכנים ושיפור התנהגות העוסקים בשוק.

מטרת המאמר היא להתמודד לראשונה עם הבעיות המיוחדות של יישום המשפט הפלילי בתחום דיני הגנת הצרכן. מתוך ההוראות הרבות של חוק הגנת הצרכן נבחר איסור ההטעיה לבחינת האכיפה הפלילית בחוק הגנת הצרכן, שכן הוא האיסור החשוב ביותר של חוק הגנת הצרכן, ויש פסיקה פלילית בעניינו יותר מאשר בעניין כל הוראות חוק הגנת הצרכן האחרות. נושא זה לא נבדק בעבר לא כסוגיה תיאורטית ולא כסוגיה מעשית שיש לבחון את מידת יישומה. סוגיית האכיפה הפלילית של איסור ההטעיה תיבדק אפוא לא רק ברמה העקרונית אלא גם מבחינת יישומה הלכה למעשה.

בדיקת הנתונים הכמותיים של השימוש בהוראות דיני הטעיית הצרכן בפסיקה ויישומן נחוצה לשם כך. בספרות המשפטית אין מספיק ניתוחים כמותיים של הפסיקה.<sup>4</sup> מחקרים כאלה נדרשים, לדעתי, שכן התועלת בדבר חקיקה נמדדת בין השאר

1 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן, יסודות ועקרונות (כרך א, תשס"א) 332-349 — "דיני החוזים הצרכניים כענף עצמאי של דיני החוזים", וראו שם, בע' 349 ואילך — "הדין המיוחד של דיני החוזים העצמאיים בנושאים של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג — 1973".

2 ראו שם, בע' 290-293, שם מצוין בין היתר שאחד המאפיינים של החקיקה הצרכנית בשונה מהחקיקה האזרחית הוא שהחקיקה האזרחית אין בה הוראות פליליות ואין היא כוללת ענישה פלילית. לעומת זאת ברוב החקיקה הצרכנית יש גם סנקציות עונשיות.

3 איסור הטעיית הצרכן נקבע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. סעיף העונשין העיקרי הוא סעיף 23 לחוק, אולם יש הוראות עונשיות נוספות בגין הטעיה בסעיפים 23, 24, 25, 27, 30 ו-33 לחוק.

4 ראו יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית המשפט העליון — ניתוח כמותי" משפט וממשל ז (תשס"ד) 243; מירון גרוס ויורם שחר "לשאלת דרכי השיבוך של מותבי בית המשפט העליון — ניתוחים כמותיים" משפטים כט (תשנ"ט) 567; יורם

לפי היקף השימוש בו בבתי המשפט, ובייחוד כאשר מוקם מוסד משפטי חדש או נחקק דבר חקיקה שנועד להגן על ציבור חלש. אם בסופו של דבר לא נעשה שימוש בכלי החקיקה, הדבר מעיד על כך שהחקיקה לא מילאה את תכליתה ואת מטרתה ולא עמדה בציפיות ממנה. מסיבה זו נהגתי גם אני לבחון מעת לעת כיצד באו נושאים שונים לכלל ביטוי בפסיקת בתי המשפט הלכה למעשה.<sup>5</sup> בדיקה כמותית חשובה ביותר לנושא הגנת הצרכן. מה שמבחין בין מדינה מתקדמת בתחום הגנת הצרכן למדינה שאינה מתקדמת אינו רמת החקיקה אלא מידת היישום של החקיקה הלכה למעשה על ידי רשויות השלטון ובתי המשפט. בדיקת הפסיקה היא שתצביע על מקומו ומעמדו של איסור הטעיית הצרכן במשפט הפלילי הישראלי.<sup>6</sup>

חוק הגנת הצרכן נחקק בשנת 1981 ולווה בציפייה שיביא שינוי של ממש ברמת ההגנה על הצרכן בישראל. בדיקה של פסקי הדין הפליליים שדנו בהוראת הטעייה הצרכנית מלמד שהשימוש בהוראה זו בשנות השמונים והתשעים של המאה שעברה היה מועט ביותר. השימוש המועט בחוק הגנת הצרכן הפך את הוראותיו לחקיקה סימבולית בלבד. בשנות האלפיים חל שינוי משמעותי בנושא, אם כי היישום עדיין מועט מהמקובל במדינות אחרות.

איסור הטעייה בחוק הגנת הצרכן היא עבירה שיש לה מטרות עונשיות מיוחדות. האיסור הוא איסור התנהגותי ולא מדובר בעבירת תוצאה. האיסור הוא לעשות מעשה או מחדל "העלול להטעות צרכן" ואין נדרשת השגת התוצאה של הטעייה בפועל.<sup>7</sup> מדובר בעבירה של אחריות קפידה,<sup>8</sup> דהיינו שהתביעה אינה

שחר ומירון גרוס "קבלתן ודחייתן של פניות לבית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" מחקרי משפט יג (תשנ"ז) 329; יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס "אנטומיה של שיח ומחלוקת בבית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" עיוני משפט כ (תשנ"ז) 749; יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס "נוהגי הסתמכות של בית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" משפטים כז (תשנ"ו) 119. כתיבה זו היא יוצאת דופן במשפט הישראלי.

5 כך עשיתי בעניין חוק החוזים האחדים, תשכ"ד – 1964. ראו סיני דויטש "חוק החוזים האחדים: כשלון ולקחים לעתיד" מחקרי משפט א (תשמ"מ) 62, 112–118, חמש טבלאות שבחנו את פעילות המועצה לחוזים אחדים בשנים 1964–1979. כך בעניין יעילות בית המשפט לתביעות קטנות. ראו סיני דויטש "בית המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן" עיוני משפט ה (תשמ"ב) 345, 365–374, בדיקה של 1400 תיקים בבית המשפט לתביעות קטנות בתל אביב בשנים 1977–1979. כך בעניין מידת השימוש במשפט עברי בפסיקת בתי המשפט. ראו סיני דויטש "המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט" מחקרי משפט ו (תשמ"ח) 7, 8–25, בדיקת כל האזכורים של המשפט העברי בבית המשפט העליון ובבתי המשפט המחוזיים בשנים 1980–1986. וכך בעניין הנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות. ראו סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות – קשיים והצעות לפתרון" מחקרי משפט כ (תשס"ד) 299, 314–324, סטטיסטיקה של הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות צרכניות, ורשימה של יותר ממאה פסקי דין בנושא שם, בע' 374–377.

6 ראו להלן פרק ד – "הענישה הפלילית בגין הטעיית הצרכן הלכה למעשה".

7 ראו להלן טקסט נלווה להערות 70–78.

8 ראו להלן פרק ג.

צריכה להוכיח מחשבה פלילית או רשלנות. אף שהלכה זו מקובלת בפסיקה<sup>9</sup> היא אינה נקייה מספקות.<sup>10</sup> סוגיה זו טרם נבחנה לעומקה וההצדקות להלכה זו טרם נדונו בהרחבה. ניתוח של האיסור הפלילי להטעות את הצרכן על פי חוק הגנת הצרכן יש בו גם כדי להשפיע על פרשנות ההוראות העונשיות בחוקים צרכניים אחרים, אם כי האפשרות להקיש מחוק אחד למשנהו בנושאים פליליים מוגבלת ביותר, וזאת בשל עקרון החוקיות.

למאמר זה כמה מטרות. האחת, לבחון את מטרות הענישה בתחום הגנת הצרכן כחלק מהמטרות הכלליות של הענישה ולהסיק מהן מסקנות לעניין יישום האכיפה הפלילית הצרכנית. השנייה, להצביע על יתרונות ההוראות העונשיות שבחוק הגנת הצרכן לעומת הוראות אלה בחוקים צרכניים אחרים ולהציע לאמץ את המבנה והתוכן של ההוראות העונשיות שבחוק הגנת הצרכן גם בחוקים צרכניים אחרים. השלישית, להציג את הרפורמה שנעשתה בהוראות העונשיות בכמה חוקים צרכניים בשנות האלפיים ולהמליץ לכלול אותה גם בחוקים צרכניים אחרים כדי לשפר את האכיפה הפלילית הצרכנית. הרביעית, להוכיח ולשכנע כי העבירות על פי חוק הגנת הצרכן הן עבירות של אחריות קפידה, דבר המקל את חובת ההוכחה של רשויות האכיפה. החמישית, לאתר את המאפיינים המיוחדים של האכיפה הפלילית בתחום הגנת הצרכן וזאת על בסיס ניתוח הפסיקה העונשית שפורסמה בעשור האחרון בסוגיית הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. הנושאים שייבחנו הם: שיקולי הענישה, שיעור הקנסות, הטעיה בנסיבות מחמירות, מאסר, הסדר טיעון, התחייבות להימנע מעבירה ופיצויים לצרכנים שנפגעו. סוגיות אלה יבואו לכלל ביטוי במבנה הפרקים של מאמר זה.

בדיקת הפסיקה בסוגיית הטעיית הצרכן מוכיחה שיש יותר אכיפה פלילית צרכנית ממה שמקובל לחשוב. אמנם רמת האכיפה הפלילית של איסור הטעיה הצרכנית נמוכה יותר מרמת האכיפה באנגליה, אך היא עולה בכמה דרגות על רמת האכיפה הפלילית בישראל של הוראות צרכניות אחרות. הדבר נובע מכמה סיבות: שיפורים בהוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן שנעשו בשנת 2000, ובעיקר ההבנה של חשיבות נושא האכיפה הפלילית ככלי מרכזי לקידום הגנת הצרכן והסחר ההוגן. הצגת נתונים אלה וניתוח הסנקציות הפליליות של חוק הגנת הצרכן נעשים לראשונה במאמר זה.

נושא נוסף המודגש במאמר זה הוא הצגת הדמיון והשוני בין ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן לבין הוראות אלה בחוקים צרכניים אחרים. כבר הסברתי בזמנו שיש לראות את החקיקה הצרכנית כמקשה אחת,<sup>11</sup> וכי ההכרה בדיני

9 ראו להלן טקסט נלווה להערות 188–194.

10 ראו להלן הערה 195.

11 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בשער שני, פרק ה – "החקיקה להגנת הצרכן – הגדרתה ותחולתה". בפרק זה הגדרתי מהי החקיקה הצרכנית להבדיל מחקיקה אזורית. הסברתי שאין זו

הגנת הצרכן כתחום משפטי חדש יש לה השפעות על הדין המיוחד של דיני החוזים הצרכניים.<sup>12</sup> במאמר זה אני טוען שהוא הדין בהוראות העונשיות של הגנת הצרכן, ושחשוב לבדוק את השווה והשוונה בהוראות העונשיות של החוקים הצרכניים.<sup>13</sup> לראייה זו ראוי שתהיה השפעה על פרשנות ההוראות העונשיות בחוקים הצרכניים לסוגיהם. אמנם אפשרות ההיקש בהוראות עונשיות מוגבלת לאין ערוך לעומת המשפט האזרחי, וזאת בשל עקרון החוקיות,<sup>14</sup> אך עדיין חשובה האחדות בהסדרה העונשית של עניינים דומים, ויש מקום גם להיקש בנושאים שבהם נתון שיקול דעת לבית המשפט.

ההוראות העונשיות עברו שינויים משמעותיים בעשור האחרון, ויש מקום להשוות בין ההתפתחויות שחלו בחוק הגנת הצרכן לבין ההתפתחויות שחלו בחוקים צרכניים אחרים או שנעדרו מהם.<sup>15</sup> אין הצדקה לחוסר אחדות כאשר מדובר בחוקים דומים שמטרותיהם דומות.<sup>16</sup> ההשוואה תיעשה בהנחה שיש מאפיינים משותפים לחקיקה שמטרתה הגנת הצרכן.<sup>17</sup> כאשר מטרות החוקים דומות, אפשר לצפות שגם ההוראות העונשיות של חוקים אלה יהיו דומות. בדיקת ההוראות הרלוונטיות תלמד שלא זה המצב. יש אפוא מקום לבדיקה ולתיקון המצב בנושא זה.

ביקורת זו מניחה שיש אינטגריטי בחקיקה,<sup>18</sup> כלומר שהמשפט, לרבות החקיקה והפסיקה, צריכים לדבר בקול אחד. גישה זו היא בעצם יישום של רעיון שיווי המשקל

שאלה של מיון וסיווג בלבד, אלא שיש לכך השפעה על יישום החקיקה לטובת ציבור הצרכנים. בשל השוני בין החקיקה הצרכנית לבין החקיקה האזרחית הוצע שמרבית החקיקה הצרכנית לא תהיה חלק מהקודיפיקציה האזרחית. ראו שם, בע' 282–287. ראו גם סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית" משפטים לו (תשס"ז) 499. וראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 289–294 על המבחנים להגדרת חוק כחוק צרכני. לאור מבחנים אלה הצעתי לראות 23 חוקים כחוקים צרכניים (שם, בע' 297–298).

12 ראו שם, בע' 294–308, על כך שהגדרת חוק כחוק צרכני עשויה להיות לה השפעה על פרשנותו. עיקר הדיון בנושא נערך בהרחבה בשער השלישי של הספר בפרק ב' – הדין המיוחד של דיני החוזים הצרכניים (שם, בע' 349–445). מתברר כי הדין המיוחד של חוזים צרכניים משפיע הן על דיני כריתת חוזים ודרישות צורה, הן על דיני הפגמים וכריתת חוזה (ובייחוד בנושא ההטעיה, שהוא נושא מאמר זה), הן על תוכן החוזה הן על פרשנותו. ראוי להעיר כי הבדיקה שנעשתה בספר התייחסה לסעיפים האזרחיים של החקיקה האזרחית ולא להוראות העונשיות.

13 ראו להלן פרק ב – "איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן מול הוראות עונשיות בחוקים צרכניים אחרים", וראו להלן בהערות 87–100 רשימה של 14 חוקים צרכניים הכוללים הוראות עונשיות.

14 ראו להלן דיון בנושא בטקסט נלווה להערות 153–157.

15 ראו להלן טקסט נלווה להערה 124.

16 ראו להלן טקסט נלווה להערות 125–152.

17 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 289–298.

18 ראו: Ronald Dworkin *Law's Empire* (1980) 176. לדעה שונה ראו: Andrei Marmor "Should We Value Legislative Integrity?" *USC Law and Public Policy Research Paper* No. 04–14 (2004).

הרפלקטיבי של רולס.<sup>19</sup> הנחה זו ראוי שלא תישאר רק ברמה העיונית והפילוסופית, אלא שתשפיע גם הלכה ולמעשה על דיני האכיפה הצרכנית.<sup>20</sup> לבסוף תיעשה השוואה בין האכיפה הפלילית של איסור הטעיית הצרכן במשפט הישראלי לבין האכיפה הפלילית במשפט האנגלי. המשפט האנגלי הוא שנבחר בשל הדמיון בינו לבין המשפט הישראלי בתחום דיני העונשין ובתחום דיני הגנת הצרכן.<sup>21</sup> המסקנה העולה ממחקר זה היא שלאכיפה הפלילית בדיני הגנת הצרכן יש יעדים חשובים. לאכיפה הפלילית תפקיד מרכזי בקידום המטרות של שיפור חיי המסחר ושל הגנת ציבור הצרכנים בישראל. איסור ההטעיה הפלילית מיושם יותר מהמצופה, אך עדיין רחוק מלמלא את המטרות והיעדים שאכיפה זו אמורה להשיג.

#### א. הצורך בסנקציות פליליות ומטרות הענישה בעבירות צרכניות

חוק הגנת הצרכן נועד כמוכן להגן על הצרכן.<sup>22</sup> תכליתו להגן על ערכים חברתיים ועל ציפיות הצדדים, לתקן כשלי שוק, להשיג צדק חלוקתי ולצמצם את אי-השוויון בין עוסקים לבין לקוחותיהם הצרכנים.<sup>23</sup> בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, תש"מ-1980,<sup>24</sup> נכתב במפורש שהחובות והאיסורים המוטלים על העוסקים נועדו למנוע את הטעיית הצרכן.<sup>25</sup> מוסכם בקרב חכמי משפט שהמשפט האזרחי אינו מספיק להגנת הצרכן ולכן נקבעו הוראות מיוחדות להבטחת ההגנה.<sup>26</sup> לצד הסעדים האזרחיים

19 John Rawls *A Theory of Justice* (revised ed., 1999) 18; Richard B. Brandt *A Theory of The Good and The Right* (1979) 16–23; Richard B. Brandt "The Science of Man and Wide Reflective Equilibrium" 100 *Ethics* 259; R.M. Hare "Rawls' *A Theory of Justice* — II" 23 *Phil. Q.* (1973) 241; Joseph Raz "The Claims of Reflective Equilibrium" 25 *Inquiry* (1982) 307; Peter Singer "Sidgwick and Reflective Equilibrium" 58 *Monist* Norman Daniels "Wide Reflective Equilibrium: השיורי ראו: (1974) 490 and Theory Acceptance in Ethics" 76 *J. Phil.* (1979) 256; Kai Nielsen "In Defense of .Wide Reflective Equilibrium" *Ethics and Justification* (Douglas Odegard ed., 1988) 19

20 ראו להלן טקסט נלווה להערות 152–157, וטקסט נלווה להערות 198–210.

21 ראו להלן פירוט בהערה 230.

22 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, שער ראשון, פרק ד'.

23 שם, בע' 119–126. הגנת הצרכן נדרשת בשל בעיות של כשל שוק ומבוססת על זכויות יסוד של הצרכן המעוגנות בגישות מקובלות בעולם ובישראל. ראו שם, בע' 130–146.

24 ה"ח 302.

25 וראו את דברי השופטת טובה שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נה(4) 584, 600 (2001) (להלן: עניין ע"א ברזני), שם פסקה שההרתעה היא אחת מתכליות החוק, אם לא העיקרית שבהן. וראו גם אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט (תשס"ג) 27–37 — הצגת התכליות של דין הגנת הצרכן.

26 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 147–163.

המיוחדים שהוספו וכדי שחוק הגנת הצרכן יוכל לשמש מגן ראוי לצרכן, נקבעו בו גם סנקציות פליליות.

הצורך להוסיף סנקציות פליליות, ושלא להסתפק בדיני ההטעיה המיוחדים על פי חוק הגנת הצרכן,<sup>27</sup> נובע מהמטרות המיוחדות של החוק. ואכן בשיטות משפט רבות מעוגנים הגנת הצרכן בכלל, ואיסור הטעייתו בפרט, בראש וראשונה באיסורים ובסנקציות פליליות.<sup>28</sup> הסיבה העיקרית לקביעת סעדים פליליים בחוק הגנת הצרכן היא שאי-אפשר להסתמך על הצרכן שיגן על זכויותיו בבית המשפט. סעדים אזרחיים דורשים יוזמה, הבנה, מיומנות, נכונות לפנות לערכאות, הבנה מסחרית, יכולת מימון וסיכויי זכייה סבירים. ההנחה בדיני צרכנות היא שהלקוח במקרים רבים אינו מסוגל להגן על ענייניו ולכן לא די בסעדים אזרחיים ונחוצים גם סעדים עונשיים והתערבות מנהלית.

המגבלה העיקרית של המשפט הפרטי היא ההסתמכות על הנפגעים לשם אכיפה. אדם סביר לא יפנה לבית המשפט אם הרווח הצפוי מהפניה קטן מהעלויות הצפויות. בסכסוכים צרכניים רבים עלות השגת התרופה תרתיע מפני הגשת תביעה. הסעדים הפרטיים בעסקות צרכניות בדרך כלל אינם יעילים, שכן הם דורשים עלויות בדיקה, עלויות משא ומתן ועלויות אכיפה. קשה מאוד לקבל מידע מלא לפני רכישה.<sup>29</sup> עלויות אכיפת הזכויות מציבות קושי גדול עוד יותר. ניהול משפט דורש זמן, כרוך בחוסר ודאות ובהוצאות. הדין המהותי כולל דרישות רבות. בתביעה לקבלת פיצויים בגין הטעיה צרכנית יש להוכיח נזק, קשר סיבתי בין הטעיה לבין הנזק, הסתמכות על הטעיה ועוד.

הצרכן גם צריך להיות מודע לזכויותיו. בישראל אין עיתונות צרכנית משמעותית. צרכנים רבים אינם מודעים לזכויותיהם. רוב תכניות הצרכנות בערוצי התקשורת האלקטרונית אינן משודרות עוד. הרשויות הממשלתיות אינן דואגות לבניית תכניות לחינוך הצרכנים. חוסר מודעות לזכויות הצרכן הוא אפוא תופעה רווחת בישראל, וסביר להניח שמי שיתבעו הם הצרכנים המתוחכמים יותר, בעלי השכלה וידע,<sup>30</sup> ואילו הצרכנים החלשים יישארו בלא הגנה.<sup>31</sup>

27 שם, בע' 373–395. סדרה של הבדלים בסיסיים מבחינה בין הטעיה חוזית לבין הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. עילת ההטעיה הצרכנית והתרופות בניגה רחבות לאין ערוך מהעילה החוזית בגין הטעיה שבסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.

28 ראו להלן טקסט נלווה להערות 29–33, 35–46.

29 ראו: Peter Cartwright *Consumer Protection and the Criminal Law: Law, Theory and Policy in the UK* (2001) 16–17.

30 ראו: Thomas Wilhelmsson "Consumer Law and Social Justice" *Consumer Law in the Global Economy* (Iain Ramsay ed., 1997) 217.

31 גם ניסיונות שנעשו באנגליה לשפר את הגישה לערכאות (access to justice) הצליחו רק בחלקם. ראו: Colin Scott & Julia Black *Cranston's Consumers and the Law* (3<sup>rd</sup> ed., 2000) 110–120.

ראוי להביא כאן את דבריו של המלומד ארתור לפ (Arthur Leff) על חוסר היעילות של המשפט הפרטי ככלי מרכזי להגנת הצרכן:

“One cannot think of a more expensive and frustrating course than to seek to regulate goods or ‘contract’ quality through repeated lawsuits against inventive wrongdoers”.<sup>32</sup>

ברור אפוא כי אי־אפשר להסתמך בסוגיית הגנת הצרכן על המשפט האזרחי בלבד. הבעייתיות מתעצמת במקרים של הטעיה צרכנית. מאחר שרוב ההטעיות הצרכניות הן בסכומי כסף קטנים, קיים חשש שהצרכנים יוותרו על התביעה. סיבות רבות<sup>33</sup> לרתיעת הצרכן מפני הגשת תביעה אישית. הנימוקים העיקרים הם: ניהול משפטים אינו חלק ממהלך חייו הרגיל של הלקוח החושש גם מאבדן ימי עבודה וגם מפני השקעה כספית בתביעה שתוצאותיה אינן ודאיות. הוכחת עילה של הטעיה היא מורכבת והגשת פיצויים בגין הטעיה מורכבת עוד יותר. לא פלא הוא שהצרכן הרגיל נרתע מפני הגשת תביעה. ללקוח הרגיל אין ניסיון בהתדיינות, והפרוצדורה בבתי המשפט אינה נהירה לנפגע. שירותי עריכת דין יקרים הם. אם נוסיף לכך את הצורך במקרים מסוימים לזמן עדים מומחים להוכחת התביעה, הרי ההתנהגות הסבירה של הצרכן הנפגע תהיה לוותר על התביעה. גם כאשר מוגשת תביעה, ואף אם הצרכן זכה בה, ההשפעה של זכייה זו על השוק קטנה, שכן השפעתה על מקרים אחרים היא מועטת. הטעמים שצוינו לעיל מתאימים לכל עילות התביעה הצרכניות והם מחריפים כשמדובר בעילת ההטעיה. כאשר ההטעיה יסודית, ניתן לבטלה על בסיס דיני ההטעיה החוזיים הכלליים. כאשר ההטעיה קלה יותר, והסעד המבוקש הוא פיצויים, במקרים רבים לא תהיה מוטיבציה לצרכן הנפגע לתבוע, והסעד שיקבל אם בכל זאת יבחר לתבוע לא ירתיע את המטעה. לכן נחוצות סנקציות פליליות. נזקו של צרכן שהוטעה הוא בדרך כלל נמוך. בשל הסכומים הנמוכים של התביעה יתחילו ההליכים בבית המשפט לתביעות קטנות ובדרך כלל אף יסתיימו שם. אין כל הרתעה בהליכים אלה. אמנם הלקוח העקשן עשוי לקבל פיצוי, אך ההטעיה עדיין תשתלם לעוסק, שכן רק חלק קטן מהצרכנים שנפגעו יגיש תביעה. אחת הדרכים להתגבר על קושי זה היא השימוש בכלי של התובענה הייצוגית. הסיכוי לזכות

32 Arthur A. Leff “Unconscionability and the Crowd: Consumers and the Common Law Tradition” 31 *U. Pitt. L. Rev.* (1970) 349, 356  
 33 ראו: Terence G. Ison “Small Claims” 35 *Mod. L. Rev.* (1972) 18, 19–20  
 עשרה סיבות. וראו סיני דויטש “בית המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן” עיוני משפט ח (תשמ"ב) 345.



בתובענה ייצוגית צרכנית אינו גבוה.<sup>34</sup> לפיכך אי-אפשר לראות בסעד האזרחי כלי מרכזי להגנת הצרכן.

גם בשיטות משפט אחרות מבוססת הגנת הצרכן בראש וראשונה על האכיפה הפלילית.<sup>35</sup> במשפט האנגלי מוקצה מקום מרכזי להוראות העונשיות כבסיס ההגנה מפני תיאור מטעה. החוק העיקרי באנגליה בנושא זה במשך שנים רבות היה ה-Trade Descriptions Act 1968<sup>36</sup> שהטיל איסור פלילי ליתן תיאורים מטעים בעניין נכסים<sup>37</sup> ובעניין שירותים.<sup>38</sup> בעניין הטעיות הנוגעות למחיר קיים חוק מיוחד, ה-Consumer Protection Act 1987.<sup>39</sup> ההסדרים של חוקים אלה משתרעים על פני עמודים רבים.<sup>40</sup> הוראותיהם פליליות בלבד. במאי 2008 בוטלו חלקים ניכרים מחוקים אלה, והוחלפו על ידי The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPUTR). החוקים הקודמים לא בוטלו, אך חלקים ניכרים מהם הוחלפו. השינוי נעשה בעקבות דירקטיבה אירופית שהתקבלה ב-2005 והמחייבת את כל מדינות האיחוד האירופי. מכל מקום גם הוראות אלו הן עונשיות כולן ולא אזרחיות. יש יותר פסיקה על איסור הטעיה הפלילי באנגליה מאשר על כל חוק צרכני אחר שם.<sup>41</sup> חשוב לציין כי באנגליה יש בנושא פסיקה רבה של בתי משפט לערעורים, משום הנכונות של עוסקים שנתבעו בשל מצגים כוזבים, לנהל משפטים ממושכים כדי

34 ראו סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות – קשיים והצעות לפתרון" מחקרי משפט כ (תשס"ד) 299, 314–324 על כך ששיעור התובענות הייצוגיות הצרכניות שאושרו בבית המשפט היה מזערי ועמד על אחוזים בודדים. חלק מהתובענות שאושרו בבית המשפט המחוזי נדחו בערעור לבית המשפט העליון. וראו גם סיני דויטש "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית – סיכום ביניים ומבט לעתיד" שערי משפט ד (תשס"ה) 9, 37–46, המציג ניתוח של השיעור הנמוך של אישורי תובענות ייצוגיות צרכניות בהשוואה לקנדה. מאז חלפו חמש שנים, אך אין שינוי משמעותי בשיעור התובענות הייצוגיות שאושרו בבית המשפט.

35 ראו: Johm Goldring "Consumer Law and Legal Theory: Reflection of a Common Lawyer" 13 *J. of Consumer Policy* (1990) 113

36 שם, בפרק 29. וראו גם: *Halsbeury's Statutes of England* (4<sup>th</sup> ed., Vol. 39) 31

37 סעיף 1 לחוק מטיל איסור ליתן תיאור מסחרי כוזב בעניין נכסים (goods).

38 סעיף 14 לחוק מטיל איסור ליתן תיאור מסחרי כוזב בעניין שירותים (services).

39 הנושא מוסדר ב-Part III שכותרתו: Misleading Price Indications.

40 הנושא נידון בספרים רבים על הגנת הצרכן באנגליה, ראו לדוגמה: Geraint Howells & Stephen Weatherill *Consumer Protection Law* (2<sup>nd</sup> ed., 2005) 415–416; C. J. Miller, Brian Harvey & Deborah L. Parry *Consumer and Trading Law* (1998) 621, 624, 654; David Brian W. Harvey & Deborah Parry *The Law of Consumer Protection and Fair Trading* (6<sup>th</sup> ed., 2000); David Ouguton & John Lowry *Textbook on Consumer Law* (1997). הפרק ה-17 דן בהטעיות בנוגע לטובין (שם, בע' 441–464). הפרק ה-18 דן בהטעיות בנוגע לשירותים ולנכסי מקרקעין (שם, בע' 465–485) והפרק ה-19 דן בהטעיות במחירים (שם, בע' 486–506).

41 ראו: Annual Report of the Director General of Fair Trading 1996, pp. 8–77; Miller, Harvey & Parry, שם, בע' 575. היו הרשעות בגין הטעיה בסחורות או בשירותים, פי כמה מההרשעות לפי חוקים צרכניים אחרים. גם הקנסות היו בשיעור של יותר ממיליון ליש"ט, יותר מכל תחום צרכני אחר. וראו דו"ח דומה ב-Annual Report of Director of Fair : 1999

שלא יורשעו בעבירות פליליות. לא מעט מהנתבעים הם חברות היכולות לממן הליכים ממושכים. גופים מסחריים גדולים ובעלי מוניטין אינם מעוניינים להיות מורשעים בעבירות הנראות להם כעבירות טכניות ולא מהותיות.<sup>42</sup>

חקיקה פלילית, כרכיב חשוב בהגנת הצרכן מפני הטעיה, הוסדרה גם במדינות רבות אחרות מלבד אנגליה. בארצות הברית קיימת בנושא חקיקה הן ברמה הפדרלית הן ברמה המדינתית. לדיון בנושא הוקדשו ספרים מספר.<sup>43</sup> החקיקה בנושאים אלה משתנה ממדינה למדינה ולכן אין טעם להיכנס לפרטים. מכל מקום ברור, שחלק משמעותי מהגנת הצרכן מבוסס על המשפט הפלילי. גם באוסטרליה החקיקה שמטרתה למנוע הטעיית צרכנים היא בעיקרה חקיקה פלילית.<sup>44</sup> חקיקה דומה קיימת ברחבי העולם,<sup>45</sup> ואין טעם להרחיב.<sup>46</sup>

ניתן לסכם ולומר כי הצורך בסנקציות פליליות ובפיקוח הרשויות על הגנת הצרכן מקובל כיום בכל העולם ורואים בהם תנאי הכרחי להשגת המטרה של הגנת הצרכן. אי-אפשר להסתמך על הצרכן שיגן על זכויותיו בבית המשפט. סעדים אזרחיים דורשים יוזמה, הבנה, מיומנות, נכונות לפנות לערכאות, הבנה מסחרית בסיסית ויכולת מימון. רוב הלקוחות הצרכניים אינם יכולים להגן על עניינם כראוי ולכן

- 
- 42 Trading מתוך: Harvey & Parry, שם, בע' 384, דיווח על 848 הרשעות. הוא מציין שהיו גם מקרים של עונש מאסר.
- 43 ראו Miller, Harvey & Parry, שם, בע' 601. חלק ניכר מפסקי הדין עוסקים בהטעיה במכירת רכב משומש ובנושא פורסם הדו"ח: Office of Fair Trading, October 1992.
- 44 החוק הפדרלי העיקרי הוא ה-41–77 U.S.C. Federal Trade Commission Act. בסמכות ה-FTC להוציא צווי מניעה. הרשות משתמשת בסמכותה כבר עשרות שנים ויש לה השפעה רבה על המשק. ראו: Michael M. Greenfield *Consumer Transactions* (4<sup>th</sup> ed., 2003) 52–110. בספרו הוא מביא סדרה של פסקי דין מרכזיים בנושא. אין טעם לפרט את החקיקה המדינתית הרבה שיש בנושא.
- 44 ראו לדוגמה: Jonathan Sheldon *Unfair and Deceptive Acts and Practices* (3<sup>rd</sup> ed., 1994) 13. וראו שם, Appendix A בע' 527–542, תיאור של החוק בכל אחת ואחת מחמישים המדינות בארצות הברית. כמעט בכל המדינות החוקים העוסקים בהטעיה כוללים סעדים אזרחיים וסעדים עונשיים מדינתיים.
- 45 החוק האוסטרלי בנושא הוא ה-Trade Practice Act, סעיפים 52–55. לדיון בהוראות אלה ראו: John Goldring, Laurence W. Maker, Jill Mckeough & Gail Pearson *Consumer Protection Law* (5<sup>th</sup> ed., 1998) 223–269, 270–306.
- 46 לדוגמה בניו זילנד ראו: Fair Trading Act 1986, Part 1 Misleading and Deceptive Conduct, False Representations, and Unfair Practices (§§ 9–26) (N Z) Consumer Protection Act 1975 (Sing). בסינגפור החוק הקובע הוא ה-Consumer Protection (Trade Description and Safety Requirements) Act 1975 (Sing). בפיליפינים החוק הקובע הוא ה-Philippines, Rep. Act No. 7394 (Phil) (13.4.1992). החוק משתער על פני עמודים רבים וכולל 173 סעיפים מפורטים. הוראותיו כולן בתחום המשפט הציבורי (הוראות עונשיות ומנהליות). חוקים דומים קיימים ברחבי העולם ואין טעם לפרטם.

נחוצים סעדים עונשיים. הצורך באיסורים פליליים כדי להגן על הצרכן נובע גם מכך שיצרנים, ספקים ומוכרים הם שחקנים חוזרים בשוק בו הם בעלי כוח, ממון וידע. משום כך יש להם יתרון על הצרכנים, שהם שחקנים חד-פעמיים, מחוסרי ידע, נכונות ומשאבים לניהול מאבקים שוויוניים.

צרכן סביר ידאג לענייניו ולא לאכיפת החוק. אם הרווח הצפוי מהתביעה קטן מהעלויות הצפויות בניהול המאבק (זמן, כוח וכסף), הוא לא יגיש תביעה. הצרכן גם מתקשה להגן על עצמו בשלב הרכישה, שכן עלויות הבדיקה ועלויות המשא ומתן גבוהות משווי העסקה בדרך כלל. קיימים אפוא כשלים של ממש בדרך למימוש זכויותיו האזרחיות של הצרכן הן בשלב הרכישה הן בשלב האכיפה כאשר יש סכסוך בין הצדדים. אי-אפשר להתעלם גם מכך שהמשפט הפלילי אף הוא אינו מכשיר אידאלי להשגת מטרות חוק הגנת הצרכן. בראש ובראשונה תצוין העלות היקרה של הפעלת המשפט הציבורי,<sup>47</sup> אך קיימים גם קשיים אחרים. הקושי העיקרי בישראל טמון בכך שיישום המשפט הפלילי בתחום הגנת הצרכן אינו ברמה מתאימה הן בשל בעיות תקציביות הן בשל מחויבות בלתי מספקת של הרשויות המופקדות על הגנת הצרכן.<sup>48</sup> הניסיון של שנות השמונים והתשעים של המאה שעברה מלמד שנעשה שימוש מועט יחסית במשפט הפלילי ככלי מרכזי להגנת הצרכן בישראל.<sup>49</sup> שיפור מסוים חל בנושא בשנות האלפיים,<sup>50</sup> אם כי הנושא דורש חיזוק נוסף. בדו"ח מבקר המדינה שפורסם

47 ראו: Steven Shavell "Liability for Harm Versus Regulation of Safety" 13 *J. Legal. Stud.* 357 (1984), שם הוא מוכיח כי תביעות אישיות זולות יותר למערכת מהעלות של רגולציה ציבורית.

48 ראוי לציין כי כאשר הממונה על הגנת הצרכן, מר עובדיה שרגאי, סיים את תפקידו בשנות התשעים, לא מונה ממונה אחר במשך שלוש שנים, אף שתפקידו בהגנת הצרכן בישראל הוא מרכזי ואף הוקדש לו פרק ה' לחוק הגנת הצרכן. במועצה הישראלית לצרכנות התפטרו זה אחר זה מנכ"לי המועצה בשני העשורים האחרונים בשל סכסוכים פנימיים ותקצוב לא מספיק של הממשלה. לכתובה מוקדמת יותר בנושא ראו: Sinai Deutch "Standard Contracts Methods of Control: The Conception Framework of the 1983 Law" 7 *Tel Aviv Stud. in L.* (1985–1986) 160, 182–194; Sinai Deutch "Contract Law and Consumer Protection in Israel" 14 *N. Y. L. Sch. J. Int'l & Comp. L.* (1993) 261, 261–262.

49 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 565 וה"ש 381, על כך שבשנים 1982–1998 כמעט לא הוגשו תביעות פליליות. צוינו שם שני פסקי דין פליליים שהוגשו בשנים אלה. גם בתחומים אחרים של הגנת הצרכן הייתה מידת היישום נמוכה ביותר. החוק המוביל בתחום הגנת הצרכן בשנות החמישים, השישים והשבעים היה חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח – 1957, ס"ח 24, חוק זה הוא חוק פלילי בלבד ומתברר כי הפסיקה הפלילית שפורסמה בגין אי-קיום הצווים מכוח חוק זה אינה רבה. גם מספר התביעות שהוגשו על פי נתוני משרד התעשייה והמסחר אינו גבוה ומתוכן רק מעטות עסקו בהגנת הצרכן. ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 592, בהערת שוליים 486. ראוי לציין כי מתוך ארבע מאות פסקי דין שאוזכרו בספרי דיני הגנת הצרכן, כרך א, רק כעשרה עסקו בתביעות פליליות להגנת הצרכן.

50 ראו להלן פרק ד.

ב-5.5.04<sup>51</sup> נמתחה ביקורת קשה על כך שאין מנצלים אפילו את התקציב הזעום שעומד לרשות הממונה על הגנת הצרכן.<sup>52</sup> פעילות האכיפה העונשית והמנהלית אינה מתבצעת ברמה ראויה, והגנת הצרכן אינה מקבלת במשרדי הממשלה את מקומה הראוי.<sup>53</sup> למרות הביקורת אין להתעלם מחשיבות האכיפה הפלילית ככלי מרכזי במימוש זכויות הצרכן. מרכזיות האכיפה הפלילית באה לידי ביטוי בחוק הגנת הצרכן בכך שבפרק ו' הדין בעונשין ותרופות, עשרה מחמישה עשר סעיפי הפרק עוסקים בסנקציות פליליות.<sup>54</sup> חשיבותן של הסנקציות הפליליות בחוק הגנת הצרכן עלתה בשנות האלפיים משהוחמרה הענישה בחוק הגנת הצרכן.<sup>55</sup> החמרת הענישה בחוק הייתה מלווה גם בהגברת האכיפה שהביאה בעקבותיה גידול במספר פסקי הדין הפליליים על פי חוק הגנת הצרכן.

לסנקציות פליליות יש יתרונות נוספים על פני סעדים אזרחיים. הסטיגמה הפלילית שבהרשעה יש בה כדי להרתיע. הוכחת האיסור הפלילי של הטעיה בחוק הגנת הצרכן קלה יותר מהוכחת העילה האזרחית של הטעיה כאשר הסעד המבוקש הוא פיצויים. ההוראות העונשיות נועדו לקדם את הסחר ההוגן ולהגן על הצרכנים ולפיכך האחריות המוטלת על המפר היא אחריות קפידה. הגנות העוסק מפני אישום הן מוגבלות. עבירות פליליות יש להוכיח מעבר לכל ספק סביר ורמת ההוכחה במשפט הפלילי גבוהה יותר מאשר במשפט האזרחי. עם זאת, מאחר שאיסור ההטעיה הפלילי בחוק הגנת הצרכן הוא איסור התנהגותי האוסר כל מעשה או מחדל העלול להטעות צרכן, אין צורך להוכיח הטעיה בפועל. לעומת זאת, בתביעה אזרחית בגין ההטעיה, שהסעד המבוקש בגינה הוא בדרך כלל פיצויים, יש להוכיח שהייתה הטעיה בפועל, שהצרכן הסתמך על המצג הכוזב וכן להוכיח מהו הנזק שגרמה ההטעיה. מכאן שלמעשה קל יותר להרשיע בעבירה של הטעיה צרכנית מלקבל פיצוי בגין נזק שנגרם עקב הטעיה צרכנית.

מטרת הענישה הפלילית בעבירות צרכניות, שהן קבוצת משנה של עבירות כלכליות, משתלבת במטרות הכלליות של הענישה. שתיים מהמטרות העיקריות של

51 דו"ח מבקר המדינה, דו"ח שנתי 54 לשנת 2003, משרד התעשייה והמסחר "פעולות להגנת הצרכן", בע' 808-819.

52 ב-2001 עמד התקציב על מיליון ש"ח והסכום שנוצל היה רק 629 אלף ש"ח, היינו 63%. בשנת 2002 ירד התקציב ל-818 אלף ש"ח ומהם נוצלו רק 381 אלף ש"ח, שהם 47% בלבד.

53 לביקורת קשה ראו שלומי דונר "הגנת הצרכן? בישראל" Ynet (9.5.04) <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2912648,00.html> (נבדק ב-2.5.10).

54 הסעיפים העונשיים בחוק הגנת הצרכן הם: 23, 23א, 24, 25, 27, 30, 33, 35. חלק מסעיפים אלה רלוונטיים גם לסעדים אזרחיים, לדוגמה סעיפים 33 ו-35.

55 משנת 1981 עד לשנת 2000 היה העונש בגין עבירה על חוק הגנת הצרכן מאסר של שנה או קנס של 50,000 שקלים (סעיף 23 לחוק). בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 9), תש"ס-2000, ס"ח 201, הוחמר הקנס ל-182,700 ש"ח, פי שבעה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לדיון מפורט בהתפתחות שיעור הקנסות בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן, ראו להלן טקסט נלווה להערות 261-267.

החוק הפלילי הן הגנה מפני נזק ואכיפה של המוסר. ההוראות העונשיות של החקיקה הצרכנית נועדו להשיג שתי מטרות אלה גם יחד: למנוע נזק מצרכנים ולשפר את התנהגות העוסקים בשוק, שהוא שיקול תועלתי וערכי כאחד. המטרה העיקרית היא הגנה מפני פגיעה של אדם אחד באחר<sup>56</sup> בדרך של הרתעת הנאשם והרתעת הציבור מפני הפרת איסורי החוק. הגשת משפטים פליליים והסטיגמה הפלילית הנלווית להם מרתיעים מפני הפרת איסורי החוק. אם לא תוגשנה תביעות פליליות, ולא ייגזרו על מפרי החוק קנסות ניכרים, הסיכוי שהוראות החוק יישמרו הוא קטן. הגשת כתבי אישום, הרשעתם וענישתם של נאשמים אשר עברו עבירות צרכניות, הטלת קנסות ניכרים ופרסומם של פסקי הדין בכלי התקשורת הם שיביאו במרוצת הזמן לקידום הסחר ההוגן בישראל. קידום הסחר ההוגן וההגינות כערך העומד בפני עצמו והמנותק משיקולי יעילות מחזק את שיקולי הגמול בענישה הצרכנית.<sup>57</sup>

ארבע מטרות קלאסיות לענישה:<sup>58</sup> הרתעה, גמול, הרחקה ושיקום. בסוגיית הגנת הצרכן שתי המטרות הראשונות הן הרלוונטיות. העיקרית שבהן היא ההרתעה, אך אין להתעלם גם משיקול הגמול שיש בו גם אלמנטים של צדק מתקן. ניתן לטעון שיש בענישה הפלילית גם אלמנט של גמול המבטא את הכעס הציבורי נוכח הונאת הצרכן הקטן על ידי התאגיד הגדול. עם זאת ברור שהשיקול העיקרי הוא מניעת נזק לצרכנים והרצון לשפר את רמת ההתנהגות העסקית של השוק.

יש המבקרים את ההתפשטות הבלתי רצויה של המשפט הפלילי.<sup>59</sup> עוד בשנות

56 לדיון בסיסי בעקרון הנזק של ג'ון סטיוארט מיל וליצירתו הקלאסית של הארט בנושא ראו: ג'ון סטיוארט מיל על החירות (1859); ה. ל. א. הארט חוק, חירות ומוסר (1981) 25–41, 61–64, 71–78.

57 לספרות בסיס בנושא ראו: Herbert Morris "Persons and Punishment" *Punishment and Rehabilitation* (3<sup>rd</sup> ed., Jeffrie G. Murphy ed., 1991) 74.

58 ראו שרון אהרוני-גולדברג ויעל וילצ'יק-אביעד "עבריינות רכוש – מודל ענישה כלכלי" עיוני משפט (טרם פורסם). לדיון כללי במטרות הענישה ראו רות קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת עונש" מחקרי משפט י (תשנ"ג) 39. ראו גם רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר דין בפסיקת בתי המשפט העליון" משפטים כד (תשנ"ד) 97. יש עשרות פסקי דין של בית המשפט העליון שדנו בסוגיה של מטרות הענישה. לדיון כללי בנושא ראו יעקב בזק הענישה הפלילית דרכיה ועקרונותיה (תשמ"א). לדיון בנושא במשפט העברי ראו אהרון אנקר "יסודות המשפט הפלילי העברי" משפטים כד (תשנ"ד) 177; מ' פרישטיק ענישה ושיקום ביהדות (תשמ"ו). מתוך הספרות ההלכתית ראויה לציון הערת הרמב"ם בעניין חשיבות הענישה: "לפי שאם לא יענש המזיק, לא יסתלקו הנזקים כלל, ולא ירתע כלל מי שזומם להזיק" רמב"ם מורה נבוכים, חלק ג', ל"ה (מהדורת קאפח, תשל"ג) בע' שני"ה. לדיון בשיקולי ענישה במשפט העברי בספר שנכתב באחרונה ושימש בסיס לפסקי דין לא מעטים בבתי המשפט בישראל ראו יובל סיני יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (תשס"ט) 167–173 בסוגיה "שיקולי ענישה בעברייני שכבר נענש בידי שמייים", וראו שם, בע' 170 טקסט נלווה להערות 24–27 על ההבדל בשיקולי ענישה בין המשפט העברי כשיטת משפט דתית לבין שיקולי הענישה המדגישים את הפן המעשי-תועלתי בשיטות משפט כלליות.

59 ראו דניאל פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" הפרקליט לה (תשמ"ג) 155.

השמונים של המאה שעברה הוגשו לבית המשפט מאות אלפי תיקים פליליים שעלו במספרם על כל התיקים האזרחיים. תופעה זו נובעת מכמה סיבות, שעיקרן הטלת אחריות בלא הוכחת מחשבה פלילית וחקיקה המגדירה עבירות חדשות בסיטונות.<sup>60</sup> כדוגמה מביא פרופסור דניאל פרידמן את החקיקה הענפה של שנת 1981.<sup>61</sup> על חקיקה זו הוא כותב "שבמקרים רבים אין כללי התנהגות אלה, שסנקציה פלילית לציידים, משקפים תחושה כללית הרווחת בציבור בדבר המותר או אסור, מוסרי או בלתי מוסרי".<sup>62</sup> ייאמר מיד שגם לדעתו של פרופ' פרידמן הוראות פליליות המשקפות את התחושה השוררת בחוגים רחבים בציבור הן מוצדקות. כדוגמה הוא מביא את הנושא של הגנת הצרכן.<sup>63</sup> מכאן שגם המבקרים את התפשטות היתר של המשפט הפלילי,<sup>64</sup> תומכים בחקיקה הצרכנית הפלילית.<sup>65</sup>

יש להבחין בין נושאים שניתן להסדירם באמצעים אזרחיים לבין עניינים שצריך להסדירם דווקא בענישה פלילית הן כאמצעי יעיל למניעת נזק הן כבסיס לאכיפת ההשקפות המקובלות בציבור בתחום המוסר העסקי. החקיקה הצרכנית העונשית מיועדת למלא את שתי המטרות בו בזמן: למנוע נזק לצרכנים ולקדם את ההגינות במסחר, ולפיכך נחוצה גם אכיפה פלילית.

ביקורת נוספת נמתחת על הטכניקה של הוראות פליליות מסוימות כאשר בחוק המפרט בסעיפים רבים כללי התנהגות הנוגעים לנושאים שונים ומגוונים, מופיעה הוראה כללית בנוסח של "העובר על הוראות חוק זה... דינו מאסר...".<sup>66</sup> אמנם סעיף

60 שם, בע' 157.

61 שם, בע' 158. הדוגמאות הן של חוקים צרכניים בעיקר: חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; וכן חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981; וחוק ניירות ערך (תיקון מס' 6), התשמ"א-1981. גם שני החוקים האחרונים הם חוקים שיש להם השפעה על הצרכנים.

62 פרידמן, שם, בע' 158.

63 שם, בהערת שוליים 15.

64 לתשובה מעניינת למאמרו של פרופ' דניאל פרידמן, ראו מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי ידו בכל?" ספר דניאל (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, תשס"ח) 935.

65 ב-29 בדצמבר 2009 פורסם תזכיר חוק הגנת הצרכן (תיקון), התש"ע-2009 המציע להכניס שינויים מרחיקי לכת באכיפה הפלילית ובאכיפה המנהלית של חוק הגנת הצרכן. טרם הוברר אם תזכיר זה יהפוך להצעת חוק ממשלתית. ב-17 בינואר 2010 שלחתי תזכיר נגדי ובו פירטתי את הערותיי לתזכיר. התזכיר ודברי ההסבר לו משתרעים על פני עשרים וחמישה עמודים. בתזכיר מוצעים סעדים מנהליים מגוונים ובראשם "עיצום כספי". מצד אחר, מוצע להשמיט את רוב האיסורים הפליליים בנוגע לרוב ההוראות של חוק הגנת הצרכן. בתזכיר הנגדי הסברתי כי ביטול סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן יביא להחלשת ההגנה על הצרכן ולא לחיזוקה. העיצום הכספי כפי שנוסח בתזכיר הוא בסכומים נמוכים, הן כשלעצמם והן בהשוואה לחוקים אחרים בתחום הגנת הצרכן (בנקאות וביטוח). מכל מקום, אין הצעה לבטל את האיסור הפלילי של עבירת ההטעיה, ומכאן שלתזכיר כפי שהוצע תהיה השפעה מועטת יחסית על מאמר זה הדין ב"אכיפה פלילית של עבירת ההטעיה הצרכנית".

66 פרידמן, לעיל הערה 59, בע' 158.

23 לחוק הגנת הצרכן גם בנוסחו המקורי הטיל איסורים פליליים רק בנוגע לפרקים מסוימים בחוק,<sup>67</sup> אולם הוראה זו הייתה רחבה מדי, לא הבחינה בין עבירות שונות, ולא הותירה התנהגויות שאמנם אינן רצויות, אך שאינן לראות בהן עבירה פלילית, מחוץ לאיסור הפלילי. בעיה זו באה על פתרונה בתיקון משנת 2000 לחוק הגנת הצרכן שהבחין בחומרת הענישה בין עבירות שונות של חוק הגנת הצרכן,<sup>68</sup> ואף הותיר הוראות אחדות בחוק הגנת הצרכן בלא סנקציה פלילית.<sup>69</sup> מכאן שמתחילת שנת ה-2000 יש הסדרים פליליים רצויים בתחום הגנת הצרכן העונים על הביקורת שהושמעה על עודף הפליליות של המשפט הישראלי. הסדרים אלה יידונו בהמשך מאמר זה.

### ב. עבירת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן לעומת הוראות עונשיות בחוקים צרכניים אחרים

איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן מופיע בסעיף 2(א) לחוק. הסעיף קובע: "לא יעשה עוסק דבר במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה". בפסק הדין המנחה בסוגיה, רע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ,<sup>70</sup> נפסק:

"אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, בעוד שבדיני חוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה..., הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל דבר העלול להטעות צרכן גם אם הלה לא הוטעה בפועל."<sup>71</sup>

הלכה זו שאומצה במספר גדול של פסקי דין הובהרה בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק

67 פרקים ב', ג' ו-ד' לחוק וכן התקנות שהותקנו על פיהם.  
68 בנוסח המקורי של החוק הייתה ענישה אחידה בגין הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן, ואילו בתיקון משנת 2000 קובע סעיף 23 מדרג של עונשים וקנסות בהתאם לחומרת העבירה לפי שלוש קבוצות של עבירות. ראו להלן טקסט נלווה להערות 108–112.  
69 אף שסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן כולל לא פחות מ-25 פסקאות הדנות ברוב ההוראות היישומיות של חוק הגנת הצרכן שפורטו בפרקים ב', ג', ד' ו-ד' לחוק, עדיין יש הוראות בחוק שאינן לצדן סנקציות פליליות כגון סעיפים 4, 6, 11, 12, 13, 14, 18 ו-18 ב לחוק הגנת הצרכן. ב-29 בדצמבר 2009 פורסם תזכיר חוק הגנת הצרכן (תיקון), התש"ע – 2009 ובו מוצע, בין השאר, לבטל את סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן. במקומם הוצע לחוקק סעדים מנהליים של "עיצום כספי", התראה ועוד. בתזכיר נגדי ששלחתי למשרדי הממשלה הרלוונטיים ב-17 בינואר 2010 הסברתי את הסיכונים והכשלים שבתזכיר שהוצע.  
70 פ"ד נד(1) 600 (2000). פסק דין זה צוטט בקרוב ל-100 פסקי דין.  
71 שם, בע' 607.

החברה הישראלית לתקשורת בע"מ,<sup>72</sup> שם הסביר הנשיא אהרן ברק שסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אינו דורש הטעיה הלכה ולמעשה.<sup>73</sup> כל שנאסר הוא עשיית דבר "העלול להטעות צרכן". האיסור שנקבע אינו איסור "תוצאתי", אלא הוא איסור "התנהגותי". העבירה הקבועה בסעיף 2 לחוק, כפי שגם עולה מלשון סעיף 23(א)(1) לחוק,<sup>74</sup> אינה עבירה תוצאתית.<sup>75</sup> מכאן שתיתכן הטעיה במובנה העונשי אף אם לא נכרת חוזה, וקשר סיבתי בין הטעיה לבין ההתקשרות אינו נחוץ. הטעיה יכול שתהיה במחדל. קיימת חובת גילוי מידע הוגן ונאות לצרכן. אי-גילוי מידע בעניין מהותי מהווה הטעיה במחדל. בתביעה פלילית, בשונה מתביעה נזיקית, אין צריך גם להוכיח נזק, להוכיח קשר סיבתי בין הטעיה לבין הנזק וגם לא להוכיח כי הצרכנים הסתמכו על המידע המטעה. מבחן ההטעיה הוא אובייקטיבי ודי בכך שהמעשה או המחדל עלולים להטעות צרכן סביר. אחריות העוסק להטעיה מכוח חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה<sup>76</sup> ואין צריך להוכיח מחשבה פלילית או רשלנות. צריך להוכיח את הטעיה הצרכנית מעבר לכל ספק סביר, ולכן במקרה של ספק יזוכה הנאשם.<sup>77</sup>

המיוחד באיסור הטעיה העונשי, בשונה מתביעת פיצויים על בסיס עוולה אזרחית, הוא שעבירת הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן היא עבירה של "תוצאה בכוח", להבדיל מעבירה של תוצאה בפועל. בעבירות של תוצאה בכוח אין צריך להוכיח את קיומה של תוצאה מסוימת, אלא די בכך שהנאשם העמיד בסיכון ערך מסוים.<sup>78</sup> ניתן לראות את סעיף 23(א)(1) לחוק הגנת הצרכן כעבירה כזו. אין צריך להוכיח שהעוסק הטעה צרכנים, אלא די בכך שהוא עשה מעשה העלול להטעות צרכנים. מטרת חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכנים ועיקרון זה צריך שינחה את בתי המשפט בבואם לפרש את איסור הטעיה שבחוק הגנת הצרכן.

ככלל הייתה גישת בתי המשפט לאישומים פליליים בגין הטעיה צרכנית שונה מאוד מגישת בתי המשפט לתביעות אזרחיות בגין הטעיה בכלל ולתובענות ייצוגיות צרכניות בפרט. בשונה מהן שיעור ההרשעות בתביעות פליליות בגין הטעיה הוא

72 לעיל הערה 25.

73 שם, בע' 617.

74 סעיף 23 (א) (1) מטיל עונש בשל הטעיה אם העוסק "עשה דבר העלול להטעות צרכן בניגוד להוראות סעיף 2".

75 כך נפסק גם בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בוק, פ"ד נז(6) 385 (2003) (להלן: עניין דנ"א ברזני), השופטת טובה שטרסברג-כהן בפסקה 7.

76 ראו להלן פרק ג.

77 ראו ע"פ 71834/06 ד"ר רון מוצרי תינוקות בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-מח 2007 (3) 9035 (להלן: עניין ד"ר רון מוצרי תינוקות).

78 ראו למטרות השוואה את סעיף 218 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע כי: "העושה בהתרשלות מעשה העלול להפיץ מחלה שיש בה סכנת נפשות, דינו – מאסר שלוש שנים; עשה את המעשה במזיד, דינו מאסר שבע שנים". עבירה זו מנוסחת כעבירה של תוצאה בכוח. אין צריך שאותו אדם הפיץ מחלה שיש בה סכנת נפשות (לדוגמה איידס), אלא די בכך שהוא העמיד את הקרבן בסיכון כזה.



גבוה. עם זאת, האכיפה הפלילית של איסור הטעיית הצרכן לוקה בשלוש בעיות מהותיות. האחת, רמת האכיפה הפלילית אינה מספקת.<sup>79</sup> אמנם חל שיפור מסוים באכיפה הפלילית בשנות האלפיים, אך עדיין מדובר במספר לא גדול של תביעות. קושי שני הוא שהפסיקה הפלילית שאותרה היא כמעט כולה פסיקה של בתי משפט שלום. יש מעט פסקי דין של בתי משפט מחוזיים ואין כל פסיקה פלילית מהותית של בית המשפט העליון. טבעי שפסקי דין בערכאה ראשונה עוסקים ביישום החקיקה הצרכנית ופחות בדיון בשאלות העקרוניות של התחום. בתי משפט השלום כערכאה ראשונה מקדישים ובצדק את עיקר הדיון בפסק הדין לבחינת עובדות המקרה ולבדיקת הראיות ולא לדיון בכללי הטעייה הצרכנית הפלילית.

בעיה שלישית בפסקי הדין שפורסמו ואותרו היא שאף במקרים שהיה בהם דיון עקרוני, אין לראות בפסקי הדין שפורסמו הלכות מחייבות. כאמור כמעט כל פסקי הדין הם של בית המשפט השלום, יש מעט פסיקה של בתי משפט מחוזיים ואין כל פסיקה של בית המשפט העליון בסוגיות האכיפה הפלילית. לפסקי דין אלה אין תוקף של תקדים מחייב. הפסיקה הפלילית בסוגיית הטעיית הצרכן הייתה יותר בבחינת יישום ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן ולא דיון בשאלות העקרוניות של התחום. מכאן שטרם גובשה הלכה סדורה של האכיפה הפלילית הצרכנית.

שאלות חשובות רבות טרם הוכרעו בפסיקת בית המשפט העליון. לדוגמה: האם האחריות הפלילית בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה? מה השיקולים להחמרה או להקלה בעונש? מתי מתקיימות נסיבות מחמירות המצדיקות ענישה חמורה יותר? מתי יש להטיל עונש מאסר והאם רצוי להטיל דווקא עבודות שירות? מה השימוש שנעשה בהסדרי טיעון? האם בתי המשפט נוהגים לפצות גם את הצרכנים שנפגעו? ועוד. נושאים אלו ידונו בהמשך.

ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן לא נחקקו בחלל ריק. קדמו לחוק הגנת הצרכן כמה חוקים צרכניים שכללו הוראות עונשיות מקיפות ושיכלו לשמש מודל להוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן. מתוך עשרה חוקים<sup>80</sup> צרכניים שקדמו לחוק הגנת הצרכן, ניתן לראות בהוראות העונשיות של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח–1957,<sup>81</sup> מודל להוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן במועד חקיקתו בשנת 1981. להוראות העונשיות בחוקים צרכניים אחרים יש פסיקה שיכולה

79 עניין דנ"א ברזני, לעיל הערה 75. השופטת טובה שטרסברג-כהן ציינה בפסקה 9 כי "הפעלת הסנקציה הפלילית במשך שנות קיומו של חוק הגנת הצרכן נעשתה במשורה. ונראה כי אין בכוחה של הסנקציה העונשית לשמש הרתעה משמעותית לעוסק רב עוצמה מפני הטעיית ציבור הצרכנים שתוצאתה גריפת הון רב לכיסו". מאז חלפו שנים וחל שיפור מסוים באכיפה הפלילית. 80 דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 294–295, בהערות שוליים 353–355, על עשרה חוקים צרכניים שקדמו לחוק הגנת הצרכן, ומהם שלושה שהוראותיהם העיקריות הן עונשיות ומנהליות. 81 ההוראות העונשיות של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים שונו שינויים מהותיים בשנת 1978. ראו להלן טקסט נלווה להערות 142–143. ההוראות של 1978 הן ששימשו בסיס להוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן משנת 1981.

לשמש בסיס להשוואה ולהשראה לפרשנות חוק הגנת הצרכן. מובן שפרשנות של הוראות עונשיות בחוק אחד אינה מחייבת בכואנו לפרש הוראה עונשית בחוק אחר. עם זאת ראיית החקיקה הצרכנית כגוף מיוחד של חקיקה מאפשרת להקיש מחוק צרכני אחד למשנהו.<sup>82</sup> לדעתי ניתן להיעזר בפסיקה של חוקים אחרים כדי לענות על חלק מהשאלות שעדיין אין להן תשובה ברורה בהוראות חוק הגנת הצרכן. על ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן עבר שינוי משמעותי בשנות האלפיים. הנוסח הנוכחי של החוק יכול לשמש מודל לפרשנות וליישום של חוקים צרכניים אחרים. בשנות האלפיים נעשתה גם רוויזיה בהוראות העונשיות של חוקים צרכניים אחרים,<sup>83</sup> חלקם נחקקו לפני שנים רבות. להוראות העונשיות בחקיקה הצרכנית יש כמה מאפיינים<sup>84</sup> הנובעים ממטרות החקיקה ומכך שהן הוראות חקיקה פלילית-כלכלית. ההתפתחות בהוראות העונשיות בשנות האלפיים מאפיינת כמה חוקים צרכניים. אין אחידות בהוראות העונשיות של החקיקה הצרכנית, והתפתחות החקיקה בתחום זה הייתה בכיוונים מגוונים. סבורני שיש מקום לאחידות רבה יותר בהוראות העונשיות הצרכניות מבחינת הנושאים המוסדרים ומבחינת הסוגיות הרלוונטיות לנושא. יש מקום לשוני ברמת הענישה ובחומרתה, אך אין הצדקה לכך שנושאים מסוימים המשותפים לכל החקיקה הצרכנית יוסדרו רק בחלק מהחוקים ואילו בחוקים אחרים לא יידונו כלל. הדיון בהמשך יתמקד בחוקים הצרכניים שיש בהם הסדר מקיף לסוגיות של אכיפה פלילית ולא בחוקים צרכניים שבהם מופיעה הוראה עונשית בודדת שהיא משנית לסעדים האזרחיים,<sup>85</sup> ושברדרך כלל גם לא הגיעה לכלל יישום בבית משפט. ההשוואה בין האכיפה הפלילית בחוק הגנת הצרכן ובין האכיפה הפלילית בחוקים צרכניים אחרים נועדה הן למטרה של השוואה והשראה לפרשנות הוראות אלה בחוק הגנת הצרכן והן למטרה של בניית תשתית משותפת לאכיפה הפלילית של החוקים הצרכניים. ההשוואה תוכל גם לסייע להבנה טובה יותר של ההוראות העונשיות שבחקיקה הצרכנית. בדיקת החקיקה הצרכנית מלמדת כי בארבעה עשר מתוך כעשרים חוקים צרכניים<sup>86</sup> יש הוראות עונשיות. חוקים אלה יוצגו לפי המועד שבו נחקקו.

82 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 24-25, 172-174, 299-308, וראו גם להלן טקסט נלווה להערות 153-157. סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980 מכיר במפורש במידת ההיקש כאמצעי למתן תשובה על שאלות שאין להן תשובה מפורשת בחוק או בפסיקה. עם זאת, ספק עד כמה ניתן להשתמש במידת ההיקש במשפט הפלילי.

83 ראו, לדוגמה, חוק התקנים, תשי"ג – 1953, להלן הערות 136-138; חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981, להלן טקסט נלווה להערות 128-131.

84 ראו להלן טקסט נלווה להערות 102-105 וטקסט נלווה להערות 108-115.

85 יש כמה חוקים צרכניים שהסעד היחיד בשל הפרתם הוא סעד אזרחי. ברור שחוקים אלה אינם רלוונטיים לסוגיה זו. יש כמה חוקים צרכניים שההוראה העונשית משנית לשאר הוראות החוק ומופיעה בדרך כלל כהוראה יחידה. ראו להלן הערה 101. להוראות העונשיות בחוקים אלה אין כמעט כל יישום בפסיקה.

86 לרשימה של עשרים החוקים הצרכניים ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 297-298.

1. פקודת המשקלות והמידות, 1947.<sup>87</sup>
  2. חוק התקנים, תשי"ג–1953 (להלן: חוק התקנים).<sup>88</sup>
  3. חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח–1957 (להלן: חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים).<sup>89</sup>
  4. חוק המכר (דירות), תשל"ג–1973.<sup>90</sup>
  5. חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה–1974.<sup>91</sup>
  6. חוק שירותי תיירות, תשל"ו–1976.<sup>92</sup>
  7. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981.<sup>93</sup>
  8. חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א–1981 (להלן: חוק הבנקאות (שירות ללקוח)).<sup>94</sup>
  9. חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א–1981 (להלן: חוק הפיקוח על הביטוח).<sup>95</sup>
  10. חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג–1983.<sup>96</sup>
  11. חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח–1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים).<sup>97</sup>
  12. חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו–1996 (להלן: חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים).<sup>98</sup>
  13. חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו–1996.<sup>99</sup>
  14. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000.<sup>100</sup>
- ההוראות העונשיות שונות מאוד מחוק לחוק. הפער הוא לא רק בחומרת הענישה אלא בעיקר בהיקף ההוראות העונשיות, בפירוט שלהן וביישום שלהן. מתוך ארבעה עשר חוקים אלה ייבדקו מלבד חוק הגנת הצרכן רק חמישה משלושה עשר החוקים
- 
- מאז התווסף רק חוק צרכני חדש אחד. לא התייחסתי כאן לסעיף 28 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, מאחר שהגדרת חוק זה כחוק צרכני היא גבולית.
- 87 ע"ר 1947, תוס' 1 עמ' ע' (2) א' (2), סעיף 11.
  - 88 ס"ח 30, סעיפים 17, 17א, 17ב, 17ג, 17ד, 17ה, 117.
  - 89 ס"ח 24, סעיפים 39, 39א, 39ב, 39ג, 39ד, 39ה, 139.
  - 90 ס"ח 196, סעיף 10.
  - 91 ס"ח 14, סעיף 4.
  - 92 ס"ח 228, סעיף 13.
  - 93 ס"ח 248, סעיפים 23, 23א, 24, 25, 27, 30, 33, 35.
  - 94 ס"ח 258, סעיפים 10, 11, 13, 14.
  - 95 ס"ח 208, סעיפים 104, 104א, 104ב, 105, 106. שם החוק שונה בשנת 2005. שמו המקורי היה חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א–1981.
  - 96 ס"ח 128, סעיפים 14, 15, 16.
  - 97 ס"ח 128, סעיפים 47, 47א, 48, 49.
  - 98 ס"ח 192, סעיפים 34, 35, 36.
  - 99 ס"ח 70, סעיף 15.
  - 100 ס"ח 58, סעיף 9.

הצרכניים. בשמונת החוקים האחרים ההוראות העונשיות דלילות, אינן מפורטות, אינן בנות בסוגיות מרכזיות וגם כמעט אין להן כל יישום בפסיקה.<sup>101</sup> יש פער משמעותי בהיקף ההוראות העונשיות בין החוקים שייבדקו לבין החוקים שלא יידונו. החוקים שיושוו לחוק הגנת הצרכן יהיו חוק הבנקאות (שירות ללקוח), חוק הפיקוח על הביטוח, חוק התקנים, חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים וחוק ההגבלים העסקיים. המשותף להוראות העונשיות של חוקים אלה שהן קובעות לא רק את חומרת העונש, אלא הן מסדירות סוגיות פליליות נוספות המאפיינות עבריינות כלכלית צרכנית. העבירות על חוקי הגנת הצרכן הן עבירות כלכליות במהותן המחייבות התייחסות לסוגיות כגון אחריות התאגיד, אחריות נושאי משרה ובעלי תפקידים, הגנות ועוד.

המאפיינים הבולטים בהוראות העונשיות הצרכניות הם:

1. הדגשת קנסות יותר מאשר מאסר – קנסות כבדים יחסית.
2. קנסות חמורים לתאגיד.<sup>102</sup>
3. מדרג של עונשין וקנסות לפי חומרת העבירה.<sup>103</sup>
4. קנסות על עבירה נמשכת.
5. ענישה מוגברת וקנסות מוגדלים בעבירה בנסיבות מחמירות.
6. אחריות חבר בני אדם – ככלל אחריות קפידה. פטור מאחריות רק אם הוכח שלא ידעו על ביצוע העבירה ונקטו את כל האמצעים הסבירים למניעתה.
7. הגנה לעובדים ומורשים רק אם פעלו לפי הוראות המעביד ובתום לב.<sup>104</sup>

101 שמונת החוקים שלא יידונו הם: (1) פקודת המשקלות והמידות, 1947, הכוללת רק הוראה עונשית אחת ושכמעט אין בעניינה פסיקה שפורסמה; (2) חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, שבו הוראה עונשית אחת שלא יושמה כלל; (3) חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, שבו הוראה עונשית אחת שלא יושמה כלל; (4) חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976, שבו הוראה עונשית אחת שלא יושמה בפסיקה; (5) חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, שכמה הוראות עונשיות שבו הופעלו במקרים בודדים; (6) חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, שבו אמנם יש הוראה עונשית יחידה, אך היא יושמה במקרים לא מעטים. עם זאת, חוק זה לא יידון, שכן סעיף 17 שבו מפנה לחוק הגנת הצרכן וגם הסמכות המנהלית היא של הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן. נוסף על כך ב-6 בינואר 2010 פורסמה הצעת חוק המקרקעין (תיקון מס' 7) (דין משמעתי ותיקונים שונים) התש"ע-2010, ה"ח 130, שם מוצע לחזק את הדין המשמעתי של מתווכים (סעיפים 14 עד 14לג), ולצמצם את הוראות סעיף העונשין, סעיף 15 לחוק, ולהותיר כהוראות פליליות רק את סעיפים 2 ו-13 לחוק, הדנים ברישוי מתווכים; (7) ההוראה העונשית הבודדת בחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים, התשס"א-2000, שטרם יושמה; (8) חוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים, התשנ"ו-1996, שיש בו כמה הוראות עונשיות (סעיפים 34, 35). ההוראות דלילות יחסית לחוק הגנת הצרכן ויישומן בפסיקה הוא מועט. ראוייה לציון הוראת סעיף 35(ג) הקובעת במפורש כי עבירה לפי סעיף זה אינה טעונה מחשבה פלילית או רשלנות.

102 לדוגמה סעיף 47(א) סיפא לחוק ההגבלים העסקיים או סעיף 23(ו) לחוק הגנת הצרכן. דין זה אינו משותף לכל החוקים.

103 ראו לדוגמה להלן טקסט נלווה להערות 109-115, ניתוח של ההוראות העונשיות בחוק הגנת הצרכן.

104 ראו לדוגמה סעיף 49 לחוק ההגבלים העסקיים. הוראה זו מופיעה רק בחלק מהחוקים שצוינו.

8. צווי מניעה למניעת המשך ההפרה.
9. פרסום פסק הדין.
10. סמכויות נוספות לבית המשפט לחלט את הנכס, לסגור את עסקו של העוסק או להתלות את רישונו.<sup>105</sup>
- מגוון ההוראות העונשיות בחקיקה הצרכנית לא התפתח ביום אחד. חקיקה זו היא ביטוי להתפתחות רבת שנים. ניתן לאתר ארבעה שלבים עיקריים בהתפתחות זו. ההוראות העונשיות הראשוניות בתחום הצרכני נחקקו עוד בשנות החמישים.<sup>106</sup> הוראות אלה היו קצרות בדרך כלל, קבעו את חומרת העונש ולא דנו ברוב הסוגיות שצוינו לעיל.<sup>107</sup> השלב השני היה התיקונים משנת 1978 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. בשנה זו תוקן סעיף העונשין העיקרי בחוק – סעיף 39 – והוספו סעיפים 39א–139. שבעה סעיפים אלה, המסדירים את הענישה בחוק הפיקוח, שימשו מודל לשלב השלישי בחקיקה העונשית הצרכנית – חוק הגנת הצרכן שנחקק בשנת 1981. כבר בנוסח חוק הגנת הצרכן המקורי היו שבע הוראות עונשיות (בסעיפים 23, 24, 25, 26, 27, 30 ו-33) שהסדירו סוגיות מגוונות של האכיפה הפלילית. עם זאת, ההוראה העונשית העיקרית של חוק הגנת הצרכן (סעיף 23 לחוק) שהייתה בתוקף מ-1981 עד 2000 לא הבחינה בין עבירות שונות, והעונש בגין עבירה על אחת מההוראות של פרקים ב', ג', ו-ד' לחוק הגנת הצרכן, או של התקנות שהותקנו על פיהן, היה אחיד – מאסר שנה או 50,000 שקלים קנס.<sup>108</sup> רק בשנת 2000 נעשתה רוויזיה בהוראות העונשיות שבסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן והובחן בין עבירות שונות. השלב הרביעי היה תיקוני החקיקה של שנות האלפיים שהחמירו את העונשים בגין עבירות צרכניות וגם הרחיבו את היריעה של ההוראות העונשיות בכמה חוקים צרכניים חשובים: בשנת 2000 בחוק הגנת הצרכן, בשנת 2000 בחוק ההגבלים העסקיים, בשנת 2005 בחוק הפיקוח על הביטוח ובשנת 2005 בחוק התקנים. ואכן בארבעה חוקים אלה נמצאים ההסדרים המקיפים ביותר של האכיפה הפלילית בתחום הגנת הצרכן. סבורני כי ראוי שתיבחן האפשרות להרחיב את מסגרת ההוראות העונשיות גם בחוקים צרכניים אחרים כדי ליצור אחידות רבה יותר בהוראות העונשיות שלהם,
- 
- 105 ראו לדוגמה סעיף 24 לחוק הגנת הצרכן וסעיף 139 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. הוראה זו מופיעה רק בחלק מהחוקים שצוינו. השימוש בהוראות אלה נדיר.
- 106 פקודת המשקלות והמידות משנת 1947, חוק התקנים משנת 1953 וחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים משנת 1957.
- 107 לעומת עשרת המאפיינים שצוינו, לעיל טקסט נלווה להערות 102–105, דנו ההוראות העונשיות בחוקים הצרכניים של שנות החמישים בסוגיות ספורות בלבד. לדוגמה, ההוראות העונשיות בחוק התקנים, שנחקק ב-1953, שהיו בתוקף עד לתיקון המשמעותי משנת 2005, כללו סעיף אחד – סעיף 17, שאמנם היה סעיף מפורט, אך שונה מאוד מנוסח החוק לאחר התיקון משנת 2005.
- 108 גם לפני התיקון משנת 2000 היו עדכונים של שיעור הקנסות בחקיקה הפלילית מכוח הוראות סעיפים 61 ו-64 לחוק העונשין. סעיף 64 מאפשר להצמיד את גובה הקנסות. ראו להלן טקסט נלווה להערות 261–262.

אף שיש מקום לשוני בחומרת הענישה, לפי נסיבותיו של כל חוק ותחומו של כל עניין ובשינויים המחויבים.

לאכיפה הפלילית מקום חשוב בחוק הגנת הצרכן. ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן נושאות למעשה את כל המאפיינים של ההוראות העונשיות שהוצגו לעיל. ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן הן:<sup>109</sup>

1. סעיף 23 לחוק הוא סעיף העונשין העיקרי.<sup>110</sup> סעיף 23(א) לחוק מטיל עונש של מאסר שנה או קנס של 182,700 ש"ח (נכון לשנת 2010). הקנס הוא פי שבעה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז–1977. הקנס הוא אפוא פי שבעה מהקנס בגין מאסר של שנה שלא נקבע לו סכום בחוק. הדגש בענישה הוא אפוא בקנס.

2. כפל קנס לתאגיד בגין אותה עבירה – סעיף 23(ו).

3. מדרג עונשין וקנסות לפי חומרת העבירה. עבירת הטעיית הצרכן מוסדרת בסעיף 23(א). שמונה עשרה עבירות חמורות פחות מוסדרות בסעיף 23(ב) ו-ג). העונש בגינן נמוך יותר. לסיווג העבירות בחוק הגנת הצרכן חשיבות רבה, שכן הוא מצביע על כך שהוקדשה מחשבה לשאלה אילו מעשים עשויים לפגוע יותר בצרכנים, ולכן מצדיקים אפוא ענישה חמורה יותר. לא כל המעשים האסורים בחוק הגנת הצרכן הם גם בסיס לעבירות פליליות, ויש הוראות לא מעטות שאינן לצדן סנקציות פליליות.<sup>111</sup>

4. קנס על עבירה נמשכת. סעיף 23(ד) מסמיך את בית המשפט להטיל קנס של עד חמישה אחוזים מסכום הקנס הקבוע לאותה עבירה, לכל יום שבו נמשכת העבירה מעבר למועד שבו ניתן צו של בית המשפט להפסיק את הפעילות העבריינית.

5. סעיף 23(ה) קובע כי אם עבר אדם, בתוך שלוש שנים, פעם נוספת עבירה לפי סעיף זה, דינו כפל קנס.

6. נעברה עבירה בנסיבות מחמירות – דינו של עובר העבירה מאסר שנתיים או קנס של 2,020,000 ש"ח (נכון לשנת 2010) – לפי סעיף 23א. איסור זה חל רק על עבירות ההטעיה וניצול המצוקה ואינו חל על עשרות עבירות אחרות של חוק הגנת הצרכן.<sup>112</sup>

7. לבית המשפט סמכויות נוספות במקרה של הרשעה שעיקרן חילוט הטובין

109 הדיון הוא בהוראות הרלוונטיות לאיסור ההטעיה ולכן לא יוזכר סעיף 23ב שהוסף בשנת תשס"ח הקובע כי בית המשפט רשאי להתחשב בכך שנפסקו כנגד העוסק פיצויים לדוגמה לפי סעיף 31א. סעיף 31א אינו מסמיך להטיל פיצויים לדוגמה בגין עבירת הטעיית הצרכן, ולכן הוראה זו אינה רלוונטית להטעיה צרכנית.

110 בנוסח המקורי של חוק הגנת הצרכן כלל סעיף 23 ארבע פסקאות בלא כל סעיפים קטנים. בנוסח של סעיף 23 שעודכן כמה פעמים בשנות האלפיים יש שבעה סעיפים קטנים ועשרים וחמש פסקאות. אורכו של הסעיף במילים פי שמונה מהנוסח המקורי.

111 ראו לעיל הערה 69.

112 לדיון מלא בהוראה זו וביישומה בפסיקה ראו להלן פרק ד(3), "הטעיה בנסיבות מחמירות".

שבהם נעשתה העבירה, סגירת עסקו של הנאשם ושלילת רישיון שניתן לנאשם או התלייתו לתקופה (סעיף 24 לחוק).

8. אחריות מעביד, מרשה ונושא משרה בתאגיד – סעיף 25 לחוק. חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע ביצוע עבירה כאמור בסעיף 23 בידי עובד. אם נעברה עבירה בידי עובד, המעביד יהיה אחראי, אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו.<sup>113</sup>

9. הגנה באישום בעבירה לפי חוק הגנת הצרכן תהיה רק אם הנאשם יוכיח כי לא ידע ולא היה עליו לדעת כי היה במכר או בשירות הפרה של ההוראות האמורות (סעיף 27 לחוק).

10. צו מניעה להימנע ממעשה שיש בו עבירה לפי חוק זה ולתת ערובה לכך<sup>114</sup> (סעיף 30 לחוק).

11. פרסום פסק הדין או תיקון פרסום מטעה<sup>115</sup> (סעיף 33 לחוק).

ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן פורסות את היריעה הרחבה ביותר של האכיפה העונשית הצרכנית. הפסיקה הפלילית מכוח חוק הגנת הצרכן, שפורסמה, אינה רבה, אך בהחלט כוללת פסקי דין רבים יותר משל כמעט כל אחד מהחוקים הצרכניים האחרים. יש פערים ניכרים במידת היישום של הסעיפים שצוינו, אך אין ספק כי ההוראה העיקרית היא הוראת סעיף 23 שהוא סעיף העונשין העיקרי בחוק. מה שבולט במיוחד בהוראות סעיפים 23 ו-23א הוא הקנסות הניכרים שבית המשפט מוסמך להטיל, קנסות חמורים בהרבה מעונשי המאסר שנקבעו בחוק.

ההסבר לגישה זו של החוק הוא פשוט. העבירות על חוק הגנת הצרכן פוגעות באינטרסים הכלכליים של הצרכן. מטרת האיסורים בחוק למנוע את הטעיית הצרכן ואת ניצול מצוקתו ולקחת מהעוסקים את הרווח הלא הוגן שעשו מהעסקות הצרכניות. הדרך הראויה להשגת מטרת אלה ולקידום הסחר ההוגן היא על ידי הטלת סנקציות כלכליות על העוסק שיהפכו עבירות אלה לבלתי משתלמות. רק במקרים קיצוניים מוצדק להושיב את העוסק מאחורי סורג ובריח. רבות מהעבירות מתבצעות על ידי ארגונים כלכליים שאי-אפשר להושיבם בכלא, אלא יש לקנוס אותם בסכום שירתיע מפני חזרה על העבירות הפוגעות בציבור הצרכנים ובסחר ההוגן.

החוק בישראל אינו רואה בעבירות הצרכניות רק עניין רגולטורי ולפיכך הן הוגדרו כעבירות פליליות. החוק אינו מסתפק בקנס שאינו עונשי (עיצום כספי)<sup>116</sup> וזאת בשל

113 ראו להלן טקסט נלווה להערות 183–184, בעניין המסקנה כי במקרה של אחריות מעביד ואחריות נושא משרה ברור כי האחריות היא אחריות קפידה.

114 לדיון בהוראה זו ראו להלן פרק ד, טקסט נלווה להערות 411–418.

115 סעיף 33(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי בית המשפט רשאי, בעקבות הרשעה או חיוב לפי חוק זה, לצוות לפרסם ברבים תיקון לפרסום המטעה, בצורה ובאופן שיקבע, ולקבוע מי יישא בהוצאות הפרסום. לא אותר אפילו פסק דין אחד שחייב לפרסם תיקון לפרסום מטעה.

116 ראו להלן טקסט נלווה להערות שולים 117–123.

הרצון לקבוע סטיגמה פלילית לעבירות על הגנת הצרכן. למרות הדמיון שבין עבירות אלה לאיסורים רגולטוריים, אין רואים בעבירות אלה עניין טכני בלבד. הסטיגמה הפלילית נועדה להרתיע, למנוע עבירות, לתקן את המצב ולהביא לידי שיפור ההגנות במסחר. גם אם הענישה כתגמול היא אינטרס משני בעבירות כלכליות וצרכניות, אין להסתפק בעיצום כספי, סנקציה שתפסה תאוצה רבה במשפט הישראלי בשנות האלפיים. הסנקציה של עיצום כספי מופיעה כיום בעשרות חיקוקים במשפט הישראלי.<sup>117</sup> עיצומים אלה כמוהם כקנס אזרחי והרשויות האחראיות לנושא יכולות להטיל אותן על מי שעבר על החוק בתחום שנקבע בו עיצום כספי. הטלת העיצום אינה דורשת הליך שיפוטי ואין בה משום אישום פלילי. מי שנפגע מכך רשאי לפנות לבית המשפט.<sup>118</sup> הוראה זו נקבעה גם בחיקוקים צרכניים, אך לא בעניין הוראת הטעיה.<sup>119</sup> הוראת העיצום הכספי אינה מופיעה כלל בחוק הגנת הצרכן. כל זאת משום האינטרס הציבורי להשאיר על כנה את הסטיגמה הפלילית בעבירות צרכניות בכלל, ובאיסור הטעיית הצרכן בפרט.<sup>120</sup> עם זאת, הדגש בענישה הצרכנית הוא בהטלת קנסות ולא במאסר בפועל,<sup>121</sup> למעט מקרים חמורים.<sup>122</sup>

לאחרונה הוצע כאמור בתזכיר חוק להוסיף לחוק הגנת הצרכן הוראות בדבר "עיצום כספי",<sup>123</sup> שיבואו במקום הענישה הפלילית על הפרת חלק ניכר מהאיסורים הפליליים של חוק הגנת הצרכן. אשר לאיסור הטעיה, איסור ניצול המצוקה ועוד כמה איסורים, ישמש העיצום הכספי דרך חלופית. הרשויות הן שיחליטו אם להטיל עיצום כספי או להגיש תביעה פלילית. לא ברור מה יהיה הנוסח הסופי של התזכיר, אך נראה שעומדים לצרף לחוק הגנת הצרכן את הסעד המנהלי של עיצום כספי. השוואה לחמישה חוקים צרכניים אחרים שיש בהם הוראות ענישה מפורטות תוכל ללמד על היש ועל האין בחקיקה זו ועל האפשרות לקבל השראה מחוקים אלה ליישום

117 ראו לדוגמה חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, שייחד לנושא של עיצום כספי פרק שלם, פרק ה. ראו גם חוק החברות, התשנ"ט-1999, סעיפים 354-362. ההוראות בדבר עיצום כספי אינן מבטלות את האחריות הפלילית. ראו שם בסעיף 361.

118 ראו לדוגמה חוק רשות הדואר, התשמ"ו-1986 (תיקון תשס"ד); פרק 15 סעיפים 109א עד 109י.

119 חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. סעיף 11א מאפשר להטיל עיצום כספי בגין עבירות אחדות, אך הטעיה אינה אחת מהן.

120 חלק מהאפקטיביות של המשפט הפלילי נעוץ בסטיגמה הפלילית הדבקה במי שמפר את הוראותיו. סטיגמה זו היא חלק מהסנקציה הפלילית. ראו מרדכי קרמניצר, לעיל הערה 64.

121 ראו להלן טקסט נלווה להערות 147-148 בעניין הגבלים עסקיים והערות 128-129 בעניין עבירות בתחום הביטוח, שם הענישה הפלילית חמורה יותר.

122 ראו להלן פרק ד, מקרים של הטלת מאסר בפועל.

123 ראו לעיל הערות 65 ו-69. בתזכיר הוצע להחמיר במקרים של הטעיה בנסיבות מחמירות כמפורט בסעיף 23א לחוק הגנת הצרכן. כן הוצע לבטל את רוב העבירות המנויות בסעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לסעיף 23. סעיף העיצום הכספי המוצע הוא סעיף 35א(ב), ובעניין עבירות כגון עבירת הטעיה יחול סעיף 35א(ג), שם ניתן להטיל עיצום כספי לאחר התראות והודעות למטעה. בתזכיר נגדי ששלחתי העליתי ספקות בעניין היעילות של דרך זו של עיצום כספי.



חוק הגנת הצרכן או לחלופין לקבל השראה מחוק הגנת הצרכן ליישום חוקים אלה. החוקים הם: (1) חוק הבנקאות (שירות ללקוח); (2) חוק הפיקוח על הביטוח; (3) חוק התקנים; (4) חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים; (5) חוק ההגבלים העסקיים. תחילה יידונו חוק הבנקאות (שירות ללקוח) וחוק הפיקוח על הביטוח, שכן אלה חוקים המשלימים את חוק הגנת הצרכן.<sup>124</sup> הבדיקה תעלה שאמנם הם חוקים המשלימים את חוק הגנת הצרכן, אך יש פערים גדולים ביניהם בנושא האכיפה הפלילית.

סעיף העונשין העיקרי בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) הוא סעיף 10. הוראה זו שונה באופן מהותי מהוראת העונשין העיקרית שבחוק הגנת הצרכן (סעיף 23). אין מאסר. הקנס המוטל הוא 134,600 ש"ח.<sup>125</sup> העונש זהה לכל העבירות. אין מדרג של ענישה, אין קנס בגין עבירה נמשכת, אין ענישה בשל עבירה נוספת, אין הוראה בדבר עבירה בנסיבות מחמירות, אין הוראה בדבר הגנה מפני אישום ואין לבית המשפט סמכויות נוספות. עם זאת, יש התייחסות לאחריות מנהל בסעיף 11 לחוק. יש סמכות לבית המשפט לצוות על פעולה למניעת עבירה (סעיף 13) ולצוות לפרסם את פסק הדין או תיקון לפרסום מטעה (סעיפים 13 ו-14 לחוק). המשותף לכל ההוראות האלו שהן מעולם לא יושמו בפסיקה שפורסמה.

חולשת ההוראות העונשיות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), ויישומן האפסי מלמדים כי האכיפה הפלילית אינה כלי מרכזי בהגנת הלקוחות מפני הפרות חוק הבנקאות (שירות ללקוח). הגנת האינטרס הציבורי נתונה למפקח על הבנקים ובידיו סמכויות פיקוח מנהליות. ייתכן שהרגולציה המקיפה בתחום הבנקאות מפחיתה מחשיבות הסנקציות הפליליות. ביקורת ציבורית לא מעטה נמתחה על הפיקוח המנהלי הלא מספק על הבנקים בסוגיות מגוונות. בנושא של פרסומת מטעה אין כל פעילות מנהלית מצד רשויות הפיקוח על הבנקים, שפורסמה.<sup>126</sup> מה שיותר אלה הסעדים האזרחיים נגד בנקים, בין בתביעות אישיות ובין בתובענות ייצוגיות. זו דוגמה נוספת לכך שמכשיר התובענה הייצוגית מחליף את הפיקוח והאכיפה הציבוריים. ראוי לשקול מחדש אם ראוי להשאיר פער ניכר כל כך בין הוראות חוק הגנת הצרכן לבין

124 הצעת חוק הגנת הצרכן, תש"ם–1980, ה"ח 302, כללה את כל הנכסים והשירותים. בחוק הגנת הצרכן שהתקבל ב-1981 הוסף סעיף 39 שקבע שהוראות החוק לא יחולו על תאגיד בנקאי, על מבטח או על סוכן ביטוח. באותו יום (26.4.81) חוקקו את חוק הבנקאות (שירות ללקוח) ושלווה ימים קודם לכן (23.4.81) את חוק הפיקוח על עסקי ביטוח. נושאים אלה הוצאו ממסגרת חוק הגנת הצרכן ונחקקו במקביל כחוקים עצמאיים באותו שבוע.

125 העונש הוא כפל קנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז–1977, שהוא 67,300 ש"ח (בשנת 2010).

126 בתחום הבנקאות הוקמה יחידה לתלונות הציבור ובנק ישראל, הפיקוח על הבנקים, אגף יחסי בנק-לקוח, יוצא בפרסומים מקיפים. ראו [www.bankisrael.gov.il](http://www.bankisrael.gov.il) – פעולות ביחידה לפניות על הציבור, המפקח על הבנקים. מדי שנה מופק דו"ח בתחום יחסי בנק-לקוח. ראו לדוגמה את הדו"ח לשנת 2008 שפורסם ב-2 בפברואר 2009. בדו"ח על פעילות הפיקוח על הבנקים בתחום יחסי בנק-לקוח, דו"ח העוסק במגוון רחב של נושאים, אין כל דיווח בנושא הפרסום המטעה.

הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח) בנושא האכיפה הפלילית. אמנם הוסדרה בו גם הסנקציה של עיצום כספי,<sup>127</sup> אולם סנקציה זו אינה נוגעת לאיסור ההטעיה. הוראת העונשין העיקרית בחוק הפיקוח על הביטוח נקבעה בסעיף 104. סעיף זה תוקן תיקון מהותי בשנת 2005.<sup>128</sup> מאז התיקון סעיף 104 הוא סעיף מפורט המטיל עונשי מאסר וקנסות כבדים ביותר על העוברים על החוק. סעיף 104(א) קובע קנס בסיסי גבוה, ובמקרה של מבטח שהפר את החוק הסכום יכול להגיע ל-3,232,000 ש"ח.<sup>129</sup> סעיף 104(ב) מטיל עונשים חמורים על מי שעובר על עשרים ושלושה סעיפים בחוק הפיקוח על הביטוח – מאסר של שלוש שנים וקנס ששוויו פי אחד וחצי מהקנס הבסיסי. איסור ההטעיה מופיע בסעיף 104(ב)(16). בשנת 2005 הוסף סעיף 104א ולפיו "מי שעבר עבירה מהעבירות המנויות בסעיף 104<sup>130</sup> כדי לרמות או להטעות מבטח או כדי לרמות או להטעות מי ששוקל להתקשר בחוזה ביטוח, דינו מאסר חמש שנים או קנס בשיעור פי שלושה מן הקנס הקבוע לאותה עבירה". מדובר אפוא בענישה חמורה בגין עבירה צרכנית, כאשר היא נעשתה כדי להטעות. הקנס המקסימלי למבטח בגין עבירה כזו יכול להגיע ל-9,696,000 ש"ח. סעיף 104ב מטיל קנס ניכר במקרה של עבירה נמשכת וסעיף 105 מטיל חובות פיקוח ואחריות על נושאי משרה בתאגיד. סעיף 106 מסמיך את בית המשפט לפרסם את פסק הדין או תיקון לפרסום.

מאפיינים רבים של ההוראות העונשיות בחוק הגנת הצרכן מאפיינים גם את ההוראות העונשיות של חוק הפיקוח על הביטוח, אך לא כולם.<sup>131</sup> מעניין לגלות כי ההוראות העונשיות של חוק הפיקוח על הביטוח לא הגיעו לכלל יישום בפסיקה. יש אפוא פער ניכר בין חומרת ההוראות העונשיות בחוק הפיקוח על הביטוח שקבע המחוקק לבין היעדר יישומן בבתי המשפט.

חוסר האחידות בסנקציות בחוק הגנת הצרכן, בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) ובחוק הפיקוח על הביטוח מחייב חשיבה. האם יש הצדקה לפערים אלה? שלושת החוקים נחקקו בזמנו באותו שבוע בשנת 1981. הצורך בחקיקת חוק הבנקאות (שירות ללקוח) וחוק הפיקוח על הביטוח נבע, בין השאר, מכך שנושאים אלה הוצאו מחוק הגנת הצרכן. סעיף 39 לחוק הגנת הצרכן קובע כאמור שהוראות חוק זה לא יחולו

127 סעיף 11א לחוק הבנקאות (שירות ללקוח).

128 תיקון התשס"ה (4), ס"ח התשס"ה 830, 881. התיקון הוצע בהצעת חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005, ה"ח 690 (25.5.05). סעיף 12 להצעת החוק תיקן את חוק הפיקוח על עסקי ביטוח ושינה גם את שם החוק לשמו הנוכחי.

129 סעיף 104(א) לחוק הפיקוח על הביטוח קובע קנסות נבדלים לעבירות על החוק לפי זהות המטעה ותפקידו בחברה. סעיף 104(א)(4) מטיל על מבטח קנס ששוויו פי 16 מהקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, היינו  $202,000 \times 16 = 3,232,000$  ש"ח.

130 סעיף 104 לחוק הפיקוח על הביטוח כולל 42 פסקאות ובהן עבירות שונות.

131 השוו למגוון ההוראות בעניין סנקציות פליליות בחוק הגנת הצרכן, לעיל טקסט נלווה להערות 109-115.

על שירות הניתן על ידי תאגיד בנקאי או מבטח או סוכן ביטוח. אפשר לראות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) ובחוק הפיקוח על הביטוח חוקי הגנת הצרכן הבנקאי והצרכן הביטוחי. מאז נחקקו חוקים אלה בשנת 1981, עברו על תחום הגנת הצרכן שינויים רבים. חוק הגנת הצרכן הוא החוק המקיף ביותר ואף המיושם ביותר גם בנושא האכיפה הפלילית. חוקי הבנקאות והביטוח אינם מופעלים כלל כחוקים פליליים. בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) ההוראות העונשיות קלות יותר. בחוק הפיקוח על הביטוח ההוראות העונשיות חמורות יותר, אך אין בכך כדי לחפות על חוסר המעש הן ברמת האכיפה הפלילית והן ברמת האכיפה המנהלית.<sup>132</sup>

יש אפוא פער ניכר בין הסנקציות החמורות שנקבעו בחוק הפיקוח על הביטוח וההצהרות שביסודן לבין יישום הוראות אלה הלכה ולמעשה. במבוא להצעת החוק לתיקון הוראות חוק הפיקוח על הביטוח משנת 2005<sup>133</sup> הוסבר כי השינויים המוצעים בחוק מקורם בהמלצות ועדת בכר ליצור אחידות בפיקוח על מוסדות שונים הנותנים שירותים פיננסיים בעיקר בתחום הביטוח, קופות הגמל והייעוץ הפנסיוני. במבוא הוסבר כי הפיקוח על הביטוח נועד לשמירה על ניהול תקין אצל מבטחים, ולהבטחת זכויותיהם של המבוטחים. המחוקק העדיף את אחידות הסדרת השירותים הפיננסיים לעומת אחידות החקיקה הצרכנית. דבר זה כמובן אינו מסביר את היעדר האכיפה בתחום.

יש גם שוני מהותי נוסף בין הענישה לפי חוק הגנת הצרכן לבין הענישה לפי חוק הפיקוח על הביטוח. האחריות לפי חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה,<sup>134</sup> היינו בלא צורך בהוכחת מחשבה פלילית או אפילו רשלנות. לעומת זאת האחריות הפלילית בחוק הפיקוח על הביטוח היא אחריות על בסיס אשם, וניתן להרשיע רק לאחר שתוכח מחשבה פלילית. לנוכח חומרת הענישה (שלוש שנות מאסר או חמש שנות מאסר), לנוכח שיעור הקנסות (מיליוני שקלים רבים) ולאור ההוראה המפורשת של סעיף 104א לחוק הדורשת מטרה מיוחדת להטעות או לרמות,<sup>135</sup> ברור שמדובר בעבירות הדורשות מחשבה פלילית.

132 במשרד המפקח על הביטוח, שהוא חלק מאגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר, יש יחידה לפניות הציבור. משיחה עם מנהלת היחידה (אוגוסט 2009) התברר כי אין להם נוהל מסודר בנושא, וכי בשל הגנת הפרטיות אין הם יכולים לפרסם נתונים. לנוכח גישה מתחמקת זו, ברור כי הפיקוח המנהלי על הטעיה בענף הביטוח כמעט אינו קיים.

133 ראו לעיל הערה 128. פרק ה' להצעת החוק שעסק בביטוח מתחיל בע' 726. הדברים להלן מבוססים על המבוא לפרק ה' להצעת חוק הפיקוח על הביטוח.

134 לדיון מלא בנושא, ראו להלן פרק ג.

135 סעיף העונשין מובא בהצעת החוק הנ"ל (ראו לעיל הערות 128 ו-133) בפסקה 52 לסעיף 12 להצעת החוק, בע' 758. בדברי ההסבר נכתב: "מוצע לתקן את סעיף 104 לחוק הפיקוח על הביטוח ולהוסיף את סעיף 104א, כך שהעבירות המפורטות בהם יחולקו לשתי רמות של חומרה... שתיהן עבירות במחשבה פלילית. כאשר הללו מחולקות לשתי דרגות של חומרה, העבירות המבוצעות תוך כוונה מיוחדת להטעות או לרמות". ברור שבשני הסעיפים נדרשת מחשבה פלילית ובהוראה החמורה יותר אף כוונה מיוחדת. לדיון בסוג מיוחד זה של עבירות ראו יורם רבין וניב ואקי דיני עונשין (2008) 314-318; יובל לוי ואליעזר לדרמן

ניתן להצדיק את רף הענישה בחוק הגנת הצרכן, שהוא נמוך יותר מזה של חוק הפיקוח על הביטוח. התביעה אינה צריכה להוכיח יסוד נפשי, והנאשם הוא בחזקת "רשלן"; רף הענישה הנמוך יותר משרת את תכלית החקיקה, שכן הגשת כתבי אישום רבים יותר והשגת הרשעות רבות יותר מתאפשרות משום שהתביעה אינה נדרשת להוכיח יסוד נפשי של העבירה. רף הענישה בחוק הפיקוח על הביטוח גבוה יותר, אך שם יש להוכיח מחשבה פלילית. אם יועלה רף הענישה בעבירות צרכניות, ייתכן שנצטרך לסווג חלק מהעבירות כעבירות של מחשבה פלילית. רף הענישה אמנם יעלה, אך יהיה לכך מחיר: בחלק מהמקרים התביעה לא תעמוד בהוכחת היסוד הנפשי.

לסיכום, ההוראות העונשיות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) ובחוק הפיקוח על הביטוח אינן מלמדות אותנו מאומה לצורכי חוק הגנת הצרכן. הוראות אלה אינן נאכפות. הן מצומצמות יותר, והשוני בענישה בינן ובין חוק הגנת הצרכן הוא ניכר. בבנקאות הענישה קלה מדי ובביטוח – חמורה בהרבה, אך כפופה להוכחת מחשבה פלילית. הסעדים האזרחיים שנקבעו בחוקים אלה, ובייחוד בתחום התובענות הייצוגיות, דומים מאוד בהגנת הצרכן, הגנת לקוחות הבנקים והגנת המבוטחים, אולם בתחום האכיפה הפלילית אין בסיס משותף מספק להשוואה ולהשראה בין חוקים אלה.

חוק התקנים הוא אחד החוקים הצרכניים המוקדמים ביותר. הוראת העונשין שלו, סעיף 17 לחוק, הייתה הוראה מיושנת. בשנת 2005 תוקן החוק<sup>136</sup> ובמקום הוראה אחת נחקקו שש הוראות חדשות: סעיפים 17א עד 117. בעקבות התיקון יש דמיון רב בין ההוראות העונשיות של חוק התקנים להוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן. הדמיון הוא בחומרת הענישה, ביצירת דינים מיוחדים לתאגידים, בהטלת אחריות על נושאי משרה, לרבות חזקת הפרה, במתן סמכויות נוספות לבתי המשפט, במתן סמכות לבית המשפט להוציא צווים ולדרוש תחייבויות. עדיין ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן מפורטות יותר,<sup>137</sup> אולם יש דמיון מספיק כדי להשוות בין שני חוקים אלה וכן בין ההלכות שנקבעו בפסיקה בשני חוקים אלה ולהקיש מהם.<sup>138</sup>

חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים היה החוק הצרכני העיקרי עד לחקיקת חוק הגנת הצרכן. חלק ניכר מההוראות הצרכניות שבחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הועבר במשך השנים לחוק הגנת הצרכן.<sup>139</sup> חלק אחר הועבר לחוק פיקוח על מחירי

עיקרים באחריות הפלילית (1981) 443–445; ש"ז פלר יסודות דיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)

546–550; גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין (כרך ב, תשס"ט) 198–211.

136 חוק התקנים (תיקון מס' 7), התשס"ה–2005.

137 לדוגמה, סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן קובע הוראה של "הגנה לאישום". סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן מטיל עונש חמור יותר בנסיבות מחמירות. יש דוגמאות נוספות.

138 לדוגמה, הנושא של "אחריות קפידה" נידון בכמה פסקי דין שיישמו את חוק התקנים בבתי משפט מחוזיים ובבית משפט העליון. אין פסיקה בערכאות גבוהות בסוגיה זו בחוק הגנת הצרכן.

139 בסעיף 240(2) לחוק הגנת הצרכן בוטלו סעיפים 29א–29 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. פרק ד'1 לחוק הגנת הצרכן מסדיר את הנושא של אחריות ושירות לאחר מכירה ומחליף צווים

מוצרים ושירותים, התשנ"ו–1996.<sup>140</sup> חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוא חוק לשעת חירום שאינו המסגרת המתאימה להסדרת הנושא של הגנת הצרכן.<sup>141</sup> עם זאת, נותרו כמה הוראות צרכניות חשובות בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כגון סעיף 22 לחוק האוסר לסרב סירוב בלתי סביר למכירת מצרך בר פיקוח, או סעיף 23 לחוק האוסר התנאת מכירת מצרך בר פיקוח בתנאי של רכישת מוצר אחר, וכן הוראות נוספות.<sup>142</sup> סעיף העונשין של החוק הוא סעיף 39 הקובע עונשים חמורים של עד חמש שנות מאסר בגין עבירות על הוראות אחדות של החוק ועונש של שלוש שנות מאסר או שנת מאסר אחת על עבירות אחרות. הענישה חמורה מזו של חוק הגנת הצרכן ואין הדגשה מיוחדת של קנסות. יש מדרג של עונשים. בתיקון החוק משנת 1978 הוספו סעיפים 39א עד 39ד שהסדירו את אחריות המנהלים, העובדים והמרשים ואת טענות ההגנה שלהם. תיקון חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים קדם לחקיקת חוק הגנת הצרכן ב-1981, ושימש קרוב לוודאי מודל לניסוח חוק הגנת הצרכן. אולם לאחר הכנסת התיקונים להוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן, הוראותיו מקיפות יותר ומפורטות יותר. עם זאת, יש מספיק קווי דמיון כדי להקיש מפסיקת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים בנושאים העונשיים להתוויית הפרשנות הראויה לחוק הגנת הצרכן, אף שכמובן שפרשנות זו אינה מחייבת.

פסקי דין רבים דנו בהוראותיו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. סעדי חוק הפיקוח הם עונשיים ומנהליים, וככלל אינם מהווים בסיס לתביעות אזרחיות. פסיקה רבה של ערכאות גבוהות קבעה שהאחריות בחוק הפיקוח היא אחריות קפידה.<sup>143</sup> יש גם פסיקה בעניין אחריות מנהל. פרשנות הפסיקה להוראות העונשיות של חוק הפיקוח תוכל לסייע בפירוש חוק הגנת הצרכן<sup>144</sup> בהתחשב בשווה ובשונה בין

שהותקנו בזמנו על פי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. כמו כן בוטלו סעיפים 21, 21א ו-27 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. צווים שונים של חוק הפיקוח הוחלפו בתקנות על פי חוק הגנת הצרכן.

140 בסעיף 41 לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים פורטו סעיפים רבים שבוטלו בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. הוראות אלה מוקמו בחוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים.

141 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 593–594, שם יש דיון בשאלה אם חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים והצווים שעל פיו יעמדו בדרישות של חוקי היסוד. שם הומלץ להעביר את הצווים מחוק הפיקוח לחוק הגנת הצרכן (שם, בע' 513–524).

142 ראו לדוגמה את סעיף 25 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים המחייב מתן חשבון וקבלה במכירת מוצר בר פיקוח או סעיף 28 האוסר לסרב לעשיית שירות בר פיקוח.

143 הנושא יידון להלן בפרק ג. עשרות פסקי דין פסקו שהאחריות מכוח חוק הפיקוח היא אחריות קפידה, לרבות פסקי דין של בית המשפט העליון. לא אדון כאן בסעיף 35 לחוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים, התשנ"ו–1996 הקובע במפורש כי "עבירה לפי סעיף זה אינה טעונה הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות". הדיון החשוב לענייננו הוא אם בחוקים צרכניים שאין בהם הוראה מפורשת כזו עדיין מדובר באחריות קפידה. כאשר יש הוראת חוק מפורשת, הדברים מדברים בעד עצמם. מובן שאי-אפשר להקיש מחוק הקובע הוראה כזו במפורש לחוק אחר שאינו דן במפורש בשאלה זו. ראו להלן טקסט נלווה להערות 153–157.

144 לדוגמה, בסוגיות כגון אחריות של חבר בני אדם (סעיף 39א) ואחריות של מעביד ומרשה (סעיף

חוקים אלה. פרשנות הוראות עונשיות בחוק אחד אינה מחייבת פרשנות דומה לחוק אחר. ההשוואה תהיה ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחויבים. למרות הוראות הענישה החמורות שבחוק הפיקוח, הקנסות שהוטלו היו בדרך כלל נמוכים ועונשי מאסר בפועל היו נדירים,<sup>145</sup> וזאת מאחר שההרשעות עסקו בדרך כלל בהפרות של צווי פיקוח<sup>146</sup> ולא במקרים של פגיעה ישירה בצרכן, שבהם עוסק חוק הגנת הצרכן.

חוק ההגבלים העסקיים נחקק במקורו בשנת 1959, אולם בשל ליקויים בסיסיים בתוכן החוק וביישומו הוא נחקק מחדש בשנת 1988. מאז נחקק החוק הוא תוקן פעמים מספר. ההוראות העונשיות של חוק ההגבלים הן בסעיפים 47 עד 50, חלקן הוספו בתיקון משנת 2000.<sup>147</sup> הוראת העונשין העיקרית היא בסעיף 47. העונשים הם חמורים למדי. מאסר שלוש שנים או קנס של 2,020,000 ש"ח וקנס נוסף בסך 673,000 ש"ח. קנס ניכר מוטל בגין כל יום שבו נמשכת העבירה (סעיף 47(א)). בחלק מהעבירות העונשים חמורים פחות: מאסר של שנה וקנס בסך 673,000 ש"ח. אם העבירה נעברה על ידי תאגיד אפשר להטיל כפל קנס.<sup>148</sup> אם העבירה בוצעה בניסיונות, דינה מאסר חמש שנים (סעיף 47(א)). האחריות של מנהל בחבר בני אדם היא אחריות קפידה, והוא יורשע כל עוד לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט את כל האמצעים הסבירים להבטחת שמירתו של חוק זה (סעיף 48). הגנה ניתנת לעובד ולמורשה אם יוכיחו כי פעלו לפי הוראות המעביד וכי האמינו בתום לב שאין במעשה משום עבירה על החוק (סעיף 49). בית המשפט מוסמך לתת צווי מניעה למניעת הפרה (סעיף 50(א)). בחוק הוסדרו עניינים נוספים.<sup>149</sup>

יש דמיון רב בין ההוראות העונשיות של חוק ההגבלים העסקיים לבין ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן. אמנם ההסדרים בחוק הגנת הצרכן מקיפים יותר,<sup>150</sup> אך יש בסיס רחב להשוואה. ההוראות העונשיות של חוק ההגבלים העסקיים הוחלו בלא מעט פסקי דין. בתי המשפט החמירו בענישה לפי חוק זה.<sup>151</sup> יש הסבר להבדלים

145 (ב39), הגנה לעובד ומורשה (סעיף 139), סמכויות נוספות של בית המשפט (סעיף 139). הוראות דומות יש בחוק הגנת הצרכן.

146 מאות פסקי דין שבהם הורשעו נאשמים בעבירות על חוק הפיקוח הסתיימו ברובם הגדול בקנס של אלפי שקלים בודדים, ורק במקרים בודדים הוטל עונש מאסר בפועל.

147 בדרך כלל הוגשו התביעות בגין אי-קיום הוראות צווי הפיקוח בנושאי תעבורה, רישיונות לעסק וכדומה.

148 בשנת 2000 תוקנו ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן וחוק ההגבלים העסקיים. ההוראות העונשיות של חוק התקנים תוקנו בשנת 2005.

149 סעיף 47(א) ו-ב). הקנס יכול להגיע לסך 5,386,000 ש"ח, סכום ניכר לכל הדעות.

150 כגון סעיף 50 המסמיך את בית המשפט לצוות על פרסום ההחלטה.  
151 לדוגמה, סעיף 24 לחוק הגנת הצרכן מסמיך את בית המשפט להורות על חילוט טובין, סגירת עסק הנאשם או התליית רישיונו. אין הוראה כזו בפרק העונשין של חוק ההגבלים העסקיים וגם טבעי שלא תהיה שם הוראה כזו. הוראה זו בחוק הגנת הצרכן הועתקה קרוב לוודאי מסעיף 139 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, שם היא רלוונטית שכן חלק מאיסורי חוק הפיקוח דנים ברישיונות.

152 ראו, לדוגמה, ת"פ (י-ם) 1142/01 מדינת ישראל נ' שולשטיין, תק-מח 2009(2) 2027 (להלן:

בחומרת הענישה בין חוק הגנת הצרכן לבין חוק ההגבלים העסקיים,<sup>152</sup> אולם למרות ההבדלים יש בסיס להשוואה.

ששת החוקים הצרכניים שבהם יש הוראות עונשיות מפורטות מצביעים על ההוראות העונשיות של החוקים הצרכניים הרלוונטיות לדיון במאמר. מאחר שמדובר בחוקים צרכניים, יש מקום להקיש מהאחד למשנהו, אך מתוך מודעות להבדלים הענייניים שביניהם, כגון חומרת העבירה, ההשפעה שיש לעבירה על כלל הציבור, השאלה אם זו עבירה מהותית או טכנית, והבחנה בין עבירה שבה נדרשת מחשבה פלילית או אף כוונה, לבין עבירה שאינה דורשת מחשבה פלילית וקובעת אחריות קפידה. בבואנו להקיש וללמוד מההוראות העונשיות של חוק צרכני אחד לחוק צרכני אחר עלינו להיזהר שלא לפגוע בעקרון החוקיות. גם כאשר הבסיס משותף: אותן מטרות ואותם יעדים, ואף יש דמיון ניכר בהוראות העונשיות, אין ליצור עבירות חדשות מחוקים אחרים. הכלל נקבע בסעיף 1 לחוק העונשין: "אין עבירה ואין עונש אלא אם כן נקבעו בחוק או על פי".<sup>153</sup> אחת המשמעויות של עקרון החוקיות היא כי עבירות יהיו רק על פי חוק מפורש ואין מקום בעניין זה לחקיקה שיפוטית.<sup>154</sup> שתיקת המחוקק אינה בסיס ליצירת עבירות.<sup>155</sup> לעקרון החוקיות השפעה גם על עקרון הפרשנות המצמצמת (כלל הפירוש המקל).<sup>156</sup> בשלושים השנים האחרונות עבר הדגש מכלל הפרשנות המצמצמת לכלל הפרשנות התכליתית.<sup>157</sup>

עניין שולשטיין, שם הוטל גם עונש מאסר. ראו גם ת"פ (י"ם) 288/98 מדינת ישראל נ' ישי, תק-מח 2003(1) 4431 (להלן: עניין ישי). לדיון בנושא של אחריות קפידה והאפשרות להטיל עונשי מאסר במקרים כאלו ראו רע"פ 26/97 לקס נ' מדינת ישראל, תק-על 98(2) 1323. יש דוגמאות נוספות שלא כאן המקום לדון בהן.

152 במקרים של הרשעה בגין הגבל עסקי אסור, לעניין יש השפעה רחבה על הציבור, הרווחים מהפרת האיסור גדולים ולכן טבעי שהעונשים בגינם חמורים ביותר. הסדר זה אינו חד-משמעי. כאשר מדובר בתאגידי ענק בעלי לקוחות רבים המטעים או העלולים להטעות צרכנים, הם עשויים להפיק רווחים גדולים מההטעיה. במקרים אלה רציונל הענישה מחמירה שבחוק ההגבלים העסקיים קיים גם בחוק הגנת הצרכן. להערה זו אין בינתיים חשיבות ממשית, שכן טרם הגיעו בפסיקה, אף במקרים של הטעיה בנסיבות מחמירות (סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן), לקרבת תקרת הקנסות שנקבעו בחוק הגנת הצרכן, ולכן אין טעם בשלב זה להגדיל את שיעור הקנסות.

153 פלר כרך א, לעיל הערה 135, בע' 4, וראו גם לוי ולדרמן, לעיל הערה 135, בע' 62–125.

154 ראו רבין וואקי, לעיל הערה 135, בע' 44–48, ראו גם שם, בע' 545–547.

155 שאלה שנויה במחלוקת היא אם בית המשפט יכול ליצור סייגים לאחריות פלילית.

156 שם, בע' 62–79. המגמה היא לעבור מפרשנות מצמצמת לפרשנות תכליתית. באחרונה הועלו ספקות בנושא זה.

157 פסקי דין עיקריים בסוגיית הפרשנות הפלילית: ע"פ 881/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 421 (1980); ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205 (1985); ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991); ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996); דנ"פ 8613/96 ג'אברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 193 (2000) — מחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט; ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(4) 2199 — מחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט.

לנוכח מגבלות אלה, איזו חשיבות נודעת לדמיון בהוראות העונשיות של החוקים הצרכניים? ברור שיש מקום להיקש במשפט האזרחי, אולם מה מקומו של ההיקש בענישה הפלילית? לדעתי, יש תחומים שבהם מסור שיקול דעת לבית המשפט, ושם ניתן ללמוד מיישום החקיקה הפלילית בחוקים דומים. בסוגיות חשובות כגון חומרת הענישה, אחריות קפידה וטענות הגנה שונות יש הסדרים בחוק, אך דווקא בעניינים אלה יש מרחב מחיה לפרשנות, הנתונה לשיקול דעת בית המשפט.

ההוראות העונשיות שבחוק הגנת הצרכן קשורות למגוון רחב של עבירות ואיסורים בחוק. אין סעדים פליליים מיוחדים בגין הטעיה צרכנית. ההוראות העונשיות בחוק הגנת הצרכן חלות על איסור ההטעיה כמו על עבירות אחרות. עם זאת, בדיקת ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן ובדיקת האכיפה הפלילית של החוק מלמדות כי איסור ההטעיה הוא האיסור הפלילי החשוב והמרכזי בחוק.<sup>158</sup>

איסור ההטעיה על פי סעיף 2 לחוק ואיסור ניצול המצוקה שבסעיף 3 לחוק הן העבירות העיקריות<sup>159</sup> המוסדרות בסעיף קטן 23(א). העונש בגין הפרת איסורים אלה חמור יותר מהעונשים המפורטים בסעיפים הקטנים (ב) ו-(ג). העונש הוא שנת מאסר והוא כולל גם קנס ניכר. העונש שבסעיפים הקטנים האחרים של סעיף 23 הוא קל יותר.<sup>160</sup> המרכזיות של עבירת ההטעיה באה לידי ביטוי גם בסעיף 23א לחוק. סעיף 23א מטיל מאסר של שנתיים וקנס של יותר משני מיליון ש"ח<sup>161</sup> על שתי עבירות בלבד, עבירת ההטעיה על פי סעיף 2 לחוק ואיסור ניצול מצוקת הצרכן שבסעיף 3 לחוק. מכאן שאף שיש עשרות איסורים בחוק הגנת הצרכן, עבירת ההטעיה היא המרכזית<sup>162</sup> שבהן. מרכזיות איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן באה לידי ביטוי גם ביישומה של הוראה זו בפסיקה. אכיפה פלילית אינה רק הוראות חוק, אלא ובעיקר החלתם הלכה ולמעשה. השוואה בין איסור ההטעיה לבין איסורים מהותיים אחרים של חוק הגנת

158 יש לציין כי גם בתזכיר חוק הגנת הצרכן (תיקון), תש"ע-2009, מיום 29.12.09, שבו הוצע לבטל את רוב ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן, מוצע להותיר את איסורי ההטעיה ואף להחמיר את העונש בשל הטעיה בנסיבות מחמירות. ראו לעיל הערות 69 ו-123. בתזכיר גם צוין כי איסור ההטעיה נאכף בהליכים הפליליים ואילו סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן העוסק באיסור ניצול מצוקת הצרכן אינו ניתן לאכיפה וגם אינו נאכף (עמודים 2-3 לתזכיר, פסקה 4).

159 בסעיף 23(א) יש שבע פסקאות. פסקאות (1) (3) ו-(4) עוסקות בהטעיה. פסקאות (6) ו-(7) הן כלליות, פסקה (2) דנה בניצול מצוקת הצרכן ורק הוראה אחת, פסקה (5), עוסקת ביחידות נופש.

160 סעיף 23(ב) מטיל קנס דומה לקנס שמטיל סעיף (א), אך בלא מאסר. סעיף 23(ג) מטיל קנס קטן בהרבה מזה של סעיף (א). בשני סעיפים קטנים אלה דנים בלא פחות מ-18 עבירות שונות בחוק הגנת הצרכן.

161 סעיף 23א מטיל קנס שהוא פי עשרה מהקנס של סעיף 61(א) לחוק העונשין, שהוא בסך 202,000 ש"ח.

162 גם בחוק הפיקוח על הביטוח יש הוראה מחמירה למי שעבר עבירה במטרה לרמות או להטעות. ראו לעיל טקסט נלווה להערה 130. אולם שם מדובר בעבירות של כוונה מיוחדת ולא של אחריות קפידה. ראו לעיל טקסט נלווה להערות 134-135.



הצרכן מלמדת שיישום עבירת הטעיה גדול בהרבה מיישום עבירות מהותיות אחרות של חוק הגנת הצרכן.<sup>163</sup> מבדיקה שנערכה בשלושה ממאגרי המידע הממוחשבים העיקריים של פסקי הדין עלה שרוב פסקי הדין שדנו בהוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן דנו באיסור הטעיה.<sup>164</sup> מכאן שאיסור הטעיה הצרכנית הוא האיסור העיקרי בעבירות המהותיות של החוק ולכן יש לראות בו את ההוראה העיקרית של חוק הגנת הצרכן, הן מבחינה נורמטיבית הן מבחינת היקף היישום שלה.<sup>165</sup>

163 מבקר המדינה בדק את האכיפה הפלילית של הגנת הצרכן בשנים 2000 עד 2003. ראו דו"ח מבקר המדינה, דו"ח שנתי 2003 לשנת 2003, ביקורת על משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה – פעולות להגנת הצרכן, בע' 808–819. מהדו"ח מתברר כי כמחצית מהתביעות הפליליות היו בגין אי-הצגת מחירים על טובין. כרבע מהן בגין שיווק צעצועים מסוכנים וכ-15% מן התביעות בגין הטעיית צרכן. אולם ההשוואה צריכה להיות בין איסור הטעיית הצרכן לבין האיסורים המהותיים האחרים של חוק הגנת הצרכן, ובעניין זה קבע דו"ח מבקר המדינה כי היו מעט מאוד משפטים פליליים בשל העבירות של פרסומת לקטינים, יחידות נופש, מכר מרחוק, איסור ניצול מצוקת הצרכן, חובות גילוי לצרכן, אחריות להטעיה באריזה ואחריות להטעיה בפרסומת (שם, בע' 816). לדעת המבקר על משרד התמ"ת לקבוע סדרי עדיפות וסדרים לאכיפה. אף שחלפו מאז כשבע שנים, הפרופורציה של התביעות לא השתנתה באופן מהותי.

164 נבדקו שלושה מאגרי מידע ממוחשבים: "נבו", "תקדין" ו-"law data". הבדיקה הייתה גם ממוחשבת וגם פרטנית, ואלה תוצאותיה:

א. באתר "נבו" נעשה החיפוש בשתי שיטות: (1) לפי הציורפים "תיק פלילי" ו"הגנת הצרכן" אותרו 76 פסקי דין. בצירוף המונח "הטעיה" אותרו 43 פסקי דין שהם כ-64% מכלל המקרים. בדיקה פרטנית של פסקי הדין מלמדת כי מתוך 76 פסקי דין, 34 עסקו באופן מהותי בעבירה פלילית על פי חוק הגנת הצרכן, ומהם 26 פסקי דין שדנו בהטעיה, שהם כ-76%. (2) בבדיקה בשיטה אחרת אותרו 77 פסקי דין ומהם 44 שדנו באיסור הפלילי לגופו של עניין, מהם 36 פסקי דין שדנו בהטעיה ושמונה פסקי דין שלא דנו בהטעיה. בסך הכול שיעור פסקי הדין שדנו באיסור הפלילי של הטעיה ב"נבו" לעומת איסורים פליליים אחרים היה 81%. בכל שיטות החיפוש יש רוב מוחץ לפסקי דין הדנים בהטעיה.

ב. באתר "תקדין" נערך החיפוש בשני שלבים. בשלב הראשון נעשתה בדיקה ממוחשבת שהביאה ל-77 תוצאות. בדיקה ידנית פרטנית של התוצאה הצביעה על כך ש-41 פסקי דין דנו באופן מהותי בענישה פלילית על פי חוק הגנת הצרכן, מהם 31 פסקי דין דנו בהטעיה ועשרה – באיסורים אחרים. בסך הכול 76% מפסקי הדין שדנו בעבירות על פי חוק הגנת הצרכן דנו באיסור הטעיה.

ג. גם באתר המשפטי של "law data" נערך החיפוש בשני שלבים. בשלב הממוחשב אותרו 88 פסקי דין. בבדיקה ידנית פרטנית התברר כי 52 מהם דנים בנושא. 42 עוסקים בעבירת הטעיה הצרכנית ורק עשרה בעבירות אחרות. שיעור פסקי הדין שדנו בהטעיה פלילית הוא 80%. הערה: בחלק מפסקי הדין שדנו בהטעיה בוצעו גם עבירות נוספות על פי חוק הגנת הצרכן או חוקים אחרים.

165 במאגרי המידע הממוחשבים נבחרו לפרסום פסקי דין שדנו בשאלות בעלות חשיבות לציבור וטבעי שהרוב המכריע (כ-80%) של פסקי הדין שפורסמו דנו בהטעיית הצרכן. ראו לעיל הערה 164. לעומת זאת, בפרסומים של משרד התמ"ת ([www.moital.gov.il](http://www.moital.gov.il)) בנושא של "צרכנות משקלות ומידות" באתר של "מינהל סחר פנים", באתר המשנה של "פסיקה בנושאי הגנת הצרכן", יש רשימה ארוכה של פסקי דין, ושם היחס הוא שונה. לעומת 19 פסקי דין שדנו בהטעיה הובאו 26 פסקי דין שדנו בעבירות אחרות של חוק הגנת הצרכן. חלק הארי מפסקי דין אלה דנו באי-הצגת מחירים או במכירה במחיר הגבוה מהמחיר המרבי – נושאים שחשיבותם

## ג. אחריות קפידה בעבירות על חוק הגנת הצרכן

לאיסורים הפליליים מקום חשוב בחקיקה הצרכנית. מאחר שרוב ההוראות של פרק ו לחוק הגנת הצרכן, הדין בעונשין ובתרופות, עוסקות בסנקציות פליליות, חשוב להסביר בקצרה את יסודות האחריות הפלילית בעבירות צרכניות. העבירה הפלילית כוללת שני יסודות עיקריים: היסוד העובדתי (*actus reus*) והיסוד הנפשי (*mens rea*). היסוד העובדתי של העבירה מוגדר בסעיף 18 לחוק העונשין וכולל הן מעשה והן מחדל. היסוד העובדתי של עבירת ההטעיה מוגדר בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן ואוסר מעשה או מחדל העלול להטעות צרכן. במקום אחר<sup>166</sup> הצגתי בהרחבה את הדינים המיוחדים של הטעיית הצרכן. הדיון עסק ביסודות העובדתיים של העבירה שכללו את התנהגות העוסק, נסיבות המקרה והתוצאות של התנהגותו. איסור ההטעיה הפלילי אינו דורש תוצאה של הטעיה ודי בכך שהמעשה או המחדל עשויים להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה.<sup>167</sup> הדיון התמקד בדיני החוזים הצרכניים ובאספקטים האזרחיים של עילת ההטעיה. מבחינת היסוד העובדתי אין הבדלים משמעותיים<sup>168</sup> בין ההוראות האזרחיות לבין ההוראות הפליליות של ההטעיה החוזית. אחריות אזרחית, להבדיל מהאחריות הפלילית, אינה נוגעת למצב הנפשי. לפיכך לא דנתי בעבר בשאלת היסוד הנפשי של העבירה, שכן דרישה זו, בשונה מהיסוד העובדתי, מיוחדת לדין הפלילי ואינה נדרשת במשפט האזרחי.<sup>169</sup> השאלה שתידון בפרק זה היא מהי רמת האחריות הנדרשת מעובר העבירה: האם נדרשת מחשבה פלילית? האם די בהוכחת רשלנות? או שמא הרמה הנדרשת היא זו של אחריות קפידה? סעיף 19 לחוק העונשין קובע את "דרישת המחשבה הפלילית":

"אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם –

- לציבור קטנה בהרבה ולכן גם לא פורסמו במאגרי המידע הממוחשבים. יש באתר גם פסקי דין רבים שדנו בשיווק צעצועים מסוכנים בניגוד לצווי הפיקוח על מצרכים ושירותים. 166 ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 373–386.
- 167 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 72–76.
- 168 עדיין יש הבדלים של ממש כאשר הסעד האזרחי המבוקש הוא פיצויים, שכן אז יש להוכיח הטעיה בפועל, נזק, קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק והסתמכות של הצרכן שטעה על המצג הכוזב. אך דרישות אלה מיוחדות לסעד הפיצויים ואפשר לקבל צו מניעה למניעת הטעיה גם בלא הוכחת יסודות אלה. ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 375–376. וראו גם סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות: הדרישה להסתמכות אישית על מצג השווא של המטעה" מאזני משפט ב (תשס"ב) 97, 106 וטקסט נלווה להערה 33 (השופט ברק מפרש את העילות האזרחיות לקבלת צו מניעה כעילות שאינן דורשות הסתמכות) ושם, בע' 116–121.
- 169 הסבר זה נועד להבהיר מדוע המאמר בוחן את שאלת המצב הנפשי של מי שמפר את האיסור הפלילי להטעות את הצרכן ואינו בוחן את היסודות העובדתיים של העבירה. ההסבר הוא שביסוד העובדתי השוני בין האיסור הפלילי לבין האיסור האזרחי אינו גדול.

- (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה;  
או  
(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה".

מכאן שהכלל דורש מחשבה פלילית, ואחריות ברמת רשלנות או ברמה של אחריות קפידה היא היוצאת מן הכלל. האם האחריות בעבירות צרכניות היא ברמה של אחריות קפידה? תתפרק זה יוכיח שזו ההלכה במשפט הישראלי. בהמשך נראה שזו הגישה גם במשפט האנגלי.<sup>170</sup>

יש חוקים צרכניים שבהם נקבעה הוראה מפורשת הפוטר מהצורך להוכיח יסוד נפשי כלשהו. בסעיף 35(ג) לחוק הפיקוח על מחירי מוצרים ושירותים נקבע: "עבירה לפי סעיף זה אינה טעונה הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות". אולם ברוב המכריע של ההוראות העונשיות בחקיקה הצרכנית אין הבהרה מפורשת שמדובר בעבירה של אחריות קפידה. בפרק זה אבקש להוכיח כי גם בחוק הגנת הצרכן אחריותו של מי שמפר את הוראות החוק היא אחריות קפידה. לפני שתוכח הלכה זו ראוי להציג את עיקרי ההלכות של "אחריות קפידה" במשפט הישראלי. סוגיה זו תוצג כאן בקצרה, שכן מטרת פרק זה אינה ניתוח היסוד הנפשי של עבירה בדרך כלל, אלא בדיקה של רמת האשם הנדרשת ממי שמפר את הוראות חוק הגנת הצרכן. האם מדובר באחריות המבוססת על אשם – מחשבה פלילית או לפחות רשלנות – או שמא מדובר באחריות קפידה?

הנושא של "אחריות קפידה" הוא תחום חשוב של המשפט הפלילי בסוגייה של היסוד הנפשי של העבירה. יש בנושא לא מעט ספרות משפטית<sup>171</sup> ופסיקה.<sup>172</sup> עד לתיקון חוק העונשין בשנת 1994<sup>173</sup> נהגה בישראל הלכת "האחריות המוחלטת" בכמה סוגיות, אף שלא היה לכך בסיס מפורש בחקיקה. ההלכה גובשה וסוכמה בע"א

170 ראו להלן הצגה של עיקרי המשפט האנגלי בנושא בטקסט נלווה להערות 230–249. הספר החשוב והמנחה בנושא הוא של Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 87–125. וראו שם, בע' "There is no doubt that the majority of Consumer Protection offences impose strict liability": 91.

171 בספרים על דיני עונשין יש פרק על אחריות קפידה. ראו: (1) פלר כרך א, לעיל הערה 135, בע' 798–822; (2) לוי ולדרמן, לעיל הערה 135, בע' 396–397; (3) יעקב קדמי על הדין בפלילים, חוק העונשין (חלק ראשון, 2004) 229–244; (4) רבין וואקי, לעיל הערה 135, בע' 383–398; (5) הלוי כרך ב, לעיל הערה 135, בע' 332–373. כן פורסמו בנושא כמה מאמרים שדנו באחריות קפידה בנושא מרכזי או כאחד הנושאים בסוגיית האשמה הפלילית.

172 יש מאות רבות של פסקי דין שדנו בסוגיה של אחריות קפידה או הזכירו אותה בנוגע למגוון רב של עבירות, ומהם יותר מחמישים פסקי דין של בית המשפט העליון. אין טעם לדון בנושא על כל היבטיו שכן עניינו של פרק זה הוא השאלה אם האחריות בחוק הגנת הצרכן היא ברמה של אחריות קפידה.

173 סעיף 22 לחוק העונשין לאחר שתוקן ב-1994. חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח 348.

17/59 מאור-מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה.<sup>174</sup> משמעות ההלכה הייתה שבעבירות מסוימות הוכחת היסוד הנפשי של העבירה אינה נדרשת לא ברמה של מחשבה פלילית ואף לא ברמה של רשלנות. נקבעה חזקה שאדם אשר הוכח כי נהג בצורה מסוימת, נהג כך ברשלנות. היה מדובר בחזקה חלוטה ולכן הנאשם לא היה רשאי להוכיח כי לא התרשל. מטרת ההכרה בעבירות מסוג זה הייתה להנהיג רמת זהירות גבוהה בנושאים שיש בהם משום תקנת הציבור.

הלכה זו עוררה ביקורת הן בפסיקה והן בספרות המשפטית,<sup>175</sup> שכן קשה להצדיק הרשעה כאשר הנאשם עשה כל שביכולתו למנוע את ביצוע העבירה. בעקבות הביקורת תוקן חוק העונשין בשנת 1994 ונקבעה במקומה הלכת האחריות הקפידה. סעיף 22 לחוק העונשין קובע מתי אחריות של נאשם היא אחריות קפידה. לענייננו חשובה ההגדרה שבסעיף 22(א) לחוק העונשין:<sup>176</sup>

22. (א) אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה, אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות; ואולם אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לבטל את האחריות בשל עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. לענין סעיף קטן זה, — 'בדין' — לרבות בהלכה פסוקה."

הרציונל בקביעת אחריות ברמה של אחריות קפידה בלא צורך בהוכחת מחשבה פלילית או רשלנות הוסבר בפסק הדין המנחה רע"פ 26/97 לקס נ' מדינת ישראל.<sup>177</sup> בית המשפט הסביר כי מדובר בעבירות בתחומים שצריך לקבוע בהם סטנדרט התנהגות מותאם לצורכי החברה בת זמננו.<sup>178</sup> המטרה של הטלת אחריות קפידה היא להקל את הוכחת העבירה ולהעמיק את האכיפה. אין פירוש הדבר שלא הייתה מחשבה פלילית או לפחות רשלנות, אלא שבעבירות של אחריות קפידה המחוקק מניח חזקת אשמה שאפשר לסתור אותה בדרכים הקבועות בחוק. כאשר האחריות הייתה מוחלטת, חזקת הרשלנות הייתה חזקה משפטית חלוטה ולא היה אפשר לסותרה. באחריות קפידה יש

174 פ"ד יד(3) 1882, 1887-1888 (1960).

175 ראו, לדוגמה, אליעזר לדרמן "האחריות המוחלטת בפלילים: הבעיה ודרכים לפתרונה" מחקרי משפט ג (1984) 120; מרים גור אריה "אחריות מוחלטת ועבירות של 'תקנת ציבור' — קריאה להוצאתה מהמשפט הפלילי ולהעברתה אל המשפט המנהלי" גבורות לשמעון אגרנט (1986) 241.

176 סעיף 22(ב) לחוק העונשין קובע כיצד ניתן להתגונן מפני אחריות קפידה. סעיף 22(ג) לחוק קובע כי אין להטיל מאסר אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות. בחוק העונשין מוזכרות עבירות של אחריות קפידה גם בהקשר של טענת טעות במצב הדברים. בסעיף 34 יח(ב) נכתב שעל עבירה של אחריות קפידה תחול טענת הטעות במצב הדברים בכפוף לאמור בסעיף 22(ב). בסעיף 71(א) לחוק העונשין נקבע שעונש של מאסר במקום קנס במקרה של אחריות קפידה לא יעלה על שנה.

177 פ"ד נב(2) 673 (1998) (להלן: עניין לקס).

178 שם, בע' 693-694.

חוקה שהייתה רשלנות של העוסק, אלא שחזקה זו ניתנת לסתירה, וכלשון סעיף 22(ב) לחוק העונשין:

"לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור – עליו ההוכחה".<sup>179</sup>

סעיף 22 קובע שתי דרכים להגדרת עבירה כעבירה של אחריות קפידה. דרך אחת היא הוראה מפורשת בחוק שמדובר באחריות קפידה.<sup>180</sup> הדרך השנייה היא הכרה בסיווג שנעשה בעבר לעבירה שחוקקה לפני תיקון חוק העונשין בשנת 1994, בעקבות קביעה בדין שעבירה זו אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות.

העבירות הצרכניות נכללות בקבוצה השנייה של המקרים. אין רשימה סדורה של חוקים שהעבירות שבהם לא הוגדרו בחוק כעבירות של אחריות קפידה ושכלל זאת רואים בהם עבירות שאינן דורשות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. בשאלה מתי אפשר לראות בעבירות לפי חוקים אלה עבירות של אחריות קפידה גובשו שלוש גישות פרשניות:<sup>181</sup> (1) הגישה המצומצמת לפיה דיני אחריות קפידה יחולו רק היכן שנפסק עוד לפני תיקון החוק כי העבירה היא עבירה של אחריות קפידה; (2) גישה מרחיבה המאפשרת הכרה בפסיקה של עבירות נוספות מסוג זה; (3) גישת הביניים לפיה אין להכיר בעבירות נוספות, אלא אם כן הפסיקה הכירה בעבר בסוג דומה של עבירות כעבירות של אחריות קפידה. נראה שהגישה המקובלת כיום בפסיקה היא גישת הביניים.<sup>182</sup>

האם העבירות בחוק הגנת הצרכן הן עבירות מסוג של אחריות קפידה? – אין תשובה מפורשת בחוק. יש מקום להבחין בין אחריות ישירה של עוסק לעבירה כגון איסור ההטעיה בסעיף 23(א) לחוק הגנת הצרכן לבין אחריות מעבד, מרשה ונושא

179 על הלגיטימיות שבהטלת אחריות קפידה במשפט האירופי, האנגלי והאמריקני ראו הלוי כרך ב, לעיל הערה 135, בע' 342–343. לניתוח כלל זה על פי מבחני היעילות ראו שם, בע' 343–344.

180 לדוגמה, סעיף 35(ג) לחוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים, התשנ"ו–1996. ראו גם סעיף 28(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996. העבירה על סעיף 17 לחוק דנה בחבות ניהול רשימה רפואית והקנס הוא יחסית נמוך. חשוב לציין כי שני חוקים אלה נחקקו לאחר תיקון 39 לחוק העונשין בשנת 1994, ולפיכך לפי הוראות סעיף 22(א) לחוק, אחריות קפידה תוטל רק אם נקבע כך במפורש בחוק.

181 לדיון בנושא בספרות המשפטית ראו רבין וואקי, לעיל הערה 135, בע' 390–392. בנובמבר 2009 קיבלתי מיניב ואקי מהדורה מעודכנת של פרק 11 בספר "אחריות קפידה" (בע' 1–23). השינויים הם בעיקר בעניין הגדרת עבירה כעבירה של אחריות קפידה.

182 ראו את פסקי הדין של השופטות ביניש וטובה שטרסברג-כהן בפסק הדין בעניין לקס, לעיל הערה 177. ראו גם יפעת רווה "היקף תחולת סעיף 22 לחוק העונשין – עבירות של אחריות קפידה" משפטים לב (תשס"ב) 177, 212. ראו גם רע"פ 2929/04 מדינת ישראל נ' אוחנה, תק"על 2007(2) 4650, 4654 – הצגת שלוש הגישות ותמיכה בגישת הביניים, וראו גם ע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל, תק"על 2009(1) 2176, 2186 (להלן: עניין מקלדה).

משרה בתאגיד המוסדרת בסעיף 25 לחוק. אשר לאחריות מעביד ניתן להסיק מלשון החוק שמדובר בעבירה של אחריות קפידה אף שהדברים אינם כתובים במפורש. סעיף 25(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע כי אם נעברה עבירה לפי סעיף 23 בידי עובד, מורשה, תאגיד או אחד מעובדי התאגיד, חזקה היא כי המעביד, המרשה או נושא המשרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף 25(א), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו. סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן הוא סעיף העונשין העיקרי של החוק ואילו הענישה בגין אחריות מעביד היא אחריות משנית שהוסדרה בנפרד בסעיף 25(א) לחוק. השוני הוא גם בחומרת הענישה. העונש בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן בסעיף 23 הוא חמור יותר ובמקרה של הפרת איסור ההטעיה הוא כולל גם מאסר. לעומת זאת, העונש המוטל על המעביד או נושאי משרה בתאגיד על פי סעיף 25(א) כולל רק קנס בשיעור נמוך יחסית.<sup>183</sup>

סעיף 25(ב) קובע חזקה של הפרת האיסורים הקבועים בחוק וההגנה תתקבל רק אם המעביד או נושא המשרה יוכיח "כי עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו". הוראה זו שווה ברוחה ודומה בניסוחה לאחריות קפידה שבסעיף 22 לחוק העונשין. אחריות קפידה קובעת חזקה של רשלנות והאפשרות לסותרת לפי סעיף 22(ב) לחוק העונשין היא כאשר הנאשם יוכיח כי "עשה כל שניתן למנוע את העבירה". לפיכך נראה שגם מלשון החוק אפשר להגיע לכלל מסקנה שאחריות מעביד או נושא משרה בתאגיד בסעיף 25 לחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.<sup>184</sup>

הדברים ברורים פחות בנוגע למבצע העיקרי של העבירות על פי חוק הגנת הצרכן בשונה ממעביד או מנושא משרה בתאגיד. סעיף העונשין של מבצע העבירה הוא סעיף 23. סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן קובע כי הגנה באישום על עבירה על חוק הגנת הצרכן תתקיים אם הנאשם יוכיח "כי לא ידע ולא היה עליו לדעת כי היה במכר או בשירות משום הפרה של ההוראות האמורות". הוראה זו מטילה את נטל ההוכחה על כתפי הנאשם. הנאשם אחראי לעבירות שביצעו עובדיו גם אם לא ידע עליהן, אם בנסיבות העניין היה עליו לדעת שהיה במכר או בשירות משום הפרה של הוראות חוק הגנת הצרכן. התביעה אינה צריכה להוכיח מחשבה פלילית, שכן גם אם המעביד לא ידע שהפר את הוראות החוק, ניתן להרשיעו. נטל ההוכחה עובר לנאשם ועליו להוכיח שלא ידע ואף שלא היה עליו לדעת שנעברה עבירה. לכאורה הנטל המוטל על ההגנה הוא ברמה של היעדר רשלנות. אחריות קפידה היא אחריות ברמה גבוהה יותר. כדי שתתקבל טענת הגנה במקרים של אחריות קפידה על הנאשם להוכיח כי לא התרשל ואף עשה כל שאפשר כדי

183 הקנס בסעיף 25(א) הוא 67,300 ש"ח ואילו הקנס בסעיף 23(א) הוא 182,800 ש"ח ובנסיבות מחמירות (סעיף 23א) עשוי להגיע ל-2,020,000 ש"ח.

184 גישת הפסיקה היא שניתן לראות בעבירות של מנהלים ונושאי משרה עבירות מסוג של אחריות קפידה. ראו פסק הדין בעניין לקס, לעיל הערה 177, ופסק הדין בעניין מקלדה, לעיל הערה 182.

למלא את חובתו. עם זאת, אין ללמוד מהוראות סעיף 27 שהאחריות לעבירה על פי חוק הגנת הצרכן היא ברמה של רשלנות, שכן התביעה אינה חייבת להוכיח שהנאשם התרשל. המדינה חייבת להוכיח רק שבוצע מעשה העבירה ואזי עובר הנטל לנאשם להוכיח שלא ידע על העבירה ואף שלא התרשל באי-הידיעה. כל עוד הנאשם לא עמד בנטל זה, די יהיה בהוכחת מעשה העבירה או המחדל כדי להרשיע את הנאשם, ומכאן שאפשר לראות גם בעבירה זו עבירה של אחריות קפידה. מכל מקום, אין ראייה ברורה מלשון סעיף 27 בלבד שזו עבירה של אחריות קפידה, אף שברור לחלוטין שאין צריך להוכיח מחשבה פלילית.

איתור רמת האחריות הפלילית, בהיעדר פסיקה חד-משמעית בסוגיה, אינו עניין פשוט. במקרים אלה יש לדלות את כוונת המחוקק ממכלול רב של אמות מידה והעיקרית שבהם היא אם יש "הלכה פסוקה" שהכירה בעבר בעבירה כעבירה של "אחריות קפידה" (בזמנו, לפני תיקון 39 לחוק העונשין בשנת 1994 – "אחריות מוחלטת"). בית המשפט, בכואו להכריע בשאלה זו, נהג לבחון גם את סוג העבירה, תוכנה, תכלית החקיקה ומידת העונש.<sup>185</sup> נראה שיש ראיות מספיקות לכך שהאחריות לעבירה של הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה וזאת על בסיס שלושה יסודות: (1) הפסיקה שקדמה לתיקון חוק העונשין בשנת 1994; (2) פסיקה שניתנה לאחר תיקון חוק העונשין; (3) היקש מפסיקת בתי המשפט בחוקים צרכניים אחרים הדומים בהוראותיהם העונשיות לחוק הגנת הצרכן. בנוסף לכך, לאחר שיוצגו ראיות אלה תיבחן ההצדקה להטיל אחריות קפידה בעבירות המנויות בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן.

סעיף 22(א) לחוק העונשין קובע כי אם נקבע "בדין", בעבירות שנחקקו לפני תיקון 39 לחוק העונשין, שמדובר באחריות קפידה אין צורך בהוראה מפורשת. "דין"

185 פסק דין מנחה בסוגיה זו הוא עניין לקס, שם. בפסק דין זה טענו המערערים שמאחר שמדובר בעבירה של אחריות קפידה, אין להטיל עליהם מאסר בפועל. השופט ד' ביניש בחנה לעומק את שאלת הסיווג של העבירות כעבירות של אחריות קפידה. לאור בחינת תכלית החקיקה היא נטתה לקבוע כי מדובר במקרה זה בעבירות של אחריות קפידה, אולם מאחר שהן לא סווגו כך לפני תיקון 39 לחוק העונשין, צריך להוכיח יסוד נפשי. לעומת זאת, בנוגע לעבירות הנובעות מאחריות נושאי משרה בתאגידים, שם קבעה השופטת שאלה עבירות של אחריות קפידה. היסוד הנפשי בעבירות של נושאי משרה לא בהכרח זהה ליסוד הנפשי הנדרש ממבצע העבירה. לאור תכלית חקיקת העבירות של נושאי משרה, ולפי מבנה הסעיף, אלה עבירות של אחריות קפידה, כל שכן שהן סווגו כך בפסיקה. לכן מוטל על הנאשם להוכיח כי יש לו הגנה. תכלית חקיקה זו להעלות את רמת הזהירות של נושאי משרה, ולהבטיח שהתאגיד ימלא את חובותיו לפי החוק. בהסתמך על פסיקת העבר, ובהסתמך על לשון סעיפי החוק הרלוונטי, ניתן לקבוע כי מדובר באחריות קפידה. לגופו של עניין, מאחר שהנאשמים הודו בעבירות, היה מקום להטיל גם עונש מאסר, אף שמדובר בעבירות מסוג של אחריות קפידה. ראו גם ע"פ 1060/97 בן עטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 321 (1997), דיון בעניין אחריות מוחלטת בפלילים לפני תיקון 39 לחוק העונשין. ראו ע"פ 501/79 לוזיה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) (1980); ע"פ 880/85 מדינת ישראל נ' דן, פ"ד מא(2) 533 (1987); ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645 (1982).

כולל הלכה פסוקה: פסיקה של בית המשפט העליון ואף פסיקה של בתי המשפט המחוזיים. סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה מגדיר "הלכה פסוקה". ההגדרה כוללת הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון (סעיף 20 (ב) לחוק), והלכות של בתי המשפט המחוזיים המנחות את בתי המשפט בדרגות נמוכה מהם (סעיף 20 (א) לחוק). יש הרואים גם בפסיקת בתי משפט השלום משום הלכה פסוקה שכן מדובר בעבירות שמתבען מתבררות בערכאות נמוכות, וניתן להניח כי מרבית הדיונים בעניינין לא הגיעו בעבר לפתחן של ערכאות גבוהות יותר.<sup>186</sup> פרשנות אחרת עלולה להביא לידי ריקון הוראות סעיף 22 (א) סיפה מתוכן. יש הגורסים שניתן להסתמך על פסיקת בתי משפט השלום, אך יש להוסיף על כך מבחן נוסף והוא "מידת נפישותה של פסיקת הערכאה הנדונה... והאם מדובר בפסיקה מושרשת היטב שיצרה מציאות נורמטיבית מסוימת".<sup>187</sup>

הכרעה במחלוקת זו אינה דרושה, שכן עוד לפני תיקון חוק העונשין נקבע בהלכה פסוקה כי האחריות להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן היא אחריות מוחלטת, ולפיכך כיום היא אחריות קפידה.<sup>188</sup> פסק הדין המנחה הוא ע"פ (חי') 301/91 מדינת ישראל נ' קבוצת חברות שמעוני בע"מ.<sup>189</sup> בית המשפט המחוזי בהרכב של שלושה שופטים קיבל ערעור על פסק דין של בית משפט השלום והרשיע את המשיבים בעבירה של הטעיית הצרכן על פי סעיפים 2 (א) ו-7 (א) לחוק הגנת הצרכן. נפסק כי מעשה העבירה בוצע (לא קוים מה שהובטח – הייתה הטעיה של הצרכנים) והוכחת מחשבה פלילית או רשלנות אינה נחוצה. בית המשפט קבע כי:

"סעיף 2 לחוק הנ"ל, האוסר על עשיית דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה, יוצר אחריות מוחלטת. העוסק העושה את המעשה המטעה, אשם בעבירה, גם אם אין לו מחשבה פלילית. רק בדרך זו ניתן להגשים את המטרה החקיקתית העומדת ביסוד החוק".<sup>190</sup>

על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>191</sup> הבקשה נדחתה. הנשיא שמגר בהחלטת הדחייה קבע כי מקובלת עליו פרשנות בית המשפט המחוזי לחוק הגנת הצרכן כפי שנכללה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. די בפסק הדין

186 רבין וואקי, לעיל הערה 135, בע' 392.

187 רווה, לעיל הערה 182, בע' 204.

188 עם זאת, הדיון בנושא חשוב, שכן יש המפקפקים אם יש לראות באחריות הפלילית של חוק הגנת הצרכן משום אחריות קפידה. לדוגמה ראו להלן הערה 195 וטקסט שם.

189 פ"מ תשנ"ב (1) 336 (1992) (להלן: עניין ע"פ שמעוני).

190 שם, בע' 338.

191 רע"פ 5911/91 קבוצת חברות שמעוני בע"מ נ' מדינת ישראל, תק"על (1)92 (728) (להלן: עניין רע"פ שמעוני).



הנ"ל כדי להביא לכלל מסקנה כי האחריות להפרת איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.<sup>192</sup>

גישה זו אומצה בכמה וכמה פסקי דין שדנו באיסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן לאחר תיקון 1994 לחוק העונשין (תיקון מס' 39). רוב פסקי הדין הם פסקי דין של בית משפט השלום,<sup>193</sup> אך יש גם פסקי דין של בתי משפט מחוזיים<sup>194</sup> שקבעו כי האחריות להטעיה על פי חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה. לפיכך גם לאחר תיקון חוק העונשין יש הלכה פסוקה בנושא. שופט אחד<sup>195</sup> פקפק אם איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן מטיל אחריות קפידה. לדעתי, לאור הפסיקה שקדמה לתיקון חוק העונשין, ולאור נפישות הפסיקה שאישרה גישה זו, ברור שיש הלכה פסוקה שאחריות העוסק בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.

להלכה זו הצדקה עניינית ומהותית. מאחר שבמקרים רבים הצרכן אינו יכול להגן על ענייניו, נחוצים פיקוח ואכיפה פלילית שישגנו על ציבור הצרכנים. השימוש באמצעי העונשי להגנה מפני הטעיה אינו נפוץ ביותר. אם תידרש התביעה להוכיח מלבד הרכיבים העובדתיים של ההטעיה גם את היסוד הנפשי, יהיה קשה מאוד להרשיע נאשמים והדבר ירתיע מפני הגשת כתבי אישום. ראוי לזכור שאחריות קפידה אינה אחריות מוחלטת, ואם הנאשם יוכיח כי עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו וכי לא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא ביצע עבירה, בית המשפט יזכה אותו. לזכות הנאשמים עומדות גם הגנות נוספות. לאור החשיבות הרבה של הפיקוח העונשי

192 יש מקום לתמוה מדוע בספרות המשפטית הפלילית שדנה באחריות קפידה מובאות כדוגמאות לאחריות קפידה עבירות מתחומי משפט שונים אך לא מדיני הגנת הצרכן.

193 שישה פסקי דין הכירו בהלכה הפסוקה שהאחריות להטעיה היא אחריות קפידה. ראו: (1 ת"פ (י"ם) 3083/96 מדינת ישראל נ' אוהיון, תק-של 397(3) 2750 (פסקה 6); (2 ת"פ (י"ם) 534/95 מדינת ישראל נ' יוסיפוף (נבו) – שלום – 1.6.98 (פסקה 40); (3 ת"פ (ת"א) 6118/99 מדינת ישראל נ' טכנו ראלקו מוצרי צריכה בע"מ (נבו) – שלום 4.6.2000 (פסקאות 24–26); (4 ת"פ (פ"ת) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בישראל בע"מ, תק-של 2005(3) 13173 (פסקה 9א) (להלן: עניין אוביקטיבי); (5 ת"פ (ראשל"צ) 3596/07 מדינת ישראל נ' הום סנטר, תק-של 2008(3) 20442 (להלן: עניין הום סנטר) – הסתמכות על עניין ע"פ שמעוני; (6 ת"פ (ת"א) 2722–07 משרד המסחר והתעשייה נ' גט-איט בע"מ, תק-של 2009(4) 4032.

194 ראו ע"פ (חי) 15207–11–08 מדינת ישראל נ' וואלה שופמינד בע"מ, תק-מח 2009(2) 11743 (פיסקה נ"א) (להלן: עניין וואלה שופמינד); ע"פ (ת"א) 71561/01 מדינת ישראל נ' חוגלה קימברלי שיוק בע"מ, תק-מח 2003(1) 7132 (פיסקה 5) (להלן: עניין חוגלה). ראו גם עניין ד"ר רון מוצרי תינוקות, לעיל הערה 77 – דוגמה למקרה שבו למרות הכלל של אחריות קפידה זוכו המערערים מחמת הספק.

195 השופט ר' סוקול בת"פ (חי) 3133/00 מדינת ישראל נ' אפריל (לא פורסם); ת"פ (חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה חיפה נ' חברת לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק-של 2004(1) 3996, 4020. השופט שאיר שאלה זו ב"צריך עיון" מאחר שבנסיבות המקרה הוכחה מחשבה פלילית.

בתחום הגנת הצרכן, מוצדקת החזקה בדבר רשלנות העוסק שהביאה לידי העבירה.<sup>196</sup> כאשר רשלנות לא הוכחה, לא יוטל מאסר בפועל על הנאשם.<sup>197</sup> השוואה לפסיקת בתי המשפט בחוקים צרכניים אחרים תחזק גם היא את המסקנה שהאחריות הפלילית בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה. לעניינינו ייבחנו שלושה חוקים צרכניים שהוראותיהם העונשיות דומות לאלה של חוק הגנת הצרכן:<sup>198</sup> חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים; חוק ההגבלים העסקיים; וחוק התקנים. ההוראות העונשיות של חוקים אלה השתנו שינויים ניכרים שנים רבות לאחר שנחקקו. בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, שהוראותיו העונשיות היוו קרוב לוודאי מודל להוראות העונשיות שבחוק הגנת הצרכן,<sup>199</sup> אין הוראה מפורשת שאחריות מבצע העבירה היא אחריות קפידה. עם זאת עשרות פסקי דין קבעו זאת, ובהם פסקי דין מחוזיים<sup>200</sup> ואף פסקי דין של בית המשפט העליון.<sup>201</sup> בשל הדמיון הרב בין הוראות שני החוקים יש מקום להיקש. מעניין לציין כי בהחלת ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן לא הסתמכו בתי המשפט על חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. לעומת זאת, דווקא בפסיקה פלילית שהחילה את חוק הפיקוח הסתמכו על הדמיון שבין הוראות חוק הפיקוח לחוק הגנת הצרכן,<sup>202</sup> וקבעו שמאחר שחוק הגנת הצרכן מטיל אחריות קפידה, הוא הדין בחוק הפיקוח.

196 ראו להלן טקסט נלווה להערות 241–245, בעניין הוויכוח הנוקב במשפט האנגלי בסוגיה, והגישה המקובלת, למרות הוויכוח, שמוצדק להטיל אחריות קפידה בעבירות צרכניות.

197 ראו סעיף 22(ג) לחוק העונשין.

198 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 136–152.

199 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 139–146.

200 מתוך פסקי הדין הרבים בנושא אציין כדוגמה את ע"פ (י"ם) 2297/08 סופרבוס בע"מ נ' מדינת ישראל, תק"מ 4)2008. בפסקה 6 נכתב: "עבירות אחריות של מנהלים הינן עבירות של אחריות קפידה ודי בהוכחת ביצוען לכשעצמו לצורך הרשעה".

201 ראו ע"פ 8511/96 דן אגודה שיתופית לתחבורה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 871 (1998). עם זאת יש לציין שגם בפסק דין זה הסעיף שנידון היה סעיף 339 לחוק הפיקוח, המטיל אחריות על מעביד ומורשה בגין פעילות של עובד במהלך עבודתו "אם לא הוכיחו שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט בכל האמצעים הסבירים להבטחת שמירתו של חוק זה". כבר צוין לעיל בטקסט נלווה להערות 182–184 שיש ראיות בחוק לכך שאחריות מנהלים בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה וזו עמדת הפסיקה בדרך כלל. ראו לעיל הערה 184. אולם יש לציין שפסק דין זה צוטט כמקור להטלת אחריות קפידה על פי חוק הפיקוח גם כאשר לא היה מדובר באחריות מנהלים גרידא.

202 ראו ת"פ (אשד') 1252/99 מדינת ישראל נ' עין הנמר בע"מ, תק"ש 3)2001 (3) 5039 בע' 5044, שם סבר בית המשפט שיש מקום לאחריות קפידה הואיל "ונוסח סעיף 339 לחוק הפיקוח זהה בנוסחו לעבירות אחריות קפידה שבחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981". יש לציין שבחוק הגנת הצרכן אין הוראה וזהו להוראת סעיף 339 לחוק הפיקוח מאחר שסעיף זה מקנה הגנה לעובד ומורשה אם פעל בתום לב. הסעיף הדומה לסעיף 225 שבחוק הגנת הצרכן הוא סעיף 339 לחוק הפיקוח הדין באחריותו של מעביד ומורשה, וגם ביניהם יש הבדלי ניסוח. לגופו של עניין, החברה זוכתה מאחר שהוכח שנקטו אמצעים סבירים לקיום החוק והורשע רק הנהג שעבר אישית על החוק. ראו גם ת"ד (אשד') 1319/99 מדינת ישראל נ' לוי, תק"ש 4)2001 (4) 9002 בע' 9027 שהסתמך על פסיקה מחוזית שהקשה מחוק הגנת הצרכן. פסק הדין דן בהרשעה בעבירות

חוק התקנים הוא חוק צרכני מובהק ויש דמיון ניכר בין הוראותיו העונשיות לבין ההוראות העונשיות בחוק הגנת הצרכן.<sup>203</sup> מספר ניכר של פסקי דין מחוזיים ואף פסקי דין של בית המשפט העליון קבעו שהאחריות להפרת הוראות חוק התקנים היא אחריות קפידה. לענייננו יצוין פסק דין עקרוני אחד של בית המשפט העליון בסוגיה. בע"פ 1060/97 בן עטר נ' מדינת ישראל,<sup>204</sup> שצוטט עשרות פעמים בפסיקה,<sup>205</sup> ציין בית המשפט כי כבר בעבר<sup>206</sup> נקבע כי העבירות על פי חוק התקנים הן של אחריות קפידה. בית המשפט הוסיף וציין כי עבירות שהיו בעבר עבירות של אחריות מוחלטת הפכו לעבירות של אחריות קפידה בעקבות תיקון חוק העונשין בשנת 1994, וכי יש בשינוי השפעה על ההגנות הנתונות לנאשם.<sup>207</sup> עם זאת, ולגופו של עניין, נפסק שלמרות האמון של הערכאה הדיונית בטענות הנאשם כי לא ידע כיצד הגיע הדלק הפגום למשאבות הדלק, אכן אין לפטור את הנאשם מאחריות. אחריות קפידה מוחלטת על נושאים שמטרתם הגנת הציבור. אם בעליה של תחנת דלק, שנמצא כי מכר לציבור דלק מהול, יוכל להשתחרר מאחריות פלילית בטענה שלא ידע על המהילה, יהיה קשה מאוד להרשיע בעבירות אלה, והפיתוי לעבור את העבירה רק ילך ויגדל. לכן יש לחייב את הבעלים ברמת זהירות גבוהה ובהוכחה כי עשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה.<sup>208</sup> ההרשעה נותרה בעינה. הנמקות אלה רלוונטיות גם להגנת הצרכן. אם מעשה העבירה בוצע, הטלת העומס של הוכחת מחשבה פלילית או אפילו רשלנות על רשויות התביעה תקשה עד מאוד את הרשעת מי שביצע את העבירה ותביא לידי כך שהפיתוי לעבור עבירות רק ילך ויגדל. הדמיון בהוראות העונשיות של חוק התקנים ושל חוק הגנת הצרכן, הרציונל המשותף לשני החוקים והדמיון במטרות תומכים בהחלת כללי פרשנות דומים לשני חוקים אלה. לא פלא הוא אפוא שבשניהם התקבלה הגישה שהאחריות לעבירה היא אחריות קפידה.

חוק ההגבלים העסקיים הוא גם חוק צרכני, אף שיש לו גם מטרות אחרות כגון עידוד התחרות במשק. חוק ההגבלים העסקיים אינו קובע במפורש שהאחריות של חבר בני אדם לעבירות על החוק היא אחריות קפידה, אולם מלשון סעיף 48 לחוק עולה מסקנה זו, שכן מוטלת אחריות על מנהל פעיל בתאגיד אלא אם כן "הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק

לפי פקודת התעבורה, וחוק הגנת הצרכן וחוק הפיקוח הובאו לעניין ההלכה של אחריות קפידה בלבד.

203 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 136–138.

204 פ"ד נא(5) 321 (1997) (להלן: עניין בן עטר).

205 גם פסקי הדין שאוזכרו לעיל בהערה 202 הסתמכו על עניין בן עטר.

206 ההלכה שהאחריות בחוק התקנים היא אחריות מוחלטת נקבעה כבר בע"פ 849/78 מצה נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 445 (1979).

207 בעניין בן עטר, לעיל הערה 204, בע' 326.

208 שם, בע' 328. ראו גם ע"פ (ת"א) 70103/06 מדינת ישראל נ' פז חברת נפט בע"מ, תק-מח 15219 (1)2008.

זה". ואכן לא מעט פסקי דין קבעו שהאחריות של המנהלים היא ברמה של אחריות קפידה.<sup>209</sup> הגדרת אחריות המנהלים כאחריות קפידה אין בה חידוש<sup>210</sup> והיא רק מחזקת מגמות קיימות בחוקים צרכניים אחרים.

ההכרה בהוראה פלילית אחת בחוק המגדירה עבירה כמטילה אחריות קפידה אין פירושה שהוא הדין בסעיפי חוק אחרים. דווקא השוני בנוסח סעיפי החוק עשוי להביא לכלל מסקנה שסעיף אחד מטיל אחריות קפידה ואילו בסעיף אחר יש להוכיח מחשבה פלילית או לפחות רשלנות. דוגמה טובה לכך היא הוראות חוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים. סעיף 34 הוא סעיף העונשין העיקרי של חוק זה. העונש בסעיף 34(א) הוא מאסר שלוש שנים. לנוכח חומרת הענישה נראה לכאורה שעבירה זו אינה מתאימה להיות עבירה ללא מחשבה פלילית או רשלנות.<sup>211</sup> סעיף 35, המטיל חובות פיקוח על מעביד, קובע בסעיף 35(ג) כי עבירה על סעיף זה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. הענישה בסעיף זה חמורה פחות – מאסר שנה (סעיף 35(ב)). נראה לי כי הוראה מפורשת בסעיף אחד שמדובר בעבירה של אחריות קפידה, לעומת סעיף העונשין העיקרי והחמור יותר, שבו אין כל אזכור לשאלה זו, תומכים במסקנה שבסעיף העיקרי אין מדובר בעבירה של אחריות קפידה. חוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים נחקק בשנת 1996, שנתיים לאחר תיקון 39 לחוק העונשין. לפיכך חלה על חוק זה הוראת סעיף 22(א) לחוק, הקובעת שאדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה רק אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. ההכרה בכך שבאותו חוק יכול שתהיינה הוראות עונשיות הדורשות רמת יסוד נפשי של אחריות קפידה ואחרות הדורשות רמת יסוד נפשי גבוהה יותר (מחשבה פלילית או רשלנות) היא סבירה. אם יש הוראה מפורשת בסעיף אחד שאין נחוצה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, והענישה באותו סעיף קלה יותר, ולעומת זאת הוראות חוק אחרות מטילות עונש חמור יותר ואין בהן הוראה המטילה אחריות קפידה, סביר להניח שאכן יש שוני ברמת היסוד הנפשי הנדרש בכל אחת מהוראות אלה. אולם נותרו שאלות פתוחות בנוגע לחקיקה שקדמה לתיקון מס' 39 לחוק העונשין. לדוגמה, מהי רמת היסוד הנפשי הנדרשת בחוק כאשר על פי ההלכה הפסוקה האחריות של מנהלים היא ברמה של אחריות קפידה, אולם אין פסיקה מפורשת בעניין רמת האחריות של מבצעי העבירה בעצמם? במקרה זה סבורני שהתשובה פשוטה. היסוד הנפשי בעבירות של נושאי משרה לא בהכרח זהה ליסוד הנפשי הנדרש ממבצע עבירה. תכלית הטלת האחריות על נושאי משרה היא להעלות את רמת הזהירות שלהם כדי להבטיח שהתאגיד ימלא את חובותיו לפי החוק.<sup>212</sup> ולפיכך יש לומר שאמנם

209 ראו לדוגמה, עניין שולשטיין, לעיל הערה 151; עניין ישי, לעיל הערה 151.

210 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 183–184 והערה 184, וראו גם לעיל הערה 201.

211 ראו ת"ד (ת"א) 10421/02 מדינת ישראל נ' אגד אגודה שיתופית בע"מ, תק"ש 2002(3) 15726 (פסקה 4).

212 ראו עניין לקס, לעיל הערה 177, פסק דינה של השופטת ביניש.

בעניין נושאי משרה יש הלכה פסוקה שמדובר באחריות קפידה, ואילו בעניין המבצע אין הלכה פסוקה בנושא. לעומת זאת כאשר מדובר בהלכה פסוקה בעניין המבצע של העבירה באותו חוק, ואין שוני בענישה, ולסעיפי החוק השונים אותן מטרות ותכליות, אין הצדקה להגיע לכלל מסקנה שבעניין הוראה אחת חובת ההוכחה תהיה ברמה גבוהה ואילו בעניין ההוראה האחרת רמת ההוכחה תהיה מופחתת.

שאלת רמת האחריות הפלילית בסעיפים שונים של חוק הגנת הצרכן התעוררה בפסק דין של בית משפט השלום,<sup>213</sup> שקבע שיש הלכה פסוקה שאיסור הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן הוא עבירה מסוג אחריות מוחלטת או אחריות קפידה. לעומת זאת קבע בית המשפט באמרת אגב, כי מאחר שכתב האישום בפסק דין זה דן בהפרת האיסורים שבסעיפים 17 ו-18 לחוק הגנת הצרכן, הדנים בחובת סימון מחירים, אין הלכה פסוקה המחייבת סיווג סעיפים אלה כעבירה של "אחריות מוחלטת". לגופו של עניין, הנאשם הורשע מאחר שהוכח כי העוסק לא עמד בדרישות החוק ולפיכך עליו החובה להוכיח "כי לא ידע ולא היה עליו לדעת כי היה במכר או בשירות משום הפרה של ההוראות האמורות" (סעיף 27 לחוק). נראה לי כי הלכה פסוקה בעניין סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן חייבת לחול גם על סעיפי חוק אחרים בחוק הגנת הצרכן שהיו בתוקפם לפני תיקון מס' 39 לחוק העונשין משנת 1994. ההוראה העונשית החמורה ביותר בחוק הגנת הצרכן היא של איסור הטעיה.<sup>214</sup> אין כל היגיון בכך שהיסוד הנפשי שיידרש מעובר העבירה החמורה בחוק יהיה של "אחריות קפידה", ואילו כשיהיה מדובר בהוראות עונשיות אחרות, קלות בהרבה,<sup>215</sup> תידרש הוכחת יסוד נפשי ברמה גבוהה יותר, בייחוד כאשר מטרת החוק שווה בכל איסוריו ותכלית החוק ברורה – הגנת הצרכן.

אף שנקבע בהלכה הפסוקה שהאחריות בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה, ראוי לבחון סוגיה זו גם על פי העקרונות לסיווג עבירה כלשהי כעבירה שהאחריות לה היא אחריות קפידה. ההלכה הפסוקה בסוגיה היא של בתי משפט מחוזיים, ועדיין אין פסק דין מפורש של בית המשפט העליון בנושא.<sup>216</sup> יש אפוא להציג נימוקים מדוע יש לראות, בדרך כלל, בעבירות על חוק הגנת הצרכן עבירות מסוג של אחריות קפידה. אחריות קפידה, המחליפה את האחריות המוחלטת, נקבעת בחקיקה שתכליתה להעלות את רמת הזהירות בתחומים המחייבים הסדרים כלכליים וחברתיים אחרים

213 עניין הום סנטר, לעיל הערה 193, בע' 20448.

214 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 159–165 שם צוין כי איסור הטעיה הוא האיסור החמור יותר הן בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן הן בסעיף 23א לחוק, ורוב הפסיקה העונשית המהותית על פי חוק הגנת הצרכן דנה באיסור הטעיה.

215 ההוראות העונשיות שנידונו בעניין הום סנטר, לעיל הערה 193, בקשר לאחריות קפידה היו ההוראות בדבר סימון טובין (סעיף 17 לחוק) ואיסור מכירה ואחזקה של טובין שלא קוימו בהם ההוראות בדבר סימון טובין והצגת מחירים (סעיף 18). העונש בגין אי-קיום הוראות אלה נקבע בסעיף 23(ג) לחוק הגנת הצרכן ואינו כולל מאסר. הקנס הוא פחות ממחצית הקנס בשל הטעיה.

216 החלטת בית המשפט העליון בעניין רע"פ שמעוני, לעיל הערה 191, הייתה דחייה של בקשת רשות הערעור. ההחלטה ניתנה על ידי שופט אחד ולא בהרכב של שלושה שופטים.

ובני אכיפה. לשם כך יש לקבוע סטנדרט התנהגות מותאם לצורכי חברה מתקדמת ומתפתחת. עליית רמת החיים בישראל והתפתחות הייצור והמסחר בישראל, שכלול וגיוון דרכי השיוק ותחכום צורכי הפרסום, כל אלה יחדיו יצרו את הצורך להגן על הצרכן בישראל. מטרת חוק הגנת הצרכן היא להקנות לצרכן הגנות שלא הוסדרו במשפט הכללי, לא במשפט האזרחי ואף לא במשפט הפלילי.<sup>217</sup>

חוק הגנת הצרכן הוא חוק מגן ומטרתו להגן על האינטרסים של הצרכן. אין זה חוק ניטרלי. מטרת החוק היא להשליט אורחות התנהגות ראויים על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לבין העוסק. החוק נועד להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף ולא יתעשר שלא כדין על חשבונם של הצרכנים.<sup>218</sup> חוק הגנת הצרכן נועד למנוע ניצול לרעה של הצרכן, הנמצא במעמד חלש יותר, ולהפוך את ניצולו לבלתי משתלם. הגנת הצרכן משמשת גם אמצעי לקידום תחרות הוגנת בין עוסקים, שהיא נדבך חשוב בפעילות משקית תקינה.<sup>219</sup> לאור שיקולים אלה חשוב לחזק את האכיפה הפלילית על ידי הטלת אחריות קפידה על עוסק המפר את הוראות החוק.

חוק הגנת הצרכן מעביר את נטל ההוכחה לנאשם, בין שהוא מבצע ישיר של העבירה (סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן) ובין שהוא מנהל ונושא משרה (סעיף 25 לחוק). העברת נטל ההוכחה לנאשם<sup>220</sup> היא אינדיקציה ברורה לכך שהאחריות לעבירה היא אחריות מסוג של אחריות קפידה.<sup>221</sup>

חומרת הענישה גם היא אמת מידה להכרעה בשאלה אם מדובר בעבירה של אחריות קפידה. עונש המאסר שנקבע בחוק הגנת הצרכן הוא עונש מאסר של שנה, ואינו עונש קל במיוחד, אולם הטלת עונש מאסר בפועל בגין עבירות על פי חוק הגנת הצרכן נדירה למדי.<sup>222</sup> אי-אפשר להטיל עונש מאסר בלא הוכחת אחריות לפחות

217 ראו לדוגמה ת"פ (ת"א) 9984/03 מדינת ישראל נ' מוסף המכרוז של המדינה בע"מ, תק-של 2004(2) 7110, 7111–7112 (להלן: עניין מוסף המכרוז של המדינה).

218 ראו עניין ע"א ברזני, לעיל הערה 25, בע' 598 (השופט שטרסברג-כהן).

219 דברים אלה מבוססים על דבריה של השופטת טובה שטרסברג-כהן (שם, שם). הם צוטטו בשניונים קלים גם על ידי השופט חשין בעניין דנ"א ברזני, לעיל הערה 75, ובכמה פסקי דין מחוזיים. ראו לדוגמה בש"א (י"ם) 5538/01 זמרוני נ' החברה למפעלי כלכלה ותרבות לעובדי מדינה בע"מ, תק-מח (1)2002 438, 461; בש"א (ת"א) 8232/03 לוק נ' בנק המזרחי המאוחד, תק-מח (2)2005 562, 578; בש"א (ת"א) 1895/05 שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח (1)2008 7156, 7172; בש"א (ת"א) 24655/06 פרחן נ' מולטילוק בע"מ, תק-מח (1)2009 5772, 5785. ראוי לציין כי פסקי דין אלה דנו בתובענות ייצוגיות צרכניות ולא באכיפה פלילית.

220 ראו למטרות השוואה ע"פ 4675/97, 4862, 4961 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 408–409 (1999). פסק הדין אינו עוסק בהגנת הצרכן אלא בחובת הגילוי בידי ניירות ערך.

221 שם. השופטת ביניש הסבירה את השיקולים הראויים המעצבים עבירה כעבירה של אחריות קפידה.

222 ראו להלן טקסט נלווה להערות 374–390.

ברמה של רשלנות, כפי שקובע סעיף 22(ג) לחוק העונשין. הקנסות שנקבעו בחוק הם ברמה סבירה, אך לאור שיקול הדעת הרחב של בית המשפט, ניתן להניח כי במקרים שלא הייתה בהם מחשבה פלילית וגם לא רשלנות, הקנסות שיוטלו לא יהיו חמורים. לאור כל הנימוקים האלה נראה שגם אם תיבחן מחדש שאלת האחריות הפלילית על פי חוק הגנת הצרכן, היא תיקבע כאחריות קפידה הן על פי סעיף 23 לחוק וכל שכן לעניין אחריות שילוחית על פי סעיף 25, שם ברור מלשון הסעיף שמדובר באחריות קפידה שאפשר להתגבר עליה רק אם הוכח כי הנאשם עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו.

שאלה שונה מתעוררת במקרים של עבירה בנסיבות מחמירות המוסדרת בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן. במקרה זה אין הלכה פסוקה, שכן ההלכה שנקבעה הוחלה על סעיף 23, ובאותה עת עדיין לא נחקקה הוראת סעיף 23א. גם אי-אפשר להגיע להסיק את החלטה בדרך של קל וחומר, מאחר שהענישה בסעיף 23א חמורה מזו של סעיף 23, ואין אפוא כל ודאות שגם במקרים חמורים יותר יהיה אפשר להרשיע בלא הוכחת מחשבה פלילית או לפחות רשלנות.

סעיף 23א כשלעצמו אינו נותן תשובה על שאלה זו. הנסיבות המחמירות המוגדרות בסעיף 23א לחוק קשורות למבחנים עובדתיים כגון מספר הצרכנים שנפגעו, סוג הנזק לצרכנים והפקת רווחים גדולים מביצוע העבירה, אך אין כל דיון בשאלה מה היסוד הנפשי הנדרש ממבצע העבירה.

לדעתי, במקרה של עבירה בנסיבות מחמירות ספק אם מוצדק להגיע לכלל מסקנה שמדובר בעבירה של אחריות קפידה. ראשית, אין הלכה פסוקה בנושא. שנית, שיעור הקנס בגין עבירה בנסיבות מחמירות גדול לאין ערוך משיעור הקנס בגין הטעיה בנסיבות רגילות. הקנס בגין הטעיה על פי סעיף 23(א)(1) יכול להגיע לסך של 182,700 ש"ח, ואילו הקנס על הטעיה בנסיבות מחמירות עשוי להגיע לסך של 2,020,000 ש"ח (נכון ל-2010). קשה להצדיק הטלת קנס כבד כל כך אם לא הייתה אפילו רשלנות מצד המפר. הוראת סעיף 23א לחוק הגנת הצרכן הוספה בשנת 2000, לאחר תיקון מס' 39 לחוק העונשין, ולפיכך אין בעניינה הלכה פסוקה שמדובר בעבירה של "אחריות קפידה". הואיל ואין הלכה פסוקה בעניין, ולנוכח חומרת הענישה, נראה כי במקרה הזה האחריות תהיה אחריות על בסיס הוכחת יסוד נפשי של רשלנות,<sup>223</sup> שכן ההגנות שבסעיף 27 מבוססות על כך שהמוכר לא ידע ולא היה

223 אולם ראו ת"פ (פ"ת) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בישראל בע"מ, תק"ש 2005 (3) 13173, שם הואשמו הנאשמים בין השאר בהטעיית הצרכן בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 2 ו-7 לחוק הגנת הצרכן וסעיפי העונשין של סעיפים 23 ו-23א. בית המשפט קבע כי הוכח היסוד העובדתי של ההטעיה והוסיף "באשר למחשבה הפלילית הנדרשת, אין על התביעה להוכיח מחשבה פלילית אלא רק את היסודות העובדתיים, אולם הנאשם יכול להתגונן בטענה כי נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה (סעיף 22(ב) לחוק העונשין). הנאשמים דגן לא מצאו לנכון ולנחוץ לשכנעני כי נהגו

עליו לדעת כי במכר או בשירות יש משום הפרה של ההוראות האמורות. אם היה עליו לדעת שיש בעסקה הפרה של החוק, הוא ישא באחריות ברמה של רשלנות. שניים מפסקי הדין הדנים בסוגיה זו יבהירו את חשיבות ההכרה באחריות קפידה בעבירת ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. פסק הדין המנחה בסוגיה זו הוא עניין שמעוני.<sup>224</sup> במקרה זה הוכח היסוד העובדתי של העבירה. המשיבים פרסמו מודעה בעיתון ובה הודיעו שרכישה כל סרט צילום תזכה את הקונה באלבום תמונות חינם. הסוכנים העצמאיים של המשיבים, שמכרו בפועל את סרטי הצילום, לא קיימו את המובטח. ניתן אפוא לראות במודעה הטעיה של הצרכנים. הקושי היה להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה, שכן המשיבים סיפקו את האלבומים לסוכנים ולא ידעו שהסוכנים לא העבירו אותם לקונים. רק ההלכה כי מדובר בעבירה של אחריות מוחלטת<sup>225</sup> היא שאפשרה את הרשעת הנאשמים בשל כך שלא נקטו אמצעים מתאימים למילוי הבטחות שבפרסום. בלא ויתור על הדרישה להוכחת היסוד הנפשי של העבירה, לא היה אפשר להרשיע את הנאשמים. זיכום היה מביא לידי כך שיהיה אפשר לפזר הבטחות בפרסום לציבור בלי לנקוט את הצעדים הדרושים כדי לוודא שהמובטח בפרסום גם יקיים. בע"פ (חי') 15207-11-08 מדינת ישראל נ' וואלה שופמינג בע"מ,<sup>226</sup> זיכה בית משפט השלום את המשיבים מחמת הספק מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום שהוגש נגדם. הערעור לבית המשפט המחוזי התקבל, ובפסק דין מפורט הורשעו המשיבים בין השאר בהסתמך על הכלל של אחריות קפידה. בפרשה זו הוצעו מוצרים למכירה באינטרנט בשיטה של "כל המרבה במחיר". חלק מהצרכנים שרכשו מוצרים בדרך זו קיבלו לאחר הרכישה הודעה שהמכשיר שנרכש אזל מן המלאי, וכי ניתן לקבל מוצר אחר באיכות פחותה או לבטל את העסקה. בשל מעשים אלה הוגש אישום נגד המשיבים בגין עבירת ההטעיה שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן בגין עבירות

כך ונמנעו להעיד". (שם, בע' 13196). מפסק הדין עולה שגם בעבירה בנסיבות מחמירות רמת האחריות היא של אחריות קפידה. קריאה מדוקדקת של פסק הדין מעלה שהנאשם היה מודע היטב למעשים ובוודאי היה עליו לדעת שפעולותיו מפרות את החוק. יתר על כן, בגזר הדין (תק"ש 2005 (4) 29143) הוטל על הנאשם מס' 2, מנהל החברה, קנס בסך 160,000 ש"ח, שייתכן שהוא ביטוי לכך שמדובר בהטעיה בנסיבות מחמירות. אולם בערעור על פסק הדין ביטל בית המשפט המחוזי את הקנס לחלוטין. ראו ע"פ (מרכז) 2591-11-07 אוביקטיבי מחקרים עולמיים לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, תק"מ 2008 (4) 17917, שם בהחלטה קצרה של שלוש שורות דחה בית המשפט המחוזי את הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין וקיבל את הערעור בכל הנוגע לרכיב הענישה וביטל את הקנס בסך 160,000 ש"ח. אין הנמקות נוספות. ייתכן שאי-הוכחת היסוד הנפשי, אף לא ברמה של רשלנות, היה אחת הסיבות לביטול גזר הדין של בית משפט השלום. מכל מקום, אין לראות בת"פ (פ"ת) 1326/02 הלכה פסוקה בסוגיה של אחריות קפידה בעבירת ההטעיה בנסיבות מחמירות.

224 ראו לעיל הערה 189.

225 פסק הדין ניתן בתחילת שנות התשעים, לפני תיקון 39 לחוק העונשין משנת 1994.

226 עניין וואלה שופמינג, לעיל הערה 194.



של אי-החזקת מלאי מתאים. ההגנה טענה שלא בוצע מעשה פלילי<sup>227</sup> וגם לא הייתה מחשבה פלילית. תשובת המדינה הייתה שעבירת הטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מטילה אחריות קפידה שאינה דורשת הוכחת מחשבה פלילית. בית המשפט קבע כי בוצע המעשה הפלילי של הטעיה.<sup>228</sup> האחריות של המשיבים היא אחריות קפידה ולכן לפי סעיף 22(ב) לחוק העונשין ההגנה מפני אחריות כזו תופסת רק אם הנאשם "עשה כל שניתן למנוע את העבירה". הטוען להגנה זו עליו הראיה. אף שהמשיבים היו מודעים לכך שאין להם מספיק מכשירים, הם לא נקטו את האמצעים הדרושים למניעת העבירה. מה שהיו צריכים לעשות הוא להסיר מוצרים כאלה מן האינטרנט. גם טענת מנכ"ל המשיבה שהוא נתן הוראות לפעול לפי החוק, אין בה די מאחר שלא נקט את האמצעים הנדרשים להבטחת קיום הוראותיו.

מקרים אלה מדגימים שיש מקרים שבלי אחריות קפידה יהיה קשה להשיג הרשעה. בלעדיה היה אפשר להמשיך לפגוע בצרכנים בלי מורא מפני אכיפה פלילית כלפי המעוולים. מנכ"ל חברה לא תמיד יכול להיות מודע לכל פרטי העשייה בחברה, אך אם אינו נוקט אמצעי פיקוח ראויים, אין לשחררו מאחריותו לעבירות שבוצעו.<sup>229</sup> במקרים אלה גם אין אינטרס לצרכן להגיש תביעות אזרחיות אישיות, בשל הסכום הנמוך השנוי במחלוקת – אלבום תמונות או אי-קבלת מכשיר טלוויזיה זול. בלא הכרה, קליטה ויישום של דיני האחריות הקפידה לא היה אפשר למעשה להרתיע את העוסקים מפני הטעיה ולהגן על הצרכנים.

הגישה הגורסת שהיסוד הנפשי הנדרש בעבירה הצרכנית הוא ברמה של אחריות קפידה אינה מיוחדת למשפט הישראלי והיא מקובלת גם במשפט האנגלי ומוגדרת שם כ-"strict liability".<sup>230</sup> הנושא נידון בהרחבה בפסיקה ובספרות המשפטית

227 הטיעון היה שהפרת חוזה בשלב שלאחר כריתתו אינה הטעיה. הטענה נדחתה בין השאר גם בשל תיקון מס' 18 לחוק הגנת הצרכן שהרחיב את האיסור גם לשלב שלאחר הכריתה.

228 ראו עניין וואלה שופמינד, לעיל הערה 194, בע' 11753-11770. בעמודים אלה נידונו גם שאלות נוספות, כגון השאלה אם ניתן להגדיר את המשיבים כעוסק.

229 ראוי לחזור ולציין כי אחריות מנהלים בחוק הגנת הצרכן מעוגנת בסעיף 25(א) לחוק וכי הקנס המקסימלי הוא בסך 67,300 ש"ח, וגם הוא מוטל במלואו רק לעתים נדירות. אין עונש מאסר. עם זאת יש להרשעה אפקט מרתיע ומשום כך חשיבותו.

230 ראו ספרו החשוב של Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 87-125. הפנייה למטרות השוואה בנושא זה דווקא למשפט האנגלי נובעת משני טעמים עיקריים. ראשית, דיני הגנת הצרכן בישראל הושפעו מהמשפט האנגלי (להפניות בנושא ראו דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 222). שנית, מבחינה היסטורית הושפעו דיני העונשין בישראל מהמשפט האנגלי. בתקופה המנדטורית, בשנת 1936, חוקקה פקודת החוק הפלילי 1936. ע"ר, תוס' 1 1936. פקודה זו אינה פקודה אנגלית והיא מבוססת על הקודיפיקציה של החוק הפלילי במושבות שהיו בשליטת אנגליה. ראו יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט ז (1979) 75. חוק העונשין הישראלי, שנחקק בשנת 1977, היה חוק עונשין בשפה העברית, אולם למעשה זו הייתה גרסה עברית משופרת של פקודת החוק הפלילי. ראו רבין וואקי, לעיל הערה 135, בע' 6-9. תיקון מס' 39 לחוק העונשין החליף את החלק הכללי של החוק המקורי, אך לאור הרקע ההיסטורי, ברור שיש מקום להשוואה דווקא למשפט האנגלי.

האנגלית.<sup>231</sup> אין הגדרה בחוק האנגלי ל-*liability strict* בפלילים, אך מקובל לסבור שאלה עבירות שאינן דורשות מחשבה פלילית או רשלנות.<sup>232</sup> עבירות צרכניות במשפט האנגלי הן בדרך כלל עבירות של אחריות מוגברת.<sup>233</sup> גם במשפט האנגלי קשה להגדיר את העבירות שהן עבירות של אחריות מוגברת. המבחינים שהתקבלו בפסיקה הם שמדובר בעבירות הפוגעות בתקנת הציבור, האחריות מוטלת על מי שעוסק במסחר ובעסקים, והנאשם מפיך תועלת כלכלית מביצוע העבירה.<sup>234</sup> העונש העיקרי בעבירות אלה, אך לא בהכרח היחיד,<sup>235</sup> יהיה קנס.

דיני הגנת הצרכן באנגליה מטילים אחריות על מנהלים בשל עבירות שבוצעו על ידי עובדיהם בארגון (*vicarious liability*). אין להטיל אחריות פלילית על המעביד, אלא כאשר אחריות כזו מופיעה במפורש בחוק.<sup>236</sup> האחריות אינה מוחלטת, והמעביד יכול להתגונן בטענה שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים למניעת העבירה.<sup>237</sup> האחריות המוטלת על מנהלים בחקיקה הצרכנית באנגליה היא אחריות קפידה הדומה לאחריות המוסדרת בסעיף 25 לחוק הגנת הצרכן. תהיה זו הגנה טובה למעביד אם נקט את כל האמצעים הסבירים למניעת העבירה (*due diligence*) ועשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה.<sup>238</sup> הגנה זו התקבלה באופן רחב למדי. לדוגמה, כאשר לחברה היו סניפים רבים, ובאחד מהם לא מילא עובד את ההוראה ופרסם מודעה מטעה, לא הוטלה אחריות על החברה.<sup>239</sup> ההסבר היה שמדובר בעובד שאינו כפוף במישרין להנהלה, אלא לסניף

231 לדיון בעד ונגד אחריות מוגברת בפלילים במשפט האנגלי ראו: Leonard M. Leigh *Strict and Vicarious Liability: A Study in Administrative Criminal Law* (1982); Jeremy Horder "Strict Liability, Statutory Construction, and the Spirit of Liberty" 118 *L.Q.R.* (2002) 458 לביקורת על החלת הכלל של אחריות מוגברת על דיני הגנת הצרכן ראו גם: Geraint Howells & Stephan Weatherill *Consumer Protection Law* (2<sup>nd</sup> ed., 2005) ch.5 — *The Regulatory Offence*, pp. 487 *et. seq*. התשובה לביקורת הייתה שאין אלה עבירות פליליות, אלא עבירות מנהליות. תשובה זו אינה מקובלת על הכותבים, שכן החקיקה הצרכנית מטילה עונשים פליליים גם בלא הוכחת מצב נפשי. למרות הביקורת אין חולק שזה המצב המשפטי באנגליה והוא מעוגן בדרישות של יעילות. הקושי מרוכך במידת מה בכך שיש הגנות שהמשפט מכיר בהן גם במקרים של אחריות מוגברת (שם, בע' 491–507).

232 ראו: John Cyril Smith *Smith and Hogan Criminal Law* (11<sup>th</sup> ed., 2005) Ch.7.

233 ראו Cartwright, לעיל הערה 29.

234 שם, בע' 89.

235 ראו 7 at 1 [1985] A.C.1 *Gammon v. Attorney General of Hong Kong*, שם קבע בית המשפט הגבוה לערעורים שגם עבירה שהעונש המקסימלי עליה יכול להיות שלוש שנות מאסר וכן קנס של \$25,000 (של הונג-קונג) עשויה להיחשב לעבירה של אחריות מוגברת.

236 ראו לדוגמה סעיף 1(1) ל-Property Misdescription Act 1991.

237 ראו סעיף 24(1)(b) ל-Trade Descriptions Act 1968. ראו לעיל פרק א, הערות 35–42. בשנת 2008 חלו שינויים גדולים בחוקים שאוזכרו, אולם הסעיפים הרלוונטיים נותרו בתוקפם.

238 ראו סעיף 39 ל-Consumer Protection Act 1987.

239 ראו: 153 A.C. [1972] *Tesco Supermarket Ltd. v. Natrass*. העבירה הייתה הצגת אבקת כביסה במחיר גבוה מהמחיר שצוין בפרסומי החברה, בשל אי-פיקוח מספק של מנהל הסניף על עובד ששגה ותלה את המודעה.

הרלוונטי. על החלטה זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית באנגליה,<sup>240</sup> ואין סיבה לאמץ אותה בישראל.

במשפט האנגלי שנויה במחלוקת השאלה אם הטלת אחריות קפידה בעבירות צרכניות אמנם מועילה ומוצדקת.<sup>241</sup> הגישה המקובלת היא לתמוך ברמת אחריות זו הן מטעמי יעילות והן מנימוקים של צדק חברתי. אחריות קפידה מוצדקת מאחר שהיא מקלה את הוכחת העבירות המנהליות. די בהוכחת מעשה העבירה, ואין צורך להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה. לשם הטלת סנקציות ממשיות ידרוש בדרך כלל בית המשפט באנגליה מצב נפשי של רשלנות או פזיזות. יש ראיות לכך שאחריות קפידה מועילה להרשעות בעבירות צרכניות.<sup>242</sup> יש גם ראיות לכך שהדרישה לאחריות קפידה יש בה כדי להרתיע ולהביא לידי רמת פיקוח גבוהה יותר בארגונים מסחריים,<sup>243</sup> אם כי ראיות אלה אינן מוחלטות. אשר לטענה כי אחריות מוגברת אינה בסיס הולם להליכים פליליים, הניסיון באנגליה מלמד כי רשויות האכיפה מפעילות שיקול דעת ותביעה פלילית מוגשת בדרך כלל כאמצעי אחרון.<sup>244</sup> במחקר שעשה קרנסטון (Cranston)<sup>245</sup> עוד באמצע שנות התשעים הוא גילה כי מתוך 21,430 ההפרות של ה-Trade Descriptions (TDA) Act-1968 (שהוא במידה רבה החוק המקביל באנגליה לאיסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן)<sup>246</sup> הוגשו רק 1,003 תביעות פליליות, ניתנו 5,885 התרעות וב-14,542 מקרים ניתן ייעוץ לבעלי העסקים כיצד לקיים את החוק. השימוש באמצעי האכיפה של החוק נעשה במקרים של הפרות חמורות וחוזרות.

בספרות המשפטית האנגלית גם הועלו חששות מפני שימוש לרעה באחריות הקפידה כלפי עובדים זוטרים כגון עובד שהדביק בטעות מדבקה לא נכונה על גבי מוצר בחנות או עובד ייצור שהשתמש בחומר פגום. במקרים אלה יש חשש שמא הנתבע יהיה העובד הזוטר.<sup>247</sup> לא מוצדק להטיל אחריות על עובד שאינו מנהל בגין עבירה שאינה מלווה במחשבה פלילית. התשובה על חשש זה במשפט האנגלי

240 ראו: Richard Bragg *Trade Descriptions* (1991) 146. ראו גם: Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 94-95 ובפירוט יתר שם, בע' 101-103.

241 ראו לדוגמה: Andrew Ashworth *Principles of Criminal Law* (6<sup>th</sup> ed., 2009) 160-170. ראו גם: Herbert Packer "Mens Rea and the Supreme Court" 1962 *Sup. Ct. Rev.* 107, 109; Andrew Ashworth "Is the Criminal Law a Lost Cause" 116 *L.Q.R.* (2000) 225, 240.

242 ראו: Genevra Richardson "Strict Liability for Regulatory Crime: The Empirical Research" [1987] *Crim. L. Rev.* 295, 303.

243 ראו: Miles Smith & Anthony Pearson "The Value of Strict Liability" [1969] *Crim. L. Rev.* 5, 16. לדיון בנושא זה בהקשר צרכני ראו: Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 111-113.

244 ראו Bragg, לעיל הערה 240, בע' 202.

245 ראו: Ross Cranston *Regulating Business: Law and Consumer Agencies* (1979).

246 חלקים ניכרים מה-TDA 1968 הוחלפו על ידי ה-Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008. ה-TDA משנת 1968 לא בוטל לחלוטין וחלקים רבים ממנו נשארו בתוקף.

247 ראו: Peter Cartwright "Defendants in Consumer Protection Statutes: A Search for Consistency" 59 *Mod. L. Rev.* (1996) 225, 237.

ניתנה בפסק הדין בעניין *Tesco v. Natrass*.<sup>248</sup> בית המשפט הבחין בין בעלי תפקידים ניהוליים ואחראיים לבין עובדים שתפקידם לבצע הוראות. האחריות מוטלת על בעלי התפקידים ולא על עובד ששגה במילוי תפקידו.<sup>249</sup> אין להטיל על עובד שטעה אחריות קפידה. גם במשפט הישראלי<sup>250</sup> בפועל לא הוגשו תביעות פליליות כנגד עובדים זוטרים שהמעשה שלהם לא היה מלווה במחשבה פלילית.

סיכומו של דבר, הגישה הרווחת במשפט הישראלי הגורסת שהאחריות בחוק הגנת הצרכן הן לעניין מנהלים הן לעניין מבצע העבירה היא אחריות קפידה מעוגנת היטב בפסיקה הישראלית, הן הפסיקה העוסקת בחוק הגנת הצרכן הן הפסיקה העוסקת בחוקים צרכניים אחרים. ראוי לציין כי גם במשפט האנגלי, למרות הספקות, יש בסיס ראוי לגישה זו, הן מנימוקים של יעילות הן מנימוקים של צדק חברתי. יש להגן על הציבור מפני הפרות שאין לו הגנה ראויה מפניהן במשפט האזרחי. בשל גובה הסכום, במקרים רבים אין הצרכן מעוניין להגיש תביעה אזרחית אישית ואילו סיכויי הזכייה בתובענה ייצוגית נמוכים. מסיבות אלה חייבים להקל את האפשרות להגיש תביעות פליליות על ידי קביעת רמת אחריות של אחריות קפידה. לגופו של עניין, מעטים היו המקרים שבהם נזקקו בתי המשפט לרמת אחריות של אחריות קפידה כדי להרשיע את הנאשמים בעבירות על חוק הגנת הצרכן, מאחר שבפועל הייתה לנאשמים מחשבה פלילית או לפחות היה להם יסוד נפשי של רשלנות.

#### ד. הענישה הפלילית בגין הטעיית הצרכן הלכה למעשה

##### מבוא

ספרות משפטית עשירה דנה בעקרונות וביסודות של המשפט הפלילי. רק ספרות משפטית מועטת דנה ביישום הלכות המשפט הפלילי הלכה למעשה בעבירות שאינן עבירות ליבה של המשפט הפלילי. העבירות על חוק הגנת הצרכן הן עבירות כלכליות שעונש המאסר בגינן, יחסית לעבירות הליבה של חוק העונשין, הוא קל. העונש העיקרי בגין עבירות צרכניות הוא קנס ורק במקרים נדירים יושת עונש המאסר הלכה למעשה. הקנסות המוטלים בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן חמורים לאין ערוך מהקנסות שהיו מוטלים על עבירות כאלו לולא הוראותיו המפורשות של החוק.<sup>251</sup>

248 ראו לעיל הערה 239, בע' 171.

249 ראו Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 119–122.

250 בכל פסקי הדין הישראליים שעסקו באחריות קפידה (ראו לעיל הערות 193–195) היו הנאשמים מבצעי העבירה חברות ומנהליהן ולא עובדים מן השורה. בפסק הדין בעניין חברת לפידות, לעיל הערה 195, היה הנאשם הרביעי, שלומי, עובד שכיר בחברה, והוא זוכה מכל אשמה (פסקה 1 לפסק הדין).

251 עונש המאסר בגין הטעיה בסעיף 23(א)(1) לחוק הגנת הצרכן הוא שנה. הקנס בסעיף 61(א)(2)

מטרת הענישה בחקיקה הצרכנית היא למנוע את הפגיעה בציבור הצרכנים ולהרתיע מפני ביצוע המעשים האסורים. האכיפה הפלילית הצרכנית נועדה להביא לידי שינוי התנהגות השוק, לקדם את ההגינות במסחר ולשלול ממפרי החוק את פירות המעשים האסורים.<sup>252</sup> מטרת הענישה המסורתית – הענשת האשם, ושיקול הגמול<sup>253</sup> – אינם תופסים מקום חשוב בענישה הצרכנית.

היה חשש שיהיו מקרים ספורים בלבד של הליכים פליליים כנגד מפרי חוק הגנת הצרכן. החשש התבדה. אמנם מספר התביעות הפליליות בגין הפרת החוק בכלל ובגין הטעיה צרכנית בפרט אינו גדול, אך הוא אינו זניח ויש לו חשיבות רבה. בדיקת הפסיקה שפורסמה במאגרי המשפט הממוחשבים,<sup>254</sup> ובאתר התמ"ת,<sup>255</sup> מלמדת שבשנים 2000 עד 2009,<sup>256</sup> הוכרעו יותר משבעים פסקי דין פליליים בגין עבירת הטעיה של חוק הגנת הצרכן. אין ספק שהוגשו תביעות פליליות נוספות, שכן מה שפורסם הוא רק מבחר של פסיקה לפי שיקול דעת העורכים במאגרי המידע המשפטיים ושל העורכים באתר התמ"ת. ניתן אפוא להניח שמספר התביעות אף גדול יותר. פסקי הדין הם ברובם הגדול פסקי דין של בית משפט השלום ורק מיעוטם הם פסקי דין של

לחוק העונשין בשל עבירה שהעונש בגינה הוא מאסר שנה הוא 26,100 ש"ח. לעומת זאת, הקנס בחוק הגנת הצרכן הוא פי שבעה מהקנס המפורט בסעיף הנ"ל. עונש המאסר בגין עבירת הטעיה בנסיבות מחמירות הוא שנתיים מאסר. הקנס במקרה כזה לפי סעיף 61(א)(3) לחוק העונשין הוא 67,300 ש"ח. הקנס במקרה כזה בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן הוא מעל 2 מיליון ש"ח, היינו פי שלושים מהקנס שבחוק העונשין.

252 לכאורה ניתן להטיל על נאשמים בעבירות על חוק הגנת הצרכן קנס שהוא פי ארבעה משווי הנוק שנגרם או משווי טובת ההנאה שהושגה, וזאת מכוח סעיף 63 לחוק העונשין. הוכחת סעיף 63 המטיל קנס לפי שווי הנוק או טובת ההנאה אינה פשוטה, ולפיכך כמעט לא נעשה שימוש בהוראה זו בעבירות על חוק הגנת הצרכן. אחד המקרים היחידים שבו אוזכר סעיף זה הוא ע"פ (ח"י) 2078/07 מדינת ישראל נ' ב.ד. פריים טריידינג גרופ בע"מ, תק"מ 2007 (3) 2541 (להלן: עניין פריים טריידינג). בהודעת הערעור של המערערת טענה המדינה כי יש להחמיר בענישה שנקבעה בבית משפט השלום, שלא היה מקום להתעלם מעונשי המקסימום שנקבעו בחוק ומסעיף 63 לחוק העונשין המאפשר הטלת קנס של פי ארבעה. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור והחמיר בעונש אך בלא התייחסות לסעיף 63 לחוק העונשין.

253 ראו לעיל הערה 58.

254 המאגרים העיקריים שנבדקו הם: תקדין, נבו ו-law data. נבדקו גם המאגרים של פדאו"ר ודינים, אך ככלל לא נמצאו שם פסקי דין שלא הופיעו בשלושת המאגרים הראשונים.

255 אתר משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה ([www.tamas.gov.il](http://www.tamas.gov.il)), מדור צרכנות, משקלות ומידות, תחת הכותרת "מינהל סחר פנים", אתר משנה – חקיקה פסיקה – פסיקה בנושאי הגנת הצרכן – פסיקה בנושאי צרכנות. האתר כולל עשרות רבות של פסקי דין פליליים.

256 לפני 1999 פורסמו פסקי דין מעטים. בשנים 1981–1996 פורסמו פסקי דין בוודים בנושא ההטעיה. ראו סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן" מחקרי משפט ט (תשנ"ב) 133 בע' 154 והערה 156. ראו גם דויטש כרך א, לעיל הערה 1, בע' 262 והערה 269. ניתן לאתר פסקי דין צרכניים פליליים אחדים שפורסמו לפני 1999. ראו: עניין ע"פ שמעוני, לעיל הערה 189; עניין רע"פ שמעוני, לעיל הערה 191; ת"פ (י"ם) 534/96 מדינת ישראל נ' יוסיפוף אהרון (1.6.98 – נבו); ת"פ (י"ם) 3083/91 מדינת ישראל נ' אוחיון, תק"ש 1997 (3) 2750; ע"פ (ת"א) 232/97 אופיס דיפו (ישראל) נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי כו(2) 436 (1998).

בית המשפט המחוזי. אין כל פסיקה מהותית של בית המשפט העליון בעילת ההטעיה העונשית על פי חוק הגנת הצרכן.

אפשר לטעון כי שבעים פסקי דין במשך עשור הם מספר לא גדול של פסקי דין,<sup>257</sup> אולם השוואה לפסיקה הפלילית בעבירת ההטעיה בחוקים צרכניים אחרים מלמדת כי האכיפה הפלילית של הוראת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן עולה לאין ערוך על אכיפת איסור ההטעיה בחוקים צרכניים אחרים, שם אין אפילו פסק דין יחיד הדן בתביעה פלילית על בסיס הטעיה בנושאי ביטוח ובנקאות. מתברר כי אין כל פסיקה פלילית המחילה את סעיפים 3 ו-10 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). והוא הדין בסעיפים 55 ו-104 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח).<sup>258</sup> השאלה מהי המידה הראויה של אכיפה פלילית של חקיקה צרכנית אינה שאלה פשוטה. יש לזכור שיש המתנגדים לאכיפה פלילית צרכנית שאף סברו שאין סיכוי שחקיקה כזו תיושם.<sup>259</sup> בנסיבות אלה יש לראות בחיוב את המקרים שבהם הוגשו תביעות פליליות, אף שיש מקום להגברת האכיפה.

הגידול הניכר במספר פסקי הדין הנמצאים בידינו והעוסקים בהפרת איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן נובע מכמה סיבות. ראשית, אכיפה נמרצת יותר של הוראות חוק הגנת הצרכן. שנית, גידול ניכר במספר פסקי הדין המתפרסמים במאגרי המשפט הממוחשבים. אין להשוות בין מספר פסקי הדין שהיה אפשר לאתר בשנות התשעים של המאה שעברה למספר פסקי הדין שפורסמו החל משנת 2000 ואילך.<sup>260</sup> שלישית, ההחמרה הממשית בשיעור הקנסות בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן הביאה גם לידי

257 השוואה לאכיפה הפלילית של ההוראות הצרכניות במשפט הפלילי באנגליה מלמדת על פער גדול בין המשפט האנגלי לבין המשפט הישראלי בנושא זה. גם אם מנטרלים את הפער בגודל האוכלוסייה עדיין אין הסבר ראוי לפער הגדול. ה-TDA (Trade Descriptions Act 1968), שהוא במובנים רבים החוק המקביל לחוק הגנת הצרכן, אם כי מצומצם ממנו בהרבה, היה החוק העיקרי להגנת הצרכן מפני הטעיה בשנים 1968–2008. בשנת 1998 היו באנגליה 1,156 הרשעות על פי סעיף 1 ל-TDA (ראו: Annual Report of the Director General For Fair Trading-1998. ראו גם Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 77–78. בישראל מוגשות מדי שנה תביעות פליליות אחדות בגין הטעיה צרכנית. אין כל פרופורציה במספר התביעות. הדבר דורש מחקר נוסף. בשל ההבדלים הגדולים בתקציב הגופים המפקחים ובחומרת הענישה, ההשוואה למשפט האנגלי בנושא זה היא בעייתית. ראו להלן טקסט נלווה להערות 394–397, שם יש דיון מפורט יותר במשפט באנגליה.

258 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 125–131.

259 אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט (2002) 226, שם כתבה: "קיימת לדעתי בעייתיות רבה בהטלתה של אחריות פלילית בתחום זה. החשש הוא מפני הפללת יתר שתוביל לתת אכיפה בתחום זה. סכסוכים צרכניים נתפסים מבחינה חברתית כסכסוכים אזרחיים מטבעם. הטבעתה של סטיגמה פלילית בהקשרים אלה אינה מתיישבת עם תפיסה זו והדבר עלול להוביל לכך שלא תתבצע אכיפה של הנורמה ברמה העונשית. כך שההיבט העברייני יוותר כאות מתה. תוצאה זו עלולה לגרום לזילות הנורמה הצרכנית עם תוצאות לוואי של פגיעה גם ברמת האכיפה האזרחית שלה". מאז נכתבו דברים אלה חלפו שמונה שנים והחששות התבררו לפחות בנוגע לעבירת ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן.

260 בדיקת פסקי דין של בתי משפט השלום והמחוזי שפורסמו בתקדין בין השנים 1989 ו-2008

החמרה בענישה בבתי המשפט. הדבר יצר עניין ציבורי גדול יותר בפרסום פסקי הדין וגזרי הדין בסוגיות הפליליות של חוק הגנת הצרכן בכלל ובסוגיית ההטעיה הפלילית בפרט.

לתיקון סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן בשנת 2000 הייתה השפעה של ממש על הגברת האכיפה של חוק הגנת הצרכן. בנוסח המקורי של סעיף 23, שנחקק בשנת 1981, שהיה בתוקף עד לשנת 2000, נקבע עונש אחיד בגין כל הפרה של הוראה מהוראות החוק בפרקים ב', ג' ו-ד' לחוק. העונש שנקבע היה שנת מאסר או קנס של 50,000 שקלים. ענישה אחידה בגין הפרת כל אחת מהוראות החוק בלי להבחין בין הוראותיו הייתה חקיקה בעייתית. יש עבירות ברמות שונות של חומרה בחוק ויש גם הוראות שהפרתן מתאימה לסעדים אזרחיים ולא לסנקציות פליליות. כדי שלא להביא לידי פסיקת קנסות מגוחכים הסמיך סעיף 64 לחוק העונשין את שר המשפטים לעדכן את הקנסות לפי שינויי המדר. מכוח הוראה זו פורסמו מעת לעת תקנות שעדכנו את שיעור הקנסות. בתקנה שפורסמה בשנת 1996<sup>261</sup> היה הקנס המרבי בגין ביצוע עבירה על חוק הגנת הצרכן בסך של 19,300 ש"ח.<sup>262</sup> סכום נמוך למדי כאשר מטרת הקנס היא להרתיע עוסקים מפני הטעיית צרכנים. יש לזכור כי העבירות על חוק הגנת הצרכן נובעות ממניעים של רווח כלכלי ולכן קנסות בשיעור נמוך אין בהן כדי להרתיע מביצוע עבירות כאלה. תיקון סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן ענה על הקשיים שצוינו. התיקון הבחין בין העבירות של החוק. הקנס בגין עבירת ההטעיה הצרכנית נקבע בסעיף 23(א)(1) היה מעתה פי שבעה מהקנס שבסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין.<sup>263</sup> בתיקון נוסף של שיעורי הקנסות שבחוק העונשין משנת 2002 עודכן הקנס שבסעיף 61(א)(2) ושיעורו הועמד על 26,100 ש"ח,<sup>264</sup> ולפיכך משנת 2003 ואילך הקנס המרבי בגין ביצוע עבירות הטעיה

מצביעה על הגידול הרב של פסקי דין המתפרסמים במאגרי המידע הממוחשבים. בשנים 1989–1995 פורסמו כ-1,000 פסקי דין לשנה. בשנים 1996–2000 פורסמו בממוצע כ-4,000 פסקי דין בשנה, לעומת זאת בשנים 2001–2008 פורסמו בממוצע יותר מ-30,000 פסקי דין בשנה. נוסף על כך מתפרסמים פסקי דין פליליים בנושא הגנת הצרכן גם באתר התמ"ת, ראו לעיל הערה 255. גם פרסומים אלה החלו בשנת 2000 ולא לפני כן.

261 ראו צו העונשין (שינוי שיעורי קנסות), התשנ"ו–1996, ק"ת התשנ"ו 993. בצו נקבע כי בסעיף 61(א) לחוק העונשין במקום 7,000 ש"ח יבוא 9,600 ש"ח (סעיף 61(א)(1)), במקום 14,000 יבוא 19,300 (סעיף 61(א)(2)), במקום 36,000 יבוא 49,800 (סעיף 61(א)(ב)), ובמקום 109,000 יבוא 150,000 (סעיף 61(א)(4)). כפי שצוין, כמעט לא פורסמה פסיקה פלילית בגין הטעיית הצרכן לפני 1996.

262 ההוראה הרלוונטית לעניין הקנסות על פי סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן היא סעיף 61(א)(2), מאחר שעונש המאסר בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן הוא שנת מאסר. מכאן שהקנס המקסימלי בסוף שנות התשעים עמד על סך 19,300 ש"ח.

263 ראו תיקון מס' 9 לחוק הגנת הצרכן מיום 11.6.2000, ס"ח 201. סעיף 61(ב) לחוק העונשין קובע כי הסעיף אינו פוגע בהוראה המסמיכה את בית המשפט לקנוס בסכומים העולים על הסכומים האמורים בסעיף קטן (א).

264 ראו צו העונשין (שינוי שיעורי קנסות), התשס"ג–2002, ק"ת 123.

על פי חוק הגנת הצרכן הגיע לסך של 182,700 ש"ח.<sup>265</sup> אם בוצעה עבירה חוזרת תוך שלוש שנים או שהעבירה בוצעה בידי תאגיד, הקנס הוא כפול ויכול להגיע לסך של 365,400 ש"ח בגין כל עבירה של הטעיה.<sup>266</sup> אלה קנסות ניכרים ביותר. רק לעתים רחוקות היה הקנס בגין ביצוע עבירה יחידה קרוב לסכומים אלה. בקנסות המרבים יש ביטוי לחומרה שהמחוקק רואה בעבירות אלה. אם עבירת הטעיה בוצעה בנסיבות מחמירות, הקנס המרבי הוא בסך 2,020,000 ש"ח.<sup>267</sup> עד היום לא הוטלו קנסות כאלה, אך בלא ספק הקנסות המוטלים בשנות האלפיים גבוהים עשרת מונים מאלה שהוטלו בשנות התשעים של המאה שעברה, דבר שהייתה לו בלא ספק השפעה על ההחלטה לפרסם פסקי דין אלה.

בפרק זה ייבחנו כמה סוגיות כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה הלכה למעשה. הנושא הראשון יהיה שיקולי הענישה בעבירות צרכניות. שיקולים אלה דומים לשיקולי הענישה בעבירות כלכליות ומנהליות אחרות. עם זאת יודגשו מאפייניה המיוחדים של עבירת הטעיה הצרכנית. הנושא השני שייבדק הוא שיעור הקנסות שהוטלו בגין עבירת הטעיה. לקנסות מקום מרכזי כסנקציה פלילית בעבירות צרכניות. במהלך השנים חלה החמרה מסוימת בשיעור הקנסות שנפסקו, אף שהמרחק בין הקנסות שהוטלו לקנסות המרביים עדיין גדול. הנושא השלישי שייבדק יהיה עד כמה הוטלו קנסות חמורים יותר בביצוע עבירות בנסיבות מחמירות. סמכות בית המשפט בנושא זה רחבה, אך במקרים רבים לא נטו בתי המשפט להשתמש בה הלכה למעשה. הנושא הרביעי שיעלה הוא סוגיית המאסר. טבעי שבעבירות צרכניות פסיקת עונש המאסר תהיה נדירה. עם זאת, הוא הוטל בכמה מקרים. עונש מאסר על תנאי הוטל לעתים קרובות יותר, שכן המטרה המרכזית של החוק אינה גמול אלא הרתעה. הנושא החמישי שיוצג היא סוגיית הסדרי הטיעון. רוב התביעות הפליליות הצרכניות הסתיימו בהסדרי טיעון. גישה זו אינה שונה מתחומי משפט פליליים אחרים. עיון בפסיקה מלמד שההסדרים נבחנו לגופו של עניין, אם כי הם הובילו בלא ספק להקלה בעונש. הנושא השישי שיוצג הוא ההתחייבות המוטלת על המורשעים שלא לעבור עבירה דומה. מאחר שמטרת הענישה העיקרית היא הרתעה, סנקציה זו, המוטלת לעתים קרובות, חשובה מאוד. הנושא השביעי והאחרון שיוצג בפרק זה הוא פיצוי נפגעי העבירה על פי סעיף 77 לחוק העונשין. פיצויים אלה נעשו לאחרונה מקובלים

<sup>265</sup> בשנים 2000 עד 2002 היה הקנס בגין עבירת הטעיה הצרכנית 135,100 ש"ח ולא 182,700 ש"ח. הפסיקה אינה דנה בכך. גם אין לכך חשיבות רבה, שכן הקנסות שהוטלו בגין עבירות בשנים אלה היו נמוכים בהרבה גם מהסכום הנמוך יותר.

<sup>266</sup> סעיף 23(ה) לחוק הגנת הצרכן קובע כי אדם שעבר תוך שלוש שנים, פעם נוספת עבירה לפי סעיף זה דינו כפל הקנס הקבוע לאותן עבירות. סעיף 23(ו) קובע כי אם העבירה נעברה בידי תאגיד, דינו – כפל הקנס הקבוע לאותה עבירה.

<sup>267</sup> סעיף 23א לחוק קובע קנס לעבירת הטעיה בנסיבות מחמירות בשיעור שהוא פי עשרה מהקנס בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין שהוא 202,000 ש"ח, היינו 2,020,000 ש"ח.



יותר ויותר. הסכומים אינם גבוהים, אך יש בהם כדי לעודד צרכנים שנפגעו להגיש תלונה ולקבל פיצוי במקרים שאינם מצדיקים תביעה אישית. פרק זה דן ביישום הוראות החוק הלכה למעשה, כפי שהוא בא לידי ביטוי בעשרות רבות של פסקי דין בבתי משפט השלום ובבתי המשפט המחוזיים. ככלל, ספרות משפטית מועטת בוחנת יישום הוראות חוק הלכה למעשה. הספרות המשפטית דנה יותר בעקרונות, ביסודות ובהלכות העיקריות ולא בשאלה מה נעשה בפועל בבתי המשפט. מידת היישום של הוראות חוק חשובה גם היא. האכיפה הפלילית תלויה ברשויות האכיפה. החלה לא מספקת של הוראות החוק מצביעה על כך שהחוק אינו ממלא את ייעודו ותכליתו. לפיכך נהגתי גם במקרים אחרים לבחון מעת לעת כיצד יושמו בבתי המשפט נושאים שונים שהוסדרו בחקיקה.<sup>268</sup> הבדיקה בפרק זה תלמד שאמנם יש מקום לאכיפה אפקטיבית יותר,<sup>269</sup> אך אי-אפשר להתעלם ממה שנעשה. אין ספק שיש לתביעות שהוגשו, לקנסות שהוטלו וגם לפרסום באמצעי התקשורת השפעה של ממש על התנהגות השוק.

### (1) שיקולי ענישה בעבירות צרכניות

יש להבחין בין מקרים שבהם גזר הדין ניתן בעקבות הסדר טיעון לבין מקרים שבהם נוהל משפט מלא ובעקבותיו ניתנו הכרעת דין וגזר דין. במקרים שהסתיימו בהסדרי טיעון הדיון בעונש היה בדרך כלל קצר ושיקולי הענישה נבחנו גם הם בקצרה. לעומת זאת במקרים שהתביעה והנאשמים לא הגיעו לכלל הסדר טיעון היו הטענות והנימוקים בעניין העונש מפורטים בהרבה.

שיקולי הענישה בעבירות צרכניות אינם שונים באופן מהותי משיקולי הענישה בעבירות כלכליות ומנהליות אחרות. בית המשפט מנסה לאזן בין אינטרס הציבור, ובעיקר אינטרס ההרתעה, לבין התחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם. יש גם גזרי דין שייחדו תשומת לב מיוחדת לשיקולי הענישה המיוחדים של האכיפה הפלילית של ההוראות המיועדות להגנת הצרכן. תחילה יוצגו כמה מקרים שהסתיימו בהסדרי טיעון. נראה שגם שם היו הבדלים בהנמקת הענישה.

בחלק מהמקרים שבהם נקבעו מראש הסדרי טיעון, צוינו נימוקי הענישה בקיצור נמרץ.<sup>270</sup> במקרים אחרים, גם כאשר התביעה והנאשמים הגיעו להסדר טיעון, בחן בית

<sup>268</sup> ראו לעיל הערה 5.

<sup>269</sup> ראו את ביקורת מבקר המדינה על היישום המועט של חוקי הגנת הצרכן בדו"ח המבקר, דו"ח שנת 54 לשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002 "פעולות להגנת הצרכן". הדו"ח דן בשנים 2000–2003. מאז חלפו שבע שנים וניתן לחוש שחל שיפור מסוים בפעילות זו, בעיקר בהגשת יותר תביעות פליליות ויותר פעילויות אכיפה.

<sup>270</sup> ראו לדוגמה ת"פ (חי') 4658/04 מדינת ישראל נ' קלאב מרקט רשתות שווק בע"מ, תק"ש 14267 (4)2005; ת"פ (ראשל"צ) 3437/05 מדינת ישראל נ' ליימן שליסל בע"מ, תק"ש

המשפט לגופו של עניין את ההצדקה לעונש שנקבע בהסדר הטיעון.<sup>271</sup> הסדרי הטיעון מותירים לא אחת שיקול דעת לבית המשפט באשר לשיעור העונש.<sup>272</sup> במקרים כאלה כל צד יציג את טיעונו לעונש. בית המשפט בוחן את השיקולים לענישה בנסיבות העניין.<sup>273</sup> באחד המקרים נתן בית המשפט משקל לכך שמדובר בשלוש עשרה תלונות. בית המשפט הסביר שבדרך כלל עליו לכבד את הסדר הטיעון.<sup>274</sup> לגופו של עניין פסק בית המשפט קנס בתחום שקבעו הצדדים להסדר הטיעון, בשיעור שיש בו מצד אחד הרתעה הצופה פני עתיד, ומצד אחר מאפשרת לנאשמים להמשיך בפעילותם העסקית לרווחתם ולרווחת קהל הצרכנים.<sup>275</sup>

ראוי לציין כי בחלק מהמקרים שבהם הוטל עונש מאסר בפועל היה העונש מעוגן בהסדר טיעון. במקרה אחד<sup>276</sup> סוכם מראש שעל הנאשם יוטל עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות, וכמו כן ייגזר עליו עונש של מאסר על תנאי.

- 2006(2) 12513 – שם ציין בית המשפט כי בלא הסדר טיעון היה קובע עונש חמור בהרבה. העונש שנקבע היה קנס בסך 140,000 ש"ח, התחייבות בסך 300,000 ש"ח שלא לעבור עבירה דומה וכן קנסות שהוטלו על המנהלים; ת"פ (פ"ת) 3919/07 משרד המסחר והתעשייה ת"א נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ (30.6.08 – law data) – קנס בסך 150,000 ש"ח.
- 271 ראו לדוגמה ת"פ (ת"א) 8064/06 מדינת ישראל נ' הדקה התשעים בע"מ, תק"ש (1)2008(1) 4813. בגזר הדין ציין בית המשפט שככלל יכבדו בתי המשפט הסדרי טיעון. השיקול לחומרה במקרה זה הוא החשיבות שמייחס המחוקק לשמירה על זכויות הצרכן. החברה גם הורשעה בשלוש עבירות שונות. מצד אחר, יש מקום להקלה בשל עברה הנקי של הנאשמת והודאתה שחסכה זמן שיפוטי יקר. כן ציין בית המשפט כי העבירות בוצעו תוך זמן קצר, הליקויים תוקנו וההרשעה היא תקדימית. בית המשפט אישר את הקנס בסך של 90,000 ש"ח ואת ההתחייבות להימנע מביצוע עבירות בסך של 50,000 ש"ח. ראו גם ת"פ (ת"א) 2607/07 מדינת ישראל נ' קסטרו שיווק בע"מ, תק"ש (1)2009(1) 192. במקרה זה כלל הסדר הטיעון קנס של 100,000 ש"ח על שתי החברות וקנס של 30,000 ש"ח על המנהל וכן התחייבויות להימנע מעבירה בסך כולל של 150,000 ש"ח. בית המשפט אישר את ההסדר, אך נימק את העונש בנימוקים האלה: מהקנסות הכבדים שמטיל חוק הגנת הצרכן על עבירות צרכניות ניתן להסיק שהמחוקק רואה בחומרה עבירות על החוק. ברור גם שחשובות מאוד ההגנות על הצרכן. חומרה מיוחדת יש בעבירות שבוצעו על ידי רשת שבה לא פחות מ-100 חנויות בישראל. העבירות בוצעו לקידום אינטרס כלכלי של הנאשמים והיה ראוי לקבוע עונש כבד בהרבה מזה שגובש בהסדר הטיעון. אם לא ייקבעו עונשים חמורים, ימשיך להשתלם לעבור עבירות. מצד אחר, יש לקבל בדרך כלל הסדרי טיעון, יש משקל לעברם הנקי של הנאשמים ויש גם התחייבות משמעותית הצופה פני עתיד והמבטיחה שמירה על עניינם של הצרכנים. בית המשפט גם נתן משקל לכך שההודאה התקבלה לפני שהחלה שמיעת העדויות, ולכך שהקנסות אינם מבוטלים.
- 272 ראו לדוגמה עניין מוסף המכרז של המדינה, לעיל הערה 217.
- 273 שם, בע' 7112.
- 274 פסק הדין המנחה בסוגיה הוא ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (נז) (1) 577 (2003), שנפסק בהרכב של תשעה שופטים.
- 275 הסדר הטיעון קבע שהקנס יהיה בין 50,000 ש"ח ל-100,000 ש"ח. בית המשפט גזר קנס של 80,000 ש"ח וכן התחייבות להימנע מהעבירות שהורשעו בהם למשך שנתיים בסך 80,000 ש"ח.
- 276 ת"פ (חי') 3267/00 מדינת ישראל נ' דותן אביב, תק"ש (4)2007(4) 22612.

בית המשפט קבע כי העבירות שבוצעו הן חמורות. דובר בהטעיית ציבור גדול של צרכנים במשך תקופה ממושכת.<sup>277</sup> בית המשפט בחן מקרים דומים, שהוכרעו בבתי משפט מחוזיים,<sup>278</sup> וקבעו את עקרונות הענישה בעבירות דומות לפי חוק הגנת הצרכן. השיקולים להחמרה היו המספר הגדול של הצרכנים שנפגעו, משך העבירות והעובדה שהנאשם ברח מן הארץ לאחר תחילת הדיון בשנת 2001. הנאשם טען כי ברח מהארץ בשל החשש מנושים ולא בשל פתיחת ההליכים הפליליים נגדו. בית המשפט נתן משקל לכך שמדובר בנאשם שהיה צעיר בזמן ביצוע העבירות, כעשור לפני פסק הדין, ושעם שובו ארצה פנה לנציגת המאשימה וביקש להודות באשמה כדי לפתוח דף חדש בחייו. בית המשפט נתן גם משקל לכך שיהיה על הנאשם לפצות את הנפגעים בסכומים גבוהים במיוחד, אף כי ספק אם יוכל אי פעם לעשות זאת. לעומת זאת לא נתן בית המשפט משקל לרקע "הנורמטיבי" של הנאשם, ובסופו של דבר גזר עליו 3.5 חודשי מאסר שיבוצעו בעבודות שירות ועוד שבעה חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן.

הסדרי הטיעון כללו לעתים קנסות ניכרים ביותר. דוגמה בולטת לכך היא חיוב חברת שופרסל בע"מ בקנס של 471,000 ש"ח בגין עבירות על חוק הגנת הצרכן שנעברו באזור הצפון מאמצע 2005 ועד סוף 2007.<sup>279</sup> בית המשפט ציין כי הקנס מוצדק מאחר שמדובר במספר רב של אישומים כלפי חברה השולטת על יותר מ-30% משוק המזון הקמעונאי בישראל. באשרו את הסדר הטיעון קבע בית המשפט כי נשקלו מכלול השיקולים הציבוריים הנוגעים למקרה. בית המשפט נתן משקל לכך שמדובר בעבירות הנובעות מטעמים כלכליים. מצד אחר, בית המשפט שוכנע כי העבירות לא נעשו בהכרח בזדון או בכוונה וייתכן אף שנעשו בתום לב. עם זאת, סבר שיש לאשר את הסדר הטיעון הנותן ביטוי לצורך בענישה מרתיעה כדי להגן על הצרכן הבודד. על חברה בסדר גודל כזה לשמש דוגמה לקמעונאים קטנים בענף, ובלא קנס מרתיע המסר שיעבור לשאר העוסקים הוא שאין ממה לחשוש. ראוי לציין כי המקרה פורסם בהרחבה באמצעי התקשורת,<sup>280</sup> וגם בכך יש לדעתי משום אפקט מרתיע.

כאשר לא הגיעו התביעה והנאשמים להסדר טיעון ייחד בית המשפט מקום נרחב יותר להנמקת העונש. במקרה אחד קבע בית המשפט שלניהול המשפט המלא גם היה

277 חברת דיסקברי הציגה עצמה כסוכנות דוגמנות ובעלת קשרים ובאמצעות פיתוי גבתה ממאות לקוחות אלפי שקלים תמורת צילומים חסרי ערך. ניתן פסק דין סופי כנגד החברה ובעליה בתובענה ייצוגית. ראו ת"א (ת"א) 1341/00 מזל נ' דיסקברי סוכנות דוגמנות בינלאומית בע"מ, תק"מח 2001(4) 21406.

278 בית המשפט הפנה לעניין פריים טריידינג בע"מ, לעיל הערה 252, ולע"פ (חי) 1278/04 מדינת ישראל נ' חברת לפידות שירותי רפואה בע"מ (24.2.05 – law data).

279 ת"פ (חי) 1855/07 מדינת ישראל נ' חב' שופרסל בע"מ (24.1.08 – law data).

280 ראו לדוגמה ידיעה באתר – www.ynet.co.il – "שופרסל הטעתה צרכנים – תשלם קנס של חצי מליון שקל" Ynet (27.1.08).

משקל בקביעת העונש.<sup>281</sup> ניהול משפט מאפשר לבית המשפט להתרשם מהנסיבות, ממצוקת הצרכן המתלונן ומגישת מנהלי הרשת. בית המשפט ציין כי התאכזב מגישת מנהלי הרשת, גישה של הסרת אחריות ואי-הפנמת המעשה. לניהול המשפט הייתה השפעה על ההחמרה בענישה<sup>282</sup> שמטרתה תיקון נורמות קלוקלות בחברה בעיקר בתחום הצרכנות.

במקרה אחר<sup>283</sup> הוטל אף קנס חמור יותר מהקנס במקרה הקודם על החברה הנאשמת<sup>284</sup> ועל מנהליה<sup>285</sup> בנימוק שמטרת הענישה בחוק הגנת הצרכן היא להרתיע את הנאשמים ולהרתיע עבריינים בכוח. בית המשפט ציין שהמחוקק כבואו להגן על הצרכן מצא לנכון להחמיר בענישה במקרים של הטעיית הצרכן.

בדרך כלל בתי המשפט מסבירים בהכרעת הדין את ההצדקה לאכיפה פלילית של דיני הגנת הצרכן,<sup>286</sup> ואילו בגזר הדין<sup>287</sup> בית המשפט מתרכז בשיקולי הענישה בעבירות צרכניות ובעונש שיש להטיל על הנאשם. כאשר אין הסדר טיעון בשל פער בין העונש שבא כוח המדינה דורש לבין מה שנראה כעונש ראוי לבא כוח הנאשם, קובע בית המשפט את העונש תוך איזון בין אינטרס הציבור לענישה מרתיעה לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם.<sup>288</sup>

פסק דין מנחה בסוגיה של שיקולי הענישה הוא ע"פ (חי') 2078/07 מדינת ישראל נ' ב.ד. פריים טריידינג גרופ' בע"מ.<sup>289</sup> במקרה זה ערערה המדינה על קולת העונש

- 281 ת"פ (ראשל"צ) 3596/07 מדינת ישראל נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, 25.1.09 – law data, גזר הדין).
- 282 הוטל קנס של 200,000 ש"ח על החברה.
- 283 ת"פ (ראשל"צ) 1798/05 משרד המסחר והתעשייה נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, תק-של 2006 (3) 27636.
- 284 על החברה שהורשעה הוטל קנס של 300,000 ש"ח וכן התחייבות של 400,000 ש"ח להימנע מלעבור את העבירות שבהן הורשעה למשך שנתיים.
- 285 על נאשם 2, מנהל החברה, הוטל קנס של 50,000 ש"ח וכן התחייבות של 100,000 ש"ח להימנע מלעבור עבירות על פי חוק הגנת הצרכן. כן הוטלו עליו שבעה חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת הטעיה לפי סעיפים 2 ו-23 לחוק הגנת הצרכן. התנאי היה לשלוש שנים.
- 286 ראו לדוגמה ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ, תק-של 2006 (4) 12973.
- 287 ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ, תק-של 2007 (1) 8230. הנאשמת שיווקה קפסולות של תמציות צמחים להגדלת החזה הנשי. הנאשמים לא גילו את הסכנות הכרוכות בשימוש במוצר. בית המשפט קבע כי לא נעשה כל מחקר מעמיק באשר לתכונותיו של המוצר וכי לא גילו עובדות נוספות החיוניות לשימוש בו. הנאשמים הורשעו בפרסום מטעה תוך הפרת חוק הגנת הצרכן. כן הורשעו בפרסום כתבה באופן שהוסתר שמדובר בפרסומת תוך הצגת דמות המתחזה לרופאה.
- 288 בית המשפט הטיל במקרה זה על הנאשם מאסר על תנאי של חמישה חודשים וקנס של 100,000 ש"ח, צו מניעה סופי האוסר לייחס סגולות ריפוי למכשיר שהוא מכר על פי סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן וכן התחייבות של 200,000 ש"ח למשך שנתיים לקיום צו בית המשפט.
- 289 לעיל הערה 252. מדובר בחברה שהציגה עצמה כספקית שירותי תוכן בטלוויזיה, בזמן שכל שמכרה היה ציוד לווייני טלוויזיה. בכך עברה עבירות של הטעיה, ניצול ועושה של צרכנים עולים חדשים.

שהושת על הנתבעים.<sup>290</sup> ערכאת הערעור החמירה באופן ניכר את הקנס שהוטל על מנהלי החברה.<sup>291</sup> בית המשפט, בנימוקים להחמרה בענישה, הסביר את השיקולים הראויים לענישה בעבירות צרכניות. העבירות נעשו על ידי הנאשמים מתוך ראייה של הרווח הכלכלי הטמון באופן פעולתם ובהנחה שחלק ניכר מן הנפגעים לא יתלוננו ולא ינקטו הליכים. מכאן שגם לאחר ההרשעה יישאר בידי הנאשמים נתח כלכלי משמעותי. בית המשפט הסביר כי גם מבחינת הסטיגמה הפלילית, לא ברור אם הרשעה פלילית בעבירות על חוק הגנת הצרכן דומה לסטיגמה בעבירות אחרות. ההליכים במישור האזרחי אינם אמצעי יעיל, ולכן יש לתת משקל רב לאינטרס הציבורי.<sup>292</sup> חוק הגנת הצרכן נועד להחזיר את ערך המסחר ההוגן לתוך המשפט בישראל. החוק נועד למנוע רווח כלכלי שהושג שלא כחוק. יש מקום להטלת סנקציות במישור הפלילי. הפגיעה הייתה בכמה צרכנים, ואף לאחר שהתלוננו סירבה החברה להשיב להם את כספם. זו התנהגות שאין להשלים עמה.<sup>293</sup> מאחר שהחברה אינה פעילה יש להטיל את עיקר הקנס על המנהלים.

בתי המשפט התחשבו במצב הכלכלי של הנאשם ולכן כאשר העבירה לא הייתה חמורה, לנאשם לא היה עבר פלילי, ומצבו הכלכלי היה גרוע, הוטל קנס בסכום לא גבוה.<sup>294</sup> אולם גם במקרים כאלה ראה בית המשפט את תפקידו כמגן הצרכנים מפני הטעיה, ואף מפני ניסיונות הטעיה.<sup>295</sup> התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם והעובדה שהחברה חדלה מפעילות היו שיקול משמעותי בהקלה בעונש בערכאה הראשונה.<sup>296</sup> גם כאשר העונש שהוטל לא היה חמור במיוחד מצא בית המשפט לנכון להסביר את שיקולי הענישה בעבירות צרכניות. בית המשפט הכיר בצורך בהתערבות חיצונית

290 פסק הדין בבית משפט השלום היה ת"פ (חי) 1556/03 מדינת ישראל נ' ב.ד. פרייס טריידינג גרופ בע"מ, תק-של 2006(3) 9462. גזר הדין פורסם בתק-של 2007(1) 9434.

291 הקנס שהושת על כל אחד מהמנהלים הוגדל מ-30,000 ש"ח ל-80,000 ש"ח, יותר מפי שניים.

292 עניין פרייס טריידינג, לעיל הערה 252, בפסקה 8.

293 שם, בפסקה 9.

294 ראו ת"פ (י"ם) 2598/99 מדינת ישראל נ' הושיאר (18.1.00 – נבו), הקנס שהוטל היה 5,000 ש"ח וכן התחייבות בסך 5,000 ש"ח שלא לעבור עבירה על חוק הגנת הצרכן למשך שלוש שנים וכן פיצוי של 250 ש"ח למתלונן. המקרה קרה בסוף שנות התשעים של המאה שעברה כאשר הקנס המקסימאלי היה פחות מ-20,000 ש"ח. הנאשם היה בעל חנות ולא היה מדובר בעסק גדול, וכפי שנראה בהערת השוליים הבאה, היה מדובר יותר בניסיון הטעיה מאשר בהטעיה.

295 פורסם מוצר שלא היה בחנות ובגינו באו אנשים לחנות ובשל כך נגרמה להם עוגמת נפש. בית המשפט קבע כי יש להגן על הציבור מפני ניסיונות הטעיה אף אם לא הייתה הטעיה בפועל. בפרסום היה מעשה העלול להטעות צרכנים בכך שגררו לקוחות לרכוש מוצר שלא היה בחנות, ויש להגן על הציבור מפני מעשים כאלה.

296 ת"פ (חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה חיפה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק-של 2004(1) 3996. לגזר הדין ראו, תק-של 2004(1) 30427. על הנאשמת מס' 1, החברה, הוטל קנס של 50,000 ש"ח. על נאשם מס' 2, מנהל החברה, קנס של 27,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו וכן עונש מאסר על תנאי לשלושה חודשים אשר יופעל אם הנאשם יעבור תוך שנתיים עבירה מהעבירות שבהן הורשע. כן ניתן צו לפצות ארבעה מן המתלוננים.

בחוזים ובעסקאות צרכניות, ואף נימק היטב שאין די במעורבות של מערכת היחסים החוזית, וכי יש להצמיד לחובת הגילוי ולאיסור ההטעיה הוראות עונשיות.<sup>297</sup> עם זאת, בגזר הדין נקבע עונש קל יחסית מהסיבות שפורטו לעיל. בגין הענישה המקלה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי.<sup>298</sup> הערעור התקבל והעונש הוחמר במידה ניכרת.<sup>299</sup> בית המשפט המחוזי גם במקרה זה העדיף את שיקולי הגנת הצרכן, טובת הציבור והצורך בהרתעה על פני התחשבות בשיקולים אישיים של הנאשם. בית המשפט הסביר את החומרה שבמעשים בכך שפנו ללקוחות בגיל מבוגר שמצב בריאותם אינו שפיר. אלה צרכנים הראויים להגנה מפני גופים כמו הנאשמים. יש לראות בהגנת הצרכן תחום ייחודי המצדיק פגיעה בעקרונות חופש החוזים, חופש העיסוק וחופש הביטוי. הצרכן הוא בדרך כלל הצד החלש בעסקה. שיקולים אלה צריכים להשפיע על רמת הענישה.<sup>300</sup> לאור שיקולים אלה והקנסות שנקבעו בחוק לעבירות אלה, פסק הדין בערכאה הראשונה אינו משקף את החומרה שבה היה צריך לראות את השיטתיות שבפגיעה, את חולשתם של הצרכנים ואת חומרת העבירות שנעשו בתכנון מכוון. גם אם מביאים בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם, אין בכך כדי להכשיר את הדרך החמורה והזדונית שבה פעל כאשר הכשיל צרכנים חלשים. בית המשפט קבע שהמסר שצריך להישלח על ידי בתי המשפט בעבירות צרכניות, שבהן התופעה של תת-אכיפה ידועה ומוכרת, הוא של החמרה בענישה.<sup>301</sup> ואכן הקנס שהוטל על הנאשם, שהיה מנהל החברה, הוחמר במידה ניכרת.

לסיכום, מבחינת שיקולי הענישה ניכר שעם השנים גוברת ההכרה בחשיבות הענישה הפלילית בעבירות צרכניות. החמרת הענישה בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן נקלטה על ידי השופטים. הצורך להגן על הצרכן, העובדה שאלה עבירות שנועדו למטרות רווח, הצורך בהרתעה — כל אלה באים לידי ביטוי בפסיקה. בדוגמאות שהובאו בתת-פרק זה רוב הקנסות נעו בין 100,000 ש"ח לחצי מיליון ש"ח. אלה סכומים משמעותיים שיש בהם משום הרתעה. יש לתת משקל מיוחד לשיקולי הענישה שפורטו בשני פסקי הדין המחוזיים,<sup>302</sup> שבשניהם הוחמר עונשם של העוסקים שהפרו את הוראות חוק הגנת הצרכן. גישה זו מחלחלת גם לפסיקת בתי משפט השלום ויש בה תרומה לקידום הגנת זכויות הצרכן ולקידום הסחר ההוגן בישראל.

297 שם בפסקה 12 להכרעת הדין.

298 ע"פ (חי') 1278/04 מדינת ישראל נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ (24.2.05–נבו).

299 הקנס שהושת על נאשם מס' 2, מנהל החברה, הועלה מ-27,000 ש"ח ל-100,000 ש"ח.

300 שם, בפסקה 10.

301 שם, בפסקה 11.

302 ראו לעיל הערות 289–292, 298–301.

## (2) קנסות בעבירת ההטעיה הצרכנית

לקנסות מקום מרכזי באכיפה הפלילית הצרכנית,<sup>303</sup> שכן מטרתה העיקרית של הענישה בחוק הגנת הצרכן היא הרתעה מפני ביצוע עבירות הפוגעות בצרכן ובסחר ההוגן. עד לשנת 2000 היו הקנסות בגין ביצוע עבירות של חוק הגנת הצרכן נמוכים למדי.<sup>304</sup> השינוי בשיעורי הקנסות נעשה בתיקון סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן בשנת 2000.<sup>305</sup> אמנם היו מקרים אחדים שבהם הוטלו קנסות ניכרים<sup>306</sup> גם בתביעות שהוגשו עוד לפני התיקון, אך גם אלה היו נמוכים במידה ניכרת מהקנסות שהוטלו בשנות האלפיים. בדיקת שיעורי הקנסות שהוטלו בגין עבירות ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן נועדה לשרת מטרת מספר. ראשית, עצם הטלת לא מעט קנסות ששיעורם נע בין 100,000 ש"ח ל-400,000 ש"ח, ולעתים אף יותר, הוא כשלעצמו הפתעה לרבים שאינם מודעים לרמת הקנסות בגין עבירות ההטעיה הצרכנית. שנית, לנוכח חששות שהובעו בעבר שמא האכיפה הפלילית בעבירות לפי חוק הגנת הצרכן כמעט לא תגיע לכלל מימוש, חשוב להציג את עשרות התביעות הפליליות שהוגשו כנגד עוסקים שהפרו את איסור ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן. שלישית, המקרים שיוצגו בקצרה יחדדו את השאלה אם הקנסות שהוטלו שיעורם מספיק, ואם יש בהם כדי להרתיע מפני ביצוע עבירות על חוק הגנת הצרכן. זו שאלה מורכבת שאין לה תשובה פשוטה. תשובה חלקית לשאלה זו אפשר להסיק מהשוואה לקנסות המוטלים מכוח חוקים צרכניים אחרים וכן מהשוואה ליעילות של סעדים צרכניים אזרחיים. נראה שלאור השוואה זו אין להתעלם מהיעילות של האכיפה הפלילית, אם כי נדרשת אכיפה נמרצת יותר. יש לקוות כי הצגת נושא הקנסות תתרום גם היא להמשך ההתפתחות בנושא זה של דיני הגנת הצרכן.

הקנסות המוטלים בגין עבירת ההטעיה של חוק הגנת הצרכן גבוהים בהרבה מאלה המוטלים על פי חוקים צרכניים אחרים. ברוב החוקים הצרכניים האחרים האכיפה כמעט אינה קיימת, ולכן ישמש כדוגמה עיקרית חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים,<sup>307</sup>

303 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 102–103, 109–112, ולעיל טקסט נלווה להערה 115. ראו שלמה שוהם וגבריאל שביט עבירות ועונשים – מבוא לפנולוגיה (1990) 232; יעקב בזק הענישה הפלילית: דרכיה ועקרונותיה (1998) 160.

304 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 261–262.

305 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 263–267.

306 ראו לדוגמה שלוש תביעות שהוגשו לפני התיקון משנת 2000 של סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן: ת"פ (ת"א) 6063/98 מדינת ישראל נ' חברת וי.א.ס. בע"מ (law data – 30.4.01). הקנס שהוטל על פי עסקת טיעון היה בסך של 70,000 ש"ח. מדובר בשבעה אירועים ובעבירות נוספות על פי חוק הגנת הצרכן: ת"פ (רח) 2439/99 מדינת ישראל נ' אלי חן, תק"ש 2003 (1) 8154 – קנס של 30,000 ש"ח; ת"פ (ת"א) 595/00 מדינת ישראל נ' מכשירי תנועה בע"מ (23.2.00 – אתר התמ"ת) – שתי החברות נקנסו בקנס של 35,000 ש"ח כל אחת. כן ניתנה התחייבות להימנע מעבירות דומות למשך שנתיים בסך 100,000 ש"ח.

307 לדיון בחוק הפיקוח על שירותים ומצרכים ראו לעיל טקסט נלווה להערות 139–145.

המוחל לעתים קרובות בבית המשפט. חוק זה היה החוק הצרכני העיקרי בישראל עד לחקיקת חוק הגנת הצרכן. גם לאחר חקיקת חוק הגנת הצרכן הוא החוק הצרכני היחיד, מלבד חוק הגנת הצרכן, שבתו המשפט מרכיב ליישם. הקנסות שנקבעו בחוק הפיקוח הם מינוריים לעומת עונשי המאסר החמורים שנקבעו בו.<sup>308</sup> למרות האמור בחוק, הטלת עונש מאסר על פי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים נדירה למדי.<sup>309</sup> הקנסות המוטלים על מי שהפר את הוראות חוק הפיקוח נמוכים במידה ניכרת מהקנסות המוטלים על פי חוק הגנת הצרכן.<sup>310</sup>

האכיפה הפלילית ברוב החוקים הצרכניים נמוכה בהרבה מהאכיפה של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. בחלק מהחוקים הכוללים סעיפי עונשין אין אכיפה פלילית כלל,<sup>311</sup> בחלק אחר האכיפה היא נדירה.<sup>312</sup> הקנסות שהוטלו במקרים שהוגשו כתבי אישום היו נמוכים במידה ניכרת מאלה שהוטלו לפי חוק הגנת הצרכן.<sup>313</sup> הדבר

308 סעיף 39 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים קובע עונשי מאסר חמורים בגין עבירות אחדות. בסעיף 39(א) עונש המאסר הוא חמש שנים ובנסיונות מחמירות אף שבע שנים. הקנס בחוק לא עורכן במשך שנים רבות ונותר בשיעור של 200,000 ל"י וראו לעיל טקסט נלווה להערה 261. לפי סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, לנוכח חומרת עונש המאסר, הקנס יכול להגיע ל-202,000 ש"ח – עדיין קנס נמוך יחסית לעונש המאסר החמור. סעיף הסל של הענישה, סעיף 39(ג), קובע עונש מאסר של שנה וקנס של 50,000 ל"י. לפי סעיף 61(א)(2) לחוק העונשין מדובר בקנס של 26,100 ש"ח, קנס נמוך בהרבה מהקנסות שניתן להטיל על פי חוק הגנת הצרכן.

309 עונשי מאסר בפועל בגין עבירות על חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הם נדירים. למספר דוגמאות ראו: ע"פ (ת"א) 71733/06 מדינת ישראל נ' דורון אלטר, תק"מ 2834 (1)2008 – שלושה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; ע"פ (ת"א) 70917/05 ג'בארה נ' מדינת ישראל, תק"מ 2006(4) 236 (להלן: עניין ג'בארה) – מאסר של חודש; ע"פ 619/86 סאלם נ' מדינת ישראל, תק"על (1)87 461 – מאסר של חודשיים בפועל.

310 הקנסות המוטלים בגין הפרת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הם בדרך כלל בשיעור של אלפי שקלים ועד 20,000 ש"ח ולא יותר. בדיקה של יותר ממאתיים פסקי דין באתר תקדין מגלה שרובם הגדול של הקנסות הם בשיעור של אלפי שקלים בלבד. לכמה דוגמאות מהשנים 2008–2009 ראו: ת"פ (נת') 3302/08 מדינת ישראל נ' נתי קומפני בע"מ, תק"של 2009(2)447 – הקנס שהושת על החברה היה 7,500 ש"ח; ת"פ (נת') 2647/07 מדינת ישראל נ' טאיר רמי, תק"של 2009(1) 21431 – קנס של 5,000 ש"ח הושת על כל אחד מהנאשמים; ת"פ (חד') 08–07–10298 משרד המסחר והתעשייה נ' מצארווה, תק"של 2009(1) 18632 – קנס של 1,500 ש"ח; ת"פ (פ"ת) 2204–08 פרקליטות מחוז המרכז נ' סילקו, תק"של 2008(4) 10257 – קנס של 5,000. מפעם לפעם הוטלו קנסות גדולים יותר. ממאות פסקי דין שאותרו רק במקרים ספורים הגיעו הקנסות לסך של 50,000 ש"ח. ראו לדוגמה ת"פ (נת') 2048/07 מדינת ישראל נ' שיקלר, תק"של 2007(4) 25756 – קנס של 35,000 ש"ח; ת"פ (נת') 1982/03 מדינת ישראל נ' כפיר, תק"של 2006(4) 28481 – קנס של 50,000 ש"ח. במקרה יחיד שבו הוטל קנס של 100,000 ש"ח, הוא הופחת בערעור ל-50,000 ש"ח. ראו עניין ג'בארה, לעיל הערה 309.

311 בחוק בנקאות (שירות ללקוח) אין אכיפה פלילית כלל. ראו לעיל טקסט נלווה להערות 125–126. בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) אין אכיפה פלילית כלל. ראו לעיל טקסט נלווה להערות 128–132.

312 ראו לעיל הערה 101.

313 כפי שצוין לעיל בהערה 311, ההוראות העונשיות ברוב החוקים הצרכניים לא הביאו כלל לידי הגשת תביעות פליליות. בחוקים הצרכניים היחידים שבהם היה יישום מסוים של ההוראות



מעיד כי החמרת הקנסות בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן בשנת 2000 הביאה גם לידי שינוי בשיעור הקנסות המוטלים בבתי המשפט, ואילו בחוקים צרכניים אחרים נותרה האכיפה הפלילית ברמה נמוכה, כנראה בשל חוסר עניין מצד הרשויות. מכאן שלפחות בהשוואה לחוקים צרכניים אחרים, האכיפה הפלילית של איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן טובה בהרבה.

השוואת סעד האכיפה הפלילית לסעדים האזרחיים בגין הטעיה מלמדת כי גם הסעדים האחרים נותנים רק פתרון חלקי ולא מלא להגנת הצרכן. לנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות, שתלו בו תקוות רבות, הייתה התנגדות רבה ושיעור התובענות הייצוגיות שצלחו את שלב האישור הוא נמוך<sup>314</sup> באופן מסורתי. הייתה תחושה בשנים 2008 ו-2009 שחל שינוי במגמה. עיון בפסיקת בית המשפט העליון בשנים אלה מלמד כי עדיין הסיכוי לקבל אישור לתובענה ייצוגית צרכנית נמוך למדי.<sup>315</sup> אין אפוא לתלות

העונשיות, הקנסות שהוטלו היו נמוכים. ניתן לאתר כמה פסקי דין פליליים על פי חוק פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים. הקנסות שהוטלו היו מינוריים. ראו: ת"פ (חי') 5925-09-09 מדינת ישראל נ' סופר רמת אלון (2005) בע"מ, תק-של 2009(4) 14270 – קנסות בסך 800 ש"ח; ת"פ (חי') 6119-09-09 מדינת ישראל נ' עידו זין, תק-של 2009(4) 14268 – קנס של 1,000 ש"ח; ת"פ (ת"א) 6023-08 מדינת ישראל נ' ימין, תק-של 2009(3) 22294 – קנס של 1,800 ש"ח; ת"פ (ת"א) 3535/06 מדינת ישראל נ' אתי כלמרקט בע"מ, תק-של 2006(3) 1767 – קנסות בסך 18,000 ש"ח; ת"פ (חי') 13383-11-08 מדינת ישראל נ' שווק לול ביצים בע"מ, (law data – 25.2.09) – קנס של 4,000 ש"ח. בפסקי דין נוספים הקנסות היו בסכומים דומים.

314 ראו סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות – קשיים והצעות לפתרון" מחקרי משפט כ (תשס"ד) 316, 299 שם צוין כי אושרו רק שבע מתוך 83 תובענות ייצוגיות צרכניות, שהן 8.4%. בשנים שחלפו מאז נערך המחקר בשנים 2001–2002 לא חל שינוי לטובה בשיעור התובענות הייצוגיות הצרכניות שאושר.

315 יש שיפור מסוים בשיעור הפשרות בתובענות ייצוגיות צרכניות בשנים 2008–2009 אף שעדיין קשה מאוד לקבל אישור לתובענה ייצוגית. בשנים 2008 ו-2009 הייתה תחושה של פתיחות רבה יותר לנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות. מספר הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות גדל בשנים 2007–2009. ממרץ 2007 ואילך מתנהל פנקס תובענות ייצוגיות מכוח הוראות סעיף 28 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. בממוצע מוגשות כ-200 תובענות ייצוגיות בשנה. פסקי דין אחדים מצביעים על גישה חיובית יותר של בתי המשפט לנושא של תובענות ייצוגיות. ראו לדוגמה ת"א (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה, תק-מח 2008(4) 531; בש"א (ת"א) 1845/05 אמיר שהי שאול נ' תדירן מוצרי צריכה בע"מ, תק-מח 2008(1) 7150; ת"א (ת"א) 24655/06 פרחן נ' מולטילוק, תק-מח 2009(1) 5771; ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, תק-על 2008(4) 2450. אולם מגמה זו אינה חד-משמעית, ובשנת 2009 ניתנו גם שתי החלטות של בית המשפט העליון שהחזירו במידת מה את הגלגל לאחור. ראו רע"א 5756/02 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג, תק-על 2009(3) 3093. מדובר בהליך שהחל בשנות התשעים והוגש במתכונת משופרת בבש"א 1440/98. ההחלטה לאשר את הבקשה ניתנה בבית המשפט המחוזי ב-4 ביוני 2002 והיא נדחתה בבית המשפט העליון ב-26 באוגוסט 2009, פסק הדין בעניין זילברשלג היה אחד מפסקי הדין היחידים שהגיעו לכלל אישור בבית משפט מחוזי ולאחר תריסר שנים נדחה בבית המשפט העליון. פסק הדין השני הוא ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ, תק-על 2009(2) 1267.

תקוות רבות מדי בהליך זה שעדיין אינו יעיל מבחינת הצרכן. הצלחות רבות יותר מושגות בתביעות אישיות. רוב התביעות הצרכניות האישיות הוגשו לבית המשפט לתביעות קטנות,<sup>316</sup> ורק תביעות מעטות מגיעות לבית משפט השלום.<sup>317</sup> גם כאשר תביעה אזרחית אישית מסתיימת בהצלחה, השפעתה על השוק היא קטנה. הפיצויים הם בדרך כלל צנועים ורק חלק קטן מהצרכנים מגיש תביעות. לאור שיקולים אלה, ברור שיש צורך באכיפה פלילית כאמצעי הרתעה חשוב מפני הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן.

האכיפה הפלילית של עילת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן מבוססת בעיקר<sup>318</sup> על קנסות. כדי שלקנסות תהיה השפעה על השוק הם חייבים להיות משמעותיים, בייחוד כאשר הנתבעות הן חברות גדולות. קנסות ניכרים עשויים להרתיע גם חברות גדולות, שכן גם חברה גדולה אינה שמחה לשלם קנסות. קנסות בעקבות הרשעה פלילית מוזכרים באמצעי התקשורת, וגם בכך יש משום הרתעה. חלק משמעותי מהסחר הקמעוני בישראל מתנהל ברשתות שיווק גדולות. השתתפות קנסות על הגופים המובילים בענף עשויה להשפיע גם על בעלי העסקים הקטנים יותר.

אותרו שישים פסקי דין פליליים מן השנים 2001–2009 שדנו בעבירת ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעשרה פסקי דין אין גזרי דין, בין משום שההליכים טרם הסתיימו בין משום שהנאשם זוכה. מתוך חמישים פסקי דין שבהם הייתה הרשעה וניתן גזר דין, בתשעה פסקי דין<sup>319</sup> היו הקנסות בסכום שבין 50,000 ש"ח ל-90,000 ש"ח. בשמונה עשר פסקי דין<sup>320</sup> היו הקנסות בסכום שבין 100,000 ש"ח ל-471,000 ש"ח.

גם כאן מדובר בהליך שהחל ב-1997 ואחרי תריסר שנים נדחה סופית בבית המשפט העליון. עתירה לדיון נוסף נדחתה. ראו דנ"א 5035/09 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ, תק"על 2861 (4)2009. מכאן שגם בסיום העשור הראשון של שנות האלפיים עדיין אי-אפשר לבסס את הגנת הצרכן על תובענות ייצוגיות בלבד.

316 בבדיקת פסיקת בתי המשפט בתביעות אזרחיות אישיות בגין הטעיה בשנים 2000–2009 מצאתי שרוב מוחלט של התביעות הוגשו לבית משפט לתביעות קטנות. הדבר גם טבעי וגם מתבקש לנוכח סכומי התביעות הצרכניות. מדובר במאות תביעות ואין מקום להיכנס לפרטים בדיון המתמקד במשפט הפלילי.

317 תביעות אישיות בגין הטעיה צרכנית שהוגשו לבית משפט השלום עסקו בעיקר בהטעיות בנוגע למכירת רכב משומש, שם הייתה התביעה בסכום שלא אפשר את הגשתה לבית משפט לתביעות קטנות. ראו לדוגמה ה"פ (ת"א) 176853/01 כינורי נ' קוגמן שירותי רכב בע"מ, תק"של 2002 (1) 578; ת"א (ת"א) 39754/05 מאי יוחנן נ' כלמוביל בע"מ, תק"של 2007 (2) 13365.

318 אין להתעלם מסנקציות פליליות אחרות כגון מאסר בפועל, מאסר על תנאי, התחייבות כספית משמעותית שלא לעבור עבירות דומות בעתיד ואף צווי מניעה. נושאים אלה יידונו בהמשך הפרק.

319 ראו: (1) ת"פ (חי') 5552/01 – 77,000 ש"ח; (2) ת"פ (חי') 3093/02 – 70,000 ש"ח; (3) ת"פ (ת"א) 9984/03 – 80,000 ש"ח; (4) ת"פ (חד') 1583/03 – 50,000 ש"ח; (5) ת"פ (ת"א) 4586/04 – 50,000 ש"ח; (6) ת"פ (חי') 4393/04 – 92,000 ש"ח; (7) ת"פ (ת"א) 8064/06 – 90,000 ש"ח; (8) ת"פ (ראשל"צ) 4343/06 – 60,000 ש"ח; (9) ת"פ (ת"א) 5508/07 – 80,000 ש"ח.

320 פסקי הדין מופיעים לפי שנת הגשת התביעה: (1) ת"פ (חי') 6719/01 מדינת ישראל נ' די סי

ש"ח. במילים אחרות, במחצית מגזרי הדין בעבירת הטעיה הצרכנית היו הקנסות בסכומים ניכרים וגבוהים בהרבה מאשר הקנסות בתחומים צרכניים אחרים. גם בשאר גזרי הדין<sup>321</sup> היו הקנסות בגין הטעיה צרכנית גבוהים יותר מאשר בעבירות צרכניות אחרות. אין ספק שבעשור האחרון הפך חוק הגנת הצרכן לחוק הצרכני העיקרי בישראל, חוק שנאכף על ידי רשויות השלטון יותר מאשר חוקים צרכניים אחרים. שיעורי הקנסות המוטלים על המורשעים אינם המבחן היחיד לחומרת העונש.

השרון דיסטריקט אייג' קולג' בע"מ (law data – 20.11.02) – 140,000 ש"ח על שלושת הנאשמים; (2) עניין אוביקטיבי, לעיל הערה 193 – 160,000 ש"ח; (3) ת"פ (פ"ת) 1370/02 מדינת ישראל נ' חברת שופרסל בע"מ (law data – 27.10.02) – 100,000 ש"ח; (4) ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ, תק"ש 2007 (1) 8230 – 100,000 ש"ח; (5) ת"פ (חי') 1556/03 מדינת ישראל נ' נ. ב.ד. פרייס טריידינג גרופ בע"מ (3.8.06 – נבו) – 140,000 ש"ח; (6) ע"פ (חי') 1278/04 מדינת ישראל נ' חברת לפידות שירותי רפואה בע"מ (נבו – 24.2.05) – 100,000 ש"ח; (7) ת"פ (חי') 4658/04 מדינת ישראל נ' קלאב מרקט רשתות שיווק בע"מ, תק"ש 2005 (4) 14726 – 100,000 ש"ח; (8) ת"פ (ראשל"צ) 1966/04 משרד המסחר והתעשייה נ' כל בו חצי חינוס בע"מ (9.11.05) – קנס על החברה בסך 150,000 ש"ח; (9) ת"פ (ראשל"צ) 1798/05 משרד התעשייה והמסחר נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, תק"ש 2006 (3) 27636 – 300,000 ש"ח; (10) ת"פ (ראשל"צ) 5443/05 נציג היועץ המשפטי לממשלה נ' שופרסל בע"מ (law data – 26.10.06) – 450,000 ש"ח; (11) ת"פ (ראשל"צ) 3437/05 משרד המסחר והתעשייה נ' ליימן שליסל בע"מ, תק"ש 2006 (2) 12513 – 140,000 ש"ח; (12) ת"פ (חי') 1855/07 מדינת ישראל נ' חב' שופרסל בע"מ, (24.1.08) – (law data) 471,000 ש"ח; (13) ת"פ (ת"א) 2607/07 מדינת ישראל נ' קסטרו שיווק 1985 בע"מ, תק"ש 2009 (1) 192 – 130,000 ש"ח; (14) עניין הום סנטר, לעיל הערה 193 – 200,000 ש"ח; (15) ת"פ (פ"ת) 3919/07 משרד המסחר והתעשייה נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ (law data – 30.6.08) – 150,000 ש"ח; (16) עניין פרייס טריידינג, לעיל הערה 252 – קנס של 240,000 ש"ח; (17) ת"פ (ראשל"צ) 3256/08 מדינת ישראל נ' חברת שופרסל בע"מ (law data – 8.3.09) – 450,000 ש"ח; (18) ת"פ (ראשל"צ) 1860/09 מדינת ישראל נ' גוליבר תירות בע"מ (law data – 17.12.09) – 100,000 ש"ח.

321 בהערה זו תוצג רשימה של שלושים ושישה פסקי דין פליליים נוספים על אלה שצוינו לעיל בהערות 319 ו-320. סך הכול יש ברשימות אלה שישים פסקי דין פליליים בנושא הטעיה הצרכנית מן השנים 2000–2009 לאחר תיקון סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן. הייתה פסיקה מסוימת גם לפני תיקון החוק. ראו לעיל הערה 306. יש גם כמה פסקי דין שהסתיימו בזיכוי או שטרם ניתנה בהם הכרעת דין. להלן רשימת פסקי הדין, חלקם לקוחים מאתר התמ"ת: 1. ת"פ (חי') 3133/00; 2. ת"פ (חי') 3267/00; 3. ת"פ (חי') 595/00; 4. ת"פ (חד') 6127/01; 5. ע"פ (ת"א) 71561/01; 6. ת"פ (ת"א) 1677/02; 7. ת"פ (ראשל"צ) 1013/02; 8. ת"פ (חי') 3975/02; 9. ת"פ (ת"א) 8227/02; 10. ת"פ (פ"ת) 1325/02; 11. ת"פ (פ"ת) 1324/02; 12. ת"פ (חי') 2809/03; 13. ת"פ (ראשל"צ) 1710/03; 14. ת"פ (חד') 1353/03; 15. ת"פ (י"ם) 1098/03; 16. ת"פ (ראשל"צ) 1966/04; 17. ת"פ (חד') 1218/04; 18. ת"פ (ת"א) 8409/04; 19. ת"פ (י"ם) 2570/04; 20. ת"פ (חי') 238/04; 21. ת"פ (חי') 1904/04; 22. ת"פ (קר') 1599/04; 23. ת"פ (קר') 1588/04; 24. ת"פ (חי') 3213/04; 25. ת"פ 1652/04; 26. ת"פ (טב') 3067/05; 27. ת"פ (ת"א) 3063/05; 28. ת"פ (חי') 1668/05; 29. ע"פ (חי') 122/05; 30. ת"פ (ב"ש) 4613/05; 31. ת"פ (ב"ש) 3005/06; 32. ת"פ (ב"ש) 3146/07; 33. ת"פ (ת"א) 2722–07; 34. ת"פ (חי') 1307–07; 35. ע"פ (חי') 15207–11–08; 36. ת"פ (חי') 09–03–4621.

שיקולי ענישה הם סוגיה מורכבת.<sup>322</sup> לעתים הקנס אינו גבוה מאוד מאחר שהחברה המורשעת הפסיקה את פעילותה בעקבות ההרשעה.<sup>323</sup> בית המשפט מתחשב בכך שהנאשם אינו עובד.<sup>324</sup> כאשר הנאשם חסר אמצעים,<sup>325</sup> עונש המאסר עשוי להיות מתאים יותר מקנס גדול שהוא לא יוכל לשלם. ברוב המקרים, מכל מקום, הסנקציה העיקרית בשל הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן הייתה קנס כספי והתחייבות כספית שלא לעבור עבירות דומות. השילוב של שתי סנקציות אלה נועד להרתיע מפני ביצוע עבירות על החוק וכן להשפיע על השוק לנהוג בדרך של סחר הוגן.

### (3) הטעיה בנסיבות מחמירות

סעיף 23א לחוק הגנת הצרכן קובע איסור הטעיה בנסיבות מחמירות כדלקמן:

“(א) נעברה עבירה לפי סעיף 23(א)(1) או (2) בנסיבות מחמירות – דינו של עובר העבירה מאסר שנתיים ימים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.”

הוראה זו שהוספה לחוק בשנת 2000 נועדה להחמיר את הענישה בעבירות של הטעיית הצרכן או של ניצול מצוקתו אם הן נעשו בנסיבות מחמירות.<sup>326</sup> אף שהוראה זו חלה הן על הטעיה הן על ניצול מצוקה, עיקר השימוש בה היה במקרים של הטעיה בנסיבות מחמירות.<sup>327</sup> הקנס שנקבע בסעיף זה הוא קנס גבוה בסך של יותר משני מיליון

322 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 270–272.

323 ראו ת"פ (חי) 1400/03, לעיל הערות 286–288. בעקבות צו המניעה הסופי הופסקה פעילות החברה. ראו ת"פ (פ"ת) 1326/02, לעיל הערה 268. בערעור לבית המשפט המחוזי בוטל הקנס, כנראה בשל סגירת העסק ומצבו הכלכלי של הנאשם. ראו ע"פ (מרכז) 2591–11–09 אובייקטיבי מחקרים עולמיים לישראל נ' מדינת ישראל, תק"מח 2008 (4) 17917.

324 ראו ת"פ 1400/03, לעיל הערה 320. ראו גם ת"פ (חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ (22.2.04 – law data). בית המשפט התחשב בכך שהנאשם אינו עובד ובכך שמצבה הכלכלי של משפחתו קשה מאוד.

325 ראו ת"פ (חי) 3267/00, לעיל טקסט נלווה להערות 286–288. העבירות הצרכניות שביצע הנאשם היו חמורות, אך הוא היה חסר אמצעים ולא היה טעם להטיל עליו קנס גבוה.

326 סעיף 23א(א) אינו מציין במפורש את עבירות ההטעיה או ניצול המצוקה, אך קובע שמדובר בעבירה לפי סעיף 23(א)(1) או (2). סעיף 23(א)(1) מטיל עונש על מי שעשה דבר העלול להטעות צרכן בניגוד להוראות סעיף 2. סעיף 23(א) (2) מטיל עונש על מי שעשה דבר שיש בו ניצול מצוקת הצרכן, כאמור בסעיף 3.

327 הטענה כי ניצול מצוקת הצרכן נעשתה בנסיבות מחמירות עלתה בכמה פסקי דין, אולם בפועל הורשעו הנאשמים בעבירות של הטעיה צרכנית ועבירות אחרות ולא בעבירות של ניצול מצוקת הצרכן על פי סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן. ראו ת"פ (חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק"של 2004 (1) 3996; ע"פ (חי) 1278/04 מדינת ישראל נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק"מח 2005 (1) 5717 (פסקה 3.4); עניין וואלה שופמינדר, לעיל הערה 194 – זיכור.

בתזכיר חוק הגנת הצרכן (תיקון), תש"ע–2009, שפורסם ב-29 בדצמבר 2009 הוצע להחמיר

ש"ח.<sup>328</sup> מטרת הסעיף להרתיע עוסקים מפני פגיעה בציבור הצרכנים ומפני פגיעה בסחר והוגן. העונשים החמורים מבטאים את החומרה שבהטעיית הצרכן בנסיבות אלה. החמרת הענישה כאשר עבירה נעשתה בנסיבות מחמירות מופיעה בעשרות חוקים פליליים בישראל. יש שני מודלים עיקריים להוראה זו. מודל אחד קובע את התנאים להכרה בעבירה כעבירה שבוצעה בנסיבות מחמירות.<sup>329</sup> המודל השני קובע עונש חמור יותר בגין ביצוע עבירה בנסיבות מחמירות בלי להגדיר מתי יחולו הנסיבות המחמירות.<sup>330</sup> המודל שנבחר בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן הוא המודל הראשון, והכרה בנסיבות מחמירות אפשרית רק כאשר התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 23 לחוק. גם בחוקים שלא הגדירו מתי ניתן לראות את העבירה כעבירה בנסיבות מחמירות, לא התקשו בתי המשפט לקבוע מתי התקיימו נסיבות מחמירות, ואף לא הוקדש לכך מאמץ שיפוטי של ממש.<sup>331</sup> חוק הגנת הצרכן הוא כמעט<sup>332</sup> החוק הצרכני היחיד, מתוך חוקים צרכניים

- בענישה בעבירות של הטעיה וניצול מצוקה בנסיבות מחמירות משתי שנות מאסר לשלוש שנות מאסר ובמקום קנס של פי עשרה מהאמור בסעיף 61 (א) (4) לחוק העונשין לקבוע קנס שהוא פי 20 מהקנס הנ"ל. התזכיר מפורט, משתרע על 25 עמודים וכולל הצעות רבות. בתזכיר נגדי ששלחתי ב-17 בינואר 2010 ביקרתי חלק ניכר מההצעות שהוצעו בתזכיר שפורסם ב-29 בדצמבר 2009 (ראו לעיל הערות 65, 69, 123 ו-158). בתזכיר גם צוין כי בעוד איסור הטעיה הפלילית מיושם, אין דרך ליישם את סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן העוסק בניצול מצוקת הצרכן, ולכן הוראה זו כמעט שאינה מוחלת (ראו ע' 3-2 לתזכיר, פסקה 4).
- 328 הסעיף קובע קנס שהוא פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין. בסעיף 61(א)(4) הקנס הוא של 202,000 ש"ח, היינו הקנס בסעיף 23 הוא 2,202,000 ש"ח. בתזכיר הנגדי ששלחתי (לעיל הערה 327) העליתי ספקות בתועלת שבהחמרת הענישה בסעיף 23, כיוון שמעולם לא התקברו לסף הענישה שניתן להטיל כיום.
- 329 לדוגמה, סעיף 273 לחוק העונשין אוסר תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו. סעיף 274 מציין שלושה מקרים שקיום כל אחד מהם הופך את העבירה לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות שעונשה חמור יותר. לדוגמאות נוספות בחוק העונשין ראו סעיפים 335, 382 ו-408. ראו לדוגמה גם סעיף 33 לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007 המטיל עונש מאסר חמור וקנסות גבוהים בגין שיווק ביטחוני בלא רשות בנסיבות מחמירות. מובאות בסעיף 33 חמש פסקאות שהן נסיבות מחמירות.
- 330 ראו לדוגמה סעיף 415 לחוק העונשין: "המקבל דבר במרמה, דינו מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו מאסר חמש שנים". זו עבירה נפוצה ויש אלפי פסקי דין הדנים בעבירה זו. השופטים לא התקשו לקבוע מתי העבירה נעברה בנסיבות מחמירות. ראו לדוגמה גם סעיף 418 לחוק העונשין או סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, הקובע עונש חמור יותר כאשר ההונאה בכרטיסי חיוב נעשתה בנסיבות מחמירות, וזאת ללא קביעה של קריטריונים לנסיבות מחמירות. למאמר בנושא שנכתב לפני כ-40 שנה ראו דן בייך "האחריות הפלילית בשל הבטחות כוזבות: התפתחות ובעיות" הפרקליט כז (תשל"א-ב) 207-214, 385-398.
- 331 דוגמה בולטת לכך היא ההוראה בדבר איסור קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות שבסעיף 415 לחוק העונשין. כאלף פסקי דין יישמו הוראה זו בלי לקבוע אמות מידה מתי קבלת דבר במרמה נעשתה בנסיבות מחמירות.
- 332 בשני חוקים צרכניים מופיעה ההוראה בדבר עבירה בנסיבות מחמירות: בסעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב ובסעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים שהוסף בשנת 2000. סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב אינו הוראה שמטרתה הגנת הצרכן. זו הוראה שנועדה לאסור שימוש בכרטיס חיוב בכוונה

רבים,<sup>333</sup> שכולל הוראה המחמירה בענישה כאשר העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות. יש בכך כדי להצביע על המגמה להחמיר בענישה בגין עבירת ההטעיה הצרכנית, מגמה שכובדה במידה רבה גם בפסיקה.<sup>334</sup>

סעיף 23א(ב) מגדיר הטעיה "בנסיבות מחמירות" בהתקיים אחת מאלה:<sup>335</sup>

- (1) המעשה מתייחס למספר רב במיוחד של צרכנים;
- (2) המעשה גרם נזק חמור לצרכן או לקבוצת צרכנים;
- (3) עובר העבירה הפיק רווחים או טובות הנאה גדולים במיוחד מהמעשה.

בית המשפט צריך לבחון אם המקרה ממלא את תנאי אחד מסעיפי המשנה של סעיף 23א(ב). בית המשפט אינו יכול להחליט שהעבירה בוצעה בנסיבות מחמירות, אם אף אחד מהתנאים שצוינו בסעיף 23א(ב) לא התקיים.<sup>336</sup>

בתת-פרק זה יוצגו עשרה פסקי דין שדנו בנושא ההטעיה בנסיבות מחמירות. פסקי דין אלה החילו הוראה זו תוך בחינת הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. בדרך כלל הביאה הוראה זו לידי החמרה בענישה, אם כי לא בכל מקרה ומקרה.<sup>337</sup> בחינת המקרים תלמד גם כי לא קל לשכנע את בית המשפט שאכן בוצעה העבירה בנסיבות מחמירות.

בת"פ פ"פ (ת"ת) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בישראל בע"מ,<sup>338</sup> טענה התביעה בכתב האישום שההטעיה נעשתה בנסיבות מחמירות, וזאת בשל הרווחים הגדולים במיוחד שהפיקו הנאשמים מהטעיה זו.<sup>339</sup> בית המשפט קבע

להונות. סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים נועד להגן על השוק מפני פגיעה בחברות ובעסקים. המטרה הצרכנית בהוראה זו היא משנית לכל היותר. תכלית הוראה זו היא בעיקר כלכלית.  
333 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 87–100: רשימה של 14 חוקים צרכניים הכוללים גם הוראות עונשיות.

334 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 307–313 שם צוין כי הקנסות שהוטלו בבתי המשפט בגין עבירת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן היו גבוהים בהרבה מאלה שהוטלו על פי חוקים צרכניים אחרים.

335 בתזכיר חוק הגנת הצרכן (תיקון) (ראו לעיל הערה 327 סיפא) הוצע להוסיף לסעיף 23א, סעיף קטן ב' שיבוא אחרי פסקה 3 ויכלול את המבחנים האלה:  
" (4) העבירה נעשתה או כוונה כלפי קשישים, חסרי ישע או קטינים, או כלפי צרכנים הנתונים במצב של חולשה שכלית, נפשית או גופנית, לרבות מי שאינם יודעים את השפה שבה נקשרה העסקה;  
 (5) נעברה עבירה לפי סעיף 23א(1) תוך טענת עובדה בידיעה שאינה אמת או שאין הטוען מאמין שהיא אמת".

336 אך ראו להלן טקסט נלווה להערות 367–369.  
337 כפי שנראה בהמשך, היו פסקי דין שנקבע בהם כי הטעיית הצרכן הייתה בנסיבות מחמירות, ובכל זאת העונש שהוטל היה נמוך יותר מהעונש בפסקי דין אחרים שבהם לא נקבע שהעבירה הייתה בנסיבות מחמירות. ראו להלן טקסט נלווה להערות 343–358.

338 לעיל הערה 193.  
339 שם, בע' 13190 (פסקה 9א).

כי התביעה הוכיחה כי הפרסום של אובייקטיבי היה רחב היקף, והושקעו בו אמצעים רבים, הן בחוברות שצורפו לעיתונים, הן בתקשורת, הן בשלטי חוצות. בנסיבות אלה אין ספק כי מספר רב של צרכנים נחשפו לפרסום שהיה עלול להטעותם, ובפועל גם הטעה את הציבור, אך לא הוכח שהנאשמים הפיקו רווחים "גדולים במיוחד" מהמעשה. בית המשפט קבע כי קשה לרדת לחקר כוונת המחוקק במונח זה שבסעיף 23א(ב)(3) לחוק. לא הובאו נתונים על רווחי החברה. בנסיבות אלה קבע בית המשפט כי "הנסיבות החמורות מתבססות על היקף הפרסום ולא על גובה הרווחים".<sup>340</sup> בגזר הדין ציין בית המשפט כי אף שהנאשמים הורשעו בהטעיה בנסיבות מחמירות, אין מקום להטיל עליהם מאסר בפועל, שכן העסק התמוטט ודי בעונש של מאסר על תנאי. הקנס שהוטל על החברה היה בסך 40,000 ש"ח ועל מנהלה ובעליה הושת קנס של 160,000 ש"ח.<sup>341</sup> קנסות כאלה ניתן להטיל גם בגין הטעיה שאינה בנסיבות חמורות. אף קנס זה בוטל בערעור לבית המשפט המחוזי.<sup>342</sup> פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוא של שלוש שורות ובלא כל הנמקה. שינוי דרסטי כל כך של החלטת בית משפט השלום דורש הסבר, וחבל שפסק דין כזה ניתן בלא כל הנמקה.<sup>343</sup> מכל מקום במקרה כזה לא ברור כלל אם ההרשעה בגין הטעיה בנסיבות מחמירות אמנם הביאה לידי ענישה חמורה הרבה יותר מאשר ענישה בגין הטעיה בנסיבות שאינן מחמירות.

בת"פ (חי') 1556/03 מדינת ישראל נ' ב.ד. פריים טריידינג גרופ בע"מ,<sup>344</sup> הטעו הנאשמים את לקוחותיהם בכך שהציגו מצג שווא כאילו באפשרותם לספק שירותי טלוויזיה, אף שבפועל מה שמכרו היה ציוד לוויין. טענת התביעה כי העבירה נעברה בנסיבות מחמירות נדחתה, מאחר שמספר המתלוננים שצוין בכתב האישום לא היה רב יחסית לכל לקוחותיה של הנאשמת, ולא היה מדובר בנזקים מיוחדים או ברווחים מיוחדים. לכן נפסק שאין מקום לייחס לנאשמים את ביצוע העבירות בנסיבות מחמירות.<sup>345</sup> אף שבית המשפט החליט שהעבירה לא נעשתה בנסיבות מחמירות, הוטל על החברה קנס בסך 80,000 ש"ח ועל שני מנהליה הושת קנס מצטבר של 60,000 ש"ח, ובסך הכול קנס של 140,000 ש"ח.<sup>346</sup> קנס שאינו נמוך בהרבה מהקנס במקרה הקודם. על

340 שם, בע' 13196.

341 ת"פ (פ"ת) 1326/02, תק-של 2005(4) 29143.

342 ע"פ (מרכז) 2591-11-07 אובייקטיבי מחקרים עולמיים לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-מח 2008(4) 17917.

343 מאחר שאין בפסק הדין של בית המשפט המחוזי כל הנמקה או דיון, ניתן רק לשער את הסיבה לפטור מהקנס. מאחר שבית משפט השלום קבע קנס של 160,000 ש"ח או שנת מאסר תחתיו (לעיל הערה 341, בע' 29145) ומאחר שבשל קשיים כספיים הנאשם היה חסר אמצעים, העדיף בית המשפט לבטל את הקנס כדי שלא לשולחו לשנת מאסר. אין לדעת בבטחה אם זה היה השיקול של בית המשפט.

344 תק-של 2006(3) 9462.

345 שם, בע' 9478 (פסקה 14).

346 תק-של 2007(1) 9434.

גזר הדין הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי,<sup>347</sup> ואף שגם בית המשפט המחוזי לא קיבל את הטענה שמדובר בעבירה בנסיבות מחמירות, הוא החמיר בענישה,<sup>348</sup> וקבע קנסות בסך של 240,000 ש"ח. מכאן שניתן להטיל קנסות גבוהים בגבולות עונשי המקסימום שנקבעו בסעיף 23 לחוק העונשין, בלי לקבוע שמדובר בעבירה בנסיבות מחמירות. לגופו של עניין, העונש החמור שנקבע היה מבוסס על שיקולי ענישה שהצדיקו אותו. בע"פ (חי') 122/05 מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ נ' מדינת ישראל,<sup>349</sup> נפסק כי המערערות הטעו את הצרכנים בכך שהציגו מוכרות כקוסמטיקאיות. כן הטעו המערערות את הצרכנים בעניין "הנחות" שקיבלו במוצרים. נטען גם כי חלק מהעבירות בוצעו בנסיבות מחמירות<sup>350</sup> בשל אופן הפנייה ללקוחות, בשל כך שהפעילות נמשכה במשך שנים, ומשום שעשרות עובדים קיבלו משכורות והטבות שהתבססו על רווחים מהטעיות אלה. באת כוח המדינה טענה שעלה בידי המדינה להוכיח שהעבירה נעברה "בנסיבות מחמירות" בהתאם להוראות סעיף 23א(ב) לחוק הגנת הצרכן.

בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשמים בעבירות נוספות, אך הותיר את הקנסות בעינם.<sup>351</sup> הסך הכולל של הקנסות היה בסך של 30,000 ש"ח. גם אם לא הוכח כי עבירת ההטעיה נעשתה בנסיבות מחמירות, זו ענישה מקלה בהתחשב בשיטת ההטעיה ובהיקפה. נציגי החברה פנו באופן שיטתי לאנשים והודיעו להם במרמה כאילו "זכו" בהגדלה, אף שבפועל הם לא זכו במאום. כל מטרת ההודעה הייתה לסלול דרך אל הצרכנים ולהציע להם מוצרים ושירותים. זו שיטת מכירה לא הוגנת. העונש שהוטל בפסק דין זה מצביע על חוסר אחידות בענישה בעבירות צרכניות, אם כי ייתכן שהיו שם נסיבות נוספות המסבירות את העונש הקל יחסית.<sup>352</sup>

הקושי לשכנע את בית המשפט שעבירת ההטעיה נעשתה בנסיבות מחמירות בא לידי ביטוי גם בת"פ (חי') 5552/01 משרד המסחר והתעשייה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ.<sup>353</sup> בית המשפט דחה את טענת בא כוח המדינה וקבע כי לא שוכנע "כי הוכחה נסיבה מחמירה כלשהי". מספר הלקוחות שהוזכר בכתב האישום ביחס לכל לקוחותיה של לפידות היה מצומצם יחסית (ללפידות היו, לטענתה, 10,000 לקוחות). לא מדובר בנזקים מיוחדים או ברווחים מיוחדים ולכן לא היה מקום להרשיע בעבירת

347 עניין פריים טריידינג, לעיל הערה 252.

348 שם, בע' 2545 (בפסקה 8) הוסבר שיש להחמיר בענישה מאחר "שהעבירות מן הסוג הנדון – עבירות הנוגעות לתחום הכלכלי, וכאשר מול נותני השירות, עומד הצרכן הכבוד – יש ליתן משקל יתר לאינטרס הציבורי ולהטיל עונשים אשר יהיה בהם גורם הרתעתי מובהק, עד כדי הבהרה, כי ביצוע עבירות כגון אלה, לא יביא בסופו של דבר לרווח כלכלי ולא יהיה כדאי גם לא מבחינה כספית, אצל המבצעים".

349 תק"מ 2005 (3) 1630. פסק דין זה הוא ערעור על ת"פ (חי') 3975/02 מדינת ישראל נ' מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ, תק"ש 2004 (4) 23796.

350 שם, בע' 1641 (פסקה כ"ג).

351 שם, בע' 1647 (פסקה ל"ד).

352 השוו לענישה בעשרות מקרים אחרים, לעיל הערות 319–320.

353 תק"ש 2004 (1) 3996.



הטעיה בנסיבות מחמירות.<sup>354</sup> החלטה זו ושיקולי ענישה נוספים, לרבות התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם, הביאו לידי גזר דין קל יחסית.<sup>355</sup> המדינה ערערה לבית המשפט המחוזי<sup>356</sup> וחזרה על הטענה שיש להרשיע את הנאשמים בעבירה של הטעיה בנסיבות מחמירות.<sup>357</sup> בית המשפט קבע שאכן היה מקום לטענה זו, אלא שהיא לא הוכחה ברמה מספקת. לגופו של עניין קבע בית המשפט כי יש להחמיר במידה ניכרת את הקנס שיושט על מנהלי החברה.<sup>358</sup> המגמה של החמרת הענישה בפסיקה בעבירות ההטעיה הצרכנית חלה גם בלא הסתמכות על ההוראה בדבר ביצוע עבירת ההטעיה בנסיבות מחמירות.

בדרך כלל, כאשר החברות שהורשעו היו חברות גדולות או כאשר היו נסיבות אחרות שהצדיקו את הגדרת העבירה כעבירת הטעיה בנסיבות מחמירות, בא הדבר לידי ביטוי בעונש שהוטל על החברה. כאשר לחברה הנתבעת היו עשרות סניפים ברחבי הארץ, המוצר המטעה הופץ בקנה מידה נרחב, וגם מספר הצרכנים שכלפיהם נעברה העבירה היה גדול ביותר, הרי ההטעיה נעשתה בנסיבות מחמירות.<sup>359</sup> הקנס שהוטל במקרה זה היה משמעותי ביותר.<sup>360</sup>

הרשעה בהטעיה בנסיבות מחמירות שימשה גם כשיקול של בית המשפט שלא לקבל את הסדר הטיעון ולהחמיר בעונש. בת"פ (ת"א) 4586/04 מדינת ישראל נ' המכרז הישיר (מו"ל) בע"מ,<sup>361</sup> קבע בית המשפט כי אין די בקנס ובמאסר על תנאי. במקרה זה היו נסיבות מחמירות של התמשכות העבירות, מספרן, היקפן, הנזק הכלכלי שנגרם והיעדר חרטה או התנצלות מצד הנאשם. בית המשפט קבע אפוא עונש של תשעה חודשי מאסר, מהם שלושה חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות והשאר — על תנאי.<sup>362</sup>

הרשעה בנסיבות מחמירות משפיעה בדרך כלל על שיעור הקנס שבהסדר טיעון.<sup>363</sup>

- 354 שם, בע' 4021 (פסקה 86).
- 355 ראו תק"ש 2004(1) 30427 — קנס של 50,000 ש"ח שהושת על החברה וקנס בסך 27,000 ש"ח שהושת על מנהלה.
- 356 ע"פ (חי) 1278/04, לעיל הערה 327.
- 357 שם, בע' 5722 (פסקה 9).
- 358 הקנס שהושת על המנהל הועלה מ-27,000 ש"ח ל-100,000 ש"ח. בית המשפט קבע כי ניתן להטיל קנס כזה מכוח סעיף 23(א) לחוק הגנת הצרכן, גם שלא בנסיבות מחמירות.
- 359 ת"פ (ראשל"צ) 1798/05 משרד התעשייה והמסחר נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, תק"ש 2006(3), בע' 27642-27643.
- 360 לעיל, הערה 359, קנס של 300,000 ש"ח הושת על החברה וכן נדרשה להתחייב להימנע מלעבור עבירה דומה בהתחייבות בסך של 400,000 ש"ח. קנס ניכר בסך 50,000 ש"ח הושת על המנהל וכן הוטלו שני עונשי מאסר על תנאי על המנהל, האחד לחמישה חודשים והשני לשבעה חודשים.
- 361 תק"ש 2005(3) 726. הנאשמים הטעו את הצרכנים בפרטים מהותיים בעסקה. עשרות לקוחות לא קיבלו את המוצרים שרכשו. בפועל חלק מהמכרזים שפורסמו היו מכרזי סרק שלא בוצעו.
- 362 שם, בע' 730 (פסקה 14).
- 363 ת"פ (ראשל"צ) 3437/05 משרד התעשייה והמסחר נ' ליימן שליסל בע"מ (24.5.06) — law

בית המשפט שקיבל את הסדר הטיעון ציין כי בלעדיו היה משית על הנאשמים עונש חמור לאין שיעור ממה שהוסכם בין הצדדים.<sup>364</sup> הודאה בכיצוע עבירות של הטעיית צרכנים בנסיבות מחמירות הביאה לידי הטלת קנסות ניכרים ביותר גם כשהיה מדובר בהסדר טיעון.<sup>365</sup>

בית המשפט לא יקבע שנעשתה עבירה בנסיבות מחמירות אם התביעה אינה דורשת הרשעה בעבירה זו.<sup>366</sup> בת"פ (ראשל"צ) 4343/06 מדינת ישראל נ' בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ<sup>367</sup> קבע בית המשפט כי יש לראות בהתנהגות הנאשם משום הטעיה בנסיבות מחמירות בשל הסתבכויותיו הכספיות של הנאשם ואי־פיקוח על כשלי החברה. כבר הוסבר לעיל<sup>368</sup> שכאשר החוק מגדיר מתי העבירה מתבצעת בנסיבות מחמירות, בית המשפט אינו יכול להתעלם מהוראות החוק. יש מקום לשקול שיקולים נוספים על אלה המפורטים בסעיף 23א לחוק הגנת הצרכן, אך אין להתעלם מהוראות החוק. במקרה זה העונש שהוטל היה חמור: חמישה חודשי מאסר בפועל שהושתו על מנהל החברה, שבעה חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי משמעותי.<sup>369</sup>

- (data). בא כוח הנאשמים ציין שהקנס המרבי בלא נסיבות מחמירות הוא 180,000 ש"ח, ומה ש"הקפיץ" את הסכום היה הנסיבות המחמירות.
- 364 גזר הדין בת"פ (ראשל"צ) 3437/05 פורסם בתק"ש של 12513 (2)2006. 140,000 ש"ח קנס הושתו על החברה וכן נדרשה להתחייב שלא לעבור עבירות דומות בהתחייבות של 300,000 ש"ח.
- 365 ת"פ (ראשל"צ) 5443/05 נציג היועץ המשפטי לממשלה נ' שופרסל בע"מ (law — 26.10.06) — (data) — הקנס שנקבע היה בסך 450,000 ש"ח, וכן התחייבות שלא לעבור עבירות דומות בסך של 200,000 ש"ח.
- 366 ראו ת"פ (ראשל"צ) 1966/04 משרד המסחר והתעשייה נ' כל בו חצי חנינם בע"מ (9.11.05) — (law data). עם זאת בית המשפט לא התעלם מנסיבות המקרה והטיל קנס של 150,000 ש"ח.
- 367 law data — 18.1.04 (להלן: עניין בסט פור יו).
- 368 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 329–336.
- 369 עניין בסט פור יו, לעיל הערה 367 (1.4.09) — (law data). גזר הדין גם פורסם בתקשורת. ראו מירב קריסטל "הטעה צרכנים באתר אינטרנט ויכנס לכלא" Ynet (2.4.09). נוסף על עונש המאסר חויב המנהל לתת התחייבות בסך 200,000 ש"ח וכן התחייבות שלא לעבור עבירה דומה בסך 200,000 ש"ח לכל עבירה. אתר האינטרנט נסגר. בית המשפט קבע כי מדובר במקרה חמור ביותר, אשר מבחינת טיב המעשה דומה לעבירת מרמה או קבלת דבר בתחבולה. מקרים כאלה מערערים את האמון בחיי המסחר ופוגעים בצרכנים. נדרשת הרתעה באמצעות ענישה מחמירה. על פסק הדין הוגש ערעור. בערעור הוחלט להקל בעונש. ראו ע"פ (מרכז) 09–05–6975 בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ נ' מדינת ישראל (23.2.10) — (law data). בית המשפט המחוזי קיבל באופן חלקי את הערעור והקל בעונשו של מנהל שתי החברות שהורשעו, וגזר עליו שלושה חודשי עבודות שירות, שישה חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 40,000 ש"ח, במקום חמישה חודשי מאסר בפועל, שבעה חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 60,000 ש"ח שהוטל עליו בבית משפט השלום. העונש הוא עדיין חמור למדי, שכן הוא כולל כמה חודשי עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. כן הוטל על כל אחד מהמעוררים לחתום על התחייבות בסך 150,000 ש"ח שלא לעבור עבירה מאלה שהורשעו בהן במשך שנתיים. ההקלה בעונש נבעה, בין השאר, מכך שהנאשמים זוכו מחלק מהעבירות. אחד השיקולים לביטול המאסר בפועל היה שבעבירות דומות הוטלו בעבר עבודות שירות בלבד ולא הוטל מאסר בפועל.

סיכומו של דבר, הוספת סעיף 23א לחוק הגנת הצרכן היא מסר לציבור בדבר החומרה שבהטעיית הצרכן בנסיבות מחמירות. לא תמיד היה מתאם בין הקביעה שהעבירה נעשתה בנסיבות מחמירות לבין שיעור העונש,<sup>370</sup> אולם בדרך כלל הקביעה שמדובר בהטעיה בנסיבות מחמירות הביאה לידי השתת קנסות גבוהים, ובמקרים מסוימים אף למאסר.<sup>371</sup> אמות המידה להכרעה שהעבירה נעשתה בנסיבות מחמירות היו בדרך כלל על פי הוראות סעיף 23א(2) לחוק הגנת הצרכן. במקרה אחד<sup>372</sup> קבע בית המשפט "נסיבות מחמירות" על בסיס נתונים אחרים. אין לעשות כן כאשר יש הוראת חוק מפורשת. יש לעמוד תחילה על מילוי הוראות החוק ורק לאחר מכן לפנות לשיקולים אחרים. הוכחת הטענה שהעבירה נעשתה בנסיבות מחמירות לא הייתה קלה, ויש מקרים שהטענה הועלתה על ידי התביעה, אך לא התקבלה בבית המשפט.<sup>373</sup> בסך הכול המסר עבר והענישה בגין הטעיה חמורה עשויה להיות משמעותית ומרתיעה.

#### (4) מאסר בגין הטעיית הצרכן

בסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן עונש המאסר בגין הטעיה צרכנית הוא שנת מאסר. עונש זה לא השתנה מאז נחקק חוק הגנת הצרכן בשנת 1981, אף שהוראה זו קיימת כ־30 שנה. הטלת עונש מאסר בגין הטעיה צרכנית היא נדירה. עונש נפוץ יותר הוא העונש של מאסר על תנאי. הטלת עונש מאסר על תנאי משתלבת היטב במטרות האכיפה הפלילית של חוק הגנת הצרכן, שעיקרן הרתעה מפני ביצוע העבירות ולא ענישה או גמול. ההנחה היא שנאשמים בעבירות על פי חוק הגנת הצרכן הם בדרך כלל עוסקים נורמטיביים שלאחר שנתפסו והורשעו בעבירות על פי חוק הגנת הצרכן וגם נידונו למאסר על תנאי, יקפידו שלא לעבור שנית על הוראות החוק, כדי שלא לרצות מאסר בפועל. כאשר ניתן לראות בהתנהגות העוסקים קבלת דבר במרמה או קבלת דבר בתחבולה, ניתן להרשיע אותם בעבירות חמורות יותר לפי חוק העונשין.<sup>374</sup>

370 ראו לעיל את פסקי הדין בעניין אובייקטיבי, בעניין פריים טריידינג, בעניין מליבו, ובעניין לפידות, טקסט בין הערות 338–358.

371 ראו לעיל את פסקי הדין בעניין גורי, בעניין המכרז הישיר, בעניין ליימן שליסל, בעניין שופרסל, בעניין בסט פור יור, טקסט נלווה להערות 359–369.

372 פסק הדין בעניין בסט פור יו, לעיל טקסט נלווה להערות 367–369.

373 ראו כמה פסקי דין לעיל טקסט נלווה להערות 343–358. ראו גם ת"פ (ת"א) 2722/07 משרד המסחר והתעשייה נ' גט איט בע"מ (law data – 2.10.09). הטענה הועלתה על ידי התביעה, אך בהכרעת הדין הרשיע השופט את הנתבעת בעבירת הטעיה לפי סעיף 2 לחוק ולא בהטעיה בנסיבות מחמירות.

374 העבירות הרלוונטיות הן קבלת דבר במרמה בניגוד לסעיף 415 לחוק העונשין או קבלת דבר בתחבולה לפי סעיף 416 לחוק העונשין. דוגמה למקרה גבולי היא ע"פ (י"ם) 1958/98 יוסיפוף נ' מדינת ישראל, תק"מח (1)99 2428. בית המשפט המחוזי אישר את גזר הדין של בית משפט השלום, שהטיל עונש מאסר על תנאי לחודשיים בגין עבירת הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן

הטלת עונש של מאסר, בין מאסר בפועל ובין מאסר על תנאי, רלוונטית כמובן רק לאישיות טבעית שניתן להכניסה לכלא ולא לתאגיד. כשהמורשעים העיקריים הם חברה או תאגיד אחר, העונש הישים הוא כמובן קנס ולא מאסר. גם עונש של מאסר על תנאי אינו עונש נפוץ בשל עבירת הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן והוא מוטל במקרים שהטעיית הציבור הייתה משמעותית, ויש עניין בהרתעת הנאשמים מפני המשך מעשי ההטעיה שלהם. בסך הכול היו מעט מקרים שבהם הוטל עונש מאסר על תנאי בגין הטעיה צרכנית.<sup>375</sup>

במקרים לא מעטים הורה בית המשפט על מאסר במקרה שלא ישולם הקנס, על פי הוראות סעיף 71 לחוק העונשין הקובע: "בית משפט הדן אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו, ובלבד שתקופת המאסר במקום הקנס לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה לעבירה שבשלה הוטל הקנס". בפסקי דין לא מעטים אכן נקבע שאם הקנס לא ישולם, יישלח הנאשם שהורשע למאסר.<sup>376</sup> סנקציה זו רלוונטית כמובן רק לקנסות המוטלים על אנשים ולא לקנסות המוטלים על חברות ותאגידים שאי-אפשר להכניסם לכלא. רוב הקנסות

(שם, בפסקה 11) ועונש מאסר על תנאי לשישה חודשים בגין עבירת קבלת דבר במרמה על פי חוק העונשין.

375 ראו, ת"פ (חי') 3093/02 מדינת ישראל נ' טופ טרייד יבוא ושיווק בע"מ (6.7.03) — law data) — שלושה חודשי מאסר על תנאי וקנסות ניכרים; ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ, תק"ש 2007(1) 8230 — חמישה חודשי מאסר על תנאי, קנסות והתחייבויות משמעותיות; ת"פ (חד') 1583/03 היועץ המשפטי לממשלה נ' ת.מ. אלרוז בע"מ, תק"ש 2005(3) 11210 — ארבעה חודשי מאסר על תנאי וקנסות; ת"פ (חי') 5552/01 משרד המסחר והתעשייה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק"ש 2004(1) 30247 — שלושה חודשי מאסר על תנאי וקנסות; ת"פ (פ"ת) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בישראל בע"מ, תק"ש 2005(4) 29143 — שישה חודשי מאסר על תנאי; ת"פ (חי') 1556/03 מדינת ישראל נ' ב.ד. פרייס טריידינג גרופ בע"מ, תק"ש 2007(1) 9434 — ארבעה חודשי מאסר על תנאי וקנסות; ת"פ (ראשל"צ) 1798/05 משרד המסחר והתעשייה נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (26.9.06) — law data) — חמישה חודשי מאסר על תנאי בגין עבירה על סעיף 6 לחוק הגנת הצרכן ושבעה חודשי מאסר על תנאי בגין עבירה של הטעיה צרכנית וקנסות כבדים.

376 לדוגמאות אחדות מן השנים האחרונות ראו: ת"פ (חי') 7727-04/09 מדינת ישראל נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ (22.10.09) — law data) — קנס בסך 10,000 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו; ת"פ (ראשל"צ) 4162/08 מדינת ישראל נ' פוקס ויזל בע"מ (1.7.09) — law data) — קנס בסך 10,000 ש"ח או עשרה ימי מאסר תמורתו; ת"פ (פ"ת) 3919/07 משרד המסחר והתעשייה נ' המשביר החדש לצרכן בע"מ (30.6.08) — law data) — קנס על הנאשמת מס' 2 (עוברת) 2,000 ש"ח או 20 ימי מאסר תמורתו ועל הנאשם מס' 3 קנס בסך 7,000 ש"ח או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס על החברה היה 150,000 ש"ח; ת"פ (חי') 1556/03 מדינת ישראל נ' ב.ד. פרייס טריידינג גרופ בע"מ (30.1.07) — law data) — על כל אחד מהנאשמים הוטלו 30,000 ש"ח קנס או ארבעה חודשי מאסר תמורתם; ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ (25.1.07) — law data) — קנס של 100,000 ש"ח על הנאשמים 1 ו-2 או עשרה חודשי מאסר תמורת הקנס; ת"פ (ראשל"צ) 1798/05 משרד המסחר והתעשייה נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (26.9.06) — law data) — על נאשם מס' 2 קנס בסך 50,000 ש"ח או שבעה חודשי מאסר תמורתו; ת"פ (ראשל"צ) 3437/05 משרד התעשייה והמסחר נ' ליימן שליסל בע"מ (24.5.06) — law data) — קנס של 20,000 ש"ח על נאשם מס' 2 או חודשיים מאסר

הגדולים שצוינו לעיל הוטלו על חברות ותאגידים ורק מעטים – על מנהלי החברות. קנסות ניכרים הוטלו על מנהלי חברות כאשר הם היו גם הבעלים וגם מי שבפועל יזמו וביצעו את ההטעיה.<sup>377</sup>

מבדיקת כל הפסיקה שהתפרסמה אותרו ארבעה מקרים שבהם הוטלו על המורשעים עונשי מאסר בגין עבירות ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בכל המקרים החליט בית המשפט, בסופו של דבר, שהנידון יישא את עונש המאסר בעבודת שירות.<sup>378</sup> ארבעה מקרים הם 6% מ-60 פסקי הדין הפליליים שהזכרתי.<sup>379</sup> מספר התביעות הפליליות באנגליה גדול לאין ערוך מזה של ישראל, אולם שיעור המקרים שבהם נאשמים שהורשעו בעבירות צרכניות נידונו למאסר באנגליה אינו שונה בהרבה מהשיעור בישראל.<sup>380</sup> הפער בין מספר התיקים הפליליים באנגליה בגין הפרות

תמורתו; ע"פ (ח"י) 1278/04 מדינת ישראל נ' חברת לפידות שירותי רפואה בע"מ (24.2.05) – (law data) — קנס של 100,000 ש"ח על נאשם מס' 2 או עשרה חודשי מאסר תמורתו; ת"פ (פ"ח) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בע"מ (15.11.05) (law data) — על נאשם מס' 2 הוטל קנס של 160,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו. ראו לעיל הערות 338–343.

377 לדוגמאות למקרים שבהם הוטל עיקר הקנס על המנהלים והבעלים ראו עניין אוביקטיבי, לעיל הערה 193; עניין פרייס טריידינג, לעיל הערה 252.

378 סעיף 51א לחוק העונשין מגדיר "עבודת שירות — עבודה מחוץ לכותלי בית הסוהר, שהיא למטרות של תועלת הציבור". הנושא של עבודת שירות מוסדר בסעיפים 51א–51ב לחוק העונשין. הנוסח הקיים בחוק הוא בעקבות תיקון החוק בשנת תשמ"ז ותיקון נוסף בשנת תש"ע. סעיף 51ב מסמיך את בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על שישה חודשים להחליט שהנידון יישא את עונש המאסר, כולו או חלקו בעבודת שירות. סעיף 51ב(2) מפרט את השיקולים והתנאים להטלת עבודת שירות במקום מאסר בפועל.

עבודת שירות היא עונש קל יותר ממאסר בפועל, אך לעניין הרישום הפלילי, תקופה של עבודת שירות נחשבת למאסר. ראו ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 45 (1993) בע' 55. בית המשפט קבע: "מבחינת הרישום הפלילי אכן תיוגו של העבריין הוא כמי שנדון למאסר. אך ספק הוא בעיני אם כך מתייגת אותו החברה". בית המשפט המשיך והסביר שכוח ההרתעה של עונש זה הוא פחות משל מאסר בפועל. השופט אליהו מצא באותו פסק דין הסביר שהמרת מאסר בפועל בעבודת שירות עשויה להיות מוכרעת מתוך התחשבות במהות העבירה, אך השיקול העיקרי שעל פיו יש לבחור את האפשרות של עבודת שירות במקום כליאה כרוך באישיותו ובעברו של הנאשם וברצון שלא לחשוף אותו להשפעות ההרסניות של כליאה בבית הסוהר (שם, בע' 59).

379 ראו לעיל הערות 339, 340, ו-341: פסקי דין פליליים שניתנו בהם גזרי דין בעקבות הרשעה בהטעיה צרכנית.

380 ראו טבלה מסכמת להלן בטקסט נלווה להערה 394, סיכום של האכיפה הפלילית באנגליה בעילה של הטעיה צרכנית בשנים 2001–2009. הטבלה מציינת הן את מספר התביעות שהוגשו והן מקרים שבהם הוטלו עונשי מאסר בפועל. ראו גם Cartwright, לעיל הערה 29, בע' 77–78. פרופ' קרטרייט מצייין כי רבים מהחוקים הצרכניים באנגליה כוללים גם עונש מאסר, אולם גם שם הטלת עונש המאסר היא עניין נדיר. בהסתמך על הדו"ח השנתי של הממונה על סחר הוגן באנגליה לשנת 1998 הוא ציין כי מתוך 156,1 הרשעות על פי סעיף 1 ל-Trade Descriptions Act 1968, רק בחמישים מקרים הוטל עונש מאסר. מתוך 280 הרשעות על פי החלק השני של ה-Trade Descriptions Act הוטל רק מאסר אחד. הדו"ח שעליו הסתמך פרופ' קרטרייט אינו

של הטעיה צרכנית לבין מספר התיקים בישראל אומר דרשני, ודורש בדיקה נוספת ומעמיקה החורגת ממסגרת מאמר זה.

עונשי מאסר הוטלו כאשר היו סיבות מיוחדות שהצדיקו מאסר, או כאשר הטלת קנס לא הייתה מעשית והעבירה שבוצעה הייתה חמורה. באחד המקרים<sup>381</sup> הוטל מאסר בפועל של 3.5 חודשים, אשר ירוצה בעבודות שירות.<sup>382</sup> העבירות שבוצעו היו חמורות וכללו מעשי הטעיה כלפי ילדים, נוער והוריהם. הוצג להם מצג כאילו ניתן לארגן לילדים עבודה בדוגמנות. הוטעו מאות לקוחות, רבים מהם ילדים ובני נוער. בנסיבות אלה<sup>383</sup> עונש מאסר היה הכרחי.

במקרה אחר<sup>384</sup> דחה בית המשפט את הסדר הטיעון והטיל גם עונש מאסר מאחר שבוצעה ההטעיה בנסיבות מחמירות. עשרות לקוחות לא קיבלו את המוצרים שרכשו במכרז האינטרנט. חלק מהמכרזים שפורסמו היו מכרזי סרק. גזר הדין כלל תשעה חודשי מאסר ובהם שלושה חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות. הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי<sup>385</sup> בוטל בהסכמת הצדדים. בערעור הסבירה באת כוח המדינה שהיא לא דרשה בהסדר הטיעון המקורי עונש מאסר כיוון שלא הייתה מודעת לחומרה שבעבירות ההטעיה באינטרנט. שיקול נוסף לדחיית הערעור היה שאין לראות בנסיבות אלה עונש מאסר של שלושה חודשים כעונש חמור.

במקרה נוסף<sup>386</sup> הוטל על מנהל החברה עונש מאסר של ארבעה חודשים שירוצו בעבודת שירות ציבורית אם הנאשם ימצא מתאים לכך. החברות ומנהליהן הורשעו בעבירות של הטעיה, ניצול מצוקה ואי-ביטול עסקאות רוכלות.<sup>387</sup> במקרה האחרון<sup>388</sup> הטיל בית משפט השלום עונש מאסר בפועל של חמישה חודשים בגין הטעיות בעסקאות אינטרנט. עוד הטיל בית המשפט עונש של מאסר על תנאי

מפורט כדי להסיק ממנו מסקנות חד-משמעיות. מכל מקום, ברור כי גם באנגליה מאסר בפועל מהווה רק נתח קטן מגזרי הדין הצרכניים. וראו להלן טקסט נלווה להערות 394–397, המציין שבמהלך שנות האלפיים הייתה ירידה מתמשכת ורצופה במספר התביעות הפליליות שהוגשו בגין הטעיה צרכנית באנגליה.

381 ת"פ (חי') 3267/00 משרד המסחר והתעשייה נ' דותן אביב, תק"ש 2007 (4) 22612.

382 כמו כן הוטל עונש של שבעה חודשי מאסר על תנאי.

383 ראו לעיל הערות 274–275 וטקסט נלווה להם — פירוט שיקולי הענישה.

384 ת"פ (ת"א) 4586/04 לעיל הערות 361–362.

385 ע"פ (ת"א) 71882/05 כהן נ' מדינת ישראל (15.2.07 — law data).

386 ת"פ (חי') 4393/04 מדינת ישראל נ' אלפא גרופ תקשורת בע"מ (8.9.05 — law data).

387 גזר הדין ניתן בעקבות הודאה בכמה עבירות על פי הסדר טיעון. קשה לברר מתוך פסק הדין מה הייתה הסיבה להטלת מאסר בפועל על מנהל החברה. ניתן להשלים מידע זה באמצעות עיון בכתבה שפורסמה ב-Ynet, שלומי דונר "פסק דין: פריים טריידינג גרופ מטעה צרכנים ביועין" (13.4.03). פסק הדין שדווח הוא פסק דין אזרחי שהוגש בסיוע המועצה הישראלית לצרכנות והמבוסס על שלושים תלונות של לקוחות. העובדות המתוארות בכתבה הן קשות, אך הן לא פורטו בפסק הדין הפלילי.

388 ת"פ (ראשל"צ) 4343/06 מדינת ישראל נ' בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ (18.1.09 — law data), גזר הדין (1.4.09 — law data). מלבד מאסר בפועל ומאסר על תנאי שהוטלו על מנהל החברה, הושתו קנסות משמעותיים על החברות וכן נדרשה התחייבות בסך של 200,000 ש"ח

לשבעה חודשים, קנסות ניכרים והתחייבויות משמעותיות שלא לעבור עבירות דומות בעתיד. הנאשם מכר סחורה דרך האינטרנט, לא סיפק את הסחורה וגם לא השיב את הכסף. הנאשם המשיך למכור ציוד מחשבים לצרכנים בידיעה שלא יוכל לספק את הסחורה. בית המשפט קבע כי מדובר במקרה חמור ביותר הדומה לעבירה של קבלת דבר במרמה או קבלת דבר בתחבולה, ולכן הטיל בית משפט השלום עונש מאסר בפועל. אתר האינטרנט נסגר.

על פסק דינו של בית משפט השלום הוגש ערעור.<sup>389</sup> בית המשפט המחוזי זיכה את המערערים מחלק מהעבירות, וציין כי עיון בעונשים שהטילו בתי המשפט בגין עבירת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן מלמד כי גם כאשר הוחלט על עונש מאסר, הוא לא הוטל כעונש של מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריח אלא בדרך של עבודת שירות.<sup>390</sup> בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של מנהל החברה והטיל עליו עונש של שלושה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודת שירות. העונש מכל מקום היה חמור למדי, שכן הוא כלל גם שישה חודשי מאסר על תנאי, קנס ניכר והתחייבות בסכום משמעותי שלא לעבור עבירות מהסוג שהורשע בהן למשך שנתיים.

ארבעה מקרים שבהם הוטל עונש מאסר, שבוצע בדרך של עבודת שירות, על עוסקים שהטעו צרכנים הוא מספר נמוך לתקופה של עשור. עם זאת, סביר להניח שיהיו מי שיופתעו מכך שאי פעם הוטל מאסר בגין הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, אף שהוא בוצע בסופו של דבר בדרך של עבודת שירות. ממקרים אלה ניתן ללמוד כי כאשר העבירות שבוצעו על פי חוק הגנת הצרכן הן חמורות, קיימת גם אפשרות של מאסר.

כבר ציינתי לעיל במבוא לפרק זה, הדין בענישה פלילית בגין הטעיה צרכנית הלכה למעשה, כי מספר התביעות הפליליות בגין הפרת ההוראה של איסור הטעיית

מכל חברה שלא לעבור עבירות דומות. ראו גם מירב קריסטל "הטעה צרכנים באתר אינטרנט וייכנס לכלא" (y-net – 2.4.09).

389 ע"פ (מרכז) 6975-05-09 בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-מח 2010(1) 7106, וראו לעיל הערה 369.

390 שיקולים נוספים להקלה בעונש היו שבית משפט השלום גיבש את עמדתו בעת הכרעת הדין, טרם שנשמעו הטיעונים לעונש (שם, בע' 7132-7133) והשווה את המקרה לעבירות מרמה חמורות בהרבה מהעובדות של מקרה זה.

הדיון בנושא של "עבודת שירות" כחלופה למאסר בפועל חורג ממסגרת דיון זה (הפסיקה הדנה בעבודות שירות כוללת יותר מ-2000 פסקי דין של בית המשפט העליון). יש ספרות המצביעה על החסרונות של מאסר בפועל ועל היתרונות של עבודת שירות לעומת מאסר בפועל. ראו לדוגמה משה זאבי וסמדר נוי "עבודות שירות כחלופה למאסר" צוהר לבית הסוהר (1991) 9-14. על רקע אי-נוחות זו קיימת נטייה לחפש חלופות למאסר. התיקונים בחוק העונשין שהסדירו את נושא עבודת השירות (ראו לעיל הערה 378) באו בתגובה על מגמות אלה. בעבירות על חוק הגנת הצרכן, מאחר שהנידונים הם בדרך כלל אנשים נורמטיביים, אם העונש שמוטל עליהם פחות משישה חודשי מאסר, סביר להניח כי בדרך כלל הוא יבוצע בדרך של עבודות שירות.

הצרכן בישראל אינו גדול. איתור של שבעים פסקי דין פליליים בגין עבירת הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן אינו מספר זניח. השוואה לחוקים צרכניים אחרים מלמדת כי האכיפה הפלילית של עילת הטעיה בחוק הגנת הצרכן טובה לעומת הוראות צרכניות אחרות.<sup>391</sup> עם זאת, צוין כי בהשוואה לאכיפה הפלילית של ההוראות הצרכניות באנגליה המספר זעום. יש פער עצום בין היקף האכיפה הפלילית בעילה של הטעיה צרכנית באנגליה לבין האכיפה הפלילית בשל הטעיה צרכנית בישראל.<sup>392</sup> פער זה משפיע כמובן במישורין על מספר המקרים שבהם הסתיימה התביעה הפלילית במאסר. הפער הגדול אומר דרשני, ודורש בדיקה מעמיקה יותר של האכיפה הפלילית של הוראות ההטעיה הצרכנית באנגליה.

נתוני האכיפה הפלילית באנגליה שבדקתי הם משנת 1998, ואכן לפי נתוני אותה שנה הפער בין היקף התביעות הפליליות בגין הטעיה צרכנית באנגליה לבין מספר התביעות הפליליות בישראל היה עצום, אולם בדיקה של התביעות הפליליות שהוגשו בנושא זה באנגליה בשנות האלפיים מגלה תמונה שונה. מדי שנה מתפרסם סיכום של פעילות המשרד לסחר הוגן באנגליה. פרסום זה כולל סיכומים וטבלאות מפורטות של התביעות שהוגשו לפי ענפי המשק, מספר התביעות, שיעור הקנסות, וכן מצוין כמה עונשי מאסר הוטלו. נתונים אלה מתפרסמים באופן רשמי ב-Annual Report-Office of Fair Trading (OFT). עיון בדו"חות המפורטים, הכוללים נתונים רבים,<sup>393</sup> מלמד על ירידה מתמשכת במספר התביעות שהוגשו מכוח ה-Trade Descriptions Act 1968, וכמובן גם על ירידה מתמשכת במספר עונשי המאסר שהוטלו.

391 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 257–269.

392 ראו לעיל הערה 257, דווח על מספר התביעות הפליליות בגין הטעיה צרכנית בשנת 1998.

393 לדוגמה, דו"ח OFT לשנת 2001 – Table D.1 מחלק את התביעות לשש קבוצות: (1) שיפוצי בתים ומוצרים בני קיימא; (2) מוצרי בית; (3) טובין אישיים ושירותים; (4) שירותים אחרים; (5) תחבורה; (6) בילוי ונופש. כל קבוצה מחולקת לקבוצות משנה של עשרה פריטים ויותר ובדו"ח מפורטים מספר התביעות, שיעור הקנסות, הפיצויים שנפסקו לצרכן והכול בחלוקה למוצרים ולשירותים. מלבד קנסות, מצוין בסוף כל דו"ח מספר המקרים שבהם הוטלו עונש מאסר בפועל, עונש מאסר על תנאי, עבודות שירות, חילוט מצרכים ועונשים שונים אחרים. הטבלה המוצגת להלן בטקסט נלווה להערה 394 היא ריכוז של טבלאות רבות.



**האכיפה הפלילית באנגליה – הטעיה צרכנית**  
**Annual Report-Office of Fair Trading (OFT) England**  
**Trade Descriptions Act (TDA) — 1968<sup>394</sup>**

| שנה                                | מס' תביעות שהוגשו | סך קנסות שהוטלו | עונשי מאסר בפועל |
|------------------------------------|-------------------|-----------------|------------------|
| 2001<br>01.01.01–<br>31.12.01      | 702               | £ 629,096       | 42               |
|                                    | 190               | £ 218,532       | 5                |
|                                    | 892               | £ 847,628       | 47               |
| 2003–2002<br>–01.01.02<br>31.03.03 | 783               | £ 444,940       | 15               |
|                                    | 213               | £ 257,311       | 8                |
|                                    | 996               | £ 702,251       | 23               |
| 2004–2003<br>–01.04.03<br>31.03.04 | 546               | £ 476,221       | 22               |
|                                    | 161               | £ 146,430       | 12               |
|                                    | 707               | £ 622,651       | 34               |
| 2005–2004<br>–01.04.04<br>31.03.05 | 275               | £ 185,165       | 7                |
|                                    | 124               | £ 122,860       | 3                |
|                                    | 399               | £ 308,421       | 10               |
| 2006–2005<br>–01.04.05<br>31.03.06 | 272               | £ 224,751       | 12               |
|                                    | 117               | £ 114,589       | 7                |
|                                    | 389               | £ 339,340       | 19               |
| 2007–2006<br>–01.04.06<br>31.03.07 | 282               | £ 272,196       | 9                |
|                                    | 85                | £ 54,775        | 6                |
|                                    | 367               | £ 326,971       | 15               |
| 2009–2008<br>–01.04.08<br>31.03.09 | 166               | £ 283,521       | 13               |
|                                    | 90                | £ 39,800        | 4                |
|                                    | 256               | £ 323,321       | 17               |

394 טבלה זו אינה מופיעה בדיווחים של הרשות לסחר הוגן באנגליה והיא מהווה סיכום של עשרות טבלאות ושל דו"חות רבים ומפורטים של ה-OFT.

עיון בטבלה המסכמת לשנים 2001–2009 מגלה כמה נתונים מפתיעים. ראשית, באופן כללי יש ירידה של ממש במספר התביעות הפליליות שהוגשו מכוח ה-TDA 1968, מ-900 לשנה בערך בשנים 2001–2002, ל-300 לשנה בערך בשנים 2004–2009. מגמת הירידה היא קבועה,<sup>395</sup> אף שיש שינויים כלפי מעלה וכלפי מטה מדי שנה. שנית, שיעור הקנסות בכל הרשעה נמוך במידה ניכרת מהמקרים המקבילים בישראל: בממוצע כ-1,000 ליש"ט לתביעה שהם כ-6,000 ש"ח. אין קנסות בשיעור של מאות אלפי שקלים כלל, כפי שניתן לאתר במקרים לא מעטים בישראל.<sup>396</sup> שלישית, היחס בין מספר עונשי המאסר שהוטלו לבין מספר התביעות הפליליות שהוגשו עומד על כ-5% שהוא יחס דומה למדי ליחס המקרים שהסתיימו בישראל במאסר. רביעית, גם בהתחשב בתופעת הירידה במספר התביעות הפליליות בשנה שהוגשו באנגליה על פי ה-TDA 1968, עדיין מדובר במספר תביעות גדול בערך פי שלושים ממספר התביעות בישראל. אולם בקיזוז הפער בגודל האוכלוסייה ובגודל הכלכלות, הפער הוא בערך פי שלושה,<sup>397</sup> פער שניתן להתגבר עליו בישראל באכיפה נמרצת יותר. דרוש מחקר השוואתי מעמיק יותר של המשפט באנגליה כדי לגלות את סוג המקרים שבהם הוטל מאסר בפועל. מכל מקום ברור שאלה מקרים יוצאי דופן, של עוסק שהפר צווים שהוטלו עליו, ושל עבירות חוזרות ונשנות. עונש מאסר הוא אפוא עונש המוטל רק לעתים רחוקות בגין עבירות של הטעיה צרכנית.

### (5) הסדרי טיעון

רוב התביעות הפליליות בשל עבירות ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן הסתיימו בהסדרי

<sup>395</sup> אך ראו להלן הערה 427 על כך שבדיקת האכיפה הפלילית של ה-TDA 1968 היא הצגה חלקית ולא מלאה של אכיפת חוקי הגנת הצרכן באנגליה, שכן היא בוחנת את האכיפה של כמה הוראות מתוך חוק אחד, ולא את רמת האכיפה של כל חוקי הגנת הצרכן באנגליה. בבדיקה כוללת מדובר באכיפה מסיבית ביותר.

<sup>396</sup> ראו לעיל הערות 319 ו-320.

<sup>397</sup> באנגליה מגישים כ-300 תביעות פליליות בשנה בגין עבירות של הטעיה צרכנית. בישראל מגישים כעשר תביעות. היחס הוא 1:30 אך בפער של פי עשרה בגודל האוכלוסייה ובגודל המשק, הפער הוא 1:3. נתונים אלה אינם מדויקים, מאחר שאין פרסום מסודר של התביעות המוגשות מדי שנה על ידי מנגנוני האכיפה של משרד המסחר והתעשייה בישראל ועל ידי נציגי היועץ המשפטי לממשלה בנושאים אלה. סביר להניח שיש תביעות נוספות שלא דווחו אף באחד ממאגרי המשפט הממוחשבים. ייתכן אפוא שהפער בין ישראל לאנגליה הוא קטן בהרבה. עם זאת, אין להתעלם מדו"חות רשמיים שהתפרסמו ולפיהם האכיפה בישראל היא ברמה שאינה מספקת. ראו לעיל הערה 269 את דו"ח מבקר המדינה. ראו גם את דו"ח הצוות הבין-משרדי לגיבוש דרכי אכיפה של חוק הגנת הצרכן והסחר ההוגן מיום 7.6.07. בדו"ח מבוקר היישום המועט של הפיקוח המנהלי והפלילי. ראו גם להלן הערה 375 על כך שבכאורה כוללת של אכיפת חוקי הגנת הצרכן, הפער בין אנגליה לישראל הוא גדול ביותר. נדרשת אפוא אכיפה נמרצת הרבה יותר בישראל.

טיעון.<sup>398</sup> אין בכך חידוש מאחר שבדרך כלל תביעות פליליות מסתיימות בעסקאות טיעון, גם כאשר העבירות הפליליות חמורות.<sup>399</sup> בארצות הברית 95% מההרשעות הן פרי הסדרי טיעון.<sup>400</sup>

ההלכה העקרונית של הסדרי טיעון בישראל נקבעה בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל,<sup>401</sup> בהרכב מורחב של תשעה שופטים. הכלל הוא שבתי המשפט נוהגים לכבד עסקאות טיעון סבירות המאזנות בין האינטרסים הנוגדים לכאורה של כלל הציבור מחד גיסא, והנאשם הספציפי מאידך גיסא. עם זאת, הלכה היא שהסדר טיעון אינו "סוף פסוק" ובית המשפט נושא באחריות הסופית לעונש המוטל על הנאשם. בית המשפט אינו מחויב להסדר שאליו הגיעו הצדדים, ועליו לבחון כל מקרה לגופו, תוך התייחסות לעקרונות הכלליים ובהם בדיקת התאמת ההסדר למדיניות ענישה ראויה והתייחסות לעבירות שבהם הורשע במקרה הספציפי.<sup>402</sup> מדיניות ענישה ראויה פירושה תגובה שיפוטית על המעשה שבגינו הורשע הנאשם שיש בה כדי להוציא מן הכוח אל הפועל את התכלית החקיקתית שבבסיס העבירה כדי להשיג תוצאה מרתיעה הן כלפי הנאשם הספציפי והן כלפי עבריינים בכוח. על העונש להיות פרופורציונלי לזה הקבוע בחוק, להתחשב באינטרס הציבורי, בנסיבותיו המיוחדות של הנאשם העומד לדין, בהודאתו ובצורך לשרש את העבירה ולקבוע נורמות התנהגות ראויות.<sup>403</sup> בית המשפט העליון קבע את עמדתו מבחינת הענישה ההולמת כדלקמן: "מבחינת האינטרס הציבורי, אין זה מספיק להטמיע בחוק סטנדרטים של התנהגות. הציבור חייב לראותם מיושמים בכל עת

398 ראו לעיל טקסט נלווה להערות 270–282 וראו לעיל הערות 271–282: אחד עשרה פסקי דין שהסתיימו בהסדרי טיעון.

399 ראו ורד לוביץ "מעצמת עסקאות הטיעון" *Ynet* (16.7.07). ראו אברהם פכטר "הסדרי טיעון – עיקרים, סקירה כללית" חוק ומשפט ([www.articles.co.il](http://www.articles.co.il)) 19.1.06 – המציין כי בין 80% ל-90% מהמשפטים הפליליים מסתיימים בהסדרי טיעון.

400 מאמרים מובילים בנושא בארצות הברית הם:  
Robert E. Scott & William J. Stuntz "Plea Bargaining as Contract" 101 *Yale L. J.* (1991–1992) 1909; Stephen J. Schulhofer "Plea Bargaining as Disaster" 101 *Yale L. J.* (1992) 1979; Stephen J. Schulhofer "Is Plea Bargaining Inevitable?" 97 *Harv. L. Rev.* (1948) 1037; Frank H. Easterbrook "Plea Bargaining as Compromise" 101 *Yale L. J.* (1992) 1969; William J. Stuntz "Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing George Fisher Plea: Shadow" 117 *Harv. L. Rev.* (2004) 2548  
*Bargaining's Triumph – A History of Plea Bargaining in America* (2003)  
פ"ד נז"ד (1) 577 (2003).

401 ראו גם ע"פ 4886/02 גלישקו נ' מדינת ישראל, פ"ד נז"ד (1) 875 (2003). וראו דוגמה ליישום הלכות אלה בתביעה על פי חוק הגנת הצרכן, בעילה שאינה הטעיה, בע"פ (ת"א) 9310/04 מדינת ישראל נ' גולדן סן תכשיטים בע"מ (19.5.05 – נבו). במקרה זה קבע הסדר הטיעון קנס בסך 1,000 ש"ח. בית המשפט דחה את הסדר הטיעון וקבע קנס גדול פי עשרה, 10,000 ש"ח, וכן התחייבות להימנע מעבירה דומה בסך של 50,000 ש"ח.

402 השוו לע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז"ד (1) 177 (1993); ע"פ 5106/99 אבו ניג'מה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד"ד (1) 350 (2000).

ולראות בהם חלק בלתי נפרד מנוהגים חברתיים... ענישה סלחנית... תחליש את הכרת האיסור שבהתנהגות".<sup>404</sup>

מאחר שבתי המשפט אינם קשורים באופן מלא להסדר הטיעון, מקובל שהצדדים טוענים בבית המשפט לעונש גם לאחר שהגיעו לעסקת טיעון.<sup>405</sup> ככלל, בא כוח התביעה מסביר שהנאשם היה ראוי לעונש חמור יותר, ובא כוח ההגנה טוען שהקנס גבוה מדי.

הסדרי טיעון מקובלים ברוב התביעות הפליליות בגין הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, ולכן אין צורך לפרטם.<sup>406</sup> גם בעקבות הסדרי טיעון נפסקו קנסות משמעותיים ביותר.<sup>407</sup> חלק מהסדרי הטיעון לא קבעו את שיעור הקנס אלא תחום שבמסגרתו ייקבע הקנס ובית המשפט הטיל את הקנס הראוי לדעתו במסגרת ההסדר שנקבע.<sup>408</sup> כאשר הסדר הטיעון לא תאם את תכלית הענישה של חוק הגנת הצרכן, לעתים לא היסס בית המשפט והחמיר בעונש.<sup>409</sup> לעומת זאת, במקרים אחרים התקבל הסדר הטיעון בלא כל דיון מהותי בשיקולי הענישה, ואף הביא לעתים לידי הטלת קנסות נמוכים ביותר בגין עבירות שבוצעו על ידי גופים גדולים במשק.<sup>410</sup>

404 ע"פ 4872/95 מדינת ישראל נ' אילון, פ"ד נג (3) 1, 9 (1995) (פסקה 6 בפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג כהן). צוטט במאות פסקי דין.

405 ראו לדוגמה ת"פ (חי') 6063/98 מדינת ישראל נ' חב' וי. אמ. סי. בע"מ (30.4.01 — law data) — ההטעיה הייתה בין השאר בכך שלא גילו לצרכנים שאפשר לבטל את העסקה. הכסף הוחזר לצרכנים רק לאחר הגשת כתב האישום. הסדר הטיעון קבע קנס של 70,000 ש"ח, קנס גבוה יחסית לעבירות שבוצעו לפני תיקון סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן בשנת 2000. ראו גם ת"פ (חי') 6719/01 מדינת ישראל נ' אייג' די. סי. השרון דיסטריקט בע"מ (20.11.02 — law data) — הצעת לימודים בקולג' בלא אישור המועצה להשכלה גבוהה הוכרה כעבירה של הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן וחוק המועצה להשכלה גבוהה. סך הקנסות שהוטלו על הנאשמים 1, 2 ו-5 היה בשיעור של 110,000 ש"ח וכן נדרשה התחייבות כספית לעתיד. הסדר הטיעון אושר.

406 ראו לעיל הערות 271–281, ציון 11 פסקי דין. פסקי דין נוספים יובאו בהמשך.

407 לדוגמה ת"א (חי') 1855/07 מדינת ישראל נ' חב' שופרסל בע"מ (24.1.08 — law data), קנס בסך 471,000 ש"ח; ת"פ (ראשל"צ) 3256/08 מדינת ישראל נ' חב' שופרסל בע"מ (8.3.09 — law data), הסדר טיעון קבע קנס של 250,000 ש"ח וחילוט התחייבות בסך 200,000 ש"ח; ת"פ (ראשל"צ) 5443/05 נציג היועץ המשפטי לממשלה נ' שופרסל בע"מ (26.10.06 — law data), הסדר טיעון שקבע קנס של 450,000 ש"ח והתחייבות שלא לעבור עבירה בסך 200,000 ש"ח; ת"פ (פת"ת) 3919/07 משרד המסחר והתעשייה נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ (30.6.08 — law data), הסדר טיעון שקבע קנס של 150,000 ש"ח וכן התחייבות בסך 200,000 ש"ח שלא לעבור עבירה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.

408 עניין מוסף המכרז של המדינה, לעיל הערה 217. הסדר הטיעון קבע קנס בין 50,000 ש"ח ל-100,000 ש"ח. הקנס שקבע בית המשפט היה 80,000 ש"ח.

409 ראו ת"פ (ת"א) 8409/04 מדינת ישראל נ' ישראלי, תק"ש של 2005 (2) 207. הסדר הטיעון המליץ על הטלת קנס של 15,000 ש"ח, בית המשפט קבע קנס של 25,000 ש"ח ובנוסף לכך דרש התחייבות שלא לעבור את העבירות שבגינן הורשע בסך 50,000 ש"ח.

410 ראו לדוגמה ת"פ (ת"א) 8222/02 מדינת ישראל נ' פלאפון תקשורת בע"מ (24.9.03 — law data) — קנס של 19,600 ש"ח; ת"פ (חד') 1353/03 משרד המסחר והתעשייה נ' קשת — היפרטוי שותפות מוגבלת (28.6.04 — law data) — קנס של 32,000 ש"ח שהוטל על רשת

סיכומו של דבר, בשל הרצון לחסוך זמן שיפוטי יקר ובשל מגבלות תקציב וכוח אדם ובשל העלויות הרבות הכרוכות בניהול משפט מלא לרבות עדויות וחקירות נגדיות, מקובל גם בתחום העבירות על פי חוק הגנת הצרכן לסיים את הרוב המכריע של התביעות הפליליות בהסדרי טיעון. להסדרים אלה יש יתרונות וגם חסרונות. הנושא שנוי במחלוקת גם בשיטות משפט אחרות. השיקולים העיקריים הם חיסכון בזמן שיפוטי יקר מצד אחד, לעומת הקלה בעונש לנאשם מצד אחר. עם זאת, האחריות בסופו של דבר מוטלת על כתפי בית המשפט שאינו חייב לאשר הסדר טיעון, אם ההסדר שסוכם אינו תואם את האינטרס הציבורי. מאחר שבסך הכול מספר התביעות הפליליות בגין הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן הוא קטן, ראוי לנהל משפט מלא באותם מקרים שבהם ההסדר שאליו ניתן להגיע אינו ראוי, או שהעבירה היא חמורה ומצדיקה להותיר את הטלת העונש בידי בית המשפט.

#### (6) התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה

סמכות בית המשפט לדרוש מנאשם שהורשע להתחייב שלא יעבור עבירה מוסדרת בחוק העונשין. סעיף 72 לחוק העונשין קובע: "א) בית משפט שהרשיע אדם רשאי, נוסף על העונש שהטיל, לצוות שהנידון ייתן התחייבות להימנע מעבירה בתוך תקופה שיקבע בית המשפט ושלא תעלה על שלוש שנים... (ג) ההתחייבות כאמור בסעיף זה תהיה בסכום שלא יעלה על סכום הקנס שמותר להטיל בשל העבירה שבה הורשע הנידון, או שנקבע שביצע אותה, לפי הענין, ותהיה בערבים או בלי ערבים, הכל כפי שיצווה בית המשפט".<sup>411</sup> את הצו למתן התחייבות מגבה הוראת סעיף 74 לחוק העונשין הקובעת כי כאשר ציווה בית המשפט ליתן התחייבות להימנע מעבירה, רשאי בית המשפט לכפות את המורשע לציית לצו וליתן את ההתחייבות על ידי שיטיל עליו מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים.

צו לתת התחייבות להימנע מעבירה נפוץ ביותר בהרשעות בגין הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן, וקיים כמעט בכל המקרים שבהם הושגה הרשעה בגין עבירה זו. הטלת התחייבות להימנע בעתיד מביצוע עבירות דומות על פי חוק הגנת הצרכן משתלבת היטב במטרות האכיפה הפלילית הצרכנית. מטרתה העיקרית היא מניעה והרתעה ולא גמול או עונש, ולפיכך יש במתן התחייבות בסכום ניכר כדי להרתיע עוסקים מלחזור על העבירות שביצעו. לא פלא הוא אפוא שבמקרים רבים ההתחייבות היא בסכום גבוה יותר מסכום הקנס שהוטל.<sup>412</sup> ההתחייבות ניתנת

חנניות הצעצועים "טויס אר אס"; ת"פ (חי') 4621-03-09 מדינת ישראל נ' סופר פארם (ישראל) בע"מ, תק-של 18738 (3)2009 – קנס בסך 35,000 ש"ח.

411 נוסח זה מבוסס על תיקון 104 לחוק העונשין שהתקבל ב-16 בפברואר 2010. החידוש העיקרי בתיקון הוא סעיף 72(ב) שקבע כי ניתן להטיל התחייבות על אדם בלי להרשיעו, אלא שמשך ההתחייבות לא יעלה על שנה אחת.

412 ראו לדוגמה ת"פ (חי') 3975/02 מדינת ישראל נ' מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ, תק-של

על ידי מי שהורשע, ובמקרים מסוימים דרש בית המשפט ערבים שיערכו לביצוע ההתחייבות כאשר תידרש.<sup>413</sup>

התחייבויות של מי שהורשעו בעבירות על פי חוק הגנת הצרכן חולטו כאשר הנאשמים שהורשעו חזרו על העבירה בתוך תקופת ההתחייבות. הפעלת ההתחייבות הביאה לא אחת לידי הטלת קנסות ניכרים ביותר.<sup>414</sup> התחייבויות על פי סעיף 72 לחוק העונשין מוגבלת לתקופה של עד שלוש שנים, היינו רק אם העבירה נעברה תוך שלוש שנים או פחות, ניתן לממש את ההתחייבויות. אם בוצעה עבירה חוזרת תוך שלוש שנים, הרי מוסמך בית המשפט להטיל גם כפל קנס כפי שקובע סעיף 23(ה) לחוק הגנת הצרכן. הסעיף קובע שאם עבר אדם, תוך שלוש שנים, פעם נוספת עבירה לפי סעיף זה דינו "כפל קנס". לא נמצא מקרה שבו הוטל קנס כפול בשל כך שהעבירה בוצעה שוב תוך שלוש שנים. אי-החלת סעיף 23(ה) מדגישה את החשיבות שבמתן ההתחייבות, שכן לעומת אי-החלת סעיף 23(ה), הוראה זו מופעלת במקרים שעבירה דומה נשנתה תוך שלוש שנים או פחות.

בסעיף 74 לחוק העונשין נקבע כי ניתן להטיל עונש מאסר של עד שלושה חודשים להבטחת מתן ההתחייבות. לא מעט פסקי דין פסקו מאסר שיוטל על נאשם שהורשע אם לא יחתום על התחייבות כספית במועד שנקבע.<sup>415</sup>

2004 (4) 23796 – קנסות בסך 30,000 ש"ח, התחייבות בסך של 50,000 ש"ח. ראו גם ת"פ (ת"א) 8409/04, לעיל הערה 409 – קנס של 25,000 ש"ח והתחייבות שלא לעבור עבירה בסך 50,000 ש"ח; ת"פ (ת"א) 595/00, לעיל הערה 306 – קנסות בסך 70,000 ש"ח והתחייבות שלא לעבור עבירה בסך 100,000 ש"ח; ת"פ (ראשל"צ) 3437/05, לעיל הערה 364 – קנס על החברה בסך 140,000 ש"ח, והתחייבות של החברה שלא לעבור עבירה בסך 300,000 ש"ח; ת"פ (ת"א) 4586/04, לעיל הערות 361–362, קנסות בסך 55,000 ש"ח, התחייבויות שלא לבצע עבירות דומות בעתיד בסך 120,000 ש"ח; ת"פ (ראשל"צ) 4343/06, לעיל הערה 388 – קנס של 60,000 ש"ח והתחייבות שלא לעבור עבירה בסך 200,000 ש"ח; ת"פ (ת"א) 2607/07, לעיל הערה 320 – קנסות בסך 130,000 ש"ח, והתחייבויות שלא לעבור עבירה דומה בסך כולל של 250,000 ש"ח; ת"פ (פ"ת) 3919/07, לעיל הערה 407, קנס בסך 150,000 ש"ח והתחייבויות שלא לעבור עבירה בסך של 200,000 ש"ח.

413 ראו לדוגמה ת"פ (פ"ת) 1325/02 מדינת ישראל נ' מוצר אחד בע"מ (law data – 4.12.02).  
414 ראו ת"פ (ראשל"צ) 5443/05, לעיל הערה 407, שם חולטה התחייבות להימנע מעבירה בסך של 160,000 ש"ח, מה שהביא לידי קנס כולל בסך 450,000 ש"ח. ראו גם ת"פ (חי) 1855/07, לעיל הערה 407 – שם חילט בית המשפט התחייבות קודמת בסך 30,000 ש"ח, והקנס עלה לסך 471,000 ש"ח. ראו גם ת"פ (חי) 3093/02 מדינת ישראל נ' טופ טרייד שיווק ישיר בע"מ (law data – 6.7.03) – נפסק כי נוסף על 70,000 ש"ח קנס יחולטו 30,000 ש"ח על פי ת"פ 5991/00.

415 ראו לדוגמה ת"פ (חי) 7727–04/09 מדינת ישראל נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ (22.10.08) (law data – הנאשם חויב לחתום על התחייבות בסך 5,000 ש"ח לתקופה של שנתיים, ולא – יאסר לשבעה ימים; ת"פ (ת"א) 4586/04 משרד המסחר והתעשייה נ' המכרו הישיר בע"מ, תק"ש 2005 (3) 726 – אי-החתימה על ההתחייבות בסך 10,000 ש"ח תחייב במאסר של 45 ימים; ת"פ (ת"א) 2607/07 מדינת ישראל נ' קסטרו שיווק בע"מ, תק"ש 2009 (1) 421 – אם נאשם מס' 3 לא ישלם את הקנס או לא יחתום על ההתחייבות, יאסר ל-75 יום.

חוק הגנת הצרכן קובע הוראה מיוחדת המאפשרת לחייב נאשם להימנע ממעשה שיש בו עבירה ואף לתת ערכות לכך. סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן קובע:

"לפי בקשה של היועץ המשפטי או בא כוחו או הממונה, רשאי בית המשפט — (1) לצוות על כל אדם להימנע ממעשה שיש בו עבירה לפי חוק זה ולתת ערובה לכך; (2) לצוות על כל פעולה הדרושה למניעת עבירה כאמור".

הוראה זו אינה מוגבלת למי שהורשע בעבירה, ורשויות המדינה רשאיות לדרוש מאדם להימנע ממעשה שיש בו עבירה אף אם לא הורשע. בפועל, כמעט לא נעשה שימוש בהוראה זו. מעט המקרים שבהם ניתן צו בנושא היו בעקבות הרשעה.<sup>416</sup> במקרים כאלה היה אפשר להגיע לכלל תוצאה דומה על ידי הפעלת סעיף 72 לחוק העונשין, וזו כנראה הסיבה להפעלה המועטת של סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן. עם זאת, יש ייחוד בהוראת סעיף 30, שכן היא מסמיכה את בית המשפט לאסור עשיית מעשה, בעוד ההוראה שבסעיף 72 לחוק העונשין מסמיכה את בית המשפט להטיל התחייבות שלא לעבור עבירה שבגינה הורשע הנאשם. הצו על פי סעיף 30 בהיר יותר, ובכל זאת כמעט שלא הופעל. צו מכוח סעיף 30 יכול להינתן גם בהליך עצמאי בלא ניהול משפט פלילי וניתן לראותו כאכיפה מנהלית בדרך של צו עשה או צו לא תעשה. היעדר ניסיון חיובי בנושא החלת הוראת סעיף 30 מצביע על הקושי של מערכת התביעה ושל בתי המשפט להשתמש בסעדים מיוחדים, בשונה משימוש בסעדים פליליים מקובלים שבהם יש למערכת ניסיון שיפוטי רב. לכאורה, סעיף 30 מאפשר להוציא צו האוסר מעשים שיש בהם עבירה בלי להרשיע את הנאשם. בפועל לא נעשה כל שימוש בהוראה זו,<sup>417</sup> כשם שנעשה רק שימוש מועט בהוראת סעיף 28 המאפשרת השגת התחייבות מעוסק להימנע מעבירה בלא נקיטת הליכים פליליים בבית המשפט.<sup>418</sup> יש אפוא יתרון ברור להליכים ולסעדים מוכרים מן המשפט הפלילי, בהם הניסיון השיפוטי ניכר, לעומת השימוש בסמכויות מיוחדות על פי חוק הגנת הצרכן, סמכויות שהפעלתן בשלושים שנות קיומו של החוק הייתה "צנועה" ביותר.

416 ראו ת"פ (חי') 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסוסו בע"מ, תק"ש 2007 (1) 8230, שם ציווה בית המשפט על כל הנאשמים או כל מי שישמש בנאשמת מס' 1 מנהל פעיל, להימנע מלייחס סגולות ריפוי לתוספי תזונה בפרסומות ו/או בבית העסק וכל זאת בהתאם לסעיף 30 לחוק הגנת הצרכן. צו דומה ניתן בת"פ (ת"א) 3063/05 מדינת ישראל נ' רון יבוא ושינוק בע"מ, תק"ש 2006 (3) 26500 — הצו אסר שימוש בשם ד"ר רון. החלטה זו התהפכה בערעור בבית המשפט המחוזי, שם זוכה הנאשם מחמת הספק (ראו עניין ד"ר רון מוצרי תינוקות, לעיל הערה 77). ראו גם ב"ש (חי') 1684/00 מדינת ישראל נ' דותן אביב, תק"ש 2000 (1) 7843, 7844.

417 הוראה דומה יש בסעיף 13 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). סעיף 13 לא הגיע לידי יישום כלל, אך יש לזכור שכל החלק הפלילי של חוק הבנקאות לא הגיע לידי ביטוי.

418 בדו"ח מבקר המדינה, לעיל הערה 269, דיווח הממונה כי השתמש בסמכותו לפי סעיף 28 לחוק הגנת הצרכן בשנים 2003–2000 16 פעמים, שהן כארבעה מקרים בשנה. יש פער בין מספר המקרים שדווחו על ידי הממונה למבקר המדינה למספר המקרים שניתן לאתר בפועל (שהוא נמוך בהרבה). מאז דו"ח מבקר המדינה חלפו שנים מספר ולא נראה שחל שיפור של ממש במצב.

## (7) פיצויים לצרכנים שנפגעו

סעיף 77 לחוק העונשין מסמך את בית המשפט לחייב את מי שהורשע בדין לשלם פיצוי לאדם שניזוק:

“(א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 228,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרמו לו.”<sup>419</sup>

הוראה זו הופיעה כבר בנוסח המקורי של חוק העונשין כפי שנחקק בשנת 1977, אך כמעט שלא הוחלה במשך שנים. עד שנות האלפיים היה השימוש בהוראה זו מצומצם ביותר ורק לעתים רחוקות הוחלה ההוראה בבית המשפט. הדברים השתנו בעשור האחרון,<sup>420</sup> ועוד יותר בשנים האחרונות,<sup>421</sup> וכיום יש מאות פסקי דין שבהם הורה בית המשפט על תשלום פיצויים לנפגעי עבירה. הפיצויים הם בדרך כלל בסכומים נמוכים. ניתן להניח שלולא הפיצוי שפסק בית המשפט כחלק מההליך הפלילי, לא הייתה מוגשת תביעה אישית של הנפגעים.

להוראת הפיצויים מטרות מספר. היא מעודדת הגשת תלונות לרשויות, שכן כנגד הטרחה שבהגשת התלונה ובמתן העדות, ניתן לקבל פיצוי בגין הנזק או הסבל שנגרמו לקרבן. מתן פיצויים לנפגעים בהליך פלילי גם מקצר הליכים וחוסך הליך משפטי אישי שהסיכוי שיוגש, כאשר הנזק אינו בסכום ניכר, אינו גדול. יתרון נוסף לפיצויים בהליך פלילי הוא אפשרות הגבייה. סעיף 77(ג) קובע כי “לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, ייזקף תחילה על חשבון הפיצויים”. מאחר שהחוב לשלם קנס מגובה לעתים קרובות בעונש מאסר למקרה שהנידון לא ישלמו במועד, סביר להניח שהקנס

419 סעיף 77(ב) מורה כי “קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר”.

420 היו כמה סיבות לאי־השימוש בסעיף 77 לחוק העונשין. הסיבות העיקריות היו חוסר מודעות לקיומו של הסעיף, חוסר נכונות להשתמש בו וכן שיעורי הפיצוי הנמוכים שבית המשפט היה מוסמך לפסוק. מצב זה השתנה בתיקון מס' 23 לחוק העונשין, תשמ"ח–1988. כבר תיקון מס' 14 לחוק העונשין, תשמ"ב–1982, הסמיך את שר המשפטים לשנות בצו את שיעורי הקנסות הקבועים בחוק. סעיף 64(ג) לחוק העונשין הגדיר “קנסות” – לרבות תקרת הפיצויים בסעיף 77. תיקונים אלה הגדילו במידה ניכרת את שיעור הפיצויים שבית המשפט יכול להטיל על מי שהורשע. אולם הסיבה העיקרית לשימוש המוגבר בסעיף 77 היא ההכרה הציבורית בזכויות קרבן העבירה. הכרה זו היא שהובילה לגידול במספר המקרים שבית המשפט מורה בהם על פיצוי הנפגע. הכרה זו מעוגנת גם בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א–2001.

421 בבדיקה ב“תקדין” אותרו 430 פסקי דין שדנו בסעיף 77 לחוק העונשין (זו אינה רשימה מלאה). 90% מפסקי הדין הם משנת 2000 ואילך, ויותר מ־300 פסקי דין, כ־75%, הם משנת 2004 ואילך. אפשר לטעון כי מספר פסקי הדין המתפרסמים בשנות האלפיים במאגרים המשפטיים גדול לאין ערוך מאלה שפורסמו בשנות התשעים, אך ברור שבסופו של דבר השינוי במספרים מסמן שינוי מגמה, והתחשבות רבה יותר בזכויות קרבנות העבירה.



אכן ישולם. מתשלום הקנס יקוזזו תחילה הפיצויים, ולפיכך כמעט מובטח תשלום הפיצויים בלא צורך להסתייע בהליכי הוצאה לפועל.

השימוש בסמכות לפסוק פיצויים בחוק הגנת הצרכן נפוץ למדי, ובפסקי דין לא מעטים חויבו הנאשמים לפצות את הצרכנים שנפגעו. לעתים החיוב היה לשלם פיצויים בגין הנזק שנגרם לצרכנים,<sup>422</sup> ולעתים חיוב בהשבה של הכסף ששולם לפי העסקה שנעשתה תוך הפרה של חוק הגנת הצרכן.<sup>423</sup> במקרים שבית המשפט קבע שאין מקום לתשלום פיצויים, הוא הסביר מדוע הוראת תשלום פיצויים אינה מוצדקת.<sup>424</sup> אחת הסיבות לכך שלא היו פסקי דין רבים יותר שחייבו את המורשעים בפיצוי הצרכנים היא שלשם הרשעה בהטעיית הצרכן אין הכרח להוכיח שהייתה הטעיה בפועל, ודי בכך שהעוסק עשה מעשה העלול להטעות צרכנים. ניתן אפוא להרשיע את הנאשם בלי לשמוע עדויות של צרכנים ובלי לברר את תלונתם במלואה.<sup>425</sup> במקרים כאלה לא היה כמובן מקום לפיצויים. השוואה למתן פיצויים לצרכנים באנגליה תוכל לשמש קנה מידה להערכת יעילות הנוהל של מתן פיצויים לצרכנים בהליך פלילי בישראל.

באכיפה הפלילית של חוקי הגנת הצרכן באנגליה מקובל להורות על פיצוי הצרכנים כחלק מהותי ומובנה מן ההליך הפלילי הצרכני. הטבלה שלהלן תציג את נתוני הפיצויים לצרכנים לעומת הקנסות שהוטלו בגין הטעייתם.

422 מספר פסקי דין לדוגמה: ת"פ (י"ם) 2598/99 מדינת ישראל נ' הושיאר (18.1.00 – נב) – פיצוי מתלונן ב-250 ש"ח בגין עוגמת נפש, אף שלא נגרם לו נזק כספי; ת"פ (חד) 1583/03 נציג היועץ המשפטי לממשלה נ' ח.מ. אלרו בע"מ, תק"ש 2005 (3) 11210 – פיצוי כל אחת מהמתלוננות בסך 5,000 ש"ח; ת"פ (ראשל"צ) 1013/02 מדינת ישראל נ' שמיר מחשבים בע"מ, תק"ש 2002 (2) 28977 – פיצוי של 500 ש"ח למתלונן בגין עוגמת נפש, בלא נזק כספי; ת"פ (י"ם) 2570/04 מדינת ישראל נ' מלכה יגאל (law data – 26.10.04); ת"פ (חי) 1668/05 מדינת ישראל נ' שריג אלקטריק (16.12.05 – אתר משרד התמ"ת) – 1,200 ש"ח פיצוי למתלונן; עניין פרייס טריידינג, לעיל הערה 252 – דיון מפורט בחובת הפיצויים, בדרך הוכחתם ובשיטת חישובם.

423 ראו לדוגמה: ת"פ (חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ, תק"ש 2004 (1) 30427 – נאשמים חויבו לפצות את המתלוננים (ארבעה במספר) להשיב להם את דמי המינוי ששולמו, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה; ת"פ (חי) 3093/02 מדינת ישראל נ' טופ טרייד יבוא ושיווק ישיר בע"מ (law data – 6.7.03) – פיצוי בשיעור הרכישה בתוספת ריבית והצמדה כחוק.

424 ראו לדוגמה ת"פ (חי) 3975/02 מדינת ישראל נ' מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ, תק"ש 2004 (4) 23796 – לא ניתן צו להחזרת הכסף ללקוח מאחר שלא ביטלו את העסקה במועד; עניין הום סנטר, לעיל הערה 193 – בנסיבות העניין קבע בית המשפט שלא היה מקום לפיצוי.

425 ראו לדוגמה עניין חוגלה, לעיל הערה 194; ת"פ (ראשל"צ) משרד המסחר והתעשייה ת"א נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, תק"ש 2006 (3) 27636. במקרים אלה לא העידו מתלוננים ולכן גם לא היה מקום לפיצוי.

**פיצויים לצרכנים באנגליה במסגרת הטעיה צרכנית**  
**Annual Report-Office of Fair Trading (OFT) England**  
**Trade Description Act (TDA) — 1968<sup>426</sup>**

| שנה       |                      | קנסות שהוטלו | פיצוי לצרכנים |
|-----------|----------------------|--------------|---------------|
| 2001      | תיאור כוזב – טובין   | £ 629,096    | £ 71,412      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 218,532    | £ 22,853      |
|           | סה"כ                 | £ 847,628    | £ 94,265      |
| 2003–2002 | תיאור כוזב – טובין   | £ 444,940    | £ 123,477     |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 257,311    | £ 6,552       |
|           | סה"כ                 | £ 702,251    | £ 130,029     |
| 2004–2003 | תיאור כוזב – טובין   | £ 476,221    | £ 33,846      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 146,430    | £ 3,547       |
|           | סה"כ                 | £ 622,651    | £ 37,393      |
| 2005–2004 | תיאור כוזב – טובין   | £ 185,165    | £ 53,088      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 122,860    | £ 10,970      |
|           | סה"כ                 | £ 308,421    | £ 64,058      |
| 2006–2005 | תיאור כוזב – טובין   | £ 224,751    | £ 28,019      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 114,589    | £ 15,140      |
|           | סה"כ                 | £ 339,340    | £ 43,159      |
| 2007–2006 | תיאור כוזב – טובין   | £ 272,196    | £ 48,636      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 54,775     | £ 6,024       |
|           | סה"כ                 | £ 326,971    | £ 54,660      |
| 2009–2008 | תיאור כוזב – טובין   | £ 283,521    | £ 32,911      |
|           | תיאור כוזב – שירותים | £ 39,800     | £ 26,227      |
|           | סה"כ                 | £ 323,321    | £ 58,346      |

סיכום הטבלה שהוצגה מלמד כי במשך שבע שנים הוטלו קנסות בסך 3,530,563 ליש"ט. באותה תקופה שולמו פיצויים לצרכנים שנפגעו בסך של 479,900 ליש"ט, שהם כ-13% מסכום הקנסות. אין צורך בניתוח מעמיק כדי לגלות שהפיצויים שניתנו

426 טבלה זו מהווה סיכום של טבלאות רבות ומפורטות של ה-OFT.

לצרכנים בישראל בהליך פלילי של הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן נמוכים לאין שיעור מן המקובל באנגליה, ואינם מהווים נתח משמעותי מהקנסות. מכאן שצריך להגביר את המודעות למתן פיצויים לצרכנים בהליך הפלילי בישראל.

בטבלה שהוצגה נבדק חוק צרכני אחד בלבד באנגליה, ה-Trade Descriptions Act (TDA) 1968. שלא כבישראל, גם בחוקים צרכניים אחרים באנגליה נעשה שימוש כחלק מהאכיפה הפלילית, והקנסות המוטלים שם גדולים בהרבה מאלה המוטלים על פי ה-TDA.<sup>427</sup> בחינה כוללת של האכיפה הפלילית הצרכנית באנגליה חוזרת ומדגישה את הפער הגדול בין רמת האכיפה הפלילית באנגליה של זכויות הצרכנים לעומת המקובל בישראל. הנושא דורש תיקון, שכן הגנת הצרכן נמדדת בראש ובראשונה לא רק בתוכני החקיקה, אלא ביישומה הלכה למעשה.

סיכומו של דבר, על אף הרושם שהאכיפה הצרכנית בישראל אינה מגיעה לידי יישום כלל, בדיקה פרטנית מלמדת שיש פעילות בנושא, פעילות שאף מביאה לידי תוצאות. האכיפה הפלילית של הוראת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן עולה לאין ערוך על מה שנעשה בחוקים צרכניים אחרים ובעבירות צרכניות אחרות. יש קנסות ניכרים, עונשי מאסר, התחייבויות לעתיד ואף מידה מסוימת של פיצוי לצרכנים. אולם כאשר משווים פעילות זו למה שנעשה באנגליה – המרחק הוא רב. יש לחזק את האכיפה הפלילית של חוק הגנת הצרכן בישראל כדי להתקרב לסטנדרטים המקובלים במדינות מפותחות.

427 ראו לדוגמה — Annual Report — Office of Fair Trading 2006–2007 — Annex E — — Local Authority Prosecution 1/4/2006–31/3/07. הדו"ח משתרע על 22 עמודים המלאים בטבלאות ודו"חות. עמודים 2–9 (Table 1) דנים ב-TDA 1968 (Trade Descriptions Act). סיכומיהם באו לידי ביטוי בטבלה, אולם המשך הדו"ח כולל עוד ארבע קבוצות של טבלאות המפרטות את הקנסות והעונשים בחוקים צרכניים אחרים. ראו:

Table 2 — Prosecution under the Fair Trading Act 1973;

Table 3 — Prosecution under the Consumer Protection Act 1987;

Table 4 — Prosecution under the Consumer Credit Act 1974;

Table 5 — Prosecution under other Consumer legislation.

סיכום טבלאות אלה מצביע על קנסות בסכומים של יותר מארבעה מיליון ליש"ט לשנה, יותר מהקנסות שנפסקו לפי ה-TDA 1968 במשך שבע שנים. מה שבולט בדיווחים אלה אינו רק הקנסות, כי אם גם עונשי מאסר רבים יחסית ומגוון רחב של עונשים וסנקציות (ראו שם בטבלאות בע' 22). רמת האכיפה של מכלול החוקים הצרכניים באנגליה מעוררת שוב את בעיית הפער הגדול בין הגנת הצרכן בישראל לעומת הגנת הצרכן באנגליה.

