

הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב–2011 האומנם רצוי לצמצם את האכיפה הפלילית?

סיני דויטש *

מבוא

- א. עיקרי התיקונים של הצעת החוק בנושא האכיפה המנהלית
- ב. עיצום כספי כסעד הרגולטורי העיקרי בהצעת חוק הגנת הצרכן
- ג. הערות על הסעד של "עיצום כספי" בהצעת חוק הגנת הצרכן
- ד. האכיפה הפלילית בהצעת חוק הגנת הצרכן – גישה ביקורתית
 1. ההצדקה לנקיטת סנקציות פליליות בעבירות צרכניות
 2. הצמצומים באכיפה הפלילית על פי הצעת חוק הגנת הצרכן
- ה. החשש שתידרש הוכחת מחשבה פלילית בעבירות חוק הגנת הצרכן
 - ו. ההצדקה לאחריות קפידה בעבירות צרכניות מהותיות
 - ז. אחריות קפידה בעבירות צרכניות בשיטות משפט אחרות
- ח. איסורים שנותרו כעבירות פליליות בלא אפשרות לעיצומים כספיים, מדוע?

סיכום

מבוא

חוק הגנת הצרכן התשמ"א–1981¹ נחקק לפני יותר משלושים שנה. במבוא להצעת החוק צוין שהגנת הצרכן בישראל אינה חזקה דיה, "ובכמה נושאים מרכזיים, שהעיקרי שבהם הוא הטעיית הצרכן, אין הגנה משפטית מספקת, לא במישור הפלילי ולא במישור האזרחי".² החוק שנחקק נתן בידי הצרכנים אמצעי אזרחי למימוש זכויותיהם בעיקר

* פרופסור למשפטים, המשנה לנשיא ודיקן בית הספר למשפטים. ברצוני להודות לחברי סגל שקראו טיוטות קודמות של המאמר ובמיוחד לד"ר משה גלברד ולד"ר שוקי שגב.

1 ס"ח 248.

2 ראו הצעת חוק הגנת הצרכן, התש"ם–1980, ה"ח 302.

בדרך של תביעת פיצויים, וכן נקבעו בו סנקציות פליליות והוסדר פיקוח מנהלי מצד הממונה על הגנת הצרכן.

בשנים שחלפו התברר שלא די בהוראות שנקבעו בו והוספו עשרות תיקונים מהותיים בחוק שחזקו את סעדיו והרחיבו את נושאי הטיפול שלו. משנת 2000 ואילך ניכר שיפור מה בהגנת הצרכן הן בפן האכיפה הפלילית, בעיקר בסוגיית ההטעיה הצרכנית,³ הן בפן האזרחי בגבור תדירות השימוש בתובענות ייצוגיות צרכניות.⁴ אין ספק שמטרת הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב – 2011 (להלן: הצעת החוק) היא שיפור הגנת הצרכן וחיזוקה.⁵ מאמר זה יבחן אם הצעת החוק, המחזקת את פן האכיפה המנהלית, תביא רק לשיפור ההגנה על הצרכן או שמא גם תפגע בו.

מאמר זה יבחן את עיקרי הצעת החוק. ההצעה תחזק את האכיפה המנהלית, אולם היא מצמצמת את האכיפה הפלילית, הן במספר ההוראות הפליליות⁶ הן בהוספת הדרישה למחשבה פלילית בעבירות צרכניות.⁷ השאלה שעל הפרק היא אם יש הצדקה לפגוע באכיפה הפלילית בד בבד עם חיזוק הפיקוח המנהלי.

הבעיה המרכזית בהצעת החוק היא הפיכת העבירות הצרכניות לעבירות הדורשות מחשבה פלילית וביטול הכלל, שהיה תקף שנים רבות, שלפיו עבירות צרכניות הן עבירות של אחריות קפידה. שינוי זה ברמת האחריות הפלילית עשוי להערים קשיים רבים בדרך של רשויות התביעה, ויצמצם עוד יותר את מקומה של האכיפה הפלילית כאמצעי להגנת הצרכן במקרים הראויים. בעניין זה רצוי להשוות את ההסדר המוצע לשיטות משפט אחרות. אמנם הסעדים האזרחיים לא ייפגעו בהצעת החוק, אך לא די בהם לשם הגנת הצרכן. רק השילוב של סעדים שונים, הפעלתם הלכה ולמעשה, בתוספת חינוך הציבור להתנהגות ראויה הן של העוסקים הן של הצרכנים, הם שייבאו לקידום הגנת הצרכן ולסחר הוגן, נדבכים חשובים באיכות החיים.

א. עיקרי התיקונים של הצעת החוק בנושא האכיפה המנהלית

הצעת החוק עומדת לשנות לחלוטין את תפיסת האכיפה של דיני הגנת הצרכן. המעבר

3 ההוראות העונשיות של חוק הגנת הצרכן תוקנו תיקונים מהותיים בשנת 2000 בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 9), התש"ס-2000, ס"ח 201. הוחמרה הענישה והורחבו ההוראות בחוק. במקביל גם היה גידול ניכר בפסיקה הפלילית בעיקר בנושא של הטעיה צרכנית. ראו באופן כללי סיני דויטש "האכיפה הפלילית של עבירת ההטעיה הצרכנית" מאזני משפט ז (התש"ע) 27.

4 סיני דויטש "לא מחרימים, תובעים" – הפרויקט המרכזי – תובענות ייצוגיות כמגן לצרכן" עורך הדין 13 (אוקטובר 2011) 42. מאז החל הרישום בפנקס תובענות ייצוגיות ב-18.3.07 ועד ספטמבר 2011 הוגשו 1,420 תובענות, רובן תובענות ייצוגיות.

5 ה"ח 602 (להלן: הצעת החוק).

6 ראו להלן פרק 2 "הצמצומים באכיפה הפלילית על פי הצעת חוק הגנת הצרכן".

7 ראו להלן פרקים ה, ו, ז.

יהיה מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית. חוק הגנת הצרכן יהפוך לחוק רגולטורי, ולאור הניסיון שנצבר בישראל ביישום חוקים רגולטוריים אחרים, לא בטוח שהשינוי המוצע אכן יגביר את הגנת הצרכן בישראל. הצעת החוק אינה מבטלת את האכיפה הפלילית, אך היא מטילה עליה מגבלות קשות.

הצעת החוק מגבשת מהלך שהחל בשנת 2006 עם הקמת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.⁸ בעקבות הקמת הרשות, מונה צוות בין-משרדי בראשות עורך הדין דרור שטרם.⁹ המלצות הצוות הן הבסיס להצעת חוק זו, שתביא לשינויים מרחיקי לכת בחוק הגנת הצרכן.

הצעת החוק מקיפה מאוד וכוללת עם דברי ההסבר יותר מ-20 עמודים. במאמר זה אתמקד רק באחד מהנושאים החשובים המוסדרים בה והוא היחס שבין האכיפה המנהלית לאכיפה הפלילית ומגבלות האכיפה הפלילית, ולא אתיחס לנושאים חשובים אחרים שגם הם מופיעים בהצעת החוק.¹⁰

בסעיף 1 להצעת החוק מוצע להוסיף הגדרה חדשה – "אכיפה מינהלית" – "עיצום כספי, התראה מינהלית והתחייבות להימנע מעבירה". הגדרה זו הופכת את האכיפה המנהלית לכלי מרכזי בהפעלת חוק הגנת הצרכן על ידי הרשויות. ההצעה אינה נוגעת בסעדים האזרחיים והצרכנים יוכלו להמשיך ולהיזקק להם, אך לאור הסעיפים הרבים שיוספו לחוק הגנת הצרכן על פי הצעת חוק זו, אין ספק שהסנקציות הפליליות וגם הסעדים האזרחיים יתגמדו לעומת ההיקף הגדול של ההוראות המסדירות את האכיפה המנהלית.

בסעיף 4 להצעת החוק מוצע להוסיף את סעיף 20 שכותרתו "הסמכת מפקחים". בכפוף לתנאים יהיה הממונה רשאי להסמיך מפקחים מתוך עובדי הרשות או מקרב עובדי מדינה אחרים.

סעיף 5 להצעת החוק מציע להחליף את סעיף 21 לחוק הגנת הצרכן. כותרת הסעיף היא "סמכויות פיקוח". הסמכויות הקבועות בו יוענקו לממונה או למפקח.¹¹ יבוטל סעיף 21 לחוק הגנת הצרכן שכן הוראותיו יהיו כלולות בסעיף 21 להצעת החוק.

8 הרשות הוקמה בתיקון שנעשה בסעיף 25 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו-2006, ס"ח 320.

9 עו"ד דרור שטרם היה אז הממונה על הגבלים עסקיים. חברי הוועדה היו נציגים של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, נציגים של משרד המשפטים ונציגים של משרד האוצר. מטרת הוועדה הייתה לגבש תפיסת אכיפה חדשה של דיני הגנת הצרכן אשר תנחה את הרשות החדשה בפעולתה. מתוך דברי ההסבר להצעת החוק, לעיל הערה 5, בע' 2. דין וחשבון הצוות הבין-משרדי לגיבוש דרכי האכיפה של חוק הגנת הצרכן והסחר הוגן הוגש ב-7.6.07.

10 לדוגמה, מוצע להחליף את סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, הדין ב"איסור ניצול מצוקת הצרכן". התברר שיש קשיים רבים בהפעלת ההוראה. מוצע להחליפו בסעיף חדש שכותרתו "איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת". התיקון הוא חשוב ומועיל, אך חורג מהשאלה המרכזית של מאמר זה והיא אם האכיפה המנהלית מצדיקה את צמצום האכיפה הפלילית.

11 הסמכת המפקחים שבסעיף 20א, אם תיעשה כראוי, תשפר במידה ניכרת את הפיקוח בנושאי הגנת הצרכן.

לפי סעיף 7 להצעת החוק, יבואו בסעיף 21 לחוק הגנת הצרכן שלושה סעיפים קטנים בעניין הקניית סמכויות מנהליות רחבות לממונה או למפקח. סעיף 21 יאפשר להוציא צו מנהלי לשמירת טובין במקום העסק כאשר הטובין לא סומנו כדין. סעיף 21 יאפשר מתן צו מנהלי להפסקה או למניעה של השפעה בלתי הוגנת. סעיף 21 יאפשר למי שיראה עצמו נפגע מהצווים לפי סעיפים 21 או 21, לפנות לבית המשפט ולבקש את ביטול הצו. אין ספק שצווים אלה מקנים סמכויות פיקוח מנהליות רחבות ביותר לרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.

בהמשך מוצע להחליף את סעיף 22 לחוק הגנת הצרכן ולקבוע במקומו הוראות מפורטות באשר לסמכות לחקור חשד לביצוע עבירה: סמכות חקירה, סמכות לבקש צו חיפוש מבית המשפט, וכן לתפוס חפצים שיש למפקח יסוד סביר להניח שהם חפצים הקשורים לעבירה. סמכויות פיקוח רחבות אלה ואחרות ידרשו גם כוח אדם רב ביותר וגם הפעלת שיקול דעת נאות שלא לפגוע במהלך התקין של פעילות השוק. עיקר השינויים המוצעים בתחום האכיפה המנהלית יהיו בפרק ה' שיוסף לחוק הגנת הצרכן וכותרתו תהיה "אכיפה מינהלית". הפרק יכלול שלושה סימנים: סימן א': "עיצום כספי"; סימן ב': "התראה מינהלית"; סימן ג': "התחייבות להימנע מעבירה". לענייננו אתרכו בנושא של עיצום כספי, שכן הוא הסימן המקיף ביותר,¹² כל שכן שגם בשני הסימנים האחרים התוצאה של אי-עמידה בהתחייבויות היא הטלת עיצום כספי. אין ספק שבהוספת האכיפה המנהלית לסעדים של חוק הגנת הצרכן יש פוטנציאל של ממש לחיזוק הגנת הצרכן. לנוכח הניסיון של אכיפה פלילית ואכיפה מנהלית מועטת בעבר בנושאים של הגנת הצרכן, יש ברכה בהסדר רחב ומפורט של אכיפה מנהלית ובמרכז הסעד של "עיצום כספי". הביקורת במאמר זה על סעד העיצום הכספי המוצע היא שאותן בעיות שבעבר מנעו שימוש יעיל בסעדים מנהליים, עלולות להתלוות גם לאכיפה המנהלית המוצעת והעיקר – הצעת החוק תביא לצמצום הסנקציה החשובה של אכיפה פלילית בנושאי ליבה של הגנת הצרכן. ההתנגדות אינה לעצם האכיפה המנהלית המוצעת, אלא לכך שהסדרתה משמשת בהצעת החוק סיבה לצמצום האכיפה הפלילית באותם מקרים שבהם כבר נצבר ניסיון שימוש בסנקציה זו כגון בסוגיית ההטעיה הצרכנית.

ב. עיצום כספי כסעד הרגולטרי העיקרי בהצעת חוק הגנת הצרכן

הסנקציה של עיצום כספי תפסה תאוצה רבה במשפט הישראלי בשנות האלפיים ומופיעה כיום בעשרות חיקוקים ישראליים.¹³ עיצומים אלה כמוהם כקנס אזורי

12 הסימן כולל 11 סעיפים, מסעיף 22 עד סעיף 22ג, ומשתרע בהצעת החוק על שבעה עמודים.
13 ראו לדוגמה חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, שייחד לנושא של עיצום כספי פרק שלם, פרק ה'. ראו גם סעיפים 354-362 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. ההוראות בדבר עיצום כספי אינן מבטלות את האחריות הפלילית. ראו שם, בסעיף 361.

והרשויות האחראיות לנושא יכולות להטיל אותם על מי שעבר על החוק בתחום שבו נקבע עיצום כספי. הטלת העיצום אינה דורשת הליך שיפוטי ואין בה משום אישום פלילי. מי שנפגע מכך רשאי לפנות לבית המשפט.¹⁴ הוראה זו נקבעה כבר בעבר בחיקוקים צרכניים אך לא בחוק הגנת הצרכן.¹⁵

בחוק הגנת הצרכן אין עדיין הוראות בעניין עיצום כספי, נושא מרכזי בהצעת החוק. מוצע להסדירו בסימן א' ("עיצום כספי") לפרק ה' ("אכיפה מינהלית") שיוסף לחוק הגנת הצרכן, והוא מפורט בסעיף 22 עד 22.ג. סעיף 22(ב) מפרט 39 הוראות של חוק הגנת הצרכן, שהפרה של כל אחת מהן מקנה לממונה סמכות להטיל על העוסק המפר עיצום כספי לפי הוראות הפרק בסכום של 25,000 ש"ח. מדובר ברוב ההוראות הקיימות בחוק הגנת הצרכן. מובן שהעיצום הכספי אינו בא במקום הסעדים האזרחיים אלא נוסף עליהם, ולכן יהיה אפשר להמשיך להשתמש בהם. הפגיעה העיקרית תהיה באכיפה הפלילית.

בסעיף 22(ג) להצעת החוק מופיעה רשימה של 15 הוראות של חוק הגנת הצרכן. הממונה רשאי להטיל עיצום כספי על עוסק שהפר אחת מהוראות אלה בסכום של 50,000 שקלים חדשים. ההוראות עוסקות בהפרות חמורות יותר של החוק כגון הטעיה, השפעה בלתי הוגנת, פרסומת מטעה, המשך חיוב צרכן בתשלומים לאחר מועד ביטול העסקה ועוד.

סעיף 22 להצעת החוק קובע שהממונה יהיה רשאי להטיל עיצום כספי ששיעורו יהיה פי אחד וחצי מהסכום שנקבע, אם ההפרה בוצעה בניסבות מחמירות. העיצום הכספי יוטל רק לאחר שהודיע הממונה לעוסק על כוונתו להטילו (סעיף 22 ה) ולעוסק תהיה זכות טיעון בכתב, המוגבלת ל-30 יום, בעניין עצם העיצום הכספי ובעניין סכומו (סעיף 22). לאחר ששקל את טענותיו יחליט הממונה אם להטיל את העיצום הכספי אם לאו או להפחית את הסכום לפי הוראות סעיף 22.¹⁶ החלטת הממונה אינה סופית. ניתן לערער לבית המשפט על דרישת התשלום של העיצום הכספי (סעיף 22 כא להצעת החוק). הגשת הערעור אינה מעכבת את תשלום העיצום הכספי, אלא אם כן הסכים לכך הממונה או שבית המשפט הורה על כך.

14 ראו לדוגמה סעיפים 109א–109י לחוק רשות הדואר, התשמ"ו–1986 (תיקון התשס"ד).
 15 חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א–1981. סעיף 11א מאפשר להטיל עיצום כספי בגין עבירות אחדות, אך הטעיה אינה אחת מהן. בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א–1981 הוסף פרק ט' 1: עיצום כספי וקנס אזרחי. סעיף 92 מפרט את העבירות בגינן ניתן להטיל עיצום כספי, אולם איסורי הטעיה וניצול מצוקה (סעיפים 55–58) אינם נכללים ברשימת העבירות בגינן ניתן להטיל עיצום כספי. אולם ניתן להטיל במקרה כזה קנס אזרחי בשיעור של 10% מהקנס הנקוב בחוק כמפורט בסעיף 92. בסעיף 104 (ב) ו-17) מוזכרים תיאור מטעה והפעלת השפעה בלתי הוגנת. ההבחנה בין קנס אזרחי לעיצום כספי אינה ברורה. בחקיקה חדשה יותר משתמשים במונח עיצום כספי ולא קנס אזרחי.
 16 הסימן כולל סעיפים נוספים. סעיף 22 דן בהפרה חוזרת ובהפרה נמשכת. סעיפים 22א–22ג דנים במועדים, בהפרשי הצמדה וריבית וכן בגביית העיצום.

הסעד של עיצום כספי אינו מונע הגשת תביעה פלילית באותם מקרים שיש גם סנקציה פלילית. סעיף 22 כג(א) קובע הוראה בדבר שמירת אחריות פלילית כדלקמן:

“תשלום עיצום כספי, המצאת התראה מינהלית או מתן כתב התחייבות ועירבון, לפי פרק זה, לא יגרעו מאחריותו הפלילית של אדם בשל הפרת הוראה מההוראות לפי חוק זה המפורטות בסעיף 22, שהיא עבירה על חוק זה”.

סעיף 22 כג(ב) מבהיר שלא יוטל עיצום כספי בד בבד עם הגשת כתב אישום בשל ביצוע עבירה. הסעיף מבהיר שאם כבר שולם העיצום הכספי, יוחזר למפר הסכום ששולם או העירבון שהופקד, לפי העניין, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. סעיף 22 כב(א) מחייב את הממונה לפרסם את דבר הטלת העיצום הכספי באופן שיבטיח את שקיפות הפעלת שיקול הדעת בקבלת ההחלטה להטיל עיצום כספי. הסעיף קובע לא פחות משישה נושאים ופרטים שהממונה צריך לתת את דעתו עליהם. הטלת עיצום כספי היא הליך קל יותר מהגשת תביעה או כתב אישום לבית המשפט, אך עדיין כרוכה בה פעילות מנהלית רבה: העסקת צוותי פיקוח שיגלו את העבירות; הודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי (סעיף 22(ה)); מתן זכות טיעון למתנגד לעיצום הכספי; קבלת החלטה ודרישת תשלום. לאחר מכן, עדיין תיתכן פנייה לבית המשפט ומכל מקום יש לנמק את ההחלטה בפרטי פרטים ולפרסם אותה. מכאן שהטלת עיצום כספי היא הליך מנהלי מורכב והצלחתה תלויה במאמצים שיושקעו על ידי הרשויות בנושא זה.

ג. הערות על הסעד של “עיצום כספי” בהצעת חוק הגנת הצרכן¹⁷

הניסיון שנצבר באכיפת הוראות חוק הגנת הצרכן מצביע על הגשת תביעות פליליות מועטות ביותר בגין עבירות על החוק, למעט בנושא של הטעיה צרכנית.¹⁸ יש אפוא מקום לקביעת סעדים של אכיפה מנהלית, שיש סיכוי רב יותר שיינקטו הלכה למעשה. הגשת כתב אישום פלילי היא הליך מורכב, ולא פלא שהליך זה לא הופעל לגבי רוב ההוראות של חוק הגנת הצרכן.¹⁹ נקיטת ההליך של עיצום כספי תלויה ביוזמתן של הרשויות להגנת הצרכן, ועוסק המתנגד לעיצום הכספי הוא שיידרש לפנות לבית המשפט.

הצעת החוק טרם התקבלה ועדיין ניתן לשנותה. חשוב אפוא להיות מודעים לקשיים

17 ההערות אינן עוסקות בכל השינויים המוצעים בהצעת החוק, אלא בעיקר בהשוואה בין הסעד של “עיצום כספי” לבין אכיפה פלילית.

18 ראו דויטש, לעיל הערה 3, בפרק ב: “עבירת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן לעומת הוראות עונשיות בחוקים צרכניים אחרים”.

19 ראו דו”ח מבקר המדינה, דו”ח שנתי 2003, משדר התעשייה והמסחר “פעולות להגנת הצרכן”, בע’ 809–814.

הכרוכים בנקיטת העיצומים הכספיים המוצעים. ראשית, העיצומים הכספיים בהצעת החוק יחולו על 54 הפרות שונות. 39 הפרות בסעיף 22ג(ב) המוצע ו-15 הפרות בסעיף 22ג(ג) המוצע. ספק אם יימצאו התקציב וכוח האדם כדי לפקח על מספר גדול כל כך של עבירות בכל תחומי המשק והמסחר. מדובר במאות אלפי עסקים. רובם עסקים קטנים ובינוניים. גם בחוק הקיים ניתנו סמכויות פיקוח רחבות למדי והן הופעלו במשורה בשל מחסור בכוח אדם ובתקציב. מבחינה זו יש הבדל גדול בין חוק הגנת הצרכן, המקיף כמעט את כל הפעילות העסקית, לבין הפיקוח על הבנקים וחברות הביטוח שמספרם קטן, דבר המאפשר פיקוח יעיל יותר.²⁰ שנית, העיצום הכספי לא יוטל כהליך טכני כגון דו"ח על עבירת תנועה. כפי שהוסבר, הממונה יצטרך לשקול אם להטיל את העיצום הכספי ולהודיע לעוסק על כוונתו להטילו. לעוסק תהיה זכות טיעון בעניין הטלת העיצום. הממונה יצטרך לקבל החלטה אם להטיל את העיצום אם לאו. הוטל עיצום כספי, יצטרך הממונה לפרסם את הפרטים שבסעיף 22כב המוצע באופן שיבטיח שקיפות של הפעלת שיקול הדעת בקבלת ההחלטה להטיל עיצום כספי. עליו לפרסם את מהות ההפרה שבשלה הוטל העיצום הכספי, את נסיבות ההפרה ופרטים רבים נוספים. לא צוין היכן וכיצד ייעשה הפרסום. לאור פרוצדורה זו, המוצדקת לגופו של עניין, גם הטלת עיצום כספי לא תהיה הליך פשוט שיוכל לפתור את בעיות הגנת הצרכן בישראל. עדיין תהיה חשיבות רבה לסעדים האזרחיים ולסנקציות הפליליות. הצעת החוק אינה עוסקת בסעדים האזרחיים, אך היא תצמצם כאמור את האכיפה הפלילית. השאלה היא אם זו הגישה הראויה. הטלת עיצום כספי תדרוש פעילות רבה מצד הממונה, וקשה לראות כיצד תיעשה פעילות זו בתחומי פעולה רבים כל כך וכלפי עוסקים רבים כל כך כנדרש. שלישית, העוסק יוכל להגיש ערעור לבית המשפט, דבר שיחייב התדיינות בבית המשפט בדומה למצב הנוכחי.

רביעית, סכומי העיצום הכספי המוצעים בהצעת החוק הם קבועים. סעיף 22ח להצעה מסמיך את הממונה בכמה מקרים להטיל עיצום כספי מופחת, אולם סמכות זו מוגבלת למדי. סכום העיצום הכספי שנקבע לעבירות הצרכניות אינו גבוה, ואף בעבירות החמורות יותר כגון הטעיה צרכנית (סעיפים 2א) ו-21ב) לחוק הגנת הצרכן) הסכום הוא 50,000 ש"ח. הוא הדין בפרסומת מטעה, בהשפעה בלתי הוגנת ובעבירות נוספות המפורטות בסעיף 22ג(ג) המוצע. עבירות אלה יכול שיעשו על ידי עוסק פרטי בעל עסק קטן או בינוני, אך גם על ידי גופי המסחר הגדולים שחלקם שולטים בנתח ניכר מהשוק. סכומי העיצום הכספי נמוכים במידה ניכרת מסכומי הקנסות המוטלים במשפט הפלילי בגין עבירות אלה.²¹ התוצאה עלולה להיות החלשת ההרתעה

20 יש הוראות בדבר עיצומים כספיים הן בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 הן בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981, אך כפי שהוסבר בטקסט, מדובר במספר קטן של גופים.

21 ראו דויטש, לעיל הערה 3, בע' 92 ובהערה 320 – רשימה של 18 פסקי דין שהקנסות שהוטלו בהם היו בין 100,000 ש"ח ל-471,000 ש"ח, סכומים גדולים בהרבה מהעיצום הכספי המוצע.

מפני עבירות על חוק הגנת הצרכן ולא דווקא חיזוקה. מובן שבמקרים חמורים יהיה אפשר להגיש כתב אישום פלילי, שכן סעיף 22 כג קובע הוראה בדבר "שמירת אחריות פלילית". מכאן שגם לאחר קביעת הסנקציה של עיצום כספי עדיין תהיה חשיבות לאכיפה הפלילית כלפי גופים גדולים ובמקרים של עבירות חמורות.

חמישית, השוואה לחוקים אחרים שקבעו את הסנקציה של עיצום כספי מלמדת שסכומי העיצום הכספי שנקבעו בחוקים אלה גבוהים בהרבה מהעיצום הכספי שנקבע בהצעת החוק. הדוגמאות הן רבות ואין טעם לפרטן.²² סכומי העיצום הכספי בעבירות של חוק הגנת הצרכן אינם גבוהים משום שהם חלים על כל המשק ועל מגוון רב של הוראות, מהן טכניות. עם זאת, הואיל ומדובר בסכומים לא גבוהים, עולה חשיבותו של ערוץ להגשת כתבי אישום במקרים שעיצום כספי אינו מרתיע דיו מפני המשך הפגיעה בציבור הצרכנים.

מה יהיה כוח ההרתעה של עיצום כספי בסך 25,000 ש"ח כלפי עסקים גדולים? בחוקים האחרים העיצומים עשויים להגיע למיליוני שקלים.²³ בחוקים הללו מדובר בחברות ענק: בנקים השולטים ברוב משק הבנקאות בישראל, או חברות ביטוח השולטות ברוב משק הביטוח בישראל. העוסקים בעסקות צרכניות הם בעלי עסקים קטנים וחברות ענק כאחד ולכן הטלת עיצום כספי אחיד בסכום על העוסקים המגוונים עלולה שלא להרתיע גופים גדולים.

סעיף 22(ג) המוצע קובע כי אם הוכיח המפר שסכום העיצום הכספי שיוטל עליו עולה על 20% ממחזור המכירות של העסק, יפחית הממונה את סכום העיצום הכספי

22 למשל בסעיף 53 לחוק אוויר נקי, התשס"ח–2008 נקבע עיצום כספי בסך 400,000 ש"ח, ואם בוצעה ההפרה על ידי תאגיד – 800,000 ש"ח. בסעיף 58 (ד) לחוק בנק ישראל, התש"ע–2010 נקבע עיצום כספי בשל הפרת איסור לפי סעיף 51 לחוק בסך 100,000 ש"ח כשמדובר באדם, של 750,000 ש"ח כשמדובר בתאגיד, ושל 1.5 מיליון ש"ח כשמדובר בתאגיד בנקאי. סעיף 52 טו(א) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח–1968 מפנה לתוספת השישית ושם יש רשימות מפורטות של עיצומים כספיים לפי סוג ההפרה ולפי היקף נכסי התאגיד. הסכומים נעים בין 20,000 ש"ח למיליון ש"ח. כמובן שלעבירות שם יש השפעות כבדות משקל על שוק ניירות הערך. וראו שם, סעיפים 52א–52ג, עיצומים כספיים בידי מותב מיוחד שסמכויותיו רחבות אף יותר. גם בחקיקה צרכנית אחרת שיעור העיצום הכספי תלוי בזהות מי שעבר על הוראות החוק. ראו סעיפים 92–92יב לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א–1981: עיצום בסך 150,000 ש"ח על מבטח, 75,000 ש"ח על סוכן תאגיד, 25,000 ש"ח על יחיד שאינו סוכן יחיד, ו-12,500 ש"ח על סוכן יחיד. וראו גם לעיל הערה 15.

23 בפרסום של הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור פורסם שהוטל עיצום כספי בסך 3.5 מיליון ש"ח על הבנק הבינלאומי ועיצום כספי בסך 2 מיליון ש"ח על בנק פאג"י על פי החלטה של ועדת העיצומים לתאגידים בנקאיים לעניין איסור הלבנת הון מיום 7.1.08 (<http://www.bankisrael.gov.il/press/heb/080108/080108h.htm>). בפרסום אחר מיום 11.9.2011 צוין שהממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון הטיל לאחרונה קנסות על ארבע חברות ביטוח. הקנסות נעו בין 542,000 ש"ח ל-1.6 מיליון ש"ח. (www.mof.gov.il). וראו גם בש"א (שלום ת"א) 179448/06 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' הממונה על שוק ההון (לא פורסם, 30.3.2009), שם הוטל על המערערת קנס אזרחי בסכום של 484,000 ש"ח שאושר בערעור.

באופן שלא יעלה על השיעור האמור. הוראה זו מלמדת שהצעת החוק מכוונת גם לעוסק הזעיר ולא רק לרשתות גדולות שהמחזור היומי שלהן עולה עשרות מונים על הסכום שנקבע בחוק.

העיצומים הכספיים גם לא יזכו להד פרסומי רב. בגלל המקום הנמוך יחסית שיש בעיתונות ובתקשורת האלקטרונית לעניינים צרכניים, מה הסיכוי שהטלת עיצום כספי של 25,000 ש"ח או 50,000 ש"ח תזכה לפרסום של ממש בתקשורת? לעומתם הקנסות הניכרים של מאות אלפי שקלים שהוטלו על חברות גדולות זכו גם זכו לפרסום ניכר בתקשורת.

לסיכום, אין ספק שיש בהוראות האכיפה המנהלית שבהצעת החוק שיפור לעומת האכיפה המנהלית המוסדרת בחוק הגנת הצרכן הקיים. עד כה רוב הוראות החוק לא נאכפו מבחינה מנהלית, וגם התביעות הפליליות שהוגשו בפועל התמקדו בנושאים מוגדרים (בעיקר בגין עבירת ההטעיה), אולם שיפור החקיקה הוא רק צעד ראשון בתהליך. לנוכח המספר הגדול של העבירות שבחוק הגנת הצרכן, וההליכים המורכבים הדרושים לשם הטלת עיצום כספי, ספק אם דרך חדשה זו תפתור את הבעיה של אי־ציות להוראות חוק הגנת הצרכן. לדעתי, למרות ההתקדמות שתושג, עדיין תהיה חשיבות הן לסעדים האזרחיים הן לאכיפה הפלילית. בהמשך המאמר ייבחנו הקשיים ביישום האכיפה הפלילית שהצעת החוק מעוררת.

ד. האכיפה הפלילית בהצעת חוק הגנת הצרכן – הערכה ביקורתית

1. ההצדקה לנקיטת סנקציות פליליות בעבירות צרכניות
 חוק הגנת הצרכן נועד להגן על הצרכן. תכליתו להגן על ערכים חברתיים ועל ציפיות הצדדים. לחוק הגנת הצרכן מטרת נוספות: לתקן את כשלי השוק ואת אי־השוויון בין עוסקים לבין הלקוחות הצרכניים. לפיכך לא די בסעדים אזרחיים להגנת הצרכן. ואכן ברוב החוקים הצרכניים יש גם הוראות עונשיות.²⁴ הסיבה להצעה להטיל עיצום כספי היא אכיפה לא מספקת של הפן הפלילי.²⁵
 לעומת זאת, ננקטו הליכים פליליים בעניין הוראות ההטעיה שבחוק הגנת הצרכן.²⁶ הבחירה בסנקציות העונשיות הייתה תלויה בהבנת חשיבות הסנקציה ולא

24 לרשימה של עשרים חוקים צרכניים ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א – יסודות ועקרונות (התשמ"א) 297–298 (להלן: דויטש דיני הגנת הצרכן – כרך א) וראו דויטש, לעיל הערה 3, בע' 45, רשימה של 14 חוקים צרכניים הכוללים גם הוראות פליליות.

25 מתברר שבשמונה חוקים מתוך הארבעה עשר, ההוראות העונשיות אינן מפורטות וגם כמעט שלא באו לידי ביטוי בפסיקה. ראו דויטש, לעיל הערה 3, בע' 46 והערה 101. להוראות העונשיות של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א–1981 וגם של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א–1981 לא היה יישום בפסיקה. ראו שם, בע' 51–53.

26 ראו שם, פרק ד' – הענישה הפלילית בגין הטעיית הצרכן הלכה למעשה, בע' 78–117.

דווקא בשיעור הקנס, שכן בחוקי הביטוח הקנסות גבוהים מאלה של חוק הגנת הצרכן. אכיפה פלילית תלויה ביוזמת הרשויות, וקביעת הוראות עונשיות בחוק לא די בה אם הוראות אלה אינן נאכפות בהתמדה. תכליות הענישה הפלילית בתחום הגנת הצרכן יידונו להלן.

הענישה בחקיקה הצרכנית היא בעיקרה קנסות ולא מאסר. העבירות על חוק הגנת הצרכן פוגעות באינטרסים הכלכליים של הצרכנים ולכן הענישה המתאימה היא קנסות ניכרים, שיהפכו את הרווח הלא הוגן שהפיקו העוסקים בפעילות האסורה לבלתי כדאי וירתיעו מפני פעולות כאלה בעתיד.

חוק הגנת הצרכן בישראל של שנת 2012 רואה בעבירות על חוק הגנת הצרכן לא רק עניין רגולטורי, אלא גם עניין פלילי-כלכלי. הצעת החוק תסיט את הדגש מענישה פלילית לעיצום כספי, שאינו נושא תווית שלילית כמו הרשעה בפלילים.

גם בשיטות משפט אחרות הגנת הצרכן מבוססת בראש וראשונה על אכיפה פלילית.²⁷ במשפט האנגלי יוחד מקום מרכזי להוראות העונשיות כבסיס ההגנה מפני תיאור מטעה. החוק העיקרי באנגליה בנושא זה במשך שנים רבות היה ה-Trade Description Act 1968²⁸ שהטיל איסור פלילי על תיאורים מטעים של נכסים ושירותים.²⁹ בעניין הטעיות הנוגעות למחיר נקבע באנגליה חוק מיוחד, ה-Consumer Protection Act 1987.³⁰ ההסדרים בחוקים אלה משתרעים על פני עמודים רבים³¹ והוראותיהם פליליות בלבד. במאי 2008 בוטלו חלקים ניכרים משני החוקים, והוחלפו ב-The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPUTR). החוקים הקודמים לא בוטלו, אך חלקים ניכרים מהם הוחלפו כאמור. השינוי נעשה בעקבות דירקטיבה אירופית שהתקבלה ב-2005 והמחייבת את כל מדינות האיחוד האירופי. מכל מקום, גם הוראות אלה הן עונשיות כולן ואינן אזרחיות. גם אין בהן עיצום כספי שאיננו סנקציה פלילית. בשל המהפכה המוצעת בהצעת החוק, ראוי לדון בקצרה בחקיקה החדשה ביותר באנגליה בנושא, חקיקה המבוססת על דירקטיבה אירופית המחייבת את כל מדינות האיחוד האירופי.

27 ראו: John Goldring "Consumer Law and Legal Theory: Reflections of a Common Lawyer" 13 *J. of Consumer Policy* (1990) 113
מה על דויטש, לעיל הערה 3, בע' 35-40.

28 שם, בפרק 29, וראו גם: 31 *Halsbury's Laws of England* (4th ed., Vol. 39).

29 סעיף 1 לחוק אוסר לתת תיאור מסחרי כוזב בעניין נכסים (goods). סעיף 14 דן בשירותים.

30 הנושא מוסדר בחלק 3, Misleading Price Indications.

31 הנושא נדון בספרים רבים על הגנת הצרכן באנגליה. ראו לדוגמה: Geraint Howells & Stephen Weatherill *Consumer Protection Law* (2nd ed., 2005) 415-416; C.J. Miller, Brian W. Harvey & Deborah L. Parry *Consumer and Trading Law* (1998) 621, 624, 654; Brian W. Harvey & Deborah L. Parry *The Law of Consumer Protection and Fair Trading* (6th ed., 2000); David Oughton & John Lowry *Textbook on Consumer Law* (2nd ed. 1997) הפרק 17 דן בהטעיות בנוגע לטובין (שם, בע' 492-517). הפרק ה-18 דן בהטעיות בנוגע לשירותים ולנכסי מקרקעין (שם, בע' 518-539) והפרק ה-19 דן בהטעיות במחירים (שם, בע' 540-561).

משנת 2008 ואילך דבר החקיקה העיקרי המגן על הצרכן באנגליה הוא כאמור The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPUTR). החלק השני של ה-CPUTR קובע את האיסורים, ובמרכזם איסורי הטעיה (סעיף 5), הטעיה במחדל (סעיף 6) ונוהלי מסחר אגרסיביים (סעיף 7). החלק השלישי קובע את העבירות (סעיפים 8–12), את העונש בגין העבירות (סעיפים 13–16) וכן את ההגנה של due diligence, דהיינו אחריות קפידה (סעיף 17). החלק הרביעי כולל הוראות וסמכויות ביצוע לרשויות (סעיפים 19–27). חיקוק זה ותוספותיו מפורט בעשרות עמודים. עיצום כספי – אין שם. מדוע סבורים דווקא בישראל שפתרון טוב יותר להגנת הצרכן שונה ממה שבחרו כל מדינות האיחוד האירופי ?

הפסיקה באנגליה בעניין איסור ההטעיה הפלילי רבה יותר מהפסיקה בעניין כל חוק צרכני אחר שם.³² חשוב לציין שבאנגליה יש בנושא פסיקה רבה של בתי משפט לערעורים, משום הנכונות של עוסקים שנתבעו בשל מצגים כוזבים, לנהל משפטים ממושכים כדי 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 עבירות טכניות ולא מהותיות.³³ חקיקה פלילית, כרכיב חשוב בהגנת הצרכן מפני הטעיה, הוסדרה גם במדינות רבות אחרות מלבד אנגליה כפי שנראה להלן. לעומת זאת בארצות הברית הן החקיקה ברמה הפדרלית הן החקיקה ברמה המדינתית מטילה קנסות אזהריים בלבד. ברמה הפדרלית, לפי ה-FTC ACT הסעדים הם בעיקרם קנסות אזהריים וצווי מניעה.³⁴

32 ראו: Annual Report of the Director General of Fair Trading 1996, pp. 77–82. בתוך Miller, Harvey & Parry, שם, בע' 575. היו 1,354 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-1999: Annual Report of Director of Fair Trading בתוך: Miller, Harvey & Parry, שם, בע' 384, דיווח על 848 הרשעות. הוא מציין שהיו גם מקרים של עונש מאסר.

33 ראו, Miller, Harvey & Parry, שם, בע' 601, חלק ניכר מפסקי הדין עוסקים בהטעיה במכירת רכב משומש ובנושא זה פורסם הדו"ח: Selling Second Hand Cars: A Report by the Office of Fair Trading, October 1997.

34 לפי החוק הפדרלי העיקרי, 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 (4th ed., 2003) 52–110. בספרו הוא מביא סדרה של פסקי דין מרכזיים בנושא. ל-FTC סמכות גם להורות על השבת כסף לצרכנים. לעתים ההשבה היא בסדר גודל של עשרות מיליוני דולרים, סעד שונה לחלוטין מעיצום כספי.

ה-Federal Trade Commission (FTC) הוא גוף רב עוצמה בארצות הברית שהוקם כבר בשנת 1914 ועוסק גם בהגנת הצרכן מאז שנת 1938. אחד מתחומי עיסוקו הוא פרסומת מטעה. לסיכום פעילותו בעבר ראו "The Federal Trade Commission and False Advertising" Ira Millstein, 64 Colum. L. Rev. (1964) 439. יש ספרות רבה ופסיקה רבה בנושא ה-FTC ובסמכויותיה. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב – הדין המהותי (2012) בהערות שוליים 72–76 (להלן: דויטש דיני הגנת הצרכן – כרך ב). ב-5.7.2010 התקיים בישראל סמינר של ה-FTC שאורגן

החקיקה המדינתית בנושאי הגנת הצרכן משתנה ממדינה למדינה³⁵ וכוללת לא מעט סנקציות פליליות.³⁶ לכן אין טעם להיכנס לפרטיה. מכל מקום ברור שחלק ניכר מהגנת הצרכן בארצות הברית מבוסס על קנסות אזוריים. הקנסות מוטלים על ידי טריבונלים או גופים משפטיים ולא רק בהוראה מנהלית גרידא.³⁷ גם באוסטרליה החקיקה למניעת הטעיית צרכנים היא בעיקרה חקיקה פלילית.³⁸ חקיקה דומה נפוצה ברחבי העולם ואין טעם להרחיב.³⁹

אי-אפשר להתעלם גם מכך שהמשפט הפלילי אף הוא אינו מכשיר אידאלי להשגת

בשיתוף פעולה עם הממונה על הגנת הצרכן בישראל. שתי נציגות בכירות של ה-FTC (Heather Stacy Feuer ו-Hippesley) הציגו בסמינר את ההתפתחויות בנושא זה. בהרצאה שלוותה במסמכים רבים הן דיווחו שיש ל-FTC יותר מ-1000 עובדים מקצועיים. התקציב עולה על \$250,000,000 ו-50% מעובדי ה-FTC עוסקים בהגנת הצרכן, השאר עוסקים בקרטלים ובמונופולים. מוגשות כ-200 תביעות בשנה, מהן כתיסר תביעות מסתיימות בפסקי דין בסכומים גבוהים. הספרות והפסיקה בנושא רבה וחורגת מתחום מאמר זה. הנושא נדון בדויטש דיני הגנת הצרכן – כרך ב, בעיקר בשער הרביעי. ראו, בין השאר, שם, פרק (ג) (1) (ב) וראו גם שם, גלווה להערות שוליים 420–438.

35 ראו: Jonathan Sheldon *Unfair and Deceptive Acts And Practices* (National Consumer Law Center, 3rd ed. 1991). וראו שם, Appendix בע' 527–542, תיאור החוק בכל אחת ואחת מ-50 המדינות בארצות הברית. כמעט בכל המדינות נקבעו בחוקים העוסקים בהטעיה צרכנית סעדים אזוריים אישיים וסעדים מדינתיים-אזוריים. ראו: ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *Consumer Protection Law Developments* (2009). בספר מוקדשים עמודים רבים לנושא ה-Civil Penalties – ענישה אזורית. הסנקציות המוטלות הן ברמה הפדרלית הן ברמה המדינתית הן סנקציות אזוריות. לספר 11 עורכים ועשרות כותבים שבחנו את המשפט האמריקני בנושא הגנת הצרכן הן ברמה הפדרלית הן ברמה של כל מדינה ומדינה. אין התייחסות כוללת לענישה פלילית. שיטה זו שונה מאוד מהשיטה הישראלית, הדומה יותר לגישה האנגלית והאירופית. יש להמתין ולראות כיצד אימוץ האכיפה המנהלית בתחום הגנת הצרכן בישראל ייושם הלכה למעשה, לפני שיוחלט לשנות את יסודות השיטה של הגנת הצרכן בישראל.

36 ראו Greenfield, לעיל הערה 34, בע' 180–182, הדין בסנקציות פליליות מדינתיות וגם פדרליות. 37 חשוב לציין שאף שבארצות הברית הקנס שה-FTC מטיל הוא קנס אזורי, הוא מוטל על ידי גוף מעין שיפוטי. הקנסות הם ניכרים ביותר ובעצם אינם שונים באופן מהותי מהקנסות המוטלים במשפט הישראלי בדרך של אכיפה פלילית. לדוגמה, בשנת 1999 הוטל על חברת מצדה לשלם קנס כספי בסך של 5.25 מיליון דולר בשל הפרת הוראות ה-FTC בנוגע לחובות גילוי בפרסומות להשכרת רכב. ראו *Consumer Protection Law Developments*, בע' 16–17 ובהערה 152. ההליך היה הליך שיפוטי. לפיכך אין לראות בקנסות האזוריים במשפט האמריקני מקבילה לעיצום כספי המוצע בהצעת חוק הגנת הצרכן. יש עשרות דוגמאות לכך בספר הנ"ל הן ברמה הפדרלית הן ברמה המדינית. וראו גם שם, בע' 268–272 *Civil Penalties for Violations of Administrative Cease and Desist Orders Under Section 5(L)*.

38 החוק האוסטרלי הוא ה-Trade Practice Act, ודנים בנושא סעיפים 52–55. לדיון בהוראות אלה ראו: John Goldring, Laurence W. Maher, Jill Mckeough & Gail Pearson *Consumer Protection Law* (5th ed., 1998) 223–269, 270–306.

39 לדוגמה בניו זילנד ראו: Fair Trading Act 1986, Part 1 Misleading and Deceptive Conduct, False Representations, and Unfair Practices (ec. 9–26) (N Z). *Consumer Protection (Trade Descriptions and Safety Requirements) Act 1975* (Sing.) The Consumer Protection והוא כולל סנקציות פליליות בלבד. בפיליפינים החוק הקובע הוא *Act of the Philippines, Rep. Act No. 7394* (13.4.1992) (Phil.) החוק משתרע על פני עמודים

מטרות חוק הגנת הצרכן. בראש ובראשונה תצוין העלות היקרה של החלת המשפט הפלילי,⁴⁰ אך ישנם גם קשיים אחרים. הקושי העיקרי בישראל טמון בכך שיישום המשפט הפלילי בתחום הגנת הצרכן נתקל בבעיות תקציביות ובמחויבות לא מספקת מצד הרשויות המופקדות על הגנת הצרכן.⁴¹

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, שני שלישים מסעיפי הפרק עוסקים בסנקציות פליליות.⁴² חשיבותן של הסנקציות הפליליות בחוק הגנת הצרכן עלתה בשנות האלפיים משהוחמרה הענישה בחוק הגנת הצרכן.⁴³ 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 הפן הפלילי של הטעיה בחוק הגנת הצרכן קלה יותר מהוכחת העילה האזרחית של הטעיה המלווה בבקשת 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. מטרת הענישה הפלילית בעבירות צרכניות, שהן קבוצת משנה של העבירות הכלכליות, משתלבת במטרות הכלליות של הענישה. שתיים מהמטרות העיקריות של החוק הפלילי הן הגנה מפני נזק ואכיפה של המוסר. ההוראות העונשיות של החקיקה

רבים וכולל 173 סעיפים מפורטים. הוראותיו כולן בתחום המשפט הציבורי (הוראות עונשיות ומנהליות). חוקים דומים קיימים ברחבי העולם ואין טעם לפרטם.

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

41 ראוי לציין שכאשר הממונה על הגנת הצרכן, מר עובדיה שרגאי, סיים את תפקידו בשנות התשעים, לא מונה ממונה אחר במקומו במשך שלוש שנים, למרות נחיצותו הרבה ליישום החוק. במועצה הישראלית לצרכנות התפטרו זה אחר זה מנכ"לי המועצה בשני העשורים האחרונים בשל סכסוכים פנימיים ותקצוב לא מספיק מצד הממשלה. לכתבה מוקדמת יותר בנושא ראו: Sinai Deutch "Standard Contracts-Methods of Control: The Conceptual Framework of the 1982 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. of Int'l & Comp. L.*, (1993) 261-262.

42 הסעיפים העונשיים בחוק הגנת הצרכן הם: 23, 23א, 23ב, 24, 25, 27, 30, 33, 34, 35. חלק מהם מקימים גם סעדים אזרחיים, לדוגמה סעיפים 33 ו-35.

43 משנת 1981 ועד 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), התש"ס-2000, ס"ח 201, הוחמר הקנס ל-182,700 ש"ח, פי שבעה מן הקנס האמור בסעיף 61(א) (2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ב-2010 הועלה הקנס ל-204,400 במסגרת עדכון הקנסות בסעיף 61 לחוק העונשין.

הצרכנית נועדו להשיג שתי מטרות אלה גם יחד: למנוע נזק מציבור הצרכנים ולשפר את התנהגות העוסקים בשוק, שהוא שיקול תועלתי וערכי כאחד. המטרה העיקרית היא הגנה מפני פגיעה של אדם אחד באחר⁴⁴ בדרך של הרתעת הנאשם והרתעת הציבור מפני הפרת איסורי החוק. הגשת משפטים פליליים והסטיגמה הפלילית הנלווית להם מרתיעות מפני הפרת איסורי החוק. אם לא תוגשנה תביעות פליליות, ולא ייגזרו על מפר החוק קנסות כבדים, לא יושג ציות מספיק להוראות החוק. הגשת כתבי אישום, הרשעתם וענישתם של נאשמים אשר עברו עבירות צרכניות, הטלת קנסות כבדים ופרסומם של פסקי הדין בכלי התקשורת הם שיביאו במרוצת הזמן לקידום הסחר ההוגן בישראל. קידום הסחר ההוגן, וההגנות כערך העומד בפני עצמו והמנותק משיקולי יעילות, מחזקים את שיקולי הגמול בענישה הצרכנית.⁴⁵

ארבע מטרות קלאסיות לענישה:⁴⁶ 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 יסודות של צדק מתקן. ניתן לטעון שיש בענישה הפלילית גם יסוד של גמול המבטא את הכעס הציבורי לנוכח 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.⁴⁷ עוד בשנות השמונים של המאה שעברה הוגשו לבית המשפט מאות אלפי תיקים פליליים שעלו

44 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.

45 לספרות בסיס בנושא ראו: *Punishment and Rehabilitation* (3rd ed., Jeffrie G. Murphy ed., 1995) 74 Herbert Morris "Persons and Punishment".

46 ראו שרון אהרוני-גולדנברג ויעל וילצ'יק-אביעד "עבריינות רכוש – מודל ענישה כלכלי" עיוני משפט לב (התשע"א) 699. לדיון כללי במטרות הענישה ראו רות קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" מחקרי משפט י (התשנ"ג) 39. ראו גם רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית-המשפט העליון" משפטים כד (התשנ"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 (התשנ"ח, 1988). לדיון בנושא במשפט העברי ראו אהרון אנקר "יסודות במשפט הפלילי העברי" משפטים כד (התשנ"ד) 177; מ' פרישטיק ענישה ושיקום ביהדות (התשמ"ו). מתוך הספרות ההלכתית ראויה לציון הערת הרמב"ם בעניין חשיבות הענישה: "לפי שאם לא יענש המזיק, לא יסתלקו הנזקים כלל, ולא ירתע כל מי שזומם להרע", רמב"ם מורה הנבוכים, חלק ג', ל"ה (מהדורת קאפח, התשל"ג) בע' שני"ה. לדיון בשיקולי ענישה במשפט העברי בספר שנכתב לאחרונה ושימש בסיס לפסקי דין לא מעטים בבתי המשפט בישראל ראו יובל סיני יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (התשס"ט) 167–173. בסוגיה הדנה בהבדל בשיקולי ענישה בין המשפט העברי כשיטת משפט דתית לבין שיקולי הענישה המדגישים את הפן המעשי-תועלתי בשיטות משפט כלליות.

47 ראו דניאל פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדיון פלילי" הפרקליט לה (התשמ"ג) 155, 157.

במספרם על כל התיקים האזרחיים. תופעה זו נובעת מכמה סיבות, ועיקרן הטלת אחריות בלא הוכחת מחשבה פלילית וחקיקה המגדירה עבירות חדשות בסיטונות. כדוגמה מביא פרופ' דניאל פרידמן את החקיקה הענפה של שנת 1981.⁴⁸ על חקיקה זו הוא כותב "שבמקרים רבים אין כללי התנהגות אלה, שסנקציה פלילית בצידם, משקפים תחושה כללית הרווחת בציבור בדבר מותר או אסור, מוסרי או בלתי מוסרי".⁴⁹ ייאמר מיד שגם לדעתו של פרופ' פרידמן הוראות פליליות המשקפות את התחושה השוררת בקרב חוגים רחבים בציבור הן מוצדקות. לדוגמה הוא מביא את הנושא של הגנת הצרכן.⁵⁰ מכאן שגם המבקרים את התפשטות היתר של המשפט הפלילי תומכים בחקיקה הצרכנית הפלילית.⁵¹

לסיכום, מן הראוי שהעבירות העיקריות של חוק הגנת הצרכן תישארנה עבירות פליליות ולא רק מעשים הכרוכים בעיצומים כספיים אזרחיים. זו הייתה במשך שנים רבות גישת המחוקק בישראל. זו עדיין גישת המחוקק ברוב מדינות האיחוד האירופי, גישה שרק חוזקה באירופה בדירקטיבה משנת 2005, באנגליה בחקיקה האנגלית בשנת 2008, ובחקיקה של מדינות רבות נוספות. אי-אפשר להתעלם ממרכזיות האכיפה הפלילית ככלי חשוב להגנת הצרכן, בייחוד לפי הפרשנות שהאחריות המוטלת היא אחריות קפידה.⁵² מטרות הענישה הפלילית בעבירות צרכניות משתלבות היטב במטרות הפליליות של ענישה פלילית בכלל וגם המבקרים את גידול החקיקה הפלילית מסכימים שיש לה הצדקה בעבירות על חוק הגנת הצרכן.⁵³ כל האמור אינו מתיישב עם המוצע בהצעת החוק, ואין הצדקה שבזמן שמחזקים את חוק הגנת הצרכן בסעד של עיצום כספי, תהיה פגיעה כה קשה באכיפה הפלילית.

אין ספק שהאכיפה המנהלית, שביסודה העיצום הכספי, עשויה להועיל להגנת הצרכן, ואכן גם במדינות אחרות יש סעד של קנס כספי, אך יש להבחין בין עיצום כספי המכוון לחברות ענק, שם ניתן להטיל קנסות כספיים גדולים מאוד,⁵⁴ לבין העיצום הכספי המוצע בהצעת החוק הנקשר למספר גדול מאוד של עבירות וקובע

48 שם, בע' 158. הדוגמאות הן: חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981; חוק ניירות ערך (תיקון מס' 6), התשמ"א-1981.

49 פרידמן, שם, בע' 158.

50 שם, בהערת שוליים 15.

51 לתשובה מעניינת למאמרו של פרופ' דניאל פרידמן, ראו מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי יידו בכול?" ספר דניאל (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, התשס"ח) 935.

52 לדיון בסוגיה זו ראו להלן פרק ה, טקסט נלווה להערות 63-92.

53 ראו לעיל הערות 47-51.

54 באוסטרליה, למשל, הוטל קנס כספי בסך 5.26 מיליון דולר בשל הטעיית צרכנים בפרסומת מ-7 ביולי 2011. ראו "Optus Penalised \$5.26 million for misleading Broadband advertising" <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/996058/fromItemId/2332>. הקנס האזרחי הוטל על ידי בית המשפט הפדרלי בשל הפרות של ה-Trade Practices Act 1974. שם החוק שונה ב-1.1.2011 ל-Competition and Consumer Act 2010.

סכומים נמוכים של עיצום כספי שאין בהם כדי להרתיע חברות גדולות. לפיכך חשוב לשמר את האכיפה הפלילית המאפשרת להטיל קנסות גדולים בהרבה, ולא לפגוע בה.

2. הצמצומים באכיפה הפלילית על פי הצעת חוק הגנת הצרכן לכאורה לא נפגעה האחריות הפלילית לביצוע העבירות העיקריות על חוק הגנת הצרכן. האכיפה המנהלית (עיצום כספי, המצאת התראה מנהלית או מתן כתב התחייבות או עירבון) לא תגרע מאחריותו הפלילית של אדם בשל הפרת חוק הגנת הצרכן, כך יקבע סעיף 22 כג לפי הצעת החוק. אולם עיון בהצעת החוק מלמד שתהיה פגיעה באכיפה הפלילית בנושאים צרכניים רבים. סעיף העונשין של חוק הגנת הצרכן הוא סעיף 23 הקובע רמות אחדות של ענישה. העבירות החמורות ביותר מנויות בסעיף 23(א) שבו שבע פסקאות ומהן בוטלה רק פסקה 7.

סעיף 23(ב) (דן בעבירות חמורות פחות ולכן הוראתו אינה כוללת עונש מאסר, אולם הקנס זהה לזה שבסעיף 23(א)). כאן מציעה הצעת החוק לבטל שתי פסקאות – את פסקה 5 ואת פסקה 8. סעיף 23(ב)(5) לחוק הגנת הצרכן קובע שחיוב לקוח בכרטיס אשראי בניגוד להוראות סעיף 14 הוא עבירה פלילית. העסקה שבה מדובר היא עסקה של רכישת יחידת נופש, עסקה בעייתית שהביאה לסכסוכים רבים ולפסקי דין לא מעטים. הטלת הסנקציה הפלילית נועדה להרתיע מי שמוכר יחידת נופש מפני שימוש בכרטיס האשראי כל עוד הלקוח יכול לחזור בו מן העסקה. מדוע לבטל את האפשרות להגיש תביעה פלילית במקרים של ניצול לרעה? הרי לפי הצעת החוק הממונה יכול להפעיל את שיקול דעתו ולדרוש עיצום כספי או התחייבות שלא לחזור על המעשה. סביר להניח שהרשויות לא יגישו תביעה פלילית אלא כאשר תהיה הצדקה לכך. העבירה אינה עבירה טכנית, בייחוד בשל הבעייתיות של עסקאות בדירות נופש. לא ברור מדוע הוחלט שלא לאפשר הגשת כתב אישום פלילי במקרים המצדיקים זאת.

ההצעה לבטל את העבירה הפלילית שבסעיף 23(ב)(8) לחוק הגנת הצרכן דורשת גם היא הסבר. הסעיף עוסק באחריות ובשירות לאחר מכירה. נושא זה חשוב מאוד לצרכנים המסתמכים על העוסק שיטפל במוצר גם לאחר המכירה. אכן יש מקום לשינויים בנוסח הקיים של סעיף 23(ב)(8), שכן לא הרי אימתן שירות ואי־קיום תחנת שירות, כהרי אי־סירת מדבקת אחריות. יש מקום לצמצום נוסח סעיף 23(ב)(8), אך אין הצדקה לביטולו המוחלט. האכיפה הפלילית לפי פסקה זו כרוכה בכל מקרה רק בקנס, אכיפה שתינקט רק במקרים שהעיצום הכספי יראה בלתי מספק. דברי ההסבר שבהצעת החוק⁵⁵ לביטול פסקאות 5 ו-8 אינם משכנעים. כתוב שם שמאחר שבהצעת החוק הפכו ההפרות מעבירה פלילית לעבירה מנהלית, שוב אין צורך שיהיו עבירה

55 בע' 21 להצעת החוק.

פלילית. ניתן להשתמש בנימוק זה לכל הוראה פלילית שיש לה גם עיצום כספי, ובכל זאת בוטלו רק חלק מההוראות הפליליות ולא כולן.

בהצעת החוק מוצע לבטל את ההיבט הפלילי של רוב הפסקאות של סעיף 23(ג) לחוק הגנת הצרכן.⁵⁶ מאחר שהפסקאות שמוצע לבטל הן אכן עבירות טכניות בעיקרן, הפיכתן מעבירה פלילית להפרה מנהלית עשויה להועיל, אם אכן תופעל האכיפה המנהלית ביעילות, שכן האכיפה הפלילית בנוגע לפסקאות אלה כמעט שלא הופעלה.

בסעיף 11 להצעת החוק מוצע להכניס שני תיקונים לסעיף 23 לחוק הגנת הצרכן. הראשון הוא החמרת הענישה בנסיבות מחמירות במקרי עבירות לפי סעיף 23(א)(1) או 23(א)(2) לחוק.⁵⁷ מוצע שבמקום "מאסר שנתיים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין" יבוא מאסר שלוש שנים או קנס פי עשרים. דווקא החמרה זו אינה ברורה. סעיף 23 א הוסף לחוק הגנת הצרכן בשנת 2000. בשנים שחלפו לא היה אפילו מקרה אחד שהקנס שהוטל אפילו התקרב לקנס המקסימלי שהוא יותר משני מיליון ש"ח.⁵⁸ הכפלת הקנס לפי עשרים פירושו קנס של יותר מ-4.5 מיליון ש"ח. גם החמרת המאסר אינה ברורה, שכן מעולם לא הוטל עונש מאסר קרוב אפילו לשנתיים. היו מקרים אחדים שבהם הוטלו כמה חודשי עבודות שירות.⁵⁹ מה אפוא הצורך ל"החמיר" בענישה בסוגיה זו? בדברי ההסבר להצעת החוק אין הבהרה לצורך בהחמרה. ייתכן שהכוונה הייתה להחמיר בעבירה בנסיבות מחמירות כמשקל נגד לביטול הפליליות של עבירות אחרות, אך לדעתי אין קשר בין הדברים ואין צורך בהחמרה נוספת כאשר הניסיון מלמד שגם העונשים שהיו קודם לכן לא מוצו.

בתיקון לסעיף 23א, הודן בעבירה בנסיבות מחמירות, מוצע להרחיב את ההגדרה של "נסיבות מחמירות" ולכלול בה שתי קבוצות נוספות של מקרים. להוסיף את פסקה 4 הרואה בעבירה המכוונת כלפי אוכלוסיות חלשות⁶⁰ עבירה בנסיבות מחמירות. אכן עבירה שנעשתה במתכוון כלפי קשישים, חסרי ישע או קטינים מצדיקה ענישה חמורה יותר, אך יש להניח שאלה יהיו מקרים יוצאי דופן, שכן הסחר הרגיל מכוון כלפי כל

56 מוצע לבטל בסעיף 23 (ג) את פסקאות (1), (3), (5), (6), (7), (9) ו-10.

57 סעיף 23 (א) (1) לחוק הגנת הצרכן דן בהטעיה. יש שינויים בנוסח המוצע בהצעת החוק. סעיף 23(א)(2) המוצע בהצעת החוק קובע כעבירה פלילית עוסק שהפעיל השפעה בלתי הוגנת כאמור בסעיף 3(ב) (1) עד (7). הנוסח של סעיף 3 שבהצעת החוק רחב לאין ערוך מסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן בנוסח הקיים.

58 סעיף 23א קובע קנס שהוא פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, שעמד במרץ 2012 על 226,000 ש"ח, דהיינו הקנס בסעיף 23א הוא 2,260,000 ש"ח. הקנס המקסימלי שאותר בפסיקה היה 450,000 ש"ח.

59 ראו דויטש, לעיל הערה 3, בע' 101–105, "מאסר בגין הטעיית הצרכן".

60 בדברי ההסבר לתיקון של סעיף 23א (סעיף 11 להצעת החוק, לעיל הערה 5, בע' 21) לא ניתן טעם להחמרה בענישה.

61 "(4) העבירה נעברה או היתה מכוונת כלפי קשישים, חסרי ישע או קטינים, או כלפי ציבור של צרכנים הנתונים במצב של חולשה שכלית, נפשית או גופנית או כלפי מי שאינם יודעים את השפה שבה נקשרה העסקה".

הציבור ולא דווקא כלפי קבוצות אלה באוכלוסייה. למרות ההערה יש מקום לתוספת זו.

תיקון מוצע נוסף לסעיף 23א, הדין בעבירה בנסיבות מחמירות, הוא הוספת פסקה 5 כדלקמן: "נעברה עבירה לפי סעיף 23(א)1 תוך טענת עובדה אשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת".⁶² סעיף 23א דן רק בעבירות בנסיבות מחמירות של הטעיה והשפעה בלתי הוגנת. בעבירה רגילה של הטעיה, שאינה נעשית בנסיבות מחמירות, אין צורך להוכיח שהטוען עובדה יודע שהיא אינה אמת או שהוא אינו מאמין באמיתותה. העבירה תיחשב להטעיה אפילו יסבור הטוען שמה שאמר הוא אמת, אם בפועל הוא שקר. לתיקון זה השפעה חשובה על עניין המצב הנפשי של העוסק בעבירת הטעיה שלא בנסיבות מחמירות, כפי שיוסבר להלן.

ה. החשש שתידרש הוכחת מחשבה פלילית בעבירות חוק הגנת הצרכן

הבעיה החמורה ביותר בהצעת החוק, לדעתי, היא ההצעה לבטל את סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן.⁶³ סעיף 27 הוא שאפשר לראות באחריות הפלילית בחוק הגנת הצרכן סוג של אחריות קפידה. במשך שנים היתה הפרשנות המקובלת לעבירות של חוק הגנת הצרכן שאלה הן עבירות של אחריות קפידה.⁶⁴ סעיף 27, שכותרתו "הגנה באישום", קובע כי "באישום על עבירה לפי הוראות פרקים ב' ג' או ד' או תקנות לפיהן תהא זו הגנה לנאשם אם יוכיח כי לא ידע ולא היה עליו לדעת כי היה במכר או בשירות משום הפרה של ההוראות האמורות". הודות להוראתו עבר נטל ההוכחה לנאשם להוכיח אי-ידיעה וגם היעדר רשלנות ("שלא היה עליו לדעת"), דרישות דומות לאלה של עבירת אחריות קפידה.

השינויים המוצעים בהצעת החוק מחייבים תיקון של סעיף 27, אולם ביטולו כמוצע עלול להביא לידי כך שהדבר יתפרש כדרישה להוכיח מחשבה פלילית, שתצמצם עוד יותר את הגשת כתבי האישום. פרשנות זו גם אינה מתיישבת עם ההצעה לתיקון סעיף 23א באופן שידיעה שהדברים אינם אמת היא עבירה בנסיבות מחמירות, דהיינו שבעבירות רגילות אין צורך להוכיח ידיעה.⁶⁵ אכן עבירה בנסיבות מחמירות מצדיקה מחשבה פלילית, שכן מדובר בשנתיים מאסר (בהצעת החוק מוצע להעלות את תקרת המאסר לשלוש שנים) וכן בקנסות של מיליוני שקלים.⁶⁶ אם יפורש ביטול סעיף 27

62 גם תיקון זה לא הוסבר.

63 סעיף 12 להצעת החוק. תיקון זה מציע גם לבטל את סעיף 28 לחוק הגנת הצרכן. סעיף 28 דן בהתחייבות העוסק ובעניין זה מוצעות הוראות משוכללות יותר בהצעת החוק.

64 לדיון מקיף בסוגיה זו ראו דויטש, לעיל הערה 3, בע' 60–78: "אחריות קפידה בעבירות על חוק הגנת הצרכן".

65 ראו לעיל טקסט נלווה להערה 62.

66 דויטש, לעיל הערה 3, בע' 77.

כהחלטה שבכל מקרה של עבירה צרכנית יצטרכו להוכיח מחשבה פלילית, התוצאה תהיה כישלון כמעט מלא של האכיפה הפלילית, גם בעבירות הליבה של חוק הגנת הצרכן כגון הטעיה או ניצול השפעה בלתי הוגנת. ואכן, זה הפירוש המופיע בדברי ההסבר לביטול סעיף 27 לחוק הגנת הצרכן: "מוצע לבטל את סעיף 27 לחוק שעניינו הגנה מאישום פלילי כאשר הנאשם מוכיח כי לא ידע ולא היה עליו לדעת על ההפרה, מאחר שממילא באישום פלילי יצטרך התובע להוכיח מודעות להפרה, כך שסעיף 27 מיותר". דברי הסבר אלה מניחים שיש צורך במודעות שהיא אחד המבחנים למחשבה פלילית. נמצא אפוא שמצמצמים את מספר העבירות הפליליות הצרכניות, ולא זו בלבד אלא שרוצים להפוך אותם מעבירות של אחריות קפידה לעבירות של מחשבה פלילית. הדבר יצמצם עוד יותר את השימוש בערוץ הפלילי גם בעבירות הליבה של חוק הגנת הצרכן. חיזוק הגנת הצרכן על ידי שיפור הפיקוח המנהלי, לפחות ברמת החקיקה, אין בו כדי להצדיק החלשה כה משמעותית של הערוץ הפלילי. ביטול סעיף 27 אינו מתיישב עם סעיף 25 לחוק הגנת הצרכן שבעניינו לא הוצע כל תיקון, כל שכן ביטול סעיף 25 מטיל אחריות על מעביד, מרשה או נושא משרה בתאגיד. האחריות המוטלת היא אחריות קפידה כפי שקובע סעיף 25(ב):

"נעברה עבירה לפי סעיף 23 בידי עובד... חזקה היא כי המעביד, המרשה או נושא המשרה בתאגיד, לפי הענין, הפר את חובתו לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שאפשר כדי למלא את חובתו".

חוק הגנת הצרכן מכיר אפוא באחריות הקפידה של מעביד למעשי עובדיו.⁶⁷ אותם שיקולים יתאימו גם לאותם איסורים שנותרו עבירות פליליות בחוק הגנת הצרכן, כל עוד אין מדובר בעבירה בנסיבות מחמירות. אין הצדקה לבטל במחי יד את סעיף 27, ביטול העלול להתפרש כאילו בכל עבירה על פי חוק הגנת הצרכן נדרשת מחשבה פלילית. חיזוק הפיקוח המנהלי, שיש לקוות שגם יתממש, אין בו כדי להצדיק החלשה גורפת של האכיפה הפלילית של עבירות צרכניות חשובות.

עיון בהגדרת "מחשבה פלילית" בסעיף 20 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 מלמד שעמידה על דרישה זו בעבירות צרכניות שעדיין יישארו בחוק הגנת הצרכן לאחר קבלת הצעת החוק, תפגע פגיעה קשה באכיפה הצרכנית הפלילית. סעיף 20 מגדיר "מחשבה פלילית" –

"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה,

⁶⁷ גם כיום יש הבדל מסוים בין סעיף 25 לסעיף 27 לחוק הגנת הצרכן. סעיף 25 הוא הוראה מפורשת של אחריות קפידה, מאחר שעל הנאשם מוטל להוכיח שעשה "כל שאפשר כדי למלא את חובתו". לעומת זאת בסעיף 27 תהא זו הגנה לנאשם אם יוכיח שלא היה עליו לדעת שהיה במעשהו משום הפרה של החוק. עם זאת, גם לפי סעיף 27 נטל ההוכחה המוטל על המדינה הוא לעניין ביצוע מעשה העבירה, ואזי הנטל עובר לנאשם להוכיח שלא היה עליו לדעת שביצע את העבירה. ניתן לראות בפועל בסעיף 27 סוג של אחריות קפידה.

הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה: (1) כוונה – במטרה לגרום לאותן תוצאות; (2) פזיזות...".

עבירת ההטעיה הצרכנית, כפי שהוגדרה בסעיף 2, היא עשיית כל מעשה או מחדל העלול להטעות צרכן. כיצד ניתן להחיל על מעשה או למחדל העלול להטעות צרכן את המבחנים המחמירים של מחשבה פלילית? כבר ראינו שאם העוסק מודע לכך שדבריו אינם נכונים, זו עבירה בנסיבות מחמירות.⁶⁸ דרישה מהתביעה להוכיח מחשבה פלילית גם בהטעיה שלא בנסיבות מחמירות תפגע קשות באפשרות להגיש תביעות פליליות צרכניות ותהפוך את החוק לחוק רגולטורי שהסנקציה המרכזית שלו היא עיצום כספי. בשל חשיבות נושא הגנת הצרכן, לפחות בנושאי הליבה, נחוץ שתהיה למעשים סטיגמה פלילית. בחוק הגנת הצרכן אין רואים בעבירות הצרכניות עניין טכני בלבד. הסטיגמה הפלילית נועדה להרתיע, למנוע עבירות ולהביא לשיפור ההגינות במסחר. גם אם הענישה כגמול היא אינטרס משני בעבירות כלכליות וצרכניות, אין להתעלם משיקול זה.

1. ההצדקה לאחריות קפידה בעבירות צרכניות מהותיות⁶⁹

הנושא של "אחריות קפידה" הוא תחום חשוב במשפט הפלילי.⁷⁰ עד לתיקון חוק העונשין בשנת 1994⁷¹ נהגה בישראל הלכת "האחריות המוחלטת" על בסיס חידושי הפסיקה.⁷² הייתה ביקורת על הלכה זו ובמקומה נקבעה הלכת האחריות הקפידה שהוגדרה בסעיף 22(א) לחוק העונשין:⁷³

"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 שחוקן טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. לענין סעיף קטן זה, – 'בדין' – לרבות בהלכה פסוקה."

68 ראו לעיל טקסט נלווה להערה 60.

69 הדברים הוסברו בהרחבה בתוך דויטש, לעיל הערה 3, בע' 60–78. כאן יובאו הנימוקים העיקריים לעניין הצעת החוק, ולפיכך יהיו הפניות רבות למאמר בנושא.

70 ראו דויטש, שם, בע' 61 ובהערות 171 ו-172.

71 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד–1994, ס"ח 348.

72 ראו ע"פ 17/59 מאור-מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד(3) 1882, 1887–1888 (1960).

73 סעיף 22(ב) לחוק העונשין קובע כיצד ניתן להתגונן מפני אחריות קפידה. סעיף 22(ג) לחוק קובע שאין 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.

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.⁷⁴ בית המשפט הסביר שמדובר בעבירות בתחומים שצריך לקבוע בהם סטנדרט התנהגות מותאם לצורכי החברה בת זמננו.⁷⁵ 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.

סעיף 22(ב) לחוק העונשין קובע כיצד ניתן להתגונן מפני האשמה גם במקרה של אחריות קפידה:

"לא ישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור – עליו הראיה".

סעיף 22 קובע שתי דרכים להגדרת עבירה כעבירה של אחריות קפידה. דרך אחת היא הוראה מפורשת בחוק שמדובר באחריות קפידה.⁷⁶ הדרך השנייה היא הכרה בסיווג שנעשה בעבר לעבירה שחוקקה לפני תיקון חוק העונשין בשנת 1994, ונקבע 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 בהן עבירות שאינן דורשות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות.

עוד לפני תיקון חוק העונשין נקבע בהלכה פסוקה שהאחריות להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן היא אחריות מוחלטת, ולפיכך היא אחריות קפידה.⁷⁷ פסק הדין המנחה הוא ע"פ 301/91 מדינת ישראל נ' קבוצת חברות שמעוני בע"מ.⁷⁸ 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

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

75 שם, בע' 693–694.

76 לדוגמה, סעיף 35(ג) לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו–1996. ראו גם סעיף 28(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996. העבירה שבסעיף 17 לחוק נסבה על חבות ניהול רשימה רפואית והקנס הוא יחסית נמוך. חשוב לציין ששני 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. שלושת העמודים הקרובים מסתמכים בין השאר על דויטש, לעיל הערה 3, בע' 69–78.

77 עם זאת, הדין בנושא חשוב, שכן יש המפקפקים אם יש לראות באחריות הפלילית של חוק הגנת הצרכן משום אחריות קפידה. לדוגמה ראו להלן הערה 84 וטקסט נלווה.

78 פ"מ תשנ"ב(1) 336 (1991).

הגנת הצרכן. נפסק שמעשה העבירה בוצע (לא קיים מה שהובטח – הייתה הטעיה של הצרכנים) והוכחח מחשבה פלילית או רשלנות אינה נחוצה. בית המשפט קבע כי:

"סעיף 2 לחוק הנ"ל, האוסר על העוסק עשיית דבר העלול להטעות את הצרכן בכל עניין מהותי בעיסקה, יוצר אחריות מוחלטת. העוסק העושה את המעשה המטעה, אשם בעבירה, גם אם אין לו מחשבה פלילית. רק בדרך זו ניתן להגשים את המטרה החקיקתית שעומדת ביסוד החוק".⁷⁹

על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון⁸⁰ והיא נדחתה. בהחלטת הדחייה קבע הנשיא שמגר שמקובלת עליו פרשנות בית המשפט המחוזי לחוק הגנת הצרכן כפי שנכללה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. די בפסק הדין הנ"ל כדי להביא לכלל מסקנה שהאחריות להפרת איסור ההטעה בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.⁸¹

גישה זו אומצה בכמה וכמה פסקי דין שדנו באיסור ההטעה על פי חוק הגנת הצרכן לאחר תיקון 1994 לחוק העונשין (תיקון מס' 39). רוב פסקי הדין הם פסקי דין של בית משפט השלום,⁸² אך יש גם פסקי דין של בתי משפט מחוזיים שקבעו כי האחריות להטעה על פי חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.⁸³ לפיכך גם לאחר תיקון חוק העונשין יש הלכה פסוקה בנושא. שופט אחד פקפק אם איסור ההטעה שבחוק הגנת הצרכן מטיל אחריות קפידה.⁸⁴ לדעתי, לאור הפסיקה שקדמה לתיקון חוק

79 שם, בע' 338.

80 רע"פ 5911/91 קבוצת חברות שמעוני בע"מ נ' מדינת ישראל, תק"על (1)92 (728).
81 יש מקום לתמוה מדוע בספרות המשפטית הפלילית הדנה באחריות קפידה מובאות כדוגמאות לאחריות קפידה עבירות מתחומי משפט מגוונים אך לא מדיני הגנת הצרכן.

82 שישה פסקי דין הכירו בהלכה הפסוקה שהאחריות להטעה היא אחריות קפידה. ראו: ת"פ (שלום י"ם) 3083/96 מדינת ישראל נ' אוהיון, תק"של (3)97 (2750 (פסקה 6) (1997); ת"פ (שלום י"ם) 534/95 מדינת ישראל נ' יוספוף (נבו – שלום – 1.6.98 (פסקה 46) (1998); ת"פ (שלום ת"א) 6118/99 מדינת ישראל נ' טכנו ראלקו מוצרי צריכה בע"מ (נבו – שלום – 4.6.2000 (פסקאות 24–26) (2000); ת"פ (שלום פ"ת) 1326/02 מדינת ישראל נ' אוביקטיבי מחקרים עולמיים בישראל בע"מ, תק"של (3)2005 (13173 (פסקה 9) (2005); ת"פ (שלום ראשל"צ) 3596/07 מדינת ישראל נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, תק"של (3)2008 (20442 (2008) – הסתמכות על הלכת שמעוני (פסקה 17) (ד); ת"פ (שלום ת"א) 07–2722 משרד המסחר והתעשייה נ' גט"אית בע"מ, תק"של (4)2009 (4032 (2009).

83 ראו ע"פ (מחוזי חי') 08–11–15207 מדינת ישראל נ' וואלה שופמינד בע"מ, תק"מח (2)2009 (11743 (פסקה נ"א) (2009) (להלן: עניין וואלה שופמינד); ע"פ (מחוזי ת"א) 71561/01 מדינת ישראל נ' חוגלה קימברלי שיווק בע"מ, תק"מח (1)2003 (7132 (פסקה 5) (2003).

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

העונשין, ולנוכח ריבוי 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 שיגנו 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 כתב 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 בתחום הגנת הצרכן, מוצדקת החזקה בדבר רשלנות העוסק שהביאה לידי עבירה.⁸⁵ כאשר רשלנות לא הוכחה, לא יוטל מאסר בפועל על הנאשם.⁸⁶

השוואה לפסיקת בתי המשפט בחוקים צרכניים אחרים תחזק גם היא את המסקנה שהאחריות הפלילית בחוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה.⁸⁷ חוק הגנת הצרכן הוא חוק מגן ומטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויה על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין צרכן לבין עוסק. החוק נועד להבטיח ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לבין העוסק, ושהעוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף ולא יתעשר שלא כדין על חשבונם של הצרכנים. 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. 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

85 ראו להלן טקסט נלווה להערות 104–108, בעניין הוויכוח הנוקב במשפט האנגלי בסוגיה, והגישה המקובלת, למרות הוויכוח, שמוצדק להטיל אחריות קפידה בעבירות צרכניות.

86 ראו סעיף 22(ג) לחוק העונשין.

87 בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח–1957 שהיה החוק הצרכני העיקרי לפני חוק הגנת הצרכן, אין הוראה שאחריות מבצע העבירה היא אחריות קפידה, אך כך נכתב בפסקי הדין. ראו דויטש, לעיל הערה 3, בהערות 200–202. חוק התקנים, התשי"ג–1953, שהוא חוק צרכני מובהק, פורש כחוק המטיל אחריות קפידה. ראו ע"פ 1060/97 בן עטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 321 (1997). גם סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח–1988 קובע הוראות של אחריות קפידה.

לחוק). העברת נטל ההוכחה לנאשם⁸⁸ היא אינדיקציה ברורה לכך שהאחריות לעבירה היא אחריות מסוג של אחריות קפידה.⁸⁹ יש פסקי דין שהרשעת הנאשם בעבירה צרכנית התאפשרה בהם אך ורק בשל ההכרה בכך שאחריות הנאשם על פי חוק הגנת הצרכן היא אחריות קפידה. לדוגמה בע"פ (מחוזי חי') 15207-11-08 מדינת ישראל נ' וואלה שופמיינד בע"מ,⁹⁰ זיכה בית משפט השלום את המשיבים מחמת הספק מכל העבירות שיוחסו להם בכתב אישום שהוגש נגדם. הערעור התקבל בבית המשפט המחוזי, 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 כתב אישום נגד המשיבים בגין עבירת ההטעיה שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן בגין עבירות של אי-החזקת מלאי מתאים. ההגנה טענה שלא בוצע מעשה פלילי⁹¹ וגם לא הייתה מחשבה פלילית. תשובת המדינה הייתה שעבירת ההטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מטילה אחריות קפידה שאינה דורשת הוכחת מחשבה פלילית. בית המשפט קבע כי בוצע המעשה הפלילי של הטעיה.⁹² 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.

מקרה זה מדגים שבלי אחריות קפידה קשה להשיג הרשעה, ובשל הסכום הנמוך יחסית של המוצר, יש סיכוי סביר שגם תביעה אזרחית לא תוגש.

ז. אחריות קפידה בעבירות צרכניות בשיטות משפט אחרות

הגישה הגורסת שהיסוד הנפשי בעבירה הצרכנית הוא של אחריות קפידה אינה

88 ראו למטרות השוואה ע"פ 4675/97, 4962, 4961 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 408-409 (1999). פסק הדין אינו עוסק בהגנת הצרכן אלא בחובת הגילוי בדיני ניירות ערך.

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

90 עניין וואלה שופמיינד, לעיל הערה 83.

91 הטעון 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.

92 ראו עניין וואלה שופמיינד, לעיל הערה 83, בע' 11753-11770. בעמודים אלה נדונו גם שאלות נוספות, כגון השאלה אם ניתן להגדיר את המשיבים כעוסק.

מיוחדת למשפט הישראלי והיא מקובלת גם במשפט האנגלי ומוגדרת שם כ-"strict liability".⁹³ הנושא נדון בהרחבה בפסיקה ובספרות המשפטית האנגלית.⁹⁴ אין הגדרה בחוק האנגלי ל-"strict liability" בפלילים, אך מקובל לסבור שאלה עבירות שאינן דורשות מחשבה פלילית או רשלנות.⁹⁵ עבירות צרכניות במשפט האנגלי הן בדרך כלל עבירות של אחריות מוגברת.⁹⁶ גם במשפט האנגלי קשה להגדיר את העבירות שהן עבירות של אחריות מוגברת. המבחנים שהתקבלו בפסיקה הם שמדובר בעבירות הפוגעות בתקנת הציבור, האחריות מוטלת על מי שעוסק במסחר ובעסקים, והנאשם מפיק תועלת כלכלית מביצוע העבירה.⁹⁷ העונש העיקרי בעבירות אלה, אך לא בהכרח היחיד,⁹⁸ 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 כזאת מופיעה במפורש בחוק.⁹⁹ האחריות אינה מוחלטת, והמעביד יכול להתגונן בטענה שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים למניעת העבירה.¹⁰⁰ האחריות המוטלת על מנהלים בחקיקה הצרכנית באנגליה היא אחריות קפידה הדומה לאחריות

93 ראו את ספרו החשוב של פיטר קרטרייט *Peter Cartwright Consumer Protection and The Criminal Law: Law, Theory and Policy in The UK* (2001) 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 דיני הגנת הצרכן – כרך א, לעיל הערה 24, בע' 222). שנית, מבחינה היסטורית הושפעו דיני העונשין בישראל מהמשפט האנגלי. בתקופה המנדטורית, בשנת 1936, חוקקה פקודת החוק הפלילי 1936. ע"ר, תוס' 1 (ע) 263 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 (תשל"ט) 75. חוק העונשין הישראלי, שנחקק בשנת 1977, היה חוק עונשין בשפה העברית, אולם למעשה זו הייתה גרסה עברית משופרת של פקודת החוק הפלילי. ראו יורם רבין, יניב ואקי דיני עונשין כרך א (מהדורה שנייה, 2010) 6–13. תיקון מס' 39 לחוק העונשין החליף את החלק הכללי של החוק המקורי, אך לאור הרקע ההיסטורי, ברור שיש מקום להשוואה דווקא למשפט האנגלי.

94 לדיון בעד ונגד אחריות מוגברת בפלילים במשפט האנגלי ראו: Leonard H. 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.

95 ראו: David Ormerod Smith and Hogan *Criminal Law* (13th ed., 2011) Ch. 7.

96 ראו Cartwright, לעיל הערה 93.

97 שם, בע' 89.

98 ראו: *Gammon (Hong Kong) Ltd. v. Attorney General of Hong Kong* [1985] A.C.1 at p.7, 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.

99 ראו לדוגמה סעיף 1 (1) ל-Property Misdescriptions Act 1991.

100 ראו סעיף 24(1)(ג) ל-Trade Descriptions Act 1968. בשנת 2008 חלו שינויים גדולים בחוקים שאוזכרו, אולם הסעיפים הרלוונטיים נותרו בתוקפם.

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.¹⁰¹ 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.¹⁰² ההסבר היה שמדובר בעובד שאינו כפוף במישרין להנהלה, אלא לסניף הרלוונטי.¹⁰³

במשפט האנגלי השאלה אם הטלת אחריות קפידה בעבירות צרכניות אמנם מועילה ומוצדקת שנויה במחלוקת.¹⁰⁴ הגישה המקובלת היא לתמוך ברמת אחריות זו הן מטעמי יעילות הן 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.¹⁰⁵ יש גם ראיות לכך שהדרישה לאחריות קפידה יש בה כדי להרתיע ולהביא לידי רמת פיקוח גבוהה יותר בארגונים מסחריים,¹⁰⁶ אם כי ראיות אלה אינן מוחלטות. אשר לטענה כי אחריות מוגברת אינה בסיס הולם להליכים פליליים, הניסיון באנגליה מלמד שרשויות האכיפה מפעילות שיקול דעת ותביעה פלילית מוגשת בדרך כלל כאמצעי אחרון.¹⁰⁷ במחקר שעשה קרנסטון (Carnston)¹⁰⁸ עוד באמצע שנות התשעים, הוא גילה כי מתוך 21,430 ההפרות של ה- Trade Description Act 1968 (TDA) (שהוא במידה רבה החוק המקביל באנגליה לאיסור ההטעה בחוק הגנת הצרכן)¹⁰⁹ הוגשו רק 1,003 תביעות פליליות, ניתנו 5,885 התרעות וכ-14,542 מקרים

- 101 ראו סעיף 39 ל-Consumer Protection Act 1987.
- 102 ראו: *Tesco Supermarkets Ltd. V. Natrass* [1972] A.C. 153. העבירה הייתה הצגת אבקת כביסה במחיר גבוה מהמחיר שצוין בפרסומי החברה, בשל אי-פיקוח מספק של מנהל הסניף על עובד ששגה ותלה את המודעה.
- 103 על החלטה זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית באנגליה. ראו: *Richard Bragg Trade Descriptions* (1991). ראו גם: *Cartwright*, לעיל הערה 93, בע' 94-95 ובפירוט יתר שם, בע' 101-103.
- 104 ראו לדוגמה: 160-170 *Andrew Ashworth Principles of Criminal Law* (6th ed., 2009). 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.
- 105 ראו: *Genevra Richardson "Strict Liability for Regulatory Crime: The Empirical Research"* [1987] *Crim. L. Rev.* 295, 303.
- 106 ראו: *Miles Smith & Anthony Pearson "The Value of Strict Liability"* [1969] *Crim. L. Rev.* 5, 16. *Rev.* 5, 16. לדין בנושא זה בהקשר צרכני ראו: *Cartwright*, לעיל הערה 93, בע' 111-113.
- 107 ראו *Bragg*, לעיל הערה 103, בע' 202.
- 108 ראו: *Ross Cranston Regulating Business: Law and Consumer Agencies* (1979).
- 109 חלקים ניכרים מה-TDA 1968 הוחלפו ב-Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008. ה-TDA משנת 1968 לא בוטל לחלוטין וחלקים רבים ממנו נשארו בתוקף.

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.¹¹⁰ לא מוצדק להטיל אחריות על עובד שאינו מנהל בגין עבירה שאינה מלווה במחשבה פלילית. התשובה על חשש זה במשפט האנגלי ניתנה בפסק הדין בעניין *Tesco v. Natrass*.¹¹¹ בית המשפט הבחין בין בעלי תפקידים ניהוליים ואחראיים לבין עובדים שתפקידם לבצע הוראות. האחריות מוטלת על בעלי התפקידים ולא על עובד ששגה במילוי תפקידו.¹¹² אין להטיל על עובד שטעה אחריות קפידה. גם במשפט הישראלי בפועל לא הוגשו תביעות פליליות נגד עובדים זוטרים שהמעשה שלהם לא היה מלווה במחשבה פלילית.¹¹³

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 שגם 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 שיעור 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.

כל זה עומד להשתנות אם תתקבל ההצעה לבטל את סעיף 27, דבר שיהפוך את העבירות הפליליות לעבירות הדורשות הוכחת מחשבה פלילית, ובמקום לחזק את הגנת הצרכן תוחלש עד מאוד האפשרות להגיש כתב אישום פלילי. אין כל הצדקה שבזמן שמחזקים את הגנת הצרכן בהיבט אחד (ימים יגידו אם חיזוק זה אכן יועיל)

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

111 ראו לעיל הערה 102, בע' 171.

112 ראו Cartwright, לעיל הערה 93, בע' 119–122.

113 ככל פסקי הדין הישראליים שעסקו באחריות קפידה היו הנאשמים מבצעי העבירה חברות ומנהליהן ולא עובדים מן השורה. בפסק הדין בעניין חברת לפידות, לעיל הערה 84, היה הנאשם הרביעי, שלומי, עובד שכיר בחברה, והוא זוכה מכל אשמה.

מחלישים הגנות אחרות של חוק הגנת הצרכן, ובייחוד לנוכח הסכומים הנמוכים של העיצומים הכספיים שבהצעת החוק.

ח. איסורים שנותרו כעבירות פליליות בלא אפשרות להטיל עיצומים כספיים – מדוע?

מספר האיסורים שהפרתם עשויה לחייב בעיצום כספי גדול בהרבה מהאיסורים שייוותרו כעבירות פליליות אם יתוקן חוק הגנת הצרכן לפי הצעת החוק.¹¹⁴ היה סביר להניח שבכל מקרה של איסור פלילי יהיה אפשר גם להטיל עיצום כספי, ולפי שיקול דעת הרשויות להחליט אם די בעיצום הכספי או שיש להגיש כתב אישום פלילי במקרה שעל הפרק. מתברר שיש איסורים שהם עבירה פלילית אך אי-אפשר לפי הצעת החוק לתבוע במקומה עיצום כספי:

(1) בסעיף 23א(2) נקבע איסור פלילי. אם עוסק הפעיל השפעה בלתי הוגנת כאמור בסעיף 3(ב)(1) עד (7). לעומת זאת בפרק של עיצומים כספיים שבהצעת החוק נקבעה בסעיף 22ג(ד) הסמכות להטיל עיצום כספי אם העוסק הפעיל השפעה בלתי הוגנת כאמור בסעיף 3(ב)(1) עד (6). דהיינו במקרה המפורט בפסקה 7 יהיה אפשר להגיש אך ורק תביעה פלילית ולא להטיל עיצום כספי.

(2) בסעיף 23ג(4) לחוק הגנת הצרכן נקבע איסור פלילי להפר את הוראות סעיף 10 לעניין התשלום בסכום הנמוך, אולם ברשימה הארוכה של עיצומים כספיים שבסעיף 22ג להצעת החוק הוראה זו אינה מופיעה. אם את המקרה הראשון אפשר אולי להסביר בכך שרצו להשאיר את סעיף 3(ב)(7) כעבירה פלילית בלבד מאחר שמדובר באיום או בנקיטת אמצעי הפחדה כלשהו כלפי צרכן או בן משפחתו,¹¹⁵ אין כל היגיון שעניין כלכלי מובהק כמו תשלום לשיעורין או באשראי במחיר גבוה לא יטופל בדרך של עיצום כלכלי לפני ששוקלים הגשת כתב אישום פלילי.

(3) סעיף 23ב(3) לחוק הגנת הצרכן קובע עבירה פלילית לעוסק שהפר הוראות לפי סעיף 13 לעניין מקדמות וערובות. אין הוראה בהצעת החוק המאפשרת להטיל עיצום כספי בגין הפרת הוראות אלה. אין כל היגיון לאפשר הגשת תביעה פלילית אך שלא לאפשר הטלת עיצום כספי. מדוע שדווקא במקרה זה הסנקציה המתאימה תהיה רק אישום פלילי?

(4) סעיף 23ב(3א) הוא סעיף שהוסף לחוק הגנת הצרכן בשנת 2010 וקבע סדרה של עבירות פליליות בשל אי-קיום הוראות לעניין עסקה מתמשכת של שירותי

¹¹⁴ העיצומים הכספיים שבהצעת החוק יחולו על 54 עבירות. ראו לעיל הערה 20. לעומת זאת מספר העבירות הפליליות שנותרו בסעיף 23 המוצע הוא 18. בוטלו רוב העבירות של סעיף 23ג).

¹¹⁵ גם במקרה של סעיף 3(ב)(7) יש מקום להשאיר את העיצום הכספי. אם מדובר באימים פליליים של ממש, יש לכך הוראות מפורשות בחוק העונשין, התשל"ז-1977.

רפואה. הסעיפים שהפכו גם להוראות פליליות הם סעיפים 13, 113 ו-113. לפי סעיף 22ג(ג) (10) ו-22ג(ג) (11) להצעת החוק ניתן להטיל עיצומים כספיים באשר לחלק מהפסקאות בלבד. אין סיבה שלא תהיה התאמה בין האיסורים שהם עבירות פליליות לבין האיסורים שעשויים להביא להטלת עיצומים כספיים.

(5) סעיף 23(א) (5) לחוק הגנת הצרכן קובע כעבירה פלילית אי-קיום הוראות סעיף 14 א הדין בעסקה בעניין רכישה של יחידת נופש. סעיף 22ג(ב) (19) להצעת החוק מאפשר להטיל עיצום כספי בגין אי-קיום הוראות סעיף 14(א). מדוע שלא יהיה אפשר להטיל עיצום כספי בגין אי-מילוי חובות העוסק לפי סעיף 14(ב), המפרט את חובות הגילוי בעסקת רכישה של יחידת נופש? הפתרון הפשוט הוא התאמת הסעיפים, שהרי קביעת עיצום כספי אינה מונעת הגשת תביעה פלילית.

(6) סעיף 23(א) (6) לחוק הגנת הצרכן קובע כעבירה פלילית הפרעה לאדם הפועל כדין לפי חוק זה מלבצע את סמכויותיו, או סירוב בלי הצדק סביר להתייצב לפני אדם כאמור, או למסור מידע או דבר אחר לפי דרישתו, בניגוד להוראות סעיפים 21 ו-22. אין הוראה המאפשרת להטיל עיצום כספי בשל אי-מילוי הדרישות של סעיפים אלה. ושוב אין הסבר מדוע הוראה זו הושמטה מרשימת העיצומים הכספיים.

(7) בסעיף 23(א) (7) להצעת החוק הוספה עבירה חדשה לחוק הגנת הצרכן – הפרת צו מנהלי שניתן לפי הוראות סעיף 21ג. סעיף 21 מסדיר את הסוגיה של מתן צו מנהלי להפסקה או למניעה של השפעה בלתי הוגנת. אחד ההסברים למעבר מאכיפה פלילית לעיצומים כספיים ולשאר הסעדים של אכיפה מנהלית היא משך הזמן להשגת הסעד הפלילי. מה ההיגיון אפוא להשאיר את הסוגיה של הפרת צו מנהלי כעבירה פלילית בלבד ולא לאפשר לרשויות לשקול את נתיב העיצום המנהלי לפי נסיבות המקרה? קשה להצדיק את המקרים המנויים בחוק הגנת הצרכן והמהווים עבירה פלילית שאין בעניינם איסור מנהלי. ייתכן שהמחוקק סבר שבמקרים אלה הסעדים המתאימים הם סנקציות פליליות בלבד. מסופקני אם אכן נעשתה בדיקה מעמיקה. מה כן להכניס ומה לא.

איהי התאמות שצוינו כאן מלמדות שייתכן שחלק מההצעות בהצעת החוק לא נבדקו בצורה מספקת וראוי לבחון מחדש את היחס שבין עיצום כספי לבין עבירה פלילית, ובייחוד בנושא של אחריות קפידה, שהוא כלל חשוב העשוי להקל במקרים מסוימים את הטלתה של אחריות פלילית על גופי ענק, כאשר העיצום הכספי הצרכני לא יהיה בו כדי להרתיע בשל הסכום הנמוך שנקבע בהצעת החוק.

סיכום

הגברת האכיפה המנהלית יש בה היגיון אם תבוצע כהלכה. אכן ראוי להוסיף את האכיפה המנהלית לתיבת הכלים של חוק הגנת הצרכן, שכן הפעלתה קלה יותר

ופשוטה יותר. עם זאת, אין לפגוע בכללים הקיימים של האכיפה הפלילית הצרכנית בישראל, ובייחוד בכלל של אחריות קפידה.

העתקה טכנית של ההוראות העוסקות בבנקים ובביטוח לתחום הגנת הצרכן אינה מוצדקת מאחר שבתחומים האחרים יש גופי פיקוח גדולים ורבי עוצמה ומספר הגופים המפוקחים הוא קטן. לעומת זאת, חוק הגנת הצרכן פונה אל מאות אלפי עסקים ומכיל עשרות רבות של הוראות בדרך של התראות מנהליות, התחייבויות להימנע מעבירה ועיצומים כספיים בעניין מספר גדול מאוד של איסורים ומספר גדול מאוד של עוסקים. כל עוד לא הוכח שהליך מנהלי אכן מביא לשינוי של ממש בהגנת הצרכן בישראל, אין לפגוע באכיפה הפלילית בתחומים שבהם כבר הושגה הצלחה חלקית לפחות, כמו הסוגיה של הטעיה צרכנית.

הקושי העיקרי הוא המעבר המוצע מאחריות קפידה לאחריות המבוססת על הוכחת מחשבה פלילית. דווקא משום שבוטלה הפליליות של הוראות רבות בחוק הגנת הצרכן, יש להשאיר את האפשרות להרשיע על פי כללי האחריות הקפידה, בעבירות הליכה של הגנת הצרכן. ביטול סעיף 27 לחוק יגרום לדעתי נזק להגנת הצרכן.

צריך לזכור שפעילות הרשויות אינה באה במקום הסעדים האזרחיים, ומה שנדרש כאן הוא יוזמה רבה יותר מצד הצרכנים ופרשנות חיובית יותר מצד בתי המשפט. יש לחזק את הנושא של תובענות ייצוגיות צרכניות, שיכולות לשמש כלי אכיפה מקביל לפעילות הרשויות.

סיכומו של דבר, הכיוון של הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33) הוא כיוון נכון ובלבד שההצעה לא תפגע במה שכבר הושג בתחום הגנת הצרכן בישראל. ראוי שיוסדר בתחום זה מגוון סעדים: סעדים אזרחיים, סנקציות פליליות ואכיפה מנהלית.