**מחברת בחינה דיני צרכנות**

חוק הגנת הצרכן מהווה **נורמה הסדרית-** משמע יש להסדיר את השוק, בניגוד לדיני החוזים שם המוקד הוא בין שני פרטים, בדיוק כמו פקודת הנזיקין והדין הפלילי- חוק הגנת הצרכן קובע סטנדרט התנהגות.

צד א' בא לביהמש להלין במקרה הספציפי שלו ויש לנו 3 מערכות יחסים: א. נורמת התנהגות ראויה🡨 פקודת הנזיקין, ב.מערכת יחסים **חוזית** בין הצדדים, ג. חוק הגנת הצרכן כי אחד ספק והשני לקוח.

**התכליות של חוק הגנת הצרכן:**

1. **התכלית המסורתית- צמצום פערי הכוח בין הצדדים:** התפיסה האנכרוניסטית היא שהצרכן נמצא בעמדת נחיתות מול הספק, ועל כן כדי שעקרון השוויון ישמר יש "להרים" את הצרכן על מנת שימצא באיזון הראוי מול הספק. בית המשפט יבדוק האם הצרכן עשה שימוש לרעה בכוחו מכוח חוק הגנת הצרכן. **בעסק שהוא מונופול ("אגד") ביהמש יטה לתת יותר הגנה לצרכן.**

**דויטש-** הצרכן לעולם לא יהיה בעמדת נחיתות כיוון שיש לו את הכוח הכי חזק- הכוח לא לקנות.

**מהפכה גדולה התרחשה בתקנות ביטול עסקה ללא עילה- כעת ניתן לצרכן הכוח להחליט מתי העסקה תגמר.**

1. **חיזוק האוטונומיה האישית של הצרכנים- פס"ד תנובה נ' ראבי** : במקרה הנדון לא הוכח נזק עקב הסיליקון בחלב, אך **ביהמש קבע שנוצרה פגיעה באוטונומיה של צרכני החלב שלא ידעו שהם שותים חלב עם סיליקון.**

יחד עם זאת תעלנה השאלות- מה היקפה של חובת הגילוי? האם מדובר בראש נזק או בעילה? **בפס"ד נקבע כי מדובר בעילה(ראש נזק עצמאי) של פגיעה באוטונומיה- "זכותם של הצרכנים הוא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו".**

**כאשר נוצר פער בין הידיעה שהייתה לי בעבר לבין מה שידוע לי היום זה מצמיח לי אפשרות תביעה כפגיעה באוטונומיה וזו הגנה צרכנית קלאסית.**

**פס"ד בן צבי נ' היס** נקבע שניתוח בגופה לאחר מוות ללא ידיעת בת הזוג היא כמו אי הסכמה מדעת שצריכה להיות אמיתית ולא נחזית, ועל כן יש פגיעה באוטונומיה של בני המשפחה שמקנה להם זכות תביעה. ההכרה הייתה **בראש נזק עצמאי** כפגיעה באוטונומיה. **הש' ריבלין: פיצוי בגין אי הסכמה מדעת=פיצוי עבור נזק מוחשי, פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה=משקף נזק בלתי ממוני שנובע מעצם הפגיעהברצון החופשי.**

🡨 הפגיעה באוטונומיה זו עילה בפני עצמה.

1. **הריבונות הצרכנית-** תפיסה לפיה ראוי שהצרכנים יהיו אלו שיכתיבו את הביקוש למוצרים. כאשר יוצרים **צורך מלאכותי** באופן שצרכנים ירכשו שירותים או מוצרים שהם לא זקוקים להם זה פוגע בהם **פגיעה אישית ובלתי צודקת ויביא לבזבוז משאבים כלכלים שפוגעים באינטרס הציבורי.** בשוק החופשי מסעות פרסום אגרסיביים וניצול נחיתות אינפורמטיבית של הצרכן יביא לכשלי שוק.
2. **קידום ההגינות המסחרית-** בתכלית הזו מסתכלים על **השוק כולו ולא רק על הצרכן הספציפי.**
3. **הגינות מסחרית**
4. **הגינות השוק המקומי**

שוק שפועל בהגינות כלפי צרכן יוצר לעצמו **מוניטין שוק** ברמה מקומית ובינלאומית. גם אם לא פגעת פגיעה ספציפית בצרכן הספציפי-פגעת במוניטין השוק.

המטרה היא למנוע צבירת יתרון בלתי הוגן אצל עוסקים שנוהגים בדרכים פסולות כלפי צרכנים על פני עוסקים אחרים שנוהגים כלפי הצרכנים בהגינות. **מדובר באיזון ראוי בין צדדים "חזקים".**

1. **הזכות לרווחה ולזכויות חברתיות-** נושא הגנת הצרכן קשור קשר הדוק למערכת היחסים בין השלטון לאזרחים. כיון אין הכרה במדינה כנותנת שירותים לאזרחים.
2. **שמירה על האמון בסדר החברתי-** אם יש לי זכויות שאני לא מסוגלת לממש אתחיל לראות את עצמי כצרכנית סוג ב' ובהתאם היחס שלי למערכת הציבורית והאמון בה יורד. **ביהמש לתביעות קטנות והעברת נטל הראיה לספק** הן דרכים לממש את הזכויות הצרכניות שלי.

**הנושא הצרכני**

**אזרחי נזיקין פלילי מנהלי**

**המשפט אזרחי🡨חוק יסוד🡨 חוק כללי🡨 הסדר ספציפי🡨 חוק חוזה קבלנות:כל חוזה שתוכנו מתן שירות יוחל עליו חוק זה. אין רכישת נכס. 🡨 חוק המכר- חוק החל על חוזה של מכירת נכס.**

**נזיקין🡨 חוק האחריות למוצרים פגומים🡨 לא תוטל אחריות על מוצר שהוא לא לשימוש צרכני.**

למה חוקקו את חוק הגנת הצרכן?

חוק המכר מטרתו הינה להגן על הסוחר על מנת לגרום לשוק להיות דינמי. הוראות החוק מייצרות **התחייבות או הוראות** של קונה כלפי מוכר לבדוק מיד את המוצר ולהודיע על כל אי התאמה, אם לא עשה זאת הוא מאבד את זכותו לטעון להפרה לפי חוק החוזים תרופות(כאשר לא הוסכם בין הצדדים אחרת)

**אם כך, חוק המכר מגן על הספק מתוך תכלית של סיום עסקאות בשוק.**

**חוק הלכות מסחר מבטא הסדרה מאוזנת של היחסים המסחריים במישור האזרחי.**

**חוק הגנת הצרכן: הגנה על הצרכן בפעילות הנעשית אך ורק בשוק. אם הצרכן מחליט לקנות את המוצר שלא במסגרת השוק החוק לא יחול עליו.**

**פס"ד קיבוץ גליל ים נ' שעתל:** נדון המקרה של מוכר שעבד כממיין דואר ברשות הדואר ובנוסף מכר מעת לעת מכוניות משומשות. נקבע כי המכירה היא במהלך עיסוקיו של המוכר, גם אם זה לא העיסוק היחידי ואף לא המרכזי. משמע מספיק להוכיח כי העסק שעליו מבקשים להחיל את תקנת השוק היה נהוג מספיק זמן.

**כדי להיכנס לעולם "הגנת הצרכן" יש להוכיח כי המתקשרים הם אכן "עוסק" ו"צרכן":**

**הגדרות: ס' 1 לחוק:**

**"עוסק"** - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

**"נכס"** - טובין, מקרקעין, זכויות, ניירות ערך כמשמעותם בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ואיגרות חוב ממשלתיות;

**"עסקה"** - מכירת נכס או מתן שירות;

**"צרכן"** - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;

**חשוב: מי שקונה נכס או מקבל שירות מאדם שאינו עוסק או מעוסק אך לא במהלך עיסוקו- לא יהיה צרכן.**

**לגבי עוסק-** נדרש שפעולתו תהיה "במהלך עיסוקו" אבל לא נדרש שיהיה זה "עיסוקו היחיד" או "העיקרי". יחד עם זאת, כאשר מדובר בעיסוק צדדי ההנחה המקובלת שלעוסק יש יותר אינפורמציה מלצרכן מטשטשת כיוון שהוא לא בהכרח שולט בתחום.

**לגבי צרכן-** החוק לא שולל את האפשרות שצרכן יהיה עוסק באופן כללי או בתחום שלגביו נמכרו הנכס או השירות. אין מניעה שסוחר יהלומים יחשב כצרכן והעסקה עמו תחשב צרכנית כאשר הוא רוכש יהלום לבן משפחתו.

* **יש לדון במבחן ייעוד הרכישה-מה היה השימוש מלכתחילה אל מול מבחן האישיות-מה היה השימוש בפועל:** מבחן ייעוד הרכישה מדגיש את העובדה שמעמד הצרכן הוא אינו מעמד אישיותי של קבע- אלא הוא מעמד משתנה ומתחלף. לא אחת אדם נמצא בעיסקה מסויימת במעמד של צרכן, ובאחרת- כעוסק.

**עוסק- "במהלך עיסוקו"**

1. להוכיח שמדובר בפעולה הנעשית **במהלך עיסוקו.** הדגש הוא על מהלך העסק מאשר על ה"עוסק".
2. לזכור שחוק הגנת הצרכן מטיל אחריות **נזיקית ופלילית** על העוסק,כאשר הפן החוזי מצוי בס' 32 לחוק- ביטול.

**המבחנים האנגלים, TRADE DESCRIPTIONS ACT מקביל להוראות איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן- ס' 2, שהינו איסור בעל אופי פלילי, נבחן את המבחנים הללו כדי לקבוע האם מדובר בעוסק:**

**"נבדוק עפ"י ההגדרה בס' 1 לחוה"צ הן לגבי צרכן (שהרי זה צריך לקנות מעוסק במהלך עיסוקו ) והן לגבי עוסק. עוסק הינו מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק כולל יצרן. העוסק שאליו מתייחס החוק אמור להיות עוסק מקצועי מאחר וההתארגנות המקצועית היא שמקנה לו את היתרון היחסי אשר על הדין להבטיח כי לא ינוצל לרעה על ידיו. התנאים הנ"ל הם הן עפ"י התכלית המסורתית של הגנה על הצד המצוי בעמדת נחיתות והן עפ"י תכליות רחבות יותר כגון הגנה על הגינות".**

1. **מבחן המחזוריות- DEVLIN V.HALL** נהג מונית מכר מכונית שלו, בית הלורדים קובע שלא התקיים רעיון המחזוריות, בגלל שזו הפעם הראשונה שהוא מוכר מכונית. **נבדוק את כמות הפעילות שהאדם עשה כדי לומר שמדובר בפעילות שהיא במהלך עסק.** לפיכך, אין הוא נכנס בגדר "עוסק".
2. **תחביב- BLAKEMORE** אדם שעבד כדוור נהג באופן מחזורי **כתחביב(!)** למכור מכוניות ישנות, לשפצן ולמוכרן. בית הלורדים קובע שהחוק לא יחול עליו כי מדובר **בתחביב** ולא בפעולה במסגרת עסק.
3. **חלק אינטגרלי-** שליח מכר את האוטו שאיתו עשה שליחויות, אומנם זה עומד במבחן המחזוריות אך זה לא **חלק אינטגרלי מהעסק** –המכירה צריכה להיות חלק מהNORMAL PRACTICE.
4. **הרחבת מעגל האחריות- פס"ד קורפילד-** דילר שלח קונה למוסך, במוסך נמסר לו מצג שווא. הדילר טען שלא ניתן להחיל עליו את החוק כי הוא לא נתן את מצג השווא ואף יתרה מכך- אמר במפורש שאין לו מידע על מצב המכונית. **ביהמש ראה בו כאחראי מכיוון שכל המצגים שהמוסכניק יציג נועדו לקידוש העסקה בה מעוניין המוכר.**

פס"ד **פלטשר** – במידה ויש לי מתווך בין הצרכן לעוסק, **להזכיר את פס"ד פלטשר- גורם שהוא בעל אינטרס כלכלי משותף (עמלות, רווחים) עם גורם אחר- יחשב כעוסק ותוטל עליו אחריות!!**

**האם ניתן לטעון להטעיה כאשר ההטעייה לא בוצעה ע"י הצד הרלוונטי לעסקה?**

**ביהמ"ש**: **הבין שיש קשר בין המוסך לדילר בהיבט הכלכלי- לשניהם היה עניין למכור את המכונית.**

ברגע שיש **אינטרס כלכלי משותף** ביהמ"ש לא בודק האם חל חוק השליחות אלא אומר שכיוון שהעיסקה נכרתה ע"ב חוו"ד שהמוכר שלח לקבל אותה, זה מטיל על המוכר אחריות לדבריו של נותן החוו"ד בין אם נתקיימו ביניהם יחסי שליחות או לא.

**"מיהו עוסק" בעיני הפסיקה הישראלית**

1. **שלמה גן צבי נ' מעדניית האחים בכבוד בע"מ-** המעדניה הציגה את מוצרי הבשר שלהם ככשרים ולמעשה לא הייתה להם תעודת כשרות. עו"ד שלמה גן צבי רצה להגיש תביעה באמצעות תביעות ייצוגיות. האם ניתן לראות באורגן של החברה **כעוסק** לפי חוק הגנת הצרכן ועל כן לתבוע אותו? **ביהמש קבע שאורגן של חברה יכול להיחשב כעוסק אך הוא יהיה אחראי באופן יחסי לנזק.**
2. **שפיגלר נ' משרד הבטחון-** שב"ס מאפשר לגורמים חיצוניים להפעיל קנטינות בכלא והטענה הייתה שבגלל שהצרכן "שבוי" אפשר לגבות סכומים יותר גבוהים. **ביהמש עשה הבחנה- המדינה במסגרת שלטונית מול המדינה במסגרת צרכנית:**

כאשר המדינה פועלת במסגרת שלטונית היא לא תחשב כצרכן, השב"ס נותן את שירות הקנטינות במסגרת שלטונית ואת הרווחים שהוא מקבל הוא משקיע ברווחת האסיר.

1. **מולהי יעקב נ' משרד הבריאות-** הפרדה בין המדינה כריבון לבין המדינה כעוסק. המדינה לא פעלה על בסיס מסחרי ולכן איננו עוסק.
2. **שגיב פן נ' רכבת ישראל בע"מ**- האם הגדרת "עוסק" רחבה דיו כדי להטיל אחריות על עובדי העוסק? **ביהמש קבע שועד העובדים אינו בגדר עוסק כיוון שלא נותן שירות או מוכר נכס, הוא אינו נותן שירות לצרכן אלא שירות לעובד. כאן נבחין בין וועד עובדים כגוף מייצג לבין עובד – עובד הפועל מטעם עסק שיציג מצג שווא יראו אותו כאחראי לכך.**
3. **אוהד סובול נ' אוניברסיטת חיפה-** האם האוניברסיטה היא עוסק? עושים הבחנה בין פעילות האוניברסיטה באופן מסחרי לבין פעילות האוניברסיטה מול סטודנטים. כאשר האוניברסיטה פועלת מול סטודנטים היא לא "עוסק". **מטרתה זה להקנות להם ידע אקדמי והשכלה- זה לא נחשב נתינת שירות דרך עיסוק. לעומת זאת, כאשר האוניברסיטה פועלת באופן מסחרי כמו למשל השכרת שטחים לטובת מסחר היא תחשב כעוסקת.**
4. **מדינת ישראל נ' דניאל צ'רטוק-** נושא תשלום בהשתתפות בקורס שהוא חובה לשם חידוש רישיון. האם הגורם שמעביר את הקורס הוא **בבחינת עוסק?** הבחנה בין פעולות שלטוניות של המדינה לפעולות צרכניות.
5. **שניידרמן נ' מחסני חשמל בע"מ-** שניידרמן קנה מצלמה שלא עבדה מלכתחילה והתעקש להגיש תביעה נגד **המוכר(מחסני חשמל).** המוכר טען שהוא רק חוליית קישור ולכן עליו לפנות ליצרן, הטענה הייתה שהם משווקים כמתווך ולא כעוסק ולכן האחריות לתיקון לשירות או להפרת תנאי אחריות רובצת במישרין רק על היצרן/יבואן. **ביהמש קיבל את התביעה וקבע כי הכינוי "משווקת" שבחרה לעצמה הנתבעת לא מפחית ממעמדה כמוכר ולכן חוק המכר חל בעניין- פיצוי בשל הפרת אי התאמה, בנוסף הייתה הטעייה צרכנית היות ולא אפשרו לתובע לעיין בתעודת האחריות טרם הרכישה ומכאן קמים סעדים לפי ס' 31(א) לחוק. הצדדים הם עוסק(הנתבעת מוכרת דרך עיסוקה) וצרכן(קנה נכס מעוסק במהלך עיסוק לשימוש, אישי,ביתי או משפחתי) ולכן חוק הגנת הצרכן חל.**

**הגדרת "צרכן"**

פסק הדין **המרכזי** בעניין הגדרת הצרכן הוא **סופר גז נ' תופיני סער.** במחוזי הוחלט ש"צרכן גז" עפי ס' 14 לחוק ההסדרים הוא **מי שרוכש גז שלא לשווקו לאחרים אלא לצרכיו שלו בלבד, אבל כאשר הצריכה היא לעצמו אין מקום להבדיל בין מי שצריכתו היא צריכה ביתית או שמא צריכה לשימוש במפעלו התעשייתי.**

**עליון- לוין:**התכלית של חוק ההסדרים עניינה שינוי תפיסת המדיניות הכלכלית במובן הרחב, בין היתר פתיחת שוק הגז לתחרות. ס' 17 לחוק ההסדרים נותן לכל צרכן את האופציה להתגבר על העקרון בדבר חופש החוזים ולבטל באקט חד צדדי את החוזה שנקשר בינו לבין ספק הגז שלו. ביסוד ס' 17 שני אינטרסים חשובים-1.להגן על החלש(קרי הצרכן), 2.אינטרס חברתי כלכלי.

**להעתיק בבחינה- תכלית חוק הגנת הצרכן היא בעיקרה להגן בעזרת סנקציות אזרחיות ופליליות על הצרכן מפני מעשי הטעיה, מרמה או אחיזת עיניים מפני הספק או היצרן. החוק מבקש למנוע מן הקונה התמים שרוכש נכס או מקבל שירות לשימושו האישי,הביתי או המשפחתי מלפול ברשתם של אנשים המבקשים להוליכו שולל. בגלל ההגנה הרחבה שניתנת בחוק המחוקק ראה לנכון לצמצם את ההגנה ולהחילה רק על מי שהוא אזרח תמים שרוכש מצרך לצרכיו האישיים ולא רוכש מצרך לשימוש עסקי או מסחרי.**

**בחוק ההסדרים המטרה שונה לחלוטין,הרפורמה נועדה ראשית לפתוח את שוק הגז לתחרות ולהעמיד בפני כל משתמשי הגז את האפשרות לבחור בספק שישרת אותו, בין בצריכתו הפרטית ובין בצריכתו העסקית.**

הבחנה דומה יש **בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים** לפיה "צרכן" לא חל על מי שקונה מוצר לשם ייצור או מכירה.

**מי שמשתמש במוצר שרכש ומעבדו למוצר אחר שכלול בו (אינטגרלית) המוצר הבסיסי יחשב כיצרן, לעניין חוק הפיקוח ואילו לעניין מי שרוכש גז ומשתמש בו לסיפוק אנרגיה המתניעה את גלגלי מכונית המפעל, המורכב מחומרי גלם אחרים לגמרי, יחשב כצרכן.**

**במבחן:**

אם יש צרכן שהוא **טעון הגנה** לעומת צרכן **שלפי האישיות שלו מסוגל לדאוג לעצמו** יש להראות את ההתלבטות באשר לשאלה האם להכניסו להגדרת הצרכן לפי חוק הגנת הצרכן- יש להסתכל על **התכליות,** על **מבחן הייעוד(לאיזה ייעוד ייעדת את הרכישה- דוג', אם קנית מכונת קפה לשימוש אישי בעסק לא תקבל הגנה מחוק הגנת הצרכן). בחוק הגנת הצרכן יש דגש על "הביתי והמשפחתי". אבל לציין שאפשר להרחיב את ההגנה ולומר שלאור התפתחות השוק יש הרבה מוצרים שקיימים במשרדים ונמכרים כיום לשימוש ביתי. בנוסף אם יש מצב של קניית מוצר לעסק ולקיחתו לביתי בסוף- התלבטות בין מבחן הייעוד למבחן השימוש.**

**סיכום: צרכן לפי סופר גז= רק צרכן ביתי ומשפחתי, צרכן עסקי זה לא צרכן שהחוק התכוון להגן עליו. התכלית של חוק הגנת הצרכן היא להגן על צרכן טעון הגנה ועל כן 2 תנאים מצטברים:**

**א.שימוש ביתי ומשפחתי**

**ב. טעון הגנה**

**חוק ההסדרים= מוניטין של השוק, הרמת השוק, צרכן גז הוא גם צרכן עסקי. תכלית חוק ההסדרים היא לפתוח את שוק הגז לתחרות.**

**לציין: לא שוללים פרשנות מרחיבה כאשר התכלית של חוק הגנת הצרכן תהא האמון בשוק המקומי, ייעד הרכישה יהיה יעד משני.**

**חשוב:**

1. כאשר העוסק עצמו הוא **"משתמש קצה" כלומר לא מגלגל הלאה את הנכס,** אפילו אם הנכס מצוי בעסק שלו הוא מקיים את הפעילות הבסיסית של צריכה- טענה לעוסק שרוצה להיחשב כצרכן לעניין החוק אפילו אם זה לא שימוש ביתי ומשפחתי. (**דויטש)**
2. **גישת החוק-** אימוץ **המבחן הייעוד-** יש לבדוק את תכלית הרכישה במקרה הנתון.
3. **דויטש בספרה- המבחן הראוי הוא "המבחן המעורב", משמע מבחינה סובייקטיבית- מה הייתה תכלית הרכישה מצד הצרכן, מבחינה אובייקטיבית- מה הייתה תכלית הרכישה מצד העוסק לפי העובדות הידועות לו. משמעות: הנטל יוטל על הרוכש ליידע את העוסק באשר לתכלית הרכישה, במצבים שבהם הייעוד הרגיל של הנכס הוא צרכני.**

**עילות לביטול עסקה- איך צרכן יכול לתבוע את העוסק?**

1. **חוק הגנת הצרכן- העילות המרכזיות**
2. **חוזים- נפקויות של הבחירה בדרך זו**
3. **נזיקין- הפרה של ס' 2 מהווה עוולה בנזיקין**

**1.עילה א'- הטעייה- חוק הגנת הצרכן**

ס' לחה"צ קובע **הוראה כללית-**

2(א) 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 (להלן - **הטעיה**); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

**הבעיה המרכזית בדיני הצרכנות היא הבעיה האינפורמטיבית.**

עקרון: קביעת נורמה של אי הטעיה.

חוזים: הטעיה מקימה עילה לביטול חוזה ומכאן שיש צורך בחוזה.

צרכנות: אין צורך בהטעיה בפועל ואין צורך בחוזה(להלן הפירוט). **העילה לביטול היא נזיקית ופלילית.**

(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות

* איסור ההטעייה הוא כבר בשלב ייבוא הנכס, המטרה היא חמנוע מהעוסק מלטעון שאין לו קשר לכתוב על הנכס.

(ב1) לא יציב עוסק שלט ולא יודיע בכל דרך אחרת, שאין הוא אחראי לכל נזק גוף העלול להיגרם לצרכן בתחום העסק או בחצריו.

* ניסיון למנוע הטעיה באחריות משפטית.

(ב2) (עוסק המודיע, בכל דרך שהיא, שאין לצרכן זכות לבטל עסקה, או לקבל חזרה את כספו, יסייג את הודעתו באופן שיובהר כי האמור בהודעה אינו חל במקרים שנקבעו לפי חוק.

* אסור להטעות צרכן לעניין זכויותיו המשפטיות, כיוון שהוא עלול להיות מושפע מן המצג ולחשוב שאין לו זכות תביעה בעוד שיש לו.

מהלך היסטורי: **4ג.  חובת גילוי מדיניות החזרת טובין**:היה מותר לעוסק לאמץ מדיניות של שלילת החזרת טובין אך היה עליו להודיע על כך באמצעות הצגת מודעה בחנות, במידה ולא פעל כך, קיבל על עצמו את האפשרות לביטול עסקה ללא עילה. זה בא על מנת לפתוח תחרות שבה הצרכנים יקנו רק איפה שניתן להחזיר.

זה לא עבד ולכן התקינו את **תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) 2006,** לפיהן ניתן לעשות ביטול חד צדדי ללא עילה בכל מקרה.

**כדי להיכנס לשאלה האם דמות בקייס יכולה להחזיר ללא עילה יש לבדוק האם היא נכנסת בגדר "צרכן".**

**ס' 5 (א)"לתקנות ביטול עסקה- ביטל הצרכן את הסכם הרכישה, כאמור בתקנה , 2 רשאי העוסק לגבות מהצרכן דמי ביטול בשיעור של %5 ממחיר הטובין או מערך השירות או 100 שקלים חדשים לפי הנמוך מביניהם "-** הגנה לעוסקים כיוון שנוצרה פגיעה בהסתמכות שלהם מכוח חוק החוזים. אסור לדמי הביטול לעלות על 100 ₪.

**הרציונל לתקינת התקנות הללו- והרציונל שנציין גם במבחן:** איזון בין הצדדים, כנראה שנבע מהתפיסה שהצרכן הוא בעמדת נחיתות אל מול העוסק ולכן יש לאזן את כוחם. מבנה השוק (תכלית מוניטין השוק וכו') יוצר עמדת נחיתות לצרכן עד כדי כך שראוי להעניק לו זכות ביטול חד צדדית גם בעסקה שאין בה פגם.

טענות של העוסק כאשר יש בקייס הטעייה:

פגיעה בחופש הביטוי כזכות יסוד. נפסק כי חופש ביטוי כולל גם חופש ביטוי מסחרי. טענה שהועלתה ע"י יצרני הטבק כאחת מטענות ההגנה בתובענה ייצוגית שהוגשה נגדם בין הטעיה בפרסומיהן ביחס לשאלת הנזק הבריאותי שבסיגריות.

**דויטש** טוענת כי חופש ביטוי נעצר במקום שבו אדם פוגע באופן לא מאוזר בזכויותיו של האחר- כאשר עוסק מוסר מידע לא נכון הוא פוגע בציפיה המוגנת של הצרכן שיוכל לסמוך בתכנון התנהגותו על המידע שמסר העוסק. כאשר העוסק פועל באשמה (כלומר- לא בתום לב) ראוי להטיל עליו אחריות, בעוד שאם פעל בתו"ל יש מקום להקל עליו.

**איסור הטעיה בדינים השונים:**

1. עונשין- איסור קבלת דבר במרמה.
2. נזיקין- הטעיה בזדון ומצג שווא רשלני.
3. חוזים- טעות והטעייה בס' 14+15 לחוח"כ, תום לב במו"מ- 12.
4. **דין צרכני: הפרת האיסור שבס' 2 מהווה עוולה נזיקית, התרופה: ביטול החוזה שנכרת- ס' 32.**

* **הטעיה צרכנית מול הטעיה חוזית**

**ס' 15 לחוח"כ-** טענת הטעיה תצמח כאשר ניתן להצביע על **פער** בין עובדות הקיימות בעת הכריתה לבין עובדות עתידיות.

גם בדין הצרכני מקובל לחשוב שההטעייה תכלול גם את **השלב הטרום חוזי.** במידה ויתואר מקרה בו בעזרת מאמץ הצרכן יכול היה לגלות את המידע ולהביא לשיפור במצב האינפורמטיבי תעלה השאלה האם יש לצרכן תרומה ביצירת הבעיה האינפורמטיבית ועל כן לא ראוי להעניק לו עילה עפ"י הסעיף ולהסתפק בס' 12, או שבשל "עליונותו" של העוסק הנטל מוטל עליו?

**אי עדכון:** יש להבחין בין מצג לבין הבטחה. אי עדכון יתעורר במצב של מצג, יש לבדוק האם מדובר בהצעה או הזמנה. אם המצג הוא לתקופה זמנית אזי ברור שאין חובת עדכון, אבל דויטש טוענת שגם במצג שלא זמני קשה לראותו כמצג מתמשך כיוון שהוא מתייחס **לעבר ולהווה ולא לעתיד.**

טיעונים שיועילו לעוסק במידה ומתעוררת בעיה של אי עדכון:

1. מידת ההכבדה שהעדכון מטיל על העוסק (עלויות פרסום נוספות).
2. הזמן שחלף מהפרסום.
3. דרך חלופית שבה הצרכן מצופה לבדוק את העובדות.
4. חומרת ההשפעה של הנתונים החדשים על האינטרס הצרכני.

**חוק הגנת הצרכן וחוק החוזים-**

הכללים וההבדלים:

1. חה"צ: מסתפקים **בהטעיה פוטנציאלית**- אפילו אם הצרכן ידע את האמת הדבר לא פוגע בעילה שלו עפ"י החוק. כאשר מדובר בדרישת צו מניעה ראוי לאפשר צו כזה כיוון שהמשך הפעילות עלולה לפגוע בצרכנים אחרים.
2. כאשר מבקשים **סעד פיצויים** יש להצביע על **קיום הטעיה בפועל!!! פס"ד ברזני**
3. אילו רציונלים אטען כתמיכה להטלת מלוא הסיכון על העוסק לתוצאות ההטעייה?

* הרתעה
* זוית מבט כלפי ציבור הצרכנים במקנה מעמד בהגשת תביעה נזיקית לכל צרכן, אפילו אם לא הוטעה בפועל
* תוצאות ס' 2 יקבעו בהתאם לתכלית של כל דין: פיצויים בנזק- הוכחת נזק, חוזים- הוכחת צליחות ההטעייה.

1. ההטעייה צריכה להיות **מהותית.**
2. ס' 4(3) מהווה **הגנה לעוסק- הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה היו ידועים לצרכן.**
3. **להצביע על הפער החריף בין חוק הגנת הצרכן לבין חוק החוזים- אם אין צורך בהטעיה בפועל בצרכני.**
4. נביא היקש מנושא החוזים האחידים- אם יש תנאי שעלול לקפח לקוחות ניתן לבטל אותו. אם מדובר בדיון ברמה הפוטנציאלית והעקרונות בלבד זה בבית הדין לחוזים אחידים, ואילו צרכן ספציפי מול ספק נדון בביהמש רגיל שם מתייחסים לנסיבות הרלוונטיות ללקוח הקונקרטי. פה ביהמש בוחן את הקיפוח **בפועל.**
5. **ביטול החוזה:**

**בחוזים=** מדובר על כל חוזה

**צרכני=** רק בחוזה שעניינו מכירת **נכס- הוא אפילו לא כולל שירות.**

הצרכן יכול לפנות לדיני החוזים אבל הוא לא יהנה מהיתרונות הטמונים בהגנת הצרכן. המחוקק לא שולל את עילת ההטעייה עצמה בקשר לשירות אלא את הזכות לביטול בשל כך. **פתרון אפשרי: הצרכן ילך למסלול של דיני החוזים- יטען להטעיה לפי ס' 15🡨 הטעיה כוללת גם אי גילוי🡨 אי גילוי של מידע המחייב את גילויו🡨 מזכה את הצרכן בעילת ביטול. חשוב לזכור- עדיין תצמח לצרכן תביעה נזיקית בגין הפרה של חובה בחוק הגנת הצרכן אפילו אם לא מתאפשר לו ביטול.**

1. **גמירת הדעת:**

ניתן לראות את ההקשר **מנזיקין- חוק זכויות החולה.** יש בו פער במידע שהרופא מעוניין לתת לבין המידע שהחולה מעוניין לקבל.

**בעיה צרכנית:** צרכן מוטעה לקנות נכס או שירות שהוא לא צריך, משמע מישהו הצליח לפגוע בגמירות הדעת שלו. **השאלה היא מהי גמירות הדעת הראויה בצרכנות:**

1. **הסכמה מודעת=** כמו בחוק זכויות החולה, זוהי **הגנה מאוד מפורטת, עומס של אינפורמציה שמקשה על היכולת של הצרכן להבין את הנקודה שמעניינת אותה וכן מדובר בייקור עלויות- טענה לטובת העוסק.**
2. **הסכמה רגילה=**חסרה אינפורמציה אך יש מיקוד והבנה.

**בעולם אידיאלי** הספק יראיין את הצרכן וישאל אותו מהם צרכיו ולפיכך יציע לו את הסחורה המתאימה- טענה שיכולה להתאים לצרכן- "למה לא עשה את זה?"

לכל עסקה צרכנית יש אופי משלה. **במבחן לציין את ההתלבטות- ראשית התבלטות בהגדרות עצמן, אח"כ האם החוק התכוון להגן על הצרכן הספציפי או על השוק- תכליות, ואז את גדר הספק. אם בקייס יעלה הסכם בעל אופי שניתן להבינו בכמה צורות- אופי ההסכמה הוא קרדינלי לדיון- מצד אחד דרישת עודף וחסרונותיה, מצד שני אינפורמציה חסרה ויתרונותיה.**

**ההבדל בין חוזים לצרכנות: בחוזים ברור שצריך גמ"ד כדי לתת תוקף מחייב לחוזה, ואילו בצרכנו אין צורך בכלל בחוזה בפועל ולכן אין צורך גם בגמירות דעת!**

1. **סיבתיות בין הטעיה להתקשרות:**

ס' 15 לחוח"כ: יש צורך בהוכחת סיבתיות בין ההטעייה להתקשרות. הצד המוטעה צריך להוכיח שהוא התקשר **עקב** ההטעייה מבחינה **סובייקטיבית.**

הטעיה צרכנית: אין על הצרכן הנטל להוכיח שהוא הוטעה אז מכאן נובע שהוא גם לא צריך להוכיח שהוא התקשר עקב ההטעייה. זה מצדיק את **גישת ההרתעה שמאפשרת השתחררות בגלל סיכון פוטנציאלי של הטעייה.**

דויטש: ס' 32 כן מאמץ את דרישת הסיבתיות כיוון שהוא דורש שההטעייה תהיה **מהותית.** הטעיה היא מהותית כאשר הובילה להתקשרות- אלמלא ההטעייה הצרכן לא היה מתקשר בעסקה.

1. **הטעיה במחדל וחובת גילוי:**

ס' 2 לחה"צ: כולל גם הטעייה במחדל- העוסק לא מגלה מידע שהייתה עליו חובה לגלותו ואילו נחשף היה יכול למנוע את הטעות כולל הטעות הפוטנציאלית.

ס' 15 לחוח"כ: זהה.

טענה לעוסק: ס' 4 לחה"צ מתייחס במפורש לחובת הגילוי של העוסק במנותק מס' 2. אפשרות אחת לפרש זאת היא שס' 4 רק מוסיף מקרים קונקרטים על ס' 2, אפשרות שנייה (שדויטש לא מסכימה איתה) היא שס' 4 ממצה את כל חובות הגילוי, ואילו בס' 2 מחדל מהווה רק אמירת חצי אמת. **שריטה בכסא- האם יש חובה ליידע מכוח ס' 4- האם מדובר בפגם שמפחית באופן משמעותי מערכו של הנכס? ספק יטען שלא מדובר בהפחתה מערך הנכס, לא משנה מהותית- רק משהו טכני. צרכן יטען כי זה מהווה פגיעה באוטונומיה!!**

**על מנת להטיל אחריות משפטית בגין מחדל יש להצביע על חובה לא לחדול, בס' 15 לחוח"כ ההתמקדות היא בדין, בנוהג ובנסיבות.**

**גם בדין הצרכני חובת הגילוי צומחת מכוח נוהג, דין (חובת הגילוי בס' 4 זה חלק מהדין) ונסיבות.**

**להביא בחשבון שיקולים של עסקה צרכנית מול עסקה מסחרית- בצרכנית עמדת העדיפות היחסית של העוסק מחייב ריסון של "הזאביות", כלומר עליו לנהוג בתום לב.**

**הנוסחה להטלת חובת הגילוי בדין הצרכני": כמו בדיני החוזים+ שקילת תכליות הדין הצרכני.**

**טענה טובה לצרכן:**

**פס"ד טננהאוז- לא לספר על מבצע⇦ ישנה חובת העברת אינפורמציה, גם אם היא פוגעת בעוסק!!!**

בעל העסק לא גילה לעורכות הדין על המבצע.

ביהמ"ש: קבע כי העוסק הטעה במחדל. העוסק ידע שהן עורכות דין והוא ידע שיש מבצע והוא לא נתן להן את ההנחה.

לפיכך, **חלה חובת אינפורמציה שמועילה לצרכן- גם אם היא פוגעת בעוסק! יש חובת תו"ל!**

**"תעלה השאלה האם במסגרת הדיון הצרכני סביר יהיה לדרוש חובת גילוי"- כל זה מתחבר לתכליות, האם בעצם רוצים הגנה רחבה או רוצים הגנה מצומצמת?**

1. **הטעייה בפרסומת- ס' 2(ג) + ס' 7** ⇦ **פס"ד יוסיפוב**

**!!!האם הפרסומת מהווה מצג שווא או שמא מדובר בהתפארות או הגזמה של מוכר?**

**ההבדל בין הטעייה צרכנית לגוזמה מסחרית מקובלת:**

* + - **פס"ד יוסיפוב:**
    - יוסיפוב הציג מכירה כמבצע כשלא היה מדובר במבצע והציג מצג כוזב לגבי סוג הדגם שנמכר.
* **!!!נקבע שיש לעשות הבחנה בין תיאור כללי שייתפס כגוזמה מסחרית מקובלת, התפארות סתמית** **לבין תיאור עובדתי ספציפי, שייתפס כמצג.**
  + - **טענה טובה לעוסק-** עפ"י פס"ד יוסיפוב- גוזמה מסחרית מקובלת **אינה** פוגעת בחופש הפעולה לבחור אם להתקשר בחוזה או לא, היא לרוב עוסקת בדיבורים כלליים.
    - ביהמ"ש בחן לפי הספר של אולריץ' ופרי, שם נקבע הביטוי Mere puff= התפארות סתמית.

התפארות סתמית⇦ "אצלי תמצא את המוצר הזול ביותר והטוב ביותר".

* + - הסיבות להבחנה:

1. אנו לא רוצים להוציא כל אדם עבריין.
2. חופש השוק

* **פס"ד טננהאוס נ' י.ד רכב( טענה טובה לצרכן)**-

**(1)** עצם ההטעיה היא בקשר לעובדה שנציג המכירות ידע כי הקונות עו"ד והטעה אותן לגבי המחיר והמבצע ופעל בחוסר תו"ל.

**(2)** ראוי שנציג מכירות ידע על מבצע המוצע ע"י החברה.

* **פס"ד בריותי נגד פרופורציה- פרסומת היא אינה מצג!! (טענה טובה לעוסק)**

**פרסומת לניתוחי אף!!** נאמר בפרסומת כי ניתוח נוסף באף אינו כרוך בכאבים וכו'.

הטענה נגד הפרסום הזה היא שהוא חלקי ומציג מצג מטעה כי הוא מציג ניתוח פלסטי כמשהו פשוט, קל, שלא כרוך בסיכונים ושיש בו יתרונות.

ביהמ"ש: טען שהפרסומת הייתה תקינה: **העוסק יטען את נימוקי ביהמ"ש!!!!!!!:**

* 1. מדובר בפרסומת שחוסה תחת חופש הביטוי (ביקורת המרצה על כך).
  2. ביהמ"ש טוען שבעצם מדובר **במצג ראשוני שלא בא למצות את התהליך, ולא ניתן לראות במצג זה משהו שעלול להטעות בעניין מהותי. גם הצרכן צריך לבדוק בעצמו ולא להסתמך על פרסומת.**
  3. ביהמ"ש אמר שהוא לא מתערב בחיי המסחר
  4. זהו לא מצג אלא הפנייה- ביהמ"ש לא מתייחס לזה כאל מי שמציג מצג אלא כמי שאמור להעביר אותך אל מי שיציג בפניך את המצג- הפרסומת כדין הפנייה.

**ביהמ"ש קבע שהצרכן עפ"י חוה"צ לא היה צריך להסתמך על המצג הראשוני ולפיכך- לא הוטעה.**

**!!!!!מנגד, הצרכן יטען:**

**ביקורת דויטש על פס"ד ניתוחי אף-**

* אם מתייחסים לפרסומת כאמצעי שלא בא להציג מצגים אז מה המשמעות של הטעיה בפרסום? **הנושא של הטעייה בחוה"צ מתבסס על האם נקבעו עובדות במוח של הצרכן שבמסגרתה בהתקשרות שלו הוא מסתמך על זה- גם אם הספק לא התכוון להטעות.**
* **!!!מצגים ראשונים שנרשמים במוח של אדם יוצרים תודעה. כי ברגע בהחלטת לחיוב- אתה לא קולט את הדברים שמקלקלים לך את ההחלטה.**
* יש לשאול- האם ההתקשרות ההיא ע"ב הנתונים שנאמרו למתקשר הפוטנציאלי שמגיע להתקשרות אחרי הפרסומת ואם היו נתונים אחרים הוא לא היה מתקשר?
* זיכרי!!! הבעיה בפרסומת היא שהיא נועדה למשוך.

1. **הטעיה ע"י צד שלישי:**

**חוח"כ**: **זוקפים** לזכותו של צד לעסקה מקרה שבו ההטעייה נעשתה ע"י צד שלישי שפעל "מטעמו".

**חה"צ:** ס' 32(א): "נעשתה עסקה והוברר כי נעשה לגביה מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בסעיפים 2 ו-3, והם מהותיים בנסיבות הענין, ובהטעיה - אף אם לא העוסק  היה המטעה, רשאי הצרכן לבטל את העסקה בתוך זמן סביר מהמועד שבו נודע לו על ההטעיה או מהמועד שבו נודע לו שפסק ניצול המצוקה, לפי העניין".

**זכות הביטול תקום גם אם ההטעייה נעשתה שלא על ידי המוכר, הפרשנות לכך תהיה שההטעייה נעשתה ע"י צד שלישי הפועל בזיהוי אינטרסים עם המוכר, בלי להגביל את זה לאדם הפועל "מטעמו" של אותו עוסק דווקא אבל גם בלי לפתוח את היריעה להטעיה ע"י צדדים זרים לגמרי( מזכיר את פס"ד קורפילד ופלטשר בעניין הגדרת עוסק).**

**דוגמה:** יצרן עושה פרסומים מטעים לגבי המוצר שהוא מייצר, המוכר עצמו לא חוזר על הפרסומים האלו אך ניתן לזקוף לחובתו את המצג של היצרן- היצרן לא שליח של המוכר (אם כבר יש דיני שליחות המוכר הוא השליח של היצרן) אך מספיק **לומר ששניהם פועלים למען קידומו של האינטרס המשותף שלהם.**

גישה מרחיבה: יש לאפשר לצרכן ביטול חוזה גם מחמת הטעייה הנובעת מעוסקים אחרים שלאו דווקא פועלים בצוותא עם המוכר- מתוך האינטרס המשותף של העוסקים בתחום הנדון להחדרת המוצר הנתון לשוק ולקידום מכירותיו (פה להכניס את התכלית של השוק).

**דוגמה:**נערכים פרסומים מסיבים בתחום הטלפונים הסלולריים, כל חברה חוץ מאחת מפרסמת פרסומות מטעות לגבי דבר מסויים. החברה שמכרה את הדגם לצרכן שמבקש לבטל את החוזה לא הצטרפה לפרסומים, הצרכן הוטעה לחשוב מן הפרסומים של היצרנים האחרים כי במוצר מתקיימות אותן תכונות.

**אפשר לטעון כי החברה חבה בין מחדל כיוון שלא דאגה להסביר שהתכונות הללו לא מתקיימות במוצר.** מנגד, עד כמה היצרן צריך לסלק תפיסות מוטעות של הצרכן אם הוא לא משתף אותו במצב ידיעתו? מדובר בקיום אינטרס משותף בבניית שוק הנוגע בדבר ואין צורך בזיקת ה"מטעם" הקבועה בס' 15 לחוח"כ.

**בהחלת דיני החוזים נשתמש בס' 14(א) לחוח"כ כדי לבטל החוזה בטענה שהיצרן יכול היה לדעת על הטעות.**

1. **המצב המנטלי של המטעה:**

חוח"כ: ניתן לבטל אפילו אם פעל בתום לב ולא ידע, או לא היה עליו לדעת, שהמצג שהוא מוסר איננו נכון. כאשר מדובר באי גילוי הטענה שונה- צד לחוזה לא חייב לגלות מידע שהוא בעצמו לא יודע ולא היה חייב לדעת.

חה"צ: שותק. בהטעיה פוזיטיבית די בכך העוסק ערך את המצג המטעה. לגבי חובת גילוי **דויטש** סוברת כי לא סביר להטיל חובת גילוי בנסיבות שבהן העוסק נקט באמצעי זהירות ע"מ לגייס את המידע המהותי. לדידה אין להטיל על עוסק מעין ערובה מוחלטת לחשיפתו של כל מידע אשר גם עוסק סביר במקומו לא היה מגיע אליו.

**תמידדדדד!!! אחריות מוחלטת או לא?- מצב מנטלי**

**לפי פרידמן וכהן-** ס' 2 הינו ס' של **אחריות מוחלטת** והוא חל גם בתו"ל (אין צורך בכוונה!!!). לכן, לא רלוונטי לעניין חוק הגנת הצרכן אם העוסק התכוון להטעות או לא.

**גם אם מישהו אחר הטעה את העוסק והעוסק תם לב- ס' 2 עדיין חל עליו כי יש אחריות מוחלטת!**

1. **חובת הגילוי של העוסק מול חובת הבדיקה של המידע ע"י הצרכן:**

חוח"כ: מאזנים בין החובות המוטלות על שני הצדדים לחוזה- לצד חובת הגילוי מוטלת גם חובה על הצד שכנגד להגן כראוי על האינטרס הצרכני שלו.

נזיקין: דיני הפיצויים (אשם תורם).

חה"צ: מיישמים תפיסות ערכיות כלליות לפיהן מצבם היחסי של שני הצדדים לעסקה בא לידי ביטוי, ברור כי היכולת של **העוסק** עולה באופן ניכר על זה של הצרכן. החובה אומנם מוטלת על שני הצדדים אך היקפה של החובה המוטלת על הצרכן יותר מצומצמת מזה החל על העוסק. הנטל **על הטועה** בעסקה מסחרית גדול יותר מאשר הנטל **על הטועה** בעסקה צרכנית.

**טענה טובה לעוסק⇦ פס"ד פרו- עוסק**

**פס"ד שפיצר נ' חברת שקם-** תנור לא אופה פשטידות למרות שהוא תנור מצויין. הצרכן טען שהעוסק הטעה אותו ויש לו חובת גילוי כלפיו.

ביהמ"ש: **אדם סביר היה טורח לבדוק מהן התכונות המיוחדות של התנור המיוחד שאותו הוא רוכש. השופטת מטילה את נטל הבדיקה והבירור על הצרכן!!!**

לנטל זה יש משמעות כלכלית- בדיקה ובירור עולים כסף.

1. **הטעיה בכדאיות העסקה בלבד- טענה טובה לעוסק:**

חוח"כ: ישנן 3 גישות למהי טעות בכדאיות העסקה שבגינה אי אפשר לבטל חוזה:

1. המידע מתייחס רק לשווי של מושא העסקה(שלו).
2. מצבים שבו יש מידע המתייחס לעובדות קיימות בזמן ההתקשרות אל מול מידע ביחס לעתיד.
3. טעות תהא בכדאיות העסקה כאשר הצד הטועה נטל את הסיכון ביחס לאמיתות המידע או שראוי להטיל עליו סיכון זה.

צרכנות: זהה לעניין הסיכון וההבחנה בין עובדות קיימות לבין עובדות עתידיות. אך המצבים בהם ימצא הדין לנכון להטיל על הטועה את הסיכון בעסקה צרכנית הם מעטים לעומת עסקה מסחרית. **לגבי שווי-** כאשר קיים מחיר יציב מסוים למחיר בשוק ועוסק מטעה את האחר בנידון ובייחד בעסקה צרכנית שבה הצרכן מצוי **בעמדת נחיתות** אינפורמטיבית וסומך במידה רבה על **ההגינות** ב**מסחר** הטעיה בעניין זה ראוי שתצדיק ביטול ע"י הצרכן בלי שזה יחשב טעות בכדאיות העסקה(דויטש).

1. **המועד לביטול מחמת הטעייה:**

חוח"כ: זמן **סביר** מן המועד שבו התגלתה ההטעייה למתקשר.

חה"צ: שבועיים מיום עשיית העסקה(כריתת החוזה) או מיום מסירת הממכר, לפי המאוחר. כאשר "הוברר" שנעשתה הטעיה יש לביהמש סמכות להאריך את המועד האמור מטעמים מיוחדים. המירוץ לא מתחיל מרגע גילוי ההטעייה כמו בחוזים אלא מרגע שנכרתה העסקה,ואז נוצר **מצב שבו האופציה לביטול די נמוגה. ההנחה הסמויה בחוק היא שאם הנכס כבר נמסר לרוכש ההטעייה בוודאי תסתבר בשלב זה היות שהרוכש נוכח בתפקודו של המוצר ויכול לאתר את המידע הנודע בדבר.**

**במבחן להעלות(!!!!) יש אופציה לעקוף את ההגבלה הזו באמצעות "הרכבה" של החובה עפי חה"צ על דין ההטעייה- ס' 15, כלומר ס' 15 מעמיד חובת גילוי עפ"י כל דין- ס' 32 לחוק הגנת הצרכן זה דין, אך מי שבוחר במסלול דיני החוזים בביטול לא יהנה מהיתרונות שיש בעילת הביטול שבחה"צ.**

1. **הסדרי ההשבה בעקבות הביטול:**

חוזים: דיני הפגמים ברצון הכלל- ס' 21.

חה"צ: ס' 32- השבה תוך 7 ימים מצד המוכר לקונה מרגע שקיבל הודעת ביטול. השבת התמורה שקיבל ועל הקונה להחזיר את הנכס, אם הקונה השתמש בינתיים בנכס באופן שיפחית מהשווי רשאי המוכר לנכות את השווי שפחת מן ההחזר. **לא נקבע מועד להשבת הנכס, נראה שהכוונה היא שהקונה ישיב מיד את הנכס בעוד שלמוכר ינתן זמן להתארגן על השבת הכסף.**

* **הטעיה בצרכנות מול הטעיה נזיקית**

הפרה של איסור ההטעייה בס' 2 לחה"צ מהווה **עוולה** לפי פקודת הנזיקין. לפיכך, ההסדרים הכלליים בפקודת הנזיקין חלים גם בהקשר של תביעה בגין עוולה זו. **גם ההגנה הכללית של "מעשה עפ"י חיקוק" שבס' 6 לפקודת הנזיקין חלה גם בהקשר הזה- טענה לעוסק!- ברזני נ' בזק- כאשר חברת "בזק" פועלת בהתאם לתקנות מחייבות שהופעלו כדין היא לא חשופה לאחריות בנזיקין.**

1. **חוג הזכאים בעוולה של הטעיית הצרכן:**

**הנפגע בעל זכות התביעה לא חייב להיות צרכן שהתקשר בעסקה עם העוסק המפרסם.**

חוק עוולות מסחריות 1999- קובע כי אין מניעה שהתובע לא יהיה צרכן כלל ועיקר. הוא יכול להיות גם **עוסק** שנפגע מהפרסום הנדון.

**ס' 31(א)(1)** לחה"צ קובע את חוג הזכאים- כל צרכן או עוסק שנפגע מן העוולה. הפרשנות הסבירה של הסעיף היא- העסקה בין הצרכן הפוטנציאלי לבין העוסק שערך את המצג ביחס לעסקה שאליו חותר אותו עוסק. **העוסקים בעלי עילת התביעה הם אותם עוסקים שעלולים להיפגע מהטעיה אפשרית של צרכנים.**

יש להוכיח עסקה **פוטנציאלית** בין הצרכן התובע לעוסק הנתבע, פניה אל הצרכן הקונקרטי או פניה אל הציבור שאותו נמנה הצרכן, אף אם בסוף רכש את המוצר מעוסק אחר מספיק שהוא היה עשוי לרכוש זאת מהעוסק הראשון, על מנת לתבוע.

**פיצויים: צריך להראות נזק שנגרם כתוצאה מהטעיה בפועל, ופעולה מכוח אותה הטעיה- יש להראות קש"ס בין ההטעייה לנזק-**  **ברזני נ' בזק**. **ניתן להסתפק בנזק לא ממוני כמו עוגמת נפש- הרשקו נ' אורבוק.**

**מקרה:** המצג היה מיועד למשפטנים בנוגע לשירות בתחום המשפטי. אם צרכן שהוא לא משפטן מתקשר בפועל עם העוסק- לא משנה אם מראש המצג הופנה אליו או לא, כיוון שניהול המו"מ עם הצרכן הנדון/ההתקשרות עמו הכניסו אותו לחוג הצרכנים שהעוסק ידע בשלב ההתקשרות כי יושפעו מן המצג. המצג יפורש בהתאם להבנה סבירה ע"י משפטנים ולא ע"י הדיוטות, אך יתכן שתוטל על העוסק חובת גילוי בנושאים שלא הייתה מוטלת עליו אלמלא כן. **במידה וצרכן שאינו משפטן צורך את השירות אצל עוסק אחר בתחום בהסתמכו על המצג של הנתבע- כאשר הם לא ניהלו בכלל מו"מ קונקרטי- הטלת האחריות על העוסק תהיה מרחיקת לכת.**

1. **הטעיית הצרכן ועוולת התרמית**

בשתיהן אין חובה כי המצג יופנה במיוחד לנפגע ולכן הן ישימות בהקשר של פרסומות.

**בתרמית** יש צורך בזדון או באדישות ביחס לנכונות המצג, יש להוכיח כי עורך המצג התכוון שהמוטעה יפעל עפי המצג ושהמוטעה באמת פעל כך.

**הטעיה לפי חה"צ:**אין צורך בהוכחה מנטלית זו.

**בשתיהן אין צורך בקיום עסקה בפועל.**

1. **הטעית הצרכן ומצג שווא רשלני:**

מצג שווא רשלני:המצג נועד לתובע שהיה צפוי להסתמך עליו ללא בדיקה נוספת והלה פעל לפיו. עורך המידע נדרש לדעת על השימוש שייעשה במידע.

**פס"ד עמידר-** הטלת אחריות על עמידה בגין מצג שווא רשלני- הכרה בעמדת הנחיתות היחסית של הצרכן, יש חשיבות לפערי המידע בין הצדדים. הצרכן נוטה להסתמך על מומחיותו הכללית של העוסק.

**צריך להראות חובת זהירות מושגית, חובת זהירות קונקרטית, התרשלות, ונזק.** אם עורך המצג פעל בתו"ל לא תוטל עליו אחריות.

קבוצת הצרכנים שהיה ניתן לצפות כי הם עשוים להתקשר בעסקה בהסתמך על המצג וקבוצת עוסקים שעלולים להיפגע מחוסר ההגינות בתחרות- **זהות התובע הזכאי.**

**להכניס פה פיזור נזק, כיס עמוק, מדובר בנזק כלכלי.**

**במבחן: להראות את כל הדרכים כדי לבסס תביעה- הגנת הצרכן, חוזים ונזיקין. להדגיש את ההבדל ואת היתרונות והחסרונות.**

**2.עילה ב' ו-ג'- עושק וכפייה**

חוח"כ: ס' 17 וס' 18. עילות אלו פוגמות בגמירות הדעת של הצדדים, עקב עמדת הכוח של צד אחד על פני צד אחר. **זוהי עילה לביטול החוזה.**

**כפייה- תחילה הוכרה רק כפייה פיזית, אך בפס"ד אקספומדיה הוכרה גם כפייה כלכליצ.**

**עושק- ניצול מצוקה, חולשתו השכלית או הגופנית, או חוסר ניסיונו ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי רגילה.**

**חה"צ:**

3**. איסור ניצול מצוקת הצרכן**(תיקון: תשמ"ח, תש"ס)

(א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר  במעשה או במחדל, בכתב או בעלפה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול

(1)  חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;

(2)  אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה.

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

**ס' 3(א)- מזכיר את הכפייה בחוק החוזים. אין את התנאי של תנאי חוזה גרועים במידה בלתי רגילה, עצם ההתקשרות בנסיבות בסעיף מהווה ניצול מצוקה לפי חוק הגנת הצרכן.**

**ס' 3(ב)- מזכיר עושק. כדי שתקום עילה יש צורך בהסכם גרוע, אם העסקה היא במחיר שוק- אין עילה.**

**יש להתייחס ל- 2 חלקי הס' בנפרד:**

**1. ס' 3(א)- חולשה שכלית או גופנית ואי ידיעת השפה** [מצוקה חריפה במיוחד]

* הזכות לביטול החוזה אינה מותנית בחוסר הגינות של תנאי החוזה- החוזה יכול להיות חוזה רגיל, בלי תנאים גרועים.
* מדובר על מצבים של ליקויים גופניים ושכליים חמורים בעלי אופי קליני.
* הרעיון של ס' 3 הוא שבהתקשרות נפל פגם- שנובע ממעשה שבמסגרתו נוצלה חולשתו השכלית או הגופנית או אי ידיעת השפה של מישהו.
* **שימי לב- אין צורך שתנאי החוזה יהיו לא הוגנים אלא צריך שתהיה:**

1. **ידיעה על הליקוי- סוג של "ניצול"**
2. **השפעה של הליקוי על ההתקשרות**
3. **אין צורך בחוסר הגינות בתנאי החוזה** (דומה לפסול דין).

* יש לשכנע שאלמלא הליקוי- אותו אדם לא היה מתקשר בחוזה, **אולםםםםם** גם אם מסתבר שתנאי החוזה היו הוגנים, ואף אם החוזה מוסיף יתרון לאותו צרכן- הוא עדיין יכול להשתחרר מהחוזה.
  + בכך מתקרבת עילת ביטול זו למקרה שבו בעל הליקוי הוכרז כפסול דין.
  + אין פסיקה בנושא זה, אולם העניין דומה ל**פס"ד ששי נ' קיקאון** (התקבלה טענה הנוגעת לעושק כאשר המוכרת מכרה את דירתה תמורת חדרון , המוכרת היתה מעין פסולת דין. בני המשפחה ניצלו את מצוקתה , בהמ"ש הגן עליה כדי לבטל את העסקה ,לפי סע' 18 לחוה"ח)-

בפסה"ד הוגדרה חולשה שכלית.אנשים שאינם כשירים לכרות חוזה (חולשה שכלית וגופנית)- כל עוד הם לא הוכרזו פסולי דין- החוזה שריר וקיים.

**2. ס' 3(ב)- "מצוקה" ו"בורות" + השפעה בלתי הוגנת** [ מצוקה בעוצמה נמוכה יותר]

* **סעיף 3(ב)** דורש גריעות תנאים ורמת הוכחה יחסית גבוהה.
* **!!! זהו סעיף בעייתי להוכחה ושאין לגביו פסיקה**
* הזכות לביטול מותנית בחוסר הגינות.
* מצוקה שאינה מגיעה לכדי ליקויים קליניים ממש.

**תנאי הסעיף:**

**++"בורות"**

בבורות מדובר במצבים לא פתולוגיים להבדיל מחולשה שכלית

**++ניצול מצוקת הצרכן- ....**

**מצוקה= די בכך שמדובר במוצר או השירות בסיסי אשר הצרכן נזקק להם, ואין בנמצא חלופות סבירות אחרות בנדון (גם מונופול יכול להיות במצוקה).**

**דוג'- פס"ד סמואלוס-** העירייה התנתה את רישום ילדו של התובע לגן ילדים בכך שיסלק חוב לעירייה בגין ילד אחר שלו. התובע היה במצב של "מצוקה", היינו אי רישום של ילד לגן יוצר מצב של מצוקה.

**טענות נגד טובות של העוסק-**

* גם בחוה"צ יש חובה מינימלית של צרכן לברר מחירים בשוק ואינפורמציה, במיוחד בעידן האינטרנט.
* בנוסף, ניתן לטעון כי הצרכן לא כל כך נזקק לשירות/ לנכס הזה יכול להסתדר גם בלעדיו.

**++"הפעלת השפעה בלתי הוגנת" כדי ליצור עיסקה בתנאים בלתי מקובלים או לשם קבלת תמורה העולה על המקובל-**

הצרכן יטען את הטענות הבאות (+ הבדלים מחוה"ח):

1. אין הכרח שהעוסק יצליח במאמציו להשיג חוזה בלתי הוגן. הוא מפר את ס' 3 אם הוא פועל מתוך **כוונה** להשיג מטרה זו, אף אם לא עלה בידיו לממשה בפועל.
2. מספיקה חריגה קלה מהנורמות ע"מ להצמיח טענת הפרה (לעומת דין העושק שדורש שתנאי החוזה יהיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל)- מספיק שהתנאים חורגים מן המקובל.
3. לא חייבים להוכיח בהכרח על קיום יחסי אמון בין הצדדים, אלא שיטות שונות של ניצול חולשה רגשית של הצרכן עשויות להספיק.

דוגמאות להשפעה בלתי הוגנת:

* **"מתנות" הניתנות לצרכן ע"מ שירכוש מוצרים או שירותים מסויימים**- החשש הוא שמתנות מעין אלה נועדו כדי להכשיר את הקרקע לביצוע מעשי תרמית בעקבות "משיכת" הלקוח אל העיסקה. יש הסוברים כי גם בלי קשר לקיום של תכלית להטעות- עצם הפנייה לרגשותיו של הלקוח בדרך זו היא פסולה.
* **משחקי פירמידה-** עוסק מבטיח לצרכן טובות הנאה אם אותו צרכן יגייס צרכנים אחרים להכנס לעיסקה דומה עם העוסק.
* **פרסומת לקטינים-** העוסק עושה שימוש פסול בשיקול דעתו של הקטין ומשתמש בהשפעתו של הקטין על הוריו ע"מ ללחוץ על ההורים לבצע רכישה.

**\*\*\* בסוגיית העושק בוחנים את המחיר- אם המחיר הוא מופקע- הולכים לס' 3 (ב) ואם הוא סביר פונים לס' 3(א).**

**\*\*\*בחוק הירושה** יש ס' שמהווה עילה לביטול הצוואה- ניצול השפעה בלתי הוגנת. גם ב**צרכנות המוכר מנצל את יתרונו היחסי וישפיע על הצרכן- יש כאן ניצול מעמדי, ניצול של יתרון מובנה שהתוצאה היא עיסקה עם יתרון לעוסק- שבדרכים אחרות הוא לא היה מגיע לכך.**

**\*\*\*\*האם גם מול עו"ד זה ייחשב עושק?** מחד, ניתן לטעון כי עו"ד הוא לא צרכן חלש ואין צורך להגן עליו. מאידך, עו"ד לא תמיד עם היד על הדופק וגם לו יש פער אינפורמטיבי אל מול העוסק. מעבר לכך, לפי פס"ד טננהאוז מגן על כל צרכן באשר הוא- גם אם הוא עו"ד⇦ הרחבת המושג "צרכן".

**דוגמה:**בנאדם הולך לבית מרקחת ב12 בלילה, הוא רוצה לקנות תרופה והמוכר מוכר לו אותה במחיר סביר. נגיד שזה 10% מעל מחיר השוק כי החנות שלו פתוחה מעבר לשעות העבודה הרגילות. עולה השאלה: האם בסיטואציה כזו יהיה עושק או לא? דוגמה קלאסית למבחן! אי אפשר לדבר על ס' 3(ב), במבחן אומרים את זה ושוללים. עברנו לס' 3(א)- האם ניתן לומר שיש פה ניצול חולשתו הגופנית של הצרכן? נגיד אם היו 2 תרופות אפשריות- אחת יותר יקרה והשניה פחות- להכניס תום לב, אם הוא אמר או לא. היא לא אומרת את זה, היא רוצה שאנחנו נכניס את זה. "האם תשתנה תשובתך שחב' תרופות נותנת לו אחוזים על תרופה מסוימת"- בוודאי שכן, למה כן? ואיזה סעיף יחול?

**לסיכום העילות:**

**ס' 2= הטעיה= פגם בהתקשרות שנובע מפער אינפורמטיבי.**

**ס'3= פגם בהתקשרות שנובע מעמדת כוח שונה- יש ידיעה אצל העוסק למצוקה שקיימת אצל הצרכן אך הדגש הוא על פערים בעמדת הכוח. ככל שיש יותר פער מובנה בין הצדדים כך יותר סבירה שעילה לפי ס' 3 תהא יותר קלה להוכחה.**

**אפשרויות התביעה של העוסק נגד הצרכן**

**פס"ד פלטשר (2)- הטעייה של קונה את המוכר⇦ הרחבה למונח עוסק**

מקרה בו המוכר היה אדם פרטי ואילו הקונה היה עסק של סוכנות מכוניות משומשות. האדם הפרטי בא לסוכנות וביקש הערכת שווי של המכונית שלו. הסוכנות אמרה לו שהמכונית שלו שווה כשווי פח בלבד. והוא מכר את המכונית במחיר זה. הקונה קבע את המחיר.

לימים, ראה המוכר כי המכונית מועמדת למכירה, ולכן, תבע את הסוכנות על הטעייה בתיאור כוזב.

**ביהמ"ש-** קיבל את הטענה שהסוחר (הצרכן) עבר על האיסור שלא לתת תיאור כוזב של המכונית.

**המבחן** שנקבע הוא: **(1) מי קובע את תנאי העיסקה? מי שקובע את התנאים חייב בהגינות מסחרית ואי הטעייה.** הקונה קבע את התנאים וכיוון שהוא בעל עסק מותר לקונה לראות בו מומחה. החובות שלו כעסק יחולו עליו כקונה. יש כאן הגנה על עקרון ההגינות במסחר.

**(2) מדובר באיש מקצוע שעוסק בתחום- אשר קבע את תנאי העיסקה.**

עסק "שקונה" חלים עליו ההגבלות לגבי תיאור כוזב ומצג שווא כי זה "במהלך עיסקו" (ישנם טיעוני נגד של שוק חופשי ופגיעה בניצול יתרון כלכלי).

משמעות פסה"ד- **פסה"ד מרחיב** את הגדרה מוכר/ קונה, שכן החוק יחול גם על אדם שהוא בגדר קונה. פסה"ד בוחן מי הכתיב את תנאי העיסקה ואם הוא איש מקצוע בתחומו- הרי שהחוק יחול.

**המרצה: בעיה: 1.** המוכר, בעל הרכב, קיבל לחלוטין את מה שאמר הקונה ולא בדק עם עוד סוחרים.

**2.** ניתן לטעון גם כי ביהמ"ש לא התייחס לעניין מחזוריות עסק, אלא דן רק בהחלת החוק על הקונה.

**3. בארץ:** פסה"ד לא יחול כי ניתן לטעון **שהוא עשה הזמנה להציע הצעות, הקונה עשה הצעה, המוכר עשה את הקיבול וע"כ הצרכן הכתיב את תנאי העיסקה והחוק לא חל עליו.**

דוג'- **ספקטור נ' צרפתי**- **צרכן שהוא עסק מקצועי**

אדם פרטי מכר קרקע לצרכן שהוא עסק (קבלן) ועבד עליו. העסק (=הקונה) טען להטעייה בביהמ"ש,

**ביהמ"ש קבע שמכיוון שמדובר בעסק היה עליו לבדוק את העיסקה לעומק, כך שאם הקונה הוא איש מקצוע ההתייחסות אליו היא שונה.**

**ביהמ"ש החיל את חוק החוזים ותו"ל במו"מ בשל שאלת השוויון בין הצדדים- ולכן, לא נתנו הגנה לקונה.**

**סיכום הסעדים אפשריים לצרכן:**

**1) ס' 32 לחוה"צ- בקשת ביטול עיסקה + השבה של הכסף שנגבה⇦ עפ"י חוק הגנת הצרכן**

(א) נמכר נכס והוברר כי נעשה לגביו מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק זה, והם מהותיים בנסיבות הענין, ובהטעיה - אף אם לא המוכר היה המטעה, רשאי הצרכן, **תוך שבועיים מיום עשיית העסקה או מיום מסירת הממכר, לפי המאוחר,** לבטל את המכר בהודעה בכתב למוכר; בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים, לבטל את המכר גם אחרי התקופה האמורה.

(ב) בוטל המכר כאמור בסעיף קטן (א), יחזיר המוכר לקונה, תוך שבעה ימים מיום שקיבל הודעה על הביטול, את התמורה שקיבל, והקונה יחזיר את הנכס; עשה הקונה בינתיים שימוש בנכס, אשר הפחית באופן ניכר מערכו או גרם לו נזק, רשאי המוכר לנכות מן התמורה המוחזרת את הסכום שבו פחת שווי הנכס לעומת שוויו בעת המכירה.

(ג) השר רשאי בתקנות לקבוע פרטים אשר אי-גילויים לצרכן ישמש עילה לביטול המכר; הוראות סעיף זה יחולו אף על ביטול כאמור.

**התנאים לכניסה לסעיף:**

**!תנאים מקדמים:**

**1. יש לעשות הבנה בין "נכס" לבין "שירות"⇦** נכס הוא דבר מוחשי ואילו שירות זהו דבר ערטיאלי שמקבלים, שלא ניתן להחזיק ביד (כמו חבילת טיול)⇦

הצרכן יטען תמיד שזה נכס (גם חוזה הוא נכס!!!!!) והעוסק- שירות.

הסעיף מאפשר **ביטול** של חוזה לאספקת **נכס** כאשר הספק הפר את החוק, **אולם הסעיף אינו מאפשר ביטול של החוזה לאספקת שירותים!!!**

**הסיבה:**

במקרה של שירות- הצרכן מצוי בדר"כ בקשר נמשך עם העוסק. הימשכות הקשר יוצרת בדר"כ הכבדה על הצרכן. בנוסף, כאשר קיימים שיבושים, הם נוצרים בשלב שלאחר כריתת החוזה ולא במהלכו. לכן, קשה להצביע לגבי שירות על כך שקיים לגביו אלמנט מטעה כבר בשעת ההתקשרות.

**לעומ"ז** בנכס- אם אדם רוכש נכס ספציפי הקיימים בעת הכריתה- פגמים ואי התאמות שונים לגבי הנכס עשויים להמצא בו כבר באותה שעה ולהצמיח טענה של הטעייה.

עם זאת, האפשרות להטעייה לגבי שירות איננה נדירה. ספקי שירות נוהגים לערוך מצגים שונים לעניין טיב השירות על יסוד אינפורמציה הנמסרת על ביצועי הספק בעבר או מצגים באשר למצב הרישוי של העסק.

**2. !-------במידה והצרכן קנה שירות-** אז לא ניתן לטעון לביטול עפ"י ס' 32 אלא לחפש תרופה בחוה"ח (ס' 15).

מנגד, ניתן להעלות טיעון כי בפרשנות מסויימת מדובר בקבלת נכס או שחלק ממה שקיבלת הוא נכס (נניח כרטיס הטיסה) או שהחוזה מהווה נכס בפני עצמו.

**3. !**צריך שיכרת חוזה מכר- ע"מ לבטל חוזה לפי ס' 32

**4. ! בנק וסוכנות ביטוח- לא חוסים בצל חוה"צ (לפי ס' 39) ולכן ניתן לטעון להטעיה עפ"י ס' 15 לחוה"ח.**

**!!!!!!!!!ניתן לבטל את המכר/ עיסקה לפי ס' 32 במידה ושאר התנאים מתקיימים (מצטברים):**

1. **נעשה מעשה או מחדל שיש בו משום הטעייה או ניצול מצוקה כאמור בחוק-** הוכח לעיל.
2. **והם מהותיים- ד"ר א. דויטש** רואה בכך **דרישה לקש"ס** (לא כולם רואים זאת כך)- להוכיח קש"ס בין ההטעיה לבין ביצוע העיסקה. אם לא הייתה הטעייה- הצרכן לא היה מתקשר בעיסקה.

⇦**במידה ואין קש"ס** בין ההטעיה לביצוע העיסקה– ניתן לטעון כי **הדעה הרווחת** היא שאין צורך בקש"ס לצורך ס' 32 (ראה למשל הסקה **מברזני**)⇦ עצם ההטעייה מספקת ללא שום קש"ס לכריתת החוזה. אפילו נקבע בברזני שהטעייה פוטנציאלית פותחת פתח לביטול חוזה עקב ההטעייה!!!

1. **"אף אם לא המוכר היה המטעה"**-

!!אם היה מתווך שהטעה- אזי עפ"י **פס"ד פלטשר** – יש צורך שיהיה **למתווך אינטרס כלכלי משותף עם העוסק** (ולא כל מטעה שהוא)**.** במידה ויש אינטרס כלכלי משותף זה מטיל על העוסק אחריות!!!

(לא בטוח שיתקבל כי ניתן לטעון שהסייג מכוון למקרים שהצרכן תובע גם את המתווך- להלן).

---למעשה מדובר בכל מישהו שיש לו קשר לעסקה והיווה גורם מטעה, זה מהווה עילת ביטול

[זה שונה מחוה"ח. ההנחה היא שביהמ"ש יחפש קשר עיסקי כדי להצדיק את התביעה כי זה מנוגד למוסד הרגיל של ביטול עקב פגם]

1. **תוך שבועיים**- הצרכן רשאי לבטל את המכר בהודעה בכתב למוכר **תוך שבועיים מיום עשיית העסקה או מיום מסירת הממכר**, לפי המאוחר.

**[המרצה**, גורסת כי זה מועד תמוה כי יתכנו מקרים שההטעיה לא תתברר לצרכן אלא לאחר שחלפו למעלה משבועיים, וזכות הביטול לא תבוא להגשמה(הארכת מועד רק במקרים יוצאי דופן + בעיית תת אכיפה של זכויות צרכניות + טירחה בפניה לערכאות)**]**.

1. אולםםםםםם!- גם אם עברו יותר משבועיים ימים, הרי שניתן להגיש **בקשה להארכה מטעמים מיוחדים** (נניח- אם הפגם או ההטעייה הייתה יכולה להתגלות רק עם השימוש בשטח- ולא לפני) או שמדובר במקרה יוצא דופן כי לקח זמן לגלות את ההטעייה וע"כ שיאשרו להגיש בתקופה האמורה.
2. **מצב מנטלי-** עפ"י **פרידמן וכהן** ס' 2 דורש רק **הטעייה ללא אשם**, **אחריות מוחלטת**- משמע, לא משנה אם העוסק התכוון להטעות או לא**.** עדיין חלה עליו האחריות.

**פחות חשוב להזכיר שוב...**

1. **פוטנציאל הטעיה**- לא חייבים להוכיח פגיעה אלא פוטנציאל לפגוע (**פס"ד ברזני**). אפילו אם עוד לא נכרת חוזה. לא צריך יריבות חוזית כדי לתבוע ע"ב חוה"צ!!!
2. גם הטעיה לאחר התקשרות (בשונה מחוה"ח- רק הטעייה טרום חוזית).
3. **אם לא ניתן לבטל דרך ס' 32 (נניח מדובר בשירות)- אולי ניתן לבטל דרך ס' 15 לחוה"ח (למטה).**

**!\*\*\*\* יש לציין כי עפ"י ס' 32(ב) על הצרכן להחזיר את הנכס/ מוצר במיידי והמוכר יחזיר לו את כספו תוך 7 ימים. אם היה שימוש או הפחתה בערך של המוצר/ נכס- אז המוכר יכול לנכות זאת.**

**2) ביטול חוזה מחמת הטעייה עפ"י חוק החוזים – ס' 15**

**א)** **מועד ביטול-**  מועד **סביר** מהמועד בו התגלתה ההטעיה למתקשר. בנושע למועד- יש כאן יתרון לחוה"ח על פני חוה"צ- כי בחוה"צ ניתן לבטל רק אחרי שבועיים מיום עשיית העיסקה או מיום מסירת הממכר- לפי המאוחר (אא"כ מטעמים מיוחדים יאריכו מועד- נדיר).

**\*\*\*** צרכן המבקש להסתמך על ס' 15 לא יוכל ליהנות מהיתרונות שיש בעילת הביטול שבחוה"צ.

**ב) מצב מנטלי-** אם אכן דרושה כוונה ניתן לטעון כי אין, ולחילופין כי יש כוונה. אם אין אז גם הפן הפלילי לא יתקיים- ס' 27.

**ג) הסדר ההשבה-** חוה"ח כולל הסדר ביחס להשבה בעקבות ביטול החוזה במסגרת דיני הפגמים ברצון בכלל (ס' 21 לחוה"ח). זהו הסדר לאקוני כללי, המסתפק בקביעת החבות העקרונית להשבת מה שכל צד קיבל.

**ד) יש צורך ב: הטעייה + קש"ס בין ההטעייה לנזק/לטעות של הקנייה.**

**ה) דרישת "אחר מטעמו"- היא יותר קשה לגבי התערבות של צד שלישי בנושא.**

**3) מסלול פלילי**- ס' 23 והגנת ס' 27(הגנה באישום על עבירה) אולי תחול- אם העוסק יוכיח כי לא ידע וכי לא היה עליו לדעת כי היה בממכר או בשירות משום הפרה של חוק הגנת הצרכן.

**4) פגיעה באוטונומיה⇦ פס"ד תנובה**

עפ"י פס"ד תנובה פגיעה באוטונומיה האם לעשות דבר מה עשויה להוליד זכות פיצוי בגין עוגמת הנפש. ראש נזק חדש ללא צורך בהוכחת נזק ממשי, פיזי.

**5) פיצוי**- עפ"י ס'31

* אם רוצים פיצוי נזיקי- יש צורך **בהוכחת נזק** הנובע מההטעייה / מהמעשה!!!! (גם תביעות עתידיות שעלולות לקום, מונטין שנפגע, זמן).
* ז"א- כדי לקבל פיצוי יש להצביע על קיום הטעייה בפועל!!!!!⇦ פס"ד ברזני

1. **צו מניעה**

* צו מניעה להפסקת פעילות שהטעתה בפועל⇦ ברור שינתן
* צו מניעה להפסקת פעילות העלולה להטעות⇦ ראוי לאפשר הוצאת צו כזה **גם אם הצרכן עצמו לא הוטעה!!!** הפסקת המצגים המטעים תועיל לציבור הצרכנים שייתכן כי יוטעה.

**תובענה ייצוגית**

מה המשמעות של תובענה ייצוגית? הייחוד של תובענה ייצוגית, מאפשרויות אחרות לייצג מס' תובעים, או תובענות ציבורית, הוא בכך שהייצוג נעשה **מבלי שהמיוצגים יודעים על כך ונותנים ייפוי כוח**. זה למעשה גם היתרון וגם החסרון, זו האנומליה של הסיטואציה. יש כאן ייצוג של אינטרס משפטי של גורמים מסויימים מבלי שהם יודעים, מסכימים וכו'.

מצד אחד, זה מה שמאפשר את הייצוג שלהם, המחשבה היא שגם אם היו יודעים לא היה להם כדאי לדאוג לאינטרס המשפטי שלהם, ולכן יש איזושהי מחשבה שמישהו עושה את העבודה עבורם, מן העבר השני תתכן סיטואציה שא שהם לא יהיו מעוניינים להיות מיוצגים ואז נעשה מעשה בית דין כלפיהם, או שהייצוג נעשה בלתי הולם מבחינתם. אם זה מצליח- כולם מרוצים, אם זה נכשל- מה קורה עם זה?

בתחומים מסויימים יש מחשבה שהעובדה שקיימת עילת תביעה לא מספיקה כי: יש **קושי טכני** להגיע מצויידים לקבלת הזכות- אין נגישות אינפורמטיבית, דוגמא אחרת- אם אני רוצה להגיש תביעה בנושאים צרכנים אין לי נתונים אינפורמטיבים על ההטעייה, או שיש בעיה על המשמעות האישית של תביעה- עובד שרוצה להגיש תביעה ייצוגית בשם עובדים אחרים, אם מדובר בתביעה שהיא לא גדולה אין לו עניין למצות את זכויותיו כי יפטרו אותו, למשל עובדת שחושבת שהיא מופלת לרעה אם היא תגיש תביעה- יפטרו אותה, אז לפעמים יש חסמים לכל מיני קבוצות להגיש תובענה, המחוקק חשב שיש תחומים מסוימים שבהם יש צורך בהגשת תובענה ייצוגית- שיש בהם כשלים, למשל עלות-תועלת. כל אלו יצרו מצבים שבאו ואמרו שצריך להגן על קבוצה שבהגדרה יש לה בעיה.

תחום מאוד מיוחד בנושא הזה, שמוביל בפסיקה, וקצת שונה באופיו- זה **תחום שוק ההון.** הנושא של האפשרות של בעל מניות להגיש תובענה ייצוגית. כאשר בעלי מניות המיעוט לכאורה נפגעים מפעילות של מידע עסקי לא נכון או כוזב, או מטעה, או יוצרים איזשהו כשל אינפורמטיבי שגורם לשינוי בערך מניות החברה שזה למעשה הרכוש שלהם. למה יש מקום להגן על כל בעלי המניות דרך בעל מניה שייצג אותם? גם מתוך מחשבה של חוסר נגישות אינפורמטיבית- מי כבר יודע לטפל בתשקיפים, מאזנים , פעילות מנהלים וכו'.

הרצון להגן על שוק ההון הוא יותר מהרצון להגן על הקבוצה שהם בעלי המניות, יש רצון ליצור מנוף אזרחי להגן על תחום שהוא תחום המסחר בני"ע שמי שאמור לשמור על אמינות השוק זו הרשות לניירות ערך. הרשות מרגישה שהיא לא מספיק יכולה להשתמש בפיקוח שלה ולכן מגייסת את הגורמים שהם בעלי אינפורמציה בשוק הזה ומאפשרת להם להיות סוג של שליח של האינטרס הציבורי תוך כדי כך שהם דואגים לאינטרס האישי שלהם. המערכת הציבורית רוצה להשתמש באינטרס הפרטי כדי להגן על האינטרס הציבורי.

לוקחים גורם שקרוב למידע, לשוק, שהוא בעל אינטרס מסחרי רגיל ואני מפעיל אותו כדי לקיים אינטרס ציבורי. כיוון שכוח האדם במדינה מצומצם זו דרך להשתמש במידע שקיים בשוק הפרטי- מצד אחד נותנים לו כוח שלא אמורים לתת לו ומצד שני אומרים שזה מתקזז מול התועלת לציבור שהוא ייצג אותו.

ברמדיה למשל, ההורים שהילדים שלהם נפגעו בצורה חזקה יותר, מנהלים תביעות אישיות נפרדות. הם מוכיחים את הנזק המיוחד שלהם, הם צריכים לצאת מהתביעה הייצוגית. מי שמנהל את התובענה הייצוגית צריך שיגרם לו נזק, אף אם לאחרים לא נגרם. בנוסף, אלו שלא היו מעוניינים מלכתחילה להגיש תביעה לא יהיה להם אכפת אם התובענה הייצוגית תכשל, אך אם נניח אחת התובעים בתביעה הייצוגית שהה בחו"ל וכלל לא ידע על התובענה שהוגשה, והוא עצמו רצה להגיש תביעה נפרדת, זה בעייתי.

התפיסה לגבי תובענות ייצוגיות היא שמתנהל דיון בשני שלבים:

1. שלב הפרוזדור- לפיו ביהמש דן בשאלה **האם להעיתר** לבקשה ולאשר תובענה כייצוגית.
2. הכניסה לסלון- מצב בו אושרה הבקשה לנהל תובענה כתובענה ייצוגית והדיון מתחיל להיות דיון פרטני רגיל של תביעה רגילה. ברגע שהסתיים החלק של שלב האישור של הבקשה להפוך את התביעה לייצוגית, עוברים לפאזה הפרטית ומתנהל דיון פרטי רגיל- התובע צריך להוכיח את תביעתו האישית, את נזקו האישי ובפסק הדין בסופו של דבר, תהיה הכרעה. אם ההכערה לטובתו- הוא יקבל את הנזק שטען לו והוכיח והגורמים שהוא מייצג כתובענה ייצוגית תהיה לגביהם החלטה הנוגעת לנזק הלכאורי- אין הליך שמזמינים אנשים שיוכיחו את הנזק הפרטי שלהם. יש הערכה/אומדן שהיה כבר בשלב האישור ואז מתחילים ליישם אותו.

**כשזה היה בתוך החוק, התובע המייצג היה צריך להיות מי שיש לו זכות מכוח החוק- רק צרכן, גם לפי ההסדר הקודם וגם כאשר הרחיבו את זכות התביעה לעוסק מתחרה- הגבילו את זכות התביעה בכך שלא נתנו זכות לעוסק מתחרה להגיש תובענה ייצוגית, לכן זה היה תמיד אפשרות וזכות של צרכן, נגד עוסק בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. העילה הייתה חייבת להיות עילה לפי חוק הגנת הצרכן- הטעייה ועושק בעצם. אם הייתה לך עילה חוזית-הפרת חוזה, לא יכולת להגיש במסגרת חוק הגנת הצרכן תובענה מהסוג הזה.**

כתוצאה מכך, אנשים רבים ניסו לעקוף את המגבלה של אי האפשרות לבקש תובענה ייצוגית, ניסו להגיש את התובענה הייצוגית דרך הוראות חוק סדר הדין האזרחי- תקנה 29. עפי תקנה 29 יש אפשרות לעשות משהו שהוא הרחבת האפשרות לצרף תובעים. תקנה זו מאפשרת להגיש תביעה, לפנות לציבור ולהגיד לאנשים שכל מי שרוצה להצטרף לתביעה שיודיע על כך ואז הוא מצרף. ס' 28 דן בצירוף תובעים, צירוף תובעים וצירוף נתבעים- אתה יודע מי האנשים (טיול מאורגן-יודעים מי הקבוצה). מצרפים את כולם ומגישים תביעה אחת על אותן הנסיבות, התביעה היא תביעה זהה- תביעה אחת, עם מסכת עובדות אחת, נזק אחד, ובפיצוי היא תחול כפול כל התובעים שהצטרפו באופן פוזיטיבי לתביעה. תקנה 29 באה לפתור מצב שאתה לא יודע מי הם האנשים, ואתה רוצה להגדיל את התביעה- יש אפשרות לבקש מביהמש להודיע על התביעה.

לפני שחוקק חוק התובענות הייצוגית היה פס"ד **בזק נ' עזבון אליהו גת** בו ביהמש אימץ את **ההלכה בנושא תובענות ייצוגית גם כאשר חוק הגנת הצרכן היה שונה בפרמטרים שלו לעומת חוק ניירות ערך.** כאשר היה הסדר שלפיו יכולת לבקש לאשר תובענה ייצוגית לפי חוק הגנת הצרכן לא היה קיים פרמטר לפיו התובע צריך להוכיח את סיכוי התובענה כבר בשלב הבקשה, לא הכניסו את הפרמטר הזה בכוונה- לקחו בדיוק את מה שהיה קיים בחוק ניירות ערך ובחוקים אחרים והשמיטו פרמטר אחד. **שטרסברג-כהן** קבעה שזה לא סביר שבשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית לא יוכיח התובע את סיכוי התובענה, שאם לא תאמר כך אתה עלול לאשר תובענה כתובענה ייצוגית כאשר אתה יודע בשלב האישור שסיכוי התובענה להצליח נמוכים, אם אתה יודע שהסיכוים הם כך אין סיבה לאשר את זה כתובענה ייצוגית.

בפס"ד **בזק** דובר בתביעה בעניין של העלאת תעריפי בזק, הטענה הייתה שאמרו גובה א' ובסוף היה גובה ב'. ש"כ אמרה שכיוון שהתביעה היא נגד בזק למעשה אין סיכוי לתובענה כי צריך להגיש את התביעה כבג"ץ כי מי שקובע בסופו של דבר את תעריפי בזק הוא משרד התקשורת. הוא הגורם שמאשר את תעריפי הטלפון ולכן כל טענה באשר לתעריף מחייבת תביעה לבגץ מול משרד התקשורת ולא תביעה אזרחית מול בזק כגורם מסחרי.

**פס"ד גת חשוב- הוא בא להגיד שאי אפשר למצוא את כלי התובענה הייצוגית כמנוף לייצר לעצמך את הפיצוי הכספי על עצם העובדה שאתה מטפל במשהו ציבורי.**

**כאשר חוקקו את חוק הגנת הצרכן למעשה רצו להקל על התובע המייצג בכך שהורידו את הפרמטר של הצגה מראש את סיכוי התובענה, למרות שהמחוקק היה מעוניין כמדיניות ראויה להקל על התובענה הייצוגית, ביהמש לא נתן לזה יד ועשה חקיקה שיפוטית. היום הדיון משליך על טענה שאם מישהו ירצה לטעון בביהמש שיש צורך לעזור ולקדם תובענות ייצוגיות הוא עלול להיתקל בטענה הנגדית שכאשר הנושא בא לפתחו של ביהמש, ביהמש הכריע נגד. אם מייצגים בעל עסק אפשר לומר שהמדיניות היא לא פרו- צרכנית למרות הכל.**

באופן חריג בחוק יש סעיף מטרות. התכליות הן:

1. לקבוע כללים אחידים- לזכור את הבלגן של תקנת 29, אמרו שמהרגע של תחיקת חוק התובענות הייצוגיות ביטלו את כל ההסדרים שהיו בחקיקה הספציפית.
2. שיפור ההגנה על זכויות:
3. מימוש זכות הגישה לביהמש
4. אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו
5. מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין
6. ניהול הוגן ויעיל של התביעות

**מבינים שכאשר מוגשת תביעה ייצוגית נגד גורם מסוים מספיק שהוא מראה שאין בתובענה כדי להגשים את אחת התכליות כדי להוות בסיס לדחות את הבקשה לאשר את התובעה כתובענה ייצוגית. בכל מצב שאתה יכול להראות שאפשר לזהות את התובעים הפוטנציאלים ויהיה יותר יעיל לאתר אותם ולבחון את הנסיבות הספציפיות שלהם התובענה הייצוגית לא תאושר כי זה כאילו לא יעיל.**

* יש צורך בהתקיימות 3 אלמנטים כדי שהתביעה תחשב כתובעה ייצוגית:

**"תובענה ייצוגית"** - תובענה המנוהלת בשם **קבוצת בני אדם**, **שלא ייפו את כוחו** של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת **שאלות מהותיות** של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה;"

* תוספת שניה (תיקון: תשס"ז, תשס"ח, תש"ע) 3

(סעיף 3(א) - תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית)

1.  תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

2.  תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

3. תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

4.  תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים.

4א. תביעה בקשר לניהול זירת סוחר לרבות תביעה נגד נותן שירותים מטעמה של חברה בעל רישיון זירה ובכלל זה שירותי שיווק; לעניין זה, "זירת סוחר" ו"רישיון זירה" - כהדרתם בפרק ז'3 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968;

5.  תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה; לענין זה -

**"זיקה"** - בעלות, החזקה, רכישה או מכירה;4 במדינת ישראל 1.4.2011

פרק א: שפיטה, תקנות תובענות ייצוגיות

**"יחידה"** - כשמעותה בחוק השקעות משותפות בנאמנות;

בוחנים את השאלה האם התובע הוא התובע הנכון לבקש את הבקשה. שאלה אחת- האם הוא התובע המתאים? נגיד אפשר להגיד שאין בעיה לאשר את התובענה כייצוגית אבל יש בעיה עם אישיותו כגורם שנכון לייצג את הקבוצה כי הוא לא הנפגע הישיר שהחוק רואה בו, עפי פרשנות הפסיקה בקטע הזה, את מי שיכול לתבוע.

* נושא הצרכנות: ס' 4(א) מגדיר מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית:

**(1)** **מאדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה;**

אדם שיש לו עילה אישית ויש קבוצה של אנשים שיש להם את אותה הבעיה- הוא יכול לייצג אותם. אותן שאלות עובדתיות ומשפטיות עולות באותו נושא.

(**2)** **רשות ציבורית בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסקת הרשות הציבורית - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין, מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה;**

יכולה לייצג כי אין לה עילה אישית.

**(3)** **ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי,** **בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1)** **ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).**

ארגון שזו המטרה שלו.

* ס' 8: ביהמש רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שיתקיימו כל התנאים- **תנאים מצטברים ורק לאחר שס' 3+4 התקיימו! אם התשתית העובדתית זהה יאשרו את התובענה הייצוגית, אם יצטרכו להביא חוות דעת של מומחים כל אחד יצטרך להביא עשרות מומחים, בנושא הטכני החשבוני אם יש הבדל בין התובעים זה לא מפיל את האפשרות להגיש בקשה לתובענה ייצוגית.**

**8.** **אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט**

(א)  בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1)  התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3)  קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4)  קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

המענין הוא ס' 8(ב) שבעניינו יש פס"ד בג"ץ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת והכנסת – למרות כל מה שקבוע בס' 8(א) , אם ביהמש מתרשם שניהול התובענה נגד גורם ציבורי, יגרום נזק לציבור בגלל הדיון בתובענה הייצוגית יותר גדול מהתועלת-לא יאשרו תובענה ייצוגית.

יש הסדר חדש בחוק בקשר לעניין אישור תובענות ייצוגיות- לפני שביהמש מאשר הסכם הוא צריך למנות מומחה, ביהמש רואה בזה משהו שפוגע בשק"ד שלו ולכן הם לא אוהבים למנות את זה – שמואל אלג'ם נ' לובינסקי בע"מ+ ת"א 1057/07 ברוך שחר נ' יוגם תמרוקים בע"מ – מתעסקים בעניין של מינוי מומחה.

**טענה לעוסק:** האם זה הוגן כלפיו שתוגש כלפיו תובענה ייצוגית בנסיבות הבקשה מבחינת ההשלכות של אישור תובענה כתובענה ייצוגית. אם אתה כנתבע מראה שבנסיבות שהוגשה נגדך תובענה ייצוגית שזה לא הוגן- שהנזק יכול להרוס אותו מבחינה כלכלית, למנוע ממנו את האפשרות לתקן את המצב.

כל הדיון שהיה באשר למדינה בשני הכובעים- ריבון או צרכן- כבר לא רלוונטי, גם בנסיבות שהמדינה תהיה עסק אפשר יהיה לא לאפשר את התבוענה הייצוגית, לפני חוק התובענות הייצוגית במידה ופעילות המדינה הייתה בגדר עסק לא הייתה ברירה לאשר בביהמש את התביעה כתביעה צרכנית. (8)(ב)(1)