

בעניין:

התובעת:

הלפ. פי. סי. טכנולוגיות בע"מ, ח"פ 514892355
באמצעות ב"כ עו"ד עוה"ד אנשל, בן שטרית, עורכי דין
מרחוב יגאל אלון 96, בית אמפא, תל אביב, 6789140
טל' 073-2181805 ; פקס' 073-2181820

- נגד -

הנתבעת:

מקס איט פיננסים בע"מ (לאומי קארד בע"מ), ח.פ 512905423
ע"י ב"כ עוה"ד יחיאל כשר או עופר שובל או מור רוזנבוים ואח'
ממשרד תדמור לוי ושות', עורכי דין
מדרך מנחם בגין 132, מרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע,
קומה 34, תל-אביב, 6701101
טל' 03-68460000 ; פקס 03-68460001

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
מדרך מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב, 6492107, ת"ד 33051
טל' 073-3924822/9 ; פקס ממוחשב 02-6467863 / 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך דנן, מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו.

- העתק ההודעה בדבר התייצבות היועץ המשפטי לממשלה להליך מצ"ב ומסומן נספח 1.

א. פתח דבר

- בשנים האחרונות זוהתה תופעה כואבת ורחבת היקף הנוגעת ללקוחות המשתייכים לאוכלוסיות מוחלשות, ובפרט לקשישים, אשר נופלים קורבן למעשי הונאה, הטעיה והשפעה בלתי הוגנת של בתי עסק. אותם לקוחות מוצאים את עצמם קשורים בעסקה נמשכת, שבגינה נגבים מהם כספים רבים.
- מעשי ההונאה, ההטעיה, וההשפעה הבלתי הוגנת של בתי העסק נעשים באמצעות שיווק אגרסיבי של בתי העסק, בין היתר, בדרכים הבאות:

(א) עסקת מכר מרחוק – בדרך של פניה של מוכר לצרכן באמצעות טלפון או כל אמצעי טכנולוגי אחר, בעוד הצרכן מסתמך על המידע החלקי או המטעה שניתן לו בטלפון או באמצעי הטכנולוגי ורוכש את השירות או המוצר למרות שאינו צריך אותו או אינו רוצה בו, בשל הלחץ האגרסיבי מצד בית העסק שמהווה עליו השפעה בלתי הוגנת או מידע מטעה אותו קיבל מבית העסק. מדובר בעסקאות הנוגעות לנכסים או שירותים שנכרתות ללא נוכחות פיזית של שני הצדדים לעסקה, באופן שבו פערי המידע בין הצדדים גדולים וזאת משום שהצרכן לא מתרשם מהמוצר בעצמו (כאשר מדובר בעסקת למכירת מוצר) (להלן: "מכר מרחוק").

(ב) עסקאות רוכלות – הגעה פיזית לבית הלקוח מבלי שזה ביקש זאת, ניצול השתייכותו לקבוצת אוכלוסיה מוחלטת, הטעייתו והפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו באופן שעלול לפגוע ביכולתו לקבל החלטה מושכלת – האם העסקה כדאית בעבורו והאם להתקשר עם המוכר בעסקה.

3. נמצא כי יותר ויותר עוסקים פועלים בשיטות פסולות אלה של הטעיה או השפעה בלתי הוגנת במסגרת עסקאות מכר מרחוק או עסקאות רוכלות, מפילים צרכנים רבים קורבן להטעיות ולחץ שיווקי ומסבים להם חיסרון כיס משמעותי של אלפי ולפעמים אף עשרות ומאות אלפי שקלים חדשים.

תופעה קשה זו, הייתה נושא למספר דיונים בכנסת וכתבות בעיתונות הכתובה והמדיה האלקטרונית. בין היתר ובמטרה להתמודד עם תופעה זו חוקק, בשנת 2015, תיקון מספר 39 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), שהוסיף סמכויות מנהליות לרשות להגנת הצרכן, כשהמשמעותית בהן היא הטלת עיצום כספי על עוסק שהפר את החוק בעשותו מעשה שעלול להטעות או להשפיע השפעה בלתי הוגנת וכיוצא בזה. כל זאת, בין היתר, כדי למנוע את הכדאיות הכלכלית של ההפרה ולהביא למיגור מהיר של התופעה.

4. במקרים שבהם הכספים – בגין העסקאות – נגבים מלקוחות באמצעות כרטיס החיוב שברשותם, בתי העסק נזקקים לשירותיהן של חברות הנותנות שירותי סליקה. חברות אלו אינן צד ישיר לעסקת היסוד, אלא מספקות לבית-העסק שירות של תפעול וביצוע של פעולת התשלום בגין עסקת היסוד, במסגרתו מועברת התמורה ממנפיק כרטיס החיוב שבו הלקוח עשה שימוש.

5. כפי שעולה מהליך זה, וכן מהליכים אחרים המוכרים לגורמי המקצוע בממשלה, המצב כיום הוא שכאשר מתעורר חשש ממשי מצד חברת הסליקה שהעסקאות שמועברות אליה לסליקה הן תוצאה של הטעיית צרכנים, מעשי הונאה בעסקאות מסוג מכר מרחוק או עסקאות רוכלות בהגעה לבתי לקוחות (בעיקר ביחס לאוכלוסיות מוחלטות כגון קשישים, ציבור שאינו דובר עברית ועוד) – חברות הסליקה מחליטות, על סמך שיקול דעתן, להפסיק לספק שירותי סליקה לבית העסק.

חברות הסליקה עושות זאת כחלק מניהול הסיכונים שלהן (סיכוני אשראי, סיכונים משפטיים, סיכונים תפעוליים וסיכוני מוניטין), וכפועל יוצא מכך מגנות על הלקוחות ומונעות גביית כספים מלקוחות כתוצאה מעסקאות שקיים חשש שהן פסולות ומנוגדות לדין.

לא אחת, בתגובה לכך, חברות הסליקה נתבעות על ידי העוסקים המסורבים ונאלצות להתמודד עם הנושא בערכאות משפטיות.

6. לפיכך, ולאור חשיבות הנושא, ביום 23.12.2018 הוציאה ד"ר חדוה בר, המפקחת על הבנקים (להלן: "המפקחת") לתאגידים הבנקאיים את חוזר בנק ישראל מספר ח-2583-06 (להלן: "החוזר"), במסגרתו תוקנה הוראת ניהול בנקאי תקין 472 "סולקים וסליקת עסקאות בכרטיסי חיוב" (להלן: "הוראת נב"ת 472" או "הוראה 472") ובו מצוין כך:

"...לאור חומרת התופעה האמורה, הנגרמת על ידי בתי עסק שאינם פועלים בהתאם לחוקי הגנת הצרכן, ובמטרה לחזק את יכולת חברות הסליקה לסרב לתת שירותים לבתי עסק אלה ובכך להגן על הלקוחות, ולאור העובדה שהונאת בית עסק חושפת את הסולק לסיכונים שונים, עלה הצורך לקבוע כי סירוב סולק לתת שירותי סליקה, לבית עסק שקיים חשש ממשי כי יש בפעילותו הונאת לקוחות, הטעיית לקוחות, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליהם, או לבצע עבורו פעולה מסוימת, ייחשב סירוב סביר, בין השאר, לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981".

■ העתק חוזר בנק ישראל מספר ח-2583-06, מצ"ב ומסומן **נספח 2**.

7. מלשון סעיף 7(ד) להוראת נב"ת 472 עולה, כי במקרים שבהם קיים חשש ממשי כי בית עסק מסוים מטעה את ציבור לקוחותיו או משפיע עליו השפעה בלתי הוגנת (על פי חוק הגנת הצרכן) – קיימת בידי הסולק, שמעניק את שירותי הסליקה לבית העסק, האפשרות לסרב להמשיך את שירותי הסליקה לאותו בית עסק וסירוב זה ייחשב כסביר, לגיטימי וכזה שאינו מנוגד לדין.

8. בנסיבות ההליך דנן, וכפי שעולה מכתבי הטענות, הנתבעת, חברת מקס איט פיננסים בע"מ (לאומי קארד בע"מ), מנמקת את סירובה להמשיך לתת שירותי סליקה לתובעת, חברה שעיסוקה בין היתר בעסקאות מסוג "מכר מרחוק" של מוצרי צריכה שונים (אביזרי תוכנה), בין היתר בשל הנימוקים הבאים:

א. התובעת הציגה לפניה מצגי שווא ביחס לתחום עיסוקה ורק בשל כך הצליחה לקבל ממנה שירותי סליקה. לטענת הנתבעת, התובעת הציגה לפניה את **מצגי השווא הבאים**:

- היא לא עוסקת בשיווק ישיר (על אף קיומה של תיבה כזו במסמכים הרלוונטיים לבקשת ההצטרפות להסכם בית עסק), אלא באביזרי תוכנה;

- שיווק המוצרים על ידה נעשה באמצעות חנות פיזית;

- היא לא סורבה בעבר לפעילות בתאגיד בנקאי.

עוד טוענת הנתבעת, כי היא גילתה על אודות מצגי השווא בתוך כארבעה חודשים והודיעה לתובעת על ביטול הסכם הסליקה, תוך שהיא מציינת שלא יעלה על הדעת שבית עסק יצליח לקבל שירותי סליקה בהתבסס על אמירות שאינן אמת ושהנתבעת תחויב להמשיך לתת לו שירותי סליקה, בעל כורחה ולמרות מצגים אלה.

ב. שיעורי ביטול העסקאות ושיעורי הבקשות להחזרי חיוב מצד לקוחות בקשר לתובעת, גבוהים באופן ניכר מהמקובל;

ג. בתי עסק שעוסקים "בשיווק ישיר" לעיתים מסמנים כקורבנות פוטנציאליים אוכלוסיות מוחלשות ובראש ובראשונה קשישים כיעד מטרה להטעיה, השפעה בלתי הוגנת וניצול (להלן: "**עושק קשישים**").

9. לסיכום, לנוכח העובדה שהתובעת עוסקת בשיווק ומכר מרחוק, ובעסקאות רוכלות (עסקאות שיש בהן הגעה לבתי לקוחות), שבהן קיים פוטנציאל גדול יותר להטעיה של הלקוחות, ובעיקר לנוכח הנתונים שהיו ברשות הנתבעת, שלפיהם הייתה לבית העסק כמות לא מבוטלת של ביטולי עסקה ותלונות מצד לקוחות בקשר לתובעת – התעורר אצל הנתבעת חשש ממשי, כי בפעילות התובעת יש משום הטעיית לקוחות והשפעה בלתי הוגנת או אף הונאה.

10. לא למותר לציין, כי בשלב מאוחר יותר (כפי שיפורט להלן), ממונה העיצומים ברשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן שלח לתובעת "הודעה על כוונת חיוב", כהגדרתה בסעיף 22' לחוק (להלן: "**הודעת הכוונה**" או "**כוונת חיוב**"). לטענת הנתבעת, הודעת הכוונה איששה את חששה כאמור להטעיה והשפעה בלתי הוגנת מצד התובעת.

11. לנוכח האמור, ובשים לב להקשר הציבורי של התביעה דנן – הצורך להסדיר ולפקח על עסקאות מכר מרחוק, הפוטנציאל לפגיעה באוכלוסיות מוחלשות בכלל ובקשישים בפרט, הוראות המפקחת על הבנקים המוזכרות לעיל ומדיניות האכיפה של הרשות להגנת הצרכן – הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך זה.

12. מטרת ההתייצבות היא להביא לפני בית המשפט הנכבד את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שתמציתה הוא כדלהלן:

א) בנסיבות שבהן התעורר אצל סולק **חשש ממשי**, כי בפעילותו של בית עסק יש משום הונאות לקוחות, הטעית ציבור, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליהם – רשאי הסולק לסרב לתת לבית העסק שירותי סליקה או לבצע עבורו פעולה מסוימת, **והסירוב ייחשב לסירוב סביר**, כאמור בסעיף 7(ד) להוראת נב"ת 472. בנסיבות העניין, סירוב הנתבעת לתת שירותי סליקה לתובעת הוא סביר לנוכח ביסוס קיומו של חשש ממשי, בין היתר על פי התבחינים שבהוראת נב"ת 472, שהתקיימו לכאורה בענייננו.

ב) באופן ספציפי **הודעת כוונה** (הודעה על כוונת חיוב, כהגדרתה בסעיף 22' לחוק הגנת הצרכן כאמור), שניתנה לחברה-התובעת, לאחר ההחלטה להפסיק את הסליקה, ודאי **מהווה נסיבה המחזקת משמעותית** את החשש הממשי של חברת הסליקה ומאששת את המסקנה, כי ההחלטה של חברת הסליקה להפסיק את שירותי הסליקה הייתה סבירה.

13. יודגש, שכתוצאה מהחלטת בית המשפט הנכבד, עשוי להיגרם לצרכנים נזק רב (הן לצרכנים המסוימים שכרתו כביכול עסקאות עם התובעת והן לכלל הצרכנים) בשל כך ששיקול דעתן של חברות הסליקה יצומצם יתר על המידה בכל הנוגע לניהול הסיכונים ואף ייצר הרתעת יתר לחברות הסליקה לגבי מקרים שבהם ראוי יהיה להפסיק את הסליקה.

14. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי בכך יפגע האינטרס הציבורי ומשכך הוא מודיע על התייצבותו להליך דנן. התייצבות היועץ המשפטי לממשלה נועדה, בין היתר, לבטא את החשיבות הרבה בהגברת ההגנה על אוכלוסיות מוחלשות בכלל, ועל קשישים בפרט, מפני עוסקים שמנצלים ציבור מוחלש על מנת לגרום לו, תוך מסירת מידע שגוי ותוך שיווק אגרסיבי והפעלת לחצים, לכרות עסקאות שאינן כדאיות עבורו.

15. התייצבות היועץ המשפטי לממשלה מבקשת לתקף את מרחב שיקול הדעת של חברות הסליקה בכלל ושל חברת הסליקה הנתבעת בפרט, בכל הנוגע להחלטה לסרב לתת שירותי סליקה לבתי עסק לגביהם עולה **חשש ממשי** מפגיעה וניצול של לקוחות.

פעמים רבות יש לחברת הסליקה מידע, בזמן אמת, על אופן התנהלות בית העסק ועל הכשלים שנופלים בהתנהלותו כלפי הלקוחות (למשל לפי התכשופיות עסקה ותלונות של לקוחות, שלרוב מגיעות לחברות כרטיסי האשראי עוד לפני הגעתן למאסדר).

בנסיבות אלו, חברת הסליקה עשויה להיות הגורם שבידיו הכלים המעשיים והמהירים ביותר להפסיק באופן מיידי את המשך חיוב הלקוחות בגין עסקאות שהתקשרו בהן תוך הטעיה או השפעה בלתי הוגנת, ובכך להביא בפועל לצמצום הפגיעה בלקוחות.

16. יובהר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה תתייחס לסוגיות העקרוניות שצוינו בסעיף 12 לעיל בהקשר של סיום הסכם ההתקשרות וניהול הסיכונים של הסולק, כפי שאלו הובאו על ידי הצדדים בכתבי טענותיהם. בתוך כך, היועץ המשפטי לממשלה לא יתייחס בעמדתו לעובדות שביסוד ההליכים.

ב. רקע נורמטיבי

ב.1. הוראות המפקחת הנוגעות לענייננו

ב.1.א. ניהול סיכוני סליקה

17. בהתאם להוראות המפקחת על הבנקים, "סולק" כהגדרתו בסעיף 36ט' לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הבנקאות (רישוי)**"), מחויב בניהול סיכונים ובכלל זה סיכונים הקשורים בפעילות בית העסק עמו הוא קשור בהסכם. ניהול סיכונים זה עשוי אף לחייב במקרים מסוימים את הפסקת ההתקשרות.

18. סולק מחויב בניהול הסיכונים הכרוכים בפעילותו העסקית כאמור, בהתאם לעקרונות שהותוו בהוראות ניהול בנקאי תקין מספר 308 ("**ציות ופונקציית הציות בתאגיד בנקאי**"), מספר 310 ("**ניהול סיכונים**") ומספר 411 ("**מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות**").

▪ העתק הוראת נב"ת מספר 308, מצ"ב ומסומן **נספח 3**.

▪ העתק הוראת נב"ת מספר 310, מצ"ב ומסומן **נספח 4**.

▪ העתק הוראת נב"ת מספר 411, מצ"ב ומסומן **נספח 5**.

19. בהתאם לסעיף 4 ולסעיף 8 להוראת נב"ת 308, סולק שביודעין לוקח חלק בעסקאות המאפשרות התנהגות בלתי חוקית, חושף עצמו לסיכון ציות משמעותי. "**סיכון ציות**" מוגדר בהוראה זו, כסיכון להטלת סנקציה משפטית או רגולטורית, להפסד פיננסי מהותי או לנזק תדמיתי, אשר התאגיד הבנקאי עלול לספוג כתוצאה מכך שאין הוא מקיים את הוראות הציות, ובהן הוראות רגולציה.

20. סעיף 23(ד) להוראת נב"ת 308 קובע, כי חלק מתפקידי פונקציית הציות הוא "**לזהות, לתעד ולהעריך באופן פעיל את סיכוני הציות הגלומים בפעילויות העסקיות של התאגיד הבנקאי,**

ובכלל זה התפתחויות הנוגעות למוצרים חדשים, נוהגים עסקיים, קווי עסקים או לקוחות חדשים או בשינויים מהותיים בכל אחד מאלה".

21. בהמשך לכך, הוראת נב"ת 472 הנ"ל, שכותרתה "סולקים וסליקת עסקאות בכרטיסי חיוב", קובעת, בין היתר, כי הונאה של בית עסק חושפת את הסולק לסיכונים שונים, ולכן על סולק לקבוע מדיניות, נהלים ותהליכי סקירה שוטפים, שיתייחסו להיבטים כגון אירועי הונאה, רמת השירות של בית העסק והחזרי חיוב.

22. עוד קובעת הוראת נב"ת 472, בסעיף 7(ד)(1) הנ"ל, כי "בנסיבות בהן התעורר אצל סולק חשש ממשי כי בפעילותו של בית עסק יש משום הונאת לקוחות, הטעיית לקוחות, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליהם, רשאי הוא לסרב לתת לבית העסק שירותי סליקה או לבצע עבורו פעולה מסיימת, והסירוב ייחשב כסירוב סביר בין השאר לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981".

23. סעיף 7(ה) להוראת נב"ת 472 אף מפרט תבחנים היכולים לבסס "חשש ממשי" וביניהם:

א) שיעור גבוה של חיובים חוזרים (Chargebacks) ביחס למחזור בית העסק או ביחס לכמות העסקאות במהלך תקופה. בהקשר זה מציין התבחין, כי יילקח בחשבון גיל הלקוחות, ככל שמידע זה נמצא בידי הסולק.

ב) שיעור גבוה של תלונות לקוחות נגד בית העסק, שעל פי ניסיונו של הסולק עלולות להעיד על הונאה, הטעיה, או השפעה בלתי הוגנת. גם בהקשר זה מציין התבחין, כי יילקח בחשבון גיל הלקוחות, ככל שמידע זה נמצא בידי הסולק.

ג) דפוס פעולה של מספר רב של ניסיונות חוזרים לחייב את אותו כרטיס חיוב בסכומים קבועים או משתנים ביחס לעסקה מסוימת.

ד) דפוס פעולה של ניסיונות לחייב כרטיסים של לקוחות שנפטרו.

24. כמו כן, בהתאם לסעיף 7(ז) להוראת נב"ת 472 המונחים "הטעיה" ו-"השפעה בלתי הוגנת" בסעיף 7(ה) הנ"ל, יהיו כהגדרתן וכמשמעותן בסעיפים 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן, בהתאמה.

25. מהמקובץ לעיל עולה, כי סולק נדרש בניהול סיכונים בכל הנוגע להתנהלות בתי העסק, עמם הוא קשור בהסכמי סליקה, מול לקוחות בתי העסק. במקרים המתאימים שבהם מתעורר חשש ממשי להונאת לקוחות, הוא רשאי להפסיק את ההתקשרות עם אותם בתי עסק והכל כאמור בהוראת נב"ת 472.

ההוראה מקבלת משנה תוקף, במקרים שבהם הסליקה מאפשרת פעילות של בית העסק בניגוד לדין (ובמקרה דנן כאשר נראה שיש הפרה לכאורה של הוראות חוק הגנת הצרכן תוך הטעיית הצרכנים או השפעה בלתי הוגנת עליהם) העלולה לפגוע בקהל לקוחות בית העסק (הצרכנים).

באופן זה מושגות הן התכלית של מניעת פגיעה בלקוחות של בתי העסק והן התכלית של שמירה על הניהול התקין של הסולק.

ב.1.ב. סוגיית "הסירוב סביר"

26. כמפורט לעיל, בחינת תחום פעילות בתי העסק מוסדרת בהוראות הנב"ת השונות. כמו כן, אין חולק, כי ביטול הסכם התקשרות צריך שיעשה לאחר שהסולק מצא סיבה סבירה לכך. זאת, מכוח החובה לנהוג בדרך מקובלת ותום הלב הקבועה בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, מכוח הוראות הנב"ת השונות והחובות הקבועות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הבנקאות (שירות ללקוח)**").

27. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי המונח "סירוב סביר" הוא מונח משפטי שיש לצקת אליו תוכן, ובכלל זאת **מתן משקל ממשי** למכלול הסיכונים הכרוכים בפעילות העסקית (על חלקם עמדנו לעיל בסקירת הוראות המפקחת על הבנקים ואלה עשויים להיות רלוונטיים לעניין זה).

28. ברע"ע 6582/15 **עמותת איעמאר לפיתוח וצמיחה כלכלית נגד בנק הדואר** (פורסם בנבו, 1.11.2015) (להלן: "**פס"ד עמותת איעמאר**") נקבע בסעיף 14 לגבי "סירוב סביר" לעניין חוק הבנקאות (שירות ללקוח), שניתן להקיש ממנו בענייננו, כי לא די בחשש ערטילאי או בטענה כללית וסתמית כי קיים חשש להתנהלות בלתי תקינה בחשבון. יש להצביע על מעשים ופעולות קונקרטיות שמבססים את קיומו של חשש ממשי, זאת מבלי לחייב את הבנק לנהל חקירה או לנקוט פעולות אכיפה מחמירות יתר על המידה:

"... בית משפט זה טרם עסק במישרין בשאלה מתי יחשב סירוב כסירוב סביר, ואולם השאלה נדונה בספרות ונתעוררה במספר פרשות שנדונו בבתי המשפט המחוזיים (ביחס לאיסור הנקוב בחוק הבנקאות). ממקורות אלו עולה כי ההלכה שנתגבשה מסתייעת בעקרונות המשפט המנהלי, ומעניקה לבנק מתחם סבירות כדי להפעיל את שיקול דעתו בעניין. באשר לקשת המקרים האופייניים לקבלת החלטה סבירה בדבר סגירת חשבון, הוזכרו מקרים של התנהגות בלתי הוגנת או רשלנית מצד הלקוח בניהול חשבון, באופן הגורם נזק לבנק או לציבור – בין אם מדובר בפעילות בלתי חוקית הקשורה להלבנת הון, מימון טרור, פעילות ספקולטיבית וכיוצא באלה. מקרים נוספים קשורים להתנהגותו הספציפית של בעל החשבון ויחסו לפקידי הבנק, כגון התנהגות לא הוגנת, שימוש באלימות פיזית או מילולית מצדו כלפי פקידי הבנק, או אפילו איום בנקיטת אלימות פיזית או מילולית (ראו ר' בן אוליאל, דיני בנקאות (חלק כללי) 433 (1996); ה"פ (מרכז) 11043-12-08 קפלן שיווק בשר בע"מ נ' בנק אגוד לישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 3 (23.4.2009); ת"א (חיפה) 19332-12-11 שלש נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 23 (18.2.2014); ת"א (תל אביב-יפו) 11134-11-12, לד אביבים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 4-5 (8.5.2013); ה"פ (נצ') 29308-03-15 בוסתן החרמון למסחר בע"מ נ' בנק הפועלים סניף 744, [פורסם בנבו] פסקה 10 (13.4.2014), ועוד). בכל המקרים האמורים, נטל ההוכחה לסבירות הסירוב מוטל על הבנק. אין די בחשש ערטילאי ואין די בטענה כללית וסתמית, כי קיים חשש להתנהלות בלתי תקינה בחשבון, אלא על הבנק

להצביע על מעשים ופעולות קונקרטיות שיש בהם כדי להצביע על קיומו של חשש ממשי.

יחד עם זאת, שותף אני לעמדה לפיה הבנק איננו צריך לנהל חקירה ולא לנקוט פעולות אכיפה מחמירות יתר על המידה, וכי אין להטיל עליו להוכיח את הדברים ברמה ההוכחה הנחוצה במשפט האזרחי, קרי מאזן ההסתברויות, אלא ברמה פחותה ממנה (התואמת במידת מה את ההלכה בדבר שימוש הרשות המנהלית בראיות מנהליות לשם קבלת החלטה במסגרת מתחם שיקול דעתה)...."

29. לאור האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי על סולק לגבש תשתית עובדתית המבססת חשש ממשי להתנהלות בלתי תקינה של בית העסק כלפי לקוחותיו טרם ביטול ההתקשרות. במובן זה, נתון לסולק מתחם סבירות כדי להפעיל את שיקול דעתו.

30. קשת המקרים המצביעים על קבלת החלטה סבירה בדבר אי מתן שירות סליקה, כוללת באופן טבעי את ההנחיות והדגשים שבהוראות ניהול בנקאי תקין, כמו גם מסקנות הנובעות מניתוח פעילותו של בית העסק: שיעור גבוה של תלונות נגד בית העסק או מספר ביטולי עסקאות גבוה יחסית [שעל פי ניסיונו של הסולק עלול להעיד על הונאה, הטעיה או השפעה בלתי הוגנת (כשבהקשר זה יש לקחת בחשבון את גיל הלקוחות, ככל שמידע זה נמצא בידי הסולק)], בהתחשב בסיכונים כתוצאה מהפעילות של בית העסק, וכאמור בהתאם להוראת נב"ת 472 והנסיבות הקבועות בו (המהוות רשימה פתוחה).

2.ב. הוראות חוק הגנת הצרכן הנוגעות לענייננו

31. נדבך מרכזי בהצגת הדברים נוגע להקשרם ולמדיניות הכללית למתן הגנה על הצרכן, ובפרט הצרכן המוחלש – כפי שהם משתקפים בחקיקה ובדין. רקע זה וראיית התמונה בכללותה, יאפשרו פרשנות נכונה להוראות ניהול בנקאי תקין ולגבולות שיקול דעתן של החברות הסולקות ובפרט ליישומן של ההנחיות שבהוראת נב"ת 472, בסעיף 7 וסעיפי המשנה, הנוגעים למונחים "הונאת לקוחות, הטעיית לקוחות, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליהם".

2.ב.א תכלית חוק הגנת הצרכן

32. תכלית חוק הגנת הצרכן באה לידי ביטוי בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 11.8.2003), מפי כבוד השופט (בדימוס) ט' שטרסברג כהן:

"לחוק שהוא חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שליבתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק, בעל המעמד הכלכלי העדיף, וצמצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן.

הוא נועד להוציא מידיו של העוסק את אשר גבה שלא כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות, ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גבייה כזו לא רק לבלתי ראויה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, שהיא גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה (לסקירת תכליות החקיקה הצרכנית ראו: אורנה דויטש בספרה הנ"ל [55], בעמ' 27-37; וכן ראו דברי המבוא להצעת חוק הגנת הצרכן, בעמ' 302).".

33. כך, החוק שם לו מטרה להגן על ציבור הצרכנים למניעת הטעייתו בעניינים מהותיים והטלת חובת גילוי של מידע מהותי בעסקה לנוכח מציאות של א-סימטריה של מידע בין העוסק/ספק לצרכן ומתוך מטרה למנוע התקשרויות לא כדאיות בציבור הצרכנים, על יסוד מידע חלקי או שגוי או בעקבות מצוקה של הצרכן ותוך פגיעה בחופש ההתקשרות שלו. בהתאם לכך, אלה הם יסודותיה של הגנת הצרכן בדיני הגנת הצרכן: איסור על הטעייה, חובת גילוי ואיסור השפעה בלתי הוגנת, כפי שיפורטו להלן:

ב.2.ב. איסור הטעייה

34. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "איסור הטעייה", קובע בזו הלשון:

"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 – הטעייה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: ...
(3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות; [...]
(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית; [...]
(15) השימוש הקודם שנעשה בנכס או היותו חדש או משופץ; [...]
(21) תנאי הביטול של עסקה..."

35. איסור הטעייה הוא אחד האיסורים החשובים והמרכזיים ביותר שבחוק הגנת הצרכן, שמשמעותו איסור הצגת מצג כוזב לגבי המציאות המוצגת או המוסתרת מהצרכן.

36. איסור ההטעייה שבחוק מבקש להתגבר על חוסר שוויון בין הצדדים לעסקה צרכנית – עוסק וצרכן – פערי ידע ומידע הנחוץ ורלוונטי לגבי העסקה, פערי כוחות בין הצדדים הבאים לידי ביטוי למשל ביכולת לנהל משא ומתן לגבי העסקה, ביכולת להגן על האינטרסים והזכויות במסגרת ההתקשרות וכן בהעדר יכולתו של הצרכן להשפיע על תנאי החוזה.

מובן, כי חוסר השוויון בין הצדדים גדל אף יותר כאשר מדובר בצרכנים הנמנים עם אוכלוסייה מוחלשת. בשם חוסר שוויון זה, אסר המחוקק על העוסק לעשות מעשה (או מחדל) שעלול להטעות את הצרכנים, בפרט שהוא מהותי בעסקה ואף קבע סעדים אזרחיים, מנהליים ופליליים לצורך הרתעת העוסקים והגברת ההגנה על הצרכנים.

ב.2.ג. השפעה בלתי הוגנת

37. סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, שכותרתו "איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת", קובע כך:

"3. (א) לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה - מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן - הפעלת השפעה בלתי הוגנת).

(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:

(1) הגביל את יכולתו של צרכן לעזוב מקום או יצר בפני צרכן את הרושם שהוא מוגבל ביכולתו לעזוב מקום;

(2) מנע מצרכן את האפשרות להתייעץ לגבי התקשרות בעסקה או לגבי תנאיה;

(3) ערך ביקורים חוזרים ונשנים בבית צרכן כדי לשכנעו לקשור עמו עסקה, אף שהצרכן הביע, במפורש או במשתמע, את רצונו כי יימנע מכך;

(4) ביצע פניות חוזרות ונשנות לצרכן או לבני משפחתו כדי לקשור עסקה, אף שהביעו, במפורש או במשתמע, את רצונם כי יחדל מכך;

(5) ניצל מוגבלות נפשית, שכלית או גופנית של צרכן, כשהוא יודע או היה עליו לדעת על קיומה של מוגבלות כאמור;

(6) ניצל את העובדה שצרכן אינו יודע את השפה שבה נקשרת העסקה במידה מספקת לשם הבנת העסקה;

(7) איים או נקט אמצעי הפחדה כלשהו כלפי צרכן או כלפי בני משפחתו;

(8) סיפק לצרכן נכס או שירות בתשלום, ללא בקשה מפורשת של הצרכן;

(9) יצר רושם כי צרכן זכה או יזכה בפרס או בהטבה אחרת, אף שאין פרס או הטבה כאמור או שנדרש תשלום מהצרכן או תנאי אחר כדי לקבל את הפרס או את ההטבה ואלה לא פורסמו מראש;

(10) מנע מצרכן להביא למקום העסק או מקום אחר המנוהל על ידי עוסק (בפסקה זו - מקום) מזון או שתייה מאותו סוג הנמכר במקום, אלא אם כן המקום במהותו הוא בית אוכל; הוראות פסקה זו לא יחולו אם המשטרה או ממונה ביטחון כהגדרתו בחוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998, הורו על מניעה כאמור מטעמי ביטחון הציבור".

38. סעיף 3 לחוק אוסר על פגיעה ביכולתו של הצרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עם העוסק, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות. הווה אומר - איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת. פרט לסעיף הכללי כאמור בסעיף קטן (א), סעיף קטן (ב) מונה רשימה של מעשים שחזקה, כי הם מהווים הפעלת השפעה בלתי הוגנת והם אסורים.

39. ראוי לציין, כי פרוט עניינים אלה שמקורו בדירקטיבה של האיחוד האירופי מה-11 במאי 2005 The EC/29/2005 Directive Practices Commercial הוגנים בלתי מסחריים

Unfair המבטאים מעשים או פרקטיקות שיוצרים לחץ שיווקי ועלולים לפגוע מהותית או לאיין את חופש ההתקשרות ובכך להביא לכריתת עסקאות שלא היו נכרות או היו נכרות באופן שונה אילולא הלחץ השיווקי האגרסיבי שפגע ביכולתו של הצרכן להפעיל את שיקול דעתו בצורה המיטבית.

כך למשל, מניעה מהצרכן להתייעץ לגבי העסקה, פניות חוזרות ונשנות לצרכן כדי לקשור עסקה אף שהצרכן הביע רצונו כי יחדלו מכך, איום או הפחדה, אספקת נכס או שירות בתשלום, ללא בקשה מפורשת מהצרכן ועוד. יובהר, כי בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קיימת רשימה של מעשים אשר מהווים הפעלת השפעה בלתי הוגנת, אולם אין בה כדי לשלול מעשים נוספים, שעשויים להוות הפעלת השפעה בלתי הוגנת אסורה על פי סעיף 3(א) לחוק הגנת הצרכן.

40. עסקאות הנכרות על בסיס מצג כוזב או בעקבות הפעלת לחצים ופגיעה והשפעה בלתי הוגנת פוגעות ביכולתו של הצרכן להפעיל את שיקול הדעת הראוי והנדרש לגבי כדאיות העסקה עבורו. כריתת עסקאות שאינן נחוצות או שאינן כדאיות, פוגעות בצרכן הבודד, וחותרות תחת תפישת העולם של כריתת החוזה כביטוי לרצונו ולחירותו של הפרט.

ב.2.ד. עסקת מכר מרחוק

41. בסעיפים 14ג(א), 14ג(ב) ו-14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן, שכותרתם "עסקת מכר מרחוק", נקבע, בין היתר, כי בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לפחות את הפרטים המנויים בסעיף 14ג(א) לחוק; שבעסקת מכר מרחוק על העוסק לספק לצרכן מסמך בכתב (לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות), הכולל את הפרטים המנויים בסעיף 14ג(ב) לחוק וכן את תנאי ביטול העסקה (נכס או שירות) העומדים לרשות צרכן בעסקת מכר מרחוק.

42. אם כן, המחוקק הטיל חובות גילוי רחבות על העוסק במכר מרחוק ואף שיווק מרחוק (טרם עריכת העסקה). זאת, בשל פערי המידע הגדולים במיוחד הקיימים בעסקאות מעין אלה בין העוסק לצרכן, והקשיים הייחודיים הנובעים מהן. לעניין זה יפה קביעתו של בית המשפט העליון ברע"א 3429/13 ישי רז נ' גוליבר תיירות בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 13.4.2014), כדלהלן:

"הכללים הנוגעים לעסקת מכר מרחוק הוספו לחוק הגנת הצרכן בשנת 1998 בעקבות התפתחות סוג עסקאות חדש שנערך ללא נוכחות משותפת של שני הצדדים. המחוקק סבר כי עסקת מכר מרחוק מחייבת להעניק לצרכנים הגנה נוספת על זו הקיימת בסוג העסקאות הרגיל, וזאת בשל החשש לפערי מידע מוגברים בין הצרכן לעוסק בסוג עסקה כזו. ההנחה היא כי בעסקה בה השיווק נעשה מרחוק מוגבל הצרכן ביכולתו להתרשם מהנכס או השירות ומלשאל ולחקור אודותיו. לפיכך, המידע המועבר לצרכן הינו בעיקר המידע אותו בוחר העוסק להעביר במסגרת השיווקית. עובדה זו מגבירה את פערי המידע הקיימים ממילא בין העוסק לצרכן. לטעמי עסקת מכר מרחוק מעוררת קושי נוסף הנעוץ בקלות ובמהירות בה ניתן לערוך את העסקה, לעיתים בלחיצת כפתור בלבד. עובדה זו אמנם מיטיבה עם הצרכן בעיקרה, אך עלולה לגרום להתקשרות בעסקאות ללא שיקול דעת מלא וללא בדיקה וחשיבה מספקות, ולפיכך לחרטה על ההתקשרות בשלב מאוחר יותר (ראו סיני דויטש, בעמ' 163; שמואל בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות: ניתוח התנהגותי

של חוזים צרכניים", עיוני משפט לג 277, 296 (2010) (להלן: בכר)). דומני כי ההגנה המוענקת לצרכן, בעיקר על ידי זכות הביטול שתידון בהמשך, נותנת מענה לקושי זה המועצם במסגרת עסקת מכר מרחוק. בשל הכשלים האמורים יצר המחוקק מערכת איזונים שבאה להגן על הצרכן המתקשר בעסקת מכר מרחוק מחד גיסא תוך שמירה על האינטרס הכלכלי של העוסק מאידך גיסא. כך, על מנת לתת מענה לבעיית פערי המידע, קבע המחוקק שורה של פרטים שעל העוסק לגלות לצרכן במסגרת שיווק מרחוק, זאת לצד פרטים שעל העוסק לספק בכתב לצרכן לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות (סעיפים 14ג(א), (ב) לחוק).

43. ראו גם בדברי ההסבר להצעת החוק, שם נכתב כדלהלן:

"בשיווק ישיר נעשית העסקה ממרחק, ללא קשר ישיר עם העוסק, או עם בית העסק והמוצר, ויש צורך בגילוי מרבי ומפורש של פרטי העסקה והמצרך על ידי העוסק, כדי לאפשר לצרכן לשקול ולהחליט אם לרכוש את הטובין או את השירות".

ב.2.ה. אזרח ותיק וזכותו לביטול עסקה בעסקת מכר מרחוק ורוכלות

44. לעניין הגדרת "אזרח ותיק" וכן לעניין זכויות אזרח ותיק בעסקת רוכלות סעיף 14ג(א) וסעיף 14ג(ב) לחוק קובעים כך:

"14 ג. (א) בסעיף זה – [...]

"אזרח ותיק" – מי שמלאו לו 65 שנים;

"עסקת מכר מרחוק" – כהגדרתה בסעיף 14ג(ו);

"תעודת זכויות כעולה" – תעודה שמנפיק משרד העלייה והקליטה למי שנמצא זכאי לסיוע כעולה על פי נוהלי המשרד.

(ב) בעסקה ברוכלות שנערכה עם צרכן שהוא אדם עם מוגבלות, אזרח ותיק או עולה חדש, רשאי הצרכן לבטל את העסקה בתוך ארבעה חודשים מיום עשיית ההסכם, מיום מסירת הנכס או מיום קבלת הפרטים שנקבעו בתקנות לפי סעיף 14(ד), לפי העניין, לפי המאוחר.

(ג) בעסקת מכר מרחוק שנערכה עם צרכן שהוא אדם עם מוגבלות, אזרח ותיק או עולה חדש, רשאי הצרכן לבטל את העסקה בתוך ארבעה חודשים מיום עשיית העסקה, מיום קבלת הנכס או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף 14ג(ב), לפי העניין, לפי המאוחר, ובלבד שההתקשרות בעסקה כללה שיחה בין העוסק לצרכן, ובכלל זה שיחה באמצעות תקשורת אלקטרונית.

45. הנה כי כן, בעסקאות מכר מרחוק, שנכרתות עם אוכלוסיות מוחלשות שפערי הכוח והידע בינן לבין העוסק גדולים עוד יותר מהרגיל בשל מאפייניהן הייחודיים של אוכלוסיות אלה, מצא המחוקק הצדקה להעניק הגנה מוגברת לצרכנים. בשנת 2016 תוקן חוק הגנת הצרכן והוסף לו

סעיף 14ג1 המקנה זכות ביטול מורחבת לצרכנים עם מוגבלות, אזרחים ותיקים ועולים חדשים (כהגדרתם בחוק).

מטרת הסעיף הייתה להאריך ביחס לצרכנים אלה את תקופת הביטול הקיימת כיום לכלל הצרכנים בחוק בעסקאות מכר מרחוק (ובלבד שכללו שיחה בין העוסק לצרכן) או רוכלות לתקופה של ארבעה חודשים.

46. הצורך בתיקון נבע, בין היתר, מהפרקטיקה הקיימת של ניצול אוכלוסיות מסוימות ועשיית עסקאות שיש בהן הטעיה או השפעה לא הוגנת, כפי שעלתה מבדיקות וביקורות שנעשו ברשות להגנת הצרכן. בתיקון זה, המחוקק ביקש לסייע לצרכנים אלה לבטל עסקאות ולקבל את כספם בחזרה על ידי הארכת זכות הביטול הקבועה בסעיפים 14 (רוכלות) ו-14ג1 (מכר מרחוק).

הארכת זכות הביטול כאמור ניתנה לאוכלוסיות כמפורט בסעיף 14ג1, אשר לגביהן, קיים ניצול בפועל או קיים פוטנציאל לניצול, הטעיה ולחץ שיווקי יותר מאשר כלפי צרכנים אחרים. כמו כן, עלה שחברות רבות ממקדות את מאמצי השיווק שלהן כלפי צרכנים אלה.

זאת ועוד, זכות זו ניתנה ביחס לאחד משני סוגי עסקאות בלבד קרי, רוכלות ומכר מרחוק אשר כללה שיחה בין העוסק לצרכן. פוטנציאל הנזק בעסקאות אלו, בשל מאפייניהן, גורם לכך שהחברה "מפתיעה" את הצרכן שהוא פאסיבי במרבית המקרים (בין אם משום שמבצע המכר מגיע אל ביתו של הרוכש ובין אם משום שהוא מתקשר טלפונית אל הרוכש) ועל כן שיקול דעתו עלול להשתבש. מהמקובץ לעיל עולה שקיים איסור על בעל עסק לנהוג מול הצרכנים באופן שעלול להטעות אותו, או לנקוט בפעולה שיש בה משום השפעה שאינה הוגנת.

כמו כן, בעסקאות מכר מרחוק (כבענייננו), קיימות חובות גילוי רחבות על העוסק ביחס לפרטים מסוימים לגבי הנכס או השירות כמפורט בחוק. לצרכנים מוקנית בעסקאות מכר מרחוק זכות ביטול במהלך מניין הימים המפורט בחוק וכן חובת השבת התמורה לצרכן לאחר הודעת ביטול כקבוע בחוק. כל אלו חובות מוגדרות שסטייה מהן עלולה להטיל על בעל העסק עיצום כספי או אף ענישה פלילית וכן תביעה אזרחית.

כאמור לעיל, על רקע דברים אלה, יש לבחון ולהבין את הוראות ניהול בנקאי תקין ואת מרחב שיקול דעתן ומדיניות ניהול הסיכונים של החברות הסולקות, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהוראות אלו.

ב.2.ו. הודעת כוונה לעניין ביסוסו וחיזוקו של ה"חשש ממשי" וה"סירוב סביר"

47. הודעת הכוונה היא הודעה שנשלחת לעוסק על ידי הממונה ברשות להגנת הצרכן, בהתאם להוראות 22 לחוק הגנת הצרכן, על כך שנמצא על ידי הרשות להגנת הצרכן כי קיים יסוד סביר להניח שהוא הפר את החוק, ובכוונתו להטיל עליו עיצום כספי בשל הפרות אלו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה יש בהודעה זו כדי לבסס ולחזק את ה"חשש הממשי" שהתנהלות בית העסק אינה תקינה וכי הסירוב לביצוע המשך הסליקה סביר.

48. הודעת כוונה החיוב נשלחת לעוסק לאחר חקירה שהרשות ניהלה בענייניו של העוסק ובהתאם לממצאים שעלו ממנה ולנוכח ראיות מבוססות כגון תלונות של צרכנים, מסמכים של אותו עוסק, בדיקת שטח בבית העסק וכדומה ולאחריה, רשאי המפר לשטוח טענותיו לפני הממונה.

49. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הודעת כוונת החיוב מהווה אינדיקציה להפרה אותה רשאי הסולק לשקול, כפי שימצא לנכון, במסגרת הפעלת שיקול הדעת אותו הוא רשאי להפעיל, כמפורט בהוראת הנב"ת.

ב.2. הצעת חוק כרטיסי חיוב (תיקון מספר 7)

50. נוסף על כל הכתוב לעיל, ולמען השלמת התמונה, יצוין כי בכנסת העשרים, עברה בקריאה ראשונה הצעת חוק רלוונטית לנושא דנן – **"הצעת חוק כרטיסי חיוב (תיקון מספר 7) (הפסקת חיוב וסליקה בשל עסקאות עם ספק מפר), התשע"ט-2018"**.

51. מדובר בהצעת חוק פרטית שהתקיים דיון בעניינה בוועדת הכלכלה של הכנסת, אולם, ההצעה לא הבשילה לכדי חקיקה בשל פיזורת של הכנסת.

עם זאת יובהר, כי בכוונת הגורמים המקצועיים הרלוונטיים לעניין, להמליץ לשרים לטפל בנושא באמצעות הצעת חוק ממשלתית שתהיה מקבילה להוראת נב"ת 472, עם כינונה של הממשלה החדשה. זאת לאור חשיבות הנושא וכחלק ממאבק כולל בהונאת צרכנים בכלל, וצרכנים מוחלשים בפרט, ובשל העובדה שתופעת הונאת צרכנים מוחלשים הפכה לאחרונה לתופעה רחבת היקף.

52. סיכומם של דברים, ולאור המפורט בהרחבה לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בנסיבות שבהן הונחה תשתית עובדתית מבוססת שיש בה כדי להצביע על חשש ממשי להשפעה ולניצול או להטעיה של צרכן – וכל שכן של אוכלוסיות מוחלשות – וכאשר הוכח כי אחוזי ביטול העסקאות גבוהים – עומדת לחברות הסליקה, האפשרות להפסיק את הסליקה וזאת על מנת למלא אחר חובתן להפעיל שיקול דעת כאמור. באופן זה ימנע, כפועל יוצא, מהחברות המפרות רווחים שנוצרים שלא כדין תוך כדי הפרת הוראות החוק וניצול מצוקות של אוכלוסיות מוחלשות.

בבוא בית המשפט לבחון סבירותה של החלטה כאמור, יש ליתן **משקל ממושי**, למכלול הסיכונים הכרוכים בפעילות העסקית, לתבחינים והדגשים, שבהוראות ניהול בנקאי תקין המפורטות לעיל ולהוראות והאיסורים שבחוק הגנת הצרכן.

ג. מן הכלל אל הפרט

53. ביום 12.12.2018, על בסיס חקירה מנהלית מקיפה (הכוללת איסוף של מסמכים רבים, לרבות עשרות תלונות של צרכנים, מסמכי עסקאות שנעשו מול התובעת, הקלטות שיחות טלפוניות, עדויות של לקוחות ועדים שנפגעו לכאורה ממעשי התובעת, עדויות שנגבו ממנכ"ל ובעל התובעת וכן מעובד התובעת ועוד), נשלחה לתובעת הודעת כוונה על-ידי ממונה העיצומים ברשות להגנת הצרכן, ממנה עולה, כי נציגי שירות מטעם החברה (להלן: **"נציגי החברה"**) יצרו קשר טלפוני עם צרכנים באמצעות שיחות טלפון יזומות (להלן: **"טלמרקטינג"**) על מנת לבצע עסקאות **"מכר מרחוק"** או הגיעו אל בתי הצרכנים פיזית על מנת לקשור אותם בעסקאות ביחס למגוון מוצרי ושירותי מחשב, תוך כדי ביצוע הפרות רבות של חוק הגנת הצרכן, כשקהל היעד העיקרי עונה להגדרה **"אזרח ותיק"**, אשר אינו מתמצא בתחום המחשבים, ציוד למחשב ותוכנות מחשב.

54. עוד עלה במסגרת ממצאי החקירה (והדבר עלה עלי כתב במסגרת הודעת הכוונה) כי שיחות המכירה אל הצרכנים התבססו על הצגת מצגי שווא מטעים שונים ומגוונים, במטרה להיקשר עמם בעסקה.

55. כך למשל, מסרו נציגי החברה לצרכנים, כי עליהם לרכוש מוצרים שונים למחשבם, אשר נדרשים לשם הפעלת המחשב באופן תקין או על מנת להגן על מחשבם או על הנתונים בו. נציגי החברה מסרו לצרכנים, כי במחשבם התגלתה נזקה (וירוס), המסכנת אותו ואף את המחשבים הנוספים בביתם ועלולה לפגוע בפעילותם באופן מיידי. על כן, טענו נציגי החברה כי יש צורך מיידי בהתקנת תוכנות שונות לשם הגנה על המחשב. הצרכנים הוטעו ונקשרו בעסקה בהתבסס על אותו מידע מטעה שקרי שקיבלו מנציגי החברה אשר הציגו עצמם כבעלי ידע מקצועי בתחום.

56. כמו כן, במהלך שיחות המכירה לא מסרו נציגי החברה פרטים מהותיים (כגון הזכות לביטול עסקה), שאותם היה עליהם למסור בטרם מבוצעת עסקת מכר מרחוק על פי חוק הגנת הצרכן.

57. עוד עולה מממצאי החקירה, כי לעיתים נציגי החברה מנעו מן הצרכנים את האפשרות להתייעץ לגבי רכישת התוכנות שהוצעו להם על-ידי נציגי החברה, בטענה כי אם לא תותקן התוכנה באופן מיידי מחשבם עלול להינזק או לקרוס, ויצרו בכך דחיפות מדומה שהביאה את הצרכנים לכריתת החוזה.

58. כמו כן, במקרים אחרים נראה כי נציגי החברה הציגו מצג שווא, שלפיו עם הרכישה יקבלו הצרכנים מכשיר טאבלט במתנה, כאשר בפועל מכשיר הטאבלט היה כרוך בתשלום והצרכנים חויבו בגינו ללא ידיעתם.

59. להלן תוצגנה דוגמאות נוספות המעידות על כך שההתקשרות בין התובעת לצרכנים שונים היתה תוך הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן תוך כדי הטעיה והשפעה בלתי הוגנת, אי גילוי מידע מהותי ועוד כפי שעולה מההודעה ששלחה הרשות לתובעת:

○ תקופת מתן השירות – לעניין תקופת מתן השירות, מסרו נציגי החברה כי התוכנות או השירות שרוכשים הצרכנים הינם לתקופה של שלוש שנים, כאשר בפועל היו לתקופה קצרה יותר.

○ מחיר המוצרים – מחירי המוצרים הוצגו לעיתים באופן מטעה, כאשר בשיחת המכירה מסרו נציגי החברה מחיר מסוים, ובפועל חויב הצרכן במחיר גבוה יותר.

○ מצב קבלת המוצרים – בחלק מהמקרים קיבלו הצרכנים מוצרים שאינם חדשים אלא מוצרים שנעשה בהם שימוש כלשהו בעבר (מחודשים).

○ תנאי ביטול העסקה – בחלק מהמקרים לאחר ביצוע העסקה, שלחה החברה לצרכנים חשבונית, שכללה תנאי ביטול אשר מנוגדים לתנאים המוקנים להם בחוק. במקרים אחרים, כאשר ביקשו הצרכנים לבטל את העסקאות השונות במסגרת המועדים הקבועים בחוק, החברה לא נענתה לבקשתם.

60. לסיכום, על פי הודעת הכוונה, התובעת ביצעה לא פחות מ-177 הפרות של חוק הגנת הצרכן ביחס ל-16 צרכנים שרובם קשישים, על פי הפירוט הבא: 91 הפרות של סעיף ההטעיה בניגוד לסעיף 2א לחוק הגנת הצרכן; 3 הפרות של סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן ביחס להשפעה בלתי

הוגנת; 10 הפרות של חובת הגילוי בשיווק מרחוק על פי סעיף 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן; 16 הפרות ביחס לביטולי עסקאות – אי השבת התמורה לצרכנים למרות ביטול שבוצע על ידם כדין וכחוק וזאת בניגוד לסעיף 14ה(ב) לחוק הגנת הצרכן; 55 הפרות ביחס למסירת מסמך גילוי בעסקאות מכר מרחוק בניגוד לקבוע בסעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן, ו-2 הפרות ביחס למסירת מסמך גילוי בעסקאות ברוכלות בניגוד לקבוע בסעיף 14(ד) לחוק הגנת הצרכן.

▪ **העתק ההודעה שנשלחה למנכ"ל חברת הלפ פי סי טכנולוגיות בע"מ, מצ"ב ומסומן נספח 6.**

61. לנוכח המפורט בהרחבה לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בנסיבות דנן – בהן הונחה תשתית עובדתית מבוססת על ידי חברת הסליקה המצביעה על שיעור גבוה (כ-26% בשיאו) של ביטולי עסקאות מכלל העסקאות;¹ כמות לא מבוטלת של חיובים חוזרים ביחס לכמות העסקאות במהלך תקופה; תלונות רבות של לקוחות נגד התובעת שעל פי ניסיונה עלולות להעיד על הונאה, הטעיה או השפעה בלתי הוגנת (בשים לב גם לגיל הלקוחות) – יש בכל אלה כדי לבסס קיומו של חשש ממשי על פי התבחינים שבהוראת נב"ת 472 ומשכך סירובה של חברת הסליקה לתת שירותי סליקה לתובעת הינו סביר.

העובדה כי בהמשך אף ניתנה התראה על כוונת חיוב – בין היתר, בגין הפרות של הטעיה והשפעה בלתי הוגנת – מחזקת משמעותית את החשש הממשי שהיה לחברת הסליקה ואת סבירות סירובה להמשיך לתת לבית העסק שירות.

ד. סיכום

62. היועץ המשפטי לממשלה מייחס חשיבות רבה לתפקידו להגן על האינטרס הציבורי, ובכלל כך להגנה על אוכלוסיות מוחלשות בכלל וקשישים בפרט ולא ישרים עם הפיכתם למטרה למעשי הטעיה והונאה תוך ניצול חולשותיהם הייחודיות.

63. על פי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], "ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), רשאי הוא, לפי ראיות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו".

64. מקרה זה מעלה עניין ציבורי ראשון במעלה, בשל העובדה שההליך עוסק במקרה פרטני של תופעה של פגיעה באוכלוסיות מוחלשות בכלל ועושה קשישים בפרט וכפועל יוצא גם פגיעה בניהול התקין של חברות הסליקה שמבקשות להפסיק את מתן השירותים לאותם בתי עסק בהם נהוגה אותה פרקטיקה פסולה. מכאן, החשיבות בהעברת מסר ברור לפיו המדינה לא תשלים עם ניצול ופגיעה באוכלוסיות מוחלשות.

¹ בנוסף למה שצוין לעיל, שיעור בקשות החזרי חיוב עמד על כ-5% מכלל העסקאות ושיעור העסקאות המוכחות (התומכות בטענת לאומי קארד שהאוכלוסיות שנפגעו הן אוכלוסיות מוחלשות) עמד על כ-5% נוספים.

65. כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין להצר את שיקול דעתו או להרתיע יתר על המידה את חברות הסליקה בפועל בהתאם להוראות המפקחת על הבנקים. חברות הסליקה עשויות להיות הגורם שחלק מניהול סיכונים בידיו הכלים המעשיים והמהירים על מנת להפסיק באופן מיידי את המשך חיוב הלקוחות בגין עסקאות שהתקשרו בהן תוך הטעיה או השפעה בלתי הוגנת, ובכך להביא בפועל לצמצום הפגיעה בלקוחות.

פעמים רבות המידע (אודות תלונות לקוחות, כמות הכחשות עסקאות, התנהלות בעייתית חוזרת של בית העסק, מידע אודות הלקוחות הנפגעים כגון גילם ועוד) נמצא בידיהן ואף מגיע אליהן הרבה לפני שמידע זה מגיע אל המאסדר.

החלטה שאינה מאפשרת לחברת הסליקה לפעול במתחם שיקול הדעת הסביר ובהתאם להוראות המפקחת על הבנקים כאשר קיימת לפניה תשתית מבוססת, תהווה פגיעה קשה בציבור – הן באותם לקוחות שנפגעו והן בלקוחות עתידיים, כתוצאה מסתברת של הצרת מרחב ניהול הסיכונים של חברות הסליקה.

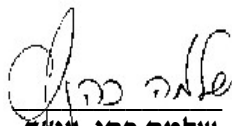
66. מהיכרות גורמי המקצוע בממשלה ובבנק ישראל עם האופן שבו פועלות חברות הסליקה, נמצא כי יש להן כלים רבים לניטור סיכונים וזהו חלק אינהרנטי מהפעילות העסקית הרלוונטית לעיסוקן של חברות הסליקה ולניהול הסיכונים הנכון על ידן. החלטה שמצמצמת את האפשרות של חברות הסליקה לפעול במתחם שיקול הדעת הסביר בעניין זה תהווה פגיעה קשה בציבור.

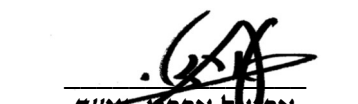
67. לגורמי המקצוע בממשלה ובבנק ישראל ידוע על פניות של לקוחות, שנפלו קורבן להונאה כזו או אחרת של חברות טלמרקטינג או רוכלות, ועל אף שכבר זיהו כי נפלו קורבן לתרגיל "עוקץ", ואף שגם חברות הסליקה זיהו כי אכן מדובר בעסקה המנוגדת לכאורה לדין, הם עמדו מול שוקת שבורה מבלי יכולת מעשית להפסיק את ביצוע העסקה, כאשר התשלום החודשי ממשיך להיגבות מכרטיס האשראי מדי חודש בחודשו.

זוהי תוצאה לא סבירה, ולכן סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש לאפשר לחברות הסליקה, להפסיק את ההתקשרות ואת העברת הכספים לבית העסק, כל עוד יש להבנתן חשש ממשי לפעילות המנוגדת לדין, בהתאם להוראות המפקחת על הבנקים.

68. בנסיבות העניין, סבור גם היועץ המשפטי לממשלה, כי סירוב חברת הסליקה לתת שירותי סליקה לתובעת הוא סביר לנוכח ביסוס קיומו של חשש ממשי, בין היתר על פי התבחינים שבהוראת נב"ת 472, שהתקיימו לכאורה בעניינו.

69. לפיכך, מצא לנכון היועץ המשפטי לממשלה להתייצב להליך דן ולהביא את עמדתו כפי שפורטה לעיל.


שלמה כהן, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות מחוז ת"א
(אזרחי)


אריס אכיה, עו"ד
ראש תחום אכיפה משולבת
פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

תל אביב-יפו, היום, כ"א בכסלו התש"פ (19 בדצמבר 2019).