

תזכיר חוק

שם החוק המוצע – הצעת חוק הגנת הצרכן (איסור גביה)(תיקון מס'), התשע"א – 2011

מטרת החוק המוצע והצורך בו – במציאות של ימינו קיימת פרקטיקה מסחרית לפיה נעשה שימוש במכשיר הטלפון הן הנייח והן הנייד (להלן – מכשיר הטלפון) כאמצעי תשלום עבור עסקאות מכר מרחוק. חברות הטלפון מהוות צינור להעברת שירותים שונים מחברות מסוימות וכן לגביית הכספים מצרכנים, כך שהתשלום עבור שירותים אילו לא מבוצע במזומן, בשיק או באמצעות כרטיס אשראי, אלא באמצעות חיובי הצרכן המנוי בחברת הטלפון.

מתלונות רבות עולה כי קיים ניצול לרעה של פרקטיקה מסחרית זו. צרכנים רבים, המנויים בחברות הטלפון, מופתעים לגלות כי חשבון הטלפון שלהם חויב בסכומים גבוהים ובלתי שגרתיים, לעיתים אף בסכומים המגיעים לכדי אלפי שקלים. בירור הצרכן מגלה כי חשבונו חויב בגין שירותי תוכן ומידע בסלולר ומשחקים למיניהם ברשת האינטרנט (להלן – שירותי תוכן ומשחקים) וכאשר מבקש הצרכן השבת כספו, חברות הטלפון מתנערות מאחריותן ושולחות את הצרכן לספק שירות התוכן.

הכשל המהותי בפרקטיקה מסחרית זו הוא שבמרבית המקרים החיוב הכספי מוטל על הצרכן המנוי בגין עסקה שלא היה מודע לפרטיה ו/או לא היה מודע לעשייתה ו/או לא נתן את הסכמתו לגביה. על פי הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן – החוק) כאשר עסקה נעשית ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה, זו מכונה עסקת מכר מרחוק. עסקת מכר מרחוק אמורה על פי החוק להיעשות בעקבות שיווק מרחוק המוגדרת כ - "פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים." על מנת להגן על הצרכן בעסקה זו, נקבע כי העוסק חייב בפרטי גילוי מהותיים בשלב השיווק מרחוק והם - השם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ ובחוץ לארץ, התכונות העיקריות של הנכס או השירות, מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום, מועד ודרך אספקת הנכס או השירות, התקופה שבה ההצעה תהיה בתוקף, פרטים בדבר אחריות לנכס ופרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה.

שירותי התוכן והמשחקים מוצעים לצרכן בדרך של שיווק מרחוק, אולם במרבית המקרים לא קדמו לעסקה פרטי הגילוי הנדרשים בשיווק מרחוק, ובעיקר מחיר השירות והתכונות

העיקריות של השירות. לרוב, פרטי השירות, אם בכלל, מצויים בטקסט ארוך ועמוס מידע שנקרא תקנון או תנאי שירות, כך שהצרכן לא מסוגל כלל להבין את פרטי העסקה ועלותה הכספית. יתרה מכך, מתלונות צרכנים עולה כי חיובים רבים נגרמים בעקבות השתתפות ילדו הקטין של הצרכן המנוי במשחק באינטרנט, כאשר לצורך המשחק נדרש הקטין להקליד מס' טלפון או לבצע שיחה ממס' טלפון או פעולה אחרת ממכשיר הטלפון. הקטין אינו מודע לכך שבפעולות אלה הוא מבצע עסקה לכל דבר ועניין, וההורה אשר מקבל את חשבון הטלפון, לא נדרש בשום שלב על ידי שום גורם, להרשות ביצוע אותה עסקה.

עיקר 1 – מוצע לקבוע כי עוסק שקיבל רישיון למתן שירותי בזק פנים ארצי נייח ועוסק שקיבל רישיון לשירות רדיו טלפון נייד, לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 לא יגבה מצרכן המנוי אצלו כל סכום כספי עבור עסקת מכר מרחוק שנעשתה עם עוסק אחר, אלא לאחר שהתקבלה הסכמה מפורשת של הצרכן לעסקה.

יצוין כי על פי הרישיונות שניתנו לחברות הטלפון ממשדד התקשורת, חויבו החברות לספק גישה לשירותי תוכן ומשחקים ולצורך כך נכרתו חוזים בין חברות הטלפון לספקי התוכן והמשחקים. יחד עם זאת, אף אם נדרש בחוזים אילו כי השירותים כאמור יסופקו אך רק לצרכן שהביע הסכמה מפורשת לקבלם תוך תיעוד ההסכמה, מוצע לקבוע כי האחריות למניעת חיובים פיקטיביים של צרכנים המנויים אצלן תוטל על חברות הטלפון.

בבש"א 2335/06 עומרי רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ שהינה החלטה של בית המשפט המחוזי לאישור תובענה ייצוגית אומר בית המשפט כלהלן:

"עצם קביעת מנגנון שלפיו החיוב נעשה על ידי סלקום אך ורק על פי הוראתו של צד שלישי, היא זו שעשויה להקים את החובה לוודא כי מדובר בחיוב שנעשה כדין; והדברים נכונים שבעתיים מקום שאין חולק כי סלקום עצמה שילשלה לכיסה חלק מתוך התמורה שנגבתה על ידה מלקוחותיה... נראה כי עצם העובדה שלקוחותיהן של החברות הסלולאריות מפקידות בידן אמצעים לחיוב חשבון הבנק או כרטיס האשראי שלהם, מקימה חובת זהירות מצידן של החברות הסלולאריות כלפי הלקוחות כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעת גביה שלא כדין...משום שבניגוד למבקשים, פרטנר וסלקום הן בעלות מידע בנוגע לתהליכי הגבייה שהן מבצעות עבור חברות התוכן ופופיק מטעמן; וכן משום שעל פי ההסכמים שבהן הן התקשרו עם חברות התוכן – יש בכוחן של החברות הסלולאריות לדרוש מחברות התוכן להציג להן מידע הנוגע לנסיבות התקשורתה לכאורה של פופיק עם המבקשים."

אשר על כן, חברות הטלפון לא יוכלו יותר להתנער מאחריותן בטענה כי הן משמשות אך ורק כצינור להעברת שירותי התוכן והמשחקים וכן להעברת התמורה בגין אותם שירותים, אלא יצטרכו לוודא מול ספק שירותי התוכן והמשחקים, כי חיוב הצרכן המנוי בשירות התוכן והמשחקים נעשה כדין.

עיקר 2 – מוצע לקבוע כי נטל ההוכחה כי הצרכן הסכים לעסקה, מוטל על חברות הטלפון. יודגש כי האחריות לוודא כי הצרכן נתן הסכמה מפורשת לעסקה משמעה כי חברת הטלפון צריכה לדרוש מספק שירות התוכן והמשחקים כי יוכיח שהצרכן נתן הסכמה מפורשת לכל חיוב המוגש לה ממנו ואין משמעה כי חברת הטלפון צריכה לפנות לכל צרכן וצרכן לקבלת הסכמתו המפורשת לגביה. גישה זו מדגישה את האחריות המשותפת של ספק שירות התוכן והמידע וחברת הטלפון לעסקה ולגביה.

עיקר 3 – על מנת לוודא כי התשלום עבור שירותי התוכן והמשחקים, גלויים לצרכן בחשבונית המנוי, מוצע לחייב את חברות הטלפון לפרט בחשבונית המנוי, באופן ברור ומובחן מהחיובים האחרים, את מחיר העסקה לקבלת שירותי התוכן והמשחקים.

עיקר 4 – מוצע להבהיר כי תיקון זה אינו גורע מחובות ספק שירות התוכן והמידע לפי סעיף 14ג, כלומר על הספק המבקש לעשות עם צרכן עסקת מכר מרחוק, לפרט בשלב השיווק מרחוק את הפרטים המהותיים של העסקה וכן לשלוח לצרכן מסמך בכתב המפרט את הפרטים כאמור וכן אינו גורע מזכותו של צרכן מול הספק לבטל את העסקה כפי שנקבע בסעיף 14ג(ג).

עיקר 5 – מוצע לקבוע כי לצרכן זכות לפנות בכל מקרה לחברת הטלפון בבקשה לבטל את העסקה שנעשתה עם ספק שירות התוכן והמשחקים ועל חברת הטלפון להפסיק את חיובי הצרכן המנוי בגין עסקה זו, כפי שנקבע בסעיף 13ד לחוק. יודגש כי זכות זו תעמוד לצרכן בין אם נתן הסכמה מפורשת לעסקה וביקש לאחור תקופה מסוימת לבטלה ובין אם לא נתן מלכתחילה הסכמה מפורשת.

עיקר 6 – התיקון לחוק אינו מתערב בשאלה מתי תחשב הסכמה כהסכמה מפורשת, אולם מוצע לתת לשר סמכות להתערב במקרים מסוימים ולומר מתי הסכמה לא תחשב הסכמה מפורשת על פי החוק. כמו כן, מוצע להסמיך את השר לקבוע בתקנות עוסקים נוספים עליהם יחול סעיף זה, אם וכאשר המציאות תלמד כי יש צורך לעשות כן.

עיקר 7 - מוצע להוסיף לחוק ענישה פלילית בגין גביה בניגוד לאמור בחוק זה.

השפעת החוק המוצע על החוק הקיים - יוסף סעיף 14ד1.

השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה, תקנים במשרדי ממשלה וההיבט המנהלי - אין.

להלן הנוסח המוצע -

הצעת חוק מטעם הממשלה:

הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס'...) (איסור גביה), התשע"א - 2011

הוספת סעיף 1ד14 .1 בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981¹ (להלן - החוק העיקרי), אחרי סעיף 14ד יבוא:

"איסור גביה 1ד14 (א) עוסק שהוא בעל רישיון למתן שירות בוק פנים ארצי ניח או בעל רישיון לשירות רדיו טלפון נייד לפי חוק התקשורת (בוק ושידורים), התשמ"ב - 1982² (להלן - בעל רישיון) לא יגבה מצרכן במסגרת חיובי המנוי, כל סכום עבור עסקת מכר מרחוק, שנעשתה עם עוסק אחר, אלא לאחר שהתקבלה הסכמה המפורשת מהצרכן לעסקה זו; בסעיף זה, "צרכן" - צרכן המנוי אצל בעל הרישיון.

(ב) לעניין סעיף זה, נטל ההוכחה כי הצרכן הסכים לעסקה עם העוסק האחר מוטל על בעל הרישיון;

(ג) מבלי לגרוע מהוראות חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו - 1986³ בעל הרישיון יפרט בחיובי המנוי באופן ברור ומובחן משאר החיובים, את מחיר העסקה כאמור בסעיף קטן (א) וכן את פרטי העוסק האחר;

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מחובות העוסק האחר ומזכויות הצרכן לפי סעיף 14ג;

(ה) ביקש הצרכן מבעל הרישיון לבטל את העסקה עם העוסק האחר, בין אם התקבלה הסכמה מפורשת לעסקה זו ובין אם לאו, יפסיק בעל הרישיון את החיוב בהתאם להוראות סעיף 13ד;

(ו) השר רשאי לקבוע מקרים בהם הסכמה לא תחשב הסכמה מפורשת וכן עוסקים נוספים עליהם יחול סעיף זה."

תיקון סעיף 23 2. בסעיף 23 לחוק העיקרי, בסעיף קטן (א) אחרי פסקה (7) יבוא -

"(8) עוסק שהוא בעל רישיון כאמור בסעיף 14ד, גבה מצרכן במסגרת חיובי המנוי, סכום כספי בגין עסקת מכר מרחוק שנעשתה עם עוסק אחר מבלי שהתקבלה הסכמתו המפורשת של הצרכן לעסקה זו."

דברי הסבר

כללי במציאות של ימינו קיימת פרקטיקה מסחרית לפיה נעשה שימוש במכשיר הטלפון הן הנייח והן הנייד (להלן – מכשיר הטלפון) כאמצעי תשלום עבור עסקאות מכר מרחוק. חברות הטלפון מהוות צינור להעברת שירותים שונים מחברות מסוימות וכן לגביית הכספים מצרכנים, כך שהתשלום עבור שירותים אילו לא מבוצע במזומן, בשיק או באמצעות כרטיס אשראי, אלא באמצעות חיובי הצרכן המנוי בחברת הטלפון.

מתלונות רבות עולה כי קיים ניצול לרעה של פרקטיקה מסחרית זו. צרכנים רבים, המנויים בחברות הטלפון, מופתעים לגלות כי חשבון הטלפון שלהם חויב בסכומים גבוהים ובלתי שגרתיים, לעיתים אף בסכומים המגיעים לכדי אלפי שקלים. בירור הצרכן מגלה כי חשבונו חויב בגין שירותי תוכן ומידע בסלולר ומשחקים למיניהם ברשת האינטרנט (להלן – שירותי תוכן ומשחקים) וכאשר מבקש הצרכן השבת כספו, חברות הטלפון מתנערות מאחריותן ושולחות את הצרכן לספק שירות התוכן.

הכשל המהותי בפרקטיקה מסחרית זו הוא שבמרבית המקרים החיוב הכספי מוטל על הצרכן המנוי בגין עסקה שלא היה מודע לפרטיה ו/או לא היה מודע לעשייתה ו/או לא נתן את הסכמתו לגביה. על פי הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן – החוק) כאשר עסקה נעשית ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה, זו מכונה עסקת מכר

מרחוק. עסקת מכר מרחוק אמורה על פי החוק להיעשות בעקבות שיווק מרחוק המוגדרת כ - "פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים." על מנת להגן על הצרכן בעסקה זו, נקבע כי העוסק חייב בפרטי גילוי מהותיים בשלב השיווק מרחוק והם - השם, מספר הזהות והכתובת של העוסק בארץ ובחוץ לארץ, התכונות העיקריות של הנכס או השירות, מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום, מועד ודרך אספקת הנכס או השירות, התקופה שבה ההצעה תהיה בתוקף, פרטים בדבר אחריות לנכס ופרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה.

שירותי התוכן והמשחקים מוצעים לצרכן בדרך של שיווק מרחוק, אולם במרבית המקרים לא קדמו לעסקה פרטי הגילוי הנדרשים בשיווק מרחוק, ובעיקר מחיר השירות והתכונות העיקריות של השירות. לרוב, פרטי השירות, אם בכלל, מצויים בטקסט ארוך ועמוס מידע שנקרא תקנון או תנאי שירות, כך שהצרכן לא מסוגל כלל להבין את פרטי העסקה. יתרה מכך, מתלונות צרכנים עולה כי חיובים רבים נגרמים בעקבות השתתפות ילדו הקטין של הצרכן המנוי במשחק באינטרנט, כאשר לצורך המשחק נדרש הקטין להקליד מס' טלפון או לבצע שיחה ממס' טלפון או פעולה אחרת ממכשיר הטלפון. הקטין אינו מודע לכך שבפעולות אלה הוא מבצע עסקה לכל דבר ועניין, וההורה אשר מקבל את חשבון הטלפון, לא נדרש בשום שלב על ידי שום גורם, להרשות ביצוע אותה עסקה.

לסעיף 1 – תיקון סעיף 14(א)

מוצע לקבוע כי עוסק שקיבל רישיון למתן שירותי בזק פנים ארצי ניח ועוסק שקיבל רישיון לשירות רדיו טלפון נייד, לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 לא יגבה מצרכן המנוי אצלו כל סכום כספי עבור עסקת מכר מרחוק שנעשתה עם עוסק אחר, אלא לאחר שהתקבלה הסכמה מפורשת של הצרכן לעסקה.

יצוין כי על פי הרישיונות שניתנו לחברות הטלפון ממשרד התקשורת, חויבו החברות לספק גישה לשירותי תוכן ומשחקים ולצורך כך נכרתו חוזים בין חברות הטלפון לספקי התוכן והמשחקים. יחד עם זאת, אף אם נדרש בחוזים אילו כי השירותים כאמור יסופקו אך רק לצרכן שהביע הסכמה מפורשת לקבלם תוך תיעוד ההסכמה, מוצע כי האחריות למניעת חיובים פיקטיביים של צרכנים המנויים אצלן תוטל על חברות הטלפון.

בבש"א 2335/06 עומרי רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ שהינה החלטה של בית המשפט המחוזי לאישור תובענה ייצוגית אומר בית המשפט כלהלן:

"עצם קביעת מנגנון שלפיו החיוב נעשה על ידי סלקום אך ורק על פי הוראתו של צד שלישי, היא זו שעשויה להקים את החובה לוודא כי מדובר בחיוב שנעשה כדין; והדברים נכונים שבעתיים מקום שאין חולק כי סלקום עצמה שילשלה לכיסה חלק מתוך התמורה שנגבתה על ידה מלקוחותיה... נראה כי עצם העובדה שלקוחותיהן של החברות הסלולאריות מפקידות בידן אמצעים לחיוב חשבון הבנק או כרטיס האשראי שלהם, מקימה חובת זהירות מצידן של החברות הסלולאריות כלפי הלקוחות כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעת גביה שלא כדין...משום שבניגוד למבקשים, פרטנר וסלקום הן בעלות מידע בנוגע לתהליכי הגבייה שהן מבצעות עבור חברות התוכן ופופיק מטעמן; וכן משום שעל פי ההסכמים שבהן הן התקשרו עם חברות התוכן – יש בכוחן של החברות הסלולאריות לדרוש מחברות התוכן להציג להן מידע הנוגע לנסיבות התקשרותה לכאורה של פופיק עם המבקשים."

אשר על כן, חברות הטלפון לא יוכלו יותר להתנער מאחריותן בטענה כי הן משמשות אך ורק כצינור להעברת שירותי התוכן והמשחקים וכן להעברת התמורה בגין אותם שירותים, אלא יצטרכו לוודא מול ספק שירות התוכן והמשחקים כי חיוב הצרכן המנוי בשירות התוכן והמשחקים נעשה כדין.

לסעיף 141(ב)

מוצע לקבוע כי נטל ההוכחה כי הצרכן הסכים לעסקה, מוטל על חברות הטלפון. יודגש כי האחריות לוודא כי הצרכן נתן הסכמה מפורשת לעסקה משמעה כי חברת הטלפון צריכה לדרוש מספק שירות התוכן והמשחקים כי יוכיח שהצרכן נתן הסכמה מפורשת לכל חיוב המוגש לה ממנו ואין משמעה כי חברת הטלפון צריכה לפנות לכל צרכן וצרכן לקבלת הסכמתו המפורשת לגביה. גישה זו מדגישה את האחריות המשותפת של ספק שירות התוכן והמידע וחברת הטלפון לעסקה ולגביה.

לסעיף 141(ג)

על מנת לוודא כי התשלום עבור שירותי התוכן והמשחקים, גלויים לצרכן בחשבונית המנוי, מוצע לחייב את חברות הטלפון לפרט בחשבונית המנוי, באופן ברור ומובחן מהחייבים האחרים, את מחיר העסקה לקבלת שירותי התוכן והמשחקים.

לסעיף 14ד(ד)

מוצע להבהיר כי תיקון זה אינו גורע מחובות ספק שירות התוכן והמידע לפי סעיף 14ג, כלומר על הספק המבקש לעשות עם צרכן עסקת מכר מרחוק, לפרט בשלב השיווק מרחוק את הפרטים המהותיים של העסקה וכן לשלוח לצרכן מסמך בכתב המפרט את הפרטים כאמור וכן אינו גורע מזכותו של צרכן מול הספק לבטל את העסקה כפי שנקבע בסעיף 14ג(ג).

לסעיף 14ד(ה)

מוצע לקבוע כי לצרכן זכות לפנות בכל מקרה לחברת הטלפון בבקשה לבטל את העסקה שנעשתה עם ספק שירות התוכן והמשחקים ועל חברת הטלפון להפסיק את חיובי הצרכן המנוי בגין עסקה זו, כפי שנקבע בסעיף 13ד לחוק. יודגש כי זכות זו תעמוד לצרכן בין אם נתן הסכמה מפורשת לעסקה וביקש לאחר תקופה מסוימת לבטלה ובין אם לא נתן מלכתחילה הסכמה מפורשת.

לסעיף 14ד(ו)

התיקון לחוק אינו מתערב בשאלה מתי תחשב הסכמה כהסכמה מפורשת, אולם מוצע לתת לשר סמכות להתערב במקרים מסוימים ולומר מתי הסכמה לא תחשב הסכמה מפורשת על פי החוק. כמו כן, מוצע להסמיך את השר לקבוע בתקנות עוסקים נוספים עליהם יחול סעיף זה, אם וכאשר המציאות תלמד כי יש צורך לעשות כן.

סעיף 2 – תיקון לסעיף 23 (א)

מוצע להוסיף לחוק ענישה פלילית בגין גביה בניגוד לאמור בחוק זה.