

דיני הצרכנות בישראל: קווי מיתאר

סיני דויטש*

א. המונח "צרכן" מבחינה כלכלית ולשונית ובחיקקה בעולם ובישראל – חשיבות ההגדרה ותועלתה ב. הגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן 1. מהו "שירות" בחוק הגנת הצרכן 2. מהו "נכס" בחוק הגנת הצרכן? 3. מהן "קניית נכס" או "קבלת שירות"? 4. מבחן הרכישה "לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי" 5. מיהו "עוסק במהלך עיסוקו"? ג. המונחים "צרכן" ו"ארגון צרכנים" בחוקים אחרים ובפסיקה 1. פירוש המונחים "צרכן" ו"ארגון צרכנים" בחוקים אחרים 2. המונח "צרכן" בפסיקה בתי המשפט 3. ההצדקה להגדרת המונח בחוק הגנת הצרכן כצרכן הביתי בלבד ד. החיקקה להגנת הצרכן – מהי? ה. מהם דיני צרכנות?

מבוא

ההכרה בדיני הצרכנות כבענף נפרד של כללים ועקרונות התפתחה אחרי מלחמת העולם השנייה.¹ התפתחות זו הינה חלק מהשינויים החברתיים בגישת הציבור, היחידים והממשלות לנושא הצרכנות. שינויים אלה באו בעקבות הגידול הניכר בסחורות ובשירותים צרכניים,² והם הביאו לידי גידול ניכר בחיקקה הצרכנית ברחבי העולם. גם כאשר קיימת תנועה חזקה להפרטה ולדרגולציה, יש הבנה שיש לשמר את זכויות הצרכן ברמתן הנוכחית, וגם כאשר הממשל מתחלף, יש הסכמה שיש צורך בשמירת זכויות הצרכן.³

* דיקן בית הספר למשפטים במכללה האקדמית נתניה ופרופסור בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

¹ ראו, לדוגמה: B.W. Harvey & D.L. Parry *The Law of Consumer Protection and Fair Trading* (5th ed., London, Bottenworths, 1996) 1-6; J. Mickleburgh *Consumer Protection* (Abingdon, England, Professional Books, 1979) 3-7; B.A. Curran *Trends in Consumer Credit Legislation* (Chicago, University of Chicago Press, 1965) 5-8; K. Dameron "The Consumer Movement" *Consumerism: Search for the Consumer Interest* (D.A. Aaker & G.S. Day eds., 3rd ed., New York: Free Press, 1978) 21; S. Deutch "Contract Law and Consumer Protection in Israel" *14 N.Y.L.S.J. Int'l & Comp. L. U.* (1993) 261, 261-269.

² ראו: Mickelburgh, *ibid*, at p. 3; Curran, *ibid*, at p. 1; Deutch, *ibid*, at p. 262.

³ ראו, לדוגמה: Harvey & Pararey, *supra* note 1, at pp. 6-28, 12-16. ראו גם: J.A.

דיני צרכנות כנושא עצמאי ונפרד מדיני החוזים או מדיני המשפט המסחרי הם נושא חדש יחסית. דינים אלה מבטאים את הצורך בהסדרת היחסים שבין ספק לצרכן בראייה שונה מזו של דיני החוזים הכלליים, וזאת מתוך הכרה בנחיתותו של הצרכן בעסקות כאלה. נחיתות זו נובעת מחוסר השוויון בכוח המיקוח וביכולתו המקצועית המוגבלת של הצרכן בניהול משא-ומתן. חוסר שוויון זה עומד בניגוד להנחת-היסוד של דיני החוזים בדבר שוויון בין הצדדים בכוח המיקוח. העקרונות הקלאסיים של דיני החוזים אינם מתאימים מקום בו הנחת-היסוד של עקרונות אלה נסתרת, ולכן יש צורך בחקיקה מאזנת להגנת הצרכן.

במשך השנים נחקקו בישראל עשרות חוקים צרכניים. יש צורך להגדיר את מושג-היסוד של דיני הצרכנות כדי שיהיו בסיס לפרשנות הרמונית של חקיקה זו. הגדרת מושג-היסוד של הגנת הצרכן תקבע גם את היחס שבין החקיקה הצרכנית לבין החקיקה האזרחית הכללית – שתי מערכות דינים החלות בר-זמנית על עסקות צרכניות.⁴ להבדיל מנושאים השייכים לקבוצות הגדרה קלסיות, כגון דיני קניין, דיני חוזים או דיני מיסים, אין עדיין מסגרת מוסכמת לדיני הצרכנות. יש אפוא צורך ליצור מסגרת לדיני הגנת הצרכן. קביעת מסגרת לתחום חדש אינה פשוטה, אולם למרות הקשיים, ראוי לעשות מאמץ להגדיר את מונחי-היסוד של נושא זה לשם הבנה טובה יותר של גבולות הגנת הצרכן ומטרותיה. ההגדרה המרכזית לעניין פרק זה היא הגדרת הצרכן. ברצוננו להציע שתי הגדרות שונות וגמישות למונח "צרכן". האחת, צרכן כמובן הצר, והאחרת, צרכן כמובן הרחב.

צרכן כמובן הצר הוגדר בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.⁵ הגדרה זו מעוגנת בהגדרות דומות ברחבי העולם, והיא מקובלת ברמה הלאומית והבינלאומית, כפי שיפורט בהמשך. במרכזו עומד מי שרוכש מוצרים או שירותים לשימוש אישי, ביתי או משפחתי מעוסק במהלך עיסוקו. ניתן להגדיר צרכן זה כצרכן הביתי.

Spanogle "Regulation of the Bank-Consumer Relationship in the United States"

וצרכניים" ספר זיכרון לגד טדסקי (תשנ"ה) 163, 199-195. בשנות השמונים והתשעים התחלפו בישראל ממשלות אחדות וגם הרוב בכנסת עבר שינויים מספר. לשינויים אלה לא היתה השפעה על החקיקה הצרכנית. חוקים שהוצעו בממשלה אחת אושרו בכנסת כאשר הרוב עבר למפלגה יריבה.

⁴ על היחס שבין החקיקה הצרכנית לבין דיני החוזים הכלליים, ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן" מחקרי משפט ט (תשנ"ב) 133. על היחס שבין דיני החוזים הכלליים לדיני הבנקאות ראו ס' דויטש "יחסי בנק לקוח – אספקטים חוזיים וצרכניים", שם, בע' 163.

⁵ ס"ח 248 (להלן: חוק הגנת הצרכן).

מול הגדרה זו ניתן להציב הגדרה של צרכן במובן הרחב, המתייחסת למשתמש הסופי במוצר. לדעתי, דיני הצרכנות מתייחסים הן לצרכן במובן הצר והן לצרכן במובן הרחב. אין ספק שיש מקום להגנת הצרכן במובן הצר. החידוש בהגדרה המוצעת הוא שדיני הצרכנות עוסקים לא רק בצרכן הביתי, כי אם גם בצרכן במובן הרחב.

לספק המקצועי יש יתרונות מול הרוכש שאינו מומחה באותו תחום. לספק שירותים ומוצרים יש יתרונות של מומחיות ומקצועיות, ללא קשר לכוח הכלכלי היחסי של שני הצדדים לעסקה. לרוכש הבודד אין הצדקה כלכלית להשקיע את המשאבים הנדרשים להתמודדות עם עוסק שעיסוקו במתן שירותים או מכירת מוצרים. כאשר הרכישה אינה נעשית כחלק מהעיסוק של הרוכש, אין הצדקה לרכישת המומחיות של המוכר. השקעה כזו אינה יעילה, והיא תגרום לבזבוז משאבים מיותר.

אין פלא איפוא שרוב החקיקה להגנת הצרכן בישראל ובעולם אינה מוגבלת לצרכן הביתי. ברוב החוקים הצרכניים בישראל אין משתמשים כלל במונח "צרכן". בשני חוקים בלבד מופיע המונח צרכן: בחוק הגנת הצרכן – במובן של צרכן ביתי, ובחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957⁶ – במובן של המשתמש הסופי במוצר ובשירות, ובלבד שהרכישה לא נעשתה למטרות ייצור או מכירה.

ביתר החוקים הצרכניים אין המונח "צרכן" מופיע כלל.⁷ גם במדינות אחרות הרחיבו את הגנת הצרכן כך שתכלול בנסיבות מסוימות גם סוחרים קטנים.⁸ החקיקה להגנת הצרכן בישראל מיועדת במקרים מסוימים במפורש גם ללקוחות עסקיים,⁹ וזאת כאשר היה המחוקק סבור שהלקוחות זקוקים להגנה. חקיקה זו אינה מוגבלת בהכרח לצרכנים, אך גם בחוקים אלה הצרכן עומד במרכזו של החוק.

שלושת המונחים העיקריים בנושא הגנת הצרכן הם "צרכן", "חקיקה להגנת הצרכן" ו"דיני צרכנות". המושג הרחב מכולם הוא "דיני צרכנות", אחריו בא

⁶ ס"ח 24.

⁷ ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל הערה 4, בע' 135-136.

⁸ ראו דוגמה מהחקיקה האוסטרלית: D. Harland "Post-Sale Consumer Legislation for New-Zealand" 3 *Canterbury L. Rev.* (1988) 410.

⁹ לדוגמה, חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196. חוק זה הוא חוק צרכני מובהק, והוא חל במפורש גם על רכישת עסק. חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, ס"ח 258, אינו מבחין בין לקוח צרכני לעסקי. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1984, ס"ח 8, אינו מבחין בין סוגי לקוחות.

המושג "חקיקה להגנת הצרכן", והמצומצם שביניהם הוא המונח "צרכן". מונח זה מהווה את הבסיס והתשתית למושגים אחרים, שכן כל ההגדרות מבוססות על המונח "צרכן". מסיבה זו יוקדש עיקר המאמץ להגדרת המונח ולפירושו. המונח "צרכן" במובן הצר של הגנת הצרכן מתייחס למי שרוכש מעוסק במהלך עיסוקו מוצרים או שירותים בעיקר למטרות אישיות, ביתיות ומשפחתיות, להבדיל ממי שרוכש למטרות עסקיות. תיאור זה קרוב למדי להגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א - 1981, שתפורט בהמשך. תיאור זה מדגיש את שני המרכיבים העיקריים (אם כי לא היחידים) של הגדרת "צרכן": הרכישה אינה למטרות עסקיות ומסחריות, והרכישה נעשתה ממי שעיסוקו מכירה או מתן שירות דרך עיסוק. תיאור זה, המעוגן בהגדרות המשפט הישראלי, מבוסס על הגדרות דומות בשיטות משפט מודרניות, ובמיוחד בשיטות המשפט האמריקאית, האנגלית, הקנדית, האוסטרלית, האירופית והבינלאומית. הצרכן במובן הצר – הצרכן הביתי, ניצב במרכזה של הגנת הצרכן, ובכל מקום בו נתייחס למונח "צרכן" תהיה הכוונה לצרכן הביתי.

המונח "צרכן" במובן הרחב הוא מי שצורך את המוצר או את השירות כמשתמש הסופי, להבדיל ממי שהמוצר עובר דרכו כחלק משרשרת המסחר או ממי שרוכש את המוצר למטרות ייצור. יש להדגיש שהמשתמש הסופי במוצר או בשירות הוא בדרך-כלל הצרכן הביתי. מספר משקי-בית גדול באופן משמעותי ממספר העסקים, ולכן מספר המוצרים שעסקים צורכים כמשתמשים סופיים קטן לאין ערוך מאלה שבעלי המשקים הביתיים צורכים, והוא הדין בשירותים. כפי שכבר ציינו, החקיקה להגנת הצרכן אינה מוגבלת ברובה לצרכן במובן הצר. הגדרת הצרכן כמשתמש הסופי מעוגנת בחקיקה ובפסיקה, ויש לה תימוכין מבחינה כלכלית ולשונית.

המונח "צרכן" במובן הצר כפי שהוגדר בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, כולל מושגייסוד בצרכנות הדורשים פירוש, כגון: "שירות", "נכס", "קניית נכס" כנגד "קבלת שירות", "עוסק", "דרך עיסוק", "במהלך עיסוק" ועוד. הבהרת מושגים אלה חשובה הן לשם קביעת תוכנו של המושג "צרכן" במובן הצר והן לשם קביעת תכנוי המהותיים של חוק הגנת הצרכן.

המונח "חקיקה להגנת הצרכן" כולל חיקוקים שהגנת הצרכן היא אחת ממטרותיהם העיקריות. המונח "צרכן" אינו מופיע בדרך-כלל בחוקים אלה, אולם מתוכנם, לשונם, תכליתם ורוחם ברור שאחת ממטרותיהם היא הגנת הצרכן.

המונח "דיני צרכנות" כולל את מכלול הדינים הבאים להגן על הצרכן. דינים אלה ממוקמים במקורות משפטיים שונים, חלקם בחיקוקים להגנת הצרכן וחלקם בדינים אחרים. דינים אלה התפתחו לשם הגנה על הצרכן, וזאת לאור ההשקפה שהצרכן ראוי להגנה. חלק גדול מהם ממוקם במשפט האזרחי, אך הם ממוקמים גם

במשפט הפלילי, המינהלי והדיוני. דינים אלה מעוגנים בחקיקה, בפסיקה ובהוראות המינהל. המבחן להגדרת דין כדין צרכני הוא בחינת מטרתו, תחולתו ותכליתו. שלושת המונחים האלה דורשים הגדרה מפורטת ומדויקת יותר מהתיאור שהוצג לעיל, וזאת בשל ההשלכות הנובעות מהגדרת מונחי-יסוד אלה של הגנת הצרכן. לחלק מן ההגדרות יש משמעות משפטית ישירה, בעוד חשיבותן של הגדרות מסוימות נעוצה בעיקר בתחום הסיווג והמיון. להגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, יש חשיבות משפטית ישירה, שכן מי שכלול בהגדרת המונח "צרכן" יהנה מן ההגנות של חוק הגנת הצרכן, ומי שאינו כלול בה לא יכלול במסגרת החוק. להגדרה חשיבות גם מעבר לחוק מסוים זה, שכן הצרכן הביתי ניצב במרכז של הגנת הצרכן. בכל התחום הרחב של דיני צרכנות והחקיקה להגנת הצרכן יש דינים מיוחדים להגנת הצרכן במובן הצר ונכונות גדולה יותר של המערכת השיפוטית והשלטונית להתערב לטובתו. מעמדו המיוחד של הצרכן הביתי בדיני הצרכנות אינו חד-משמעי, ויהיה צורך לבחון כל חיקוק לגופו על-מנת להחליט אם יש הצדקה לדין שונה לצרכן במובן הצר מול צרכן עסקי. אולם אין ספק שבדרך-כלל יהיה לצרכן הביתי מעמד מיוחד בדינים צרכניים.

להגדרת חיקוק כחלק מ"החקיקה להגנת הצרכן" עשויה להיות חשיבות גם מעבר למטרה של סיווג ומיון. חקיקה שתוגדר כחקיקה צרכנית לא תיחשב, בדרך-כלל, לחלק מהקודיפיקציה האזרחית המתוכננת.¹⁰ יש גם מקום לפרשנות שונה של חקיקה צרכנית לעומת פרשנות של חקיקה מסחרית או אזרחית. כאשר אחת ממטרות החוק היא הגנת הצרכן ובנסיבות המקרה מעורב "צרכן", יש לפרש את החוק באופן שתושג המטרה של הגנת הצרכן, שכן זו תכליתו של החוק.¹¹

חשוב לציין שלא כל הוראה בחוק צרכני תפורש בצורה שונה לגבי צרכן ביתי לעומת לקוח שאינו צרכן. לעיתים אין הצדקה למתן מעמד שונה לצרכן הביתי מאשר לאדם אחר גם כאשר החיקוק מיועד להגנת הצרכן. שתי הדוגמות הבאות יבהירו הערה זו. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982,¹² הוא חוק צרכני במובן הרחב של המונח.¹³ אין ספק שכאשר חוזה אחיד מגיע לביקורת בית-המשפט, ייטה

¹⁰ ראו ד' פרידמן, נ' כהן **חוזים** (תשנ"א, כרך א), 137-139; מ' דויטש "הנדסת הקודיפיקציה של המשפט האזרחי – הצעת מבנה" **משפטים** כט (תשנ"ט) 587. וראו להלן דיון בנושא זה בטקסט, ליד הערות 263-271, 336-345.

¹¹ ראו א' ברק **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה** (תשנ"ג, כרך ב) 144-148. חקיקה יש לפרש בהתאם להקשרה, והקשר הראוי הוא תכלית החקיקה.

¹² ס"ח 8.

¹³ מטרת החוק, כפי שהוגדרה בסעיף 1 לחוק, היא: "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים." החוק הוגדר כחוק צרכני בספרות הפירוש לחוק. ראו לדוגמה א' בן-נרן **חוק החוזים**

בית-המשפט להפעיל את מבחן הקיפוח ולהתערב בחוזה אחיד צרכני יותר מאשר בחוזה אחיד מסחרי. בדיקת הפסיקה מורה שבית-המשפט או בית-הדין התערבו כמעט רק בחוזים צרכניים, ולא בחוזים עסקיים.¹⁴ הסיבה לכך נעוצה בתכלית החוק ובהוראותיו. על בית-המשפט או בית-הדין להתחשב, כפי שכתוב בחוק, בנסיבות האחרות של ההתקשרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנידון.¹⁵ אין ספק שעובדת היותו של אחד המתקשרים בעסקה צרכן היא שיקול כבד-משקל המצדיק את התערבות הערכאות. גישה זו של הפסיקה מעוגנת בתכלית החוק ובמטרותיו, כפי שצויינו בסעיף 1 לחוק.

בחוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976,¹⁶ לעומת זאת, אין הצדקה לדין מיוחד לצרכן. אף שאין ספק שאחת ממטרותיו של החוק היא לאפשר לצרכנים להגיש תביעות בסכומים קטנים לבית-המשפט לתביעות קטנות,¹⁷ אין סיבה מיוחדת להעדיפם על כל אחרת אחר המגיש תביעה בסכומים קטנים. היתרון היחיד של צרכן בחוק זה היא הסמכת ארגוני צרכנים לייצג בעל-דין.¹⁸ יתרון זה אינו חשוב במיוחד,

האחידים, התשמ"ג-1982 (ג' טדסקי עורך, תשמ"ז) 10. ר' לוסטהויז, ט' שפיניץ **חחים אחידים** (תשנ"ד) 18-15, ובמיוחד בע' 17; ג' שלו **דיני חחים** (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 611-613. לדבריה, חוק החוזים האחידים הוא חלק ממערכת החוקים האזרחית, ולא הצרכנית. אולם באופן פרגמטי אפשר לומר, כפי שנאמר בספר **חוק החחים האחידים, התשמ"ג-1982** (דברי הסבר, משרד המשפטים, תשמ"ד) 3, שזה "חוק 'צרכני' במובן הרחב של המונח 'צרכן' אם כי לאו דווקא במובן של חוק הגנת הצרכן".

¹⁴ ראו לדוגמה, ע"א 685/81 ליסנס וג'נרל חברה לביטוח בע"מ נ' בורכרד לינס בע"מ, פ"ד לח (3) 421 – חוזה אחיד מסחרי; ולעומת זאת, במקרה של לקוח צרכני, ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464; ראו להלן בהערה 285, רשימת פסקי-דין.

¹⁵ סעיף 19(ב) לחוק וסעיף 3 לחוק.

¹⁶ ס"ח 247. כיום שולב חוק זה בסימן ה של חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198, סעיפים 59-67.

¹⁷ ראו ס' דויטש "בית-המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן" **עיוני משפט** ח (התשמ"א) 345; וראו להלן בהרחבה טקסט ליד הערות 309-321.

¹⁸ סעיף 63 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב]. התשמ"ד-1989, ס"ח 195, מרשה לבעל-דין, ברשות בית-המשפט, להיות מיוצג על-ידי ארגון שקבע שר המשפטים לעניין זה. שר המשפטים קבע לעניין זה שלושה ארגוני צרכנים: המועצה הישראלית לצרכנות (בצו שיפוט בתביעות קטנות (ארגונים מייצגים), התשל"ז-1977, ק"ת 1161), הרשות להגנת הצרכן בהסדרות וארגון הצרכנים הבלתי-תלוי (בצווים שלא פורסמו).

שכן המועצה הישראלית לצרכנות מסייעת לבעלי־דין להגיש תביעות גם כאשר אינם צרכנים. ההליכים והטפסים המשמשים בבית־משפט זה פושטו, כך שכל אדם כמעט יכול להגיש בנקל את תביעתו גם ללא סיוע מיוחד. החוק לא הקנה איפוא יתרון של ממש לצרכנים. עם כל החשיבות הרבה של בית־משפט זה לצרכנים,¹⁹ אין הצדקה לדין מיוחד לצרכן.

הגדרת "דיני צרכנות" הינה, מחד גיסא, המורכבת שבין ההגדרות העוסקות בהגנת הצרכן, ומאידך גיסא, חשיבותה המשפטית אינה רבה. קשה להגדיר אילו דינים שייכים לדיני הצרכנות ואילו דינים אינם חלק מדיני הצרכנות, אלא יש לראותם כחלק מדיני החוזים, דיני המכר, דיני הבנקאות או דינים אחרים. הגדרת דיני הצרכנות אינה אחידה בעולם, ויש הבדלים ניכרים בספרות המשפטית של המדינות השונות.²⁰ גם בתוך אותה מדינה עצמה אין אחידות בנושאים שהספרים

¹⁹ ראו דו"ח הוועדה לבדיקת ביצוע שינויים בתפקוד בתי־המשפט לתביעות קטנות, בראשות השופטת רות שטרנברג־אליעז, שהוגש לנשיא בית־המשפט העליון ביום 28.8.96. הוועדה מציינת בע' 3 לדו"ח כי הניסיון מראה שבמסגרת זו מתבררות תביעות בנושאים מגוונים, לאו דווקא בנושאי צרכנות. הוועדה ציינה שבית־המשפט לתביעות קטנות הצליח במשימותיו: "ניתן לומר בודאות כי הניסיון להעניק לאזרח הקטן שירות יעיל ומהיר אכן צלח."

²⁰ ההבדלים הקיימים בין מדינה למדינה באשר לנושאים הכלולים בדיני צרכנות באים לידי ביטוי בהשוואה בין הדינים הכלולים במשפט האנגלי (להלן הערה 21) לבין אלה של אירופה, ובין שניהם לארצות־הברית. באנגליה מתייחסים יותר לנושא של אשראי צרכני, ייעוץ משפטי ותלונות צרכנים, בעוד שבאירופה מדגישים יותר דרכי שיווק ואחריות למוצרים. ראו, לדוגמה, כמה שיטות אירופיות: N. Reich & H.W. Micklitz *Consumer Legislation in the Federal Republic of Germany* (New York, 1981); G. Ghidini *Consumer Legislation in Italy* (New York, 1980); B. Dahl *Consumer Legislation in Denmark* (New York, 1981); .E.H. Hondius *Consumer Legislation in the Netherlands* (New York 1980) ארבעה ספרים אלה הם חלק מסדרה בת עשרה ספרים, שהוכנה בשביל ה־E.C., על החקיקה להגנת הצרכן באירופה. הדגש בארצות־הברית מושם באשראי צרכני וכן בהתייחסות לבטיחות מוצרים ולאמצעי אכיפה. ראו, לדוגמה: J.A. Spanogle & R.J. Rohner *Consumer Law – Cases and Materials* (St. Paul, Minn., 1979); D.G. Epstein & S.H. Nickles *Consumer Law in a Nutshell* (St. Paul, Minn., 2nd ed., 1981); J.R. Fonseca *Handling Consumer Credit Cases* (New York, 3rd ed., 1986-87) 3 volumes

הדנים בהגנת הצרכן עוסקים בהם.²¹ דיני הצרכנות רחבים יותר מהחקיקה להגנת הצרכן. הם עוסקים גם בדינים המעוגנים בפסיקה, בפרשנות ובכללי המינהל, ולא רק בדינים המעוגנים בחיקוק. נוסף על כך, דיני הצרכנות כוללים גם כללים שאינם מיוחדים להגנת הצרכן, אך מסייעים בפועל להגנתו, כגון הכלל של פירוש נגד המנסח,²² שבית-המשפט יפעילו ביתר קלות כאשר הצד החלש בעסקה הוא צרכן. בשל קשיי ההגדרה וחוסר האחידות בהגדרה זו, ובשל החשיבות המועטה שיש להגדרה מדויקת של מונח זה, נותיר את ההגדרה של דיני הצרכנות לסוף הרשימה.²³ תחילה יש לברר את ההגדרה ואת התכנים של המונח "צרכן", שכן הוא הבסיס להגדרת המונחים האחרים.

1. המונח "צרכן" מבחינה כלכלית ולשונית ובחיקה בעולם ובישראל – חשיבות ההגדרה ותועלתה

הצרכן הוא נשוא החקיקה הצרכנית ודיני הצרכנות. הגדרת המונח "צרכן" היא שמקנה תוכן לדיני הצרכנות. ההגדרה החשובה במשפט הישראלי היא הגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. הגדרה זו צועדת בעקבות הגדרות דומות בעולם, ויש לבחון את מרכיביה העיקריים תוך השוואה והשראה מהספרות העולמית בנושא. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שהמונח "צרכן" מתייחס גם

²¹ לדוגמה: M.H. R. Cranston *Consumer and the Law* (London, 2nd ed., 1984); Whincup *Consumer Legislation in the United Kingdom and the Republic of Ireland* (New York, 1980); M. Leder & P. Shears *Consumer Law* (London, 4th ed., 1996); Harvey & Parry, *supra* note 1; R. Lowe & G.F. Woodroffe *Consumer Law and practice* (London, 3rd ed., 1991) ספרים אלה ועוד עשרות ספרים בנושא הגנת הצרכן באנגליה דנים בנושאים שונים ומגוונים של דיני צרכנות, וברור שאין אחידות בנושא זה.

²² ראו שלו, לעיל הערה 13, בע' 312-315; ס' דויטש "גבריאלה שלו: תוכן החוזה" עיוני משפט טו (תש"ן-1990), 395, 400; א' זמיר פירוש והשלמה של חוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ו) 30-32, 40-41, 53-55. וראו גם ד' שוררין "דיני ביטוח – תהליכים ומגמות" ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ו (א' רוזן-צבי עורך) 31, 35-36, 61-63.

²³ ראו להלן פרק ה – "מהם דיני צרכנות?"

לצרכן במובן הרחב, שהוא המשתמש הסופי בנכס או בשירות, בין שהשימוש הוא למטרות ביתיות ובין למטרות מסחריות. הצרכן שונה מלקוח אחר בכך שהוא החוליה האחרונה בשרשרת המסחר, דהיינו, המשתמש הסופי בנכס או בשירות. הגדרה זו מבוססת על הגדרת המונח "צרכן" בכלכלה.

בכלכלה הוגדר "צרכן" כמשתמש האחרון בנכס או בשירות. הכלכלנים מבחינים בין בתי-עסק למשקי-בית. בית-עסק מוגדר כגוף המאורגן לצורך עיסוק בייצורם של מוצרים או שירותים. משק-הבית מורכב מכלל הפרטים העוסקים במשותף בצריכת מוצרים ושירותים. קשרי-גומלין אלה מוגדרים כקשר בין יצרנים (producers) לצרכנים (consumers).²⁴

עיקר הקושי בשימוש בהגדרות הכלכליות הוא שבעולם הכלכלה יש למונח "צרכן" חשיבות בנושא השיווק וקבלת ההחלטות, אך אין לו משקל בנושא של הגנת הצרכן. הכלכלה אינה מתעניינת בתהליך הצריכה, אלא בקבלתה של החלטת הצריכה. למונח "צרכן" במובנו הכלכלי יש חשיבות לגבי התהליך של קבלת ההחלטות קודם הרכישה, ולא לגבי מה שקורה בעת הרכישה או אחריה. מכאן שהבסיס המשותף לגישת הכלכלה ולגישת המשפט למונח "צרכן" מתערער.

בהגדרת הצרכן בספרות הכלכלית הבינלאומית יש התייחסות לצריכה לא רק של הצרכן הבודד, אלא גם של משפחתו במסגרת של משקי-בית,²⁵ דבר היוצר קרבה להגדרה המקובלת של "צרכן" בחוק הגנת הצרכן, הכוללת צריכה אישית, ביתית או משפחתית. למרות הזהות החיצונית, יש הבדל בינה לבין ההגדרה המשפטית, שכן הכלכלנים מתעניינים בהתנהגותו של הצרכן ובהעדפותיו בצריכה, ולא באינטרס של הגנת הצרכן. בתיאוריות של המיקרו-כלכלה רואים את היחיד כמי שמחליט לצרוך על בסיס אישי, ולא על בסיס אמות-מידה אובייקטיביות.²⁶

²⁴ ראו ג' יניב **מבוא לכלכלה - מיקרו** (האוניברסיטה הפתוחה, תשמ"ב) יחידה 1, ע' 23-24. ההגדרה אינה מתעלמת מכך שגם בתי-עסק רוכשים חלק מהמוצרים, וניתן לראות יחידה כלכלית שהיא בור-זמנית משק-בית ובית-עסק, שכן העוסק גם מוכר וגם רוכש. לקסיקונים כלכליים מגדירים צרכן כמי שרוכש מוצרים לשימוש סופי, ולא למכירה. ראו א' אבניאון **לקסיקון כלכלה** (1987), וראו גם מ' יערי, ש' ניצן וז' עמיאש **תורת המחירים – תורת הצרכן א** (האוניברסיטה הפתוחה, תשנ"ו) 22-23.

²⁵ ראו: W.J.L. Ryan *Price Theory* (London, revised by D.W. Pearce, 1977), בפרק "Preferences and Consumer Equilibrium", בע' 1-2, הוא כותב שלפי התיאוריות של המיקרו-כלכלה, הצרכנים הם יחידים ומשקי-בית הכוללים את בני המשפחה.

²⁶ ראו: K. Lancaster *Introduction to Modern Microeconomics* (Chicago, 2nd ed., 1974), ע' 215-217. יש לציין שגם לדעתו, ניתן לעיתים לראות את הצרכן כמורכב מיחידה של משק-בית (household), ואזי יש להתייחס ליחידה זו כאל יחיד.

המונח "צרכן" בספרות הכלכלית מתייחס לצרכן במובן הרחב, ולא לצרכן במובן הצר של חוק הגנת הצרכן.

הגדרת הצרכן במובן הרחב כמשתמש הסופי במוצר או בשירות מעוגנת מבחינה לשונית בחקיקה ובפסיקה הישראליות, וניתן לבססה על חלק מן ההגדרות המשפטיות במדינות אחרות. אומנם, במרכזה של החקיקה להגנת הצרכן עומד הצרכן הביתי, אך חקיקה זו מגינה גם על צרכנים במובן הרחב, ולעיתים גם על רוכשים אחרים.

עיון בפרשנות הלשונית המקובלת²⁷ למונחים "צרכן", "צריכה" ו"צורך" מלמדת שהכוונה היא לקונה מצרכים, להבדיל מיצרן, המייצר מצרכים. פעילות הצריכה היא שימוש, ו"צורך" פירושו השתמש. מכאן שגם מבחינה לשונית, המונח "צרכן" הוגדר כצרכן במובן הרחב. בחקיקה הצרכנית שמחוץ לחוק הגנת הצרכן אין המונח "צרכן" מופיע כלל.²⁸ בפסיקה מופיע המונח "צרכן" כמשתמש הסופי במוצר או בשירות, ולא דווקא כצרכן הביתי.

למרות החשיבות של המונח "צרכן" במובן הרחב, במרכזה של הגנת הצרכן עומדת הגדרת "צרכן" במובן הצר, כפי שהוגדרה בחוק הגנת הצרכן. הגדרה זו תהיה הבסיס לדיני הצרכנות. המושג "צרכן" הוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, כדלקמן:

"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי."

החוק מגדיר "עוסק" כך:

"מי שמוכר או נותן שירות דרך עיסוק לרבות יצרן."

הגדרה זו כוללת את התכונות הנדרשות לעסקה צרכנית. הרכישה אינה למטרות עסקיות, כי אם למטרות אישיות, ביתיות או משפחתיות, והרכישה נעשית מ"עוסק" כפי שהוא הוגדר בחוק.

הגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן קיבלה בשנים האחרונות משנה חשיבות עם הוספת הפרק על תובענות ייצוגיות בחוק הגנת הצרכן. במקרים רבים יש אפשרות להגיש תובענה ייצוגית רק מכוח חוק הגנת הצרכן, ואחד התנאים הבסיסיים לאפשרות להגיש תובענה כזאת הוא שהתובעים בתובענה הייצוגית עומדים בהגדרה של "צרכן" כפי שהיא נקבעה בחוק. לאחרונה היו מקרים בהם נדחתה הבקשה להגיש תובענה ייצוגית מהטעם שהתובעים לא היו צרכנים במובן

²⁷ אבן-שושן המלון החדש (תשכ"א).

²⁸ ראו להלן פרק ד.

הצר, כהגדרת המונח בחוק הגנת הצרכן.²⁹ הגדרה זו מקובלת בחקיקה של המדינות השונות וכן במסמכים בינלאומיים.³⁰ יש חשיבות להגדרות ולפרשנות של שיטות משפט אחרות, שכן הרעיון של הגנת הצרכן התפתח תחילה בארצות-הברית, באנגליה ובמדינות מערביות אחרות, ומשם נקלט במשך השנים במשפט בישראל.³¹ גם באותם תחומים של הגנת הצרכן שהחקיקה הישראלית בהם היא מקורית, קיים בנושא זה בסיס תרבותי, כלכלי ואידיאולוגי משותף עם המסורת האנגלו-אמריקאית. אין ספק שההגדרה של המונח "צרכן" לקוחה מהמשפט האנגלו-אמריקאי, שכן יש זהות בתכנים ובהגדרות. כאשר ברור שמונח ישראלי לקוח משיטת משפט אחרת, אותה שיטה צריכה להוות מקור לפרשנות המונח בישראל.³² כמובן שהפרשנות של שיטות משפט אחרות אינה מחייבת את המשפט הישראלי, אך יש בה כדי לשמש מקור להשראה ולהשוואה בכואנו לפרש את מונחי המשפט הישראלי.³³

המונח "צרכן" מופיע בחוקים רבים בארצות-הברית. כבר ב- Uniform Commercial Code, שהתקבל בשנות הששים ברוב המדינות בארצות-הברית, הוגדרו מוצרים צרכניים כדלקמן:

"Consumer goods if they are used or bought for use primarily for personal, family or household purposes."³⁴

²⁹ ראו להלן הערה 151, ויטלנו מפעלי טכסטיל בע"מ נ' חברת החשמל, והערה 152, איגוד הצרכנים בישראל נ' זלר אפלגון. בשני פסקי-הדין נדחתה התובענה הייצוגית בטענה שהתובעים אינם "צרכן" כהגדרת חוק הגנת הצרכן. וראו גם להלן הערה 221.

³⁰ בעיקר בקווים המנחים להגנת הצרכן של האומות המאוחדות, שהתקבלו פה-אחד בהחלטה 39/248 בשנת 1985. לדיון בעקרונות של הקווים המנחים שהתקבלו, ראו: D. Harland "The United Nations Guidelines for Consumer Protection" 10 *J. of Consumer Policy* (1987) 245.

³¹ ראו דברי הסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, התש"מ-1980, ה"ח 302, בע' 303, שם צוין כי "חוק כדוגמת החוק המוצע קיים ברבות ממדינות העולם המערבי והתפישתו כי לצרכן דרושות הגנות מיוחדות מעבר לאלה שבחקיקה הכללית... הפכה לעקרון חשוב ביחסים שבין השלטון לאזרח".
³² ראו ס' דויטש "הוראת העושה בחוק החוזים" מחקרי משפט ב (תשמ"ב) 1, 3-4, והערות 235-224, ומקורות רבים נוספים שם.

³³ על חשיבות הפנייה למשפט השוואתי, ראו א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד, כרך ג) ע' 236 והערות שם, וע' 667-668 והערות שם. וראו להלן טקסט ליד הערות 123-138.

³⁴ סעיף 9-109 של ה-U.C.C. הפרק התשיעי של ה-U.C.C. עבר שינויים ניכרים בשנות השבעים וגם מאוחר יותר, אולם לא היו שינויים בהגדרה זו. חשוב לציין כי ההגדרה האמריקאית אינה של "צרכן",

הגדרה זו, בשינויים מסוימים, מופיעה בחוקים אמריקאיים רבים, שם צרכן מוגדר כיחיד הרוכש מוצרים למטרות "household".³⁵ דהיינו, רכישה למטרה שעיקרה אישית, משפחתית או ביתית. הדגש בחוקים הוא בכך שהרוכש הוא יחיד, ולא תאגיד.³⁶ ההגדרה בקנדה דומה למדי, ומדגישה שמדובר ביחיד הרוכש מוצרים או שירותים למטרות אישיות, ביתיות או משפחתיות.³⁷ באנגליה המונח "צרכן" מופיע בחוקים אחרים. אחת ההגדרות המפורטות היא זו של ה-Unfair Contract Terms Act 1977. סעיף 12 לחוק קובע:

"A party to a contract deals as a consumer in relation to another party if –
 (a) he neither makes the contract in the course of a business..., and
 (b) the other party does make the contract in the course of a business; and (c)... the goods... are of a type ordinarily supplies for private use or consumption."

Y. Rosmarin "Consumers – R – Us: A reality in the :ראו: U.C.C. Article 2 Revision Process" 35 *Wm. and Mary L. Rev.* (1994) 1593, 1632. ראו גם את הגדרת המונח "מוצר צרכני" בחוק הפדרלי החשוב The Magnuson Moss Warranty Act, 15 U.S.C. (1988) סעיפים 2308(1) ו-2301(2) כמוצר שהשימוש בו הוא ביתי. הקושי בהגדרות אלה יושב בפסיקה, שם קבעו כמבחן של מוצר צרכני אמות-מידה סובייקטיביות של מטרת הרכישה ו/או השימוש במוצר בפועל, ולא איזה שימוש נעשה בדרך-כלל במוצר כזה. נוסף על כך יש חוקים רבים שהגדירו עסקה צרכנית כמוצרים שנרכשו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי. ראו רשימה של חוקים פדרליים בעניין: Trust in Lending Act, 15 U.S.C. §1602 (h) 1988; Consumer Leasing Act, 15 U.S.C. §1667 (1) 1988; Fair Debt Collection Act 15 U.S.C. §1692 a(5) 1988; Truth in Lending Act Regulation Z, 12 C.F.R. §226. 2 (a) 2 (1993).

Uniform Consumer Sales Practices Act. Sec. 2; Uniform Consumer :ראו: 35
 .CreditCode (UCCC) 1974 Act, Sec. 1.301

בחלק מהחוקים השתמשו במונח "natural person", ובחלק במונח "individual". ראו גם Truth in Lending Act 15 USC §1602.

ראו דיון בחקיקת הפרובינציות השונות ב: E.P. Belobaba "Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection" 15 *Osgoode Hall L. J.* (1977) 327, 339.

הגדרה זו³⁸ כוללת שלושה מרכיבים בהגדרת "צרכן": (1) הרכישה אינה למטרות עסקיות; (2) המוכר פועל במסגרת מהלך עסקים; (3) הסחורות המועברות הן מסוג המיועד בדרך-כלל לצריכה אישית. שלושת היסודות האלה של הגדרת "צרכן" במשפט האנגלי³⁹ דומים למרכיבים של הגדרת "צרכן" במשפט הישראלי. הגדרות דומות של "צרכן" יש גם במשפט האוסטרלי⁴⁰. הגדרת "צרכן" באיחוד האירופי הולכת גם היא בעקבות הגדרות דומות בעולם.⁴¹

³⁸ הגדרה זו היא פיתוח של ההגדרה הראשונה של "צרכן" במשפט האנגלי ב־ Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973. ההגדרה הבסיסית של החוק משנת 1973 מבוססת על דו"ח ועדת Molony משנת 1962 והתגובות על דו"ח זה. ראו: Report of the Committee on Consumer Protection (Cmnd. 1781, 1962) paras. 466-470. R. Kinder "The Unfair Contract Terms Act 1977 – Who deals as a consumer?" 38 N.I.L.Q. (1987) 46. ההגדרה של "צרכן" ב־ Supply of Goods Act "Consumer Sale means a sale of Goods... by a seller in the course of business where the goods – (a) are of the type ordinarily bought for private use or consumption; and (b) are sold to a person who does not buy... them in the course of business"

³⁹ הגדרת "צרכן" נידונה בהרחבה בספרות המשפטית באנגליה. להלן דוגמות אחדות, ראו: Harvey & Parry, *supra* note 1, at pp. 111-112; Lowe & Woodroffe, *supra* note 21, at pp. 131-135; J.K. McLeod *Consumer Sales Law* (London, 1989) 4.18-4.19, 18.18; R.N. Kay & T. Sewell *A Practical Approach to Contract and Consumer Law* (London, 1984) 111-112; Mickleburgh, *supra* note 1, at pp. 3-5

⁴⁰ ההגדרה של צרכן באוסטרליה היא: "a person who acquires goods ordinarily used for personal, domestic or household purposes" Halsbury *Laws of Australia*, vol. 5, sec. 95-5. ראו גם: J.L. Goldring & L.W. Maher *Consumer Protection Law in Australia* (Sydney, 2nd ed., 1983) paras. 218-219, 1022

⁴¹ ראו: E.C. Council Resolution of 14th April 1975, para. 3; Halsbury *Laws of England* (London, 4th ed. by Lord Hailshem of St. Marylebone, 1986) vol. 51, 8.39. המונח "צרכן" הוגדר בסימן 5 של אמנת רומא שנכנסה לתוקפה ב-1.4.91. ראו: The Rome Convention of the Law applicable to contractual obligations, OJEC of 9.9.86 (C 266/1). ההגדרה של צרכן בחוזה היא כאשר "מטרת החוזה לספק לו מוצרים או שירותים למטרות שניתן להגדירם מחוץ לעסקו או מקצועו". הגדרות דומות יש בדירקטיבות השונות באירופה. ראו סימן 1 של ה- Doorstep Directive 85/557/EEC OJ EC (L 371/31) – 31.12.85, וכן בסימן 1 של ה- Consumer Credit Directive 87/102/EEC OJ EC (L 42/48) 17.2.81. אך ראו את הגדרת צרכן בדירקטיבה הבאה: Unfair Terms in Consumer

ההצגה הקצרה של הגדרת המונח "צרכן" בשיטות המשפט האמריקאית, האנגלית, האוסטרלית, האירופית והבינלאומית⁴² מלמדת שכבר בשנות השבעים היתה הגדרה מקובלת בעולם המערבי כאשר למונח "צרכן" במובנו המשפטי. המאפיינים העיקריים של הגדרה זו נקלטו בחוק הגנת הצרכן הישראלי, וזו גם ההגדרה שתשמש בסיס לדיני הצרכנות. לפני פירוש ההגדרה במשפט הישראלי, יש לשאול מהי ההצדקה להגדרה זו כאשר כמעט בכל החקיקה להגנת הצרכן אין משתמשים כלל במונח "צרכן"?⁴³

לשאלה זו ניתן לתת תשובות אחדות. הסבר ראשון הוא שההגדרה של "צרכן" כפי שהיא מופיעה בחוק הגנת הצרכן היא ההגדרה המהותית של הצרכן. ניתן להגדיר כחקיקה להגנת הצרכן גם חוקים שהמונח "צרכן" אינו מופיע בהם כלל⁴⁴ אם אחת ממטרות החוק היא הגנת הצרכן הביתי. על-מנת לבחון אם הגנת הצרכן היא מטרת החוק, יש להתבסס על המונח "צרכן" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. הנחת-היסוד של דיני הצרכנות היא שיש צורך בדינים מיוחדים להגנת הצרכן ויש להם הצדקה. נקודת-המוצא היא שהחקיקה הרגילה של המשפט האזרחי, הפלילי והמינהלי אין בה די להגנת הצרכן. הצרכן הביתי זקוק להגנה בשל חוסר השוויון הכלכלי והמקצועי שבינו לבין הספק המסחרי.

יתר על-כן, גם בחוקים שאינם מיועדים להגנת הצרכן, כאשר "צרכן" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן מעורב בעסקה, תינתן לו הגנה נוספת. בפרשנות חוקים כחוק החוזים הכללי⁴⁵, או חוק החוזים תרופות⁴⁶ וביישומם התפתחה בפסיקה מגמה

Agreement (OJ 1993 L95/29) (93/13/EEC), שם, בסימן 2, הוגדר צרכן כדלקמן: "any natural person who... is acting for purposes which are outside his trade, business or profession". הגדרה זו מדגישה שהמדובר ברוכש יחיד, והדגש מושם ברכישות

שלא במסגרת עיסוק או מסחר.

⁴² עקרונות הגנת הצרכן ברמה הבינלאומית מעוגנים בקווים המנחים להגנת הצרכן של האו"ם, שהתקבלו בהחלטה 39/248, בשנת 1985. לדין בקווים מנחים אלה, ראו: Harland, *supra* note 30, at p. 245.

⁴³ ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל הערה 4, בע' 133, 135-136; ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן" מחקרי משפט יב (תשנ"ה-תשנ"ו) 309, 311-312. וראו דיון מקיף בשאלה זו להלן בפרק ד: החקיקה להגנת הצרכן.

⁴⁴ ראו להלן בפרק ד נימוקים מדוע אין המונח "צרכן" מופיע ברוב החוקים הצרכניים. הסיבה העיקרית היא רצון המחוקק להקנות לחוקים אלה תחולה רחבה יותר מזו שהשימוש במונח "צרכן" היה מאפשר.

⁴⁵ חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118.

⁴⁶ חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970, ס"ח 16.

להתייחס בצורה שונה לחוזים צרכניים לעומת חוזים עסקיים. בית-המשפט היה מוכן לקבל ביתר קלות טענות בדבר הטעיה וחוסר תום-לב⁴⁷ כאשר הצד הנפגע היה צרכן, ולא איש עסקים במהלך עיסוקו. אף שהבחנה זו אינה מעוגנת בלשון החוק, היא נובעת באופן טבעי מן ההבחנה שבין עסקה צרכנית לבין עסקה מסחרית. מכאן שלהגדרת אחד הצדדים לעסקה כצרכן יש חשיבות בפרשנות החקיקה האזרחית ולא כל שכן בפרשנות החקיקה הצרכנית וביישומה.

הסבר שני נעוץ בהבחנה בין המונח "צרכן" במובנו הצר למונח "צרכן" במובנו הרחב. המונח "צרכן" במובנו הצר הוא כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, הגדרה שצועדת בעקבות הגדרות דומות בעולם. אולם ברוב המקרים אין הצדקה לצמצם את הגנת הצרכן לצרכן במובן הצר. המשתמש הסופי הוא, בדרך-כלל, הצרכן הביתי, אך גם כאשר אינו צרכן ביתי, עמדתו נחותה כנגד עמדת הספק, שהוא בעל יתרון של מומחיות והתמחות, ואין ללקוח הצדקה כלכלית להשקיע את המשאבים הנדרשים להתמודדות עימו. החקיקה להגנת הצרכן אינה משתמשת כמעט במונח "צרכן" כדי לא להגביל את ההגנה לצרכן הביתי דווקא; אולם במרכזה של חקיקה זו עומד הצרכן גם כאשר אין משתמשים במונח "צרכן", וזאת כפי שנראה בפרק העוסק בחקיקה להגנת הצרכן.

הגדרת המונח "צרכן" מוציאה עסקות שונות ממסגרת הגנת הצרכן. לפי הגדרה זו, היחסים שבין האזרח לרשות אינם חלק מדיני הצרכנות, שכן המדינה, בפעילותה הציבורית והמינהלית כמדינה, אינה "עוסק במהלך עסקו", ולכן מערכות יחסים אלה הן חלק מהמשפט המינהלי, ולא חלק מהמשפט הצרכני.⁴⁸ הגדרת "צרכן" על מרכיביה מוציאה ממסגרת דיני הצרכנות רכישה מאנשים פרטיים שאין עיסוקם במסחר וכן רכישה של מוצרים ושירותים שלא למטרות צרכניות. הגדרת "צרכן" קובעת איפוא את גבולות דיני הצרכנות, ואף מכתיבה באילו חוקים ניתן לראות חוקים להגנת הצרכן. המבחן אינו אם המונח "צרכן" מופיע בהם במפורש, אלא אם

⁴⁷ המקרים בהם התערב בית-המשפט היו בדרך-כלל מקרים צרכניים. הדוגמות הן רבות. לעניינינו נסתפק בדוגמה אחת לכל נושא. לגבי הטעיה – ע"א 373/80 ופנה נ' אוגוש, פ"ד לו(2) 215. לגבי חוסר תום-לב – ע"א 847, 846/76 עטיה נ' "אררט" חברה לכיטוח בע"מ, פ"ד לא(2) 780.

⁴⁸ להגדרת היחסים בין האזרח לרשות כיחסים מינהליים, ולא כיחסים צרכניים, יש השלכות מעשיות רבות. לדוגמה, באמצע שנות השמונים היתה הקפאת מחירים במשק מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים (יציבות מחירים – הוראת שעה), התשמ"ה-1985, ס"ח 24. החוק אסר על העלאת מחירי השירותים לצרכן. ראו שם, סעיף 2, המטיל איסור על העלאת מחיר והמגדיר צרכן כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן. למרות ההקפאה, הועלו מחירי הארנונה בעירויות. כאשר נטען שזו הפרה של חוק ההסדרים במשק, היתה התשובה שאין אלה שירותים לציבור, אלא סוג של מיסוי שהוא חלק מהמשפט הציבורי (חילופי מכתבים עם הרשות להגנת הצרכן בהסדרות).

הצרכן הוא נשוא ההוראות הרלוונטיות, ואם אחת ממטרות החוקים האלה היא הגנת הצרכן על-פי הגדרתו.

הגדרת "צרכן" במשפט הישראלי היא הגדרה פונקציונלית, ולא הגדרה פרסונלית. אין לראות בהגדרת הצרכן נושא הדן בקבוצה, כגון קטינים, מיעוטים או אנשי העולם השלישי, מאחר שכל אדם בעולם המודרני הבתרת-עשייתי הוא צרכן.⁴⁹ בחברה בה מוצרים ושירותים נמכרים בכמויות ניכרות, כל אדם הוא צרכן בחלק מהזמן. כאשר איש עסקים רוכש מוצרים לעסקו במהלך עיסוקו, אין זו רכישה צרכנית במובן הצר, אולם כאשר אותו אדם רוכש מכונית לשימושו הפרטי או דירה למגוריו, הוא צרכן לגבי אותן עסקות. אין זה רצוי להגדיר את הצרכנים כקבוצה נפרדת מכלל האוכלוסייה. שכן ניתן להגדיר את זכויות הצרכן הבסיסיות כזכויות אדם, ורצוי להגן על זכויות אלה כעל זכויות של כלל האוכלוסייה, ולא כעל זכויות של קבוצה נפרדת.⁵⁰ הרכישה הצרכנית שונה מרכישה עסקית בכך שלרוכש יש רמה נמוכה יותר של מיומנות, וקיים חוסר שוויון כלכלי בינו לבין המוכר העסקי.

הייחוד של הגדרת "צרכן" הוא בכך שזו הגדרה גמישה, שניתן לכלול במסגרתה הן את הצרכן הביתי והן את המשתמש הסופי במוצר או בשירות, בתנאי שאותה רכישה או קבלת שירות אינן חלק אינטגרלי מפעילותו העסקית. המבחן המהותי הוא אם ניתן להצדיק הגנה על הצרכן מנימוקים של חוסר ניסיון, חוסר התמחות או חולשה כלכלית מול הספק. השקעת משאבים לקבלת מידע מספיק כדי להתמודד עם הספק תהיה משום בזבוז כלכלי, ולכן, גם כאשר המשתמש הסופי במוצר אינו הצרכן הביתי, אין הוא יכול להתמודד על בסיס של שוויון עם הספק המקצועי. ייחודה של הגנת הצרכן הוא גם בזה שהיא מתאימה לעסקות שונות בהתאם לנסיבות ההתקשרות. יחד עם זאת, יש מקום להגנה נוספת לצרכן במובן הצר – הצרכן הביתי. חוק הגנת הצרכן מוקדש אך ורק לצרכן הביתי, ובסופו של דבר, הוא הבסיס לדיני הצרכנות, לחקיקה להגנת הצרכן ולהגדרת זכויות הצרכן.

⁴⁹ ראו לעיל במבוא, וראו: J. Goldring "Consumer Law and Legal Theory: Reflections of a Common Lawyer" 13 *J. of Consumer Policy* (1990) 113, 115-117.

⁵⁰ ראו: S. Deutch "Are Consumer Rights Human Rights?" 32 *Osgoode Hall L.J.* (1994) 537 551-554.

ב. הגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן

ההגדרה של הצרכן הבייתי מופיעה בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. הגדרה זו כוללת כמה מונחים חשובים הדורשים פירוש: "נכס", "שירות", "קניית נכס", "קבלת שירות", "שימוש שעיקרו אישי, ביתי ומשפחתי", "עוסק במהלך עיסוקו". מונחים אלה חדשים בחלקם, ובחלקם הם ותיקים במשפט הישראלי. אך גם כאשר הם מצויים בחוקים אחרים ייתכן שיש לפרשם בצורה שונה בהקשר של הגנת הצרכן. למונחים אלה חשיבות רבה כמונחי-יסוד להוראות רבות של חוק הגנת הצרכן, ופרשנותם תיצור את המסגרת הראויה לדיני הגנת הצרכן.

1. מהו "שירות" בחוק הגנת הצרכן?

המונח "שירות" הוא חלק מן ההגדרה של המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן. למונח "שירות" יש חשיבות רבה בחוק הגנת הצרכן, שכן המונח מופיע בחוק פעמים רבות;⁵¹ אולם להבדיל מהמונח "נכס", אין הוא מוגדר בחוק. פרשנות המונח בלשון בני-אדם לא תסייע רבות, שכן למונח "שירות" יש מובנים אחדים, שחלקם אינם רלוונטיים כלל.⁵² אפשרות אחרת לפירוש המונח היא לנסות לבחון מה ניתן ללמוד מהשוואה לחוקים אחרים,⁵³ וזאת מתוך ראייה המדגישה את חשיבותה של ההרמוניה החקיקתית⁵⁴ וכן בשל עליית חשיבותה של מידת ההיקש.

⁵¹ המונח מופיע פעמים רבות בסעיף 2 לחוק; בסעיף 4(ב); בסעיף 5; בסעיף 7; בסעיף 8; בסעיף 13(ב) ובסעיפים 14, 27, 37, 39 לחוק. המונח עסקה מופיע פעמים רבות בחוק, והוגדר בסעיף 1: "מכירת נכס או מתן שירות."

⁵² במילון החדש של א' אבן-שושן מוצעות ארבע הגדרות למונח "שירות". ברובן אין הן רלוונטיות להגנת הצרכן, והאחרות סתמיות למדי.

⁵³ ראו ס' דויטש "הוראת העושה בחוק החוזים", לעיל הערה 32, בע' 1, 17-4 – הדנים ביחס שבין סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) לבין הוראות חוק דומות. וראו דיון מקיף בנושא ההיקש בא' ברק **פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית** (תשנ"ב, כרך א) 514-524; וברק, לעיל הערה 11, בע' 331-333.

⁵⁴ על חשיבות ההרמוניה החקיקתית ומתן עדיפות לאופציה המבטיחה הרמוניה, ראו ברק **פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית, שם**, בע' 154-155, 214-215; ברק **פרשנות החקיקה, שם**, בע' 327-340.

המונח "שירות" מופיע בחוקים רבים, ובחלקם אף הוגדר בהרחבה.⁵⁵ ניתן לסווג חוקים אלה לשלוש קבוצות: (1) חוקים אזרחיים, ובמיוחד חוקי חוזים; (2) חוקים צרכניים שהמונח מופיע בהם; (3) חוקים מיוחדים. למונח-היסוד בחוקי החוזים יש השפעה רבה על דיני הצרכנות, שכן דיני הצרכנות צמחו במידה רבה מתוך המשפט האזרחי. גם אם יוכרו דיני הצרכנות כענף נפרד מדיני החוזים, עדיין ימשיכו מושגי-היסוד של דיני החוזים לשמש בסיס לדיני הצרכנות. הקבוצה של חוקים צרכניים היא הרלוונטית ביותר להיקש, וזאת בזכות הרציונל המשותף והתכלית המשותפת שיש לחוקים אלה. הקבוצה השלישית של חוקים עוסקת בנושאים מיוחדים, והאפשרות ללמוד מהם לשם פרשנות של מונחים בחוק הגנת הצרכן הינה מוגבלת.

תרומת המשפט האזרחי להגדרת המונח "שירות" הינה שולית, מאחר שהמונח לא הוגדר במשפט האזרחי.⁵⁶ אומנם, המונח "שירות אישי", המופיע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), הוסבר בספרות המשפטית ובפסיקה,⁵⁷ אולם מונח זה מצומצם בהרבה מהמונח "שירות", ולכן אינו יכול להיות בסיס לפרשנות המונח "שירות" הפנייה לחוקים מיוחדים העוסקים בשירות אינה מועילה, מאחר

⁵⁵ המונח "שירות" מופיע בשבעים ושישה חוקים ובעוד עשרות רבות של תקנות וצווים. המונח הוגדר בכעשרים חוקים. מתוך עשרים הגדרות של המונח, אפנה לשש, שהן מקיפות במיוחד: (1) חוק מס קנייה (סחורות ושירותים), תשי"ב-1952, ס"ח 344; (2) חוק מס יבוא ושירותים, תשל"ו-1976, ס"ח 111; (3) חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, ס"ח 24; (4) חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976, ס"ח 228; (5) חוק היטל על שירותים מיובאים (הוראת שעה), התשמ"ה-1984, ס"ח 2; (6) חוק יציבות מחירים במצרכים ושירותים (הוראת שעה) התשמ"ו-1985, ס"ח 2. בחוקים 3, 4 ו-6 ניתן לראות חלק מהחקיקה הצרכנית, ולכן יש משקל רב יותר לפרשנותם כבסיס לפרשנות של חוק הגנת הצרכן.

⁵⁶ ראו חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיפים 45 ו-46; חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, סעיף 11(א); חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974, סעיף 1. בחוק חוזה קבלנות קיימת הבחנה בין "עשיית מלאכה" ו"מתן שירות". הבחנה זו הינה בעייתית, ואינה רלוונטית לחוק הגנת הצרכן. ראו א' זמיר **חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974 (פירוש לחוק החוזים, ג' טרסקי עורך, תשנ"ה)**

92-90; א' זמיר "הצעות לחקיקה בנושא חוזה קבלנות וחוזי שירותים" **משפטים** כו (תשנ"ו) 97, 98; ראו סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). וראו ג' שלו, **לעיל** הערה 13, בע' 528-530; ד' קציר **תרופות בשל הפרת חוזה** (1991, כרך א) 456-472. קיימת בנושא זה פסיקה רבה. לדוגמה: ע"א 108/84 סתם נ' אברהם **מרקוביץ חברה לבנין ולהשקעות בע"מ**, פ"ד (1) 757, שם נקבע שיחסי מוכר-קבלן אינם "שירות אישי". וראו גם ע"א 821/77 **אופק נ' טוריקאן**, פ"ד (1) 93, 98; המ' 506/81 **קוסטה נ' לוי**, פ"ד (4) 274, 275. שירות אישי, למשל, הוא שירותו של רופא כתועמלן רפואי לבית-חרושת לתרופות. ראו בג"צ 254/73 **צרי נ' בית הרץ הארצי לעבודה**, פ"ד (1) 372, 378; וראו גם ת"א (חי') 1210/83 **פרגי נ' דובק**, פ"מ תשמ"ד (א) 504 – הסכם סוכנות.

שההגדרות הרבות של "שירות" בחוקים אלה⁵⁸ אינן יכולות להיות בסיס לפירוש המונח "שירות" בחוק הגנת הצרכן. הגדרות אלה רחבות או צרות⁵⁹ מהמונח "שירות" בחוק הגנת הצרכן, ואין בהם תועלת לענייננו.

הגדרת "שירות" בחוקים צרכניים אחרים לא תועיל לענייננו. מצד אחד, הגדרת "שירות" בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981,⁶⁰ מצומצמת מדי, שכן המונח מוגבל לשירות שתאגיד בנקאי נותן בתחום פעולתו.⁶¹ ומצד אחר, "שירות" בחוק הבנקאות כולל גם פעולות כמכירת שיקים בנקאיים, קנייה ומכירה של ניירות-ערך, השכרת כספות ועוד, שהן פעולות של מכירת נכסים וזכויות, ואינן שירות. מסיבות אלה לא נראה שניתן ללמוד מהגדרת "שירות" בחוק הבנקאות לגבי חוק הגנת הצרכן.

חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976,⁶² הוא חוק צרכני,⁶³ שכן אחת ממטרותיו העיקריות היא שמירה על רמת שירות נאותה לצרכנים של שירותי תיירות. סעיף 2

⁵⁸ כמה דוגמות: חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ס"ח 307, הדין בשטחים בבניינים למטרת שירות וחדרי שירות; סעיף 132 לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967, ס"ח 148; סעיף 1 לחוק הרשויות המקומיות (העברת תשלומים מהמדינה), התשנ"ה-1995, ס"ח 119; סעיף 1 לחוק יציבות מחירים במצרכים ושירותים (הוראת שעה) התשמ"ו-1985, ס"ח 2; סעיף 1 לחוק מס קנייה (סחורות ושירותים), תשי"ב-1952, ס"ח 344 (זה שם החוק בעקבות תיקון התשכ"ב, ס"ח 44, שהוסיף את ההגדרה "שירות"); חוק מס יבוא שירותים, תשל"ו-1976, ס"ח 111; חוק הרשויות המקומיות (היטל סעד נופש), תשי"ט-1959, ס"ח 215. ראו גם חוק היטל על שירותים מיובאים (הוראת שעה), התשמ"ה-1984, ס"ח 2, שם כללו בהגדרות "שירות" בסעיף 1 לחוק גם דמי מזונות, פנסיית גמילה ועוד נושאים שאין להם ולמונח "שירות" בחוק הגנת הצרכן ולא כלום.

⁵⁹ ראו, לדוגמה, הגדרת שירות בסעיף 1 לחוק היטל על שירותים מיובאים ונכסי חוץ (הוראת שעה), התשמ"ה-1984, ס"ח 2, וכן הדיון להלן בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981. ראו גם סעיף 7 לחוק העיסוק באופטומטריה, התשנ"א-1991, ס"ח 191, הדין בשירותי אופטומטריה שיש בהם מרכיב מרכזי של מכירת משקפיים, ויש מקום לטענה שזו מכירה הכרוכה בשירות, ולא שירות שאינו מכירה. ראו גם חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ס"ח 52, שם מגדירים "שירות" בסעיף 1 ככולל גם עסקות אשראי. עסקת אשראי עשויה ללוות עסקת מכר, ולכן לא תמיד יהיה אפשר לראות בה שירות.

ראו ע"א 13/81 מנהל המכס והבלו נ' ש.ש.ל. בע"מ, פ"ד (3) 253; ע"א 44/85 נוה אריאל בע"מ נ' מנהל מע"מ, פ"ד מא(3) 634.

⁶⁰ ס"ח 258 (להלן: חוק הבנקאות).

⁶¹ פעולות אלה מוגדרות בפרק ג לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981, ס"ח 232.

⁶² ס"ח 228.

⁶³ ראו ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", לעיל הערה 43, בע' 311 והערה 15.

לחוק הגדיר מהם שירותי תיירות. הגדרה מקיפה זו מתייחסת לנושאים שונים של ענף התיירות, ואין בה כדי לסייע לפירוש המונח "שירות" בחוק הגנת הצרכן. קיצורו של דבר, אף-על-פי שהמונח "שירות" מופיע בחוקים רבים, יש קושי להיעזר בהם לפירוש המונח בחוק הגנת הצרכן.

קשיים בפירוש המונח "שירות" או "קבלת שירות" התעוררו כבר בחוק החוזים האחידים, תשכ"ד-1964.⁶⁴ ברור שלא היתה שם כוונה להגביל את החוק למה שיוגדר כ"שירות", שכן מטרת החוק היתה להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים. אולם מאחר שמונח זה הופיע כחלק מהגדרת "חוזה אחיד", היו פסקי-דין שהתלבטו בשאלה אם עסקות מסוימות הן מכירת מצרך או מתן שירות, ואם אינן כאלה, הרי אין הן כלולות בחוק החוזים האחידים.⁶⁵ בעקבות הביקורת על הגדרה זו,⁶⁶ היא הוצאה מחוק החוזים האחידים בנוסחו החדש משנת 1982,⁶⁷ שכן אין כל מטרה בצמצום תחולת החוק למכירת נכסים או למתן שירותים בלבד.

ההתלבטות בפרשנות המונח "שירות" בחוק החוזים האחידים עשויה לסייע לנו בפירוש המונח בחוק הגנת הצרכן. אין כל אינטרס להגביל את הגנת הצרכן לשירות כהגדרתו בחוק חוזה קבלנות או בחוקים אחרים שהזכרנו לעיל. יש לפרש את חוק הגנת הצרכן לאור תכליתו, שהיא הגנת ציבור הצרכנים, ולכן החוק צריך לכלול כל שירות, למעט שירותים שהוצאו במפורש ממסגרת החוק.⁶⁸ לדעתי, יש לפרש את המונח שירות ככולל כל שירות ומלאכה שאינם מכירת נכס. השימוש במונחים "נכס" ו"שירות" בחוק הגנת הצרכן באו להבהיר שהחוק עוסק בכל הפעילות הכלכלית של רכישה על-ידי צרכנים. ציבור הצרכנים זכאי להגנות של חוק הגנת הצרכן בכל תחומי הפעילות הכלכלית, למעט אלה שהוצאו במפורש מהחוק.

⁶⁴ ס"ח 58.

⁶⁵ ראו ע"א 627, 632/69, 604 גרין נ' מפעל הפיס, פ"ד כה(1) 401, שם דנו בשאלה אם הגרלות של מפעל הפיס הן מצרך או שירות. מאוחר יותר נפסק שהגרלות נכללות בחוק החוזים האחידים, ראו ע"א 508/71 חלואי נ' מפעל הפיס, פ"ד כז(1) 38. ראו גם ע"א 280/71 גרעון נ' חברה קדישא, פ"ד כז(1) 10, שדן בשאלה אם ניתן לראות בטופס להזמנת מצבות מחברה קדישא משום שירות.

⁶⁶ ס' דויטש "חוק החוזים האחידים: כישלון ולקחים לעתיד" מחקרי משפט א (תשמ"מ) 62, 72.

⁶⁷ חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, ס"ח 8, וראו: S. Deutch "Controlling Standard Contracts The Israeli Version" 30 McGill L.J. (1985) 458, 544.

⁶⁸ סעיף 39 לחוק הגנת הצרכן קובע שהחוק לא יחול על שירותים של תאגידים בנקאיים ועל שירותים של מבטחים וסוכני-ביטוח.

ייתכן שהמונחים "נכס" ו"שירות" אינם מוסיפים הרבה, והם צוינו למטרות הבהרה בלבד. חוק הגנת הצרכן כולל פרטים שאינם הכרחיים ושצוינו בטקס למטרות הבהרה. לדוגמה, סעיף 2 לחוק כולל שבעה-עשר מקרים של הטעיה. דוגמות אלה אינן מוסיפות לעצם העיקרון שאסור להטעות את הצרכן. מטרתן היא להבהיר לעוסק, לצרכן ולציבור שהטעיה בנושאים אלה תיחשב להטעיה בעניין מהותי, המצדיקה את הפעלת הסעדים הקבועים בחוק. פירוט זה בא רק כדי למנוע טענות שעניינים מסוימים אינם מהותיים דיים להיות כלולים בעילת הטעיה. הדוגמות יכולות לשרת את תכלית החוק אך ורק אם אין מייחסים חשיבות רבה מדי לדייקנות בפרשנות המונחים והדוגמות של סעיף 2. מכאן שאין לתת למונחים שבחוק הגנת הצרכן פרשנות נוקשה מדי, שאינה משרתת את תכלית החוק. לדעתי, זו צריכה להיות גם הפרשנות של המונח "שירות" בחוק הגנת הצרכן.

2. מהו "נכס" בחוק הגנת הצרכן?

המונח "נכס" מופיע עשרות פעמים בחוק הגנת הצרכן,⁶⁹ ומכאן שיש לו חשיבות מעבר להיותו חלק מהגדרת המונח "צרכן" שבחוק. המונח "נכס", להבדיל מהמונח "שירות", הוגדר מפורשות בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן. נכס הוגדר כ"טובין, מקרקעין, זכויות, ניירות ערך כמשמעותם בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 ואיגרות חוב ממשלתיות". המונח "נכס" כולל כמה מרכיבים, כגון טובין ומקרקעין, שהם מן ההגדרות הבסיסיות של דיני הקניין וחשיבותם חורגת בהרבה מהנושא של הגנת הצרכן. חלק מן ההוראות של חוק הגנת הצרכן מתייחסות לטובין,⁷⁰ ולא למקרקעין, כשם שיש חוקים שמטרתם הגנת הצרכן והמתייחסים למקרקעין, ולא לטובין;⁷¹ אולם בבסיס הגנת הצרכן אין מקום להבחנה מהותית בין טובין למקרקעין. ההבחנה בין טובין למקרקעין תהיה רלוונטית באותן הוראות-חוק המיוחדות לטובין או למקרקעין בלבד. באותה מידה, גם ההבחנה בין נכסים לבין שירותים תהיה חשובה רק לאותן הוראות-חוק החלות על נכסים, ולא על שירותים.⁷² להוראות אלה אין חשיבות לגבי קביעת תחומים של הגנת הצרכן, ואין הצדקה להבחנות אלה אלא במקרים שהמחוקק קבע זאת מפורשות.

⁶⁹ המונח "נכס" מופיע בסעיפים 2, 4(א), 6(א), 7, 8, 12, 13(ב), 28, 29, 32, 37-1 לחוק. המונח "טובין", שהוא חלק מהגדרת נכס שבסעיף 1, מופיע בסעיפים 14, 15, 16, 17, 18, 23, 24, 37-1 לחוק. נוסף על כך, המונח "נכס" הוא חלק מהמונח "עסקה", המוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן.

⁷⁰ כגון סעיפים 15, 16, 17 ו-18 לחוק.

⁷¹ כגון חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196, וחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, ס"ח 14.

⁷² כגון סעיף 32 לחוק הגנת הצרכן. לא כאן המקום לדון בסוגיה זו.

ההגדרה המקובלת של נכס בחקיקה הישראלית נקבעה כבר בשנים הראשונות להקמת המדינה. בחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951,⁷³ הוגדר נכס כ"כולל מקרקעים ומטלטלים, וכן זכויות טובות הנאה מכל סוג שהוא". הגדרה זו כוללת את ארבעת המרכיבים העיקריים של נכס: מקרקעין, מיטלטלין, זכויות טובות-הנאה. אומנם, בחוק מוקדם יותר, חוק נכסי נפקדים, תשי"ב-1950,⁷⁴ הוצגה הגדרה רחבה יותר של נכס,⁷⁵ אולם הגדרה זו לא באה להציע הגדרה חדשה לנכס במשפט הישראלי, כי אם לתרגם את המונחים הרלוונטיים של הדין האנגלי בסוגיה זו.⁷⁶

הגדרה זו התקבלה בחקיקה. ברוב החוקים בהם הוגדר נכס, כללה ההגדרה אותם ארבעה מרכיבים: מקרקעין, מיטלטלין, זכויות טובות-הנאה.⁷⁷ קיימים הבדלים קלים בהגדרות השונות של המונח. הבדלים אלה נובעים יותר מאי-דיוק בניסוח חקיקה מאשר מתכלית מסוימת, ולכן אין לייחס להם משקל של ממש. קיים איפוא דמיון רב בין הגדרת נכס בחקיקה הישראלית לבין הגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן.

⁷³ ס"ח 52.

⁷⁴ ס"ח 86.

⁷⁵ ההגדרה היא: "נכס כולל מקרקעים ומטלטלים, כספים, זכות בנכס, מוחזקת או ראויה, מוניטין, וכל זכות בחבר בני אדם או בניהולו." מובן שלהגדרה זו אין ולא צריכה להיות כל השלכה על הגנת הצרכן. בפירוש המונח "נכס" באותו חוק התעוררה השאלה: האם יש לפרש את המונח "נכס" בהתאם למשפט האנגלי או בהתאם למשפט העברי? שכן, חלק מהביטויים נלקחו מהמשפט העברי. בהמ" 89/51 **מיטובה נ' כאזם**, פ"ד ו 4 11-12, התעוררה מחלוקת בין השופטים בנידון. השופט זילברג הפנה למקורות המשפט העברי, אולם לדעת הרוב, הפירוש הנכון של המונח הוא על-פי המשמעות שהיתה לו במשפט האנגלי. שאלה זו התעוררה מאוחר יותר בהקשר אחר בע"א 440/75 **זנבנק נ' דנציגר**, פ"ד ל (2) 260; וראו גם ס' דויטש "גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בידיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי" **שנתון המשפט העברי** ו-ז (תשל"ט-תש"מ) 71, 98-101.

⁷⁷ ראו חוק הבזק, התשמ"ב-1982, ס"ח 218; חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 128; חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ס"ח 52; סעיף 137 לחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990, ס"ח 59; חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ס"ח 187; חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ס"ח 190 (בעקבות תיקון מס' 4, התשנ"ה, ס"ח 432); חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ס"ח 58; סעיף 84 לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, ס"ח 32; חוק מס הבולים על מסמכים, תשכ"א-1961, ס"ח 64; חוק לעידוד השקעות (חברות עתירות הון), התש"ן-1990, ס"ח 170; חוק להגנת רכוש מופקד, תשכ"ה-1964, ס"ח 24.

המונחים "נכס" ו"שירות" שבחוק הגנת הצרכן לא נועדו להגביל את התחולה של חוק הגנת הצרכן, אלא להיפך: מטרתם להדגיש שכל הפעילויות הכלכליות כפופות להגנת החוק. יחד עם זאת, יש חשיבות להגדרת נכס שבחוק מכיוון שיש הוראות המיוחדות לנכסים בלבד, ולא לשירותים,⁷⁸ ומשום כך יש מקום להסביר את ההבחנה בין נכס לשירות.

ההגדרות של נכס בחקיקה אינן נותנות תשובה להבחנה במקרי-גבול בין מכירת נכסים למכירת שירותים. מאחר שהגדרות נכס בחוק הגנת הצרכן כוללות גם זכויות, היה ניתן לכאורה לטעון שזכויות כוללות גם זכות לשירות, דבר שהיה מבטל את ההבחנה בין נכס לשירות. התשובה לטענה זו מצויה בספרות המשפטית, ולא בהגדרות שבחוק, שהן קצרות מעצם טבען, פרגמטיות ואינן נכנסות לשאלות החשובות של הרצינול והתשתית שמאחורי ההגדרה. בספרות המשפטית⁷⁹ רואים כנכס דבר שתיתכן בו בעלות, ולא ניתן לרכוש בעלות בשירותים. מסיבה זו ברור שהכוונה בנכס לזכויות קנייניות, להבדיל משירותים, שם הזכות היא זכות אישית וחוזית בלבד. גם זכויות שאינן פיסיות הן זכויות קנייניות, אך שירותים אינם נכללים בהן. גם היסודות האחרים של נכס, כפי שיובהר להלן, אינם רלוונטיים לשירותים.

הגדרת נכס היא מהגדרות היסוד בתחום דיני הקניין. הנושא נבחן בספרו החשוב של פרופסור וייסמן על דיני קניין.⁸⁰ לדבריו, מתכוונים במונח "נכס" בחקיקה לדברים שתיתכן בהם בעלות, שניתן להעריכם בכסף ושניתן להעבירם בתמורה.⁸¹ פרופסור וייסמן ציין שאין משמעות אחידה למונח "נכסים", אך הכוונה היא לדברים שתכונתם המשותפת היא יכולת בעליהם להמירם בכסף או יכולת הנושים לפרוע מהם את חובם.⁸² הנכסים כוללים לא רק דברים פסיים, אלא כל דבר שהוא נושא לזכויות קניין אף שאין לו ישות ממשית, כגון פטנט או זכות-יוצרים.⁸³ השימוש הרחב ביותר במונח "נכס" כולל, נוסף לאמור, גם זכויות רכושיות אישיות מתחום החיובים, כגון פוליסת ביטוח, חשבונות בנק, איגרת-חוב וכדומה. במובן זה, נכסי האדם מקיפים את כל רכושו.⁸⁴

לעניין חוק הגנת הצרכן נראית לנו ההגדרה הרחבה יותר של נכס כהגדרה

⁷⁸ המונח "נכס" או "טובין" מופיע בסעיפים רבים בחוק. ברוב הסעיפים יש גם התייחסות לשירותים. אולם יש בחוק כמה סעיפים המתייחסים לנכסים, ולא לשירותים, וזאת מסיבות שונות, שלא כאן המקום לפרטם. הסעיפים הרלוונטיים הם 4, 15, 16, 17, 18, 28, 29, 321.

⁷⁹ ראו להלן טקסט ליד הערות 80-84.

⁸⁰ וייסמן דיני קניין – חלק כללי (תשנ"ג) 89-106, דיון מפורט במקרקעין ומיטלטלין (שם, בע' 347-106), ובזכויות (שם, בע' 348-361).

⁸¹ שם, בע' 89-90.

⁸² שם, בע' 90.

⁸³ שם, בע' 105.

⁸⁴ שם, בע' 106.

המתאימה להגנת הצרכן. נכס בחוק הגנת הצרכן כולל איפוא כל רכוש וגם זכויות רכושיות ואישיות שאינן שירות. שירות אינו נכלל מכיוון שלא ניתן לרכוש בו בעלות, ויש להוציא זכויות שהן שירות מהגדרת נכס.

המונח "נכס" בהגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן מופיע בהקשר של "מי שקונה נכס". החוק אינו מגדיר "קונה" או "קנייה", אולם ברור שהגדרת מכר יכולה לשמש כהגדרה לקנייה. יש סימטריה בין המונחים "מוכר" ו"קונה". צרכן קונה נכסים ממי שמוכר אותם. סימטריה זו שבין מוכר לקונה היא בבסיס ההוראות של חוק המכר, תשכ"ח-1968. חוק המכר מגדיר מכר כהקניית נכס תמורת מחיר. מכר וקנייה הם איפוא תאומים זהים: מצד אחד המוכר ומצד אחר הקונה. ההוראות המהותיות של חוק המכר מציגות זה כנגד זה את חיובי המוכר מול חיובי הקונה. בבסיסה של תורת הזכויות במשפט מקובל לטעון שכנגד כל חובה יש זכות.⁸⁵ כך גם אין מוכר ללא קונה ואין קונה ללא מוכר. משום כך, הגדרת מכר שבחוק הגנת הצרכן תגדיר את המונח "קונה" שבחוק. המונח "מכר" הוגדר בחוק הגנת הצרכן כך: "מכר – לרבות השכרה, מקח אגב שכירות, הצגה למכירה, הצעה למכירה וחליפין." הגדרה זו רחבה מהמונח "מכר" בחוק המכר,⁸⁶ שכן היא כוללת גם שכירות וגם הצגה או הצעה למכירה. הוספת שכירות למונח "מכר" נחוצה מאחר שמעוניינים שעסקות רבות יותר יהיו כלולות בחוק הגנת הצרכן, ואין כל סיבה שהצרכן לא יהיה מוגן מפני הטעיה או עושק בעסקת שכירות כמו בעסקת מכר.

ההגדרה של מכר כוללת גם הצגה או הצעה למכירה. הסיבה לכך היא שבחוק הגנת הצרכן יש הוראות עונשיות ומינהליות המאפשרות הטלת קנסות בגין הטעיה בהצעת מכר גם אם המכר לא התבצע בסופו של דבר.⁸⁷ מאחר שהגדרת מכר כחלק

מהגדרת צרכן בחוק רלוונטית הן לסעדים האזרחיים והן לסעדים הפליליים, ייתכן שטוב היה עושה המחוקק לו היה משתמש בשתי הגדרות נפרדות, "מכר" ו"הצעת מכר", ולא היה כולל בהגדרת מכר פעולה שאינה מכר. בחוק הפיקוח על מצרכים

⁸⁵ ראו טבלת הופלד: W.N. Hohfeld "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning" 26 *Yale L.J.* (1916-17) 710. טבלת הופלד נידונה בספרות במקורות אחדים, כגון: H. Davies, D. Holdcroft *Jurisprudence: Texts and Commentary* (London, 1991) 230-248; J. Stone *Legal System and Lawyers' Reasoning* (Sydney, 1964) 137-161.

⁸⁶ בחוק המכר, תשכ"ח-1968, מכר מוגדר כהקניית נכס תמורת מחיר. המחוקק היה מודע להרחבת ההגדרה. ראו דברי הסבר לסעיף 1 להצעת חוק הגנת הצרכן, תשמ"מ-1980, ה"ח 302.

⁸⁷ המונח "מכר" אינו מיוחד לנכס, והוא רלוונטי גם לשירות. אומנם, סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן משתמש במונח "מכר" ביחס לנכסים, ואילו לגבי שירותים הוא משתמש במונח "מתן" שירות, אולם לדעתי, ההבחנה היא רק סמנטית, כפי שיוסבר בפרק הבא. מכאן שהצעת מכירה עוסקת גם בהצעת שירות.

ושירותים, תשי"ח-1957, הבחין המחוקק בסעיף ההגדרות בין מכירה⁸⁸ להצעת מכירה, אף-על-פי שהחוק פלילי בלבד, ללא סעדים אזרחיים ישירים. גם בסעיפים של חוק הפיקוח יש התייחסות נפרדת למכירה ולהצעות מכירה.⁸⁹ היה ניתן לעשות הבחנה זו גם בחוק הגנת הצרכן. ההבחנה בין עסקת מכר למשא-ומתן הקודם למכר, כגון הצגת הממכר או הצעתו למכירה, היא הבחנה מהותית בדיני החוזים, ואין סיבה שבחוק הגנת הצרכן ישובשו מונחים יסודיים כ"מכר" ויכללו פעולות טרום-חוזיות. מצד אחר, לנוכח המטרה המיוחדת של חוק הגנת הצרכן, אין הכרח שתהיה זהות בהגדרות של חוק המכר וחוק הגנת הצרכן.

אומנם, חוק הגנת הצרכן אינו חלק מהקודקס האזרחי המתוכנן,⁹⁰ אך בדרך-כלל אין זה מצדיק מתן פרשנות שונה למושגי-יסוד של המשפט האזרחי. מבלי להיכנס לשאלה בדבר התוצאות האפשריות של ההפרדה בין הקודיפיקציה האזרחית לחקיקה הצרכנית,⁹¹ יהיה אפשר להשתמש בכל מקרה בהגדרות המקובלות של המשפט האזרחי כבסיס למונחים המופיעים בחוק הגנת הצרכן, אלא כאשר יש מטרה המצדיקה פרשנות שונה.

נראה שאין קושי של ממש בהגדרת המונח "נכס" בחוק הגנת הצרכן. להבדיל מהמונח "שירות", שאינו מוגדר כלל, נכס מוגדר בחוק הגנת הצרכן בהגדרה הדומה בקווייה הכלליים להגדרת נכס במשפט הישראלי. יש לפרש את החוק כך שנכסים ושירותים יכללו את כל הפעילות הכלכלית של רכישות ביתיות, על-מנת שלא יהיו פעילויות כלכליות צרכניות שיושמו ממסגרת החוק.

3. מהן "קניית נכס" או "קבלת שירות"?

הצרכן מוגדר בחוק הגנת הצרכן כמי ש"קונה" נכס ו"מקבל" שירות. מונחים אלה טעונים הבהרה. האם קבלת שירות זהה לקניית שירות? או שמא קניית נכס תהיה רק בתמורה, ואילו קבלת שירות תכלול גם שירות ללא תמורה? להגדרות של קניית נכס וקבלת שירות ניתן לתת שלוש פרשנויות אפשריות. הראשונה, שחוק

⁸⁸ גם שם ההגדרה כוללת שכירות.

⁸⁹ ראו, לדוגמה, סעיפים 20(א), 21(א) ו-261(ב).

⁹⁰ ראו לעיל הערות 2 ו-481 ולהלן הערות 250-258; וראו גם ס' דויטש 'ר' לוסטהויז וט' שפניץ חוזים אחידים" משפטים כז (תשנ"ז) 639, 655-656, 660-661.

⁹¹ יש מקום לטענה שהוצאת החוקים הצרכניים מהקודיפיקציה האזרחית תפגע בחקיקה הצרכנית, מאחר שיווצר מצב של שני קודקסים סותרים, האחד אזרחי והאחר צרכני. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שבשל ההוראות הפליליות והמינהליות שיש בחקיקה הצרכנית, נוסף להוראות האזרחיות, קשה לשלב אותה בקודקס האזרחי המתוכנן. אחד הפתרונות האפשריים הוא לכלול בקודקס האזרחי הוראות בסיסיות בנושאי צרכנות, ואילו ההוראות המפורטות יהיו מחוץ לקודקס.

הגנת הצרכן אינו מקפיד בניסוח, וכשם שמכר בחוק המכר הוא רכישה בתמורה,⁹² כך גם הכוונה בקבלת שירות היא לקבלתו בתמורה, ובשני המקרים הכוונה היא לעיסוק בתמורה. השנייה, שהחוק יחול על מכר בתמורה כהגדרת מכר שבחוק המכר, ולעומת זאת, בשירותים יחול החוק הן על שירות בשכר והן על שירותי-חינם. השלישית, שחוק הגנת הצרכן יחול על רכישת מוצרים ושירותים הן בתמורה והן שלא בתמורה. לשון החוק סובלת את שלוש האפשרויות הפרשניות, ויש לבחור את האפשרות הפרשנית הסבירה ביותר לאור תכלית החוק ומטרתו על-מנת להגיע לפירוש הרצוי ביותר מבחינה כלכלית ומשפטית.

האפשרות הראשונה היא שחוק הגנת הצרכן יחול על רכישות בתמורה כלכד, בין שמדובר ברכישת מוצרים ובין ברכישת שירותים. פרשנות זו מבוססת על כמה יסודות. ראשית, אין היגיון להבחין בין מכר לשירות. מדוע תהיה קבלת שירות ללא תמורה כפופה להוראות של חוק הגנת הצרכן, ואילו קבלת נכס ללא תמורה תהיה מחוץ למסגרת החוק? מבחינת הצרכן אין היגיון להבחין בין נכס לשירות, למעט בנושאים מוגדרים היטב. שנית, חוק הגנת הצרכן אינו מקפיד על לשון מדויקת, ואין לייחס משקל רב מדי לדקדוקים לשוניים. החוק נכתב בלשון בני-אדם כדי להקל את השימוש בו לציבור הצרכנים והסוחרים.⁹³ בלשון בני-אדם נהוג להשתמש במושג "קבלת שירות" כאשר הכוונה היא לקבלת שירות בתמורה, ולא במתנה.⁹⁴ שלישית, אין הצדקה ליצור אי-סימטריה בין מכר לשירות, ולכן יש לפרש את המונח "קבלת

שירות" בדומה למונח "קניית נכס". כשם שמכר בחוק המכר הוא הקניית נכס תמורת מחיר, כך גם קבלת שירות היא בתמורה. גם בחוק חוזה קבלנות עוסקים במתן שירות בשכר. רביעית, חוק הגנת הצרכן דן בהעברת נכסים ושירותים על-ידי

⁹² הדרישה שמכר יהיה בתמורה מעוגן בחוק המכר, תשכ"ח-1968, ס"ח 98: "מכר הוא קניית נכס תמורת מחיר" – סעיף 1 לחוק.

⁹³ בארצות-הברית קיימת תנועה גדולה הדוגלת בשימוש ב-plain language בחקיקה בכלל ובחקיקה להגנת הצרכן בפרט. נציין כמה מבין הפרסומים הרבים: C. Felsenfeld "The Plain English Movement in the United States" 6 *Can. Bus. L.J.* (1981) 408; D.S. Cohen "Comment on the Plain English Movement" 6 *Can. Bus. L.J.* (1981) 421; S.M. Ross "On Legalities and Linguistics: Plain Language Legislation" 30 *Bufallo L. Rev.* (1981) 317; J.M. Wetter "Plain Language in Pennsylvania: Fading Issue or Development on the Horizon?" 89 *Dick. L. Rev.* (1984-85) 441.

⁹⁴ אין ספק שקבלת שירות כוללת גם קניית שירות. השימוש במונח "קבלת שירות" בא לבטא את העובדה שניתן לקבל שירותים ללא תשלום. מאחר ששירות ניתן על-ידי אנשים, תיתכן קונוטציה של רכישת נותני השירות, ולכן משתמשים במונח קבלת שירות, ולא קניית שירות. קושי זה אינו קיים בקניית מוצר, וראו להלן הערות 117 ו-118, להיווכח שבחקיקה משתמשים גם במונח "קניית שירות".

עוסק במהלך עיסוקו.⁹⁵ קשה לראות עוסק המחלק מתנות חינם כדרך עיסוק. על-סמך כל הנימוקים האלה יש מקום לטענה שהכוונה בחוק הגנת הצרכן היא להעברת נכסים ושירותים בתמורה בלבד.

לפי פרשנות זו, חוק הגנת הצרכן חל על רכישות הן של נכסים והן של שירותים בתמורה בלבד. הגדרת המונח "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן היא הבסיס להגנת הצרכן ולדיני הצרכנות. מכאן שהגבלת ההגדרה לרכישות בתמורה תשפיע על כל דיני הצרכנות. פרשנות זו מעוגנת לכאורה בחקיקה האזרחית הדנה במכר ובמתן שירותים. אומנם, החקיקה האזרחית הינה כללית ואינה מתייחסת לצרכן בלבד,⁹⁶ אולם חשיבותה לצרכן גדולה, שכן החיובים המהותיים של הצדדים לעסקה מוסדרים בחוקים אלה, ולא בחקיקה להגנת הצרכן.⁹⁷

חוק המכר, תשכ"ח-1968, אינו חל על עסקות ללא תמורה, כפי שכתוב במפורש בסעיף 1 לחוק.⁹⁸ החוק קובע את חובות הצדדים ובמיוחד את חובת המוכר למסירת נכס המתאים לשימושו הרגיל של הצרכן או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם.⁹⁹ מאחר שעסקה ללא תמורה אינה כלולה בחוק המכר, לא יהיה מי שקיבל נכס ללא תמורה זכאי לתרופות בגין אי-התאמת הנכס לשימושו הרגיל או המיוחד.¹⁰⁰ לכלל זה יש השלכה חשובה על צרכנים. אם צרכן מקבל מתנה במסגרת עסקת רכישה, והמוצר שקיבל פגום או אינו מתאים, לא תהיה לו זכות

⁹⁵ ראו הגדרת צרכן בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן.

⁹⁶ ראו, באופן כללי, ס' דויטש "חוק המכר – קווים לפירושו והרהורים על יחסי מוכר-צרכן" משפטים יט (תשמ"ט-תש"ן) 493.

⁹⁷ שם, בע' 512-513. אומנם, הוראות החוק הן דיספוזיטיביות וניתן להתנות עליהן, אך ברוב העסקות השגרתיות אין הצדדים טורחים להתנות על הוראות החוק בשל העלויות המינהליות והכלכליות הכרוכות בכך.

⁹⁸ סעיף 1 לחוק קובע: "מכר הוא הקניית נכס תמורת מחיר." וראו ד' פרידמן "תורת התמורה בחקיקה הישראלית החדשה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 153; ד' פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית" קובץ ההוצאות בימי העיון לשופטים תשל"ה: החקיקה האזרחית החדשה (תשל"ו) 38.

⁹⁹ סעיף 11(3) לחוק המכר.

¹⁰⁰ ראו פרידמן, לעיל הערה 98, במאמרו "מושג התמורה בחקיקה הישראלית", בע' 44, המציין שהשאלה לא הוסדרה בצורה ברורה בחוק המתנה.

לדרוש את תיקון הפגם, את החלפת המוצר או את ביטול העסקה.¹⁰¹ חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974,¹⁰² קובע אף הוא מפורשות שהחוק חל רק על שירות בשכר. זכויותיו של מזמין השירות מוגבלות איפוא לשירותים בשכר, ולא לשירותים בחינם. מכאן שכל מה שנאמר לגבי תחולת חוק המכר על עסקות-חינם וההשלכות של דינים אלה על צרכנים רלוונטי גם לחוק חוזה קבלנות. אם יש לשמור על הרמוניה חקיקתית בין החקיקה האזרחית לבין החקיקה הצרכנית, הרי שחוקי המכר וחוזה קבלנות מובילים למסקנה שחוק הגנת הצרכן אינו חל על עסקות-חינם. מצד אחר, יש מקום לטענה שגם בעסקות-חינם, הצרכן זכאי לפחות להגנתה של החקיקה הצרכנית גם אם אינו זכאי להגנת החקיקה האזרחית. אומנם, באופן רגיל, עסקה צרכנית היא עסקה בתשלום, אך ייתכנו גם עסקות-חינם, וזאת כאשר העוסק נותן לצרכן "מתנה" כחלק מעסקת מכירה או כחלק ממתן שירות.¹⁰³ לגישתו של פרופסור טדסקי, שתידון להלן, יש מקום להפריד בין העסקה בתשלום למתנה המצורפת לעסקה. לגבי מתנות אלה תתעורר השאלה אם דיני הגנת הצרכן יחולו עליהן. אם החוק אינו חל על העברת נכסים או שירותים ללא תמורה,

¹⁰¹ ראו א' זמיר עקרון ההתאמה בקיום חחים (תש"ן) 363-369. שם הוא דן בהיבט ההתאמה בחוזה-חינם. לדבריו, חוזה-חינם מחייבים אומנם במשפט הישראלי, אך אין בהם עיקרון של חיובי התאמה על בסיס הדדיות. מתוך בחינה של שיטות משפט רבות (גרמניה, איטליה וצרפת), הוא מגיע למסקנה שמטילים על נותן מתנה אחריות מוגבלת במקרה של רשלנות גסה ובגובה האינטרס השלילי. אחריות זו היא מעין-נזיקית. במשפט הישראלי אין הסדר לאי-התאמה במתנה, ולכאורה אין חיובי התאמה. לדעת פרופסור טדסקי, נותן מתנה לאלתר אינו קשור לשום התחייבות חוזית להתאמת הממכר. גישה זו אינה נראית לר"ר זמיר, המציע ליצור הרמוניה בין דיני השאילה לבין דיני המתנה. ההצעות לרוויזיה מעניינות, אולם אין בהן משום פתרון לצרכן הרואה את המתנה כחלק מהעסקה ומצפה למוצר תקין וסחיר. וראו גם: A.M. Rabello "The Responsibility of the Donor for Breach" 18 *Isr. L. Rev.* (1983) 118, 124-126; ג' טדסקי "על פגיעותה של זכות הנמחה מצד הממחה והחייב" משפטים יח (תשמ"ח-תשמ"ט) 5, 14-15, 18, שם מדגיש פרופסור טדסקי שאין חיובי התאמה בשל מתנה לאלתר.

¹⁰² ס"ח 110. וראו א' זמיר חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974, לעיל הערה 56, בע' 172-176, שדן בהרחבה בעשיית מלאכה או במתן שירות ללא תמורה. לדבריו, אין התייחסות מפורשת לחוזה למתן שירותים ללא תמורה בשל נדירותן של עסקות אלה. לדבריו, אין קושי להכיר בתוקפו של חוזה המטיל חיובים על צד אחד. אומנם, חוק חוזה קבלנות לא יחול, אך אם צד נפגע כתוצאה משירות-החינם, יהיה אפשר לקבל סעד בנזיקין, בעשיית עושר ובחוזים תוך הגנת האינטרס השלילי. פתרונות אלה אינם מועילים לצרכן המעוניין בשירות באיכות סבירה, וכפי שנסביר להלן, "שירות-החינם" הינו חלק מעסקה בשכר.

¹⁰³ ראו ג' טדסקי "מתנה לצרכן" משפטים יט (תשמ"ט-תש"ן) 243.

הרי שעוסק המפרסם מתן "מתנות" כאלה ואינו מקיים את הבטחתו אינו עובר על הוראות סעיף 7 לחוק הגנת הצרכן, שכן החוק אינו חל. פרשנות זו תצמצם את ההגנה על הצרכן, תאפשר הטעיות בפרסום ובמשא-ומתן ואין לה כל הצדקה.

יתר על-כן, גם אם יש מקום לפרשנותו של פרופסור טדסקי לגבי חוק המכר וחוק חוזה קבלנות,¹⁰⁴ יש להבחין בין החקיקה האזרחית לחקיקה הצרכנית בעניין זה. חוק המכר וחוק חוזה הקבלנות דנים בזכויות הצדדים הנובעות מהעסקה, שם יש מקום להבחין ברמת הזכויות של הרוכש בין עסקה בתשלום לעומת עסקת-חינם. חוק הגנת הצרכן עוסק ברובו בזכויות טרום-חוזיות,¹⁰⁵ כגון הטעיה בכלל והטעיה בפרסומת בפרט, וכאן ניתן לטעון שיש להגן על הצרכנים גם אם היתה העסקה עסקת-חינם. לכן נראה לי שאין לקבל את הפרשנות לפיה תחול הגנת הצרכן על עסקות בתשלום בלבד.

היה אפשר לטעון כי יש להבחין בין מתן שירות שהוא מתנה "נטו", דהיינו, עסקת-חסד אמיתית, לבין מתן שירות ללא תשלום הכרוך בעסקה בתמורה או הנספח אליה. ניתן לטעון שיש הצדקה להגן על הצרכן במקרה השני, אך לא במקרה הראשון. הטיעון הוא שכאשר מדובר בעסקת-חינם אמיתית, אין אינטרס שיצדיק הגנה חקיקתית מיוחדת על הצרכן. במקרים אלה גם לא יחולו ההגנות של החקיקה האזרחית על מקבל השירות, והשאלה היא: מהי ההצדקה להגן על הצרכן מכוח חוק הגנת הצרכן בנסיבות אלה? לדעתי, התשובה היא שגם שירות-חינם הניתן לצרכן במהלך העסקים נעשה כחלק מקידום מכירות. חוק הגנת הצרכן אינו חל אם העסקה לא נעשתה במהלך עיסוק ובדרך עיסוק. אין זה הגיוני שיינתנו לצרכן מתנות דרך עיסוק אלא אם פעילות זו מקדמת את ענייניו של העוסק. בנסיבות אלה יש הצדקה להגן על הצרכן. לדעתי, עוסק המעוניין לקדם את עסקיו אינו רשאי להטעות אגב-כך את הצרכן גם כאשר אין הצרכן נדרש לשלם בעבור השירות או הנכס.

האפשרות השנייה היא לפרש את המונחים "קניית נכס" ו"קבלת שירות" כך שתהיה הפרדה בין מכירת נכס למתן שירות. לגבי נכס יחול חוק הגנת הצרכן רק אם העסקה היא בתמורה, ואילו לגבי שירות יחול החוק גם כאשר העסקה היא ללא תמורה. פרשנות זו משתלבת בלשון החוק, שכן החוק דן בקניית נכס שמשמעותה

¹⁰⁴ ראו להלן טקסט ליד הערות 110-116, המציעים לדחות פרשנות זו גם לגבי חוק המכר וחוק חוזה קבלנות.

¹⁰⁵ יש לבחון אם הטעיה היא זכות טרום-חוזית או זכות חוזית אף שהעילה לזכות נובעת מתקופה הקודמת להסכם. יש ראיות רבות לכך שהטעיה אינה זכות חוזית. לדיון בנושא ראו: S. Deutch, "Recission and Its Effects on Restitution" 19 *Isr. L. Rev.* (1984) 388, 398-403.

היא בתמורה, ולעומת זאת, בקבלת שירות אין הגבלה לשירות בשכר. הבחנה זו דורשת הסבר נוסף, שכן מהי ההצדקה להבחין בין מכר לשירות בעניין זה? מקור אפשרי להבחנה זו הוא חוק המתנה, תשכ"ח-1968.¹⁰⁶ חוק המתנה מציין במפורש, בסעיף 1(א), שמתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה. החוק חל איפוא על נכסים, ולא על שירותים. כך עולה גם מסעיף 1(ב) לחוק: "דבר המתנה יכול שיהיה מקרקעין, מטלטלין או זכויות." ברור איפוא ששירות אינו נשוא לחוק המתנה. גם בכתבי המלומדים בישראל התגבשה הדעה שספק רב אם ניתן לראות בשירותים ובביצוע עבודות ללא שכר מתנות לפי חוק המתנה, וזאת בשל נוסחו הברור של החוק.¹⁰⁷ יוצא איפוא שחוק המתנה עוסק בהעברת נכסים ללא תמורה, ולא במתן שירות ללא תמורה.

מהו ההיגיון להפריד בין נכסים שחוק המתנה חל עליהם לבין שירותים שהחוק אינו חל עליהם? פרופסור טרסקי הסביר כי במתנה של נכסים קיימת סכנה שאדם יתערטל מכל נכסיו, ולכן התחייבות למתנה כזו מחייבת כתב, ובנסיבות מסוימות ניתן לחזור מן ההתחייבות לתת מתנה. לעומת זאת, התחייבות למתן שירותים אינה כרוכה בסכנה כזו. אם ההתחייבות היא לשירות בלתי-סביר, תיפסל ההתחייבות מטעמים של תקנת-הציבור.¹⁰⁸ לכן, על התחייבות לשירות-חינם אין צורך להחיל את חוק המתנה. מאחר שחוק המתנה אינו חל על שירותים, יש מקום לטענה שגם חוק הגנת הצרכן חל על שירות-חינם, אך אין מקום להחלת החוק על מתן נכסים ללא תמורה מכיוון שחוק המתנה חל על עסקות כאלה. לדעתנו, גם אם יש מקום להבחנה בין נכסים לשירותים לעניין חוק המתנה,¹⁰⁹ אין בה כל היגיון לעניין הגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן, וזאת משני טעמים: ראשית, עסקה לא תיכלל בחוק אם אין הרכישה נעשית מ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק". קשה לראות מתנה כמתן נכס על-ידי עוסק במהלך עיסוקו. איזה עיסוק הוא זה? חלוקת מתנות? סביר יותר שהנכס ניתן ללא תשלום במסגרת עסקה שהיא בתמורה, ואם כך הדבר, אין מקום להבחין בין עסקת נכסים לעסקת שירותים.

¹⁰⁶ ס"ח 102.

¹⁰⁷ ראו ג' טרסקי "על חוק המתנה, תשכ"ח-1968" משפטים א (1968) 639, 642; פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית", לעיל הערה 98, בע' 39; ג' טרסקי "מתנה לצרכן", לעיל הערה 103, בע' 253; מ' ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח-1968 (פירוש לחוקי חוזים, מכון למחקרי חקיקה ע"ש הארי סאקר, ג' טרסקי עורך, תשל"ט) 65.

¹⁰⁸ ג' טרסקי "מתנה לצרכן", שם, בע' 254.

¹⁰⁹ השוו עם המשפט האמריקאי, המכיר גם בשירות-חינם כמתנה. ראו טרסקי, לעיל הערה 103, בהערה 23. וראו גם: CJS Vo. 38A (1996), בע' 183, שמתנה (gift) מתייחסת לנכסים בלבד. אולם המונח "gratuity" כולל גם שירותים, שם, בע' 187.

שנית, בשל האופי המיוחד של עסקות צרכניות, שהן עסקות של עוסקים במהלך עיסוקם, אין לראות בעסקות אלה – אף ללא תמורה – עסקות-מתנה, ולכן אין מקום, לדעתנו, להוציא עסקות כאלה ממסגרת ההגנה של חוקי הגנת הצרכן, וגם לא מתחולת חוקי המכר וחוק חוזה קבלנות, שכן ביסודן, אלה עסקות בתמורה ובשכר.

נראית לי איפוא אפשרות שלישית, לפיה, הגישה הראויה לדיני הצרכנות היא שהם חלים הן על עסקות בתמורה והן על עסקות-חינם. הבסיס לגישה זו הוא שעסקה הנכנסת למסגרת של חוק הגנת הצרכן, דהיינו, צרכן הרוכש מעוסק במהלך עיסוקו, היא עסקה צרכנית גם אם לא שולמה בגינה תמורה. גישה זו אינה נקייה מספקות, ולכן תוסבר ביתר הרחבה בהמשך.

רכישה של צרכן מעוסק במהלך עיסוקו גם ללא תשלום תמורה ישירה אינה בהכרח עסקת-מתנה. אחד מחידושי של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, הוא ביטול דרישת התמורה, ובכל זאת, חוק המתנה מחיל דרישות שונות על התחייבות למתנה ללא תמורה. אולם יש להדגיש שלא כל עסקה ללא תמורה היא בהכרח עסקת-מתנה.¹¹⁰ לדעתי, המבחן לשאלה אם יש לראות בעסקה ללא תמורה משום מתנה תלוי בשאלה אם כוונת הצדדים היתה להעשיר את המקבל, או שמא היתה כוונת נותן ה"מתנה" לקדם את עסקיו.

הגישה המקובלת בישראל ובעולם¹¹¹ היא לראות במתנה לצרכן הסוואה לעסקה מסחרית שיש בה תמורה לעוסק אף שהיא כוללת מרכיב ללא תמורה. מתנה לצרכן אינה עשיית חסד עם הצרכן, והדבר נעשה לקידום העניינים והאינטרסים של העוסק. על גישה מקובלת זו יש חולק רב-משקל, והוא פרופסור טדסקי.¹¹² לדעתו, אין דרישה שתהיה לנותן המתנה כוונה להיטיב עם מקבל המתנה.¹¹³ דרישה כזו

¹¹⁰ ראו פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית", לעיל הערה 98.

¹¹¹ ראו א' זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968 (פירוש לחוקי החוזים, המכון למחקרי חקיקה ע"ש הארי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשמ"ז) 73-74; פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית", לעיל הערה 98, בע' 38, 41-42; פרידמן וכהן, לעיל הערה 10, בע' 474: "הפעולה איננה בגדר מתנה, אם המניע המרכזי לעשייתה הוא אינטרס כלכלי-מסחרי, להבדיל מכוונה להעשיר את המקבל."; ראו חוק המתנה תשכ"ח-1968, לעיל הערה 107, בע' 36. מתנות בעלות אופי מסחרי "אינן מקרים של מתנה". גם בארצות-הברית ובגרמניה הגישה הכללית היא לראות בתוספות אלה לצרכן חלק מהמכר. ראו טדסקי "מתנה לצרכן", לעיל הערה 103, בע' 244, בהערה 4, שם.

¹¹² טדסקי, שם, בע' 247-252.

¹¹³ שם, בהערה 16. וראו גם ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח-1968, לעיל הערה 107, בע' 271-276. פרופסור ראבילו מציין שם כי בחוק המתנה הישראלי, בדומה לסעיף 516 של ה-B.G.B. הגרמני, אין דרישה ל-animus donandi – כוונה להעשיר את הזולת. טענתו בהמשך היא שמתנה לצרכן אינה

אינה מופיעה בחוק המתנה, ולדעתו, ניתן להכיר במתנה גם אם היא ניתנה מטעמים אנוכיים של הנותן. על-כן, גם מתנה הניתנת לצרכן אף שברור שהיא ניתנת מטעמים אנוכיים של הנותן, ניתן לראות בה מתנה. מבחינה משפטית, גם אם היא ניתנת כתוספת למכירה, אין סיבה לא לראות בה מתנה כהלכתה.

לדעת פרופסור טדסקי, יש לראות בעסקת מכירה בתוספת מתנה שתי עסקות. אף ש"כלכלית" ניתן לראות אותן כעסקה אחת, אין סיבה, לדעתו, לא לראות במוצר א מוכר, ואילו במוצר ב מתנה. הוא דוחה את הפרשנות הכלכלית לעסקה, וזאת על-מנת לא להתרחק מלשון החוזה ומתוך התחשבות בעיקרון של חופש החוזים, לפיו הספק בן-חורין להציע הצעות כרצונו. יתר על-כן, מוכר הנכס הוא לעיתים הקמעונאי, ואילו נותן המתנה הוא היצרן. גם אם נראה בתשלום על המוצר הראשון תשלום בעד מתנה, אין ליצרן תמורה ישירה. לדעתו, כולם יודו שהעסקה עם היצרן היא עסקת מתנה, וההשקפה הפוכה נובעת מכך שרואים באלטרואיזם יסוד הכרחי במתנה.

הדעה המקובלת בישראל ובעולם היא שעסקה כזו היא עסקת מכר, ולא עסקת מתנה. גישה זו נראית לי יותר מהצעתו של פרופסור טדסקי. יש הצדקה לקביעת דינים מיוחדים להתחייבות לתת מתנה¹¹⁴ כאשר המתנה נובעת מרצון להעשיר. אולם כאשר ההתחייבות למתנה ניתנת מנימוקים עסקיים, אין הצדקה – לא כלכלית, לא חברתית ולא מוסרית – לאפשר למתחייב לחזור בו מהתחייבותו. יש הצדקה לאי-החלתם של דיני חוק המכר ודיני חוק חוזה קבלנות על מתנה הניתנת מטעמים אלטרואיסטיים, אולם אם המתנה ניתנת מטעמים מסחריים, אין הצדקה לא להחיל עליהם את דיני המכר והקבלנות.

יתר על-כן, גם אם לא תתקבל העמדה שנדרשת במתנה כוונה להעשיר את מקבל המתנה, הרי שבעסקה של מתנה לצרכן, כאשר התנאי למתנה הוא רכישה בתמורה מהספק, ברור שאין זו מתנה, אלא עסקת מכר לכל דבר ועניין. מתנה המותנית במכר היא עסקה אחת מבחינה כלכלית. המשפט בנושאים כלכליים צריך שילך בעקבות הכלכלה, ולא שישתור את ההיגיון הכלכלי. רק כאשר יש נימוקים משפטיים משכנעים המחייבים סטייה מהגישה הכלכלית המקובלת לעסקה יש הצדקה לסטות ממנה. נוסף על כך, אם לא ניתן לקבל את המתנה ללא הרכישה

מתנה כלל, אלא עסקה. גם לדעת פרופסור ראבילו, לפיה אין צורך בדרישת ה-animus donandi, ברור שצריך כוונה לרוח של נדבנות וכוונה משותפת למתנה. דבר זה אינו קיים, לדעתי, במתנה לצרכן.¹¹⁴ כגון דרישת הכתב המהותית בסעיף 5(א) לחוק המתנה, וכן אפשרות לנוות לחזור בו מהתחייבותו לתת מתנה, אפילו נעשתה בכתב, כל עוד לא השתנה מצבו של מקבל ההתחייבות (סעיף 5(ב) לחוק), וכן מתן אפשרות למתחייב לתת מתנה לחזור בו מהתחייבותו גם לאחר קיום התנאים הנ"ל אם השתנה מצבו לרעה (סעיף 5(ג) לחוק).

שמשלמים בגינה, יש תמורה למתנה, והיא העסקה העיקרית. מבחינה משפטית אין כל סיבה לראות בעסקה כזו מתנה. גם ההפרדה בין מקבל התמורה לנותן המתנה אינה סיבה לראות בעסקה מתנה, שכן תמורתו של היצרן היא הגדלה של היקף המכירות, דבר שנחשב לתמורה (consideration) אפילו במשפט האנגלי.¹¹⁵ "מתנת" היצרן אינה מתנה, כי אם עסקה של קידום מכירות. מאחר שיש תמורה במתנה כזאת, הדבר ישפיע לא רק על תחולתם של דיני הצרכנות בכלל ושל חוק הגנת הצרכן בפרט, אלא גם על כל כללי המשפט האזרחי בנושא זה. בעסקה כזו יש "מחיר" לעניין חוק המכר ו"שכר" לעניין חוק חוזה קבלנות, וניתן להחיל על עסקה כזו הן את חוק המכר והן את חוק חוזה קבלנות.

סיכומו של דבר, מבין שלוש האפשרויות שהוצגו לגבי פירוש המונחים "קניית נכס" ו"מתן שירות", נראית לנו יותר הפרשנות השלישית, דהיינו: חוק הגנת הצרכן יחול הן על קנייה בתמורה והן על קנייה ללא תמורה. המבחן אינו מבחן התמורה, כי אם מבחן הרכישה מ"עוסק במהלך עיסוקו". עוסקים אינם מחלקים בדרך-כלל מתנות, אלא מקדמים מכירות, דבר רצוי ולגיטימי,¹¹⁶ אך אין לראות בכך מתנה. הצרכן יהיה זכאי במקרה כזה הן להגנות של המשפט האזרחי והן להגנות של החקיקה להגנת הצרכן.

הפרשנות המוצעת בפרק זה היא חדשנית, ולפיה מכר לעניין חוק הגנת הצרכן יכלול גם מכר ללא תמורה. הקושי אינו קיים כאשר מתנת "החינם" לצרכן הינה חלק מעסקה בתמורה, שכן אז ניתן לראות את כל העסקה כעסקה בתשלום, וניתן להחיל לגביה הן את הוראות חוק המכר והן את הוראות חוק חוזה קבלנות. הקושי הוא במקרה שעסקת-חינם "אמיתית" מוצעת לצרכן. נניח שמשווק של מוצר או שירות מציע אותם חינם לתקופה קצרה כדי להיכנס לשוק. הצרכן קיבל או לא קיבל את השירות מבלי ששירות זה יהיה תלוי בעסקה אחרת. האם יש הצדקה להחיל במקרה כזה את חוק הגנת הצרכן? יש מקום לטענה שאף אם היה השירות לקרי, אין בכך כלום, שכן לא ניתנה כל תמורה בגין השירות.

לדעתי, יש להבחין בין הוראות חוק המכר והוראות חוק חוזה קבלנות, העוסקים בתוכן המכר והשירות והתאמתם למובטח, לבין חוק הגנת הצרכן. כאשר לא היתה תמורה, קשה להצדיק תלונות בגין איכות המוצר או השירות. אולם חוק הגנת הצרכן

¹¹⁵ ראו את פסק-הדין המנחה: *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.).

¹¹⁶ לא כאן המקום לדון באיזו מידה מתנות לצרכן הן רצויות. הגישה הבסיסית של המשפט העברי היא שתחרות מסחרית הכוללת גם מתנות לצרכן הינה אפשרית ומותרת. ראו: S. Deutch "Business Competition and Ethics: Predatory Pricing in Jewish Law" 17 *Dine Israel* (1993-4) 7, 15-16.

עוסק בעיקרו בשלב הטרום-חוזי, – בהטעיה, בפרסומת כוזבת ובאי-גילוי נאות. יש הצדקה למנוע את הטעיית הצרכן גם כאשר המוצר או השירות הוצעו חנם אם ההצעה באה מעוסק במהלך עיסוקו. התביעה תהיה בגין ההטעיה, ולא בגין איכות המוצר או השירות. קיים אינטרס של הגינות השוק ושל הגנת הצרכן כדי למנוע הטעיות כאלה בעסקות-חנם כמו בעסקות בתמורה.

יש לזכור שביטול בגין הטעיה אינו רלוונטי כאן, מאחר שהשירות או הנכס מוצעים ללא תשלום, ולכן אין כל משמעות לביטול. גם תביעת פיצויים תהיה נדירה, שכן איזה נזק נגרם משירות חנם שלא ניתן לבסוף או ניתן בצורה פגומה. האינטרס הציבורי והעסקי למנוע הטעיות כאלה יכול לבוא על סיפוקו בחלק הפלילי והמינהלי של חוק הגנת הצרכן, וזאת כדי למנוע את הטעיית הצרכנים. אינטרס זה יכול לבוא על פתרונו רק בחוק הגנת הצרכן, שהוא גם חוק פלילי, ולא רק חוק אזרחי. פרשנות זו אינה נדרשת ואינה אפשרית בחוקים האזרחיים. מכל מקום, אם הוצעו הנכס או השירות "חנם" יחד עם עסקה בתמורה, כל העסקה הזאת היא עסקה בתשלום, ויחולו עליה הוראות חוק המכר, חוק חוזה קבלנות וחוק הגנת הצרכן.

הגישה המוצעת, שאינה מבחינה בין *קניית* שירות ל*קבלת* שירות, באה לידי ביטוי בשני חוקים צרכניים אחרים. סעיף 57 של חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981,¹¹⁷ אוסר על התניית ביטוח *בקניית* שירות אחר או נכס. סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירות לקוח), התשמ"א-1981,¹¹⁸ קובע שאין להתנות מתן שירות *בקניית* שירות אחר או נכס. אנו רואים איפוא שהמחוקק לא הקפיד בלשונו ולא היסס בחוקים צרכניים אחרים לדון בקניית שירות. חוקים אלה הינם חוקים צרכניים היכולים לשמש באופן טבעי מקור להשוואה ולהיקש עם חוק הגנת הצרכן. אין איפוא לייחס משקל מיוחד למונח *"קבלת שירות"* מול *"קניית נכס"*, ויש להסביר את שניהם באופן שיממש את התכלית החקיקתית של החוק, ולפי הצעתו, הם יכללו עסקות בתמורה או ללא תמורה.

4. מבחן הרכישה "לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי"

במרכזה של הגדרת "צרכן" בחוק הגנת הצרכן עומדת מטרת הרכישה: "שימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". הנחת המחוקק היא שמי שרוכש מעוסק מוצרים או שירותים לשימוש ביתי זקוק להגנה מיוחדת. אף-על-פי שדרישה זו היא ביסוד

¹¹⁷ ס"ח 208. סעיף 57 קובע: "לא יתנה מבטח או סוכן ביטוח עשיית ביטוח בענף פלוני בעשיית ביטוח בענף אחר, או *בקניית* שירות אחר או נכס ממנו..." [ההדגשה שלי – ס' ד.].

¹¹⁸ ס"ח 258. סעיף 7 קובע: "לא יתנה תאגיד בנקאי מתן שירות *בקניית* שירות אחר או נכס ממנו או מאדם אחר..." [ההדגשה שלי – ס' ד.].

דיני הצרכנות, אין כמעט פסיקה שדנה בדרישה זו של חוק הגנת הצרכן. הסיבה לכך היא מיעוט הפסיקה הדנה ישירות בחוק הגנת הצרכן. קיימת אומנם פסיקה רבה המאזכרת את החוק,¹¹⁹ אך ברוב פסקי־הדין אין בית־המשפט נכנס בעובי הקורה. ברוב המקרים, מהות השירות או הנכס מבהירה אם אלה נרכשו למטרות אישיות וביתיות או שזו עסקה מסחרית.¹²⁰ במקרים גבוליים, לעומת זאת, יש חשיבות לפרשנות ההגדרה. מאחר שאין כמעט תקדימים בנושא זה במשפט הישראלי, נראה לי שבמקרה כזה ניתן ללמוד ממסורת המשפט האנגלו־אמריקאי,¹²¹ וזאת מהנימוקים הבאים: הרעיון של הגנת הצרכן התפתח תחילה במשפט האמריקאי והאנגלי, ומשם נקלט במשפט הישראלי. יש בסיס אידיאולוגי משותף בנושא זה

¹¹⁹ ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל הערה 4, בע' 154 והערה 156, שם. מופיעה שם אומנם רשימה של עשרה פסקי־דין, אך הדיון בחוק היה משני, ואף שנעשה שימוש רב במונחים "צרכן" או "צרכנים", לא טרח בית־המשפט להגדיר את המונח או להבהירו. במקרים בהם היה התובע גוף מסחרי מובהק שהגיש תובענה במסגרת עיסוקו המסחרי, קבע בית־המשפט שאין מדובר בצרכן. בשנות התשעים פורסמו בקובצי הפסיקה הממוחשבים (תקדין, פדאור, "דינים ועוד") עשרות פסקי־דין בהם אוזכר חוק הגנת הצרכן או נידון בקצרה, אך גם פסקי־דין אלה לא הסבירו בדרך־כלל את המונח "צרכן" מעבר להגדרתו בחוק. ראו להלן הערה 221 במפורט. באחד המקרים היחידים בהם דנו בהגדרת "צרכן" בצורה מעמיקה יותר, ניתנה למונח, לדעתי, פרשנות מצומצמת מדי. ראו להלן הערות 152 ואילך.

¹²⁰ בכמה פסקי־דין הבחין בית־המשפט בין צרכן לבין עוסק מבלי להכביר מילים. מקרים אלה עסקו בחברות גדולות, כגון חברת "בואינג", או בחברות לייצור מוצרי קוסמטיקה, וברור שאלה אינם צרכן. ראו ת"א (ת"א) 2969/84 **תלסה אינטרנשיונל בע"מ נ' תלם 555 בע"מ**, פ"מ תשמ"ה (ג) 89, שם קבע בית־המשפט שגם מי שאינו צרכן יכול לתבוע בגין עוולה לפי חוק הגנת הצרכן. אך ראו ת"א (ת"א) 1769/83 **The Boeing Co. (Delaware Corp.) נ' בואינג נסיעות ותירות בע"מ**, פ"מ תשמ"ט (ג) 108, 125, שם קבע בית־משפט ש"בואינג" אינו צרכן, ובמשפט המצוי רק צרכן יכול לתבוע לפי חוק הגנת הצרכן. וראו גם ת"א (ת"א) 3021/84 **Apple Computer Inc. נ' ניר־קוב טכנולוגיות בע"מ**, פ"מ תשמ"ז (א) 397; ת"א (ת"א) 207/86 **אלדרי יבוא ושיווק בע"מ נ' אינווסט אימפקס בע"מ**, פ"מ תש"ן (א) 158. וראו גם מ' בר־ניב "האכיפה של חוק הגנת הצרכן על־ידי המגזר העסקי" **עיתי משפט יז** (תשנ"ב-ג) 299. בינתיים הוגשה הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 346, שם הוצע להוסיף סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, שיעניק גם לעוסק זכות תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן אם הוא נפגע מעוולה של עוסק אחר, וזאת כדי לאפשר אכיפה משופרת של הוראות החוק. בינתיים מסתמנת בפסיקה מגמה לאפשר גם לגופים עסקיים לתבוע מכוח חוק הגנת הצרכן. ראו המ' (י-ם) 1656/96 **שופרסל בע"מ נ' ברכת רחל אמנו בע"מ**, תקדין מחוזי 97(1) 1718.

¹²¹ ראו את דברי השופט ברנזון בע"א 846/75 **עוניסון נ' דויטש**, פ"ד ל (2) 398, 404, ולהלן בהערה

למשפט הישראלי ולמשפט האנגלו-אמריקאי. קיים גם דמיון רב במונחים ובהגדרות. יש אפוא הצדקה של ממש ללמוד משיטות משפט אלה¹²² לגבי דיני הצרכנות בישראל. את הגדרת המונח "צרכן" בשיטות משפט שונות, ובמיוחד בשיטות המשפט המקובל,¹²³ הצגנו לעיל.¹²⁴ הגדרות אלה מדגישות את רכישתו של היחיד למטרות שהן בעיקרן אישיות, ביתיות ומשפחתיות. הגדרות אלה אינן שונות מן ההגדרות שנקלטו במשפט הישראלי, ולכן ניתן לקבל השראה מפסיקה בתי-המשפט שפירשה מונחים אלה במשפט האנגלו-אמריקאי.

הגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן אינה דורשת שהשימוש האישי יהיה מטרתה הבלעדית של הרכישה. גם רכישת נכס שייעשה בו שימוש מעורב – כגון רכב של רופא, שמשמשים בו בעיקר כרכב פרטי, אך הוא משמש אותו גם כרכב במסגרת עיסוקו כרופא – יחשב לרכישה צרכנית שיחולו עליה ההוראות של חוק הגנת הצרכן. הוא הדין ברכישת דירה לשימוש משפחתי כאשר דירה זו משמשת גם כמשרד.¹²⁵

¹²² ראו לעיל טקסט ליד הערות 31-32.

¹²³ ראו א' ברק "שיטת המשפט בישראל – מסורתה ותרבותה" הפרקליט מ (תשנ"ב) 197, 202-205, 207-206, תוך ציון העובדה שהמשפט הישראלי נע ממרכז הכובד האנגלי למרכז הכובד האמריקאי. כמובן שהמשפט האנגלו-אמריקאי אינו מחייב בישראל. ראו ע"א 423/75 בן נון נ' ריכטר, פ"ד לא(1) 372, 376; ע"א 846/75 עניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398, 404. וראו דיון כללי בסוגיה זו בדויטש "הוראת העושה בחוק החוזים", לעיל הערה 32, בע' 1, 2-5, 24-39.

¹²⁴ ראו לעיל טקסט ליד הערות 34-41, שם הוצגו בקצרה הגישות של שיטות המשפט האמריקאית, האנגלית, האוסטרלית והאירופית. מעניין שההגדרה הצרפתית למושג "צרכן" היא: *Consommateur = Celui qui utilise personnellement les denrées, les marchandises qu'il achète* (מתוך: Larousse), ובתרגום חופשי: צרכן = מי שמשמש באופן אישי במוצרים ובסחורות שהוא קונה. כלומר: ההגדרה הצרפתית שמה את הדגש, בדומה להגדרה הישראלית, במטרת הרכישה או בשימוש שנעשה בנכס בפועל, ולא במהות הנכס שנרכש.

¹²⁵ נכס מעורב המשמש גם למטרות אישיות וגם למטרות עסקיות עשוי לעורר בעיות מיסוי שונות. לדוגמה: רכב המשמש הן לעסקים והן לשימוש פרטי. האם יחולו עליו הנחות של מיסוי לרכב מסחרי? האם יהיה אפשר לנכות בגינו פחת? ראו א' רפאל *מס הכנסה* (מהדורה ג, תשנ"ה כרך א) 287-288. בפרקטיקה, פקיד-השומה מוכנים להכיר בחלקן היחסי של ההוצאות העסקיות. ראו גם א' נמדר *דיני מיסים מס הכנסה* (מהדורה שנייה, תשנ"ג, כרך א) 347-348. אצל א' רפאל מדובר בהכרה בהוצאות שחלקן פרטיות וחלקן אינן פרטיות, ובנמדר מדובר בניכוי פחת מנכס שמשמש לצורך פרטי ועסקי. תשובות אלה אינן מחייבות בהכרח לגבי הגדרת צרכן. מאחר שמטרות החקיקה הפיסקלית שונות ממטרותיה של הגנת הצרכן, אין להקיש ממנה לנושאים העוסקים במשפט האזרחי או הצרכני.

המבחן של הגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן הוא סובייקטיבי, ולא אובייקטיבי. הבדיקה היא אם היתה כוונת הרוכש לרכוש את המוצר או השירות למטרות צרכניות או למטרות עסקיות. אין בודקים את סוג המוצר, אלא את מטרות הרכישה. גם מוצר ששימושו העיקרי מסחרי, אם הוא נרכש בתום-לב למטרות צרכניות, ייחשב רוכשו לצרכן. מאידך גיסא, אם מוצר מסוים משמש בדרך-כלל בעיקר למטרות אישיות, אולם בעסקה הרלוונטית הוא נרכש למטרות עסקיות, לא ייחשב הרוכש לצרכן. השימוש במוצר אינו נבחן במשקפיים אובייקטיביים, אלא לפי השימוש בו בפועל.

כמה מקרים ידגימו את הבעייתיות. נניח שהרוכשת היא חברה, ולא אדם פרטי, אולם היא רוכשת מוצר המשמש בדרך-כלל לצרכים פרטיים, כגון רכב אישי למנהלי החברה ועובדיה הבכירים. האם יחולו ההוראות של חוק הגנת הצרכן על רכישת כלי-רכב כאלה? אדם פרטי רוכש ציוד בנייה מתוחכם לשם שיפוצי בנייה בדירתו. האם זו רכישה צרכנית? מפעל הרוכש מחשבים אישיים לעובדיו, האם יחול חוק הגנת הצרכן על רכישות אלה? מעניין לראות כיצד פתרו שאלות דומות לאלה במשפט האנגלו-אמריקאי.

ההגדרה של צרכן (deals as consumer) באנגליה מופיעה ב- Unfair Contract Terms Act 1977.¹²⁶ הגדרה זו כוללת שלושה מרכיבים: (1) הרכישה אינה למטרות עסקיות; (2) המוכר פועל במהלך עסקיו; (3) הסחורות המועברות בה הן מסוג אשר "ordinarily supplied for private use or consumption". התנאים הראשון והשלישי דומים להגדרה הישראלית. השוני הוא שבאנגליה הדגש מושם בשימוש הרגיל בנכס, ולא במטרת הרכישה. בדרך-כלל לא תתעורר בעיה, שכן ברור שמכונות משמשת לשימוש פרטי ומשאית משמשת לשימוש מסחרי; אולם לא תמיד המצב כה ברור, והרגלי הצריכה משתנים אף הם.¹²⁷ כאשר צרכן רוכש מוצר, תחול חובת ההוכחה על המוכר שאין זו רכישה צרכנית.¹²⁸ ניתן ללמוד מפרשנות הפסיקה האנגלית לגבי מקרים בהם הנכסים או השירותים מיועדים בדרך-כלל לשימוש פרטי, אך הם נרכשו על-ידי גוף מסחרי. לדוגמה, רכישת רכב על-ידי סוכנות מסחרית בשביל מנהליה. באנגליה¹²⁹ נפסק כי מאחר שהרכישה, אף שנעשתה על-

¹²⁶ ראו לעיל ציטוט של סעיף 12 לחוק האנגלי, טקסט בין הערות 37 ו-39 והערה 38.

¹²⁷ ראו: Harvey & Parry, *supra* note 1, at p. 133.

¹²⁸ ראו: Lowe & Woodroffe, *supra* note 21, at pp. 131-132. כדוגמה למקרה קשה הוא

מביא צרכן הרוכש כלי בנייה לצרכיו הפרטיים.

¹²⁹ *R. & B. Custom Brokers Co. Ltd. v. United Dominions Trust Ltd.* [1988] 1

W.L.R. 321, 331. בית-המשפט החליט שרכישת רכבים בשביל עובדי החברה הבכירים אינה חלק

אינטגרלי של העסק. מאחר שהרכישה כללה מספר לא-גדול של מכונות לעובדים, ואין כאן

regularity ברכישות. וראו גם *Symmons & Co. v. Cook* (1981) 131 N.L.J. 758 שם

ידי בית-עסק, היא למטרות אישיות ואין כאן עסקה הנעשית באורח קבע (a degree of regularity), הרי זו עסקה צרכנית.¹³⁰ נראה לי שהיינו מגיעים לאותה תוצאה גם במשפט הישראלי.

מה יהיה דינו של נכס שהשימוש בו מעורב, ומתי יראו בו נכס שעיקרו לשימוש פרטי? בעיה זו טרם נפתרה במשפט האנגלי.¹³¹ הצורך במבחן כפול במשפט האנגלי נובע מכך שאופיה הפרטי של הרכישה לא נקבע לפי מטרתה, כי אם לפי אופי הנכס או השירות.¹³² במשפט הישראלי לא עסקו בקושי זה, מאחר שקבעו את מטרת הרכישה כמבחן הבלעדי, ולכן, לדעתי, השאלה במשפט הישראלי אינה מי רכש את הרכב, יחיד או חברה, אלא מה יהיה השימוש ברכב הפרטי. ייתכן שגם בישראל תצביע רכישה על-ידי יחיד לכיוון של מטרה ביתית יותר מאשר רכישה על-ידי תאגיד, גם אם לא כמבחן מכריע, אלא כעוד אמת-מידה לקביעת מטרתו של השימוש. רכישת נכס ששימושו הוא עסקי בעיקרו, כגון ציוד לבנייה, על-ידי אדם פרטי יתחשב לרכישה צרכנית אם מטרתה העיקרית של הרכישה היא לשימוש אישי. המבחן של מטרת הרכישה והשימוש בו בפועל הוא איפוא מבחן נוח יותר מהמבחנים המורכבים של המשפט האנגלי.

בארצות-הברית חלו התפתחויות בפסיקה העשויות לסייע בפירוש סוגיות אלה במשפט הישראלי. בקוד המסחרי האחיד (U.C.C.) של ארצות-הברית אין ההגדרה

פסקו שרכישת רכב על-ידי חברת שמאות מקרקעין אינה במהלך העסקים. וראו גם: *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1988] 1 All. E.R. 348.
¹³⁰ על מבחן זה של degree of regularity נמתחה ביקורת על-ידי פרופסור מילר ב- All England Law Reports, Annual Review 1988, בע' 64-69. לדבריו, לפי מבחן זה, גם רכישה של ציוד על-ידי חברה ייכנס למסגרת ההגדרה של המונח "צרכן" מכיוון שרכישה כזו אינה נעשית על בסיס של קביעות. לדעתי, לביקורת זו אין הצדקה מכיוון שדרישה זו מצטרפת לדרישה של ציוד למטרות פרטיות, ומפעל אינו רוכש ציוד למטרות פרטיות, אלא למטרות עסקיות.
¹³¹ I. Brown "Business and Consumer Contracts" (1988) *J. of Bus. L.* 386, 394-395. ראו:

¹³² R. Kinder "The Unfair Contract Terms Act 1977 – Who deals as a Consumer?" 38 *N.I.L.Q.* 46 (1987), שם, בע' 50-57, הוא מבקר את הגדרת המשפט האנגלי, ומסכם: "The definition of 'dealing as a consumer' is highly ambiguous and has been much misunderstood". בעיה זו אינה קיימת, לדעתנו, במשפט הישראלי. הבעיה העיקרית של חוק הגנת הצרכן היא תת-אכיפה, ולא בהירות ההוראות.

מתייחסת לצרכן, אלא לסחורות צרכניות.¹³³ הדגש בהגדרה מושם, לכאורה, בתכונות המוצר, ולא במטרת הרכישה. אולם גם בפסיקת בתי-המשפט בארצות-הברית¹³⁴ נקבע כי המבחן לסחורות צרכניות אינו השימוש הרגיל בהן, אלא השימוש שעשה בהם הרוכש בפועל – למטרות אישיות, ביתיות או משפחתיות. לדוגמה, גם כאשר השימוש הרגיל במוצר מסוים, כגון מצלמת וידיאו מסוג מסוים,¹³⁵ הינו מסחרי, אם השתמשו במכשיר בפועל בביתו של הצרכן, ייחשב המוצר למוצר צרכני. לעומת זאת, כאשר יאכטה נרכשה על-ידי נציג מכירות בכיר בחברה כסמל סטטוס למעמדו בחברה, אין לראות בכך מוצר צרכני.¹³⁶ גישה זו אומצה בעשרות פסקי-דין.¹³⁷ גישת המשפט האמריקאי¹³⁸ בעניין זה יכולה לשמש הנחיה למשפט הישראלי בכך שאין לבחון את השימוש הרגיל במוצר, אלא את מטרת רכישתו ואת השימוש שנעשה בו בפועל במקרה הקונקרטי.

בדרך-כלל לא תתעורר מחלוקת לגבי השאלה מתי השימוש הוא אישי, ביתי או משפחתי, ולבתי-המשפט לא יהיה ספק מתי מדובר בצרכן, אך עשויה להתעורר בעיה לגבי נכס שהשימוש בו מעורב. המבחן שחוק הגנת הצרכן קובע לגבי נכס שהשימוש בו מעורב הוא אם "עיקרו" של השימוש הוא אישי או עסקי. כיצד יפורש המונח "שעיקרו"? אין עדיין פסיקה עקרונית בנושא, וניתן לנסות להקיש ממונחים

¹³³ סעיף 9.109 של ה-U.C.C. הפרק התשיעי של ה-U.C.C. עבר במשך השנים שינויים ניכרים, אולם לא חלו כל שינויים בהגדרה זו.

¹³⁴ *In Re Lockvich* 124 B.R. 660 (W.D. Pa. 1991), affirmed 940 F. 2d 116

¹³⁵ *In Re Mcfadden* (Bkrtcy E.D. Ark. 1982) 18 B.R. 758

¹³⁶ *Boatel Industries, Inc. v. Hester* 550 A. 2d 389 (1988). דובר בחברה העוסקת ביאכטות וספינות.

¹³⁷ כמה פסקי-דין לדוגמה: *Simmons v. American Mutual Liability Ins. Co.* 433 F. Supp. 747 (D.C. Ala. 1976); *National Shawmut Bank of Boston v. Jones* 236 A. 2d 484 (1967); *First Nat. Bank of Thomasboro v. Lachenmyer* 497 N.E. 2d 484 (1967); *Strevel Paterson Finance Co. v. May*. 422 P. 2d 366 (1967); *City Finance Co., Inc. v. Massey Motor Co., Inc.* 383 S.E. 2d 454 (1989); *Joyce v. Cloverbrook Homes, Inc.* 344 S.E. 2d 58 (1986); *Kimbrell's Furniture Co., Inc. v. Friedman* 198 S.E. 2d 803 (1973); *Mallicoat v. Volunteer Finance & Loan Corp.* 415 S.W. 2d 347 (1966); *Sheehan v. Anthony Pools* 440 A. 2d 1085, (1982). affirmed 455 A. 2d 434 (1983)

¹³⁸ הגדרת ה-U.C.C. נקלטה בחוקי הגנת הצרכן במדינות של ארצות-הברית. ראו לעיל הערה 136, בפסק-דין *Boatel Industries*

דומים בחוקים אחרים במשפט הישראלי.

המונח "שעיקרו" מופיע בחוק חוזה קבלנות, שקבע בסעיף 8(ב) שעל חוזה להספקת נכס שיש לייצרו, והקבלן קיבל על עצמו לתת את עיקר החומרים הדרושים לכך, יחול חוק המכר, תשכ"ח-1968. הוראה מקבילה קיימת בסעיף 2 לחוק המכר, ולפיה חוזה להספקת נכס שיש להפיקו הוא חוזה מכר, זולת אם המזמין קיבל עליו לתת את עיקר החומרים הדרושים להפקתו.

השאלה היא: מהם עיקר החומרים? הנושא נידון בספרות המשפטית¹³⁹ ובפסיקה.¹⁴⁰ הגישה המקובלת היא שהמבחן אינו חד-משמעי; יש המעדיפים את מבחן השווי כמבחן העיקרי, ויש המעדיפים את מבחן החשיבות. קשה ליישם מבחנים אלה בהגנת הצרכן, שכן במקרה בו אדם רוכש נכס, להבדיל מחוק חוזה קבלנות, אין לעסקה שני חלקים – שווי נכס ושווי שירות, אלא שתי מטרות לנכס – שימוש אישי ושימוש מסחרי, ויש להכריע איזה מהם הוא השימוש העיקרי. הדגש מושם בשימוש, ולא בשווי או בחשיבות הכלכלית המונח "שעיקרו" ומונחים דומים לו, כגון "בעיקר", "עיקר", "שעיקר", מופיעים בחוקים נוספים. רובם אינם רלוונטיים לשאלות שמונח זה מעורר בחוק הגנת הצרכן,¹⁴¹ אך יש חוקים¹⁴²

¹³⁹ פרופסור צלטנר הסביר כי הכוונה היא לעיקר החומרים מבחינת מהותם וחשיבותם, ואין הכוונה לעיקר מבחינת כמות החומרים המסופקים, וזאת בהסתמך, בין השאר, על הקודקס הגרמני. ראו ד' צלטנר חוק המכר, תשכ"ח-1968 (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, תשל"ב) 18-19. לדעת ד"ר זמיר, המבחן בחוקים השונים אינו חד-משמעי. הוא מעדיף את מבחן השווי על מבחן הכמות, אך בהחלט ייתכנו מקרי-ביניים, ויש לבחון את מכלול הנסיבות. נוסף על כך ייתכנו מקרי-גבול שבין חוק המכר לחוק חוזה קבלנות. ראו א' זמיר חוק המכר תשכ"ח-1968, לעיל הערה 111, בע' 89, 96, 109-108; א' זמיר חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974, לעיל הערה 56, בע' 705-706. ראו גם י' רייניץ "על ההבחנה בין חוזה מכר לבין חוזה קבלנות" מחקרי משפט ז (תשמ"ט) 193, 213-214.

¹⁴⁰ ראו ע"א 848, 863/75 גולדשטיין נ' פקיד שומה, פ"ד לב(1) 365; ע"א 368/77 זיקית מפעלי צביעה הדפסה ואשפיה בע"מ נ' סריגי אלדיט בע"מ, פ"ד לב(3) 487; ע"א 459/78 חברת בני פיפסקוביץ בע"מ נ' חברת אבני יצחק ושות' בע"מ, פ"ד לה(3) 169; ע"א 79/89 סולל בונה בע"מ נ' אחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק), פ"ד מו(3) 58; ע"א 1367/93 דסקו מוצרי עץ (1987) בע"מ נ' ירון, פ"ד מט(4) 215.

¹⁴¹ ראו את המונח "עיקר" בחוקים הבאים: סעיפים 78 ו-222 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 210; סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, ס"ח 43; סעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 128; סעיף 42 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259; סעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ס"ח 52; סעיף 26 לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967, ס"ח 148; סעיף 2 לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, ס"ח 30.

שפרשנותם עשויה לסייע גם לפרשנות המונח בחוק זה. חוק שעשוי להיות רלוונטי לפרשנות המונח הוא חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976.¹⁴³ זהו חוק צרכני,¹⁴⁴ שכן, בין מטרותיו העיקריות קיימת המטרה של שמירה על רמת שירות נאותה לצרכנים של שירותי תיירות. סעיף 2 לחוק מגדיר שירות בית-מלון – לרבות "שירות הניתן בו ועסק הנמצא בתחומו ומיועד בעיקר לאורחיו". בסוגיה זו קיימת פסיקה, אולם יש קושי ללמוד ממנה, מכיוון שהיא ניתנה בהקשר של חובות מיסוי שהרציו שלהם שונה מזה של חוק הגנת הצרכן.

במקרה אחד¹⁴⁵ קבע בית-המשפט כי ניתן לראות במרחצאות של בית-מלון חלק משירותי המלון אף שמבקרים בהם רבים שאינם אורחי המלון, וזאת מכיוון שמדובר בחלק מהמלון המשרת את מטרותיו והקשור לאופיו. ניתן לראות בחלק זה חלק מהמלון גם אם מספר המבקרים מהחוף הוא רב.¹⁴⁶ במקרה אחר¹⁴⁷ בדקו, בין השאר, אם הכנסות המלון מהשכרת חנויות היא הכנסה ממפעל מאושר. בית-המשפט קבע כי מאחר שהשירות נועד לאורחי המלון, יש להגדירו כשירות המיועד לאורחים אף שמספר המבקרים החיצוניים הוא רב. לעומת זאת, בפסק-דין מאוחר יותר,¹⁴⁸ כאשר התעוררה שאלה דומה לגבי פטור ממס מעסיקים למסעדה שהופעלה גם למתן שירות לאנשים שמחוץ למלון, קבע בית-המשפט ברוב דעות שיש לחלק את הכנסות המסעדה בין אלה המתקבלות מאורחי המלון לבין אלה המתקבלות מאורחים מבחוץ. הנשיא שמגר, בדעת מיעוט, הפעיל את המבחן של שירותי "המיועד בעיקר לאורחיו", ולכן, לדעתו, היה מן הראוי לפטור את כלל שירותי המסעדה, למעט ארגון "שמחות" המיועדות לאורחים מבחוץ. פרשנות זו משתלבת בפסק-הדין הקודם, וגם עשויה לשמש היקש לחוק הגנת הצרכן. ההפרדה שנקבעה בדעת הרוב אינה אפשרית לגבי חוק הגנת הצרכן, מכיוון שיש להכריע אם החוק חל אם לאו, ואין הוא יכול לחול לחצאין; מכאן שלענייננו, רק שני פסקי-הדין

¹⁴² ראו סעיף 4(ב) לחוק המטלטלין, תשל"א-1971, ס"ח 184: "היו מטלטלי האחד עיקר ומטלטלי האחר טפל תעבור הבעלות..." וסעיף 158 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ס"ח 307: "היה עסק טעון רשוי עיקר שימוש של בנין ציבורי." הפסיקה לסעיף 4 לחוק המיטלטלין אינה רלוונטית להבהרת הנושא "עיקר". ראו ע"א 790/85 רשות שדות התעופה בישראל נ' גרוס, פ"ד מד(3) 185; ע"א 213/79 קליר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד לה(3) 696.

¹⁴³ ס"ח 228.

¹⁴⁴ ראו דויטש, לעיל הערה 43, בע' 311 והערה 15.

¹⁴⁵ ע"א 719/83 מדינת ישראל נ' בית הארחה עין גדי, פ"ד לח(2) 83.

¹⁴⁶ מקרה זה דן בעניין פסיקלי בתקנות לעידוד השקעות הון (מענק הישבון), תשל"ט-1978, ק"ת 224.

¹⁴⁷ ע"א 638/85 פשמ"ג נ' מלון פלאזה ת"א בע"מ, פ"ד מד(4) 309.

¹⁴⁸ ע"א 2518/91 גלילות בע"מ נ' פקיד שומה נחניה, פ"ד מח(1) 865.

הראשונים עשויים להיות רלוונטיים. לפי פסקי-דין אלה, המבחן הוא מהו היעד העיקרי של השימוש, ואין זה משנה אם השימוש למטרות אחרות הוא רב. נראה לי שכאשר צרכן ביתי רוכש מוצר או שירות, תחול חובת ההוכחה על המוכר שאין זו רכישה צרכנית. אם נעשתה הרכישה על-ידי צרכן עסקי והשימוש בנכס הוא מעורב, יהיה מקום, גם במשפט הישראלי, לייחס משקל לשימוש הרגיל באותו מוצר או שירות ולשאלה מה היה רוב השימוש בו בפועל; אך ברור שגם צרכן עסקי יכול להיות צרכן אם הנכס נרכש לשימוש אישי או ביתי.

מקור חשוב נוסף לפירוש המונח "שעיקרו" המופיע בחוק הוא השראה משיטות משפט אחרות, שהמונח מופיע בהן במילים זהות כמעט לאלה של חוק הגנת הצרכן. המונח שימוש ש"עיקרו אישי, ביתי או משפחתי" לקוח מהמשפט האמריקאי, ושם הוא פורש בפסיקה כשימוש בפועל של הרוכש¹⁴⁹ במוצר, ולא כמטרת הרכישה. מקרה גבולי – שגם בו הוכרע, בסופו של דבר, כי יש לראות (לעניין מסוים) מוצר כצרכני אף שרוב השימוש בו היה עסקי – הוא המקרה בו נרכשה סירה כסירת שעשועים (pleasurecraft), אף שהרוכש היה איש משמר-החופים, וכ-80% מהזמן שימשה הסירה למטרות סיור של משמר-החופים.¹⁵⁰ במקרה זה בחנו את מטרת הרכישה בעת הרכישה לעניין הצהרה שניתנה בעת הרכישה, ולכן הסתפקו במטרת הרכישה, ולא בחנו את השימוש שנעשה בסירה בפועל. לא קשה להכריע מהו עיקר השימוש, אך אין עדיין הכרעה ברורה בארצות-הברית בשאלה אם יש לבחון את מטרת הרכישה או את השימוש שנעשה בפועל.

אף-על-פי שלכאורה, הגדרת המונח "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן פשוטה למדי, שכן מבחנה העיקרי הוא אם נעשתה הרכישה לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי, יש בכל-זאת מקרים גבוליים בהם עלתה השאלה אם הרוכש הוא צרכן כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. חשיבות ההגדרה של צרכן עלתה בשנים האחרונות, עם הוספת הפרק על תובענות ייצוגיות בחוק הגנת הצרכן, בשנת תשנ"ד. תובענה ייצוגית היא במקרים רבים הדרך המעשית היחידה לקבלת סעד כאשר הפגיעה בלקוח אחד אינה מצדיקה הגשת תביעה, ורק צירוף מספר גדול של נפגעים מצדיק את הגשתה.

Businesses Modeling Techniques, Inc. v. General Motor Corp. 474 N.Y. 2d ¹⁴⁹ . Supp.258 (1984)

McGhee v. Exchange Bank & Trust Co. 561 S.W. 2d 926 (Tex.Civ. App. ¹⁵⁰ .1978)

במקרה אחד¹⁵¹ שבחן את הגדרת המושג "צרכן" לצורך עמידה בתנאי-הסף לתובענה ייצוגית טענה המשיבה כי המבקש אינו עומד בהגדרת המונח "צרכן" שבסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מכיוון שהשתמש בטלפון לצרכיו העסקיים. בית-המשפט דחה את הטענה מבלי להיכנס לשאלה אם השימוש היה בעיקרו אישי אם לאו, מאחר שלמבקש היו קווי טלפון אחדים, חלקם עסקיים וחלקם לצרכיו האישיים. לגבי הטלפון האישי אין ספק שהוא נכלל בהגדרה.

לעומת זאת, בפסק-דין מחוזי אחר¹⁵² נדחתה הבקשה להכיר בתובענה ככתובענה ייצוגית מכיוון שמגישה לא היו צרכנים כנדרש בהגדרה שבחוק הגנת הצרכן. המבקש טען כי המשיבות מטעות את לקוחותיהן וגובות שיעור ריבית גבוה מהשיעור שהן מציגות. השופט טלגם השתכנע שאכן היתה הטעיה, אולם הסביר שהוא דוחה את הבקשה על-הסף מכיוון שמדובר בעסקות ליסינג, בהן אין הקונה נכנס להגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן.

המבקש טען כי המכוניות נרכשו אומנם על-ידי עסק, אך לצורך שימושם האישי של מנהליו, ולכן ניתן לראות את הרכישה כרכישה צרכנית כהגדרתה בחוק הגנת הצרכן. בית-המשפט דחה את הטענה בנימוק שההגדרה בחוק הגנת הצרכן מתייחסת לרוכש שהוא הצרכן הקטן, ולא לשימוש שנעשה בנכס.¹⁵² במקרה זה נעשתה הרכישה בשיטת ליסינג על-ידי חברות שונות, שיטה שמטרתה עסקיות. נראה לי שבית-המשפט לא היה חייב להגיע לתוצאה זו. חוק הגנת הצרכן קובע כמסגרת להגנת הצרכן את מבחן השימוש בנכס, ולא את מבחן האישיות של הרוכש. הגבלה זו של חוק הגנת הצרכן אינה מופיעה כלל בחוק. לו היו בוחנים את מטרת השימוש ברכב, ברור שהיה אפשר לאשר את התובענה הייצוגית. פרשנות כזו היתה גם משתלבת בפסיקה האנגלית שצויינה לעיל,¹⁵² לפיה רכישת רכב על-ידי סוכנות מסחרית בשביל מנהליה היא רכישה למטרה אישית, ולכן זו עסקה צרכנית. נראה לי שעל אחת כמה וכמה, המבחן במשפט הישראלי הוא השימוש בנכס, ולא זהותו של רוכש הנכס.

¹⁵¹ ת"א (ב"ש) 2172/96 **עובד המנוח אליהו גת נ' בזק**, דינים מחוזי כרך (8) 454. השוו עם ת"א (ת"א) 999/95 **ויטלגו מפעלי טכסטיל בע"מ נ' חברת החשמל** (לא פורסם), שצוטט בספרם של גיל לוטן ואייל רו **תובענות ייצוגיות – אוגדן חקיקה ופסיקה שלא פורסמו** (תשנ"ב) 246-2. שם נדחתה תובענה ייצוגית מכיוון שהוגשה על-ידי חברה שצרכה חשמל למטרות ייצור.

¹⁵² ת"א (ת"א) 65/97 **איגוד הצרכנים בישראל נ' זלר אבלגון**, דינים מחוזי כרך לב(1) 530. וראו להלן פרק ג(3) – דיון בהצדקה לצמצום חוק הגנת הצרכן לצרכן הביתי בלבד. מן הראוי לציין שלא היה זה הנימוק היחיד לקביעה שאין מקום לתובענה ייצוגית. נימוקים אחרים היו שהמבקש לא עמד בתנאים אחרים הקבועים בסעיף 35 לחוק הגנת הצרכן, ראו פסקה 8 של פסק-הדין.
²⁵² ראו לעיל הערה 129 וטקסט שם.

יתר על-כן, בחוקים צרכניים אחרים, שאין מופיעה בהם ההגבלה שהחוק חל גם על נכסים ושירותים לשימוש אישי וביתי, כאשר רצה המחוקק להגביל את זכות התביעה של חברות וגורמים מסחריים, נמצאה לו הדרך לעשות כן בצורה מפורשת על-ידי הגבלת החוק ללקוח יחיד שאינו תאגיד.¹⁵² בחוק הגנת הצרכן לא נקט המחוקק בדרך זו. מאחר שהחוק הוגבל למקרים שהרכישה נעשתה בהם למטרות אישיות וביתיות, לא ראה המחוקק צורך להוסיף מגבלה נוספת שאין המדובר בתאגיד.

לדעתי, אין גם מקום לטענה שבמשפט הישראלי, להבדיל משיטות המשפט האנגלית או האמריקאית, הדגש אינו מושם רק בשימוש בנכס, אלא גם בזהותו של רוכש הנכס. הגבלה זו אינה מופיעה בחוק, ולדעתי, גם חברה יכולה להיות צרכן אם היא רוכשת נכס לשימוש אישי של עובדיה והשימוש בו הוא למטרות אישיות. נניח שחברה קטנה רוכשת רכב פרטי לאחד ממנהליה שלא במסגרת עסקת ליסינג. החברה הוטעתה לגבי הרכב. היש סיבה שלא תהיה זכאית לסעדים של חוק הגנת הצרכן? החברה אינה מומחית בנושא של רכישת רכב פרטי, אין זה בתחום עיסוקה והשימוש ברכב יהיה אישי. נכון שהמימון בשיטת הליסינג היא שיטה מסחרית, ויש לה גם מניעים פיסקליים, אך עדיין אין זה מצדיק להגביל את חוק הגנת הצרכן יותר משהחוק דורש. במקרה זה היתה לבית-המשפט ביקורת על תחולתו המצומצמת של החוק בסוגיית האשראי הצרכני; אולם הפתרון הנאות היה להגיע לתוצאה שונה. מטרת החוק העיקרית היא אומנם הגנת הצרכן הקטן, אך אין סיבה למנוע את ההגנה בגין רכישת מוצרים צרכניים אף אם הרכישה נעשתה לא על-ידי הצרכן הביתי, אלא על-ידי מעבידו ומעסיקו. גם ברכישה כזו מתקיימים היסודות המצדיקים הגנה מיוחדת, שכן גם הצרכן העסקי אינו מומחה ברכישות שאינן בתחום עיסוקו.

סיכומו של דבר, ברוב המקרים לא יהיה קושי לזהות שימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי, לעומת שימוש מסחרי. השאלה תתעורר במקרי-גבול. המבחן שהמחוקק הישראלי מעדיף במקרים אלה הוא המבחן של מטרת הרכישה כמבחן סובייקטיבי, ולא המבחן של מהות המוצר. גישה זו תואמת גם את פרשנות הפסיקה במשפט האמריקאי. במקרים של שימוש מעורב, חלקו לשימוש אישי וחלקו לשימוש מסחרי, תעלה השאלה מהו "עיקר" השימוש. מונח זה מופיע בחוקים הישראליים בהקשרים שונים, רובם פיסקליים, כך שהרלוונטיות שלהם לחוק הגנת

¹⁵² ראו להלן הערה 186, רשימה של כמה חוקים הקובעים שתאגיד אינו נכלל בתחולתם. הדרישה שהרוכש יהיה יחיד, ולא תאגיד, מופיעה במפורש בחלק מהחקיקה הצרכנית האמריקאית (לעיל הערה 39), בחקיקה הקנדית (לעיל הערה 37) ובחלק מהדירקטיבות של האיחוד האירופי (לעיל סוף הערה 41).

הצרכן מועטה. במקרים שהתעוררו במשפט האמריקאי היתה הפרשנות ליברלית, אם כי לא חד-משמעית. לדעתי, יש להעדיף פרשנות ליברלית,¹⁵³ וזאת על-מנת לממש את מטרות החוק, שהן הגנה על הצרכן. אין לתת למונחים משמעות נוקשה, שתצמצם את מספר המקרים שייכנסו למסגרת החוק. כללית, יש לפרש את המונח "שימוש שעיקרו ביתי" באופן שיממש את תכלית החוק, שהיא הגנת הצרכן. אין להטיל הגבלות מיותרות על תחולת החוק ותוכנו, ואם המוצר משמש את הצרכן, ניתן לראות בו מוצר צרכני גם אם יש לו שימושים אחרים.

5. מיהו "עוסק במהלך עיסוקו"?

המרכיב האחרון של הגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן הוא שהרכישה נעשתה מ"עוסק במהלך עיסוקו". סעיף ההגדרות בחוק מגדיר: "עוסק – מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק". בכך שאדם רוכש נכס או שירות לשימוש אישי, ביתי או משפחתי לא די שייחשב לצרכן. כדי שעסקה תיחשב לצרכנית, הרכישה צריכה להתבצע ממי שעוסק במכירת שירותים ונכסים כאלה דרך עיסוק, ועושה זאת במהלך עיסוקו. ההסבר לדרישה זו ברור, שכן, כאשר הרכישה היא מעוסק במהלך עיסוקו, יש הצדקה למתן הגנה מיוחדת לצרכן בשל חוסר השוויון הכלכלי והמקצועי בין הספק לרוכש.

חלק זה של הגדרת צרכן כולל שלושה מונחים: "עוסק", "דרך עיסוק" ו"במהלך עיסוקו". מונחים אלה אינם מיוחדים להגנת הצרכן, והם מופיעים בחוקים ישראלים שונים. הם מופיעים גם בחקיקה האנגלית המגדירה צרכן, ויש מקום לבחון אם ניתן ללמוד מפרשנות החקיקה הישראלית והפסיקה האנגלית לשם פירוש המונחים האלה במשפט הישראלי.

המונח "עוסק במהלך עיסוקו" מופיע כחלק מהגדרת המונח "צרכן" בכמה חוקים אנגליים העוסקים בהגנת הצרכן.¹⁵⁴ הפסיקה האנגלית ראתה בפעולה פעולה "במהלך העסקים", גם אם נעשתה בפעם הראשונה, אם היא משתלבת בעסקו של המוכר. לכן החליט בית-הלורדים¹⁵⁵ שעסק המוכר מזון לבעלי-חיים ייחשב למי שמוכר במהלך עיסוקו גם אם מכר מזון

¹⁵³ השו"ע עם סעיף 1-102 של ה-U.C.C., הקובע כי: "This Act shall be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies" מטרת החוק המסחרי האחיד פורטו בהמשך הסעיף. אכן היתה לסעיף זה השפעה על פירוש ה-U.C.C. במקרים גבוליים ובמקרים חדשניים.

¹⁵⁴ המונח "in the course of business" מופיע לראשונה כחלק מהגדרת "מכר צרכני" ב-Supply of Goods Act 1973. המונח חוזר שנית ב-Unfair Contract Terms act 1977, כחלק מהמונח "deals as consumer". בשינויים קלים המונח מופיע בחוקים צרכניים נוספים, שהראשון בהם הוא ה-Trade Description Act 1968.

¹⁵⁵ *Ashington Piggeries Ltd. v. Christopher Hill Ltd.* [1972] A.C. 441

לחורפנים (חיות מינק) בפעם הראשונה.¹⁵⁶ גם חוזים של ארגונים שלא למטרות רווח, כגון אוניברסיטה או בית-חולים,¹⁵⁷ ייראו כפעולות במהלך העיסוק. המבחן העיקרי למונח "במהלך העסקים" היא תדירות העיסוק והמשכיותו. אולם גם מכירת חיסול של עסק שלם תיחשב למכירה במהלך העסקים.¹⁵⁸ נראה לי שבאותה מידה, גם מכירה ראשונה בעסק שהחל לפעול תיחשב לפעולה במהלך עיסוק, שכן העסק מתעתד להמשיך לעסוק בתחום עיסוק זה גם בעתיד. לעומת זאת, מכירה של רכב משומש על-ידי עסק¹⁵⁹ לא תיחשב למכירה במהלך העסקים. הרכב נמכר אומנם על-ידי עסק, אך פעילות זו אינה חלק מעיסוקו הרגיל.

מבחנים אלה יכולים להשתלב במשפט הישראלי, שכן הגדרת צרכן דורשת לא רק שהמכירה תהיה "במהלך עיסוקו" של העוסק, אלא גם "דרך עיסוק"; ועסק שאינו עוסק במכירת מכוניות, אלא מוכר לעיתים רכב משומש, אינו עוסק בכך ב"דרך עיסוק", אף שהפעילות היא במהלך העיסוק. עם כל הרצון להרחיב את גבולות החוק, אין הצדקה להחילו על עוסקים בתחומים בהם אין להם מומחיות.

מכירת נכסים או שירותים "דרך עיסוק" מוציאה ממסגרת הגנת הצרכן מתן שירותים ציבוריים הניתנים כחלק מפעולות שלטוניות שהן חלק מהמשפט הציבורי.¹⁶⁰ כמובן שכאשר המדינה פועלת כעוסק,¹⁶¹ היא כפופה לחוק הגנת הצרכן, כפי שקובע סעיף 42 לחוק: "לענין חוק זה דין המדינה כעוסק כדין כל עוסק אחר." ולכן, יחידות ממשלתיות העוסקות, ככל עוסק אחר, במתן שירותים מסחריים לציבור יהיו כפופות לחוק הגנת הצרכן.

קביעת החוק שהוא חל רק על מי שעיסוקו במכירת הנכסים או השירותים הרלוונטיים והמבצע את העסקה במהלך העיסוק תוציא ממסגרת חוק הגנת הצרכן מכר המתבצע על-ידי אנשים פרטיים והנעשה באקראי, ולא בדרך של עיסוק.

¹⁵⁶ וזאת בהסתמך על פסיקה קודמת. ראו: 1 [1947] *Spencer Trading Co., Ltd. v. Devon*. All E.R. 284

¹⁵⁷ ראו: I. Brown "Business and Consumer Contracts" (1988) *J. of Bus. L.* 386, 389.

¹⁵⁸ ראו: 60 (Notes) 1981 S.L.T. *Buchanan – Jardine v. Hamlick*

¹⁵⁹ *Davies v. Sumner* [1984] 1 W.L.R. 405

¹⁶⁰ ראו בג"צ 3472/92 **ברנד נ' שר התקשורת**, תקדין עליון 93(2) 125 – חוק הגנת הצרכן אינו חל על שידורי הטלוויזיה, שהם שירות ציבורי. וראו **לעיל** הערה 48.

¹⁶¹ קיימת ספרות הדנה ביחס שבין חוזים שלטוניים לחוזים מסחריים. ראו, לדוגמה, ג' שלו **חוזי רשות בישראל** (תשמ"ה); ג' שלו **דיני חוזים, לעיל** הערה 13, בע' 664-638. לדעתה, אין הצדקה להבחנה בין חוזים שלטוניים לבין חוזים מסחריים.

לדוגמה: אדם שבנה שני קוטג'ים, האחד למשפחתו והאחר למכירה, חוק הגנת הצרכן לא יחול על מכירת הקוטג' השני, מכיוון שהמוכר אינו קבלן, ומכירת דירות אינה עיסוק, והמכירה לא נעשתה במהלך עיסוקו. עדיין יחולו על עסקה זו הוראות צרכניות ספציפיות, כגון חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973,¹⁶² שכן אין בהן הגבלות על סוג המוכר. לדעתי, אין להקיש מחוק מכר (דירות) לחוק הגנת הצרכן, שכן ברור שחוק המכר רחב יותר מחוק הגנת הצרכן, וכולל גם מכירה לאנשי עסקים ולמטרות מסחריות מובהקות.¹⁶³

ההיגיון שהכתיב מגבלה זו ברור: הרעיון של הגנת הצרכן הוא שהצרכן הבייתי מתמודד מול עוסק הנהנה מיתרון כלכלי ומקצועי, ועל-כך הוא זקוק להגנה מיוחדת ורחבה יותר מזו של הצרכן המסחרי. כאשר המוכר הוא אדם פרטי שמכר מסוג זה אינו עיסוק, אין לו יתרון כלכלי ומקצועי, ולכן אין הצדקה להעניק לקונה ממנו הגנות נוספות על אלה שיש לו בחוקי החוזים, המכר, חוזה קבלנות ודיני הנזיקין.

בפסק-דין יחיד שפורסם בעניין זה¹⁶⁴ קבע בית-המשפט כי מאחר שמוכר הרכב המשומש היה אדם פרטי, אין הוא עוסק במהלך עיסוקו, ומשום כך לא ניתן להפעיל כלפיו את דיני ההטעיה הצרכנית. בית-המשפט מצא דרך לסייע לקונה בהסתמך על הוראות סעיפים 12 ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי). מכאן שהוצאת מקרה מתחולתו של חוק הגנת הצרכן לא תחרוץ בהכרח את דינו של הנפגע, שכן הוא יוכל עדיין להסתמך במקרים רבים על ההוראות של דיני החוזים הכלליים.¹⁶⁵

¹⁶² ראו סעיף 1 לחוק המכר (דירות), המגדיר "דירה" – חדר או מערכת חדרים שנועדו למגורים, לעסק או לכל צורך אחר". החוק עצמו מבחיר שהוא חל גם על עסקים. גישה זו הובהרה בפסיקה, ראו ת"א (ב"ש) 721/80 רייפמן נ' יעל דרומה בע"מ, פ"מ תשמ"ח (א) 133, וגם בספרות המשפטית לא התעורר ויכוח בשאלה זו. ראו הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר בעריכת א' זמיר, מ"א ראבילו, ג' שלו, תשנ"ו, מהדורה שנייה) – 503-469, ובעיקר 473-474. ראו גם פרידמן וכהן חוזים, לעיל הערה 10, בע' 52; זמיר עקרון ההתאמה בקיום חוזים, לעיל הערה 101, בע' 239.

¹⁶³ לגופו של עניין, איני משוכנע שיש הצדקה להטיל את כל הדרישות המחמירות של חוק המכר (דירות), על תיקוניו, על מוכר שאינו עוסק במהלך עיסוקו. לדעתי, יש לשקול מחדש את תחולת החוק. שאלה זו כבר הוצגה במקום אחר. ראו ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", לעיל הערה 43, בע' 309, 352.

¹⁶⁴ ת"א (חיפה) 15340/83 פילרסקי נ' פרדס, פ"מ תשמ"ו (א) 63.

¹⁶⁵ ראו סעיף 41 לחוק הגנת הצרכן: "חוק זה בא להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו."

המונח "דרך עיסוק" מופיע בחוקים רבים¹⁶⁶ ללא הגדרה וללא הבהרה, אולם ברור מחוקים אלה שהכוונה במונח היא לפעילות מקצועית, בין אם בתמורה ובין אם לאו. אדם פרטי המבצע מכירה או נותן שירות אינו עושה זאת בדרך עיסוק. גם ההגדרות המילוניות¹⁶⁷ של עסק ועוסק מורות שהמדובר בפעילות בדרך של קבע, להבדיל מעסקות ארעיות וחד-פעמיות.

המונח "במהלך עיסוק" מופיע בחוקים רבים יותר.¹⁶⁸ השימוש בחקיקה במונח "במהלך עיסוק" כוונתו במהלך עבודתו המקצועית של העוסק.¹⁶⁹ חוק יציבות

¹⁶⁶ סעיף 27 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992, ס"ח 90, מתיר לבעל-דין להיות מיוצג על-ידי אדם שאינו עורך-דין, ובלבד שהייצוג לפני בית-הדין לא יהיה בתמורה ולא בדרך של עיסוק. סעיף 15 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, ס"ח 174, קובע שהוראות מסוימות לא יחולו על מלווה שנתן הלוואה שלא דרך עיסוק. סעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 178, אוסר על מי שאינו עורך-דין לעשות פעולות שונות "דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק".

¹⁶⁷ ראו, לדוגמה, את הגדרת "עסק". **המלון החדש** (אברהם אבן-שושן, 1992, כרך III): "מפעל מסחרי או חרשתי שאדם עוסק בו בקביעות." אין הגדרה למונח "דרך עיסוק". ראו גם **מלון עברי**, יהודה גור 1950, מהדורה רביעית: "עסק" הוגדר בו כמשא ומתן, מסחר וקנין, טרדה בדבר, טפול מרובה בדבר.

¹⁶⁸ בסעיף 16 לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, ס"ח 128, מופיעות המילים "עובד במהלך עיסוקו של מעבידו". מילים אלה מופיעות גם בסעיף 27 לחוק הגז (בטיחות ורישוי), התשמ"ט-1989, ס"ח 108; סעיף 26 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ס"ח 248; סעיף 339 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, ס"ח 24 (בעקבות תיקון מס' 7, התשל"ח, ס"ח 84). ראו גם סעיף 80 לחוק זכות מטפחים, תשל"ג-1973, ס"ח 272. סעיף 3 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996, ס"ח 152, מזכיר בנשימה אחת "במהלך עיסוקו או משלח ידו". מכאן שהמונח "עיסוק" דומה או אף זהה למונח "משלח יד". בסעיף 2 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, ס"ח 158, מופיע הצירוף "במהלך עיסוקו במקצועו". מכאן שמהלך עיסוק הוא עבודה של אדם במקצועו. ראו גם סעיף 112 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, ס"ח 52; סעיף 8 לחוק העיסוק באופטומטריה, התשנ"א-1991, ס"ח 191. ראו גם חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ס"ח 210, שם מוגדרת תאונת עבודה כתאונה שאירעה אצל עצמאי תוך כדי עיסוקו במשלח-יד, וכן בחוק הערבות, תשכ"ז-1967,

הוגדר נושה כמי שנותן הלוואות במהלך עסקיו הרגיל אף אם אין זה עיסוקו העיקרי.
¹⁶⁹ לא נתייחס להגדרות הפיסקליות של המונח "במהלך עיסוק" מכיוון שאין הן מתאימות להגנת הצרכן. ראו הגדרת עוסק בחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, ס"ח 52. לא התייחסנו לכינוי "במהלך הרגיל של עסקיו" בסעיף 34 לחוק המכר (תקנת השוק) משום שלשון הסעיף ומטרתו מצביעות בביורר כי כוונת המחוקק היתה לצמצם את תחולת הסעיף, דבר הנובע מן החשש להחיל את תקנת-השוק על מקרים רבים מדי. תכלית זו אין לה דבר עם החקיקה הצרכנית הנוטה לפרשנות מרחיבה. ראו גם א' זמיר **חוק המכר תשכ"ה-1968, לעיל** הערה 111, בע' 695-700.

מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה), התשמ"ו-1985,¹⁷⁰ מגדיר: "עוסק – יצרן, סיוטנאי, יבואן, קמעונאי או עושה שירות במשמעותם בחוק הפיקוח. הגדרה זו מבהירה שהכוונה לאנשים שהם חלק משרשרת המסחר, ובאופן מעשי ניתן לאמץ הגדרה זו כפרשנות למונח "עוסק" בחוק הגנת הצרכן. החוק עוסק ביציבות מחירים, נושא שלצרכנים יש עניין רב בו, כך שיש גם בסיס משותף לקבלת השראה מחוק זה להגנת הצרכן.

מונחים אלה כבר פורשו אומנם בפסיקה הישראלית, אך פסיקה זו היתה ברובה פסיקה פיסקלית,¹⁷¹ שאין ללמוד ממנה הרבה להגנת הצרכן. כללית, המגמה בפסיקה היתה לתת פרשנות רחבה למונחים אלה,¹⁷² שכן מגמה זו השתלבה בתכלית החוקים הרלוונטיים. בפסיקה ראו בפעילות שהיא על בסיס של קבע פעילות "דרך עיסוק".¹⁷³ בפסק-דין חשוב¹⁷⁴ שדן בחופש העיסוק הבחין בית-המשפט בין המונח "עֵסֶק" למונח "דרך עיסוק", וראה במונח "דרך עיסוק" את המבחן המכריע, אך לא על-פי התדירות, אלא על-פי היות העיסוק חלק מהפעילות המקצועית של העוסק. דווקא גישה זו מרחיבה מאוד את המונח "דרך עיסוק", מכיוון שהמבחן אינו התדירות של הפעילות הכלכלית, היקפה וכמותה, אלא השאלה אם ניתן לסווגה כחלק מפעילותו המסחרית של העוסק. נראה לי שראוי לאמץ גישה זו גם לפרשנות המונח "דרך עיסוק" בחוק הגנת הצרכן. פרשנות זו משתלבת במגמה לתת פרשנות רחבה לחוק הגנת הצרכן, ולכן ראוי לאמצה.

מהשוואה עם חוקים אחרים ועם הפסיקה הישראלית המסבירה את המונח "דרך עיסוק" ניתן ללמוד על אמות-מידה אחדות לפירוש המונח. הכוונה היא לפעילות מסחרית עסקית, ולא לפעילות של אדם פרטי. המבחן אינו אם ניתנה תמורה בגין הפעילות המסחרית, אלא אם ניתן לראות בה פעילות מסחרית ומקצועית. בפסיקה הסתמנה גישה מרחיבה לפירוש המונחים "דרך עיסוק" ו"במהלך עיסוק". גישה זו

¹⁷⁰ ס"ח 2.

¹⁷¹ ראו, לדוגמה, ע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד לט(4) 1; ע"א 267/86 מנהל מס ערך מוסף נ' חברת ראובן פליצה בע"מ, פ"ד מג(3) 651; ע"א 767/87 עמותת "בשערך ירושלים" נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד מד(4) 800; ע"ש (ב"ש) 5/94 "גליה - חברה לבניה ולסריגה בע"מ נ' מע"מ, תקדין מחוזי 95(2) 27.

¹⁷² ע"א 352/89 יעקב פריצקר ושות' חברה לבנין נ' מנהל מע"מ חיפה, פ"ד מח(2) 617. התייחסו שם בעיקר למונח "במהלך עסקו". ראו ע"א 364/81 מנהל אגף המכס והבלו נ' "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ, פ"ד לו(2) 744; ע"א 44/85 נוה אריאל בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מא(3) 634.

¹⁷³ ראו ע"א 468/89 קידרון נ' בורסת היהלומים, פ"ד מה(5) 177, השאלה בה דנו היתה פעילות "דרך עיסוק" כעורכי-דין.

¹⁷⁴ ד"נ 27/76 "הילרון" חברה ליצוא ויבוא נ' המועצה ליצור פירות ושיווקם, פ"ד לא(3) 18.

נראית לי ראויה לפירוש חוק של הגנת הצרכן, שכן אין הצדקה להוציא ממסגרת החוק פעילויות עסקיות גם אם אינן נעשות על בסיס של קביעות. פרשנות זו תרחיב את תחולתו של חוק הגנת הצרכן ותסייע לטיפול בבעיות-היסוד של הצרכן, שהן חוסר שוויון כלכלי וחוסר שוויון מקצועי לעומת העוסק.

לסיכום: הגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן מורכבת מארבעה מרכיבים מרכזיים: (1) החוק דן בעסקות בנכסים ובשירותים. הכוונה היא לכל רכישה צרכנית, ולכן יש לפרש נכסים ושירותים בצורה הרחבה ביותר. יש לכלול בחוק כל שירות וכל מכירה או השכרה,¹⁷⁵ ולהוציא ממסגרת החוק רק שירותים שהוצאו ממנו במפורש, כגון שירותי בנקאות וביטוח. (2) החוק אינו דורש שהעסקה תהיה בתמורה, ולכן תחולתו של חוק הגנת הצרכן רחבה יותר מתחולתם של חוק המכר או חוק חוזה קבלנות. החוק מוגבל לרכישות מעוסק במהלך עיסוקו. מקרים של עסקות-חינם עם צרכנים הינם נדירים, אלא אם הם נעשים לשם קידום עסקיו של המוכר.

עסקות אלה מלוות בדרך-כלל בעסקה אחרת בתמורה, ואזי ניתן לראות בעסקת-החינם חלק מעסקה בתמורה. ניתן להחיל על עסקות אלה הן את ההוראות של חוק המכר והן את ההוראות של חוק חוזה קבלנות, ואין לראותן כמתנה.¹⁷⁶ (3) המבחן העיקרי של הגדרת המונח "צרכן" הוא שרכישת השירותים או הנכסים נעשתה לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי. המבחן הוא סובייקטיבי, ולא אובייקטיבי. בודקים את מטרת הרכישה ואת השימוש בנכס, ולא את אופי הנכס או השירות.¹⁷⁷ (4) החוק מוגבל לרכישה מעוסק במהלך עיסוקו. רכישות מאדם פרטי או מעוסק שלא במהלך עיסוקו לא ייחשבו לרכישה צרכנית. יש לפרש מונחים אלה באופן ליברלי, על-מנת לא לצמצם את תחולתו של חוק הגנת הצרכן.¹⁷⁸ חוק הגנת הצרכן¹⁷⁹ אינו חל על שירותים הניתנים כחלק מהפעילות השלטונית של גופים ציבוריים.

¹⁷⁵ ראו טקסט ליד הערות 51-91.

¹⁷⁶ ראו טקסט ליד הערות 118-92.

¹⁷⁷ ראו טקסט ליד הערות 119-153.

¹⁷⁸ ראו טקסט ליד הערות 154-174.

¹⁷⁹ ראו טקסט ליד הערות 48-1601.

ג. המונחים "צרכן" ו"ארגון צרכנים" בחוקים אחרים ובפסיקה

1. פירוש המונחים "צרכן" ו"ארגון צרכנים" בחוקים אחרים

אחד הפרדוקסים בנושא הגנת הצרכן הוא שבכל החקיקה להגנת הצרכן, למעט חוק הגנת הצרכן עצמו, המונח "צרכן" מופיע רק בחוק אחד נוסף. מתוך יותר מעשרים חוקים להגנת הצרכן,¹⁸⁰ המונח "צרכן" מופיע רק בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957.¹⁸¹ מאידך גיסא, חוקים אחרים שהמונח "צרכן" מופיע בהם מטרם אינה, להגנת הצרכן.¹⁸² נדרש הסבר מדוע המונח "צרכן" אינו מופיע בחקיקה להגנת הצרכן, ולעומת זאת, בחקיקה שאינה להגנת הצרכן, השימוש במונח זה נפוץ למדי. המונחים "ארגון צרכנים" או "נציגי צרכנים" מופיעים בחוקים שונים,¹⁸³ ועולה השאלה: מהי משמעותם של מונחים אלה? האם הכוונה היא לארגון של צרכנים בתיים, כמשמעות מונח זה בחוק הגנת הצרכן, או שמא הכוונה היא למשהו שונה?

בחוקים להגנת הצרכן שהמונח צרכן אינו מופיע בהם משתמשים במונחים "לקוח", "קונה", "נפגע", "ערב", "לווה", "מבוטח" ועוד. בחלק מהחוקים להגנת הצרכן,¹⁸⁴ גם המונחים הללו אינם מופיעים, שכן מדובר בחוקים המטילים חובות מינהליות ופליליות על העוסק והמוכר מבלי להתייחס ללקוח או לצרכן. בחלק מהחוקים¹⁸⁵ הכוונה במונחים "קונה" או "לקוח" היא למשתמש הסופי בנכס או בשירות, מונח מקביל למושג "צרכן" במובן הרחב. בחוקים אחרים להגנת הצרכן¹⁸⁶ הגנת החוק מוגבלת ללקוח יחיד שאינו תאגיד. הגבלה זו משתלבת ברציונל של

¹⁸⁰ ראו להלן הערות 287-291, רשימה של עשרות חוקים.

¹⁸¹ ס"ח 24.

¹⁸² ראו להלן דיון בחוקים אלה טקסט ליד הערות 193-196.

¹⁸³ ראו דיון להלן, טקסט ליד הערות 197-219.

¹⁸⁴ כמה דוגמות: פקודת משקלות ומידות – 1947 ע"ר, תוס' 1 ע' 2(ב), 2(א); חוק התקנים, תשי"ג-1953,

ס"ח 30; חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976, ס"ח 228; חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983,

ס"ח 128; חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, ס"ח 192.

¹⁸⁵ כמה דוגמות: חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-

1981, ס"ח 258; חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ס"ח 187; חוק הסדרת העיסוק בייצור השקעות

ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995, ס"ח 416.

¹⁸⁶ לדוגמה, חוק השיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, ס"ח 247; חוק האחריות למוצרים פגומים,

תשמ"מ-1980, ס"ח 86; חוק הערבות (תיקון), התשנ"ב-1992, ס"ח 144; חוק הסדרת הלוואות חוץ-

בנקאיות, התשנ"ג-1993, ס"ח 174.

הגנת הצרכן, שהיא הגנת הצרכן היחיד מפני מצב של חוסר שוויון כלכלי ומקצועי מול העוסק המקצועי. כל החוקים האלה אינם מוגבלים לצרכן הביתי בלבד. ברור איפוא שהמחוקק סבור כי ברוב החוקים להגנת הצרכן אין להגביל הגנה זו לצרכן הביתי בלבד, ויש מקום להגנה גם על המשתמש הסופי במוצר או בשירות.

החוק היחיד שהמונח "צרכן" מופיע בו ושניתן להגדירו כחוק צרכני הוא חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957; ומשום כך יש חשיבות לפרשנות המונח "צרכן" בחוק זה. סעיף 1 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים מגדיר: "צרכן במצרך – מי שקנה אותו מצרך או רכש אותו באופן אחר, לכל מטרה שהיא פרט ליצור או למכירה." החוק אינו מוגבל לרכישה למטרה אישית, ביתית או משפחתית. הצרכן מופיע כאן במובן של מי שצורך את המוצר כצרכן הסופי, בין שרכש אותו לשימוש ביתי ובין שהמוצר נרכש לשימוש מסחרי. רק מי שרכש את המוצר למטרות ייצור או מכירה אינו מוגדר כצרכן, מכיוון שהוא אינו הצרכן הסופי, אלא חלק משרשרת המסחר. הגדרה זו מבחינה בין הצרכן הסופי (ביתי או מסחרי) לבין מי שרוכש מצרך כחלק משרשרת המסחר. זוהי בעצם הגדרת הצרכן במובן הרחב.

הגדרה זו היתה עשויה לשמש כהגדרה חלופית להגדרת צרכן שבחוק הגנת הצרכן לו היתה זו כוונת החוק ותכליתו. עיון בשימוש שחוק הפיקוח עושה במונח "צרכן" מורה שהוא מונח שולי בחוק זה. החוק מטיל חובות פיקוח רחבות יותר על עסקות מסחריות שאינן צרכניות מאשר על עסקות עם הצרכן הסופי¹⁸⁷. מאחר שהמדינה מעוניינת יותר בפיקוח על עסקות מסחריות גדולות מאשר בפיקוח על עסקות עם המשתמש הסופי במוצר. שימוש כזה במונח "צרכן" לא נועד למטרה של הגנת הצרכן.

הגדרת חוק הפיקוח אינה מיועדת להגנת הצרכן גם מסיבות אחרות. ראשית, ההגדרה שם מתייחסת למונח "צרכן במצרך", ולא לצרכני שירותים. חשיבות השירותים הצרכניים בחברה מודרנית עולה בהתמדה לעומת המוצרים הצרכניים, וזאת כחלק מגידול העושר בחברה ומהרחבת מגוון השירותים. אין ספק כיום שחלק

¹⁸⁷ המונח "צרכן" מופיע בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, נוסף לסעיף ההגדרות, בשלושה סעיפים בלבד. בסעיף 25 חוק הפיקוח מטיל חובות חמורים יותר על הספק למתן חשבון וקבלה לקונה שאינו צרכן מאשר לצרכן. סעיף 25(ה) מטיל על הקונה שאינו צרכן לשמור קבלות או חשבוניות, חובה שאינה מוטלת על צרכן. ברור שמטרתו של סעיף זה אינה הגנת הצרכן. סעיף 42(ב) דן בקיצוב מנות לצרכן, נושא שאינו רלוונטי זה עשרות שנים ומתאים רק למצבי חירום. סעיף 21, העוסק בחובה להציג מחיר על גבי מצרך, הוא אכן סעיף צרכני, ולכן חובת ההצגה לגבי צרכן רחבה יותר מאשר לגבי מי שאינו צרכן (השוו סעיף קטן (א) עם סעיפים קטנים (ב) ו-(ד)). אולם סעיף אחד המשתמש במונח "צרכן" במטרה של הגנת הצרכן בחוק ארוך ומורכב מלמד שתפקידו של מונח זה בחוק הינו שולי למדי.

ניכר מהפעילות הצרכנית היא בתחום השירות.¹⁸⁸ שנית, המונח "מצרך" מוגדר בסעיף 1 לחוק הפיקוח כדלקמן: "כל חי, דומם או צומח בין תלוש בין מחובר, לרבות מים ומחצבים ולרבות מצרך דומה, אך למעט קרקעות ובניינים וכל דבר שדיני הפיקוח על מטבע חוץ חלים עליו." הגדרה זו אינה מתאימה להגנת הצרכן. הצרכן הביתי אינו רוכש מחצבים או צומח מחובר. גם אין כל סיבה להוציא ממסגרת הגנת הצרכן בניינים ובהם דירות לשימוש אישי או משפחתי. העסקה הצרכנית החשובה ביותר היא רכישת דירה, ולכאורה, חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים אינו חל על עסקה זו. אף שחשיבותו של חוק הפיקוח לצרכן היא רבה, אין זו מטרתו העיקרית של החוק. למרות ההערות האלה, הגדרת צרכן בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים היא הגדרת הצרכן במובן הרחב, שכן היא מתייחסת לצרכן הסופי, ומוציאה ממסגרת ההגדרה רכישה כחלק משרשרת המסחר.

גם במדינות אחרות יש מקרים שהמונח "צרכן" מופיע בחוקיהן במשמעות של צרכן במובן הרחב. ב-Trade Practices Act 1977 האוסטרלי הגדירו רכישות בסכום נמוך כרכישות צרכניות גם אם הן לא היו למטרות ביתיות.¹⁸⁹ גם

¹⁸⁸ עיון בירחון הסטטיסטי לישראל, כרכים כו-לו, הדנים בתקופה שבין 1975 לשנת 1986, מורים באופן עקבי ששירותים מהווים כ-40% מהצריכה הפרטית של סחורות ושירותים בישראל. שיעורים אלה לא השתנו מאז באופן משמעותי. עליית חשיבותו של נושא השירותים באה לידי ביטוי במגמות להרחיב בצורה ניכרת את חוק חוזה קבלנות העוסק במתן שירותים. ראו א' זמיר "הצעות לחקיקה בנושא חוזה קבלנות וחוזי שירותים" **משפטים** כו (תשנ"ו) 168-97. גם באנגליה נחקקה בתחילת שנות השמונים חקיקה שהוקדשה לנושא של הספקת שירותים, ראו: Supply of Goods and Services Act 1982, ודיון בהוראות הדנות בהספקת שירותים ב: Harvey & Parrey, *supra* note 1, at pp. 165-198. חשיבות הנושא הוכרה גם באירופה, ולכן עוד ב-1990 הוכנה הצעת דירקטיבה בדבר אחריות של ספקי שירותים (OJ No C12, 18.1. 11). בקהילייה האירופית, למשל, חל במהלך העשור האחרון גידול רב יותר בשוק השירותים מאשר בשוק הסחורות. ראו, למשל: XXII General Report on the Activities of the European Communities (Brussels, Luxembourg, 1988); Report-Panorama of E.C. Industry, Bull EL 12-1988 Organization for Economic Cooperation and Development (OECD); U.N. Conference on Trade and Development (UNCTAD); General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). לעליית חשיבותו של שוק השירותים לעומת הסחר במוצרים ראו גם: "The Effects of Market Barriers: Services Case Studies" 35 *European Economy*, (1986) 86.

¹⁸⁹ סעיף 4B של החוק מגדיר כ"צרכן" את מי שרוכש מוצר או שירות שמחירם אינו עולה על \$40,000, ובלבד שהוא רוכש אותם לא למטרת מכירה מחדש או ייצור; או את מי שרוכש מוצר או שירות, אף שמחירם גבוה יותר, הנדרשים באופן רגיל לשימוש אישי, ביתי או משפחתי. ראו דיון בסעיף זה

ב-U.C.C.C.¹⁹⁰ הגדירו כעסקה צרכנית הלוואות בסכום קטן אף שאינן למטרות אישיות או ביתיות, ובלבד שאינן למטרות מסחריות.¹⁹¹ גם במשפט הישראלי, בתיקון לחוק הערבות,¹⁹² שהוא תיקון צרכני, ההגבלה מתייחסת יותר לגובה הסכום מאשר למטרת הרכישה. המחוקק בישראל לא השתמש במקרה זה במונח "צרכן", כי אם במונחים "ערב יחיד" ו"ערב מוגן". לדעתו, אין מקום להתעכב על המונח "צרכן", המופיע בחוקים ישראליים רבים החל בשנות החמישים¹⁹³ ואילך. ברוב החוקים לא הוגדר כלל מיהו הצרכן,¹⁹⁴ בחלקם היה זה המשתמש הסופי במוצר,¹⁹⁵ דהיינו, הגדרת הצרכן במונח הרחב, ואילו בחוקים אחרים הכוונה היא דווקא לצרכן מסחרי, ולא ביתי.¹⁹⁶ בסך-הכל יש להבחין בין המונח "צרכן" בחקיקה צרכנית לבין אותו מונח בחקיקה אחרת, בה אין לו משמעות של הגנת הצרכן.

- I. Goldring, L.W. Maher & J.P. McKeough : ובסעיפים דומים בחקיקה האוסטרלית ב: *Consumer Protection in Australia* (3rd ed., 1987, Butterworths) 219
- ¹⁹⁰ ראו: Uniform Consumer Credit Code (1968 Act) § 2.602, שם מוגדר אשראי צרכני לעניין "Consumer related sale" כאשראי עד \$25,000. בסעיף 3.602 של ה-U.C.C.C. הוגדר consumer related sale כהלוואה של יחיד או הלוואה המובטחת בנכס משפחתי.
- ¹⁹¹ השו"ע סעיף 3.104 ל-U.C.C.C. (נוסח 1968), שם הוגדרה "consumer loan" כהלוואה של יחיד שמטרתה אישית, ביתית, משפחתית או חקלאית, ואינה חורגת מסכום של \$25,000. הגדרה זו דומה יותר להגדרת הצרכן הביתי שבחוק הגנת הצרכן. מכוח הגדרה זו קבעו כי רכישת משאית סמיטריילר אינה נכנסת למסגרת החוק. ראו: *Hall v. Owen County State Bank* 370 N.E.2d 918 (1978).
- ¹⁹² ראו חוק הערבות (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1997, ס"ח 2. התיקון מקנה הגנה לערב יחיד, שהוא כל ערב שאינו תאגיד או בעל עניין בתאגיד. התיקון מקנה הגנה מיוחדת ל"ערב מוגן", שהוא ערב יחיד כאשר הערבות אינה עולה על 60,000 ש"ח, או על 500,000 ש"ח כאשר מטרת החיוב היא רכישת דירה למגורי החייב, ילדיו הבגירים או הוריו. המבחן העיקרי לתחולת ההגנה על ערב מוגן הוא גובה הסכום, אם כי יש חשיבות גם למטרת הרכישה, וכאשר מדובר בדירה למטרות אישיות (צרכן במונח הצר), ההגנה היא גם על סכומים ניכרים.
- ¹⁹³ ראו לדוגמה חוק המיס, תשי"ט-1959, ס"ח 169. המונח "צרכן" מופיע בחוק פעמים רבות, אך ללא הגדרה. וראו גם תקנות המיס (תעריפים למיס ברשויות המקומיות), התשנ"ה-1982, ק"ת 1582.
- ¹⁹⁴ ראו, לדוגמה, חוק יב מגן, תשט"ז-1956, ס"ח 56; חוק מדידת מים, תשט"ו-1955, ס"ח 82.
- ¹⁹⁵ ראו, לדוגמה, סעיף 1 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב-1952, וסעיף 14 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989, ס"ח 28.
- ¹⁹⁶ ראו חוק מקורות אנרגיה, התש"ן-1989, ס"ח 28. וראו גם צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מלוי ושוק מכלי גז תעשייתיים), התשנ"ד-1993, ק"ת 235.

לעומת חוסר הבהירות של המונח "צרכן" בחקיקה שאינה צרכנית, המונח "ארגון צרכנים" מופיע בחקיקה במובן של ארגון שתפקידו לסייע לצרכנים ביתיים. במקרים אלה ברור שהכוונה היא לארגון צרכנים ביתיים שמטרתו היא הגנת הצרכן. בנושא זה היתה ללא ספק התפתחות של ממש. סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959,¹⁹⁷ קבע את הרכב המועצה להגבלים עסקיים. המועצה כללה חמישה חברים, "ומהם אחד לפחות יהיה אדם שהוא לדעת הממשלה נציג ציבור הצרכנים". בסוף שנות החמישים לא השתמש המחוקק במונח "ארגון צרכנים", וזאת מהסיבה הפשוטה שארגוני צרכנים לא היו קיימים כמעט, ובוודאי לא היו פעילים. למחוקק נראָה¹⁹⁸ שיש צורך בייצוג האינטרס הצרכני, ולכן נקבע שיהיה שם אדם שהוא לדעת הממשלה, נציג ציבור הצרכנים. לא ברור אם הצרכנים כאן הם בהכרח צרכנים ביתיים או שמא הכוונה היא למי שייצג את אלה שצורכים את המוצר או השירות, בין שהם צרכנים ביתיים ובין צרכנים עסקיים. כאשר נוסח החוק מחדש בשנת 1988,¹⁹⁹ נקבע בו שיש למנות נציגים של "ארגון צרכנים". סעיף ההגדרות הגדיר ארגון צרכנים כ"ארגון המייצג צרכנים שאישר שר המשפטים לעניין חוק זה". כפי שנראה בהמשך, הכוונה היא לארגון צרכנים כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן.

התפתחות דומה היתה גם בחוק החוזים האחידים. בנוסחו המקורי, משנת תשכ"ד,²⁰⁰ קבע החוק שהמועצה לחוזים אחידים היא המועצה שהתמנתה לעניין חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959.²⁰¹ מכאן שהייצוג של ארגוני הצרכנים לא הובטח גם בחוק זה. לעומת זאת, כאשר הוקם בית-הדין לחוזים אחידים בחוק משנת 1982,²⁰² נקבע בסעיף 6(ד) שבית-הדין לחוזים אחידים יכול לפרט שני נציגים של "ארגוני צרכנים", ובסעיף 7(ב) לחוק נקבע שכל מותב בית-דין יכול ל"נציג ארגון צרכנים".

¹⁹⁷ ס"ח 152.

¹⁹⁸ בהצעת-החוק לא הופיע כלל "נציג ציבור הצרכנים". ראו הצעת חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ח-1957, ה"ח 86, וראו גם דברי הכנסת 23, 319-328, 345-346, 359-365. ככלום הודגש הצורך בנציגי ציבור. נציג הצרכנים צורף כמי שמייצג ציבור. השינוי חל בהצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983, ה"ח 41, שם נאמר בדברי ההסבר לסעיף 1 שהגדרת ארגון צרכנים היא חדשה; ובדברי ההסבר לסעיף 32 נכתב שצירוף נציגים של ארגוני צרכנים ונציגי ארגונים כלכליים בא להבטיח "ביטוי נאות לאינטרסים השונים".

¹⁹⁹ חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 128, סעיף 32(ד).

²⁰⁰ ס"ח 58.

²⁰¹ בסעיף 2 לחוק.

²⁰² חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, ס"ח 8.

שינויים אלה מאפיינים את התפתחות הגנת הצרכן בישראל, שהושפעה, בין השאר, מהגדרת "צרכן" ו"ארגון צרכנים" בחוק הגנת הצרכן.

המושג "ארגון צרכנים" הוגדר בסעיף 31(ג) לחוק הגנת הצרכן כדלקמן: "ארגון צרכנים – המועצה הישראלית לצרכנות או ארגון אחר ששר המשפטים אישר לעניין זה." החוק ציין במפורש כארגון צרכנים רק את המועצה הישראלית לצרכנות. הסיבה לכך היא שהמועצה היא חברה ממשלתית המתוקצבת באופן מלא על-ידי הממשלה, ויש להניח שהממשלה תהיה מעוניינת בקיום גוף שיעסוק בהגנת הצרכן. לעומת זאת, אין ביטחון בהמשך קיומם של גופים אחרים שאינם נסמכים על תקציב הממשלה. המועצה, כגוף ממשלתי, נתונה לביקורת הקיימת על גופים ממשלתיים, בעוד שלעניין גופים אחרים להגנת הצרכן, מן הראוי שייקבעו אמות-מידה לפיקוח עליהם. אכן, בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה נקבעו הנחיות להכרה בארגוני צרכנים.²⁰³ מכוח הנחיות אלה הוכרה גם הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות כארגון צרכנים לעניין חוקים מסוימים.²⁰⁴

החוקים הצרכניים המכירים בסמכות הייצוג של ארגוני צרכנים, נוסף לחוק הגנת הצרכן, הם חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982,²⁰⁵ חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (לעניין תביעות קטנות),²⁰⁶ וחוק ההגבלים העסקיים,

²⁰³ ראו הנחיות היועץ המשפטי מיום י"ב באב התשמ"ב (1.8.82), מס' 21.264, בנושא הכרה בארגוני צרכנים. בהנחיות נקבע שההכרה תהיה לכל גוף בנפרד. המדיניות שנקבעה היתה להכיר בגופים ציבוריים שלא למטרות רווח, שאחת ממטרותיהם העיקריות היא הגנת הצרכן. ההנחיות קבעו סדרה של מבחנים להכרה וסייגים על פעילות פוליטית, הימנעות מניגוד עניינים, חובת דיווח והקמת צוות בודק.

²⁰⁴ הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות הוכרה לראשונה כארגון צרכנים וכארגון לקוחות בהודעה של שר המשפטים, משה ניסים, מיום ט"ו באדר התשמ"ג (28.2.83), לעניין חוק השיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוק חוזים אחידים, התשמ"ג-1982. השר ציין כי השתכנע להעניק הכרה לרשות אף על-פי שאינה תאגיד עצמאי בתנאי שמוסדותיה ישקפו את אי-תלותה ובתנאים שונים שפורטו בכתב-ההסכמה. ההכרה חודשה מפעם לפעם, ב-24 במרס 1986 ובתאריכים נוספים. בפעם האחרונה נשלחה הודעת הכרה ב-25.11.98 לשלוש שנים. בהודעה הוספה ההכרה לפי חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.

²⁰⁵ ראו לעיל טקסט ליד הערה 202. בשני סעיפי חוק נוספים, (12(ב) 161(א)), הוסמכו משיבים וארגוני לקוחות כפי שנקבע בתקנות. למרות הלשון המעין-סתמית, התקנות הסמיכו ארגוני צרכנים. ראו תקנות 3 41 לתקנות החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, ק"ת 1518, שקבעו את המועצה הישראלית לצרכנות ואת הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות כמי שרשאים להגיש בקשה לביטול חוזה אחיד.

²⁰⁶ בחוק בתי-המשפט, בפרק העוסק בתביעות קטנות, אין הסמכה מפורשת של ארגוני צרכנים. סעיף 63 מקנה רשות לבעל-דין להיות מיוצג על-ידי ארגון שקבע לעניין זה שר המשפטים. נוסח זה דומה

התשמ"ח - 1988.²⁰⁷ נוסף על כך, בעקבות חקיקת חוק הגנת הצרכן, נקלט המונח "ארגון צרכנים" בחוקים נוספים בשנות השמונים והתשעים. בחוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז-1997,²⁰⁸ נקבעה נציגות ארגוני צרכנים בוועדה המייעצת, ובחוק היטלי סחר, התשנ"א-1991,²⁰⁹ נקבע שהוועדה רשאית להזמין גם ארגון צרכנים כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן. בכל החוקים הללו אין ספק שפרשנות המונח "ארגון צרכנים" היא ארגון של צרכנים בתיים כמשמעותם בחוק הגנת הצרכן.

ההכרה בזכות הייצוג של ארגוני צרכנים באה לידי ביטוי נוסף בחוק תובענות ייצוגיות (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996,²¹⁰ לפיו ארגון צרכנים יכול להגיש תובענה בשם קבוצת אנשים מכוח חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, ומכוח חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981.²¹¹ סמכויות שונות הוקנו לארגוני צרכנים גם בחוקים נוספים.²¹²

לנוסח של חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, שקדם בשנים אחדות לחוק הגנת הצרכן. צו שיפוט בתביעות קטנות (ארגונים מייצגים), התשל"ז-1977, ק"ת 1161, הכיר במועצה הישראלית לצרכנות כבארגון מייצג לעניין חוק זה. צו זה תקף עד היום, וגם הרשות להגנת הצרכן מוסמכת למן 1983 לייצג אנשים בבית-משפט לתביעות קטנות (ראו לעיל הערה 204). החוק אינו מתייחס לנציגים של ארגוני צרכנים דווקא, אך הצווים בנושא מתייחסים דק לארגוני צרכנים.

²⁰⁷ ס"ח 128. ארגון צרכנים הוגדר בסעיף 1 לחוק. לארגון צרכנים יש זכות להתנגד לרישום הסדר כובל לפי סעיף 8(ב) לחוק, לערער על החלטת הממונה להסכים למיזוג לפי סעיף 22(ב) לחוק, ולפנות לבית-דין להסדר פעילות מנופול בהתאם לסעיף 30 לחוק. בבית-הדין ההגבלים עסקיים יהיו נציגים של ארגוני צרכנים כמפורט בסעיף 32(ד) לחוק.

²⁰⁸ ס"ח 156, בסעיף 16(4)(ג).

²⁰⁹ ס"ח 38, בסעיף 21 לחוק.

²¹⁰ ס"ח 305.

²¹¹ ראו סעיף 46 לחוק ההגבלים העסקיים, המקנה אפשרות לתובענה ייצוגית. סעיף 16א לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) קובע: "(א) אדם, המועצה הישראלית לצרכנות או ארגון צרכנים אחר שאישר שר המשפטים לפי סעיף 31(ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן התובע) רשאי להגיש תובענה בשם קבוצת אנשים."

²¹² ראו חוק הפיקוח על עסקי ביטוח (תיקון מס' 7), התשנ"ז-1977, ס"ח 212, בסעיף 62א(א) לעניין תובענה ייצוגית. חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996, ס"ח 208, בסעיף 37 – שמיעת ארגוני צרכנים על-ידי הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל. לעומת זאת, השימוש במונח "ארגוני צרכנים" בחוק המים, תשי"ט-1959, ס"ח 164, בסעיף 38 (הנחת העתק של הצעת הסדר הספקת המים במשרדים שונים, כולל משרדים של ארגוני צרכנים), בוודאות אינו מתייחס לארגוני צרכנים כמשמעותם בחוק

מעניין שבעוד המונח "צרכן" במובן של צרכן ביתי, כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן, אינו מופיע כמעט בחקיקה, נקלט המונח "ארגון צרכנים" בלא פחות משמונה חוקים.²¹³ אין ספק שהכוונה בחוקים אלה לארגון של צרכנים ביתיים, שהם הצרכן במובן הצר. להגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן היתה השפעה של ממש על חקיקה מאוחרת יותר לגבי גיבוש זכות הייצוג של ארגוני צרכנים. אחת מזכויות-היסוד של הצרכן היא הזכות להתארגנות ולייצוג. הזכות לייצוג לפני גופים שיפוטיים ומינהליים הוכרה כאחת הזכויות החשובות שיש לצרכנים.²¹⁴ אכן, בעקבות החוקים שהוזכרו לעיל ונוהג שהתפתח במשך השנים,²¹⁵ קיבלה זכות הצרכן להיות מיוצג במרכזי השלטון תוכן של ממש. ההצדקה לייצוג כזה היא חיזוק כוחו של הצרכן, שאינו מסוגל להתמודד כלקוח בודד עם ארגוני המסחר רבי-העוצמה.

הגנת הצרכן, שכן החוק קדם בעשרים ושתיים שנה לחוק הגנת הצרכן, ובתקופה שנחקק לא היו כלל בישראל ארגונים להגנת הצרכן. הכוונה היתה לארגוני מושבים וכדומה, שצורכים מים בישראל.

²¹³ החוקים הם: חוק הגנת הצרכן, חוק חוזים אחידים, חוק ההגבלים העסקיים, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), חוק היטלי סחר, חוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, חוק משק החשמל. נוסף לשמונת החוקים האלה, שחמישה מהם נחקקו בשנים 1996-1997, יש עוד כמה תקנות הקובעות במפורש ייצוג של נציגי ארגוני צרכנים. ראו תקנה 11 לתקנות שירותי תיירות (בתי מלון), התשנ"ב-1992, ק"ת 954, שם נקבעה מועצה מייעצת לענייני בתי-מלון הכוללת נציגים של המועצה לצרכנות והרשות להגנת הצרכן; תקנה 11 לתקנות שירותי תיירות (מלווי קבוצות בסוירים לחוץ לארץ), התש"ן-1990, קובעת כי יהיו במועצה המייעצת שני נציגים מומלצים על-ידי ארגוני צרכנים, כמשמעותם בחוק הגנת הצרכן. (התקנות בוטלו בקובץ תקנות תשנ"ז, ע' 451.) כמו-כן הוכרה זכות הייצוג של ארגוני צרכנים בחוק תובענות ייצוגיות (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996, ס"ח 305.

²¹⁴ הראשון שהכיר בזכות זו בפומבי היה הנשיא קנדי, בנאומו לפני שני בתי הקונגרס של ארצות-הברית ביום 15.3.62. הזכות השישית שהוצגה בנאומו המפורסם היתה הזכות להתארגן, וכן "to present their views in decision making processes affecting them".

²¹⁵ נוסף לייצוג לפני טריבונלים וגופים סטטוטוריים מכוח שמונת החוקים ועוד תקנות שצויינו בהערה 213 לעיל, התקבל הנוהג לזמן את ארגוני הצרכנים העיקריים לדיונים בכנסת כאשר נידונים הצעות-חוק ונושאים אחרים הקשורים להגנת הצרכן במישרין או בעקיפין. נציגים של ארגוני הצרכנים משתתפים מדי שנה בעשרות ישיבות של ועדות הכנסת. נוסף על כך, ב-19.8.93- התקבלה החלטת ממשלה, לפיה "ועדות ממשלתיות וועדות ציבוריות המתמנות על-ידי הממשלה שרים ושרי ממשלה אשר מתיחסות לנושאים שיש להם השלכה ונגיעה לציבור הצרכנים וכן במהלך גיבוש הצעות לחקיקה בנושאים אלה יכללו נציגים של ארגוני צרכנים". אכן, מכוח הוראה זו מונו נציגים של ארגוני צרכנים לוועדות ציבוריות שונות שהקימו הממשלה והשרים. כמו-כן השתתפו נציגי צרכנים באמנות עם חברת חשמל, בוועדת הערר של "בזק" ובגופים ציבוריים שונים נוספים.

בחוקים אחדים ניתן הייצוג ל"נציגי צרכנים" או ל"מי שלדעת השר מייצג את הצרכנים", ולא לנציגים של ארגוני צרכנים. כאן עולה השאלה: האם הכוונה היא לנציגים של ארגוני הצרכנים הביתיים, או שמא הכוונה היא לנציגות של המשתמשים במוצר או בשירות, בין שהם צרכנים ביתיים ובין מסחריים? לדוגמה, סעיף 8 לחוק התקנים, תשי"ג-1953,²¹⁶ קובע שלשם הכרזת תקן כתקן רשמי, שר המסחר והתעשייה חייב להתייעץ עם נציגי יצרנים וצרכנים. האם הכוונה לנציגים של ארגוני הצרכנים הביתיים? מצד אחד, סעיף 8 מונה בין השיקולים שעל שר המסחר והתעשייה לשקול את השיקול של הגנת הצרכן; מצד אחר, השיקול של הגנת הצרכן הוא רק אחד בסדרה של שיקולים המופיעים בסעיף 8. לא ברור מה היתה כוונת המחוקק בשנות החמישים, כאשר חוקק החוק, אך ברור מכל מקום שעם התחזקות ארגוני הצרכנים בשנות השבעים, הפרשנות שניתנה בפועל למונח "נציגי צרכנים" היתה נציגים של ארגוני צרכנים. הדבר בא לידי ביטוי בכללי מכון התקנים²¹⁷ ובהתנהגות למעשה של המכון.²¹⁸

קושי גדול יותר קיים כאשר הביטוי שנעשה בו שימוש בחוק הוא שהנציגים יהיו אלה המייצגים, לדעת השר, את הצרכנים.²¹⁹ המחוקק מותיר כאן את שיקול-הדעת לשר, וכל עוד אין שיקול-דעת זה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, יהיה קשה להתערב בהחלטות השר. הטענה שהכוונה לארגוני צרכנים אינה מעוגנת בלשון החוק, ואף לא ברור שזו היתה המטרה. אם המחוקק סבור שנציגים אלה צריכים להגן על האינטרס של ציבור הצרכנים הביתיים, מן הראוי שיתקן את לשון החוק לנציגים של "ארגוני צרכנים", אחרת יימשכו המינויים הראויים לדעת השר.

²¹⁶ ס"ח 30.

²¹⁷ ראו תקנון מכון התקנים הישראלי, תשי"ד-1954, ק"ת 416, תוקן בשנת תשל"ו, שם, בסעיף 3, נקבעו כחברים ממונים חברי המועצה הישראלית לצרכנות והרשות להגנת הצרכן בהסדרות. בסעיף 4(א)(2) של כללי התקנים (עבוד תקנים ישראליים), התשנ"א-1991, ק"ת 998, נקבע שישתתפו בוועדה מרכזית נציגים של ארגוני הצרכנים העיקריים. השימוש במונח "ארגוני צרכנים" צריך שיתפרש לאור המקובל בחוקים אחרים. במכון התקנים חברים עוד שלושה ארגוני צרכנים: "איגוד הצרכנים הבלתי-תלוי", "המגן לצרכן" ו"איגוד הצרכנים הדתי". לשני האחרונים אין הכרה בחקיקה כארגוני צרכנים.

²¹⁸ ראו להלן הערה 241, פסק-דין המציין התייעצות עם ארגון צרכנים.

²¹⁹ ראו חוק הבזק, התשמ"ב-1982, ס"ח 218, וכן סעיף 26(2) בחוק הבזק (תיקון תשמ"ו, ס"ח 224), וסעיף 7(2) לחוק, הודן במועצה המייעצת לשר התקשורת. וראו גם סעיפים 125 ו-126 לחוק המים, תשי"ט-1959, הדנים במינוי נציגי צרכנים למועצה הארצית המייעצת. וראו גם סעיף 4(ב) לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, על מינוי נציגות צרכנים בוועדה המייעצת, אך לא נאמר נציגים של ארגוני צרכנים.

לסיכום, הגדרת המונח "צרכן" בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים אינה ההגדרה של הצרכן הביתי, אך היא מתאימה להגדרת צרכן במובן הרחב, דהיינו, המשתמש הסופי. בחוקים צרכניים אחרים, כאשר לא רצה המחוקק להגביל את ההגנה לצרכן הביתי בלבד, הוא לא השתמש כלל במונח "צרכן", אלא העדיף מונחים אחרים, כגון "לקוח", "קונה" וכדומה. חוקים אחרים שהמונח "צרכן" מופיע בהם אינם עוסקים בהגנת הצרכן. לעומת זאת, במונח "ארגון צרכנים" הכוונה היא לארגון המייצג את האינטרס של הצרכנים הביתיים כפי שהדבר בא עד כה לידי בטוי בשמונה חוקים. המונח "ארגון צרכנים" מתבסס על הגדרת צרכן בחוק הגנת הצרכן, ובא בעקבותיו.

2. המונח "צרכן" בפסיקת בתי-המשפט

המונח "צרכן" מופיע במאות פסקי-דין,²²⁰ אולם הפסיקה לא הגדירה את המונח, וברוב המקרים נעשה השימוש במונח ללא קשר לחוק הגנת הצרכן. יחד עם זאת, בשנים האחרונות רבו פסקי-הדין שדנו באופן מהותי בהוראות החוק, אם כי רק לעיתים רחוקות היו הוראות החוק בסיס לפסיקה לטובת הצרכן.²²¹

²²⁰ בבדיקה שנעשתה בפברואר 1999 בתקליטורים של "תקדין" ו"דינים ועוד" (מעודכנים לסוף 1998), נמצאו במאגר של "תקדין" 789 אזכורים של המונחים "צרכן", "הצרכן", "צרכנים", "הצרכנים", "צרכני", "לצרכנים"; "ארגון צרכנים" ו"הצרכנים" – 489 פסקי-דין. אותם מונחים מאזכרים 1,057 פעמים ב-625 פסקי-דין במאגר של "דינים ועוד". יש עוד מאות אזכורים של הטיות נוספות של המונח "צרכן". חלק ניכר מפסקי-הדין אינו עוסק אומנם ביחסי עוסק-צרכן, אך יש עדיין מאות פסקי-דין העוסקים בצרכן במובן של המשתמש הסופי במוצר או בשירות.

²²¹ ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל הערה 4, בע' 154, בהערה 156, שם צוין שמתוך עשרה פסקי-דין שפורסמו ואזכרו את חוק הגנת הצרכן, רק אחד עסק ישירות בנושא. בתחילת שנות התשעים לא היתה התקדמות של ממש, ראו ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", לעיל הערה 43, בע' 346 והערה 224. בשנים שחלפו מאז נכתב המאמר (נכון למרס 1999), פורסמו פסקי-דין לא-מעטים שהזכירו את חוק הגנת הצרכן. ברובם היה האזכור בדרך-אגב, והעילה של הגנת הצרכן נדחתה ללא דיון ממש. ראו, לדוגמה, בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 147; ע"א 804/89 לנדאו נ' לוח לייזר מסך רב תכליתי בע"מ, פ"ד מו(2) 295. קיימים פסקי-דין רבים שפורסמו במאגרים הממוחשבים. בעשרים פסקי-דין התקיים דיון ממשי בחוק, ובחלקם אפילו דיון יסודי, אם כי רק במקרים בודדים היה חוק הגנת הצרכן חלק מהכרעת הדין ומהרציו. כמה דוגמות לפסיקה מהותית בחוק הגנת הצרכן: (1) המ' (י-ם) 7018/96 שופרסל בע"מ נ' ספיר ברכת רחל, תקדין מחוזי 97(1) 1718, שם קבע בית-המשפט המחוזי שיש לאפשר תביעה לפי חוק הגנת הצרכן גם על-ידי מתחרה עסקי, אך בפועל לא הוציא בית-המשפט צו בנידון; (2) ע"פ (חי') 232/97 אופיס דיפו נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי כו(9) 436, שם הורשעו המערערים בגין הטעיית

אף-על-פי שהמונח "צרכן" לא הוגדר בפסיקה וגם לא הוגבל במפורש לצרכן הביתי מעבר לחוק הגנת הצרכן, במספר לא-קטן של מקרים הוא מופיע בהקשר של הגנת הצרכן, וזאת במיוחד בפסיקת שנות השמונים ואילך.²²² מבין מאות פסקי-דין בהם הופיע המונח "צרכן" שלא במסגרת חוק הגנת הצרכן, נתייחס לכמה עשרות בלבד, שכן ברובם המכריע הופיע המונח כבדרך-אגב בלבד. ניתן לחלק את המקרים לחמש קבוצות, שאינן מהוות רשימה סגורה. החלוקה נעשית למטרות הבהרה יותר מאשר למטרה של סיווג ומיון. הקבוצות הן: (1) "צרכן" כמשתמש הסופי בשירות; (2) "צרכן" בפסיקה במובן הצרכן הביתי; (3) דיני נזיקין – "צרכן" כמשתמש הסופי במצרך וכצרכן ביתי שנפגע; (4) המונח "ארגון צרכנים" כארגון צרכנים ביתיים; (5) הרחבת המונח "צרכן" מצרכן ביתי לצרכן תעשייתי.

(1) המונח "צרכן" כמשתמש הסופי בשירות: בחוק המים, תשי"ט-1959,²²³

מופיע המונח "צרכן" פעמים מספר ללא הגדרה. החוק אינו מבחין בין צרכן מים ביתי למסחרי. קיימת פסיקה רבה הדנה בחוק זה. בפסיקה פורש המונח כמתייחס למשתמש הסופי במים,²²⁴ ללא הבחנה בין צרכן ביתי לצרכן מסחרי.²²⁵ זו דוגמה

הצרכן לפי חוק הגנת הצרכן וגם בגין אי-הצגת מחירים; (3) ת"א (ת"א) 65/67 איגוד הצרכנים בישראל נ' זלר אבלגון ליסינג בע"מ, דינים מחוזי לב(1) 530. לדיון מפורט בפסק-דין זה, ראו לעיל הערות 152א–152ג, ולהלן הערה 252 ואילך; (4) רע"א 2512/90 סופרגו חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער, פ"ד מה(4) 405. לדיון מפורט ראו להלן טקסט ליד הערה 246 ואילך. בשנים האחרונות היתה פסיקה רבה לגבי הפטור מאגרות של תובענות ייצוגיות לפי חוק הגנת הצרכן. הבקשות נדחו בדרך-כלל. ראו בש"א 7643/96 זיתוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 96(4) 10; ע"א 7418/96 יערי נ' מנהל מקרקעי ישראל, תקדין עליון 96(3) 90; בש"א 4152/97 אזוב דליה נ' עיריית ירושלים, תקדין עליון 97(3) 589. וראו גם רע"א 6567/97 בזק נ' עיזבון המנוח אליה, תקדין עליון 98(2) 1627; המ' (י-ם) 3504/97 סוסינסקי נ' "בזק", תקדין מחוזי 98(2) 2015. בשני מקרים אלה נדחתה הבקשה לתובענה ייצוגית.

²²² פסיקה זו התבססה בחלקה על חוקים שמטרתם הגנת הצרכן ובחלקה על חוקים בהם לא הופיע כלל המונח "צרכן", והגנת הצרכן אינה מטרתם. כמובן שהחוקים הדנים בחוק הגנת הצרכן דנים בצרכן הביתי. ראו לעיל הערה 221.

²²³ ראו לעיל הערה 193.

²²⁴ ראו רע"א 6856/93 חוטר נ' מוקד, פ"ד מח(5) 785, 791. בחוק העזר של עיריית ת"א-יפו (אספקת מים), התשל"ד-1974, הוגדר צרכן "מי שהרשת משמשת אותו או את הנכס בו הוא מחזיק". החיוב לשלם בגין מד המים הוא על המחזיק בנכס, קרי, הצרכן. הצרכן הוא אפוא המשתמש במים. וראו גם בג"צ 428/72 בונה נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד כז(1) 393, 396.

²²⁵ ראו בג"צ 4510/93 ירמיהו נ' עיריית ירושלים, תקדין עליון 94(3) 269, שם הבחינו בין צריכה ביתית לצריכת מים של כל הבניין. בשלושה פסקי-דין נוספים התייחסו לצרכן מים כאל מי שמשתמש במים,

לשימוש במונח "צרכן" כמשתמש הסופי במוצר בחוק שאינו מיועד כלל להגנת הצרכן, אלא להסדרת הנושא של השימוש במים במדינת-ישראל.

בסעיף 17 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989,²²⁶ נקבעו הוראות המאפשרות לצרכן הגז לרכוש גז מכל ספק גז, ואוסרות על ספק הגז לכפות על צרכן גז את המשך רכישת הגז דווקא ממנו או באמצעותו. מטרתה של הוראה זו היא להגן על חופש הבחירה של צרכני הגז, שעד לחקיקת החוק היו קשורים בחוזה לספקי הגז, וההתנתקות מהחוזה היתה כרוכה בקשיים רבים. סעיף 14 לחוק הגדיר: "צרכן גז – מי שרוכש גז לצריכה עצמית." החוק הוסבר²²⁷ בצורך לאזן בין האינטרס של הצרכן ועידוד התחרות החופשית, מצד אחד, לבין האינטרס של ספקי הגז, מצד אחר. בפסיקה ראו צרכן בכל מי שרוכש גז, ללא הבחנה בין צרכן ביתי לצרכן תעשייתי.²²⁸ אנו רואים איפוא שגם חקיקה שבמרכזה הרצון להגן על הצרכן מפני הכוח העודף של ספקי הגז לא הוגבלה בפסיקה לצרכן ביתי דווקא, והיא מתייחסת לצרכן במובן הרחב.

(2) ה"צרכן" בפסיקה במובן של הצרכן הביתי: בפסקי-דין רבים נידון האינטרס של הצרכן הביתי גם כאשר החקיקה שנידונה בפסקי-הדין לא היתה חקיקה צרכנית. הפסיקה אינה מבחינה בדרך-כלל בין צרכן ביתי לצרכן מסחרי, אך חשוב לציין שבפועל, רוב פסקי-הדין עסקו בצרכנים שרכשו את המוצר או השירות לשימוש

וזאת בהתבסס על חקיקה ראשית, תקנות וחוקי-עזר עירוניים. ראו בג"צ 973/90 פּרופיל חן בע"מ נ' עיריית יבנה, פ"ד מה(1) 16, 20-21; ע"א 893/75 מפכים בע"מ נ' נציב המים, פ"ד לא(1) 93; ע"א 726/72 "החקלאי" אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שפירא, פ"ד כז(2) 589. הפסיקה בנושא רבה, ואין טעם לאזכר אותה. פסק-דין שניתן לאחרונה הוא בג"צ 2632/94 דגניה נ' שר החקלאות, פ"ד נ(2) 715.

²²⁶ ס"ח 28.

²²⁷ ה"פ (ב"ש) 64/92 פטרולגו חברת הגז נ' גוגל בע"מ, פ"מ תשנ"ג (1) 427.

²²⁸ ראו דיון מפורט להלן, בטקסט אחרי הערה 246. ראו גם בג"צ 5941/91 החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ נ' משרד האנרגיה, פ"ד מו(2) 800. יש להבחין בין צריכת גז לבישול שהוסדר בחוק ההסדרים במשק המדינה לבין צריכת בלוני גז קטנים הנרכשים בחנויות לצורך הכנת סודה, שם השאלה היא אם יש לסווג את העסקה כעסקת מכר או כעסקת שכירות. ראו ת"א (י-ם) 354/90 סודה פופ בע"מ נ' ריקרדו ספילמן, תקדין מחוזי 92(2) 1040, 1046. השאלה אם מכירת בלוני גז ביתיים לייצור סודה לצרכנים היא מכר או שאילה הוכרעה בפסיקת בית-המשפט העליון, ונקבע שזה מכר למרות האמור בטופס הרכישה, וזאת משיקולים של עידוד תחרות. ראו ע"א 3180/92, 347/90 סודה גל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז(3) 459; ע"א 6064/93, 6071 מימסב חברה למלוי מיכלי סודה ביתיים בע"מ נ' גל בע"מ, פ"ד נ(3) 35.

אישי או ביתי.²²⁹ פסיקה זו תורמת להגנת הצרכן גם במקרים שהנושא לא הוסדר במפורש בחוק.

בפסק־דין אחד²³⁰ דחה בג"צ בקשה לצו על־תנאי נגד הרשות השנייה לטלוויזיה, ותמך בהגבלות על שידורי פרסומת של שדרני טלוויזיה, בשל החשש להטעיית הצרכן. הגנת הצרכן מפני פרסומת מוסווית הוכרה כשיקול לגיטימי של רשויות מינהליות. במקרה אחר²³¹ קבע בית־המשפט המחוזי בחיפה שיש להעדיף בהספקת דלק את המגזר הביתי על המגזר התעשייתי. בצרכן ראה בית־המשפט את המשתמש הביתי במוצר, להבדיל מהמשתמש התעשייתי.²³² הרצון לא לפגוע בצרכנים היה שיקול מרכזי בפסק־הדין, וזאת בהסתמך על חקיקה בנושאים קרובים.²³³ בעניין אחר לא היה בית־המשפט העליון²³⁴ מוכן לתת תוקף למגבלות על התקשרויות טלפוניות לחוץ־לארץ משום שבית־המשפט לא שוכנע שהיתה פגיעה בצרכני חוץ־לארץ במקרה הנידון, אך לו היה מדובר בצרכנים ישראליים, לא היה בית־המשפט חושש להתערב אף־על־פי שהשיקול של הגנת הצרכן לא הוזכר כלל בחוק. השירות הצרכני בו דנו במקרה זה היה ללא ספק שירות אישי, ולא שירות

²²⁹ להלן כמה דוגמות: בג"צ 4520/95 **טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**, תקדין עליון 95(3) 158 – תשדירי פרסום המיועדים לצרכנים; בג"צ 22/91 **אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה**, פ"ד מה(3) 817. בדיון בחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, ס"ח 128, קבע בית־המשפט שבמסגרת השיקולים להענקת תעודת כשרות יש לבחון אם קיים חשש להונאת ציבור הצרכנים. בג"צ 217/80 **סגל נ' שר הפנים**, פ"ד לד(4) 429, שם ציין בית־המשפט שלכלל הצרכנים במדינה יש אינטרס בקביעת שיעור קיץ; בג"צ 1255/94 **"בוק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מט(3) 661 – אינטרס הצרכן הישראלי הנהנה מתחרות; בג"צ 757/84 **ארגון העתונים היומיים נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד מא(4) 337 – דן בפרסומת לצרכן. וראו גם ת"א (י-ם) 418/93 **"ישפאר" חברה אלקטרונית למסחר נ' בוק**, תקדין מחוזי 96(3) 2740.

²³⁰ בג"צ 15/96 **תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה**, פ"ד נ(3) 379.

²³¹ ת"א (ח) 393/96 **בתי זיקוק לנפט בע"מ נ' החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ**, תקדין מחוזי 96(3) 942.

²³² **שם**, בע' 948.

²³³ כגון חוק המקרקעין (החלפת ספק גז בבנין משותף), התשנ"א-1991; סעיף 17 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989.

²³⁴ בג"צ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412. בפסק־דין זה דנו בדרישת משרד התקשורת שהתשלום בחוץ־לארץ בעד שידורי טלפון מיניים ייעשה בכרטיס־אשראי, כדי להגן על צרכני חוץ־לארץ. לו היה מדובר בשירות בתוך ישראל, היה מקום לשקול את סבירות הדרישה. סעיף 4(ב) לחוק הבזק אינו מונה אומנם התחשבות בצרכנים כשיקול, אך התחשבות כזאת לגבי צרכנים ישראליים לא תהיה שיקול זר.

מסחרי. במקרה אחר²³⁵ ראו באינטרס הצרכני שיקול מרכזי בחוק ההגבלים העסקיים. כל זאת נוסף לעשרות פסקי-דין שדנו בחוק הגנת הצרכן בשנות התשעים.^{235א}

(3) דיני נזיקין – הצרכן כמשתמש הסופי במצרך וכצרכן ביתי שנפגע: : אף-על-פי שאין בחקיקה הנזיקית התייחסות מפורשת לצרכן, דיני הנזיקין הם כלי חשוב להגנת הצרכן, ובמיוחד דיני רשלנות, מצג-שוא רשלני, תרמית והפרת חובה חקוקה. חשיבות מיוחדת יש לחוק האחריות למוצרים פגומים, תש"מ-1980,²³⁶ שניתן להגדירו כחוק צרכני. גם חוק זה אינו משתמש במונח "צרכן". בפסיקה העוסקת בדיני נזיקין יש לא-מעט התייחסות למונח "צרכן", בדרך-כלל כמשתמש הסופי במוצר.²³⁷ בנוזי גוף היתה ההתייחסות בדרך-כלל לצרכן הביתי.²³⁸ בפסיקה המעטה שהתייחסה לחוק אחריות למוצרים פגומים היו הנפגעים צרכנים ביתיים.²³⁹ גם בתחום זה המונח "צרכן" רחב ממונח זה שבחוק הגנת הצרכן, אך למעשה, רוב הנפגעים הם צרכנים ביתיים.

(4) המונח "ארגון צרכנים" כארגון צרכנים ביתיים: בכמה חוקים הוקנו לארגוני צרכנים סמכויות לייצג צרכנים.²⁴⁰ במקרים אלה ברור שהכוונה היא לארגונים של צרכנים ביתיים, ולא מסחריים. במקרים שהובאו בפסיקה היו אלה ארגונים

²³⁵ בג"צ 588/84 ק.שר. סחר אוכסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד מ(1) 29. בית-המשפט ציין שתחרות חופשית מבטיחה לצרכן את המוצר הטוב ביותר במחיר הסביר ביותר, המשקף את הביקוש וההיצע. הסדר כובל גורם לכך שהצרכן הישראלי יסבסד את המחיר ליצוא.

^{235א} ראו לעיל הערה 221.

²³⁶ ס"ח 86.

²³⁷ ראו, לדוגמה, ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקוירטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661; ת"א (ת"א) 1606/90, 9252 חוסם תעשיות נ' חוסם שיווק דלתות, תקדין מחוזי 90(3) 190; ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובנו נ' ד.ג. ביח"ר למצרכי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629; רע"א 2455/91 רז נ' ארפל אלומיניום בע"מ, תקדין עליון 91(3) 2882.

²³⁸ דוגמה מהפסיקה שקדמה לחוק אחריות למוצרים פגומים, ע"א 557/77, 594 שפס נ' "פרימה" פריזר ושות' בע"מ, פ"ד לב(3) 120.

²³⁹ ראו ע"א 241/89 ישראליפט (שירותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי, פ"ד מט(1) 45. בשלושת המקרים הבאים נפגעו צרכנים מפקק של בקבוק משקה מוגז. ראו 184/88, 166 פניציה בע"מ נ' עמר, פ"ד מה(2) 457; ת"א (ב"ש) 490/84 כספי נ' תבור בית חרושת למשקאות קלים בע"מ, תקדין מחוזי 92(2) 1366; ת"א (ב"ש) 390/89 ברכה נ' "טמפר" תעשיות בירה בע"מ, דינים מחוזי כרך נו(4) 216.

²⁴⁰ ראו לעיל טקסט ליד הערות 197-219.

שמטרתם הגנת הצרכן. במקרה אחד²⁴¹ היתה זו הרשות להגנת הצרכן כנציגות צרכנים לעניין חוק התקנים. במקרה אחר²⁴² היתה זו המועצה הישראלית לצרכנות כנציגת צרכנים לעניין חוק ההגבלים העסקיים. במקרה נוסף²⁴³ בחנו את הגדרת ארגון צרכנים לפי חוק הגנת הצרכן. ברור איפוא שהכוונה במונח "ארגון צרכנים" היא לארגונים להגנת הצרכן הביתי.

(5) *הרחבת המונח "צרכן" מצרכן ביתי לצרכן תעשייתי*: לעיתים הבחין בית-המשפט²⁴⁴ בין צרכן כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן לבין חוקים אחרים בהם אין הגנת הצרכן מוגבלת לצרכן הביתי בלבד.²⁴⁵ הבחנה זו באה לידי ביטוי ברור בפסק-דין סופרגו חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער.²⁴⁶ חברת "סופרגו" דרשה לאכוף על תופיני סער חוזה להספקת גז. חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989, נועד לפרוץ את המערכת המונופוליסטית במשק הגז. סעיף 17 לחוק קבע שהצרכן יכול לסיים את החוזה באופן חד-צדדי. בסעיף 14 לחוק הוגדר צרכן גז כמי שרוכש גז לצריכה עצמית. השאלה היתה: מיהו "צרכן גז"?

בערכאה ראשונה נקבע שצרכן גז הוא מי שרוכש את הגז שלא על-מנת לשווקו לאחרים, אלא לצרכיו הוא, בין שהוא צרכן ביתי ובין תעשייתי. המערערת טענה כי מאחר שחוק ההסדרים הוא חוק פיסקלי, יש לפרשו באופן דווקני. נוסף על כך נטען שיש לפרש את החוק באופן מצמצם, מאחר שהחוק מאפשר לצד לחוזה להשתחרר מהחוזה. השופט דב לוין קבע שאין זה חוק פיסקלי, אלא חוק שמטרתו עידוד התחרות החופשית בשל האינטרס הציבורי. אשר לטענה של חופש ההתקשרות, זו אומנם זכות חוקתית, אך אין חובה לפרש חוק המתערב בחופש זה באופן מצמצם.

²⁴¹ ראו בג"צ 1934/95 תה ויסוצקי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מט(5) 625, שם נידון תקן רשמי שבוטל לאחר התייעצות עם ארגון צרכנים כנדרש בחוק התקנים.

²⁴² ערר (י-ם) 2/96 המועצה הישראלית לצרכנות נ' ד"ר יורם טורבוביץ, תקדין מחוזי 196(1) 227. וראו מ"ח 7929/96 רונלי נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 99(1) 1265, שם מונה הנשיא ברק את "ידידי" בית-המשפט מכוח חוק, וביניהם הוא מציין את המועצה הישראלית לצרכנות ואת הרשות להגנת הצרכן.

²⁴³ ד"נ 32/87 קרן הופר ו-5 אח' נ' שר המשפטים, תקדין עליון 88(2) 391, 392. בית-המשפט קבע שאחד המבחנים לארגון צרכנים הוא פעילות סדירה ואחראית במשך שנה לפחות. מבחן זה נקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. ראו לעיל הערות 204 ו-205.

²⁴⁴ ע"א 1304/91 "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 319.

²⁴⁵ הנשיא שמגר ציין, בע' 324, שחוק הבנקאות (שירות ללקוח) חל על כל סוגי העסקות הבנקאיות, ואינו מוגבל לשירותים בנקאיים לשימוש "אישי, ביתי או משפחתי".

²⁴⁶ רע"א 2512/90, פ"ד מה(4) 405 (להלן: עניין "סופרגו").

לדעת השופט לוין, לסעיף יש שתי מטרות: האחת, הגנת הצרכן החלש, והאחרת, אינטרס חברתי-כלכלי של עידוד תחרות. לדעת השופט, המטרות של חוק הגנת הצרכן ושל חוק ההסדרים במשק שונות. מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכן התמים מפני הטעיות, והוא מטיל סנקציות אזהרות ופליטות רחבות, ולכן יש הצדקה לצמצמו לאזרח התמים הרוכש מוצר לצרכיו האישיים. אולם לחוק ההסדרים במשק יש גם תכלית של שבירת המונופולין, ולכן אין מקום להרמוניה חקיקתית בעניין זה.

טענה נוספת של המערערת היתה כי צרכן מוגדר בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כמי שמשמש במצרך שלא לצורך ייצור או מכירה. במקרה דנן היתה רכישת הגז לשם ייצור, ולכן אין הרכישה נכללת בהגדרת צרכן של חוק הפיקוח. השופט לוין מסביר שאין חובה להתאמה בין חוק הפיקוח לחוק ההסדרים במשק, ולכן חוק ההסדרים יכול שיכלול גם צרכן תעשייתי.

עניין **סופרגו** מספק את התשתית הרעיונית לשלוש רמות התייחסות למונח "צרכן". ברמה הראשונה המונח מופיע במונח המצומצם בחוק הגנת הצרכן, הכולל סנקציות מיוחדות להגנת הצרכן התמים, ולכן יש הצדקה לצמצמו לצרכן הביתי. ברמה השנייה המונח מופיע במונח הרחב כמשמעותו בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. משמעות המונח בחוק זה הוא המשתמש הסופי במוצר, ובלבד שהשימוש אינו לייצור או למכירה. ראינו לעיל שהמונח "צרכן" במונח הרחב הוא גם ההגדרה המקובלת מבחינה כלכלית ומבחינה לשונית, וככזו, היא גם אומצה בפסיקה. ברמה השלישית המונח מופיע בחוקים רבים כמי שמשמש במוצר, ללא הבחנה בטיב השימוש, במטרתו ובייעודו.²⁴⁶ המשמעות של "צרכן" בחוקים אלה היא "לקוח". ההצדקה להגדרה הרחבה ביותר נובעת מכך שלחוקים אלה יש אינטרסים חשובים נוספים מעבר להגנת הצרכן, כגון התכלית הראויה של הגברת תחרות ושבירת מונופולין, וכן אינטרסים שונים של כלל הציבור, המשק והכלכלה.

3. ההצדקה להגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן כצרכן הביתי בלבד

בפרקים הקודמים ראינו שהגדרת צרכן בחקיקה ובפסיקה, למעט חוק הגנת הצרכן, אינה מוגבלת לצרכן הביתי בלבד. ראינו גם שיש הצדקה לכך שבחוקים אחרים יוגדר המונח "צרכן" באופן רחב. הגדרת המונח אינה אחידה והיא משתנה מחוק לחוק, וגם בפסיקה יש למונח מובנים שונים. השאלה היא: מהי התועלת שבהגבלת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן לצרכן הביתי, כאשר הגדרת המונח

²⁴⁶ מן הראוי להבהיר שגם לדעת השופט ד' לוין, "צרכן גז" הוא מי שמשמש בגז לשימוש תעשייתי, אך לא למכירה או כחומר-גלם. ראו פסקות 16, 17, 19 ו-22 לפסק-הדין.

בכל החוקים ופסקי-הדין כמעט רחבה יותר מהמשתמש הביתי, ובחוקים שונים להגנת הצרכן המונח "צרכן" אינו מופיע כלל, והמחוקק מעדיף להשתמש במונחים "לקוח", "קונה" וכדומה? נוצר איפוא פרדוקס. השימוש במונח "צרכן" רווח למדי בחקיקה ובפסיקה, אולם דווקא בחקיקה להגנת הצרכן אין משתמשים בו. מהי הסיבה לכך?

נראה לי שהתשובה לשאלה זו נעוצה בהכרה כי מן הראוי שהצרכן הביתי יעמוד במרכז של הגנת הצרכן, אולם אין סיבה להגביל את ההגנה לצרכן הביתי בלבד. בחקיקה שאינה מיועדת להגנת הצרכן לא חשש המחוקק להשתמש במונח "צרכן" במשמעויות שונות, שכן אין הכרח שתהיה הרמוניה בין מונחים משפטיים בחוקים שמטרתם ותכליתם שונות. לעומת זאת, בחקיקה שמטרתה הגנת הצרכן סבר המחוקק שאין זה מן הראוי להשתמש במונח "צרכן" באופן שתוכנו יהיה שונה מזה של חוק הגנת הצרכן. מאחר שמדובר בחוקים צרכניים, לא רצה המחוקק ליצור סתירות בהגדרת צרכן בחוקים קרובים, והעדיף בכל מקרה בו ההגדרה רחבה יותר להשתמש במונחים כגון "לקוח", "מבוטח", "ערב", "לווה" ועוד. מכאן שכאשר המונח "צרכן" בא לבטא את הרעיון של הגנת הצרכן, ההגדרה הראויה היא של חוק הגנת הצרכן.

הסבר זה מעורר שאלה נוספת: אם ברוב החקיקה להגנת הצרכן ההגנה היא על המשתמש הסופי במוצר או בשירות, שהיא הגדרת הצרכן במונח הרחב, מדוע יש להגביל את הגדרת הצרכן שבחוק הגנת הצרכן למשתמש הביתי בלבד? מדוע לא לאמץ בחקיקה את הגדרת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, המגדירה צרכן כמשתמש הסופי במוצר שלא למטרות ייצור או מכירה? שאלה זו אינה סמנטית בלבד, שכן ניתן להניח כי מי שרוכש מוצר לשימוש, אפילו הוא גוף מסחרי, סובל מרוב נקודות-התורפה של רוכש צרכני ביתי. אין הצדקה שרוכש כזה ישקיע את המשאבים הכלכליים והמשפטיים הנדרשים להשגת מידע מלא בעסקה שאינה חלק אינטגרלי מעיסוקו המסחרי. יש מקום לשאול מדוע לא יהיה רוכש כזה זכאי להגנות המיוחדות של חוק הגנת הצרכן מפני הטעיה או קבלת מידע על פגמים בממכר ותנאי אשראי. כיצד ניתן להצדיק שאדם שרכש מחשב לשימוש בבית יוכל לטעון נגד המוכר טענות בדבר הטעיה, אי-גלוי פגמים ועוד, כמפורט בהוראות של חוק הגנת הצרכן, ואילו אותו אדם שירכוש מחשב זה למשרדו לא יוכל לטעון טענות אלה?

שאלה זו מקבלת משנה חשיבות עם עליית חשיבותו של חוק הגנת הצרכן בשנים האחרונות בגין חקיקת פרק 11 בעניין תובענות ייצוגיות. האפשרות לתבוע בתובענה ייצוגית במשפט הישראלי מכוח כללי סדר-הדין האזרחי הרגילים מוגבלת

ביותר.²⁴⁷ המצב שונה כמובן לגבי אותם תחומים שהוסדרו במפורש בחקיקה,²⁴⁸ כגון חוק הגנת הצרכן, המאפשר הגשת תובענות ייצוגיות. נוצר איפוא מצב לפיו ניתן להגיש תובענה נגד עוסק מטעה בגין הטעיית ציבור הצרכנים הביתיים, אך אם היתה ההטעיה כלפי ציבור רוכשים שאינם צרכנים ביתיים, הכלי החשוב של תובענה ייצוגית אינו עומד לרשותם.

הדברים באו לידי ביטוי בפסק-דין מחוזי שניתן לאחרונה.²⁴⁹ המבקש הגיש בקשה לאשר תובענה כתובענה ייצוגית. העילה היתה שהמשיבות מטעות את לקוחותיהן וגובות שיעור ריבית גבוה מהשיעור שהן מצייגות. המשיבות טענו שיש לדחות את הבקשה על-הסף מאחר שהמדובר בעסקות ליסינג, בהן הקונים אינם "צרכן" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. השופט טלגם השתכנע שאכן היתה הטעיה, אך הסביר שהוא נאלץ לדחות את הבקשה לנוכח ההגדרה הצרה של "צרכן" בחוק הגנת הצרכן. השופט הוסיף כי לדעתו, פרק ג של חוק הגנת הצרכן, הדין בעסקות אשראי, ראוי "להחלה נרחבת ולא מצומצמת וכי התכלית להגן על הצרכן התמים שהיא תכליתו המוצהרת של החוק אינה התכלית היחידה". הערה זו הופנתה למחוקק. אך מכל מקום, בשל ההגדרה של צרכן בחוק הגנת הצרכן כצרכן הביתי בלבד, לא היה בית-המשפט יכול להגיש סעד לרוכשים שהוטעו לגבי גובה הריבית, בין השאר מפני שלא נכנסו למסגרת ההגדרה של צרכן בחוק הגנת הצרכן. פסק-דין זה מחדד את השאלה בדבר ההצדקה שיש לצמצמו של חוק הגנת הצרכן לצרכן הביתי בלבד.²⁵⁰

²⁴⁷ ראו ס' גולדשטיין "תביעת ייצוג קבוצתית – מה ועל שום מה?" **משפטים** ט (תשל"ט) 416; י' לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" **הפרקליט** מב (תשנ"ד-נ"ה) 465; גיל לוטן ואייל רו **תביעות ייצוגיות** (חלק א, חיפה, תשנ"ו).

²⁴⁸ ראו חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, פרק ט; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, פרק 11; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, פרק ג; חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, פרק 11; חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, ס"ח 185; חוק הפיקוח על עסקי ביטוח (תיקון מס' 7), התשנ"ז-1997, ס"ח 212; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996, ס"ח 230, סעיף 11.

²⁴⁹ ת"א (ת"א) **ארגון הצרכנים בישראל נ' זלר אבלגון ליסינג בע"מ**, דינים מחוזי לב(1) 530; וראו **לעיל** הערות 152 ואילך, שם הסברתי שהיה ניתן להכניס מקרה זה למסגרת של חוק הגנת הצרכן. ²⁵⁰ לאחרונה הוצע להרחיב את האכיפה של חוק הגנת הצרכן גם למגזר העסקי. ראו מ' בר-ניב "האכיפה של חוק הגנת הצרכן על-ידי המגזר העסקי" **לעיל** הערה 120; מ' בר-ניב "גבולה של התובענה הייצוגית (בשולי החקיקה)" **עיוני משפט** יט (1994) 251. וראו הצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 347, סעיף 26(ד), המציע להוסיף לסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן סעיף-קטן (1א).

התשובה לשאלה זו נעוצה בהוראותיו המיוחדות של חוק הגנת הצרכן. הוראות אלה אינן מחדשות בדרך-כלל כללים חדשים. הוראות דומות קיימות גם במשפט האזרחי בכלל ובדיני החוזים בפרט. איסורים על הטעיה, ניצול מצוקה וחובות גילוי קיימים גם בדיני החוזים ובמידה מסוימת גם בדיני הנזיקין. עיקר החידוש הוא בפירוט ההוראות, בהרחבת הדרישות ובמיוחד בהרחבת הסנקציות בכיוון של המשפט הפלילי והמינהלי ובאפשרות להגיש תובענות ייצוגיות. מאחר שלגבי עצם קיומה של הזכות יש במשפט האזרחי הוראות שיש בהן כדי להגן על הרוכש שנפגע, אין לומר שהמשפט מותיר את הקונה המסחרי ללא הגנה מפני הטעיה או ניצול מצוקה. ההרחבה הנוספת של חוק הגנת הצרכן מתבטאת במיוחד בסעדים המינהליים והפליליים שמטרתם להגן על הצרכן הביתי, מאחר שניתן להניח שהוא יתקשה ביישום הסעדים האזרחיים בשל יכולתו המוגבלת להשיג ייעוץ וייצוג משפטי טוב. המחוקק סבר שיש מקום לסעדים ציבוריים העשויים להגן עליו טוב יותר מסעדי המשפט האזרחי, המחייבים יוזמה, יכולת כספית ונכונות להשקיע כסף במאבק המשפטי, דבר שאינו מאפיין צרכן ביתי. יש גם לזכור שבמסגרת מסחרית, טיפול משפטי והוצאות משפטיות הם חלק מפעילויות של ניהול עסק. בעל עסק שנפגע בגין הטעיה ברכישת מוצר או בקבלת שירות עשוי להוציא הוצאות אלה כחלק מן ההוצאות של עסקו. צרכן פרטי יירעע מהשקעות כאלה, במיוחד כאשר אינו בטוח בתוצאה, ולכן רק הגנה בעלת אופי "ציבורי" היא שתוכל לסייע לו.

בשל האופי המיוחד של הוראות חוק הגנת הצרכן, יש הצדקה להגבילן לצרכנים ביתיים בלבד. לעומת זאת, בחוקים אחרים שמטרתם הגנת הצרכן, שבאו להסדיר נושאים שלמים בחוק, כגון חוזים אחידים, בנקאות, ביטוח, מכר דירות וכדומה, לא ראה המחוקק אפשרות להגבילם רק לצרכן הביתי מאחר שאין הסדר שייתן פתרון מניח את הדעת בנושאים אלה ללקוחות אחרים. ההוראות מתייחסות לנושאים מיוחדים שהינם רלוונטיים לאותם תחומים ושאינם מוסדרים בחקיקה האזרחית הרגילה. משום כך השתמש המחוקק בחוקים אלה במונחים רחבים יותר מצרכן ביתי.

הסבר זה להגבלתו של חוק הגנת הצרכן לצרכן הביתי בלבד אינו עונה על כל הקשיים. אומנם, חלקו הראשון של החוק (פרק ב, הדין בהטעיה ובעושה) דן בנושאים המוסדרים גם בחקיקה האזרחית, וכל שהחוק מוסיף הוא הבהרות, הרחבות ומגוון סעדים גדול יותר. אולם פרק ג, הדין במכירות באשראי, במקדמות, ברוכלות ובמכירות מיוחדות, מסדיר נושאים שלמים שאין להם הסדר בדברי חקיקה אחרים. כאן חוזרת השאלה: האין הצדקה שמקרים אלה יחולו גם על הצרכן במובן

שירחיב את הזכות לתרופות גם לעוסק שנפגע במהלך עיסוקו. הזכות לתובענה ייצוגית לא תחול לגבי עוסק.

הרחב? קושי נוסף נובע מהוספת הפרק על תובענות ייצוגיות בחוק הגנת הצרכן, שכן במקרים רבים, גם כאשר הרוכש אינו צרכן ביתי, הפגיעה אינה מצדיקה הגשת תביעה אישית, ורק צירוף תובעים רבים מצדיק את הגשת התביעה. ייחוד התובענות הייצוגיות לצרכן הביתי בלבד לא יאפשר הגשת תביעות במקרים אלה.

שאלה זו עלתה לאחרונה בת"א (ת"א) 65/97,²⁵¹ שם דחה בית-המשפט בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית מכיוון שהנפגעות היו חברות שביצעו עסקות ליסינג, וחברות אלה אינן "צרכן" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. הבקשה נדחתה אף-על-פי שלדעת השופט היתה הטעיה. לדעתי,²⁵² גם במקרה זה היה ניתן לכלול

את הרוכשים בהגדרת "צרכן" של חוק הגנת הצרכן, מכיוון שכלי-הרכב שבגינם שולמה הריבית נרכשו לשימוש אישי של עובדי החברות, כך שמסקנת בית-המשפט לא היתה הכרחית. למרות הפתרון האפשרי במקרה זה, נותרת עדיין השאלה הבסיסית: היש הצדקה להגביל את חוק הגנת הצרכן כולו לצרכנים ביתיים בלבד? למרות הספקות, נראה לי שהגבלתו של חוק הגנת הצרכן לצרכנים ביתיים בלבד יש בה היגיון, כפי שהסברנו לעיל. השופט טלגם הסביר כי מאחר שהחוק מרחיק לכת בהגנה על הקונה, יוחדה ההגנה לאזרח התמים, ולא למי שרוכש מצרך לשימוש עסקי או מסחרי.²⁵³ השופט ציין מקורות נוספים שגם מהם עולה כי בחוק הגנת הצרכן יש התערבות מרחיקת-לכת בחופש החוזים,²⁵⁴ התערבות שניתן להצדיקה בנחיתות שבין הספק ללקוח הצרכני.

נראה שיש הצדקה לכך שבראש הפירמידה של הגנת הצרכן יעמוד הצרכן הביתי, שכן הוא זקוק להגנה המרבית בשל חולשתו הכלכלית, המקצועית והמשפטית. ברמה השנייה יש להגן על המשתמש הסופי במוצר או בשירות, שהוא הצרכן במובן הרחב, ויש נושאים שונים שיש בהם מקום להרחבת ההגנה לכל מקבל שירות או רוכש מצרך גם אם אינם צרכנים כלל. ייתכן שגם בחוק הגנת הצרכן היה מקום להבחין בין שני סוגי צרכנים: הצרכן הביתי, לגביו יחולו כל הוראות החוק, והצרכן במובן הרחב, לגביו יחולו הוראות מסוימות, כגון הכללים בנושא של אשראי צרכני בסעיפים 9-13 לחוק. השאלה היא: כיצד יוצרים הבחנה זו?

²⁵¹ איגוד הצרכנים בישראל נ' זלר אבלגון ליסינג בע"מ, דינים מחוזי כרך לב(1) 530. וראו דיון בפסק-דין

זה לעיל בטקסט ליד הערות 152 ו-249.

²⁵² ראו לעיל טקסט ליד הערות 152א-152ג.

²⁵³ השופט הסתמך גם על רע"א 2512/90 סופרגו נ' תופיני סער, פ"ד מה(4) 405; וראו לעיל טקסט ליד הערה 246 ואילך.

²⁵⁴ פרידמן וכהן חוזים, לעיל הערה 10, בע' 52.

אפשרות אחת היא להשתמש בחוק בשני מונחים. האחד "צרכן", שיתייחס רק לצרכן הביתי, והאחר "לקוח", או כל מונח אחר שיוגדר כמשתמש הסופי במוצר או בשירות שאינו מקבל את המוצר למטרות ייצור או מכירה. הבחנה דומה קיימת בתיקון האחרון לחוק הערבות.²⁵⁵ בחוק יש כיום שלושה סוגי ערבים: ערב רגיל, ערב יחיד וערב מוגן. על ערב רגיל חלות רק ההוראות של פרק א לחוק הערבות, שאין בהן הוראות מגינות, והוא חלק מהמשפט האזרחי. על ערב מוגן חלות כל ההוראות המגינות של פרק ב לחוק הערבות, ועל ערב יחיד חלות רק חלק מההוראות של פרק ב. היחס בין ערב יחיד לבין ערב מוגן דומה ליחס שבין צרכן במובן הרחב לבין צרכן במובן הצר. ההוראות בנושא אשראי צרכני בחוק הגנת הצרכן, שבמרכזן חובות גילוי רחבות, מתאימות גם לצרכן במובן הרחב, ואילו ההוראות שיש בהן משום התערבות מעמיקה יותר בחופש החוזים²⁵⁶ יוגבלו לצרכן הביתי בלבד.

הגדרת "צרכן" שהינה רחבה יותר מהצרכן הביתי קיימת גם בחוקי מדינות אחרות. באוסטרליה הוגדר "צרכן" כמי שרוכש עד לסכום של \$40,000 שלא למטרת מכירה מחדש או ייצור²⁵⁷ גם כאשר הרכישה אינה לשימוש ביתי. גם בארצות-הברית,²⁵⁸ בנושא של אשראי צרכני, ההגדרה רחבה יותר מאשר רכישה לשימוש אישי, ביתי או משפחתי.

השאלה היא: מהי הדרך הראויה להרחבת התחולה של חלק מן ההוראות של חוק הגנת הצרכן? לדעתי, השימוש בשני מונחים להגדרת "צרכן" בחוק תהיה בעייתית. אם ייבחר מונח כגון "לקוח" להגדרת הצרכן במובן הרחב, הרי מונח זה מופיע בחוקים רבים,²⁵⁹ ולא דווקא במובן של המשתמש הסופי במוצר או בשירות.

²⁵⁵ חוק הערבות נחקק במקורו בשנת תשכ"ז, הוא תוקן בשנת תשנ"ב (ס"ח 144), שם הוסף הפרק על ערב יחיד, ותוקן שוב בשנת תשנ"ח. בתיקון משנת תשנ"ח מוגדרים בסעיף 14 שני סוגי ערבים מוגנים. האחד ערב יחיד, שהוא מי שאינו תאגיד, והאחר ערב מוגן, שהוא ערב יחיד לסכום כסף מוגבל, כמפורט בסעיפים 19 ו-20 לחוק. סעיפים 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30, 31 ו-32 חלים הן על ערב יחיד והן על ערב מוגן. סעיפים 27, 28 ו-29 מקנים הגנה נוספת, שהיא מיוחדת רק לערב מוגן. בעיקרון, ההגנות על ערב יחיד הן בתחום חובות הגילוי, ואילו ההגנות על ערב מוגן יש בהן משום מתן זכויות מהותיות הגוברות על האמור בחוזה הערבות.

²⁵⁶ כגון ההוראות לגבי רוכלות ומכר דירות-נופש בסעיף 14 לחוק, ההוראות מרחיקות-הלכת לגבי ניצול מצוקה בסעיף 4 לחוק ועוד.

²⁵⁷ ראו לעיל הערה 189 וטקסט שם וראו גם להלן הערה 285.

²⁵⁸ ראו סעיף 2-602 של ה-UCCC, הכולל במסגרת החוק גם הלוואות של יחיד (לאו דווקא לצריכה ביתית) או הלוואה המובטחת בנכס משפחתי, וראו לעיל הערות 190 ו-191.

²⁵⁹ ראו לדוגמה הגדרת "לקוח" בסעיף 1 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, הכוללת כל אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי, או בהגדרת "לקוח" בסעיף 1 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, שללא ספק אינה מוגבלת לצרכן, לא במובן הצר ולא במובן הרחב.

גם אין זה ראוי לשבש את המונח "צרכן", שהוא מונח יסודי בדיני צרכנות, ולתת לו שתי משמעויות באותו חוק.²⁶⁰ לדעתי, רצוי גם לשמר, לפחות בחוק הגנת הצרכן, את ההגדרה הבסיסית של "צרכן" כצרכן הביתי, הגדרה המשתלבת בהגדרות מקובלות בעולם.

נראה שהפתרון הראוי, אם יוחלט להרחיב את תחולתו של חוק הגנת הצרכן בנושאים מסוימים, כגון אשראי צרכני, עשוי להיות הוספת סעיף שיקבע כי לצורך סעיפים מסוימים יחולו הוראות החוק על כל מי שרוכש שירות או מוצר שלא למטרות מכירה או ייצור. הוראות כאלה קיימות בחוקים שונים²⁶⁰ שהמחוקק היה מעוניין להבהיר בהם כי מונח מסוים רחב יותר ממשמעותו הרגילה. פתרון כזה ישמר את ההגדרה הבסיסית של "צרכן" כצרכן הביתי, ויחד עם זאת יאפשר הגנה טובה יותר לאותם רוכשים הזקוקים להגנה כזו בנושאים שונים.²⁶¹

אף-על-פי שהמונח "צרכן" במובן של צרכן ביתי אינו מופיע כמעט בחקיקה להגנת הצרכן, יש עדיין חשיבות רבה להגדרה זו, שכן היא הבסיס לכל הנושא של הגנת הצרכן ושל דיני הצרכנות. כאשר הרוכש הוא קונה מסחרי, קיים אומנם פער של מקצועיות וניסיון לגבי העסקה הרלוונטית, אולם הפער בעוצמה הכלכלית אינו קיים תמיד. פער זה מצדיק הגנות מסוימות, אך לא את כל מגוון ההגנות המוענקות לצרכן הביתי. אכן, גם כאשר אין החוק משתמש במונח "צרכן", בתי-המשפט מוכנים הרבה יותר להתערב בתוכן החוזה כאשר הנפגע הוא צרכן מאשר במקרים בהם הנפגע הוא עוסק מסחרי.

²⁶⁰ כבר ראינו לעיל בפרק ג סעיף ג (א) שלמונח "צרכן" יש מובנים שונים בחוקים שונים, אך כבר הסברנו שכל החוקים שהגדרת "צרכן" שונה בהם, ההגדרות בהם אינן למטרות של הגנת הצרכן. ²⁶⁰ לדוגמה, בחוק הבנקאות (שירות ללקוח) הוסף תיקון בשנת תשנ"ד, שקבע בסעיף 17א כי הוראות חוק זה יחולו גם על מי שערב ללקוח כלפי תאגיד בנקאי, וזאת כדי לפתור את הספקות אם ערב הוא לקוח. לפי הגישה המקובלת בבית-המשפט העליון, שערב אינו לקוח, זו הגדרה שבאה להרחיב את המושג "לקוח". או לדוגמה, הגדרת "צרכן" בסעיף 1 לחוק האחריות למוצרים פגומים, הכלולת גם יבואן. גם בחוק הגנת הצרכן יש הבחנות שונות בין נכס לשירות, וכדי להתגבר על הבחנות אלה, ציינו בסעיף 4(ב) כי הוראות סעיף-קטן (א) יחולו גם על שירות. וראו לעיל פרק ב סעיף (ב) הדין בהגדרת נכס, ובמיוחד בהערה 78.

²⁶¹ לא דנתי כאן בסעד של תובענות ייצוגיות. חלק מהבעייתיות נוצר מכך שרק מי שמוגדר כ"צרכן" יכול להגיש תובענות כאלה מכוח חוק הגנת הצרכן. הפתרון לטווח ארוך צריך להיות, לדעתי, בהרחבת הסעד הזה בכיוון של המשפט האמריקאי.

ההבחנה בין צרכן במשמעותו בחוק הגנת הצרכן לבין רוכש שאינו צרכן ביתי היא הבחנה מהותית, שתשמש בסיס לכל דיני הצרכנות. הגנת הצרכן היא בעיקרה הגנת הצרכן הביתי, וזאת גם כאשר היא מעוגנת בחקיקה להגנת הצרכן המגינה גם על רוכשים שאינם צרכנים ביתיים. כמובן שיש לבחון כל חוק וכל הוראה בחוק לגופם על-מנת להגיע למסקנה אם הם מיועדים לצרכן הביתי בלבד או גם לרוכשים אחרים, אולם בכל מקרה, אם הרוכש הוא "צרכן", הסיכוי שבית-המשפט יתערב להגנתו גדול יותר.

ד. החקיקה להגנת הצרכן – מהי?

קיים קושי בהגדרת המונח "הגנת הצרכן". קושי זה משפיע כמובן על הגדרת החקיקה להגנת הצרכן. בשל קשיי ההגדרה, מוצע לתאר את המונח "הגנת הצרכן", במקום להגדירו. אחד התיאורים הטובים ביותר הוא התיאור של ועדת מולוני האנגלית:²⁶²

"הגנת הצרכן" היא קונספציה מעורפלת שאינה ניתנת להגדרה. היא מורכבת מאותם מקרים שהחוק מתערב בהם כדי להבטיח את זכויות הרוכשים... במטרה להשיג טיפול הוגן וסביר ברכישות ביתיות. ניתן לראות

בהגנת הצרכן אותם אמצעים היכולים לסייע להבטיח שהצרכן ירכוש מוצרים המתאימים למטרותיו, שיאפשרו לו שימוש סביר בהם, ואם לאו, שתהיה לו תרופה מתאימה."

הגנת הצרכן חשובה לצרכן הן בשלבי החיפוש אחר המוצר או השירות, הן בשלבי המשא-ומתן לרכישתו, הן בשלב הרכישה והן לאחר הרכישה, במהלך השימוש במוצר או קבלת השירות. השלב הראשון מוגן על-ידי חובות גילוי וסימון ואיסורים על הטעיה. השלב השני מוגן על-ידי כללים המסדירים את הרכישה עצמה, והשלב האחרון מוסדר על-ידי חקיקה המגינה על זכויות הצרכן לאחר הרכישה ומעמידה לרשותו סעדים נאותים למימוש זכויותיו.

Molony Committee, Final Report of the Committee on Consumer Protection, ²⁶²
 (תרגום חופשי – ס' ד'). Cmnd. 1981, London, HMSO, July 1962, Chapter 2

מבחינה משפטית, הגנת הצרכן היא צורה של פעילות משפטית שמטרתה הגנה על פעילות של צריכה ביתית ואישית. לצרכן עצמו יש אינטרסים רבים מעבר להגנת הצרכן (כגון הכנסה גבוהה יותר), והפעילות של הגנת הצרכן מיועדת להגן על פן אחד של פעילותו הכלכלית – זו של צריכת מוצרים ושירותים לשימוש משפחתי ואיש.

גם אם נקבל לענייננו את ההסבר הכללי מאוד באשר לפרשנות המונח "הגנת הצרכן", עדיין אין לפנינו בסיס ברור להגדרת המונח "חקיקה להגנת הצרכן". הקושי מחריף בשל העובדה שברוב החוקים הנכנסים לדעתי להגדרה זו אין כלל שימוש במונח "צרכן". שאלה נוספת שיש לדון בה היא: מהי המשמעות העיונית והמעשית של הגדרת חוק כחלק מהחקיקה להגנת הצרכן? האם הגדרה זו באה למטרות של סיווג ומיון בלבד, או שמא יש לה השפעה על יישום החוק לטובת ציבור הצרכנים?

לדעתי, יש חשיבות למיון נושאים, והעניין אינו טכני בלבד. מיונו של חוק לתחום מסוים יחיל עליו את העקרונות של אותו תחום, את רקעו המשפטי ואת רוחו. הדבר יוצר גם בסיס נוח יותר לפנייה לחוק באותו תחום למטרות היקש. אכן, כפי שראינו לעיל, בנסיונות להגדיר את המונח "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן, העדפנו להקיש, במקום שאין תשובה מפורשת בחוק, לחוקים שניתן לראותם כחלק מהחקיקה הצרכנית.

לאחרונה²⁶³ הוצע שרוב החקיקה הצרכנית²⁶⁴ תיוותר מחוץ לקודיפיקציה האזרחית המתוכננת, וזאת מהנימוק של תחולה ספציפית ופירוט רב של דינים אלה.

²⁶³ ראו מ' דויטש "הנדסת הקודיפיקציה של המשפט האזרחי – הצעת מבנה", לעיל הערה 10, בע' 637. ההצעה לקוד מתבססת גם על הצעת חוק לעריכת קובץ דיני ממונות, תשמ"מ-1980, ה"ח 184, 282. וראו ביקורת על ההפרדה של החקיקה הצרכנית מהאזרחית, פרידמן וכהן **חוזים, לעיל** הערה 10, בע' 137-138. וראו גם ד' פרידמן "סוגיות בתחום החוזים האחידים" **עיוני משפט** ו (תשל"ח) 490-501. 499. ראו גם ס' דויטש "ו' לוסטהויז וט' שפניץ – חוזים אחידים", לעיל הערה 90, בע' 656-655.

²⁶⁴ כגון חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973; חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ד-1974, ועוד.

לכך ניתן להוסיף את הנימוק שהחקיקה הצרכנית כוללת גם הוראות פליליות.²⁶⁵ הוצע בכל זאת להוסיף כמה עקרונות צרכניים לקודקס האזרחי.²⁶⁶ הצעה זו טומנת בחובה, לדעתי, קשיים רבים. לאחר שמכלול החקיקה האזרחית יגובש בקובץ אחד, יתפתחו לגביה במשך השנים כללים ועקרונות משותפים. הוצאת הנושא של הגנת הצרכן, שיש לו, באופן טבעי, קשרים משמעותיים עם המשפט האזרחי, תגרום לתופעות שליליות אחדות. ראשית, עם השנים, לאחר שהקובץ ייפך לעובדה קיימת, יתרגל המשפטן לפנות בראש ובראשונה לקודקס, וממילא יזניח את השימוש בחקיקה המיוחדת להגנת הצרכן. שנית, היוריספרודנציה שתתפתח תהיה "נקייה" משיקולים צרכניים, שכן, הגנת הצרכן אינה חלק מאותו קודקס.²⁶⁷ שלישית, עם כל החשיבות של החקיקה הצרכנית, מושג היסוד של המשפט האזרחי יתפתח במסגרת הקודקס, וניתוק עקרונות אלה מפרשנות החקיקה הצרכנית לא יועיל לפיתוח חקיקה זו. רביעית, ספק אם רצוי שיתפתחו שתי מערכות משפט נפרדות העוסקות בעיקרו של דבר בנושאים דומים.²⁶⁸ חמישית, השמטת רוב החקיקה הצרכנית מהקודפיצייה האזרחית המתוכננת תיצור פיצול בחקיקה הצרכנית האזרחית: חלקה ייוותר בחקיקה האזרחית הכללית²⁶⁹ וחלקה יופרד ויוצא אל מחוץ לקוד.²⁷⁰

²⁶⁵ חלק לא־קטן מהחקיקה הצרכנית הוא חקיקה פלילית ומינהלית, שברור כי לא ניתן לראות בה חלק מהקודקס האזרחי, כגון חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, או חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983. אולם גם בחוקים צרכניים שהינם חוקים אזרחיים ביסודם יש הוראות פליליות, כגון חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986, ועוד.

²⁶⁶ במאמר מוצע לקבוע כמה עקרונות צרכניים בקודקס האזרחי, כגון חובת מתן מידע לצרכן, איסור כללי על ניצול מצוקה, הבחנה בין רוכש צרכני לרוכש עסקי לגבי חובות הברדיקה וההודעה של חוק המכר.

²⁶⁷ כבר בעבר ציינתי קושי זה בקשר לפרשנות של חוק המכר, כאשר בספר פירוש לחוק המכר של פרופסור אייל זמיר בחנו כמעט ואך ורק את עניינו של הרוכש המסחרי, תוך התעלמות מצרכיו של הרוכש הצרכני. ראו ס' דויטש "חוק המכר – קווים לפירושו והרהורים על יחסי מוכר-צרכן", **לעיל** הערה 96, בע' 493. בספריו המאוחרים יותר של אייל זמיר הוא בחן את יחסי הצדדים לעסקות שונות גם מבחינת ראותו של הלוקח הצרכני.

²⁶⁸ ראו פרידמן וכהן **חוזים, לעיל** הערה 10, בע' 137-139, ביקורת על המגמה של התפתחות שתי מערכות דינים, אזרחית וצרכנית.

²⁶⁹ בכל מקרה מוסכם שחוק החוזים האזרחיים, התשמ"ג-1982, וחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, יישארו חלק מהקודפיצייה האזרחית, אף־על־פי שחוקים אלה הינם בעיקרם חוקים קוגנטיים, מפורטים מאוד ועוסקים בנושאים ייחודיים.

²⁷⁰ כגון חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981; חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1988; דיני ערב יחיד בחוק הערבות (תיקון), התשנ"ב-1992, ועוד. וראו להלן בהערה

למרות הקשיים האלה, נראה שאין לקלוט את החקיקה הצרכנית כחלק מהחקיקה הקודיפיקטיבית, וזאת מכמה נימוקים: ראשית, פיצול החקיקה הצרכנית יישאר בעינו גם אם חלק מהחקיקה הצרכנית ייקלט בקודקס האזרחי. חלק מהחקיקה הצרכנית הוא פלילי ומינהלי, כך שהפיצול ייוותר על כנו בכל מקרה. שנית, גם בתחומים אחרים שיש בהם חקיקה מיוחדת, כגון דיני החברות או דיני שטרות, העקרונות הבסיסיים של דיני חוזים והמשפט האזרחי ממשיכים לחול גם על מסמכי חברה וגם על מסמכים סחירים. גם על חוזים שלטוניים חלות שתי מערכות דינים, זו של דיני החוזים הכלליים וזו של המשפט המינהלי והציבורי. שלישית, גם אם יש בסיס לחלק מהחששות, אין זה מצדיק את הכללת החקיקה הצרכנית כחלק מהקודקס האזרחי, וזאת בגלל שוני מהותי בעקרונות-היסוד. הקודקס מבוסס על הרעיון של חופש החוזים, שוויון בין הצדדים והתערבות מועטה של המחוקק; החקיקה הצרכנית מבוססת על הצורך בדינים מיוחדים, בסעדים מינהליים ופליליים, בהוראות קוגנטיות ובעוד שינויים של ממש ביחס לדיני החוזים הכלליים. במאזן המצטבר נראה שאין מקום לכלול את דיני הצרכנות בקוד האזרחי.

יחד עם זאת, גם לאחר שהמשפט האזרחי ירוכז בקוד אזרחי לא תהיה הצדקה לתת משקל רב מדי להפרדה שבין החקיקה האזרחית הקודיפיקטיבית לחקיקה הצרכנית. גם לאחר עריכת הקוד יישארו קשרים רבים, חיצוניים ופנימיים, בין החוקים השונים. חלק ניכר ממונחי-היסוד של החקיקה הצרכנית מעוגנים במסורת המשפטית של המשפט האזרחי, שכן הוא קדם למשפט הצרכני, ואין סיבה לחזור על הגדרות-יסוד אלה בחקיקה הצרכנית. יתר על-כן, גם בחקיקה האזרחית יש הוראות רבות המקנות לרוכשים זכויות, שאף שאינן מיוחדות לצרכנים, הן חשובות לצרכן, ואין ליצור חומות מלאכותיות בין זכויות אלה לזכויות צרכניות אחרות. הדבר אינו הגיוני, אינו רצוי ואינו מוביל לתכלית כלשהי. ניתן גם להניח שתהיה פסיקה רבה יותר לגבי החקיקה האזרחית מאשר לגבי החקיקה הצרכנית, וזאת בשל גובה העסקות והסיכוי להגיע להתדיינות בבתי-משפט גבוהים. גם אם תוצא החקיקה הצרכנית מהקודיפיקציה האזרחית, אין להתעלם מהמורשת המשפטית של החקיקה האזרחית, גם אם יש להיות מודעים להבדלים בתכלית ובתכנים של החוקים השונים.

מכל מקום, בין אם תתקבל ההצעה לנתק את החקיקה הצרכנית מהקודקס של המשפט האזרחי ובין אם לאו, אין ויכוח שיש כיום חקיקה צרכנית ענפה שיש לראותה כענף נוסף במשפט הישראלי. הכרה זו באה לידי ביטוי בפסיקה²⁷¹

360 שקיימת אפשרות שהקודיפיקציה הישראלית, להבדיל מזו הקונטיננטלית, לא תפתח כמערכת סגורה, כך שקשיי ההפרדה לא יהיו גדולים כפי שנדמה.

²⁷¹ ההתייחסות לחקיקה הצרכנית ככזאת באה לידי ביטוי בכמה וכמה פסקי-דין, כגון ד"ר 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב, פ"ד מג(1) 441, 469. בפסק-הדין הוצגה רשימה של חוקים שמטרתם להגן על אחד הצדדים הנמצא בעמדת מיקוח נמוכה, כגון חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1983; חוק הגנת

ובספרות המשפטית.²⁷² השאלה היא: אילו חוקים ייכנסו למסגרת החקיקה להגנת הצרכן? התשובה אינה פשוטה, שכן גם בחקיקה האזרחית הכללית יש הוראות-חוק שיש בהן כדי להגן על הלקוח ועל הצרכן הביתי. לדעתי, יש מקום להבחין בין החקיקה האזרחית, גם כאשר יש בה הגנה ללקוח, לבין החקיקה הצרכנית, וזאת לנוכח המטרה השונה של חוקים אלה. השוני בא לידי ביטוי בכמה מאפיינים מרכזיים. ארבעת המאפיינים העיקריים של החקיקה האזרחית הם:

- (1) החקיקה האזרחית היא חקיקה ניטרלית, המסדירה את יחסי הצדדים מבלי לנסות להגן על אחד מהם. אומנם, גם החקיקה הכללית מעניקה זכויות חשובות לקונה או למקבל השירות, אך הדבר נעשה מתוך ראייה כללית של מערך הזכויות ההדדי של הצדדים לחוזה ומתוך נקודת-מוצא של שוויון בין הצדדים.²⁷³
- (2) החקיקה האזרחית מאופיינת בהוראות דיספוזיטיביות הניתנות להתנאה על-ידי הצדדים לחוזה. נקודת-המוצא היא חופש החוזים, ולכן הצדדים יכולים לשנות את תנאי החוזה כרצונם, כל עוד אינם פוגעים בתקנת-הציבור או בעקרון תום-הלב. גם מאפיין זה נובע מהנחה של שוויון בין הצדדים לעסקה.
- (3) החקיקה האזרחית מנוסחת בתמציתיות ובקיצור נמרץ מאחר שבסיס ההתקשרות הוא החוזה והאוטונומיה הפרטית של הצדדים. החוקים באים לקבוע הסדרים כלליים לנושאים שלא הוסדרו על-ידי הצדדים. להשגת מטרה זו די בקביעת כללים המותירים שיקול-דעת רב לבתי-המשפט. בעניין מסחרי, רוב הנושאים מוסדרים בחוזה, וכאשר יש סכסוך, הצדדים יכולים להגיע לבית-משפט, שהוא הגוף הנותן את פירושו המוסמך להוראות החוק.
- (4) החקיקה האזרחית כשמה כן היא – אזרחית. ככלל, אין בה הוראות פליליות והוראות מינהליות. היא קובעת סטנדרטים וכללים למתקשרים או לנציגיהם המשפטיים, ובמקרה של כשל, הסעד הוא אזרחי: אכיפה, ביטול והשבה ו/או פיצויים. אין ענישה פלילית ואין התערבות מינהלית. גם מאפיין זה של החקיקה

הצרכן, תשמ"א-1981; חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, ועוד. חוקים אלה הוגדרו כפטרנליסטיים. התייחסות מפורשת יותר היתה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 1570/92 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר**, פ"ד מט(1) 369, 383-384. שם נכתב שבשנות השמונים היתה התעוררות של "חקיקה צרכנית". בין השאר צוין חוק האחריות למוצרים פגומים, תשמ"מ-1980; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981; חוק חוזה הבטוח, התשמ"א-1981; חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982; וחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981.

²⁷² ראו ס' דויטש, **לעיל** הערה 4. הבעתי בעבר ספק אם הגיעה כבר השעה להכיר בחקיקה הצרכנית כבענף נוסף במשפט הישראלי. שם, בע' 145. וראו גם פרידמן וכהן, **לעיל** הערה 10.

²⁷³ אלא אם מדובר במקרה מובהק של חוסר שוויון, כגון ההגנות על קטינים ופסולי-דין בחוק הכשרות המשפטית והאפורטופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח 120.

האזרחית הוא פועל יוצא של רעיון חופש החוזים, הנובע מנקודת-מוצא שכל צד לעסקה ידאג לצרכיו בערכאות.

כנגד ארבעת המאפיינים האלה של החקיקה האזרחית הכללית קיימים ארבעה מאפיינים הפוכים של חקיקה צרכנית.

ראשית, החקיקה הצרכנית אינה ניטרלית. יש לה מטרה או מטרות אחדות, שאחת החשובות מביניהן היא הגנת הצרכן. הנחת-היסוד היא שהצרכן זקוק להגנה. מטרת החקיקה היא לאזן את חוסר השוויון הכלכלי והמשפטי ביחסים שבין עוסק לצרכן, ולפיכך, שמירה על ניטרליות תהיה הקפאה של מצב חוסר השוויון. רק נטייה לטובת הצרכן היא שיכולה ליצור איזון חדש.

שנית, החקיקה הצרכנית, להבדיל מהחקיקה האזרחית, הינה קוגנטית. לא ניתן להתנות על הוראות החוק המיועדות להגנת הצרכן. גם כאן נעשה הדבר מתוך הבנה שהלקוח אינו מסוגל לשמור על ענייניו ועל האינטרסים הלגיטימיים שלו. אם יהיה אפשר להתנות על הוראות החוק, קרוב לוודאי שהספק המאורגן, בעל העוצמה הכלכלית והייעוץ המשפטי, יתנה על הוראות החוק ויבטל כל זכות הניתנת ללקוח בחוק. דוגמה בולטת לכך היא שטרי הערבות בבנקים, שעד לחקיקת חוק הערבות (תיקון), התשנ"ב-1992, (שהוא חוק קוגנטי), ביטלו כל זכות של הערב מכוח חוק הערבות. אם נקודת-המוצא של החקיקה האזרחית היא שוויון, אוטונומיה של הפרט וחופש החוזים, נקודת-המוצא של החקיקה הצרכנית היא אי-שוויון, היעדר אוטונומיה של הפרט והיעדר חופש חוזים מלא.

שלישית, להבדיל מהחקיקה האזרחית, הכתובה בתמצית והמותירה את עיקר מרחב התמרון לצדדים, ובמקרה של סכסוך – לבתי-המשפט, החקיקה הצרכנית מפורטת ודווקנית. ההסבר לכך ברור: כאשר המחוקק מניח ששוויון ואוטונומיה הם בסיס ההתקשרות, אין להתערב יתר על המידה בהסכם אליו הגיעו הצדדים; אולם כאשר אין להסתמך על עקרונות אלה, המחוקק מתערב וקובע את תנאי ההתקשרות ותכניה. מידת ההתערבות של המחוקק בתוכן החוזה היא מבחן חשוב לחקיקה צרכנית. כאשר ההתערבות בתוכן החוזה הינה משמעותית, ראוי לראות בחוק חוק צרכני. נוסף על כך, מכיוון שאין זה ראוי להסתמך במקרים אלה על פסיקת בית-המשפט, וזאת בשל העלויות הרבות של פנייה לבית-המשפט והיעדר הוודאות באשר לתוצאות, על החקיקה להיות מפורטת וברורה, כדי שהצדדים יידעו מהן חובותיהם ומהן זכויותיהם.

רביעית, מכיוון שהנחת-היסוד בדיני צרכנות היא שהלקוח אינו יכול להגן כראוי על ענייניו, לא די בסעדים אזרחיים הדורשים יוזמה, מיומנות, מקצועיות, אמצעים כספיים והבנה מסחרית ומשפטית. כדי ליצור איזון ראוי בין הספק ללקוח, יש להקנות לצרכן גם סעדים עונשיים וגם התערבות מינהלית של רשויות השלטון.

אכן, כל החקיקה הצרכנית שתפורט להלן, למעט שני חוקים,²⁷⁴ כוללת סעדים עונשיים נוסף לסעדים האזרחיים.

על־מנת שחוק יוגדר כחלק מהחקיקה הצרכנית, עליו לכלול לפחות את

שלושת

המאפיינים הראשונים מבין ארבעת המאפיינים שציינתי לעיל: מטרה של הגנת הלקוח, הוראות קוגנטיות רבות, הוראות פרטניות והוראות פליליות ומינהליות כחלק מהחוק. שלושת המאפיינים הראשונים הם המרכיבים העיקריים בהגדרת חוק כחוק צרכני. חוק צרכני עשוי לכלול גם חלק מהמרכיבים הבאים:²⁷⁵ דרישה לכתב,²⁷⁶ חובות גילוי מיוחדות,²⁷⁷ סטייה מהוראות דיני החוזים הכלליים או דיני הנזיקין הכלליים, סעדים פליליים וסעדים מינהליים,²⁷⁸ שיטות פיקוח מינהליות, סעיפים של שמירת זכויות,²⁷⁹ חזקות לטובת הצד החלש,²⁸⁰ קביעת תוכן

²⁷⁴ הכוונה לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, ולחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981. עם זאת לא ניתן להתעלם מכך שבמקביל לחוק חוזה הביטוח, קיים חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981, שכולו פלילי ומינהלי, ושלאחרונה נטען שיש להוסיף הוראות עונשיות לחוק החוזים האחידים. ראו ס' דויטש "ו' לוסטהויז וט' שפנין חוזים אחידים", לעיל הערה 90.

²⁷⁵ ראו רוי בר קהן **דיני הגנת הערב** (נבו, 1998) 54-55, טבלת השוואה של מאפייני החקיקה הצרכנית. בטבלה זו השווה המחבר בין תשעה חוקים צרכניים: חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982; חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973; חוק המכר (הבטחת השקעת רוכשי דירות), תשל"ה-1975; חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981; חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986; חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, תשנ"ג-1993; חוק האחריות למוצרים פגומים, תשמ"מ-1980; חוק הבנקאות (עמלת פרעון מוקדם) (הוראת שעה), תשנ"ג-1993. ההשוואה נעשתה בשבעה תחומים: סעיפי הגנה על הצרכן; חובות גילוי; קביעת חזקות; קוגנטיות; היטל עונשי; שמירת זכויות; תחולה למפרע. כבר ציינו בכמה מקומות שלדעתנו, יש יותר מעשרים חוקים צרכניים.

²⁷⁶ ראו, לדוגמה, סעיפים 5 ו-9 (ב) לחוק הגנת הצרכן.

²⁷⁷ ראו, לדוגמה, סעיפים 4, 9, 14, 15 ו-16 לחוק הגנת הצרכן.

²⁷⁸ ראו, לדוגמה, סעיפים 23, 24, 25 ו-26 לחוק הגנת הצרכן; סעיפים 10 ו-11 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח); סעיף 4 לחוק המכר (הבטחת השקעת רוכשי דירות), תשל"ה-1974.

²⁷⁹ חוקי הגנת הצרכן מיועדים להוסיף על זכויות הצרכן בחוקים אחרים, ולא לגרוע מהם. ראו, לדוגמה, סעיף 10 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, תשנ"ג-1993; סעיף 16 לחוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986; סעיף 18 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981; סעיף 24 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982; סעיף 41 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, ועוד.

²⁸⁰ ראו, לדוגמה, סעיף 4 לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 לאור תיקונו בשנת תש"ן; סעיף 3 (ב) לחוק האחריות למוצרים פגומים, תשמ"מ-1980; סעיף 4 לחוק החוזים האחידים, תשנ"ג-1982.

ההתקשרות²⁸¹ ועוד. המבחן העיקרי הוא, בסופו של דבר, תכלית החוק ומטרתו. ארבעת המבחנים הללו יסייעו לאבחן את מהותו של החוק גם אם תכליתו אינה חד-משמעית וגם אם המונח "צרכן" אינו מופיע בחוק כלל.

מבחן נוסף לאופיו הצרכני של חוק הוא מתן מעמד ל"ארגון צרכנים" באותו חוק. מתן סטטוס לארגוני צרכנים מאפיין חוק צרכני, שכן הדבר בא לתת מענה לצרכן הביתי שאינו מסוגל לדאוג לענייניו בעצמו. הכרה זו באה לידי ביטוי בשמונה חוקים שהכירו במעמדו של "ארגון צרכנים", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, כמייצג צרכנים.²⁸² מבחן זה אינו בלעדי, שכן ברוב החוקים להגנת הצרכן לא ניתן מעמד דומה לארגוני צרכנים, אך בהחלט ניתן להשתמש באמת-מידה זו כאמת-מידה נוספת לאופיו הצרכני של חוק.

נראה לי שהגישה שבחר המחוקק הישראלי – לא להגביל את ההגנה לצרכנים ביתיים בלבד,²⁸³ היא גישה ראויה, שכן כשל-שוק וניצול לרעה של יתרונות כלכליים או מקצועיים עשוי להיות מובנה בתוך השוק לא רק כלפי הצרכן הביתי, אלא גם כלפי הרוכש המסחרי. במקרים שהקשיים ניתנים בהם לאיתור מראש יש מקום לחקיקה מתקנת ומאזנת, שלא תוגבל לצרכנים בלבד.²⁸⁴

הגישה שהחקיקה להגנת הצרכן אינה מוגבלת בהכרח לצרכן הביתי מקובלת גם בחקיקת המדינות האחרות. באוסטרליה, עסקות עד \$40,000, בהתמלא תנאים מסוימים, מוגדרות כעסקות צרכניות גם אם הרכישה אינה למטרות ביתיות.²⁸⁵

²⁸¹ ראו, לדוגמה, התוספת לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, התיקון משנת תש"ן; סעיפים 33 ו-37 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, והתקנות שהותקנו מכוחם.

²⁸² ראו לעיל הערה 213, התייחסות לשמונה חוקים ולעוד כמה תקנות. וראו דיון בחוקים אלה בטקסט ליד הערות 198-213. ראוי לציין שגם בחוקים בהם השתמשו במונח "נציגי צרכנים" שלא הוגדרו כ"ארגוני צרכנים" נעשה השימוש בנציגות זו למטרה של הגנת הצרכן. ראו לעיל טקסט ליד הערות 216-219.

²⁸³ ראו ס' דויטש "בית-המשפט לתביעות קטנות כמגן לצרכן", לעיל הערה 17, בע' 349-351; ג' שלו דיני חוים, לעיל הערה 13, בע' 611-613; E.H. Hondius "Unfair Contract Terms: New Control Systems" 26 *Am. J. Com. L.* (1978) 525, 546.

²⁸⁴ לדוגמה, במכר דירות קיים אינטרס ציבורי לדירות באיכות סבירה, וזאת בשל חשיבותו של נושא הדיון. חוק המכר (דירות) מחייב התאמת הממכר לתקנים ולתקנות בנייה בהתייחס לכלל רוכשי הדירות, ולא רק לצרכנים. מבחינת הצרכן הביתי, חוק זה הוא חוק צרכני מובהק, שכן הוא מגן על האינטרסים שלו, ואין לראות בו חוק הקובע הסדרים מאוזנים.

²⁸⁵ ראו: D. Harland "Post-Sale Consumer Legislation, for New Zealand – A Discussion of the Report to the Minister of Justice by Professor D.L. Vernon" 3 *Canterbury L. Rev.* (1988) 410. המטרה של הרחבת ההגדרה היתה להגן גם על סוחרים קטנים. האם דרך זו ראויה? זו שאלה שנויה במחלוקת. הגישה של הגנה רחבה יותר מזו של הצרכן הביתי באה לידי ביטוי גם בתחומים כגון פרסומת מטעה. ראו: D.J. Harland "The Legal

בארצות-הברית יש הוראות-חוק בהן צרכן מוגדר גם כמי שרוכש בסכומים קטנים אף שמטרת הרכישה אינה למטרות ביתיות בלבד,²⁸⁶ כך שאף-על-פי שההגדרה הבסיסית של צרכן מתייחסת לצרכן הביתי, החקיקה הצרכנית אינה מוגבלת תמיד לצרכן הביתי בלבד.

כעשרים חוקים נחקקו בישראל למטרה של הגנת הצרכן. חקיקה זו משתרעת על פני עשרות שנים, אם כי היא התקדמה במיוחד בשנות השמונים. עד שנות השישים היו רק חוקים בודדים שעסקו בהגנת הצרכן.²⁸⁷ בשנות השבעים נחקקו כמה חוקי צרכנות חשובים בתחומים של מכר דירות, שירותי תיירות ותביעות קטנות.²⁸⁸ משנות השמונים ואילך הורחבה מסגרת החוקים להגנת הצרכן באופן ממשי. החקיקה הוחלה על רוב תחומי הפעילות הכלכלית, וכללה גם שינויים מהותיים של החקיקה הקיימת.²⁸⁹ נוסף על כך נחקקו בשנים אלה תיקונים לחקיקה²⁹⁰ וכן

Concept of Unfairness and the economic and social environment: Fair trade, market law and the consumer interest" *Unfair Advertising and Comparative Advertising* (ed. E. Belate)

²⁸⁶ ראו לעיל הערות 190-191.

²⁸⁷ חוקי הגנת הצרכן העיקריים עד לשנות השישים היו: (1) פקודת המשקלות והמידות – 1947, ע"ר 1947 תוס' 1 ע' 2 (ע) 2, (א) 2; (2) חוק התקנים, תשי"ג-1953, ס"ח 30; (3) חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, ס"ח 24, שם גם השתמשו במונח "צרכן" במונח רחב יותר; (4) חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959, ס"ח 152; (5) חוק החוזים האחידים, תשכ"ד-1964, ס"ח 58.

²⁸⁸ חוקי הצרכנות שנחקקו בשנות השבעים היו: (6) חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196; (7) חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, ס"ח 14; (8) חוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976, ס"ח 228; (9) חוק השיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, ס"ח 247.

²⁸⁹ החוקים הצרכניים החשובים של שנות השמונים ואילך היו: (10) חוק האחריות למוצרים פגומים, תשמ"מ-1980, ס"ח 86; (11) חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, ס"ח 248; (12) חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, ס"ח 258; (13) חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, ס"ח 94; (14) חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, ס"ח 208; (15) חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, ס"ח 8; (16) חוק שיפוט תביעות קטנות (תיקון מס' 2), תשמ"ג-1983, ס"ח 36; (17) חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, ס"ח 128; (18) חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986, ס"ח 187; (19) חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, ס"ח 128; (20) חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 3), תש"ן-1990, ס"ח 184 – תיקון זה מתקן ומחליף שבעה סעיפים בחוק, והתיקונים הם מהותיים; (21) חוק הערבות (תיקון), תשנ"ב-1992, ס"ח 144 – תיקון זה מוסיף פרק שלם ומפורט בדבר זכויות ערב יחיד, נושא צרכני

חוקים שיש בהם הוראות המגינות על הצרכן, אף שאין להגדירם כחוקים צרכניים.²⁹¹

כל החוקים שהוזכרו מיועדים להגנת הלקוחות. ההוראות בחוקים אלה קוגנטיות.²⁹² חוקים אלה כוללים הוראות-חוק מפורטות,²⁹³ וברובם קיימות סנקציות

מובהק; (22) חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, תשנ"ג-1993, ס"ח 174 – חוק זה בא להגן על לווים פרטיים שאינם תאגידיים כאשר הם נוטלים הלוואה מחוץ למערכת הבנקאית; (23) חוק הבנקאות (עמלת פרעון מוקדם) (הוראת שעה), התשנ"ג-1993, ס"ח 186; (24) חוק כרטיסי חיוב (תיקון), תשנ"ד-1994, ס"ח 264 – תיקון זה כולל שינויים מהותיים בהגנת המשתמש בכרטיס האשראי; (25) חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, ס"ח 70; (26) חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327; (27) חוק הערבות (תיקון), תשנ"ח-1997, ס"ח 2.

²⁹⁰ לדוגמה, חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 2), תשנ"ד-1994, ס"ח 154 – הוספת סעיף 17א המחיל את החוק גם לגבי ערבים כלפי תאגידיים בנקאיים; חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), תשנ"ד-1994, ס"ח 252 – הוספת פרק על תובענה ייצוגית; חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 3), התשנ"ה-1994, ס"ח 34; חוק תובענות ייצוגיות (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996, ס"ח 305; חוק הפיקוח על עסקי ביטוח (תיקון מס' 4), התשנ"ו-1996, ס"ח 45; חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 6), התשנ"ח-1988, ס"ח 182; חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 7), התשנ"ח-1988, ס"ח 298; חוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998 (תיקוני חקיקה), התשנ"ח-1998, ס"ח 48. ראו שם פרק ג, בו תוקנו חוק התקנים, חוק הגנת הצרכן, חוק ההגבלים העסקיים, חוק שירותי תיירות וחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. חלק מהתיקונים (במיוחד אלה של חוק התקנים וחוק ההגבלים העסקיים) הינם מהותיים, וחשיבותם להגנת הצרכן רבה.

²⁹¹ ראו חוק יציבות מחירים במצרכים ושירותים (הוראת שעה), תשמ"ו-1985, ס"ח 2; חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989, ס"ח 28, פרק ד – משק הגז סעיפים 14-19; חוק המקרקעין (החלפת ספק גז בבית משותף), תשנ"א-1991, ס"ח 117; חוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995, ס"ח 416; חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, ס"ח 192.

²⁹² כל חמשת החוקים המצוינים בהערה 287 לעיל הינם חוקים קוגנטיים. כל ארבעת החוקים המפורטים בהערה 288 הם חוקים קוגנטיים. כל חמישה עשר החוקים המפורטים בהערה 289 לעיל הינם חוקים שרוב הוראותיהם או כולן קוגנטיות. הקוגנטיות של חוקים אלה עומדת בסתירה בולטת לאופי הדיספוזיטיבי של החקיקה האזרחית.

²⁹³ כמה דוגמות: חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כולל עמודים רבים. חוק חוזה הביטוח כולל שבעים וחמישה סעיפים. חוק הגנת הצרכן כולל תשע-עשרה דוגמות להטעיה בסעיף 2 לחוק. לעומתם, החקיקה האזרחית מתאפיינת בצמצום ובניסוח תמציתי. ביקורת על הצמצום בחקיקה הקודיפיקטיבית ראו ס' דויטש "אורי ידין: חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971" משפטים (תשל"ח) 364, 365-366.

פליליות והוראות מינהליות.²⁹⁴ מכאן שכל החוקים עומדים בשלוש אמות-המידה הראשונות של חקיקה צרכנית, ורובם אף עומדים בכל ארבע אמות-המידה. נראה לי שמערכת של כעשרים חוקים ועוד עשרות רבות של צווים ותקנות²⁹⁵ יוצרת תחום חדש של משפט. גם אם תחום זה לא רכש עדיין מעמד של ענף משפטי נפרד, בדומה לדיני עבודה,²⁹⁶ אין להתעלם ממאפייניו המיוחדים המצדיקים את הגדרתו כנושא משפטי חדש. חקיקה ענפה זו באה לאזן את חוסר השוויון הכלכלי והמשפטי שבין צדדים לעסקות צרכניות, לתקן כשלי-שוק²⁹⁷ ולמנוע ניצול לרעה מצד גופים כלכליים רבי עוצמה. לתחום זה יש תרומה חשובה לשיפור איכות החיים של האזרח.

הסיבה לכך שההגנה על הצרכן מתבססת בעיקרה על חוקים וחקיקת-משנה, ולא על פסיקת בתי-המשפט, נובעת מחוסר הנכונות של בתי-המשפט לחדש הלכות שיספקו הגנה נאותה לצרכנים, ובשל המגמות השמרניות השליטות בתחום זה בבתי-המשפט. ההסבר למגמה זו נעוץ בטענה שכל הגנה על הצרכן היא פגיעה בחופש החוזים של העוסק.²⁹⁸ גישה זו, המבססת את הגנת הצרכן על חקיקה, ולא על פסיקה, מעוגנת בשיטות משפט רבות.²⁹⁹ לחקיקה להגנת הצרכן יש איפוא

²⁹⁴ ארבעה מבין חמשת החוקים המצוינים בהערה 287 לעיל כוללים הוראות פליליות ומינהליות. כל החוקים המופיעים בהערה 288 לעיל כוללים הוראות פליליות או הוראות דיניות. יותר ממחצית החוקים המופיעים בהערה 289 לעיל כוללים הוראות עונשיות או מינהליות.

²⁹⁵ מדי שנה מתפרסמים תקנות וצווים בנושא הגנת הצרכן. שתי דוגמות משנת תשנ"ה: כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים) (תיקון), התשנ"ה-1994, ק"ת 300; כללי בנקאות (שירות ללקוח) פרסומת המכוונת לקטינים), התשנ"ה-1995, ק"ת 1454.

²⁹⁶ לדיון מפורט בשאלה זו, ראו ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", לעיל הערה 4, בע' 134, 145, 138.

²⁹⁷ ראו דיון בבעיות אלה (אומנם בתחום החוזים האחידים) במאמרים הבאים: ס' דויטש "שמרנות בפירוש הוראות חוק החוזים האחידים, תשכ"ד-1964" הפרקליט לב (תשל"ח) 27; ס' דויטש "חוק החוזים האחידים: כישלון ולקחים לעתיד" מחקרי משפט א (תשמ"מ) 62; ס' דויטש "יחסי בנק - לקוח – אספקטים חוזיים וצרכניים" ספר זיכרון לגר טדסקי (תשנ"ו) 163, 174-183.

²⁹⁸ לדיון כללי בהצדקות להתערבות למען הצרכן (אם כי בתחום החוזים האחידים) ראו: S. Deutch "Standard Contracts – Methods of Control: The Conceptual Framework of the 1982 Law" 7 *Tel Aviv U. Studies in Law* (1985-86) 160.

²⁹⁹ באנגליה ניסה לוורד דנינג לקדם את הגנת הלקוח המקופח באמצעות חידוש דוקטרינות בפסיקה. ראו: *Lloyd's Bank Ltd. v. Bundy* [1975] Q.B. 326; [1974] 3 All E.R. 757 (C.A.). גישה זו נדחתה באופן מפורש בפסק-דין מנחה של בית-הלורדים: *National Westminster Bank*

תפקיד מרכזי בהגנת הצרכן בישראל ובעולם.

השאלה הבאה היא: מהי המשמעות העיונית או המעשית של הגדרת "החקיקה להגנת הצרכן"? האם ההגדרה נועדה למטרות הבהרה בלבד? האם יש לה ערך למטרות סיווג ומיון בלבד, או שמא יש לה משמעות פרשנית ומעשית ביישום החוקים ובפירושם לטובת ציבור הצרכנים?

חוקים אינם מתפרשים מעצמם. ניתן לפרש חוק בצורה דוקנית או בצורה רחבה. יש לפרש חוק בהתאם לתכליתו ומטרתו. הגדרת חוק כחלק מהחקיקה הצרכנית עשויה להשפיע על פירושו. החוקים, גם כאשר הם מפורטים, מותירים שיקול-דעת רב לבית-המשפט. הגדרת חוק כצרכני עשויה להגדיל את הסיכוי שהוא יפורש לטובת הצרכן. הדבר לא ייעשה באופן אוטומטי, ויש לבחון אם יש הצדקה עניינית ומהותית לפרש את החוק תוך מתן עדיפות לזכויותיו של הצרכן. ברוב המקרים תהיה לכך הצדקה, אולם לא בכל המקרים.³⁰⁰

דוגמה טובה לחוק צרכני שניתן להוכיח לגביו כי גישת בתי-המשפט שונה כלפי לקוחות שונים היא חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982.³⁰¹ אין ספק שאחת ממטרותיו העיקריות של החוק היא הגנת הצרכן.³⁰² בית-המשפט העליון³⁰³ ציין רשימה של מקרים שיש בהם הצדקה להתערב בחוזה מסיבות פטרנליסטיות של הגנה על החלש על-סמך שיקולים של צדק ויושר. בית-המשפט הזכיר, בין השאר, את חוק החוזים האחידים כחוק שמטרתו להגן על קונים ולקוחות הנמצאים בעמדת מיקוח נחותה. המטרה של הגנת לקוח היא מיסודות הגנת הצרכן, כך שגם אם

Plc. v. Morgan [1985] A.C. 686. ראו דיון בנושא זה גם במשפט האנגלי ובמשפט הישראלי

בס' דויטש "יחסי בנק-לקוח – אספקטים חוזיים וצרכניים", **לעיל** הערה 297, בע' 195-198, 192-195. ³⁰⁰ דיון מקוצר בנושא זה נערך בפרק המבוא, ראו **לעיל** הערות 4-19. לא הרחבנו בדיון שם, והדברים מובאים כאן ביתר פירוט.

³⁰¹ ס"ח 8.

³⁰² ראו ג' שלו **דיני חוזים, לעיל** הערה 13, בע' 612, הרואה בו חוק צרכני במובן הרחב של המלה; פרידמן וכהן **חוזים, לעיל** הערה 10, בע' 137-138; בן-נון, **לעיל** הערה 13, בע' 9; א' זמיר, מ' א' רבילו, ג' שלו **הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי** (מהדורה שנייה, תשמ"ו) 320. וראו הערה 13 **לעיל**.

³⁰³ ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441, 469, המשנה לנשיא מנחם אלון.

המונח "צרכן" אינו מופיע בחוק, ברור שהחוק הוא חוק צרכני, כפי שגם מוסכם על מלומדי המשפט.³⁰⁴

החוק אינו מוגבל לצרכן הביתי, והגנת הלקוחות כוללת גם לקוחות מסחריים.³⁰⁵ בפועל, רוב המקרים בהם התערב בית-המשפט או בית-הדין לחוזים אחרים היו מקרים צרכניים.³⁰⁶ ההיגיון והצורך שבהבחנה בין לקוח צרכני ללקוח שאינו צרכני הינם ברורים ונעוצים בעקרונות של הגנת הצרכן. אולם אין די בהצדקה עקרונית ליצור הבחנה כזו, ויש למצוא לה גם בסיס בחוק, בלשונו ובתוכנו. לדעתי, הבסיס להבחנה זו נעוץ במבחן "הקיפוח", שהוא המבחן העיקרי להתערבות בית-המשפט או בית-הדין. מבחן הקיפוח המופיע בסעיף 3 לחוק קובע שהקיפוח בחוזה ייבחן בשים-לב לנסיבות האחרות. במסגרת "הנסיבות האחרות" יש לבחון מי היו הצדדים שהתקשרו בחוזה. כאשר המתקשר בחוזה האחיד היה צרכן, נטו בתי-המשפט להתערב יותר בתוכן החוזה, ובפועל היתה ההתערבות בעיקר בעסקות צרכניות.

במדינות אחרות היתה בחקיקה התייחסות מפורשת לחוזים אחרים צרכניים.³⁰⁷ גישה זו לא התקבלה עדיין בארץ,³⁰⁸ אך עצם ראיית החוק כחוק צרכני משפיעה על

³⁰⁴ ראו כן-נון, לעיל הערה 9; לוסטהויז ושפניץ חוזים אחרים, לעיל הערה 13, בע' 16-17; ס' דויטש "ר' לוסטהויז וט' שפניץ – חוזים אחרים", לעיל הערה 90, בע' 655; פרידמן וכהן חוזים, לעיל הערה 10, בע' 138; ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל נ' התאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד מה(5) 89.

³⁰⁵ ג' שלו דיני חוזים, לעיל הערה 13, בע' 612; פרידמן וכהן חוזים, שם, בע' 52; לוסטהויז ושפניץ חוזים אחרים, שם, בע' 33, 79-80.

³⁰⁶ ראו ע"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היהמ"ש לממשלה, פ"ד לד(3) 365; ע"א 449/85 הירעהמ"ש לממשלה נ' גר חברה לבנין בע"מ, פ"ד מג(1) 183; ע"א 294/91 חברה קדישא גזש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464; ת"א (חי') 44/67 המ' 1818/67 פולקסווגורנק נ' וזרה, פ"מ סה 241: "כל כוונת חוק החוזים האחרים היא להגן על... צרכנים קטנים מפני עושק"; ת"א (י-ם) 368/89 לוי נ' מבט בניה בע"מ, תקדין מחוזי 1082 (1) 92; בר"ע (י-ם) 265/95 מוריס נ' גר חברה לבנין בע"מ, תקדין מחוזי 180 (1) 96; ת"א (תל-אביב) 3489/83 הלכנון חברה לביטוח בע"מ נ' נפתלי, פ"מ תשמ"ה (ב) 441; ת"א (י-ם) 674/83 אשכר נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"מ תשמ"ו (ב) 3; ע"א 450/87 קאמ"ב בע"מ נ' גיל, תקדין עליון 392 (1) 92; ה"פ (י-ם) 3086/85 טיטלברום נ' בנק צפון אמריקה, פ"מ תשמ"ז (ג) 213.

³⁰⁷ לדוגמה בחוק הגרמני ראו: O. Sandrock "The Standard Terms Act 1976 of West Germany", 26 *Am. J. Comp. L.* (1978) 551, וראו שם, בע' 568, תרגום החוק לאנגלית על-ידי Goldston. גם באיחוד האירופי, הדיקטיבה הדנה בחוזים אחרים עוסקת רק בחוזים צרכניים. ראו: Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer

פרשנותו ויישומו. לעומת זאת, יש חוקים שאף כי ברור שאחת ממטרותיהם היא הגנת הצרכן, אין הצדקה לפרשם כמקנים לצרכנים יחס מיוחד. אחת הדוגמות היא חוק שיפוט בתביעות קטנות.³⁰⁹ חוק זה בא לפתור את קשייו של הצרכן והאזרח הקטן במימוש זכויותיו המהותיות במערכת בתי-המשפט.³¹⁰ לחוק זה יש חשיבות רבה להגנת הצרכן שאינו מסוגל לממש את זכויותיו המהותיות במערכת בתי-המשפט הרגילים כאשר הסכסוך נוגע בסכומים קטנים. סכומים כאלה אינם מצדיקים את המאמצים והעלויות של פנייה למערכת הרגילה של בתי-המשפט. אחד הפתרונות לקושי זה הוא הקמת בתי-משפט לתביעות קטנות, שהדיון בהם בלתי פורמלי, מהיר, זול ואינו דורש ייצוג על-ידי עורך-דין. אין סיבה להגביל את השימוש במוסד שיפוטי חשוב זה לצרכנים בלבד. אכן, החוק אינו מוגבל לצרכן, וכל אדם יחיד יכול להגיש תביעה לבית-המשפט לתביעות קטנות, ובלבד שאינו תאגיד.³¹¹

האם חוק שיפוט בתביעות קטנות, התשל"ו-1976, הוא חוק צרכני? השאלה אינה נקייה מספקות. ההצעה שהוצעה בעבר להקים בית-דין להגנת הצרכן³¹² לא התקבלה, והחוק שהתקבל נושא שם ניטרלי: "שיפוט בתביעות קטנות". גם הרקע ההיסטורי של החוק אינו עונה בבירור על השאלה אם אחת ממטרותיו של החוק

N. Contracts of 5 April 1993 (OJ (1993)L95/29). ראו דיון מקיף בדירקטיבה זו:

Lockett, M. Egan *Unfair Terms in Consumer Agreements* (J. Wiley, 1995)

³⁰⁸ הצעה להבחין בחוק החוזים האחידים בין חוזים צרכניים לחוזים אחרים הוצעה במאמר הבא: ס' דויטש "ר' לוסטהויז וט' שפנין חוזים אחידים", **לעיל** הערה 90, בע' 653-656, 661-660.

³⁰⁹ שמו של החוק היה חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, ס"ח 247. כיום הנושא מוסדר בפרק ב סימן ה של חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 195. ראו דיון קצר בנושא זה בפרק המבוא **לעיל**, טקסט ליד הערות 16-19.

³¹⁰ ראו ס' דויטש "בית-המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן", **לעיל** הערה 17, בע' 346-349.

³¹¹ סעיף 2 (א) לחוק המקורי (כפי שתוקן בתשל"ז, ס"ח 143) מגביל את הפנייה לערכאה זו לתביעות אזרחיות "שהוגשו מאת יחיד" (כיום סעיף 66 (א) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב]). חברה אינה יכולה לתבוע, ראו **לעיל** הערה 17, בע' 353-355.

³¹² הצעתו של ח"כ דב זכין ראו ד"כ 69 (תשל"ד) 190. ההצעה לא הגיעה כלל לדיון. לאחר כשנה, הגישה הממשלה הצעת-חוק דומה ששמה "הצעת חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ה-1975". כאשר הובאה הצעת-החוק הממשלתית לקריאות השנייה והשלישית, ציין יושב-ראש ועדת חוקה חוק ומשפט כי החוק שהתקבל הוא אימוץ הרעיון של הצעת חוק בית-הדין להגנת הצרכן, ראו ד"כ 77 (תשל"ו-ל"ז) 3510.

היא הגנת הצרכן, או שמא הוא חוק כללי בלבד.³¹³ החוק אינו מוגבל לצרכנים בלבד, אלא לתובע יחיד שאינו תאגיד. בדברי ההסבר להצעת-החוק ציינו שהחוק מיועד לסייע לאזרחים, ולא דווקא לצרכנים. גם בתיקונים מאוחרים יותר של החוק הוא לא הוגבל לצרכנים.³¹⁴ הניסיון גם מראה שרוב הפניות לבית-משפט זה אינן תביעות צרכניות.³¹⁵

מצד אחר, קיימות ראיות מספיקות שאחת ממטרותיו החשובות של החוק היא הגנת הצרכן. החוק לא בא לפצל את בית-משפט השלום ולהקים ערכאה שתדון בסכומים קטנים, שהרי אין לבית-המשפט סמכות ייחודית לדון בתביעות קטנות.³¹⁶ בחוק יש הוראות שונות המעידות על אופיו הצרכני של החוק. אין זה חוק ניטרלי, הוא בא להקל על תובעים בסכומים קטנים. החוק והתקנות מפורטים כדי להקל על הגשת התביעות. הוא כולל הוראות קוגנטיות באשר למקום הגשת התביעה,³¹⁷ כך שהוא כולל את רוב המבחינים של חוק צרכני. הוא כולל גם הוראות מינהליות מיוחדות. סעיף 6 לחוק (כיום סעיף 63 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב]) קובע שבעל-דין רשאי "ברשות בית-המשפט להיות מיוצג על-ידי ארגון שקבע לעניין זה שר המשפטים". הארגונים שאושרו עד היום הם ארגונים צרכניים.³¹⁸ בקשות של ארגוני סוחרים נדחו. לפחות בדברי ההסבר לאחד מתיקוני החוק צוין שמטרת

³¹³ בדיון שהתקיים בכנסת הובעו דעות שונות באשר למטרת החוק. יש שראו את העיקר בהנהגת שיפוט מהיר וזול בתביעות אזרחיות קטנות, ויש שראו בו בעיקר מכשיר להגנת הצרכן. ראו ד"כ 73 (תשל"ב) 2870-2886, ובמיוחד בע' 2874 (ח"כ נ' קצב) ובע' 2885-2886 (שר המשפטים צדוק). גם בקריאות השנייה והשלישית חזרו על נימוקים אלה. ראו ד"כ 77 (תשל"ז) 3510.

³¹⁴ ראו דברי הסבר להצעת חוק שיפוט בתביעות קטנות (תיקון), תשל"ז-1977, ה"ח 206, ודברי הסבר להצעת חוק שיפוט בתביעות קטנות (תיקון מס' 2), תשמ"ג-1982, ה"ח 16. ראו גם את דברי-הכנסת בדיון בהצעות-חוק אלה, שם הודגש שזכות התביעה היא ליחידים. ד"כ 78 (תשל"ז) 802-803; ד"כ 79 (תשל"ז) 1835-1837; ד"כ 79 (תשל"ז) 2049-2051; ד"כ 95 (תשמ"ג) 151-161; ד"כ 95 (תשמ"ג) 906-907.

³¹⁵ אחוז התביעות הצרכניות בבית-משפט לתביעות קטנות בתל-אביב בשנים 1977-1978 היה 25%, ובשנים 1978-1979 16% בלבד. ראו ס' דויטש, לעיל הערה 17, בע' 366. וראו גם דו"ח הוועדה לבדיקת ביצוע שינויים בתפקיד בתי-המשפט לתביעות קטנות (28.8.96), ע' 3 והערה 5, שרוב התביעות הן לא דווקא בנושא צרכנות.

³¹⁶ ראו סעיף 3(1) לחוק המקורי המאפשר פנייה לבית-משפט רגיל. אין שינוי בנוסח המשולב.

³¹⁷ ראו סעיף 67 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, המסמיך את שר המשפטים להתקין תקנות למקום שיפוט שיחייבו על-אף האמור בכל הסכם שבין הצדדים. תקנות אלה אכן הותקנו.

³¹⁸ המועצה הישראלית לצרכנות, הרשות להגנת הצרכן וארגון הצרכנים הבלתי-תלוי. סעיף 31(ג) לחוק הגנת הצרכן הגדיר את המועצה הישראלית לצרכנות כארגון צרכנים, וכן ארגון אחר ששר המשפטים אישר לעניין זה. העובדה שהחוק מכיר בארגוני צרכנים ביתיים הינה ראייה נוספת להיות החוק צרכני. ראו לעיל טקסט ליד הערה 282.

הקמתו של בית-משפט זה היא לסייע לצרכנים.³¹⁹ נראה שיש די ראיות שאחת ממטרותיו של החוק בהקמת ערכאה זו³²⁰ היא להגן על צרכנים.

האם צרכן שיפנה לבית-משפט זה יזכה ביחס שונה מיחסו של בית-המשפט לאדם אחר? לדעתי, התשובה היא שאין הצדקה להתייחסות שונה לתובע צרכני. בית-המשפט הוקם כדי לאפשר נגישות למערכת המשפט בתביעות קטנות. הדיון בו מהיר, פשוט וזול, וכמוסד כזה, הצלחתו רבה.³²¹ אין הצדקה לסייע לצרכנים מעבר לכך שעומדים לרשותם ארגוני צרכנים המסייעים להם בהכנת כתבי-התביעה. יש לחוק חשיבות רבה גם ללא מתן עדיפות כלשהי, שכן הוא מאפשר את יישום הזכויות המהותיות של הצרכן במערכת השיפוטית. ללא בית-משפט זה, היו צרכנים רבים נאלצים לוותר על תביעותיהם המוצדקות. במקרה זה, הגדרת החוק כצרכני היא יותר למטרות של סיווג ומיון ולהדגשת מגוון הסעדים שעומדים לרשות הצרכנים, אך אין בה כדי להקנות לצרכנים יתרונות נוספים.

בתחום החוזים האחידים ברור שכאשר הלקוח הוא צרכן, יש לכך משמעות מבחינת נכונות הערכאות להתערב; ולעומת זאת, אין השלכה ישירה לכך שהתובע בבית-משפט לתביעות קטנות הוא צרכן. הרי יש חוקים צרכניים שלא ברור בהם אם יש לתת משקל לעובדת היותו של הלקוח צרכן. לדוגמה, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981,³²² הוא חוק צרכני במהותו.³²³ מטרתו של חוק זה במדינת-סעד מודרנית הוא לסייע לצרכן בתחום הביטוח – מעין חוק להגנת הצרכן בתחום הביטוח. החוק אינו משתמש במונח "צרכן", אלא במונח "מבוטח", אך ברור למדי שהמבוטח הצרכני הוא אחד הנושאים העיקריים של החוק.

³¹⁹ ראו דברי הסבר להצעת חוק (פרטית) שיפוט בתביעות קטנות (תיקון), תשל"ז-1977, ה"ח 206.

³²⁰ ראו ס' דויטש, **לעיל** הערה 17, בע' 350-351, 353-355. בדיון שם נבחנה ההגבלה בחוק לתביעות אזרחיות שמגיש *יחיד*, והוסבר שאחת ממטרותיה של הגבלה זו היא הגנת הצרכן, אף שלהבדיל מטריבונלים מסוימים במקומות אחרים בעולם, אין זה טריבונל המיועד רק לצרכנים.

³²¹ ראו דו"ח הוועדה, **לעיל** הערה 315, בע' 3 וטקסט בין הערות 2 ל-3, שם.

³²² ס"ח 94.

³²³ א' ידן **חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (פירוש לחוקי החוזים, ג' טדסקי עורך, תשמ"ד)** 18-20; ד' ששון **דיני ביטוח (תשמ"ט)** 19-20; פרידמן וכהן **חוזים, לעיל** הערה 10, בע' 128-129, 137-139; ס' דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן", **לעיל** הערה 4. וראו גם ד' שוורץ "דיני ביטוח – תהליכים ומגמות", **לעיל** הערה 22, בע' 37-38.

גם בפסיקה הסבירו שמגמת החוק היא לשמור על המבוטח מפני כוחו העדיף של המבטח.³²⁴ גישה זו שימשה הנמקה חשובה להצדקת הכרעות שיפוטיות המיטיבות עם המבוטח.³²⁵

הצרכן המבוטח אינו רק מי שביטח את רכושו האישי או הביתי, אלא גם המבוטח המסחרי.³²⁶ ניתן להצדיק גישה זו, שכן הפער בין המבטח למבוטח אינו נובע בהכרח מפער כלכלי, כי אם מפערים של מומחיות ומקצועיות. למבוטח העסקי יש אומנם אפשרות לקבל ייעוץ ביטוח, אך בדרך-כלל, בעסקים לא-גדולים, אין המבוטח הסביר נוהג לעשות כן, ונותר פער משמעותי ברמת המקצועיות בין המבוטח לבין המבטח וסוכן-הביטוח.

השאלה אם יש להקנות למבוטח הצרכני הגנה מיוחדת לעומת המבוטח המסחרי עלתה בפסיקה. בשיטות משפט מסוימות³²⁷ יש הבחנה – אם כי לא חד-משמעית – בין מבוטח צרכני למבוטח עסקי. הצעה כזו הוצעה גם על-ידי מלומדת ישראלית.³²⁸ אולם הצעות אלה נדחו על-ידי בית-המשפט,³²⁹ שסירב להבחין בין שני טיפוסים של מבוטחים, האחד הצרכן הקטן (שימוש אישי או ביתי), הראוי להגנה רחבה יותר, והאחר המבוטח העסקי, שאינו ראוי להגנה כה רחבה.

³²⁴ ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט(2) 749. ראו רע"א 5912/91 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' מצליח, פ"ד מט(3) 265, 271, שם הוגדר חוק חוזה הביטוח כחוק צרכני. וראו גם ע"א 1845/90 רוני סיני נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מז(5) 661, 685, המציין שחוק חוזה הביטוח הוא חוק צרכני הרואה במבוטח את הצד החלש. וראו ע"א 391/89 וייסר נ' אריה חברה לביטוח, פ"ד מז(1) 837, שם הסבירה השופטת נתניהו כי חוק חוזה הביטוח וחוק הפיקוח על עסקי ביטוח הם חוקי צרכנות מובהקים (שם, בע' 857).

³²⁵ ראו רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית כנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(281) – חוזי ביטוח הם חוזים אחידים, ולכן יש מקום לפרשנות נגד המנסה. וראו שם, בע' 296-307.
³²⁶ ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, לעיל הערה 324 - המבוטח ביטח את משאיותיו בעסק של הובלה. ראו גם ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 221. ראו שוורץ, לעיל הערה 22, בע' 38.

³²⁷ בארצות-הברית – R.E. Keeton, A.I. Widiss *Insurance Law* (1988) 577; ובאנגליה – J. Rirds *Modern Insurance Law* (1993) 112.

³²⁸ פרופסור שלו מציעה להבחין בין מבוטחים צרכניים למבוטחים שאינם צרכנים, ואומרת שעקרון תום-הלב עשוי לרכך את הבעייתיות של החוק בהתייחסותו השווה אליהם. ראו ג' שלו "חובת הגלוי בחוזי ביטוח" הפרקליט מ (תשנ"א-נ"ב) 20.

³²⁹ ע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(2) 339, 357, שם שלל השופט אור את גישת שלו לאור לשון החוק. השופט ציין באופן כללי שהחוק בא להיטיב עם המבוטח הצרכן, אך ללא הבחנה בין סוגי מבוטחים. וראו שוורץ, לעיל הערה 22, בע' 38 והערות 17 ו-181 שם.

דחיית ההבחנה על-ידי בית-המשפט בישראל נעשתה מתוך כוונה להחיל את ההגנות של חוק חוזה הביטוח גם על המבוטח העסקי. ברור איפוא שחוק חוזה הביטוח, אף שהוא חוק צרכני, אינו מוביל בהכרח לתוצאות שונות לגבי מבוטח צרכני, אם כי ייתכן עדיין שלמעשה יוחלו לעיתים מבחנים נוחים יותר למבוטח כאשר מדובר בביטוח אישי אלמנטרי.³³⁰

אף-על-פי שפרשנות בית-המשפט לחוק חוזה הביטוח לא הבחינה בין מבוטח צרכני למבוטח מסחרי, יש בכל זאת הבדלים של ממש בזכויות המבוטח הצרכני לעומת המבוטח המסחרי. הבדלים אלה נובעים מתקנות שהותקנו מכוח חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981.³³¹ חוק זה, שהוא חוק צרכני,³³² מאפשר לקבוע תנאי ביטוח בדרך של תקנות מכוח סעיפים 38 ו-39 לחוק. סעיפים אלה הסמיכו את שר האוצר לקבוע בתקנות הוראות בדבר תנאי ביטוח, צורת הפוליסה והבלטת תנאים. החוק אינו קובע אילו פוליסות יוסדרו ואילו תנאים ייקבעו. בפועל, הפוליסות שנקבעו בדרך של תקנות היו פוליסות לביטוחים אישיים.³³³ מכאן שהרשויות המבצעות סברו שיש מקום להגנה נוספת על מבוטחים שהינם צרכנים, אף שהחוק אינו מבחין ביניהם במפורש. מכאן שגם בענף הביטוח, למרות תחולתו הכללית על כלל ציבור המבוטחים, מוענקת הגנה רבה יותר למבוטח הצרכני. לסיכום, אין הצדקה להגביל את החקיקה להגנת הצרכן לצרכן הביתי בלבד.³³⁴ הגדרת חוק כחוק צרכני אינה מחייבת את הגבלתו לצרכן הביתי בלבד, ואף אינה מביטחה שדינו של הצרכן הביתי יהיה שונה מדינו של לקוח אחר הכלול בחוק.

³³⁰ למעשה, קיים סיכוי שחובות הגילוי החלות על המבוטח בסעדים 6-8 לחוק חוזה הביטוח יפורשו בצורה שונה לגבי מבוטח צרכני לעומת מבוטח עסקי בשל הפערים בידע שלהם. אך ראו עניין **רוטנברג, שם** – דחיית הצעתו של השופט דב לוין שחובת הגילוי נובעת מהיותו של המבוטח איש עסקים ממולח. מכאן שאין לכאורה הבחנה בין מבוטח צרכני למבוטח עסקי.

³³¹ ס"ח 208.

³³² בחוק יש פרק שלם (הפרק החמישי) המיועד להגנת מבוטחים.

³³³ תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן), התשמ"ו-1986, ק"ת 882; תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986, ק"ת 1469; וראו גם תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (ביטוח חיים קבוצתי), התשנ"ג-1993, ק"ת 992; וראו דיון בהשלכות החוקתיות של תקנות אלה בס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", **לעיל** הערה 43, בע' 349-351.

³³⁴ ראו **לעיל** פרק ג 3.

לעיתים, היות החוק צרכני יבטיח יתר מעורבות של בית-המשפט לטובת הצרכן,³³⁵ אך לעיתים לא תהיה לכך כל השפעה,³³⁶ ובמקרים מסוימים תהיה שאלת המשקל של עובדת היות הלקוח צרכן שנויה במחלוקת.³³⁷ החקיקה להגנת הצרכן היא שמספקת את עיקר ההגנה על הצרכן. תחולתה רחבה יותר מהגדרת "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן,³³⁸ ובכל זאת מוצע לאמץ את הגדרת "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן כהגדרה העיקרית, מכיוון שזו ההגדרה המהותית של הגנת הצרכן מבחינה ערכית ומהותית.

ה. מהם דיני צרכנות?

בפרקים הקודמים הוצגו ההגדרות והתכנים של המונח "צרכן" הן במובן הצר והן במובן הרחב, וכן של המונח "החקיקה להגנת הצרכן". להגדרת תחולתם של מונחים אלה יש השלכות משפטיות ישירות ועקיפות על דיני הגנת הצרכן. למושג "דיני צרכנות" חשיבות קטנה בהרבה לעומת המונחים "צרכן" ו"חקיקה צרכנית", מאחר שדיני הצרכנות גמישים ומשתנים ממדינה למדינה ומספר לספר.³³⁹ מצד אחר, גם אם אין תוצאות משפטיות ישירות לסיווג של דיני הצרכנות, יש חשיבות לחלוקה לענפי משפט, וזאת בשל הגידול העצום בחומר המשפטי. החלוקה לתחומים שונים והסיווג והמיון מועילים הן למשפטן התיאורטי והן למשפטן המעשי כבואו לבחון נושא מסוים. חלוקה זו מאפשרת יתר ביטחון בעסקות ומגדילה את האפשרות לצפות את התוצאות במקרה של סכסוך.

³³⁵ לדוגמה, חוק חוזים אחידים, התשמ"ג-1982, ראו לעיל הערות 302-308.

³³⁶ לדוגמה, חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, ראו לעיל הערות 309-321.

³³⁷ לדוגמה, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, ראו לעיל הערות 322-333.

³³⁸ החקיקה להגנת הצרכן רחבה לעיתים יותר מהגדרת הצרכן הביתי, לא רק מצד הרוכש והלקוח, אלא גם מצד המוכר, ואין דרישה שהוא יהיה עוסק מסחרי. דוגמה מובהקת היא חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973. חוק זה נחשב לחוק צרכני מובהק, שכן מטרתו המוצהרת היא הגנת רוכשי דירות. החוק אינו מוגבל לדירות לשימוש אישי או משפחתי, והוא חל גם על בונה דירה פרטי שאינו קבלן. ברור שאין זה עוסק במהלך עיסוקו. לגופו של עניין, ייתכן שהוראה זו אינה מוצדקת, מכיוון שהיא מטילה חובות מופלגות על אנשים פרטיים שאינם מסוגלים לעמוד בדרישות החוק. יש לשקול יצירת הבחנה בין קבלן לאדם פרטי שבנה שני קוטג'ים ומכר אחד, ולהחיל דין שונה לגבי כל אחד מהם.

³³⁹ ראו לעיל הערות 20-21, אזכור של שנים-עשר ספרים בשש מדינות מערביות. כמובן שיש מאות ספרים בנושא.

דיני הצרכנות הם המסגרת של הכללים המשפטיים להגנת הצרכן. הם כוללים לא רק את החקיקה להגנת הצרכן, אלא גם דינים נוספים שאינם מעוגנים בחקיקה. דינים אלה מסתמכים גם על הוראות בחקיקה האזרחית שיש בהן כדי להגן על הצרכן אף שלא נועדו להגנתו. ברוב הדינים האלה אין המונח "צרכן" מופיע כלל. ההתייחסות לדיני הצרכנות כאל מסגרת משפטית נפרדת היא תופעה כלל-עולמית, והיא הוכרה ככזאת גם בספרות המשפטית³⁴⁰ וגם באוניברסיטות ברחבי העולם.³⁴¹ דיני צרכנות אינם נושא מוגדר, לא בדין האנגלו-אמריקאי³⁴² ואף לא בדין הישראלי. מעולם לא פותחה בישראל גישה כוללת לחקיקה צרכנית. החוקים נחקקו באופן ספורדי לפי הצרכים המשתנים, ולא לפי תוכנית כללית. החקיקה של שני העשורים האחרונים לא נעשתה בצורה מסודרת, ואין לראות בה קודקס צרכני. השאלה מה כוללים דיני הצרכנות אינה פשוטה. בעולם האורבני הבתרי-תעשייתי, כל יחיד הוא צרכן,³⁴³ אך לא כל פעולת רכישה היא צרכנית. כללים שונים בדיני צרכנות אינם מיוחדים לצרכנים בלבד, והם יחולו על כל רוכש, בין שהוא רוכש צרכני ובין מסחרי. דיני הצרכנות אינם סניף של דיני החוזים. אם הנחת-היסוד של דיני החוזים

היא

אוטונומיה של רצון הצדדים, שוויון במיקוח וצמצום מעורבות הממשל, הרי שביסוד דיני הצרכנות יש חוסר שוויון, היעדר אוטונומיה ומעורבות שלטונית מסוימת. דיני הצרכנות מתייחסים לא רק לסעדיו של הצרכן שנפגע, אלא גם לחוקים שמטרתם מניעת נזק. דיני הנזיקין נותנים תרופה לנפגע. דיני הצרכנות שואפים לקבוע דינים שימנעו את הפגיעה בו במידת האפשר על-ידי תקנים, חובות גילוי וכדומה. סעדים אזרחיים אינם מבטיחים שייצרו מוצרים תקינים שאין בהם סכנה למשתמש; הם רק מבטיחים סעד למי שנפגע, דבר היוצר סטנדרט שבמקרים רבים אין היצרן מתעלם ממנו. הכללים המתייחסים לתקינות המוצר כוללים

³⁴⁰ נוסף לספרים שצויינו לעיל, יש ערכים להגנת הצרכן (consumer protection) במפתחות המאמרים של ה-Index to Legal Periodicals ושל ה-Current Law Index באנציקלופדיית המשפטיות השונות וכן במפתחות של ספריות המשפט.

³⁴¹ ראו ב-The AALS Directory of Law Teachers 1992-93, 1035-1036 (Association of American Law Schools), רשימה ארוכה של פרופסורים לדיני צרכנות כסקציה נפרדת של מרצים. הנושא נלמד כמעט בכל האוניברסיטות בארץ ובעולם, ויש כמה גופים אקדמיים בינלאומיים העוסקים בנושא זה. לא כאן המקום לפרט.

³⁴² על הקושי שבהגדרת "דיני הצרכנות" ראו: G.G. Hovells and S. Weatherill *Consumer Protection Law* (Dorham, 1995) 4.

³⁴³ ראו: J. Goldring "Consumer Law and Legal Theory – Reflections of a Common Lawyer" 13 *J. Cons. P.* (1990) 113, 115.

סנקציות עונשיות, קנסות וצווי-מניעה.³⁴⁴ צווים אלה מועילים לצרכנים יותר מאשר סעדים שלאחר מעשה. דרך נוספת היא קביעת תקנים ואכיפתם.³⁴⁵ חוקים וצווים מסוג זה חוסכים את העלויות של תיקון הנזק לאחר שנגרם, ויש בהם משום סעד קיבוצי לכלל הצרכנים.

דיני צרכנות כוללים לא רק את זכויותיו של הצרכן היחיד, אלא גם את האינטרס הכללי של הצרכנים.³⁴⁶ הוראות אלה כוללות חובות של בטיחות ואיכות³⁴⁷ של מוצרים ושירותים. כמובן שגם אמצעים מינהליים ועונשיים אינם יעילים תמיד, וכשם שכשל-השוק מצדיק את סטיית דיני הצרכנות מהמשפט האזרחי הכללי, כך גם כשלון האמצעים המינהליים מחייב להשאיר בעינם גם את הסעדים האזרחיים. מכלול כל הזכויות האלה והסעדים להשגתן הוא דיני הצרכנות.

ההגנה על הצרכן מתבססת בעיקרה על חוקים ועל חקיקת-משנה, אולם אין להגביל את הגנת הצרכן לחיקוקים בלבד, שכן מרכיבים חשובים של הגנה זו מעוגנים בפסיקה, בפרשנות ובכללי המשפט. דיני הצרכנות רחבים מהחקיקה להגנת הצרכן גם במובן נוסף. חקיקה זו נחקקה במגמה להגן על הצרכן. אולם נוסף לה, קיימות בחקיקה האזרחית הוראות לא-מעטות שיש בהן כדי להגן על הצרכן אף שהן נחקקו כהוראות ניטרליות. אם ניישם בהוראות אלה את הדגשים המיוחדים של הגנת הצרכן, הן יוכלו לשמש כלי חשוב של הגנה זו. כללים כגון תום-לב, עושק, הטעיה, תקנת-הציבור, פרשנות החוזה ועוד מקבלים משמעות שונה כאשר אחד הצדדים לעסקה הוא צרכן. הוראות אלה, לא רק שהמונח "צרכן" אינו מוזכר בהן, אלא גם אין לראות בהן משום חקיקה להגנת הצרכן, אפילו לא במובן הרחב. המדובר בחקיקה כללית, אלא שבהקשר צרכני יש לתת לה פרשנות שונה מאשר בעסקה מסחרית טהורה. אין לראות בכך הטיית הפירוש, שכן המונחים מנוסחים בכללים הללו בצורה עמומה, ויש לפרשם בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. כאשר הצד הנפגע הוא צרכן, נדרשת מאליה פרשנות שונה. דיני הצרכנות רחבים איפוא מהחקיקה להגנת הצרכן.

נוסף לחוקים העוסקים במישרין או בעקיפין בהגנת הצרכן, דיני הצרכנות כוללים גם הוראות מתחום המשפט האזרחי, המשפט הציבורי, דיני החוזים, דיני הנזיקין, המשפט הפלילי ותרופות מינהליות. ללא קשר לוויכוח באשר למשקל שיש לתת לסעדים של המשפט האזרחי מול הסעדים של המשפט הציבורי ככלי מרכזי להגנת הצרכן,³⁴⁸ ברור שדיני צרכנות כוללים גם משפט פרטי וגם משפט ציבורי, גם

³⁴⁴ ראו לדוגמה את ה-Trade Practice Act 1974 האוסטרלי.

³⁴⁵ לדוגמה בישראל חוק התקנים, תשי"ג-1953, ס"ח 30.

³⁴⁶ השוו: R. Cranston *Consumers and the Law* (London, 2nd ed., 1984).

³⁴⁷ לדוגמה, חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, וחוק התקנים, תשי"ג-1953.

³⁴⁸ יש הטוענים שהמשפט הפרטי, ובמיוחד דיני החוזים, חשובים להגנת הצרכן, ראו: S. Deutch "Contract Law and Consumer Protection in Israel" 14 *N.Y.L.S.J. Int'l & Comp.*

משפט מהותי וגם משפט פרוצדורלי.³⁴⁹ לנוכח ההתפתחויות בשנים האחרונות, אין להתעלם גם מהשפעות המשפט החוקתי על דיני הצרכנות.³⁵⁰

גישה כוללת כזו לדיני הצרכנות היא, לדעתי, הגישה המודרנית והעדכנית לדינים אלה. בעבר הרחוק יותר ראו בדיני הגנת הצרכן באנגליה סניף של דיני החוזים המסחריים, ובעיקר חלק של דיני התאמת הממכר.³⁵¹ גישה זו שוב אינה מתאימה לעולם הבתרת-עשייתי של ימינו. לפיכך עבר הדגש מדיני חוזים לחקיקה צרכנית ולעקרונות כלליים של הגנת הצרכן, השונים במידה רבה מעקרונות דיני החוזים.³⁵² דיני הצרכנות אינם סניף של דיני החוזים, אך בהחלט ניתן להיעזר בדינים אלה להגנת הצרכן, וזאת במיוחד לנוכח השינויים שחלו בדיני החוזים בעשרות השנים האחרונות,³⁵³ וכן בהתחשב בנכונות ליישם בצורה שונה כללים של דיני החוזים כאשר מדובר בעסקה צרכנית.³⁵⁴

דיני הצרכנות כוללים איפוא קבוצה גדולה ובלתי-הומוגנית של דינים שהמשותף להם היא התכלית של הגנת הצרכן. דינים אלה כוללים סוגיות שונות מתוך דיני החוזים, כגון חוסר תום-לב, עושק, תקנת-הציבור וסוגיות מדיני הנזיקין, כגון מצג-שוא רשלני ואחריות מוגברת למוצרים פגומים; אך בעיקר הם כוללים דינים המתבססים על חקיקה להגנת הצרכן.

דיני הצרכנות מעוגנים בעיקר בחקיקה להגנת הצרכן, השונה בכמה מאפיינים מובהקים מהחקיקה האזרחית.³⁵⁵ בשל השוני הזה הוצע להוציא את

:L. (1993) 261, 261-269 אחרים סבורים שדיני החוזים אינם כלי מתאים להגנת הצרכן, ראו: Goldring "Consumer Law and Legal Theory: Reflections of a Common Lawyer", *supra* note 343, at pp. 121-123; Sir G. Borrie *The Development of Consumer Law and Policy – bold spirits and timorous souls* (Agincourt, Ont.: Carswell, 1984).

³⁴⁹ זכויות פרוצדורליות חשובות להגנת הצרכן לא פחות מאשר זכויות מהותיות. זכויות אלה דנות בעיקר במתן נגישות למערכת בתי-המשפט. ראו: G.D.S Taylor "Special Procedures Governing Small Claims in Australia" *Access to Justice* (M. Cappelletti, J. Wesner eds., Vol. 2, book 2, Milan: Giuffre, 1979) 595.

³⁵⁰ ראו ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", **לעיל** הערה 43.

³⁵¹ ראו: Goldring, *supra* note 343, at p.121.

³⁵² ראו, באופן כללי, ס' דויטש "דיני חוזים וחקיקה להגנת הצרכן", **לעיל** הערה 4, בע' 134-138.

³⁵³ ראו: P.S. Atiyah *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford, 1979); G. Gilmore *The Death of Contract* (Columbus, Ohio, 1974).

³⁵⁴ כמו הנטייה לצד החלש, ראו: B. Reiter "The Control of Contract Power" 1 *Oxford J. of Legal Stud.* (1981) 347.

³⁵⁵ ראו **לעיל** טקסט ליד הערות 273-294.

החקיקה הצרכנית מהחקיקה האזרחית הקודיפיקטיבית.³⁵⁶ ההפרדה המוצעת בין דיני הצרכנות למשפט האזרחי אינה ייחודית למשפט הישראלי, והבחנה דומה קיימת בשיטות משפט אירופיות.³⁵⁷ יש ביקורת על מגמת הפרדה זו במשפט הישראלי,³⁵⁸ וגם במשפט הגרמני יש אסכולה המבקרת את דיני הצרכנות על כך שהם מהווים סטייה מהקודיפיקציה האזרחית.³⁵⁹

לדעתי, גם אם יש מקום לביקורת כזו במשפט הגרמני והצרפתי, אין לכך הצדקה במשפט הישראלי. במשפט האירופי קוד אזרחי אינו רק אסופה של כללי משפט שנלקחו ממקורות שונים וסודרו בשיטה סימטרית, אלא יש לראותו כמבנה הבסיסי של עסקות פרטיות הפועלות על-פי הכללים של חופש החוזים והשוויון הפורמלי של כללי המשפט. האחידות של המשפט האזרחי פירושה שאותם כללים חלים על כל הנושאים. לכן יש התנגדות מסוימת להוצאת דיני הצרכנות מהקוד האזרחי. לעומת זאת, במשפט הישראלי אין לקודיפיקציה מסורת של המשפט האירופי, וכל הנסיונות להקנות למשפט האזרחי הישראלי אופי קודיפיקטיבי הצליחו באופן חלקי ביותר.³⁶⁰

להתנגדות להפרדה בין דיני הצרכנות לקוד האזרחי במשפט האירופי יש תשובות מספר: ראשית, לחוקי הצרכנות מטרה של הגנת הצרכן, מטרה שאינה חלק מהקוד האזרחי, ולכן יש ליצור מסגרת משפטית חדשה להבהרת היקף תחולתה ופרטיה. שנית, גם במשפט הקונטיננטלי קיימת הפרדה בין משפט אזרחי למשפט

³⁵⁶ ראו לעיל טקסט ליד הערות 263-270.

³⁵⁷ ראו, לדוגמה, במשפט הגרמני בספרו של: Nigel Foster *German Legal System* (Blackstone Press, 1993). הפרק הדין בקוד האזרחי הוא הפרק השמיני, מע' 193 ואילך, ואילו דיני הגנת הצרכן מופיעים בע' 144-146, בפרק השני, הדין במשפט הציבורי במסגרת הפיקוח על המינהל הכלכלי.

³⁵⁸ ראו ד' פרידמן בספרו ובמאמרו, לעיל הערה 263.

³⁵⁹ ראו: N. Riech "Diverse Approches to Consumer Prtoection Philosophy" 14 J. *Cons. P.* (1991) 257, 264-266.

³⁶⁰ ראו ד' ברק־ארו "הקודיפיקציה הישראלית בראי דיני החוזים" (טרם פורסם). ד"ר ברק־ארו מתייחסת במאמרה לשאלת אופיה של הקודיפיקציה בישראל. קיימות גישות לפיהן החקיקה האזרחית הישראלית משנות השבעים היא בעלת אופי קודיפיקטיבי. קשה ליישב זאת עם מאפייני הקודיפיקציה הקונטיננטלית. לקודיפיקציה בנוסח הקונטיננטלי נדרשים תנאים משני סוגים: תנאים פנימיים – שהם מאפייני החקיקה עצמה, ובעיקר שיטתיות לרוחב היריעה; ותנאים חיצוניים – המתייחסים לתרבות המשפטית. נראה שהתנאים החיצוניים בישראל אינם מספקים, וניתן לראות שהחקיקה האזרחית לא פורשה בפסיקה כמערכת סגורה של חוקים. הפסיקה ייחסה משקל רב לתקדימים ולפתרונות משיטות משפט אחרות, בעיקר משיטת המשפט האנגלו־אמריקאית. היא גם אופיינה בנורמות גמישות ו"פתוחות", דוגמת דרישת תום־הלב בחוזים. גם אם יתקבל חוק ממונות כללי, הוא לא יהיה, לדעת המחברת, קורקס במוכנו בקונטיננט בשל היעדר אותם תנאים חיצוניים.

המסחרי, ואיש אינו מבקר אותה בשל ההבנה לצורכי המסחר. מאותם נימוקים יש להכיר גם במשפט הצרכני. שלישית, אחדות אינה יכולה לשמש הצדקה יחידה או עיקרית להימנעות מפעולה כאשר יש הצדקה פוליטית או נורמטיבית להגן על צרכנים מפני פגיעות בשוק. נימוקים אלה רלוונטיים גם למשפט הישראלי. יחד עם זאת, מאחר שקיימת נכונות ליצור ענף נוסף של המשפט האזרחי, יש ליצור אמות-מידה להבחנה בינו לבין המשפט האזרחי, וזה ההסבר למאמץ הרב שהושקע בפרקים הקודמים בהגדרת המונח "צרכן" העומד בבסיס דיני הצרכנות. כמו-כן הוקדשה מחשבה לשאלה מתי יש לצמצם את הגנת הצרכן לצרכן הביתי בלבד, ומתי מוצדק שההגנה תחול גם על הצרכן במובן הרחב, שהוא המשתמש הסופי במוצר או בשירות.

יש לציין כי למרות הביקורת, ברוב שיטות המשפט בעולם קיימת הפרדה בין הדינים המסדירים יחסי צרכן-עוסק לבין הדינים של המשפט האזרחי והמסחרי. ההתנגדויות להפרדת המשפט הצרכני מהמשפט האזרחי והתמיכה הנמשכת באחידות כבאחדות הן מאבק שעבר זמנו, ולמעשה גם המתנגדים יודעים שהם הפסידו במאבק זה.³⁶¹

אומנם, ברוב מדינות העולם אין קוד צרכני³⁶² בדומה לקודים מסחריים שקיימים במדינות רבות, אך עצם ההפרדה מוסכמת. גם כאשר מכניסים למשפט המסחרי דרישות של הוגנות,³⁶³ אין דרישות אלה זהות לדרישות של דיני הצרכנות. יחד עם זאת, לדיני הצרכנות עשויה להיות השפעה חיובית על המשפט המסחרי. באנגליה, החוק העוסק בתניות פטור בלתי-הוגנות (Unfair Contract Terms Act, 1977), שכוון ברובו להגנת ציבור הצרכנים, התקבל והשפיע גם על הליכות עולם המסחר.

סיבה נוספת המצדיקה את ההבחנה בין דיני צרכנות למשפט האזרחי נעוצה בכך שחוקי החוזים המהווים את הבסיס למשפט האזרחי היו בעצם חוקי החוזים המסחריים. כבר ציינתי במקום אחר³⁶⁴ כי חוק המכר, תשכ"ח-1968,³⁶⁵ הוא

³⁶¹ ראו: Riech, *supra* note 359, at p. 870.

³⁶² למעט מדינות כספרד וברזיל. ראו, לדוגמה: I.V. Bufarull, U. Uriatic "The Spanish Act on the Protection of the Rights of Consumers and Users" 8 *J. Cons. P.* (1985) 169-182. במדינות אלה ובעוד מדינות אחדות קיימים סעיפים בחוקה המכירים בזכויות הצרכנים כזכויות חוקתיות' ראו ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן", לעיל הערה 43, בע' 367.

³⁶³ לדוגמה, בהצעת חוק איסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 346, יש הוראות הדורשות התנהגות הוגנת ביחסים בין סוחרים, אולם דרישות אלה פחותות מאלה של חוק הגנת הצרכן.

³⁶⁴ ראו ס' דויטש "חוק המכר – קווים לפירושו והרהורים על יחסי מוכר-צרכן", לעיל הערה 96, בע' 551 ואילך.

³⁶⁵ ס"ח 98.

ביסודו חוק המבוסס על סחר בינלאומי, ולכן מובן מדוע אין הוא מתאים לעסקות צרכניות. גם הפרק הדן בכריתת חוזה בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, מבוסס, לדעתי, על חוק המכר (עשיית חוזים למכר טובין בין-לאומי), תשל"ח-1978.³⁶⁶ השוואה בין הוראות החוק הבינלאומי לבין הפרק הראשון של חוק החוזים מלמד על הדמיון בהוראות. דיני ההצעה והקיבול בפרק הראשון של חוק החוזים הכלכלי עוסקים כולם בהצעה וקיבול בין נעדרים, ולא בכריתת חוזה בין נוכחים. אין כל מתאם בין הוראות חוק החוזים לבין יישומו בפועל בפסיקה הדנה ברובה בעסקות מקרקעין. אין ספק שפערים אלה נובעים מכך שהחוק מבוסס על חקיקה זרה הדנה בסחר הבינלאומי. אין פלא איפוא שחקיקה זו, העומדת להתגבש בקודיפיקציה האזרחית, אינה מתאימה לעסקות צרכניות. משום כך נדרש הסדר חקיקתי ומשפטי שונה להגנת הצרכן, וזאת במסגרת דיני הצרכנות. סיכומו של דבר, המונח "צרכן" הוא לְבִנְת־היסוד בבניין של החקיקה להגנת הצרכן ודיני הצרכנות. המושג "צרכן" הוא שמציב מטרה לחקיקה להגנת הצרכן ולדיני הצרכנות, אולם רק מגוון הדינים והכללים של דיני הצרכנות הוא שמקנה תוכן של ממש להגנת הצרכן.

³⁶⁶ ס"ח 196.