

מבחן בדיני צרכנות

א. ראשית נבדוק האם במקרה הנ"ל חל לחוק הגנת הצרכן (להלן: חוה"צ).
 ע"מ לבדוק זאת נתחיל עם בדיקה האם רמי נכנס לגדר הוראות החוק כ"צרכן"?
 ע"פ ההגדרה בס' מס' 1 צרכן הינו:

1. מי שקונה נכס או שרות- מתקיים (דיון בעניין נכס או שרות יתקיים להלן)
2. מעוסק במהלך עיסוקו- להלן נדון האם רינה נכנסת בגדר הגדרה זו.
3. לשימוש שעיקרו אישי ביתי או משפחתי-

למעשה מדובר על מבחן ייעוד הרכישה ובכך בעצם דחה המחוקק את מבחן אופי המשתמש ובדיקת אופי הנכס (על אף שלפי דו"טש ניתן להכניס כאן גם מבחן אובייקטיבי ולא רק סובייקטיבי).
 הטענה הרווחת היא כי מבחן זה הוציא למעשה את הצרכנים שמשתמשים לשימוש עסקי מחוה"צ (הערה: אם כך- הדבר ישפיע גם על זכותו כתובע ייצוגי (תביעה ייצוגית נדונה בס' ג) אלא אם תתקבל הטענה כי המונח לקוח בחוק תביעות ייצוגיות רחב יותר מהמונח צרכן).

החלופה של ביתי ומשפחתי אינן מעוררות קושי וברור שהן מיועדות ליעדים בלתי עסקיים. החלופה של "אישי" היא הבעייתית יותר, פרושים אפשריים:

1. כל מה שאינו מיועד לשימוש ע"י אחר- גישת המרצה (שלא ברור אם בימ"ש סבורים כמוה) בעד הגנה על "משתמשי הקצה" לדעתה יש להוציא רק את הרוכש נכס ע"מ למכור- מי שהרכישה היא חלק אינטגרלי מהעסק. במידה ופרוש כזה יתקבל אזי אין ספק כי רכישת שרות למוד החומר אינה עסקית מאחר ולא רכש ע"מ להעביר לאחר אלא מאחר ומעוניין להשלים באוני.
2. אישי הינה עוד חלופה לבר עסקי- נראה שכיום זו הפרשנות הנוהגת- צבע עסקי מרחיק מגדרי החוק- ניתן לטעון כי מדובר בשימוש עסקי כי ניתן לראות בזה כחלק מרכישת מקצוע (על דבר דומה יש דיון בדיני המיסים אך אבחן מאחר ותכליות החוקים שונות). רמי ידבוק בעמדתו כי למוד לקראת תואר נכנס לגדרי "האישי" ואף אם זה אולי ייסע לו בעתידו המקצועי (יש לזכור כי מדובר בלימודי מתמטיקה יכול להיות אך כיום לא בטוח שיהיה קשור לעתידו המקצועי) מדובר בשימוש מעורב כי זה נלמד גם למטרת אישיות כהרחבת אופקים וגם לשימוש בעבודתו וע"פ ההגדרה "שעיקרו" לא חייבים שימוש מוחלט לצרכים אישיים, אם כי הביטוי בעקרו אינו מוגדר דיו עד כמה מבחינה כמותית זה נחשב עיקרו והדבר יכול לשמש לטיעון לכאן ולכאן- באם בכלל ניתן לכמת זאת.

יש לציין כי נראה שיש להחיל אף על פי התפיסה הצרה, שהוזכרה בפס"ד סופרגז, מאחר ומדובר בצרכן חלש תלמיד כיתה יא שרק רוצה ללמוד לקראת תואר.

כל שכן יש להחיל על המקרה את חוה"צ אם תתקבל הגישה הרחבה - פס"ד טננהוז לפיה לא רק טענה על "טעוני הגנה" אלא מעבר מהגישה האינדי הבודקת את הפרמטרים האישיים של הצרכן לגישת השוק המגנה על עוסק מול עוסק מאחר ויש פערי כוח ופערים אינפורמטיביים.

עוסק

לא ברור מול מי מתקיימת מערכת היחסים הצרכנית של רמי מול כל אחד מהמוזכרים- מר וליד, רינה והמוכר או רק מול רינה. נתחיל בבדיקה האם רינה היא עוסקת.

נבדוק ע"פ ההגדרה בס' 1 הן לגבי צרכן (שהרי זה צריך לקנות מעוסק במהלך עיסוקו) והן לגבי עוסק (צריך למכור נכס או לתת שרות דרך עיסוק כולל יצרן).

העוסק שאליו מתייחס החוק אמור להיות עוסק מקצועי מאחר וההתארגנות המקצועית היא אשר מקנה לו את היתרון היחסי אשר על הדין להבטיח כי לא ינוצל על ידיו לרעה. התנאים הנ"ל הן ע"פ התכלית המסורתית של הגנה על צד המצוי בנחיתות עסקית והן ע"פ תכליות רחבות יותר (כהגנה על ההגיונות) נעזר במבחנים שנקבעו בפסיקה האנגלית לצד הישראלית ודברי מלומדים יש לציין כי לא ברור מה מהות השרות שרינה נותנת- הדרכה או תיווך (לכך נתייחס בפרוט בהמשך). על כל פנים ננסה לבדוק אם עומדת במבחנים: מבחן הרווחיות (עולה מפס"ד בלקמורי וניתן להסיק זאת גם מפס"ד גילי ים)- נראה כי בסכום של 1500 ₪ מגולם רווח מנגד ניתן לטעון כי אולי יש לה הוצאות רבות או שזה סכום שאינו רווחי עבורה כי למשל זה במקום עבודה אחרת שבה היא מרוויחה יותר (קלוש).

לאור החוסר בנתונים אניח את התקיימות מבחן המחזוריות (דבלין) (אולי ניתן לנסות להניח זאת לאור העובדה שממליצים עליה- מר וליד- וכן במידה והיא מוכרת באזור כנותנת הדרכה/מתווכת ניתן להכריע כי מדובר בעוסקת ע"פ פס"ד גילי ים) וכן אניח את התקיימות מבחן המערך הארגוני המתאים, מבחן שהמרצה מייחסת לו חשיבות רבה.

יש לשים לב אם מדובר בפעם הראשונה שרינה עושה זאת ואזי ע"פ פס"ד דייזיס נראה גם בעסקה הראשונה כמכירה במהלך עיסוק כאשר הפעולה נעשתה למטרת רווח (הנחה עובדתית שלי) אף אם מדובר בפעולה חד פעמית. מנגד ניתן להביא את פס"ד דבלין שם לא הכלילו את הפעם הראשונה. יש לציין כי גם אם לא כל המבחנים מתקיימים מספיק שרובם יתקיימו ובעיקר מבחן המערך הארגוני.

~~מאחר והעסקה לא התקיימה בשוק ומכאן שתכליות חוה"צ הרחבות יותר (הגינות מסחרית, הגנה על אמינות שוק וכד')~~

לאור הנ"ל עקב הנחותיי רינה היא עוסקת. במידה והמבחנים לא התקיימו ניתן לטעון כי רינה אינה עוסקת מאחר והעסקה לא התקיימה בשוק ומכאן שתכליות חוה"צ הרחבות יותר (הגינות מסחרית, הגנה על אמינות שוק וכד') לא מתקיימות. רמי עדיין יכול לטעון לסעדים מחוץ לחוה"צ.

מנגד ניתן לטעון כי יש להרחיב את סף הכניסה שהכתיבו המבחנים מאחר והתכלית המסורתית- הגנה על הצרכן החלש- עדיין מתקיימת ורמי לא יכל להבחן האם רינה היא בשוק או לא. כמו כן ניתן לטעון לבעייתיות השימוש במבחנים המסתמכים על הפסיקה האנגלית שהינה מצמצמת מאחר והחוק שם הינו פלילי (ואילו בארץ הוא גם אזרחי)- ולא רוצים להפוך את כולם לעבריינים, שוני נוסף הוא שהחוק האנגלי לא מתמקד בהגנת הצרכן, כתוה"צ, אלא בנורמה עסקית המחייבת את מי שפועל כעסק ומכאן שתכלית החוק מביאה לתוצאות שונות שכאמור לא בטוח שמתאימות לחוה"צ על תכליותיו.

במידה ורינה מתווכת בין גורמים כמר וליד, בנו ומוכר הספרים אזי האם באמת אינה עוסקת ע"פ חוה"צ- נראה שלא- נדון בכך כאשר נדון בס 32 "אף אם לא המוכר היה מטעה".

מוכר הספרים-בעל חנות

האם הוא עוסק?

מדובר בבעל חנות שנראה כי מכר כבר בעבר את הספרים (איש בעבר לא התלונן) וע"כ נראה כי מדובר בעוסק ע"פ המבחנים לעיל:

- מקיים את מבחן הרווחיות (מניחה שלא מוכר ספרים ללא רווח מצידו)
- עסק בעל מערך ארגוני (נאמר כי יש חנות למשל)

- מחזוריות (מניחה על סמך "איש עדיין לא התלונן" גם אם פעם ראשונה מאחר ולא נראה כי הכוונה היא למכור באופן חד פעמי וע"כ מתקיימים המבחנים).
נראה שכן.

כפי שעולה מפס"ד האנגלי פלטשר ניתן לתבוע צד לעיסקה גם אם לא הטעה בפועל אלא נהנה מהפגיעה. ארחיב בעניין בדיון בס 32 להלן.

מר וליד כעוסק

להלן

הערה: בעניין חזי אינני רואה לנכון לנהל דיון לגביו מאחר ולא נראה כי יש משמעות לכך עבור רמי מאחר ולא שולם הסכום עבור שרותיו (1500 ש"ח נוספים) ולא נראה כי יכול לבוא אליו בטענה כלשהי (צרכן פוטנציאלי- ברזני)- אני מניחה שהסכום הראשוני ששולם לרינה לא הופנה אליו- במידה וכן הדיון יהיה כמר וליד להלן.

התביעה מול רינה

ניתן לטעון כי עברה על ס 4 חובת גילוי לצרכן- חל גם על שרות 4(ב)-כאשר לא גילתה שהשרות שהיא נותנת כולל חובת רכישת ספרים 1000 ו1500 תשלום לחזין ניתן לטעון כי גם העובדה שנשאלה במפורש מה פשר המחר ולא ציינה את עניין התיווך מהווה בעיה בעניין)

אי גילוי הפרטים הללו מהווה גם הטעיה במחדל ע"פ ס 2 (1)- רכישת הדרכה המחייבת חובה לרכוש ספרים ושעורים בסכומים גדולים הינה הטעיה לגבי השרות או טיב הנכס. ניתן לטעון כי הטעות היא טעות בכדאיות העסקה בנוגע לתרחיש עתידי וע"כ הס לא מתקיים. רמי יטען כי לא עתידי וידעה זאת מההתחלה.

האם התשלום לרינה מהווה עושק? ס 3(ב)- ניצול מצוקת הצרכן- רמי יטען שלא היו לו חלופות והוא נזקק לכך בשביל להתקבל לאוני. מנגד נטען לטעון כי גם כחוה"צ יש חובה מינמלית של צרכן לברר מחירים בשוק, השוואה שלא קשה היה בעידן האינטרנט במיוחד וכן ניתן לטעון שהוא לא כ"כ נזקק לשרות ויכל להסתדר גם בלעדיו- לא חיבים ללמוד חומר לקראת לימודים באוני! בשביל זה יש לימודי אוניברסיטה.. ומכאן שאין להרחיב יתר על המידה את גדרי הסעיף ולהכניס את המקרה הנדון.

כדי ליצור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או לשם קבלת תמורה העולה על המקובל- רמי יטען כי מספיק חריגה קלה מן הנורמות ע"מ להצמיח טענת הפרה (לעומת דין העושק דורש שתנאי החוזה יהיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל)- רמי יטען כי מתקיים תשלום סכום של 1500 ש"ח עבור כלום למעשה או 4500 ש"ח עבור 2 הדרכות, ספר 31 שעורים הוא חריגה מן הנורמות-לא מקובל ולא סביר. רמי יטען כי רינה ידעה על הניצול.

האם התשלום למוכר הספרים מהווה עושק? ניצול מצוקה- רמי יטען כי הוא חייב את הספרים עבור ההדרכה שכבר שלם 1500 עליה שח לרינה. ניתן לטעון כי הייתה לו ברירה שיכל לעצור שם ולבקש ביטול עסקה ומאחר ולא עשה כן אין זה עושק כמובנו בס 3. לא נראה שהחלופות, בורות או השפעה בלתי הוגנת, מתקיימים למרות שניתן לטעון לפרשנות מרחיבה ל"השפעה בלתי הוגנת" ולפיה זה עונה לתנאים כל עוד רמי לא קנה את הספרים בגלל רצונו נטו אלא בגלל העסקה הכרוכה.

כדי ליצור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או לשם קבלת תמורה העולה על המקובל- 1000 לספרים חד פעמיים עונה לתנאי מצד שני ניתן לטעון כי מאחר וכלולה הבדיקה זה מחיר מקובל.

יש לציין כי ישנה בעיה שרינה מתנה על זכות רמי זו לבטול העסקה (ס 2(ב) 361 לחוה"צ) במקרה שישי לרמי הצרכן עילה ע"פ חוק לביטול העסקה.

~~התשובות~~
תשובה

הסעדים האפשריים לרמי:

- א. הן אם התשלום לרינה הוא בעבור הדרכה והן אם בעבור תיווך ס' 32 לא חל מאחר ומדובר בשרות ולא בנכס. מאחר ומוזכר בסוף כי רמי רוצה לבטל את החוזה ניתן לטעון כי מדובר החוזה הינו נכס וע"כ ניתן לבטלו ע"פ ס' 32 במידה ושאר התנאים מתקיימים: 1. נעשה לגביהם מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק- הוכח לעיל 2. והם מהותיים- המרצה רואה בכך דרישה לקש"ס (לא כולם רואים זאת כך) - ניתן לראות פה קשר כי מצוין שנרשם לאור העובדה שחשב שמחיר הלמוד יגמר ב15000 ₪ (ולא היה מתקשר בחוזה אם היה יודע שיאלץ להוציא בהמשך סכום של כמעט 2500 שח נוספים). 3. "אף אם לא המוכר היה המטעה" - המוכרת כאן הייתה המטעה אז לא רלוונטי. 4. תוך שבועיים- לאור הנתונים הנחתי היא כי לא עבר זמן זה וגם אם עבר ניתן לפנות לבימ"ש ולטעון כי מדובר במקרה יוצא דופן כי לקח זמן גלגול את ההטעיה וע"כ שיאשרו להגיש אחרי התקופה האמורה. 7. מצב מנטלי - ע"פ פרידמן וכהן בס' 2 הטעייה ללא אשם- משמע לא משנה עם רינה התכוונה להטעות או לא חלה עליה האחריות.
- ב. ניתן לטעון כי לאור לעיל רינה פגיעה בזכות האוטונומיה של רמי היכן לרכוש מוצרים וע"פ פס"ד תנובה פגיעה באוטונומיה עשויה להוביל זכות לפיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו.
- ג. ס' 32: רמי ינסה לטעון כי על רינה להחזיר לו את 10000 ש"ח על רכישת הספרים. האם ס' 32 מתקיים? 1. אין ספק כי הספרים הינם נכס. 2. נעשה לגביהם מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק- הוכח לעיל 3. והם מהותיים- המרצה רואה בכך דרישה לקש"ס- ניתן לראות פה קשר בין הטעות להתקשרות-רכישת הספרים, במידה ואין קש"ס ניתן לטעון כי הדעה הרווחת היא שאין צורך בקש"ס (ראה למשל הסקה מברזני) 4. "אף אם לא המוכר היה המטעה" - אכן מוכר הספרים לא היה המטעה אלא רינה שמודה כי מתווכת אזי ע"פ פלטשר לאור העובדה שיש לה אינטרס כלכלי משותף עם מוכר הספרים זה מטיל עליה אחריות- לא בטוח שיתקבל כי ניתן לטעון שהסייג מכוון למקרים כמו שרמי תובע את מוכר הספרים להלן. 5. תוך שבועיים- ראה דיון בס' א. 6. מצב מנטלי - ראה דיון בס' א. יש לציין שע"פ ס' 32 (ב) על רמי להחזיר את הספרים במייד ומהמוכר יחזיר לו את כספו תוך 7 ימים- מאחר ורמי השתמש בספר החד פעמי יכול המוכר לנכות זאת.
- ד. מסלול פלילי- ס' 23 והגנת 27 אולי תחול- רינה תטען שלא ידעה ולא היה עליה לדעת שרמי חושב שאין עלויות נוספות ל"הדרכה" שלה.

מסלולים חיצוניים לחוה"צ:

- א. הטעייה במחדל מכוח דין (ס' 4 למשל) וע"כ ינסה להוכיח שס' 15 לחוה"צ מתקיים- א. מצב מנטלי- הדעה הרווחת היא כי יש נדרוש להוכיח כי רינה התכוונה להטעות לעומת הדרישה בס' 2. רינה תטען כי יסוד זה לא מתקיים מאחר ולא התכוונה. רמי יכול לטעון שאכן התכוונה להטעות כי ידעה שלא יקשר איתה בעסקה אם ידע על העלויות הצפויות. גם אם לא יוכל להוכיח זאת יוכל להביא את דעת המרצה ולפיה נדרשת רשלנות בהטעיה במחדל- אין ספק כי רינה הייתה צריכה לצפות את הטעות ויסוד רשלנות לפחות מתקיים. ב. יש טעות בפועל ויש קש"ס (הוכח לעיל).
- ב. עושה מכוח ס' 18- לא נראה שיכנס עקב הפרוש המצמצם של המצוקה הנהוג (פס"ד גנז) שלמרות רצונו של רמי ללמוד לא נראה שעומד בתנאי המצוקה כאן. בענין התנאים החורגים משמעותית מהמקובל (כי המוקד כאן הוא נוסח החוזה) ניתן לטעון כי אלו מתקיימים כאן- סכום אדיר עבור כ"כ מעט ובמיוחד בנוגע ל"הדרכה" שהינה "תיווך"- כאמור לאור פסיקה לא ברור שיתקבל.
- ג. פיצוים מכוח פק הנזיקין: תרמית(זדון/אדישות למצג) או מצג שווא רשלני

תביעה כנגד מוכר הספרים:

- ביטול העסקה ע"פ ס' 32- 1. אין ספק כי הספרים הינם נכס. 2. נעשה לגביהם מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק- הוכח לעיל 3. והם מהותיים- דיון קש"ס לעיל (ג) 4. "אף אם לא המוכר היה המטעה" - אכן מוכר הספרים לא היה המטעה אך במידה ורינה אכן מתווכת אזי ע"פ פלטשר לאור העובדה שיש לו אינטרס כלכלי משותף איתה זה מטיל עליו אחריות. 5. תוך שבועיים- ראה דיון ב(א). 6. מצב מנטלי - זון אחריות מוחלטת אף אם לא היה מודע. הערה לעיל לגבי ס' 32 (ב) חלה כמובן גם כאן.
- ביטול ע"פ חוה"ח- א. דרישת ה"מטעמו" יותר קשה ולא בטוח שיעמוד בה. ב. מצב מנטלי- אם אכן דרושה כוונה ניתן לטעון כי אין (וע"כ גם הפן הפלילי לא יתקיים) (27ס)- נראה כי יהיה קושי להנות מהגנת הס'.

מר וליד

מניחה כי לא היה שותף לעסקה וע"כ אין לו כל אחריות. במידה והיה שותף ניתן לתבוע גם אותו אפילו אם הוא לא הטעה בפועל אלא נהנה מהפגיעה (ע"י עמלות כנראה) ע"פ פלטשר ע"פ ס' 32 בדרך שניסינו לעשות זאת (ג) לעיל:

1. נכס- דיון לעיל לגבי שרות של רינה באם כן אז ניתן לתבוע+ אין ספק כי הספרים הינם נכס. 2. נעשה לגביהם מעשה או מחדל שיש בו משום הטעיה או ניצול מצוקה כאמור בחוק- הוכח לעיל 3. והם מהותיים- לעיל ב(א) ו(ג) 4. "אף אם לא המוכר היה המטעה" - ניתן לטעון שכן היה המטעה כי שותף לקנוניה ובאם לא אזי ע"פ פלטשר לאור העובדה שיש לה אינטרס כלכלי משותף עם מוכר הספרים זה מטיל עליו אחריות- לא בטוח שיתקבל כי ניתן לטעון שהסייג כי

וליד הוא לא המוכר המקרה דנן (כמו מוכר הספרים למשל) 5. תוך שבועיים- ראה דיון בס' א. 6.
מצב מנטלי -ראה דיון בס' א.

2. ניתן לטעון כי לאור לעיל מר וליד פגע בזכות האוטונומיה של רמי היכן לרכוש מוצרים וע"פ פס"ד תנובה פגיעה באוטונומיה עשויה להוביל זכות לפיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו.

ג. תובענה צרכנית כנגד רשות מקומית

ע"פ ס' 1 לתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות תביעה ייצוגית מותרת לפי כל עילה שהיא בין עוסק ללקוח. כמו בבראזני אין צורך שבהתחייבות עסקית ודי שההתחייבות תהיה פוטנציאלית. מכאן שניתן לטעון שהתובעים הם כי מי שיכלו להיות מוטעים ולא רק מי שהוטעו. יש לציין כי במקרה כזה עלולה להיות בעיה בתביעה נזיקית (תוצאת בראזני) למרות שכיום לאור תנובה ניתן לטעון שניתן יהיה לפצות גם במקרה כזה.

התביעה הייצוגית בנוייה על שני רבדים. א. התביעה עצמה ב. ההליך לאשור התביעה כייצוגית ניתן לטעון לעילות לעיל (אגב היום ניתן לטעון לעילות גם מחוץ לחוה"צ) והתובע אכן לקוח (לא מובאים נתונים וע"כ לא אכנס לדיון אולי לקוח רחב יותר מהגדרת צרכן) ויש לעומד בתנאי ס' 8(א) לחוק:

1. שאלות משפטיות ועובדיות משותפות

2. סיכויי התביעה (היום דרישה בחוק)

3. שק"ד בימ"ש לאור החסרונות

4. ייצוג הולם ובתו"ל

בהנחה שאלה מתקיימים העובדה כי מדובר ברשות כנתבעת מעלה שני עניינים:

א. הגדרת עוסק ע"פ ס' 1 לתוספת היא כמו ההגדרה בחוה"צ- בעקרון ע"פ ס' 42 דין המידנה כעוסק הוא כדין כל עוסק אחר אך בפסיקה לא מעטה ניכרת פרשנות מצמצמת (פס"ד הספריה, דליה אזוב, שפיגלר, מולי יעקב). ומכאן ניתן לטעון כי גם כאן המדינה פועלת כרשות שלטונית ולא כעסק- זה לא פעולה ציבורית פרטית של הרשות [ע"פ הנתונים בכל אופן אם יוכח שכן (קבלה כסף) אזי ניתן לטעון שהרשות הינה עוסק]

ב. שק"ד בימ"ש- ע"פ 8 ב(1) בימ"ש לעשות איזון יכול לדחות את התובענה למרות שתעמוד בתנאים להלן ויהיה לה עילה מוצדקת כי השתכנע כי ניהול תביעה שכזאת נגד הרשות צפויה לגרום לנוק חמור לצבור הנזק ולשרותיו של הרשות בכללותו לעומת התועלת הצפויה לנתבעים.

ע"פ חוק התובענות הייצוגיות אין הגבלת עילה כיום.