

## זכות לביטול עסקאות צרכניות מיוחדות ב"תקופת צינון": מאפיינים, הצדקות וקביעת סטנדרטים של סחר הוגן

סיני דויטש\*

### תקציר

הזכות לביטול עסקאות באופן חד-צדדי על-ידי הצרכן נהפכה לבת-בית בדיני הגנת הצרכן בישראל. קיימת זכות לחרטה בתקופת צינון בעסקאות צרכניות מיוחדות ובעסקאות צרכניות רגילות. קיימת גם זכות השתחררות מעסקאות לזמן ממושך. הכרה בזכויות אלה היא חלק מהמעבר מהגנת הצרכן מפני עוסקים לא-נורמטיביים לדינים שנועדו לקדם את הסחר ההוגן. זכות החרטה בנוגע להתקשרות היא דוגמה מובהקת לדינים מיוחדים לחוזים צרכניים. מטרתו של חוזה היא להבטיח ביטחון, יציבות וודאות, אך בשל שיקולים חברתיים וכלכליים חשובים הוחלט לסטות מכללים אלה בחוזים צרכניים.

גם לאחר שניתנה לצרכן זכות ביטול רחבה מכוח תקנות ביטול עסקה משנת 2010, יש עדיין חשיבות לסוגיות של ביטול עסקאות מיוחדות (רוכלות, יחידות נופש ומכר מרחוק), וזאת בשל הדינים והמאפיינים המיוחדים שלהן.

קיימת ביקורת בספרות המשפטית על הזכות לביטול חד-צדדי של עסקה על-ידי הצרכן בתקופת הצינון. בעסקת רוכלות קל יחסית להצדיק את זכות החרטה, שכן הצרכן לא יזם את הרכישה. בעסקה של רכישת יחידות נופש יש הצדקה לרגולציה, וזאת בשל הניצול לרעה של צרכנים בעסקה זו בשנות התשעים. מאוחר יותר התברר כי אין די בזכות להתחרט,

---

\* פרופסור למשפטים, המשנה לנשיא וד"קן בית-הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. ברצוני להודות לחברי הסגל שקראו טיוטות קודמות של מאמר זה והעירו הערות חשובות ומועילות. במיוחד ברצוני להודות לפרופ' משה גלברד מבית-הספר למשפטים במכללה האקדמית נתניה על הערותיו החשובות.

והוספה גם הזכות להשתחררות מעסקה של רכישת יחידת נופש. הזכות להתחרט מוגבלת לזמן קצר לאחר הרכישה. הזכות להשתחררות מהחווה היא הזכות לבטל בתנאים מסוימים את ההסכם גם זמן ממושך לאחר ההתקשרות.

סוגיה בעלת חשיבות מיוחדת היא זכות הביטול בעסקות מכר מרחוק. עסקות מכר מרחוק נעשות ביוזמת הצרכן, ואין בהן כשלעצמן פגמים של ניצול לרעה. לפיכך יש לבחון במיוחד את ההצדקות לזכות החרטה בעסקאות אלה. המאמר מספק בנושא זה כמה תשובות. סוגיית-משנה חשובה היא הסוגיה של ביטול עסקאות של סחר מקוון במרשתת. רכישות במרשתת מצויות בקו עלייה, וחשיבותן לצרכנים ולעוסקים היא רבה. גם כאן יוצגו במאמר נימוקים רבים מדוע הזכות לחרטה בתקופת צינון עדיפה על מצב שבו זכות כזו אינה ניתנת.

סוגיה מיוחדת במסגרת הנושא של ביטול רכישות במרשתת היא ביטול עסקה מקוונת של רכישת שירותי תיירות. המאמר מציע להבחין בין רכישת שירותי תיירות בישראל לבין רכישת שירותים שיסופקו במלואם בחוץ-לארץ. בשירותי תיירות בישראל היתרונות שבמתן זכות ביטול לצרכן עולים לאין ערוך על הנזק שעלול להיגרם לעוסק. לעומת זאת, כאשר מדובר בשירותי תיירות שיסופקו כולם בחוץ-לארץ, קיים חשש שהעוסק לא יוכל לצמצם את הנזק שבביטול העסקה, ולפיכך אני מציע לתקן את ההוראות בחוק הגנת הצרכן העוסקות במכירת שירותי תיירות בחוץ-לארץ, וזאת בכפוף להרחבה משמעותית של חובות הגילוי.

מסקנת המאמר היא שיש לראות בהרחבת זכויות הביטול של הצרכן מהפך בדיני הגנת הצרכן – מהפך שמטרתו קידום הסחר ההוגן, שזו המגמה החדשה של הגנת הצרכן.

## מבוא והצגת הנושא

- א. השינויים בחוק הגנת הצרכן שמטרתם לקדם את הסחר ההוגן
- ב. הזכות לביטול חד-צדדי של עסקאות
1. עסקאות צרכניות שניתן לבטל באופן חד-צדדי לאחר כריתת חוזה
  2. ההכרה בזכות לבטל עסקאות "מיוחדות" בתקופת הצינון באירופה ובארצות-הברית
- ג. נימוקים המצדיקים מתן זכות לביטול עסקאות מיוחדות בתקופת צינון למרות הביקורת
1. הביקורת על זכות הביטול החד-צדדית של הצרכן
  2. נימוקים המצדיקים את זכות הביטול החד-צדדית של הצרכן
  3. ההצדקות לזכות הביטול החד-צדדית של הצרכן לפי הגישה הכלכלית למשפט
- ד. ביטול עסקת רוכלות
1. ההצדקות לזכות החרטה של הצרכן בעסקת רוכלות
  2. מגבלות בנוגע לזכות החרטה בעסקת רוכלות
  3. זכות הביטול בעסקת רוכלות כגיבוי לביטול חוזה בשל פגמים בכריתה
  4. הרחבת דיני הרוכלות כחלק מהמעבר מהגנת הצרכן להסדרת הסחר ההוגן
- ה. ביטול עסקה של רכישת יחידת נופש
1. המיוחד בעסקה של רכישת יחידת נופש
  2. ההצדקות לתקופת צינון בעסקת רכישת יחידת נופש
- ו. ביטול עסקת מכר מרחוק (כולל מסחר מקוון במרשתת)
1. המיוחד בעסקת מכר מרחוק
  2. ההצדקות לתקופת צינון בעסקת מכר מרחוק
  3. מגבלות בנוגע לזכות הביטול בעסקת מכר מרחוק
  4. הבעייתיות בזכות לביטול עסקאות של סחר מקוון וההצדקות לזכות זו
  5. ההבדלים בין חרטה בעסקת מכר מרחוק (מרשתת) לבין חרטה על-פי תקנות ביטול עסקה – הסוגיה של שירותי תיירות
  6. הבעייתיות בזכות לביטול עסקה מקוונת של רכישת שירותי תיירות
- (א) ההצדקות לזכות לביטול עסקה מקוונת של רכישת שירותי תיירות בישראל
- (ב) הבעייתיות בזכות לביטול עסקה של רכישת שירותי תיירות בחוץ-לארץ
- סיכום ומסקנות

## מבוא והצגת הנושא

מאמר זה יעסוק בשתי סוגיות. העיקרית מביניהן היא זכות הצרכן לבטל "עסקאות מיוחדות"<sup>1</sup> בתוך "תקופת הצינון"<sup>2</sup>, וההצדקות לזכות זו. נושא זה יידון בפרקים ב עד ו. הסוגיה האחרת היא המעבר בדיני הגנת הצרכן מהגנת הצרכן מפני התנהגות לא־נורמטיבית של העוסק להוראות שמיועדות להסדיר את הסחר ההוגן. זכות הצרכן לביטול עסקאות לאחר שנכרת הסכם היא חלק מהשינויים הגדולים שעבר חוק הגנת הצרכן החל בסוף שנות התשעים של המאה שעברה וכלה בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת. שינויים אלה הופכים את חוק הגנת הצרכן לכלי חשוב לקידום הסחר ההוגן. שינויים שנעשו בחוק הגנת הצרכן אינם מתבטאים רק בגידול כמותי של הוויכוח החוק, אלא ניתן לראות בהם מהפכה של ממש מהגנת הצרכן לקביעת סטנדרטים של סחר הוגן. שינויים אלה עוסקים בנושאים רבים, אולם קו פרשת־המים בהקשר של שינוי מטרת החוק הוא לדעת ההוראות בדבר זכות הביטול של עסקאות "מיוחדות"<sup>3</sup>. ההרחבה, מאוחר יותר,<sup>4</sup>

- 1 במונח "עסקאות מיוחדות" הכוונה לעסקאות של רוכלות, מכירת יחידות נופש או מכר מרחוק. זכות הצרכן לבטל עסקאות מיוחדות נקבעה בשנת 1998. עסקת רוכלות הופיעה כבר בשנת 1981 בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן או החוק), אך ההוראות בעניינה עברו שינויים רבים משנת 1998 ואילך. במונח "זכות ביטול בעסקאות רגילות" הכוונה היא למספר רב של עסקאות שניתן לבטלן בתקופת צינון על-פי תיקון לחוק הגנת הצרכן משנת 2005, אשר נהפך לאופרטיבי בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א-2010, ק"ת 16 (להלן: תקנות ביטול עסקה). לדיון בנושא של ביטול בעסקאות רגילות ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול חד-צדדי של עסקה: בחינה אמפירית של השפעת תקנות ביטול עסקה" משפטים 80 (צפוי להתפרסם ב-2017) (להלן: סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול").
- 2 המונח "תקופת הצינון" אינו מופיע בחוק הגנת הצרכן. המונח לקוח מהמשפט האמריקאי ומהמשפט האנגלי, המתייחסים ל-cooling-off period. בחקיקה להגנת הצרכן משמעותו של המונח היא מתן זכות לצרכן לבטל עסקאות מסוימות ללא עילה למשך זמן קצוב ולקבל את כספו בחזרה. פרשנות המונח "תקופת צינון" היא שרואים את ההתקשרות כמעשה שנעשה בלהט ובחום, ולפיכך מקנים לצרכן תקופת זמן שבמסגרתה דעתו "מתקררת" – זמן המאפשר לצרכן לחשוב מחדש על כדאיות העסקה ואם הוא באמת מעוניין בה. המונח מופיע בכמה פסקי־דין. ראו, לדוגמה, בר"ע (מחוזי ב"ש) 808/01 קיי 1914 (1997) בע"מ נ' זולוטורבונסקי שטיינגולד, פס' 8 (פורסם בנבו, 18.6.2002), שם נערכה השוואה עם המשפט האמריקאי בסוגיה זו.
- 3 הזכות לבטל עסקת רוכלות נחקקה בחוק הגנת הצרכן כבר בשנת 1981. אולם בשנת 1998 וגם לאחר־מכן עברה הוראה זו שינויים שהפכו אותה לחלק מדיני ביטול עסקה בעסקאות מיוחדות. נוסף על השינויים בחוק, הותקנו בשנת 2008 תקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן), התשס"ח-2008, ק"ת 1153.
- 4 ס' 114 לחוק הגנת הצרכן, שנחקק בשנת 2005, קבע כי ניתן לבטל עסקה של רכישת טובין או שירותים בתוך תקופה שיקבע השר, אולם רק בשנת 2010 הותקנו תקנות ביטול עסקה.

לזכות ביטול גם בעסקאות רגילות הייתה צעד מתבקש בעקבות שינוי מטרותיו של חוק הגנת הצרכן.

להוראות בדבר ביטול עסקאות מיוחדות יש חשיבות גם לאחר שהותקנו תקנות ביטול עסקה המאפשרות ביטול של עסקאות רגילות. זכות הביטול בעסקאות מיוחדות רחבה מזכות הביטול בעסקאות רגילות. כך, בעסקת רוכלות ובעסקה של רכישת יחידות נופש, להבדיל מעסקאות רגילות, אין חובה לשלם דמי ביטול, וגם בעסקת מכר מרחוק אין צורך לשלם דמי ביטול אם יש פגם במוצר או בשירות. כמו־כן, כאשר מדובר בעסקה רגילה, קיימות מגבלות רבות לגבי זכות הביטול, בעוד לגבי ביטול עסקאות "מיוחדות" בתקופת הצינון אין כמעט מגבלות.<sup>5</sup> זאת ועוד, בעסקאות רגילות יש פרקי־זמן שונים לתקופת הצינון,<sup>6</sup> ואילו בעסקאות מיוחדות יש תקופת צינון אחת קבועה.<sup>7</sup> לבסוף, חובות הגילוי בעסקאות מיוחדות מפורטות בהרחבה,<sup>8</sup> בעוד חובות הגילוי בביטול עסקאות רגילות מצומצמות בהרבה.<sup>9</sup>

ההסבר להבחנה בחובות הגילוי בין עסקאות מיוחדות לבין עסקאות רגילות הוא ברור. בעסקאות מיוחדות יש בעיות בהליך ההתקשרות, ומטרתה של חובת הגילוי היא לתת לצרכן כלים טובים יותר להחליט אם הוא מעוניין בעסקה אם לאו. בתקופת הצינון יוכל הצרכן לקרוא בנחת את הפרטים, ולקבל החלטה מושכלת אם לבטל את החוזה. לעומת זאת, בעסקאות רגילות אין כל בעיה בהתקשרות, ולכן אין צורך בחובות גילוי מיוחדות.<sup>10</sup> ההבדלים בין דיני הביטול בעסקאות מיוחדות לבין דיני הביטול בעסקאות רגילות אינם נושא המאמר.

5 זכות הביטול בעסקאות רגילות כפופה ליותר מתריסר מגבלות המנויות בתק' 6 לתקנות ביטול עסקה. לעומת זאת, לגבי ביטול של עסקת רוכלות ושל רכישת יחידות נופש אין כל מגבלה, והמגבלות לגבי ביטול של עסקת מכר מרחוק (בס' 14ג(ד) לחוק הגנת הצרכן) ושל מכירה ברוכלות (בס' 14ג(ג) לחוק) מצומצמות.

6 תק' 2 לתקנות ביטול עסקה קובעת פרקי־זמן שונים לתקופת הצינון, שחלקם קצרים מאוד – יומיים.

7 מועד של ארבעה־עשר יום, שהוא פרק־הזמן המרבי בביטול עסקאות רגילות.

8 חובות הגילוי בעסקת רוכלות מפורטות בתק' 2 לתקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן), חובות הגילוי ברכישה של יחידות נופש מפורטות בס' 14א(א)–(ב) לחוק הגנת הצרכן, וחובות הגילוי בעסקת מכר מרחוק מפורטות בס' 14ג(א)–(ב) לחוק.

9 ס' 14 לחוק הגנת הצרכן, הקובע את הזכות לביטול עסקאות רגילות בכפוף לתקנות, אינו כולל חובות גילוי, וגם בתקנות ביטול עסקה אין חובות גילוי. אפילו ס' 14 לחוק, המחייב גילוי מדיניות החזרת טובין, כולל חובות גילוי מצומצמות בלבד.

10 מעבר לגילוי זכותו של הצרכן לבטל את העסקה.

ההתייחסות להבדלים אלה נועדה רק להבהיר כי קיים צורך בבחינת הסוגיה של ביטול עסקאות מיוחדות בנפרד מדיני הביטול בעסקאות רגילות. חובת הגילוי של העוסק היא זכות משנית של הצרכן בסוגיה זו, שכן הזכות העיקרית היא הזכות לביטול חוזה בתקופת הצינון. הטלת חובות גילוי על העוסק היא התערבות ברמה נמוכה יותר בחוזה מאשר קביעת הזכות לביטול, וזאת מאחר שחובות הגילוי כשלעצמן אינן פוגעות בתוכן החוזים של העוסק.<sup>11</sup> אולם התועלת שבחובות הגילוי מוגבלת. צרכנים אינם קוראים טקסטים משפטיים, ואף אינם מבינים אותם. הניסיון מלמד כי בהטלת חובות גילוי כשלעצמן אין כדי להגן על הצרכנים.<sup>12</sup> יש כיום ספרות המסבירה בהרחבה מדוע אין די בחובות גילוי להגן על הצרכן.<sup>13</sup> סיכומו של דבר, אחת המטרות העיקריות של מאמר זה היא ניתוח ההצדקות לזכות הצרכן לבטל עסקאות מיוחדות הן באופן כללי והן לגבי כל סוג של עסקה בנפרד. השוני בהצדקות ישפיע גם על דיני הביטול של עסקאות שונות. דיון מיוחד ייערך בסוגיה של זכות הביטול בעסקאות של מכר מקוון בכלל ושל רכישת חופשות במרשתת בפרט, וזאת בשל המורכבות של הצדקת זכות הביטול בעסקאות אלה. הדיון בנושאים אלה יוכל לשמש בסיס לפיתוח סוגיות דומות בעתיד ולקביעת כללים דומים לגבי עסקאות מיוחדות שטרם הוסדרו בישראל.<sup>14</sup> דיון בנושאים אלה עשוי לשמש כלי-עזר למשפטנים, לחוקרי משפט, לשופטים ולעורכי-דין בבואם להתמודד עם סוגיה זו, וכן להנחות את המחוקק בבואו לקבוע הוראות נוספות לחיזוק הגנת הצרכן בישראל.

- 11 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א – יסודות ועקרונות 76 (2001) (להלן: סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א).
- 12 ראו שם, בעמ' 151–154, על מגבלותיהן של חובות הגילוי ככלי להגנת הצרכן. כן ראו שם, בעמ' 563–568, על הניסיון להסדיר את שוק ההלוואות האפור על-ידי הטלת חובות גילוי. הניסיון נכשל, ומה שהועיל היו ההוראות המהותיות.
- 13 לספר מוביל בסוגיית התועלת המועטה שבחובות גילוי ראו: OMRI BEN-SHAHAR & CARL E. SCHNEIDER, MORE THAN YOU WANTED TO KNOW: THE FAILURE OF MANDATED DISCLOSURE (2014). ראו גם: Clifford Winston, *The Efficacy of Information Policy*, 46 J. ECON. LIT. 704 (2008); Daniel Schwarcz, *Transparently Opaque: Understanding the Lack of Transparency in Insurance Consumer Protection*, 61 UCLA L. REV. 394 (2014); Cass R. Sunstein, *Empirically Informed Regulation*, 78 U. CHI L. REV. 1349 (2011); Samuel Issacharoff, *Disclosure, Agents, and Consumer Protection*, 167 J. INST. & THEORETICAL ECON. 56 (2011); OREN BAR-GILL, *SEDUCTION BY CONTRACT* (2012).
- 14 הדיקטיבות האירופיות מסדירות את זכות הביטול לגבי סוגים רבים יותר של עסקאות צרכניות מיוחדות.

ההוראות בנושא של ביטול עסקאות על-ידי הצרכן בתקופת הצינון מציינות את המעבר מהגנת הצרכן מפני פעילות עסקית פוגענית לקביעת כללים שנועדו להסדיר סחר הוגן, שהוא הכיוון העתידי של דיני הגנת הצרכן.

#### א. השינויים בחוק הגנת הצרכן שמטרתם לקדם את הסחר ההוגן

דיני הגנת הצרכן התפתחו ברחבי העולם לאחר מלחמת-העולם השנייה, ובישראל – החל בשנות השבעים.<sup>15</sup> עם השנים התגבש קורפוס רחב של חוקים שמטרתם הגנת הצרכן,<sup>16</sup> אולם על-אף החקיקה הענפה בנושא שררה תחושה של חוסר נחת מהתוצאות. האכיפה הייתה חלקית לכל-היותר. חוק הגנת הצרכן, שנחקק בשנת 1981, הופעל במשורה.<sup>17</sup> אחת הסיבות לכך היא שההוראות המרכזיות בחוק – איסור ההטעה הצרכנית בסעיף 2 לחוק ואיסור ניצול של מצוקת הצרכן בסעיף 3 לחוק – היו איסורים כלליים שהפעלתם חייבה פנייה לבית-המשפט לשם יישומם, מה שהצריך ידע, יוזמה, זמן וכסף. יתר על כן, הפעלת הוראות אלה לא הייתה פשוטה גם בבית-המשפט, שכן הן עוררו שאלות של פרשנות: מהי הטעיה? ומהו ניצול של מצוקת הצרכן? פתרון מסוים לבעיה היה הוספת ההליך של תובענות ייצוגיות בשם כלל הלקוחות שנפגעו מההטעה, אולם פרשנות מחמירה של בית-המשפט העליון בסוגיה זו צמצמה מאוד את אפשרות השימוש בהליך זה.<sup>18</sup> הסעד האזרחי העיקרי בגין הפרת הוראות אלה הוא סעד הפיצויים, המנוי בסעיף 31 לחוק. האפשרות לבטל עסקה בגין הטעה, על-פי סעיף 32, הייתה מוגבלת ביותר.<sup>19</sup>

קיימים שני פתרונות עיקריים לקשיים שהוצגו: האחד הוא מעבר מהוראות כלליות בדבר הגנת הצרכן להוראות מפורטות לגבי עסקאות מוגדרות – הוראות שקל יותר לצרכן להבין אותן וקל יותר לעוסק ליישם אותן; הפתרון האחר הוא מעבר מהגנת הצרכן מפני עוסקים לא-נורמטיביים להסדרת הסחר ההוגן באופן כללי. הוראות אלה נועדו לסייע לצרכנים ואף לעוסקים בעלי תרבות שירות ומכירות

15 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 167 ו-294-295.  
 16 ראו רשימה של עשרים ושניים חוקים שם, בעמ' 297-298. עם השנים הוספו חוקים חדשים והורחבו החוקים הקיימים.  
 17 ראו סיני דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן" מחקרי משפט יב 309, 346 וה"ש 224 (1995). ראו גם סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 262 וה"ש 269.  
 18 ראו סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות: הדרישה להסתמכות אישית על מצגי השוא של המטעה" מאזני משפט ב 97 (2002); סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג – הדין המהותי 134-213 (2012) (להלן: סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג).  
 19 סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1168-1211.

מפותחת. הוראות מפורטות וברורות קלות יותר להפעלה, והרשויות מתערבות רק כאשר יש חריגה ברורה מהוראות החוק.

החקיקה הצרכנית מסוף שנות התשעים של המאה העשרים ואילך נוקטת פתרונות אלה. הביטוי המובהק של המעבר מהגנה מפני התנהגויות לא-נורמטיביות של העוסק לקביעת סטנדרטים של סחר הוגן הוא הנושא של ביטול עסקאות צרכניות בתוך תקופת הצינון. אומנם גם בעבר היו מקרים נקודתיים שבהם היה הצרכן יכול לבטל עסקאות באופן חד-צדדי, אולם באותה עת דובר בביטול עסקאות לזמן ממושך, דהיינו בזכות להשתחרר מעסקה, ולא בזכות להתחרט על העסקה. זכות ההשתחררות עוגנה בטעמים שונים, ביניהם הנימוק של הגברת התחרות.<sup>20</sup>

הזכות לביטול עסקאות בתקופת צינון נועדה לאפשר לצרכן מחשבה נוספת במקרים שבהם הנסיבות מצביעות על האפשרות שהעסקה נעשתה ללא שיקול-דעת מספיק. חידוש זה משתלב עם התיקונים הרבים של חוק הגנת הצרכן שנחקקו מסוף שנות התשעים של המאה שעברה ואילך. הוראות חוק הגנת הצרכן שנחקקו בשנת 1981 היו במידה רבה הרחבה של כללי המשפט האזרחי לשם הגנת הצרכן.<sup>21</sup> על הסעדים החוזיים הוספו סעדים נזיקיים, ובסעיף 23 לחוק הוספו אף סנקציות פליליות. נוסף על כך קבע החוק פיקוח מנהלי של הממונה על הגנת הצרכן. הוראות חוק הגנת הצרכן הן הוראות קוגנטיות,<sup>22</sup> ומתייחסות בעיקר לשלושה תחומים: איסור הטעיה, איסור ניצול מצוקה והטלת חובות גילוי.<sup>23</sup> למרות החידושים שבחוק, לא היה בהם משום פריצה של כללי המשפט האזרחי.

20 הדוגמה העיקרית היא הסכם להספקת גז לתקופה ממושכת. בעניין זה יש שני חוקים: האחד הוא חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אשר ס' 159(ב) בו מאפשר לבעלי דירות בבניין משותף שיש בו מערכת גז מרכזית להחליט על סיום החוזים עם ספק גז מסוים ועל התקשרות עם ספק אחר, וזאת בהסכמה בכתב של יותר ממחצית בעלי הדירות. ראו גם תקנות המקרקעין (תנאים להינתקות ממערכת מרכזית בבית משותף), התשנ"א-1991. חקיקה זו באה להסדיר יחסים בבית משותף, וזכות ההשתחררות היא רק אחד מהסדרי החוק. החוק האחר הוא חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989, הקובע בס' 17 כי אי-אפשר לכפות צרכן להמשיך לרכוש גז מספק לאחר שהודיע על רצונו לבטל את החוזה. ראו רע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער, פ"ד מה(4) 405 (1991), שם קבע בית-המשפט כי החוק חל גם על רוכש שאינו צרכן. השופט לוין, שכתב את פסק-הדין, הסביר כי מטרת החוק היא לא רק להגן על הצרכן הביתי, אלא גם לשנות את המדיניות העסקית ולפתוח את השוק לתחרות.

21 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, תת-פרק 11 – "מדוע אין די במשפט האזרחי להגנת הצרכן", בעמ' 147-151.

22 ס' 36 לחוק הגנת הצרכן קובע כי "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד".

23 פרק ב לחוק עוסק בהטעיה ובניצול מצוקה. פרק ג עוסק במכירות באשראי, במקדמות,



השינוי הגדול החל בסוף שנות התשעים של המאה שעברה. ממועד חקיקתו בשנת 1981 עד שנת 1997 נעשו רק ארבעה תיקונים בחוק הגנת הצרכן. לעומת זאת, בין השנים 1998 ו-2016 התקבלו 42 תיקונים לחוק, אשר שינו לחלוטין את היקף הנושאים שבהם הוא מטפל.<sup>24</sup>

פרק ב של החוק, הדין בהטעיה ובניצול של מצוקת הצרכן, עבר שינויים מהותיים ביותר.<sup>25</sup> פרק ג של החוק עבר שינויים רבים עד כדי כך שכותרתו שונתה לכותרת הכללית "הוראות לעניין סוגים של עסקאות". התוספות העיקריות הן הסדרת הנושא של עסקה לתקופה קצובה (סעיף 13א), האפשרות לבטל עסקה מתמשכת (סעיף 13ד), שינויים דרסטיים בדין החל על עסקת רוכלות (סעיף 14), הזכות לבטל רכישת יחידת נופש (סעיף 14א), הזכות לבטל עסקת מכר מרחוק (כולל עסקה במרשתת) בתוך תקופת צינון (סעיף 14ג), הוראה כללית בדבר החזר כספי או זיכוי בשל החזרת טובין (סעיף 114) והוספה של תוספת רביעית לחוק. בפרק ד לחוק, הדין בסימון טובין ובהצגת מחירים, נעשו שינויים מהותיים. נוסף על שינויים מהותיים בסעיף 17 לחוק הוספו שבעה סעיפים חדשים – 17א–117.

כמו-כן הוסף לחוק פרק ד, העוסק באחריות ובשירות לאחר מכירה; בפרק ה הוקמה רשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן;<sup>26</sup> הוסף פרק ה1, אשר עוסק באכיפה מנהלית וכולל גם עיצומים כספיים;<sup>27</sup> בפרק ו הורחבו במידה רבה הסנקציות

ברוכלות, במכירות מיוחדות ובחובות גילוי. פרק ד עוסק בסימון טובין, וכולל אף הוא חובות גילוי. הפרקים האחרים קובעים את הפיקוח המנהלי, הסנקציות הפליליות והסעדים האזרחיים.

24 החוק כלל במקורו 44 סעיפי חוק, קצרים ברובם, וזאת לעומת יותר מ-80 סעיפי חוק ארוכים וכן שלוש תוספות הכלולים בנוסחו העדכני. הטקסט בכללותו התארך פי שלושה. זאת ועוד, החוק הנוכחי דן בנושאים רבים שלא נדונו כלל בנוסח המקורי. חלק מהשינויים שנעשו בתקופה זו יוצגו בהמשך.

25 לדיון כללי בנושא ההטעיה הצרכנית ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג, לעיל ה"ש 18. יש עשרות הבדלים בין ההטעיה הצרכנית לבין ההטעיה החוזית – ראו שם, בעמ' 81–90. האיסור של ניצול מצוקת הצרכן (ס' 3) עבר מהפכה, ואף כותרתו של הסעיף שונתה ל"איסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת". כן הוספו ס' 4א, הדין בחוזה אחיד ובמידע אחר הקשור לצרכן; ס' 4ב, המחייב גילוי של זהות העוסק; ס' 4ג, המחייב גילוי של מדיניות החזר הטובין גם ללא פגם; וס' 7ב, הקובע סייגים לשימוש בשם של ארגון צרכנים.

26 כותרת פרק ה לחוק שונתה ל"הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן והממונה, תפקידו וסמכויותיו", והוספו שבעה סעיפי חוק חדשים – 19–119, 21א, 22א ו-22ב.

27 הנושא של אכיפה מנהלית ועיצומים כספיים – שהוסף בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 39), התשע"ד-2014, ס"ח 622 – כולל לא פחות מעשרים וארבעה סעיפי חוק חדשים. הוספת אכיפה מנהלית לסנקציות הפליליות היא דבר מבורך. עם זאת, ההוראות בדבר אכיפה מנהלית מבטלות את הפליליות של איסורים שונים בחוק. על הוראות ביטול אלה כתבתי

העונשיות,<sup>28</sup> והוספה הוראה בדבר פיצויים לדוגמה;<sup>29</sup> ולצד כל זה תוקנו הוראות רבות. חוק הגנת הצרכן של שנת 2016 שונה אם כן באופן מהותי מהחוק שנחקק בשנת 1981.

שינויים משמעותיים אלה בחוק הגנת הצרכן הם שלב חדש בהגנת הצרכן. הוראות אלה נועדו להסדרת הסחר ההוגן בישראל ולהגנת הצרכן מפני החלטות חפוזות ושגויות, גם כאשר אין ליקוי בהתנהגותו של העוסק. אומנם ברקע של חלק מהשינויים ניצבו התקשרויות שבהן התגלתה התנהגות לא-ראויה של העוסק, אך לא זה היה הטעם המרכזי לשינויי החקיקה.

התפתחויות דומות נרשמו גם בשיטות משפט אחרות. באנגליה שונו חוקי הגנת הצרכן, ובמקומם נחקקו בשנת 2008 ה-Consumer Protection from Unfair Trading Regulations.<sup>30</sup> המיוחד בדבר חקיקה זה נעוץ בעובדה שהוא קבע הוראות שנועדו להסדיר סחר הוגן, ולא רק הוראות שנועדו להגן על הצרכן מפני הטעויות וניצול. התפתחויות דומות חלו גם בדייקטיבות צרכניות באירופה.<sup>31</sup> אולם עם כל החשיבות של קביעת הוראות החוק בדבר חיזוק הפיקוח המנהלי, הרחבת הסעדים האזרחיים והסנקציות הפליליות, וקביעת הסעדים של פיצויים לדוגמה, עיצומים כספיים ואכיפה מנהלית, חלק מאמצעים אלה דורשים התערבות של הרשויות, ולכן על-מנת שהגנת הצרכן תמומש, יש צורך בהסכמה כללית להוראות החוק. הסכמה זו צריך שתהא הבסיס לדיני הגנת הצרכן. לפיכך יש חשיבות רבה להצגת הנימוקים וההצדקות להוראות החוק.

ביקורת שדנה בהצעת החוק. ראו סיני דויטש "הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 33), התשע"ב-2011: האומנם רצוי לצמצם את האכיפה הפלילית" מאזני משפט ח 29 (2013).

28 ס' 23 לחוק, הדין בעונשים, עבר רוויזיה מקיפה, והוספו ס' 23א ו-23ב.

29 ס' 31א – "פיצויים לדוגמה" – ובו 6 סעיפים-קטנים ו-16 פסקאות.

30 בנושא זה קיימת ספרות רבה. ראו, לדוגמה: Hugh Collins, *Harmonization by Example: European Laws Against Unfair Commercial Practices*, 73 Mod.

L. REV. 89 (2010). ראו דיון בתקנות אלה אצל סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג,

לעיל ה"ש 18, בעמ' 29-30, 129 וה"ש 60, 255 וה"ש 4, 372 וה"ש 71, ו-301-302.

31 ראו דירקטיבות אחדות בנושא להלן בה"ש 48-53.

## ב. הזכות לביטול חד-צדדי של עסקאות

1. עסקאות צרכניות שניתן לבטל באופן חד-צדדי לאחר כריתת חוזה קיימות שלוש קבוצות שונות של עסקאות שצרכן יכול לבטל באופן חד-צדדי: בקבוצה הראשונה – מושא מאמר זה – מצויות עסקאות "מיוחדות" שניתן לבטל בתוך תקופת צינון; השנייה היא עסקאות צרכניות "רגילות" שניתנות לביטול בתוך תקופת צינון<sup>32</sup> – נושא שכבר נדון במקום אחר;<sup>33</sup> והשלישית היא עסקאות שהצרכן יכול להשתחרר מהן זמן ניכר לאחר שנכרתו, וזאת ללא קשר לתקופת צינון.<sup>34</sup> הרציונל לזכות הביטול בכל אחת מהקבוצות שונה, ולכן יש שוני גם בין הדינים העוסקים בביטול עסקאות מיוחדות לבין הדינים של ביטול עסקאות רגילות.<sup>35</sup> באופן כללי ניתן לומר כי הפרת ההוראות בעניין ביטול עסקאות "רגילות" נחשבת הפרה ברמה נמוכה יותר מאשר הפרת ההוראות בעניין ביטול בעסקאות מיוחדות. במקרה של הפרת ההוראות בעסקאות מיוחדות יש סנקציות פליליות נוסף על הסעדים האזרחיים, מה שאין כן בעסקאות רגילות, ונוסף על כך יש הבדלים רבים נוספים בין שני סוגי הביטול. הבדלים אלה הגיוניים, שכן הסדרת עסקאות "רגילות" נועדה בעיקר לשיפור הסחר ההוגן, מבלי שיש פגם כלשהו בעסקה עצמה. לעומת זאת, בעסקאות "מיוחדות" יש הצדקות רבות לזכות הביטול, כפי שנראה בפרקים הקרובים.

בתת-פרק זה נדון בקצרה בקבוצה השלישית, העוסקת בעסקאות צרכניות שהצרכן יכול לבטל גם לאחר זמן וללא קשר לתקופת צינון. מטרתיהן של הוראות

32 ראו לעיל בה"ש 1 את הדיון במונחים "עסקאות מיוחדות" ו"עסקאות רגילות".

33 ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1.

34 הזכות להשתחררות מעסקאות לזמן ממושך הוכרה כבר לפני שנים רבות, אולם זכות זו הייתה מוגבלת לעסקאות של רכישת גז בלבד. ראו לעיל ה"ש 20.

35 ההבדלים הם רבים – ראו לעיל ליד ה"ש 5–10 – והם מתבטאים לא רק בתוכן הדינים, אלא גם בסעדים נגד העוסק. כך, יש סנקציות פליליות לעוסק המפר הוראות בעסקה של רכישת יחידות נופש (ס' 23 (א) (5) לחוק הגנת הצרכן), בעסקת רוכלות (ס' 23 (ב) (4) לחוק), בשיווק מרחוק ובמכר מרחוק (ס' 23 (ב) (6) לחוק). לעומת זאת, אין סנקציות פליליות בגין הפרת ההוראות של ביטול עסקה רגילה בתקופת הצינון. כמו-כן, יש הוראות בדבר פיצויים לדוגמה בעסקאות מיוחדות (ס' 31א (א) (3) ו-31א (א) (4) לחוק), אך אין פיצויים לדוגמה בשל הפרת ההוראות בדבר ביטול עסקאות רגילות. גם העיצומים במסגרת אכיפה מנהלית חמורים בהרבה לגבי רוכלות, מכר מרחוק ויחידות נופש (ס' 22ג (ב) (15) ו-22ג (ב) (16) לחוק), ומגיעים עד לגובה של 45,000 ש"ח, לעומת העיצומים הכספיים במקרה של ביטול עסקאות רגילות (ס' 22ג (א) (26) לחוק), המגיעים עד לגובה של 22,000 ש"ח, ואם העוסק אינו תאגיד – עד 7,000 ש"ח בלבד.

אלה הן לאפשר לצרכן להשתחרר מעסקאות לזמן ארוך, ובכך גם לעודד תחרות במשק. ללא זכות ביטול היה הצרכן נהפך לשבוי על-פי החוזה, אף אם בינתיים השתנו הנסיבות. זכות הצרכן לבטל עסקאות ממושכות קיימת גם בשיטות משפט אחרות.<sup>36</sup>

בנושא של ביטול עסקאות צרכניות באופן חד-צדדי על-ידי הצרכן יש שתי סוגיות: האחת, זכות חרטה על התקשרות בתקופת הצינון; והאחרת, זכות השתחררות מעסקאות לזמן ארוך. הזכות להשתחרר מעסקאות נועדה למנוע קשירה של צרכנים לתקופות ארוכות, דבר שיש בו כדי לפגוע בצרכן שאינו יכול להתנתק מעסקה אף שהוא אינו מעוניין בה עוד. הצרכן הנכנס לעסקה ממושכת אינו מודע תמיד להשלכות של חוזה ארוך-טווח, ולעיתים ההתקשרות מבוססת על הטיות קוגניטיביות ופערי מידע. ללא התערבות המחוקק, ייאלץ הצרכן להישאר קשור לעסקה שערכה מבחינתו נמוך ביותר, ולעיתים אף אפסי.

על ההבחנה בין שני סוגי ביטול אלה עמד השופט עופר גרוסקופף בעניין בלאו בידרמן.<sup>37</sup> השופט הבחין בין זכות חרטה לבין זכות השתחררות. זכות חרטה מתייחסת לנסיבות של כריתת החוזה ולטיב הנכס מושא העסקה,<sup>38</sup> ולפיכך היא מוגבלת לתקופת צינון התחומה בזמן (ארבעה-עשר יום או פחות). לעומת זאת, זכות ההשתחררות מבוססת על כך שהצרכן עשוי לשנות את העדפותיו או לאבד כל עניין בעסקה. זכות ההשתחררות של הלקוח אינה יכולה להיות גורפת, וזאת מתוך התחשבות בצורכי העוסק.

36 ראו, לדוגמה: Jonas Malmberg, *Long Term Contracts Between Unequal Parties*: ראו גם: Mitja Kovač & Ann- in Sweden, 50 SCAND. STUD. L. 409, 413 (2007) Sophie Vandenberghe, *Regulation of Automatic Renewal Clauses: A Behavioural Law and Economics Approach*, 38 J. CONSUMER POL'Y 287 (2015).

37 ת"צ (מחוזי מ"ר) 17153-01-12 בלאו בידרמן נ' קבוצת קידום בע"מ (פורסם בנבו, 27.1.2016). בפסק-דין זה אישר בית-המשפט שתי תובענות ייצוגיות נגד חברה המוכרת, בין היתר, שירות של הוראת אנגלית. בשני המקרים ביקשו מזמיני השירות לבטל את ההתקשרות: במקרה אחד, עם תחילת ההתקשרות; ובמקרה האחר, אחרי שהלקוח נטל חלק גדול מהשירותים ושילם בעדם אך לא היה מעוניין להשלים את מלוא הקורסים. החוזה לא אפשר את ביטול החוזה. בית-המשפט הבחין בין המקרה של חרטה על ההסכם (המקרה הראשון) לבין סוגיית ההשתחררות מן ההסכם (המקרה השני). בית-המשפט קבע כי ניתן לאשר את שתי התובענות הייצוגיות על בסיס הוראות חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, שכן קיימת אפשרות סבירה שיהיה אפשר לראות בתנאי החוזה בסוגיות אלה משום תנאים מקפחים בחוזה אחיד. בקשת רשות הערעור נדחתה. ראו רע"א 1671/16 קבוצת קידום בע"מ נ' בידרמן (18.5.2016).

38 דוגמה לנסיבות מקרה מיוחדות היא עסקת רוכלות, המוסדרת בס' 14 לחוק הגנת הצרכן. דוגמה לרכישת סוג מיוחד של נכס היא עסקה של רכישת יחידות נופש, הידועה כרכישה שעלולים להיות בה כשלים רבים.

חוק הגנת הצרכן מסדיר את אפשרות ההשתחררות מכמה סוגי עסקאות: (1) עסקה מתמשכת;<sup>39</sup> (2) עסקה לתקופה קצובה<sup>40</sup> – מדובר בזכות שההסכם לא יוארך מעבר לתקופה הקצובה;<sup>41</sup> (3) עסקה מתמשכת בעניין שירותי רפואה;<sup>42</sup> (4) עסקאות מיוחדות לתקופה קצובה<sup>43</sup> – קטגוריה זו, המנויה בתוספת הרביעית, כוללת שני סוגי עסקאות בלבד: רכישת יחידות נופש<sup>44</sup> ורכישת שירותים במכון כושר. האפשרות לבטל עסקאות צרכניות שונות באופן חד-צדדי מלמדת על השוני המהותי בין דיני חוזים בעסקאות צרכניות לבין דינים אלה בחוזים רגילים. לכל אחת מארבע הקבוצות יש רציונל שונה. במאמר זה נדון במטרות ובהצדקות של הזכות לביטול עסקאות "מיוחדות" בתקופת הצינון. זכות ביטול זו מוכרת בשיטות משפט רבות, כפי שיפורט בתת-פרק הבא.

2. ההכרה בזכות לבטל עסקאות "מיוחדות" בתקופת הצינון באירופה ובארצות-הברית הזכות לבטל עסקאות צרכניות מיוחדות בתקופת צינון התפתחה באירופה<sup>45</sup> ובארצות-הברית<sup>46</sup> בשנות השישים והשבעים של המאה שעברה, ונקלטה בישראל

39 ס' 13 לחוק הגנת הצרכן. הוראה מפורטת זו מטילה חובות גילוי רחבות על העוסק. עיקרה של ההוראה היא האפשרות להשתחרר מעסקאות לזמן ארוך. שירותים רבים, כגון שירותי טלפון ומרשתת ושירותי תקשורת סלולרית, הם בגדר שירותים מתמשכים. מתן זכות לצרכן לבטל עסקה ללא צורך בהנמקה מונעת את קשירתו של הצרכן לעסקה בלי יכולת להתנתק ממנה.

40 ס' 13 ו-13ב לחוק הגנת הצרכן, שהוספו בשנת 2008 בתיקון מס' 22.

41 מדובר ברכישת שירותים במחיר מוזל לזמן קצוב, שבסופו החוזה מתחדש במחיר יקר יותר. החוק דורש להביא לידיעת הצרכן את אפשרות ביטולה של העסקה.

42 ס' 13ה, 113 ו-113 לחוק הגנת הצרכן.

43 ס' 13א לחוק הגנת הצרכן והתוספת הרביעית לחוק.

44 לדיון בביטול רכישה של יחידת נופש בתקופת הצינון ראו להלן פרק ה.

45 התפתחות זו התרחשה באירופה בסוף שנות השישים ובמהלך שנות השבעים. ראו: Marco B.M. Loos, *Rights of Withdrawal 2* (Centre for the Study of European Contract Law (CSECL), Working Paper Series No. 2009/04, 2009). מאז חלו התפתחויות רבות נוספות. לדיונים נוספים בזכות החרטה במשפט האירופי ראו: Peter Rott, *Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Reinhard Steennot, The Right of Law?*, 7 GERMAN L.J. 1109 (2006). *Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers. Concluding a Distance Contract*, 29 COMPUTER LAW & SECURITY REV. 105 (2013). המאמר דן בהתפתחויות באירופה בעקבות דירקטיבה מעודכנת משנת 2011 שהחליפה את הדירקטיבה האירופית משנת 1997. השינויים לא היו מרחיקי-לכת. לדיון במצב באנגליה ראו: IAIN RAMSAY, *CONSUMER LAW AND POLICY: TEXT AND MATERIALS ON REGULATING CONSUMER MARKETS* 330–46 (2nd ed. 2007).

46 בארצות-הברית רוב החקיקה הצרכנית היא מדינית, ויש רק כמה הוראות בנושא בחקיקה

בסוף שנות התשעים.<sup>47</sup> הכוונה היא לשלושה סוגים של עסקאות: רוכלות (מכירות מדלת לדלת); מכירת יחידות נופש; ומכר מרחוק, כולל מסחר מקוון במרשתת. הזכות להתחרט על עסקה צרכנית במסגרת פרק-זמן קצוב (תקופת צינון) ב"עסקאות מיוחדות" הוסדרה בדיני האיחוד האירופי בסדרה של דירקטיבות החל באמצע שנות השמונים. דירקטיבות אלה מחייבות את כל חברות האיחוד האירופי, ומאפשרות לצרכנים לחזור בהם מעסקאות בתחומים מסוימים במסגרת תקופת זמן מוגבלת. התחומים שלגביהם פורסמו דירקטיבות היו מכירות מדלת לדלת (עסקת רוכלות),<sup>48</sup> ביטוחי חיים,<sup>49</sup> יחידות נופש (timeshare),<sup>50</sup> מכר מרחוק,<sup>51</sup>

הפרדלית. ראו, לדוגמה: Rule Concerning Cooling-off Period for Sales Made at Home or at Certain Other Locations, 16 C.F.R. § 429.1 (2011); Consumer Credit Protection Act, 15 U.S.C. § 1601 *et al.* 15 U.S.C. § 1635. חקיקה צרכנית הכוללת "תקופת צינון" יש בכל מדינות ארצות-הברית. ראו: DEE PRIDGEN & RICHARD M. ALDERMAN, CONSUMER CREDIT AND THE LAW, 2008–2009 ED. app. 14A (2009); MICHAEL GREENFIELD, CONSUMER TRANSACTIONS 513–6 (3rd ed. 1994); JOHN A. SPANOGLE, RALPH J. ROHNER, DEE PRIDGEN & JEFF SOVERN, CONSUMER LAW – CASES AND MATERIALS 249–57 (3rd ed. 1997).

47 זכות לביטול עסקה של רכישת יחידת נופש נקבעה בס' 14 א-14 לחוק הגנת הצרכן, וזכות ביטול בעסקת מכר מרחוק נקבעה בס' 14 ג-14 לחוק. סעיפים אלה נחקקו במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 6), התשנ"ח-1998, ס"ח 182 (להלן: תיקון מס' 6 לחוק הגנת הצרכן). ההוראות בעניין רוכלות נחקקו כבר בשנת 1981, אולם גובשו והורחבו בשנת 1998. ראו לעיל ה"ש 3.

48 Doorstep Selling Directive, Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985, OJ L 372/3. דירקטיבה זו דומה לס' 14 לחוק הגנת הצרכן. היא עודכנה ב"2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 (להלן: דירקטיבה 2011/83/EU), אשר הרחיבה את תחום תחולתה מרוכלות (doorstep selling) למכירה בכל מקום שאינו בית-עסק של העוסק (negotiated away from business premises). במשפט הישראלי נערך שינוי זה בהגדרת "רוכלות" בס' 8 לחוק הגנת הצרכן כבר לפני שנים.

49 Life Assurance Directive, Council Directive 90/619/EEC of 8 November 1990, OJ L 330/50. דירקטיבה זו היא נוסח מתוקן של דירקטיבה קודמת משנת 1979. דירקטיבה זו אינה זהה לס' 59 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981, אך גם במשפט הישראלי המבוטח יכול לחזור בו תוך שלושה ימים מיום עריכת העסקה, אם זו נעשתה במקום המגורים או במקום העבודה של המבוטח.

50 Timeshare Directive, Council Directive 94/47/EC of 26 October 1994, OJ L 280/83. בשנים 2009–2010 פורסמה דירקטיבה מתוקנת. השו"ע ס' 14 לחוק הגנת הצרכן, הדן ברכישת יחידות נופש.

51 Distance Selling Directive, Council Directive 97/7/EC of 20 May 1997 OJ L 144/19 (להלן: דירקטיבה 97/7/EC). השו"ע ס' 14 לחוק הגנת הצרכן. דירקטיבה זו עודכנה ב"25.10.2011 כחלק מדירקטיבה 2011/83/EU, לעיל ה"ש 48, אשר עוסקת במכר מרחוק

מכר מרחוק של שירותים פיננסיים,<sup>52</sup> וכן עסקאות של אשראי צרכני.<sup>53</sup> הדירקטיבות האירופיות לעניין ביטול עסקאות "מיוחדות" כוללות תחומים רבים יותר מאשר החוק בישראל, אך אינן מתייחסות לביטול חד-צדדי של עסקאות רגילות – נושא שהוסדר בישראל בשנת 2010.<sup>54</sup> בארצות-הברית יש הוראות דומות לגבי עסקאות של רוכלות ומכירת יחידות נופש,<sup>55</sup> אך אין זכות מנדטורית לבטל עסקאות מקוונות.<sup>56</sup> הוראות מקיפות בדבר ביטול עסקאות מיוחדות קיימות בחקיקה האירופית ובארצות-הברית.<sup>57</sup> אף שההוראות בעניין זכות הביטול בעסקאות

- (distance selling). הדירקטיבה מפורטת מאוד, מאריכה את תקופת הצינון משבעה ימים לארבעה-עשר יום, ומטילה חובות גילוי רחבות. הדירקטיבה כוללת דברי הסבר מקיפים. Distance Marketing of Consumer Financial Services, Council Directive 2002/65/ 52 EC of 23 September 2002. אין הוראה מקבילה בישראל, אולם לפי תק' 6(ב)(5) לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התש"ע-2009, הלקוח רשאי לבטל את ההסכם בכל עת מבלי שיחויב בתשלום כלשהו.
- Consumer Credit Directive, Council Directive 2008/48/EC of 23 April 2008, OJ L 53 .133/66. אין הוראה מקבילה בישראל.
- 54 ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1. אין הוראות מנדטוריות לגבי זכות ביטול בעסקאות רגילות לא בארצות-הברית ולא באירופה.
- 55 ראו להלן ה"ש 57.
- 56 בארצות-הברית אין תקופת צינון מנדטורית לגבי עסקאות מקוונות. הנימוק העיקרי הוא שתקופת צינון בעסקאות מקוונות תהיה יקרה מדי לסוחרים ובעלת ערך מועט בלבד לצרכנים, שבדרך-כלל לא יהיה להם זמן וכוח להקדיש את המאמץ הדרוש לשם החזרת הטובין. ראו: Robert A. Hillman, *On-line Consumer Standard-Form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications*, in CONSUMER PROTECTION IN THE AGE OF THE 'INFORMATION ECONOMY' 283, 299 (Jane K. Winn ed., 2006) ראו גם: Jan M. Smits, *The Right to Change Your Mind? Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law*, 29 PENN. ST. INT'L L. REV. 671, 677 (2011). בארצות-הברית אין לצרכנים זכות כללית לביטול עסקה מכוח החוק.
- 57 זכות החזרה של צרכנים מעסקה בתקופת הצינון הוכרה בגרמניה, ואף נהפכה לחלק מהקודקס האזרחי הגרמני – סימנים 361(a)-(b) ל-BGB. בעקבות הדירקטיבות האירופיות נעשו בחוק הגרמני תיקונים נוספים. ראו: HANS-W MICKLITZ, JULES STUYCK & EVELYNE TERRYN, CASES, MATERIALS AND TEXT ON CONSUMER LAW 248 (2010). הוראות דומות קיימות באנגליה. ראו שם, בעמ' 249; Phillip Hellwege, *Consumer Protection in Britain in Need of Reform*, 63 CAMB. L.J. 712 (2004). The Consumer Protection from Unfair Trading 2008 תקנות בנושא. ראו Regulations 2008. תקופת הצינון מופיעה ב-schedule של התקנות. תקופת צינון בעסקאות של מכירת יחידות נופש קיימות זה שנים במדינות רבות באירופה, כגון פינלנד, צרפת, גרמניה, איטליה, הולנד, פורטוגל, ספרד, שוודיה ואנגליה, וכן בדירקטיבה האירופית D/94/47/EC.

מיוחדות מקובלות במדינות שונות, אי-אפשר להתעלם מכך שהוראות אלה מנוגדות לכלל-היסוד של דיני החוזים שלפיו "חווה עשית – עליך לקיימו". לפיכך חשוב להציג את הנימוקים המצדיקים הוראות אלה למרות הביקורת המושמעת נגדן.

### ג. נימוקים המצדיקים מתן זכות לביטול עסקאות מיוחדות בתקופת צינון למרות הביקורת

#### 1. הביקורת על זכות הביטול החד-צדדית של הצרכן

יש המערערים על מתן זכות ביטול לצרכן. ביקורת זו נמתחת הן בספרות המשפטית בישראל<sup>58</sup> והן בספרות המשפטית בחוץ-לארץ.<sup>59</sup> הביקורת נשמעת בעיקר על-ידי משפטנים התומכים בגישה הכלכלית למשפט. עיקרה הוא שאין זה יעיל להעניק זכות זו לצרכן. ביטול עסקה הינו מעשה הכרוך בעלויות, ומי שישאו בהן בסופו של דבר הם כלל הצרכנים. נוסף על כך יש חשש שהצרכנים ינצלו לרעה את הזכות

גם ברוב המדינות בארצות-הברית יש תקופות צינון בתחום זה. לכמה מאמרים מובילים בנושא Paul Barron, *The Louisiana Timesharing Act: An Analysis and Assessment*, 58 TUL. L. REV. 863 (1984); James J. Scavo, *Marketing Resort Timeshares: The Rules of the Game*, 73 ST. JOHN'S L. REV. 217 (1999); David A. Bowen, *Timeshare Ownership: Regulation and Common Sense*, 18 LOY. CONSUMER L. REV. 459 (2006). לאחרונה, בעקבות דירקטיבה אירופית שפורסמה בנושא, חלה התפתחות בנושא באנגליה, שם הותקנו The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013/3134. התקנות כוללות חובות גילוי רחבות על כלל העסקאות, וכן את הזכות לבטל עסקה בעסקאות של רוכלות ושל מכר מרחוק. תקנות אלה אינן דורשות מהצרכן דמי ביטול, אך מחריגות עסקאות לא-מעטות מתחולת התקנות, וזאת בעקבות לחצים של חוגי המסחר.

אין סיבה לאמץ בישראל את ההסדרים של מדינה זו או אחרת באירופה, וזאת בשל חוסר האחידות במשפטן של המדינות באירופה בנושא של ביטול חווה צרכני בתקופת הצינון. ראו Hellwege, לעיל בה"ש זו.

58 ראו שמואל בכר וטל ז'רסקי "זכות הביטול בעסקות צרכניות: רגישות מוצדקת או נצחון פירוס?" עיוני משפט לב 127 (2010) (להלן: בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקות צרכניות"); שמואל בכר ואורן בר-גיל "פרק ה: הגנת הצרכן" הגישה הכלכלית למשפט 223 (אוריאל פרוקציה עורך, 2012). מן הראוי לציין שעיקר הביקורת היא על זכות הביטול בעסקות מכר מרחוק ובעסקאות רגילות, ולא בעסקת רוכלות או בעסקה של רכישת יחידת נופש.

59 בנושא זה יש ספרות רבה בכתבי-עת משפטיים. ראו, לדוגמה, Smits, לעיל ה"ש 56; Pamaria Rekaiti & Roger Van den Bergh, *Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach*, Shmuel I. Becher, Tal Z. Zarsky, *Open* 23 J. CONSUMER POL'Y 371 (2000) ראו גם: *Doors, Trap Doors, and the Law*, 74 LAW & CONTEMP. PROBS. 63 (2011).



להחזרת המוצר, על-ידי כך שישתמשו בו זמן קצר ואז יחזירו אותו. זאת ועוד, זכות החרטה עלולה לעודד בזבזנות, אם בסופו של דבר ישאירו צרכנים ברשותם מוצרים שהם התפתו לרכוש תוך הסתמכות על זכות החרטה, ולא מתוך צורך אמיתי. ובכלל – על הצרכן להיות אחראי למעשיו.<sup>60</sup>

גישה זו מאפיינת את הגישה הכלכלית למשפט,<sup>61</sup> המתייחסת בחשדנות לרגולציה ממשלתית. גישה זו תומכת בצמצום הרגולציה בכלל, ובתחום הגנת הצרכן בפרט.<sup>62</sup> טענתם העיקרית היא שכוחות השוק הם הדרך הטובה ביותר להגנת הצרכן, וכי הרגולציה במקרים רבים אינה מועילה ואף מיותרת. את התשובות לביקורת אפשר לבסס הן על שיקולים תוצאתניים והן על שיקולים חברתיים.<sup>63</sup> בתת-פרק הבא יוצגו נימוקים המצדיקים את הזכות לביטול עסקאות מיוחדות, חלקם מטעמי יעילות וחלקם משיקולי הוגנות.

## 2. נימוקים המצדיקים את זכות הביטול החד-צדדית של הצרכן

בתת-פרק זה אמנה בקצרה את הנימוקים המצדיקים ביטול עסקאות צרכניות מיוחדות, על כלל סוגיהן. בפרקים הבאים יוצגו הנימוקים המיוחדים לכל אחד מסוגי העסקאות. להלן רשימת הנימוקים (לאו דווקא לפי סדר החשיבות):

1. פערי מידע בין עוסק לצרכן;<sup>64</sup>
2. הגנת הצרכן מפני החלטות שגויות ופיזיות, ומתן אפשרות לשקול את העסקה בדיעבד;
3. הגנת הצרכן מפני מצב של מונופולין נסיבתי (situational monopoly);<sup>65</sup>
4. מידע חסר בעסקות מכר מרחוק מאחר שהצרכן אינו רואה את הנכס בעיניו, בגודלו ובצורתו הטבעיים, וגם אינו יכול למשוש ולבודק לפני הרכישה;<sup>66</sup>

60 ראו בפירוט רב בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות", לעיל ה"ש 58.

61 יש עם זאת חוקרים חשובים בתחום של משפט וכלכלה התומכים בזכות החרטה של הצרכן. ראו: Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, *The Right to Withdraw in Contract*, 40 J. LEGAL STUD. 115 (2011). לדעתם, יש מקרים רבים שבהם דווקא זכות החזרה מהחווה היא יעילה ומועילה.

62 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 67–117.

63 ראו שם, בעמ' 91–117.

64 ניתן לראות גם בחלק מהנימוקים הבאים משום דוגמאות של פערי מידע. עם זאת, הם פורטו למטרות הבהרה.

65 MICHAEL J. TREBILCOCK, *THE LIMITS OF FREEDOM OF CONTRACT* 93–96 (1993).

66 נימוק זה רלוונטי הן לגבי מכר מרחוק והן לגבי עסקת רוכלות. השוו עם ס' 13(ג) לחוק המכר, התשכ"ח-1968, הקובע כי על המוכר לתת לקונה, לפי דרישתו, הזדמנות ראויה לבדוק את

5. הגנת הצרכן מפני לחץ של העוסק בנסיבות שבהן אין לצרכן אפשרות לשקול ולגמור בדעתו אם הוא מעוניין בעסקה;<sup>67</sup>
6. חוסר הבנה של משמעות החוזה ותוצאותיו;
7. הגנת הצרכן מפני עסקאות לא-הוגנות, אף כאלה שאינן מטעות;
8. הגנת הצרכן מפני טקטיקות מכירה אגרסיביות והעדר יכולת של הצרכן לערוך השוואת מחירים;
9. בעייתיות ההליך המשפטי – זכות החרטה מופעלת לעיתים כאשר בפועל הייתה הטעיה או הפרה של החוזה. יש עדיפות לזכות הביטול ללא הנמקה משום שנקיטת הליך משפטי לביטול עסקה בעילות אלה היא מורכבת ומסובכת;<sup>68</sup>
10. קביעת מועדים קצובים לביטול עסקה בתקופת צינון תאפשר לעוסקים המעוניינים בכך להציע אפשרות ביטול בתנאים טובים יותר ובמועדים רחוקים יותר מאלה שנקבעו בחוק, דהיינו, זכות ביטול וולונטרית לצרכנים – עוסק המעוניין לסמן ללקוחותיו שהוא סומך עליהם ועל טיב מוצריו יכול לקבוע הסדרי חרטה ארוכים וטובים מאלה שנקבעו בחוק ובתקנות, וקשה יותר לעשות זאת כאשר אין בחוק זכויות ביטול כלשהן;
11. הורדת מחירים במשק – עוסקים יירתעו מפני דרישות מחיר מופרזות, שכן בתוך תקופת הצינון הצרכן יכול לבדוק מחירים, ובעקבות זאת להתחרט ולרכוש את המוצר מספק אחר במחיר זול יותר (ובכך גלום גם השיקול של הגברת התחרות).
12. צמצום ההגניעה של מוכרים להפעיל אמצעי לחץ לסיום עסקה, שכן בכל מקרה יש לצרכנים תקופת צינון לשקול את העסקה מחדש.

הממכר לפני קבלתו. בעסקאות של שיווק מרחוק מימוש זכות זו הוא בלתי-אפשרי. יש לציין כי גם ברכישה שהצדדים נוכחים בה אין אפשרות במקרים רבים לבחון מראש את פעילותו התקינה של המוצר (יהא זה מקרר, מכונת כביסה או כל מכשיר חשמלי אחר). ראו סיני דויטש "חוק המכר – קווים לפירושו והרהורים על יחסי מוכר-צרכן" משפטים יט 493, 508 (1990).

67 נימוק זה רלוונטי בעיקר לעסקת רוכלות ולעסקה של מכירת יחידת נופש.

68 ביטול עסקה בשל הטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן הוא עניין מורכב. ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב-ר"ג, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1168-1211. ראו גם בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 266: "נקיטת הליכים משפטיים לשם עמידה על זכויות מצריכה הן מודעות הן יזמה מצדו של הצרכן. אולם מודעות צרכנית ויזמה צרכנית אינן דבר של מה בכך... כאשר מדובר ביזמה לנקיטת הליכים משפטיים, על צרכן הבוחן את העלות הנלווית לנקיטת הליכים משפטיים לתמחר את השקעת המשאבים ואת ההוצאות הצפויות." אין פלא שבמקרים רבים יעדיפו הצרכנים לא להגיש תביעה גם כאשר לדעתם הם נפגעו והצדק לצידם. ביטול עסקה ללא צורך להוכיח עילה משפטית הוא הפתרון לבעיה זו.

לא כל הנימוקים האמורים רלוונטיים לזכות הביטול בכל סוגי העסקאות המיוחדות. בפרקים הבאים יצוינו הנימוקים הרלוונטיים לכל סוג של עסקה. אך לפני כן אבחן את ההצדקות לזכות הביטול בראי הגישה הכלכלית למשפט.

3. ההצדקות לזכות הביטול החד-צדדית של הצרכן לפי הגישה הכלכלית למשפט רבות מההצדקות שפורטו בתת-פרק הקודם אינן מקובלות על בעלי הגישה הכלכלית למשפט. יחסי כוחות לא-שווים אינם כשלעצמם סיבה המצדיקה רגולציה. ובכלל – מה ההצדקה להתערב בעסקה כאשר היא אינה מטעה? ניתן להציג הצדקות המקובלות גם על בעלי הגישה הכלכלית למשפט, כגון מידע חסר ויכולת פגומה לקבל החלטות רציונליות.<sup>69</sup>

מידע חסר עלול לנבוע מכך שבשוק יש מוצרים ושירותים רבים, וקשה לצרכן לערוך השוואה ביניהם.<sup>70</sup> תקופת הצינון נועדה גם לתקן כשלי שוק בנסיבות של מונופולין נסיבתי. כך, בעסקת רוכלות מוצגת לצרכן אפשרות רכישה אחת – זו שהרוכל מציין. נוצרת אם כן סיטואציה דמוית-מונופול, שכן אין לצרכן אפשרות להשוות מוצרים ומחירים.<sup>71</sup> בנסיבות כאלה קיים גם מצב של מידע לא-סימטרי בין הצדדים.<sup>72</sup> גם אם יש לצרכן אפשרות להשוות מחירים ללא כל מגבלה, עלות החיפוש תהפוך במקרים רבים את ההשוואה ללא-יעילה. כך, הפרשי מחירים קטנים ושינויים קטנים באיכות המוצרים מסכלים את התועלת שבהשוואה, שכן עלויות החיפוש אחר המוצר המיטבי יכול שיהיו גבוהות מהשוני במחירים או בטיב המוצרים. בעיות מידע יכול שינבעו גם מכך שלעוסקים אין עניין לגלות את ההטעיות של מתחריהם, כדי שלא ייחשפו בעצמם לגילויים דומים.<sup>73</sup>

69 ראו בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 58. לניתוח כלכלי חדשני של זכות החרטה ראו Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 61.

70 Peter Cartwright, *Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context*, in CONSUMER PROTECTION IN FINANCIAL SERVICES 3, 8 (Peter Cartwright ed., 1999); Howard Beales, Richard Craswell & Steven C. Salop, *The Efficient Regulation of Consumer Information*, 24 J.L. & ECON. 491, 498 (1981).

71 טענות של לחץ אפשריות גם לגבי מוצרים ושירותים אחרים. להגנת הצרכן במקרים אלה נקבע ס' 3 לחוק הגנת הצרכן. עסקת רוכלות, מעצם טבעה, עלולה לכלול מרכיב של לחץ.

72 Thierry Bourgoignie, *Characteristics of Consumer Law*, 14 J. CONSUMER POL'Y 293 (1992); BRIAN W. HARVEY & DEBORAH L. PARRY, *THE LAW OF CONSUMER PROTECTION AND FAIR TRADING* 13–28 (2000); GERAINT G. HOWELLS & STEPHEN WEATHERILL, *CONSUMER PROTECTION LAW* 63–72 (2nd ed. 2005).

73 Robert Pitofsky, *Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising*, 90 HARV. L. REV. 661, 665 (1977).

לעיתים בעיית המידע נובעת מהעדר יכולת של הצרכן לקלוט ולהבין את משמעות המידע. לעיתים הצרכנים אינם מבינים די הצורך את משמעות השירות שרכשו, ואינם מכירים את תכונות המוצר שהם רוכשים. תקופת הצינון מאפשרת לצרכן לבחון את המידע במנוחה וכך להגדיל את סיכוייו להבין את המידע.<sup>74</sup> אי-אפשר לפתור את בעיית פערי המידע על-ידי הטלת חובות גילוי מקיפות על העוסק, שכן יש מגבלות לתועלת שבמידע כאמצעי להגנת הצרכן. צרכנים רבים אינם קוראים את המידע<sup>75</sup> או אינם מבינים אותו.<sup>76</sup> קיימת כיום ספרות משפטית רבה המסבירה בהרחבה את כשלונן של חובות הגילוי.<sup>77</sup> בספרם של Ben-Shahar & Schneider יש מאות מקורות התומכים בטענה שדרישות הגילוי המנדטוריות מזיקות יותר מאשר מועילות.<sup>78</sup> הטיעונים מרשימים, אך אין הם מציעים פתרונות טובים יותר מאשר הטלת חובות גילוי. לדעתי, יש מקרים רבים שבהם יש תועלת

74 ראו אבי שמחון "פרק א: הקדמה כללית" הגישה הכלכלית למשפט 39, 67 (אריאל פרוקצ'יה עורך, 2012). סיבות אלה מצדיקות רגולציה מעמיקה, כמו-גם גופי פיקוח מיוחדים בשלושת התחומים הבאים: בנקים, קופות-גמל וביטוח.

75 David M. Grether, Alan Schwartz & Louis L. Wilde, *The Irrelevance of Information Overload: An Analysis of Search and Disclosure*, 59 S. CAL. L. REV. 277 (1986); Ward Edwards & Detlof von Winterfeldt, *Cognitive Illusions and Their Implications for the Law*, 59 S. CAL. L. REV. 225 (1986); Naresh K. Malhotra, *Reflections on the Information Overload Paradigm in Consumer Decision Making*, 10 J. Consumer Res. 436 (1984).

76 ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 563–570, על היעילות החלקית בלבד מבחינת הצרכן של חובת הגילוי כסעד יחיד. המקרה שנבחן היה הלוואות חוץ-בנקאיות, שלגביהן נקבעו בתקנות חובות גילוי של תנאי ההלוואה. עם חלוף השנים התברר כי אין בתקנות אלה כדי לשנות את המצב, ולכן הוספה חקיקה המסדירה סוגיה זו בדרך של הטלת חובות מהותיות וקוגניטיביות. מובן שהתערבות בדרך של חובות גילוי היא התערבות ברמה הנמוכה ביותר, ולפיכך במקרים רבים אין בה די. ראו שם, בעמ' 577–578. ראו גם סיני דויטש "דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן" מחקרי משפט ט 133, 141–145 (1991).

77 לדיון מקיף בכשלונה של חובת הגילוי ראו Ben-Shahar & Schneider, לעיל ה"ש 13. לכמה מאמרים וספרים מובילים בנושא ראו Sunstein, לעיל ה"ש 13; Kesten Green & J. Scott, *Evidence on the Effects of Mandatory Disclaimers in Advertising with Reply to Commentators: Should We Put a Price on Free Speech?*, 31 J. PUB. POL'Y & MARKETING 293 (2012); Thomas A. Durkin & Gregory Elliehausen, *Truth in Lending: Theory, History, and a Way Forward* (2011); Barry Schwartz, *The Paradox of Choice: Why More Is Less* (2014); Yannis Bakos, Florencia Marotta-Wurgler & David R. Trossen, *Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard Form Contracts*, 43 J. LEGAL STUD. 1 (2014).

78 ראו Ben-Shahar & Schneider, לעיל ה"ש 13, פרק 12.

בגילוי.<sup>79</sup> עם זאת, על-מנת לא לסבך דרישות אלה, יש לקבוע חובות גילוי סבירות, אשר גם העוסק יוכל לעמוד בהן וגם יש סיכוי כלשהו שהצרכן ישים ליבו אליהן. באופן כללי, דרישות הגילוי בישראל צנועות לעומת דרישות הגילוי במשפט האמריקאי, ודווקא בשל סיבה זו יש בהן פוטנציאל של תועלת. שילוב של חובות הגילוי עם זכות הצרכן לבטל עסקאות בתקופת הצינון יכול להפוך את פרטי הגילוי לרלוונטיים בהרבה. גם אם בעת כריתת החוזה הצרכני לא קרא הצרכן את פרטי הגילוי, יש לו לאחראי-מכך עד ארבעה-עשר יום לקרוא פרטים אלה, להתיעץ עם אחרים ולהחליט אם הוא מעוניין בעסקה. לפרטים יש חשיבות רבה שכן הם כוללים את כתובת העוסק, את הזכות לביטול העסקה ואת התנאים לביטול. אין בחובת הגילוי כשלעצמה כדי להגן על הצרכן, אך גם זכות הביטול לא תוכל להתממש אם בזמן תקופת הצינון לא יעמדו לרשות הצרכנים הפרטים הדרושים למימוש זכויותיהם. שילוב של חובות גילוי בהיקף ראוי יחד עם תקופת צינון עשוי לשמש כלי חשוב להגנת הצרכן ולקידום הסחר ההוגן.<sup>80</sup> הקושי של צרכנים לקבל החלטות רציונליות נובע לא רק ממידע חסר, אלא גם מכך שהרציונליות האנושית מוגבלת מטבעה. בשנים האחרונות התגבשה הדיסציפלינה המדעית הקרויה "כלכלה התנהגותית" (Behavioral Economics). לפי דיסציפלינה זו, יש להביא בחשבון שיקולים פסיכולוגיים שהשפעתם על קבלת החלטות של צרכנים אינה פחותה מזו של שיקולים של מקסום העושר או של יעילות כלכלית.<sup>81</sup> שיקולים אלה עשויים להניע צרכן לבצע עסקה אף שהיא אינה לטובתו.

גם הפרדוקס של דיימונד<sup>82</sup> תומך ברגולציה בנושאים צרכניים. טענתו היא כי בשווקים שבהם המוצרים או מבנה המחיר שלהם מורכבים לא תהיה תחרות, גם אם מדד הריכוזיות בהם נמוך מאוד. הסיבה לכך היא עלויות החיפוש של הצרכן.

79 ראו בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 250, ובמיוחד ה"ש 63 ו-64 במאמר האמור. לדעת המחברים, חובות גילוי יכולות למלא תפקיד חשוב בהגנה על הצרכן, בתנאי שהן מעוצבות כהלכה.

80 לדיון בסוגיות אלה במשפט האמריקאי ראו Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 61; Bengt Holmstrom, *Moral Hazard and Observability*, 10 BELL J. ECON. 74 (1979); James A. Mirrlees, *The Theory of Moral Hazard and Unobservable Behaviour: Part I*, 66 REV. ECON. STUD. 3 (1999) בנושא זה קיימת ספרות רבה, והמאמרים שצינו הם רק דוגמאות.

81 ראו, לדוגמה: Gerd Gigerenzer, *Is the Mind Irrational or Ecologically Rational?*, in THE LAW AND ECONOMICS OF IRRATIONAL BEHAVIOR 37, 38-39 (Francesco Parisi Oren Bar-Gill, *Seduction by Plastic*, 98 & Vernon L. Smith eds., 2005) ראו גם .Nw. U. L. REV. 1373, 1407 (2004).

82 Peter A. Diamond, *A Model of Price Adjustment*, 3 J. ECON. THEORY 156 (1971)

כאשר ההפרשים במחירים או בטיב המוצרים בין עוסק לעוסק הם קטנים, יש לבחון עסקים רבים על-מנת להגיע לעסקה הטובה ביותר. במצב זה אין זה יעיל לקיים את הבירור, וכל מוכר יכול להתנהג כאילו הוא היחיד בשוק.<sup>83</sup> לפיכך יש צורך ברגולציה גם בשוק כזה, אם כי ברור שבמונופולין אמיתי יש מקום לרגולציה רחבה בהרבה.

ניתן לטעון כי כיום, בעידן המדיה החדשה (הטלפון החכם), ניתן להשיג ביתר קלות מידע מראש. טענה זו נכונה, אך יש מוצרים ושירותים שבהם גם תועלת המידע הדיגיטלי מוגבלת, ויש גם קבוצות אוכלוסייה המתקשות להשתמש בטכנולוגיה מתקדמת.

היה מקום לקוות כי העוסקים בישראל יסכימו לאפשר לצרכן לבטל עסקאות ואף לגלות את פרטי העסקה באופן וולונטרי, כפי שהדבר קיים במדינות אחרות,<sup>84</sup> אך בישראל, במשך שנים ארוכות, כל עוד לא הייתה חקיקה בנושא, לא הייתה נכונות של העוסקים להעניק זכויות אלה לצרכנים.

הזכות לביטול עסקה צרכנית בתוך פרק-זמן נקוב היא תוצאה ראויה יותר מאשר חיוב הצרכן בתשלום מלוא המחיר בעבור מוצר או שירות שהוא אינו מעוניין בהם.<sup>85</sup> זאת, במיוחד במוצרים ובשירותים סטנדרטיים, מאחר שהמוכרים הם נושאי הנזק הטובים, שכן הם יכולים לפזר את הסיכון בין הצרכנים. יש לציין כי גם מומחים למשפט וכלכלה סבורים כי יש הצדקה לזכות החרטה של הצרכן בנסיבות שונות.<sup>86</sup>

83 ראו שמחון, לעיל ה"ש 74, בעמ' 57. זכות ביטול לאחר רכישה המוגבלת לתקופות קצרות מאפשרת לרוכשים לברר את המחירים במקומות אחרים, ולכן תורמת להורדת מחירים, שכן אם יהיה פער גדול מדי בין עסק לעסק באותו מוצר, יגדיל הדבר את הסיכוי לביטול העסקה.

84 בארצות-הברית יש ספרות הקובעת כי יש נסיבות שיתמרצו גילוי וולונטרי. ראו, Beales, Craswell & Salop, לעיל ה"ש 70. אולם ההשוואה בין ישראל לבין ארצות-הברית היא בעייתית, שכן זכות חרטה של הצרכן מהעסקה קיימת בעסקים בארצות-הברית כבר שנים רבות, וזאת באופן וולונטרי.

85 ראו: Robert E. Scott & George G. Triantis, *Embedded Options and the Case Against Compensation in Contract Law*, 104 COLUM. L. REV. 1428, 1488-93 (2004). ראו גם Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 61, בעמ' 117, המסבירים את ההבחנה בין גישתם לבין זו של Scott & Triantis.

86 ראו: Steven A. Matthews & Nicola Persico, *Information Acquisition and the Excess Refund Puzzle* (PIER Working Paper No. 05-015, Penn. Institute of Economic Research, 2005); Alexander Stremtizer, *Opportunistic Termination*, 28 J.L. ECON. & ORGANIZATION 381 (2012).

עם זאת, אין להתעלם מכך שהאפשרות לבטל עסקה ללא צורך בכל הנמקה יוצרת את החשש שיהיו צרכנים שיעשו בזכות זו שימוש לא-הוגן (moral hazard).<sup>87</sup> לפיכך ראוי לנקוט צעדים שונים שיצמצמו את אפשרות הביטול במקרים שבהם הזכות להתחרט עלולה להיות מנוצלת לרעה. על-מנת לצמצם את החששות שצרכנים ישתמשו לרעה בזכות הביטול, מוטלים על הלקוח נטלים שונים. למשל, מוטל עליו להחזיר את המוצר לעוסק על חשבוננו; בביטול עסקת מכר מרחוק הוא מחויב בדמי ביטול אם אין פגם במוצר; אם הצרכן השתמש בנכס, כך שערכו ירד באופן משמעותי, העוסק יכול להגיש תביעה לפיצוי נגד הצרכן (סעיפים 14(ב) ו-14(ג) לחוק הגנת הצרכן); ויש טובין שאי-אפשר להחזירם כלל.<sup>88</sup>

סיכומו של דבר, גם לפי הגישה הכלכלית למשפט יש לדעתי הצדקה הן לחובות הגילוי המוטלות על העוסק והן לזכות החרטה של הצרכן בתוך תקופת הצינון. כעת, אחרי שהוצגו הנימוקים הכלליים לביטול עסקאות מיוחדות בתקופת צינון, תיבחן בפרקים הבאים כל אחת מעסקאות אלה בנפרד.

#### ד. ביטול עסקת רוכלות

##### 1. ההצדקות לזכות החרטה של הצרכן בעסקת רוכלות

זכות הצרכן להתחרט בעסקות רוכלות בתקופת הצינון מקובלת במדינות רבות בעולם,<sup>89</sup> וקל להסבירה. ראשית, הצרכן לא יזם את הרכישה. שנית, בזמן ביצוע העסקה אין לו אפשרות לבחון מידע בסיסי – למשל, לערוך השוואת מחירים או השוואת איכויות של המוצר. מאחר שהצרכן לא יזם את הרכישה, הוא עשוי להגיע, במחשבה שנייה, למסקנה שהוא אינו מעוניין כלל במוצר או בשירות. נוסף על כך, במקרים מסוימים של עסקת רוכלות מופעלות טקטיקות מכירה אגרסיביות. לעיתים המוכר מפתיע את הצרכן או את הצרכנית בביתם, ונראה לצרכנים שאם לא ישלימו את העסקה, הם לא יוכלו להיפטר מהרוכל.

הסדרת הנושא של עסקת רוכלות, המכונה בחוץ-לארץ "מכירה מדלת לדלת" (door-to-door sale), היא נפוצה ביותר, ומקובלת גם בארצות רבות שאינן חלק

87 ראו Rekaiti & Van den Bergh, לעיל ה"ש 59.

88 בס' 14(ג) לחוק הגנת הצרכן נקבע כי הוראות הסעיף בעניין רוכלות לא יחולו על עסקה בטובין פסידיים, ובס' 14(ד) לחוק יש רשימה של טובין ושירותים שלגביהם לא יחולו ההוראות בדבר זכות הביטול של מכר מרחוק.

89 ראו לעיל ה"ש 57.

מהאיחוד האירופי.<sup>90</sup> יש כמובן הבדלים בין שיטה לשיטה, אך הכללים הבסיסיים דומים למדי.

בעסקת רוכלות קל להסביר את ההצדקות לזכות החרטה של הצרכן. בעסקאות אלה קיים חשש של השפעה לא-הוגנת הגורמת להתנהגות לא-רציונלית של הצרכן. המלומד הקנדי Trebilcock הגדיר את נסיבות ההתקשרות בעסקה ברוכלות כ-“situational monopoly”, דהיינו, מונופולין נסיבתי: לרוכש אין אפשרות להשוות מחירים או להשוות את טיב המוצרים, ומכאן שהמצב דומה לשוק מונופוליסטי.<sup>91</sup> בארצות-הברית היו מקרים שבהם מוצרים נמכרו בעסקת רוכלות במחיר כפול ממחירם בשוק.<sup>92</sup> לצרכן גם אין אפשרות לשקול אם ביכולתו לשאת בתשלומים שיידרשו. במצב זה יש מקום להגן על הצרכן מפני החלטות חפוזות ושגויות. עיון ברשימת הנימוקים המצדיקים את זכות החרטה מעלה כי כמעט כל הנימוקים המצדיקים את זכות החרטה קיימים בעסקת רוכלות.<sup>93</sup> אין אפוא פלא שזה היה התחום הראשון שבו ניתנה בחוק הגנת הצרכן זכות חרטה, ושיש הסכמה רחבה לגבי תקופת צינון בעסקת רוכלות.<sup>94</sup>

בפסקי-דין שדנו בתקופת הצינון פירטו השופטים לא פעם את ההנמקות לתקופת צינון ולזכות הביטול של הצרכן בעסקת רוכלות במהלך תקופה זו. באחד מפסקי-הדין הסביר השופט כי בעסקת רוכלות גמירת-הדעת של הצרכן אינה

90 ראו, לדוגמה: Yeşim M. Atamer & Hans W. Micklitz, *The Implementation of the EU Consumer Protection Directives in Turkey*, 27 PENN. ST. INT'L L. REV. 551 (2009); Kunihiko Nakata, *Recent Developments in Japanese Consumer Law*, 27 PENN. ST. INT'L L. REV. 803 (2009); Steven W. Bender, *Consumer Protection for Latinos: Overcoming Language Fraud and English Only in the Marketplace*, 45 AM. U. L. REV. 1027 (1996); Michael R. Mattioli, *Cooling-Off & Secondary Markets: Consumer Choice in the Digital Domain*, 15 VA. J.L. & TECH. 227 (2010); Caroline O. Shoenberger, *Consumer Myths v. Legal Realities: How Can Businesses Cope?*, 16 LOY. CONSUMER L. REV. 189 (2004).

91 ראו TREBILCOCK, לעיל ה"ש 65, בעמ' 101.

92 Melvin Aron Eisenberg, *The Bargain Principle and Its Limits*, 95 HARV. L. REV. 741, 782-84 (1982).

93 ראו לעיל בתת-פרק ג' רשימה של שתיים-עשרה הצדקות. רק נימוק 4 רלוונטי פחות לעסקת רוכלות. שאר הנימוקים רלוונטיים לרוכלות. לנימוקים נוספים לזכות לחרטה בעסקות רוכלות – כגון המבחר המוגבל המוצג לצרכן, אי-הכרת הספק ולחץ כתוצאה מהפתעה – ראו HOWELLS & WEATHERILL, לעיל ה"ש 72, בעמ' 361-362.

94 ראו בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקות צרכניות", לעיל ה"ש 58, בעמ' 138-141; אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 292-294 (2002) (להלן: אורנה דויטש).



מלאה, והתנהגותו נובעת מפזיזות לפעמים. מטרת סעיף 14 לחוק היא לא לקשור את הצרכן בנסיבות אלה להסכמתו במועד כריתת ההסכם, אלא להעניק לו ארכת זמן של שבועיים על-מנת שיהיה לאל ידו לשקול אם הוא עודנו חפץ שההסכם יישאר בתוקפו.<sup>95</sup>

סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן מבחין בין עסקת מכר לבין עסקת שירות לגבי משך הזמן של זכות החרטה. בעסקת מכר ברוכלות הצרכן רשאי לבטל את ההסכם עד ארבעה-עשר ימים מיום מסירת הנכס,<sup>96</sup> וזאת גם אם הוא כבר החל להשתמש בנכס. לעומת זאת, בעסקת רוכלות לגבי שירותים, משך זמן הביטול הוא ארבעה-עשר ימים מיום עריכת ההסכם. בעסקה שאינה עסקה מתמשכת<sup>97</sup> הביטול אפשרי רק אם טרם הוחל במתן השירות.

יש עשרות רבות של פסקי-דין שיישמו את דיני הביטול בעסקת רוכלות.<sup>98</sup> אולם מאחר שמטרתו של מאמר זה היא לבחון את ההצדקות לזכות החרטה של

95 ראו עניין שטיינגולד, לעיל ה"ש 2, פס' 4, שם השופט הנדל מצטט מדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 5) (מתן אפשרות לצרכן לבטל חוזה), התשנ"ז-1996, ה"ח 87, המסבירים מדוע יש צורך בתיקון ההוראה בדבר עסקת רוכלות: "צרכנים רבים, המתקשרים בעסקאות שלא במקום עסקו הקבוע של העוסק... נתקלים בבעיות קשות ובהוצאות רבות, כשהם מעוניינים לבטל את החוזה שעליו חתמו. לא תמיד בקשתם לביטול החוזה אף אם הוגשה בתוך ימים ספורים מחתימתו נענית בחיוב, או שהביטול מותנה בדרישה לפיצוי כספי גבוה." זאת, כמובן, אם הפרטים נמסרו במועד. אם הפרטים לא נמסרו כנדרש בתקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן), אזי משך זמן הביטול מתארך עד לגילוי הפרטים. יש המתנגדים לחובות גילוי רחבות, בטענה שהן גורמות לתופעה של טפילות (free riding), שכן הן מחייבות מוכרים לגלות מידע שאינו נחוץ. ראו: Richard A. Posner, *The Federal Trade Commission*, 37 U. Chi. L. Rev. 47, 61 (1969) הסבורים כי חובות הגילוי הכרחיות לצמצום עלויות העסקה ולהפיכתה ליעילה יותר. ראו: Norbert Reich, *Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy*, 14 J. Consumer Pol'y 257, 262-3 (1992). ראו גם RAMSAY, לעיל ה"ש 45, בעמ' 119-124, הדן ביתרונותיהן של חובות הגילוי. לדיון בשאלה אם חובות הגילוי יעילות ראו, Beales, Craswell & Salop, לעיל ה"ש 70.

97 בעסקה מתמשכת אין לראות בתחילת מתן השירות סיבה לביטולה של זכות החרטה. המגמה כיום בחוק הגנת הצרכן היא לאפשר ביטול עסקה בעסקה מתמשכת גם זמן רב לאחר כריתתה. ראו ס' 13 לחוק הגנת הצרכן.

98 עיון במאגרי המידע של "נבו" ו"תקדין" מצביע על יותר מ-50 פסקי-דין שדנו בסוגיה של ביטול עסקת רוכלות על-פי ס' 14 לחוק הגנת הצרכן. מתוך הפסיקה הרבה נציין כמה פסקי-דין מעניינים בסוגיה: בת"פ (שלום חי) 5552/01 משרד המסחר והתעשייה חיפה נ' חב' לפידות שירותי רפואה בע"מ (פורסם בנבו, 29.1.2004) הורשעו הנאשמים בהפרת ס' 14(ב) לחוק הגנת הצרכן בשל כך שלא השיבו לצרכן את התמורה ששילם אף שהביטול היה במועד. החלטה זו אושרה בבית-המשפט המחוזי, שאף החמיר בעונש. ראו ע"פ (מחוזי חי) 1278/04 מדינת

הצרכן ולהציג את המעבר מהגנה מפני הטעיה ועושה לקביעת סטנדרטים של סחר הוגן, אין טעם להתייחס לפסיקה שלא חידשה חידושים בפרשנות החקיקה, אלא רק יישמה את הוראות החוק.

## 2. מגבלות בנוגע לזכות החרטה בעסקת רוכלות

עסקת רוכלות אינה נערכת מיוזמתו של הצרכן, ולפיכך ניתן לבטלה בתוך תקופת הצינון. עם זאת, אין לאפשר ביטול שיפגע פגיעה של ממש בעוסק, ולפיכך יש מגבלות לגבי זכות הביטול אף בעסקת רוכלות. כך, זכות החרטה של הצרכן בעסקת רוכלות לא תחול על טובין פסידים.<sup>99</sup> לדעתי, יש לפרש מונח זה כטובין שעם הגעתם ללקוח אחד אין עוד אפשרות להשתמש בהם פעם נוספת או לספקם לצרכן אחר. הם כוללים גם טובין שערכם יאבד בפרק-הזמן שבין מסירתם לצרכן עד להחזרתם לעוסק, וכן מוצרים שיכולים להתקלקל עד תום ארבעה-עשר הימים של תקופת הצינון.

ישראל/משרד המסחר והתעשייה נ' חברת לפידות שירותי רפואה בע"מ (פורסם בנבו, 24.2.2005). בע"פ (מחוזי חי') 122/05 מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה והמסחר (פורסם בנבו, 31.7.2005) דחה בית-המשפט המחוזי את הערעור על ההרשעה בגין הפרת ס' 14 הדין ברוכלות, וכן דחה את טענת המערערת כי דובר בטובין פסידים, שכן נטל ההוכחה שמדובר בטובין פסידים הוא על הנאשמת. בת"פ (שלום חי') 1556/03 מדינת ישראל נ' ב.ד. פרייס טריידינג גרופ בע"מ (פורסם בנבו, 3.8.2006) הורשעה הנאשמת, בין היתר, בגין אי-השבת הכסף לצרכן כאשר ביטל עסקת רוכלות במסגרת התקופה שנקבעה בחוק. בת"פ (שלום חד') 1218/04 משרד המסחר והתעשייה חיפה נ' אנגליסטר (פורסם בנבו, 25.9.2005) זוכתה הנאשמת מעברת הטעיה צרכנית, אך הורשעה בכך שסירבה לבטל עסקת ברוכלות כנדרש בס' 14 לחוק. הוראות החוק הברורות בסוגיה זו מצביעות על יתרונה של עילה זו על עברת הטעיה הצרכנית, שיש להוכיח את יסודותיה. בת"ק (תביעות קטנות עפ') 5650-05-09 שבלי נ' מירס תקשורת מירס (פורסם בנבו, 22.6.2010) חייב בית-המשפט את הנתבעת בפיצויים בגין אי-מילוי הוראות ס' 14 לחוק. בת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 28021-05-09 סולטן נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 21.12.2012) נקבע כי אין תוקף לביטול של עסקת רוכלות אם הוא לא נעשה בתוך ארבעה-עשר יום. כאשר ביטול עסקת הרוכלות נעשה בתוך ארבעה-עשר יום, אישר בית-המשפט את הביטול – ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 6302/06 עפר נ' שלום (פורסם בנבו, 23.2.2007). ראו גם תא"ם (שלום חי') 7728-08 א.ב. מדיקל בע"מ נ' הלר (פורסם בנבו, 5.11.2010); תא"ם (שלום נת') 23699-12-12 עדן טל מערכות מים בע"מ נ' קייסרמן (פורסם בנבו, 13.7.2015); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 33574-12-15 פלג נ' מי מיקרון בע"מ (27.3.2016). קיימים עשרות פסקי-דין דוגמת אלה שהובאו, המצביעים על כך שבמקרים לא-מעטים סירבו עוסקים לבטל עסקת רוכלות גם כאשר הביטול נעשה בתוך ארבעה-עשר יום. עובדה זו מחזקת את העמדה שיש צורך ברגולציה, ושבלעדיה היה מצבו של הצרכן כפי רע.

99 ס' 14(ג) לחוק הגנת הצרכן.

סעיף 14 אינו מתייחס במפורש לטובין הניתנים להקלטה, לשעתוק או לשכפול שהצרכן פתח את אריזתם המקורית. נושא זה מוסדר בהקשר של עסקת מכר מרחוק בסעיף 14ג(ד)(5), הקובע כי אין להחזיר מוצרים כאלה. לדעתנו, ניתן להקיש מסעיף 14ג לסעיף 14, וזאת מאחר שמדובר בסוגיות דומות של זכות החרטה. ניתן גם לראות בפתיחת האריזה המקורית של תקליטורים כמוצר שאיבד את שוויו, שכן הצרכן עלול לשכפלו ואז להחזירו. אך כאשר מחזירים את המוצרים הללו בעטיפתם המקורית, ניתן לבטל את העסקה.<sup>100</sup>

אם ערך הנכס פחת כתוצאה מהרעה משמעותית במצבו, יהיה העוסק רשאי לתבוע את נזקיו.<sup>101</sup> הצרכן גם חייב להשיב לעוסק את הנכס מושא העסקה על-ידי העמדתו לרשות העוסק במקום שבו הוא נמסר לצרכן. פירושו של דבר הוא שאם הצרכן קיבל את הנכס בדואר, עליו ללכת לדואר ולשלוח אותו בחזרה לעוסק. דרישות אלה, הכרוכות בטרחה ובעלויות, נועדו למנוע שימוש לרעה בזכות להחזרת הנכס.

### 3. זכות הביטול בעסקת רוכלות כגיבוי לביטול חוזה בשל פגמים בכריתה

חלק משמעותי מעסקות הרוכלות הן עסקאות כשרות, לגיטימיות ונורמטיביות. כאשר העוסק משתמש בשיטות של מכירה ברוכלות באופן לא-נורמטיבי,<sup>102</sup> אזי לעיתים יהיה אפשר לפתוח בהליכים פליליים נגדו. לדוגמה, חברה העוסקת במכירת מוצרי קוסמטיקה נהגה לפנות בטלפון לביתם של לקוחות פוטנציאליים לצורך תיאום פגישה עם נציגת מכירות. רשימת הטלפונים נבחרה מתוך מאגר של חברת בזק. הטלפניות נהגו להודיע לצרכניות כי הן זכו בהגרלה, וכי הן זכאיות לקבל טיפול קוסמטי חינם שיועבר על-ידי קוסמטיקאית בביתם, להנחה של 50% על מוצרים קוסמטיים וכן לחופשה עולמית בבתי-מלון נבחרים. מובן שהצרכניות לא זכו בהגרלה, נציגת המכירות לא הייתה קוסמטיקאית מוסמכת, לא הייתה הנחה של 50%, וגם לא ניתנה חופשה עולמית. לאחר שהצרכניות ביטלו את העסקה, סירבה המוכרת להחזיר את הכסף, אף שהביטול היה בתוך תקופת

100 ראו ת"ק (תביעות קטנות רח') 2761-11-11 בנבנסתי נ' רגב מדיה בע"מ (פורסם בנבו, 13.6.2012). במקרה זה טען התובע כי הוא לא פתח את המוצר כלל (ערכת לימוד עצמית לבגרות), ואף לא קיבל ססמה וקישור למרשתת. כל מה שקיבל עטוף בניילון נשאר בעטיפתו המקורית. ראוי לציין כי השימוש בתקליטורים מצטמצם כיום מאוד.

101 ס' 14(ב)(1) לחוק.

102 להתייחסות ללחץ המופעל על צרכנים במכירות מדלת לדלת ראו: Paul Harrison, Marta Massi & Kathryn Chalmers, *Beyond Door-to-Door: The Implications of Invited In-Home Selling*, 48 J. CONSUMER AFF. 195 (2014).

הצינון.<sup>103</sup> במקרה זה היה קל להוכיח שהייתה גם הטעיה צרכנית. אולם הוכחת הטעיה מחייבת פנייה לערכאות, וקשה להוכיחה. ביטול בעילה של עסקת רוכלות יכולה לשמש לצרכנים כלי נוח לביטול עסקה גם כאשר סיבת הביטול היא פגמים בעסקה.

4. הרחבת דיני הרוכלות כחלק מהמעבר מהגנת הצרכן להסדרת הסחר ההוגן הזכות לבטל עסקת רוכלות בתקופת צינון נקבעה עם חקיקתו של חוק הגנת הצרכן בשנת 1981, שנים רבות לפני חקיקתו, בשנת 1998, של ההוראות המאפשרות ביטול בעסקת יחידת נופש ובעסקת מכר מרחוק. אולם גם ברגולציה של עסקת רוכלות חלו שינויים מהותיים בתוכנה ממועד חקיקת ההוראה ועד לתוכן שגובש בשנת 1998 ובשנות העשרה של המאה העשרים ואחת.

ההגדרה של עסקת רוכלות הורחבה מאוד. המונח "רוכלות" מוגדר בסעיף 8 לחוק הגנת הצרכן, ונוסחו כיום הוא: "רוכלות" – הצעת עסקה לצרכן מאת עוסק, או מי מטעמו, שבא שלא לפי הזמנה למקום מגוריו, שירותו הצבאי, עבודתו, לימודיו או לקרבתם, וכן לכל מקום שאינו בית עסק של העוסק או של מי מטעמו (להלן – מקום הצרכן), או פניה יזומה של עוסק לצרכן בכל דרך שהיא, שבעקבותיה הגיע העוסק, או מי מטעמו, למקום הצרכן כדי לקשור עסקה". לפי הגדרה זו, מכירה בכל מקום שאינו בית העסק של העוסק (או של מי מטעמו) תיחשב רוכלות. מכאן שעסקת הרוכלות אינה חייבת להיות בביתו של הצרכן. בנסיבות אלה מצטמצם החשש של הפעלת לחץ על הצרכן, וזכות הביטול מעוגנת בכך שהרכישה נערכה לא ביוזמתו, ושאינן לו אפשרות להשוות מחירים או מוצרים. בעיית חוסר המידע הינה שיקול שניתן להפעיל ללא קשר להתנהגותו של העוסק, גם כאשר אין חשש ללחץ או להטעיה. השיקול של חוסר מידע הוא שיקול של סחר הוגן, המאפיין את זכות הביטול גם בעסקאות מיוחדות אחרות. בסעיף 14 לחוק, הקובע את תוכנה של זכות הביטול, הוספה בשנת 1988 חובת גילוי פרטים, המחייבת עוסק למסור לצרכן פרטים כפי שייקבעו על-ידי שר הכלכלה והתעשייה.<sup>104</sup> בשנת 1998 הורחבה תקופת הצינון משבעה ימים לארבעה-

103 ראו ת"פ (שלום חי) מדינת ישראל נ' מליבו קוסמטיקה מתקדמת בע"מ (פורסם בנבו, 31.10.2004). פסק-הדין אושר בערעור בבית-המשפט המחוזי – ראו ע"פ מליבו, לעיל ה"ש 98. ראו גם את פסק-הדין בת"פ לפידות, ה"ש 98, אשר דן בהרחבה בסוגיה של עסקה ברוכלות, והטיל על הנאשמים קנס כספי כבד בשל סירובם לאפשר את ביטול העסקה אף שהוא נעשה כדין בתוך תקופת הצינון. בערעור אף הוחמר הקנס על מנהל החברה. ראו ע"פ לפידות, לעיל ה"ש 98.

104 חוק הגנת הצרכן (תיקון), התשמ"ח-1988, ס"ח 82.

עשר יום,<sup>105</sup> ובשנת 2008 הותקנו תקנות ובהן הפרטים שעל העוסק למסור לצרכן.<sup>106</sup> בשנת 2010 הורחבה בחוק אפשרות הביטול במקרה שלא נמסרו פרטים, נקבעו דינים נוספים לגבי עסקה מתמשכת, ונקבעו דינים מפורטים לגבי הסדרי ההשבה לאחר ביטול עסקת רוכלות.<sup>107</sup>

זכות הביטול של עסקת רוכלות בתקופת הצינון כוללת כיום את מאפייניה של החקיקה הצרכנית החדשה, שנועדה לקדם את הסחר ההוגן. ההוראה מפורטת כיום הרבה יותר מאשר בנוסחה המקורי,<sup>108</sup> ומתייחסת אפילו לגובה התשלום המרבי (100 ש"ח) שאותו יצטרך הצרכן לשלם, במקרה של ביטול העסקה, בגין התקנת המוצר בביתו. גם השימוש בהוראת הרוכלות בפסיקה גדל באופן משמעותי,<sup>109</sup> והסעדים שעומדים לצרכן רחבים כיום בהרבה.<sup>110</sup> הוראת הביטול בעסקת רוכלות, בלבד, החדש, מהווה חלק בלתי-נפרד מזכות הביטול בעסקאות מיוחדות – זכות שנקבעה כחלק מהסחר ההוגן.

105 תיקון מס' 6 לחוק הגנת הצרכן.

106 תקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן). תק' 2 לתקנות אלה קובעת את הפרטים שעל הרוכל למסור לצרכן. בתקנה קיימות שבע פסקאות בלבד, כך שמדובר בחובת גילוי שהעוסק יכול לעמוד בה, שכן ניתן להכין כמעט את כל המידע מראש. התפתחויות דומות חלו בדירקטיבות האירופיות בנושא. ראו לעיל ה"ש 48.

107 חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 26), התש"ע-2010, ס"ח 305.

108 הוראת הרוכלות, בנוסחה המקורי משנת 1981, כללה 13 שורות דפוס. בשנת 2015 היא כללה כבר 35 שורות דפוס – כמעט פי שלושה. שוני זה מאפיין את החקיקה החדשה להגנת הצרכן.

109 בנושא הרוכלות פורסמו באתר "נבו" 171 פסקי-דין בשנים 1982–2009, ואילו בשנים 2010–2014 פורסמו 200 פסקי-דין. דהיינו, בחמש שנים פורסמו יותר פסקי-דין בנושא זה מאשר בעשרים ושמונה השנים שקדמו להן.

110 הסעדים הנוספים אינם מיועדים דווקא לעסקת רוכלות, אך יש בחוק הגנת הצרכן התייחסות מפורשת לעסקת רוכלות. כך, ס' 31א(א)(3) לחוק קובע כי יש מקום לפיצויים לדוגמה אם עוסק אינו נענה לבקשתו של צרכן לקבל את כספו בחזרה לאחר ביטול עסקת רוכלות; ס' 22ג(ב)(15) לחוק מאפשר להטיל עיצום כספי בגין הפרת ההוראות בעניין עסקת רוכלות; ומובן שניתן להטיל גם סנקציה פלילית בנסיבות מסוימות, כמפורט בס' 23(ב)(4) לחוק.

## ה. ביטול עסקה של רכישת יחידת נופש

### 1. המיוחד בעסקה של רכישת יחידת נופש

ברכישת יחידת נופש<sup>111</sup> הצרכן מוזמן למקום שבו מוצעת לו יחידת נופש. העסקה נערכת בנוכחות שני הצדדים במקום שבו העוסק מנהל את עסקיו. בכך היא שונה הן מעסקת רוכלות והן מעסקת מכר מרחוק. עם זאת, המחוקקים בישראל ובמדינות רבות בעולם מצאו לנכון לאפשר לצרכן לבטל את העסקה בתוך תקופת צינון, וכן להטיל חובות גילוי מיוחדות על העוסק.<sup>112</sup> הסיבה לכך נעוצה במאפיינים המיוחדים של רכישת יחידת נופש. ברכישת יחידת נופש הצרכן מקבל זכות שימוש לשבוע קבוע בכל שנה ביחידת הנופש, שהיא יחידת דיור – למעשה חדר – בבית-מלון. התשלום בעבור זכות זו הוא משמעותי – מדובר בעשרות אלפי שקלים. נוסף על כך הרוכש משלם מדי שנה דמי החזקה, אשר נקבעים על-ידי בעלי בית-המלון ועולים מדי שנה. הרכישה היא לשנים ארוכות. הרוכש יכול "לבחור" להשתמש באותו חדר במלון באותו שבוע מדי שנה, וזאת במשך עשרות שנים, או לא להשתמש בו. כך או כך הוא יחויב בדמי החזקה. קיים קושי רב במכירת יחידות הנופש שנרכשו, מאחר שאין להן ביקוש בשוק.<sup>113</sup> מעשי המרמה

111 המונח "יחידת נופש" מוגדר בס' 14א(ה) לחוק הגנת הצרכן כדלקמן: "זכות, בין קניינית ובין שלא קניינית, המקנה לבעליה זכות שימוש לסירוגין, בחדר או במקום מגורים אחר, בארץ או בחוץ לארץ, במשך שלוש שנים לפחות, לתקופה של יומיים או יותר במהלך כל שנה".

112 לדיון מפורט בתקופת הצינון ובזכות החרטה של הצרכן באנגליה בנושא של יחידות נופש ראו Howells & Weatherill, לעיל ה"ש 72, בעמ' 356–393. לנושא הוקדש בספר זה פרק שלם (פרק 7), ובתוכו מעניין במיוחד תת-פרק 7.1 – "Regulation of Trade Practices: Doorstep and Distance Selling – Policy Reasons for Intervention". ראו גם Bourgoignie, Stephen Weatherill, Cases and Materials on EU Law (9th ed. 2010); לעיל ה"ש 72.

113 עם השנים התברר כי בפועל אי-אפשר למכור את יחידות הנופש שנרכשו. צרכן שהגיש תביעה בנושא הגיע לפשרה שבה נקבע כי הוא ישלם לחברה יותר מ-15,000 ש"ח רק כדי להשתחרר מה"זכות" ליחידת נופש. ראו ת"א (מחוזי ת"א) 6070-04-11 דקל נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ (פורסם בנבו, 18.6.2013). ראו גם צבי לביא "הח"כים: לשחרר בעלי יחידות נופש מכבלי החוזים" [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4253291,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4253291,00.html). בכתבה מוסבר כי ועדת הכלכלה שוקלת חקיקה שתאפשר לבעלי הזכויות ביחידות נופש להשתחרר מחוזים שהם לתקופה ארוכה אף מחייהם, בהינתן שהם משלמים דמי החזקה של 2,800 ש"ח לשנה נוסף על עשרות אלפי השקלים ששילמו בעבור הרכישה, אינם יכולים למכור את היחידה ותקועים איתה לנצח. זו דוגמה מוחצת לכשל שוק שמחייב התערבות של הרשויות, שכן כוחות השוק אינם יכולים לתקן שגיאות קשות של צרכנים שנעשו בעבר בשל העדר מידע ואי-הבנה של מהות העסקה הקושרת אותם לתשלומים רבים למשך עשרות שנים. אכן, נושא זה הוסדר בחקיקה בשנת 2014 (ראו להלן ה"ש 119).

הקשורים לפדיון יחידות הנופש רבים יותר מאשר בתחומי מסחר אחרים, ותחת הכותרת של "חילוף בעלי יחידות נופש" הוצאו מרוכשים כספים נוספים בטענות שווא.<sup>114</sup> אין פלא שכשל השוק בנושא זה מחייב הסדרה בחוק.

יחידות נופש נמכרו בישראל במספרים ניכרים בשנות התשעים. עד-מהרה נרשמו תלונות רבות בנושא זה, מאחר שהחווה היה לשנים רבות, והוצאות ההחזקה של המלון הוטלו על ציבור בעלי יחידות הנופש מבלי שניתנה להם שליטה כלשהי במחיר.<sup>115</sup> רוכשי היחידות חויבו בדמי החזקה גם אם לא היו מעוניינים עוד להשתמש ביחידה. בעקבות התקלות הרבות בהליכי הרכישה וההחזקה של יחידות נופש תוקן חוק הגנת הצרכן בשנת 1998. בעקבות חקיקה זו, שהסדירה את חובות הגילוי בתחום זה ואף קבעה תקופת צינון, שוב אין בונים יחידות נופש בישראל, וזה שנים נמכרות בישראל בעיקר יחידות נופש בחוף-לארץ על-ידי גופים המאפשרים תחלופה של יחידות נופש בין מדינות ובתי-מלון שונים וכן שינויים בתאריכי השהייה במלון.

הנושא הוסדר כאמור בחקיקה בשנת 1998, שהוסיפה את סעיפים 14א, 14ב ו-14ג לחוק הגנת הצרכן.<sup>116</sup> הוראות אלה קובעות תקופת צינון שבמסגרתה ניתן לבטל את העסקה, וכן חובות גילוי וחובות מסירת פרטים לצרכן. מסופקני אם צרכן סביר יקרא ויבין פרטים אלה, אולם יש סיכוי שהוא יקרא את המסמך בתקופת הצינון או יפנה לאדם שיוכל להסביר לו את תוכנו. נוסף על כך, אם העוסק אינו עומד בדרישות גילוי הפרטים, תקופת הצינון תחל רק מהיום שבו אישר הצרכן את קבלת טופס הגילוי (סעיף 14א(ג) לחוק). אי-הגילוי מהווה גם הפרה של חוק הגנת הצרכן. עם זאת, היקף הגילוי הנדרש אינו מכביד, ואין לעוסק קושי לעמוד בו. ניתן להכין את טופס הגילוי מראש ולמוסרו לצרכן בעת ביצוע העסקה. יחידת נופש היא עסקה צרכנית בסכום ניכר, והבעייתיות בה הביאה לידי כך שיש בנושא חקיקה ענפה במדינות רבות בעולם.<sup>117</sup>

114 ראו, לדוגמה, ת"א (שלום ת"א) 33814-08 וסילבסקי נ' שחף לבן תיירות ונופש בע"מ (פורסם בנבו, 20.9.2010), שם חייב בית-המשפט באופן אישי בעל חברה ל"חילוף" בעלי יחידות נופש שפעל בחוסר תום-לב.

115 ראו, לדוגמה, ת"א (שלום ת"א) 26127/06 א.ווי.סי ניהול ואחזקת מבנים בע"מ נ' שלגי (פורסם בנבו, 6.5.2008).

116 ראו תיקון מס' 6 לחוק הגנת הצרכן. בדיונים בהצעת החוק בכנסת ציינו חברי הכנסת כי מדובר בשוק אגרסיבי מאוד, הכולל פיתוי צרכנים על-ידי שיחות בטלפון, ביצוע הרכישה ללא הבנת העסקה ועוד. ראו ד"כ 22, 6423 (התשנ"ח).

117 זכות החזרה של צרכנים מעסקה של רכישת יחידת נופש בתקופת הצינון הוכרה בגרמניה ואף נהפכה לחלק של הקודקס האזרחי הגרמני (סימנים 361(a)-(b) ל-BGB). בעקבות

יש לציין כי העסקה של רכישת יחידת נופש אינה בהכרח עסקה רעה. ניתן גם להניח כי רוב הרוכשים מעוניינים בעסקה, והראיה לכך היא שגם לאחר שנקבע כי רוכשי יחידות נופש זכאים להחזיר את היחידות ולבטל את העסקה, רק 22% (9,738 צרכנים) מרוכשי יחידות הנופש בקלאב הוטל מימשו את זכות הביטול. הזכות לביטול עסקה של רכישת יחידת נופש אחרי שנים הייתה חלק מהצעת פשרה בתובענה ייצוגית של בעלי יחידות נופש נגד קלאב הוטל. נתונים אלה מתייחסים לתקופה שבין אוקטובר 2013 עד למרץ 2015.<sup>118</sup> בינתיים חוקק תיקון נוסף לחוק הגנת הצרכן,<sup>119</sup> שלפיו צרכני יחידות נופש רשאים לבטל את הרכישה ולקבל בחזרה חלק מהכסף ששילמו.<sup>120</sup> התיקון נכנס לתוקפו ב-24.9.2014, ובינתיים קשה לדעת מה תהיה השפעתו על קצב ביטול העסקאות של רכישת יחידות נופש. יש כמה סיבות אפשריות לכך שאחוז המבטלים אינו גבוה יותר, ובראשן העובדה שביטול דורש יוזמה וגם כרוך בהפסד כספי. אולם גם אם נניח שאלה שלא ביטלו את העסקה אכן מרוצים ממנה, עדיין בתקופה קצרה יחסית ביטלו את עסקת יחידת הנופש כ-10,000 לקוחות שלא היו מרוצים ממנה, תוך הסתפקות בפיצוי כספי חלקי. אין הצדקה לקשור אלפי צרכנים לשנים רבות לעסקה שהם אינם מעוניינים בה. יש להבחין כמובן בין זכות הביטול בתקופת

דירקטיבות אירופיות נעשו בהקשר זה תיקונים נוספים במשפט הגרמני. ראו MICKLITZ, STUYCK & TERRY, לעיל ה"ש 57, בעמ' 249. הוראות דומות קיימות גם באנגליה – ראו Hellwege, לעיל ה"ש 57. באנגליה נקבעו בשנת 2008 גם תקנות בנושא זה. ראו The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008. תקופת הצינון מופיעה ב-schedule של התקנות. תקנות אלה מסדירות באופן מלא יותר את הסוגיה של תקופת הצינון. כמו-כן קיימות הוראות דומות בהולנד (ראו MICKLITZ, STUYCK & TERRY, לעיל ה"ש 57, בעמ' 249). ראוי לציון העובדה שבעוד הוראות צרכניות אלה הן כיום חלק מהקודקס האזרחי בגרמניה (ה-BGB), בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, הן הושמטו מהקודקס הישראלי. לדיון בנושא זה ראו סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית" משפטים 499, 511-516 (2006) (להלן: סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית"). לדיון נוסף בנושא של רכישת יחידות נופש באנגליה ובאיחוד האירופי ראו RAMSAY, לעיל ה"ש 45, בעמ' 343. לדיון בנושא באנגליה בשנות התשעים ראו HARVEY & PARRY, לעיל ה"ש 72, בעמ' 17.

118 ראו גיל קליאן "רק 22% מבעלי יחידות הנופש של קלאב הוטל – ביטלו עסקה" כלכליסט 2.3.2015. [www.calcalist.co.il/markets/articles/0,7340,L-3653623,00.html](http://www.calcalist.co.il/markets/articles/0,7340,L-3653623,00.html)

119 חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 37), התשע"ד-2014, ס"ח 402, שהוסיף לחוק את ס' 1א13 – "ביטול עסקה לתקופה קצובה". סעיף זה מאפשר לצרכן לבטל בכל עת עסקה לתקופה קצובה מהסוג המנוי בתוספת הרביעית לחוק. עסקה של רכישת יחידת נופש מופיעה בתוספת זו.

120 התנאים לביטול מפורטים בתוספת, שם יש חישוב של הסכומים שהעוסק רשאי לנכות מהחזר לצרכן.



הצינון, שהיא בגדר חרטה, לבין השתחררות מחוזה לרכישת יחידת נופש שנים לאחר הרכישה. תקופת צינון מאפשרת לצרכנים לשקול מחדש את העסקה, וכך מקטינה את הצורך במתן זכות השתחררות לאחר שנים. יש חשיבות לשיקול-דעת נוסף בעסקה כה מורכבת. התנהלות השוק לפני תיקון החוק הייתה בעייתית, והיה צורך ברגולציה.

עסקה של רכישת יחידת נופש היא עסקה בעלת מאפיינים מיוחדים: תשלום ניכר מראש בעבור זכות שימוש בחדר במלון, ולאחר-מכן תשלומי תחזוקה במשך שנים רבות. תיקון החוק בשנת 1998 הוביל להפסקת מכירתן של יחידות נופש חדשות בישראל. בשל הבעיות שנתרו לגבי אלה שכבר רכשו יחידות נופש, נדרשה חקיקה נוספת שתאפשר לצרכנים להיפטר מיחידות אלה. יש להסביר מה ההצדקה למתן זכות חרטה לצרכן – זכות דרסטית עד כדי כך שלאחר שנהפכה לחלק מהמשפט הישראלי, הפסיקו לבנות בישראל בתי-מלון על בסיס של יחידות נופש.

## 2. ההצדקות לתקופת צינון בעסקת רכישה של יחידת נופש

כמעט כל השיקולים המצדיקים מתן תקופת צינון וזכות חרטה לצרכן קיימים בעסקה של רכישת יחידת נופש. יש פערי מידע ניכרים בין העוסק לבין הצרכן; על הצרכן מופעלים אמצעי לחץ פסיכולוגיים לסיים את העסקה, בדמות נימוקים כגון "זו הזדמנות חד-פעמית ששוב לא תחזור"; החלטותיהם של הצרכנים לרכוש יחידת נופש מתקבלות במקרים רבים מבלי שהם מבינים את ההשלכות של ההתקשרות בעסקה, שהיא עסקה יקרה יחסית ולמשך שנים ארוכות; רבות מההחלטות הללו מתקבלות בחופזה וללא שיקול-דעת; שיטת המכירה של יחידות נופש שהייתה נהוגה בישראל בשנות התשעים כללה לחצים, הבטחות ללא כיסוי ומשא-ומתן מתיש במשך שעות ברעש נוראי עם נציגי מכירות שלא חששו להבטיח הבטחות-שווא, שכן הצרכנים לא יכלו לברר עובדות אלה במהלך המכירה;<sup>121</sup> וכל זאת לגבי חוזים ארוכי-טווח של עשרות שנים.

121 יש דוגמאות רבות בפסיקה להתנהגות לא-הולמת של מוכרי יחידות נופש. ראו, למשל, ת"א (שלום ת"א) 198989/02 אלפרין נ' דלתא קלאב טיים שיירינג ישראל בע"מ, תק-של 2003(2) 2123, שם תואר כיצד קיבלו הצרכנים הזמנה שמטרתה קבלת פרס ללא אזכור המטרה האמיתית של הפגישה, שהיא מכירת יחידת נופש, והעסקה הוצגה כמציאה חד-פעמית, וכללה אמצעי לחץ פסיכולוגיים רבים. ראו גם ת"א (שלום י"ם) 3435/98 גרינפלד נ' אקטיביטי תירות ונופש (1996) בע"מ (פורסם בנבו, 12.12.2005), שם תואר הליך המכירה של יחידות נופש כ"ערבי מכירה... [שבהם] רוכשים אנשים יחידות נופש על רקע מוזיקה, שתיה אלכוהולית, ותוך פיתוי 'במתנות' מחד וב'איומים' מאידך, לפיהם דחיה במועד החתימה לא תאפשר מימוש העסקה". כן ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 12314/01 ברקוביץ נ' וי.א.מ.סי. בע"מ

הכללים בדבר תקופות צינון בעסקאות של מכירת יחידות נופש קיימים זה שנים במדינות רבות באירופה,<sup>122</sup> והוא הדין ברובן המכריע של מדינות ארצות-הברית.<sup>123</sup> בשנות התשעים יצא בישראל שם רע למכירות יחידות נופש, שכן במקרים רבים פותו הצרכנים להגיע למפגש באמצעות הבטחת מתנות שונות, וכאשר הגיעו, הופעלו עליהם טקטיקות מכירה מלחיצות ושיווק אגרסיבי עד שהם חתמו על העסקה מבלי להבין את השלכותיה. בחלק ממקרים אלה ייתכן שהיה אפשר לבטל את החוזה בעילות של הטעיה ועושק, אך הוכחת עילות אלה היא מסובכת, וסיכוייה של תביעה כזו אינם ברורים. הזכות להתחרט בתקופת הצינון מאפשרת את ביטול העסקה ללא צורך בהוכחת פגמי ההתקשרות.

טקטיקות השיווק האגרסיביות השפיעו גם על רוכשים מתוחכמים, אשר בסופו של דבר חתמו על חוזה שאין הם מעוניינים בו. הלחץ לקבל החלטה במקום ואי-הנעימות לומר לאיש המכירות שהם אינם מעוניינים בעסקה – לאחר השעות שהלה הקדיש להם והכיבוד שנתן להם בחינם – הקשו על הצרכנים לתת תשובה שלילית. אין ספק שזו עסקה המוטה כולה לטובתו של העוסק. העובדה שעד להסדרת הנושא בתובענה ייצוגית ובחקיקה<sup>124</sup> לא היה אפשר להעביר יחידות נופש ששולמו בעבורן עשרות אלפי שקלים אפילו בחינם הינה ההוכחה הניצחת לכשל השוק בנושא.

להלן חלק מהטעמים המצדיקים מתן תקופת צינון בעסקה של רכישת יחידת נופש: (1) נחיתותו של הצרכן מול העוסק מבחינה מקצועית; (2) פערי המידע בין העוסק לצרכן; (3) הגנת הצרכן מפני החלטות שגויות וחפוזות; (4) כניעת הצרכן למערכת לחצים של העוסק ולטקטיקות מכירה לא-הוגנות; (5) חוסר הבנה של

(פורסם בנבו, 2.1.2003); ת"א (שלום ת"א) 113353/00 לוינ' וורלדוויד ריזורט בע"מ (פורסם בנבו, 29.9.2002); ת"א (שלום ת"א) 33146/00 גרימברג נ' גלמן פינץ בע"מ (לא פורסם, 24.6.2001) – הודיעו לבני-זוג בטלפון כי הם זכו בנופש בשווייץ, וכי הם מוזמנים לפגישה שבה יקבלו הסבר על נסיעתם. נאמר להם כי הנופש אינו כולל התחייבות כלשהי מצידם, אך לאחר שחתמו על מה שנראה להם כהסכמה לנסיעה לשווייץ, התגלה להם כי הם הסכימו למעשה לרכוש יחידת נופש. לא הוסבר להם כי באפשרותם לבטל את החוזה תוך ארבעה-עשר יום ממועד החתימה, וכאשר הם ביקשו לבטל את החוזה, נאמר להם כי אין אפשרות כזו, אף שאפשרות כזו הייתה קיימת.

122 ראו Rekaiti & Van den Bergh, לעיל ה"ש 59, טבלה בעמ' 399–400. תקופות צינון בעסקאות של רכישת יחידת נופש קיימות במדינות כגון פינלנד, צרפת, גרמניה, איטליה, הולנד, פורטוגל, ספרד, שוודיה ואנגליה, וכן בדירקטיבה האירופית D/94/47/EC.

123 לכמה מאמרים מובילים בנושא ראו לעיל ה"ש 57.

124 ראו לעיל תת-פרק ה1.

הצרכן בדבר משמעות ההתקשרות, שהינה לשנים רבות; (6) היחשפותם של הצרכנים למונופולין נסיבתי בהיותם כלואים באולם המכירות במשך שעות ארוכות; (7) התנהגות לא-רציונלית של הצרכן, ועוד.

פסק-דין שקדם לתיקון חוק הגנת הצרכן בעניין רכישה של יחידות נופש מלמד על שיטות המכירה האגרסיביות של יחידות הנופש, על ניצול הצרכן ועל כשלי השוק שהצדיקו את הסדרת הנושא על-ידי רגולציה.<sup>125</sup> אלה עיקרי העובדות המתוארות בפסק-הדין בנוגע להליך המכירה: המפגש התקיים באולם שבו היו שולחנות רבים, שסביבם ישבו נציגי המוכרים והרוכשים-בכוח. לרוכשים נמסרו הבטחות שונות, והחווה נחתם בשעת לילה מאוחרת מבלי שהם קראו אותו. לאחר יומיים, כאשר הרוכשים קראו את החווה, הם גילו שהוא אינו תואם את מה שהובטח להם, וזאת בנושאים חשובים. הרוכשים ניסו לבטל את העסקה, אולם המוכרים סירבו. רק לאחר ניהול דיון בבית-המשפט בוטל החווה על בסיס הטעיה חוזית והטעיה צרכנית. אילו היה אפשר להחיל על הרכישה את הוראות סעיף 14א לחוק הגנת הצרכן, הקובעות זכות ביטול, היה אפשר לבטל את העסקה בקלות. בארצות-הברית, שם הרגולציה דומה לזו הקיימת בישראל, המכירות בשוק יחידות הנופש מגיעות למיליארדי דולרים מדי שנה.<sup>126</sup> במחקר-י-שדה שנערכו במדינות אחרות, שבהן יש הוראות המאפשרות ביטול עסקה של רכישת יחידות נופש בתוך תקופת צינון,<sup>127</sup> התברר כי הסיבות העיקריות לחרטה בעסקאות אלה

125 עניין גרינפלד, לעיל ה"ש 121.

126 באתרי מרשתת רבים יש נתונים על היקף המכירות של יחידות נופש בארצות-הברית. ראו, לדוגמה, <http://www.sellmytimesharenow.com/>, שם דווח כי בחמש השנים האחרונות עלו המכירות של יחידות נופש בארצות-הברית בהיקף של כמיליארד דולר כל שנה. ראו גם <http://www.hospitalitynet.org/list/1-10/154000320.html>, שם דווח כי המכירות של יחידות נופש בארצות-הברית הגיעו בשנת 2007 לסך של 10.6 מיליארד דולר. בארצות-הברית יש קרוב ל-2,000 מקומות נופש המבוססים על יחידות נופש, וכן כ-5 מיליון בעלי יחידות נופש. השוק המשני של קוני יחידות נופש מידי הרוכשים הראשונים גדול ביותר. בהתאם למחקר של Ernst & Young מיוני 2012, מספר הבעלים של יחידות נופש בארצות-הברית עלה ל-8 מיליון. המכירות הן גם של יחידות נופש חדשות וגם בדרך של מכירה משנית על-ידי לקוחות ללקוחות חדשים. ראו <http://www.sellmytimesharenow.com/>, שם יש מידע רב לגבי מכירה חוזרת של יחידות נופש על-ידי הקונים הראשונים. בתמציתיות ניתן לומר כי אומנם אי-אפשר לקבל במכירה משנית את המחיר ששולם בעבור הרכישה הראשונית, אולם בהנחה משמעותית (50% ויותר) יש שוק קונים משני, שאינו קיים כמעט בישראל.

Beverly A. Sparks, Graham L. Bradley, Gayle R. Jennings & Nicole R. Johnston, 127 *Cooling Off and Backing Out: Understanding Consumer Decisions to Rescind a Product Purchase*, 67 J. BUS. RES. 2903 (2014)

בתוך תקופת הצינון הן ספקות לגבי ערך המוצר, בחינה מחודשת של היכולת הכלכלית של הרוכש, בחינה מחודשת של ההבטחות בעת המכירה, ותגובת הסביבה על הרכישה. הרגולציה בישראל בתחום זה אינה חריפה מזו המקובלת בארצות-הברית ובאירופה. אף-על-פי-כן היה בה כדי לחסל תחום זה כמעט לחלוטין בישראל, בעוד בחוץ-לארץ הוא ממשיך לפרוח.<sup>128</sup>

הרגולציה של מכירת יחידות נופש היא דוגמה טובה לכך שהגנת הצרכן נועדה גם לקבוע סטנדרטים של סחר הוגן. במקרים של הטעיה וניצול מצוקה הזכות לביטול עסקה של רכישת יחידת נופש בתקופת הצינון חוסכת לצרכן את הקשיים הכרוכים בפנייה לבית-משפט ובהוכחת העילות. אולם אפשרות זו של ביטול העסקה אינה מוגבלת רק למקרים של ניצול מצוקה. הצרכן יכול לבטל את העסקה ללא הנמקה, ויש בכך כדי לקדם סחר הוגן, שכן גם כאשר לא נפל פגם בכריתת החוזה, אין זה ראוי לכבול אדם לעסקה מורכבת שאין הוא מעוניין בה.

128 ייתכן שהשוני בנושא זה בין השוק בישראל לבין השווקים באירופה או בארצות-הברית נובע מהפער הניכר בגודל השווקים. כמו-כן, בארצות-הברית ובאירופה יש קונים משניים של יחידות נופש מהרוכשים המקוריים (אם כי במחיר נמוך יותר). לבסוף, יש שם מגוון רחב של אלפי אתרי נופש ובתי-מלון המאפשרים לערוך ביניהם חילופים, ולפיכך גם כאשר העוסקים עומדים בדרישות הרגולציה, הענף עודנו משגשג.

מרכז המחקר והמידע של הכנסת הכין דוח השוואתי בנושא – ראו אורי טל "יחידות נופש (Time-Sharing): תמונת מצב והשוואה בין-לאומית" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 28.12.2005). <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01332.pdf>. מסמך זה הוכן שבע שנים לאחר שהנושא של יחידות נופש הוסדר בחקיקה בס' 14א, ב 14 ו-14 לחוק הגנת הצרכן. בדוח נכתב כי למועצה הישראלית לצרכנות מגיעות מאות תלונות על חברות המשווקות יחידות נופש בדרכי פיתוי ולחץ (שם, בעמ' 4 ו-5). כן נכתב בו כי באירופה הוסדר הנושא בדירקטיבות המוחלות על המשפט הצרכני במדינות האיחוד (שם, בעמ' 6), וכי החקיקה בנושא יחידות נופש עברה שינויים רבים שמטרתם חיזוק הגנת הצרכן (נבדקו השינויים באנגליה, בספרד ובאוסטרליה – שם, בעמ' 9–11). למן פרסום הדוח חלפו עשר שנים, אך ההבדלים בין שוק יחידות הנופש בארץ לבין מקביליו באירופה ובארצות-הברית נותרו בעינם.

## 1. ביטול עסקת מכר מרחוק (כולל מסחר מקוון במרשתת)<sup>129</sup>

### 1. המיוחד בעסקת מכר מרחוק

עסקת מכר מרחוק מוגדרת בחוק הגנת הצרכן כהתקשרות בעסקה של מכר נכס או מתן שירות אשר נעשית בעקבות שיווק מרחוק ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה.<sup>130</sup> "שיווק מרחוק" מוגדר בסעיף 14ג סיפא לחוק הגנת הצרכן כ"פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים".

ההוראות המסדירות את נושא המכר מרחוק נחקקו בישראל בשנת 1998, כאשר השימוש במסחר מקוון במרשתת לא היה עדיין מקובל כבימינו. עם זאת, אין ספק שהוראות אלה מתייחסות גם למסחר במרשתת, וזאת על בסיס המילים "תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא" המופיעות בהגדרה. עסקות מכר מרחוק נפוצות מאוד בישראל – אם באמצעות קטלוגים הנשלחים לבית הצרכן יחד עם מסמכים אחרים, דוגמת דיווחים של כרטיסי אשראי וכדומה, ואם דרך המרשתת. הסדרת הנושא בחקיקה בשנת 1998 לא גרמה לצמצום העסקאות של סחר מרחוק בכלל ושל מסחר מקוון במרשתת בפרט. המסחר המקוון בישראל נמצא בקו עלייה רצוף, אף שהמסחר האלקטרוני בישראל אינו מגיע עדיין להיקפים המקובלים באירופה או בארצות-הברית.<sup>131</sup> יש לראות במסחר המקוון במרשתת

129 לדיון מקיף בנושא של סחר אלקטרוני צרכני ראו אמל ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני (2015) (שני כרכים) (להלן: ג'בארין (2015)).

130 הנושא מוסדר בס' 14ג עד 14ה לחוק הגנת הצרכן, אשר הוספו לחוק בשנת 1998.

131 היקף המסחר האלקטרוני בישראל גדל, אם כי ישראלים מבצעים פחות עסקאות מקוונות בהשוואה למקומות אחרים בעולם. ממחקר מקיף שערכה חברת מקנזי בישראל בשנת 2009 עולה כי היקף המסחר האלקטרוני בישראל מוערך ב-4 מיליארד שקלים – 0.5% מהתוצר הלאומי הגולמי המשוער. לכאורה מדובר באחוז נמוך, אך הוא עדיין גדול פי 50 מאשר עשר שנים קודם לכן. בשנים שחלפו גדל משקל הסחר המקוון בישראל, אך הוא עדיין נמוך ממשקלו במקומות אחרים. ראו יניר לוי "למה ישראלים קונים פחות באינטרנט?" SEOWEB [www.seoweb.co.il/%D7%9E%D7%A1%D7%97%D7%A8-%D7%90-15.3.2012-%D7%9C%D7%A7%D7%98%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%99-%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C](http://www.seoweb.co.il/%D7%9E%D7%A1%D7%97%D7%A8-%D7%90-15.3.2012-%D7%9C%D7%A7%D7%98%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%99-%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C). ראו גם "מסחר אלקטרוני – מספיק עם התירוצים" **real.blog** 1.11.2011 [www.realcommerce.co.il/ecommerce-no-more-1.11.2011](http://www.realcommerce.co.il/ecommerce-no-more-1.11.2011) excuses/שם מסבירים מדוע הסחר במרשתת בישראל נמוך באופן משמעותי מהסחר באירופה ובארצות-הברית. הזכות להחזרת מוצרים אינה מובאת כלל כנימוק, ואף אינה מוזכרת

מכשיר שיווקי חשוב. גם פסיקת בתי-המשפט ראתה במסחר מקוון במרשתת סוג של מכר מרחוק.<sup>132</sup> פרשנות זו מתבקשת, ואין בה חידוש רב, מאחר שהגדרת שיווק מרחוק כוללת גם תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא.

בכתבה. ראו גם את הדוח החלקי שפרסמה הוועדה לבדיקת בעיות משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני בשנת 2004. הפרק השלישי בדוח דן בחוזים אלקטרוניים צרכניים. הוועדה מציעה לתקן את ס' 14g ולהרחיב את חובת גילוי הפרטים בעסקאות מקוונות, תוך התייחסות מיוחדת לכתובת המוכר. בסוגיה של זכות הביטול בעסקאות מקוונות לא היו חידושים של ממש בדוח הוועדה.

הפער בין המסחר המקוון בישראל לבין המקובל בעולם הולך ומצטמצם. ראו מושב בנושא "מי מפחד ממסחר אלקטרוני" שנערך במסגרת ועידת Go E-Commerce ביום 18.7.2013 ([www.mako.co.il/nexter-ecommerce-2013/Article-5f83c982c149f31006.htm](http://www.mako.co.il/nexter-ecommerce-2013/Article-5f83c982c149f31006.htm)). לדיון מקיף בנושא, כולל נתונים המעודכנים לשנת 2014, ראו ג' בארין (2015), לעיל ה"ש 129, בעמ' 256–263.

לגבי הגידול במסחר במרשתת בארצות-הברית ובישראל ראו גם שמואל בכר וטל ז'רסקי "על הסדרה ראוויה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן" מחקרי משפט כה 431, במיוחד ליד ה"ש 7–11 (2009). לפי הנתונים שפורסמו שם, ההוצאות הצרכניות המקוונות בארצות-הברית בלבד גדלו מ-143 מיליארד דולר בשנת 2005 ל-170 מיליארד דולר בשנת 2006, והציפיות הן שמגמה זו תימשך. גם בישראל יש גידול במסחר המקוון. יותר ממיליון גולשים מבצעים רכישות דרך המרשתת, ואם בשנת 2005 נאמדו ההוצאות הצרכניות במסחר המקוון במרשתת בסכום כולל של 1.5 מיליארד ש"ח בלבד, בשנת 2009 כבר הוערכו הרכישות במסחר המקוון בישראל כ-4 מיליארד ש"ח, ומאז היה גידול משמעותי. לדיון מעודכן בהתפתחויות בסחר האלקטרוני בעולם ובמיוחד בישראל ראו הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן הכנס השנתי הרביעי – צרכנות בעולם מקוון 64–89 ("פאנל – פרופיל הצרכן הישראלי בסחר מקוון") (15.3.2015) ([www.economy.gov.il/Trade/ConsumerProtection/ConsumersDay/Documents/TimlulKenes2015.pdf](http://www.economy.gov.il/Trade/ConsumerProtection/ConsumersDay/Documents/TimlulKenes2015.pdf)). הפאנל לא עסק בביטול עסקאות מקוונות, אלא בהיקף התופעה ובהשלכותיה הכלכליות. בין היתר צוין שם (בעמ' 64) כי למרות הגידול בפעילות הסחר במרשתת בעולם, מדובר בפחות מאחוז מהתוצר העולמי. כן צוין כי רוב הרכישות המקוונות של ישראלים נעשות בחוץ-לארץ (שם, בעמ' 80), אך יש גידול ברכישות במרשתת בישראל (שם, בעמ' 81), והשוק מוערך כ-10 מיליארד שקל בשנה (שם, בעמ' 83). נושא החרטה על עסקה וההסדרים החלים במקרה זה הוזכר רק כבדרך אגב, ללא הצעת פתרון כלשהו (שם, בעמ' 88), וכן הוזכרה הבעיה של משלוח באיחור או נכס שלא הגיע כלל (שם), אך תרומת הדיון שנערך שם לנושא שלנו מוגבלת ביותר.

132 להלן כמה דוגמאות: ת"פ (שלום ת"א) 2722-07 מדינת ישראל – משרד המסחר והתעשייה ת"א נ' גט-איט בע"מ (פורסם בנבו, 22.10.2009) – בפסק-דין זה נקבעה גם הלכה תקדימית שאתר מרשתת אחראי כעוסק על-פי חוק הגנת הצרכן אף שלא קיבל כסף מהצרכן; ע"פ (מחוזי מר') 6975-05-09 בסט פור יו סחר אלקטרוני בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.2.2010) – בית-המשפט בחן את הלכות מכר מרחוק בהקשר של עסקת סחר אלקטרוני כדבר מובן מאליו; רע"א 808/10 ישי נ' גוליבר תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 25.7.2010) – ס' 14ה נבחן בהקשר של עסקת מכר מרחוק; ת"ק (תביעות קטנות י"ם) 2638/07 פלד נ' מוטורהום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 1.10.2007).

הרגולציה של עסקות מכר מרחוק דומה לזו של עסקת רכישה יחידת נופש או עסקה ברוכלות שנדונו בפרקים הקודמים. עם זאת, יש שוני משמעותי בין עסקת רוכלות ורכישה יחידת נופש לבין רכישה במסחר מקוון. בעסקת רוכלות הצרכן אינו מי שיזם את העסקה, אלא העוסק, ובמכירת יחידות נופש יש חשש להפעלת טקטיקות מכירה פסולות. במכר מרחוק, לעומת זאת, העסקה אינה נעשית אומנם בנוכחות הצדדים, אך משלוח הקטלוגים אינו יותר מאשר הצעה, ולצרכן יש זמן לבחון אם הוא מעוניין בעסקה אם לאו. יתר על כן, בעסקאות מקוונות הצרכן הוא שמחפש אחר ההצעות, והוא שפונה לעוסק בבקשה שימכור לו. לפיכך יש מקום לשאלה: מדוע בעסקות מכר מרחוק יש הצדקה לרגולציה המטילה על העוסק חובת גילוי פרטים נרחבת וכן מעניקה לצרכן תקופת צינון של ארבעה-עשר יום? רגולציה של עסקות מכר מרחוק אינה מיוחדת לישראל, והיא קיימת בצורה רחבה ביותר בחקיקה של מדינות אירופה,<sup>133</sup> ובמיוחד בזו של אנגליה,<sup>134</sup> וכן בדירקטיבות של האיחוד האירופי.<sup>135</sup> כמו-גם בחוקיהן של המדינות השונות של

133 ראו Rekaiti & Van den Bergh, לעיל ה"ש 59, טבלה בעמ' 399–400. המדינות שבהן הייתה תקופת צינון כבר בשנת 2000 הן בלגיה, דנמרק, צרפת, יוון, איטליה, פורטוגל, ספרד ואנגליה. ראוי לציין כי בגרמניה הנושא של מכר מרחוק מוסדר בס' d312-b312-LGB, כחלק מהרפורמה שנעשתה בקודקס האזרחי הגרמני. כמו-כן יש הוראות לגבי מכר אלקטרוני בס' e312-LGB. זכות החרטה של הצרכנים במכירות מדלת לדלת מוסדרת בס' a312-312-LGB. ראו סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית", לעיל ה"ש 117, בעמ' 512. ראו גם Micklitz, Stuyck & Terry, לעיל ה"ש 57, לדיון בכללים אלה בגרמניה, בצרפת, בבלגיה ובאנגליה.

134 לדיון בתקופת הצינון ובזכות החרטה של הצרכן באנגליה ראו Howells & Weatherill, לעיל ה"ש 72, פרק 7, ובמיוחד ס' 7.1 – "Regulation of Trade Practices: Doorstep – Policy Reasons for Intervention and Distance Selling". ראו גם Bourgoignie, לעיל ה"ש 72, וכן Weatherill, לעיל ה"ש 112, תת-פרק 7.1. הפרטים שעל העוסק האנגלי לגלות לצרכן הם רבים, ויש חשש של עודף מידע. ראו בפירוט Howells & Weatherill, לעיל ה"ש 72, בעמ' 373–375. ראו גם Ramsay, לעיל ה"ש 45, בעמ' 339–342; Elizabeth Hall, *Cancellation Rights in Distance-Selling Contracts for Services: Exemptions and Consumer Protection*, 2007 J. Bus. L. 683.

135 ראו Micklitz, Stuyck & Terry, לעיל ה"ש 57, בעמ' 72–74, לרשימה של דירקטיבות להגנת הצרכן שהתקבלו במועצת האיחוד ובפרלמנט האירופי. אחת מהן – דירקטיבה 97/7/EC, לעיל ה"ש 51 – דנה במכר מרחוק. דירקטיבה זו, אשר התקבלה בשנת 1997 ותוקנה במשך השנים, היא מקיפה מאוד, ומתייחסת, בין היתר, לזכות הצרכן לחזור בו מעסקת מכר מרחוק ומעסקה מקוונת. אין זהות בין דירקטיבה זו לבין ההוראות בחוק הגנת הצרכן, אך יש ביניהם דמיון רב. בתחילת הדירקטיבה מובאים נימוקים רבים לצורך בה. אחד הנימוקים המרכזיים שם (בפס' 14) הוא אי-יכולתם של הצרכנים לראות את המוצר בפועל. ראו גם: The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional

ארצות-הברית.<sup>136</sup> אף שהנושא הוסדר בחקיקה במדינות רבות, יש עדיין צורך להצדיק את הרגולציה המקיפה בנושא זה בישראל.

פתרון חלופי לרגולציה מנדטורית הוא רגולציה עצמית, דוגמת זו המעוגנת בתקנונים של ספקיות גדולות כגון איביי, אמזון, עלי באבא ועוד, אשר חיברו ופרסמו מדיניות בנוגע להגנת הקונה ("Buyer Protection").<sup>137</sup> גופים אלה מספקים הגנה מסוימת לצרכנים, אך הם עוסקים ברכישות מחוץ-לארץ, ואלה אינן מכוסות על-ידי חוק הגנת הצרכן, אשר תחולתו מוגבלת לישראל, כמובן. מה שמייחד עסקת מכר מרחוק הוא שהצדדים אינם נמצאים יחד, והצרכן אינו יכול לראות את המוצר בגודלו הטבעי או למשש אותו, מה שיוצר פערי מידע בין המוכר לקונה.

חובות הגילוי בעסקת מכר מרחוק נועדו להשלים את פערי המידע שבין המוכר לבין הרוכש, וזכות הביטול נועדה לאפשר לצרכן לשקול אם הוא מעוניין בעסקה לאחר שהוא רואה את המוצר. ההנחה היא שהצרכן לא ישתמש בזכות הביטול באופן גורף, מאחר שהוא השקיע זמן בעסקה, מה-גם שהביטול כרוך בטרחה ובעלויות. דווקא האפשרות להחזיר את המוצר היא שהופכת את השוק ליעיל יותר, שכן היא מגבירה את המכירות בשיטה של מכר מרחוק. גם כאשר הצרכן מתלבט אם להשלים את העסקה, הוא יבצע אותה, שכן הוא יודע שיש לו אפשרות להתחרט.

<sup>136</sup> Ramsay, Regulations 2013 (SI 2013/3134), Charges). כן ראו RAMSAY, לעיל ה"ש 45, בעמ' 339–342, לדיון בסוגיה זו, כולל מקורות בפסיקה. בינתיים התקבלה דירקטיבה חדשה בנושא – 2011/83/EU. ראו לעיל ה"ש 48–51.

<sup>137</sup> Smits, לעיל ה"ש 56. ראו גם אורנה דויטש, לעיל ה"ש 94, בעמ' 215, המפנה את תשומת-הלב לכך שבארצות-הברית יש תופעות של מרמה בהיקפים גדולים בעסקות טלמרקטינג. כן ראו: Patrick E. Michela, "You May Have Already Won...": Telemarketing Fraud and the Need for a Federal Legislative Solution, 21 PEPP. L. REV. 553 (1994). לשני מאמרים מקיפים בנושא ראו: Ian Ayres & Matthew Funk, Marketing Privacy: A Solution for the Blight of Telemarketing (and Spam and Junk Mail), 20 YALE J. ON REG. 77 (2003); Jeffrey L. Bratkiewicz, "Here's a Quarter, Call Someone Who Cares": Who Is Answering the Elderly's Call for Protection from Telemarketing Fraud?, 45 S.D. L. REV. 586 (2010). זכות החרטה בעסקות מכר מרחוק אינה מתייחסת דווקא למרמה בטלמרקטינג. ככלל, זכות החרטה מתייחסת לעסקאות כשרות, ולא דווקא לעסקאות במרמה.

<sup>137</sup> ראו, לדוגמה, <http://sale.aliexpress.com/buyerprotection-en.htm>.



## 2. ההצדקות לתקופת צינון בעסקת מכר מרחוק

בעלי הגישה הכלכלית למשפט מתנגדים לזכות לביטול העסקה בעסקת מכר מרחוק בכלל ובעסקאות מקוונות בפרט.<sup>138</sup> טענותיהם בקצירת האומר הן אלה: ראשית, הצרכן הוא שבחר לבצע את עסקת המכר מרחוק; שנית, בעסקאות ישירות רבות הצרכן ממילא יכול רק להתבונן על המוצר הארוז, ובכך אין כדי לתרום לו מידע רב מעבר לזה שהוא מקבל מהתבוננות על תמונת המוצר בעסקה המקוונת; שלישית, בעסקה ישירה ניתן אומנם לברר פרטים אצל המוכר, אך גם דרך המרשתת ניתן לברר פרטים רבים, בין היתר על-ידי שימוש ברשתות חברתיות. לפיכך, לדעת המתנגדים, אין הצדקה לאפשר לצרכן לבטל עסקה מקוונת ללא סיבה, או לפחות יש להטיל ספק בהצדקה למתן זכות חרטה לצרכן.

אולם לדעתי, יש תשובות טובות לספקות שהועלו. בעסקות מכר מרחוק הצרכן נוטל סיכון, מכיוון שהוא אינו נפגש ישירות עם המוכר במקום עסקו, אינו רואה את המוצר ואינו יכול לבדוק את טיבו. יתר על כן, הצרכן אינו מכיר כלל את המוכר או החנות, ובעסקת מכר מקוון אף אין כלל חנות ממשית, אלא רק חנות וירטואלית. במפגש בין המוכר לקונה, האחרון יכול לראות את המוצר, להתרשם ממנו ולקבל מידע נוסף על המוצר או השירות לפני רכישתו. בעסקת מכר מרחוק, גם לאחר מסירת הפרטים, הצרכן נותר במצב של אסימטריה במידע. האפשרות להתחרט בתוך תקופת הצינון נועדה לתקן כשלים אלה.

כותבים אחדים גורסים כי יש להעדיף את טובת הצרכן על האינטרס של העוסק, וזאת מנימוקים חברתיים של הגנה על ההגינות החוזית וחלוקת העושר.

138 ראו בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקות צרכניות", לעיל ה"ש 58, בעמ' 149 ו-197-199. ראו גם אורנה דויטש, לעיל ה"ש 94, בעמ' 294-295. אי-אפשר להתעלם מן העובדה שחלק משמעותי מהעסקאות המקוונות הן רכישות מאתרים שאינם ישראליים. במקרים אלה עולה השאלה היכן יתקיים הדיון המשפטי ומה הדין שיחול. בנושא זה יש ספרות ענפה ופסיקה רבה, בעיקר בחוץ-לארץ, אך הוא חורג מתחום דיוננו. אומר רק כי לדעתי, בעסקאות צרכניות, כאשר הצרכן מתגורר בישראל והזמין את המוצר בישראל, יהיה אפשר להגיש את התביעה בישראל, וזאת בתנאי שיש לנתבע נציגות בישראל. מקום הדיון וגם הדין יהיו ישראליים. למעשה אני מציע כי בעסקאות מקוונות צרכניות יחול דין השיגור לעניין הקיבול, ולפיכך יחול הדין של המקום שבו הוזמן המוצר.

בעסקאות רבות של מכר במרשתת זכות החרטה שניתנת לצרכן, באופן וולונטרי, ארוכה מזו שהחוק קובע. כזו היא, לדוגמה, הזכות לביטול הזמנה של חדרי מלון בחוץ-לארץ. לדעתי, אין בכך כל קושי, שכן החוק הקובע הוראות מנדטוריות וקוגנטיות אינו מונע את הספק מלתת תנאים טובים יותר באופן וולונטרי, ובכך לשכנע צרכנים רבים יותר לרכוש את המוצרים או השירותים דווקא אצלו.

כותבים אלה מסבירים כי שיקולים אלה גוברים על העיקרון של חופש החוזים.<sup>139</sup> לדעתי, אין צורך להסתמך על טעמים חברתיים בלבד, שכן גם משיקולים כלכליים של יעילות המשק ראוי לאפשר החזרת מוצרים, וזאת על-מנת לעודד את רכישתם. עסקות מכר מרחוק נערכות בחוזים אחידים שתוכנם נקבע על-ידי העוסק. לפיכך יש לעוסק יתרון ברור בעיצוב תוכן העסקה. חופש החוזים של הצרכן בעסקאות אלה מוגבל מאוד. אומנם רוב החוזים הצרכניים הם חוזים אחידים, אולם ברכישה מהמוכר פנים-אל-פנים אין כלל חוזה כתוב במקרים רבים. בעסקת מכר מרחוק, לעומת זאת, הצרכן מתקשר עם עוסק "נטול פנים" בחוזה אחד. יתר על כן, הצרכן משלם מראש, ואילו המוצר אמור להגיע רק בהמשך. שיטת מכירה זו יוצרת קשיים לצרכן, במיוחד כאשר הדברים משתבשים. מקום עסקו של העוסק אינו ברור. החוק קובע אומנם חובת גילוי, אך מוכר אופורטוניסטי יכול למסור כל כתובת או אפילו רק תיבת דואר. זאת ועוד, להבדיל מרכישה בחנות, הלקוח אינו רואה בעיניו את הממכר, ולכן אין הוא יכול לאמוד מקרוב את תכונותיו.<sup>140</sup> העדר מגע אנושי מצמצם את האפשרות לקבל מידע נוסף על העסקה, ויוצר פוטנציאל של כשל שוק. סביר גם להניח שהצרכן אינו קורא את החוזה, וזאת במיוחד בעסקאות מקוונות, מאחר שאין לו כל אפשרות להשפיע על תנאיו, והעסקה נגמרת בהקלקה "אני מסכים".<sup>141</sup> לכן בעסקאות כאלה, להבדיל מעסקאות רגילות, יש מקום לחייב את העוסק בגילוי פרטים.

בישראל לא התפתח נוהג המאפשר לצרכנים לבטל עסקה בתקופת הצינון בעסקות מכר מרחוק. ייתכן שהסיבה לכך היא החשש שהצרכן הישראלי ינצל לרעה את זכות הביטול. ניתן להסביר את העדרה של זכות ביטול וולונטרית גם בשמרנותו של המסחר הישראלי, המתבטאת ברתיעה של העוסקים משינוי הסטטוס-קוו, גם

139 ראו, לדוגמה: Brigitta Lurger, *The "Social" Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness, in TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE 273* (Arthur Study Group on Social Justice in Hartkamp et al. eds., 3rd ed. 2004). ראו גם: European Private Law, *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, 10 Eur. L.J. 653, 664–7 (2004) (בחיבור זה השתתפו עשרה פרופסורים בכירים מרחבי אירופה).

140 ראו, לדוגמה, ת"ק (תביעות קטנות י"ם) 3158/00 מאור נ' חברת פלסטום בע"מ (פורסם בנבו, 28.11.2000). הלקוחה הזמינה בעסקת מכר מרחוק מושב מיוחד לאסלה. עם קבלת הממכר התברר לה שהיא לא תוכל להשתמש בו בשל גודלו החריג. זו דוגמה קלסית של מידע לא-מלא הנובע משיטת המכירה (מכר מרחוק), ואשר מצדיק תקופת צינון.

141 ראו: John Rothchild, *Protecting the Digital Consumer: The Limits of Cyberspace*, 74 IND. L.J. 893 (1999). *Utopianism*,

אם השינוי צפוי להיטיב עימם בסופו של דבר.<sup>142</sup> ייתכן גם שקשיי המסחר בגלות השפיעו על אופי המסחר שהתפתח בישראל בכיוון של נוקשות וחוסר נכונות להעניק זכות זו באופן וולונטרי.<sup>143</sup> מכל מקום, אי-נכונות זו היא אחת הסיבות לצורך ברגולציה מפורשת.

כפי שכבר צוין, האפשרות של ביטול עסקת מכר מרחוק בתקופת הצינור נועדה לא רק להגנת הצרכן, אלא גם לקידום המסחר. מאחר שהצרכנים בסחר מרחוק אינם רואים את המוצר, וגם לא את המוכר ומקום העסק, הם עלולים להירתע מפני ביצוע העסקה. שיתוף-פעולה של המוכרים, שימלאו אחר דרישות החוק בנוגע לביטול עסקה, יגביר את הסחר ויצמצם את חששותיהם של הקונים. בכך יתממשו ציפיותיהם של שני הצדדים, תוך הגברת יעילות העסקה: מבחינתו של הרוכש, באפשרות לקנות מוצרים ושירותים מבלי לצאת מהבית יש משום הגברת יעילותה של העסקה; ומבחינתו של המוכר, ניהול עסקים ללא צורך בשכירת חנויות ועובדים רבים מבטיח עסקה יעילה יותר. אם העוסקים לא ישתפו פעולה, התוצאה תהיה שצרכן שייפגע שוב לא ירצה לרכוש בשיטה זו. ההיגיון הכלכלי של האפשרות לביטול עסקת מכר מרחוק הוא שזכות זו פועלת לטובת הצרכנים והמוכרים כאחד.<sup>144</sup> צרכנים שיקבלו פרטים מלאים וזכות חרטה ייהפכו לתומכים של שיטה זו. הוראות החוק בסוגיה זו מגבירות אם כן את יעילותה של העסקה לטובת כל המעורבים בה.

ניתן לסכם ולומר כי רוב הנימוקים שיש בהם כדי להצדיק את זכות החרטה בעסקאות מיוחדות אינם רלוונטיים לעסקת מכר מרחוק.<sup>145</sup> קיימות שלוש הצדקות עיקריות לזכות הביטול של הצרכן בתוך תקופת הצינור בעסקת מכר מרחוק. ראשית, פערי המידע שבין העוסק לבין הצרכן – בעסקת מכר מרחוק הצרכן אינו מסוגל לקבל אותו מידע שהוא מקבל כאשר הוא רוכש בחנות ורואה את המוצר בעיניו. שנית, הצרכן אינו יכול לבדוק את המוצר לפני הרכישה<sup>146</sup> – הוא אינו יכול להתרשם מגודלו של המוצר ומצבעיו הטבעיים, וגם לא למשש אותו. כך

142 ראו: Russell Korobkin, *The Status Quo Bias and Contract Default Rules*, 83 *CORNELL L. REV.* 608 (1998). לספרות נוספת בנושא ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1, ה"ש 86.

143 ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1, ה"ש 80–82 ו-85 והטקסט שלידן.

144 ראו ת"ק (תביעות קטנות י"ם) 5042/07 בוטקילינה נ' חברת מולטיסייל שיווק בע"מ, פס' 20–16 (פורסם בנבו, 11.4.2008).

145 ראו את רשימת הנימוקים לעיל ליד ה"ש 64 ואילך.

146 ס' 13(ג) לחוק המכר קובע כי על המוכר לתת לקונה, לפי דרישתו, הזדמנות נאותה לבדוק את המכר. דבר זה אינו קורה בדרך-כלל בעסקאות צרכניות. חוק המכר הוא דיספוזיטיבי.

קורה שלעיתים, כאשר הצרכן מקבל את המוצר, מתברר לו כי לא זה המוצר שהוא רצה, וכי זו עסקה שגויה מבחינתו ולפיכך גם לא-יעילה. פרסום תמונת הממכר בעלון או במרשתת אינו פותר את בעיית המידע, מה-גם שלעיתים כתוב כי התמונה נועדה למטרות המחשה בלבד. בסופו של דבר, כל עוד הצרכן לא קיבל את המוצר, הוא אינו יודע כיצד הוא נראה. חשוב להדגיש כי עמדת הנחיתות של הצרכן קיימת גם במכר מקוון במרשתת.<sup>147</sup> שלישית, גם לעוסקים יש אינטרס בזכות הצרכן לחרטה. חוסר המידע עלול להקשות על צרכנים לבטוח בעסקת מכר מרחוק ולהניא אותם מלרכוש מוצרים או שירותים בדרך זו. מתן זכות חרטה בתקופת צינון מגביר את המכירה בשיטה זו, דבר שהוא בהחלט אינטרס של המוכרים. הידיעה של הצרכן כי אם לא יקבל את מה שציפה לקבל הוא יוכל לבטל את העסקה מחזקת עסקות מכר מרחוק, ולא פוגעת בסוג זה של עסקאות.

אכן, עם השנים התברר כי הרגולציה לא פגעה בעסקאות של סחר מרחוק. להפך, היקפן של עסקות מכר מרחוק בכלל ושל עסקאות מקוונות בפרט עלה בצורה ניכרת מאז נחקקו ההוראות הרלוונטיות בחוק הגנת הצרכן.<sup>148</sup>

הנזק שנגרם לעוסקים בשל זכות החרטה בעסקות מכר מרחוק הוא קטן, שכן רק צרכנים מעטים טורחים להחזיר מוצר שרכשו במכר מרחוק ללא סיבה, באשר הדבר כרוך בטרחה ובעלויות. אדרבה, האפשרות להחזיר את המוצר מגדילה את המכירות, שכן גם צרכן שמהסס אם לרכוש יבצע במקרים רבים את הרכישה, מתוך ידיעה שאם מה שיקבל אינו מה שחשב שיקבל, הוא יוכל להתחרט. מן הצד האחר, הותרת צרכנים עם מוצר או שירות שאין הם מעוניינים בהם כלל מהווה נזק ניכר לאותם צרכנים, כך שהתועלת לצרכנים מזכות החרטה עולה במידה רבה על הפגיעה בעוסקים. לפיכך יש הצדקה למתן זכות חרטה גם לפי מבחני היעילות של קלדור-היקס, שכן הוא מגדיל את הרווחה המצרפית בחברה.<sup>149</sup> טענות אלה רלוונטיות גם לגבי עסקאות צרכניות בין צדדים נוכחים. בשנת 2010 הותקנו תקנות ביטול עסקה שלפיהן לצרכנים יש זכות חרטה בעסקאות רבות גם ללא פגם

147 ראו: Saami Zain, *Regulation of E-Commerce by Contract: Is It Fair to Consumers?*, 31 U.W.L.A. REV. 163, 165–6 (2000).

148 זאת, חוץ מאשר בתחום של מכירת יחידות נופש בישראל.

149 ראו: Nicholas Kaldor, *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, 49 ECON. J. 549 (1939); John R. Hicks, *The Valuation of Social Income*, 7 ECONOMICS 37 (1940). ראו גם עלי זלצברגר "על הפן הנורמטיבי של הגישה הכלכלית למשפט" משפטים כב 261, 277 (1993). הרעיון המרכזי במבחן קלדור-היקס הוא שלצורך הצדקת העסקה די בכך שמידת הנזק שהיא תסב לנפגעים תהא קטנה מהתועלת שהיא תניב לנהנים.

או אי-התאמה.<sup>150</sup> יש הבדלים ניכרים בין הוראות הביטול הכלליות המתייחסות לעסקאות רגילות לבין דיני הביטול של עסקאות מיוחדות, ולפיכך יש מקום לדון בעסקאות מיוחדות בנפרד מזכות הביטול בעסקאות רגילות.

### 3. מגבלות בנוגע לזכות הביטול בעסקת מכר מרחוק

הזכות לחרטה בעסקות מכר מרחוק בתוך תקופת הצינון אינה כללית, ויש לגביה מגבלות המפורטות בסעיף 14ג(3) לחוק הגנת הצרכן. אם הביטול אינו בשל פגם בנכס או בשירות או בשל אי-התאמה בין הפרטים שנמסרו לו לבין מה שהצרכן קיבל,<sup>151</sup> יחויב הצרכן לשלם דמי ביטול, שלא יעלו על 5% ממחיר העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך ביניהם.<sup>152</sup> התשלום אינו גבוה, אך יש בו כדי לפצות את המוכרים בגין עלויות הביטול ולמנוע החזרות סתמיות. נוסף על כך מוטל על הצרכן הנטל להחזיר לעוסק את הנכס במקום עסקו.<sup>153</sup> בביטול עסקת מכר מרחוק יחויב הצרכן לארוז את הנכס, לגשת לדואר ולשלוח את הנכס בחזרה לעוסק, בהנחה שהלה יחזיר לו את כספו. הדבר כרוך בטרחה ובעלויות. יתר על כן, אם הצרכן השתמש בנכס וערכו פחת כתוצאה מהרעה משמעותית במצבו, יוכל העוסק לתבוע את נזקו בגין ההרעה (סעיף 14ה(ג) לחוק). יש להניח לפיכך שאם אין לצרכן סיבה ממשית לחזור בו מהעסקה, הוא לא יבטלה.

150 ראו תקנות ביטול עסקה וכן סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1. 151 אין הגדרה מהו פגם או אי-התאמה. ספק אם במונח "פגם" הכוונה הייתה למוצר פגום במובן של ס' 3 לחוק האחוריות למוצרים פגומים, התש"ס-1980, או במובן של ס' 4 לחוק הגנת הצרכן; וספק אם במונח "אי-התאמה" התכוונו לאי-התאמה לפי ס' 11 לחוק המכר. לא ברור אם כן כיצד יש לפרש הוראה זו. בעניין זה גם אין פסיקה, מה שאינו מפתיע, שכן לא סביר שצרכן יגיש תביעה על דמי ביטול בסך 100 ש"ח לכל-היותר.

152 ראו ס' 14ה(ב)(1) לחוק. בע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (פורסם בנבו, 17.8.2014) פסק בית-המשפט העליון שכאשר רוכשים בעסקה אחת כמה כרטיסים, יהיו דמי הביטול בגובה 100 ש"ח לכל כרטיס. פסק-דין זה שינה את החלטת בית-המשפט העליון שניתנה על-ידי דן יחיד ברע"א 3429/13 רז נ' גוליבר תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 13.4.2014). בית-המשפט הסביר כי אין כוונה לצמצם בהיקף ההגנה על הצרכן, אך נראה שזו הפרשנות הנכונה של ס' 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן כאשר מאזנים כראוי בין הצדדים.

153 לא נדונו בפרק זה דינים רבים של ביטול עסקה במכר מרחוק, מאחר שהמאמר מתרכז בהצדקות לביטול העסקה. הנה כמה סוגיות לדוגמה: האם ביטול בעל-פה של עסקת מכר מרחוק יהיה תקף למרות האמור בס' 14ד? האם במקרה של משלוח הודעת ביטול בכתב תחול תורת השיגור או תורת המסירה? האם העוסק יכול לעכב את התשלום עד לקבלת המוצר, ואם כן – מי מבטיח לצרכן שהוא אכן יקבל את כספו בחזרה לאחר שהחזיר את המוצר, שהרי אין קשר ישיר בין הצדדים? מה המשמעות המשפטית של פתיחת העטיפה של המוצר? שאלות כאלה ועוד רבות דוגמתן יהיו רלוונטיות בדיון בהלכות של עסקות מכר מרחוק.

לא כל העסקאות של מכר מרחוק ניתנות לביטול בתוך תקופת הצינון. סעיף 14ג(ד) לחוק קובע סדרה של עסקאות שאי-אפשר לבטלן או שמשך הזמן לביטולן קצר יותר. כך, הוראות ביטול עסקה לא יחולו על טובין פסידים, מידע ממוחשב, טובין שיוצרו במיוחד בעבור הצרכן, וכן טובין הניתנים להקלטה, לשעתוק או לשכפול שהצרכן פתח אריזתם המקורית. נוסף על כך, לגבי שירותי הארחה, נסיעה, חופש או בילוי נקבע כי אין לבטל את העסקה בתוך תקופת הצינון אם מועד ביטול העסקה חל בתוך שבעה ימים שאינם ימי מנוחה קודם למועד שבו השירות אמור להינתן. הסייגים שבסעיף 14ג(ד) לחוק הגנת הצרכן נועדו להגן על העוסק מפני ניצול לרעה של הוראות החוק (moral hazard). במקרים אלה יש לשקול את התועלת לצרכנים מול הפגיעה בעוסקים, אשר בסופו של דבר עלולה להתגלגל לפגיעה בצרכנים. נושא זה נדון בפסק-דין רבים.<sup>154</sup>

#### 4. הבעייתיות בזכות לביטול עסקאות של סחר מקוון וההצדקות לזכות זו

עסקה מקוונת היא עסקת מכר מרחוק, ואותם נימוקים המצדיקים חובות גילוי ותקופת צינון בעסקת מכר מרחוק ראוי שיחולו בעסקאות מקוונות. מצד אחר, עסקאות מקוונות הן במקרים רבים ביוזמת הרוכש, אשר מחפש אחר מוצר במרשתת, וזאת להבדיל מעסקת רוכלות או מעסקה של רכישת יחידת נופש בישראל. במרשתת ניתן לקבל פרטים על-אודות המוצר יותר מאשר בעסקות מכר מרחוק אחרות. לפיכך יש צורך להסביר מדוע גם בעסקאות מקוונות יחולו דיני הביטול החלים על עסקאות מיוחדות אחרות.

154 יש עשרות פסק-דין בסוגיה של ביטול עסקת מכר מרחוק בתקופת הצינון, וזאת בשל סירוב העוסקים להחזיר את הכסף גם כאשר הביטול היה במועד. ראו, לדוגמה, עניין פלד, לעיל ה"ש 132 – ביטול עסקת מכר מרחוק של שירותי תיירות; ת"ק (תביעות קטנות חד') 51764-11-11 מרמזין נ' מגה לוטרי בע"מ (פורסם בנבו, 1.4.2012) – הנתבעת חויבה בהשבת הכספים שקיבלה וכן בפיצויים עונשיים בסך 7,000 ש"ח; עניין בוטקילינה, לעיל ה"ש 144, פס' 16-20 – על הנתבעים הוטלו פיצויים בשל סירובם לבטל את העסקה. ראו גם ת"ק (תביעות קטנות ביי"ש) 1179/06 שילת נ' נופשים תיירות נופש אירועים בע"מ (פורסם בנבו, 3.1.2007); ת"ק (תביעות קטנות אי') 4961-07-10 שפירא נ' נטוויזין 013 ברק בע"מ (פורסם בנבו, 16.6.2011) – בית-המשפט לא אישר פיצויים לדוגמה; ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 28667-10-10 אסטנובסקי נ' בית הספר האמריקאי הבינלאומי בע"מ (פורסם בנבו, 5.5.2011) – פיצויים לדוגמה בסך 5,000 ש"ח; ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 45333-05-15 ברונשטיין-סוויסה נ' מרום שירותים ואחזקה בע"מ (13.12.2015) – ויכוח בשאלה היכן יש להחזיר את המוצר הסתיים בהטלת הוצאות משפט ניכרות על העוסק; ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 24206-03-14 אפשטיין נ' טלטוס בע"מ (פורסם בנבו, 24.11.2015) – חיוב השבת מלוא התשלום בעסקת שירותי מכר מרחוק.

יש תחומים שבהם מקובל שרוב העסקאות נעשות דרך המרשתת, ולא פנים-אל-פנים מול המוכר. במקרים כאלה יש להסביר מדוע עסקה שנעשתה במרשתת ניתנת לבטל תוך ארבעה-עשר יום, בעוד עסקה זוהי הנעשית פנים-אל-פנים מול המוכר אינה ניתנת לביטול.<sup>155</sup> באירופה יש לצרכן זכות לבטל עסקה מקוונת בתקופת הצינון,<sup>156</sup> אולם בארצות-הברית זכות זו אינה קיימת.<sup>157</sup>

סוגיה זו איבדה חלק מחשיבותה לאחר שנחקקו הוראות החוק והותקנו התקנות המאפשרות לבטל עסקאות בתוך תקופת צינון גם כאשר העסקה נערכה פנים-אל-פנים.<sup>158</sup> עם זאת, יש הבדלים בין ביטול עסקה במרשתת לביטול עסקאות רגילות. ביטול עסקה רגילה כפוף למגבלות רבות.<sup>159</sup> כמו-כן, הוראות החוק והתקנות החדשות אינן חלות על עסקאות רבות.<sup>160</sup> בשל הדינים והכללים השונים החלים

155 אם כי החל בשנת 2010 ניתן לבטל בישראל עסקאות רבות גם כאשר הן נעשות בדרך הרגילה והמסורתית. ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1.

156 סוגיה זו מופיעה בחקיקת המדינות השונות באירופה וכן בדירקטיבה לעניין זה. ראו: The E-Commerce (Distance Selling) Regulations as Amended by the Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2005. חקיקה אירופית זו מתייחסת לסוגיות רבות הקשורות לעסקה מקוונת, וקובעת, בין היתר, תקופת צינון של שבעה ימים. אין ראיות אחדות לכך שלתקופת הצינון שנקבעה הייתה השפעה כלשהי על עסקות מכר מרחוק בכלל ועל עסקאות מקוונות בפרט. לדיון מקיף יותר, כולל פסיקה מאנגליה, ראו RAMSAY, לעיל ה"ש 45, בעמ' 342–399. זכות החרטה ותקופת הצינון במשפט האירופי נדונות בהרחבה אצל MICKLITZ, STUYCK & TERRY, לעיל ה"ש 57, בעמ' 184–188, 226–228 ובמיוחד 239–279, שם מובאים סעיפים רבים מדירקטיבות אירופיות ומחקיקות במדינות שונות – ביניהן גרמניה, הולנד, צרפת ועוד – וכן פסקי-דין מערכאות שונות. ראו גם HOWELLS & WEATHERILL, לעיל ה"ש 72, בעמ' 375–378; Thomas M.J. Möllers, *European Directives on Civil Law – Shaping a New German Civil Code*, 18 TUL. EUR. & CIV. L.F. 1 (2003); Cristina Poncibo, *Some Thoughts on the Methodological Approach to EC Consumer Law Reform*, 21 LOY. CONSUMER L. REV. 353 (2009).

157 אחד הטעמים המובאים בספרות לאי-קיומה של תקופת צינון לגבי עסקאות מקוונות בארצות-הברית הוא שתקופת צינון בעסקאות מקוונות תהיה יקרה מדי לסוחרים ובעלת ערך מועט בלבד לצרכנים, אשר בדרך-כלל לא ירצו להשקיע זמן וכסף בהחזרת הטובין. ראו Hillman, לעיל ה"ש 56; Smits, לעיל ה"ש 56; Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 61.

158 ראו ס' 114 לחוק הגנת הצרכן (תיקון משנת 2005) ותקנות ביטול עסקה. כן ראו סיני דויטש "זכות הצרכן לביטול", לעיל ה"ש 1.

159 ראו לעיל ה"ש 5–9 והטקסט שלידן.

160 בתק' 6(א) לתקנות ביטול עסקה יש תריסר פסקאות המפרטות סוגי טובין ושירותים שהתקנות אינן חלות לגביהם. מגבלות נוספות יש בתק' 6(ב) ו-6(ג). התוספת לתקנות כוללת עשרים קבוצות של מוצרים ושירותים שהתקנות חלות לגביהם, כך שמה שאינו מופיע שם מצוי למעשה מחוץ לתחולת התקנות. מגבלות נוספות פזורות בששת סעיפי התקנות, אך לא כאן המקום לפרטן.

על מכר מקוון, יש להסביר ולהצדיק את זכות הביטול בעסקאות אלה גם לאחר החוקים והתקנות שנקבעו ביחס לביטול עסקה רגילה.

עמדת הנחיתות של הצרכן קיימת גם בעסקאות מקוונות.<sup>161</sup> בעסקת טובין בין נוכחים הצרכן מקבל את המוצר והעוסק מקבל את כספו. לעומת זאת, בעסקה מקוונת על הצרכן לשלם מראש באמצעות כרטיס אשראי ולקוות שהוא אכן יקבל את המוצר. אלא שקיימת אפשרות שהמוכר הוא אופורטוניסט.<sup>162</sup> גם המידע שעומד לרשות הצרכן אינו מלא.<sup>163</sup> אכן, שיעור מעשי המרמה בעסקאות של מכר מקוון גדול בהרבה מאשר ברכישות רגילות. הנושא נבדק בארצות-הברית כבר לפני שנים,<sup>164</sup> ומאז לא חל שינוי של ממש.<sup>165</sup> ברכישת מוצרים ושירותים בלא

161 ספרות רבה דנה בכעיותיו של הצרכן בסחר אלקטרוני. ראו, לדוגמה: Per Eklund, *Electronic Marketing from a Consumer Law Perspective*, in CONSUMER LAW IN THE INFORMATION SOCIETY 83 (Thomas Wilhelmsson, Salla Tuominen & Heli Tuomola, eds., 2001). במבוא לדירקטיבה 2011/83/EU, לעיל ה"ש 48, בס' 37 לדברי ההסבר, מובאות כמה הצדקות לזכות הביטול של עסקה במכר מרחוק. לדיון כללי בנושא הגנת הצרכן בעסקאות מקוונות ראו אורנה דויטש, לעיל ה"ש 94, פרק 13 ("מעמד הצרכן בעידן המידע והאינטרנט – צרכנות לאן?").

162 התנהגות אופורטוניסטית של העוסק פירושה אי-הספקת המוצר או הספקתו לא על-פי המוסכם בכמות, באיכות, בזמן ההספקה וכדומה. התנהגות כזו קיימת גם בעסקאות רגילות, אך היא נפוצה יותר במסחר המקוון. אין להתעלם מכך שיש כיום מנגנונים יעילים יחסית, כגון דירוג אמינות העוסק (באתרים דוגמת איביי), אך מידע זה אינו זמין לכל הרכישות מרחוק בישראל.

163 יש מקום לטענה כי בעסקה מקוונת יש צמצום משמעותי של פערי המידע, מאחר שבמוצרים מוגדרים יש לצרכן יכולת השוואה מיידית ויעילה, לעיתים בין עשרות עסקים שמציעים אותו מוצר. אולם לדעתי, מידע זה עשוי לסייע לצרכן המתוחכם, ולא לצרכן הרגיל. יתר על כן, אפשרות לביטול העסקה בתוך תקופת הצינון תביא לידי כך שכל השוק יהיה תחרותי יותר.

164 ראו אמל ג'בארין "הקניונים הווירטואליים כשומרי הסף במסחר האלקטרוני בראי הניתוח הכלכלי למשפט" מחקרי משפט כה 735, 739 ה"ש 10 (2009) (להלן: ג'בארין (2009)). על-פי המחקר, שנעשה בשנת 2002, שיעור מעשי ההונאה בעסקאות צרכניות בשווקים הדיגיטליים גבוה פי שנים-עשר משיעור ההונאה בעסקאות צרכניות בשווקים רגילים. ראו גם: Donna M. Bates, *A Consumer's Dream or Pandora's Box: Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes?*, 27 FORDHAM INT'L L.J. 823 (2004) המחקר שמאמר זה מתבסס עליו נעשה בשנת 2001 על-ידי קבוצת חוקרים מחמישה-עשר ארגונים צרכנים שונים. נבדקו 400 רכישות במרשתת, והתוצאות היו שב-6% מהמקרים הכסף שולם אך הסחורה לא סופקה, ב-9% מהמקרים לא קיבלו הצרכנים את כספם בחזרה לאחר שהחזירו את הסחורה, וזאת נוסף על בעיות אחרות. ראו ג'בארין (2009), לעיל בה"ש זו, בעמ' 239 ה"ש 9. כן ראו באופן כללי ג'בארין (2015), לעיל ה"ש 129.

165 הדרישות המופיעות בחוק מופנות לעוסקים נורמטיביים, ולא לנוכלים. בנושא זה פורסמו אלפי כתבות במרשתת, והוכנו גם דוחות ממשלתיים בארצות-הברית ובקנדה. ראו, לדוגמה: Cross-Border Crime Forum, *Mass-Marketing Fraud* (a report to the Minister



קשר ישיר בין המוכר לקונה, ומבלי שהקונה יכול לראות ולבדוק את המוצר, קיים סיכון גדול יותר שהרכישה תתברר כלא-יעילה. הצרכן מסתמך על המידע המפורסם באתר, ועלול להתברר לו שיש פער בין תיאור המוצר או השירות לבין מה שרכש בפועל. עסקאות מקוונות מקנות רבים לעוסק, באשר הן מאפשרות לו לחשוף את מוצריו לקהל רחב של קונים בלא צורך בחנויות, במוכרים ועוד. מובן שגם לצרכן יש יתרונות רבים ברכישות כאלה, אך מבחינתו יש גם כמה סיכונים, כפי שפורט לעיל, ונוסף על כך הקלות היתרה של רכישה באמצעות לחיצת כפתור עלולה לפתותו לרכוש מוצרים ללא שיקול-דעת. יש מקום אם כן לאפשר לו חשיבה מחודשת. החזרת המוצר כרוכה בטרחה רבה ובעלות כספית, ולכן סביר להניח שהיא לא תתממש לעיתים קרובות. חובת גילוי הפרטים וזכות החרטה בתקופת הצינון יוצרות איזון בין הצדדים, ואיזון זה, בסופו של דבר, מעודד את הציבור להשתתף בסחר מקוון.

ניתן להציג נימוקים נוספים המצדיקים מתן זכות לביטול עסקה מקוונת בתקופת הצינון. לדוגמה, בעסקה מקוונת, להבדיל מעסקה בין נוכחים, אי-אפשר להציג לעוסק שאלות ולקבל ממנו פרטים נוספים על העסקה. כמו-כן, לעוסק יש יתרונות כלכליים ניכרים מניהול עסקים בחנות וירטואלית באמצעות המרשתת, ולפיכך הוא יכול לשאת בנזק של ביטול עסקאות לא-רבות בתקופת הצינון, מה- גם שמתן האפשרות לצרכן לבטל עסקה בתקופת הצינון יוביל לגידול המכירות במרשתת, ובעקבות זאת לגידול בהכנסותיו. יתר על כן, צרכן שמבצע עסקת מכר מרחוק אינו מבטלה ללא סיבה. לא תמיד הסיבות הן כאלה שמאפשרות ביטול של העסקה באמצעות המשפט האזרחי, ולא תמיד ניתן להוכיח את העילה. אולם דווקא בשל כך יש לאפשר לצרכן לבטל את העסקה בתקופת הצינון. בעוד מתן זכות ביטול בעסקה בין נוכחים לפי תקנות ביטול עסקה מעורר חשש מפני האפשרות (הרחוקה לדעת) שהצרכן יעשה שימוש בנכס (במיוחד בפריטי לבוש) ואז יבקש להחזירם,<sup>166</sup> חשש זה זניח ברכישה במרשתת, בשל הזמן החולף עד לקבלת המוצר והטרחה הכרוכה בהחזרתו.

of Public Safety of Canada and the Attorney General of the United States, 2008),  
<https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2008/04/02/08mass-marketing-fraud.pdf>

166 החשש הוא מפני התנהגות אופורטוניסטית של חלק מהצרכנים, אשר ישתמשו במוצר לרגל אירוע מסוים ואז יחזירו אותו ויבקשו לקבל את כספם בחזרה. בחוק הגנת הצרכן ובתקנות ננקטו אמצעים שונים כדי למנוע תופעה זו. יש בכוחן של הוראות אלה לצמצם את התופעה, אך לא לבטלה לחלוטין. עם זאת, ניתן להניח שרק חלק זעיר מהצרכנים ינקטו שיטה זו, שהיא נוכלות של ממש.

לסיום, רצונו של הצרכן לבטל את העסקה מלמד כי העסקה אינה יעילה מבחינתו. לציבור יש עניין שעסקאות יהיו יעילות לשני הצדדים. באיזון שבין הפגיעה הקשה בצרכן, שנותר עם מוצר או שירות שהוא אינו מעוניין בהם, לבין הפגיעה הקלה יותר בעוסק, אשר יוכל בדרך-כלל למכור את הנכס או השירות לצרכן אחר, יש להעדיף את העסקה היעילה יותר, המאפשרת ביטול עסקה בתוך תקופת הצינון.<sup>167</sup> אף שבשנת 2010 הותקנו תקנות ביטול עסקה, המאפשרות ביטול עסקות מכר ועסקות שירות רבות גם כאשר הן אינן מתבצעות על-ידי מכר מרחוק, יש להסביר את ההצדקות למתן האפשרות לבטל עסקות מכר מרחוק (כולל עסקאות מקוונות), שכן זכויות הביטול ביחס לעסקאות אלה רחבות יותר מאשר ביחס לעסקאות רגילות. לענייננו אתרכזו בביטול של עסקת שירותי תיירות, בשל הבעייתיות המיוחדת שבהצדקת ביטולה של עסקת שירותי תיירות שנעשתה במסחר מקוון במרשתת.

5. ההבדלים בין חרטה בעסקת מכר מרחוק (מרשתת) לבין חרטה על-פי תקנות ביטול עסקה – הסוגיה של שירותי תיירות

למן כניסתן של תקנות ביטול עסקה לתוקפן, בשנת 2010, ניתן לבטל עסקאות רבות, גם כאשר אין הן עסקות מכר מרחוק. אחת העסקאות הנפוצות שניתן לבטל בתקופת הצינון – הן במכר מרחוק והן על-פי תקנות ביטול עסקה – היא רכישת שירותי תיירות, חבילות נופש ושירותי סוכנות נסיעות. עסקאות אלה מוסדרות בחוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976, ובתקנות שירותי תיירות.<sup>168</sup> מאחר שניתן

167 "יעילות" היא מצב שבו אדם יכול לשפר את מצבו מבלי לפגוע באחר או מצב המשפר את הרווחה של שני הצדדים. ראו: Ross Cranston, *Creeping Economism: Some Thoughts on Law and Economics*, 4 BRIT. J.L. & SOC'Y 104 (1977). הגישה המציגה את מקסום העושר ואת היעילות במרכזה של הגישה הכלכלית למשפט היא גישתו של פרופ' פוזנר, שגם רואה בה ערך נורמטיבי. ראו: Richard A. Posner, *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory*, 8 J. LEGAL STUD. 103 (1979). ההגדרה הראשונה מתבססת על אופטימום פרטו (Pretio Optimum). אופטימום פרטו הוא מצב שבו אי-אפשר ליצור שיפור פרטו נוסף, דהיינו, אי-אפשר לשפר עוד את מצבו של האחד מבלי לפגוע במצבו של האחר. מטרת החוזה היא להגדיל את העושר בחברה, ומכיוון שבעסקה ללא זכות חרטה הצרכן נפגע יותר – שכן הוא נותר עם עסקה שאין הוא מעוניין בה כלל, בעוד המוכר יכול עדיין למכור את הנכס לאחר – זו עסקה לא-יעילה. לדיון כללי בביקורתה של הגישה הכלכלית למשפט על דיני הגנת הצרכן, ולתשובות לביקורת זו, ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 67–106 ו-111–117.

168 הגדרת "חבילת נופש" מופיעה בתק' 1 לתקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003 (להלן: תקנות שירותי תיירות). שירותי סוכנות נסיעות מוגדרים בס' 1 לחוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976 (להלן: חוק שירותי תיירות). החובה לתת לצרכן הזדמנות סבירה לעיין במידע הנוגע בעסקת חבילת נופש מופיעה בתק' 2(א) ו-2(ב) לתקנות שירותי תיירות.

לבטל רכישה של שירותי תיירות הן על-פי תקנות ביטול עסקה והן על-פי חוק הגנת הצרכן, ראוי לבחון מה ההבדלים בין זכות הביטול של שירותים אלה במכר מרחוק (מרשתת) לבין זכות הביטול ברכישה מסוכן נסיעות. ההבדל הראשון הוא חובות הגילוי הרחבות המוטלות על העוסק בעסקאות של מכר מרחוק, אשר אינן קיימות ברכישה ישירה מהעוסק. סעיף 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי בשיווק מרחוק העוסק חייב לגלות לצרכן פרטים רבים. החוק מונה שבע קבוצות של פרטים. הפרט האחרון קובע: "פרטים בדבר זכות הצרכן לבטל את החוזה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג)". נוסף על כך החוק קובע, בסעיף-קטן (ב), כי "בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית... מסמך הכולל פרטים אלה". סעיף-קטן זה מונה שישה פרטים שעל העוסק לגלות לצרכן במסמך בכתב. חובה זו משפיעה גם על משך הזמן שעומד לרשות הצרכן לצורך ביטול עסקת מכר מרחוק, שכן סעיף 14ג(ג) קובע כי "בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל בכתב את העסקה – (1)... (2) בשירות – בתוך ארבעה עשר ימים מיום עשיית העסקה או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר...". מסירת המסמך באיחור תדחה אם כן את המועד האחרון לביטול העסקה. אין הוראות דומות בתקנות ביטול עסקה.<sup>169</sup>

משך תקופת הצינון בעסקאות של רכישת שירותי תיירות במכר מרחוק ארוך יותר מאשר בעסקאות ישירות. בשירותי הארחה, נסיעה, חופש או בילוי אין לבטל עסקת מכר מרחוק אם מועד הביטול חל בתוך שבעה ימים קודם למועד שבו השירות אמור להינתן (סעיף 14ג(ד)(2)). לעומת זאת, בתקנות ביטול עסקה הביטול מוגבל לארבעה-עשר יום קודם למועד תחילת השירות (פרט 8 בתוספת לתקנות). ההבדלים בין רכישת שירותי תיירות בעסקת מכר מרחוק לבין רכישתם בעסקה ישירה, הן מבחינת חובת הגילוי והן מבחינת מועד הביטול, נובעים מכך שלדעת המחוקק מי שרוכש בדרך של מכר מרחוק ראוי שיהיה מוגן יותר מאשר בעסקאות ישירות מול העוסק. הסיבות לכך הוצגו בתת-פרק הקודם.

ההגנה הנוספת על הצרכן בעסקות מכר מרחוק באה לידי ביטוי גם בסנקציות ובסעדים שעומדים לזכות הצרכן בעסקאות אלה. ההוראות לגבי זכות ביטול בתקנות ביטול עסקה הן בעיקרון הוראות אזהרות. לצרכן יש זכות לבטל את

תקנות אלה באות נוסף על חוק הגנת הצרכן, שכן תק' 5 לתקנות שירותי תיירות קובעת כי "תקנות אלה באות להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו".

169 ס' 114 לחוק הגנת הצרכן, שהוא המקור לתקנות ביטול עסקה, אינו כולל חובת גילוי מכל סוג שהוא. קיימת אומנם הוראה בדבר חובת גילוי של מדיניות החזרת הטובין, בס' 4 לחוק הגנת הצרכן, אולם הוראה זו מתייחסת לטובין בלבד, ולא לשירותים.

העסקה בכפוף לדמי ביטול בסך 100 ש"ח או 5% ממחיר הטובין או השירות, לפי הנמוך מביניהם (תקנה 5(א)), אך הפרת תקנות אלה אינה מקנה לצרכן זכות לפיצויים לדוגמה, וגם לא בסיס להגשת תביעה פלילית. קיימת כמובן אפשרות של התערבות מנהלית של הממונה על הגנת הצרכן, אולם סמכויות אלה מופעלות באופן מוגבל למדי.<sup>170</sup> לעומת זאת, הפרת ההוראות בנושא מכר מרחוק עשויה להוביל לסנקציות פליליות, לעיצומים כספיים ואף לפיצויים לדוגמה.

סעיף 23 לחוק הגנת הצרכן הוא סעיף העונשין של חוק הגנת הצרכן. בסעיף-קטן (ב), בפסקאות (6) ו-7(7), מוטל קנס משמעותי על עוסק אשר בשיווק מרחוק לא גילה לצרכן פרטים או לא סיפק לצרכן מסמך, בניגוד להוראות סעיף 14ג לחוק, או נהג בניגוד לסעיף 14ה לחוק ולא החזיר לצרכן את הכסף ששילם. אין הוראות מקבילות בשל הפרת ההוראות של תקנות ביטול עסקה.

סעיף 22ג לחוק הגנת הצרכן מסמיך את הממונה על הגנת הצרכן להטיל עיצום כספי על עוסק שלא מילא את ההוראות החוק. בסעיף 22ג(א), בפסקאות (24) עד (26), נקבע כי ניתן להטיל עיצום כספי בגין אי-גילוי פרטים לצרכן או אי-מתן מסמך בכתב מכוח סעיף 14ג.<sup>171</sup> אין חובות גילוי בתקנות ביטול עסקה במכירת שירותים, וממילא אין עיצומים כספיים על אי-גילוי פרטים כאמור. בגין אי-השבת כספים ניתן להטיל עיצום כספי גם לפי תקנות ביטול עסקה, אך בסכום צנוע יותר.<sup>172</sup> מזה שניתן להטיל בגין אי-השבת כספים במכר מרחוק.<sup>173</sup> סעיף 1א3(א)4 לחוק הגנת הצרכן מסמיך את השופט להטיל פיצויים לדוגמה בגין אי-השבת מחיר העסקה בביטול עסקת מכר מרחוק. אין סמכות להטיל פיצויים לדוגמה בגין הפרה של תקנות ביטול עסקה.

סיכומו של דבר, ההוראות המסדירות את הזכות לבטל עסקה במכר מרחוק (כולל עסקה מקוונת) הן מקיפות יותר מאשר ההוראות בדבר הזכות לביטול עסקה רגילה, כפי שהוסדרה בתקנות ביטול עסקה. גם הסעדים והסנקציות חריפים יותר. מכאן שיש צורך בהנמקה מיוחדת של זכות הביטול בעסקות מכר מרחוק. הצורך

170 על כשלי הפיקוח המנהלי בישראל ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג, לעיל ה"ש 18, בעמ' 635–662.

171 העיצום הכספי בגין אי-מילוי חובת הגילוי במקרה של מכר מרחוק יכול שיהיה עד 7,000 ש"ח ליחיד ו-22,000 ש"ח לתאגיד.

172 העיצום במקרה זה על יחיד יכול שיהיה 7,000 ש"ח, במקום 25,000 ש"ח במקרה של מכר מרחוק.

173 העיצום הכספי בגין אי-השבת הכסף במקרה של מכר מרחוק יכול שיהיה עד 25,000 ש"ח ליחיד ו-45,000 ש"ח לתאגיד.

בהסברים אלה מתחזק עוד יותר בסוגיה של רכישת שירותי תיירות. בנושא זה יעסקו שני התת-פרקים הבאים.

#### 6. הבעייתיות בזכות לביטול עסקה מקוונת של רכישת שירותי תיירות

##### (א) ההצדקות לזכות לביטול עסקה מקוונת של רכישת שירותי תיירות בישראל

אחת הסוגיות שמצריכות בדיקה מחדש היא הסוגיה של רכישת שירותי תיירות במרשתת בישראל ובחוף-לארץ. כיום יש אפשרות לבטל עסקה של רכישת שירותי תיירות גם כאשר העסקה לא נעשתה במכר מרחוק, אלא בנוכחות הרוכש והסוכן, וזאת לפי תקנות ביטול עסקה.<sup>174</sup> אולם זכויות ביטול עסקה במכר מרחוק רחבות מאלה של מכר בין נוכחים.<sup>175</sup> יש אפוא להצדיק את הדינים המיוחדים לגבי ביטול רכישת שירותי תיירות במרשתת.

בעסקאות מקוונות יש צורך מיוחד בהצדקת זכות הביטול של הצרכן,<sup>176</sup> מאחר שהפנייה לביצוע הרכישה נעשית במקרים רבים ביוזמתו של הצרכן. יש תחומי מסחר שעיקרם בעסקות סחר מרחוק, כולל במרשתת, ולפיכך יש להסביר מדוע יש להחיל לגביהם דינים מיוחדים של ביטול עסקה בתקופת צינון. אומנם כיום ניתן לבטל עסקת שירותי תיירות גם בעסקה בין נוכחים, אך קיימות עדיין חובות גילוי רחבות לגבי עסקת רכישה מרחוק (כולל עסקה מקוונת) שאינן קיימות ברכישה ישירה מהעוסק. כמו-כן, משך הביטול במכר מרחוק ארוך יותר מאשר במכירה ישירה, והסנקציות בגין אי-קיום הוראות החוק במכר מרחוק חריפות יותר מאשר בעסקה ישירה.<sup>177</sup>

יש הצדקות לתקופת צינון גם בעסקאות מקוונות,<sup>178</sup> אולם מאחר ששירותי תיירות נרכשים דרך המרשתת דבר יום ביומו, עולה השאלה מדוע יש צורך בדינים שונים לביטול שירותי תיירות שנרכשו במרשתת לעומת כאלה שנרכשו ברכישה ישירה.

174 הזכות לבטל עסקת רכישה של שירותי הארחה, נסיעה חופש וביילוי מופיעה בפרט 8 בתוספת לתקנות ביטול עסקה. המגבלות לגבי ביטול עסקה של רכישת חופשות ושירותי תיירות מופיעות בחק' 6(א)(12). תקנה זו תוקנה שוב בתשע"ב-2011, והרחיבה את המגבלה כך שתחול על ביטול שירותי תיירות שמתבצעים במלואם מחוץ לישראל.

175 ראו לעיל תת-פרק 51, לפני ה"ש 169.

176 ראו לעיל תת-פרק 41.

177 ראו לעיל תת-פרק 51.

178 ראו לעיל ליד ה"ש 161-167 את ההנמקות למתן זכות ביטול בעסקאות מקוונות. רובן רלוונטיות גם לרכישת שירותי תיירות במרשתת – לדוגמה, בעיות של מידע חסר, חשש לפער בין המידע במרשתת למציאות, רכישות פזיזות, ואיזון בין יתרונות העוסק מעסקאות מקוונות לבין צורכי הצרכן. לנימוקים נוספים ראו לעיל ה"ש 146-147 והסקסט שליידן.

על עסקה של רכישת שירותי תיירות חלות גם ההוראות של חוק שירותי תיירות ותקנות שירותי תיירות, וחלים עליה כמובן גם דיני המשפט האזרחי.<sup>179</sup> אולם לעניין ביטול עסקה של רכישת שירותי תיירות בתקופת הצינון ההוראות של חוק הגנת הצרכן רחבות לאין ערוך מהדינים האחרים.<sup>180</sup> יתר על כן, במקרה של מכר מרחוק של שירותי תיירות קיימות חובות גילוי רחבות, כמפורט בסעיף 14ג(7) לחוק הגנת הצרכן, אשר אינן קיימות ברכישה ישירה מהסוכן.<sup>181</sup> ניתן להציג הצדקות לא-מעטות לזכות לביטול רכישה מקוונת של שירותי תיירות. אתחיל בשש הסיבות העיקריות. ההצדקה הראשונה היא שניתן לקבל פרטים רבים יותר בעסקה בין נוכחים מאשר בעסקה בין נעדרים, שכן בעסקה בין נוכחים קיימת אפשרות להציג שאלות ולקבל פרטים נוספים. שנית, לעוסק יש יתרונות כלכליים ניכרים מעסקי תיירות מקוונים, ולפיכך הוא יוכל לשאת בנזק של ביטול עסקאות בתקופת הצינון, בהינתן שאחוזי הביטול הם בדרך-כלל נמוכים מאוד. שלישית, צרכן שמזמין שירותי תיירות בארץ או בחוץ-לארץ לא יבטלם ללא סיבה. לא תמיד ניתן להוכיח את הסיבה, ולעיתים מדובר בסיבה שאינה מאפשרת ביטול עסקה באמצעות המשפט האזרחי, אולם דווקא בשל כך יש להגן על הצרכן. רביעית, בעסקאות מקוונות קיים סיכון גדול יותר של מרמה מאשר ברכישה בין נוכחים. זכות הביטול במכר מרחוק מהווה איזון מסוים לחשש מפני מרמה והונאה. חמישית, בהזמנת שירותי תיירות אין חשש שהצרכן ישתמש בשירות ואז יתחרט (moral hazard), שהוא חשש ממשי בחלק מהמקרים של מכירת נכסים (במיוחד ביגוד).<sup>182</sup> שישית, רצונו של הצרכן לבטל את העסקה מלמד כי העסקה אינה יעילה מבחינתו, ולכלל הציבור יש עניין שיתבצעו עסקאות

179 דיני החוזים הכלליים, דיני החוזים – תרופות, דיני החוזים המיוחדים, דיני עשיית עושר ולא במשפט, ועוד.

180 קיימות חובות גילוי בתקנות שירותי תיירות, אך אלה אינן מקנות לצרכן זכות לבטל את העסקה ולקבל את כספו בחזרה. אומנם, תק' ד(2)(3) מחייבת את העוסק לגלות תנאים ומועדים לביטולה של רכישת חבילת התיור, וכן לגלות מה יהיה התשלום בגין הביטול, אך לא נקבע כל שיעור מחייב לגבי תשלום זה, כך שניתן לקבוע שהביטול יהיה בתמורה לתשלום מלוא המחיר. אכן, בסוכנויות נסיעות רבות אלה התנאים שנקבעו לביטול שנעשה סמוך לנסיעה. ראו להלן ה"ש 188.

181 אומנם, ס' 14 לחוק הגנת הצרכן מטיל חובת גילוי של מדיניות החזרת הטובין, אך חובה זו מתייחסת רק לטובין, ולא לשירותים. חובות הגילוי בתקנות שירותי תיירות עוסקות בנושאים שונים מאלה של ס' 14ג(7) לחוק הגנת הצרכן. זו גם הסיבה שנוסעים רבים רוכשים ביטוח שיבטיח להם את החזרת הכספים למקרה שיווצר צורך לבטל את הנסיעה המתוכננת בנסיבות מסוימות.

182 ראו לעיל ה"ש 166.

שהן יעילות לשני הצדדים. באיזון שבין הפגיעה הקשה בצרכן, שאינו יכול לנסוע מסיבה זו או אחרת, לבין הפגיעה הקלה יותר בעוסק, אשר יוכל בדרך-כלל למכור את ההזמנה לצרכן אחר, יש להעדיף את העסקה היעילה יותר, הכוללת את האפשרות לבטל את העסקה.

על כך ניתן להוסיף כי היתרונות לצרכן מהזכות לבטל עסקה בתקופת הצינון עולים לאין ערוך על הנזק שעלול להיגרם לעוסק. צרכן הרוכש שירותי תיירות מעוניין בהם, ולא יבטל את הרכישה אלא אם כן יש לו סיבה לעשות זאת. סיבת הביטול, במקרים רבים, אין בה כדי לאפשר את ביטול החוזה לפי דיני החוזים הרגילים. כאשר הצרכן שוב אינו מעוניין בשירותי התיירות, הוא עלול להפסיד את כל כספו. הנזק לספק, לעומת זאת, קטן בהרבה, שכן אם הודעת הביטול ניתנת מספיק זמן מראש, ניתן למצוא בדרך-כלל לקוח אחר. בשירותי תיירות בתוך ישראל הענף כולו מכיר באפשרות הביטול, ויש במקרים רבים הסדרים בין העוסק לבין ספק השירות בנוגע לחלוקת הנזק. באשר להוצאות המנהליות של הביטול, החוק קובע דמי ביטול בסך 100 ש"ח,<sup>183</sup> שיש בהם כדי לכסות בדרך-כלל את הוצאות הטיפול בעסקה. יכולתו של הצרכן לבטל עסקת שירותי תיירות בתקופת הצינון מוגבלת לארבעה-עשר יום לאחר הרכישה, וזאת עד שבעה ימים (לא כולל ימי מנוחה) לפני מועד מתן השירות.<sup>184</sup> את העסקה אפשר אם כן לבטל זמן קצר לאחר הרכישה וזמן ראוי לפני מועד מתן השירות. אפשרות הביטול במגבלות אלה נועדה לאפשר לצרכן לשקול את צעדיו, שכן ייתכן שהרכישה במרשתת הייתה חפוזה. במערך השיקולים בחוק, שמטרתו הגנת הצרכן וקידום הסחר ההוגן, השיקולים בעד ביטול העסקה עולים על השיקולים המתנגדים לביטול העסקה, וזאת לפחות לגבי עסקת שירותים בישראל.

אולם מתן האפשרות לבטל את רכישת שירות התיירות בתוך תקופת צינון מוגדרת אינו מספק פתרון לצורך שנוצר לעיתים אצל הצרכן להשתחרר מהעסקה לאחר מועד תקופת הצינון. לעיתים הרכישה נעשית זמן ניכר מראש, והסיבות המונעות מהצרכן את האפשרות לממש את הנסיעה נוצרות זמן-מה לאחר חלוף תקופת הצינון. הצורך בהשתחררות מעסקת שירותי תיירות יכול שינבע מסיבות כגון תאונה, פציעה, אשפוז, שירות מילואים לא-צפוי, מוות של אחד הקרובים וכדומה. נושאים אלה אינם מוסדרים כלל בחוק הגנת הצרכן.

183 ראו עניין צמח, לעיל ה"ש 152, שם נקבע כי ניתן לגבות דמי ביטול בגין כל כרטיס טיסה בנפרד.

184 ס' 14(ד) (2) לחוק הגנת הצרכן.

דווקא בחוק שירותי תיירות ובתקנות שירותי תיירות יש התייחסות לנושא זה ברמה של הטלת חובות גילוי. כך, בתקנה 3(2)(ד) נכתב כי על העוסק לגלות "מועדים ותנאים אפשריים לביטול רכישת חבילת התיירות בידי הלקוח ואם עליו לשלם בשל ביטול כאמור – שיעור התשלום". תקנה זו אינה מונעת מהספק את האפשרות לדרוש את מלוא התשלום, אך בפועל הסוכנויות קובעות תנאים שונים באשר לדמי ביטול הנסיעה. לדוגמה, בתקנון ביטול וזיכוי של חברה מסוימת<sup>185</sup> נקבע כי ביטול שאינו עומד בתנאי הביטול של חוק הגנת הצרכן יהיה כפוף לדמי הביטול המפורטים בתנאי ביטול החוזה של החברה לפי סוג חבילת הנופש ולפי משך הזמן שבין הביטול לבין מימוש העסקה. לדוגמה, ביטול של 21 יום ומעלה לפני מתן השירות יחויב בתשלום של \$25 לאדם. סכום זה דומה לגובה דמי הביטול של עסקת שירותי תיירות בחוק הגנת הצרכן ובתקנותיו. מכאן שגם מעבר למשך הזמן של תקופת הצינון הקבועה בחוק, העוסק רואה בדמי ביטול בסך של כ-100 ש"ח סכום סביר. בביטול סמוך יותר למתן השירות דמי הביטול יהיו אחוז מסוים משווי העסקה.<sup>186</sup> דמי הביטול במקרה של ביטול שנעשה 6 ימים או פחות לפני הנסיעה יהיו 100% משווי העסקה. בתקופה זו גם אין הגנה לפי דיני הגנת הצרכן.<sup>187</sup>

בשל האפשרות שהצרכן לא יוכל לממש את הנסיעה, רבים מהצרכנים המזמינים שירותי תיירות נוהגים לערוך ביטוח נסיעה. לדוגמה, באחת מחברות הביטוח<sup>188</sup> יש כיסוי של 80% מדמי הביטול עד 12 שעות לפני הטיסה. ביטולים אלה אינם נובעים מהצורך בתקופת צינון, אלא מתקלות מסיבות בריאותיות, משפחתיות וכדומה. יש פוליסות ביטוח שמכסות את הצרכן רק במקרים שבהם הביטול נובע מאירועים דוגמת מחלה, אשפוז, נזקים קשים בבית הצרכן, גיוס-חירום וכדומה.<sup>189</sup>

טיפולו של חוק הגנת הצרכן בנושא של ביטול עסקאות של רכישת שירותי תיירות בתקופת הצינון נועד לתת מענה לסוגיית החרטה. בשל אופיים המיוחד של שירותי תיירות קיים פתרון של רגולציה עצמית של סוכנויות הנסיעות, המאפשרות

185 חברת השטיח המעופף – [www.flying.co.il](http://www.flying.co.il), "תקנון ביטול וזיכוי" בתפריט "מידע שימושי".  
 186 בדוגמה לעיל של חברת השטיח המעופף, ביטול שנעשה 14–20 יום לפני המימוש יחויב בדמי ביטול שבין 30% ל-50% מעלות ההזמנה, וביטול שנעשה 7–13 יום לפני המימוש יחויב בדמי ביטול שבין 60% ל-70% מעלות ההזמנה. לדוגמה נוספת של תנאים לביטול עסקת שירותי תיירות ראו [www.issta.co.il/support/cancellation.aspx](http://www.issta.co.il/support/cancellation.aspx).

187 צרכן שמבטל את עסקת שירותי התיירות בשבוע האחרון לפני קבלת השירות אינו מוגן לא על-ידי חוק הגנת הצרכן ולא על-ידי תקנות ביטול עסקה – ראו ס' 14ג(ד)(2) לחוק ותק' 2(3).

188 ראו [www.fnx.co.il/insurance/travel-insurance/flight-cancellation-insurance.aspx](http://www.fnx.co.il/insurance/travel-insurance/flight-cancellation-insurance.aspx).

189 ראו, לדוגמה, ביטוח-ביטול-נסיעה-לחול [www.madanes.com](http://www.madanes.com).



בתנאים מסוימים ובעלויות שונות גם את האפשרות להשתחרר מההסכם.<sup>190</sup> בחוק הגנת הצרכן יש הוראות המאפשרות השתחררות מחוזים ארוכי-טווח.<sup>191</sup> עסקה של רכישת שירותי תיירות אינה נכנסת למסגרת זו, כי היא דווקא עסקה לזמן קצוב ובדרך-כלל קצר, אך בשל אופייה האישי ושינוי הנסיבות שיכול להתרחש בין רכישת השירות לבין מימושו, נוצרו כלים שונים המאפשרים לצרכנים להשתחרר מהעסקה בנסיבות מסוימות, בכפוף לדמי ביטול. מעבר לכך קיימת כאמור אפשרות של ביטוח לכיסוי טוב יותר למקרה שיהיה צורך בהשתחררות. הניסיון מלמד כי תקופת הצינון בעסקאות של שירותי תיירות שנעשו בדרך של מכר מרחוק לא פגעה בענף התיירות. סעיף 14ג לחוק הגנת הצרכן, המסדיר את תקופת הצינון בעסקות מכר מרחוק, קיים זה שנים רבות, למן שנת 1998, ולא נראה שענף התיירות נפגע. להפך, כיום חלק ניכר מהעסקאות בענף התיירות נעשות באמצעות מכר מרחוק, ובמיוחד דרך המרשתת. התנהלות זו קיימת שנים רבות, ולא ידוע על קשיים שנגרמו לענף התיירות מהזכות לביטול. ההוראות בחוק הגנת הצרכן בדבר האפשרות לבטל עסקת מכר מרחוק בתקופת צינון לא צמצמו את השימוש במכר מרחוק כשיטה מרכזית להתקשרות בענף התיירות. חוק הגנת הצרכן נחקק כדי לאזן את הפער שבין העוסקים לבין הצרכנים. כאשר יש שיקולים לכאן ולכאן, יש להעדיף את הפרשנות שהיא לטובת הצרכן, וזאת כל עוד אין פגיעה משמעותית בעוסקים. חוקים יש לפרש לפי תכליתם.<sup>192</sup> תכלית החוק היא הגנת הצרכן ושכלול השוק לכיוון של סחר הוגן.<sup>193</sup> השיקולים בעד ונגד תקופת צינון בעסקאות מקוונות הם כבדי-משקל. לי נראה שהשיקול של הגנת הצרכן צריך לגבור. הכללים בדבר תקופת צינון בעסקות מכר מרחוק ובעסקאות מקוונות קיימים זה שנים רבות, והסחר באמצעים אלה לא רק שלא פחת, אלא אפילו גבר.<sup>194</sup>

190 על ההבחנה בין חרטה על עסקה בתקופת הצינון לבין השתחררות מעסקה בשל שינוי נסיבות ראו לעיל ליד ה"ש 37–38.

191 ראו לעיל תת-פרק ב1, ליד ה"ש 39–44.

192 ראו אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 252–253, 254 (2003). ראו גם סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א, לעיל ה"ש 11, בעמ' 437–441; סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרכים ב ו-ג, לעיל ה"ש 18, בעמ' 930–931, 974, 1045 ו-1193.

193 שם הרשות האחראית לנושא הוא "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן". ראו ס' 19 ו-19א לחוק הגנת הצרכן.

194 ראו ה"ש 131. הניסיון מלמד שלמרות האפשרות לבטל רכישות של חופשות בתוך תקופת הצינון, לא הובילה זכות זו לייקור של שירותי התיירות ולהיעלמותן של חופשות זולות. אף שטרם נערך מחקר אמפירי בנושא, יש להניח כי אחוז החופשות שבוטלו מתוך המחזור הוא נמוך, כך שאין בו כדי להשפיע על שיווק חופשות זולות לצרכן.

המגמה בחקיקה הצרכנית היא כאמור לקדם רמה גבוהה יותר של סחר הוגן (ראו לעיל פרק א). אם מדובר באיזון אינטרסים שמטרתו לקדם סחר הוגן, ואם האפשרות לבטל עסקת שירותי תיירות בישראל בתוך תקופת הצינון היא הוגנת יותר מאשר להטיל על הצרכן את כל הנזק, אזי יש להשאיר הוראות אלה בחוק. אומנם, כפי שראינו, יש סוכנויות נסיעות שמקנות ללקוחותיהן אפשרות להשתחרר מההסכם בפיצוי סביר זמן ניכר לאחר תקופת הצינון שנקבעה בחוק הגנת הצרכן ובתקנות ביטול עסקה.<sup>195</sup> אולם קביעת חובות אלה בחוק נועדה להגן על הצרכנים מפני עוסקים שאינם מעוניינים לפעול ברמה גבוהה של סחר הוגן. המציאות מוכיחה כי אי-אפשר להסתמך על מתן זכות חרטה וולונטרית לצרכן, שכן גם במקרים מוצדקים לא גילו ספקים נכונות לבטל את העסקה, ובסופו של דבר בוטלו העסקאות רק בהתערבות בית-המשפט, שהסתמך על הוראות החוק בנושא של מכר מרחוק.<sup>196</sup> במאזן המצטבר של השיקולים יש אם כן הצדקה למתן זכות לביטול עסקה של רכישת שירותי תיירות בישראל.

חקיקה צרכנית שמטרתה ליצור איזון הולם יותר בין עוסק לבין צרכן מגשימה את המטרה של קידום הסחר ההוגן. ההגנה אינה מפני מעשי רמייה של העוסק, אלא נועדה לבנות יחסי מסחר שיהיו הוגנים לשני הצדדים. מאחר שהנזק הצפוי לצרכן ללא זכות ביטול הוא גדול, ואילו הנזק שצפוי לעוסק כאשר זכות הביטול מופעלת קטן בהרבה (בשל האפשרות של חלוקת הנזק בין כלל הלקוחות, בשל ההסדרים בין סוכנים לבין ספקי השירות וכן לנוכח האפשרות של ביטוח העסק), יש עדיפות למתן זכות לביטול עסקה. הפתרון שהחוק מציע – לאפשר לצרכן לחזור בו מהעסקה במהלך תקופת צינון לא-ארוכה – הוא ההסדר הצודק יותר.

#### (ב) הבעייתיות בזכות לביטול עסקה של רכישת שירותי תיירות בחוץ-לארץ

זכות הצרכן לבטל עסקה של רכישת שירותי תיירות בישראל אינה אמורה לעורר קשיים של ממש. סוכני הנסיעות מודעים לזכויות הביטול של הצרכן, וניתן להגיע להסדרים שיאפשרו ביטול כזה שמוגבל לתקופת הצינון. דמי הביטול אמורים לכסות את העלויות המינימליות של הביטול. הגופים שסוכני הנסיעות רוכשים

195 לדוגמה ראו לעיל ה"ש 186–187 והטקסט שלידן.

196 ראו עניין שילת, לעיל ה"ש 154. בנה של מי שהזמינה נופש בארץ נפצע קשה בעינו, והיה עליו לעבור ניתוח בארצות-הברית, דבר שאילץ אותה לבטל את החופשה. הביטול נעשה בתוך ארבעה-עשר ימים מיום ההזמנה, ויותר משבועיים לפני תחילת החופשה, והמזמינה גם לא קיבלה את הפרטים הדרושים מסוכנות הנסיעות. בית-המשפט הורה לסוכנות הנסיעות להשיב למזמינה את כספה בניכוי דמי הביטול הקבועים בחוק, ולא בניכוי פיצויים של 50% מגובה העסקה, כפי שדרשה הסוכנות.

מהם את שירותי התיירות בישראל אמורים גם הם להכיר את ההוראות בסוגיה זו ולפעול על-פיהן. במקרים רבים האפשרות של ביטול העסקה בתמורה לדמי הביטול הקבועים בחוק (100 ש"ח) אף מצוינת בחוזים עצמם של סוכני הנסיעות. יתר על כן, יש טופסי הזמנה המאפשרים ביטול עסקה לאורך תקופה ממושכת יותר מהוראות החוק בעניין מכר מרחוק.<sup>197</sup>

אולם עלול להתעורר קושי לגבי מכירת שירותי הארחה, נסיעה וטיולים בחוץ-לארץ. חברות שירותי תעופה בחוץ-לארץ פועלות לפי הדינים החלים במדינותיהן, וקיים פער בין הדינים באותן מדינות לבין ההוראות בישראל. בחלק מהמקרים אין כל אפשרות לבטל רכישת שירות תעופה במרשתת, ובחלק מהמקרים הדבר אפשרי אך בתקופות קצרות יותר (שבעה ימים לאחר הרכישה, ולא ארבעה-עשר יום).

בדרך-כלל הסוכן הוא רק מתווך בין הלקוח לבין חברות התעופה הזרות או בין הלקוח לבין בתי-המלון בחוץ-לארץ. לגופים אלה יש כללים לגבי גובה הפיצוי בגין ביטול ההזמנה לפי המרחק שבין מועד הביטול למועד הנסיעה, ובכל מקרה הפיצויים בגין ביטול גדולים בהרבה מהסכום המרבי הקבוע בחוק הגנת הצרכן (100 ש"ח או 5% ממחיר העסקה). זאת ועוד, לעיתים הצרכן הוא שבוחר טיסה ללא יכולת ביטול מכיוון שהיא זולה יותר. חוק הגנת הצרכן הוא חוק קוגנטי, ולכן אם ההסכם קובע סכומים גבוהים יותר בגין ביטול העסקה מאלה שנקבעו בחוק, אין להסכם זה כל תוקף. ידוע גם שמחירן של טיסות שניתן לבטלן עד סמוך לטיסה גבוה ממחירן של טיסות שלאחר הזמנתן שוב אי-אפשר לבטלן או שיש דמי ביטול גדולים יותר בגין ביטולן. הוא הדין לגבי הזמנת בתי-מלון בחוץ-לארץ. יש פערי מחירים בין הזמנות המאפשרות ביטול של ההזמנה עד 24 שעות לפני המימוש לבין הזמנות שבהן יש לשלם מראש את מלוא המחיר. לא ברור מה ההסדרים בין הסוכן לבין אתרי הנופש שהוא מזמין. אם תופעת הביטולים תתגבר, עלול להיווצר מצב שבו לא ישתלם לסוכנים למכור טיסות מוזלות כאשר יש חשש לביטול העסקה, או שבמקרים כאלה ייקבע כי העסקה לא תושלם עד חלוף הזמן של תקופת הצינון.<sup>198</sup> קיימת כמובן גם האפשרות שהשר יפעיל את סמכותו, על-פי

197 ראו לעיל ה"ש 186–187 והטקסט שלידן.

198 במדינות אחדות באירופה העסקה אינה מושלמת עד לחלוף זמן הצינון. ראו & Rekaiti Van den Bergh, לעיל ה"ש 59. כן ראו: ANTHONY OGUS, REGULATION: LEGAL FORM AND ECONOMIC THEORY 121–2 (2000). יש מדינות, דוגמת צרפת ובלגיה, שבהן אי-אפשר להתחיל את השירות עד שחלפה תקופת הצינון. ראו: French Consumer Protection Code, arts. L-121–L-126; Belgium: Law of July 14, 1991, on Trade Practices and Consumer Information and Protection, art. 89. גם הדירקטיבה האירופית הדנה בנושא

סעיף 14ג(ד) לחוק, להתקין תקנות שיקבעו דינים מיוחדים לגבי עסקאות של תיירות, נופש ונסיעות בחוץ-לארץ. בינתיים לא הותקנו תקנות כאלה לגבי מכר מרחוק. פתרון מעניין להתלבטויות שהוצגו כאן מצוי בתקנות ביטול עסקה. בתוספת לתקנות, בפריט (8), התקנות מבחינות בין עסקה בישראל לבין עסקה בחוץ-לארץ, וכך נקבע שם:

"(8) שירותי הארחה, נסיעה, חופש ובילוי למעט אם הם מתבצעים במלואם מחוץ לישראל כאמור בתקנה 6(א)(12); בפסקה זו, 'מחוץ לישראל' ו'נסיעה' – כהגדרתם בתקנה 6(א)(12)... (ההדגשה הוספה).

התקנות מבחינות אפוא לא בין שירותי תיירות שנרכשו בעסקה בין נוכחים לבין כאלה שנרכשו בעסקה בין נעדרים, אלא בין שירותי תיירות הניתנים בישראל לבין כאלה הניתנים בחוץ-לארץ. אם השירותים ניתנים בחוץ-לארץ, תקנות ביטול עסקה אינן חלות, ואם הם ניתנים בישראל, ניתן לבטלם תוך ארבעה-עשר ימים מיום עשיית ההסכם, ובלבד שהביטול ייעשה לפחות ארבעה-עשר יום שאינם ימי מנוחה קודם למועד תחילת השירות.<sup>199</sup> הבחנה זו היא סבירה וגם יעילה. בישראל גם הסיטונאי של שירותי הארחה אמור להכיר את החוק ולפצות את הקמעונאי (סוכן הנסיעות) בגין השבת הכספים או בכל מקרה להסדיר מקרים אלה. הכללים בחוץ-לארץ הם שונים, ויכולת ההשפעה של סוכני נסיעות ישראלים היא מוגבלת. ייתכן שגם במכר מרחוק יש מקום להבחין בין עסקת תיירות בישראל לבין עסקת תיירות בחוץ-לארץ.

אם תתקבל הצעה זו, אזי לגבי עסקת תיירות בחוץ-לארץ לא יחולו הוראות חוק הגנת הצרכן והוראות תקנות ביטול עסקה. באשר לשירותי תיירות שיש להם זיקה לישראל, זכות הביטול תהיה עד ארבעה-עשר יום קודם למתן השירות שבעסקה, כמפורט בתקנה 2(3) לתקנות ביטול עסקה. במקרה של מכר מרחוק של שירותי תיירות, זכות הביטול תהיה עד שבעה ימים קודם למועד שבו השירות אמור להינתן, כמפורט בסעיף 14ג(ד)2 לחוק הגנת הצרכן. כך תישמר ההבחנה

אינה מאפשרת את תחילת השימוש בנכס לפני חלוף תקופת הצינון. ראו ס' 8 לדירקטיבה 97/7/EC, לעיל ה"ש 51. הוראות אלה אינן קיימות במשפט הישראלי.

199 תק' 2(3) לתקנות ביטול עסקה. ראו גם תק' 6(א)(12) לתקנות ביטול עסקה, הדנה בהגבלת זכות הביטול. תקנה זו מחריגה שירותים המתבצעים במלואם מחוץ לישראל, וזאת על-מנת להגן על סוכני הנסיעות. הוראות אלה לגבי שירותי הארחה ונסיעות דומות (אך לא זהות) לס' 14ג(ד)2 לחוק הגנת הצרכן, הדין בסייגים לביטול מכר מרחוק. ראו לעיל אחרי ה"ש 169.

לגבי זכות הביטול בין עסקה רגילה לעסקת מכר מרחוק תוך החרגת שירותים שניתנים כולם בחוץ-לארץ, שלגביהם לא יחולו החוק או התקנות.

בפסיקת בית-המשפט<sup>200</sup> נמתחה ביקורת על הוראת סעיף 14ג(ד) (2) לחוק הגנת הצרכן, המאפשר תקופת צינון בעסקת מכר מרחוק. בפסק-דין זה צירפה השופטת שני תיקים שבהם בוטלו הזמנות לנסיעה לחוץ-לארץ. טענת הנתבעות בשני מקרים אלה הייתה שהחלת ההוראות של סעיף 14ג עלולה לפגוע בענף התיירות ובענפים אחרים שבהם ההתקשרות המקובלת היא בדרך של עסקת מכר מרחוק. בית-המשפט קבע כי יש לכאורה ממש בטענות אלה, מאחר שעוד לפני ביטול ההתקשרויות שילמו הנתבעות לספקים של חבילות הנופש בארצות-היעד סכומים שעולים באופן משמעותי על דמי הביטול שנקבעו בחוק, וכן נשאו בהוצאות נוספות הכרוכות בהתקשרות. אולם נקבע כי אין בכך כדי לשנות את תוצאות פסק-הדין, מאחר שאין מנוס מהחלת הוראות החוק. לדעת השופטת, ההוראות בדבר ביטול עסקה בעסקות מכר מרחוק אינן מתאימות לענף התיירות. בענף התיירות ממילא הצרכן אינו יכול לבחון את העסקה מראש, וההבחנה בין שיווק מרחוק לשיווק בין נוכחים אינה משמעותית.

הטענות שהעלתה השופטת בזמנו אינן רלוונטיות כיום, מאחר שלפי תקנות ביטול עסקה ניתן לבטל עסקת שירותי תיירות בתקופת הצינון גם כאשר העסקה היא בין נוכחים. טענה טובה יותר היא שכאשר מדובר בהזמנת שירותים מספקים מחוץ-לארץ, ייתכן שקשה להגיע איתם להסדרים הראויים.

מעניין שבדיקת העובדות בשני המקרים שנדונו בפסק-הדין האמור מלמדת כי באחד המקרים בוטלה ההזמנה בשל הידרדרות במצבו הבריאותי של המזמין, ובמקרה השני בוטלה ההזמנה בשל אשפוז בבית-חולים. מדוע יש לחייב צרכנים לשלם מחיר גבוה בנסיבות שאין הם אחראים להן? האם גביית תשלום מלא ממי שמסיבות בריאותיות אינו יכול לנסוע הוא הגיוני יותר מאשר הטלת האחריות על הסוכן, שיכול לפזר את הנזק? אנשים המזמינים נסיעה לחוץ-לארץ מקדישים להתארגנות זמן רב, ואם אין סיבה טובה לביטול ההזמנה, הם לא יבטלו אותה. עסקה שהצרכן אינו יכול לממשה בשל בעיות בריאות אך בכל-זאת מחויב לשלם בעבורה אינה עסקה יעילה, ויש לאפשר את ביטולה.<sup>201</sup>

200 ראו עניין פלד, לעיל ה"ש 132, ובמיוחד את הדיון המקיף בפרק ה של פסק-הדין (פס' 13–19) בשאלת הנזק שנגרם לנתבעות ובטענות בעניין הנזק שעלול להיגרם לענף התיירות. ראו גם רע"א (מחוזי ת"א) 28586-12-09 רז נ' גוליבר תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 23.12.2009).  
201 יהיו מקרים שבהם יהיה אפשר להעלות טענה של סיכול, אך בתי-המשפט אינם נוטים לקבל טענה זו (ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 8416/05 שיינר נ' איסתא ישראל בע"מ (פורסם בנבו,

הזכות לביטול, הן בחוק הגנת הצרכן והן בתקנות ביטול עסקה, מוגבלת לארבעה-עשר יום לאחר הרכישה. אולם רכישת שירותי תיירות נעשית במקרים רבים זמן רב לפני שהעסקה מתבצעת. לכן ברוב המקרים, אם נוצר מצב שבו הצרכן אינו יכול לנסוע (למשל, עקב מחלה, פציעה וכדומה), הוא לא יוכל לבטל את הרכישה, שכן זכות הביטול המוגדרת בחוק מוגבלת לתקופה קצרה. האפשרות לבטל עסקה חלה רק בתקופת הצינון. אם המזמין חלה במחלה קשה שלושים יום לאחר הרכישה וחודשיים לפני הנסיעה, מדוע שבמקרה כזה הוא לא יקבל החזר משמעוטי יותר מתוך התשלום ששילם? מכאן שגם ההסדר בנושא מכר מרחוק אינו נותן פתרון לכל המקרים שבהם צרכן נאלץ לבטל את העסקה, אך עדיף פתרון חלקי מאשר העדר כל פתרון. פתרון אפשרי הוא הרחבת דוקטרינת הסיכול בדיני חוזים. בנושא יש הצעות מפורטות בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, בפרק השישי של חלק-המשנה השני: "הוראות מיוחדות לחוזים". כאשר ייכנסו הוראות אלה לתוקף, יהיה בהן משום פתרון חלקי לבעיה.

אם תישקל האפשרות להחריג את שירותי התיירות בחוץ-לארץ לעניין ביטול עסקה שנעשתה במכר מרחוק, אזי יש לחזק את חובת הגילוי בעסקאות כאלה. חובות הגילוי הקבועות בחוק שירותי תיירות יכולות לשמש בסיס לעברה (ראו סעיף 13 לחוק שירותי תיירות), ואפילו סמכותו של הממונה מטעם שר התיירות להטיל על עוסק עיצום כספי (סעיף 12 לחוק) חלה גם על הבטחת כספי לקוחות. אומנם תקנות שירותי תיירות מטילות בתקנה 2 חובת גילוי של פרטי המידע המפורטים בתקנה 3 – הכוללים מועדים ותנאים לביטול רכישת חבילת תיור ושיעור התשלום של הלקוח במקרה כזה – אולם הסנקציה בגין אי-קיום הגילוי היא עונשית, ואינה בסיס לתביעה אזרחית.

חובת גילוי רחבה בעסקת מכר מרחוק מעוגנת בסעיפים 14ג(א) ו-14ב(ב) לחוק הגנת הצרכן. אי-מילוי של חובת גילוי זו מאריכה את משך תקופת הצינון (סעיף 14ד(ג)(2)), וכן מקימה זכות אזרחית לפיצויים (סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן). החרגה של שירותי תיירות בחוץ-לארץ מחובה זו, בדומה להחרגה שנעשתה בתקנות ביטול עסקה, תפטור את ספק השירותים מחובות גילוי על-פי הוראות חוק הגנת הצרכן בכללותו, שכן סעיף 4ג לחוק, המטיל חובת גילוי של מדיניות החזרת הטובין, חל רק על טובין, ולא על שירותים.

אם יוחלט על הרחבת ההחרגה ברכישת שירותי תיירות בחוץ-לארץ, יש לפחות להטיל על העוסקים חובות גילוי. בחובות אלה עשויה להיות תועלת רבה

30.8.2006), למעט אולי במקרה של פטירה (ראו ת"ק (תביעות קטנות י"ם) 4209/07 מזרחי נ' מנו ספנות בע"מ (18.5.2008)).

לצרכנים: בראש ובראשונה הם יקבלו לידיהם את המידע בנוגע לסיכון הטמון בעסקאות אלה מבחינת אפשרויות החרטה והביטול; ושנית, אי-קיום חובת הגילוי עשוי לשמש בסיס להקטנת דמי הביטול שהספק יוכל לדרוש.<sup>202</sup>

חשוב להבהיר כי ההחרגה של שירותי הארחה, נסיעה, חופש ובילוי המתבצעים כולם בחוץ-לארץ, כמפורט בתקנה 6(א)(12) לתקנות ביטול עסקה, אינה כוללת "טיסה מישראל ואליה", כמפורט בתקנה 6(א)(12)(ב). מכאן שנסיעות מישראל לחוץ-לארץ או מחוץ-לארץ לישראל ימשיכו להיות כפופות להוראות בדבר מכר מרחוק שבחוק הגנת הצרכן גם אם יתקבל תיקון לחוק.<sup>203</sup>

פתרון נוסף לבעיה הוא רגולציה עצמית של ספקי שירותי התיירות אשר תאפשר ביטול בדמי ביטול סבירים יותר ותכלול תקופות ארוכות יותר מאשר תקופת הצינון.<sup>204</sup> נוסף על כך קיימת האפשרות שהצרכן יבטח את הזכות לביטול הזמנת נסיעה,<sup>205</sup> כך שגם לגבי הצורך בהשתחררות מהעסקה לאחר תקופת הצינון יש פתרונות חלקיים. חשוב לציין כי הזמנת חבילות נופש בחוץ-לארץ דרך המרשתת נעשית ישירות מול ספק השירות בחוץ-לארץ. במקרים אלה הספק מחויב לפי דיני מדינתו, וחוק הגנת הצרכן בישראל אינו חל. עם זאת, יש להדגיש כי אם לחברה יש משרדים גם בארץ והסכמים הם בעברית ומיועדים לתושבי ישראל, יהיה אפשר להגיש את התביעה בישראל ולדון בה לפי הדין הישראלי, וזאת אף אם בהסכם נקבע מקום שיפוט אחר ודין שונה. הלכה זו נקבעה בעניין חוטה.<sup>206</sup> בית-המשפט המחוזי

202 ראו ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 53954-04-15 גלר נ' פינגוויין שירותי תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 5.9.2015). התובע הזמין נופש משפחתי באוסטריה, וכחודש לפני הטיסה ביקש לבטל את העסקה עקב מחלה קשה של בן משפחה. הנתבעת הודיעה לתובע כי הוא יחויב בדמי ביטול ניכרים. התובע הגיש תביעה ובה דרש לקבל את כספו בחזרה. התביעה התקבלה בשל כך שהסוכן לא גילה את הפרטים הנדרשים לגבי ביטול עסקה כפי שנקבע בס' 14 לחוק. אף שהביטול נעשה אחרי יותר מארבעה-עשר ימים מיום ביצוע ההזמנה, חייב בית-המשפט את הנתבע להחזיר את הכסף על בסיס אי-מילוי חובת הגילוי.

203 ראו, לדוגמה, ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 1651-10-08 סידי נ' איבריה נתיבי אוויר ספרדיים בע"מ (10.6.2009). הנתבעת השנייה באותו מקרה הייתה סוכנות נסיעות. לא היה קשר משפטי בין התובעים לחברת התעופה. העסקה הייתה בדרך של מכר מרחוק, וכללה טיסה מהארץ ובחזרה לארץ. הביטול נעשה במועד. בית-המשפט קבע כי אין תוקף להודעת הסוכנות שהפיצו בגין ביטול הוא מלוא מחיר הכרטיס, שכן חוק הגנת הצרכן הוא קוגנטי. נפסק כי יש להחזיר לתובעים את הכספים ששילמו למעט דמי הביטול הקבועים בחוק. כאמור, גם אם יתקבל בעתיד התיקון המוצע, הוא לא יחול על מקרה זה.

204 ראו לעיל ליד ה"ש 187–188.

205 ראו לעיל ליד ה"ש 189–190.

206 ת"צ 19529-06-14 חוטה נ' Booking.com.B.V (פורסם בנבו, 19.7.2015).

התיר המצאת כתבי-בית-דין מחוץ לתחום השיפוט במסגרת תובענה ייצוגית נגד חברת "בוקינג" ההולנדית. חיוב הלקוחות הישראליים, על-פי החוזה האחיד, להתדיין בבית-משפט בהולנד ועל-פי הדין ההולנדי מהווה תניה מקפחת לפי חוק החוזים, ולפיכך הוא בטל, וזאת מאחר שמירב הזיקות מפנות לישראל. יש בכך פתרון למקרים שבהם מדובר בחברות מקוונות שיש להן סניף בישראל ואשר מקיימות פעילויות נוספות בישראל, ובתביעות מורכבות כתובענה ייצוגית, שמצדיקה התדיינות מלאה. באופן מעשי פתרון זה אינו רלוונטי להזמנת חדר במלון ישירות מהמלון בחוץ-לארץ, כאשר אין זיקה ממשית לישראל מלבד העובדה שהרוכשים הם ישראלים.

מכל מקום, החששות בדבר פגיעה בספקים של שירותי תיירות התבדו, ולפיכך יש מקום להשאיר את ההוראות של תקופת הצינון, וזאת לפחות לגבי רכישת שירותי תיירות בישראל. יש לשקול אם ראוי להוסיף את הסייג של תקנות ביטול עסקה שחל על רכישת שירותי תיירות בחוץ-לארץ גם לגבי רכישת שירותי תיירות כאלה בעסקת מכר מרחוק. אם יוחלט בחיוב, יש לוודא שיתקיימו חובות גילוי ברורות בנושא. סיכומי של דבר, גם בעסקאות של מכר מקוון יש הצדקות לתקופת צינון שבמסגרתה יוכל הצרכן לבטל את העסקה תמורת תשלום דמי ביטול לא-גבוהים.

### סיכום ומסקנות

מתן זכות חרטה לצרכן בעסקאות של רוכלות, יחידות נופש ומכר מרחוק (כולל מכירות במרשתת) נועד לקדם את הסחר ההוגן, ולא רק להגן על הצרכן. הזכות לביטול עסקה מעניקה לצרכן יתרונות רבים כאשר הוא מתחרט, ופגיעתה בעוסקים קטנה, ולפיכך היא מקדמת את הסחר ההוגן. החקיקה בנושא זה, כמו-גם בנושאים רבים נוספים שהוספו בשני העשורים האחרונים לחוק הגנת הצרכן,<sup>207</sup> מצביעה באופן ברור על הרחבת מטרותיה של הגנת הצרכן כך שיכללו גם סטנדרטים של סחר הוגן.

החקיקה החדשה בנושא הגנת הצרכן היא מפורטת ביותר, שכן היא אמורה להגדיר לעוסקים את חובתם. פירוט זה יוצא מתוך הנחה שאם העוסקים ידעו מה הרגולציה דורשת מהם, הם יקיימו אותה. בעסקים גדולים קיימת נטייה מובהקת יותר לקיים את הכללים האלה, אך גם בעסקים קטנים גדלה עם השנים הנכונות למלא אחר הוראות החוק.<sup>208</sup> דבר זה חוסך הליכים פליליים, מנהליים ואזרחיים.

207 ראו לעיל פרק א.

208 חברות המוכרות במרשתת מאפשרות חרטה לתקופות ארוכות מאלה שנקבעו בחוק כתקופת



ההוראות בסוגיות של ביטול עסקאות מיוחדות בתקופת הצינון כוללות הן חובות גילוי נרחבות והן את הזכות המהותית לביטול העסקה. גישה זו משתלבת במגמה הכללית של הרחבת הגנת הצרכן לכיוון של סחר הוגן.<sup>209</sup> בדיני החוזים הכלליים אין צד לחוזה יכול לחזור בו מהחוזה, וחזרה כזו תיחשב הפרת חוזה, אם לא היה פגם בכריתה או הפרה של החוזה. בעסקאות צרכניות רבות, לעומת זאת, הדבר אפשרי – הן בעסקאות מיוחדות שנדונו במאמר זה, הן בעסקאות רבות אחרות מכוח תקנות ביטול עסקה משנת 2010, והן בעסקאות לטווח ארוך. נוסף על כך, ייתכן שיהיה אפשר להשתחרר מחוזים ארוכי-טווח מעבר למה שמופיע בחוק הגנת הצרכן, וזאת מכוח חקיקה שיפוטית.<sup>210</sup>

ההצדקות לביטול עסקאות מיוחדות בתקופת צינון הן רבות, ואף שלא בכל עסקה יחולו כל ההצדקות, יש די הצדקות לנמק את הצורך בזכות לביטול עסקה בכל אחת מהעסקאות המיוחדות.<sup>211</sup>

הזכות לביטול עסקה ברוכלות בתוך תקופת הצינון נקבע כבר בשנת 1981, אולם רק החקיקה של סוף שנות התשעים – תקופה שבה נחקקו הוראות הצינון בעסקאות מיוחדות אחרות – גיבשה זכות זו במלוא היקפה.<sup>212</sup>

סוגיית החרטה על עסקה של רכישת יחידת נופש היא דוגמה טובה להתנהגות לקויה של השוק כאשר אין כל רגולציה. לפני שנחקק החוק לא נמסר מידע לצרכנים, והיו מקרים רבים של הפעלת לחץ, פיתוי והטעיה לשם קבלת "הסכמתם" של הצרכנים. עם הסדרת הנושא בחוק הגנת הצרכן,<sup>213</sup> נפסקו כמעט לחלוטין התופעות הקשות שקדמו לחקיקה. השלב הבא בחקיקה היה מתן זכות להשתחררות מעסקה זו, שהיא לשנים רבות.<sup>214</sup>

עסקות מכר מרחוק, כולל מכירות מקוונות במרשתת, הן עסקאות נפוצות המתייחסות כיום כמעט לכל השירותים והמוצרים. קיים שוני ניכר בין סוגיה זו לבין הסוגיה של מכירה ברוכלות או מכירה של יחידות נופש. שוני זה בולט במיוחד בעסקאות מקוונות. עם זאת, מסקנת המאמר היא שגם בעסקאות אלה

צינון. סוכנויות נסיעות מאפשרות גם הן לבטל הזמנת שירותי תיירות תמורת דמי ביטול לא-גבוהים במשך תקופות ארוכות מתקופת הצינון שנקבעה בחוק. ראו לעיל ליד ה"ש 186 ואילך.

209 ראו לעיל פרק א.

210 ראו לעיל ה"ש 37.

211 ראו לעיל פרק ג.

212 ראו לעיל פרק ד.

213 ראו לעיל פרק ה.

214 ראו לעיל ה"ש 113 וה"ש 119.

הצרכן נמצא בעמדת נחיתות, והפתרון הנכון הוא לאפשר לו לא להישאר עם מוצר או שירות שהוא אינו מעוניין בו.

זכות החרטה בעסקות מכר מרחוק נועדה להגן על הצרכן. לאורך השנים נשמעו טיעונים כי במתן זכות חרטה בעסקאות אלה יש משום פגיעה בעולם המסחר, וכי התועלת לצרכנים הגלומה בכך מועטה, אולם המציאות מפריכה טיעונים אלה. לעולם המסחר יש אינטרסים ברורים למכור בשיטה של מכר מרחוק בכלל ובאמצעות המרשחת בפרט. לעוסק המשתמש בשיטה של מכר מרחוק יש יתרונות רבים של חיסכון בעלויות, במקום, במספר העובדים ועוד. תקופת הצינון אינה מצמצמת רכישות, אלא להפך – היא מעודדת צרכנים לרכוש בשיטה זו, שכן הם יודעים כי אם לא יקבלו את מה שציפו לקבל, הם יוכלו לבטל את העסקה. אי-אפשר לטעון כי תקופת הצינון בעסקות מכר מרחוק אינה יעילה מבחינה כלכלית, מאחר ששיטת מכירה זו לא רק שלא צומצמה, אלא היא אף מתרחבת. מכאן שאין כל הוכחה שהרגולציה בתחום זה פוגעת במכר מרחוק בכלל ובמסחר המקוון בפרט.

סוגיה מיוחדת היא מכירת שירותי תיירות במרשחת.<sup>215</sup> הצעתי היא להבחין בחוק הגנת הצרכן בין עסקאות שממומשות בחוץ-לארץ לבין עסקאות שממומשות בישראל, וזאת בהמשך להוראות של תקנות ביטול עסקה. הביקורת על זכות הביטול ברכישה מקוונת של שירותי תיירות אינה מוצדקת, לדעתי. בחינת פסקי-דין שדנו בביטול עסקאות כאלה מלמדת כי היו סיבות טובות לביטול, כגון מחלה, פציעה או ניתוח. פתרון אפשרי הוא שבמקביל להזמנת השירות ירכוש הצרכן ביטוח למקרה של ביטול. אולם זהו כמובן פתרון חלקי בלבד, שכן לא כל צרכן מבין את הצורך בביטוח כזה. ברור שיש להותיר את ההוראות בדבר זכות הצרכן לבטל עסקאות של שירותי תיירות גם כאשר הן מתבצעות בדרך של סחר מקוון במרשחת.

סיכומו של דבר, הגישה של פירוט ההוראות הצרכניות, הרחבת חובות הגילוי ומתן זכויות מהותיות לצרכנים מלמדת על מעבר מהוראות כלליות שמטרתן הגנת הצרכן להסדרת הסחר ההוגן. ניתן לראות בהתפתחויות אלה מהפך בדיני הגנת הצרכן. מהפך זה מחייב לשקול מחדש הוספה של עיקרי ההוראות הצרכניות לחוק דיני ממונות המוצע.<sup>216</sup> החקיקה הקיימת מעמידה את מדינת-ישראל בשורה הראשונה של המדינות אשר מגינות על הצרכן ומקדמות את הסחר ההוגן.

215 ראו לעיל תת-פרק 61.

216 ראו סיני דויטש "החקיקה הצרכנית והקודיפיקציה האזרחית", לעיל ה"ש 117, בעמ' 519-521, שם הבעתי את דעתי כי טרם הגיע המועד לשלב את הוראות הדין הצרכני לקודקס המוצע. חלפו כעשר שנים מאז נכתב המאמר, ולנוכח ההרחבה המשמעותית בהוראות הצרכניות בחקיקה יש מקום לשקול גישה זו מחדש.