

זכות הצרכן לביטול חד-צדדי של עסקה: בחינה אמפירית של השפעת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010

מאת

סיני דויטש*

ביטול עסקה צרכנית לאחר שהושלמה מכוח חוק ותקנות הוא חידוש במשפטנו. זכות זו הוסדרה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981 ובתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010. תקנות אלו מאפשרות ביטול עסקאות צרכניות רבות בתוך זמן קצר לאחר הרכישה. מתן זכות זו לצרכן היא מהפכה בדיני הגנת הצרכן. מהפכה זו מסמלת את המעבר מהגנת הצרכן מפני התנהגויות לא נורמטיביות של עוסקים לקביעת סטנדרטים לסחר הוגן. חקיקה זו הותקפה בחריפות הן בידי ארגוני הסוחרים והן בידי משפטנים. בדיקה אמפירית מעלה שהחששות שקדמו לחקיקת התקנות היו מופרזים. ממצאי הסקר שבמרכז מאמר זה עולה כי התקנות הביאו לשינוי בהתנהגות השוק, וכי קיימת נכונות של העוסקים לאפשר ביטולי עסקאות אף מעבר למה שנדרש מהם בתקנות. עוד עולה מהסקר כי קיימת נכונות של העוסקים שלא לדרוש מהצרכנים את דמי הביטול שנקבעו בתקנות כדי לכסות את הפסדי העוסקים. מחקר אמפירי חדשני זה מוכיח ברמת סבירות גבוהה שהתקנות אינן גורמות נזק לעוסקים ומשפרות את התנהגות השוק.

מבוא. א. סטנדרטים לסחר הוגן כבסיס לזכות הצרכן לביטול עסקה. 1. הייחודיות שבמתן אפשרות חרטה לצרכן בתוך תקופת הצינון; 2. הביקורת בספרות המשפטית על זכות הביטול של הצרכנים; 3. ההצדקות לביטול עסקאות צרכניות רגילות בתקופת ה"צינון"; **ב. ביטול עסקאות צרכניות "רגילות" בתקופת הצינון.** 1. החידוש בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010; 2. הרקע לחקיקה: ביטול וולונטרי לעומת ביטול מנדטורי; **ג. בדיקה אמפירית של תוצאות התקנות של ביטול עסקה.** 1. ממצאי המחקר האמפירי; 2. מסקנות המחקר האמפירי; **ד. סיכום:** המעבר מהגנת הצרכן לקביעת כללים לסחר הוגן.

מבוא

התחום של דיני הגנת הצרכן תופס מקום חשוב יותר ויותר בספרות המשפטית, בפסיקה ובחקיקה בישראל. החוק המרכזי בתחום זה הוא חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981.

* פרופסור למשפטים, המשנה לנשיא ודיקן בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. ברצוני להודות לחברי הסגל שקראו טיוטות קודמות של מאמר זה והעירו הערות חשובות ומועילות. במיוחד ברצוני להודות לד"ר משה גלברד, לד"ר גיא שגיא ולד"ר עמיחי קרנר מבית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה על הערותיהם המועילות. ברצוני להודות לחברי המערכת של כתב העת **משפטים** ולסוקריו האנונימיים של המאמר על תרומתם הגדולה לשיפור המאמר. האחריות לכתוב היא כמובן של המחבר בלבד.

החידוש העיקרי של העשור האחרון בתחום זה הוא המעבר מהגנת הצרכן מפני התנהגות לא נורמטיבית של עוסק, כגון הטעיה וניצול מצוקה, לשיפור הסחר ההוגן ולהעלאת רמת המסחר.¹ לנושא של ביטול עסקה ב"תקופת הצינון"² מקום חשוב בהתפתחותם של דיני הגנת הצרכן. משמעותו של המונח "תקופת הצינון" היא מתן זכות לצרכן לבטל עסקאות מסוימות למשך זמן קצוב ולקבל את כספו חזרה ללא עילה. הנושא מוסדר בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010 (להלן: תקנות ביטול עסקה או התקנות). הזכות לחרטה מאפשרת לצרכן להפעיל שיקול דעת נוסף בשאלה אם הוא מעוניין בעסקה אם לא. היא גם מאפשרת לו שלא להישאר עם נכס או שירות שאין הוא מעוניין בו תמורת תשלום דמי ביטול. בביטול עסקה הכוונה היא להחזרת המוצר תמורת השבת התשלום ולא בהחלפת מוצרים שאינה כרוכה בביטול עסקה. לנושא זה חשיבות רבה מאחר שהוא משנה את כללי המשחק של הסחר הקמעוני-הצרכני. יש בו משום שינוי מהותי לעומת דיני החוזים הכלליים, שם ככלל צד אינו יכול להתחרט לאחר שנכרת החוזה (Pacta sunt servanda).³

סוגיה זו חשובה לכל צרכן ולחלקים ניכרים מהסחר הקמעונאי. בשל החידוש בדין הישראלי, בעקבות חקיקת התקנות בשנת 2010, הנושא ראוי לדיון אקדמי ולבחינה עיונית ואמפירית. תוצאות החקיקה הישראלית בנושא טרם נבדקו אמפירית מבחינת גישתם של העוסקים לנושא. לפיכך החידוש העיקרי במאמר הוא עריכת הבדיקה האמפירית וניתוח תוצאותיה.

המאמר כולל שלושה פרקים. הפרק הראשון מציג את הייחודיות שבמתן אפשרות חרטה לצרכן בעסקאות רגילות בתקופת צינון, את הביקורת שהושמעה בספרות המשפטית נגד זכות הביטול של הצרכנים ואת ההצדקות לכלל זה גם על פי הגישה הכלכלית למשפט. הפרק השני מציג את התקנות שהותקנו בנושא ואת החששות של בעלי העסקים מתקנות אלו. מוצע הסבר מדוע בישראל לא התפתחה הזכות לביטול מרצון של עסקאות צרכניות בדומה לזו שהתפתחה במדינות מפותחות אחרות. כמו כן מוצגות ההצדקות השונות לזכות לביטול עסקאות צרכניות.

1 שינוי זה בא לידי ביטוי גם בשינוי שם הרגולטור בשנת התשס"ו (2006) מ"הממונה על הגנת הצרכן" ל"רשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן" בפרק ה לחוק הגנת הצרכן (ס' 25 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו–2006 (תיקון עקיף לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981)).

2 המונח "תקופת צינון" אינו מופיע בחוק הגנת הצרכן, והוא לקוח מהמשפט האמריקאי והאנגלי המתייחס ל-Cooling off period בחקיקה להגנת הצרכן. פרשנות המונח "תקופת צינון" היא שרואים בהתקשרות מעשה שנעשה בלהט ובחום, ולפיכך מקנים לצרכן תקופת זמן שבמסגרתה מתקררת דעתו של הצרכן. זמן זה מאפשר לצרכן חשיבה מחודשת אם העסקה כדאית לו, ואם הוא באמת מעוניין בה. המונח מופיע במספר לא גדול של פסקי דין (ראו לדוגמה בר"ע (מחוזי ב"ש) 808/01 קיי 1914 (1977) בע"מ נ' זולטורבונסקי שטיינגולד (פורסם בנבו, 18.6.2002), בו נערכה השוואה למשפט האמריקאי בסוגיה זו).

3 משמעותו של מונח זה היא שחוזים צריך לקיים, והוא מופיע בספרות המשפטית ובפסיקה (ראו ע"א AES Systems Inc. 6601/96 סער, פ"ד נד(3) 850, פס' 9 לפסק דינו של הנשיא ברק (2000)).

הפרק השלישי בוחן אמפירית את תוצאותיהן של התקנות לביטול עסקה מנקודת מבטם של בעלי העסקים. בדיקה זו מבוססת על סקר של מאות עוסקים. מתברר מסקר זה כי רוב החששות של העוסקים הופרכו, ושהנזק מהתקנות לעוסקים הוא קטן. המאמר נחתם בסיכום העומד על כך שההכרה בזכות הביטול של צרכנים מאפיינת את המגמה הרחבה של מעבר מהגנת הצרכן מפני התנהגות לא נורמטיבית של עוסקים לקביעת כללים לסחר הוגן.

א. סטנדרטים לסחר הוגן כבסיס לזכות הצרכן לבטל עסקה

1. הייחודיות שבמתן אפשרות חרטה לצרכן בתוך תקופת הצינון

הכלל בדיני חוזים הוא – חוזה עשית עליך לקיימו.⁴ גם בדיני חוזים קיימת אפשרות לבטל עסקה בשל הפרת חוזה⁵ או בשל פגם בכריתות⁶ כגון טעות, הטעיה, כפייה ועושה. אולם אם לא אירע פגם בכריתות הממלא אחר דרישות חוק החוזים הכללי או הפרה המזכה את הנפגע לבטל את החוזה לפי חוק החוזים תרופות, אי אפשר לבטל את החוזה. גם בחוק הגנת הצרכן קיימת לצרכן זכות לבטל עסקה (סעיף 32 לחוק) שהייתה בה הטעיה או ניצול מצוקה והם מהותיים בנסיבות העניין. הוראה זו דומה להוראות ההטעיה והעושה שבחוק החוזים הכללי,⁷ ולכן אין בהוראה זו סטייה של ממש מדיני החוזים. החידוש שבתקופת צינון והזכות לחרטה מהעסקה בעסקאות צרכניות הוא בכך שאף שאין פגם בחוזה ושלא הייתה הפרה של הצד השני, יש לרוכש הצרכני זכות לבטל את העסקה, וזאת לזמן קצוב. הזכות לבטל עסקאות צרכניות מסוימות בתוך תקופת הצינון התפתחה באירופה⁸ וגם במדינות ארצות הברית⁹ בשנות השישים והשבעים של המאה הקודמת ונקלטה במהלך

4 גברילה שלו דיני החוזים – החלק הכללי 46 (2005).

5 סימן ב' לפרק ב' לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970.

6 ראו פרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973.

7 להשוואה בין הוראות ההטעיה שבס' 32 לחוק הגנת הצרכן לבין ס' 15 לחוק החוזים (חלק כללי) ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ג – הדין המהותי 1168–1211 (2012) (להלן: דויטש כרך ג).

8 התפתחות זו הייתה בסוף שנות השישים ובמהלך שנות השבעים ראו Marco B.M. Loos, *Rights of Withdrawal* 2 (Center for Study of Eur. Cont. L., Working Paper No. 4, 2009), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224. מאז היו 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 Law*, 7 GER. L.J. 1109 (2006). ראו גם Reinhard Steennot, *The Right of Withdrawal Under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract*, 29 COMPUTER L. & SECURITY REV. 105 (2013), הדין 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* 330–346 (2nd ed. 2007).

9 בארצות הברית רוב החקיקה הצרכנית היא מדינתית, ויש רק כמה הוראות בנושא בחקיקה הפדרלית (ראו Rule Concerning Cooling off Period-for Sales Made at Home or at Certain Other

השנים גם בישראל.¹⁰ כללים אלו התפתחו בנוגע ל"עסקאות מיוחדות", המצדיקות הגנה מיוחדת, בשלושת התחומים האלה: עסקה ברוכלות (מכירות מדלת לדלת); מכירת יחידות נופש; עסקת מכר מרחוק (כולל רכישות באינטרנט).¹¹ החידוש במשפט הישראלי, המגולם בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010,¹² הוא זכותו של הצרכן להחזיר כספי בשל ביטול עסקת טובין או ביטול עסקת שירותים בתוך תקופת הצינון בעסקאות רגילות, ומדובר במספר גדול מאוד של טובין ושירותים¹³ שאין לראות בהם "עסקאות מיוחדות".¹⁴ חידוש זה ככלל אינו קיים במדינות אחרות בעולם.¹⁵ בארצות הברית ובמדינות נוספות כנראה אין צורך בכללים אלו, מאחר שיש נוהג מרצון להחזיר לצרכן את כספו בעקבות ביטול עסקה.¹⁶

Locations, 16 C.F.R. § 429.1 (2015); Right of Rescission as to Certain Transactions, 15 U.S.C. § 1635. חקיקה צרכנית הכוללת "תקופות צינון" יש בכל מדינות ארצות הברית (ראו Dee Pridgen & RICHARD M. ALDERMAN, CONSUMER CREDIT AND THE LAW 14A (2008–2009 ed.); MICHAEL M. GREENFIELD, CONSUMER TRANSACTIONS: SELECTED STATUTES AND REGULATIONS 513–516 (3rd ed. 1999); JOHN A. SPANOGLE ET AL., CONSUMER LAW: CASES AND MATERIALS 249–259 (3rd ed. 2007).

10 זכות הצרכן לבטל עסקת רוכלות בתוך תקופת הצינון (בזמנו 7 ימים) נקבעה בס' 14 לחוק הגנת הצרכן עם חקיקתו בשנת 1981. חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 6), התשנ"ח–1998, ס"ח 182, הוסיף את הזכות לבטל עסקה בעניין רכישה של יחידת נופש (ס' 14א(ג) לחוק הגנת הצרכן). חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 7), התשנ"ח–1998, ס"ח 298, הוסיף לחוק הזכות לבטל עסקת מכר מרחוק (ס' 14א(ג) לחוק הגנת הצרכן).

11 עסקאות אלו הוסדרו בס' 14, 14א–14 לחוק הגנת הצרכן; חלקן עם חקיקת החוק וחלקן בתיקונים בשנת 1998 (ראו לעיל ה"ש 10), לפני יותר מ-18 שנה.

12 תקנות אלו תידונה בהרחבה להלן במסגרת פרק ב.1.

13 ראו ס' 114 לחוק הגנת הצרכן (שנוסף במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 16), התשס"ה–2005, ס"ח 97); ס' 114 לחוק (שנוסף במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 32), התשע"ב–2012, ס"ח 279); תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה).

14 במונח "עסקאות מיוחדות" הכוונה היא לעסקאות שיש להן אופי מיוחד, כגון רוכלות שהיא מכירה שלא במקום עסקו של העוסק, או "יחידת נופש", שהיא רכישה מסוג מיוחד למשך זמן ארוך מאוד, כאשר הצרכן אינו מודע להשלכות של העסקה, או "מכר מרחוק", שהיא מכירה ללא מפגש פיזי בין המוכר לקונה ובין הקונה לסחורה. במונח "עסקה רגילה" הכוונה היא לרכישת מוצרים או שירותים במקום עסקו של העוסק, תוך אפשרות לראות את הסחורה. העסקה רגילה ואינה דורשת מימנות מיוחדת, והיא עסקה חד-פעמית ולא מתמשכת. למעשה הכוונה היא לרכישה רגילה בחנויות.

15 Jan M. Smits, *Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind?*, 29 PENN ST. INT'L L. REV. 671, 677 (2011). בארצות הברית אין לצרכנים זכות כללית לביטול עסקה מכוח החוק. המאמר כולו עוסק בשאלה אם הזכות להחזיר מכוח חוק עדיפה על פני זכות מרצון.

16 הסברים לשוני בין השוק הישראלי לבין השוק האמריקאי והאירופי יוצגו להלן בפרק ב.2.

2. הביקורת בספרות המשפטית על זכות הביטול של הצרכנים

קיימת ביקורת בספרות המשפטית בישראל¹⁷ ובספרות המשפטית בחו"ל¹⁸ על זכות הצרכן להתחרט על עסקה לאחר כריתתה (תוך זמן קצוב, במהלך תקופת הצינון) ללא צורך בהנמקה מיוחדת. הביקורת, הנשמעת בעיקר מפני משפטים התומכים בגישה הכלכלית למשפט, היא שאין הצדקה להעניק זכות זו לצרכן. החזרת הטובין לעוסק כרוכה בעלויות, שבסופו של דבר יוטלו על כלל הצרכנים. יש חשש שצרכנים ינצלו לרעה את זכות ההחזרה, ישתמשו במוצר לזמן קצר ויחזירו אותו. זכות החרטה עלולה לעודד בזבזנות מאחר שבסופו של דבר הצרכנים ישאירו ברשותם את המוצרים שרכשו.¹⁹ כמו כן יש חששות של פגיעה בפרטיות. הפגיעה בפרטיות יכולה לנבוע מתוך ניסיון העוסקים לאתר צרכנים שעלולים לנצל את זכות החרטה לרעה כגון החזרת מוצרים לאחר שימוש קצר.²⁰ נוסף על כך יש חשש שקביעת זכות חרטה מכוח החוק חותרת תחת האפשרות של עוסקים להשתמש בזכות חרטה מרצון כמדד לאיכות.²¹ מבקרים של זכות הביטול של צרכנים מציעים הסדרים חלופיים²² שיפגעו פחות בעוסקים וידחפו את השוק לכיוון של זכות ביטול מרצון כמו בארצות הברית. לטעמי, ההצעות שהוצעו²³ מתבססות על משאלות ותקוות לשיפור התנהגות העוסקים, אך אין ראיות אמפיריות בדבר הצלחתם של הסדרים אלו בישראל.²⁴

17 ראו שמואל בכר וטל ז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות: רגישות מוצדקת או נצחון פירוס?" עיוני משפט לב 127 (2010) (להלן: בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות"). כן ראו שמואל בכר ואורן בר-גיל "הגנת הצרכן" הגישה הכלכלית למשפט 223, 255–260 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012). ראוי לציין שעיקר הביקורת היא על ביטול בעסקאות מכר מרחוק וביטול בעסקאות רגילות, ולא בעסקת רוכלות או עסקה לרכישת יחידת נופש.

18 יש ספרות רבה בנושא בכתבי עת משפטיים. ראו למשל Smits, לעיל ה"ש 15; Pamaria Rekaiti & Roger Van den Bergh, *Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach*, 23 J. CONSUMER POL'Y 371 (2000); Shmuel I. Becher, Tal Z. Zarsky, *Open Doors, Trap Doors, and the Law*, 74 L. & CONTEMP. PROBS. 63 (2011). עם זאת בחשובי החוקרים בתחום המשפט והכלכלה יש התומכים בזכות החרטה של הצרכן. ראו למשל Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, *The Right to Withdraw in Contract Law*, 40 J. LEGAL STUD. 115 (2011), לדעתם יש מקרים רבים שדווקא זכות החזרה מהחוזה היא יעילה ומועילה. הנמקה זו באה לרכך את חששות העוסקים מפני החזרת יתר של מוצרים. לא התייחסתי כאן לאפקט "העלות השקועה" של הצרכן, שכן החלטת הצרכן אם להשיב את המוצר ולבטל את העסקה תהיה תלויה בשאלה עד כמה אין הוא מעוניין במוצר שרכש. יש לזכור שביטול עסקה כרוך גם בתשלום "דמי ביטול".

19 החשש לפגיעה בפרטיות הוא חשש רחוק, מאחר שלעוסקים המוכרים מוצרים צרכניים בישראל אין יכולת לסרב למכור. סירוב כזה הוא בין השאר עברה על חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000.

20 ראו בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות", לעיל ה"ש 17, בעמ' 201–199 Smits, לעיל ה"ש 15.

21 ראו בכר וז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות", לעיל ה"ש 17, בעמ' 153–155.

22 כגון חיוב העוסקים לפרסם את מדיניות ביטול עסקאות (ראו שם, בעמ' 199). הוראות בעניין זה קיימות בחוק הגנת הצרכן משנת 2005. אולם בשנים 2005–2010 עוסקים רבים התעלמו מהן, ורק לאחר פרסום תקנות ביטול עסקה החלו עוסקים למלא הוראות אלו. הצעה אחרת, לחנך את הצרכנים, היא ראויה, אך ניסיון של שנים בתחום הגנת הצרכן מלמד כי הצלחה בתחום זה היא מינורית. גם הציפיות לחנך את

הביקורת מציגה שאלות שיש לענות עליהן. נבחן להלן מקרוב את הכללים בדבר זכות הצרכנים להתחרט בעסקאות צרכניות ואת הצדקותיהם.

3. ההצדקות לביטול עסקאות צרכניות רגילות בתקופת הצינון

ההצדקות העיקריות לביטול עסקאות צרכניות לאחר רכישה הן מידע חסר והקושי של הצרכן לקבל החלטות רציונליות בעת הרכישה.²⁵ מידע חסר יכול לנבוע מגורמים רבים כמו אי-גילוי והסתרת מידע. אך הוא יכול לנבוע גם מהעובדה שיש מוצרים רבים ודומים בשוק, והצרכן אינו יכול לערוך השוואה ביניהם.²⁶ עם זאת בימינו, בעידן של השוואות מקוונות, פלטפורמות ואפליקציות דיגיטליות והסתמכות על חוות דעת של צרכנים אחרים, הבעיה צומצמה, אך לא נפתרה. עדיין יש מוצרים שרק לאחר רכישתם והבאתם לבית הלקוח ניתן לקבל מידע מלא עליהם.²⁷ הפרשי מחירים קטנים בין חנות לחנות ושינויים מינוריים באיכות המוצרים מקשים עוד יותר על ההשוואה. גם כאשר יש הבדלים בין מוצרים שונים, הרי שמגוון ההצעות ועלויות החיפוש אחר המוצר האופטימלי 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.²⁸ בעידן הטלפון החכם ניתן כמובן להשיג ביתר קלות מידע מראש, אך יש מוצרים ושירותים שבהם תועלתו של הטלפון החכם מוגבלת, כמו מוצרי לבוש והנעלה, ריהוט, חברות במועדונים ועוד. יש קבוצות אוכלוסייה המתקשות להשתמש בטכנולוגיה המתקדמת, ולכן אפשר לסבור שיש

העוסקים למתן זכות מרצון לביטול אינו גדול. דווקא ההוראות המנדטוריות של תקנות ביטול עסקה הביאו לנכונות רבה יותר לתת זכות ביטול לצרכנים באופן וולונטרי.

24 על מגבלות חובות הגילוי כסעד להגנת הצרכן ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א – יסודות ועקרונות 564–563 (2001) (להלן: דויטש כרך א). רגולציית הגילוי נכשלה בנושא של הלוואות חוץ-בנקאיות (ראו באופן כללי שם, בעמ' 565–566).

25 ראו בכר ובר-גיל, לעיל ה"ש 17. לניתוח כלכלי חדשני של זכות החרטה ראו Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 18.

26 PETER CARTWRIGHT, CONSUMER PROTECTION IN FINANCIAL SERVICES 8 (1999); Howard Beals, Richard Craswell & Steven C. Salop, *The Efficient Regulation of Consumer Information*, 24 J.L. & ECON. 491, 498 (1981).

27 ראו להלן ה"ש 35 על ההבחנה בין מוצרי חיפוש לבין מוצרי התנסות. מקור נוסף למידע ללקוחות יכולה להיות העיתונות הצרכנית, שיש לה השפעה רבה במדינות מסוימות אך לא בישראל. למצב במדינות אחרות ראו Giuseppe Nocella, Donato Romano & Gianluca Stefani, *Consumers' Attitudes, Trust and Willingness to Pay for Food Information*, 38 INT'L J. CONSUMER STUD. 153 (2014); Peter Cartwright, *Publicity, Punishment and Protection: The Role(s) of Adverse Publicity in Consumer Policy*, 32 LEGAL STUD. 179 (2012); Barbara Bickart & Robert M. Schindler, *Internet Forums as Influential Sources of Consumer Information*, 15 J. INTERACTIVE MARKETING 31 (2001); Carlos Flavián, Raquel Gurrea & Carlos Orús, *An Integrative Perspective of Online Foraging Behavior with Search Engines*, 29 PSYCHOL. & MARKETING 836 (2012).

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

כיום הצדקה לתקנות אלו, ובעתיד עם השינויים הטכנולוגיים הנוספים יהיה ניתן לבחון את התקנות מחדש.

נוסף על כך, במקרים רבים צרכנים מתקשים לקבל החלטות רציונליות. בשנים האחרונות התגבשה דיסציפלינה מדעית הקרויה "כלכלה התנהגותית" (Behavioral Economics). לפי דיסציפלינה זו, יש לשקול גם שיקולים פסיכולוגיים שהשפעתם על קבלת החלטות של צרכנים אינה פחותה מזו של שיקולי מקסום העושר או יעילות כלכלית.²⁹ אדם יכול להתלהב בקניון ממוצר יקר והוא ירכוש אותו מיד. אולם עם שובו לביתו הוא מגלה שיש צרכים דחופים וחשובים מרכישת מוצר יוקרה.³⁰ מבחינתו של הצרכן אין זו רכישה יעילה, גם אם לא הופעלו עליו לחץ או אמצעים לא הוגנים אחרים לשם ביצוע הרכישה. יתר על כן, גם מלומדים חשובים בכלכלה סבורים שלעיתים קיימת חובה של מעורבות מצד הממשלה משיקולי יעילות כלכלית.³¹

הנימוק העיקרי המצדיק את הזכות לביטול עסקה בעסקאות צרכניות רגילות הוא קידום הסחר ההוגן, שיש בו תועלת הן לצרכנים והן לעוסקים. האסדרה בתחום הגנת הצרכן בישראל בעשורים האחרונים הביאה לתרבות מסחרית גבוהה יותר, כמקובל במדינות המערב המפותחות, ובכך שיפרה את איכות החיים של כלל האוכלוסייה. יש לזכור כי גם העוסקים הם צרכנים בעסקאות אחרות, וככלל מעוניינים ביחסי מסחר הוגנים. אינטרס זה הופך את הצורך בסחר הוגן משיקול של הגינות לשיקול של יעילות.

קידום המטרה של שיפור תרבות המסחר בישראל הוא שיקול לגיטימי של חברה מתקדמת המעוניינת בקידום איכות החיים בה. סחר נוקשה, דווקני וללא פשרות מכביד על ניהול המסחר. מתן זכות לצרכן לבטל עסקה מוצדקת, בין השאר בשל היות הצרכן צד חלש הנתון לעתים למניפולציה.³² לזכות הביטול יש אפקט המרכז את הפער שבין צרכן לבין עוסק.

29 בנושא של כלכלה התנהגותית והשפעתה על דיני צרכנות יש ספרות בעברית ובאנגלית (ראו לדוגמה בכר וברגיל, לעיל ה"ש 17; שמואל בכר וטל זרסקי "על הסדרה ראויה של חוזים צרכניים מקוונים: בין קידום המסחר המקוון להגנת הצרכן" **מחקרי משפט** 431 (2009); Colin Camerer et al., *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism"*, 151 U. PA L. REV. 1211 (2003); Oren Bar-Gill, *The Behavioral Economics of Consumer Contracts*, 92 MINN. L. REV. 749 (2008); Joshua D. Wright, *Behavioral Law and Economics, Paternalism, and Consumer Contracts: An Empirical Perspective*, 2 N.Y.U. J. L. & LIBERTY 470 (2007); Gerd Gigerenzer, *Is the Mind Irrational or Ecologically Rational?*, in *THE LAW AND ECONOMICS OF IRRATIONAL Behavior* 37, 38–39 (Francesco Parisi & Vernon L. Smith eds., 2005); *Behavioural Economics in Competition and Consumer Policy* (ESRC Ctr. for Competition Pol'y, U. East Anglia, Judith Mehta ed., 2013).

30 ראו Oren Bar-Gill, *Seduction By Plastic*, 98 Nw. U. L. REV. 1373, 1407 (2004).

31 ראו JOHN MAYNARD KEYNES, *CRITICAL ASSESSMENTS* 42 (John Cunningham Wood ed., 2nd ed. 1999) "The theory of economics does not furnish a body of settled conclusions immediately applicable to policy. It is a method rather than a doctrine" אפוא שיטת חשיבה המסייעת למקבל ההחלטות להגיע למסקנות, אך אין היא מובילה ישירות למסקנות. ראו גם Eyal Zamir, *The Efficiency of Paternalism*, 84 VA. L. REV. 229 (1998).

32 לדיון במקורות החולשה של האינטרס הצרכני ראו אורנה דויטש **מעמד הצרכן במשפט** 87–121 (2002).

הגנת הצרכן מפני החלטות שמתבררות בדיעבד כהחלטות שגויות ראויה בשל היעדר מידע מלא לפני הרכישה, ובמיוחד מפני רכישה של מוצרים ושירותים שאינם מתאימים לצרכן. בשל הקושי וחוסר היעילות שבהשוואת מחירים ואיכויות בשוק רווי מוצרים דומים נוצר מצב של מונופולין נסיבתי (Situational monopoly).³³ מצב זה גורם למידע לא סימטרי בין הצדדים ומהווה כשל שוק. איסוף מידע לפני רכישה היה יכול לשמש פתרון לבעיה,³⁴ אך במקרים רבים אין זה יעיל בשל ההוצאות של השגת המידע ובשל כך שיש מוצרים שאי אפשר לאסוף בעניינם מידע מלא לפני ביצוע הרכישה בפועל.³⁵ הפרדוקס של דאיימונד³⁶ תומך גם הוא באסדרה בנושאים צרכניים. טענתו היא שבשווקים שמבנה המחירים שלהם או המוצרים שלהם מורכבים לא תהיה תחרות, גם אם מדד הריכוזיות נמוך מאוד.³⁷ הסיבה לכך היא עלויות החיפוש של הצרכן. כאשר ההפרשים במחירים או בטיב המוצרים בין עוסק לעוסק הם קטנים, ועל מנת להגיע למחיר הטוב ביותר יש לבחון עסקים רבים, אין זה יעיל לקיים את הבירור, וכל מוכר יכול להתנהג כאילו הוא

- 33 ראו (1997) 93-96 MICHAEL J. TREBILCOCK, THE LIMITS OF FREEDOM OF CONTRACT.
- 34 בעידן הטלפון החכם ניתן כמובן להשיג ביתר קלות מידע מראש, אך יש מוצרים ושירותים בהם תועלתו של הטלפון החכם מוגבלת, כמו מוצרי לבוש והנעלה, ריהוט, חברות המועדונים ועוד. יש גם קבוצות אוכלוסייה המתקשות להשתמש בטכנולוגיה המתקדמת, כך שניתן לסבור שגם כיום יש הצדקה לתקנות אלו, בעתיד עם השינויים הטכנולוגיים הנוספים ניתן יהיה לבחון את התקנות מחדש.
- 35 ההבחנה בין מוצרים שניתן לקבל בעניינם מידע מלא לפני רכישה לבין מוצרים שהמידע המלא ניתן להשגה רק לאחר הרכישה מופיעה בספרות הכלכלית. המודל לסיווג מוצרים פותח בידי נלסון (Phillip Nelson, *Information and Consumer Behavior*, 78 J. POL. ECON. 311 (1970)), התבסס על תאוריית כלכלת המידע של Stigler (George J. Stigler, *The Economics of Information*, 69 J. POL. ECON. 213 (1961)), והורחב לאחר מכן על ידי דרבי וקרני (Michael R. Derby & Edi Karni, *Free Competition and the Optional Amount of Fraud*, 16 J. L. & ECON. 67 (1973)). מודל זה מבחין בין שני סוגי מוצרים, לפי תכונות המוצר. יש מוצרי חיפוש (search) ויש מוצרי התנסות (experience). הסיווג נגזר מסיווגים מקדימים של תכונות המוצר, לפי הדומיננטיות של קבוצת התכונות העיקריות. מוצרי חיפוש אינם מחייבים לצרוך את המוצר כדי לעמוד על טיבו. הצרכן יכול לאמוד את תכונות המוצר טרם הקנייה, כגון מזון מהיר, משקאות מפורסמים, כלי עבודה סטנדרטיים. מוצרי התנסות הם מוצרים שעל הצרכן לצרוך או לפחות להביאם לביתו כדי לעמוד על טיבם. לקבוצה זו ניתן לשייך מוצרים ושירותים חדשים (ריהוט חדש, מוצרי אלקטרוניקה חדשים ועוד). מכאן שגם בתאוריות הכלכליות יש הכרה בכך שיש מוצרים שרק לאחר שיובאו לבית הקונה הוא יוכל להעריך את טיבם, ובירור מידע לפני הרכישה לא יועיל. מחקרים מראים כי בקטגוריות מוצרי התנסות כמות המידע המצוי בידי הצרכנים קטנה בהרבה ביחס לקטגוריית מוצרי חיפוש. האפשרות להחזרת המוצר ולקבלת התשלום בחזרה מאפשרת לצרכנים להפחית את הסיכון המיוחס למוצר או לשירות טרם הקנייה. לשם ההגנה על המוכרים קבעו התקנות שאין להחזיר מוצר שהשתמש בו. מחקרים המבססים מסקנות אלו הם Pradeep Korgaonkar, Ronnie Silverblatt & Tulay Girard, *Online Retailing, Product Classifications, and Consumer Preferences*, 16 INTERNET RES. 267 (2006); Tulay Girard & Paul Dion, *Validating the Search, Experience, and Credence Product Classification Framework*, 63 J. BUS. RES. 1079 (2010).
- 36 Peter A. Diamond, *A Model of Price Adjustment*, 3 J. ECON. THEORY 156 (1971).
- 37 לדין בסוגיה זו בהקשר אחר ראו Adi Ayal, *Harmful Freedom of Choice: Lessons from the Cellphone Market*, 74 L. & CONTEMP. PROBS. 91 (2011). במאמר זה נידון הקושי להשוות בין הצעות מורכבות שונות של חברות סלולריות ומיעוט התחרות הנובע מכך.

היחיד בשוק.³⁸ לפיכך יש צורך באסדרה לשם הגנת הצרכן. זכות ביטול, המוגבלת לזמן קצר לאחר הרכישה, מאפשרת לרוכשים לברר את המחיר לאחר המכירה במקומות אחרים. הצדקה נוספת לזכות הצרכן לבטל עסקה, אף שהיא יותר תוצאת לוואי, היא שהזכות לביטול עסקה על פי תקנות ביטול עסקה חלה גם כאשר יש פגם במוצר. כאשר היה פגם במוצר או שהייתה הטעיה בעסקה, ניתן לבטל את העסקה על פי עילות חוזיות וצרכניות "רגילות" גם אם הוכחת עילות הביטול קשה ומורכבת.³⁹ אם הצרכן מגלה פגמים אלו בתקופת הצינון,⁴⁰ ממילא עומדת לרשותו האפשרות לבטל את העסקה על פי תקנות ביטול עסקה ללא צורך בהוכחת העילות המשפטיות המורכבות הללו. יתרון נוסף ניתן למצוא בטיעון כי בכוחה של זכות הביטול להפחית את התמריץ של העוסקים להפעיל לחץ על הקונים לקנות את המוצרים ובכך להעיק על חוויית הקנייה שלהם, מכיוון שאם יינתן לקונים זמן לעכל את הרכישה בשקילות (במהלך תקופת הצינון), ייתכן שאמצעי הלחץ יאבדו את האפקטיביות שלהם לאורך זמן.⁴¹ סיכומו של דבר, יש סיבות רבות המצדיקות את זכות הצרכן לבטל עסקאות צרכניות, והסיבות שהוצגו לעיל אינן בגדר רשימה סגורה וממצה.

ב. ביטול עסקאות צרכניות "רגילות" בתקופת הצינון

1. החידוש בתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010

תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2011 קבעו, בהסתמך על סעיפים 114 ו-37 לחוק הגנת הצרכן, שהצרכן רשאי לבטל עסקה בתוך התקופה שנקבעה לכך בתקנות (תקופת צינון). זכות זו חלה על רשימה ארוכה של מוצרים ושירותים המפורטים בתקנה 2 ובתוספת לתקנות ביטול עסקה. עם הביטול יהיה הצרכן זכאי לקבלת כספו חזרה בניכוי דמי ביטול בסך 5% מערך הטובין או השירות, או 100 ש"ח, לפי הנמוך שבהם.

38 ניתן לתאר מצב זה כמונופולין מצבי (Situational monopoly) (ראו TREBILCOCK, לעיל ה"ש 33).
39 כדי לבטל עסקת מכר רגילה יש למלא אחד דרישות חוק המכר, התשכ"ח–1968, ובמיוחד אחרי הדרישות שבס' 13, 14, 17 לחוק. הביטול עצמו יהיה מוצדק רק אם ייעשה לפי הוראות ס' 7, 8, 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). לביטול חוזה בעילה של הטעיה חוזית יש לעמוד בדרישות של ס' 15, 20, 21 לחוק החוזים (חלק כללי), שלא קל לעמוד בהן. גם בביטול עסקה בעילה של הטעיה צרכנית יש לעמוד בדרישות המורכבות של ס' 2, 32 לחוק הגנת הצרכן (ראו דויטש כרך ג, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1168–1211).

40 בתקנות ביטול עסקה אין הבחנה בין ביטול ללא פגם במוצר לבין ביטול בשל פגם במוצר. מי שבחור להפעיל תקנות אלו יהיה חייב בכל הדרישות של התקנות כולל תשלום דמי ביטול, בשונה מעסקת מכר מרחוק שבס' 14ג, 14ד לחוק הגנת הצרכן, או מעסקה לרכישת יחידת נופש שבס' 14א(ג) לחוק זה, שם מבחינים בין ביטול חוזה בשל פגם או אי-התאמה – במקרה כזה לא יגבה המוכר דמי ביטול כלשהם (ס' 14ה(א)(1) לחוק הגנת הצרכן) – לבין ביטול חוזה ללא פגם או בשל אי-התאמה, שאז הצרכן רשאי לבטל את העסקה אך צריך לשלם דמי ביטול בסך 5% או 100 ש"ח, לפי הנמוך שבהם (ס' 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן).

41 ראו לדוגמה Joasia A. Luzak, *To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers*, 37 J. CONSUMER POL'Y 91 (2014).

לפני התקנת תקנות ביטול עסקה לא הייתה לצרכן בישראל זכות לביטול חד-צדדי של עסקה בתקופת צינון, למעט עסקאות בודדות ומיוחדות.⁴² תקנות ביטול עסקה קבעו זכות זו לרשימה ארוכה של מוצרים ושירותים הכוללים למעשה את מרב העסקאות הצרכניות. זכות ביטול חד-צדדית, כמעט כללית, של עסקאות צרכניות היא חידוש גדול. בשל החידוש שבמתן זכות לבטל חד-צדדית עסקאות צרכניות "רגילות"⁴³ מכוח החוק והתקנות, בשל התנגדות הסוחרים להתקנת התקנות⁴⁴ והיות שאין הוראות דומות בחקיקה אחרת בעולם,⁴⁵ נבקש להציג הצדקות לחידוש זה ולבחון אמפירית מה היו תוצאות התקנות. האומנם הסבו הן תועלת לעוסקים ולצרכנים גם יחד הרכבה מהנזק? לענייננו חשוב לציין את ההתנגדות העזה של ארגוני המסחר בשעתה להתקנת תקנות אלו. הועלו חששות שהצרכנים הישראלים ינצלו תקנות אלו לרעה, ישתמשו במוצר ואז יחזירו אותו. נטען שתקנות אלו יגרמו לחוסר אחריות של הצרכנים ויפגעו פגיעה אנושה בעסקים הקטנים. הם ראו בתקנות דבר חקיקה דרקוני. עוד לפני הדיון בתקנות בוועדת הכלכלה של הכנסת תקפו ראשי ארגוני המסחר בעיתונות את הכוונה להתקין את התקנות.⁴⁶ בשיבה שהתקיימה בוועדת הכלכלה השתתפו מוזמנים ומשתתפים רבים, ובדיון מקיף הוסברו השינויים הרבים שנעשו בתקנות על מנת ליצור איזון בין הצרכנים לבין הסוחרים.⁴⁷ עם זאת התנגדות ארגוני המסחר לא פחתה.⁴⁸ פרסום התקנות הביא לגל של כתבות בתקשורת בנושא.⁴⁹ כתבות אלו הצביעו על התנגדות העוסקים לתקנות.⁵⁰ החברות הגדולות בירכו על התקנת התקנות, אולם בעלי עסקים קטנים הביעו חששות רבים.⁵¹

- 42 העסקאות שהוסדרו היו עסקאות רוכלות, מכר יחידות נופש ומכר מרחוק (ראו לעיל ה"ש 10 ו-11).
- 43 בביטול עסקה צרכנית יש להבחין בין עסקה צרכנית "רגילה" לעסקה צרכנית "מיוחדת". במונח "עסקאות מיוחדות" הכוונה היא לעסקאות רוכלות, מכירת יחידות נופש או עסקת מכר מרחוק. בעסקאות אלו ניתן לאתר כשלי שוק המצדיקים בקלות יחסית את זכות הביטול בידי הצרכן בתקופת ה"צינון". בעסקה "רגילה" שפירושה הוא רכישת מוצרים או שירותים במקום עסקו של המוכר, כאשר המכירה היא רגילה לחלוטין, והתנהגות העוסק היא נורמטיבית, יש במתן זכות ביטול לצרכן חידוש רב, הדורש הצדקה.
- 44 ראו לעיל ה"ש 10 ו-11 והטקסט הסמוך להן.
- 45 ראו להלן ה"ש 48-53.
- 46 אוריאל לין, שהיה נשיא איגוד לשכות המסחר, צוטט כמי שאומר: "הכוונות טובות אבל הן ודאי מובילות לגהינום", "זוהי הצעת חוק מיותרת ומזיקה", "אנשים רבים יגיעו לחנויות, לא על מנת לקנות, אלא כדי להשתעשע בקניה והחזרה של מוצרים" (מירב קריסטל "אוריאל לין: החזר כספי לצרכן? מזיק ומיותר" *ynet* – צרכנות 17.5.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3890698,00.html).
- 47 פרוטוקול ישיבה מס' 268 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18 (22.6.2010). בדיון השתתפו עשרות מוזמנים מכל מגזרי הציבור, נציגי משרדי ממשלה, יועצים משפטיים, ארגוני מסחר וארגוני צרכנים. סגנית שר התמ"ת דאז, אורית נוקד, ציינה במהלך הדיון כי התקיימו התייעצויות רבות בדבר תוכן התקנות ונוסחן עם כל גורמי המשק והרשויות. בתקנות המוצעות יש איזון בין צורכי הצרכנים והסוחרים, ויש לראות בתקנות אלו "מהפכה של ממש ואחת הבשורות הגדולות ביותר בתחום הצרכנות".
- 48 בדיוני הוועדה (שם) טענו נציגי הסוחרים כי התקנות יגרמו לפגיעה ב-80,000 משפחות. הישראלים ישתמשו בתקנות אלו לרעה, ותחום התיירות ייפגע.
- 49 נטע קרצו-נייגר "הכסף שלך עובר ושבו" את 13.12.2010 <http://bit.ly/1YcBeew>.

תקנות ביטול עסקה, שהתקבלו בסוף שנת 2010 למרות התנגדות ארגוני העוסקים, הן מפורטות, ויש בהן לא מעט הגבלות על זכות הצרכן לבטל עסקה ולקבל את כספו בחזרה, וזאת על מנת ליצור איזון עם המעסיקים. על הצרכן להחזיר את הטובין מבלי שהם נפגעו ובלא שנעשה בהם שימוש. צרכן המבטל עסקה יתחייב בדמי ניכוי בסך 5% ממחיר העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך.⁵² בתקנה 2 לתקנות ביטול עסקה נקבעו מועדים שונים של תקופת הצינון שבמסגרתם ניתן להשיב את המוצרים מיומיים עד 14 ימים, לפי סוג המוצר או השירות. אשר לשירותי הארחה נקבעו סייגים נוספים להשבה.⁵³

זכות ביטול עסקה של צרכנים הוגבלה לרשימת מוצרים ושירותים הניתנים לביטול המופיעה בתוספת.⁵⁴ אף שרשימה זו כוללת מוצרים ושירותים רבים, היא מלמדת שגם לאחר התקנת התקנות אין לראות בזכות הביטול שבתקנות משום זכות ביטול כללית במשפט הישראלי ללא מגבלות שונות⁵⁵ או ללא תנאי.⁵⁶ ההוראות בחקיקה ובתקנות באו לקבוע תנאי סף של השבה באשר למוצרים ושירותים רגילים, אולם יש תנאים שונים

50 מירב קריסטל "נבדוק מחדש את ההחזר הכספי על רהיטים" ynet – צרכנות 25.11.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3989631,00.html, שם נטען שהסוחרים ציינו כי "החזר כספי בתחום הרהיטים יהווה מכת מוות לענף"; רפי ברבירו "מומחה מזהיר: חוק ההחזרים יגרום לבובו יותר" ynet – צרכנות 21.12.2010 <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4002354,00.html>; מירב קריסטל "תם עידן הזיכויים: תקנות ההחזר הכספי בתוקף" ynet – צרכנות 14.12.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3998247,00.html, שם צוין כי עדיין יש התנגדות רבה בחוגי הסוחרים לתקנות אלו.

51 רשתות שנהגו גם לפני כן לתת החזר כספי לצרכנים טענו כי הגישה הפרו-צרכנית היטיבה עם המכירות ולא הביאה לניצול לרעה של המדיניות. בעלי הרשתות ציינו כי "הישראלים נוהגים לבקש החזר כספי במקרים מעטים יחסית". מנכ"לים של רשתות גדולות הביעו דעתם כי התקנות לא יגרמו לשינוי בהרגלי הצרכנים. השיטה נהוגה במדינות רבות בעולם, והיא לא גרמה לבעיות. את החששות העלו בעיקר בעלי עסקים קטנים ובינוניים ובתחום הריהוט (נורית קדוש "החל ממחר: החזר כספי – בלי שאלות" nrg 13.12.2010 www.nrg.co.il/online/16/ART2/188/520.html).

52 תק' 5 לתקנות ביטול עסקה.

53 זכות הביטול של הצרכנים הוגבלה ל-14 יום לפני הנסיעה, וכל זאת על מנת לצמצם את הפגיעה בתחום התיירות. אם תקופת הביטול נופלת לתוך 14 יום לפני הנסיעה לא ניתן לבטל את הרכישה. לפני התיקון המגבילה הייתה ל-7 ימים בלבד. תק' 6(12) לתקנות מפרטת מגבלות שונות לביטול עסקה של שירותי הארחה ונסיעות. המגבלות הורחבו בשנת 2011 על מנת שלא לפגוע בתחום התיירות. ראו תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) (תיקון), התשע"ב-2011.

54 התוספת כוללת 23 קבוצות של מוצרים ושירותים, כגון ריהוט, ביגוד והנעלה, שירותי הארחה, חברות או מינוי במכון כושר ושעונים. רשימה זו כוללת מוצרים ושירותים רבים אך בבירור לא את כל המוצרים, מה גם שיש בתקנות מגבלות נוספות, כגון בתק' 6 לתקנות.

55 לדוגמה, ברכישת רכב חדש שנרכש מיבואן ניתן לבטל את העסקה בתוך 14 ימים, אך זאת לפני רישום הרכב על שם הצרכן (תק' 2(6) לתקנות). בתוספת גם מובהר כי מדובר רק ברכב חדש שנרכש מיבואן (ס' 21 לתוס'), ורכישת רכב שאינו חדש, גם מעוסק, אינה כלולה בתקנות ביטול עסקה. ניתן לבטל עסקה לרכישת תכשיטים רק אם מחירם אינו עולה על 3,000 ש"ח (ס' 22 לתוס').

56 לשם השוואה, בביטול עסקה בשל הטעיה או ניצול מצוקה (ס' 32 לחוק הגנת הצרכן) רשאי הצרכן להשיב גם טובין פגומים ולקבל חזרה את כספו, ולעוסק זכות להגיש תביעה בגין הנזקים שנגרמו. אולם בביטול עסקה ללא הנמקה אי אפשר להשיב טובין פגומים. ההבדל הוא ברור, שכן בס' 32 לחוק הגנת הצרכן ההשבה היא בשל הטעיה או ניצול מצוקה של הצרכן ולא בשל שינוי טעמו של הצרכן.

להשבה, תקופות צינון שונות לעסקאות שונות ונסיבות רבות שבהן אי אפשר להחזיר מוצרים ושירותים רבים תוך דרישת הכסף בחזרה.⁵⁷ גם תקופות הצינון שנקבעו הן, במקרים רבים, קצרות ממה שנהוג בחלק מהחנויות והעסקים. יש חנויות ביגוד ברשתות מסוימות המאפשרות ביטול עסקה עד 30 יום, ואילו התקנות במקרים אלו – הדנים בביטול עסקאות של הלבשה והנעלה – מאפשרות ביטול בתוך שני ימים בלבד. במקרים אלו יוכלו העסקים המעוניינים בכך להעניק תקופות ארוכות יותר, תנאים קלים יותר לביטול, וכן זכויות ביטול באשר למוצרים שאינם כלולים בתקנות. החוק והתקנות קובעים את הסף המינימלי המחייב. לעסקים עומדת האפשרות להעלות את הסף בהסכם או בהתנהגות.

החדשנות שבתקנות אלו וההתנגדות הרבה שהייתה להתקנתן מחייבות לבחון מה אירע לאחר שהתקנות הותקנו. חלפו יותר משלוש שנים מאז שהותקנו, וניתן לבדוק מה קרה בפועל בשוק. האומנם תקנות אלו גרמו לתקלות ולנזקים גדולים לעוסקים? על שאלה זו נבקש להשיב על בסיס ממצאים שנאספו במסגרת המחקר האמפירי שיוצג בפרק ג להלן. לפני שנפנה לבחינה זו, ולשם השלמת התמונה, נבקש לציין שהנוהג בישראל, בכל הנוגע לביטול עסקאות צרכניות רגילות במסגרת תקופת הצינון, שונה מזה הקיים במדינות אחרות בעולם. במסגרת זאת ננסה להשיב על השאלה מהי הסיבה לשוני.

2. הרקע לחקיקה: ביטול ולונטרי לעומת ביטול מנדטורי

מדוע אין במדינות אחרות חקיקה המאפשרת ביטול עסקה צרכנית בעסקאות "רגילות"?⁵⁸ התשובה היא שבמדינות אחרות זכות הביטול של הצרכן במהלך תקופת הצינון נקבעה מרצון בידי עוסקים. במדינות כמו ארצות הברית, הולנד, בלגיה ואנגליה קיים נוהג של שנים

57 מגבלות על ביטול עסקה בתקנות ביטול עסקה הן רבות. התקנות חלות רק על טובין שמחירם הוא יותר מ-50 שקלים (תק' 1 לתקנות). ניתן להחזיר טובין רק אם הם לא נפגעו, ולא נעשה בהם שימוש בידי הצרכן הרוכש (תק' 2). בשירותים שונים המפורטים בתק' 2 ניתן לבטל את העסקה רק עד כמה ימים לפני תחילת מתן השירות. על הצרכן להציג הוכחות על ביצוע העסקה, מועדה, הסכום ששולם עבורה ואמצעי התשלום (תק' 3). הצרכן מחויב בדמי ביטול (תק' 5). תק' 6 קובעת רשימה של 12 מוצרים ושירותים שזכות הביטול אינה חלה עליהם: ריהוט שהורכב בבית הצרכן; טובין שיוצרו במיוחד עבורו; טובין שאין להחזירם על פי דין; מוצרי מזון; תרופות ותוספי תזונה; טובין פסידיים; מידע כהגדרתו בחוק המחשבים; טובין הניתנים להעתקה, שיעתוק או שכפול; הלבשה תחתונה כולל בגדי ים; גז; תכשיט שמחירו יותר מ-3,000 ש"ח; שירותי הארחה, נסיעה, חופש וביילוי המתבצעים במלואם מחוץ לישראל. בתוספת לתקנות רשימה של מוצרים ושירותים שניתן לבטל את רכישתם במהלך תקופת הצינון הרשימה היא סגורה. התקנות אינן חלות על מוצרים ושירותים שאינם נכללים בתוספת. בשל אורך הרשימה אין טעם לפרטה.

58 להבחנה בין עסקאות רגילות לבין עסקאות מיוחדות ראו לעיל ה"ש 14 ו-43. נוסף על העסקאות הללו יש עסקאות מיוחדות נוספות בחוק הגנת הצרכן שניתן לבטלן ביטול חד-צדדי, כגון ס' 113 (ביטול עסקה מתמשכת), ס' 113 (ביטול עסקה לתקופה קצובה) וס' 113 (ביטול עסקה מתמשכת בעניין שירותי רפואה). בעסקאות אלו בולטים פערי המידע שבין העוסק לבין הצרכן. לעוסק גם יתרונות מבחינה מקצועית. בחלק מעסקאות אלו הצרכן אינו מבין את משמעות החוזה ותוצאותיו. בחלק מהמקרים הללו אין לצרכן יכולת לבדוק את המוצר בעיניו. כל אלו מצביעים על כשלי שוק המצדיקים גם לפי הגישה הכלכלית למשפט, את התערבות האסדרה.

לאפשר החזרת מוצרים בתקופת הצינון ולתת לצרכנים כסף או שוברי קנייה בגין המוצרים שהוחזרו.⁵⁹ בסקר שנערך בהולנד התברר כי מתוך 32 חנויות שנבדקו, רק באחת לא אפשרו החזרת מוצרים תמורת כסף או שוברי קנייה.⁶⁰ הנוהג הוא כה נפוץ עד כי יש צרכנים רבים בארצות שונות הסבורים שיש בשיטת המשפט שלהם זכות כללית להחזרת מוצרים.⁶¹ בישראל לא זו בלבד שלא היה נוהג כזה, אלא גם כאשר המחוקק הטיל חובת גילוי מדיניות החזרת טובין,⁶² מעטים החזירו כסף לצרכנים.⁶³ בישראל גם לא היה נוהג של גילוי מדיניות החזרת טובין ברוב החנויות, עד שנקבעה חובה זו בחוק.⁶⁴

חובת גילוי מדיניות החזרת טובין בארצות הברית היא בחלקה מרצון ובחלקה מוסדרת בחקיקה.⁶⁵ אולם אין זכות כללית לביטול עסקה ולהחזרת מוצרים מכוח החוק בארצות הברית. ההנחה שיש זכות כזו היא מיתוס שאין לו בסיס משפטי.⁶⁶ עם זאת במדינות רבות קיימת חובה לפרסם את מדיניות העוסק באשר להחזרת מוצרים. ניתן להודיע במודעה שהחנות לא תקבל מוצרים בחזרה, אך יש לציין זאת במפורש. גם במקומות שלא הייתה חובה מכוח החוק לפרסם מדיניות החזרה, עשו זאת רוב בעלי העסקים מרצון,⁶⁷ ואף היו

59 ראו Smits, לעיל ה"ש 15, בעמ' 673–676, על כך שנוהג זה נפוץ במדינות רבות.

60 ראו שם, בעמ' 677–679.

61 ראו לדוגמה שם, בעמוד 677: "the general public in some countries seems to think that there is a 'general right to return goods'." הוא מציין שם שיש חברות המצינונות במפורש באתרים שלהן שאין זכות כזאת.

62 ס' 4 לחוק הגנת הצרכן (נוסף במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 15), התשס"ה–2005, ס"ח 96).

63 ראו רוני בר-צורי "ביטול קניה והחזר כספי" (מינהל מחקר וכלכלה, משרד התמ"ת, דצמבר 2010) <http://www.economy.gov.il/Research/Documents/X10562.pdf>. בעמ' 4 של הסקר נכתב: "[...] מספר העסקים שקבעו מדיניות של החזרת כספי הקניה עקב ביטול עסקה היה מועט יחסית", והוסיפה כי "רק בתי עסק מועטים אפשרו לקונים לקבל בחזרה את כספם במקרה שהתחרטו על הקניה [...]".

64 ראו להלן ה"ש 62. ס' 4 לחוק קובע הוראות מפורטות בדבר חובות הגילוי וכן סנקציות בגין אי-מילוי חובות אלו. ללא פרסום מדיניות הביטול במודעה יכול הצרכן להחזיר את המוצר בתוך שבעה ימים. הסעיף קובע שיש סוגי טובין שהוראות אלו אינן חלות עליהם. בתקנות הגנת הצרכן (הצגת מודעה בדבר מדיניות החזרת טובין), התשס"ה–2005 נקבעו פרטים בדבר פרסום המודעה.

65 להלן דוגמאות של מדינות בארצות הברית המחייבות גילוי מדיניות החזרת טובין. אי-גילוי המדיניות מאפשר לבטל את העסקה בתוך 20 או 30 ימים אם לא נעשה במוצרים שימוש. ראו N.Y. GEN. BUS. LAW § 218-a (Consol. 2016); CAL. CIV. CODE § 1723 (Deering 2016); N.J. STAT. § 56:8-2.14. [Refund Policy Disclosure Act] (2016); FLA. STAT. ANN. § 501.142 (LexisNexis 2016) הוראות אלו קיימות במדינות נוספות כגון אוהיו. אין טעם לפרט את כולן.

66 ראו לעיל ה"ש 61. ראו גם Caroline O. Shoenberger, *Consumer Myths v. Legal Realities: How Can Businesses Cope?*, 16 LOYOLA CONSUMER L. REV. 189 (2004) "Consumer Myth: The Right to Return Goods" (שם, בעמ' 202–212), חברות אימצו אסטרטגיה זו כאסטרטגיית מכירות. החלפת מתנות שהתקבלו הוא נוהל מקובל, אך הכול על בסיס נוהג וללא חיוב בחוק. הוא הדין בתקופת צינון ("Consumer Myth: The Right to a Cooling-Off Period"; שם, בעמ' 212–217). עולם העסקים פועל, בדרך כלל, על פי המיתוס הזה משיקולים עסקיים, על מנת שלא להגיע לעימות עם הלקוחות.

67 ראו Ben-Shahar & Posner, לעיל ה"ש 18, המציעים לתת לצרכנים זכות לחרטה, שתחול בכל מקום שהעוסק לא הצהיר על מדיניות החזרת הטובין שלו. הם הסבירו שלהצעתם יש בסיס סביר בחשיבה הכלכלית.

מוכנים להחליף מוצרים או להחזיר את הכסף ללא כל חובה בחוק.⁶⁸ בישראל לא התפתח נוהג המאפשר לצרכנים לבטל את העסקה, והחזרת כסף לצרכן שהתחרט על העסקה הייתה דבר נדיר.⁶⁹ בכמה חנויות שהיו חלק מרשתות בין-לאומיות נקבעה מדיניות של החזרת מוצרים שכללה גם החזרת כסף לצרכן, אך אלו היו מיעוט קטן בשוק.⁷⁰ הסבר אפשרי לכך שבישראל לא התפתח נוהג של זכות ביטול מרצון בשונה ממדינות אחרות⁷¹ נובע לדעתי מסיבות היסטוריות, תרבותיות וחברתיות.⁷² ישראל היא מדינה קולטת עלייה, והאוכלוסייה גדלה בה במהירות מאז קום המדינה בשנת 1948. רוב העולים היו ממזרח אירופה וממדינות ערב, והסוחרים היהודים במקומות אלו היו ככלל בעלי עסקים קטנים שמכרו סחורתם בסביבה עוינת וחשדנית.⁷³ סבורני כי היה קשה לבסס את המסחר בתנאים אלו על יחסי אמון הכוללים גם את זכות החרטה של הקונה. במחצית השנייה של המאה העשרים הייתה בארצות רבות אוכלוסייה מבוססת והכרה בזכויות הצרכנים.⁷⁴ לפיכך אין להתפלא שהתפתח נוהג של השבת כספים מרצון בתקופה הצינון. מתן זכות זו לצרכנים הייתה סימן (Signal) לצרכנים שהעוסקים הם ברמה גבוהה, וכי ניתן להסתמך עליהם. כיוון שבשנים הראשונות לאחר קום המדינה היו תנאי המחיה בישראל קשים, אין לצפות שעוסק יסכים מרצון לאפשר החזרת סחורה והשבת כסף לאחר שהעסקה הושלמה. בשנות השמונים חלו שינויים גדולים במסחר בישראל. נפתחו קניונים, ועסקים רבים יותר

68 ראו Michael R. Mattioli, *Cooling-Off & Secondary Markets: Consumer Choice in the Digital Domain*, 15 VA. J. L. & TECH. 227, 233, 240 (2010).

69 מסקר מקיף של מנהל מחקר וכלכלה של משרד התעשייה והמסחר "דפוסי החלפה והחזרה של מוצרים" (רוני בר צורי – 2007) (להלן: סקר תמ"ת 2007). עולה כי רק 15.1% מהצרכנים שהחזירו סחורה פגומה קיבלו החזר כספי. במקרים שלא היה פגם במוצר, היה ההחזר הכספי רק 8.4%. ראו שם, לוח 7.

70 השבת כסף לצרכן הייתה מקובלת רק באחוז קטן מהחנויות – 8.4%. ראו שם.

71 ראו לעיל טקסט הסמוך לה"ש 18.

72 ניתוח היסטורי-משפטי בשאלה זו יכול בקלות למלא מאמר שלם בתחום ההיסטוריה והמשפט. דיסציפלינה זו דורשת ביסוס מדעי רב הכולל מקורות ראשוניים (ראו Michael Lobban, *The Varieties of Legal History*, 5 CLIO@THEMIS (2012) <http://www.cliothemis.com/The-Varieties-of-Legal-History>). הרחבה בנושא זה חורגת מתחום מאמר זה.

73 על קשיי המסחר של עסקים יהודיים בחברה נכרית במאות השמונה-עשרה והתשע-עשרה ראו Sinai Deutch, *Free Market Competition in Jewish Law*, in 2 WINDOWS ONTO JEWISH LEGAL CULTURE 280, 314, 317, 324 (Hanina Ben-Menahen et al. eds., 2011). ראו גם מאיר תמרי "תחרות, מחירים ורווחים בעיני היהדות" **ספר חיים שפירא ב** 130, 140–145 ותמצית באנגלית בעמ' CLIX (ח' ד' הירשברג עורך, התשל"ב).

74 כבר בשנת 1912 הוקם בארצות הברית ארגון Better Business Bureau (BBB), שמטרתו לקדם את האמון במסחר, להגן על הצרכן ולקבוע אסדרה עצמית (ראו HISTORY AND TRADITION – BETTER BUSINESS BUREAU, <https://www.bbb.org/boston/get-to-know-us/vision-mission-and-values/history-and-traditions/>). ה-BBB כולל כיום 112 ארגונים עצמאיים בארצות הברית ובקנדה. בנושא של ה-BBB ספרות רבה. הגנת הצרכן וסחר הוגן הם חלק מהמסורת האמריקאית והקנדית עוד מלפני 100 שנה. בישראל הנושא של הגנת הצרכן כמעט שלא היה ידוע עד לתחילת שנות השמונים של המאה העשרים. את הקורס הראשון של דיני הגנת הצרכן פתחתי אני בשנת 1976 באוניברסיטת ברא"ל. אחרי שבשתי מארצות הברית. אפילו חוק הגנת הצרכן טרם חוקק באותה עת.

התנהלו ברשתות שיווק. אולם עדיין היה קשה לשרש נוהלי מסחר שהוטמעו במשך שנים אצל העוסקים. הנוהג של הסכמה מרצון לביטול עסקה והשבת כסף לצרכן לא נקלט. התנהגות זו של העוסקים לא השתנתה גם לאחר שנקבעה בחקיקה חובת גילוי מדיניות החזרת טובין.⁷⁵

עם השנים חלו שינויים אטיים והדרגתיים בהתנהלות המסחר בישראל. אמנם החזרת כסף הייתה נדירה, אך הייתה נכונות להחליף מוצרים ואף לתת שוברי קנייה במקום המוצר שהוחזר. מתן שוברי קנייה במקום המוצר שהוחזר הותיר בעיות רבות, שכן שוברי הזיכוי מוגבלים בזמן, ולפיכך לעתים הם לא נוצלו בידי הצרכנים בשל הזמן שחלף, או בשל הקושי למצוא מוצר חליף למימוש שובר הזיכוי.⁷⁶ מכל מקום, התקנת התקנות לביטול עסקה בישראל, אשר כללו את זכות הביטול המנדטורי, לוותה בתרעומת מצד העוסקים וחוללה שינוי משפטי ניכר בדיני הגנת הצרכן בישראל. בפרק הבא נבחן לאור חשש העוסקים שקדם לכניסת התקנות לתוקף, מה היו השלכות התקנת התקנות על העוסקים.

ג. בדיקה אמפירית של תוצאות התקנות של ביטול עסקה

בשני הפרקים הקודמים דנו בהצדקות תאורטיות ונורמטיביות להוראות המאפשרות ביטול עסקה צרכנית לאחר שנכרתה. הנימוקים שנדונו היו נימוקים דוקטריניים ותאורטיים בדבר הצורך לקדם את הסחר ההוגן ולשפר את תרבות המסחר בישראל. כעת נפנה לבחון אמפירית את שקרה בעקבות התקנת התקנות של ביטול עסקה. האומנם כצעקתה? מעניין לבחון מה דעתם של המוכרים על תקנות אלה, כמה שנים לאחר שהותקנו. הסקר יבדוק אם אכן העוסקים רואים בתקנות אלו בעיה רצינית, או שיש נכונות גוברת מצדם להכיל אותן, ואם יש נכונות לפעול לטובת הצרכן. מתברר מהסקר שבפועל העוסקים מוכנים לאפשר לצרכנים להחזיר מוצרים יותר ממה שנדרש בתקנות, ובמרבית המקרים גם אין גובים את דמי הביטול שנקבעו בתקנות.

75 בס' 44 לחוק הגנת הצרכן נקבעה חובת גילוי מדיניות החזרת טובין. הוראה זו נחקקה ב-2005 והטילה על עוסקים להציג בעסקם במקום נראה לעין מודעה שתפרט מתי ניתן להחזיר טובין ובאילו תנאים. ההוראה גם קבעה באילו מקרים אין חובה להודיע. גם לאחר שנחקקה הוראה זו לא חל שינוי בהתנהגות השוק כמפורט. משרד התמ"ת ערך סקר מקיף נוסף בשנת 2010, חמש שנים לאחר שנתקבלה ההוראה בדבר החיוב לגילוי מדיניות החזרת טובין (סקר של מנהל מחקר וכלכלה של משרד התמ"ת, בידי רוני בר-צורי (ראו לעיל ה"ש 63)). עדיין רק 8% מהצרכנים קיבלו החזר כספי (ראו שם, לוח 5).

76 נושא שוברי הזיכוי הוסדר בשנת 2012 בהוספת ס' 114 לחוק הגנת הצרכן. הסעיף קובע בין השאר שהשובר יהיה תקף לשנתיים לפחות, והסכום שנקוב בו יהיה הסכום ששולם. יש חשיבות לשוברי הזיכוי גם לאחר שהותקנו התקנות בעניין ביטול עסקה צרכנית בשנת 2010. יש מוצרים ושירותים שבעניינם אין התקנות חלות, ובעל העסק יכול מרצון לקבל חזרה את המוצר תמורת שובר זיכוי. גם כאשר חלות התקנות יכול הצרכן להסתפק בקבלת שוברי זיכוי. לדעתי, ס' 114 יחול גם במקרה שהצרכן מקבל שובר זיכוי בנסיבות שבהן היה ניתן לקבל מזומן. מסקנה זו מעוגנת גם בכותרת ס' 114 ד: "החזר כספי או זיכוי בשל החזרת טובין".

המאמר מתבסס על נתונים אמפיריים אשר הושגו בשלושה סקרים שערך אגף המחקר והפיתוח של משרד התמ"ת בשנים 2005, 2010 ו-2011,⁷⁷ והסקר הרביעי, שהוא החידוש העיקרי, הכנתי אני בשנת 2013 וערך אותו מכון המחקר Smith Consulting בהנהלת רפי סמית (להלן: סקר דויטש-סמית (2013) או הסקר).⁷⁸ לעומת סקרי משרד התמ"ת, שהם סקרי צרכנים שאי אפשר ללמוד מהם על עמדות העוסקים כלפי התקנות שהותקנו, סקר דויטש-סמית (2013) מבוסס על סקר טלפוני של 400 עוסקים (בעלים ומנהלי חנויות). זהו הסקר הראשון שנערך בישראל הבוחן את הסוגיה מעמדת העוסקים.

המתודולוגיה של מחקר זה היא כדלהלן. נבחרו חמישה תחומים ייצוגיים במשק: הלבשה והנעלה, קמעונאות אחרת, ציוד חשמלי ואלקטרוניקה לבית, טלפון ותקשורת קווית וריהוט לבית. בכל בית עסק רואיינו הבעלים או מנהל העסק על מנת לקבל תשובות מוסמכות. על פי מדגם מייצג של מכון המחקר המבצע, נבחרו 400 עסקים בתחומים הללו. בסקר התמ"ת (2011) התברר שרוב ההחזרות היו בעסקי ההלבשה וההנעלה, ולפיכך הם תופסים חלק גדול גם בסקר שביצענו בשנת 2013. מאחר שבתחום המזון ובעוד 11 תחומים אין זכות לביטול עסקה,⁷⁹ הרי התחומים שנבדקו הם התחומים העיקריים שבעניינם חלות התקנות.⁸⁰ מאחר שעיקר ההתנגדות לחוק באה מארגוני העוסקים הקטנים,⁸¹ הוחלט שהם

77 בשנים 2007, 2010 ו-2011 ביצע מנהל מחקר וכלכלה של משרד התמ"ת שלושה סקרים שבחנו את עמדות הצרכנים בנושא ביטול עסקה והחזר כספי לצרכנים. המחקר בוצע בידי גב' רוני בר-צורי. המחקרים התבססו על סקרים טלפוניים של 1,000 צרכנים. סקרים אלו פורסמו באתר האינטרנט של משרד הכלכלה והתעשייה www.economy.gov.il/Research/Pages/Search.aspx?Subjects_x003a_ID=11 (שמות הסקרים הם: "דפוסי צריכה – החלפה והחזרה של מוצרים שנת 2005; ביטול קניה והחזר כספי – דצמבר 2010; ביטול עסקי והחזר כספי, מרץ 2012 (שבפועל בוצע ב-2011) (פורסם במרץ 2012). סקרים אלו יכוננו להלן: סקר תמ"ת 2005, סקר תמ"ת 2010, סקר תמ"ת 2011).

78 סיני דויטש ורפי סמית "ממצאי מחקר בקרב עסקים בנושא ביטול עסקאות צרכניות והחזר כספי" (יולי 2013) www.netanya.ac.il/ResearchCen/Consumer-protection-laws/Publications/Documents/Consumer-Survey.pdf. במחקר הוצגו 22 שאלות עומק לעוסקים. מתוכם הובאו 12 טבלאות בפרק ג של המאמר.

79 ראו תק' 6 לתקנות ביטול עסקה, המציגה רשימה של 12 קבוצות של מוצרים ושירותים שבעניינם לא תחול זכות הביטול של התקנות. ראו לעיל ה"ש 57 את פירוט הרשימה.

80 הסקר נמשך חודש שלם בשל הקושי לאתר את בעל העסק או מנהלו, ונדרשו כמה ניסיונות טלפוניים עד שהושגו המרואיינים הדרושים. את השאלות לסקר הכין כותב מאמר זה. מכון Smith Consulting בראשות רפי סמית בנו את המדגם, ביצעו את הראיונות ואספו את הנתונים שפורסמו בדוח זה, תוך הצגת הפילוחים הרלוונטיים. ניתוח המחקר נעשה על ידי מחבר מאמר זה.

81 בסקר שערכתי רואים שבדרך כלל אין פערים גדולים בין עסקים קטנים לבין עסקים גדולים לעניין התוצאות של תקנות ביטול עסקה. ראו להלן טקסט הסמוך לה"ש 98–99, יצוין כי אין כל ראיות שהשוני בעמדת העוסקים הגדולים לעומת העסקים הקטנים נבע מתוך רצון להדרת עסקים קטנים, לפגוע בתחרות, ליצור רף כניסה גבוה בשוק וליצור חלוקה לא שוויונית של העוגה. אין כל ראיות שהתקנות דחקו את רגליהם של עסקים קטנים, ובכלל במחקר האמפירי שנערך ושידון להלן בפרק ג' מצאנו שאין הבדלים גדולים בתשובות לסקר בין עסקים קטנים לבין עסקים גדולים.

יהיו רוב הנשאלים במחקר. מי שנשאלו היו רק בעלי העסקים ומנהלי העסקים של החנות המתמצאים היטב במה שקורה בחנות.⁸²

כפי שיידון להלן, תוצאות המחקר סותרות את החששות שהועלו בעניין התיקון בחוק ובתקנות. ניתוח התוצאות האמפיריות של מחקר דויטש-סמית (2013), כפי שיוצג בהרחבה בהמשך, מחזק את התזה שהתועלת שבהוראות אלו עולה על הנזק שבהן.

בדיונים שהיו בוועדת הכלכלה של הכנסת ובכלי התקשורת לפני שהתקנו תקנות ביטול עסקה הושמעו קולות שבר, ובעיקר מפי העוסקים, שהמשק לא יעמוד בתקנות אלו, ועשרות אלפי עוסקים ייאלצו לסגור את עסקיהם.⁸³ מהבדיקה האמפירית יוצא שלא אלה הם פני הדברים.⁸⁴ בסקר דויטש-סמית (2013)⁸⁵ הוצגו לעוסקים 22 שאלות עומק (12 מהן יוצגו במאמר) בשמונה נושאים: 1. גודל העסק ותחום העיסוק; 2. שיעור המוצרים שהוחזרו מתוך המחזור; 3. העלייה בביטול עסקאות בעקבות התקנת התקנות; 4. חששות לניצול לרעה – החזרת מוצרים לא תקינים; 5. מכירת מוצרים לאחר שהוחזרו; 6. דמי ביטול ומתן אפשרות לצרכן לבטל עסקאות מעבר למה שנקבע בתקנות; 7. דמי ביטול בתחום ההלבשה וההנעלה; 8. ההשפעה הכללית של תקנות ביטול עסקה על העוסקים והספקים. בחינת תשובות העוסקים בסוגיות אלו תשמש תשתית לבחינת השאלה שבבסיס מאמר זה – האם התקנות שהותקנו אכן מועילות ויעילות?

1. ממצאי המחקר האמפירי

(א) מאפייני מושאי המחקר – גודל העסק ותחום העיסוק

רוב החששות לניצול לרעה ולפגיעה בסוחרים היו בעסקים קטנים בתחום ההלבשה וההנעלה. אי לכך החלטתי לשים דגש במחקר על עסקים קטנים, בעיקר בתחום ההלבשה וההנעלה, אף כי נבדקו גם תחומי צרכנות ומסחר אחרים, כפי שעולה מהטבלאות שתוצגנה להלן.

טבלה 1

שאלה: כמה עובדים יש בעסק? (כולל המרואייין/ת) (N=400)

מספר עסקים	סה"כ	
עד 5	72%	288 חנויות
6–10	12%	48 חנויות
11 או יותר	14%	56 חנויות
מסרב/ת לענות	2%	8 חנויות
סה"כ	100%	400

82 תשובות הסוחרים לסקר הטלפוני יכולות להיות מוטות כלפי מעלה מאחר שהם מתנגדים לתקנות, ויכולות להיות מוטות כלפי מטה, על מנת להראות שהם מתנהגים כהלכה. ניתן לראות בשני הכיוונים האפשריים כמאזנים זה את זה.

83 ראו לעיל ה"ש 46–50.

84 על חשיבות המחקר האמפירי ראו תאודור אייזנברג "המחקר האמפירי של המשפט: מקורו, טיבו וההבטחה הגלומה בו" עיוני משפט לד 303 (2011).

85 סקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78. הושמטו במאמר תשובות לתריסר שאלות עומק העוסקות בנושאים משניים שאין להם השפעה רבה על הנושאים שנבדקו.

טבלה 2

חלוקת המדגם לפי התחומים (N=400)

מספר חנויות	אחוז מכלל המדגם	
244	61%	הלבשה והנעלה
52	13%	קמעונאי אחר
52	13%	ציוד חשמל ואלקטרוניקה לבית
16	4%	טלפוניה ותקשורת קווית וסלולרית
36	9%	ריהוט לבית
400	100%	סה"כ

כפי שניתן לראות, מסקר דויטש-סמית (2013) עולה כי 72% מהעסקים שנבדקו במחקר הם עסקים קטנים ובהם פחות מ-5 עובדים, ורק 14% הם עסקים גדולים יותר. כמו כן עולה כי 61% מתוך המשתתפים במדגם היו מתחום ההלבשה וההנעלה. לכאורה, היה מקום לערוך מחקר שיבחין בין עסקים קטנים לבין עסקים גדולים. בפועל התברר שאין צורך בכך, מאחר שברוב הנושאים לא היו פערים בעלי משמעות סטטיסטית⁸⁶ בין עסקים גדולים לעסקים קטנים. לפיכך בדרך כלל המחקר מתעלם משוני זה למעט בכמה סוגיות שבהן הייתה לשוני משמעות סטטיסטית.⁸⁷

(ב) שיעור המוצרים שהוחזרו מתוך המחזור

החשש הגדול של העוסקים היה שתהיה החזרה מסיבית של מוצרים, דבר שיפגע קשות במסחר.⁸⁸ לפיכך ביקשנו במחקר לבדוק נקודה זו.

טבלה 3

שאלה: האם בשנה האחרונה היו ביטולי עסקאות בעסקכם? (N=400)

שאר התחומים N=160	ביגוד והנעלה N=240	סה"כ	
71%	78%	75%	היו ביטולים
29%	22%	25%	לא היו ביטולים
100%	100%	100%	סה"כ

86 במסגרת מחקר זה הכללים שלפיהם בודקים אם לפערי התוצאות בין קבוצות שונות יש משמעות סטטיסטית הם מבחני חי (כי) בריבוע. מבחן זה הוא מבחן סטטיסטי שיש לו כמה שימושים כגון בדיקת התלות של שתי קבוצות באוכלוסייה. מבחן זה מגלה לעתים שלמרות השונות בתוצאות, מבחן חי בריבוע מלמד שלהבדלים אלו אין משמעות סטטיסטית (ראו לדוגמה Nathan Mantel, *Chi-square Tests with One Degree of Freedom; Extensions of the Mantel-Haenszel Procedure*, 58 J. AM. STAT. ASS'N 690 (1963); R.L. Plakett, *Karl Pearson and the Chi-squared Test*, 51 INT'L. (STAT. REV. 59 (1983)).

87 ראו סקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 10, להלן בפרק 11 בשאלה עד כמה מוכנים בעלי עסקים לאפשר לצרכן לבטל עסקה גם כאשר התקנות אינן מחייבות את העוסק לאפשר ביטול, התברר שבעניין זה הייתה נכונות גדולה יותר של עסקים גדולים לאפשר ביטול של עסקאות צרכניות.

88 ראו לעיל ה"ש 46–50.

את הנכס או לבטל את השירות היא הבשורה החשובה לצרכן. בפועל יש סיבות רבות מדוע גם כאשר המוצר אינו ממש לרוחו של הצרכן הוא לא יחזיר אותו,⁹¹ בשל "העלות השקועה" לאחר שהמוצר נרכש והגיע לבית הצרכן. רכישת מוצרים ושירותים דורשת זמן וכך גם ביטול הרכישה. אם הרכישה ממלאת את ייעודה העיקרי היא לא תבוטל. מסקנתנו בנקודה זו מסקר דויטש-סמית (2013) ומסקר תמ"ת שנערך ב-2011 היא ששיעור העסקאות המבוטלות מסך כלל העסקאות הוא נמוך יחסית, וזאת בשונה מחששם של בעלי עסקים קטנים ובינוניים לפני התקנת התקנות.⁹²

(ג) העלייה בביטול עסקאות בעקבות התקנת התקנות

אחד החששות של ארגוני המסחר המייצגים עסקים קטנים ובינוניים היה שתהיה אינפלציה בהחזרת מוצרים. היו אף שצינו שהלקוחות לא יבואו לקנות אלא להשתעשע בהחזרת מוצרים.⁹³ מסקר דויטש-סמית (2013) עולה כי 55% מהעוסקים סבורים כי תקנות ביטול עסקה משנת 2010 גרמו לגידול מסוים של הביטולים בתחום הביגוד וההנעלה, ואילו בשאר התחומים רק 36% מהעוסקים סבורים כך.

טבלה 5

שאלה: בשנת 2010 התקבלו תקנות שלפיהן צרכנים יכולים לקבל החזר כספי על מוצר או שירות שקנו בניכוי דמי ביטול. האם כניסת תקנות אלו גרמו לעלייה בהיקף ביטול העסקאות בעסקכם? (N=400)

סה"כ	שאר התחומים N=160	ביגוד והנעלה N=240	
18%	12%	22%	כן, גרמו לעלייה ניכרת
13%	9%	15%	כן, גרמו לעלייה מסוימת
17%	15%	18%	כן, גרמו לעלייה קלה מאוד
51%	62%	43%	לא השפיעו
2%	2%	2%	אין דעה
100%	100%	100%	סה"כ

אמנם קרוב ל-50% מהעוסקים סבורים שהייתה עלייה בביטולים. עם זאת כ-50% מהעסקים האחרים ציינו כי התקנות לא השפיעו על היקף ביטול העסקאות. מכך, למצער, ניתן לראות כי השינוי איננו "מקיר לקיר". הגידול בהיקף ההחזרות בעקבות חקיקת החוק והתקנות לביטול עסקה אינו מפתיע, משום שהתקנות הקנו לצרכנים זכות להשיב מוצרים ולבטל

91 ראו סקר תמ"ת 2010, לעיל ה"ש 77, בלוח 10 שממנו עולה כי 24% מהמרוויגים רצו להחזיר מוצר אך לא החזירו אותו מאחר שחששו שהעוסק לא יסכים לקבל את המוצר. מסקר זה עולה כי לא כל מי שאינו מרוצה מהרכישה מבטל אותה ומחזיר את הטובין.

92 ראו סקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 3.

93 ראו לעיל ה"ש 46.

שירותים. עם זאת בשיעור הביטולים המוצג יש כדי להקהות מעוקצם של חששות העוסקים שהובעו בעבר.⁹⁴

(ד) חששות מניצול לרעה – החזרת מוצרים שלא על פי התקנות

אחד ההסברים לכך שלא התפתח בישראל נוהג של זכות ביטול מרצון, למעט בחלק מהעסקים הגדולים, היה החשש שהצרכן הישראלי ינצל זכות זו לרעה.⁹⁵ החשש היה שמא יהיו צרכנים שישתמשו בזכות הביטול שלא בהגינות, כגון יבטלו עסקה לאחר שהשתמשו בטובין. לפיכך ננקטו בתקנות ביטול עסקה צעדים המצמצמים את האפשרות לניצול לרעה בתקנות. "ניצול לרעה" יכול להיות בעל פנים רבות, למשל "רכישה" של בגדים ומוצרים אחרים בידי קונים והחזרתם לחנות לאחר שימוש (אירוע, מסיבה). פן אחר הוא החזרת מוצר פגום או החזרת מוצר באיחור.

טבלה 6

השאלה: האם בשנה האחרונה היו מקרים שצרכנים ניצלו לרעה את האפשרות להחזרה וביטול העסקה לפי התקנות החדשות? (N=300)

לפי תחום		סה"כ (בקרוב אלו שהיו ביטולים – 75%)	
כל היתר N=120	ביגוד והנעלה N=180	N=300	
39%	23%	29%	לא היו מקרים כאלה
27%	27%	27%	היו מקרים בודדים
17%	18%	18%	היו מקרים מדי פעם
14%	29%	23%	היו הרבה מקרים
3%	3%	3%	אין דעה / מסרב לענות
100%	100%	100%	סה"כ

בסקר דויטש-סמית (2013), בטבלה שלעיל, טענו 23% מהעוסקים שהיו הרבה מקרים שהצרכנים ניצלו לרעה את אפשרות ההחזרה. 29% מהעוסקים ציינו שלא היו מקרים כאלו, ו-45% ציינו שהיו מקרים בודדים או מדי פעם. נראה שיש בכך כדי לחזק את הרושם כי התקנות לא הובילו למצב בלתי נסבל מבחינת העוסקים. הטבלה הבאה תצביע על המקרים שבהם העוסקים דיווחו כי אינם מאפשרים לבטל עסקה.

94 סקר דויטש-סמית נערך במחצית השנייה של שנת 2013, שנתיים וחצי אחרי שהתקנות נכנסו לתוקפן. ייתכן שחלקים מהציבור לא היו מודעים לתקנות ביטול עסקה, ולכן קיימת אפשרות, אך אין כל ודאות, שעם השנים יהיו לתקנות השפעה גדולה יותר על עלות המסחר. תשובה לכך אפשר שתיתן אם ייערך סקר נוסף בעוד כמה שנים.

95 ראו לעיל ה"ש 46–50.

טבלה 7

שאלה: באילו מקרים אינכם מאפשרים לבטל עסקה (מסתכם ביותר מ-100% מאחר שניתנה אפשרות לכמה תשובות)? (N=300)

סה"כ (בקרב אלו שהיו ביטולים – 75%)	ביגוד והנעלה N=180	כל היתר N=120	
33%	35%	30%	כאשר חלף הזמן הנקוב בתקנות
30%	27%	37%	כאשר האריזה נפתחה
74%	77%	70%	כאשר הצרכן השתמש במוצר
9%	9%	9%	אחר

לו היו העוסקים פועלים על פי התקנות, התשובה לכל אחת מהשאלות הייתה צריכה להיות 100%. מטבלאות אלו עולה כי גם אם אכן יש ניסיונות של צרכנים לנצל את התקנות לרעה, במקרים רבים העוסקים מסכימים לביטול העסקה אף שאינם חייבים להסכים לכך. ניתן להסביר את נכונות העוסקים לאפשר ביטול עסקה מעבר למה שנדרש בתקנות בכך שבחישוב מסחרי הדבר עדיף לעוסקים. ואם אכן כך, הרי שבעניין זה הביאו התקנות לשינוי בהתנהגות השוק. נוסף על ממצאים אלה, כפי שנראה בסעיף הבא, ניתן בדרך כלל למכור את המוצרים המוחזרים מחדש. הפגנת רצון טוב כלפי הקונים פעמים רבות עדיפה אפוא לעוסקים מעמידה על דרישות התקנות.

(ה) האם ניתן למכור את המוצרים שהוחזרו?

טבלה 8

שאלה: האם בשנה האחרונה יכולת למכור את רוב המוצרים שהוחזרו? (N=300)

סה"כ (בקרב אלו שהיו ביטולים – 75%) N=300	ביגוד והנעלה N=180	כל היתר N=120	
44%	50%	33%	במחיר מלא
29%	27%	33%	במחיר הנחה
19%	15%	26%	לא יכולת למכור כלל את המוצרים שהוחזרו
8%	8%	8%	מסרב לענות / אין דעה
100%	100%	100%	סה"כ

כפי שניתן לראות, 19% מהעוסקים דיווחו כי במקרים של החזרת מוצרים הם מפסידים, וב-29% מהמקרים הם מרוויחים פחות (לא בהכרח מפסידים). סביר להניח שבמקרים שבהם היה קושי למכור מחדש את הפריטים היו מוצרים שהצרכנים השתמשו בהם או פגעו בהם בדרך כלשהי. במקרים אלו יכלו העוסקים לסרב לקבלם חזרה היות שהתקנות מחייבות

את הצרכן להחזיר את המוצר כשהוא לא משומש וללא פגם.⁹⁶ מתן אפשרות לביטול עסקה מעבר לכתוב בתקנות מחזק את אמון הצרכנים בעוסקים, ויש בו סיכוי להגדלת מכירות. קבלת מוצרים שאין חובה לקבלם נובעת ככל הנראה משיקולי שמירת מוניטין של העוסקים ומרצון לשמור על קשרים טובים עם הלקוחות.

(ו) דמי ביטול ומתן אפשרות לצרכן לבטל עסקאות מעבר למה שנקבע בתקנות לדמי הביטול שתי מטרות: הראשונה, לפצות את העוסקים על ההפסדים שנגרמים להם בשל חובת ביטול עסקה והחזרת כסף לקונה; השנייה, להרתיע את הקונה ולמנוע החזרות מוצרים מיותרות. ביטול יכול לחייב את הצרכן בדמי ביטול בסך 5% מהעסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך.⁹⁷ עם זאת מתברר שבמקרים רבים לא דרשו העוסקים דמי ביטול אף שיכלו לדרוש זאת, כפי שהדבר עולה מהטבלה הבאה.

טבלה 9

שאלה: האם בשנה האחרונה היו מקרים שבהם חייבתם את הצרכנים שביקשו להחזיר מוצר או שירות בסך 5% ממחיר העסקה או ב-100 ש"ח (הנמוך שבהם) על פי התקנות? (N=400)

לפי תחום		סה"כ N=400	
כל היתר N=180	ביגוד והנעלה N=240		
8%	9%	8%	היו 1-2 מקרים
13%	26%	22%	היו כמה מקרים
56%	43%	48%	היו החזרות אך לא היו מקרים כאלה
23%	22%	22%	לא רלוונטי – לא היו החזרות
100%	100%	100%	סה"כ

העובדה שקרוב ל-50% מבעלי העסקים ויתרו על דמי הביטול המופיעים בתקנות יש בה כדי ללמד שהחזרות לא גרמו לעוסקים נזק גדול במיוחד, וכן שלבעלי העסקים עדיף, בשיקול עסקי ארוך טווח, הרצון הטוב של הקונים על פני קבלת סכומים קטנים כדמי ניכוי. בכך תקנות ביטול עסקה הצליחו לשנות את התנהגות השוק מעבר לקבוע בהן. כמו כן, כפי שניתן לראות בטבלה 10 להלן, מתברר שיותר משני שלישים מהעוסקים דיווחו שהם מאפשרים לצרכנים להתחרט ולהחזיר מוצרים גם כאשר התקנות אינן מחייבות זאת.

96 תק' 1, 2 לתקנות ביטול עסקה, וס' 114(א)(2) לחוק הגנת הצרכן. מסקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 16, עולה כי רק 10% מהעוסקים סבורים שרוב המוצרים שהוחזרו לא היו תקינים ושלמים כפי שנדרש בתקנות, ואילו 73% סברו שרוב המוצרים היו שלמים ותקינים. ראוי לברר מדוע הסכימו העוסקים ב-10% מהמקרים לקבל חזרה מוצרים שאינם תקינים ושלמים, בניגוד לדרישות חוק הגנת הצרכן ותקנות ביטול עסקה.

97 תק' 5 לתקנות ביטול עסקה ("דמי ביטול").

טבלה 10

שאלה: האם בשנה האחרונה היו מקרים שבהם אפשרתם לצרכן זכות ביטול גם במקרים ובתקופות שהתקנות אינן מאפשרות זאת? (N=800)
סה"כ ולפי ותק העסק וגודלו

מספר מועסקים		סה"כ N=300	
עד 5 אנשים N=180	6 + N=120		
64%	75%	67%	כן, היו מקרים כאלה
31%	20%	28%	לא היו מקרים כאלה
3%	5%	4%	לא רלוונטי לעסק שלך
2%	0%	1%	אין דעה / מסרב לענות

מספר הנשאלים שצינו ש"היו מקרים כאלו" גדול יותר בקרב עסקים גדולים.⁹⁸ נכונותם של יותר משני שלישים מבעלי העסקים לאפשר לצרכן לבטל את העסקה גם במקרים ובתקופות שהתקנות אינן מאפשרות זאת אפשר שמצביעה על השפעת תקנות ביטול עסקה על "אקלים" השוק.⁹⁹

עולה אפוא שדווקא התקנות המנדטוריות בדבר הזכות לביטול עסקה ולהחזרת כסף לצרכנים הן שהובילו למתן זכות להתחרט אף במקרים שהתקנות אינן מחייבות זאת, לעומת העבר, אז הייתה הנכונות להחזיר כסף בגין עסקה שבוטלה בתקופת הצינון נמוכה מאוד.¹⁰⁰ נכונות בעלי העסקים שלא לגבות את דמי ביטול עסקה מהלקוחות שמתחרטים, וכן לאפשר לצרכנים זכות ביטול מעבר לקבוע בתקנות מלמדת על הצלחתן של תקנות אלו מן הבחינה שהביאו לשינוי בשוק. עולה כי דווקא הדחיפה החקיקתית היא שהביאה לרמה גבוהה יותר של התנהגות מרצון.

(ז) דמי ביטול בתחום ההלבשה וההנעלה

בסקרים שנערכו בסוגיה של ביטול עסקאות התברר כי יש מקום להבחנה בין תחום ההלבשה וההנעלה לבין ענפי מסחר אחרים.¹⁰¹ מתברר כי בתחום ההלבשה וההנעלה

98 בעניין זה לא היה פער בין תחום הביגוד וההנעלה לבין תחומים אחרים. ראו סקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 18.

99 כשני שלישים מהעוסקים ציינו שהיו מקרים שאפשרו לצרכן לבטל את העסקה גם במקרים ובתקופות שהתקנות אינן מחייבות זאת. מובן שנתונים אלו הם רק הערכות של העוסקים. בסקר תמ"ת (2010), לעיל ה"ש 75 בלוח 3, דיווחו הצרכנים כי ב-15% מהמקרים ניסו להחזיר מוצר ולא הצליחו, וכי ב-22% מהמקרים התכוונו להחזיר מוצר, אבל לא עשו זאת. יתר על כן, מלוח 5 של אותו סקר, שם, עולה כי רק 8% קיבלו החזר כספי על מלוא סכום הקנייה. צירוף נתונים אלו מלמד שנכונות העוסקים לאשר ביטול עסקה הייתה מועטה למדי. אין ספק שחל שינוי בעקבות התקנות החדשות. יתר על כן, מלוחות 6 ו-7 של סקר תמ"ת (2010) מתברר שהיו מקרים של סירוב להחליף מוצר אף שהוא היה פגום או שהתקלקל מהר מדי לאחר הרכישה. נתונים אלו מעידים שהתקנות הביאו לשינוי ניכר בזכות הצרכנים לבטל עסקה ולשינוי בהתנהגות השוק.

100 ראו לעיל ה"ש 69 ו-70 שהנכונות להחזיר כספי על פי סקר התמ"ת משנת 2007 הייתה 8.4% בלבד.

101 בסקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 1, תחום ההלבשה וההנעלה היה כ-61% מהמדרג, ושאר התחומים 39%. בסקרים של משרד התמ"ת (2007, 2010, 2011), לעיל ה"ש 77, לא נבדקה ההבחנה בין הלבשה והנעלה לבין תחומים אחרים.

התקנות גרמו לעלייה בביטולי עסקה והחזרות שהייתה גדולה מכפי שהייתה בתחומי מסחר אחרים.¹⁰²

מהטבלה הבאה עולה כי 37% מהעוסקים בתחום הביגוד וההנעלה סבורים שתקנות ביטול עסקה גרמו לגידול בביטולים, ובשאר התחומים רק 21% סבורים כך.

טבלה 11

שאלה: בשנת 2010 התקבלו תקנות שלפיהן צרכנים יכולים לקבל החזר כספי על מוצר או שירות שקנו, בניכוי דמי ביטול. האם כניסת תקנות אלו גרמו לעלייה בהיקף ביטול העסקאות בעסקכם? (N=400)

סה"כ	סה"כ	ביגוד והנעלה N=240	שאר התחומים N=160
כן, גרמו לעלייה ניכרת	18%	22%	12%
כן, גרמו לעלייה מסוימת	13%	15%	9%
כן, גרמו לעלייה קלה מאוד	17%	18%	15%
לא השפיעו	51%	43%	62%
אין דעה	2%	2%	2%
סה"כ	100%	100%	100%

הגידול בהיקף הביטולים גדול בתחום ההלבשה וההנעלה מבתחומים אחרים.¹⁰³ בתחומים אחרים 62% דיווחו שלא היה גידול בהחזרות, ובתחום ההלבשה רק 43% דיווחו שלא היה גידול כזה.¹⁰⁴ לאור תוצאות אלו ייתכן שיש מקום לשקול מחדש את דמי ביטול העסקה בתחום הביגוד וההנעלה. יש לשקול את האפשרות להטיל דמי ביטול גבוהים יותר ולא רק 5% ממחיר המוצר. חששם של העוסקים בתחום ההנעלה וההלבשה מפני ניצול לרעה של הצרכנים גדול בתחום זה מבתחומים אחרים.¹⁰⁵ כל אלו מצדיקים לשקול העלאה מסוימת בדמי הביטול בתחום זה (עד לכ-10%) ולהשאיר את השיעור הקיים בכל התחומים האחרים. הדבר דורש כמובן בדיקה כלכלית-חברתית. את דמי הביטול המופיעים בתקנות העוסקים בדרך כלל אינם גובים, ולכן העלאה מסוימת בדמי הביטול יש בה כדי להרגיע את חששות העוסקים בתחום זה מבלי לגרום לנזק ממשי לרוכשים, שכן סביר שהמוכרים לא יממשו תשלום זה במקרים רבים מסיבות של שמירת המוניטין.

102 כבר בסקר התמ"ת (2011), לעיל ה"ש 77, עמ' 4 שפורסם במרץ 2012 ועובד בידי גב' רוני בר-צורי, הוצגה הבחנה זו. אחת המסקנות של הסקר הייתה ש-54% מסך ביטולי העסקה היו מתחום ההלבשה וההנעלה, ואכן זה היה הרושם של חלק מבעלי העסק בתחום זה. בשאר התחומים שיעור ביטולי עסקה מתוך כלל העסקאות היה נמוך יותר. בסקר שערך מכון גיאוקרטוגרפיה צוין כי הענף שבו בוצעו מרבית ההחזרות היה ענף האופנה וההנעלה (51% מכלל המוצרים שהוחזרו) (אורנה יפת "שנתיים לאחר שהחוק נכנס לתוקף: 35% מהצרכנים לא קיבלו כסף עבור מוצרים שהוחזרו" כלכליסט 13.1.2013 www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3592872,00.html).

103 22% סבורים שהייתה עלייה ניכרת בהחזורים לעומת 12% בתחומים אחרים, כמובא לעיל בטבלה 11.
104 לפי ממצאי הסקר המלא, 50% מהמוצרים המוחזרים בתחום הביגוד וההנעלה הם בשווי של פחות מ-300 ש"ח. ראו סקר דויטש-סמית (2013), לעיל ה"ש 78, טבלה 14.

105 גם החשש לניצול לרעה של הצרכנים היה גדול בתחום הביגוד וההנעלה מכפי שהיה בשאר התחומים; ראו שם, בעמ' 3. מכאן שיש מקום לחזק את ביטחון העוסקים בתחום ההלבשה וההנעלה באמצעות הגדלת דמי הביטול ל-10%, בהנחה שברוב המקרים העוסקים לא יגבו אותו.

(ח) ההשפעה הכללית של התקנות של ביטול עסקה על העוסקים והספקים דווקא בשל התנגדות העוסקים להתקנת תקנות לביטול עסקה חשוב לבחון מה דעתם על התקנות לאחר שהותקנו. אין לצפות שבעלי עסקים יתלהבו מאסדרה המחייבת אותם לבטל עסקאות שכבר בוצעו. סביר להניח גם שהתשובות מוטות נגד התקנות, שכן אנשים נוטים לדבוק בדעה שהשמיעו בעבר,¹⁰⁶ והרי העוסקים התנגדו לתקנות לפני כניסתן. לפי ממצאי מחקרנו, בסך הכול, לדעת רובם, הפגיעה היא מועטה.

טבלה 12

שאלה: ולסיים, כיצד לפי הערכתכם השפיעה כניסת התקנות הללו על פעילות העסק שלכם? האם הן גרמו (על שאלה זו ענו כלל המרואיינים): (N=400)

כל היתר N=160	ביגוד והנעלה N=240	סה"כ	
10%	5%	7%	תועלת יותר מנזק
31%	43%	38%	נזק יותר מתועלת
53%	50%	51%	כמעט שלא השפיעו על פעילות העסק שלכם
2%	0%	1%	נזק ותועלת במידה שווה
4%	2%	3%	אין דעה
100%	100%	100%	סה"כ

ממחצית ציינו שלא הייתה השפעה על פעילות העסק, אולם 38% טענו שהנזק היה רב מן התועלת, ורק 7% קבעו שהתועלת עלתה על הנזק, פער של 31%. לפערים אלו יש מובהקות סטטיסטית.¹⁰⁷ נתונים אלו תומכים במסקנה כי ראוי להוסיף ולבצע מחקרים בעתיד לשם בחינת המשך המגמות בנושא. יש להזכיר שהתקנות כמו רגולציות אחרות גורמות ל"כאב ראש" ולהתעסקות נוספת לעוסקים. מכל מקום, לפני התקנת התקנות הייתה התנגדות כללית

106 הנטייה של אנשים לדבוק בדעות שהשמיעו בעבר היא סוגיה בכלכלה התנהגותית. שלוש דוגמאות יבהירו נקודה זו: (2009) 78 HARV. BUS. REV. 87, Dan Ariely, *The End of Rational Economics*, כתב בין השאר כי "[t]hough practitioners of traditional economics reluctantly admitted that people may behave irrationally from time to time, they have tended to stick to their theoretical guns" Alain Samson, *An Introduction to Behavioral Economic*, in THE BEHAVIORAL ECONOMICS GUIDE 2014 1 (Alain Samson ed.), available at <https://www.behavioraleconomics.com/introduction-to-be/>; "תיאורית הבחירה הרציונאלית" <https://goo.gl/bmr1DE>; של המודלים טוענים כי המודל פגום, נשען על הנחות לא נכונות וכי למרות שהוא חווה באופן גרוע את התנהגותם של אנשים, ממשיכים לדבוק בו".

107 על פי מבחן חי (כי) בריבוע לבדיקת אי-תלות בין משתנים קטגוריים התקבלו התוצאות האלה: $(X^2(2) = 7.62, p < 0.05)$. משמעות נוסחה זו היא שכאשר Chi-square גדול מהמשתנה שמעליו, יש לשוני משמעות סטטיסטית. $p > 0.05$ פירושו שההסתברות לטעות קטנה מ-5%. אם נתבונן בטבלה נוכל לראות כי קיים הפרש ניכר – 12% – בתפיסת הנזק בין עסקים בתחום הביגוד וההנעלה לבין יתר התחומים. 43% בתחום הביגוד וההנעלה טענו כי התקנות החדשות הסבו נזק יותר מתועלת, לעומת רק 31% ביתר התחומים. אשר למצב ההפוך, 5% בתחום הביגוד וההנעלה ציינו כי התקנות החדשות הביאו לתועלת רבה מנזק, ובשאר התחומים ציינו 10% כי השוני הביא לתועלת רבה מנזק. השוני בין התחומים מצביע על מובהקות סטטיסטית. לעתים פער של אחוזים מעטים בין פריט אחד לפריט אחר יכול להיות מקרי, אולם כאשר הפער הוא גדול מאוד, הרי שהוא מאפיין מובהקות סטטיסטית.

בחוגי המסחר לתקנות, ואילו נתונים אלו מייצגים קיומה של מגמה מתונה יותר בהתנגדות העוסקים לתקנות.

2. מסקנות המחקר האמפירי

מסקר העוסקים ניתן ללמוד כי אחוז המוצרים שהוחזרו מתוך כלל המכירות הוא כ-2.25%¹⁰⁸ וזוהי תוצאה דומה לזו של סקר הצרכנים של משרד התמ"ת שנערך שנים מספר קודם לכן. מכאן שהעלייה שהייתה במספר ביטולי העסקאות לא הייתה דרסטית. כמו כן עולה כי יש צרכנים המנסים לנצל לרעה את התקנות בהחזרתם מוצרים לאחר שימוש, אך בסך הכול מדובר בשיעור לא גבוה של החזרות מכלל ההחזרות.

מעניינים במיוחד ממצאי הסקר המצביעים על תמורות בהתנהגותם הרצונית שנבעה ככל הנראה מכניסתן של התקנות המנדטוריות. יותר משני שלישים מהעוסקים מוכנים לאפשר ביטולי עסקה גם במקרים שהתקנות אינן מחייבות אותם לעשות זאת. למשל, אף שעוסקים יכלו לסרב לקבל מוצרים פגומים או משומשים, הם החליטו משיקולים מסחריים לספוג בחלק מהמקרים חלק מהנזק ולאפשר ההחזרה. ניתן להניח כי אפשר לקזז את אותו נזק בדמי הביטול שהם 5% ממחיר המוצר. בנוסף, את המוצרים שקיבלו חזרה ניתן בדרך כלל למכור במחיר מלא או במחיר הנחה. כמו כן במקרים רבים עוסקים אינם דורשים את דמי הביטול שהם זכאים להם מכוח התקנות. נראה אפוא שהרצון הטוב של הקונים חשוב למוכרים יותר מדמי הביטול.

לדעת יותר ממחצית מהעוסקים, התקנות לא פגעו בהם ובספקים. עולה אפוא שהשוק בישראל היה זקוק לדחיפה רגולטורית כדי לעודד את העוסקים לאפשר ביטולי עסקה גם מרצון.

כמו כן התברר שבתחום ההלבשה וההנעלה העלייה בביטולי עסקה הייתה גדולה מכפי שהייתה בתחומים אחרים, וכי להתרשמות העוסקים תחום זה נתון יותר לניצול לרעה מצד הצרכנים. לפיכך יש מקום לשקול העלאה של דמי ביטול עסקה בתחום ההלבשה וההנעלה, שיעלה על 5% דמי ביטול הקבועים בתקנות, מתוך התחשבות בצרכים הלגיטימיים של העוסקים.

תוצאות אלו מפריכות במידה רבה את החששות שהיו לעוסקים לפני התקנת התקנות. תוצאות אלו מעידות שיש מקום לקביעת זכות ביטול מנדטורית כאשר השוק אינו מצליח לקבוע זכויות ביטול מרצון. תוצאות אלו מדגישות את המעבר מהגנת הצרכן מפני הטעיות וניצול כלכלי לקידום הסחר ההוגן. מאחר שהניתוח מבוסס על הערכות עוסקים שאפשר שילקו בהערכת "יתר" או בהערכת "חסר", יש מקום לבחון תקנות אלו במחקרים עתידיים נוספים.

ד. סיכום: המעבר מהגנת הצרכן לקביעת כללים לסחר הוגן

המסקנות העולות מהנתונים האמפיריים שהוצגו במאמר הן שחששות העוסקים היו מופרזים, והפגיעה בהם הייתה מינימלית, אם בכלל. בהליך הציבורי שקדם להתקנת התקנות

108 ראו לעיל ה"ש 90.

הושמעו התנגדויות קשות של ציבור העוסקים,¹⁰⁹ ובמרכזן החשש מפני ביטולי עסקאות המוניים של צרכנים. מתברר שאחוז הביטולים גם לדעת העוסקים הוא 2.25% מהעסקאות,¹¹⁰ ויותר מ-50% מהנשאלים ענו כי התקנות לא גרמו לעלייה בהיקף ביטולי העסקאות¹¹¹ אף שברור שהייתה עלייה מסוימת.¹¹² התברר שאף שהעוסקים זכאים לקבל דמי ביטול עסקה מכוח התקנות, קרוב ל-50% לא ביקשו דמי ביטול.¹¹³ מכאן שהרצון הטוב של הלוקחות חשוב לעוסקים יותר מדמי הביטול. יתר על כן, במקרים רבים (67%) אפשרו העוסקים ביטול עסקה גם כשהתקנות אינן מחייבות אותם לבטלה.¹¹⁴ מכאן שהתקנות המנדטוריות יצרו אווירה המאפשרת ללקוחות להחזיר מוצרים אף מעבר למותר בתקנות. לצד זאת התברר שיש בעיה מסוימת בתחום ההלבשה וההנעלה,¹¹⁵ וייתכן שיש לשקול העלאה מסוימת בדמי הביטול בתחום זה. ניתן אפוא לסכם את תוצאות הבדיקה האמפירית ולומר שה"שד" של התקנות התברר כנורא פחות, וכי השוק מתמודד היטב עם הנושא של ביטול עסקאות והחזרות כספים ללקוחות. מלבד זאת, התקנות המנדטוריות הגבירו את נכונות העוסקים להרחיב את אפשרות הביטול מרצון מעבר לדרישות התקנות. תוצאותיה של הבדיקה האמפירית מצביעות על השתלבות התקנות בשוק ועל שיפור הסחר ההוגן. חידוש ישראלי זה של תקנות מנדטוריות המאפשרות ביטול עסקאות צרכניות בתוך תקופת הצינון בכפוף למגבלות שונות אינו קיים במדינות אחרות, ובכך יש תרומה מעניינת של המשפט הישראלי לדיני הצרכנות בעולם.

דיני הגנת הצרכן של שנות השמונים וברוב שנות התשעים של המאה שעברה בישראל הגנו על הצרכן מפני הטעיות וניצול מצוקתי. המטרות השתנו למן סוף שנות התשעים, ושינוין בא לידי ביטוי בשינויים רבים וחשובים בהוראות חוק הגנת הצרכן.¹¹⁶ השינוי העיקרי היה הכללת הסחר ההוגן כמטרה עיקרית בנושא של הגנת הצרכן.¹¹⁷ הדאגה לסחר ההוגן הפכה לחלק מהותי מהגנת הצרכן. מה שמאפיין את החקיקה הצרכנית החדשה היא הסדרה של עסקאות צרכניות גם כאשר קשה להצביע על התנהגות פסולה. הזכות לבטל עסקה צרכנית בתוך תקופת צינון היא ביטוי מרכזי לשינוי מגמה זה, וניתן לראות בחקיקה זו צעד מרכזי בהפיכת דיני הגנת הצרכן לכלי מרכזי בשיפור הסחר ההוגן.

109 ראו לעיל ה"ש 46–50.

110 ראו לעיל ה"ש 90.

111 לעיל פרק 1.ג.1(ז), טבלה 11.

112 לעיל פרק 1.ג.1(ג), טבלה 5.

113 לעיל פרק 1.ג.1(ו), טבלה 9.

114 לעיל פרק 1.ג.1(ו), טבלה 10.

115 ראו לעיל פרק 1.ג.1(ז).

116 בשנים 1981 עד 1998 (לא כולל) נעשו ארבעה תיקונים בחוק הגנת הצרכן. בשנים 1998–2016 (אוגוסט) התקבלו ונכנסו לתוקף בחוק הגנת הצרכן לא פחות מ-48 תיקונים, רובם מהותיים, ששינו לחלוטין את תוכן חוק הגנת הצרכן, מספר סעיפי החוק שולש וכן היקף הוראותיו.

117 כותרתו של פרק ג' לחוק הגנת הצרכן שונתה בשנת 2008 בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 23), התשס"ח–2008, ס"ח 493, מ"מכירות באשראי, מקדמות, רוכלות ומכירות מיוחדות", שאלו עסקאות מיוחדות, לכותרת כללית: "הוראות לעניין סוגים של עסקאות". הפרק כולל יותר מ-25 סעיפי חוק המשתרעים על פני יותר מ-12 עמודים צפופים של הוראות.