



בבית המשפט העליון

דנ"א 5783/14

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ס' גיוראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג

המבקש :

עו"ד ליאור צמח

נגד

המשיבים :

1. אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. המועצה הישראלית לצרכנות (פורמלית)

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 17.8.2014 בע"א 7187/12 שניתן על ידי כבוד השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין והשופטים י' עמית ונ' סולברג

תאריך הישיבה :

ב' בשבט התשע"ז (12.1.2016)

בשם המבקש :

עו"ד אמיר שאשא ; עו"ד יעל עזרא ; עו"ד אילנה פרידמן-שאשא

בשם המשיבה 1 :

עו"ד ברק טל ; עו"ד חניטל בלינסון-נבון ; עו"ד רועי מסורי

בשם המשיב 2 :

עו"ד דינה דומיניץ

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג' וברא:

דיון נוסף זה עניינו פרשנותו של סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן או החוק). סעיף זה קובע את שיעור דמי הביטול שעוסק רשאי לגבות מצרכן, אם זה נמלך בדעתו והחליט לבטל עסקה. הסוגיה העומדת לדיון נוסף נוגעת לפרשנות הסעיף, מקום שבו צרכן הזמין, במסגרת עסקת מכר מרחוק לפי סעיף 14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן, מספר שירותים או מספר נכסים במסגרת הזמנה אחת. בנסיבות אלו, האם יוכל העוסק לגבות מהצרכן דמי ביטול בגין העסקה בכללותה או שמא בגין כל אחד מהרכיבים שנכללו בה בנפרד? בפרט, עולה בענייננו השאלה: מהו הדין במקרה שבו הוזמנו מספר כרטיסי טיסה באותה ההזמנה?

רקע עובדתי ודיוני רלוונטי

1. לפנינו דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין והשופטים י' עמית ו-נ' סולברג) בע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (17.8.2014) (להלן: ע"א צמח), במסגרתו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא י' גריל) בת"צ 43659-05-11 מיום 22.7.2012, אשר בגדרו נדחתה בקשתו לאשר את תביעתו נגד המשיבה 1 (להלן: המשיבה) כתובענה ייצוגית, כפי שיפורט להלן.

2. המבקש הזמין ביום 20.4.2011 שני כרטיסי טיסה מישראל לברלין, עבורו ועבור רעייתו, דרך אתר האינטרנט של המשיבה. למחרת היום, הסתבר למבקש כי המועד המתוכנן לטיסה אינו מתאים לו בשל סיבות אישיות, ועל כן הוא פנה טלפונית אל המשיבה בניסיון להקדים את מועד הטיסה. משנודע למבקש כי המחיר בגין שינוי מועד הטיסה הוא משמעותי, הוא פנה פעם נוספת אל המשיבה, הפעם בהודעת דואר אלקטרוני, וביקש כי ההזמנה תבוטל. כמו כן, הוא ביקש כי יונפק לו אישור בכתב בדבר הביטול ובדבר שיעור דמי הביטול שייגבו ממנו. ביום 11.5.2011, המשיבה הודיעה למבקש כי תגבה ממנו דמי ביטול בנפרד בגין כל אחד מכרטיסי הטיסה שהוזמנו. בסופו של יום, המבקש ביטל את ההזמנה, והמשיבה השיבה לו את כספו, בניכוי דמי ביטול בסך של 27 דולר אמריקאי – כ-92 ש"ח לפי שער הדולר באותו מועד – עבור כל אחד מהכרטיסים.

3. בעקבות הודעה זו, הגיש המבקש לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המשיבה, ולצידה בקשה לאשר את תביעתו כתובענה ייצוגית. בתביעה טען המבקש כי ההפרדה שאותה ערכה המשיבה בין שני כרטיסי הטיסה היא מלאכותית, וכי למעשה מדובר בעסקה אחת, אשר במסגרתה נרכשו מספר רכיבים. זאת, בפרט נוכח הסממנים הטכניים של ההזמנה כהזמנה אחת, של צרכן אחד, באמצעי תשלום אחד. המבקש גרס, כי שיעור דמי הביטול הקבוע בסעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן נגזר משווי העסקה כולה. לפיכך, המבקש סבר שהמשיבה הפרה את הוראת הסעיף בכך שגבתה דמי ביטול נפרדים עבור כל אחד מרכיבי העסקה.

4. ביום 22.7.2012 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית. אשר לפרשנות סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, קבע בית המשפט כי המשיבה הייתה רשאית לגבות דמי ביטול בעבור כל כרטיס טיסה בנפרד, וזאת על יסוד שני נימוקים. הנימוק הראשון נגע לתכליות דמי הביטול. בית המשפט המחוזי מצא כי דמי הביטול נועדו לתכלית כפולה: הן לשפות את העוסק על ההוצאות המנהליות הכרוכות בפעולת ביטול העסקה, והן כדי לפצות אותו על ההפסדים שנגרמו לו כתוצאה מהביטול. בעניין זה, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המשיבה, לפיה עשויים להיגרם לה הפסדים נפרדים כתוצאה מביטולו של כל אחד מהכרטיסים, וקבע כי נתון זה מטה את הכף לכיוון המסקנה לפיה המשיבה רשאית לגבות דמי ביטול בעבור כל כרטיס.

הנימוק השני היה כי כרטיס הטיסה הוא התחייבות לקבלת שירות אישי, ומשכך יש לראות בכל כרטיס טיסה עסקה נפרדת. לחיזוק מסקנה זו, בית המשפט המחוזי הפנה לתנאי התובלה של המשיבה, שבהם הודגש כי כרטיס הטיסה מהווה ראייה לכאורה לחוזה תובלה בין חברת התעופה לבין הלקוח ששמו נקוב על גבי הכרטיס. חיזוק נוסף מצא בית המשפט המחוזי בכך שהמבקש הודה כי הוא נדרש למסור את שמה של רעייתו כדי שיופיע על הכרטיס שרכש בעבורה. באשר לסממנים הטכניים עליהם הצביע המבקש, ולפיהם הכרטיסים היוו חלק מהזמנה אחת – בית המשפט המחוזי קבע כי יש בהם לבסס רק את המסקנה כי המבקש שימש איש הקשר מול המשיבה, אשר באמצעותו בוצעה רכישת הכרטיסים, וכי ביחס לכרטיס שנרכש עבור רעייתו הוא שימש כשלוח בלבד.

5. המבקש ערער על פסק הדין לבית משפט זה במסגרת ע"א צמח. אל הערעור הצטרפה, לבקשתה, המועצה הישראלית לצרכנות כמשיבה פורמלית, ותמכה בעמדתו של המבקש. ואולם, לאחר שהתקיים הדיון בערעור ובטרם נכתב פסק דין, ניתנה

החלטתו של בית משפט זה במותב דן יחיד (השופטת ע' ארבל) ברע"א 3429/13 ד' נ' גוליבר תיירות בע"מ (13.4.2014) (להלן: עניין ד'). החלטה זו עסקה אף היא בפרשנות הוראת סעיף 14(ב)(1) לעניין שיעור דמי הביטול אותו יכול עוסק לגבות בעת ביטול הזמנה לרכישת מספר כרטיסי טיסה.

בהחלטה בעניין ד', עמדה תחילה השופטת ע' ארבל על התכליות העומדות בבסיס חוק הגנת הצרכן: קביעת כללי משחק הוגנים ביחסים בין עוסק לצרכן, אשר יאזנו את פערי המידע והכוחות בין הצדדים ויבטיחו את יכולת הבחירה המושכלת של הצרכן. לאחר מכן, התייחסה השופטת ע' ארבל לעסקאות מכר מרחוק ולקשיים המיוחדים לסוג זה של עסקאות, וביניהם העמקת פערי המידע בין הצדדים לעסקה. השופטת ע' ארבל הבהירה כי קשיים אלה חייבו מתן הגנה מיוחדת לצרכן – והמנגנון אשר נבחר לשם מתן הגנה זו בדין הישראלי הוא הקניית זכות הביטול החד צדדית לצרכן. בתוך כך, השופטת ע' ארבל הסבירה כי דמי הביטול נועדו לשמש סנקציה אשר מרתיעה את הצרכן מפני התקשרות פזיזה בעסקאות מכר מרחוק ומפני שימוש מופרז ולא מוצדק בזכות הביטול, אך אינה יוצרת הרתעת-יתר.

6. אשר לפרשנות הלשונית של הסעיף, השופטת ע' ארבל בחנה את המונחים "צרכן" ו"עסקה", ומצאה כי לשון הגדרותיהם של מונחים אלה בחוק הגנת הצרכן יכולה לשאת שתי אפשרויות פרשניות – האחת לפיה דמי הביטול יחושבו ביחס להזמנה כולה, והאחרת לפיה הם יחושבו ביחס לכל כרטיס בנפרד. לאחר מכן, פנתה השופטת ע' ארבל לבחון איזו מהאפשרויות הפרשניות מגשימה טוב יותר את תכלית הסדר דמי הביטול, ומצאה כי בהקשר הנדון לא ניתן לפרש את המונח "צרכן", אלא כמי שהתקשר בעסקה מול העוסק. בהמשך לכך, השופטת ע' ארבל קבעה כי לא ניתן לראות באלה אשר עבורם הוזמנו כרטיסי טיסה במסגרת ההזמנה (דוגמת רעייתו של המבקש במקרה שלפנינו) כצרכנים לעניין חוק הגנת הצרכן. השופטת ע' ארבל הדגישה, כי פרשנות אחרת משמעותה הטלת חובות בהיקף נרחב על העוסק כלפי הנהנים מהכרטיסים, דוגמת חובות הגילוי.

באשר למונח "עסקה", השופטת ע' ארבל שבה ועמדה על הקשר שבין הקשיים של הצרכן בעסקאות מכר מרחוק לבין זכות הביטול; נוכח קשיים אלה, מצאה השופטת ע' ארבל כי הפרשנות הראויה למונח זה מקיפה אף מכירה של מספר נכסים או מתן של מספר שירותים במסגרת אותה העסקה. השופטת ע' ארבל קבעה כי יש להעדיף פרשנות בגדרה יגבו דמי הביטול בשיעור סמלי יחסית – אשר יבטיח את יכולתו האפקטיבית של הצרכן לחזור בו מהעסקה אם יתחרט על ההתקשרות בה.

לעניין תכלית דמי הביטול, השופטת ע' ארבל קבעה כי מטרתם להרתיע את הצרכן מביטול תדיר של עסקאות וכן לפצות את העוסק על ההוצאות המנהליות שהוציא במסגרת ביצוע העסקה וביטולה. זאת, בין היתר, על רקע העובדה כי לא קיימת הלימה בין שיעור דמי הביטול לבין שווי הנכס או השירות, מעל תקרה של 2,000 ש"ח (אשר 5% מהם שווים ל-100 ש"ח, שהיא תקרת דמי הביטול הקבועה בחוק). כמו כן, השופטת ע' ארבל הדגישה כי זכות הביטול כפופה לתנאים אחרים המגנים על האינטרס של העוסק, כך שאין כל צורך בהגדלת דמי הביטול; וכי לעוסק קיימת האפשרות להגביל את חשיפתו להפסדים בכך שיגביל את מספר הכרטיסים אותם ניתן לרכוש במסגרת הזמנה אחת. על סמך כל האמור, השופטת ע' ארבל מצאה כי יש לפרש את סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן כקובע כי בעת ביצוע הזמנה אחת על ידי צרכן אחד, ייגבו דמי ביטול פעם אחת עבור ההזמנה כולה.

7. בעקבות ההחלטה בעניין דן, הגישו הצדדים בע"א צמח את עמדותיהם ביחס להחלטה ומשמעותה. המשיבה טענה בתגובתה, כי ההחלטה בעניין דן לא התייחסה כלל לסוגיית השליחות, עליה עמד בית המשפט המחוזי, וכי פרשנותה לפיה צרכן הוא רק רוכש השירות אינה מתיישבת עם הגדרת הצרכן כ"מקבל השירות" בחוק הגנת הצרכן. בנוסף, לשיטתה, פרשנות זו אינה הולמת את הגדרת כרטיס הטיסה כחוזה לשירות אישי בתנאים ייחודיים. כמו כן, המשיבה טענה כי גישתה של השופטת ע' ארבל – לפיה פירוק הזמנה למספר עסקאות מהווה כלל קשה ליישום – היא שגויה. לדידה של המשיבה, ככל שניתן לבטל רכיב מסוים בהזמנה בנפרד – יש לעשות כן, ולגבות דמי ביטול עסקה בגין רכיב זה; לגישתה, אין כל קושי ביישום כלל זה.

פסק הדין בע"א צמח

8. ביום 17.8.2014, דחה המותב אשר דן בע"א צמח את ערעורו של המבקש. בפסק הדין חזר חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין על תכלית דיני הגנת הצרכן, והטעים כי המחוקק ביקש ליצור באמצעותם מערכת איזונים אשר תגן על הצרכן מזה, אך גם על האינטרסים הכלכליים של העוסק מזה. כן עמד חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין על מאפייניה של זכות הביטול החד צדדית מכוח חרטה בעסקאות מכר מרחוק, כחריג מובהק לעקרון לפיו "חוזים יש לקיים" – וציין כי זכות זו מקנה מנגנון הגנה "חזק" עבור הצרכן. חברי הבהיר כי תכליתם של דמי הביטול הקבועים בצד זכות הביטול "משלבת בין רכיב הרתעת הצרכן מעסקאות פזיזות ובין פיצוי מסוים לעוסק לעניין ההוצאות המינהליות" (ע"א צמח, פסקה סט).

9. לאחר דברים אלה, חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין נדרש לפרשנות ההסדר הקבוע בסעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן. תחילה, ביחס למונח "עסקה", הסכים חברי לדברי השופט ע' ארבל בעניין דז, לפיהם הגדרתו של מונח זה בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן סובלת את שתי הפרשנויות המוצעות על ידי שני הצדדים. באשר למונח "צרכן", לעומת זאת, חברי קבע כי התיבה "מקבל שירות" במסגרת הגדרת המונח בסעיף 1 לחוק מובילה למסקנה כי כל אחד מהנוסעים עבורם מוזמן כרטיס טיסה במסגרת ההזמנה הוא צרכן. לחיזוק מסקנתו זו, חברי הפנה לעמדתו של פרופ' סיני דויטש בספרו דיני הגנת הצרכן כרך ב 321-322 (2012), לפיה יש לפרש את המונח "צרכן" בהרחבה, כך שיכלול "את כל מי שמעורב בהליך הרכישה במובן הרחב".

עם זאת, חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין הדגיש בהמשך דבריו כי הפרשנות המרחיבה של המונח "צרכן" תחול רק באותם מצבים בהם עסקינן בחוזה למתן שירות אישי שאינו ניתן להעברה. בהתייחסו לקושי שהעלתה השופטת ע' ארבל בעניין דז – לפיו פרשנות מרחיבה למונח "צרכן" משמעותה החלת מערך הזכויות והחובות בין העוסק לבין הנוסעים עבורם מוזמן כרטיס טיסה – חברי מצא כי ניתן לפתור קושי זה בכך שייקבע כי הנוסעים הופכים ל"צרכנים" כמובנם בחוק באותו שלב שבו הם מתייצבים בדלפק חברת התעופה בסמוך לנסיעה לשם קבלת השירות אשר הוזמן עבורם.

10. בשלב הבא, חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בחן את מהותו החוזית של כרטיס הטיסה ואת היחסים הנוצרים בין חברת התעופה לבין הנוסעים. חברי מצא כי כל כרטיס טיסה מהווה חוזה נפרד למתן שירות טיסה אישי, בין הנוסע ששמו נקוב על הכרטיס לבין חברת התעופה. אשר לאופן היווצרות היחסים החוזיים בין הנוסעים שאינם המזמין לבין חברת התעופה, דחה חברי את מודל השליחות עליו הסתמך בית המשפט המחוזי. חברי מצא כי הקונסטרוקציה המשפטית המתאימה היא של חוזה לטובת אדם שלישי – מזמין הכרטיסים (המבקש, בענייננו) הוא המזכה ואילו הנוסע עבורו מוזמן הכרטיס (רעייתו של המבקש בענייננו) הוא המוטב. נוכח האמור, חברי מצא כי כל כרטיס טיסה הוא חוזה לעניין סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, אשר בגין ביטולו יכולה חברת התעופה לגבות דמי ביטול.

11. חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין הוסיף ומצא כי תוצאה זו מתיישבת עם תכליתם של דמי הביטול. חברי הסכים עם הקביעה בעניין דז, לפיה דמי הביטול לא נועדו להוות פיצוי ריאלי בגין נזקיו והפסדיו של העוסק, אלא לשפות אותו על חלק מהוצאותיו המנהליות בלבד – תוך הרתעת הצרכן מפני ניצול לא ראוי או פזיז של

אפשרות הביטול. עם זאת, חברי ציין כי נוכח מחירם הגבוה של כרטיסי טיסה, העולים כדי מאות ואלפי דולרים, ספק בעיניו אם גביית דמי ביטול בסך 100 ש"ח בעבור כל כרטיס בנפרד תיצור אפקט מצנן מפני ביטול עסקאות. חברי הוסיף וציין כי דמי ביטול בשיעור של 100 ש"ח ביחס להזמנה הכוללת מספר רב של כרטיסים אינם יוצרים הרתעה מפני שימוש בזכות הביטול.

12. בנוסף לאמור, התייחס חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין לאופן שבו ניתן להפריד עסקאות לרכיביהן, ולתמיהותיה של השופטת ע' ארבל בשאלה זו בעניין ד. בהכרעתו בסוגיית ביטול כרטיסי הטיסה שעמדה על הפרק, הציע חברי כלל לפיו "ככל שניתן לבטל רכיב מסוים בתוך הזמנה אחת באופן נפרד, יש לראות רכיב זה כעסקה נפרדת לצורך גביית דמי ביטול" (ע"א צמח, פסקה סו) (להלן גם: מבחן ריבוי הרכיבים). על כן, נקבע בע"א צמח כי בדין נגבו דמי ביטול בגין שני רכיבי העסקה – הם שני כרטיסי הטיסה.

13. המבקש הגיש בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין. ביום 25.3.2015 קיבלה חברתי הנשיאה מ' נאור את הבקשה, וכן הורתה ליועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בשאלות העומדות במחלוקת. עמדה זו הוגשה לבסוף בכתב ביום 31.12.2015. ביום 12.1.2016, נערך דיון בפנינו, במסגרתו נשמעו טענות הצדדים וכן נשמעו בעל פה עמדותיהם של המועצה הישראלית לצרכנות ושל בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה.

טענות הצדדים

14. המבקש טוען כי יש להעדיף את הפרשנות אשר ניתנה לסעיף 14(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן בעניין ד, על פני הפרשנות בע"א צמח. לעמדתו, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק, עם תכליתו ועם כוונת המחוקק.

15. המבקש מציין כי עסקאות מכר מרחוק מתאפיינות בהעדרו של יישוב דעת מצד הצרכן להתקשר בעסקה – זאת, נוכח הקלות והמידיות בהן יכול הצרכן להתקשר בהן, ונוכח היעדרה של פגישה פנים מול פנים בין הצרכן לבין נציג העוסק, אשר הייתה מאפשרת לצרכן להתרשם ישירות מהמוצר או מהשירות הנרכש. לעמדת המבקש, במצב עניינים זה אין יכולת להבטיח כי נמסר לצרכן מלוא המידע הנדרש לשם קבלת החלטה מושכלת, ועל כן ניתנה לו אפשרות הביטול בכפוף לקנס בגובה מינימלי. לעמדת המבקש, זכות לביטול עסקת מכר מרחוק, הכפופה לקנס מינימלי, מעודדת עוסקים לגלות לצרכן גילוי מלא בנוגע לעסקה. בתנאים אלה, מבהיר המבקש, ביטול העסקה

יביא לרווחים קטנים מאוד לעוסק, ולכן הוא ישאף למנוע ביטול זה מלכתחילה, על ידי העברת כלל המידע לצרכן.

16. המבקש מוסיף וטוען, כי תכלית הסדר דמי הביטול היא לשפות את העוסק עבור הוצאותיו המנהליות בלבד, ולא עבור ההפסדים הכספיים והנזקים אשר נגרמים לו עקב הביטול – כפי שנקבע בעניין 17. המבקש מטעים כי בפסק הדין בע"א צמח אמנם נקבעה קביעה דומה, אך לשיטתו בית המשפט התייחס מספר פעמים להפסדים הנגרמים לעוסק כשיקול רלוונטי בקביעת הפרשנות הראויה של סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, ביחס לרכישת כרטיסי טיסה. המבקש גורס כי לשון הסעיף, הקובעת כי דמי הביטול יעמדו על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה או 100 ש"ח, לפי הנמוך מבניהם, מעידה כי המחוקק התכוון שלא לקשור בין דמי הביטול לבין שווי העסקה וההפסדים הנגרמים לעוסק בעקבות ביטולה – אלא לקבוע סנקציה מינימלית כלשהי על הצרכן. בנוסף, המבקש מפנה להחלטה בעניין 17, שם פורטו מנגנוני הדין והשוק, אשר באמצעותם יכול העוסק לזכות לשיפוי על נזקיו ולגדר את חשיפתו להפסדים. בין היתר, מציין המבקש את סעיף 14ה(ג) לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי "אין בהוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) כדי לגרוע מזכותו של עוסק לתבוע את נזקיו, בשל כך שערך הנכס פחת כתוצאה מהרעה משמעותית במצבו"; ואת אפשרותו של העוסק להגביל את מספר הכרטיסים אותם יכול צרכן להזמין במסגרת הזמנה אחת. לטעמו של המבקש, די במנגנונים אלה כדי להגן על האינטרסים של העוסק, ואין מקום להתחשב באינטרסים אלה במסגרת הבחינה הפרשנית של סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן.

17. אשר לתכלית ההרתעתית שביסוד הסדר דמי הביטול, המבקש טוען כי קביעתו של בית המשפט בע"א צמח – לפיה דמי ביטול בשיעור של 100 ש"ח עבור מספר כרטיסי טיסה לא ירתיעו את הצרכן באופן הולם מפני התקשרות פזיזה בעסקאות מכר מרחוק – אינה מעוגנת בתשתית עובדתית-ראייתית. המבקש גורס כי סכום של 100 ש"ח, שהוא כמחצית מגובה שכר המינימום היומי, יוצר הרתעה מספקת מפני ביטולים סתמיים. כמו כן, לדידו, קביעה זו של בית המשפט עומדת בסתירה לבחירתו המפורשת של המחוקק בחוק הגנת הצרכן שלא לקשור בין גובה העסקה לבין שיעור דמי הביטול, בעסקאות מעל לתקרה של 2,000 ש"ח. כך לשם המחשה, המבקש מציין כי דמי הביטול בעסקה לרכישת נכס בשווי 50,000 ש"ח יהיו זהים לאלו בעסקה לרכישת נכס בשווי 2,000 ש"ח – וכי המחוקק הסתפק בהרתעה הנוצרת מסכום של 100 ש"ח אף בעסקה היקרה יותר.

18. בכל הנוגע למבחן ריבוי הרכיבים, סבור המבקש כי מקריאת פסק הדין בע"א

צמח עולה כי מבחן זה נועד לחול על כלל העסקאות הצרכניות. לשיטתו, מבחן זה אינו בהיר ואינו אינטואיטיבי עבור הצרכנים; ולפיכך, סביר בעיניו שמבחן זה ינוצל לרעת הצרכנים. כך, לטעמו, מבחן זה פותח פתח פרשני משמעותי בנוגע לשאלה מהן אותן עסקאות הכוללות רכיבים הניתנים להפרדה – פרשנות שתוביל להתדיינות משפטית, אשר תעמיד, בתורה, את הצרכנים במעמד נחות מול העוסקים, בין היתר נוכח פערי הידע והיכולות הכלכלית בין הצדדים בהליכים מסוג זה. לכן, לשיטתו אין לאפשר פירוקן של עסקאות לתת-עסקאות כאמור.

19. המשיבה, מצדה, סומכת את ידיה על פסק דינו של בית משפט זה בע"א צמח, ולדידה אין מקום לשנות מהקביעות בפסק דין זה. אשר לסוגיית ביטול כרטיסי הטיסה, המשיבה סבורה כי בפסק הדין אין כל חידוש הלכה, וכי הוא מעגן פסיקה עקבית של הערכאות הדיוניות, לפיה ניתן לגבות דמי ביטול בעד כל כרטיס טיסה בנפרד. המשיבה מוסיפה כי פסק הדין אף עולה בקנה אחד עם עמדת המדינה כפי שזו עולה ממספר כתבי אישום שעסקו באכיפת הוראות הגנת הצרכן אשר אוזכרו בתשובתה, וכן עם מצג רשמי אשר הופיע במועד הרלוונטי באתר הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן.

20. לגישתה של המשיבה, ההחלטה בעניין נסמכת על שלושה אדנים אשר אינם יכולים לעמוד. ראשית, המשיבה גורסת, כי הקביעה לפיה "צרכן" הוא רק מי שרכש את כרטיסי הטיסה ולא הנוסעים הנהנים מהשירות בפועל, אינה אפשרית מבחינה לשונית נוכח הגדרתו של הצרכן, בין היתר, כ"מקבל השירות". לטעמה, הפרשנות המוצעת על ידי המבקש אף מסירה מהנוסע, ללא כל הצדקה, את ההגנות המוקנות לו בחוק הגנת הצרכן, ועל כן היא אינה רצויה. שנית, לגישתה של המשיבה, הסוגיה בבסיס הבקשה לדיון נוסף היא דמי הביטול בגין ביטול עסקת מכר מרחוק, בניגוד לעסקאות מכר אחרות. בתוך כך גורסת המשיבה שאין ייחוד בתכליות עסקאות אלו ביחס לעסקאות אחרות ולכן אין להיעתר לבקשה. המשיבה מפנה לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א-2010 (להלן: תקנות ביטול עסקה), המחילות כיום הסדר דומה לעניין זכות ביטול חד צדדית וגביית דמי ביטול, גם על עסקאות צרכניות הנעשות באופן פרונטלי. לשיטתה, העובדה שהמחוקק אימץ לגבי עסקאות מכר מרחוק, מודל זהה לזה החל על עסקאות פרונטליות, מלמדת כי לא ניתן לייחס לדמי הביטול בעסקאות מכר מרחוק תכלית מיוחדת כלשהי. שלישית, המשיבה גורסת כי בעוד הסדר זכות הביטול החד צדדית נועד להגן על האינטרסים של הצרכן, הסדר דמי הביטול נועד להגן על האינטרסים של העוסק. משכך, לעמדתה, פרשנות הוראות החוק העוסקות בדמי הביטול צריכה להיעשות תוך מתן משקל ממשי לנזקים העשויים להיגרם לעוסקים משימוש פזיז בזכות הביטול.

21. בכל הנוגע למבחן ריבוי הרכיבים, עליו עמד בית משפט זה בע"א צמח, לגישת המשיבה יש להחיל את המבחן הזה ביחס לכלל העסקאות הצרכניות, כך שבכל מקרה שבו ניתן לבטל רכיב מסוים בעסקה – יש לשלם דמי ביטול בנפרד בגין אותו רכיב. המשיבה גורסת כי המבחן האמור הוא מבחן פשוט, אינטואיטיבי ונוח ליישום, וכי אין ממש בטענות המבקש בדבר חוסר ודאות וריבוי התדיינויות כתוצאה מהשימוש במבחן זה. לעמדתה, המבחן עולה בקנה אחד עם המצב הקיים, עליו אין מחלוקת, לפיו אילו היה המבקש מבטל רק אחד מכרטיסי הטיסה, ולאחר מכן מבטל את הכרטיס הנוסף – הוא היה משלם דמי ביטול בעד כל אחד מהכרטיסים בנפרד. משכך, המשיבה סבורה כי מקל וחומר זהו המצב כאשר הכרטיסים מבוטלים יחדיו. המשיבה גורסת כי גביית דמי ביטול עבור ההזמנה כולה, ללא התייחסות למהות רכיביה, תיצור מצב שבו צרכן אינו יכול לבטל רכיב מסוים מתוך העסקה אלא עליו תמיד לבטל את העסקה כולה.

עוד לעמדת המשיבה, הפרשנות המוצעת על ידיה הולמת את לשון החוק. המשיבה מפנה בעניין זה לסעיף 14ג(1) לחוק הגנת הצרכן, ממנו היא מבקשת ללמוד כי זכות הביטול קיימת עבור כל נכס בנפרד, ומכאן, לדידה, יש לגבות דמי ביטול עבור כל נכס בנפרד. יתרה מזאת, המשיבה גורסת כי יש להחיל כלל דומה גם על עסקאות בהן מספר חוזים. לשיטתה, כשם שיש לקבוע כי בעסקה שבה מספר נכסים קיימת זכות ביטול עבור כל נכס בנפרד – כך גם בעסקה שבה מספר חוזים יש לקבוע שדמי הביטול ישולמו עבור כל חוזה בנפרד. לפיכך, לגישתה, בהיות כרטיס הטיסה חוזה – יש לקבוע כי בביטול עסקה למספר כרטיסי טיסה ניתן לגבות דמי ביטול עבור כל חוזה בנפרד, דהיינו, עבור כל כרטיס טיסה בנפרד.

22. המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: המועצה), אשר צורפה לדיון הנוסף כמשיבה פורמלית, תמכה בדיון בפנינו בפרשנותו של המבקש. המועצה מדגישה כי מבחינה היסטורית, לא נעשתה הבחנה בין רכיבים שונים במסגרת אותה הזמנה לעניין גביית דמי ביטול – לרבות בענף התעופה. לגישתה, הוראות חוק הגנת הצרכן בדבר זכות הביטול הצרכנית ובדבר דמי הביטול הכרוכים בה, נועדו ליצור איזון בין הצורך להגן על הצרכן מפני התקשרות פזיזה בעסקאות לבין מניעת שימוש פזיז בזכות הביטול מצדו של הצרכן. בהסתמך על תכלית זו, המועצה גורסת כי יש להעדיף את פרשנותו של המבקש, אשר מותירה את דמי הביטול על רף נמוך שאינו יוצר הרתעת יתר מפני שימוש בזכות הביטול. בנוסף, גם המועצה מציינת כי מפסק הדין בע"א צמח עולה כי מבחן ריבוי הרכיבים חל על כלל העסקאות הצרכניות. לטעמה, מבחן זה אינו עולה בקנה אחד עם לשונו ותכליתו של סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, ולגישתה

אין מקום להיזקק למבחן זה בעת קביעת שיעורם של דמי הביטול.

23. היועץ המשפטי לממשלה תמך גם כן בעמדתו של המבקש. היועץ המשפטי לממשלה אמנם ציין כי מבחינה לשונית ותכליתית, ניתן לפרש את סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן הן באופן המוצע על ידי המבקש והן באופן המוצע על ידי המשיבה – אולם, לגישתו, יש להעדיף את הפרשנות המיטיבה עם הצרכן. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי תכליתה של זכות הביטול החד צדדית היא לספק לצרכן הגנה מיוחדת בעת ביצוע עסקאות מכר מרחוק, וזאת לנוכח פערי המידע והכוחות בין הצרכן לבין העוסק – פערים שהם אינהרנטיים לעסקה צרכנית, ואשר מועצמים על רקע הקלות בה ניתן להתקשר בעסקת מכר מרחוק. בהמשך לכך, היועץ המשפטי לממשלה גורס כי כוונת המחוקק הייתה לקבוע דמי ביטול נמוכים וקבועים מראש, המהווים "דמי רצינות", ומרתיעים מפני התקשרות קלת ראש בעסקאות מכר מרחוק. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, המחוקק נמנע במכוון מלקשור בין גובה העסקה לבין שיעור דמי הביטול, ועל כן קבע תקרה של 100 ש"ח לדמי הביטול, תקרה הרלוונטית בעיקר לעסקאות יקרות. בכך, לגישתו, יש להעיד על עמדת המחוקק לפיה סכום זה משקף איזון נכון בנסיבות העניין בין שימוש בזכות הביטול לבין הרתעה מפני התקשרות פזיזה. היועץ המשפטי לממשלה מטעים, כי אילו המחוקק היה מעוניין לקשור בין גובה העסקה לבין שיעור דמי הביטול – הוא היה קובע כי בכל מקרה שיעור דמי הביטול יעמוד על 5% מערך העסקה מבלי לקבוע את התקרה של 100 ש"ח.

24. בכל הנוגע למבחן ריבוי הרכיבים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי מבחן זה עשוי להוביל לתקלות שונות, לחוסר בהירות ולפגיעה באיזון העדין אותו יצר המחוקק בהסדר דמי הביטול. היועץ המשפטי לממשלה גורס כי המחוקק כלל לא נתן דעתו לאפשרות לפרק את העסקה לתת-עסקאות, אלא ביקש ליצור כלל אחיד וברור החל בכלל העסקאות הצרכניות. בשל האמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אין להחיל את מבחן ריבוי הרכיבים על עסקאות צרכניות, וכי יש לקבוע שדמי ביטול בגין עסקה ישולמו על העסקה כולה באופן חד פעמי, ללא תלות ברכיביה.

25. אשר להגדרת המונח "צרכן" בע"א צמח, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי רק מזמין כרטיסי הטיסה נכנס בגדר הגדרת "צרכן" בחוק. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם התכליות העומדות ביסוד דיני הגנת הצרכן – צמצום פערי כוחות ומידע בעת התקשרות בעסקה. היועץ המשפטי לממשלה מדגיש כי הנוסע עבורו נרכש הכרטיס לא היה חלק מתהליך ההתקשרות בעסקה, ועל כן הוא לא סבל מנחיתות אינפורמטיבית כלשהי המצדיקה להחיל עליו את חוק הגנת הצרכן.

26. לחלופין, לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להגביל את תחולתו של פסק הדין בע"א צמח לענף התעופה בלבד. אומנם, היועץ המשפטי לממשלה מציין כי המחוקק נמנע במפורש מליצור הבחנות בין ענפים שונים שבהם מבוצעות עסקאות ובחר לדחות את עמדת משרד התחבורה אשר ביקש להחריג את תחום התעופה מתחולת זכות הביטול החד צדדית. עם זאת, לטעמו, לענף התעופה מאפיינים ייחודיים: מדובר בענף גלובלי, שבו קיימת שאיפה לקירוב הדינים הפנימיים של המדינות השונות, שאיפה הבאה לידי ביטוי בחתימת המדינות על אמנות והסכמים שונות בתחום. בעניין זה, היועץ המשפטי לממשלה מפנה להסכמים בין-לאומיים ולחוקים ישראליים השואפים להרמוניה בין-לאומית בתחום זה, וכן לארגונים בין-לאומיים שונים המקנים הגנות צרכניות לצרכני שירותי התעופה, הם הנוסעים. בפרט, היועץ המשפטי לממשלה מציין הסדרים בין-לאומיים המתייחסים לכרטיס הטיסה כחוויה אישית של הנוסע עם חברת התעופה; הסדרים הנוגעים לפיצוי לצרכני שירותי התעופה במקרים של איחורים, ביטולים וכדומה; וכן הסדרים בחקיקה הישראלית המצביעים, לשיטתו, על שאיפתו של המחוקק להרמוניזציה בין דיני צרכנות התעופה הבין-לאומיים לאלה הקיימים בישראל. ממסמכים אלה מבקש היועץ המשפטי לממשלה להסיק כי במרבית מדינות העולם דיני ביטול העסקה הנוגעים לצרכני שירותי תעופה, שונים מאלה החלים בשאר תחומי הגנת הצרכן. לפיכך, לגישתו, ניתן להתייחס לשוני זה גם בישראל ולייחד את ביטול העסקה הצרכנית שעניינה שירותי תעופה מעסקאות צרכניות אחרות. אם כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שתידחה עמדתו העקרונית ביחס לפרשנות סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, הרי שייחוד זה של כרטיס הטיסה, בשילוב עם המאפיינים הייחודיים של ענף התעופה, מצדיק, לגישתו, קביעת כלל ספציפי ושונה לענף זה בלבד.

דיון והכרעה

27. מעיון בבקשה, בתגובות לה, וכן בפסק הדין בע"א צמח ובהחלטה בעניין רז, עולה כי הדיון הנוסף שלפנינו מעורר שתי סוגיות הטעונות הכרעה: הסוגיה הראשונה נוגעת לכלל העסקאות הצרכניות ולתחולתו של מבחן ריבוי הרכיבים עליו עמד חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"א צמח – האם מקום שבו הזמנה אחת כוללת מספר רכיבים, יש לחשב את דמי הביטול עבור העסקה כולה ללא התייחסות לרכיבים המרכיבים אותה, או שמא יש לפרק את העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה, ואזי יש לחשב את דמי הביטול ביחס לכל רכיב בנפרד. הסוגיה השנייה נוגעת לכרטיסי טיסה באופן פרטני – האם, כפי שנקבע בע"א צמח, בעת ביטול מספר כרטיסי טיסה

שנרכשו במסגרת עסקה צרכנית מקוונת עבור מספר נוסעים, רשאית המשיבה לגבות דמי ביטול בעבור כל כרטיס בנפרד.

אציין, כי דיון נוסף זה אינו עוסק בסוגיית נטל הראיה בעניין קיומה של קבוצת אנשים שנפגעה מהתנהגות הנתבעת הייצוגית ככלל, והמשיבה בענייננו, עליה עמד בית משפט זה בע"א צמח. סוגיה זו אינה נדרשת להכרעה בענייננו, וממילא לא נטענה על ידי הצדדים, למעט אזכור בלשון רפה בבקשתו הראשונית של המבקש לדיון נוסף. יתרה מזאת, כפי שאסביר להלן בפסקאות 54-55, אף איני סבור שמתן הגדרה גורפת למונחים "צרכן" או "עסקה" חיוני לשם הכרעה בסוגיה שלפנינו, ולפיכך לא אדרש לכך בהרחבה.

28. אקדים ואומר, כי בסוגיה השנייה עמדתי כעמדת חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, לפיה בעסקה צרכנית לרכישת כרטיסי טיסה ניתן לגבות דמי ביטול עבור כל כרטיס בנפרד. על כן, מצאתי כי אין מקום להתערבות בתוצאת פסק הדין בע"א צמח, לפיה בדין נדחתה בקשתו של המבקש לאישור תביעתו כתובענה ייצוגית. עם זאת, כפי שיבואר בהרחבה בהמשך, דרכי לתוצאה זו שונה. בכל הנוגע לסוגיה הראשונה, הכללית יותר, המסקנה שאליה הגעתי שונה מזו של בית משפט זה בע"א צמח. אף שהעקרונות העומדים בבסיסו של מבחן ריבוי הרכיבים מקובלים עליי בחלקם; בהתחשב בתכליות ובעקרונות של דיני הגנת הצרכן, סבורני כי יישומו של מבחן זה מעלה קשיים וכי אין מקום ליישמו על כלל העסקאות הצרכניות.

29. סדר הדיון יהיה כדלקמן: תחילה אעמוד על מהותם של דיני הגנת הצרכן כמערכת דינים ייחודית, כחלק מדיני החוזים הכלליים. לאחר מכן אמשיך ואעמוד על העקרונות המרכזיים של דיני הגנת הצרכן – על ההצדקות המהותיות שעומדות בבסיסן; על חשיבותם של דינים אלה; ועל חוק הגנת הצרכן העומד בבסיס מערכת דינים זו בישראל. מהדיון הכללי בדיני הגנת הצרכן אעבור לבחינת הסוגיות הניצבות להכרעה לפנינו. במסגרת זו אתייחס למאפייני העסקאות הצרכניות שבהן עוסק דיון נוסף זה – דהיינו, עסקאות מכר מרחוק; ובפרט למאפייני העסקה שביצע המבקש עם המשיבה – דהיינו, עסקת צרכנות מקוונת. לאחר מכן ארחיב את הדיון על ההגנה הצרכנית הנדונה – היא זכות הביטול ודמי הביטול הכרוכים בה. בגדר דיון זה, אדרש בהרחבה לפרשנותן של הוראות החוק הרלוונטיות, ובתוך כך אבחן את זכות הביטול הצרכנית ככלל וכן את אופן יישומה הפרטני עבור צרכן שירותי התעופה. לאחר מכן, אישם את המסקנות העולות מדיונים אלה בנוגע לשתי הסוגיות שעומדות על הפרק – שאלת אפשרות פירוקה של עסקה צרכנית לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה לעניין

חישוב דמי הביטול; וחישוב דמי הביטול עבור ביטול עסקה צרכנית מקוונת לשירותי תעופה. לבסוף, אתייחס לשאלה נוספת העולה מהדיון, והיא אפשרות הצרכן לבטל מוצר אחד בעסקה לרכישת מספר מוצרים. כאמור, אתחיל את הדיון בבחינת המסגרת הנורמטיבית – היא מקומם של דיני הגנת הצרכן במסגרת הכללית של דיני החוזים – אליה אדרש כעת.

אקדמת מילין – בין דיני החוזים לדיני הגנת הצרכן

30. חופש החוזים מהווה זכות יסוד חוקתית בישראל, הנגזרת מהאוטונומיה של הרצון הפרטי (בג"ץ 6133/14 גורביץ' נ' כנסת ישראל, פסקה ס (26.3.2015); ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (6.8.2007); ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441, 486 (1989) (להלן: עניין בית יולס); גבריאלה שלו דיני חוזים 25-28 (מהדורה שנייה, 2003)). במסגרת חופש זה, יכולים הצדדים לעצב את תוכנו של החוזה כראות עיניהם וככלל, ימנע המשפט מלהתערב בתוכן זה. אולם, כלל זה לא יחול במקרים חריגים, בהם יש צורך בהגנה פטרנליסטית על צד חלש; בהם החוזה סותר חוק; או בהם החוזה מנוגד למוסר או לתקנת הציבור (ע"א 1781/13 פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' מלי, פסקה לד לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (15.7.2015); ע"ע 1873/12 אטום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פסקה 4 לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות (6.8.2012) (להלן: עניין אטום); עניין בית יולס, עמ' 469). כפי שאסביר בהמשך, החוזה הצרכני הוא אחד מאותם מקרים חריגים, שבהם המשפט מתערב בחוזה שבין הצדדים, וזאת כדי להגן על הצד החלש יותר אינהרנטית – הצרכן.

31. החוזה הצרכני מאופיין בכך שאחד הצדדים לו הוא צרכן, הרוכש נכס או שירות לשימוש שהוא פרטי-אישי בעיקרו, ממשי שעוסק במכירת נכסים או במתן שירותים במהלך עיסוקו. זהו סוג החוזים הנפוץ ביותר, ומרבית החוזים הנכרתים נכנסים בגדר חוזים צרכניים (ואחידים) (ראו: שמואל בכר "תוכן קונקרטי לדוקטרינות עמומות: ניתוח התנהגותי של חוזים צרכניים" עיוני משפט לג 277, 279-280 (2010)). אף שמבחינה פורמלית, החוזה הצרכני הוא חוזה – אשר דיני החוזים חלים עליו – הרי שמקובל לראותו כחוזה בעל מאפיינים ייחודיים השונים באופן מהותי מדיני החוזים הרגילים: בניגוד לעקרונות העומדים ביסוד דיני החוזים, הצרכן כצד לחוזה אינו חופשי ליצור את תנאי החוזה אלא פעמים רבות כפוף, דה פקטו, לתנאים שמכתיבים לו העוסקים, בבחינת take it or leave it; פעמים רבות לצרכן אין את היכולת לא להתקשר

כלל בחוזים צרכניים – כך למשל בחוזים צרכניים ביטוחיים, בנקאיים או בהתקשרות עם צדדים המהווים מונופול בשוק של מוצרים נדרשים; ובנוסף, היקפן של העסקאות הצרכניות הנעשות על ידי צרכן פרטי הוא עצום ואינו מאפשר בפועל לקיים משא ומתן אמיתי עבור כל עסקה בנפרד (סיני דויטש דיני הגנת הצרכן: יסודות ועקרונות כרך א 54-48 (2001) (להלן: סיני דויטש, הגנת הצרכן)).

יתר על כן, החוזה הצרכני מאופיין בחוסר שוויון של הצרכן אל מול העוסק: על פי רוב, הצרכן נחות מהעוסק הן במישור הכלכלי, הן במישור המומחיות והן במישור המידע המצוי בידיו. כך, בשל ריבוי המוצרים והשירותים המוצעים לצרכן על ידי העוסקים, ונוכח היקף ומגוון העסקאות העצומים שצרכן מבצע ביומיום, אין לצרכן הזמן והמשאבים הנדרשים כדי לבחור בצורה מיטבית ומושכלת את המוצרים והשירותים הרצויים לו. בדומה, יכולתו לרכוש מומחיות בתחום העסקה הספציפית שהוא עורך, פחותה בהרבה מיכולתו של העוסק לרכוש מומחיות באותו תחום של עסקאות. הנחיתות המובנית של הצרכן מגבילה עוד יותר את יכולת המיקוח שלו – המוגבלת ממילא – בפרט כאשר ההתקשרות נעשית באמצעות חוזה אחיד המנוסח על ידי העוסק. בשל כך, בין היתר, הגישה הנוהגת במרבית המדינות המערביות היא כי הנחות היסוד של דיני החוזים אינן תואמות את החוזה הצרכני, וכי נדרשת מערכת דינים מיוחדת אשר תאזן את פערי הכוחות בין הצדדים ותבטיח חופש התקשרות ומפגש רצונות אמיתי בין הצרכן לבין העוסק (ראו: ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 22 (4.12.2011) (להלן: עניין תנובה); אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 87-91 (2002) (להלן: אורנה דויטש, מעמד הצרכן); סיני דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג 135, 144-146 (2000) (להלן: סיני דויטש, דיני החוזים הצרכניים)).

32. דיני הגנת הצרכן מהווים את אותה מערכת דינים מיוחדת, אשר תכליתה הכללית היא לגשר על פערי הכוחות והמידע בין הצרכן לבין העוסק ולהגן על האינטרסים הלגיטימיים של הצרכן בעת התקשרותו עם העוסק.

מעניין לציין כי הצורך להגן על הצרכן מפני עוסק שמנצל את כוחו נגד אותו צרכן, הוכר כבר במשפט העברי (ראו בהרחבה: Arthur Jay Silverstein, *Consumer Protection in Talmudic Law*, 79 COM. L.J. 279 (1974)). כך למשל, הרמב"ם קבע איסור למדידת משקלו של מוצר במשקולות חסרות, בדומה לאיסור על סימון מוצרים לפי משקל יתר, בקבעו: "השוקל לחברו ממשקלות חסרות מן המשקל שהסכימו עליו בני

אותה המדינה, או המודד במדה חסרה מהמדה שהסכימו עליה, הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר: לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה" (רמב"ם, הלכות גניבה, ז, א; והשוו לסעיף 2(א)(2) לחוק הגנת הצרכן). בנוסף, נקבעו הלכות לגבי חובות הגילוי של העוסק כלפי הצרכן בנוגע לטיב המוצר כחלק מהאיסור לגניבת דעת. כך, נקבע איסור לייפות את המוצר; לערב בין סוגי איכות שונים ולהציג את המוצר כאחיד; לתאר את המוצר תיאור כוזב; או לתאר בצורה לא נכונה את מקום הייצור של המוצר (ראו: נחום רקובר המסחר במשפט העברי: פרקים בהגנת הצרכן, הסוחר והנושה 28-23 (1987); השוו: סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן; על גניבת הדעת כעיקרון הגנת הצרכן, ראו: ת"א (ת"א) 749/56 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשון לציון וזכרון יעקב נ' יקב הגליל תעשית משקאות חריפים יוסף גולד ובניו, פ"ד כב 71, 77-76 (1958); ועל טעויות במסחר ותוצאות ביטול עסקאות מכר, ראו: שלום אלבק דיני הממונות בתלמוד 288-250 (1976)).

בגדר התכלית הכללית שצוינה לעיל, צוינו בפסיקה מספר תכליות פרטניות אותן מבקשים דיני הגנת הצרכן להגשים במשפט הישראלי. על תכליות אלו עמדה השופטת ט' שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראל לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 385, פסקה 2 לפסק דינה (2003) (להלן: עניין ברזני):

"מטרתו [של חוק הגנת הצרכן – ס.ג.] להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלוונטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן. הוא נועד להוציא מידיו של העוסק את אשר גבה שלא כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות, ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גבייה כזו לא רק לבלתי ראויה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, שהיא גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה" (ההדגשות הוספו – ס.ג.; וראו גם: רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 884 (2002)).

33. נוסף על תכליות אלו, ישנה תכלית נוספת של דיני הגנת הצרכן, שעניינה לאפשר קיומו של שוק צרכני ובו עסקאות צרכניות רבות עבור כלל הצרכנים. בבסיס תכלית זו ההבנה כי העסקאות הצרכניות – הנשענות על פי רוב על חוזים אחידים – מאפשרות קנייה פשוטה, נוחה ומהירה יותר של מוצרים רבים, מבלי צורך לנהל משא ומתן על כל מוצר בנפרד. בכך, הן מפחיתות את עלויות העסקה ומיטיבות עם ציבור

הצרכנים הכללי. לכן, עצם קיומן של עסקאות צרכניות הוא אינטרס צרכני בפני עצמו – הראוי להגנה בדין. תכלית זו משמיעה כי יצירת הסדרים אשר יגנו על הצרכן יתר על המידה ויאיינו את כדאיות העוסקים ליצור עסקאות צרכניות (ככל שהדבר אפשרי), תפגע בקיומו של שוק צרכני וכך גם באינטרסים של הצרכן (ראו: סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 185-186; אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 17-27). עניינו הרואות, לצד תכליות הנוגעות להגנות על הצרכן הספציפי, קיימת גם תכלית המגנה על ציבור הצרכנים כמכלול ועניינה עצם קיומו של השוק הצרכני.

גם בית המשפט העליון בארצות הברית התייחס לחשיבותם של דיני הגנת הצרכן, הן כמגנים על הצרכן מפני העוסקים והן כמאפשרים את העסקאות הצרכניות, וקבע כי:

“[I]n today's economy... [w]ire transfers of money involving billions of dollars occur every day; purchasers place orders with sellers by fax, phone, and computer linkup; sellers ship goods by air, road, and sea through sundry delivery services without leaving their place of business... *creation and enforcement of consumer protection laws, which protect buyers and sellers alike*, the former by ensuring that they will have a ready means of protecting against fraud, and the latter by *creating a climate of consumer confidence that inures to the benefit of reputable dealers in mail-order transactions.*” [Quill Corp. v. N.D., 504 U.S. 298, 328 (1992)] [ההדגשות הוספו – ס.ג.].

34. הנה כי כן, תכליות דיני הגנת הצרכן הן גישור על פערי המידע והכוח בין הצרכן לעוסק, ושמירה על האינטרסים של הצרכנים בעצם קיומן של העסקאות הצרכניות. על מנת להגשים תכליות אלו, דיני הגנת הצרכן מעניקים הגנות משני סוגים: הגנות פרטניות לצרכן בעסקאות שהוא עצמו מבצע; והגנות לכלל ציבור הצרכנים.

סוג ההגנות הראשון עניינו הצרכן הפרטי. תכליתן של הגנות אלו היא להתמודד עם פערי הכוחות הקיימים בין הצרכנים לעוסקים, ולהגן על הצרכן אשר נמצא בדרך כלל בעמדה חלשה מול העוסק. זאת, באמצעות אסדרת כללים הנוגעים להיבטים מהותיים בעסקאות הצרכניות, המתייחסים לחולשות של הצרכן מול העוסק.

סוג ההגנות השני עניינו ציבור הצרכנים כמכלול. תכליתן של הגנות אלו היא המשך קיומן של עסקאות צרכניות רבות וזולות – כלומר יצירה של שוק צרכני יעיל

ומתפקד, בו משתתפים צרכנים ועוסקים רבים. סוג זה נוגע למכלול ההגנות שדיני הגנת הצרכן מקנים לציבור הצרכנים, הפוטר את הצרכנים מלבחון כל עסקה לגופה. כך, מעניקים דיני הגנת הצרכן ביטחון למכלול הצרכנים לבצע עסקאות צרכניות ללא חשש, מקלים על ביצוען ומורידים את עלותן (ראו והשוו: בג"ץ 344/89 ח.ס.ה. - סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מד(1) 456, 470 (1990); סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 499-503; אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 35-38). כלומר, דיני הגנת הצרכן אינם מופנים רק כלפי עסקה מסוימת של צרכן מסוים, אלא מכוונים גם אל הציבור באופן כללי.

הסוג הראשון של ההגנות מקבל ביטוי בהגנות פרטניות על צרכן פרטני מול עוסק פרטני בעסקה פרטנית; לעומת זאת, הסוג השני של ההגנות מקבל ביטוי בהגנות כלליות יותר, שמטרתן אסדרת השוק הצרכני והגנה על ציבור צרכני לא-מסוים. האיזון בין שני סוגי ההגנות, קרי בין ההגנה המוענקת לצרכן בעסקה מסוימת לבין ההגנה הצרכנית הכללית שבקיומו של שוק צרכני – מחייב לעיתים הגבלת הפגיעה האפשרית בעוסקים. בענייננו, כפי שאסביר בהמשך, זכות הביטול מהווה הגנה מהסוג הראשון, ואילו דמי הביטול הקבועים לצידה מהווים הגנה מהסוג השני.

35. בחוד החנית של דיני הגנת הצרכן בישראל מצוי חוק הגנת הצרכן. חוק זה מטיל חובות הוגנות מוגברות על העוסק במערכת היחסים שלו עם הצרכן, לאורך כל שלבי ההתקשרות ביניהם (ראו: ע"מ 7752/12 אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה טז (2.11.2014); עניין ברזני, עמ' 463; רע"א 8733/96 לנגברט נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 168, פסקה 6 (1999)). תכליתו של החוק היא לאסדר נורמות התנהגות של המגזר העסקי ולקבע "כללי משחק הוגנים ביחסים של הצרכן לעוסק" (דנ"א 3794/15 בן שמעון נ' שיטת בלסקי - המרכז הישראלי לאימון בע"מ, פסקה 8 (4.8.2015)).

36. חלק מהחובות הקבועות בחוק מתמקדות בגישור על פערי המידע בין הצדדים ובהבטחת יכולתו של הצרכן לקבל החלטה מושכלת ביחס לעסקה שלפניו. בין חובות אלו ניתן למנות את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, האוסרות על העוסק לבצע פעולות שעלולות להטעות את הצרכן בעניינים מהותיים לעסקה, לרבות פרטים בנוגע לטיב השירות, המחיר, מקום הייצור, מועד ההספקה, הסיכונים של המוצר או השירות, מידתו וכמותו של השירות וכדומה (ראו: עניין ברזני, פסקאות 7-10). לצידן, הוראות סעיף 3 לחוק אוסרות על העוסק לבצע פעולות שיפגעו ביכולתו של הצרכן לקבל החלטה האם להתקשר עמו בעסקה, באופן הפוגע באופן מהותי בחופש ההתקשרות של הצרכן (ראו: ע"א 3613/97 אזוב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, פסקה 12 (2002)). הוראות סעיף 4 לחוק מחייבות את העוסק בחובות גילוי שונות כלפי הצרכן, על מנת

להבטיח כי בידיו של הצרכן ימצא מלוא המידע הנדרש לו לשם קבלת החלטה צרכנית, ולהבטיח כי בידיו כוח הבחירה (ראו: עניין תנובה, פסקאות 25 ו-36). בנוסף לאלו, קיימות הוראות המגנות על הצרכנים מפני הטעויות במידע שמעבירים להם העוסקים (סעיפים 6-7 לחוק); הוראות בנוגע לאופן הצגתם של מחירים (הסעיפים המנויים בפרק ד לחוק); הוראות הנוגעות לאחריות לאחר המכירה (פרק ד'1); וכן הוראות לגבי אופן ביטולה של עסקה על-ידי הצרכן – כזכור, מוקד עניינו של דיון נוסף זה (סעיפים 114-114 לחוק).

37. אחד המאפיינים המבחינים את דיני הגנת הצרכן בכלל, ואת הוראות חוק הגנת הצרכן בפרט, מדיני החוזים הקלאסיים, הוא מידת הכפייה של ההוראות המסדירות את מערכות הדינים השונות. בעוד דיני החוזים הם דיספוזיטיביים ברובם וניתנים להתניה על ידי הצדדים בחוזה, דיני הגנת הצרכן הם כופים (קוגנטיים) ברובם (וראו סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי הוראות החוק הן קוגנטיות, בציינו: "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד"). אין לכחד, כי קביעת הוראות חוק הגנת הצרכן כקוגנטיות מגבילה את חופש החוזים החוקתי (עניין בית יולט, עמ' 486; עניין אטום, פסקה 4 לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות). אולם, ביסוד פגיעה זו בחופש החוזים, התפיסה כי יש באותה הפגיעה כדי להגשים את הערך שבבסיס עיקרון חופש החוזים והוא האוטונומיה האישית של הפרט. ההבנה היא כי דווקא היעדר מאפיין קוגנטי של חקיקה צרכנית היה פוגע בהגשמת האוטונומיה של הצרכן. כפי שצוין לעיל, יכולת הצרכן להשפיע על תוכן החוזה היא מוגבלת, ואלמלא הייתה החקיקה הצרכנית קוגנטית – העוסק יכול היה להתנות על ההגנות הצרכניות באמצעות החוזה בינו לבין הצרכן וכוחן של ההגנות היה מתאיין (וראו: עניין ברזני, עמ' 432-433; ע"א 3190/99 שוקר נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נד(3) 127, 137 (2000); עלי בוקשפן המהפכה החברתית במשפט העסקי 396-397 (2007); סיני דויטש, דיני החוזים הצרכניים, עמ' 176-179; סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 422-424; אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 28-30).

38. מהדיון הכללי בתכליות ובמאפיינים של דיני הגנת הצרכן וחוק הגנת הצרכן, אעבור עתה לדון בסוג העסקאות הצרכניות שבמוקד עניינו. כזכור, עניינו של דיון נוסף זה הוא עסקת מכר מרחוק, ובפרט, עסקה צרכנית מקוונת. עסקאות אלו יוצרות קשיים צרכניים ייחודיים, כמו גם יתרונות משמעותיים עבור הצרכן; כמו כן, הן מחייבות את דיני הגנת הצרכן להתמודד עם ההתקדמות בטכנולוגיות התקשורת שנעשתה בעשורים האחרונים. להלן אעמוד על מאפייני עסקת המכר מרחוק, ובפרט מאפייני העסקה המקוונת, ואבאר את התמודדות חוק הגנת הצרכן עם עסקאות אלו.

39. ככלל, אופי העסקאות הצרכניות משתנה עם כניסתן של טכנולוגיות חדשות לשווקים, במיוחד כאלו המשפיעות על התקשורת שבין הצרכנים לעוסקים. שינויים אלה מחייבים לא אחת עדכון של ההגנות אשר הדין מעניק לצרכנים. כך, השינויים הטכנולוגיים של שנות ה-80, ובעיקרם כניסתו המסיבית של מכשיר הטלפון לשימוש, הביאו לתמורות משמעותיות גם בעסקאות הצרכניות הקיימות. כפי שיפורט להלן, המחוקק התייחס לתמורות אלו ותיקן את חוק הגנת הצרכן כדי להתמודד עם האתגרים שהציבה התפתחות טכנולוגית זו, אך לא עשה כן עם עליית קרנה של רשת האינטרנט, שהביאה עמה, בתורה, את הצרכנות המקוונת; ואף ספק בעיניי אם הדבר היה הכרחי נוכח כלליותן של הנורמות הקיימות בחוק כיום. מכל מקום, עלינו לפרש את החוק הקיים בהתאם לאתגרי התקופה שבה אנו חיים – היא תקופת הצרכנות המקוונת. על מנת לעשות כן אעמוד על השינויים שנעשו בחוק הגנת הצרכן כדי להתמודד עם האתגרים שהביא עידן העסקאות הצרכניות הטלפוניות; לאחר מכן ארחיב את הדיבור על האתגרים שהביא עידן העסקאות הצרכניות המקוונות, ואתייחס לדרך ההתמודדות של חוק הגנת הצרכן עם אתגרים אלה.

40. עם עליית תפוצת הטלפונים בישראל עלתה גם קרנה של הצרכנות הטלפונית. הצרכנות הטלפונית שונה מהצרכנות ה"ישירה" שקדמה לה, אשר במסגרתה נכחו הצרכן והעוסק באותו המקום. ביחס לצרכנות ה"ישירה", הצרכנות הטלפונית טמנה בחובה שני מאפיינים צרכניים מרכזיים, אשר העצימו את נחיתותו המובנית של הצרכן מול העוסק – רכיב ההפתעה והקושי להתרשם מהמוצרים.

מאפיין ראשון הוא רכיב ההפתעה. בעסקאות אלו קיים רכיב הפתעה מפנייתו של העוסק, כאשר נציגו של העוסק מפעיל לחץ על הצרכן "לסגור עסקה במקום". כך עשוי הצרכן להתקשר בעסקה שאינו מעוניין בה, רק בשל הלחץ שמפעיל עליו העוסק; זאת ללא הכנה מוקדמת מצד הצרכן לביצוע העסקה. במובן זה, עסקאות אלו דומות במהותן לעסקאות רוכלות, בהן נציג של העוסק מגיע אל מקום מגוריו או עבודתו של הצרכן – עסקאות עליהן חלות הגנות צרכניות, מאותם הטעמים (ראו: סעיפים 8 ו-14 לחוק הגנת הצרכן; תקנות הגנת הצרכן (עריכת חוזה בכתב ופרטים שרוכל חייב למסור לצרכן), התשס"ח-2008; והשוו דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 47) (ביטול עסקה ברוכלות ועסקת מכר מרחוק על ידי צרכן שהוא אדם עם מוגבלות, אזרח ותיק או עולה חדש), התשע"ו-2016, ה"ח 108).

מאפיין שני הוא שבעסקאות אלו אין לצרכן אפשרות להתרשם מהנכס או מהשירות באופן בלתי-אמצעי, ואף יכולתו לקבל מידע בנוגע לנכס ולהשוות אותו לנכסים המוצעים על ידי עוסקים אחרים היא מוגבלת (וראו: אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 294-295; שמואל בכר וטל ז'רסקי "זכות הביטול בעסקאות צרכניות: רגישות מוצדקת או ניצחון פירוס?" עיוני משפט לב 127, 148 (2010) (להלן: בכר וז'רסקי, זכות הביטול); דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 5) (מתן אפשרות לצרכן לבטל חוזה), התשנ"ו-1996, ה"ח 87; דברי ההסדר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 6) (שיווק ישיר), התשנ"ח-1998, ה"ח 340).

41. נוכח מאפיינים צרכניים אלה, חוקק חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 7), התשנ"ח-1988, ס"ח 298 (להלן: תיקון מס' 7). תיקון מס' 7 קובע הגנות צרכניות החלות על "עסקאות מכר מרחוק", ובהן עסקאות טלפוניות. סעיף 14ג(ו) לחוק הגנת הצרכן מגדיר עסקת מכר מרחוק בזו הלשון:

"התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה".

אשר להגדרת "שיווק מרחוק", קובע הסעיף:

"פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים".

בין ההגנות הצרכניות שנקבעו עבור עסקאות מכר מרחוק, בולטות מספר חובות גילוי נרחבות וכן זכות הביטול הצרכנית – המעוגנות כיום בסעיפים 14ג-14ה לחוק הגנת הצרכן, בהתאמה.

42. בחלוף השנים, כאמור, עבר המוקד של עסקאות מכר מרחוק מפניות שיווקיות באמצעות הטלפון והדואר, אל עבר עסקאות צרכניות מקוונות הנערכות ברשת האינטרנט, אשר היקפן הולך ועולה בהתמדה. בדומה לעסקאות הצרכנות הטלפוניות, גם לעסקאות הצרכנות המקוונות מאפיינים ייחודיים, היוצרים אתגרים ייחודיים לדיני הגנת הצרכן ומחייבים הגנות צרכניות ייחודיות. אתגרים צרכניים אלה שונים מהאתגרים הצרכניים שהציבו העסקאות הטלפוניות, הרוכלות או העסקאות הישירות, ויש לתת עליהם את הדעת עת בוחנים את תכליתן של ההגנות הצרכניות המקוונות

(והשוו: סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 186). משכך, אפרט להלן מספר מאפיינים ייחודיים של העסקאות הצרכניות המקוונות, זאת טרם אתייחס להגנות הצרכניות הרלוונטיות בחוק הגנת הצרכן, ובהן זכות הביטול הצרכנית.

43. ראשית, יכולת ההשפעה של העוסק על הצרכן מתעצמת בעסקאות צרכניות מקוונות לאור השיפור הניכר ביכולת איסוף וניתוח המידע על הצרכן. נוכח התפתחות טכנולוגיות המידע והצמיחה בשימוש ברשת האינטרנט, התעצמה עשרות מונים יכולת איסוף וניתוח המידע על הפרט. הטכנולוגיה כיום מאפשרת לעקוב אחר פעילות המשתמשים במרחב המקוון, לבחון את העדפותיהם ואת מוקדי העניין שלהם, לנטר את המיקום הפיזי שלהם וכדומה. העוסקים יכולים להשתמש במידע הרב שנאסף על "הזהות הווירטואלית" של הצרכן, על מנת למקד את מאמצי השיווק והפרסום שלהם בצרכן ספציפי, להגביר את הלחץ המופעל עליו, ולנסות ולגרום לו להתקשר בעסקאות (ג'בארין, דיני מסחר, עמ' 266-268, 297-301). עינינו הרואות, כי שיטות שיווק אגרסיביות המנצלות את המידע העודף של העוסק ומנסות להביא את הצרכן להתקשר בעסקה על ידי הפעלת לחצים שונים, שהתבססו בתקופת עסקאות הרוכלות או הטלמרקטינג על הקשר האישי בין הצרכן לנציג העוסק – קיימות במידה רבה גם בעידן הצרכנות המקוונת, באמצעות השימוש שנעשה במידע הרב שנאסף על הצרכן, תוך התאמת אמצעי הלחץ לצרכן הספציפי.

שנית, עסקאות צרכניות מקוונות מתאפיינות באפשרות רכישה קלה ומהירה, שאינה מחייבת כל מגע עם נציגי העוסק. עסקאות אלו יכולות להתבצע בלחיצת כפתור פשוטה, ובמקרים רבים (לאחר הקנייה הראשונית) אף אינן מחייבות הזנה של אמצעי תשלום. בהעדר תקשורת ישירה כלשהי של הצרכן עם העוסק או עם נציג מטעמו, העדות היחידה לגמירת דעתו של הצרכן להתקשר בעסקה, היא החלטתו ללחוץ על כפתור המאשר את ביצוע העסקה – פעולה אותה ניתן לבצע בהיסח הדעת, ואשר פעמים רבות אין בה כדי להביא להפנמה מצד הצרכן כי הוא יוצר בדרך זו חוזה מחייב (והשוו: עניין רז, פסקה 16; בכר וז'רטקי, זכות הביטול, עמ' 183-184).

שלישית, בעסקאות צרכניות מקוונות מתחדדים קשיים הנוגעים ליכולתו של הצרכן לקבל מידע רלוונטי מהעוסק ולהשיג על תנאי החוזה במקרה הצורך. קושי זה נגזר מהעדר יכולתו של הצרכן להתרשם מהמוצר או מהשירות באופן בלתי-אמצעי, ונובע מהעדר תקשורת ישירה – ולו טלפונית – בין הצרכן לבין נציגו האנושי של העוסק טרם ההתקשרות בעסקה. עמדה על כך ד"ר דויטש בספרה:

"היעדרו של 'מגע אנושי' יוצר אפוא כשל שוק מוגבר בעסקאות באינטרנט. הצרכן איננו טורח לקרוא כלל את החוזה, שכן אין לו כל אפשרות טכנית לנסות ולהשפיע באופן כלשהו על תוכנו של החוזה. אם במקרים רבים עסקאות צרכניות נכרתות בדרך של 'take it or leave it', כאמור בחיבור זה, הרי שבכל זאת בעסקאות מחוץ לאינטרנט קיימת לעתים תקשורת כלשהי בין הצדדים המאפשרת לצרכן לנסות ולהשפיע בנקודות כלשהן על תוכן החוזה. בהיעדר אפשרות כזו בעסקאות באינטרנט אין תמריץ כלשהו לצרכן המעוניין עקרונית במוצר או בשירות לעיין בחוזה" (אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 513–514 (ההדגשות הוספו – ס.ג.'); וראו גם: אמל ג'בארין "הקניונים הווירטואליים כשומרי הסף במסחר האלקטרוני בראי הניתוח הכלכלי למשפט" מחקרי משפט כה 735, 751–753 (2009) (להלן: ג'בארין, הקניונים הווירטואליים)).

רביעית, ובהמשך למאפיין הקודם, היכולת של העוסק לקבוע את "כללי המשחק הצרכניים" בעסקאות צרכניות באינטרנט גבוהה ביותר ביחס לעסקאות צרכניות אחרות. במרחב המקוון, לעוסק יש יכולת ממשית לעצב את הבסיס למערכת היחסים בינו לבין הצרכן, היות שהוא זה ששולט, על פי רוב, בפלטפורמה שבה נעשית העסקה. הוא "האדריכל" של אתר האינטרנט, ולכן הוא יכול לבחור אילו תנאים להטיל על צרכן המבקש להתקשר איתו בעסקה. כך למשל, עוסק יכול לקבוע, כי על מנת לגשת לאתר האינטרנט ולסקור את המוצרים שלו, על הצרכן (הפוטנציאלי) להעביר לעוסק מראש רכיבי מידע רבים לרבות אף אמצעי התשלום; הוא יוכל לקבוע כי התשלום יתבצע רק באופן מסוים אשר יכול להיות לא נוח עבור הצרכנים; הוא יוכל לקבוע כי צרכנים מסוימים יהיו חשופים רק למוצרים מסוימים ולא לאחרים; וכדומה. הצרכן מצדו, יכול לבחור האם להסכים לתנאיו של העוסק מראש (פעמים רבות בחירה זו נעשית טרם החלטת הצרכן לבצע את העסקה), או לוותר על השירות או המוצר לחלוטין – בחירת take it or leave it (כמובן שכלל שמדובר בעוסק גדול בעל שליטה גדולה יותר בשוק – יכולתו לעצב תנאים מקוונים לטובתו מתחזקת). במובן זה, עם התרחבות המסחר המקוון, מתחזק כוחו של העוסק אל מול הצרכן (על כוחו של "אדריכל" אתר האינטרנט על המשתמשים, ראו: LAWRENCE LESSIG, CODE – (VERSION 2.0 120-25 (2006)).

חמישית, ריבוי המידע הקיים ברשת האינטרנט לא מסייע בהכרח לאיין את פערי המידע בין העוסק לצרכן. אף שהגישה למידע רלוונטי באמצעות האינטרנט נוחה וקלה, ואף שסביר להניח שאדם שמתקשר בעסקאות ברשת האינטרנט ידע להגיע לחלק ממנו – הסתמכות על מידע זה היא בעייתית. המידע הצרכני הקיים באינטרנט, בין

שמקורו בעוסקים ובין שמקורו בצרכנים, סובל מאמינות נמוכה וכן פעמים רבות מרלוונטיות נמוכה – בין היתר בשל ריבוי המידע והקושי לבור את הבר מהתבן (ראו: בכר וז'רסקי, זכות הביטול, עמ' 187-192; אמל ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני כרך א 517-579 (2015) (להלן: ג'בארין, דיני מסחר); סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 512). כלומר, פערי המידע לרעת הצרכן אותם מבקש חוק הגנת הצרכן לאסדר, רלוונטיים גם בעסקאות צרכניות מקוונות.

שישית, כמו במרבית עסקאות המכר מרחוק, גם בעסקאות הצרכניות המקוונות קיימת בעיה מובנית של הפרדה בזמן בין הצרכן לעוסק. על פי רוב, בעסקאות מסוג זה חייב הצרכן להעביר תשלום עבור המוצר או השירות זמן רב יחסית עובר לקבלת אותו מוצר או שירות. מצב זה, הקיים גם בעסקאות טלפוניות, מחזק עוד יותר את כוחו של העוסק מול הצרכן ביחס לעסקאות צרכניות "רגילות", זאת נוכח החשש של הצרכן מהתנהגות אופורטוניסטית של העוסק (ג'בארין, הקניונים הוירטואליים, עמ' 738-739). בעסקאות צרכניות מקוונות, בעיה זו מתעצמת לאור פוטנציאל הסיכון הקיים בהעברת מידע דרך רשת האינטרנט – זאת, הן בשל הקלות היחסית (של העוסקים במקרה זה) להשתמש בזהויות בדויות או ליצור זהויות מבדיות (פיקטיביות); והן בשל החשש (של הצרכנים) הטמון בהעברת פרטים אישיים ופרטי אמצעי תשלום באתרי אינטרנט, החשופים לפריצות ולאפשרות גניבת מידע (ראו אסף הרדוף הפשע המקוון 139-143, 152-156 (2010) (להלן: הרדוף)).

שביעית, עסקאות צרכניות מקוונות מאופיינות לרוב בכך שהצרכן הוא יוזם הרכישה (או לכל הפחות לוקח חלק פעיל בהתחלת הליך הרכישה). על כן, הקושי הטיפוסי לעסקאות רוכלות ולעסקאות מכר מרחוק המבוצעות באמצעות הטלפון, דהיינו רכיב ההפתעה, לא מתקיים בהן ברוב המקרים (וראו שמואל בכר ואורן בר-גיל "הגנת הצרכן" הגישה הכלכלית למשפט 223, 256-258 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012) (להלן: בכר ובר-גיל)). עם זאת, אין משמעות הדבר שבעסקאות צרכניות מקוונות יכולת ההשפעה והלחץ שמפעיל העוסק על הצרכן קטנים יותר בהכרח, זאת נוכח המאפיינים הנוספים עליהם עמדתי, ובפרט המאפיין השני, החמישי והשישי.

44. על אף שהשימוש בטכנולוגיה מקוונת בעסקאות צרכניות אינו חף מקשיים צרכניים, ראוי לציין כי השימוש בה הוא חיובי ורצוי מבחינה צרכנית: היקפו של ההיצע בשוק האינטרנט הוא אדיר, במיוחד ביחס לשווקים פיזיים; היכולת של העוסקים להתאים לצרכנים את המוצרים המתאימים להם טובה משמעותית בשל יכולות איסוף המידע וההתאמה האישית (אף שטובין זה מגיע בתמורה לשיתוף של

המידע האישי של הצרכן, וראו: אמל ג'אברין "המסחר במידע אישי: בין המצוי לרצוי" מאזני משפט ז 254 (התש"ע); התשלום באינטרנט הוא קל ביותר ולעיתים קרובות מדובר בפעולה אמינה ובטוחה; היכולת של צרכן פרטי לקיים מסחר גלובאלי גדלה לאין ערוך בעקבות מהפכת התקשורת המקוונת (רפעת עזאם המיסוי הבין-לאומי של המסחר האלקטרוני 50 (2013) (להלן: עזאם); מקינזי אנד קומפני כלכלת האינטרנט בישראל 25-27 (2011) (להלן: כלכלת האינטרנט בישראל); ועודף הצרכן (ההפרש שבין המחיר המרבי שהוא היה נכון לשלם לבין מחיר המוצר) בעידן האינטרנט בכלל ובעסקאות צרכניות מקוונות בפרט, גדל ביחס לעידן הפוסט-אינטרנטי – זאת בין היתר נוכח יכולתו של הצרכן להשיג מידע על המוצרים והמחירים, להשוות מוצרים דומים וכדומה, גדולה וזולה בהרבה ביחס לשוק הפרה-אינטרנטי (כלכלת האינטרנט בישראל, עמ' 11-12, 15-16; ישראל גלעד "על גבולות ההרתעה בדיני הנזיקין" משפטים כב 421, 438-439 (התשנ"ג)).

45. הנה כי כן, עידן האינטרנט הביא להשפעות נרחבות על דיני הגנת הצרכן והעלה על נס את הצרכנות המקוונת. לצרכנות המקוונת יתרונות רבים מבחינת הצרכן, מבחינת העוסק ומבחינת יעילות השוק, אך היא מעלה גם אתגרים צרכניים משמעותיים המצדיקים מתן הגנות לצרכנים. יתרה מזאת, אין לחדד כי בדומה לכל תחומי החיים, גם הצרכנות הופכת יותר ויותר מקוונת. אף שקשה לאמוד במדויק את כמות העסקאות הצרכניות המקוונות, ברי כי היקף העסקאות הוא עצום וכי ההשפעה של צורת מסחר צרכני זו על החברה היא משמעותית, והצפי הוא שהיא תלך ותגבר (ראו אומדנים: עזאם, עמ' 52-56; כלכלת האינטרנט בישראל, עמ' 8-17). משכך, יש מקום לפרש את הוראות דיני הגנת הצרכן – ואת חוק הגנת הצרכן בפרט – באופן שיתמודד עם מאפייני הצרכנות המקוונת, כפי שארחיב להלן.

46. כאמור, לא נעשו תיקוני חקיקה ייחודיים בחוק הגנת הצרכן שמטרתם הייתה להתמודד עם הצרכנות המקוונת. אולם, ההגנות על הצרכן המתקשר בעסקת מכר מרחוק שהוספו במסגרת תיקון מס' 7 – רלוונטיות גם עבור צרכנים המתקשרים בעסקאות צרכניות מקוונות. ההגנה הראשונה, היא סעיף 14ג(א) לחוק הגנת הצרכן, הקובע רשימה של פרטים הנוגעים לנכס או לשירות אותם חייב העוסק לגלות לצרכן בעת שיווק מרחוק. ההגנה השנייה, הקבועה בסעיף 14ג(ב) לחוק, מטילה על העוסק חובה לספק לצרכן, לא יאחר מהמועד בו יסופק לו הנכס או השירות, מסמך כתוב המכיל שורה של פרטים הנוגעים לעסקה, ובהם: מחיר הנכס, האופן בו ניתן לבטל את העסקה ומידע בדבר האחריות החלה על הנכס. לבסוף, ההגנה השלישית, הקבועה בסעיף 14ג(ג) לחוק, היא מתן זכות ביטול לצרכן, המאפשרת לו לבטל את החוזה תוך

14 יום מהמועד בו נעשתה העסקה, או מהמועד בו קיבל את המסמך הכולל את הפרטים המהותיים של העסקה, לפי המאוחר מביניהם – הוא המנגנון שבמוקד דיון נוסף זה.

47. אף שהוראות חוק אלו חוקקו על מנת להתמודד בעיקר עם עסקאות מכר מרחוק שעניינן טכנולוגיה טלפונית, יש מקום לפרשן לאור אתגרי עידן הצרכנות המקוונת. בעניין זה, כלל נקוט הוא שעם שינוי המציאות והתפתחות תחום החיים שמבקשת חקיקה מסוימת להסדיר, ובהיעדר שינוי באותה החקיקה – תפקידו של בית המשפט לפרש את דבר החקיקה הקיים על מנת להתאימו למרקם החיים הקיים (ראו ע"א 2706/11 SYBIL GERMANY PUBLIC CO. LIMITED נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, פסקה 71 (4.9.2015); דנ"מ 6673/12 עטרת בנות ירושלים נ' משרד הפנים-הממונה על מחוז ירושלים, פסקה 36 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (23.3.2015); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 35 (14.5.2012) (להלן: עניין רוטמן); רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126, 135-137 (2006)). עמד על כך פרופ' אהרן ברק בספרו פרשנות במשפט כרך ראשון – תורת הפרשנות הכללית (1998) (להלן: ברק, פרשנות כללית):

"פיתוח המשפט מתבטא בגישור על הפער בין המשפט לבין החיים, אין המשפט חסר. השיטה המשפטית שלמה אך יש לפתחה כדי להתאים את המשפט למציאות החברתית".

ובהמשך:

"רואה אני את סמכותו של השופט לפתח את המשפט במסגרת החוק הקיים, כסמכות טבעית. במקום שיש שופט, יש גם פיתוח המשפט על-ידי השופט" (שם, עמ' 534, 613).

48. הצורך לפרש את הוראות חוק הגנת הצרכן באופן שיתמודד גם עם העסקאות המקוונות עולה גם מבחינת דברי ההסבר לחוק. מעניין לציין, כי כבר בשנת 1998 בדיוני ועדת הכלכלה של הכנסת בעניין תיקון מס' 7, נתן המחוקק דעתו לשינויים שעתיד האינטרנט לחולל ביחסים הצרכניים וביקש לאסדר גם אותם. כך, הדגישה חברת הכנסת נעמי חזן:

"כל הזמן היה לנו ברור שמדובר באינטרנט... לכן היתי אומרת גם 'מחשב' וגם 'אינטרנט'... בעוד שנה זה,

הטלפון שאני מחזיקה בידי, זה יהיה האינטרנט"
(פרוטוקול מס' 293 משיבת ועדת הכלכלה, הכנסת ה-
14, 13-14 (24.6.1998) (להלן: פרוטוקול מס' 293)).

ובתגובה ציין יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת אברהם יחזקאל:

"יש הסכמה על הצורך להוסיף את המחשב ומוצריו, כך
אני קורה לזה. לכן השאלה היא שאלה של נוסח נכון,
מהו הנוסח שאומר גם מחשב וגם אינטרנט וגם שירות
אלקטרוני" (שם).

49. כזכור, דיון נוסף זה עניינו ביטולה של עסקה צרכנית מקוונת. על יסוד הדיון לעיל בעניין התכליות והמאפיינים של דיני הגנת הצרכן; על רקע האתגרים הצרכניים שמעלות עסקאות צרכניות מקוונות; ולנוכח הצורך לפרש את ההגנות הצרכניות על מנת להתאימן לעסקאות הצרכניות המקוונות – אעבור עתה לדון בהגנה הרלוונטית לענייננו, היא זכות הביטול בעסקה צרכנית מקוונת, ודמי הביטול הכרוכים בה. אתחיל בהצגת הגנה זו בקצרה ואמשיך בבחינת פרשנותה.

זכות הביטול ודמי הביטול בעסקאות צרכניות

50. כזכור, נקודת המוצא של החוזה הצרכני הוא קיומו של חוזה בין העוסק לבין הצרכן. זכות הביטול הצרכנית, קרי זכותו של הצרכן לבטל את העסקה עם העוסק, מהווה חריג לעקרון לפיו "חוזים יש לקיים" (ראו: ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפירי ושות', עורכי דין בע"מ, פסקאות 78-80 (16.9.2014); ע"א צמח, פסקה מו). זכות הביטול המוקנית לצרכן שרכש שירות או מוצר בעסקת מכר מרחוק, בגדר סעיף 14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן, היא זכות חד צדדית התלויה ברצונו בלבד. ההסדר בעניין דמי הביטול קובע כי הצרכן רשאי לבטל עסקת מכר מרחוק שביצע, אך נסיבות ביטול שונות יביאו לתוצאות שונות לעניין דמי הביטול. סעיף 14ה(א) קובע כי במקרה שביטל הצרכן את העסקה בשל פגם במוצר או בשירות, לא יאלץ לשלם דמי ביטול; ואילו סעיף 14ה(ב) קובע כי במקרה שביטל את העסקה מטעמים אחרים, כגון חרטה מטעמים שונים, יוכל העוסק לגבות ממנו דמי ביטול בהתאם למפורט בחוק. דיון נוסף זה עניינו באפשרות השנייה – ביטול עסקה מטעמים של חרטה צרכנית, במסגרתה רשאי העוסק לגבות דמי ביטול.

51. הן זכות הביטול והן דמי הביטול הוגבלו על ידי המחוקק. המחוקק ראה לנכון להגביל את זכות הביטול, על ידי קביעת כללים גמישים ומורכבים, ויצירת חריגים

לאותה הזכות, כדי לשמור על האינטרסים העסקיים הלגיטימיים של העוסקים (הקבועים בסעיפים 13ג; 13ד; 14ה(ב), (ג), (ד); ו-14ג(ד); וראו בהרחבה בפסקה 60 להלן). בנוגע לדמי הביטול, קבע המחוקק כלל קשיח שאינו מושפע ממאפייני העסקה הספציפית, לפיו גובה דמי הביטול שיכולים עוסקים להשית על הצרכן מוגבל ל-5% משווי העסקה ולכל היותר 100 ש"ח, לפי הנמוך. כזכור, בדיון נוסף זה עולה השאלה מהו גובה דמי הביטול המרבי שיכול עוסק לגבות בגין ביטולה של עסקה צרכנית מקוונת, שבה מספר שירותים או נכסים – האם הוא רשאי לגבות את דמי הביטול הקשיחים עבור העסקה כולה או עבור כל רכיב בנפרד. על מנת לענות על שאלה זו, ועל רקע הדיון בעניין תכליות הגנת הצרכן והעסקאות המקוונות, אפנה אתה לפרשנות הוראות חוק הגנת הצרכן לעניין דמי הביטול.

פרשנות דמי ביטול עסקה בגין חרטה צרכנית

52. כידוע, פרשנותה של הוראת חוק נעשית על ידי בחינת לשון החוק, בחינת התכליות שעומדות בבסיס החוק ואיזון התכליות השונות (רע"א 7411/12 הוניג נ' גונן, פסקה 12 (18.12.2013) (להלן: עניין הוניג); עניין דוטמן, פסקה 34; בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 800-803 (1996)). בחינת לשון החוק היא נקודת המוצא הפרשנית. במסגרתה, עלינו לבחון את המשמעויות שיכולה לשון החוק לשאת ולשלול משמעויות שאינן כאלו (ע"א 8847/13 שפירא נ' פקיד שומה גוש דן, פסקה 16 (5.9.2016); בג"ץ 4790/14 יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 24 (19.10.2014) (להלן: עניין יהדות התורה); רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301, פסקה 14 (2006)). בהתקיים מספר משמעויות פרשניות ללשון החוק, עלינו לעבור לשלב הפרשנות התכליתית ולבחון איזו מהפרשנויות מגשימה את תכלית החקיקה בצורה המיטבית (עניין יהדות התורה, פסקה 24; עניין דוטמן, פסקה 34; בג"ץ 5133/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר, פסקאות 4-5 (9.2.2009)).

ראשונה נבחנת התכלית הסובייקטיבית – היא כוונת המחוקק. זו מגלמת את האינטרסים והמטרות שעמדו בבסיס הפשרה שמהווה את המדיניות אשר באה לידי ביטוי בחוק; תכלית זו נלמדת מלשון החקיקה, מהרקע ההיסטורי החברתי והמשפטי לחקיקת החוק ומההיסטוריה החקיקתית שקדמה לו (בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית, פסקאות 36-37 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג ופסקה 8 לפסק דינו של השופט א' שהם (6.6.2016) (להלן: עניין גיני); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פסקה 33 לפסק דינה של חברתי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור

(28.5.2008)). בשלב זה עלינו להתחקות ככל שניתן אחר כוונת המחוקק: לעיתים מופיעה תכלית זו בדברי החוק עצמם או בתקנות רלוונטיות; לעיתים היא עולה מדברי הכנסת או מפרוטוקולי הוועדות בכנסת; לעיתים ניתן לדלותה מהצעות החוק שקדמו לנוסח החקיקה הסופי או אף מדברי חקיקה מאוחרים המתייחסים או קשורים להוראה שלפרשנותה הוא נדרש; ולעיתים ניתן לאתרה בדוחות שאימצה הכנסת שהיוו את התשתית לאותו דבר חקיקה (עניין הוניג, פסקה 12; עניין רוטמן, פסקה 56; בג"ץ 273/10 אלמזרק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקאות 14-17 (2.9.2011); ע"א 7765/04 מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' חפציבה בניה פיתוח והשקעות בע"מ, פסקה 53 (5.8.2010); ע"א 2622/01 מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309, פסקה 11 (2002); ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 777 (1992); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 337-342, 367-373, 383-385, 393-396 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)).

שנייה נבחנת התכלית האובייקטיבית – היא משקפת הן מטרות קונקרטיות שאותו סוג חקיקה מבקש להגשים בחברות דמוקרטיות, והן מטרות מופשטות יותר כגון עקרונות היסוד של השיטה (בג"ץ 7590/14 "במקום" מתכננים למען זכויות תכנון נ' ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי, פסקאות 14-15 לפסק דינה של חברתי הנשיאה מ' נאור (10.8.2015); בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 47 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (15.4.2015); עניין יהדות התורה, פסקה 24; עניין רוטמן, פסקה 34; ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 249-250). במסגרת ההתחקות אחר התכלית האובייקטיבית יש להתייחס גם לחזקות הפרשניות, בהן שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, לקיום ולשמירת זכויות היסוד של האדם, וכן לחזקה לפיה המחוקק אינו מתכוון לסתור כללים של משפט בין-לאומי (עניין גיני, פסקאות 51-52 לפסק דינו של השופט נ' סולברג; עניין יהדות התורה, פסקה 33; ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 553-567, 575-578, 589-592).

לשון החוק

53. דרכנו מתחילה בלשון החוק. כזכור, עניינו של דיון נוסף זה בביטול עסקת מכר מרחוק בשל חרטה של הצרכן, ובפרט באופן חישוב דמי הביטול בנסיבות אלו. הוראת החוק הרלוונטית היא סעיף 14(ב) לחוק הגנת הצרכן, ועל אף שעמדתי על עיקריה לעיל, לאור חשיבותה לענייננו, אציגה כלשונה:

"(ב) ביטל צרכן חוזה לפי סעיפים 14א(ג), 14ג(ג) או 14ג(ג) שלא מהטעמים המנויים בסעיף קטן א –

(1) יחזיר העוסק לצרכן, בתוך 14 ימים מיום קבלת ההודעה על הביטול, את אותו חלק ממחיר העסקה ששולם על ידי הצרכן, יבטל את חיובו של הצרכן בשל העסקה וימסור לו עותק מהודעת ביטול החיוב כאמור ולא יגבה מהצרכן סכום כלשהו, זולת דמי ביטול בשיעור שלא יעלה על 5% ממחיר הנכס נושא החוזה או העסקה, או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם" (ההדגשות הוספו – ס.ג.').

נוסף אציין את סעיף 14ה(ד) לחוק, המגדיר את המונח דמי ביטול:

"בסעיף זה, "דמי ביטול" - לרבות הוצאות או התחייבות בשל משלוח, אריזה או כל הוצאה או התחייבות אחרת, שלטענת העוסק הוצאו על ידו או שהוא התחייב בהן בשל ההתקשרות בעסקה או בחוזה, או בשל ביטולה." (ההדגשות הוספו – ס.ג.')

לצד זאת, אזכיר שענייננו בעסקת מכר מרחוק, שביטולה קבוע בסעיף 14ג(ג),

שלשוננו:

"(ג) בעסקת מכר מרחוק רשאי הצרכן לבטל בכתב את העסקה –
(1) בנכס – מיום עשיית העסקה ועד ארבעה עשר ימים מיום קבלת הנכס, או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר מביניהם;
(2) בשירות – בתוך ארבעה עשר ימים מיום עשיית העסקה או מיום קבלת המסמך המכיל את הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב), לפי המאוחר, כמפורט להלן: בעסקה מתמשכת – בין אם הוחל במתן השירות ובין אם לאו, ובעסקה שאינה עסקה מתמשכת – בתנאי שביטול כאמור ייעשה לפחות שני ימים, שאינם ימי מנוחה, קודם למועד שבו אמור השירות להינתן" (ההדגשות הוספו – ס.ג.').

54. אקדים ואומר, כי אינני סבור שמלשון סעיף 14ה(ב) לחוק ניתן למצוא פירוש חד-משמעי לביטויים הרלוונטיים לענייננו – הם "עסקה", "חוזה" ו-"צרכן". מצאתי כי לשון הסעיפים הנוגעים לזכות הביטול ולדמי הביטול אינה מנביעה מסקנה חד-משמעית באשר לשאלה האם יש לאפשר פירוקה של עסקה צרכנית לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה לעניין חישוב דמי הביטול, או שמא יש לחשב את דמי הביטול עבור העסקה כמכלול, ללא התייחסות לרכיבים המרכיבים אותה. מסקנתי זו נסמכת על שלושה נימוקים מרכזיים, אותם אבאר להלן.

55. ראשית, אשר לתיבה "עסקה", סעיף ההגדרות בחוק קובע כי עסקה היא "מכירת נכס או מתן שירות". הגדרה זו יכולה לסבול את שתי הפרשנויות האפשריות: הן פרשנות לפיה עסקה כוללת את כלל הרכיבים (נכסים או שירותים, ובענייננו כרטיס טיסה) המועברים מהעוסק לצרכן במסגרת ההתקשרות ביניהם – אזי בביטולה של עסקה יש לשלם דמי ביטול מרביים של 5% משווי כלל הרכיבים או 100 ש"ח; והן פרשנות לפיה כל רכיב מהווה עסקה בפני עצמו – אזי בביטול של התקשרות במסגרתה מועברים מספר רכיבים מהעוסק לצרכן, יוכל העוסק לגבות דמי ביטול עבור כל רכיב (והשוו בהתאמה: השופטת ע' ארבל בעניין דו (פסקה 21) וחברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"א צמח).

שנית, סבורני כי גם המונח "צרכן" אינו חד-משמעי ופרשנותו אינה מנביעה תוצאה אחת בלבד. במקרה שלפנינו, ניתן לפרש את המונח "צרכן" בשני אופנים: לפי האחד, צרכן הוא מי שהזמין את כלל רכיבי העסקה (בענייננו, שני כרטיסי הטיסה) – אזי ביטול של העסקה מצדו יהווה ביטול של כלל הרכיבים כמכלול ודמי הביטול יחושבו לפי כלל הרכיבים יחדיו; לפי האחר, צרכן הוא מי שהרכיב סופק לו על ידי העוסק – אזי ביטול של עסקה על ידו יהווה ביטול של אותו הרכיב בלבד (ראו: עניין ד, פסקה 21; והשוו: ע"א צמח, פסקאות נא-נג). לשיטתי, אין צורך בקביעת הגדרה גורפת של המונח "צרכן". הגדרה כזאת – ככל שהיא נדרשת – ראוי שתיעשה בכל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבות הספציפיות של העסקה, השירות או הנכס, ותוך התייחסות למאפייני הצדדים ולהצדקות להחלת הגנה צרכנית באותו המקרה. יפים בעניין זה דבריו של המלומד סיני דויטש: "הייחוד של הגדרת 'צרכן' הוא בכך שזו הגדרה גמישה... המבחן המהותי הוא אם ניתן להצדיק הגנה על הצרכן מנימוקים של חוסר ניסיון, חוסר התמחות או חולשה כלכלית מול הספק... ייחודה של הגדרת הצרכן במובן הרחב הוא גם בזה שהיא מתאימה לעסקאות שונות בהתאם לנסיבות ההתקשרות" (סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 186).

אומר כבר עתה, כי סבורני שהפיתרון לסוגיה הראשונה הכללית, בדבר אפשרות פירוקה של העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה לעניין חישוב דמי הביטול, אינו דורש קביעת הגדרה גורפת למונח "צרכן"; ואולם במסגרת בחינת הסוגיה השנייה הפרטנית, היינו דמי ביטול עסקה לרכישת כרטיסי טיסה, מצאתי כי יש מקום להידרש למאפיינים הייחודיים של צרכן שירותי התעופה – עליהם ארחיב את הדיבור בשלב בחינת הפרשנות התכליתית.

56. לבסוף, יש לתת את הדעת לכך שהמילים "עסקה" ו"חוזה" מופיעות במספר הקשרים שונים לאורך הסעיפים הרלוונטיים, באופן שאינו מייחד באופן עקבי מונח מסוים למשמעות מסוימת. דהיינו, היות שהמחוקק משתמש במילים "חוזה" ו"עסקה" באופן חלופי (interchangeably) לא ניתן לטעמי להסיק מסקנה חד-משמעית בנוגע לביטוי זה או אחר, על סמך לשון החוק בלבד (וראו: ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 314-313). כך, כותרתו של סעיף 14 היא "ביטול עסקה", בעוד סעיף זה נפתח במילים "ביטל צרכן חוזה"; ועוד, תקנות 2 ו-5 לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א-2010 (להלן: תקנות ביטול עסקה), שהותקנו מכוח סעיפים 14 ו-37 לחוק הגנת הצרכן, מגדירות יחדיו הסדר דומה להסדר הביטול שקיים בחוק הגנת הצרכן ובתקנות שהוצאו מכוחו, אך מקום שההסדר בתקנות נוקב בביטויים "הסכם", "הסכם לרכישת טובין" ו"מחיר הטובין" – ההסדר בחוק הגנת הצרכן נוקב בביטויים "חוזה", "חוזה או עסקה" ו"מחיר הנכס נשוא החוזה" בהתאמה.

57. סיכומו של דבר, מצאתי כי נוכח אי-האחידות המושגית ואמביוולנטיות לשון הסעיף, לא ניתן לדלות משמעות אחת מלשון החוק, זאת בדומה למסקנותיהם של חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"א צמח ושל השופטת ע' ארבל בעניין רז. היות שלשון החוק אינה נותנת מענה לסוגיות שלפנינו, אעבור עתה לבחון את תכלית החוק – הן הסובייקטיבית והן האובייקטיבית.

התכלית הסובייקטיבית

58. אפתח בבחינת התכלית הסובייקטיבית, היא, כזכור, כוונת המחוקק. בנוסח המקורי של הצעת החוק אשר הובילה לתיקון מס' 7 לחוק הגנת הצרכן, נקבע כי עוסק כלל לא יהיה רשאי לגבות דמי ביטול כלשהם בשל ביטול העסקה מצד הצרכן. במהלך הדיונים בהצעות החוק בוועדת הכלכלה של הכנסת, הועלתה השאלה כיצד ניתן למנוע שימוש לרעה של צרכנים בזכות הביטול או קלות דעת בעת הפעלת הזכות. לאחר דיון בשאלה זו, הוחלט על הוספת הסעיף בדבר דמי הביטול, באותם מקרים שבהם הצרכן בוחר לבטל את העסקה מבלי שנפל בה פגם כלשהו – אך בשל חרטה (ראו: פרוטוקול מס' 293, עמ' 35-39, 43-49). דמי ביטול אלה, כך הוחלט, נועדו לשמש סנקציה אחידה ובלעדית המוחלת על הצרכן במקרה של ביטול עסקה מטעמי חרטה צרכנית. עמד על הדברים חבר הכנסת אפי אושעיה במהלך הדיון:

"אדוני היושב-ראש, אני טוען שצריך לאפשר לרוכש להחזיר בכל מקרה, גם מטעמים שלא בא לו, אבל צריכה להיות איזושהי סנקציה, שלא תהיה הפקרות בעניין הזה

ואז כל אחד יגיד 'לא בא לי'. הסנקציה הזו יכולה אפילו להיות סימלית, מבחינתי. עכשיו שהחברות יתחרו מי מוותר על הסנקציה הזאת [...] סנקציה צריכה להופיע. שמעתי בתחילת הדיון איזשהו רעיון שקובע או סכומים או אחוז מהקניה וכך הלאה, שיהיה סמלי מצידי אבל שיהיה משהו" (ראו: שם, 'עמ' 43, ההדגשות הוספו – ס.ג.).

וראו גם את דבריו של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת אברהם יחזקאל:

"ההצעה מדברת על סכום אחד ועל הגדרה אחת [...] מדובר פה על הצרכן הקטן והבודד, הצרכן המוצף במידע מפתה. זה לגיטימי שיפתו אותו. הוא לא חושב על האפשרות שיום אחד הוא יפנה ויקבל סעד משפטי בגין אותו מוצר צרכני. אז הוא כבר צריך לקנות מוצר עם עורך-דין צמוד, שקודם כל יעשו מרכזים על עורכי-דין. הפרקטיקה תהיה שהוא יידע שבמקום ללכת לשק"ם לקנות מכונת אספרסו הוא מוכן לקנות את זה דרך הדואר או דרך המרכז הכפול, אבל במידה והוא יבטל את העיסקה זה יעלה לו בסכום מסוים. הוא יצטרך לדעת את זה מראש. אם אחר-כך המסכן הזה יקנה ויתדיין בבתי-משפט ויישלחו מכתבים מעורכי-דין והוא יחזיר את המוצר, ארוז או לא ארוז, שמיש או לא שמיש, קפוא או לא קפוא – נגמר הסיפור [...] לכן אני מציע לגמור את כל הפרק הזה בדבר פרקטי, לא בהכרח משפטי מושלם אבל פרקטי מושלם, שאומר: יידע המוכר, אבל גם יידע הקונה, שיש מס של קניה מרחוק, מס מכר מרחוק, שהוא כולל את כל הדברים האפשריים: משלוח, החזרה, פתיחת מוצר ושימוש. זה כל הסיפור, סכום אחד וקריטריון אחד או הגדרה אחת" (שם, 'עמ' 44-45; ההדגשות הוספו – ס.ג.).

בנוסף, ניתן ללמוד על התכלית הסובייקטיבית של זכות הביטול ושל דמי הביטול מהוראות חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 47), התשע"ו-2016 שהתקבל בכנסת ביולי 2016 (להלן: תיקון מס' 47). תיקון מס' 47 מאריך – עבור אנשים עם מוגבלות, עולים חדשים ואזרחים ותיקים – את תקופת הביטול האפשרית, שעמדה על 14 יום, לתקופה של ארבעה חודשים. אף שפרק הזמן גדל, וכך גדלות גם עלויותיו של העוסק באופן פוטנציאלי – לא הוגדל שיעור דמי הביטול. יתרה מכך, בדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת בנוגע לתיקון זה לא נדונה שאלת הנזק לעוסקים מביטול העסקה. דומה כי דבריו של יושב-ראש הוועדה, חבר הכנסת איתן כבל, ביחס לבקשת נציגת שירותי בריאות כללית להחריג מוצרים רפואיים מהחוק, מסבירים את כוונת הוועדה בתיקון זה:

"אני מודיע לך קבל עם ועולם שאין החרגה. כל דבר שחל על כל רכישה של כל מוצר שהחוק מגדיר, חלה עליכם בדיוק. עוד דבר. אתם גם גוף מספיק בעל כוח כדי להתמודד עם החזרה של כמה מוצרים" (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 278 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20, 11.6.2016) (להלן: פרוטוקול ישיבה 278); ההדגשות הוספו – ס.ג.).

59. הנה כי כן, מדברי המחוקק בוועדות השונות, הן עובר לחקיקת הסעיף הרלוונטי והן לאחריו, עולה כי כוונתו של המחוקק הייתה לקבוע כלל פשוט ואחיד שיישומו לא יחייב התדיינות משפטית נרחבת. המחוקק הכיר בצורך של הצרכן לבטל עסקאות מכר מרחוק במקרים מסוימים, וכן הכיר בכך שזכות הביטול עלולה להביא לנזקים מסוימים עבור העוסקים. לפיכך, קבע המחוקק את דמי הביטול, שיהיו סנקציה סמלית עבור הצרכנים – אשר תרתיע אותם מפני ניצול לרעה של זכות הביטול. כוונת המחוקק הייתה גם לקבוע דמי ביטול קשיחים, שאינם מושפעים משווי העסקה – לכן קבע דמי ביטול מרביים של 100 ש"ח כמפורט. ניתן להיווכח, כי המחוקק הכיר בצורך להעניק הגנה לצרכן לאור כוחו העודף של העוסק, אך הגביל הגנה זו כדי למנוע ניצול לרעה על ידי הצרכנים.

60. זאת ועוד, על תכליתם הסובייקטיבית של דמי הביטול ניתן ללמוד גם ממקורות פנימיים לחוק – הן מלשונו המפורשת והן מבחינת החוק כיחידה שלמה ואורגנית (והשוו: בג"ץ 10541/09 יובלים ש.ד.י. בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 20 (5.1.2012); רע"א 3898/04 קיבוץ להב נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (4.10.2010); בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 763-766 (1993); ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 303-304). כוונת המחוקק, כפי שזו עולה ממקורות אלה, הייתה שדמי הביטול יהוו חזר עבור חלק מההוצאות המנהליות הקשורות בעסקה, ולא חזר על כלל העלות שנגרמה לעוסק לאור הביטול (ראו: עניין 17, פסקה 27; וע"א צמח, פסקה סט). מסקנה זו נשענת על מספר אדנים: האחד, הקביעה כי התיבה "דמי ביטול" בסעיף 14(ד) לחוק הגנת הצרכן מתייחסת להוצאות בשל משלוח, אריזה או הוצאות או התחייבויות אחרות של העוסק הנוגעות להתקשרות בעסקה בשל ביטולה. כלומר, דמי הביטול נוגעים להוצאות מנהליות ולא להחזר הוצאות כולל. השני, הסייגים שמציב חוק הגנת הצרכן לביטולה של עסקה מרחוק. כך למשל, סעיף 14(ד) לחוק קובע כי צרכן לא יוכל לבטל עסקת מכר מרחוק כאשר ערך המוצר יורד משמעותית, כלומר כשהנזק שנגרם לעוסק גבוה במיוחד. מקרים אלה הן עסקאות הנוגעות לטובין פסידים שהם בעלי אורך חיים קצר במיוחד; טובין שיוצרו במיוחד עבור הצרכן שערכם עבור אחרים נמוך משמעותית; טובין הניתנים לשכפול או

מעלים חשש לשכפול ולכן לירידת ערך כללית; וכן בשירותי תיירות שונים, במועד הסמוך לעסקה – ביטול שיקשה על מכירת המוצרים ולכן יסב לעוסקים נזק רב. השלישי, סעיף 14ה(ג) לחוק הגנת הצרכן, המשמר את זכותו של העוסק לתבוע את הצרכן בגין ירידת ערך הנכס. יתרה מזאת, החוק קובע בסעיפים 13ג, 13ד, ו-14ה(ב), כי בביטולן של עסקאות מתמשכות שמתן השירות בהן כבר החל, יוכלו העוסקים לגבות מן הצרכנים גם את התמורה היחסית בעד השירות שניתן להם, בנוסף לדמי הביטול. בעסקאות אלו, נוכח העובדה שהצרכן נהנה מחלק מהעסקה ולעוסק נגרמו עלויות חלקיות בגין קיום העסקה, הכיר המחוקק בצורך להעניק לעוסק פיצוי נוסף.

מהגבלת תקרת סכום דמי הביטול ל-100 ש"ח; מהגדרתו ככולל הוצאות מנהליות; מהסייגים הקבועים לזכות הביטול; מהאפשרות של העוסק לתבוע בגין נזקים גבוהים שייגרמו לו מביטול העסקה; וממתן אפשרות לעוסק לגבות מהצרכן תמורה בגין קיום יחסי של עסקה (במקרים של עסקה מתמשכת) – עולה כי כוונת המחוקק בקביעת דמי הביטול לא הייתה להשיב לעוסק את מלוא עלותו בגין ביטול העסקה אלא להטיל סנקציה מסוימת על ציבור הצרכנים מפני ריבוי ביטולים. לכן, פיצוי העוסקים אינו התכלית של דמי הביטול, אלא פועל יוצא של התכלית ההרתעתית, ובכך, הפיצוי מהווה תכלית נלווית בלבד. במקרים שבהם ערך המוצר ירד משמעותית או שנגרמה לעוסק עלות או נזק משמעותית בעקבות ביטול העסקה – לא יימצא הסעד לעוסק בגדרי דמי הביטול, אלא בהגבלת זכות הביטול או בסעד נזיקי.

61. עינינו הרואות, כי כוונת המחוקק בקובעו את דמי הביטול הייתה יצירה של כלל פשוט וברור עבור הצרכן והעוסק; כלל המאפשר עסקאות צרכניות אך קובע סנקציה מסוימת היוצרת הרתעה סמלית בלבד מפני ניצול לרעה; כלל המגן על הצרכן אך גם על העוסק. כך, למשל, במקרים שבהם היה חשש שזכות הביטול או דמי הביטול יפגעו יתר על המידה בעוסקים – זכות זו הוגבלה.

משעמדתי על התכלית הסובייקטיבית של זכות ביטול העסקה ודמי הביטול, אעבור עתה לבחינת התכלית האובייקטיבית.

התכלית האובייקטיבית

62. ביסוד הזכות לביטול העסקה בידי הצרכן מספר תכליות אובייקטיביות, הנוגעות לתכליות צרכניות שונות. כפי שהסברתי לעיל, דיני הגנת הצרכן מעניקים שני סוגים של הגנות צרכניות – הראשונה עניינה הגנה על הצרכן הפרטי, ואילו השנייה

עניינה הגנה על ציבור הצרכנים כמכלול. האיזון בין שתי הגנות צרכניות אלו בא לידי ביטוי בקביעת זכות הביטול הצרכנית ודמי הביטול לצידה; הראשונה מהווה הגנה על צרכן ספציפי בעסקה שביצע מול עוסק ספציפי, והשנייה מהווה הגנה על ציבור הצרכנים ביחסם מול כלל העוסקים. התכליות האובייקטיבית של זכות הביטול ודמי הביטול, כפי שאעמוד עליהן מיד, מאזנות בין שתי הגנות אלו – מחד גיסא הן מעניקות הגנה לצרכן מפני ניצולו על ידי העוסק, ומאידך גיסא הן מבטיחות את המשך קיומו של שוק צרכני יעיל שבו עסקאות רבות, זאת על ידי הגבלת הפגיעה האפשרית בעוסקים.

63. תכלית אובייקטיבית ראשונה של זכות הביטול היא ריסון כוחו של העוסק מול הצרכן. לפי תכלית זו, בכוחה של זכות הביטול, מעצם קיומה בלבד, להשפיע על מערכת היחסים בין הצרכן לבין העוסק, ולאזן את כוחו העודף של האחרון. כך, נוכח יכולתו של הצרכן לבטל את העסקה ולהחזיר את המוצר, העוסק ינסה למנוע את ביטולה של העסקה, זאת לאור העלויות הצפויות לעוסק מביטול שכזה. העוסק יכול לעשות זאת בשתי דרכים מרכזיות: יצירת מסחר הוגן – הימנעות מיצירת מניפולציות על הצרכן וגילוי מלא של מידע רלוונטי, קרי הימנעות מניצול לרעה של כוחו העודף על הצרכן; או שיפור המוצרים בשוק – שיפור המוצר והפיכתו לאיכותי ומתאים יותר עבור הצרכן הרוכש, על מנת שלא ירצה להחזירו. כך, יכולה זכות הביטול להביא את העוסקים לנהוג באופן הוגן יותר ביחסם עם הצרכנים, וכן להביא לשיפור איכות המוצרים לטובת ציבור הצרכנים (ראו: בכר וד'רסקי, זכות הביטול, עמ' 165-166, 144-143 Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, *The Right to Withdraw in Contract Law*, 143 J. LEGAL STUD. 115, 137-140 (2011) (להלן: Ben-Shahar & Posner); Horst; Eidenmüller, *Why Withdrawal Rights?*, 7 EUR. REV. CONT. L. 1, 9-18 (2011) והשוו: בכר ובר-גיל, עמ' 259-260; Ben-Shahar & Posner, עמ' 120).

תכלית אובייקטיבית שנייה של זכות הביטול היא הגברת האמון בין הצרכן לעוסק. זכות הביטול מאפשרת לצרכן להתחרט על עסקה שנקשר בה. לכן, בכוחה של זכות הביטול לחזק את הביטחון של הצרכנים לבצע עסקאות רבות יותר ואף לבצע עסקאות שלא היו מבצעים בלעדיה; ולצד זאת להקטין את החשדות שלהם מביצוע העסקה. ידיעת הצרכנים Ex-Ante על כך שיוכלו לבטל את העסקה מגבירה את מוכנותם "להסתכן" ולבצע מלכתחילה. כך, הגברת הביטחון והאמון של הצרכנים בביצוע עסקאות מסייעת ליצירת שוק צרכני נרחב, להקטנת אמצעי הזהירות ולחסכון בעלויות העסקה (בכר וד'רסקי, זכות הביטול, עמ' 165-166, 173-174, 192-199; Ben-Shahar & Posner, עמ' 119-123). אציין כי תכלית זו משמעותית במיוחד לעסקאות מכר מרחוק,

ובפרט לעסקאות צרכניות מקוונות. זאת משום שכזכור, תחושת הביטחון של הצרכן בעסקאות מכר מרחוק נמוכה – נוכח היעדרו של המגע האנושי בין הצרכן לעוסק, ההפרדה בזמן ביניהם, השליטה של העוסק בפלטפורמה שבה מתבצעת העסקה והאופי המהיר של העסקאות המעודד פזיזות מצד הצרכן (ראו: פסקאות 41-49 לעיל). כלומר, בעסקאות הצרכניות המקוונות, בהן עוסק דיון נוסף זה, החלשת תחושת הביטחון של הצרכנים עלולה למנוע עסקאות צרכניות מקוונות רבות; ולהפך, הגברת תחושת הביטחון של הצרכנים, בין היתר על ידי הבטחת יכולתם לבטל את העסקה, בכוחה להגביר את היקף העסקאות הצרכניות המקוונות (והשוו: כלכלת האינטרנט בישראל, עמ' 14).

תכלית אובייקטיבית שלישית של זכות הביטול היא מתן אפשרות לצרכן שנמצא בעומס הִפְּרָגִי (קוגניטיבי) במועד הרכישה, להעריך את הקנייה בצורה מושכלת יותר במועד מאוחר יותר. תכלית זו אינה חריגה בנוף דיני הגנת הצרכן – בהקשרים שונים הקנה המחוקק לצרכן זכות רחבה מעין זו, בנסיבות בהן "קיים חשש מיוחד לכך שהצרכן לא יפעיל בשלב ההתקשרות שיקול דעת חופשי, המשוחרר מלחץ פסול, או מבעיות קוגניטיביות אחרות" (אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 289; על הטיות הכרניות רלוונטיות והשפעתן על יחסי צרכן-עוסק, ראו ג'בארין, דיני מסחר, עמ' 183-203). משכך, למשל, ברי מדוע בארצות הברית מקובל להתייחס לזכות הביטול כ- cooling off – פרק זמן שבו יכול הצרכן להעריך בעצמו את הרכישה שעשה, מבלי להיות חשוף ללחצים ומניפולציות שיווקיות שמפעיל עליו העוסק, ולהחזיר את המוצר אם הבין שהקנייה נעשתה מטעמים שגויים מבחינתו.

תכלית אובייקטיבית רביעית היא יצירת ודאות ופשטות בעסקאות הצרכניות. קביעה של דמי ביטול קשיחים שאינם משתנים בין עסקאות מסוגים שונים מהווה כלל פשוט ליישום המקדם את הוודאות של הצרכן והעוסק בנוגע לביטול העסקה (ראו עניין 17, פסקה 29). כלל קשיח זה מאפשר לשני הצדדים לדעת מראש מה תהא העלות של ביטול העסקה האפשרי, ובכך הולם את שני סוגי ההגנות הצרכניות עליהם עמדתי. מחד גיסא הוא מסייע לעוסק לכלל את צעדיו ומשפר את הביטחון של הצרכן Ex-Ante לביצוע עסקאות רבות יותר, ומאידך גיסא מגן על הצרכנים מפני התדיינות משפטית (ואפשרות ניצול כוחו של העוסק) בכל ביטול של עסקה (ראו Ben-Shahar & Posner, עמ' 121-123; וכן אריאל פורת "מתי ירצו צדדים לחוזה 'הפרות יעילות'?" 90 דניאל: עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן 171, 194 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008)). אם כן, ניתן לומר באופן כללי כי קביעת דמי ביטול גמישים משמעותה ביכורם של שיקולים כלכליים ושאיפה להרתעה אופטימאלית; ולעומת זאת, קביעת דמי ביטול

קשיחים משמעותה ביכורם של שיקולי פשטות וודאות (בכר וז'רסקי, זכות הביטול, עמ' 200; והשוו: ע"א צמח, פסקאות סט-עא).

64. מן הדברים עולה כי התכליות האובייקטיביות של זכות הביטול, שכרוכים בה דמי ביטול קשיחים, הן: ריסונו של העוסק מפני ניצול לרעה של כוחו העודף; יצירה של שוק צרכני יעיל על ידי עידוד שיפורם של המוצרים והגברת הביטחון של הצרכנים בשוק; הגנה על הצרכן מלחצים שמפעיל עליו העוסק במועד הקנייה; וקיום ודאות לצרכנים ולעוסקים בנוגע לנפקות השימוש בזכות הביטול. תכליות אלו ינחו אותי בפרשנות הוראות החוק בדבר זכות הביטול ודמי הביטול בסוגיות שעולות במסגרת דיון נוסף זה.

65. נוסף על כך, כאמור, במסגרת התכלית האובייקטיבית עלינו להידרש גם לחזקות הפרשניות המקובלות בשיטת המשפט שלנו. לענייננו, סבורני כי רלוונטיות להכרעה חזקת ההתאמה הפרשנית – לפיה יש לפרש את הדין הישראלי לאורן של הנורמות הבין-לאומיות, כל עוד אין סתירה מפורשת של אותן הנורמות בדין הישראלי; וכן החזקה לפיה המחוקק שואף להרמוניה חקיקתית – הקובעת כי פרשנות חוק תיעשה בהתאם למארג החקיקה הקיים באותו הנושא (ראו: בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי) נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 6 לפסק דיני (30.11.2006); בג"ץ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ"ד מו(2) 692, פסקה 16 (1992); בג"ץ 953/87 פורז נ' להט, פ"ד מב(2) 309, 327-330 (1988)). אבחן חזקות אלו לפי סדר הצגתן.

66. חזקת ההתאמה הפרשנית קובעת כי יש לפרש את הדין הישראלי לאורן של הנורמות הבין-לאומיות; ואולם, כאשר החוק הישראלי סותר במפורש את הדין הבין-לאומי – ידו של הראשון על העליונה. חזקה זו מתווה את עקרונות הפרשנות בישראל ככלל, וכוחה של החזקה מתעצם באותם התחומים שבהם קיבלה על עצמה ישראל את הדין הבין-לאומי, למשל בדרך של חתימת אמנה (ראו: בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני פסקה 25 (3.6.2009); בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, פסקה 37 (2006); בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 846-847 (2002); בג"ץ 279/51 אמסטרדם נ' שר האוצר, פ"ד ו 945, 966 (1952)). יתר על כן, כוחה של חזקה זו מתעצם גם במקרים שבהם מהותו של הדין מעלה צורך לתלמיות (קונפורמיות) של החקיקה הישראלית עם דינים בין-לאומיים. יפים לעניין זה דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בעניין ד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אוויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, 611 (1987):

"הייחוד הלאומי, שהוא נכס רב ערך במסגרתה של שיטת משפט נתונה, עשוי לגרום לתוצאות קשות, כאשר אירוע - כמו טיסה בינלאומית - חוצה גבולות וקושר עצמו עם מספר שיטות משפט. מכאן המגמה של האחדת הדין (unification) בתחומי משפט נרחבים, בעיקר באלה הקשורים לתובלה ולמסחר בינלאומיים... כל עוד קיימים ייחודיות לאומית ומשפטים לאומיים, אין כל אפשרות - ודומה שאין זה אף רצוי - להגיע לידי אחידות מלאה. כל האחדה, מטבע ברייתה, היא חלקית בלבד. הנורמה "הבינלאומית" האחידה נקלטת על קרקע לאומית, וכשם שהיא משפיעה על המערכת הלאומית, כן היא מושפעת ממנה. מערכת של כלים שלובים מתפתחת בין הנורמה "האחידה" לבין המערכת הלאומית."

וכן ראו דברי השופט נ' הנדל בע"מ 4204/13 מדינת ישראל נ' סולו, פסקה 5

(27.7.2014):

"לחוק הבינלאומי בכלל, ולאמנות שנחתמו ואושרו על-ידי מדינת ישראל בפרט (ישראל חתמה על האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות בשנת 1954, והיא אושרה בשנת 1958), יש בוודאי השפעה ניכרת במישור הפרשני. במקום שנפל ספק בפרשנותו של דבר חקיקה, "חזקת ההתאמה" קובעת שבהינתן שתי אפשרויות פרשניות, יש להעדיף את הפרשנות המתאימה עם הוראות האמנה."

במילים אחרות, חזקת ההתאמה הפרשנית קובעת כי במקרים שבהם קיימות מספר דרכים לפרש את הוראות החוק הישראלי, יש לבחון את הדין הבין-לאומי ולשאוף להתאמה עימו. הדבר נכון ביתר שאת כאשר ישראל התחייבה לנורמות בין-לאומיות מסוימות, או במקרים שבהם החקיקה הישראלית קשורה למצב במדינות אחרות, משפיעה עליו או מושפעת ממנו.

67. חזקה זו היא בעלת נפקות חשובה לסוגיה שלפנינו. כפי שאסביר מיד, בכל הנוגע לשירותי תעופה בכלל, ולצרכנות שירותי תעופה בפרט – קיימות נורמות בין-לאומיות אליהן יש מקום להידרש במסגרת יישום חזקת ההתאמה הפרשנית. בגדר נורמות אלו קיימת מערכת של אמנות והסכמים בין-לאומיים, חקיקה ופסיקה מהמשפט המשווה ועוד. כפי שאראה, בחינה של נורמות אלו מעלה כי שירותי התעופה הם ענף ייחודי בעל אסדרה ייחודית, אשר במסגרתה מוענק גם יחס ייחודי לצרכן שירותי התעופה. ייחודיות זו מתבטאת בין היתר בהגנות צרכניות ייחודיות עבור צרכן שירותי התעופה, וכן ביישום ייחודי של ההגנות הצרכניות הכלליות עבור צרכן שירותי התעופה – ובהן גם זכות ביטול העסקה ודמי הביטול הכרוכים בה, שבהן מתמקד דיוננו זה. אקדים ואומר כי המסקנה שאליה הגעתי מיישומה של חזקת ההתאמה הפרשנית לענייננו – מסקנה העולה גם מבחינת החזקה בדבר השאיפה להרמוניה חקיקתית – היא שצרכן שירותי התעופה הוא ייחודי ביחס לצרכן הכללי, ושדמי הביטול הכרוכים בביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה ישולמו בעבור כל כרטיס של כל צרכן שירותי תעופה בנפרד, זאת נוכח האופי האישי של העסקה שבין צרכן שירותי התעופה למפעיל שירותי התעופה.

אדרש עתה לאסדרת תחום צרכנות שירותי התעופה והגנת צרכן שירותי התעופה בדין הבין-לאומי, וזו בתמצית הנדרשת. אפתח בבחינת המושג צרכן שירותי התעופה לאור חזקת ההתאמה הפרשנית. תחילה אסקור את האמנות הנוגעות לתעופה ולצרכנות שירותי התעופה, וכן את הרגולציות של ארגונים בין-לאומיים מרכזיים אחרים, המשפיעים על צרכנות שירותי התעופה. לאחר מכן, אעמוד בקצרה על הדין במשפט המשווה, ובפרט על אימוצם של עקרונות צרכנות שירותי התעופה בחוק ובפסיקה במדינות מערביות. בשלב הבא, אציג כיצד נורמות אלו מצאו דרכן לחקיקה הישראלית. אחר סקירה כללית זו, אמקד את בחינת חזקת ההתאמה הפרשנית בשאלת דמי הביטול העומדת על הפרק. אבחן מהי נפקותה של חזקת ההתאמה הפרשנית בכל הנוגע לביטול עסקה צרכנית לשירותי תעופה ולדמי הביטול הכרוכים בה. בתוך כך, אדון בייחודיותו של ביטול העסקה הצרכנית לשירותי התעופה, ובהיבט הפרסונאלי של

פעולת ביטול זו – הנובע מהעובדה שביטול עסקה זו הוא ביטול כרטיס הטיסה המהווה קשר אישי בין צרכן שירותי תעופה לבין מפעיל שירותי התעופה.

68. ממעוף הציפור ניתן להיווכח כי קיימת מסכת ארוכה של אמנות והסכמים בין-לאומיים המסדירים מגוון נושאים הקשורים לתעופה. בין היתר, מוסדרת הובלה של סחורות, אופן הניווט האווירי, וכן הגנה על צרכני שירותי התעופה. במסגרת אסדרת צרכנות שירותי התעופה, קיימים כללים הנוגעים להצגת פרטים מדויקים בנוגע לטיסה, לרבות המחר הסופי; להצגת פרטים על החברה שמפעילה את הטיסה; להבטחת זכויות צרכני שירותי התעופה לרבות זכויותיהם בזמן הטיסה והגנה על רכושם; להסדרת פיצויים ותנאים שיש לספק לצרכן שירותי התעופה של דחיות או ביטולים של טיסות; להבטחת זכויות צרכני שירותי תעופה בעלי מוגבלויות, וכיוצא באלה (וראו: שי שהמי "דיני התעופה האזרחית" רובי סיבל ויעל רונן משפט בינלאומי 569 (מהדורה שלישית, 2016) (להלן: שהמי, דיני תעופה אזרחית); אריה רייך "גלובליזציה ומשפט: השפעת המשפט הבין-לאומי על המשפט המסחרי בישראל ביובל הבא" מחקרי משפט יז 17, 34-37 (2001); אושרית סיסו ואיתי אפטר "השמיים הם הגבול הנזיקי – 75 שנה לאמנת ורשה" הארת דין ב 61, 62-64 (תשס"ה)).

האמנות הבין-לאומיות הראשונות שהסדירו את תחום התעופה האזרחית היו האמנה בדבר ניווט אווירי שנחתמה בפריז בשנת 1919, ואשר הוחלפה לאחר מלחמת העולם השנייה באמנת התעופה האזרחית הבינלאומית, שיקאגו, 1944, כ"א 2, 157 (נכנסה לתוקף בשנת 1949) (להלן: אמנת שיקגו). אמנה זו עסקה בעיקר בחופש התנועה האווירית; "אזרחותם" של כלי הטיס; כללי מכס, הגירה ומעבר; ועניינים שונים הנוגעים לחקירת תאונות כלי טיס (שהמי, דיני תעופה אזרחית, עמ' 570-575). בנוסף לאמנה זו, חשובות לענייננו האמנה לאיחוד כללים מסויימים בדבר תובלה אווירית בינלאומית, כ"א 244, 8 (נפתחה לחתימה ביום 12.10.1929, נכנסה לתוקף בישראל ביום 6.1.1950) (להלן: אמנת ורשה) והאמנה בדבר איחוד כללים מסויימים לתובלה בינלאומית, מונטריאול 28.5.1999, כ"א 1564, 49 (נפתחה לחתימה ביום 28.5.1999, נכנסה לתוקף בישראל בשנת 2011) (להלן: אמנת מונטריאול). אמנות אלו מפרטות פרטים שחייב כרטיס הטיסה לכלול, לרבות שמו של הנוסע; הוראות בנוגע לכבודה ששולח צרכן שירותי התעופה; והוראות המחייבות את חברות התעופה לפצות את הצרכנים במקרה של איחור בטיסה או נזקים שנגרמו למטען וכדומה (וראו בהרחבה: שהמי, דיני תעופה אזרחית, עמ' 580-595).

לצד אמנות אלו, קיימת רגולציה של האיחוד האירופי בנוגע לפיצוי וסיוע

לצרכני שירותי תעופה – European Commission Regulation 261/2004, *Establishing Common Rules on Compensation and Assistance to Passengers in the Event of Denied Boarding and of Cancellation or Long Delay of Flights, and Repealing Regulation, EEC No. 295/91 (Feb. 11, 2004)* (להלן: האסדרה האירופית). האסדרה האירופית קובעת את זכויות צרכן שירותי התעופה במקרים של ביטול או דחייה של טיסה, ובמקרים של מניעת עלייה למטוס מצרכן שירותי תעופה שרכש כרטיס; את חובות חברת התעופה לדאוג לארוחות וללינה במקרים של שהייה ארוכה הנובעת מביטולים או עיכובים; וכדומה.

בנוסף, ארגונים בין-לאומיים בתחום התעופה אימצו כללי יסוד בנוגע להגנת הצרכן. אתמקד בשניים מהמרכזיים שבהם – אשר חשובים לענייננו ביתר שאת נוכח אימוצם על ידי מדינת ישראל ועל ידי המשיבה, בהתאמה: הנחיות ה-ICAO שואבות כוחן מאמנת שיקגו, עליה חתומה ישראל; והנחיות ה-IATA מחייבות את המשיבה מפני שהיא חברה בארגון זה (וראו: שהמי, דיני תעופה אזרחית, עמ' 575-577, 591). ארגון התעופה האזרחית הבינלאומי (סוכנות מומחית של האו"ם) קבע עקרונות בנוגע להגנת צרכן שירותי התעופה – Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Core Principle on Consumer Protection* (2015); וגם האיגוד הבין-לאומי של התחבורה האווירית קבע עקרונות בנושא זה – Int'l Air Transport Ass'n [IATA], Resolution on IATA Core Principles on Consumer Protection וכן: Int'l Air Transport Ass'n [IATA], Recommended Practice 1724 – General Conditions of Carriage (Passenger and Baggage), PSC(MV79)1724 (25th ed. 2005) (להלן: המלצות ה-IATA). הנחיותיהם של ארגונים אלה מפרטות, בין היתר, חובות גילוי של חברות התעופה ביחס למחיר הכרטיס, תנאיו, זהות החברה שמפעילה את הטיסה; וכן פרטים כמו איחורי מועדים, וכן את חובת חברות התעופה לסייע לצרכנים עם מוגבלויות פיזיות. לענייננו, רלוונטי במיוחד סעיף 3.1.1 להמלצות ה-IATA, הקובע כי כרטיס הטיסה מהווה ראיה לכאורה לקיומו של חוזה בין מפעיל הטיסה לבין צרכן שירותי התעופה ששמו מופיע על הכרטיס.

69. בנוסף להסכמים הבין-לאומיים המסדירים את צרכנות שירותי התעופה, עליהם עמדתי, אציין גם כי במשפט המשווה ניתן ביטוי לייחוד של צרכנות שירותי התעופה ביחס לצרכנות הכללית. מדינות שונות אימצו את ההסדרה הבין-לאומית בנוגע לצרכנות שירותי התעופה וקבעו כללים ספציפיים בנושא (ראו: בארצות הברית Am. Soc'y Int'l L., *International Air Transportation*, in BENCHBOOK ON INTERNATIONAL

האירופי: John Lawford, Jonathan Bishop, Alysia Lau & Kent Sebastian, *Consumer Protections for Airline Passengers: A Report for the Canada Transportation Act Review* (The Public Interest Advocacy Centre, 2015) 25-40. עוד בהקשר זה, בתי משפט במערב יישמו כללים הנוגעים להגנת צרכן שירותי התעופה: כך למשל, יישם בית המשפט העליון בארצות הברית את הוראות אמנת ורשה ואמנת מונטריאול בעניין *El Al Isr. Airlines v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 169-172 (1999); וכך הכיר בית המשפט לצדק של האיחוד האירופי בזכויות שונות של צרכני שירותי התעופה במקרים שונים (ראו: *Air Passenger Rights – European Case Law*, EUROPEAN COMMISSION (July 2015)).

70. כפי שארחיב בבחינת החזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, גם הדין הישראלי אימץ את ההסדרה הבין-לאומית בנוגע לצרכן שירותי התעופה. כך אושררו אמנת ורשה ואמנת מונטריאול בשנת 1955 ובשנת 2011, בהתאמה; וחוקקו חוקים ברוח אותן אמנות שהתייחסו מפורשות להוראותיהן – בהם חוק התובלה האווירית, התש"ם-1980 (להלן: חוק תובלה אווירית), שמטרתו הייתה "להכשיר את הכלים התחקיקתיים לאימוץ האמנות והפרוטוקולים שנכרתו מאז נחקק חוק [חוק התובלה האווירית, התשכ"ב-1962 – ס.ג.]" (הצעת חוק התובלה האווירית, התשל"ט-1979, ה"ח הממשלה 249-250). בנוסף לאמור, תוקנו תקנות רישוי שירותי התעופה (רישום יתר), התשמ"ה-1985, שקבעו פיצוי עבור צרכן שירותי תעופה שלא עלה לטיסתו לאור רישום יתר מצד חברת התעופה – זאת בדומה לקביעות דומות באמנות ובארגונים הנ"ל. תקנות אלו בוטלו בשנת 2013, לאחר שחוקק חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2012 (להלן: חוק שירותי תעופה), אשר אימץ את האסדרה האירופית בחקיקה ראשית בישראל (ראו דברי ההסבר להצעת חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2011, ה"ח 7 (להלן: הצעת חוק שירותי תעופה)). חוק שירותי תעופה קבע, כזכור, הטבות שחברת התעופה חייבת להעניק לצרכן שירותי התעופה במקרים של איחורים או עיכובים; הטיל על חברת התעופה חובה לפצות צרכן שירותי תעופה שלא עלה לטיסה בשל רישום יתר; חייב את חברת התעופה בחובות גילוי שונות לטובת צרכן שירותי התעופה; וכן כלל הוראה קוגנטית – המאפינת כאמור הוראות צרכניות – האוסרת להתנות על הוראות החוק אלא אם התניה זו מיטיבה עם צרכן שירותי התעופה.

יתרה מכך, יש לציין גם את הסכם התעופה האירופי-ים תיכוני בין ממשלת מדינת ישראל לבין האיחוד האירופי והמדינות החברות בו, שנחתם ביום 10.6.2013 (להלן: הסכם שמיים פתוחים). במבוא להסכם זה, פורט הרצון המשותף "לקדם אזור תעופה אירופי-ים תיכוני המבוסס על עקרונות של התכנסות רגולטורית, שיתוף פעולה רגולטורי...", הודגשה "חשיבות ההגנה על הצרכנים, כולל ההגנה שמעניקה [אמנת מונטריאול – ס.ג.]. עוד פורט כי בין מטרות הסכמי התובלה האווירית גם "להגדיל את היתרונות לצרכנים". יתרה מזאת, ההסכם מתייחס לזכויות צרכני שירותי התעופה ומחייב את המדינה לקבוע כללים ההולמים החלטות שונות של מועצת אירופה בדבר הגנה על הנתונים האישיים של אותם צרכנים; בדבר פיצויים בשל מניעת עליה למטוס או ביטול טיסה; בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות וכדומה (ראו חלק ה' לנספח 4 להסכם שמיים פתוחים).

71. אם כן, הן הדין הבין-לאומי, הן הסכמים בין-לאומיים והן מדינות נוספות מכירים בצורך בהסדרה ייחודית של צרכנות שירותי התעופה. כפי שציין בטיעונו היועץ המשפטי לממשלה, מגמה זו לא פסחה גם על הדין בישראל. הן המחוקק והן מחוקק המשנה פעלו להטמיע את הנורמות הבין-לאומיות בתחום צרכנות שירותי התעופה, זאת במסגרת חתימה על אמנות והסכמים וחקיקה של חוקים המתייחסים לצרכים הייחודיים של צרכני שירותי התעופה. אימוץ הנורמות הבין-לאומיות בעניין צרכנות שירותי התעופה בחקיקה הראשית, בחקיקת המשנה, בחתימה ואשרור של אמנות בין-לאומיות ובהחלטות של ארגונים שישאלו חברה בהן – כל אלה מחזקים את כוחה של חזקת ההתאמה הפרשנית בעניין צרכנות שירותי התעופה. מצאתי, אם כן, כי נוכח חזקת ההתאמה הפרשנית, ונוכח ייחוד צרכנות שירותי התעופה העולה ממנה – יש מקום להבחין בין דיני הגנת הצרכן הכלליים, לבין הדין החל בעניינם של צרכני שירותי התעופה (והשוו לדבריו של חברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"א צמח, פסקה עב).

72. משעמדתי על חזקת ההתאמה הפרשנית ועל ההבחנה בין צרכן שירותי התעופה לבין הצרכן הכללי הנובעת ממנה, אבחן את נפקות הבחנה זו בנוגע לסוגיית ביטול העסקה ודמי הביטול הכרוכים בה, הניצבת לפנינו בדיון נוסף זה. במשפט המשווה, ניתן לראות כי מקובל להבחין בין ביטולן של עסקאות צרכניות לשירותי תעופה לבין ביטולן של עסקאות צרכניות אחרות. כך למשל, בארצות הברית, לצד תקנות כלליות של ה-Federal Trade Commission, קבע משרד התחבורה תקנות ייחודיות לעניין ביטול של כרטיסי טיסה: 14 C.F.R. § 259.9. תקנות אלו מאפשרות ביטול מלא של ההזמנה בתוך 24 שעות לפחות ממועד ביצועה ללא כל קנס (ככל שנותר מעל שבוע עד מועד

הטיסה) ומחייבות את חברות התעופה לפרסם את תוכנית הפיצוי שלהן בגין ביטולים. בבריטניה, נערכו שינויים משמעותיים בחוקי הגנת הצרכן, ביניהם תוקנו תקנות The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013, שקבעו כללים לגבי ביטול והחזרה של מוצרים שנקנו על ידי צרכנים – אולם כללים אלה לא הוחלו על כרטיסי טיסה (ראו סעיף 27(c)). החרגה של כרטיסי טיסה מתקנות ביטול חוזה בידי הגנת הצרכן קיימת גם באסדרה של האיחוד האירופי (ראו Directive 2011/83/Eu of the European Council, 25 October, 2011 (on Consumer Rights, Art. I(27)). נוסף על כך, סעיף 11 להמלצות ה-IATA, מציין כי צרכן שירותי תעופה המבקש לבטל או לשנות את כרטיסו, זכאי לפיצוי בהתאם לכללי הסעיף ולנהלי חברת התעופה. הסעיף מפרט כי צרכן שירותי התעופה המבקש לבטל את הכרטיס באופן וולונטרי, זכאי לפיצוי עבור הכרטיס שלו באופן אישי (הסעיף מציין בלשון יחיד: *...where a passenger requests a voluntary change of his or her arrangements...* (ההדגשות הוספו – ס.ג.)), למעט הוצאות שירות או דמי ביטול. כלומר, סעיף זה קובע כי דמי הביטול בגין ביטולה של עסקה על ידי הצרכן יחושבו עבור כל כרטיס בנפרד. בנוסף, סעיף זה קובע כי מקבל הפיצוי עבור הכרטיס יהיה מי ששמו רשום על הכרטיס או מי ששילם בעבורו.

73. סיכומם של דברים, במסגרת בחינת חזקת ההתאמה הפרשנית עמדתי על הדין הבין-לאומי, על המשפט המשווה, וכן על אימוצן של נורמות בין-לאומיות בנושא צרכנות שירותי תעופה בישראל באמצעות חתימה על אמנות והסכמים בין-לאומיים ובאמצעות חקיקה – אימוץ אשר, כזכור, מחזק את כוחה של חזקת ההתאמה הפרשנית. סקירה זו הצביעה על כך שצרכנות שירותי התעופה זוכה להסדרה ייחודית בנוף דיני הצרכנות הכלליים.

ייחודיות זו הנביעה במדינות רבות התייחסות ייחודית גם לצרכן שירותי התעופה עצמו. כך, צרכן שירותי התעופה זוכה להגנות נרחבות שאינן מוקנות לצרכנים אחרים – כגון הגנות במקרים של איחורים או ביטולים של טיסות. ייחודיות צרכנות שירותי התעופה משפיעה גם על אפשרות ביטול עסקה צרכנית לשירותי תעופה וגם על דמי הביטול שניתן לגבות מהצרכן בגין ביטול זה. מייחודית זו עולה, כי יש להבחין בין ביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה לביטולה של עסקה צרכנית כללית. הבחנה זו באה לידי ביטוי בכך שביטולה של עסקה לשירותי תעופה משמעו ביטולו של כרטיס הטיסה האישי של צרכן שירותי התעופה.

לפיכך, נוכח חזקת ההתאמה הפרשנית, סבורני כי גם במשפט הישראלי יש מקום להבחין בין צרכן שירותי התעופה לבין הצרכן הכללי, ולתת משקל למאפייניו הייחודיים של הראשון בכל הנוגע להגנות הצרכניות הניתנות לו. בתוך כך, לדידי גם את ההגנה הצרכנית של זכות ביטול העסקה ודמי הביטול הכרוכים בה, יש מקום לייחד מזכות הביטול ומדמי הביטול הצרכניים הכלליים.

74. וכיצד ניישם את ייחודו של צרכן שירותי התעופה לעניין חישוב דמי הביטול? נוכח לשון החוק, הקובעת כי דמי הביטול יחושבו בהתאם לשווי העסקה המבוטלת; ונוכח המסקנה לפיה ביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה הוא ביטולו של כרטיס הטיסה האישי של צרכן שירותי התעופה – סבורני כי יש לקבוע שדמי הביטול של עסקה צרכנית לשירותי תעופה יחושבו בגין כל כרטיס טיסה אישי בנפרד. ואדגיש, ביטולו של כל כרטיס טיסה אישי הוא ביטולה של עסקה נפרדת, בגינו רשאי העוסק לגבות דמי ביטול, זאת ללא לקשר לשאלה האם הכרטיסים נרכשו במשותף או בנפרד.

75. סבורני כי מסקנה זו עולה גם מבחינת החזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית. כפי שיפורט להלן, גם בחינת הסדרים קשורים לצרכנות שירותי תעופה ולביטול עסקה לשירותי תעופה בחקיקה הישראלית, מנביעה את המסקנה כי יש מקום להבחין בין ההגנות הצרכניות הניתנות לצרכן שירותי התעופה לבין ההגנות הצרכניות הניתנות לצרכן הכללי; זאת ועוד, לשיטתי מבחינת החזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית עולה ביתר שאת המסקנה לפיה ביטול עסקה לרכישת שירותי תעופה משמעו ביטול של כרטיס טיסה אישי, ומשכך ניתן לגבות דמי ביטול בגין כל כרטיס בנפרד. אבהיר את הדברים.

החזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית

76. כאמור, חזקה פרשנית היא כי המחוקק שואף להרמוניה חקיקתית. לפי חזקה זו, יש לשאוף להתאמה רחבה ככל הניתן בין פרשנות של דברי חקיקה בכלל מארג החקיקה, להימנע מדיסהרמוניה חקיקתית, ולבכר פרשנות הרמונית על פני פרשנות המעלה ניגוד או חוסר אחידות (בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 37 לפסק דיני (3.8.2017); ע"א 3555/15 מוזס נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פסקה 21 (12.9.2016); עניין גיני, פסקה 23 לפסק דינו של השופט א' שהם; בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 410, 355 (1995); בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב 617, 626-627 (1988); ברק, פרשנות החקיקה,

עמ' 327-330). זאת ועוד, במסגרת בחינת מארג החקיקה, יש מקום להתייחס בין היתר גם לחזקה לפיה חוק מאוחר גובר על חוק מוקדם. בהקשר זה, ההרמוניה החקיקתית תיווצר באמצעות פרשנות החוק המוקדם לאור החוק המאוחר, כאשר אלה עוסקים באותו העניין (ראו והשוו: ע"ס 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 43 (7.12.2006); בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 730-728 (1995); בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 620-619 (1986); בג"ץ 174/85 חסן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לט(3) 245, פסקה 4 (1985); ברק, פרשנות כללית, עמ' 551-554, 572-569; ברק, פרשנות בחקיקה, עמ' 347-348). לאור חזקה זו, יש מקום לבחון הוראות חוק רלוונטיות, ובמקרה שלפנינו – הוראות הנוגעות לצרכנות שירותי תעופה ולביטול עסקה לשירותי תעופה, ולשאוף לפרשנות הרמונית שלהן. אסקור בקצרה את החוקים הרלוונטיים ואציג את נפקותם בנוגע לפרשנות זכות הביטול ודמי הביטול הכרוכים בה, הקבועים בחוק הגנת הצרכן.

77. ראשית, מבחינת חוק שירותי תעופה, עולה כי צרכן שירותי התעופה הוא ייחודי ביחס לצרכן הכללי. חוק זה מעגן נורמות בין-לאומיות בנושא שירותי תעופה וקובע שורה של הוראות צרכניות שונות בנוגע לצרכן שירותי התעופה. בין היתר, מפורטות בו הטבות ייחודיות הנוגעות לצרכנים של צרכן שירותי התעופה שטיסתו בוטלה או התעכבה – אירוח בבתי מלון, הסעות בין שדה תעופה למלון, סיפוק מזון ומשקאות, וכדומה. החוק מציין הוראות צרכניות נוספות, לרבות חובות פיצוי והשבה במקרים של ביטול, עיכוב או הקדמה של טיסה. עוד יצוין, כי סעיפים 16-17 לחוק קובעים כי הוראות חוק זה אינן גורעות מחוקי דינים אחרים וכי אין להתנות עליהן אלא לטובת הנוסע. עינינו הרואות, כי חוק שירותי תעופה הוא חוק צרכני במהותו, המעניק הגנות צרכניות ספציפיות לצרכן שירותי התעופה (וראו דברי ההסבר לסעיפים 2-3 להצעת חוק שירותי תעופה המפרטים כי הטבות החוק יינתנו לצרכן; וכן ראו פרוטוקול ישיבה מס' 500 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18 (28.6.2011): "החוק, בסיסו ועיקרו פיצוי הנוסע... העיקר שהנוסע יפוצה כי זה חוק צרכני. צרכני זה לצרכן, לנוסע. מטרת החוק לא לפגוע בחברות התעופה אלא להטיב עם הצרכן"). יודגש, כי הגנות ייחודיות אלו ניתנות לצרכן שירותי התעופה בנוסף להוראות הצרכניות החלות מכוח חוק הגנת הצרכן.

ניתן להיווכח, אם כן, כי חוק שירותי תעופה – אשר מאוחר לחוק הגנת הצרכן – מייחד את צרכן שירותי התעופה מהצרכן הכללי בכך שמעניק לראשון הגנות ייחודיות נוספות (והשוו: סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 186; ע"א צמח, פסקאות סא,

סה). נוכח חזקת השאיפה להרמוניה חקיקתית, סבורני כי יש להכיר בייחודיות זו של צרכן שירותי התעופה גם בפרשנות הוראות חוק הגנת הצרכן. ומשכך, גם את ההגנות הצרכניות הנוגעות לביטול עסקה ולדמי הביטול, הקבועות בחוק הגנת הצרכן יש לפרש באופן ייחודי עבור צרכן שירותי התעופה ולאור חוק שירותי תעופה.

78. המסקנה לפיה יש לפרש את חוק הגנת הצרכן, ובגדרו את ההוראות בעניין ביטול עסקה, עבור צרכן שירותי התעופה באופן ייחודי – נסמכת גם על הבחנות נוספות, שערך מחוקק המשנה, בין צרכן שירותי התעופה לבין צרכנים אחרים. כך, מתקנות 2(3) ו-6(א)(12) לתקנות ביטול עסקה עולה הבחנה בין ביטול עסקה שעניינה טיסות מישראל ואליה, לבין ביטול עסקאות תיירות אחרות. לא למותר לציין גם את המלצות צוות העבודה הבין-משרדי לבחינת דרישת חברות התעופה הישראליות להקלות אסדרתיות עם החלת הסכם "שמים פתוחים" דוח מסכם והמלצות 22 (2013), לפיהן "משרד התחבורה יפעל בתיאום הרשות להגנת הצרכן, לקידום תיקון התקנות ולהוראות התנאים לעניין ביטול עסקה [לשירותי תעופה – ס.ג.]. הקבועים בחוק לתנאים הקבועים בתקנות (לאחר שיתוקנו)" (ההדגשה הוספה – ס.ג.).

79. שנית, מבחינה של מספר הוראות חוק נוספות עולה כי העסקה לשירותי תעופה מהווה קשר אישי בין צרכן שירותי התעופה לבין חברת התעופה. משמעותו של קשר זה היא שהעסקה לשירותי תעופה מיועדת באופן ספציפי לאותו צרכן על יסוד כרטיס הטיסה. חוק הגנת הצרכן אמנם אינו מגדיר באופן ייחודי "עסקה לשירותי תעופה", ואולם, מבחינת מארג החקיקה, במסגרת החזקה בדבר השאיפה להרמוניה חקיקתית, עולה כי המחוקק נתן דעתו לעסקה לשירותי תעופה – הבאה לידי ביטוי בכרטיס הטיסה – בהוראות חוק אחרות, שאליהן אדרש כעת.

אקדים ואציין כלל נקוט לפיו על מנת להסיק מהי הפרשנות הנכונה עבור מושג כלשהו – כרטיס טיסה בענייננו – יש מקום לבחון הוראות חוק שונות, בהן גם חקיקת משנה, המתייחסות לאותו המושג (ראו: בג"ץ 5480/14 ועד ארגון הסגל האקדמי הבכיר באקדמיה למוסיקה ולמחול בירושלים נ' המועצה להשכלה גבוהה, פסקאות 118-120 (10.11.2016); ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 337-339, 602-603). לענייננו, מספר סעיפי חוק רלוונטיים עבור בחינה זו. תחילה, סעיף 1 לחוק שירותי תעופה, הקובע כי כרטיס טיסה הוא אישור בדבר התחייבות להטיס נוסע שמנפיק מפעיל הטיסה. סעיף זה קושר בין צרכן שירותי התעופה לבין מפעיל שירות התעופה באמצעות כרטיס הטיסה. בדברי ההסבר להצעת חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה)

(הוראות שונות), התשע"ו-2016, פ/3137/20, 3, שזכתה לתמיכת הממשלה בהחלטה מס' 1779 (חק/1306) מיום 4.8.2016, מובהר: "... החוזה בין המפעיל לנוסע נכרת אך ורק עם הנפקת כרטיס הטיסה...". יתרה מזאת, סעיף 1 לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים בין מובילים באוויר) (מס' 2), התשע"ד-2013, מגדיר כרטיס טיסה כ"אישור המונפק על ידי מוביל או בהתאם לדרישותיו, בדבר התחייבותו להטיס נוסע או מטען" (כל ההדגשות הוספו – ס.ג.). נוסף על האמור, תקנה 12(א) לתקנות רישוי שירותי התעופה (טיסות שכר), התשמ"ב-1982 מציינת את הפרטים שכרטיס טיסה צריך לכלול, בהם שם הנוסע ושמו של הגורם שהנפיק את הכרטיס למענו – הוא חברת התעופה.

80. בחינת הוראות אלו מביעה את המסקנה כי כרטיס הטיסה מהווה קשר שמי שבין צרכן שירותי התעופה לבין מפעילת שירותי התעופה (וראו: ע"א צמח, פסקאות נד-ס). אמת הדבר, ניתן היה לטעון כי לאור סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות) יש לפרש את התיבה "כרטיס טיסה" כמתייחסת למספר כרטיסים, או את החובה לציין את שם הנוסע על הכרטיס כחובה לציין את שמות הנוסעים. סבורני כי זו אינה הפרשנות הנכונה. לדידי, נוכח לשונם של הסעיפים המתייחסים לכרטיס הטיסה בחוקים השונים, ובעיקר נוכח האופי האישי של ציון שם הנוסע על כרטיס הטיסה – הפרשנות הראויה היא על דרך היחיד (וראו: סעיף 1 לחוק הפרשנות; בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר ואח', פ"ד נב(2) 193, פסקה 11 (1998)). לכן, מצאתי כי הקשר שבין מפעילת שירותי התעופה לבין צרכן שירותי התעופה הוא קשר אישי, הבא לידי ביטוי בכרטיס הטיסה.

הנה כי כן, מבחינת מארג החקיקה בנוגע לצרכנות שירותי תעופה עולה כי צרכן שירותי התעופה הוא צרכן ייחודי ביחס לצרכן הכללי. צרכן שירותי התעופה זוכה להגנות צרכניות הן מכוח חוק הגנת הצרכן והן מכוח חוק שירותי תעופה. את הגנות אלו, ובכללן גם ביטול העסקה ודמי הביטול הנובעים מהם, מצאתי כי יש לפרש בהתאם למאפייניו של צרכן שירותי התעופה ולאור חוק שירותי תעופה. עוד מצאתי כי כרטיס הטיסה מהווה קשר אישי בין צרכן שירותי התעופה לחברת התעופה, המתבטא בהנפקת כרטיס הטיסה (והשוו: ע"א צמח, פסקאות נד-סא; ות"צ (חי') 43659-05-11 צמח נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פסקה לא (22.7.2012)).

81. אודה ולא אכחד, כי יתכנו עסקאות צרכניות נוספות אשר בהן הקשר שבין הצרכן לעוסק הוא קשר אישי הנובע מייעוד השירות לשמו של אדם מסוים; כמו למשל, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, עסקאות צרכניות שעניינן כרטיס אישי במושב ספציפי

בקרון רכבת ייחודי. ואולם, סבורני כי אין מקום לגזור דין שווה לביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה ולביטולן של שאר העסקאות הצרכניות שבהן קיים קשר אישי על בסיס שמי בין הצרכן לבין העוסק. כזכור, לצרכנות שירותי התעופה מאפיינים נוספים, בנוסף למאפיין האישי, המנביעים את המסקנה בדבר חישוב דמי הביטול עבור כל כרטיס בנפרד. מאפיין מרכזי הוא ייחודיותו של צרכן שירותי התעופה מהצרכן הכללי – ייחוד אשר הוכר, כאמור, גם על ידי המחוקק הישראלי, בנוסף להכרתו בהוראות החוק הנוגעות לתחום צרכנות שירותי התעופה במשפט המשווה. לפיכך, ומשעניינו של דיון נוסף זה הוא ביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה – לשיטתי אין מקום לקביעת מסקנה חד משמעית בנוגע לביטולן של עסקאות צרכניות אחרות בעלות מאפיינים אישיים.

82. סיכומם של דברים, מחזקת ההתאמה הפרשנית ומהחזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, מצאתי כי צרכן שירותי התעופה הוא ייחודי ביחס לצרכן הרגיל; כי כרטיס הטיסה מבטא את העסקה שבין צרכן שירותי התעופה למפעילת שירותי התעופה; וכי כרטיס הטיסה מהווה קשר אישי. עוד מצאתי כי יש להחיל את ההגנות הצרכניות השונות – בגדרן ביטול העסקה ודמי הביטול הכרוכים בה – באופן ייחודי עבור צרכן שירותי תעופה. על יסוד האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי ביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה משמעו ביטול של כרטיס טיסה אישי המהווה עסקה לשירותי תעופה, ומשכך ניתן לגבות דמי ביטול בגין כל כרטיס בנפרד.

83. לפני סיום הדיון הפרשני אציין, כי ההבחנה בין צרכן שירותי התעופה לצרכן הכללי בעניין דמי ביטול של עסקת מכר מרחוק כוחה יפה גם לאור המאפיינים הצרכניים הייחודיים של רכישה מרחוק של כרטיס טיסה, לעומת רכישה מרחוק של מוצרים צרכניים אחרים (וראו: סיני דויטש, הגנת הצרכן, עמ' 186; אורנה דויטש, מעמד הצרכן, עמ' 522-523). בין מאפיינים אלה, בולטים פערי המידע הקטנים באופן יחסי לאור חובות הגילוי הנרחבות הקיימות בהסדרת צרכנות שירותי התעופה. חובות אלו מחייבות גילוי של נתונים מרכזיים כגון שעת הטיסה, היעדים, המחיר הסופי, סוג המטוס, טיב השירות בטיסה וכדומה. יתרה מזאת, ריבוי השלבים והפרטים שעל הצרכן לספק על מנת להשלים את העסקה, מאריכים את הליך הרכישה, עובדה המהווה סוג של cooling off מסוים כבר במהלך הרכישה. בנוסף, עסקאות אלו נעשות על פי רוב עת הצרכן נמצא בביתו ופונה מיוזמתו לחברת התעופה – כך שמתאיין חלק מרכיב ההפתעה והלחץ של העוסק. כל אלה מנביעים כי יש מקום להגנה צרכנית מצומצמת יותר בביטול עסקה לרכישת שירותי תעופה יכולה להיות מצומצמת מאשר בביטולן של עסקאות צרכניות אחרות.

לדברים אלה נפקות גם בנוגע לאיזון שבין שני סוגי ההגנות הצרכניות שציינתי – ההגנה על הצרכן הפרטי וההגנה על מכלול ציבור הצרכנים – בעניינם של צרכני שירותי התעופה. משמצאתי כי יש מקום לצמצם את ההגנה הצרכנית הפרטנית על צרכן שירותי התעופה, הרי שצמצום זה נעשה על מנת להגן על ציבור צרכני שירותי התעופה כמכלול, זאת על ידי יצירה של שוק צרכני יעיל ומשגשג והימנעות מפגיעה יתרה בעוסקים בשוק זה. על יסוד ההצדקות לצמצומה של ההגנה על הצרכן הפרטי בעסקה צרכנית לשירותי תעופה, סבורני כי יש מקום לבכר את שיקולי הגנת ציבור הצרכנים כמכלול במסגרת חישוב דמי ביטול בגין עסקה מסוג זה. משיש הצדקה לבכר את אלה האחרונים – מוצדקת גם אפשרות גביית דמי ביטול גבוהים יותר בביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה.

סיכום ביניים: פרשנות זכות הביטול ודמי הביטול

84. את דרך פרשנות ההוראה בדבר זכות הביטול הצרכנית ודמי הביטול הכרוכים בה, התחלתי בלשון סעיף 14ה(ב) לחוק הגנת הצרכן. מצאתי כי לא ניתן לדלות משמעות אחת מלשון הסעיף נוכח אי-אחידות מושגית, וכי הפיתרון לסוגיה שלפנינו אינו נמצא בגבולות לשון החוק. על יסוד ניתוח התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של זכות הביטול ודמי הביטול הכרוכים בה, מצאתי כי התכליות של זכות הביטול הצרכנית שלצדה דמי ביטול קשיחים הן: הגנה על הצרכן מפני לחצים שמפעיל עליו העוסק על ידי יצירה של איזון שוויוני יותר של הכוח בין העוסק לצרכן בעסקאות צרכניות; שימור שוק צרכני יעיל בו עסקאות צרכניות רבות וביטחון לצרכנים; יצירת כלל צרכני פשוט ליישום בעל וודאות גבוהה; מניעת ניצול לרעה של זכות הביטול על ידי יצירת סנקציה על הצרכנים; ותכלית נלווית של החזר הוצאות מנהליות של העוסק.

עוד מצאתי, כי בענייננו ישנה נפקות לחזקת ההתאמה הפרשנית ולחזקת השאיפה להרמוניה חקיקתית. על יסוד חזקת ההתאמה הפרשנית, מצאתי כי צרכן שירותי התעופה ייחודי ביחס לצרכן בדיני הצרכנות הכלליים, ייחודיות המתבטאת הן בכך שכרטיס הטיסה מבטא את העסקה הצרכנית בין צרכן שירותי התעופה למפעילת שירותי התעופה; והן בהגנות הצרכניות המוקנות לו ובהן זכות הביטול ודמי הביטול. אף על בסיס החזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, מצאתי כי צרכן שירותי התעופה הוא ייחודי ביחס לצרכן הכללי, וכי ההגנות הצרכניות חלות על צרכן שירותי התעופה הן מכוח חוק הגנת הצרכן והן מכוח חוק שירותי תעופה. עוד עולה מחזקות אלו כי הקשר שבין צרכן שירותי התעופה לבין מפעילת שירותי התעופה הוא

קשר אישי הבא לידי ביטוי בכרטיס הטיסה. מן המקובץ הסקתי כי יש ליישם באופן ייחודי את ההגנה הצרכנית של ביטול עסקה עבור צרכן שירותי התעופה, וכי ביטול זה הוא ביטולו של כרטיס הטיסה האישי של צרכן שירותי התעופה. על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי ניתן לגבות דמי ביטול עבור כל כרטיס טיסה אישי בנפרד.

על יסוד מושכלות אלה אפנה להכרעה באפשרות פירוק העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה. אתחיל ואבחן את אפשרות פירוקה לעניין חישוב דמי ביטול העסקה הצרכנית; ואמשיך ואבחן את יישומה הייחודי לעניין ביטול עסקה צרכנית לשירותי תעופה, ובפרט לרכישת מספר כרטיסי טיסה.

פירוק העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה – הכרעה

85. כזכור, לזו המחלוקת בנוגע למבחן ריבוי הרכיבים הוא שאלת אפשרות פירוקה של עסקה מסוימת למספר תת-עסקאות, בגין כל אחת מהן יוכל העוסק לגבות דמי ביטול. גישה אחת היא כי בביטול של עסקה או חלק ממנה על ידי צרכן אין לאפשר פירוק העסקה שנעשתה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה. לפי גישה זו, על מנת למנוע מחלוקות והתדיינויות משפטיות בעסקאות הצרכניות, יש לקבוע כלל "פשוט ברור וקל ליישום". כל עסקה תחויב בדמי ביטול של 100 ₪ בלבד, או של 5% מערך העסקה, לפי הנמוך ביניהם, ללא תלות ברכיבי העסקה ובמהותה" (עניין 17, פסקה 29). מנגד, גישה אחרת היא כי בביטול של עסקה או חלק ממנה על ידי צרכן יש לאפשר פירוק העסקה שנעשתה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה. לפי גישה זו, ניתן ליצור מבחן פשוט, לפיו "ככל שניתן לבטל רכיב מסוים בתוך הזמנה אחת באופן נפרד, יש לראות רכיב זה כעסקה נפרדת לצורך גביית דמי ביטול" (ע"א צמח, פסקה 50).

ביסוד שתי הגישות אותה הנחה, לפיה יצירה של כלל משפטי צרכני שיביא להתדיינות משפטית נרחבת אינו רצוי ככלל בדיני הגנת הצרכן, ובפרט אינו רצוי בנוגע לביטול עסקה ולדמי הביטול הכרוכים בה. הנחה זו הולמת את תכליות זכות הביטול ודמי הביטול עליהן עמדתי, ובפרט את התכלית בדבר הצורך בקביעה של כלל משפטי פשוט ליישום המקדם ודאות גבוהה. ואולם, איזו מגשימה את תכליות זכות הביטול ודמי הביטול באופן מיטבי?

86. לשיטתי, יש לבכר את הגישה הראשונה. אני סבור כי בביטול עסקה או חלק ממנה על ידי צרכן אין מקום לפרק את העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה. לדידי, פירוק העסקה לתת-עסקאות עלול ליצור התדיינויות משפטיות שאינן הכרחיות, בהן העוסקים, המהווים "שחקנים חוזרים", יוכלו לפגוע באינטרסים של הצרכנים. יתר

על כן, לטעמי, יש בפירוק העסקה כדי לפגוע בפשטותם של הכללים הצרכניים, להביא להכבדה משמעותית ביכולת של הצרכן לבטל עסקאות וכך לפגוע בקיומן של עסקאות צרכניות כפי שהסברתי לעיל. לפיכך, סבורני כי אפשרות פירוק העסקה לתת-עסקאות אינה הולמת את תכליות זכות הביטול ודמי הביטול עליהן עמדת, ואבאר את טעמי בהרחבה להלן.

87. ראשית, מוקשית בעיניי ההבחנה בין רכיבים שונים הניתנים להפרדה בתוך עסקה נתונה (והשוו: ע"א צמח, פסקה 50). בימינו, לאור גיוון שלבי הייצור, ניתן לטעון כי מרבית מוצרי הצריכה מורכבים מרכיבים שניתן להפרידם: האם מחשב נייד שקנה פלוני יחשב כיחידה אחת או שכל רכיב שבו (הזיכרון, המעבד וכדומה) הנמכר גם בנפרד יהווה עסקה בפני עצמה? האם כל אחד מהמוצרים שצרכן רוכש בעסקה לקניית "סל מוצרים" (כמו "סל מוצרי מטבח" בהם קומקום, מצנע וכדומה או "סל מוצרי אמבט" בהם סבון, שמפו וכיוצא באלה) צריך להוות עסקה בפני עצמו? האם רכישה של מנוי למספר הצגות ניתנת להפרדה לעסקאות שונות לרכישת כרטיסים להצגה? האם רכישה של מנוי למועדון שדה (קאנטרי קלאב) הכולל בריכת שחייה וחדר כושר מהווה שתי עסקאות שונות? או אולי רכישה מנוי לבריכת שחייה שבה קיימות גם מלתחות? לדידי התשובה לכל אלו שלילית. נוכח גיוון העסקאות ומורכבות המוצרים, ההתייחסות לכל אחת מאלו – ולעסקאות אחרות שעוד יבואו בפני בתי המשפט אם ייבחן פירוק העסקאות לפי מהות רכיביהן – כאל תת-עסקה בפני עצמה ייצור קושי להגדיר מתי תפורק העסקה לרכיביה. נוכח פגיעה זו בוודאות המשפטית, עלולה אפשרות פירוק העסקאות לתת-עסקאות ליצור עלויות עסקה גבוהות, לסבך עסקאות שיכולות היו להיות פשוטות וייתכן כי אף להביא להתמעטותם של מבצעים לרכישה של מספר מוצרים (לאור חשש של העוסקים). בכך תהיה משום פגיעה בתכליות עליהן עמדתי לעיל, ובמיוחד בתכלית יצירת הוודאות והביטחון לצרכנים ובתכלית ההגנה על ציבור הצרכנים כמכלול באמצעות קיומו של שוק צרכני יעיל ומשגשג.

88. שנית, סבורני כי פירוק העסקה לתת-עסקאות עלול להביא לפגיעה באיזון בין הצרכן הפרטי לבין העוסק (במסגרת ההגנה על ציבור הצרכנים) הקיים בחוק הגנת הצרכן. כאמור, המחוקק קבע מספר הגנות על העוסק מפני נזקים פוטנציאליים שיכולים דמי הביטול לגרום. ובפרט, המחוקק הגביל את זכות הביטול עבור עסקאות בהן מתרחשת ירידת ערך משמעותית בזמן קצר (סעיף 14ג(ד) לחוק הגנת הצרכן); הגביל את פרק הזמן בו ניתן לבטל את העסקה (סעיף 14ג(ג) לחוק הגנת הצרכן); ועיגן את זכותם של העוסקים לתבוע את עלויותיהם במקרים חריגים (סעיף 14ה(ג) לחוק

הגנת הצרכן). הגנות אלו מבטיחות כי זכות הביטול לא תגרום לנזקים משמעותיים מדי לעוסק. ההסדר הכולל של זכות הביטול מוגבלת ודמי ביטול קשיחים הכרוכים בה, מהווה איזון הולם בין שני סוגי ההגנות הצרכניות – ההגנה על הצרכן הפרטי וההגנה על ציבור הצרכנים על ידי קיומו של שוק צרכני באמצעות הגנה מסוימת על העוסקים. לדידי, אפשרות פירוק העסקה לתת-עסקאות עלולה לפגוע באיזון זה, בכך שתטה את הכף לעבר ההגנה על העוסק (במסגרת ההגנה על ציבור הצרכנים) על חשבון ההגנה על הצרכן הפרטי.

אדגיש, כי אף אם יהיו מקרים שבהם עסקה לרכישת מוצרים רבים על ידי הצרכן תבוטל באופן שיסב לעוסק נזקים חריגים ומשמעותיים חרף ההגנות המוקנות בחוק – פירוק העסקה לתת-עסקאות, והגדלת דמי הביטול הכרוכים בביטולה של העסקה אינה הדרך לפיתרון בעיניי. זאת, משום שתכלית דמי הביטול שעניינה הרתעת ציבור הצרכנים מפני ריבוי ביטולים משמעותית יותר מהתכלית הנלווית של החזר עלויות מנהליות של העוסק; כזכור, החזר חלק מההוצאות המנהליות, להן זוכה העוסק בגין קביעת דמי הביטול, אינו תכלית מרכזית בהסדר זה אלא פועל יוצא של תכלית הרתעת הצרכן מפני ביטולים, ומהווה תכלית נלווית (וראו פסקה 60 לעיל). לפיכך, הגדלת דמי הביטול על מנת להשיב לעוסק את נזקיו אינה הולמת את תכליות דמי הביטול, ומפרה את האיזון שבין ההגנה על הצרכן הפרטי לבין ההגנה על ציבור הצרכנים. העוסק יוכל להשיב את עלויות הנזק שנגרם לו על ידי תביעת נזקיו על פי דין במקרים המתאימים, או על ידי חישוב ושקילה זהירה של צעדיו העסקיים מראש, בדומה לכל כל סיכון עסקי אחר (וראו: פרוטוקול ישיבה 278, עמ' 11).

אומנם, אין לכחד כי יהיו מקרים שבהם העוסקים יישאו בעלויות מביטול עסקאות על ידי הצרכנים – עלויות אשר ירדו לטמיון מפני שלא תהיה כדאיות כלכלית לפתוח בהליכים משפטיים כדי להשיבם (והשוו: ע"א צמח, פסקה ע). אולם, סבורני כי ההגבלות על זכות הביטול שפורטו לעיל מצמצמות מקרים אלה למספר שאינו משמעותי (ודאי באופן יחסי למספר העסקאות הצרכניות הכולל). עבור אותם המקרים ראוי לשוב ולציין את יכולתו של העוסק לכלכל את צעדיו מראש במסגרת סיכוני העסקיים; ואת יכולתו "לפזר את הנזק", על ידי תמחור של הסיכוי לפגיעה שעלולה להיגרם לו מאותם הביטולים. הטלת הנטל על העוסק באותם המקרים, הולמת את תכליות הגנת הצרכן כפי שפורטו לעיל. ודוק, מתן אפשרות לפירוקה של עסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה על מנת להגן על העוסקים באותם המקרים החריגים, אינו מתיישב עם ההגנה על ציבור הצרכנים כמכלול (לאור הפגיעה באסדרת השוק

הכרוכה בפגיעה בוודאות ובפשטות) וכן אינו עולה בקנה אחד עם ההגנה על הצרכן הפרטי.

בנוסף לכל האמור, אף אם לא ניתן לאיין את הסיכוי לפגיעה בעוסק באותם מקרים – דעתי לא תשתנה. בבחירה בין פגיעה בצרכנים פרטיים רבים באמצעות הגדלת הפיצוי עבור ביטול של עסקאות רבות, לבין פגיעה שאינה שכיחה בעוסקים (גדולים וקטנים כאחד) – סבורני כי תכליות דיני הגנת הצרכן בכלל, וכן ותכליות זכות הביטול ודמי הביטול בפרט, מבכרות את החלופה השנייה.

89. לכך יש להוסיף, כי אף שסכום הגג של דמי הביטול הקשיחים אינו גבוה – יש בכוחם של דמי ביטול אלה כדי להרתיע צרכנים באופן ממשי מביטולי עסקאות חוזרים, זאת בעיקר לאור הנטייה של הצרכנים להערכת יתר של הנזק הצפוי להם, הידועה כשנאת הפסד (ראו מיכל אלברשטיין "על כשלים, רציונליות מוגבלת וקולות נגדיים: תרבויות של משא-ומתן ושל משפט" משפט חברה ותרבות: משפטים על אהבה 657, 672-673 (התשס"ה); על הטיות מסוג זה הרלוונטיות לענייננו: Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch & Richard H. Thaler, *The Endowment Effect, Loss Aversion and Status Quo Bias*, 5 J. ECON. PERSPECTIVES 193, 194-203 (1991); ועל השפעות אפשריות של הטיות קוגניטיביות על המשפט בכלל: חמי בן נון "הטיות קוגניטיביות והחלטות שיפוטיות: אינטואיציה וחשיבה סדורה במלאכתו של השופט" שערי משפט ה 177, 189-231 (התש"ע)). לפיכך, נראה כי אף שדמי הביטול אינם גבוהים, המחקר הכלכלי-פסיכולוגי מצביע כי יש בהם משום הגשמת תכליתם – היא הרתעה על הצרכנים מפני ניצול לרעה של זכות הביטול. ושוב אציין, אף אם קיימות עסקאות בהן דמי הביטול לא יהוו התרעה מספקת וייצרו ריבוי של ביטולים שיפגע בעוסקים – נשמרת יכולתם של העוסקים לכלכל צעדיהם או לתבוע נזקיהם במקרים המתאימים.

90. סיכומו של דבר, לשיטתי ככלל אין מקום לפרק את העסקה לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביה. אם תישמע דעתי, בביטולה של עסקה צרכנית, שבה רשאי העוסק לגבות דמי ביטול – אלה יחושבו עבור כלל הרכיבים בעסקה המבוטלת ולא עבור כל רכיב בנפרד. כלומר, כאשר צרכן מבטל עסקה מרחוק או חלק ממנה, לפי הוראות סעיף 14(ב) לחוק הגנת הצרכן, יוכל העוסק לגבות ממנו דמי ביטול בסך 5% משווי העסקה או 100 ש"ח לכל היותר, עבור ביטולה של כלל העסקה.

91. ואולם, כזכור, על יסוד חזקת ההתאמה הפרשנית והחזקה בדבר שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, מצאתי כי כרטיס הטיסה משמעו עסקה לרכישת שירותי תעופה והוא מהווה קשר אישי בין צרכן שירותי התעופה לבין מפעילת שירותי תעופה.

ממצאים אלה נובעים מייחודו של תחום הגנת צרכן שירותי התעופה ביחס להגנת הצרכן הכללית, ומייחודו של צרכן שירותי התעופה הוא ביחס לצרכן הכללי. נוסף על כך, מצאתי כי ביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה שונה מביטולה של עסקה צרכנית רגילה, כך שביטולה של עסקה צרכנית לשירותי תעופה מהווה ביטולו של כרטיס הטיסה האישי של צרכן שירותי התעופה. ממכלול האמור לעיל הגעתי למסקנה כי הצרכן אשר מבטל את העסקה הוא צרכן שירותי התעופה, וכי ביטולה של העסקה הוא ביטולו של כרטיס הטיסה האישי שלו. נוכח מושכלות אלה ונוכח לשון החוק, הקובעת כי דמי הביטול יחושבו בהתאם לשווי העסקה המבוטלת, הגעתי לכלל מסקנה כי בביטולה של אותה עסקה אישית על ידי צרכן שירותי התעופה – דמי הביטול יחושבו בהתאם לשווי כרטיס הטיסה האישי של אותו צרכן שירותי תעופה. כלומר, כאשר צרכן שירותי תעופה מבטל עסקה לפי סעיף 14ה(ב) לחוק הגנת הצרכן, העוסק רשאי לגבות ממנו דמי ביטול מרביים בסך של 5% משווי כל כרטיס טיסה או בסך של 100 ש"ח עבור כל כרטיס טיסה, לפי הנמוך מביניהם (וראו: ע"א צמח, פסקה סו).

אבהיר ואדגיש, כי גביית דמי הביטול תהיה עבור כרטיס שלם, ואין לפרקו לרכיביו השונים: קרי, ברכישת כרטיס טיסה הלוך ושוב, הכולל תחנות מעבר בה יחליף צרכן שירותי התעופה טיסות ("טיסות המשך" כמפורט בתקנה 6(א)(12)(א) לתקנות ביטול עסקה), דמי הביטול המרביים יהיו בשווי 5% ממחיר הכרטיס (כמקשה אחת) ששולם או 100 ש"ח, לפי הנמוך, בהתאם לקבוצה בחוק. יתרה מזאת, ולמען שלמות התמונה אבהיר, כי בביטולו של כרטיס טיסה על ידי מפעיל הטיסה, יקומו לצרכן שירותי התעופה ההגנות הצרכניות הספציפיות המפורטות בחוק שירותי התעופה.

92. ומהתם להכא. כאשר ביקש המבקש מהמשיבה לבטל את כרטיסי הטיסה שלו ושל רעייתו, הוא למעשה ביקש לבטל שתי עסקאות אישיות עם המשיבה – זו של המשיבה עם המבקש, וזו של המשיבה עם רעייתו של המבקש – ולפיכך אני מוצא כי בדין גבתה המשיבה דמי ביטול בגין שני כרטיסי הטיסה בנפרד.

ביטול מוצר אחד מתוך עסקה לרכישת מספר מוצרים

93. לפני סיום, אעמוד בקצרה על עניין נוסף הקשור לדמי הביטול ורלוונטי הן לעסקאות מכר מרחוק לרכישת שירותי תעופה, והן לעסקאות צרכניות אחרות. כזכור, המשיבה גרסה כי יש לאפשר פירוקן של עסקאות צרכניות לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביהן, נוכח העובדה שאם היה המשיב מבטל את שני הכרטיסים בשתי פעולות ביטול נפרדות – לגישתה היה עליו לשלם דמי ביטול עבור כל כרטיס. לעמדתה, קביעה כי לא ניתן לפרק את העסקאות לתת-עסקאות תביא למצב שבו צרכן

לא יוכל לבטל חלק מהמוצרים (שירותים או נכסים) בעסקה ויאלץ לבטל את העסקה כולה. ואולם לא מצאתי ממש בטענה זו, כפי שאסביר להלן.

94. כאמור, לשיטתי, בביטול עסקה צרכנית רגילה אין להידרש לרכיביה השונים של העסקה אלא לבחון את פעולת ביטול העסקה כמכלול. אודה ולא אכחד, כי מסקנה זו עלולה לעורר קשיים ברוח טענותיה של המשיבה – למשל, מה יהיה שיעור דמי הביטול עבור לאה, צרכנית שקנתה בעסקה אחת מספר מוצרים ומבקשת לבטל מוצר אחד מתוך העסקה מיוזמתה בהתאם לתנאי הסעיף? אם ערכו של המוצר שאותו מבקשת לאה לבטל עולה על 2,000 ש"ח, סך דמי הביטול שניתן לגבות ממנה יהיו 100 ש"ח בכל מקרה לאור התקרה הקבועה בחוק; אולם, אם ערך המוצר אותו היא מבקשת לבטל נמוך מ-2,000 ש"ח – עולה השאלה האם ניתן לגבות ממנה דמי ביטול בגין אותו מוצר (כ-5% מערך המוצר, שהם פחות מ-100 ש"ח) או שמא ניתן לגבות ממנה דמי ביטול עבור כל העסקה (100 ש"ח, היות ש-5% מערך כל העסקה גדול מ-100 ש"ח). מצאתי כי הפיתרון למצב זה מצוי במתן אפשרות לצרכן לבטל חלק מסוים מעסקה שביצע ואשר כללה מספר מוצרים, ולקבוע כי דמי הביטול יקבעו עבור כל פעולת ביטול שעורך הצרכן. גישתי זו נשענת על פרשנות סעיף 14(ב), ועל תכליות זכות הביטול ודמי הביטול אותן פירטתי לעיל. אבאר את עיקרי הדברים.

95. אתחיל בלשון החוק. לאור חלופיות המושגים "עסקה", "צרכן" ו"חוזה" בסעיפי החוק הרלוונטיים עליה עמדתי לעיל, סבורני כי אף בשאלת ביטול מוצר אחד מתוך העסקה על ידי הצרכן – לשון החוק אינה נותנת מענה חד-משמעי. אשר לתכלית החקיקה, רלוונטיות לענייננו התכליות הבאות: הגנה על הצרכנים על ידי איזון מסוים של פערי הידע והכוח; השאיפה ליצירה של שוק יעיל והעלאת הרווחה המצרפית; יצירת הרתעה על הצרכן מפני ניצול לרעה של זכות הביטול; קביעה של כלל פשוט וברור; וכן תכלית נלווית של פיצוי על הוצאות מנהליות של העוסקים. לדידי, תכליות אלו מנביעות את המסקנה כי יש לאפשר לצרכנים לבטל מוצר אחד מתוך עסקה של כמה מוצרים. תוצאה שונה, לפיה הצרכן לא יוכל לבטל את המוצר היחיד עליו התחרט מבלי לבטל את כלל המוצרים, עלולה להביא להפעלת לחץ על הצרכן לבחור בין ביטול רכישת כלל המוצרים לבין החובה "להיתקע" עם מוצר שאין לו בו כל צורך – לחץ עימו הוראות החוק הרלוונטיות מבקשות לסייע לצרכן להתמודד.

אם כן, לשיטתי, הפרשנות הראויה לסעיפי החוק הרלוונטיים היא כי זכות הביטול חלה גם על ביטולו של מוצר מסוים מתוך עסקה הכוללת מספר מוצרים. עם זאת, אבהיר כי זכות הביטול של מוצר מסוים מתוך העסקה קיימת רק כאשר ניתן היה לרכוש את אותו המוצר בנפרד במועד הרכישה. כלומר, אם במועד הרכישה ניתן היה

לרכוש מהעוסק מוצר מסוים מבין סל המוצרים – תחול זכות הביטול והצרכן יוכל לבטל את אותו המוצר; אולם אם העוסק לא הציע למכירה עצמאית את אותו המוצר שהצרכן מבקש לבטל – לא תחול זכות הביטול על אותו המוצר. הסדר זה הולם את תכלית הפשטות והוודאות של זכות ביטול העסקה הצרכנית ודמי הביטול הכרוכים בה, בכך שהוא מאפשר לדעת מהם אותם המוצרים שניתן לבטל בנפרד בהתאם לאופן הצעתם לרכישה על ידי העוסק. הסדר זה למעשה נותן בידי הצרכן את הכוח של פירוק העסקה לתת-עסקאות אך מגביל כוח זה לגבולות העסקאות שהתווה העוסק.

96. משמצאתי כי יש לקבוע שלצרכן קיימת זכות ביטול לחלק מהמוצרים שרכש בעסקה צרכנית מסוימת – עולה השאלה כיצד יש לחשב את דמי הביטול בגין פעולת ביטול זו של חלק מהעסקה? לגישתי, יש לקבוע כי דמי הביטול לא יחולו על כל מוצר אלא על כל פעולת ביטול. כך, אם תבחר צרכנית לבטל חלק מעסקה מסוימת היא תשלם דמי ביטול עבור 100 ש"ח או 5% משווי סך המוצרים אותם תבקש לבטל, לפי הנמוך ביניהם. כלומר, כל ביטול של עסקה יהיה כרוך בתשלום דמי ביטול שגובהם יקבע בהתאם לביטול הערך הפרטני של המוצרים שבוטלו. על מנת לשמור על פשטות ובהירות הכלל, ערך המוצר שמבוטל יהיה לפי מחירו ביום המכירה ולא לפי מחירו היחסי מתוך העסקה שנעשתה. במילים אחרות, חישוב דמי הביטול עבור פעולת ביטול יחושב לפי סך המחיר במזומן (כהגדרתו בסעיף 8 לחוק הגנת הצרכן) של כל המוצרים שמבוטלים באותה פעולה. אבהיר, כי בביטול מוצר מסוים מעסקאות לרכישת מספר מוצרים ב"מכירה מיוחדת" לפי סעיפים 8 ו-15 לחוק הגנת הצרכן, יחושב מחירו של המוצר לעניין דמי הביטול עבור פעולת הביטול כמחירו לפני ההוזלה (והשוו: סעיף 6(1) לתקנות הגנת הצרכן (מכירות באשראי, מכירה מיוחדת ועסקה ברוכלות), התשמ"ג-1983; רע"א 7292/13 המשביר בתי כלבו בע"מ נ' אפריל רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ (29.12.2013); ת"צ (ת"א) 7494-09-13 בשן נ' כ.י.ד. ערוץ הקניות בע"מ, פסקה 16.10 (11.1.2016)).

97. אדגיש, כי לדידי יש לקבוע שדמי הביטול יקבעו לפי סך ערך המוצרים שמבקש הצרכן לבטל באותה פעולת ביטול. אין העוסק רשאי לחלק את הפעולות באופן מלאכותי כדי להגדיל את דמי הביטול. לבסוף אטעים כי מבחן פעולת הביטול, כוחו יפה למרבית העסקאות הצרכניות – יוצאים מן הכלל הם מוצרים שנקבע בחוק שאינם ניתנים לביטול וכן מוצרים שחקיקה ספציפית לגביהם מחייבת התייחסות שונה (ראו למשל פסקה 60 לעיל).

98. אבהיר את הדברים על דרך ההדגמה. שרה רכשה שלושה מוצרים באתר קניות אינטרנטי – מקדחה חשמלית במחיר 5,000 ש"ח; זיכרון נייד למחשב במחיר 1,800

ש"ח; סט ציוד גינה במחיר 400 ש"ח – כל זאת בהנחה של 15% ממחיר כלל העסקה. ככל ששרה תפנה לעוסק יום למחרת ותבקש לבטל את רכישת הזיכרון הנייד למחשב – העוסק יוכל לגבות ממנה דמי ביטול מרביים בסך של 90 ש"ח (5% מסך של 1,800 ש"ח); ככל ששרה תפנה לעוסק שבוע אחרי ותבקש לבטל את רכישת המקדחה החשמלית – העוסק יוכל לגבות ממנה דמי ביטול מרביים בסך של 100 ש"ח (5% מסך של 5,000 ש"ח הם 250 ש"ח – ולכן תחויב רק בתקרת דמי הביטול); ככל ששרה תפנה לעוסק למחרת אותו היום ותבקש לבטל את רכישת המגרפה שרכשה כחלק מסט ציוד הגינה – העוסק לא יהיה מחויב לבטל את תת-העסקה מפני שבמועד הרכישה הוא לא מכר מגרפות כמוצר עצמאי; ככל ששרה תפנה לעוסק בחלוף שבועיים נוספים ותבקש לבטל את העסקה לרכישת סט ציוד הגינה – העוסק לא יהיה מחויב לבטל את תת-העסקה נוכח הגבלת הזמן של זכות החרטה הצרכנית. אציין, כי ככל ששרה הייתה פונה לעוסק שלושה ימים מיום ביצוע העסקה ומבקשת לבטל את רכישת הזיכרון הנייד למחשב וכן את רכישת סט הציוד לגינה – דמי הביטול המרביים שהעוסק יכול היה לגבות ממנה היו 100 ש"ח: שווי סך המוצרים שביקשה שרה להחזיר בפעולת ביטול זו הוא 2,200 ש"ח (400 ש"ח בצירוף 1,800 ש"ח), אך 5% משווי זה הם יותר מ-100 ש"ח, שהם התקרה הקבועה בחוק. כזכור, דמי הביטול עבור פעולת ביטול מחושבים לפי סך המחיר במזומן, ואין מקום לשקלל את ההנחה שניתנה בגין כלל העסקה בחישובם.

99. אלה הם פני הדברים בנוגע לעסקה צרכנית רגילה. ואולם כזכור, בדיון נוסף זה עניין לנו בעסקה צרכנית לשירותי תעופה, אשר כמפורט לעיל, מצאתי כי יש לחשב את דמי הביטול הכרוכים בביטולה לפי שווי של כל כרטיס טיסה. אבהיר גם את אופן חישוב דמי הביטול של עסקה צרכנית זו על דרך ההדגמה.

לאה רכשה שלושה כרטיסי טיסה לפריז באתר אינטרנט של מפעילת שירותי תעופה ישראלית לכבוד יום הולדתה של בת זוגה – רחל: עבור עצמה; עבור רחל; ועבור בתן הקטינה – רבקה. שווי כרטיס הטיסה של לאה (במחלקת התיירים) היה 1,200 ש"ח; שווי כרטיס הטיסה של רחל (במחלקת עסקים) היה 2,400 ש"ח; ושווי כרטיס הטיסה של רבקה היה 1,000 ש"ח. ככל שלאה תבקש לבטל את כרטיס הטיסה של בתה בחלוף יומיים ממועד העסקה – מפעילת שירותי התעופה תוכל לגבות דמי ביטול מרביים בסך של 50 ש"ח (5% מסך של 1,000 ש"ח); ככל שלאה תבקש לבטל את שני כרטיסי הטיסה שלה ושל בת זוגה בחלוף שבוע ממועד העסקה – מפעילת שירותי התעופה תוכל לגבות דמי ביטול מרביים בסך של 160 ש"ח. זאת, כזכור, משום שביטולו של כל כרטיס טיסה מהווה ביטול של עסקה נפרדת. לכן, בגין ביטול כרטיס

הטיסה של לאה תוכל מפעילת שירותי התעופה לגבות דמי ביטול מרביים בסך של 60 ש"ח (5% מסך של 1,200 ש"ח); ובגין ביטול כרטיס הטיסה של רחל תוכל מפעילת שירותי התעופה לגבות דמי ביטול מרביים בסך של 100 ש"ח (5% מסך של 2,400 מהווים יותר מ-100 ש"ח, שהם התקרה הקבועה בחוק). הנה כי כן, הפעלת מבחן פעולת הביטול על עסקה צרכנית לשירותי תעופה אינה משנה את המסקנה כי דמי הביטול בעסקה צרכנית לשירותי תעופה יחושבו בהתאם לשוויו של כל כרטיס טיסה. זאת, משום שביטולה של עסקה לשירותי תעופה הוא למעשה ביטול של כרטיס טיסה אחד ושלם (אשר כזכור לא ניתן לחלקו עוד, ראו פסקה 91 לעיל), ודמי הביטול ייקבעו לפי שוויו של כרטיס זה.

100. אוסיף ואטעים, כי קביעת דמי הביטול בגין כל פעולת ביטול הולמת את תכליות דמי הביטול עליהן עמדתי לעיל. היא מהווה סנקציה עבור הצרכן שתמנע ממנו ביטול תכוף של עסקאות, וניצול לרעה של זכות הביטול; היא מהווה כלל פשוט לפיו כל ביטול עסקה מחושב כשלעצמו ללא קשר לחלק היחסי מתוך העסקה כולה; והיא מעניקה לעוסקים פיצוי מסוים עבור הוצאות מנהליות הנגרמות מהביטולים הרבים שמבצע צרכן. יצוין, כי צרכן המבטל את העסקה לאחר מספר ימים כבר זכה ל"הגנה צרכנית" מפני הלחצים שמפעיל עליו העוסק במועד הרכישה. לפיכך, יש מקום להגנה צרכנית חלשה יותר על ריבוי הביטולים מצדו, בדמות תשלום דמי ביטול על כל פעולת ביטול נוספת. לטעמי, מבחן זה מיטיב עם הצרכן בכך שהוא מאפשר ביטול של חלק מהעסקה אך שומר על תכלית דמי הביטול ככלל פשוט וודאי.

101. יתר על כן, לשיטתי, פיצוי בגין פעולת ביטול מהווה גישת ביניים בין גישת השופטת ע' ארבל בעניין ד, לבין גישת חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"א צמח. מבחן זה מעניק פיצוי נרחב יותר לעוסק שהוצאותיו המנהליות גבוהות יותר (כפי שציינה השופטת ע' ארבל בעניין ד) "ההוצאות המנהליות נמדדות לרוב פר עסקה" (פסקה 27), ואינו מגדיל את הנטל על צרכן המבקש לבטל עסקה מבלי לפרקה לתת-עסקאות. כלל זה אינו מחייב התדיינות משפטית נרחבת שכן גובה הפיצוי יקבע על פי פעולות הצרכן ותפישתו את המוצר שרכש: אם הצרכן ירצה לבטל מוצר מסוים – הרי שהוא רואה רכיב זה בתור רכיב שניתן להפרידו וישלם את עלות דמי הביטול בגין ביטולו. אדגיש, כי בין אם הצרכן יבקש לבטל מספר רכיבים מתוך הזמנה אחת בפעולה אחת, ובין אם יבקש לבטל את כל ההזמנה בפעולה אחת – דמי הביטול יוגבלו בכל מקרה ל-100 ש"ח או עד 5% משווי ערך המוצרים באותה פעולת ביטול. לבסוף, לא למותר לציין, כי מבחן זה אינו משפיע על תקופת הביטול הקבועה בחוק. כלומר,

לביטול העסקה כולה או לביטול של כל אחד מהמוצרים – הזמן הרלוונטי הוא הקבוע בחוק והוא אינו מתחדש עם פעולות הביטול השונות.

סיכומם של דברים

102. לאור כל האמור לעיל, אציע לחברותיי ולחבריי לקבוע כי, ככלל, אין לאפשר פירוקן של עסקאות צרכניות לתת-עסקאות בהתאם למהות רכיביהן לעניין חישוב דמי הביטול. כלומר, בביטולן של עסקאות צרכניות לפי סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן – דמי הביטול המרביים שיכול העוסק לגבות מהצרכן הם 5% משווייה הכולל של העסקה, או 100 ש"ח לכל היותר. אשר לביטולן של עסקאות צרכניות לשירותי תעופה על ידי צרכני שירותי תעופה לפי סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן – דמי הביטול המרביים שיכול העוסק לגבות הם 5% משווייה של כל כרטיס טיסה או 100 ש"ח עבור כל כרטיס. נוסף על כך, אציע לחברותיי ולחבריי לקבוע כי בביטולם של חלק מהמוצרים שרכש הצרכן בעסקה מסוימת – יכול העוסק לגבות דמי ביטול מרביים בשווי 5% מסך פעולת הביטול או 100 ש"ח (לפי הנמוך) – כמפורט בפסקאות 94-99 לעיל.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופטת א' חיות:

1. מקובל עלי כי, ככלל, אין מקום לפרש את המונח "עסקה" שבחוק הגנת הצרכן באופן שיאפשר לעוסקים לגבות דמי ביטול מכוח סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן), בגין כל רכיב ורכיב בעסקה שבוטלה. זאת, למעט המקרים שבהם הצרכן מבטל רכישה של חלק מהנכסים או השירותים שהוזמנו על ידו, שאז דמי הביטול יחושבו כאחוז מתוך מחירם הכולל של הנכסים או השירותים שהוזמנו בוטלה.

2. עוד מקובל עלי, בדומה לעמדת המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין בע"א 7187/12, כי במקרה שבו במסגרת הזמנה אחת נרכשו, בין היתר, נכס או שירות בעבור מי שאינו המזמין, ניתן יהיה להשקיף על אותה רכישה כעסקה נפרדת לצד העסקה שביצע המזמין עצמו. דהיינו, כעל חוזה לטובת אדם שלישי, ובלבד שהתמלאו התנאים להתקיימותו של מוסד משפטי זה (ראו: סעיפים 34-38 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים)). כפועל היוצא מכך יהא העוסק רשאי לגבות דמי ביטול בגין כל אחת מן העסקאות הנפרדות הכלולות באותה הזמנה ואעיר כי בסוגיה זו

אין לטעמי הבדל מהותי בין עמדתו של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין לעמדת חברי המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן (ראו: פסקאות 74 ו-82 לחוות דעתו של השופט ג'ובראן ופסקאות נ"א-נ"ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין בע"א 7187/12).

3. שאלה אחרת היא השאלה ממי רשאי העוסק לדרוש את דמי הביטול על פי סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן בגין ביטול אותו החלק של ההזמנה המהווה חוזה צרכני לטובת צד שלישי. מקובלת עלי עמדתו של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין (בפסקה ס"א לפסק דינו) כי לצורך גביית דמי ביטול כאמור ייחשב המזמין ל"צרכן" לאורך כל הדרך (ראו לעניין זה סעיף 37 לחוק החוזים), וזאת לצד המוטב אשר עברו נערך אותו חלק של ההזמנה המהווה חוזה צרכני לטובת צד שלישי. ואולם על מנת שהעוסק יהיה רשאי לדרוש דמי ביטול גם מן המוטב, על המוטב לענות להגדרת "צרכן" על פי חוק הגנת הצרכן. לצורך כך על העוסק להראות כי זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב לא התבטלה למפרע בשל הודעה על דחיית הזכות שמסר המוטב למי מהצדדים בהתאם לסעיף 35 לחוק החוזים. ככל שהודעה כאמור לא נמסרה על ידי המוטב, כי אז לדעתי הוא ייחשב ל"צרכן" ותעמוד לעוסק גם כלפיו – מכוח הוראת סעיף 37 לחוק החוזים – כל טענה העומדת לו כלפי המזמין בקשר עם החוזה הצרכני לטובת הצד השלישי. ובלבד שהעוסק לא ידרוש ולא יקבל כפל דמי ביטול.

4. לבסוף, מקובלת עלי המסקנה כי רכישת כרטיסי טיסה על ידי מזמין אחד עברו ועבור אחר הוא מקרה פרטי מובהק של הזמנה הכוללת חוזה לטובת צד שלישי ולכן בהתקיים התנאים שפורטו לעיל, יהא העוסק רשאי לגבות דמי ביטול בנפרד גם מן המוטב בגין הכרטיס שנרכש עבורו.

מטעמים אלו אני סבורה כחברי המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן כי אין לשנות מן התוצאה שנקבעה בע"א 7187/12.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

הערעור מושא הדיון הנוסף עסק בשאלה אם בעקבות ביטול הזמנה של כרטיסי טיסה שנרכשו בעסקת מכר מרחוק, רשאי העוסק לגבות דמי ביטול בגין עלותו של כל כרטיס בנפרד, או שמא יש לראות בהזמנה עסקה אחת. בהינתן האופי המיוחד של העסקאות הנוגעות לשירותי תעופה, אני מצטרף לדעתו של חברי, השופט ג'ובראן. אוסיף ואומר כי ניתן לראות את הסכום שנקבע על ידי המחוקק, כפיצוי מוסכם סטטוטורי-קוגנטי, אשר מחד גיסא אינו כרוך בהוכחת נזק מצד העוסק, ומאידך גיסא, מוגבל לסכום שנקבע על ידי המחוקק.

יחד עם זאת, אותיר בצריך עיון את מסקנתו של חברי מסעיף 93 ואילך, ולפיה בביטול עסקה צרכנית רגילה אין להידרש לרכיביה השונים של העסקה אלא לבחון את פעולת הביטול כמכלול. משלא הובאה בפנינו עסקה ספציפית אחרת, איני רואה מקום לקביעה נחרצת בנושא, ובשלב זה, יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, על פי הנסיבות הספציפיות של העסקה, השירות או הנכס (והשוו סעיף 55 לפסק דינו של חברי).

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

כאז (בפסק הדין בע"א 7187/12 מושא הדיון הנוסף) על סמך נימוקיו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, כן עתה, וכפי מסקנתו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן, סבורני שבנסיבות העניין דנן רשאית היתה אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ לגבות דמי ביטול בגין כל כרטיס משני כרטיסי הטיסה בנפרד, משום שהלכה למעשה ביקש המבקש לבטל שתי עסקאות אישיות עם אל-על – שלו ושל אשתו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. מקובלת עלי התוצאה אליה הגיע חברי המשנה לנשיאה (בדימ') ג'ובראן, לפיה בענייננו רשאית הייתה המשיבה לגבות דמי ביטול בגין כל אחד מן הכרטיסים בנפרד; על טעמי עמדתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, ואינני מוצא להרחיב על כך מעבר לנדרש. כפי שציינתי בחוות דעתי דאז, תכליתם של דיני הגנת הצרכן, העומדים בבסיסה של התובענה הייצוגית נשוא העניין, לצמצם את הפער המובנה בין הצרכן והעוסק באמצעות מתן הגנה משפטית קוגנטית מיוחדת לצרכן במערכת יחסים זו (רע"א 8733/96 לנגברט נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 168 (1999); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 342 (2003); ס' דויטש דיני הגנת הצרכן – כרך ב' 37 (תשע"ב)). זכות הביטול החד צדדית, הניצבת במרכז ענייננו, היא דוגמא אחת לכך; ואולם המחוקק מצא להגבילה באמצעות גביית דמי ביטול בגובה 100 ₪ או 5% משווי העסקה לפי הנמוך; וכאמור בחוות דעתי: "ביטול – כן; אך אין ביטולי חינום, אלא יש להם מחיר ולוא גם נמוך" (שם, פסקה מ"ז).

ב. בהמשך לכך וכפי שציינתי שם, ועמדה על כך גם חברתי השופטת חיות בחוות דעתה בדיון הנוסף, חוזה לרכישת כרטיס טיסה בעבור אדם נוסף הוא מקרה פרטני של חוזה לטובת צד ג' (פסקאות נ"א – ס"א לחוות דעתי); משעסקינן במספר כרטיסי טיסה עבור מספר אנשים עסקינן למעשה במספר חוזים, וכיון שלשון החוק מחילה את הסדר הביטול ודמי הביטול על כל מקרה בו "ביטול צרכן חוזה" (סעיף 14ה(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981), בידי המוכרת לגבות דמי ביטול בגין כל חוזה – דהיינו, כל כרטיס – בנפרד. ראו דבריי שם:

"הרצון להגן על הצרכן בא לידי ביטוי בהוראות החוק המאפשרות זכות ביטול חד צדדית, שהם כאמור חריג מובהק לדיני החוזים. דמי הביטול נועדו, למעשה, להניע את המטוטלת במידה מסויימת כלפי האינטרסים הכלכליים-מסחריים של העוסק, וזאת אף אם התקרה הנמוכה נועדה שלא להכביד על הצרכנים ולא למנוע מהם עשיית שימוש בזכות הביטול... על כן, וחרף העובדה שהשיעור שנקבע לא נועד לפצות את העוסק על הפסדיו במלואם, נראה כי לא יורתע הצרכן משימוש פזיז בזכות הביטול, ויופר האיזון בין הצרכן לעוסק גם נוכח הפסדי העוסק, אם יפורש הסעיף באופן שלפיו אין העוסק רשאי לגבות דמי ביטול בגין כל כרטיס טיסה בנפרד" (פסקה ע"א).

ג. בפסק דינו רחב היריעה מקבל חברי המשנה לנשיאה (בדימ') ג'ובראן את עיקר טענתו החלופית של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה – בשוני מסוים מהאמור בחוות דעתי בפסק הדין – ככלל אין לאפשר פירוקן של עסקאות צרכניות לתתי עסקאות, אולם יש לקבוע כי עסקאות צרכניות לשירותי התעופה הם במובן מסוים חריג לכך, והכל כפי שפורט בחוות דעתו של חברי. קראתי את הדברים בעניין רב, אך דומני בכבוד, כפי שציין חברי השופט עמית, כי יש להותיר נושא זה לעת הזאת בצריך עיון; הכרעתנו בתיק זה נוגעת כל כולה לעסקה השייכת לתחום שירותי התעופה. לכן, אף שאינני שולל מעיקרא את הגישה שהציג היועץ המשפטי ואומצה על-ידי חברי, אינני מוצא להכריע מראש לגבי אפשרות גבייתם של דמי הביטול בסוגי עסקאות אשר אינם לפנינו עתה, וראוי כי ההכרעה באלה תישמר למקרים עתידיים, ככל שיעלו ויבואו, על בסיס מצע עובדתי ומשפטי מתאים.

המשנה לנשיאה (בדימ')

הנשיאה מ' נאור:

גם לדעתי רשאית היתה אל על לגבות דמי ביטול בגין כל אחד מכרטיסי הטיסה בנפרד. מדובר למעשה בשתי עסקאות. לא אחווה דעתי על מקרים החורגים מסוגיית כרטיסי הטיסה.

ה נ ש י א ה

השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינו המקיף של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן בכל הנוגע לסוגיה הראשונה שעניינה בשאלה – האם בעקבות ביטול הזמנה של כרטיסי טיסה שנרכשו בעסקת מכר מרחוק, רשאי העוסק לגבות דמי ביטול בגין עלותו של כל כרטיס בנפרד, או שמא יש לראות בהזמנה עסקה אחת. בהקשר זה מקובלת עלי התוצאה, אליה הגיע חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן, לפיה בענייננו המשיבה רשאית היתה לגבות דמי ביטול בגין עלותו של כל כרטיס בנפרד, ואני מצטרף גם להנמקתו.

2. באשר לסוגיה השנייה, המתייחסת לרכיביה השונים של עסקה צרכנית – אותיר בצריך עיון את מסקנתו המוצעת של חברי, וזאת בשים לב לכך ששאלה זו חורגת מד' אמותיו של תיק זה, ואינני רואה צורך לקבוע מסמרות בעניין זה כאן.

3. בצד האמור לעיל, ובשל חשיבותה של הסוגיה הראשונה – הנני מרשה לעצמי להוסיף ולהעיר מספר דברים ביחס אליה, על רקע נסיבות המקרה שבו אנו דנים.

4. אחת הסוגיות שמצריכות בחינה מחודשת בעולם המשפט היא הסוגיה של רכישה מקוונת של שירותי תעופה באינטרנט ורכישה מקוונת בכלל. ניתן להציג הצדקות לא מעטות לקיומה של זכות לביטול רכישה מקוונת של שירותי תעופה, עליהן אעמוד בקצרה להלן:

ראשית, בעסקה בין נוכחים, בשונה בדרך כלל ממתכונת העסקה המקוונת בין נעדרים – קיימת אפשרות להציג שאלות ולקבל פרטים נוספים.

שנית, לעוסק, ככלל, יש יתרונות כלכליים ניכרים ממכירת שירותי תעופה מקוונים, ולפיכך הוא יכול לשאת בנזק של ביטול עסקאות "בתקופת הצינון", בהינתן שאחוזי הביטול הם בדרך כלל נמוכים (המונח "תקופת צינון" לא מופיע בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 ((להלן: חוק הגנת הצרכן, או החוק)), והוא לקוח מהמשפט האמריקאי ומהמשפט האנגלי, המתייחסים ל-Cooling Off Period. בחקיקה הנוגעת להגנת הצרכן, משמעות המונח היא מתן זכות לצרכן לבטל עסקאות מסוימות ללא עילה – במשך זמן קצוב, ולקבל את כספו בחזרה).

שלישית, בעסקאות של מכירת שירותי תעופה מקוונים קיים סיכון גדול יותר של מרמה, מאשר ברכישה בין נוכחים, וזכות הביטול במקרה זה מהווה איזון מסוים לחשש מפני מרמה והונאה.

רביעית, בהזמנת שירותי תעופה אין חשש ממשי כי הצרכן ישתמש בשירות ואז יתחרט, שהוא חשש ממשי בחלק מהמקרים של מכירת מוצרים.

למכלול זה כולו – ראו: סיני דויטש "זכות לביטול עסקאות מיוחדות ב"תקופת צינון": מאפיינים, הצדקות וקביעת סטנדרטים לסחר הוגן" מאזני משפט יא 11, 63 (התשע"ו) (להלן: דויטש – זכות לביטול עסקאות מיוחדות ב"תקופת צינון") וכן סיני דויטש "זכות הצרכן לחרטה מעסקה": הצדקות, היסטוריה חקיקתית וניתוח כלכלי" (צפוי להתפרסם, 2017).

5. טיפולו של חוק הגנת הצרכן בנושא של ביטול עסקאות של רכישת שירותי תעופה "בתקופת הצינון" נועד ליתן מענה לסוגיית החרטה, בשל אופיים המיוחד של שירותי תעופה, כאמור לעיל. לצד ההגנה הקיימת, בדמות ביטול עסקת שירותי התעופה ב"תקופת הצינון", או עריכת ביטוח בעבור שירותי התעופה לשם מתן כיסוי טוב יותר למקרה שיהיה צורך בהשתחררות מהעסקה – יתכן ויש מקום לבחון הגנות נוספות, כגון: הרחבת חובת הגילוי החלה בעסקאות מסוג זה, הרחבת הגדרת הסיכול, והפעלת הסמכויות המצויות בידי השר, על-פי סעיף 14ג(ד) לחוק הגנת הצרכן, לתיקון תקנות שיקבעו דינים מיוחדים לגבי עסקאות תיירות (ראו: דויטש – זכות לביטול עסקאות מיוחדות ב"תקופת צינון", בעמ' 70-74).

6. לסיום אציין כי על אף גישתי הנ"ל, לפיה, יש לבכר, ככלל, את שיקולי הגנת ציבור הצרכנים במסגרת ביטול עסקאות של שירותי תעופה – סבורני כי במקרה שלפנינו, לא נפל פגם בהתנהלות המשיבה, אשר גבתה דמי ביטול בגין עלותו של כל כרטיס בנפרד, שכן נראה לי כי בנסיבות מדובר היה בשתי עסקאות נפרדות (של המבקש ושל אישתו).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן, כי דמי הביטול המרביים לפי סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן שיכול העוסק לגבות עבור ביטולן של עסקאות צרכניות לשירותי תעופה על ידי צרכני שירותי תעופה הם 5% משווי של כל כרטיס טיסה או 100 ש"ח עבור כל כרטיס הטיסה.

ניתן היום, כ"א באלול התשע"ז (12.9.2017).

ה נ ש י א ה המשנה לנשיאה (בדימ') המשנה לנשיאה (בדימ')

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט