



מדינת ישראל
הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



ירושלים, ז' שבט, תשע"ח
23 ינואר, 2018

הנחיית ממונה

ביטול עסקה לרכישת טובין שיוצרו במיוחד בעבור הצרכן על פי מידות או דרישות

מיוחדות:

זכות הצרכן לבטל עסקה קיימת, לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן "החוק"), לגבי סוגי עסקאות שונים¹. הנחיה זו נוגעת רק לסייג לזכות הביטול במקרה של "עסקה לרכישת טובין שיוצרו במיוחד בעבור הצרכן על פי מידות או דרישות מיוחדות". סייג זה קבוע בתקנה 6(א)(2) לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), תשע"א-2010 (להלן "תקנות ביטול עסקה")².

רקע

לרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן "הרשות") מגיעות פניות מבעלי עניין שונים באשר לפרשנות שיש לתת למונחים "ייצור" ו"מידות או דרישות מיוחדות" שבלשון התקנה המסייגת את זכות הביטול כאמור. אנחנו נשאלים מתי מתחיל שלב ה"ייצור" של הטובין, שממנו והלאה חל הסייג ואין עוד זכות ביטול; מה מידת הייחוד של הדרישות והמידות של הטובין עבור הצרכן, שבעטיין אין עוד זכות ביטול.

כך, למשל, לפי עמדת איגוד תעשיות הריהוט בישראל אין תשובה גורפת לכל הענפים לשאלה מתי חל הסייג. כך, למשל, ההבחנה השגורה בין "תכנון" לבין "יצור" אינה מעשית בענף הריהוט, בו שלב היצור מתחיל מידית עם חתימת הלקוח על ההזמנה לרכישת טובין מיוחדים, או לכל היותר כיומיים שלושה לאחר מכן. עם חתימת הלקוח מסתיים שלב התכנון וההזמנה יורדת לפס היצור.

הגישה הפרשנית של הרשות

איזון אינטרסים

הפרשנות של הרשות לעניין היקף תחולת הסייג לזכות הביטול שבתקנה 6(א)(2) לתקנות ביטול עסקה, מושתתת על איזון בין אינטרסים שהוא שונה במעט מאיזון האינטרסים שעשה המחוקק בעת שהוליד את זכות הביטול עצמה. הכרה בזכות הביטול עצמה הייתה מושתתת על איזון בין האינטרס הצרכני להתחרט במשך תקופה נקובה לאחר ביצוע עסקה, אף ללא חובה להמציא סיבה לחרטה, לבין האינטרס של העוסקים לצמצום אי הוודאות העסקית הנוצרת עקב קיומה של זכות החרטה ולצמצום עלויות העסקה הנוצרות עקב אי ודאות זו. כעת, ההכרה של המחוקק בזכות הביטול / בזכות החרטה מייצרת בהכרח עלויות עסקה מיוחדות. העוסקים צריכים להיערך מראש לכך שעסקאות עלולות להתבטל, גם כאשר הם עצמם לא גרמו לכך ולא יכלו למנוע זאת.

¹ עסקה ברוכלות – סעיף 14 לחוק; עסקה לרכישת יחידות נופש – סעיף 14א(ג); עסקה במכר מרחוק – סעיף 14 לחוק; סוגי עסקאות שנקבעו בתקנות מכוח סעיף 14 לחוק ("בעסקה לרכישת טובין, סוגי טובין, שירותים או סוגי שירותים, שקבע השר, רשאי צרכן לבטל את הסכם הרכישה בתוך תקופה שקבע השר"). ביטול עסקה עקב הטעיה או ניצול מצוקה – סעיף 32 לחוק.

² תקנות ביטול עסקה הותקנו מכוח סמכות השר לפי סעיף 14 לחוק המוזכר לעיל.

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
9195021 | michaela@fta.gov.il | מען למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021



מדינת ישראל הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



משהוכרה הזכות עצמה, הסמכת מחוקק המשנה לקבוע לה סייגים (כפי שנקבעו בתקנות ביטול עסקה) נועדה למנוע מצב בו מתן זכות חרטה תייצר סיכון עסקי מופרז, כזה שמאיים או מאיים לאיים את ההיתכנות העסקית של קיום סוג עסקה כזה על אף קיומה של זכות הביטול.

נזכור שסיכון של היעלמותן של עסקאות בשל נטל רגולטורי מופרז מהווה גם סיכון של פגיעה באינטרס הצרכן. הגנת יתר מייצרת אף היא פגיעה בצרכן.

מכאן שההגנה המרבית על הצרכן באה לידי ביטוי בתנאי שוק שמאפשרים ריבוי מרבי של עסקאות שהן הוגנות. סחר הוגן בעניין סיוג ביטול עסקאות יתממש אפוא על ידי מציאת האיזון העדין בין שני השיקולים – חרטה והיתכנות עסקית. זהו האיזון שצריך להנחות אותנו בבואנו לפרש את הסייגים לזכות הביטול שבתקנות ביטול עסקה.

זהו גם האיזון המנחה את בית המשפט העליון בבואו לבחון את ההסדרים הנוגעים לדמי ביטול עסקה שאף היא סוג של סייג לזכות הביטול:

”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

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
michaela@fta.gov.il | מען למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021



מדינת ישראל הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



מסוימת לבין ההגנה הצרכנית הכללית שבקימו 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. "דברי כבי' השופט סלים ג'ובראן בדיון הנוסף בעניין ליאור צמח נ. אל על נתיבי אוויר בע"מ³)

שני תנאים מצטברים

תהא אשר תהא הפרשנות של "יצור" ושל "מידות או דרישות מיוחדות", התקנות קובעות מבחן מצטבר לאיון זכות הביטול לצרכן:

1. האם מתקיימות מידות או דרישות מיוחדות בטובין? אם כן –
 2. האם טובין אלה כבר יוצרו או לכל הפחות הוחל ביצורם?
- יובהר כי ככל שלא מתקיימות מידות או דרישות מיוחדות בטובין, לא עולה כלל שאלת הייצור. יתרה מכך, מפסקה (5) בתוספת לתקנות ביטול עסקה⁴, עולה כי ככל שלא מדובר בטובין בעל מידות או דרישות מיוחדות, העובדה כי הטובין אינו קיים במלאי, ויש צורך לייצרו, אינה מאיינת את זכות הביטול. כמו-כן, לא תיפגע זכות הביטול לצרכן גם אם מדובר בטובין בעל מידות או דרישות מיוחדות, אולם העוסק כלל לא החל בייצורם.

כך, בעסקה לרכישת טובין שייצורם כבר החל, ואף הושלם, מבלי צורך בהתאמתם לפי מידות או דרישות מיוחדות לצרכן וכך גם בעסקה לרכישת טובין שכרוכה בהיענות למידות או דרישות מיוחדות לצרכן אבל ייצורם טרם החל. בשני המקרים הצידוק לזכות החרטה מתקיים במלואו הגם שביטול העסקה עלול לייצר עלויות לעוסק (למשל כאלה שקשורות לניהול המלאי שלו), אלה עלויות עסקה נוספות שהן משותפות לכל המצבים בהם זכאי הצרכן להתחרט.

1. האם מתקיימות מידות או דרישות מיוחדות בטובין

הקצוות ברורים. כאשר הטובין מורכבים מחומרי גלם שחיתכים או מעצבים אותם לפי מידות של הצרכן או לפי דרישותיו – ברור שיש להגביל את זכות הצרכן לבטל עסקה לאחר תחילת הליך הייצור שלו. כאשר, לעומת זאת, הצרכן בוחר טובין סטנדרטים המוצגים למכירה, אין כאן שום ייחוד ותחול זכות הביטול במלואה. נבחן כעת מקרי ביניים.

³ דני"א 5783/14 מיום 12.9.2017, פורסם בנבו.

⁴ זו פסקה המחילה את זכות הביטול על "טובין שהזמין הצרכן וטרם סופק לו, אף אם בגלל שאזל מהמלאי ויש צורך לייצרו או להזמינו ובלבד שהייצור או ההזמנה אינם לפי מידות או דרישות מיוחדות של הצרכן;"

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
9195021 | מען למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021 | michaela@fta.gov.il



מדינת ישראל הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



א) הזמנה על פי בחירה מקטלוג

לכאורה, הזמנה על פי קטלוג משקפת מצב לפיו המידות והדרישות לגבי אופי הטובין – תוכנו ועוצבו מראש ואין בהם סממנים מיוחדים. עם זאת, יכולים להיות מקרים בהם קטלוג משקף מוצרים במידות או דרישות מיוחדות.

עוסקים טוענים לפנינו שאין בידם מלאי של כל הטובין המופיעים בקטלוג, לכן כל הזמנה על פי עיון בקטלוג מהווה הזמנה מיוחדת. **אין לקבל קביעה גורפת כזאת.** ראשית, מפני שכבר ראינו שמחוקק המשנה כבר אותת לכך שקיומו או היעדרו של מלאי אינו שיקול בלעדי – בפסקה (5) לתוספת לתקנות ביטול עסקה⁵. שנית, מפני שאמירה לפיה כל בחירה מתוך קטלוג כמוה כהזמנה על פי מידות או דרישות מיוחדות פותחת פתח לניצול לרעה ואיון זכות הביטול על מרבית העסקאות בענפים שונים, למשל בענף הריהוט.

עם זאת, ברור שלגבי כל מוצר ומוצר ניתן לעמוד על הסטנדרט הנמכר בשוק הן לגבי מידות והן לגבי צבעים. כך למשל, יש מידות סטנדרטיות למיטה, ספות ארוונות וכל חריגה מהסטנדרט עשויה להיחשב מידות מיוחדות. אותו הדבר לגבי צבע המוצר: גם כאן סביר להניח ומן הסתם העוסק יודע זאת הכי טוב, כי לכל מוצר יש את הצבעים הנמכרים באופן תדיר ועל כן אינם יכולים להיחשב מוצר על פי דרישות מיוחדות. כל חריגה מהסטנדרט, עשויה להיחשב דרישות מיוחדות.

לפיכך, מבחן הקטלוג על פי הפסקה הראשונה הינו מדד מאבחן, אולם אינו מדד אבסולוטי. המוצרים המוצגים בקטלוג אמנם חזקה עליהם שהם סטנדרטים אולם, חזקה זו ניתנת לסתירה. **ככל שהעוסק יראה כי העסקה בפועל נעשתה לגבי מוצר שאמנם מצוי בקטלוג אבל הזמן במידות או דרישות שאינן סטנדרטיות ביחס לאותו מוצר וכי הדבר הובא לידיעת הצרכן כבר בשלב השיווק (לפני שלב התכנון והעיצוב, אם התקיים שלב כזה), נכון לומר שהמכירה הייתה על פי דרישות מיוחדות**

למעשה, הקטלוג יכול להציג מגוון מוצרים, סטנדרטיים בלבד, מיוחדים בלבד או סטנדרטיים בלבד עם הערה כי ניתן להשיג את המוצרים גם על פי מידות או דרישות מיוחדות. אמנם הקטלוג עשוי להוות חזקה, אולם המבחן האבסולוטי הוא מבחן אובייקטיבי - מהו הסטנדרט ביחס לכל מוצר ומוצר, אשר רווח במרבית העסקאות ומתאים למרבית הציבור.

נוסיף שעצם הרישום על ההזמנה כי היא נעשית על פי דרישות מיוחדות, אינו קובע. מכיוון שהנחיה זו לא יכולה לרדת לרזולוציה של פירוט מידות ודרישות מיוחדות לגבי כל מוצר ומוצר רלוונטיים, יידרש כל עוסק להחליט **בהגינות**, ביחס למוצרים שהוא מוכר מהו הסטנדרט. ככל שידרש, תיבחן הרשות את החלטת העוסק, החלטה זו תיבחן על פי מבחן מהותי כאמור לעיל, ולא מבחן פורמלי של מה החליט העוסק. ככל שהחלטת העוסק בשאלה מהו סטנדרט תהיה גורפת מדי, באופן המאיין את זכות החרטה של הצרכן באופן בלתי סביר, תנקוט הרשות הליכים כנגד איון זכות הביטול.

⁵ ראה לעיל ליד הערה 4

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
9195021 | מען למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021 | michaela@fta.gov.il



מדינת ישראל הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



ב) צבע הטובין

האמור לעיל בעניין הקטלוג חל בשינויים המחויבים על בחירת צבעים של טובין. ככל שהצרכן מבקש טובין בצבע סטנדרטי שמוצג למכירה, ובכלל זה בקטלוג או במקבץ של דוגמיות – חזקה שאין כאן דרישות מיוחדות. חזקה זו יכול העוסק לסתור אם הוא מראה שההזמנה כללה סטיה מן סטנדרט שהוא קבע לגבי המוצר ושהוא הביא לידיעת הצרכן כבר בשלב השיווק (לפני שלב התכנון והעיצוב, אם התקיים שלב כזה).

ג) טובים הנבנים על ידי הרכבה של מודולים סטנדרטים לפי מידות הצרכן:

חלק גדול של המטבחים משווק בדרך הזאת. העוסק מציג יחידות סטנדרטיות (מגירות, ארוניות וכיו"ב) והיחוד של הטובין עבור הצרכן הוא באופן העיצוב של המכלול. יש כאן גמישות רבה בעיצוב המוצר המוגמר, אולם הייצור עצמו לא מושפע מן הדרישות המיוחדות של הצרכן. רק ההרכבה אצל הצרכן, תוך הספקת הטובין, מושפעת מכך. לכן אין לומר שההזמנה כזו הינה על פי דרישות מיוחדות של הצרכן.

עם זאת, אם המטבח אינו מורכב מאותן יחידות סטנדרטיות ונדרשת התאמת היחידות על פי מדידה בבית הלקוח - בטרם עשיית העסקה - נכון יהיה לומר שמדובר בעסקה לפי דרישה או מידה מיוחדת.

2. ייצור – ממתני?

גם כאן הקצוות ברורים. כל מועד לפני מועד עשיית העסקה, אינו יכול להיחשב תחילת הייצור, מפני שזה מאיין את זכות החרטה באופן בלתי סביר. מתי יתחרט הצרכן אם לא לאחר החתימה שמגבשת את העסקה? כך מתחייב מן החוק, אף שיש בכך בהכרח כדי להטיל על העוסק עלויות עסקה מסוימות. עלויות אלה יכולות להיות משמעותיות, כגון אם העמיד לרשות הצרכן שירות תכנון או עיצוב, לשם גיבוש ההזמנה. אולם גיבוש ההזמנה עשוי לחשוף לצרכן משמעויות כספיות מן התכנון שנעשה עמו, שיחייבו אותו למחשבה שנייה. העמדת שירותי תכנון ועיצוב לשירות הצרכן אינה אפוא אלא צעד שיווקי שהעוסק נוקט תוך ניהול סיכונים, בתהליך בכך שיתכן שהשירות לא יוביל בסופו של דבר לעשיית עסקה.

נעיר כי עלות התכנון והעיצוב נכללת כיום על פי רוב בעסקת המכר. ככל שהעסקה נכרתה, עלות שלב התכנון והעיצוב נספגת במחיר. העוסקים קובלים על כך שהם עומדים בפני עלויות גדולות שאינן מניבות עסקאות, עקב ריבוי של ביטולים. משום כך מבקשים שנראה במועד התכנון כמועד תחילת הייצור. מעבר לכך שזה טיעון שבכוחו לאיין את זכות הביטול מעבר לכל קנה מידה סביר, נצויין שעוסקים יכולים לנהל אחרת את מתן שירותי העיצוב והתכנון שהם מעניקים. הם יכולים לתת את שירותי התכנון והעיצוב כעסקה נפרדת העומדת בפני עצמה, מתומחרת באופן נפרד ומוצגת לצרכן מראש כעסקה נפרדת, שיש לה מחיר נפרד (גם אם העוסק מחליט מטעמיו הוא שלא לגבות מחיר זה מראש) ובתנאי שהדברים יהיו ברורים לצרכן. שימוש במינוח של "מקדמה" על חשבון העסקה, למשל, נתפש על ידי הצרכן כחלק מאותה עסקה ולא כמחיר עבור שירות נפרד/אחר לעומת מחיר העסקה לרכישת המוצר.

השאלה היא אפוא כמה זמן לאחר מועד עשיית העסקה קרי המועד בו קיימת גמירות דעת של הצדדים לעשיית העסקה מתחילת תהליך הייצור ומתבטלת זכות החרטה?

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
9195021 | מען למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021 | michaela@fta.gov.il



מדינת ישראל הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן



גם הקצה השני ברור: סיום תהליך הייצור – המועד שבו ניתן לספק את הטובין לידי הצרכן – אינו יכול להיות רלבנטי, כי זה מאיין לחלוטין את הכדאיות העסקית של העסקה לחלוטין. אין דרך שעוסק ייטול סיכון של ייצור טובין מיוחדים המותאמים לדרישות צרכן ספציפי תוך שימוש בחומרי גלם, מכונות, עבודה ועוד מבלי שיידע שיקבל תמורה בעד הוצאותיו במיוחד כאשר קיימת ההנחה כי בטובין כאלה קיים קושי לחזור ולמכרם לצרכן אחר.

לפיכך מונחית הרשות להתייחס למועד בו מאוינת זכות הביטול כמועד שהינו תום 3 ימי עסקים לאחר מועד עשיית העסקה.

זהו הזמן המינימלי הנדרש לצרכן לחשוב מחדש על העסקה, לדבר עליה עם קרוביו, ולגבש את דעתו סופית, מבלי להכניס את השוק לאי ודאות עסקית שתפגע בציבור הצרכנים בכללותו. שכן, ככל שנאריך את התקופה שבה מותר לצרכן להתחרט, לאחר מועד עשיית העסקה, אנחנו גם נדחה את מועדי ההספקה של אותם טובין.

בפועל, ברוב העסקים המספקים טובין על פי דרישות מיוחדות, חולפים מספר ימים עד שיוצאת ההזמנה מתורגמת לתהליך ייצור של ממש, שיש בו שימוש בחומרי גלם ואבדן הכנסות גדול במקרה של ביטול העסקה. בין אם מפני שהעסק גדול ומתקיימים בו מעברים פנימיים ממחלקות השיווק למחלקות הייצור, ובין אם העסק קטן אך עמוס ומבורך בהזמנות קודמות. לכן השהיית תחילת הייצור בארבעה ימי עסקים אינה פגיעה של ממש בעוסקים ונותנת אפשרות ממשית לצרכנים להתחרט.

נכון, יכולים להיות חריגים. כך, למשל, עוסקים קטנים שאין להם הזמנות קודמות והם עלולים להיאלץ להמתין יומיים לאחר ההזמנה על מנת לא להיחשף לסיכון של ביטול העסקה, אף שהם ערוכים להתחיל בייצור ביום עשיית העסקה ממש. ויכולים להיות צרכנים שגם שלשה ימי עסקים אינם מספיקים למומש זכות החרטה ביחס לעסקה. אבל ברוב העצום של המקרים, השיהוי בן שלושה ימי עסקים לאחר עשיית העסקה יאפשר לצרכן לממש את זכות החרטה מבלי לגרום לנזק לעסקים אשר יסכן את כדאיות העיסקאות מן הסוג הזה ולגרום אגב כך לפגיעה גם בהם וגם בציבור הצרכנים.

יובהר כי איון זכות הביטול הנידונה בהנחיה זו אינה מאיינת את זכות הביטול הקיימת לצרכן מכוח הוראות אחרות בחוק הגנת הצרכן, ומכוח חוק החוזים (תרופות).

יודגש כי הפרת הוראות סעיף 2(א) לחוק הנה גם עבירה פלילית וגם הפרה מנהלית אשר בגינה ניתן להטיל עיצום כספי.

לאור הספקות שרווחו בסוגייה נשוא הנחיה זו, הרשות נותנת תקופת היערכות של חודשיים עד תחילת האכיפה על פי המבחנים הקבועים בה.

מיכאל אטלן, עו"ד

הממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

לשכת הממונה |

בית השנהב, בניין B רח' בית הדפוס 12 גבעת שאול, ירושלים | טלפון: 02-5396021 | פקס: 02-5672032
ממן למכתבים: קריית הממשלה, בניין ג'נרי 1 רח' בנק ישראל 5 ירושלים, 9195021 | michaela@fta.gov.il