**בבית המשפט המחוזי****בלוד****בעניין שבין:**

רועי לנדר ת.ז. 060716685
מרחוב הזורע 4, רמת השרון
טלפון: 050-7764436
דוא"ל: roy.lender@gmail.com

ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן מ.ר. 42024
מרחוב ויצמן 72, תל אביב 6230801
טל: 03-6206318 ; פקס: 077-3305520
דוא"ל: asaf@asafcohen-law.co.il

המבקש**(התובע)****נגד**

- 1. סופר פארם (ישראל בע"מ) ח.פ. 510753551**
שנקר אריה 16, הרצליה
- 2. לייף סטייל מועדון נאמנות לקוחות בע"מ 514223437**
שנקר אריה 16, הרצליה
- 3. לייף סטייל מימון בע"מ ח.פ. 514223445**
שנקר אריה 16, הרצליה

המשיבות**(הנתבעות)**

סכום התביעה האישית: 1,519.05 ₪.
סכום התביעה הייצוגית: אינו ניתן להערכה; מעל 2,500,001 ₪.
סכום האגרה: 5,671 ₪ (מחצית ראשונה), לפי פרט 11א לתוספת השנייה לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.
קיומו של הליך נוסף שהמבקש צד לו או היה צד לו בקשר עם מסכת עובדתית דומה: ת"ק 54680-12-21.
הזמנת לדין: היות ורועי לנדר הגיש בקשה לאישור זו נגדכם, אתם מוזמנים להגיש תשובה לבקשה בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לכם בקשת אישור זו. לתשומת ליבכם, אם לא תגישו כתב תשובה במועד, אזי תהיה למבקש הזכות לקבל פסק דין שלא בפניכם.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") מתכבד המבקש להגיש בקשה לאישור התובענה דן כייצוגית.

כל החדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

פתח דבר:

1. המשיבות הינן חלק או קבוצת החברות הידועה בשם "סופר פארם" (להלן: "סופר פארם"), המפעילה את רשת מוצרי ה – "פארם" הגדולה בישראל שבבעלותה מאות סניפים ברחבי הארץ. בבעלות סופר פארם מועדון לקוחות, הידוע בשם "לייף סטייל" שבו חברים מאות אלפי לקוחות (להלן: "המועדון" ו"חברי המועדון" בהתאמה).
2. לחברי המועדון מונפקים כרטיסי אשראי של המותגים: "ישראכרט" ו – "אמריקן אקספרס" ושכין היתר, בשל השימוש בהם, מוענקות הטבות שונות לחברי המועדון (להלן: "כרטיס האשראי").
3. כפי שנראה להלן, המשיבות מפירות את הדין במספר אופנים:
 1. ראשית, המשיבות עורכות "מבצע" במסגרתו מוענקים: "50 ש"ח למצטרפים וחודש קניות ממוצע במתנה עד 450 ש"ח למחזיקים שנה בכרטיס" לרכישה ברשת סופר פארם. למרות שמדובר ב – "יתו קניה" לכל דבר ועניין כהגדרתו בסעיף 14 ח.א) ו/או "שובר מתנה" כהגדרתו בסעיף 14.א), לחוק הגנת הצרכן תשמ"א 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), המשיבות לא מקנות לתו הקניה/שובר המתנה תוקף מינימלי של 5 שנים ולחילופין שנתיים כמתחייב מחוק הגנת הצרכן, ובניגוד לדין, אף מוסיפות ומתנות תנאים על מנת לממשו (תנאים אשר מפורטים בתקנון ואינם גלויים בשובר עצמו).
 2. שנית, כאמור, המשיבות מקנות לתו הקניה/שובר המתנה תוקף של מספר חודשים מצומצם ובמקביל אף מתנות מימושו בכך שהצרכן ימשיך להחזיק בכרטיס האשראי ובתוך כך ישלם דמי כרטיס. מדובר בתניה מקפחת לפי חוק החוזים האחדים, שכן התניית השימוש בקיומו של כרטיס אשראי בתוקף ואילוץ הצרכן לעשות שימוש בתו הקניה/שובר המתנה בתוך סד זמנים דחוף וצפוף אינו סביר ואינו חוגן. קל וחומר מקום בו המשיבות מסליקות ומסתירות את תוקפו האמיתי של תו הקניה/שובר המתנה ואת ההכרח להחזיק כרטיס אשראי בתוקף כתנאי למימוש.
 3. שלישית, לאורך כל תהליך ההצטרפות למועדון המשיבות לא מאפשרות לצרכן לעיין בתקנון וממילא גם לא דורשות ממנו לאשר את תנאי כתנאי להצטרפותו. בכך המשיבות מוסיפות ומפירות את הוראות סעיפים 5 (ב) ו – 14 ג' (א) לחוק הגנת הצרכן, בכך שלא נותנות לצרכן אפשרות סבירה לעיין בתקנון המועדון/המבצע לפני ההצטרפות ואף נמנעות מלשלוח לצרכן עותק ממנו לאחר ההצטרפות ו/או כל

מסמך אחר שמפרט את תנאי ההתקשרות. ממילא המשיבות מנועות מלהסתמך על הוראות תקנון שאותו הן מסליקות ושלגביו הן מפירות את הדין ברגל גסה.

4. רביעית, אף אם יאמר שהוראות התקנון מחייבות את הצרכן, המשיבות מגדילות ומטעות את הצרכנים בפרסומיהן בקשר עם תוקפו של תו הקנייה/שובר המתנה. בעוד שבפרסום מוצג לצרכן כי: "50 ש" למצטרפים וחודש קניות ממוצע במתנה עד 450 ש" למחזיקים שנה בכרטיס" – מסתבר, כי פני הדברים אינם כך. מדובר בהטעיית צרכנים ובפרסום שאינו אמת.

הנכון הוא, שבניגוד לאמור במפורש בפרסום, אין שום אפשרות לקבל את "המתנה" לאחר שמחזיקים שנה בכרטיס, כי אם הכרחי להחזיק בו יותר משנה ובתוך כך, הצרכן אף חייב לשלם "דמי כרטיס" החל מסיום חשנה הראשונה וזאת בסכומים נכבדים.

כבר כעת יאמר, שהמשיבות הסליקו בתקנון המבצע/המועדון (להלן: "התקנון") סעיף המחייב את הצרכן להמשיך להחזיק בכרטיס האשראי מעבר לשנה כתנאי לתוקפו של תו הקנייה – באופן שסותר חזיתית ומרוקן לגמרי מתוכן את האמור בפרסום, ומביא למסקנה כי בפרסום כוזב עסקינן.

בכך המשיבות מוסיפות ומפירות גם את הוראות סעיפים 2-4 לחוק הגנת הצרכן ואת הוראות סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג 1983 (להלן: "חוק החוזים").

לפיכך, מוצע להגדיר את הקבוצה באופן הבא:

כל הצרכנים שהונפקו להם תווי קנייה/שוברי מתנה ותוקפם היה קצר מ- 5 שנים וחילופין שנתיים ו/או שמימושם הותנה בקיומו של כרטיס האשראי בתוקף או בכל תנאי אחר.

ו/או:

כל הצרכנים שהצטרפו למועדון וכעבור שנה ביטלו את הכרטיס, וכפועל יוצא מכך תו הקנייה/שובר המתנה שלהם בוטל ו/או שנאלצו לשלם דמי כרטיס לצורך מימוש תו הקנייה/שובר המתנה.

ו/או:

כל הצרכנים, שלא ניתנה להם אפשרות סבירה לעיין בתקנון לפני ההתקשרות, והתקנון או כל מסמך אחר שמפרט את התנאי הצטרפות לא נשלח אליהם לאחר ההצטרפות.

ו/או:

כל הצרכנים, שנמגעה זכות הבחירה האוטונומית הצרכנית שלהם בכך שלא הוצג להם שסכום השובר בפרסום הינו זה פקטו הסכום "ברוטו" אותו יקבלו, שממנו יש לנכות את עמלת כרטיס האשראי ביום מימוש השובר, כדי לזכות בסכומו "נטו".



העובדות :

5. המבקש אזרח ותושב ישראל ומתגורר בכתובת אשר בכותרת.
6. המבקש לקוח ותיק של סופר פארם והוא החזיק ומחזיק מספר כרטיסי אשראי של מספר חברות.
7. כידוע, קיימות מספר חברות המנפיקות כרטיסי אשראי וקיימים מועדוני לקוחות רבים ושונים, המקנים למצטרפים ולחברים בהם הטבות שונות ובפני הצרכנים עומדות ברירות רבות להחליט, איזה כרטיסים להחזיק, באילו כרטיסים לעשות שימוש ולאילו מועדונים להצטרף.
8. בהתאם, המבקש, כמו כלל הצרכנים, בוחן ומנתח את האפשרויות העומדות בפניו, ומקבל החלטה מושכלת בקשר עם כרטיס האשראי ו/או המועדון המתאים עבורו.
9. למיטב זכרונו של המבקש, במהלך חודש נובמבר 2020, במהלך גלישתו במרשתת, הוא נחשף לפרסומת הבאה (להלן: "המסוס"):

חיפוש מוצר, ברקוד, מבצע, מותג ...

LifeStyle

550,000 לקוחות כבר הצטרפו
למועדון לייף סטייל ונהנים מחוויית
קניות אחרת

מצטרפים למועדון לייף סטייל
ומקבלים מתנה מדהימה!

עד **500 ₪** מתנה לקניות בסופר-פארם
בהצטרפות לראשונה למועדון לייף סטייל
50 ₪ מתנה למצטרפים וחודש קניות ממוצע
במתנה עד 450 ₪ למחזיקים שנה בכרטיס



מקליקים ומצטרפים >>



ניתן להצטרף גם בטלפון *8100 או בכל סניפי
סופר-פארם בכפוף לתקנון המבצע. לתקנון לחץ כאן >>
המתנה החדשה נכרת בהתאמה למחזוריות המכירה

ניתן להצטרף גם בטלפון *8100 או בכל סניפי
סופר-פארם בכפוף לתקנון המבצע. לתקנון לחץ כאן >>
הנפקת הכרטיס וגובה המסגרת כפופים לשיקול דעת
המנפיקה ישראל כרט בע"מ או פרימיום אקספרס בע"מ
ובכפוף לתנאיה. אי העמידה בפירעון ההלוואה או האשראי
עלול לגרום חיוב בריבית פיגורים והליכי הוצאה לפועל.

דמי השימוש בכרטיס בשנה הראשונה



בחינם!

**ימי לייף סטייל סייל, הם הימים הכי
משתלמים בשנה, מאות מבצעים שלא
כדאי לפספס.**



**לקוחות המועדון נהנים ממגוון אירועים
מיוחדים ומפנקים**



**לקוחות המועדון נהנים מהנחות קבועות
ואוטומטיות ב-3000 בתי עסק ברחבי
הארץ.**



הלוואות מהירות בתנאים מיוחדים



**עדיין לא קיבלת את הכרטיס?
נשמח לעזור רחליוו 1-700-702-704**

10. יוער, כי אותו פרסום בדיוק קיים גם באתר האינטרנט אותו מפעילה סופר פארם (בכתובת:

https://shop.super-pharm.co.il/lifestyle/join?gclid=EAIaIQobChMikcHJsZWq-AIViY1oCR32igd9EAAAYASAAEgLASfD_BwE.

א' צילום מסך מאתר האינטרנט של סופר פארם מצורף כנספח א'.

11. כפי שעולה מהפרסום, המשיבות "מפתות" את הצרכן להצטרף למועדון ב – 3 אופנים:

א. "50 ש"ח מתנה למועדונים" לרכישות בסופר פארם.

ב. "חודש קניות ממוצע במתנה עד 450 ש"ח למחזיקים שנה בכרטיס" לרכישות בסופר פארם (להלן: "תו הקנייה/שובר המתנה").

ג. "דמי השימוש בכרטיס בשנה הראשונה בחינם".

12. כפי שעולה בבירור, התנאים לקבלת תו הקנייה/שובר המתנה, המוצגים לצרכן בפרסום, הינם החזקות "שנה בכרטיס" וביצוע קניות באמצעות הכרטיס במהלך תקופה זו – הא ותו לא. כפי שנראה להלן, בפועל מדובר בהטעיה צרכנית ובפרסום כוזב, שכן אין שום אפשרות – לא דא יורה ולא דא פאקטו - לזכות ולממש את תו הקנייה/שובר המתנה לאחר שמחזיקים שנה בכרטיס.

13. מאחר ותנאי ההצטרפות נראו למבקש אטרקטיביים ובפרט האפשרות לקבל כעבור שנה את תו הקנייה/שובר המתנה, המבקש "הקליק" והצטרף למועדון (למיטב ידיעתו ביום 19.11.20).

14. לאורך כל תהליך ההצטרפות המשיבות הסתירו מפני המבקש את העובדה שאין שום אפשרות שיוכה בתו הקנייה/שובר המתנה לאחר שיחזיק שנה בכרטיס, כפי שמוצג באופן חד משמעי בפרסום.

15. כמו כן, לא הציגו בפניו את התקנון ולא דרשו ממנו לאשר את תוכנו כתנאי להצטרפות.

ב' צילומי מסך של תהליך ההצטרפות למועדון מצורפים כנספח ב'.

16. גם לאחר השלמת תהליך ההצטרפות המשיבות לא שלחו למבקש את התקנון, כי אם רק הודעת דואר אלקטרוני שאליה צורף מסמך אחד שכותרתו: "בקשה לקבלת כרטיס אשראי מועדון לייף סטייל", שאינו מתייחס כלל ועיקר לתו הקנייה/שובר המתנה.

ג' הודעת הדואר האלקטרוני מצורפת כנספח ג'.

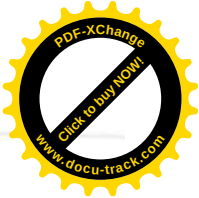
17. ודוק. האפשרות היחידה לצפות בתקנון היא בתחתית הפרסומת עצמה, לפני "שמקליקים" על הפרסומת (לפני שמתחיל תהליך ההצטרפות), ולאחר שמקבלים את תו הקנייה/שובר המתנה כמפורט להלן.



18. לאחר קבלת כרטיס האשראי ועל מנת לזכות בתו הקנייה/שובר המתנה כמובטח, המבקש ביצע קניות באמצעות כרטיס האשראי שהונפק לו והעדיף אותו על פני שימוש בכרטיסי אשראי אחרים. ביום 5.12.22 (קרי: למעלה משנה לאחר שהמבקש הצטרף למועדון) התקבלה אצל המבקש הודעת sms שאליה צורף תו הקנייה/שובר המתנה.

ד' צילום ההודעה מיום 5.12.22 מצורף כנספח ד'.

19. לאחר הלחיצה על "הקישורית", הוצג על גבי מסך הטלפון של המבקש תו הקנייה/שובר המתנה בסך של 450 ₪ (שחולק למספר שוברים בעלי ערך נקוב):



9:11 AM 89%

shop.super-pharm.co.il/lifest

תפריט ONLINE

חיפוש מוצר, ברקוד, מבצע, מותג ...

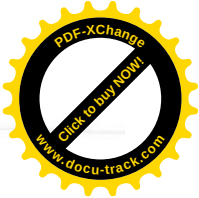
**סיום שנת חברות ראשונה
היא
לגמרי סיבה לחגיגה ו...מתנה**

אנו שמחים להעניק לך **450.00 ₪** לקניות
בסופר-פארם. סכום זה חושב על פי ממוצע
הקניות החודשי שלך ברשת לאורך 12
החודשים האחרונים. אנו מאחלים לנו עוד
הרבה שנים משתלמות ומלאות סטייל

100.00 ₪ מתנה
לרכישה ממגוון מוצרי החנות
קוד קופון: 9610033455084
בתוקף עד 18/05/2022

ט.ט. ט.ט. מתנה
לרכישה ממגוון מוצרי החנות
קוד קופון: 9610033455114
בתוקף עד 18/05/2022

*בכפוף לתנאי ההטבה המופיעים בתחתית העמוד



9:11 AM 89%

חיפוש מוצר, ברקוד, מבצע, מותג ...

***בכפוף לתנאי ההטבה המופיעים בתחתית העמוד**

50.00 ₪ מתנה
לרכישה ממגוון מוצרי החנות
קוד קופון: 9610033455121
בתוקף עד 18/05/2022

***בכפוף לתנאי ההטבה המופיעים בתחתית העמוד**

50.00 ₪ מתנה
לרכישה ממגוון מוצרי החנות
קוד קופון: 9610033455138
בתוקף עד 18/05/2022

***בכפוף לתנאי ההטבה המופיעים בתחתית העמוד**

לקוח יוכל לממש את השובר פעם אחת בלבד, ברכישה אחת ב (לא ניתן לפצל את מימוש השובר לשתי רכישות או יותר), מאמצ אחד - דיוור בדואר או שובר בסלולר או שובר בניוזלטר. תקף בחנויות סופר-פארם ישראל בלבד ואינו ניתן למימוש באתר סופר-פארם אונליין ובאפליקציית סופר-פארם. השובר הינו אישי ולא ניתן להעברה. לא יתקבל עודף משימוש חלקי בשובר. שובר אשר ע"פ נתוני הרשת מומש או פג תוקפו לא יכובד. כפוף לתקנון המבצע. **לתקנון לחץ כאן >>**

20. כפי שעולה מתו הקנייה/שובר המתנה עצמו, נרשם על גביו שתוקפו עד ליום 18.5.22 ולא מעבר לכך. ממילא גם לא מצוין בו, כי תנאי לתוקפו ומימוש הוא החזקת כרטיס האשראי בתוקף.

21. מאידך: קיימות מגבלות על מימוש תו הקנייה/שובר המתנה ובכלל זה שלא ניתן לפצלו לשתי רכישות שונות ואינו ניתן למימוש באתר ובאפליקציה של סופר פארם.

22. ועוד. מאחר וחלפה יותר משנה ממועד הנפקת הכרטיס ועד לקבלת תו הקנייה/שובר המתנה בפועל, המבקש נאלץ לשלם בחודש דצמבר 21 "דמי כרטיס" בסך של 19.05 ₪, עד שקיבל אותו לידיו.

ה' תדפיס החשבון של כרטיס האשראי לחודש דצמבר 21 מצורף כנספח ה'.

23. לאחר קבלת תו הקנייה/שובר המתנה, מאחר והמבקש לא היה מעוניין להמשיך ולהחזיק עוד בכרטיס האשראי, בין היתר, משום שלא חפץ לשלם דמי כרטיס, המבקש הודיע לסופר פארם על ביטול הכרטיס. למותר לציין, שהמבקש לא ידע שמשמעות ביטול כרטיס האשראי היא ביטול תו הקנייה/שובר המתנה שקיבל - תנאי שכאמור הוסתר בתקנון ולא גולה הן בשובר שהתקבל והן בפרסום.

24. מספר ימים לאחר מכן, המבקש הגיע לאחד מסניפי סופר פארם וביקש לעשות שימוש בתו הקנייה/שובר המתנה. אז ורק אז, נודע לו שתו הקנייה/שובר המתנה בוטל. לפיכך, ביום 14.12.21 המבקש פנה לשירות הלקוחות של סופר פארם והלן על כך. במענה לפניית המבקש הובהר לו כי תו הקנייה/שובר המתנה בוטל עם ביטול כרטיס האשראי ומאחר והמבקש הלן על הטעייתו, לאחר דין ודברים הוצע לו שיתן לו במקום תו הקנייה/שובר המתנה (שעמד על הסך של 450 ₪) זיכוי בסך של 200 ₪ לרכישות ברשת סופר פארם - "שיטת מצליח" ועל מנת להשתיקו, אך המבקש סירב לכך. לאחר דין ודברים נוסף ולאחר שהגיש המבקש את תביעה קטנה (כמפורט להלן), ביום 10.1.22 הונפק למבקש כרטיס אשראי חדש כך שיהיה באפשרותו לממש את תו הקנייה/שובר המתנה שקיבל (ללא חיוב בדמי כרטיס).

ו' התכתובת בין המבקש לבין שירות הלקוחות מצורפת כנספח ו'.

25. כאמור, עוד לפני קבלת כרטיס האשראי החדש, בין לבין, משום שהמבקש חש מרומה ופגוע, הוא הגיש כנגד משיבה 1 וכנגד חברת "ישראכרט בע"מ" תביעה קטנה לבית המשפט הנכבד בהרצליה (54680-12-21). סופר פארם הגישה כתב הגנה ואת עיקר יתבה שמה על סעיף 12 לתקנון (בנוסחו מחודש מאי 21 בו בזמן שהמבקש הצטרף למועדון בחודש נובמבר 20) לפיו:

"מימוש שובר הכסף במתנה ו/או מתנת ההצטרפות מותנה בהצגה, בעת הקנייה, של כרטיסי המועדון אשר פרטי בעל הכרטיס המופיעים על גביו תואמים לפרטים המופיעים על גבי שובר הכסף במתנה ומתנת ההצטרפות. כמו כן, מימוש שובר הכסף ו/או מתנת ההצטרפות מותנה בשימוש בכרטיס המועדון בעת התשלום".

26. אלא שבכך סופר פארם מתעלמת לגמרי שבעוד שהמצג המפורש בפרסום הוא שתו הקנייה/שובר המתנה ניתן "למחזיקים שנה בכרטיס", לפי התקנון אין שום אפשרות לעשות שימוש בתו הקנייה/שובר

המתנה למי שמחזיק שנה בכרטיס, כי אם הכרחי להחזיק בו יותר - באופן שסותר לגמרי ולמעשה מרוקן מכל תוכן את המצג שמוצג בפרסום. ודוק, כפי שעולה מהתקנון, סופר פארם גם לא מתירה שאדם אחר יעשה שימוש בתו הקנייה, באופן שאך מחזיק את המסקנה שכל מטרת "המבצע" היא לאלץ הצרכן לשלם דמי כרטיס על מנת שיתאפשר לו לעשות שימוש בתו הקנייה/שובר המתנה שקיבל.

27. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור הוראות סעיף 10 לתקנון הקובע כי: "שובר הכסף במתנה יישלח ללקוח, באותו האופן, בתוך 60 ימים מתום השנה ממועד הנפקת כרטיס המועדון הראשון שהונפק ללקוח" - באופן המביא לכלל מסקנה שגם מבחינה "טכנית" אין שום אפשרות להחזיק שנה בכרטיס ולזכות במימוש תו הקנייה/שובר המתנה (אלא לכל הפחות 365-425 יום).

28. כלומר, במקרה דנן לא מדובר בהוראות תקנון "שמשימות" או "מרחיבות" את האמור בפרסומות, אלא בהוראות שסותרות לחלוטין את המצג בפרסום, מרוקנות אותו מתוכן, ומביאות למסקנה כי בפרסום כוזב ובהטעיה מכוונת עסקינו. כל זאת, בנוסף ומבלי לגרוע מכך, שלפי חוק הגנת הצרכן מלכתחילה הגבלת תוקף תו הקנייה/שובר מתנה לתקופה קצרה מחמש שנים/שנתיים והתניית תנאים מגבילים למימוש שובר מתנה - אסורה ופסולה (על כך בהמשך).

29. עוד הוסיפה סופר פארם בסעיף 18 לכתב הגנתה והדגישה ש: "יחלל מיום 27.4.18 (לטענת מועד תחילת "המבצע" א.כ.): הצטרפו למועדון למעלה מ- 179,000 לקוחות, אשר היו זכאים למתנת ההצטרפות. מתוכם למעלה מ- 96,000 לקוחות היו זכאים לחלק השני של מתנת ההצטרפות (תו הקנייה/שובר המתנה א.כ.). מתוכם פחות מ- 10% ביטלו את חברותם במועדון ולא יכלו לממש את החלק השני של מתנת ההצטרפות (תו הקנייה/שובר המתנה א.כ.)."

30. כלומר, קיימים כ- 10,000 לקוחות, לכל הפחות, שבדומה למבקש, הוטעו על ידי המשיבות וביטלו את כרטיס האשראי מבלי שידעו שתוצאת הדברים היא ביטול ואבדן תו הקנייה/שובר המתנה. ברור שלפחות בהקשרו של חלק מהם, אם היו יודעים שתוצאת ביטול הכרטיס היא אבדן תו הקנייה/שובר המתנה, הם היו ממשיכים ומחזיקים את כרטיס האשראי עד למימוש סכום התו.

31. זאת, בנוסף לצרכנים רבים נוספים, שכאשר נודע להם בדיעבד על ההכרח להחזיק את כרטיס האשראי על מנת לשמור בתוקף/לממש את תו הקנייה/שובר המתנה, נמנעו לבטלו על מנת שיתאפשר להם לעשות שימוש בתו הקנייה/שובר המתנה, אך בתוך כך נאלצו להמשיך לשלם דמי כרטיס לאורך כל התקופה.

32. ודוק: צרכנים אלה הוטעו באשר לשווי האמיתי והנכון של תו הקנייה/שובר המתנה, שכן בניגוד לפרסום לפיו סכום תו הקנייה/שובר המתנה יעמוד על סך השווה ל- 10% מסכום הקניות הממוצע החודשי, בפועל מדובר בסכום נמוך יותר, שכן יש לנכות מסכום זה את דמי הכרטיס שנאלץ הצרכן לשלם לכל חודש עד למימוש בפועל.

33. בנוסף לכך, הצרכנים מוטעים וממילא נגרם להם גם נזק בלתי ממוני בגין עגמת הנפש ובגין שלילת האפשרות מהם לקבל החלטת מושכלת והפגיעה באוטונומיה בקשר עם איזה כרטיס אשראי להחזיק, באיזה כרטיס לעשות שימוש ואיזה מועדון צרכנות להצטרף.

34. כך למשל, צרכנים רבים (כדוגמת המבקש) מלכתחילה לא היו מצטרפים למועדון אילו היו יודעים את התנאים אותם מציבות המשיבות, ולחילופין היו "מסיטים" במשך השנה את השימוש בכרטיס האשראי לכרטיסי אשראי אחרים שברשותם, על מנת לזכות בהטבות אחרות.

35. עוד הוסיפה סופר פארם והבחירה בכתב ההגנה, כי מבין אלה שביטלו את הכרטיס וכפועל יוצא מכך בוטל תו הקנייה/שובר המתנה: "...פחות מ- 0.5% פנו לשירות הלקוחות מכיוון שלא יכלו לממש את החלק השני של מתנת ההצטרפות. לאותם לקוחות נמסר שברגע שיחדשו את החברות יוכלו ליצור קשר עם שירות הלקוחות של הנתבעת 1 ולאחר מכן ישויכו להם השוברים לכרטיס החדש שהופנק, בכל המקרים התשובה הותקבלה בהבנה...".

36. כלומר, סופר פארם מודה שלמעשה היא פועלות "בשיטת מצליח". קודם כל מבטלת את תו הקנייה/שובר המתנה לכולם, ולצרכנים הפונים אליה בטרוניה – מנסות "להשתיקם" במתן מתנה בשווי פחות מהמגיע להם. למתי מעט "שלוחצים" מספיק, מסכימה להשיבם לתוקף (כדוגמת המבקש).

ז' כתב התביעה שהגיש המבקש (ללא נספחיו) מצורף כנספח ז'.

ח' כתב ההגנה שהגישו המשיבות (ללא נספחיו) מצורף כנספח ח'.

ט' התקנון (צורף כנספח א' לכתב ההגנה) מצורף כנספח ט'.

37. בשל הגשת הבקשה דין וד בבד להגשתה המבקש מגיש בקשה למחיקת תביעתו הקטנה.

התובענה ראויה לידון כייצוגית:

התובענה נסמכת על פרט 1 שבתוספת:

38. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק. פרט אחד עניינו בתביעה כנגד "עוסק". אין ספק שהמשיבות עוסק והמבקש לקוח.

עילת תביעה אישית:

39. ביד המבקש מספר עילות תביעה כמפורט להלן.

הפרת סעיף 14ז. ו – 14ח. לחוק הגנת הצרכן:

40. סעיף 14ח. לחוק הגנת הצרכן קובע:

14.ח.א) בסעיף זה, "תו קנייה" – כרטיס או מסמך הנרכש בכסף או בשווה כסף, המאפשר לאוחז בו לרכוש טובין או שירותים אצל עוסק, בסכום הנקוב בו, למעט כרטיס או מסמך המיועד לשימוש בעבור סוג מסוים של מוצר או שירות בלבד.

ב) מנפיק תו קנייה המבקש להגביל את תוקף תו הקנייה שהוא מנפיק יציין על גבי תו הקנייה, באותיות ברורות ובאופן בולט, נוסף על שמו, גם את מועד ההנפקה ואת מועד פקיעת התוקף, ובלבד שתקופת תוקפו של התו לא תפחת מחמש שנים ממועד ההנפקה; ואולם ניתן נגד מנפיק תו קנייה צו פשיטת רגל או צו פירוק, לא יוכל האוחז בתו לרכוש באמצעותו טובין או שירותים ממועד מתן הצו.

ג)הסכום הנקוב בתו הקנייה יהיה אחיד לגבי כל העוסקים המנויים בו."

41. תו הקנייה מונפק לצרכן בתנאי וכפונקציה של סכום הרכישות שביצע הצרכן בכרטיס. כלומר, הצרכן רוכש התו "בכסף או בשווה כסף". תו הקנייה גם מאפשר לצרכן לרכוש מוצרים "אצל עוסק" (סופר פארם) "בסכום הנקוב בו" (במקרה של המבקש 450 ₪).

42. ודוק: בכל קנייה אותה ביצע המבקש בכרטיס האשראי (וכך גם היה ברור למבקש) הוא רכש גם את תו הקנייה. כך למשל, כאשר רכש המבקש מוצרים בסך של 1,000 ₪ (בממוצע חודשי) הוא רכש גם "תו קנייה" בסך של 100 ₪.

43. ועוד: גם בסעיף 12 לתקנון המשיבות עצמן כינו את תו הקנייה "שובר כסף" – באופן המביא לכלל מסקנה שגם לשיטתן מדובר בתו קנייה לכל דבר ועניין.

44. וראו לעניין זה את ת"צ (מחוזי מרכז) 48307-10-17 יעקב גבל נ' שופרסל בע"מ (נבו 14.12.2021) במסגרתה נטען:

"נושא הבקשה הוא הטבה שמעניקה המשיבה (להלן: "המשיבה" ו/או "שופרסל") ללקוחותיה החברים במועדון הלקוחות של שופרסל אשר נצברו לזכותם 4,000 נקודות (ביצעו רכישות בסך כולל של 8,000 ₪), מקבלים 30 ₪ לרכישה עתידית בשופרסל (להלן: "ההטבה"). 2. כאשר מדובר בלקוח הרוכש מאתר האינטרנט שופרסל אונליין, ההחזר הכספי משולם ישירות לחשבון האינטרנטי והסכום מופחת אוטומטית מהעסקה הבאה. כאשר מדובר בלקוחות הרוכשים בסניפי הרשת, מבוצע החזר עד דרך של שליחת שובר, מעין "המחאה" בגובה 30 ₪ לכתובת הלקוח וזאת למרות שביכולתה של המשיבה לגרום לזיכוי הלקוח באופן אוטומטי בעת עריכת קניה בקופה, שכן הלקוח מעביר את כרטיס המועדון שלו בעת הקנייה. לטענת המבקש ההטבה מהווה "תו קניה" כמשמעו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), ומשום כך הגבלת תוקף מימוש ההטבה לתקופה הקצרה מ-5 שנים עומדת בניגוד להוראות סעיף 14ח

לחוק הגנת הצרכן. המבקש טען עוד כי חלק מהתנאים שקבעה שופרסל למימוש ההטבה, לרבות התנאי המגביל את מימושו של השובר לתקופת זמן קצובה, שאז נמחקות הנקודות ללא יכולת לממשן, הינם תנאים מקפחים, וכי שופרסל התעשרה שלא כדין על חשבון לקוחותיה. המבקש עתר להורות לשופרסל לשנות את התנהלותה ולפצות את חברי הקבוצה".

45. ואת דבריו של בית המשפט הנכבד בבואו לאשר את הסדר הפשרה שהוגש:

"לאחר בחינת הדברים, נחה דעתי כי הסדר הפשרה משקף נכונה את הסיכונים והסיכויים בהמשך ניהול התובענה. על פני הדברים, בקשת האישור נחזית להיות בעלת סיכויים טובים, באשר לכאורה, הונחה תשתית ראייתית המצביעה על הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן עם זאת, לא ניתן לקבוע כי התביעה תתקבל במלואה. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שהחלופה להסדר הפשרה היא ניהול הליך משפטי ארוך ויקר".

46. לפיכך, על המשיבות נאסר להגביל את תוקפו של לתקופה קצרה מחמש שנים - כמתחייב מהוראות חוק הגנת הצרכן, שאין להתנות עליהן. ודוק: התניית התוקף בקיומו של כרטיס אשראי בתוקף, היא התניה אסורה על תקופת התוקף ואו קיצור התוקף דא פאקטו.

47. המשיבות אף מגבילות ומתנות את תוקפו של התו בכך שכרטיס האשראי יוותר בתוקף, אך נמנעות מלציין זאת על גבי תו הקנייה – כמתחייב מהוראות חוק הגנת הצרכן.

48. בנוסף, סעיף 14ז. (א) לחוק הגנת הצרכן, קובע כי:

14. (א) ביטל צרכן הסכם לרכישת טובין או שירותים ולא היה זכאי לחזור כספי לפי הוראות כל דין, והעוסק נתן לו שובר זיכוי בשל הביטול (בסעיף זה – שובר זיכוי), יחולו הוראות אלה:

(1) שובר הזיכוי יודפס או ייכתב באופן שימנע את מחיקת הכתוב בו; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין זה;

(2) הסכום הנקוב בשובר הזיכוי יהיה הסכום ששולם בעת ביצוע העסקה;

(3) שובר הזיכוי יהיה תקף לשנתיים לפחות מיום מסירתו;

(4) מימוש שובר הזיכוי לא יותנה בחצנת החשבונות שניתנה לצרכן בעת ביצוע העסקה;

(5) לא יהיה תוקף לתנאי המגביל את האפשרות לממש את שובר הזיכוי, לרבות לעניין מימושו במכירה מיוחדת; השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע סייגים להוראה זו.

(ב) תקופת תוקף שובר הזיכוי וציון האפשרות להשתמש בו בלא תנאים מגבילים, או בסייגים שקבע השר לפי סעיף קטן (א/5), יופיעו על גבי השובר, באותיות ברורות ובחבלטה מיוחדת, בהתאם להוראות לפי סעיף 4א, לעניין תנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן.

(ג) מימש צרכן שובר זיכוי ברכישת טובין או שירותים שמחירם נמוך מהסכום הנקוב בשובר, והחפרש לא עלה על 5% מהסכום הנקוב בשובר או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם, יהיה הצרכן זכאי לקבל את העודף במזומן.

(ד) הוראות סעיף זה יחולו גם על שובר מתנה.

49. גם בהקשר זה, בכל קנייה אותה ביצע המבקש בכרטיס האשראי הוא רכש גם את שובר המתנה (וכך גם היה ברור למבקש). כך למשל, כאשר רכש המבקש מוצרים בסך של 1,000 ₪ (בממוצע חודשי) הוא רכש גם "שובר מתנה" בסך של 100 ₪.

50. זו אף זו. גם כאן, לכל אורכו ורוחבו של כתב הגנתה (נספח ח' לעיל), סופר פארם שבה וכינתה את התו כ – "שובר מתנה", באופן המביא לכלל מסקנה שגם לשיטתה מדובר בשובר מתנה לכל דבר ועניין (למשל סעיפים 10,11 לכתב ההגנה).

51. לפיכך, מאחר ולפי חוק הגנת הצרכן על המשיבות נאסר להגביל את תוקפו של שובר המתנה לתקופה קצרה משנתיים, הרי שאין תוקף להגבלה זו. בנוסף, מאחר ועל המשיבות נאסר להתנות "את האפשרות לממש את שובר הזיכוי" בהמשך החזקת כרטיס האשראי בתוקף ו/או להטיל מגבלות על השימוש בו (לא ניתן לפצלו לשתי רכישות שונות ואינו ניתן למימוש באתר ובאפליקציה של סופר פארם), מן הדין לחורות על ביטולן של הגבלות אלה (וכל הגבלה אחרת).

52. וראו לעניין זה גם את חוות דעתה של הרשות להגנת הצרכן מיום 6.9.15 במסגרתה היא עומדת על האיסורים שבהגבלת תוקף/הצבת תנאים למימוש תו קנייה ושובר מתנה.

י' חוות הדעת מיום 6.9.15 מצורפת כנספח י'.

תנייה מקפחת בחוזה אחיד :

53. התקנון/המלל שעל תו הקנייה/שובר המתנה הוא "חוזה אחיד", הגבלת/התניית התוקף הן "תנאי", המשיבות הן "ספק" והמבקש "לקוח", כהגדרת מונחים אלה בסעיף 2 לחוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים").

54. סעיף 3 לחוק החוזים האחדים קובע כי:

"בית משפט ובית דין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי חוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)."

55. סעיף 4 לחוק החוזים האחדים קובע מונח מספר סוגי תניות שחוקה שהן מקפחות:

(1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;

(2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;

(6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;

56. הגבלת תוקף תו הקנייה/שובר המתנה למשך מספר חודשים בלבד, באופן שמאלץ את הצרכן לממש את תו הקנייה/שובר המתנה בסד זמנים צפוף ודוחק, קל וחומר תוך התניית תוקף תו הקנייה/שובר המתנה בהחזקת כרטיס אשראי בתוקף ותשלום דמי כרטיס, "מסייגות באופן בלתי סביר את האחריות" של המשיבות ו/או מקנות למשיבות "זכות בלתי סבירה לבטל" את תו הקנייה/שובר המתנה ו/או מסייגות "באופן בלתי סביר" זכות שעומדת לצרכן מכוח החוזה.

57. יתירה מכך. אף מבלי להיזקק לחזקות המנויות בסעיף 4, הפסיקה יצקה למונח "הקיפוח" פנים רבות שבמהותן נועדו להגשים תפיסות חברתיות באשר ל - "חוגן ולראוי" תוך שקילה ואיזון של שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים (ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.02.2010)

58. עוד נפסק למשל ש: "תנאי הלוקה בהגינות ובסבירותו" הואו מקפח (רע"א 3489/09 מגדל חברת לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (פורסם בנבו, 11.04.2013). וגם תנאי ש: "יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות".

59. כל זאת אף בראי הדומיננטיות (בלשון המעטה) של המשיבות בשוק בו הן פועלות:

"שנית, בבחינת הגינות תנאי ההתקשרות במבחן חוק החוזים האחדים מתייחס בית המשפט בראש ובראשונה למערכת היחסים שבין הספק ללקוח. יחד עם זאת, במסגרת שיקוליו נדרש בית המשפט להביא בחשבון גם את מעמד השוק של הספק. בעניין שלפני אין מחלוקת שקיימות לדפי זהב מתחרות בתחום הפרסום האינטרנטי של

עסקים, ואולם גם אין חולק שלדפי זהב מעמד מוביל בשוק (במיוחד בשים לב למעמדה בשוק המדריכים המסווגים).

60. ואף לאור העובדה שהן ההחזקה בכרטיס האשראי והן החברות במועדון הן "חוזה יחס":

"הדברים נכונים ביתר-שאת כאשר עסקינן בחוזים צרכניים שהם גם חוזי יחס, ובפרט בחוזה יחס צרכני מיוחד מהסוג שבפנינו.

רע"א 617/08 מלון עדן נהריה בע"מ נ' יוסף קסל (פורסם בנבו, 21.09.2014)

61. כל האמור מקבל משנה תוקף מקום בו המשיבות אף מגדילות ומסתירות מפני הצרכן את התנאים המקפחים (על כך בהרחבה בהמשך) ומסליקות אותן בתקנון שלהן. על הקשר המובהק שבין אי גילוי לקיפוח, עמדו המלומדות ורדה לוטסהוויז וטניה שפניץ בספרן חוזים אחידים 57 (1994):

"למרות, שלעניין הקביעה האם תנאי הינו מקפח, אין משמעות אמיתית לעובדה שהלקוח היה מודע לתנאים בחוזה שכן ממילא אין הוא יכול לשנותם, עדיין נודעת חשיבות לכך שהלקוח היה ער לנושאים עובדתיים מסוימים, לאפשרויות השונות הכרוכות בהם, או להימצאותם של תנאים מסוגים מיוחדים. יודגש כי הגילוי הנאות אינו 'מרפא' קיפוח והוא רלבנטי רק אם התנאים עצמם אינם מקפחים, ואם האפשרויות המוצגות בחוזה הן אמיתיות וניתנות להבנה בידי הלקוח."

הפרת סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן:

62. המשיבות מסתמכות על הוראות התקנון.

63. סעיף 5 (ב) לחוק הגנת הצרכן קובע:

"(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הודמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה."

64. המשיבות לא נתנו למבקש אפשרות סבירה לעיין בתקנון ולאורך כל תהליך ההצטרפות לא הציגו אותו בפניו וממילא לא דרשו ממנו לאשר את האמור בו ולהסכים לתוכנו. המשיבות בוודאי שלא שלחו למבקש את התקנון, לאחר כריתתו (הצטרפותו למועדון) כמתחייב מהסעיף.

65. בהתנהגותן, המשיבות גילו דעתן שלשיטתן התקנון אינו "חחחה" עם הצרכן וממילא הן מנועות לקפח את זכויותיו של הצרכן בהסתמך על הוראותיו, ולמצער ובוודאי שאין ליתן לו תוקף מחייב.

66. ודוק. אף אם יאמר כי התקנון יש תוקף מחייב, הרי שבחפזן סעיפים אלה המשיבות בוודאי שללו מחצרכן האפשרות להבין את תנאי העסקה בה התקשר, ובכלל זה להבין שמימוש תו הקנייה/שובר המתנה מוגבל בתוקפו ואף מותנה בהמשך החזקת כרטיס האשראי.

67. כדברי בית המשפט הנכבד בת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 יונתן ברנד נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2016) (להלן: "פרשת ברנד"):

" מכל מקום, נראה, לכאורה, כי אל-על איננה מקיימת את החובה האמורה בסעיף 5(ב) כאמור, למסור לצרכן עותק מחלק זה של החוזה שבינה לבין הצרכן לאחר החתימה. אי מסירת המסמכים לצרכן בהתאם להוראות החוק, תורמת, מטבע הדברים, לחשש להטעיה ולאי בהירות בכל הנוגע לתנאים לביטול ולשינוי כרטיס הטיסה. העברה מסודרת של המסמכים, ולו בדיעבד, מאפשרת מטבעה לצרכן לעיין בצורה מיושבת ומעמיקה יותר בתנאי העסקה בה התקשר, ולוודא כי הבין את התנאים די צרכם קודם שהתקשר בעסקה, כך שאם יגיע למסקנה כי נחפז בקנייה, יוכל לבטל את העסקה, אם יחפוץ בכך, במסגרת הזמנים האמורה בסעיף 14(ב) לחוק הגנת הצרכן. הימנעות מהעברה מלאה של המסמכים מגבילה את הצרכן במימוש זכות זו, ובכך מגבירה את המכשול שבהטעיה הנובעת מהצגת תנאי ההסכם עובר לחתימתו בצורה לא ברורה."

68. ברי"ע על החלטה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון הנכבד (רע"א 3425/16 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן ברנד (פורסם בנבו, 11.07.2016)).

הפרת סעיף 14 ג' (א) – אי מסירת מסמך שמפרט תנאי העסקה:

69. המבקש הצטרף לעסקה "מרחוק".

70. סעיף 14 ג' (א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי:

עסקת מכר מרחוק (תיקון מס' 6) תשנ"ח-1998 חוק (מס' 7) תשנ"ח-1998

14ג. (א) בשיווק מרחוק חייב העוסק לגלות לצרכן פרטים אלה לפחות:

(תיקון מס' 14) תשס"ד-2004

(2) התכונות העיקריות של הנכס או של השירות;

(4) מועד ודרך הספקת הנכס או השירות;

(6) פרטים בדבר אחריות לנכס;

(תיקון מס' 47) תשע"ו-2016

(ב) בעסקת מכר מרחוק יספק העוסק לצרכן בכתב, בעברית או בשפה שבה נעשתה הפניה לשיווק, לא יאוחר ממועד הספקת הנכס או השירות, מסמך הכולל פרטים אלה:

- (1) הפרטים האמורים בסעיף קטן (א)(1) ו-(2);
- (2) מחיר הנכס או השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה;
- (תיקון מס' 47) תשע"ו-2016
- (3) האופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את העסקה, בהתאם להוראות סעיף קטן (ג) או סעיף 114(ג);
- (5) מידע בדבר האחריות לנכס או לשירות;
- (6) תנאים נוספים החלים על העסקה.

71. בהימנעותן של המשיבות לשלוח לצרכן את "מסמך" שכולל את הוראות התקנון, ממילא אין לראות בהוראות התקנון כמחייבות את הצרכן, התקנון לאחר ההצטרפות, וגם בהקשר זה המשיבות בהתנהגותן המשיבות גילו דעתן שכך הם פני הדברים.

72. ודוק, אף אם יאמר כי התקנון יש תוקף מחייב, הרי שבהפרתן סעיפים אלה המשיבות בוודאי שללו מהצרכן האפשרות להבין את תנאי העסקה בה התקשר.

הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן:

73. סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") קובע:

2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה);

74. סעיף 2 (ג) מחיל את חוראות הסעיף גם על פרסומת.

75. כל התנאים שהותוו בפסיקה באשר לקיומה של הטעיה מתקיימים בדנן.

76. מצג מטעה: המצג אותו מציגות המשיבות בפרסום לפיו הצרכן זכאי לתו הקנייה/שובר המתנה לאחר החזקת "שנה בכרטיס" אינו אפשרי – לא דא יורה ולא דא פאקטו. לפיכך, עסקינן בהצהרה כוזבת:

"כפי שהוסבר, הטעיה היא הצהרה כוזבת שעה שיש פער בי הדברים הנאמרים או המוסתרים (הטעיה במחדל) לבין המציאות"

סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב: הדין המהותי עמ' 122 (2012).

77. מדובר באחריות מוחלטת:

"הטעיה, כולל הטעיה במחדל, לפי חוק הגנת הצרכן, אינה דורשת מהמטעה מצב נפשי של כוונה או של רשלנות".

סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ב: הדין המהותי עמ' 229 (2012).

78. לא רק שעל פניו ברור שתוקף תו הקנייה/שובר המתנה הוא עניין מהותי בעסקה מעצם טבעו וטיבו, אלא שסעיף 2 (א) קובע חזקה לפיו יראו כמהותיים בעסקה בין היתר:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

(9) תאריך הייצור של הנכס או תאריך תפוגתו;

79. כל אלה מתקיימים בדנן.

80. חדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו ההצטרפות מבוצעת באמצעות המרשית, באופן שמלכתחילה מציב את הצרכן בעמדת נחיתות:

"טענת המבקשת לפיה על מי שמבצע רכישה באמצעות האינטרנט מוטלת אחריות מוגברת לעיין בתנאי העסקה ולהבין אותם אף היא דינה להידחות, בין היתר, בהינתן מאפייניו הייחודיים של המסחר באינטרנט והעובדה שהוא מציב את הצרכן בעמדת נחיתות מול העוסק והופך אותו לפגיע יותר (וראו לעניין זה: דויטש, מעמד הצרכן בעמ' 513-516)"

רע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן ברנד (פורסם בנבו, 11.07.2016)

81. אין לאפשר למשיבות להיבנות מהוראות התקנון. הן משום שהן מפירות את הדין בהקשרו ולא מציגות אותו לצרכן ו/או מוסרות לו עותק ממנו (על כך בהמשך), והן ובעיקר משום שלא מדובר בהוראות "משלימות" לפרסום אלא בהוראות שמרוקנות הפרסום מתוכן. בפרסומת כתוב שנדרש להחזיק "שנה" אף בפועל אין אפשרות כזו. כל זאת, קל וחומר מקום בו התקנון הוא חוזה אחיד שמלכתחילה הצרכנים לא נוהגים להתעמק בו.

82. נוק: ראשית, הצרכנים מוטעים לסבור כי לאחר שנת שימוש בכרטיס יהיו זכאים לקבל את תו הקנייה/שובר המתנה ולא יודעים, כי ביטול כרטיס האשראי יגרור ביטול תו הקנייה/שובר המתנה. לצרכנים אלה נזק בשווי תו הקנייה/שובר המתנה. לצרכנים אחרים נזק בדעיכת שעל מנת להותיר את תו הקנייה/שובר המתנה בתוקף עליהם להמשיך להחזיק בכרטיס האשראי ולשלם דמי כרטיס.

לצרכנים אלה נגרם נזק בסכום דמי הכרטיס שנאלצו לשלם על מנת לממש את תו הקנייה/שובר המתנה, ולמעשה תו הקנייה/שובר המתנה שנמסר להם נמוך בערכו מהסכום שהובטח (בשל "ניכוי" דמי הכרטיס).

83. שנית, היות וההטעיה מלכתחילה מציגה את המועדון וכרטיס האשראי באופן "חיובי" יותר מאשר הם באמת והיות הדבר משפיע, באופן מובנה, על האטרקטיביות של המועדון וכרטיס האשראי ומעלה את ערכם ביחס לערכם ללא ההטעיה, הרי שההפרש שבין שני הערכים הינו חנוק שנגרם לצרכן:

"כהשלמה לקביעות הנ"ל, ומבלי לטעת מסמרות בדבר, אני מוצא לנכון להפנות כאן גם לדברים הבאים, מתוך מאמנם של פרוקצ'יה וקלמנט, המאירים פן נוסף של הנזק הממוני הנובע מקיומה של "הטעיה צרכנית" במקרה קרוב לזה שבענייננו (המתקיים, לגישתם, אף ללא הסתמכות של הצרכנים על מצג-השווא) שעשויים להצדיק פיצוי חלקי בגין המחיר. וכך הם כותבים: "...מצגי-שווא בתחום הצרכני מיועדים להציג את העסקה באור חיובי יותר מנקודת-מבטו של הצרכן מכפי שהיא בפועל. המציג מבקש להגדיל את הביקוש למוצר, ולכך נלווית בדרך-כלל גם עלייה במחירו. עליית המחיר הינה "נזק" שנגרם לצרכן באופן סיבתי עקב המצג. נזק זה נגרם לא רק לצרכנים שהסתמכו, אלא לצרכנים כולם: גם צרכן שהחלטתו לרכוש לא נבעה ממצג-השווא, ועל-כן הוא לא הסתמך עליו, סבל בכל-זאת נזק אם שילם בעבורו מחיר העולה על זה שהיה משלם אלמלא המצג; ובאופן דומה, גם צרכן שלא נחשף כלל למצג, ולכן לא הסתמך על האמור בו, סבל נזק אם שילם בגינו מחיר גבוה יותר". (שם, בעמ' 10).

ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014)

וראו עוד: ת"צ (מחוזי מרכז) 20933-01-14 בת שבע פילו נ' הום סקינוביישנס בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2017) ורע"א 3721/15 אסם תעשיות מזון בע"מ נ' חגי שור (פורסם בנבו, 11.08.2015)

84. שלישית, לכל הצרכנים שהוטעו נגרמו נזק נפש ונזק בלתי ממוני בין היתר בשל העובדה שחשו מרומים ובשל שלילת האפשרות מהם לקבל החלטה מושכלת איזה כרטיס אשראי להחזיק, באיזה כרטיס אשראי לעשות שימוש ואיזה מועדון להצטרף:

"מאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי, נז (4) 673 (2003)) אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנזק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס

בילינסון) (טרם פורסם, [פורסם בנבו] 31.5.10)). נזק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחדות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות".

ת"א (מחוזי חי') 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ (נבו) 20.10.2010

כן ראו:

"לא מן הנמנע כי ההטעיה הנטענת גרמה נזק למי מהחברים בקבוצה. המבקשת טוענת כי הנזק מתבטא בתשלום העמלות, אשר דה-פקטו הן בבחינת ריבית. אני קובעת כי לכאורה הלווים הוטעו ולכן לא העריכו את ההלוואה באופן ששיקף את העובדות"

ת"צ (מחוזי ת"א) 29127-12-16 יונגד דוריס ברמשה נ' פמה קרדיט בע"מ (נבו) 29.07.2018

85. כך או כך, בכל מקרה בשלב הדיוני המקדמי דנן, על המבקש להראות שלכאורה נגרם נזק וכימותו ואופן חישובו יעשו רק בשלב בירור התובענה גופה:

"בהתייחס לדרישת המבקשים להשבת מלוא הסכום אבקש להפנות לדבריו של כב' השופט בנימיני בפרשת מולטילוק. באותה הפרשה קבע בית המשפט שחרף ההטעיה שנפלה בפרסומים, המוצר שנרכש לא היה משולל כל ערך וממילא אין לפסוק כפיצוי את מלוא סכומו: "אשר לשאלת הנזק, הרי שלטענת המבקש הנזק שנגרם לו הינו מלוא הסכום ששילם עבור המנעול (350 ₪), והפיצוי המבוקש הוא כמעין השבה [...] אכן, מנעול האינטראקטיב אינו נטול ערך כליל. [...] לפיכך, נזקו של המבקש אינו כגובה עלות האינטראקטיב, אלא נמוך מכך. בשלב זה של אישור התובענה כייצוגית אינני נדרש לקבוע מהו גובהו המדויק של הנזק שנגרם למבקש, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, וכיצד יש לחשבו. די בכך שהמבקש הוכיח לכאורה כי נגרם לו נזק בר-פיצוי. המשיבה הציבה בפרסומיה את ההגנה מפני שיכפול לא-חוקי כחלק חשוב בהגנה שמעניק המנעול נשוא התביעה. לכן גם צריך להניח שלפחות חלק משמעותי מן הצרכנים, וכך גם המבקש על-פי עדותו, רכשו את המנעול בשל תכונה ייחודית זו. ההנחה היא שמנעול אשר מעניק לרוכשו הגנה פחותה מזו שהובטח לו, שווה פחות כסף. [...] השאלה כיצד לכמת את הנזק, ואיך ניתן להוכיח את שיעורו, תתברר בתביעה עצמה."

בש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 5989/06 אילן ג'אן נ' אלטמן רוקחות טבעית (1993) בע"מ (פורסם בנבו, 07.09.2010).

86. קשר סיבתי והסתמכות: המבקש ויתר הצרכנים שנחשפו לפרסום הסתמכו על המצג לפיו יזכו בתו הקנייה/שובר מתנה לאחר שיחזיקו "ישנה בפרטים". ממילא בשל ההטעיה נגרם להם נזק. לעניין ההסתמכות "הקבוצתית". בדנ"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, נו (6) 385 (פורסם בנבו, 11.08.2003), קבע בית המשפט הנכבד שניתן לאמץ דרישת הסתמכות מרוככת (בפרט בפרסום), באופן שניתן להתגבר על קשיים בהוכחת ההסתמכות הקבוצתית על דרך הגמשת כלל הראיות או על דרך פיצוי לטובת הציבור.

87. במרוצת הזמן חל ריכוך של ההלכה שנקבעה בפרשת ברזני לעיל. כך למשל, בת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 יונתן ברנד נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2016) התייחס בית המשפט הנכבד לעניין זה וקבע במפורש:

"מאז נפסקה הלכת ברזני האמורה, חוקק חוק תובענות ייצוגיות, ופסיקת בית המשפט העליון לאחר חקיקתו ביארה כי הכלים שניתנו בחוק תובענות ייצוגיות להוכחת הזכאות לסעד תשלום פיצוי כספי, משליכים על דרך בחינתו של יסוד הקשר הסיבתי בתובענה ייצוגית (ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, ההנהלה הראשית (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 11.12.08)). בנוסף, כפי שנקבע בעניין ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק רבי ז"ל (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 4.12.11), במקרה שאין זה מעשי להוכיח את הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, ומקל וחומר את הקשר הסיבתי בין אותו נזק לבין התנהלות המזיק, ניתן להעניק סעדים לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. זאת ועוד, כי שצוין בעניין תנובה, ייתכן כי ניתן לקיים את הדרישה לקשר סיבתי בתובענה ייצוגית, גם על דרך קביעת "קשר סיבתי קבוצתי". נראה, אפוא, כי הדרישה לקיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק איננה מכשילה את הבקשה."

88. פסיקה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון אשר דחה את הטענה שלא היה מוצדק לאשר את התובענה כייצוגית בשל סוגיית ההסתמכות הקבוצתית/האפשרות להוכיח הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה:

"לבסוף יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא היה מקום להתיר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית מן הסוג שלא ניתן להכריע בה לטובת הקבוצה מבלי לקיים בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחבריה לפיצוי. אמנם, ישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד המבוקש בתובענה. ואולם, הלכה היא כי בית המשפט לא יידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד

סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה (ראו: ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, [פורסם בנבו] בפסקה 27 (20.7.2010); וע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש, [פורסם בנבו] בפסקאות 6-3 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה א' לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.11.2015)). כפי שציין בית המשפט קמא, אף שבמקרה דנן ייתכן קושי להוכיח את זכאותו של כל אחד מחברי הקבוצה לפיצוי, אין לומר כבר בשלב זה כי לא ניתן להתגבר עליו באמצעות אחד ההסדרים הייעודיים שפותחו לשם כך בחקיקה ובפסיקה ולפיכך, השונות הקיימת בין חברי הקבוצה במקרה דנן אינה עילה לדחייתו של בקשת האישור.

ראו עוד: רע"א 7146/18 קידום ד.ש. (השקעות ופיננסים 1992) בע"מ נ' ששון ששון (פורסם בנבו, 22.10.2019)

89. בפרשת פילו לעיל, סיכם כבוד השופט, פרופסור עופר גרוסקופף, את הדברים באופן הבא:

"עמדת הפסיקה ביחס לאפשרות התביעה בגין הטעיה צרכנית בהליכי תובענה ייצוגית עברה שינוי במהלך השנים. אכן בתחילת דרכו של חוק תובענות ייצוגיות הציבה הפסיקה מכשולים בדרכם של המבקשים לנהל הליך בעילה של הטעיה צרכנית, הן לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין המצג המטעה לבין מצב ההכרה של כל אחד מחברי הקבוצה והנזק לו הוא טוען, והן לעניין הדרישה להומוגניות של חברי הקבוצה. ואולם בשנים האחרונות ניכרת מגמה של ריכוך דרישות אלו, תוך הכרה בכך שאין בהן, כשלעצמן, כדי להצדיק דחיית בקשת אישור, כאשר מוכחת הטעיה שיתית של קבוצה גדולה של צרכנים. העמדה העדכנית, מוצאת את ביטוייה בדבריה הבאים של השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות: יש לדחות את טענת המבקשת לפיה לא היה מקום להתיר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית מן הטעם שלא ניתן להכריע בה לטובת הקבוצה מבלי לקיים בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מחבריה לפיצוי. אמנם, ישנם מקרים שבהם לא ניתן יהיה לאשר תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות גדולה בין חברי הקבוצה המיוצגת המחייבת בירור פרטני בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד המבוקש בתובענה. ואולם, הלכה היא כי בית המשפט לא יידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה בהקשר זה אלא במקרים שבהם ברור כבר בשלב בקשת האישור כי לא ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות או פתרונות אחרים שנדונו בפסיקה. (רע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' ברנד, [פורסם

בנבו] פסקה 16 (ניתן ב- 11.7.2016)). לדברים דומים ראו רע"א 2047/17 אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' נאור, [פורסם בנבו] פסקה 6 (ניתן ב- 27.6.2017); רע"א 3418/16 המועצה להסדר הימורים בספורט נ' אבידן, [פורסם בנבו] פסקה 21 (ניתן ב- 1.9.2016); רע"א 4114/17 כמפל בע"מ נ' זוהר [פורסם בנבו] (ניתן ב- 2.11.2017). ויובהר, כל פסקי הדין שנזכרו לעיל דנו בטענה להטעיה צרכנית, בנסיבות המעלות בדיוק את אותן טענות לכאוריות הנטענות כאן לעניין השוני בין חברי הקבוצה, והקושי שהדבר מעורר לפסוק סעד ללא בירור פרטני".

90. זאת ועוד. בדנן, מקום בו עסקינן (גם או לכל הפחות) בהטעיה במחדל, הרי שדרישת הקשר הסיבתי מרוככת, ככל שבכלל קיימת, שכן הצרכן מניח ומסתמך על כך שהמשיבות מגלות לו את הטעון גילוי:

"נראה כי הדרישה המוצבת לתובע להוכיח כי אילו היו מגלים לו את העובדות היה מנהג אחרת היא דרישה קשה להוכחה, ובמקרים רבים בלתי אפשרית והדברים מקבלים משנה תוקף ככל שבתובענה ייצוגית עסקינן. על השוני שבין הטעיה במעשה לבין הטעיה במחדל לעניין הקשר הסיבתי בהקשר הייצוגי עמדנו בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ([פורסם בנבו], 10.7.2007) שם בוטלה קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה יש לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית משום שהתובעים לא הוכיחו קיומו של קשר סיבתי..... "הנה כי כן, ככל שהעוולה הצרכנית עליה נסמכת התובענה הייצוגית היא הטעיה שבמחדל (על דרך של אי גילוי) יש בכך כדי להצדיק ריכוך והגמשה לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העוולתית ובין הנזק הנטען".

עא 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 04.12.2011)

91. כדבריו של המלומד סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כך ב: הדין המחוקק עמ' 182 (2012):

"לעומת זאת, כאשר מוטלת חובת גילוי על העוסק, על הבנקאי או על המבטח, וחובה זו לא מולאה, אישור עילת ההטעיה בתובענות ייצוגיות הוא פשוט בהרבה. הצרכן מניח שהעוסק גילה לו את מה שהחוק מחייבו לגלות, ואם לאו, הרי שנגרם לו נזק בגין אי הגילוי. הקשר הסיבתי בין הטעיה לבין הנזק גם הוא קל להוכחה, שכן צרכן מסתמך על כך שהעוסק או הבנקאי יגלו לו מה שהחוק מחייבים לגלות"

92. הדברים דלעיל אף נכונים מכוח קל וחומר, מקום בו מלכתחילה עילת ההטעיה היא "התנהגותית"

ולא "תוצאתית", כך שלצורך הקביעה שקיימת עילת תביעה, אין צורך להוכיח נזק וממילא גם לא הסתמכות:

"לאחר שעיינו בפסק הדין ובטיעוני הצדדים, סברנו כי קיימת עילת תביעה לכאורה למערערת – למצער הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, כאשר איסור ההטעיה שבחוק משתרע גם על כל דבר העלול להטעות, אף אם לא התקיימה הטעיה בפועל. לפיכך, פסק הדין יבוטל והדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי, על מנת שיבחן אם מתקיימים שאר התנאים לאישור התביעה כייצוגית."

עא 7103/15 שושנה חיה הררי נ' טלקאר חברה בע"מ "Kia Motors"

הפרת סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים:

93. סעיף 12 לחוק החוזים, מטיל חובה על צדדים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במהלך המשא ומתן לקראת כריתת ההסכם. בכך שהמשיבות מציגות מצג בפני הצרכנים לפיו על מנת לזכות בתו הקנייה/שובר המתנה יש להחזיק שנה בכרטיס האשראי ובתוך כך מסתירות ממנו כי הדבר אינו אפשרי, הן מפירות את חובתן לנהל משא ומתן בתום לב:

"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללוש צורתו של מחדל או של אי-גילוי עובדות, כאשר על-פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. הגילוי המתחייב מסעיף 12 אינו דווקא גילוי כתוצאה משאלותיו של הצד השני. אלא יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. כך נאמר בע"א 494/74 [9], בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי:"

ד"נ 7/81 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו, נבו.

94. המשיבות ממשיכות ואף מקיימות את ההסכם בחוסר תום לב בכך שפועלות בשיטת "מצליח". קודם כל מבטלות את תו הקניה/שובר המתנה, לאחר מכן מנסות להשתיק את הטוענים נגדן במתן מתנה בשווי נמוך יותר ובהמשך מסכימות להשיבם לתוקף, לצרכנים הפונים אליהן בטרניה.

הפרת חובות חקוקות:

95. כמפורט לעיל, המשיבות מפירות מספר חובות חקוקות ובכלל זה קבעו את תקופת תוקפו של תו הקניה/שובר המתנה מתחל למינימום המותר והתנו תנאים למימוש, נמנעו לציין על גביו שתוקפו מותנה בהמשך החזקת כרטיס האשראי, נמנעו לאפשר לצרכן לעיין באופן סביר בתקנון ונמנעו לשלוח לצרכן עותק מהתקנון לאחר ההצטרפות.

96. כל ההוראות האלה אלה נועדו להגן על הצרכן ולצרכן נגרם נזק שחובות אלה נועדו למנוע (כמפורט לעיל ולהלן).

עשיית עושר ולא במשפט:

97. כל שלושת היסודות לגיבוש העילה על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 מתקיימים בדנן (רע"א 371/89 ליבוביץ' נ' א. את. י. אליהו בע"מ, מד(2) 309, 321 (1990)):

- א. **יסוד ההתעשרות** – המשיבות מתעשרות על חשבון הצרכן בשני אופנים. הראשון: ביטול תו הקנייה/שובר המתנה "חוסד" מהמשיבות את אספקת המוצרים בשווי. השני: אילוץ הצרכן לשלם דמי כרטיס על מנת למנוע את ביטול תו הקנייה/שובר המתנה.
- ב. **ההתעשרות הינה על חשבון המזכה** - התעשרות המשיבות היא באופן מובהק על חשבון הצרכן.
- ג. **ההתעשרות שלא כדין** – ההתעשרות היא תוצאה של הפרת חוק הגנת הצרכן וחובת תום הלב.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

98. מדובר באותו מועדון לקוחות, באותם תנאי התקשרות ובאותו תו קנייה/שובר מתנה. לא מדובר באירוע חד פעמי אלא **בהפרה ממושכת ושיטתית של הוראות הדין**, המהווה הוכחה לכאורה לקיומה של קבוצה:

"ניכר הפער שבין טענה על אודות **מדיניות או אופן התנהלות** שנוקט בה עוסק, שיש בה משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את הדין. **טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה.**" (ע"א 2112/17 גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018)).

רע"א 3608/18 יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחת שוקרון (פורסם בנבו, 01.07.2019)

99. השאלות המשותפות העיקריות לחברי הקבוצה הינן, בין היתר:

- א. האם מדובר בתו קנייה/שובר מתנה והאם המשיבות מפירות את הדין בכך שמקצרות את תוקפן/מתנות תנאים מגבילים למימוש?
- ב. האם המשיבות מקפחות את הצרכן כך שמקצרות את תוקפן של תו הקנייה/שובר המתנה ומתנות התוקף בחזקת כרטיס אשראי בתוקף?

ג. האם המשיבות נותנות לצרכן אפשרות לעיין בתקנון לפני ההצטרפות והאם שולחות לו עותק ממנו לאחריה, והאם יש לתקנון תוקף מחייב?

ד. האם המשיבות מטעות או נוהגות בחוסר תום לב בפרסומיהן בכך שמציגות מצג שנדרש להחזיק בכרטיס שנה אך בפועל הדבר אינו אפשרי?

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

100. כמפורט לעיל, ביד המבקש עילות תביעה מוצדקות ולבטח קיימת אפשרות סבירה שהן תתקבלנה.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

101. עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהותם אינה ידועה וממילא לא ניתן לאגד את חברי הקבוצה לשם הגשת תובענה רגילה. עסקינן בנוק בסכום קטן יחסית שנגרם לכל חבר קבוצה שאין כל כדאיות כלכלית להגיש בגינו תובענה רגילה, כך שגם מטעם זה ראוי לברר התובענה כייצוגית. אין צורך לערוך בירור ספציפי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד, שכן מסכת העובדתית והמשפטית זהה לכולם.

קיימת אפשרות סבירה שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך

הולמת ובתום לב:

102. המבקש וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרחם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקש לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה, באופן שהצלחת המבקש בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה. אין כל ספק כי התובענה, המבוססת על מספר עילות, חוגשה בתום לב על ידי המבקש.

הסעדים המבוקשים:

103. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד :

א. לאשר את התובענה כייצוגית.

ב. לאשר למבקש לנהל את התובענה כייצוגית ולמנות את ב"כ כמייצג הקבוצה.

ג. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה כייצוגית כמפורט לעיל.

ד. לחייב את המשיבה בכל הוצאות המשפט של המבקש, אם תהיינה כאלו, לרבות אגרת בית משפט.

ה. ליתן הסעדים המפורטים להלן:

סעד כספי - ממוני:

104. הגבלת תו הקנייה/שובר המתנה לתקופה קצרה מהמותר ו/או התניית תוקפו בהחזקת כרטיס אשראי בתוקף, גורמת נזק לצרכנים אשר לא התאפשר/יתאפשר להם לממש את תו הקנייה/שובר המתנה בפרק הזמן שקצבו המשיבות (בשווי תו הקנייה/שובר המתנה או יתרתו).

105. בנוסף, קיימים צרכנים רבים (לכל הפחות כ- 10,000 ₪), שהוטעו וביטלו את כרטיס האשראי כעבור שנה וכתוצאה מכך בוטל תו הקנייה/שובר המתנה שקיבלו. לצרכנים אלה נגרם נזק בשווי תו הקנייה/שובר המתנה. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות להשיב ללקוחות אלה את סכום תו הקנייה/שובר המתנה שקיבלו בתוספת ריבית והצמדה כדין.

106. כמו כן, קיימים גם צרכנים רבים, שנאלצו להמשיך להחזיק בכרטיס האשראי מעל לשנה (שבמהלכה לא שולמו כאמור דמי כרטיס), על מנת לקבל את תו הקנייה/שובר המתנה ונאלצו לשלם דמי כרטיס עד קבלתו (כדוגמת המבקש), כמו גם שקיימים צרכנים רבים אחרים שעל מנת לממש את תו הקנייה/שובר המתנה לו היו זכאים, נמנעו לבטל את כרטיס האשראי ו/או חידשו אותו לאחר ביטולו ובתוך כך נאלצו לשלם דמי כרטיס (עד לביטול הכרטיס). לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות להשיב ללקוחות אלה את סכום דמי הכרטיס ששילמו בתוספת ריבית והצמדה כדין.

סעד כספי – לא ממוני:

107. לצרכנים נגרם נזק בלתי ממוני, הנובע מתחושתם שרומו ומהעובדה שנשללה מהם האפשרות לקבל החלטה מושכלת, לאיזה מועדון להצטרף, באיזה כרטיס להחזיק ובאיזה כרטיס לעשות שימוש. המבקש מעמיד את תביעתו האישית בראש נזק זה על הסך של 1,500 ₪.

צו עשה:

108. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות:

א. להאריך את תוקפם של תווי הקנייה/שוברי המתנה הקיימים לכל הפחות לתקופה של 5 שנים או שנתיים, ולהנפיקם בעתיד בחתום לדין ולציין התוקף על גבי התו/שובר עצמו.

ב. לבטל את כל התניות המגבילות את השימוש בתו הקנייה/שובר המתנה.

- ג. לאפשר לצרכן לעיין בתקנון לפני הצטרפות, לדרוש ממנו לאשר את תוכנו ולשלוח לו עותק ממנו לאחר ההצטרפות.
- ד. לחילופין, לגלות בפרסומת ו/או בתהליך ההצטרפות שתוקפו של תו הקנייה/שובר המתנה מוגבל בזמן ומותנה בהחזקת כרטיס אשראי בתוקף.

שכר טרחה וגמול:

109. תקנה 2(א) (11) ו 2(א) (12) לתקנות תובענות ייצוגיות תשי"ע 2010 קובעות כי יש לפרט במסגרת הבקשה לאישור את דרך חישוב שכר הטרחה והגמול. מוצע, כי חישוב הגמול ושכר הטרחה, יקבעו יהיו באחוזים מהסכום שישולם לקבוצה ומרכיב ההסדרה עתידית כמפורט להלן.
110. בבע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט (נבו 23.5.12), נקבע ששכר הטרחה יגזר באחוזים (המפורטים בפסק הדין) מסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. אולם, הלכת רייכרט אינה חלה על סעדים שאינם כספיים שמתבקשים בהליך זה כגון הסדרה עתידית. לפיכך, מבוקש להביא בחשבון גם רכיב זה בעת פסיקת שכר הטרחה והגמול. כך למשל, בת"צ (ת"א) 42526-03-12, אינטרדייט בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ (נבו 16.6.14), לצורך קביעת סכום שכר הטרחה בגין רכיב ההסדרה העתידית, בסיס החישוב הועמד על 175% מהפיצוי לחברי הקבוצה.
111. יהא זה מן הדין ומן הצדק להורות כמבוקש.

אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקש