

בעניין:

עינם אמוץ, ת"ז 059734731

מרחוב רבי מאיר 11, ירושלים

ע"י ב"כ עוה"ד אסף שילה

מרח' בקעת הירח 44, כפר סבא 44631

טל: 054-7372987 ; פקס: 072-2448570

דוא"ל: assaf@assaf-shiloh.co.il

המבקש

התובע

- נ ג ד -

מועדון לקוחות רבוע כחול - דור אלון, שותפות רשומה מספר 540223146

מרח' עמל 2 פארק אפק, ראש העין

המשיבה

הנתבעת

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר למבקש להגיש את התובענה בתיק כתובענה ייצוגית.

[א] עותק התובענה מצ"ב **כנספח א'**.

נימוקי הבקשה

I. פתח דבר - תמצית הבקשה

1. המשיבה, כפי שמעיד שמה, הינה מפעילה של מועדון לקוחות המכונה "You", אשר מעניק הנחות ללקוחותיו בבתי עסק שונים (להלן גם: "**המועדון**").

2. עניינה של התביעה ושל בקשה זו לאישורה כייצוגית הינו הפרה קבועה ונמשכת של "תקנון תכנית הנאמנות של המשיבה" בתקופת אליה מתייחסת בקשה זו, הוא המסמך אשר קובע את תנאי ההתקשרות בין המשיבה לבין לקוחותיה. הפרה זו נוגעת להנחות להם זכאים היו הלקוחות בתחנות התדלוק דור-אלון (להלן: "**התחנות**"), וכן של פרסום מטעה של המשיבה לגבי ההנחות להם זכאים הלקוחות בתחנות התדלוק דור אלון.

בעוד שהמשיבה התחייבה להעניק ללקוחותיה הנחה קבועה ממחיר הסולר בתחנות, בפועל היא העניקה את ההנחה ממחיר "מחירון" עלום, אשר זכרו אינו קיים בתקנונה, לפחות זה אשר היה בתוקף בתקופה הרלוונטית לתביעה זו.

II. העובדות וההוראות החוזיות הרלוונטיות

3. ביום 8.6.09 הצטרף המבקש כלקוח של המשיבה.

[ב] עותק מטופס ההצטרפות עליו חתם המבקש מצ"ב **כנספח ב'**.

4. טופס ההצטרפות מציין, כי הוא כפוף להוראות תקנון המשיבה.

תקנון המשיבה מפורט באתר האינטרנט שלה.

[ג] עותק מתקנון המשיבה, כפי שהיה בתוקף בתקופת התביעה, מצ"ב **כנספח ג'**.

5. סעיף 6 של התקנון עוסק בהטבות הניתנות לחברי המועדון.

סעיף 6.5.4 הוא הסעיף נושא תיק זה. הוא קובע:

"לחברי You תינתן הנחה קבועה של 30 אג' לליטר בנזין (אוקטן 95, 96, 98) והנחה של 3.80 ₪ לליטר סולר בכל תחנות הדלק דור ואלון. ההנחה תהיה ממחיר הבנזין והסולר בשירות מלא, בנוסף לצבירת You. מובהר כי לא יהיה כפל הנחות. הנהלת You רשאית לשנות את גובה ההנחות ו/או לבטל אותן בכל עת." [כל ההדגשות בציטוטים אינן במקור, אלא אם יצוין אחרת]

6. ביום 10.7.09 תדלק המבקש סולר בתחנת דלק של חברת אלון ברמת רחל. המחיר בשירות מלא לליטר סולר בתחנה עמד על 7.23 ₪. על פי תנאי התקנון זכאי היה המבקש להנחה בת 3.80 ₪ לליטר. למרות זאת, ההנחה שקיבל עמדה על 0.8 ₪ לליטר בלבד (סך ההנחה שהוא קיבל עמדה על 51.13 ₪, הוא תדלק 63.917 ליטר, ולכן ההנחה הגיעה ל- $51.13/63.917 = 0.8$ ₪ לליטר).

[ד] עותק חשבונית הקניה מצ"ב כנספת ד'.

סה"כ קיבל המבקש הנחה הקטנה מהמגיעה לו על פי התקנון ב- $63.917 \times (3.8 - 0.8) = 191.75$ ₪.

7. במקום בו מתדלק המבקש בדרכו (תחנת הדלק דיזל ליין מרחוב המוסכים 12 בירושלים), עמד המחיר לליטר סולר על 5.30 ₪. המחיר בתחנה בה תדלק ב- 10.7.09 היה, כאמור, 7.23 ₪ לליטר, ולכן סבר המבקש כי התדלוק בה יהיה כדאי, מאחר שציפה לשלם מחיר של $7.23 - 3.8 = 3.43$ ₪ לליטר. בפועל, המחיר אשר שילם עמד על 6.43 ₪ לליטר.

8. סברתו האמורה של המבקש נבעה מחשיפתו לפרסומיה של המשיבה, אשר בהם צוין באותיות מאירות עיניים:

"עכשיו יותר מתמיד

ללקוחות כרטיס אשראי You

כדאי לעצור

30 אג' פחות לליטר בנזין

3.80 ₪ פחות לליטר סולר"

באותיות הקטנות (תרתי משמע - גודלן קטן משמעותית מ- 2 מ"מ) צוין:

"30 אג' פחות לליטר בנזין ממחיר מחירון דור אלון בשירות מלא, המחיר מוזל ממחירון שירות מלא בלבד והוא תקף הן בתדלוק בשירות עצמי והן בתדלוק בשירות מלא כפוף לתנאי המבצע." [ההדגשה אינה במקור]

[ה] עותק מעלון פרסומי לדוגמה של המשיבה, אליו נחשף המבקש, מצ"ב כנספת ה' (מדובר בעלון בנוסח זהה לזה שנחשף אליו המבקש, אלא שהעלון אותו ראה המבקש לא נשמר, ובמקומו מוצג עלון מחודש 9/09).

9. המבקש פנה טלפונית למשיבה בתלונה ובדרישה לקבל את יתרת ההנחה לה היה זכאי.

לאחר מספר ימים התקשר אל המבקש אדם אשר הציג עצמו כנציג מכירות בכיר של המשיבה, ציין שהוא מבין את טענתו של המבקש, אך אין לו אפשרות לעשות דבר בנדון.

כשבוע לאחר מכן הגיעו אל המבקש בדואר קופונים, אולם הוא לא עשה בהם שימוש כלשהו.

10. ביום 23.7.09 פנה המבקש למועצה הישראלית לצרכנות בתלונה.

[ו] עותק התלונה מצ"ב כנספת ו'.

11. ביום 31.8.09 שלחה המשיבה את תשובתה, ודחתה את טענתו של המבקש.

בסעיף 1 של התשובה נטען :

"לקוח YOU זכאי להנחה ממחיר מחירון דור אלון לצרכן בשירות מלא, כפי שציין מר אמוץ בפנייתו." [ההדגשה במקור]

עוד נטען, כי המחיר המפורסם בכל תחנה אינו רלוונטי ביחס ללקוחות המשיבה, וכי על מנת ללמוד מהו "מחיר המחירון" ממנו ניתן לקבל את ההנחה, ניתן להתקשר לשירות הלקוחות של המועדון, הזמין במשך 9 שעות ביממה בימי חול בלבד.

[ז] עותק תשובתה של המשיבה למועצה לצרכנות מצ"ב כנספח ז'.

12. ביום 18.1.10 בדק המבקש כיצד מתבצע בירור מחיר המחירון בשיטה שצוינה במכתבה של המשיבה.

תחילה התקשר למספר שצוין במכתב - 1-800-303-301 - אולם התברר כי זה מוקד שירות הלקוחות של "ספידומט", והוא הופנה למספר אחר : 1-800-33-55-99.

לאחר מכן התקשר למספר שנמסר לו.

הנציגה לא ידעה להשיב על השאלה "כמה אני אשלם לליטר סולר", והעבירה אותו לנציג אחר.

הנציג האחר נזקק ללא פחות מ- 2 דקות (!) כדי לתת מענה על השאלה. הוא ציין מחיר נכון לליטר, אולם ציין גובה הנחה שגוי (30 אג').

עוד ציין אותו נציג, כי המספר ה"נכון" אליו יש להתקשר הוא מספר שלישי - 03-5726444 (גם מספר זה שונה מהמספר המופיע בתקנון).

[ח] תמליל השיחה (השניה) מצ"ב כנספח ח'.

13. יצוין, כי "מחיר המחירון" של הבנוין אינו שונה מהמחיר בשירות מלא בתחנה. כלומר : בעלי רכב המונע באמצעות בנוין אינם זקוקים לבצע הליך מסובך של התקשרות למספרי טלפון עלומים לשם בירור היקף ההנחה להם זכאים.

14. כיום נוסח התקנון שונה¹.

נוסחו של הסעיף המקביל לסעיף 6.5.4 בנוסח התקנון אשר צוטט לעיל הינו סעיף 3.4 לנספח א', אשר נוסחו הוא :

"לחברי You תינתן הנחה קבועה של 25 אג' לליטר בנוין (אוקטן 95, 96, 98) והנחה של 4.80 ₪ לליטר סולר בתחנות הדלק דור אלון כהגדרתן בסעיף 4.1.2 לתקנון. ההנחה תינתן ממחיר מחירון דור אלון לבנוין וסולר בשירות מלא, וזאת הן בתדלוק בשירות עצמי והן בתדלוק בשירות מלא. מובהר כי לא יהיו כפל הנחות. הנהלת You רשאית לשנות את גובה ההנחות ו/או לבטל אותן בכל עת."

III. הטענות המשפטיות

טענה עיקרית - הפרת הסכם

כללי

15. המבקש טוען, כי המשיבה הפרה את הוראות התקנון, שהוא ההסכם בינה לבין לקוחותיה. כאמור לעיל, התקנון קובע, כי "לחברי You תינתן הנחה קבועה... בכל תחנות הדלק דור אלון. ההנחה תהיה ממחיר הבנוין והסולר בשירות מלא."

1 מופיע באתר האינטרנט של המשיבה בכתובת : <http://www.you-card.co.il/general.php?View=terms>

נוסח התקנון פשוט וברור למדי: בכל תחנה של דור אלון תנתן הנחה בסכום קבוע מהמחיר בשירות מלא. אין כל אזכור למחירון כלשהו.

האם ניתן התקנון לפירוש שונה, כך שיראה כאילו נכתב בו כי ההנחה ניתנת מתוך מחיר מחירון דור אלון?

על פניו קשה לראות כיצד פרשנות לוליינית מעין זה ניתנת לביצוע.

עם זאת, מאחר וכפי שהודגש לעיל, טרם הושמעו טענותיה של המשיבה בפני בית המשפט הנכבד, ישיב המבקש לטענות המשיבה לאחר שאלה תוצגנה, אם תוצגנה, ע"י המשיבה.

טענה משנית - הטעיה

16. לצרכני הסולר - בהם המבקש - לא היתה אפשרות כלל לחשוב שמא לעמדתה של המשיבה המחיר המצויין בתחנה אינן מחיר הבסיס ממנו יש לחשב את ההנחה.

ראשית, הפרסומים אליהם נחשף המבקש, כפי שפורטו לעיל, אינם מזכירים מחיר מחירון כלשהו בקשר לצרכני הסולר, אלא רק לגבי צרכני הבנוזין.

שנית, ה"מחיר המלא" בתחנה הוא "מחיר המחירון" של המשיבה בנוגע לבנוזין. צרכני הבנוזין, ככל הידוע למבקש, לא הצטרפו לבצע בירור מסובך של מחיר הבסיס ממנו קיבלו את ההנחה. על כן גם לצרכן סולר חשדן במיוחד, אשר חושש שמא קיים "מחיר מחירון" גם לסולר ולא רק לבנוזין, אין כל סיבה לסבור כי מחיר מחירון זה יהיה שונה מהמחיר המצויין בתחנה כמחיר המלא, וכי על מנת לברר מהו יש צורך לטרוח ולבצע הליך נפרד.

17. פרסומיה של המשיבה היו פרסומים מטעים, איפוא, ובכך הפרה המשיבה את האיסור על הטעיה הקבוע בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981.

עם זאת יצוין, כי טענה זו הינה טענה משנית וחלופית לטענה העיקרית של הפרת ההסכם.

כפי שמציינת פרופ' שלו²:

"באורח כללי ניתן לומר כי מעמדו של מי שטוען הפרת תניה איתן ממעמדו של מי שטוען הטעיה: טענותיו החוזיות טובות יותר, תרופותיו רבות ומגוונות יותר והוכחות טענותיו קלה יותר."

זכאות להפרש בין המחיר ששולם לבין ההנחה המלאה מהמחיר המפורסם בתחנה

18. הענקת הנחה נמוכה מההנחה לה זכאי המבקש מהווה הפרה של ההסכם, אשר מזכה את המבקש לקבל את ההפרש: בין אם השבת הפרש זה תכונה "אכיפת ההסכם", בין אם תכונה "פיצוי בשל הפרת ההסכם", ובין אם השבת הפרש זו תכונה "פיצוי בגין נזק" שנבע מההטעיה המתוארת.

19. נזקו הנתבע של המבקש עומד, כמתואר לעיל, על 192 ₪³.

דרישה לתיקון המצב הנוכחי

20. כאמור, נוסח התקנון שונה, וכיום הוא אמנם מפנה למחירון דור אלון.

אלא, שגם כיום המצב אינו מניח את הדעת, ועלול לגרום לתקלות כלפי הלקוחות.

2 ג. שלו, דיני חוזים - החלק הכללי, (דין הוצאה לאור, 2005), עמוד 312

3 המבקש ניזוק פעמים רבות נוספות, אולם מאחר שאין בידי קבלות להוכחת אותם נזקים ומאחר שבלאו הכי בבקשה לאישור תביעה ייצוגית עסקינן, מועמד נזקו האישי הנתבע של התובע על הסכום האמור בלבד.

21. ראשית, דף האינטרנט של המשיבה, העוסק בהנחות בתחום הדלק⁴ מנוסח באופן העלול להטעות. הוא אינו מזכיר את מחירון דור אלון, והוא עלול לגרום לאותה הטעיה ממנה סבל המבקש, כמתואר לעיל.

22. שנית, דף זה - או התקנון - אינם כוללים הפניה למספר טלפון כלשהו בו ניתן לברר את מחיר המחירון.

23. שלישית - וחשוב מכל - הוא אינו כולל את אותו מחיר מחירון. מה פשוט יותר מאשר לציין מחיר זה באתר? מדוע על הלקוחות להתקשר למספר טלפון, אשר זמין רק בחלק משעות היממה ורק בחלק מימות השבוע, להשחית זמן יקר וזמן אוויר יקר עד לקבלת מענה אצל נציגי שירות אשר המידע אינו נגיש להם, וכל זאת על מנת לברר שאלה פשוטה ביותר אך גם השאלה המרכזית ביותר למי שמצטרפים כחברים במועדון לקוחות - כמה, בסופו של דבר, ישלמו עבור המוצר?

IV. התקיימות התנאים להגשת התביעה כתביעה ייצוגית

נושא התביעה - תביעה נגד "עוסק" בקשר לענין שבינו לבין הלקוח

24. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן בפרק זה: "החוק"), בצירוף פריט 1 לתוספת השניה לחוק, מאפשר הגשת תובענה ייצוגית -

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

25. מובן, כי הן המבקש והן המשיבה עונים על התנאים להכיר בהם כ"לקוח" וכ"עוסק" בהקשר הנדון.

זכאותו של המבקש להגיש תביעה ייצוגית

26. סעיף 4 (א) (1) לחוק קובע:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה..."

27. למבקש קימת עילת תביעה אישית, כפי שפורט באריכות לעיל.

28. המבקש אף עומד בתנאי הקבוע בסעיף 4 (ב) לחוק, לפיו הראה כי לכאורה נגרם לה נזק.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

29. סעיף 8 (א) לחוק קובע את הקריטריונים על פיהם יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בבואו לפסוק בבקשה לאישור תביעה כייצוגית. הראשון שבהם - בס"ק (1) הוא:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה."

30. התקנון הינו חוזה אחיד בין המשיבה לבין לקוחותיה, כאמור לעיל. לכן הפרת החוזה הנטענת חלה כלפי כלל חברי הקבוצה.

31. כפי שהוסבר לעיל, גם עילת ההטעיה משותפת בהכרח לכל לקוחותיה של המשיבה אשר צרכו סולר. בלתי אפשרי היה להמנע מההטעיה, גם ללקוחות זהירים במיוחד.

32. המבקש טוען, מן הסתם, כי טיעונו המפורטים לעיל הינם טובים, וכי ישנו סיכוי גבוה כי יוכרעו לטובת הקבוצה.

התובענה הייצוגית הנה הדרך המתאימה ביותר להכרעה

33. הקריטריון הבא קיים בסעיף 8 (א) (2) לחוק, אשר קובע:

“תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;”

34. המבקש עומד בתנאי זה, מאחר שסכום התביעה האישי הינו נמוך, יחסית, וכמות החברים בקבוצה הינו רב מאוד, כך שתביעות אישיות אינן מעשיות במקרה הנדון.

35. בנוסף, קיים קושי המגיע לכדי מניעות של ממש באיתור כל אחד ואחת מחברי הקבוצה ע"י המבקש.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

36. סעיף 8 (א) (3) ו- (4) לחוק קובעים:

“(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.”

37. הנימוקים לעמידתו של המבקש בתנאי זה הם אלה:

- א. המבקש נפגעה כספית מהתנהגות המשיבה באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה, ומשכך הוא מייצג נאמנה את האינטרסים המשותפים;
- ב. המבקש ביצע פניה מקדימה למשיבה, אך פנייתו נדחתה;
- ג. המבקש מאמין כי בסיוע בא כוחו, ייצג היא בדרך הולמת את עניינם של כלל חברי הקבוצה;
- ד. המבקש מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה.

V. הגדרת הקבוצה

38. מבוקש, כי הגדרת הקבוצה תהיה זו:

לקוחות המשיבה שצרכו סולר בתקופה מאז תחילת תוקפו של התקנון בנוסח בנספח ג' לעיל ועד שינויו לנוסח הקיים כיום.

39. למבקש אין נתונים מדויקים אודות מספר הפרטים בקבוצה, והוא יבקש לקבלם במסגרת בירור התביעה, אם זו תאושר כייצוגית.

40. על פי נתוניה של המשיבה באתר האינטרנט שלה⁵ מספר הלקוחות שלה הוא כ- 700,000.

41. המבקש מעריך, כי בתקופה הרלוונטית לתביעה מספר הלקוחות של המשיבה עמד על 500,000.

42. המבקש מעריך, כי בתקופה הרלוונטית לתביעה מספר הלקוחות של המשיבה שצרכו סולר עמד על 15,000 (שיעור מחזיקי הרכב בעל מנוע דיזל מתוך כלל הרכבים הינו כ- 3%).

5 בכתובת <http://www.you-card.co.il/index.php>

43. המבקש מעריך, כי הנזק הממוצע של כל לקוח עמד על 100 ₪ בכל תידלוק.
44. המבקש מעריך, כי כל לקוח תידלק לפחות פעם בחודש.
45. לפי מיטב ידיעת המבקש, התופעה עליה הצביע בתביעה זו נמשכה כשלוש שנים, מאז תחילתו של המבצע בשנת 2006 ועד לתיקון התקנון.
46. המבקש מעריך, אם כן, את הפיצוי המבוקש לכלל חברי הקבוצה ב- $3 \times 12 \times 100 \times 15,000 = 54,000,000$ ₪, ובכל מקרה בסכום המצוי בסמכותו של בית המשפט הנכבד.

VI. הסעדים המבוקשים בבקשה זו

47. הסעדים המבוקשים בבקשה זו הינם:
- א. לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית;
 - ב. להגדיר את הקבוצה בשמה תנוהל התביעה;
 - ג. לקבוע, כי עילות התביעה המשותפות לקבוצה הן הפרת הסכם, הטעיה ופרסום העלול להטעות;
 - ד. לקבוע, כי הסעדים הנתבעים הינם פיצוי לחברי הקבוצה וצו עשה, כאמור לעיל.
 - ה. לתת הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום;
 - ו. לקבוע גמול למבקש ולקבוע את שכר טרחתו של ב"כ המבקש;
48. תצהירו של המבקש מצ"ב לתמיכה בעובדות בקשה זו.



 אסף שילה, עו"ד
 ב"כ המבקש