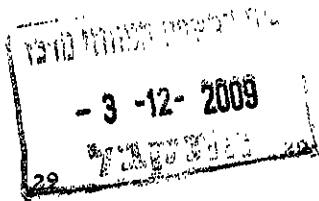


4204-12-09

בבית המשפט המחוזי
מחוז מרכז



סיקרון אהוד ת.ז. 24271074

המבקש:

ע"י ב"כ עו"ד אבנר גבאי ו/או ניצן גדות

מרחוב הרעות 7 כפר סבא

טל: 077 - 7664665 ; פקס: 072 - 2740912

נ ג ד

פיצוחי הטיב בע"מ, ח.פ. 512410465

המשיבה:

מרחוב נחשון 1, פתח תקוה 49277

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

לפי הוראת סעיף 3(א) והוראת סעיף 1 לתוספת השניה

לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת בדלקמו:

(א) לאשר את התביעה אשר מוגשת ביחד עם בקשה זו במסגרת התיק העיקרי (להלן: "התובענה"), כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

(ב) להורות על מתן סעדים כמפורט להלן בבקשה זו.

מבוא ורקע עובדתי

1. אין מחלוקת כי למזון ולתזונה יש השפעה ישירה על בריאות הציבור, תחלואה ושיעורי תמותה¹. על כן, תחום ייצור המזון, שיווקו ומכירתו מוסדרים בהוראות דין מחייבות, שנועדו לשמור על בריאות הציבור ואיכות חייו.

2. מדי שנה מאושפזים בבתי החולים בישראל ילדים רבים מתחת לגיל 5 בשל בליעה של פיצוחים ונקניקיות. המנגנון המתאם בין בליעה לבין נשימה אצל ילדים הקטנים מגיל 5 אינו מפותח דיו, וסתימה בו עלולה לגרום לנזק מוחי ואף למוות.

3. לאור ריבוי המקרים של אשפוז ילדים בבתי חולים עקב בליעת פיצוחים או קטניות, הותקנו בשנת 2006, מכח פקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], התשמ"ג – 1983, תקנות האוסרות ייצור, אריזה, שיווק, אחסון וייבוא של פיצוחים וקטניות, אלא אם על אריזתם צוינו באופן בולט המלים הבאות:

"אזהרה: סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5"

האזהרה בדבר סכנת החנק לילדים מתחת לגיל 5 תיקרא להלן: "אזהרת החנק".

4. כפי שיבואר להלן, המחוקק ומתקין התקנות ראו חשיבות רבה בהתקנת התקנות שנועדו להגן על בריאותם וחייהם של ילדים מתחת לגיל 5, ומשכך נקבעו בדין הוראות מחמירות במיוחד, האוסרות כל פעולה בקשר עם פיצוחים וקטניות ללא ציון אזהרת החנק על גבי האריזה באופן בולט.

5. האיסורים שנקבעו בדין כה חמורים, והם אינם מוגבלים לשלב הייצור והשיווק בלבד. האיסור שבדין כולל גם איסור אריזה, אחסון ופרסום של פיצוחים וקטניות ללא ציון אזהרת החנק.

6. המשיבה מפרה את הוראות הדין באופן בוטה ויום ומייצרת, אורזת ומשווקת פיצוחים וקטניות בהיקפים עצומים, מבלי לציין על גבי אריזת מוצריה באופן בולט את אזהרת החנק.

7. רשויות הפיקוח והאכיפה אינן מסוגלות לאכוף באופן יעיל את הוראות הדין על יצרני המזון, בעיקר בשל מחסור בכוח אדם. המקרה דנן הינו דוגמא מובהקת לכך, שכן המשיבה מפרה את הוראות הדין מזה כשנתיים וחצי, מבלי שרשויות הפיקוח מודעות כלל להפרת הדין וממילא אינן פועלות לאכוף על המשיבה את הוראות הדין.

¹ ראה: מחלקת המחקר והמדע של הכנסת מאמר בנושא: מערך הפיקוח על המזון במשרד הבריאות, שהוגש לוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. פרסם באתר: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m02242.doc>

8. אשר כל כן, ברי כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה (והיחידה) לאכוף על המשיבה את קיום הוראות הדין, שלמיותר לציין את חשיבותן הרבה.
9. היעדר פיקוח, אכיפה והרתעה מתמרצים יצרנים להמשיך ולהפר את הוראות הדין, אך גרוע מכך – היעדר האכיפה וההרתעה עלולים לרפות את ידיהם של אותם יצרנים המקפידים בקיום הוראות הדין. הימנעות מאכיפת הוראות הדין יש בה משום מסר שלילי, לפיו רשויות המדינה אינן רואות חשיבות בקיום הוראות הדין. מסר שלילי זה יגרום לכך שמעגל היצרנים מפירי החוק יתרחב ויגדל.
10. בתובענה זו יעתור המבקש לאכוף על המשיבה לקיים את הוראות הדין, לחייבה לחדול מייצור, שיווק והפצת פיצוחים וקטניות מבלי שצוינה על גבי אריזתם אזהרת החנק, לחייב את המשיבה להשיב לציבור הצרכנים את הרווחים שהשיגה שלא כדין, ולפצות את צרכני המשיבה בגין נזקיהם הלא ממוניים.

תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), תשס"ו-2006

11. תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), (להלן: "תקנות בריאות הציבור") הותקנו ביום 6 בספטמבר 2006 והן בתוקף החל מיום 18 במרץ 2007.

12. סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע בהאי לישנא כי:

"חובת סימון אזהרה במכירת פיצוחים ועוד

2. (א) לא ייצר אדם, לא יארוז, לא ישווק, לא ייבא ולא יאחסן גרגירי קטניות, פיצוחים, גרעיני תירס תפוחים (פופקורן) וגרעיני תירס שנועדו להכנת פופקורן, וכן ממרחים ארוזים מראש למכירה קמעונאית, אלא אם כן על אריזתם צוינו המילים: "אזהרה: סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5", במסגרת, באופן בולט לעין הצרכן ובאותיות שחורות ברורות וקריאות, על רקע לבן, שגודלן לא יפחת משני שלישים גודל אותיות שם המזון.
- (ב) אזהרה כאמור בתקנת משנה (א) תצוין על האריזות האמורות בה, גם בשפה הערבית."

13. עינינו הרואות, כי סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע איסורים נרחבים ומפורשים, שתכליתם איסור כל פעולה שעניינה ייצור, אריזה, אחסון, ייבוא ושיווק של פיצוחים וקטניות, ללא ציון אזהרה בולטת בדבר "סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5".

14. סעיף 1 לתקנות בריאות הציבור מגדיר את המונחים "קטניות" ו"פיצוחים" כדלקמן:

"גרגירי קטניות" – גרגירי קטניות, כגון סויה, אפונה, חומס ופול, הנמכרים מוכנים לאכילה כשהם יבשים;"

"פיצוחים" – סוגים שונים של גרעינים כגון גרעיני אבטיח, גרעיני דלעת וגרעיני חמניות, ואגוזים כגון אגוזי פיסטוק, אגוזי מקדמיה, אגוזי קשיו, אגוזי לוז, אגוזי מלך, אגוזי פקאן, אגוזי ברזיל ואגוזי אדמה (בוטנים), ולמעט אגוזי קוקוס;"

15. על הצורך והחשיבות הרבים בתקנות בריאות הציבור ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת בריאות הציבור (מזון) (מס' 4) (אזהרה על סכנת חנק במכירת פיצוחים), התשס"ד – 2004, שבעקבותיה הותקנו תקנות בריאות הציבור, כדלקמן:

"מדי שנה מאושפזים בבתי החולים בישראל ילדים מתחת לגיל 5 כתוצאה מבליעת חפצים. זאת מאחר והמנגנון המתאם בין בליעה לנשימה עדיין אינו מפותח דיו אצל ילדים בגיל זה, וסתימה בו עלולה לגרום לאי מעבר המצנ למוח, פגיעה העלולה להביא לנזק מוחי קשה ואף למוות.

אחוז גבוה ביותר ממקרי האשפוז הם בשל בליעה של פיצוחים, המתנפחים עקב הרטיבות וגורמים לחנק, ובגין נקניקיות שניתנו לפעוטות שלמות. .."

דברי ההסבר להצעת החוק מצורפים כאסמכתא 1.

16. שמירה והקפדה על קיום הוראות הדין בכלל, והוראות דין שנועדו להגן על בריאותם של פעוטות וילדים קטנים הם דבר מובן מאליו ואין צורך להכביר במלים בדבר החשיבות שבקיום הוראות החוק. דא עקא – המשיבה בחרה להתעלם מהוראות החוק הנ"ל, והיא מפרה אותן באורח יום יומי מאז כניסתן לתוקף.

העובדות המצביעות על עילות תביעתו האישית של המבקש

17. המבקש, נשוי ואב לשלוש בנות קטנות, האחת בת שנה ושמונה חודשים, השניה בת ארבע וחודשיים והבכורה בת חמש וחצי שנים.

18. המשיבה היא אחת מיצרני ומשווקי הפיצוחים הגדולים בארץ והיא מעידה על עצמה כמי שמוכרת מגוון רחב של עשרות מוצרי פיצוחים באלפי נקודות מכירה בכל רחבי הארץ.

ראה, למשל, פרסום באתר האינטרנט של המשיבה, המצורף לתצהיר המבקש כנספח 1.

19. המבקש הוא צרכן של המשיבה מזה תקופה ארוכה. המבקש האמין כי המשיבה, המעידה על עצמה כאחת מיצרני הפיצוחים הגדולים בארץ, היא חברה אמينة, השומרת חוק בכלל וחוקים שיעודם שמירה על בריאות הציבור בפרט.

20. ביום 20 באוקטובר 2009 רכש המבקש מספר מוצרים של המשיבה, כדלקמן:

20.1. גרעינים שחורים באריזה של 200 גרם : 5.50 ₪.

20.2. אגוזי מלך : 14.50 ₪.

20.3. פיסטוק חלבי: 21.50 ₪.

20.4. סך הכל: 41.5 ₪.

העתק הקבלה בדבר רכישת המוצרים האמורים מצ"ב לתצהיר המבקש **כנספח 2**.

צילומים של אריזות המוצרים הנ"ל מצ"ב לתצהיר המבקש **כנספח 3**.

21. במסגרת ביקור שערכו המבקש ובני משפחתו אצל קרובי משפחה, שגם להם ילדים קטנים מתחת לגיל 5, הגיש המבקש לקרובי המשפחה מספר תבילות של פיצוחים לצורך הגשתם לשולחן האוכל. קרובי המשפחה הפנו את תשומת ליבו של המבקש לסכנה הנשקפת לילדים מתחת לגיל 5 הנמצאים בקרבת השולחן וסירבו לקבל את אריזות הפיצוחים מתוצרת המשיבה שהביא עימו המבקש.
22. קרובי המשפחה הסבו את תשומת ליבו של המבקש לאזהרה בדבר סכנת החנק לילדים מגיל 5 **האמורה** להופיע על גבי אריזת מוצרי המשיבה. **המבקש וקרובי המשפחה הופתעו לראות שהמשיבה אינה מציינת על גבי מוצריה את דבר אזהרת החנק.**
23. לאחר שהמבקש גילה כי הוראות הדין אינם מקוימות על ידי המשיבה, הוא חש עלבון ועוגמת נפש לנוכח הפרת האמון שהוא נתן במשיבה ולנוכח חשיפתן של בנותיו הקטנות לסיכון הנובע ממחדלי המשיבה.
24. סיור שערך המבקש במספר מקומות מכירה טרם הגשת תובענה זו העלה, כי המשיבה נמנעת מלציין את אזהרת החנק על כלל מוצריה הנמכרים לציבור. לעומת המשיבה, חברות אחרות מציינות את אזהרת החנק באופן בולט. העתקים מצילומי אריזות מוצרים המיוצרים על ידי יצרנים אחרים הכוללות את אזהרת החנק, מצורפים לתצהיר המבקש **כנספח 4**.

עילות התביעה

הפרת חובה תקוקה

25. סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע איסור מפורש לייצר, לשווק, לאחסן ולייבא פיצוחים וקטניות שלא צוינה על גבי אריזתם באופן בולט אזהרה בדבר סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5.
26. מדי יום המשיבה, מייצרת, אורזת ומשווקת עשרות רבות של סוגי פיצוחים וקטניות בהיקפים ניכרים, מבלי שצוינה על גבי אריזות מוצריה אזהרת החנק.
27. תקנות בריאות הציבור, כשמן כן הן – תכליתן להגן על בריאות הציבור.
28. המבקש ובנותיו נמנים על ציבור האנשים שפקודת בריאות הציבור נועדה להגן עליהם.

29. עינינו הרואות, כי המשיבה מפרה בגלוי ובאופן בוטה חובה תקוקה שנועדה להגן על בריאותם של ילדים קטנים.
30. הפרת החובה החקוקה מייצרת למשיבה רווחים רבים, להם היא אינה זכאית.
31. נזקי המבקש ונזקם הכולל של חברי הקבוצה יפורטו בהמשך בקשה זו להלן.

עשיית עושר ולא במשפט

32. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט") קובע כי:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן-הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן-המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה..."

33. המשיבה מפיקה ממעשיה הפסולים טובת הנאה כספית, תוך שהיא מתעשרת על חשבונם של חברי הקבוצה.
34. המשיבה מתיימרת למכור לחברי הקבוצה פיצוחים וקטניות המותרים למכירה, אך בפועל היא מוכרת ומשווקת מספר רב של פיצוחים וקטניות האסורים למכירה לציבור הרחב.
35. לענין זה יפים דברי כבוד השופט עמירם בנימיני בת.א (ת"א) 2537/06 דניאל פרחן נגד מולטילוק בע"מ (פורסם בנבו):

"בדברים אלו באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית - לצד מטרות הפיצוי וההרתעה - והיא מודגשת היטב בפסיקת בתי המשפט בארה"ב: נטילת הרווחים הלא-חוקיים מידיה של הנתבע (disgorgement of ill-gotten gains) ומניעת התעשרות שלא כדין (ראה ס. דויטש, "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית - סיכום ביניים ומבט לעתיד", שערי משפט ד(1) התשס"ה 9, 21, 32). פרופ' דויטש מדגיש במאמרו הנ"ל, כי המטרות של הרתעה והשבת הרווח הבלתי-חוקי הן העיקר בתובענות ייצוגיות, ולא הפיצוי האישי..."

36. המבקש יטען, כי מטרות חוק תובענות ייצוגיות, שעניינן אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו לא תתגשמה ללא נטילת הרווחים הבלתי חוקיים מידיה של המשיבה. כיצד תורתע המשיבה מלהמשיך ולהפר את הוראות הדין, אם הרווחים שצמחו לה עקב הפרת החוק יוותרו בידיה?

אם הרווחים שהמשיבה הפיקה כתוצאה מפעילות לא חוקית יוותרו בידיה, יהיה בכך תמריץ שלילי ליצרני מזון אחרים שלא לקיים את הוראות הדין. מדיניות משפטית, שתוצאתה הותרת רווחים שהושגו שלא כדין אצל מפר החוק, תביא להרחבת מעגל יצרני המזון שיפרו את הוראות הדין.

על כך עמד כבוד השופט ד"ר עמירם בנימוני בעניין ת"א (ת"א) 1372/95 תאופיק רבי ז"ל נגד תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו) כדלקמן:

"משהוכחה הפרה משמעותית של החוק כלפי ציבור לא קטן של אנשים או צרכנים – הסעד לקבוצה התובעת צריך להיות יעיל וממשי. הפיצוי שיקבל כל אחד מחברי הקבוצה עשוי להיות קטן בתובענה ייצוגית, אך הפיצוי הכולל לקבוצה צריך להיות ממשי. רק כך תושגנה המטרות של הרתעה ואכיפת נורמות התנהגות ראויות, כמו גם נטילת הרווחים הלא-חוקיים מידי מי שביצע עוולה כלפי המוני אנשים. ודוק: הרתעה בהקשר זה - בדיוק כפי שנהוג במשפט הפלילי – איננה רק כלפי המעוול הנתבע, אלא גם כלפי נתבעים פוטנציאליים אחרים. לכן, העובדה שתנובה הפיקה את הלקח מהתנהגותה המבישה בפרשה זו, אין בה, כשלעצמה, כדי להביא על סיפוקו את גורם ההרתעה. הסעד בתובענה ייצוגית צריך להיות "בעל שיניים", כדי להשיג את מטרת ההרתעה והאכיפה כלפי אחרים."

תחושת הצדק, ההגינות, עידוד נורמות של כיבוד הדין וציות להוראותיו מחייבים תוצאה, לפיה רווחים שהושגו באמצעות פעילות שבוצעה שלא כדין, יינטלו מידיו של מפר הוראות הדין ויועברו לידי הציבור.

בהקשר זה יפים דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בעניין ד"ר 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נגד הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב (1) עמ' 221 בעמוד 273:

"אכן, הקטיגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים (ראה ע"א 280/73 [2] הנ"ל, בעמ' 603). פסיקתו של בית-משפט זה הכירה בעבר במספר קטיגוריות המזכות בהשבה, כגון תשלום כסף מתוך טעות בעובדה (ראה ע"א 48/75 [40]) או טעות שבדין (ראה ע"א 292/68 [5]) או מתוך אילוץ (ראה למשל ע"א 216/73 [4]). הקטיגוריות שהוכרו בעבר אינן הקטיגוריות היחידות. העיקרון עוצר בחובו כוח ליצור מצבים חדשים, שבחם קיימת התעשרות שלא כדין, ועל-כן מוטלת חובת השבה. תפיסת היסוד מקרינה מתוכה דינים חדשים, הבאים להתמודד עם "סיטואציות חדשות, אשר לא שיערנו ראשונים, במגמה לעשות יושר בין בני אדם, וכדי למנוע את האחד מהתעשר שלא כדין על חשבון חברו" (מ"מ הנשיא, השופט חשין בע"א 278/56 [37] הנ"ל, בעמ' 409). אמת הדבר, העיקרון הקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא בעל "רקמה פתוחה". כמו עקרונות אחרים, אין בו תיאור של המצבים העובדתיים שעליהם הוא משתרע. לפנינו "פורמולה בלתי מסוייגת ובלתי ברורה" (כלשונו של השופט חשין בע"א 278/56 [37] הנ"ל, בעמ' 408). עם זאת, הכלליות והסתמיות אינן מצביעות על לאקונה או חלל (ראה ד"ר 13/80 [42]). המחוקק

אמר את דברו, וקבע עיקרון שעל פיו יש לחתוך את הדין. על השופט לפרש את הוראת המחוקק על-פי תכלית החקיקה. התכלית היא, בין השאר, מניעת התעשרות שלא כדין, ועל רקע תכלית זו יש לפרש את הוראתו הכללית של המחוקק. ביסוד תכלית זו עומדת התפיסה, שלה נתן ביטוי הלורד מנספילד (mansfield) בפרשת [47] moses, לפיה יש להורות על השבה, מקום שתחושת המצפון והיושר (ex aequo et bono) מחייבת השבה. "יושר" זה אינו "יושר" טכני. הוא אף אינו עניין סובייקטיבי של השופט. "לא רגש הצדק של השופט האינדיווידואלי קובע אלו הן נסיבות המחייבות השבה על-פי כללי היושר... " (הנשיא זוסמן בע"א 827/76 [3], בעמ' 157), ואין אנו תלויים במה שמ"מ הנשיא השופט זוסמן כינה "צדק פרטיזני", של שופט אינדיבידואלי" (ע"א 280/73 [2], בעמ' 603). אמת המבחן המדריכה אותנו היא תחושת הצדק וההגינות של הציבור הנאור בישראל (ראה ע"א 461/62 [43]). במתן תוכן לעיקרון הכללי, יש להתחשב במסכת רחבה של שיקולים. עמד על כך פרופסור פרידמן, בספרו הנ"ל בעמ' 46:

"השיקולים בהחלת העקרון הכללי כוללים את עצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעילות שמכוחה זכה להתבע ברווח...".

נזקי המבקש וחברי הקבוצה

39. בשלב זה של התובענה די בכך שהמבקש הוכיח כי לכאורה נגרם לו נזק (סעיף 4 (ב) (1) לתוק). למבקש נגרם נזק - הן ממנוי וכן לא ממנוי.

40. נזק ממנוי

40.1. המשיבה קיבלה מהמבקש ומחברי הקבוצה סכומי כסף שהיא אינה זכאית לקבלם על פי הדין.

40.2. המשיבה מכרה ומוכרת לחברי הקבוצה פיצוחים וקטניות האסורים למכירה על פי הוראות הדין, ומשכך היא אינה זכאית לתמורה בגין אותם מוצרים.

40.3. כפי שצינו לעיל, אחת ממטרותיו העיקריות של מוסד התובענה הייצוגית הוא נטילת רווחים מהנתבע והשבת הרווח הבלתי חוקי.

40.4. המבקש יטען כי המשיבה הייבת בהשבת מלוא הרווחים שצמחו לה ממכירות מוצריה החל מיום 18 במרץ 2007 ועד למועד בו תחדל מלייצר ולשווק פיצוחים וקטניות בניגוד לתקנות בריאות הציבור.

40.5. בהערכה שמרנית, הרווח הגולמי בתחום ייצור ושיווק הפיצוחים עומד על כ - 10%. המבקש רוכש פיצוחים מתוצרת המשיבה בסך של כ - 50 ₪ לחודש בממוצע. בסך הכל

רכש המבקש פיצוחים של המשיבה בהיקף של כ-600 ש"ח בשנה האחרונה. לאור האמור, נזקו הממוני של המבקש עומד על סך של כ-60 ש"ח בגין רכישת מוצרי המשיבה בשנה האחרונה.

40.6. **נזקי הקבוצה** - מטבע הדברים, הנתונים המדויקים בדבר נזקי הקבוצה נמצאים בידי המשיבה. ברם, המשיבה היא אחת מיצרני הפיצוחים וגרגירי קטניות הגדולים בישראל, היא מעידה כי מוצריה נמכרים באלפי נקודות מכירה ברחבי ישראל, משכך ברי כי נזקי הקבוצה מסתכמים במליוני שקלים.

40.7. היקף המכירות בשוק הפיצוחים בישראל מוערך בכ-800 מליון ש"ח בשנה (על פי פורטל השיווק של ישראל, ALLMARKETING, העמוד הרלבנטי מאתר האינטרנט מצ"ב לתצהיר המבקש **כנספת 5**).

40.8. בהערכה שמרנית, לפיה נתח השוק של המשיבה מסתכם בכ-5% בלבד מסך המחזור הני"ל, אזי סך המכירות שלה אינו נמוך מ-40 מליון ש"ח בשנה.

40.9. בשים לב להערכות השמרניות שלעיל, הרווח הגולמי שצמח למשיבה כתוצאה מפעילותה הבלתי חוקית במהלך השנתיים וחצי שחלפו מאז כניסתן לתוקף של תקנות בריאות הציבור, אינו נמוך מסך של 10 מליון ש"ח (על סמך תחשיב רווח בשיעור של 4 מליון ש"ח בשנה).

40.10. כפי שצינו לעיל, במהלך בירור התובענה ניתן יהיה לחשב את נזקי הקבוצה באופן מדויק יותר באמצעות נתונים הנמצאים בידי המשיבה.

41. נזק לא ממוני

41.1. זכות התביעה בגין ראש נזק ללא ממוני, במסגרת תובענה ייצוגית, הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כבר בערעור אזרחי 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי ואח'**, פ"ד נו (4) עמ' 673 בעמ' 684:

"אינני סבורה שעלינו לקבוע כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם לכאורה נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית." (דברי כבוד השופטת נאור).

41.2. למבקש נגרם נזק לא ממוני ובכלל זה עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הרצון, חרדה וחשיפה לסיכון, וזאת לאחר שהוא גילה כי הוא הולך שולל על ידי המשיבה וכי הוא הוטעה על ידה.

41.3. לעניין זה יפים דברי כבוד השופטת נאור בעניין תנובה הנ"ל כדלקמן:

"לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי כבר הוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה [3]. בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי שבוצע לא גרם נזק. התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק. בית-המשפט קבע כי נזק מעין זה הוא בר-פיצוי במסגרת עוולת הרשלנות והטיל פיצוי, אם כי בסכום שאינו גבוה."

41.4. לא תיתכן מחלוקת כי המשיבה פגעה באוטונומיה של רצון המבקש ושל כל חברי הקבוצה. חברי הקבוצה לא היו מסכימים לרכוש מוצרים הנמכרים באופן האסור על פי תקנות בריאות הציבור.

41.5. המבקש יטען כי הנזק הלא ממוני מסתכם לסך של 100 ש"ח לכל הפחות לכל אחד מיחיד הקבוצה.

41.6. הקבוצה מונה לכל הפחות מאות אלפי אנשים, שכן המשיבה היא אחת מיצרני הפיצוחים וגרגירי קטניות מהגדולים בארץ. בהערכה שמרנית וזהירה, לפיה כ – 100,000 צרכנים רכשו מהמשיבה פיצוחים וקטניות האסורים למכירה החל ממרץ 2007, הנזק המצטבר לחברי הקבוצה בראש נזק זה מסתכם ל – 10 מליון ש"ח.

42. בהתאם לאמור לעיל, הנזק הממוני והלא ממוני של חברי הקבוצה עולה על 20 מליון ש"ח.

43. ברם, הנתונים המלאים והמדויקים בקשר עם נזקם הכולל של חברי הקבוצה נמצאים בידי המשיבה.

44. בשלב זה די בכך שהמבקש הראה את נזקו האישי, על מנת שתביעתו תאושר כייצוגית. נזקו הממוני וחלא ממוני של המבקש עולה על 160 ש"ח.

בתביעת המבקש מתקיימים כל התנאים לאישורה כתביעה ייצוגית

מטרות החוק והגשמתן במקרה דנא

45. סעיף 1 לחוק מבחיר מה הן ארבע מטרותיו. להלן נראה, כי אישור התובענה דנא כייצוגית יגשים את ארבע מטרות החוק בסוגיה נשוא תובענת המבקש.

45.1 אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו:

45.1.1 המקרה דנא הוא מקרה מובהק של הפרת הוראות דין, באופן בוטה, יום יומי ובהיקפים נרחבים.

45.1.2 המקרה דנא חמור במיוחד, בשים לב לכך שמדובר בהוראת חוק שנועדה להגן על בריאותם וחיהם של פעוטות וילדים קטנים.

45.1.3 רשויות הפיקוח העמוסות ממילא, אינן יכולות לפקח על ביצוע הוראות החוק, בעיקר בשל מחסור בכח אדם, משכך מוסד התובענה הייצוגית הוא הדרך היחידה שיש בה לאכוף את הדין על המשיבה ולהרתיעה מהמשך הפרתו.

45.1.4 בהקשר זה ראוי לציין, את עמדת משרד הבריאות כביטוייה בדוח מערך הפיקוח על המזון במשרד הבריאות, לפיה:

"משרד הבריאות טוען שהקשיים בפיקוח על המזון נובעים מהמשאבים העומדים לרשותו לשם כך. מהמסמך עולה כי בשתי המחלקות המרכזיות בשירותי בריאות הציבור העוסקות בפיקוח על המזון יש מחסור בתקנים: בשירות המזון הארצי חסרים כ-124 תקנים ובמחלקה לבריאות הסביבה- כ-150 תקנים נוספים. נוסף על כך, משרד הבריאות מציין את הקושי לגייס כוח-אדם איכותי למשרות הפיקוח, הן בשל רמות השכר הנמוכות לדבריו והן בשל התדמית השלילית שדבקה בשירות זה." (עמ' 19-20 לדוח, המצורף בנספח 6 לתצהיר המבקש).

45.1.5 המשיבה מפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור באופן יום יומי ובהיקפים ניכרים מזה כשנתיים וחצי, מבלי שרשויות הפיקוח מודעות כלל להפרת הוראות הדין וממילא לא עשו דבר לאכיפת הוראות הדין על המשיבה.

45.1.6. היה וחוראות הדין לא תיאכפנה על המשיבה, יהיה בכך מסר שלילי ליצרני מזון אחרים, לפיו חפרת הוראות הדין משתלמת וכי ציות לדין וכיבוד חוקים אינם חובה.

45.2. מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין: מרבית הנפגעים אינם מודעים כלל להפרת הדין ולפגיעה בהם. מכשיר התובענה הייצוגית הוא הדרך היחידה בנסיבות העניין לפיצוי הנפגעים ולמתן סעדים אחרים שיועילו לכלל חברי הקבוצה הנפגעת (צווי מניעה כמפורט להלן).

45.3. ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות: לא תיתכן מחלוקת, כי ניהול תובענת המבקש בדרך של תובענה ייצוגית תביא לחיסכון וביעילות במשאבים, שכן עדיף לפתור את המחלוקת נשוא התובענה בחליך אחד, מאשר באלפי הליכים נפרדים.

45.4. מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט ביחידים – כאשר הנוק לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה הוא נמוך ואינו מצדיק הגשת תביעה נפרדת, כמו במקרה דנא, תובענה ייצוגית היא הדרך היחידה למימוש זכות הגישה לבית המשפט לאלפי חברי הקבוצה.

46. סעיף 4 (א) לחוק קובע מי רשאי להגיש תביעה ייצוגית לפי החוק וסעיף 8 לחוק קובע את התנאים לאישורה של תובענה כייצוגית. להלן נראה כי המבקש עומד בכל התנאים שנקבעו בחוק לאישור התובענה דנא כייצוגית.

47. למבקש יש עילה בתביעה כאמור בסעיף 3 (א) לחוק

47.1. סעיף 3(א) לחוק קובע, כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה לחוק או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית.

47.2. סעיף 1 לתוספת השניה לחוק קובע, כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין הלקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

47.3. סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר את המונח "עוסק" בזו הלשון:

"עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

47.4. אין מחלוקת כי המשיבה היא עוסק כהגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן.

המבקש יטען כי יש להגדיר את חברי הקבוצה, בהתאם להוראת סעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, באופן הבא:

"כל מי שרכש אריזת פיצוחים ו/או קטניות המיוצרת ו/או משוקת ו/או נארזת על ידי המשיבה החל מיום 18 במרץ 2007 ועד למתן פסק דין בתביעת המבקש" (להלן: "קבוצת התובעים" או "הקבוצה").

לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את קבוצת התובעים באופן אחר לפי שיקול דעתו.

49. תביעת המבקש מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה (סעיפים 4(א) ו-8 (א) לחוק

49.1. כל עילות התביעה שיש למבקש כנגד המשיבה עומדות גם לכל חברי הקבוצה. הפרת החובות החקוקות על ידי המשיבה נעשו באותה הדרך, שפגעה במאות אלפי אנשים.

49.2. השאלות המשפטיות והעובדתיות המהותיות בתביעת המבקש משותפות לתביעת כל יחיד הקבוצה, שכן הוראות הדין הרלבנטיות לתביעת המבקש חלות ביחסים שבין המשיבה לבין כל חברי הקבוצה.

49.3. הוראות תקנות בריאות הציבור כשמן כן הן – הן נועדו להגן על בריאותו וחיו של הציבור הרחב.

50. יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א) לחוק

50.1. למבקש, כמו גם לכל יתר חברי הקבוצה, עילות טובות כנגד המשיבה.

50.2. לעיל הראינו כי המשיבה מפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור באופן בוטה ויום יומי במשך תקופה ארוכה העולה על שנתיים ומחצה.

50.3. הפרת הוראות הדין אינן מעשה של מה בכך. דברים אלה נכונים ביתר שאת, לנוכח העובדה כי עסקינו בהוראות דין שנועדו להגן על בריאותם וחיייהם של ילדים קטנים.

50.4. חברי הקבוצה זכאים לכל הסעדים המפורטים להלן ולמצער לחלקם. לא תיתכן מחלוקת, כי המשיבה אינה יכולה להמשיך ולמכור פיצוחים ו/או קטניות באופן האסור על פי תקנות בריאות הציבור, משכך לחברי הקבוצה מוקנית זכות לקבל סעד האוסר על המשיבה להמשיך ולמכור פיצוחים ו/או קטניות בניגוד לתקנות בריאות הציבור.

50.5. הוראות החוק שהופרו על ידי המשיבה ברורות, נחירות ואינן משתמעות לשני פנים, משכך ישנה יותר מאפשרות סבירה כי השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה תוכרענה לטובת הקבוצה.

51. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעת במחלוקת בנסיבות העניין

51.1. כמבואר לעיל, רשויות הפיקוח אינן מסוגלות לפקח אחר יישום הוראות הדין ולאכוף אותן.

51.2. העובדה כי המשיבה פועלת בניגוד להוראות תקנות בריאות המזון באין מפריע במשך למשלה משנתיים וחצי מדברת בעד עצמה.

51.3. קבוצת הנפגעים הינה קבוצה גדולה מאוד, המונה מאות אלפים. נזקו של כל אחד מהם קטן ורבים מחברי הקבוצה אף אינם מודעים כלל וכלל לפגיעה בהם.

51.4. אם לא תאושר התובענה כייצוגית, המשיבה עלולה לפרש זאת שלא כהלכה, כאילו ניתן לה היתר להמשיך ולהפר את הוראות הדין. כך ייצא שתסוכל אחת ממטרות החוק העיקריות, היינו אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו.

51.5. זאת ועוד – אם לא תאושר התובענה כייצוגית יהיה בכך לשדר מסר שלילי ליצרנים אחרים, לפיו עבריינות כלכלית ואי ציות לחוקים משתלמת. כך מעגל מפרי החוק ייגדל ויתרחב.

51.6. מעבר לזכות התביעה האישית של המבקש, אין למבקש כל עניין נוסף בתביעה, אין כל ניגוד עניינים בינו לבין יתר חברי הקבוצה, והוא מייצג בדרך חולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.

52. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך חולמת

המבקש ייוצג בתובענה על יד עו"ד אבנר גבאי. עו"ד גבאי הוא בעל ניסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות, הן כמייצג תובעים והן כמייצג נתבעים.

53. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב

53.1. התובענה הוגשה על ידי המבקש בתום לב.

53.2. המבקש וב"כ ינחלו את התובענה וייצגו את חברי הקבוצה בתום לב.

53.3. אין כל ניגוד עניינים בין המבקש לבין חברי הקבוצה, משכך אין כל חשש לחוסר תום לב מצדו של המבקש.

- 54.1. אמנם בחוק אין כל הוראה המתייחסת לגודלה של הקבוצה כתנאי לאישור התובענה כייצוגית, אך מאחר שתנאי זה נגזר מאופיו ומהותו של החליף, לעניות דעתנו, נבחר כי התובענה דנא עומדת גם בתנאי זה.
- 54.2. הקבוצה כהגדרתה לעיל מוגנה, לכל הפחות, אלפי חברים עד מאות אלפים. המשיבה משווקת את מוצריה באלפי נקודות מכירה בכל רחבי הארץ.
- 54.3. זאת ועוד: תביעת המבקש מתייחסת גם לעתיד, שכן כמבואר להלן, בין יתר הסעדים המבוקשים על ידי המבקש, מבוקש להורות למשיבה להפסיק את הפרת הוראות תקנות בריאות הציבור.
- 54.4. אין ספק, כי מדובר בקבוצה גדולה שחבריה מפורזים בכל רחבי הארץ.

הסעדים

55. לאור כל האמור לעיל, זכאים המבקש וכל אחד ואחד מחברי הקבוצה לסעדים המפורטים להלן, כולם או חלקם:
- 55.1. פסק דין המחייב את המשיבה להפסיק באופן מיידי לייצר, לארוז, לאחסן, לייבא פיצוחים ו/או גרגירי קטניות, שעל גבי אריזתם לא מצויינת באופן בולט האזהרה "אזהרה: סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5" בעברית ובערבית, והכל כמבואר בתקנות בריאות הציבור.
- 55.2. להשיב לחברי הקבוצה את כל הרווחים שצמחו למשיבה באופן בלתי חוקי החל מיום 18 במרץ 2007 ועד למתן פסק דין בתובענה ו/או עד למועד בו תפסיק המשיבה לפעול בניגוד להוראות תקנות בריאות הציבור.
- 55.3. לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים הממוניים וחלא ממוניים שנגרמו להם עקב מעשיה ומחדליה של המשיבה.
- 55.4. לחילופין – ליתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בנסיבות הענין.
- 55.5. לחילופין, ליתן פסק דין המצהיר, כי המשיבה מפרה את הוראות הדין כמבואר בבקשה זו.
- 55.6. לחילופין חילופין, ליתן כל פסק דין הצהרתי הנראה לבית המשפט נכון וצודק בנסיבות הענין.
- 55.7. לפסוק למבקש גמול בהתאם להוראות סעיף 22(א) לחוק.

55.8. לחייב את המשיבה לשלם למבקש הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עו"ד בשיעור של 15% מכל סכום בו תחויב המשיבה בתוספת מע"מ כחוק.

56. סיכום

56.1. תקנות בריאות הציבור נועדו להגן על בריאותם וחייהם של פעוטות וילדים קטנים. הפרת הוראות התקנות אינן דבר של מה בכך ואין להשלים עימן.

56.2. תקנות בריאות הציבור אוסרות ביצוע כל פעולה הקשורה לפיצוחים ו/או קטניות לרבות ייצור, אריזה, אחסון, שיווק ופרסום, אלא אם על אריזות המוצרים הנ"ל מופיעה בהבלטה בולטת האזהרה בדבר סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5. רווחים המופקים במסגרת פעילות שבוצעה בניגוד לתקנות תברואת הציבור, הם רווחים שהופקו שלא כדין, ומשכך יש ליטול אותם מידי המשיבה ולהשיבם לחברי הקבוצה.

56.3. תביעתו של המבקש עומדת בכל התנאים לבירורה כתביעה ייצוגית מכוח הוראות החוק.

56.4. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את ניהולה של תובענת המבקש על דרך של תביעה ייצוגית.

56.5. לבקשה זו מצורף תצהירו של המבקש התומך בעובדותיה.


אבנר גבאי, עו"ד ניצן גדות, עו"ד
ב"כ המבקש

תצהיר

אני הח"מ, סיקרון אחוד ושא ת.ז. 24271074 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי במידה שלא אעשה כן אחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:

1. אני נותן תצהירי זה בתמיכה לבקשה המוגשת בשמי לאשר את התביעה שהגשתי נגד פיצוחי הטיב בע"מ (להלן: "המשיבה") כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "החוק").

מבוא ורקע עובדתי

2. אין מחלוקת כי למזון ולתזונה יש השפעה ישירה על בריאות הציבור, תחלואה ושיעורי תמותה¹. על כן, תחום ייצור המזון, שיווקו ומכירתו מוסדרים בהוראות דין מחייבות, שנועדו לשמור על בריאות הציבור ואיכות חייו.

3. מדי שנה מאושפזים בבתי החולים בישראל ילדים רבים מתחת לגיל 5 בשל בליעה של פיצוחים ונקניקיות. המנגנון המתאם בין בליעה לבין נשימה אצל ילדים הקטנים מגיל 5 אינו מפותח דיו, וסתימה בו עלולה לגרום לנזק מוחי ואף למוות.

4. לפי ייעוץ משפטי שקיבלתי, לאור דיבוי המקרים של אשפוז ילדים בבתי חולים עקב בליעת פיצוחים או קטניות, הותקנו בשנת 2006, מכח פקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], התשמ"ג – 1983, תקנות האוסרות ייצור, אריזה, שיווק, אחסון וייבוא של פיצוחים וקטניות, אלא אם על אריזתם צוינו באופן בולט המלים הבאות:

"אזהרה: סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5"

האזהרה בדבר סכנת החנק לילדים מתחת לגיל 5 תיקרא להלן: "אזהרת החנק".

5. על פי ייעוץ משפטי שקיבלתי וכפי שיבואר להלן, המחוקק ומתקין התקנות ראו חשיבות רבה בהתקנת התקנות שנועדו להגן על בריאותם וחיהם של ילדים מתחת לגיל 5, ומשכך נקבעו בדיון הוראות מחמירות במיוחד, האוסרות כל פעולה בקשר עם פיצוחים וקטניות ללא ציון אזהרת החנק על גבי האריזה באופן בולט.

6. האיסורים שנקבעו בדיון כה חמורים, והם אינם מוגבלים לשלב הייצור והשיווק בלבד. האיסור שבדיון כולל גם איסור אריזה, אחסון ופרסום של פיצוחים וקטניות ללא ציון אזהרת החנק.

¹ ראה: מחלקת המחקר והמדע של הכנסת מאמר בנושא: מערך הפיקוח על המזון במשרד הבריאות, שהוגש לוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. פרסם באתר: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m02242.doc>

7. המשיבה מפרת את הוראות הדין באופן בוטה ויום ומייצרת, אורזת ומשווקת פיצוחים וקטניות בהיקפים עצומים, מבלי לציין על גבי אריזת מוצריה באופן בולט את אזהרת החנק.

8. רשויות הפיקוח והאכיפה אינן מסוגלות לאכוף באופן יעיל את הוראות הדין על יצרני המזון, בעיקר בשל מחסור בכוח אדם. המקרה דנן הינו דוגמא מובהקת לכך, שכן המשיבה מפרת את תוראות הדין מזה כשנתיים וחצי, מבלי שרשויות הפיקוח מודעות כלל להפרת הדין וממילא אינו פועלות לאכוף על המשיבה את הוראות הדין.

9. אשר כל כן, ברי כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה (והיחידה) לאכוף על המשיבה את קיום הוראות הדין, שלמיותר לציין את חשיבותן הרבה.

10. היעדר פיקוח, אכיפה והרתעה מתמרצים יצרנים לתמשך ולחפר את הוראות הדין, אך גרוע מכך – היעדר האכיפה וההרתעה עלולים לרפות את ידיהם של אותם יצרנים המקפידים בקיום הוראות הדין. הימנעות מאכיפת הוראות הדין יש בה משום מסר שלילי, לפיו רשויות המדינה אינן רואות חשיבות בקיום הוראות הדין. מסר שלילי זה יגרום לכך שמעגל היצרנים מפירי התוק יתרחב ויגדל.

11. בתובענה זו אבקש לאכוף על המשיבה לקיים את הוראות הדין, לחייבה לחדול מייצור, שיווק והפצת פיצוחים וקטניות מבלי שצוינה על גבי אריזתם אזהרת החנק, לחייב את המשיבה להשיב לציבור הצרכנים את הרווחים שהשיגה שלא כדין, ולפצות את צרכני המשיבה בגין נזקיהם הלא ממוניים.

תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), תשס"ו-2006

12. על פי ייעוץ משפטי שקיבלתי, תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון אזהרה מסכנת חנק), (להלן: "תקנות בריאות הציבור") חותקנו ביום 6 בספטמבר 2006 והן בתוקף החל מיום 18 במרץ 2007.

13. סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע בהאי לישנא כי:

"חובת סימון אזהרה במכירת פיצוחים ועוד

2. (א) לא ייצר אדם, לא יארוז, לא ישווק, לא ייבא ולא יאחסן גרגירי קטניות, פיצוחים, גרעיני תירס תפוחים (פופקורן) וגרעיני תירס שנועדו להכנת פופקורן, וכן ממרחים ארוזים מראש למכירה קמעונית, אלא אם כן על אריזתם צוינו המילים: "אזהרה: סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5", במסגרת, באופן בולט לעין הצרכן ובאותיות שחודות ברורות וקריאות, על רקע לבן, שגודלן לא יפחת משני שלישים גודל אותיות שם המזון.

(ב) אזהרה כאמור בתקנת משנה (א) תצוין על האריזות האמורות בה, גם בשפה הערבית."

14. עיינו הרואות, כי סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע איסורים נרחבים ומפורשים, שתכליתם איסור כל פעולה שעניינה ייצור, אריזה, אחסון, ייבוא ושיווק של פיצוחים וקטניות, ללא ציון אזהרה בולטת בדבר "סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5".

15. סעיף 1 לתקנות בריאות הציבור מגדיר את המונחים "קטניות" ו"פיצוחים" כדלקמן:

"גרגירי קטניות" – גרגירי קטניות, כגון סויה, אפונה, חמוס ופול, הנמכרים מוכנים לאכילה כשהם יבשים;"

"פיצוחים" – סוגים שונים של גרעינים כגון גרעיני אבטיח, גרעיני דלעת וגרעיני חמניות, ואגוזים כגון אגוזי פיסטוק, אגוזי מקדמיה, אגוזי קשיו, אגוזי לוז, אגוזי מלך, אגוזי פקאן, אגוזי ברזיל ואגוזי אדמה (בוטנים), ולמעט אגוזי קוקוס;"

16. על הצורך והחשיבות הרבים לתקנות בריאות הציבור ניתן ללמוד מדברי החסבר להצעת החוק לתיקון פקודת בריאות הציבור (מזון) (מס' 4) (אזהרה על סכנת חנק במכירת פיצוחים), התשס"ד – 2004, שבעקבותיה הותקנו תקנות בריאות הציבור, כדלקמן:

"מדי שנה מאושפזים בבתי החולים בישראל ילדים מתחת לגיל 5 כתוצאה מבליעת חפצים. זאת מאחר והמנגנון המתאם בין בליעה לנשימה עדיין אינו מפותח דיו אצל ילדים בגיל זה, וסתימה בו עלולה לגרום לאי מעבר חמצן למוח, פגיעה העלולה להביא לנזק מוחי קשה ואף למוות.

אחוז גבוה ביותר ממקרי האשפוז הם בשל בליעה של פיצוחים, המתנפחים עקב הרטיבות וגורמים לחנק, ובגין נקניקיות שניתנו לפעוטות שלמות. ..".

דברי החסבר להצעת החוק מצורפים כאסמכתא 1.

17. שמירה והקפדה על קיום הוראות הדין בכלל, והוראות דין שנועדו להגן על בריאותם של פעוטות וילדים קטנים הם דבר מובן מאליה ואין צורך לחכביר במלים בדבר החשיבות שבקיום הוראות החוק. דא עקא – המשיבה בחרה להתעלם מהוראות החוק הנ"ל, והיא מפרה אותן באורח יום יומי מאז כניסתן לתוקף.

העובדות המצביעות על עילות תביעתי האישית

18. אני נשוי ואב לשלוש בנות קטנות, האחת בת שנה ושמונה חודשים, השניה בת ארבע וחודשיים והבכורה בת חמש וחצי שנים.

19. המשיבה היא אחת מיצרני ומשווקי הפיצוחים הגדולים בארץ והיא מעידה על עצמה כמי שמוכרת מגוון רחב של עשרות מוצרי פיצוחים באלפי נקודות מכירה בכל רחבי הארץ.

ראה, למשל, פרסום באתר האינטרנט של המשיבה, המצורף לתצהירי כנספת 1.

20. אני צרכן של המשיבה מזה תקופה ארוכה. האמנתי כי המשיבה, המעידה על עצמה כאחת מיצרני הפיצוחים הגדולים בארץ, היא חברה אמינה, השומרת חוק בכלל וחוקים שייעודם שמירה על בריאות הציבור בפרט.

21. ביום 20 באוקטובר 2009 רכשתי מספר מוצרים של המשיבה, כדלקמן:

21.1. גרעינים שתורים באריזה של 200 גרם : 5.50 ₪.

21.2. אגוזי מלך : 14.50 ₪.

21.3. פיסטוק חלבי : 21.50 ₪.

21.4. סך הכל : 41.5 ₪.

העתק הקבלה בדבר רכישת המוצרים האמורים מצ"ב לתצהירי כנספת 2.

צילומים של אריזת המוצרים הנ"ל מצ"ב לתצהירי כנספת 3.

22. במסגרת ביקור שערכתי עם בני משפחתי אצל קרובי משפחה, שגם להם ילדים קטנים מתחת לגיל 5, הגשתי לקרובי המשפחה מספר חבילות של פיצוחים לצורך הגשתם לשולחן האוכל. קרובי המשפחה הפנו את תשומת ליבי לסכנה הנשקפת לילדים מתחת לגיל 5 הנמצאים בקרבת השולחן וסירבו לקבל את אריזות הפיצוחים מתוצרת המשיבה שהבאתי עימי.

23. קרובי המשפחה הסבו את תשומת ליבי לאזהרה בדבר סכנת החנק לילדים מגיל 5 האמורה להופיע על גבי אריזת מוצרי המשיבה. אני וקרובי משפחתי הופתענו לראות שהמשיבה אינה מציינת על גבי מוצריה את דבר אזהרת החנק.

24. לאחר שגיליתי כי הוראות הדין אינם מקוימות על ידי המשיבה, חשתי עלבון ועוגמת נפש לנוכח הפרת האמון שנתתי במשיבה ולנוכח חשיפתן של בנותיי הקטנות לסיכון הנובע ממחדלי המשיבה.

25. סיור שערכתי במספר מקומות מכירה טרם הגשת תובענה זו העלה, כי המשיבה נמנעת מלציין את אזהרת החנק על כלל מוצריה הנמכרים לציבור. לעומת המשיבה, חברות אחרות מציינות את אזהרת החנק באופן בולט. העתקים מצילומי אריזות מוצרים המיוצרים על ידי יצרנים אחרים הכוללות את אזהרת החנק, מצורפים לתצהירי כנספת 4.

עילות התביעה

על פי ייעוץ משפטי שקיבלתי יש לי עילות תביעה טובות כנגד המשיבה כמפורט להלן :

הפרת חובה תקוקה

26. סעיף 2 לתקנות בריאות הציבור קובע איסור מפורש לייצר, לשווק, לאחסן וליבא פיצוחים וקטניות שלא צוינה על גבי אריזתם באופן בולט אזהרה בדבר סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5.
27. מדי יום המשיבה, מייצרת, אורזת ומשווקת עשרות רבות של סוגי פיצוחים וקטניות בהיקפים ניכרים, מבלי שצוינה על גבי אריזות מוצריה אזהרת החנק.
28. תקנות בריאות הציבור, כשמן כן הן – תכליתן להגן על בריאות הציבור.
29. בנותיי ואני נמנים על ציבור האנשים שפקודת בריאות הציבור נועדה להגן עליהם.
30. עינינו הרואות, כי המשיבה מפרה בגלוי ובאופן בוטה חובה תקוקה שנועדה להגן על בריאותם של ילדים קטנים.
31. הפרת החובה החקוקה מייצרת למשיבה רווחים רבים, להם היא אינה זכאית.
32. נזקיי ונזקם הכולל של חברי הקבוצה יפורטו בהמשך תצהירי זה להלן.

עשיית עושר ולא במשפט

33. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט") קובע כי:
- "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן-הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן-חמוכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה..."
34. המשיבה מפיקה ממעשיה הפסולים טובת הנאה כספית, תוך שהיא מתעשרת על חשבונם של חברי הקבוצה.
35. המשיבה מתיימרת למכור לחברי הקבוצה פיצוחים וקטניות חמותרים למכירה, אך בפועל היא מוכרת ומשווקת מספר רב של פיצוחים וקטניות האסורים למכירה לציבור הרחב.

36. לעניין זה יפים דברי כבוד השופט עמירם בנימיני בת.א (ת"א) 2537/06 דניאל פרחן נגד מולטילוק בע"מ (פורסם בנבו):

"בדברים אלו באה לידי ביטוי מטרה שלישית ונוספת של התובענה הייצוגית - לצד מטרת הפיצוי וההרתעה - והיא מודגשת היטב בפסיקת בתי המשפט בארה"ב: נטילת הרווחים הלא-חוקיים מידין של הנתבע (disgorgement of ill-gotten gains) ומניעת התעשרות שלא כדין (ראה ס. דויטש, "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית - סיכום ביניים ומבט לעתיד", שערי משפט ד(1) התשס"ה 9, 21, 32). פרופ' דויטש מדגיש במאמרו הנ"ל, כי המטרות של הרתעה והשבת הרווח הבלתי-חוקי הן העיקר בתובענות ייצוגיות, ולא הפיצוי האישי..."

37. אטען, כי מטרת חוק תובענות ייצוגיות, שעניינן אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו לא תתגשמה ללא נטילת הרווחים הבלתי חוקיים מידיה של המשיבה. כיצד תורת המשיבה מלחמשיך ולהפר את חוראות הדין, אם הרווחים שצמחו לה עקב הפרת החוק יוותרו בידיה?

38. אם הרווחים שהמשיבה הפיקה כתוצאה מפעילות לא חוקית יוותרו בידיה, יהיה בכך תמריץ שלילי ליצרני מזון אחרים שלא לקיים את חוראות הדין. מדיניות משפטית, שתוצאתה חותרת רווחים שהושגו שלא כדין אצל מפר החוק, תביא להרחבת מעגל יצרני המזון שיפרו את חוראות הדין.

על כך עמד כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני בעניין ת"א (ת"א) 1372/95 תאופיק רבי ז"ל נגד תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו) כדלקמן:

"משהוכחה הפרה משמעותית של החוק כלפי ציבור לא קטן של אנשים או צרכנים - הסעד לקבוצה התובעת צריך להיות יעיל וממשי. הפיצוי שיקבל כל אחד מחברי הקבוצה עשוי להיות קטן בתובענה ייצוגית, אך הפיצוי הכולל לקבוצה צריך להיות ממשי. רק כך תושגנה המטרות של הרתעה ואכיפת נורמות התנהגות ראויות, כמו גם נטילת הרווחים הלא-חוקיים מידי מי שביצע עוולה כלפי המוני אנשים. ודוק: הרתעה בהקשר זה - בדיוק כפי שנהוג במשפט הפלילי - איננה רק כלפי המעוול הנתבע, אלא גם כלפי נתבעים פוטנציאליים אחרים. לכן, העובדה שתנובה הפיקה את חלקה מהתנהגותה המבישה בפרשה זו, אין בה, כשלעצמה, כדי להביא על סיפוקו את גורם ההרתעה. הסעד בתובענה ייצוגית צריך להיות "בעל שיניים", כדי להשיג את מטרת ההרתעה והאכיפה כלפי אחרים."

39. תחושת הצדק, ההגיונות, עידוד נורמות של כיבוד הדין וציות לחוראותיו מחייבים תוצאה, לפיה רווחים שהושגו באמצעות פעילות שבוצעה שלא כדין, יינטלו מידין של מפר חוראות הדין ויועברו לידי הציבור.

בחקשר זה יפים דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בעניין ד"ר 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נגד הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב (1) עמ' 221 בעמוד 273 :

"אכן, הקטיגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים (ראה ע"א 280/73 [2] הנ"ל, בעמ' 603). פסיקתו של בית-משפט זה הכירה בעבר במספר קטיגוריות המזכות בהשבה, כגון תשלום כסף מתוך טעות בעובדה (ראה ע"א 48/75 [40]) או טעות שבדין (ראה ע"א 292/68 [5]) או מתוך אילוץ (ראה למשל ע"א 216/73 [4]). הקטיגוריות שהוכרו בעבר אינן הקטיגוריות היחידות. העיקרון עוצר בחובו כוח ליצור מצבים חדשים, שבהם קיימת התעשרות שלא כדין, ועל-כן מוטלת חובת השבה. תפיסת היסוד מקרינה מתוכה דינים חדשים, הבאים להתמודד עם "סיטואציות חדשות, אשר לא שיערו ראשונים, במגמה לעשות יושר בין בני אדם, וכדי למנוע את האחד מהתעשר שלא כדין על חשבון חברו" (מ"מ הנשיא, השופט חשין בע"א 278/56 [37] הנ"ל, בעמ' 409). אמת הדבר, העיקרון הקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא בעל "רקמה פתוחה". כמו עקרונות אחרים, אין בו תיאור של המצבים העובדתיים שעליהם הוא משתרע. לפנינו "פורמולה בלתי מסוייגת ובלתי ברורה" (כלשונו של השופט חשין בע"א 278/56 [37] הנ"ל, בעמ' 408). עם זאת, הכלליות והסתמיות אינן מצביעות על לאקונה או חלל (ראה ד"ר 13/80 [42]). המחוקק אמר את דברו, וקבע עיקרון שעל פיו יש לחתוך את הדין. על השופט לפרש את הוראת המחוקק על-פי תכלית החקיקה. התכלית היא, בין השאר, מניעת התעשרות שלא כדין, ועל רקע תכלית זו יש לפרש את הוראתו הכללית של המחוקק. ביסוד תכלית זו עומדת התפיסה, שלה נתן ביטוי הלורד מנספילד (mansfield) בפרשת [47] mooses, לפיה יש להורות על השבה, מקום שתחושת המצפון והיושר (ex aequo et bono) מחייבת השבה. "יושר" זה אינו "יושר" טכני. הוא אף אינו עניין סובייקטיבי של השופט. "לא רגש הצדק של השופט האינדיבידואלי קובע אלו הן נסיבות המחייבות השבה על-פי כללי היושר... " (הנשיא זוסמן בע"א 827/76 [3], בעמ' 157), ואין אנו תלויים במה שמ"מ הנשיא השופט זוסמן כינה "צדק פרטיזני", של שופט אינדיבידואלי" (ע"א 280/73 [2], בעמ' 603). אמת המבחן המדריכה אותנו היא תחושת הצדק וההגינות של הציבור הנאור בישראל (ראה ע"א 461/62 [43]). במתן תוכן לעיקרון הכללי, יש להתחשב במסכת רחבה של שיקולים. עמד על כך פרופסור פרידמן, בספרו הנ"ל בעמ' 46:

"השיקולים בהחלת העקרון הכללי כוללים את עצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעילות שמכוחה זכה הנתבע ברווח...".

נוזקיי ונזקי חברי הקבוצה

40. בשלב זה של התובענה די בכך שאוכיח כי לכאורה נגרם לי נזק (סעיף 4 (ב) (1) לחוק). נגרם לי נזק - הן ממוני והן לא ממוני.

נזק ממוני 41.

41.1. המשיבה קיבלה ממני ומחברי הקבוצה סכומי כסף שהיא אינה זכאית לקבלם על פי הדין.

41.2. המשיבה מכרה ומוכרת לתברי הקבוצה פיצוחים וקטניות האסורים למכירה על פי הוראות הדין, ומשכך היא אינה זכאית לתמורה בגין אותם מוצרים.

41.3. כפי שציננו לעיל, אחת ממטרותיו העיקריות של מוסד התובענה הייצוגית הוא נטילת רווחים מהנתבע והשבת הרווח הבלתי חוקי.

41.4. אטען כי המשיבה חייבת בהשבת מלוא הרווחים שצמחו לה ממכירות מוצריה החל מיום 18 במרץ 2007 ועד למועד בו תחדל מלייצר ולשווק פיצוחים וקטניות בניגוד לתקנות בריאות הציבור.

41.5. בהערכה שמרנית, הרווח הגולמי בתחום ייצור ושיווק הפיצוחים עומד על כ - 10%. אני רוכש פיצוחים מתוצרת המשיבה בסך של כ - 50 ₪ לחודש במוצע. בסך הכל רכשתי פיצוחים של המשיבה בהיקף של כ - 600 ₪ בשנה האחרונה. לאור האמור, הנזק הממוני שנגרם לי עומד על סך של כ - 60 ₪ בגין רכישת מוצרי המשיבה בשנה האחרונה.

41.6. נוזקי הקבוצה - מטבע הדברים, הנתונים המדויקים בדבר נזקי הקבוצה נמצאים בידי המשיבה. ברם, המשיבה היא אחת מיצרני הפיצוחים וגרגירי קטניות הגדולים בישראל, היא מעידה כי מוצריה נמכרים באלפי נקודות מכירה ברחבי ישראל, משכך ברי כי נזקי הקבוצה מסתכמים במליוני שקלים.

41.7. היקף המכירות בשוק הפיצוחים בישראל מוערך בכ - 800 מליון ₪ בשנה (על פי פורטל השיווק של ישראל, ALLMARKETING, העמוד הרלבנטי מאתר האינטרנט מצ״ב לתצהירי מנספח 5).

41.8. בהערכה שמרנית, לפיה נתח השוק של המשיבה מסתכם בכ - 5% בלבד מסך המחזור הני״ל, אזי סך המכירות שלה אינו נמוך מ - 40 מליון ₪ בשנה.

41.9. בשים לב להערכות השמרניות שלעיל, הרווח הגולמי שצמח למשיבה כתוצאה מפעילותה הבלתי חוקית במהלך השנתיים וחצי שחלפו מאז כניסתן לתוקף של תקנות בריאות הציבור, אינו נמוך מסך של 10 מליון ₪ (על סמך תחשיב רווח בשיעור של 4 מליון ₪ בשנה).

41.10. כפי שצינינו לעיל, במהלך בירור התובענה ניתן יהיה לחשב את נזקי הקבוצה באופן מדויק יותר באמצעות נתונים הנמצאים בידי המשיבה.

42. נזק לא ממוני

42.1. זכות התביעה בגין ראש נזק ללא ממוני, במסגרת תובענה ייצוגית, הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כבר בערעור אזרחי 1338/97 תנובה מרכז שיתומי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי ואח', פ"ד נו (4) עמ' 673 בעמ' 684 :

"אינני סבורה שעלינו לקבוע כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם לכאורה נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית." (דברי כבוד השופטת נאור).

42.2. נגרם לי נזק לא ממוני ובכלל זה עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הרצון, חרדה וחשיפה לסיכון, וזאת לאחר שגיליתי כי הולכתי שולל על ידי המשיבה.

42.3. לעניין זה יפים דברי כבוד השופטת נאור בעניין תנובה הנ"ל כדלקמן :

"לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסבין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי כבר הוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה [3]. בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי

שבוצע לא גרם נזק. התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק. בית- המשפט קבע כי נזק מעין זה הוא בר-פיצוי במסגרת עולת הרשלנות והטיל פיצוי, אם כי בסכום שאינו גבוה."

42.4. לא תיתכן מחלוקת כי המשיבה פגעה באוטונומיה של הרצון שלי ושל כל חברי הקבוצה. חברי הקבוצה לא היו מסכימים לרכוש מוצרים הנמכרים באופן האסור על פי תקנות בריאות הציבור.

42.5. אטען כי הנזק הלא ממוני מסתכם לסך של 100 ש"ח לכל הפחות לכל אחד מיחדי הקבוצה.

42.6. הקבוצה מונה לכל הפחות מאות אלפי אנשים, שכן המשיבה היא אחת מיצרני הפיצוחים וגרגירי קטניות מהגדולים בארץ. בהערכה שמרנית וזהירה, לפיה כ- 100,000 צרכנים רכשו מהמשיבה פיצוחים וקטניות האסורים למכירה החל ממרץ 2007, הנזק המצטבר לחברי הקבוצה בראש נזק זה מסתכם ל- 10 מליון ש"ח.

43. בהתאם לאמור לעיל, הנזק הממוני והלא ממוני של חברי הקבוצה עולה על 20 מליון ש"ח.

44. ברם, הנתונים המלאים והמדויקים בקשר עם נזקם הכולל של חברי הקבוצה נמצאים בידי המשיבה.

45. בשלב זה די בכך שהראיתי את נזקי האישי, על מנת שתביעתי תאושר כייצוגית. נזקי הממוני והלא ממוני עולה על 160 ש"ח.

בתביעתי מתקיימים כל התנאים לאישורה כתביעה ייצוגית

מטרות החוק והגשמתן במקרה דנא

46. סעיף 1 לחוק מבהיר מה הן ארבע מטרותיו. להלן נראה, כי אישור תביעתי נגד המשיבה כייצוגית יגשים את ארבע מטרות החוק בסוגיה נשוא תובענתי.

46.1. אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו:

46.1.1. המקרה דנא הוא מקרה מובהק של הפרת תוראות דין, באופן בוטה, יום יומי ובהיקפים נרחבים.

46.1.2. המקרה דנא חמור במיוחד, בשים לב לכך שמדובר בהוראת חוק שנועדה להגן על בריאותם וחייחם של פעוטות וילדים קטנים.

46.1.3. רשויות הפיקוח העמוסות ממילא, אינן יכולות לפקח על ביצוע הוראות החוק, בעיקר בשל מחסור בכח אדם, משכך מוסד התובענה הייצוגית הוא הדרך היחידה שיש בה לאכוף את הדין על המשיבה ולהרתיעה מהמשך הפרתו.

46.1.4. בהקשר זה ראוי לציין, את עמדת משרד הבריאות כביטוייה בדוח מערך הפיקוח על המזון במשרד הבריאות, לפיה:

"משרד הבריאות טוען שהקשיים בפיקוח על המזון נובעים מהמשאבים העומדים לרשותו לשם כך. מהמסמך עולה כי בשתי המתלקות המרכזיות בשירותי בריאות הציבור העוסקות בפיקוח על המזון יש מחסור בתקנים: בשירות המזון הארצי חסרים כ-124 תקנים ובמחלקה לבריאות הסביבה- כ-150 תקנים נוספים. נוסף על כך, משרד הבריאות מציין את הקושי לגייס כוח-אדם איכותי למשרות הפיקוח, הן בשל רמות השכר הנמוכות לדבריו והן בשל התדמית השלילית שדבקה בשירות זה." (עמ' 19-20 לדוח, המצורף בנספח 6 לתצהיר).

46.1.5. המשיבה מפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור באופן יום יומי ובהיקפים ניכרים מזה כשנתיים וחצי, מבלי שרשויות הפיקוח מודעות כלל להפרת הוראות הדין וממילא לא עשו דבר לאכיפת הוראות הדין על המשיבה.

46.1.6. היה והוראות הדין לא תיאכפנה על המשיבה, יהיה בכך מסר שלילי ליצרני מזון אחרים, לפיו הפרת הוראות הדין משתלמת וכי ציות לדין וכיבוד חוקים אינם חובה.

46.2. מתן סעד חולם לנפגעים מהפרת הדין: מרבית הנפגעים אינם מודעים כלל להפרת הדין ולפגיעה בהם. מכשיר התובענה הייצוגית הוא הדרך היחידה בנסיבות העניין לפיצוי הנפגעים ולמתן סעדים אחרים שיועילו לכלל חברי הקבוצה הנפגעת (צווי מניעה כמפורט להלן).

46.3. ניחול יעיל, הוגן וממצה של תביעות: לא תיתכן מחלוקת, כי ניחול תביעתי בדרך של תובענה ייצוגית תביא לחיסכון וביעילות במשאבים, שכן עדיף לפתור את המחלוקת נשוא התובענה בהליך אחד, מאשר באלפי הליכים נפרדים.

46.4. מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט ביחידים – כאשר הנזק לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה הוא נמוך ואינו מצדיק הגשת תביעה נפרדת, כמו במקרה דנא, תובענה ייצוגית היא הדרך היחידה למימוש זכות הגישה לבית המשפט לאלפי חברי הקבוצה.

47. סעיף 4 (א) לחוק קובע מי רשאי להגיש תביעה ייצוגית לפי החוק וסעיף 8 לחוק קובע את התנאים לאישורה של תובענה כייצוגית. להלן אראה כי אני עומד בכל התנאים שנקבעו בחוק לאישור תביעתי דנא כייצוגית.

יש לי עילה בתביעה כאמור בסעיף 3 (א) לחוק

- 48.1 סעיף 3(א) לחוק קובע, כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה לחוק או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית.
- 48.2 סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק קובע, כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין הלקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.
- 48.3 סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר את המונח "עוסק" בזו הלשון:

"עוסק" — מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

- 48.4 אין מחלוקת כי המשיבה היא עוסק כהגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן.

הגדרת תקבוצה

אטען כי יש להגדיר את חברי הקבוצה, בהתאם להוראת סעיף 10 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, באופן הבא:

"כל מי שרכש אריזת פיצוחים ו/או קטניות המיוצרת ו/או משווקת ו/או נארזת על ידי המשיבה החל מיום 18 במרץ 2007 ועד למתן פסק דין בתביעתי" (להלן: "קבוצת התובעים" או "הקבוצה").

לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את קבוצת התובעים באופן אחר לפי שיקול דעתו.

תביעתי מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה (סעיפים4(א)1-8 (א) לחוק

- 50.1 כל עילות התביעה שיש לי כנגד המשיבה עומדות גם לכל חברי הקבוצה. הפרת החובות החקוקות על ידי המשיבה נעשו באותה הדרך, שפגעה במאות אלפי אנשים.
- 50.2 השאלות המשפטיות והעובדתיות המהותיות בתביעתי משותפות לתביעת כל יחידי הקבוצה, שכן הוראות הדין הרלבנטיות לתביעתי חלות ביחסים שבינו המשיבה לבין כל חברי הקבוצה.
- 50.3 הוראות תקנות בריאות הציבור בשמן בו הו – הו נועדו להגן על בריאותו וחיינו של הציבור הרחב.

51. יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8א) לחוק

- 51.1. לי, כמו גם לכל יתר חברי הקבוצה, עילות טובות כנגד המשיבה.
- 51.2. לעיל הראינו כי המשיבה מפרה את הוראות תקנות בריאות הציבור באופן בוטה ויום יומי במשך תקופה ארוכה העולה על שנתיים ומחצה.
- 51.3. הפרת הוראות הדין אינו מעשה של מה בכך. דברים אלה נמונים ביתר שאת, לנוכח העובדה כי עסקינו בהוראות דין שנועדו להגן על בריאותם וחייהם של ילדים קטנים.
- 51.4. חברי הקבוצה זכאים לכל הסעדים המפורטים להלן ולמצער לחלקם. לא תיתכן מחלוקת, כי המשיבה אינה יכולה להמשיך ולמכור פיצוחים ו/או קטניות באופן האסור על פי תקנות בריאות הציבור, משכך לחברי הקבוצה מוקנית זכות לקבל סעד האוסר על המשיבה להמשיך ולמכור פיצוחים ו/או קטניות בניגוד לתקנות בריאות הציבור.
- 51.5. הוראות החוק שהופרו על ידי המשיבה ברורות, נהירות ואינן משתמעות לשני פנים, משכך ישנה יותר מאפשרות סבירה כי השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה תוכרענה לטובת הקבוצה.

52. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

- 52.1. כמבואר לעיל, רשויות הפיקוח אינן מסוגלות לפקח אתר יישוב הוראות הדין ולאכוף אותו.
- 52.2. העובדה כי המשיבה פועלת בניגוד להוראות תקנות בריאות המזון באין מפריע במשך למשלה משנתיים וחצי מדברת בעד עצמה.
- 52.3. קבוצת הנפגעים הינה קבוצה גדולה מאוד, המונה מאות אלפים. נזקו של כל אחד מהם קטן ורבים מחברי הקבוצה אף אינם מודעים כלל וכלל לפגיעה בהם.
- 52.4. אם לא תאושר התובענה כייצוגית, המשיבה עלולה לפרש זאת שלא כהלכה, כאילו ניתן לה היתר להמשיך ולהפר את הוראות הדין. כך ייצא שתסוכל אחת ממטרות החוק העיקריות, היינו אכיפת הדין וחרתעה מפני הפרתו.
- 52.5. זאת ועוד – אם לא תאושר התובענה כייצוגית יחיה בכך לשדר מסר שלילי ליצרנים אחרים, לפיו עבריינות כלכלית ואי ציות לחוקים משתלמת. כך מעגל מפרי החוק ייגדל ויתרחב.
- 52.6. מעבר לזכות התביעה האישית שלי, אין לי כל עניין נוסף בתביעה, אין כל ניגוד עניינים בינו לבין יתר חברי הקבוצה, ואני מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.

53. **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת**

בתובענה זו איוצג על ידי עו"ד אבנר גבאי. עו"ד גבאי הוא בעל ניסיון רב בניחול תביעות ייצוגיות, הן כמייצג תובעים והן כמייצג נתבעים.

54. **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב**

54.1. התובענה הוגשה על ידי בתום לב.

54.2. אני וב"כ ננחל את התובענה ונייצג את חברי הקבוצה בתום לב.

54.3. אין כל ניגוד עניינים ביני לבין חברי הקבוצה, משכך אין כל חשש לחוסר תום לב מצדי.

55. **גודלה של הקבוצה מצדיק תגשת תביעה ייצוגית**

55.1. אמנם בחוק אין כל הוראה המתייחסת לגודלה של הקבוצה כתנאי לאישור התובענה כייצוגית, אך מאחר שתנאי זה נגזר מאופיו ומהותו של החליק, לעניות דעתנו, נבחר כי התובענה דנא עומדת גם בתנאי זה.

55.2. הקבוצה כהגדרתה לעיל מונה, לכל הפחות, אלפי חברים עד מאות אלפים. המשיבה משווקת את מוצריה באלפי נקודות מכירה בכל רחבי הארץ.

55.3. זאת ועוד: תביעתי מתייחסת גם לעתיד, שכן כמבואר לתלן, בין יתר הסעדים המבוקשים על ידי, מבוקש להורות למשיבה להפסיק את הפרת הוראות תקנות בריאות הציבור.

55.4. אין ספק, כי מדובר בקבוצה גדולה שחבריה מפוזרים בכל רחבי הארץ.

56. **סיכום**

56.1. תקנות בריאות הציבור נועדו להגן על בריאותם וחיייהם של פעוטות וילדים קטנים. הפרת הוראות התקנות אינן דבר של מה בכך ואין להשלים עימן.

56.2. תקנות בריאות הציבור אוסרות ביצוע כל פעולה הקשורה לפיצוחים ו/או קטניות לרבות ייצור, אריזה, אחסון, שיווק ופרסום, אלא אם על אריזות המוצרים הנ"ל מופיעה בהבלטה בולטת האזהרה בדבר סכנת חנק לילדים מתחת לגיל 5. רווחים המופקים במסגרת פעילות שבוצעה בניגוד לתקנות הבריאות הציבור, הם רווחים שהופקו שלא כדין, ומשכך יש ליטול אותם מידי המשיבה ולהשיבם לחברי הקבוצה.

56.3. תביעתי עומדת בכל התנאים לבירורה כתביעה ייצוגית מכוח הוראות החוק.


הריני מצהיר כי זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי שלעיל אמת.

סיקרון אהוד
סיקרון אהוד

אישור

אני הח"מ, עו"ד אבנר גבאי, מאשר כי ביום 9 בנובמבר 009 הופיע בפניי, במשרדי מר סיקרון אהוד ת.ז. 24271074 ולאחר שהזרתיו כי עליו לומר את האמת וכי במידה שלא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את האמור בתצהיר דלעיל וחתם עליו בפניי.

אבנר גבאי, ע"ד
מ"ר: 20227
בעלמל 28, רמת גן


אבנר גבאי, ע"ד

2

פנינת הכפר

כ.נ.א.ת. 1998 בשנ

טל: 09-7657711

ח.פ. 512707357

חשבונות יום חם / קבלה

נדקודר

קוד/חתימה : תאריך : סכום :
תפ"א 139

10.62	1.800 ק"ג x 5.90	
5.50	200 גרענים שוור	4532574
14.50	אגוזי וקל	4532390
21.50	פיטטוק וקל	4532123
6.50	קוט"ג	4127329
8.00	5% קוט"ג זיתים	48307
6.50	קוט"ג	4127329

73.12 ס. ביניים:
73.12 ויזה כ.א.ל
0.00 עודף: (מזומן)

10.62 : פטור ממוע' יום
53.65 : חייב במוע'
8.85 : מע' יום

סניף אשדוד ללקוח/ה

שם חסוף כ.נ.א.ת

מספר חסוף POS-450-45 06204428

מספר עסק 00710046 (לאומי קאוד)

כרטיס Ca1 (ויזה)

מספר כרטיס 3981

במקום עו 06/11 מספר שובר 001166

ארץ ביצוע רגיל

סוג עסקה זרחה

מחוב ש"ח אשדוד אשדוד רגיל

סכום 73.12

באתר זה קיבלתם 1.75 הנחות DUTY FREE

7 פריטים

תלוש: 51234 קופצה: 001 20/10/09 10:47

קופאי/ת: 0005 נ"ר כהן 0005 0005 V3.3.4

שנה טובה



עמוד הבית

מי אנחנו

קטלוג מוצרים

ועדי עובדים ומכרזים

כשרויות והסמכות

חנויות מפעל

צור קשר

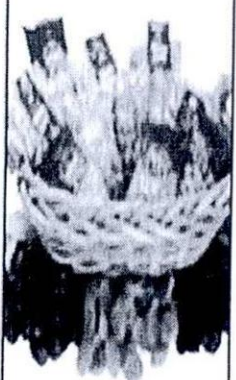
1

1



ט"ו אדר

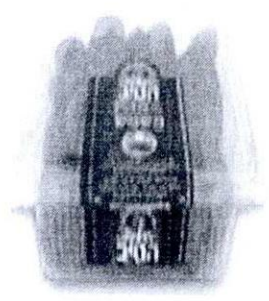
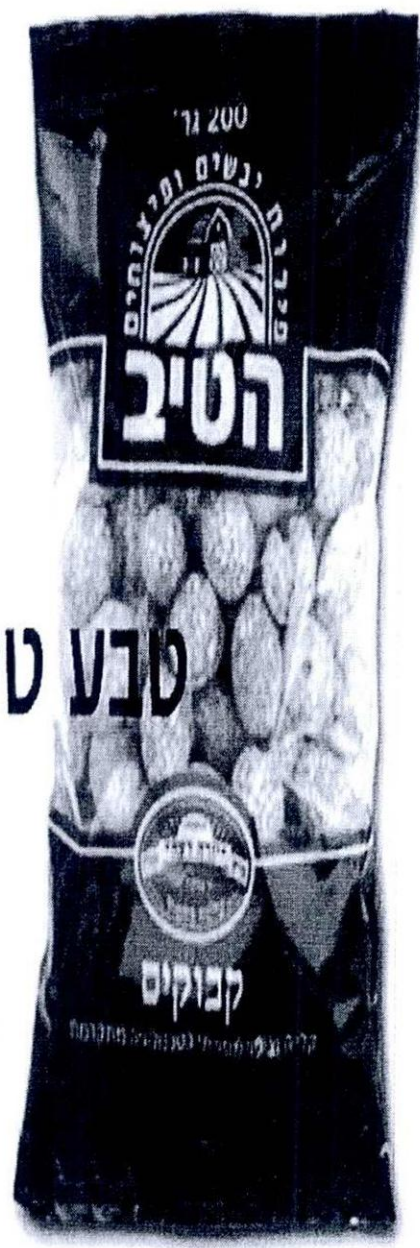
חבילות שי
יוקרתיות
במגוון גדלים
לפי הזמנה מיוחדת
ולועדי עובדים



באישור הרבנות
הראשית לישראל.
בהשגחת הרב
שלמה מזפורד שלי"א



טבע טעם וטיב



מגוון אריזות מכל סוגי הפיצוחים
בקלייה מעולה ישר מהתנור.
כל סוגי הפירות היבשים המובחרים

כבר מעל ל-25 שנה, פיצוחי הטיב מתמחה ביבוא,
קלייה, אריזה ושיווק של פיצוחים, פירות יבשים
ושלל מוצרי טבע. בעזרת השילוב הנפלא של טיב
וטריות המוצרים, קלייה מסורתית וטכנולוגיה
מתקדמת, יוצרים טעמים נפלאים ומפתים.

להזמנות 03-9306037