



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

בפני: כב' השופטת מיכל נד"ב

התובעים: 1. מרק ליטבין
2. ילנה ליטבין
3. מקסים טיוטיוניק

נגד

הנתבעות: 1. בלה שלומקינס בע"מ
2. פנינה פייר

פסק דין

1

2

3 לפני תובענה ייצוגית שעניינה הפרת החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון,
4 התשמ"ג-1983 (להלן: "החוק למניעת עישון") במועדון "בלה שלומקינס" בתל-אביב.

5 בהחלטה מיום 26.1.09 אושרה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור")
6 בהתאם לסעיף 8 בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החלטת האישור" ו"חוק תובענות
7 ייצוגיות", בהתאמה). כתב הגנה מטעם הנתבעות הוגש ביום 11.3.09.

8 בקשת רשות ערעור שהוגשה בעניין החלטת האישור בעניינה של הנתבעת 2 נדחתה ביום 13.7.09
9 (כב' השופט גרוניס ברע"א 3338/09).

10 **רקע ועובדות שאינן במחלוקת**

11 1. הנתבעת 1 (להלן: "החברה") היא חברה המחזיקה במועדון "בלה שלומקינס" (להלן:
12 "המועדון") שהוא מקום בילוי בו מוגשים מזון ומשקאות. הנתבעת 2, פנינה פייר (להלן:
13 "הנתבעת"), היא מנהלת בחברה.

14

15

1 מתוך 18



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

ההחלטה בבקשת האישור

1
2. בהחלטה מיום 26.1.09 בה אושרה כאמור הבקשה לאישור התובענה כייצוגית קבעתי בין היתר
3 כדלקמן [לשם הנוחות ולמניעת כפילות, מובאים החלקים הרלוונטיים מההחלטה בגופן שונה]:

"ג. ההוראות הרלוונטיות מהחוק למניעת עישון

סעיף 1:

"(א) לא יעשן אדם במקום המפורט בתוספת (להלן - מקום ציבורי) .

"(ב)..."

סעיף 1א:

"מטרתו של חוק זה למנוע את העישון במקומות ציבוריים ואת חשיפת הציבור לעישון, הגורמת
10 למוות, למחלות ולנכות".

פרט 11 בתוספת:

"מסעדה, מזנון, בית קפה, לרבות כל בית אוכל בית משקה, מועדון, דיסקוטק או מקום אחר
13 שבין עיסוקיו הגשת מזון או משקאות אחר (כולם להלן - בית אוכל), למעט חדר נפרד לחלוטין,
14 אם קיים, שהוקצה לעישון בידי הנהלת בית האוכל במפורש, אם הוקצה, ובלבד שיש בו סידורי
15 אוורור תקינים והעישון בו אינו גורם למטרד בחלקים אחרים של בית האוכל ושטחו אינו עולה
16 על רבע של השטח הפתוח לציבור".

סעיף 2א:

"(א) המחזיק של מקום ציבורי חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות לפי סעיף 1(א) ו-
19 (ב) בתחום המקום הציבורי שבהחזקתו.

(ב) יראו את המחזיק של מקום ציבורי כמי שמילא אחר הוראות סעיף קטן (א), אם הוכיח כי
21 עשה את כל אלה:

(1) פנה לאדם המעשן או המחזיק סיגריה, סיגרילה, נרגילה, סיגר או מקטרת כשהם דלוקים
23 במקום ציבורי, בין בעצמו ובין באמצעות אחר מטעמו, לחדול מהמעשה האסור או נקט אמצעים
24 סבירים כדי להבטיח מניעת עבירות לפי סעיף 1(א) ו-(ב);

(2) התלונן, בין בעצמו ובין באמצעות אחר מטעמו, בפני המפקח כמשמעותו בסעיף 7, על
26 הפרת הוראות סעיף 1(א) או (ב), או עשה מאמץ סביר לעשות כן, אם על אף פעולתו כאמור
27 בפסקה (1), נמשכה הפרת הוראה מההוראות האמורות.

"(ג) ..."

סעיף 5:

"(א) נושא משרה בתאגיד שהוא המחזיק של מקום ציבורי (בסעיף זה - תאגיד), חייב לפקח
31 ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיפים 2, 2א ו-2ב בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו;
32 המפר הוראה זו, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין; בסעיף זה, "נושא משרה"
33 - מנהל פעיל בתאגיד, שותף למעט שותף מוגבל, או פקיד האחראי מטעם התאגיד על ניהול
34 כוח האדם בתאגיד.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף 2, 2א או 2ב, בידי תאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי
36 נושא משרה הפר את חובתו לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח שעשה כל שניתן כדי למלא
37 את חובתו".

38



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיןס בע"מ ואח'

סעיף 8:

1

- 2 (א) עישן אדם במקום ציבורי, או החזיק שם סיגריה, סיגרילה, סיגר או מקטרת כשהם דלוקים,
 3 לעיניו של מפקח או סדרן, רשאי המפקח או הסדרן לדרוש ממנו לזהות עצמו ואם סירב לעשות
 4 כן, רשאי הוא לעכב אותו באותו מקום עד לבוא שוטר, אך לא יותר מאשר שעה אחת.
 5 (ב) לענין סעיף זה, "סדרן" - מי שהבעל או המחזיק של מקום המפורט בתוספת מינהו להיות
 6 סדרן באותו מקום והוא עונד תג בולט המעיד על תפקידו ומציג תעודה על מינויו כסדרן.
 7 (ג) "...".

8

ד. העדויות הרלוונטיות

- 9 1. בדיון שהתקיים ביום 9.12.08 נשמעו שלושה עדים מטעם המבקשים שכולם טענו כי בעת ששהו במועדון
 10 נחשפו לעישון אסור, וכן שני עדים מטעם המשיבות.
- 11 2. המבקשים העידו בתצהיר כי ביום 15.8.08, יום שישי, הגיעו למועדון בקבוצה של 7 אנשים (הכוללת גם את
 12 המבקשת 2) וכי העישון התקיים בכל שטח המועדון, כולל בשולחן הקרוב אליהם. הם העירו למלצרית (שלפי
 13 החשבונית שמה לי-אל קבונבסקיה) שענתה להם "נכון, אז תעשו מה שאתם רוצים". תשובתו של אחד
 14 העובדים, אליו פנה המבקש 1, הייתה זהה. לאחר שמספר ניסיונות לחפש מקום במועדון בו האוויר נקי
 15 "חסית" לא צלחו הם נאלצו לעזוב את המקום.
- 16 בחקירתו הוסיף המבקש 1, כי הם שהו במועדון שעה וחצי-שעתיים (פרו' עמ' 13 ש' 26), כי הם היו בין
 17 הראשונים שהגיעו למועדון והוא לא יודע מתי אנשים התחילו לעשן (פרו' עמ' 14 ש' 6-7), כי הוא לא יודע
 18 כמה אנשים עישנו והוא ראה לפחות 3 אנשים ליד השולחן שלהם שמעשנים וכן ש"היה מסריח", וכי הם יצאו
 19 מספר פעמים החוצה לשאוף אוויר נקי וגם שם היו אנשים שעישנו. (פרו' עמ' 14 ש' 9-8, 11 ו-22-23).
- 20 המבקש 1 הוסיף בחקירתו שהעובד אליו פנה לאחר פנייתו למלצרית נראה כמנהל והוא לא יודע מה שמו
 21 (עמ' 15 ש' 4-7).
- 22 המבקש 3 הוסיף בחקירתו, כי כשהגיעו למועדון היו מעט אנשים ובמקום שישבו לא היו בהתחלה מעשנים,
 23 ומאוחר יותר התיישבו לידם והתחילו לעשן (פרו' עמ' 21 ש' 7-8). גם ברחבת ריקודים היו מעשנים והמבקש
 24 גם נכוחה מסיגריה (פרו' עמ' 21 ש' 11-12).
- 25 עוד העיד המבקש 3 כי הם העירו למעשנים שהתעלמו מהם וכי המבקש 1 פנה לאחראי (בנוסף לפנייה
 26 למלצרית) (פרו' עמ' 21 ש' 10, 12 ו-17-18). הם לא קיבלו מענה מהאחראי (פרו' עמ' 21 ש' 12).
- 27 דוד אסף, עד התביעה, מסר בתצהירו ובעדותו, כי ביום 5.1.08, יום שבת, בא למועדון עם רעייתו וזוג נוסף
 28 להופעה של טריפונס. לאחר שהתיישבו התלוננו שמעשנים במועדון.
- 29 מי שהוצג כבעל המועדון (או מנהלו), מר רן פייר (שאח"כ התברר שהוא בנה של הנתבעת 3), "איים עלינו
 30 שאם לא מתאים לנו אנחנו יכולים לעזוב". לאחר שנשארו במועדון הגיע פייר עם שני שומרי המקום
 31 שנעמדו על ידם בצורה מאיימת ואיים שאם לא יעזבו הם יפנו אותם בכוח מהמקום (פרו' עמ' 9 ש' 30-32).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

- 1 ועמ' 10 ש' 1). לכן עזבו את המקום. בעקבות פרסום בעיתון על הגשת התביעה הייצוגית יצר קשר עם ב"כ
2 המבקשים וסיפר לו על האירוע שחוזה.
- 3 בחקירתו העיד אסף כי אינו יודע מי עישה לידו. כי עישנו מאחוריו ולפניו. כי לא הרגיש את העשן כשנכנס - אך
4 הרגיש כשהתיישב. (פרו' עמ' 7 ש' 7-18). הוא זוכר שהעשן הפריע לו אחרי שהתיישב. (פרו' עמ' 8 ש' 31).
- 5 אסף הוסיף בחקירתו כי לאחר שהמלצרית השיבה שאין מה לעשות ענה לה שיש מה לעשות (התכוון להגשת
6 תלונה) ושתיידע את בעל הבית. בפועל הוא לא הגיש תלונה כדי לא לבלות את כל זמנו בבתי משפט ואלמלא
7 הפרסום בעיתון לא היה משתף פעולה (פרו' עמ' 9 ש' 7-22).
- 8 אסף העיד בחקירתו שברר טלפונית שמנהל המקום הוא רן פייר, הבן של בעל הבית שהוא עבד במסגרת
9 ישראל. (פרו' עמ' 10 ש' 2-20).
- 10 לעניין מכונת עשן העיד כי זה דמה-עשן ולא עשן. לא זכור לו שהייתה כזאת (פרו' עמ' 9 ש' 26-29).
- 11 3. פייר עד המשיבות העיד כי הוא המנהל הבלעדי, המחזיק בפועל והאחראי על הפעלת המועדון. על פי
12 הוראתו נתלו בכל רחבי המועדון שלטים האוסרים עישון. הוא אסר על הקצאת מקום לעישון, אסר להציב
13 מאפרות והדריך את כל העובדים לאסור עישון של מבקרי המועדון. בנוסף, העיד פייר כי במועדון נמצאת
14 מכונת עשן שתפקידה לפזר עשן בכל רחבי המועדון והדבר עלול להטעות מבקר לחשוב שמדובר בעשן
15 סיגריות.
- 16 בחקירתו העיד פייר, כי הוא מנהל שכיר בחברה (פרו' עמ' 26 ש' 20), כי לא מינה סדרן וכי הוא בעצם
17 הסדרן של המקום ונוכח "רוב שעות פעילות המקום". לאחר מכן העיד כי "כל ערב שהמקום פתוח אני
18 נוכח" (פרו' עמ' 23 ש' 28-32) וכי הוא לא זוכר את המצהירים מטעם המבקשים (פרו' עמ' 24 ש' 4-5).
- 19 פייר העיד כי לאחר שהוא מבקש ממעשן שיפסיק לעשן השלב השני הוא שמאבטח מבקש ממנו לצאת ואם
20 זה לא עוזר מתבצעת פנייה למוקד העירוני (פרו' עמ' 25 ש' 26-27) מוקד 106 של עיריית תל אביב שאמור
21 לשלוח פקח שירשום דז"ח ויגיע עם שוטר קהילתי (פרו' עמ' 24 ש' 16-18). אין לו תיעוד של הפעמים
22 שהתלונן בעירייה וגם לא פנה לעירייה לקבל תיעוד מעין זה (פרו' עמ' 25 ש' 13-18).
- 23 פייר הוסיף כי לא הביא לעדות את המאבטח כי בכל ערב מדובר במאבטח אחר והם עובדי חברת אבטחה.
24 אשר למלצרית ששמה מצוין על גבי החשבונית, זו עזבה את העבודה לפני כשלושה חודשים (פרו' עמ' 26 ש'
25 1-3 ו-8).
- 26
- 27
- 28



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

ה. דיון - התנאים לאישור תובענה ייצוגית

- 1
- 2 1. התשתית הנורמטיבית
- 3 לעניין מהות העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית קובע סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות:
- 4 "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת
- 5 חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ..."
- 6 התוספת השנייה מונה את העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. סעיף 1 לתוספת קובע:
- 7 "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם
- 8 התקשרו בעסקה ובין אם לאו"
- 9 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 קובע בסעיף ההגדרות כי:
- 10 "עוסק' - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;"
- 11 לעניין מיהות התובע קובע סעיף 4(א) בחוק תובענות ייצוגיות:
- 12 "(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:
- 13 (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של
- 14 עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה
- 15 קבוצה;"
- 16
- 17 2. התביעה נושא הדיון נכנסת בגדר סעיף קטן 1 לתוספת לחוק תובענות ייצוגיות. אלון קלמנט במאמרו "קווים
- 18 מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט' 131, 135 (2006) כתב:
- 19 "כיום מאפשר חוק התובענות הייצוגיות לתבוע נתבעים אלה [בין היתר את ה"עוסק" לפי חוק
- 20 הגנת הצרכן- מ' נ'] בכל עילה שהיא ובלבד שנושא התביעה יהיה עניין שבינו הנתבע לבין התובע
- 21 כלקוח...".
- 22 בענייננו החברה עוסקת במתן שירות דרך עיסוק - קרי ניהול מועדון המספק שרותי הסעדה ובידור והתביעה
- 23 היא נגד החברה בעניין שבינה לבין לקוח שלה - הם המבקשים שבאו לקבל את שירותיה.
- 24 3. עילת תביעה אישית - בהלכת שמש הכיר בית המשפט העליון בקיומה של עילת תביעה אישית שעניינה
- 25 הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, במקרה של הפרת החוק למניעת עישון, על ידי המשיבה
- 26 - מסעדה - בה סעדה המערערת ושה נחשפה לעישון בניגוד לחוק הנ"ל (ר' פסקה 4 לפסק הדין).
- 27 באותו עניין הכיר גם בית המשפט בקושי להוכיח נזק ספציפי מעישון וקבע:
- 28 "את גרימת הנזק - כנדרש בסעיף 63(א) לפקודת הנזיקין - ניתן רק לשער על דרך 'הסתברות
- 29 מצטברת'" (ר' פסקה 6 לפסק הדין).
- 30



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

- 1 משהעידו שניים מן המבקשים כי נחשפו לעישון כפוי במועדון וכי למרות פנייתם לא הופסק העישון,
2 ומשעדותם נתמכה בעדותו של אסף שהיה במועדון במועד אחר ואשר אינו מכיר את המבקשים לכאורה
3 ואשר לטענתו גורש מהמועדון עקב פנייתו בעניין העישון, קמה להם לכאורה עילת תביעה אישית בהתאם
4 להלכת שמש ושוכנעתי שיש אפשרות סבירה שהמבקשים יזכו בתביעתם.
- 5 4. קיומם של התנאים שבסעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות - המבקש טען כי עילת תביעתו מצדיקה הגשתה
6 כתובענה ייצוגית מאחר וזו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט שמשותפות לכל חברי הקבוצה.
7 הקבוצה הנטענת היא – אורחי המועדון בימי שישי בערב, אשר אינם מעשנים, החל מיום 5.1.08 ועד
8 15.8.08 (המועדים שבהם נחשפו המבקשים ואסף לעישון במועדון).
- 9 סעיף 8(א)(1) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בשלב הבקשה להגשת תובענה ייצוגית על המבקש להוכיח כי
10 יש אפשרות סבירה שהשאלות שבתובענה יוכרעו לטובת חברי הקבוצה. גם סעיפים קטנים 3 ו-4 בסעיף
11 8(א) קובעים כי על המבקש להוכיח יסוד סביר לקיום התנאים הנדרשים בהם קרי- ייצוג הולם ובתום לב
12 לכלל חברי הקבוצה.
- 13 בפרשת רייכרט נקבע, לפני כניסת חוק תובענות ייצוגיות לתוקף, כי בשלב הבקשה על בית המשפט
14 להשתכנע במידת סבירות ראויה שהתובע ממלא באופן לכאורי את תנאי הסף הקבועים לאישורה של
15 תובענה ייצוגית (ר' שם, בעמ' 292). נראה כי מבחן זה אומץ בחוק תובענות ייצוגיות.
- 16 5. שאלות משותפות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה בתובענה - ב"כ המבקשים טען כי השאלות
17 המשותפות הן: האם הפרו המשיבות בתובענה הנטענת את הוראות החוק למניעת עישון? האם בצעו בכך
18 עוולה של הפרת חובה חקוקה או רשלנות או ניסיון לתקיפה? האם נגרם לחברי הקבוצה נזק עקב כך ואם כן
19 מה טיבו והאם הם זכאים לפיצוי בגינתו?
- 20 ב"כ המשיבות טען כי התנאי הראשון לא מתקיים. טענותיו מופיעות בפרוטוקול בעמ' 31 שו' 11 –
21 כדלקמן:
- 22 "הדבר הראשון הוא האם יש שאלה מהותית של עובדה או של משפט שמשותפת... התשובה
23 לא זו שאלה עובדתית אם אדם פלוני עישן במקום ואת זה מנהל המקום ניסה למנוע את אותו
24 עישון, השאלה מאוד פשוטה – נשאל פייר וענה תשובות מדויקות שהוא סדרן בעצמו וכי
25 המאבטחים מקיימים את הוראתם לאכוף את הסדר הציבורי ובכלל זה את החוק למניעת
26 עישון, כמו כן הוא קיבל את החוברת המנחה כיצד לפעול, הוא תלה שלטים ובאופן פוזיטיבי
27 הוא אוסר את העישון במועדון ולכן התשובה היא באם אדם מסוים מדליק סיגריה על דעת
28 עצמו הרי הוא עושה זאת בניגוד לחוק, בניגוד לשילוט התלוי על כל עמוד ועמוד בתוך המועדון
29 ובוודאי כאשר מנהל המועדון מר פייר רואה זאת ודורש מייד הפסקת ביצוע העבירה. די בכך
30 כדי ללמוד שהנהלת המועדון שבראשה עומד אדם אחד מר פייר שהוא המנהל בפועל כפי
31 שנלמד הן מהתצהיר והן מעדותו היום, דורש אכיפת החוק. לאור זאת לא התקיים הסעיף
32 הראשון שהוא סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות".
- 33 לא ירדתי לסוף דעתו של ב"כ המשיבות בטעונו אלה ואיני סבורה שיש בהם לשלול את טענות המבקשים.
34 כאמור, נשמעו שלושה עדים מטעם המבקשים שלפי עדותם נחשפו לעישון כפוי במועדון בשני מועדים שונים
35 וזאת למרות שהתריעו בפני מי מעובדי המועדון. נוכח האמור שוכנעתי כי קיימת לכאורה קבוצה- מבקרי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקניס בע"מ ואח'

- 1 המועדון שאינם מעשנים אשר נחשפו לעישון כפוי, כי התובענה מעוררת את השאלות שמנה ב"כ המבקשים
2 וכי לאור העדויות הראשוניות שנשמעו יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה.
- 3 6. האם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת - ב"כ המשיבות טוען כי הוכח
4 מפסיקת בתי המשפט שתובעים שפנו בתביעה אישית בעניין הפרת החוק למניעת עישון זכו לפיצוי ראוי על
5 כן זו הדרך הראויה לפעול בענייננו.
- 6 סעיף 1 בחוק תובענות ייצוגיות קובע:
- 7 **"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם**
8 **שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:**
- 9 **(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית**
10 **המשפט כיחידים;**
- 11 **(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;**
- 12 **(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;**
- 13 **(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".**
- 14 כב' השופט רובינשטיין בעניין שמש, שם דובר בתביעה אישית על הפרת החוק למניעת עישון, עמד על
15 מחדלי האכיפה בנושא העישון במקומות ציבוריים וקבע:
- 16 **"כבודתה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל"אכיפה אזרחית", כך שהאזרח**
17 **האיכפתי המבקש לשמור על בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים"**
18 **(ר' פסקה 4 לפסק הדין).**
- 19 נראה לי כי דברים אלה יפים לענייננו. התובענה הייצוגית היא כלי ראוי לאכיפה אזרחית ויש בה כדי לקדם
20 את אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, והיא גם מקדמת את כל שאר מטרות חוק תובענות ייצוגיות המנויות
21 בסעיף 1 שבו.
- 22 7. קיומו של יסוד סביר שהתובענה תנוהל בדרך הולמת ובתום לב - ב"כ המשיבות טוען לחוסר תום ליבם של
23 המבקשים. לטענתו - הם הודו שאינם יוצאים תכופות למועדונים על כן ענינם הוא בצע כסף בלבד.
24 המבקשים סרבו לקבל התחייבות מהמשיבות למנות מפקח שיאכוף את החוק למניעת עישון ואף סרבו
25 להצעה שאחד מהם יועסק כאותו מפקח. עוד נטען כי המבקשים הודו שעישנו בעבר ועל כן אינם נקיי כפיים
26 בדרישה לאכיפת החוק למניעת עישון.
- 27 לא מצאתי פגם לכאורי בתום ליבם של המבקשים. בעדותו העיד ליטבין כי: **"אני דורש תוצאה ציבורית**
28 **שבמועדונים לא יעשנו לכן פעלנו כמו שפעלנו"** (פר' עמ' 18' שו' 22). מקסים העיד: **"המטרה של תביעה**
29 **ייצוגית שגם המקום ישמור על החוק שיפסיקו לעשן, ואני חושב שצריך להיות גם לקח למועדונים**
30 **אחרים"** (פר' עמ' 20 שו' 27-28).
- 31 אין בעובדה שהמבקשים עישנו בעבר לשלול את תום ליבם ואולי דווקא החלטתם לחדול מעישון מלמדת על
32 מודעות שנרכשה בעניין זה. האוטונומיה של המבקשים מחייבת לכבד החלטתם לחדול מעישון.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

- 1 סירובם של המבקשים לקבל טובת הנאה בדמות "משרת מפקח" אצל המשיבות מעידה דווקא על תום ליבם
2 ועל העובדה שלא ניתן "לקנותם" בפיתוי כספי.
- 3 8. ב"כ המשיבות טען עוד שתי טענות הדורשות התייחסות.
- 4 9. א. הטענה הראשונה, התובענה הייצוגית נועדה לתקיפת גופים גדולים או ציבוריים, המשיבה היא בר-
5 מסעדה היא אינה גוף כלכלי רב עצמה אלא עסק משפחתי קטן על כן אין להתיר הגשת תובענה במקרה
6 כזה אפילו מתקיימים תנאי חוק תובענות ייצוגיות.
- 7 על כך משיב ב"כ המבקשים, הוכח שהוגשו תביעות קטנות על ידי תובעים בודדים אך אלו לא יצרו כל
8 הרתעה והפרת החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים נמשכת.
- 9 ב. סעיף 8 בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם התקיימו תנאי
10 סעיף 8. נוסח חוק תובענות ייצוגיות שהתקבל הוא כנוסח שהוצע בתזכיר חוק תובענות ייצוגיות,
11 התשס"ה-2005 לעומת נוסח הסעיף בהצעת חוק תובענות ייצוגיות היה: "**בית המשפט יאשר ניהול**
12 **תובענה כתובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה...**" (ר' הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-
13 2006, ה"ח הממשלה 234). לכאורה, לבית המשפט שיקול דעת אם לאשר הגשתה של תובענה ייצוגית
14 אפילו מתקיימים כל התנאים הקבועים בחוק.
- 15 ג. סעיף 8(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:
- 16 "**(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) –**
- 17 (1) הוגשה בקשה לאישור נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על
18 פי דין ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור
19 הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו
20 לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13,
21 רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית;
- 22 (2) הוגשה בקשה לאישור נגד גוף המספק שירות חיוני לציבור, תאגיד בנקאי, בורסה, מסלקה
23 או מבטח, ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור
24 לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית
25 של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע
26 את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך
27 בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית". (הדגשה שלי- מ'נ').
- 28 מסעיף זה עולה כי המחוקק נתן דעתו לסכנה שבאישור בקשה להגשת תובענה ייצוגית ליציבותו
29 הכלכלית של נתבע, ואולם מצא להתייחס רק למקרים הספציפיים שפורטו בסעיף 8(ב).
- 30 ד. לא ראיתי מקום לקבוע מסמרות באשר למקרים בהם ראוי שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו ולא
31 יאשר תובענה ייצוגית למרות קיום תנאי החוק. ניתן להעלות על הדעת כי במקרים בהם עוצמת הגשמת
32 מטרות החוק תהיה נמוכה לעומת נזקי המבקש יהיה מקום להפעיל שיקול דעת כזה.
- 33 ה. אינני סבורה שהעניין דן הוא מסוג המקרים שבהם, אף על פי שמתקיימים התנאים הנדרשים בחוק כדי
34 לאשר תובענה ייצוגית, יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו ויסרב לאשרה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

- 1 המשיבים מבקשים שלא אשר את התובענה מהטעם שמדובר במועדון קטן שציבור המשתמשים בו
2 אינו רב. אם אכן לא אשר את התובענה תהיה משמעות הדבר שעסקים קטנים או בינוניים לא יהיו
3 חשופים לתובענות ייצוגיות דהיינו יוכלו להפר חובותיהם החוקיות ולרמוס את זכויות לקוחותיהם ברגל
4 גסה בידיעה שלכל היותר יתבעו בתביעות פרטיות בסכומים זניחים. בכך תסוכל תכליתו של חוק
5 תובענות ייצוגיות. לא מצאתי בחוק תובענות ייצוגיות, בתכליתו או בהגיונו יסוד לטענה שאין להחילו על
6 עסקים קטנים או בינוניים.
- 7 הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בחוק למניעת עישון. דווקא מקומות בילוי מסוג זה כמו
8 המועדון ומסעדות, שהם בסדר גודל זה, מהווים פלח משמעותי במקומות הבילוי של הציבור. לגבי חלק
9 מהציבור מהווים הם סוג של מקום הבילוי היחיד. על כן גם במקומות אלה יש להביא לאכיפת החוק
10 למניעת עישון ולהרתיע את הבעלים מפני הפרתו, והדרך לעשות כן היא בין היתר התובענה הייצוגית.
11 אין צורך להכביר מלים על מטרתו של החוק למניעת עישון שנועד להגן על הציבור מחשיפה לעישון
12 ולמרכיביו העלולה לגרום למחלות, לנכות ואף למוות. יש להקפיד על זכותו הבסיסית של הציבור לשאוף
13 אל קרבו אוויר נקי מהמזהמים שבעשן של סיגריות ודומני שזכותו של אדם להגן על בריאותו היא
14 מהזכויות הבסיסיות של אדם באשר הוא אדם.
- 15 10. א. טענתו הנוספת של ב"כ המשיבות היא שיש למחוק את התביעה נגד המשיבה 2 - ב"כ המשיבות טען כי
16 המשיבה אינה מפעילה את המועדון ואינה מנהלת אותו. תצהירה בעניין זה לא הופרך על כן יש למחוק
17 את התביעה נגדה. עוד טען כי הוראת סעיף 5 לחוק למניעת עישון עליה נסמכת התביעה האישית היא
18 הוראה המקימה אחריות פלילית ועל כן אינה מקימה אחריות אזרחית.
- 19 ב. המשיבה הצהירה כי היא בעלת 83% במניות החברה. את המניות ירשה מבעלה המנוח. יתרת המניות
20 מוחזקת בידי בנה פייר. היא איננה מנהלת את המועדון ואינה מחזיקה בו. המנהל בפועל הוא בנה פייר.
21 בחקירתה מסרה, כי אינה פעילה במועדון. היא אישרה, כי היא מגישה את דו"חות מע"מ ומס הכנסה
22 והיא חתומה עליהם (פר' עמ' 29 שו' 5-3).
- 23 המבקשים המציאו תדפיס מרשם החברות נכון ליום 2.9.08. לפי תדפיס זה המשיבה היא דירקטורית
24 בחברה ביחד עם אחד משה אליהו.
- 25 ג. סעיף 5 בחוק למניעת עישון קובע אחריות של נושא משרה למניעת עבירה על החוק, באופן שאם הפר
26 החובה דינו קנס לפי סעיף 61(א) לחוק העונשין. נושא משרה מוגדר כ"מנהל פעיל בתאגיד..."
- 27 המשיבה טוענת כאמור, כי היא אינה "מנהל פעיל" וכי מכל מקום מדובר באחריות פלילית שאינה מקימה
28 עילה אזרחית.
- 29 שאלת פרשנות המונח "מנהל פעיל" עלתה בע"פ 4855/02 ע"פ 4909/02, 4917/02 מדינת ישראל נ'
30 דר' ברוביץ (לא פורסם, 31.3.05) בהקשר של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

- 1 סעיף 48 בחוק ההגבלים העסקיים קובע:
- 2 "אחריות של חבר-בני-אדם.
- 3 48. נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר-בני-אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר
- 4 בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר-בני-אדם, מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל
- 5 – או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא
- 6 בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה". (הדגשה שלי – מ' נ').
- 7 באותו עניין קבע בית המשפט העליון:
- 8 "המונח שאותו יש לפרש איננו 'מנהל' כי אם 'מנהל פעיל'. מונח זה אינו מופיע כלל
- 9 בחקיקה הרלוונטית לדיני החברות, אלא בסעיף 48 לחוק ההגבלים. תכליתו הכללית של
- 10 חוק ההגבלים ותכליתו הספציפית של סעיף 48 מחייבות לפרש את המונח 'מנהל פעיל'
- 11 כד שיחול, לכל הפחות, על אותם נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את
- 12 מעורבות החברה בביצוע של עבירות לפי החוק (השוו: ע"פ 4148/03 ישי כהן נ' מדינת
- 13 ישראל, פ"ד נח (2) 629, 633-632) (ההדגשות במקור).
- 14 גם בענייננו מחייבת לכאורה תכלית החוק פרשות דומה, ונראה לכאורה לצורך שלב זה של הדיון
- 15 שהמשיבה בהיותה דירקטורית בחברה אחראית לכאורה בשל אי הפעלת כוחה למניעת העבירה על
- 16 החוק למניעת עישון במועדון.
- 17 ד. אשר לטענה, כי מדובר באיסור פלילי. אחת העילות הנטענות בתביעה היא עילה של הפרת חובה
- 18 חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נסח חדש].
- 19 סעיף 63 קובע:
- 20 "(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק –
- 21 למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר,
- 22 וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם
- 23 אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי
- 24 פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.
- 25 (ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי
- 26 פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של
- 27 בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני".
- 28 ה. איסור פלילי הוא בגדר חובה חקוקה. עפ"י לשון הפקודה התנאים לקיום העוולה הם בין היתר שהחיקוק
- 29 נועד לטובתו ולהגנתו של התובע, וכי ההפרה גורמה נזק מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו כיוון
- 30 החיקוק.
- 31 ובלשון בית המשפט העליון בע"א 610/02 מפעל הפיס נ' לונטונט מועדון חברים בע"מ (2.7.03):
- 32 "גם בהנחה כי הופר איסור פלילי, עדיין על התובע להוכיח כי החיקוק שעליו הוא מבסס
- 33 את תביעתו אכן נועד להגן על האינטרסים שלו".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

- 1 בענייננו, החיקוק האוסר עישון נועד להגן על בריאות הציבור, לרבות הפרטים בציבור שהמבקשים הם
 2 מפרטיו, והפרת החיקוק בענייננו גרמה לכאורה את הנזק אליו כיוון החיקוק קרי – "חשיפת הציבור
 3 לעישון, הגורמת למוות, למחלות ולנכות" (סעיף 1 א. לחוק למניעת עישון).
- 4 על כן העובדה שמדובר בחיקוק פלילי אינה שוללת אחריות אזרחית של המשיבה לפי החוק למניעת
 5 עישון.
- 6 1. יש לציין שלאחרונה הכיר בית המשפט המחוזי בירושלים בבש"א (י-ם) עו"ד שלמה גן צבי נ' מעדניות
 7 האחים בכבוד (94) בע"מ (23.7.08), במקרה בו נתבעה חברה שהיא "עוסק" לצורך חוק הגנת הצרכן,
 8 באפשרות לתבוע גם את אורגן החברה שהיה בעל מניות ומנהל בחברה, כנושא בחבות אישית בשל
 9 פעולותיו".
- 10 עד כאן החלקים הרלבנטיים בהחלטה שאישרה את הבקשה להגשת תובענה ייצוגית.
- 11 3. ביום 25.11.09 קיים בית המשפט דיון שלא לפרוטוקול בניסיון לגשר בין הצדדים באופן
 12 שייתר את הצורך בניהול התובענה הייצוגית בדרך של הוכחות. משלא הגיעו הצדדים להסדר
 13 פשרה, הורה על קיום הליכים מקדמיים בתובענה ועל קיומו של קדם משפט נוסף (החלטה
 14 מיום 8.2.10).
- 15 בדיון שהתקיים ביום 22.6.10 הציע בית המשפט לצדדים הסדר פשרה על פי מתווה שיצרו
 16 הצדדים (ר' בפר' הדיון). משלא הגיעו הצדדים לכדי הסכם פשרה נקבע מועד לדיון הוכחות
 17 ולסיכומים בע"פ. הצדדים הסכימו כי העדויות שנשמעו במסגרת בקשת האישור לא יישמעו
 18 פעם נוספת ועדותם תחשב כנשמעה במסגרת התביעה (ר' פר' מיום 20.6.10 בעמ' 36 ש' 26
 19 ופר' מיום 1.9.10 בעמ' 40 ש' 7-6).
- 20 ביום 1.9.10 הודיעו הצדדים שבכוונתם להגיע להסדר. הוסכם כי ישמעו ההוכחות, הצדדים
 21 יסכמו טענותיהם בע"פ וככל שלא תושג פשרה בתום 60 יום יינתן פסק דין. ניתנו אורכות
 22 לצדדים ואולם אלה לא הגיעו להסכם.
- 23 4. בישיבת ההוכחות שהתקיימה לא הביאו הצדדים עדים נוספים. אותן ראיות שהובאו
 24 במסגרת הבקשה הן הראיות שעומדות לפניי גם היום. הנתבעת 2 ביקשה להוסיף על עדותה
 25 הקודמת וכך העידה בין היתר: "השינוי הוא שמי שניהל את המקום זה הבן שלי, וכשאני
 26 הגעתי יותר מפעם אחת ראיתי שהוא בעצמו מעשן, ואז מה ש, השינוי שעשיתי, זה שאני,
 27 הייתה בינינו מריבה מאד גדולה... כן, זה היה ב, לפני, לפני חודשיים... אבל בחודש
 28 האחרון, המצב, כשאני אמרתי שאני רוצה שהוא יעזוב, ואני לוקחת על עצמי את הניהול..."
 29 (פר' מיום 1.9.10 שעמ' 41 ש' 4-6, 8 ו-11-10).
- 30 5. תמצית טענות התובעים



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיןס בע"מ ואח'

- 1 יש לקבוע ממצאים על סמך העדויות שנשמעו לעניין הבקשה ויש לקבוע כי עדי התביעה
 2 מהימנים; היעד, אסף, אינו חבר בקבוצה, הכוללת את המבקרים בימי שישי על כן אין לו עניין
 3 בתובענה; התובעים הגבילו תביעתם לתביעה מינמלית של המבקרים בימי שישי שכן מטרתה
 4 הבסיסית של התביעה היא שלא יעשנו במקומות ציבוריים; באשר לנוק, בכתב ההגנה לא
 5 הוכחש הסכום של 1,000 ש"ח כנוק ליחיד. הסכומים שנפסקו בפסיקה שהוגשה לבית המשפט
 6 נעים בין 1,000 ש"ח ל-3,000 ש"ח; כל חברי הקבוצה זכאים לפיצוי שייפסק שכן מדובר
 7 בתובענה ייצוגית בדרך של Opt. Out וכך היא גם אושרה. לא ניתן לאתר את כל חברי
 8 הקבוצה והוכח כי רק מעט מחברי הקבוצה פנו לב"כ המייצג. מרבית חברי הקבוצה לא
 9 יאותרו. מכוח סעיף 20(ג) בחוק תובענות ייצוגיות יש לפסוק פיצוי כספי לכלל הציבור ולא רק
 10 למי מחברי הקבוצה שיפנה באופן פוזיטיבי על מנת לקבל את הפיצוי; התובענה הייצוגית
 11 אושרה באופן הכולל את כל המבקרים שאינם מעשנים במועדון בימי שישי בתקופה שבין
 12 5.1.08 לבין 15.8.08 בסך הכל ב-31 ימי שישי. יש לקבוע את גודל הקבוצה. התובעים טענו
 13 בתצהיריהם ל-200 אנשים שנפגעו בערב, ושאינם מעשנים. התובעים לא נחקרו על
 14 תצהיריהם. מתצהיר התשובות לשאלון (ת/2) של הנתבעת עולה כי 40 אנשים מבקרים
 15 במועדון מדיי ערב שישי שמתוכם מעשנים בממוצע 9% (משמע כ-36 חברי קבוצה בערב),
 16 נטען לתפוסה ממוצעת לא הגיונית ולא סבירה של 15% (סי' 1, 2 ו-5 בת/2 ושאלות בסי' 1, 2, ו-
 17 5 בת/1). הנתבעת העידה כי היא אינה מתמצאת לכן לא מצא ב"כ התובעים טעם בחקירתה.
- 18 לשיטת הנתבעות, מדובר ב-36 חברי קבוצה מדיי ערב שישי ולכן סכום התביעה כולה הוא
 19 1,116,000 ש"ח. לפי גרסת התובעים, הסבירה יותר, מדובר ב-200 חברי קבוצה בכל ערב לכן
 20 מדובר בסכום של 6,200,000 ש"ח.
- 21 ב"כ התובעים עתר לפסיקת סכום בשיעור של 10% מהנ"ל בצירוף מע"מ באופן שמחצית
 22 מהסכום יהווה גמול מיוחד לתובעים ומחצית - שכר טרחה לבא כוחם.
- 23 **תמצית טענות הנתבעות** .6
- 24 המועדון נמצא בשלבים של קריסה ולכן הוערכה תפוסה של 15%. למועדון חובות של מאות
 25 אלפי ש"ח.
- 26 פסיקה לפי Opt. Out תביא את הנתבעת למצב של פשיטת רגל ולא יהיה באפשרותה לשלם
 27 את פסיקת בית המשפט. זו אינה המטרה של חוק תובענות ייצוגיות.
- 28
- 29
- 30



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

- 1 **דיון**
- 2 7. בהחלטת האישור הגעתי למסקנה על בסיס העדויות שהיו לפניי, כי התובעים הוכיחו את
- 3 העובדות עליהן מתבססת תביעתם באופן לכאורי, דהיינו כי נחשפו לעישון במועדון וכי
- 4 למרות פנייתם לא הופסק העישון, וכי הנתבעות הפרו את החוק למניעת עישון.
- 5 8. כאמור, הצדדים הסכימו כי העדויות שנשמעו במסגרת בקשת האישור לא יישמעו פעם נוספת
- 6 ועדותם תחשב ככזו שנשמעה במסגרת התביעה (ר' פרי' מיום 20.6.10 בעמ' 36 ש' 26 ופרי' מיום
- 7 1.9.10 בעמ' 40 ש' 6-7). לעדויות אלה נוספה חקירתה הראשית של הנתבעת בדיון שהתקיים
- 8 ביום 1.9.10 שעליה לא נחקרה בחקירה נגדית.
- 9 עדותה הנוספת של הנתבעת מיום 1.9.10 לא רק שלא תמכה בהגנה אלא חיזקה את עדויות
- 10 התביעה. הנתבעת העידה כי בנה רן פייר, מנהל המועדון, נמצא על ידה מעשן במועדון "יותר
- 11 מפעם אחת" וזאת בעת שהתובענה הייצוגית מתנהלת כנגד הנתבעות (פרי' עמ' 41 ש' 4-6).
- 12 נוכח העדויות שהובאו לפניי במסגרת בקשת האישור ועדותה הנוספת של הנתבעת, אני
- 13 מוצאת כי התובעים עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח את עובדות תביעתם. שוכנעתי כי אכן
- 14 היו מי שעישנו במועדון וכי פנייה למנהל המועדון, פייר, לא הביאה להפסקת העישון. כמו כן
- 15 שוכנעתי שהנתבעות לא פיקחו ולא עשו כל שניתן למניעת עבירות לפי סעיף 1א(א) ו-1ב(ב) בחוק
- 16 למניעת עישון, בתחום המועדון.
- 17 הנתבעות לא הוכיחו כי פעלו בהתאם לסעיף 2א(א) בחוק למניעת עישון, דהיינו - לא הוכיחו
- 18 שעשו כל שניתן למניעת העבירה שבסעיף 1א(א). לא הוכח כי פייר, מנהל המועדון והמחזיק בו
- 19 על פי עדותו, או הנתבעת פעלו על פי הוראות סעיף 2א(ב) בחוק למניעת עישון. פייר העיד כי
- 20 אין לו ראייה בדבר תלונות שהתלונן על עישון בעירייה והוא גם לא צירף כל הוכחה לכך (פלט
- 21 שיחות, למשל). פייר אמנם העיד כי אסר להציב מאפרות במועדון וכי לאחר שהוא מבקש
- 22 להפסיק לעשן השלב השני היא הוצאת המעשן על ידי מאבטח ואולם עדות זו אינה מהימנה
- 23 עליו נוכח עדותה האחרונה של הנתבעת שהוא עצמו עישן במועדון. בכתב ההגנה סעיף 11
- 24 טענו הנתבעות כי יביאו לעדות את המלצרית שנכחה בערב הרלבנטי, אולם זו לא הובאה.
- 25 מכל האמור לעיל עולה, כי התובעים הרימו את הנטל המוטל עליהם והוכיחו כי הנתבעות
- 26 הפרו את החוק למניעת עישון.
- 27 9. בהחלטת האישור קבעתי כי העובדה שסעיף 5 בחוק למניעת עישון הוא חיקוק פלילי אינה
- 28 שוללת אחריות אזרחית של הנתבעת לפי החוק למניעת עישון. כמו כן קבעתי כי הנתבעת
- 29 בהיותה דירקטורית בחברה אחראית לכאורה בשל אי הפעלת כוחה למניעת העבירה על החוק
- 30 למניעת עישון, במועדון.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

1 גם בעניין זה לא הובאו ראיות נוספות. עדותה הקצרה של הנתבעת - לפיה ביקשה מבנה לעזוב
2 את ניהול המועדון וכי היא לוקחת על עצמה את הניהול וביקשה ממנו שישאר וילווה (פרוי
3 עמ' 41 ש' 10-15) - נותנת משנה תוקף לקביעתי הליכאורית ומחזקת את המסקנה כי לה
4 הייתה היכולת להפעיל הכח למניעת הפרת החוק למניעת עישון והיא לא עשתה כן.

5

6

הנזק - הפיצוי הכספי

7

10. סעיף 10(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

8

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה
9 תנוהל התובענה;"

10

בהחלטת האישור הוגדרה הקבוצה בשמה תנוהל התובענה כך: "באי המועדון, שביקרו בימי

11

שישי בין התאריכים 5.1.08 ועד 15.8.08, שאינם מעשנים" (ר' ס' 11.א. בהחלטת האישור).

12

11. סעיף 11(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

13

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יראו כל מי שנמנה עם הקבוצה שהגדיר
14 בית המשפט בהחלטתו כאמור בסעיף 10(א), כמי שהסכים להגשתה כתובענה
15 ייצוגית בשמו, אלא אם כן הודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל
16 בקבוצה..."

17

ואילו סעיף 12(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

18

"על אף הוראות סעיפים 10 ו-11, רשאי בית המשפט שאשר תובענה ייצוגית,
19 בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, לרבות בנסיבות כמפורט בפסקאות (1) ו-(2)
20 שלהלן, להורות בהחלטה על האישור כאמור, כי הקבוצה שבשמה תנוהל
21 התובענה הייצוגית תכלול רק את מי שהודיע לבית המשפט, בכתב, על רצונו
22 להצטרף לתובענה..."

23

בהחלטת האישור לא הוריתי כאמור בסעיף 12(א) ועל כן על פי הוראת סעיף 11(א) הנ"ל,

24

רואים את כל מי שנמנה על הגדרת הקבוצה ולא הודיע על רצונו שלא להיכלל בה, כמי

25

שהסכים ונמנה על חבריה.

26

12. הצדדים חלוקים בשאלת גודל הקבוצה, האם מדובר ב-200 איש בכל אחד מימי השישי

27

שהוגדרו בתקופה הרלבנטית או ב-40 איש בלבד מידי יום שישי. נוכח המשך החלטתי לא

28

מצאתי לקבוע ממצאים בעניין זה.

29

13. סעיף 20 בחוק תובענות ייצוגיות קובע:

30

"(א) הכריע בית המשפט בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה
31 שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו
32



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיןס בע"מ ואח'

- 1 על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה
2 כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על
3 הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:
- 4 (1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד
5 מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;
6 (2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;
7 (3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה,
8 ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית
9 המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי
10 הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, של יתרת
11 הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את
12 זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת,
13 ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או
14 הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה
15 בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.
- 16 (ב) הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או
17 לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –
- 18 (1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו,
19 ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה);
20 החליט בית המשפט על מינוי ממונה, רשאי כל אדם הרואה את עצמו נפגע
21 ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לבית המשפט אשר הורה על המינוי,
22 ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל, או לשנות את המעשה או החלטה, וליתן כל
23 צו בענין, הכל כפי שימצא לנכון; שכרו והוצאותיו של הממונה, וכן אופן תשלומם,
24 ייקבעו בידי השר;
- 25 (2) תשלום הוצאות, לחבר קבוצה, בסכום שיקבע בית המשפט או הממונה, בעד
26 הטרחה הכרוכה בהוכחת הזכאות לפיצוי או לסעד כאמור.
- 27 (ג) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי
28 בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה
29 ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה
30 או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".
- 31 14. שקלתי אם לקבוע בנסיבות העניין פיצוי לכל חבר על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה
32 בתביעות פרטניות, קרי בגבולות הסכום של 1000 ש"ח לחבר, או שמא להורות על פיצוי
33 לחברי הקבוצה כולם על פי סעיף 20(ג) בחוק.
- 34 בנסיבות העניין החלטתי להורות על פיצוי לקבוצה. נוכח הזמן שעבר מאז אישור התובענה
35 ועד היום יש חשש שלא רבים מחברי הקבוצה יפנו לקבלת הפיצוי. אינדיקציה לכך יש במספר
36 הפניות הזעום לב"כ התובעים על פי הצהרתו (שמונה פניות בשם כ- 25 חברים, ר' פר' מיום
37 1.9.10 בעמ' 46 ש' 5). כמו כן פסיקת פיצוי פרטני לא תבטיח ביצוע גבייה שכן ככל שיפנו חברי
38 הקבוצה בדרישה וזו לא תיענה לא יהיה כדאי למי מהקבוצה לפעול לגבייה לאור הסכום
39 הנמוך יחסית אל מול הטרחה והעלויות הכרוכות בפעולת הגבייה וגם נוכח הצהרות הנתבעת
40 על מצבה של החברה. אם רק קומץ מחברי הקבוצה אכן יזכו לקבל את הפיצוי הכספי, תסוכל
41 מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות בדבר אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, וכן מתן סעד הולם
42 לנפגעים מהפרת הדין (ס' 1 בחוק תובענות ייצוגיות).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח'

- 1 על כן מצאתי לנכון לפסוק פיצוי כספי לכלל חברי הקבוצה על פי הסמכות הנתונה לבית
2 המשפט בסעיף 20(ג) בחוק תובענות ייצוגיות.
- 3 15. בנסיבות העניין ובהתחשב באיזון הראוי בין מטרות חוק תובענות ייצוגיות לבין הפגיעה
4 הצפויה בנתבעות, על מנת שיינתן סעד הולם לחברי הקבוצה ועל מנת להביא להרתעה
5 אפקטיבית וממשית מפני הפרת החוק למניעת עישון ולאכיפת הדין מחד גיסא, ובהתחשב
6 בסדר הגודל של עסקי החברה ועל מנת שלא לפגוע בה פגיעה אנושה מאידך גיסא, אני
7 מחייבת את הנתבעות בתשלום לטובת הציבור בסכום של 90,000 ש"ח. הסכום יועבר לאגודה
8 למלחמה בסרטן וישמש לצורכי ריפוי ומניעה של סרטן ריאות בלבד.

גמול ושכר טרחה

- 9
10 16. סעיף 22 בחוק תובענות ייצוגיות דן בגמול לתובע המייצג וקובע:

11 "א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה,
12 כולה או גם חלקה... יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים
13 כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר
14 אינו מוצדק בנסיבות העניין.
15 (ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:
16 (1) הטרחה שטרחה התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה
17 הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;
18 (2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
19 (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית" (הדגשה שלי - מ' נ').

- 20 סעיף 23 בחוק תובענות ייצוגיות דן בשכר טרחתו של בא כוח מייצג וקובע:

21 "א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול
22 בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר
23 טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.
24 (ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב
25 בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:
26 (1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
27 (2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו
28 בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;
29 (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;
30 (4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;
31 (5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית
32 המשפט בתובענה הייצוגית" (הדגשה שלי - מ' נ').

- 33 17. השיקולים העיקריים אם כן שעל בית המשפט להביא בחשבון בבואו לפסוק את הגמול לתובע
34 ואת שכר הטרחה לבא כוחו הם מידת התועלת שהביאה התביעה לקבוצה, חשיבותה
35 הציבורית של התובענה, וכן הטרחה והסיכון שלקחו על עצמם. נראה לי כי בענייננו לא יכול
36 להיות ספק בדבר החשיבות הציבורית של התובענה. החוק למניעת עישון נועד לשמירה על
37 שלום הציבור ולהגנה עליו מפני חשיפה לעישון שעלולה לגרום למחלות, נכות ואף למוות. הוא



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

1 נועד למנוע חשיפתו של הציבור שאיננו רוצה בכך, לעישון כפוי על ידי המעשנים. חשיבותה של
2 התובענה על כן בתרומה לשמירה על בריאות הציבור, וכן בהרתעה עתידית מפני הפרת החוק
3 - הרתעה שאינה מושגת דיה על ידי רשויות האכיפה המתאימות, דבר שמביא להמשך העישון
4 במקומות ציבוריים באין מפריע. לעניין ב"כ התובעים אציין כי ניהל את ההליך בצורה יעילה
5 והגונה. הוא היה נכון להגיע לפשרה הוגנת עם הנתבעות ואולם אלה לא השכילו להיענות
6 להצעותיו.

7 לאור האמור עד כאן, ובהתחשב בסכום הפיצוי שפסקתי, אני מוצאת לפסוק גמול לתובעים
8 המייצגים סכום של 15,000 ש"ח ושכר טרחה לבא הכוח המייצג סכום של 45,000 ש"ח.

9

סוף דבר

10 18. בהתאם לסמכותי בסעיף 20(ו) אני מורה כדלקמן:

11 הסכום שנפסק לטובת הציבור ולטובת התובעים ייגבה על ידי ב"כ התובעים ויועבר על ידו
12 לתובעים ולגופים שפורטו לעיל.

13 שכר טרחתו של ב"כ התובעים ישולם לו לאחר שימציא אישורים על העברת התשלומים
14 שנפסקו לטובת הציבור למוסדות האמורים.

15 19. ב"כ התובעים יפרסם הודעה על פסק הדין בהתאם להוראת סעיף 25(א)(5) בחוק תובענות
16 ייצוגיות. ההודעה תכלול את עיקרי פסק הדין, לרבות הגדרת הקבוצה, עילות התביעה
17 והסכום שנפסק לטובת הציבור. טיוטת ההודעה תועבר עובר לפרסומה לאישורו של בית
18 המשפט על פי הוראת סעיף 25(ד) בחוק תובענות ייצוגיות.

19 ההודעה תפורסם בשני עיתונים "ידיעות אחרונות" ו"מעריב". הנתבעות ישאו בהוצאות
20 הפרסום.

21 ב"כ התובעים ישלח עותק מההודעה לאחר פרסומה, בצירוף פסק הדין, למנהל בתי המשפט
22 לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות לפי סעיף 25(ז) בחוק תובענות ייצוגיות, ליועץ
23 המשפטי לממשלה ולממונה על הגנת הצרכן.

24 ניתן היום, כ"ה שבט תשע"א, 30 ינואר 2011, בהעדר הצדדים.

25



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקינס בע"מ ואח'

מיכל נד"ב, שופטת

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6