



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-01-49291 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת ר. למלשטריך- לטר

המבקש משה שגב ת.ז. 026032722

באמצעות עו"ד עמנואל סולמונוב ועו"ד עידו סולמונוב

נגד

המשיבים 1. אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ח.צ.

570012377

באמצעות עו"ד קוכמן ועו"ד קונפורטי

2. סופרבוס העמקים בע"מ ח.פ. 51-5082840

באמצעות עו"ד גב' רוית וקס סלוקי

עמותה מצורפת

3. אוויר נקי – העמותה למיגור העישון הכפוי במקומות

ציבוריים (ע"ר) מ.ע 58043683

באמצעות עו"ד עמוס האוזנר

החלטה

(אישור תובענה ייצוגית)

המבקש הגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שענייניה הוא הנזק שנגרם לבאי התחנה "מרכזית המפרץ" בשל אי הקפדה על קיום הוראות החוק למניעת עישון במקומות הציבוריים והחשיפה לעישון, התשמי"ג-1983.

1. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית

1.1 משיבה 1 (להלן: "אגד") הינה אגודה שיתופית המנהלת את התחנה "מרכזית המפרץ" (להלן: "מרכזית המפרץ") ומחזיקה ברציפים 18-16, 20, 21-25. משיבה 2 (להלן: "סופרבוס") הינה חברה בע"מ הפועלת למתן שירותי תחבורה ציבורית ברציפים מס' 10-12 במרכזית המפרץ.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

- 1.2 החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון תשמ"ג 1983 (להלן "החוק" או "החוק למניעת עישון") קובע בס' 2א שבו את חובתו של מחזיק מקום ציבורי לפקח ולעשות כל שניתן למניעת העישון במקום הציבורי.
- מקום ציבורי מוגדר בתוספת לחוק בין היתר בס' 9א כ"תחנה מרכזית כהגדרתה בפקודת התעבורה."
- מרכזית המפרץ משמשת כתחנה מרכזית בהתאם להגדרה המצויה בפקודת התעבורה [נוסח חדש].
- 1.3 מר שגב (להלן: "המבקש") אשר איננו מעשן, משתמש לדבריו בשירותי הסעה יומיים של המשיבה 2, והוא מבקר במרבית ימות השנה בתחנה מרכזית המפרץ. לטענתו הוא תיעד ב-13 מועדים שונים מעשנים וכן בדלי סיגריות מוטלים על הרצפה ברציפי אגד, וב-8 מועדים נוספים תיעד מעשנים וכן בדלי סיגריות מוטלים על הרצפה ברציפי סופרבוס. עוד הוא טוען כי המשיבות לא נוקטות באמצעים למניעת העישון כנדרש. לטענתו, החוק למניעת עישון אינו נאכף כנדרש והמשיבות הפרו ומפרות מדי יום את הוראותיו (למעט שילוט של משיבה 1 המתריע על איסור העישון). המשיבות לא מינו סדרני עישון, לא הפעילו בתחנה מערכת כריזה, ולא ייחדו פינות עישון. בכך גורמות המשיבות נזק למבקש ולחברי הקבוצה. המבקש תמך טענותיו בתמונות.
- 1.4 הגדרת הקבוצה היא: "כל אדם שאינו מעשן אשר נחשף או ייחשף במרכזית המפרץ שבמפרץ חיפה, בשטחים שבהן המשיבות הן בגדר מחזיקות (להלן: "מרכזית המפרץ") לעשן סיגריות או לעשן של כל מוצר טבק אחר הנועד לעישון וזאת מיום 11.07.2012."
- 1.5 עילות התביעה העומדות בבסיס בקשת האישור: הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"); הפרת הוראות החוק למניעת עישון; עוולת הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) ו/או רשלנות לפי סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין; פגיעה באוטונומיה של חברי הקבוצה;
- 1.6 הנזקים הנטענים:
- א. הנזק האישי- המבקש טוען כי נגרמו לו נזקים לא ממוניים בשל פגיעה באוטונומיה בסכום של 100 ₪. עוד הוא טוען כי נגרם לו נזק כבד של



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

פגיעה בבריאותו, שקשה לכמתו בשלב זה, והוא מתגבש על פני שנים ארוכות.

ב. הנזק הקבוצתי- המשיב העריך כי מדי יום עוברים כ-50,000 אנשים (30,000 נוסעים ברציפי משיבה 1, ו-20,000 נוסעים ברציפי משיבה 2), מתוכם כ-80% לא מעשנים (בהתבסס על דו"ח משרד הבריאות לשנת 2015 על עישון בישראל). המבקש טוען כי הוא מניח לקולא שרק 1% מכל המשתמשים נחשף לעישון, דהיינו 130,000 נוסעים בשנה. כאשר מכפלת הנוסעים בסכום של 100 ₪ תוצאתה 13,000,000 ₪ לשנה. ואילו ל-4 שנים (ממועד כניסה החוק לתוקפו ביום 11.7.12), הסכום הכולל עומד על 52,000,000 ₪ לשנה. כך שהנזק שנגרם על ידי משיבה מס' 1 הוא – 31,200,000 ₪ והנזק שנגרם על ידי משיבה מס' 2 הוא – 20,800,000 ₪.

1.7 הסעדים שנתבעו בבקשת האישור הם תשלום פיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה בשל פיצוי לא ממוני וכן להורות למשיבות להקצות את כל המשאבים הדרושים לקיום הוראות החוק למניעת העישון.

1.8 המבקש טוען כי חוק תובענות ייצוגיות חל בענייננו. התובענה נמנית על העניינים המנויים בסעיף 3(א) לחוק תובענות הייצוגיות והתוספת השנייה לחוק. המשיבות עונות להגדרת "עוסק". התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ו/או משפט המשותפים לכלל הקבוצה, והיא עומדת לכאורה בתנאים לאישורה כתובענה ייצוגית בהתאם לסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק התובענות הייצוגיות.

2. תמצית תגובת אגד

2.1 אגד טוענת כי בניגוד לנטען, היא עומדת בהוראות החוק למניעת עישון. האחריות המוטלת על מחזיקים מכוח החוק אינה מוחלטת או תוצאתית. הימצאות מעשנים בתחנה אינה מעידה על כך שאגד נהגה בניגוד לדין. מדובר בשטח נרחב שבו כ-20 רציפי אוטובוסים. מרביתו פתוח מכל צדדיו, ואינו מקורה. נטען כי עם קבלת תיקון החוק בשנת 2012, נקבעו נהלים במזכירות האגודה (האורגן הגבוה ביותר בהיררכיה) לפיו יודפסו שלטים המודיעים על איסור העישון; יוסרו מאפרות באזורים הציבוריים; ימונה בעל תפקיד כסדרן למניעת עישון שיישא תג זיהוי כנדרש ויסייר בתחנה מעת לעת. על הסדרן להנחות מעשנים לכבות את הסיגריה, ובמקרה של סירוב להזמין את פקחי העירייה. עוד נטען כי חלק מהמעשנים הינם נרקומנים הנמצאים בתחנה בדרכם לתחנה לחלוקת תחליפי סם ואינם נענים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

לפניה להפסיק לעשן. אגד מוסיפה וטוענת כי סכום התביעה מופרך. לכל היותר, אם בכלל, ניתן להוכיח נזק רק מיום 14.09.16 בהיעדר ראיה על אי אכיפת החוק עובר למועד זה. לבסוף נטען כי תצהיר המבקש אינו כדין, בהיעדר פירוט העובדות המבססות את התנאים המוקדמים שיש בהם לקבוע אם הוא מילא אחר דרישות חוק תובענות ייצוגיות.

2.2 עוד נטען כי לא מתקיימים במקרה זה התנאים המקדימים לאישורה של הבקשה כתובענה ייצוגית ובין היתר אין למבקש עילת תביעה אישית. עוד נטען כי המבקש נמנע מלפנות לנציגי אגד בזמן אמת, התנהלות המשמיטה את הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי הנדרש, ומצביעה על חוסר תום ליבו ולכן איננו בר פיצוי.

2.3 נטען כי לא מתקיימים תנאי סעיף 8 (א) לחוק התובענות הייצוגיות:

א. ס' 8(א)(1)- המבקש אינו עומד בנטל ההוכחה המוגבר החל עליו להוכיח כי קיימת אפשרות סבירה ששאלות משותפות יוכרעו לטובת הקבוצה. נטען כי חברי הקבוצה נעדרים מכנה משותף. כל מקרה דורש בירור עובדתי מורכב וחקירה פרטנית. נטען כי לא הונחה תשתית עובדתית או משפטית בענייננו (היעדר יסודות העילות והנזק). למבקש אין עילת תביעה והוא לא הצביע על חובה שהופרה ע"י אגד.

ב. ס' 8(א)(2)- המבקש לא הוכיח שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות העניין. לאור הנסיבות, תנאי היעילות וההוגנות אינו מתקיים במקרה זה. ההליך אינו יעיל בשל הצורך בחובת הוכחה פרטנית לגרם נזק לכל אחד מהקבוצה. גם האומדן שהוצע על ידי המבקש לנזק, אינו מנגנון משביע רצון לחישוב הנזק האישי של כל חבר בקבוצה.

ג. ס' 8(א)(3)- אין באפשרות המבקש להרים את נטל ההוכחה בדבר תנאי הייצוג ההולם. הגשת הבקשה ללא פנייה מוקדמת עולה כדי פגם מהותי היורד לשורש העניין ומשליך גם על היעדר התקיימות תנאי סעיף זה.

ד. ס' 8(א)(4)- המבקש לא הוכיח את תנאי תום הלב בהגשת התובענה- הגשת הבקשה לאישור תחת פניה מוקדמת למשיבים, פוגמת בתנאי תום הלב באופן היורד לשורש העניין.

בסיכומי אגד צוין כי התחנה מרכזית המפרץ, נשוא הבקשה, כבר סגרה את שעריה והטרמינל החדש הסמוך פועל מזה חצי שנה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

3. תמצית תגובת סופרבוס

- 3.1 סופרבוס טענה בתגובתה כי אין להטיל עליה אחריות על פי חוק מניעת העישון. התחייבויותיה על פי החוק מוגבלות, היא לא הפרה את הוראות החוק אלא ממלאת אחריהן. סופרבוס החלה לעשות שימוש ברציפי התחנה מיום 19.12.14, ולכן התקופה בגינה הוגשה התביעה לא רלבנטית. מדובר בתחנה בשטח פתוח והשימוש שלה בתחנה מתמצה ב-3 רציפים זמניים בלבד. "רציף" הינו קטע מדרכה קטן עליו מוצב עמוד עם מספר הרציף. לא מדובר בשטח מגודר או מתוחם. חברת יפה נוף תחבורה תשתיות ובנייה בע"מ היא הבעלים ו/או המחזיק של התחנה. אגד היא חברת הניהול של התחנה. מכח תפקידה זה אגד אמונה על הניהול השוטף, התפעול, האחזקה והאבטחה בשטח מרכזית המפרץ. היא המוסמכת לבצע שינויים, להציב שלטים, לבצע כריזה, לאכוף את החוק ולהטיל קנסות. סופרבוס משלמת לאגד עבור שירותים אלו, ואינה רשאית לבצעם בעצמה.
- 3.2 התמונות שהוצגו אינן מצביעות על הפרה כלשהיא. לא מצוין היכן צולמו התמונות, באילו רציפים והאם סופרבוס מחזיקה בשטחים אלו. מתקיימות פעולות לאכיפת החוק למניעת עישון בתחנה ובין היתר אין שימוש במאפרות ברציפי סופרבוס. פקחי הרשות המקומית פוקדים את התחנה מעת לעת. סופרבוס הנחתה את עובדיה הנתקלים במעשנים- לבקש מהם לחדול מכך והדגישה בפני עובדיה ונהגיה את האיסור בדבר עישון בשטח התחנה. אף נתלו מודעות על כך בחדר הנהגים ומחוצה לו. יש לראות בפעולותיה של סופרבוס בבחינת אמצעים סבירים לפי סעיפים 1א ו-2א(ב) לחוק. האיסור אינו חיוב תוצאתי, כך שקיומם של מעשנים אינו מעיד על הפרת החוק.
- 3.3 אין גם הפרה של כל חוק אחר. לא מתקיימים יסודות עולת הפרה חובה חקוקה ו/או עולת הרשלנות. המבקש לא הוכיח נזק תוצאתי או הטעייה מכל סוג שהוא מצדה של סופרבוס. לא הוכח הקשר הסיבתי הנדרש להוכחת אחריות בנוזיקין של סופרבוס. הנזקים הנטענים מופרכים ובלתי מידתיים. הניזוק לכאורה, לא עשה דבר למניעת נזקיו. סכום הפיצוי המבוקש מוגזם ובלתי מידתי.
- 3.4 היעדר פנייה מוקדמת- פנייה טרם הגשת הבקשה הייתה מייתרת אותה, מאחר וסופרבוס מטפלת בתלונות לגופן ככל שאלה מגיעות אליה. בתמונות שצורפו, אותרו שני נהגי סופרבוס ונערך עמם בירור. לאור הזמן הרב שחלף, לא היה ניתן לקבל התייחסות למקרה הפרטני.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-01-49291 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

3.5 היעדר עילה אישית- המבקש לא הביא ולו ראשית ראיה לכך שהוא עושה שימוש בקווי סופרבוס ו/או כי הוא נחשף לעישון ו/או פנה להנהלת התחנה או לסופרבוס עצמה כדי להביא להפסקת העישון.

3.6 נטען כי לא מתקיימים תנאי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות-

א. ס' 8(א)(1)- אין אפשרות סבירה שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה. במקרה זה העובדות הנטענות לא הוכחו באופן לכאורי כאשר הבסיס העובדתי המוצג אינו מבסס עילת תביעה כנגד סופרבוס. הגדרת הקבוצה שגויה, כאשר מדובר בקבוצה בלתי הומוגנית שלכל אחד מחבריה נסיבות אישיות הדורשות בירור פרטני ומבדילות בין חברי הקבוצה.

ב. ס' 8(א)(2)- לא הוכח שבמקרה זה תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. היעדר עילת תביעה אישית, היעדר פגיעה של הקבוצה הנטענת והיעדר הפרה של חובה חקוקה על ידי סופרבוס מעידים כי לא מדובר בדרך היעילה.

ג. ס' 8(א)(3)-, לא הונחה תשתית עובדתית המוכיחה כי ביכולת המבקש ובא כוחו לייצג באופן הולם את חברי הקבוצה.

ד. ס' 8(א)(4)- היעדר פנייה מוקדמת והגשת הבקשה לאישור תחתיה מעידות על היעדר תום לב. התנהלות המבקש מוכיחה כי מטרתו אינה קשורה בטובת הציבור.

4. תשובת המבקש

המבקש השיב כי המשיבות אינן מבצעות את הפעולות שנטענו על ידן, למעט הסרת מאפרות והצבת שלטים.

לגבי אגד- בחירת המבקש שלא לחקור את נותני התצהירים אינה מלמדת על הנכונות לקבל את תוכנם. אגד לא בצעה את הפעולות למניעת עישון בתחנה שהוגדרו על ידי ההנהלה שלה עצמה, ובין היתר- קיומה של רשימה עדכנית של סדרני עישון; ניהול יומן דיווח על מעשנים סרבנים למוקד העירוני; אין הגדרת איזור עישון בתחנה; אין תיעוד על הזמנת משטרה; אין טופס דיווח של סדרן עישון על פעילות למניעת העישון ועל מעשנים בתחנה; חסרים שלטים בכניסות לתחנה האוסרים על העישון; ומאבטחים אינם עוצרים בכניסות מעשנים שנכנסים למתחם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-01-49291 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

לגבי סופרבוס- סופרבוס הינה "מחזיק" בהתאם להגדרה של ס' 2(א) לחוק מניעת העישון. אין בטענותיה כלפי אגד או חברת הניהול כדי לשלול את מעמדה ככזו. מכתב התגובה עולה כי היא לא ביצעה ולו מהלך אקטיבי אחד לאכיפת החוק למניעת עישון, למעט הצבת שלטים האוסרים על העישון. לא צורף כל מסמך הנחיות שהוציאה לטענתה. בתמונות מצולמים עובדיה ונהגיה מעשנים ברציפים שמעליהם מתנוסס השלט האוסר על עישון, מצב המעיד כי אין חשש מאמצעי אכיפה שהיו אמורים להיות מונהגים במקום ואינם. בסיכומיה שינתה סופרבוס חזית, כאשר לראשונה טענה שמערכת הכריזה מופעלת.

5. הצטרפות העמותה לפי ס' 15 לחוק תובענות ייצוגיות

- 5.1 ביום 28.09.17 הוגשה בקשת הצטרפות לפי ס' 15 לחוק תובענות ייצוגיות של הגב' הילה לב הוד ושל עמותת אוויר נקי- העמותה למיגור העישון הכפוי במקומות ציבוריים (ע"ר) (להלן: "העמותה"). לאחר דיון שהתקיים בבקשת הצטרפות ושמיעת עמדות הצדדים אישרתי את בקשת הצטרפותה של העמותה כ- "ידיד בית משפט". (החלטה מיום 22.11.17).
- 5.2 מעורבות העמותה כידיד בית משפט הוגבלה לכך שהיא לא תורשה להגיש כתב טענות או ראיות כלשהן בהליך.
- 5.3 בטרם מתן ההחלטה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית הודיעו כל הצדדים כי הם מותרים על חקירת המצהירים.

דיון והכרעה

6. המסגרת החוקית

- 6.1 הליך הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הינו הליך מקדמי שמטרתו להכריע האם יש מקום לאפשר את הדיון בעניין בדרך של תובענה ייצוגית. הליך מקדמי זה, לא נועד לבירור התביעה לגופה, וכבר תואר כ"פרוזדור" שבאמצעותו ניתן להיכנס ל"טרקלין" (רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ** (26.05.96) כבי הנשיא ברק).
- 6.2 בשלב מקדמי זה של אישור הבקשה נדרש בית המשפט לבחון האם התנאים לאישור התובענה הייצוגית הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות מתקיימים. בחינה זו צריכה להיעשות בזהירות מירבית, והרשות צריכה להינתן במקרים המתאימים בלבד, על מנת שלא תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות (רע"א 3489/09 **מגדל חברה**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.04.13) (להלן: "עניין מגדל").

6.3 אישור הבקשה מותנה בהתקיימותם של תנאי החוק הבאים: הבקשה נמנית על רשימת הנושאים שבעניינם ניתן להגיש תביעה ייצוגית (ס' 3 לחוק והתוספת השנייה לו); זהות המבקש נמנית על אחת החלופות האפשריות לזהות מגיש הבקשה (ס' 4 לחוק); קיומם של ארבעת התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק, שזו לשונו:

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

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

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

6.4 נושא תובענה זו נמנה על רשימת הנושאים שניתן לבררם כתובענה ייצוגית. התובענה נכללת בפרט 1 לתוספת השנייה, הקובע:

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

הגדרת עוסק בחוק הגנת הצרכן הינה: "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן";

שתי המשיבות נותנות שירותי תחבורה ציבורית דרך עיסוק, ולכן נמנות על הגדרת העוסק. כמו כן, משתמשי השירותים שלהן, הינם לקוחות. אמנם החוק למניעת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

עישון נושא בצדו סנקציות פליליות, אך אין בכך לשלול את השימוש בכלי התובענות הייצוגיות במקרים המתאים, כמו במקרה זה.

7. הדרישות הקבועות בס' 8 (א)(1) לחוק

להלן נוסח סעיף זה –

"8(א)(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

7.1 לענין קיומן של שאלות משותפות בעלות סיכוי סביר להכרעה לטובת חברי הקבוצה- נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי כל שאלותיהם של חברי הקבוצה יהיו זהות, אלא די בכך שיתעוררו שאלות משותפות (לא בהכרח זהות) לחברי הקבוצה וכי משקלן של השאלות המשותפות יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות. ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות (20.07.10):

"השאלה מתי היעדר אחידות בין חברי הקבוצה יביא לדחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית היא שאלה קשה ומורכבת, שדומה כי עד כה טרם זכתה לעיון ממצה בפסיקת בית משפט זה. במספר מקרים נדחו בקשות לאישור תובענה ייצוגית, בין היתר על רקע קיומם של רכיבים אינדיבידואליים ... מנגד, לא פעם הובעה הדעה כי הבדלים בין חברי הקבוצה אינם מובילים בהכרח למסקנה כי לא ניתן לאשר תובענה כייצוגית. מחלק מפסקי הדין ניתן להבין שקביעה זו אינה מוגבלת לשוני המתבטא בגובה הנזק בלבד, אלא היא עשויה להשתרע גם על נושאים הקשורים לעצם הזכאות... טרם גובשו קריטריונים ברורים בשאלה מהי מידת האינדיבידואליות הנסבלת בגדר תובענה ייצוגית ומתי נחצה קו הגבול שמעבר לו אין לאשר תובענה ייצוגית. נראה, כי יש ליתן משקל בעניין זה לשאלה מה היקפם של הנושאים הפרטניים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

לעומת הנושאים המשותפים. כמו כן, יש לבחון האם קיימת דרך הוגנת ויעילה להתמודד עם השאלות האינדיבידואליות המתעוררות בגדר התובענה הייצוגית".

בקשת האישור שבפניי מעלה מחלוקות משפטיות ועובדתיות המשותפות מול חברי הקבוצה: האם חלה על המשיבות חובה לנקוט אמצעים למניעת עישון מכוח חוק מניעת העישון? האם האמצעים שנקטו המשיבות היו "אמצעים סבירים" כדי להבטיח את מניעת העבירות, או שהיה עליהן לנקוט באמצעים נוספים כדי להבטיח את מניעת העישון בתחומן? האם קיים נזק ומתקיים הקשר הסיבתי? גם אם היקף הנזק הנטען הוא בעיקרו אינדיבידואלי, אין בכך כדי להקים מחסום בגין הגשת תובענה ייצוגית כאשר השאלות המתעוררות במקרה זה- משותפות.

7.2 בעניין מגדל נקבע כי על מנת שהתובענה תאושר כייצוגית על התובע הייצוגי להניח תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו:

"בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיח באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית...מבחינים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל...."

התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה". (ההדגשה אינה במקור)

המבקש נדרש לעמוד ברף גבוה יחסית על מנת לשכנע בסבירות סיכויי התביעה. דיון בשיקולים השונים המעצבים את גובה הרף הנחוץ, התקיים בעע"מ 980/08 עופר מנירב - רוי"ח נ' מדינת ישראל - משרד האוצר (06.09.2011), תוך השוואת הרף הנחוץ לרף בהליך אזרחי רגיל. המגמה היא ליצור איזון כך שמחד לא יהיה הנטל על התובע הייצוגי כבד מדי, אך מאידך אין לפטור אותו מחובת השכנוע לעניין סיכויי התובענה -

"... במסגרת הליך הבקשה לאישור תובענה ייצוגית יש ליצור איזון בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, על מנת לא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא, אך עם זאת לא לפטור אותו מחובת שכנוע מאידך גיסא. "אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים" (עניין מגן וקשת, בעמ' 329). מאידך, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שייאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכים לפשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שיוצגו על ידי הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את תביעתם האישית באופן מבוסס יותר ... מכל מקום נדרש בית המשפט בהליך אישור תובענה ייצוגית להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים."

8. דיון באפשרות ההכרעה לטובת הקבוצה

8.1 חובת המשיבות לנקוט אמצעים למניעת עישון מכוח החוק למניעת העישון



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

המשיבות מחזיקות ברציפים מרציפי התחנה מרכזית המפרץ, ובהעדר כל נתון שותר אחר, די בכך בשלב זה כדי לראות בהן כנושאות באחריות לקיום הוראות החוק למניעת העישון.

מרכזית המפרץ ששטחה הוא כ-6700 מ"ר הינה תחנה המשמשת כתחנה מרכזית לאוטובוסים החונים בסמוך לרציפי העלייה של הנוסעים. שטחה של התחנה נרחב ויש בו כ-20 רציפים. מרבית השטח איננו מקורה והוא פתוח לחלוטין מכל צדדיו (כפי שניתן לראות בתמונות שצירפה אגד בנספח 1 לתגובתה). על התחנה חל החוק למניעת העישון בהתאם לפרט 9א לתוספת לחוק, מעצם היותה תחנה מרכזית, מבלי להידרש לשאלה הקירוי שלה:

9א. תחנת אוטובוס מקורה, לרבות בסככה וכיוצא בזה, ותחנה מרכזית כהגדרתה בפקודת התעבורה, למעט חדר נפרד לחלוטין שהוקצה לעישון בידי הנהלת המקום, אם הוקצה, ובלבד שיש בו סידורי אוורור תקינים והעישון בו אינו גורם למטרד בחלקים אחרים של המקום. (ההדגשה אינה במקור)

הגדרת "תחנה מרכזית" בפקודת התעבורה [נוסח חדש] אינה מכילה דרישה לקירוי של התחנה:

"תחנה מרכזית" – מסוף לתחבורה ציבורית ובו חניה תפעולית, המאפשר לנוסע קישור, בין קווי שירות בין-עירוניים או בין קווי שירות עירוניים, בינם לבין עצמם, או בין קווי שירות בין-עירוניים לבין קווי שירות עירוניים, והוא תחנת מוצא בעבור קו שירות בין-עירוני אחד או יותר, ועשויים להימצא בו מיתקני שירות להפעלת קווי השירות כגון חניה, תדלוק, קופות, משרדים וכדומה;

גם סופרבוס נמנית בהגדרת "מחזיק" לגבי הרציפים והשטחים המצויים בחזקתה. מר אייל ווקס מנכ"ל חברת סופרבוס הצהיר בכתב התגובה כי סופרבוס זכתה במכרז העמקים ביום 19.12.14. ועושה שימוש ב-3 רציפים, חדר נהגים וחניה תפעולית במרכזית המפרץ. סעיף 2 לחוק למניעת עישון קובע הגדרה רחבה למונח "מחזיק" כך שהוא כולל: המחזיק למעשה של מקום ציבורי כבעלים, כשוכר או



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגודת שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

בכל אופן אחר (להלן – המחזיק), " (ההדגשה אינה במקור). על כן יש לראות, ולו בשלב זה, כי סופרבוס היא מחזיקה לכאורה לעניין חוק מניעת העישון.

יוער כי על אף טענותיה השונות של סופרבוס, לא עלה בידה לדחות את טענת המבקש כי יש לראותה כמחזיקה. כך למשל אין ממש בעניין זה לטענת "הזמניות". החוק אינו קובע מסגרת זמן כלשהיא לשם קביעת ההחזקה במקום הציבורי. הטענה כי הבעלים של התחנה היא חב' יפה נוף, איננה מפחיתה לכאורה מאחריות המחזיק ברציף "בכל אופן אחרי". גם אם הטענה שאגד היא האחראית על הניהול השוטף התפעול והאחזקה במקום נכונה, אין בכך כדי להסיר את האחריות מסופרבוס שהינה המחזיקה ברציפים.

8.2 כיצד פעלו המשיבות למניעת העישון בתחומן ?

א. סעיפים 2 ו-2(א) לחוק מניעת העישון קובעים את החובות החלות על המחזיק במקום ציבורי לשם מניעת העישון בו :

"2. (א) המחזיק למעשה של מקום ציבורי כבעלים, כשוכר או בכל אופן אחר (להלן – המחזיק), , יקבע בו שלטים המורים על איסור העישון, ויחזיקם במצב תקין.

2א. (א) המחזיק של מקום ציבורי חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת

עבירות לפי סעיף 1(א) ו-1(ב) בתחום המקום הציבורי שבהחזקתו.

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

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

(2) התלונן, בין בעצמו ובין באמצעות אחר מטעמו, בפני המפקח כמשמעותו בסעיף 7, על הפרת הוראות סעיף 1(א) או (ב),



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

או עשה מאמץ סביר לעשות כן, אם על אף פעולתו כאמור בפסקה (1), נמשכה הפרת הוראה מההוראות האמורות.

ס' 2 ב לחוק קובע איסור על מחזיק להציב מאפרה במקום הציבורי שבאחזקתו. אם אסכם בלשון חופשית את חובות החוק על המחזיק במקום ציבורי – הרי שהן כדלקמן :

הצבת שלטים האוסרים על העישון

איסור הצבת מאפרות

לעשות כל שניתן למניעת עבירת העישון – לחובה זו החוק קובע חזקה, הקבועה בס' 2א(ב) לפיה יחשב המחזיק כמי שעשה כל שניתן למניעת העבירות אם -

* פנה לאדם מעשן, בעצמו או באמצעות אחר, לחדול מהמעשה האסור או נקט באמצעים סבירים כדי להבטיח כי לא יעשנו במקומות ציבוריים ולא יחזיקו במקומות ציבוריים כל מוצר טבק כשהם דלוקים

* התלונן בעצמו או באמצעות אחר מטעמו בפני שוטר או עובד רשות מקומית שהוסמך לכך, על עובדת העישון, או עשה מאמץ סביר לעשות זאת, כאשר על אף הפעולות שבוצעו לעיל, ההפרה נמשכת.

החובה של המחזיק לפי החוק הינה חובת "השתדלות", ונקיטה באמצעים סבירים לשם כך, כפי שסכום בקצרה בע"א 8468/16 רכבת ישראל נ. אליאס בועז (11.3.18).

ומן החובה הכללית למקרה הפרטי -

ב. שלטים ומאפרות - אין מחלוקת בין הצדדים שהמשיבות או מי מהן תלו שלטים ברחבי התחנה כפי שמופיע בתמונות השונות שהמשיבות צירפו, וכפי שנאמר בסעיף 3 לבקשת האישור. בכך מילאו לכאורה את חובתן לפי סעיף 2(א) לחוק. כמו כן צורפו תמונות המלמדות כי אין מאפרות ברחבי התחנה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

נוטר לבדוק אם המשיבות הוכיחו כי "נקטו באמצעים סבירים" למניעת העישון, או שיוכיחו קיומה של החזקה שנקבעה בחוק דהיינו - פנו למעשנים בעצמם או באמצעות אחר לחדול מהעישון וכן כי התלוננו בפני שוטר או עובד רשות מקומית על העישון.

ג. צילומים של מעשנים בודדים-המבקש צירף לעתירתו צילומים ממספר ימים במהלך חודש ספטמבר, אוקטובר ונובמבר. ברציפי אגד : ביום 15.9.16 בין השעות 07:50 ועד 16:28 צולמו 4 אנשים מעשנים ; ביום 16.9.16 בסמוך לשעה 14:00 צולמו 3 אנשים מעשנים ; ביום 19.9.16 בסמוך לשעה 08:00 בבוקר צולמו שני אנשים מעשנים ובשעה 19:00 אדם נוסף מעשן. ; ביום 21.9.16 סמוך לשעה 07:00 בבוקר צולמה אשה אחת מעשנת. ; ביום 23.9.16 צולמה סמוך לשעה 17:00 אשה אחת מעשנת. ; ביום 27.9.16 סמוך לשעה 14:00 צולמה אשה אחת מעשנת. ביום 28.10.16 צולמו שלושה אנשים מעשנים (לא מופיעות השעות); ביום 30.10.16 צולמו שני אנשים מעשנים (לא מופיעות השעות); ביום 2.11.16 צולם איש אחד מעשן; ביום 6.11.16 צולם איש אחד מעשן; כמו כן צורפו מספר תמונות של בדל סגירה או בדלי סיגריה בודדים על מרצפות.

ברציפי סופרבוס : ביום 14.9.16 בסמוך לשעה 07:00 צולם איש אחד מעשן; ביום 15.9.16 בסמוך לשעה 08:00 צולם איש אחד מעשן; ביום 16.9.16 בסמוך לשעה 14:00 צולם איש אחד מעשן; ביום 19.9.16 בסמוך לשעה 08:00 צולמו שני אנשים מעשנים; ביום 20.9.16 בסמוך לשעה 08:00 צולמו שלושה אנשים מעשנים; ביום 23.9.16 סמוך לשעה 17:00 צולם איש אחד מעשן; ביום 29.9.16 סמוך לשעה 17:00 צולמו שני אנשים מעשנים; ביום 9.10.16 בסמוך לשעה 13:00 צולמה אשה אחת מעשנת; וללא תאריך צולם אדם אחד שמעשן ליד השלט "העישון אסור".

סיכום ביניים : המבקש הראה כי מדי יום צילומים שלו עולה שיש מעשן אחד, שניים או שלושה בשעה שהסתובב בתחנה. הרי אם בסמוך לאותה שעה היה מוצא מספר גדול יותר של מעשנים, בוודאי היה מצלם גם אותם. או לדוגמא בימים שצולם מעשן ברציפי סופרבוס אך לא צולם אף מעשן ברציפי אגד וההיפך. מכאן ניתן ללמוד על דלילות המעשנים ברציפים, על אף שקיימים מספר מעשנים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

הימצאותם של מעשנים בודדים בתחנה ממילא איננו מלמד בפני עצמו על הפרת חובתן החוקית של המשיבות. החובה למניעת העישון איננה מוחלטת ואין מדובר בחיוב הקם מכוח קיומה של התוצאה. (ראו תצ (ת"א) 44888-02-10 **שגיא אגמון נ. התחנה המרכזית החדשה בתל אביב בע"מ** (28.6.12) כב' השופט אלטוביה, וערעור עליו שנמחק).

עוד יובהר כי מדי פעם שבו ראה המבקש מעשן אחד או שניים, לא פנה בו במקום להנהלת אגד או הנהלת סופרבוס על מנת להתריע על כך ולאפשר טיפול נקודתי מצדם. וגם לא פנה אליהם מאוחר יותר על מנת לאפשר להם לטפל בכך. פנייתו הראשונה היתה באמצעות תובענה ייצוגית.

ד. החלטות הנהלה באגד אגד הציגה פרוטוקול ישיבת מזכירות מיום 12.9.12 (בסמוך לאחר תיקון החוק שהחיל את איסור העישון גם על התחנה) (נספח 2 לכתב התשובה) שנקבעו בו מספר פעולות שיש לבצע: הצבת שלטים בתחנה על איסור העישון, הסרת מאפשרות באזור המתנת הנוסעים ובאזורים הציבוריים; מינוי בעל תפקיד כסדרן למניעת עישון; הסדרן ישא על הבגד תג זיהוי כנדרש בחוק. ההחלטה הופצה על ידי מר ארז אלחנן, מנהל משרד אגף היו"ר באגד במייל מיום 23.09.12 (נספח 3 לכתב התשובה) ובה הוא הודיע בין היתר:

"אבקשכם לפעול מיידית למינוי סדרנים כנ"ל באזורכם. ... הסדרן יצא מעת לעת לסיור בשטחים הציבוריים של התחנה/ מסוף ויודא שאין מעשנים במקום. היה והסדרן נתקל במעשן/מעשנת בתחום אשר לא הותר לעישון, עליו לפנות אליו ולבקשו לחדול מיד מהעישון. אם המעשן/מעשנת מסרבים, עליו להתקשר למוקד העירוני ולדווח על כך. יש לרשום כל אירוע כזה ביומן! איסור העישון חל בכל שטחי התחנה/ המסוף למעט השטח שנקבע כאזור עישון".

דברים אלו אף עוגנו והופצו ב"נוהל מניעת עישון" בתחנות מרכזיות של האגודה 51-819/1-2012 מנובמבר 2012 (נספח 4 לכתב התשובה). הנוהל התייחס למינוי סדרן עישון בשל העובדה שחל איסור עישון בתחנות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

אוטובוס מרכזיות. סדרן העישון ישא תג על דש בגדו. מנהל הסניף יהיה אחראי להצבת שלטים האוסרים על העישון. מנהל הסניף יודא הסרת מאפרות באזורי המתנת הנוסעים ובאזורים הציבוריים, הסדרן יורה למעשן לכבות את הסיגריה ואם יתקל בסירוב יפנה לנציג המשטרה או לנציג העיריה. יש לדווח בטופס על כל מעשן שאותר. הנהל אושר, והועבר למנהל התחנות המרכזיות ביום 25.12.12. עוד הראתה אגד כי פרסמה הודעה לחבריה באפריל 2014 שבו היא חוזרת ובמהירה כי חל איסור מוחלט על עישון בכל מתקני האגודה פרט למקומות שיועדו למעשנים והחברים מתבקשים להקפיד על ביצוע החוק ולהימנע מעישון. צורפו שני תצהירים האחד של מר ארז אלחנן ששימש כמנהל משרד אגף היו"ר באגד החל משנת 1981 ושימש גם כמזכיר ההנהלה (בחודש 12/16 פרש לגמלאות). בתצהירו הוא ציין את פעולות ההנהלה וההחלטות שהתקבלו לקידום הפיקוח על איסור העישון, שהובהרו לבעלי התפקידים הדרישות והחובות, והכל כפי שצוין לעיל.

התצהיר השני שהוגש הוא של מר צבי ליכט, המכהן החל משנת 2014 כמנהל משרד תפעול צפון באגד שעליו נמנית התחנה מרכזית המפרץ. בתצהירו הוא חוזר על כך שאגד פעלה ליישום מלא של סעיף 2 לחוק, ומינתה סדרנים למניעת עישון אשר צוו לפטרל באופן קבוע ולהורות למעשנים לחדול ממעשיהם וסדרני העישון שפעלו במהלך השנים ראו בכך מטרה חשובה ועשו ככל שביכולתם למניעת העישון. אגד צירפה לתגובתה שתי תמונות של עובדיה הנושאים תגית של סדרן עישון (נספח 1). המצהיר אימת כי אין מאפרות ברחבי התחנה וכן כי אגד מפעילה גם כריזה כנגד העישון בשטח התחנה. מר ליכט הצהיר כי סדרני העישון מקפידים לפנות למעשן לחדול מהעישון כאשר נתקלים במעשן כזה או הענין מובא לידיעתם. הסדרנים נתקלים בקשיים בשל נרקומנים הנמצאים בתחנה בדרכם למרכז המספק להם תחליפי סם. בשל מצבם הפיסי והנפשי פנייה אליהם נתקלת בד"כ בסירוב עיקש, כך גם הפניה למעשנים אגרסיביים, ולעיתים הוזמנו גורמי האכיפה מטעם העירייה, אך הגיעו לאחר שהמעשנים "נעלמו". אגד רואה בכך יישום מלא של סעיף 2 לחוק.

לא הוצג תיעוד של רישום הפניות למעשנים או תיעוד על פניות לנציגי המשטרה או הרשות המקומית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

ה. סופרבוס הדגישה קיומם של שלטים בשטח התחנה, גם בשלושת הרציפים בהם היא עושה שימוש. עוד הודגש כי אין מאפרות בשטח בו היא עושה שימוש. סופרבוס צילמה מודעות תלויות המזכירות לכל עובדיה כי חל איסור מוחלט על עישון בשטח התחנה. (נספח ה' לכתב תשובתה). מנכ"ל סופרבוס מר אייל ווקס הצהיר כי אם מי מעובדיה נתקל באדם מעשן בתחנה המרכזית הוא מבקש ממנו לחדול מעישון אך נוכח העובדה שמדובר בסככה פתוחה לא ניתן לעצור באופן מוחלט את העישון. נטען כי בתמונות נראו שניים מעובדי סופרבוס מעשנים אך בשל חלוף הזמן הרב, לא ניתן לברר עמם את התלונה. עוד הצהיר בתצהירו כי מעת לעת פוקדים את שטח התחנה פקחים מטעם הרשות המקומית, כך שמתקיימות פעולות למניעת עישון בתחנה המרכזית, והראיה לכך הן התמונות המלמדות על מעשנים בודדים.

ו. המבקש צרף בתגובה לכתבי התשובה דו"ח חקירה המגובה בתצהיר החוקר הפרטי, מר אמנון רודס. צירוף דו"ח החקירה הותר רק באשר לשאלה האם יש סדרן עישון הפועל במתחם התחנה מטעם אגד, ולסוגיה זו בלבד. (ראו החלטה מנומקת מיום 19.12.17). החוקר ציין כי במהלך שהייתו בתחנה ביום 31.8.17 במהלך שעה ועשר דקות לא ראה סדרן עישון שניגש למי מהמעשנים שתיעד במצלמתו, לרבות לא לחוקר שהקפיד לעשן במהלך שהייתו בתחנה. גם ביום 1.9.17 במהלך 10 דקות של שהייתו בתחנה לא הבחין בסדרן עישון. החוקר הצהיר כי משיחות עם עובדי המשיבות הם אישרו בפניו כי לא היה ואין סדרן עישון במתחם (ס' 10 לתצהירו).

לאחר תצהיר החוקר, הגישה אגד, באישור ביהמ"ש, תצהיר נוסף של מר צבי ליכט לנושא סדרני העישון בלבד. בתצהיר חוזר ומצהיר מר ליכט כי אגד מינתה סדרנים למניעת עישון במרכזית המפרץ, שתפקידם ל"פטרל" באופן **קבוע** בתחנה, ולהורות למעשנים לחדול ממעשיהם לאלתר. כמו כן, הוא חזר על הטענות של אגד כי קיים קושי בביצוע התפקיד בשל המבנה הפתוח, בשל צרכני הסמים המצויים בתחנה, ובשל הקושי לזמינות פקחי העירייה. בנוסף נטען בתצהיר כי במועדים בהם נערכו התצפיות של החוקר, ארעה תקלה משרדית נקודתית בגינה לא הוצב סדרן עישון בתחנה לפרקי זמן קצרים ביותר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

- ז. הצדדים ויתרו על חקירת המצהירים.
- ח. התמונה המצטיירת מהראיות שהוצגו, ומאלו שלא הוצגו בפני בשלב זה, היא כי על אף ההנחיות והנהלים שהופצו על ידי אגד והיה בהן כדי להוות מענה הולם לנקיטה באמצעים סבירים למניעת העישון, אין כל ראייה ממשית על פעילותם של סדרני העישון, או על קיומם של גורמים מפקחים בפועל, כנדרש.
- אגד נערכה כיאות ברמת ההנהלה להתמודד עם האיסור על העישון ברחבי התחנה המרכזית. אך בשלב זה, ולו לכאורה, לא הוכח כי ההוראות המפורטות אכן יושמו בשטח על ידי האחראים במקום.
- כזכור ס' 2א (ב) (1) לחוק קבע כי על מחזיק במקום ציבורי להוכיח כי פנה למעשנים לחדול מהמעשה האסור והתלונן בפני המפקח אם סרבו להוראתו.
- לגבי סופרבוס – כלל לא נטען שהיו פניות כאלו למעשנים שכן סופרבוס ראתה עצמה פטורה מלפעול ברציפה למניעת העישון, עמדה שלא קבלתי.
- לגבי אגד – לא צורפה רשימה שמית של הסדרנים שמונו לטענת אגד. לא הובא בפני תצהיר של אחד מסדרני העישון, שהיה בו כדי לסתור את טענת המבקש בענין זה. גם תצהיר מנהל התחנה הישיר המצוי בשטח מדי יום לא הובא בפני. אגד בחרה להרחיק את המצהירים, באופן שלא הובאו אלו שנכחים מדי יום בתחנה. לא הוצגה פניה ולו אחת אל שוטר או מפקח מטעם העיריה, ועל אף קיומו של נוהל פנימי באגד המחייב מילוי טופס לגבי כל מקרה של מעשן שהעירו לו או על פניה לרשויות בעניין זה, לא צורף ולו טופס אחד או יומן המתעד מקרים אלו. כל עוד אלו לא הוגשו – החזקה העובדתית מלמדת כי אינם קיימים. גם הטענה כי המעשנים הינם "נרקומנים" נשארה טענה סתמית, מה גם שבתמונות נצפים חיילים רבים מעשנים.
- יש לציין שנתלו שלטים בתחנה. כמו כן לא קיימות מאפרות בתחנה. אך באשר לפעילות שוטפת אקטיבית לצורך מניעת העישון, פעילות שהיא קשה מטבעה וצורכת משאבים, לא הוכח בשלב זה ולו לכאורה קיומה בשטח. לא הוכח כי פעלה מערכת כריזה. לא הוכח כי יוחד מקום לעישון ברחבי התחנה. לא הוכח כי סדרנים מטעם אגד פעלו (אין בתמונות כדי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-01-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

להעיד על הפעילות או על ההיקף. היעדר הדיווחים מעידים על היעדר פעילות). המסקנה המתבקשת בשלב זה היא כי המשיבות לא עמדו לכאורה בחובתן כמחזיקות במקום ציבורי לנקוט באמצעים סבירים למניעת העישון כנדרש בהתאם לחוק מניעת העישון.

טענת המשיבות כי היה בידי המבקש לפנות תחילה למי מנציגי המשיבות ולהסב את תשומת ליבם למעשנים תידון בשלב מאוחר יותר. בדין אין חובה מפורשת על האזרח לעשות זאת, אך יש מקום לדון בהמשך בהיבטים שונים של משמעות אי הפניה למשיבות.

אגד טענה כי מרכזית המפרץ נסגרה כתחנה מרכזית, לאחר הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, והפעילות עברה לתחנה חדשה הסמוכה לה, שבנייתה ארכה חמש שנים והסתיימה, וגם מטעם זה אין מקום להגשתה של תובענה ייצוגית. אך אין בטיעון זה כדי להשפיע על הזכות להגשה תובענה ייצוגית בגין התקופה שחלפה עד למועד הגשת התובענה הייצוגית.

8.3 נוק וקשר סיבתי

א. המבקש טוען כי הנזק האישי שנגרם לו הינו 100 ₪ בגין נזקים לא ממוניים וכן נזק של פגיעה בבריאות שקשה לכמתו כעת. הנזק הקבוצתי חושב על ידו כך ש-130,000 נוסעים שאינם מעשנים נחשפו לעישון בתחנה. מכפלת מספרם ב-100 ₪ מעמידה את הנזק המצטבר השנתי על 13,000,000 ₪. הנזק חושב ל-4 שנים לשתי המשיבות. כך שלחובת אגד יוחס פיצוי בסך 31,200,000 ₪, ולחובת סופרבוס- 20,800,000 ₪. (תשומת לב המבקש להיעדר הלימה בין הנזק הנטען בסי' ז' 7 בעמ' 13 בבקשה לבין הנזק הנטען בסי' ז' בעמ' 2 בבקשה).

ב. המשיבות טענו כי המבקש והקבוצה הנטענת אינם זכאים לפיצוי כספי. בין היתר נטען כי המבקש לא התריע בפני המשיבות על מעשנים בסביבתו, ובכך לא אפשר את אכיפת החוק והקטנת נזקו. יש לראות בהתנהלותו ובמחדליו עולים לכדי "אשם תורם" בשיעור של 100%. נטען כי לא ניתן לפסוק פיצוי לקבוצה שעה שאינה הומוגנית, ולכל אחד מחבריה נסיבות אישיות הדורשות בירור פרטני; עוד נטען כי סכום התביעה בסך 52,000,000 ₪ מוגזם. כאשר לשם ההשוואה בעניין רכבת ישראל, בו דנו



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

בכל תחנות הרכבת בארץ נפסק פיצוי בגובה של 6 מיליון ₪ (למעשה הופחת בבית המשפט העליון ל – 4 מיליון ₪, ר.ל). אין מקום לתבוע בגין ארבע שנים אלא לכל המוקדם מיום 14.09.16. המבקש לא הביא כל ראיה המצביעה על אי אכיפה החוק עובר לתקופה זו. סופרבוס טענה בנוסף כי הנזק הנטען על ידי המבקש אינו נזק חמור ומהותי והוא אינו מתאים להתברר במסגרת תובענה ייצוגית.

ג. חוק מניעת העישון ותכליתו מלמדנו כי המחוקק ראה את הנזק הנגרם כתוצאה מעישון פאסיבי כנזק בר פיצוי. הפסיקה מכירה באופן עקבי בכך שזקקי עישון אינם מוגבלים למעשנים האקטיביים בלבד, אלא גם לאלו הפאסיביים המצויים בקרבתם (רע"א 9615/05 שמש נ' פוקצ'טה בע"מ (05.07.06), ת"צ (מרכז) 4398-09-08 ליטבין נ' בלה שלומקינס בע"מ (26.01.09)).

ד. בשלב מקדמי זה אין לקבל את הטענה כי מדובר בנזק שאינו חמור ואיננו מהותי, שלא מתאים לבררו במסגרת תובענה ייצוגית, והקושי בהוכחת הנזק איננו מהווה בשלב זה מניעה מלהכיר בתובענה כייצוגית. העובדה ויתכן קושי בהוכחת הנזק איננו מלמדת על כך שהתובענה איננה ראויה להתברר כתובענה ייצוגית. (ראו בדומה בתצ (י-ם) 38375-06-13 בועז אליאס נ. רכבת ישראל בע"מ (13.5.14)).

ה. טענות המשיבות בדבר אשם התורם של המבקש, גובה הפיצוי המתבקש ותקופת הפיצוי הינן שאלות שאין בהן כדי להביא לדחיית הבקשה לאישור. סוגיות אלו צריכות להתברר במסגרת הדיון בתובענה עצמה, לאחר שכל המסכת הראייתית תיפרס בפני בית המשפט. חשוב לציין גם כי במסגרתה של תובענה ייצוגית ניתן לבחון את קיומו של הקשר הסיבתי מנקודת מבט של "תובע על" המבטא את האינטרס המשותף של כל חברי הקבוצה. כך שגם אם לא מתקיים במקרה זה קשר סיבתי במובנו הפרטני, יסוד הקשר הסיבתי מתקיים במובנו הקבוצתי (ע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל, 04.12.11).

9. שאר דרישות ס' 8 לחוק

להלן נוסח הדרישות בס' 8 (2) עד 8 (4) לחוק –



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17 שגב נ' אגוד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

8 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל
בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין
זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל
בתום לב.

9.1 סעיף 8(א)(2) לחוק דורש כתנאי כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת
להכרעה במחלוקת. אכן, עולה כי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
הניצבת בהליך זה היא באמצעות תובענה ייצוגית. מדובר במחלוקת עובדתיות
ומשפטיות שתוצאותיהן נוגעות לכלל הקבוצה.

9.2 לענין התאמת המבקש לשמש כמייצג הקבוצה - המשיבות סבורות כי אין זה ראוי
שהמבקש ייצג את הקבוצה בתובענה מאחר והוא נמנע מלפנות באופן מידי לנציגי
המשיבות "בזמן אמת", בזמן בו ראה מעשנים במרכזית המפרץ, ולא ביקש מנציגי
המשיבות במקום לפנות למעשנים בבקשה לחדול מעישונם. כמו כן סופרבוס טענה
כי למבקש אין כל ראייה בדבר השימוש שהוא עושה בשירותיה. בחוק תובענות
ייצוגיות נדרש כי המבקש יהיה בעל זכות תביעה אישית, יפעל בתום לב ובדרך
הולמת למען חברי הקבוצה.

התאמתו של מבקש לשמש כתובע מייצג איננה עילה לדחיית בקשה לאישור
תובענה ייצוגית, כידוע בית המשפט רשאי להחליף את התובע המייצג אם מצא
שזה אינו מתאים (ס' 8(ג) לחוק תובענות ייצוגיות). במקרה שבפניי המבקש הצהיר
כי הוא עושה שימוש במרכזית המפרץ במרבית ימות השנה. ככל שלא יהיה בידי
המבקש להוכיח זאת, במהלך התובענה יהיה על המבקש למצוא תובע ייצוגי
חלופי.

השאלה האם היעדר פנייתו המוקדמת של המבקש מאינת את טענתו בדבר
הפגיעה באוטונומיה צריכה להתברר באופן מעמיק. אינני מוצאת בשלב מקדמי
זה לפסול את התובע הייצוגי רק בשל כך.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-01-49291-17 שגב נ' אגודת אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

9.3 לענין התאמת באי כוח המבקש לשמש כבאי כוח הקבוצה - לא מצאתי כל טענה ו/או נימוק הפוסל מבאי כוח המבקש לייצג את הקבוצה ועל כן, אין כל מניעה שהם ישמשו כבאי כוח המיצגים בהליך.

9.4 לענין הגדרת הקבוצה - המשיבות טוענות כי הקבוצה בנויה מ-1% מהנוסעים שאינם מעשנים הנחשפים לעישון הפאסיבי. מספרם הוערך בכ-130,000 איש בשנה. ומתחילת כניסת תיקון החוק עד להגשת הבקשה עברו כ-4 שנים ועל כן מדובר בכ-520,000 אנשים בסך הכל. נראה כי אכן מדובר בטענה כללית. אין מחלוקת שבשלב זה קשה להעריך את ההיקף בו מדובר, אולם לנוכח הנתונים שהובאו בפניי לרבות הראיות בדבר העישון המתקיים בתחנה, בהתחשב שלא הוכח בשלב זה כי המשיבות נוהגות לפנות לנוסעים ו/או לרשויות האכיפה הרלוונטיות- אין ספק שמדובר בקיומה של קבוצה המאפשר ניהול תובענה ייצוגית.

סופרבוס טענה כי היא החלה את פעילותה במרכזית המפרץ במועד המאוחר לכניסת התיקון לחוק (שנכנס לתוקף ביום 11.07.12). בשלב זה לא הוגשו ראיות לענין זה, וגם לא חוזה ההתקשרות בין סופרבוס למשכיר הרציפים. על כן, על מנת שניתן יהיה לדעת מהו המועד המדויק ממנו יש לקבוע את תת הקבוצה לגבי סופרבוס, אם בכלל, יהיה עליה להגיש ראיות בדבר המועד בו היא החלה לפעול במרכזית המפרץ.

כמו כן המבקש ביקש להכליל בקבוצה גם נפגעים פוטנציאליים עתידיים. בהתאם לסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות, אין לכלול בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד בו אושרה התובענה הייצוגית:

”אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא יכלול בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור”

על כן הקבוצה תכלול רק את אותם האנשים שהוגדרו בה עד ליום מתן החלטה זו, או עד ליום סגירת התחנה מרכזית המפר. המוקדם שבין שניהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 49291-01-17-17 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

10. לסיכום

לאור כל האמור לעיל, אני מאשרת את התובענה הייצוגית על פי העילות והסעדים המפורטים בה. לפי דרישת ס' 14 לחוק תובענות ייצוגיות, ובהתאם לסמכותי לאשר את הבקשה בשינויים בהתאם לס' 13 לחוק תובענות ייצוגיות אני קובעת:

10.1 הגדרת הקבוצה- **כל אדם שאינו מעשן אשר נחשף במרכזית המפרץ שבמפרץ חיפה, בשטחים ובמועדים שבהן המשיבות הן בגדר מחזיקות (להלן: "מרכזית המפרץ") לעשן סיגריות או לעשן של כל מוצר טבק אחר הנועד לעישון, וזאת לכל המוקדם מיום 11.07.2012."**

סופרבוס תהא רשאית להעביר עד ליום 28.4.19 מסמכים המלמדים על כך שהיא מחזיקה ברציפי התחנה רק מהתאריך שהיא טוענת לו, ובמקרה כזה אורה על הגדרת תת קבוצה בהתייחס למשיבה 2.

10.2 בא כוח המבקש ישמש כבא כוח מייצג בהליך זה.

10.3 המבקש בבקשה ישמש כתובע מייצג. למבקש ניתנת שהות עד ליום 28.4.19 להמציא ראיה על השימוש שהוא עושה ברציפי סופרבוס.

10.4 עילות התובענה והשאלות של עובדה ומשפט לקבוצה הן המפורטות בכתב הבקשה ובהחלטה זו.

10.5 הסעד הנתבע הוא פיצוי בסך 100 ש"ח עבור כל חבר קבוצה, וצו עשה המורה למשיבות להקצות את כל המשאבים הדרושים לקיום הוראות החוק למניעת עישון במקומות הציבוריים והחשיפה לעישון, השתמ"ג-1983.

11. לאחר שאעיין במסמכים שיועברו אלי ביום 28.4.19 ובכפוף להחלטתי ב"כ המבקשים יפרסם הודעה על אישור התובענה הייצוגית בהתאם לאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. טיוטת ההודעה תועבר לפני פרסומה לבית המשפט על פי הוראות סעיף 25(ד) לחוק.

ההודעה תפורסם בשני העיתונים היומיים הנפוצים ביותר בישראל. המשיבות יישאו בהוצאות הפרסום בחלקים שווים לעת עתה. עותק ההודעות לאחר פרסומה יישלח למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס לפי סעיף 25(ז) לחוק תובענות ייצוגיות.

12. המשיבות יגישו כתב הגנה בתוך 45 ימים מהחלטתי שלאחר 28.4.19.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-01-49291 שגב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח'

13. משיבות יישאו בחלקים שווים בהוצאות המבקשים ובשכ"ט ב"כ המבקשים בסך של 5,000 ₪.

14. המזכירות תמציא החלטה זו לבאי כוח הצדדים ולמנהל בתי המשפט.

15. התיק אלי למעקב ביום 28.4.19.

ניתנה היום, ט' ניסן תשע"ט, 14 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.

ריבי למלשטריך-לטר, שופטת