בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
סחליה ואח' נ' נני בע"מ
ת"צ 36606-08-18
סוג עניין: תובענה ייצוגית לפי חוק להגנת הצרכן
תאריך פתיחה: 16 אוגוסט 2018
רמת חיסיון: פתוח לציבור

בבית המשפט המחוזי

בתל אביב – יפו

התובעים:

1. זכי סחליה ת.ז 039423256

2. דב אשר ת.ז 052780962

3. אופק שמאי ת.ז 315964155

4. יוסי אביטל ת.ז 028879435

ע"י ב"כ עוה"ד מ. מוזר ו/או ט. ליבליך ו/או ת. גליק ו/או פ. מוזר ו/או ש. בריק-חיימוביץ' ו/או ע. אשכר ו/או י. חנין ו/או י. שלמי ו/או ר. פרידנרייך ו/או מ. רובינשטיין-נגרי ו/או ל. רבינוביץ ו/או ת. קייסרמן ו/או ז. לייבוביץ ו/או א. בן-נסים
מרחוב נמל תל-אביב 40 ת"א ת.ד. 300 ת"א 61002
טלפון: 03-5442370, פקס: 03-5442375

- נגד -

הנתבעת: **חברת נני בע"מ - אצל חברת טמפו בע"מ ח.פ 511657967**

מרחוב היצירה 6, נתניה.

מהות התביעה: הצהרתית, צו עשה, כספית.

סכום התביעה הקבוצתית: 540,000,000 ₪

סכום התביעה האישית:
התובע 1: 960 ₪.
התובע 2: 200 ₪
התובעת 3: 3,000 ₪.
התובע 4: 300 ₪.

נושא התובענה: תובענה עפ"י **חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006** (להלן: "**החוק**")

תובענה ייצוגית

התובעים, מר זכי סחליה, מר דב אשר, גברת אופק שמאי ומר יוסי אביטל, מתכבדים להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד את התביעה שבכותרת והם יהיו מיוצגים במסגרתה על ידי עוה"ד במשרד ליבליך – מוזר ואח', אשר מענם להמצאת כתבי בי-דין הינו כמצוין בכותרת.

מבוא:

1. עניינה של תביעה זו במשקאות חמים שצרכו התובעים (כיתר חברי הקבוצה) ממכונות קפה שיובאו ו/או שווקו ע"י הנתבעת, מבלי שהצרכנים שיערו בנפשם כי המכונות

פגומות ומכניסות לכוסות המשקה החם שלהם **כמויות עופרת החורגות מהמותר בדין ובתקן הישראלי**.

2. **סעיף 4 (2) לתקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתיה ומתקני מי שתיה), התשע"ג-2013** [להלן: "**תקנות בריאות העם**" או "**התקנות**"], קובע:

> 4. במי שתייה יתקיימו בכל עת כל אלה:
>
> (1) אינם מכילים אף היידק קוליפורם ב־100 מ"ל;
>
> (2) אינם מכילים גורם בשיעור, ריכוז, ערך או ערך סכומי יחסי ההורג מהמפורט בתוספות הראשונה, השנייה, החמישית או השישית;
>
> (3) טופלו בהתאם להוראות תקנות אלה.

3. בהתאם, קובעת התוספת הראשונה לתקנות בריאות העם, כי ריכוז העופרת המרבי ב-1 ליטר מים הוא **10 מיקרוגרם**.

4. גם **ת"י 5452: "בדיקות מוצרים הבאים במגע עם מי שתיה"** [להלן: "**התקן הישראלי**" או: "**התקן**"] <u>החל גם על מכונות קפה</u> (ודינו **כדין חיקוק**), קובע כי ה- "Maximum allowable concentration of metals, בכל הנוגע לעופרת הוא **10 מיקרוגרם** ל-1 ליטר מים.

5. כפי שיובהר להלן, רמות העופרת במשקאות החמים המסופקים ע"י חלק ממכונות הקפה שיובאו ושווקו לבתי קפה ע"י הנתבעת הינן בניגוד להוראות תקנות בריאות העם והתקן הישראלי - הפרת הוראות הדין ע"י הנתבעת עלולה **לפגוע בבריאות חברי הקבוצה**. כך למשל, חשיפה לעופרת נמצאה כקשורה למחלות לב, כלי-דם, פגיעה בתפקודי הכליות ועוד. על אוכלוסיות רגישות (כגון ילדים ונשים הרות) עלולה השפעת העופרת להיות חמורה עוד יותר, עד כדי פגיעה בהתפתחות הפיזית והקוגניטיבית.

6. להשלמת התמונה, נציין כי בתאריך 17.1.17 פרסם משרד הבריאות אזהרה לציבור [**מצ"ב, ומסומנת כנספח "<u>ב</u>"**] ממנה ניתן ללמוד כי לריכוזי עופרת החורגים מהתקן עלולים להיות השלכות על בריאותם של חברי הקבוצה.

7. הנתבעת הפרה **בשיטתיות** הוראות חוק קוגנטיות שנועדו להגן על הציבור - תקנות בריאות העם והתקן הישראלי - ודי בכך לצורך הגשת תביעה זו. אף לאחר פרסום האזהרה בידי משרד הבריאות, הנתבעת פעלה בעצלתיים ובאדישות ונמנעה מלהורות על השבתה מידית של כל מכונת קפה החשודה כפגומה. כפי שנראה להלן, עד עצם היום הזה - **כחמש שנים (!) ממועד תחולת תקנות בריאות העם; כשנה וחצי (!) ממועד פרסום האזהרה של משרד הבריאות** - עדיין מוצבות בבתי קפה מכונות שיובאו ו/או שווקו ע"י הנתבעת, וזאת למרות שבעקבות בדיקות שערכה הנתבעת בעצמה, מהן עלה כי מדובר במכונות פגומות, התקבלה החלטה להחליפן. הכל, מבלי שהצרכנים מודעים לכך שהם צורכים עופרת בכמות אסורה ואף משלמים על כך במיטב כספם.

8. למיטב ידיעתם של התובעים, בין בתי הקפה לבין הנתבעת מתקיים קשר מתמשך ארוך טווח. בתי קפה שעושים שימוש במכונות קפה המיובאות ע"י הנתבעת נדרשים לרכוש באופן שוטף גם את הקפה עצמו מהנתבעת. מכאן, שלנתבעת אינטרס כלכלי מובהק להגדיל את הכנסותיה ע"י הגברת השימוש במכונות הקפה.

הצדדים:

9. **התובעים** צרכו קפה ו/או תה ו/או משקאות חמים, בבתי-קפה בהם מוצבות ו/או היו מוצבות מכונות קפה המיובאות ומשווקות ע"י הנתבעת.
10. **הנתבעת** - חברת נני בע"מ, היא חברה פעילה הרשומה בישראל, שהחלה את פעילותה בשנת 1992. בין היתר, החברה משמשת כיבואנית והמשווקת הבלעדית של מכונות קפה מסוג Rancillio. יצוין כי בעלת המניות ב 100% בנתבעת היא חברת "טמפו בע"מ", ח.פ 513682625, חברה בורסאית.

הרקע העובדתי:

11. כאמור, הן תקנות בריאות העם (שתוקנו בשנת 2013) והן ת"י 5452 החל על מכונות קפה, קובעים כי הריכוז המרבי המותר לעופרת במי שתייה הוא **10 מיקרוגרם לליטר**.
12. חרף הוראותיו הברורות של הדין, הנתבעת לא טרחה לבדוק משך שנים (החל ממועד תחולת התקנות) את איכות המים שמפיקות מכונות הקפה שבאחריותה, וסיפקה, משך כל אותן שנים, מכונות שאיכות המים המופקים מהן חורגת מהוראות התקנות והתקן.
13. בעקבות בדיקה שערך משרד הבריאות במכונות קפה תעשייתיות פרסם משרד הבריאות, בתאריך 17.1.17, הנחייה מפורשות (**נספח "ב" לעיל**):

> ***"כל המכונות בהן התגלו ריכוזים מעל 20 מיקרוגרם לליטר אסורות לשימוש.***
> *לגבי מכונות בהן נמצא ריכוז עופרת בטווח ערכים של 20-10 מיקרוגרם לליטר, ניתנה לחברות חצי שנה למצוא חלקי חילוף ולבצע בדיקות חוזרות במטרה לוודא שריכוז העופרת במים המופקים מהן יהיה נמוך מ 10 מיקרוגרם לליטר [...]*
> *בשלב הביניים, כל עוד מכונות עם ריכוז עופרת עד 20 מיקרוגרם לליטר עדיין נמצאות בשימוש, וכן כל עוד נמצאות בשימוש מכונות שעוד לא נבדקו, **משרד הבריאות מזהיר נשים הרות לצמצם ככל שניתן שתיית קפה ממכונות קפה במקומות עבודה, במסעדות או בבתי קפה. זאת עד שכל מכונות הקפה שבשימוש ייבדקו ויימצאו חלקי חילוף למכונות עם חריגות (עד חצי שנה).**"*

14. רק בתאריך 8.2.2017, **4.5 שנים** (!) **ממועד הטלת החובה בתקנות, ו-3 שבועות (!) לאחר הנחייתו המפורשת של משרד הבריאות**, או בסמוך לכך, ערכה הנתבעת בדיקה ל- 12 דגמים של מכונות קפה אותן היא מייבאת.

15. גם איתור ההפרות לא גרם לנתבעת להזדרז להורות על השבתה מיידית של כל מכונה פגומה, ובתאריך 16.2.2017 (או בסמוך לכך) ערכה היא בדיקות נוספות למכונות בהן התגלו חריגות בבדיקות הקודמות.

16. **סיכום תוצאות הבדיקות שערכה הנתבעת העלה את הממצאים הבאים:**

א. **75 מכונות קפה משומשות מדגם "Classe 6 Rancillio" נמצאו מפרות את הוראות הדין.**
ב. **מבין שישה דגמים נוספים של מכונות קפה מסוג Rancillio, משומשות וחדשות, נמצאו חלקן מפרות את הוראות הדין** [הדגמים המדוברים הם: PROMAC 161 2 ראשים, PROMAC 3 ראשים, CLASSE 7 3 ראשים, CLASSE 9, BASIC, EPOCA].
ג. **סה"כ, נמצאו לפחות 200 מכונות קפה המפרות את הוראות הדין** (ואשר תקראנה להלן, לשם הנוחות: "**המכונות המפרות**" או: "**המכונות הפגומות**").

17. ביום 27.3.2017 החליטה הנתבעת לבצע החלפה לכל הלקוחות שברשותם מכונת קפה מדגם "**Classe 6 Rancillio**".

ביחס ליתר המכונות שנמצאו בלתי תקינות, הורתה הנתבעת על ביצוע בדיקה חוזרת (**שלישית במספר!**), ורק לאחר קבלת הנתונים יצאו נציגי הנתבעת ללקוחות נבחרים, על מנת לערוך למכונותיהם בדיקה נוספת (**רביעית במספר!**).

18. עם היוודע לנתבעת כי שיווקה מכונות המפרות את הוראות הדין, חלה עליה החובה מכוח **סע' 5(א)(1) לתקנות בריאות העם**, לדווח על-כך למשרד הבריאות ולצרכנים ללא דיחוי:

> 5. (א) לא התקיים במי שתייה אחד או יותר מן התנאים המפורטים בתקנה 4 –
>
> (1) על הספק להודיע על כך לרשות הבריאות ולצרכנים בלא דיחוי; רשות הבריאות רשאית לפטור את הספק מחובת הודעה לצרכנים כאמור, אם מצאה שאי־קיום התנאי המפורט בתקנה 4 אינו עלול לפגוע בבריאות הציבור;
>
> (2) על הספק לנקוט פעולות מתקנות מיידיות ולדווח עליהן לרשות הבריאות.

19. הפטור הקבוע בסע' אינו חל בענייננו, שכן משרד הבריאות כבר התריע כי כמות עופרת חריגה במים עלולה לפגוע בבריאות הציבור.[1] **המשיבה לא טרחה לבצע דיווח כמתחייב על פי הדין, לא למשרד הבריאות ולא לצרכנים וכן לא נקטה פעולות מיידיות לתיקון הפגמים, וככול שנקטה, לא דיווחה עליהן למשרד הבריאות.**

20. ההפרה הנוספת (וככל-הנראה החמורה מכולן), היא כי אף לאחר קבלת תוצאת הבדיקה, לא טרחה הנתבעת **להורות על השבה מיידית של כל מכונה פגומה**, וזאת על אף

---

[1] על-מנת ללמד על חומרת הנזקים הבריאותיים העלולים להיגרם כתוצאה מנוכחות מתכות כבדות בריכוז גבוה מהתקן, נציין כי בתאריך 13.2.2017 פרסם משרד הבריאות הנחייה נוספת המחייבת ביצוע בדיקת מתכות כבדות במים [**מצ"ב ומסומן כנספח "ג"**].

שהמשיבה עצמה קיבלה החלטה לפיה יש לבצע החלפה ללקוחותיה אשר ברשותם מכונות קפה שנמצא כי הן לא תקינות. נכון לכתיבת שורות אלו עדיין ישנם בתי קפה ו/ואו מסעדות המספקים משקאות חמים ע"י מכונות פגומות כאמור.

21. מן המקובץ עולה כי הפרותיה של הנתבעת הן אלו:

א. הפרה שיטתית **החל משנת 2013** של תקנות בריאות העם ות"י 5452;

ב. אי-ביצוע בדיקות תקופתיות שוטפות של עמידת המכונות בהוראות דין מחייבות;

ג. רק הודעות משרד הבריאות גרמה לנתבעת "להתעורר" מרשלנותה, ולערוך בדיקות - אלא שאין די גם בבדיקות אלו: הן בדיקות מדגמיות בלבד, נערכו אך ורק במכונות הנמצאות במחסניה של הנתבעת, וגם זאת לאחר שלושה שבועות מיום הפרסום;

ד. הנתבעת לא דיווחה למשרד הבריאות ולציבור הצרכנים על הימצאות מכונות מפרות, בניגוד לאמור בתקנות בריאות העם.

ה. גם כיום קיימות בבתי קפה מכונות שבדיקות הנתבעת קבעו כי הן פגומות ולא הוחלפו עד עצם היום הזה, וזאת בניגוד להחלטת המשיבה כמצוין לעיל, **וחרף ידיעה ברורה של הנתבעת כי היא מסכנת בכך את בריאות לקוחותיה**.

22. הגם שאחריות הנתבעת לקיום הוראות דין קוגנטיות שנועדו להגנת בריאות הציבור, היא אחריות קפידה מוחלטת שאינה תלויה בקיום "ידיעה בפועל" על הפגם במכונות, התנהלות הנתבעת **לאחר** חשיפת העובדות מעידה על אדישותה לבריאותם של ציבור הצרכנים..

23. התובעים הקדימו פנייה לנתבעת, למען תספק מענה לטענותיהם וחששותיהם [**מכתב מתאריך 10.5.18 מצ"ב, ומסומן כנספח "ד"**]. למרבה הצער, הנתבעת לא טרחה להשיב לפניית התובעים עד רגע זה ממש, ולכן לא נותר להם אלא להגיש תביעה זו.

24. **המידע החיוני המדויק לצורך כימות הנזק שנגרם לקבוצה מצוי בשליטתה הבלעדית של הנתבעת** (למשל: תוצאות הבדיקות של מכונות הקפה המפרות, מספרן המדויק של מכונות הקפה המפרות, כמות החלפות המכונות שבוצעה, מספר המכונות המפרות שעדיין נמצאות בשימוש, כמות הקפה שמספקת הנתבעת לבתי הקפה בהם נמצאות מכונות הקפה – (ממנה ניתן ללמוד על כמות כוסות המשקה שנמכרות - וכו').

25. בית-המשפט הנכבד יתבקש להורות לנתבעת לגלות לתובעים כל נתון או מסמך הרלוונטיים לעילת התביעה או לנזק, והתובעים שומרים על זכותם לתקן את תביעתם עם קבלת הנתונים.

<u>לתובעים עילת תביעה אישית:</u>

<u>התובע 1:</u>

26. במשך השנים האחרונות, נהג **התובע 1** לשתות קפה, מספר פעמים בחודש ב"קפה פינג'אן" שברח' יהודה מרגוזה 28 יפו.

27. במשך כל אותו הזמן, סופקו, המשקאות החמים ב"קפה פינג'אן" באמצעות מכונת קפה מדגם "**Classe 6 Rancillio**" בה נמצא, כאמור לעיל, ריכוז עופרת בשיעור גבוה מהמוגדר בתקנות בריאות העם ובתקן.

28. משמע - **משך שנתיים** שתה התובע 1 קפה שהכיל, **עפ"י הבדיקות שביצעה הנתבעת בעצמה**, מתכות כבדות, לרבות עופרת, בשיעור העולה על המותר בתקן.

<u>התובע 2</u>:

29. **התובע 2** נהג לרכוש קפה, אחת לכמה חודשים בבית-הקפה "קפה פינג'אן", ברחוב יהודה מרגוזה 28 יפו.

30. במשך שלוש השנים האחרונות מסופקים המשקאות החמים ב"קפה פינג'אן" באמצעות מכונה מסוג "**Classe 6 Rancillio**" בה נמצא, כאמור לעיל, ריכוז עופרת בשיעור הגבוה מהמוגדר בתקנות בריאות העם ובתקן.

31. **הימצאות המכונה המפרה גם כיום באותו בית-הקפה, מהווה הפרה ממושכת של <u>חמש שנים</u> (!) ממועד תחולת תקנות בריאות העם. ולא זו בלבד, אלא שחלפה <u>כשנה וחצי</u> (!) מהמועד בו ביצעה הנתבעת את בדיקותיה, וגילתה כי המכונה הנזכרת אינה עומדת בתקן.**

32. בתאריך 27.4.2018, לאחר שכבר שמע מחבר על הבעיה במכונות הקפה מסוג "**Rancillio**" הגיע התובע 2 לבית הקפה "קפה פינג'אן" ורכש כוס קפה [**מצ"ב קבלה, ומסומנת כנספח** "<u>ה</u>"]. לתדהמתו, התחוור לו כי בית הקפה מספק משקאות חמים באמצעות המכונה הפגומה - "**Classe 6 Rancillio**".

33. התובע 2, שידע כי מדובר במוצר המסכן את בריאותו, לא שתה כמובן מכוס הקפה שרכש, אולם ראה סביבו עשרות אנשים הצורכים משקאות חמים בהם ריכוז עופרת גבוה מהמותר על פי דין, והם אינם מודעים לנזקים הבריאותיים העלולים להיגרם להם כתוצאה מכך.

<u>התובעת 3</u>:

34. התובעת 3, החל משנת 2013 בערך ועד לאחרונה, נהגה לשתות קפה בין ארבע לחמש פעמים בחודש, ב"קפה גן סיפור" שברחוב מוטה גור 15 בחולון. יצוין כי בפרק הזמן שבין אפריל 2016 לדצמבר 2016 הועסקה התובעת 3 כמלצרית ב"קפה גן סיפור", כך שבאופן טבעי היא צרכה שם קפה בתקופה זו, יותר מאשר בדרך כלל.

35. במשך כל אותן שנים, סופקו המשקאות החמים ב"קפה גן סיפור" באמצעות מכונת קפה מדגם "Classe 6 Rancillio" בה נמצא, כאמור לעיל, ריכוז עופרת בשיעור גבוה מהמוגדר בתקנות בריאות העם ובתקן. רק לפני כשנה, בשנת 2017, הוחלפה מכונה זו במכונת קפה מדגם 7.

36. משמע - משך ארבע שנים שתתה התובעת 3 קפה שהכיל, עפ"י הבדיקות שביצעה התובעת בעצמה, מתכות כבדות, לרבות עופרת, בשיעור העולה על הקבוע בתקן.

<u>התובע 4</u>:

37. התובע 4 נהג, בין השנים 2013-2015, לשתות קפה עם סויה, בערך פעם בחודש, ב"קפה גן סיפור" שברחוב מוטה גור 15 בחולון.

38. האמור בסעיף 35 לעיל נכון גם לגבי התובע 4.

<u>עילות התביעה:</u>

<u>(א) הפרת חובה חקוקה</u>:

39. **סעיף 63 לפקודת הנזיקין** קובע כדלקמן:

> ***"מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.***

40. בהתנהלותה הפרה הנתבעת את **סע' 4, 5(א) ו-25 לתקנות בריאות העם**, וכן את **ת"י 5452**, אותם הבאנו לעיל, ועל-מנת שלא להכביד לא נחזור על נוסחם כאן בשנית. בתמצית, ייאמר כי תיקוקים אלו קובעים כי הריכוז המרבי המותר לעופרת במי-שתיה) הוא 10 מיקרוגרם לליטר.(התקנות האמורות חלות גם על מכונות קפה). הנתבעת הפרה הוראות דין אלו בכך שמכונות הקפה אותן ייבאה ו/או שיווקה חרגו מערכים אלה.

41. **בנוסף הפרה הנתבעת את סעיף 9(א2)(1) לחוק התקנים התשי"ג-1953 הקובע כדלקמן:**

> **חובת שמירה על תקן רשמי (תיקון מס' 10) תשע"ד-2013**
> (א2) (1) עוסק יודיע בלא דיחוי לממונה בהתקיים אחד או יותר מאלה:
> (א) נודע לעוסק כי מצרך שייבא, ייצר, מכר, תחזק או השתמש בו בתהליכי עבודה, לא עומד בדרישות התקן הרשמי החל על המצרך, או שקיימת הסתברות גבוהה לאי-עמידתו של המצרך כאמור בדרישות התקן הרשמי החל עליו; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מחובתו של עוסק לעניין התאמת המצרך לתקן רשמי לפי הוראות סעיף קטן (א) או (א1);
> (ב) נודע לעוסק על פגיעה שנגרמה או שעלולה להיגרם לשלומו, לבריאותו או לבטיחותו של אדם, או לאיכות הסביבה, בשל מצרך שחל עליו תקן רשמי, שהעוסק ייבא, ייצר, מכר, תחזק או השתמש בו בתהליכי עבודה;

42. הנתבעת לא פעלה כאמור בסעיף 9 לעיל שכן גם לאחר שהתברר לה, על פי תוצאות הבדיקות שלה עצמה, שמכונות הקפה אותם ייבאה ושיווקה לא עומדות בתקן הנדרש על ידי משרד הבריאות, לא טרחה להודיע על כך לממונה.

43. כפי שנפרט מיד, התובעת הפרה גם את **סע' 3(א) לחוק האחריות למוצרים פגומים, תש"ם-1980**, ואת **סע' 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981**.

44. תמישה יסודות לעוולת הפרת חובה חקוקה:

א. **חובה המוטלת על הנתבע מכוח חיקוק**: החובה המוטלת על התובעת מעוגנת בחיקוקים שפורטו לעיל.

ב. **החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק**: החיקוקים הנ"ל נועדו להגן על ציבור הצרכנים, על-מנת שלא יצרכו משקאות המכילים מתכות כבדות בריכוז העולה על הריכוז המרבי שנקבע בהוראות הדין והעלול לפגוע בבריאותם. על הפגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה משתיית משקאות אלו, תעיד גם הודעת משרד הבריאות (**נספח "א" לעיל**).

ג. **המזיק לא קיים חובה המוטלת עליו**: כאמור, התובעת סיפקה מכונות קפה פגומות אשר המשקאות החמים שחברי הקבוצה צרכו באמצעותן, הכילו מתכות כבדות בשיעור החורג מהמותר בדין; התובעת נמנעה מלבצע בדיקות שוטפות ותקופתיות כדי לוודא את עמידת המכונות בהוראות הדין, לא דיווחה על קיומן של מכונות מפרות, החליפה את המכונות בעצלתיים תוך רשלנות ואדישות, ובחלק מהמקומות אף לא טרחה להחליפן כלל.

ד. **ההפרה גרמה לניזוק נזק**: ההפרה גרמה לתובעים, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, נזקים ממשיים, ממוניים ושאינם ממוניים, בשיעור ובהיקף אותם נפרט להלן.

ה. **הנזק הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק**: המחוקק ביקש למנוע את האפשרות שצרכנים ילגמו משקאות שהופקו ממכונות פגומות שפולטות מתכות כבדות בריכוז העלול לפגוע בבריאותם. לכן, הנזק שנגרם לחברי הקבוצה, ששתו משקאות שכאלה, הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אליו התכוון החיקוק.

(ב) חוק האחריות למוצרים פגומים:

45. **סע' 3 לחוק האחריות למוצרים פגומים, תש"ם 1980**, קובע כך:

"(א) מוצר הוא פגום בכל אחת מאלה:

(1) מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום נזק גוף;

(2) בנסיבות העניין נדרשות אזהרות או הוראות טיפול ושימוש מטעמי בטיחות והן לא ניתנו או שאינן מתאימות בהתחשב בסכנה הכרוכה במוצר.

(ב) חזקה שהמוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין."

46. מכונות הקפה שהנתבעת משווקת ומייבאת הן "מוצר פגום", כהגדרתו בחוק: הימצאות המתכות הכבדות במים, בשיעור העולה על המותר בתקנות ובתקן, עלול לגרום לנזק גוף – ומכאן שאחריות הנתבעת להפרת הדין היא אחריות אבסולוטית. בנוסף, הנתבעת לא סיפקה אזהרות או הוראות טיפול במכונות אלו, הגם שמכוח הדין היא מחויבת לעשות כן.

47. נסיבות המקרה דנא, מקימות חזקה שהמוצר פגום. לא בכדי נקבע ריכוז מרבי להימצאות מתכות כבדות במים, כך שממילא חריגה ממנו גורמת למוצר להיות פגום.

תעיד על כך גם האזהרה שפרסם משרד הבריאות, הדורשת את החלפת המכונות הפגומות, ומזהירה מפני הסכנות הבריאותיות העלולות להיגרם עקב שתיית משקה חם המכיל מתכות בשיעור החורג מהתקן.

48. נציין כי חוק האחריות למוצרים פגומים חל על הנתבעת, שכן היא עונה להגדרת "יצרן" המופיעה ב**סע' 1 לחוק האחריות למוצרים פגומים**:

"יצרן" - אדם העוסק למטרות מסחריות בייצור מוצרים או בהרכבתם, לרבות –

(2) יבואן שייבא לישראל למטרות מסחריות מוצר שיוצר בחוץ לארץ;"

(ג) חוק הגנת הצרכן:

49. **סע' 2 לחוק הגנת הצרכן התשמ"א – 1981**, העוסק באיסור להטעות, קובע כדלקמן:

"(א) לא יעשה עוסק[2] דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) <u>הטיב, המהות</u>, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה <u>והמרכיבים של נכס</u>;

[...]

(14) חוות דעת מקצועית <u>או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס</u> או השירות, <u>מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם</u>;"

50. מעשיה ומחדליה של הנתבעת מהווים הטעייה של התובעים ושל יתר חברי הקבוצה: הנתבעת הסתירה מחברי הקבוצה כי מוצריה מכילים משקה ובו מתכות כבדות במידה העולה על המותר בחוק, ואף לא עדכנה אותם (ו/או את משרד הבריאות) בתוצאות הבדיקות שערכה, המוכיחות כי שיווקה וייבאה מכונות מפרות.

51. לו הייתה הנתבעת מגלה לחברי הקבוצה את המידע המהותי לעיל, ברי כי חברי הקבוצה לא היו צורכים קפה/תה שיש בהם חומרים אסורים, ואף משלמים על כך במיטב כספם.

52. **סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן** מטיל **חובת גילוי על העוסק**, כדלקמן:

"(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;

(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;"

---

[2] עוסק, לרבות משווק או ספק, כפי שמובהר ב**סעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן**.

53. הנתבעת הפרה את חובת הגילוי הקבועה ב**סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן**, בכך שלא גילתה לחברי הקבוצה כי המשקאות החמים שסופקו באמצעות מכונות הקפה ששיווקה מכילים מתכות כבדות בשיעור העולה על המותר, דבר הפוגם באיכות המוצר ובערכו, ועלול לגרום פגיעה למשתמשים בו.

(ד) חוסר תום לב, טעות והטעיה ועשיית עושר ולא במשפט:

54. בפני עיוור לא תשים מכשול. בענייננו, שיווק מכונות שתיה המפיקות משקה המכיל כמות מפרה של מתכות כבדות נעשה ע"י הנתבעת בחוסר תום-לב חמור. אין כל ספק כי אילו חברי הקבוצה היו יודעים כי הם רוכשים משקה חם בו ריכוז המתכות הכבדות חורג מהמותר, ומסכן את בריאותם, לא היו רוכשים את המוצר ולא היו מתקשרים כלל בעסקה.

55. בכך, הפרה הנתבעת את חובתה כצד לחוזה מכוח **סעיף 12 לחוק החוזים כללי התשל"ג-1973**, המחייב אותה לפעול במו"מ לכריתת חוזה בדרך מקובלת ובתום-לב. כמו כן, הפרה את חובתה לקיום החוזה בתום-לב מכוח **סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)**, הקובע כי בקיום חוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב. הדברים נכונים ביתר-שאת ביחס לתקופה בו ידעה הנתבעת מפורשות כי קיימים בתי-קפה ו/או מסעדות המוסיפים להחזיק מכונות קפה מפרות, אותן שיווקה הנתבעת. יתרה מכך, בפנינו מקרה מובהק שבו ההתקשרות חברי הקבוצה בעסקה נעשתה מתוך טעות והטעיה ושאילו ידעו הם את העובדות לאשורן לא היו חברי הקבוצה מתקשרים בעסקה. אלמלא הטעות וההטעיה שביצעה הנתבעת, ההתקשרות לא הייתה מתקיימת כלל. שהרי אף אדם בר דעת לא היה מוכן לשתות מוצר רעיל, ועוד לשלם על כך במיטב כספו. מה גם שניתן היה באותה העת לרכוש משקה דומה ללא הסיכון הבריאותי.

זאת ועוד – בפנינו מקרה מובהק של עשיית עושר **ולא במשפט**. הנתבעת בפירוש התעשרה מכל כוס קפה/תה אשר נמכרה בבתי-הקפה והמסעדות. יובהר כי בתי הקפה והמסעדות נוהגים לרכוש מהנתבעת את תערובות הקפה עצמן. מכאן, שהמכונות הפגומות ייצרו הכנסה יום-יומית עבור הנתבעת. לנתבעת היה אינטרס כלכלי מובהק **להגביר** את השימוש בהן, אך בה בשעה הנתבעת בחרה לחסוך בקיום בדיקות תקופתיות שוטפות על מנת לוודא את תקינות המכונות ועמידתן בהוראות דין קוגנטיות ומחייבות. לנתבעת במקרים רבים, מטעמים כלכליים אנוכיים, היה אינטרס ברור שלא להחליף מכונות ישנות/פגומות במכונות חדשות שכן מכונה חדשה הייתה עולה לנתבעת כסף, בעוד התמורה שמתקבלת אצל הנתבעת ממכירת הקפה ממכונה ישנה, זהה לתמורה המתקבלת ממכירת קפה ממכונת קפה חדשה.

56. הפיצויים להם זכאים התובעים, כיתר חברי הקבוצה, הם **פיצויים חיוביים** (אשר יעמידו אותם באותו מצב אלמלא נכרת החוזה בחוסר תום-לב), או למצער **פיצויים שליליים** (להטבת הנזק).

(ה) עוולת הרשלנות:

57. הנתבעת פעלה ברשלנות כלפי התובעים ויתר חברי הקבוצה, וזאת בניגוד לחובתה מכוח **סע' 35-36 לפקודת הנזיקין**. הנתבעת לא פעלה כפי שיבואנית ו/או ספקית סבירה הייתה פועלת בנסיבות העניין:

א. הנתבעת מכרה מוצר פגום המפר את הוראות תקנות בריאות העם והתקן הישראלי;

ב. הנתבעת לא ערכה, משך שנים, בדיקות על-מנת לבדוק את איכות המים במכונות הקפה אותן ייבאה ו/או שיווקה;

ג. הנתבעת הסתירה מהציבור כי במכונות הקפה אותן יבאה ו/או שיווקה קיימת כמות עופרת גבוהה מזו המותרת בתקנות בריאות העם ובתקן הישראלי.

ד. הנתבעת לא קבעה נהלי בדיקה קבועים של מכונות הקפה המשומשות, על מנת להבטיח כי הן עומדות בדרישות הדין.

58. התובעים יטענו כי על עניינו חלה החזקה הקבועה ב**סעיף 41 לפקודת הנזיקין**:

> ***"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא הייתה ידיעה או לא הייתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – על הנתבע הראיה שלא הייתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה."***

59. כאמור, מדובר במקרה בו העובדות החיוניות מצויות בשליטתה הבלעדית של הנתבעת, והנכס נשוא התביעה (מכונות הקפה) מצוי בשליטתה המלאה של הנתבעת. התנהלות הנתבעת בנסיבות שהובאו לעיל, בשים לב להסתרה המכוונת של הנתבעת את תוצאות הבדיקות שערכה (בניגוד לחובותיה), מתיישבת יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה בזהירות סבירה.

(ו) <u>פגיעה באוטונומיה</u>:

60. מעשי הנתבעת פגעו באוטונומיה של התובעים, כיתר הקבוצה כולה, בכך ששללו מהם את זכותם לבחור האם לרכוש את אותם משקאות חמים, שכל המידע הרלוונטי מצוי ברשותם.

61. התנהלות הנתבעת גרמה לתובעים תחושות שליליות משמעותיות קשות של עוגמת נפש רבה, כעס, מיאוס, תסכול חרדה מתמשכת ופחד. רגשות אלו נובעים בעיקר משני טעמים: **<u>האחד</u>** - לתובעים נודע כי לאורך שנים הם צרכו משקאות חמים העלולים להזיק לבריאותם, והספק האם בריאותם נפגעה בעקבות צריכת המשקאות יוסיף להטריד את מנוחתם משך שנים רבות; **<u>השני</u>** - הנתבעת התעלמה במכוון מהנזקים הבריאותיים העלולים להיגרם להם, שיווקה מכונות מפרות, ואף הסתירה את ממצאי בדיקתה ובכך גרמה להם להמשיך ולצרוך את המוצר הפגום.

62. בעניין זה, מופנה בית-המשפט הנכבד לדברים שנכתבו בע"א 2781/93 דעקה נ' בית תולים כרמל פ"ד נב (4)526,570 (1999):

> ***"לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה, שהינה זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ועל מאוויו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה. זכותו זו של אדם חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו והינה מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה.***
>
> ***...הפגיעה שלא כדין ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי-כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת "נזק" בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. אדם אינו חפץ. זכותו של כל אדם כשיר היא שהקהילה וחבריה יכבדו את רצונו בכל הנוגע לדברים החשובים לו, כל עוד אין הוא פוגע באחרים. הדבר מתחייב מן ההכרה בערך האדם ובהיותו של כל אדם בן חורין."***

63. לעניין שיעור הנזק כתוצאה מהפגיעה באוטונומיה, יפים דברי בית-המשפט הנכבד בע"א 10085/08 תנובה-מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תאופיק ראבי ז"ל (פורסם ב"נבו" 4.12.2001):

> ***"רציונלים אלה אשר הובילו בעניין דעקה להכרה ולמתן הגנה ופיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של הגוף, יפים וישימים גם באותם המקרים שבהם נפגעת האוטונומיה של הניזוק בהיבטים מרכזיים אחרים של חייו, כתוצאה <u>משלילת חופש הבחירה שלו ומהפרת חובת הגילוי כלפיו... נתונה לכל אדם הזכות לבחור האם הוא מעוניין לחשוף את עצמו ואת בני משפחתו לחומר כימי שטיבו אינו ידוע לו</u>."***

64. ודוק; בעניין תנובה [לעיל] נקבע פיצוי בסך 250 ₪ בגין פגיעה באוטונומיה, מבלי שבית-המשפט הנכבד נזקק לאזהרת משרד הבריאות בנושא. מכוח קל-וחומר, בענייננו (בו הוצגה אזהרה מטעם משרד הבריאות בדבר הסכנות הבריאותיות שבמתכות כבדות) מעריכים התובעים את נזקיהם בגין הפגיעה באוטונומיה בסך 300 ₪ עבור כל אחד מחברי הקבוצה.

<u>שיעור הנזק:</u>

65. בשל מעשיה ומחדליה של הנתבעת, נגרמו לתובעים (כמו גם ליתר חברי הקבוצה) נזקים ממוניים ונזקים שאינם ממוניים, כפי שנפרט להלן;

<u>(א) נזק ממוני:</u>

66. התובעים נדרשו לשאת בתשלום עבור המשקה החם שרכשו, שעלותו היא כ- 10 ₪.

67. נזקם הממוני של התובעים הוא בגובה מחירה של כוס הקפה או התה, משום שאין ספק כי אילו התובעים היו יודעים כי המשקה שרכשו הינו משקה המכיל מתכות כבדות בריכוז החורג מהמותר, ולפיכך עלול לפגוע בבריאותם, לא היו רוכשים אותו.

68. התובעים טוענים לזכותם לפיצויי השבה בגין נזק ממוני עבור מוצר צריכה שנצרך על ידם ואין ביכולתם להשיבו לנתבעת, בע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פרי ניר (הדס 1987) (פורסם בנבו 4.9.2014) נקבע כי במקרים מסוימים תוכר הדרישה לנזק ממוני בגין מוצר צריכה שלא ניתן להשיבו:

"יחד עם זאת, אני מוצא לנכון להעיר כאן כי לא בכל מקרה שבו לקוח צרך מוצר בעקבות מעשה הטעיה, לכאורה, מצד עוסק – יהיה הצרכן זכאי להשבת הסכום ששילם בעד המוצר – כולו, או חלקו. הדבר אפשרי, לטעמי, רק במקרים חריגים ביותר – **כגון זה שלפנינו – שבהם תכונותיו של המוצר שנצרך בפועל (בעקבות הטעיה מצד העוסק ותוך הסתמכותו על מצג מטעה) שונות באופן מהותי מתכונותיו של המוצר שהצרכן התכוון לצרוך**, עד כי מתקיים למעשה מעין "כשלון תמורה מלא". בסיטואציה כזו השבה היא, כמובן, בלתי אפשרית ועל אף זאת הצרכן יהיה זכאי לפיצוי בגין מחיר המוצר"

69. אין חולק כי בענייננו מתקיים "כשלון תמורה מלא" שכן ברי לכל כי תכונותיו של המשקה החם שהתכוונו התובעים לצרוך שונה באופן מהותי מזה שצרכו בפועל. אף חבר בקבוצה לא התכוון לצרוך משקה העלול להזיק לבריאותו, משקה המכיל מתכות אסורות ומסוכנות.

70. לצורך כימות הנזק הכולל שנגרם לקבוצה, התובעים זקוקים למידע חיוני המצוי בשליטתה של הנתבעת. לעת זו, יעריכו התובעים כי בכ-200 בתי קפה ו/או מסעדות מותקנות מכונות קפה המיובאות ו/או ומסופקות ע"י הנתבעת, וכי בכל בית קפה נמכרות לפחות 150 כוסות קפה ביום. מכאן כי שיעור הנזק הממוני מחושב כדלקמן:

200 [מס' בתי-קפה בהן מכונות-קפה ששיווקה הנתבעת] * 150 [כוסות קפה ביום] * 300 [ימי עבודה בשנה] * 10 ₪ [עלות כוס קפה] * 5 [שנים ממועד תחולת תקנות בריאות העם] = 450,000,000 ₪.

71. כאמור, תחשיב זה מבוסס על הנחות שמרניות ביותר, ויתכן מאוד כי גובה הנזק בפועל גבוה באופן משמעותי. אולם, די בשלב זה כי נראה מנגנון לחישוב הנזק (המגיע מעבר לכל ספק לסמכותו של בית-משפט נכבד זה), ונראה כי לחברי הקבוצה נגרם לכאורה נזק כאמור **בסעיף 4(ב)(1) לחוק התובענות הייצוגיות.**

72. בהתאם להלכה הפסוקה, בשלב הנוכחי די להצביע על אינדיקציות באשר למספר הניזוקים הפוטנציאליים כמפתח להערכת הנזק הכולל, באופן שנטל ההוכחה ונטל הראייה באשר לגודל הקבוצה ולשיעור הנזק יעבור לכתפי הנתבעת, כמי שהמידע מצוי בשליטתה.

73. אין באמור לעיל כדי לוותר על טענה כלשהי באשר להיקף הנזק והגדרת הקבוצה, ולא מן הנמנע כי לאחר עיון בנתונים המצויים ברשות הנתבעת יתברר לתובעים שהנזק בפועל גדול יותר.

74. יצוין כי כבר בשנת 2006 נתן הבעלים דאז של חברת "נני" וכיום מנכ"ל החברה, רונן עבודי, ריאיון לעיתון גלובס לפיו "את הקפה שהוא מייבא לוגמים בכ-70 בתי קפה" וכן הוא "אחראי ל 1.2 מיליון כוסות קפה בחודש". כיום מדובר במספרים גדולים בהרבה של בתי קפה בהם קיימות מכונות המיובאות ע"י "נני" וכמובן שגם כמות כוסות הקפה גדלה בהתאם. **(מצ"ב הכתבה, ומסומנת כנספח ו')**.

75. על פי האמור לעיל, אם 70 בתי קפה (ובהכרח מכונות קפה) מייצרים 1.2 מיליון כוסות קפה בחודש, הרי ש 200 מכונות קפה מייצרות לפחות 3 מיליון כוסות קפה בחודש.

76. עם זאת, תישוב הנזק, כאמור בסעיף 63 לתביעה זו, נעשה באופן זהיר ומינימאלי מאוד.

77. על כל פנים, כאמור, הנתונים המדויקים מצויים ברשות הנתבעת ולאחר עיון בהם יקבע היקף הקבוצה ונזקיה בפועל.

78. לחילופין בלבד, על הנתבעת לפצות את כל אחד מחברי הקבוצה בסכום אותו היא קיבלה עבור הקפה שמכרה לבתי הקפה בהם נעשה שימוש במכונות הפגומות אותם שיווקה להם.

(ב) נזק לא ממוני:

79. בגין הנזק בעבור פגיעה באוטונומיה, זכאי כל אחד מחברי הקבוצה לפיצוי בסך 300 ₪, ובסה"כ:

90,000,000 = 300 * 300,000

80. סך כל הסכום עומד על **540,000,000** ₪.

81. התובעים יטענו כי יש להחיל בענייננו את החזקה שנקבעה בהחלטת כב' השופט גרוסקופף 17683-10-11 פלג ואח' נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ, לפיה חזקה כי אדם שנפגעה האוטונומיה שלו, יחוש כעס, תסכול ועלבון בעקבות כך - רגשות בגינם יהיה זכאי לפיצוי. אם יבקש המעוול להוכיח כי הנפגע נותר שווה-נפש ואדיש לפגיעה, באופן השולל את זכאותו לפיצוי, הרי שנטל זה רובץ לפתחו. בנסיבות המפורטות לעיל, יתבקש כב' ביהמ"ש להורות על העברת הנטל לנתבעת.

האחריות

82. הנתבעת אחראיות לנזקיהם של התובעים בשל העילות המנויות לעיל

83. לפיכך מתבקש כב' בית המשפט לזמן את הנתבעת לדין ולחייבה לשלם לתובעת את סכומי הנזק בצירוף ריבית והצמדה ושכ"ט עו"ד.

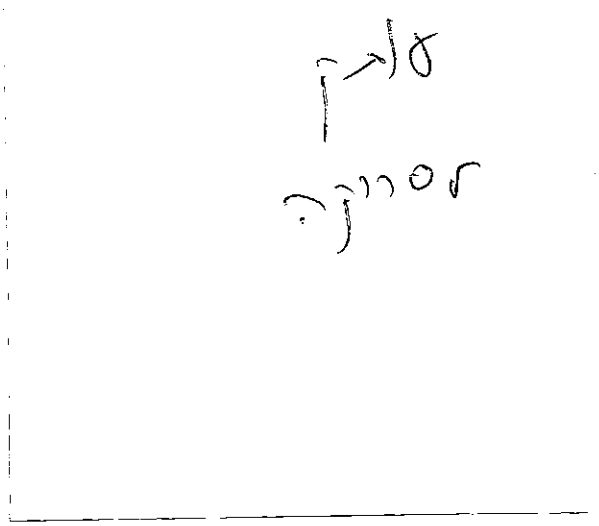
תמיר גליק, עו"ד | **פז מוזר, עו"ד**

ליבליך-מוזר, משרד עו"ד

ב"כ התובעים

נספח א'

כתב תובענה ייצוגית



נספח א'

כתב תובענה ייצוגית