

בעניין:

פלוני אלמוני ת"ז
באמצעות ב"כ עוה"ד איתי ליבנה
משמואל הנביא 17/4 במודיעין
טל : 0526-499599 פקס 08-97151721

המבקש/ תובע 1

פלוני אלמוני ת.ז.
באמצעות ב"כ עוה"ד איתי ליבנה
משמואל הנביא 17/4 במודיעין
טל : 0526-499599 פקס 08-97151721

המבקש/ תובע 2

-נגד-

טבע תעשיות פרמצטיות בע"מ
ח.פ 520013954
רח' בול 5
פתח תקווה

המשיבה/נתבעת 1

כ.צ.ט בע"מ
ח.פ 510001886
רחוב החרש 4
הוד השרון

המשיבה/נתבעת 2

ויטאמד תעשיות פרמצבטיות בע"מ
ח.פ 510225832
הטחנה 30

המשיבה /נתבעת 3

מעבדות רפא בע"מ

ח.פ. 510182462

הלוי שלמה 5

ירושלים

המשיבה/נתבעת 4

מהות התביעה : ייצוגית, כספית

סעד מבוקש: צו עשה, השבה, פיצוי

סכום תביעה באומדנא כנגד נתבעת 1 : 3,000,000 ₪

סכום תביעה באומדנא כנגד נתבעת 2 : 3,000,000 ₪

סכום תביעה באומדנא כנגד נתבעת 3 : 3,000,000 ₪

סכום תביעה באומדנא כנגד נתבעת 4 : 3,000,000 ₪

סכום התביעה הכללית באומדנא כנגד כלל הנתבעות 12,000,000 ₪

סכום התביעה האישית של תובע 1 כנגד נתבעת 1 : 118 ₪.

סכום התביעה האישית של תובע 1 כנגד נתבעת 2 : 119 ש"ח.

סכום התביעה האישית של תובע 2 כנגד נתבעת 1 : 120 ש"ח.

סכום התביעה האישית של תובע 2 כנגד נתבעת 2 : 116 ש"ח

סכום התביעה האישית של תובע 2 כנגד נתבעת 3 : 117 ש"ח

סכום התביעה האישית של תובע 2 כנגד נתבעת 4 : 112 ש"ח

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים/תובעים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית כנגד המשיבות לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב **כנספח "1"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

- תצהיר המבקש מצ"ב **כנספח "2"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

אקדמת מלין

1. עניינה של בקשה/תובענה זו הינו בעוולות של רשלנות, הפרת חובה חקוקה, מצג שווא, עשיית עושר ולא במשפט והטעיה ע"י הנתבעות/משיבות על חשבון כספם ובריאותם של לקוחות תמימים.
2. כל אלו נעשו כאמור ע"י הנתבעות, אשר בחמדנותן לא היססו כלל לסכן את בריאות הציבור בעבור בצע כסף, תוך עבירה על הוראות משרד הבריאות.
3. יצינו המבקשים/תובעים כי המשיבות/נתבעות משווקות ומוכרות מוצרים לתינוקות. **המשיבה/נתבעת 1** משווקת מוצר בשם: **"עדינול"** "מונע היווצרות תפרחת חיתולים".
המשיבה / נתבעת 2 משווקת מוצר בשם: **"ביבי סקין"** "למניעה וטיפול בגירויים מחיתולים והרגעת העור".
המשיבה / נתבעת 3 משווקת מוצר בשם: **"ביבי פסטה"** "למניעה וטיפול בגירויים מחיתולים והרגעת העור".
המשיבה / נתבעת 4 משווקת מוצר בשם: **"אורה-קרם"** "הגנת עור עדין, להקלה מיידית בגירוי, צריבה ותפרחת חיתולים".
4. כאמור עניינה של בקשה/תובענה זו הינו בעוולות של רשלנות, הפרת חובה חקוקה, מצג שווא, עשיית עושר ולא במשפט והטעיה ע"י הנתבעות על חשבון כספם ובריאותם של לקוחות תמימים.
5. יצינו המבקשים/תובעים כי תביעות בעניינים דומים ובשאלות דומות הוגשו זה מכבר לבית המשפט, אך ידגישו המבקשים/תובעים כי באף אחד מתיקים אלו לא הוצגה רשלנות מסוכנת ובוטה כבמקרה זה דנן. ראה לדוגמא ת"צ-12-05-22567 וסרמן נ רקיט, ת"צ (ת"א) 12-07-2223 בכרך נ' "glaxo", ת"צ 11-08-20778 פוקס נ' הומאוטריט, ת"צ 11-08-12867 יניב נ' הומאוטריט.
6. יציין בא כוח המבקשים/תובעים כי בד בבד עם הגשת בקשה/תובענה זו מוגשת בקשה/תובענה נוספת לבית משפט זה באותו עניין העוסקת בשאלות דומות תחת הכותרת: **יניב מנחם נ' פישר תעשיות פרמצטיות בע"מ.**

החוק

7. בחוק לתיקון פקודת הרוקחים (מס' 15), התשס"ט-2008, נכתב בסעיף 55א. (א):
"בסעיף זה, "תמרוק" - חומר המיועד לבוא במגע עם חלקים חיצוניים של גוף האדם במטרה לנקותו, לבשמו, לייפותו, לשנות מראהו, להגן או לשמור עליו, או לשפר את ריחות הגוף, למעט תכשיר, לעניין זה, "חלק חיצוני של גוף האדם" - עור, שערות וציפורניים, וכן שיניים וחלל הפה.
8. בתקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז-2017, בפרק ה לתקנות, נכתב בסעיף 15 (א) **בטיחות התמרוק:**

- "תמרוק המשווק בישראל יהיה בטוח לשימוש באופן שלא יסכן את הבריאות בשימוש מקובל וסביר וככל שהשימוש נעשה בהתאם לכל אלה-
- (1) מצג התמרוק, לרבות מצג העלול להטעות צרכן לגבי מהות המוצר, סוג המוצר או אופן השימוש בו.
 - (2) תווית התמרוק, כאמור בתקנה 45.
 - (3) הוראות השימוש של היצרן וכן בהתאם להוראות לגבי השלכת התמרוק ואריזתו בסיום השימוש.
 - (4) כל הוראה אחרת או מידע שמספק הנציג האחראי של התמרוק.

מצ"ב כנספח 3 תקנות הרוקחים.

וכך באותם תקנות הרוקחים (תמרוקים) התשע"ז 2017, בפרק ח' אשר כותרתו:

"חומרים מוגבלים וחומרים אסורים בתמרוקים":

בסעיף 39 אשר כותרתו:
פרסום רשימות הרכיבים האסורים והמוגבלים בשימוש בתמרוקים באתר האינטרנט, נכתב:

"המנהל יפרסם הפניה לרשימות הרכיבים כאמור בתקנות 34 עד 38 באתר האינטרנט של המשרד, על כל הוספה או שינוי של הרשימות כאמור יפרסם המנהל הודעה ברשומות וההוספה או השינוי תהיה מחייבת שלושים מיום פרסום ההודעה כאמור".

ראה כאמור נספח 3.

דברים ברוח זו מופיעים אף בפקודת הרוקחים נוסח חדש, תשמ"א 1981 סעיפים 55ב וכן 55ג.

מניעת סיכונים בריאותיים (תיקון מספר 25) תשע"ז - 2016

55ב. (א) "שר הבריאות רשאי להתקין תקנות בדבר מניעת סיכונים לבריאות ממוצרים המכילים חמרים רעילים או עלולים להכיל חמרים רעילים".

איסור ייצור ושיווק (תיקון מספר 2) תשנ"ג - 1993 (תיקון מספר 25) תשע"ז - 2016.
 55 ג. "התקין שר הבריאות תקנות כאמור בסעיף 55ב, לא ייצר אדם מוצר, לא יבא ולא ישווק, אלא בהתאם להוראות התקנות".

מצ"ב נספח 4 פקודת הרוקחים נוסח חדש תשמ"א 1981.

יתר על כן אף בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים), תשל"ג - 1973, מופיעות מספר הוראות המחייבות את בעל הרישיון לדבוק בהוראות המחקק, ואף אוסרות עליו למכור תמרוקים השונים מהמותרים לשיווק. ראה לדוגמא סעיפים 7 ו 9(4) וכן 9(5) ואף סעיף 12.

7. "בעל רישיון חייב למלא אחד תנאי הרישיון".
9. "לא ישווק אדם ולא ייצא תמרוקים אם נתקיים בהם לדעת המנהל אחד

מאלה :

- (1) הם יוצרו , הוכנו, הוחזקו, נארזו או הוחסנו בתנאים בלתי סינכרוניים.
- (2) הם בלתי ראויים לשימוש אדם.
- (3) נמצא בהם חומר ארסי , מזהם, מזיק או בלתי ראוי לשימוש אדם.
- (4) נמצא בהם או נתווסף אליהם דבר שאינו צריך להימצא בהם או חסר בהם דבר שצריך להימצא בהם.
- (5) נתקלקלו, הושחתו או נפגמו איכותם מסיבה כלשהי.

ותחת כותרת סעיף 12 : איסור הונאה

12. "לא ימכור ייצרן , יבואן או סוחר תמרוקים אשר איכותם, סוגם, מינם או תאריכם שונים מזה שהוא מתיימר למכור".

לעניין זה : כיתוב "ברישיון משרד הבריאות" המוטבע על שפופרות ומיכל התמרוקים/משחות .

מצ"ב נספח 5. "צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים) תשל"ג - 1973.

א. פתח דבר :

התובענה, שאישורה מתבקש עוסקת בשלל עוולות בין השאר כאמור בהפרה בוטה ויסודית של חוק הגנת הצרכן ובפרט אי קיום מוחלט של החובות הקיימות ב"צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים)", תשל"ג - 1973. וכך גם "בפקודת הרוקחים נוסח חדש, תשמ"א 1981" וכן "בתקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז - 2017.

עסקינן בעוסקות, אשר בחרו לעשות דין לעצמן ולהפר ברגל גסה את הוראות חוק הגנת הצרכן בכל הנוגע ל הטעייה צרכנית, לרבות הפרה גורפת של צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים), תשל"ג - 1973, בכל הנוגע לרישיון שיווק תמרוקים, וכן בכל הנוגע לרישיון לאותם תמרוקים אותם שיווקו ומשווקת המשיבות בניגוד להוראות משרד הבריאות. יצוין כי תקנות ורישיונות אלו נועדו לבדוק במעבדות בין השאר האם אין כל סכנה בשיווק התמרוק לציבור מבחינת הרכבו, וכן לדאוג כי משווק התמרוק מאפסנו בצורה נאותה ומפוקחת. אי קיום חובות אלו גובלות בזלזול בחוק, בציבור בכלל, וכן בצרכן בפרט ובאוטונומיה שלו, וכן מצ"ב רשלנות חמורה ונפשעת אשר עלולה לגרום לתוצאות הרות אסון. לצערנו ידוע לכל בר דעת כי מלבד העבירה על החוק, טומנת בחובן הגבלות משרד הבריאות על שימוש בחומרים, תמרוק אזהרה באשר לתכונותיהן של החומרים האסורים בשימוש, איסור זה לא נעשה בעלמא, אלא הינו מבוסס מדעית, ומהווה חזקה כי חומרים אלו (המוגבלים) מזיקים לבריאות המשתמשים בהם. על כן מעוררת השתאות חיל ורעדה התנהגותן של

משיבות/נתבעות הממשיכות לשווק בשוויון נפש תמרוקים אלו המכילים את הפארבנים האסורים, חומרים האסורים לשיווק מכל וכל. וזאת בתמרוקי תינוקות ועוללים אשר המערכת החיסונית שלהם רגישה ועדינה, כל זאת חרף התראות משרד הבריאות אשר העניק באדיבותו תקופת הכנה והערכות ארוכה וממושכת.
שיווק מוצרים אסורים אלו ממשיך להתקיים חרף כניסת האיסור לשיווק לתוקפו בתאריך 1.1.17 קרי 11 חודשים תמימים מכניסת האיסור לתוקפו, ולמצער דומה כי הינו ממשיך באין פוצה פה.

הפראבנים

פראבנים הינה משפחת כימיקלים המשמשים כחומרים משמרים ואשר נמצאים במוצרי קוסמטיקה רבים החל בסבונים, דאודורנטים, קרמים ומוצרי טיפוח שונים בהם רבים משתמשים על בסיס יומי.

מחקרים עדכניים מצאו קשר בין סוגים מסוימים של פארבנים לבין תחלואה בסרטן, הדבר בולט לדוגמא במיוחד בסרטן השד אצל נשים המשתמשות בדאודורנט.

בעקבות התפתחויות אלו, תמרוקים רבים החליפו את השימוש בפארבנים בחומרי גלם אחרים, חברות תמרוקים רבות השומרות על הוראות החוק דואגות לצרף כיתוב בולט המציין כי תמרוקיהם הינם: PARABEN FREE, או הדגשה בעברית כי "תמרוקים אלו אינם מכילים פארבנים". מצ"ב כנספח א5, ב5, ג5.

כאמור בעקבות מחקרים אלו התעדכנה הרגולציה האירופאית וכך גם הישראלית והגבילה את מינון השימוש בסוגי פארבנים שונים, וכן הגבלה חד משמעית בשימושם בתמרוקי החתלה לילדים תחת לגיל 3.

הפראבנים האסורים לשימוש כפי שמופיע בהודעת העדכון מתאריך 11.07.16 בתמרוקי החתלה לתינוקות תחת לגיל שלוש הינם:

BUTYLPARABENPROPYLPARABENSODIUM

PROPYLPARABENSODIUM

BUTYLPARABENPOTASSIUM

BUTYPARABENPOTASSIUM

PROPYLPARABEN

תמרוקים המכילים חומרים אלו ע"פ חוזר והוראת משרד הבריאות הינם:

"לא לשימוש במוצרים המיועדים להחתלה בילדים מתחת לגיל 3, במוצרים לתינוקות לשים הגבלה לא מיועד לשימוש באזור החתלה".

יצוין כי הוראה זו מחייבת ליישום ע"פ הוראת משרד הבריאות החל מתאריך 1.1.17.

מצ"ב חוזר "עדכון חומרי גלם" משרד הבריאות בנושא מתאריך 11.07.2016 כנספח 6.

9. אין חולק כי תחום התמרוקים הינו תחום לו יש השפעה אדירה על בריאותנו, בעולם המודרני תמרוקים בצורותיהם השונות מצויים בכל אשר נלך, ובמשך השנים גובר והולך השימוש במוצרים אלו. המחוקק הגדיר כאמור **תמרוק** – "חומר המיועד לבוא במגע עם חלקים חיצוניים של גוף האדם במטרה לנקותו, לבשמו, לייפותו, לשנות מראהו, להגן או לשמור עליו, או לשפר את ריחות הגוף, למעט תכשיר, לעניין זה, "חלק חיצוני של גוף האדם" – עור, שערות וציפורניים, וכן שיניים וחלל הפה.
10. סכנה זו של שיווק תמרוקים המכילים חומרים אסורים הינה מובנת וברורה לכל בר דעת, סכנה זו גדולה ומתעצמת כאשר מדובר בתינוקות ועוללים אשר הינם תחת לגיל שלוש.
11. רבים הם המקרים המדווחים בארץ ובעולם על תמרוקים מסוגים שונים אשר גרמו לפגיעות מפגיעות שונות, ועל הסכנה בחריגה מהוראות החוק והתקינה בתחום זה.
- מצ"ב נספחים 7, 8.**
12. לא בעלמא בחר המחוקק להגביל שיווק תמרוקים אלו, יצוין כי הגבלה זו נעשתה בעקבות הרגולציה האירופאית אשר אסרה על שיווק תמרוקים אלו זה מכבר. ראה נספח 6.
13. המקרה שלפנינו מעלה תהיות מדאיגות לגבי יושרתן והגינותן של המשיבות/נתבעות אשר ממשיכות בדרכן, חרף הוראה ועדכון זה, ומעלה שאלות לגבי מניעה.
14. המקרה שלפנינו מעלה תהיות מדאיגות לגבי יכולתן של רשויות האכיפה לאכוף באופן אופרטיבי ויעיל את הדין על יצרני ומשווקי התמרוקים באופן אשר יסיר את הסכנה הרובצת על הציבור משיווק תמרוקים "תחת הרדאר".
15. המקרה דנן מצביע על הפרת החוק ברגל גסה, לא בחצרות ואף לא במחשכים אלא בראשי חוצות במקומות נבחרים במרכולים וברשתות השיווק, בראש חוצות גלוי לעיני כול ובאופן שמסכן את הציבור, ויוצר מדרון חלקלק המעודד עוד ועוד מפירי חוק.
16. יוסף ויודגש כי הותרת מחדל זה על כנו, עלולה להמשיך ואף להעצים את סיכון הציבור וילדיו ואף ליצור זילות בחשיבותן של הוראות הדין ולחשוף את הציבור לסכנות איומות, זאת בהסכמה שבשתיקה להפרות חוק אלו.
17. התנהגותן של המשיבות/נתבעות א/ו מי מטעמן עולה בין היתר כדי ביצוע עוולת הפרה חובה חקוקה, התנהגות שלא בתום לב, עשיית עושר ולא במשפט, הצגת מצג שווא, הטעייה וכן רשלנות ופגיעה באוטונומיית הפרט, כפי שיפורט להלן בהרחבה.
18. בכדי להבהיר את מהותו ונחיצותו של ההליך דנן יפים דבריו של כב' הנשיא כתוארו אז ברק בע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד השקעות ש"ד נו (2), 247:

"הסדר של תובענה ייצוגית בא להגן על אינטרס היחיד שעה שהוא מביא לכדאיות בהגשת תביעה שהנזק האינדיבידואלי בה קטן. בה בעת הוא מקדם את האינטרס הציבורי באכיפת ההוראה החוקית שבגדריו המצויה התובענה הייצוגית. בכך מושגים יעילות, חיסכון בהליכים, אחידות בפסיקה ומניעה של ריבוי תביעות."

יפים וקולעים לנושא זה דבריו של כבוד השופט א רובינשטיין בתוארו דאז אשר לא נעדרו מבקורת בנוגע ל"כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות".

**" כבודתה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל"אכיפה אזרחית", כך
שהאזרח האכפתי המבקש לשמור את בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא
לתקנת הרבים...."**

ברע"א 9615/05 שמש נ' פוקצטה בע"מ
(ההדגשות אינן במקור א.ל.)

א. הצדדים להליך

19. המבקש/תובע 1 הינו תושב מודיעין ועורך דין במקצועו אזרח ישראל בשנות השלושים

לחיו, אשר בתאריך 18.10.17 רכש לבנו הפעוט במהלך קניות שגרתיות משחות
החתלה לתינוק המיוצרות ע"י המשיבות/נתבעות. משחת "עדינול" קרם לתינוק
במחיר 18.00 ש"ח, אשר משווקת ע"י הנתבעת/משיבה מספר 1 חברת טבע. על
שפופרת המשחה נכתב "עדינול מועשר יעיל ביצירת שכבת הגנה מירבית בין החיתול
הרטוב לעור" וכן הכיתוב "ברישיון משרד הבריאות. כמו כן רכש מבקש/תובע 1
משחת "ביבי סקין" baby skin במחיר 19.8 ₪ אשר על שפופרת המשחה נכתב
"משחה לתינוק למניעה וטיפול בגירויים מחיתולים והרגעת העור", גם על משחה זו
נכתב "ברישיון משרד הבריאות". המוצר "ביבי סקין" משווק ע"י כ.צ.ט בע"מ (משיבה/
נתבעת 2). מצ"ב נספחים 10,9,10,9א-תמונות המוצרים.

20. המבקש/תובע מספר 2 הינו תושב מודיעין בשנות הארבעים לחיו אב לתינוקת פעוטה.
בתאריך 3.10.17 רכש המבקש/תובע משחת "ביבי פסטה" במחיר 17.90, משחה
המיועדת "למניעה וטיפול בגירויים מחיתולים והרגעת העור". המשחה מיוצרת
ומשווקת ע"י נתבעת/משיבה מספר 3 ויטאמד תעשיות פרמצבטיות בע"מ. גם על
משחה זו נכתב כי הינה "ברישיון משרד הבריאות". מלבד משחה זו רכש המבקש/תובע
מספר 2, בתאריך 09.10.17 אף משחה נוספת בשם "אורה קרם" המיועדת:
"....להקלה מיידית בגירוי, צריבה ותפרחת חיתולים". משחה זו משווקת ע"י נתבעת/
משיבה מספר 4 מעבדות רפא בע"מ במחיר 12.9 ₪. גם על שפופרת זו נכתב "ברישיון
משרד הבריאות". מצ"ב נספחים 12,12,11,11א. יצוין כי המבקש/תובע 2 רכש
באותה רכישה גם את מוצריהן של המשיבות/נתבעות 1,2 קרי "עדינול" של נתבעת
/ משיבה 1 (חברת טבע), וכן את משחת "ביבי סקין" של נתבעת/משיבה 2 (חברת
כ.צ.ט).

21. הנתבעות/משיבות הינן חברה ותיקות וגדולות העוסקות שנים רבות בשיווק יצור
ומכירה תמרוקים ובדגש על תמרוקי תינוקות. מצ"ב נספחים 14,14,13,13א-
רישום המשיבות/נתבעות ברשם החברות.

22. המבקשים/תובעים רכשו כאמור את מוצרי המשיבות/נתבעות לצורך טיפול
בילדיהם הקטנים (פעוטות). מצ"ב חשבוניות הרכישה כנספחים מספר 15,15,15א,15ב.

23. המשיבות/נתבעות משווקות את מוצריהן ברשתות שיווק רבות ומגוונות ברחבי
הארץ, ומוצריהן הרבים מצויים בחנויות רבות במיקומים נבחרים, ואף נחשבים
כמוצרים מובילים בארץ ובעולם תמרוקי המשחות והקרמים לתינוקות.

24. להפתעתם של המבקשים/תובעים, זמן קצר לאחר הרכישה והשימוש החלקי במוצרים
נחשפו בדרך מקרה למידע על בעיתיות השימוש במוצרים המכילים פראבנים.

25. בצר להם, בדקו את מיכלי/שפופרות המשחות ותכשירי ההחתלה, להפתעתם הבחינו כי **בין המרכיבים מופיעים אף פראבנים מן הסוג האסור לשימוש במוצרי החתלה לפעוטות.**
26. להפתעת המבקשים/תובעים 1,2 במוצרה/ תמרוקה/משחתה של משיבה/נתבעת 1 **(טבע)** נכלל בין המרכיבים : **propylparaben** , אשר הינו חומר אסור . **ראה נספחים 9,9א.**
27. למצער גם במוצרה/ תמרוקה של משיבה/נתבעת 2**(כ.צ.ט)** נרשם בין המרכיבים : **propylparaben** , אשר הינו חומר אסור . **ראה נספחים 10,10א..**
28. למצער גם במוצרה/ תמרוקה של משיבה/נתבעת 3**(ויטאמד)** נרשם בין המרכיבים : **propylparaben** , אשר הינו חומר אסור . **ראה נספחים 11,11א..**
29. למצער גם במוצרה/ תמרוקה של משיבה/נתבעת 4**(רפא)** נרשם בין המרכיבים : **propylparaben** , אשר הינו חומר אסור . **ראה נספחים 12,12א.**
30. מבדיקה אקראית ומדגמית שנערכה בבתי מרקחת / חנויות נוספות מטעמו של בא כוח התובעים/מבקשים נמצאו אותם תמרוקים כולם או חלקם המכילים את אותם חומרים אסורים בחנויות ורשתות נוספות במיקומים נוספים (סופר פארם , ניו פארם , רמי לוי, יוחננוף , יינות היתן, שופרסל). מצ"ב מדגם תמונות אתרים אקראיים **כנספחים 16,16א,16ב,16ג,16ד,16ה.16ו.**
31. בעזרת בא כוחם של המבקשים/תובעים אשר ערך בדיקה מעמיקה יותר נתגלה כי המשיבות , משווקות את מוצריהן בניגוד לחוק, ובניגוד להוראות משרד הבריאות.
32. יצינו המבקשים/תובעים כי המשיבות/ נתבעות הינן כאמור חברות ותיקות ומצליחות, ונחשבות למובילות בתחומן .
33. המבקשים/ תובעים כלל לא העלו על דעתם כי חברות בסדר גודל ובוותק כגון המשיבות/נתבעות לא תקיימנה את הוראות החוק ותגרמנה סכנה ללקוחותיהם .
34. המבקשים/ תובעים יצינו כי בימים אלו בהן חדשות לבקרים נשמע על גילויים של מרעין ובישין שונים ומשונים, כאשר תאגידים העדיפו הגדלת רווחיהם על חשבון בטיחות לקוחותיהם , תעורר תמיהה התנהגותן הרשלנית של המשיבות אשר **משווקות בשוויון נפש תמרוקים/ משחות לפעוטות בניגוד להוראות משרד הבריאות ומעמידות בסיכון תינוקות ועוללים.**
35. התובעים/מבקשים אשר מקפיד על בריאות ובטחון בני ביתם כלל לא העלו על דעתם כי מוצרים אלו אשר קנה עלולים לסכן את תינוקותיהם.
36. לאחר שהמבקשים/תובעים גילו כי הוראות הדין אינן מקוימות חשו עלבון, עוגמת נפש, זלזול במעמדם כהורים וכצרכנים, וזעם ותסכול על כי סיכנו את בריאות בני ביתם בשימוש בתמרוקים ומשחות אשר מכיל חומרים אסורים ומסוכנים, ואף רכשו זאת בכסף מלא.
37. יודגש כי מידי יום המשיבות/נתבעות אורזות ומשווקות מוצרים רבים מסדרות תמרוקים אלו אשר משווקות בשלל רשתות השיווק בניגוד להוראות החוק, בעוד מוצרים אלו אסורים לשיווק במתכונתם זו ועלולים להעמיד בסכנה משמעותית תינוקות רבים.
38. מקוממת העובדה כי חברות כה ותיקות מזלזלות בחוק ובעוז בלתי מובן נמנעת לקיימו, תוך חשיפת תינוקות לסכנות כה רבות.

39. יודגש כי הפרת החובה החקוקה מייצרת למשיבות/נתבעות רווחים רבים תוך עשיית עושר ולא במשפט, עושר לו אינן זכאית כלל, אשר אף מיוצר בתחרות לא הוגנת עם מתחריהן.
40. המבקשים/תובעים יצינו כי גם במידה והמשיבות/נתבעות תחלטנה לתקן את דרכיהן בכל האמור לעיל, הרי זה עדיין לא פוטר את המשיבות/נתבעות ממתן פיצוי לקבוצות בגין מחדליהן. ניסיונותיהן של המשיבות/נתבעות לעמעם מידע חשוב זה בדבר שיווק מוצרים ללא רישיון, תוך רישום על מוצריהן "ברישיון משרד הבריאות" כאשר בפועל המוצרים שווקו בניגוד להוראות משרד הבריאות, מנע מחברי הקבוצות חופש בחירה מושכל בבחירת המוצרים אותם יכניסו לביתם, וכן בבחירת המוצרים אותם ימרוח על גופם של תינוקותיהם..
41. המבקשים/תובעים יצינו כי מכל האמור לעיל ובעקבות ההתנהגות הרשלנית והחמדנית של המשיבות/הנתבעות קמו להם זכויות תביעה בגין מספר עילות שונות ביניהן, הפרות חובות חקוקות, הפרות חוק הגנת הצרכן, עילות ע"פ פקודת הנזיקין, וכן אף ע"פ חוק החוזים הפרות חובות הזהירות וכן עשיית עושר ולא במשפט.

ב. עילות התביעה:

1. הפרת חובה חקוקה ע"פ סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)

42. המבקשים/תובעים יצינו כי פעולות המשיבות/נתבעות ו/או מחדליה, כפי שתוארו לעיל, עולות כדי הפרת חובה חקוקה, קרי עוולה מכוח סעיף 63 לפקודת הנזיקין:
- "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".
43. לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או לבני אדם מסוג שעמם נמנה אותו פלוני.
44. בפס"ד ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ע"א 145/80, פד"י לז(1) עמוד 113, הוגדרו ע"י השופט ברק (כתוארו אז) חמש יסודות שיש בהתקיימותם כדי הוכחת קיום עוולה:
- א. קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק
 - ב. החיקוק נועד לטובתו של הנזוק
 - ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.
 - ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
 - ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

45. התובעים/מבקשים יטענו כי המשיבות/נתבעות לא קיימו את החובה המוטלת עליהן הן ע"פ בתקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז- 2017, בפרק ה לתקנות, נכתב בסעיף 15 (א):

- בטיחות תמרוק:** "תמרוק המשווק בישראל יהיה בטוח לשימוש באופן שלא יסכן את הבריאות בשימוש מקובל וסביר וככל שהשימוש נעשה בהתאם לכל אלה-
- (1) מצג התמרוק, לרבות מצג העלול להטעות צרכן לגבי מהות המוצר, סוג המוצר או אופן השימוש בו.
 - (2) תווית התמרוק, כאמור בתקנה 45.
 - (3) הוראות השימוש של היצרן וכן בהתאם להוראות לגבי השלכת התמרוק ואריזתו בסיום השימוש.
 - (4) כל הוראה אחרת או מידע שמספק הנציג האחראי של התמרוק.

46. אין כל ספק כי המשיבות/נתבעות 1,2,3,4 הפרו את הוראות החובה החקוקה בסעיף זה:

- א. בשיווק תמרוק המסכן את בריאות הציבור
- ב. יצירת מצג כי המוצר "בריטון משרד הבריאות"
- ג. שיווק בניגוד להוראות משרד הבריאות.

ראה נספח 3

36 וכך ממשיכות המשיבות/נתבעות ומפרות אף את סעיף 39 באותם תקנות הרוקחים (תמרוקים) התשע"ז 2017, בפרק ח' אשר כותרתו: "חומרים מוגבלים וחומרים אסורים בתמרוקים".
בסעיף 39 אשר כותרתו: פרסום רשימות הרכיבים האסורים והמוגבלים בשימוש בתמרוקים באתר האינטרנט, נכתב:

"המנהל יפרסם הפניה לרשימות הרכיבים כאמור בתקנות 34 עד 38 באתר האינטרנט של המשרד, על כל הוספה או שינוי של הרשימות כאמור יפרסם המנהל הודעה ברשומות וההוספה או השינוי תהיה מחייבת שלוש מיום פרסום ההודעה כאמור".

המשיבות/נתבעות מתעלמות בהתנהגותן מכל "הוספה או שינוי של הרשימות", וממשיכות לשווק את מוצריהן לתינוקות למרות שאלו מכילים חומרים אסורים.

37. הפרת חובה חקוקה נוספת ברוח זו מופיעים אף בפקודת הרוקחים נוסח חדש תשמ"א 1981 סעיפים 55ב וכן 55ג.

מניעת סיכונים בריאותיים (תיקון מספר 25) תשע"ז - 2016

55. (א) "שר הבריאות רשאי להתקין תקנות בדבר מניעת סיכונים לבריאות ממוצרים המכילים חמרים רעילים או עלולים להכיל חמרים רעילים".

איסור ייצור ושיווק (תיקון מספר 2) תשנ"ג - 1993 (תיקון מספר 25) תשע"ז - 2016
55 ג. "התקין שר הבריאות תקנות כאמור בסעיף 55 ב, לא ייצר אדם מוצר, לא ייבא ולא ישווק, אלא בהתאם להוראות התקנות".

ראה נספח 4 פקודת הרוקחים נוסח חדש תשמ"א 1981.

יתר על כן אף בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים), תשל"ג - 1973, מופיעות מספר הוראות המחייבות את בעל הרישיון לדבוק בהוראות המחקק, ואף אוסרות עליו למכור תמרוקים השונים מהמותרים לשיווק. ראה לדוגמא סעיפים 7 ו 9 (4) וכן 9 (5) ואף סעיף 12.

7. "בעל רישיון חייב למלא אחר תנאי הרישיון".

9. "לא ישווק אדם ולא ייצא תמרוקים אם נתקיים בהם לדעת המנהל אחד מאלה:

- (1) הם יוצרו, הוכנו, הוחזקו, נארו או הוחסנו בתנאים בלתי סינטיים.
- (2) הם בלתי ראויים לשימוש אדם.
- (3) נמצא בהם חומר ארסי, מזהם, מזיק או בלתי ראוי לשימוש אדם.
- (4) נמצא בהם או נתווסף אליהם דבר שאינו צריך להימצא בהם או חסר בהם דבר שצריך להימצא בהם.
- (5) נתקלקלו, הושחתו או נפגמו איכותם מסיבה כלשהי.

ותחת כותרת סעיף 12 : איסור הונאה

12. "לא ימכור ייצרן, יבואן או סוחר תמרוקים אשר איכותם, סוגם, מינם או תארי שונים מזה שהוא מתיימר למכור".

וזאת לעניין הכיתוב "ברישיון משרד הבריאות", המופיעה על כל ארבעת המוצרים של כל הנתבעות / משיבות 1,2,3,4, חרף החלת כל המשחות את החומר האסור propylparaben . מצ"ב נספחים 17, 17א, 17ב, 17ג.

ראה נספח 5. "צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים) תשל"ג - 1973.

כמו כן הפרת תקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז - 2017 בפרק ח אשר כותרתו הינה :

חומרים מוגבלים וחומרים אסורים בתמרוקים :

34. " לא ישווק יצרן, יבואן או מפיץ תמרוק המכיל חומרים אלה :

- (1) **רכיב האסור לשימוש בתמרוקים על פי הוראות האיחוד האירופאי כפי שמתעדכנות מזמן לזמן.**
- (2) **רכיב המופיע בתוספת הרביעית.**

35. **לא ישווק יצרן, יבואן, מפיץ תמרוק אלא אם הוא עומד בהגבלות המפורטות ביחס לרכיבים שבו כפי שקובעות הוראות האיחוד האירופאי, שמתעדכנות מזמן לזמן, המנהל יפרסם את ההגבלות כאמור באתר האינטרנט. חומר משמר כאמור לא ישמש בתמרוק גם אם אינו מיועד לשימוש כחומר משמר אלא אם כן מתקיימות בו ההגבלות המפורטות ברשימה כאמור.**

ראה כאמור **תקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז - 2017** כנספח 3.
וכן **עדכון משרד הבריאות על שינויי הרגולציה האירופאית** אשר יצא 11.07.16 כנספח 6.

התובע יטען כי כאמור המשיבות/נתבעות לא מקיימות את חובותיהן המוטלות עליהן הן ע"פ חוק, הן ע"פ התקנות והן ע"פ הצו, אשר נועדו לטובת ולהגנת התובע ושאר חברי הקבוצות, אין עורר כי הפרות אלו העמידו ומעמידות את הציבור בסכנה ואף גרמו וגורמות לנזקים וסכנות אותם התכוון המחוקק למנוע.

21 הטעיה סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי) 1973

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה: לעניין זה, "הטעיה"- לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

47. ולצד הוראה זו סעיף 22 שמירת תרופות קובע כי **" אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת".**
48. **אכן עיננו הרואות כי אף חוק החוזים מאגד בחובו פרמטרים בסיסיים ועקרוניים כגון חובת תום הלב ואיסור ההטעיה. לצד הנפגע מעניק חוק החוזים סעדים ותרופות.**
49. **אין כל ספק כי המבקשים/תובעים נקשרו לחוזה זה, ורכשו את התמרוקים נשוא תביעה זו, בגין ועקב הטעיית המשיבות/נתבעות אשר הסתירו פרט מהותי ומשמעותי בעסקה/חוזה זה, והוא את היותם של תמרוקים אלו, תמרוקים האסורים לשיווק ולשימוש תינוקות. אין כל ספק כי באם היו יודעים תובעים/מבקשים אלו וכך גם חברי הקבוצות כי תמרוקים אלו אסורים לשיווק, ואף עלולים לסכן את ילדיהם, לא היו רוכשים אותם ולא היו נקשרים בחוזה קניה זה עם המשיבות/נתבעות.**
50. **ובאשר לתביעה זו דגן, בשל מערכת היחסים החוזית הבלתי שוויונית, הא- סימטרית מבסיסה בין העוסק לצרכן, המחוקק מצא לנכון לאזנה ולרככה בחוק מגוון הוא חוק הגנת הצרכן. חוק זה נועד מטיבו ומטבעו להגן על זכויותיו של הצרכן ביחסיו ובהתמודדותו האין סופית עם התאגידים הגדולים. חוק קוגנטי ונחרץ זה נועד לחזק**

את מעמד הצרכן ולהגן עליו בכדי שלא יהיה נתון לשרירות ליבם וחסדי חברות ותאגידי הענק.

51. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע כי "לא יעשה עוסק דבר-במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה-העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה(להלן-הטעיה): בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: הטיב, המהות, הכמות והסוג של הנכס או השירות".

52. ובצד הגדרת מהותה של ההטעיה הצרכנית, סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן מכיר בהענקת סעדים רחבים, למערכת יחסים בין עוסק לצרכן אשר חוללה בהטעיה.

53. סעיף 31 פיצויים (תיקון: תשמ"א, תשמ"ד, תשמ"ו, תשמ"ח, תשנ"א, תשנ"ג, תשנ"ה, תשנ"ט).

(א) דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד', או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש). עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2".

עיננו הרואות, חוק הגנת הצרכן מעניק סעד של פיצויים בשל הפרה, קל וחומר כי בשל הטעיה יזכו הנפגעים להשבה. ומן הכלל אל הפרט בעניינו, הרי ברור לכל בר דעת כי באם היה יודע המבקש/תובע כי התמרוקים אותם קנה הינם משווקים בניגוד לחוק ומסכנים את ילדתו – לא היה רוכש אותם מלכתחילה, ועסקה זו לא הייתה מבשילה לכלל עסקה, כך גם חברי הקבוצה. הרי עסקה זו בחטא נולדה, הינה פרי באושים, עסקינן בעסקה שנרקמה עקב הטעיה ולפיכך בטלה ומבוטלת במהותה.

54. ברי לכל כי בניתוח כי במבחן משפטי של העסקה בין המבקשים/תובעים ובין המשיבות/נתבעות ברור לכל כי המבקשים/תובעים הוטעו באשר לפרט מהותי ויסודי בעסקה(היות התמרוקים מכילים חומרים האסורים לשימוש לילדים תחת גיל 3) ,ובשל העובדה כי התנהלות המשיבות/הנתבעות משולה לעושק ולהונאה עת שיווק מוצרים אלו, בהסתירן פרט יסודי זה באשר למהותו של המוצר, היותו אסור לשימוש במוצרים המיועדים להחתלה בילדים מתחת לגיל 3 במוצרי החתלה.. בגין כל זאת הרי עסקינן בעסקה בטלה ומבוטלת, והתובעים/מבקשים עותרים להשבת מלא התמורה ששילמו עבור המוצרים נשוא תובענה זו.

55. ברור לכל בר דעת כי עסקה זו לא הייתה קורמת עור וגידים לו פרט מהותי זה היה נחשף ונודע למבקשים/תובעים מבעוד מועד. אשר על כן עותרים התובעים לבקש בין השאר את כספם:

ב3 הפרות סעיפים 12-3 ו-4 לחוק הגנת הצרכן

46. פרק ב': הטעיה וניצול מצוקה

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

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

(3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;

ברור לכל כי המשיבות/נתבעות הטעו את צרכניהן בעניין מהותי בעסקה: הטיב והמהות של מרכיבי הנכס הנרכש. המשיבות הסתירו מהרוכש ומחברי הקבוצות את הוראת משרד הבריאות כי החל מתאריך 01.01.17 מוצרים המכילים את הפראבנים מהסוגים:

BUTYLPARABENPROPYLPARABENSODIUM

PROPYLPARABENSODIUM

BUTYLPARABENPOTASSIUM

BUTYPARABENPOTASSIUM

PROPYLPARABEN

האסורים לשימוש במוצרים המיועדים להחתלה בילדים מתחת לגיל 3, במוצרים לתינוקות. המשיבות/נתבעות אף לא טרחו לרשום הגבלה: "לא מיועד לשימוש באזור החתלה". המשיבות/נתבעות המשיכו לשווק את מוצריהם המיועדים למניעת "תפרחת חיתולים", על מיכלי התמרוק לא מופיעה כל אזהרה בנוגע לדבר האיסור, ואף לא ההזהרה הנדרשת "לא מיועד לשימוש באזור החתלה". אך בניגוד לכך מופיע על גבי המוצרים המיועדים לתינוקות הכיתוב "ברישיון משרד הבריאות". למצער, יאמר, כי דומה כי לא ניתן להעלות על הדעת הגדרת המושג הטעיה מזו המודגמת במקרה זה. ראה לעניין זה נספחים 17-17.

סעיפי 3 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, דנים באיסור ניצול מצוקת הצרכן וחובת הגילוי.

3(ב) "לא יעשה עוסק דבר- במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת שיש בה ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו או הפעלה בלתי הוגנת עליו, הכול כדי לקשור עיסקה, בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת".

4(ב) "עוסק חייב לגלות לצרכן כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

ישאלו התובעים/מבקשים:

היעלה על הדעת כי אדם סביר, הבריא בנפשו יקנה במיטב כספו מוצר העלול לסכן את בנו הפעוט?

47. לאור סעיפים 3,4 לחוק הגנת הצרכן ו יטענו המבקשים/התובעים כי החקיקה מחייבת את המשיבות/נתבעות לסטנדרטים ולקריטריונים מסוימים בטרם תשווקנה ותפיץ את מוצריהן בשוק. התעלמותן של המשיבות/הנתבעות מחובות חקיקות אלו, והסתרת מידע זה מציבור צרכניהן אשר לא מעלים כלל על דעתם בבורותם כי מוצרים אלו עלולים לסכן את תינוקם, ומשווק בניגוד חמור להנחיות משרד הבריאות. מעשים אלו עולים כדי ניצול מצוקת צרכן, בורותו והפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכול במטרה לקשור עסקה, בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים או לשם קבלת תמורה, וזאת ברור

לכל בר דעת כי המבקשים/תובעים וכך גם חברי הקבוצות לא היו רוכשים תמרוקים אלו באם היו יודעים כי תמרוקים אלו משווקים בניגוד לדרישות משרד הבריאות, ואף עלולים לסכן את בריאות תינוקם.

44 עשיית עושר ולא במשפט:

48. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1979 קובע:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן-הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן-המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה. ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה-לשלם לו שוויה".

זה מכבר נקבע במנחמי ובניו נ' יכלי בידור בע"מ 815/92 כי:

"הרעיון המונח ביסוד דיני עשיית עושר ולא במשפט הוא מניעת התעשרות הנתבע ע"י התובע"
(ההדגשות אינן במקור א.ל.)

49. שלושה המה היסודות שהתקיימותם מבססת חובת השבה בגין עשיית עושר ולא במשפט, ע"פ רע"א 502/04 BUFFALO BOOTS נ' גלי –רשת חנויות נעליים:
א. קבלת נכס, שירות או טובת הנאה-היא ההתעשרות.
ב. ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה.
ג. ההתעשרות נתקבלה ע"י הזוכה "שלא על פי זכות שבדין".

50. דומה כי המשיבות/ נתבעות אכן מקיימות במקרה דנן ביסודיות את כל שלוש הסעיפים הנדרשים להוכחת יסודות העבירה. הרווחת כספים בגין מכירת מוצר אשר אסור ע"פ חוק לשיווק כמוצר לתינוקות

51. חוק עשיית עושר מקבע את עיקרון חובת ההשבה, אשר נועדה למנוע התעשרות שלא בדין. החוק אינו קובע רשימה סגורה של מצבים בהם נתונה הזכות להשבה. לנושא זה יפים דבריו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק בד"נ 20/82 אדרס חומרי בניין נ' הרלו אנד גונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב(1) 221, ע"מ 273 "קטגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים....על השופט לפרש את הוראות המחוקק על פי תכלית החקיקה התכלית היא, בין השאר, מניעת התעשרות שלא כדין... ביסוד תכלית זו עומדת התפיסה... לפיה יש להורות על השבה מקום שתחושת המצפון והיושר מחייבת השבה".

52. אשר על כן, לאור הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, על המשיבות/נתבעות לפצות את המבקשים/תובעים והקבוצות בגין מעשי העוולה שעשתה ומחדליה.
53. המבקשים/תובעים יטענו כי המשיבות/נתבעות הפיקו ומפיקות ממעשיהן הפסולים והאסורים רווחים, תוך שהן מתעשרות שלא בדין על חשבון המבקש/תובע וחברי הקבוצות.

54. התובעים/מבקשים יטענו כי בין המטרות המרכזיות בחוק תובענות ייצוגיות מצויינת מטרת אכיפת הדין והרתעה מהפרתו, מטרה זו לא תוגשם ללא נטילת הרווחים אשר נולדו בחטא. אי נקיטת סנקציה מרתיעה למצער, תפגין רפיון מול הפרות חוק כגון זו, אשר עלולה ביום מן הימים לגרום לאסון.

ב-פגיעה באוטונומיה של הפרט.

55. הפגיעה באוטונומיה של הפרט, הוכרה כבת פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 מיאסה על דעקה נ' בית חולים כרמל, תק- על 574 (3)99 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673(להלן: עניין תנובה") בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן לבצע בחירה מושכלת באשר לנוזלים אשר יכנסו לגופו או לחילופין יגעו בעורו. בעניין זה נכתבו ונאמרו הדברים באשר לראש נזק זה (ע"מ 672-673):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת באוטונומיה שלה הוא נזק כמובנו בפקודת הנזיקין(נוסח חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל"אובדן חיים, אובדן נכס, נוחות, רוחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אובדן או חיסור כיוצאים באלה".

(ההדגשות אינן במקור א.ל.)

56. בית המשפט מתבקש לקבוע כי לצד הנזק הכספי אשר נגרם למבקשים/התובעים, הרי כי נצרו להם נזקים אשר אינם ממוניים בשל ההפרה הנידונה, במובן שנגזלה מן המבקשים/התובעים זכות הבחירה לביצוע רכישות מושכלות, באופן שהכניסו לביתם **תמרוקים אשר מכילים חומרים האסורים לשימוש במוצרים להחתלה בילדים מתחת לגיל 3** המבקשים/תובעים הביא לתינוקם מוצר אשר עלול לסכן את בריאותו ומכיל **חומרים אסורים**. זכותם של המבקשים/תובעים לבחור מוצר ראוי נגזלה ע"י המשיבות/נתבעות. המשיבות/נתבעות התרשלו בהתנהגותן וגרמו נזק למבקשים/תובעים ולחברי הקבוצות.

לנושא זה יפים דבריה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז בפס"ד ע"א 1415/13 ל.ב נגד היינץ רמדיה (נבו):

" פסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אינה אמורה להיות מותנת בכך שלחופש הבחירה אשר נשלל מן התובע נלווה נזק אחר.... כל מהותה של תביעה בגין ראש נזק זה היא שהפיצוי ניתן בשל הפגיעה ביכולת הבחירה של התובע".

(ההדגשות אינן במקור א.ל.)

57. המשיבות/נתבעות התרשלו בכך שחרף הוראות ברורות וחד משמעיות הן בחוק והן ע"י משרד הבריאות, נטלו לעצמן את החירות להתרשל ולהפרן בין במעשה ובין במחדל.

58. המשיבות/נתבעות חייבות בחובת הזהירות המושגית המוטלת על כל עוסק כלפי לקוחותיו וצרכניו. המשיבות/נתבעות חייבת גם בחובת זהירות קונקרטית בעניין תקנות הרוקחים (תמרוקים) 2017, צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (תמרוקים) 1973, פקודת הרוקחים 1981, וכן לגבי עדכון חומרי הגלם. ברי לכול כי המשיבות/נתבעות נהגו באופן שלא היה נוהג בו כל משווק סביר והפרו את חובות הזהירות כלפי הלקוחות והצרכנים הפרה בוטה וגסה.

הגדרת קבוצות התובעים

59. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע בהתאם לסעיף 10 ו14(א) (1), להגדיר את **קבוצת**

התובעים 1 : כדלקמן: "כלל לקוחות המשיבה/נתבעת 1 אשר רכשו את המוצר "עדינול" החל מתאריך 1.1.17 ועד יום הגשתה של בקשה זו או לחילופין עד קבלת הבקשה כתביעה ייצוגית"

לחילופין, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו העולה מסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות להגדיר את הקבוצה ע"פ שיקול דעתו, לרבות חלוקה לתתי קבוצות. המעוניינים בתובענה יכוננו להלן, יחדיו, הקבוצה 1 ו/או "חברי הקבוצה 1".

קבוצת התובעים 2 : "כלל לקוחות המשיבה/נתבעת 2 אשר רכשו את המוצר "baby skin

skin" משחה לתינוק "החל מתאריך 1.1.17 ועד יום הגשתה של בקשה זו או לחילופין עד קבלת הבקשה כתביעה ייצוגית". לחילופין, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו העולה מסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות להגדיר את הקבוצה ע"פ שיקול דעתו, לרבות חלוקה לתתי קבוצות. המעוניינים בתובענה יכוננו להלן, יחדיו, הקבוצה 2 ו/או "חברי הקבוצה 2".

קבוצת התובעים 3 : "כלל לקוחות המשיבה/נתבעת 3 אשר רכשו את המוצר "בייבי

פסטה" למניעה וטיפול בגירויים מחיתולים והרגעת העור "החל מתאריך 1.1.17 ועד יום הגשתה של בקשה זו או לחילופין עד קבלת הבקשה כתביעה ייצוגית" לחילופין, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו העולה מסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות להגדיר את הקבוצה ע"פ שיקול דעתו, לרבות חלוקה לתתי קבוצות. המעוניינים בתובענה יכוננו להלן, יחדיו, הקבוצה 3 ו/או "חברי הקבוצה 3".

קבוצת התובעים 4 : "כלל לקוחות המשיבה/נתבעת 4 אשר רכשו את המוצר "אורה

קרם" להגנת עור עדין, להקלה מיידית בגירוי, צריבה ותפרחת חיתולים "החל מתאריך 1.1.17 ועד יום הגשתה של בקשה זו או לחילופין עד קבלת הבקשה כתביעה ייצוגית"

לחילופין, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו העולה מסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות להגדיר את הקבוצה ע"פ שיקול דעתו, לרבות חלוקה לתתי קבוצות. המעוניינים בתובענה יכוננו להלן, יחדיו, הקבוצה 4 ו/או "חברי הקבוצה 4".

למבקשים/תובעים אין בשלב זה את הכלים להעריך במדויק את גודל הקבוצה, אי לכך תבוצע בשלב הגשת הבקשה הערכה זהירה ושמרנית בלבד. ביהמ"ש מתבקש להורות למשיבות/נתבעות למסור לידי המבקש/תובע ובא כוחו את כל הנתונים הנדרשים לצורך כימות התובענה באופן מיטבי לשירות חברי הקבוצות. ע"פ חוק התובענות הייצוגיות, ניתן לביהמ"ש שיקול דעת נרחב לצורך פסיקת סעדים בבקשות ובתביעות ייצוגיות הדבר בא לידי ביטוי הן בהוראות סעיף 20 לחוק כמו גם בפסיקה.

הסעדים אותם מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק

א. **צו עשה וסעד הצהרתי**

ב. פיצוי כספי.

60. ניתן לפסוק סעדים אלו בהתאם לשיקול הדעת הנרחב המוענק לבית המשפט הנכבד במסגרת הליך התובענה הייצוגית, זאת כפי שפסק כב' השופט בנימיני בתא.1065/05 שהין נ' תדיראן(נבו, ניתן ביום 14.2.05) :
- "הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית ואילו כוללים "מתן פיצוי כספי אחר לחברי הקבוצה".**
61. ברוח הוראות סעיף 20(ג) לחוק נקבע:
- "מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה כולה או חלקה או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין".**

דרישה לצו עשה ולסעד הצהרתי

62. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, לפיו המשיבות/הנתבעות הפרו את הוראות צו הפיקוח על מצרכים ושירותים(תמרוקים), תשל"ג-1973, וכן את תקנות הרוקחים (תמרוקים), התשע"ז-2017, וכן את הוראות פקודת הרוקחים נוסח חדש תשמ"א 1981.
63. כמו כן-מתבקש בית המשפט הנכבד בזאת ליתן צו עשה ולהורות למשיבה לתקן דרכיה ולדאוג כי מוצריה אשר אינם עומדים בדרישות החוק ו/או התקנות ו/או הצווים יאספו מן השווקים.
64. לקבוע כי עילות הבקשה/תביעה הינן כדלקמן :

הפרת חובה חקוקה.

עשיית עושר ולא במשפט .

עילה נזיקית בגין פגיעה באוטונומיה של הרצון.

עילת ההטעיה והפרת חובת הגילוי מכוח חוק הגנת הצרכן תשמ"א 1981.

הפרת חובות חוק החוזים.

הפרת חובות חוק הגנת הצרכן.

להורות למשיבות :

65. להשיב למבקשים/תובעים ולכל הנמנה עם הקבוצות את מלוא הסכומים בגין אי יישום הוראות הצו והתקנות.

הסעד הכספי למבקש/תובע ולחברי הקבוצה

66. ראוי לציין כי במסגרת בקשה לאישור תביעה ייצוגית אין חובה מפורשת לכמת מספרית את מימדי הנזק, ולהציג מספרים מדויקים להיקף הנזק. דברים ברוח זו גם נפסקו בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 **שגיב נ' בנק לאומי** תק-מח 2003 (4) 1249 :
"המבקשים 'הראו' קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעה. אין מוטלת עליהם החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא 'די בכך' שיראה כי נגרם לו נזק'".
 בעניין זה יפנה המבקש/ התובע אף להחלטה בבש"א (ת"א) 5989/06 בעניין אילן גאן נ' אלטמן רוקחות טבעית (1993) בע"מ, פורסם בנבו. וכן להחלטת בש"א (ת"א) 24655/06 דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ (ניתנה ביום 9.02.09, פורסם בנבו) בה נכתב :
"בשלב זה של אישור התובענה כייצוגית אין אני נדרש לקבוע מהו גובהו המדויק של הנזק שנגרם למבקש, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, וכיצד יש לחשבו. די בכך שהמבקש הוכיח לכאורה כי נגרם לו נזק בר פיצוי".

נזקו הכספי של המבקש/תובע 1 בגין רכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 1 - כפי שהוסבר דלעיל בסעיפים הקודמים, בשל הפרותיה החמורות של המשיבה/הנתבעת 1, רכש המבקש/תובע מוצר אשר לא היה רוכשו מלכתחילה אלו היה יודע כי הינו נמכר בניגוד לחוק ועלול לסכן את תינוקו.
 למרבה הצער המבקש/ תובע קנה את המוצר **"עדינול"**, רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.

נזקו הכספי של המבקש/תובע בגין רכישה זו הינו ₪18.00
 בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.

על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 118 ₪.

נזקו הכספי של המבקש/תובע 1 בגין רכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 2 - כפי שהוסבר דלעיל בסעיפים הקודמים, בשל הפרותיה החמורות של המשיבה/הנתבעת 2, רכש המבקש/תובע מוצר אשר לא היה רוכשו מלכתחילה אלו היה יודע כי הינו נמכר בניגוד להוראות משרד הבריאות והחוק ועלול לסכן את תינוקו.
 למרבה הצער המבקש/ תובע קנה את המוצר **"ביבי סקין"**. רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.

נזקו הכספי של המבקש/תובע בגין רכישה זו הינו ₪19.80
 בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.

על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 119 ₪.

68. **נזקו הכספי של המבקש/תובע 2 בגין רכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 3 - כפי שהוסבר דלעיל בסעיפים הקודמים, בשל הפרותיה החמורות של המשיבה/הנתבעת 3, רכש המבקש/תובע מוצר אשר לא היה רוכשו מלכתחילה אלו היה יודע כי הינו נמכר בניגוד להוראות משרד הבריאות והחוק ועלול לסכן את תינוקו.**
 למרבה הצער המבקש/ תובע קנה את המוצר **"ביבי פסטה"**. רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.

נזקו הכספי של המבקש/תובע בגין רכישה זו הינו 17.90 ₪
בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.
על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 117 ₪.

נזקו הכספי של המבקש/תובע 2 בגין רכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 4 - כפי שהוסבר דלעיל בסעיפים הקודמים, בשל הפרותיה החמורות של המשיבה/הנתבעת 4, רכש המבקש/תובע מוצר אשר לא היה רוכשו מלכתחילה אלו היה יודע כי הינו נמכר בניגוד להוראות משרד הבריאות חוק ועלול לסכן את תינוקו. למרבה הצער המבקש/תובע קנה את המוצר "אורה קרם". רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.
נזקו הכספי של המבקש/תובע בגין רכישה זו הינו 12.90 ₪
בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.
על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 112 ₪.

בנוסף יצוין נזקו הכספי של המבקש/תובע 2 בגין רכישת תמרוקיהן של נתבעות/משיבות 1,2 - כפי שהוסבר דלעיל בסעיפים הקודמים, בשל הפרותיהן החמורות של המשיבות/הנתבעות 1,2, רכש המבקש/תובע מוצרים אשר לא היה רוכשם מלכתחילה אלו היה יודע כי הינם נמכרים בניגוד להוראות משרד הבריאות ולחוק ועלולים לסכן את תינוקו. למרבה הצער המבקש/תובע קנה את המוצר "עדינול". במחיר 20.90 ₪ רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.
למרבה הצער המבקש/תובע קנה את המוצר "ביבי סקין". במחיר 16.9 ₪ רכישה מיותרת אשר גרמה לו בין השאר חסרון כיס.

נזקו הכספי של המבקש/תובע 2 בגין רכישה זו מנתבעת / משיבה 1 הינו 20.90 ₪
בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.
על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 120 ₪.

נזקו הכספי של המבקש/תובע 2 בגין רכישה זו מנתבעת / משיבה 2 הינו 16.90 ₪
בנוסף עותר המבקש/תובע לפיצוי בסה"כ 100 ₪ בגין הנזקים הלא ממונים ופגיעה באוטונומיה אשר הוסבה לו.
על כן ניזקו הכספי והלא ממוני לצורך התביעה יהיה 116 ₪.

יובהר וידגש כי המשיבות/נתבעות נושאות באחריות מלאה וישירה בגין רשלנותם במעשה/מחדל ע"י שיווק תמרוקים אלו בניגוד לחוק וכך גם סיכון תינוקות בחשיפה לחומרים אסורים ע"פ הרגולציה האירופאית וכך גם ע"פ הרגולציה הישראלית.

הערכת הנזק הממוני אשר נגרם לקבוצה

69. בכדי להעריך את הנזק הממוני אשר נגרם לקבוצות נזדקק לקבל את נתוני המכירות של המשיבות באשר לכל אותם תמרוקים נעדרי רישיון אותם מכרו.
70. כל שכן, **הסעד המיידית הכספי לחברי הקבוצות הינו השבת עלות המוצרים/תמרוקים** אשר שווקו בניגוד לחוק תוך סיכון התינוקות, זאת בשל שסעד זה הינו פועל יוצא מהסנקציה המיידית.
71. ברור לעין כל כי מלוא הנתונים בדבר כמויות התמרוקים אשר שווקו נמצאים ומצויים בידיעתן הבלעדית של המשיבות/נתבעות, עסקינן בנתונים, דוחות, ומידע שאינו מפורסם ואינו נגיש לאיש מלבד למשיבות/נתבעות.
72. על כן, שומרים לעצמם המבקשים/תובעים את הזכות לעתור בבוא העת לבית המשפט בבקשה למתן צווים ספציפיים לגלוי וחשיפת מידע לצורך הערכות מדויקות יותר.
73. יודגש כי ניתן להתחקות אחר הנזק בבוא העת, לאחר חשיפת המידע מאת הנתבעות, נתונים כגון כמויות המוצרים חסרי הרישיון אשר יצאו לשוק ונמכרו מעת תחילת מועד התביעה (לפני כשנה) עד יום הגשתה.
80. לפיכך באין נתונים אלו גלויים לעיני המבקש, ובהעדר נתונים חלופיים, **על דרך האומדנא** בלבד יעמיד התובע את בקשתו/תביעתו ותביעת חברי הקבוצות על סה"כ 3,000,000 ₪ פיצוי לכל קבוצה.
- קרי יועמד סכום פיצוי **נזקם הממוני והלא ממוני של חברי קבוצה 1 בגין רשלנותה ומחדליה אשר נגרמו ברכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 1** על סה"כ 3,000,000 ₪.
- וכך גם יועמד סכום פיצוי **נזקם הממוני והלא ממוני של חברי קבוצה 2 בגין רשלנותה ומחדליה אשר נגרמו ברכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 2** על סה"כ 3,000,000 ₪.
- וכן יועמד סכום פיצוי **נזקם הממוני והלא ממוני של חברי קבוצה 3 בגין רשלנותה ומחדליה אשר נגרמו ברכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 3** על סה"כ 3,000,000 ₪.
- וכך אף יועמד סכום פיצוי **נזקם הממוני והלא ממוני של חברי קבוצה 4 בגין רשלנותה ומחדליה אשר נגרמו ברכישת תמרוקה של נתבעת/משיבה 4** על סה"כ 3,000,000 ₪.

התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

81. בגין מחדליהן ו/או מעשיהן של המשיבות/נתבעות זכאים המבקשים/תובעים ויתר חברי הקבוצות לפיצוי נזיקי/ו/או חוזי מכוח חוק הגנת הצרכן ו/או מדיני הנזיקין ועשיית עושר ולא במשפט כמפורט לעיל.
82. התובענה מעוררת **שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה**, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר הינן:
- 82.1 **האם במחדליהן ו/או פעולותיהן הטעתה המשיבות/נתבעות את חברי הקבוצות?**
- 82.2 **האם קנו חברי הקבוצות מוצרים לתינוקות האסורים לשיווק ע"פ החוק?**

- 82.3 האם התרשלו המשיבות/נתבעות בשיווק מוצרים המכילים חומרים האסורים ע"פ חוק לשימוש במוצרי החתלה לתינוקות?
- 82.4 האם הפרו המשיבות/נתבעות את הוראות החוק והנחיות משרד הבריאות בשיווק מוצרים המכילים חומרי גלם אסורים לשיווק ושימוש במוצרי החתלה לילדים תחת לגיל 3 לאחר תאריך 1.1.17.

83. "הכול מכירים בחשיבותה של התובענה הייצוגית ובצורך לעודד את קיומם של תובעים מייצגים. התובעים הללו משמשים בתביעותיהם כמין גופי בקרה חיצוניים על התנהלותם התקינה של הגופים הנתבעים. מבחינה זו מייצגים התובעים המייצגים את האינטרס הציבורי החשוב שללא הגנה זו אין להם כוח או יכולת להגן על זכויותיהם בעצמם. חשיבותה של תובענה ייצוגית קונקרטית נבחנת על פי מידת התועלת לציבור שהיא תוצאה של השגת התובענה את תכליתה"

כבוד השופט ד"ר עודד מודריק בש"א 19983/06
(ההדגשים אינם במקור א.ל.)

התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין:

84. תכליתו של חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו 20056- הינו הסדרה ברורה וממצה של הדינים החלים על המגוישים תובענות ייצוגיות בישראל.
85. תכלית זו נוסחה בסעיף 1 בזו הלשון: " מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על הזכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:
- (1). מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים.
 - (2) אכיפת הדין וההרתעה מפני הפרתו.
 - (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.
 - (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של התביעה."

אין כל ספק כי הליך זה תואם את כל תכליות ומטרות החוק.

לנושא זה יפים דבריו של כבוד הנשיא ברק (כתוארו דאז) ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ פ"ד מט(5) 774:

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעיתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת הנזק לקבוצה גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני הוא אינטרס הציבור. ביסוד האינטרס מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת

פעולה נגדם. אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים ששל הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כך מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית- המשפט בעניינים דומים, ונמנע ריבוי של תביעות".
(ההדגשות אינן במקור א.ל.)

86. כפי שצוין אין כל ספק כי התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין הן בגין כל אחת מהסיבות בנפרד, כל שכן כמצטברות:
- 86.1 מספר חברי הקבוצות רב, וככל הנראה פיזורם גדול, רובם ככל הנראה אנונימיים.
- 86.2 חוסר הייתכנות הכלכלית מרפה את ידי רוב חברי הקבוצה.
- 86.3 עלויות ניהול ההליך הגדולות מהוות חסם משמעותי לרוב חברי הקבוצות.
- 86.4 גם אם היו חברי הקבוצות עומדים על זכותם ונוקטים בהליכים כנגד המשיבות/ הנתבעות, היה הדבר גורם לעומס וגודש על בתי המשפט, וזאת מול אופציה של דיון אחד בשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה כפי שפורט בבקשה זו.
- 86.5 הצורך להימנע מפסיקות רבות הסותרות זו את זו, מעניק לאופציית התביעה הייצוגית יתרון ברור.
- 86.6 הרתעת המשיבות/ נתבעות וכן מפריס אחרים (בפועל ו/או בפוטנציה) מהפרת הוראות החוק באין אכיפה רגולטורית מרתיעה. כדברי כבוד נשיא בית הדין לשעבר השופט ברק: **"לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם.** ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ פ"ד מט(5) 774.
- 86.7 לא יהיה זה מוגזם לומר כי לאישורה של בקשה/תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות נרחבות והיא הולמת את האינטרסים החברתיים הכלכליים של מדינת ישראל בשמירת סטנדרטים חברתיים, כלכליים וצרכניים ובאכיפת ושמירת נורמות אכיפת חוק.
87. במקרה דנן אין כל ספק כי הבקשה/תביעה עומדת בכל תכליות ומטרות החוק. הן מבחינת מימוש זכות הגישה לעשרות ומאות אלפי נפגעים, הרתעה מפני הפרתו, דרישת סעד הולם לנפגעים, ובניהול תביעה אחת ייצוגית חלף מאות ואלפי תביעות ובקשות סעד נוכח מעשה עוולה חמור זה.
88. **בבקשה/תביעה זו, עסקינן בהתעלמות של המשיבות/נתבעות במפגיע מהחוק,** המשיבות/נתבעות, מפרות ברגל גסה הוראות קוגנטיות וחד משמעיות כל זאת משיקולי עלות תועלת גרידא ובאופן ציני ומושכל.
- פעולות המשיבות/נתבעות מעמידות את הציבור בסיכון עצום, וגם גורמות לפגיעה קשה בזכויות היחיד להגנה ולפיקוח על המוצרים אותם הוא רוכש. הפרט כיחיד קולו לא ישמע במאבק זה, בו זכויותיו נרמסות. במקום זה כלי התובענות הייצוגיות יהיה לו לעזר רב, ועשוי למנוע מהמשיבות להמשיך במעשי העוולה החמורים שלה באין המצר צעדיה.
89. אין חולק כי למבקשים/תובעים במקרה דנן נגרם נזק אמיתי, ולא רק לכאורי, נזק ממוני ושאינו ממוני וכך גם לקבוצה.
90. הפרט בתוספת השנייה לחוק על פיו תוגש בקשת האישור הינו: סעיף 3(א) - "לא תוגש תובענה אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת"

תוספת שנייה

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

אין חולק כי המשיבות/נתבעות עונות להגדרה "עוסק" בחוק הגנת הצרכן, המבקש/תובע וחברי הקבוצות עונים להגדרה "צרכן".
"עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן.
"עסקה" – מכירת נכס או מתן שירות.
"צרכן" – מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי.

סעיף הגדרות זה מוכיח מעל לכל ספק כי המבקשים/תובעים והקבוצות אותן הם מייצגים זכאים להגיש את בקשתם/תביעתם כייצוגית.

91. היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרות החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית והחברתית בכלל.
- 91.1. אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט לאוכלוסיה הנגישה פחות להליך המשפטי.
- 91.2. אישור הבקשה/תובענה יקדם את אכיפת הדין והנורמות הראויות כמפורט, וכך גם להרתעה.
- 91.3. אישור התובענה כייצוגית היא הדרך המעשית היחידה האפשרית העומדת בפני חברי הקבוצה אשר תאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה והעוולה שנגרמה להם מידי המשיבה/נתבעת.
- 91.4. אישור הבקשה/תובענה כייצוגית הינה למעשה הדרך היחידה לקיום הליך יעיל, הוגן וזול ואחיד וממצה של תביעות כלל חברי הקבוצה כנגד המשיבה/נתבעת.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצות יוצג וינוהל בדרך הולמת (7) ובתום לב (8).

92. התובעים/מבקשים הינם אנשים נורמטיביים מן הישוב אשר מגישים את בקשתם/תביעתם זו בתום לב ובניקיון כפיים.
93. למבקשים/תובעים עילה אישית נגד המשיבות/נתבעות. המבקשים/תובעים נפגעו עקב מחדלי המשיבות/נתבעות, דבר אשר יוצר זהות אינטרסים מובהקת עובדתית, משפטית רגשית עם חברי הקבוצות ומטרותיה.
94. המבקשים/תובעים משוכנעים בכל ליבם בצדקת תביעתם והינם בעל נכונית ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
95. תביעה זו נולדה עקב התנהלותן החמדנית והנפסדת של המשיבות/נתבעות אשר בדרכן הבריונית והחמדנית רמסו את זכויות התובעים/מבקשים וחברי הקבוצות. וזאת תוך שהן רומסות את הוראות החוק במאמציהן להגדיל את עושרן חושפות את הציבור לסכנות בריאותיות.
96. רצונם של המבקשים/תובעים כי המשיבות/נתבעות תתקן דרכיהן ותצייתנה לחוק, ותחדלנה לסכן את הציבור.

97. רצונם של התובעים/מבקשים כי המשיבות/נתבעות תפסקנה את התעשרותה על חשבון התובעים/מבקשים וחברי הקבוצות וכספים אלו שנגבו שלא כדין תוך עשיית עושר יושבו למבקשים/תובעים ולחברי הקבוצות.
98. התובעים/מבקשים הינם בעל האמצעים הכלכליים הנדרשים לצורך בירור הליך זה, וכן משרד בא כוחם יעמיד לרשותם ולרשות חברי הקבוצות את זמנו, ידיעותיו ומרצו לצורך ייצוג ראוי והולם.
99. המבקשים/תובעים ובקשתם/תביעתם עומדים בכל הדרישות של חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו 2006 ותקנותיו. כמו כן בבקשה/תביעה מתקיימים כל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק, על כן בית המשפט הנכבד והבקשה לאישורה של התובענה כייצוגית באמצעותו, הינם האכסניה הראויה והמתאימה לדיון ולאישור הבקשה.

סיכום

אין הדעת נותנת כי תאגידי ענק כגון המשיבות/נתבעות ירמסו ברגל גסה את חוקי המדינה ויסכנו את הציבור בניסיונותיהן להגדיל את רווחיהן תוך סיכון הציבור.

המשיבות/נתבעות בעזות מצח ובחוצפה אין קץ שיווקו לשוק מוצרי תינוקות תוך ידיעה ברורה כי מוצרים אלו הם מוצרים המכילים "חומרי גלם אסורים" ע"פ הרגולציה הישראלית, חומרים אשר יש בסיס מוצק להיתום מסרטנים. המשיבות/נתבעות המשיכו לשווק חומרים אלו כמעט כשנה! לאחר תאריך האיסור לשיווק 1.1.17, כל זאת לאחר עדכון בדבר איסור זה אשר נשלחה עליהם כבר בתאריך 11.07.16. מצ"ב כנספח 6.

יודגש ויואר כי מדובר בתמרוקים המיועדים ל"מניעה וטיפול בגירויים מחיתולים" קרי, עסקינן בפעוטות.

רצף התנהלות זו של עבירה על שלל חוקים תקנות וצווים שונים, תוך הזנחת בריאות הציבור, דומה כי אינו בר הסברה כטעות או כיד המקרה. אין כל ספק כי יש פה יד מכון, קל וחומר כאשר מדובר בחברות ותיקות ומנוסות אשר מאחריהן עשרות שנים של יצור/יבוא/מסחר והפצה של תמרוקים לפעוטות. יואר ויודגש, אין זו יד המקרה ולא טעות טירונים - אלא החלטה מושכלת ומחושבת אשר ביכרה הגדלת רווחים וסיכון הציבור על-שמירת החוק. חדשות לבקרים נחשף הציבור למקח טעות זה בפרשות כאלו ואחרות, בו העדיף התאגיד את הגדלת הרווחים מול סיכון הציבור. **עתה נחשף מקרה כזה בעודו באיבן.**

100. הסמכות המקומית והעניינית לדון בבקשה זו ובתביעה הייצוגית המצורפת אליה, נתונה לבית משפט מחוזי בירושלים.

101. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

102.1. לאשר את הבקשה/תובענה כמפורט להלן – כ"תובענה ייצוגית", להתיר לתובעים לנהל את תביעתם כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרם כ-"תובעים מייצגים", הכול כהגדרתה בסעיף 2 לחוק.

102.2. להגדיר את הקבוצות בשמן תנוהל התובענה. לחילופין, באם יידרש להגדיר תת קבוצה, אשר לגביה מתעוררות שאלות של עובדה ומשפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצות ובמקרה

- כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת –הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת.
- 102.3 להגדיר בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת שאלות העובדה והמשפט המשותפות לקבוצה.
- 102.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- 102.5 לשם הזהירות בלבד, לחילופין יתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף באם לא התקיימו התנאים האמורים, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלו בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת הייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.
- 102.6 להוציא צו עשה המורה לנתבעת לקיים את הוראות החוק לאלתר, כפי שנקבע ב ת"צ 9386-03-09 דני שור נ' מפעל הפייס, תק- מח 4604, 4613(4)2009.
- 102.7 ליתן כל הוראה אחרת המתחייבת בנסיבות העניין והמצויה בגדר סמכותו של בית המשפט הנכבד.
- 102.8 במסגרת הדיון לחייב את הנתבעות להגיש ולגלות כל חומר, חישובים, דוחות כספיים, נתונים, פרסומים וכל חומר אשר יסייע או עשוי לסייע להגדרת הקבוצה.
- 102.9 לחייב את המשיבות/נתבעות בתשלום פיצוי כספי וסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה.
103. להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצות, כולן או חלקן, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.
104. לפסוק תשלום גמול מיוחד לתובעים/מבקשים בגין פעילותם למען קבוצות המבקשים אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.
105. לאשר שכ"ט הולם לעורך הדין המייצג ההולם את המאמצים, ההשקעה והידע שהעמיד לטובת הקבוצה, וכן את התועלת שתצמח לקבוצה ולחברה בכלל בזכות הליך זה. כל זאת ברוח פס"ד ת"צ 1157-09-14 ברחד נ' מטריקס אי.טי. בע"מ ואח', וכל זאת בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש הנכבד.

סוף דבר – הכול נשמע
מודיעין אוקטובר 2017

איתי ליבנה, עו"ד
ב"כ המבקש/תובע