

בעניין:

**סאבר נסאר, ת.ז. 026245118**

ע"י עו"ד סאבר נסאר (ר.מ. 37407)  
רח' ראשי, כפר עראבה 30812  
טל: 04-6747508, נייד: 0524786412  
פקס: 050-8962060

**המבקש;**

נ ג ז

**1. חיסונית בע"מ ח.פ. 512390238**

רחוב ז'בוטינסקי 168  
בני ברק (מגדלי שקל)  
טלפון: 03-5270011, פקס: 03-5276660  
אתר ברשת: <http://www.hisunit.com>

**2. א.מ.ב. חווה חקלאית ירדן בע"מ ח.פ. 511689960**

האומן 1, א"ת בית שמש  
טל: 02-9923331 - 02, פקס: 02-9923330  
דוא"ל: [emb2002@gmail.com](mailto:emb2002@gmail.com)  
אתר ברשת: <http://www.emb-natural.co.il>

**המשיבות;**

**סכום התובענה האישית (לכל אחד מהתובעים):** 25 ₪  
**סכום התובענה הייצוגית:** כ- 9 מיליון ₪- בהערכה.  
**מהות התובענה:** כספית, צו עשה וסעד הצהרתי.

**בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית<sup>1</sup>**  
בהתאם לסעיף 5א(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

1. המבקש מתכבד בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, המוגשת בד בבד עם הגשת כתב התביעה.

<b>נספח א'</b>	כתב תביעה מצ"ב כנספח א'
<b>נספח ב'</b>	תצהיר המבקש התומך בבקשה מצ"ב כנספח ב'

2. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

א. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" ו/או "החוק") ולאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו **כנספח א'** כתובענה ייצוגית - בהתאם להוראות סעיף 1 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, ובמסגרת זו ליתן הוראות נוספות כפי שיפורט להלן.

<sup>1</sup> כל ההדגשות בבקשה זו אינן במקור, אלא אם צוין במפורש אחרת.

ב. לעשות שימוש בסמכותו המוקנית לו על פי סעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות, ולהגדיר את "הקבוצה" בשמה מוגשת התובענה הייצוגית (**להלן: "הקבוצה"**), בהתאם למפורט להלן:

"**הקבוצה**": כל הלקוחות אשר רכשו את תוסף התזונה "גרפוטור" (להלן גם: "**המוצר**"), אשר מייצרת המשיבה 2 עבור המשיבה 1, והמשווק ע"י המשיבה 1, בתקופה של 7 שנים לפני הגשת הבקשה והתובענה.

לחילופין, בית המשפט הנכבד יתבקש להגדיר את הקבוצה לפי שיקול דעתו ולפי ראיות עיניו.

ג. לפסוק כי עלות התובענה הינן כמפורט בהמשך בקשה זו ובכתב התביעה המצורף אליה.

ד. לפסוק כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה התובעת כולה.

ה. להורות למשיבות למסור פרטים מדויקים אודות היקף הייצור והמכירות של המוצר, וכן כל נתון רלוונטי אחר לצורך כימות/הערכת סכום התביעה הייצוגית.

ו. להורות על השבת הרווחים/השבה חלקית של הכספים ששולמו תמורת המוצר ע"י כלל חברי הקבוצה.

ז. לתת צווים הצהרתיים ו/או צווי עשה כמפורט בפרק הסעדים בהמשך בקשה זו.

ח. להורות כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם בשני עיתונים יומיים האחד בשפה העברית והשני בשפה הערבית, וליתן הוראות נוספות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבות ישאו בהוצאות הפרסום.

ט. לפסוק למבקש אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה גמול מיוחד, וזאת על פי סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.

י. לפסוק שכר טרחת עורך דין בשיעור שאינו נופל מסך של 15% בתוספת מע"מ משוווי התובענה הקבוצתית, זאת כפי שנהוג לפסוק בתובענות אלו. הכול, על פי סמכותו של כבוד בית המשפט המוקנית לו בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות.

יא. לחייב את המשיבות במלוא הוצאות בקשה זו.

יב. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בבקשה ובתובענה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

## **ואלה נימוקי הבקשה:**

### **א. הצדדים והמוצר:**

3. המבקש עורך דין במקצועו כיום, מורה ומחנך במקצועו לשעבר, בעל תואר ראשון במשפטים, תואר ראשון בפסיכולוגיה וסטטיסטיקה ותואר שני במנהל עסקים, כולם מטעם אוניברסיטת חיפה.

4. המשיבה 1 (להלן גם: "**חיסונית**") הינה חברה ה- "מתמחה בפיתוח, ייצור ושיווק תוספי תזונה ומוצרים טבעיים". אין דרך טובה יותר לתאר את חיסונית מאשר ציטוט הלקוח מאתר האינטרנט שלה עצמה<sup>2</sup>:

<sup>2</sup>ראח: <http://www.hisunit.com/grapewater/about.asp>

"חברת חיסונית נוסדה בשנת 1997 ע"י הרוקחת יעל בן עמרה, מיכאל בן עמרה ויוסי בן יקר.

החברה פועלת במספר תחומים מגוונים בענף הרפואי - בתחום השירותים הרפואיים ובתחום פיתוח ושיווק של **תוספי תזונה** ומוצרים טבעיים. בעזרת ידע וניסיון רב של רוקחת החברה ב-20 שנות עבודת מחקר בצמחי מרפא ובניהול בית מרקחת בתל אביב, פיתחנו קו מוצרים של תוספי תזונה טבעיים המיוצרים מחומרי גלם איכותיים, ומשמשים לטיפול. **בשנת 1999 הוציאה חברת חיסונית את מוצר הדגל שלה - גרפוטור לטיפול בגזים וכאבי בטן אצל תינוקות. כיום לאחר שמונה שנים שהמוצר נמכר בלמעלה מ-1000 נקודות מכירה ברחבי הארץ הפך הגרפוטור למוצר הנמכר ביותר והוא תופס כ-60% משוק המוצרים לטיפול**

לטיפול	בבעיית	הגזים	לתינוקות.
חברת חיסונית מקפידה לייצר את מוצריה בתקנים המחמירים ביותר ובאישור משרד הבריאות, כל המוצרים ללא כל תופעות לוואי ואינם ממכרים. כיום החברה משווקת 3 מוצרים עיקריים:			

1. **גרפוטור לתינוקות - מוצר טבעי 100%** המטפל מיידית בגזים וכאבי בטן לתינוקות.
2. גרפוטור למבוגרים המוצר טבעי ומטפל בכאבי בטן קשים ובצרבת.
3. DENTIGEL - גיל טבעי להקלה על כאבי צמיחת השיניים אצל תינוקות.

#### בטיחות בשימוש

כל מוצרי חברת חיסונית מיוצרים בתקנים המחמירים ביותר

- GMP - תנאי ייצור נאותים
  - ISO9000
  - ובאישור משרד הבריאות.
- ”

**נספח ג'** העתק דף רלוונטי מהאתר מצ"ב כנספח ג'

5. מהתיאור העצמי לעיל עולה במפורש, כי המוצר נמכר ביותר מ-**1000 נקודות מכירה וחולש על 60%** מנתח השוק בקטגוריה של התכשירים המטפלים בתופעת הגזים אצל תינוקות.

6. על המוצר גרפוטור עצמו נאמר באתר החברה<sup>3</sup>:

” מהו הגרפוטור ואיך הוא עובד

הגרפוטור הינו תכשיר **טבעי** לטיפול בגזים וכאבי בטן אצל תינוקות בחודשי חייהם הראשונים. למעשה, הגרפוטור הינו מיצוי **טבעי** של צמחים כגון השומר, האניס והמנטה, והוא מגיע כסירופ מרוכז שיש להוסיף לו מים. לכל הרכיבים השפעה ייחודית ומוכרת על בעיות של גזים והתכווצויות בבטן. הגרפוטור **טבעי לחלוטין**, וניתן לתת אותו ללא הגבלה וללא חשש. הוא אינו מכיל חומרים משמרים, אינו מכיל סוכר ואינו מכיל חומרי הרגעה. הוא בטוח לחלוטין לשימוש, אינו גורם לתופעות לוואי ואינו ממכר. הוא **מיוצר בתקנים המחמירים ביותר: GMP, IS9002** נבדק בקביעות על-ידי מעבדות **בקטובם**, מעבדה מורשית על-ידי משרד הבריאות ומומלץ על-ידי רופאי ילדים ואחיות טיפות חלב. **יתרונותיו המשמעותיים ביותר של הגרפוטור הם:**

- ייחודי לטיפול בבעיית הגזים וכאבי הבטן אצל תינוקות.

<sup>3</sup>ראה : <http://www.hisunit.com/grapewater/whatis.asp>

- **היחיד שטבעי 100%**
- הכאב עובר - מיד!
- התינוק נרגע והבכי נפסק
- ללא חומר משמר
- **ללא אלכוהול**
- ללא סוכר אך בעל טעם מתוק שתינוקות אוהבים.
- יעיל לעצירות ואינו נשאר בקיבה
- אין הגבלה על מספר השימושים
- **מיוצר בתקנים המחמירים ביותר IS9002, GMP וברשיון משרד הבריאות "**

**נספח ד'** העתק דף רלוונטי מהאתר **מצ"ב** כנספח ד'

7. המשיבה 2 (להלן גם: "א.מ.ב.") הינה החברה המייצרת את המוצר עבור המשיבה 1. אין דרך יותר טובה לתאר את המשיבה מאשר ציטוט הלקוח מאתר האינטרנט שלה עצמה<sup>4</sup>:

"חברת א.מ.ב. ייצור, מילוי ואריזה, מפעל המתמחה בייצור של תוספי תזונה, ומוצרים קוסמטיים. המפעל הוקם בשנת 1992 והוא משרת חברות, מטפלים, קוסמטיקאיות, בתי מרקחות ובתי טבע רבים בכל רחבי הארץ .

המפעל פועל על פי כל התקנים ונוהלי הבטיחות הדרושים, כולל תווי התקן-ISO, GMP, 19001-2008, HACCP - ובאישור משרד הבריאות.

המפעל מתמחה בתחומים הבאים:

ייצור, מילוי ואריזה של מוצרים בתחום תוספי התזונה - קפסולות, טבילות, סירופים, טינקטורות על בסיס אלכוהול או גליצרין ועוד. עם לקוחותינו בתחום זה נמנים: **חיסונית**, , נטע רוקחות, דרורת, זבת חלב, רפאל, טינקטורה טק, ורבים נוספים.....

כלל חשוב ל-א.מ.ב. אין מוצרים משלו, חברתנו אינה מתחרה עם לקוחותיה, אנו מייצרים, Private Label, עוזרים בהכנת פורמולות ללקוחות ואיננו מוסרים מידע מלקוח למשנהו, **אצלנו מה שמוצהר על התווית זה מה שבאמת קיים במוצר"**

**נספח ה'** העתק דף רלוונטי מהאתר **מצ"ב** כנספח ה'

### **ב. רקע עובדתי:**

8. בקשה זו והתביעה המצורפת אליה, עניינם במקרה **חמור** מאוד של הטעיה, הפרת חובה חקוקה ורשלנות, **הכל בלשון המעטה**.

9. החומרה במקרה זה הינה בעלת 3 מימדים מובהקים: **ראשון**, מדובר בתוסף תזונה שמחדירים לפה ולגוף. **שנית**, מדובר בצרכנים שהם תינוקות חסרי ישע. **שלישית**, המוצר משווק בבתי מרקחות, מקום בו משווקים תרופות, תוך ניצול כל האוטנטיות והאימון שנותנים הצרכנים במקום השיווק.

10. ביום 02/06/2010, בשעה טובה, נולד למבקש בן (להלן: "התינוק").

**נספח ו'** העתק תעודת לידה **מצ"ב** כנספח ו'

<sup>4</sup> ראה: <http://www.emb-natural.co.il>

11. כמו מרבית התינוקות בגילו סבל התינוק מתופעת הגזים. תופעת הגזים בגיל זה, הינה תופעה נפוצה מאוד. לפי המידע באתר<sup>5</sup> **חיסונית**, י"כ-60% מהתינוקות סובלים מקוליק ("גזים") מתוכם כ-5% בצורה חריפה יותר."

12. בסמוך מאוד לאחר הלידה, ניגש המבקש לאחד מבתי המרקחת ובקש לרכוש תכשיר/תרופה אשר יקל/תקל על התינוק את תופעת הגזים. בפני המבקש הוצגו מספר תכשירים, ביניהם "גרפוטור", ו- "סימיקול", והמבקש היה צריך לבחור מוצר מביניהם. **בסוברו שמדובר בתרופה**, המבקש בחר ב- "גרפוטור" בשל היותו, **לכאורה**, מוצר "טבעי" המיוצר בתנאי ייצור נאותים ונושא את הסמל (GMP) לפי מצגי המשיבות.

13. המבקש לא שמר קבלות בגין הרכישה. מן הסתם, כי הוא לא פקפק במצגי המשיבות וגם לא "תכנן" תביעה. ואולם, תווית **מקורית** המודבקת לבקבוק המוצר **מצ"ב** לעיון בית המשפט. הבקבוק עצמו יוצג בפני בית המשפט ככל שיהיה צורך בכך.

**נספח ז'** תווית מקורית שהודבקה על המוצר **מצ"ב** כנספח ז'

14. דא עקא, מסתבר :

א. בתקופה הרלוונטית לא היה בידי **א.מ.ב** היתר **בתוקף** לסמן מוצרים שמיוצרים במפעלה בכיתוב "תנאי ייצור נאותים" ובסמל GMP.

**נספח ח'** רשימת מפעלי מזון עם היתר GMP, המעודכנת ליום 29/08/010, כפי שפורסמה באתר האינטרנט של משרד הבריאות **מצ"ב** כנספח ח'

ב. אישור ניהול מערכת HACCP<sup>6</sup>, **שהינו תנאי הכרחי בלעדיו אין**, לקבלת היתר סימון בסמל G.M.P, המוצג באתר האינטרנט של **א.מ.ב** פג תוקפו ביום 31/05/2009. יותר משנה לפני רכישת המוצר בידי המבקש.

ג. אישור מערכת איכות ISO 9001, **שהינו תנאי הכרחי בלעדיו אין**, לקבלת היתר סימון בסמל G.M.P, פג תוקפו ביום 30/06/2009, יותר משנה לפני רכישת המוצר בידי המבקש.

ד. הסימון "טבעי" הינו מטעה ואינו תואם את התקנות והתקן. פירוט על כך בפרק המשפטי בהמשך.

ה. התווית שמודבקת למוצר אינה מסומנת לפי התקנות. שכן לא צוינו על התווית צמד המילים "תוסף תזונה". ומי שרכש את המוצר, ובכללם המבקש, **הוטעה לחשוב כי מדובר בתרופה ולא בתוסף תזונה**.

ו. חיסונית, באתר האינטרנט שלה, טוענת באין ספור מקומות והזדמנויות, כי המוצר הינו **ללא** "אלכוהול". מסתבר, ה-"גליצרין" שהינו אחד ממרכיבי המוצר, אינו יותר מאשר סוג של אלכוהול לפי ההגדרה הכימית שלו.

15. מייד עם גילוי המעשים/המחדלים שפורטו לעיל, ביום 04/09/2010 או בסמוך מאוד לכך, שיגר המבקש שני מכתבים ל-משרד הבריאות, שירות המזון והתזונה, והתלונן על מעשיהן של המשיבות. במכתבו בקש המבקש, כי משרד הבריאות יפעל ויטפל בתלונה בדחיפות מרבית על מנת למנוע נזק מלקוחות/תינוקות נוספים.

**נספח ט'** העתק הפניות + העתק אישור משלוח פקס **מצ"ב** כנספח ט'

<sup>5</sup> ראה: <http://www.hisunit.com/grapewater/faqGeneral.asp#3>

<sup>6</sup> ראשי תיבות באנגלית של Hazard Analysis Critical Control Point) היא גישה שיטתית המבוססת על שבעה עקרונות מרכזיים לבקרת בטיחות מזון. ראה: <http://he.wikipedia.org/wiki/HACCP>

16. המכתבים שוגרו שוב בדואר אלקטרוני למר שי חן, ממונה על תוספי מזון, שירות המזון הארצי, ביום 15/09/2010. תשובת משרד הבריאות התקבלה רק ביום 24/11/2010, לאחר אין סוף פניות ונדנודים מצד המבקש בטלפון ובמיל. לפי אותה תשובה:

"בהמשך לפניוטיך שבנדון, הרינו לציין כי ביום ה- 15/09/2010 נערכה ביקורת של שירות המזון במפעל "א.מ.ב.". במסגרת הביקורת נדגמה במפעל אריזה של המוצר שבנדון. **בעקבות בדיקת הסימון דרשנו מהמפעל להפסיק לסמן את המוצר כטבעי**".

**נספח י'** העתק תגובת משרד הבריאות מצ"ב כנספח י'

17. כן ניתן להבין מהתשובה, כי ל- "א.מ.ב." אין אישור **תקף** לסמן את מוצריה בסמל תנאי ייצור נאותים. ואולם, משרד הבריאות, כך לפחות לשיטתו של מר חן הנ"ל, אינו רואה מניעה כי ב-"תקופת התפר" (כך כלשון התשובה) בין תפוגת ההיתר הישן וקבלת ההיתר המחודש, מלהשתמש בסמל עד לסיום הליך החידוש.

18. תשובה לתשובתו של מר חן שוגרה במיל ובפקס עוד ביום 24/11/2010. בתשובה נדרש מר חן להסביר למה, ועל בסיס מה, מבוססת סברתו של מר חן בדבר העדר מניעה כזה. שכן לשון תקנות בריאות הציבור (מזון) (תנאי ייצור נאותים), התשנ"ג-1993, (להלן: "תקנות תנאי ייצור נאותים") ברורה מאוד בעניין זה (פירוט על כך בהמשך בפרק המשפטי).

**נספח י"א** העתק תשובה למר חן מצ"ב כנספח י"א

19. תשובתו של מר חן טרם התקבלה. ואולם, ברור כי טענתו של מר חן בדבר השימוש בסמל ב-"תקופת התפר" אין לה על מה לסמוך. והרחבה על כך בפרק המשפטי.

20. כפי שיורחב בהמשך, מעשיהן ומחדליהן של המשיבות הינם בגדר הטעיה של ממש. **לכל הפחות**, מדובר ברשלנות. אם כי, בנסיבות, המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבות.

21. אלו הם כללם של דברים. ולהלן, פירוטם.

### **ג. מטרת הגשת הבקשה והתובענה:**

22. "חקיקה צרכנית" סובלת מתופעה של "תת אכיפה" כלשונם של מלומדים. עמד על כך פרופ' מ' בר-ניב<sup>7</sup>:

"רוב העסקות הצרכניות הינן בסכומים לא-ניכרים, וכך גם היקף הפגיעה או הנזק הצפויים כתוצאה מחריגה מהכללים הצרכניים. בהיות הנזק הטיפוסי הכרוך בהפרת זכות צרכנית נמוך יחסית, נמוכה גם הכדאיות שבהגשת תביעה המסתמכת על עילה צרכנית. תוחלת העלות (במונחי זמן, הוצאות וכולי) הכרוכה בהגשת תביעה ובניהולה עלולה להיות גבוהה יותר ברוב המקרים מאשר תוחלת הרווח הצפויה מהתביעה. מכאן ברור שקיימת הסתברות נמוכה לנקיטת הליכים משפטיים על-ידי צרכן יחיד בגין פגיעה בזכויותיו כצרכן. מצב זה כשלעצמו מוביל למסקנה, כי רמת האכיפה של חוקי הגנת הצרכן באמצעות הליכי האכיפה האזרחית תהיה נמוכה יחסית, דהיינו, קיימת תת-אכיפה מובנית לגבי החקיקה הצרכנית."

23. ובכן, המטרה לשמה מוגשות התביעה והבקשה הינה להמשיך באותה גישה עקרונית אשר הותוותה בפסקי דין רבים, והמעודדת "אכיפה אזרחית" של נורמות משפטיות הסובלות, מסיבות אלו ואחרות, מתופעה של "תת אכיפה". פסק הדין המנחה בעניין זה, הינו של בית המשפט העליון שנתן כבי' השופט רובינשטיין בעניין פוקציטה<sup>8</sup>:

<sup>7</sup> מ' בר-ניב (בורנובסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית", עיוני משפט יט(1) (תשנ"ד) 251, 252-253.  
<sup>8</sup> רעא 9615/05 אירית שמש נ' פוקציטה בע"מ [ניתן ביום 05/07/06, פורסם במאגרים].

*'אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפקוק ובאכיפה. ואולם, כבדותה 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. תביעה בעקבות הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) אף היא דרך לכך, בשעה שענייננו בנזק לאדם, המצטבר והולך. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנזיקין קובע כי "בעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני". אין ספק בכך לענייננו באשר לחוק הגבלת העישון; ראו גם מ' חשין בתוך דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, " אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, תשל"ז, 106.*

24. הדברים לעיל מקבלים הרבה יותר תוקף ברגע שמדובר בייצור, שיווק, הפצת וצריכת מזון/תוסף תזונה.

25. את השימוש הציני שעושים יצרני מזון/תוספי תזונה במונחים "טבעיים" ו-"רכיבים טבעיים" מסכמת סקירה משווה שנערכה לאחרונה (8 פברואר 2010) ע"י "מרכז המחקר והמידע" של הכנסת, שם צוטטו תוצאות של מחקר אשר ערך מכון וולקני כדלקמן<sup>9</sup>:

*"בשנת 2009 פרסם מינהל המחקר החקלאי של מכון וולקני תוצאות בדיקה של 77 מוצרי מזון ומשקאות עם סימון מסוג "מכיל רכיבים טבעיים בלבד" שנבחרו באקראי. נמצא כי יותר ממחצית המוצרים שסומנו בסימן "רכיבים טבעיים בלבד" הכילו גם רכיבים שאינם טבעיים. בסדרה ראשונה של בדיקות, מתוך 50 מוצרים המסומנים כ-"טבעיים", 21 מוצרי מזון נמצאו "טבעיים", ב-22 מוצרים נמצאו תוספות טעם וריח מלאכותיות וב-7 מוצרים נמצאו תוספות מלאכותיות לצד תוספות טבעיות. בשתי סדרות בדיקות נוספות התוצאות היו דומות- רוב המוצרים הכילו חומרי טעם וריח מלאכותיים, אולם הדבר לא צוין ע"י האריזה או התווית".*

**נספח י"ב** דפים רלוונטיים מאותה סקירה משווה מצ"ב כנספח י"ב

26. תוצאות המחקר של מכון וולקני מדברות בעד עצמן. כ-60% מהיצרנים עושים שימוש מטעה במונחים "טבעיים" ו-"טבעיים". הקסם וההשפעה שאיתם מביאים המונחים "טבעיים" ו-"טבעיים", מצדיקים מבחינת היצרנים, בשיקולי עלות-תועלת כלכליים נטו, את הסיכון ששואף לאפס להיענש ע"י רשויות האכיפה הממלכתיות. בדרך כלל, עונש שאינו מרתיע כלל וכלל.

27. כתבתה של אפרת אהרוני המצ"ב, אשר פורסמה בעיתון גלובס ביום 18/02/2010, תחת הכותרת 'תקלות בשרשרת המזון: למה שוק המזון בארץ פרוץ לסכנות?' מסכמת יפה מאוד את המצב העגום של שוק המזון ושל הסכנות האורבות לצרכן הישראלי. מבאת החשיבות, להלן ציטוטים חלקיים מהכתבה<sup>10</sup>:

*נהלי מעקב בעייתיים, קנסות מצחיקים, מחסור בכוח-אדם והיסטוריה של החלטות לא מיושמות גורמים לבעיות בפקוק על איכות המזון בישראל ■ יוזמות חקיקה חדשות נמצאות בקנה, אך מוקדם לדעת אם הן יביאו את השינוי*

<sup>9</sup> לעיון במסמך במלואו ראה: [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02463.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02463.pdf)  
<sup>10</sup> ראה: <http://www.globes.co.il/serve/globes/printwindow.asp?did=1000539942>

שבועיים לפני יום הולדתה השבע, הרחק מעין המצלמות, נפטרה לפני חודש ענבר שובע - מהתינוקות פגועי הרמדיה הצמחית. 6 שנים אחרי הפרשה הטרגית שהסעירה את המדינה ושהרסה את חייהן של עשרות משפחות, נדמה כי לא הרבה השתנה באופן הפיקוח על איכות המזון שאנו צורכים: הרבה גורמים מעורבים, מעט מאוד הרתעה ומחסור רציני בחוקים ובכוח-אדם.

**בתוצאות נושא כל אזרח במדינה.** רק השבוע נתפסו במסעדות באשקלון 80 ק"ג מוצרי בשר שונים שאינם ראויים למאכל אדם - סחורה שפג תוקפה ושמוקרה אינו ידוע; בכנסת נדונו ממצאיו של תחקיר נוסף ב"כלבוטק" המגלה מה באמת מכילים דגים המגיעים לצלחתנו; בקבוקי שתייה קלה נאספו שוב מהמדפים, וחברות המזון פתחו חזית נגד הצעת חוק הקוראת לפקח על טיב הסחורה באמצעות מדבקות טריות - וכל זה רק בשבוע אחד.

על-פי נתוני ארגון הבריאות העולמי, מחלות הנגרמות על-ידי מזון שייכות לאחד מגורמי התחלואה העיקריים בעולם המערבי. הארגון מעריך כי כ-30% מאוכלוסיית העולם סובלת ממחלות המועברות על-ידי מזון בכל שנה. הנתונים בארץ מדברים על אלפי מקרים בשנה של זיהומים של דרכי העיכול והרעלות מזון - מקרים המצריכים לרוב טיפול רפואי אינטנסיבי ואשפוז.

"בכל העולם היו מתעוררים מקטטרופה דוגמת רמדיה, רק אצלנו הבומים לא העירו אף אחד", אומרת גלית אבישי, מנכ"לית ארגון "אמון הציבור". "על-פי ההערכה שלנו, איחוד של הגורמים יביא דווקא לחיסכון בעלויות".

סמכויות הפיקוח מפוזרות בין גורמים רבים, כשגם במשרד הבריאות מחלקות ואגפים שונים שאינם בהכרח פועלים בתיאום. מלבדו מעורבים בתחום משרד התמ"ת, הממונה על יישום חוק התקנים הקובע גם תקינה רשמית למוצרי מזון; משרד הפנים, המופקד על רישוי עסקי המזון; המשרד להגנת הסביבה, האחראי לבדיקת התנאים הסביבתיים מחוץ למפעלי המזון; ומשרד החקלאות, המפקח על חומרי הגלם מהחי והצומח ואחראי גם על פיקוח פירות וירקות.

"הכל נופל בין הכסאות", אומר ד"ר גידי ציפורי, מנכ"ל המכון הישראלי לאיכות ובטיחות מזון, "הפיצול בין גורמים מביא לחוסר עקביות. כאילו מדובר במדינות שונות - אין דין פתח-תקווה כדין בת-ים או הרצליה. כל רשות וכל לשכה עושה לה חוקים משלה".

\* בעיות כוח-אדם:

גם שורה של תקנות וכוונות טובות לא מספיקות כשאינן מי שיישם אותם בשטח. "הכשל הכי גדול כיום הוא המחסור בכוח-אדם", אומר ציפורי. "כל המערכות סובלות מהמחלה הזו. במשרד הבריאות חסרים לפחות 140 פקחים, ורופאים בשליש משרה באמת לא יכולים לעשות הרבה".

\* פיקוח וענישה:

ומה דינם של עבריינים הנתפסים בקלקלתם, בכל הנוגע לבריאות הציבור? התשלום לא גבוה במיוחד. 1,000 שקל, הקנס המקובל היום למשל על הזרקות מים לבשר מעבר למידה המותרת (10%), רחוק בהחלט מלהיחשב מרתיע, וודאי שאינו תמריץ הולם להקפדה יתרה על החוק. הפיקוח כיום - מסכימים גורמים שונים בענף - דל, לא מרתיע ורחוק מלהיות יעיל.

נספח י"ג העתק כתבתה של אפרת אהרוני מצ"ב כנספח י"ג

#### ד. הטיעון המשפטי:

#### 1ד-דיני הגנת הצרכן:

28. במעשיהן ובמחדליהן של המשיבות ישנו הפרה של יותר מהוראה אחת מהוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן ובהמשך: "חוק הגנת הצרכן").

29. סעי' 2 (א) לחוק הגנת לצרכן קובע בזו הלשון:

2" (א) לא יעשה עוסק דבר – **במעשה או במחזל, 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) .....  
(11) **התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;** "

ובהמשך, סעי' 2(ב) לחוק הגנת לצרכן קובע:

"(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות."

ואילו סעי' 6 לחוק הגנת לצרכן קובע בזו הלשון:

6" (א) הייתה הטעיה בעיצוב הנכס או באריזתו, על גבי האריזה או במצורף לה, יראו גם את היצרן, היבואן, האורז והמעצב כמפרים את הוראות סעיף 2.  
(ב) בתובענה בשל עוולה לפי סעיף זה תהא ליצרן, ליבואן, לאורז ולמעצב הגנה אם הוכיח שלא הוא אחראי להטעיה אלא פלוני שנקב בשמו ובמענו."

30. אודות מטרתו של חוק הגנת הצרכן, אמר בית המשפט העליון<sup>11</sup>:

"מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא להגן על הצרכן מפני מעשי מרמה, עושק והטעיה ולהבטיח כי בעשותו עסקה יעמוד לרשות הצרכן מידע, מלא ככל האפשר, על טיב העסקה ועל פרטיה. ההנחה העומדת בבסיסו של החוק הינה כי בהינתן מידע מלא והוגן יוכל הצרכן לכלכל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטיבה ורצויה. לשם כך נכללה בחוק חובת הגילוי הרחבה, נקבע בו האיסור על כל דבר "העלול להטעות צרכן", איסור על ניצול מצוקתו של הצרכן, חולשתו הגופנית או הנפשית או אי-ידיעתו את השפה, וכן איסור על הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו (ראו דברי ההסבר בהצעת חוק הגנת הצרכן, תש"ס-1980 (בעמ' 302), הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), תשנ"ד-1994 והדיון בקריאה השנייה והשלישית בהצעת חוק זו (ד"כ 139 (תשנ"ד) 9380 ואילך; ישיבה מיום 13.7.1994))."

31. המשיבות הטעו את המבקש ושאר הלקוחות לגבי איכותו, טיבו, מהותו ומרכיביו של המוצר שיצרו, הפיצו, שווקו ומכרו. זאת, בשל כל אלה יחדיו ובשל כל אחד מהם לחוד:  
א. בתקופה הרלוונטית לא היה בידי א.מ.ב היתר **בתוקף** לסמן את מוצריה בכיתוב "תנאי ייצור נאותים" ובסמל GMP.

ב. אישור ניהול מערכת HACCP<sup>12</sup>, שהינו תנאי הכרחי בלעדיו אין, לקבלת היתר סימון בסמל G.M.P, המוצג באתר האינטרנט של א.מ.ב פג תוקפו ביום 31/05/2009. יותר משנה לפני רכישת המוצר בידי התובע.

ג. אישור מערכת איכות ISO 9001, שהינו תנאי הכרחי בלעדיו אין, לקבלת היתר סימון בסמל G.M.P, פג תוקפו ביום 30/06/2009, יותר משנה לפני רכישת המוצר בידי התובע.

<sup>11</sup> ב-ע.א. 3613/97 אזוב דליה נ' עיריית ירושלים, פד נ(2) 787, עמ' 801

<sup>12</sup> ראשי תיבות באנגלית של Hazard Analysis Critical Control Point) היא גישה שיטתית המבוססת על שבעה עקרונות מרכזיים לבקרת בטיחות מזון. ראה: <http://he.wikipedia.org/wiki/HACCP>

ד. הסימון "טבעי" הן על התווית של המוצר והן על האריזה החיצונית, הינו מטעה ובניגוד להוראות התקן.

ה. התווית של המוצר אינה מסומנת לפי **התקנות** (פירוט על כך בסעיפים 56-58). צמד המילים "תוסף תזונה" הושמט ומי שרכש את המוצר הוטעה לחשוב שמדובר בתרופה.

ו. **חיסונית**, באתר האינטרנט שלה, טוענת באין ספור מקומות והזדמנויות, כי המוצר הינו **ללא** "אלכוהול". מסתבר, ה-"גליצרין" שהינו אחד ממרכיבי המוצר, אינו יותר מאשר סוג של אלכוהול לפי ההגדרה הכימית. לעניין ההגדרה הכימית, **מצ"ב** דפים רלוונטיים מאתר האנציקלופדיה ויקיפדיה.

#### נספח י"ד העתק דפים מאתר וויקיפדיה מצ"ב כנספח י"ד

32. כבר עתה יצוין כי זה מכבר נפסק ע"י בית המשפט העליון וע"י בתי המשפט בערכאות הנמוכות יותר, כי הטעיה מסוג זה מהווה למעשה פגיעה באוטונומיה של הפרט. שכן אין חולק, כי זו זכותו של אדם בכלל ושל צרכן בפרט, לדעת מה הוא מחזיר לפיו ולגופו. **בודאי ובודאי, לדעת מהו מחזיר לפיו ולגופו של תינוק חסר הישע.**

33. וכך פסק בית המשפט העליון בעניין תנובה<sup>13</sup>:

יזאולם, הנזק שטוען לו ראבי הוא נזק לא ממוני: תחושות שליליות ותחושות של גועל. הנזק הלא ממוני לו טוען התובע, מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר בסליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכאורה, בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. **זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו.** מי שרוצה, למשל, לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא, לא יסכים עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו אחוז השומן גבוה, ולהפך. **בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים.** אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי הוכרה כבר בפסיקתו של בית משפט זה: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג 526 (4). בעניין זה לא נמסר למטופלת מידע שהיה צריך להימסר לה בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. הטיפול הרפואי שבוצע לא גרם נזק. התביעה התבססה על פגיעה באוטונומיה בטענה שעצם ביצועו של טיפול בלא הסכמה הוא-הוא הנזק."

34. ודוק, אין דין עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן כדין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים. הדברים פורשו ע"י בית המשפט העליון<sup>14</sup>:

יהטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשנייה, הטעיה

<sup>13</sup> ע"א 1338/97 (וערער שנגד) תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי תופיק, תק-על 2003(2), 1522, 1525 (2003).

<sup>14</sup> רע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, עמ' 608-609

במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 225; ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787). **ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 326)**"

35. בסוגיית ההסתמכות נאמרו בעניין **ברזני**<sup>15</sup> דברים חשובים וקולעים אלו, מפי כב' השופט שטרסברג-כהן (בדעת מיעוט):

"לצורך הקמת עילת תביעה לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי פרסום העלול להטעות, יש להוכיח לכאורה כי הפרסום עלול להטעות, כי נגרם נזק וכי קיים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין הפרסום לבין הנזק. **עם זאת גם בהיעדר הסתמכות הצרכן על הפרסום העלול להטעות יכול שיתקיים קשר סיבתי בין הפרסום לבין הנזק, שכן ראשית, קביעת איסור התנהגות על הטעיה בלי להכיר בסעד הפיצויים בשל הפרתו ללא הוכחת הטעיה בפועל הופכת את האיסור העיקרי של החוק לחסר סעד אזרחי של ממש. שנית, האפשרות שצרכן ישקיע מאמצים וכספים רבים לשם קבלת סעד של צד מניעה לטובת הציבור בכללותו היא קלושה. שלישית, הפעלת הסנקציה הפלילית במשך שנות קיומו של החוק נעשתה במשורה, ונראה כי אין בכוחה של הסנקציה העונשית לשמש הרתעה משמעותית לעוסק רב עוצמה מפני הטעיית ציבור הצרכנים שתוצאתה גריפת הון רב לכיסו, והוא הדין בהפעלת סנקציות מנהליות. רביעית, גישה שלפיה נדרשת הטעיה בפועל לשם קבלת סעד של פיצויים, תצמצם את היקף אחריותו של העוסק רק כלפי אותם צרכנים שיהא בידם להוכיח כי אכן הוטעו על ידי מצגי העוסק ותהפוך את ההטעיה לכדאית מנקודת מבטו של העוסק. חמישית, פרשנות שלפיה סעד הפיצויים עומד רק למי מבין הצרכנים אשר הוטעה בפועל, תיצור הבחנה מלאכותית בין ציבור הצרכנים שעשה שימוש במוצר או בשירות אשר המידע שניתן על אודותם מטעה, אך לא נחשף למצג המטעה, לבין קבוצת הצרכנים שהמידע המטעה אכן הגיע לידיעתה. שישית, במקרים אחרים בעבר לא היסס בית המשפט העליון להרחיב את מגוון הסעדים מעבר לאלה שנמנו בחוק על מנת שלא לרוקן את החוק מתוכן. שביעית, החוק קובע איסורים נוספים שאין נדרשת בהם הוכחת הסתמכות, ושהפרתם מקנה לצרכן זכות רחבה לפיצויים. אין טעם להעניק בגין הפרת איסורים אלה סעד פיצויים עצמאי הכולל שיקול דעת רחב לבית המשפט ולא לעשות כן לעניין הפרת האיסור המרכזי בחוק – איסור ההטעיה (435 – 437א).**"

ובהמשך.....

"העוולה המבוצעת על ידי פרסום העלול להטעות אינה דורשת הסתמכות על מנת לזכות את הצרכן בפיצויים על נזקים שנגרמו לו עקב אותו פרסום, והיא אינה כבולה לדרישת ההסתמכות. אילו התכוון המחוקק להקביל את איסור ההטעיה לאחת מן העוולות הדורשות הסתמכות, היה מקום לצפות שיעשה כן במפורש. דרישת ההסתמכות אינה מתבקשת מנוסח החוק ומתכליתו לצורך התקיימותו של קשר סיבתי, על כן יכול שיתקיים קשר סיבתי ללא הסתמכות (440א – ג)."

36. ואילו מפי כבוד השופט מצא (גם כן בדעת מיעוט) נאמרו הדברים הבאים:

<sup>15</sup> דני"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 385

"על דיני ההטעה הצרכנית להתמודד עם דרישת ההסתמכות ועם סוגיית הקשר הסיבתי בדרך שונה מדרכם של דיני הנזיקין. תחת דרישת ההסתמכות האישית של כל צרכן וצרכן – היאה לדיני הנזיקין המסורתיים – יש לאמץ דוקטרינה המכירה בקיום "הסתמכות קונסטרוקטיבית" של כלל הצרכנים שאליהם כיוון המפרסם את פרסומו המטעה, ותחת הדרישה להוכחת קשר סיבתי עובדתי בין ההטעה שבפרסום לבין נזקיו של כל אחד ואחד מן הצרכנים התובעים, יש לאמץ דוקטרינה המכירה ב"קשר סיבתי צרכני", שקיומו מוסק מן השילוב שבין פרסום שיש בו פוטנציאל להטעה ובין כוונתו של המפרסם שהפרסום יגיע אל הצרכנים, יטעה אותם ובכך ישפיע על התנהגותם. דרישת ההסתמכות חותרת תחת תכליותיהם של דיני הגנת הצרכן – צמצום פערי כוח בין הצדדים; חיזוק האוטונומיה האישית; רעיון הריבונות הצרכנית; הגנה על הזכות לרווחה וזכויות חברתיות; קידום ההגינות המסחרית; הגנה על אמינות השוק המקומי ושמירה על האמון בסדר החברתי – והיא מסכלת את הגשמתן. משהוכח קיומו של פוטנציאל להטעות, והוכח כי המפרסם אכן התכוון כי הפרסום המטעה יגיע לצרכנים וישפיע על דפוסי התנהגותם הצרכנית, מן הדין לקבוע כי הוקם בסיס לקיום הסתמכות קונסטרוקטיבית של הצרכנים על הפרסום המטעה. לשאלה אם העוסק אמנם השיג את מטרתו, היינו כי הפרסום המטעה אכן הגיע לכל נמעני המיועדים ובפועל הטעה אותם, נודעת אך חשיבות מוגבלת (1453 – 1,4454).

37. במספר פסקי דין שניתנו לאחרונה, קבעו בתי המשפט המחוזיים כי ניתן לבדוק אם מתקיימת עילת הטעייה במשותף לכל הלקוחות/הצרכנים ואין כל צורך ואו חובה לכנס לבדיקה פרטנית של כל לקוח/צרכן.

38. כך לדוגמא פסקה לאחרונה כבוד השופטת ענת ברון<sup>16</sup>:

"במקרה דנן, עילת התביעה של ניצול מצוקת הצרכן מחייבת בדיקה אם העסקה שבה התקשרו חברי הקבוצה עם בית החולים לצורך קבלת טיפול הגמילה נולדה כתוצאה מניצול לרעה של מצוקה או בורות של חברי הקבוצה אם לאו – כאשר בניגוד לעילת הטעייה, נראה כי לא ניתן לבצע בדיקה כאמור במשותף לכל חברי הקבוצה. כך משום שבדיקה זו מטבע הדברים כרוכה בבירור פרטני ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה בנוגע לקיומה של המצוקה או הבורות המיוחדות לו, והנסיבות שבהן עשה בית החולים שימוש לרעה במצוקה או בבורות אלה על מנת לגרום לו להתקשר בעסקה."

39. וכך גם פסקה כבוד השופטת צפורה ברון<sup>17</sup>:

"יאינני מסכימה עם טענת המשיבות כי לא ניתן לטעון ל"הטעייה" במסגרת תובענה ייצוגית משום שנדרשת בחינה אישית של כל מבוטח בכדי להוכיח שהוא אכן החליט להצטרף לפוליסה בעקבות הטעייה. אני סבורה כי האחריות הנתונה לחברת הביטוח למניעת מקרה של הטעייה בציבור הלקוחות היא הגדרה מקיפה וכוללת, משכך אין צורך להוכיח כי כל מבוטח הוטעה אלא כי הייתה הטעייה של הציבור."

40. עינינו הרואות, כי אין כל צורך להוכיח כי המבקש או כל אחד/אחת מחברי הקבוצה התובעת הוטעה/תה בפועל וברמה הסובייקטיבית. די בכך ומספיק, כי הדבר מעורר חשש להטעייה ברמה האובייקטיבית. חשש כזה קיים במקרה דנן, ואין חולק על כך.

41. צא ולמד, האחריות של המשיבות שלא להטעות ואו לנקוט פעולה העולה להטעות צרכנים הינה "הגדרה מקיפה וכוללת" ואין צורך להוכיח כי כל לקוח ולקוח הוטעו ע"י המשיבות. להדגיש, מדובר כאן על הטעייה על שתי פניה/צורותיה. גם במעשה וגם במחדל.

<sup>16</sup> ת"א 1036/06 שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (מחוזי תל-אביב). ניתן ביום 31/05/2010.

<sup>17</sup> בשא (ת"א) 10060/07 (א-1718/07) חיים פרידמן נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ. ניתן ביום 29/06/2009.

## 21: סימון המוצר - דיני בריאת הציבור, חוק התקנים ות"י 1145:

42. סימון מזון בכלל, וסימון תוסף תזונה בפרט, הינו מעשה חובה המוטל על המשיבות מכוח הוראות חקיקה הפזורות בספר החוקים. צורת הסימון ותוכנו אינו נתון לשיקול דעתן של המשיבות.

43. עיקרן של הוראות החוק הרלוונטיות: חוק הגנת הצרכן, תקנות בריאות הציבור (מזון)(תוספי תזונה), תשנ"ז-1997(להלן: "תקנות תוספי תזונה") ; אשר התקין המנהל הכללי של משרד הבריאות ביום 1 באפריל 1997 מכוח סמכותו לפי סעי' 3 ל-פקודת בריאות הציבור (מזון)(נוסח חדש), תשנ"ג-1983 (להלן: "פקודת בריאות הציבור") ; תקנות בריאות הציבור (מזון)(תנאי ייצור נאותים), התשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות תנאי ייצור נאותים") ; צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון), התשנ"ט-1998 (להלן: "צו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון)") ; צו הגנת הצרכן (סימון טובין), התשמ"ג-1998 (להלן: "צו הגנת הצרכן (סימון טובין)") ; חוק התקנים, תשנ"ג-1953 (להלן: "חוק התקנים") ו-תקן ישראלי מס' 1145 סימון מזון ארוז מראש מתמוז התשמ"ב – (נובמבר 1981) –(להלן: "ת"י מס' 1145 ואו התקן").

(כל ההוראות הנ"ל יכוננו יחדיו ולהלן: "הוראות הדין הרלוונטיות")

44. סעי' 2 לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) מפנה לתקן וקובע לאמור:

2. (א) סימון מוצר מזון ארוז מראש יהיה כמפורט בתקן ישראלי ת"י 1145 - סימון מזון ארוז מראש - מתמוז תשמ"ב (נובמבר 1981) - כפי שתוקן בגליונות תיקון מס' 1 מתמוז תשמ"ב (יולי 1982), בגליון תיקון מס' 2 מאלול תשמ"ט (ספטמבר 1989), בגליון תיקון מס' 3 מאב תשנ"ה (יולי 1995) ובגליון תיקון מס' 4 מתמוז תשמ"ו (יוני 1996) (בצו זה - התקן)

.....

45. ת"י מס' 1145 הינו תקן רשמי מנובמבר 1981. התקן קובע "דרישות לסימון מזון ארוז מראש"(סעי' 1 לתקן). מכוח סמכותו של שר התעשייה והמסחר לפי סעי' 8 לחוק התקנים, שהואצלה לממונה על התקינה, הכריז האחרון ביום 28/10/1982, על התקן כ- "תקן רשמי, שהוכרז כרשמי לשם הגנת הצרכן" (ילקוט פרסומים 2861, י"א בחשון התשמ"ג, 28.10.1982, מצ"ב). במשך השנים זכה התקן ל-7 גיליונות תיקון. 5 הראשונים שולבו בתקן עצמו. ואילו שני האחרונים (גיליון תיקון 6 ממאי 2002 וגיליון תיקון מס' 7 מספטמבר 2008) טרם שולבו.

נספח ט"ו                    העתק התקן + גיליונות תיקון 6 ו-7 מצ"ב כנספח ט"ו  
נספח ט"ז                    העתק ההכרזה מצ"ב כנספח ט"ז

46. משום מה, שר התעשייה והמסחר לא טרח לעדכן את סעי' 2 לצו הגנת הצרכן (סימון ואריזה של מוצרי מזון) ולכן הסעי' אינו מתייחס ל-3 גיליונות התיקון האחרונים של התקן. בנסיבות, ברור כי המדובר ב-בלאקונה. ניתן אף להתעלם באופן כליל מתקנות אלו. שכן, כל אשר עושות התקנות הן ההפניה לתקן. בעוד שהתקן שואב את קיומו ואת חיותו באופן עצמאי מכוח חוק התקנים ומכוח האכרזה של הממונה על התקינה (נספח ט"ז), וללא כל תלות בקיומן של תקנות אלו.

47. חוק התקנים, בין יתר הוראותיו, קובע לאמור:

8. (א) השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן - תקן רשמי), אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות האלה:

(1) שמירה על בריאות הציבור;

....

(5) הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים;

(אא) תקן שיש במפרטו תיאור כינויו או אריזתו של מצרך והוכרז כתקן רשמי, רואים את התקן הרשמי כאילו מפרטו אינו כולל תיאורים אלה **אלא** אם הודיע שר המסחר והתעשייה באכרזה שהתקן הרשמי הוכרז לשם הגנת הצרכן.

9. (א) לא ייצר אדם מצרך, שמפרט שלו נקבע כתקן רשמי, ולא ימכרו, ולא ייבאו ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו כתקן רשמי, אלא אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי. "

48. סעי' 8.2. (עמ' 6) לתקן קובע לאמור:

".....  
מותר להוסיף לשם הקבוצתי או לשם המיוחד אחד מהכינויים שלהלן,  
**בהתאם למפורט בנספח ג':**  
- "טבעי" או "טבעיים";  
- "דמוי טבעי" או "דמוי טבעיים";  
- "מלאכותי" או "מלאכותיים". "

49. נספח ג' לתקן (להלן: "הנספח"), שכותרתו "סימון מוצר מזון בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל" קובע לאמור:

" סימון מוצר מזון, כולו או רכיבים שלו, בכינוי "טבעי" או בכינוי שקיל לו, יהיה בכפיפות למפורט להלן. עצם ציון הכינוי "טבעי" אין משמעותו שאפשר לייחס סגולות תזונתיות מיוחדות למוצר. "

ג-1. סימון מוצר מזון כולו בכינוי "טבעי"  
מותר לסמן בכינוי "טבעי", ללא מילים נלוות, מזון יחיד או מקטע שלו, שאינו תערובת של מזונות, שאין בו תוספת רכיבים ושלא עבר תהליכים אחרים מאלה המפורטים להלן:....."

50. אין חולק כי המוצר הינו בבחינת תערובת של מזונות, שכן הוא מכיל: אניס, שומר ומנטה, שאיליו נוספו רכיבים (הגליצירן). ולכן **לא** ניתן לכנות אותו בכינוי "טבעי".

51. גם אם, **ובהנחה**, שמדובר במרכיבים טבעיים אסור היה לפי סעיף ג-2.2 **לנספח** לכנות את תוסף התזונה בכינוי "טבעי":

"ג-2.2 מוצר מזון שיוצר ע"י ערבוב של שני "רכיבים טבעיים" (כמוגודר בסעיף המשנה ג-2.1) או יותר ושאינו מכיל רכיבים שאינם "רכיבים טבעיים", מותר לסמנו בכינוי "מרכיבים טבעיים", **אולם אסור לסמנו כמוצר מזון "טבעי"**.  
"

52. עיינו הרואות, כי סימון המוצר בכינוי "טבעי" הינו בניגוד לתקן, טועה ומטעה ואינו כדין.

53. ועוד, מסתבר, האמירה כי מוצר כלשהו "טבעי 100%" (ראה: **סעיף 6 לעיל**) נקבעה זה מכבר כאמירה מטעה ע"י "הועדה לבדיקת הטעיית הציבור בפרסום למזון, תוספי תזונה ותמרוקים" של משרד התמ"ס (להלן: "הועדה"). וכך נאמר בהודעות הועדה מיום ג' אדר תשס"ג (5 פברואר 2003)<sup>18</sup>:

**"חשוב לדעת לפני שאתם מתפתים שלא יאכילו אתכם לוקשים"**

<sup>18</sup> ראה: <http://www.israel-industry-trade.gov.il/NR/exeres/38DB75EC-5F46-42D8-ABB4-878219C9BF91.htm?WBCMODE=p>

1. "100% טבעי" - אין 100% טבעי. כל מוצר שהוא טבליה, קפסולה, סירופ, משחה, תמצית או כל צורת מינון אחרת דורש תהליכי עיבוד והוספת חומרים המשנים את טבעם "הטבעי" של המרכיבים.  
....."

54. סעיף 2 ל- תקנות תנאי ייצור נאותים קובע לאמור:

2. לא יסמן אדם תווית של מזון בסמל או בסימון הדומה לו, אלא אם כן הוא בעל היתר לגבי המפעל שבו הוא מייצר את המזון והייצור במפעל מתנהל בהתאם לנוהל הבטחת איכות ולתנאי ההיתר.  
שימוש בסמל

האיסור להשתמש בסמל, למי שאינו בעל היתר, הינו **איסור מוחלט**. למינהל, מינהל שירות המזון במשרד הבריאות, אין סמכות מכוח התקנות לאשר שימוש חורג, בין אם ל-"תקופת תפר" ובין אם לתקופה אחרת.

55. נהפוך הדבר. לפי סעיף 8 (ד) לאותן תקנות, למנהל יש סמכות לדרוש מ-"בעל היתר שפג תוקפו" להסיר "את סימון הסמל מתווית מזון שבמלאי שברשותו". משמע, לא רק שאין לסמן מוצרים בסמל אחרי שפג תוקפו של ההיתר. אלא, גם מוצרים שכבר סומנו בתקופה בה היה ההיתר תקף, יכול המנהל לבקש את הסרת הסמל מהם.

56. ועוד, **תקנות בריאות הציבור (מזון)(תוספי תזונה)** קובעות לאמור:

3. תנאי ייצור.

תוסף תזונה ייוצר בתנאי ייצור נאותים (GMP) להנחת דעתו של המנהל.

7. סימון.

תוויתו של תוסף תזונה תסומן בעברית בהתאם להוראות המפורטות בתוספת השלישית.  
"

סעיף א לתוספת השלישית קובע לאמור:

"א. תווית של תוסף תזונה תכלול כל אלה:

(1) המילים "תוסף תזונה" באותיות שגודלן לא יפחת משני מילימטרים;

(2) .....

....

(15) אם תוסף התזונה מכיל כוהל, אחוז הכוהל בנפח;

(16) סימון תזונתי בהתאם לתקנות בריאות הציבור (מזון)(סימון תזונתי), תשנ"ג-1993 (להלן-תקנות סימון תזונתי)- אם יש ביחידה 10 קלוריות או יותר; יחידה שיש בה עד 10 קלוריות- סימון הערך הקלורי בלבד;  
"

57. בפועל (ראה צירוף ז'), אין חולק:

א. המוצר יוצר בתנאי ייצור לא נאותים.

ב. תווית המוצר לא סומנה בצמד המילים "תוסף תזונה";

ג. תוסף התזונה מכיל כוהל (גליצרין) ואולם הנפח לא צוין. להפך, חיסונית **ממתנת** את המוצר כ-"נטול אלכוהול";

ד. אין סימון תזונתי ואין סימון ערך קלורי.

58. ראוי לציין, כי המשיבה 2, **א.מ.ב.**, מודעת לדרישות התקן והתקנות שצוינו לעיל והיא מציגה אותם באתר האינטרנט שלה בדף<sup>19</sup> שכותרתו "מודל הכנת תווית לפי תקן 1145 לתוספי התזונה". ואולם למצער, בפועל, היא בוחרת להתעלם מקיום דרישות אלו.

נספח י"ז העתק דף רלוונטי מהאתר מצ"ב כנספח י"ז

<sup>19</sup> ראה: <http://www.emb-natural.co.il/apage/72339.php>

59. סיכומם של דברים הוא, כי הסימון/חוסר הסימון של המוצר הינו בניגוד מוחלט להוראות התקן והתקנות. מעשיהן ומחדליהן של המשיבות הטעו את המבקש ואת ציבור הצרכנים וגרמו להם נזק, ואין חולק על כך.

### 3ד-עוולות לפי פקודת הנזיקין (הפרת חובה חקוקה, הטעיה ורשלנות):

60. לעוולת הפר חובה חקוקה, הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), 5 יסודות: ראשון, קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק. שנית, החיקוק נועד לטובתו של הנזוק. שלישית, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו. רביעית, ההפרה גרמה לנזוק נזק. חמישית, הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו מתכוון החיקוק.

61. המשיבות הפרו מספר הוראות חוק אשר נועדו להגנת צרכניהם. בכללם, הוראות החוק הרלוונטיות שפורטו לעיל, ואין טעם לחזור על הדברים.

62. אין חולק כי אותן הוראות דין שהופרו ע"י המשיבות נועדו לטובת/להגנת המבקש והצרכנים, נגרם נזק למבקש ולקבוצת הצרכנים, כאשר אותן הוראות דין נועדו בדיוק על מנת למנוע אותו נזק.

63. בית משפט נכבד זה, קבע לאחרונה בפסק דין של כבוד השופט א. קיסרי<sup>20</sup>:

*"מהוראת ס"ק (5) [סעיף 8(א)5] לחוק התקנים, ס.ג.] האמורה עולה שהיא מקיימת את התנאי הקבוע בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, שהחובה שטוענים להפרתה תהא "לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליה נתכוון החיקוק". נראית לי טענת המבקשת שקביעתה של הוראת סימון תכולה בתקן רשמי מחייב נועדה, בין השאר, לאפשר לצרכנים לכלכל את מעשיהם ובכלל זה, ואולי בעיקר, גם להשוות את מחיר המוצר למחירו של מוצר אחר, בין שהוא דומה ובין שהוא חליפי. יכולתו של הצרכן להשוות מחירים היא נשמת אפה של צרכנות, וכל הגבלה או מניעה של יכולת זו כמוה כפגיעה ביכולתו לקבל החלטות צרכניות מושכלות."*

64. מעשיהן ומחדליהן של המשיבות תחילתם בהפרת הוראות חקוקות בספר החוקים וסופם ברשלנות. אם כי, המונח "רשלנות" עושה חסד עם המשיבות. רשלנותן של המשיבות מתבטאת, בין היתר, במעשים ו/או במחדלים הבאים:

- א. עשו מעשים שעוסק סביר לא היה עושה בנסיבות המקרה ו/או
- ב. לא עשו מעשים ונקטו פעולות שעוסק סביר היה עושה ונקט בנסיבות המקרה ו/או
- ג. לא סמנו את המוצר לפי דרישות התקן והתקנות ו/או
- ד. סמנו את המוצר בניגוד לדרישות התקן והתקנות ו/או
- ה. נהגו בזלזול בוטה בצרכנים

### 4ד-הפרת דיני החוזים הכלליים:

65. התנהגות המשיבות נגועה בחוסר תום לב מובהק, בניגוד לדוקטרינת תום הלב בדיני החוזים הכלליים.

66. המשיבות הפרו את חובותיהן לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)- התשלי"ג- 1973 (להלן: "חוק החוזים"). זאת, כאשר אין חולק כי חובת תום הלב בין המשיבות לבין צרכניהן משתרעת על השלב הטרום החוזי. כן הפרו המשיבות את סעיף 15 לחוק החוזים, כאשר הטעו את המבקש ושאר הצרכנים.

<sup>20</sup> תא (חי) 1169-07 לאה הראל נ' שטראוס מחלבות בע"מ, כבוד השופט א. קיסרי, ניתן ביום 20/10/2010. [להלן: "עניין שטראוס"]

67. בנסיבות, ראוי כי כבוד בית המשפט יעניק למבקש ולשאר הצרכנים את כל התרופות אשר מעניק חוק החוזים ותרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א–1970.

#### 5ד: עשיית עושר ולא במשפט

68. במעשיהן ובמחדליהן של המשיבות ישנו ניסיון להתעשר על חשבון הלקוחות/הצרכנים, שלא כדין ובניגוד להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט–1979.

#### ה: התמלאו התנאים לאישור התובענה כייצוגית:

##### 1: עניינים שניתן להגיש בהם תובענה ייצוגית:

69. סעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר מהן מטרות החוק. הסעיף קובע לאמור:

"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של התביעות."

70. אין חולק, לאור המסכת העובדתית והמשפטית המפורטת לעיל, כי בקשה זו והתובענה המצורפת אליה מגשימות, במלא המובן והמשמעות, את המטרות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות.

71. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע לאמור:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה....."

התוספת השנייה מונה מספר של עניינים/סוגי תביעות בהם ניתן להגיש תביעה ייצוגית. סעיף 1 לתוספת קובע כדלקמן:

**"1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין**

**שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."**

נאמר "עוסק" כהגדרתו בחוק הצרכן ולא נאמר "צרכן" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. כאשר קל מאוד היה למחוקק לומר את זה. ואולם, נאמר "לקוח". המונח "לקוח" אינו מוגדר בחוק הגנת הצרכן או בחוק תובענות ייצוגיות. ואולם, לפי הפסיקה מעגל הלקוחות הרבה יותר גדול ממעגל הצרכנים. כך "לקוח" יוכל להיות בעצמו "עוסק". ואין כל דרישה, לא מפורשת ולא משתמעת, כי הוא ירכוש את הנכס/המוצר "לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי";

המונח "עוסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כדלקמן:

**"מי שמוכר נכס ו/או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן."**

אין חולק, כי המשיבות הינן בגדר "עוסק" אשר מייצר, אורז, משווק ומוכר את המוצר.

72. הפסיקה קבעה במפורש, וכך הייתה גם כוונתו של המחוקק, כי אזכורו של חוק הגנת הצרכן נועד אך ורק על מנת להפנות להגדרת המלה עוסק. אך ורק לעניין זה. ולא על מנת להגביל ו/או לתחום את תביעתו של אותו "לקוח" לחוק הגנת הצרכן. כך, אך ורק לדוגמא, "לקוח" יכול לתבוע בעילה של "עשיית עושר ומשפט".

73. המלומד א. קלמנט<sup>21</sup> טוען בעניין זה (עמ' 135-134):

"לפני קבלת החוק(הכוונה לחוק תובענות ייצוגיות, ס.ג.) היו העילות לתובענות ייצוגיות נגד נתבעים אלה מוגבלות לעילות הנובעות מחוקים ספציפיים. הגבלה זו באה לידי ביטוי בעיקר בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן, אשר דרש שהתובע יהיה צרכן כהגדרתו: "מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי", וכן צמצם את האפשרות לתביעה הייצוגית מכוחו אך ורק לשלב הטרם חוזי. כיום מאפשר חוק התובענות הייצוגיות לתבוע נתבעים אלה **בכל עילה שהיא** ובלבד שנושא התביעה יהיה עניין שבין הנתבע לבין התובע כלקוח, אם התקשרו בעסקה ואם לאו. שינוי זה מאפשר השגת שתי מטרות: הרתעה יעילה ומתן סעד הולם נגד כל אחד מהנתבעים המנויים לעיל."

**נספח י"ח העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח י"ח**

**ה2: עילת תביעה אישית למבקש:**

74. העובדות והוראות הדין המקימות את עילת התביעה האישית של המבקש פורטו לעיל ואין טעם לחזור על הדברים.

75. **כבר עתה יודגש, כי הגישה המדקדקת עם עילת תביעתו האישית של התובע הייצוגי חלפה לה מן העולם עם כניסת החוק לתוקפו.** בעניין זה, ועוד הרבה לפני בואו לעולם של החוק, אמר בית המשפט העליון<sup>22</sup> דברים קולעים אלו:

".....יש להיזהר מתוספת דרישות מקדמיות לאישורן של תובענות כייצוגיות, העלולות לסרבלין הליך במקום לייעלו. יש למנוע הפיכת הדיון המקדמי ב-"כשירות" התובע הייצוגי לדיון העיקרי. יש למנוע מחברה נתבעת ומנושאי משרה בה שאין להם הגנה טובה לגוף התובענה, למקד את מרב המאבק בשלב המוקדם באשר לזהות התובע הייצוגי."

76. ואילו בעניין **ברזני**<sup>23</sup> אומרת כב' השופטת שטרסברג-כהן:

"בפתח הדברים הערתי כי גישת שופטי הרוב בערער והשופט מ' חשין בדיון הנוסף מתמקדת יתר על המידה בברזני עצמו, ופחות מדי בציבור הגדול של ניזוקים מן הפרסום המטעה שאת עניינם ביקש ברזני לייצג. ביטוי מובהק לכך מצוי בעצם קביעתה של ההנחה הארכימדית, ולפיה ברזני לא נחשף כלל לפרסום המטעה ולא הסתמך עליו, ודי בכך כדי להוביל למסקנה כי ברזני איננו "תובע הולם". אינני חולקת כמובן כי תנאי מוקדם לאישור הגשתה של תובענה ייצוגית הוא שלתובע הייצוגי תעמוד עילת תביעה אישית נגד הנתבע. כך מורה במפורש סעיף 35א(א) לחוק הגנת הצרכן (שבוטל עם כניסת החוק לתוקפו, ס.ג.). אך לטעמי, **אין זה מן המידה לייחס לתנאי זה חשיבות מופלגת.** בבחינת התקיימותו אין בית המשפט צריך לדקדק בבירור פרטי תביעתו האישית של התובע הייצוגי, אלא די לו שייזכר שלכאורה עומדת לו עילת תביעה אישית, וכי אין המדובר במי שמבקש להתעבר על ריב לא לו. את עיקר הבירור מוטל על בית המשפט להקדיש לשתי שאלות אחרות: כלום נושא התביעה ראוי להידון במסגרת תובענה ייצוגית? כלום התובע הייצוגי כשיר ומוכשר לייצג כראוי את עניינו של הציבור שמטעמו הוא מבקש לתבוע? בתובענה ייצוגית צרכנית נודע למערך השיקולים הזה משקל מיוחד"

77. **דברים אלו קבלו עיגון/שריון/משנה תוקף לאחר כניסת החוק לתוקפו.** המלומד א. קלמנט התייחס במאמרו הנ"ל לעניין זה (עמ' 137):

<sup>21</sup> אלון קלמנט, קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (הפרקליט מט תשס"ז, עמ' 131) [להלן ובהמשך: "א. קלמנט" או "המאמר"]

<sup>22</sup> רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, עמ' 791 ב-ג.

<sup>23</sup> דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 385

"החוק החדש הסיט את הדגש מתביעתו של התובע המייצג לתביעתם של התובעים המיוצגים ולזכות הגישה שלהם לבית המשפט. סעיף 1 לחוק קובע בין מטרות התובענה הייצוגית, את מימוש זכות הגישה של קבוצת התובעים המיוצגים. בנוסף, התובעים המנויים בסעיף 4(א)2 ו-4(א)3- רשות ציבורית או ארגון- אינם נדרשים לעמוד בדרישת העילה האישית. זכות הגישה של הקבוצה המיוצגת, שממנה התעלם בית המשפט בעניין מגן וקשת, היא שדורשת את הגנת בית המשפט ועליה מגן מנגנון התובענה הייצוגית. לאור סעיף המטרה בחוק ולאור הגדלת קבוצת הרשאים להגיש בקשה לתובענה ייצוגית, נראה כי יש מקום שבית המשפט ישקול לאמץ את נטל ההוכחה המקל הנבחן על סמך האמור בכתב התביעה. אם תתקבל גישתי זו ואם לאו, נפקותו המעשית של נטל ההוכחה לעניין העילה האישית אינה גדולה כיום, לאור הוראת סעיף 8(ג)2. על פי סעיף זה, אם מוצא בית המשפט שהתקיימו כל התנאים המנויים בו לאישור התובענה כייצוגית ולא מתקיימים במבקש התנאים הקבועים בסעיף 4(א) לחוק, עליו לאשר את התובענה כייצוגית אך להורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג. הלשון שנוקט סעיף 8(ג)2 הנה לשון חובה שלפיה מחויב בית המשפט לאשר את התובענה הייצוגית ולהחליף את התובע המייצג."

ובהמשך (עמ' 147):

"הגישה שהנחתה את ועדת המשנה לעניין תובענות ייצוגיות הייתה שאין להתמקד בתובע המייצג בשלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, מאחר שתפקידו בהגשתה ובניהולה אינו משמעותי"<sup>24</sup>.

**נספח י"ט** העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח י"ט

78. עמדה זו התקבלה ע"י בית משפט נכבד זה בעניין שטראוס<sup>25</sup> הני"ל. וכך קבע כבוד השופט קיסרי:

"נימוק אחר שאני רואה לציין הוא שלדעתי עוקצה של ההלכה שנפסקה בעניין ברזני קחה מעט לאור הוראות ס"ק (ג) ו-(ד) של סעיף 16 לחוק. הוראות אלה נועדו להגן על עניינו של הציבור, והן מאפשרות לבית המשפט להורות על המשך ניהולה של בקשה לאישור או של תובענה ייצוגית גם במקום שמבקש או תובע, לפי העניין, מסתלקים מן הבקשה או מן התובענה. במקרה כזה, במקום שלכאורה מתקיימת עילה שניתן בגינה לאשר תובענה ייצוגית, לא יפגע ההליך אך בשל פגם שניתן לייחס למבקש או לתובע הייצוגי, כפי שטוענות המשיבות ביחס למבקשת."

ה3: המבקש הוכיח כי לכאורה נגרם לו נזק:

79. המבקש טען, ויטען גם בהזדמנות זו, כי מעשיהן ומחדליהן של המשיבות גרמו לו נזק. בין השאר, בשל הסימון/חוסר הסימון המטעה, אשר מנע ממנו להשוות את המוצר למוצרים חלופיים אחרים, מבחינת מחיר, איכות, התאמה ושאר שיקולים רלוונטיים אחרים להחלטה צרכנית נבונה.

80. נזק זה הוכר כנזק בר פיצוי בעניין שטראוס<sup>26</sup> הני"ל. וכך קבע כבוד השופט קיסרי:

"...טענה זו, על שני חלקיה, אין ביכולתי לקבל. המבקשת טענה שהנזק שנגרם לה הוא העדר אפשרות להשוות את מחירי המוצרים למחירי מוצרים אחרים, דבר שהיה אפשרי אם המשיבות היו מסמנות את אריוות המוצרים כנדרש על פי התקן. נזק כזה אמנם אינו נזק ממוני או רכוש, אך

<sup>24</sup> וראה הערת שוליים 62 למאמר, שם מצוטטים דברי חבר הכנסת רשף חן בקריאה שנייה ושלישית להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, ד"כ התשס"ו 95: "כמה נקודות שצריך לציין – הייתה מחלוקת מתמשכת בשאלה אם צריך תובע מייצג או לא צריך תובע מייצג. לטעמי, תפקיד התובע המייצג לא דרמטי ואולי אפילו ניתן היה לוותר עליו. התחושה הייתה שבשלב הנוכחי זה מתקדם מדי וצריך תובע מייצג, וכך החלטנו".

<sup>25</sup> הערה 20 לעיל, עמ' 8 לפסק הדין.

<sup>26</sup> הערה 20 לעיל, עמ' 8.

הוכר בפסיקה כנוק שיש לפצות עליו. ומאז שנפסקה ההלכה בעניין ראבי (ראו: עא 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי, נז (4) 673 (2003)) אין עוד מניעה הלכתית להכיר בפגיעה שתיגרם לצרכן ביכולתו לקבל מידע, שיאפשר לו להשוות מחירים ולרכוש את המוצר שבו יחפוץ על יסוד שיקולי מחיר, איכות ושאר שיקולים שהם רלוונטיים להחלטה צרכנית, כנוק שהוא בר פיצוי בתובענה מעין זו שלפנינו (ראו למשל: בש"א (ת"א) 1877/06 (תא 1036/06) שרית טל נ' מרכז רפואי רבין (קמפוס בילינסון) (טרם פורסם), [פורסם בנבו] (31.5.10)). נוק כזה ניתן לראות כנובע הן מהפרת החובה החקוקה והן מהפרת איסור ההטעיה המיוחסות למשיבות ומשום כך אין מנוס מלדחות טענה זו של המשיבות.

#### 4ה: שאלות משותפות של עובדה או משפט-דרישה חלופית ולא מצטברת:

81. סעיף 4 לחוק מונה את רשימת הזכאים לכנס בשעריה של התובענה הייצוגית. סעיף 4(א)(1) לחוק קובע:

"4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה; "

82. כלשון החוק, "משותפות" ולא זהות. אין דרישה לזהות מוחלטת בין כל השאלות. וכך פסק בית המשפט העליון<sup>27</sup>:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא ברק, ולפיהם:

"לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת [2], בעמ' 788).

וכן דברי סגן הנשיא השופט לויט:

"הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה 'ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה' יוכרעו במסגרת התביעה. 'שאלות משותפות' נאמר – ולא 'כל השאלות המשותפות'. דרישת הזהות המוחלטת סותרת את תכליתו של פרק 1 לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם...

המבחן שיש להחיל בעניין זה... הוא מבחן העיקר והטפל. על בית המשפט לבחון, אם רב המשותף על השונה, בין השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות במקרה מסוים" (ת"א (ת"א) 19/92, 117, המ' 138/92, 948 הנ"ל [20], בעמ' 201). "

83. לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים: נאמר "משותפות" ולא "זהות" ונאמר "או" ולא נאמר "ו-". המולומד א. קלמנט אומר בעניין זה<sup>28</sup>:

<sup>27</sup> רע"א שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276

<sup>28</sup> הערה 21 לעיל, עמ' 140, סעיף 1.1

"התנאי שלפיו צריך שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, היה קיים במרבית חוקי התובענות הייצוגיות אשר קדמו לחוק החדש. ההבדל היחיד בנוסחו של תנאי זה לעומת הנוסח שנהג בחוקי התובענות הייצוגיות, הוא שהדרישה כיום הינה **חלופית** לשאלות מהותיות של עובדה או משפט, לעומת הדרישה המצטברת בחוקים הקודמים לשאלות מהותיות של עובדה ומשפט. לפיכך החוק החדש מקל, בעניין זה, עם המבקש לאשר את התובענה הייצוגית."

ובהמשך בעמ' 141:

"...מובן שבכל תובענה ייצוגית תיתכנה שאלות שאינן משותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת. בדרך כלל תהיינה השאלות המשותפות קשורות לאחריותו של הנתבע, ואילו הסעדים הנתבעים על ידי כל אחד מהנתבעים יהיו שונים. לכן ברור כי השונות בסעדים אינה יכולה, כשלעצמה, לעמוד בדרכה של התובענה לאישור כייצוגית..."

#### נספח כ העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ

84. לאור המפורט לעיל בפרק העובדתי והמשפטי, אין חולק כי למבקש ישנו עילת תביעה אישית אשר מעוררת שאלות מהותיות, בין אם עובדתיות ובין אם משפטיות, המשותפות לכלל החברים בקבוצה.

#### ה: אפשרות סבירה שהשאלות תוכרענה לטובת הקבוצה:

85. קיים סיכוי טוב מאוד ולמעלה מכך, כי השאלות המשפטיות תוכרענה לטובת הקבוצה.

86. בתי המשפט קבעו לא אחת, כי כל אשר נדרש בשלב האישור מתובע ייצוגי הינו "ראיות לכאורה" לקיומה של "עילה לכאורה". וכך קבעה לאחרונה כבוד השופטת צ. ברון בפסק דין פרידמן<sup>29</sup> תוך שהיא מצטטת דברים שאמר כבוד השופט בנימיני בעניין תדירן<sup>30</sup>:

"כפי שפירטתי לעיל, המבקש אכן הוכיח כי יש סיכוי סביר שהתביעה תוכרע לטובתו ולטובת הקבוצה אותה הוא שואף לייצג. ברצוני להדגיש לעניין זה כי אין דרישות מחמירות למידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות השלב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים.

ראו לעניין זה דבריו של כב' השופט בנימיני בבש"א 1895/05 אמיר שהי נ' תדיראן מוצרי צרכיה בע"מ [פורסם בנבן] (ניתן ביום 14/02/2008).  
"מאזן הנוחות בבקשה מעין זו נוטה בדרך כלל לרעת הנתבע הייצוגי, המבקש לעכב את ההחלטה, שהרי מדובר בהחלטת ביניים אשר איננה מעניקה סעד אופרטיבי כלשהו שיש צורך בעיכובו. ה"נוק" היחיד שיכול להיגרם לנתבע הייצוגי הוא המשך ניהול התובענה, ובהחלט קיימת אפשרות שזו תידחה בסופו של דבר. הצורך להמשיך ולנהל את התובענה, על כל הכרוך בכך, איננו בבחינת "נוק" יוצא דופן בהליך המשפטי, וממילא זכאי בעל-הדין הזוכה להחזר הוצאותיו. כך גם אין לקבל את הטענה כי המשך ניהול התובענה גורם נזק תדמיתי קשה לנתבע הייצוגי. "נוק" זה נובע, אם בכלל, מעצם אישור התובענה הייצוגית, ולא מהמשך ניהולה (זה היה אחד הנימוקים לדחיית בקשה לעיכוב החלטה המאשרת תובענה ייצוגית...)" (הדגשה שלי צ.ב.)."

87. המלומד א. קלמנט אומר בעניין זה (סוף עמוד 142 למאמרו הנ"ל):

<sup>29</sup> בשא (ת"א) 10060/07 חיים פרידמן נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ. ניתן ביום 29/06/2009.

<sup>30</sup> בבש"א 1895/05 אמיר שהי נ' תדיראן מוצרי צרכיה בע"מ [פורסם בנבן] (ניתן ביום 14/02/2008).

"מנגד, בית המשפט העליון הדגיש כמה פעמים שאין להפוך את שלב האישור, שהינו שלב מקדמי, לדיון מלא בתובענה גופה. לפיכך סיכויי ההצלחה, שאותם יש להוכיח, אינם ברמה של מאזן הסתברויות כפי שנדרש התובע להוכיח בתובענה גופה, אלא ברמה נמוכה של "אפשרות סבירה להצלחה". הבעיה היא גם דרישה מקלה זו עלולה במקרים מסוימים להביא את בית המשפט שלא לאשר תביעות כייצוגיות, אף אם היה ראוי שיעשה כן."

#### **נספח כ"א העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ"א**

#### **ה: התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין:**

88. במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית יוכרעו השאלות המשותפת שפורטו בתובענה לטובת כל חברי הקבוצה, ובתי המשפט לא יידרשו לדון באותה סוגיה מספר פעמים. מותר לציין, שריבוי התדיינות באותו עניין יטריד פעמים רבות את בתי המשפט, יגרום לעומס מיותר, ועלול להביא לתוצאות שונות ואף סותרות, משום שבכל משפט פסק הדין משקף את מה שהוכח באותו ההליך.

89. המבקש יטען, כי הגשת התובענה הייצוגית היא דרך עדיפה על הגשת תביעות אישיות, המוצדקת וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, בין היתר, מהטעמים הבאים:

א. כפי שפורט בפרק ג' לעיל, המדובר בסוגיה עקרונית באופן מובהק, **שלא** מגיעה לעיתים קרובות לפתחו של בית המשפט נכבד זה.

ב. השאלות המשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הינן פשוטות וברורות מעיקרן.

ג. סכום התביעה של כל אחד מחברי הקבוצה הינו נמוך יחסית, ומהווה בשיקולי עלות תועלת, הלכה למעשה מחסום בפני הגשת תובענה אישית על ידי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה שכן העלויות בגין הגשת תביעה כזו וניהולה יהיו גבוהות בהרבה מסכום התביעה האישית.

ד. התובענה הייצוגית עדיפה על פני תובענות אישיות זהות אשר יציפו את המערכת ויהיו עליה לעומס, ותימנע קביעות עובדתיות ומשפטיות סותרות.

90. אין חולק כי הגשת התובענה, ואישורה לאחר מכן במידה ותאושר, יתרמו תרומה משמעותית להגברת אפקט ההרתעה. המשיבות ומעוולים אחרים מדוגמתן יימנעו מלפגוע בצרכנים על מנת לקדם אינטרסים כלכליים שלהם.

#### **ה: עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת:**

91. בא כוח המבקשים, המתמחה בניהול תובענות ייצוגיות, ייצג ומייצג במספר בקשות שרובם הוגשו בבית המשפט המחוזי בחיפה נגד **גופים רבי עוצמה** המיוצגים ע"י בכירי עורכי הדין בישראל. כך לדוגמא ייצג/מייצג ב"כ המבקשים ב:

א. ת"צ 27400-12-09 **מוחמד סלים נסאר** נ' **שטראוס**. ההליך הסתיים בהסתלקות ופסיקת גמול למבקש ושכ"ט לבא כוחו לאחר שחברת שטראוס תקנה את מחדליה.

ב. ת"צ 22876-07-09 **סאבר נסאר** נ' **בנק הדואר ואח'**. ההליך נסב על גביית עמלות שלא כחוק. הצדדים אמורים לקבל זימון לצורך שמיעת הצעת פשרה של בית המשפט.

ג. ת"צ 54460-08-10 **ניזאר סעדי** נ' **עדן קינוחים**.

92. בעניין הייצוג ההולם כותב המלומד א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 147-148):

**"ייצוג הולם**. עורכת הדין נדרשת להראות שיש לה הכישרונים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן שישרת נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. עם זאת, יש להדגיש שבית המשפט צריך רק לוודא שעורכת הדין המבקשת לייצג את הקבוצה עומדת בתנאי הסף הנדרשים, ואין הוא צריך לפסול אותה רק משום שיש עורכי דין טובים או מנוסים ממנה. אף שבית המשפט יוכל להחליף את עורכת הדין באחרת, עליו להיזהר מלפסול ביד קלה מדי עורכי דין אשר טורחים ומגישים את התובענה הייצוגית. ניסיון עבר בניהול תובענות בהיקף דומה ותוצאותיהם של תביעות אלו, יכולים ודאי להילקח בחשבון כאשר נבחנת דרישת הייצוג ההולם, אולם אין לקבוע שניסיון כאמור הנו תנאי הכרחי לייצוג ושהיעדרו פוסל את עורכת הדין מלייצג בתובענה.

**גישה זו היא הכרחית כדי לתמרץ את עורכי הדין לא רק לייצג באופן הולם, כי אם גם לחפש ולאתר עילות תביעה ראויות ולבקש לאשרן כתובענות ייצוגיות.** עורכת הדין אשר הגישה את הבקשה השקיעה מזמנה וממשאביה לשם כך. היא עשתה זאת מתוך תקווה שיזממה תישא פירות בצורת שכר טרחה לאחר שתנהל את התביעה ותזכה בה או שתסיים אותה בפשרה. בשוק קטן כמו זה שיש בישראל, עורכי הדין הגדולים והמנוסים מועסקים לעתים קרובות על ידי גופי גדולים ובעלי עוצמה, ולכן יימנעו רבים מהם מהגשת תובענות ייצוגיות נגד גופים אלה שמא יפגע הדבר בעסקיהם העתידיים. בשוק זה יש לתת תמריץ לעורכי הדין המנוסים פחות כדי שירצו להגיש תובענות ייצוגיות ראויות. פסילתם עקב ניסיונם תסכל מטרה זו....."

#### **נספח כ"ב** העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ"ב

#### **8: עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב:**

93. המבקש נפגע מהתנהגות המשיבות בדומה לשאר חברי הקבוצה. ומשכך, קיים יסוד סביר להניח כי המבקש אכן מייצג בתום לב את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה ומתוך אמונה מלאה ושלמה כי היא תוכרע לטובת כלל חברי הקבוצה. ובעניין זה אין מנוס משתי הערות אלו:

93.1. **ראשית**, לאחר כניסת החוק לתוקפו דרישת תום הלב נבחנת במישור היחסים בין התובע ועורך הדין המייצג מחד לבין הקבוצה המיוצגת מאידך. **אך ורק במישור זה.** לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים בעניין זה. וכך גורס א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 151-150):

**"אולם, לעומת הנוסח בחוקי התובענות הייצוגיות, אשר דרש כי התובענה תוגש בתום לב, דורש החוק החדש כי "עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב". מוקד דרישת תום הלב הוסט אפוא מן הנתבע אל קבוצת התובעים המיוצגים. לגישתי, ראוי כי בתי המשפט יימנעו מהרחבת דרישת תום הלב באופן אשר יפגע יתר על המידה בתמריצים להגשת תובענה ייצוגית. לפיכך יש להגביל את בחינתה של דרישה זו למישור היחסים בין התובע ועורכת הדין לבין הקבוצה המיוצגת פרשנות זו מתיישבת עם לשון הסעיף, ומשרתת את תכליתו של החוק."**

#### **נספח כ"ג** העתק דפים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ"ג

93.2. **שנית**, לאחר כניסת החוק לתוקפו מניעיו של המבקש וב"כ מאחורי הגשת הבקשה, גם אם המניע הוא עשיית רווח כספי, אינם צריכים להישקל ע"י בית המשפט עת בואו לבחון את תום לבם. וכך גורס א. קלמנט במאמרו הנ"ל (עמ' 148-149):

**"תום לב**. נושא אחר שבו התמקדו בתי המשפט, כאשר בחנו את דרישת תום הלב בעבר, הוא המניעים להגשת תובענה ייצוגית. לגישתי, לאור ההתמקדות בדרישת תום הלב בייצוג ובניהול התובענה ולא בהגשתה, מניעיהם של עורכת הדין או של התובע להגיש את התובענה הייצוגית, אינם צריכים להישקל כיום בבחינת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית....."

.....  
יודגש, שהגשת התובענה ממניעים של עשיית רווח אין בה כשלעצמה כדי להעיד על חוסר תום לבם של התובע או עורכת הדין. מנגנון התובענה הייצוגית מבוסס על רתימת האינטרס הפרטי של התובע ועורכת הדין לטובת מטרה ציבורית. לפיכך הרצון לעשות רווח באמצעות התובענה הייצוגית הוא ממהותו ועיקרו של מכשיר זה.”

**נספח כ"ד העתק חלקים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ"ד**

**1: הגדרת הקבוצה והערכת סכום התובענה הייצוגית:**

94. בסופו של יום, מלאכת הגדרת הקבוצה מופקדת ע"פ החוק בידי בית המשפט הדין בבקשה (סעיף 14(1) לחוק). שאלת הזיהוי המדויק של חברי הקבוצה אינה צריכה להעסיק את בית המשפט בשלב האישור. בעניין זה אומר א. קלמנט במאמור הנ"ל (תחילת עמ' 141):

*“השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה כלפיה עוולה, אינה צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן להגדיר את הקבוצה ככוללת את כל מי שפעלו בדרך של התניית שירות בשירות כלפיו, ולהשאיר את זיהויים המדויק של חברי הקבוצה לשלב שלאחר ההכרעה בשאלות המשותפות בתובענה הייצוגית.”*

**נספח כ"ה העתק חלקים רלוונטיים מהמאמר מצ"ב כנספח כ"ה**

95. יתרה מכך, המחוקק היה ער לכך כי יהיו מקרים בהם יהיה קשה לזהות/להגדיר את חברי הקבוצה **ובכל זאת** תאושר התובענה/הבקשה. במקרים אלו הוסמך בית המשפט לפסוק סעד לטובת הציבור (סעיף 20(ג) לחוק).

96. סעד לטובת הציבור נועד בדיוק למקרים כמו המקרה דנן. שכן, רכישת המוצר הם מסוג הדברים שאנשים לא טורחים לקבל/לשמור חשבוניות/קבלות בגין רכישתן. ולכן אין להם כל אפשרות להוכיח את חברותם בקבוצה.

97. הגישה לפיה אין לצפות מצרכן לשמור קבלות בגין רכישת מוצרי יסוד כבר נידונה בפסיקה. וכך אומרת כבוד השופטת נורית אחיטוב<sup>31</sup>:

*“בא כוח המבקשת מציין בסיכומיו כי אין לצפות מצרכן סביר לשמור חשבוניות או קבלות המעידות על קניית מוצרי יסוד - כדוגמת אבקת כביסה - בכלל, ובמשך תקופה ארוכה בפרט. אכן, קיימת מידה רבה של סבירות בעמדה זו והיא התקבלה על ידי בית המשפט העליון ב-ע"א 1338/97 תנובה נ' תופיק, פ"ד נו(4) 673, ממחצית שנת 2003. כן, יצוין כי עמדה זו התקבלה על ידי לאחרונה בפרשת **טורבתיאן** (ת"א 2286/03, בש"א 21100/03 **טורבתיאן נ' הנקל סוד**, תק-מח 1/2007) 4507, ניתן ביום 4.2.2007. אלא שבענייננו - להבדיל מהמקרה שנדון בפרשת **טורבתיאן** - העידה המבקשת כי ברשותה חשבונית רכישה, אולם מסמך זה לא הוצג בפני בית המשפט.”*

98. כאמור לעיל, ולפי המידע באתר האינטרנט של חיסונית (ראה סעי' 5 לעיל) המוצר נמכר ביותר מ-1000 נקודת מכירה וחולש על 60% מהשוק. זאת, כאשר גם לפי חיסונית עצמה (ראה סעי' 11 לעיל) יכ-60% מהתינוקות סובלים מקולי (”גזים”) מתוכם כ-5% בצורה חריפה יותר.”

99. משמע, כ-36% (60% X 60%) מההורים שנולדו להם תינוקות ב-7 השנים האחרונות רכשו את המוצר והשתמשו בו. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה<sup>32</sup>, נולדו במדינת ישראל

<sup>31</sup> ת"א 2285/03 (בש"א 21009/03) רוזיטה צדיק נ' גורי ייבוא והפצה בע"מ ואח' (פורסם בנבו, ניתן ב- 16/05/2007)  
<sup>32</sup> ראה: [http://www.cbs.gov.il/www/publications/lidot/lidot\\_all\\_1.pdf](http://www.cbs.gov.il/www/publications/lidot/lidot_all_1.pdf)

ב-7 השנים האחרונות כ-מיליון תינוקות (כ-150,000 במוצע לשנה). בהתבסס על המפורט לעיל, אפשר להניח באופן מבוסס מאוד, כי הוריהם של כ-360,000 תינוקות רכשו את המוצר והשתמשו בו.

### נספח כ"ו העתק דף רלוונטי מאתר הלמ"ס מצ"ב כנספח כ"ו

100. לקבוצת צרכנים זו, חסר הסימון/הסימון המטעה והבלתי חוקי, גרמו נזק לא ממוני בדמות פגיעה באוטונומיה של הרצון.

101. חיפוש בפסיקה הענפה של בית המשפט אינו מעלה כל פסק דין ואו החלטה שיכולים להיות מנחים לגבי גובה הפיצוי שיש לפסוק בגין פגיעה זו כאשר היא מתרחשת כתוצאה מהפרת הוראות הדין הרלוונטיות לעיל.

102. כאמור לעיל, קיים פסק הדין של **פוקצ'טה**, שם הפגיעה באוטונומיה התרחשה כתוצאה מהפרת מערכת נורמטיבית אחרת, שתכליתה איסור העישון במקומות ציבוריים. שם פסק כבוד השופט רובינשטיין סך של 1,000 ₪ כפיצוי בראש נזק זה. יוער וידגש, כי הסכום שפסק כבי השופט רובינשטיין הינו אך ורק בגין הפגיעה באוטונומיה, והנזק **לא** התייחס לעובדה כי חשיפה לעישון הינו למעשה סוג של "מיקרו טראומה".

103. בדרך **המאוד מקלה** עם המשיבות, יתבקש כבוד בית המשפט לפסוק לכל אחד מחברי הקבוצה בראש נזק זה פיצוי **סמלי ביותר** בסך של 10 ₪. סה"כ בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה כ- **3.6 מיליון** ₪.

104. **השבה חלקית**: אין חולק כי צרכנים אשר רכשו את המוצר השתמשו בו ונתנו לתינוקם. **יחד עם זאת**, סביר מאוד להניח כי חלק לא מבוטל מההורים לא היו רוכשים את המוצר אם היו יודעים שמדובר ב-"תוסף תזונה" **ולא** ב-"תרופה". הורים נוספים, לא היו רוכשים את המוצר אם היו יודעים שהסימון במילה "טבעי" אין לו כל משמעות ואינו מקנה כל יתרון למוצר. **ובכלל**, גם אם היו קונים לא היו מוכנים לשלם אותו מחיר ששלמו.

105. **בנסיבות, ראוי לחייב את המשיבות בהשבה חלקית.**

106. ניתן ואפשר לחשב את סכום ההשבה החלקית באחת משתי דרכים:

106.1. **האחת**, הרווח שגרפו המשיבות מייצור ושיווק המוצר ב-7 השנים האחרונות. רווח זה גרפו המשיבות תוך כדי ביצוע עוולה צרכנית וראוי כי הוא יושב ללקוחות הנפגעים. יחד עם זאת, מאחר ומדובר בחברות פרטיות, שדוחותיהם הכספיים אינן מפורסמים, ובשל חוסר הנתונים הזמינים בידי המבקש בשלב זה, אין לדעת מה היקף הייצור של המוצר ומהו הרווח פר יחידה.

106.2. **השנייה**, הינה לחייב את המשיבות לשלם לצרכנים את ההפרש בין מחיר המוצר לבין מחירו של מוצר אחר מתחרה בשוק. כך, אך ורק לדוגמא, מחירה הממוצע של **תרופת** ה-"סימיקול" הינו 22 ₪ ליחידה. בעוד שמחירו של המוצר הינו 37 ₪. הפרש של כ-15 ₪. בהתבסס על אומדן הצרכנים בסעיף 74 לעיל, **ובהנחה מאוד מקלה עם המשיבות**, כי כל צרכן רכש מוצר אחד בלבד (יש לזכור כי לפי הכיתוב על תווית המוצר הוא מיועד לתינוקות עד גיל 6 חודשים. **תקופה בה ניתן בוודאות לצרוך יותר ממוצר אחד**), סה"כ סכום ההשבה החלקית מסתכם ב-5.4 מיליון ₪ (360,000 יחידות X 15 ₪).

107. סה"כ סכום התובענה הייצוגית הינו כ-9 מיליון ₪.

108. נתונים מלאים ומדויקים אודות היקף הייצור והמכירות של המוצר נמצאים בידי המשיבות והן יתבקשו לגלותם במסגרת הליכי הגילוי. המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את הבקשה/כתב התביעה ככל שיתעורר צורך בכך, ובהתבסס על הנתונים שיימסרו ע"י המשיבות.

## ז. הסעדים:

109. הסעדים המבוקשים בתובענה זו הינם סעדים משולבים של פיצוי, השבה וסעדים הצהרתיים. כבוד בית המשפט מתבקש להורות על פיצוי קבוצת התובעים בגין הנזק שנגרם להם ע"י המשיבה כמפורט לעיל.

110. כן יתבקש כבוד בית המשפט להורות למשיבות לנהוג בצרכניהן בדרך ארץ ובגילוי נאות ולסמן את המוצר כדרישות התקן והתקנות.

111. דרך המלך בהענקת סעד פיצוי בתובענה ייצוגית, הינה באמצעות פסיקת **פיצוי אישי** לכל תובע החבר בקבוצת התובעים. כך מורה סעיף 20 (א) לחוק.

112. דא עקא, לא תמיד יהיה אפשר לאתר את כל התובעים ולפסוק להם סעד אישי. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בסכום פיצוי קטן לכל תובע ותובע. למקרה זה נועד מנגנון "הפיצוי לטובת הציבור" הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק. בנסיבות דנן, כבוד בית המשפט יתבקש לעשות שימוש במנגנון זה.

113. מוצע כי הסכום אשר ייפסק כפיצוי לטובת הציבור, יועבר לאחת או יותר ממחלקות הילדים בבתי החולים הממשלתיים בפריפריה.

## ח. גמול לתובע המייצג ושכ"ט עורך דין:

114. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק גמול הולם לתובע הייצוגי. מוצע שהגמול לא יפחת מ-5% משווי הפיצוי לקבוצה. התובע טרח והגיש את התובענה, שלם הוצאות ולקח את הסיכון על עצמו במידה וחלילה תדחה התובענה.

115. בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק שכר טרחת עורך דין הולם, המשקף את המאמץ שהושקע בהכנת הבקשה והתובענה. לצורך הכנת בקשה זו נערך מחקר משפטי ועובדתי מקיף. מוצע כי שיעור הגמול לא יפחת - 15% משווי התובענה הייצוגית.

116. ולחילופין, כבוד בית המשפט מתבקש לפסוק שכר טרחה וגמול הולמים, לפי שיקול דעתו, אשר ישקפו את הטרחה והמאמץ ויתחשב גם בתועלת הציבורית כתוצאה מהגשת התובענה והבקשה.

## ט. שונות:

117. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית לדון בבקשה מכוח חלופות 2, 3, 4 ו-5 בתקנה 3(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.<sup>33</sup>

118. לאור כל האמור לעיל, ולאור התובענה הייצוגית המפורטת בנספח א' **המצ"ב** לבקשה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.

119. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

---

סאבר נסאר, עו"ד  
ב"כ המבקש

---

<sup>33</sup> לעניין זה בית המשפט הנכבד מופנה לפסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת שושנה שטמר בעניין: ת.א. (חי) 671/07 סובחי נחלה נ' שיווק קפה אלמוכתאר בע"מ, פורסם במאגרים, ניתן ביום 15/01/2006.