

מיכל גלבווע ת.ז. 058258856

רח' תמר 10 ראש העין

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבעו/או אמיר ישראלי,  
מרחוב ז'בוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן 52520  
טל': 03-7518477 פקס': 03-7518635

- נגד -

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ, ח.פ 510482136

המשיבה

רחוב כהנמן 129 ת.ד. 555 בני ברק 51553

## בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשת מתכבדת בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "א" לבקשה זו.

- תצהיר המבקשת, מצ"ב כנספח "ב" לבקשה זו.

הגדרת הקבוצה: בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את ניהול התובענה בשם קבוצת הצרכנים הבאה: "כל צרכן אשר רכש בקבוקי "קוקה קולה" ו-"דיאט קוקה קולה" אשר תאריכי התפוגה שלהם הינם 18, 19 ו-22 במרץ 2009"

## א. רקע עובדתי:

1. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינה במקרה חמור של מעשה מרמה וכחש הגובל בסיכון חיי אדם.
2. המשיבה, הינה אחד הגופים החזקים במשק הישראלי, יצרנית ומשווקת של המשקאות הקלים הנמכרים ביותר בישראל המשווקים בין היתר תחת הכותר "קוקה קולה" ו-"דיאט קוקה קולה".  
- פרטי המשיבה מאתר רשם החברות מצ"ב כנספח "ג" לבקשה זו.
3. המבקשת, תושבת ראש העין, רכשה בקבוקי "קוקה קולה" אשר תאריכי התפוגה שלהם הינם בין ה-18 ו-22 במרץ 2010.  
- תמונות של אריזת המוצר מצ"ב כנספח "ד" לבקשה זו.
4. המבקשת רכשה, ובני ביתה, לרבות שניים מבניה הקטינים צרכו מהבקבוקים אותם רכשו.
5. ביום ראשון, ה-22 בנובמבר 2009 הבחין בנה של המבקשת כי ממשקה "הקוקה-קולה" ממנו צרכו בני המשפחה נודף ריח רע ולא אופייני. בנה פנה לשירות הלקוחות של החברה שם הודיעו לו בצורה מעוררת חשד כי נציגי החברה מעוניינים לבוא לביתם ולאסוף את הבקבוקים באופן מיידי.
6. המבקשת, לאחר מחשבה בעניין, החליטה שאין היא מעוניינת שנציגי החברה יאספו את הבקבוקים, שכן שקלה היא, להעביר את הבקבוקים לבדיקת מעבדה באופן פרטי.
7. מסתבר, כי כבר באותה העת היתה המשיבה מודעת לכך כי קיימת בעייה חמורה בקשר עם בקבוקי הקולה.  
- מקבץ כתבות מהתקשורת המגוללות את התפתחות הפרשה מצ"ב כנספח "ה" לבקשה זו.
8. המשיבה החלה באופן חשאי לאסוף את בקבוקי הקולה מרשתות השיווק השונות, באופן בהול, ואף ללא שהיא מיידעת את הרשתות עצמן בדבר הסרת המוצרים והסיבה האמיתית לכך. יותר מזה, המשיבה פיזרה לכל עבר סיבה אחרת, היא לכאורה כי "חסר גז" במשקאות, ועל כן הם נאספים מהמדפים בכל רחבי הארץ.
9. רק ביום 23 בנובמבר 2009, מספר ימים לאחר שהחל איסוף הבקבוקים מרשתות השיווק, הוציאה המשיבה הודעות לתקשורת ולציבור לפיהן נתגלתה בעייה אותה היא הגדירה בשם "סטטיית ריח בבקבוקים". הווה אומר, המשיבה טענה באותה העת כי הבעייתיות בבקבוקים מתארכי התפוגה הרלוונטיים (18, 19 ו-22 במרץ 2010) נוגעת אך ורק לריח הרע שנדף מהם.
10. מסתבר, כי לא כך הוא הדבר.
11. ביום 26 בנובמבר 2009 הוציאה המשיבה הודעה נוספת לעיתונות, לפיה:

"תוצאות בדיקות נוספות שהתקבלו בחברה מראות שחלק מהבקבוקים מסדרה זו מכילים עקבות מזעריים של תרכובות של בנזן וגופרית שנובעות גם הן מהפחמן הדו חמצני שסופק לנו, אך אינן מהוות סכנה לבריאות."

- כתבה מאתר Ynet מיום 26.11.09 מצ"ב **כנספח "ו"** לבקשה זו.

12. כעת טוענת המשיבה כי מדובר בחומרים רעילים אשר חדרו לאריזות המוצר, וכי מדובר בכמויות מזעריות. בטענה זו ניתן לפקפק הואיל והמשיבה הודיעה בד בבד כי היא מסיימת את ההתקשרות עם יצרנית הפחמן הדו חמצני (חברת "מכתשים").
13. מיותר לציין, כי המשיבה איבדה כל אמינות בעיני המבקשת, בעיני בני ביתה ובעיני הציבור.
14. המשיבה פעלה במרמה ובכחש, וניסתה להסתיר ולטייח בצורה אשר מזכירה במעט את מסע ההכחשות בו נקטה חברת "תנובה" בעקבות פרשת הסיליקון בחלב הידועה לשמצה.
15. פרשה זו הינה חמורה לא פחות.
16. מיותר לציין, כי מאז גילוי הפרשה, אוחזים את המבקשת ואת בני משפחתה, רגשות כעס ומרמה, פחד וחרדה. המבקשת איבדה לחלוטין את האמון במשיבה. המבקשת סבורה כי המשיבה העמידה את בני משפחתה בסיכון בריאותי, אשר את משמעותו ספק אם ניתן יהיה לדעת, הואיל וסביר כי המשיבה תפעל להשמדת הראיות כפי שפעלה להסתירן מלכתחילה.
17. בנסיבות אלו, אין מנוס מאישורה של התובענה הייצוגית דנן.

## ד. הטיעון המשפטי

### א. כללי

18. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו 2006, נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.
19. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".
20. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

” לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”

21. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

(1) ”תביעה של צרכן כנגד עוסק, גם אם לא נכרתה ביניהם עסקה”

22. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

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

23. כלומר, על מנת להיות זכאית להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים.

24. וליישום לענייננו, על המבקשת להראות כי עומדת לה עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

25. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

”בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

26. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

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

27. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשת עילת תביעה אישית כנגד המשיבה, וכי נגרם לה לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

## ב. עילת הפרת חובה חקוקה

28. יסודותיה של עולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין, המורה אותנו באופן הבא:

”(א) 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 שאליה נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין 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 של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.”

29. לעולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה ע”א 145/80 **ועקנין נ’ המועצה המקומית בית שמש**, פ”ד לז(1) 113, בעמ’ 139): (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

30. לענייננו, הפרה המשיבה שלל הוראות הנוגעות לשמירה על בריאות הציבור.

31. המשיבה הפרה את הוראת סעיף 13 לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש] התשמ”ג 1983 הקובע כי:

”לא ימכור אדם מזון שאיכותו נפגמה מחמת רקב, הזדהמות או כל סיבה אחרת.”

32. המשיבה הפרה את הוראת סעיף 2 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (איכות מזון) התשי”ח 1958 הקובע כי:

"לא ייצר אדם מזון, לא יעביר לאחר בשום דרך מדרכי העברה את הבעלות עליו או את ההחזקה בו, לא ירכשנו ולא יחזיקנו, לא יקבלו להחסנה או להובלה, לא יחסינו ולא יובילנו-

- (1) בתנאים בלתי סניטריים; או
- (2) כשהוא בלתי ראוי לצריכת אדם; או
- (3) כשנמצא בו חומר ארסי, מזוהם, מזיק או בלתי ראוי לצריכת אדם; או
- (4) כשנמצא בו או נתוסף אליו דבר שאינו צריך להימצא בו, או חסר בו דבר שצריך להימצא בו; או
- (5) כשנתקלקל, הושחת או איכותו נפגמה מסיבה כלשהי.

33. המשיבה הפרה את הוראות הדין ברגל גסה. המשיבה שיווקה לציבור בקבוקי משקה אשר כללו רעלנים ובכלל זאת תרכובות בנזן וגופרית. המשיבה שיווקה לציבור בקבוקי משקה מהם נדף ריח רע. המשיבה מכרה מזון שאיכותו נפגמה מחמת הזדהמות, המשיבה שיווקה בקבוקי משקה שאינם ראויים לצריכת אדם, המשיבה שיווקה בקבוקים שמצוי בהם חומר ארסי, מזוהם ומזיק, ולבטח שיווקה המשיבה בקבוקים שנתקלקלו והושחתו.

34. המשיבה הוסיפה חטא על פשע ולא טרחה לגלות לציבור כי נמכרו בקבוקים כאמור, מתוך תקווה נלוזה "להשתיק" את הפרשה.

35. המשיבה נטלה סיכון בלתי סביר על חשבון הציבור, ובריאותו ועליה לתת את הדין על כך.

36. איש לא יחלוק, כי סעיפי החוק אותם הפרה המשיבה, נועדו להגן על הצרכן פן יצרו מוצרים אשר אינם ראויים לצריכת אדם, כפי שצרכו בני משפחתה של המבקשת לרבות שני בניה הקטינים.

37. המבקשת מעמידה את תביעתה להשבה בעבור בקבוקי הקולה אותם רכשה על סך של 20 ש"ח.

38. כמו כן, המבקשת סבורה כי היא וילדיה הקטינים זכאים לפיצוי בגין נזקיהם הבלתי ממוניים ובכלל זאת עקב הפגיעה באוטונומיה, והרגשות השליליים הנלווים לכך דוגמת כעס, פחד וחרדה, מרמה ואובדן אמון ביצרני מזון, אותם הם חשו עקב גילוי הפרשה.

39. המבקשת סבורה כי ילדיה הקטינים הועמדו בסיכון בריאותי של ממש, והתנהלותה השערורייתית של המשיבה, הגובלת בכחש והסתרה, אף הגבירה אצל המבקשת ואצל ילדיה את תחושות החרדה.

40. בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פד נז(1) 672, 682, נאמרו הדברים הבאים בידי כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו 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, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה

חלב שבו שיעור 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 האידאולוגיה שהוא מאמין בה 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.

וכך קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה (בפסקה 13 לפסק-דינה):

"בעניינינו מדובר בהוספת מרכיב לדבר מאכל תוך הפרת חובת התקן הרשמי בלא שהצרכן ידע את דבר קיומו של אותו מרכיב במזון שצרך ובמציאות דברים שבה אותו תוסף מזון איננו מזיק לבריאות. לשאלה באיזו מידה עוגמת נפש של צרכן במצב דברים זה היא בבחינת נזק הנובע ממהלכם הטבעי של הדברים, אין תשובה אחידה אשר קורצה מעור אחד. אכן עשויים להיות מצבים קיצוניים שבהם הטעיה לגבי מרכיביו של מוצר אכילה, גם כשאין בהם נזק בריאותי, עשויה להיות בעלת חשיבות מיוחדת לצרכן מהיבטים שונים, למשל מבחינה ערכית, מבחינת השקפת עולמו או עקב קיומה של העדפה מוגדרת למוצר בעל מרכיבים מסוימים לצורך השגת תכלית ספיציפית. כך למשל הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן – אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית שלווט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה.

קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות מוגדרות עשוי לתת בידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצר הנרכש. עילה מסוג זה עשויה במקרים מתאימים גם להצדיק תובענה ייצוגית אשר את בני קבוצתה, השותפים לתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד. אולם המקרה שלפנינו הוא שונה, והתשובה לו קשה ומורכבת יותר."

41. עקב מעשיה של המשיבה, סבלו ילדי המבקשת, מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתם להכריע בדבר הרכב מזונותיהם, מה לצרוך וממה להימנע. המבקשת רכשה מוצרים אשר אינם ראויים לצריכת אדם. המבקשת ביקשה לרכוש וליתן לידיה לצרוך משקה איכותי מסוג "קוקה קולה" ובפועל צרכו המה, משקה ממנו נודף ריח רע הכולל רעלנים.
42. לו היתה המשיבה פועלת בהתאם לדין, היו ילדי המבקשת צורכים מוצרים תקינים וראויים לשתיה – ונזקם היה נמנע.
43. לו היתה המשיבה מיידעת את הציבור בזמן אמת אודות הסיכון הנובע מצריכת המוצר – היתה המבקשת מונעת מילדיה מצריכת המוצרים.
44. המבקשת מעריכה את הפגיעה באוטונומיה בסך של 2000 ש"ח. נזקיה של המבקשת ושל ילדיה, מסתכמים על-כן בסך 2020 ש"ח.

ג. עילה לפי חוק הגנת הצרכן

45. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

”2. איסור הטעיה<sup>1</sup>

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

- (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
- (2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;
- (3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;
- (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
- (5) דרכי הטיפול בנכס;

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן קובע באופן הבא:

**חובת גילוי לצרכן** (תיקון: תשמ”ח)

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
  - (2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;
  - (3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.
- (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות.

46. אחריותה של המשיבה כיצרנית ו/או משווקת ו/או מחזיקה, יחד או לחוד, של המוצרים נשוא ההטעיה, קבועה במפורש בסעיף 2(ב) לחוק הגנת הצרכן הקובע כי:

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

47. לענייננו, המשיבה יצרה במעשה ובמחדל מצג לפיו המוצר הנרכש הינו משקה הראוי לשתיית אדם. בשום מקום על גבי האריזה לא הוזהרה המבקשת ו/או ילדיה מפני צריכת המשקאות ולא נאמר להם כי הם עלולים להכיל רעלנים ו/או כי ינדוף מהם ריח מסריח בעת צריכתם.

<sup>1</sup> ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.



48. המשיבה הטעתה את המבקשת ואת ילדיה הטעיה כפולה ומכופלת הואיל ובמועד גילוי הפגמים במוצר המשיבה בחרה לפעול להסרת המוצר מהחנויות בחשאי, והותירה את המבקשת ואת ילדיה, כמו גם את שאר הצרכנים אשר רכשו את הבקבוקים ללא מידע חיוני תוך שאלו מסכנים את בריאותם וצרכים שלא מדעת משקאות הכוללים רעלנים.
49. לו היתה המשיבה מיידעת את המבקשת ואת ילדיה, היא היתה נמנעת מרכישה ו/או מונעת מילדיה מלצרוך את המוצר ונזקם היה נמנע.
50. נזקה של המבקשת וילדיה מפורטים בחלק שעניינו הפרת חובה חקוקה.

### ה. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

51. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי :

9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה :

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה ;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין ;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בדרך הולמת ; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה ;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בתום לב.

52. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

### שאלות משותפות של עובדה ומשפט

53. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.
54. בפסיקות השונות נקבע באופן ברור כי אין צורך בזהות בשאלות המשותפות, וכי די בכך שמרכיב מרכזי בהתדיינות יהא משותף לחברי הקבוצה. כך נקבע למשל ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276 :

"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 לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וכמו כן ראה רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774 :

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק)

55. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות משותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן :

(א) המשיבה הפרה כלפי כלל חברי הקבוצה את הוראות חוק הגנת הצרכן.

(ב) המשיבה הפרה חובות חקוקות שנועדו להגן על הקבוצה מפני צריכה של מוצרים באיכות ירודה הכוללים רעלנים.

(ג) לכלל חברי הקבוצה אשר רכשו את המוצר נגרם נזק כלכלי, ולכלל חבי הקבוצה אשר רכשו וצרכו את המוצר נגרם נזק בלתי ממוני כמפורט לעיל לעניין נזקה של המבקשת וילדיה.

### הדרך היעילה וההוגנת

56. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

57. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

58. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן.

59. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של העדפת האינטרס הצר של החברה בהסתרת הפרשה על פני בריאות הציבור.

60. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה.

61. בסכום התביעה האישית, העומד על אלפי ששקלים בודדים, אין די על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

### ייצוג הולם ותום לב

62. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשת הינה בעלת אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשת תיוצג ע"י עוה"ד הח"מ, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

הח"מ, הינם עו"ד עתירי ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית הצרכנית.

63. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשת וכן אף בשם ילדיה, אשר כולם כאחד, נפגעו בצורה קשה ממעשיה של המשיבה, ומעוניינים המה לזכות בפיצוי המגיע להם, וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

64. המבקשת נכונה ומסוגלת לעמוד מאחורי התביעה ולהשקיע את המשאבים הנדרשים לשם כך, הן מבחינת זמן והן מבחינה כלכלית.

### ו. הגדרת הקבוצה והסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

65. יובהר ראשית, כי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תפקידו של בית המשפט הנכבד הוא להגדיר את קבוצת התובעים, כאמור בסעיף 10(א) לחוק בו מצויין כי "אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה".

66. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את ניהול התובענה בשם קבוצת הצרכנים הבאה: **"כל צרכן אשר רכש בקבוקי "קוקה קולה" ו-"דיאט קוקה קולה" אשר תאריכי התפוגה שלהם הינם 18, 19 ו-22 במרץ 2009"**

67. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקשת לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים כמפורט להלן: השבה מלאה של מחיר המוצרים, ופיצוי בסך 2000 ש"ח לכל צרכן וצרכן בגין הפגיעה באוטונומיה.

68. אין למבקשת נתונים בדבר מכירתו של המוצר ובפרט בעניין מכירתם של הבקבוקים הרלוונטיים לתביעה. בהערכה זהירה, ובהתחשב בכך שמדובר במוצר הנמכר ברשתות השיווק הגדולות, מעריכה המבקשת כי המוצר נרכש בידי 50,000 צרכנים וכי נרכשו ממנו כ-1,000,000 יחידות במחיר 5 ש"ח ליחידה.

69. על כן, עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 5,000,000 ש"ח (סעד ההשבה) ו-100,000,000 ש"ח (פגיעה באוטונומיה) ובסה"כ עומד הפיצוי לכלל חברי הקבוצה על סך 105,000,000 ש"ח.

70. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדוידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים.

71. בהקשר זה, קובע סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות באופן הבא :

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

72. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

73. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים (מה שסביר מאוד בהחשב בסכום התביעה הנמוך), ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, 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 הענין."

74. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

“שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של “הקבוצה” הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בויהוי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור...”

לכך המושפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתו היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.”

75. את חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהא לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע”י ביהמ”ש העליון בע”א 345/03 **רייכרט נ’ יורשי המונח משה שמש ז”ל** (ניתן ביום 7.6.07):

“סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. מן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבועה בסעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניירות ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן להליך האינדיבידואלי, מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך זאת, ללא ניהול הליך מפורט של הגשת תצהירים, אלא באמצעות חישוב כללי המבוסס על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או ניתנים להוכחה פשוטה. ניתן, כמובן, לשלב בין שתי הדרכים, על-ידי התוויית נוסחה כללית שתיושם, לגבי כל אחד מיחיד הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. מן העבר האחר, קיימות דרכים נוספות לקביעת הפיצוי, המבוססות על קביעת סכום הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנה.”

76. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד :

(א) לאשר למבקשת לנהל תובענה כייצוגית בשמם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה לשלם לקבוצה סך של 105,000,000 ש”ח.

(ב) להורות על פסיקת גמול מיוחד למבקשת.

(ג) להורות על תשלום שכר טרחת עורך-דין לעורכי-הדין המייצגים באחוזים מתוך הקרן בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ”ש הנכבד וכן על תשלום הוצאות משפט.

יוחי גבע, עו”ד

אמיר ישראלי, עו”ד

**ב”כ המבקשת**

