

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב

בעניין:

ת"צ
בקשה מס' 1

אבי סאסי, ת.ז. 040680043

מרח' עלי הכהן 8, בני ברק

המבקש

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ויצחק חשן,
מדרך מאיר ויסגל 2 פארק המדע רחובות
טל': 08-9102344 פקס': 08-9102361

- נגד -

בלו משקאות ישראל בע"מ, ח.פ. 514177229
מרח', העבודה 12, נצרת עלית, 17841.

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

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

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

א. הצדדים והעובדות:

1. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינה במקרה חמור ביותר של הטעיה צרכנית, וחמור עוד יותר של רשלנות רבתית, מצד המשיבה, והכל לשם בצע כסף, תוך זניחת ציבור לקוחותיה לסיכונים ממשיים.
2. המשיבה הנה היבואנית ו/או המשווקת של המשקה המפורסם "BLU" (להלן: "בלו"), הנמכר במדינות רבות ברחבי העולם, לרבות במדינת ישראל ובכמויות גדולות.
 - דף פרטי המשיבה באתר משרד המשפטים מצ"ב **כנספח "3"** לבקשה זו.
 - פרטים בדבר המשיבה והמוצר מאתר BDI מצ"ב **כנספח "4"** לבקשה זו.
3. המשיבה מוכרת, כאמור, בין היתר, משקה האנרגיה, "בלו" – וזאת בשלושה טעמים: רגיל, חמוציות וליים לימון.
 - תמונת המוצרים מצ"ב **כנספח "5"** לבקשה זו.
4. כמו כן, המשיבה מוכרת משקה האנרגיה, "בלו עם וודקה" – שהנו אותו משקה אנרגיה, המעורבב כבר מראש עם אלכוהול מסוג וודקה.
 - תמונת המוצר מצ"ב **כנספח "5-א"** לבקשה זו.
5. מסתבר, כי המשיבה החליטה, לתעתע ולבלבל את ציבור לקוחותיה, כשבחלק מהמוצרים, ציינה על גבי המוצר איסור: "לא לערבב עם אלכוהול", וביתר - זנחה ההוראה, ולא טרחה לציין את האזהרה.
 - תמונת המוצר עליו מסומנת ההוראה שאין לערבב את המוצר עם אלכוהול מצ"ב **כנספח "6"** לבקשה זו.
 - תמונת המוצרים החסרים בהוראה שאין לערבב את המוצר עם אלכוהול מצ"ב **כנספח "7"** לבקשה זו.
6. עוד יאמר, כי המשיבה, אשר ציינה על חלק מהמוצרים איסור ש "לא לערבב עם אלכוהול", מעיזה, ומוכרת אותו משקה האנרגיה, כמשקה המעורבב עם אלכוהול מראש מסוג וודקה, תוך שהיא מסמנת על אותו המוצר, כי צריכתו עלולה לגרום להתייבשות.
7. לקרוא ולא להאמין. במוצר אחד מצויינת אזהרה ש: "לא לערבב עם אלכוהול". כשבמוצרים אחרים מושמטת האזהרה. ובמוצר שלישי: המשיבה מוכרת מראש את

המוצר מעורבב עם אלכוהול, תוך שמבהירה כי שתיית כמות ניכרת שלו, עלולה לגרום להתייבשות.

- תמונת המוצר של המוצרים שאותו אסור לצרוך עת הוא מעורבב עם אלכוהול – אך נמכר מעורבב מראש עם אלכוהול - מצ"ב **כנספח "8"** לבקשה זו.

8. נדמה, כי עזות המצח של המשיבה, ורצונה העז, להרוויח כמה שיותר כסף, אינו מבלבל את המשיבה, והיא החליטה לתעתע ולבלבל את ציבור לקוחותיה.

9. מובן, כי ההוראה שאותה ציינה המשיבה, על גבי חלק מאריזות המוצר, נובעת מתוך ידיעת המשיבה, כי ישנה סכנה של ממש, בריאותית ואחרת, עת המוצר נצרך בערבוב עם אלכוהול.

10. המשיבה, מפרסמת את המוצר, תוך שימת דגש, כי קהל היעד העיקרי של המוצר הוא **קהל הצעירים הצורך אותו תוך חיבור עם עולם הביילויים.**

11. כך למשל, צוין בכתבה לקידום המוצר בלו עם וודקה:

BLU ENERGY VODKA מיועד בעיקר לבליינים המגיעים למועדונים ופאבים ונוהגים לצרוך את משקה האנרגיה יחד עם וודקה, **כמקובל.**

- העתק הכתבה קד"מ מצ"ב **כנספח "9"** לבקשה זו.

12. המשיבה, שיודעת היטב, כי המוצר נמכר במד"י, במיוחד למטרת ערבובו ביחד עם אלכוהול, וכפי שיבואר, במחוזתנו, פשה נגע של שתיית משקה האנרגיה יחד עם אלכוהול, המעמיד בסיכון ממש, את הצורכים את המשקה המעורבב, סיכון רפואי, וסיכונים אחרים ממשיים (לרבות, תאונות דרכים ואלימות) – ולמרות זאת – הרי שהמשיבה, נמנעת ברוב אריזות המוצר לפרסם את ההוראה האוסרת בערבוב המוצר עם אלכוהול – ונמנעת עפ"י רוב להזהיר את ציבור לקוחותיה מפני הסיכונים שבשתיית המוצר ביחד עם אלכוהול – שכן ידוע לה, שאם תעשה כן, ותזהיר את ציבור לקוחותיה מפני הסכנות – הרי שמכירות המוצר יצנחו בצורה ניכרת של עשרות אחוזים.

13. למצער, במד"י, צריכת האלכוהול בקרב ילדים ובני נוער, אומדת על כ- 60%.

14. רק לשם סיבור האוזן, בישראל, 19% מכלל הבנים ו-8% מכלל הבנות בגיל 11 (כיתה ו') – צורכים אלכוהול. המדובר בפרמטר המציב את מדינת ישראל במקום השני באירופה (אחרי אוקראינה).

15. מן המפורסמות, הקשר שבין שתיית אלכוהול לבין אלימות. מחקרים רבים מלמדים כי קיים קשר מובהק בין אלימות לבין צריכת אלכוהול.

16. מחקרים קובעים, כי "במקומות ששתיית אלכוהול בהם מרובה יש גם ריבוי של מעשי אלימות".

- דו"ח מחקר הכנסת מיום 25.10.09 מצ"ב כנספח "10" לבקשה זו.

17. כמו כן, מן המפורסמות היא ששתיית אלכוהול, גורמת לנזקים בריאותיים, הן קצרי טווח והן ארוכי טווח.

18. שתיית האלכוהול מסכנת את הבטיחות בדרכים, ומעלה בהרבה את הסיכון לגרימת תאונות דרכים – למי שנוהג תחת השפעת האלכוהול.

19. אין צורך להרחיב את הדיבור, בקשר לכמות ההרוגים והפצועים כתוצא מתאונות דרכים בישראל, הנובעת מנהיגה תחת השפעת אלכוהול.

- דו"ח מחקר הכנסת מיום 4.1.10 מצ"ב כנספח "11" לבקשה זו.

20. הדבר כה חמור, וכה מסוכן, עד כי וועדת הכלכלה של הכנסת התכנסה ביום 1.11.11 זאת על מנת לדון בהצעת החוק על הגבלת פרסומת ושיווק של משקאות אלכוהוליים.

21. בדיון זה נאמר ע"י חבר הכנסת יצחק וקנין כלדלהלן:

"...תרבות השתייה במדינת ישראל – וחלילה וחס, שלא יבינו שאני לא מודע לכל מה שקורה בחברה הישראלית, התרבות הזו אפילו פוגעת בנו, כציבור חרדי. לא פעם אנו רואים את ערבוב המשקאות, של רד בול יחד עם וודקה, הנגע פשה גם אצלנו, בחברה החרדית, וכולנו מודעים לזה".

(...)

"...ואם הוא שתה את היין הוא שתה אותו במתינות, לא כמו ששותים את הרד בול והוודקה, זה הפך להיות פולחן".

- עמודים רלוונטיים מדיון וועדת הכלכלה בכנסת מיום 1.11.11 מצ"ב כנספח "12" לבקשה זו.

יצויין כי המשקה "רד בול" הוא משקה אנרגיה מתחרה למשקה BLU נשוא הליך זה.

22. האלימות בישראל בקרב בני הנוער, באזורי הבילוי בקרב בליינים ובני נוער, הייתה למכת מדינה של ממש.

23. בני הנוער, שותים את האלכוהול, המעורבב עם הוודקה, אינם מרגישים כלל שהם צרכו כמויות ניכרות של אלכוהול, מרגישים טוב – דבר שגורם לאלימות הגואה ועולה – בסמוך למקומות הבילוי.

24. הדבר כה חמור, עד כי ועדת הפנים של הכנסת, נדרשה לנושא ודנה בדרכים כיצד למגר את התופעה החמורה.

- עמודים רלוונטיים מדיון וועדת הפנים בכנסת מיום מצ"ב כנסת "13" לבקשה זו.

25. אין צורך להרחיב את הדיבור בדבר מקרה האלימות, שלא נדבר על דקירות סכינאות ורצח – הנגרמים במקומות הבילוי בקרב בני הנוער, המושפעים משתיית האלכוהול.

26. אך יש צורך, לומר בריש גליי: **במד"י צורכים אלכוהול, בעיקר עם משקה אנרגיה.** הצעירים המבלים בפאבים ומועדונים, אינם צורכים אלכוהול בלבד – אלא בשתייה מעורבת יחד עם משקה האנרגיה – שכן כאמור, הדבר מאפשר להם, כך הם סוברים, לשתות כמויות גדולות של אלכוהול (שתיית בולמוס), מבלי שהם חשים תחת השפעה קשה של האלכוהול. מבלי ש"חשים" אומרים אנו – אבל בפועל אותם צרכנים, מצויים עמוק תחת השפעה של אלכוהול – על כל המשתמע מכך.

27. הסכנות שבערבוב המשקה BLU ביחד עם האלכוהול, ידועות כאמור גם למשיבה אך היא נמנעת, עפ"י רוב, מלהזהיר את ציבור צרכניה בישראל בדבר הסכנות שבערבוב המשקה עם אלכוהול, וזאת רק מתוך בצע כסף, ומתוך העובדה כי יודעת היא היטב, כי היה ותזהיר את ציבור הצרכנים – מכירותיה יצנחו באחוזים רבים.

28. המשיבה, כדבר שבשגרה, נמנעת מלציין האזהרה הן על גבי המוצר, והן בפרסומיה. היא מעדיפה ליתן לצרכנים התחושה, כי המשקה "נחשק ומבוקש", כשידוע לה כי ערבובו עם אלכוהול מסכן את בריאותם ואת חייהם, כך ממש.

29. המומחה מטעם המבקש, פרופ כהן הרמן אבנר, שהנו מומחה בעל שם עולמי, קבע בחו"ד, המצ"ב כחלק בלתי נפרד לבקשה זו, כי ערבוב המוצר ביחד עם אלכוהול, מעמיד את ציבור הצורכים בסכנות של ממש.

- חוות הדעת של פרופ' הרמן מצ"ב כנסת "14" לבקשה זו.

30. יש להבין, צריכת משקאות אלכוהוליים בשילוב משקאות אנרגיה נפוצה בעיקר בקרב צעירים היוצאים לבילוי והמחפשים את ההשפעה המהירה של האלכוהול תוך מניעת השתכרות. הקפאין הנמצא בריכוז גבוה בחלק ממשקאות האנרגיה ממריץ את פעילות מערכת הלב וכלי הדם, גורם לזירוז זרימת הדם ובכך גם לזירוז השפעת האלכוהול. יחד עם זאת, שתיית שני המשקאות במשולב מטעה, שכן אדם מרגיש שהוא ב-HIGH ולא ישנוני ולכן נדמה לו שהוא בשליטה ואינו שיכור, אך בפועל הקפאין אינו מונע את השפעתו הפיזיולוגית המשכרת של האלכוהול.

31. התוצאה- תפקודו של האדם נפגע מבלי שהוא מודע לכך ובכך הוא מסכן עוד יותר את עצמו ואת סביבתו. ההמלצה שלא לצרוך את שני המשקאותביחד נובעת, בעיקר, מהעובדה שאלה הצורכים משקאות אלכוהול ביחד עם משקאות אנרגיה עלולים בלהט הבילוי לצרוך כמויות מוגזמות ומסוכנות. הקפאין המצוי במשקאות אלה מעורר את מערכת העצבים המרכזית ועל ידי כך השותה אינו מודע להשפעות האלכוהול.ישנם חוקרים שדיווחו כי שילוב של אלכוהול וקפאין עלול לגרום להפרעות בקצב הלב ולהוות גורם סיכון גם בבריאים, אך בעיקר באלה הלוקים בתחלואה קיימת .

32. יש להדגיש שהאזהרות הרבות הנוגעות לשילוב זה קשורות גם לצריכה גבוהה של כל אחד מהמשקאות בנפרד. צריכת משקאות אנרגיה בהם ריכוז קפאין גבוה יכולה בקלות לגרום לצריכה עודפת ורעילה של קפאין שתגרום לעוררות יתר, עצבנות, פגיעה בכושר השיפוט, הזיות, עליה בלחץ הדם, רעידות, התקפי פסיכוזה, הפרעות במערכת העיכול ובמקרים קיצוניים,,אפילו למוות. לציון, פחית אחת של משקה אנרגיה "BLU", נשוא תובענה זו, מכילה כמות קפאין כמעט כפולה מזו הקיימת בכוס קפה אחת. המשמעות המסוכנת של צריכת מספר פחיות כאלה עם אלכוהול במהלך בילוי בפאב וההשפעה הסינרגיסטית ביניהם ברורה.

33. המשיבה **הסתירה והעלימה** את האמור דלעיל מידיעת ציבור הצרכנים בישראל, שכן נמנעה מלפרסם האזהרה על רוב אריזות המוצר, והכל בשל רצונה העז – להמשיך ולמכור את המשקה – שבעיקר נמכר לשם צריכתו בערבוב עם אלכוהול.

34. המשיבה ייבאה ומכרה במודע מוצר מסוג משקה אנרגיה המעורבב מראש עם אלכוהול (!!!), עת היא יודעת שהדבר פשוט מסכן את ציבור כרכניה, שכן להזכיר, כי בחלק קטן ממשקאות האנרגיה, כתבה היא במפורש: "לא לערבב עם אלכוהול". מדובר בהוראה המלמדת על איסור.

35. המבקש, הנו צרכן של המשיבה.

36. המבקש, רכש את המוצרים, ועשה בהם שימוש משך כשנה, עת הוא מערבב אותו יחד עם אלכוהול למיניו, ובעיקר עם וודקה.

37. המבקש לא ידע כי אסור לצרוך את המשקה בערבוב עם אלכוהול, שכן על המוצר לא צוינה כל הוראה ו/או אזהרה ו/או המלצה ביחס לאיסור הצריכה בערבוב עם אלכוהול.

38. לימים, המבקש נחשף לאריזת המוצר, ולתהמתו, ראה את ההוראה המופרשת האוסרת לצרוך את המוצר עת הוא מעורבב עם אלכוהול.

39. המבקש החל חוקר את העניין. הוא החל לבדוק בחנויות שונות האם מצוינת על כל אריזות המוצר המיובא ע"י המשיבה האזהרה, ונדהם לגלות, כי רק על חלק קטן מאריזות המוצר, צוינה ההוראה האוסרת ערבובו עם אלכוהול, ועל היתר – האזהרה הושמטה.

40. המבקש אף נדהם לגלות את המוצר בלו עם וודקה – המעורבב מראש, ועוד יותר נדהם לגלות כי על המוצר נכתב במפורש, אזהרה בדבר סכנת התייבשות.

41. אט לאט הבין המבקש, כי המשיבה נמנעה מלגלות לו, בדבר הסיכון הממשי שבדבר.

- כתבות רלוונטיות מהאינטרנט מצ"ב **כנספחים "15" – "14"** לבקשה זו.

- דף עדכון ותמונת מצב מאתר משרד הבריאות מצ"ב **כנספח "16"** לבקשה זו.

42. המבקש הוטעה ע"י המשיבה לרכוש מוצר, שאסור לצריכה בערבוב עם אלכוהול, עת המשיבה נמנעה במחדלה להזהיר את המבקש בסכנות הקיימות בשתיית המוצר עם אלכוהול.

43. המשיבה התרשלה כלפי המבקש, והעמידה את המבקש בסיכון רפואי – עת נמנעה מלסמן על גבי המוצר, **כפי שידעה לעשות על גבי האריזות האחרות, כאמור, קרי שהמוצר אסור לצריכה בערבוב עם אלכוהול.**

44. למבקש נגרמו, נזקים שאינם ממוניים, בדמות פגיעה באוטונומיה, שכן המבקש צרך מוצר בערבוב עם אלכוהול, ובצריכת המוצר בערבוב עם אלכוהול, הועמד על ידי המשיבה בסיכון רפואי.

45. המבקש חש ברגשות תסכול וכעס – שכן עומדת לו הזכות להחליט מה לצרוך ומה לא ומשהמשיבה נמנעה מליתן בידי המבקש אזהרה בדבר הסיכון שבערבוב המוצר עם אלכוהול – הרי שהמשיבה פגעה באוטונומיה של המבקש – וגרמה למבקש לצרוך – מוצר שאותו הוא לא נתכוון, לו היה יודע כי הדבר מעמיד אותו בסיכון רפואי.

46. בשל הפגיעה באוטונומיה – זכאי המבקש לפיצוי שאינו ממוני.

47. מצב דברים זה אין לקבל: על ביהמ"ש הנכבד להוקיע סוג חמור וחסר תקדים זה של הטעיית צרכנים ורשלנות, ולהורות למשיבה לפצות את ציבור לקוחותיה בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט, וכן להורות למשיבה בצו עשה לסמן אזהרה האוסרת את השימוש של צריכת המוצר בערבוב עם אלכוהול.

ב. הטיעון המשפטי

א. כללי

48. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בעת האחרונה – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

49. 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 **"עיהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**.

50. 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 בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

51. 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"

52. 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 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;"

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

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

55. 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."

56. 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 וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

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

ב. עילת התביעה מכוח חוק הגנת הצרכן

עילת ההטעיה

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

"2. איסור הטעיה¹

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה

¹ ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

(להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה
כמהותיים לעסקה:

4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן
להפיק מהם **והסיכונים הכרוכים בהם**;

59. אחריותה של המשיבה כיבואן ו/או משווקת ו/או מחזיקה, יחד או לחוד, של המוצרים
נשוא הטעיה, 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.**

60. לענייננו, הוטעה המבקש לרכוש משקה אשר המשיבה לא ציינה כלל וממילא לא פרטה
את הסיכון שבצריכתו בערבוב עם אלכוהול, מקום בו צריכתו בערבוב עם אלכוהול
מעמידה בסיכון את הצורך אותו בערבוב עם אלכוהול. ומכאן שמדובר בהטעיה הנופלת
בגדר סעיף 2(א)(4) לחוק ומכאן שחזקה כי מדובר בהטעיה בעניין מהותי (מה שברור גם
אלמלא החזקות).

61. לו ידע המבקש, כי המוצר מעמיד אותה בסיכון, עת הוא נצרך בערבוב עם אלכוהול,
הרי שלא היה מסכים לרכוש את המוצר, והיה נמנע כלל מרכישתו ו/או רוכש משקה
אחר, שאיננו משקה אנרגיה.

62. המסקנה המתחייבת היא כי המבקש הוטעה ע"י המשיבה, הסתמך על הטעיה, וכי
כתוצאה מההסתמכות נגרם לו נזק המוצא ביטוי בקבלת מוצר שבו המשיבה במחדלה
לא הזהירה את המבקש בסיכון שבצריכתו בשילוב עם אלכוהול, כלל לא היה רוכש
אותו. עוד מובן, כי אילו הייתה המשיבה טורחת לסמן את האזהרה המתבקשת כי אז
המבקש לא היה רוכש את המוצר.

63. המבקש סבל מפגיעה באוטונומיה של הרצון, ומרגשות שליליים הנלווים לכך דוגמת
עוגמת נפש ורגשות כעס ומרמה.

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

כך קבעה באותו עניין כב' השופטת נאור:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר
בסיליקון, 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):

“בענייננו 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 ספציפית. 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 לשלוט 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.”

65. עקב ההטעיה, סבל המבקש מפגיעה באוטונומיה ונפגמה יכולתו להכריע בדבר הרכב מזונותיו, מה לצרוך וממה להימנע. המבקש, רכש וצרך מוצר, תוך כדי שצרך אותו בערבוב עם אלכוהול, מקום בו אין לצרוך את המוצר בערבוב עם אלכוהול, וזאת מבלי שנתנה בידיו כל אזהרה מצד המשיבה על גבי המוצר בדבר הסיכון שבצריכתו בשילוב עם אלכוהול, ובכך הועמד בסיכון רפואי, ונגרמה לו בשל כך הפגיעה באוטונומיה.

66. המבקש מעריך את הפגיעה באוטונומיה בסך של 1,000 ₪.

3. עילת תביעה מכח עוולת הרשלנות

67. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא :

“עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.”

סעיף 36 מוסיף בהקשר זה :

החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

68. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות וגרימה של נזק, ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122 (להלן: עניין ועקנין).

69. לעניין קיומה של חובת זהירות איש לא יחלוק כי המשיבה חבה בחובת זהירות, הן מושגית והן קונקרטית, כלפי רוכשי המוצר המיובא ו/או המשווק על ידה, ובמסגרת זאת עליה לנקוט באמצעי הזהירות הנדרשים ולמנוע אירועים העשויים לגרום נזק – בלתי ממוני – לרוכשי המוצר. **על המשיבה מוטלת החובה לוודא כי הצרכן ידע בדבר האיסור והסכנות הקיימות של צריכת משקה האנרגיה בשילוב עם אלכוהול, על כל המשתמע מכך.**

70. המשיבה חבה חובת זהירות, מושגית וקונקרטית, גם כלפי המבקש.

71. בעניין "ועקנין", נקבע כי קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית נקבעות בהתאם ל**מבחן הצפיות**, במסגרתו יש לבחון האם אדם סביר מסוגל לצפות את הנזקים שנגרמו לענייננו, איש לא יחלוק כי ניתן לצפות את האפשרות לגרימת נזקים, כגון אלו שנגרמו למבקשת וליתר חברי הקבוצה, ואשר יפורטו להלן, עקב המנעות מציון הסכנות שבצריכת המשקה בשילוב עם אלכוהול במוצר המיובא ו/או המשווק על ידי המשיבה.

72. לעניין הפרת חובת הזהירות, הרי שאין כל ספק כי האירועים נשוא תובענה ייצוגית זו הינם פועל יוצא של התרשלותה של המשיבה. בהתאם לפסיקה, מוטלת החובה על מזיק לנקוט באמצעי זהירות סבירים. כפי שנקבע בעניין ועקנין (בעמ' 131):

“חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר זה אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית השאלה אינה, מהו האמצעי שמבחינה פיסית מונע נזק, אלא השאלה היא, מהו האמצעי שיש לדרוש כי ינקטו אותו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחוננו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות. על בית המשפט להתחשב בסכנה ובגודלה. עליו להתחשב בחשיבותה החברתית של הפעולה. עליו לשקול את האמצעים הדרושים למניעתה”

73. לענייננו, לא ננקט לחלוטין אמצעי הזהירות הנדרש, בנסיבות העניין, על מנת לוודא כי הצרכן ידע ש קיימת סכנה בצריכת המוצר בשילוב עם אלכוהול – שכן המשיבה נמנעה מלפרסם, במתכוון או שלא במתכוון, על גבי המוצר ו/או במי בפרסומיה בדבר המוצר – אזהרה מתאימה. מובן מאליו כי האחריות בהקשר זה מוטלת על המשיבה, כמי שייבאה ו/או מכרה את המוצר.

74. זאת ועוד. במקרה זה, חל ללא ספק הכלל המדבר על העברת נטל ההוכחה במקרים בהם “הדבר מעיד בעד עצמו”, כאמור בסעיף 41 לפקודת הנזיקין:

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

75. לענייננו, איש לא יחלוק כי המנעות פרסום האזהרה ע"י המשיבה על גבי המוצר מקורו במוצרים אשר היו בשליטתה המשיבה טרם מכירתם, וכי למבקש לא היה כל יכולת לדעת מהו הגורם לאי פרסום האזהרה על גבי המוצר. מטבעם של דברים, מתיישבת המסקנה כי לא ננקטה רמת זהירות סבירה עם נסיבות המקרה, וזאת בלשון המעטה.

ה. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

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

77. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

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

79. המבקש יטען, כי על קבוצת התובעים לכלול את כלל רוכשי המוצרים של משקאות האנרגיה נשוא ההטעיה אשר עליהם לא צוינה ההוראה בדבר האיסור לצריכת המוצר עת הוא מעורבב עם אלכוהול - החל מחודש נובמבר 2008, הוא המועד שבו החלה המשיבה ביבוא ושיווק המוצר בישראל, כמו גם כלל רוכשי המוצר בלו עם אלכוהול (וודקה), מאז תחילת מכירתו בישראל ועד היום.

80. מראש יצויין כי אין זה מחובת המבקש להעריך במדויק את גודל הקבוצה ואת סכום הפיצוי המבוקש לכלל חברי הקבוצה, דבר שניתן יהא לגלות במדויק רק לאחר חשיפת נתוני השיווק של המשיבה ובאמצעות המשיבה

81. למבקש ידוע, כי למוצר נתח שוק (גם כמותי וגם מספרי) של כ- 37% משוק משקאות האנרגיה בישראל.

- דף ויקיפדיה בדבר המשקה מצ"ב כנסת 17" לבקשה זו.

82. לא שיש בידי המבקש הנתונים המדויקים של המכירות – נתון שהמשיבה תצטרך לחשוף במהלך הדיון בתיק זה- אולם המבקש מעריך, כי המשיבה מכרה בתקופה הרלוונטית לבקשה זו, לפחות כ- 80,000 פחיות, במהלך התקופה הרלבנטית לבקשה זאת, וסימנה רק על כמחצית מהם את האזהרה, קרי על 50% מהפחיות – כלל לא סומן האיסור לערבוב עם אלכוהול.

83. בנסיבות אלו, מובן כי כ-72,000 צרכנים ניזוקו באותה הדרך שהמבקש ניזוק, ועל כן, על המשיבה לפצות את הצרכנים בסכום פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה – 72,000 צרכנים כפול 1,000 ₪ = 72,000,000 ₪.

84. עוד מעריך כי המשיבה מכרה 10,000 יחידות מוצר לפחות של משקה האנרגיה המערובב מראש עם אלכוהול – ולפיכך, מובן כי 10,000 צרכנים נוספים ניזוקו ועל כן על המשיבה לפצות אך אותם בסכום של 1,000 ₪ לצרכן – ובסה"כ בעוד 10,000,000 ₪.

85. סה"כ כל הפיצוי לציבור המתבקש במסגרת בקשה זו, והכולל את שתי הקבוצות עומד על 82 מליון ₪.

86. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

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

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

(ב) המשיבה הפרה את חובות הגילוי כלפי כלל חברי הקבוצה.

(ג) המשיבה התרשלה כלפי חברי הקבוצה.

(ד) לכלל חברי הקבוצה נגרם נזק, בשל רכישת המוצר ללא כל אזהרה ו/או המלצה בדבר הסכנות שבצריכתו כשזה מעורבב עם אלכוהול.

(ה) נפגעה האוטונומיה של חברי הקבוצה.

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

89. 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"**.
90. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו, לעיל, בכללותן.
91. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה – ומעורלים כדוגמתה – מלפגוע בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.
92. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של אי סימוך אזהרה המתבקשת מפני סכנות הקיימות בצריכת המוצר בשילוב עם אלכוהול.
93. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיב.
94. בסכום התביעה האישית, העומד על מאות בודדות של שקלים, אין די על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי כנגד גופים עוצמתיים, במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את שנפסק ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.
95. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקש ייוצג ע"י עו"ד יוחי גבע ועו"ד יצחק חשן, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי, ככל שיידרש, על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.
- עו"ד יוחי גבע, הינו עו"ד עתיר נסיון בתחום התובענות הייצוגיות.
- בין היתר, ניהל עו"ד יוחי גבע את התובענה הייצוגית שאושרה בת"צ 2495-04 יורם בן עמי נ' הדר.
- עוד ניהל עו"ד יוחי גבע, את התובענה הייצוגית שאושרה בת"צ 38194-07-10 דוד ספיר נ' פלאפון.

כן ניהל עו"ד יוחי גבע, את התובענה הייצוגית שאושרה בת"צ 1251-07 אורי קידן ואח' נ' דקלה ואח'.

96. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש, אשר נפגע ממעשיה של המשיבה, ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו, וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

ו. על הסעדים המגיעים לכלל חברי הקבוצה

97. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר למבקש לתבוע בשמם את של חברי הקבוצה את הסעדים, כמפורט להלן:

פיצוי בסך 82 מיליון ש"ח בגין הפגיעה באוטונומיה.

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

99. 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."

100. 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.

101. לחילופין, 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."

102. 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 בזיהוי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור ...

לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה."

דרישה לצו עשה

103. ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה **לפרסם אזהרה על גבי כל אריזות המוצר לפיה המוצר אסור לצריכה בערבוב עם אלכוהול, וכן להורות למשיבה לפרסם אותה אזהרה בכל פרסום אחר שבו היא מפרסמת את המוצר.**

104. עוד מתבקש ביהמ"ש הנכבד, ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה להפסיק למכור את המוצר בלו עם וודקה.

105. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להורות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה **לבטוח בע"מ** (נבו, 15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות..."

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא אחר חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכריתתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גבית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא..

וכפי שנקבע גם בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס (17/11/2009, נבו), בפסקה 10 להחלטה:

"האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו - כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח הקושי להוכיח נזק לקבוצה בתביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציווי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שינתן בעניין הציווי יהווה מעשה בית דין

שיכול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים - ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה בתביעה לסעד של ציווי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבגינן עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הבודד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציווי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעיין זו גבוהות מאד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו.

לאישור צווי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית ראה בשא 3423/07 דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ (נבו, 3/9/2009), וכן תצ (מרכז) 1925-08-09 אמיר רוזנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ (נבו, 5/7/2010) שם נקבע כי:

"תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שיוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בענייננו. חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4ב בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע - אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכונות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.

כמו כן נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא הייתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת

בבקשת האישור. אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפניי ההסדר סביר למרות האמור..”

106. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד :

(א) לאשר למבקש לנהל תובענה כייצוגית בשמם של חברי הקבוצה, בהתאם להגדרתה לעיל, ולחייב את המשיבה לשלם לקבוצה סך של 82,000,000 ש”ח.

(ב) ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה לפרסם אזהרה על גבי כל אריזות המוצר לפיו המוצר אסור לצריכה בערבוב עם אלכוהול, וכן להורות למשיבה לפרסם אותה אזהרה בכל פרסום אחר, שבו היא מפרסמת את המוצר.

(ג) ליתן צו עשה, המורה למשיבה להפסיק למכור את המוצר עת הוא מעורבב מראש עם אלכוהול.

(ד) להורות על פסיקת גמול מיוחד למבקש.

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

יוחי גבע, עו”ד

יצחק חשן, עו”ד

ב”כ המבקשת