

המבקש:

אלכס שרוני ת.ז. 003157054
ע"י ב"כ עוה"ד ד. קירשנבויס ו/או א. קירשנבויס ו/או י. דה פריז
ו/או ת. הלפרין ו/או א. לוי ו/או ד"ר א. ערן ו/או מ. שאול
מרח' יורדי הים 1 הרצליה פיתוח 46764
טל': 09-9509927 פקס: 09-9578068

- נגד -

המשיבה:

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים ח.פ. 51-0482136
מרח' כהנמן 129, בני-ברק 51104

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

1. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו והמסומנת כנספח א' (להלן – "התובענה") כתובענה ייצוגית, מכח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות").
2. להגדיר את הקבוצה שבשמה הוגשה התובענה (להלן – "הקבוצה המיוצגת" או "המבקש") כדלקמן:

"כל לקוחותיה של המשיבה אשר רכשו את פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" ב- 7 השנים שקדמו להגשת התביעה".
3. לקבוע כי עילות התובענה הן כדלקמן:
 - 3.1 הפרת סעיפים 2 (א), 2 (א) (1), 2 (א) (2), 2 (א) (4), לחוק הגנת הצרכן - אחריות להטעיה;
 - 3.2 הפרת סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן – חובת גילוי לצרכן;
 - 3.3 הפרת סעיף 3 (ב) לחוק הגנת הצרכן – ניצול מצוקה;
 - 3.4 הפרת חובה חקוקה;
 - 3.5 פגיעה באוטונומיה של הפרט;
 - 3.6 עשיית עושר שלא כדין.

4. להורות למשיבה לפצות את המבקש וכן כל תובע הנמנה על הקבוצה המיוצגת בסך הוצאותיהם וכן בגין נזק לא ממוני.
5. ליתן צו עשה כנגד המשיבה, שיורה לה לגלות את כל הסכומים ששולמו לה על ידי לקוחותיה בגין רכישת פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" ב - 7 השנים שקדמו להגשת התביעה.
6. להורות כי ההחלטה בבקשה זו ונוסחה יפורסמו בשני עיתונים יומיים בשפה העברית, וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום.
7. לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום שיפסק, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.
8. לקבוע כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ- 5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל המבקשים, ישולם ו/או ינתן למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה.
9. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
10. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.
11. ההדגשות המופיעות בבקשה זו אינן במקור אלא אם כן נאמר אחרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

I. פתח דבר

12. עניינה של תובענה ייצוגית זו **במעשה הטעייה מתוחכם** אשר ננקט על ידי המשיבה המייצרת ומשווקת בישראל את המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" בהיותה "יצרן מוסמך" מטעם חב' "קוקה-קולה" בארה"ב.
13. מדינת ישראל הינה ארץ שטופת שמש במרבית חודשי השנה ובעקבות כך צריכת משקאות קלים ו/או משקאות קלים מוגזים הינה גבוהה ביותר.
14. המשיבה מייצרת ומשווקת בישראל, בין היתר, את המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה", שהינם המשקאות הקלים הנמכרים ביותר בישראל וזאת באמצעות בקבוקי זכוכית, בקבוקי פלסטיק וכן באמצעות **פחיות**.
15. עניינה של תובענה ייצוגית זו במשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" המיוצרים והמשווקים בישראל על ידי המשיבה באמצעות **פחיות**, כאשר המשיבה אינה מגלה לציבור הצרכנים בישראל, כי **החומצות** המצויות במשקאות גורמות **לתהליך כימי** בעקבותיו הן "**מאכלות**" - בתוך תקופת התפוגה הנמשכת מעל 6 חודשים - את הפחיות העשויות מסגסוגת אלומיניום וכתוצאה מכך **סופחות** אל תוך משקאות ה-"קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" **מתכות** כגון **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר) ו**בדיל** - **האסורות להימצא** במשקאות מוגזים הן עפ"י התקן הישראלי 1071 "משקאות לא כוהליים" (5/02), הן עפ"י תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) התשס"א-2001, הן עפ"י רשימת תוספי המזון המותרים בשימוש במזון בהתאם להוראות סעיפים 3-4 לתקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) תשס"א-2001, הן עפ"י הוראות תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי

תזונה) התשנ"ז-1997 והן עפ"י הוראות תקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה) התש"ע-2010.

16. הימצאותם של המתכות **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל** וכן **סטרונציום** בתוך **פחיות** המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" בנוסף להיותה **אסורה** עפ"י דין – עשויה **להזיק לבריאות** המשתמשים במשקאות, כפי שמפורט בהרחבה בחו"ד פרופ' אבנר הרמן-כהן המצורפת לתובענה ייצוגית זו.

17. **אי גילוי** הימצאותם של 3 המתכות האסורות הנ"ל **בפחיות** המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" גורם לרובבות צרכנים בישראל לרכוש ולצרוך את פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" תוך **שאינם יודעים** כי הינם צורכים ביחד עם המשקאות את המתכות **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל** ו- **סטרונציום האסורות להימצא** עפ"י דין בתוך המשקאות, וכ"ז תוך כדי סיכון בריאותם בעקבות החשיפה למתכות אלה ותוך כדי "אשליה" כי המשקאות אותם הינם צורכים **עומדים** בתנאי תקן ישראלי 1071 **ואינם מכילים** מתכות האסורות להימצא בהם ואינם מזיקים לבריאות.

II. הצדדים

18. המבקש הינם "צרכן", כמשמעות ביטוי זה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "החוק").

19. המבקש הלך שבי אחר הפרסומים הרבים של המשיבה המפליגים בשבחי המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" שהינם המשקאות הקלים **הנמכרים ביותר בישראל** ורכש במשך שנים רבות ובאופן קבוע את פחיות המשקאות "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה".
- רצ"ב תצהיר המבקש כחלק בלתי נפרד מבקשה זו.

20. המשיבה הינה "עוסק", כמשמעות ביטוי זה בחוק ו/או היצרנית ו/או המפיצה ו/או המשווקת של פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו- "פנטה" בישראל.

III. המסגרת הנורמטיבית

בפרק זה להלן נסקור את הוראות הדין המחייבות את המשיבה **באיסור הטעייה, בחובת גילוי ובהפרת חובה חקוקה**.

IV. המעשים והמחדלים של המשיבה המקימות את עילות התביעה כנגדה

21. התקן הישראלי החל על משקאות מוגזים הינו **תקן ישראלי 1071** מחודש מאי 2002 וכן 2 גיליונות התיקון שבו.

22. בסעיף 3 לתקן ישראלי 1071 מנויים הרכיבים **המותרים** להימצא במשקאות מוגזים – **שאינם כוללים** את המתכות **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל** ו- **סטרונציום**.
- רצ"ב תקן ישראלי 1071 – **כנספח א'.**

23. בסעיף 3.1 לתקן ישראלי 1071 נקבע, כי באם קיימת סתירה בין הוראות התקן לבין הוראות תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) תשס"א-2001 המתייחסות לתוספות למשקאות לא כוהליים – יהיה תקף הכתוב בתקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) תשס"א-2001.

24. עיון בתקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) תשס"א-2001 וכן **ברשימת** תוספי המזון **המותרים בשימוש** במזון, אשר נערכה על ידי מנהל שירות המזון הארצי במשרד הבריאות בהתאם להוראות סעיפים 3-4 לתקנות, מגלה, כי המתכות **אלומיניום, בדיל ו - סטרונציום - אינם מותרים להימצא** במשקאות לא כוהליים ולו גם בכמות מיזערית כלשהיא.

- רצ"ב תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי מזון) תשס"א-2001 – **כנספח ב'**.
- רצ"ב **רשימת** תוספי המזון המותרים, כפי שנערכה על ידי מנהל שירות המזון הארצי במשרד הבריאות (מהדורה מעודכנת – נובמבר 2010) – **כנספח ג'**.

25. עיון בתקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי תזונה) תשנ"ז-1997 וכן בתוספת הראשונה והשנייה שבה המכילות טבלאות של **קצובה מומלצת יומית ומירבית של ויטמינים ומינרלים** - מגלה, כי המתכות **אלומיניום, בדיל ו - סטרונציום - אינם מופיעים** בטבלאות הקצובה המומלצת הן היומית והן המירבית.
- רצ"ב תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי תזונה) התשנ"ז-1997 – **כנספח ד'**.

26.1 26. מאחר ורוב-רובם של המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" מורכב **ממים**, שהינם רכיב **מותר** במשקאות מוגזים - מופנה כב' ביהמ"ש לתקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה) התש"ע-2010.

26.2 עיון בתקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה) התש"ע-2010 מגלה כדלקמן:

- הרמה **המירבית** המותרת של **אלומיניום** היא **0.2 מ"ג לליטר** -
- רצ"ב תקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה) התש"ע-2010 – **כנספח ה'**.

27. בבדיקה שערך המבקש **בפחית** המשקה המוגז "קוקה-קולה" ביום 31.10.11 במעבדת "אמינולאב בע"מ", שהינה מעבדה מוכרת על ידי משרד הבריאות, נתגלה, כי בפחית נמצאו, בין היתר, המתכות הבאות:

- **אלומיניום** - 0.8 מ"ג לליטר
- **בדיל** - 0.1 מ"ג לליטר
- **סטרונציום** - 0.2 מ"ג לליטר

- רצ"ב תוצאות בדיקת מעבדת "אמינולאב בע"מ" מיום 31.10.11 – **כנספח ו'**.

28.1 28. בבדיקה שערך המבקש **בפחית** המשקה המוגז "פנטה" במעבדת "אמינולאב בע"מ", שהינה מעבדה מוכרת על ידי משרד הבריאות, נתגלה, כי בפחית נמצאו, בין היתר, המתכות הבאות:

- **אלומיניום** - 0.3 מ"ג לליטר
- **בדיל** - 0.2 מ"ג לליטר
- **סטרונציום** - 0.3 מ"ג לליטר

28.2 בבדיקה שערך המבקש **בפחית** המשקה המוגז "ספרייט" במעבדת "אמינולאב בע"מ", שהינה מעבדה מוכרת על ידי משרד הבריאות, נתגלה, כי בפחית נמצאו, בין היתר, המתכות הבאות:

- **אלומיניום** - 0.3 מ"ג לליטר
- **בדיל** - 0.1 מ"ג לליטר
- **סטרונציום** - 0.3 מ"ג לליטר

- רצ"ב תוצאות בדיקת מעבדת "אמינולאב בע"מ" מיום 21.12.11 – **כנספח ז'**.

29. עולה מן המקובץ כדלקמן:

א. הגם שעפ"י דין **אין רמות מותרות** של המתכות **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל ו - סטרונציום** במשקאות מוגזים דוגמת "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" - **מצויים** בפחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" המתכות **אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל ו - סטרונציום** ברמות שונות.

ב. המתכת **אלומיניום** המותרת להימצא במי שתייה **ברמה המירבית** של 0.2 מ"ג לליטר מצויה בפחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" **ברמות הגבוהות מן הרמה המירבית** המותרת במי שתייה, כדלקמן:

במשקה "קוקה-קולה"

- 0.8 מ"ג לליטר - דהיינו **פי 4** מן הרמה המירבית המותרת במי שתייה

במשקאות "פנטה" ו - "ספרייט"

- 0.3 מ"ג לליטר - דהיינו **פי 1.5** מן הרמה המירבית המותרת במי שתייה

30. פרופ' אבנר הרמן-כהן, מנהל מרפאת בריאות הילד בפתח-תקוה, חבר סגל הפקולטה לרפואה באוניברסיטת תל-אביב ומחברם של למעלה מ - 90 פירסומים מדעיים בספרות הרפואית העולמית, קובע בחו"ד המצורפת לתובענה שבנדון, כי המתכות **אלומיניום** ו**בדיל** מצויות **בפחיות** המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה", ככל הנראה, כתוצאה **מתהליך כימי** בו "**מאכלות**" החומצות המצויות במשקאות את פחית האלומיניום ו-"ספחו" אל תוך המשקה את המתכות הנ"ל.
- רצ"ב חו"ד פרופ' אבנר הרמן-כהן - **כנספח ח'.**

31. מחוות דעת פרופ' אבנר הרמן-כהן עולה, כי חשיפה ממושכת **לאלומיניום** עלולה לגרום לנזקים למערכת העצבים (מחלת "אלצהיימר"), לפגיעה בזיכרון ולהשפעות מזיקות על מערכת השלד והדם, **בדיל** נחשב במזון **כחומר מזהם** העלול לגרום לכאבי בטן, הקאות, שילשולים, הפרעות אכילה (אנורקסיה), דיכאון, הפרעות בשיווי משקל, חוסר דם, בעיות בלב ובכבד ו-**סטרונציום** - עלול לפגוע בהתפתחות העצמות בקרב ילדים.

32. מחוות דעת פרופ' אבנר הרמן-כהן עולה, כי התנהלות המשיבה בייצור ושיווק פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" גובלת **בהונאה ובהטעייה**, שבצידה אך כוונת רווח על גבו של ציבור הצרכנים, תוך כדי הונאתם, הטעייתם ופגיעה באוטונומיית הרצון שלהם ותוך כדי פגיעה בבריאותם של ציבור הצרכנים בישראל.

33. מהשוואת הוראות תקן ישראלי 1071, תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי תזונה) התשס"א-2001, רשימת תוספי המזון המותרים לשימוש במזון עפ"י תקנות אלה, תקנות בריאות הציבור (מזון)(תוספי תזונה) תשנ"ז-1997 ו - תקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה) תש"ע-2010, עם **תוצאות בדיקות** פחיות המשקאות "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" במעבדת "אמינולאב בע"מ" - נספחים ז' ו-ח' - עולה, כי המשיבה **מטעה** את ציבור הצרכנים בישראל, באשר **אינה מגלה** לציבור הצרכנים כי בפחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" **מצויות המתכות אלומיניום** (מעל 0.2 מ"ג לליטר), **בדיל ו - סטרונציום האסורות להימצא** במשקאות מוגזים, כאשר במתכת אלומיניום נתגלו ערכים שהינם **פי 4 ו - פי 1.5** מן הערכים **המירביים** המותרים בהימצאות במי שתייה.

34. המשיבה אינה מגלה לציבור הצרכנים בישראל כי החומצות המצויות בפחיות המשקאות "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" גורמות לתהליך כימי בעקבותיו, במהלך תקופת התפוגה של המשקאות (מעל 7 חודשים) "נאכלות" פחיות השתייה העשויות סגסוגת אלומיניום, באופן שהחומצות סופחות אל תוך המשקאות את המתכות אלומיניום (מעל 0.2 מ"ג לליטר) ובדיל - האסורות עפ"י דין להימצא במשקאות מוגזים.

35. המשיבה אינה מגלה לציבור הצרכנים בישראל את הסכנות הבריאותיות הטמונות בהימצאות המתכות אלומיניום (מעל 0.2 מ"ג לליטר), בדיל ו - סטרונציום בתוך פחיות המשקאות "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" במהלך שימוש קבוע בפחיות המשקה - כמפורט בחו"ד פרופ' אבנר הרמן-כהן.

36. המשיבה מוכרת את פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו - "פנטה" לציבור הצרכנים בישראל, לתקופות תפוגה העולות על 6 חודשים, כמשקאות שהשימוש בהם נטול כל סיכון וכמשקאות עממיים ללא כל אזהרה - בה בשעה שמצויות במשקאות אלה מתכות האסורות להימצא בהם ברמות המסכנות את בריאות ציבור הצרכנים בישראל.

V. המשיבה הפרה חובה חקוקה, כמובנה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין

37. בכך שהמשיבה הפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן ותקן ישראלי 1071, היא ביצעה כלפי המבקש עוולה של הפרת חובה חקוקה, הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין:

37.1 החובה מוטלת על המשיבה מכוח חיקוק: החוק הרלבנטי, כאמור, הוא חוק הגנת הצרכן ותקן ישראלי 1071.

37.2 הנזק שנגרם למבקש, הינו נזק לא ממוני בדמות חוסר ביטחון, חוסר אונים, חוסר נוחות, עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיית הרצון.

37.3 קיים קשר סיבתי עובדתי ברור בין הפעולה בניגוד לחיקוק ובין הנזק שנגרם למבקש, שכן לו היתה המשיבה מקיימת אחר הוראות הדין, לא היה נגרם למבקש הנזק הנטען.

בכל הנוגע לקשר סיבתי משפטי, הרי שלא ניתן לחלוק על כך, שקרות הנזק למבקש הינו, לכל הפחות, בגדר "התרחשות צפויה" (אם לא למעלה מכך) בגין ביצוע פעולות ו/או מחדלי המשיבה.

37.4 הנזק אשר נגרם למבקש הוא מסוג ו/או מטבעו של הנזק אותו נתכוונו למנוע החיקוקים המופרים.

VI. המשיבה עוולה ברשלנות, כמובנה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין

38. מעשיה ומחדליה של המשיבה, כפי שמתוארים בהרחבה לעיל, מקימים עילת תביעה כנגדה בגין עוולת רשלנות, כמובנה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין:

38.1 אין כל ספק שקיימות חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית בין המשיבה לבין המבקש.

38.2 בפעולותיה ו/או מחדליה המתוארים לעיל, הפרה המשיבה את חובת הזהירות שהיא חבה כלפי המבקש.

38.3 למבקש נגרמו, בנוסף לנזקים ממוניים, גם נזקים לא ממוניים בדמות חוסר ביטחון, חוסר אונים, חוסר נוחות, עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיית הרצון.

בהקשר זה יצוין, כי הפסיקה הרחיבה את גדרי המושג "נזק" והכילה בו את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ראו: ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193.

38.4 קרות הנזק למבקש הינו, לכל הפחות, בגדר "התרחשות צפויה" (אם לא למעלה מכך) בגין פעולותיה ו/או מחדליה של המשיבה. בנוסף, קיימת זיקה מהותית וישירה בין דרך התנהלותה של המשיבה לבין הנזק שנגרם למבקש. מעשיה של המשיבה הינם בגדר הסיבה – ולכל הפחות אחת מהסיבות – לקרות הנזק, שבא באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים.

VII. התקיימות התנאים לאישור התביעה כתובענה ייצוגית

VII. א. התובענה דנן נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות

39. על-פי סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, "לא תוגש תובענה אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

40. על-פי סעיף 9(3) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעילה לפי חוק.

41. על-פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לא".

"עוסק" מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

אין ספק, כי המשיבה הינה בגדרה של הגדרת "עוסק", שכן היא משווקת לצרכנים את המוצרים נשוא התובענה שבנדון, כאשר המבקש וחברי הקבוצה המיוצגת הינם לקוחות הצורכים את המוצרים המשווקים על-ידי המשיבה.

לפיכך, רשא המבקש להגיש תובענה ייצוגית כנגד המשיבה בעילה של הפרת חובה חקוקה, על-פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין ובעילה של רשלנות, על-פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

VII. ב. למבקש עילת תביעה אישית (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות

42. כפי שפורט בבקשה זו לעיל, למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה.

VII. ג. התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיפים 4(א) ו- 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

43. עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת המבקש, הנה שדי בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות בכדי למלא תנאי זה (ראו למשל: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 612).

44. בענייננו, השאלות העובדתיות והמשפטיות הניצבות בבסיס התביעה הינן משותפות, לכל חברי הקבוצה:

44.1 הוראות הדין הרלבנטיות לתביעה חלות ביחסים שבין המשיבה לבין כלל חברי הקבוצה, ומשכך השאלה אם המשיבה הפרה את הוראות הדין משותפת לכלל חברי הקבוצה.

44.2 כל אחד מיחיד הקבוצה נפגע מהפרות הוראות הדין על-ידי המשיבה בנסיבות דומות, אם לא זהות.

44.3 לכלל חברי הקבוצה יש אינטרס משותף, הן ברמה הפרטית והן ברמה הציבורית, באכיפת הוראות החיקוק המסדירות את נושא הגנת הצרכן.

VII. ד. קיימת אפשרות סבירה שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

45. טענות המבקש בדבר הפרת הוראות החיקוק הרלבנטיות על ידי המשיבה, מבוססות על ראיות מוצקות, ובכלל זה הוראות תקן ישראלי 1071, תוצאות בדיקות מעבדת "אמינולאב", חו"ד פרופ' אבנר הרמן כהן וכן תצהירו של המבקש. לפיכך ברור כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

VII. ה. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות)

46. אין ספק, כי הדרך העדיפה לבירור המחלוקת בענייננו הינה במסגרת של תובענה ייצוגית:

46.1 קבוצת המשתמשים הרוכשים משקאות קלים מוגזים המשווקים בישראל באמצעות פחיות, הינה גדולה מאד.

46.2 התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרת הוראות החיקוקים הרלבנטיים על ידי המשיבה, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.

46.3 זהותם של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.

46.4 באם לא תוגש התובענה כייצוגית, לא תוגש תובענה רגילה, בעיקר מן הטעם של עלות תובענה רגילה עבור צרכן בודד כנגד יצרן גדול ובעל מוניטין.

46.5 העילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד המשיבה יוכרעו בהליך אחד, כך שבתי המשפט לא יידרשו לדון באותם עניינים מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה שיגישו תביעות נפרדות כנגד המשיבה.

46.6 אי-הכרה בתובענה כייצוגית עלול לגרור מצב של ריבוי התדיינות באותם עניינים, אשר יסב עלויות מיותרות למערכת המשפט כולה, יגרור עומס מיותר על מערכת המשפט, העמוסה בלאו הכי, ויביא לפסיקות שונות ואף סותרות.

46.7 על-פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, אחת ממטרות ההליך הייצוגי הנה אכיפת שלטון החוק על גופים אימתניים אשר ידו של "האזרח הקטן" אינה יכולה להם. המקרה דנן הנו מקרה קלאסי להגשמת מטרה נעלה זו באמצעות מכשיר התביעה הייצוגית.

46.8 התועלת הגלומה באישור הבקשה אינה רק ביחס לקבוצת המבקש, אלא ביחס לכל אותם צרכנים אשר רוכשים את פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו – "פנטה" ואינם יודעים על דבר הימצאותם של מתכות אסורות במשקאות אלה.

46.9 אישור הבקשה עשוי לגרום למניעת הטעיית ציבור הצרכנים על ידי המשיבה ולשינוי תפיסה בכל תחומי שיווק פחיות משקאות מוגזים בישראל.

VII.1. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת (סעיף 8(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות) וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב (סעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות)

47. קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת על-ידי המבקש ובאי כוחו:

47.1 המבקש נכון ומסוגל להשקיע ממרצו, מזמנו ומכספו על מנת לייצג את עניינם של אחרים כמותו, שייתכן שחסרים להם המשאבים הדרושים לצורך עמידה על זכויותיהם.

47.2 המבקש הוטעה על ידי המשיבה לרכוש את פחיות המשקאות המוגזים "קוקה-קולה", "ספרייט" ו – "פנטה" בידיעה כי הינם משווקים בהתאם לתקן וכי אין בצריכתם כל סכנה בריאותית.

47.3 הצלחת הקבוצה היא הצלחת המבקש, ואין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של המבקש ובין האינטרסים של שאר חברי הקבוצה.

47.4 המבקש, באמצעות באי כוחו, העמידו בפני בית המשפט הנכבד מסכת מסודרת של עובדות וטענות, "הדבר דבור על אופניו".

47.5 לבאי כוחו של המבקש ניסיון רב בניהול מוצלח של הליכים ייצוגיים.

48. קיים יסוד סביר להניח, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב:

48.1 התובענה מבוססת על עילה אמיתית ורצינית, שעשויה להביא תועלת של ממש לכל חברי הקבוצה, ואינה מכוונת להשיג מטרה אישית של המבקש, שאינה מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.

48.2 התובענה והבקשה מבוססות על שאיפה כנה לאכיפת הדין ופיצוי הניזוקים בגין הפרות הדין על-ידי המשיבה.

48.3 המבקש מאמין בתום לב ברצינות התובענה ובכנות סיכויה להתקבל.

48.4 סיכויי הצלחתה של התובענה גבוהים ביותר, הואיל והיא מבוססת על עובדות מוצקות, על הטעייה מתווכחמת של ציבור הצרכנים המבוצעת על ידי המשיבה, תוך כדי גרם נזק כספי לציבור הצרכנים ונראה כי גם בכך יש בכדי לבסס את תום ליבו של המבקש.

VIII. הסעדים המבוקשים

49. הפיצוי המבוקש על-ידי המבקש עבור כל תובע הנמנה על הקבוצה המיוצגת הינו פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.
50. אשר לעילות האחרות עליהן מבוססת התובענה, וככל שקיים קושי לעמוד על נזקו האישי של כל תובע ותובע, יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו על-פי סעיף 20 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה.
51. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לתת צו עשה כנגד המשיבה, שיורה לה לקיים אחר הוראות תקן ישראלי 1071 וכן את הוראות חוק הגנת הצרכן הדן באיסור הטעייה ובחובת גילוי.
52. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 20% מהסכום שיפסק ובתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.
53. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל המבקשים, ישולם ו/או יינתן למבקש, אשר טרח בהגשת התובענה ובהוכחתה.
54. בית המשפט הנכבד מתבקש להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
55. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.

IX. סיכום

56. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיבה בהוצאותיו של המבקש ובשכר טרחת עורך דין.

ד. קירשנבויס, עו"ד
ב"כ המבקש

615-2