



בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיאה

בעניין: 1. אלינור אלפסי

2. יובל אלפסי

3. ליעד אלפסי

ע"י ב"כ עו"ד לי צמח ו/או עו"ד אי שאשא ו/או עו"ד מי כהן-תורג'מן

המבקשים

נגד

סופר פארם ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ני זקלר ו/או עו"ד מי אשכנזי

המשיבה

החלטה

א. מהות הבקשה

זו בקשה לאשר תובענה כתובענה ייצוגית. ענינה של בקשה זו הוא בקצירת האומר, טענה של הטעית צרכנים, באשר הנתבעת – המשיבה לא גילתה אודות הימצאות חומר כימי בשם ביספינול A (BPA) בבקבוקי האכלה לתינוקות המיוצרים בעבורה ומשווקים על ידה לציבור הישראלי, בשם המותג LIFE, ובכך פגעה באוטונומיה של המבקשים ובכבודם.

ב. מהו ביספינול A וההמלצות לגביו

הימצאות החומר ביספינול A בבקבוקי פלסטיק שמיועדים להאכלת תינוקות, באה למודעות הציבורית כתוצאה משידור בערוץ 2 בטלוויזיה שהיה בחודש מאי 2008; בעקבות שידור זה עסקה בכך התקשורת במדיות שונות, ועפ"י הדיווח, עורר הנושא בהלה צרכנית (ר' הכותרת בכתבה שפורסמה ביום 12.5.08 באתר האינטרנט ynet – נספח ד' לבקשה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

במסמך נ/2 (כתבה שפורסמה באתר האינטרנט 'mamy'), כבר בשנת 2006, ההתייחסות לביספינול A היא כדלקמן:

"אחד החומרים עליו יש ויכוח מדעי ורגולטורי. חומר זה הינו מרכז פלסטיק, הנמצא בפלסטיק מסוג פוליקרבונט המשמש ליצור בקבוקים לתינוקות, צעצועים, נשכנים ובחומר המצפה קופסאות שימורים... הכימיקל חשוד בשיבוש פעילות הורמונלית אצל תינוקות ועלול להאיץ את התפתחותם המינית...בניר עמדה של משרד הבריאות נכתב:

"הוועדה המדעית למזון של נציבות האיחוד האירופי, בדקה את בטיחות השימוש בבקבוקי פלסטיק לתינוקות. תוצאות הבדיקות העלו כי החומר ממנו עשויים מרבית הבקבוקים, נמצא בכמות קטנה מהרמה המרבית שנקבעה".

"לאור בדיקות אלה בארה"ב, באיחוד האירופי ובמדינות מפותחות, לא אסרו את השימוש בבקבוקי פלסטיק. יחד עם זאת המליץ משרד הבריאות בדומה להמלצות הוועדה להחליף את הבקבוקים כאשר הם בלויים, עכורים או שרוטים, וכן רצוי להשתמש בבקבוקים חדשים עבור כל תינוק".

המלצת משרד הבריאות המודע לאמור לעיל היתה כי:

"ממליץ להורים לא להשתמש בבקבוקי פלסטיק לתינוקות יותר משנה".

הכתבה מסתיימת בתשובה לשאלה: "אז מה עושים"?

באלו המילים:

"נזהרים.

מאחר והמדובר בכימיקל הנמצא בשימוש נפוץ כל כך, המודעות הנה הצעד הראשון במניעה של מחלות אפשריות. בנוסף יש לנקוט באמצעי זהירות בעת שימוש ובאחזקת בקבוקי ההזנה לתינוקות כמו שבהמלצות משרד הבריאות, וכן יש מספר חברות המייבאות בקבוקי הזנה ללא הכימיקל".

משרד הבריאות עצמו (נספח ג' לבקשה) מתייחס לשאלה הברורה המתעוררת והיא:

"האם ניתן להמשיך להשתמש בבקבוקים העשויים מפוליקרבונט?
תשובה: כן".



בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

ובתשובה לשאלה :

"האם משרד הבריאות מתכוון לאסור את השימוש בבקבוקי פלסטיק העשויים

מביספינול A?

"תשובה: הדוחות שפורסמו עד כה, מוגדרים כטיטות ואינם סופיים. משרד הבריאות עוקב אחרי גופים רגולטוריים גדולים בעולם ויעדכן את הנחיותיו בהתאם" (שם).

אין מחלוקת עקרונית בין הצדדים כי החומר הכימי ביספינול A עלול לדלוף למזון או למשקה של התינוק (בענייננו), במיוחד במקרה של מגע עם מים רותחים או בלאי של הבקבוק כגון שריטות וכיו"ב.

ולכן ההמלצות לעיל.

מנספח ד' (עמ. 2) מסתבר כי :

"ביספינול A מצוי גם בחומרי אריזה שונים מפלסטיק, ואפילו, כמה מפתיע, בדם הטבור של התינוק".

עפ"י האמור בכתב התביעה (סעיף 8 ו') :

"הנתבעת מודעת לכך, שקיימים מחקרים שונים, המתרבים מעת לעת, בדבר הסכנות הטמונות בחומר הכימי ביספינול A, לבריאות התינוקות".

יחד עם זאת, התביעה אינה בגין נזק גופני (סעיף 10, שם) אלא :

"בין היתר, פיצוי בגין הפגיעה בזכות האוטונומיה של הפרט על גופו, כפי שהוכר בפסיקת בית המשפט העליון".

לצורך שלימות התמונה אציין בהקשר זה, כי במהלך הראיות, גם הובהר כי המבקש 2, למרות שהיה ער בשלב כלשהו לכך שעפ"י חלק מהכתבות יכול להיות נזק גופני/רפואי לרבות שיבושים במערכת ההורמונאלית, לא לקח את בנו לבדיקה רפואית, כי לא ראה זאת לנכון (שם עמ. 42, 43).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

ג. עובדות רלבנטיות

המבקשים 1 ו- 2 הינם הוריו של ליעד בן 11 חודשים נכון ליום הגשת הבקשה. לטענתם החל מיום לידתו הם השתמשו, בין היתר, בבקבוקי האכלה מפלסטיק הנושאים את שם המותג "LIFE" כדי להאכיל את ליעד בחלב אם, תחליפי חלב, שתיה חמה ושתייה קלה. בקבוקים אלה מיוצרים בעבור המשיבה ומשווקים על ידה לבתי המרקחת השונים. כאמור, בסוף חודש אפריל ותחילת חודש מאי 2008 התפרסמו באמצעי התקשורת מספר כתבות שעניינן חומר כימי המכונה ביספינול A המצוי בבקבוקי פלסטיק המיועדים להאכלת תינוקות. הכתבות אזכרו הנחיות של משרד הבריאות כבר משנת 2006 ביחס לשימוש בבקבוקים אלה וכן את אמצעי הבטיחות שיש לנקוט ביחס אליהם.

הנחיות משרד הבריאות לשנת 2006 קבעו:

"השימוש בבקבוקי פלסטיק לתינוקות אינו מזיק לבריאות כאשר הבקבוקים שלמים ללא שריטות, קרעים, סדקים וכמו כן אינם בלויים".

הנחיות משרד הבריאות לשנת 2008 חזרו על ההנחיות של שנת 2006 והוסיפו על כך:

"אין לשפוך מים רותחים לבקבוקי פלסטיק, לצורך הכנת מזון לתינוקות" (נספח ד').

המלצות אחרונות אלה פורסמו כשבועיים לפני הגשת הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, כאן.

לבית המשפט הוגשו כמוצגים שלושה בקבוקים:

מוצג א' - הוא בקבוק רחב כולל פיטמת סיליקון בזרימה איטית. לבקבוק צורף דף הוראות שכותרתו LIFE, ולענייננו הוא קובע:

"לבדוק את הפטמה לעיתים קרובות ולסלקה כאשר מתחילים סדקים, קרעים או סימני בליה אחרים".

נ/2 הוא בקבוק לתינוק עם פטמת סיליקון 250 מ"ג.

גם כאן דף ההנחיות שבראשו מופיע השם "LIFE" שם מופיעה ההנחיה הבאה:

"יש לבחון את המוצר לפני כל שימוש למשוך לכל הכיוונים ולזרוק עם הופעת סימנים ראשונים של חולשה או פגם".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

יחד עם זאת מופיע שם, נראה בעקבות התעוררות דעת הקהל בנושא, כי המדובר בבקבוק שהוא BPA FREE ובעברית: "ללא ביספינול A".

הוגש בבקבוק נוסף רחב 260 מ"ג. גם כאן מצוין כי:

"לבדוק את הפטמה לעיתים קרובות ולסלקה כאשר מתחילים סדקים, קרעים או סימני בליה אחרים".

כל הבקבוקים לעיל הינם מפלסטיק.

גורס המבקש כי אילו ידע את כל הפרטים אודות החומר ממנו עשוי הבקבוק והשלכותיו הגופניות האפשריות (אפילו שטרם בוססו מדעית) לא היה רוכש בקבוקים אלה, וכמוהו גם הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג. כדי לבצע רכישה מושכלת היה עליו להיות מודע לכל המרכיבים של המוצר אותו הוא רוכש, לרבות מרכיב זה. היעדר הידיעה מנע ממנו את האוטונומיה להחליט לבחור בין בקבוק זה לאחר, ופגעה בכבודו כאדם.

ד. הוראות הדין

ה ט ע נ ו ת

המבקשים טענו להטעיה בניגוד לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981, סעיפים 2 ו-17.

ההטעיה הינה בכך שלא גולתה העובדה ממה מיוצר הבקבוק או הימצאותו של החומר ביספינול A (סעיף 21), עובדה שחלה לגביה חובת גילוי צרכנית (סעיף 27 לבקשה); וכן טענו שלא צוין בהנחיית הבטיחות להחליף בקבוקים במקרה של סדקים, כי היא נבעה מחשש לדליפה של חומר כימי למזון או למשקה של התינוק.

לעמדתם, חובת הגילוי (סעיף 27 (5) שם) חלה גם על: "גילוי מחקרים ו/או דעות סותרות לדעת החברה על מנת שיהא בפני הצרכן מלוא המידע על מנת לקבל החלטה מושכלת".

לכן טענו שהמשיבה הפרה את חובת הגילוי לפי חוק הגנת הצרכן, היא נגועה בהפרת חובה חקוקה ו/או במרמה או ברשלנות, וכן הפרה את חובת תום הלב; אי מילוי הוראות הדין כדלעיל, גרם להם פגיעה בכבודם ו/או באוטונומיה שלהם הנובעים מאי כיבוד זכותם היסודית לעצב את חייהם כרצונם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

המשיבה טענה, שלא קיימים כל נזקים או חשש לנזקים לגבי שימוש בבקבוקים; כי יש בידיה תעודות לפיהן הבקבוקים עומדים בתקן הקיים של בקבוקים, וכי אין היא צריכה לציין הוראות תקן או חלקן על גבי הבקבוק, וכי ציינה הוראות שימוש בבקבוק לצורך בטיחותו.

ה ד ין

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן שעניינו איסור הטעיה קובע:

"(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת... העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה...בלי לגרוע מכלליות האמור, יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב... של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל הצורה והמרכיבים של נכס;

(3) ...

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס... והסיכונים הכרוכים...

(5) דרכי הטיפול בנכס.

...

(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם."

האם קיימת הטעיה במקרה הנוכחי?

לגבי ס"ק (1) – הטיב של הנכס, במקרה שלנו הבקבוק -

השאלה היא - האם העובדה שהכימיקל ביספינול A הוא מרכיב ממרכיבי הבקבוק, משפיעה על טיבו של הבקבוק, או משליכה על תכולתו? קיימים מחקרים שונים בקשר למשמעותו האפשרית של הכימיקל ביספינול A. עפ"י הראיות שהובאו בפני בית המשפט, נכון להיום, אין אחידות דעים אם החומר משפיע או לא משפיע על מזון לתינוקות והדבר עדיין בשלב מחקר, ובמעקב ע"י משרד הבריאות. מכיוון שאין ממצא ברור לגבי טיבו של הבקבוק ו/או אפשרות השפעתו, בשלב כלשהו, על התכולה, גם לא היתה הטעיה לענין זה. יתר על כן: המשיבה לא הטעתה את המבקשים בקשר לתוחלת חייו של הבקבוק, או לתפקידו, והנחיות הבטיחות שצוינו לעיל, מעידות על כך שמדובר בפריט מתכלה כתוצאה משימוש, שעם היווצר בו קרעים ו/או עם בלותו, - השימוש בו אסור.



בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

לגבי ס"ק (2) – המתייחס למרכיב הנכס -

ב"כ המבקשים טען שקיימת הטעיה בכך שמרכיב נכס – בבקבוק – לא גולה, והכוונה לביספינול A. עובדתית הדבר נכון. על שני בקבוקים שהוגשו אין ציון שיש בהם ביספינול A, ואילו על הבקבוק השלישי – דף ההוראות והתיאור שצורף, מציין מפורשות שאין בו ביספינול A. אבל, תמהתני אם זו הפרשנות הנאותה לסעיף, בענייננו. שאם תאמר כן, אזי על יצרן/מוכר של כסא לפרט את כל החומרים מהם עשוי הכסא, הספה, הדלת, המחשב, הפלסטיק? ואולי על מוכר גלידה לציין על גביע הגלידה את הרכבו, ואיך יסומנו החומרים מהם מורכבת הגלידה? או שמא יסתפק הצרכן רק בהפניה לחבילה הכללית ממנה נלקח גביע הגלידה ותוכנו, שעליה יש/אין פירוט מרכיבי החומרים? האם לסוג כזה של פירוט התכוון המחוקק? מבחינה עובדתית, במקרה הנוכחי, היה למשיבה מרכז מידע שהשיב על שאלות בנושא (ר' עמ. 74). אני נכונה להניח כי הפניה למרכז המידע, נעשתה לאחר הפרסום בעתונות ובמדיה, כשאני יוצאת מנקודת ההנחה, שעובר לפרסום זה, סביר להניח שחלק מהרוכשים לא היה מודע לחומר ולבעייתיות אפשרית בו.

את ההתחבטות בהקשר לדרך הסימון ולצורך בו בנסיבות המקרה, נשלב עם הדיון בהוראות סעיף 17 (א) (4) לחוק הגנת הצרכן, להלן.

לגבי ס"ק (4) המדבר על סיכונים –

ניתנו הוראות שימוש ותחזוקה, כמפורט לעיל, שבעזרתן ניתן להישמר מסיכונים אפשריים, אם כי לא מוכחים סופית. אין להתלות בהמלצה של משרד הבריאות שלא להשתמש בבקבוק מעבר לשנה, שהופיעה הן בשנת 2008 והן בשנת 2006, וזאת מכיוון שבאותה נשימה (נספחים ו', נ/2) ממליץ משרד הבריאות גם:

"משרד הבריאות שב ומזכיר להורים כי המזון המומלץ לתינוק הוא הנקה בלעדית עד גיל חצי שנה ותוספות מזון לאחר מכן."

מכאן מובן שנקיבת התקופה של שנה, זו הערכה בלבד, ומה שצריך להנחות את המשתמש זה בקבוק בלוי, שרוט ועכור, בין אם גילו שנה ובין אם גילו פחות משנה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

לגבי ס"ק (5) – דרכי הטיפול בנכס –

הוראות הזהירות המפורטות לעיל, כוללות גם דרכי טיפול, שעניינן בדיקה, ושמירה על שלמות הפטמות.

לגבי ס"ק (14) - חו"ד מקצועית והסיכונים שבנכס –

כפי שעלה מהראיות שהוצגו בבית המשפט, הנושא נמצא בשלב מחקר ובדיקה. הדעות לגבי נזקים אפשריים אינן אחידות. מה שברור הוא שיש להיזהר מזליגה של החומר מעל רמה מסוימת לתוככי הבקבוק, ולמטרה זו יש להשתמש באמצעי זהירות של החלפה כתוצאה מסדקי שימוש או בלאי. אמצעי הזהירות פורסמו.

האם היה צורך לפרסם את המחקרים שהיו אודות עכברים ותגובתם לכימיקל BPA, ואת המסקנות השונות שהסיקו מכך חוקרים לגבי אפשרות תופעה דומה גם אצל אנשים? איני חושבת כך.

לעיתים עודף מידע לא ברור ולא חד משמעי מוביל לתוצאה הפוכה, קרי: של חוסר יכולת בחירה מושכלת.

צרכן בעומדו בסופר מול ערימות בקבוקים או קופסאות לא מעוניין ללמוד את נושא ה-BPA והמחלוקות לגביו, אלא לבחור בין מוצרים שונים באופן מושכל. למטרה זו אין הוא נזקק למחקרי עבר, סימני שאלה, ותואר דוקטורט שקיבל כל מי שמצא מרכיב זה או אחר. העובדה שהרגולטור עוקב, ולא הגיע לכלל מסקנה עד כה, כשם שגם בעולם טרם הגיעו למסקנה רפואית כזו או אחרת, ועמדת משרד הבריאות שאין לשלול השימוש בבקבוק בצורתו הנוכחית, די בהם, לענין צרכנות, כדי להציב תמרור "עצור" באוטוסטרדת המידע, שלא היתה מועילה לבחירה מושכלת בין הבקבוקים.

לכן הגעתי למסקנה שלא היה צורך לפרסם אזהרה כוללת על עצם קיום מחקרים והדעות המנוגדות הקיימות בהקשר לחומר ביספינול A, והכמות הזולגת ממנו שעלולה אולי לגרום לתופעות לוואי בין אנשים.

המבקשים מציינים בנוסף את הוראות סעיף 17 לחוק הגנת הצרכן שכותרתו "סימון טובין ואריזתם", וגורסים כי היה על העוסק לפי ס"ק (א) (4) שם, לפרט את "חמרי היסוד שמהם הוא מורכב".

הסעיף קובע בזו הלשון:

"17. סימון טובין ואריזתם (תיקון: תשנ"ח, תש"ס, תשס"א, תשס"ב, תשס"ג, תשס"ד)

(א) על עוסק לסמן על גבי טובין המיועדים לצרכן או במצורף להם פרטים בדבר

(1) שם המצרף וכינויו המסחרי;

(2) ארץ הייצור;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

- (3) שם היצרן, מספר זהותו ומענו, ואם המצרף מיובא שם היבואן, מספר זהותו ומענו;
(4) כמות המצרף ופירוט חמרי היסוד שמהם הוא מורכב".

תשובת המשיבה לענין זה היא – שהרגולטור שידע היטב למנות מקרים שבהם יש ליתן פירוט חומרים מרכיבים על הנכס, לא מצא לנכון לקבוע זאת גם לגבי מרכיבי בקבוק הפלסטיק, ובית המשפט לא יתערב בדברים שהסמכות להסדירם בידי הרגולטור;
תשובה נוספת שניתנה היא – שמכיוון שיש בקבוק שבו כתוב במפורש שאין ביספינול A, אזי מכאן ניתן להסיק שבאחרים יש.

לשון הסעיף ברורה, ושתי התשובות אינן מספקות.
אם יש חובה לסמן, שתיקה ופרשנות יצירתית ליד בקבוקי התינוקות – אינם תחליף ראוי לכך.
בנוסף – לעיתים עלול הרגולטור שלא להסדיר נושא מסיבות שונות. העובדה שנושא מסוים לא הוסדר על ידיו, או לא הוסדר עדיין, - אינה הופכת את המוצר לחסין בדיקה ע"י בית המשפט.
חובת בית המשפט שונה מחובת הרגולטור, ולאורה ייבדק הצורך העקרוני בסימון, ללא תלות בהתנהלות נכונה או היעדר התנהלות כזו של הרגולטור.

ומהי, אם כן, התשובה לענין היעדר סימון?

הוראה זו דומה עקרונית להוראה שבסעיף 2(2) לעיל ולכן תשובתי דומה בעיקרון. אין סימון.

יחד עם זאת, אם נצא מנקודת הנחה שהיה צורך בסימון שהבקבוק מכיל את החומר הכימי BPA (ולא מרכיבים אחרים), כיצד היעדר מרכיב זה משתלב עם עתירת המבקשים שנפגע כבודם ו/או שנפגעה האוטונומיה שלהם, ברכישה מושכלת.
כזכור, המבקשים אינם טוענים לנזקים קיימים או עתידיים, אלא לפגיעה באוטונומיה.

משמעות הפגיעה באוטונומיה היא, לדידם, שאילו היו יודעים על מרכיב זה, - לא היו רוכשים את הבקבוק.

מסקנת ביניים -

ההטעה היחידה אותה הצליחו המבקשים להוכיח היא, שעל הבקבוק לא פורסם שהוא מכיל ביספינול A.

ה. האוטונומיה של הרצון

התוספת השניה לחוק התובענות הייצוגיות כוללת בתוכה רשימה של חוקים, שבגינם, ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

הבקשה הנוכחית מתבססת על אי גילוי מרכיבי המימכר, בניגוד לחוק הגנת הצרכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

ההלכה "הישנה" קבעה כי אדם שלא נגרם לו נזק כספי בשל הטעיה אינו תובע ייצוגי מתאים בתביעה לפי חוק הגנת הצרכן (ר' ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה (4) 584).

הלכת בית המשפט בעניין ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ נ' ראבי ואח'**, (פ"ד נז(4), 673, 681), הינה חידוש במובן זה שהיא מתארת את נזק הממון הכספי כפונקציה של גועל נפש, בחילה, פגיעה באוטונומיה, עוגמת נפש ופגיעה בכבוד, ומגדירה אותו כנזק בר-פיצוי ברוח הגדרת סעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. זה סוג של נזק "ממון", שהמחוקק לא הכיר ושהוא יציר הפסיקה.

במקרה הנוכחי, הטענה היתה אודות פגיעה בכבוד ובאוטונומיה (סעיף 50), וחרדה (סעיף 53). אלו, כמו גם במקרה של הסיליקון בחלב, לא היו עובר לשכלול החוזה, אלא בדיעבד לאחר קריאת המאמרים במדיה. השאלה היא – האם גם טיעונים אלה, יכולים, בנסיבות פס"ד זה, להיות מדד לפגיעה ממונית ולנזק ממוני, וכתוצאה מכך להיכלל במסגרת התובענה הייצוגית.

מסקנת ביניים –

פסק דין **תנובה** הרחיב את המשמעות שיש ליתן לנזק ממוני. צא ואמור, כי מי שהצליח להשתבץ לאחד מסעיפי ההטעיה של חוק הגנת הצרכן, יכול לתבוע. נזקיו הכספיים, לא צריכים להיות חסרון ממון דווקא, אלא תחליפים בני פיצוי כמו פגיעה בכבוד, פגיעה באוטונומיה, גועל נפש, ועוגמת נפש.

האם הלכת הפגיעה באוטונומיה חלה על המקרה נשוא דיוננו?

קבע בית המשפט בענין **תנובה** באלו המלים :

"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..."

ואעצור כבר עתה –

האם מקרה הסיליקון דומה לענייננו?

כאן המדובר בבקבוק.

המזון שנמצא בבקבוק, עלול להיות מושפע מהחומר, במידה והוא זולג מעבר לכמות מסוימת.

הכמות לא הוכחה, זליגה בפועל לא הוכחה.

אין זה ברור אם יש לכך תוצאות גופניות/רפואיות ;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

עד כאן הדמיון הוא מועט.

גם בפס"ד **תנובה**, הודגש כי לא קיימת ראייה של אפשרות פגיעה בבריאות או בגוף כתוצאה מהיות הסיליקון בחלב.

זו נקודת שיתוף אחת.

מעבר לכך, לא הוכח במקרה שלנו שהחומר הקיים "זלג" למזון, ולא הוכח באיזו רמה אם בכלל הזליגה יכולה היתה לגרום למשהו, וגם לא נאמר כי אכילה או שתיה מבקבוק מעין זה גורמת לגועל נפש מבחינת המזון שמוכנס לפיו של אדם.

ממשיך בית המשפט בענין **תנובה** וקובע:

"בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה 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".

קובעת השופטת מ. נאור בראש הפרק שדן בפגיעה באוטונומיה, באלו המילים:

"כוחם של דברים אלה יפה לדעתי אף לענייננו. החדרת תוספת של סיליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט, עם זאת אין להבין מדבריי שכל מקרה של סטייה מהוראות תקן או דיווח לא נכון על תכולתו של מזון יצדיקו תביעה. עשויים להיות מקרים לא מעטים שבהם סטייה קלה מהוראות תקן זה או אחר, גם כשהדברים נוגעים למזון, לא יהיה בה כדי להצדיק לא תביעה אישית וממילא גם לא תביעה ייצוגית. אין הצדקה לתביעה כאשר הפגיעה היא בגדר *de minimis*. לעיקרון שלפיו אין בית המשפט עוסק בעניינים של מה בכך ראו שלל הדוגמאות בפסק-דינו של השופט טירקל בע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, בעמ' 928 - 930. ואולם לכאורה התביעה בענייננו איננה עניין של מה בכך. הפרסום המטעה שפרסמה תנובה לאחר הפרסומים שיש בחלב סיליקון יש בו כדי ללמד לכאורה שתנובה עצמה הבינה שישנה התנגדות רחבה בציבור להוספתו של סיליקון לחלב. תנובה לא היתה נכנסת למסע ההכחשות כשהכחישה את התלונה בדבר החדרת הסיליקון אלמלא הבינה בעצמה שאין מדובר בעניין של מה בכך.

אינני סבורה שעלינו לקבוע כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם לכאורה נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית.



בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

ובהמשך :

"המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל:
'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.
במסגרת הגדרה זו, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים. כך, ניתן פיצוי בגין נזק לא רכושי – למשל, כאב וסבל – הכרוך בנזק גוף שנגרם לניזוק. נוכח רחבה הניכר של הגדרה זו, נפסק כי פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי, עשויים להוות נזק בר-פיצוי בנזיקין [...] פסקו פיצויים בגין פגיעות באינטרסים לא מוחשיים של תובעים בנזיקין. כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר פיצוי [...] הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעולות התקיפה ובעוולה של כליאת שווא [...] כוחם של דברים אלה יפה לדעתי אף לענייננו. החדרת תוספת של סיליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט. עם זאת אין להבין מדבריי שכל מקרה של סטייה מהוראות תקן או דיווח לא נכון על תכולתו של מזון יצדיקו תביעה. עשויים להיות מקרים לא מעטים שבהם סטייה קלה מהוראות תקן זה או אחר, גם כשהדברים נוגעים למזון, לא יהיה בה כדי להצדיק לא תביעה אישית וממילא גם לא תביעה ייצוגית. אין הצדקה לתביעה כאשר בפגיעה היא בגדר *de minimis* [...] אינני סבורה שעלינו לקבוע כי רק נזק ממזני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם לכאורה נזק לא ממזני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית (עמ. 683, 684)."

אציין, כי במקרה הנוכחי הוכח לבית-המשפט כי הבקבוקים יוצרו לפי תקן מחייב ואם לא קיבלו תו תקן, אזי הוצגו תעודות (נספח ב' לתגובה לבקשה) שמעידות כי המוצר נבדק וייצורו תקין.

מסקנת ביניים כפולה -

הראשונה -

הלכת תנובה הרחיבה את הגדרת המושג: נזק כספי, והגדירה אותו כנזק בר-פיצוי.

ומהו נזק בר-פיצוי?

לא עוד כסף בעין, אלא פגיעה באינטרסים, בכבוד, חרדה, פחד, ועוגמת נפש הם "שווי כסף" ברמה הנורמטיבית, ועונים על דרישת קיום נזק כספי כדרישת חוק התובענות הייצוגיות.

השנייה -

לא כל סוג נזק כזה, יחייב ויצדיק תביעה אישית קל וחומר תביעה ייצוגית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

מהראיות שהוצגו בתובענה זו הוכח כי :

לא היה סימון על גבי הבקבוקים, כך שהמבקשים לא יכלו לקחת בחשבון מרכיבים של הבקבוק כתנאי לבחירה שלהם בו.

שלילת אפשרות הבחירה, הינה באופן עקרוני פגיעה באוטונומיה של הפרט.

מכאן שעלינו להתמקד בשאלה השניה והיא -

האם בנסיבות המקרה, נופל המקרה לסוג המקרים בני התביעה, או שמא הוא יחרוג מהם.

בהציבנו לנגד עינינו את נסיבות המקרה הרלבנטיות שהן :

- המדובר בבקבוקים שעברו בדיקות תקן, עמדו בו, וקיים מסמך על כך ;
- אין מחקרים בדוקים וחד משמעיים הן על היקף זליגה אפשרי לבקבוק והשפעתו על תכולתו ו/או על תוצאה של זליגה זו מבחינה בריאותית לגבי ביספינול A ;
- משרד הבריאות אינו ממליץ להימנע משימוש בבקבוק, אלא להיפך, מנפק הנחיות בטיחות, שתפקידן לאפשר שימוש בטוח בבקבוק.

האם בנסיבות אלה, אילו גולה על גבי הבקבוק הרכבו, שהוא מכיל ביספינול A, היה הצרכן יכול לבצע רכישה מושכלת?

ייתכן שהוא היה נמנע מרכישת בקבוק זה בכלל לאור המידע הלא ברור, והיה מעדיף בקבוקי זכוכית (שגם בהם סיכון בטיחותי) ו/או הנקה שלא תמיד יכולה להיות רלבנטית.

האם זו תרומה לרכישה מושכלת? שאני.

המאפיין של רכישה מושכלת אמור להיות ידיעת המרכיבים ומשמעותם.

כאן המרכיב BPA לא היה ידוע לצרכן ; ציונו על גבי הבקבוק לא היה מספק לצרכן מידע מדויק לצורך בחירה, אלא היה גורם לו לבלבול, מחמת חוסר בהירותו של המידע. ייתכן שחלק מהאוטונומיה של הפעלת הרצון החופשי זה גם לקבל מידע מבלבל, כדי לגרום לאי בחירה של מוצר זה או אחר, ברם לא נראה לי שתהיה זו מדיניות משפטית הולמת, במקרה שמהצרכן "נחסכה" בין מדעת ובין שלא מדעת אינפורמציה לא רלבנטית, להגן על העקרון של פגיעה עקרונית באוטונומיה, כתוצאה מכך.

אין הדבר דומה לבחירה צרכנית מושכלת בין שניים או יותר מצרכים שיש להם מרכיבים ברורים ותוצאות ידועות. חלב דל לעומת חלב שמן, מזון שאינו כשר לעומת מזון כשר, מזון אורגני לעומת מזון שאינו כזה ; אוכל כשר, לעומת אוכל לא כשר.

בפס"ד **תנובה** נקבע כי לעיתים אפילו סטיה מתקן מחייב לא תהיה פגיעה באוטונומיה.

אם נחיל את הרציו של קביעה זו (ולענייננו אני מדגישה, לא היתה סטיה מתקן) אזי :
אי מסירת מידע, שאינו ברור ואשר הוא שנוי במחלוקת ;
שמשד הבריאות אינו מקבלו, בשלב זה במובן שאינו פוסל את הבקבוקים לשימוש ;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

היעדר תשתית ראייתית על קיום דליפה בכמות כזו או אחרת ;
היעדר פגיעה גופנית, או הוכחה לקיום אפשרי של פגיעה גופנית ;
היעדר טענה בדבר גועל נפש ;
כל אלה נסיבות שאינן ראיות להגנה של פגיעה באוטונומיה.

כיום קיימת "התפוצצות" מידע במדיות השונות. בחלקו הוא נכון, בחלקו לא. בחלקו הוא רלבנטי בחלקו לא. בחלקו הוא ברור ובחלקו שנוי במחלוקת.
אין להרחיב את נושא הפגיעה באוטונומיה ופיצויים בגין אי גילוי לגבי מידעים לא חד משמעיים, לא ברורים, ו/או שאין הוכחה ברורה על היותם מזיקים או חסרי בסיס לבחירה ממשית מושכלת במוצר.

מעבר לצורך אציון :

ספק אם ניתן יהיה תמיד להפעיל את העילה של פגיעה באוטונומיה ביחסים שבין הורים לילדים.
ברור שבמקרה הנוכחי, ההורים מייצגים את הפעוט, שעדיין לא הספיק לגבש לו רצון ו/או אוטונומיה כדי להחליט באיזה בקבוק לשים את מזונו.

אבל, בהתבגר העולל, ומכיוון שעקרונית עד לגיל 18 הוא "בחסות" הוריו מכח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אין זה ברור שתמיד האוטונומיה שלו והבחירה בין דברים יכולה להיות זהה לאוטונומיה של ההורים ולבחירה שלהם מה טוב לו. לכן, ספק בעיני אם בכל המקרים בהם קיים קטין-בוגר והורים, ניתן יהיה להפעיל עילת תביעה זו, באשר הבחירות עלולות להיות שונות.

מסקנת ביניים

אין מחלוקת שהורים לפעוטות יכולים לחוות עוגמת נפש, חוסר נוחות, ואולי אף פאניקה כתוצאה מהפרסומים בתקשורת, שהיו בהקשר לביספינול A שמרכיב את הבקבוק להאכלת תינוקות.
במקרה הזה "עודף המידע" שאותו הם רצו לדעת עובר לרכישה מושכלת, אינו חד משמעי, לא מחזק את אפשרות הבחירה המודעת, לא היה מפחית את הפאניקה, והיה מותר את הפגיעה – אם היתה – בגדר de minimis.

לכן, לטעמי, לא זה המקרה המתאים ליישום הלכת **תנובה**, אלא דווקא של החרוג המצוין שם, כי לא בכל מקרה של סטייה, - תינתן אפשרות של תובענה ייצוגית, או אחרת.
חריגה באי סימון המרכיב של BPA על חלק מהבקבוקים, הינה פגיעה זעירה באוטונומיה של הפרט שחסכה ממנו בלבול.
אשר על-כן, מטעמים אלה אני דוחה כבר עתה את הבקשה ולא מצאתי לאור זאת לעסוק בשאר המרכיבים החייבים להגשת תובענה ייצוגית.



בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1545-08

פסק-דין

לאור מסקנתי לעיל, אני דוחה את התביעה.
אני מחייבת את המבקשים לשלם למשיבה שכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ₪ פלוס מע"מ וכן את הוצאות המשפט אותן ישום הרשם.

ניתן היום 22.8.2010, בהעדר.

המזכירות תמציא עותק פס"ד זה בהמצאה כדין לב"כ הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת
ס/נשיאה