



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

לפני כב' השופטת, ד"ר מיכל אגמון-גונן

- המבקשים:
1. יוסף ורון
 2. מיארה ריימונד קוננקוב
 3. חדזה בן סימון
- ע"י ב"כ עו"ד ד' קירשנבוים

נגד

- המשיבות:
1. חב' HERBAMED (נמחקה)
 2. טעם טבע - אלטמן שותפות כללית
ע"י ב"כ עוה"ד יוסף מ' קפלן, נגה זיסמן וטל קפלן
 3. בן שמעון פלוריש בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אביתר קנולר, נטע הדר-כ"ץ ונטע הרשקוביץ'

החלטה

אחד המאפיינים של העולם המערבי המודרני הוא שימוש בתוספי מזון לשיפור איכות החיים. אנשים רבים נוטלים תוספי מזון מסוגים שונים, ויטמינים וצמחי מרפא לשיפור הבריאות. מה מותר ליצרני אותם תוספים לפרסם. אילו סגולות מותר לייחס לאותם תוספי מזון. האם ניתן לייחס לתוספי מזון סגולות ריפוי, והאם יש לבסס מדעית סגולות המיוחסות לאותם תוספי מזון. זו בתמצית השאלה שלפניי.

מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בתוספי המזון ממשפחת "פרוטק" ו- "חיזוקית". בקשת האישור והתובענה מבוססות על טענת הטעיה בפרסום תוספי המזון, בין השאר, כמוצרים לטיפול ומניעה של מחלות החורף ולחיזוק מערכת החיסון. לטענת המבקשים, אין לייחס סגולות ריפוי לתוספי מזון, במובחן מתרופות, ובנוסף, כך טוענים המבקשים סגולות אלו של תוספי המזון לא נבדקו ולא הוכחו מדעית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

בקשה זו מעוררת שאלות חשובות ועקרוניות. שאלה אחת שמתעוררת היא מהי רמת הביסוס המדעי הנדרשת ליעילותו של תוסף מזון על מנת שפרסומו כיעיל לא יחשב להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. שאלה נוספת היא, האם ומתי קמה חובה לפי חוק הגנת הצרכן לציין את תופעות הלוואי של תוסף המזון בפרסומת המתייחסת ליעילותו. כמו כן, מתעוררת שאלת היחס בין האיסור לייחס למצרך מזון סגולות ריפוי, הקבוע בתקנות בריאות הציבור, לבין איסור ההטעיה בחוק הגנת הצרכן.

בקשת האישור הוגשה בהתאם לפריט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות**), המאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד **"עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אן לאו"**.

עילות התביעה של התובענה נשוא בקשת האישור הן הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א (להלן: **חוק הגנת הצרכן**); והפרת החובה החקוקה בתקנה 2 לתקנות בריאות הציבור (מזון) (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון), התשל"ח-1978, האוסרת ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון.

1. כללי

א. הצדדים

המשיבה 2, חברת טעם טבע-אלטמן (להלן: **אלטמן**), מייצרת ומשווקת בישראל, תוספי מזון תחת המותג **"פרוטק"**, וביניהם **"פרוטק פלוס"**, **"פרוטק גולד"**, **"פרוטק קיד"**, **"פרוטק ביבי"** ועוד. תוספי המזון ממשפחת **פרוטק** (להלן יכונה: **פרוטק**) מכילים, בין היתר, מרכיבים מצמח האכינוצאה ותמצית פרופוליס. תוספי המזון **פרוטק קיד** ו**פרוטק גולד** מכילים גם ויטמין C, והתוסף **פרוטק גולד** מכיל גם תמציות של צמח הגיינסנג.

המשיבה 1, החברה השוויצרית HERBAMED, שנרשם מתחת לשמה בכותרת לכתב התביעה ובקשת האישור: **"באמצעות היבואן חברת טעם טבע-אלטמן..."**, נמחקה מבקשת האישור ומהתובענה לבקשת ב"כ המבקשים, נוכח הודעת אלטמן כי היא אינה משמשת ככתובת לקבלת כתבי בית דין עבור המשיבה 1.

המשיבה 3, חברת בן שמעון פלוריש בע"מ (להלן: **המשיבה 3**), מייצרת ומשווקת בישראל את תוסף המזון **"חיזוקית"**, אשר משווק גם תחת המותג **"חיזוקית של הדס"** ו**"חיזוקית זהב"** (להלן: **חיזוקית**). תוספי המזון **"חיזוקית"** מכילים תמצית צמח האכינוצאה, פרופוליס וויטמין C.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

המבקשת 2, לטענתה, רכשה את המוצר "פרוטק גולד" עבור עצמה, ואת המוצר "פרוטק קיד" עבור ילדיה, והשתמשה בהם יחד עם ילדיה במשך 16 חודשים, החל מראשית חודש ינואר 2006. המבקשת 3 רכשה, לטענתה, את המוצר "פרוטק גולד" והשתמשה בו במשך 17 חודשים, החל מראשית חודש ינואר 2006. המבקשות 2 ו-3 טוענות כי רכשו והשתמשו במוצרים לאור האמור בפרסום המוצרים כי הם מיועדים "לחיזוק מערכת החיסון", "למניעה וטיפול במחלות החורף", ו-"למניעה וטיפול במחלות החורף בקרב ילדים".

המבקש 1 רכש, לטענתו, את המוצר "חיזוקית זהב" והשתמש בו במשך 16 חודשים, החל מתחילת חודש ינואר 2006, וזאת לאור האמור במודעות פרסום לגביו, כי חיזוקית "הוכחה במחקר מדעי!" כ"מסייעת לחיזוק הטבעי", "עוזרת לעבור את החורף בשלום" ו"מסייעת בהתמודדות עם בעיות החורף".

ב. הפרסומים נשוא בקשת האישור

המוצר פרוטק פורסם בחוברת לצרכן, שכותרתה: "המדריך לחורף בריא – כל הפתרונות הטבעיים לחורף, תחת מטריה אחת" (נספח ד' לבקשת האישור), באופן הבא (ההדגשות שלי אלא אם נאמר אחרת – מ' א' ג'):
"משפחת מוצרי פרוטק, הפתרון הטבעי לחיזוק מערכת החיסון".

תחת כותרת זו פורטו מוצרי פרוטק השונים למבוגרים ולילדים. תחת הכותרת "כל הפתרונות לחורף בריא תחת מטריה אחת", מפורטים מוצרי פרוטק למבוגרים ולילדים. לגבי מוצרי פרוטק למבוגרים נכתבו הדברים הבאים: "למניעה וטיפול במחלות החורף"; "יעילות גבוהה במיוחד"; "מרוכז ויעיל במיוחד"; "נחקר מדעית".

לגבי מוצרי פרוטק לילדים נכתב בפרסום: "למניעה וטיפול במחלות החורף בקרב ילדים"; "למניעה וטיפול במחלות החורף", "יעיל, בטוח... וטעים!"; "יעיל וטעים".

המוצר "חיזוקית" פורסם בדף פרסום (נספח ה' לבקשת האישור). בכותרת דף הפרסום נכתב: "חיזוקית של הדס הוכחה במחקר מדעי!". בתחתית הכותרת נכתב באותיות מודגשות במקור: "חיזוקית של הדס – לחיזוק הטבעי".

בהמשך נכתב: "חיזוקית של הדס מכילה פורמולה ייחודית פרי פיתוח של מעבדות הדס אשר משלבת מרכיבים טבעיים החיוניים לחיזוק הטבעי, בעיקר בתקופת החורף".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

דף הפרסום מציג מחקר שבחן את יעילות תכשירים המכילים אכניצאה, פרופוליס וויטמין C במניעת מחלות חורף בקרב ילדים, כאשר התכשיר שנבדק במחקר היה **חיזוקית**. המחקר נערך על ידי ד"ר אבנר כהן-הרמן (אשר חוות דעתו הוגשה **מטעם המבקשים**, כפי שיפורט להלן) וקבוצת חוקרים (להלן: **מחקר ד"ר הרמן כהן**). השתתפו במחקר 430 ילדים בגילאי 1-5 מאזורים שונים בארץ, והם חולקו לשתי קבוצות שוות. לקבוצת משתתפים אחת, ניתן סירופ **חיזוקית**, ולקבוצה השנייה ניתן פלצבו, וזאת במהלך 3 חודשים בעונת החורף. כך מוצג מחקר ד"ר הרמן כהן בדף הפרסום של המוצר **חיזוקית**:

"חברת הדס גאה להציג את המחקר המדעי שנערך על סירופ חיזוקית של הדס. התוצאות המדהימות של המחקר, אישרו את מה שמאות אלפי ילדים והורים ישראלים יודעים כבר שנים, חיזוקית של הדס מסייעת לחיזוק הטבעי ועוזרת לעבור את החורף בשלום.

תוצאות המחקר, המהוות פריצת דרך בינלאומית בעולם המוצרים הטבעיים, פורסמו בכתב העת היוקרתי Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine 3/2004, השייך לקבוצת כתבי העת המפורסמים ע"י ארגון הרפואה האמריקאי JAMA&ARCHIVES.

כמו כן, המחקר הוצג בכנס יוקרתי של מומחים לרפואת ילדים מכל רחבי העולם שנערך בבולטימור, ארה"ב...
על המחקר:

המחקר בוצע בהתאם לכל הכללים והדרישות המקובלות וקיבל את אישורה של ועדת הלסינקי...

במחקר השתתפו 328 ילדים בגילאי 1-5 שנים. המחקר נערך באזורים שונים בארץ. מסקנות המחקר:

התוצאות הוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית של הדס מסייעת לחיזוק הטבעי ועוזרת בהתמודדות עם הבעיות השכיחות של החורף.

חברת הדס גאה במוצר חיזוקית ובתוצאות המרשימות של המחקר שהוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית של הדס בטוחה ויעילה לשימוש".

עניינה של התובענה נשוא בקשת האישור היא בטענת המבקשים כי הפרסומים הנ"ל מטעים. לטענת המבקשים, הפרסומים מציגים מצג לפיו המוצרים יעילים בחיזוק מערכת החיסון, החיזוק הטבעי והפחתת מחלות חורף, וכן היותם בטוחים לשימוש, הוכחו מדעית. המשיבות טוענות כי אין בפרסומים כל הטעיה, שכן, לשיטתן, יעילות ובטיחות המוצרים, כמוצג בפרסומים, הוכחו מדעית.

שאלת היעילות והבטיחות נוגעת לרכיבי המוצרים – אכניצאה, פרופוליס וויטמין C, ובעיקר לאכניצאה, וכך גם טענות הצדדים בשאלת ההטעיה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ג. תמצית טענות הצדדים

המבקשים טוענים כי הפרסומים בדבר יכולת תוספי המזון נשוא הבקשה לחזק את מערכת החיסון, לסייע לחיזוק הטבעי או לטפל ולמנוע מחלות חורף, מטעים. טענת המבקשים היא שיעילות הרכיבים, כפי שמוצגת בפרסום, לא הוכחה מדעית, ולרכיבים אף עשויות להיות תופעות לוואי שליליות בעיקר בקרב ילדים. על כן, לטענת המבקשים, מדובר בהטעה בפרסום, הן משום שהוא מציג את היעילות כמוכחת, הן משום שאינו מציין את העדרה של הוכחה מדעית לאמור בפרסום, והן משום שמציג את המוצרים כנעדרי סיכון.

טענה נוספת של המבקשים היא כי הפרסומים מייחסים למוצרים סגולות ריפוי, ייחוס האסור על פי דין.

המשיבות מתנגדות לאישור התביעה כייצוגית, בראש ובראשונה בשל העדר עילת תביעה אישית. לעניין זה, שתי המשיבות כופרות בקיומה של הטעה בפרסום המוצרים. לשיטתן, הרכיבים, אכיניצאה, פרופוליס ו-ויטמין C, הכלולים במוצרים, הוכחו כיעילים ובטוחים במחקרים מדעיים מפורסמים מהשנים האחרונות, הן בעולם והן במחקרו של ד"ר הרמן כהן בארץ. המשיבות גם טוענות כי המבקשים לא הוכיחו קיומו של נזק וגם לא קשר סיבתי בין הפרסום לנזק הנטען על ידם.

עוד טוענות המשיבות כי התביעה אינה מתאימה להליך הייצוגי, נוכח הקושי בהגדרת הקבוצה ובבירור הנזק האישי והקולקטיבי. המשיבות גם טוענות כי ב"כ התובע הייצוגי אינו מתאים לניהול התביעה כייצוגית.

המשיבה 3 מדגישה כי המוצר **חיזוקית** והפרסום שלו, שונה מהמוצר **פרוטק** ואופן פרסומו, ולכן אין יריבות בין המבקשות 2 ו-3 לבין המשיבה 3, כמו גם אין יריבות בין המבקש 1 לאלטמן, לא לעניין עילת התביעה ולא לעניין הסעד. ההפרדה נדרשת גם לעניין הגדרת הקבוצה הייצוגית, ולכל אלו, לטענת המשיבה 3, משמעות במסגרת השיקול אם לאשר את התובענה כייצוגית.

ד. המומחים

כיון שהיה צורך להכריע בשאלה האם הייתה הטעיה על סמך הידע הרפואי, העידו לפני מומחים. **מטעם המבקשים** הגישו חוות דעת והעידו שני מומחים רפואיים: **ד"ר אבנר הרמן כהן**, מומחה לרפואת ילדים, שעל מחקרו מבוסס פרסום המוצר **חיזוקית** (להלן: **ד"ר הרמן-כהן מטעם המבקשים**); **וד"ר מנחם רתם**, מומחה באלרגיה, אימונולוגיה קלינית ורפואת ילדים (להלן: **ד"ר רתם מטעם המבקשים**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

מטעם אלטמן, הגישו חוות דעת והעידו שלושה מומחים רפואיים: ד"ר קובי שדה, מומחה לאלרגיה, אימונולוגיה קלינית ורפואה פנימית (להלן: ד"ר שדה מטעם אלטמן); ד"ר דניאל שינהר, מומחה בכירורגית ילדים והומיאופתיה מודרנית (להלן: ד"ר שינהר מטעם אלטמן); וד"ר מרדכי לוי, הרופא הראשי של מרפאות כללית לרפואה משלימה, המנהל הרפואי של מרכז ההכשרה רפואה משלימה בסמינר הקיבוצים וחבר ב'חברה הישראלית לרפואה משלימה' של הר"י (להלן: ד"ר לוי מטעם אלטמן).

2. עילות התביעה – הטעיה וייחוס סגולות ריפוי לתוסף מזון

א. עילת התביעה האישית-המסגרת הנורמטיבית
סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כתנאי ראשון להגשת תובענה ייצוגית, כי למבקש עצמו יש עילת תביעה. עילת תביעה אישית מחייבת בחינתה של עילת תביעה. בע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (ניתן ביום 4.7.05), נקבע בענין זה:

"כדי לפסוע אל תוך עולמן של התובענות הייצוגיות, תנאי בסיסי הוא קיומה של עילת תביעה אישית. בהעדרה של עילה כזו, דין התובענה להימחק או להידחות על הסף, וממילא לא ניתן לאשרה כתובענה ייצוגית. על התובע המבקש להיות תובע ייצוגי, לשכנע את בית המשפט - במישור הראייתי ולא רק במישור הטיעוני - במידת הסבירות הראויה, שקמה לו לכאורה עילת תביעה... הדברים מדברים בעדם: תביעה ייצוגית היא מנוף הטעון בסיס ארכימדאי, שאם לא כן תלויה התביעה הייצוגית על בלימה".

בדומה, נקבע בע"א 6343/95 נפט נ' אבן, פ"ד נג (1) 115, 117, כך:

"על בית המשפט, בבואו לאשר תובענה כייצוגית, להשתכנע, לפחות באופן לכאורי, בקיום התנאים המנויים בסעי' 54 ו-54ב לחוק. כך, על מנת להשתכנע כי, לכאורה, קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים".

[ראו גם: רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312; רע"א 6567/97 בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת, ז"ל, פ"ד נב(2) 713, 720].

ב. עילות התביעה הנטענות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

(1) הטעיה

המבקשים טוענים לקיומן של שתי עילות תביעה. האחת, **הטעיה בפרסום** תוך הפרה של סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעייה, הקובע כדלקמן:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
(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."

ההטעיה לה המבקשים טוענים במקרה זה, היא הטעיה לענין התועלת שניתן להפיק מהמוצר, הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן. הטעיה זו נעשתה, לטענת המבקשים באמצעות הטעיה באריזה ובאמצעות הטעיה בפרסומת. האחריות להטעיה באריזה מוסדרת בסעיף 6 לחוק הגנת הצרכן הקובע כדלקמן:

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

האחריות להטעיה בפרסומת מוסדרת בסעיף 7 לחוק הגנת הצרכן הקובע:

"7. אחריות להטעיה בפרסומת
(א) היתה הטעיה בפרסומת יראו כמפירים את הוראות סעיף 2 –
(1) את מי שמטעמו נעשתה הפרסומת ואת האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו;
(2) אם היתה הפרסומת מטעה על פניה או שהם ידעו שהיא מטעה -אף את המפיץ או מי שהחליט בפועל על הפרסום.
(ב) הובאו בפרסומת עובדות בדבר התכונות של נכס או של שירות או בדבר ממצאי בדיקה שנעשתה בהם או בדבר התוצאות הצפויות מהשימוש בהם, יהא הממונה רשאי לדרוש ממי שמטעמו נעשתה הפרסומת או ממי שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו שיציג ראיות להוכחת אותן עובדות; לא הציג ראיות כאמור להנחת דעתו של הממונה, תהא בכך ראיה לכאורה שהפרסומת היתה מטעה, אולם תהא זו הגנה למי שמטעמו נעשתה הפרסומת ולאדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו כי לא ידעו ולא היה עליהם לדעת שהפרסומת מטעה..."

ההטעיה נעשתה, לטענת המבקשים, בין היתר תוך הפרת חובת הגילוי לצרכן הקבועה בסעיף 4(א) לחוק הגנת הצרכן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

" 4. חובת גילוי לצרכן

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס; "

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן מפרט מקרים בהם חלה חובת גילוי ספציפית, שהפרתה מהווה הטעיה לפי סעיף 2 לחוק (ראו: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, כרך א', 2001, עמ' 378).

(2) ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון שלא כדין

עילת התביעה השנייה לה טוענים המבקשים היא הפרה של תקנה 2 ותקנה 2א לתקנות בריאות הציבור (מזון) (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון), התשל"ח-1978 (להלן: **תקנות בריאות הציבור (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון) או התקנות**), הקובעות:

"2. לא ייחס אדם בדרך פרסומת כל שהיא סגולות ריפוי למצרך מזון, בין אם הוא מכיל ויטמינים או מינרלים ובין שאינו מכיל ויטמינים או מינרלים, ולא יפרסם כי צריכתו על-ידי בני אדם עשויה לרפא מחלה כלשהי או למנעה"
2א. פרסומת למצרך מזון המזכירה איבר או חלק של גוף האדם, יראו אותה כפרסומת בניגוד לתקנה 2."

המבקשים טענו בכלליות גם לעילות של רשלנות ועשיית עושר ולא המשפט, ואולם עילות תביעה אלו נזנחו בסיכומיהם. המבקשים מייחסים את שתי עילות התביעה לשתי המשיבות מבלי בחינה נפרדת של הפרסומים.

ג. היחס בין עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן לעילה של ייחוס סגולות ריפוי למוצר מזון מכוח תקנות בריאות הציבור

קודם לדיון בשאלה האם הוכיחו המבקשים, במידה לכאורית הנדרשת בשלב זה של אישור התביעה כייצוגית, את התקיימותם של היסודות האמורים העומדים בבסיס עילות התביעה, יש לדון ביחס בין שתי עילות התביעה, היינו ביחס בין עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן בהקשר של הטעיה בפרסום תוסף מזון, לבין האיסור לייחס למצרך מזון סגולות ריפוי, הקבוע בתקנות.

החקיקה בישראל מבחינה בין יתכשיר רפואי, יתוסף תזונה ויצמחי מרפא. תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי תזונה), תשנ"ז-1997 (להלן: **תקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה)**) מגדירות יתוסף תזונה, כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

"תוסף תזונה" – ויטמין, מינרל, חומצת אמינו, צמח או מזון אחר, שאישר המנהל לצריכה כמזון, לרבות תמצית, מיצוי, רכיב, תוצר פירוק, נגזרת או תערובת של כל אחד מאלה, למעט אם הוא –

- (1) תכשיר רשום לפי תקנות הרוקחים (תכשירים רפואיים), התשמ"ו-1986**
- (2) צמח מרפא כהגדרתו בתקנות הרוקחים (תנאי פתיחה וניהול של בתי מרקחת וחדרי תרופות), התשמ"ב-1982, ובלבד שאינו מוצג כמזון קונבנציונלי".**

תכשיר רפואי" ו- 'צמחי מרפא' אינם נכללים, אפוא, בהגדרה של 'תוסף תזונה'. תכשיר רפואי הינו תכשיר הרשום בפנקס התרופות לאחר שנבדק ואושר לשימוש בהתוויות ספציפיות. פרסום תכשיר רפואי כפוף להגבלות הקבועות בתקנות הרוקחים (תכשירים רפואיים) התשמ"ו-1986. בעיקר מדובר באיסור לפרסם תכשיר רפואי באופן שיש בו כדי לסתור את הרשום בפנקס לגבי אותו תכשיר, או לייחס לו התוויות שלא אושרו לגביו בפנקס.

תקנות הרוקחים (תנאי פתיחה וניהול של בתי מרקחת וחדרי תרופות), התשמ"ב-1982, מתירות החזקתם של צמחי מרפא בבתי מרקחת, ומגדירות צמחי מרפא כדלקמן:

"צמחי מרפא" - צמחים שעברו תהליך עיבוד תעשייתי וששם מצוי ברשימת צמחי מרפא שהכין מנהל הרוקחות במשרד הבריאות (להלן - מנהל הרוקחות) והמופקדת בכל משרד של רוקח מחוזי".

ייצור ושיווק תוספי תזונה מוסדר בתקנה 2 לתקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה), הקובעת כדלקמן:

- "לא ישווק אדם, לא ייצר, לא יארוז, לא ייבא ולא יאחסן תוסף תזונה או מוצר שתוויתו מעידה עליו שהוא תוסף תזונה אלא אם כן –**
- (1) כמות של ויטמין או מינרל בכל יחידה בו אינה עולה על הקצובה המרבית;**
 - (2) המנהל לא מצא כי תוסף התזונה עלול להזיק לבריאות או שהוא אינו ראוי למאכל אדם, אינו מוכר כמזון, או בטיחותו אינה ידועה; הודעה על החלטות המנהל תפורסם ברשומות.**
 - (3) הוא עומד בהוראות תקנות אלה".**

תקנה 3 לתקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה) קובעת כי תוסף תזונה ייוצר בתנאי ייצור נאותים, להנחת דעתו של המנהל.

תקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה) מטילות, אם כן, על המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שהסמיך לשם כך, לוודא כי תוסף התזונה אינו עלול להזיק לבריאות וכי תוסף התזונה יוצר בתנאי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ייצור נאותים. אין בתקנות אלו דרישה בעניין בחינת סגולותיו הרפואיות של תוסף התזונה, דרישות הקיימות לגבי תכשיר רפואי.

לטענת המבקשים תקנות בריאות הציבור (איסור ייחוס סגולת ריפוי למצרך מזון) חלות גם הן על תוספי מזון. אכן, מהחקיקה שהובאה לעיל, לגבי תכשיר רפואי, צמחי מרפא ותוספי תזונה, עולה כי תוסף תזונה הינו מזון, אשר ייצורו ושיווקו כ'תוסף תזונה', כפוף להוראות תקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה). אשר על כן, תקנות בריאות הציבור החלות על מזון, חלות גם על תוספי תזונה, וזאת בנוסף לתקנות הספציפיות לגבי תוספי תזונה.

הרציונל בבסיס האיסור של ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון, ובכלל זה תוסף תזונה, טמון בכך שמזון או תוסף מזון, להבדיל מתכשיר רפואי, אינו חייב בהליך של בקרת תרופות. התפיסה ביסוד התקנות הינה כי היות ומצרך מזון לא עבר את הבדיקות הנדרשות להוכחה מדעית לקיומן של סגולות ריפוי, ייחוס סגולות ריפוי למצרך עשוי להטעות את הציבור לחשוב כי יעילות זו הוכחה.

אשר על כן, יש לראות בכל ייחוס של סגולות ריפוי לתוסף מזון הטעיה לצורך חוק הגנת הצרכן, ללא קשר לשאלה האם לתוסף המזון אכן יש סגולות ריפוי כאמור בפרסום. כלומר, מקום בו הפרסום מייחס לתוסף המזון סגולות ריפוי, יש לראות בפרסום פרסום מטעה נוכח האסור הקבוע בתקנות בריאות הציבור (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון).

האיסור בתקנות הינו איסור מוחלט. על כן, אין להציג בפרסום של תוסף מזון מחקר מדעי שתוצאותיו מייחסות לתוסף סגולות ריפוי. מחקר מדעי אינו מחליף את תהליך הבקרה הנדרש לגבי תרופה, ועל כן המחוקק אינו מכיר במזון ובתוסף מזון כמוצרים בעלי סגולות ריפוי, גם אם אלו נבדקו במחקר כזה או אחר.

יש, אם כן, להבחין, לגבי הפרסומים נשוא הבקשה, בין פרסום שיש בו משום ייחוס סגולות ריפוי לפרוטק או חיזוקית, לבין פרסום שאינו מייחס סגולות ריפוי למוצרים.

לגבי פרסום המייחס סגולות ריפוי, מתקיימת עילה של הפרת החובה החקוקה בתקנות וכן מתקיימת עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן ללא צורך בבחינת השאלה האם תוכנו של הפרסום נכון.

לגבי פרסום שאין בו ייחוס של סגולות ריפוי, יש לבחון האם מתקיימת עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ד. באלו מהפרסומים נשוא בקשת האישור יש ייחוס סגולות ריפוי למוצר?

לגבי תוסף המזון **פרוטק** נאמר בפרסום כי הוא נועד לטיפול ומניעה של מחלות חורף ולחיזוק מערכת החיסון. לגבי **חיזוקית** נאמר בפרסום כי היא מסייעת בחיזוק הטבעי ובהתמודדות עם בעיות החורף.

'טיפול במחלות חורף', ללא כל ספק מהווה ייחוס של סגולות ריפוי לתוסף המזון. לגבי פרסום זה של המוצר **פרוטק** ניתן אם כן לקבוע כי מעבר להיותו מנוגד לתקנות בריאות הציבור, יש בו הטעיה האסורה לפי חוק הגנת הצרכן, וזאת ללא צורך בבחינת נכונות תוכן הפרסום.

האם גם הפרסום בדבר יכולותיו של המוצר **פרוטק במניעת מחלות חורף**, מהווה ייחוס סגולות ריפוי? לגבי כך קיים ספק פרשני. אמנם, מניעה אינה ריפוי. יחד עם זאת, מניעת מחלות, במובן הרחב, הינה פעילות המיוחסת בדרך כלל לתכשיר רפואי.

אשר לפרסום **חיזוקית** כמסייעת להתמודדות עם בעיות החורף, היות ונאמר בעיות ולא מחלות, ולא ברורה הכוונה במילה "התמודדות", והיות והפרסום מייחס ל**חיזוקית** רק סיוע בהתמודדות, ספק רב אם מדובר בייחוס סגולות ריפוי בניגוד לתקנות.

כך גם לגבי הפרסומים בדבר **חיזוק מערכת החיסון וסיוע בחיזוק הטבעי**. פרשנות המונחים הללו אינה בהירה, וכפי שיוסבר להלן, מונחים אלו אינה מוכרים בעולם הרפואה. משכך, קיים קושי לקבוע כי יש באמירות אלו משום ייחוס סגולות ריפוי, ככוונת המחוקק בתקנות בריאות הציבור. המבקשים טוענים כי הפרסום המתייחס לחיזוק מערכת החיסון, הינו פרסום המזכיר איבר או חלק מגוף האדם – מערכת החיסון, ועל כן, בהתאם לתקנה 2א', מדובר בפרסום בניגוד לתקנה 2. נוכח מורכבותה של מערכת החיסון, עליה עמדו המומחים ויפורט על כך להלן, קיים קושי בקביעה לפיה מדובר באיבר או חלק מהגוף כמשמעותם בתקנות.

נוכח האמור, לגבי הפרסום בדבר יכולת מוצרי **פרוטק** במניעת מחלות חורף ובחיזוק המערכת החיסונית, ולגבי הפרסום בדבר יכולתה של **חיזוקית** לסייע בחיזוק הטבעי ובהתמודדות עם בעיות החורף, יש לבדוק האם קמה עילת הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

3. האם קיימת הטעיה בפרסום תוספי המזון פרוטק או חיזוקית?

עילת ההטעיה בפרסום מוצרי המשיבות (לגבי אותם פרסומים שאינם מייחסים סגולות ריפוי), מבוססת על שני ראשים: יעילות ותופעות לוואי.

המבקשים טוענים כי פרסומי המשיבות מציגים מצג שווה לפיו **פרוטק וחיזוקית** הוכחו מדעית כיעילים במניעת מחלות חורף או התמודדות עם בעיות חורף. ההטעיה לגבי יעילות המוצר, לטענת המבקשים, באה לידי ביטוי בכך שהפרסום יוצר מצג לפיו קיימת יעילות חד משמעית של **פרוטק** בחיזוק מערכת החיסון ושל **חיזוקית** בסיוע לחיזוק הטבעי. אותו חיזוק שמביא למניעת מחלות חורף, או להתמודדות טובה יותר של הגוף עם מחלות אלו. זאת, כאשר בפועל לא הוכח באופן מדעי קשר בין נטילת **פרוטק** או **חיזוקית** לבין חיזוק מערכת החיסון או חיזוק טבעי, ולמעשה לא הוכחה מדעית כלל ועיקר קיומה של יכולת או אפשרות "לחזק" את מערכת החיסון.

לטענת המבקשים, ההטעיה באה לידי ביטוי גם באי גילוי העובדה שנטילת **פרוטק וחיזוקית** עשויה לגרום לתופעות לוואי שליליות.

המחלוקת העיקרית בין הצדדים לעניין עילת ההטעיה, היא בשאלה, **האם יעילות מרכיבי פרוטק וחיזוקית הוכחה מדעית נכון למועד הפרסום נשוא בקשת האישור?** בשאלה זו קיימת מחלוקת בין המומחים הרפואיים מטעם המבקשים לבין המומחים הרפואיים מטעם אלטמן.

אין מחלוקת בין המומחים כי בזמן הרלוונטי לפרסום היו בנמצא מחקרים, ביניהם מחקרו של ד"ר הרמן כהן, אשר הצביעו על קשר בין שימוש במרכיבי המוצרים לבין היעילות שהוצגה בפרסום של המשיבות למוצריהן. המחלוקת בין המומחים היא בשאלה האם המחקרים הנ"ל מספיקים לצורך הוכחה מדעית של היעילות.

השאלה לצורך בקשה זו, לעניין עילת ההטעיה בפרסום, אינה מהי מידת ההוכחה המדעית הנדרשת ליעילות תוסף מזון כזה או אחר. השאלה הרלוונטית לבקשת האישור היא, **מהי מידת הביסוס המדעי הנדרש ליעילות תוסף מזון, על מנת שפרסום המייחס יעילות זו לתוסף המזון, לא ייחשב לפרסום מטעה.**

שאלה נוספת המתעוררת בבקשה זו, היא האם פרסום שאינו מפרט את תופעות הלוואי האפשריות של תוסף המזון, הינו, בכלל או בנסיבות מסוימות, פרסום מטעה?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

א. דרישת הביסוס המדעי לצורך פרסום יעילות תוספי המזון
תוספי המזון **פרוטק וחיזוקית** מכילים, אם כי לא באותם מינונים, תמציות שהופקו מחלקים שונים של צמח האכניצאה, תמציות פרופוליס וחלק מהמוצרים מכילים גם ויטמין C.

אכניצאה הוא צמח הכולל מספר מינים ומקורו באמריקה הצפונית והמרכזית. יש הסבורים כי לאכניצאה השפעה טובה לגבי טיפול במחלות חורף, "התקררויות", והוא מהווה מרכיב עיקרי בתוספי מזון רבים המשווקים בעולם לצורך זה; הפרופוליס הינו תערובת טבעית של שרף המופק מדבורת הדבש; ויטמין C הינו ויטמין המצוי במזונות רבים.

המחלוקת היא בשאלה האם יעילות הרכיבים הנ"ל, ובעיקר אכניצאה, בטיפול או מניעה של מחלות החורף או בחיזוק מערכת החיסון או בסיוע בחיזוק הטבעי, כפי שנאמר בפרסום המוצרים **פרוטק וחיזוקית**, הוכחה מדעית.

המומחים מטעם המבקשים גורסים כי רוב המחקרים לגבי פעילות והשפעת צמח האכניצאה או שילוב של צמח האכניצאה עם פרופוליס, על תהליכים דלקתיים או וירליים, הינם מחקרים שנעשו בתנאי מעבדה ויש קושי בתרגום תוצאותיהם לפעילות המתרחשת בגוף החי. המומחים מטעם המבקשים גם עומדים על כך שהמחקרים הקליניים שנעשו בנושא, בודקים את משך וחומרת התסמינים של החולים, ואינם בודקים את המנגנון או דרך הפעולה של התכשירים או מרכיביהם או את השפעתם על מערכת החיסון. המומחים מציינים כי נערכו מעט מאד מחקרים כאלו בקרב ילדים ואחד מהם הינו **מחקר ד"ר הרמן כהן**, המעיד מטעם המבקשים. המומחים מטעם המבקשים גם מדגישים כי לגבי אכניצאה, קיימת משמעות רבה, מבחינת ההשפעה, לשאלה מאיזה חלק בצמח הופקו התמציות, כאשר במוצרי המשיבות, כמו בתוספי מזון ככלל, נתון זה אינו ידוע, ולכן לא ניתן להשליך מתוצאות מחקר לגבי אכניצאה בתוסף אחד, על יעילות אכניצאה בתכשיר אחר.

ד"ר רתם מטעם המבקשים, מפנה בחוות דעתו למאמר מסכם משנת 2007 (דן מיוון ואשר ברזילי "אכניצאה (Echinacea) – הרבה מהומה (בינתיים) על מאומה?", **הרפואה**, כרך 146 חוב' ג', מרץ 2007), בו סיכמו הכותבים, לגבי תוספי מזון המבוססים על אכניצאה, כי: **אין להמליץ עליהם למטרת מניעת המחלה או לצורך טיפול בזיהומים נגיפיים של דרכי הנשימה**.

המבקשים רכשו את מוצרי המשיבות, לטענתם, החל מראשית חודש ינואר 2006, בהסתמך על האמור בפרסום המשיבות. המאמר אליו מפנה **ד"ר רתם מטעם המבקשים** הוא משנת 2007, מועד המאוחר לפרסום והקנייה נשוא בקשת האישור. על כן, המאמר לא יכול לשמש ראיה להטעיה או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

העדר הטעיה בפרסום. יחד עם זאת, יש למאמר משקל ראייתי לעניין קיומם של המאמרים והמחקרים המסוכמים בו, ככל שהם פורסמו במועד הקודם לפרסום נשוא בקשת האישור. הרוב המוחלט של המחקרים והמאמרים המסוכמים במאמר הינם ממועדים שקדמו לפרסום, ובעיקר הוא מסכם עבודה משנת 2005:

Caruso TJ & Gwaltney JR JM, **Treatment of the Common Cold with Echinacea: a structured review**. Clin Inf Dis, 2005` 40: 807-810.

המומחים מטעם אלטמן מתמקדים בחוות דעתם ביעילותו של צמח האכניצאה, ומפנים לשתי מטא-אנליזות מהשנים 2006 ו-2007 שנעשו על מחקרים לגבי השפעת האכניצאה על מניעה וטיפול במחלות. **האחת**, פורסמה בעיתון הרפואי Lancet בחודש יולי 2007: Shah S, Sander S, White M, Rinaldi M, Coleman C, Evaluation of Echinacea for the prevention and treatment of the common cold: a meta-analysis. Lancet 2007;7;473-80. **Lancet meta-analysis**; **והשניה**, פורסמה בשנת 2006: Schoop R, Klein P, Suter A, Johnston S, Echinacea in prevention of Rhinovirus Colds: ameta-analysis. Clinical Therapeutics, volume 28, number 2, 2006. **(Clinical Therapeutics meta-analysis)**.

שתי המטא אנליזות אליהן מפנים המומחים מטעם אלטמן פורסמו במהלך השנים 2006 ו-2007, כלומר במועד מאוחר לפרסום ולקנייה נשוא בקשת האישור. אשר על כן, עבודות אלו אינן רלוונטיות לשאלה האם במועד הפרסום נשוא בקשת האישור, האמור בפרסום לגבי יעילות המוצרים הוכח מדעית. ואולם, היות ומדובר בעבודות הבודקות מחקרים שנעשו בנושא יעילות האכניצאה במניעה וטיפול בהצטננות, הן מהוות ראייה למחקרים שנבדקו במסגרתן ופורסמו קודם למועד הפרסום והקנייה נשוא בקשת האישור. מעבר לכך, גם האמור בהן אינו חד משמעי.

כל שהיה בעת הפרסום היא העבודה משנת 2005 המסוכמת במאמר בעיתון הרפואה משנת 2007. עבודה זו לא הוגשה על ידי מי מהצדדים, וממילא כפי שהעידו המחקרים מ-2006 ו-2007, עד לשנים אלו לא היו מסקנות חד משמעיות לגבי יעילות האכניצאה. למעשה גם מסקנות המטא אנליזה מחדש יולי שנת 2007 גם מצביעות על העדר הוכחה מדעית נחרצת ליעילות תוספי המזון:

“An analysis of current evidence in the literature suggests that Echinacea has a benefit in decreasing the incidence and duration of the common cold; however, large-scale randomized prospective studies controlling for variables such as species, quality of preparation and



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

dose of Echinacea, method of cold induction, and objectivity of study endpoints evaluated are needed before Echinacea for the prevention or treatment of the common cold can become standard practice".

ה- **Clinical Therapeutics meta-analysis** בחנה מחקרים אשר בדקו הדבקה מכוונת של חולים על ידי וירוס שכיח הגורם להצטננות (RHINOVIRUS), ואת יעילות המניעה של אכניצאה. ב- **Lancet meta-analysis** הסבירו הכותבים כי המטא אנליזה נערכה בשל המחלוקת לגבי יעילות האכניצאה במניעה וטיפול בהצטננויות. במסגרת המטא אנליזה נבדקו ונותחו 14 מחקרים בנושא יעילות האכניצאה במניעה וטיפול בהצטננויות שפורסמו בין השנים 1993-2005, ביניהם מחקרו של ד"ר הרמן כהן משנת 2004.

המשיבות צירפו לסיכומיהן מונוגרף של ארגון הבריאות העולמי (WHO) על אכניצאה פרופוראה ועל אכניצאה רדיקס. המדובר במסמך משנת 1999, אשר מבוסס על מחקרים ומאמרים שפורסמו לפני שנת 1999. כאמור, קיימים בנושא מחקרים ואף מטא אנליזה מעודכנים יותר, משנת 2005, ולכן אין רלוונטיות למונוגרף משנת 1999. כך גם לגבי ההמלצות של ארגון הבריאות העולמי המצוטטות בחוות דעתו של ד"ר שדה מטעם אלטמן, ופורסמו גם הן בשנת 1999.

אין לקבל את טענת המשיבות לפיה די במחקר זה או אחר כדי לבסס יעילות לצורך פרסום, ומנגד אין לקבל את טענת המבקשים לפיה די במאמר זה או אחר לפיו המוצר אינו יעיל כדי לבסס הטעייה. בעידן המידע בו קיימים מאות ואלפי מחקרים אין די במחקר זה או אחר כדי לבסס עמדה מסוימת.

אין לבסס ממצא לכאן או לכאן על מאמר או שניים. דרך זו אינה מעשית כיום בעידן האינטרנט והצפת המידע. עמד על כך א' כרמי, **בריאות ומשפט** (ירושלים 2003) כרך א', 68-69 (להלן: א' כרמי, **בריאות ומשפט**, עמ' 212, הערת שוליים 518):

"כל המעיין בספרות הרפואית אינו יכול שלא להתרשם מן הכמות האדירה של המאמרים, ומן העובדה שרבים מהם משקפים ניסויים או מסקנות שלא רק שטרם אומתו ונקלטו בקהילייה הרפואית, אלא שלא מועטים מהם נדחו או נסתרו על-ידי מאמרים מאוחרים יותר, בנימוקים מתקבלים או בלתי מתקבלים מן הבחינה המדעית... כמות הפרסומים המקצועיים המתפרסמים הוא כה רב, עד שלא ניתן לרופא, ויהא זה שקדן ככל שיהיה, לחבוק את מלוא המידע או אף להגיע לפתחו".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

אשר על כן, להוכחת פרסום יעילותו של תוסף תזונה, כמו גם ראיות לאי יעילותו של תוסף כאמור, בהקשר של הטעיה בפרסום, יש צורך באימוץ עמדה או גישה מסוימת ע"י הקהילה הרפואית - **substantial body of science**. עמדה כזו ניתן לבסס על מחקר שהתפרסם באחד מהעיתונים המובילים, מאמרים מרכזיים בספרות הרפואית, על מטא אנליזה עם תוצאות מובהקות, על המלצות ארגון הבריאות העולמי או רשויות הבריאות, וכיו"ב. בנושא יעילות האכינצאה בטיפול ומניעה של מחלות חורף למעשה לא היו מחקרים כאלו בעת הפרסום.

ב. האם הוכחה מדעית יעילות פרוטק וחיזוקית בטיפול, מניעה והתמודדות עם מחלות החורף?

ד"ר קובי שדה מטעם אלטמן מסביר בחוות דעתו מהן "מחלות חורף", וכותב כי הכוונה היא ל"מחלות החורף האופייניות המתבטאות בנזלת, שיעול, כאב גרון וחום. מחלות אלו המכונות בלשון העם "התקררויות", "שפעת" או באנגלית **COMMON COLD** נגרמות מוירוסים המתקיפים את דרכי הנשימה ומהוות למעשה את המחלות הזיהומיות הנפוצות ביותר בעולם המערבי... לפחות 200 וירוסים שונים עשויים לגרום להתקררויות אלו...".

המטא אנליזות מהשנים 2006-2007, כאמור, אינן רלוונטיות לפרסום נשוא בקשת האישור שכן הן פורסמו לאחר הפרסום וההסתמכות עליו. אולם, מהעובדה שנעשו מטא אנליזות נוספות בשנים 2006 ו-2007 נוכח מחלוקת העולה מהמחקרים עד לאותן שנים אודות יעילות האכינצאה בטיפול ומניעה של מחלות חורף, ניתן להסיק כי במחקרים שנעשו עד למועד הפרסום נשוא בקשת האישור הוכחה מדעית ליעילותה של האכינצאה. מעבר לכך קיימים מחקרים בודדים, לכאן ולכאן, ביניהם מחקרו של ד"ר הרמן-כהן על חיזוקית. יש לציין כי המומחים חלוקים ביניהם לעניין מידת חשיבותו של העיתון הרפואי בו פורסם המחקר של ד"ר הרמן-כהן.

מחקרו של ד"ר הרמן-כהן בחן את משך ימי המחלה, את מספר ימי ההיעדרות מהגן ואת מידת השימוש בתרופות של ילדים אשר קבלו את התכשיר חיזוקית, לעומת אלו שלא קיבלו אותו. ייחודו של המחקר הוא בכך שנבדק תכשיר (חיזוקית) הכולל שילוב של אכינצאה עם מרכיבים נוספים – פרופוליס וויטמין C, ובכך שהוא נעשה על ילדים. התוצאות הראו הפחתה הן במספר ימי המחלה, הן במשך ההיעדרות מהגן והן בשימוש בתרופות, אצל הילדים שקבלו את התכשיר חיזוקית. המלצות והערות החוקרים לאור תוצאות המחקר היו:

"The present study suggests that an herbal extart preparation containing Echinacea, Propolis, and vitamin C is beneficial for the prevention of respiratory tract infections in children. However,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

considering that this is the first trial conducted in young children, conclusions must be made with caution. Additional studies are needed in larger samples to confirm our findings and to rule out potential adverse effects in general or specific populations at risk, such as allergic children or those receiving cotherapy or having different morbidities, before the preparation can be recommended for routine clinical use".

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הסביר זאת בחוות דעתו (עמ' 8 לחווה"ד):

"במסקנות והמלצות, המלצנו מפורשות וחד משמעית, לבצע מחקרים נוספים בקרב ילדים, על מנת לוודא שהתוצאות של המחקר שלנו חוזרות על עצמן והן לא חד פעמיות, ולבדוק את בטיחות התכשיר בכללותו ובפרט באוכלוסית ילדים בסיכון... לפני שניתן להמליץ על שימוש בתכשיר חיזוקית (או תכשיר הדומה לו בהרכב) בצורה רוטינית".

ד"ר רתם מטעם המבקשים הסביר בחוות דעתו את הצורך במחקרים לאישוש התוצאות של מחקר ד"ר הרמן כהן (עמ' 35 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 35-36, עמ' 36, שו' 1-5):

"ד"ר כהן וחבריו לדעתי ציינו במלוא הזהירות שמדובר בעבודה ראשונית שנדרשים עליה עבודות נוספות... העובדה היא שכולם חוזרים בדיוק על העבודה הזאת מפני שלא נעשו הרבה עבודות אחרות שמראות את זה, ונעשו כמובן הרבה עבודות אחרות שלא הראו את זה".

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הסביר בחקירתו הנגדית כי הצורך במחקרים רבים נוספים נובע, בין היתר, בכך שהחומר הפעיל שונה בסוגים השונים של צמח האכיניצאה ובחלקים השונים של הצמח מהם מופק החומר (עמ' 12 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 25-36):

"תוספי מזון הם מופקים בחלקים שונים של צמח כלומר חלקים מתחת לאדמה חלקים מעל האדמה, בחלקים שונים של הצמח ההרכבים של חומרים או רכיבים פעילים הוא יכול להיות שונה והוא שונה, וזה לא רכיב אחד, אלא עשרות רבות של רכיבים וההבדל בין תוסף מזון לבין תרופה הוא בדיוק ההבדל שבו בתרופה יש רכיב אחד שהוא נבדק במחקרים... אלה כל השלבים של ייצור תרופה של תהליכי בקרה של בטיחות ויעילות לפני שדבר כזה מגיע לאישור, אבל מה שקורה במאמרים שמדסקסים את הנושא של תוספי מזון אכיניצאה והאחרים הם משתמשים בדרך כלל כל פעם לא באותו רכיב כמו תרופה אלא משתמשים בסוגים של אכיניצאה, קודם כל זה שלושה צמחים שונים, דבר שני התמצית הוא יכול להיות שונה מחלקים שונים, שיטת המיצוי יכולה להיות שונה, העונתיות שבה נקטף הפרח משנה את ההרכבים של החומר..."

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים עמד על כך שגם השוני בין תוצאות המחקרים השונים נובע בדרך כלל מהשוני ברכיבים הפעילים של הצמח שנבדקו (עמ' 17 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 3-7):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

"אנחנו קודם כל רוצים שהחומר הוא נבדק הוא יהיה תמיד זהה... והחילוקי דעות בין המאמרים שפורסמו בעד או בין מאמרים שמפורסמים כנגד הם למעשה תמיד נובעים או כמעט תמיד נובעים מאותו חלק שאין תמיד את אותו חומר את אותו ריכוז אין את אותו מיצוי".

עמד על כך גם ד"ר רתם מטעם המבקשים (עמ' 39 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 9-4):

"אני לא מכיר המלצה חד משמעית של ארגון הבריאות שממליצה כדי לטפל כטיפול, התוסף מזון איננו יכול להחשב בעל, אי אפשר לייחס לו תכונות רפואיות, אי אפשר, אם אתה רוצה לייחס לתוצר מזון תכונות רפואיות ממילא אתה הופך אותו לתרופה, ואז אתה בודק אותו בקריטריונים של תרופה, האם אתה מייצר את אותו דבר, יש אלפי תרכובות של אכניצאה, כל אחד משתמש בחלק אחר של הצמח, ולכן גם המאמרים כל כך שונים".

אין מחלוקת כי תוצאות המחקר של ד"ר הרמן כהן, הכלול ב **Lancet meta-analysis** משנת 2007, מצביעות על הפחתה במספר הימים של מחלות חורף בקרב ילדים. ואולם, ראשית, כאמור לעיל, מאמר בודד שנעשה בארץ על קבוצה קטנה של משתתפים לא יכול להוות ראיה לקיומה של הוכחה מדעית מספקת ליעילות תוסף המזון לצורך פרסומו ככזה; שנית, המחקר מצביע על תוצאה סטטיסטית בלבד של קיצור משך המחלה והפחתת שיעור התחלואה והחוקרים עצמם קבעו במסקנות כי נדרשים מחקרים נוספים להסבר תוצאותיו.

אין די בתוצאה סטטיסטית של קיצור משך המחלה, שכן, כעולה מחוות דעת המומחים, מדובר במחלות שממילא חולפות מעצמן תוך מספר ימים שאינו קבוע או ידוע מראש. לעניין זה מסביר ד"ר שדה מטעם אלטמן כי: "**לרוב מתגברת מערכת החיסון שלנו על היורוס ובתוך מספר ימים אנו מחלימים גם ללא כל טיפול תרופתי**".

כך גם כתב ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים בחוות דעתו:

"דלקות דרכי הנשימה העליונות הינן התחלואה השכיחה ביותר והעיקרית אצל ילדים, והיא נגרמת בעיקר ע"י גורמים וירליים ולא חיידקיים. התסמינים של המחלות הוירליות הן בד"כ קלות וחולפות מעצמן...".

לכך יש להוסיף כי מעדויות המומחים גם עולה כי קיימים הבדלים משמעותיים הקשורים לחלק בצמח האכניצאה ממנו הופקה התמצית. יתר על כן, מוצרי המשיבות מכילים רכיבים נוספים מעבר לצמח האכניצאה. עוד עולה מהמחקרים עד למועד הפרסום ומעדויות המומחים, שבטיחות האכניצאה לא נבדקה בקרב אוכלוסיות בסיכון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

אשר לתוסף המזון **חיזוקית**, אשר מחקרו של ד"ר הרמן כהן נעשה לגביו. אמנם תוצאות המחקר מתייחסות ישירות למוצר **חיזוקית** שנבדק ספציפית במחקר, אולם, כאמור, אין במחקר בודד, שנעשה בארץ, בקרב קבוצה יחסית קטנה של ילדים, כדי להוות ביסוס מדעי מספיק לצורך פרסום התכשיר כיעיל, בעיקר נוכח הסתייגות החוקרים וקביעתם המפורשת כי יש צורך במחקרים רבים נוספים לצורך הסקת מסקנות רחבות מתוצאות המחקר.

זאת ועוד. כאשר הפרסום נעשה באמצעות הצגה של מחקר ספציפי, כפי שהוצג מחקרו של ד"ר הרמן כהן בפרסום **חיזוקית**, יש גם לבדוק האם המחקר הספציפי הוצג באופן שאינו מטעה.

מהאמור עולה כי **יעילות המרכיבים של תוספי המזון פרוטק וחיזוקית לא הוכחה מדעית, נכון למועד הפרסום והקנייה נשוא בקשת האישור.**

ג. האם הוכחה מדעית **יעילות פרוטק וחיזוקית** ב'חיזוק מערכת החיסון' או בסיוע ל'חיזוק הטבעי'? בעוד שקיימת הסכמה בין המומחים לגבי השאלה מהן "**מחלות חורף**" אליהן מתייחסים הפרסומים, קיימת אי בהירות לגבי הכוונה באמירות "**חיזוק מערכת החיסון**" או "**חיזוק טבעי**". ד"ר שדה מטעם אלטמן, מסביר את בעייתיות המושג "**חיזוק**" בהקשר של מערכת החיסון:

"**המערכת החיסונית היא מערכת מורכבת מאד שעדיין רבים ממרכיביה ומנגנוניה אינם ברורים לנו לגמרי. קל להבין את המושג "חיזוק" בהקשר של מערכת השלד או השריר שבה ניתן בירור לדבר על חיזוק העצם או על חיזוק השריר, אבל גם במערכות אחרות מורכבות יותר אנו משתמשים במונח חיזוק במובן של שיפור. השימוש במונח "חיזוק" בהקשר של מערכת החיסון אינו מתייחס דווקא לחיזוק או שפעול של אחד או כל מרכיבי מערכת החיסון, אלא בכדי לתאר בפני החולה או בפני עמיתנו את השאיפה להגיע לשיפור."**

מחוות דעתו של ד"ר לוי מטעם אלטמן עולה כי אין הוכחה מחקרית לאפשרות "**לחזק**" את מערכת החיסון:

"**מערכת החיסון הינה אחת המערכות המורכבות ביותר באורגניזם האנושי. ייחודה בכך שזרועותיה פזורים בכל מקום בגוף ומאפשרים חיים תקינים כמעט ללא מחלות ברוב שנות חיי האדם... האם ניתן לחזק מערכת זו ומהי מהות החיזוק? אין כאן תשובה ברורה ברמה המחקרית וברמה המולקולארית."**

גם בחקירתו הנגדית עמד ד"ר לוי מטעם אלטמן על כך שמבחינה רפואית לא ניתן "**לחזק**" את מערכת החיסון (עמ' 56 לפרו' מיום 15.7.09, שו' 2):

"**היום במדע האקדמי לא קוראים לזה חיזוק כי עוד אין מילה כזאת...**"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הדגיש כי אין במחקר שנערך על ידו כדי ללמד על כך שלתכשירים המכילים אכניניצאה או אכניניצאה בשילוב עם פרופוליס, יכולת "לחזק את מערכת החיסון" (עמ' 8-9 לחווה"ד):

"מחקר זה היה מחקר קליני ולא בדק כלל את שפעול או פעילות מערכת החיסון (לא נלקחו דגימות מעבדה לפני, תוך כדי או בסיום המחקר)... יש הבדל משמעותי בין ייחוס תגובה של "גירוי או שפעול" מערכת החיסון לבין קביעת עובדה שתכשיר המכיל אכניניצאה ופרופוליס "מחזק" את מערכת החיסון... גם במידה ומערכת החיסון עוברת גרוי/ שפעול, כלל לא ניתן לייחס לעובדה זו תוצאות של ריפוי, הקלה או מניעה של מחלת דרכי נשימה עליונות מכיוון שהמנגנון הפעולה של התכשיר לא בדק את הייחוס של קיצור ימי תחלואה לקשר ישיר של הפעלה או גרוי מערכת החיסון. ההתייחסות לתכשיר "כמחזק את מערכת החיסון", גורמת להטעייה בהבנת מנגנון הפעולה של התכשיר, מה עוד שזה כלל לא נבדק מבחינה מדעית..." (ההדגשות במקור).

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הסביר זאת גם בחקירתו הנגדית (עמ' 12 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 23-25):

"כעקרון גם במחקר שאנחנו עשינו בילדים אנחנו ראינו הפחתה של ימי התחלואה, אבל אנחנו לא בדקנו בכלל את מערכת החיסון, כלומר אנחנו לא יודעים למה הדבר הזה קורה".

גם ד"ר רתם מטעם המבקשים ציין כי מחקרו של ד"ר הרמן כהן "לא בדק אף אחד מהרכיבים של מערכת החיסון" (עמ' 3 לחווה"ד).

אשר להשפעה של אכניניצאה על מערכת החיסון, מצביע ד"ר שינהר מטעם אלטמן על ניסוי בחיות מעבדה משנת 2006, שתוצאותיו הצביעו על כך שלאכניניצאה השפעה מעוררת על מערכת החיסון. ד"ר שינהר מטעם אלטמן מפנה למחקר נוסף, משנת 2006, אשר נעשה בתנאי מעבדה, ומוכיח לטענתו כי לאכניניצאה השפעה על תאים לבנים במערכת החיסון. מחקרים אלו מאוחרים לפרסום ולקנייה נשוא הבקשה ולכן ממילא אינם רלוונטיים לשאלת ההטעייה בפרסום.

ד"ר שינהר מטעם אלטמן מפנה למחקר נוסף שבדק את השפעת האכניניצאה על מערכת החיסון, אשר תוצאותיו פורסמו בשנת 2005, וכותב לגבי מחקר זה:

"נמצא שמתן תכשיר המכיל אכניניצאה למשך 14 ימים גורם לשינויים במערכת החיסון. נצפתה עלייה משמעותית סטטיסטית בספירת התאים הלבנים וכן נמצאה עליה בפעילות כנגד חומרים מחזרים. כמו כן התגובה של התאים הלבנים למצב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

מצוקה (STRESS) עולה בשיעור ניכר לאחר נטילת התכשיר... התכשיר מספק הגנה טובה כנגד רדיקלים חופשיים עקב הפעילות שלו כנד חומרים מחזרים".

הממצאים אליהם מפנה ד"ר שינהר מטעם אלטמן לעניין השפעת אכיניצאה על מערכת החיסון, מצביעים למעשה על האפקט המעורר, המגרה או המשפעל, של האכיניצאה על מערכת החיסון. גם ד"ר לוי מטעם אלטמן כותב בחוות דעתו כי ההתוויה לשימוש באכיניצאה, בהקשר של מערכת החיסון, היא "עידוד פעילות מערכת החיסון" (ס' 3 לחווה"ד).

נראה כי אין מחלוקת בין המומחים כולם כי המחקרים לגבי השפעת אכיניצאה על מערכת החיסון מצביעים לכל היותר על אפקט מעורר ומגרה של הצמח. בעוד שהמומחים מטעם המבקשים סבורים כי אין בשפעול או גירוי כדי ליחזק את מערכת החיסון, ופעולה של שפעול וגירוי אף עלול במקרים מסוימים להביא לתוצאות שליליות; ד"ר שינהר מטעם אלטמן רואה בהשפעה מעוררת זו על מערכת החיסון הוכחה ל"עליה ביכולת התפקוד של המערכת החיסונית". גם אם אקבל את חוות דעתו של ד"ר שינהר מטעם אלטמן, הרי שנשאלת השאלה מהי "עליה ביכולת התפקוד" של מערכת החיסון, האם מדובר ב"חיזוק", האם עליה בתפקוד, משפרת בהכרח את התפקוד?

ד"ר הרמן-כהן וד"ר רתם מטעם המבקשים הסבירו כי גם בהנחה שהרכיבים יוצרים פעולה של גירוי או שפעול של מערכת החיסון, הרי שלא ניתן להסיק מכך כי התוצאה היא חיזוק מערכת החיסון. ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הדגיש בחוות דעתו כי ככל שלאכיניצאה או אכיניצאה עם פרופוליס, השפעה מגרה או משפעלת על מערכת החיסון, יכולות להיות לכך תופעות לוואי שליליות (עמ' 9 לחווה"ד):

"שפעול או גירוי מערכת החיסון יכול לגרום גם תוצאות בלתי רצויות כמו: מחלות אוטואימוניות והופעת תהליכים אלרגיים למרכיבי הצמח. בנוסף ילדים, מתבגרים ומבוגרים הסובלים מבעיות אלרגיות ומאסטמה, עשויים לפתח תגובה אנפילקטית. כ 7% מהילדים שמשתמשים באכיניצאה מפתחים פריחה. עקב האפשרות של שפעול או גירוי מערכת החיסון, קיימות הנחיות רפואיות ברורות הממליצות לא לתת תכשירים מגרי מערכת החיסון לחולים (לא לילדים ולא למבוגרים) המקבלים טפול בתרופות המדכאות פעילות מערכת החיסון (כמו במחלות ממאירות, טפול בסטרואידים למחלות שונות), או במצבים בהם המחלה נגרמת עקב שפעול יתר של מערכת החיסון (כמו במחלות אוטואימוניות, מחלות רקמת חיבור, מחלות ראומטיות), או במצבים של מחלות ממושטות כמו שחפת. יש לנקוט בזהירות כאשר החולה נוטל אכיניצאה ביחד עם תרופות שדרך האלימינציה שלהם מהגוף תלויה במנגנונים הקשורים ל CYP3A OR CYP1A2".

גם ד"ר רתם מטעם המבקשים ציין את התוצאה השלילית שיכולה להיות לשפעול מערכת החיסון (עמ' 2):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

"במונח העממי של חיזוק המערכת החיסונית מתכוונים, בדרך כלל, להגברת יכולתה להתמודד עם זיהומים. מבחינה רפואית, לא כל הגברה או שפעול של מרכיב מסוים של מערכת החיסון יביא בהכרח לתוצאה זו ולעיתים יביא לתוצאה שלילית... לא כל שפעול של מערכת החיסון הוא חיובי או מבטא יכולת טובה יותר להתמודד כנגד זיהומים".

ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים, כתב בחוות דעתו, בעמ' 4 :

"מבחינה מדעית, על מנת לבדוק את התפקוד, הפעילות ויכולת התגובה של מערכת החיסון יש צורך בביצוע בדיקות דם מורכבות ביותר... תוצאות מחקר שבו ניתן תוסף מזון, כמו התכשירים המכילים אכיניצאה (פרוטק, חיזוקית) ואשר בודק נתונים קליניים להפחתת ימי תחלואה או הפחתה בעוצמת/ חומרת התסמינים, או היעדרות מגן/ ביה"ס גם במידה והן יכולות לרמז על שפור קל בנתונים אלו, אינן מעידות ולא ניתן להסיק מהן שמנגנון הפעולה של תוסף המזון הוא דרך שפעול מערכת החיסון או ששפעול מערכת החיסון הביא לתוצאה זו, מה עוד שעל מנת להגיע למסקנה כזו יש צורך בבדיקת תפקוד מערכת החיסון לפני, תוך כדי ובסיום המחקר. גם במידה ובדיקות אלו היו מתבצעות, והן היו מעידות של שפעול מערכת החיסון (IMMUNOSTIMULATION), גם אז לא ניתן היה ליחס ישירות קשר של מתן תוסף מזון ל "חיזוק" או "הגברת" מערכת החיסון".

מהאמור לעיל עולה, אם כן, כי אין במחקרים שנעשו כדי להוכיח "חיזוק" מערכת החיסון. המוצרים נשוא הבקשה מכילים מרכיבים כגון אכיניצאה ופרופוליס לגביהם קיימת סברה כי יש להם פעילות מגרה או משפעת על מערכת החיסון, אולם פעולתם של המוצרים כמחזקים את מערכת החיסון לא נבדקה מדעית ואינה יכולה להיות מוסקת מעצם השפעול של מערכת החיסון. יתר על כן, עולה מחוות דעת המומחים מטעם המבקשים שלשפעול או גירוי מערכת החיסון עשויות להיות תופעות שליליות, וביניהן תגובות אלרגיות ומחלות אוטואימוניות. גם המומחים מטעם המשיבים מייחסים רק גירוי של מערכת החיסון למוצר.

לעניין פרסום המוצר כיעיל לחיזוק המערכת החיסונית או לחיזוק הטבעי, בוודאי שאין במחקרים עד למועד הפרסום ביסוס מדעי מספיק ליעילות זו. ראשית, לא ברור כלל ועיקר שניתן "לחזק" את מערכת החיסון. מעבר לכך, לא הוכח כי גירוי מערכת החיסון, ככל שקיים כזה, הוא בעל השפעה חיובית בכלל ולגבי התמודדות עם מחלות חורף בפרט. מסקנה לפיה מבחינה סטטיסטית אכיניצאה מפחיתה מחלות חורף, אינה סותרת את טענת המומחים מטעם המבקשים לפיה, לא ניתן להסיק מתוצאה סטטיסטית זו מסקנות לגבי אופן השפעת האכיניצאה על מערכת החיסון. משהמחקרים שלא בדקו כלל את מנגנון הפעולה של האכיניצאה על תהליכים במערכת החיסון, הם אינם יכולים להוות ביסוס מדעי ליעילות תוספי המזון בחיזוק מערכת החיסון. מהתוצאה הסטטיסטית המראה על ירידה במשך המחלה או בשיעור ההדבקה של מי שנטלו אכיניצאה, לעומת מי שלא נטלו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

אכניניצאה, לא ניתן להסיק כי תוצאה זו התקבלה עקב חיזוק מערכת החיסון. זאת, בעיקר שמחוות דעת המומחים עולה כי לא ברור מה זה "חיזוק" מערכת החיסון, והאם קיימת אפשרות כלשהי ל"חזק" את מערכת החיסון.

הצרכן הרוכש את המוצר לגביו נאמר כי הוא מחזק את מערכת החיסון, מאמין כי נטילתו תשפר את יכולתה של מערכת החיסון להתמודד עם מחלות. שפעול, עוררות, גירוי או עליה של מערכת החיסון, שהם, והם בלבד, הוכחו במחקרים מדעיים, אינם, על פי המומחים, מביאים בהכרח לתוצאה זו, ולא הוכח קשר בין תוצאה זו לגירוי או שפעול של מערכת החיסון.

לאור האמור, אין במחקרים עד למועד הפרסום אשר הובאו לפני, כדי להוות בסיס מדעי מספיק לפרסום תוספי מזון המורכבים מאכניניצאה בשילוב עם פרופוליס או אכניניצאה בשילוב עם פרופוליס וויטמין C, כמוצרים שיעילותם בטיפול ומניעה של מחלות חורף או ב'חיזוק' מערכת החיסון או בסיוע ב'חיזוק' טבעי הוכחה מדעית.

ד. ההטעיה בפרסום יעילות פרוטק וחיזוקית

בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק חברה לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584 (להלן: ע"א ברזני) נפסק (פסקה 2 לפסה"ד של כב' הנשיא א' ברק):

"... סעיף 2 לחוק אינו דורש הטעיה הלכה למעשה. כל שנאסר על-פיו הוא עשיית דבר "העלול להטעות צרכן". מטרתו של איסור זה להבטיח כי הצרכן יקבל מידע מלא ואמיתי. האיסור שנקבע בסעיף 2 לחוק אינו איסור "תוצאתי"; הוא איסור "התנהגותי" (ההדגשה שלי – מ' א' ג')."

פרסום פרוטק מציג מצג לפיו יעילות המוצרים במניעה וטיפול במחלות חורף ובחיזוק מערכת החיסון, הוכחה מדעית. אופן השכנוע שנוקטת אלטמן בפרסום מתמקד כולו בקיומה של הוכחה מדעית נחרצת ליעילות זו. בפועל, אין, נכון למועד הפרסום, מחקר מבוסס לפיו יעילות זו הוכחה. נכון למועד הפרסום קיימים מחקרים בודדים בלבד המצביעים על תוצאה סטטיסטית שעשויה לתמוך במסקנה לפיה קיימת יעילות לתוספי המזון, ואולם החוקרים עצמם באותם מחקרים עמדו על הצורך במחקרים רבים נוספים על מנת להגיע למסקנה כזו ובוודאי על מנת לוודא את בטיחות תוספי המזון בשימוש רוטיני. אל מול מחקרים אלו קיימים מחקרים המראים על תוצאה הפוכה.

המומחים מטעם שני הצדדים העידו כי אינם מציגים את תוספי המזון פרוטק וחיזוקית לפני מטופליהם כמוצרים שיעילותם ובטיחותם, בטיפול ומניעה של מחלות חורף, הוכחה מדעית. ד"ר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

הרמן כהן מטעם המבקשים נשאל בחקירתו הנגדית האם הוא ממליץ למטופליו על נטילת פרוטק או חיזוקית, והשיב (עמ' 18 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 27-36; עמ' 19 שו' 1-49):

"...אני מחכה למחקרים נוספים על מנת להכניס את זה לשימוש פנימה, אז אני לא ממליץ על זה כרגע, כן היו משפחות שפנו אלי... שואלים אותי ד"ר האם אתה ממליץ על שימוש בפרוטק או חיזוקית? אז אני אומר להם ככה, קודם כל אם אתם מחליטים זה החלטה שלכם, דבר שני תדעו שמעבר לשישה שמונה שבועות אסור להשתמש בזה ברצף... אני מיידע אותם שאם יש תגובות... אני יודע אם יש להם מחלות קשות... אני לא ממליץ ולא מונע... אבל אני לא מתנגד ולא פוסל, כאילו אני מחכה כרגע על מנת להתנגד או לפסול אני מחכה להרבה מחקרים נוספים בתחום שיתנו לי את הכלי עזר שאני כרופא יכול להחליט על זה. נכון להיום לא".

ד"ר שדה מטעם אלטמן גם הוא אינו מציג לפני מטופליו מצג לפיו יעילות תוספי המזון בטיפול ומניעה של מחלות חורף הוכחה מדעית:

"כרופא המומחה באלרגיה אימונולוגיה ורפואה פנימית... פונים אלי רבים בשאלה: מה עלי לעשות, דוקטור, כדי להימנע מהשפעות והתקררויות של החורף". התשובה שלי לרוב החולים תהיה להמליץ על החיסון כנגד השפעת ולספר לחולים שלי על תוספי המזון המכילים אכניצאה העשויים להועיל במניעה וטיפול בהתקררויות".

יכולת המוצרים לחזק את מערכת החיסון לא הוכחה כלל. כל שהוכח במחקרים מדעיים הוא כי למוצרים הנ"ל יכולה להיות פעילות המגרה או מעוררת את מערכת החיסון, כאשר אין הוכחה לכך שגירוי מערכת החיסון מביא לשיפור בתפקוד המערכת, בוודאי שלא בכל המקרים, ובחלק מן המקרים אף ברור כי שפעול או גירוי מערכת החיסון מביא לתופעות מזיקות דווקא. מעבר לכך, הרפואה אינה מכירה אפשרות ל"חיזוק מערכת החיסון".

לאור האמור, לגבי פרסום פרוטק, הוכיחו המבקשים קיומה של הטעיה בפרסום בניגוד לחוק הגנת הצרכן. לגבי הפרסום בדבר יכולתו של פרוטק לטפל במחלות חורף, בנוסף לעילת הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, קמה, כאמור לעיל, גם עילה בדבר הפרת חובה חקוקה, היא החובה הקבועה בתקנה 2 לתקנות בריאות הציבור (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרף מזון).

כל מי שקורא את פרסומי חיזוקית מתרשם שמדובר במוצרים שהוכחו מדעית כמסייעים להתמודדות עם "בעיות החורף" וכמסייעים "לחיזוק הטבעי". על אף שמדובר במינוח 'עדין' יותר לעומת זה שנעשה בו שימוש בפרסום פרוטק, הרי שגם בפרסום זה יש כדי להטעות את הצרכן. שכן, ראשית, יכולת תוסף המזון לסייע בהתמודדות עם תחלואות או בעיות חורף לא הוכחה מדעית; שנית, יכולתו של המוצר לסייע ב'חיזוק טבעי' לא נבדקה ולא הוכחה כלל, לכל היותר, כאמור, הוכח כי למוצר עשויה להיות פעילות של גירוי מערכת החיסון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

בפרסום חיזוקית קיימת הטעיה נוספת. פרסום חיזוקית התבסס על הצגת מחקר מדעי, מחקרו של ד"ר הרמן כהן, כאשר הצגת המחקר נעשתה באופן מטעה. איני מקבלת את טענת המשיבה 3 לפיה יש בטענה בדבר הטעיה בהצגה מסולפת של המחקר משום הרחבת חזית. מדובר בטענה הנגזרת מטענת המבקשים לגבי העדר הוכחה מדעית לאמור בפרסום.

לגבי חיזוקית נאמר בפרסום כי היא "הוכחה במחקר מדעי כמסייעת לחיזוק הטבעי", וכן כי היא "הוכחה במחקר מדעי כעוזרת לעבור את החורף בשלום". המחקר המדעי שהוצג בפרסום הינו כאמור מחקרו של ד"ר הרמן כהן. לגבי תוצאות המחקר נכתב בפרסום:

"התוצאות המדהימות של המחקר, אישרו את מה שמאות אלפי ילדים והורים ישראלים יודעים כבר שנים, חיזוקית של הדס מסייעת לחיזוק הטבעי ועוזרת לעבור את החורף בשלום".

מסקנות המחקר הוצגו בפרסום כך:

"מסקנות המחקר:

**התוצאות הוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית של הדס מסייעת לחיזוק הטבעי ועוזרת בהתמודדות עם הבעיות השכיחות של החורף.
חברת הדס גאה במוצר חיזוקית ובתוצאות המרשימות של המחקר שהוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית של הדס בטוחה ויעילה לשימוש".**

כאמור, מסקנות החוקרים שערכו את המחקר יחד עם ד"ר הרמן כהן היו שונות מתוצאות המחקר. מסקנות החוקרים היו כי נדרשים מחקרים רבים נוספים להוכחת היעילות. אשר לבטיחות התכשיר – היא לא נבדקה במחקר, ומסקנת החוקרים היתה כי יש לבדוק את בטיחות התכשיר לפני שניתן להכניסו לשימוש רוטיני. ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים נתבקש להתייחס בחקירתו הנגדית לאמור בפרסום לגבי המחקר (עמ' 27 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 16-32):

**"ש. אני מפנה אותך לאותו פרסום... ושואל אותך מה לא נכון בעמוד הזה?
ת. כבודו דורך לי על יבלת מאד גדולה כי אני אפילו התלבטתי אם לא לתבוע את החברה למשפט בנושא הזה...
המסקנות של המחקר כמו שמצוטטות פה הן פשוט לא נכונות...
זה בניגוד מוחלט, בניגוד מוחלט למסקנות של הקבוצה של המחקרים. בניגוד מוחלט. חד משמעית, זה כאילו לקחת דברים שלי ושל קבוצת המחקר שלנו שכביכול אנחנו עומדים מאחוריהם, לא נתנו להם יד ומצטטים אותנו כאילו שאנחנו נתנו שזה...
כתוב מסקנות החקר בשני שליש התחתון של הדף התוצאות הוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית מסייעת לחיזוק הטבעי ועוזרת בהתמודדות עם הבעיות השכיחות של החולה, וזה חד משמעית לא נכון. ובניגוד מוחלט למסקנות של מה שאנחנו עשינו".**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ד"ר הרמן כהן מטהם המבקשים הבהיר בהמשך חקירתו כי ההטעיה בפרסום היא במילים "הוכיחו מעל לכל ספק" ובאמירה שהחיזוקית מסייעת ל"חיזוק הטבעי" (עמ' 29 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 16-17, שו' 20-21).

מחקר ד"ר הרמן כהן, כמו יתר המחקרים הרלוונטיים למועד הפרסום נשוא בקשת האישור, מצביעים על כך שתכשירים המכילים אכיניצאה, או אכיניצאה בשילוב עם פרופוליס וויטמין C, לכל היותר עשויים לסייע להתמודדות עם מחלות החורף, והודגש בכל אותם מחקרים כי אין הוכחה חד משמעית ליעילות זו, ונדרשים לשם כך מחקרים רבים נוספים. אישר זאת ד"ר רתם מטעם המבקשים (עמ' 46 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 8-13):

"ש. האם אתה יכול להסכים איתי שמהנתונים הללו... אני לא אומר שהוא מרפא, הוא יכול לתרום לתחלואה נמוכה יותר או קצרה יותר אצל ילדים...? ת. התשובה היא כן, בהחלט זה כוחו וחשיבותו של המאמר שהוא הפנה את תשומת הלב לאפשרות הזאת אבל, הוא קובע בצורה ברורה היות וזה מאמר ראשוני נדרש לבדוק את האובזרבציה...".

ובעמ' 47, שו' 17-18, אומר ד"ר רתם מטעם המבקשים:

"ש. ... שיש כאלה תוצאות, כשאתה רואה מחקר עם כאלה תוצאות מה זה אומר לך? ת. שצריך ומוכרחים לעשות עוד מחקרים".

ושב בעמ' 48 לפרו', שו' 16-21, מדגיש ד"ר רתם מטעם המבקשים לגבי תוצאות מחקרו של ד"ר הרמן כהן:

"ש. ... האם זה יוצר אינדיקציה לא יותר מזה שאכיניצאה גורם למשהו בגוף שמסייע לילדים לפחות במחלות חורף? ת. זה האינדיקציה בשביל לחזור ולבדוק את זה".

אשר ל"חיזוק הטבעי", המחקרים אינם מתייחסים למנגנון הפעולה של תכשירים המכילים אכיניצאה, ולכן לא בדקו וממילא אין בהם כדי להוכיח דבר לגבי יכולת הצמח לחזק באופן כלשהו את הגוף או מנגנונים בגוף. ד"ר הרמן כהן מטעם המבקשים הדגיש בחקירתו (עמ' 30 לפרו' מיום 25.2.09, שו' 1): "משהו מתרחש, בוודאי שמהו מתרחש: מה מתרחש, אני לא יודע".

משהפרסום מבוסס על מחקר ספיציפי ומציג את תוצאות ומסקנות המחקר באופן מסולף, די בכך כדי להקים עילת הטעיה. במקרה כזה, אף אם היתה קיימת הוכחה מדעית ליעילות התכשיר ובטיחותו כאמור בפרסום, וכמפורט לעיל לא קיימת הוכחה מדעית ליעילות המוצגת בפרסום, הפרסום הינו פרסום מטעה לגבי המחקר הספיציפי שהוצג בו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ה. האם אי גילוי תופעות הלוואי של תוספי המזון במסגרת הפרסום מהווה הטעיה?

הטעיה יכול שתהיה על דרך של אי גילוי. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן מפרט מקרים בהם קיימת חובת גילוי שהפרתה מהווה הטעיה לפי סעיף 2 לחוק. סעיף 4(א)(1) לחוק הגנת הצרכן קובע חובת גילוי לגבי כל תכונה המפחיתה מאיכותו או מערכו של המוצר. תופעות לוואי שליליות של תוסף מזון לא יהוו פגם בכל מקרה ומצב, והדבר תלוי בחומרת תופעות הלוואי ושכיחותן אל מול ערכו הנטען של המוצר בפרסום.

מהמחקרים שהובאו עולה כי לתופעות הלוואי של אכניציצה, עליהם עמדו המומחים מטעם המבקשים, שכיחות נמוכה. ד"ר לוי מטעם אלטמן הסביר לעניין זה בחקירתו הנגדית (עמ' 60 לפרוי מיום 15.7.09, שו' 1-18):

"כשאני לוקח את האכניציצה ואני בודק את תופעות הלוואי של האכניציצה, ואת הפרופיל הבטיחותי שלה אני רואה שתופעות הלוואי הן אפסיות.... צמחי מרפא נבחנים בשבע עיניים על ידי הרשויות... אכניציצה נמכרת בשנה בכמויות של בערך לפי הנתונים שיש לי משהו כמו ארבעה מיליארד מוצרים לשנה. זה אומר בערך שחצי מתוכם לקחו, אחד מהם אפילו אם היה קורה לו איזושהי תופעת לוואי קשה, הרי זה היה מגיע מיידיית לעיתונות. כמה שנים אכניציצה נמצאת בשוק? המון שנים. עד היום לא קרה שום דבר."

על אף השכיחות הנמוכה של תופעות הלוואי, ולמרות שעצם ההימנעות מלאזכר את אפשרות קיומן של תופעות לוואי שליליות בפרסום של מוצר מזון, אין בה, כשלעצמה, כדי להקים עילת הטעיה, הרי שפרסום אשר נועד לשכנע את הצרכן לרכוש את תוסף המזון בשל יעילותו המוכחת כביכול בריפוי תחלואות והיותו "בטוח", ראוי שיכלול הערה או סייג בדבר האפשרות המזיקה של התכשיר לבריאות, כדי למלא אחר הדרישה להציג לצרכן מידע מלא ואמיתי. אורנה דויטש עמדה בספרה **"מעמד הצרכן במשפט"** (הוצאת נבו, 2002) (להלן: **"א' דויטש"**), בעמ' 112, על הצורך לחסום הטעיה בפרסומת על ידי מסירת מידע חלקי לצרכן:

"הצרכנים חשופים כיום בהיקפים מסיביים לפרסומת אגרסיבית המעבירה מידע חלקי בלבד, תוך הדגשת ההיבטים הנוחים למפרסם, והשמטת ההיבטים הפחות נוחים. התקדמות המקצוענות בתחום הפרסום והתקשורת והתרחבותם של כלי התקשורת האלקטרוניים יצרו פערים גדלים והולכים בין תדמית לבין מציאות ו"מסך עשן" אינפורמטיבי כבד. לעיתים קרובות מועבר מידע סתמי וכוללני בלבד, שאין בו תוכן עובדתי של ממש. וכאשר מידע רב מועבר, הוא כולל גם מידע לא רלוונטי העלול להסיט את תשומת הלב מן העיקר, ועל הצרכן לבור את המוץ מן התבן בלי שיש בידיה הכלים לעשות כן. לא בכדי מושם דגש מיוחד בחקיקה בעולם ובישראל בניסיון לחסום הטעיה בפרסומת."

לגבי חיזוקית נכתב בפרסום (ההדגשה שלי – מ' א' ג'):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

"חברת הדס גאה במוצר חיזוקית ובתוצאות המרשימות של המחקר שהוכיחו מעל לכל ספק שחיזוקית של הדס בטוחה ויעילה לשימוש".

בפרסום של פרוטק נכתב כי המוצר (ההדגשה שלי – מ' א' ג'):

"יעיל, בטוח... וטעים!"

צרכן הקורא את הפרסום של פרוטק או חיזוקית מקבל את הרושם כי מדובר במוצרים שיועילו למצבו הבריאותי, והינם בטוחים לשימוש. ערך המוצר שמוצג בפרסום, הינו יעילות המוצר לבריאות ובטיחותו. במצב דברים זה, האפשרות שלמוצר תהיינה תופעות מזיקות לבריאות, מפחיתה מערך המוצר, ולכן קמה חובה לגלותה ולו על דרך ההערה או ההפניה. הפרת חובת הגילוי של תופעות הלואי מהווה גם היא הטעיה לפי סעיף 2 לחוק.

אלטמן טענה כי המבקשים הציגו לפני בית המשפט תמונה חלקית ומסולפת בכך שלא צירפו את המדריך הפרסומי בשלמותו לבקשת האישור, אלא רק עמודים ספציפיים ממנו. המדריך בשלמותו צורף לתשובת אלטמן. אלטמן הפנתה לעניין זה לעמ' 2 למדריך, לחלק בו תחת הכותרת "מה אומר הרופא" כלולה המלצה לאוכלוסיות מסויימות להתחסן נגד שפעת לצורך התמודדות עם שפעת והתקררות. איני רואה בהמלצה זו כדי לשנות ממסקנתי לעניין ההטעיה בפרסום, שכן אין בה כדי לשלול הטעיה לגבי יעילות ובטיחות פרוטק כפי שהוצגו בפרסום. יתר העמודים במדריך אינם רלוונטים לפרסום נשוא בקשת האישור, באשר עניינם בפרסומים אחרים של מוצרי פרוטק שונים, בקשר לתחלואות ובעיות גופניות שונות ואחרות.

מהאמור עולה כי המבקשים הוכיחו כי הפרסום של המשיבות למוצרים פרוטק וחיזוקית עולה כדי הטעיה כמשמעותה בחוק הגנת הצרכן. לגבי פרוטק הוכחה לכאורה גם עילה של הפרת חובה חקוקה. ואולם, לאור הלכת ברזני לא די בכך כדי להקים למבקשים עילת תביעה של פיצויים כנגד המשיבות, וכדי להוכיח קיומה של עילה כזו על המבקשים להוכיח גם נזק וקשר סיבתי בין נזק כספי שנגרם להם לבין הפרסום המטעה.

4. הנזק

המבקשים טוענים כי הפרסום גרם להם לשני סוגי נזק. האחד, הנזק הנגרם להם כתוצאה מהוצאתם הכספית בגין רכישת תוספי המזון; והנזק השני, נגרם להם לטענתם עקב הימנעות מפנייה לטיפול רפואי אחר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ההוצאות שנגרמו להם עקב רכישת התכשירים, הינם נזק הניתן להוכחה בקלות. מחיר המוצרים ידוע, וכפי שיפורט להלן, יש בידם של המבקשים להוכיח קשר סיבתי בין הרכישה לפרסום לתקופת החורף.

הנזק עקב הימנעות מקבלת טיפול רפואי אחר קשה להוכחה בכלל, ואינו מתאים לבירור בהליך הייצוגי בפרט. להוכחת נזק זה שני שלבים. בשלב הראשון, על המבקשים להוכיח כי בתקופה במהלכה רכשו את תכשירי המשיבות עקב הסתמכותם על הפרסום המטעה, לא פנו לקבלת כל טיפול רפואי אחר, לרבות חיסון נגד שפעת. ככלל, המדובר בעניין הניתן להוכחה, אולם, בעניינו לא הביאו המבקשים ולו ראשית ראיה לכך שלא פנו לטיפול רפואי אחר תוך התקופה האמורה. השלב השני של ההוכחה בעייתי יותר. אף אם היו בידי המבקשים ראיות לכאורה לכך שלא פנו לטיפול רפואי אחר בתקופה הרלוונטית, היה עליהם להוכיח כי אי מתן טיפול אחר גרם להם נזק בר פיצוי, ומהו אותו נזק. היות ומדובר בשאלה היפותטית בעיקרה – מה היה קורה אילו היה ניתן להם טיפול רפואי – מדובר בשאלה אשר למעשה ברוב המוחלט של המקרים אינה ניתנת להוכחה ולו לכאורה. על כן הנזק שיהיו רשאים המבקשים להוכיח במסגרת התובענה הייצוגית יהיה הנזק מרכישת המוצרים.

5. קשר סיבתי

בדנ"א ברזני, קבע בית המשפט העליון קווים כלליים בלבד לפרשנות דרישת הקשר הסיבתי בין פרסום מטעה לבין נזק שנגרם לצרכן. עמד על כך כב' השופט מ' חשין (שם, פסקה 41):

"מילים אחרונות: בדברינו למעלה לא התווינו אלא קווי-גבול כלליים לפירושה של הוראת סעיף 2(א) שלחוק הגנת הצרכן. לענייננו- שלנו נאמר, כי מתוך שברזני לא היה מודע כלל לפירסומה המטעה של בזק; וביודענו כי ברזני לא הושפע מאותו פירסום, לא במישרין ולא בעקיפין; ממילא לא הוצרכנו להעמיק, לא בנושא ההסתמכות ולא בנושא הקשר הסיבתי הראוי והנדרש בין פירסום מטעה של עוסק לבין נזק הנגרם לצרכן שקנה נכס או שנדרש לשירות שהיו נושא לפירסום. בימים-יבואו ייזרשו בתי-המשפט לנושאים אלה ולנושאים המתפצלים מהם, וההלכה תתפתח ותלך ממקרה למקרה. עיקר לענייננו הוא, שלעולם נעמוד על הצורך בקיומו של קשר סיבתי ראוי בין פירסום מטעה לבין נזק שצרכן נשא בו, ובתוככי הקשר הסיבתי הראוי נשרג כיסוד יוצר את יסוד ההסתמכות שניתן יהא לכלול בו – ובמקרים ראויים אכן יכלול – אף הסתמכות "קונסטרוקטיבית". לשון אחר: הוראת סעיף 2(א) תפורש כפורשת את כנפיה לא אך על הסתמכות ישירה... אלא על הסתמכות עקיפה גם כן, הסתמכות שפירושה הוא – הלכה למעשה- קשר סיבתי ראוי בין פרסום לבין נזק כדי-כך שניתן יהא לומר כי התובע הוטעה בקנותו נכס או בקבלו שירות" (ההדגשה שלי – מ' אי ג').



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן

כאשר מדובר על הטעיה שמקורה בפרסומת, ובוודאי במסע פרסום רחב היקף, ההסתמכות על הפרסום נובעת ממידת ואופן השפעת הפרסום על הלקוח, אשר אינם ניתנים למדידה מדויקת. האם עצם החשיפה לפרסום, ולאחריה רכישת המוצר נשוא הפרסום, די בהם כדי להוכיח הסתמכות על הפרסום מטעה? התשובה לשאלה שונה ממקרה למקרה ותלויה בין היתר בהיקף הפרסום, מטרת הפרסום ובסוג המוצר המפורסם.

בעניין **ברזני** נקבע כי לא מתקיים קשר סיבתי בין הפרסום לשימוש בשירותיה של בזק, שכן באותו עניין **ברזני** כלל לא טען כי נחשף לפרסום של בזק (פסקה 1 לפסה"ד של כב' הנשיא א' ברק):

"היש לברזני עילת תביעה אישית? לעניין זה אני יוצא מתוך ההנחה – שגם חברתי שותפה לה – כי ברזני אינו טוען – לא בתביעתו, לא בתצהירו ואף לא בפנינו – כי הוא נחשף למצגיה של בזק. הנחתי הינה, איפוא, כי ברזני לא הסתמך על המצג של בזק, שעה שעשה שימוש בשירותיה".

בענייננו המבקשים הצהירו כי רכשו את המוצרים בהסתמך על הפרסום. הפרסום של מוצרי **פרוטק** ו**חיזוקית** הינו פרסום רחב היקף, הכולל את אמצעי התקשורת השונים, שילוט ועלוניים בבתי המרקחת וברשתות הפארם. לאחר פרק זמן מסויים מתחילת מסע הפרסום, יש להניח כי כלל הציבור נחשף אליו במידה זו או אחרת.

המשיבות טוענות כי מלבד הפרסום, קיימות סיבות אחרות או נוספות לרכישת **פרוטק** או **חיזוקית**, למשל, המלצת רופא או רוקח, המלצת חבר או צריכה קבועה של הרכיבים הכלולים במוצרים. מובן כי קיים ציבור צרכנים של **פרוטק** ו**חיזוקית** שלא נחשף או לא הושפע מהפרסום. סביר כי ציבור צרכנים זה שאין כל קשר סיבתי בין שימוש במוצרי המשיבות לבין הפרסום או צרך את המוצרים לפני תחילת הפרסום נשוא בקשת האישור, או שהחל לצרוך אותם במועד שאינו דווקא סמוך לתחילת הפרסום.

מטרת הפרסום של **פרוטק** ו**חיזוקית**, נשוא בקשת האישור, הינה להשפיע על צרכנים הסובלים ממחלות חורף לרכוש, במהלך עונת החורף, את התכשירים של המשיבות. מידת ההשפעה, מטבעה, אינה ניתנת לכימות במדויק. יש להניח כי חלק מהציבור נוהג לעשות שימוש במוצרי המשיבות דרך קבע ללא קשר לפרסום. על כן יש לראות במי שרכש **פרוטק** או **חיזוקית** לאחר מועד הפרסום לראשונה ולא נהג לרכוש את המוצרים לפני הפרסום, כמי שעשה כן כי נחשף לפרסום ועקב הפרסום. ניתן לבחון זאת, למשל, ע"י השוואת תקופת החורף, בה החלו המבקשים לרכוש את התרופה (חודש ינואר עד מרץ) לשלושה חודשים במהלך חודשי הקיץ (יוני-אוגוסט).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

הקלה בדרישת ההוכחה של קשר סיבתי בקשר לפרסום מטעה מתיישבת עם פסיקת בית משפט העליון בדנ"א ברזני, שם הדגיש כב' השופט מ' חשין כי בהקשר לפרסום מטעה, לא ראוי לדרוש הסתמכות ישירה של הצרכן (שם, פסקה 39):

"אפשר שצרכן לא יסתמך באורח ישיר על מצג של עוסק ובכל-זאת יתקיים קשר סיבתי נדרש...
לשון אחר: בהקשר ענייננו ראוי לפרש את מושג ההסתמכות בפרישה רחבה, ככולל לא אך הסתמכות ישירה בלבד.
ואולם קשר סיבתי (ראוי) חייב שיימצא בין הפירסום המטעה לבין הנזק שצרכן נשא בו. הנה-כי-כן, שני אירועים עוקבים הם לענייננו: האירוע האחד, הראשון, הוא פירסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעיסקה. האירוע האחר, השני, הוא שצרכן קנה נכס או נדרש לשירות שהיו נושא לאותו פרסום".

עצם העובדה שהמשיבות ערכו מסעות פרסום, והשקיעו בכך ממון רב, מחייבת את המסקנה כי המשיבות עצמן סבורות כי מסעות הפרסום משפיעות על הצרכנים לרכוש את מוצריהם. אם כך הם פני הדברים, אין לאפשר למי שמפרסם לטעון כי הפרסום המטעה לא השפיע.

נוכח כך שקשר סיבתי אינו ניתן מעשית להוכחה בדרך אחרת מקום בו מדובר בהטעה באמצעות פרסום, אין להציב רף הוכחה גבוה יותר להסתמכות על הפרסום, שכן יהיה בכך כדי לחסום את הדרך מפני שימוש בהליך הייצוגי מקום בו מדובר בהטעה באמצעות פרסום. תוצאה זו אינה רצויה גם לאור כך שלעניין פרסום מטעה דווקא, הכלי הייצוגי הוא המתאים וההוגן ביותר נוכח החשיפה של ציבור רחב לפרסום, הנזק הקטן יחסית לכל אחד מהצרכנים, והסבירות הגבוהה שלא יוגשו תביעות אישיות.

המבקשים הוכיחו כי רכשו את מוצרי המשיבות באמצעות חשבונות, והצהירו כי רכשו את המוצרים לאחר שנחשפו לפרסום ועקב הסתמכותם על האמור בו. יש בכך הוכחה, ברמה הלכאורית הנדרשת בשלב של אישור התובענה כייצוגית, לקיומו של קשר סיבתי בין רכישת המוצרים על ידי המבקשים לאחר הפרסום לבין הפרסום.

שאלה נוספת נוגעת למשך ההסתמכות. היות והפרסום במקרה דנן מציג מצג לפיו התכשירים, פרוטק וחיזוקית, יעילים לא רק לטיפול, אלא גם למניעת מחלות חורף, לחיזוק מערכת החיסון או לסיוע בחיזוק הטבעי, נועד הפרסום לגרום לצרכן לרכוש את מוצר לכל הפחות במשך כל חודשי החורף, אלא אם כן גילה הצרכן את דבר ההטעה קודם לכן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

על פי החשבונות שצירפו המבקשים לתצהיריהם, הם החלו ברכישת פרוטק וחיזוקית בתחילת חודש ינואר 2006. המבקשים טוענים כי השתמשו בתכשירים במשך 16 ו-17 חודשים. משהפרסום עניינו במחלות חורף, יש לראות רק ברכישת המוצרים במהלך עונת החורף הסמוכה לחשיפה לפרסום, היינו- עד לסוף חודש מרץ 2006, רכישה הנובעת מהסתמכות על הפרסום.

6. האם יש לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית

התנאים להגשת תובענה ייצוגית מפורטים בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות או החוק**). סעיף 3 עוסק בסוגי התובענות שניתן להגיש בהן תובענה ייצוגית, וקובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתובענות בנושאים המנויים בתוספת השנייה לחוק או בתובענות בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. תביעת המבקשים מתאימה לקטגוריה הקבועה בפריט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, בהיותה **"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"**, ולכן מדובר בתביעה שעל פי סעיף 3 לחוק ניתן להגיש בה תובענה ייצוגית.

סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מפרט מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי. המבקשים עונים על החלופה שבס"ק 4(א)(1), הקובעת כי רשאי להגיש תביעה ייצוגית **"אדם שיש לו עילת תביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה"**.

סעיף 8 לחוק מפרט את התנאים המצטברים, שרק בהתקיימם, רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית. התנאי הראשון הקבוע בס"ק 8(א)(1) הינו כי: **"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"**.

הפרסום הוא אחיד לגבי כלל הקבוצה, ולכן הוכחת ההטעיה אינה דורשת בירור פרטני. אשר לשאלת הקשר הסיבתי, לאור האמור לעיל לעניין אופן קביעת עצם קיומה של הסתמכות על הפרסום המטעה, אין צורך בבירור פרטני. השאלה העובדתית שמעוררת תביעה זו, המשותפת לחברי הקבוצה, היא משך ההשפעה של פרסום מהסוג בו עסקינן. כאמור, נוכח העובדה שהתכשירים מוצגים כיעילים במניעת מחלות חורף, לכל הפחות הפרסום משפיע עד לתום תקופת החורף בשנת 2006.

היות והפרסום משכנע גם ביעילות המוצרים בחיזוק מערכת החיסון או בסיוע בחיזוק הטבעי, היות ואין בפרסום כל סייג לגבי תופעות לוואי אפשריות או הגבלת משך השימוש, ונוכח העובדה שמדובר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

בתוסף מזון, ייתכן בהחלט גם זמן הסתמכות ארוך יותר. המבקשים למשל טוענים כי השתמשו במוצרים במשך 16 ו-17 חודשים ברציפות. ואולם, הסתמכות זו דורשת הוכחה.

תקופת ההסתמכות היא, איפוא, שלושה חודשים לפחות, ללא צורך בהוכחת התקופה. מעבר לכך, יהיה צורך בהוכחה.

ניתן אם כן לקבוע, ללא צורך בהוכחה, כי משך ההסתמכות על הפרסום המטעה של כל אחד מחברי הקבוצה הינו שלושה חודשים. משך הסתמכות ארוך יותר הוא סביר אך דורש הוכחה, וקביעת דרך ההוכחה על ידי בית המשפט, כפי שקבע כב' השופט חשין בדנ"א ברזני (פסקה 9):

"לו היתה לברזני עילת תביעה אישית ובית-המשפט היה מכיר בו כזכאי להגיש תובענה ייצוגית; ולו הכיר בית המשפט בתובענה הייצוגית לגופה; כי-אז היה בית המשפט רשאי לקבוע דרכים ראויות כנראה לו לדרכי הוכחתו של יסוד הקשר הסיבתי בין הפרסום המטעה לבין הנזק שנגרם לכל אחד מבני הקבוצה, לרבות לגבי הנזק שהגרם לכל אחד ואחד מהם".

בע"א 458/06 עו"ד שטנדל נ' בזק בינלאומי בע"מ (מיום 6.5.09) בית המשפט העליון קבע כי באותו מקרה ההליך הייצוגי אינו דרך יעילה לבירור התביעה, כנדרש בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, שכן הוא לא יפטור את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להוכיח כל אחד בנפרד קשר סיבתי בין הפרסום לנזק שנגרם לו. כמפורט לעיל, לא כך במקרה שלפני. פרסום מוצרי פרוטק וחייזוקית במהלך עונת החורף הינו פרסום רחב היקף החולש על אמצעי תקשורת רבים, שילוט ועלונים המופצים בין היתר בבתי מרקחת וברשתות הפארם. כאמור לעיל, לאור אופייה המיוחד של הטעיה באמצעות פרסום, אשר השפעתה על הצרכנים אינה ניתנת למדידה מדויקת, אין מקום לדרוש במקרים מסוג זה הוכחת הסתמכות או קשר סיבתי ברמה גבוהה יותר. לאור העובדה שמידת ההסתמכות על פרסום אינה "מדידה", דרישה מחמירה יותר עלולה לשים קץ לאפשרות לעשות שימוש בכלי התובענה הייצוגית על פי חוק הגנת הצרכן בגין פרסום מטעה, שהינו כלי חשוב דווקא בעילה זו נוכח החשיפה הרחבה אל מול הנזק הקטן יחסית לכל צרכן.

אין לקבל את טענת המשיבות כי ההליך אינו מתאים להליך הייצוגי בשל הקושי בהערכת הנזק שנגרם לקבוצה הייצוגית. דרך אפשרית לחישוב הנזק לקבוצה היא, למשל, על ידי בחינת הגידול בין כמות מוצרי פרוטק שנמכרה במהלך חודשי הקיץ לפני מועד הפרסום נשוא בקשת האישור, היינו – במהלך החודשים יוני-אוגוסט 2005, לעומת כמות המוצרים שנמכרה בשלושת החודשים לאחר הפרסום מתחילת חודש ינואר 2006.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

התובענה הייצוגית במקרה זה היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת, כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק. הנתונים לגבי מספר הצרכנים הנכללים בקבוצה מצויים בידי המשיבות ואין כל קושי לבררם. היות ומדובר בקבוצה גדולה כאשר הנזק לכל צרכן קטן יחסית, סביר להניח שאלמלא הכרעה משותפת במסגרת של תביעה ייצוגית לא תוגשנה תביעות רגילות על ידי חברי הקבוצה.

התנאי האחרון לאישור תובענה ייצוגית על ידי בית המשפט, הקבוע בס"ק 8(א)(3) ו- 8(א)(4) לחוק, הינו כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. המשיבות טוענות ארוכות לחוסר תום ליבם של המבקשים ולאיי התאמתו של בא כוחם לניהול התביעה הייצוגית. לא שוכנעתי כי יש ממש בטענות המשיבות. למבקש ולכלל חברי הקבוצה אינטרס משותף ציבורי ופרטי, ועילת תביעה רצינית ומגובשת. המבקשים צירפו לתצהיריהם חשבוניות להוכחת רכישת המוצרים, וביססו את עילת תביעתם באופן המספיק לשלב זה של אישור התובענה כיייצוגית. אין לטעמי בעובדה שלא פנו למשיבות לפני הגשת בקשת האישור כדי ללמד על העדר תום לב.

לאור האמור, אני מאשרת את הגשת התביעה כתובענה ייצוגית.

7. פרטים והוראות בקשר לאישור הבקשה

לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הבקשה ומאשרת את הגשת התובענה בת.א. 2084/07 כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, בעילת ההטעיה המתייחסת לפרסום מוצרי פרוטק וחיזוקית החל מחודש ינואר 2006 ועד לסוף מרץ 2006.

היות ומדובר בעילה לפי חוק הגנת הצרכן ועילה של הפרת חובה חקוקה, מדובר בעילות מתחום דיני הנזיקין, כאשר דרך אפשרית לחישוב הנזק היא על ידי חישוב ההפרש בין כמות מוצרי פרוטק וחיזוקית, שנמכרו מתחילת ינואר עד סוף מרץ 2006 לבין כמות המוצרים שנמכרו בחודשים יוני-אוגוסט 2005. הפרש זה מעיד על המוצרים שנרכשו לתקופת החורף בהתבסס על הפרסום. כמות זו תוכפל במחיר הרכישה, וזהו הנזק שנגרם. חישוב זה מביא בחשבון כי קיים ציבור צרכנים הנוהג לצרוך פרוטק או חיזוקית ללא קשר לפרסום. ככל שהיו כאלה, יהיה עליהם להוכיח שימוש ארוך יותר במוצרים באפן פרטני.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

בהתאם להוראת סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, אני קובעת כדלקמן:

א. הגדרת הקבוצה

הקבוצה בשמה תוגש התובענה תוגדר כך: **מי שרכש מוצרי פרוטק או חיזוקית החל מתחילת חודש ינואר ועד סוף חודש מרץ 2006.**

ב. התובע המייצג ובא הכוח המייצג

הקבוצה תיוצג על ידי המבקשים, **יוסף ורון, ריימונד מיארה קוננקוב וחדוה בן סימון**, באמצעות בא כוחם, **עוה"ד ד. קירשנבאום**.

ג. עילות התביעה והשאלות המשותפות

התובענה מאושרת כנגד המשיבות, הנתבעות, בעילת התביעה של הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן וכנגד המשיבה 2, אלטמן, גם בעילה של הפרת חובה חוקה.

הסעד הנתבע הינו פיצויים בגין נזק כספי שנגרם עקב הפרסום המטעה.

השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הינן האם הייתה הטעייה, שאלה שהוכרעה לאחר שמיעת ראיות במסגרת הבקשה ושאלת אופן חישוב הנזק שנגרם כתוצאה מרכישת המוצרים נשוא הבקשה לאור הפרסום. כאמור לעיל, כיון שמדובר בפרסום שהתמקד במניעת מחלות חורף, משך ההשפעה וההסתמכות הינו עד לתום עונת החורף, תקופה בת שלושה חודשים לאחר הפרסום, וזאת ללא צורך בהוכחה. דרך אפשרית לחישוב הנזק היא השוואת שלושת חודשי החורף, לשלושת חודשי הקיץ בשנה שקדמה לכך.

לאור זאת, המשיבות יודיעו לבית המשפט בתוך 45 ימים מהיום האם הן מעוניינות כי התיק יקבע להוכחות בשאלה זו, או שהן מסכימות שהתביעה תתקבל לתקופת הסתמכות בת שלושה חודשים, כאשר הנזק יחושב כהפרש בין הרווח ממכירות המוצרים בשלושת חודשי החורף, לרווח ממכירות אותם מוצרים בשלושת חודשי הקיץ שקדם, וימונה בודק לבדוק את שיעור הנזק בגין תקופה זו.

באם המשיבות יסכימו למינוי בודק, יודיע בא כוח התובעים המייצגים את עמדתם בתוך 14 ימים מאותו מועד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2084-07 ורון נ' טעם טבע אלטמן

ד. הודעה למנהל בתי המשפט

בהתאם לסעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, הודעה על החלטה זו תימסר למנהל בתי המשפט, בצירוף העתק ההחלטה, לשם רישומה בפנקס.

ה. פרסום

בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, ס' 4 להחלטה בבקשה זו תפורסם בשני עיתונים יומיים בעברית בעיתון בשפה הערבית ובעיתון בשפה הרוסית. בהוצאות הפרסום יישאו המשיבות.

ו. הוצאות הבקשה

המשיבות ישלמו למבקש הוצאות ושכ"ט הקשורות בבקשה זו, בסכום של 50,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתנה והודעה לצדדים, היום, י' אדר ב' תשע"א, 16 מרץ 2011.

דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת