בית המשפט המחוזי בחיפה
סולוביצ'יק נ' חברת שור טבצניק בע"מ
ת"צ 11692-09-18
סוג עניין: תובענה ייצוגית לפי חוק להגנת הצרכן
תאריך פתיחה: 06 ספטמבר 2018
רמת חיסיון: פתוח לציבור

<u>בבית המשפט המחוזי בחיפה</u>

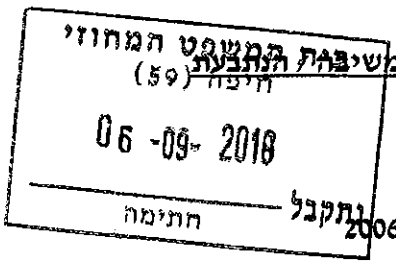
בעניין: **גילי סולוביצ'יק**
ת.זהות 058893249
מרח' הסתונית 25, זכרון יעקב
המיוצגת ע"י ב"כ עוה"ד אורלי בן עמי (מ.ר 47933), ואח'
מרחוב אליהו אורבך 5, חיפה 3498530
טל: 050-7777370, פקס: 04 - 8103710 דוא"ל: oba-law@inter.net.il

<u>המבקשת / התובעת</u>

-נ ג ד-

בית מרקחת שור טבצ'ניק בע"מ
ח.פ 511043366
מרחוב המלך ג'ורג' 54 תל אביב 64337
טל: 03-6202777 פקס: 03-5258284

<u>המשיבה / הנתבעת</u>



<u>כתב תביעה</u>

על פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006

מהות התביעה: כספית, ייצוגית
סכום התביעה האישית: 84.90 ₪
סכום התביעה הייצוגית: 3,066,000 ₪

המבקשת מתכבדת בזאת, להגיש לבית המשפט הנכבד תובענה ובקשה לאשרה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו- 2006 ("להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
המבקשת תיוצג בתובענה ובבקשת האישור על ידי ב"כ שפרטיהם וקבלת כתבי בי-דין כמופיע בכותרת.

<u>בית המשפט הנכבד מתבקש:</u>

א. לאשר כי התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו ואשר העתקה מצ"ב לבקשה זו תידון כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") על כל הנובע מכך, בכלל זה לאשר כי התובענה עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 8 (א) לחוק.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, כפי שתאושר, בתור:

"כל אדם אשר רכש מהמשיבה תוספי תזונה, ויטמינים, תמציות, אבקות, שיקויים, תרכיזים, מיצויים, מינרלים, צמחי מרפא וכיוב' מוצרי מזון (להלן: "המוצרים") אשר יוחסו להם סגולות רפואיות בניגוד לדין, ו/או כל אדם אשר עשה שימוש במוצרים, במשך תקופת התובענה" (להלן: "הקבוצה").

ג. ב"כ המבקשת מתכבדת להודיע לביהמ"ש הנכבד כי הוגשו באמצעותה מספר בקשות אישור נוספות שעניינן שאלות משותפות דומות של עובדה או משפט, שפרטיהן נמצאים בפנקס התובענות הייצוגיות:
ת"צ (חיפה) 39133-01-17 **יוסף גולדנברג נגד ניצת הדובדבן בע"מ**, שנדונה בפני כבוד השופט דר' מנחם רניאל ואושרה כייצוגית. הדיון בתובענה נמשך (להלן: "עניין ניצת הדובדבן").
ת"צ (ת"א) 27451-07-14 **אדווה מיטרני נגד תה ויסוצקי בע"מ**, שנדונה בפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט ונסתיימה בהסדר פשרה.
ת"צ (חיפה) 31702-03-17 **רונן גלשטיין נגד חוות התבלינים בית הרחה גלילי בע"מ**, שנדונה בפני כבוד השופטת בטינה טאובר ונסתיימה בהסדר פשרה.
הבקשות הוגשו על ידי מבקשים אחרים, כנגד משיבות אחרות, באמצעות ב"כ הקבוצה כאן. פסקי הדין המאשרים את הסדרי הפשרה, וההחלטה המאשרת את בקשת האישור מצ"ב **נספח 2 א-ג.**

ד. לקבוע את תקופת התובענה החל מ- 7 שנים עובר ליום הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: בקשת האישור") וכלה במועד בו תאושר בפסק דין חלוט.

ה. לאשר כי בקשת תשמש כתובע מייצג בתובענה הייצוגית הנ"ל וכי באי כוח המבקשת ישמשו כבאי כוח הקבוצה המיוצגת.

ו. לקבוע את עילות התובענה, את השאלות של עובדה ו/או משפט המשותפות לקבוצה ואת הסעדים הנתבעים כמפורט בהמשך הבקשה במסגרת נימוקיה.

ז. ליתן הוראות אופרטיביות מתאימות הכרוכות באישור התובענה כתובענה ייצוגית, בכלל זה: בדבר אופן ונוסח פרסום פומבי ו/או הודעה לחברי הקבוצה המיוצגת על דבר אישור התובענה כתובענה ייצוגית, רישום בפנקס התובענות הייצוגיות כאמור בסעיף 28 לחוק תובענות ייצוגיות וכיו"ב.

ח. תצהיר המבקשת מצ"ב **נספח 1.**

כל ההדגשות הוספו ע"י הח"מ, אלא אם נרשם אחרת.

<u>ואלו נימוקי הבקשה, בהתאם למפורט בתקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע – 2010:</u>

א. **<u>תמצית הבקשה</u>**

1. בכל הקשור לפרסום, ו/או לסימון מוצרים, החוק בישראל **<u>אוסר</u>** לייחס למוצרי מזון יכולת לרפא ו/או למנוע מחלות. החוק בישראל אוסר גם לייחס למוצרי מזון סגולות של השפעה, בדרך כלשהי, על מצבו הבריאותי הגופני והנפשי של אדם.
2. החוק בישראל קובע חזקה לפיה פרסום המאזכר איברים או חלקים בגוף האדם הינו הפרת הדין.

<u>כל אלה- יכולות ריפוי ומניעת מחלות, הקלה, או סיוע או עזרה וכיוב' במניעת וריפוי מחלות, וסגולות ריפוי של בעיות ומצבים רפואיים- יכונו מכאן ולהלן: סגולות רפואיות.</u>
<u>תוספי תזונה, ויטמינים, מינרלים, תמציות, תרכיזי ומיצויי צמחים, תבלינים, מינרלים וכיוב'- הם כולם מוצרי מזון.</u>

3. **<u>המשיבה, המוכרת את כל המוצרים הללו בבתי המרקחת שלה ובאתר האינטרנט שמשוייך לבתי המרקחת בכתובת www.shor.co.il,</u>**
<u>וכן באמצעות חנות אינטרנטית און-ליין אטרקטיבית ופעילה נוספת בכתובת www.drugstore.co.il</u>
<u>מפרסמת פרסומים אסורים היוצרים מצג שווא כאילו המדובר בתרופות פלא בעלות סגולות רפואיות, המסוגלות לא רק למנוע אלא אף לטפל ולרפא מחלות, בהן קשות ומסכנות חיים, וכן לטפל ולמנוע תסמינים, בעיות ומצבים רפואיים.</u>

4. **<u>בחנויות המשיבה</u>**

4.1 אתר האינטרנט של בתי המרקחת, בכתובת <u>www.shor.co.il</u> מפרסם את המוצרים כבעלי סגולות רפואיות מוכחות, שנבדקו מחקרית, ויוצר מצג שווא לגביהם. האתר יוצר קישור מידי וחד משמעי בין צריכת המוצרים לבין השפעתם הרפואית, תוך שימוש בשמו הטוב של העסק, במוניטין, בותק ובמומחיות שצבר. משם מובל הלקוח ששם מבטחו במשיבה, ישירות לרכישת המוצר שפורסם כבעל סגולה רפואית הרלוונטית למצבו הרפואי, באמצעות רכישה און-ליין מהאתר, או הגעה פיסית לבית המרקחת.

4.2 לדוגמה, בעמוד הראשי של אתר בתי המרקחת תחת קטגוריית ***"המומחיות שלנו"*** נמצאת קטגוריית ***"מרכז הקשב והריכוז"***, לגביה מסבירה המשיבה כלהלן:
"בשוק טבעוניק יש לנו מומחיות ארוכת שנים בטיפול תרופתי נכון בתופעה. כאן תוכלו לקבל הדרכה, הסבר ומידע, וכן סיוע בהשגת תרופות המיובאות מחו"ל".
בראש העמוד מופיעה כקטגורייה מרכזית: ***"תוספי תזונה"***, לגביהם נכתב: ***"תוספי מזון- תרופה (כך נרשם במקור, הח"מ) להפרעות קשב וריכוז"*** ושם מוסברות בלשון מקצועית ומרשימה, מהן הסגולות הרפואיות של תוסף תזונה המכיל בין השאר אומגה 3 ; מיד לאחר מכן- קישור לרכישתו.

4.3 דוגמה נוספת: העמוד הראשי באתר מוביל גם לקטגוריית "מחלקות", אחת מהן היא "בית טבעי" שכניסה אליה מציגה תמונות של תוספי תזונה כגון ויטמינים, תמציות צמחים, שיקויים, מינרלים וכיוב מוצרי מזון, ומעליהם במודגש ההיגד לפיו למוצרים אלה סגולות רפואיות:
*" מחלקת הטבע ברשת **בתי המרקחת** שור טבעיניק מורכבת מתוספי תזונה, ויטמינים, מינרלים, חלבונים, צמחי מרפא ועוד אלמנטים מחטבע שבאים לחזק את הגוף, לחסן אותו ולטפל בבעיות השונות ולעיתים להשלים את החסר."*

4.4 זהו המצג שרואה כל מי שנכנס לאתר בתי המרקחת של המשיבה, גם אם ביקש בסך הכל לברר שעות פתיחה. לאחר צפייה במצג, לפיו למוצרים סגולות רפואיות- מובל הלקוח ישירות ללינק לרכישת המוצרים ומוזמן להגיע לבית המרקחת.

תדפיסים מאתר האינטרנט של בתי המרקחת מצ"ב **נספח 3.**

5.9 **<u>בתת קטגורייה "אומגה 3"</u>** המשיבה מפרסמת כלהלן:

"אומגה 3 <u>מסייעת לתפקודי הלב וכלי הדם ע"י הפחתת רמת השומנים והקרישיות, הורדת לחץ דם ועוד</u>. לפיכך, <u>צריכתה חשובה מאוד בקרב אנשים הסובלים מבעיות לב ומערכים גבוהים של שומנים בדם</u>. כמו כן, היא מהווה <u>גורם מוסת במערכת התיסון ותורמת למניעת דלקות ומחלות אוטואימוניות</u>. בנוסף, לאומגה 3 יש <u>השפעה על התפתחות המוח ותפקודו, לכן מומלץ לנשים בהריון להקפיד על צריכה הולמת של אומגה 3, וכך גם לאנשים עם היסטוריה</u> משפחתית של מחלות התנוונות המוח כגון אלצהיימר, או כאלה הסובלים מדיכאון ומבעיות קשב וריכוז. בעמוד זה <u>ריכזנו עבורכם מוצרי אומגה 3 שונים</u>, שבחלקם ישנו מיקוד על אוכלוסיות ספציפיות כמו נשים בהריון, אנשים הסובלים מבעיות קשב וריכוז וכו.'
ומיד מציעה למכירה עשרות סוגים של המוצר.
למשל:

ECO SUPP אומגה 3 ליפוזומאלית צמחית בספיגה גבוהה .

- *תחליכים קוגנטיביים, אנטי דלקתיים, טיפול בדיכאון, הפרעות קשב וריכוז ועוד ועוד.*
- *צריכה משולבת של EPA- DHA חוכחה כיעילה בהפרעות קשב וריכוז והיפראקטיביות בקרב ילדים ומבוגרים.*
- *אומגה 3 חיונית להתפתחות מח העובר והתינוק בקרב נשים הריוניות ומניקות.*
- *מסייע בתפקידים חיוניים בפעילות הלב וכלי הדם – הורדת רמת שומנים, הורדת קרישיות, לחץ דם.*
- *אנטי דלקתי – מסייע במלחמה בדלקות ותומך במחלות אוטואימוניות.*

5.10 קיימות תת קטגוריות נוספות, באמצעותן ניתן לאתר מוצרים. למשל, קטגוריית *"לפי מצב בריאותי"*, *"ספורט ודיאטה"*, *"קו אנזים 10Q"*, *""פרוביוטיקה"*, *"חיזוק מערכת החיסון"* ועוד.

5.11 גם הקטגורייה הכללית השנייה, ויטמינים, מחולקת לתת- קטגוריות ובהן *"ויטמינים לילדים"*, *"ויטמינים K-A"*, *"מינרלים"*, *"מולטי ויטמין"*. גם שם, ייחוס סגולות הריפוי נרחב ובוטה:

"ויטמינים

.....

מגוון הוויטמינים המשווקים כיום בצורות שונות מכמוסות ועד טיפות עומד לרשותכם - לאיזון הגוף ולשמירת בריאותו. הקפדה על הזנת הגוף בכל הוויטמינים המדרשים לו במינון המתאים עשויה לחזק אותו, לסייע לפעילות המיטבית של מערכותיו, ולהפחית את הסיכון ללקות במחלות."

בתת הקטגורייה "מינרלים" קובעת המשיבה:

"מי שאינו מסוגל להשלים את המינרלים באמצעות התזונה הרגילה <u>נדרש להשלימם כתוספי מזון</u>. בין המוצרים המגוונים שעל מדף המינרלים נמנים תוספי ברזל, סידן, מגנזיום, אבץ, חומצה פולית, קלציום ועוד. חסר לכם? <u>השלימו!</u>"

ומשם הדרך להצעת המוצרים לרכישה קצרה.
למשל:

"סופהרב מגנזיום ציטראט + ויטמין B6.

המגנזיום משמש רכיב מבני עיקרי בשרירים ובעצמות השלד. חסר במגנזיום עלול לגרום לתסמינים ותחלואים רבים. <u>המגנזיום נחוץ להרפיית השרירים ונוכחות מספקת של מגנזיום חיונית לשמירה על בריאות שריר הלב וגמישותם של כלי הדם. כמו כן יכול חסר במגנזיום לגרום לתחושה של לחץ, עצבנות, נדודי שינה, כאבי שרירים ועוויתות. השילוב של מגנזיום ציטראט עם ויטמין B6 יעיל בהפחתת התסמינים של התסמונת הקדם ווסתית (PMS), שמירה על לב בריא ולחץ דם תקין, הקלה על כאב הנובע מהתכווצויות שריריים והקלה במצבים של עצבנות וחסר מנוחה</u>

הנחיות שימוש 3-1 :טבליות ביום, בערב לפני השינה

מומלץ לשלב עם : אוסטאו-גארד, ויטמין E 400 ו B-50 - קומפלקס בתוספת מגנזיום ציטראט"

6. המצוטט לעיל הינו מעט מזעיר, מוצרים בודדים מתוך מאות רבות.
7. תדפיסים של המידע המופיע בתנות האון-ליין של המשיבה, מידע המהווה הפרה של האיסור לייחס סגולות רפואיות למזון- מצ"ב **נספח 4** [1].
8. מטבע הדברים, תיעוד זה המצורף לבקשת האישור נעשה בנקודת זמן מסויימת בעת הכנת בקשת האישור, ותועדו בו כאמור מאות מוצרים.

---

[1] המבקשת וב"כ עשו ככל שביכולתם ובשקידה ראויה בכדי להביא לפני ביהמ"ש הנכבד את הראיות להפרות הדין. אולם ברי, שלאור ההיקף העצום של המוצרים שיוחסו להם סגולות רפואיות בתקופת התובענה ולאור העובדה שכל המידע בנוגע לתקופת העבר מצוי בידי המשיבה, היו מוצרים רבים נוספים שהדין הופר לגביהם. המשיבה תתבקש לגלותם במסגרת גילוי מסמכים, והמבקשת עותרת לביהמ"ש הנכבד כי יורה לשמור ולגבות את כל המידע הרלוונטי מיד עם קבלת בקשת האישור.

5. **בחנות האינטרנטית/ האון-ליין** של המשיבה במרשתת, המצב חמור אף יותר.

5.1 למשיבה חנות און ליין ותיקה ומוכרת, הקיימת שנים רבות, בכתובת www.drugstore.co.il . מדובר באתר שיעודו מכירת מוצרי המשיבה בכלל, והמוצרים נשוא התובענה בפרט. חנות האון ליין מציעה מאות מוצרים מסוג ויטמינים, תוספי תזונה, תמציות, שיקויים וכיוב'- כולם מוצרי מזון.

5.2 בעמוד הראשי בחנות, שתי קטגוריות : "תוספי תזונה" ו"ויטמינים" בהן מיוחסות למאות מוצרים סגולות רפואיות. במפורש נכתב שם כי למוצרים יכולת מוכחת להשפיע על מצבו הבריאותי של הלקוח - לרפא, למנוע, להיטיב, לשפר, לסייע, לתמוך וכיוב' סופרלטיבים. כל אלה מובטחים לא רק לגבי מצבים ובעיות רפואיות, אלא אף במחלות ממש, מהן קשות, חשוכות מרפא ומסכנות חיים.

5.3 הבטחות השווא האסורות על פי חוק, ניתנות הן באשר לבעיות בריאות קיימות, מהן סובל הלקוח ואותן יכולים המוצרים לכאורה לרפא, לשפר, להיטיב, לסייע, לתמוך; הן באשר לבעיות בריאות עתידיות, בהן חושש כל אדם ללקות, ואותן יכולים המוצרים לכאורה למנוע.

5.4 קטגוריית תוספי התזונה מחולקת למספר קטגוריות משנה, ולכל אחת מהן עמוד ראשי ובו הסבר מלומד על מהות התוסף, תכונותיו ותשיבותו, ומיד לאחר מכן- פירוט צבעוני מושך עין בתמונות ובמלל של המוצרים עצמם ושל סגולותיהם הרפואיות.

5.5 נציין כי בכל קטגורייה עשרות עד מאות מוצרים, ורק לבודדים לא ייחסה המשיבה סגולות רפואיות. להלן מספר דוגמאות, ציטוטים מאתר החנות און-ליין:

5.6 **בקטגורייה כללית פורסם**:

" בית טבע תוספי תזונה וצמחי מרפא

תוספי תזונה כשמם כן הם – מספקים את התוספת הנדרשת לגוף כדי לשמור על האיזון במערכותיו, לסייע במניעת מחלות ובריפוי. מחקרים רבים מעידים על תרומת תוספי התזונה לחיזוק הגוף ולהתמודדות עם מצבים בריאותיים שונים.

עולם תוספי התזונה התרחב בשנים האחרונות והוא כולל מגוון סוגי תוספים כגון סיבים תזונתיים המפחיתים סיכון למחלות ומסייעים לשמירת משקל תקין ולניקוי הגוף, מוצרי פרוביוטיקה ששומרים על האיזון במעיים, צמחי מרפא עם סגולות מוכחות של ריפוי ומניעת מחלות, תכשירים הומאופתיים לאיזון מערכות הגוף, תוספי תזונה לעור ולשיער ועוד. אלה ועוד מוצגים כאן לרשותכם – זמינים ואיכותיים.

5.7 **בתת קטגורייה "סיבים תזונתיים"** מפרסמת המשיבה:

" צריכת סיבים תזונתיים מקטינה את הסיכון למחלות שונות, ומסייעת לשמירה על משקל תקין ואף להפחתת משקל במידת הצורך. הסיבים משפיעים על רמת הכולסטרול, השומנים והסוכר שבדם, יש להם תכונות אנטי דלקתיות והם מסייעים לניקוי הגוף. צריכתם יוצרת תחושת שובע ומסדירה את היציאות.....רוב האנשים אינם מצליחים לכלול בתפריט היומי שלהם את כמות הסיבים התזונתיים הנדרשת לגוף. לפיכך מומלץ להשלים את החסר ע"י תוספי תזונה מתאימים, הנצרכים לרוב כאבקות או כמוסות."

מיד לאחר מכן מופיעים המוצרים שהמשיבה מציעה למכירה ומייחסת כל אותן סגולות רפואיות.

למשל:

"סולגאר כרום פיקולינט 500 מק"ג

מסייע באיזון רמות גבוהות של סוכר, טריגליצרידים וכולסטרול. מסייע ביצור אינסולין, באיזון הפרשתו במחלך היום ובוויסות רמות הסוכר בדם. מפחית כמיהה לסוכרים ולפחמימות, מסייע בהורדת משקל. מגביר בניית שרירים ומשפר שריפת שומן."

5.8 **בתת הקטגורייה "כורכום"** מפורסם:

"סגולותיו הרפואיות של צמח הכורכום זכו לכותרות ולסיקורים רבים בשנים האחרונות. הכורכומין שנמצא בצמח הפלא הזה הוא רכיב פעיל המשפיע על מאות מנגנונים ביולוגיים בגוף. הכורכום מומלץ כמעט לכל אדם, שכן הוא משפר שלל תפקודים ומקל על בעיות בריאותיות שונות. הכורכום פועל כנוגד חמצון יעיל, שמסייע להפחתת כולסטרול ורמות סוכר גבוהות, להורדת הסיכון לטרשת עורקים, להקלה בכאבים ובמצבים דלקתיים, ולשיפור תפקודי כבד. הוא ניחן בפעילות אנטי סרטנית, פעילות אנטי דיכאונית ופעילות למניעה וטיפול של מגוון מצבים פיזיולוגיים ונפשיים. בעמוד זה תמצאו מבחר מוצרים המחווים מקור לאספקת כורכומין .

ומיד מוצעים למכירה עשרות סוגי תוספים והמכילים כורכום.

למשל:

"סופהרב תמצית כורכום עם פיפרין

.... הכורכומין התגלה כבעל תפקידים ביולוגים מגוונים; נמצא כי לכורכומין פעילות אנטי דלקתית חזקה, אנטי סרטנית ואפילו אנטי דיכאונית."

9. נדגיש, המידע האסור מופיע שוב ושוב, בעמודים ראשיים המספקים מידע על המוצרים מן הכלל אל הפרט- החל בעמוד הראשי של תוספי התזונה והויטמינים, עבור בעמוד המתייחס לכל קטגורייה וכלה בעמוד של כל מוצר בפני עצמו.
10. המשיבה יודעת היטב כי למידע שהיא מספקת באשר לסגולות המוצרים השפעה מכרעת על כל לקוח, והשפעה חזקה שבעתיים על מי שנכנס לאתר האינטרנט או לחנות האון-ליין (בשניהם מוצעים המוצרים למכירה בצמוד ובקישור ישיר למידע באשר לסגולות רפואיות שיש להם). כמו כן, התעניינות בכל מוצר ומוצר מציגה בפני הלקוח מיידית מוצרים נוספים מקטגוריות בריאותיות שונות, תחת הכותרת: *"בחרנו בשבילך עוד מוצרים"*.
11. למשיבה ברור שלקוחות אלה מסתמכים בעיקר, אם לא באופן בלבדי, על המידע שהיא מציגה להם. היא מצהירה כך במפורש, עת היא מציינת את הויטמינים ותוספי התזונה כמוצרים הראשונים שהיא ממליצה לרכוש דרך האינטרנט. ראה תדפיס מאתר חנות האון-ליין, המלצות *לימוצרים שכדאי לרכוש באינטרנט"*, מצ"ב **נספח 5:**

*" **ויטמינים ותוספי תזונה – כל התמונה לפניכם***
*<u>ויטמינים ותוספי תזונה</u> הם הדוגמה האידיאלית למוצרים שכדאי לרכוש באינטרנט. ישנם אתרים שמרכזים את כל תוספי התזונה, הוויטמינים והסיבים התזונתיים תחת מחלקות מסודרות (כמו לדוגמה האתר. **כך ניתן לראות את כל התמונה במלואה, לבחון את המותגים המובילים בשוק, לקבל תקציר על כל מוצר ולבחור את המתאימים לכם. כמו כן, תוכלו לזהות מוצרים שקיבלתם עליהם המלצה או נתקלתם בפרסומים שלהם במדיות השונות.** היתרון בקנייה האינטרנטית, מעבר לנוחות, הוא בזמינות של מוצרים אלה. פעמים רבות תתקשו למצוא על מדפי החנויות את תוסף התזונה של חברה זו או אחרת, שבו אתם מעוניינים – כאן הוא יהיה זמין עבורכם בכל עת."*

12. לפרסומים ולסימון אסורים אלה, ולהבטחות בלתי מבוססות באשר לסגולות הרפואיות נחשף כל מי שנכנס לאתר המשיבה ו/או לחנות האון-ליין, כל מי שרוכש, ושצורך מהמוצרים. כולם אף ניזוקים נזק ממנוי ואחר. שכן, כל אחד עלול לסבור שאין עסקינן במזונות גרידא, באופן שיכולתו לכלכל רכישותיו בתבונה ובהתבסס על עובדות ונתונים נכונים ואמתיים, מסוכלת לחלוטין. שיקול הדעת שלו מושפע באופן אסור ומטעה, אשר מביא אותו לרכוש את המוצרים ולשלם עבורם מחיר גבוה מאוד.
13. עניינה של התובענה, והבקשה לאשרה כייצוגית, במוצרים שאינם תרופות אך מוצגים ככאלה.
14. **המוצרים מוצגים למכירה באופן מושך ומגרה, בצמוד לכל מוצר מידע, מאיר עיניים העושה שימוש במושגים מתחום הרפואה. בפרסומים מפורטות סגולותיו של אותו מוצר- עלי צמח, תבלין, פרי מיובש, ויטמין, תוסף, תמצית, אבקה, שמן ועוד- בתחום ריפוי ומניעת מחלות, מצבים ובעיות רפואיות, ותופעות גופניות.**
15. **בין השאר מובטח שהמוצרים (יוזכר- אינם תרופה) יכולים לרפא:**
    - **סרטן**
    - **דלקות פרקים**
    - **בעיות עיכול**
    - **מחלות לב**
    - **סוכרת**
    - **אנמיה**
    - **מיגרנה**
    - **מחלות כבד**
    - **יתר לחץ דם**
    - **חסר לחץ דם**
    - **אלצהיימר**
    - **פרקינסון**
    - **דלקות**
    - **קרוהן**
    - **קוליטיס**
    - **מחלות של מערכת החיסון**
    - **אלרגיות**
    - **כולסטרול גבוה וכיוב'.**
16. על פי הפרסומים אין כמעט מחלה או בעיה שהמוצרים אינם מרפאים או למצער מונעים, מקלים, מסייעים בטיפול, עוזרים לניקוי, נוגדים..., משמשים ל... מחזקים את...
17. **בכל הפרסומים האסורים ניתן מידע באשר לסגולות רפואיות וקיים קישור ישיר וברור בין הפרסום למוצר.**

18. המשיבה החליטה לאחוז במקל בשני קצותיו- בצדו האחד ליהנות מפירות ייחוס ה"סגולות" הרפואיות למוצריה, ובצדו השני, לחסוך את כל העלויות והטרחה הכרוכים באישור מוצר כתרופה שרק לה ניתן לייחס סגולות רפואיות.

19. יובהר, כי החוק אוסר על ייחוס סגולות רפואיות למוצרי מזון ובכלל זה לויטמינים ולתוספי תזונה.

החוק אינו מבחין בין סגולות רפואיות מוכחות למופרכות, בין מזונות שנחקרו עמוקות לכאלה שלא נחקרו כלל. החוק קובע איסור גורף וחד משמעי על כל המצבים.

החוק מתיר לייחס סגולות רפואיות לתרופות בלבד. תרופות שעברו את כל הליכי המחקר, הניסוי, הבדיקה והרישוי המפרכים והיקרים, שמאששים את יכולתן למנוע ולרפא מחלות, ונותנים את הרשות להציגן ככאלה. גם לאחר אישור מוצר כתרופה, נתון יצורו, שיווקו וצריכתו על ידי הציבור למעקב ולפיקוח הדוקים על ידי הרשויות האמונות על הנושא, תוך שהיצרן נדרש לשאת בעלויות הכרוכות בכך.

20. הודות להפרת החוק כשיטה וברציפות לאורך שנים, מבדלת הנתבעת את עצמה על-פני יצרני ומשווקי מזון ותבלינים מתחרים, ואת המוצרים נשוא בקשת האישור על פני **מוצרי מזון** אחרים.

21. המשיבה אפילו מעמידה את המוצרים ברמה אחת עם תרופות אמתיות ומוכרות, וכתחליף להן, כאשר היא מכנה אותם "תרופה" וכן משתמשת במונחים השאובים מעולם הרפואה. היא אף מפעילה מנוע חיפוש, בעזרתו אפשר לחפש "תרופה" לפי סוג המחלה או הבעיה, ומציינת כל בעיה רפואית שאפשר להעלות על הדעת. ראה תדפיסים ותמונות שצורפו כנספחים .

22. בעוד שיצרני תרופות אינם מתחייבים כלפי החולים על תוצאות חד משמעיות של השימוש בתרופה מסוימת, המשיבה אינה בוחלת בכך ומבטיחה, ללא הסתייגות לא פחות מריפוי, שיפור, תמיכה, טיפול, סיוע, כל זאת תוך הפניה למחקרים "מוכחים" כביכול.

23. לשיטת המשיבה, אצלה אפשר לרכוש תרופה למחלה שתסייע לחולי סרטן העוברים טיפולים אונקולוגיים והקרנות. מדובר למעשה בפטרייה שלגביה מבטיחה המשיבה:

"מיקוליביה מיקו תראפיק תערובת אורגנית עוצמתית של 4 פטריות מרפא המסייעת לתמיכה בטיפולים מורכבים .

שילוב של תמציות ואבקות פטריות אורגניות, תוספי תזונה, שנמצאו כיעילים בתמיכה בחולי סרטן, תמיכה בטיפולים כימותרפיים והקרנות. פטריות אלה הן הנרשמות ביותר ע"י אונקולוגים ובמזרח מופקות מתן תרופות מרשם לטיפול במחלת הסרטן.

שימושים עיקריים:

•תמיכה בטיפולים כימותראפיים והקרנות

•תמיכה חיסונית בסרטן

***הוראות שימוש** 1-3 :כמוסות ביום . יש ליטול עם או לאחר הארוחה עם כוס מים"*

24. גם למחלה כרונית קשה ומשבשת חיים, שטיפול לא נכון בה עלול לגרום למוות- מחלת קרוהן- היא מציעה תרופה בדמות אותה פטרייה כזו או אחרת:

"מיקוליביה מיקו דייג'סט .

מכיל תרכב ייחודי של תמציות ואבקות משלוש פטריות: הירישיום, אגריקוס וטרמטס, אשר נחקרו ונמצאו יעילות לתמיכה בחוסר איזון במערכת העיכול. הפורמולה זכתה להצלחה רבה, אצל מעל 250 איש בשנתיים האחרונות בקליניקה ליעוץ מקצועי של חברת מיקוליביה.

הפטריות בפורמולה נחקרו ונמצאו יעילות לטיפול בתסמינים:

- *מחלות מעי דלקתיות- IBD) בעיקר קרוהן וקוליטיס)*
- *דלקות בושט ובקיבה*
- *כיבים במערכת העיכול – בושט, בקיבה, בתריסריון, במעי הדק, במעי הגס.*
- *הליקובקטר פילורי*
- *תסמונת המעי הרגיש(IBS)*

יתרונות מיקו דייג'סט:

מכיל 100% פטריות

נמצא כמקל על תסמינים כפי שנצפה בקרב צרכנים בעלי רגישות בטן גבוהה במיוחד

שלוש הפטריות שבפורמולה מוזכרות ברפואה הסינית מסורתית כלוחמות יעילות בזיהומי גוף, כמסייעות לשיקום ריריות וכמחזקות מערכת חיסונית."

25. התנהלות המשיבה לא רק מקוממת, היא אף בלתי אחראית.

26. ההילה ה"טבעית", "המקצועית", "הבריאה" הנלווית למוצרים, בצד הצגת הסגולות הרפואיות כאילו הוכחו מחקרית מפתה צרכנים להעדיף אותם על פני תרופות אמיתיות שנבדקו ושאושרו לטיפול בבעיות רפואיות מהן הם סובלים, או לכל הפחות להוסיפם כטיפול נוסף.
27. המשיבה יודעת היטב שכל צרכן, בודאי כל צרכן שבריאותו חשובה לו, שייחשף למידע שהיא מפרסמת בכל מקום אפשרי, ישקול ואולי יעדיף להוסיף לתפריטו **כמוסת כורכום** *"למניעה וטיפול במחלת הסרטן"* ובעלת תכונות רפואיות רבות נוספות, על-אף שמחירה גבוה.
28. המבקשת מצרפת לבקשת האישור תוות דעת מומחה וסקר צרכנים שנערך לפני מספר חודשים לצורך הדיון בתובענה בעניין **ניצת הדובדבן** וממצאיו רלוונטיים לענייננו. מכון סמית שערך את הסקר הגיע למסקנות נחרצת באשר לתוספי תזונה (כמו גם באשר לכלל מיני המזון שיוחסו להם סגולות רפואיות כגון חליטות, מזון אורגני). הסקר וחוו"ד מצ"ב **נספח 6**:
עמ' 7 ואילך לחוות הדעת:

- *59% מאלו שרכשו תוספי תזונה בחצי השנה האחרונה <u>וראו פרסום</u> על כך שלמוצרים אלו יש סגולות רפואיות, ציינו שפרסום זה השפיע על החלטתם <u>במידה רבה מאוד או די רבה</u>.*
- *22% ציינו שהשפיע במידה מסויימת אך לא רבה. בסה"כ 81% ציינו שהפרסום השפיע על החלטתם במידה מסויימת או די רבה או רבה מאוד.*
- *19% ציינו שהפרסום לא השפיע על החלטתם.*

.....

- *בסה"כ 55% מאלו שקנו תוספי תזונה ציינו שהפרסום השפיע או היה משפיע על החלטתם <u>במידה רבה מאוד או די רבה</u>.*
- *בסה"כ 78% מאלו שקנו תוספי תזונה ציינו שהפרסום השפיע או היה משפיע על החלטתם <u>במידה מסויימת או די רבה או רבה מאוד</u>.*

.....

אלו שציינו שהפרסום השפיע או היה משפיע עליהם נשאלו את השאלה הבאה:

ולו נודע לך שהסגולות הרפואיות של מוצר זה לא הוכחו מדעית, מה היית עושה?

	בקרב אלו שהפרסום השפיע/היה משפיע **במידה רבה מאוד או די רבה** (55% מכלל הקונים)	בקרב אלו שהפרסום השפיע/היה משפיע **במידה מסויימת או די רבה או רבה מאוד** (78% מכלל הקונים)
<u>הייתי קונה מוצר זה בעלות המוצעת</u>	19%	16%
הייתי קונה מוצר זה אך בעלות נמוכה יותר	42%	43%
<u>לא הייתי קונה מוצר זה</u>	33%	33%
<u>לא יודע/ת</u>	6%	8%

- 42% מאלו שציינו שהפרסום השפיע / היה משפיע על החלטתם <u>במידה רבה מאוד או די רבה</u>, ציינו שהיו קונים מוצר זה בעלות נמוכה יותר במקרה כזה. הם מהווים **23%** מכל אלו שרכשו את המוצרים הללו.

- 33% ציינו שלא היו קונים מוצר זה במקרה כזה. הם מהווים **18% מכל אלו שרכשו את המוצרים הללו.**

29. היות המשיבה רשת המתמחה במתן פתרון לבעיות רפואיות ובעלת מוניטין בתחום מסייעת לה להטעות ולהוליך שולל את הצרכנים התמימים.
30. פוטנציאל הנזק אינו מסתכם רק בנזק ממוני, בנזק מסוג פגיעה באוטונומיה בגין בפגיעה בזכויותיהם כאדם וכצרכן, אלא אף בנזק ממשי לבריאות. לכך יש להוסיף את תחושתו השלילית של צרכן שיתפתה להבטחות המשיבה, לאחר שיסתבר לו שרומה, שהפסיד מכספו, ושפגע בבריאותו.
31. ניטול לדוגמה צרכן שסובל מבעיות עיכול, נכנס לחנות האון-ליין של המשיבה ומבחין כאילו קיימים מספר מוצרים שמובטח שיטפלו בבעייתו, והמבחר גדול.
הוא בוחר מוצר, וצורך אותו מתוך מחשבה שירפא את בעייתו. בינתיים, דוחה או אף נמנע מלפנות לייעוץ רפואי אמיתי, מוציא מכספו, וממשיך לסבול, ומחמיר את מצבו עקב חוסר טיפול ראוי.
דוגמה נוספת, אותו צרכן שרכש מוצרים לטיפול בבעיות בעיכול אשר מכילים כורכום או זנגביל (ג'ינגר), ולא ידע שהחומר פועל גם כמדלל דם, כך שמסוכן לצרוך אותו ביחד עם תרופות לדילול הדם כגון אספירין/קומודין.
לו היה פונה לרופא, לא היו נרשמות לו שתי תרופות שנטילתן יחד עלולה לסכן את חייו.
ודוגמה שלישית, צרכנית שבמשפחתה נטייה להשמנה, והיא חוששת מעלייה במשקל, כדי למנוע או להקטין את הסיכוי להשמנה בעתיד תרכוש מוצרים שמוצגים כבעלי סגולות רלוונטיות, (למשל סיבים תזונתיים לגביהם מובטח שהם מזרזים את חילוף החומרים) וסביר שתצרוך ממנה במשך תקופה ארוכה, ותרכוש שוב ושוב. בד בבד תחא בטוחה שעשתה די בכדי לזרז את חילוף החומרים, בעוד שהבעיה האמיתית במשפחה הינה בעיה רפואית כגון תת פעילות של בלוטת התריס, אשר חוסר טיפול בה מסוכן ממש.
32. בכל המקרים המתוארים, כל מי שיבין שהוטעה, יחושו תחושות שליליות של תרעומת, כעס, עלבון, וחרדה אמיתית לבריאותם.
33. המשיבה מסתמכת על כך שהצרכנים אינם מודעים לאיסור החוקי לייחוס סגולות רפואיות למוצרי מזון. הם אינם יודעים שהעובדה שמוצרי מתחריה של המשיבה בשוק ה"בריא" ובשוק המזון בכלל, אינם מתהדרים בסגולות ריפוי ומניעת מחלות, נובעת מכך שאותם מתחרים מקפידים לשמור על הוראות החוק. הצרכנים גם אינם יודעים כי העובדה שהמשיבה מעזה להתהדר בסגולות כאלה, מעידה אך ורק על נקיטת הטעייה, ולא על תכונות וסגולות בדוקות וחד משמעיות, שאוששו מחקרית כאילו היה המוצר תרופה.
34. המבקשת וכל חברי הקבוצה, נחשפו להצפה במידע המכוון והמגמתי שבפרסומי המשיבה, בכל מדיות הפרסום לצרכנים שפורטו והודגמו לעיל; מידע שעצם קיומו מהווה הפרת חוק, והסתמכו עליו במסגרת שיקוליהם הצרכניים.
35. מאחר שנסתבר למבקשת שרכשה את המוצרים כתוצאה מהטעייה שיטתית שנקטה המשיבה, כלפיה וכלפי כלל הקבוצה, החליט לעשות מעשה במטרה לגרום למשיבה לחדול ממעשיה אלה ולפצות את חברי הקבוצה.

ב. **<u>הצדדים</u>**

36. **<u>המשיבה</u>**
37. המשיבה חברה פרטית. על פי אתר המרשתת שלה, היא מפעילה מזה עשרות שנים מספר בתי מרקחת מוכרים ובעלי מוניטין באזור המרכז, ואתר אינטרנט המשוייך להם.
38. כמו כן היא מפעילה משנת 1999 חנות און-ליין תחת כתובת נפרדת, אשר מובחר בה כי היא מופעלת על ידיה.
ראה בתחתית העמוד הראשי באתר:
"האתר מופעל ע"י: בית מרקחת שור טבצ'ניק, רחוב המלך ג'ורג' 54, ת"א טל<u>03-6202777</u>"
39. דף רישום מרשם החברות במשרד המשפטים מצ"ב **נספח 7**.
40. רשימת סניפים, ועמוד המידע הכללי מאתר המרשתת, מצ"ב **נספח 8.**
41. המשיבה עונה להגדרת "עוסק" שבחוק הגנת הצרכן תשמא-1981 (להלן :"חוק הגנת הצרכן"): *"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;*

42. **<u>המבקשת</u>** מתגוררת בזכרון יעקב, נשואה ואם לשלושה, בת כ- 53. עובדת ברשות מוניציפלית בתחום הרווחה.

ג. **<u>עובדות בנוגע לעילה האישית:</u>**

43. המבקשת נחשפה לפרסום של אתר החנות האון-ליין של המשיבה בכתובת www.drugstore.co.il במקרה עת חיפשה מוצר איפור ברשת האינטרנט.
44. היא נכנסה לאתר החנות וראתה כי היא מופעלת על ידי בית המרקחת שור טבצ'ניק, בעל המוניטין רב השנים.

באתר ראתה בעמוד הראשי כי קיים שם מנוע חיפוש, והקישה את המילה "עישון". המבקשת נוהגת לעשן סיגריות מזה שנים רבות, ורצתה לברר את מחירה של משחת שיניים מלבינה המיועדת למעשנים עליה שמעה מידידה.
הקשת המילה "עישון" פתחה בפניה מגוון מוצרים שהמשיבה מציעה ללקחות, החל במשחת השיניים והמשך בויטמינים ובתוספי תזונה רבים. תדפיס (כל המידע שראתה המבקשת הודפס במועד מאוחר יותר) מצ"ב **נספח 9**.

45. המבקשת הסתקרנה ונכנסה לפירוט חלק מתוספי התזונה, וראתה כי מצויין שיש להם יכולת מוכחת מחקרית למניעת נזקי עישון, שמטבע הדברים היא חוששת מהם.
לגבי אחד המוצרים שבחנה (יצויין כי לא בחנה את כולם) ראתה כי הוא בעל יכולת להפחית תסמינים של אלרגיה, בעיה נוספת שהיא סובלת ממנה. המבקשת התרשמה מאוד מהמידע שנראה רציני ומבוסס, ומכך שמוצר הוא בעל סגולות רפואיות לטפל הן בנזקי העישון, הן בתסמיני אלרגיה. הקלות הרבה בה ניתן היה לרכשו, ללא מרשם, ללא תיווך רוקח, שכנעו אותה עוד.
תדפיס מצ"ב **נספח 10.**
היא רכשה את המוצר- סופהרב ויטמין C קומפלקס 500 מ"ג, יחד עם עוד מספר מוצרים כולל משחת השיניים. קבלה מצ"ב **נספח 12.**

46. יודגש, המבקשת רכשה את המוצר רק לאחר ומאחר שהוצגו לה סגולותיו הרפואיות. היא לא התכוונה לרכוש אותו או תוסף תזונה אחר לפני שנחשפה למידע הרפואי לכאורה.
המוצרים הגיעו לביתה תוך ימים ספורים והיא החלה להשתמש בתוסף שרכשה על פי ההוראות.

47. לאחר מספר ימי שימוש, בהם לא חשה שיפור כלשהו משום בתינה, ותסמיני האלרגיה נותרו כשהיו- שוחחה עם אחותה, ב"כ הקבוצה, וסיפרה לה על כך.

48. המבקשת הבינה כי הולכה שולל כשרכשה את המוצר על סמך מצג מטעה כפול ומכופל- מצג באשר לעצם הצגת המוצר כבעל סגולות רפואיות ובידולו לטובה, למרות היותו מוצר מזון בסך הכל. ומצג באשר לסגולותיו הרפואיות אשר לא נבדקו ולא הוכחו באופן ראוי למה שמוצג כתרופה.

49. המבקשת התרעמה וכעסה מאוד. היא חשה שהמשיבה רימתה אותה ממש, בכך שגרמה לה לרכוש מוצרים, על סמך מצג שווא כאילו יש להם "סגולות רפואיות". המבקשת חשה שהמשיבה ניצלה בציניות את רצונה לשמור על בריאות, ופיתתה אותה להוציא מכספה שכן מדובר בסה"כ במוצר מזון אשר החוק אוסר חד משמעית לייחס לו סגולות רפואיות, שכן אינו תרופה.

50. **המבקשת לא הייתה מתפתה לרכוש את המוצרים ללא הסגולות הרפואיות שיוחסו להם.**

51. ב"כ המבקשת והקבוצה סיפרה לה שהנושא מוכר לה מבקשות אישור קודמות שהוגשו באמצעותה. היא ציינה בפניה כי הוגשו באמצעותה מספר בקשות אישור בגין הפרות דומות, וכי ניהולן הניב לציבור תועלת רבה הן בפיצוי כספי והן במניעת הפרות הדין והטעיית הציבור להבא.

52. הן עיינו ביחד באתר המרשתת של המשיבה, ובחנות האון-ליין שלה. שם ראו ותיעדו כי מדובר בשיטה.

53. לאחר בדיקה משותפת זו , ותיעוד מאות מן המוצרים שיוחסו להם סגולות רפואיות החליטה המבקשת להגיש את בקשת האישור.

54. יצויין כי המבקשת שקלה להחזיר את המוצר ולקבל זיכוי כספי, אולם לא עשתה זאת משתי סיבות. הראשונה- היא ראתה בתנאי ביטול עסקה (עמ' 2 לנספח 12), כי לא ניתן להחזיר מוצר שכבר נפתח ונעשה בו שימוש. השנייה- היא ראתה כי הטעייה והפרת הדין בדרך של ייחוס אסור של סגולות רפואיות למוצרי מזון הינה שיטתית וסברה כי עליה לנקוט מעשה שיגרום למשיבה לחדול מהתנהלותה הפוגענית ולפצות את כלל לקוחותיה.

55. כפי שיפורט בהמשך- הטעיית המבקשת הינה כפולה ומכופלת, בהיותה נעוצה הן בהצגת מידע בדבר יכולות ריפוי ומניעה, וסגולות רפואיות כאשר עסקינן במוצר מזון אשר אין לייחס לו סגולות כאלה שכן אינו תרופה; הן ביצירת אפקט של שוני ובידול על ידי המשיבה באופן שהעמיד את המוצרים ככאלה שהתמורה שתתקבל מרכישתם, עולה על התמורה שתתקבל מרכישת מוצרי מזון אחרים שיצרניהם אינם עוברים על הוראות החוק ואינם מייחסים למוצריהם סגולות רפואיות. הן בכך שהסגולות הרפואיות הנטענות כלל אינן מוכחות ברמה הנדרשת, ואינן אלא סיסמאות ופרסומות.

56. המבקשת תטען כי התנהלותה של המשיבה גרמה לה נזקים ממוניים, וכן נזקים שאינם ממוניים.

ד. <u>הוראות הדין המופרות על ידי המשיבה</u>:
<u>האיסור המפורש בדבר ייחוס סגולות רפואיות למוצרי מזון</u>

ה. <u>האיסור לפי הוראות החוק</u>

57. בישראל, כמו במדינות מערביות אחרות, איסור ייחוס סגולות רפואיות למוצר מזון, מעוגן ומוסדר בחקיקה. החקיקה כוללת את <u>**תקנות בריאות הציבור (מזון) (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון) התשל"ח- 1978**</u> (להלן: "תקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות"/"התקנות"), אשר הותקנו מכוח סעיף 3 לפקודת בריאות הציבור (מזון) (נוסח חדש), תשמ"ג- 1983 (להלן: "פקודת בריאות הציבור מזון") ומכוח סעיפים 5,15, ו-43 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח- 1957.

58. וזו לשון תקנה 2 ותקנה 2 אי לתקנות בריאות הציבור:

"2. לא ייחס אדם בדרך פרסומת כל שהיא סגולת 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 <u>איבר</u> או <u>חלק של גוף האדם</u>, יראו אותה כפרסומת בניגוד לתקנה 2".

59. אם כן, בכל דרך של פרסומת, בהתייחס למוצר מזון- אסור לייחס לו סגולת ריפוי כלשהי, וכן (במצטבר) אסור לפרסם כי צריכתו עשויה למנוע או לרפא מחלה. בשל החזקה החלוטה שנקבעה בתקנה 2א, אסור לאזכר חלקי או איברי גוף.

60. די בכך שיצוין שצריכת המזון "עשויה" לרפא או למנוע מחלה. אין צורך בהבטחה או בהיגד חד משמעי בכדי לקבוע שהתקנה הופרה. אשר על כן, אסורים כל ההיגדים מסוג "עשוי" "מסייע", "מועיל"" "תומך", "מחזק" וכיוב', בנוסף ל"מרפא" או "מונע".
די בכך שייחוס למזון איזשהו היגד המצביע על סגולות העשויות להשפיע על מצב גופני או נפשי.

61. יובהר, בתקנות ישנה הגדרה למושג "מחלה" כמצב רפואי המופיע ברשימה המסווגת מחלות המשמשת את עולם הרפואה המערבית. המחלות המופיעות בו תכונינה מכאן ולהלן: "מחלות מסווגות". הגדרת המחלות נוגעת אך ורק לסיפא תקנה 2, בה מופיע ההיגד "מחלה", ואינה נוגעת לרישא התקנה בה מופיע ההיגד "סגולת ריפוי" ללא המילה "מחלה", ואינו נוגע אף לתקנה 2א.

62. עוד יובהר, שהמשיבה אינה בוחלת כלל בייחוס סגולות יכולות ריפוי ומניעה של מחלות, גם מחלות מסווגות.

63. תקנה 4 לתקנות קובעת כי תקנות אלו באות להוסיף על כל דין.

64. על פי פקודת בריאות הציבור מזון, אשר מכוחה כאמור הותקנו תקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות, מזון מוגדר כ:
"מזון"- כל מצרך, זולת סמים או מים, המשמש מזון או משקה לאדם, וכל מצרך שבדרך כלל נותנים אותו במזון אדם משתמשים בו להרכבתו או להכנתו, לרבות חומרים נותני טעם ותבלינים".

65. מאחר שהמוצרים מוצגים למכירה באריזות מוכנות וסגורות מראש, הריהם מהווים "מזון ארוז מראש" ולפיכך חל עליהם גם **תקן ישראלי 1145- סימון מזון ארוז מראש**.

66. התקן אוסר לסמן על מזון סימון מטעה או כזה שאינו ניתן להוכחה, וכן אוסר מפורשות לסמן כאילו יש לו סגולות מרפא או יכולת לרפא או למנוע מחלה. התקן מבהיר כי כל מידע לגבי מזון ארוז מראש, שניתן לשייכו למזון, נחשב לסימון וחל עליו האמור בתקן.

67. סעיף 3.3 לתקן ישראלי 1145 "סימון מזון ארוז מראש" הקובע כדלקמן:
"כל סימון יהיה נכון, לא מטעה וניתן להוכחה".

68. סעיף 3.4 לתקן ישראלי 1145 קובע כי:
"לא יצוינו בסימון של המוצר סגולות מרפא המיוחסות למזון, ולא יצוין בסימון כי צריכתו עשויה לרפא או למנוע מחלה כלשהי".

69. ***"מזון"*** לפי סעיף 2.7 לת"י 1145, מוגדר ומובחן בכך שבין השאר, <u>אינו תרופה</u>:
"דבר המיועד לצריכת אדם באכילה, בשתייה או בלעיסה, לרבות חומרי מוצא ותוספות, למעט חומרים המשמשים ברפואה בלבד".

70. ***"סימון"*** לפי סעיף 2.9 לת"י סימון מזון ארוז מראש, הנו:
"מידע רלוונטי למזון, לרבות ייצורו, החסנתו, הובלתו והשימוש בו. המידע יכול להיות כתוב, מודפס, משוכפל, מוטבע או מצולם על האריזה או על התווית או על תג ודומיהם, המוצמדים לאריזה או הנלווים אליה".

71. דהיינו, לא רק האריזה עצמה, גם המידע הצמוד והמשוייך בלעדית לצילום המוצר בחנות האון-ליין ובאתר האינטרנט, ובו הסגולות הרפואיות שמיוחסות למזון, ואופן הנטילה ה"רפואי"כביכול נחשב לסימון מזון וחל עליו התקן. זהו מידע רלוונטי למזון ולשימוש בו. למעשה זהו חלק ניכר מהמידע שהצרכן מקבל.

72. סגולות רפואיות למזון אינו מידע שניתן להוכחה. אם היה ניתן להוכחה, היה תרופה ולא מזון!!

73. לאחרונה חוקק חוק המזון החדש, **חוק הגנה על בריאות הציבור (מזון), תשע"ו -2015**, שפורסם בק"ת 2510 התשע"ו 30.11.2015 עמ' 90. הסעיף הרלוונטי, סעיף 13, נכנס לתוקפו במאי 2017.

74. מלשונו ניתן ללמוד על החשיבות שמייחס המחוקק לאיסור ייחוס סגולות מרפא למוצרי מזון, אשר הביא לכך שהאיסור הועבר ממדרגת תקנות, למדרגת חיקוק ראשי. החוק אוסר על ייחוס סגולות הן בדרך של פרסומת, הן בדרך של סימון.

75. ***"13.איסור ייחוס סגולות מרפא למזון***

לא ייחס אדם למזון סגולה של חיזוק או ריפוי הגוף או אחד מאיבריו או מערכותיו, או של מניעת מחלה, ריפוי שלה, הקלה או סיוע בהתמודדות עמה או עם תסמיניה, בדרך של סימון, או פרסום, אלא אם כן הותר הדבר לפי חוק זה".

76. סעיף 14 לחוק אוסר על מתן מידע שאינו תואם את המזון:

" 14. התאמת הסימון והמסמכים למזון

(א) לא ייצר יצרן ולא ייבא יבואן מזון המסומן בסימון שאינו תואם את המזון, אלא אם כן הותר הדבר בחקיקת המזון.

(ב) לא ימסור ולא יפרסם יצרן או יבואן מידע הנוגע למזון שהוא מייצר או מייבא, לפי העניין, ושאינו תואם את המזון, ובכלל זה מידע הנוגע לתהליך ייצור המזון, מהותו, רכיביו או תכונותיו.

(ג) לא ימסור ולא יפרסם משווק מידע –

(1) בנוגע למזון שאינו ארוז מראש בידי היצרן – אם המידע אינו תואם את המזון;

(2) בנוגע למזון הארוז מראש בידי היצרן – אם המידע אינו תואם את המזון בפרט מהותי העשוי לסכן את בריאות הציבור."

77. סעיף ההגדרות לחוק זה מגדיר כדלקמן:

"מזון" – כל חומר, מעובד, מעובד למחצה או שאינו מעובד, המיועד לצריכת אדם בבליעה, לעיסה או שתייה, או כל חומר שנעשה בו שימוש בתהליך ייצור, הכנה או עיבוד של מזון, לרבות גומי לעיסה, משקאות ומי שתייה כהגדרתם בסעיף 52א לפקודת בריאות העם, 1940, ולמעט –

(1) תמרוק, תכשיר או סמי מרפא, כהגדרתם בפקודת הרוקחים;

"סימון מזון" :

" סימון מזון" – מידע על מזון, בין באמצעות תווית ובין בדרך אחרת, לרבות ציונו, כינויו, התווייתו או תיאורו בדרך אחרת, ובכלל זה אזהרות, וכן כל דבר מודפס, מצויר או מתואר בדרך אחרת, והכול בין שהוא מופיע על מזון, ובין שהוא צמוד אליו, קשור אליו, ארוז עמו, מופיע על כלי קיבול של המזון או חלק בלתי נפרד מאריזתו"

"תוסף תזונה" – ויטמין, מינרל, חומצת אמינו, צמח או מזון אחר, לרבות תמצית, מיצוי, רכיב, תוצר פירוק, נגזרת או תערובת של כל אחד מאלה, ודרך צריכתם המקובלת וייעודם הם להשלמת תזונה באמצעות מקור מרוכז של רכיבי תזונה, ולמעט –

(1) תכשיר רשום כפי שנרשם בפנקס התכשירים המתנהל לפי סעיף 47א לפקודת הרוקחים;

(2) צמח מרפא לפי פקודת הרוקחים, ובלבד שאינו נצרך כמזון שגרתי;

78. החוק החדש למעשה משקף את הדין הקיים הן בתקנות בריאות הציבור, הן בתקן 1145, ומבהיר שאסור לייחס למזון סגולות רפואיות באשר בדרך של פרסום או של סימון ובכלל זה מתן מידע ותיאור המזון בצמוד למוצר. אסור לייחס את כל אלה:

- סגולות של חיזוק הגוף או אחד מאיבריו או מערכותיו
- סגולות של ריפוי הגוף או אחד מאיבריו או מערכותיו
- סגולות של מניעת מחלה או מניעת תסמיני מחלה
- סגולות של ריפוי מחלה או ריפוי תסמיני מחלה
- סגולות של הקלה או סיוע בהתמודדות עם מחלה או הקלה או סגולות של סיוע בהתמודדות עם תסמיני מחלה.

79. המושג "מחלה" אינו מוגדר בחוק החדש.

80. יודגש, כי עדיין לא תוקנו תקנות במסגרת החוק החדש, ומכך חלות עדיין תקנות בריאות הציבור שלעיל. על פי סעיף 325(ב) לחוק, תקנות איסור ייחוס סגולות ריפוי יעמדו בתוקפן ויראו אותן כאלו הותקנו מכוח חוק זה (כל עוד לא הוחלפו או לא בוטלו.

81. על פי תקנות בריאות הציבור (מזון) (תוספי תזונה) התשנ"ז- 1997, תוספי התזונה הם מזון וחלות עליהם כל ההוראות באשר לסימון מוצרי מזון, בנוסף להוראות ייחודיות.

"תוסף תזונה" מוגדר כ:

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

(1) תכשיר רשום לפי <u>תקנות הרוקחים (תכשירים רפואיים)</u>, תשמ"ו-1986;

(2) צמח מרפא כהגדרתו ב<u>תקנות הרוקחים (תנאי פתיחה וניהול של בתי מרקחת וחדרי תרופות)</u>, תשמ"ב-1982, ובלבד שאינו מוצג כמזון קונבנציונלי".

82. המחוקק מבחין בין "תכשיר רפואי", "צמח מרפא" ו- "תוסף תזונה". תכשיר רפואי הוא תכשיר הרשום בפנקס התרופות לאחר שנבדק ואושר לשימוש בהתוויות ספציפיות. פרסום תכשיר רפואי כפוף להגבלות הקבועות בתקנות הרוקחים (תכשירים רפואיים), התשמ"ו- 1986. צמחי מרפא נשלטים על ידי תקנות הרופאים (תנאי פתיחה וניהול של בתי מרקחת וחדרי תרופות), התשמ"ב-1982. ייצור ושיווק תוספי תזונה מוסדר בתקנה 2 לתקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה), ותקנה 3 לתקנות בריאות הציבור (תוספי תזונה) קובעת כי תוסף תזונה ייוצר בתנאי ייצור נאותים, להנחת דעתו של המנהל. הא ותו לא.

83. תקנות בריאות הציבור (איסור ייחוס סגולת ריפוי למצרך מזון) חלות גם על תוספי תזונה. תוסף תזונה היא מזון, אשר ייצורו ושיווקו כיתוסף 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.

ו. **<u>האיסור על פי משרד הבריאות</u>**

84. משרד הבריאות מפעיל , בשיתוף משרד התמ"ת את הוועדה המייעצת לבדיקת הטעיית הציבור בפרסום למוצרי בריאות (להלן: "הוועדה לבדיקת הטעיית הציבור").
ראה אתר האינטרנט של הוועדה,
https://www.health.gov.il/Services/Committee/deceive/Pages/default.aspx

85. על פי הודעה של הוועדה לבדיקת הטעיית הציבור:
"קיים בישראל שוק נרחב של מוצרים <u>המוצגים לציבור</u> כתורמים לבריאות והמשמשים כטיפול, מניעה ואבחנה של מחלות ומצבים רפואיים, אולם <u>מוצרים אלו לא אושרו</u> כבעלי הסגולות המיוחסות להם על ידי משרד הבריאות. הפעילות הרפואית שמבטיחים מוצרים אלה מטעה את הציבור ולא הוכחה מדעית.
מוצרים אלו כוללים: <u>תוספי תזונה</u>, <u>מוצרי מזון</u>, תמרוקים, מוצרים הומיאופתיים, מוצרים לבריאות השן, טכנולוגיות רפואיות ואביזרים רפואיים שלא אושרה להם התוויה רפואית על ידי משרד הבריאות.
.....
הוועדה פועלת למניעת פרסום מטעה בהתאם לאופי המוצר:
מזון ותוספי תזונה- איסור פרסום המייחס סגולות ריפוי למצרך מזון ופרסום שמסביר כי צריכתו של המוצר עשויה לרפא מחלה או למנעה. כמו כן חל איסור פרסום באמצעות ציון איבר בגוף האדם".
תדפיס אודות מטרת והסמכת הוועדה מאתר המרשתת שלה - ראה **נספח 13.**

86. פעמים רבות הבהירה הוועדה, ששמה מדבר בעד עצמו- בדיקת הטעיית הציבור בפרסום למוצרי בריאות , במכתבים לחברות שהפרו את הדין מאחר שייחסו סגולות רפואיות בניגוד לדין, כי הן מפרות את הדין ומטעות את הציבור. יצוין כי במקרים רבים הופיעה ההטעייה באתרי המרשתת של החברות, ממש כפי שקורה באתר המשיבה.

87. ראה דוגמאות למכתבים שהוציאה בין השנים 2009-2018 - ראה **נספח 14.**

87.1 למשל, מכתב מיום 7/9/2016 בו נכתב :

"2. לכל תוספי התזונה מיוחסים באתרך סגולות ריפוי ו/או מניעה של מחלות ומצבים רפואיים שונים, עם התוויות ישירות למחלות חורף, הפרעות קשב וריכוז, שיעול ליחה, חרדות, תולעים, קולסטרול, ולחץ דם גבוה ועוד. גם משמת המוצרים :" רב קשב", "סימפונוס" עולה ייחוס סגולות ריפוי והטעיית הציבור.
.....
4. לפיכך הינך נדרשת כדלקמן:
5. להסיר לאלתר מפרסומיכם, בכל אתרי התקשורת האחרים לרבות עיתונות כתובה, רשת המרשתת, ואירזת המוצר, כל התייחסות למחלות ומצבים רפואיים, אברי גוף או חלק של גוף האדם, וייחסו סגולות ריפוי או מניעת מחלות לתוסף התזונה במפורש או מכללא, בהתאם לאמור בתקנות 2 ו-2א לתקנות בריאות הציבור (מזון) איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון) התשל"ח- 1978".

87.2 דוגמה שנייה, מכתב מיום 28/2/2016, בו כתבה הוועדה:
" הרינו לפנות אליכם בעקבות פרסומים שונים של חברתכם ברשת המרשתת, מהם עולה הטעייה חמורה של הציבור....
התמונה הכוללת העולה הינה שיווק תוסף תזונה בשם ליקוריץ טופ, שאינו מוכר ומאושר כתרופה, תוך ייחוס סגולות ריפוי ומניעה של מחלות שונות לחלקם תוך התבססות "מעורפלת" ויצירת קשר למחקרים קליניים שנעשו לטענתכם בשורש הליקוריץ כמו גם לאישורי משרד הבריאות.
לתוסף התזונה "ליקוריץ טופ" מיוחסות כאמור במפורש או מכללא סגולות ריפוי ומניעה למגוון מחלות ומצבים רפואיים כגון סוכרת, יתר לחץ דם, כולסטרול, טרשת עורקים, מחלות לב וכלי דם ואף ירידה במשקל.
.....

כמו כן הינכם מבססים את טענותיכם ביחס לתוסף התזונה, על "פרסומים מדעיים" אולם אין באתר כל פרסום או מחקר קליני הנוגע למוצר עצמו.

....

האמור לעיל מהווה הטעיית הציבור, ייחס סגולות ריפוי למצרך מזון האסור על פי חוק ומהווה עבירה פלילית.

שיווק ופרסום תוסף תזונה באופן האמור, כתחליף לטיפול הרפואי המקובל במחלות, ללא הוכחה מחקרית מדעית מוכרת, מהווה הטעייה חמורה של הציבור, הפרה של הוראות חוק העונשין, התשל"ז-1977, סע' 415 – קבלת דבר במרמה, וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. וסע' 416- קבלת דבר בתחבולה, וכן הפרה של הוראות חוק הגנת הצרכן התשמ"א- 1981".

(ההדגשה אינה במקור, הח"מ).

87.3 דוגמה שלישית, מכתב מיום 8/10/2015, המתייחס לעלי חליטות תה, ובו נכתב:

"על אריזת המוצר "לואיזינע חליטת צמחי מרפא גלילית" מיוחסות למוצר, תכונות מרפא כגון: הקלה משמעותית למערכת העיכול, דרכי הנשימה בזמן צינון וגודש באף והרגעת הנפש.

.....

אמירות אלה כמפורט לעיל הינן מטעות ולא מבוססות ולפיכך מהוות הטעייה. הסגולות המצויינות ביחס ליכולתן של "חליטות צמחים" ל-ריפוי סרטן, הקלה משמעותית על דרכי העיכול והנפש מהוות התוויות רפואיות אשר ניתן לייחסן אך ורק לתרופות".

87.4 דוגמה רביעית, מכתב מיום 24/12/2012:

" הריני להודיעכם כי באתר מיוחסים סגולות ריפוי ומסרים לא מוכחים <u>למוצרי מזון</u> של החברה, בין השאר:

- *תה גלוקודן- להורדת סוכר,*
- *תה כולסטרן- להורדת כולסטרול,*
- *תה להורדת לחץ דם, תה מיגרנון- לטיפול במיגרנות וכאבי ראש*
- *תה לטיפול באסטמה וברונכיט*
- *ד"ר פה לטיפול טבעי בדלקות חניכיים- משקה לחניכיים, השיניים והפה*

...

כידוע על פי תקנות בריאות הציבור(מזון)(איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון) אין לייחס סגולות ריפוי למצרך מזון ואין לפרסם כי צריכתו ע"י אדם עשויה לרפא מחלה כלשהי או למנעה. הפרסומים מייחסים סגולות ריפוי ומניעת מחלות למוצרי מזון ועלולים להטעות את הציבור לחשוב שיוכל לטפל במחלות או למנוע מחלות באמצעות המוצרים, לפיכך יש להוריד מסרים אלה ומסרים דומים להם מכל צינורות הפרסום וכן מאריזות המוצרים ולהימנע משימוש בהם ובכל מסר אחר המייחס סגולות ריפוי או מטעה את הציבור".

87.5 דוגמה חמישית, ממכתב מיום 25/4/2018 בנוגע לתוסף תזונה:

"מהפרסומים עולה מצג של ייחוס סגולות ריפוי והתוויה רפואית למצבים רפואיים כגון "כאבי שרירים, התכווצויות, כאבי ראש, מגרנות."

פרסומים ומצגים אלה, מהווים ייחוס של סגולות ריפוי בניגוד לתקנות ובכך מהווים גם הטעייה לצורך חוק הגנת הצרכן.

אשר על כן, הנכם נדרשים להסיר לאלתר מפרסומיכם בעיתונות הכתובה, רשת האינטרנט ובפרסומי משווקים, כל התייחסות למחלות ומצבים רפואיים כלשהם, אברי גוף או חלק של גוף האדם וייחוס סגולות ריפוי או מניעת מחלות לתוסף התזונה במפורש או מכללא."

88. כל המכתבים, ורבים נוספים, מצ"ב כאמור כנספח.

89. עינינו הרואות, את החומרה שמייחס משרד הבריאות לאמירות המייחסות סגולות רפואיות למזון. יש לציין כי ההפרות שמשרד הבריאות התייחס אליהן כה בחומרה הינן הפרות בפרסום בודד, ו/או לגבי מוצרים בודדים. קל וחומר שיראה בחומרה את מסכת הפרת הדין וההטעייה הנרחבת והכוללת שיצרה המשיבה- אלפי פרסומים, ביחס לאלפי מוצרים.

90. למען הסר ספק, משרד הבריאות דרש ממי שפירסם סגולות רפואיות למוצרי מזון ובכלל זה לתוספי תזונה, בראש ובראשונה להסיר לחלוטין את הפרסום האסור המטעה. בנוסף, דרש להוסיף לכל פרסום הסתייגות מפורשת ונחרצת באשר למהותם של המוצרים- שאינם תרופה, אינם מיועדים לטפל במחלות וכיוב'.

91. כלומר, הוספת הסתייגות בלשון רפה או אפילו בלשון נחרצת, אינה מרפאה את עצם ההפרה ואת ההטעייה. התרופה לפרסום האסור, אליבא דמשרד הבריאות, היא קודם כל הסרתו, ובנוסף- הוספת ההסתייגות.

92. <u>האיסור על פי משרד הבריאות בא לידי ביטוי גם במסמך שהוציא מרכז המחקר והמידע של הכנסת, שכותרתו "סימון מוצרי מזון- סקירה משווה"</u>[2]:

כפי שמובהר במסמך, החוק בישראל אוסר לפרסם טענות בריאותיות. דהיינו, לא רק יכולות ריפוי ומניעה או סגולות ריפוי אלא גם מסרים בריאותיים וטענות בריאותיות. להלן מס' ציטוטים ממנו:

"מבוא

*סימון מוצרי מזון הוא דרך מקובלת למסירת מידע חיוני לצרכן על רכיבי מוצר וערכיו התזונתיים, על פרמטרים בריאותיים ובטיחותיים בו ועל אופן השימוש במוצר, וכן פרטי היצרן. בשנים האחרונות, בד בבד עם העלייה במודעות של הצרכנים לאורח חיים בריא (שמירה על המשקל, מודעות לרכיבים לא בריאים ולאלרגיות ועוד), גוברת הדרישה של הצרכנים למידע מפורט ומעודכן על מוצרי המזון שהם רוכשים. הצורך במתן המידע רב יותר כאשר היצרן מציג על האריזה או **מפרסם טענה בדבר הסגולות הבריאותיות (Health Claim, להלן: טענה בריאותית)**, הדיאטטיות או התזונתיות של המוצר, משום שדרך הצגת המידע עשויה להשפיע על יחסו של הצרכן אל המוצר... לעיתים קרובות סוג המידע שיש להציג **תלוי בטענות בריאותיות הקושרות בין המזון ורכיביו לבין מצב בריאותי (כגון: "מסייע להפחתת לחץ דם")...***

<u>1. ממצאים עיקריים</u>

אשר לטענות בריאותיות בדבר מוצר מזון, בישראל החוק אוסר פרסום טענות מסוג זה.

<u>2. ישראל</u>

*על פי הדין, **כיום אסור לפרסם מסרים בריאותיים על מוצרי מזון**, מתוקף סעיף 2 בתקנות בריאות הציבור (מזון) (איסור ייחוס סגולות ריפוי למצרך מזון), התשל"ח-1978".*

ז. **<u>האיסור על פי הפסיקה</u>**

93. סוגיית יחוס סגולות רפואיות למוצרי מזון, נדונה על ידי בתי המשפט במספר תובענות ייצוגיות שאושרו.

94. לא למותר לציין כי בפסיקות שתובאנה להלן, נקבע כי הנתבעות הפרו את הוראות החוק והטעו את הציבור, באמצעות ייחוס סגולות רפואיות לתוספי תזונה. קל וחומר, שייחוס סגולות כאלה למוצרי מזון, כפי שעושה המשיבה דכאן, מהווה הפרה של הדין.

95. זאת ועוד, בכל אחת מהתובענות נפסקו סכומים משמעותיים נגד הנתבעת בהתייחס למוצר אחד. המקרה שלפנינו מתייחס למאות או אלפי מוצרים, סופרמרקט שלם של הפרות דין.

96. ראה בש"א (תל אביב יפו) 5989/06 **אילן ג'אן ואח' נ' אלטמן רוקחות טבעית בע"מ ואחר'** תק-מח 2010 (3), 13337 (פורסם בנבו, ניתן ביום 7/9/2010) (להלן: **"עניין מגה –גלופלקס"**) בו נדונו סגולות המרפא הנטענות בהתייחס לתוסף המזון "מגה גלופלקס", שם אושרה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ע"י כבוד השופט מגן אלטוביה.

97. לאחר שנדחתה רע"א 7540/10 **אלטמן רוקחות טבעית (1993) בע"מ נ' אילן ג'אן ואח'** (פורסם בנבו, ניתן ביום 11.12.2011) בסופו של יום אישר ביהמ"ש הסדר פשרה (ראה ת"צ **1301/06 יצחק חושן נ' אלטמן רוקחות טבעית בע"מ) (פורסם בנבו, ניתן 4/11/2013)**, לפיו ייהנה הציבור מהטבה כספית של 10,000,000 ₪ (5 מיליון ₪ הטבה צרכנית ישירה בתוספת מארזי הטבה, 3 מיליון ₪ מימון מחקרים רפואיים ו- 2 מיליון ₪ תרומות לעמותות). זאת יחד עם גמול לתובע המייצג בסך 200,000 ₪ ושכ"ט לב"כ כוחו בסך 1.3 מיליון ₪ בצירוף מע"מ.

98. כן ראה ת"א (תל אביב יפו) **07-2084 ורון נ' טעם טבע אלטמן** (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.3.11) **(להלן: עניין אלטמן-פרוטק)** שעניינו **תוספי המזון פרוטק ו- "חיזוקית"** שהוצגו כמוצרים לטיפול ולמניעה של מחלות חורף ולחיזוק מערכת החיסון. גם בהליך זה אושרה הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית ונדחתה בר"ע שהגישה המשיבה.

99. ראה פס"ד בת"צ 19036-10-15 **בלייס נ' חב' אלמשהדאוי למסחר ושיווק בע"מ ואח'** (נבו, שניתן לאחרונה לגבי מוצר מזון- שמן מאכל, שם קבע כבוד השופט דר' מנחם רניאל כי איור של לב האדם על האריזה, וציון "ללא כולסטרול" די בהם בכדי להטעות את הצרכן ולגרום לו להעדיף את המוצר על פני מוצרים אחרים: *"אמנם, העובדה שהמוצר הוא ללא כולסטרול היא אמת, אבל אמירה זו, ביחד עם האיור של צורת הלב, והסברין של המצהיר מטעם המשיבות שמהם עולה כי הכוונה היתה למשוך את הלקוחות לרכוש את המוצר בהתאמה לטרנד הבריאותי, ובכך לבדל את המוצר ממוצרים אחרים, עולה כדי הטעייה של המבקשת על ידי סימון המוצר כבעל סגולות ריפוי, בניגוד לתקנות 2 ו- 2א לתקנות בריאות הציבור (מזון) (איסור ייחוס סגולות ריפוי למוצר מזון), באופן שהוכח לכאורה שגרם למבקשת נזק של 43.50 ₪".*

100. בבקשת אישור שאושרה על ידי כבוד השופט דר' מנחם רניאל בעניין **ניצת הדובדבן**, קבע כלהלן:

---

[2] http://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/2cbd8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_2cbd8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_7308.pdf

*"ניתן לראות, כי גם במוצר קואנזים Q10, המהווה תוסף תזונה ונכלל בגדר מצרך מזון, השימוש החוזר במילה "לב" מהווה לכאורה פרסום בניגוד <u>לתקנה 2א</u> לתקנות בריאות הציבור. על כך יש להוסיף את האמירה שיש למוצר "התוויות רפואיות", ואת ההיגד שהוא מיועד **לטיפול ולמניעת מחלות לב וכלי דם, הפרעות בקצב הלב, יתר-לחץ דם ולסובלים מטיניטוס**, מלבד מפעלותיו בתחום האון המיני. דהיינו, נאמר **במפורש שהוא מיועד לרפא מחלות...**"*

101. לא למותר להזכיר כי המשיבה מייחסת סגולות רפואיות מתחום מחלות הלב, גם לאותו מוצר עצמו ומייחדת לו קטגורייה שלמה ונפרדת.

ח. **<u>הפרט בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות:</u>**

תובענה זו נכנסת בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק:

"תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

ט. **<u>הטיעון המשפטי</u>**

102. כמפורט לעיל, כתוצאה מהתנהלותה של המשיבה, המייחסת סגולות רפואיות למוצרים נשוא בקשת אישור זו, נגרם למבקשת נזק באופן אישי.

103. בהסתמך על פרסומיה של המשיבה, בהם ייחסה למוצריה סגולות רפואיות שלא כדין, החליטה לרכשם ולשלם עבורם את המחיר שדרשה המשיבה. היא לא הייתה רוכשת את המוצרים, ולא הייתה משתמשת בהם בתקווה שישפיעו על בריאותה, לולא הפרות הדין.

104. המבקשת הוציאה כספה על סמך מצגי שווא והבטחות שווא.

105. היא חשה שסיכנה את בריאותה מאחר שהסתמכה על מצגי השווא של המשיבה.

106. משהבינה שנוצלה באופן ציני, הולכה שולל, בזבזה את כספה לריק, גרמה סכנה בריאותית, חשה כעס וחרדה, תחושות שליליות ביותר.

107. מאחר שלא הייתה מודעת להטעייה, אין באפשרותה להוכיח כעת היזק בריאותי כתוצאה ממעשי המשיבה. במצב זה נמצאים גם כל צרכניה האחרים של המשיבה, אשר נהנית מבעייתיות זו, ואף מסתמכת עליה. לאור האמור לעיל, בקשת האישור אינה עוסקת בנזקים בריאותיים ספציפיים שיתכן שנגרמו למבקשת או לצרכנים אחרים כתוצאה ממעשי המשיבה.

108. למבקשת ולקבוצה קמו עילות תביעה כלהלן:

- הטעייה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן התשמ"א- 1981.
- הפרת חוק המכר.
- הפרת חובה תקוקה, בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין.
- עשיית עושר ולא במשפט, מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט- 1979.
- הפרת חובת תם חלב.

109. התנהלות המשיבה עומדת בניגוד לדין וכנגזרת מכל אחת מעילות התביעה המפורטות לעיל, לא כל שכן מכוחן המצטבר.

110. עילות אלה, המקנות למבקשת זכות תביעה כלפי המשיבה, משותפות לה ולקבוצה. זאת מכיוון שהמשיבה נוהגת באותה דרך פסולה כלפי כל לקוחותיה.

111. להלן תפורטנה עילות התביעה של המבקשת ושל הקבוצה שייצוגה מתבקש:

י. **<u>הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)</u>**

112. כפי שנקבע בחוק הגנה על בריאות הציבור (מזון), בתקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות, ובתקן 1145, המחוקק אינו מכיר במצרך מזון ככזה שניתן לייחס לו סגולות רפואיות. החיקוקים החלים על המוצרים הינם מתחום המזון (ולא התרופות), והם אינם מהווים תרופה ואינם יכולים להחליף טיפול תרופתי; כן אינם כפופים להליכי האישור המורכבים והמבוקרים הנוגעים לאישור תרופות.

113. חשוב להדגיש, כי נוכח כך, משווקים מצרכי מזון באופן חופשי, בצורה נגישה לכל - ללא צורך במרשם רופא, ואף ללא צורך ברכישה מרוקח (המכונה רכישת OTC), דהיינו, נוכח העובדה כי מדובר במזון גרידא, אין הצרכן נדרש כלל לאיש מקצוע "מתווך" בינו ובין מוצר המדף.

114. המשיבה עצמה מפרסמת ומוכרת אותם בסניפיה לכל דכפין, ובשיווק מרחוק באתר המרשתת שלה.

115. מקריאת החלק העובדתי של בקשה זו עולה כי המשיבה מייחסת סגולות רפואיות למוצרים.

116. המשיבה מזכירה בפרסומים אברי וחלקי גוף, מעשה המקים חזקה של הפרת הדין.

117. יודגש, כי כל הקורא את פרסומי המשיבות מתרשם כי מדובר במוצרים, שיעילותם הנטענת הוכחה מדעית, בעוד שלמעשה מדובר במוצרים שלא עברו את הליכי האישור המדעיים הנדרשים לשם בקרת תרופות, שהם ורק הם, מהווים בסיס לאישור ייחוס סגולות רפואיות.

118. יתרה מזאת, אף אם הייתה המשיבה מציגה ראיות לתכונות ריפוי או מניעת מחלות של המוצרים נשוא בקשת אישור זו, לא היה באפשרותה לפרסם תכונות אלו כל עוד שיווק המוצרים מתבצע כמזון ולא כתרופה.

119. יובהר כי, גם אם מוצר מכיל חומר שיש לגביו עדויות קליניות מסוימות הרי שכדי שיוכל להירשם כתכשיר רפואי עליו לעמוד בתנאים טכניים המבטיחים את התנהגותו של המוצר בגוף האדם ותהליך ייצורו צריך לקיים תנאי ייצור נאותים לאבטחת איכותו כתכשיר רפואי (לדוגמה ריכוז, מינון, אופן מתן, תדירות, תופעות לוואי, תגובות הדדיות עם תכשירים אחרים). התנונים הנ"ל מהווים חלק בלתי נפרד מהדרישות לרישום תכשיר רפואי ונבדקים בעת הבקשה לרישום.

120. כלומר- מוצר מזון שיש לו יכולות רפואיות מוכחות חייב להירשם כתרופה. אם אינו רשום כתרופה, אסור להציג את יכולותיו הרפואיות. חד וחלק.

121. לקביעה זו ביסוס בפסיקה, ראה <u>עניין אלטמן- פרוטק</u>. בפס"ד זה קבעה כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן, באופן ברור ושאינו משתמע לשתי פנים, כי **האיסור על פרסום המייחס סגולות ריפוי למצרך מזון הינו <u>"מוחלט"</u> וכי אין לייחס למצרך מזון סגולות מרפא, <u>אף ללא קשר לשאלה האם תוכנו של הפרסום נכון אם לאו, אפילו אם קיימים מחקרים התומכים בגרסת יכולות הריפוי</u>** ובלשון ההחלטה:

"הרציונל בבסיס האיסור של <u>ייחוס סגולות</u> ריפוי למצרך מזון, ובכלל זה תוסף תזונה, טמון בכך <u>שמזון</u> או תוסף מזון, <u>להבדיל מתכשיר רפואי, אינו חייב בהליך של בקרת תרופות</u>. 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.

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

<u>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.</u>

122. לעניין הרלוונטיות שבנכונות או אי-נכונות הפרסומים המייחסים סגולות רפואיות, לצורך הקביעה האם מדובר בהפרת חובה חקוקה, ראה עניין אלטמן-פרוטק:

"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', 69-68 (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.
אשר על כן, להוכחת פרסום יעילותו של תוסף תזונה, כמו גם ראיות לאי יעילותו של תוסף כאמור, בהקשר של הטעייה בפרסום, יש צורך באימוץ עמדה או גישה מסוימת ע"י הקהילייה 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.

....

123. כן ראה דברי כבוד השופט רניאל בעניין **ניצת הדובדבן**:

"נמצא, כי יש אפשרות סבירה שייקבע, כי פרסומי המשיבות הפרו את האיסור על ייחוס סגולות ריפוי שבתקנות בריאות הציבור. להסיר ספק, איני עוסק בשאלה אם באמת יש למוצרי המזון סגולות ריפוי, ואם הרופאים עשויים להמליץ על צריכת מוצרי מזון מסוימים, למניעת מחלות או כריפוי שלהן. הדין אוסר לייחס בדרך פרסומת סגולות ריפוי למוצרי מזון בפרסומות, ללא קשר לשאלה אם באמת יש להם סגולות כאלה...."

124. מאליו מובן, כי המשיבה לא הייתה רשאית לייחס למוצרים נשוא בקשת האישור שלל סגולות ריפוי של מחלות שרובן קשות וחמורות ו/או של הסימפטומים שלהן, כגון טיפול במחלות סרטן, הפחתת מחלות לב, הורדת לחץ דם, שיפור תפקוד הלב וכלי הדם, הורדת רמת הכולסטרול, הפחתת רמות הסוכר בדם, ניקוי הדם, חיטוי והורדת חום, חיזוק מערכת החיסון, טיפול בהצטננות, שפעת וסינוסיטיס, טיפול בשיעול ובדלקות גרון, חיזוק העצמות, שריפת שומנים, הרגעת הגוף והנפש, הרגעת כאבי בטן, כאבי שניים, כאבי ראש, כאבי מפרקים, הרגעת הגוף והנפש, הפגת בחילות, הפגת עצבנות ומתחים, טיפול בנדודי שינה, שיפור הזיכרון, חיזוק יכולות קוגניטיביות, שיפור ריכוז ומיקוד, טיפול בזיהומים במערכת העיכול, הרגעת מערכת העיכול, ועוד.

125. במעשי המשיבה מתקיימים כל יסודות עילת הפרת חובה חקוקה כפי שנקבעו **<u>בע"א 145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש פ"ד לז(1) 113</u>**:

126. **<u>קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק:</u>**
כפי שפורט לעיל, על המשיבה חובות מסוג איסור, מניעה- נאסר עליה לייחס סגולות רפואיות למוצרים שהיא מוכרת.

127. **<u>החיקוק נועד לטובתו של הניזוק:</u>**
בפסיקת בית המשפט העליון נקבע באופן חד משמעי כי רק בהתקיים שיקולים מיוחדים ייקבע כי הוראת דין ספציפית לא נועדה להגנת הנפגע, **<u>ראה ע"א 2351/90 יונה לסלאו נ' אמיל ג'אמל, פ"ד מז(1) 629, בפסקה 7</u>**:

"תנאי נוסף להתקיימות חבות בגין הפרת חובה חקוקה הוא, כאמור, כי החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק. בבחינת התקיימותו של יסוד זה יש לנתח את הוראת החיקוק הספציפית שבדיון, להבדיל מן החיקוק כולו או מאותו חלק בחיקוק שבו קבועה אותה הוראה.....ולאתר את האינטרסים עליהם באה הוראה זו להגן. ככלל, גילתה הפסיקה מגמה מקלה ביחס לדרישה זו ונטתה לעמדה, כי רק הוראות אשר באו להגן על אינטרסים כלל חברתיים מובהקים, כגון "אינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מירקם החיים הקולקטיביים ואורחות חיי האומה..... לא נועדו לטובתו או להגנתו של הניזוק הפרט. ההנחה היא, כי בהיעדר שיקולים מיוחדים "כל חובה שהוטלה מכוח חיקוק במישרין או בעקיפין... על אדם פרטי או על גוף ציבורי, נועדה לטובתו או להגנתו של הנפגע מהפרתה והוא זכאי עקרונית לסעד הנזיקי".

הרציונל בבסיס האיסור על יחוס סגולות רפואיות למצרך מזון טמון בכך שמזון, להבדיל מתכשיר רפואי, אינו חייב בהליך של בקרת תרופות. <u>התפיסה ביסוד התקנות הינה כי הואיל ומצרך מזון לא עבר את הבדיקות הנדרשות להוכחה מדעית לקיומן של סגולות רפואיות, יחוס סגולות רפואיות למצרך מזון עשוי **להטעות את הציבור לחשוב כי יעילות זו הוכחה**</u>[3].

128. **<u>המזיק הפר את החובה המוטלת עליו:</u>**
הוכח שהמשיבה מפרסמת לגבי כל המוצרים, בפרסומים רבים ושונים ובאופן בולט, את סגולותיהם הרפואיות. בתקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות, נקבעה חזקה לפיה מקום בו מאזכר הפרסום איברי וחלקי גוף, ברי שהופרו התקנות.
המשיבה נוהגת לייחס סגולות רפואיות למוצרי מזון בפרסום ובסימון ולאזכר איברי וחלקי גוף - ובכך מפרה את הדינים.

129. **<u>ההפרה גרמה לניזוק נזק</u>**
את נזקי המבקשת, כמו גם את אלה של חברי הקבוצה, ניתן לחלק למספר סוגים:
הראשון, נזק ממוני ישיר, המגיע כדי סכומי הכסף ששילמו חברי הקבוצה, עבור המוצרים מתוך הנחה שניתן לייחס להם סגולות רפואיות וכי הם בעלי סגולות רפואיות מוכחות וכי טמונה בשימוש בהם תועלת בריאותית מוכחת. הנזק הממוני הינו בסכום עלות המוצר שרכש כל צרכן.
יובהר, כי התוצאה הישירה של המצגים המטעים שהציגה המשיבה, הינה רכישת המוצרים נשוא בקשת האישור. הנזק הישיר כתוצאה מכך עולה כדי עלותו המלאה של המוצר, אשר הלקוח לא היה רוכש לולא הוטעה. הדבר נכון שבעתיים עת מדובר במוצרים שלרובם המכריע אין שימוש אחר כמזון קונבנציונאלי.
השני, נזק ממוני שאינו ישיר, מאחר שמעשי המשיבה מסכלים את יכולת חברי הקבוצה לכלכל רכישותיהם בתבונה, באופן העולה כדי "אי-נוחות", שהינה נזק כהגדרתו בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) לגבי הפרת חובה חקוקה. לעניין זה ראה גם דברי כבוד השופט דר' רניאל, בת"צ 19036-10-15 **בלייס נ' חב' אלמשהדאוי למסחר ושיווק בע"מ ואח'** (נבו, 8/8/2016) בו נקבע כי ייחוס סגולות בריאות למוצר משפיע על שיקוליו ובחירותיו של הצרכן באופן אסור ומטעה.
ראה **<u>ת"צ 38499-04-11 שטיין נגד יוניליוור ישראל מזון בע"מ</u>** (פורסם בנבו, ניתן 2/1/2013) סעיף מב לפס"ד:

---

[3] ראה דברי כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן, בעניין אלטמן- פרוטק, עמ' 13-12.

"גם חוסר נוחות הוא בגדר נזק. במקרה דנן, חוסר הנוחות מתבטא בכך.....שהמבקשים התקשו בהשוואה בין מוצרים חלופיים ובבחינת כדאיותה של הרכישה".

והשלישי, נזק שאינו ממוני.

במעשיה פוגעת המשיבה גם באוטונומיה של הצרכן. הבסיס להכרה באב נזק זה בתובענות ייצוגיות, הונח בדברי כבי השופטת נאור בע"א 1338/97 **תנובה בע"מ נגד עזבון המנוח ראבי ז"ל** פ"ד נז(4)673(2003). וכך הגדיר ביהמ"ש העליון את ראש הנזק מסוג הפגיעה באוטונומיה:

"הפגיעה באוטונומיה משמעה שלילת כוח הבחירה של הנפגע בשל אי גילוי עניין מהותי, אך הביטוי של הפגיעה באוטונומיה הוא תחושות שליליות כמו כעס, תסכול, עלבון, גועל, זעזוע וכיוצא בזה".

ע"א 10085/08 **תנובה בע"מ נגד עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (פורסם בנבו, ניתן ח' בכסלו התשע"ב 4.12.2011).

קביעה זו הוכחה בסקר הצרכנים המצ"ב.

130. **<u>הנזק הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק:</u>**

"צרכנות נבונה מבוססת על מידע ועל הבנתו. כך בכלל, ולגבי מזון בפרט. החוק מחייב יצרני מזון לסמן על מוצרי המזון מידע רב הכולל, בין היתר, שם המוצר, תאריך ייצור או תפוגה, רכיבים, סימון תזונתי. לעתים מופיע גם מידע תזונתי בנוסף על הסימון התזונתי. היכולת להבין מידע זה תורמת משמעותית לבריאות הצרכן" (מתוך "המדריך המקוון לסימון מוצרי מזון, הנמצא באתר המועצה הישראלית לצרכנות [4]).

הנזקים שנגרמו לקבוצה- הן ממוני, והן שאינו ממוני, הם פועל יוצא של התנהלותה המפרה של המשיבה. הם קשורים כולם להפרת הדין על ידי המשיבה ולכך שהיא מטעה את הצרכנים לחשוב כי בשימוש במוצרי המזון שלה טמונות תועלות רפואיות מוכחות, משל היו תרופה.

יובהר, תקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות תותקנו מכוח סעיף 3 לפקודת בריאות הציבור מזון ומכוח סעיפים 5,15, ו-43 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח- 1957. ודוק, ניתן ללמוד מחוק מסמיך על מטרת התקנות שהותקנו מכוחו.

סעיף 3 לפקודת בריאות הציבור מזון, הרלוונטי לענייננו קובע כדלקמן:

"המנהל רשאי, באישור שר הבריאות, להתקין תקנות המרשות – דרך כלל או ביחס לאזור או למקום שיפורטו – נקיטת אמצעים למניעת סכנה לבריאות הציבור מיבוא, הכנה, החסנה והפצה של מזון שנועד למכירה למאכל אדם, <u>וכן למניעת סימון כוזב של מזון</u>, ובלי לגרוע מכלליות הסמכויות הניתנות בזה, יכולות תקנות כאמור –

(1) <u>להורות על התוויה נאותה של צרורות מכילי מזון;</u>

(2) להגדיר, לפי הצורך, איכותו, מהותו ותכונותיו של מזון, לפרט תקנים הנדרשים ביחס למזון כאמור ולקבוע איזה חסר ברכיב מן הרכיבים הרגילים של חומר, ואיזו תוספת של דבר זר בחומר או איזה שיעור של מים בו, יהיו לעניין פקודה זו ראיה לכך שאין החומר אמתי או שהוא מזיק לבריאות;

(2א)לקבוע הוראות בדבר סימון הימצאות גלוטן במזון;

(3)לקבוע נהלים לנטילת דוגמאות מזון ולהורות על בדיקתם;

(4)להורות על גביית תשלום שהתקנות מתירות הטלתו לעניין התקנות או לעניין השירותים הניתנים לפיהן;

(5)להחיל לגבי העניינים שניתן לקבעם בתקנות הוראות חיקוק אחר הדנות בעניינים דומים, בשינויים ובהתאמות המחוייבים". (ההדגשות אינן במקור).

מהפקודה המסמיכה ניתן ללמוד כי תקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות, נועדו להגן על הציבור בראש ובראשונה מפני **"סימון כוזב של מזון"** ולהורות על **"התוויה נאותה"** על אריזות מוצרי מזון. ברור כי התקנות חללו עוסקות בייחוס **כוזב** של סגולות ריפוי ומניעה למצרך מזון שמפניו מבקשות התקנות להגן.

עיננו הרואות כי תקנות בריאות הציבור, נועדו אפוא למנוע בראש ובראשונה הטעיית הציבור, נועדו למנוע כזב וכחש וכמו כן נועדו הן, לעידודו של מסחר הוגן במזון לרבות לשם הבטחת אימון הציבור בסימון מוצרי מזון ומכאן שהנזק שנגרם למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת, הנו מהסוג שהחיקוק התכוון למנוע. היטיבה להסביר זאת, כבי השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן בעניין אלטמן פרוטק כדלקמן:

"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. <u>התפיסה ביסוד התקנות</u> הינה כי היות ומצרך מזון לא עבר את הבדיקות הנדרשות להוכחה מדעית לקיומן של סגולות ריפוי, ייחוס סגולות ריפוי למצרך <u>עשוי להטעות את הציבור</u> לחשוב כי יעילות זו הוכחה".

לו הייתה המשיבה מקפידה על הוראות החוק, לא הייתה מעזה להציג את הפרסומים בהתייחס למזון. או אז, היו נמנעים כל הנזקים הממוניים והאחרים שגרמה.

על כך שתקנות בריאות הציבור איסור ייחוס סגולות נועדו להגנת הצרכנים ניתן ללמוד מכך שמשרד הבריאות הקדיש וועדה מיוחדת למניעת הטעייה של הציבור באמצעות ייחוס סגולות רפואיות, ממטרות הוועדה כפי שהובאו בנספח המצ"ב.

גם תקן 1145 הינו צרכני במובהק ובמובהר. זאת ניתן ללמוד ממספר מקורות:

- באתר המרשתת של המועצה לצרכנות אמירות ברורות בעניין. תחת הלשונית *"מדריך לסימון מזון"* נכתב: *"צרכנות נבונה מבוססת על מידע ועל הבנתו. כך בכלל, ולגבי מזון בפרט. החוק מחייב יצרני*

---

[4] http://www.consumers.org.il/category/Food-Labels-Guide

מזון לסמן על מוצרי המזון מידע רב הכולל, בין היתר, שם המוצר, תאריך ייצור או תפוגה, רכיבים, סימון תזונתי. לעתים מופיע גם מידע תזונתי בנוסף על הסימון התזונתי. היכולת להבין מידע זה תורמת משמעותית לבריאות הצרכן".

- רבות מהתקנות ומהצווים שמכוח חוק הגנת הצרכן, ומכות פקודת בריאות הציבור , שני חוקים צרכניים במובהק, מפנות לתקן זה. לדוגמה, תקנות הגנת הצרכן (מחיר ליחידת מידה), תשס"ח-2008 וצו הגנת הצרכן, תקנות בריאות הציבור (מזון) (בשר מעובד), תשנ"ג–1993 ותקנות בריאות הציבור (מזון) (סגירה של אריזות מזון), תשנ"ג-1992.
- <u>סעיף 8(א)</u> של <u>חוק התקנים</u>, התשי"ג-1953, שכותרתו "תקן רשמי", קובע:

*"השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן - תקן רשמי), **אם נוכח כי הדבר דרוש להשגת אחת המטרות המפורטות בפסקאות (1) עד (6)**, ובלבד שאם התקן אינו תקן בין-לאומי, יחווה הממונה לשר את דעתו המנומקת בכתב כי אין תקן בין-לאומי מתאים שניתן לאמצו ולקבוע אותו כתקן:*

(1) שמירה על בריאות הציבור;
(2) שמירה על בטיחות הציבור;
(3) הגנה על איכות הסביבה;
(4) הספקת מידע, כאשר לא קיים מידע או מנגנון חלופי העשוי להקנות הגנה לצרכן; תקן שיוכרז לפי פסקה זו, לרבות הוראה בו, יהיה תקן להספקת מידע בלבד;
(5) הבטחת תאימות או חלופיות של מוצרים;
(6) מניעת נזק כלכלי משמעותי העלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש במערכות, בחומרים או במוצרים המשמשים בבניה (להלן - חומרי בניה), הגלויים לעין, וכן מניעת נזק כלכלי עלול להיגרם לצרכן כתוצאה משימוש בחומרי בניה שאינם גלויים לעין."

- <u>סעיף 9</u> של <u>חוק התקנים</u> קובע:

"לא ייצר אדם מצרך, שמפרט שלו נקבע כתקן רשמי, ולא ימכרנו, ולא ייבאו, ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו כתקן רשמי, אלא אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי."

יא. **<u>הפרת הוראות מכות חוק הגנת הצרכן- עילת הטעייה</u>**

131. נטען, כי המשיבה, במעשיה ובמחדליה הפרה חובות המוטלות עליה בחוק הגנת הצרכן.

132. זה המקום להבהיר, עילת ההטעייה הינה עילה עצמאית שאינה תלויה בהפרת החובה החקוקה. עצם ציון המידע ה"רפואי" ביחס למוצרי מזון, בפרסום ובסימון- מטעה את הצרכנים פעמיים. בפעם הראשונה הם מוטעים לחשוב שלפניהם מוצר שניתן לייחס לו סגולות רפואיות, ובפעם השנייה הם מוטעים לחשוב שהמוצר אכן בעל סגולות כאלה ויועיל לבריאותם.

133. נטען לקיומה של **<u>הטעייה מהותית כוללת</u>** המהווה הפרה של סעיף 2 (א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעייה, הקובע כדלקמן:

"איסור הטעייה"

"2.(א) לא יעשה עושק דבר- <u>במעשה או במחדל</u>, <u>בכתב</u> או בעל פה <u>או בכל דרך אחרת</u> <u>לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה</u>- <u>העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה</u> (להלן- הטעייה), בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

(1) הטיב, <u>המהות</u>, הכמות והסוג של נכס או שירות;..."
(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;..."

....

(4) <u>השימוש</u> שניתן לעשות בנכס או בשירות, <u>התועלת</u> שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם.

....

(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למפרט או לדגם;

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

(5) (ג) הוראות סעיף זה יחולו גם על פרסומת.

134. נטען להטעייה בפרסומת, שכן האופנים והמדיות בהן מוצג המידע ה"רפואי" – והאיצטלה הרוקחית, המקצועית, הנובעת ממומחיות וממוניטין שיש למשיבה- באתר האינטרנט שלה ובחנות און-ליין, כל אלה

מהווים אמצעי פרסומת וסימון של המוצרים. למעשה, לפנינו הצפה של הצרכן במידע הנחזה להיות מקצועי, רפואי, אך הוא פרסומי לכל דבר ועניין.

135. כל אמצעי הפרסום והסימון הללו מוליכים את הצרכן לרכוש ישירות את המוצר לגביו הובטחו סגולות רפואיות, אצל המשיבה. המצג המטעה הוא מסוים ומכוון, הוא אינו לגבי מוצרי מזון בכלל, או מוצרים של כלל היצרנים והמשווקים, אלא דווקא לגבי אלה שהמשיבה מציעה למכירה. בהתאם, המשיבה דואגת כי בסמוך לפרסום המטעה- כל אחד מהמוצרים יהיה זמין לרכישה קלה.

136. לעניין זה יש להעיר כי החוק בישראל אוסר, או לפחות מגביל ביותר, לפרסם תרופות. כתוצאה מהפרות בוטות של הדין המשיבה נהנית למעשה משני העולמות- גם מפרסמת כאילו המוצרים הם תרופות ולא מזון, וגם אינה כפופה למגבלות על פרסום תרופות, כמו גם למגבלות נוספות החלות על משווקי תרופות.

137. ראה סעיף 7 לחוק הגנת הצרכן הקובע:

"7. אחריות להטעייה בפרסומת

(א) הייתה הטעייה בפרסומת יראו כמפירים את הוראות סעיף 2 –

(1) את מי שמטעמו נעשתה הפרסומת ואת האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו ;

(2) אם הייתה הפרסומת מטעה על פניה או שהם ידעו שהיא מטעה -אף את המפיץ או מי שהחליט בפועל על הפרסום.

ואילו המושג "פרסומת" מוגדר כ:

"פרסומת" – לרבות פרסום שמומן או שנתמך בידי גורם מסחרי הקשור לנושא הפרסום, או שהמפרסם קיבל בעדו, מראש או בדיעבד, תשלום או כל טובת הנאה אחרת, או התחייבות לקבלם מאת גורם מסחרי כאמור ;

אשר על כן, אחריותה של המשיבה להטעייה בפרסומת הנה מוחלטת. היא שהחליטה על הפרסום, על תוכנו, על צורתו ועל מיקומו. היא שהציבה אותו לעיני הצרכנים.

138. כבוד השופט רניאל דחה, בעניין **ניצת הדובדבן**, את ניסיונה של הנתבעת שם להטיל את האחריות לפרסום המטעה על היצרנית, וקבע כי פרסום המופיע תחת שמה של המשווקת הינו באחריותה, הן באשר לעצם קיומו, הן באשר לאמיתותו המוכחת:

*".... מר שירן אישר בחקירתו הנגדית, כי הוא מודע לכך שהחוק אוסר עליו לייחס לתוספי מזון ומוצרי מזון סגולות רפואיות (עמ' 14 לפרוטוקול, שורה 7). כשנשאל לגבי הכיתוב הנ"ל, ניסה להעביר את האחריות לחברת סולגאר, למרות שהפרסום הופיע באתר של ניצת הדובדבן: **"אין לי שמץ של מושג אם זה מותר. זה לא הכיתוב שלנו. זה כיתוב מאתר חברת סולגאר שקיבלה הרשאה לכתוב באתר"** .....*

"אין ספק, שהמשיבות אחראיות לאתר האינטרנט שלהן ולמצגים שהוא מציג, גם אם לאחר מכן שינו את נוסחם."

139. המסגרת הנורמטיבית של בחינת עילת תביעה שעניינה הטעייה הן במעשה והן במחדל, לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, נקבעה על ידי בית המשפט העליון ברע"א 2837/98 **ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נד (1) 600 (2000), כדלקמן:

"8. הטעייה היא הצהרה כוזבת. ההטעייה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעייה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: שלו דיני חוזים (9), בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב) (10), בעמ' 787). ודוק: אין דין עילת ההטעייה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעייה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעייה נדרש כי הצד הטוען להטעייה אכן טעה וכשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים(חלק כללי), תשל"ג- 1973, הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר...העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות- בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט (1), בעמ' 326).(שם בחוות דעתה של השופטת שטרסברג- כהן)."

140. עוד יודגש, כי האיסור על הטעייה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן עוסק בכל דבר "**העלול להטעות צרכן**". לעניין זה ראו דבריו של כבי הנשיא (בדימוס) ברק, בע"א 1977/97 **ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פד"י נה (4) 584, בעמ' 617:

"ודוק, סעיף 2 לחוק אינו דורש הטעייה 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".

141. עמדה על כך גם כבי השופטת ט. שטרסברג- כהן ברע"א 2837/98 **ארד ואח' נ' בזק** (פורסם בנבו, ניתן ביום 02/03/00), כדלקמן:

"אין דין עילת ההטעייה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעייה על פי חוק הגנת הצרכן... הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם

אם הלה <u>לא הוטעה בפועל</u> (ראו סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט מז(3) 309, 326).".

142. יש לראות בהיגדים המייחסים לתוספי תזונה סגולות רפואיות הטעייה לפי חוק הגנת הצרכן, <u>**ללא צורך בבחינת השאלה האם תוכנו של הפרסום נכון**</u>, כך קבע, כאמור, ביהמ"ש הנכבד ב- <u>**עניין אלטמן-פרוטק**</u>, כדלקמן:

"... היות ומצרך מזון לא עבר את הבדיקות הנדרשות להוכחה מדעית לקיומן של סגולות ריפוי, יחוס סגולות ריפוי למצרך מזון עשוי להטעות את הציבור לחשוב כי יעילות זו הוכחה. אשר על כן, יש לראות בכל ייחוס של סגולות ריפוי לתוסף מזון הטעייה לצורך חוק הגנת הצרכן, ללא קשר לשאלה האם לתוסף המזון אכן יש סגולות ריפוי כאמור בפרסום...
<u>לגבי פרסום המייחס סגולות ריפוי, מתקיימת עילה של הפרת החובה החקוקה בתקנות וכן מתקיימת עילת ההטעייה לפי חוק הגנת הצרכן ללא צורך בבחינת השאלה האם תוכנו של הפרסום נכון</u>".

143. מעשי המשיבה עונים לכל יסודות עילת ההטעייה.

143.1 מצג מטעה: על קיומו של מצג מטעה כבר עמדנו.

143.2 היתשפות למצג זה: כאמור, המידע בדבר סגולות רפואיות שיש למוצרים לכאורה, מוצג ומפורסם המקומות רבים בהם מבקר, בהכרח, כל מי שרוכש מוצרים נשוא בקשת האישור.

143.3 פעולה בהתאם למצג: המידע ה"רפואי" לגבי המוצרים הינו חלק בלתי נפרד מכלל המידע שניתן לגביהם, ולא ניתן כלל לקבל מידע אחר ללא מידע "רפואי". משכך גבוהה עד ודאית הסבירות שקיומו של מידע כזה בכלל, ותוכנו המסוים לגבי כל מוצר בפרט, השפיעו באופן מובהק על החלטת הרכישה.

סקר הצרכנים שצורף כנספח, מוכיח כי לקוחות מסתמכים על המידע בדבר סגולות רפואיות שניתן להם, מתרשמים ממנו ופועלים לפיו. **כ-78% מהלקוחות שנחשפו למידע כזה טרם הרכישה, ורכשו מוצר, הודו כי הדבר השפיע על החלטתם לרכוש את המוצר.**

את פעולת הצרכן בהתאם למצג המטעה ניתן לחלק לשני סוגים: הראשון- פעולה בהתאם למצג הכללי של "תרופת פלא" לגבי כלל המוצרים מסוג תוספי תזונה וויטמינים. שכן מבחינתו, הוא קיבל מידע חד משמעי שלפניו מוצר שיש לו סגולות העולות על אלה של מוצר מזון גרידא. הוא יטעה לחשוב שכתוצאה מצריכת המוצר תשתפר בריאותו. והשני- פעולה בהתאם למצג מסוים, לאחר שיחפש (וסביר שימצא) מוצר מסויים לפי הסגולות המיוחסות לו, או לפי הבעיה הבריאותית שהוא מנסה לרפא, מתוך מחשבה מוטעית כאילו אותן סגולות אכן קיימות במוצר, ואותו ירכוש.

בקצרה, חלק ניכר מהצרכנים לא היו רוכשים כלל את המוצרים ללא ההטעייה, קל וחומר כאשר מדובר במוצרים יקרים מאוד. ראה בתוצאות הסקר לפיהן כ-60% מהרוכשים כלל לא היו רוכשים או שלא היו מוכנים לשלם את המחיר המבוקש.

הקשר הסיבתי בין המצג לנזק מובהק.

143.4 נזק: לצרכן שרכש את המוצרים בהסתמך על המצג המטעה, נגרמו נזקים כפי שפורט לעיל.

144. גישתו של בית המשפט בקשר עם סוגיית הקשר הסיבתי כאשר עסקינן בפרסום מטעה הינה גישה מקלה. כפי שיוצג להלן, בפסקי דין רבים הכוללים את <u>**עניין אלטמן-פרוטק**</u> ואת דנ"א 5712/01 <u>**יוסף ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**</u> ואח', פ"ד נז (6) 385 (2003) (להלן: **"דנ"א ברזני"**), קבע בית המשפט כי אין להטיל נטל הוכחה גבוה על המבקשים, וכי יש לפרש את ההסתמכות באופן רחב, הכולל גם הסתמכות שאיננה ישירה.

145. בית המשפט העליון בדנ"א ברזני הקל בדרישת ההוכחה של קשר סיבתי בקשר לפרסום מטעה, עת הדגיש כבי השופט מ' חשין כי על מנת שלא לסכל את תכלית התביעה הייצוגית בתביעות שעילתן הטעייה, על בית המשפט לפרש את דרישת ההסתמכות ככוללת גם **"הסתמכות קונסטרוקטיבית"**, כדלקמן: (שם, פסקאות 40-39):

"אפשר שצרכן לא יסתמך באורח ישיר על מצג של עוסק ובכל-זאת יתקיים קשר סיבתי נדרש... לשון אחר: בהקשר עניינו ראוי לפרש את מושג ההסתמכות בפרישה רחבה, הכולל לא אך הסתמכות ישירה בלבד <u>אלא "קשר סיבתי עקיף"</u> על דרך של שרשרת סיבתית ראויה מן הפרסום עד לצרכן".

146. כמו כן, בדנ"א ברזני סברה כבי השופטת שטרסברג- כהן כי ראוי לאמץ חזקה לפיה כשעוסק יצר מצג העלול להטעות צרכן, ומצג זה פורסם בהיקף נרחב מתוך מטרה שיגיע אל ציבור צרכנים, נראה בצרכן אשר רכש את המצרך או השירות נושא המצג כמי שנחשף למצג ופעל על פיו, כהאי לשנא:

"<u>מקום שבו יצר עוסק מצג העלול להטעות צרכן, נראה בצרכן שרכש את המצרך או השירות כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו</u>... משמעותה של החזקה האמורה היא שצרכן הרוכש מוצר או שירות מעוסק, רשאי להניח כי המחיר שייגבה ממנו עבור המוצר או השירות הוא המחיר הנכון, על-פי פרסומי העוסק, ללא קשר לשאלה אם אכן נחשף לפרסום אם לאו... חזקה כזו מונעת את ההבחנה המלאכותית בין ציבור הצרכנים שעשה שימוש במוצר או בשירות אשר המידע שניתן על אודותם מטעה, אך לא נחשף למצג המטעה, לבין קבוצת הצרכנים שהמידע המטעה אכן הגיע לידיעתה".

147. עוד נקבע שם כי בהליך של תובענה ייצוגית המבוססת על חוק הגנת הצרכן עשוי להידרש ריכוך של דרכי ההוכחה בהתחשב במהות הליך ייחודי זה וכי:

" בית המשפט רשאי לקבוע דרכים ואויות כנראה לו לדרכי הוכחתו של יסוד הקשר הסיבתי בין הפרסום המטעה לבין הנזק שנגרם לכל אחד מבני הקבוצה, לרבות לגבי הנזק שנגרם לכל אחד ואחד מהם".

148. שאלת הקשר הסיבתי בתביעה ייצוגית שעילתה הטעייה, נדונה בבשא (ת"א) 24655/06 **דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ** (נבו, 9/2/2009) . באותו עניין התייחס בית המשפט (כב' השופט בנימיני) לעמדתה של כב' השופטת שטרסברג כהן, בדבר קיומה של תזקת הסתמכות כאשר הוצג מצג שעלול להטעות. וכך קובע כב' השופט בנימיני (בפסקה 35 לפסק דינו):

'יצוטה אני להסכים עם הדעה שהובעה בעניין ברזני הנ"ל על ידי כב' השופטים ט' שטרסברג כהן וא' מצא, כי קיימת 'חזקת הסתמכות', לפיה דואים את הצרכן כמי שנחשף לפרסומים של היצרן או המשווק ופעל על פיהם".

ובפסקה 45 לפסק הדין נקבע:

"הפרשנות שהעניק המבקש לאמור בפרסומי המשיבה היתה לכאורה הגיונית וסבירה, וסביר להניח כי גם צרכנים אחרים פרשו את פרסומי המשיבה באופן דומה".....

'יש לצאת מתוך הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטעה, <u>שהצרכן נחשף למצג ופעל על פיו</u>. כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבה נבדקת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד".

בעניין אלטמן- פרוטק , קבע בית המשפט (כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן) כך:

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

המבקשים הוכיחו כי רכשו את מוצרי המשיבות באמצעות חשבוניות, 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".

149. ראה גם דברי כבוד השופטת אלמגור בת"צ 33277-09-11 **לבנה משולם נגד ביו טבע תזונה נבונה בע"מ** (נבו 11/8/2015) (להלן : "עניין משולם-ביו טבע").

גם בת"א (מחוזי ת"א) 1786/06 **אלוני נ' בזק חברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ב-10.05.2010) פסקה כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן באופן זהה, שמנוי של המשיבה אשר נחשף לפרסומיה בדבר מחירה של שיחה מקו נייח לקו נייד ואז טלפן לטלפון סלולארי הוכיח הסתמכות על הפרסום ועמד בדרישת ההוכחה של קשר סיבתי, כדלקמן:

"... לאור אופייה המיוחד של הטעייה באמצעות פרסום, <u>אשר השפעתה על הצרכנים אינה ניתנת למדידה מדויקת</u>, אין מקום לדרוש במקרים מסוג זה הוכחת הסתמכות או קשר סיבתי ברמה גבוהה יותר. <u>לאור העובדה שמידת ההסתמכות על פרסום אינה 'מדידה'</u>, דרישה מחמירה יותר עלולה לשים קץ לאפשרות לעשות שימוש בכלי התובענה הייצוגית על <u>פי חוק הגנת הצרכן</u> בגין פרסום מטעה, שהינו כלי חשוב דווקא בעילה זו נוכח החשיפה הרחבה אל מול הנזק הקטן יחסית לכל צרכן."

150. המבקשת רכשה את מוצרי המשיבה והוכיחה זאת באמצעות חשבוניות. היא הצהירה כי רכשה את המוצרים נשוא בקשת האישור לאחר חשיפה לפרסום ולסימון, בהסתמך עליו ובמטרה לשמור על בריאות ולשפרה בעזרת מה שהמשיבה הציגה כ"תרופות". ויובהר, כי הפרסום המטעה על ידי המשיבה בדבר הסגולות הבריאותיות של המוצרים היה הגורם לרכישתם ולצריכתם.

אלמלא המצג שעליו הסתמכה לא הייתה קונה את המוצרים. לאור הפסיקה שהוצגה לעיל ובמיוחד בעניין אלטמן-פרוטק יש בכך הוכחה, ברמה הלכאורית הנדרשת בשלב של אישור התובענה כייצוגית, לקיומו של קשר סיבתי בין רכישת המוצרים לבין הפרסום, והנזק שנגרם.

151. יובהר, המצג המטעה מתבטא בראש ובראשונה בסמוך למוצרים נשוא בקשת אישור זו. לפיכך ניתן לראות <u>בכל צרכן</u> אשר רכש את המוצרים נושאי המצג המטעה כמי שנחשף למצג, ראה קביעת כבוד השופטת רות רונן בתא 26685/06 **כהן נתנאל נגד רדיוס שידורים בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ביום 21/5/09, פסקה 60), וכן דברי כבוד השופטת אלמגור בעניין משולם- ביו טבע.

152. עילת ההטעייה הצרכנית נדונה רבות בפסיקה, במיוחד בתובענות ייצוגיות, ראה בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 **אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ**, תק-מח 2008(1), 7156 , 7171 (2008) שם נקבע:

"חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, <u>להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות</u>

__ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו__ (ראה: דברי כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 __ניזרי נ. בזק חברת ישראלית לתקשורת בע"מ__, פ"ד נה(4) 584, 598, ".

"במעשה או במחדל": רע"א 2837/98 **שלום ארד נגד בזק בע"מ** פ"ד נד (1) 600 (2000):

"הטעייה היא הצהרה כוזבת. ההטעייה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים __(או המוסתרים)__ לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; __השנייה, הטעייה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (607א)__".

153. צרכן שהוטעה עלול לבצע צריכה מוטעית: תכלית איסור ההטעייה שבחוק הגנת הצרכן נקבעה בע"א 10626/05 **אביב שרותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ב-11/12/2008):

" תכלית האיסור על הטעייה היא להבטית את יכולתו של ציבור הלקוחות להתקשר ולצרוך באופן מיודע. בכדי להימנע מהטעיית הצרכן, חייב העוסק לוודא כי הציג בפניו את כל המידע המצוי בידיו, כך שתובטח יכולתו לצרוך באופן התואם למציאות, לצרכיו ולרצונותיו".

154. אי הצגת פרטים אלו מהווה מצג כוזב: פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, **חוזים**, כרך ב תשנ"ג:

" "חצי אמת" היא מצג כוזב לכל דבר ועניין. המתבונן מקבל תמונה חלקית ולכן מסולפת".

155. ראה ע"א 494/74 **חברת בית החשמונאים מס' 97-96 נגד דוד אהרוני ואח'**, פמ ל(2)141 (פורסם בנבו):

"ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו דברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן ושתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שוא". וכן: "חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפת מן האמת אך מכסה טפחיים, הרי עלולה להיות התמונה הכללית שונה לחלוטין מהמציאות".

156. מצג כוזב בעניין מהותי תכליתו להטעות: נקבע בע"א 444/70 **נהוראי נגד ריינגבירץ** (פורסם בנבו, ניתן ב-21/3/1971):

"אך אם היה החיצג מהותי, לכאורה אתה מסיק שגם שימש מניע, שאלמלא מגמתו ומטרתו היתה להניע את התובע להתקשר בחוזה, לא היה מהותי".

157. עוד לענין ההטעייה, בפרק 10 בספרה של דר' אורנה דויטש, **מעמד הצרכן במשפט בעידן ה- consumerism** **תשס"ג** (פורסם בנבו) העוסק בצרכן והגורם האינפורמטיבי (עמ' 352):

"אחת הבעיות המרכזיות מבחינת האינטרס הצרכני, טמונה בפערים האינפורמטיביים העמוקים שבין העוסק לצרכן. כידוע, קיומו של מידע משוכלל הוא גורם מרכזי בהבטחת התחרותיות בשוק, והוא גורם קריטי בהבטחת הניצול האופטימאלי של המשאבים שבידי הצרכן. יעד חשוב איפוא של החקיקה הצרכנית הוא צמצומם של פערים אינפורמטיביים אלה, באמצעות הטלת איסורים על מצגי שווא מצד העוסק והטלתן של חובות גילוי".

158. ההסתמכות הקבוצתית על מצג השווא כמניע לרכישה, הקשר הסיבתי, נבדק כאמור על ידי סקר הצרכנים המצ"ב, ונמצאה מובהקת ומכריעה.

יב. __התעשרות בניגוד לדין- עילת תביעה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט__

159. __סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כדלקמן:__

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת".

160. הוראה זו מעמידה שלושה תנאים בהתקיימותם מתגבשת עילת תביעה לפי חוק עשיית עושר, כדלקמן:

__תנאי ראשון__- התעשרות; __ותנאי שלישי__- שבאה לזוכה מן המזכה. ברי שתנאים אלה מתקיימים בעצם העובדה שהמשיבה מקבלת מהצרכן תמורה עבור המוצרים.

__תנאי שני__- שלא על פי זכות שבדין. תנאי זה מתקיים מאחר שאת התמורה היא מקבלת הודות להפרה בוטה, מתמשכת, רחבה ומכוונת של הדינים החלים בתחומי הגנת הצרכן, הנזיקין ובריאות הציבור. הצרכן הסביר לא היה בוחר לרכוש את המוצרים, במחיר הגבוה שהמשיבה דורשת עבורם, ללא ההפרות של המשיבה. המשיבה, בהפרת החיקוקים החלים עליה, מטעה את הצרכנים ועקב כך מצליחה לגבות מהם מחיר גבוה עבור המוצרים. לפיכך, רכישתם נעשית על סמך הפרת חוק, הטעייה והולכת שולל. עסקה שבוצעה על סמך מצג שווא בוטה שכזה, דינה להתבטל לאלתר. את התמורה שניתנה בגינה יש להשיב, שכן מלכתחילה לא הייתה למשיבה זכות לגבותה.

הלכה פסוקה היא כי התעשרות שלא על פי זכות שבדין תתרחש במקרה בו ניתן להצביע על דין השולל את הפעולה אשר גררה את ההתעשרות או לחלופין גם כאשר ההתעשרות אינה צודקת משיקולי צדק ויושר (ראו למשל: מ' אגמון-גונן, "**ההשבה בהקשרים חוזיים**", המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשס"א-2001, בעמ' 62; רע"א 371/89 **ליבוביץ' נ' א.את.י. אליהו בע"מ**, פ"ד מד(2) 309, 323-321 (1990); רע"א 5768/94 **א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה**, פ"ד נב (4) 289, **432-431 (1998)**).

כן ראה דברי המלומד דניאל פרידמן בספרו "**דיני עשיית עושר ולא במשפט**" (הוצאת בורסי, ירושלים, תשמ"ב 1982, עמ' 51) כדלקמן:

" לאמיתו של דבר כוחו של הדין בעניין זה מוגבל וזהו הקושי העקרי הנובע מסעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט. החקיקה אינה מספקת לנו רשימה סגורה של זכויות שבדין, ולא אחת תחתך השאלה אם קיבל הנתבע טובת הנאה "שלא על פי זכות שבדין" על פי המבחן אם ההתעשרות היא צודקת. אם היא בלתי צודקת אין לראותה כהתעשרות על פי זכות שבדין".

161. השיקולים בהחלת עיקרון זה כוללים (שם בעמ' 46):

"השיקולים בהחלת העיקרון הכללי כוללים את עצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעולה שמכוחה זכה הנתבע ברווח".

162. יודגש, הודות למצג המטעה מצליחה המשיבה לעשות עושר ולא במשפט על חשבון המבקשת וחברי הקבוצה, תוך שהיא יוצרת אצל ציבור צרכניה את הרושם המוטעה שמוצריה אינם מוצרי מזון רגילים אלא מוצרי רפואה בעלי סגולות רפואיות וכך גורמת להעלאת ערך המוצר ולביקוש מוטעה מצד קהל צרכניה.

163. סקר הצרכנים המצ"ב, מוכיח מהו שיעור הצרכנים שלא היה רוכש או המוצר כלל, או שלא היה רוכש אותו במחיר שנדרש לאחר ייחוס הסגולות. שיעורם הגבוה מאוד (כ-60%) של צרכנים אלה מכלל הרוכשים מאשש את עילת עשיית העושר ומכמת אותה.

164. עולה מן האמור, כי הכספים נתקבלו אצל המשיבה "שלא על פי זכות שבדין".

יג. **<u>עילה לפי הפרת חוק המכר תשכח-1968</u>**

<u>סעיף 11: אי התאמה</u>:

"המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

*(2) **<u>נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם</u>**;*

(3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת <u>המשתמעת מן ההסכם</u>;

*(4) **<u>נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה</u>**, זולת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה;*

(5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים".

165. המשיבה מוכרת ביודעין מוצרים שונים מכפי שהיא מצהירה. היא מבטיחה נכס מסוג מסוים ומספקת נכס שונה. הצרכן סמוך ובטוח שיקבל בדיוק את שהובטח לו, בהתאם למידע שניתן לו, תחת הנחה כי המידע אמיתי ומהימן, בהתאם למצופה מצד להסכם מכר הנוהג בהתאם לחוק ולחובותיו. לפיכך, זכאי הצרכן להשבת כספו.

166. אן צורך להביר מילים באשר לעילה זו.

יד. **<u>הפרת חובת תום לב</u>**

167. תום הלב הוא עיקרון-על החולש על כל פעולה משפטית, וכן על ביצוע חיובים שאינם בגדר חוזה כהגדרתם בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשלג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). מקום בו ניתן לגוף כדוגמת המשיבה, היתר למכור לציבור מוצר שרווח בצדו, הרי שמוטלות עליה נורמות התנהלות שהן מעבר לחובה הבסיסית עליה אין חולק.

168. נוסיף לכך את ההלכה, שנקבעה הן בע"א 8817/02 **<u>קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ ואח' נגד צבי עצמון ז"ל ואח'</u>** (פורסם בנבו, ניתן 27/3/2008) והן בש"א 21303/04 בתצ(תא) 2405/04 **בן עמי נגד הדר חב' לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 10.4.2010) הקובעת כי מי שאמון על פעולה לפי הוראות החוק או התקן הינו העוסק, והלקוח זכאי מצדו להניח כי העוסק מקפיד על ביצוע חובותיו החוקיות.

169. לא למותר להדגיש כי המוניטין המקצועיים והאיצטלה של מומחיות בתחום, מטילים על המשיבה חובות מוגברים מכוח דיני תום הלב. היא מפיקה מהם תוצאה חיובית שכן היא נהנית מהם ומפיקה מהם רווח, ועליה לשאת גם בתוצאה המכבידה יותר שלהם.

טו. **<u>הנזק</u>**

170. **<u>הנזק שנגרם למבקשת:</u>**

171. מחיר המוצר שיוחסו לו סגולות רפואיות היה 34.90 ₪.

172. המבקשת תטען כי לו הייתה יודעת שהחוק אוסר לייחס למוצרים, בהיותם מוצרי מזון, סגולות רפואיות, וכי ייחוסן של סגולות כאלה הינן הפרת הוראות חוק שנועדו להגנתה כצרכן, וכי הסגולות אינן עניין מוכח כפי שהוכחה שולל לחשוב, הייתה נמנעת מלרכוש את המוצרים במחיר הגבוה שנדרש עבורם.
כן לא הייתה רוכשת מוצרים מחברה המטעה, מוליכה שולל ומנצלת את כלל הצרכנים ומתעשרת כתוצאה מכך על חשבונם. התוצאה הישירה של המצגים המטעים שהציגה המשיבה, הינה רכישת המוצרים. הנזק הישיר כתוצאה מכך עולה כדי עלותו המלאה של המוצר, אשר היה נמנע כאמור לולא הוטעה.

173. המבקשת תטען, כי לו הייתה שאין לייחס למוצרי מזון כדוגמת המוצרים סגולות רפואיות, היה מבכרת לרכוש מוצרים אחרים, אשר להם יעילות מוכחת במניעה ובריפוי מחלות, כגון תרופות ולא מוצרי מזון. בהיעדר מוצרים כאלה, לא הייתה רוכשת דבר, ובודאי לא את המוצר שרכשה.

174. את הנזק הממוני הבלתי ישיר, כתוצאה מאי הנוחות שגרמו מעשי המשיבה בגין אותה רכישה מסוימת בלבד, ואת הנזק הבלתי ממוני, כתוצאה מפגיעה באוטונומיה, היא מעריכה ב-50 ₪, לאור היות הפרת הדינים מצד המשיבה מתמשכת, נרחבת, ובוטה.

175. **<u>סה"כ נזקי המבקשת יוערכו אם כן בסך של 84.90 ₪ .</u>**

טז. <u>הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה המיוצגת :</u>

176. אין בידי המבקשת נתונים לכימות נזקה של הקבוצה, מאחר שהמשיבה חברה פרטית שנתוניה ודוחותיה הכספיים אינם מתפרסמים.

177. סקירה מקיפה של המבקשת ובאי כוחה במרשתת העלתה חרס בידם. הנזק יחושב על סמך מידע שניתן היה לאסוף בשלב זה בשקידה ראויה.

178. בדיקה של מספר הכניסות לחנות האון-ליין של המשיבה ולאתר בתי המרקחת העלתה כי מידי חודש יום נכנסים כ-2,500 לקוחות פוטנציאליים[5].
כל מי שנכנס לאתר ולחנות האון-ליין נחשף למידע האסור בפרסום ובסימון.
גם אם נניח בשמרנות כי :
- רק אחוז אחד מהם התפתה ורכש מוצר- 25 לקוחות ביום
- רק 78% הושפעו בשיקולי הרכישה מייחוס הסגולות הרפואיות למוצר (עפ"י ממצאי חוות דעת המומחה)- 20 לקוחות ביום
- רק כ-60% לא היו מוכנים לשלם את המחיר המבוקש לו היו יודעים שהסגולות הרפואיות לא הוכחו- 12 לקוחות ביום
- וממוצע הרכישה היה 50 ₪ בלבד
- והנזק הבלתי ממוני היה 50 ₪ בלבד, ובסה"כ נזק של 100 ₪ ללקוח.
- הרי שלאחר כל ההפחתות והגזירות, נותרנו עם נזק של מעל 2.5 מלש"ח :

12 לקוחות ביום X 365 ימים בשנה X 7 שנים X 100 ₪ = **3,066,000** ₪.

179. המבקשת עותרת לביהמ"ש הנכבד כי יורה למשיבה למסור את כל הנתונים הנדרשים לכימות התובענה לטובת הקבוצה שייצוגה מתבקש, ובכללם : סוגי וכמויות המוצרים שנמכרו אצלה בתקופת התובענה, בחלוקה לפי סוג מוצר ; פדיונה ממכירת המוצרים בתקופת התובענה ; מספר הצרכנים שרכשו אצלה מהמוצרים.

180. כאמור לעיל, הרי שרק בשלב מאוחר יותר, ולאחר שתינתן למבקשת הזכות לגילוי מסמכים כללי וספציפי, נוכל להעריך במדויק את הנזק הממוני שנגרם לקבוצה. כימות הנזק תלוי גם בנתוני מכירות שנמצאים בלעדית אצל המשיבה.

יז. <u>הוכחת התאמת התובענה למסגרת הייצוגית</u>

181. בחינת הבקשה שבנדון תעיד כי לאור אופייה ומהותה, מסגרת תובענה ייצוגית היא המסגרת הראויה לדיון בה. כאשר תכלית התובענה מצויה בתביעה כספית להשבה, הנובעת בין היתר מעילת הטעייה, עשיית עושר ומן העובדה כי המשיבה לא פעלה בהתאם להוראות הדין, המסגרת הדיונית הייצוגית היא הראויה.

יח. <u>גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, הערכת גודלה של הקבוצה ומספר חבריה</u>

המבקשת תייצג במסגרת התובענה את **כלל לקוחות המשיבה אשר רכשו ו/או צרכו את המוצרים נשוא בקשת אישור זו.**

182. נטען כי גודלה של הקבוצה מצדיק את הבקשה שבנדון ולו לאור מכירות המשיבה, היותה רשת בעלת סניפים המוכרת גם דרך המרשתת בשני אתרים מה שמקנה לה בפריסה ארצית. כמו כן התמשכות הפרות הדין והיותן בוטות, גורפות וחסרות רסן. מעשית, לא קיימת מסגרת משפטית ראויה אחרת אשר תעלה את הנושא אל פני השטח בהיקף ובאופן הראוי.

---

[5] בכתובת http://www.visitorsdetective.com/profile/drugstore.co.il/he/

183. ברור ומובן כי חברי הקבוצה הינם מספר רב של צרכנים הזרים זה לזה ואשר אין כל דבר משותף המקשר ביניהם, מלבד העובדה כי הם לקוחות המשיבה וכי הופעלה כנגדם הטעייה שיטתית ללא אבחנה בזהותם ובאישיותם.

184. בכך גם מוגשמת תכלית התובענה הייצוגית: מתן גישה לאדם, שנזקו כיחיד קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים אשר כל אחד מהם סביר שיימנע מהגשת התביעה הפרטית בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך (ראה לעניין זה: תא (ת) 1782/01 **צילה ומאוריס הרשקו נ' עיריית ת"א**, פורסם בנבו (15/05/02); ת.צ. (מרכז) 1260-03-10 **ברוך נ' עירית רעננה**, פורסם בנבו (28/07/10).

185. ברי שהקבוצה מונה עשרות אלפי לקוחות. כאמור, הוערך מספרם בשלב זה בכ- 30,000.

186. זאת בהיעדר נתוני מכירות מפולחים של המשיבה, ובכלל זה סכומי מכירות המוצרים נשוא התובענה, לאורך תקופת התובענה, סכום קנייה ממוצעת, נתח השוק של המשיבה בתחום המזון הבריאותי, מספר המוצרים שנמכרו.
לאחר שיתקבלו נתונים הדרושים מהמשיבה יכומת סכום התובענה ומספר חברי הקבוצה באופן מדויק יותר.

יט. <u>**שאלות של עובדה או משפט משותפות לכלל חברי הקבוצה**</u>

187. ראשית ייאמר, כי נקבע כבר במספר פס"ד תלוטים שבענייננו קיימות שאלות עובדתיות ומשפטיות העולות מהמקרה של המבקשת ומשותפות לקבוצה בכללה.

188. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בזהות מוחלטת בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשל נקבע על ידי בית המשפט העליון, ברע"א 8332/96 **דן רייכרט נ' משה שמש**, פ"ד נה (5) 276, (12.07.01) פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג- כהן:
"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל בשאלות הטענות הכרעה לגבי קבוצת התובעים. דרישה <u>של זהות מוחלטת</u> בכל השאלות הטענות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך <u>שהשאלות העיקריות</u>, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת".

189. וראו לעניין זה אף את אשר שנקבע על ידי בית המשפט העליון ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774 (26/05/96) (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק):
"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו- כגון נזק מיוחד- ניתן לבררו בשלב האינדיבידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים".

190. ואף ראו דברי סגן הנשיא השופט לויט בתא 19/92 , <u>**זת חברה לייעוץ כלכלי בע"מ נ' חברת טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ**</u> , תשנו (2) 183 (23/10/95):
"הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה, ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו במסגרת התביעה. שאלות משותפות נאמר- <u>ולא כל</u> השאלות המשותפות".

191. לענייננו, השאלות העיקריות המתעוררות במסגרת התובענה:
- האם המשיבה ייחסה למוצרים, שהינם מוצרי מזון סגולות רפואיות?
- האם המשיבה הזכירה אברי גוף בניגוד לאיסור?
- האם בכך הפרה את הוראות החוק החלות עליה?
- האם הטעתה את צרכניה?
- האם הפרה את חובת תום הלב שהיא חבה כלפיהם?
- האם התעשרה שלא כדין עקב מעשיה?
- האם הפרה את חוק המכר?

יודגש, כי שאלות אלו משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת.

192. לחברי הקבוצה עומדות עילות תביעה משפטיות זהות כלפי המשיבה, שכן המשיבה ביצעה כלפי כלל חברי הקבוצה עוולת הטעייה, הפרה את חובת תום הלב, הפרה חובה חקוקה והתעשרה שלא כדין על חשבונם.

193. ראה דברי כבוד השופט רניאל בהחלטתו לאשר את בקשת האישור בעניין ניצת הדובדבן:
"השאלות המשותפת לחברי הקבוצה הן: האם המשיבות מכרו ללקוחותיהן מוצרים שבפירסום שהתייחס אליהם יוחסו להם סגולות ריפוי, בניגוד לתקנות בריאות הציבור; האם פרסומי המשיבות בעניין מוצרי התביעה מהוות הטעייה צרכנית; מהם הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, בגין הפרת תקנות בריאות הציבור וההטעייה הצרכנית."

194. יצוין, כי דרישת חוק תובענות ייצוגיות בסוגיית השאלות המשותפות הינה חלופית ולא מצטברת. דהיינו, משהוכח קיומן של שאלות עובדתיות או של שאלות משפטיות משותפות. בענייננו, לא יכול להיות חולק שהמשיבה ייחסה למוצרי מזון סגולות רפואיות והזכירה איברי גוף. ודי בכך.

195. לחברי הקבוצה כולם נגרם נזק אותו ניתן יהיה להעריך בשיעור זהה, ביחס למחיר המוצרים נשוא בקשת אישור זו.

196. לחברי הקבוצה כולם עניין בפסיקת פיצוי לטובת הקבוצה וזאת על מנת להגשים את עקרונות ההרתעה.

כ. **<u>התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין</u>**

197. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין את המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1 וכוללות בין השאר את המטרות של **"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"**, **מימוש זכות הגישה לבית המשפט"**, **"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין"** וכן **"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי לחגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

198. **<u>היעדר "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"</u>** - ראשית, המקרה שבפנינו מעלה תהיות מדאיגות לגבי יכולתן של רשויות האכיפה לאכוף באופן יעיל את הדין על יצרני ומשווקי המזון.

199. יודגש, כי הותרת מחדלים אלה על כנם, עלולות ליצור זילות בחשיבותן של הוראות הדין ומיקומן הראוי בקרב יצרני המזון השונים ופיתות ניכר בהקפדה על קיומן.
בעניין זה יפים הם הדברים אשר נאמרו על ידי כבוד השופט ענבר בכל הנוגע ל **"אכיפה אזרחית"**, **"הרתעת הדין מפני הפרתו"**, ו **"כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות"**. ראה ת"צ 262-08-10 **אליק מוחיילוב נ' יינות ביתן (פורסם בנבו**, ניתן ביום 08/07/11):

"המשיבות הפרו לכאורה את חובתן החוקית במשך קרוב לשנתיים. רשויות התביעה לא פעלו לאכיפתן של הוראות הדין על המשיבות. המשיבות החלו לקיים את הוראות הדין רק לאחר הגשתן של בקשות האישור והן מוכנות ליטול על עצמן חיוב פסוק לעשות כן גם בעתיד. דעתי היא, כי מהיבטים אלו יש בהסכמי הפשרה כדי להגשים את תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות לקדם, בין היתר, את "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו (סעיף 1 (2) לחוק תובענות ייצוגיות).
יפים בהקשר זה, בשינויים המחויבים מן העניין, הדברים שנאמרו על ידי השופט א' רובינשטיין ברע"א 9615/05 אירית שמש נ' פוקציטה בע"מ בהקשר ל "אכיפה אזרחית" של חוק הגבלת העישון-
כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל "אכיפה אזרחית" כך שהאזרח האיכפתי המבקש לשמור בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים...
.....
ברי הוא, כי המבקשת ובא כוחה באים בתביעה בעלת אופי ציבורי יותר מאשר אישי".

200. כב' השופטת שטרסברג- כהן, כתבה בעניין זה, **<u>בדיון נוסף ברזני</u>** כך:
"האפשרות הניתנת לצרכן היחיד לתבוע בתובענה ייצוגית בשם קבוצת הצרכנים האנונימית שנפגעה מהפרת החוק, מגשימה אכיפה ראויה ומונעת מצב של תת-אכיפה הפוגעת בצרכן הבודד, בקבוצת הצרכנים ובציבור בכללותו. מצב של תת-אכיפה מביא לפגיעה באמון הציבור בסדר החברתי הכולל ובשלטון החוק".

201. יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעת המשיבה ומעוולים כדוגמתה- מלפגוע בצורה חמורה **<u>בציבור</u>**, במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

202. בהקשר זה יוער, כי אין בכוחה של סנקציה פלילית או מנהלית לשמש הרתעה משמעותית למשיבה מפני הטעיית ציבור צרכניה. היטיבה להסביר זאת כב' השופטת שטרסברג- כהן, **בדיון נוסף ברזני**, כך:
"הפעלת הסנקציה הפלילית במשך שנות קיומו של <u>חוק הגנת הצרכן</u> נעשתה במשורה, ונראה כי אין בכוחה של הסנקציה העונשית לשמש הרתעה משמעותית לעוסק רב עוצמה מפני הטעיית ציבור הצרכנים שתוצאתה גריפת הון רב לכיסו (ס' דויטש "הדרישה להסתמכות אישית" [63], בעמ' 106). הוא הדין בהפעלת סנקציות מינהליות".

203. בנוסף, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. סכום התביעה דנן, שקלים בודדים, אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, כמו כן לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת אין תמריץ להגיש תובענה אישית בעניינו מאחר שהטרחה וההוצאות משיצריך הדבר גדולים מסך נזקו. וראה בהקשר זה הדברים שנאמרו בביהמ"ש העליון ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5), בעמ' 784 (26/0596).

204. אף הרצון לפעול ביעילות, לחסוך במשאבים ולמנוע אפשרות של פסיקה שונה בתביעות אישיות שונות מצדיקים את ניהולו של ההליך דנן כתובענה ייצוגית (פרשת עמוסי, שם, פרשת אשת, עמ' 237).

כא. **<u>סיכויי הצלחת התובענה</u>**

205. לאורך של השאלות המשותפות של עובדה או משפט, המתקיימות בענייננו, יש לבחון את סיכוייה של התובענה. לאחרונה, נדרש כבוד ביהמ"ש העליון ברע"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי**, פסקה 15 (פורסם בנבו, ניתן 5/7/2012) לנטל המוטל על המבקשת בעניין זה, וקבע, כי כל שנדרש בעת הזו הוא בחינה מקדמית ולכאורית. ראה גם רע"א 3489/09 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נגד חברת ציפוי מתכות עמק זבולון בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 11/4/13).

206. בחינה כזו מובילה למסקנה כי בקשת האישור מציגה מסכת עובדתית ומשפטית, ברמה המספקת בכדי להוביל את ביהמ"ש הנכבד למסקנה, כי יש לברר את הדברים לגופם ולאשורם, הליך שעיתויו ומקומו בדיון בתובענה עצמה. במסגרת זו, נתונה לביהמ"ש הנכבד הסמכות להורות על גילוי מסמכים הדרושים למבקשת בכדי לכמת את תביעת הקבוצה.
במצב הדברים המתואר בבקשה זו, בו מחד, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק אישי ישיר מצומצם יחסית אשר אינו מצדיק לרוב הגשת תביעה אישית, ומאידך, הנזק הממוני הכולל אשר גרמה המשיבה, הינו רחב היקף באשר הוא נגרם למספר גדול מאוד של לקוחות- **הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת היא דרך של תובענה ייצוגית.**
ראה דברי כבוד השופטת שטמר בת"צ 28079-04-10 **יאיר צדקני נגד פלאפון בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 7.2.2012):

"משקבעתי כי קיימות שאלות משפטיות משותפות לכלל חברי הקבוצה, ומשנקבע כי אין בקושי באיתור חברי הקבוצה או בהוכחת הנזק כדי להכשיל את אישור התובענה, וכן משום שהסכומים הנמוכים אינם מצדיקים ניהול תביעה אישית – נראה כי תובענה ייצוגית היא גם הדרך היעילה וההוגנת להכרעה".

כב. **<u>קיים יסוד סביר להניח כי המבקשת ובאי-כוחו מייצגים בדרך הולמת את כל חברי הקבוצה</u>**

207. המבקשת מייצגת בדרך נאמנה והולמת את עניינם של חברי הקבוצה וללא ניגוד עניינים.

208. הלכה היא שאם אין לייחס למבקשת מניעים פסולים, חוסר תום-לב או מטרות נסתרות מוכחות בהגשת התובענה הרי שאין מקום להטיל דופי בתום ליבה או התאמתה לייצוג (השווה: ת.א (ת"א) 2205-04 **אסטוריה אינווסטמנטס לימיטד נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ביום 13/10/10).
ב"כ המבקשת בעלת ניסיון בין היתר בתחום התובענות הייצוגיות ובתחום ייחוס סגולות רפואיות למוצרי מזון, והינה כשירה לייצג בדרך הולמת את עניינה של הקבוצה המיוצגת.

209. לאור האמור לעיל, התובענה הייצוגית היא הדרך העדיפה להכרעה במחלוקת.

כג. **<u>הסעדים:</u>**

210. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו שלפי חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006, ולקבוע את הסעדים לטובת חברי הקבוצה והמבקש. הסעדים שייטיבו עם עניינה של הקבוצה, כוללים בין השאר:

210.1 **סעד הצהרתי** הקובע כי המשיבה הפרה את הוראות הדין.

210.2 **צו עשה** המורה למשיבה לשנות את התנהלותה ולחדול לאלתר מכל פרסום וסימון המייחסים סגולות רפואיות למוצרים.

210.3 **צו עשה** המורה למשיבה להשתמש בכל האמצעים בהם השתמשה בכדי ליצור מצג מטעה, כדי ליידע את הציבור בכך שאין לייחס סגולות רפואיות למוצרים, וכי המוצרים לא הוכחו כבעלי סגולות כאלה ואינם תרופות.

210.4 **השבה**: הצרכנים שניזוקו זכאים להשבה מלאה וריאלית של הסכומים ששילמו למשיבה ביתר, סכומי הנזק הישיר שנגרם להם. ההשבה לפי דיני הנזיקין, החוזים, הגנת הצרכן ועשיית עושר.

210.5 לחילופין, מתבקש ביהמ"ש לקבוע את שיעור ההשבה בהתחשב בהיקף ההטעייה ובמחיר הגבוה שדרשה המשיבה עבור מוצריה לאחר יצירת מצג השווא.

210.6 עוד זכאים חברי הקבוצה לפיצוי כספי בגין הנזק הממוני הבלתי ישיר, והנזק שאיננו ממוני.

210.7 **גילוי מסמכים:** במסגרת ניהול התובענה, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות למשיבה למסור לידי באי כוח המבקשת את כל המסמכים, הנתונים והתחשיבים לצורך כימות הנזק הקבוצתי המדויק.

210.8 המשיבה נדרשת לגבות ולשמור את כל תוכנו של אתר האינטרנט של בתי המרקחת ושל חנות האון-ליין שלה, בשבע השנים האחרונות, שכן אלה הינם ראיות שתידרש לגלותן[6].

יב. <u>הגמול המוצע למבקשת ושכר הטרחה המוצע של באי הכוח:</u>

211. ביהמ"ש הנכבד יתבקש לקבוע את סכומי הגמול ושכר הטרחה בהתאם לשיקולים שבסעיפים 23-22 לחוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006, ולתקנה 2(א) (11) ו – (12) לתקנות התובענות הייצוגיות התש"ע-2010.

---

[6] יודגש, תדפיסי אתר האינטרנט שצורפו לבקשת האישור משקפים ומתעדים ייחוס סגולות רפואיות למאות מוצרים בנקודת זמן מסויימת (סמוך לרכישת המוצר ולהחכנת בקשת האישור) בעוד שהתובענה כוללת כל מוצר שיוחסו לו סגולות רפואיות, ובכל תקופת התובענה.

212. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבוע גמול בשיעור שלא יפחת מ-5% מן הסכום שיתקבל אצל הציבור הודות לתובענה הייצוגית. כן מתבקש ביהמ"ש הנכבד לקבוע את שכר טרחת באי כוח בשיעור שלא יפחת מן השיעורים המדורגים שנקבעו על-ידי ביהמ"ש העליון, הנגזרים מן הסכום שיתקבל אצל הציבור הודות לתובענה הייצוגית: 25% עבור הסכום שעד 5 מיליון ₪, 20% עבור הסכום שבין 5 ל-10 מיליון ₪, ו-15% עבור הסכום שמעל 10 מיליון ₪. ראה בע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט** (פורסם בנבו 23/5/2012) ("עניין שמש נגד רייכרט"). כן ראה פס"ד נוספים בהם נגזרו הגמול ושכ"ט מסכום הפיצוי: ת"צ 1867-04-14 **גיא נ' איילון חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 21/10/2015); ת"צ 42039-10-14 **אבידן נ' איי די אי חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן 6/12/2015); ת"צ 26912-02-14 **שביט נ' קבוצת חג'ג' ייזום נדל"ן בע"מ** (פורסם בפסקדין, ניתן 29/4/2015).

213. כן מופנה ביהמ"ש הנכבד לפס"ד של כבוד השופט יצחק ענבר, ת"צ (מחוזי ת"א) 42526-03-12 **אינטרייד בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 14.6.2014), בו נקבע כי הסדרה צופה פני עתיד, סעד שנתבקש בבקשת האישור, הינו הטבה לציבור המגלמת שווי כספי משמעותי, המגיע כדי תוספת של 75% לפיצוי הכספי שיינתן לחברי הקבוצה בפועל.

"בפתח הדברים יצוין, כי חלכת רייכרט אינה סבה אלא על פסיקת שכר טרחה בתביעות כספיות, להבדיל מתביעות שנתנו בהן סעדים שאינם כספיים (וראו שם, בפסקה 7).

.....

להשקפתי, כאשר פסק דין בתביעה ייצוגית, לדין או לפשרה, כולל סעדים אקוויטביליים המסדירים את התנהלות הנתבע בעתיד, אין מניעה להביאם בחשבון בהקשר לפסיקת שכר הטרחה והגמול, שאם לא כן לא יהיה כל תמריץ לתובע או לבא כוחו לפעול להסדרת תקופת העתיד."

214. במסגרת קביעת הגמול ושכר הטרחה, יתבקש ביהמ"ש לשקלל אף את נסיבותיה המיוחדות של הסוגיה בגינה הוגשה בקשת האישור, הנוגעת לא רק לעניינים כספיים אלא אף לענייני זכויותיהם של חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש כבני אנוש וכצרכנים; שיקולים שקיבלו ביטויים אף בסעיפים 22 ו-23 לחוק התובענות הייצוגיות.

215. ראה דברי המלומד אלון קלמנט, במאמרו **קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006, <u>הפרקליט מט(1)</u>**, דצמבר 2006.

כד. כ"כ מתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות ניהול ההליכים המשפטיים.

כה. התובענה הוגשה לביהמ"ש הנכבד בהיותו בעל הסמכות המקומית והעניינית לדון בה.

כו. מן המקובץ עולה כי מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, לאשר כי התובענה תידון כתובענה ייצוגית וליתן החלטה כמבוקש בריאשא לבקשה זו.

אורלי בן עמי, עורכת דין,
ב"כ המבקשת

ספטמבר 2018

מערכת בתי המשפט

06 ספטמבר 2018

כתובת

קבלה מס ' :34055848 העתק

תאריך התשלום : 06 ספטמבר 2018
מקום התשלום : מזכירות
שם המבצע : שולמית שוקרון
פרטי החייב : סולוביצי"ק גילי ת.ז. 058893249
פרטי המשלם : גילי סולוביצ'ק ת.ז. 058893249
סכום בש"ח : 5,500.00

פירוט התשלום:

שובר	תיק	סעיף חיוב	פעילות	סכום בש"ח
10101613812	11692-09-18	אגרת פתיחה	יצירת חיוב בפתיחת תיק	5,500.00

נתוני תשלום :
אמצעי תשלום : כרטיס אשראי
סוג כרטיס: לאומי כארד
מספר: 1019
בתוקף עד :08/2024
מספר שובר אשראית: 73539491
מספר אישור אשראית : 0086972
סוג העיסקה :רגיל
מספר התשלומים בקרדיט:1

חתימה ..... טלפון 050-7777777