

חלב חמוץ

פסק הדין בפרשת הסיליקון בחלב תנובה זכה לתהודה רבה, אך עיון בו מעלה מספר נקודות

המעוררות קשיים / עו"ד ירון רייטר, עו"ד אריאלה אבלוב

באוקטובר 2008 נתן שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב, עמירם בנימיני, את פסק דינו החלקי בתיק ת.א. 1372/95 (ראבי נגד תנובה), "פרשת הסיליקון". פסק הדין מהפכני במובנים רבים, בין היתר בכך שקבע ככל הנראה את סכום הפיצויים הגבוה ביותר (55 מיליון שקל) שנפסק אי פעם בארץ במסגרת תביעה ייצוגית.

תחילתה של פרשת הסיליקון בתחקיר ב"מעריב", לפיו תנובה הוסיפה סיליקון לחלב העמיד 1% שומן המשווק על ידה. למרות הכחשות נמרצות מצד תנובה, הוגש נגדה כתב אישום והיא הורשעה.

לאחר מכן הגיש נגדה תופיק ראבי תביעה אזרחית בצד בקשה לאשרה כייצוגית. פסק הדין ניתן בחלוף 13 שנים, כאשר בדרך תוקן כתב התביעה מספר פעמים.

פסק הדין במחוזי, החובק 111 עמודים, כולל דיון מעמיק ויסודי. עם זאת, קיימים מספר קשיים בהחלטת בית המשפט, שעל חלקם נבקש להצביע במאמר זה.

העילה האישית

הקושי הראשון עניינו בניתוח מרכיב העילה האישית לתובע הייצוגי. בית המשפט אומר, כי גם לו היה מוצא שאין לראבי עילה אישית, לא היה בכך כדי להכריע את גורל התביעה הייצוגית. לשיטתו, בית משפט לא ידחה תובענה שאושרה כייצוגית, רק משום שהתובע הייצוגי לא הוכיח את עילתו האישית. מסקנה זו גורר השופט בנימיני מסעיפים 8(ג)2) ו-11 לחוק תובענות ייצוגיות.

לדעתנו, סעיפים אלו מובילים למסקנה הפוכה. סעיף 11 עוסק בתנאים בהם יוכל אדם לצאת מהקבוצה בשמה הוגשה התביעה ואינו אומר דבר לגבי הצורך בקיומה עילה אישית.

סעיף 8(ג)2) קובע, כי אם מצא השופט בשלב אישור הבקשה כייצוגית, כי מתקיימים כל תנאי הסף לאישור תביעה כייצוגית, מלבד קיומה של עילה אישית – עליו לאשר את התביעה ולהורות על החלפת התובע המייצג. מכאן ברור, שהמחוקק התכוון להעלות על נס את חשיבותה של העילה האישית. עוד ברור, כי לא ניתן לקבל תביעה ייצוגית לאחר שאושרה,

הכותבים הם עורכי דין במשרד רון גזית, רוטנברג ושות'

"מן הראוי לציין, כי הגישה לפיה ניתן לפצות בגין פגיעה באוטונומיה, בהקשר של אי גילוי מידע רפואי, במנותק מתוצאות הטיפול הרפואי, איננה מקובלת כיום בשיטות המשפט המוכרות לנו. לא עלה בידי למצוא באף אחד מפסקי הדין, כי בתי המשפט פסקו פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה בלבד, להבדיל מפיצוי בגין הנזק שנגרם כתוצאה מהטיפול". דברים אלה מקבילים לים משנה תוקף בעניין תנובה, שכאמור נסב על תוסף למוזן שאין בו כדי לפגוע בבריאות.

דיני הנזיקין והחוזים מעמידים בראש התור נזקים ישירים ומוחשיים. נזקים אלו קשה "לנפח". נזקים מסוג פגיעה באוטונומיה הם נזקים נגזרים, משניים, ותמיד ניתן להגזים בהם. אכן, חדשים לבקרים או נתקלים בתביעות בהן הנזק הישיר הוא מאות שקלים, ואילו הנזק המשני מסוג עוגמת נפש עומד על אלפי שקלים. אלו תביעות שמכבידות על המערכת השיפוטית המוצפת לעיפה.

החלטת בית המשפט בעניין תנובה עלולה לגרום להיפוך היצרות. היא מעניקה לראש הנזק מסוג פגיעה באוטונומיה את מעמד הבכור. זה נזק זה כזכור אינו טעון הוכחה וממילא לא ניתן להוכיחו.

זאת, לעומת נזקים להם היה בעבר מעמד הבכורה, נזקים ממשיים, הדורשים את הוכחת עצם הנזק וקיומו של קשר סיבתי – שאינם נתבעים בעניין תנובה וסביר שבעקבותיו גם לא ייתבעו. מדוע שתובעים ייצוגיים יתאמצו בהוכחת נזקים כאלה, כאשר נפתח להם מסלול עקיף ונוח יותר לזכייה?

קושי נוסף הוא השילוב שבין הפיצוי בגין נזק ערטילאי מסוג "פגיעה באוטונומיה" לבין הפיצוי לטובת הקבוצה. האחרון משמעו, כי מי שיהנה מהסעד איננו בהכרח מי שנפגע מהעוולה; ומי שנפגע, לא בהכרח יפוצה.

שילוב זה גורר את דיני התובענות הייצוגיות מתחומי המשפט האזרחי אל תחומי המי שפט הפלילי. אם אכן זוהי המגמה, ראוי לאזן את מצבם העגום של נתבעים בתביעות ייצוגיות על ידי ייבוא היבטים נוספים מהמשפט הפלילי, כגון העלאת רף ההוכחה, זכויות הנאשם, הגנה לנתבע אם הוא נעדר מחשבה פלילית וכיוצא באלה. אלו לא יובאו כמובן למשפט האזרחי. יש בכך איפוא פגיעה קשה בנתבעים.

מן הסתם תנובה תגיש ערעור. יש איפוא מקום לסברה, כי הגברת השמנה עוד לא שרה את אקורד הסיום בפרשת הסיליקון. //



פרסומת של תנובה לחלב עמיד. לתובע הייצוגי לא היתה עילה אישית

הפגיעה באוטונומיה

קושי נוסף בפסק הדין קשור לראש הנזק – פגיעה באוטונומיה. בית המשפט קבע, תוך הסתמך כות על פסק הדין בעניין דעקה (ע"א 2781/93), כי עצם הוכחת קיומה של העוולה, כוללת באופן אינהרנטי הן את הקשר הסיבתי והן את הנזק. בנוסף נקבע בעניין תנובה, שלצורך הוכחת ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה, אין צורך להוכיח, כי לו התובע ידע על הוספת הסיליקון לחלב, היה נמנע מלקנות את המוצר.

אלא שפסק הדין בעניין דעקה נסב על פגיעה באוטונומיה של חולה שבוצע בה ניתוח ללא הסכמתה מדעת, ואילו פסק הדין בעניין תנובה נסב על הוספת רכיב מזון, שככל הנראה אינו מזיק לבריאות.

בעניינו ההיקש אינו ראוי ומעט מרחיק לכת. יש בקביעה זו של בית המשפט כדי לגרום להשפעות שליליות. ועוד ראוי להזכיר את שאמר מרה השופטת דורית ביניש בסוגיה זו בעניין דעקה, שם ייצגה את דעת המיעוט:

הסיליקון, אין טעם בחקירה נגדית על עילתו האישית של התובע הייצוגי.

לדעתנו מדובר בקביעה מרחיקת לכת. אכן, במסגרת ההחלטה אם לאשר התביעה כייצוגית, בית המשפט יכול להורות על החלפת התובע המייצג לבעל עילה אישית. בסופו של יום, רק מי שיש בידו עילה אישית לכאורה, יכול לשמש תובע מייצג.

אולם, הקביעה בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית שלתובע יש עילה אישית, היא קביעה לכאורית בהליך ביניים ואינה מחייבת. בהחלט ייתכן שלאחר בדיקה יסודית, ושימוש בכלים דינמיים וראייתיים שעומדים לרשות הנתבע בהליך עיקרי, יתברר שלתובע הייצוגי אין עילה אישית.

ייתכן שעדיף בבקשה לאשר תביעה ייצוגית לצרף מספר תובעים, על מנת שאם אחד מהם "יפול", לא ייפגעו חברי הקבוצה. אולם זאת לא נעשה בעניין תנובה, על אף שבית המשפט רמז שיש לצרף תובעים נוספים בהליכים שטרם מתן פסק הדין החלקי.



מודעה של תנובה לאחר פרסום התחקיר ב"מעריב". החברה הועמדה לדין והורשעה

החשיפה של הנתבע בתביעה ייצוגית היא אדירה ומגיעה לעיתים למיליארדי שקלים. אילו היינו מפצלים אותה לעשרות ומאות תביעות, היתה עומדת לנתבע הזכות לחקור חקירה נגדית כל אחד ואחד מן התובעים ולהראות, כי לא עומדת לו עילה.

הזכות לחקירה נגדית היא אחת החשובות ביותר בהליך האזרחי. תביעה ייצוגית יוצרת עיוות בעניין זה. התובע הייצוגי מייצג את הציבור. מה שייקבע לגביו יחייב את הקבוצה.

מכאן הפסיקה הרבה שדנה בחשיבות שבהחלטה לאשר את התביעה כייצוגית (עניין זה נ' טבע, ת"א 19/92; עניין אבנר נפט וגז נ' טוביה אבו, ע"א 6343/95; עניין מגן וקשת, ע"א 2967/95): תובע לא ראוי או באי כוח לא ראויים לעולים להביא להפסד ולמעשה בית דין כלפי הקבוצה.

עם זאת, לא ניתן לפגוע בנתבע ייצוגי מעבר לכך. לא ניתן למנוע ממנו לחקור את התובע הייצוגי ו/או לשלוח לו שאלונים ובקשות גיי לוי מסמכים. אך לשיטת בית המשפט בפרשת

כאשר אין ולו תובע אחד בעל עילה אישית.

פסקי הדין שדנו במעמדו של יסוד העיירה האישית לא קבעו אחרת. האמירה היחידה שניתן למצוא בהם היא, כי לאור האמור בחוק תובענות ייצוגיות, בסעיף 8(ג)2), העדר עילה אישית לא ישמש בהכרח כעילה לסילוקה של התביעה על הסף. כך למשל בעניין אר און הש"קעות (רע"א 2022/07).

הבהרה זו מתבקשת לאור המצב שקדם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, כאשר בקשות רבות נדחו על הסף בשל העדר קיומה של עילה אישית לתובע הספציפי. כך או כך, ברור שהעיר לה האישית היא יסוד הכרחי בתובענה ייצוגית, הן לאור לשון החוק ופרשנות הפסיקה והן לאור טיבו של ההליך.

לנתבע בהליך אזרחי "רגיל" יתרונות רבים על נתבע ייצוגי. נתבע בתביעה ייצוגית אינו יכול לחקור את חברי הקבוצה. לא עומד לרשותו ארסנל הכלים האזרחי "רגיל" ביחס לחברי הקבוצה כגון גילוי מסמכים, שאלונים וכיוצא בהם.