

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

02 אפריל 2023

ת"צ 8116-04-21 קוליאן נ' מבשלות בירה בינלאומיות בע"מ

בפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט, סגנית הנשיא

רות קוליאן

המבקשת

על ידי ב"כ עו"ד האני טנוס, עו"ד נוהא פראן ועו"ד ניזאר טנוס

נגד

מבשלות בירה בינלאומיות בע"מ

המשיבה

על ידי ב"כ עו"ד מוטי ארד ועו"ד נוי מצליח

חקיקה שאוזכרה:

פקודת הנזיקין [נוסח חדש]

חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 8

מיני-רציו:

\* אין לקבל גישה לפיה כל הודעת recall בהכרח, באשר היא, משמעה הליך ייצוגי בעקבות האירוע. עמדה כזו חותרת תחת מגמת החוק לספק תמריץ ליצרנים לפעול בהתאם לאינטרס הצרכני מבעוד מועד, ולטפל בתקלה במהירות ובנחרצות, ואף להציע פיצוי לציבור עוד בטרם ננקט הליך משפטי כנגד היצרן. בהתאם, כפי שנפסק, יש לבחון כל מקרה ע"פ נסיבותיו, לחיוב ולשלילה. בענייננו מכלול הנסיבות מלמד כי המשיבה פעלה כמצופה מיצרן שהתגלו אצלו מוצרים פגומים, ולא יהא זה הוגן וצודק לאשר ניהול תובענה ייצוגית כנגדה.

\* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – דחיית בקשה לאשר תובענה כייצוגית

\* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – שיקולי בית-המשפט

המבקשת הגישה בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד המשיבה. עניינה של הבקשה בטענות המבקשת לנזקים שנגרמו לה מכך שצרכה שתייה קלה שיוצרה במפעלה של המשיבה, כאשר זמן קצר לאחר שצרכה את המשקאות כאמור פרסמה המשיבה הודעה ממנה עלה כי בבקבוקים מתוצרתה נמצא עובש.

ביהמ"ש המחוזי דחה את הבקשה בקבעו:

בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, על מנת שביהמ"ש יאשר ניהול תובענה כייצוגית עליו להשתכנע כי זו מעוררות שאלות משותפות, בין בעובדה בין במשפט, שיש סיכוי סביר כי תוכרענה לטובת

הקבוצה; כי ניהול תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת; וכי עניינם של חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב. אך באלה אין די. תנאים אלה אמנם הכרחיים הם אך אין בהם לברם כדי להביא לכדי אישור תובענה כייצוגית. לשון סעיף 8 לחוק מלמדת מפורשות כי אף מקום בו מתקיימים כלל התנאים האמורים רשאי ביהמ"ש לאשר תובענה כייצוגית, ודוק – 'רשאי' ואינו 'חייב'.

הפסיקה התייחסה לא אחת לכך שסמכות זו של ביהמ"ש היא סמכות שבשק"ד – כך הן בהקשרים אחרים, הן בהקשר קרוב לעניין דנן (עניין טחינת הנסיך). אמנם בפועל בעניין טחינת הנסיך, דחה ביהמ"ש העליון גישה לפיה, ככלל, בבחינת "ברירת מחדל", אין לאשר תובענה כייצוגית בשל תקלת ייצור נקודתית, עם זאת הוטעם כי הסמכות לאשר תובענה כייצוגית היא סמכות שבשק"ד, ומכלול הנסיבות וההתנהלות העולה במקרה הספציפי, הם שיכריעו אם תקלת הייצור מצדיקה קבלת בקשת אישור, אם לאו. כנאמר שם, שיקולים שעניינם אופי ההפרה, מהותה ותדירותה, התנהלות היצרן, תום ליבו ומתן סעד הולם לנפגעים מן ההפרה טרם הגשת התובענה – הם שיקולים רלבנטיים שעל ביהמ"ש לשקול בגדר הפעלת שיקול דעתו בעת שמונחת לפתחו בקשה לאישור תובענה כייצוגית; ואף על דרך של קל וחומר כאשר הוא נדרש לבקשה לאישור הסדר פשרה. זאת, תוך מתן הדעת לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו.

בחינת מכלול הנסיבות הצריכות לעניין כאן מטה את הכף לדחיית בקשת האישור. בכלל כך יש לציין כי לטענת המשיבה, שלא נסתרה, בצריכת העובש שנמצא בחלק מבקבוקי המשקה מתוצרתה לא היה משום סיכון בריאותי; זאת ועוד, לדברי המשיבה, הגם שטרחה ובדקה עד היום לא ברורה הסיבה לתקלה שנגרמה בקו הייצור. זאת להבדיל מאשר אירע בעניין טחינת הנסיך. כלומר, לא הונחה תשתית ולו לכאורית וראשונית לטענת רשלנות; זאת ועוד, נראה כי המשיבה פעלה במהירות וביעילות רבה בטיפול בענין בשים לב לאופי התקלה שלא הייתה כרוכה בסיכון בריאותי. כך, מרגע קבלת התלונה הראשונה בדבר הימצאותו של עובש בבקבוק אחד ועד פרסום הודעתה חלפו כ-12 ימים בסה"כ, רבים מתוכם ימי חג וחול המועד, במהלכם התגלו מספר תלונות נוספות; אף החלטת המשיבה על ביצוע איסוף למוצריה ה"חשודים" כפגומים מלמדת על התנהלות זהירה וראויה. כך, שעה שמהלך של איסוף מוצרים מבוצע לרוב מקום בו המוצרים הפגומים מעלים חשש ממשי לסכנה בריאותית או בטיחותית. בתוך כך, המשיבה הרחיבה את האיסוף לכלל המוצרים שיוצרו במועדים הרלבנטיים בקו הייצור אשר בתוצרתו התגלה העובש כאמור. כן השמידה המשיבה את כלל התוצרת פרי קו הייצור האמור שיועדה לעבור לקמעונאים.

נוסף על דברים אלה, המשיבה קראה לצרכניה שרכשו מהמוצרים לגביהם נפל ספק לפנות על מנת להחליפם ולקבל אחרים במקומם. בעקבות הודעתה הגיעו כ-1000 פניות צרכניות אודות עובש בבקבוקי המשקה מתוצרתה כאשר המשיבה פיצתה צרכנים אלה בבקבוקי משקה חלופיים בשווי של כ-80,000 ₪. אמנם בעניין טחינת הנסיך נקבע כי ככלל גם תקלת ייצור נקודתית יכולה להקים עילה להגשת תובענה ייצוגית. אולם לצד זאת נקבע כי יש לבחון את מידת ההצדקה להיעתר לבקשת אישור בשים לב למכלול נסיבות המקרה. נפסק שם כי קביעה עקרונית לפיה יש לדחות בקשה לאישור תובענה כייצוגית רק בשל תיקון צופה פני עתיד ומדיניות פיצוי יזום מצד העוסק, אינה מתיישבת עם מטרות חשובות העומדות ביסוד המכשיר הייצוגי. אך אין באמור כדי לקבוע שהסדרה עתידית ומדיניות פיצוי יזום אינן מצדיקות בנסיבות המתאימות דחיית ההליך הייצוגי; אך זאת בהתאם לנסיבותיו הייחודיות והפרטניות של כל מקרה לגופו ולא כקביעה עקרונית וגורפת. בענייננו, להבדיל מעניין טחינת הנסיך, בשים לב לנסיבות המיוחדות, די בפיצוי שיזמה המשיבה כדי להצדיק שלא להיעתר לבקשת האישור.

אין לקבל גישה לפיה כל הודעת recall בהכרח, באשר היא, משמעה הליך ייצוגי בעקבות האירוע. עמדה כזו חותרת תחת מגמת החוק לספק תמריץ ליצרנים לפעול בהתאם לאינטרס הצרכני מבעוד מועד, ולטפל בתקלה במהירות ובנחרצות, ואף להציע פיצוי לציבור עוד בטרם ננקט הליך משפטי כנגד היצרן. בהתאם, כפי שנפסק, יש לבחון כל מקרה ע"פ נסיבותיו, לחיוב ולשלילה. בענייננו מכלול הנסיבות מלמד כי המשיבה

פעלה כמצופה מיצרן שהתגלו אצלו מוצרים פגומים, ולא יהא זה הוגן וצודק לאשר ניהול תובענה ייצוגית כנגדה.

### פסק דין

ביום 6.4.2021 הגישה המבקשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן – בקשת האישור). בתמצית, עניינה של הבקשה בטענות המבקשת לנזקים שנגרמו לה מכך שצרכה שתייה קלה שיוצרה במפעלה של המשיבה – מבשלות בירה בינלאומיות בע"מ (להלן – המשיבה), כאשר זמן קצר לאחר שצרכה את המשקאות כאמור פרסמה המשיבה הודעה ממנה עלה כי בבקבוקים מתוצרתה נמצא עובש.

ביום 29.9.2021 הוגשה תשובת המשיבה לבקשת האישור בגדריה דחתה המשיבה את טענות המבקשת מכל וכל.

דיונים מקדמיים בבקשת האישור נערכו לפני ביום 1.5.2022 וביום 4.12.2022 כאשר ביני לביני קיימו הצדדים מגעים שמטרתם סיום הליך זה בהסכמה. משמגעים אלה לא נשאו פרי, הוסכם על הצדדים כי הכרעתי בבקשת האישור תינתן על יסוד כתבי הטענות.

אחר שעיינתי באשר הוגש ושקלתי את שנאמר, סבורה אני כי דין בקשת האישור להידחות, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן.

העובדות הצריכות לעניין

1. על פי הנטען בבקשת האישור, ביום 1.4.2021 רכשה המבקשת שתייה מתוצרתה של המשיבה – שני בקבוקי משקה מסוג נקטר חמוציות דל קלוריות "אושן ספריי" אשר תוקפם עד ליום 7.9.2021. לתמיכה בבקשת האישור צרפה המבקשת תצלומים של בקבוקי המשקה אותם צרכה לטענתה (נספח 2 לבקשת האישור) וכן העתק חשבונית (נספח 3).

2. ביום 5.4.2021 פרסמה המשיבה הודעה (להלן – הודעת המשיבה) במסגרתה ביקשה ליידע את ציבור הצרכנים כי בחלק מהמשקאות המיוצרים על ידה – משקאות מסוג משקה קל פריגת ואושן ספריי על סוגיהם השונים – נמצא עובש. בגדרי ההודעה הובאה רשימת המשקאות ה"חשודים" וצרכני המשיבה נתבקשו שלא לצרוך בקבוקי משקה אלה. זאת ועוד, צרכני המשיבה אשר ברשותם בקבוקים "חשודים" הוזמנו לפנות למוקד הצרכנים על מנת להחזירם ולקבל אחרים תמורתם. עוד בגדרי הודעתה הבהירה המשיבה כי היא פועלת בתיאום עם שירות המזון במשרד הבריאות, כי היא פועלת לאיסוף המוצאים מהשוק (recall) והביעה התנצלותה על חוסר הנוחות לציבור.

3. לטענת המבקשת, משנתקלה בהודעת המשיבה, היא "חשה חרדה שמא צרכה מוצר פגום המכיל עובש" (פסקה 10 לבקשת האישור). כן נטען כי הודעת המשיבה פורסמה מאוחר מדי, בשלב בו רבים מצרכניה, והמבקשת ביניהם, כבר צרכו את המוצרים הפגומים. לטענת המבקשת, במעשיה, המשיבה הפרה חובה חקוקה כמשמעות הדבר לפי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]; התרשלה; גרמה לפגיעה באוטונומיה של ציבור הצרכנים; הפרה את דיני החוזים; גרמה להטעיה לפי [חוק הגנת הצרכן](#), תשמ"א-1981; עשתה עושר ולא במשפט וגרמה לתרמית לפי פקודת הנזיקין. באשר לנזקים, לטענת המבקשת התנהלות המשיבה הסבה לה ולחברי הקבוצה נזק ממוני בדמות התמורה ששולמה בגין המשקאות שנרכשו (בעניינה של המבקשת – נזק בסך 18.90 ₪ בעבור שני בקבוקי משקה) וכן נזק בלתי ממוני אותו העריכה המבקשת בסך של 50 ₪. על רקע הפרות אלה את הוראות הדין ועל מנת לפצות את חברי הקבוצה בגין נזקיהם הנטענים, עותרת המבקשת לאישור התובענה כייצוגית.

4. בתשובתה לבקשת האישור לא חלקה המשיבה על עיקר העובדות שהוצגו על ידי המבקשת אלא שהוסיפה עובדות ונתונים אודות התנהלותה, כאשר מכלול הנסיבות לשיטתה מחייב את דחיית בקשת המבקשת.

5. אשר להשתלשלות העניינים אשר קדמה להודעתה, פירטה המשיבה כדלקמן:  
ביום 24.3.2021 התקבלה תלונה ראשונה ויחידה אודות עובש שנמצא בבקבוק משקה קל פריגת בטעם ענבים מרלו (להלן גם – משקה ענבים). ממילא, נוכח חג הפסח שחל בסמוך למועד בו נתקבלה התלונה האמורה, הופסקה פעילותו של הקו בו יוצר המשקה ביחס אליו נתקבלה התלונה. ביום 30.3.2021 ולאחר שנתקבלו תלונות נוספות מצרכנים ביחס לעובש שנמצא בבקבוקי משקה ענבים, ערכו חברי צוות מעבדת הבטחת האיכות במפעלה של המשיבה בדיקות ויזואליות לבקבוקי משקה שיוצרו בקו הייצור בו יוצרו הבקבוקים לגביהם נתקבלו תלונות בדבר עובש. בעוד מרבית בבקבוקי המשקה נמצאו תקינים בבדיקה היוזואלית שנערכה, במקצת בבקבוקי המשקה אותר עובש.

6. על רקע ממצאים אלה, בתום התייעצות שקיימו הגורמים האמונים על תחום איכות המוצר אצל המשיבה, הוחלט, כך על פי הנטען, על שורת צעדים משמעותיים. בכלל כך הופסק שיווק כלל בבקבוקי המשקה שיוצרו בין 25.3.2021-28.2 בקו הייצור אשר ביחס לתוצרתו נתקבלו תלונות; הושמדה כלל הסחורה "החשודה" אשר טרם הועברה לקמעונאים; והוחלט על ביצוע recall למשקאות אשר יוצרו בקו הייצור ביחס לתוצרתו נתקבלו תלונות (בלא תלות בשאלה אם נמצא באלה עובש אם לאו). עוד החליטה על המשיבה כי לפני השמדת הסחורה "החשודה" שטרם הועברה לרשתות השיווק, תערך ביחס אליה הן בדיקה

ויזואלית הן בדיקת מעבדה. בנוסף, וכפי שצוין לעיל, ביום 5.4.2021 פורסמה הודעת המשיבה אחר שהתייעצה עם משרד הבריאות.

7. אחר הדברים האלה ובטרם קו הייצור בו יוצרו הבקבוקים בהם נתגלה עובש חזר לפעול, ערך בו היצרן שיפורים ושינויים על מנת למנוע הישנות של תקלה נוספת. במסגרת זו, ולאחר העבודה שבוצעה בקו הייצור על ידי היצרן, מולאו 30,000 בקבוקים אשר עוכבו במחסני המשיבה אז נערכו לאלה בדיקה ויזואלית על מנת לשלול התפתחותו של עובש באלה. משלא אותר עובש באף לא אחד מהבקבוקים ובחלוף כחודשיים מהודעת המשיבה ואף למעלה מכך מאז הופסק הייצור, חודשה מלאכת הייצור בקו וזאת בראשית חודש יוני 2021.

8. ודוק, בתשובתה לבקשת האישור עמדה המשיבה על כך שחרף בדיקות רבות שנערכו עד מועד זה, לא ידועה הסיבה לתקלה שגרמה להתפתחותו של עובש בחלק מבקבוקי המשקה שיוצרו על ידה. זאת ועוד, מבדיקה שנערכה בזמן אמת עלה כי אין בצריכת העובש שנמצא בבקבוקי המשקה שיוצרו על ידי המשיבה משום סיכון בריאותי וצריכה כאמור לא יכולה להביא לכדי מחלה וכיו"ב.

9. לגוף בקשת האישור נטען כי המבקשת לכל היותר מייצגת חברי קבוצה אשר רכשו ממוצרי המשיבה ה"חשודים", צרכו אותם ולא הבחינו בכל שינוי בהם אלא עד לאחר פרסום הודעת המשיבה. המבקשת לא מייצגת את חברי הקבוצה אשר קנו מתוצרתה הפגומה של המשיבה. זאת ועוד, עניינה של המבקשת שונה בתכלית מעניינם של צרכנים אשר רכשו ממוצרי המשיבה ה"חשודים" ולא צרכו אותם שכן נחשפו להודעת המשיבה קודם לכן.

10. כן נטען מפי המשיבה כי מועד הגשת בקשת האישור, יום אחד בלבד לאחר פרסום הודעת המשיבה, מלמד אודות כוונות המבקשת ובאי כוחה וניסיונם להתעשר מאירוע שלא הסב כל נזק לצרכנים. עוד נטען כי לא זו בלבד שהמבקשת נעדרת בענייננו עילת תביעת אישית אלא שאין לאשר את התובענה כייצוגית משלא מתקיימים התנאים הקבועים לכך בדין.

דיון והכרעה

11. בהתאם להוראת [סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות](#), תשס"ו-2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות) על מנת שבית המשפט יאשר ניהולה של תובענה כייצוגית עליו להשתכנע כי זו מעוררות שאלות משותפות, בין בעובדה בין במשפט, אשר יש סיכוי סביר כי תוכרענה לטובת הקבוצה; כי ניהול תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת;

וכי עניינם של חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב. אך באלה אין די. תנאים אלה אמנם הכרחיים הם אך אין בהם לבדם כדי להביא לכדי אישורה של תובענה כייצוגית. לשון [סעיף 8](#) לחוק תובענות ייצוגית מלמדת מפורשות כי אף מקום בו מתקיימים כלל התנאים האמורים רשאי בית המשפט לאשר תובענה כייצוגית, ודוק – 'רשאי' ואינו 'חייב'.

12. הפסיקה התייחסה לא אחת לכך שסמכותו זו של בית המשפט היא סמכות שבשיקול דעת – כך הן בהקשרים אחרים (ר' לעניין זה פס' 76 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר [בע"א 8037/06](#) ברזילי נ' פריינר (הדט 1987) בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 4.9.2014)), הן בהקשר קרוב לעניין שלפני (ר' פס' 27 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ברון [ברע"א 2298/19](#) פינציבסקי נ' הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 4.8.2021)) (להלן – עניין טחינת הנסיך).

13. אמנם בפועל בעניין טחינת הנסיך, דחה בית המשפט העליון גישה לפיה, ככלל, בבחינת "ברירת מחדל", אין לאשר תובענה כייצוגית בשל תקלת ייצור נקודתית, בקובעו כדלקמן:

"יש להוסיף ולתת את הדעת לכך שבית המשפט המחוזי ייחס חשיבות רבה להתנהלות טחינת הנסיך לפני קרות האירוע, עם גילוי ולאחריו. לגישתו, כעניין של מדיניות משפטית ראויה, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה באירוע רשלני נקודתי, כל עוד שלא מדובר בהתנהלות שיטתית או מכוונת. בהקשר זה נקבע, כי נכונותו של עוסק להתקין מערכות בקרה ופיקוח נאותות מבעוד מועד, כמו גם נכונותו לקחת אחריות על התקלה ולאמץ מדיניות פיצוי לצרכנים עוד קודם שהוגשה תביעה, מצדיקים דחיית התובענה הייצוגית - וזאת על מנת לתמרץ עוסקים להטמיע תרבות ארגונית של פיקוח ובקרה ולנקוט במדיניות של פיצוי יזום. אכן, "אין חולק כי יש לעודד יצרנים לאתר תקלות במוצריהם ולנקוט צעדים לתיקון הנזק ולמתן פיצוי מחוץ לכותלי בית המשפט" ([רע"א 3814/14](#) חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' מסטיי, פסקה 19 [פורסם בנבו] (6.7.2015)...). מבחינה זו, חשוב לציין לחיוב את העובדה שמשעה שנטלה אחריות על האירוע, טחינת הנסיך שינתה את דרכיה ונקטה באמצעים כדי למנוע הישנות התקלה, תוך שיתוף פעולה עם משרד הבריאות. עם זאת, איני שותפה לעמדת בית המשפט המחוזי, שלפיה ככלל אין מקום לאשר תובענה ייצוגית בנסיבות כגון אלה".

עם זאת הוטעם, כפי שצוין לעיל, כי הסמכות לאשר תובענה כייצוגית הינה סמכות שבשיקול דעת, ומכלול הנסיבות וההתנהלות העולה במקרה הספציפי, הם שיכריעו אם תקלת הייצור מצדיקה קבלת בקשת אישור, אם לאו. וכך נאמר:

"בהקשר זה מקובלת עליו עמדת היועמ"ש, כי שיקולים שעניינם אופי ההפרה, מהותה ותדירותה, התנהלות טחינת הנסיך, תום ליבה ומתן סעד הולם לנפגעים מן ההפרה טרם הגשת התובענה - הם שיקולים רלבנטיים שעל בית המשפט לשקול בגדר הפעלת שיקול דעתו בעת שמונחת לפתחו בקשה לאישור תובענה כייצוגית; ואף על דרך של קל וחומר כאשר הוא

נדרש לבקשה לאישור הסדר פשרה. כל זאת, תוך מתן הדעת לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה לגופו.

14. אחר ששקלתי בדבר סבורה אני כי בחינת מכלול הנסיבות הצריכות לעניין כאן מטה את הכף לדחיית בקשת האישור. בכלל כך יש לציין כי לטענת המשיבה, אשר לא נסתרה שעה שהמבקשת לא צירפה כל חוות דעת אחרת מטעמה, בצריכת העובש שנמצא בחלק מבקבוקי המשקה מתוצרתה לא היה משום סיכון בריאותי; זאת ועוד, לדברי המשיבה, הגם שטרחה ובדקה עד היום לא ברורה הסיבה לתקלה שנגרמה בקו הייצור. זאת להבדיל מאשר אירע בעניין טחינת הנסיך שם צוין שנראה שמקור הזיהום ככל הנראה בתיקון מאולתר של צינור ברז המילוי של קו התעשייה, שבוצע כל ידי טחינת הנסיך באמצעות שימוש בסרט בידוד (איזולירבנד) (ר' פס' 18 בעניין טחינת הנסיך). כלומר, בענייננו לא הונחה תשתית ולו לכאורית וראשונית לטענת רשלנות; זאת ועוד, נראה כי המשיבה פעלה במהירות וביעילות רבה בטיפול בענין בשים לב לאופי התקלה שלא היתה כרוכה בסיכון בריאותי. כך, כפי שציינה המשיבה בתשובתה, מרגע קבלת התלונה הראשונה בדבר הימצאותו של עובש בבקבוק אחד ביום 24.3.2021 ועד פרסום הודעתה ביום 5.4.2021, חלפו כ-12 ימים בסך הכל, רבים מתוכם ימי חג וחול המועד, במהלכם התגלו מספר תלונות נוספות; אף החלטת המשיבה על ביצוע איסוף למוצריה "חשודים" כפגומים מלמדת על התנהלות זהירה וראויה. כך, שעה שעל דרך הכלל נראה שמהלך של איסוף מוצרים מבוצע לרוב מקום בו המוצרים הפגומים מעלים חשש ממשי לסכנה בריאותית או בטיחותית (ר' פס' 18 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר ברע"א [3814/14](#) חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' מסטיי (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 6.7.2015)). בענייננו, כאמור, מבדיקה שנערכה וממצאיה לא נסתרו, נמצא כי לא היתה כל סכנה בריאותית בצריכת העובש וחרף האמור ראתה המשיבה לנכון לאסוף את תוצרתה, כפי שראוי לעשות; לא זו אף זו, המשיבה הרחיבה את האיסוף לכלל המוצרים שיוצרו במועדים הרלבנטיים בקו הייצור אשר בתוצרתו התגלה העובש כאמור. כן השמידה המשיבה את כלל התוצרת פרי קו הייצור האמור שיועדה לעבור לקמעונאים.

15. נוסף על דברים אלה, וכפי העולה מהודעתה, המשיבה קראה לצרכניה שרכשו מהמוצרים לגביהם נפל ספק לפנות על מנת להחליפם ולקבל אחרים במקומם. כן הבהירה המשיבה בתשובתה לבקשת האישור כי בכלל כך, בעקבות הודעתה הגיעו כ-1000 פניות צרכניות אודות עובש בבקבוקי המשקה מתוצרתה כאשר המשיבה פיצתה צרכנים אלה בבקבוקי משקה חלופיים בשווי של כ-80,000 ₪.

16. אמנם כאמור בעניין טחינת הנסיך נקבע כי ככלל גם תקלת ייצור נקודתית יכולה להקים עילה להגשת תובענה ייצוגית. אולם לצד זאת נקבע כי יש לבחון את מידת ההצדקה להיעתר

לבקשת אישור בשים לב למכלול נסיבות המקרה. נראה כי בעניינינו הנסיבות שונות בתכלית מאלו שהוצגו בענין טחינת הנסיך. וכך נקבע שם:

”זאת ועוד. הסדרה עתידית ומדיניות של פיצוי יזום אינן בהכרח סעד הולם בגין הנזקים הממונים והלא ממוניים שנגרמו לחברי הקבוצה כתוצאה מהתנהלותה של טחינת הנסיך, ובפרט לאותם חברי קבוצה שלא דרשו את הפיצוי שהוצע. לכך יש להוסיף כי מדיניות של פיצוי יזום מגלגלת את האחריות להשגת הפיצוי לפתחם של הצרכנים, ועל כן עלולה לפגוע באותם צרכנים שנמנעים ברגיל מלעמוד על זכויותיהם, ולתמרץ הפרת הדין על פני ציות לו. אשר על כן, קביעה עקרונית שלפיה יש לדחות בקשה לאישור תובענה כייצוגית רק בשל תיקון צופה פני עתיד ומדיניות פיצוי יזום מצד העוסק, אינה מתיישבת עם מטרות חשובות העומדות ביסוד המכשיר הייצוגי – ובהן מימוש זכות הגישה לערכאות, הגנה על זכויות הנפגעים, ובפרט מתן סעד הולם והרתעה מפני הפרת הדין.... יובהר, כי אין באמור כדי לקבוע שהסדרה עתידית ומדיניות פיצוי יזום אינן מצדיקות בנסיבות המתאימות דחיית ההליך הייצוגי; אך זאת בהתאם לנסיבותיו הייחודיות והפרטניות של כל מקרה לגופו ולא כקביעה עקרונית וגורפת” (פסקה 27 שם, ההדגשה איננה במקור).

17. בעניינינו, להבדיל מעניין טחינת הנסיך, בשים לב לנסיבות המיוחדות - לאופי התקלה, שלא הוכח שהיו לה השלכות רפואיות; לכך שלא התברר מקור התקלה, כך שלא נמצא כי מקורה ברשלנות כזו או אחרת מצדה של המשיבה; להיקפה המוגבל ולטיפול הנמרץ בה, בנסיבותיה, משהתגלתה, סבורה אני כי די בפיצוי שיזמה המשיבה כדי להצדיק שלא להיעתר לבקשת האישור. זאת על אף הקשיים הכרוכים ונובעים ממתן פיצוי יזום, ובהסדרה לעתיד (דהיינו בדיקות שערכה המשיבה לקו הייצור, שיפורים ותיקונים, בטרם חזר לפעול) כדי להביא ככלל לדחיית בקשת האישור. בקשת האישור ביססה עצמה אך ורק על הודעת המשיבה, הא ותו לא, בלא שמץ אינדיקציה להתנהלות רשלנית שהביאה לתוצאה. נוכח התנהלותה הראויה ותמת הלב של המשיבה משעה שהתגלתה התקלה, לא נראית הצדקה לאשר ניהול הליך ייצוגי.

18. אין לקבל גישה לפיה כל הודעת recall בהכרח, כאשר היא, משמעה הליך ייצוגי בעקבות האירוע. עמדה כזו חותרת תחת מגמת החוק לספק תמריץ ליצרנים לפעול בהתאם לאינטרס הצרכני מבעוד מועד, ולטפל בתקלה במהירות ובנחרצות, ואף להציע פיצוי לציבור עוד בטרם ננקט הליך משפטי כנגד היצרן. בהתאם, כפי שנפסק, יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, לחיוב ולשלילה. בעניינינו מכלול הנסיבות מלמד כי המשיבה פעלה כמצופה מיצרן שהתגלו אצלו מוצרים פגומים כמתואר לעיל, ולא יהא זה הוגן וצודק לאשר ניהול תובענה ייצוגית כנגדה.

19. לסיכום: נראה שהמקרה שלפנינו נופל בגדר אותם מקרים בהם הגם שנמצא כי אירעה תקלה בייצור ושוקו מוצרים פגומים, במכלול הנסיבות, אין מקום לאשר ניהול תובענה ייצוגית. מסקנתי זו שומטת את הקרקע תחת בקשת האישור כולה אף אם הייתי מוצאת כי מתקיימים

יתר התנאים הקבועים בדין לאישור התובענה כייצוגית ולפיכך איני רואה להרחיב ביחס לטענות נוספות, כאלה ואחרות, שנטענו.

20. על יסוד על האמור, נדחית הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. המבקשת תשלח העתק פסק הדין למנהל בתי המשפט, לטובת פנקס התובענות הייצוגיות. משהוסכם על בירור ההליך במתכונת יעילה, המבקשת תישא בהוצאות המשיבה בשיעור מופחת בסך 10,000 ש"ח.

ניתן היום, י"א בניסן תשפ"ג, 2 באפריל 2023, בהיעדר הצדדים.

תמר בזק רפפורט 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)