

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 1105-04 יובל אל רואי ואורלי מאיר נ' Philip Morris USA, Inc, Philip Morris Products S.A  
ומנשה ח. אלישר בע"מ

מספר בקשה: 8 (בשא 2378/04)

**בפני כב' השופט מגן אלטוביה**

המבקשים

1. יובל אל רואי
  2. אורלי מאיר
- ע"י בא כח עוה"ד יוסי בנקל, יוקי שמש ועמית מנור

נגד

המשיבות

1. Philip Morris USA, Inc.  
ע"י בא כח עוה"ד גד טיכו
2. Philip Morris Products S.A  
ע"י בא כח עוה"ד ירון אלחנני
3. מנשה ח. אלישר בע"מ  
ע"י בא כח עוה"ד ברק טל

מיני-רציו:

\* המבקשים טוענות כי בציון המונח "לייט" ומונחים דומים לו על גבי אריזת הסיגריות, יצרו המשיבות מצג לפיו סיגריות לייט הן סיגריות "קלות" יותר והטעו את ציבור הצרכנים להאמין כי צריכתן פוגעת פחות בבריאות. מכאן תביעתם ובקשתם לאשרה כייצוגית. דין הבקשה ותביעתם האישית של המבקשים, להידחות. גם אם לכאורה עמדו המבקשים בנטל ההוכחה ביחס למחדל המיוחס למשיבות, הרי שנמצא כי מחדל זה לא שלל מהמעשנים את האפשרות להחליט איזו סיגריה לעשן. זאת בהתחשב במידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי, שהיה בידי ציבור המעשנים מניסיון אישי ו/או מפרסומים.

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

\* הגנת הצרכן – הטעיה – בחינתה

\* נזיקין – פיצויים – פגיעה באוטונומיה

משיבות 1-2 מייצרות ומשווקות סיגריות רגילות תחת שמות המסחר L&M, Parliament, Marlboro, ו Philip Morris – סיגריות תחת אותם שמות מסחר, שבתקופה הרלבנטית צוינו על אריזתן "לייט/Light", "אולטרא לייט/ Ultra Light" או "סופר לייט/ Super Light". משיבה 3 משווקת סיגריות רגילות וסיגריות לייט בישראל. לטענת המבקשים, על אריזת סיגריות לייט צוין המונח "Light" ודומים לו וצוינו ערכי עטרן וניקוטין הקטנים מערכי העטרן והניקוטין המצוינים על אריזת סיגריות רגילות. בכך, לטענתם, יצרו המשיבות מצג לפיו סיגריות לייט הן סיגריות "קלות" לעומת סיגריות רגילות ומכילות

כמויות מופחתות של עטרן וניקוטין. לטענת המבקשים, בפרסום האמור מטעות המשיבות את ציבור הצרכנים להאמין כי צריכת סיגריות לייט, לעומת סיגריות רגילות, פוגעת פחות בבריאות המעשן. בתביעתם תבעו המבקשים להצהיר כי המשיבות פעלו בניגוד להוראות סעיפים 2, 4 ו-7 לחוק הגנת הצרכן, והטעו את המבקשים וחברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג. כן תבעו לחייב את המשיבות להשיב את התמורה ששולמה על רכישת חפיסות סיגריות לייט ולפצות כל אחד מחברי הקבוצה בסך 10,000 ₪ בגין עגמת נפש ופגיעה באוטונומיה. בקשה זו היא לאישור התובענה כייצוגית.

ביהמ"ש המחוזי דחה את הבקשה ואת תביעתם האישית של המבקשים:

מדברים שפורסמו ע"י פיליפ מוריס באתר האינטרנט שלה עולה, כי המשיבות ידעו שערכי העטרן והניקוטין המצוינים על אריזות סיגריות לייט אינם משקפים את ערכי העטרן והניקוטין ששואף מעשן סיגריות לייט, ובהחלט קיימת אפשרות שמעשן סיגריות לייט סופג לגופו עטרן וניקוטין בשיעור שונה באופן מהותי מהערכים המצוינים על אריזות הסיגריות. ואולם, המשיבות לא פעלו לפרסם מידע זה לקהל המעשנים סיגריות לייט בישראל. מחקירתו של מר קסמן מטעם המשיבה 2 עולה, כי המשיבות ערכו בדיקות מקדימות שנועדו לבחירה מושכלת של מיתוג סיגריות לייט. פרטים ומסמכים אודות בדיקות מקדימות אלה לא המציאו המשיבות. מחדל זה פועל לרעתן ותומך במסקנה שהשימוש במונח "לייט" על אריזות סיגריות לייט נועד ליצור רושם אצל מעשני הסיגריות שעישון סיגריות לייט מזיק פחות לבריאות מעישון סיגריות רגילות. תמיכה נוספת לטענת המבקשים ניתן למצוא בפרוטוקול דיוני ועדת הכלכלה של הכנסת ממנו עולה, כי המשתתפים סברו שיש להפסיק את השימוש במונחים Ultra light, Light, Mild, Low tar כדי למנוע הטעיה אפשרית של צרכנים.

מאידך, אין להתעלם מכך שבכל התקופה הרלבנטית הופיעה על גבי כל אריזות הסיגריות ובכלל זה סיגריות לייט אזהרה שנועדה להזהיר את ציבור המעשנים מפני הסכנות הבריאותיות הכרוכות בעישון סיגריות. המבקשים גם לא הצביעו על פרסום של המשיבות בו נטען שסיגריות לייט מזיקות פחות מסיגריות רגילות. עוד יצוין כי בסקר שערכה המומחית מטעם המבקשים עולה שבקרב הרוב המוחלט של ציבור המעשנים הייתה תפיסה לפיה עישון סיגריות ובכלל זה סיגריות לייט מסוכן לבריאות כמו סיגריות רגילות. לבסוף, החל משנת 1968 פרסומים שונים של גופים ציבוריים שונים ברחבי העולם, חלקם פורסמו בעיתונות בישראל, עודדו את הציבור לעבור לסיגריות דלות עטרן וניקוטין, ואין לייחס מצג זה רק למשיבות.

נוכח האמור עד כה נראה לכאורה שבמישור הפעולה ו/או המחדל המיוחס למשיבות, עמדו המבקשים בנטל ההוכחה הנדרש בשלב זה. ואולם, נמצא כי סביר להניח שקודם לתקופה הרלבנטית ידע ציבור המעשנים מפרסומים שונים ו/או מניסיון אישי שכמות העטרן והניקוטין הנספגת בגוף המעשן תלויה בהרגלי העישון ובאופן העישון, וממילא ביחס למידע זה מחדלן של המשיבות, ככל שניתן לייחס להן מחדל באי פרסום מידע אודות ערכי השאיפה, לא שלל מהמעשנים את האפשרות להחליט איזו סיגריה לעשן בהתחשב במידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי.

על הטוען להטעיה בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן להוכיח קשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק שבגינה תובע הוא פיצוי. בעניין תנובה נקבע כי מקום שמדובר בתובענה ייצוגית ובהטעיה על דרך המחדל או אי הגילוי, יש לרכך את דרישת הקשר הסיבתי ולהסתפק "בקשר סיבתי קבוצתי" הנלמד מההנחה הסבירה שחברי הקבוצה לא היו מסכימים לצרוך את המוצר אילו היה להם את מלוא המידע

לגביו. עוד נקבע שם כי במקרה של פגיעה באוטונומיה אין צורך להוכיח קשר סיבתי בין אי גילוי המידע הרלבנטי לבין אי בחירתו של הצרכן במוצר.

לטענת המבקשים, משחדלה פיליפ מוריס באי גילוי ערכי השאיפה "נפגעה גם זכותו של הצרכן לבחור את המוצר המתאים לו, על בסיס מידע שלם ומבוסס, ולבל יתקשר בעסקה שאינה כדאית מבחינתו מבחינה כלכלית או מכל בחינה אחרת וכן את זכותו המוקנית לדעת מה הוא צריך". אולם כאמור, ציבור המעשנים סיגריות לייט ידע (מניסיון אישי ו/או מפרסומים) שכמות העטרן והניקוטין הנספגת בגוף המעשן תלויה באופן עישון הסיגריות ובהרגלי העישון המיוחדים לו, ממילא בעת קבלת ההחלטה לעבור לסיגריות לייט לא נשללה ממנו האפשרות לקבל החלטה מושכלת על סמך מידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי. כפי שהודגם, אף מהמבקשים עצמם לא נשללה אפשרות זו ותופעת הפיצוי הייתה ידועה להם כאשר עברו לעשן סיגריות לייט. ביהמ"ש אינו יכול לשים עצמו פטרון רם ונישא הקובע כי ציבור שלם, על אף שהוא חשוף למידע רב באשר לנזקי העישון, המודע להרגלי העישון שלו, והבוחר על אף הסכנות הכרוכות בעישון להמשיך ולעשן, לקבוע כי ציבור זה הוא כסיל גמור המתעלם מכל המידע שמסביבו אך משום שעל הקופסה מתנוסס המינוח "לייט".

המבקשים סומכים את טענת הפגיעה באוטונומיה על האמור בפסקי הדין בעניין מיאסה עלי דעקה ובעניין תנובה (מחוזי). ברם, אין בפסקי דין אלה כדי לסייע למבקשים. ע"פ הדין הנוהג היום, פגיעה באוטונומיה מהווה ראש נזק בר פיצוי. אולם, המידע אודות ערכי השאיפה, תופעת הפיצוי והסיכון הבריאותי הגלום בעישון סיגריות לייט היה ידוע למבקשים וככל הנראה גם לחברי הקבוצה בעת המעבר לסיגריות לייט. ממילא לא היה בהטעיה המיוחסת למשיבות כדי למנוע מהמבקשים ומחברי הקבוצה את האפשרות לקבל החלטה מושכלת בעניין. לא נעלמה מעיני ביהמ"ש האפשרות שכלל מעשני הסיגריות מצויים תחת השפעה ממכרת אשר קרוב לוודאי השפיעה על החלטותיהם בנוגע לעישון, אלא שהתובענה אינה עוסקת בעניין ההתמכרות.

בעניין תנובה נקבע, כי במקרים בהם יעלה בידי המזיק להוכיח כי אף ששלל מן התובע או מחברי הקבוצה את כוח הבחירה נותרו אלה שווי נפש ואדישים, כי אז ניתן לקבוע שהם אינם זכאים לפיצוי בגין ראש נזק של פגיעה באוטונומיה משום שלאמיתו של דבר אף שכוח הבחירה נשלל מהם לא נגרם להם כתוצאה מכך נזק לא ממוני. אף אם הייתה מתקבלת גרסת המבקשים, כאילו רק בחודש ינואר 2004 "גילו" שסיגריות לייט לא פחות מזיקות לבריאות מסיגריות רגילות, הרי משבחרו להמשיך לעשן סיגריות לייט לאחר "הגילוי" ולנוכח ההלכה שנקבעה בעניין תנובה, הם לא היו זכאים לפיצוי בגין ראש נזק של פגיעה באוטונומיה אפילו היינו מגיעים למסקנה שאפשרות הבחירה נשללה מהם. אף בגדרי חוק הגנת הצרכן מצא המחוקק ליתן הגנה לעוסק שלא פעל על פי הוראות סעיף 4 לחוק, מקום שהתכונה או הפרט המהותי היה ידוע לצרכן.

בהתחשב בכל אלה, גם אם נבחן את דרישת הקשר הסיבתי "במשקפיים כלליות" או על דרך של ניסיון לקביעת "קשר סיבתי קבוצתי", נראה שלא נגרם נזק לחברי הקבוצה בשל ההטעיה הלכאורית וממילא אין לקבל את טענות המבקשים בעניין הקשר הסיבתי. בחוות דעתה של המומחית מטעם המבקשים אין כדי לשנות ממסקנה זו. נוכח האמור, נראה כי לא קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה יוכרעו לטובתם. זאת ועוד. משנמצא כי המבקשת הגישה תצהיר עליו ביססה את בקשתה, מבלי שטרחה לקרוא את התצהיר או חלקים ממנו, וכי המבקשים המשיכו לעשן סיגריות לייט אף לאחר ש"גילו" את ההטעיה הנטענת והגישו את הבקשה – ספק אם המבקשים ייצגו את עניינם של

חברי הקבוצה בדרך הולמת ואפשר שנכון יותר לדחות את הבקשה כדי שלא לפגוע בסיכוייהם של תובעים פוטנציאליים ראויים.

הוראת סעיף 32(ב) לחוק הגנת הצרכן מערימה בפני המבקשים והקבוצה קושי שקשה לראות כיצד ניתן להתגבר עליהם במסגרת תובענה ייצוגית. המבקשים המשיכו לעשן סיגריות לייט אף לאחר ש"גילו" שהן לא פחות מזיקות מסיגריות רגילות, ממילא נראה שלמצער עבור המבקשים וסביר להניח עבור חלק לא מבוטל מהקבוצה, יש לסיגריות לייט ערך כלכלי כמידת ההנאה שהפיקו מהסיגריות. במצב דברים זה, ומשאינן מחלוקת שהמבקשים או מי מחברי הקבוצה אינם מסוגלים להשיב למשיבות את הסיגריות שרכשו, זיכוי המבקשים וחברי הקבוצה בתמורה ששילמו בעד סיגריות לייט מבלי לחייבם להשיב את הסיגריות, נוגד את הוראות סעיף 32(ב) ומעשיר את המבקשים שלא כדין על חשבון המשיבות. ביטול הסכמי הרכישה שלכאורה נכרתו בין המבקשים וחברי הקבוצה לבין המשיבות, מכוח הוראות חוק החוזים, מערים קושי דומה.

תביעתו האישית של המבקש מסתכמת בסך של כ - 22,000 ₪ ואילו תביעת המבקשת מסתכמת בסך של כ - 15,000 ₪. סכומים אלה אינם זניחים. חבר בקבוצה המחזיק בטענות המבקשים לעניין ההטעיה והנזק שגרמו לו המשיבות, הרי שלא קיים חסם ממשי במשור הכדאיות, החוסם בפועל הגשת תביעה אישית אם ירצה לעשות כן. בכך נשללת אפשרות של אכיפת חסר ומצב דברים זה מהווה אף הוא שיקול לדחיית הבקשה. זאת ועוד. לאחר הגשת הבקשה פורסם ברשומות צו הגנת הצרכן (סימון טובין) (תיקון), לפיו נאסר לעשות שימוש במונחים Low tar, Ultra light, Light, Mild בפרסומות על גבי אריזות סיגריות. משעניין הפרסום הנטען להיות מטעה הוסדר ע"י מחוקק המשנה והמבקשים ויתרו על הסעד ההצהרתי הנתבע, נשמט הצורך בתביעה ייצוגית לאכיפת החוק, וגם מטעם זה אין הצדקה לאשר את התביעה כייצוגית.

יתר על כן. מסקר שערך מכון Gallup עולות סיבות רבות לעישון סיגריות לא רגילות, בהן: טעם, קלות, הרגל, זולות, מפחית חשיפה לניקוטין, מפחית חשיפה לרעל, בריאות יותר וסיבות אחרות. בהתחשב בכל אלה נראה כי חלק ממעשני סיגריות לייט בחר לעשן סיגריות לייט מסיבות שאינן קשורות לבריאות, וללא מנגנון זיהוי מתאים לא ניתן לקבוע מי ממעשני סיגריות לייט עבר לעשן סיגריות כאלו מטעמי בריאות. המבקשים לא הציעו/הראו דרך ומנגנון לזיהוי חברי הקבוצה מקרב מעשני סיגריות לייט, ואין אלא לקבוע שהתובענה הייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת נשוא בקשה זו.

## פסק דין

לפני בקשה לאשר תביעה ייצוגית.

רקע

משיבות 1 ו - 2 מייצרות ומשווקות סיגריות רגילות תחת שמות המסחר Parliament, Marlboro, L&M, ו Philip Morris (להלן: "סיגריות רגילות") וסיגריות תחת אותם שמות מסחר אשר בתקופה

הרלבנטית צוינו על אריזתן "לייט/Light", "אולטרא לייט/ Ultra Light" או "סופר לייט/ Super Light" (להלן: "**סיגריות לייט**"). משיבה 3 משווקת סיגריות רגילות וסיגריות לייט בישראל.

מבקש 1, (להלן: "**יובל**") עישן סיגריות לייט Marlboro במשך למעלה מעשר שנים קודם להגשת התביעה ומבקשת 2 (להלן: "**אורלי**") עישנה סיגריות לייט Marlboro במשך למעלה משלוש עשרה שנים קודם להגשת התביעה. בחלק מהתקופה האמורה התגוררה אורלי בארה"ב.

לטענת המבקשים, על אריזות סיגריות לייט צוין המונח "Light" ודומים לו וצוינו ערכי עטרן (8 מ"ג) וניקוטין (0.6 מ"ג) הקטנים מערכי העטרן והניקוטין המצוינים על אריזות סיגריות רגילות. בכך לטענת המבקשים יצרו המשיבות מצג לפיו סיגריות לייט הן סיגריות "קלות" לעומת סיגריות רגילות ומכילות כמויות מופחתות של עטרן וניקוטין. לטענת המבקשים, בפרסום האמור מטעות המשיבות את ציבור הצרכנים להאמין כי "**צריכת סיגריות לייט, לעומת סיגריות רגילות, פוגעת פחות בבריאות המעשן, ועל כן מדובר לכאורה בסיגריות "בריאות יותר"**.

בתביעתם תבעו המבקשים להצהיר כי המשיבות פעלו בניגוד להוראות סעיפים 2, 4 – 7 [לחוק הגנת הצרכן](#), התשמ"א – 1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**"), והטעו את המבקשים וחברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג (להלן: "**חברי הקבוצה**"). כן, תבעו המבקשים לחייב את המשיבות להשיב לכל אחד מהמבקשים את התמורה ששילמו על רכישת חפיסות סיגריות לייט לגבי יובל במשך שבע שנים שקדמו להגשת התביעה ובסה"כ 21,658 ₪, ולגבי אורלי במשך חמש שנים שקדמו להגשת התביעה ובסה"כ 15,470 ₪. לגבי כל אחד מחברי הקבוצה כפי שיוכיח באמצעות תצהיר בו יפרט את כמות חפיסות הסיגריות לייט שצרך במשך שבע שנים שקדמו להגשת התביעה. בנוסף תובעים המבקשים לחייב את המשיבות לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בסך 10,000 ₪ בגין עגמת נפש ופגיעה באוטונומיה.

בבקשה שלפני עותרים המבקשים לאשר את תביעתם כתביעה ייצוגית ולהגדיר את חברי הקבוצה ככל מי שרכש ו/או השתמש בסיגריות לייט במשך 7 שנים שקדמו להגשת התביעה.

יצוין, כי לאחר הגשת הסיכומים ניתנה לצדדים רשות להתייחס לפסק הדין [בע"א 10085/08 תנובה](#) מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל והמועצה הישראלית לצרכנות [פורסם בבנו] (פורסם בתקדין) (להלן: "**עניין תנובה**") שניתן ביום 4.12.2011. הצדדים התייחסו לפסק הדין האמור.

תמצית טענות המבקשים

א. המבקשים החלו לרכוש סיגריות לייט תוך הסתמכות על פרסומי המשיבות על גבי אריזות סיגריות לייט ובתקשורת, לפיהם "בעת עישון סיגריות לייט, צורך המעשן כמות מופחתת באופן משמעותי של עטרן וניקוטין, ביחס לסיגריות רגילות".

ב. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, אוסר על עוסק לעשות דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה. איסור ההטעה נועד להגן על זכותו של הצרכן לבחור את המוצר המתאים לו על בסיס מידע שלם ומבוסס ובכלל זה מידע אודות מרכיבי המוצר. תכלית זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר במוצר אותו מכניס הצרכן לגופו.

ג. המבקשים מצביעים על פרסומים שפורסמו סמוך לאחר שנת 2001 על ידי גופים ציבוריים בחוץ לארץ ובישראל ביחס להשפעת העישון. לטענתם, מפרסומים אלה עולה, שהמצג שהציגו המשיבות בפרסומיהם כאילו בעת עישון סיגריות לייט צורך המעשן כמות מופחתת באופן משמעותי של עטרן וניקוטין ביחס לסיגריות רגילות, הינו מצג מטעה. הטעה נוספת גלומה במחדלן של המשיבות מלפרסם את המידע לפיו כמות העטרן והניקוטין הנספגת בגופו של המעשן תלויה באופן העישון והיא שונה באופן מהותי מערכי העטרן והניקוטין המצוינים על אריזות סיגריות לייט. בכך לטענת המבקשים, הפרו המשיבות את הוראות סעיפים 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן והטעו את המבקשים וחברי הקבוצה בעניין מהותי. מוסיפים המבקשים וטוענים כי המשיבות הגדילו להטעות את ציבור הצרכנים כאשר על אריזות סיגריות לייט פרסמו את המונח "Light" ודומים לו באופן שיצר מצג כאילו סיגריות לייט גורמות "נזק פחות לבריאות" ביחס לסיגריות רגילות. להלן הפרסומים עליהם נסמכו המבקשים:

1. בחודש נובמבר 2001 פרסמה נציבות הסחר הפדרלי של ארה"ב (FTC) מידע לפיו ציון כמות העטרן והניקוטין על אריזת הסיגריות אינו מהווה מדד לכמות העטרן והניקוטין שנספגת בגוף לאחר עישון סיגריה משום שכמות החומרים הנספגים בגוף של אדם המעשן סיגריה מושפעת מהאופן בו הוא מעשן.
2. ביום 18.7.2001 פרסמה נציבות האיחוד האירופי דירקטיבה מס' 2001/37/EC לפיה נאסר השימוש במונחים mild, light, ultra light ודומיהם בקשר עם מוצרי טבק, תוך קביעה ששימוש במונחים האמורים עלול להטעות את הצרכן לחשוב שמוצרי טבק הכוללים מונחים אלה הינם פחות מזיקים לבריאות.
3. האגודה למלחמה בסרטן בישראל פרסמה באתר האינטרנט שלה כי סיגריות לייט פוגעות בבריאותו של המעשן באותה המידה כמו סיגריות רגילות, ויתכן שאף יותר מהן, וכי ציון המונח "לייט" בצמידות לסיגריה, היא תרמית מתוחכמת של יצרניות הסיגריות, הגובה קורבנות רבים מקרב המעשנים בישראל.

4. הממונה על הגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר בישראל הגיע למסקנה שיש למנוע את השימוש בכינוי "לייט" ודומיו משום שחלק לא מבוטל מן המעשנים סיגריות לייט ו/או סיגריות בעלות רמת עטרן נמוכה סבורים כי סיגריות אלה עשויות להזיק פחות לבריאותם מאשר סיגריות רגילות.
5. בהתאם לסמכותו לפי סעיף 17 (ב) [לחוק הגנת הצרכן](#), חתם שר התעשייה והמסחר, ביום 21.10.2003, על [צו הגנת הצרכן](#) (סימון טובין), התשמ"ג – 1986, לפיו נאסר על המשיבות ויצרניות ומשווקות נוספות של מוצרי טבק, לעשות שימוש במונחים mild, light, ultra light, low tar, ודומיהם או סימון שיש בו כדי לרמוז כי מוצר הטבק מזיק פחות ממוצרי טבק אחרים. הצו האמור אושר על ידי ועדת הכלכלה של הכנסת ונכנס לתוקפו בשנת 2004.
6. ביום 21.3.2003 ניתן בבית המשפט של מחוז מדיסון במדינת אילינוי, ארה"ב, פסק דין בעניין Sharon Price Vs. Philip Morris Incorporated (להלן: "עניין שרון") בו נקבע כי פיליפ מוריס הונתה את קהל צרכני סיגריות לייט בארצות הברית, בכך שבאופן אקטיבי גרמה להם להאמין כי סיגריות לייט מסוכנות פחות מסיגריות רגילות.
- ד. המבקשים רכשו סיגריות לייט על סמך מצגי השווא של המשיבות ביחס לסיגריות לייט ובכך מתקיים הקשר הסיבתי בין עילת ההטעיה לנזק.
- ה. בהפרת איסור ההטעיה הקבוע [בחוק הגנת הצרכן](#) עוולו המשיבות כלפי המבקשים, כאמור בסעיף 31 לחוק הגנת הצרכן. בהתאם זכאים הם לפיצויים הכוללים השבה מלאה של הסכומים ששילמו תמורת סיגריות לייט מכוח הוראות סעיף 32 [לחוק הגנת הצרכן](#), תוך מתן פטור מחובת "השבת הנכס".
- ו. לחילופין, יש לקבוע שווי מופחת לסיגריות לייט ובהתאם לקבוע כי נוצרה "עלות עודפת" ששילמו המבקשים ברכישת סיגריות לייט אותה יש להשיב למבקשים. זאת, מכוח הוראות סעיף 31 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים") ו/או הוראות סעיף 2 [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), תשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").
- ז. במעשיהן ו/או במחדליהן גרמו המשיבות לעגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של המבקשים, ועל כן, זכאים המבקשים לפיצוי לא ממוני.
- ח. לטענת המבקשים, קבוצת מעשני סיגריות לייט מהווה כ – 5% מכלל מעשני הסיגריות בישראל ובסה"כ כ – 200,000 איש ואישה (להלן: "הקבוצה"). תביעתו של כל אחד מחברי

הקבוצה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של חוק ועובדה שסביר שיוכרעו לטובת הקבוצה. המבקשים הגישו את תביעתם בתום לב ומתוך אמונה שיהיה בה כדי לסייע לחברי הקבוצה אותם הם מבקשים לייצג. מוסיפים המבקשים, כי אם לא תאושר הבקשה ימשיכו המשיבות במנהגן הפסול ויטעו את ציבור המעשנים. על כן, ובהתאם להוראות [חוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו – 2006 (להלן: "[חוק תובענות ייצוגיות](#)" או "[החוק](#)"), מבקשים המבקשים להגדיר את הקבוצה ולאשר את תביעתם כתביעה ייצוגית.

### טענות המשיבות

לטענת המשיבות התובענה כאן הוגשה תוך התארגנות של "איש צללים" אשר גייס את אורלי ויובל הממשיכים לעשן סיגריות אף לאחר הגשת תביעתם. איש הצללים אף גייס את באי כוחם של המבקשים להגשת התובענה וכל זאת, במטרה להתעשר בקלות על חשבון המשיבות. את טענות המשיבות לגופו של עניין אפרט כאן בתמצית וככל שיידרש אתייחס אליהן יותר בהרחבה במסגרת הדיון. לטענת המשיבות אף אחת מהן לא הציגה מצג מטעה בפרסומים הנוגעים לסיגריות לייט והמבקשים לא הוכיחו אי התאמה בין תכונות הסיגריות שרכשו לבין המצג שלטענתם הציגו המשיבות ביחס לסיגריות לייט. עוד טוענות המשיבות כי ברכישת סיגריות לייט לא הסתמכו המבקשים על המצג המטעה המיוחס למשיבות וממילא לא קיים קשר סיבתי בין המצג הנטען לבין הנזק הנטען. המשיבות אף סבורות שהמבקשים אינם מייצגים הולמים ובהתחשב בדרישה המוטלת על כל אחד מחברי הקבוצה להוכיח את ההטעיה כלפיו ואת הנזק שנגרם לו כתוצאה מההטעיה, תובענה ייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת.

### דיון

#### המסגרת הנורמטיבית

1. הבקשה שלפני הוגשה מכוח הוראות [חוק הגנת הצרכן](#) אשר כלל הסדר מיוחד להגשת תביעות ייצוגיות ואישורן. בינתיים, נחקק [חוק תובענות ייצוגיות](#), מכוחו בוטל ההסדר שהיה ב[חוק הגנת הצרכן](#) (סעיף 33 לחוק).

בסעיף 45 (ב) לחוק נקבע כי הוראות [חוק תובענות ייצוגיות](#), יחולו גם על תובענות ייצוגיות התלויות בפני בית המשפט במועד חקיקת החוק. לפיכך, אדון בבקשה שלפני לאור הוראות [חוק תובענות ייצוגיות](#).



2. תכליתו של [חוק תובענות ייצוגיות](#) לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, שיפור ההגנה על זכויות, קידום מימוש זכות הגישה לבית המשפט, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות (סעיף 1 לחוק). לאור תכליות אלה אבחן את הבקשה שלפני.

3. סעיף 3 [לחוק תובענות ייצוגיות](#) מייחד את הזכות להגשת תובענה ייצוגית רק לתביעות המפורטות בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת.

4. סעיף 4 (א) (1) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), קובע:

**"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**

**(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3 (א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"**

בפריט 1 לתוספת השנייה [בחוק תובענות ייצוגיות](#), נקבע:

**"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו [בחוק הגנת הצרכן](#), בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"**

5. מהוראות חוק אלה עולה כי רשאי להגיש תביעה ייצוגית בשם קבוצה, אדם שיש לו עילה בתביעה נגד עוסק בין אם התקשר עם העוסק בעסקה ובין אם לאו, והתביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם הקבוצה אותה מבקש התובע לייצג.

6. [חוק הגנת הצרכן](#), מסדיר את היחסים בין צרכן ל"עוסק" וביחס לתכליתו של חוק זה נקבע בעניין תנובה (פסקה 22 לפסק הדין של כבוד השופטת אסתר חיות):

**"נקודת המוצא של דיני הגנת הצרכן היא כי קיים חוסר איזון מובנה בעסקה צרכנית הנערכת בין גוף כלכלי, לעתים גדול ורב זרועי או אפילו בין סוחר קמעונאי רגיל לבין הצרכן הבודד בהנחה שאין לו יתרון-גודל של צרכנות מאורגנת. לפיכך איתר המחוקק אוכלוסיית צרכנים זו כאוכלוסייה שיש לספק לה הגנה מוגברת בחקיקה ולהבטיח כי**

העוסק, שבידו יתרונות של מידע ויכולת כלכלית, לא ינצל את יתרונותיו לרעה להפקת רווחים קלים על חשבון הצרכן, תוך הטעייתו בעניינים מהותיים הנוגעים לטיב העסקה. כך למשל מבקש [חוק הגנת הצרכן](#) להבטיח כי בעשותו עסקה יעמוד לרשות הצרכן מידע מלא והוגן באשר לטיב העסקה ופרטיה, מתוך הנחה כי אז יוכל הצרכן לכלכל את צעדיו ולהתקשר בעסקה מיטבית ורצויה מבחינתו...

...

פרט לחשיבותם של דיני הגנת הצרכן בצמצום פערי הכוח שבין העוסק לצרכן ובחיזוק האוטונומיה האישית של הצרכן, יש לדינים אלה חשיבות גם בהגשמת אינטרסים ציבוריים שלא ניתן להפריז בחשיבותם ובהם: רעיון הריבונות הצרכנית; הגנה על הזכות לרווחה וזכויות חברתיות; קידום עיקרון ההגינות במסחר; הגנה על אמינות השוק המקומי; ושמירה על האמון בסדר החברתי ובהוראות החוק.

#### הטעיה

7. סעיף 2 (א) [לחוק הגנת הצרכן](#), קובע:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה);..."

ביחס להוראה זו נקבע בעניין תנובה (פסקה 25 לפסק הדין של כבוד השופטת אסתר חיות):

"האיסור על הטעיה וחובות הגילוי והסימון שהוטלו על עוסקים [בחוק הגנת הצרכן](#) כמפורט לעיל, נועדו להגשים את אחת המטרות המרכזיות שביסוד החוק והיא - מסירת מלוא המידע הדרוש לצרכן על מנת שיוכל להתקשר בעסקה התקשרות מושכלת המבטאת באופן אמיתי את העיקרון בדבר חופש ההתקשרות בחוזים (ראו: עניין לנגברט: 175, דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים (כרך א' תשנ"א) לעקרון תום הלב על פי סעיפים 12 ו 39- [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג 1973- החל על העוסקים והמשתקף אף הוא בחובת הגילוי ראו עניין לנגברט 175 – (176)"

8. לתשובת משיבה 2 צורף תצהירו של מר אלן קסמן (להלן: "מר קסמן"), בו מפרט מר קסמן את הנסיבות שהביאו לייצור ושיווק סיגריות דלות עטרן וניקוטין. מתצהירו של מר קסמן עולה כי מחקר שבוצע בשנות ה-50 של המאה הקודמת הצביע על מספר גבוה של מקרי סרטן ריאה בקרב מעשנים. בסמוך הגיעו חוקרים למסקנה שהפחתת כמות העטרן הנוצרת אגב עישון עשויה להקטין את הסיכון לחלות בסרטן הריאה. לאור מסקנה זו החלו מדענים ורשויות בריאות בעולם לקרוא לפיתוח סיגריות מופחתות עטרן וניקוטין. נוכח קריאה זו השקיעו יצרני הסיגריות מאמצים ומשאבים בפיתוח סיגריות בעלות רמות מופחתות של עטרן וניקוטין ושיווקן. במקביל המליצו רשויות ציבוריות לציבור המעשנים לעבור ולעשן סיגריות דלות עטרן וניקוטין (סעיפים 9 – 11).

9. לטענת המבקשים, בתקופה הרלבנטית (1997 – 2004) ידעו המשיבות שכמות העטרן והניקוטין ששואף המעשן נגזרת מאופן העישון ו"תופעת הפיצוי" (הגברת מספר השאיפות, עומקן ואופן החזקת הסיגריה) וממילא ידעו שכמות העטרן והניקוטין המצוינת על אריזות סיגריות לייט אינה משקפת את כמות העטרן והניקוטין ששואף וסופג לגופו מעשן סיגריות לייט. המבקשים מייחסים למשיבות הסתרה של מידע זה מציבור המעשנים. כן מייחסים המבקשים למשיבות הטעיה אקטיבית בדרך של פרסום המונחים: "לייט", "Light", "Lowered tar & nicotine" ו- "דלות ניקוטין וזפת" על גבי אריזות סיגריות לייט. זאת כדי לבסס בקרב מעשני הסיגריות אמונה כאילו המעבר מסיגריות רגילות לסיגריות לייט בטוח יותר ומזיק פחות לבריאות.

10. באתר האינטרנט של PHILIP MORRIS INTERNATIONAL (נספח יא לכתב התביעה) התייחסה פיליפ מוריס להשפעות העישון. בפרק העוסק בתפוקות של עטרן וניקוטין, צוין:

**"אין שני מעשנים המעשנים סיגריה בדיוק באותה הצורה. הערכים המספריים של תפוקת עטרן וניקוטין המדווחים ביחס למותגי הסיגריות אינם מכוונים (ומעולם לא נועדו) למסור את הכמות המדויקת של עטרן או ניקוטין הנשאפת על ידי מעשן מסוים מסיגריה ספציפית כלשהי. ערכים מספריים אלו מתקבלים משיטות בדיקה מתוקננות, המשוות בין מותגים שונים בזמן "עישון" על-ידי מכונה, בתנאי מעבדה זהים. כפי שצינו מחוקקים מאז הצגתן לראשונה, בדיקות אלו = לרבות הבדיקות שפותחו בשיתוף עם נציבות הסחר הפדרלית של ארה"ב (...FTC) וארגון התקנים הבינלאומי (...ISO) – מראות את ההבדלים**

היחסיים בתפוקות בין מותגים, בהנחה שאוחזים ומעשנים כל מותג כפי שעושה המכונה.

מדווח, כי ישנם צרכנים הסבורים שהסיגריה שלהם מספקת כמות עטרן וניקוטין זהה בדיוק לכמות המדווחת מהבדיקה. נציבות הסחר הפדרלית של ארה"ב (FTC), הסבירה למעשנים כי "כאשר אתה בוחן ערכים מספריים של עטרן וניקוטין, עליך לדעת שכמות העטרן והניקוטין שתתקבל על ידך תשתנה באופן משמעותי בהתאם לאופן שבו אתה מעשן את הסיגריות.

תוך שימוש בערכי העטרן כנקודת התייחסות, אנו מתארים חלק ממותגינו במונחים כגון "לייט" ו"אולטרה לייט". ואולם, מתארי מותגים אלה, בדומה לערכים המספריים המדווחים עצמם, מעולם לא ציינו במדויק את כמות העטרן והניקוטין שמעשן מסוים ישאף בזמן נתון כלשהו. אף-על-פי שאנו סבורים כי מתארים משרתים כנקודות השוואה שימושיות למותגי סיגריות, מבחינת מאפיינים כגון מידת טעם ותפוקת עטרן מדווחת, איננו מרמזים במסגרת השיווק שלנו, ואל למעשנים להניח, כי מותגי "לייט" או "אולטרה לייט" הם "בטוחים", או "בטוחים יותר" ממותגים בעלי טעם מלא (full flavor).

...

ואולם הבדיקות הממוכנות "מעשנות" כל מותג ומותג באותו האופן. לדוגמה, בשיטת FTC, המכונה נוטלת שאיפה אחת בת שתי שניות, עם נפח ספציפי (35 מיליליטר) של עשן מדי דקה והבדיקה דורשת הכנסת הסיגריה לעומק מסוים המצוין על-גבי פילטר. שיטות אחרות עושות שימוש בפרמטרים דומים.

השיטות הממוכנות האלה מעולם לא נועדו לשקף מה המעשנים שואפים בפועל וכיצד הם שואפים, ואכן, בשנת 1967, כאשר FTC הכריזה על השלמת הניסויים של השיטה הנוכחית, היא ציינה כי "אין בדיקה המסוגלת לשכפל במדויק את תנאי העישון האנושי בפועל, ובמסגרת תחום רחב למדי לא ניתן לומר על שיטה מסוימת שהיא "נכונה" או "שגויה" – מטרת הבדיקה אינה לקבוע את כמות העטרן והניקוטין ששואף מעשן אנושי כלשהו, אלא לקבוע את כמות העטרן והניקוטין המתקבלת כאשר המכונה מעשנת סיגריה בהתאם לשיטה המתוארת". בשנת 1997 הציעה ה-FTC תיקונים לשיטת הבדיקה שלה וכעת היא מעריכה מחדש את השיטה ומפתחת המלצות ספציפיות לגבי עתידה.

לנוכח המגבלות האלו, אסור למעשנים להניח כי ערכי הבדיקות הממוכנות המודפסים על האריזות או בפרסומות של המותג המועדף על ידיהם מציינים במדויק את הכמות הממשית של עטרן וניקוטין שהם ישאפו מסיגריה מסוימת כלשהי. בנוסף לכך, אל להם להניח שערכים אלו מציינים במדויק את הכמות היחסית של עטרן וניקוטין שהם ישאפו מסיגריות המותג העדיף על ידיהם, בהשוואה לכל מותג אחר". (להלן: "ערכי השאיפה").

מדברים אלו שפורסמו על ידי פיליפ מוריס, נראה כי המשיבות ידעו שערכי העטרן והניקוטין המצוינים על אריזות סיגריות לייט אינם משקפים את ערכי העטרן והניקוטין ששואף מעשן סיגריות לייט ובהחלט קיימת אפשרות שמעשן סיגריות לייט סופג לגופו עטרן וניקוטין בשיעור שונה באופן מהותי מהערכים המצוינים על אריזת הסיגריות. יצוין, כי המידע אודות ערכי השאיפה היה ידוע לגופים ציבוריים בארץ ובעולם (ראה סעיפים 29 – 37 לתשובת משיבה 2).

בחקירתו העיד מר קסמן, כי הוא מאמין שבשנת 2002 תורגם המידע אודות ערכי השאיפה, אולם אין בידיו אסמכתא לכך (ש' 13 ע' 923 – 924 לתמליל הדיון מיום 20.11.2008). בהמשך חקירתו נשאל מר קסמן האם "עלון" (Insert) שצורף לאריזות סיגריות לייט בארה"ב בו נכלל מידע אודות ערכי השאיפה, צורף לאריזות סיגריות לייט גם בישראל ותשובתו הייתה שלילית (ש' 7 ע' 927 לתמליל הדיון מיום 20.11.2008).

נוכח אלה, נראה כי בתקופה הרלבנטית היה בידי המשיבות מידע אודות ערכי השאיפה והן לא פעלו לפרסם מידע זה לקהל המעשנים סיגריות לייט בישראל.

11. לטענת המבקשים, המשיבות ציינו על אריזת סיגריות לייט את המונחים "light" ו"דלות ניקוטין וזפת" ומונחים דומים אחרים במטרה "לבסס את הרושם וליצור אמונה כאילו – עישון של סיגריות לייט או מעבר מעישון סיגריות רגילות לעישון סיגריות אלה, הינו "בטוח" יותר ומזיק פחות או למצער כי יש בו כדי להקטין את כמויות הניקוטין והעטרן ששואף המעשן, בהשוואה לסיגריות רגילות" (סעיף 10 לסיכומים).

המשיבות דוחות טענה זו של המבקשים, לטענתן השימוש במונח "לייט" נועד לתאר את הטעם של סיגריות לייט.

מחקירתו של מר קסמן עולה כי הוא לא יודע מדוע פיליפ מוריס בחרה להשתמש בשם "לייט" (ש' 6 ע' 864 לתמליל הדיון מיום 20.11.2008). עוד עולה מחקירתו של מר קסמן

שבזמן אמת ובטרם בחירת השם "לייט" ערכו המשיבות בדיקות מקדימות שנועדו לבחירה מושכלת של מיתוג סיגריות לייט. פרטים ומסמכים אודות בדיקות מקדימות אלה לא המציאו המשיבות. מחדל זה פועל לרעתן ותומך במסקנה שהשימוש במונח "לייט" על אריזות סיגריות לייט נועד ליצור רושם אצל מעשני הסיגריות שעישון סיגריות לייט מזיק פחות לבריאות מעישון סיגריות רגילות. מסקנה זו, מתיישבת עם האמור בסעיפים 9 – 11 לתצהירו של קסמן.

תמיכה נוספת לטענת המבקשים, ניתן למצוא בפרוטוקול דיוני ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 6.1.2004 ממנו עולה כי המשתתפים סברו שיש להפסיק את השימוש במונחים Mild, Light, Ultra light, Low tar כדי למנוע הטעה אפשרית של צרכנים הרואים במונחים אלה כמרמזים שמוצרי טבק המסומנים במונחים אלה מזיקים לבריאות פחות ממוצרי טבק אחרים (נספח B) לתצהירו של אלן קסמן מיום 7.12.2006.

12. מאידך, אין להתעלם מכך שלאורך כל התקופה הרלבנטית הופיעה על גבי כל אריזות הסיגריות ובכלל זה סיגריות לייט אזהרה שנועדה להזהיר את ציבור המעשנים מפני הסכנות הבריאותיות הכרוכות בעישון סיגריות. לכך יש להוסיף, כי המבקשים לא הצביעו על פרסום שפרסמו המשיבות בו נטען שסיגריות לייט מזיקות פחות מסיגריות רגילות.

עוד יצוין, כי בסקר שערכה ד"ר טלי איטקין-ובמן המומחית מטעם המבקשים (להלן: "ד"ר איטקין"), עולה כי רק 1% מקרב מעשני סיגריות רגילות סברו שמשמעות המילה "לייט" הינו "פחות מזיק" (תרשים ב' ע' 34) ובקרב מעשני סיגריות לייט עמד שיעור הסוברים שמשמעות המילה "לייט" הינו "פחות מזיק" על שיעור של 3.5% בלבד. תוצאה זו מתיישבת עם המסקנה שבקרב הרוב המוחלט של ציבור המעשנים הייתה תפיסה לפיה עישון סיגריות ובכלל זה סיגריות לייט מסוכן לבריאות כמו סיגריות רגילות.

לבסוף, אין להתעלם מהעובדה שהחל משנת 1968 בפרסומים שונים של גופים ציבוריים שונים ברחבי העולם, בהם הממשל האמריקאי ומשרד הבריאות הבריטי, חלקם פורסמו בעיתונות בישראל, עודדו את הציבור לעבור לסיגריות דלות עטרן וניקוטין (מוצג מש/6 וסעיפים 18 – 20 לתשובת משיבה 2), וממילא אין לייחס מצג זה רק למשיבות.

13. נוכח האמור עד כאן נראה לכאורה שבמישור הפעולה ו/או המחדל המיוחס למשיבות עמדו המבקשים בנטל ההוכחה הנדרש בשלב זה, אולם וכפי שיובהר להלן הנסיבות הקונקרטיות הנוגעות לעניין ההשפעה של פעולות ו/או מחדלי המשיבות על יובל ואורלי והקבוצה מובילות למסקנה כפי שיפורט להלן.

קשר סיבתי

14. סעיף 31 (א) לחוק הגנת הצרכן, קובע כי מעשה או מחדל בניגוד להוראות פרק ב' העוסק בין היתר, בהטעיה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין").

בפסק הדין בדנ"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק - חברה ישראלית לתקשורת בע"מ והמועצה הישראלית לצרכנות [פורסם בנבו] (פורסם בתקדין). נדונה השאלה האם יש להחיל על עולת ההטעיה שלפי הוראות חוק הגנת הצרכן את הדוקטרינות שבפקודת הנזיקין ובמיוחד את דרישת הקשר הסיבתי בין ההטעיה לבין הנזק הנטען. בדעת רוב, נקבע כי על הטוען להטעיה בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, להוכיח קשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק שבגינו תובע הוא פיצוי.

בעניין תנובה נקבע כי מקום שמדובר בתובענה ייצוגית ובהטעיה על דרך המחדל או אי הגילוי, יש לרכז את דרישת הקשר הסיבתי ולהסתפק "בקשר סיבתי קבוצתי" הנלמד מההנחה הסבירה שחברי הקבוצה לא היו מסכימים לצרוך את המוצר אילו היה להם את מלוא המידע לגביו (פסקה 37 לפסק הדין של כבוד השופטת א' חיות). עוד נקבע שם כי במקרה של פגיעה באוטונומיה אין צורך להוכיח קשר סיבתי בין אי גילוי המידע הרלבנטי לבין אי בחירתו של הצרכן במוצר (שם, פסקה 36).

15. מהציטוט של המאמר שפורסם באתר האינטרנט של פיליפ מוריס אודות ערכי השאיפה, עולה כי כמות העטרן והניקוטין הנשאף והנספג בגופו של המעשן תלוי באופן בו הוא מעשן את הסיגריה. ממילא מתעוררת השאלה האם המעשן הסביר ידע מניסיונו האישי שכמות העטרן ו/או הניקוטין הנשאף ונספג בגופו תלוי באופן בו הוא מעשן סיגריה ובכלל זה בתדירות השאיפות, בעומק השאיפות, בכמות הסיגריות או בתדירות העישון? נראה לי שהתשובה לכך חיובית. סביר להניח שאדם המעשן מספר סיגריות בשרשרת במשך חצי שעה יודע שכמות הניקוטין והעטרן הנספגים בגופו (בכפוף לפרמטרים נוספים) גבוהה יותר מכמות העטרן והניקוטין שהייתה נספגת בגופו אילו היה מעשן סיגריה אחת בלבד באותו פרק זמן. כך גם אדם המעשן סיגריה תוך שהוא נוטל עשר שאיפות ארוכות או עמוקות מסיגריה יודע שכמות העטרן והניקוטין הנספגים בגופו גבוהה יותר מכמות העטרן והניקוטין שהייתה נספגת בגופו אילו נטל שתי שאיפות קצרות מאותה סיגריה.

לכך יש להוסיף, כי התובנה ביחס לערכי השאיפה, נזכרה בעיתונות כבר בשנות ה-70 של המאה הקודמת ולהלן מספר דוגמאות:

בכתבה שפורסמה בעיתון ידיעות אחרונות משנת 1973 (מוצג מש/5) צוין:

**"עישון של סיגריות בעלות תכולת ניקוטין נמוכה, למשל, לא תביא בהכרח לצריכה פחותה יותר של ניקוטין. שכן המעשן עשוי להגדיל את מספר הסיגריות שהוא מעשן או להגביר את קצב השאיפות של העשן לריאותיו"**

בכתבה שפורסמה בעיתון מעריב משנת 1974, צוין:

**"אחת הבעיות היא, כנראה, שבאופן תת מודע מקיים המעשן את קליטת הניקוטין באותה רמה. כי נתברר לשלושת החוקים שכאשר עברו המתנדבים מסיגריות "בינוניות" לסיגריות "קלושות" עישנו יותר סיגריות וגם היו משאירים בדלים קצרים יותר."**

בכתבה שפורסמה בעיתון הארץ בשנת 1975, צוין:

**"...הנתונים של משרד הבריאות בוססו על ניתוח של בדיקות של רמת הניקוטין והעטרן, שנערכו במכונת עישון. אך אם רוצים לבסס את הסכנות הנובעות מעישון סוגים שונים של סיגריות, יש לערוך ניסויים בבני אדם."**

בכתבה על מחקר שנעשה ביחס לסיגריות דלות ניקוטין שפורסמה בעיתון מעריב בשנת 1977 צוין:

**"...הוא גילה כי כאשר סופקו סיגריות דלות-ניקוטין למעשנים "כבדים" הם ניסו לפצות את עצמם על כמות הניקוטין החסרה, כלומר, הם עישנו סיגריות רבות יותר של שאיפות עשן, כדי שגופם יקלוט את מנת הניקוטין שהורגלו בה."**

פרסומים אלה ופרסומי עיתונות רבים נוספים שצורפו כמוצג מש/5, אף אם אין בהם כדי להוכיח את תוכנם, מלמדים שבמשך שנים רבות קודם לתקופה הרלבנטית היה הציבור הרחב חשוף למגוון פרסומים ומחקרים במגוון עיתונים, המצביעים על כך שכמות הניקוטין והעטרן הנספגת בגוף המעשן תלויה באופן העישון. במצב דברים זה סביר להניח שהמעשנים בקרב הציבור הרחב אשר לא הפנימו את המידע אודות ערכי השאיפה מניסיונם



האישי גילו זאת מהפרסומים הרבים שנעשו במשך תקופה ארוכה החל משנות ה – 70 של המאה הקודמת.

16. בחקירתנו ניסה יובל ליצור רושם שבמשך עשרות שנים לא קרא עיתונים יומיים (ע' 267 – 270 לתמליל הדיון מיום 6.11.2008). אולם, בשלב מסוים הודה יובל ש"יש אפשרות" שקרא פרסומים אודות השפעת העישון שהוצגו בפניו (שם, ש' 7 ע' 270, ש' 17 ע' 270, ש' 23 ע' 270). נמצא, שבניגוד לאמור בתצהירו מיום 17.5.2006 (צורף לתשובת המבקשים), נחשף יובל לפרסומים אודות ערכי השאיפה. לכך יש להוסיף, כי בהמשך חקירתו העיד יובל כי הוא ידע שאופן העישון משפיע על כמות העטרן והניקוטין שסופג המעשן (שם, ש' 8 ע' 359).

17. בחקירתה העידה אורלי כך (ש' 21 ע' 62 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008):

**"ש. את בעצמך אומרת שאת מעשנת בין חצי קופסא לקופסא ביום, זאת אומרת יש ימים שאת מעשנת חצי קופסא ויש ימים קופסא?  
ת. כן.  
ש. את מבינה שאם את מעשנת קופסא אז באופן עקרוני את לוקחת מהדבר המזיק פי 2 מאשר ביום שאת מעשנת חצי קופסא?  
ת. כן."**

אורלי נשאלה אודות הרגלי העישון שהיו לה בעת שעברה לעשן "מרלבורו לייט", וכך העידה (ש' 23 ע' 106 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008):

**"ש. ככל שאת יכולה לשחזר ולהגיד בצורה כללית כמו שאמרת בצורה כללית, את ההבדלים בכמויות של העישון שלך, בין התקופה שעשנת טיים לתקופה שעברת למרלבורו לייט.  
ת. ...  
ש. עישנת 20% יותר, 30% יותר?  
ת. עישנתי 20%, 30% יותר.  
ש. והיית מודעת לזה? הבחנת בזה?  
ת. כן.  
...  
ש. בגלל שאת מעשנת פחות, היית צריכה לעשן יותר.  
ת. נכון.  
ש. והיית מודעת לזה לגמרי, ידעת את זה."**

ת. כן.

...

ש. הבחנת שאת שואפת יותר עמוק מאשר את הטיים?

ת. כן.

ש. והיית מודעת לזה בזמנו?

ת. כן.

ש. ויותר שאיפות מסיגריות?

ת. כן."

אכן וכפי שעולה מהסקירה שערכה ד"ר איטקין קיימת תופעת פיצוי לפיה מעשנים אשר עברו לעשן סיגריות לייט עישנו יותר סיגריות והגדילו את מספר השאיפות ביחס לאופן בו עישנו סיגריות רגילות. אולם וכפי שעולה מעדותם של יובל ואורלי, תופעת הפיצוי הייתה ידועה להם כאשר עברו לעשן סיגריות לייט.

18. בהתחשב באמור עד כאן, סביר להניח שקודם לתקופה הרלבנטית ידע ציבור המעשנים מפרסומים שונים ו/או מניסיון אישי שכמות העטרן והניקוטין הנספגת בגוף המעשן תלויה בהרגלי העישון ובאופן העישון, וממילא ביחס למידע זה מחדלן של המשיבות ככל שניתן לייחס להן מחדל באי פרסום מידע אודות ערכי השאיפה, לא שלל מהמעשנים את האפשרות להחליט איזו סיגריה לעשן בהתחשב במידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי.

כאן המקום להבהיר כי בניגוד לטענת המבקשים, משאמרנו שכמות העטרן והניקוטין הנספגת בגוף תלויה בהרגלי העישון ובאופן העישון אין לבטל את ההבדל האובייקטיבי הנגזר מאופן עישון דומה הנעשה על ידי מכונה, הקיים בין שיעור העטרן והניקוטין המצוין על אריזות סיגריות לייט לבין שיעור העטרן והניקוטין המצוין על אריזות סיגריות רגילות מאותו מותג. בדיוני ועדת הכלכלה מיום 6.1.04 התייחסה לעניין זה גב' נאוה ענבר מנהלת מח' ההסברה של האגודה למלחמה בסרטן (שם, ע' 14) וכך ציינה: "אני רוצה להמשיך את הנקודה אודות המכונה המפורסמת. העובדה שסיגריות דלות ניקוטין מכילות פחות ניקוטין, היא עובדה קיימת. כל סיגריה שכתוב עליה לייט, אכן יש בה פחות ניקוטין...כאשר חברות הסיגריות מציינות את כמות הניקוטין בסיגריה שהיא נמוכה יותר, הן אכן צודקות".

19. לטענת המבקשים משחדלה פיליפ מוריס באי גילוי ערכי השאיפה "נפגעה גם זכותו של הצרכן לבחור את המוצר המתאים לו, על בסיס מידע שלם ומבוסס, ולבל יתקשר בעסקה שאינה כדאית מבחינתו מבחינה כלכלית או מכל בחינה אחרת וכן את זכותו המוקנית לדעת מה הוא צריך" (סעיף 144 לסיכומים).

כאמור, ציבור המעשנים סיגריות לייט ידע (מניסיון אישי ו/או מפרסומים) שכמות העטרן והניקוטין הנספגת בגוף המעשן תלויה באופן עישון הסיגריות ובהרגלי העישון המיוחדים לו, ממילא בעת קבלת החלטה לעבור לסיגריות לייט לא נשללה מהם האפשרות לקבל החלטה מושכלת על סמך מידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי. כפי שהודגם אף מהמבקשים עצמם לא נשללה אפשרות זו. לגישתי בית המשפט אינו יכול לשים עצמו פטרון רם ונישא הקובע כי ציבור שלם, על אף שהוא חשוף למידע רב באשר לנזקי העישון, המודע להרגלי העישון שלו, הבוחר על אף הסכנות הכרוכות בעישון להמשיך ולעשן, לקבוע כי ציבור זה הוא כסיל גמור המתעלם מכל המידע שמסביבו אך משום שעל הקופסה מתנוסס המינוח "לייט".

20. בסיכומיהם טוענים המבקשים, כי אין לזקוף לחובתם ולחובת חברי הקבוצה את העובדה שבחרו לעשן סיגריות לייט חרף הסכנות הטמונות בעישון. זאת, משום ש"החלטתם לעשן סיגריות לייט התקבלה בהסתמך על מידע שגוי שניתן להם על ידי המשיבות שהציגו את הסיגריות כחלופה לגמילה" (סעיף 252). המבקשים בחרו לעשן סיגריות לייט חרף הסכנות הטמונות בהם, מסיבות שונות ומגוונות שלטעמי לא ניתן כעת לאחר שנים רבות לעמוד עליהן לא ביחס לכל אחד מהמבקשים ובוודאי לא ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה. בחירה זאת, עשו המבקשים וחברי הקבוצה למרות הידיעה בזמן אמת, אודות ערכי השאיפה והסכנות הכרוכות בעישון סיגריות לייט וללא קשר למידע שפורסם או לא פורסם על ידי המשיבות ביחס לסיגריות לייט.

21. בסיכומיהם סומכים המבקשים את טענת הפגיעה באוטונומיה של כל אחד מחברי הקבוצה על האמור בפסקי הדין בע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ בית החולים "כרמל" חיפה [פורסם בנבו] (פורסם בתקדין) ות"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל (התובעים) נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, [פורסם בנבו] (פורסם בתקדין) (להלן: "תנובה מחוזי"). איני סבור שיש בפסקי דין אלה, כדי לסייע למבקשים. נקודת המוצא היא שעל פי הדין הנוהג היום פגיעה באוטונומיה מהווה ראש נזק בר פיצוי, אולם וכפי שנקבע לעיל המידע אודות ערכי השאיפה, תופעת הפיצוי והסיכון הבריאותי הגלום בעישון סיגריות לייט היה ידוע למבקשים וככל הנראה גם לחברי הקבוצה בעת המעבר לסיגריות לייט. ממילא לא היה בהטעיה המיוחסת למשיבות כדי למנוע מהמבקשים ומחברי הקבוצה את האפשרות לקבל החלטה מושכלת בעניין זה.

יודגש, כי באומרי "החלטה מושכלת" לא נעלמה מעיני האפשרות שכלל מעשני הסיגריות מצויים תחת השפעה ממכרת אשר קרוב לוודאי השפיעה על החלטותיהם בנוגע לעישון, אלא שהתובענה כאן אינה עוסקת בעניין ההתמכרות, ובלשונו של בא כח המבקשים:

"התביעה הזאת לא עוסקת ב – Addiction" (ש' 26 ע' 984 לתמליל הדיון מיום 20.11.2008). על כן, אין להביא עניין זה במניין השיקולים הנוגעים להשפעת ההטעיה המיוחסת למשיבות.

ועוד. נסיבות המקרה בעניין תנובה מחוזי שונות מהמקרה כאן. במקרה שנדון שם הוחדר לחלב Polydimethylsiloxane (סיליקון) תוך העלמת מידע זה מהציבור באופן ששלל לחלוטין מכל אחד מרכשי החלב את האפשרות להחליט האם לרכוש ולשתות את החלב המהול אם לאו. בנוסף, לאחר פרסום המידע אודות החדרת הסיליקון לחלב התעוררו בקרב צרכני החלב תחושות שליליות. יצוין, כי בתנובה מחוזי ראה בית המשפט (כבוד השופט ע' בנימיני) להבחין בין שתי הפגיעות שלעיל, כאילו מדובר בשני ראשי נזק שונים אף שבקביעת הפיצוי התייחס לפגיעה באוטונומיה מבלי להבחין בין שתי הפגיעות. בפסק הדין של כבוד השופטת א' חיות בע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ואח' [פורסם בבנו] (פורסם באתר בית המשפט העליון), נקבע כי אין להבחין בין שתי הפגיעות האמורות ויש לראותן כראש נזק אחד (שם), פסקה 40).

בענייננו, בפועל לא נשללה מציבור מעשני סיגריות לייט האפשרות להחליט לצרוך סיגריות לייט על סמך מידע אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי ובהתחשב בעובדה שהמבקשים בחרו לעשן סיגריות לייט בידיעת ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי, איני סבור שניתן לדבר על תחושות שליליות שחוו. במיוחד כך בהתחשב בעובדה שעד המעבר לסיגריות לייט עישנו סיגריות רגילות ולמעשה עברו ממזיק אחד למזיק אחר שתכונותיו השונות לא גרעו מהיותו מזיק.

22. בתצהירה ובחקירתה טענה אורלי שעברה לעשן סיגריות לייט נוכח המצג שהציגו המשיבות לפיו סיגריות לייט פחות מזיקות (סעיף 31 לתצהיר ושי' 8 ע' 69 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008), אולם בהמשך חקירתה הודתה שלא ראתה פרסום של פיליפ מוריס שסיגריות לייט פחות מזיקות ואף לא ראתה פרסומים כאלה בעיתונות (שי' 14 ע' 104 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008).

עוד יצוין, כי בהמשך חקירתה העידה אורלי כי סמוך להתחלת העישון ידעה שהעישון מזיק לבריאות, "יכול לפתח סרטן ריאות", לגרום למוות מסרטן ריאות ומהווה הרגל שקשה להפסיק אותו. למרות הידיעה אודות הפגיעה הבריאותית הכרוכה בעישון סיגריות המשיכה אורלי לעשן במשך עשרות שנים (ע' 55 – 56 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008).

בהמשך העידה אורלי (ש' 8 ע' 135 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008):

**"ת. לא, כי בכל מקרה גם אני יודעת, למרות שעישנתי לייט, שזה לא בריא, הסכנה קיימת. זה לא שאני מעשנת לייט ואני חושבת שאין סכנה.**

...

**ת. לא נראה לי סביר להניח שמשרד הבריאות כתב דברים שונים. אם סיגריה לא בריאה, היא לא בריאה, נקודה. והוא יכתוב את זה בחותמת על כל קופסאות הסיגריות.**

**ש. אבל אם יש יתרון בריאותי בסיגריה מסוימת, אז הוא יגיד את זה?**

**ת. אין יתרון בריאותי. אין דבר כזה."**

23. נמצא, שאורלי ידעה שסיגריות לייט לא בריאות, והאזהרות: **"משרד הבריאות קובע כי העישון מזיק לבריאות"** או **"משרד הבריאות קובע כי העישון גורם למחלות חמורות"** שדומות להן הופיעו על אריזות הסיגריות (מוצג מש 4), לא הרגיעו אותה. בכך יש כדי ללמד שבחירתה של אורלי בסיגריות לייט לא נבעה מהמצגים שלטענתה יצרו המשיבות כאילו סיגריות לייט מזיקות פחות לבריאות.

24. זאת ועוד. מחקירתה של אורלי עולה עוד כי היא כלל לא הייתה מודעת לערכי העטרן והניקוטין בסיגריות שעישנה (ע' 137 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008). כך גם עולה מחקירתו של יובל (ע' 348 לתמליל הדיון מיום 6.11.2008). יתר על כן, רק בשנת 1996 החלו חברות הטבק לציין על אריזות הסיגריות ששווקו בישראל את ערכי העטרן והניקוטין (סעיף 22 לתצהירו של קסמן), ממילא בעת שאורלי (1990) ויובל (1993) עברו לעשן סיגריות לייט, כלל לא הוצגו בפניהם מצגים כלשהם ביחס לערכי העטרן והניקוטין בסיגריות לייט.

25. בסיכומיהם טענו המבקשים כי עמדו בנטל להוכיח קשר סיבתי בהתבסס על עדויות קסמן ופרופ' יעקב הורניק, המומחה מטעם המשיבות (להלן: **"פרופ' הורניק"**) לפיהן 30% לפחות מקרב מעשני סיגריות לייט הוטעו על ידי המשיבות שעה שסברו שסיגריות לייט מזיקות פחות, וחוות דעת ד"ר אטקין לפיה שיעורם של אלה מגיע אף ל – 50% - 60% (סעיף 206).

לא מצאתי בעדויותיהם של קסמן ופרופ' הורניק את אשר טוענים המבקשים ולחוות דעתה של ד"ר אטקין אתיחס בהמשך. בינתיים נכון לציין שמהסקר שערכה ד"ר אטקין עולה כי במענה לשאלה: **"מה לדעתך ההבדל בין סיגריות לייט לסיגריות רגילות?"** רק 1.8% מקרב מעשני סיגריות לייט השיבו: **"הסיכון"** (שם, תרשים ג') ורק 2% מקרב מעשני סיגריות

רגילות השיבו: "הסיכון" (שם, תרשים ד'). מתשובות אלה נראה שאף לפי סקר זה הרוב המוחלט של המעשנים (בעת עריכת הסקר) סבר שרמת הסיכון של סיגריות לייט דומה לרמת הסיכון של סיגריות רגילות.

26. בעניין תנובה, נקבע כי במקרים בהם יעלה בידי המזיק להוכיח כי אף ששלל מן התובע או מחברי הקבוצה את כוח הבחירה נותרו אלה שווי נפש ואדישים, כי אז ניתן לקבוע שהם אינם זכאים לפיצוי בגין ראש נזק של פגיעה באוטונומיה משום שלאמיתו של דבר אף שכוח הבחירה נשלל מהם לא נגרם להם כתוצאה מכך נזק לא ממוני (שם, פסקה 40 לפסק הדין של כבוד השופטת א' חיות). כך גם סבר כבוד השופט ע' פוגלמן (שם, בסוף פסק הדין).

התביעה והבקשה שלפני הוגשו בשנת 2004 ומעדותה של אורלי עולה כי אף לאחר הגשת הבקשה המשיכה אורלי לעשן סיגריות לייט, למצער עד ינואר 2005 (ש' 20 ע' 52 לתמליל הדיון מיום 3.11.2008).

בחקירתנו נשאל יובל אודות בחירת סוג הסיגריות שעישן לאחר "הגילוי" אודות ערכי השאיפה ותופעת הפיצוי, וכך העיד (ש' 6 ע' 375 לתמליל הדיון מיום 6.11.2008):

**"ש. אז הייתה בורח מהדבר המזיק הזה ועובר לסיגריה, אפילו חוזר לטיים גם חוסך כסף וגם מעשן משהו פחות מזיק, שתי ציפורים במכה אחת.  
ת. אתה צודק.  
ש. אז למה לא עשית את זה?  
ת. אין לי תשובה."**

אף אם הייתה מתקבלת גרסתם של המבקשים, כאילו רק בחודש ינואר 2004 "גילו" שסיגריות לייט לא פחות מזיקות לבריאות מסיגריות רגילות, משבחרו להמשיך לעשן סיגריות לייט לאחר "הגילוי" ולנוכח ההלכה שנקבעה בעניין תנובה, הם לא היו זכאים לפיצוי בגין ראש נזק של פגיעה באוטונומיה אפילו הייתי מגיע למסקנה שאפשרות הבחירה נשללה מהם, ולא כך היא.

27. בהתייחסותם לעניין תנובה ציינו המבקשים (סעיף 20 לסיכומים) כי: **"מדובר ב"קהל שבוי" המכור לעישון, במובן זה שנוכח התמכרותו, הוא ימשיך, לדאבון לב, לעשן גם אם יגלה שהונו אותו".** כאמור אין אנו עוסקים בשאלת ההתמכרות הכרוכה בתופעת העישון, ובכפוף לכך, דברים אלה של המבקשים מצביעים על אפשרות שציבור המעשנים שעבר לעשן סיגריות לייט היה פועל כך בין אם הייתה ההטעיה הנטענת ובין אם לאו.

כאן המקום לציין, כי מחקירתו של ד"ר קסמן, עולה כי שוק סיגריות לייט צמח באופן משמעותי בשנים האחרונות (עי' 762 לתמליל הדיון מיום 17.11.2008), דהיינו לאחר ש"נודע" למבקשים על ההטעיה המיוחסת למשיבות ולאחר שנאסר על חברות הטבק לשווק בישראל סיגריות הנושאות את המונח "לייט" ודומיו, שוק סיגריות לייט צמח. בכך יש כדי לתמוך במסקנה שההטעיה המיוחסת למשיבות אם וככל שהייתה לא הייתה מהותית ו"חשיפתה" לא שינתה מהתנהגות הצרכנים.

28. זאת ועוד. סעיף 4 [לחוק הגנת הצרכן](#), קובע:

**"עוסק חייב לגלות לצרכן –**

- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
  - (2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;
  - (3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן"

הנה כי כן, אף בגדרי [חוק הגנת הצרכן](#), מצא המחוקק ליתן הגנה לעוסק שלא פעל על פי הוראות סעיף 4 לחוק, מקום שהתכונה או הפרט המהותי היה ידוע לצרכן.

29. בהתחשב בכל אלה גם אם אבחן את דרישת הקשר הסיבתי "במשקפיים כלליות" או על דרך של ניסיון לקביעת "קשר סיבתי קבוצתי", נראה שלא נגרם נזק לחברי הקבוצה בשל ההטעיה הלכאורית וממילא אין לקבל את טענות המבקשים בעניין הקשר הסיבתי. ודוק, אין אנו דנים בנזקי העישון כשלעצמם.

חוות דעת המומחים, מחקרים וסקרים

30. לתמיכה בטענותיהם צירפו המבקשים את חוות דעתה של ד"ר אטקיין. מנגד צירפה משיבה 2, חוות דעת של פרופ' מיכאל דיודסון (להלן: "פרופ' דיודסון") וחוות דעת של פרופ' הורניק.

31. ד"ר אטקיין סקרה מאמרים ומחקרי שיווק וערכה סקר בעצמה, וכך סיכמה את חוות דעתה (שם, ע' 8):

**"התרשמותי המקצועית היא, כי ניתן להעריך את היקף מעשני סיגריות "לייטס" הישראלים, אשר הושפעו בבחירתם לעשן סיגריות מסוג זה, מן התפיסה השגויה בדבר ערכן הבריאותי של סיגריות "לייטס" בהפחתת סיכוני העישון (ביחס לסיגריות רגילות), בשיעור שהוא לכל הפחות 50% ממעשני סיגריות "לייטס".**

ד"ר אטקיין נחקרה בארכיוט אודות אופן עריכת חוות דעתה ומסקנותיה (ע' 446 – 510 לתמליל הדיון מיום 10.11.2008, ע' 513 – 649 לתמליל הדיון מיום 13.11.2008 ו – ע' 653 – 759 לתמליל הדיון מיום 17.11.2008).

לאחר עיון בחוות הדעת ובעדותה של ד"ר אטקיין, הגעתי למסקנה שאין באמור בחוות הדעת של ד"ר אטקיין כדי לשנות ממסקנותיי עד כה. בחוות דעתה, ציינה ד"ר אטקיין מחקר בו נשאלו הנבדקים על הסיבות לעישון סיגריות לייט (שם, ע' 26). לטענת ד"ר אטקיין מהתשובות המפורטות בטבלה מס' 1 עולה כי שיעור גבוה ביותר מהנבדקים ציינו שהסיבה לעישון סיגריות לייט קשורה לשיקולי בריאות. המחקר נערך בקרב כ – 350 נבדקים מחוץ לישראל ולא ברור כיצד ניתן ללמוד ממנו על הקשר בין ההטעיה המיוחסת למשיבות לבין המעבר של מעשנים בישראל לסיגריות לייט. זאת ועוד. נוכח מגוון התשובות הרב כמפורט בטבלה מס' 1 ובהתחשב בכך שחלק קטן מאוד מהנבדקים השיבו שסיגריות לייט בריאות יותר "Healthier" כסיבה לעישון סיגריות לייט, לא ניתן לקבל את טענת ד"ר אטקיין.

זאת ועוד. בחוות דעתה ציינה ד"ר אטקיין שחברות הטבק פיתחו את הסיגריות בעלות "תפוקת מכונה נמוכה" כ "סיגריות אלסטיות" המוגדרות כמקיימות יחס לא ליניארי בין מאמץ השאיפה לבין תפוקת החומרים. עוד צוין כי האלסטיות היא תולדה של מספר תכונות בעיצוב הסיגריה ובהן, "איוורור, מפל לחצים, צפיפות דחיסה, מאפיינים כימיים של הטבק ושל הנייר ועוד". אלא שמחקירתה של ד"ר אטקיין עולה כי היא אינה מומחית לפיזיקה וכימיה של סיגריות (שם, ע' 484, 485, 485), אין לה ניסיון אקדמי או מעשי



בתחום שיווק מוצרי צריכה והיא לא פרסמה כל מאמר או ספר בתחום של שיווק מוצרי צריכה בכלל וסיגריות בפרט (ש' 26 ע' 467 לתמליל הדיון מיום 10.11.2008).

על כך יש להוסיף כי בסקר שערכה ד"ר איטקין ענו 78% מהנשאלים שזה לא נכון שסיגריות לייט מזיקות פחות מסיגריות אחרות. תוצאה זו אינה מתיישבת עם טענתה של ד"ר איטקין כאילו 50% עד 60% ממעשני סיגריות לייט הוטעו לחשוב שסיגריות לייט פחות מזיקות מסיגריות רגילות. אוסיף, כי משאין מחלוקת שכמות העטרן והניקוטין הנספגים בגוף המעשן תלויים באופן העישון, קיימת אפשרות סבירה שחלק מהמעשנים סיגריות לייט סופגים לגופם פחות עטרן וניקוטין מאשר היו סופגים מעישון סיגריות רגילות, וממילא לגבי אלה אפשר שתשובתם תהייה שסיגריות לייט מזיקות פחות לבריאות מסיגריות אחרות.

32. נוכח האמור עד כאן, ומשהנטל על המבקשים להוכיח את טענותיהם לעניין ההטעיה והקשר הסיבתי לנזק הנטען, איני רואה צורך לדון בחוות דעתם של פרופ' הורניק ופרופ' דוידסון.

33. בסיכומיהם טענו המבקשים שיש ללמוד על ענייננו מתוכנו של פסק הדין United states of America, United states Department Of Justice et.al. v. Philip Morris USA Inc. et. Al בהחלטת מיום 24.9.2009 בבקשת המבקשים להגשת פסק דין זר, צוין כי "פסק דין לעדות סברה ייחשב" ואין לקבל את פסק הדין כראיה לאמיתות הממצאים שנקבעו בו. לפיכך, איני רואה לנכון להידרש לטענות המבקשים בעניין פסק הדין הנזכר.

#### התנאים לאישור תביעה ייצוגית

34. סעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע:

- "בית משפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
  - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
  - (3) קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;...

**(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.**

35. בסיכומיהם טענו המבקשים, כי הטעיית ציבור מעשני סיגריות לייט מהווה לב ליבה של ההתדיינות המשפטית והיא משותפת לכל חברי הקבוצה (סעיף 293). משכך ונוכח האמור לעיל בעניין ההטעה והקשר הסיבתי, נראה כי לא קיימת אפשרות סבירה שהעניין המהותי המשותף לכלל חברי הקבוצה יוכרע לטובתם.

36. על פי הוראות סעיף 8 (א) [לחוק תובענות ייצוגיות](#) רשאי בית משפט לאשר תובענה ייצוגית בהתקיים כל התנאים המנויים בסעיפים קטנים (1) – (4) שלעיל. נוכח האמור עד כאן, נראה כי לא קיים סיכוי סביר שהשאלות המהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה יוכרעו לטובתם, וממילא התנאי הקבוע בסעיף 8 (א) (1) לחוק, לא מתקיים.

37. סעיף 8 (א) (3) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), קובע כי בית משפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת. בענייננו נמצא שאורלי הגישה תצהיר עליו ביססה את בקשתה, מבלי שטרחה לקרוא את התצהיר או חלקים ממנו (ש' 18 ע' 193 לתמליל הדיון מיום 6.11.2008). לכך יש להוסיף כי המבקשים המשיכו לעשן סיגריות לייט אף לאחר ש"גילו" את ההטעה הנטענת והגישו את הבקשה. במצב דברים זה ספק אם המבקשים ייצגו את עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ואפשר שנכון יותר לדחות את הבקשה כדי שלא לפגוע בסיכוייהם של תובעים פוטנציאליים ראויים.

38. כאמור, [חוק תובענות ייצוגיות](#) מאפשר ללקוח להגיש תביעה נגד "עוסק", אלא שכלל לא הוכח בפני שמכוח הוראה זו יכולים המבקשים או הקבוצה לתבוע את משיבה 2 אשר החלה לשווק סיגריות לייט בישראל רק בחודש נובמבר 2000, וממילא לא הציגה כל מצג לאורלי שעברה לעשן סיגריות לייט בשנת 1990 (סעיף 16 לבקשה) וליובל שעבר לעשן סיגריות לייט בשנת 1993 (סעיף 15 לבקשה).

39. משיבה 1 טוענת שלא שיווקה סיגריות בישראל ומשיבה 3 טוענת שלא פרסמה מצג כלשהו בקשר לסיגריות לייט. שתיהן טוענות לתחולת ההגנה הקבועה בסעיף 6 (ב) [לחוק הגנת הצרכן](#), והעדר קשר צרכני בינן לבין המבקשים או חברי הקבוצה.

אין ספק שלכל אחת ממשיבות 1 ו-3 היה קשר כלכלי מובהק לשיווק סיגריות לייט בישראל בתקופה הרלבנטית, ואפשר שפרשנות מרחיבה של פריט 1 לתוספת השנייה [לחוק](#)

תובענות ייצוגיות, הנגזרת מתכליתו של החוק, הייתה גודרת אף את המשיבות בגדרה של התביעה כאן, השווה רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה ואח' נ' ליאור שפירא ואח' [פורסם בנבו] (פורסם באתר בית המשפט העליון), הנזכר בסיכומי התשובה של המבקשים (סעיפים 45 – 49). אולם, נוכח מסקנותיי עד כאן איני רואה צורך לקבוע מסמרות בעניין זה.

40. לטענת המשיבות, הפרסומים על אריזות הסיגריות המשווקות בישראל נעשים בכפוף לחוקים, תקנות וצווים וככל שמדובר בפרסומים על אריזות הסיגריות לייט הנטענים להיות מטעים חוסות המשיבות תחת ההגנה הקבועה בסעיף 6 לפקודת הנוזיקין, לפיו "בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן...".

נראה לכאורה שהפרסומים על אריזות סיגריות נתונים לפיקוח ואפשר שיש בסיס לטענת המשיבות, אולם נוכח מסקנותיי עד כאן, גם בעניין זה איני רואה לנכון לקבוע מסמרות.

41. סעיף 32 (ב) לחוק הגנת הצרכן, קובע

**בוטלה עסקה כאמור בסעיף קטן (א) ישיב העוסק לצרכן, בתוך שבעה ימים מיום שקיבל הודעה על הביטול, את התמורה ששילם הצרכן בעד העסקה, באותו אופן שבו שילם הצרכן, ואם הייתה העסקה עסקה למכירת נכס - ישיב הצרכן לעוסק את הנכס נושא העסקה, בהעמדתו לרשות העוסק במקום שבו נמסר לצרכן;...**

יצוין, כי עד לתיקון חוק הגנת הצרכן בחוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 26), התש"ע-2010, התייחס סעיף 32 לחוק, לחובת "המוכר" להשיב את התמורה לצרכן, ולפי הוראה זו, כלל לא ברור אם ניתן לראות במי מהמשיבות "מוכר" שהרי המבקשים רכשו את חפיסות הסיגריות לייט בחנויות ובקיוסקים ולא ישירות מהמשיבות.

מכל מקום, הוראת חוק זו מערימה בפני המבקשים והקבוצה קושי שקשה לראות כיצד ניתן להתגבר עליהם במסגרת תובענה ייצוגית. כאמור לעיל, המבקשים המשיכו לעשן סיגריות לייט אף לאחר ש"גילו" שסיגריות לייט לא פחות מזיקות מסיגריות רגילות, ממילא נראה שלמצער עבור המבקשים וסביר להניח עבור חלק לא מבוטל מהקבוצה, יש לסיגריות לייט ערך כלכלי כמידת ההנאה שהפיקו מהסיגריות. במצב דברים זה ומשאין מחלוקת שהמבקשים או מי מחברי הקבוצה אינם מסוגלים להשיב למשיבות את הסיגריות שרכשו בתקופה הרלבנטית, זיכוי המבקשים וחברי הקבוצה בתמורה ששילמו בעד סיגריות

לייט מבלי לחייבם להשיב את הסיגריות, נוגד את הוראות סעיף 32 (ב) [לחוק הגנת הצרכן](#), ומעשיר את המבקשים שלא כדין על חשבון המשיבות.

גם ביטול הסכמי הרכישה שלכאורה נכרתו בין המבקשים וחברי הקבוצה לבין המשיבות או מי מהן, מכוח הוראות [חוק החוזים](#), מערים על המבקשים והקבוצה קושי דומה. סעיף 21 [לחוק החוזים](#), קובע:

**"משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה  
ואם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויו  
של מה שקיבל"**

לפי הוראה זו, על המבקשים וחברי הקבוצה להשיב את הסיגריות שרכשו ומשההשבה של הסיגריות היא בלתי אפשרית עליהם לשלם למשיבות את שוויין. כאמור המבקשים המשיכו לעשן סיגריות לייט אף לאחר ש"גילו" שסיגריות לייט לא פחות מסוכנות מסיגריות רגילות. בכך גילו דעתם המבקשים ששווי סיגריות לייט זהה לתמורה אותה שילמו בעד הסיגריות, ונראה שלפי הוראות סעיף 21 [לחוק החוזים](#), אין הם זכאים לתשלום כלשהו מהמשיבות.

לכך יש להוסיף, כי גם דיני הנזיקין לא נועדו להעשיר את הנפגע אלא להשיב את המצב לקדמותו, ממילא חיוב המשיבות לשלם להם את התמורה ששילמו בעד הסיגריות מבלי לחייב את המבקשים וחברי הקבוצה בהשבת הסיגריות שקיבלו מהמשיבות אינו מתיישב עם העיקרון של השבת המצב לקדמותו.

42. כאמור, תביעתו האישית של יובל מסתכמת בסך של כ – 22,000 ₪ ואילו תביעתה של אורלי מסתכמת בסך של כ – 15,000 ₪. סכומים אלה אינם זניחים. חבר בקבוצה המחזיק בטענות המבקשים לעניין ההטעיה והנזק שגרמו לו המשיבות, הרי שלא קיים חסם ממשי במשור הכדאיות, החוסם בפועל הגשת תביעה אישית אם ירצה לעשות כן. בכך נשללת אפשרת של אכיפת חסר ומצב דברים זה מהווה אף הוא שיקול לדחיית הבקשה.

43. בתביעתם עתרו המבקשים לסעד הצהרתי "בגין ההטעיה" (סעיף 62). ביום 22.3.2004 לאחר הגשת הבקשה, פורסם ברשומות [צו הגנת הצרכן](#) (סימון טובין) (תיקון) התשס"ד – 2004, לפיו נאסר לעשות שימוש במונחים Mild, Light, Ultra light, Low tar בפרסומות על גבי אריזות סיגריות. בתשובת המבקשים לתגובת המשיבות, ציינו המבקשים שיש בצו האמור כדי למלא אחר הסעד הצהרתי שתבעו והסכימו למחיקת הסעד הצהרתי (סעיף 75). משעניין הפרסום הנטען להיות מטעה הוסדר על ידי מחוקק המשנה והמבקשים ויתרו על הסעד

ההצהרתי הנתבע, נשמט הצורך בתביעה ייצוגית לאכיפת החוק, וגם מטעם זה אין הצדקה לאשר את התביעה כייצוגית.

44. מהבקשה עולה שהמבקשים מעוניינים לייצג קבוצה של 200,000 צרכנים שרכשו בישראל, סיגריות מתוצרת פיליפ מוריס שיובאו על ידי משיבה 3 ונמכרו בישראל כסיגריות לייט, במשך שבע שנים שקדמו להגשת התביעה (סעיפים 8 – 11). אלא שאף לטענת ד"ר איטקין שכאמור אינה מקובלת עליו נוכח ממצאי הסקר בחוות דעתה, רק 50% עד 60% מקרב מעשני סיגריות לייט הוטעו לחשוב שסיגריות לייט פחות מזיקות לבריאות מסיגריות רגילות. לכך יש להוסיף, כי מלבד המשיבות גורמים נוספים עודדו את ציבור המעשנים לעבור לסיגריות דלות עטרן וניקוטין בדרך של פרסום בעיתונות הכתובה והאלקטרונית. משכך, סביר להניח שחלק מציבור המעשנים שלכאורה בכל זאת הוטעו לחשוב שסיגריות לייט מזיקות פחות מסיגריות רגילות הוטעו על ידי הפרסומים האמורים ולא על ידי מי מהמשיבות.

ועוד. לחוות דעתה של ד"ר איטקין צורפה טבלה המקבצת את הסיבות לעישון סיגריות לא רגילות כפי שהודגמו בסקר שערך מכון Gallup באוגוסט 1998. סקר זה נזכר גם בחוות דעתו של פרופ' הורניק. מהטבלה האמורה (ע' 27 לחוות הדעת), עולה כי הנסקרים ציינו סיבות רבות לעישון סיגריות לא רגילות בהן: טעם, קלות, הרגל, זולות, מפחית חשיפה לניקוטין, מפחית חשיפה לרעל, בריאות יותר וסיבות אחרות. בהתחשב בכל אלה, נראה כי חלק ממעשני סיגריות לייט בחר לעשן סיגריות לייט מסיבות שאינן קשורות לבריאות, וללא מנגנון זיהוי מתאים לא ניתן לקבוע מי ממעשני סיגריות לייט עבר לעשן סיגריות מטעמי בריאות. המבקשים לא הציעו ו/או הראו דרך ומנגנון לזיהוי חברי הקבוצה מקרב מעשני סיגריות לייט, ונוכח הקשיים שפורטו לעיל, נראה כי אין אלא לקבוע שהתובענה הייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקות נשוא בקשה זו.

45. לאור האמור עד כאן, איני רואה הצדקה לאשר את תביעת המבקשים כתובענה ייצוגית, אף ללא צורך להידרש לטענות נוספות שהעלו המשיבות.

## סוף דבר

הבקשה נדחית.

המבקשים ביחד ולחוד ישלמו לכל אחת מן המשיבות חלק מהוצאות הבקשה בסך 20,000 ₪ לכל אחת, ושכ"ט עו"ד בסך 100,000 ₪ לכל אחת מן המשיבות. נוכח הממצאים והקביעות כאמור, אני דוחה את תביעתם האישית של המבקשים.

מגן אלטוביה 1105/04-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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