

מזון הוא גורם מרכזי ורב-פנים בחוויה האנושית. במובן הבסיסי ביותר, המזון חיוני לקיומם של חיים. במובנים רחבים יותר, הוא רכיב מכונן בזהותנו האישית, המשפחתית והקהילתית; הוא מטפח יחסי כוח לאומיים ומגדריים ומשמש רכיב מרכזי בהבניה של תרבות הפנאי בחברה.

למרות מרכזיותו הרבה של המזון בחיינו, המפגש שלנו עמו הוא מפגש מתונן: תאגידי המזון – ולא הפרטים עצמם – הם העוסקים בגידול, בהנדסה, בהפצה, באריזה, בשיווק ובמיתוג של האוכל העולה על צלחתנו. השפעתם של תאגידים אלה על האופן שבו אנו צורכים את מזוננו (החל במחיר המזון, המשך במרחק הפיזי שעלינו לעבור כדי לרכוש מזון מסוג מסוים, עבור במיתוגו כמזון בריא וכלה באופי החקלאות המספקת אותו), היא השפעה עצומה.

המאמר מבקש לעסוק בחובות המשפטיות המוטלות על תאגידי המזון. כגופים פרטיים הפועלים במסגרת המשפט הפרטי, מקובל לחשוב כי בדומה לתאגידים אחרים, התנהלותם של תאגידי המזון מוסדרת בעיקר על ידי הנורמות החלות על המרחב השוקי-פרטי, שהן בעיקרן נורמות ממוקדות חירות ומקדמות תחרות. בניגוד למדינה ולמוסדותיה, האחראיים לקידום האינטרס הציבורי, התפישה הרווחת היא שתכלית פעולתם של גופים פרטיים היא הפקת תועלת כלכלית (בין שזו מופנית לרווחתם של בעלי המניות ובין שהיא מופנית לטובת "התאגיד" כולו).

מטרת המאמר היא לקרוא תיגר על הצבתם של תאגידי המזון כגופים פרטיים הפועלים במסגרת המשפט הפרטי, הגדרה שממנה נגזרות גם חובותיהם כלפי החברה שבה הם פועלים. המאמר יבקש להראות כי המעמד המיוחד של תאגידי המזון, היורד לשורש המבנים החברתיים הבסיסיים ביותר, מחייב לראות את פעולתם באופן אחר, הזונח את הקטגוריות המקובלות של פרטי וציבורי ומעמיד את קשת החובות שלהם על אדנים חדשים, הנוגעים לאופיים ולטיבם של יחסי הגומלין בינם לבין הפרטים בחברה.

מבוא. א. עוצמתם המבנית של תאגידי המזון. ב. ההבחנה בין פרטי לציבורי במשפט הישראלי: 1. דיני נזיקין; 2. דיני תאגידים; 3. דואליות נורמטיבית; 4. רגולציה ישראלית. ג. אחריות משפטית מוגברת לתאגידי מזון: אימתי? 1. מבחן "טיב הקשר"; 2. מבחן ההנאה; 3. מבחן ההשפעה המצרפית; 4. הכוח לחולל שינוי; 5. היחס בין המבחנים; 6. ביקורת אפשרית ותגובה לה. סיכום.

\* מרצה בכירה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים. המאמר מוקדש לזכרו של גלעד, כתמיד.

## מבוא

מזון הוא גורם מרכזי ורב־פנים בחוויה האנושית. במונח הבסיסי ביותר, המזון חיוני לקיומם של חיים. במובנים רחבים יותר, הוא רכיב מכוונן בזהותנו האישית, המשפחתית והקהילתית; הוא מטפח יחסי כוח לאומיים ומגדריים ומשמש רכיב מרכזי בהבניה של תרבות הפנאי בחברה. למרות מרכזיותו הרבה של המזון בחיינו, המפגש שלנו עמו הוא מפגש מתונן: תאגידי המזון – ולא הפרטים עצמם – הם העוסקים בגידול, בהנדסה, בהפצה, באריזה, בשיווק ובמיתוג של האוכל העולה על צלחתנו. השפעתם של תאגידים אלה על האופן שבו אנו צורכים את מזוננו (החל במחיר המזון, המשך במרחק הפיזי שעלינו לעבור כדי לרכוש מזון מסוג מסוים, עבור במיתוגו כמזון בריא וכלה באופי החקלאות המספקת אותו), היא השפעה עצומה.

המאמר מבקש לעסוק בחובות המשפטיות המוטלות על תאגידי המזון. כגופים פרטיים הפועלים במסגרת המשפט הפרטי, מקובל לחשוב כי בדומה לתאגידים אחרים, התנהלותם של תאגידי המזון מוסדרת בעיקר על ידי הנורמות החלות על המרחב השוקי-פרטי, שהן בעיקרן נורמות ממוקדות חירות ומקדמות תחרות. בניגוד למדינה ולמוסדותיה, האחראיים לקידום האינטרס הציבורי, התפישה הרווחת היא שתכלית פעולתם של גופים פרטיים היא הפקת תועלת כלכלית (בין שזו מופנית לרווחתם של בעלי המניות ובין שהיא מופנית לטובת "התאגיד" כולו). מטעם זה, למשל, המכירה של חברת תנוכה לקרן ההשקעות הבריטית אייפקס ולאחריה לחברת ברייטפורד הסינית, כשהיא נמדדת בקנה־המידה המשפטי המקובל, על פי רוב לא תעורר טענות משפטיות הנוגעות להשפעה של מכירה זו על החקלאים הישראלים או על הביטחון התזונתי של מדינת ישראל.

מטרת המאמר היא לקרוא תיגר על הצבתם של תאגידי המזון כגופים פרטיים הפועלים במסגרת המשפט הפרטי, הגדרה שממנה נגזרות גם חובותיהם כלפי החברה שבה הם פועלים. המאמר יבקש להראות כי המעמד המיוחד של תאגידי המזון, היורד לשורש המבנים החברתיים הבסיסיים ביותר, מחייב לראות את פעולתם באופן אחר, הזונח את הקטגוריות המקובלות של פרטי וציבורי ומעמיד את קשת החובות שלהם על אדנים חדשים, הנוגעים לאופיים ולטיבם של יחסי הגומלין בינם לבין הפרטים בחברה.

מטרה זו נפרטת לשתי טענות משנה: ראשית, המאמר יראה כי ההבחנה המקובלת בין "משפט פרטי" ל"משפט ציבורי" – ככל שהיא משמשת להדיפת טענות משפטיות נגד גופים פרטיים מסוימים כגון תאגידי המזון הגדולים – היא הבחנה מזיקה, משום שהיא משבשת את יכולתו של הציבור להשפיע על הרכיבים הבסיסיים ביותר של חיו. שנית, המאמר יטען כי יש לזנוח את החלוקה האמורה לטובת רצף רעיוני המבוסס על תפישה של אחריות. מכוח תפישה זו יקרא המאמר להחלת סטנדרט מוגבר של התנהגות על תאגידי המזון הגדולים. למאמר שלושה חלקים. החלק הראשון יפתח בתיאור המקום המיוחד של תאגידי המזון בחברה, וידגיש את מרכזיותם בעיצובו של שוק המזון המקומי והעולמי, בהבניית דפוסי הצריכה של מזון ואפילו בעיצובה של ההגדרה מהו "מזון". בחלקו השני של המאמר תידון החלוקה המקובלת בין פרטי לציבורי, תוך בחינת השלכותיה של חלוקה זו על קשת החובות המוטלות על תאגידי המזון. חלק זה ידגיש את האופן שבו ההצבה של תאגידי המזון כגופים פרטיים, הפועלים במסגרת המשפט הפרטי, מונעת א-פריורית את האפשרות לתבוע מהם,

באמצעים משפטיים, אחריות רבה יותר כלפי הציבור שבקרכו הם פועלים. במסגרת זו ייבחנו הכלים הקיימים כיום במשפט הפרטי (ובהם כלים מדיני הנזיקין ומדיני התאגידים וכן עקרונות הדואליות הנורמטיבית), תוך הדגמת חוסר יכולתם של הכלים הללו לשמש מענה אפקטיבי לשמירה על האינטרס הציבורי מפני עוצמתם של תאגידי המזון. החלק השלישי של המאמר יציג קווים לדמותו של המודל התאורטי-נורמטיבי המוצע, שתכליתו אימוץ תפיסה עשירה יותר של אחריות.<sup>1</sup> תפיסה זו מבקשת להחיל אחריות מוגברת על תאגידי מזון גדולים כפונקציה של מיקומו של התאגיד במבנה הבסיסי של החברה ושל אופי האינטראקציה שהוא מקיים עם הציבור. מודל זה יציע לזנוח את ההבחנה הקלאסית בין פרטי לציבורי ככלי דיאגנוסטי להטלת חבות משפטית, ולראות בתאגידי המזון – כגופים שפעולתם מייצרת טובין ראשוניים – גופים המחויבים, במקרים המתאימים, באחריות מיוחדת. יצוין כי הצעד הראשון בפירוק ההבחנה הקיימת הוא אינטלקטואלי-מחשבתי, ותכליתו לזנוח את הקטגוריות המחשבתיות המגבילות. מהלך כזה הוא קריטי ובכחינת צעד הכרחי (גם אם לא מספיק, כמובן) כדי לאפשר שינוי חברתי. לטענתי, החלוקה העקרונית בין פרטי לציבורי כשלעצמה שופטת לשבט או לחסד את הפרקטיקות הנהוגות כיום בקרב תאגידי המזון, שכן היא חוסמת מראש את האפשרות לחייב תאגידים אלה באחריות. עצם קיומו של מחסום כזה מונע לא רק הגשת תביעות מראש (מאחר שתובעים פוטנציאליים לא סבורים שיש טעם להשקיע מאמץ ומשאבים בתביעה נגד גוף פרטי), אלא גם התוויה של התנהגות התאגידים כמקדמי יעילות לתאגיד בלבד. לתפישתי, רק לאחר שתיזנח הדיכוטומיה בין פרטי לציבורי, ורק לאחר שייזנח השימוש בקטגורית אלה ככלי דיאגנוסטי להחלת חובות משפטיות על תאגידי מזון – רק אז אפשר יהיה להמשיך ולפתח כלים משפטיים נוספים להטלת אחריות.

## א. עוצמתם המבנית של תאגידי המזון

תעשיית המזון העולמית היא מהגדולות, המשפיעות והריכוזיות בעולם.<sup>2</sup> עוצמתם של תאגידי המזון הגדולים היא רבת-פנים, ויש לה היבטים כלכליים, פוליטיים, סביבתיים ותרבותיים כאחד. מבחינה כלכלית, למשל, עוצמתן של ענקיות המזון ניכרת בכך שהכנסותיהן השנתיות של כל אחת מעשר החברות המזון הגדולות בעולם עומדת על עשרות מיליארדי דולרים.<sup>3</sup> כך, למשל, בשנת 2013 לבדה עמד הפדיון של חברת נסטלה על 103.5 מיליארד דולר, זה של חברת יוניליוור הסתכם ב־68.5 מיליארד דולר ואילו הכנסותיה של חברת קוקה

1 שרטוט ראשוני של מבחנים אלה הוצע באופן כללי במאמרי רונית דוניץ-קידר "לא פרטי לא ציבורי: לקראת תפיסה חדשה של אחריות" משפטים מג 1127 (2013). ניתוחם כאן, בהקשר הקונקרטי של תאגידי מזון, נסמך על הטענה הכללית המופיעה שם.

2 BETH HOFFMAN, BEHIND THE BRANDS (166 Oxfam Briefing Paper, 2013), <http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp166-behind-the-brands-260213-en.pdf> (להלן: **אוקספאם**).

3 שם.

קולה עמדו על 46.9 מיליארד דולר.<sup>4</sup> גם שווי הנכסים של ענקיות המזון עומד על עשרות מיליארדי דולרים. לנסטלה, למשל, נכסים בשווי 135.4 מיליארד דולר, קוקה קולה מחזיקה בנכסים בשווי של 91.3 מיליארד דולר, ואילו פפסיקו ויונילור מחזיקות בנכסים בשווי של 77.5 ו-62.7 מיליארד דולר בהתאמה.<sup>5</sup> בשני הפרמטרים גם יחד, עוצמתן הכלכלית של חלק מהחברות הללו עולה על זו של מדינות דוגמת לטביה, סלובניה או גוואטמלה;<sup>6</sup> גם מספר העובדים המועסקים על ידי ענקיות המזון, במישרין ובעקיפין, נאמד במיליוני בני אדם ברחבי העולם.<sup>7</sup>

מעבר לעוצמה כלכלית אדירה זו, המיתרגמת לעוצמה פוליטית שהשלכותיה יידונו להלן, עוצמתן של חברות המזון ניכרת גם בשליטתן בכל שלבי הייצור והאספקה של המזון – החל באספקת הזרעים והדשן לחקלאים; המשך בבעלות על המכונות המשמשות לקציר היבול; עבור בשליטה במפעלי האיסוף, הטחינה והעיבוד של היבול החקלאי, שינועו, אריזתו, אחסונו ומכירתו; וכלה בבעלות על בנקים חקלאים המעניקים הלוואות למשקים חקלאיים.<sup>8</sup> כך, ארבע מחברות הענק בשוק המזון שולטות בכ-90% מהיקף המסחר העולמי בדגנים<sup>9</sup> ושלוש חברות בלבד שולטות בכ-40% משוק הקקאו העולמי.<sup>10</sup> בישראל המצב דומה. ענף המזון והמשקאות בישראל הוא מהגדולים והחזקים שבענפי המשק.<sup>11</sup> בשנת 2012 הקיף הענף כ-17% מהפעילות התעשייתית במשק והעסיק כ-17% מכלל העובדים בתעשייה הישראלית.<sup>12</sup> בשנת 2010 נאמד פדיון ענף המזון והמשקאות ב-57 מיליארדי ש"ח, שהם כ-18% מתקציב המדינה כולו לאותה שנה.<sup>13</sup> כמו בעולם, גם

Liyan Chen & Andrea Murphy, *The World's Largest Public Companies*, FORBES, June 4, 2014, .16.

שווי הנכסים של חמש מעשר חברות המזון הגדולות עמד בשנת 2013 על שווי של חמישים מיליארד דולר: Alexander E.M. Hess, *Companies that Control the World's Food*, 24/7 WALL ST. (Aug. 15, 2014), <http://247wallst.com/special-report/2014/08/15/companies-that-control-the-worlds-food>.

בהשוואה לתוצר הלאומי הגולמי של מדינות אלה. לנתוני התוצר של כלל המדינות בעולם ראו GDP (Current US\$), WORLD BANK (2016), <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>.

7 אוקספאם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 5.

8 מייקל פולאן דילמת השפע: האם אנו בוחרים מה לאכול? (מירה ברק מתרגמת, 2009); אוקספאם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 33.

9 אלה הן ADM (Archer, Daniels, Midland), קרגיל (Cargill), באנג' (Bunge) ולואי-דרייפוס (Louis-Dreyfus). ראו Felicity Lawrence, *The Global Food Crisis: ABCD of Food – How the Multinationals Dominate Trade*, GUARDIAN, (June 2 2011), <https://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2011/jun/02/abcd-food-giants-dominate-trade>.

10 אוקספאם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 5.

11 תמיר אגמון ועמי צדיק עליית מחירי מוצרי המזון בישראל 9 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2011).

12 מקסים פריאמפולסקי "סקירת ענף המשקאות והמזון" (בנק לאומי, 2012).

13 תקציב המדינה כולו לשנות הכספים 2009-2010 עמד על כ-316.5 מיליארד ש"ח ועל כ-325 מיליארד ש"ח, בהתאמה. לשם השוואה, תקציב משרד הביטחון לאותן שנים עמד על כ-46

בישראל שוק המזון הוא ריכוזי במיוחד: מתוך יותר מ-1,500 חברות הפועלות בתעשיית המזון, ארבע בלבד מרכזות את מרבית הפעילות בענף: תנובה, שטראוס, אסם ויוניליוור מחזיקות בנתח של 44% מכלל הפדיון של ענף המזון בישראל.<sup>14</sup> בעולם כבישראל, עוצמה כלכלית זו מיתרגמת לעוצמה חברתית ופוליטית לא מבוטלת. כך, למשל, המלצותיה של ועדת קדמי,<sup>15</sup> שנועדו להגביר את התחרות בשוק המזון הריכוזי בישראל, רוכזו מאוד בלחצן של חברות המזון הגדולות והתקבלו בביקורת ציבורית בשל כך.<sup>16</sup> בדומה, ענקיות המזון העולמיות מנהלות בארצות-הברית רשת ענפה של קשרים עם אנשי ממשל בכירים בווישינגטון, המאפשרת להם למנוע חקיקה לא רצויה, מסייעת בידם לוודא כי הרגולציה בתחום המזון תיוותר רופפת, דואגת לכך שהסובסידיות העצומות המופנות לחקלאות – שמהן נהנות בעיקר חברות המזון הגדולות – ימשיכו לזרום, ולעתים אף פועלת בשם האינטרסים הכלכליים של החברות הגדולות מול גופים בינלאומיים.<sup>17</sup> דוגמה

- מיליארד ש"ח ועל כ-49 מיליארד ש"ח, בהתאמה – פחות מסך הפדיון הכולל של ענף המזון. ראו חוק התקציב לשנת הכספים 2009 ו-2010, התש"ע-2010; "BDI: העלייה במחירי המזון בישראל חדה ב-50% מאירופה" nrg 1.8.2011 [www.nrg.co.il/online/16/ART2/265/969.html](http://www.nrg.co.il/online/16/ART2/265/969.html).
- 14 תשע מחברות המזון המובילות בארץ מחזיקות בפלח שוק של 57.3%. בחינה של 25 החברות המובילות מעלה כי הן אוחזות בקרוב ל-75% מהשוק בישראל. ראו עליית מחירי מוצרי המזון בישראל, לעיל ה"ש 11. לריכוזיות שוק המזון יש השפעה על יוקר המזון; ראו למשל "BDI: העלייה במחירי המזון בישראל חדה ב-50% מאירופה", לעיל ה"ש 13.
- 15 ועדת קדמי, ובשמה המלא "הצוות לבריקת התחרותיות והמחירים בשוק מוצרי המזון והצריכה", הוקמה ביוני 2011 על ידי שר האוצר ושר התמ"ת "על מנת ללמוד את מאפייני שווקי המזון ומוצרי הצריכה, לאתר כשלי שוק, ככל שישנם, ולגבש המלצות לצורך שיפור רווחת הצרכן, בין היתר, על ידי הגברת התחרותיות". הדו"ח הסופי 4 (2012).
- 16 כך, למשל, לא נכללו בהמלצות הסופיות של הוועדה המלצות מחייבות ואכיפות בדבר החובה להקצות שטחי מדף ברשתות שיווק גדולות ליצרנים קטנים; הטלת חובה על המשווקים ברשתות המזון לנקוט צעדים סבירים כדי להבטיח מלאי סביר מהמוצרים שבפיקוח בסניפיהם, ובמיוחד בסניפיהם שבפריפריה; הנחיות מפורשות לרשות ההגבלים העסקיים בדבר מיזוגים ורכישות בשוק המזון, כמו גם הנחיות לאכיפה מחמירה במקרה הצורך; המלצות בנוגע להעדפת יצרנים קטנים בחלוקה של מכסות ייבוא; מתן הקלות לעסקים קטנים ובינוניים במכרזים ממשלתיים ועוד. ראו מכתב מארגון "אמון הציבור" וארגון "ישראל יקרה לנו" לשרון קדמי, יו"ר הוועדה (4.6.2012), לקראת פרסום המלצות הוועדה הסופיות. כן ראו אורה קורן ועדי דברת-מזריץ "המלצות ועדת המזון קוצצו; יצרנים קטנים: 'זו שערורייה ששנלם עליה במשך דורות'" **TheMarker** 21.10.2012, 4.
- 17 ממשל קלינטון, למשל, יצא באופן אגרסיבי למדי להגנתה של אחת מחברות המזון הגדולות והיבואנית הראשית של בננות לארצות-הברית, שהיא גם תורמת של סכומים גדולים לשתי המפלגות הגדולות בארצות-הברית: בתגובה להכרזת האיחוד האירופי בדבר הגבלות על ייבוא בננות לאירופה – מהלך שעורר חשש לירידה ברווחי החברה – החליט הממשל האמריקני להעלות במידה ניכרת מכסים על סחורות מאירופה. בד בבד הפעיל הממשל לחץ על ארגון הסחר העולמי (WTO) שהוליד בסופו של דבר לנסיגת האיחוד האירופי מהחלטתו להגביל את ייבוא הבננות. ראו Marion Nestle, Food Politics 107–08 (2013). על היקפה של תופעת השתדלנות והסכנות הטמונות בה ראו Lawrence Lessig, Republic, Lost: How Money

בולטת להשלכות של קשרים אלה של התעשייה היא הכרזה של הקונגרס, בלחצם של יצרני הקטשופ, כי "פיצה היא ירק" לצורך חישוב אחוז הירקות הנדרש בהנחיות הפדרליות לתזונה בבתי הספר.<sup>18</sup> דוגמה נוספת היא סימון מוצרים שעברו הנדסה גנטית: בארצות-הברית נישט מאבק בין ארגונים ציבוריים שונים לחברות הגדולות כאשר לסימונם של מוצרי מזון שעברו הנדסה גנטית ככאלה.<sup>19</sup> בלחצן של חברות הביו-טכנולוגיה ותעשיית המזון, שלוש הרשויות הפדרליות שבסמכותן לחייב סימון כאמור ברגולציה נמנעות מכך.<sup>20</sup> למעשה, בשנת 1992 קבע מנהל המזון והתרופות האמריקני (FDA) כי לא יראו גידולים שעברו מודיפיקציות גנטיות כ"גידול מלאכותי" משום שהגידול המהונדס הוא למעשה "חלק מעולם הצומח הטבעי". אולם, כפי שציינה החוקרת והאקטיביסטית ונדה שיווה, כאשר בדיני הפטנטים עסקינו, מתברר שהצמח המהונדס הוא בהחלט בגדר המצאה חדשה ולא חלק אינטגרלי מעולם הטבע.<sup>21</sup> שתי קביעות אלה של הרשות הציבורית פועלות, כמובן, לטובת האינטרסים הכלכליים של חברות המזון והביו-טכנולוגיה ולא דווקא לטובת האינטרס הציבורי. כאשר

- Corrupts Congress – and a Plan to Stop It (2011). ההשפעה הפוליטית של ענקיות המזון על הציבור במדינות המתפתחות היא רבה אף יותר. כך, למשל, הובילו פיתוחם של זרעים מהונדסים גנטית – היפים רק לעונה אחת של זריעה – לפשיטות רגל של חקלאים מקומיים בעולם השלישי, שלא הצליחו לעמוד במחירים של זרעים אלה. אוקספאם, לעיל ה"ש 2.
- 18 Jason Linkins, *How Pizza Became a Vegetable Through the Magic of Influence-Peddling*, HUFFINGTON POST (Nov. 16, 2011), [http://www.huffingtonpost.com/2011/11/16/pizza-vegetable-school-lunches-lobbyists\\_n\\_1098029.html](http://www.huffingtonpost.com/2011/11/16/pizza-vegetable-school-lunches-lobbyists_n_1098029.html). העורכת הראשית לשעבר של דו"ח המזון שהפיקה רשות המזון האמריקנית מעידה כי בלחץ התעשייה, ולמרות מגמות ברורות של השמנת-יתר המועדת לפורענות בארצות-הברית, אי-אפשר היה לכלול בדו"ח המלצה לציבור לאכול פחות, וגם אי-אפשר היה לכלול בו המלצה להימנע ממזונות מסוימים. כך נותרו המלצות הרשות מעורפלות מאוד וכללו הנחיות לאכילה "מתונה ומגוונת" בלבד. ראו FOOD POLITICS, לעיל ה"ש 17, בעמ' 3.
- 19 לתיאור המאבק ראו MyWholesomeGoodness, *Fed Up (full length version)*, YouTube (May 20, 2014), <https://www.youtube.com/watch?v=yaAQRfxpSJI>. כן ראו את קביעתה של סטפני סטורם מהניו יורק טיימס, שלפיה: "Few industry debates are as heated these days as the one about labeling foods that contain genetically modified ingredients"; Stephanie Strom, Many G.M.O.-Free Labels, Little Clarity over Rules, N.Y. TIMES, Jan. 31, 2015, at B1. עוד על מאבק זה ועל הקריאה הציבורית לסימון מזון מהונדס גנטית ראו באתר "Just label it", ארגון-גג מני רבים נוספים, המאגד מאות קבוצות וקהילות וקורא לסימון מוצרי מזון שעברו הנדסה גנטית ככאלה: <http://www.justlabelit.org>.
- 20 אלה הן הסוכנות האמריקנית להגנת הסביבה (EPA), המוסמכת לקבוע שצמחים מסוימים מהווים סכנה סביבתית, משרד החקלאות האמריקני (USDA) ורשות המזון והתרופות (FDA), האחראיות על הרגולציה הפדרלית של המזון בארצות-הברית. יודגש כי היעדר הסימון אין משמעו שהתחום נעדר רגולציה: המזון המהונדס, כמו המזון "הטבעי", צריך לעמוד בבדיקות בטיחות מטעם FDA. ראו למשל *Questions & Answers on Food from Genetically Engineered Plants*, FDA (Nov. 23, 2015), <http://www.fda.gov/food/ingredientspackaginglabeling/geplants/ucm346030.htm>.
- 21 ריאיון עם Vananda Shiva ב-*Fed Up*, לעיל ה"ש 19.

הסימון של מוצרי מזון מהונדסים ככאלה עלול לגרום לירידה ברווחים (עקב הימנעות של חלק מהציבור לרכוש אותם בשל כך, או בשל עלויות הסימון וההפרדה של הזרעים המהונדסים מאלה הטבעיים), נקבע כי מדובר במזון טבעי; אולם כאשר סיווגם של הגידולים המהונדסים משמש מקור לרווחי החברות כהמצאה מוגנת פטנט, הסיווג משתנה בהתאם.<sup>22</sup> זוהי דוגמה נוספת לכוחן הרב של ענקיות המזון אל מול גופי הרגולציה בכל הנוגע להגדרות המשפטיות שיחולו על מוצריהן ועל התנהלותן.

השפעתן של ענקיות המזון על עיצוב דעת הקהל ועל דפוסי הצריכה של מזון בחברה חורגת משתדלנות בקרב גופי ממשל שונים. בשל החשיבות הרבה שיש למזון שהתעשייה מייצרת על בריאות האוכלוסייה, חברות המזון עוסקות גם בצבירת השפעה בקהילה המדעית העוסקת בתחום המזון. כך, חברות המזון מממנות כעניין שבשגרה מחלקות אקדמיות העוסקות בתזונה ובחקלאות, תומכות במכוני מחקר ובחוקרים עצמאיים המתמחים בתחומים אלה, וכן עורכות ומממנות כנסים אקדמיים וכתבי-עת מדעיים.<sup>23</sup> לטענת רבים, העסקת מומחים מהאקדמיה כיועצים בתשלום לחברות המזון הגדולות (מקדונלד'ס, פפסיקו, קוקה-קולה ואחרות), כמו גם הענקת מענקי מחקר לחוקרים מובילים, מבטיחה לכל הפחות שאותם מומחים יימנעו מלבקר את החברה ואת מוצריה ומלהעיד נגדה בכתי משפט.<sup>24</sup> ארגונים מקצועיים רבים בארצות-הברית – דוגמת ארגון הדיאטנים האמריקני, שמטרתו המוצהרת היא "לקדם את בריאות הציבור" – נתמכים אף הם בכספי התעשייה (בין השאר בכספי מגדלי הסוכר ובאלה של חברות כמו קוקה-קולה, מארס ומקדונלד'ס). בדומה, שמם ותוארם של מדענים ורופאים בכירים מתנוסס לא אחת על עטיפות המוצרים של החברות שבהן הם מועסקים כיועצים, בצד עצותיהם לאורח חיים בריא. חלק מאותם מומחים ממומנים מייעצים גם לגופי ממשל בתחום המזון, כך שהם מעורבים גם בתקינה בתחום.<sup>25</sup> למעשה, תופעת המימון התאגידי למחקר בתחום המזון נרחבת עד כדי כך שלמדען העוסק בתחום זה בארצות-הברית אין כמעט אפשרות שלא להימצא בקשרי עבודה כלשהם עם תאגיד מזון.<sup>26</sup> מבקרים טוענים כי הסתמכות זו של הקהילה המדעית על כספי התאגידים הופכת

22 יש להדגיש כי אין באמור התייחסות לשאלת היותו של מזון מהונדס גנטית בריא או בטוח אלא אך לשאלת סימונו ככזה.

23 Food Politics, לעיל ה"ש 17, בעמ' 112-114. כתבי-העת הממומנים על ידי תאגידיים כוללים כמה מכתבי-העת המובילים בעולם כגון New England Journal of Medicine ו-American Medical Association. שם, בעמ' 114.

24 שם.

25 שם.

26 שם, בעמ' 112.



את אנשי המקצוע המובילים בתחום לשופר של התעשייה.<sup>27</sup> העדויות שלפיהן יש לקשרים אמיצים אלה השפעה ניכרת על עצמאות המחקרים הולכות ומצטברות.<sup>28</sup> השפעתם של תאגידי המזון על הסביבה – ועמה על הביטחון התזונתי של בני האדם – אף היא עצומה. כך, למשל, נטען כי המעבר של אזורים נרחבים בארצות-הברית ובעולם כולו לגידולי מונוקולטורה (גידול של זן יחיד כגון תירס או סויה על פני קילומטרים רבים), במקום חוות קטנות המגדלות מגוון של יבולים, חושף את בני האדם לתלות מסוכנת בגידולים יחידים אלה. שינוי אקלים קיצוני או מחלה, העלולים לפגוע בגידולים אלה ולחסלם, יוצרים חשש ממשי לפגיעה אנושה ובלתי-הפיכה בביטחון התזונתי של המין האנושי.<sup>29</sup> בדומה, ההתבססות על שינוע גלובלי של המזון, עיבודו במפעלים מזהמים, השימוש בדשנים כימיים ובהנדסה גנטית של זרעים שהשפעתם ארוכת-הטווח איננה ידועה במלואה – אף הם בעלי השפעה שלילית מכרעת על הסביבה. מחקרים מראים כי ענף המזון שני רק לסקטור האנרגיה מבחינת תרומתו השלילית להתחממות כדור הארץ.<sup>30</sup> קשה להתעלם מההשלכות של שינויי האקלים הללו על החקלאות בעולם כולו, ועמן על הביטחון התזונתי של בני אדם באזורים שונים בעולם.<sup>31</sup>

העוצמה התאגידית איננה רק ביטוי של כוח כלכלי, פוליטי או סביבתי. היא מתבטאת גם בדרכים נוספות, סמויות יותר מהעין, המבטאות את היותם של תאגידי המזון גורם מעצב של המרחב הציבורי, למשל באמצעות פרסום. אכן, תשע מעשר חברות המזון הגדולות בארצות-הברית נמנות עם מאה המשקיעות הגדולות בעולם בפרסום. מדובר בכלי רב-עוצמה בעיצוב המרחב הציבורי, המשפיע לא רק על דפוסי הצריכה של המזון אלא אף מעצב את תפישתנו בשאלות כמו מה ראוי למאכל, מה בריא או נכון, ואפילו את עצם התפישה שלנו לגבי מהו "מזון". בהקשר זה חשוב לציין כי חלק ניכר מהפרסום מופנה לילדים, הנוחים יותר

27 Marian Burros, *Additives in Advice on Food?*, N.Y. TIMES, Nov. 15 1995, at C1  
 Marion Nestle, Commentary, *Food Company Sponsorship of Nutrition Research and Professional Activities: A Conflict of Interest?*, 4 PUB. HEALTH NUTRITION 1015 (2001)  
 לסקירה נרחבת של נושא המימון התאגידי באקדמיה ולקשיים שמימון זה מעורר, ראו LAWRENCE  
 .C. SOLEY, LEASING THE IVORY TOWER: THE CORPORATE TAKEOVER OF ACADEMIA (1995)  
 28 LESSIG, לעיל ה"ש 17, מעלה בעמ' 26-27 טענה דומה בנוגע לתעשיית הטלפונים הסלולריים.  
 הוא מראה כי מקרב המחקרים שבחנו את השפעת השימוש בטלפונים ניידים על בריאות  
 המשתמשים, כ-72% מהמחקרים שמומנו על ידי התעשייה הסיקו כי אין חשש בריאותי בשימוש  
 בטלפונים ניידים, ואילו 76% מהמחקרים העצמאיים הצביעו על קיומו של נזק בריאותי בשימוש  
 כאמור.

29 ראו פולאן, לעיל ה"ש 8. כן ראו יובל נח הררי *קיצור תולדות האנושות* 88 (2011).  
 30 יותר מאשר ענף התחבורה. Michael. Pollan, *The Great Challenge: Farming, Food and Climate Change*, Keynote Address at the 2014 New York Times Food for Tomorrow  
 Conference, YOUTUBE (Nov. 13, 2014), <https://www.youtube.com/watch?v=eSjHN8zefak>  
 31 ראו למשל David Rotman, *Why We Will Need Genetically Modified Foods*, MIT TECH.  
 REV., Jan.-Feb. 2014, at 28. להשפעה של הסכמי הסחר הבינלאומיים על הביטחון התזונתי  
 בהקשר הסביבתי, ראו מאמרו של יותם שלמה "מספוא למחשבה: חשיבה מחודשת על מדיניות  
 סחר בינלאומי במוצרים מהחי לקידום ביטחון תזונתי" בכרך זה.



להשפעה.<sup>32</sup> חברת קוקה קולה לבדה הוציאה על פרסום בשנת 2012 כשלושה מיליארד דולר. תקציב הפרסום של יוניליוור באותה שנה עמד על קרוב לשבעה וחצי מיליארד דולר.<sup>33</sup> לשם השוואה, תקציב הרווחה והשירותים החברתיים של מדינת ישראל כולו עמד בשנת 2014 על סכום דומה. אם כוללים גם הטבות שונות לקונים ורכישת "מקום מדף" בסופרמרקטים (כגון מדפים נמוכים, הממוקמים בגובה העיניים של ילדים עבור דגני בוקר, למשל), ההוצאה השנתית של חברות המזון על פרסום ושיווק נאמדת בכ-33 מיליארד דולר. כ-70% מתקציב זה מיועד לקידום מכירות של מזון מהיר, ממתקים, חטיפים, משקאות קלים ואלכוהול. לעומת זאת, רק כ-2% מופנה לשיווק של פירות, ירקות ודגנים.<sup>34</sup> הוצאות אלה עולות מאות מונים על תקציבן של רשויות המזון האמריקניות לחינוך לצריכת מזון מאוזנת על פי פירמידת המזון המומלצת. כאשר מביאים בחשבון את הטענות בארצות-הברית שלפיהן גם פירמידת המזון עצמה מוטה לטובת התעשייה,<sup>35</sup> מתברר שוב כי כוחן של החברות בעיצוב מבנה שוק המזון, דפוסי התזונה וההעדפות התזונתיות של הציבור, רב במיוחד.

תוצאותיה של השפעה זו ניכרים היטב. כך, למשל, תעשיית המזון מייצרת מזון המכיל פי שניים קלוריות לאדם מהנדרש, וההיצע הרב מוביל לצריכת-יתר.<sup>36</sup> המזון המיוצר הוא עתיר סוכר, שומן ומלח, והוא נחשב כיום לגורם המרכזי במגפת ההשמנה (obesity) שהולכת ומתרחבת בעולם המערבי.<sup>37</sup> דו"ח של האו"ם העוסק בביטחון תזונתי קובע כי הרגלי צריכת המזון במדינות המפותחות כוללים בעיקר צריכה של מזון מעובד, עתיר אנרגיה אך דל בערך

32 כך, למשל, קבע בית המשפט העליון בקנדה, כי פרסום המכוון לילדים מתחת לגיל 13 אסור ואין בכך משום פגיעה בחופש הביטוי. הנימוק לכך הוא שילדים הם קבוצה פגיעה במיוחד, הנתונה במיוחד למניפולציות הרווחות בעולם הפרסום. *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Att'y Gen.)*, [1989] 1 S.C.R. 927. לפרסום המכוון לילדים, היקפו והשפעותיו האפשריות, ראו Kath Dalmeny, Elizabeth Hanna & Tim Lobstein, *Int'l Ass'n of Consumer Food Orgs., Broadcasting Bad Health: Why Food Marketing to Children Needs to be Controlled* (2003).

33 ויקטור פתאל ניתוח תקציב משרד הרווחה והשירותים החברתיים לשנים 2013 ו-2014 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2013).

34 Food Politics, לעיל ה"ש 17, בעמ' 22.

35 לטענה שתעשיית המזון משפיעה על ההנחיות הפדרליות בארצות-הברית בעניין פירמידת המזון המומלצת ראו Marion Nestle, *Food Lobbies, the Food Pyramid, and U.S. Nutrition Policy*, 23 *INT'L J. HEALTH SERV.* 483 (1993).

36 Food Politics, לעיל ה"ש 17, בעמ' 13.

37 Michele Simon, *Can Food Companies Be Trusted to Self-Regulate? An Analysis of Corporate Lobbying and Deception to Undermine Children's Health*, 39 *LOY. L.A. L. REV.* 169 (2006); MICHAEL MOSS, *SALT SUGAR FAT: HOW THE FOOD GIANTS HOOKED US* (2013). בשנת 2000, מספר בני האדם הסובלים מהשמנת יתר (המוגדרת על ידי ארגון הבריאות העולמי כצבירה חריגה של שומן המשפיעה על בריאותו של האדם), ותופעות הלוואי הכרוכות בה, השתווה לראשונה למספר האנשים הסובלים מתת-תזונה. ראו Food Politics, לעיל ה"ש 17, בעמ' 16. לשיעור השמנת היתר בעולם ונתונים נוספים הנוגעים לתופעה, ראו *Obesity and Overweight*, WHO (June 2016), <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/en>.

תזונתי.<sup>38</sup> כפי שמראה דו"ח זה, גם במדינות המתפתחות יש השלכות מרחיקות-לכת למזון תעשייתי: אחת ההשפעות השליליות של תעשיית המזון העולמית היא יצירת התמכרות למזון זול המיובא למדינות המתפתחות. תהליך זה נובע, בין היתר, מייצור-יתר במדינות חזקות, שבהן תעשיית המזון נתמכת בסובסידיות נרחבות לחקלאות-המכוונת-לתעשייה. תפקידם של תאגידי המזון והחקלאות הגדולים בייצור מזון זה ובייצוא שלו למדינות העניות הולך ועולה בהתמדה. על מידת ההשפעה של המזון התעשייתי על הרגלי התזונה אפשר ללמוד גם מכך ששיעורו של המזון התעשייתי בעולם הוא כ-30%, ושלהפקתו נדרשים כ-70% מהמשאבים החקלאיים הקיימים. בדומה, אוכל מהיר, ארוז מראש, משומר ומעובד, המשולב בנחות רבה כל כך בחייהן של משפחות שבהן שני בני הזוג עובדים והזמן לבשל אוכל ביתי הדורש זמן והשקעה אינו בנמצא עבורם, משעתק את דפוסי החיים הללו ומאפשר אותם. ודוק: השפעה זו של תעשיית המזון אינה נוגעת לצריכה גרדא. היא מבנה אף את האופן שבו אנחנו תופשים מהו מזון: מה נחשב בעינינו מזון (גם אם ערכו התזונתי דל מאוד), מהו מזון בריא, איזה מזון מיוחס לאיזה מעמד חברתי וכדומה.

דוגמה המבהירה את היקף ההשפעה המבנית והעמוקה של תעשיית המזון על המרחב הציבורי, היא הפיכתו של התיירס לרכיב המזון הנפוץ ביותר בעולם המערבי. להבדיל מהחקלאות שאפיינה את התקופה שקדמה לעידן התעשייתי הנוכחי, שבה משק חקלאי גידל מגוון רחב של יבולים ועסק גם בגידול של בעלי חיים, עידן הברות הענק מאופיין בחקלאות המבוססת על גידול של זן יחיד על פני עשרות קילומטרים של שטח חקלאי. ברוב השטחים החקלאיים בארצות-הברית מגדלים כיום תירס, שהוא אבן הראשה של תעשיית המזון כולה. כך, תירס (פרוקטוז) ממתיק את כל המשקאות הקלים המוגזים ואת רוב מיצי הפירות, ועמילן תירס משמש חומר מלכד לרכיבים שונים במזון; תירס נמצא בפירות משומרים, בסוכריות, בעוגיות, במיוונו ובחרדל, ואפילו בזיגוג השעווה המצפה חלק מהירקות שאנו אוכלים. למעשה, מתוך מגוון של כ-45,000 מוצרים בסופרמרקט אמריקני, יותר מרבע מכילים תירס.<sup>39</sup> זאת ועוד: תירס נמצא לא רק בחלק ניכר מהמזון המעובד שאנו אוכלים – הוא גם משמש רכיב מרכזי בתזונה של בעלי החיים שמהם ומתנובתם אנחנו ניזונים. בניגוד לדגנים אחרים, עקבותיו של התירס שבו מואבסים בעלי החיים נותרים ברקמותיהם וניתנים לאיתור גם במוצרי החלב והביצים שהם מפיקים. ניתוח רקמות של אדם שניזון מתעשיית המזון (למעשה, כולנו), אם כן, יאתר בגופנו עקבות של תירס.<sup>40</sup> השלכה נוספת של הזנת בקר בתירס – שאינו תזונתם

Olivier De Schutter (Special Rapporteur on the Right to Food), *Final Report: The Transformative Potential of the Right to Food*, ¶ 33, U.N. Doc. A/HR/C/25/57 (Jan. 24, 2014) (“[T]he habits of consumers themselves have changed: in high-income countries, the consumption of highly processed, high-energy (though nutrient-poor) foods has increased year on year, becoming an accepted, unquestioned part of modern life”).

Mark Bittman, Op-ed, *How to Feed the World*, N.Y. TIMES, Oct. 20, 2014, at SR9

פולאן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 27. בין הרכיבים המופקים מתירס ונמצאים במזונות מעובדים רבים אפשר למצוא עמילן תירס, סירופ גלוקוז ומלטודקסטרין, חומצה אסקורבית, מונוסודיום גלוטמט, סורביטול, קרמל, גומי קסנתן ועוד. שם, בעמ' 26.

התירס שומר על זהותם של אטומי הפחמן שהוא מגייס בתהליך הפוטוסינתזה, כך שאפשר לזהות כי מקורם של אטומי הפחמן הנמצאים ברקמות אנושיות הוא תירס. שם, בעמ' 28-30.

הטבעית (אלא עשב) – היא שתזונה זו גורמת לבקר מחלות קשות ומובילה לשימוש נרחב באנטיביוטיקה כחלק מתזונתו השוטפת. העדויות להשלכות הבריאותיות השליליות של השימוש באנטיביוטיקה על בריאותם של בעלי החיים ובני האדם הולכות ומתבררות.<sup>41</sup> השלכה נוספת של ההתבססות על תירס נובעת מכך שהיא מובילה לשימוש בדשנים כימיים, המאפשרים גידול רציף של תירס באותה חלקת אדמה.<sup>42</sup> העלויות החברתיות של השימוש בדשנים כימיים גבוהות: לא רק שייצורם ופיזורם דורש השקעת אנרגיה רבה, ההופכת את תהליך הגידול של תירס לתהליך בלתי-יעיל מבחינה אנרגטית (נדרשות כשתי קלוריות של דלק כדי לייצר קלוריה אחת של מזון המופקת מהתירס עצמו), אלא שהדשנים נותרים בקרקע ומזהמים אותה, וכן את מי התהום והנחלים.<sup>43</sup> גם מי השתייה הטבעיים המגיעים לבתינו ממאגרים אלה, אם כן, ואפילו מבלי להזכיר את התעשייה הבעייתית של בקבוק המים המינרליים<sup>44</sup> – חשופים לפרקטיקות הנוהגות בתעשיית המזון ולהכרעות האתיות המאפיינות אותה.

- 41 שם, בעמ' 84-86, 89.
- 42 גידולי מונוקולטורה מפחיתים מאוד את פוריותה של האדמה. כדי להשיב את המצב לקדמותו יש להשיב לאדמה את החנקות שאבדו לה, וזאת באמצעות דשנים כימיים. שם, בעמ' 48-55.
- 43 על פי פולאן, שם, בעמ' 54, גידולי התירס לא סופגים את מלוא הדשנים הכימיים וכך מותירים באדמה חנקות הנשטפות במי הגשמים ונהפכות לניטריטים, הנקשרים להמוגלובין ומגבילים את יכולתו של הדם לשאת חמצן בגוף האדם. חלק אחר של החנקות מתאדה לאוויר ותורם להתחממות כדור הארץ.
- 44 בקבוקי המים המינרליים מזיקים מבחינה סביבתית בכל התהליכים הכרוכים בייצורם, בהפצתם ובשימוש בהם: ייצור הבקבוקים תובע שימוש מסיבי בנפט ומשחרר גזים רעילים לאטמוספירה. בארצות-הברית לבדה נצרכים כ-9 מיליארד בקבוקי מים מינרליים בשנה, ובהם כ-33 מיליארד ליטר מים. חוקרים מעריכים כי להפקת הבקבוקים האלה נדרשת אנרגיה של בין 32 ל-54 מיליון חביות נפט. Amber Saylor, Linda Stalker Prokopy & Shannon Amberg, *What's Wrong with the Tap? Examining Perceptions of Tap Water and Bottled Water* at Purdue University, 48 ENVTL. MGMT. 588, 589 (2011).
- גם לאחר תום השימוש בבקבוקים הם אינם מתכלים באופן טבעי (אלא כעבור מאות שנים), והטמנתם מזהמת את האדמה, הנחלים והאוקיינוסים. שרפתם של חלק מהבקבוקים מובילה לשחרור של גזים רעילים לאוויר. לא כל סוגי הבקבוקים ניתנים למחזור, ולמעשה רק כחמישית מהם אכן ממוחזרים. גם הבקבוקים הממוחזרים מזיקים לסביבה, משום שתהליך המחזור עצמו דורש אנרגיה רבה. שם. גם העלויות הכלכליות של מים מינרליים הן ניכרות: מעבר לרווח הנקי (המוערך בכ-30% ממחירו של כל בקבוק), רוב העלויות המגולמות במחירו של בקבוק מים מינרליים (יותר מ-90% ממחירו) הן עלויות הפקה, בקבוק, שיווק, שינוע וכדומה. עלות המים עצמם נעה בין סנט אחד לסנטים ספורים לכל בקבוק. ראו נתוני המועצה להגנה על משאבי הטבע (Natural Resources Defense Council) בכתובת: Andrew Postman, *The Truth About Tap*, NAT. RES. DEF. COUNCIL (Jan. 5, 2016), <http://www.nrdc.org/water/drinking/bw/chap2.asp>. כן ראו הנתונים שם לגבי חלקה של התעשייה ביצירת התדמית הבריאה יותר למים המבוקבים, וזאת בניגוד לשורה של מחקרים בנושא ובהתעלם מהנתונים המשמעותיים באשר לנזק הכולל הגרם מתעשייה זו. לנתונים דומים ונוספים ראו אתר "פרויקט המים", *In in a Thirsty* ללא כוונת רווח הפועל לסייע לקהילות בעולם בנגישות למים נקיים:

מן האמור לעיל עולה כי השפעתם של תאגידי המזון על חיינו איננה רנדומלית או ספורדית אלא היא עוצמה מבנית, והיא מתרחשת בספרות רבות יותר מכפי שאפשר לשער במבט ראשון. במעגל הראשון, האינטימי ביותר, חברות המזון מגדלות ומספקות את המזון העולה על שולחננו. הרכבו של מזון זה נקבע ישירות על ידי החברות, בעיקר הגדולות שבהן. גם ההכרעה אם מוצר מסוים ייחשב בעינינו "מזון" נתונה במידה רבה בידי תאגידי הענק: האם חפיסה צבעונית של דגני בוקר המופקים מזרעי תירס מהונדס, בתוספת של צבעי מאכל, חומרי טעם וריח וחומרים משמרים, ראויה לתואר "מזון"? חברות המזון מבקשות שנחשוב שכן. ועוד: הבחירה אם לצרוך את המזון המיוצר בידי החברות הללו מושפעת אף היא מפרקטיקות תאגידיות: הפרסום האגרסיבי שאנו חשופים אליו, השפע של מזון שמן, מתוק מאוד או עתיר מלח (הידוע כממכר יותר מבחינה ביולוגית), עצותיהם של מומחים הממומנים על ידי התעשייה ואפילו התוויית הרכיבים על גבי אריזות המזון, המעמעמים במכוון את המידע באשר לערכו התזונתי או המזיק של המזון<sup>45</sup> – כל אלה ממסכים את יכולתו של הפרט לבחור בתבונה את מזונו.<sup>46</sup> מעבר לכך, הדמיון הרב בין פרקטיקות הייצור והשיווק של חברות המזון הגדולות הופכת פעמים רבות את הבחירה בין מוצריהן לפיקטיבית במידה רבה, שכן היא בחירה בין דומים. במעגל הרחב יותר, חברות המזון הן שחקן מרכזי בסוגיות הנוגעות לחקלאות העולמית, להנדסה גנטית, לתעשיות הדשן והתרופות, לגידול של מיליוני בעלי חיים בתנאי כליאה קשים ואפילו בהתחממות כדור הארץ.<sup>47</sup> עוד יש לזכור, כי בדבר עם העלייה הדרמטית בכוחם של תאגידי המזון וההשפעה המכרעת שיש לפרקטיקות התאגידיות על עיצוב המרחב הציבורי, חל תהליך של נסיגה בכוחה של המדינה וביכולתה לשמש – לפחות דה פקטו – מרכז כוח ושלטון אפקטיבי כבעבר.<sup>48</sup> כך, האקלים הפוליטי שבמסגרתו פועלת העוצמה התאגידית הוא משמעותי אף יותר.

לטענתי, כל אלה מחייבים התייחסות שונה אל חברות המזון הגדולות, החורגת מהתפיסה המשפטית המקובלת הרוואה בהן גופים פרטיים הפועלים במשפט הפרטי. טענתי היא שעקב מרכזיותם של תאגידי המזון בחיינו, הנוגעת לעיצובו של המרחב הציבורי עצמו, ההבחנה המסורתית בין פרטי לציבורי כהבחנת מוצא משפטית, הבחנה שיש בה כדי להכריע מראש את מידת האחריות של גוף מסוים להתנהלותו, היא מיושנת ואיננה הולמת עוד את מציאות

*World... Bottled Water Seems Wasteful*, WATER PROJECT, [http://thewaterproject.org/bottled\\_water\\_wasteful](http://thewaterproject.org/bottled_water_wasteful)

45 ראו FOOD POLITICS, לעיל ה"ש 17. לדיון בתוויות על מזון ובאופן שבו החברות הגדולות נמנעות במכוון מלקדם התוויה ברורה וגלויה, ראו להלן.

46 מחקרים רבים הראו את הקשר שבין מצב סוציו-אקונומי לבין נגישות למזון בריא, ואת המתאם שבין מצב סוציו-אקונומי נמוך לבין אפשרות מצומצמת לרכוש מזון בריא. ראו למשל Kimberly Morland, Steve Wing, Ana Diez Roux & Charles Poole, *Neighborhood Characteristics Associated with the Location of Food Stores and Food Service Places*, 22 AM. J. PREVENTIVE MED. 23 (2002). כן ראו Renee E. Walker Christopher R. Keane & Jessica G. Burke, *Disparities and Access to Healthy Food in the United States: A Review of Food Deserts Literature*, 16 HEALTH & PLACE, 876. (2010)

47 ראו פולאן, לעיל ה"ש 8.

48 ראו SUSAN STRANGE, *THE RETREAT OF THE STATE* 82 (1996).

החיים. נחוץ כי המשפט הפוזיטיבי, ככל שיש בכוחו לכוון את התנהגותם של תאגידי המזון, יטיל נורמות תובעניות יותר של אחריות גם על גופים אלה, הגם שהם מכונים "פרטיים" ופועלים במסגרת המשפט הפרטי. אחריות זו היא פועל יוצא של הפעילות של ענקיות המזון ושל הדומיננטיות של פעילות זו בחיי היום-יום של הפרטים האחרים בחברה, ובעיקר של עמדת ההשפעה המיוחדת שבה ניצבים תאגידי גדולים אלה, על הקשר החזק שבין עמדה זו לבין עיצוב המרחב הציבורי.

## ב. ההבחנה בין פרטי לציבורי במשפט הישראלי

ההבחנה בין המשפט הציבורי למשפט הפרטי היא אחת ההבחנות היסודיות במשפט המערבי.<sup>49</sup> על פי ההבחנה האמורה, התפישה היא שענפי המשפט הפרטי מסדירים את היחסים שבין הפרטים בחברה לבין עצמם וענפי המשפט הציבורי מסדירים את היחסים שבין הפרטים למדינה. הטעמים המרכזיים להבחנה זו נובעים בעיקר מהתפישה שלפיה האינטראקציות בין הפרטים מתקיימות על בסיס שוויוני ומתוך אוטונומיה ובחירה, ולכן הנורמות המסדירות יחסים אלה צריכות להיות בעיקרן נורמות המסדירות תנאי תחרות הוגנים. לעומת זאת, היחסים בין המדינה לפרטים הם יחסים לא שוויוניים, משום שעוצמתה הרבה של המדינה בהשוואה לפרט עשויה לסכן את חירויותיו. נוסף על כך, מערכת היחסים שבין הפרטים למדינה מתאפיינת בכך שלמדינה "אין דבר משל עצמה", אלא היא משמשת נאמן של הציבור. על הנורמות המסדירות את מערכת היחסים שבין הפרט למדינה לשקף מערכת יחסים מיוחדת זו, והן עושות זאת באמצעות הטלת חובות מוגברות של אחריות על המדינה. אלה כוללות את חובות המדינה ורשויותיה לנהוג בהגינות, בסבירות, תוך מתן משקל ראוי לאינטרס הציבורי, בשוויון ועוד.

למרות מרכזיותה, זכתה הבחנה זו שבין הפרטי לציבורי לביקורות נוקבות. ראשית, נטען כי העלייה החדה בכוחם של התאגידיים מחלישה את הטעם לראות במדינה לכדה כמי שבידה מרוכז הכוח המסכן את חירויות הפרטים האחרים.<sup>50</sup> שנית, הזרמים הביקורתיים למשפט הראו כי ההבחנה בין פרטי וציבורי משקפת העדפה שמרנית, המיטיבה עם בעלי הכוח בסדר הקיים.<sup>51</sup> ברוח דומה הושמעה גם ביקורת פמיניסטית שעל פיה ההבחנה בין

49 ראו למשל דפנה ברק-ארוז *משפט מינהלי* כרך א 11-16 (2010); דפנה ברק-ארוז "משפט ציבורי ומשפט פרטי: תחומי גבול והשפעות-גומלין" *משפט וממשל* ה 95, 95 (1999); אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי (2008).

50 ראו למשל דברי אהרן ברק, שלפיהם כוחו של תאגיד גדול עשוי להיות רב מזה של עירייה קטנה. אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" *ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי* 163, 175 (יצחק זמיר עורך, 1993). ראו גם אצל רדאי, המביאה את דברי הוראן (Horan), שלפיהם ריכוז הכוח בידי גופים פרטיים הוא אחד האיומים הגדולים בעולם של היום על חירויות הפרט. פרנסס רדאי "הפרטת זכויות האדם" והשימוש לרעה בכוח "משפטים כג 21, 26 (1994).

51 לבה של טענה זו הוא שתפישה זו של התחום הפרטי, שתכליתה לגונן על החירות האישית ועל הקניין, עושה זאת רק ביחס לאלה שהם מלכתחילה בעלי חירות כזו וקניין כאמור. ראו למשל Duncan Kennedy, *The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction*.

פרטי ציבורי יוצרת גם היררכיה בין שתי הספרות – הפרטית והציבורית – כשעליונותו של ה"פרטי" (המשוחרר מנורמות מגבילות) ברורה.<sup>52</sup> הפסיקה בישראל קיבלה באופן חלקי את הביקורת באשר לקושי שבדיכוטומיה שבין פרטי לציבורי, ואימצה, בהקשרים מסוימים, פרקטיקות שונות של החלת נורמות מוגברות גם על גופים פרטיים. כך הורחבה מסגרת התחולה של המשפט המנהלי גם כלפי גופים דו-מהותיים, על פי אמות-מידה שהתגבשו בפסיקה.<sup>53</sup> כמו כן, הפסיקה קבעה כי ערכים כגון תום לב ותקנת הציבור, שהם אפיק נוסף להעלאה של רף ההתנהגות הנדרשת, מפעפעים מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי ומשמים גם בו מעין נורמת-על המחייבת גם גופים פרטיים.<sup>54</sup> עוד קבעה הפסיקה כי במקרים ראויים, יחויבו גם גופים פרטיים בהקפדה על זכויות אדם חוקתיות.<sup>55</sup> התפישה הדוחה מכול וכול את תחולתן של נורמות מוגברות על גופים פרטיים כבר איננה מקובלת אפוא, והתפישה הרווחת היא של "חלחול אטי" של נורמות מוגברות לתוך המשפט הפרטי.<sup>56</sup>

למרות זאת, וכפי שאראה להלן, השינוי במשולש יחסי הכוחות שבין תאגדי הענק, המדינה והציבור איננו משתקף במשפט במלואו, ודאי שלא באופן אפקטיבי. למרות הסדקים הניבעים בהבחנה שבין פרטי לציבורי, ההבחנה עדיין משמשת מחסום א-פריורי להחלת חובות מוגברות של אחריות על גופים פרטיים. תיוגו של גוף מסוים כשחקן פרטי, הפועל במסגרת המשפט הפרטי, משמשת במקרים רבים מעין "מחסום של קבילות" לפני טענות המושמעות כלפיו לעניין התנהלותו.<sup>57</sup> לטענתי, היעדר הלימה זה שבין המציאות המשתנה

130 U. PA. L. REV. 1349 (1982); Morton J. Horwitz, *The History of the Public/Private Distinction*, 130 U. PA. L. REV. 1423 (1982)

52 חשוב לציין כי הביקורת הפמיניסטית הראשונית על ההבחנה בין פרטי לציבורי מתייחסת לכך שה"פרטי" מכוון בדרך כלל למשפחתי ולאינטימי ואילו הציבורי מכוון אל העולם החיצוני המוערך של עסקים, משפט ומדינה. זוהי ביקורת שונה מעט מהביקורת המוצגת כאן, העוסקת בפרטי ובציבורי באופן שונה, שבו הפרטי מכוון לתחום שבו הפרט משוחרר מחובות למעט אלה שהוטלו עליו במפורש והציבורי כפוף לחובות מגוונות. לניתוח של הדיכוטומיה בין פרטי לציבורי מנקודת מבט פמיניסטית ראו ה'ה' קרן "שוויון בדיני חוזים – קריאה פמיניסטית" **משפטים** לא 269, 288-294 (2000).

53 אך לא את כל המשפט המנהלי על כלליו ודקדוקיו; ראו דפנה ברק-ארז "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית" **משפט וממשל** א 275 (1993); הראל, לעיל ה"ש 49.

54 ראו "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", לעיל ה"ש 50. ראו גם ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א** "קהילת ירושלים" נ' **קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992).

55 ראו "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", לעיל ה"ש 50, שם הציג ברק את התפישה שלפיה זכויות האדם חלות לא רק ביחסים שבין השלטון לבין הפרט כי אם גם ביחסים בין הפרטים; כן ראו רדאי, לעיל ה"ש 50, בעמ' 34.

56 דפנה ברק-ארז "עוולות חוקתיות בעידן חוקי היסוד" **משפט וממשל** ט 103, 120 (2005).

57 ראו למשל רע"א 467/04 **יתח נ' מפעל הפיס**, פס' 17 לפסק הדין של השופט אריבל (פורסם בנבו, 1.9.2005):

לא בנקל יכיר בית המשפט בגוף כ"דו מהותי" מקום בו עסקינן בגוף שהתאגד במסגרת המשפט הפרטי, כבענייננו [...] ולא די בכך שהגוף ממלא תפקיד שיש לציבור עניין בו, אלא על המבקש להכפיפו למסגרת משפטית רחבה

לכין המשפט מוביל לחוסר יכולתו של המשפט לכוון, לעצב ולהסדיר את המרחב הפוליטי-החברתי-כלכלי לטובת הציבור, ולכך שכוה הציבור לעצב בעצמו את המרחב הציבורי הולך ומתדלדל.

השורות הבאות יוקדשו לניתוח אפיקי הפעולה המרכזיים להסדרת התנהגותם של תאגידי המזון הקיימים במסגרת המשפט הפרטי, וידגימו בקצרה את קוצר ידם של כלים אלה להבטיח כי כוחו של הציבור לעצב את המרחב הציבורי יישמר. לאחר מכן יעבור המאמר לדון במצב המשפטי המוצע, שלפיו יש לזנוח את ההבחנה בין פרטי לציבורי כמחסום א-פריורי לפני הטלת אחריות מוגברת על גופים פרטיים, ולהמיר אותה בפרמטרים בוני-אחריות שיפורטו להלן, וישמשו לקביעת היקפה של אחריות זו.

## 1. דיני נזיקין

לכאורה, האפיק הטבעי ביותר להיאבק במפגעים הנגרמים על ידי תאגידי המזון הוא האפיק הנזיקי. כידוע, דיני הנזיקין מאפשרים תביעה כשפרט מסוים גרם נזק לזולתו, אם התנהגותו של המזיק חרגה מסטנדרט ההתנהגות המקובל בנסיבות דומות.<sup>58</sup> אפשר לכאורה לטעון כי הפרקטיקות של חברות המזון – החל בכך שהן מספקות מזון משמין וממכר,<sup>59</sup> המשך בהתוויה מעורפלת של רכיבי מוצריהן ובתיוג מטעה של חלק מהמוצרים כבריאיים או טבעיים, וכלה בפרקטיקות גידול המזון (שימוש בזרעים מהונדסים, דשנים כימיים וכדומה) – חורגות מסטנדרט ההתנהגות הראוי וגורמות נזק שבגיננו עליהן לפצות את הנפגעים. ואולם, המציאות מוכיחה כי ספק רב אם דיני הנזיקין – בישראל כמו בעולם – עשויים לשמש לתביעות החורגות מהמקרים הקלאסיים של מזיק-נזק קונקרטי-ניזוק. הקושי הראשון הכרוך בשימוש בעוללות נזיקיות להטלת אחריות מוגברת על תאגידי מזון הוא התפישה של רבים מהחוקרים בתחום דיני הנזיקין, ודאי של בתי המשפט, שלפיה מטרה מרכזית של דינים אלה היא השגת צדק מתקן.<sup>60</sup> על פי תפישה זו, כאשר אדם מזיק לאחר עליו להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו, ובמסגרת תביעה כזו על בית המשפט להתחשב בשיקולים

יותר מזו החלה על גופים פרטיים להוכיח "דבר מה נוסף" אשר מצדיק זאת.

ועוד שם: "סוגיה זו של החלת חובות מתחום הדין המנהלי על גופים שאינם גופים שלטוניים אינה פשוטה, מלאכה עדינה וקשה, אפשר לומר אפילו מסוכנת, שכן היא מאיימת על האוטונומיה של הפרט". ראו גם פרשת קסטנבאום, לעיל ה"ש 54. לסקירה מקיפה של הגופים שלא הוכרו כגופים דו-מהותיים, אלא סווגו בעיני הפסיקה כפרטיים אף שכנראה אפשר היה לסווגם כדו-מהותיים, ראו הראל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 101. כך, גם כשאפשר לטעון שגוף מסוים צריך להיחשב דו-מהותי, לא תמיד זה יהיה המצב בשל המשוכה הגבוהה להכרה כזו.

58 ראו אריאל פורת נזיקין כרך א 55 ואילך (2013) (להלן: פורת); ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות כרך א, פרק שני (2012).

59 לדיון מקיף במשאבים הכלכליים העצומים שתעשיית המזון המעובד משקיעה במאמץ להגביר את היקפי הצריכה והתלות של הצרכנים במוצריהם ראו MICHAEL MOSS, SALT, SUGAR, FAT: How the Food Giants Hooked Us (2013).

60 ERNEST J. WEINRIB, CORRECTIVE JUSTICE (2012); Arthur Ripstein, *The Division of Responsibility and the Law of Tort*, 72 FORDHAM L. REV. 1811 (2004); Jules Coleman, *Tort Law and Tort Theory*, in PHILOSOPHY AND THE LAW OF TORTS 183, 207–208 (Gerald



הנוגעים למערכת היחסים הקונקרטית בין המזיק לניזוק בלבד. לשיקולים חברתיים רחבים יותר, הנוגעים לצדק חלוקתי או להגשמה של ערכים כגון שוויון או רווחה חברתית, בדרך כלל אין מקום במסגרת התביעה.<sup>61</sup> משמעותה של תפישה זו לעניינו היא ששיקולים הנוגעים לעוצמתם של תאגידי המזון או לחולשתם היחסית של הצרכנים, לתפישה ששוק המזון הוא פוליטי יותר משהוא אישי,<sup>62</sup> להגנה על הסביבה מפני מפגעי דשנים או הנדסה גנטית או לשיפור איכותו של המזון – כל אלה נתפשים כשיקולים שאינם הולמים את מסגרת הדיון הנזיקית. אמנם יש המערערים על תפישה זו<sup>63</sup> וסבורים שדיני הנזיקין מתאימים לא רק לשיקולי צדק מתקן אלא גם לשיקולים חלוקתיים רחבים יותר, אך זו עדיין המסגרת המקובלת של הדיון בבתי המשפט.<sup>64</sup>

בצד עקרונות הצדק המתקן, גם הגישה הכלכלית למשפט היא מודל מרכזי בהערכה של שיקולי המדיניות הרלוונטיים בתחום דיני נזיקין.<sup>65</sup> כך, התפישה הדומיננטית לבחינת יסוד ההתרשלות בעולת הרשלנות, המרכזית לדיני הנזיקין, היא התפישה הכלכלית. אימוצה קובע את הנוסחה שלפיה התרשלות משמעה אי-נקיטה של אמצעי זהירות שעלותו נמוכה

J. Postema ed., 2001). לדיון ביתרונות ובחסרונות של גישה זו ראו פורת, לעיל ה"ש 58,

בעמ' 55 ואילך; בועז שנור **תביעות נזיקין סביבתיות** 340 (2011).

61 ראו למשל דבריו של ישראל גלעד, לעיל ה"ש 58, בהקשר זה בעמ' 62, שלפיהם על פי גישת הצדק המתקן,

שיקולים החורגים מהאינטראקציה הקורלטיבית בין הצדדים, כמו חלוקת סיכונים ונוק בין הצדדים על יסוד השוואתם זה לזה לפי קריטריונים של חוזק יחסי, השתייכות קבוצתית, צרכים (need), יכולות (talent), מידות ראויות (virtue), תרומה לחברה ועוד, נתפסים כאמור [...] כשיקולי צדק מחלק החורגים מהתחום הראוי של ההכרעה הנזיקית.

62 כוונתי היא ששוק המזון משקף יחסי כוחות חברתיים ובכך חורג מיחסי פרט מול פרט המתאפיינים ביחסים אישיים.

63 ראו למשל Tsachi Keren-Paz, *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice* (2007) צחי קרן-פז "לי זה עולה יותר": דחיית הטענות בדבר חוסר לגיטימיות ועלות מוגזמת הנטענות כלפי קידום השוויון במשפט הפרטי" **משפט וממשל** ז' 541, 548-549 (2004) (להלן: "קידום השוויון במשפט הפרטי"); יפעת ביטון "הגנה על עקרון השוויון בדיני הנזיקין והאחריות ברשלנות במסגרת יחסי-כוח" **משפטים** לח 145 (2008); אריאל פורת "תביעות בגין נזקי עישון: האתגר של דיני הנזיקין בעידן העוולות ההמוניות" **משפטים** לג 477 (2003); פורת, לעיל ה"ש 58.

64 ראו את דבריו של אריאל פורת "דיני נזיקין" **הגישה הכלכלית למשפט** 271, 272 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012):

בכתיבה האקדמית על דיני הנזיקין, כמו גם בפסיקתם של בתי המשפט, מסתמנות שתי גישות עיוניות מרכזיות. על פי הגישה האחת דיני הנזיקין מיועדים להגשמת עקרונות הצדק המתקן. [...] על פי הגישה האחרת, דיני הנזיקין מיועדים ליצור הרתעה אופטימלית כדי להשיג יעילות כלכלית.

65 שם. רונן פרי "יסוד ההתרשלות בעולת הרשלנות: תאוריה פוזיטיבית וביקורת נורמטיבית" **משפטים** לח 351, 354 (2008); צחי קרן-פז "האם האדם הסביר הוא האדם היעיל? ניתוח מבחן ההתרשלות הנזיקי במשקפי משפט וכלכלה" **מחקרי משפט** כג 793, 794 (2007).

מתוחלת הנזק שיש בכוחו למנוע.<sup>66</sup> ביישמו נוסחה זו, בית המשפט מציב את עלויותיה של מניעת הנזק מחד גיסא ואת עלויות הנזק עצמו (בהסתברות שאכן יתרחש) מאידך גיסא. אף שלכאורה אפשר לשקול במסגרת ניתוח זה שיקולים חברתיים רחבים (המתורגמים ליחידות "עלות" או "תועלת"), ברוב המכריע של המקרים בית המשפט הישראלי אינו נוהג כך, אלא מתמקד בשיקולים מוסדיים (כגון ריבוי תביעות) ובשיקולים של הרתעת-יתר והרתעת-חסר בלבד.<sup>67</sup>

כפי שהראו מבקריה של הגישה הכלכלית בדיני הנזיקין, טמון קושי בהעמדה סימטרית של עלויות המניעה אל מול עלויות הנזק, באופן שמעמדם של הנטלים המוטלים על התובע והנתבע הוא זהה ואינו מבחין בין ערכם החברתי האינהרנטי. טלו, למשל, את הפרקטיקה של חברת מקדונלד'ס להוסיף מלח ושומן, ועוד 19 רכיבים שונים לצי'פס.<sup>68</sup> על פי הבחינה הכלכלית הצרה, יש לבחון אם פרסום טבלה המפרטת את הרכב המזון שמוכרת מקדונלד'ס ייחשב כאמצעי מניעה לנזק שעלותו נמוכה יותר מהנזק שגורם המזון עצמו. אם אכן פרסמה חברת מקדונלד'ס טבלה כאמור, לא תיחשב התנהגותה – הוספת תוספי המזון – לרשלנית. העובדה שערכו החברתי הכולל של שימוש ברכיבים אלה הוא נמוך מאוד, ולכן רצוי להעריך את השימוש בהם במזון באופן רחב יותר מאשר במסגרת הנוסחה הכלכלית הצרה, לא באה לידי ביטוי בריון המשפטי כיום.

חולשתם של דיני הנזיקין הקיימים, הניזונים לטענתי מתפישות מיושנות של חלוקה לפרטי ולציבורי, באה לידי ביטוי בפרשת מכבי שירותי בריאות נ' חברות הסיגריות.<sup>69</sup> בפרשה זו נדון במיוחד ערעורן של קופות החולים נגד חברות סיגריות. קופות החולים טענו כי על חברות הסיגריות לשפותן בגין הוצאות שהוציאו על טיפול בחבריהן בשל נזקי עישון שנגרמו להן מעסקי הסיגריות של הנתבעות. הסוגיה המרכזית להכרעה נגעה לשאלת הקרבה הנדרשת בין חברות הסיגריות לבין קופות החולים לצורך הקמתה של עוולת הרשלנות. בית המשפט קבע כי שיקולי מדיניות משמעותיים תומכים בהכרעה שלא מתקיימים יחסי קרבה כאמור:

הכרה [ביסודות שעשויים להקים עילת תביעה] תפתח פתח רחב מדי להגשת תביעות בגין מוצרים מסוכנים נפוצים, על אף קיומה של הסכמה חברתית כללית בדבר שימוש נרחב בהם, כגון כלי רכב, מזון מהיר ומשקאות משכרים. שנית, הדבר יביא לשלילה גורפת של טענות הגנה מפי נתבעים, כגון אשם תורם, הסתכנות מרצון, הקטנת נזק, התיישנות וטענות נוספות.<sup>70</sup>

כפי שאפשר לראות, העמדה שהביע בית המשפט בעניין זה היא שמרנית למדי, לא רק בהעדפה של שיקולים מוסדיים על פני האינטרס הציבורי הרחב, אלא בבחינה הצרה של השיקולים שכן נבחנו, ובהתמקדות בנוק שיגרם לנתבעים פוטנציאליים מעצם ההכרה בקרבה

66 פרי, לעיל ה"ש 65.

67 ע"א 7547/99 מכבי שירותי בריאות נ' דובק בע"מ, פ"ד (סה) 144 (2011). ראו דיון בפרשה זו להלן.

68 "ממה עשוי הצי'פס של מקדונלד'ס: הרשת חושפת רשימה של 19 המרכיבים" TheMarker, www.themarker.com/wallstreet/1.2547148 (23.1.2015).

69 לעיל ה"ש 67.

70 שם, בעמ' 165.

הנדרשת בין חברות הסיגריות לבין קופות החולים לצורך בחינתה של עוולת הרשלנות. לא התקיים כל דיון בערך האינהרנטי של הפעילות הנדונה, בהשלכות החלוקתיות של ההכרעה השיפוטית, בחלקן של חברות הסיגריות לא רק ביצירת המוצר המזיק אלא גם ביצירתו כמוצר ממכר, או בשאלה אם "ההסכמה החברתית הכללית" למזון מהיר משמעה בהכרח הסכמה גורפת לכל רכיב מזיק שיוכנס למזון.

קושי שני בשימוש בדיני הנזיקין הקיימים ככלי לשינוי התנהגותם של תאגידי המזון נובע מהעובדה שההתנהגות העוולתית של התאגיד גרמה נזק לאנשים רבים, אך קשה לזהות נזק קונקרטי לאדם מסוים. כך, גם במקרים שבהם ברור כי ההתנהגות תאגידית מסוימת גורמת נזק חברתי רחב – למשל: במקרה של מגפת ההשמנה – בדרך כלל קשה להראות זיקה ישירה בין מזון קונקרטי שסיפק תאגיד מזון מסוים לנזק קונקרטי שנגרם לאדם מסוים. הוכחת נזק וקשר סיבתי לנזק קשה אף יותר כשמדובר בנזקים שהשלכותיהם הבריאותיות והאחרות מצטברות במשך תקופה ארוכה ואינן תוצאה של אירוע מחולל-נזק יחיד ומובחן. קשה אף יותר להצביע על ניזוק מוגדר כשמדובר בנזק מערכתי מסוג פרקטיקות הגידול התעשייתיות שתעשיית המזון המודרנית מקדמת, למשל כאשר היא מסתמכת על תירס כמקור מרכזי לתזונה המערבית.<sup>71</sup>

קושי נוסף המונע הטלת אחריות על חברות המזון נוגע לתפיסת האחריות האישית של הצרכנים. תביעות נגד ענקיות מזון גדולות כגון מקדונלד'ס או בורגר קינג בגין גרימת נזק של השמנת-יתר עקב אכילה של מוצרי החברה נדחו בארצות-הברית פעם אחר פעם.<sup>72</sup> בתי המשפט שם סברו שלצרכנים יש אחריות מלאה לנזקים בריאותיים שנגרמו להם בגין החלטתם לצרוך מוצרי מזון שערכם התזונתי ידוע. כך, למשל, בעניין פרהאם נ' מקדונלד'ס<sup>73</sup> משנת 2010 טענה התובעת בתובענה ייצוגית, כי החברה מסמנת את בתה כמטרה באמצעות שיווק של צעצועים בארוחות ילדים באופן שאי-אפשר להתנגד לו. התביעה בוטלה בלי שניתנה אפשרות לערעור משום שהשופט סבר, ראשית, שהנפגעים מהתנהגות זו של החברה הם ילדים שלא יוצגו כראוי על ידי התובעת, ושנית ועיקר, משום שאין מקום להתערבות של מערכת המשפט הציבורית בסוגיה של אחריות אישית של הילדה והוריה.<sup>74</sup> במקרה נוסף תבעו שתי נערות את חברת מקדונלד'ס בגין הונאה בשיווק שגרמה להן, לטענתן, לנזקי

71 במקרים מסוימים, עשויים דברי חקיקה נקודתיים להתגבר על קושי זה, בין השאר על ידי מסירה לגופים שונים את האפשרות לאמץ את תביעותיהם של נפגעים לא מזוהים ולתבוע בשמם. כזה הוא, למשל, ההסדר בחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, המאפשר לגופים סביבתיים לפעול כאמור. ראו גם שונר, לעיל ה"ש 60, בעמ' 283. עם זאת, ברוב המקרים, היעדר נזק בר-תביעה לאדם מסוים תחסום את הדרך לפני האפיק הנזיקי. לדיון בשאלת ההתאמה של חקיקה קונקרטיה כאפיק יחיד לריסון כוחם של תאגידי המזון ראו להלן, בסעיף ב.4.

72 ראו למשל Pelman v. McDonald's Corp., 237 F.Supp.2d 512 (S.D. N.Y. 2003); Pelman v. John Alan Cohan, Obesity, McDonald's Corp., 272 F.R.D. 82 (S.D. N.Y. 2010) כן ראו John Alan Cohan, Obesity, McDonald's Corp., 272 F.R.D. 82 (S.D. N.Y. 2010) *Public Policy, and Tort Claims Against Fast-Food Companies*, 12 WIDENER L.J. 103 (2003) (להלן: *Obesity, Public Policy*).

73 Parham v. McDonald's Corp., No. CGC-10-506178 (Cal. Super. Ct. Apr. 4, 2012)

74 שם.

בריאות.<sup>75</sup> גם תביעה זו הוגשה כתביעה ייצוגית, בשם כלל הילדים והנוער בניו-יורק שסבלו מנזקים דומים בגין התנהגות הנתבעת. התביעה לא צלחה בשל הכרעת השופט שהתובעות לא הצליחו להוכיח כי הנזק לכלל הנתבעים המיוצגים בתובענה נגרם ממוצרי הנתבעת, כך שהתביעה כלל אינה עומדת בדרישות החוק בניו יורק להגשת תובענה ייצוגית. לטענתי, תפישת האחריות האישית של הצרכן, העולה מהפסיקה בעניין זה, איננה מייחסת חשיבות מספקת לגורמים המבניים היוצרים את התנאים החברתיים-כלכליים-תרבותיים שבהם מתרחשת ה"בחירה הצרכנית". במקרה של שוק המזון, ובהינתן השליטה הרחבה של תאגירי המזון בעיצובו, לגורמים המבניים האלה יש תפקיד מכריע בעיצוב התנהגותם של הפרטים הפועלים במסגרתם. לטענתי, תפישה צרה זו של אחריות אישית, שאיננה מביאה בחשבון את ההקשר המבני של ההתנהגות או את כוחם הפורמטיבי של התאגידים, ניוונה בין השאר מהדיכוטומיה שבין פרטי לציבורי ומהסיווג של האינטראקציה בין הפרט הרוכש את מזונו מהתאגיד כאינטראקציה בין פרטים. תפישה זו, המטילה את האחריות לנזק על התובעים – הנתפשים כבעלי אחריות אישית לנזק שנגרם – נעוצה לטעמי בתפישה שמרנית של שוק המזון כמערכת אישית של יחסים פרטיים בין לקוח לבין ספק, ולא כזירה של יחסי כוח פוליטיים המעצבים את מעמדם של הצדדים כסוכנים בעלי חופש בחירה. כל עוד התפישה הרווחת מתמקדת ב"אחריות הצרכן" ובספירה הפרטית שבה פועל המזיק, לא יוכל סטנדרט הזהירות להשתנות. לפיכך, ביטול ההבחנה בין פרטי לציבורי, ככל שהיא משמשת מנגנון מסווג, הוא תנאי הכרחי כדי לאפשר דיון עשיר וקשוב יותר להקשר הרחב של סוגיות אלה. מהאמור לעיל עולה, אם כן, שבאקלים המשפטי הנוכחי, תביעה בנוזיקין נגד ענקיות המזון איננה אפיק מבטיח במיוחד להטלת אחריות מוגברת על חברות אלה. למרות חריגים אחדים במקרים מיוחדים,<sup>76</sup> תפישתם של בתי המשפט הדנים במקרים מעין אלה היא צרה למדי, מעניקה משקל רב למה שנתפש כאחריות אישית של התובע להתנהגותו, ואיננה מתחשבת בהשפעה המבנית שיש לענקיות המזון על השוק ואף לא באקלים הפוליטי-תרבותי שבמסגרתו מתרחשים דפוסי הצריכה האמורים. כפי שראינו, הן המסגרת התאורטית המקובלת לדיון בידיני נזיקין (צדק מתקן או ניתוח כלכלי צר) והן הוכחת הנזק והקשר הסיבתי לגרימתו מקשות מאוד על תביעה נזיקית בהקשר זה. ואם כך בתביעות המתייחסות לשאלות הנוגעות לערך התזונתי המפוקפק של מזון מסוים ולסימון הערכים התזונתיים בו, קל וחומר שזהו המקרה גם כשמדובר בנזקים המערכתיים – לסביבה ולמשאבי הטבע, לביטחון התזונתי של בני האדם ולבריאותם של הדורות הבאים – הנגרמים עקב התנהגותן של חברות המזון בתחומים אלה.

75 עניין *Pelman*, לעיל ה"ש 72.

76 ראו למשל ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003), שבו הוכר נזק שנגרם עקב הימצאותו של סיליקון בחלב, בניגוד לתקן הרשמי, בשל פגיעה באוטונומיה של התובע, שסבל בשל כך תחושות שליליות של גועל. יודגש כי בפרשה זו הכחישה תנובה את הימצאותו של הסיליקון בחלב, כך שהיא שונה מחלק מהמקרים הנדונים כאן.

## 2. דיני תאגידים

אפיק נוסף למיתון כוחם של תאגידי המזון הגדולים עשוי להימצא לכאורה בדיני התאגידים עצמם. אולם, תפישת היסוד של דיני התאגידים, בארץ ובעולם, היא התפישה האנגלו-אמריקנית הרואה בתאגיד מוסד כלכלי גרדא. על פי גישה זו, דיני התאגידים הם ענף מרכזי של המשפט הפרטי, ולפיכך תפקיד הרגולציה מסתכם ביצירת כללים דיספוזיטיביים יעילים, המותרים לתאגיד לבור לעצמו את הכללים שישאו את רווחיהם של בעלי מניותיו בהתאם לשיקולים שהשוק מנמיך. תפישה זו, המבטאת עמדה כלכלית שמרנית, נהנית כיום ממעמד מוביל בקרב התאורטיקנים של דיני התאגידים ובעיקר בקרב אנשי הגישה הכלכלית למשפט.<sup>77</sup> כפועל יוצא ממנה, שאלת אחריותו של התאגיד כלפי "קהלים" שאינם בעלי מניות נתפשת כהצננה שאינה מעניינתו של התאגיד. הגם שגישה זו זכתה לביקורת<sup>78</sup> שרק העמיקה בעקבות המשבר הפיננסי הגדול של שנת 2008, זו עדיין התפישה הדומיננטית הן במשפט, הן בקרב אנשי אקדמיה והן בקרב מנהלי החברות עצמן. משמעות הדבר היא שאימוץ פרקטיקות התנהגות אחריות יותר כלפי הצרכנים או הסביבה, שעשויות להיות כרוכות בהפחתת ברווחי התאגיד, איננה על סדר היום של תאגידי המזון הגדולים, השואפים למקסם את רווחי בעלי המניות.

יש הגורסים כי סעיף 11(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, העוסק בתכלית החברה, מטיל על התאגיד חובה לשקול בהחלטותיו את השפעת התנהגותו על מגוון קהלים רחב מבעלי המניות שלו.<sup>79</sup> על פי פרשנות זו, כאשר תאגידי המזון אינם מביאים בחשבון את השפעתו

77 לתיאור של גישה זו כגישה השלטת במשפט האנגלו-אמריקני ראו ידידיה צ' שטרן "כלכלת בעלי מניות או כלכלת קהלים – דיני חברות כמבט השוואתי וגלובלי" המשפט ט 213 (2004); ידידיה צ' שטרן תכלית החברה העסקית 23-35 (2009).

78 גישות פרוגרסיביות לדיני התאגידים גורסות כי אין לראות בתאגיד מוסד כלכלי גרדא אלא מוסד חברתי, שלהתנהלותו יש השפעות מרחיקות-לכת על קהלים רבים המכונים "מחזיקי עניין". ראו למשל, LAWRENCE E. MITCHELL, PROGRESSIVE CORPORATE LAW (1995); Adam Winkler, *Corporate Law or the Law of Business?: Stakeholders and Corporate Governance at the End of History*, 67 LAW & CONTEMP. PROBS. 109 (2004).

79 הסעיף קובע כי "תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין השאר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענייניו של הציבור [...]". לפרשנות מרחיבה של הסעיף, ראו "כלכלת בעלי מניות או כלכלת קהלים", לעיל ה"ש 77. ראו את דברי בית המשפט ביחס לתכליתו של סעיף 11 בע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' מפרק אפרוחי הצפון בע"מ, פ"ד סג(1) 548, 602 (2009):

מצד אחד, מגלמת [הוראת סעיף 11] את רעיון האוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש ההתאגדות; מצד שני, בתפישת חוק החברות ניתן משקל לצורך בהגנה על צדדים שלישיים מפני פגיעה. המשפט מכיר בחשיבות האוטונומיה האישית של ההתאגדות ובמשחק החופשי של השוק, אך, בהיבט, פורש הוא הגנה ראויה על גורמים שונים הקשורים בענייניה של החברה העלולים להיפגע מכשל שוק [...]

מדברים אלה עולה כי גם כשביט המשפט סבור שיש מקום להרחיב את קשת החובות המוטלות על התאגיד כלפי קהלים אחרים, תפישתו עדיין מעוגנת ברציונל של תיקון כשל שוק ולא

של המזון שהם מייצרים, משווקים ומוכרים על קהל הצרכנים – או, למשל, את ההשפעה הסביבתית שיש למעבר למונוקולטורה או לשימוש בדשנים כימיים – הם מפרים את חובתם זו. אף על פי שזו בהחלט פרשנות ראויה בעיני, ויש לקוות כי תיושם במשך הזמן, היא טרם קנתה אחיזה בספרות או בפסיקה, בישראל או בארצות-הברית. למעט מקרים יחידים ומיוחדים שבהם בתי המשפט מחייבים את התאגידיים להתחשב בשיקולים של קהלים זולת בעלי המניות, כגון העובדים או הנושים, זו עדיין איננה פרשנות מקובלת. כך, קשה להניח שאילו היו מועלות טענות מסוג זה סביב מכירתה של חברת "תנובה" – חברת המזון הגדולה בישראל<sup>80</sup> – לקרן ההשקעות הבריטית "אייפקס" ולאחריה לחברת "ברייטפוד" הסינית, הנוגעות להשפעה של מכירה זו על עובדי החברה בישראל, על החקלאים הישראלים, או על הביטחון התזונתי של מדינת ישראל, אלה היו נשמעות.

### 3. דואליות נורמטיבית

אפיק בולט נוסף למיתון כוחם של גופים פרטיים שיש להם השפעה ניכרת על הציבור הוא החלה של נורמות מתחום המשפט המנהלי על גופים פרטיים, שבשל מעמדם או אופי הפעילות שלהם סווגו על ידי הפסיקה כגופים דו־מהותיים.<sup>81</sup> לגבי גופים אלה הורחבה תחולתו של הדין המנהלי, המאפשר להטיל עליהם חובות אחריות רחבות יותר (כגון החובה לנהוג בשוויון, בסכירות, בהגניות), והם נתפסים כגופים שחלה עליהם דואליות נורמטיבית: הדין הציבורי מזה והמשפט הפרטי מזה.<sup>82</sup> לשם החלת הדואליות הנורמטיבית על גופים פרטיים הפסיקה דורשת כי הגוף הפרטי יפעל על פי זיכיון מטעם המדינה או כי תתקיים זיקה משמעותית בינו לבין רשות ציבורית;<sup>83</sup> כי הגוף האמור יהיה בעל מעמד מונופוליסטי;<sup>84</sup> או כי מדובר בגוף המספק מוצר חיוני.<sup>85</sup> לכאורה, אפשר לסכור כי חברות

בתפישות פרוגרסיביות יותר. אף שזו התפתחות רצויה, היא עדיין מבטאת תפישה צרה יחסית באשר לחובותיו של התאגיד כלפי קהלים רחבים יותר.

80 ראו עליית מחירי המזון בישראל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 9.

81 לדיון מקיף בסוגיית הפרמטרים לסיווג גופים כדו־מהותיים במשפט הישראלי ראו הראל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 37 ואילך.

82 שם, בעמ' 11.

83 ראו למשל בג"ץ 187/71 "רמט" בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד כו(1) 118 (1971).

84 בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449 (1987), שבו הכיר בית המשפט בחברת החשמל כגוף דו־מהותי; פרשת קסטנבאום, לעיל ה"ש 54, שבה הכיר בית המשפט בחברה קדישא כגוף כאמור לעניין שירותי קבורה; הסתדרות העובדים הכללית הוכרה אף היא כגוף דו־מהותי (דב"ע (ארצי) נב/4-12-הסתדרות הכללית – האיגוד הארצי של קציני הים – צים – חברת השיט הישראלית בע"מ, פ"ד כו 3 (1993)).

85 לעתים בתי המשפט מתחשבים גם במידת המימון הציבורי של הגוף הנדון; ראו בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב, פס' 21-22 לפסק הדין של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 5.10.2009); ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס, פס' 17 לפסק הדין של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 1.9.2005); עע"ם 7151/04 הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' דץ, פ"ד נט(6) 433, 446 (2005).

גדולות העוסקות באספקת שירותי מזון עשויות להיחשב לגופים דו־מהותיים לצורך החלה של דואליות נורמטיבית, משום שהן מספקות מוצר או שירות חיוני. אולם, על פי רוב נקשר אלמנט "השירות החיוני" לדרישה להפעלת סמכות שלטונית, כך שכדי להסיק שתאגיד מסוים מספק שירות מעין זה יידרש התובע להראות שמדובר בתפקיד שבנסיבות אחרות אפשר היה לצפות שרשות שלטונית תבצעו.<sup>86</sup> אמנם, במקרים מסוימים קבעה הפסיקה שגוף ייחשב דו־מהותי גם בלא שתתקיים דרישת הזיקה לרשות, וזאת משום שמידת ההיזקקות של הציבור לשירותיו גדולה במיוחד.<sup>87</sup> לאור הכרעת הפסיקה במקרים דומים קשה להניח שחברות מזון שאינן מונופוליסטיות ייחשבו כאלה. כך, למשל, קבעה הפסיקה כי גופים כגון "דן" ו"אגד" אינם גופים דו־מהותיים לצורך החלה של דואליות נורמטיבית, אף שמדובר בשירות חיוני ובסיסי לציבור הנמצא תחת פיקוח נרחב של משרד התחבורה הקובע בצו את דמי נסיעה, ומקבל סכסוד ממשלתי ניכר ואחזיה ב־51% מהשוק.<sup>88</sup> הטעם לקביעה זו של בית המשפט היה ש"אגד ודן פועלות בשוק התחבורה ונדרשות להכרעות כלכליות כדי להמשיך להתחרות בשוק התחבורה הציבורית".<sup>89</sup> ברומה נמנע בית המשפט העליון מלקבוע כי המוסדות להשכלה גבוהה הם גופים דו־מהותיים,<sup>90</sup> כך גם לגבי תאגידי

- 86 הראל, לעיל ה"ש 49. כך, למשל, נתפסה חברת החשמל כגוף דו־מהותי.
- 87 אף שיחד חלקן של ארבע חברות המזון חולש על כמחצית משוק המזון בישראל, כל אחת בנפרד אוזחת בנתח שאין בו כדי להגדירה כ"מונופול". בעניין דומה ראו גם את פרשת הרכישה של קלאב מרקט: יעד רותם "הקלות שלטונית לעסקים בקשיים – על חובת המדינה להגן על אינטרס הציבור באמצעות דרישה לזכויות בהון העצמי" משפטים מג 1069 (2013).
- 88 תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 39/12 עמותת תנועת ירושלמים נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה, פס' 35 (פורסם בנבו, 28.2.2012).
- 89 בש"א (מחוזי ת"א) 30188/02 חברת השמירה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה (פורסם בנבו, 3.6.2002). לביקורת על החלטה זו ולדיון בקשיים שהיא מעוררת (בעיקר בשל התעלמות מההיבטים הציבוריים הרבים הכרוכים בפעילות של חברות התחבורה הללו) ראו הראל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 104.
- 90 בפרשת הטכניון קבע הנשיא ברק כי אף ש"אין חולק כי לטכניון, כמוסד מוכר להשכלה גבוהה, מאפיינים ציבוריים", הרי ש"ציבוריותו, כזו, אינה תנאי מספיק להחלת המשפט הציבורי על כל פעולותיו האקדמיות". ע"ע 7151/04 הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' דן, פ"ד נט(6) 433, 447 (2005). לקביעה דומה ראו פרשת עוז, לעיל ה"ש 85, בעמ' 203–205. גם בפרשת אלישע קבעה השופטת ארבל קביעה דומה, אך ראתה צורך להוסיף כי אף שאינה מכריעה בשאלת היותה של האוניברסיטה גוף דו־מהותי, בכל זאת "נכון יהיה לראות את האוניברסיטה כמי שמחויבת לעמוד בסטנדרטים מוגברים של התנהלות נאותה, בקיום הוראות החוק ובחובת תום הלב". בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל־אביב, פס' 22 לפסק הדין של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 5.20.2009). אם כן, אפשר לראות שגם לגבי גופים שבית המשפט מדגיש לגביהם כי הם "זוכים למימון גם מכספי הציבור, יש להם תפקיד חברתי וציבורי חשוב ביותר בקידום המחקר בישראל בתחומים השונים, בהכשרתו של ציבור בוגרים משכיל שיתרום מכישוריו ומהידע שרכש באוניברסיטאות לציבור ולמדינה, במישורים שונים ובעיצוב פניה של החברה" – הסטנדרטים המוחלים עליהם רכים במיוחד ודורשים אך "התנהגות נאותה", "תום לב", ועמידה בדרישות החוק". גופים אלה אינם נדרשים להביא בחשבון שיקוליהם גם את האינטרס הציבורי, או למצער את ההשפעה השלילית שיש להתנהלותם על המרחב הציבורי.



העיתונות הכתובה,<sup>91</sup> מפעלי ים המלח<sup>92</sup> ועוד. אכן, אפילו בתי הדין לעבודה, שפסקתם ככלל מאופיינת בתפישה פרשנית רחבה יותר כלפי חובות מעבידים, נמנעו מלקבוע כי שופרסל או תנובה, למשל, הם גופים דרמהוטיים.<sup>93</sup>

עוד יש לזכור, כי גם כשהחיל בית המשפט את עקרונות הדואליות הנורמטיבית על גופים מסוימים, המשמעות איננה שכאלה הם יישאו בהכרח במלוא היקפן ועוצמתן של החובות המוגברות.<sup>94</sup> בית המשפט מבחיר כי גם לאחר סיווגו של גוף משפטי כגוף "דרמהוטי", על בית המשפט ליתן דעתו לשאלת היקף התחולה של כללי המשפט הציבורי על גוף זה, הן מבחינת עצם התחולה והן מבחינת עוצמתה: "צריך להישמר", קבע בית המשפט, "שלא יוטלו על גוף דרמהוטי, שהוא ביסודו גוף פרטי, כבלים של המשפט הציבורי שיכבירו עליו ללא הצדקה לפעול באופן יעיל למילוי תפקידיו ולהשגת מטרתיו".<sup>95</sup>

לטענתי, אם כן, הדגשים המאפיינים את המבחנים שקבעה הפסיקה – המתמקדים באופי השלטוני או המעין-שלטוני של הפעילות הפרטית או במעמד המונופוליסטי של הגוף הנדון, כמו גם בהחלה הרפה של החובות המוגברות גם בשעה שגוף פרטי מוגדר כדרמהוטי – הופכים את עקרונות הדואליות הנורמטיבית לעקרונות שאין בכוחם לספק מענה כולל לקושי הטמון בעמדת ההשפעה המרכזית של תאגידי המזון על המרחב הציבורי, או לצורך הדחוף להסדיר השפעה זו.

הצעתי – לזנוח את הדיכטומיה שבין משפט פרטי לציבורי ככלי מבחין, המופעל כמחסום אפרירי להחלת נורמות מוגברות על גופים פרטיים, ולהמירה במבחני ההשפעה

91 ראו ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843, 878 (1995) וכן דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998) (שנמנע מלהחיל על העיתון את החובה לעדכן את קוראיו בהתפתחויות בעניין שדיווח עליו).

92 דב"ע (ארצי) נא/3-1 מפעלי ים המלח בע"מ – שיינין, פד"ע כב 271, 276-278 (1990). באופן כללי ראו הראל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 103-104.

93 ראו ע"ע (ארצי) 300178/98 ביבס – שופרסל בע"מ, פד"ע לו 481 (2001), כנגד עמדתה של סגנית הנשיא אלישבע ברק. בפרשה שעסקה בחופש הביטוי בעיתונות, ובעקיפין בחופש הביטוי של חברות פרטיות המפרסמות בעיתונות, התייחס בית המשפט לשופרסל (בין שאר הנתבעות ובהן גם סלקום, כלל ביטוח וכלל פיננסים) כאל "גופים פרטיים". ת"א (מחוזי ת"א) 13-04-1905 בן מאיר נ' דנקנר, פס' 2 (פורסם בנבו, 17.12.2014) ("אף שהנתבעות מאוגדות כחברות ציבוריות כמשמעות מונח זה בחוק החברות, התשנ"ט-1999, בכל הנוגע למשפט הציבורי חברות כאמור נחשבות כגופים פרטיים; ועל כן אתייחס אליהן ככאלה ואכנה אותן כך במסגרת הדיון"). אשר לתנובה, בעב' (אזורי חיפה) 9/03405 עוזיאל נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, פס' 20 (פורסם בנבו, 9.4.2008) נמנע בית המשפט מלדרון בטענת התובעת שלפיה תנובה היא גוף דרמהוטי בשל שיהוי בהעלאת הטענה.

94 ראו למשל בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 1 (2011).

95 ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 208 (1995) (השופט זמיר). ראו גם את דברי השופט ארבל בעניין דומה: "פסקת בית משפט זה טרם עיצבה את אמות המידה העונות אחר השאלה, אילו הם הכללים שיהולו על גוף דרמהוטי, משסווג ככזה על ידי בית המשפט, ומהם ההבדלים בהיקף החובה אותה אלו מטילים על פעילותם של גופים דרמהוטיים". פרשת יתח, לעיל ה"ש 57, בפס' 19 לפסק הדין של השופט ארבל.

המהותית של התנהלות הגוף שבו מדובר על עיצובו של המרחב הציבורי – תאפשר להחיל עליהם נורמות של אחריות מוגברת במקרים המתאימים, וכשהתנהלותם של תאגידי המזון תימצא בעלת השפעה שלילית במיוחד על המרחב הציבורי. העתקת מרכז הכובד של הדיון המשפטי בנורמות אלה מדיון "סף" מסוג, לעבר משקלם הקונקרטי של שיקולים במציאות ספציפית, עשויה להרחיב את מעגל הגופים המבוקרים ועמו את ריסון הפרקטיקות האגרסיביות שבאמצעותן מעצבות ענקיות המזון את המרחב הציבורי, מבלי שלציבור עצמו ישנה אפשרות של ממש לומר את דברו. באופן זה, גם תאגיד פרטי שאיננו בעל מעמד מונופוליסטי או ריכוזי (כגון תנוכה, שטראוס, או רשתות השיווק הגדולות, למשל), עשוי להיות מוכפף לחובות מוגברות מסוימות, בלי שתוטל על בית המשפט המלאכה לסווגו כדו-מהותי לשם כך.

#### 4. רגולציה ישירה

אפשר לטעון כי דרך המלך להתמודד עם עוצמתן הגוברת של ענקיות המזון היא רגולציה ישירה. בדרך זו, יקבעו המחוקק ורשויות המדינה האחרות מה הם גבולות המותר והאסור בהתנהלותן של חברות המזון, והפרקטיקות שיזוהו כבלתי-ראויות יאסרו או יוגבלו במפורש. אכן, יש הסבורים כי פיתוח משפטי בנושא, הנוגע להקצאת אחריות במשפט, איננו מתאים לרשות השופטת ועליו להיעשות בחקיקה. זאת, הן מטעמים של לגיטימציה ציבורית והן משום שבית המשפט איננו הפורום המתאים – לא רק משום שאיננו מומחה בנושא אלא משום שמובאות לפניו רק עמדות הצדדים, ולפיכך אין בידיו כלים להעריך את ההקשר החברתי הרחב יותר, כמוצע. זו תשובתי לטענה זו: ראשית, בהצעה להגביר את הפיקוח השיפוטי על התנהלותם של תאגידי המזון, ככל שיש בהתנהלות זו כדי להשפיע במידה ניכרת על המרחב הציבורי, אין כדי למנוע מסלול מקביל של חקיקה. שני האפיקים אינם מוציאים זה את זה. אפשר ורצוי בהחלט לנסות ולהסדיר את הנושא גם בחקיקה או ברגולציה מסדר אחר. אולם, כפי שהראיתי בחלק הראשון של המאמר, כוחם הרב של תאגידי המזון, בארץ ועולם, מונע תדיר את האפשרות לרגולציה אפקטיבית. השפעתם הרבה של התאגידים הללו על הליכי החקיקה מקשה מאוד על כל שינוי חקיקה שעשוי להרע את מצבם. מחקרים מראים כי גם אם יקשה על התאגידים הגדולים לקדם חקיקה של חוק פוזיטיבי בעניין שהם מעוניינים לקדם, קל להם למדי לחסום חקיקה שאינם חפצים בה.<sup>96</sup> מהמחקר אף עולה

96 ראו למשל את המאבק הציבורי שניטש סביב הסדרה בחקיקה של נושא הגז הטבעי בישראל. על פי הדיווחים בעיתונות, תאגידי הגז הפעילו לחץ אדיר על ממשלת ישראל, שתכליתו להגיע להסדר מטיב עבורם, תוך הימנעות מהכאת הנושא לפני הכנסת לצורך הסדרתו בחקיקה. הצלחתם (עד כה) של תאגידי הגז למנוע מהכנסת להסדיר בחקיקה ראשית את מכלול הסוגיות בעניין הגז (ובהן מכסות ייצוא, הסדרת התחרות, תמלוגים ועוד), למרות השווי הכלכלי האדיר שיש להסדרה זו ולמרות התקופה הארוכה שכל הסדר שיושג אמור לחול עליה, ממחישה עד כמה רבה השפעתם של התאגידים הללו על הרגולטור. התפטרותו של הממונה על ההגבלים העסקיים, פרופ' דוד גילה, בשל התנגדותו למתווה המסתמן בלחצם של תאגידי הגז, מעידה אף היא על יחסי הכוחות בין התאגידים לבין הרגולטור. ראו למשל יוסי לנגוצקי "ממשלה משקשקת" **הארץ** 24.6.2015, 15. לטענה דומה בהקשר כללי ראו "קידום השוויון במשפט הפרטי", לעיל ה"ש 63, בעמ' 548-549.

שכאשר משווים את כוחם העורף של תאגידי הענק להשפיע על חקיקה ועל פסיקה, נמצא שהשפעתם הפוטנציאלית על הליכי החקיקה רבה יותר.<sup>97</sup> דוגמה לקושי הטמון בחקיקה המנוגדת לאינטרסים של חברות המזון היא חוק המזון שאושר בוועדת המזון של הכנסת במרץ 2014. הצעת החוק נוסחה, בין השאר, בעקבות המחאה החברתית של קיץ 2011, שביטאה מודעות גוברת של הציבור בישראל ליוקר המזון בישראל, הנובע גם מכשלים מבניים בשוק תעשיית המזון. ועדת קדמי, שניסחה את הצעת החוק, ביקשה להתמודד עם ריכוזיות הענף, אולם רבים סבורים כי גם נוסחו המוצע של החוק – שכאמור נשען על המחאה החברתית הרחבה ביותר בישראל בעשורים האחרונים – אינו אלא כלי ריק, המבטיח לחברות המזון את המשך שליטתן בענף.<sup>98</sup>

לא זו בלבד שכאשר מדובר ברגולציה נגד תאגידי ענק אין הכרח להעדיף את האפיק החקיקתי, יש, לטענתי, כמה טעמים למסקנה שהיתרונות הגלומים בהגברת האחריות על תאגידי מזון בדרך של פיתוח שיפוטי עולים על חסרונותיה. ראשית, אני סבורה כי בפינוח של מבחני אחריות מוגברת על ידי הפסיקה אין כל סטייה מתפקידו הקלאסיים של בית המשפט: כלל ההחלטות השיפוטיות הן בעלות השלכה חלוקתית, הן במשפט הציבורי והן במשפט הפרטי.<sup>99</sup> מכאן, שאין כל ייחוד בקביעה שראוי כי גם במקרה הנדון יפתח בית המשפט, במקרים המתאימים, דוקטרינה של אחריות מוגברת על גופים בעלי השפעה על המרחב הציבורי. יש לזכור כי עקרונות הדואליות הנורמטיבית עצמם הם פרי פיתוחה של

97 "קידום השוויון במשפט הפרטי", לעיל ה"ש 63, בעמ' 585.

98 ראו הדיון בהערות 15 ו-16 לעיל. כן ראו מירב קריסטל "חוק המזון: טוב או רע לצרכנים?" *Ynet*, 8.3.2014, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4496465,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4496465,00.html). דוגמה נוספת להשפעתן של חברות המזון הגדולות על התנהלות הכנסת היא המינוי של מרב דוד – מי שהייתה היועצת של ח"כ ברוורמן, יו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת שעסקה בניסוח החוק – לאחראית רגולציה בחברת תנובה, אחת החברות המרכזיות בשוק המזון בישראל. במסגרת תפקידה כמנהלת רגולציה בחברה דוד צפויה לעבוד מול רשויות המדינה שעמן פעלה לניסוח החוק. נורית קרוש "כך שומרים על השמנת: מליווי ניסוח חוק המזון בכנסת – לניהול הרגולציה בתנובה" *Ynet*, 15.12.2014, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4603743,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4603743,00.html). מקרה דומה, בארצות-הברית, נוגע לכישלון בהצבעה על תקנה שביקשה למסות משקאות קלים בסנטים בודדים בסן פרנסיסקו, כשהכוונה הייתה שתוספת מחיר זעומה זו למשקאות הקלים תשמש את הרשות להקים קרן חינוך לתזונה בריאה. היוזמה נכשלה, והתקשורת מייחסת את הכישלון ללחצן של חברות המשקאות. ראו *City of San Francisco Sugary Drink Tax, Proposition E* (November 2014), *BALLOTPEdia*, [http://ballotpedia.org/City\\_of\\_San\\_Francisco\\_Sugary\\_Drink\\_Tax,\\_Proposition\\_E\\_\(November\\_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_San_Francisco_Sugary_Drink_Tax,_Proposition_E_(November_2014)). ככל הידוע לי, הרשות המוניציפלית היחידה בארצות-הברית שהצליחה להעביר חוק מעין זה, בשל סיווגו באופן שהשפיע על הרוב שנדרש לקבלתו, היא ברקלי. *Berkeley, Cal., Municipal Code ch. 7.72* (2016).

99 צחי קרן-פז מודגים את הטענה לגבי פרשת נחמני, שבה נדונה זכותה של רות נחמני להרות מביציות מפורות מזרעו של בעלה לשעבר, שלא רצה בהיריון. דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד (נ) 661 (4) (1996). קרן-פז מברר מדוע שיקולי השוויון והשיקולים החלוקתיים המעורבים בהחלטה נתפשים כלגיטימיים בהליך לפני בג"ץ אך אינם נתפשים ככאלה לפני בית המשפט האזרחי, כשההליך הוא פרטי בין שני בני הזוג. "קידום השוויון במשפט הפרטי", לעיל ה"ש 63, בעמ' 567.

הפסיקה.<sup>100</sup> אך טבעי, אם כן, שגם פיתוחם של המבחנים המרחיבים את שיח האחריות ייעשה באותה דרך. טעם נוסף הוא שהימנעות מפיתוח כאמור של עקרונות מטילי אחריות ביחס להתנהלותם של תאגידי מזון גדולים, שעה שהם משפיעים השפעה מבנית על שוק המזון כולו, היא למעשה העדפת הסטטוס קוו – וזו כשלעצמה הכרעה חלוקתית-ערכית.<sup>101</sup> בהימנעות של בית המשפט מקביעת סטנדרט התנהגות בהקשרים שבהם המאמר עוסק, בטענה שבית המשפט אינו הפורום המתאים יש למעשה נקיטת עמדה (במחדל) שהפעילות תימשך, ולכל הפחות שלא יישקלו מכלול השיקולים באשר לקבלת ההחלטות הנוגעות לה. לרעתי, טעמים אלה מבהירים שהיתרונות הכרוכים בפיתוח פסיקתי של מבחנים בוני אחריות, שיאפשרו בחינה קונקרטית ודיפרנציאלית של כל מקרה לגופו, רבים מהחסרונות המוסדיים הכרוכים בנתיב זה.

הצעתי מבקשת, אם כן, ראשית, להראות שאין הצדקה להתייחס לכלל הגופים הפועלים במשפט הפרטי בכלל ולחברות המזון בפרט כאל גופים שאפירורית אינם מחויבים לשאת בחובות של אחריות (מוגברת) כלפי הציבור שבקרבם הם פועלים, שעה שיש לפעילותם השפעה מעצבת על המרחב שבו מתנהלים חייו של אותו ציבור. שנית, וכפועל יוצא, טענתי היא שיש להטיל אחריות כזו על גופים פרטיים כגון חברות המזון הגדולות, שלא מתוך התבוננות בגוף הפועל וסיווגו כפרטי או ציבורי, אלא על פי שורה של מבחנים בוני אחריות שיוצגו להלן.<sup>102</sup>

### ג. אחריות משפטית מוגברת לתאגידי מזון: אימת?

הפרק הקודם הדגים את קוצר ידם של הכלים הקיימים במשפט להתמודד עם מצבים שבהם גופים פרטיים משפיעים בהתנהגותם על אופיו וטיבו של המרחב הציבורי, ועל יכולתו של הציבור להשתתף השתתפות מלאה ומשמעותית בעיצובו. לטענתי, אחד המכשולים המרכזיים בהחלת נורמות מוגברות של אחריות על תאגידי מזון הוא הדיכוטומיה שבין הפרטי לציבורי והחסינות המסוימת שגופים פרטיים זוכים לה מפני החלה של חובות אחריות מוגברת בשל סיווגם כפרטיים. לפיכך, המאמר קורא לזנוח את ההבחנה האמורה באופן שבתי המשפט יוכלו להידרש לכל מקרה המובא לפנייהם לגופו, ולבחון באופן קונקרטי אם יש טעמים להחיל בהם נורמות של אחריות מוגברת. לבו של המבחן להטלת חובות כאמור לא יהיה טיבו של הגוף אלא מידת השפעתו על עיצוב המרחב הציבורי.<sup>103</sup> תיאור מפורט ומלא של חובת האחריות הנדרשת, או של המכשירים המשפטיים הספציפיים שבאמצעותם

100 ראו, באופן כללי, לעיל ה"ש 49. לפיתוח דומה בפסיקה של חובת אחריות בנזיקין (כאשר לחובת הזהירות המושגית) ראו ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 134 (1985) ("הסמכות השלטונית מעניקה שליטה, פיקוח וכוח. נוצרת מציאות של תפקוד, הסתמכות וצפייה, העשויים לקיים חובת זהירות מושגית").

101 "קידום השוויון במשפט הפרטי", לעיל ה"ש 63, בעמ' 568.

102 ראו דוניק־קידר, לעיל ה"ש 1.

103 איני מגדירה באופן פרטני ומדויק מהם "המאפיינים ההכרחיים" של התאגידים שפעילותם נבחנת, למשל על פי מספר עובדים או גודל מחזור עסקים, משום שהבחינה של כל מקרה לגופו היא אינטגרלית לשינוי המוצע בשיח האחריות, וזה מושפע מגורמים שונים ומגוונים.

תוחל, חורג כאמור מגבולותיו של מאמר זה.<sup>104</sup> מטרתי כאן היא ראשונית יותר והיא מבקשת אך להניח את התשתית לדיון. השורות הבאות יוקדשו, אם כן, להתוויית מתארו של שיח האחריות החדש שהמאמר קורא לפיתוחו בהקשר של חברות מזון, וזאת באמצעות תיאור ראשוני של מבחנים בוני אחריות שיסייעו לבית המשפט להכריע בכל מקרה ומקרה אם יש מקום להחיל חובות של אחריות מוגברת על הגוף הרלוונטי. המכנה המשותף למבחנים שיוצגו להלן הוא תפישת האחריות שביסוד המאמר, הרואה בקיומו של מרחב ציבורי הוגן תנאי הכרחי לקיומם של חיים חברתיים בעלי משמעות. על פי תפישה זו, המרחב הציבורי הוא מערכת ענפה של שיתוף פעולה בין פרטים המקיימים ביניהם יחסי גומלין מורכבים. מערכת יחסים זו היא הרקע להטלת אחריות על המשתתפים בה, המקיימים ביניהם קשרי תלות הדדית ומפיקים ממנה תועלת. עוד יש לזכור כי מערכת זו של שיתוף פעולה איננה רק תוצאה של התקשרויות רצוניות בין צדדים שווים בכוחם ובמעמדם, אלא היא נשענת במידה רבה על מבנה של מוסדות, כללים ונורמות, ואלה מכוננים, יוצרים ומשמרים את יכולתם של אחרים מהמשתתפים בה להשפיע השפעה מכרעת על המרחב הציבורי.<sup>105</sup>

## 1. מבחן "טיב הקשר"

כפי שראינו בפרק הראשון, השפעתם של תאגידי המזון על המרחב הציבורי עשויה להיות רבת-פנים ונרחבת לא רק כשמדובר בגוף מונופוליסטי. זאת, מהטעם שמגוון האינטראקציות של הפרטים בחברה עם תאגידי המזון הוא רחב ביותר: החל באכילת המוצרים שהן מייצרות ובשתיית המים שזוהמו בחנקות מהדרשנים שבהן הן משתמשות לגידוליהן, המשך בבילוי במרכולים שבבעלותן כמשך שעות בכל חודש, וכלה בעצם תפישתנו מהו "מזון". עוד יש לזכור, כי אף שאינטראקציות אלה מעצבות את המרחב הציבורי,<sup>106</sup> רכיב הבחירה של הציבור בהן, על פי רוב, איננו מרכזי. אכן, גם אם הצרכן בוחר, למשל, את סוג דגני הבוקר שהוא מעדיף, קשה לומר שהיותם של כלל דגני הבוקר עשויים מתירס מעובד, ששונע אלפי קילומטרים כדי להגיע לסניף רשת המזון, או העובדה שדגני הבוקר נתפשים בתרבות המערבית כ"ארוחת בוקר", הן תוצאה של בחירה של ממש. ודאי שאי-אפשר לומר שהפיכתו של התירס לרכיב מזון מרכזי כל כך בתזונתו של האדם המערבי, או שהוא מגיע אל רשתות המזון שלנו מחוות המעובדות בשיטת מונוקולטורה, המשורעות בזרעים מהונדסים חד-עונתיים ומדושתנות בדשנים כימיים, נובעות מבחירה במוכר משמעותי כלשהו. על המשפט לשקף תובנה זו.

כך, למשל, ייתכן שבישראל תיבחן ההתנהגות של רשת שופרסל אך בארצות-הברית חברה בגודל זה לא תיחשב בעלת קשר משמעותי לעיצוב המרחב הציבורי בתחום המזון.

104 לדיון משלים בהקשר התאורטי שממנו נגזרת בעיני תפיסת האחריות ראו דוניץ-קירר, לעיל ה"ש 1.

105 תפישה זו, המעמידה במרכז החיים החברתיים את מערכת שיתוף הפעולה ויחסי הגמלין בין הפרטים, עומדת ביסוד תאוריית הצדק של רולס. ראו באופן כללי JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971).

106 כאמור, לחברות המזון חלק מרכזי לא רק בעיצוב דפוסי הצריכה שלנו אלא אף בכינונו של יום העבודה הארוך: האפשרות להימצא בעבודה במשך שעות ארוכות בלי לבשל, תוך צריכתן של ארוחות מוכנות מראש, היא אחד התנאים להתקיימותו של שוק העבודה במתכונתו הנוכחית.

משמעותו המשפטית של קשר עמוק זה, בין תאגיד המזון לציבור שבקרבו הוא פועל, צריכה להיות שהוא ישמש פרמטר חשוב בקביעת היקפה של האחריות שבו יחויב אותו גוף: ככל שמדובר בגוף מרכזי יותר בחיי הציבור, וככל שהקשרים שהציבור מקיים עם אותו גוף הם בעלי משמעות רבה יותר והם ענפים יותר – כן תגבר מידת האחריות שיש לייחס לו. כך, למשל, ענקיות המזון בעלות השליטה האנכית בשוק (החל בבעלות על הזרעים בשדות, המשך בדשנים המשמשים להגברת התנובה, במפעלי עיבוד המזון, בשינועו ובאחסנתו, וכלה בשיווקו לציבור), ייתפשו כבעלות מערכות יחסים הדוקות עם הציבור – יחסים שאינם נקודתיים או מקריים אלא יחסים מבניים, המשתרעים על מלוא היקפה של "שרשרת המזון" האנושית. לפי הטענה, יש להטיל על חברות אלה חובות של אחריות מוגברת כלפי הציבור בשל מעמדן זה. בדומה, סניף של רשת מזון הממוקם בפריפריה עשוי להיות חייב בחובות מוגברות של אחריות כלפי הציבור שבקרבו הוא פועל, השונות מאלה שיוטלו על סניף של אותה רשת מזון עצמה הממוקם בעיר גדולה. הטעמים לכך הם שבאזורים מרוחקים נודעת לסניף כאמור של רשת מזון נוכחות רבה יותר במרחב הציבורי, ושסניף כזה מקיים רשת ענפה של אינטראקציות מגוונות עם הציבור המתגורר באזור, החורגת בהרבה מהתפקיד שממלא סניף דומה בעיר גדולה. מעבר לכך שהסניף משמש בדרך כלל מקור מרכזי לאספקת מרבית מצרכי המזון הבסיסיים באותו יישוב, הוא משמש אף עוגן לעסקי מזון נוספים המתקבצים סביבו (כגון שוק איכרים שבועי או פרטים המוכרים תוצרת ביתית כגון ריבות או מאפים). בדרך כלל זה גם המקום שבו הציבור מוציא את הנתח המשמעותי ביותר ממשכורתו על צורכי מזון. מכאן, שעל סניף מעין זה יש להטיל חובות של אחריות מוגברת בשל מעמדו המיוחד בעיצוב המרחב הציבורי. אחריות זו עשויה להתבטא בחובה שתוטל עליו להקצות שטח מרף מסוים למוצרים של מגדלים ויצרנים מקומיים, גם אם הרווחים שיצמחו לו מכך אינם ניכרים. זו דוגמה לאופי הגמיש של שיח האחריות המוצע: בחינה של כל מקרה לגופו, שאיננה מגבילה את עצמה לתיוגים ולסיווגים אפריוריים וקשיחים, ומאפשרת יחס דיפרנציאלי למקרים שונים: לעניין מסוים ובהקשר נתון (סניף של רשת מזון בפריפריה) גוף (שיסווג כ"פרטי" על פי הסיווג הקיים) עשוי לחוב בחובה מוגברת, אך בנסיבות אחרות אותו גוף עצמו (סניף של אותה רשת בעיר גדולה) יהיה פטור מחובה כאמור.<sup>107</sup>

## 2. מבחן ההנאה

מבחן נוסף הנוגע להטלת חובות אחריות מוגברות על גופים פרטיים נוגע לשאלה מי נהנה מהפרקטיקה המובילה לכך שהנגישות לעיצוב המרחב הציבורי של אחדים מהפרטים בחברה מוגבלת. טענתי היא שככל שגוף כלשהו נהנה מקיומן של פרקטיקות בעייתיות, עליו לשאת בעלויות הנוגעות לתיקונן. דוגמה למצב כזה עשויה להיות השימוש הנרחב שעושות חברות המזון בסוכר, בשומן ובמלח, שכאמור ידועים כבעלי השפעה ממכרת ומובילים לצריכת-יתר של מזון מעובד זה, ועמה למחלות הקשורות בהשמנת יתר כגון סוכרת, מחלות לב ועוד. תאגידי המזון הם המפיקים תועלת מהפרקטיקות הללו: שימוש כאמור בחומרים אלה מעורר את הצרכנים לרכוש יותר מאותו מוצר באופן המגדיל את רווחיהן. כמו כן, עיבוד המזון בדרך זו יוצר את מה שקרוי בספרות "הערך המוסף" של המזון המשווק לצרכן, המאפשר לחברות

107 ראו בהקשר זה את ה"ש 114 להלן והטקסט הנלווה לה.

לייקר את מוצר המזון ולהגדיל את הרווחים. הטעם להכרח ביצירת "ערך מוסף" למזון נעוץ בכך ששוק המזון מוגבל מעיקרו, משום שצריכת המזון (שלא כמו מוצרים אחרים) מוגבלת לכמות המזון שאנשים מסוגלים לאכול. משום כך, הגידול ברווחיהן של חברות המזון מוגבל לגידול באוכלוסייה. כדי להגדיל את הרווחים למרות מכשול זה, יוצרות חברות המזון את אותו "ערך מוסף" (למשל, הפיכתם של תפוחי האדמה הזולים לחטיף צ'יפס יקר באריזה מרשרשת או לכמה חטיפי צ'יפס בטעמים שונים), המאפשר להן, בהשקעה כספית נמוכה, למכור את אותו מוצר במחיר גבוה יותר.<sup>108</sup> מאחר שתאגידי המזון הם הנהנים העיקריים משימוש בחומרים אלה במזון, משמעותו המעשית של "מבחן ההנאה" בעניין זה עשויה להיות, למשל, שעליהן להוביל לשינוי בכמויות של חומרים אלה במזון או לסמן באופן ברור יותר את מוצריהן כמכילים כמויות גדולות של רכיבים המזיקים לבריאות.

על פי אותה היגיון אפשר גם לטעון כי יישומו של מבחן ההנאה מוביל לדרישה להטיל אחריות על תאגידי המזון המצמינים את העלויות האמתיות של פעילותם. כך, למשל, עשויה להישמע דרישה כלפי חברות המזון הגדולות להשתתף במימון ההוצאה הציבורית על בריאות בגין מחלות הכרוכות בהשמנת-יתר, שכיום מוטלות על החברה בכללותה, בעיקר בשל היעדר תפישת אחריות רחבה דיה שתאפשר להטיל עלויות אלה על החברות עצמן. יישומו של מבחן ההנאה באופן כזה עשוי לא רק לאפשר תיקון של פגיעה שכבר נוצרה, אלא אף להשפיע מראש על אופן התנהלותן של ענקיות המזון בתחומים אלה. דוגמה לכך היא הפרשה שהוזכרה לעיל, בעניין שירותי הבריאות נגד חברות הסיגריות: ביטול ההבחנה בין פרטי לציבורי כבסיס אפרירי להטלת אחריות – שהזין לטענתי את ההחלטה בפרשה זו שלא להכיר אפילו בהתקיימותה של "קרבה נדרשת" בין חברות הסיגריות לבין קופות החולים – עשוי לסלול את הדרך לכך, שדיונים מהותיים בסוגיית האחריות של חברות לנזקים הנגרמים עקב שימוש במוצריהם דווקא כן יישמעו. לאחר שיוסר מכשול ראשוני זה, מבחן ההנאה המוצע עשוי לספק כלי להעריך את מידת האחריות שיש לתאגידיים על הנזקים הנגרמים ממוצריהן. כאמור, שימוש במבחנים בוני האחריות המוצעים על בסיס קוואיסיטי, תוך בחינת כל מקרה לגופו, יאפשר לבית המשפט לבחון את סוגיית האחריות לגופה בלי להדוף אותה על הסף. גם אם בסופו של דיון מעין זה לא יימצאו חברות הסיגריות אחראיות כלפי קופות החולים, עצם ההתדיינות לפני בית המשפט עשויה לאפשר חידוד של השיקולים הראויים שיש לשקול במקרים דומים, ואף להרתיע תאגידיים מפני שימוש בפרקטיקות מזיקות בעתיד.

### 3. מבחן ההשפעה המצרפית

המבחנים שהוצעו לעיל משקפים היטב את התובנה שתוארה בחלק הראשון של המאמר, שלפיה הכוח להשפיע על שוק המזון ולעצבו נמצא כיום לא רק בידי המדינה (ויש שיאמרו לא בעיקר בידי המדינה) אלא הוא מפוזר בין תאגידי מזון שונים. כפועל יוצא, נודעת חשיבות לעיצוב המבחנים להטלת חובות אחריות מוגברת על גופים פרטיים לא רק על פי התנהלותו של גוף זה או אחר, אלא על פי התנהגות "גנרית" של גופים דומים באותו ענף. יסוד נוסף שיש אפוא לבחון הוא יסוד ההשפעה המצרפית, הנובעת מהכוח המצטבר של

108 ראו FOOD POLITICS, לעיל ה"ש 17, בעמ' 17.



התנהלות "רוחבית" של כמה גופים.<sup>109</sup> דוגמה לכך היא מדיניות סימון המוצרים. מחקרים מראים כי לאופן שבו מוצרי מזון מסומנים יש חשיבות רבה מאוד על דפוסי הצריכה של מוצרים אלה.<sup>110</sup> באנגליה, למשל, ניהלו חברות המזון מלחמת חורמה בשיטת הסימון המכונה "רמזור", המועדפת על הציבור בשל היותה קלה לאיתור ולפענוח.<sup>111</sup> שיטה זו מטביעה על מוצרי מזון אחד משלושה צבעים: אדום, כתום או ירוק, על פי ערכם התזונתי. ירוק מסמן את המוצר הבריא ביותר ואדום מסמן כי המוצר איננו מומלץ מבחינה בריאותית. ההתנגדות הנחרצת של כמה חברות מזון מרכזיות באנגליה לסימון בשיטה זו מדגים את ההשפעה המצרפית של התנהגות דומה של כמה חברות: כשלעצמה – כל אחת מהחברות שהתנגדה לסימון בשיטת הרמזור ובחירה שלא לסמן בו את מוצרי המזון שלה – איננה בעלת השפעה מרחיקת-לכת על אופי הסימון על גבי המזון או על דפוסי הצריכה שלו. אולם, כאשר כלל השוק מתנהג בדרך דומה, הימנעותן של החברות מלבחור בשיטת הסימון המועדפת על הציבור, המספקת לו דרך קלה ונוחה לזהות את טיב המזון שהוא רוכש, יוצרת מרחב ציבורי מסוג חדש. על פי המבחן המוצע, במצבים מעין אלה אפשר יהיה לתבוע מכל חברה וחברה להתחשב באינטרס הציבורי בהליך קבלת ההחלטות שלה.

#### 4. הכוח לחולל שינוי

כותבים רבים העוסקים בעוצמה התאגידית הגוברת רואים בשאלת הכוח לשנות את מצב הדברים הקיים סוגיה מרכזית בהקצאת האחריות. כותבים אלה סבורים כי הכוח לחולל שינוי מטיל אחריות לנהוג כך בפועל.<sup>112</sup> יש היגיון רב בתפישה זו: מאחר שהשקפת העולם שבבסיס במאמר זה מבוססת על תפישה הרואה במרחב ציבורי הוגן מרחב הכרחי לקיומם של חיים חברתיים בעלי משמעות, יש חשיבות רבה לדרכים שבהן אפשר הלכה למעשה לחולל שינוי בפרקטיקות המאיימות על התקיימותו של מרחב כזה. מאחר שפעמים רבות היכולת לחולל שינוי מעשי אכן טמונה בשינוי התנהלותם של התאגידים הגדולים עצמם, יש היגיון רב ביישומה של התפישה האמורה גם בגיבושו של מושג האחריות שהמאמר

109 הטענה כאן היא שהשתייכות לענף שאופי התנהגות המקובל בו וטיבה הם פוגעניים מחייבת שינוי של סטנדרט ההתנהגות המקובל. קו הטיעון דומה במידת-מה לדרישה – שאנו תופשים כלגיטימית – לכך שאזרחים פרטיים ימחזרו את שאריות המזון שהם צורכים בפחים ייעודיים לפסולת אורגנית. ברור כי להשלכת שאריות מזון לפחים "רגילים" על ידי כל אזרח יחיד אין משמעות אקולוגית כוללת, אולם יש חשיבות רבה להתנהגות המצרפית של כלל האוכלוסייה. לטענתי, באותו אופן יש להטיל אחריות "אישית" על תאגידי מזון מסוימים גם כשאין בהכרח נזק ניכר מכל פעולה פרטנית של כל תאגיד ותאגיד, אך נגרם נזק מסטנדרט ההתנהגות הענפית כולה.

110 *Obesity, Public Policy*, לעיל ה"ש 72, בעמ' 122.

111 *The Men Who Made Us Fat: Episode 3* (BBC television broadcast Aug. 22, 2013)

112 ראו למשל Iris Marion Young, *Responsibility and Global Justice: A Social Connection Model*, 23 Soc. Phil. & Pol'y 102 (2006). דהאן, לרנר ומילמן-סיון מציעים הצעה דומה במסגרת הדיון בשוק העבודה הגלובלי, בהקשר של יצירת סטנדרטים להגנה על עובדים. ראו Yossi Dahan, Hanna Lerner & Faina Milman-Sivan, *Global Justice, Labor Standards and Responsibility*, 12 THEORETICAL INQUIRIES L. 439 (2011)

מציע.<sup>113</sup> אכן, כפי שתואר בחלקו הראשון של המאמר, עוצמתן הכלכלית של ענקיות המזון היא גדולה מאוד ואף עולה על זו של לא מעט מדינות. ביכולתן לעשות להיבונן הציבור באשר לבריאות המזון, להחליט על קווי ייצור פוגעניים פחות (גם אם רווחיים פחות) או על שיווק מאוזן יותר בין מוצרים ממותקים או עתירי שומן ומלח לבין מוצרי מזון בריאים יותר. גם רשתות הפרישה העולמית של חברות אלה הן נרחבות ומקיפות, ההיכרות של מרבית הפרטים בעולם עם מותגיהן קרובה במיוחד, והציבור מורגל לדכוש מהן את מזונו. תכונות אלה הופכות את חברות המזון למצויות בעמדה רבת-עוצמה, העשויה לחולל שינוי לטובה בכל אחד ממעגלי מעורבותן שוק המזון העולמי.

## 5. היחס בין המבחנים

כאמור, הצעתי קוראת לבחינה של פרקטיקות ההתנהגות של תאגידי המזון שלא על פי סיווגם הפורמלי כגופים פרטיים, אלא על פי מידת השפעתם על עיצובו של המרחב הציבורי בתחום המזון. על פי ההצעה, פעילותו של תאגיד מזון תיבחן על פי המבחנים שתוארו לעיל, וככל שפעילותו ומעמדו החברתי והכלכלי הרחב עולים בקנה אחד עם פרמטרים רבים יותר – תגבר הנטייה להטיל עליו חובות של אחריות מוגברת. יישומה של פרדיגמה חדשה זו קוראת להפעיל יחס דיפרנציאלי, במקרים שונים, בהטלה של חובות מוגברות, גם כשמדובר באותו גוף עצמו. כך, למשל, טענתי לעיל כי סניף של רשת מזון הממוקם בפריפריה עשוי לחוב בחובות מסוימות השונות מאלה שיוטלו על סניף של אותה רשת מזון עצמה הממוקם בעיר גדולה.<sup>114</sup>

מאבקם של תושבי קצרין במחאה על מדיניותה של אחת מרשתות המזון הגדולות להציב דווקא באזורי הפריפריה דוגמת קצרין את המותגים היקרים יותר של הרשת, יכול להדגים את האופן שבו המבחנים עשויים לשמש. כפי שצוין לעיל, תושבי יישובים קטנים ובינוניים בפריפריה הם בעלי נגישות מצומצמת למדי לרשתות מזון. ברבים מהיישובים האלה ישנו סניף מזון יחיד בטווח גאוגרפי גדול למדי. עם זאת, על פי רוב דווקא המחירים בסניפי פריפריה כאלה עשויים להיות גבוהים יותר בשל היעדר תחרות. המבחנים המוצעים במאמר מדגימים

113 ודוק: הטעון שלפיו עם הכוח באה גם האחריות איננו רק טיעון פרקטי או טיעון של הגינות בדמוקרטיה, אלא הוא נטוע בתפישה פילוסופית פוליטית-מוסרית קונקרטית. הממד המוסרי של הטעון שואב, במידה מסוימת, מטענתו של פיטר סינגר (Singer) במאמר, Peter Singer, *Famine, Affluence, and Morality*, 1 PHIL. & PUB. AFF. 229 (1972), שלפיו החובה המוסרית לסייע לאחרים הזקוקים לסייע כזה מוטלת על מי שמצוי בעמדה לסייע. עם זאת, התחקות אחר מלוא היקפו של הרמיון בין הטענות כאן לאלה של סינגר חורגת מגבולות המאמר.

114 יש לציין כי הרשתות עצמן נוהגות באופן דיפרנציאלי. לעתים קרובות אותה רשת עצמה מתמחרת מוצרים הנמכרים בפריפריה בשונה ממוצרים הנמכרים במרכז הארץ. על פי רוב דווקא המחירים בפריפריה עשויים להיות גבוהים יותר בשל היעדר תחרות. מאבקם של תושבי קצרין, שמחו על מדיניותה של אחת מרשתות המזון הגדולות – להציב דווקא באזורי הפריפריה דוגמת קצרין את המותגים היקרים יותר של הרשת – הוא דוגמה לכך; ראו דיון להלן. על המאבק שנשא פרי, ושבעקבותיו הסבה הרשת את הסניף בקצרין למותג הרשת הזול יותר, ראו גיל קליאן "הישג נוסף למחאה הצרכנית: תושבי קצרין כופפו את שופרסל" כלכליסט 1.11.2011 [www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3548636,00.html](http://www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3548636,00.html)

כיצד ניתן לחייב את רשתות המזון בפריפריה באחריות רבה יותר כלפי ציבור לקוחותיהן: מבחן טיב הקשר מדגיש את מרכזיותו של סניף רשת המזון לחיים ביישוב המדובר. כפי שטענתי לעיל, ביישובים מרוחקים סניף מזון יחיד מקיים רשת ענפה של אינטראקציות מגוונות עם הציבור המתגורר ביישוב, החורגת בהרבה מהתפקיד שסניף דומה ממלא בעיר גדולה. סניף יחיד של רשת מזון הוא מקור מרכזי לאספקת מרבית מצרכי המזון בסיסיים ביישוב, הוא משמש עוגן לעסקי-מזון נוספים המתקבצים סביבו והוא המקום שבו הציבור מוציא את הנתח הגדול ביותר ממשכורתו על צורכי מזון. זהו קשר רבי-רבים, ענף ומשמעותי. מבחן טיב הקשר, אם כן, תומך בהטלת חובות תובעניות יותר של אחריות על סניף כאמור. גם מבחן ההנאה תומך במסקנה דומה: היותו של הסניף המדובר מרכז יחיד, או כמעט יחיד, לממכר מזון ביישוב האמור הופך אותו למעין "מונופול מקומי". בכך הוא נהנה מהתלות של הציבור בו, ומשום כך הוא עשוי להיראות כמי שחב אחריות מוגברת כלפי ציבור זה. מבחן הכוח לחולל שינוי מצביע אף הוא בכיוון דומה: היכולת לחולל שינוי באפשרויות הכלכליות לרכישת המזון של ציבור הקונים ברשת המזון האמורה ביישוב המרוחק, במגוון מוצרי המזון העומדים לרשותו, בטיב ובטרייות המזון המוצע להם – נתונה במידה רבה בידי הסניף האמור שבו, על פי הדוגמה, מרוכז "שוק המזון" הרלוונטי. במצטבר, המבחנים המוצעים במאמר מדגימים כי למרות סיווגו הפורמלי כגוף פרטי, מידת השפעתו של הגוף המדובר על עיצובו של המרחב הציבורי בתחום המזון באזור הרלוונטי היא רבה.<sup>115</sup> המסקנה היא שבמקרים מעין אלה – הנוגעים לפעולתם של סניפי מזון יחידים בפריפריה, הניזונים מיחסי תלות משמעותיים של התושבים בהם, וכשרשת השיווק בוחרת למתגם דווקא כסניפים היקרים של הרשת (כמו במקרה של קצרין שתואר לעיל) – אפשר לשקול לחייב את הרשת לשנות את תיוגו של הסניף לעממי יותר.

שינוי הפרדיגמה המוצע במאמר מבטיח כי לא תוענק חסינות אפרירית מביקורת שיפוטית לגופים פרטיים במקרים שבהם התנהגותו של אותו תאגיד מעצבת את המרחב הציבורי. בהשאלה מדיני הראיות, ההצעה מבקשת להוביל למעבר מקבילות למשקל: בניגוד להלכה הקיימת, הגורסת שכאשר מדובר בגוף פרטי מובהק (שאיננו עומד בפרמטרים שנקבעו בפסיקה לגבי גוף דו-מהותי), הטלה של חובות של אחריות מוגברת איננה קבילה, משקפת ההצעה כאן תפיש שונה, שלפיה יש לבחון את מערך החובות והזכויות של שני הצדדים בכל מקרה – וליתן לכל אחד מהמאפיינים של הסיטואציה משקל משתנה, בהתאם למצב

115 בהקשר זה חשוב לציין כי חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014, איננו מיועד, ואף איננו מצליח, להתמודד עם הקושי המועלה כאן. כפי שמראים אייל גרוס וחלי בוזחיש ששון במאמרם "ממחאת הקוטג' עד חוק המזון: ביטחון תזונתי והזכות למזון בישראל" בכרך זה, החוק נועד להתגבר על מה שנתפש כבעיית "יוקר המחייה". החוק משקף, לכן, תפישה צרה הן של סוגיית הכוח התאגידי ושל השפעתו המעצבת על המרחב הציבורי בתחום המזון, והן של סוגיית המזון כשלעצמה. ההסדרים בחוק מתמקדים, אם כן, בעיקר ב"הסרת חסמים" שיובילו לפתיחת "שוק המזון". כך, החוק מסדיר סוגיות דוגמת פתיחת סניף נוסף באזור שבו כבר יש לרשת מסוימת סניף קיים, אך הוא אינו נותן מענה רחב מספיק לגבי פרקטיקות של סניפים באזורים מרוחקים או לגבי בחירה של רשת מזון לפתוח בפריפריה סניף מסוג מסוים דווקא.

העניינים.<sup>116</sup> על פי גישה זו, כל מכלול הראיות יישמע ויישקל, והשופט יצטרך לתת משקל ראוי לכל אחד מהמאפיינים של היחסים בין הצדדים, לפי מצב הדברים.

## 6. ביקורת אפשרית ותגובה לה

כנגד הצעתי לזנוח את ההבחנה בין פרטי לציבורי אפשר לטעון כי שכרה של הטלת חובות מוגברות על גופים פרטיים, בעלי השפעה ניכרת על המרחב הציבורי, עשויה לצאת בהפסדה. זאת, משום שהעלויות הכרוכות ביישום של פרקטיקות אחראיות יותר עשויות להיות מגולגלות, בסופו של דבר, על הציבור. כך, למשל, הטלת חובות מוגברות על סניף של רשת מזון בשל מיקומו בפריפריה עשויה לגרור עלות נוספת לסניף המדובר, שמשמעותה פגיעה ברווחיות. פגיעה זו עלולה להתבטא בהימנעות של רשתות מזון מסוימות מלפעול בפריפריה (שהרי מוטב להתמקד באזורים שבהם פעילותם לא תיתפס כבעלת השפעה גדולה כל כך) או בתמחור גבוה יותר לצרכן. אכן, הטלת חובות מוגברות של אחריות עשויה בהחלט להתבטא ביצירת עלויות רבות יותר לגוף הפרטי הנושא באחריות זו ועלויות אלה עשויות לפגוע ברווחיותו; אולם זה מחירה של רגולציה ככל תחום: גם בדרישות לבטיחות המזון, לתנאי סניטציה וקירור של מזון מאוחסן או משונע, יש עלויות כלכליות לא מבוטלות. כשם שהדרישות הקיימות כיום בחוק נתפשות בעינינו הכרחיות לחיים תקינים והוגנים, אף שמשמעותן המעשית היא פגיעה ברווחיות התאגידים, כך אני סבורה שיש לתפוש – במצבים שבהם הדבר נדרש – את הצורך להטיל אחריות מוגברת על תאגידי המזון שהם בעלי השפעה מעצבת על מגוון המופעים והמשמעויות של המזון בחיינו. בהקשר זה יש לזכור כי ההצעה להטיל אחריות מוגברת על חברות אלה איננה נובעת מפערים בכוח המיקוח בין תאגידי המזון לבין הציבור, הבאה לידי ביטוי במחיר גבוה של מוצר מזון כזה או אחר, או במגוון מצומצם ותו לא; הטעם להחלת החובות המוגברות על תאגידי המזון נובע מקיומם של כשלים מוסדיים מבניים, המעניקים לחברות אלה עוצמה יוצאת-דופן על חשבון נגישותו של כלל הציבור לעיצוב המרחב הציבורי. תיקונו של מצב זה מחייב שינוי בהקצאת האחריות בין הפרטים בחברה. העובדה שתאגידי המזון מפיקים את רווחיהם מאינטראקציה עם הציבור שבקרבם הם פועלים מחייבת, בעיניי, מבחינה ערכית, התייחסות לא רק לפוטנציאל הרווח הטמון באזורים שבהם הם פועלים אלא גם לצרכים המיוחדים של הציבור החי באזורים אלה. על המשפט לשקף ערכים אלה.

## סיכום

מזון הוא רכיב יסודי בחיינו. עם זאת, המפגש שלנו עמו הוא מפגש מתונך. על פי רוב, תאגידי המזון הם העוסקים בגידול, בהנדסה, בהפצה, באריזה, בשיווק ובמיתוג של האוכל העולה על צלחתנו. כפי שהראה החלק הראשון של המאמר, השפעתם של תאגידי אלה על דפוסי הצריכה של המזון, ואפילו על האופן שבו אנו תופשים מהו מזון, היא עצומה. אין זו השפעה רנדומלית או ספורדית אלא השפעה מבנית, והיא מתרחשת בספרות רבות יותר מכפי שאפשר לשער במבט ראשון. כמעגל הראשון, האינטימי ביותר, חברות המזון

116 ראו דוניץ-קידר, לעיל ה"ש 1.

מגדלות ומספקות את המזון העולה על שולחנו. הרכבו של מזון זה נקבע ישירות על ידי חברות, בעיקר הגדולות שבהן. גם הבחירה אם לצרוך את המזון המיוצר מושפעת מאוד מהתאגידים: הפרסום האגרסיבי שאנו חשופים אליו, רכיבי המזון הממכרים, עצותיהם של מומחים הממומנים על ידי התעשייה – כל אלה ממסכים את יכולתו של הפרט לבחור בתבונה את מזונו. במעגל הרחב יותר, חברות המזון הן שחקן מרכזי בסוגיות הנוגעות לחקלאות העולמית, להנדסה גנטית, לתעשיות הדשן והתרופות, והן אף שחקן מפתח בהתחממות כדור הארץ.

המאמר בחן את החובות המשפטיות המוטלות על תאגידי המזון הגדולים. לטענתי, המשפט הקיים אינו מצויד בכלים הנדרשים כדי לוודא שהשפעתם העצומה של תאגידי המזון על חיינו לא תהיה מזיקה (או למצער, תהיה מזיקה פחות). זאת, בעיקר משום שענקיות המזון מסוגות מבחינה משפטית כגופים פרטיים הפועלים במשפט הפרטי, ולפיכך במקרים רבים הן חסינות מביקורת שיפוטית. בשלב ראשון, אם כן, המאמר קרא לזניחת ההבחנה המקובלת בין "פרטי" ל"ציבורי", ככל שהיא משמשת להדיפה א-פריורית זו של תובענות פוטנציאליות כנגד תאגידי המזון, מהטעם שמדובר בהבחנה מזיקה: לא זו בלבד שהדיכויטומיה בין פרטי לציבורי היא שמרנית ופועלת להנצחת יחסי כוחות לא שוויוניים בחברה, היא אף חותרת תחת יכולתם של הפרטים בחברה לעצב בעצמם את מרחב החיים הציבורי בכל הנוגע לשוק המזון.

בשל כך הציע המאמר, בשלב השני, להמיר את ההבחנה המסורתית בין פרטי לציבורי כמנגנון מסווג של תובענות פוטנציאליות כלפי גופים פרטיים במובהק, בשורה של מבחנים שכינתי "מבחנים בוני אחריות". מבחנים אלה יאפשרו בחינה של כל מקרה ומקרה לגופו, על פי הקשרו ונסיבותיו המיוחדות, בלי להיזקק לסיווג אפריורי של גופים מסוימים כפרטיים ולכן חסינים מביקורת. מבחנים אלה יבחנו את מידת ההשפעה של תאגידי המזון הנדון על עיצובו של המרחב הציבורי בתחום פעולתו, וממעמד זה ייגזר ההיקף של חובותיו המשפטיות. כך, הצעתי כי טיבו של הקשר שבין התאגידי לבין הציבור, מידת ההנאה שהתאגידי מפיך מפרקטיקות פוגעניות מסוימות, החצנתן של עלויות של פרקטיקות תאגידיות וגלגולן על הציבור, כוחם המצטבר והתנהגותם המצרפית של תאגידי מזון מסוימים ויכולתו של התאגידי ליצור שינוי חיובי של המצב הקיים – כל אלה ישמשו מבחנים שייקבעו אם, ובאיזו מידה, יש להטיל נורמות של אחריות מוגברת על תאגידי מזון. כאמור, לבו של המבחן להחלת חובות של אחריות מוגברת הוא ההשפעה המבנית על עיצוב המרחב הציבורי, ותכליתו להוות משקל שכנגד להתדלדלות העקיבה בכוחו של הציבור להשפיע באופן רציף ואפקטיבי על אופיו וטיבו של המרחב האמור. ההבטחה הגלומה במהלך המוצע היא שהחלתם של עקרונות של אחריות מוגברת במקרים המתאימים לא רק תאפשר תיקון רטרואקטיבי של פגיעות שנגרמו לפרטים מסוימים מהתנהגותם של תאגידי מזון, אלא אף תיצור אווירה משפטית חדשה, שתבטא הכרה של המשפט בחשיבותם של ערכי האחריות, השותפות וההתחשבות בזולת. בכך יש לא רק כדי לעודד פרטים הנפגעים מהתנהגותם של תאגידי המזון לקרוא תיגר על ההתנהגות הפוגענית של האחרונים, אלא גם ליצור תמריץ מראש לתאגידיים אלה שלא להתעלם מהשלכות מעשיהם על הפרטים האחרים בחברה.