

בעניין:

, ת.ז. .

ע"י ב"כ עוה"ד אוהד רוזן ו/או חגי קלעי

וכן ע"י ב"כ עוה"ד אירית ינקוביץ

שמענס לצורך מסירת כתבי בית-דין אצל

קלעי, רוזן ושות' משרד עורכי דין

מרח' קלישר 30, תל אביב

טל': 03-7943040 ; פקס: 03-7943065

המבקש;

- נגד -

1. דקסל בע"מ, ח.פ. 510477748

2. דקסל פארמה טכנולוגיות בע"מ, ח.פ. 520043084

שתיהן מרח' דקסל 1, אור עקיבא 3060000

המשיבות

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

עניינה של בקשה זו, במקרה חמור, מקומם, וכמעט בלתי נתפס.

בתחילת חודש יולי 2018, המשיבות, יצרנית ומשווקת תרופה לטיפול ביתר לחץ דם (הנמכרת תחת השם Valsartan Dexcel), הודיעו, על הפסקת השימוש בתרופה מהטעם הלקוני, של "פגם בהליך הייצור".

ימים ספורים לאחר מכן, יצאה האמת לאור, והסתבר כי אותו "פגם בהליך הייצור" מתבטא בהימצאותו של חומר רעיל ומסרטן, בתוך התרופה. כפי שיפורט, על פני הדברים נראה, כי חומר זה אינו חדש, והוא נמצא בתרופה זה שנים ארוכות.

למותר לציין, כי חומר זה והשפעותיו, לא גולו על ידי המשיבות – לא בכלל, ובוודאי שלא ברשימת הרכיבים ותופעות הלוואי הנזכרים בעלון לצרכן.

המשמעות: עשרות אלפי ישראלים, צרכו בלי ידיעתם, מדי יום, לאורך שנים ארוכות, חומרים הידועים כמסרטנים וכרעילים.

עוצמת הפגיעה – ברורה ומובנת, ותובענה ייצוגית זו נועדה לתקן – ולו במעט – את הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה, בשל מעשיהן ומחדליהן של המשיבות.

כבר עתה יצוין, כי בקשת אישור קודמת באותו עניין הוגשה אמש (9.7.2018), וסומנה ת"צ 21768-07-18. כפי שיפורט להלן, המבקש ובאי כוחו הח"מ סבורים כי נכון להגיש בקשה זו, על מנת להגדיל את סיכויי ההצלחה של התביעה, לטובת חברי הקבוצה המיוצגת.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת :

- (א) לאשר את נוסח התובענה המצורפת לבקשה זו (להלן: "התובענה") כתובענה ייצוגית, מכח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- (ב) להגדיר את הקבוצה שבשמה הוגשה התובענה (להלן: "הקבוצה") כדלקמן:
- "כל מי שצרך את התכשיר Valsartan Dexcel, 80 או 160 מ"ג (או כל מינון אחר בו נמצא החומר N-nitrosodimethylamine), החל מיום 10.7.2011 ועד למועד אישור הבקשה".**
- ולחלופין, ליתן כל הגדרה אחרת לקבוצה כפי שימצא לנכון.
- (ג) לקבוע כי עילות התובענה הן הטעיה כמובנה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") ו/או אי גילוי כמובנו בסעיף 4 לחוק הגנת הצרכן; ו/או רשלנות כמובנה בפקודת הנזיקין ו/או הפרת חובה חקוקה כמובנה בפקודת הנזיקין ו/או הפרת חובה וחוסר תום לב כמובנם בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), ו/או עשיית עושר ולא במשפט כמובנה בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט").
- (ד) להורות למשיבים להשיב סכומים ולפצות את הקבוצה כפי שיפורט להלן.
- (ה) להורות כי ההחלטה בבקשה זו ונוסחה יפורסמו בשני עיתונים יומיים בשפה העברית, וכן לתת הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבות תישאנה בהוצאות הפרסום.
- (ו) להורות על תשלום גמול הולם למבקש, וכן לקבוע את שכר הטרחה של באי כוחו, בשיעור שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד בתוספת מע"מ כדין.
- (ז) לתת הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון.
- (ח) לחייב את המשיבים בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין בגינה.
- ההדגשות אשר בציטוטים המופיעים בבקשה זו אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

א. הצדדים להליך זה

1. המבקש, מר ; עוסק בתחום השיווק והסחר האלקטרוני. המבקש סובל מיתר לחץ דם, והחל ליטול בהמלצת רופאיו את התכשיר Valsartan Dexcel 160 mg החל מיום 26.11.2017.
2. תיעוד מאתר קופת חולים כללית על רישום התרופה למבקש, מצורף כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומן "1".
3. המשיבות 1 ו-2, הן חברות בקבוצת דקסל, אשר מגדירה את עצמה באתר האינטרנט שלה, כחברת הפרמצבטיקה הפרטית הגדולה ביותר בישראל ("Dexcel Pharma is (Israel's largest private pharmaceutical company").

3. לפי אתר האינטרנט שלה, קבוצת דקסל נוסדה ב-1968, ועוסקת בפיתוח, ייצור ושיווק תרופות, אשר נמכרות על ידיה (במישרין ובאמצעות מפיצי משנה), במדינות שונות ברחבי העולם.

צילומי מסך מתוך אתר האינטרנט של דקסל, מצורפים כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנים "2".

4. אשר לתובענה זו, המשיבה 1 (דקסל בע"מ) היא יצרנית התרופה הרלוונטית; ואילו המשיבה 2 (דקסל פארמה טכנולוגיות בע"מ) היא משווקת ובעלת רישום התרופה הרלוונטית.

דפי התרופה מתוך פנקס התרופות הממלכתי, המעיד על תפקידן של המשיבות 1 ו-2, מצורפים כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנים "3 (א'-ב)".

ב. העובדות המקימות את עילות התביעה

ב.1. על התכשיר – Valsartan Dexcel

5. אחת מתרופות הדגל שהמשיבות מייצרות ומשווקות, הוא התכשיר נשוא בקשת אישור זו, הנמכר תחת המותג "Valsartan Dexcel", והמשווק בטבליות, במינונים שונים (40, 80, 160 מ"ג) (להלן: "התרופה").

עלון לצרכן של התרופה מצורף כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומן "4".

6. התרופה, בכל מינוניה, מיועדת לטיפול באי-ספיקת לב ולטיפול לאחר אוטם שריר הלב, ואילו המינונים הרלוונטיים לבקשה זו (80 ו-160 מ"ג) משמשים בנוסף, גם לטיפול ביתר לחץ דם.

7. יצוין, כי יתר לחץ דם הינה מחלה כרונית, אשר מהווה גורם סיכון משמעותי לתחלואה ולתמותה ממחלות לב ולכלי דם, והיא אחת המחלות הכרוניות השכיחות ביותר בישראל:

א. על פי סקר שערך משרד הבריאות בשנת 2008 **כ-20.8% מהאוכלוסייה בישראל אובחנה כסובלת מיתר לחץ דם**;

ב. על פי ניטור סקרי אוכלוסייה תקופתיים שנערכו על ידי המרכז הלאומי לבקרת מחלות (מלב"מ) בשנים 2007-2010, עלה כי **כ-19.6% מהאוכלוסייה בישראל אובחנה כסובלת מיתר לחץ דם**, כאשר שיעור יתר לחץ הדם בגברים היה 18.4% ובקרב נשים 20.6%; ובקרב בני 65 ומעלה, 51.6% מהגברים ו-60.2% מהנשים אובחנו כבעלי יתר לחץ דם.

העמודים הרלוונטיים מתוך הסקר "ידע, עמדות והתנהגות בריאותית בישראל 2008" מצורפים כנספחים לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנים "5".

העמודים הרלוונטיים מתוך פרסום "בריאות 2013" של משרד הבריאות והמרכז הלאומי לבקרת מחלות, מצורפים כנספחים לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנים "6".

8. כמפורט בחוות דעתו של ד"ר לדרגור, המצורפת לבקשה זו, התרופה שייכת לקבוצת תרופות, אשר עוזרות לשלוט ביתר לחץ דם ולהפחיתו, הנקראת "אנטגוניסטים לרצפטור אנגיוטנסין II" (כלומר, חוסמי רצפטור אנגיוטנסין II).
9. הרצפטור הנ"ל, אנגיוטנסין II, הוא חומר טבעי שמצוי בגוף, אשר גורם לכלי הדם להתכווץ, ובכך הוא מעלה את לחץ הדם. התרופה למעשה חוסמת את ההשפעה של הרצפטור אנגיוטנסין II, וכתוצאה מהחסימה, לחץ הדם יורד.
10. המבקש, כמו רבים מהסובלים מיתר לחץ דם, נוטלים את התרופה, מדי יום, על מנת לשלוט בלחץ הדם הגבוה ממנו הם סובלים, ולהפחיתו.

2.ב. ההודעה הראשונה שקיבלו המבקש ויתר חברי הקבוצה

11. ביום 4.7.2018, שלחה לפתע המשיבה 2, הודעה המיועדת לרופאים המטפלים. מפאת חשיבותה, תובא ההודעה בהרחבה:

"עבור: צוות רפואי

החזרה מהשוק (Recall) של התכשיר VALSARTAN DEXCEL 80, 160 mg

טבליות לטיפול באי ספיקת לב ויתר לחץ דם

חברת דקסל פארמה טכנולוגיות בע"מ, המשווקת בישראל את התכשיר VALSARTAN Dexcel 80, 160 mg (ואלסרטן דקסל 80, 160 מ"ג), מבקשת ליידע את קהל לקוחותיה כי, בתיאום עם משרד הבריאות ובהנחייתו, הוחלט על הפסקת השימוש בתכשיר והחזרתו מהשוק (Recall).

ההנחיה ניתנה בעקבות קבלת הודעתו של יצרן חומר הגלם הפעיל הכלול בתכשיר על פגם באיכות חומר הגלם שסופק לדקסל. ההנחיה ניתנה מחמת הזהירות, בשל חשש שהפגם האמור עלול להשפיע על בטיחות השימוש בתכשיר.

רשויות הבריאות באירופה הורו לכל חברות התרופות המשתמשות באותו חומר הגלם על ביצוע החזרה מן השוק (Recall), בדומה להנחיית משרד הבריאות הישראלי.

ההחזרה תתבצע ברמת בתי המסחר, בתי המרקחת, בתי החולים, וברמת המטופלים. באם ברשותכם מלאי מתוך האצוות המפורטות בעמוד 2,

הנכם מתבקשים להפסיק לנפק את התכשיר ולהחזירו למפיצים הרלוונטיים.

החברה תחזור לספק את התכשיר בעוד כחודשיים.

אנא העבירו הודעה והנחיה זו לכל הגורמים הרלוונטיים במוסדכם

"[...]"

הודעת החברה מיום 4.7.2018 מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנת "7".

12. למחרת, ביום 5.7.2018, פרסם משרד הבריאות, באתר האינטרנט שלו, נוסח דומה של הודעת המשיבה 2.

נוסח ההודעה מיום 5.7.2018 כפי שפורסם באתר משרד הבריאות, מצורף כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומן "8".

13. בו ביום, קיבל גם המבקש הודעת SMS מקופת חולים כללית, בזו הלשון:
"מטופל/ת יקר/ה,

עקב הודעת חברת התרופות דקסל, אודות איסוף התרופה: Valsartan, הנכם מתבקשים לפנות לרופא המטפל אשר ידאג לכם לתרופה חלופית.

בברכה, צוות המרפאה".

הודעת SMS שקיבל המבקש מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנת "9".

14. הודעות דומות, הקוראות להשבת המוצרים, פורסמו לא רק בישראל, אלא גם ב-22 מדינות שונות ובהן בריטניה, גרמניה, צרפת, בלגיה, נורבגיה, שוודיה, הולנד, ספרד, אוסטרליה, וקנדה.

הודעה שפורסמה באנגליה בדבר החזרת התרופות מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנת "10".

ב.3. האמת נחשפת – התרופה מכילה חומר הידוע כחומר מסרטן ורעיל

15. ביום 8.7.2018, נדהם ונחרד המבקש (ממש כך, ולא כמליצה), כאשר קרא הודעה מעדכנת שפרסמה המשיבה 2 לציבור, בזו הלשון:

"הבהרה חשובה"

יש לפנות לרופא לקבלת חלופה טיפולית בטרם הפסקת הטיפול בתכשיר.

לאור קבלת דיווחים של רשויות בריאות במדינות רבות באירופה, להלן מידע נוסף שהתקבל ותשובות לשאלות נפוצות:

רקע

חברות תרופות רבות בעולם, ביניהן דקסל פארמה, קיבלו הודעה

מיצרנית חומר הגלם הפעיל על קיומו של פגם אפשרי באיכות החומר המשמש לייצור תכשיר ואלסטרטון דקסל המיועד לטיפול באי ספיקת לב והורדת לחץ דם.

יצרן חומר הגלם הינו גדול ובעל מוניטין, והוא מספק לחברות תרופות גדולות ומובילות באירופה, ארה"ב ומדינות נוספות. במקביל להחזרה מן השוק בישראל, מבוצעת החזרה מתואמת מן השוק ע"י חברות תרופות רבות ומובילות במדינות ברחבי אירופה.

מה אופי הפגם בתכשיר?

לפי הדיווחים, נמצאו בחומר הגלם עקבות, מעל הרמות המקובלות, של תוצר הלוואי בשם N-nitrosodimethylamine (NDMA).

NDMA הינו חומר המסווג ע"י ארגון הבריאות העולמי (WHO), על בסיס ניסויים שנערכו בבעלי חיים, כבעל פוטנציאל קרצינוגני (מסרטן) בשימוש ממושך וכתלות בכמות החשיפה אליו.

על פי הערכה ראשונית, לא קיים סיכון מיידי בשימוש בתכשיר. ההחזרה מהשוק מבוצעת כאמצעי זהירות, בארץ וברחבי אירופה, עד להשלמת בירור העובדות.

אני משתמש בתרופה מספר שנים – האם נגרם לי נזק?

בשלב זה, אין עדויות או דיווחים על נזק שנגרם כתוצאה מהפגם המדווח.

אני משתמש/ת בתכשיר מה עלי לעשות?

יש לפנות לרופא לקבלת חלופה טיפולית בטרם הפסקת הטיפול בתכשיר.

מתי התכשיר יהיה שוב זמין?

החברה מתכננת לחדש את אספקת התכשיר בעוד כחודשיים.

מה עלי לעשות עם האריזות שברשותי?

את האריזות יש להחזיר לבית המרקחת. אופן ההחלפה או מתן זיכוי, יקבע בהתאם למדיניות קופת החולים או בית המרקחת.

האם ההודעה מתייחסת לכל התכשירים המכילים ואלסטרטון או לתכשירים אחרים?

לא. ההודעה מתייחסת לתכשיר ואלסטרטון דקסל בלבד."

ההודעה המעדכנת של המשיבה 2 מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנת "11".

16. לאמור, אותו פגם עמום שנטען רק ימים ספורים טרם לכן, התברר להיות הימצאותו של חומר מסרטן, בתוך התרופה.

17. המבקש חיפש, וגילה שעוד ביום 5.7.2018, רשות הבריאות האירופית כבר דיווחה, כי חומר מסרטן זה נמצא בתרופה, וכי הוא סופק על ידי יצרן סיני בשם Zhejiang Huahai Pharmaceuticals.

הודעת רשות הבריאות האירופית מיום 5.7.2018 מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנת "12".

18. לאמור: על פני הדברים, המשיבות אף המתינו מספר ימים וניסו להסתיר את המידע האקוטי, לפיו מדובר בחומר מסרטן ורעיל. מידע, שהיה בידיעתם (ובידיעת הציבור באירופה) לכל המאוחר ביום 5.7.2018, גולה על ידם לציבור בישראל, רק ביום 8.7.2018.

19. ביום 9.7.2018, פנה המבקש למוקד הרפואי של חברת דקסל וביקש לברר החל ממתי משווקת התרופה עם החומר הרעיל והסרטני, ונענה על ידי גב' טלי מהמוקד, כי התרופה משווקת "כ-6 שנים", אך זו לא ידעה להשיב באופן מדויק על השאלה.

20. עם זאת, מעיון בהודעת ה-Recall (נספח 7 לעיל), נראה כי התרופה הכוללת את החומרים המסוכנים, משווקת לכל הפחות 3 שנים. ודוק: על פי רשימת האצוות (שצורפה כנספח להודעה), מועד פוג התוקף של התרופה, הוא לכל הפחות שלוש שנים, באשר הונפקו כבר אצוות שתוקפן פג בשנת 2021. מכאן, שהאצוות הראשונות המופיעות בהודעה, ואשר תוקפן פג בשנת 2018, החלו להימכר לכאורה כבר בשנת 2015, ואפשר כי נמכרו אצוות נגועות עוד קודם לכן (אשר תוקפם כבר פג ולכן אינן נכללות ב-Recall).

21. לכן, ומטעמי זהירות, הקבוצה המיוצגת בבקשה זו, מונה את מי שצרך את התרופה, שבע שנים לאחור.

22. כמפורט בחוות דעתו של המומחה, ד"ר גיא לדרגור, המצורפת לבקשה זו, מדובר בחומר רעיל, אשר גורם בסבירות גבוהה, בעת חשיפה כרונית, לתופעות הבאות: נזק לדנ"א, מוות תאי כבד, התפתחות גידולי כבד, התפתחות גידולי ריאה.

23. החומר מופיע במסגרת רשימת החומרים המוכרים כמסרטנים סבירים בבני אדם (Probably Carcinogenic to Human), כפי שפורסמה הן על ידי הוועדה הבינמשרדית לחומרים מסרטנים במדינת ישראל, והן על ידי הסוכנות הבינלאומית לחקר הסרטן של ארגון הבריאות העולמי (International Agency for Research on Cancer).

רשימת החומרים המוכרים כמסרטנים סבירים בבני אדם שפורסמה על ידי הוועדה הבינמשרדית לחומרים מסרטנים במדינת ישראל, מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנת "13 (א)".

רשימת החומרים המוכרים כמסרטנים סבירים על ידי הסוכנות הבינלאומית לחקר הסרטן של ארגון הבריאות העולמי, מצורפת כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנת "13 (ב)".

24. כמפורט בחוות הדעת, בעת חשיפה חדה (עד 14 יום) חומר זה גורם לרעילות כבדית, דמם פנימי, ומוות בבני אדם ובחיות מעבדה.
25. ועוד כמפורט בחוות הדעת, בעת חשיפה כרונית, חומר זה גורם לנזק כבדי, הופעת גידולים בכבד מסוג המנגיובלסטומה והפטומה בעכברים ובחולדות, גידולי ריאה מסוג אדנוקרצינומה, ומוות.
26. קשה לתאר במילים, את תחושת הגועל, הזעם, והחשש הגדול, שאחזו במבקש – ובוודאי גם ביתר חברי הקבוצה – משגילו כי אותה תרופה שאמורה היתה לשפר את מצבם הבריאותי, חשפה אותם לסכנה רפואית חמורה וקשה, בלי ידיעתם ובלי הסכמתם.
27. גילויים אלה, מטבע הדברים, גם הובילו לסערה תקשורתית, ופורסמו בהרחבה בתקשורת בישראל ובחו"ל.
- דוגמאות לכתבות מהתקשורת הישראלית והזרה מצורפות כנספח לתצהיר התומך בבקשה זו, ומסומנות "14".**
28. הנזקים שנגרמו למבקש ולחברי הקבוצה, אשר ודאי אינם בבחינת אירוע חד פעמי וילוו אותם גם בעתיד (תוך תקווה, כי הסכנה הגדולה שהוא טומן בחובו, לא תתממש) – נועדה הבקשה שבפנינו, לתקן, ולו במעט.

ג. עילות התביעה

1.ג. הטעיה ואי גילוי לפי חוק הגנת הצרכן

29. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שעניינו "איסור הטעיה", קובע כדלקמן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

[...]

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;

;"[...]

30. בנוסף, סעיף 4(א) לחוק הגנת הצרכן, קובע כי:

"עוסק חייב לגלות לצרכן:

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;

..."[...]."

31. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע, כי דין מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 2 ו-4 הנ"ל, דינו כדין עוולה בנוזיקין, המזכה את הנפגע בסעד.

32. כידוע, מניעת ההטעיה הצרכנית משקפת את אחת מתכליותיו המרכזיות של חוק הגנת הצרכן, והיא להבטיח כי לצרכנים יימסר מידע אמין, שלם ומדויק בנוגע לנכס או לשירות הנמכרים, וזאת על מנת שיוכלו לקבל החלטות מושכלות בנוגע להתקשרות בעסקה.

(ראו, למשל: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק - חברה ישראלית לתקשורת בע"מ (11.8.2003); ת"צ (מרכז) 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (17.5.2015)).

33. אלו הם רכיבי עוולת ההטעיה הצרכנית (ראו, למשל: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק - חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584; ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (6.5.2009):

(א) קיומה של הטעיה.

ברע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 608 (2000) הוגדר המונח "הטעיה" לצרכי חוק הגנת הצרכן, כך:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם".

(ב) קיומו של נזק.

(ג) קיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה ובין הנזק.

34. שלושת הרכיבים מתקיימים - במובהק - בענייננו כאן:

35. ראשית, המשיבות הטעו את המבקש, ואת יתר חברי הקבוצה, בכך שגרמו להם לסבור כי מדובר בתרופה בטוחה לשימוש, ולמצער תרופה אשר תופעות הלוואי והסיכונים הגלומים בה מצוינים בעלון לצרכן - והסתירו מהמבקש ומיתר חברי הקבוצה את האמת, היינו, שהתרופה כוללת חומרים הידועים כמסרטנים.

36. שנית, וכפי שיובהר להלן, המבקש - ויתר חברי הקבוצה - ספגו נזק.

37. שלישית, מתקיים קשר סיבתי, הן עובדתי והן משפטי, בין ההטעיה ובין הנזק.

ממילא יצוין, כי בעוולות צרכניות יש לפרש את דרישת ההסתמכות הנובעת מדרישת הקשר הסיבתי באופן רחב ועקיף (עניין ברזני לעיל). כמו כן, כאשר מדובר בתביעה ייצוגית, רשאי בית המשפט "לרכך" את דרישת הקשר הסיבתי של התובע הפרטי ולהעמיד תחתיה דרישה ל"קשר סיבתי קבוצתי" (ראו: ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (12.3.2014)).

בענייננו, מדובר בין היתר בראש נזק מסוג פגיעה באוטונומיה, אשר נפסק לגביו כי אין צורך להוכיח קשר סיבתי בין אי גילוי המידע הרלבנטי לבין בחירת הניזוק (ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (4.12.2011) ("עניין תנובה") בפס' 36).

38. בהקשר זה נזכיר, כי כב' השופט גרוסקופף, אישר ניהול של תביעה ייצוגית בעילת הטעיה צרכנית, מקום בו חברת תרופות שינתה חלק ממרכיבי התרופה בלי ליידע את הצרכנים שיש צורך לבצע ניטור באמצעות בדיקת דם בשל השינוי (ת"צ (מרי) 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (17.5.2015)).

39. קל וחומר, שיש לאשר לנהל תביעה ייצוגית בעילות אלה, מקום בו חברה מכרה לצרכנים תרופות שכללו רכיבים הידועים כרעילים וכמסרטנים בסבירות גבוהה, בלי לדווח זאת.

2.ג. רשלנות

40. סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), קובע כי "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

41. על פי הדין והפסיקה, אלה הם יסודות עילת הרשלנות: (1) חובת זהירות מושגית וקונקרטית; (2) התרשלות (3) נזק; (4) קשר סיבתי בין ההתרשלות הנטענת לנזק הנטען.

(ראו, למשל: עניין ועקנין; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 128 (1985); ע"א 44/08 שירותי בריאות כללית נ' קסלר, תק-על 2009(2) 2064, 2067 (2009); ע"א 2412/06 פלוני נ' עיריית טירת הכרמל, תק-על 2009(1) 4411, 4420 (2009); ע"א 4241/06 לוי נ' משטרת ישראל, תק-על 2009(1) 3424, 3429 (2009)).

42. כל היסודות הנ"ל מתקיימים בענייננו:

- (א) המשיבות **חבות חובת זהירות** כלפי לקוחותיהן, משמדובר ביחסים שבין חברות המייצרות ומשווקות תרופות לבין צרכנים הצורכים את התרופות הנ"ל.
- (ב) המשיבות **הפרו את חובות הזהירות** בכך שפעלו שלא כפי שחברות סבירות היו פועלות, ויצרו ושיווקו תרופות המכילות חומרים הידועים כמסרטנים.
- (ג) ההפרה **גרמה לחברי הקבוצה נזק** (כפי שיפורט להלן).
- (ד) ישנו **קשר סיבתי** בין מעשיהן ומחדליהן של המשיבות לבין הנזק שנגרם לקבוצה, שכן אילו נהגו המשיבות כשם שחברה סבירה היתה נוהגת, ונמנעת מלמכור מוצרים אלה – לא היה נגרם כל נזק לחברי הקבוצה.
43. הנה כי כן, למבקש ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה בגין עוולת הרשלנות, מכוח סעיף 35 לפקודת הנוזיקין.

3.ג. הפרת חובה חקוקה

3.ג.א. הפרת פקודת הרוקחים ותקנות הרוקחים (תכשירים)

44. סעיף 47 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981, קובעת כי **"לא ייצר אדם, לא ישווק ולא יחזיק לשם שיווק, תכשיר או חומר גלם, בניגוד להוראות סעיף 47 לכללים ולתקנות מכוחו, באופן שיש בו כדי להטעות לגבי פרט מהותי בתכשיר או בחומר הגלם; לענין זה פרט מהותי הוא אחד מאלה:**
- (1) שמו, צורתו, הסימון על גבי אריזתו, התוויתו, סיווגו כתכשיר, חוזקו, **הרכבו, מספר האצווה המסומן עליו ותאריך התפוגה של התכשיר או חומר הגלם...**"
45. מכוח פקודת הרופאים (וכן מכוח חוק הפיקוח המצרכים ושירותים, התשי"ח-1957), תוקנו תקנות הרוקחים (תכשירים), התשמ"ו-1986 (להלן: **"תקנות הרופאים"**).
46. תקנה 20 לתקנות הרוקחים, מחייבת את משווק התכשיר הרפואי לצרף לתכשיר רפואי **"עלונים בעברית ובערבית ובהם מפורטות באותיות מודפסות וקריאות הוראות השימוש בתכשיר, פירוט החומרים הפעילים וכמויותיהם, תיאור סגולותיו והתוויות הנגדיות, ובמידה שהמנהל דרש זאת – גם החומרים הבלתי פעילים..."**
47. נוסף על האמור, קובעת תקנה 26 לתקנות הרוקחים, כי בעל רישום של תכשיר רפואי ינהל מערכת מעקב תרופתי לתכשיר הרשום בפנקס, וימנה רופא או רוקח בעלי ניסיון של שנתיים במקצועם, שיהיו אחראים למעקב תרופתי.
48. תקנה 26 לתקנות מנוסיפה, כי אותו אחראי למעקב תרופתי יהיה אחראי בין היתר, על **"מעקב תרופתי שוטף אחר התכשיר, לרבות אחר פרופיל הבטיחות והיעילות של התכשיר וריכוז ניהול הסיכונים בתכשיר"**.

49. בענייננו, הפרו המשיבות (היצרנית, והמשווקת ובעלת הרישום) את חובותיהן מכוח הפקודה והתקנות: המשיבות **הטעו** את חברי הקבוצה לגבי פרט מהותי בתכשיר; המשיבות **לא ציינו** את החומר המסרטן בעלון לצרכן; והמשיבות **לא עמדו בחובותיהן** לעקוב באופן שוטף אחר התכשיר, וניהול הסיכונים שבו.

50. ויודגש, כי על פי מה שנמסר למבקש מהמוקד, **מדובר בתרופות מסוכנות הנמכרות כשש שנים (!)** ועל פי מספרי האצווה עולה כי **החומר הרעיל והמסרטן נמצא בתרופות לכל הפחות שלוש שנים (!)**, דהיינו לא מדובר בתופעה שהחלה פתאום ולא הספיקה להיות מבוקרת ומנוטרת, אלא בתופעה חמורה שאיש לא בדק ולא גילה, משך שנים ארוכות.

ג.3.ב. הפרת הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

51. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קובע כי **"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"**.

52. כידוע, ניתן לתבוע מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה גם על פי הוראות חוק יסוד, וזאת מכוח דוקטרינת העוולה החוקתית (ר' ברק-ארז, **עוולות חוקתיות בעידן חוקי היסוד**, משפט וממשל ט' תשס"ו).

53. המבקש יטען, כי בכך שהמשיבות גרמו לו לצרוך חומר מסרטן, הן פגעו באוטונומיה **שלו על גופו**, שהינה פגיעה בת-פיצוי מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ג.3.ג. עוולת חובה חקוקה

54. הפרת הוראות הדין על ידי המשיבות, מהווה עוולה של הפרת חובת חקוקה, בהתאם להוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: **"פקודת הנזיקין"**).

55. ודוק: לעוולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה לעניין זה ע"א 145/80 **ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש ואח'**, פ"ד לו (1) 113, 139 (1982)):

א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק;

ב. החיקוק נועד לטובתו של הנזוק;

ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו;

ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק;

ה. הנזק אשר נגרם הוא הנזק אליו נתכוון המחוקק.

56. בחינת יסודות הסעיף כפי שתפורט להלן, מראה מעבר לכל ספק כי כל יסודות העוולה מתקיימים בענייננו.

57. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק – כאמור, המשיבות הפרו שורת חיקוקים, ובכללם פקודת הרוקחים, תקנות הרוקחים, וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

58. החיקוק נועד לטובת הניזוק – אין ספק, כי הוראות הדין שצוינו לעיל, נועדו להגן על הציבור בכלל, וציבור רוכשי התרופות בפרט (חברי הקבוצה).
59. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו - כמפורט לעיל, המשיבות הפרו את חובותיהן הן מכוח פקודת הרוקחים, הן מכוח תקנות הרוקחים, והן מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו..
60. ההפרה גרמה לניזוק נזק – כפי שיפורט, בשל ההפרות הנ"ל נגרמו למבקש ולחברי הקבוצה נזקים, הן ממוניים והן שאינם ממוניים.
61. הנזק אשר נגרם הוא הנזק אליו נתכוון המחוקק – ברי, כי נזקים מהסוג שנגרמו (צריכת חומרים מזיקים בתוך תרופות) הם בדיוק מסוג הנזקים שאליהם התכוונו המחוקקים, במארג החוקים והתקנות שנועדו לפקח על ייצור ושיווק תרופות.
62. הנה כי כן, למבקש ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה גם מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה.

4.ג. עילות חוזיות: הפרת חוזה וחוסר תום לב

63. ההתקשרות בין המבקש ויתר חברי הקבוצה, לבין המשיבות, היא **התקשרות חוזית**, אשר נעשתה על בסיס המצגים שהציגו המשיבות טרם ההתקשרות, והתחייבויותיהן כלפי חברי הקבוצה.
64. המצג (הכוזב), כאילו **התרופה אינה מכילה חומרים מסרטנים ורעילים**, הוא עניין יסודי ומהותי, אשר יורדים לשורשו של ההסכם בין הצדדים, ואשר בלעדיו, המבקש וחברי הקבוצה, לא היו מתקשרים דווקא עם המשיבות.
65. בפרט, כאשר מדובר בתרופה אשר יש לה תחליפים רבים – **וכלום אדם שפוי בדעתו היה בוחר לרכוש תרופה המכילה חומרים מסרטנים ורעילים**, כאשר הוא יכול לרכוש במחיר דומה תרופה שאינה מכילה חומרים מסרטנים ורעילים??
66. סעיף 12(א) לחוק החוזים קובע, כי "במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב", וסעיף 12(ב) מוסיף, כי "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים".
67. סעיף 39 לחוק החוזים, מחיל את חובת תום הלב, גם על קיומם של חיובים הנובעים מחוזה.
68. בהציגה מצגים שאינם אמת, הפרו המשיבות את חובות תום הלב המוטלות עליהן, הן טרם כריתת החוזה, והן במהלך קיומו.

69. נוסף על הפרת חובות תום הלב, הפרו המשיבות אף את החוזה עם לקוחותיהן, אשר קובע (מכללא), כי התרופות אינן מכילות חומרים מסרטנים ואינן מציבות סכנה לתופעות לוואי חמורות, פרט לאלה שצוינו בעלון לצרכן.
70. בכך, זכאים חברי הקבוצה לתרופות מכוח הוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970, לרבות פיצויים בגין הנזקים שנגרמו להם, כפי שיפורטו להלן.

ג.5. עשיית עושר ולא במשפט

71. במעשיהן ובמחדליהן המתוארים לעיל התעשרו המשיבות שלא כדין על חשבון המבקש ויתר חברי הקבוצה. משכך, עומדת למבקש, כמו גם ליתר חברי הקבוצה, עילת תביעה כנגד המשיבים מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").
72. סעיף 1 לחוק עשיית עושר קובע:
- "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".**
73. הסעיף כולל שלושה תנאים מצטברים אשר בהתקיימותם יזכה התובע לקבל סעד (ראה בעניין זה ע"א 1172/13 שרוט נ' ויגר (15.3.2015)): (1) התעשרות; (2) אותה התעשרות "באה" לזוכה מן המזכה; (3) ההתעשרות אינה על פי זכות שבדין.
74. שני היסודות הראשונים הנם עובדתיים, באשר ליסוד השלישי, הפסיקה פירשה את התיבה "שלא כדין" גם כמקרה "בלתי צודק". ראה לעניין זה קביעתו של בית המשפט העליון בע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (15.7.2010):
- "...התנאי לפיו קמה החובה להשיב התעשרות אם זו נעשתה "שלא כדין" אינו מתקיים רק במצבים בהם הופר דין "חיצוני" לדיני עשיית העושר ולא במשפט, כגון הוראת דין, הוראה בהסכם או ביצוע עוולה, אלא גם במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק".**
75. ראה עוד בעניין זה את פסיקת בית המשפט בעניין ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ מד (3) 661, 700:
- "היתרון בכלי שנותן בידינו החוק הוא בגמישותו. להבדיל מהחקיקה הקונטיננטלית, אין החוק מגביל אותנו במסגרות נוקשות - לא לגבי קבוצה זו או אחרת של אנשים הזכאים לסעד ולא לנסיבות מוגדרות כאלה או אחרות שבהן יש להעניק את הסעד. אנו חופשיים להעניק את הסעד בכל מקרה ראוי שבו ההתעשרות מקוממת את חוש הצדק וההגינות והיא עונה בכך על היסוד "שלא על פי זכות שבדין" שבסעיף 1(א) לחוק".**

76. מהעובדות המתוארות לעיל עולה בבירור כי שלושת היסודות הקבועים בסעיף 1 לחוק עשיית עושר מתקיימים בענייננו.
77. ודוק: המשיבות התעשרו מהמבקש ומיתר חברי הקבוצה, בכך שהללו שלשלו לכיסם כספים בגין ממכר התרופה נשוא הבקשה לאישור.
78. התעשרות זו, היתה שלא כדין, הן מחמת שנעשתה בניגוד להוראות הדין (כפי שפורט לעיל), והן מחמת היותה בלתי צודקת ובלתי הוגנת בנסיבות העניין. קשה להעלות על הדעת מקרה מקומם יותר, מאשר ענייננו אנו.
79. יתרה מזו – סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק זכויות החולה"), קובע כי "לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה". סעיף 13(ב) מרחיב וקובע, כי על מנת ליתן הסכמה מדעת, על המטפל למסור למטופל בין היתר, את "הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי".
80. בענייננו, המשיבות סיכלו את האפשרות של המבקש וחברי הקבוצה, למסור הסכמה מדעת לקבלת התרופה, וברור כי כל הסכמה שניתנה – היתה שלא מדעת. פשיטא, שהכספים ששילשלו לכיסן המשיבות, היו שלא כדין, ובוודאי שלא באופן צודק.
81. אשר על כן, עומדת למבקש וליתר חברי הקבוצה עילת תביעה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, אשר הסעד הנלווה לו הינו השבה של כל הסכומים אותם גבו המשיבות.

ד. הנזק אשר נגרם למבקש ולקבוצה

1. נזק ממוני

82. הנזק הממוני שנגרם למבקש ולחברי הקבוצה, מתבטא בסכומים ששילמו עבור התרופה, ואשר אילו ידעו את האמת באשר לחומרים שהיא מכילה, לא היו רוכשים אותה כלל ועיקר.
83. המבקש רכש 4 חפיסות מהתרופה מאז שהיא נרשמה לו לראשונה (בחודש נובמבר 2017), ועלותה של כל חפיסה היא 17 ₪.
84. לכן, נזקו הממוני של המבקש עומד על 68 ₪.

2. נזק בלתי ממוני ופגיעה באוטונומיה

85. אשר לנזק שאינו ממוני, המבקש וחברי הקבוצה צרכו מוצר שונה מזה שנתכוונו לצרוך, ואשר מציב אותם בפני סכנה בריאותית חמורה.
86. אין מקרה מובהק מזה, לפגיעה באוטונומיה של הרצון, כמו גם פגיעה ברגשות נלווים, ובכלל זאת תחושת עוגמת נפש, רגשות כעס וזעם.

87. כך פסק בית המשפט העליון בע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003) בעמ' 683 :

"... אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני, והתברר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו שיעור השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן. הפגיעה באוטונומיה של הפרט כמצדיקה פיצוי כבר הוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה..."

88. ובהמשך, בעמ' 696 :

"כך למשל הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן – אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלוט בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה.

קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות מוגדרות עשוי לתת בידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצר הנרכש. עילה מסוג זה עשויה במקרים מתאימים גם להצדיק תובענה ייצוגית אשר את בני קבוצתה, השותפים לתובענה, ניתן להגדיר בלא קושי מיוחד..."

89. בית המשפט העליון פסק ב-ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 4.12.2011) בפס' 40 כדלקמן :

”אכן ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה מגולם בשלילת כוח הבחירה מן הנפגע הכרוכה ברוב המקרים באי גילוי של עניין מהותי לאותו נפגע. על כן, ולמצער ככל שהדבר נוגע לתובענות ייצוגיות, מותר אף להניח כנקודת מוצא לצורך הערכת הנזק הלא ממוני שנגרם למי שפגעו כך באוטונומיה שלהם, כי כתוצאה מאותה פגיעה הם חשים רגשות של כעס, תסכול ועלבון (בעוצמה כזו או אחרת על פי הנסיבות הקונקרטיות של המקרה). רגשות אלה שנגרמו כתוצאה מהתנהגות המזיק מצדיקים פיצוי בגין נזק לא ממוני...”

90. יפים לעניין זה, גם דבריו של כב' השופט גרוסקופף:

”שני מאפיינים של המקרה שלפניי הופכים אותו למועמד מתאים במיוחד להחלת החזקה העובדתית לפיה הפגיעה באוטונומיה של חברי הקבוצה הולידה רגשות שליליים:

המאפיין האחד הוא שאין אנו עוסקים בהטעיה צרכנית רגילה, אלא, כפי שצוין בפסקה 77 לעיל, באי גילוי מידע רפואי, עניין המצוי בליבת ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה...

המאפיין השני ההופך את המקרה שלפניי כמתאים במיוחד להחלת החזקה העובדתית הוא שחלק ניכר מחברי הקבוצה נחשפו לכשל שארע בהחלפת הפורמולציה של האלטרואיסט באופן טראומטי, באמצעות פרסומים תקשורתיים שיצרו בהלה בקרב חברי הקבוצה, והביאו רבים מהם למצב של אי וודאות ביחס למצבם הרפואי (לכך שאי וודאות ביחס למצב רפואי עלולה לגרום לנזק לא ממוני השוו לעובדות שנידונו בת”צ (מרכז) 33359-06-12 זבידה נ’ בית חולים בילינסון (פורסם בנבו) [ניתן ביום 7.11.2013]).

ודוק, כפי שכבר הובהר... בין אם הבהלה הציבורית הייתה מוצדקת מבחינה רפואית ובין אם לאו, התרחשותה היא תוצאה של הכשל שארע בעת הכנסת תרופת האלטרואיסט החדשה לשימוש בישראל. לפיכך, גורם הנושא באחריות לכך שהמידע בדבר הצורך בניטור לא נמסר למטופלים נושא גם באחריות לנזקים שנבעו מהבהלה הציבורית שנגרמה לאחר מכן.

שילוב המאפיינים הללו מביא לכך שהמסקנה הלכאורית כי הפגיעה באוטונומיה של המטופלים לוותה, בנסיבות הפרשה בה עסקינן, ברגשות שליליים מצד המטופלים, מתבקשת מאליה. למצער, די בה כדי להטיל נטל כבד על המשיבות לסתור חזקה זו. בנטל זה לא עמדו עד כה.”

(ת”צ (מ’ר) 16584-10-11 פלג נ’ פריגו ישראל פרמצבטיקה בע”מ (17.5.2015))

91. בתי המשפט נוהגים לפסוק סכומים שונים, בגבהים משתנים, בנוגע לפגיעה באוטונומיה כתלות בשאלה מהי עוצמת הפגיעה, ועד כמה היא קרובה לליבת האוטונומיה.

92. לא מכבר, אושרה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין פגיעה באוטונומיה בסך של 5,000 ₪ לסועד, מקום בו מסעדה הציגה מנות ככוללות בשר עגל, בעוד שבפועל הן הכילו בשר חזיר (ת"צ (ת"א) 17879-07-13 סוירי נ' צפרה בע"מ (פורסם בנבו, 29.1.2017)). למען שלמות התמונה יצוין, כי בהמשך, אותה תובענה הסתיימה בהסדר פשרה.

93. בענייננו, ברור כי צריכת חומרים שהוכחו כרעילים ומסרטנים, חמורה שבעתיים, מצריכת בשר מסוג אחר מהסוג שהתכוונו לצרוך.

94. לכן, יעמיד המבקש את הסכום הנתבע בגין פגיעה באוטונומיה עבורו, ועבור כל חבר בקבוצה, על סך של 10,000 ₪.

3.ד. כימות הנזק

95. נזקו האישי של המבקש הינו כאמור 10,068 ₪ (נזקו הממוני בצירוף נזקו הבלתי ממוני).

96. באשר לנזק לקבוצה:

(א) על פי הערכה שפורסמה באתר המקצועי-רפואי DoctorsOnly¹, כ-50,000 ישראלים משתמשים בתרופה.

(ב) מכאן, שהכפלת הנזק הנתבע, של 10,068 ₪ לאדם, ב-50,000 משתמשי התרופה, מוביל לנזק קבוצתי בסך של 503,400,000 ₪ (חמש מאות ושלושה מיליון וארבע מאות אלף ₪).

97. בהמשך ההליך, ועל בסיס הנתונים שיידרשו המשיבים לגלות, יוכל המבקש לקבל מידע מדויק יותר באשר לכמות החפיסות שנרכשו, למספר המשתמשים בתרופה, וכן לאמוד באופן מדויק, את גובה הנזק המצרפי.

98. ממילא, על פי ההלכה, הכרעה בעניין חישוב וכימות הנזק אינה נדרשת בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אלא רק לאחריה, ככל שתאושר (ראו לעניין זה, לדוגמא: ת"צ 14144-05-09 הראל נ' לנדמארק (27.12.12); ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ (19.7.15)).

ה. התובענה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית

99. כפי שיובהר להלן, התנאים להתאמתה של התובענה להתברר כייצוגית - מתקיימים במלואם.

¹ <https://doctorsonl.co.il/2018/07/145175>

ה.1. עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינו תובענה ייצוגית (סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות)

100. לענייננו, העילה הקבועה בפרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות היא הרלבנטית:

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

101. בענייננו, במערכת היחסים שבין המבקש (וחברי הקבוצה) לבין המשיבות, אין חולק כי המשיבות מהוות "עוסק" והמבקש (וחברי הקבוצה) מהווים "לקוח".

ה.2. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

102. תובענה זו בוודאי מעוררת שאלות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ולא נחזור על הדברים.

ה.3. יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות בתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

103. הלכה היא, שבשלב אישור התובענה כייצוגית נבחנת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד ואין מצופה כי בשלב זה תוכח עילת התביעה ברמה שבה יידרש התובע הייצוגי להוכיחה בהליך העיקרי, לאחר שתאושר תובענתו כייצוגית (ראו, למשל: רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.4.2013)).

104. נוכח כל שפורט לעיל, התובענה בוודאי מגלה עילה לכאורה, והרבה למעלה מכך.

ה.4. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות)

105. תובענה ייצוגית היא - באופן מובהק - הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.

106. ההכרעה בשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה תסייע לפתרון הסכסוך האינדיבידואלי שבין כל אחד מהם לבין המשיבות (ראו, למשל: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (פורסם בנבו, 5.7.2012)). זאת, בין היתר, נוכח חוזקת השאלות המשותפות. התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק בדבר "הדרך היעילה

והוגנת" הוא, למעשה, **צידו השני של מטבע המשותפות**; ככל שהיסודות המשותפים מבוססים יותר, כך יהפוך בירור התובענה בדרך ייצוגית ליעיל (ראו גם: דברי ההסבר לחוק התובענה הייצוגיות, ה"ח 234, כ"ו בטבת התשס"ו, 26.1.2006).

107. תביעה ייצוגית, הכוללת את הנזק המצרפי, תהווה תמריץ ראוי ודרך יעילה לבירור ההליך. בכך תמומשה מטרות חוק תובענות ייצוגיות: הדין ייאכף, המשיבות תירתענה מהפרת הדין וביצוע העוולות המפורטות לעיל, והמבקש וחברי הקבוצה יקבלו את הסעד ההולם.

108. האלטרנטיבה, של הגשת עשרות אלפי תביעות אישיות, אינה רצויה ואינה הגיונית. רבים יירתעו ממיצוי זכויותיהם בשל הסכום הנמוך, ואלו שיחליטו להגיש תביעה, ייצרו בוודאי עומס בלתי נסבל על מערכת המשפט.

ה.5. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) - 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות)

109. המבקש הוא אדם מן היישוב, אשר נפגע מהתנהלות המשיבות. באופן דומה נפגעו גם יתר חברי הקבוצה.

110. הח"מ הינם עורכי דין בעלי ניסיון בתחום הליטיגציה האזרחית-מסחרית בכלל, ובייצוג בתובענות ייצוגיות בפרט.

111. לאור זאת, יש להניח כי עניין חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת (ובוודאי אין כל סיבה להניח אחרת).

ה.6. בקשת אישור קודמת המצויה בפנקס

112. עוד שורות אלה נכתבות, ומעיון בפנקס התובענות הייצוגיות התברר כי תביעה ייצוגית קודמת המעוררת שאלות דומות של עובדה ומשפט, הוגשה לבית משפט נכבד זה (ת"צ 21768-07-18 יגודה נ' דקסל פארמה טכנולוגיות בע"מ) (להלן: "**בקשת יגודה**").

113. ואולם, בכל הכבוד, עיון בבקשת יגודה מלמדת כי היא אינה עומדת בהוראות הדין והפסיקה וכי היא לוקה ופגומה במספר עניינים, בכללם (ומבלי למצות):

א. לבקשת יגודה לא צורפה חוות דעת מומחה, אף שעל פני הדברים, לפחות חלק מהטענות הן טענות שבמומחיות;

ב. בקשת יגודה הוגשה אך ורק נגד משווקת התרופה (המשיבה 2 כאן) אך לא נגד יצרנית התרופה (המשיבה 1 כאן);

ג. בבקשת יגודה חסרות עילות תביעה מהותיות העומדות לחברי הקבוצה.

114. על מנת שלא ייפגעו חלילה זכויות חברי הקבוצה המיוצגת, ועל מנת להבטיח את הצלחת התביעה הייצוגית ולהגדיל את סיכוייה, סבורים המבקש ובאי כוחו הח"מ, כי תוגש תובענה זו, אשר יש בה שינויים משמעותיים ותוספות מהותיות ביחס לבקשת יגודה, והיא מגדילה את סיכויי ההצלחה לטובת חברי הקבוצה המיוצגת.

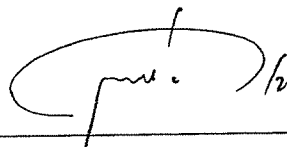
ו. הסעדים המבוקשים

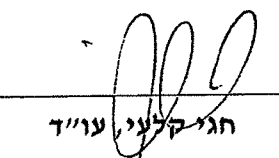
115. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות:

- א. להשיב לכל אחד מחבר הקבוצה את הסכום ששילם בגין חפירות התרופה;
 - ב. לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בגין הנזק הבלתי ממוני שנגרם לו בסך של 10,000 ₪, כמתואר לעיל.
116. ואולם, מטעמי זהירות, ככל שקיים קושי באיתור חברי הקבוצה, יתבקש בית המשפט לפצות את הקבוצה על דרך של מתן סעד לפי סעיף 20(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

ז. סוף דבר

117. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בבקשה זו.
118. לאור כל האמור לעיל בבקשה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה כפי שמפורט בראשיתה.
119. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש, וכן בחוות דעתו של ד"ר גיא לדרגור, שהינו רופא מומחה פנימאי, וחוקר סרטן במכון ויצמן.


אירית ינקוביץ, עו"ד


חגי קלעי, עו"ד


אוהד רוזן, עו"ד

נערך ונחתם בתל-אביב, היום, 10 ביולי 2018.