

המרשם להגשת תביעה ייצוגית

להבדיל מתביעה רגילה שבה הלקוח מתקשר לעורך דין ומבקש לייצגו, בתביעה ייצוגית בתחום התרופות הוגה הרעיון הוא עורך הדין בדרך כלל. כיצד יש לגבש את התובענה, על מה ראוי להקפיד ובאיזה שלב כדאי לשאוף לפשרה? הארות על קצה המזלג

דוד אור־חן



עו"ד דוד אור־חן, עוסק בתחומי הניזקין והביטוח; יו"ר משותף של פורום הניזקין של לשכת עורכי הדין; היה שותף להגשת חלק מהתביעות הנזכרות ברשימה זו

עה הייצוגית. דהיינו, עורך דין רשאי לאתר מי שכבר השתמש במוצר וקיימת לו עילה, אך אינו רשאי לייצג את הפעולה שתוצור את העילה.

חוות דעת

ההשקעה הדרושה בשלב הזה היא רבה; נדרשת בדיקה יסודית של כל המאמרים והמחקרים שעסקו בתופעות הלוואי של התרופה בשנים האחרונות, וכן בדיקה של העלון לצרכן ושל העלון לרופא כדי לאתר את ההטעיה שהייתה, אם אכן הייתה, או את אי גי' לוי המידע המלא לצרכן בדבר הסיכונים של תופעות הלוואי. כבר בשלב זה יש להיעזר במומחה לתרופות, ברוקח או בכימאי וכן בחוות דעת רפואית בתחום של תופעות הלוואי (התוצאה) ורצוי גם בתחום הרפואי שהוא הגורם לתופעות הלוואי. לדוגמה, בת.א. (ת"א) 2349/04 **אוחנה נ' מרק בע"מ** הוגשה תביעה ייצוגית בעניין תרופה בשם ויוקס שניטלה נגד כא- בים קשים וכאבים ראומטיים, והתברר כי היא גורמת להתקפי לב. הוגשה חוות דעת בתחום כלי הדם (המ- טולוג) כדי להוכיח מהו הגורם להתקף הלב (קרישיות יתר) וכן חוות דעת של קרדיולוג שהבהיר את הקשר בין התרופה להתקף הלב (תופעת הלוואי של התרופה).

במאמר זה נעסוק בשלבים השונים של הטי- פול בתביעה ייצוגית נגד חברות תרופות – הכנת התביעה, איתור התובע הייצוגי וצירוף חוות דעת רפואית, ובעיקר גיבוש פשרה בהקדם האפשרי – וננתח דוגמאות אחדות בכל אחד מהשלבים.

לידתה של התביעה

להבדיל מתביעה רגילה, בה הלקוח מתקשר לעורך דין ומבקשו לייצגו, בתביעה ייצוגית בתחום התרופות הוגה הרעיון הוא עורך הדין בדרך כלל. לאחר בדיקה ראשונית של החומר ואפשרות לקבל חוות דעת ממומחה פונה עורך הדין לבני משפחתו, לחבריו ואפילו לצוות משרדו כדי שיאתרו מאן דהוא הנוטל את התרופה ומוכן לשמש תובע ייצוגי. אולם כבר בשלב זה נדרשים זהירות ותום לב, שכן לאח- רונה דחה השופט יהודה פרגו מבית המשפט המחוזי בתל אביב תביעה ייצוגית (ת.צ. 2370/08) בשל חוסר תום לב של התובע הייצוגי ושל עורך הדין. באותו עניין הוכח שעורך הדין שלח את מקורביו לשכור רכב להחזירו עם מכל דלק שאינו מלא, לשלם כמ- קובל את מחיר הדלק החסר במחיר גבוה ממחיר הדלק הרגיל, ובגין הפרש מחירים זה הוגשה התבי-

בפרשה אחרת שהתגלתה לפני כשנתיים בעניין התרופה אלטרוקסין, שאותה נטלו בעיקר נשים שסבלו מתת־פעילות או מיתר פעילות של בלוטת התריס, הוגשו בתוך כמה ימים שש תביעות ייצוגיות שאוחדו לתיק אחד, ת.צ. 11-10-22182 (מחוזי מרכז) **פלא ואח' נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ**. בחלקן צורפו חוות דעת של רופאים פנימיים ושל אנדוקרינולוגים. העילה בתביעות אלה הייתה הטענה של יצרני התרופה בדבר שינוי הפרומולה שגרם לשינוי בספיגת התרופה אצל צרכנים רבים, ובשל כך גרם גם לתופעות של חוסר איזון בהורמון תירוקסין.

פשרה בשלב מוקדם

הבעיה בניהול תביעה ייצוגית נגד חברת תרופות היא התמשכות ההליך וחוסר האיזון בין התובע חסר האמצעים ובין הנתבעת עתירת ההון. לדוגמה, בפרשת אוחנה נ' מרק הנ"ל הוגשה הבקשה בספטמבר 2004, ורק לאחרונה הושגה פשרה בסך 19 מיליון שקל לאחר שהוגשה בר"ע לבית המשפט העליון והסתיימו שלב הגשת הראיות והגשת הסיכומים.

מניסיוני בכמה תביעות בתחום זה, בא כוחו של התובע הייצוגי צריך לייזום מהלך של פשרה לאחר שהוגשה התגובה לבקשה, ולנצל את נקודות התורפה של הנתבעת. למשל, בת"צ

(מחוזי ת"א) 2223/07 **בכרך נ' גלקסו סמית קליין** שהוגשה בגין הטעיה בתרופה בשם אבנדיה, הושגה פשרה לאחר שהתברר כי האמור בתגובה של הנתבעת גלקסו סמית קליין כי בעלון לצרכן צוינו תופעות לוואי אינו נכון, שכן בא כוחו של התובע הוכיח כי עלון כזה לא צורף לתרופה במועד הגשת התביעה.

רוב התביעות מסתיימות בפשרות ובלי שהנתבעת מודה בהטעיה, וזאת על בסיס מספר נוטלי התרופה בארץ במכפלה של סכום נמוך מאוד בדרך כלל, המשקף את הפגיעה באוטונומיה של כל אחד ממשתמשי התרופה. לדוגמה, בפרשת התרופה אבנדיה התברר כי מספר נוטלי התרופה בתקופת

ההטעיה עמד על 60,000. לפי שקל פיצוי לכל אחד הסתכמה הפשרה בכ־12 מיליון שקל. זהו פיצוי מזערי, אך הוא מיועד רק למי שלא נגרם להם נזק פיזי; מי שנגרם להם נזק פיזי יכולים לתבוע בתביעות פרטניות שקשה להוכיח בהן את הקשר הסיבתי (שאותו אין צורך להוכיח בתביעה הייצוגית, המתבססת בדרך כלל על "פגיעה באוטונומיה").

דוגמה נוספת להתמשכות ההליך בתובענה ייצוגית היא פרשת הסיליקון בחלב (דנ"א 9416/11 **עזי בון המנוח ראבי ז"ל נ' תנובה**), שבה נפסקו לכל אחד מצרכני החלב שחשו תחושת גועל 250 שקל ובסך הכל 38.5 מיליון שקל, וזאת לאחר התדיינות שנמשכה כ־16 שנה.

הקושי בניהול תובענות ייצוגיות נגד חברות תרופות הוחמר לאחרונה בע"א 4333/11 **סלומון נ' גורי** (ניתן ביום 12.3.14), שבו נדרשה הוכחת נזק אובייקטיבית של פגיעה ברגשות ותחושה לא נוחה במסגרת אב

הנזק של פגיעה באוטונומיה, שהוא הבסיס הנפוץ ביותר בתביעות ייצוגיות.

כידוע, לפני אישור הפשרה על ידי בית המשפט, על פי סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: **החוק**), רשאי אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה, וכן היועץ המשפטי לממשלה, להגיש התנגדות להסדר הפשרה. בת"צ (ת"א) 11-03-11207

גילמן נ' ג'ונסון התערב היועץ המשפטי לממשלה, אך השופטת דרורה פלפל דחתה את התערבותו בהתבסס על סעיף 24 לחוק, שלפיו "פסק הדין אינו יוצר מעשה בית דין לגבי מי שאינו חבר בקבוצה". זוהי הסיבה שבמסגרת התובענה יש להגדיר קבוצה הומוגנית, שהנזק שלה הוא אחיד ולא משתנה מאדם לאדם.

קרון כספית במקום מינוי בודק

בתביעות ייצוגיות רשאי בית המשפט למנות בודק לפי סעיף 19 (ב) לחוק, אך מינוי בודק עלול להאריך ולסבך את סיום הפשרה. בשל כך – ובשל

לאחר בדיקה ראשונית של החומר ואפשרות לקבל חוות דעת ממומחה, פונה עורך הדין לבני משפחתו, לחבריו ואפילו לצוות משרדו שיאתרו מאן דהוא הנוטל את התרופה ומוכן לשמש תובע ייצוגי



טרחתו של עורך הדין על פי הקריטריונים הקבועים בסעיף 23 לחוק. לא פעם מפחית בית המשפט את הסכום שסוכם בפשרה ואת הגמול לתובע הייצוגי (וראו למשל את פרשת הסיליקון בחלב).

כשמסלול הפשרה הוא הקמת קרן, לאחר אישור בית המשפט לפשרה צריכים באי כוחם של הצדדים לטפל בניהול הקרן בפקוח בית המשפט. הטיפול בקרן מחייב שנים של מעקב וניהול, ומקובל כי במסגרת הפשרה נקבע לעורך הדין שכר טרחה מיוחד לצורך זה.

סיכום

ניהול נכון וזהיר של התביעה הייצוגית כבר בשלב הכנתה, איתור התובע הייצוגי המתאים וכן ניצול נקודות תורפה של הנתבעת בתשובה לבקשה יכולים להביא לפשרה בשלב מוקדם. פשרה כזאת תוכל לחסוך דיון ארוך וממושך שאחריתו מי ישר־נה.



סכום הפיצוי הנמוך לכל אחד מנוטלי התרופה והמ־שאבים הדרושים לאיתור צרכני התרופה – התפת־חה פרקטיקה של הקמת קרן המייתרת את הצורך בבודק, ומטרתה לשפר את הטיפול במחלה שבגינה נטלו הצרכנים את התרופה. לדוגמה, בת.צ (מרכז) 1062-10-07 **מרים אנג'ל נ' אלי לילי ישראל בע"מ** הושגה פשרה בסך 2.5 מיליון שקל לחולים בסכיזו־פרניה שנטלו תרופה בשם זיפרקסה שגרמה להש־מנה. במסגרת הקרן קיבלו כל בתי החולים הפסי־כיאטריים בארץ תקציב מיוחד לביצוע תוכנית כושר והרזיה שלא הייתה קיימת לפני כן.

אישור הפשרה על ידי בית המשפט

במסגרת אישור הפשרה בוחן בית המשפט את סבירות הפשרה ושואל אם היא אכן מועילה ותו־רמת לקבוצה שמייצג התובע הייצוגי. כמו כן בודק בית המשפט את הגמול לתובע הייצוגי ואת שכר