



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יחזקאל קינר

המבקש בבקשת האישור יצחק וורום  
ע"י ב"כ עוה"ד גיל רון ואהרן רבינוביץ

נגד

המשיבות בבקשת האישור 1. Industrie Biomediche Insubri SA (IBI).  
ע"י ב"כ עוה"ד משה יעקב, ארז ניצן וינון חשמונאי  
2. אלפא-ביו טכ. בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר גיל אוריון, יעל רימר, חן שידלובסקי  
ותמרה דריימן

### החלטה (בבקשות לסילוק על הסף)

#### בקשת האישור

- 1
- 2
- 3
- 4 המשיבה 1 היא חברה שווייצרית, אשר ייצרה תחליף עצם בשם Bioactive Bone
- 5 (להלן: "תחליף העצם" או "המוצר") המיועד לעיבוי עצם הלסת. תחליף העצם מיועד
- 6 לשימוש בפרוצדורות דנטליות שונות, אך בקשת האישור מתמקדת בפרוצדורה
- 7 דנטלית המבוצעת כחלק מתהליך השתלת שיניים. שמה השגור של הפרוצדורה הוא
- 8 "הרמת סינוס", אשר במסגרתה מוחדר תחליף העצם לתוך הסינוסים המצויים מעל
- 9 עצם הלסת העליונה. לאחר מכן תחליף העצם מתקשה והופך לעצם, וכך נוצר עיבוי של
- 10 עצם הלסת העליונה, ואז ניתן להבריג לתוכה שתלים, אליהם מחברים את הכתרים
- 11 כתחליף לשיניים.
- 12 המשיבה 2 מייבאת את תחליף העצם ומשווקת אותו לרופאי שיניים בישראל,
- 13 המבצעים השתלות שיניים.
- 14
- 15 2. טענת המבקש בבקשת האישור, אשר הוגשה לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות
- 16 ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") היא כי תחליף העצם פגום,
- 17 שכן התברר כי במקרים רבים החומר אינו מתקשה ואינו הופך לרקמת עצם. הוא נותר
- 18 במצב נוזלי למחצה, לעתים ספוגי, ואינו יכול לשמש כבסיס להשתלת שיניים. כתוצאה
- 19 מכך יש לפתוח בהליך כירורגי נוסף להוצאת החומר הפגום, ולאחר מכן יש להתחיל
- 20 שוב בתהליך ההשתלה. במקרים בהם בוצעה התקנת שתלים בהנחה שהחומר התקשה
- 21 או נמצא בתהליך של התקשות, נדרש לעקור אותם, אם לא נפלו קודם לכן.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וירום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

- 1
  - 2
  - 3 יצוין כי ב-1.11.18 הודיע משרד הבריאות לרופאי השיניים כי התקבלו לאחרונה מספר
  - 4 דיווחים על פגם בתחליף העצם מושא התביעה באריזות של 2 גרם וכי יש להפסיק את
  - 5 השימוש במוצר, ואם נעשה בו שימוש בשנה האחרונה יש לבדוק קלינית את
  - 6 המטופלים. אם יש בעיה במצב המושתלים, התגבשות החומר, יצירת העצם או בעיה
  - 7 אחרת – יש לדווח למשרד הבריאות.
  - 8 בעקבות הודעה זו אספה המשיבה 2 את החומר מרופאי השיניים, והפסיקה למכור את
  - 9 תחליף העצם על כל תצורותיו.
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
  - 21
  - 22
  - 23
  - 24
  - 25
  - 26
  - 27
  - 28
  - 29
  - 30
  - 31
  - 32
3. בקשת האישור נתמכה ב-4 תצהירים של רופאי שיניים שתיארו 13 מקרים בהם התגלה הכשל בתחליף העצם, וכן נתמכה בחוות דעתו של ד"ר נבות גבעול, אשר קבע על בסיס המקרים הנ"ל והמסמכים הרפואיים שהוצגו בפניו כי תחליף העצם פגום.
4. הגדרת הקבוצה בבקשת האישור היא "כל מי שטופל בתחליף עצם המכונה Bioactive Bone החל משלוש שנים לפני הגשת בקשה זו ועד מועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה".
6. העילה שנטענה בבקשת האישור היא עילה לפי חוק האחריות למוצרים פגומים, תש"ס-1980 (להלן: "חוק האחריות").
7. הסעדים העיקריים שהתבקשו בבקשת האישור הם:
- א. סעד הצהרתי כי תחליף העצם הוא מוצר פגום, וכי הוא גורם נזק למי שהחומר הוחדר לו.
- ב. פיצוי חברי הקבוצה בגין כל נזק שנגרם להם מתחליף העצם, בהתאם לקביעת ממונה, ועדת פיצויים או בעלי תפקיד, שימונו על ידי בית המשפט, ובכלל זה החזר עלות הטיפול בו הושתל החומר הפגום, הוצאות רפואיות בעבר ובעתיד, לרבות ניתוחים לתיקון הנזק ותרופות, הפסד השתכרות בעבר ובעתיד ועוד.
- ג. פיצול סעדים, באופן שחבר קבוצה שלא ימצא את הסעד הכספי לו הוא זכאי בהליך זה, יהיה זכאי לתבוע את נזקיו בהליך נפרד; וכן חבר קבוצה שלאחר תום ההליך יתגבשו לו נזקים נוספים, יהיה זכאי לתבוע אותם בהליך נפרד.
- ד. פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בסכום של לפחות 30,000 ₪.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

### הבקשות לסילוק על הסף

8. לאחר שהוגשו כתבי הטענות במלואם, הגישה כל אחת מהמשיבות בקשה לסילוק על הסף, ואלה נענו בתשובות המבקשים, ולאחר מכן הגישה כל אחת מהמשיבות תגובה לתשובה.

### טענות המשיבות

9. טענות המשיבות בבקשות לסילוק על הסף יובאו להלן במאוחד.

10. סילוק תובענה ייצוגית על הסף אפשרי כאשר מדובר בבקשת סרק והבירור הוא פשוט.

11. בקשת האישור אינה נכללת בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שכן אין מדובר בתביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח.

הטעמים לכך הם שהמוצר אינו מיועד להימכר למטופלים אלא לרופאי השיניים, והמטופלים לא רכשו את המוצר במישרין או בעקיפין ולא עשו בו שימוש בעצמם (כשם שאינם רוכשים את סכין הניתוח או את חומר ההרדמה); מי שרכשו את המוצר ועשו בו שימוש הם רופאי השיניים בלבד; המטופלים חברי הקבוצה הנטענת הם לקוחות של רופאי השיניים, אשר רכשו מהם שירות של טיפול להשתלת שיניים, ולא נכס או מוצר כלשהו; רופא השיניים הוא שמחליט באיזה תחליף עצם יעשה שימוש בניתוחים שהוא מבצע, ורוכש את תחליף העצם בהתאם להחלטתו ולבחירתו.

חברי הקבוצה הם, אפוא, לקוחות של רופאי השיניים, והאחרונים הם לקוחות של היצרן ושל המשווק.

אין מניעה כי תוגש תביעה אישית נגד המשיבות בעילה לפי חוק האחריות, אך אין אפשרות להגשת תביעה ייצוגית נגדן.

12. תובענה שעניינה טענה לפגם בתכשיר רפואי אינה מתאימה להתברר בהליך ייצוגי, וכך נקבע בתקדימים משפטיים בארצות הברית ובישראל.

13. הדין הישראלי אינו מתיר הגשת תביעות ייצוגיות בגין נזקי גוף המתבססות על חוק האחריות. אין מתקיימים החריגים להגשת תביעות בגין נזקי גוף (תביעה בעניין מפגע סביבתי נגד המפגע ותביעה לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, להלן: "חוק הגנת הצרכן"). חוק האחריות מטיל על יצרנים אחריות נזיקת מוגברת לפגמים במוצריהם,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וירום נ' **Industrie Biomediche Insubri SA (IBI)** ואח'

תיק חיצוני:

- 1 וזהו מנגנון שנועד לעודד אכיפה פרטית של סטנדרט התנהגות ראויה על היצרנים. לפי  
2 חוק האחריות והפסיקה, ההגנה ליצרן כי המוצר עבר בדיקות בטיחות סבירות לפני  
3 שיצא משליטתו היא הגנה לגבי מוצר מסוים, ולכן נדרש בירור פרטני כזה לגבי כל  
4 מוצר ומוצר שעולה טענה לגביו, והדבר אינו מתאים לבירור במסגרת תביעה ייצוגית.  
5  
6 תביעת פיצוי בגין נזקי גוף פרטניים אינה מתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית,  
7 והתביעה הנוכחית היא מקרה קצה מובהק.  
8 השונות בין חברי הקבוצה מובהקת, הן באשר לקיום עילת התביעה (קיום פגם בתחליף  
9 העצם), הן באשר לשאלת הקשר הסיבתי, והן באשר לנזקים.  
10 אין מדובר בשאלות עובדתיות ומשפטיות משותפות, שכן המסכת העובדתית  
11 המתוארת בבקשת האישור היא אינדיבידואלית במהותה.  
12  
13 14. אין מתקיימת דרישת היעילות, שכן אם תתקבל בקשת האישור יהא צורך לקיים סדרה  
14 של משפטים נפרדים לגבי כל מקרה נטען.  
15  
16 16. אין מקום למינוי ממונה לצורך בחינה והכרעה פרטנית ביחס לכל חבר קבוצה, שכן  
17 ההכרעה אינה טכנית, ויידרש בירור משפטי-מהותי ומורכב ביחס לכל אחד ואחד  
18 מחברי הקבוצה בשאלות מרכזיות לבירור התובענה. העתירה לסעד הצהרתי, פיצול  
19 סעדים ומינוי ועדה מעידים אף הם על אי התאמת הבקשה לאישור למתכונת של  
20 תובענה ייצוגית.  
21  
22 17. ניתן ללמוד על העדר ההתאמה של התובענה להתברר כתביעה ייצוגית מכך שהוגשו  
23 בקשות ליציאה מהקבוצה ותביעות פרטניות בעניין זה, ונוכח טיעונים אינדיבידואליים  
24 שהועלו שם, לרבות נגד הרופאים עצמם.  
25  
26 18. לא ניתן לתבוע פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לצד פיצוי בגין נזקי גוף ונזקים ממוניים  
27 באותה תביעה. בנוסף, חוק האחריות עוסק רק במי שנגרם לו נזק גוף. פגיעה  
28 באוטונומיה אינה נזק גוף.  
29  
30 **טענות המבקש**  
31  
32 19. ככלל, אין לדון בבקשות סילוק על הסף של בקשות אישור תביעה כייצוגית, והתביעה  
33 בענייננו אינה יוצאת מהכלל. הבקשה מבוססת היטב, תשובות המשיבות מחזקות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וירום נ' **Industrie Biomediche Insubri SA (IBI)** ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אותה, ובנוסף, מסתירות הן מסמכים רבים. בקשות הסילוק אינן מעוררות טענות סף,  
2 ועל הטענות הנזכרות בהן להתברר במהלך בירור בקשת האישור.  
3 בנוסף בקשות הסילוק מציגות טענות משפטיות ועובדתיות רבות שדין להתברר  
4 במסגרת הדיון בבקשת האישור לגופה.  
5  
6 20. יש לדחות את טענות המשיבות כאילו אין מדובר בתביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו  
7 לבין הלקוח, ועקב כך בקשת האישור אינה נכללת בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק  
8 תובענות ייצוגיות. חברי הקבוצה הם הצרכן הסופי של המוצר, ולכן הם מוגדרים  
9 לקוחות של המשיבות, ללא קשר לשאלה אם רכשו את המוצר או לאו ואף לא לשאלה  
10 אם המוצר ניתן לרכישה עצמאית. בהתאם לפסיקה הגדרת לקוח בפרט 1 היא הגדרה  
11 מרחיבה והיא כוללת גם את מי שאינו לקוח ישיר.  
12  
13 21. חוק תובענות ייצוגיות מתיר במפורש להגיש תביעת נזקי גוף ואף קובע מנגנונים  
14 מיוחדים לכך דוגמת סעיף 12 לחוק.  
15  
16 22. השאלות הנוגעות לעילת התביעה ולאחריות המשיבות משותפות לכלל חברי הקבוצה  
17 ואינן מצריכות בירור פרטני (האם תחליף העצם פגום, האם יש לחברי הקבוצה עילת  
18 תביעה מכוח חוק האחריות, והאם המשיבות אחראיות כלפי חברי הקבוצה לנזקים  
19 שנגרמו להם עקב החדרת המוצר הפגום לגופם). גם חלק מהשאלות הנוגעות לסעד  
20 ולפיצוי משותפות לכל חברי הקבוצה, ללא שונות ביניהם (הזכאות לסעד הצהרתי כי  
21 המוצר פגום, וכן הזכאות לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, בסכום אחיד).  
22 שונות לגבי חלק מסוים מרכיבי הפיצוי אפשרית בתביעות ייצוגיות, ואין בכך קושי,  
23 כאשר הוצע מנגנון מתאים לכך של מינוי ממונה או ועדת תביעות בהתאם להוראות  
24 סעיף 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. תפקיד ממונה בתביעות ייצוגיות בגין עוולות  
25 המוניות דוגמת ענייננו אינו רק טכני-חשובי, וניתן להטיל עליו את קביעת הפיצוי.  
26  
27 23. חוק תובענות ייצוגיות אינו שולל הגשת תובענות בהתאם לחוקים הקובעים אחריות  
28 מוגברת דוגמת חוק האחריות. אין גם כל מניעה לנהל תובענה כזו בגין הוראות דין  
29 הקובעות אחריות מוגברת.  
30  
31 24. פגיעה באוטונומיה היא נזק גוף כמו כאב וסבל, וכל נזק נפשי אחר, והיא נועדה להגן  
32 על אותו אינטרס – שלמות הגוף. לכן ניתן לנהל תובענה ייצוגית על בסיס חוק האחריות  
33 העוסק בנזקי גוף.  
34



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

25. השאלה אם ניתן לתבוע פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לצד פיצוי בגין נזקי גוף ממשיים  
שנויה במחלוקת בפסיקה. בנוסף, לסוגיה זו יהא מקום רק לאחר שהתביעה תאושר,  
ואין לדון בה במסגרת בקשה לסילוק על הסף.

### טענות המשיבות בתגובותיהן לתשובה

26. המשיבות לא הסתירו דבר. הנטל מוטל על המבקש להוכיח את תביעתו.  
27. הפסיקה שהציג המבקש בנוגע לשאלת קיומם או העדרם של יחסי עוסק-לקוח בין  
המבקש לבין המשיבות היא בחלקה מתחומי הבנקאות והביטוח ואינה רלוונטית.

### ההחלטה שניתנה בת"צ (מחוזי חי') 19-07-36568 עמותת אזרחים למען הסביבה נ' אלקון מרכז מיחזור (2003) בע"מ (להלן: "עניין אלקון")

28. בהחלטה הנ"ל, שניתנה ביום 4.2.21 על ידי סגן הנשיא, כב' השופט סוקול, נדחתה  
בקשת סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד 30 גופים אשר לגביהם  
נטען כי הם פולטים חומרים מזהמים לאוויר במפרץ חיפה. בבקשת האישור שם נטען,  
כי על פי מחקרים וחוות דעת שצורפו, נמצא כי בקרב התושבים, העובדים והשוהים  
באזור הסמוך למפעלים, המוגדר כנפת חיפה, נמצאה תחלואה עודפת במחלות סרטן  
ריאה וסרטן מסוג NHL, והתבקש לאשר הגשת תובענה בשםם של מי שנפגעו וחלו  
כתוצאה מהחשיפה המוגברת לחומרים המזהמים הנפלטים לחלל האוויר על ידי  
המשיבות.

29. המבקש עתר בהסכמה לצרף את ההחלטה הנ"ל כאסמכתא, והצדדים הורשו להגיש  
טיעונים קצרים בנוגע להחלטה זו. כל אחד מהם ראה בה תמיכה בטענותיו.

### טענות המבקש לגבי ההחלטה בעניין אלקון

30. טענות המשיבות בבקשת הסילוק בעניין אלקון, אשר נדחו על ידי בית המשפט המחוזי  
בחיפה, הן אלה שהוצגו בבקשות הסילוק בתיק הנוכחי, ועל כן יש לדחותן אף בענייננו.  
31. בעניין אלקון נדחתה הטענה לפיה לא ניתן להגיש תביעה לפיצוי בגין נזקי גוף במסגרת  
תובענה ייצוגית.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

32. בהחלטה בעניין אלקון מבחין בית המשפט בשני סוגי עוולות המוניות – אירוע ממוקד ואירוע עוולתי נמשך. נקבע כי במקרה של אירוע עוולתי אחד היתרונות לניהול תביעה ייצוגית ברורים, הואיל והשאלה היחידה לבירור היא שאלת הנזק. כשמדובר באירוע עוולתי נמשך, נקבע כי ההתאמה לניהול תביעה ייצוגית מורכבת יותר, וכי יש לבחון את היקף השאלות המשותפות, כשאין צורך שרוב השאלות יהיו משותפות, אלא די בכך שקיימת שאלה או שאלות מהותיות שהן רלוונטיות לכל חברי הקבוצה, כדי שיתקיים התנאי בדבר קיומן של שאלות משותפות.
- עניינו שייך לקטגוריה הראשונה של אירוע עוולתי ממוקד, שכן מדובר בייצור חומר פגום ומכירתו. היקף השאלות המשותפות העומדות לבירור משמעותי יותר ועולה בהרבה על היקף השאלות הפרטניות, המתייחסות לנזקים מסוימים בלבד, וקלות לזיהוי, כשמדובר בעיקר בעלות הטיפוליים שנדרשו בשל עלות החדרת החומר הפגום.
33. בעניין אלקון קבע בית המשפט כי הצורך בבירור אינדיבידואלי של חלק מהשאלות השנויות במחלוקת איננו מחייב את המסקנה כי ההליך הייצוגי אינו יעיל והוגן, כי החוק מקנה כלים רבים שיאפשרו לבית המשפט להתגבר על הקשיים הנובעים מהצורך לדון גם בסוגיות פרטניות, וכי לבית המשפט סמכות רחבה לתת סעדים.
34. התביעה בעניין אלקון הייתה נגד 30 גופים מזהמים, שגרמו עודף תחלואה באזור גאוגרפי נרחב, במשך תקופה של כ-40 שנה, ונקבע שם כי המקרה מתאים לניהול בדרך של תביעה ייצוגית בגין כל הסעדים שהתבקשו. הדברים ודאי נכונים לגבי התביעה הממוקדת בעניינו העוסקת בנזקים מידיים שגרם חומר פגום למטופלים.
- טענות המשיבות לגבי ההחלטה בעניין אלקון
35. ההחלטה בעניין אלקון אינה משנה מההלכות הקיימות, אלא מיישמת אותן באופן פרטי בנסיבות שונות מאוד מעניינו. ההחלטה אינה תומכת בטענות המבקשת אלא רק מחדדת את הכשלים המהותיים בבקשת האישור בעניינו, המחייבים את סילוקה על הסף.
36. מההחלטה עולה כי רק במקרים חריגים תתאפשרנה תביעות נזקי גוף במסגרת תביעה ייצוגית, כשההחלטה מצומצמת לפרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שאינו רלוונטי לעניינו, ואף מצוטטת פסיקת בית המשפט העליון לפיה תביעה לפי פרט 6 מהווה חריג להעדר אפשרות להגיש תביעה ייצוגית בגין נזקי גוף.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' (IBI) Industrie Biomediche Insubri ואח'

תיק חיצוני:

37. ההחלטה בעניין אלקון נטועה בהקשר הקונקרטי של מניעת מפגעים סביבתיים, וכל מטרותיה היא לתת מענה לקושי הייחודי המתעורר במקרה זה, לקיים אכיפה פרטית אפקטיבית של הדין. לעומת זאת אין בענייננו קושי לזכות בסעד כספי בתביעה אישית לפי חוק האחריות, להבדיל מהקושי המתעורר בתביעות לפי החוק למניעת מפגעים סביבתיים. לכן הגיון ההחלטה בעניין אלקון אינו חל בענייננו.
38. בעניין אלקון נעשתה אבחנה בין שני סוגי עוולות המוניות, אך המבקש שגה כאשר טען כי ענייננו שייך לקטגוריה הראשונה של אירוע עוולתי ממוקד, שכן בהחלטה בעניין אלקון נקבע במפורש כי שימוש במוצרים פגומים משתייך לסוג השני של המקרים, דהיינו לאירוע עוולתי מתמשך, ואכן, ענייננו העוסק בהשתלת מוצר דנטלי אצל מטופלים שונים, במועדים שונים ועל ידי רופאים שונים מהווה אוסף של מקרים מובחנים ולא אירוע ממוקד אחד.
- בענייננו אין מדובר אפילו באירוע עוולתי מתמשך שכן לא הובאה כל ראיה עצמאית של המוצר הנמצא בידי המבקש (כגון בדיקת מעבדה) על מנת לתמוך בטענה. אין צורך בענייננו גם בהגשת תביעות נגד מספר רב של גורמים וניתן להגיש תביעה נגד הרופא המטפל, המהווה מתווך בעל השפעה ניכרת על היווצרות הנזק הנטען, והצורך לבחון את מעורבותו ותרומתו ליצירת הנזק בכל מקרה ומקרה מקטינה את מהותיותו ומשקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה.
39. השלב הדיוני בעניין אלקון היה טרם הגשת התשובות לבקשת האישור, ואילו בענייננו הוגשו התשובות לבקשת האישור ויריעת המחלוקת המלאה מונחת בפני בית המשפט ומתאפשר לו לבחון את חשיבותן ואת משקלן של השאלות המשותפות הנטענות וכן את התאמת התביעה לבירור במסגרת תובענה ייצוגית.

### דיון והכרעה

#### סילוק על הסף - כללי

40. כפי שנקבע ברע"א 7383/20 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' ברק (14.12.20) "הכלל הוא שסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית שמור למקרים קיצוניים שבהם ניכר כי בקשת האישור אינה אלא "בקשת סרק", או מקום שבו קיימת טענת הגנה השומטת את הקרקע מבקשת האישור כולה".
- הליך אישור תובענה כייצוגית הוא כשלעצמו הליך מקדמי, פיצולו לתתי הליכים מביא לסרבולו ופוגם ביעילותו ובקשת סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' **Industrie Biomediche Insubri SA (IBI)** ואח'

תיק חיצוני:

כייצוגית היא בגדר הליך "מקדמי שבמקדמי". על כן, ככלל, טענות סף נגד אישור התובענה כייצוגית יידונו במהלך הדיון בבקשת האישור עצמה ולא בגדר בקשה לסילוק על הסף [רע"א 7667/17 **רוזנצוויג נ' חזן** (3.12.2018); רע"א Qualcomm Incorporated 7179/21 **נ' אשל** (21.11.21)].

### דיון בבקשות לסילוק על הסף לגופן

41. בראי האמור לעיל ייבחנו בקשות הסילוק, אך אציין כבר עתה כי המסקנה אליה הגעתי היא כי יש לדחות את בקשות הסילוק על הסף, וזאת מהטעמים שיוסברו להלן.

42. אפתח בכך שבבקשות הסילוק הועלו טענות גם נגד התשתית הראייתית שהציג המבקש, אך המקום לדון בטענות אלה אינו במסגרת בקשת סילוק. אוסיף, כי אכן לבקשה לא צורפה חוות דעת לפיה נבדק תחליף העצם ונמצא פגום, והיא נסמכת בעיקר על הישנות התופעה בטיפולים שביצעו רופאים אשר תצהיריהם הוגשו, ועל חוות דעת רפואית של מומחה אשר בחן מידע ורשומות אודות 9 מטופלים והגיע למסקנה כי קיים פגם בתחליף העצם שלא התקשה. לעת הנוכחית, ומבלי לקבוע מסמרות, שהרי מצויים אנו בשלב מקדמי, קיימת תשתית ראייתית מספקת לצורך דיון בבקשת האישור לגופה.

### טענות קונקרטיות של המשיבות

43. השאלה האם מדובר בתביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח (פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות) היא שאלה נכבדה. המשיבות מבססות את טענתן כי חברי הקבוצה אינם לקוחות שלהן, על כך שתחליף העצם אינו נרכש על ידי הלקוח אלא על ידי הרופא, כי אין מדובר במוצר מדף לציבור הרחב, וכי הוא מהווה חלק כולל מהטיפול הניתן ללקוח על ידי הרופא. איני סבור כי מדובר במקרה מובהק בו ניתן להכריע כבר עתה בשאלה זו. נדרש, בין היתר, בירור עובדתי לגבי מהות המוצר, השימוש שנעשה בו, והחלק שיש לאותו מוצר בטיפול הניתן על ידי הרופא. בירור זה אמור להיעשות במסגרת הדיון בבקשת האישור לגופה.

44. הטענה כי אין להידרש לרכיב הנזק של פגיעה באוטונומיה משום שאינו נזק גוף (וחוק האחריות מאפשר פיצוי רק בשל נזקי גוף), וכן משום שלא ניתן לפוסקו ביחד עם רכיבי נזק נוספים, אינה צריכה להתברר במסגרת בקשת סילוק על הסף. מדובר ברכיב אחד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' **Industrie Biomediche Insubri SA (IBI)** ואח'

תיק חיצוני:

- 1 מבין רכיבים שונים של נזק וסעדים שנתבעו במסגרת התובענה, ועניינו צריך להתברר
- 2 במסגרת הכוללת של בירור בקשת האישור.
- 3
- 4 45. אין בהגשת שתי תביעות פרטניות (שאחת מהן הוגשה רק נגד הרופא המטפל) כדי
- 5 להצביע על אי התאמת התביעה להתברר כתביעה ייצוגית. יכול ומספר גדול של
- 6 תביעות פרטניות היה מביא למסקנות אחרות, אך הגשת תביעות פרטניות לצד תביעה
- 7 ייצוגית, אינה נדירה.
- 8
- 9 46. המחלוקת האם ניתן להגיש תביעת נזקי גוף שאינה נמנית עם החריגים המוכרים
- 10 (תביעה בעניין מפגע סביבתי נגד המפגע ותביעה לפי חוק הגנת הצרכן) אלא נסמכת
- 11 על עילות אחרות, אף היא אינה צריכה להידון במסגרת הנוכחית. אין מדובר בשאלה
- 12 קלה ופשוטה להכרעה, כאשר בפגס, התובענה הנוכחית נועדה לסייע לצרכנים שצרכו
- 13 שירות של השתלות שיניים לנהל תביעה שקיימים קשיים בלתי מבוטלים לנהלה באופן
- 14 עצמאי, ולכן לכאורה, לפחות מבחינת תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות (ר' גם סעיף
- 15 1 לחוק), אין לשלול, ודאי לא בשלב מוקדם במסגרת בקשת סילוק על הסף, את הזכות
- 16 הראשונית לנהלה.
- 17
- 18 47. כך גם באשר למחלוקת לגבי האפשרות לנהל תביעה ייצוגית בעילה לפי חוק
- 19 האחריות. המשיבות הצביעו על קשיים המתעוררים לטענתן בדרישות חוק האחריות,
- 20 בעיקר לגבי טענת ההגנה שמקנה סעיף 4(א)1 לחוק האחריות ("הוכיח יצרן שהמוצר
- 21 המסויים עבר בדיקות בטיחות סבירות לפני שיצא משליטתו, חזקה שהנזק נגרם
- 22 לנפגע על ידי פגם שנוצר לאחר מכן"). המשיבות טענו כי הפסיקה פירשה כי הגנה זו
- 23 חלה לגבי המוצר המסוים שגרם לנזק הנטען על ידי התובע, תוך שהן מפנות לע"א
- 24 166/88 פניציה בע"מ נ' עמר, [פ"ד מה(2) 457, 464-465 (1991)]. לפיכך, טענו הן
- 25 שידרש בירור פרטני בדבר בדיקות הבטיחות המסוימות שעברה יחידת מוצר מסוימת,
- 26 וכי לא ניתן לבצע בירור שכזה במסגרת תביעה ייצוגית.
- 27 עיון בפסק הדין בעניין פניציה מגלה כי הציטוט שהובא הוא מפסק דינו של בית
- 28 המשפט המחוזי, וכי בית המשפט העליון סמך עליו את ידיו. לפיכך, לכאורה, אין די
- 29 בבדיקות מדגמיות על מנת להרים את הנטל המוטל על היצרן. עם זאת, אין בכך כדי
- 30 לשלול את האפשרות של המשיבות להוכיח, גם לפי האמור בפסק דינו של בית המשפט
- 31 העליון, כי כלל המוצרים נבדקו, על מנת להוכיח את טענת ההגנה הנסמכת על סעיף
- 32 4(א)1 לחוק האחריות (נניח עתה לשאלה מה הדין אם אין אפשרות מעשית לבצע
- 33 בדיקה פרטנית לכל מוצר). באשר לאפשרות שיש לתת למשיבות להוכיח כי התבצעה
- 34 בדיקת בטיחות פרטנית למוצר המסוים, יש לבחון עדיין אם מדובר בטענה שאכן



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' (IBI) Industrie Biomediche Insubri ואח'

תיק חיצוני:

נטענת למעשה בענייננו, מאחר שלכאורה, בדיקה פרטנית של המוצר טרם שיווקו, אמורה להביא להתקשות החומר, ולכך שלא ניתן יהיה עוד לשווקו. באשר לטענת המשיבות כי חוק האחריות מטיל על יצרנים אחריות נזיקת מוגברת לפגמים במוצריהם, ויצר מנגנון שנועד לעודד אכיפה פרטית של סטנדרט התנהגות ראויה על היצרנים ולכן אין מקום להליך ייצוגי בעניין זה, לא הייתי רואה באחריות המוגברת שמטיל חוק האחריות על היצרנים, כשלעצמה, טעם לשלילת נקיטת הליך ייצוגי לפי חוק האחריות, שכן גם אם קביעת האחריות המוגברת נועדה להקל על הגשת תביעות פרטניות על ידי צרכנים ניזוקים, עדיין קיימים קשיים בלתי מבוטלים בתביעות מעין אלה, ואין לסבור כי בכך נשללה הזכות להגשת תביעות ייצוגיות לפי החוק האמור.

48. באשר לטענת המשיבות כי **תובענה שעניינה טענה לפגם בתכשיר רפואי אינה מתאימה להתברר בהליך ייצוגי**, הביאו המשיבות אסמכתאות לכך שלפי הפסיקה בארצות הברית, לא ניתן לאשר תובענות ייצוגיות העוסקות או בתכשירים רפואיים שהתגלה בהם פגם, מכיוון שתובענות אלה, מטבען, אינן יכולות למלא אחר תנאי המשותפות או היעילות. למשל:

Haley v. Meditronic, inc. 169 F.R.D. 643, 654 (C.D. Cal. 1996) ;  
Perez v. Metabolife Int'l, inc. 218 F.R.D. 262, 271 (S.D Fla 2003).

באשר לפסיקה הישראלית, לא הובאה פסיקה הקובעת קביעה גורפת מעין זו, אך הובאו דברים שנכתבו על ידי כב' השופטת טאובר במסגרת פסק דין שניתן בבקשת הסתלקות אשר עניינה היה טענה להשתלת דפיברילטורים/אלקטרודות פגומים בחולי לב כדלקמן:

"ענייננו בתביעה ייצוגית שנוגעת לנזקים שנטען כי נגרמו למבקש ולחברי הקבוצה המיוצגת כתוצאה מהשתלת מכשירים פגומים מתוצרת המשיבות בגוף חברי הקבוצה המיוצגת. המשיבות למעשה אינן חולקות על קיומו של הפגם במכשירים, אולם טוענות כי מדובר בפגם מבני ידוע שאינו גורם בהכרח לנזקים הנטענים בבקשת האישור. בחינת הקשר הסיבתי בין השתלת האלקטרודות הפגומות בגוף חברי הקבוצה המיוצגת לבין הנזק שנגרם לכל אחד ואחד מהם אינה שאלה של מה בכך, והתשובה עליה נגזרת ממצבו הרפואי וההיסטוריה הרפואית של כל מושטל ומושטל. נתונים אלה מצביעים על קיומה של שונות בין חברי הקבוצה – שונות כזו שעשויה לחייב בהמשך הדרך בירור עובדתי פרטי בעניינו של כל אחד ואחד מחברי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

1 הקבוצה. בהינתן האמור, ניתן אמנם להעלות הרהורים בנוגע לסיכוייה של  
2 בקשת האישור, להמשיך ולהתנהל כהליך ייצוגי" [ת"צ 16-06-66907 ר' ד'  
3 נ' גאמידה בע"מ (26.8.18)].

4  
5 דברים אלה מקובלים עלי מבחינה עקרונית, אך איני סבור כי מוצדק לקבוע קביעה  
6 גורפת, כמו זו שנטענה על ידי המשיבות, לפיה כל טענה לפגם בתכשיר רפואי אינה  
7 מתאימה להתברר בהליך ייצוגי. כל מקרה אמור להיבחן לגופו, וכך ייעשה אף במקרה  
8 זה.

9  
10 49. אבני נגף משמעותיות העומדות בדרכו של המבקש, הן הדרישות הקיימות בסעיפים  
11 8(א)(1) ובסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות. בסעיף 8(א)(1) אתייחס לדרישה כי  
12 "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי  
13 הקבוצה" (דרישת המשותפות), ובסעיף 8(א)(2) אתייחס לדרישה כי "תובענה ייצוגית  
14 היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (דרישת היעילות).

15  
16 50. ככלל, אין מקובל כי שאלות אלה ייבדקו במסגרת בקשה לסילוק על הסף. לאור  
17 התוצאה אליה הגעתי אתייחס אליהן בקצרה ככל הניתן.

18  
19 51. באשר לשאלת המשותפות, הפסיקה הרווחת היא כי מקום בו קיימת שונות רבה בין  
20 חברי הקבוצה הנטענת, יש לאבחן בין שונות המתייחסת לנזק ולפיצוי לחברי הקבוצה,  
21 או אז קיימים בדרך כלל פתרונות מספקים במסגרת חוק תובענות ייצוגיות  
22 להתמודדות עם שונות כאמור, לבין שונות המתייחסת לעילת התביעה ולחבות הנתבע,  
23 או אז לא תאפשר בדרך כלל שונות זו ניהול ההליך כהליך ייצוגי.

24  
25 בע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות (20.7.10)  
26 (להלן: "עניין רזניק") נקבע כך:

27  
28 "לענייננו, די כי נכיר בכך שסעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות אינו יכול ליתן  
29 מענה לכל מקרה ומקרה בו קיימת שונות בין חברי הקבוצה. ישנם מקרים  
30 בהם אין מנוס מאי מתן אישור לניהול תובענה ייצוגית, וזאת בשל קיומם  
31 של נושאים אינדיווידואליים המבחינים בין חברי הקבוצה. נסתפק בכך  
32 שנגדיר את המצב בו אין ספק, כי לא ניתן לאשר תובענה ייצוגית. כאשר  
33 בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית  
34 בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 19-03-49379 וורום נ' (IBI) Industrie Biomediche Insubri SA ואח'

תיק חיצוני:

שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר  
בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את  
התובענה הייצוגית. כאמור, ישנם פיתרונות שונים העשויים למנוע תוצאה  
זו. אולם, מקום בו קצרה ידם של פיתרונות אלו מלהושיע, לא תאושר  
התובענה הייצוגית".

באותו עניין נגעה השונות לנושא ההתיישנות, ונקבע כי "במקרה הנוכחי המימד  
האינדיווידואלי הכרוך בליבון סוגיית ההתיישנות אינו מאפשר את אישור התובענה  
הייצוגית".

בע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון  
ראבי ז"ל (4.12.11) נקבע כך:

"במקרים שבהם קיימת שונות רבה בין חברי הקבוצה עשוי הדבר להוליך  
אל המסקנה כי העניין אינו מתאים להתברר בדרך של תובענה ייצוגית... אך  
דומה כי טעם זה בדבר שונות בין חברי הקבוצה כוחו רב לו לדחיית בקשה  
לאישור תובענה כייצוגית ואף לדחייתה אם אושרה, באותם המקרים שבהם  
עשויה השונות להשליך על קביעת החבות ועל דבר קיומה של עילת  
התביעה. החשש העיקרי המתעורר בהקשר זה הוא כי תפגע זכותו של  
הנתבע לנהל הליך הוגן ולהעלות טענות הגנה שיש בפיו כלפי כל אחד ואחד  
מחברי הקבוצה... שונות לעניין גובה הנזק אין בה, ככלל, כדי להכשיל את  
בירורה של התובענה כייצוגית ואת מתן הסעד בגדרה, לרבות פיצוי אחיד  
שיקבע על דרך האומדנה, אלא אם כן לא ניתן בנסיבותיו של מקרה נתון  
לקבוע פיצוי הולם על-פי איזה מן המנגנונים הקבועים בסעיף 20".

52. בענייננו, אין ספק כי קיימות שאלות משותפות לחברי הקבוצה, כשהשאלה המרכזית  
היא האם תחליף העצם פגום. שאלה משותפת נוספת היא האם חוק האחריות מאפשר  
פסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה למי שהוחדר לגופו החומר הפגום (והאם חברי  
הקבוצה זכאים לפיצוי בסכום אחיד בגין פגיעה באוטונומיה).

53. בצד שאלות משותפות אלה קיימות לכאורה שאלות רבות בהן קיימת שונות בין חברי  
הקבוצה, הן לעניין העילה והחבות והן לעניין הנזק.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וירום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

54. כך, במישור עילת התביעה והחבות, תיבחן השאלה האם החומר שהוכנס לפיו של כל אחד מחברי הקבוצה לא התקשה/התגבש (יש לזכור כי בבקשת האישור לא טען המבקש כי בכל המקרים תחליף העצם אינו מתקשה אלא ציין כי "במקרים רבים החומר אינו מתקשה ואינו הופך לרקמת עצם" - סעיף 4 לבקשת האישור). כמו כן, בירור עובדתי נרחב אמור להתבצע בשאלות של קשר סיבתי ובהן אלה: קשר סיבתי בין החדרת תחליף העצם הספציפי לבין אי ההתגבשות, וזאת נוכח טענות קיימות של המשיבות לשימוש בחומר בניגוד להוראות היצרן, ואופן שמירת החומר. קשר סיבתי בין החדרת תחליף העצם הספציפי והנזק הנטען שנגרם למטופל, לאור טענות לקיום התרשלות מצד הרופאים מבצעי ההשתלה. דברים אלה מתחייבים כתוצאה ממעורבותו של צד שלישי, רופא השיניים, המבצע את הטיפול הדנטלי, במסגרתו מוחדר תחליף העצם לפיהם של המטופלים. יכול ויהא צורך לבחון גם לגבי כל מטופל את נתוניו האישיים, שיש להם חשיבות בלתי מבוטלת להצלחת הטיפול בו, על מנת לבחון את הסיבות האפשרויות לכישלון הטיפול, ככל שנכשל.
- למעשה, גם אם ייקבע בשלב בקשת האישור כי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות ובהן קיום פגם בתחליף העצם יוכרעו לטובת המבקש, עדיין, על מנת להוכיח מי זכאי להימנות עם חברי הקבוצה, יהא לכאורה צורך לאפשר שמיעת ראיות בהיקף בלתי מבוטל לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה הנטענים.
55. גם באשר לנזקים הנטענים לגבי חברי הקבוצה, אלה אינם אחידים לרבות מבחינת סוגם, וכך, לפי הטענות, יש מי שלאחר החדרת תחליף העצם בוצעה אצלו השתלה, ויש כאלה שלא בוצעה אצלה השתלה לאחר מכן, יש כאלה שהתפתחו אצלם דלקות, יש כאלה שנוצר אצלם פתח בין חלל הפה והאף הגורם ליציאה של נוזלים מהפה אל האף, יש כאלה שנזקיהם לא התגבשו. יש מי שנזקיו קשים (כמו מקרה מר דרעי המתואר בבקשת האישור, שנטען לאובדן שני ס"מ של החלק העליון של הלסת העליונה הנושא את השיניים העליונות, וכן פגם אסתטי במנח השפה, או המקרה של מר הרפז שעבר לפי המתואר בבקשת האישור הליכים כירורגיים קשים ונותר חודשים רבים ללא שיניים), ויש מי שנגרמה להם אי נוחות בלבד, כמצוין בחוות הדעת מטעם המבקש. בין שני הקצוות, קיימים מקרי ביניים השונים אף הם זה מזה. שונות קיימת גם לגבי רכיבי הנזק השונים אצל כל מטופל ומטופל (הפסדי השתכרות, החזר הוצאות טיפול, הוצאות רפואיות לעבר ולעתיד, כאב וסבל ועוד).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

56. שאלת היעילות, נגזרת בחלקה גם מהשאלות שנדונו קודם לכן באשר לשאלת המשותפות. בענייננו, ככל שתידרש, כפי שנראָה, שמיעת ראיות פרטנית ורחבה לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, לרבות חקירות מומחים על חוות דעת שיוגשו, השונות בין חברי הקבוצה הכוללת גם שונות במישור העילה והחבות, מצביעה על קושי לנהל את ההליך הייצוגי באופן יעיל והוגן על מנת להכריע במחלוקות שבין הצדדים (ר' לעניין זה פסקה 27 בעניין רזניק).

57. כאן המקום להתייחס לסעד שהתבקש של מינוי ממונה, ועדת פיצויים או בעל תפקיד, אשר יקבעו את הפיצוי המגיע לחברי הקבוצה בגין כל נזק שנגרם להם כתוצאה מהחומר. בקשת המינוי מבוססת על הוראות סעיף 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות לפיו:

**"הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –  
(1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה);**

58. על פני הדברים, לא נראה כי יש במינוי ממונה, או ועדת פיצויים או בעל תפקיד כדי להתגבר על הקשיים שנזכרו לעיל במישור ההוגנות והיעילות, אולם נוכח התוצאה אליה הגעתי, כי יש לדחות את בקשות הסילוק, אין כל טעם לדון בכך בהרחבה עתה, והעת לעשות כן תהיה בעת ההכרעה בבקשת האישור.

59. חרף האמור לעיל הגעתי למסקנה כי יש להמשיך בבירור בקשת האישור ולא לסלקה על הסף.

60. הטעם למסקנה האמורה אינו נעוץ בהחלטה בעניין אלקון. אמנם, באותה החלטה נדחתה בקשה לסלק את בקשת האישור על הסף, אך ניתן לראות בה פנים לטובת (וכך גם לרעת) כל אחד מהצדדים, כפי שפירטו הם בהתייחסותם להחלטה זו. יש לזכור גם שעניינה של ההחלטה נסב על מקרה שונה, דהיינו על תביעה המוגשת לפי פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וירום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

61. הסיבה בשלה החלטתי כי יש לדחות את הבקשות לסלק את התובענה על הסף חרף היקפן הרב של השאלות הפרטניות אותן יש לברר, היא כי קיים טעם ויש חשיבות לבירורה בהליך ייצוגי של שאלה מרכזית בתובענה זו, והיא השאלה האם קיים פגם בתחליף העצם מתוצרת המשיבה 1 ששווק בישראל על ידי המשיבה 2, בכך שלפי הנטען לא מילא את ייעודו, ולא התקשה והתגרם כמצופה. בשאלה זו התבקש גם על ידי המבקש סעד הצהרתי (ר' סעיף 7(א) לעיל).
62. הגם שלפי חומר הראיות בכתבי הטענות, יהא על בית המשפט לבחון, בין היתר, סדרת מקרים המפורטים בהם על מנת להכריע בסוגיה זו, ברי כי על מנת להכריע בשאלה הנ"ל, לא נדרש בית המשפט לבדוק במסגרתה של בקשת האישור באופן פרטני את העילה והחבות ביחס לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה. אני סבור גם כי הכרעה בשאלה מרכזית זו תבהיר את המצב באופן בו יהא ברור לחברי הקבוצה אם יכולים הם להגיש תביעות פרטניות אם לאו, וככל שההכרעה תהיה לטובת חברי הקבוצה, לא תהא לפסיקה משמעות תיאורטית בלבד, וזאת מאחר שלתובעי התביעות הפרטניות תהא במקרה זה נקודת פתיחה עדיפה, ואסביר.
63. חוק האחריות מקל בדרכים שונות על התובעים פיצוי לפיו, וכך, סעיף 2 לחוק קובע כי חבותו של יצרן לפצות את מי שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שייצר, היא חבות שאינה תלויה בשאלה אם היה או לא היה אשם מצד היצרן; בסעיף 3 נקבעה חזקה כי המוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין; בסעיף 4 לחוק האחריות הוגבלו הגנות היצרן לגבי מוצר פגום לאלה המפורטות בסעיף בלבד; בסעיף 5 נקבע כי לא תהיה זו הגנה ליצרן שהתרשלות הנפגע תרמה לגרימת הנזק, ורק אם התרשלותו הייתה חמורה רשאי בית המשפט להפחית את הפיצויים בהתחשב במידת התרשלותו. (בצד כל האמור לעיל הגביל חוק האחריות את גובה הפיצויים, בקובעו תקרה לפיצוי בגין אבדן השתכרות וכושר השתכרות וקבע חובת ניכוי מס מפיצויים אלה, הגביל את גובה הפיצוי בשל נזק שאינו נזק ממון, וקבע תקופת התיישנות מקוצרת).
- ניתן לסבור כי נוכח ההקלות הנזכרות לעיל, ולאור הקשיים המתעוררים עקב הצורך בבירורים פרטניים בשאלות שונות כפי שהוגדרו לעיל, יש להניח לחברי הקבוצה הנטענת להגיש תביעות פרטניות נגד המשיבות, ולא לדון בהן במסגרת ההליך הייצוגי. אך נראה כי גם ההקלות הנ"ל לא הביאו להגשת תביעות פרטניות רבות נגד המשיבות, ודווקא הגשת שתי תביעות בלבד עליהן הצביעו המשיבות, מצביעה על כך שרובם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' **Industrie Biomediche Insubri SA (IBI)** ואח'

תיק חיצוני:

המכריע של הנפגעים מהמוצר הפגום לכאורה אינם מגישים נגד המשיבות תביעות לפי חוק האחריות.

יש לזכור כי החזקה שנקבעה בסעיף 3 לחוק היא חזקה הניתנת לסתירה, ושעה שבצד המשיבות ניצבים גופים בעלי יכולת ומשאבים, מלאכתם של התובעים בתביעות פרטניות לא תהיה קלה.

לפיכך, וחרף ההקלות שמעניק חוק האחריות כנזכר לעיל, נראה כי יש חשיבות שהשאלות המשותפות לצדדים ובראשן השאלה המרכזית בדבר קיומו או אי קיומו של פגם, ייבחנו במסגרת ההליך הייצוגי. אם ייקבע כי קיים פגם בתחליף העצם, ובצד זאת ייקבע כי אין לדון בשאלות נוספות בהליך ייצוגי, שכן אינן משותפות אלא פרטניות, תהא אפשרות לחברי הקבוצה להגיש תביעות פרטניות, כאשר הקביעה האמורה תהווה מעשה בית דין באותן תביעות ותסייע לחברי הקבוצה בתביעותיהם אלה, מבלי לגרוע כמובן מזכותן של המשיבות להתגונן מפני התביעות הפרטניות בטענותיהן הפרטניות.

64. בירור השאלה המרכזית דנן, יצריך ממילא שמיעת ראיות, קרוב לוודאי בהיקף נרחב, ולא יצמח כל יתרון במתן החלטה בסוגיות אותן מעלות הבקשות לסילוק על הסף, הצופה עתה את פני ההכרעה בבקשת האישור. מקומה של ההכרעה בסוגיות אלה, לרבות בשאלות התקיימותם של התנאים הנדרשים לפי סעיף 8(א) ו-8(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, יהא בעת שתינתן החלטה בבקשת האישור, כאשר בפני בית המשפט ייפרש כלל החומר הדרוש לעניין.

65. אזכיר גם את שנקבע בעניין רזניק כדלקמן:

**"פיתרון אחר, העשוי להתאים למקרים מסוימים, הוא מתן פסק דין הצהרתי בו תוכרענה השאלות המשותפות לחברי הקבוצה, תוך הותרת השאלות הפרטניות להליכים אחרים".**

הפתרון הנזכר לעיל ישים גם בענייננו, כאשר לדוגמא, ניתן לאשר את התביעה כייצוגית רק לגבי הסעד ההצהרתי שהתבקש כי תחליף העצם הוא מוצר פגום.

אין באמור לעיל כדי להביע דעה האם תאושר התביעה כייצוגית, ואם תאושר, אילו שאלות יועמדו להכרעה במסגרתה, ולאילו סעדים יתייחס האישור. האמור לעיל יוחלט לאחר בירור בקשת האישור לגופה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 49379-03-19 וורום נ' Industrie Biomediche Insubri SA (IBI) ואח'

תיק חיצוני:

### סיכום

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

66. נוכח כלל האמור לעיל נדחות בקשות הסילוק על הסף, וכל אחת מהמשיבות תשלם למבקש הוצאות בקשתה בסך 5,000 ₪.

67. תשובות לבקשות המבקש מס' 21 (גילוי מסמכים) ומס' 22 (זימון עד) יוגשו תוך 14 יום.

68. תז"פ ליום 5.1.22.

ניתנה היום, ט"ז טבת תשפ"ב, 20 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.

יחזקאל קינר, שופט

14

15

