



Michael Bach & Co., Law Office & Notary  
מיכאל בך ושות', משרד עורכי דין ונוטריון

Michael Bach, Adv. & Notary, I.L.M.  
Edan Aiden, Adv., LL.B  
Isaac Rabinowich, Adv., L.L.B.

מיכאל בך, עו"ד  
עידן איידן, עו"ד  
יצחק רבינוביץ, עו"ד

4 בינואר, 2009

Tel-Aviv

תל-אביב

לכבוד  
כבוד השופט משה גל  
מנהל בתי המשפט  
רח' כנפי נשרים 22  
ירושלים 95464

בדואר רשום

שלום רב,

הנדון: ת.א. 10/09 (בש"א 1211/09) שירלי נדל רגב ואח' נ' כמיפל בע"מ ו- Avent Ltd  
בבית המשפט המחוזי בתל-אביב

1. בשם מרשנו, הי"ה שירלי נדל רגב ואח', אני מתכבד להודיעך בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו – 2006, על הגשת בקשה לאישור תביעה כייצוגית שהוגשה על ידי מרשני, הגב' שירלי נדל רגב ואח' נגד כמיפל בע"מ ו-Avent Ltd (חברה הרשומה באנגליה), במסגרת התיק שבנדון. מצ"ב העתק הבקשה לצורך רישום בפנקס התביעות הייצוגיות.
2. כמפורט בבקשה עצמה, ביסוד הבקשה עומדת הטענה בדבר הטעיית הנתבעות את הציבור בכך ששיווקו לציבור הרחב תכשיר מסוג Soothing Nipple Cream, מבלי להביא לידיעת הציבור את הנחיות משרד הבריאות בקשר לשימוש בתכשיר. במסגרת התביעה נדרשות הנתבעות לחדול מלשווק את התכשיר, ככל שהתכשיר ממשיך להיות מופץ, להשיב לחברי הקבוצה את הסכומים אשר שולמו על ידם בגין התכשיר, ולפצות את חברי הקבוצה בגין עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הפרט.

תכבוד רב,

מיכאל בך, עו"ד  
מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון

[www.bachlaw.co.il](http://www.bachlaw.co.il)

רח' ויצמן 2, תל-אביב, 64239. מגדל אירופה - ישראל, קומה 6. טלפון: 03-6932833, פקס: 03-6932834, דוא"ל: [heli@bachlaw.co.il](mailto:heli@bachlaw.co.il)  
2 Weitzman St., Tel Aviv, 64239. Europe-Israel Tower, 6th Floor. Tel: 972-3-6932833 Fax: 972-3-6932834, E-mail: [heli@bachlaw.co.il](mailto:heli@bachlaw.co.il)

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו  
א 10/09 ( בשא 1211/09 )  
נדל רגל נ. כמיפל בע"מ  
(בתיק נדל רגל נ. כמיפל בע"מ)  
ת.פתיחה: 04/01/09 סדר דין: רגיל

בבית המשפט המחוזי  
בתל אביב יפו

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006

בענין:

1. שירלי נדל רגב ת.ז. 025761701
2. גלעד רגב ת.ז. 025084328
3. אביב רגב ת.ז. 216785535  
מרח' זיבוטינסקי 58, גבעתיים 53318
4. מיכל פרנקו ברדה ת.ז. 033311192
5. קובי ברדה ת.ז. 027288869
6. רוני ברדה ת.ז. 330861998  
מרח' השומר 13/6, חולון  
כולם ע"י ב"כ מיכאל בד' ושות', משרד עו"ד ונוטריון  
מרח' ויצמן 2, תל אביב, 64239  
מגדל אמות השקעות (קומה 6)  
טל': 03-6932833, פקס': 03-6932834

ובענין:

להלן יחד ולחוד: "המבקשים";

- נ ג ד -

1. כמיפל בע"מ

מרח' גיבורי ישראל 44, נתניה

להלן: "כמיפל";

2. Avent Ltd – חברה הרשומה באנגליה

Suffolk, CO10 7QS, England – באמצעות כמיפל בע"מ

להלן: "Avent";

להלן יחד ולחוד: "המשיבות";

## בקשה בכתב להכרה בתובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלקמן:

- א. להכיר בתובענה אשר הוגשה על ידי המבקשים בתיק זה נגד המשיבות כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה המוגדרת להלן בבקשה זו (להלן: "תברי הקבוצה"), וזאת בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות");

- ב. לקבוע כי הקבוצה המיוצגת בהליך זה תכלול את כל הציבור ההורים ותינוקות אשר רכשו את התכשיר Soothing Nipple Cream (להלן: "התכשיר") המופץ על ידי המשיבות, למן יום 15.11.2004, הוא המועד בו קיבלו המשיבות הנחיה מאת משרד הבריאות אשר מופיעה גם ברישיון אשר ניתן למשיבות להפיץ את התכשיר ועד למועד בו תחדלנה המשיבות מלהטעות את ציבור הצרכנים כמבוקש בסעיף ו' להלן.
- ג. בנוסף למבוקש בסעיף ב' לעיל, להורות למשיבות, יחד ולחוד, לפצות את המבקשים ואת חברי הקבוצה בסכום של 3,000 ₪ (1,000 ₪ לכל הורה ו-1,000 ₪ לכל תינוק) ו/או בכל סכום אחר שייראה לבית המשפט הנכבד לנכון ולמתאים בנסיבות העניין, בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט שלהם ו/או של תינוקותיהם היונקים, וכן בשל עגמת הנפש, החרדות ותחושת הגועל שייגרמו להם ביודעם שהחדירו לגופם ולמחזור הדם של התינוקות את התכשיר בניגוד להנחיות מפורשות שניתנו על ידי משרד הבריאות, שהורה לשטוף היטב את התכשיר מאיזור הפטמה לפני ההנקה.
- כפי שיפורט להלן, המבקשים מעריכים את הסכומים שעל המשיבות לפצות את חברי הקבוצה בגין מרכיב זה בסך כולל של כ- 30,000,000 ₪.
- ד. בנוסף למבוקש בסעיפים ב' ו-ג' לעיל, להורות למשיבות, יחד ולחוד, להשיב למבקשים ולחברי הקבוצה שייצוגה מבוקש את הסכום ששילמו בעד התכשיר, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין;
- כפי שיפורט להלן, המבקשים מעריכים את הסכומים שעל המשיבות להשיב לחברי הקבוצה בגין מרכיב זה בסך כולל של כ- 500,000 ₪.
- ה. לחילופין למבוקש בסעיפים ג' ו-א' די' לעיל, היה ויסבור בית המשפט הנכבד כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו על פי הוראת סעיף 20 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות ולחייב את המשיבות, יחד ולחוד, לשלם פיצוי לתועלת הציבור בסך של 30,500,000 ₪ על בסיס השיעורים המפורטים בסעיפים ג' ו-א' די' לעיל.
- ו. להורות למשיבות, יחד ולחוד, לחדול מלשווק את התכשיר (אם וככל שהמשיבות ממשיכות בהפצתו) תוך ציון הכיתוב המטעה "NO NEED TO REMOVE BEFORE BREASTFEEDING", ולהורות למשיבות לציין על גבי אריזת התכשיר באותיות מודגשות **"יש לשטוף היטב את אוזר הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם"**. יצויין, כי בתגובה שהוגשה על ידי המשיבות בת.א. 42260/07 בבימ"ש השלום בתל אביב, שעוסקת בענין אחר הקשור למוצר, אודותיו יפורט להלן, נטען על ידן כי שיווק התכשיר בישראל הופסק על ידן.
- ז. לפסוק פיצוי מיוחד למבקשים ושכר טרחה ראוי לבאי כוחם, על שטרחו ונקטו בהליכים במסגרת תובענה זו;
- ח. ליתן כל סעד אחר שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון ולמתאים בנסיבות העניין;
- ט. לחייב את המשיבות בהוצאות בקשה זו ובשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין;

## ואלה נימוקי הבקשה :

### א. הצדדים

1. המבקשים 1 ו- 2 הינם הוריה של המבקשת 3 אשר נולדה ביום 22.4.2007.
2. המבקשים 4 ו- 5 הינם הוריה של המבקשת 6, אשר נולדה ביום 16.2.2007.
3. המשיבה 1 (להלן: "כמיפלי") היא היבואנית של מוצרי Avent בישראל, ובכלל זה, של התכשיר נשוא התביעה. כמיפל עוסקת בהפצה, מכירה ושיווק של תרופות מרשם ותרופות ללא מרשם המיועדים למכירה בבתי מרקחת, פארמים ומוסדות רפואיים בישראל.
4. המשיבה 2 היא חברה אנגלית אשר עיסוקה בייצור מוצרי צריכה לתינוקות, תחת סימן המסחר "Avent", אשר קנה לו מוניטין רב בתחומו בקרב הציבור בישראל ובחו"ל (לעיל ולהלן: "Avent").

### ב. עניינה של התביעה

5. עניינה של תביעה זו הוא בחשיפתם של תינוקות במודע לסכנה בריאותית אפשרית.
6. כפי שיפורט להלן, המשיבות, או מי מהן, שיווקו ומכרו לציבור הנשים המניקות במדינת ישראל משך תקופה של **4 שנים**, מחודש נובמבר 2004 ועד הלום, מוצר המיועד לטיפול בפטמות של נשים מניקות, תוך שהם מציינים בצורה מטעה על גבי אריזת המוצר כאילו אין צורך להסיר את הקרם קודם להנקה, וזאת בניגוד מפורש להנחיה חד משמעית שניתנה להן על ידי משרד הבריאות בחודש נובמבר 2004, לפיה עליהן למחוק את הכיתוב הנ"ל, ובמקום זאת, לציין במפורש על גבי אריזת המוצר כי:  
**"יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם"**.
7. תופעה מוכרת היא שבמהלך תקופת ההנקה סובלות המניקות מפציעות וחתכים באיזור הפטמות. התכשיר Soothing Nipple Cream מיועד להקל על אמהות בתקופת ההנקה והינו אחד משלושת התכשירים המובילים והידועים בשוק המיועד לטיפול בתופעה זו. המשיבות התגאו בכך שהתכשיר הנ"ל הוא מוצר שלא נדרש להסירו מן הפטמות קודם לביצוע ההנקה.
8. למבקשים, אשר הגישו תביעה ובקשה להכיר בה כייצוגית נגד המשיבות אשר מתבררת בימים אלה בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב, בקשר עם שיווק תכשיר זה על אף שפג תוקפו, נודע, בימים אלה, לתדהמתם, כי המשיבות, או מי מהן, התעלמו מהוראה חד משמעית זו שניתנה על ידי משרד הבריאות ואשר נכללה בתנאי הרשיון שניתן על ידו.
9. כאמור, לא רק שהמשיבות לא הזהירו את הציבור כי יש לשטוף את הפטמה קודם להנקה, אלא התגאו בכך שאין, כביכול, צורך לעשות כן. כפי שיפורט להלן, הסיבה המרכזית בעטיה רכשו המבקשים את התכשיר היתה סברתם כי זהו תכשיר שאין צורך להסירו קודם להנקה, כאשר בשל כך, הניקו את תינוקותיהם מבלי לשטוף את איזור הפטמה.

10. עוד כפי שיפורט להלן, ניכר כי אין מדובר ביד המקרה, אין מדובר בתקלה ואין מדובר בטעות אנוש, אלא במעשה מכוון מראש, שנועד להטעות את ציבור ההורים ולגרום להם להעדיף את המוצר הנ"ל על פני מוצרים מתחרים הנמכרים בשוק.

11. בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק הדין שניתן בת.א. (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי נגד תנובה מרכז שיתופי (טרם פורסם), יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות לחדול לאלתר מן המצג המטעה, וכן לחייב את המשיבות, יחד ולחוד, לפצות את ציבור ההורים והתינוקות בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט ו/או בגין ההטעה ו/או בגין עשית עושר ולא במשפט ו/או בגין החרדות, עגמת הנפש ותחושת הגועל שגרמו לחברי הקבוצה שייצוגה מבוקש.

## ג. העובדות הרלוונטיות לענייננו

### 1.ג. רכישת התכשיר על ידי המבקשים

12. בסמוך למועד בו ילדה המבקשת 1 (להלן: "שירלי") את בתה המבקשת 3 (להלן: "אביב"), ביקשה שירלי מבעלה, המבקש 2 (להלן: "גלעד"), לרכוש עבורה תכשיר אשר יקל עליה להניק את אביב.
13. לבקשתה של שירלי, פנה גלעד לבית המרקחת התורן ברח' שלמה המלך 77 בתל אביב, ורכש עבורה בסוף חודש אפריל 2007, או בסמוך לכך, את התכשיר.
14. שירלי החלה להשתמש בתכשיר, ובהתאם להוראות התכשיר, לא הוסר התכשיר מגופה גם בעת ההנקה, ואביב ינק את התכשיר לפיה.
15. בסוף חודש מאי 2007, ביקרו המבקשים 4 – 6 בביתם של המבקשים 1 – 3. במהלך ביקור זה, התלוננה המבקשת 4 (להלן: "מיכל") בפני שירלי על כאבים מהם היא סובלת בעת ההנקה. על מנת להקל על כאביה, נתנה שירלי למיכל את התכשיר, כאשר היא ציינה בפניה על יסוד האמור בתכשיר, כי אין להסיר במהלך ההנקה.
16. על רקע זה, ביקשה מיכל מבעלה, המבקש 5 (להלן: "קובי") לרכוש עבורה את התכשיר כדי לעשות בו שימוש בעת הנקת המבקשת 6 (להלן: "רוני").
17. על רקע זה, פנה קובי ביום 3.6.2007, לסניף של חנות "מוצצים" המוכרת תכשירים לתינוק ולאמהות לאחר הלידה, ורכש את התכשיר איתו הניקה אשתו מיכל את בתם. חשבונית העסקה של רכישה זו, וכן צילום של אריזת התכשיר מצ"ב כנספת "א" לתצהיר התומך בבקשה זו. לאחר שנרכש התכשיר, ולאחר שנעשה בו שימוש, הבחין קובי כי התכשיר פג תוקף.

### 2.ג. התביעה הייצוגית שהוגשה על ידי המבקשים בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב

18. עקב הגילוי כאמור בדבר מכירת התכשיר על ידי המשיבות כאשר הוא פג תוקף, פנה קובי לחברת החדשות של ערוץ 2 והציע להם ליידע את הציבור כי אין לרכוש את התכשיר בהיותו פגום. בהתאם לכך, החליטה חברת החדשות של ערוץ 2 לבצע תחקיר בעניין, פנתה לחברת Avent לקבלת תגובתה, וכן פנתה לקבלת תגובת החנות "מוצצים".

19. לאחר תחקיר ערוץ 2, פורסמה ביום 4.6.2007 הכתבה שהעתקה מצ"ב על גבי תקליטור DVD כנספח "ב" לתצהיר התומך בבקשה זו, והיא מדברת היטב בעד עצמה.

20. משהתברר כי המשיבות נוהגות להפיץ את התכשיר כאשר הוא פג תוקף, הגישו המבקשים תביעה ובקשה להכיר בה כייצוגית, המתבררת במסגרת ת.א. 42262/07 בבית משפט השלום בתל אביב. העתק מן הבקשה להכיר בתובענה כייצוגית, מתגובת המשיבות לבקשה, ומתגובת המבקשים לתגובת המשיבות, מצ"ב כנספחים "ג" – "ה" לתצהיר התומך בבקשה זו. בהמשך, הוגשה בקשה מתוקנת בה תוקנו הסכומים שנתבעו שם בהתאם לנתונים שנמסרו על ידי המשיבות באשר להיקף המכירות בפועל של המוצר לאחר שפג תוקפו.

3.ג פניית המבקשים למשרד הבריאות, והגילוי בדבר הטעיית חברי הקבוצה שייצוגה מבוקש

21. לאחר שהחלה להתברר התביעה בת.א. 42260/07 הנ"ל, פנו המבקשים למשרד הבריאות באמצעות המכתבים המצ"ב כנספחים "ו" – "ט" לתצהיר התומך בבקשה זו. כעולה מתכתובות אלה, משרד הבריאות נתן הנחיה למחוק את הכיתוב לפיו אין צורך להסיר את התכשיר בעת ההנקה, והורה להוסיף כיתוב לפיו יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה.

22. בית המשפט הנכבד מופנה לאמור במכתבה של הגב' רינת בכר, שהעתקו מצ"ב כנספח "ט" לתצהיר התומך בבקשה זו כי:

"בעיון בתיק הרישום נמצא מכתב מ – 15/11/04 לפיו נדרש בעל הרישון להסיר את הכיתוב "NO NEED TO REMOVE BEFORE BREASTFEEDING" ולהוסיף אזהרה: "יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם".

הודעה זו נשלחה לחברה וההגבלה מופיעה ברישיון".

23. למרות זאת, המשיבות לא פעלו בהתאם, ואף צירפו לתגובתן לבקשת האישור העתק מן הרישיון שבו לא מופיעה המגבלה המצויינת לעיל.

24. עובדה זו חמורה שבעתיים עת מסתבר כי בחלק מן המקרים שווק התכשיר לאחר שפג תוקפו.

4.ג. פניית המבקשים למשיבות קודם להגשת התביעה

25. לאחר קבלת תשובת משרד הבריאות הנ"ל, פנו המבקשים למשיבות במכתב שהעתקו מצ"ב כנספח "י" לתצהיר התומך בבקשה זו, וביקשו כדלקמן:

לכבוד  
מר עופר לריש, עו"ד  
שד' שאול המלך 37  
תל אביב 64923

שלום רב,

הנדון: שירלי נדל רגב וקובי ברדה - כמיפל

בשם מרשיי, ה"ה שירלי נדל-רגב וקובי ברדה, אני פונה אליכם כדלקמן:

1. ביום 7.12.2008 הומצאה לכם בקשה להוספת ראיה אשר הוגשה על ידי מרשיי בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב.
2. ראיה זו הינו מכתב אשר נשלח על ידי מנהלת מדור תמרקים באגף הרוקחות במשרד הבריאות אל כמיפל, ממנו עולה, בין היתר, כי ביום 15.11.2004 נשלח אל כמיפל מכתב ממשרד הבריאות אשר הוסף לתנאי הרשיון בו נדרשה מרשתכם להסתיר את הכיתוב: "No need to remove before breastfeeding" ולהוסיף במקומו אזהרה בזו הלשון: "יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם".
3. חרף זאת, כידוע, מרשתכם בחרה שלא לפעול על פי הוראות משרד הבריאות, לא הסתירה את הכיתוב הנ"ל ולא הוסיפה את האזהרה הנ"ל למוצר. עובדה זו המורה במיוחד באשר מדובר במוצר שמיועד לשימוש של אמהות מניקות, אשר אם לא מוסד, נכנס לגופו של התינוק.
4. לא זו אף זו, במסגרת הרשיון אשר הוצג על ידי מרשתכם בהליך שמתנהל מול מרשינו, בחרה מרשתכם שלא להציג ו/או להסתיר את ההגבלה הנ"ל שנקבעה ברשיון.
5. לפיכך, בטרם ישקלו מרשיי את צעדיהם המשפטיים הנובעים מכך, הנכם נדרשים להודיעני, עד ליום 10.12.2008, מדוע לא בוצעה הנחייתו הברורה של משרד הבריאות וכן מדוע הוסתרה ההגבלה הנ"ל מן הרשיון שהוצג על ידי מרשתכם בפני בית המשפט הנכבד.
6. למותר לציין כי אין באמור במכתב זה ו/או במה שלא נאמר בו כדי למצות טענות מרשיי ו/או כדי לגרוע מהן.

בכבוד רב ובב"ח,  
מיכאל בך, עו"ד  
מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון

26. מכתב זה נותר ללא מענה עד למועד הגשת בקשה זו - דבר המעורר שאלות ותמיהות ומחזק את התחושה שאין בפי המשיבות כל תשובה או הסבר לפעולתן החמורה.

27. הזדמנות נוספת למתן תגובה לאמור במכתב משרד הבריאות ניתנה למשיבות כאשר הוגשה בקשה להוספת המכתב ממשרד הבריאות כראיה בת.א. 42260/07 בבימ"ש השלום בת"א. בתגובתן, בחרו המשיבות להעלות שורה של טענות וטיעונים פרוצדוראליים, אך בחרו להימנע, מטעמיהן, מליתן כל הסבר באשר להתנהלותן הפגומה. העתק מן הבקשה להוספת ראיה, מתגובת המשיבות לבקשה זו, ומתגובת המבקשים לתגובת המשיבות מצ"ב **כנספחים "יא" – "יג"** לתצהיר התומך בבקשה זו.

5.ג **החשש לגרימת נזק כתוצאה מהטעיית המשיבות את חברי הקבוצה**

28. המבקשים יוסיפו, כי העובדה שאין ודאות לכך שייגרם נזק גופני לציבור, אינה גורעת מן האפשרות לגרימת נזק כתוצאה מן השימוש בניגוד לתוראות משרד הבריאות. מטבע הדברים, וכאמור בפסק הדין בת.א. (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי נגד תנובה מרכז שיתופי (טרם פורסם), החששות, הדאגה ותחושת הגועל שמהחדרת קרם אל תוך מחזור הדם של התינוק, הוא ראש נזק עצמאי הנובע מן הפגיעה באוטונומיה של רצונם של חברי הקבוצה.

29. בענין זה יצויין, כי תכשיר דומה לתכשיר נשוא הליך זה, נמכר תוך שצויין כי ניתן לעשות בו שימוש בעת ההנקה מבלי להסירו. והנה, לאחר שנעשה בתכשיר שימוש, הודיע ה-FDA האמריקני לציבור כי התגלה שהתכשיר עלול לסכן את בריאותם של הילדים היונקים. העתק מן ההודעה שפורסמה לציבור על ידי ה-FDA מצ"ב **כנספח "יד"** ובה נאמר, בין היתר, כדלקמן:

**FDA Warns Consumers Against Using Mommy's Bliss Nipple Cream**  
**Product can be harmful to nursing infants**

The U.S. Food and Drug Administration is warning consumers not to use or purchase Mommy's Bliss Nipple Cream, marketed by MOM Enterprises, Inc., because the product contains potentially harmful ingredients that may cause **respiratory distress or vomiting and diarrhea in infants**. The product is promoted to nursing mothers to help soothe and heal dry or cracked nipples. **Product labeling specifically states that there is no need for mothers to remove the cream prior to nursing. However, the ingredients contained in the product may be harmful to nursing infants.**

Potentially harmful ingredients in Mommy's Bliss Nipple Cream are chlorphenesin and phenoxyethanol. Chlorphenesin relaxes skeletal muscle and **can depress the central nervous system and cause respiratory depression (slow or shallow breathing) in infants**. Phenoxyethanol is a preservative that is primarily used in cosmetics and medications. **It also can depress the central nervous system and may cause vomiting and diarrhea, which can lead to dehydration in infants.**

Mothers and caregivers should watch for a decrease in an infant's appetite. More serious signs would be difficulty in awakening the child, limpness of extremities or a decrease in an infant's strength of grip and a change in skin color. Please seek immediate medical attention if your child is showing these signs and symptoms.

30. את האזהרה שמטרתה למנוע את הפוטנציאל לפגיעה בבריאותם של חברי הקבוצה, בחרו המשיבות להסתיר, על אף שהמידע היה בידן כאמור, כבר למן שנת 2004.



**ד. הנזק האישי שנגרם למבקשים**

31. המבקשים 1 – 6 רכשו את התכשיר ועשו בו שימוש בעת הנקת בתם.
32. כעת, מסתבר כי מעבר לעובדה שנמכר למבקשים תכשיר שתוקפו פג, המשיבות גרמו למבקשים להכניס לגופה של בתם התינוקת תכשיר שחובה היה להסירו מן הגוף לפני ההנקה.
33. יחד עם זאת, המבקשים מצויים בתוסר ודאות וסובלים מתחושה קשה של פגיעה באוטונומיה של הרצון שלהם, תוך הסתרת מידע מהותי מעיניהם במסגרת עסקה צרכנית פשוטה.
34. על עגמת הנפש ועל הפגיעה באוטונומיה של הרצון, מבקשים המבקשים פיצוי שיועמד על 1,000 ₪ לכל הורה ולכל תינוק שהחזיר לגופו של התכשיר, בעקבות הטעיית המשיבות ואי פעולתן בהתאם להנחיות משרד הבריאות, ובסך הכל 3,000 ₪ לכל משפחה.
35. על יסוד האמור, יטענו המבקשים כי הנזק שנגרם להם עומד על 6,000 ₪.

**ה. הקבוצה בשמה מוגשת התביעה והנזק שנגרם לקבוצה**

36. תובענה זו מוגשת בשם של כל הצרכנים אשר רכשו את התכשיר אשר מופץ על ידי המשיבות למן יום 15/11/2004, הוא היום בו נדרשו המשיבות להסיר את הכיתוב כי אין צורך להסיר את התכשיר לפני ההנקה, ולהוסיף את האזהרה כי יש לשטוף היטב את איזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם.
37. על פי מידע שמסרו המשיבות בתצהיר שהוגש על ידן בתמיכה לתגובתן לבקשת האישור בת.א. 42260/07 עולה כי למן שנת 2004 ועד שנת 2007, מכרו המשיבות לקמעונאים 7,458 תכשירים ועוד 954 מארזים הכוללים את התכשיר. העתק מתצהירו של מר עמרי עופר מטעם המשיבה 2, בו נמסרו נתונים אלה, מצ"ב **כנספה "טו"** לתצהיר התומך בבקשה זו.
38. לפיכך, בהנחה שבמשך שלוש שנים נמכרו 8,412 מוצרים, ניתן להניח כי במשך שנה וחצי נוספות שלמן הגשת התביעה, נמכרו עוד כ- 1,500 תכשירים, ובסך הכל כ- 10,000 מוצרים. במידה ויתברר כי נמכרה כמות גדולה יותר של מוצרים, הפיצוי המבוקש יעלה בהתאם.
39. אם נניח שבממוצע, רכשה כל משפחה תכשיר אחד במהלך תקופת ההנקה, עולה כי כמות התינוקות שהחזירו לגופם את התכשיר עומד על כ- 10,000, כאשר לכל תינוק כזה שני הורים, שהאוטונומיה של הרצון שלהם נפגעה עת הוטעו על ידי המשיבות והחזירו למחזור הדם של תינוקם את התכשיר בניגוד להנחיות משרד הבריאות.
40. לפיכך, בסך הכל מונה הקבוצה שייצוגת מבוקש כ- 30,000 חברים, שכל אחד מהם זכאי לפיצוי בסכום של 1,000 ₪, ולכן, מסתכם ראש הנזק שעניינו עגמת נפש ופגיעה באוטונומיה של הרצון, אשר נגרם לכלל חברי הקבוצה בסך של כ- 30,000,000 ₪.

41. בנוסף, יש לחייב את המשיבות להשיב לחברי הקבוצה את הסכומים ששולמו על ידם בעד התכשיר, בסכום מצרפי של 500,000 ₪, המבוססים על ההנחה האמורה לפיה נמכרו כ - 10,000 תכשירים, וכאשר מחיר התכשיר עומד על סך של 50 ₪.
42. כאמור, הערכה זו מבוססת על מידע שנמסר על ידי המשיבות בת.א. 42260/07 בבימ"ש השלום, ואין באמור בו כדי לגרוע מן הצורך בחשיפת מלוא הנתונים הרלוונטיים על ידי המשיבות לצורך בירור היקפה של הקבוצה שייצוגה מבוקש.

## 1. הטעון המשפטי

43. המבקשים יטענו כי הם "צרכנים" וכי המשיבות הינן "עוסק" כמשמעות מונחים אלה בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
44. המבקשים יטענו כי המשיבות הטעו אותם במסגרת עסקה, בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, הקובעת כדלקמן:

### 2. איסור הטעיה

(א) 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;

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

...  
(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;

...  
(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;

...  
(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.

...  
(ג) הוראות סעיף זה יחולו גם על פרסומת."

45. המבקשים יטענו כי בהתנהלותן של המשיבות, או מי מהן, הן הטעו, ועודן מטעות את ציבור הצרכנים בכך שהן מפיצות את התכשיר כאשר הן לא מגלות את עיני הצרכנים באשר לעובדה שיש להסירו מגוף האם לפני ההנקה. למותר לציין כי הורים לא ירצו לאפשר לתינוקותיהם, במודע, לינוק מוצר שמשרד הבריאות הורה במפורש להסירו לפני ההנקה.

46. המבקשים יטענו כי המשיבות עיוולו כלפיהם בכך שהפרו שורה ארוכה של חובות חקוקות, ובכלל זה את סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; את סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"); את סעיף 12 ו-39 לחוק החוזים; ואת סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. כמו כן, מהווה פעולת המשיבות משום הפרת חוזה המזכה את המבקשים בפיצויים בהתאם להוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970.

47. בנוסף, או לחילופין, יטענו המבקשים כי למצער, התרשלו המשיבות בכך שהפיצו מוצר מבלי לעמוד בהנחיות משרד הבריאות לגבי האזהרות לציבור הנוגעות למוצר זה, ובתוך כך העמידו את ציבור הצרכנים בסכנה אשר טיבה והיקפה עוד לא ידוע.

## 2. הנימוקים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

48. המבקשים יטענו כי יש מקום לאשר את התובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 3(א) רישא לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כדלקמן:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית";

49. ס"ק 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

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

סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:  
(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה";

50. סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

51. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:
- "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
  - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
  - (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
  - (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.
1. ז. התובענה עוסקת בשאלות מהותיות, שסביר שתוכרענה לטובת הקבוצה
52. השאלה העיקרית העומדת לדיון בחליך זה, הינה האם המשיבות הטעו את המבקשים ואת חברי הקבוצה עת הפיצו מוצר שהוראות השימוש בו לא עלו בקנה אחד עם הנחיות משרד הבריאות. כל זאת, תוך הטעיית המבקשים וחברי הקבוצה.
53. כמו כן, נשאלת השאלה האם בשל כך נפגעה האוטונומיה של הרצון של המבקשים וחברי הקבוצה, והאם על המשיבות לפצות את המבקשים ואת חברי הקבוצה בשל פגיעה זו.
54. ההכרעה בשאלות אלה היא משותפת לכלל חברי הקבוצה המיוצגת בתביעה זו.
55. סיכויי הצלחת התובענה גבוהים ביותר, שכן היא נסמכת על הוראות חוק מפורשות, על הודאת בעל הדין ועל עקרונות יסוד מדיני הגנת הצרכן, מדיני התזונים, מדיני הנזיקין ומדיני עשיית העושר אשר לפיהם חל על המשיבות איסור להטעות את ציבור הצרכנים תוך הפצת מוצר והצגתו בדרך חסרה ומטעה, תוך השמטה מכוונת, ולמצער – ברשלנות חמורה, של אזחרה חשובה ביותר שדרש משרד הבריאות להביא לידיעת הציבור.
2. ז. הגשת תובענה ייצוגית, עדיפה על הגשת תביעות אישיות, מוצדקת והוגנת להכרעה במחלוקת
56. במידה ולא יתאפשר בירור התובענה בדרך של תובענה ייצוגית, עשוי הדבר להביא להגשת מספר רב של תביעות נפרדות, מצד צרכנים רבים.
57. ריבוי תביעות, יכביד על מערכת בתי המשפט שלא לצורך, ויאלץ את המשיבות לנהל מספר רב של התדיינות בערכאות שונות ברחבי הארץ. הדבר יביא לבזבוז מיותר של משאבים, זמן וממון, הן מצד המשיבות, הן מצד מערכת בתי המשפט, והן מצד הצרכנים, ועלול להביא לתוצאות סותרות.
58. בנוסף, כאמור לעיל, קיים חשש כי חלק גדול מחברי הקבוצה (אם לא כולם) כלל אינם מודעים לזכויותיהם או שהינם חסרים את האמצעים הדרושים לשם ניהול הליך משפטי ולפיכך, בהיעדר תובענה ייצוגית, הם לא יזכו בקבלת הסעדים המבוקשים, ועולם כמנהגו ימשיך לנהוג.

59. יתרה מכך, העובדה שלכל חבר קבוצה נגרם נזק כלכלי נמוך יחסית, מקטין את הכדאיות לחברי הקבוצה לתבוע באופן אינדיבידואלי ועל כן רק תביעת הנזק המצרפי לקבוצה כולה תהווה תמריץ ראוי לניהול הליך משפטי.

3.ז **קיים יסוד סביר להניח כי המבקשים מייצגים בדרך הולמת את עניינם של הנמנים על הקבוצה**

60. המבקשים נמנים על נפגעי מדיניותן של המשיבות ועניינם בתובענה זו זהה לעניינם של כל שאר חברי הקבוצה.

61. המבקשים הם אלה שנקטו יוזמה, פנו לערוץ 2, ולאחר שהתברר להם שגם לאחר פרסום הכתבה המשיכו המשיבות, או מי מהן, להפיץ את המוצר הפגום, נקטו יוזמה והגישו תביעה בשם כלל ציבור הלקוחות אשר נפגעו עקב פעולות המשיבות.

62. לאחר שנודע למבקשים כי המשיבות "הגדילו" לעשות, וגרמו להם ולחברי הקבוצה לרכוש מוצר ולעשות בו שימוש בניגוד להנחיות משרד הבריאות, החליטו הם לנקוט בהליך זה.

63. באי כוחם של המבקשים הינם עו"ד המנוסים והמתמחים בניהול של תובענות ייצוגיות.

64. בהתאם לכך, קיים יסוד סביר להניח כי המבקשים ייצגו בדרך הולמת את עניינם של הנמנים על הקבוצה.

4.ז **התובענה הוגשה בתום לב**

65. המבקשים רכשו את המוצר עקב הטעיית המשיבות, ועשו בו שימוש המנוגד להנחיות משרד הבריאות עקב הטעיית המשיבות, שפגעו באוטונומיה של רצונם. הידיעה על כך שהשימוש במוצר גרם למבקשים 1, 2, 4 ו-5, כחורים, להכניס לגופם של התינוקות שלהם קרם לחות שהתינוק לא אמור היה לבלוע, היא תחושת גועל קשה המצדיקה פיצוי ממשי ומרתיע.

66. המבקשים פנו אל המשיבות לפני הגשת התביעה, ונתנו להן כל הזדמנות ואפשרות להגיב ולהסביר את פשר התנהלותן, אך הן בחרו להחריש.

67. המבקשים מעוניינים לגרום לתועלת לכלל הצרכנים הנמנים על חברי הקבוצה, אשר אינם מודעים לזכויותיהם, ואינם יכולים לעמוד על מימושן. בתוך כך, מבקשים המבקשים לעצור את מכירת המוצר, אם וככל שהפצתו נמשכת, וכן לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם.

5.ז **גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית**

68. התובענה מוגשת בשמם של אלפי לקוחות, אשר להם אינטרס משותף וישיר בבירור התובענה בדרך של תובענה ייצוגית, ואשר זהותם אינה ידועה למבקשים. באם לא יתאפשר בירור התובענה בדרך זו, תמנע מרובם המכריע (אם לא מכולם), האפשרות לקבל סעד כלשהו בגין המעשים נשוא התובענה, שכן חלק גדול מהם כלל אינו מודע לזכויותיו, וחסר את האמצעים והכישורים המתאימים לניהול הליך משפטי שיביא למימושן.

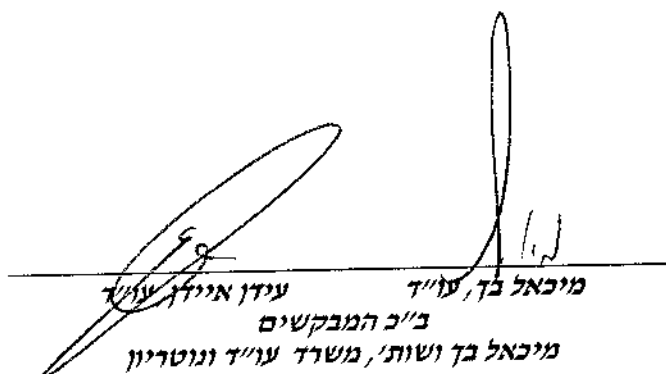
69. יתירה מזו, כאמור לעיל, מאחר ולגבי כל לקוח מדובר בסכום קטן יחסית, לא תהיה הצדקה כלכלית לניהול הליך ארוך ויקר לכל אחד מן הלקוחות מול המשיבות בעניין זה. על כן, באם לא תאושר התביעה כייצוגית, קיים חשש כי תלק ניכר מחברי הקבוצה, אם לא כולם, לא יוכל לעמוד על זכויותיהם והמשיבות תצאנה נשכרות מכך, שלא כדין, ואף תמשכנה במדיניותה זו.

ח. סוף דבר

70. אשר על כל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא לבקשה זו.

71. בקשה זו נתמכת בתצהיריהם של המבקשת 1, גבי שירלי נדל רגב, ובתצהירו של המבקש 5, מר קובי ברדה.

72. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.



עידן איזיק עו"ד  
מיכאל בק, עו"ד  
ב"כ המבקשים  
מיכאל בק ושות', משרד עו"ד ונוטריון

תל אביב, היום 4 בינואר, 2009

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו  
א 10/09  
נדל רגל נ. כמיפל בע"מ  
ת.פתיחה: 04/01/09 סדר דין: רגיל

בבית המשפט המחוזי  
בתל אביב יפו

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006

בענין:

- בענין:
1. שירלי נדל רגב ת.ז. 025761701
  2. גלעד רגב ת.ז. 025084328
  3. אביב רגב ת.ז. 216785535  
מרח' ז'בוטינסקי 58, גבעתיים 53318
  4. מיכל פרנקו ברדה ת.ז. 033311192
  5. קובי ברדה ת.ז. 027288869
  6. רוני ברדה ת.ז. 330861998  
מרח' השומר 13/6, חולון
- כולם ע"י ב"כ מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון  
מרח' ויצמן 2, תל אביב, 64239  
מגדל אמות השקעות (קומה 6)  
טל': 03-6932833, פקס': 03-6932834

להלן יחד ולחוד: "התובעים";

- נ ג ד -

1. כמיפל בע"מ

מרח' גיבורי ישראל 44, נתניה

להלן: "כמיפל";

2. Avent Ltd – חברה הרשומה באנגליה  
Suffolk, CO10 7QS, England – באמצעות כמיפל בע"מ

להלן: "Avent";

להלן יחד ולחוד: "הנתבעות";

## כתב תביעה

א. הצדדים

1. התובעים 1 ו- 2 הינם הוריה של התובעת 3 אשר נולדה ביום 22.4.2007.
2. התובעים 4 ו- 5 הינם הוריה של התובעת 6, אשר נולדה ביום 16.2.2007.

3. הנתבעת 1 (להלן: "כמיפל") היא היבואנית של מוצרי Avent בישראל, ובכלל זה, של התכשיר נשוא התביעה. כמיפל עוסקת בהפצה, מכירה ושיווק של תרופות מרשם ותרופות ללא מרשם המיועדים למכירה בבתי מרקחת, פארמים ומוסדות רפואיים בישראל.

4. הנתבעת 2 היא חברה אנגלית אשר עיסוקה בייצור מוצרי צריכה לתינוקות, תחת סימן המסחר "Avent", אשר קנה לו מוניטין רב בתחומו בקרב הציבור בישראל ובחו"ל (לעיל ולהלן: "Avent").

## ב. עניינה של התביעה

5. עניינה של תביעה זו הוא בחשיפתם של תינוקות במודע לסכנה בריאותית אפשרית.

6. כפי שיפורט להלן, הנתבעות, או מי מהן, שיווקו ומכרו לציבור הנשים המניקות במדינת ישראל משך תקופה של **4 שנים**, מחודש נובמבר 2004 ועד היום, מוצר המיועד לטיפול בפטמות של נשים מניקות, תוך שהן מציינות בצורה מטעה על גבי אריזת המוצר כאילו אין צורך להסיר את הקרם קודם להנקה, וזאת בניגוד מפורש להנחיה חד משמעית שניתנה להן על ידי משרד הבריאות בחודש נובמבר 2004, לפיה עליהן למתוק את הכיתוב הנ"ל, ובמקום זאת, לציין במפורש על גבי אריזת המוצר כי:

**"יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם".**

7. תופעה מוכרת היא שבמהלך תקופת ההנקה סובלות המניקות מפציעות וחתכים באיזור הפטמות. התכשיר Soothing Nipple Cream מיועד להקל על אמהות בתקופת ההנקה והינו אחד משלושת התכשירים המובילים והידועים בשוק המיועד לטיפול בתופעה זו. המשיבות התגאו בכך שהתכשיר הנ"ל הוא מוצר שלא נדרש להסירו מן הפטמות קודם לביצוע ההנקה.

8. לתובעים, אשר הגישו תביעה ובקשה להכיר בה כייצוגית נגד הנתבעות אשר מתבררת בימים אלה בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב, בקשר עם שיווק תכשיר זה על אף שפג תוקפו, נודע, בימים אלה, לתדהמתם, כי הנתבעות, או מי מהן, התעלמו מתוראה חד משמעית זו שניתנה על ידי משרד הבריאות ואשר נכללה בתנאי הרשיון שניתן על ידו.

9. כאמור, לא רק שהנתבעות לא הזהירו את הציבור כי יש לשטוף את הפטמה קודם להנקה, אלא התגאו בכך שאין, כביכול, צורך לעשות כן. כפי שיפורט להלן, הסיבה המרכזית בעטיה רכשו התובעים את התכשיר היתה סברתם כי זהו תכשיר שאין צורך להסירו קודם להנקה, כאשר בשל כך, הניקו את תינוקותיהם מבלי לשטוף את איזור הפטמה.

10. עוד כפי שיפורט להלן, ניכר כי אין מדובר ביד המקרה, אין מדובר בתקלה ואין מדובר בטעות אנוש, אלא במעשה מכוון מראש, שנועד להטעות את ציבור ההורים ולגרום להם להעדיף את המוצר הנ"ל על פני מוצרים מתחרים הנמכרים בשוק.



11. בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק הדין שניתן בת.א. (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי נגד תנובה מרכז שיתופי (טרם פורסם), יתבקש בית המשפט הנכבד להורות לנתבעות לחדול לאלתר מן המצג המטעה, וכן לחייב את הנתבעות, יחד ולחוד, לפצות את התובעים בגין הפגיעה באוטונומיה של הפרט ו/או בגין ההטעה ו/או בגין עשית עושר ולא במשפט ו/או בגין החרדות, עגמת הנפש ותחושת הגועל שגרמו לתובעים ולחברי הקבוצה.

## ג. העובדות הרלוונטיות לענייננו

### 1.ג. רכישת התכשיר על ידי התובעים

12. בסמוך למועד בו ילדה התובעת 1 (להלן: "שירלי") את בתה התובעת 3 (להלן: "אביב"), ביקשה שירלי מבעלה, התובע 2 (להלן: "גלעד"), לרכוש עבורה תכשיר אשר יקל עליה להניק את אביב.

13. לבקשתה של שירלי, פנה גלעד לבית המרקחת התורן ברח' שלמה המלך 77 בתל אביב, ורכש עבורה בסוף חודש אפריל 2007, או בסמוך לכך, את התכשיר.

14. שירלי החלה להשתמש בתכשיר, ובהתאם להוראות התכשיר, לא הוסר התכשיר מגופה גם בעת ההנקה, ואביב ינקה את התכשיר לפיה.

15. בסוף חודש מאי 2007, ביקרו התובעים 4 – 6 בביתם של התובעים 1 – 3. במהלך ביקור זה, התלוננה התובעת 4 (להלן: "מיכל") בפני שירלי על כאבים מהם היא סובלת בעת ההנקה. על מנת להקל על כאביה, נתנה שירלי למיכל את התכשיר, כאשר היא ציינה בפניה על יסוד האמור בתכשיר, כי אין להסירו במהלך ההנקה.

16. על רקע זה, ביקשה מיכל מבעלה, התובע 5 (להלן: "קובי") לרכוש עבורה את התכשיר כדי לעשות בו שימוש בעת הנקת התובעת 6 (להלן: "רוני").

17. על רקע זה, פנה קובי ביום 3.6.2007, לסניף של חנות "מוצצים" המוכרת תכשירים לתינוק ולאמהות לאחר הלידה, ורכש את התכשיר איתו הניקה אשתו מיכל את בתם. חשבונית העסקה של רכישה זו, וכן צילום של אריזת התכשיר מצ"ב כנספח "א" לכתב תביעה זה. לאחר שנרכש התכשיר, ולאחר שנעשה בו שימוש, הבחין קובי כי התכשיר פג תוקף.

### 2.ג. התביעה הייצוגית שהוגשה על ידי התובעים בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב

18. עקב הגילוי כאמור בדבר מכירת התכשיר על ידי הנתבעות כאשר הוא פג תוקף, פנה קובי לחברת החדשות של ערוץ 2 והציע להם לידע את הציבור כי אין לרכוש את התכשיר בהיותו פגום. בהתאם לכך, החליטה חברת החדשות של ערוץ 2 לבצע תחקיר בעניין, פנתה לחברת Avenet לקבלת תגובתה, וכן פנתה לקבלת תגובת החנות "מוצצים".

19. לאחר תחקיר ערוץ 2, פורסמה ביום 4.6.2007 הכתבה שהעתקה מצ"ב על גבי תקליטור DVD כנספח "ב" לכתב תביעה זה, והיא מדברת היטב בעד עצמה.

20. משהתברר כי הנתבעות נוהגות להפיץ את התכשיר כאשר הוא פג תוקף, הגישו התובעים תביעה ובקשה להכיר בה כייצוגית, המתבררת במסגרת ת.א. 42262/07 בבית משפט השלום בתל אביב. העתק מן הבקשה להכיר בתובענה כייצוגית, מתגובת הנתבעות לבקשה, ומתגובת התובעים לתגובת הנתבעות, מצ"ב כנספחים "ג" – "ה" לכתב תביעה זה. בהמשך, הוגשה בקשה מתוקנת בה תוקנו הסכומים שנתבעו שם בהתאם לנתונים שנמסרו על ידי הנתבעות באשר להיקף המכירות בפועל של המוצר לאחר שפג תוקפו.

3.ג פניית התובעים למשרד הבריאות, והגילוי בדבר הטעייתם

21. לאחר שהחלה להתברר התביעה בת.א. 42260/07 הנ"ל, פנו התובעים למשרד הבריאות באמצעות המכתבים המצ"ב כנספחים "ו" – "ט" לכתב תביעה זה. כעולה מתכתובות אלה, משרד הבריאות נתן הנחיה למחוק את הכיתוב לפיו אין צורך להסיר את התכשיר בעת ההנקה, והורה להוסיף כיתוב לפיו יש לשטוף היטב את איזור הפטמה לפני ההנקה.

22. בית המשפט הנכבד מופנה לאמור במכתבה של הגב' רינת בכר, שהעתקו מצ"ב כנספח "ט" לכתב תביעה זה, לפיו:

"בעיון בתיק הרישום נמצא מכתב מ – 15/11/04 לפיו נדרש בעל הרישון להסיר את הכיתוב "NO NEED TO REMOVE BEFORE BREASTFEEDING" ולהוסיף אזהרה: "יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם".

הודעה זו נשלחה לחברה וההגבלה מופיעה ברישיון".

23. למרות זאת, הנתבעות לא פעלו בהתאם, ואף צירפו לתגובתן לבקשת האישור העתק מן הרישיון שבו לא מופיעה המגבלה המצויינת לעיל.

24. עובדה זו חמורה שבעתיים עת מסתבר כי בחלק מן המקרים שווק התכשיר לאחר שפג תוקפו.

4.ג פניית התובעים לנתבעות קודם להגשת התביעה

25. לאחר קבלת תשובת משרד הבריאות הנ"ל, פנו התובעים לנתבעות במכתב שהעתקו מצ"ב כנספח "ז" לכתב תביעה זה, וביקשו כדלקמן:

לכבוד  
מר עופר לריש, עו"ד  
שד' שאול המלך 37  
תל אביב 64923

באמצעות פקס'

שלום רב,

הנדון: שירלי נדל רגב וקובי ברדה - כמיפל

בשם מרשיי, ה"ה שירלי נדל-רגב וקובי ברדה, אני פונה אליכם כדלקמן:

1. ביום 7.12.2008 הומצאה לכם בקשה להוספת ראייה אשר הוגשה על ידי מרשיי בת.א. 42260/07 בבית משפט השלום בתל אביב.
2. ראייה זו הינו מכתב אשר נשלח על ידי מנהלת מדור תמרוקים באגף הרוקחות במשרד הבריאות אל כמיפל, ממנו עולה, בין היתר, כי ביום 15.11.2004 נשלח אל כמיפל מכתב ממשרד הבריאות אשר הוסף לתנאי הרשיון בו נדרשה מרשתכם להסתיר את הכיתוב: "No need to remove before breastfeeding" ולוסיף במקומו אזהרה בזו הלשון: "יש לשטוף היטב את אזור הפטמה לפני ההנקה ולהוריד את שאריות הקרם".
3. חרף זאת, כידוע, מרשתכם בחרה שלא לפעול על פי הוראות משרד הבריאות, לא הסתירה את הכיתוב הנ"ל ולא הוסיפה את האזהרה הנ"ל למוצר. עובדה זו חמורה במיוחד באשר מדובר במוצר שמיועד לשימוש של אמהות מניקות, אשר אם לא מוסר, נכנס לגופו של התינוק.
4. לא זו אף זו, במסגרת הרשיון אשר הוצג על ידי מרשתכם בהליך שמתנהל מול מרשינו, בחרה מרשתכם שלא להציג ו/או להסתיר את ההגבלה הנ"ל שנקבעה ברשיון.
5. לפיכך, בטרם ישקלו מרשיי את צעדיהם המשפטיים הנובעים מכך, הנכם נדרשים להודיעני, עד ליום 10.12.2008, מדוע לא בוצעה הנחייתו הברורה של משרד הבריאות וכן מדוע הוסתרה ההגבלה הנ"ל מן הרשיון שהוצג על ידי מרשתכם בפני בית המשפט הנכבד.
6. למותר לציין כי אין באמור במכתב זה ו/או במה שלא נאמר בו כדי למצות טענות מרשיי ו/או כדי לגרוע מהן.

בכבוד רב ובב"ח,  
מיכאל בך, עו"ד  
מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון

26. מכתב זה נותר ללא מענה עד למועד הגשת תביעה זו - דבר המעורר שאלות ותמיהות ומחזק את התחושה שאין בפי הנתבעות כל תשובה או הסבר לפעולתן החמורה.
27. הזדמנות נוספת למתן תגובה לאמור במכתב משרד הבריאות ניתנה לנתבעות כאשר הוגשה בקשה להוספת המכתב ממשרד הבריאות כראיה בת.א. 42260/07 בבימ"ש השלום בת"א. בתגובתן, בחרו הנתבעות להעלות שורה של טענות וטיעונים פרוצדוראליים, אך בחרו להימנע, מטעמיהן, מליתן כל הסבר באשר להתנהלותן הפגומה. העתק מן הבקשה להוספת ראייה, מתגובת הנתבעות לבקשה זו, ומתגובת התובעים לתגובת הנתבעות מצ"ב **כנספחים "יא" – "יג"** לכתב תביעה זה.

5.ג החשש לגרימת נזק כתוצאה מהטעיית הנתבעות את התובעים  
28. התובעים יוסיפו, כי העובדה שאין ודאות לכך שייגרם נזק גופני לציבור, אינה גורעת מן האפשרות לגרימת נזק כתוצאה מן השימוש בניגוד להוראות משרד הבריאות. מטבע הדברים, וכאמור בפסק הדין בת.א. (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי נגד תנובה מרכז שיתופי (טרם פורסם), החששות, הדאגה ותחושת הגועל שמהחזרת קרם אל תוך מחזור הדם של התינוק, הוא ראש נזק עצמאי הנובע מן הפגיעה באוטונומיה של רצונם.

29. בענין זה יצויין, כי תכשיר דומה לתכשיר נשוא הליך זה, נמכר תוך שצויין כי ניתן לעשות בו שימוש בעת ההנקה מבלי להסירו. והנה, לאחר שנעשה בתכשיר שימוש, הודיע ה-FDA האמריקני לציבור כי התגלה שהתכשיר עלול לסכן את בריאותם של הילדים היונקים. העתק מן ההודעה שפורסמה לציבור על ידי ה-FDA מצ"ב כנספת "יד" ובה נאמר, בין היתר, כדלקמן:

***FDA Warns Consumers Against Using Mommy's Bliss Nipple Cream  
Product can be harmful to nursing infants***

The U.S. Food and Drug Administration is warning consumers not to use or purchase Mommy's Bliss Nipple Cream, marketed by MOM Enterprises, Inc., because the product contains potentially harmful ingredients that may cause **respiratory distress or vomiting and diarrhea in infants**. The product is promoted to nursing mothers to help soothe and heal dry or cracked nipples. **Product labeling specifically states that there is no need for mothers to remove the cream prior to nursing. However, the ingredients contained in the product may be harmful to nursing infants.**

Potentially harmful ingredients in Mommy's Bliss Nipple Cream are chlorphenesin and phenoxyethanol. Chlorphenesin relaxes skeletal muscle and **can depress the central nervous system and cause respiratory depression (slow or shallow breathing) in infants**. Phenoxyethanol is a preservative that is primarily used in cosmetics and medications. **It also can depress the central nervous system and may cause vomiting and diarrhea, which can lead to dehydration in infants.**

Mothers and caregivers should watch for a decrease in an infant's appetite. More serious signs would be difficulty in awakening the child, limpness of extremities or a decrease in an infant's strength of grip and a change in skin color. Please seek immediate medical attention if your child is showing these signs and symptoms.

30. את האזהרה שמטרתה למנוע את הפוטנציאל לפגיעה בבריאותם של התובעים, בתרו הנתבעות להסתיר, על אף שהמידע היה בידן כאמור, כבר למן שנת 2004.

ד. הנזק שנגרם לתובעים

31. התובעים 1 – 6 רכשו את התכשיר ועשו בו שימוש בעת הנקת בתם.  
32. כעת, מסתבר כי מעבר לעובדה שנמכר לתובעים תכשיר שתוקפו פג, הנתבעות גרמו לתובעים להכניס לגופה של בתם התינוקות תכשיר שחובה היה להסירו מן הגוף לפני ההנקה.

33. יחד עם זאת, התובעים מצויים בחוסר ודאות וסובלים מתחושה קשה של פגיעה באוטונומיה של הרצון שלהם, תוך הסתרת מידע מהותי מעיניהם במסגרת עסקה צרכנית פשוטה.
34. על עגמת הנפש ועל הפגיעה באוטונומיה של הרצון, דורשים התובעים פיצוי שיועמד על 1,000 ₪ לכל הורה ולכל תינוק שהחדיר לגופו של התכשיר, בעקבות הטעיית הנתבעות ואי פעולתן בהתאם להנחיות משרד הבריאות, ובסך הכל 3,000 ₪ לכל משפחה.
35. על יסוד האמור, יטענו התובעים כי הנזק שנגרם להם עומד על 6,000 ₪.

#### ה. הטיעון המשפטי

36. התובעים יטענו כי הם "צרכנים" וכי הנתבעות הינן "עוסק" כמשמעות מונחים אלה בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").
37. התובעים יטענו כי הנתבעות הטעו אותם במסגרת עסקה, בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, הקובעת כדלקמן:

#### 2. איסור הטעיה

(א) 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;

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

...  
(11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;

...  
(14) חוות דעת מקצועית או תוצאות של בדיקה שניתנו לגבי טיב הנכס או השירות, מהותם, תוצאות השימוש בהם, והסיכונים הכרוכים בהם;

...  
(ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למתן שירות.

...  
(ג) הוראות סעיף זה יחולו גם על פרסומת."

38. התובעים יטענו כי בהתנהלותן של הנתבעות, או מי מהן, הן הטעו, ועודן מטעות את ציבור הצרכנים בכך שהן מפיצות את התכשיר כאשר הן לא מגלות את עיני הצרכנים באשר לעובדה שיש להסירו מגוף האם לפני ההנקה. למותר לציין כי הורים לא ירצו לאפשר לתינוקותיהם, במודע, לינוק מוצר שמשרד הבריאות הורה במפורש להסירו לפני ההנקה.

39. התובעים יטענו כי הנתבעות עיוולו כלפיהם בכך שהפרו שורה ארוכה של חובות חקוקות, ובכלל זה את סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; את סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"); את סעיף 12 ו-39 לחוק החוזים; ואת סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. כמו כן, מהווה פעולת הנתבעות משום הפרת חוזה המזכה את התובעים בפיצויים בהתאם להוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970.

40. בנוסף, או לחילופין, יטענו התובעים כי למצער, התרשלו הנתבעות בכך שהפיצו מוצר מבלי לעמוד בהנחיות משרד הבריאות לגבי האזהרות לציבור הנוגעות למוצר זה, ובתוך כך העמידו את ציבור הצרכנים בסכנה אשר טיבה והיקפה עוד לא ידוע.

ו. סוף דבר

41. אשר על כל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התביעה, ולחייב את הנתבעות לשלם לתובעים סך של 6,000 ₪, כאשר סכום זה ישולם בלוויית הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

42. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעות בהוצאות התובעים ובשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

  
מיכאל בק, עו"ד  
עידן איזיק, עו"ד  
ב"כ התובעים  
מיכאל בק ושות', משרד עו"ד ונוטריון

תל אביב, היום 4 בינואר, 2009