

בן ירמיהו אברהם לביא-שחם, ת"ז 201398351
מרחוב הר-שניר 6/2 דימונה, מיקוד 86000
טלפון: 050-7139799; פקס: 077-3183275

התובע;

- נגד -

1. היחידה לקנביס רפואי במשרד הבריאות
מרח' ירמיהו 39 ירושלים, מיקוד 9101002
טלפון: 08-6268000; פקס: 02-6474810
2. פוקוס צמחי מרפא בע"מ, ח.פ. 514402056
מקיבוץ גליל-ים, דירה מס' 7, מיקוד 4690500
טלפון: 077-4442333; פקס: 077-4442331
3. שיח שריד בע"מ, ח.פ. 514049329
מרח' השרף 23 הוד-השרון, ת.ד. 1074 מיקוד 45110
טלפון: 077-4462480; פקס: 077-4462481
4. קאן פארמאצבטיקה בע"מ, ח.פ. 514304427
מרח' התעשייה 4 תל אביב-יפו, מיקוד 6713904
טלפון: 036355101;
5. פנאקסיה בע"מ, ח.פ. 514326206
מרח' בת שבע 1, לוד, מיקוד 7120101
טלפון: 0722744144; פקס: 0722744145
6. קבוצת בזלת בע"מ, ח.פ. 512856428
מרח' אלון התבור 11, פארק התעשייה קיסריה, מיקוד 3079515
7. בזלת פארמה צמחי מרפא בע"מ, ח.פ. 515052363
מרח' האילן 35 פתח-תקווה, מיקוד 3065101
טלפון: 072-2288646; פקס: 04-8581671

הנתבעות;

מהות התביעה: ייצוגית, כספית, הצהרתית

סכום תביעתו האישית של התובע: 21,885 ₪ פיצוי ללא הוכחת נזק; פיצוי בגין נזק לא-ממוני כמפורט
סכום התובענה: 656,550,000 ₪ שווי מצטבר מוערך לפי 30,000 צרכנים

תובענה ייצוגית

התובע בין ירמיהו אברהם לביא-שחם (להלן: "התובע"), מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד תביעה זו כנגד הנתבעות, במסגרתה מבוקש להורות כדלקמן:

א. לאשר את התובענה כתובענה-ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), וכן לתת הוראות ביחס לתובענה כפי שיפורט להלן.

ב. לקבוע בהתאם לסעיף 10 וסעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית תוגדר כדלקמן:

"כל אדם אשר נפגע מהגבלת הנגישות, לשירות אספקת מוצרי הקנביס מטעם הנתבעת 1 והנתבעות 2-7, בעקבות הפסקת האספקה בשיווק-ישיר" (להלן: "הקבוצה המיוצגת המוצעת").

חילופין מבוקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה, בהתאם לכל הגדרה שבית המשפט הנכבד יראה לנכון.

ג. לאשר בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי אשר בית המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה ולא התובענה. הכול כפי שיראה ראוי ונכון בעיני בית המשפט הנכבד, למען הבטחת הניהול ההוגן והיעיל של התובענה.

ד. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובע יהיה התובע הייצוגי. **כמו כן מבוקש לקבוע כי יצורף לתובענה בא-כוח מייצג, בהתאם לסעיף 8(ג)(1) בחוק תובענות ייצוגיות. הכול כאמור בפרקים ג' ו-ד' לכתב הבקשה.**

ה. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הינן כדלקמן:

ה.1. הסדר כובל בניגוד להוראות סעיפים 2, 4-6 ו-50(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות הכלכלית").

ה.2. הפליה בניגוד להוראות סעיפים 19, 19(א)(2) ו-19(א)(3) לחוק שוויון זכויות לאנשים בעלי מוגבלות, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק שוויון הזכויות").

ה.3. כל עילה אחרת העולה מן העובדות המפורטות בבקשה זו.

ו. להורות על מתן הסעדים המפורטים להלן במסגרת בקשה זו.

ז. לחילופין להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה המיוצגת, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) בחוק תובענות ייצוגיות. הכול כפי שבית המשפט הנכבד יראה לנכון.

ח. לקבוע כי התובענה ראויה לאישור כייצוגית, בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 8(א)(1), 8(א)(2), 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. זאת בכפוף לצירוף ב"כ מייצג לפי הוראות סעיף 8(ג)(1) לחוק.

ט. לקבוע את הגמול שישולם לתובע, אשר עמל למען הגשת התובענה. זאת בשימת-לב לחשיבות הראשונה במעלה, של הנושא המובא לפתחו של בית משפט נכבד זה.

כל זאת כפי שיורחב להלן:

פתח דבר והרקע לתובענה

1. התובענה דן עוסקת בבקשה לפיצוי עשרות-אלפי אזרחים, אשר נמנעה מהם האפשרות לקבל טיפול רפואי בקנביס - בניגוד לחוק. **אספקת הקנביס בשיווק-ישיר למטופלים, נעצרה בפתאומיות באופן הפוגע בנגישות לשירות הציבורי.** כמו כן, הרי שהעצירה הפתאומית והמוחלטת של שירות אספקת הקנביס - עולה לכדי מתן שירות-ציבורי בתנאים הנופלים מאלה בהם הוא ניתן בדרך-כלל. זאת באופן המפר את הוראות חוק שוויון הזכויות. הכול בהתחשב בהתייביוותיהן של הנתבעות והאופן בו הני"ל, התיימרו לספק לחברי הקבוצה - שירות ציבורי ברמת-איכות גבוהה. התנהלות הנתבעות חמורה במיוחד כיוון שהלכה-למעשה, המשך האספקה הותנה בכך שחברי הקבוצה, יסכימו לרכוש מוצרי קנביס במחיר מופקע. לפיכך אף ניתן לומר כי מי מהנתבעות 2-7, קבעו תנאי "שלא ממין העניין" המונע מחברי הקבוצה, להשתמש בשירות הציבורי וליהנות מאספקת המוצרים. **דברים אלה נתמכים במספר הודאות בעלי-דין.**

2. **אם לא די בכל זאת:** נתבעות 2-7 הגבילו את כמות השירותים ולא סוג השירותים המוצעים על-ידן, באופן העולה לכדי עריכת הסדר-כובל בניגוד להוראות חוק התחרות הכלכלית. הכול תוך פגיעה בתחרות והפליית חברי הקבוצה כאמור בפרק ב' להלן. הנתבעות 2-7 בעצם עצרו את האספקה, באופן אשר הלכה-למעשה, צמצם את התחרות בעסקים וכופה על צרכנים רבים לשלם הון-תועפות עבור שירות ציבורי דומה. **הכול תוך גריפת רווחים לכיסי הנתבעות 2-7, ופגיעה ביכולת הצרכנים לבצע בחירה שאינה מבוססת על כפייה דה-פקטו.** בהזדמנות זו יצוין כי הנתבעות 2-7 עצרו את גידול, ייצור ולא הספקת הקנביס - בין-השאר באצטלה של מילוי הוראות נתבעת מס' 1. אולם ברי כי עצירת האספקה נעשתה בצורה פסולה-לחלוטין, תוך ביצוע מספר עוולות, באופן אשר אינו עולה בקנה-אחד אף עם הוראות הנתבעת 1.

3. **פרק א' של התובענה** יוסבר כיצד התנהלות הנתבעות 2-7, הובילה לפגיעה-אנושה בנגישות לשירות הציבורי עליו הסתמכו חברי הקבוצה המיוצגת. בתוך כך יובהר מדוע הנתבעת 1 אחראית אף-היא לנוזקי ההפליה דן, בין-השאר לנוכח האופן בו החלטותיה, פגעו בזכויות חברי הקבוצה ואף הובילו להתגלגלות "כדור השלג" מושא התובענה. **פרק ב'** יובאו קטעי חוק ופסיקה, התומכים בעילות התובענה ביחס להוראות חוק התחרות הכלכלית וחוק שוויון הזכויות. **פרק ג'** יובהר מדוע התובענה, עומדת בתנאים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית - ומגשימות את כל התכליות של מכשיר התובענה הייצוגית. **פרק ד'** יורחב לגבי הסעדים המבוקשים והגדרת הקבוצה המוצעת. **פרק ה'** יובא סיכום של הדברים. בהתאם לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "**תקנות תובענות ייצוגיות**"), עותק הבקשה והתובענה על כל נספחיהן, יועבר לנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות במשרד המשפטים.

הצדדים

4. **בן ירמיהו אברהם לביא-שחם** (להלן: "**התובע**"), הינו סטודנט למשפטים אשר עתיד להתחיל את שנת הלימודים הרביעית בקרוב. בנוסף להיותו סטודנט התובע הינו מטופל בקנביס מטעמים רפואיים, מזה כמעט 9 שנים. לאחרונה הנתבעות הודיעו על עצירת אספקת התרופה, באופן אשר הוביל לפגיעה מהותית בזכויותיו של התובע ושאר חברי הקבוצה. נכון למועד הגשת התובענה, כבר נמנעה מהתובע אספקת הקנביס בחודש אוקטובר. נציגת הנתבעת 5 אף הודיעה לתובע, כי תישלל ממנו ומחברי הקבוצה האפשרות לקבל אספקה בחודשים נובמבר ואילך. הדבר גרם לתחושה קשה והותיר מטופלים בלא טיפול.

5. **הנתבעת 1** הינה נותנת שירותי בריאות, מכוח תפקידה כאחראית על הסדרת מקור ראוי לאספקת קנביס למטופלים. **נתבעות מספר 2-4** הן חברות המגדלות קנביס לשימוש רפואי, ברישיון מטעם הנתבעת 1. **נתבעות מספר 5-7** הן חברות המחזיקות במפעלים לייצור מוצרי קנביס, אשר תפקידן לעבד ולארוז את המוצרים עבור הנתבעות 2-4. כמו כן, הנתבעות 5-7 אחראיות-בפועל על מתן השירות הציבורי לצרכני קנביס מטעמים רפואיים, במסגרת מתכונת השיווק הישיר. מידע נוסף אודות הנתבעות, מתוך אתרי האינטרנט של הנתבעות ומתוך מאגר המידע של רשם החברות - מצ"ב כנספח מספר "**1**" באוגדן הנספחים.

תוכן עניינים

פרק א': העובדות הרלוונטיות, בעניין התנהלותן הפסולה של הנתבעות	4
א(1): ההתנהלות הפסולה מטעם נתבעות מספר 2-7	4
א(2): התנהלותה הפסולה של הנתבעת 1, בפרספקטיבת התנהלות שאר הנתבעות	5
פרק ב': העוולות המשפטיות מושא התובענה	6
ב(1): פגיעה בנגישות לשירות-ציבורי, בניגוד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים בעלי מוגבלות, תשנ"ח-1998	6
ב(2): הסדר כובל בניגוד להוראות חוק התחרות, תשמ"ח-1988	7
פרק ג': התנאים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית	10
ג(1): סוג התובענה ועילת התביעה האישית של התובע	10
ג(2): שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת	10
ג(3): קיימת אפשרות למעלה מסבירה, שהתובענה אכן תוכרע לטובת הקבוצה	11
ג(4): תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת, להכריע במחלוקת בנסיבות העניין	12
ג(5): קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה, ינוהל וייצג בדרך הולמת	13
ג(6): בקשה להורות על צירוף בא-כוח מייצג	13
פרק ד': הסעדים המבוקשים וגודל הקבוצה המיוצגת המוצעת	15
ד(1): פיצוי ללא הוכחת נזק, בגין ההפליה האסורה מצד הנתבעות	15
ד(2): הפיצוי המבוקש בגין יתר עילות התובענה	17
ד(3): המנגנון המוצע, לזיהוי חברי הקבוצה המיוצגת וחלוקת הפיצויים	17
ד(4): צו-עשה	18
פרק ה': סיכום וסוף דבר	18
ה(1): סיכום הפגמים בהתנהלות הנתבעות והעוולות מושא התובענה	18
ה(2): סוף דבר	19
ה(3): סמכותו העניינית והמקומית של בית המשפט הנכבד	20

פרק א': העובדות הרלוונטיות, בעניין התנהלותן הפסולה של הנתבעות

א(1): ההתנהלות הפסולה מטעם נתבעות מספר 2-7

6. בראש ובראשונה יצוין כי התובע, מחזיק ברישיון קנביס שתוקפו עתיד לפוג אך בתאריך 20/01/2020. התובע ביצע את הזמנות מוצרי הקנביס, מבעוד-מועד בסמוך לקבלת הרישיון, כדי שהנתבעות 4 ו-5 ישריינו עבורו את השירות לאספקת המוצרים במשך שנה שלמה.

העתקים של רישיון התרופה ואישורי הזמנת האספקה לשנה שלמה,

מצ"ב כנספחים מספר "2" ו-"3"

7. עוד יצוין כי בימים אלה, הנתבעת 1 מובילה מתווה הסדרה חדש - אשר נועד להחליף את מתכונת "האסדרה הישנה" לאספקת מצרי קנביס בשיווק-ישיר. ההבדל לעניין ההספקה הינו שבהסדרה החדשה, מוצרי הקנביס משווקים בבתי-מרקחת. במסגרת זו התובע קיבל מהנתבעות 4-5 הודעות ומסרונים שונים, אשר ככל הנראה נועדו לשדל צרכנים להמיר את רישיון האסדרה הישנה, במרשמים לבתי-מרקחת. אולם התובע לא ראה לנכון להמיר את הרישיון שברשותו, למען מרשמים לרכישת מוצרי קנביס בבתי-מרקחת, לנוכח העלויות הגבוהות של אותם מוצרים בבתי המרקחת.¹ התובע סבר כי רישיון התרופה שלו יכובד על-ידי הנתבעות, עד תום-תוקפו, כפי שמתחייב מכוח כל הוראות החוק הרלוונטיות.

העתק של חלק מההודעות, אשר נשלחו לתובע על-ידי הנתבעות -

מצ"ב כנספח מספר "4"

8. להפתעת התובע, ביום 27/09/2019 התובע קיבל הודעה מטעם הנתבעות 4 ו-5, אשר מודיעה כי אספקת מוצרי הקנביס תיעצר לחלוטין החל מיום 01/10/2019. זאת כיוון שהנתבעות הני"ל, ביטלו את ההזמנות אשר בוצעו מבעוד-מועד - בניגוד להתחייבויותיהן הקודמות ולמרות שעדיין לא פג-תוקף רישיון התובע.

העתק של ההודעה מטעם הנתבעות, בעניין ביטול ההזמנות הקודמות -

מצ"ב כנספח "5"

9. לאחר קבלת ההודעה בעניין ביטול ההזמנות הקודמות, נודע לתובע כי הפסקת הייצור והאספקה של מוצרי הקנביס, נעשתה באופן סימולטני להפליא על-ידי הנתבעות 5-7. זאת בעקבות הפסקת גידול חומר הגלם הצמחי על-ידי הנתבעות 2-4, בטענה כי הפסקת הגידול והייצור הינה בהתאם להוראות הנתבעת 1.

מידע בעניין הפסקת גידול, הייצור והאספקה על-ידי הנתבעות 2-7 -

מצ"ב כנספחים "6" ו-"7"

10. כאשר התובע שוחח עם נציגת הנתבעת 1, נאמר לתובע כי לא ניתנה הוראה כלשהי אשר מורה לנתבעות 2-7 לעצור את אספקת המוצרים לצרכנים בניגוד לחוק. בדומה לכך, גם בחינה של ההוראות הכתובות מטעם הנתבעת 1, העלתה כי לא ניתנה לנתבעות 2-7 הוראה כלשהי המכשירה עבירה על החוק.

למען הגילוי הנאות יודגש כי באחת מהוראות הנתבעת 1, נכתב כי ברירת המחדל, תהא עצירת הייצור של מוצרי "האסדרה הישנה" ביום 01/09/2019. אולם ניתנה אפשרות לחריגה מהוראה זו, בהינתן בקשה מטעם הנתבעות 2-7.² לפיכך ברי כי לא יעלה על הדעת, לעצור את ייצור ואספקת המוצרים - תוך הפרת מספר הוראות חוק ובאופן הפוגע קשות בצרכנים. נציגת השירות מטעם הנתבעת 1 הסכימה אף-היא, כי לא ייתכן שהנתבעות 2-7 יעצרו את האספקה בצורה כה פתאומית.³

¹ בעניין העלויות הגבוהות, יצוין כי מוצרי הקנביס נמכרו עד היום בפרמיית שירות של 370 ₪. במסגרת השיווק בבתי-מרקחת, אספקת הקנביס יכולה להגיע למחירים של אלפי-שקלים (ראו נספחים 3 ו-8 באגף הנספחים).

² ראו: סעיפים 1,6 ו-12 במסמך המצורף כנספח מס' 9 לתובענה; סעיף 7 בנספח מס' 10. אפילו אם הנתבעות שואפות למכור את מרכולתן רק בבתי-המרקחת, מוקדם ככל האפשר, ברי כי הדבר אינו מצדיק עבירה על החוק. פרשנות ראויה למונח "במועד המוקדם ביותר האפשרי", הייתה במועד "המוקדם ביותר" בו ניתן לעצור את האספקה בשיווק-ישיר, מבלי להפר את ההתחייבויות הקיימות למטופלים.

³ ראו סעיף 11 והערות-שוליים 5-7 להלן.

11. אף ניתן לראות כי בהוראה נוספת מטעם הנתבעת 1, נכתב בין-השאר גם ביחס להוראה הקודמת בעניינים אלה: "[...] כל הנ"ל נועד להבטיח זמינות לכל המטופלים, בין מטופלים המחזיקים ברישיון לאספקה ישירה ובין מטופלים המחזיקים ברישיון לקבלת מוצרים בבת-מקחת [...]"⁴.

הוראותיה הכתובות של הנתבעת 1, בצירוף קטעי השיחה עם נציגת הנתבעת הנ"ל -
מצ"ב כנספחים "8" עד "10"

12. בחלקים הבאים לכתב התובענה, יובהר מדוע התנהלות הנתבעות 2-7 עולה לכדי הפרה-בוטה של מספר הוראות חוק. כמו כן יובהר מדוע הנתבעת 1, אחראית אף-היא לפגיעה בנגישות לשירות הציבורי. זאת בראי זכויות הצרכנים והאופן בו הנתבעות 2-7, עצרו אספקה במסגרת הסדר-כובל.

א(2): התנהלותה הפסולה של הנתבעת 1, בפרספקטיבת התנהלות שאר הנתבעות

13. כפי שצוין לעיל, הנתבעת 1 לא נתנה לנתבעות 2-7 הוראה כלשהי המכשירה עבירה על החוק. עם זאת, ברי כי גם הנתבעת 1 הובילה להפליית חברי הקבוצה. לצורך העניין: לא יעלה על הדעת כי הנתבעת 1, תורה על הפסקת ייצור מוצרי "האסדרה הישנה", למרות שקיימים מטופלים הזכאים לקבל את אותם מוצרים. זאת בוודאי כאשר הדבר נעשה במודל Opt-Out, הדורש את הפסקת הייצור כברירת-מחדל. ברור כי התנהלות הנתבעות 2-7, אשר נמצאות בניגוד-עניינים כלכלי במצב דנן, אכן השפיעה-לרעה על ההספקה למטופלים. עוד ברור כי הנתבעת 1, הורתה להפסיק את ייצור מוצרי "האסדרה הישנה" באופן מפלה.

כאמור בפרק ב' לבקשה דנן, אין ספק כי הנתבעת 1 כשלה במילוי חובותיה - תוך פגיעה אנושה בנגישות לשירות הספקת הקנביס. התנהלות הנתבעת הנ"ל עלתה לכדי הפרת הוראות חוק שוויון הזכויות, בין-השאר על-ידי הענקת שירות-ציבורי בתנאים פחות טובים מאלה שבהם הוא ניתן בדרך-כלל. כך למשל: ניתן להמחיש את האופן בו הנתבעת 1 כשלה במילוי חובותיה, להבטיח מקור ראוי של קנביס לשימוש רפואי - אף באמצעות דוגמה פשוטה. ברור כי לא יורו על הפסקת ייצור של משאפים להתמודדות עם קוצר-נשימה, או של מזרקי אינסולין - למרות שעדיין קיימים מטופלים הסובלים מסוכרת או מאסטמה. זאת בוודאי כאשר אין הצדקה עקרונית לכך וכאשר היצרנים, כבר מחזיקים בהתחייבויות קודמות לאספקת משאפים ו/או מזרקים. אם לא די בכך שהנתבעות 2-7, היו צריכות לוודא כי יוכלו לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי הצרכנים,⁵ האחריות לחלק מהנוזקים דנן מוטלת גם לפתחה של הנתבעת 1.⁶

14. ראוי היה כי הנתבעת 1 תכלכל צעדיה, כך שהוראותיה לא יפגעו בצרכנים. מלבד סוגיית מתן השירות בתנאים ירודים הרי שההוראות הנ"ל, גרמו לתחושות הפליה לכשעצמן. במטרה להמחיש את האבסורד בהתנהלות הנתבעת 1, יודגש כי "הפתרון" שנציגת השירות הציעה לתובע - הינו לרכוש מוצרי קנביס בבת-מקחת.⁷ ברי כי החלטות הנתבעת 1 וסד הזמנים המקורי מטעמה, כבר הובילו לפגיעה ברצף הטיפול והסבו נזקים - כאמור בהחלטת בית המשפט העליון.⁸ ההוראות הרגולטוריות והאופן הנחפז בו פעלה הנתבעת 1, אף אפשרו לנתבעות 2-7 לעצור אספקה שלא כדין - ו'להסתיר' את העוולה תחת סבך הרגולציה.

⁴ ראו את פסקת הסיכום, במכתב המצורף כנספח מספר 10 לבקשת האישור.

⁵ ברי כי הנתבעות 2-7 יכלו להשכיל לפעול, טרם המועד האחרון מטעם הנתבעת 1 - ו'או להודיע לנתבעת 1 כי נדרש להם פרק זמן נוסף. זאת על-מנת לייצר מוצרי אסדרה-ישנה, במטרה לעמוד בהתחייבויותיהן הקודמות. בעניין התחייבויות הנתבעות, עוד ראו: הערות-שוליים 12-13 להלן. באופן דומה הרי שגם הנתבעת 1 יכלה להשכיל לפעול בצורה זהירה יותר.

⁶ ההחלטה מטעם הנתבעת 1, כמו-גם התנהלות הנתבעות 2-7, הובילו לפגיעה-אנושה בנגישות לשירות הציבורי לאספקת קנביס.

⁷ גם נציגת הנתבעת 1 הצהירה כי לעת-עתה, אין כל פתרון להעדר האספקה - כך שברור כי נפגעו זכויותיהם של התובע וחברי הקבוצה.

⁸ ראו: החלטה למתן צו-ביניים, כב' השופט מלצר בהליך בג"ץ 2335/19. התנהלות הנתבעות 2-7 והעדר הפתרונות מצד הנתבעת 1, מעידות כי ההוראות הנ"ל אכן ניתנו באופן לקוי, כאמור בהחלטת בית המשפט העליון. זאת באופן אשר כבר הוביל לפגיעה בצרכנים. למידע נוסף בעניין הפגיעה בצרכנים, ראו פרק ב' להלן.

15. בניסיון לברר האם ניתן להסדיר את המחסור באספקה, במגעים ישירים מול מי מהנתבעות 2-7 - התובע ואמו יצרו-קשר עם עובד של הנתבעת 4 ועם מנכ"ל הנתבעת 5 (ביום 18/10/2019). בהמשך לכך, התובע שוחח עם מנהלת מערך שירות הלקוחות מטעם הנתבעת 5. הנ"ל הבהירה לתובע כי מי מהנתבעות 2-7, עצרו לחלוטין את ייצור ואספקת מוצרי הקנביס, באופן אשר הפך את רישיונות האסדרה הישנה לחסרי-תועלת.⁹ לדברי נציגת הנתבעת 5, הלכה-למעשה לא ניתן יהיה לקבל את אספקת הקנביס אלא אם התובע ושאר חברי הקבוצה, ימירו רישיונותיהם למרשמים המאפשרים רכישת מוצרים בבתי-מרקחת.

16. תוכן השיחה עם נציגת הנתבעת 5, ממחיש אף-הוא כיצד הנתבעת 1 כשלה במילוי-חובותיה. הכול בהתחשב בכך שהנתבעת 1 אחראית על מתן השירות הציבורי, כאמור בסעיף 19 לחוק שוויון הזכויות. **לכל הפחות ניתן לומר כי הנתבעות העניקו שירות ציבורי, בתנאים הנופלים מאלה שבהם הוא ניתן בדרך-כלל, בניגוד להוראות סעיף 19(א)(3) לחוק שוויון הזכויות.**¹⁰ כאשר התובע חזר ועמד על כך שעצירת השיווק הישיר מהווה פגיעה בזכויות חברי הקבוצה, לרבות בזכויותיהם הקנייניות,¹¹ שוב הובהר לתובע כי ניתן לקבל אספקה רק בבתי-מרקחת. זאת תוך התעלמות מוחלטת מהעובדה שהתנהלות הנתבעות, פוגעת בזכויות חברי הקבוצה. כיוון שכך לא נותרה לתובע ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד, בבקשה לפסוק פיצוי ראוי אשר יבטא את סלידת החברה, מהתנהלותן הפסולה של הנתבעות.

פרק ב': העוולות המשפטיות מושא התובענה

17(1): פגיעה בנגישות לשירות-ציבורי, בניגוד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים בעלי מוגבלות, תשנ"ח-1998

17. עצירת אספקת הקנביס לחברי הקבוצה, עולה לכדי הפליה אסורה בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק שוויון הזכויות"). סעיף 19(א)(2) לחוק הנ"ל אוסר להפלות אדם מחמת מוגבלותו, על-ידי קביעת תנאי "שלא ממין העניין" המונע במישרין או בעקיפין, את השימוש בשירות הציבורי.¹² סעיף 19(א)(3) לחוק הנ"ל, אוסר להעניק שירות וואו לספק מוצר בתנאים ירודים.

ברור כי עצירת האספקה בשיווק-ישיר למטופלים הזכאים לכך, עולה לכדי הספקת שירות וואו מוצר בתנאים ירודים. עוד ברור כי תנאי לפיו ניתן לקבל אספקת הקנביס, רק בבתי-מרקחת - מהווה תנאי שלא ממין העניין המונע את השימוש בשירות הציבורי. זאת בין-השאר בהתחשב בכך שמי מהנתבעות אינן מאפשרות נגישות לשירות הציבורי בשיווק-ישיר, לצרכנים הזכאים לכך, למרות שאין סיבה לגיטימית להפר את החוק על-ידי עצירת האספקה בפתאומיות.¹³ כיוון שהפליה נבחנת בצורה אובייקטיבית לפי התוצאה, ברור כי הנתבעות ביצעו עוולה.¹⁴ הדבר פגע קשות בזכויות הצרכנים ולא נדרש מאופי השירות.¹⁵

⁹ יצוין כי נוסף לרישיונות בעלי התוקף הקיים, קיימים רישיונות אשר הוארכו מתוקף החלטות מנהליות (ראו החלטת בג"ץ כאמור בהערות-שוליים 8 לעיל). בעניינים אלה ראו: השיחה עם נציגת הנתבעת 5 (מצ"ב כנספח 13 לנספחי התובענה).

¹⁰ בעניין מעמדה של הזכות לבריאות, והנזקים הנגרמים לכבוד האדם כתוצאה ממניעת גישה לטיפול-רפואי - ראו למשל: בג"ץ 3071/05 לוזון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).

¹¹ ברור כי הפגיעה בנגישות לשירות הציבורי באופן הכופה על מטופלים, לרכוש מוצרים במחיר גבוה בהרבה תוך הפרה של זכויותיהם החוזיות והצרכניות - מהווה פגיעה גם בזכותם הקנייניות של המטופלים. זאת בין-השאר בהתחשב בכך שהממון הנוסף, אשר חברי הקבוצה נדרשים לשלם באופן כזה או אחר, נגבה מהם אך בשל האופן בו הנתבעות פוגעות בזכויותיהם.

¹² לפי סעיף 19(א) ובהתאם לתוספת השנייה בחוק הנ"ל, איסור ההפליה חל על כל נותן שירות ציבורי - לרבות על נותני שירותי בריאות ומסחר (ראו סעיפים 1 ו-10 לתוספת הנ"ל). סעיף 19(א) אף קובע כי החוק מחייב את הבעלים, המחזיק או המנהל של העסק - וכן את האחראי בפועל על מתן השירות או הספקת המוצר. התאם לסעיף קטן (1) בתוספת השנייה של החוק - הנתבעת 1 נחשבת אף-היא כנותן שירות ציבורי, מכוח היותה מעניקה שירות בריאות (שכן הנתבעת הנ"ל אחראית על מערך ההיתרים לשימוש בקנביס רפואי). **בהמשך לכך:** סעיף 19 לחוק הנ"ל קובע כי אין חשיבות לשאלה האם השירות ניתן למטרת רווח, בין אם נגבה תשלום תמורת הספקת המוצר או מתן השירות הציבורי. כמו כן, סעיף 26 לחוק הנ"ל קובע כי דין המדינה כדין אדם פרטי.

¹³ יצוין שוב כי קיימים עשרות-אלפי צרכנים, אשר זכאים לאספקה-ישירה. אולם בניגוד לכל הוראות החוק והכללים הרלוונטיים, צרכנים הזכאים לשירות הציבורי הנ"ל, אינם יכולים ליהנות מנגישות אליו. הלכה-למעשה, חברי הקבוצה כלל אינם יכולים להשתמש בשירות.

¹⁴ ראו למשל: תא (ב"ש) 2359-05 קסטה טאללין נ' עיריית ערד (פורסם בנבו, 10.03.2010).

¹⁵ בעניין ההפליה שאינה נדרשת מפאת אופי השירות: החלטת כב' השופט מלצר בבג"ץ 2335/19, תומכת אף-היא בכך שהפגיעה בנגישות לשירות אינה מתחייבת מאופיו. זאת בהתחשב בכך שהוארך תוקף רישיונות רבים לשיווק-ישיר באסדרה הישנה. בתוך כל זאת: החלטת הנתבעת 1 לאפשר שיווק מוצרי NON-GMP מעידה אף-היא, על כך שהפגיעה לא מתחייבת מאופי השירות. העובדה שניתן לייצר מוצרים מסוג האסדרה הישנה ולשווקם, מעידה כי ההחלטה לאפשר שיווק רק בבתי-מרקחת, אכן התקבלה בניגוד לחוק תוך פגיעה בצרכנים.

18. בעניינים אלה יודגש שוב כי המניע מאחורי ההחלטה לעצירת האספקה, כלל אינו רלוונטי - ואף אם הכוונה לא הייתה להפלות עדיין מדובר בהפליה.¹⁶ בנוסף לכך הרי שההפליה עצמה טומנת בחובה חזקת נזק.¹⁷ נראה כי הנתבעות 2-7, "הרגישו חופשיות" למנוע מצרכנים גישה למוצרי האסדרה הישנה - בדיוק מחמת העובדה שאותם צרכנים הינם בעלי מוגבלויות. זאת לנוכח הקשיים עמם צרכני הקנביס מתמודדים, ולנוכח העובדה שהצורך הרפואי בטיפול, מחבל ביכולתם של חברי הקבוצה להתנגד ביעילות למעבר הכפוי לבתי-המרקחת. לכל הפחות, ניתן לומר כי כל הנתבעות - העניקו שירות-ציבורי בתנאים ירודים.

19. הביקוש לתרופות הינו קשיח כך שחברי הקבוצה, בעצם נאלצו "לבחור" בין העדר-טיפול לבין פגיעה כלכלית קשה. לנוכח כל האמור לעיל, אין ספק כי העצירה הפתאומית של אספקת מוצרי הקנביס בשיווק-ישיר, בהחלט עלתה לכדי הפליה על-ידי פגיעה בנגישות לשירות הציבורי.¹⁸ דברים אלה חמורים מאוד בהתחשב בכך שעצירת האספקה, נעשתה בניגוד להוראות חוקים נוספים - ובמסגרת הסדר כובל. הכול כפי שצוין בתחילה וכפי שיורחב בחלקים הבאים לכתב הבקשה.

20. לסיכום עניין ההפליה לפי חוק שוויון הזכויות, יובהר שוב כי הנתבעות - מספקות "שירות ציבורי" וואו עוסקות ב"הספקת מוצר". זאת בהתחשב בהיותן אחראיות על מערך האספקה של מוצר בעל אופי-רפואי, בין אם מהצד העסקי ובין אם מהצד הרגולטורי.¹⁹ עוד יובהר כי חברי הקבוצה נחשבים "בעלי מוגבלות" כאמור בסעיף 5 לחוק שוויון הזכויות. זאת כיוון שהקנביס ניתן כטיפול קו-אחרון, לאזרחים המתמודדים עם לקויות הפוגעות בתפקודי החיים,²⁰ כפי שניתן לראות בנוהל 106 של משרד הבריאות (ראו: <http://bit.ly/31wzYrY>). אף בשל כך, לא יעלה על הדעת לעצור את אספקת מוצרי הקנביס באופן שרירותי ופתאומי, בניגוד לחוק ומבלי סיבה מוצדקת.²¹

(2): הסדר כובל בניגוד להוראות חוק התחרות, תשמ"ח-1988

21. בשלב זה ראוי להתייחס גם להשפעה השלילית של התנהלות הנתבעות 2-7, על התחרות הכלכלית בשוק הקנביס. מכל האמור לעיל עולה כי הנתבעות 2-7, ערכו הסדר-כובל לעצירת ייצור ואספקת חלק ממוצרי הקנביס, בניגוד להוראות חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות הכלכלית"). מדובר בהסדר הנופל תחת החזקות החלוטות שבחוק, בהיותו מהווה הסדר להגבלת כמות השירותים וואו הנכסים בעסקים.

לפי הוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק התחרות הכלכלית, הסדר כובל הוא הסדר בו לפחות אחת מהצדדים מגביל עצמו - באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות. זאת בין אם בינו לבין הצדדים האחרים להסכם, או חלק מהם, או בין אותו צד לצד שאינו נכלל בהסדר.²² ככל שהסדר נופל במסגרת החלופות שנקבעו בסעיף 2(ב) לחוק, אין צורך להוכיח פגיעה בתחרות שכן פגיעה זו "אינה מוטלת בספק".²³

¹⁶ הערות-שוליים 11-13 לעיל.

¹⁷ בעניין חזקת הנזק אשר נגרם כתוצאה מהפליה, עוד ראו: פרק ד(1) לכתב הבקשה.

¹⁸ בעניין הפגיעה בנגישות לשירות הציבורי, ראו פרק א' לעיל. עוד ראו: ת"א 39601-04-19 נועם אייל ואח' נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות; החלטות כב' סגן-נשיאת בית המשפט העליון (כב' השופט מלצר), בהליך בג"ץ 2335/19; כתבי בי-הדין בבג"ץ 2335/19.

¹⁹ הערת שוליים 11-13 לעיל.

²⁰ ניתן לומר כי הפליה, על רקע השתייכות לקבוצה הסובלת מלקויות - מהווה הפליה אסורה לפי החוק אפילו אם לא מדובר בלקויות העולות לכדי "מוגבלויות חמורות". זאת בהתחשב בתכלית החוק. ראו למשל: ת"א (קריית) 11009-11-13 פלונית נ' גלי גיל מרכז לספורט ונופש (פורסם בנבו, 18.06.15).

²¹ בעניין החומרה הרבה במעשי וואו מחדלי הנתבעות, ראו: פרק ג' להלן.

²² בעניינים אלו, ראו למשל: דנא 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ (פורסם בנבו, 19/08/01) (להלן: "טבעול").

²³ טבעול, הערת-שוליים 22 לעיל.

22. הנתבעות 2-7 החליטו לעצור את אספקת מוצרי הקנביס בשיווק-ישיר, תוך הפרת התחייבויותיהן לצרכנים ובאופן המעיד כי אכן נוצר הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(4) לחוק התחרות. בעניין זה יודגש כי המונח "הסדר" בסעיף 1 לחוק הנ"ל, קובע שהסדר יכול להתבצע: "[...] בין במפורש ובין מכללה... בין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו [...]".²⁴ ברי כי עצירת הייצור והאספקה של חלק ממוצרי הקנביס, למרות החובה לספק לצרכנים מוצרים מאותם סוגים, עולה לכדי הגבלה של כמות השירותים וואו הנכסים בעסקים.²⁵ העובדה שהנתבעות 2-7 פעלו כך באופן קולקטיבי מלמדת כי ההסדר הכובל, התבסס לכל הפחות על הסכמה בהתנהגות, וואו הסכמה מכללא הנשענת על אופן פעולתן.²⁶

23. הדבר משול לכך שתאגידי המים, יפסיקו את האספקה הישירה לברזים בבתים פרטיים - תוך הפרת התחייבויותיהן ובאופן אשר יאלץ צרכנים להוציא כספים רבים. לחלופין הרי שלא יעלה על הדעת מצב בו חברות תרופות, יחליטו למנוע מצרכנים אספקה סדירה של טיפולים, אלא אם הצרכנים יסכימו לשלם פרמיה נוספת עבור גורמים נוספים בשרשרת האספקה. כפי שיורחב להלן, ברור כי הדבר פוגע גם בתחרות בעסקים. אין ספק כי ראוי להשאיר בידי הצרכנים, את האפשרות ליהנות מאספקת מוצרים ישירה - בוודאי כאשר מדובר במוצר שאספקתו הישירה מגיעה להם בדיון ולא בחסד.

עד היום פעלו בשוק הקנביס מספר מצומצם של יצרנים, במתכונת של שיווק-ישיר, כאשר נתח השוק התחלק ביניהם בעיקר כתוצאה מניתוב המטופלים כפי שנעשה בהשפעת משרד הבריאות.²⁷ עצירת האספקה במתכונת שיווק-ישיר, מאפשרת להגביר את תנודת הצרכנים לעבר מנגנון הרכישה בבת-המרקחת - תוך פגיעה שאינה מוטלת בספק בתחרות. לנוכח ההסדר הכובל, מטופלים המחזיקים ברישיון לרכישת קנביס בשיווק-ישיר אינם יכולים לבחור מרצונם החופשי, האם להישאר במנגנון האסדרה הישנה או לעבור למנגנון הרכישה בבת-המרקחת. בתוך כך נחסך מהנתבעות 2-7 הצורך להתחרות ביניהן במתכונת "האסדרה ישנה" מול "ההסדרה חדשה", בנוסף לתחרות שמתקיימת בשוק בתי המרקחת. עצירת הייצור באסדרה הישנה, אף מונעת מצב בו מערך השיווק הישיר - ימשיך להוות אלטרנטיבה להסדרה החדשה. הכול תוך פגיעה בצרכנים שעדיין זכאים לקבל אספקה באסדרה הישנה.

24. הרי שעצירת האספקה במתכונת האסדרה הישנה, שוללת מהצרכנים את האפשרות להחליט האם לרכוש מוצרי קנביס בבת-מרקחת, בהתבסס על טיב ומחיר השירות ברפורמת ההסדרה החדשה.²⁸ זאת באופן הפוגע בתחרות ומפחית את תמריצי הנתבעות להשתפר. הנתבעות 2-7 בעצם מאלצות צרכנים לרכוש קנביס אך במתכונת ההסדרה החדשה, באופן המשרת אינטרסים שונים שלהן "על חשבון" הציבור.

²⁴ הגדרה זו נועדה לכלול בתוכה כל סוג של הסכמה, וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר. כבר נקבע בפסיקה כי המונח "הסדר" אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי של חוזה, כאשר מספיקה רמה מינימלית של שיתוף פעולה בין הצדדים לשם יצירתו (ראו למשל: ע"פ 4855/05 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ', פורסם בנבו, 31.03.05) (להלן: "בורוביץ"). עוד נקבע כי ההסכמה להסדר, יכולה להיות גם הסכמה מכללא או הסכמה בהתנהגות - ואף הסכמה בשתיקה. פרשנות מתאימה של המונח הסדר תואמת את תכליתם העיקרית של דיני ההגבלים, אשר נועדו להבטיח תחרות חופשית ולקדם את אינטרס הציבור, ליהנות ממוצרים באיכות טובה יותר (ראו עניין בורוביץ').

²⁵ אין ספק כי אספקת מוצרי "אסדרה ישנה" מסוג non-gmp, נחשבת לחלק מהשירותים בעסק. עוד ברור כי עצירת הייצור והאספקה של מוצרי האסדרה הישנה, תוך הפרת התחייבויות לצרכנים, עולה לכדי הגבלת כמות השירותים וואו סוג השירותים וואו כמות הנכסים בעסקים. באופן דומה, כבר נקבע שבנקים הקובעים הסדר לצמצום שעות קבלת-לקוחות - מגבילים בכך שירותים (ראו: ה"ע (ס) 13/93 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' המועצה הישראלית לצרכנות). ברי כי המסקנה הייתה זהה אילו הבנקים, היו מחליטים להפסיק להעניק שירות-לקוחות - למרות שמדובר בשירות אליו הצרכנים זכאים. זאת בוודאי במקרה בו חידוש השירות, היה מותנה בתשלום עמלות גבוהות יותר. הנתבעות 2-7 פשוט החליטו להפסיק את האספקה, במקום לבקש אישור אשר יאפשר את קיום התחייבויותיהן.

²⁶ ראו הערת-שוליים 25 לעיל.

²⁷ להרחבה נוספת בעניין מאפייני שוק הקנביס וחברותן של הנתבעות בקרטל לכאורה - ראו: ת"צ (מחוזי-ת"א) 35676-08-19 לביא שחם נ' breath of life Israel ltd ואח'. עוד ראו: אדריאן פילוט "משרד הבריאות: יחשד לקרטליזציה ותיאום מחירים בשוק הקנאביס הרפואי" כלכליסט 12.09.19 <http://bit.ly/2OKDw7I>; מגזין קנאביס "אחוז רכיבי הקנאביס יוצג במדויק על אריזות הקנאביס הרפואי" מגזין קנאביס 16.09.19 <http://bit.ly/35RkAto>.

²⁸ יובהר שוב כי שיווק במסגרת "האסדרה הישנה", משמעותו שיווק-ישיר מהיצרנים לצרכנים. האסדרה החדשה מתאפיינת בשיווק בבת-מרקחת. בתוך כך עוד יובהר כי הוראות הנתבעות 1, לא הורו על עצירת האספקה בניגוד לחוק, כפי שנעשה על-ידי הנתבעות.

25. לסיכום עניינים אלה יודגש כי שכלולו של הסדר הכובל, אינו דורש מודעות לרכיב הנורמטיבי בעוולה.²⁹ לפיכך אין חשיבות לכך שהנתבעות 2-7, ידעו או לא ידעו כי הן מבצעות מעשה אסור לפי חוק התחרות.³⁰ כיוון שמדובר בהסדר אשר עוסק בנושאים המפורטים בסעיף 2(ב) לחוק התחרות,³¹ אף לא נדרשת מודעות לפגיעה הפוטנציאלית בתחרות החופשית - ודי במודעות לנושא הכבילה הרלוונטי.³² מדובר בעוולה לפי סעיפים 2, 4-6 ו-50(א) לחוק התחרות הכלכלית.³³

במקרה דנו, הנתבעות 2-7 בוודאי היו מודעות לכך שהן עוצרות את אספקת מוצרי האסדרה הישנה - באופן המגביל את כמות וואו סוג השירותים וואו הנכסים בעסקיהן. לפיכך ברור כי אכן מדובר בהסכם אשר נערך בין "בני אדם המנהלים עסקים", באופן המקיים את כל יסודות עוולת ההסדר הכובל.³⁴ לא מדובר בזוטי-דברים, אלא עסקינן בהסדר כבילה שתוצאותיו אף מובילות להפליית אנשים בעלי מוגבלות.

26. עוד יודגש לסיכום חלק זה כי המדיניות המשפטית הרצויה, אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם מצב בו הנתבעות 2-7 פועלות בכזאת צורה. זאת בין-השאר כיוון שסביר מאוד להניח כי ההסדר הנ"ל, אף מפחית מהתועלת המצרפית והיעילות של שוק הקנביס - תוך גריעה מאיכות המוצרים והשירותים.³⁵ בתוך כך אף ניתן לומר כי הנתבעות 2-7, חיסלו את היקף הייצור של מוצרי "האסדרה הישנה" ועצרו את האספקה בשיווק-ישיר, בניגוד לכלל אינטרסים העסקיים שלהן.³⁶

עצירת האספקה אמנם מאפשרת למי מהנתבעות 2-7, "לדחוף" מטופלים לעבר רכישת קנביס במסגרת האסדרה החדשה, באצטלה של שמירת-חוק. אולם ברור כבדולח כי התנהלות הנתבעות הנ"ל, אינה עולה בקנה-אחד עם הוראות החוקים הרלוונטיים. עוד ברור כי לא מדובר בתיאום לגיטימי של פעולות-עסקיות.³⁷ מדובר במדיניות פסולה, אשר מפרה את הוראות חוק התחרות ומובילה להפליה.

²⁹ ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית (להלן: "תנובה").

³⁰ תנובה, ה"ש 30 לעיל. בעניין צדדים "שקטים" להסדר כובל, עוד ראו: ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מ.י. (פורסם בנבו).
³¹ כפי שכבר צוין קודם, הכבילה נוגעת לחלופות בסעיף קטן 2(ב)(4) לחוק התחרות: הגבלת כמות וואו סוג השירותים וואו הנכסים בעסק. כמו כן, ייתכן כי ניתן לומר שההסדר הכובל אף נוגע בעקיפין לחלופה שבסעיף קטן 2(ב)(1) ו-2(ב)(2). זאת לנוכח העובדה שהגבלת השירותים, בהחלית יכולה להגביר ואף מגבירה, את המחיר אשר משולם לנתבעות והריווח שהן מפיקות. נוצר הסדר כובל ביחס לעצירת האספקה, לכל הפחות בצורה של הסכמה מכללא וואו הסכמה בהתנהגות וואו בשתיקה.
³² ראו עניין בורוביץ', הערת-שוליים 25 לעיל.

³³ סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית, קובע איסור לפעול במסגרת הסכם כובל. סעיף 5 לחוק מחיל את האיסור לפעול במסגרת הסדר כובל, על קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי. סעיף 6 לחוק קובע שחל איסור על התאמת פעולה להסדר כובל. סעיף 50(א) קובע עוולה נויקית.
³⁴ בעניין יסודות עוולת ההסדר הכובל, ראו פרשות תנובה וטבעול לעיל.

³⁵ סביר מאוד להניח כי ההסדר הכובל, אכן מפחית מהיעילות המצרפית בשוק הקנביס - תוך גריעה מאיכות השירותים והמוצרים. זאת כיוון שהנתבעות 2-7, אינן נדרשות לשפר את איכות השירותים והמוצרים, כדי "למשוך" לקוחות לרכישה בבתי-מרקחת. אלמלא ההסדר כובל כוחות השוק יכלו להוביל לכך שצרכנים, היו בוחרים האם לעבור לרכישת קנביס בבתי-מרקחת, בהתבסס על קריטריונים כגון איכות המוצרים והשירותים. הדבר היה גורם בהכרח לשיפור בשירות, תודות לתחרות מבוססת-איכות, בין האסדרה הישנה לפיילוט הרפורמה.
³⁶ סביר מאוד להניח כי ההסדר הכובל בעניין עצירת ייצור מוצרי האסדרה הישנה, השפיע על מחירי כלל מוצרי הקנביס, בין-היתר דרך הקטנת היצע ביחס לביקוש. הדבר אמנם מעודד מעבר של מטופלים לפיילוט הרפורמה החדשה, באופן המאפשר לנתבעות 2-7 לגבות פרמיה קרטליסטית עבור שירותיהן, אך ברי כי הדבר מנוגד לאינטרס העסקי הכללי של עסקיהן. במסגרת מאמציהן להשיא רווחים למשקיעים, הרי שהנתבעות 2-7 נדרשות לפעול בהתאם לכל דין - כדי להימנע מחשיפה לתביעות. לפיכך, ברור כי עצירת האספקה תוך הפרת מספר הוראות חוק ופגיעה בצרכנים, אינה עולה בקנה-אחד עם האינטרס העסקי הכולל של הנתבעות 2-7.

³⁷ ראו למשל: פרשות בורוביץ', טבעול ותנובה. הנתבעות 2-7, אמנם טענו להסתמכות על הוראה רגולטורית - אולם ברור כי מדובר בהפליה בלתי-חוקית. הכול באצטלה שמירת-חוק לכאורה, תוך ניצול הכוח הרב שהופקד בידיהן על-ידי הנתבעות 1 כאמור לעיל. מסתמן כי הנתבעות 2-7 ניצלו את העמימות וחוסר הבהירות בהוראות הנתבעות 1, כדי לערוך את ההסדר הכובל דן תוך זריית-חול בעיני הציבור.

27. אף ניתן לומר כי לא מדובר במדיניות-עסקית לגיטימית, בין-השאר לנוכח האופן בו ההסדר הכובל השפיע-לרעה על תנאי השוק.³⁸ לנוכח כל האמור לעיל ניכר כי הנתבעות 2-7 פעלו בצורה אסורה, כאשר הגבילו את כמות וואו סוג השירותים בעסקיהן.³⁹ בתוך כך אין ספק כי הפגיעה בחברי הקבוצה המיוצגת, גיבשה עוולות אף לפי חוקים נוספים.⁴⁰ בדומה להליך המקביל, ת"צ 35676-08-19 לבניא שחם נ' BREATH OF LIFE ISRAEL LTD ואח' - **ברי כי ראוי לברר גם את בקשת אישור התובענה דנן.**

פרק ג': התנאים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

ג(1): סוג התובענה ועילת התביעה האישית של התובע

28. כפי שיורחב להלן, התובענה דנן נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות - ולתובע יש עילת תביעה אישית לפי סעיף 4(א)(1) בחוק. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי: "[...] לא תוגש תובענה אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חיקוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית [...]".⁴¹ לפי פרט 4 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה - מכוח תביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית. לפי פרט 9(1) בתוספת השנייה, הרי שעילה לתובענה - תהא גם עילה לפי פרק ה' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

29. לתובע עילת תביעה כנגד הנתבעות 2-7, מכוח סעיפים 2, 6-4 ו-50(א) לחוק התחרות הכלכלית. זאת כיוון שהני"ל הגבילו את כמות השירותים, וואו סוג השירותים וואו הנכסים בעסקיהן - באופן קולקטיבי שפגע בתחרות והסב שלל נזקים לתובע בתוך כלל הצרכנים. כמו כן יש לתובע עילה מכוח פרק ה' לחוק שוויון הזכויות. זאת כנגד הנתבעת 1 בגין התנהלותה וההפליה מטעמה. אף בנפרד מכך, לתובע עילת תביעה מכוח פרק ה' הני"ל כנגד מי מהנתבעות 2-7 - שהעניקו לו שירות בתנאים ירודים במסגרת ההסדר הכובל.⁴²

ג(2): שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת

30. בהתאם לדרישה שנקבעה בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, על התובע להוכיח כי עילות התביעה כנגד הנתבעות - משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת. כמו כן, יש להוכיח כי עילות התביעה מבוססות על אותן עובדות שהתובע טוען לקיומן. כל זאת כאשר יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו **לטובת הקבוצה.**

31. בעניין זה יודגש כי ההלכה הפסוקה, אינה דורשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה - הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית. דרישה שכזו תסכל את תכלית התובענה הייצוגית, תוך הפיכת השימוש בתובענות מסוג זה לבלתי-אפשרי. לפיכך, אומצה גישה לפיה מספיק מצב בו **השאלות העיקריות** העומדות במוקד הדיון - אכן משותפות לחברי הקבוצה.⁴³

³⁸ יודגש שוב כי הפסיקה הכירה בכך שקיימות תופעות של התאמה עסקית, אשר נבדלות מתיאום הנובע ממדיניות קרטליסטית. אולם ניכר כי במקרה דנן אכן מדובר בהתנהלות פסולה, העולה לכדי הפרת הוראות סעיף 2 בחוק התחרות הכלכלית. **כך למשל:** התנהגות מקבילה או חקיינית של מתחרים, הקובעים את מדיניותם העסקית תוך הבאה-בחיובן והעתקה של תגובת מתחריהם, עשויה להיות מותרת. זאת בהנחה שהדבר נעשה מבלי שתואם וסוכם על כך ביניהם, אף לא במשתמע - ומבלי שאותם מתחרים מתערבים בתנאי-השוק אלא רק מגיבים אליהם (ראו למשל: עניין **בורוביץ'**; ע"פ 2560/08 מדינת ישראל - רשות ההגבלים העסקיים נ' וול; פרשות תנובה וטבעול). **במקרה דנן:** ברור כי עצירת האספקה בשיווק-ישיר, בניגוד לחוק תוך הפרת ההתחייבויות למטופלים, לא יכולה להיחשב כמדיניות עסקית לגיטימית. **עצירת האספקה מתערבת לרעה בתנאי-השוק, בין-השאר לנוכח האופן בו הדבר כופה על מטופלים, להתמודד עם העדר-טיפול או לספוג פגיעה כלכלית. לא ייתכן להגדיר את הפרת כלל ההתחייבויות למטופלים, כמדיניות עסקית לגיטימית.**

³⁹ בעניינים אלה יודגש כי בפרספקטיבת רף ההוכחה, אשר נדרש בשלב הדיון בבקשת אישור התובענה - ניתן לומר כי כבר הוכח ברמה הלכאורית הנדרשת. זאת באופן המעיד על תקשורת ישירה בענייני תיאום-פסול בין הנתבעות 2-7 (ראו את ההליך ת"צ 35676-08-19). בהקשר של רף ההוכחה הנדרש לבקשת תגובת הנתבעות, ברי כי גם בקשת אישור התובענה דנן, עומדת ברף ההוכחה הלכאורית הנדרש. **זאת בין-השאר בהתחשב בהיותה של הבקשה, נתמכת במספר הודאות בעלי-דנן.**

⁴⁰ בעניין הפגיעה בזכויות המטופלים, ראו: פרקים א' ו-ב(1) לעיל; סעיף 70 להלן.

⁴¹ בהזדמנות זו יצוין כי החריג בסעיף 3(א) אשר עוסק ברשויות מנהליות, אינו רלוונטי ביחס לנתבעת 1, בהתחשב בכך שהנזקים נתבעים מהנתבעת הני"ל בעקבות פעולותיה. מתבצעת הפרדה והבקשה דנן נוגעת לחיוב הנתבעת 1, בגין התנהלותה הקלוקלת והנזק שנגרם ישירות על-ידיה. הנתבעות 2-7 נדרשות לפצות את חברי הקבוצה, בגין התנהלותן הקלוקלת, בנפרד מסוגיית ההפליה שנגרמה על-ידי הנתבעת 1.

⁴² **יצוין כי בתקופה הרלוונטית לכתב התובענה, התובע אמור היה לקבל את אספקת הקנביס מהנתבעות 4 ו-5.**

⁴³ ראו למשל: רע"א 8332/96 שמש נ' דן רייכרט ואח'; רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ (להלן: "פרשת טצת") (פורסמו בנבו).

32. באופן דומה כבר נקבע כי הפלית אנשים בעלי מוגבלות, צריכה להיבחן תוך התמקדות בפגיעה בציבור האנשים הרלוונטי. כלומר, בחינת הנושא לא מחייבת זהות מוחלטת בין חברי הקבוצה - ולא-דווקא עוסקת בנסיבות המפגש האישי של כל אחד מהם עם אותה הפליה.⁴⁴

33. **התובע עומד בדרישות אלה.** בעניינו, השאלות העובדתיות והמשפטיות אשר עומדות בבסיס התובענה - בהחלט משותפות לכל חברי הקבוצה. זאת כפי שיורחב כדלהלן:

33.1 הוראות הדין הרלוונטיות לתביעה, חלות ביחס לאופן בו הנתבעות מספקות שירותים ומוצרים לכל חברי הקבוצה. משכך השאלה האם הנתבעות 2-7 פעלו במסגרת הסדר כובל, תוך הגבלת השירותים והנכסים בעסקים באופן המפלה צרכנים, הינה רלוונטית ומשותפת לכל הקבוצה. בנוסף לכך ברי כי שאלת חובותיה של הנתבעת 1 בגין ההפליה מטעמה, משותפת לכל חברי הקבוצה.

33.2 כל אחד מחברי הקבוצה נפגע מהפרות הדין על-ידי הנתבעות, בנסיבות דומות אם לא זהות. **לצורך העניין:** כל אחד מחברי הקבוצה, הופלה כאשר מי מהנתבעות 2-7 סירבו לספק לו שירות בניגוד לחוק. לפיכך כל אחד מחברי הקבוצה, אכן הושפע מההסדר הכובל שהוביל לעצירה-הפתאומית של האספקה במתכונת "האסדרה הישנה". כמו כן הרי שכל אחד מחברי הקבוצה, נפגע כתוצאה מהחלטות הנתבעת 1 - בנפרד מהפגיעה אשר נגרמה כתוצאה מהתנהלות הנתבעות 2-7.

33.3 בתובענה זו יתבררו, בין-השאר, השאלות הבאות: (א') האם הנתבעות 2-7 הגבילו את כמות השירותים, ו/או סוג השירותים ו/או הנכסים בעסקיהן, בניגוד להוראות חוק התחרות הכלכלית; (ב') האם הנתבעות 2-7 ביצעו הפליה כאשר סירבו לספק לחברי הקבוצה אספקת קנביס; (ג) האם הנתבעת 1 כשלה במילוי חובותיה להבטיח אספקת קנביס למטופלים, באופן אשר אף עלה לכדי הפליה - ומתן שירות-ציבורי בתנאים ירודים. הכול כאמור בפרקים (1) ו-(2).

34. הנה כי כן, ברור כבדולח שהיסודות המשותפים לתובע וליתר חברי הקבוצה, מהווים מרכיב עיקרי ובלעדי בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית עליה מבוססת התובענה דנו, משותפת לתובע ולכל קבוצת התובעים המוצעת. לפיכך ניכר כי אכן קיימות שאלות של עובדה ומשפט, אשר משותפות לכלל הקבוצה ויוכרעו לטובתה, כמפורט בפרק ג(3) להלן.

ג(3): קיימת אפשרות למעלה מסבירה, שהתובענה אכן תוכרע לטובת הקבוצה

35. סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, אף דורש כי תהא אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה.⁴⁵ ברי כי התובע עמד גם בתנאי הני"ל. מהמסכת העובדתית והמשפטית המפורטת דלעיל, ניכר שקיימת אפשרות סבירה אם לא למעלה מכך - שהתובענה אכן תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

⁴⁴ ראו למשל, דברי כבוד השופט ע' ברון בת"א (ת"א) 2719/06 לוי נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (פורסם בנבו, 2.2.10) (להלן: "חברת החדשות"). לנוחיותו של בית המשפט הנכבד, להלן הקטע הרלוונטי: "[...] **המשיבות מצידן אינן סבורות כי התובענה דנו ראוייה להתברר כיייצוגית, כאשר הן מוצאות שלל רב בעובדה כי בין חברי הקבוצה קיימת שונות מסוימת...ואולם אין דעתי כדעת המשיבות בנושא זה...המשותף לחברי הקבוצה, והוא עובדת היותו של כל אחד מהם בעל לקות...כנטען בבקשת האישור - הרי שהן פוגעות בראש ובראשונה בזכותו של כל אדם בעל לקות...לכבוד ולשוויון. פגיעה מעין זו היא פגיעה בלתי ממונית, ומטבע הדברים יש קושי להעריך את הנזק שהיא מסבה באשר קיים בו היבט סובייקטיבי משמעותי...בתי המשפט מורגלים להעריך נזק מסוג זה על דרך האומדנא ועל פי נסיבות העניין - כאשר בעניינו על פניו ראוי לשים את כובד המשקל על העובדה שמדובר בפגיעה בזכות יסוד של קהילה מסוימת באוכלוסייה [...]**". עוד ראו דברי כב' השופט שטמר בת"צ (מרכז) 21458-03-14 ברון נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו, 9.6.17) (להלן: "ברון"), בדבר פיצוי לנזק המובן מאליו הכרוך בהפרת חובות שוויון חקוקות.

⁴⁵ גם בהלכה הפסוקה, נקבע כי התובע להכיר בתביעתו כיייצוגית - נדרש להראות כי לתובענתו יש סיכויי הצלחה סבירים. בעניין זה ראו למשל: ע"א 2697/95 מגן וקשת בע"מ נ' סמפו בע"מ (פורסם בנבו). אין להקשות על תובע יתר על המידה, כך שנדרשת אך הוכחה לכאורה.

35.1 בעניינים אלה יודגש שוב כי התובענה נתמכת בעובדות מוצקות וראיות, בין-השאר כיוון שנציגת הנתבעת 5 אף חשפה בפני התובע, את האמת בנוגע להתנהלות החברות בקרטל. זאת תוך מתן **הודאת בעל-דין** בעניין ההסדר הכובל, להגבלת כמות המוצרים ולא השירותים בעסקי מי מהנתבעות 2-7. בתוך כך מצורפת לבקשה גם **הודאת בעל-דין מטעם מנכ"ל הנתבעת 6**. ברור כי הנתבעות 2-7 אחראיות להפליה, אשר באה לידי-ביטוי בפגיעה בנגישות לאספקת הקנביס. הנ"ל בעצם הודו כי פעלו במסגרת הסדר כובל, שתוצאותיו היו הפחתת כמות ולא סוג השירותים ולא הנכסים בעסקים. **בדומה לכך הרי שנציגת השירות של הנתבעת 1, סיפקה הודאת בעל-דין בעניין ההפליה.**

35.2 אם לא די בכל זאת, במסגרת התובענה דנן מבוקש צו-עשה - שמטרתו לצמצם את פערי המידע בין הנתבעות 2-7 לתובע (ראו פרק ד(4) להלן). המידע והמסמכים המבוקשים בצו יאפשרו להשלים ראיות נחוצות, באופן אשר יבסס יתרה את טענות התובע ויסייע בבירור התובענה. כל ראיה נוספת ניתן יהא להשלים אף בהליכי גילוי המסמכים. ראוי לאשר את התובענה, כיוון שברור כי מדובר בתובענה שאיננה מופרכת - וניכר כי אין סיבה לשלול פיצוי ראוי מחברי הקבוצה.

36. ברי כי ישנה **אפשרות בעלת סבירות גבוהה ביותר** שהתובע, יצליח להוכיח טענותיו כפי שפורטו לעיל. מכל מקום הרי שכבר במועד הגשת התובענה, בוודאי ישנה אפשרות סבירה לכך כנדרש בפסיקה.

ג(4): תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת, להכריע במחלוקת בנסיבות העניין

37. כפי שצוין קודם, המקרה דנן עוסק בדרישה לפיצוי - בגין העוולות מטעם הנתבעות והפגיעה בזכויות חברי הקבוצה. לא מדובר בתקיפה עקיפה של העניינים הנידונים בבג"ץ 2335/19, אלא בהליך אשר נועד להעניק לחברי הקבוצה, פיצוי ראוי בגין נזקי ההפליה והעוולות מושא התובענה. סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, דורש כי תובענה ייצוגית תהא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת כאמור לעיל. **במקרה דנן, אין ספק כי תובענה ייצוגית הינה הדרך הטובה ביותר להכרעה כדלקמן:**

37.1 הקבוצה המיוצגת מונה עשרות-אלפי צרכני קנביס, אשר לא קיבלו את האספקה המגיעה להם מהנתבעות. התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרות החוק מצד הנתבעות, מהוות בהכרח הפרות זהות כלפי כל חברי הקבוצה. כמו כן, הנזק בגין ההפרות יחושב באופן זהה ביחס לכל חברי הקבוצה, בהתאם לראות עיניו של בית המשפט הנכבד.

37.2 זהותם של כל חברי הקבוצה הפוטנציאליים, אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה - ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה. קיימת עדיפות להליך הייצוגי כיוון שהעילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד הנתבעות, יוכרעו בעילות בהליך אחד. זאת כך שבתו המשפט לא יידרשו לעסוק באותו נושא מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה שיגישו תביעות נפרדות כנגד הנתבעות. אי-הכרה בתובענה זו כייצוגית, בהחלט עלולה לגרור מצב נוסף של ריבוי התדיינויות באותו נושא, באופן אשר יסב עלויות מיותרות למערכת המשפט כולה. אישור התובענה כייצוגית יחסוך עומס מיותר מהמערכת אשר עמוסה לעיפה בלאו-הכי, תוך מניעת מצב בו יתקבלו פסיקות שונות ואף סותרות.

37.3 לפי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, חלק ממטרותיו של ההליך הייצוגי הינן השגת פיצוי ראוי לחברי הקבוצה - תוך הגברת היעילות הדיונית והקלה על הגישה לערכאות. מקרה זה מהווה מקרה קלאסי להגשמת אותן מטרות חשובות, באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית כאמור לעיל. בהקשר להתאמת המקרה דנן להתבררות במסגרת תובענה ייצוגית, יפים דבריה של כב' השופטת פלפל בתיק ת"א 1980/04 (בש"א 15365/04) פרמינגר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסמו בנבו, 12/07/07):

"[...] התובענה הייצוגית היא כלי רב עוצמה המממש את מטרותיו: היא מסייעת למימוש זכות הגישה לבתי המשפט ע"י כך שקיימת אחידות בכללי התובענות הייצוגיות... התובענה הייצוגית מעניקה סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין ותורמת לניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות [...]"

37.4 אף באשר לגובה הפיצוי המוערך לכל אחד מחברי הקבוצה, ניכר כי אין טעם לדרוש מחברי הקבוצה - להגיש אלפי תביעות אישיות על-סך סכום הפיצוי דנן.

38. הנה כי כן, ניכר כי הליך התובענה הייצוגית הינו המתאים ביותר, לבירור סוגיית ההסדר הכובל במסגרתו פועלות הנתבעות 2-7. בנוסף לכך, זהו ההליך המתאים ביותר לבירור ההפליה מטעם הנתבעת 1 - וההפליה שנוצרה כתוצאה מהתנהלות הנתבעות 2-7. הכול כמפורט בהרחבה לעיל.

ג(5): קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה, ינוהל ויוצג בדרך הולמת

39. התובע נכון ומסוגל להשקיע ממרצו, מזמנו ומכספו על-מנת לתבוע את עניינם של אחרים כמותו. זאת בוודאי כאשר סביר להניח כי לרוב המוחלט של חברי הקבוצה, חסרים המשאבים הדרושים לצורך עמידה על מלוא-זכויותיהם. לתובע ניסיון-רב בקידום זכויות חברי קהילת המטופלים בקנביס בישראל, בעיקר באמצעות ייזום הליכים משפטיים וקידום יוזמות חקיקה. בשל כך התובע אף נחשב בקיא ובעל הבנה מלאה בנושאי התובענה.

40. התובע כבר השקיע מאמצים רבים, באיסוף המידע ואיתור מירב החומר והנתונים הרלוונטיים, ככל שניתן היה בנסיבות העניין בשימת-לב לחומרת הסוגיה ופערי-המידע. בתוך כך, התובע אף יצר-קשר עם נציגי שירות של הנתבעות 1 ו-4 ומנהלים של הנתבעת 5, במטרה לבחון האם ניתן להסדיר את הנושא. כיוון שלא נותרה ברירה אלא להגיש תובענה, התובע השתדל להעמיד בפני בית-המשפט הנכבד מסכת סדורה של עובדות וטענות, "דבר דבור על אופניו". התובע פועל למען ציבור המטופלים בקנביס בדרכים רבות, כך שניתן לומר כי התובע בהחלט ראוי לחבוש את כובע התובע הייצוגי.

41. **בקשת אישור התובענה מוגשת בצירוף בקשה למינוי בא-כוח מייצג, כפי שמבוקש בפרק ד(6) להלן. זאת במטרה לצרף ב"כ מייצג בעל ניסיון רב בהליכים ייצוגיים, אשר יהא מסוגל לייצג את אינטרסים של חברי הקבוצה ביעילות, במסירות ובמקצועיות.**

42. הצלחת הקבוצה היא הצלחת התובע, ואין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של התובע והאינטרסים של שאר חברי הקבוצה. התובע עמל על הגשת הבקשה, כדי להביא את העניין לפתחו של בית המשפט הנכבד - במטרה להוביל לפיצוי ראוי של כל חברי הקבוצה. התובענה מבוססת על שאיפה כנה-ואמתית, לקבלת שיפוי בגין הנזקים אשר נגרמו לחברי הקבוצה בעקבות הפרות-הדין דנן.

43. התובענה מבוססת על עילות רציניות, אשר עשויות להביא תועלת של ממש לכל חברי הקבוצה - ואף עשויות להביא תועלת למשק כולו. זאת, בין-השאר על-ידי הרתעה-כלכלית שתמנע הסדרים כובלים עתידיים.

44. סיכויי הצלחתה של התובענה גבוהים ביותר, בהיותה מבוססת על עובדות מוצקות ואף על הודאות בעלי-דין - כאשר ניתן לומר כי גם בכך יש כדי לבסס את תום-ליבו של התובע. התובע השקיע מאמץ רב במטרה לגבש את התובענה, אך למען השגת פיצוי-ראוי עבורו ועבור כל חברי הקבוצה, תוך מימוש זכות הגישה לערכאות כאמור לעיל.

ג(6): בקשה להורות על צירוף בא-כוח מייצג

45. סעיף 8(ג)1 לחוק תובענות ייצוגיות, מאפשר לבית המשפט לאשר תובענה ייצוגית - אף אם לא התקיימו תנאים מסוימים ביחס לייצוג הקבוצה וניהול ההליך. בתוך כך, בית המשפט רשאי להורות על אישור התובענה וצירוף ב"כ מייצג. לנוחיותו של בית המשפט הנכבד, להלן הקטע הרלוונטי מתוך הסעיף הנ"ל:

"[...] בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)3 או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף...בא כוח מייצג...אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בהתאם להוראות פסקה זו, יתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן [...]"

46. כפי שיוּרָחַב לְהֵלֶן, בְּרִי כִי רֵאוּי לְצַרְף ב"כ מֵיִצָּג לִיִּצּוּג הַקְּבוּצָה בַּמְקָרָה דָּנָן. ראשית יצוין שוב כי סעיף 8(ג)1 לחוק תובענות ייצוגיות, מאפשר לאשר תובענה תוך צירוף בא-כוח מייצג - במטרה להבטיח כי מקרים ראויים אכן יעברו את משוכת-הסף של בית המשפט. בהחלטתו של כב' השופט חאלד כבוב בפרשת חלפון,⁴⁶ הוזכר כי קיימות שתי תכליות בבסיס סעיף זה - וניתן לומר שהתכלית הראשונה הינה החשובה ביותר לעניינינו. דהיינו, שתובענות ייצוגיות ראויות אכן יאושרו כדי להשיג מטרותיהן.

47. עוד הוזכרו בהחלטתו של כב' השופט כבוב בפרשת חלפון, דבריו של בית המשפט העליון בפרשת פריניר.⁴⁷ זאת ביחס לדרישות הייצוג ההולם שנקבעו בסעיפים 8(א)3 ו-8(א)4 לחוק תובענות ייצוגיות, כדלהלן:

"[...]**הדרישה לייצוג הולם מתמקדת, איפוא, בראש ובראשונה בכשירות של עורך הדין המבקש לייצג את הקבוצה לעשות כן באופן הולם. עורך הדין נדרש להראות (ברמה, לכאורית, שתבסס יסוד סביר להניח) שיש לו את הכישורים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן שישירות נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה...במישור זה על בית המשפט לתת את הדעת לשאלה האם...לבא-הכוח המייצג יש את הכשירות, הידע, הניסיון, המיומנות והמשאבים הנדרשים לייצג את עניינם של הרבים וכי יש בידו לפעול במידת המקצועיות, הרצינות והחריצות הראויה על מנת לנהל את התובענה בעילות ובהוגנות [...]**"

48. תקנה מס' 10 לתקנות תובענות ייצוגיות, עוסקת אף היא בבקשות למינוי בא-כוח מייצג - וקובעת הוראות ביחס לצירוף בא-כוח על-ידי בית המשפט. להלן הקטע הרלוונטי מתוך לשון התקנה, לנוחיותו של בית המשפט הנכבד:

"[...]**(א) החליט בית המשפט להורות על צירוף...בא כוח מייצג...לפי סעיף 8(ג) לחוק, רשאי הוא להורות על פרסום החלטתו ולקבוע את המועד להגשת בקשה למינוי. (ב) המבקש להתמנות...כבא כוח...יגיש לבית המשפט בקשה בכתב בתוך התקופה שקבע בית המשפט [...]**"

49. כב' השופט כבוב ציין בפרשת חלפון כי למרות שהתקנה, אינה מחייבת את בית המשפט לפעול בהתאם למנגנון הקבוע בה, נדרשים טעמים ברורים כדי לסטות מהוראותיה. זאת כדברי בית המשפט העליון להלן:

"[...]**גם אם יש מי שיטען כי תקנה זו אינה מטילה חובה על בית המשפט לנקוט בפרוצדורה הקבועה בה, נראה כי נדרשים טעמים מבוררים לסטות ממנה...על כן לא היה מקום למנות את עורכי הדין גרשט ונאור לשמש כבאי כוחה של הקבוצה...מבלי לקיים הליך מתאים במסגרתו יוכלו עורכי הדין המעוניינים בכך להציע את עצמם לתפקיד ובית המשפט יבחן את הבקשות למינוי ויחליט בהן [...]**"

50. בעניינים אלה אף יצוין כי עולה מהפסיקה, שצירוף ב"כ מייצג בעל כישורים מתאימים הינה החלטה דיונית מובהקת ונפוצה. ברי כי ראוי לצרף ב"כ מייצג לקבוצה, כדי לברר את הסוגיה דנן ולא לסכל תובענה ראויה.⁴⁸ בהתאם לכל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על צירוף בא-כוח מייצג לתובע והקבוצה, לפי סעיף 8(א)ג לחוק תובענות ייצוגיות ותקנה 10 לתקנות הרלוונטיות. זאת על-מנת להבטיח ניהול מיטבי של ענייני הקבוצה, אשר תיוצג בידי עורך-דין בעל ניסיון-רב בניהול הליכים מסוג זה.

⁴⁶ ראו למשל: תא (ת"א) 64087-01-17 יוגב חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ (פורסם בנבו, 10/08/17) ("להלן: "חלפון").

⁴⁷ ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014) (להלן: "פריניר").

⁴⁸ להרחבה נוספת בדבר חשיבות צירוף ב"כ מייצג, למען ייצוג מיטבי של חברי הקבוצה - ראו למשל: ע"א 2718/09 גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 48 לפסק-הדין; רע"א 7110/17 זוגלובק בע"מ נ' עו"ד ירון שגב; תצ (ת"א) 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית נ' דוד כהן; תצ (י-ס) 13586-09-13 נדרה עובדיה נ' רשת הנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ; תצ (ת"א) 23538-10-14 רינה איגרא נ' עיריית תל-אביב יפו; ת"צ (ת"א) 19139-01-14 וויספרס לאנז'רה בע"מ נ' אלרוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ (להלן: "ממילא") (פורסמו בנבו). בפרשת ממילא הנ"ל אף הוזכר כי נדירות הנסיבות, בהן יוצדק לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בשל הצורך להחליף בא-כוח מייצג. ניתן לומר כי הדברים יפים גם לעניין צירוף בא-כוח, לאור תכליתם שלא להוביל לדחיית תובענות ראויות.

51. בית המשפט הנכבד יתבקש לבחון את בקשות המינוי שיוגשו לו, בהתאם לסעיף 8(א)1 לחוק תובענות ייצוגיות, לפי הקריטריונים שהוצגו בהחלטת כב' השופט כבוב בעניין חלפון.⁴⁹ **הכול כפי שבית המשפט הנכבד יראה לנכון, במטרה להבטיח כי ב"כ הקבוצה יהא ראוי מבחינה מקצועית - וייצג את התובע וחברי הקבוצה בדרך ההולמת ביותר.**

פרק ד': הסעדים המבוקשים וגודל הקבוצה המיוצגת המוצעת

ד(1): פיצוי ללא הוכחת נזק, בגין ההפליה האסורה מצד הנתבעות

52. לפי דבריו של מנכ"ל משרד הבריאות, כיום יש במדינת ישראל כ-50,000 מטופלים בקנביס מטעמים רפואיים.⁵⁰ **כיוון שבשלב זה הנתונים המדויקים לא נמצאים בידי התובע:** לצורך ההערכה חישוב הפיצוי יתבסס על הנחה לפיה הנתבעות 2-7, נדרשו לשרת כ-30,000 מטופלים אשר היו זכאים לקבל את אספקת הקנביס באסדרה הישנה. זאת כיוון שפועלות בשוק רק מספר מצומצם של חברות נוספות (ראו: <http://bit.ly/31sfYH2>). גודל הקבוצה המיוצגת יוגדר לעת-עתה כך שיכלול 30,000 מטופלים, כמספר המוערך של הצרכנים מהם נמנעה אספקה. בהזדמנות זו יובהר שניתן כי כאשר יתגלו נתונים מדויקים יותר בהמשך ההליך, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי - בהתאם לגודל הקבוצה כפי שיתברר בהמשך.

53. בהמשך לפרק ב(1) לעיל, יצוין כי סעיף 19 נא לחוק שוויון הזכויות קובע כי בית המשפט, רשאי לפסוק פיצויים בגובה של עד 50,000 ₪ **ללא הוכחת נזק**. לפי סעיף 19 נא(ו) הפיצוי הוצמד למדד, ועומד היום על 62,528.72 ₪ בגין עוולות לפי החוק הנ"ל. לפיכך הפיצוי המבוקש עבור כל תובע בקבוצה המיוצגת, יועמד על סך של **21,885** ₪ לכל תובע. סכום זה מהווה הערכה שמרנית בסך כ-35% מסכום הפיצוי הסטטוטורי, ובסך-הכול פיצוי בסכום **656,550,000** ₪ לכל הקבוצה המיוצגת. זאת בהתחשב בנתונים המשוערים הנ"ל.

54. **בכל הנוגע לסכום הפיצוי בתובענה, יובהר שוב כי ההסדר הנוביל אשר הוביל לעצירת אספקת מוצרי הקנביס, גרם לתובע וליתר חברי הקבוצה שלל נזקים.** זאת על-ידי הותרת חברי הקבוצה חסרי כל טיפול, תוך פגיעה בזכותם לשוויון וזכותם לבריאות - באופן אשר גרם לתחושות הפליה, תסכול ועגמת נפש. כל אחד מחברי הקבוצה, הופלה כאשר מי מהנתבעות סירבו לספק לו את אספקת הקנביס. בדומה לכך הרי שכל אחד מחברי הקבוצה, הופלה מהחלטותיה והתנהלותה הקלוקלת של הנתבעת 1.

55. הנה כי כן, יובהר שוב כי הנזקים דגן הינם נזקים אשר נגרמו כתוצאה ישירה וטבעית, מעצירת אספקת הקנביס בצורה בלתי-חוקית.⁵¹ כמו כן יובהר כי בפרשת **פרוז'יאנסקי** (הערת-שוליים 51 לעיל), בית המשפט העליון כבר פסק שאיסור ההפליה מתפרש על כל ביטוי של התנהלות מפלה. זאת בין אם ההפליה כללה השפלה או פגיעה באוטונומיה ובין אם לאו.⁵²

⁴⁹ בעניינים אלו ראו גם: ת"צ (מחוזי ת"א) 18245-11-14 אורי גולדשטיין נ' המשביר לצרכן בתי כלבו בע"מ (פורסם בנבו, 19.03.2018). לצורך העניין, בפסק הדין נכתב כדלהלן: "[...] מעמדו של עורך הדין בתובענה ייצוגית שונה ממעמדו בתובענה רגילה. בתובענה ייצוגית מתקיים מודל יחסים אופקי בין המבקש/תובע המייצג לבין בא כוח מייצג, במסגרתו יש להליך שני אדונים... מודל היחסים האופקי מציב את בא הכוח המייצג במעמד נפרד ועצמאי מהמבקש/תובע... המבקש/ תובע מייצג ובא כוח המייצג נושאים בתפקידים נפרדים ועצמאיים וסמכותו של האחד אינה תלויה בהמשך קיומו של האחר [...]". הנה כי כן, אם נפסק כך בעניין גולדשטיין, ניתן לומר כי בהחלט ראוי לאשר את הבקשה דגן. זאת בהתחשב בכך שתובענה זו עוסקת בסוגיות חשובות ביותר, באופן אשר מטה את הכף לטובת אישור הבקשה בכפוף למינוי בא-כוח מייצג. הרי שכבר נקבע כי סמכותם של התובע ובא-כוח הקבוצה, אינן תלויות אחת בשנייה.

⁵⁰ ראו: אסתי פרוז, התכנית "בחצי היום" רדיו כאן רשת ב' (התכנית מיום 13.08.2019 החל מדקה 00:43): <https://bit.ly/2ZY8ziA>.

⁵¹ בעניין הנזק הנלווה להפליה, ראו למשל: רע"א 8821/09 פרוז'יאנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (פורסם בנבו, 16.11.11); פרשת **חברת החדשות** (הערת-שוליים 44 לעיל); דברי כב' השופט שטמר בפרשת **ברון** (הערת-שוליים 44 לעיל). אלו הנזקים שחוק שוויון הזכויות נועד למנוע, הן ברובד הכללי של איסור ההפליה - והן ברובד הספציפי של איסור הפליה כאמור בסעיפים 19(א)2 ו-19(א)3 לחוק הנ"ל.

⁵² ראו סעיף 20 בחוות דעתו של כב' השופט דנציגר, בפסק הדין בפרשת **פרוז'יאנסקי** (הערת-שוליים 51 לעיל).

56. בדומה לכך, בפרשת פריניר (הערת-שוליים 47 לעיל) נפסק כי יש להכיר ברגשות שליליים - גם כתוצאה מידיעה מאוחרת על הפרת הדין. מדברים אלו עולה כי פגיעה בזכות השוויון של אנשים עם מוגבלות, בהחלט מהווה פגיעה המסבה נזק ראוי לפיצוי. זאת בהתאם לנסיבות, תוך התמקדות בפגיעה בציבור הרלוונטי וקביעת סך-הפיצוי באופן שיפוטי-ערכי.⁵³ הרי שבמקרה דנן, הפגיעה טומנת בחובה הן השפלת-הפליה והן פגיעה בזכות לבריאות של חברי הקבוצה.⁵⁴ בעניין הנזק הנלווה להפרת איסור הפליה כאמור לעיל, יפים גם הדברים אשר נפסקו בפרשת רדיו קול ברמה:⁵⁵

"[...] הכרה בקיומו של נזק וכן הזכות המשפטית לקבל פיצוי בגינו נובעים בנסיבות העניין מתוך חוק איסור הפליה עצמו, וזאת אף ללא צורך להידרש למסגרות משפטיות אחרות לביסוס המסקנה. חוק איסור הפליה מניח כהנחת עבודה שכאשר נגרמה הפליה במובן סעיפיו, נגרם בשל אותה הפליה נזק, וכי אותו נזק הוא בר פיצוי [...]"

57. פסק הדין בפרשת קול ברמה, אמנם עסק בהפליה מגדרית לפי חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים,⁵⁶ אולם ברי כי הדברים הנ"ל יפים גם לעניינינו מכוח קל-וחומר. זאת כיוון שבמקרה דנן הפגיעה בשוויון היא חמורה יותר, כאשר אף מדובר בקבוצה מוחלשת בהרבה. כאמור בתיק ת"צ 3576-08-19: חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת, מתמודדים עם בעיות רפואיות חמורות ומופלים ביחס לתנאי הטיפול הרפואי שלהם. ברי כי יש להעריך הפליה זו מנקודת מבטו הסובייקטיבית של הנפגע, דהיינו האדם עם המוגבלות, ולא מנקודת מבטו של אדם אשר אינו מתמודד עם מוגבלות.⁵⁷

58. לסיכום יצוין כי בסמכות בית המשפט הנכבד, לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בתובענה זו לפי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. זאת בהתחשב בכך שהנזק דנן, נתבע אף מכוח פרט 9(1) בתוספת השנייה לחוק. עוד יצוין כי בתי המשפט, כבר הכירו בעובדה שפיצוי ללא הוכחת נזק - משקף את הכרת המחוקק בכך שעצם הפרת חובת השוויון גורמת נזק קבוצתי. הדבר מחייב פסיקת פיצויים לקבוצה המוחלשת, כפי להגשים את מטרות סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות - ולהקל על הגישה לערכאות תוך מתן סעד הולם לקבוצה. פיצוי שכזה אף יוביל ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות כאמור בסעיף 1 לחוק הנ"ל.

59. חריג הפיצוי ללא הוכחת נזק, מעיד על החומרה הרבה שהמחוקק ראה בהפרת חובת השוויון - כמו גם האינטרס הציבורי בהרתעה מפני פגיעה בזכות לשוויון. בעניינים אלו יפים דבריו של כב' המשנה לנשיא בית המשפט העליון כתוארו אז, השופט רונישטיין, כפי שהובאו במסגרת פרשת אבנרי.⁵⁸

⁵³ ראו למשל: דבריה של כב' השופטת ע' ברון, בפרשת חברת החדשות (הערת-שוליים 44 לעיל).

⁵⁴ בעניין הזכות לבריאות, ראו הערת-שוליים 10 לעיל.

⁵⁵ ראו פסקה 52 לפסק הדין, רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות (פורסם בנבו, 9.12.2015) (להלן: "קול ברמה"); פסקאות 27-23 להחלטתו של כב' השופט שטמר בפרשת ברון (הערת-שוליים 44 לעיל).

⁵⁶ חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2001 (להלן: "חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים"). בעניין זה יצוין כי לאחר פסק הדין הראשון בעניין קול ברמה (הערת-שוליים 34 לעיל), נפסקו כמה פסקי דין דומים בגין הפליה, אשר אף התקיימה במשך תקופות קצרות בהרבה. ראו למשל: ת"צ (י-ם) 23955-08-12 קולך - פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה (פורסם בנבו, 20.09.18); ת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב נ' אי.די.איי חברה לביטוח (פורסם בנבו, 23.08.18).

⁵⁷ להרחבה בעניין הערכת הנזק הסובייקטיבית ראו למשל: פרשת חברת החדשות, הערת-שוליים 44 לעיל.

⁵⁸ ראו למשל: בג"צ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.4.15): "[...] פיצויים ללא הוכחת נזק - או בשם האחר פיצויים סטטוטוריים...מטרתם להביע את סלידתה של החברה ממעשיו של המעוול...וזאת באמצעות הרתעת המעוול, ושכמותו, מביצוע המעשה העוולתי בעתיד...אף אם לא הוכח כי נגרם נזק או לא הוכח שיעורו [...]". עוד ראו: רע"א 2015/15 פלבסקי נ' חברת מקור הפורמייקה בע"מ (פורסם בנבו, 4.8.16). עוד ראו: דברי כב' השופטת חיות (כתוארה אז), בפרשת תנובה, הערת-שוליים 18 לעיל; פרשת קול ברמה, הערת-שוליים 37 לעיל; ת"צ (מרכז) 14543-05-09 לוי נ' קסטל הפצת כרטיסים (פורסם בנבו); פרשת מירב נ' אי.די.איי (הערת-שוליים 38 לעיל); ת"צ (תי"א) 61115-01-12 מיבל השקעות בע"מ נ' אורורה פיננסי חברה לנאמנות (פורסם בנבו); ת"א (תי"א) 1437/09 סהר פלד נ' אול יו ניד בע"מ (פורסם בנבו); פרשת ברון, הערת-שוליים 44 לעיל.

ד(2): הפיצוי המבוקש בגין יתר עילות התובענה

60. באשר לעילות האחרות שבבסיס התובענה, יצוין כי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לפסוק פיצוי בגין נזק לא-ממוני, אף כראש-נזק עצמאי. אולם ככל שקיים קושי לעמוד על נזקו האישי הנוסף של כל תובע באמצעות אומדנה, בית המשפט יתבקש להשתמש בסמכותו מכוח סעיף 20(ג)(1) לחוק, על-ידי פסיקת כל סעד אחר לטובת הקבוצה. זאת בנוסף לפיצוי ללא הוכחת הנזק כאמור בפרק ד(1) לעיל.

61. בעניינים אלו יוזכר שוב כי ההסדר הכובל מצד הנתבעות, אף הוביל לפגיעה מובהקת בזכות לבריאות - בנפרד מהפגיעה בזכות לשוויון. זאת כפי שהודגש בפרקים א' ו-ב' לבקשה דנן. ברי כי הגבלת כמות וסוג השירותים והנכסים בעסקי הנתבעות 2-7, אכן "מסרסת" את היכולת לקבל אספקת מוצרי קנביס בשיווק-ישיר, באופן המפלה את חברי הקבוצה ופוגע קשות בזכויותיהם. זאת בנפרד ממתן השירות בתנאים-הירודים וההפליה, אשר באו לידי-ביטוי בהחלטות הנתבעת 1.⁵⁹

פגיעות מהסוג הנ"ל מסבות תחושות עלבון וזלזול-רב, בין-השאר כיוון שהתנהלות הנתבעות 2-7 - אינה מתקבלת על הדעת ביחס לנהוג בתחום התרופות. **בדומה לדברים האמורים בתיק ת"צ 35676-08-19**: אף במקרה דנן ניתן לומר כי הנתבעות, מתייחסות למטופלים בקנביס כמו אל "כבשים שחורות", המתגוררות בחצר האחורית של החוק ואינן זכאיות לזכויות.

62. ברי כי התובענה דנן עוסקת בנזק תוצאתי סובייקטיבי, המהווה "**דבר מה נוסף**" אשר מקים זכות לפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה - אף **בנפרד** מהפיצוי הסטטוטורי בגין ההפליה האסורה.⁶⁰ הכול בראי-אני-הנוחות והסבל הנגרמים כתוצאה מאי-קבלת התרופה, לצד ההשפעה הפסולה על הבחירה החופשית, בעניין המעבר לרכישה בבתי-מרקחת. זאת כפי שקרה כתוצאה מעצירתה הפתאומית של האספקה בשיווק-ישיר.

ד(3): המנגנון המוצע, לזיהוי חברי הקבוצה המיוצגת וחלוקת הפיצויים

63. בעניין זיהוי חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת, יודגש כי לא צריכה להיות כל בעיה לעמוד על זהות חברי הקבוצה. **כך למשל**: הנתבעות 2-7 מחויבות לשמור רישום של הצרכנים, אשר היו זכאים לקבל מהן מוצרים בשיווק-ישיר. כלומר שניתן לדעת בנקל לאילו מטופלים לא סיפקו שירותים ומוצרים, על אף קיומו של רישיון בתוקף. ברי כי הנתבעות 2-7 יודעות את מי הן כשלו לשרת. הנתבעות יוכלו להפקיד כספים אצל ב"כ הקבוצה, אשר ישמש כנאמן וינהל את חלוקת הפיצויים לחברי הקבוצה - לפי הרישומים הנ"ל.

64. לחלופין מוצע לכלול בקבוצה המיוצגת, כל אדם שיציג תצהיר חתום כדן המעיד כי מי מהנתבעות 2-7, סירבו לספק לו מוצרי קנביס. זאת כאמור בתובענה דנן. **כמו כן**: מוצע לכלול בקבוצה כל אדם אשר יצהיר בתצהיר חתום כדן, כי נפגע מהחלטותיה הרלוונטיות של הנתבעת 1. לחילופי חילופין, מבוקש לעשות שימוש בכל מנגנון אחר שבית המשפט הנכבד יראה לנכון.

65. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את הנתבעות ביחד ולחוד, הכול כפי שיראה לנכון. ביחס לחלוקת האחריות "הפנימית" בין הנתבעות 2-7, מוצע לחייב את הנתבעות הנ"ל ביחד ולחוד - בהתאם לנתחי השוק היחסיים בהם הן החזיקו ו/או מחזיקות. זאת כפי שיתברר בהתאם לנתונים המדויקים, אודות מספר המטופלים שהנתבעות 2-7 סירבו לשרת ו/או כשלו לשרת בתקופה הרלוונטית לתובענה. לחלופין, מבוקש לעשות שימוש בכל מנגנון אחר שבית המשפט הנכבד יראה לנכון להשתמש בו.

⁵⁹ בעניין הפגיעה בזכות לשוויון, הזכות לבריאות והזכות לנגישות לשירות ציבורי - ראו: הערת-שוליים מס' 10 ופרקים א' ו-ב' לעיל.

⁶⁰ בעניין "דבר מה נוסף" ונזקי הפגיעה באוטונומיה, ראו למשל: תצ (ב"ש) 21624-12-13 יורם פרי נ' אסם תעשיות מזון בע"מ (פורסם בנבו, 15/12/16); ע"א 976/17 יורם פרי נ' אסם - תעשיות מזון בע"מ (פורסם בנבו, 12/02/18). הרי שאף ניתן לומר כי זכותו של אדם לגבש החלטות מושכלות, לגבי מוצרי הטיפול התרופתי אשר מונפקים לו, מתקשרת לזכות האדם על גופו. זאת באופן הנכלל כחלק מן "הגרעין הקשה" של ראש-הנזק מסוג פגיעה באוטונומיה (ראו פסקאות 38-44 בעניין פריניר, הערת-שוליים 47 לעיל).

66. בנוסף לכל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו-עשה כנגד הנתבעות 2-7 - לצורך בירור גודל הקבוצה המיוצגת וכימות הנזק. זאת באופן אשר יורה לנתבעות 2-7 להמציא לתובע, העתק של הנתונים ו/או המסמכים הבאים כדלקמן:

- 66.1 מספר הצרכנים אשר עדיין מחזיקים ברישיונות בעלי-תוקף, המאפשרים רכישת מוצרי קנביס מהנתבעות 2-7 - במתכונת השיווק-הישיר של "האסדרה הישנה". הכול נכון למועד הגשת התובענה.
- 66.2 אסמכתאות לגבי מספר המטופלים, אשר נמנעה מהם האפשרות לקבל אספקה בשיווק-ישיר מהנתבעות 2-7, למרות הזכאות להמשך קבלת האספקה במתכונת שיווק-ישיר. בעניין זה יודגש כי נדרשים נתונים מספריים, אודות מספר המטופלים שכל אחת מהנתבעות הנ"ל סירבו ו/או כשלו לשרת, לצורך כימות מדויק של גודל הקבוצה. ברי כי הנתבעות 2-7 מחזיקות בנתונים אלו.

67. יודגש כי הנתבעות 2-7, מחויבות בשמירת הנתונים הנ"ל במשך כל התקופה הרלוונטית לתובענה. היעדר נתונים אלה, יעיד על כך שהנתבעות 2-7 לא קיימו חובותיהן. אין צורך לומר כי ללא מעקב מתועד או מסד-נתונים מינימאלי, לא ניתן לקיים את חובותיהן של הנתבעות הנ"ל מכוח הדין. בהיעדר מידע ונתונים אודות האופן בו הנתבעות יישמו חובותיהן, נטל ההוכחה ירבוץ עליהן, להוכיח כי לא פעלו בניגוד מוחלט לחוק. זאת בין-השאר בהתחשב בהתנהלותן והאופן בו הנ"ל ביטלו הזמנות לכל חברי הקבוצה.

פרק ה': סיכום וסוף דבר

ה(1): סיכום הפגמים בהתנהלות הנתבעות והעוולות מושא התובענה

68. כמפורט בהרחבה, הנתבעות 2-7 מגבילות את כמות ו/או סוג השירותים ו/או הנכסים בעסקיהן - באופן אשר אף מוביל להפליית המטופלים בקנביס. כפי שכבר צוין בכתב התובענה בתיק ת"צ 19-08-35676, סביר להניח כי כשלי-שוק כאלו מתאפשרים אך לנוכח הרגולציה הכבדה, אשר יוצרת שוק קטן המתאפיין בסביבה עסקית סגורה. אולם אין ספק כי לא ניתן להשתמש בעודף הרגולציה, כתירוץ שיצדיק לכאורה את ההתנהלות הפסולה מצד הנתבעות 2-7. **הנתבעות הנ"ל התנהלו כקרטל לכל דבר ועניין, כאשר הגבילו את שירותיהן באופן קולקטיבי - בצורה שאינה יכולה להתקבל על הדעת.** זאת בזמן שהנתבעות 1 התנהלה בצורה חפוזה, אשר הובילה אף-היא להפליה.

69. **דברים אלו מקבלים משנה-תוקף ומשמעות יתרה, בהתחשב בחובותיהן של הנתבעות כלפי חברי הקבוצה.** כבר נקבע כי ראוי להתייחס לקנביס כמו כל תרופה אחרת, כך שלא ייתכן שהפלו צרכנים ואף פגעו בזכותם לבריאות כאמור בבקשה. בתוך כך מסתמן כי הנתבעות 2-7 פשוט החליטו להפר את הדין בצורה בוטה, תוך התעלמות מוחלטת מהחובות המוטלות עליהן. לפיכך ניתן לומר כי הנתבעות 2-7, אשר סירבו להעניק שירות וכשלו במילוי חובותיהן כלפי חברי הקבוצה, אף ביצעו עוולת הפרת חובה-חקוקה.⁶¹

⁶¹ ראו סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. בהזדמנות זו יצוין כי מתקיימים כל תנאי העילה הנ"ל, לנוכח העובדה שהחובות הוטלו על הנתבעות 2-7 מכוח הוראות חוק שאינן משתמעות לשתי פנים. **לצורך העניין: (1)** אותן הוראות נועדו לטובת חברי הקבוצה, אך הנתבעות פעלו בניגוד לחובותיהן תוך הסבת נזק למטופלים כמפורט בהרחבה. זאת בין במעשה ובין אם במחדל. **(2)** מדובר בנזקים לא-ממוניים, בצורת פגיעה בין-השאר בזכות לשוויון ובזכות לבריאות. **(3)** מדובר בנזקים מהסוג ומטבע הנזק אליו התכוון החיקוק, כאשר גם הקשר הסיבתי ברור כבדולח. בנוסף לכך, בעניינים אלה יצוין שוב כי כבר הוכרה בפסיקה, האפשרות לתבוע אפילו רשות מנהלית אשר כשלה במילוי חובותיה (ראו למשל: בג"צ 688/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות ואח' בסעיפים 16-25 לפסק דינו של השופט ברק; ת"מ-25857-06-12 סער נ' עיריית נהריה; ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל).

70. לבסוף יצוין כי ניתן היה לפסוק פיצויים בתובענה דנן, אף מכוח עילות שונות בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. הוראות החוק חלות על המוצרים מושא התובענה, וברור כי הנתבעות 7-2 נחשבות "עוסק" כהגדרתו בחוק. לפיכך ניתן לקבוע למשל, כי הנתבעות 7-2 הפרו את החובות המוטלות עליהן, בין-השאר על-ידי הפעלת השפעה בלתי-הוגנת על הצרכנים. זאת תוך ניצול מוגבלות בניגוד לסעיף 3(א)(5), באופן הפוגע ביכולתם החופשית של הצרכנים, להחליט האם לרכוש מוצרים בשיווק-ישיר במקום בבתי-מרקחת.

71. **הפיצוי העיקרי** בתובענה זו, מתבקש בגין ההפליה **ללא הוכחת נזק** - בין-השאר כדי להקל על זכות הגישה לערכאות. זאת באופן הממלא את תכליות חוק שוויון הזכויות וחוק תובענות ייצוגיות. עוד יצוין כי בד-בבד עם כך, בית המשפט הנכבד מתבקש לפצות את הקבוצה בסעד הולם בנסיבות העניין - אף בגין שאר העוולות מושא התובענה. זאת לנוכח יתר הנזקים הלא-ממוניים שנגרמו ונגרמים בכאלו מצבים. הכול כפי שבית המשפט הנכבד יראה לנכון למען הקבוצה, מכוח סמכותו לפי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות.

72. ככל שבית המשפט הנכבד יסבור כי כימות הנזקים המקבילים לנזקי ההפליה, אינו מעשי לביצוע על-ידי אומדנה, יבוקש לפסוק את הסעד הנוסף לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק. זאת **בנוסף** לסעד הקבוצתי אשר ייפסק בגין ההפליה **ללא הוכחת נזק**, הכול בהתאם למידת הסלידה החברתית מדפוס-ההתנהלות של הנתבעות.

ה(2): סוף דבר

73. בהתחשב בכל האמור בכתב הבקשה דנן, אין ספק כי תובענה זו מגשימה מסי' תכליות חשובות של מכשיר התובענה הייצוגית, כפי שנקבעו בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות. ברור כי התובע העמיד תשתית עובדתית מספקת לצורך שלב הדיון הנוכחי, כדי לקבוע שכל הנתבעות - אכן הפרו לכאורה את החובות החלות עליהן. הנתבעות 7-2 אף ערכו הסדר הכובל תוך עצירת הספקת המוצרים, באופן העולה לכדי הפליה בוטה.

בתוך כך בהחלט ניתן לומר כי מעשי הנתבעות 7-2, פגעו בחברי הקבוצה הן ישירות והן בעקיפין, על-ידי צמצום התחרות בשוק הקנביס.⁶² כל זאת באמצעות עצירת האספקה בשיווק-ישיר, תוך הפרה של התחייבויותיהן הקודמות. עוד ניתן לומר כי ההפליה מצד הנתבעות 1, בהחלט פגעה בחברי הקבוצה.

74. בדיקה בפנקס התובענות, העלתה כי **לא רשומה בו** בקשה לאישור או תובענה תלויה ועומדת, אשר השאלות המשותפות המהותיות בה, זהות או דומות בעיקרן לשאלות דנן. התובע מודע רק לבקשה הנוספת מטעמו, ת"צ 19-08-35676 **לביא שחם נ' BREATH OF LIFE ISRAEL LTD ואח'**, כפי שכבר צוין קודם. מדובר בתובענה העוסקת בהסדר כובל והפליה, כתוצאה מסימון-לקוי של החומרים הפעילים במוצרי הקנביס בשני מערכי האסדרה (דהיינו האסדרה הישנה והחדשה), על-ידי הנתבעות 7-2 וגורמים נוספים. **ברור כי מדובר במקרים העוסקים בשאלות אחרות לחלוטין, הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית.**

בעוד שבתיק ת"צ 19-08-35676 הנתבעות 7-2 נתבעו בשל אי-מתן מידע מהותי, הליך זה עוסק באי-מתן התרופה עצמה (!). **אם לא די בכך שההליך דנן עוסק בפגיעה חמורה יותר בזכויות, בצורת הפסקה מוחלטת של אספקת התרופה, הרי שהנתבעות 7-2 ממשיכות להתנהל כקרטל לכאורה.**

⁶² ניתן לומר כי ההסדר הכובל במסגרתו פעלו הנתבעות, הינו הסדר כובל אשר נעשה בנסיבות מחמירות, אף בהתאם להגדרות סעיפים 47(א) ו-47 בחוק התחרות הכלכלית. זאת בין-השאר בהתחשב בחומרת הפגיעה בזכויות והשיטתיות במעשיהן של הנתבעות. כך לצורך העניין, בית המשפט העליון כבר פסק כי: "[...] **ככלל, שיטתיות ואינטנסיביות בפעולה בתחום של הגבלים עסקיים הן אמות מידה חשובות לקביעה כי מדובר בהגבלת תחרות שהיא 'בנסיבות מחמירות'.** זאת מאחר שעצם השיטתיות של המעשים עשויה ליצור עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים. מטבע הדברים, חזרתיות על ביצוע עבירות על החוק מאריכה את פרק הזמן שבו מתבצעות העבירות, גם אם לא מדובר בפעולה שנמשכת באופן אחיד לאורך כל תקופת הזמן הרלוונטית. שיטתיות מסוג זה אף מקדמת את האפשרות שהשחקנים בשוק יכלכלו את צעדיהם בהתאם לה, כלומר יבצעו תיאום זה-פקטו על בסיס "השיטה", ללא צורך בתיאום קונקרטי בכל מקרה ומקרה. בנוסף לכך, כפי שכבר צוין, רשימת הנסיבות המחמירות המנויה בסעיף 47 לחוק היא רשימה פתוחה. על כן, כאשר מתחרה שב וחוזר על עבירות על החוק, והופך את העבירה על החוק להרגל עבורי, עשויה להיווצר עלילות פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים בעתיד [...]" להרחבה ראו למשל: ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' אברהם (ויקטור) בן דרור (פורסם בנבו, 21/08/18).

75. התובע, כמפורט בהרחבה בבקשה זו, נמנה על ציבור המטופלים אשר נפגע כתוצאה מהתנהלות הנתבעות. **לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד, לאשר את התובענה ייצוגית, תוך צירוף בא-כוח מייצג כאמור בפרק ג(6) לעיל.** כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את הנתבעות בהוצאות התובע - ובשכר טרחת עורך הדין שיצורף כבא-כוח מייצג כאמור בפרק ג(6).

76. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע את שכר-טרחת עורך הדין, אשר יצורף כבא-כוח מייצג בתובענה, בשיעור מקובל לשכר הנהוג בתובענות חשובות מסוג זה. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוסיף וליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה. **הכול כפי שבית המשפט הנכבד יראה וימצא לנכון.** בהזדמנות זו יוזכר שוב כי האמור לעיל מבוסס בין-היתר על נתונים שפורסמו, הערכות ואומדנים. לנוכח פערי המידע בין הצדדים, התובע שומר זכותו לתקן נתונים ואילו חישובים, ואילו לגרוע ואילו להוסיף ואילו לתקן כל טענה או סימוכין לאחר קבלת התשובה לתובענה והמידע שבידי הנתבעות.

77. התובע ראה לנכון לעמוד למען הגשת התובענה, **במטרה להוביל לפיצוי ראוי של כל חברי הקבוצה.** כלל לא סביר להניח שהנתבעות 2-7, היו מגלות נכונות להעניק פיצוי-ראוי לכל חברי הקבוצה - על-סמך פנייה פרטנית ומבלי שתוגש כנגדן תובענה. כמו כן, כלל לא סביר כי הנתבעת 1 הייתה מעניקה פיצוי-ראוי לכל חברי הקבוצה, בעקבות פנייה אישית פרטנית. **למען כפל זהירות:** יצוין שוב כי סכום הפיצוי דנן הוערך בצורה שמרנית ביחס להתנהלות הנתבעות. בפסיקת הסעד ראוי להתחשב בעובדה שהנתבעות 2-7 הפרו ועדיין מפרות את הדין, בצורה מתמשכת ובוטה. בתוך כך עוד יוזכר כי הלכה-למעשה, כל הנתבעות סרבו ואילו כשלו לספק למטופלים שירות ראוי, באופן מפלה כאמור בבקשה. כדי למנוע מצב בו מי מהנתבעות ינסו לחלוק על זכאות הקבוצה, לפיצוי הולם ללא הוכחת נזק - **יובהר כי הנתבעות הפלו את חברי הקבוצה בצורה קשה. בתוך כך הנתבעות 2-7, אף ערכו הסדר-כובל אשר הוביל למניעת טיפול רפואי מחברי הקבוצה (!).**

78. הסעדים הנתבעים והקבוצה המיוצגת המוצעת מוגדרים באופן מפורש, פשוט וברור - ובכל מקרה ניכר כי המקרה דנן מתאים להתברר במסגרת תובענה ייצוגית. **אין היגיון לנסות לברר את המחלוקת דנן בהליכים מסוג אחר, ובטח שאין טעם לדרוש מעשרות-אלפי חברי הקבוצה, להגיש תביעות פרטניות בעניינים אלה.** כיוון שהתובענה דנן נוסחה באופן תמציתי לנוחיותו של בית המשפט הנכבד, התובע יודה בעד האפשרות לבאר את טענותיו ככל שהדבר יידרש.

ה(3): סמכותו העניינית והמקומית של בית המשפט הנכבד

79. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית לדון בתובענה נוכח שוויה. הסמכות המקומית מוקנית לבית המשפט הנכבד, מכוח תקנה 3(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, בצירוף תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות.⁶³ זאת בין-השאר בשימת-לב למקום מושבה של הנתבעת 4, אליה משויך רישיון הקנבים של התובע.

בהתאם לכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה - ולחייב את הנתבעות בהוצאות משפט לדוגמה ובשכר-טרחת עורך-הדין כפי שייקבע. הכול בשימת-לב להתנהלות הנתבעות. **הנתבעות 2-7 פעלו במסגרת הסכם כובל בחסות סבך ההוראות הרגולטוריות, עצרו את אספקת המוצרים מושא בקשה זו - ופגעו באופן מהותי בחברי הקבוצה. כפי שכבר פורט בהרחבה, הנתבעת 1 אחראית אף-היא לחלק מנזקי ההפליה מושא התובענה.** בשל התנהלות הנתבעות התובע הופלה, ואף נאלץ להפסיד את האספקה שהוא זכאי לה. כך גם יתר חברי הקבוצה.

כבוד רב,


בן ירמיהו אברהם לביא-שחם
התובע

⁶³ תקנה 3(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, קובעת כי: "היו נתבעים אחדים, יכול שתוגש התובענה לכל בית משפט שבו ניתן להגישה נגד אחד הנתבעים". תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות קובעת כי: "בכל עניין של סדר דין בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, יחולו תקנות סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, והכל אם אין בחוק או בתקנות אלה הוראה אחרת לעניין הנדון".