

בעניין:

ד"ר שרון אילון, [REDACTED]
מרחוב שני 39/1, מודיעין
ע"י ב"כ עוה"ד אסף שילה
מרח' בקעת הירח 4א, כפר סבא 44631
טל: 054-7372987; פקס: 072-2448570
דוא"ל: assaf@assaf-shiloh.co.il

המבקשת
התובעת

- נ ג ד -

קופת חולים מאוחדת
רח' אבן גבירול 124, תל אביב 62038

המשיבה
הנתבעת

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר למבקשת להגיש את התובענה בתיק כתובענה ייצוגית.

[א] עותק התובענה מצ"ב כנספח א'.

נימוקי הבקשה

I. פתח דבר - תמצית הבקשה

1. עניינה של התביעה ושל בקשה זו לאישורה כייצוגית הינו גבייה של דמי השתתפות עצמית ע"י המשיבה עבור טיפולים להם זקוקים ילדים הסובלים מנכויות סומטיות, וזאת בניגוד להוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות").
2. כפי שיוצג להלן, המשיבה מודה בכך בפה מלא.
אלא, שלמרבה הפליאה המשיבה מעלה תירוץ טכני לביצוע גבייה בלתי חוקית זו ("עדכון מחשבים" - שנמשך כבר למעלה מ-8 שנים!!), אינה טורחת לעדכן את מבוטחיה בעניין, על מנת שלפחות הם יהיו מודעים לזכויותיהם, וחמור מכך - מטעה אותם לחשוב כי הם כן מחוייבים בתשלום ההשתתפות העצמית.

II. הסבר קצר על מהותה של נכות סומטית

3. עד שנת 2002 לא היתה אחידות בקרב קופות החולים לגבי הגדרה של נכויות סומטיות. בשנה זו אימץ מינהל רפואה של משרד הבריאות הגדרה של ועדת מומחים, שאושרה על ידו בחוזר מס' 42/2002,¹ כך:

"נכות הנגרמת כתוצאה ממחלה או מתהליך הפוגע במערכת העצבים המרכזית וההיקפית או במערכת שרירי השלד הגורם לנכות תפקודית מתמשכת. הגדרה זו מתייחסת לליקויים כגון: שיתוק מוחין (CP), פגיעות מוחיות המלוות בפיגור

שכלי ניכר (אשר הוכר ע"י משרד העבודה והרווחה), מחלות מטבוליות, פגיעות מורכבות באיברי חוש המלווה בהפרעות נוירולוגיות וסומטיות אחרות, מומי עמוד שדרה ושלד הפוגעות [צ"ל - הפוגעים] בהתפתחות, מחלות כרומוזומליות וגנטיות הפוגעות בהתפתחות, ניוון שרירים ודומיהם.

4. חשוב להוסיף בהקשר זה, כי חוק ביטוח הבריאות קובע עוד, כי אין להגביל את כמות הטיפולים הניתנת לילדים אלה. מטרת החוק הינה, כמובן, להקל על המשפחות של ילדים אלה, הזקוקים מטבע הדברים למעקב רפואי שוטף וטיפולים מרובים. טיפולים אלה מהווים נטל עצום - הן נפשי והן כלכלי - על המשפחות.

III. ההוראות הרלוונטיות בחוק ביטוח בריאות, הודאתה של המשיבה באי קיומן, והעובדות הנוגעות לעניין

הוראות חוק ביטוח בריאות

5. סעיף 7 (א) של חוק ביטוח בריאות קובע את סל השירותים הבסיסי שכל תושב זכאי לקבל. חלקה הראשון של הגדרת הסל מפנה לתוספת השניה לחוק ביטוח הבריאות (להלן: "התוספת השניה"):

"שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע לרבות תשלומים מיוחדים ששילם החבר, הכל כמפורט בתוספת השניה."

6. התוספת השניה מחולקת לשני חלקים. החלק הראשון, המכונה "שירותי הבריאות של קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע (פירוט)", קובע רשימת שירותים ללא השתתפות עצמית של המבוטח; החלק השני, המכונה "שירותים בהשתתפות כספית עצמית של המבוטח", קובע, מן הסתם, רשימת שירותים בהם כן נדרשת השתתפות עצמית של המבוטח.

7. סעיף 20 של החלק הראשון של התוספת השניה מכונה "התפתחות הילד", וקובע רשימה של שירותים בתחום, להם זכאים ילדים, ללא השתתפות עצמית:

(1) "אבחון וטיפול על ידי צוות רב מקצועי בילדים עד גיל תשע שנים. צוות רב מקצועי כולל: רופא מומחה בנוירולוגיית ילדים או רופא ילדים מומחה בעל ניסיון בתחום התפתחות הילד, פסיכולוג, פיזיותרפיסט, עובד סוציאלי, קלינאי תקשורת, מרפא בעיסוק.

(2) אבחון וריפוי בהפרעות דיבור לילדים עד גיל תשע שנים.

(3) טיפול צוות רב מקצועי בילדים עם נכויות סומטיות עד גיל 18.

(4) אבחון רפואי לילדים עד גיל 18.

(5) טיפול רב מקצועי בדיספונקציה מוחית מזערית, למעט הפרעות ריכוז וקשב או ליקויי למידה, ליקויי שפה ודיבור, הפרעות בתקשורת או סרבול מוטורי לילדים עד גיל תשע (לילדים עם נכויות סומטיות עד גיל 18).

(6) טיפול רב מקצועי בילדים עד גיל 6 עם הפרעות ריכוז וקשב או ליקויי למידה;

(7) טיפול צוות רב-מקצועי בילדים עד גיל 18 שאובחנו כמצויים בספקטרום האוטיסטי לפי הגדרות מדריך הסיווג והאבחון DSM-4, למעט ילדים כאמור עד גיל 7 המממשים את זכאותם לטיפול בריאותי מקדם בהתאם להוראות התוספת השלישית."

(מבין סעיפים אלה רלוונטיים במיוחד לקבוצה אותה מבוקש לייצג בבקשה זו ס"ק (3)-(5)).

8. המחוקק ראה חשיבות כה גדולה למניעת תשלום השתתפות עצמית בטיפולים האמורים, עד כי קבע כי בשום מקרה לא ניתן יהיה לשנות זאת. זאת הוראת סעיף 8 (א) (2) לאותו חוק:

"נקבע שינוי לפי הוראות פסקה (1) [שינוי בתשלומים של המבוטח - הח"מ] לתשלום השתתפות עצמית, בעבור ביקור אצל רופא, מכון או מרפאת חוק, לא יחול התשלום האמור על שירותים הכלולים בסעיף 20 בתוספת השניה..."

הודאות המשיבה בהפרת החוק

9. ביום 9.6.10, הודתה המשיבה מפורשות הן בחובתה להמנע מגביית דמי השתתפות עצמית עבור טיפולים בילדים הסובלים מנכות סומטית והן במחדלה מעשות כן.

הדבר בוצע במכתבה של המשיבה לעו"ד דוד פייל (אשר ייצג, בין היתר, את המבקשת) מאותו יום. במכתב זה, שנחתם ע"י דר' בנימין גליק, מנהל מערך התפתחות הילד באגף הרפואה של הנהלת המשיבה, צוין בסעיפים 4-5 כך:

"הקופה החלה לעדכן במחשביה את רשימת הילדים שהוגדרו כסובלים מלקויות סומאטיות במטרה להקל על המשפחות את הטיפול הבידוקרטי. לצערי, תהליך זה טרם הושלם במלואו ולפיכך ייתכנו מקרים בהם נגבתה בטעות השתתפות עצמית בגין טיפולים מתחום התפתחות הילד.

על כל פנים, הקופה תשיב למבוטחיה המוגדרים כסומאטיים את ההשתתפות העצמית שנגבתה מהם עבור טיפולים התפתחותיים כחוק, ככל שהחזר זה לא בוצע עד היום."

[ב] עותק מכתבה של המשיבה מצ"ב כנספת ב'.

מדובר, איפוא, בהודאה מפורשת, ברורה וחד משמעית.

10. יצוין, כי תשובת המשיבה ניתנה זמן רב מאוד לאחר פנייתו הראשונה של עו"ד פייל, ורק לאחר מספר לא מבוטל של תזכורות אשר שלח בעניין.

[ג] עותק מכתביו של עו"ד דוד פייל, מצ"ב כנספחים ג'1-ג'5.

11. הודאה נוספת באה במכתב המשיבה מיום 12.2.06.

מכתב זה בא במענה לפניה של הורים לילדה בעלת נכות סומטית מיום 12.12.05, אשר גילו במקרה את זכאותם.

במכתב המשיבה צוין, בין היתר, כך:

"ילדתכם מוגדרת כילדה סומטית.

הנכם זכאים להחזר עבור תשלום ששילמתם עבור טיפולים מתאריך
...4/5/2003

אנא פנו עם מכתב זה למנהל הסניף הקרוב למקום מגוריכם לטיפול בהחזר
כספי זה."

[ד] עותק ההתכתבויות מצ"ב כנספחים ד'1-ד'2.

יצוין, כי התכתבות זו הועברה למבקשת במסגרת תפקידה כמנכ"ל עמותת קול הזכויות", עליו יורחב הדיבור בפרק הבא. מטעמי שמירה על פרטיות, הושחרו פרטי המשפחה המדוברת.

העובדות הנוגעת למבקשת

12. בתה של המבקשת, [REDACTED] סובלת משיתוק מוחין, שהוא, כפי שצוין בהגדרה לעיל, סוג של נכות סומטית.

[ה] עותק אישור רפואי אודות הליקוי ממנו סובלת רותם מצ"ב כנספח ה'.

13. במשך כל השנים שמאז אבחונה של [REDACTED] (האבחנה בוצעה בשנת 2003 ע"י דר' גליק עצמו, כאשר רותם היתה בת שנה לערך) נזקקה היא, מן הסתם, לטיפולים רפואיים שונים הקשורים לטיפול בנכותה.

עד היותה של [REDACTED] בת שלוש וחצי נגבו מהמבקשת דמי השתתפות עצמית. רק אז עודכנו לבקשתה של המבקשת - אשר רק במקרה נודע לה באותה תקופה אודות האיסור על גביית השתתפות עצמית - הנתונים במחשב הקופה, אך הכספים, אשר נגבו ממנה שלא כדין, לא הושבו.

[ו] עותק דפי החשבון של המבקשת אצל המשיבה מאז שנת 2004, בהם מסומנים כל התשלומים שנגבו בגין הטיפולים השונים להם נזקקה [REDACTED] בתחום התפתחות הילד (אלה שלא התיישנו) מצ"ב כנספח ו'.

התשלומים האמורים שנגבו שלא כדין מסתכמים לסך 1,047 ₪ (נומינאלית).

פועלה של המבקשת כמנכ"ל עמותת קול הזכויות

14. "קול הזכויות" הינה עמותה, אשר הוקמה על ידי המבקשת בשל הקשיים שחוותה בהתמודדות עם הבריורקרטיה הישראלית במימוש זכויותיה וזכויות בתה. בעקבות ההתמודדות היומיומית עם הקשיים החליטה המבקשת להקים עמותה שתסייע להורים לילדים עם צרכים מיוחדים לממש את הזכויות המגיעות להם על פי חוק.

15. העמותה מסייעת למשפחות בתחומים שונים כגון ערעור על ועדות משרד העבודה והרווחה, מימוש זכויות על פי חוק מעונות יום שיקומיים, ייצוג הורים בוועדות משרד החינוך השונות וקבלת הזכויות המוקנות מכח חוק החינוך המיוחד, חוק השילוב וחוק חינוך חובה לילדים חולים. בנוסף מסייעת העמותה במימוש זכויות הילדים המוקנות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, בהכנה לוועדות הביטוח הלאומי והכוונה לגבי הגשת עררים. כמו כן מטפלת העמותה במימוש זכויות להנחות ופטורים במוסדות שונים כגון בזק, ארנונה, מס רכישה, זיכוי נקודות במס הכנסה וכדומה.

16. מאז הקמתה ועד היום מנהלת אותה המבקשת במשרה מלאה, בהתנדבות. העמותה אף אינה גובה תשלום כלשהו על הסיוע שהיא מעניקה לפונים אליה.

17. במסגרת פועלה זה, קיבלה המבקשת מסמכים שונים, בהם למדה - את מה שברור מאליו - כי הורים רבים אינם מודעים לזכויותיהם בכלל ולזכות נושא בקשה זו בפרט, וכי המשיבה אינה טורחת ליידע אותם אודות זכאות זו.

הרחבה על כך - בפרק הבא להלן.

תום לב?? המשיבה מטעה את חברי הקבוצה לחשוב כי עליהם לשלם את דמי השתתפות העצמית!

18. מכתבה האמור של המשיבה תלה את הגורם למחדלה של המשיבה בתהליך של עדכון מחשביה. המצג המוצג באותו מכתב הוא של תום לב מוחלט ושל התחשבות מלאה בזכויות המבוטחים ("ייתכנו במקרים בהם נגבתה בטעות... הקופה תשיב למבוטחיה...").

19. אמנם, עילת התביעה המפורטת להלן - הפרת חובה חקוקה - אינה מצריכה יסוד נפשי כלשהו מצד המפר, ולכן האחריות לפיצוי בגין הפרה מנותקת מהשאלה אם נעשתה בתום לב אם לאו. בכל זאת ייערך דיון קצר בנקודה זו.

20. ראשית, הטענה עצמה, כפי שהופיעה במכתב, משונה.

בהנחה כי הטענה בדבר קושי טכני הינה טענה נכונה, אין זה ברור מדוע תהליך עדכון המחשבים מצריך שנים כה ארוכות (כאמור לעיל, החל משנת 2002 כבר הוסדרה ההגדרה של נכות סומטית, אם וככל שבעייתיות בהגדרה מהווה עילה שלא לקיים את החוק...). שוב, מבלי לגרוע מהעדר הרלוונטיות המשפטית של תירוץ זה, ספק רב אם המשיבה משקיעה את המאמצים הראויים לבצע את העדכון.

21. יצוין - מה שמוכן מאליו, אך מתבקש בנסיבות טענתה של המשיבה - כי המשיבה מודעת לעובדה, כי כל אחד ואחד מהילדים הסובלים מנכות סומטית, אמנם מוגדר ככזה, שהרי המשיבה עצמה היא זו אשר מגדירה אותם: תנאי לקבלת הטיפולים הינו אישור של רופא מומחה מטעם קופת החולים, כקבוע בסעיף 20 (ב) של התוספת השניה.

22. שנית, ניתן היה לצפות שבעטייה של ה"תקלה" הנטענת תובא לידי מבוטחי המשיבה הודעה מאירת עיניים אודות אותה תקלה, אודות זכאותם של המבוטחים שלא לשלם דמי השתתפות עצמית ואודות ההליך הנדרש מהם (בעל כורחם) לקבלת החוזרים.

אלא, שלא זו בלבד שדבר מהאמור אינו מבוצע - גם לאחר קבלת מכתב מעורך דין, המתריע אודות התופעה - המשיבה מטעה את מבוטחיה לחשוב, כי עליהם לשלם דמי השתתפות עצמית.

א. באתר האינטרנט שלה מציגה המשיבה טבלת "השתתפויות ופטורים"².

בתחילת דף זה מצוין "על פי הנחיות שר הבריאות בתקנות ביטוח בריאות ממלכתי, תקנה א (ב) [אין זה ברור באילו תקנות מדובר - הח"מ], להלן טבלאות השתתפויות עצמיות ואוכלוסיות הזכאיות לפטורים:"

למרבה התדהמה, תחת הכותרת "השתתפות עצמית בגין טיפולים ספציפיים" מופיעה טבלה, בה השורה הבאה:

הערות	השתתפות המבוטח	סוג ההשתתפות העצמית של המבוטח
ילדים להורים הזכאים לגמלת הבטחת הכנסה פטורים מתשלום	25 ₪	התפתחות הילד

[ז] עותק דף האינטרנט האמור מצ"ב **כנספח ז'**.

ב. במכתב אשר קיבלה המבקשת מהמשיבה, נושא תאריך אפריל 2010, ואשר כמוהו נשלח ליתר המבוטחים, הודיעה המשיבה על "עדכון השתתפויות עצמיות במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי". גם במכתב זה מופיעה שורה דומה לזו אשר צוטטה לעיל, בה מצוין כי דמי ההשתתפות העצמית עבור טיפולים בתחום התפתחות הילד (24 ₪ באותו מכתב).

[ח] עותק מכתבה של המשיבה מצ"ב **כנספח ח'**.

ג. גם במסגרת חוברת סל השירותים של המשיבה מציינת היא את טבלת ההשתתפויות העצמיות, וכוללת את תחום התפתחות הילד ככזה שבו ההשתתפות העצמית קיימת, והינה בגובה 25 ₪.

[ט] עותק העמודים הרלוונטיים מהחוברת מצ"ב **כנספח ט'**.

IV. הטיעון המשפטי

23. חובתה של המשיבה להשיב למבוטחיה את שגבתה מהם שלא כדין נדמית להיות ברורה ומובנת מאליה, במיוחד לאור הודאתה של המשיבה בחובה זו והצהרתה המפורשת כי הדבר יעשה.

בכל זאת יצוין, כי עילת התביעה מבוססת על דיני הניזקין - עולת הפרת חובה חקוקה.

24. עולת הפרת חובה חקוקה קבועה בסעיף 63 לפקודת הניזקין [נוסח חדש].

נוסח העוולה הוא זה:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

25. בהלכת ועקנין³ הוסברו חמשת יסודות העוולה:

"חמישה הם יסודותיה של העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה:

א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק;

ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק;

ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו;

ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק;

ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק.

בחינת יסודות הסעיף למקרה הנדון בתיק זה מראה, כי כולם מתקיימים, כמפורט להלן.

26. חובה המוטלת מכח חיקוק: כאמור לעיל, מדובר בחובה הקבועה בחוק ביטוח בריאות.
27. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק: נעלה מכל ספק, כי הוראות חוק ביטוח בריאות נועדו לטובת המבוטחים. מטרתו הראשית והעיקרית היא קביעת סטנדרט מינימאלי של שירותי רפואה להם זכאי כל תושב (סעיף 3 לחוק), וקביעת הסדרים כספיים בסיסיים בין קופת חולים לבין מבוטחיה.
28. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו: בעניין תנאי זה עסק החלק העובדתי לעיל.
29. ההפרה גרמה לניזוק נזק: גם בעניין תנאי זה עסק החלק העובדתי לעיל.
30. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק: גם כאן לא קשה לקבוע, כי התנאי מתקיים. חיובי-יתר או חיובים במקום בהם השירות אמור להתן ללא תשלום הם בדיוק הנזקים אותה החלק הראשון של התוספת השניה של חוק ביטוח הבריאות התכוון למנוע מהמבוטחים.
31. אשר על כן זכאית המבקשת להשבת הסכומים אשר נגבו ממנה ביתר, שלא כדין, כמפורט לעיל.

V. התקיימות התנאים להגשת התביעה כתביעה ייצוגית

נושא התביעה - תביעה נגד "עוסק" בקשר לענין שבינו לבין הלקוח

32. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), בצירוף פריט 1 לתוספת השניה לחוק, מאפשר הגשת תובענה ייצוגית -
- "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."
- סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") מגדיר "עוסק" כך:
- "עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;
33. המבקשת הינה לקוחתה של המשיבה, כמובן.
- פחות נקיה מספקות היא השאלה אם קופת חולים הינה "עוסק", אך המבקשת טוענת כי התשובה לכך חיובית.
- המבקשת טוענת, כי הן לשונו של חוק הגנת הצרכן, הן תכליתו והן תכליתו של חוק תובענות ייצוגיות מחייבות את המסקנה כי יש להכיר בקופת חולים כעוסק.

פרשנות על פי לשונו של חוק הגנת הצרכן

34. התנאי היחיד הקבוע בחוק הגנת הצרכן להכרה בגוף כלשהו כ"עוסק" הוא שמתן השירותים (או מכירת הנכסים) יבוצע "דרך עיסוק".

בעניין צ'רטוק⁴ התייחס כב' הנשיא ברק לעניין זה בפוסקו:

נדרש גם כי מכירת הנכס או מתן השירות יהיו על דרך של עיסוק. המונח "עיסוק" מופיע בהקשרים רבים בחקיקה ובפסיקה. המובן הפשוט של ביטוי זה הינו מקצוע, עבודה, מסחר של הפרט. עיסוק הוא "...פעילות מתמשכת של האדם, אשר עשויה להעניק לו בסיס לחיים" (בג"ץ 1064/94 קומפיוטסט ראשל"צ (1986) בע"מ נ' שר התחבורה [5], בעמ' 816) [כל ההדגשות אינן במקור אלא אם יצוין מפורשות אחרת]

מבחינה מילולית, איפוא, אין כל קושי לקבוע כי קופת חולים הינה "עוסק" - בין בכלל ובין ספציפית לעניין נושא בקשה זו: "מקצועה" של המשיבה הוא מתן שירותי בריאות, והטענות כלפי המשיבה בתיק זה מתייחסות למישור זה בדיוק - גבית כספים שלא כדין עבור מתן שירותי בריאות מסויימים.

35. חיזוק לפרשנות מילולית זו ניתן למצוא בתיקון מס' 28 לחוק הגנת הצרכן, אשר בוצע לאחרונה, שם ניתנה התייחסות ספציפית לנושא קופות חולים.

בסעיף 13 הוצאו מהגדרת "שירותי רפואה", בהם עוסקים הסעיפים המסדירים תנאים שונים בעסקאות מתמשכות בתחום (סעיפים 13 - 13א), שירותים הניתנים ע"י קופות החולים.

ההתייחסות המפורשת לקופות החולים במסגרת חוק הגנת הצרכן מעיד על כך כי המחוקק רואה בקופות החולים כמי שכפופות להוראות החוק, כלומר - מהוות "עוסק". לולא כן לא היה צורך לציין במפורש כי אותו חלק של החוק, העוסק במתן שירותי רפואה מתמשכים, אינו חל על קופות החולים. כלומר: מכלל הלאו שומעים את ההן - משהוצאו קופות החולים רק אל מחוץ למסגרת הסעיפים הדנים בשירותי רפואה מתמשכים, אך לא הוצאו אל מחוץ להגדרת "עוסק" ואל מחוץ לתחולת החוק בכלל (כמו בנקים וחברות ביטוח - סעיף 39 לחוק), משתמע, כי הגדרה זו כוללת קופות חולים.

פרשנות תכליתית של המונח "עוסק" בחוק הגנת הצרכן ביחס לקופת חולים ומאפיינים של פעילותה של המשיבה המעידים על פעילות עסקית

36. תכלית חוק הגנת הצרכן - כפי שמעיד שמו - היא הגנה על הצרכן. הצרכן נדרש להגנה כאשר קיימים פערי כוח או מידע בינו לבין העוסק. עמד על כך הנשיא ברק בעניין צ'רטוק המוזכר לעיל, בהמשך לדברים המצוטטים:

"...תכלית החוק [הגנת הצרכן - הח"מ]. אין חולק בדבר תכלית זו. עיקרה "...להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף על-מנת להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן" (ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, בעמ' 598). ראו עוד הצעת חוק הגנת הצרכן, תש"ס-1980. החוק בא לצמצם את פערי הכוחות והמידע בין ספקים שיש להם מומחיות בתחום עיסוקם ובין הפרט (רע"א 8733/96 לנגברט נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל)

37. כאשר נדונה השאלה, אם גוף מסויים נותן שירותים "דרך עיסוק" - יש לבחון אם מתקיימים אותם פערים, אשר מצדיקים את החלת החוק. זו הסיבה למבחן אותו מצידה דר' אורנה דויטש⁵ לבחינת השאלה. מבחן זה שם את הדגש על קיומו של מערך ארגוני בגוף אשר תחולת החוק נבחנת היחס אליו:

4 רע"א 2701/97 מדינת ישראל ואח' נגד דניאל צ'רטוק ואח', פ"ד נו (2) 876, 882

5 דר' אורנה דויטש, "מעמד הצרכן במשפט", נבו הוצאה לאור בע"מ (2002), עמ' 64-63

"הרציונלה המסורתית להטלת חובות מיוחדים על עוסקים בעסקאות צרכניות טמונה בהנחה שקיים פער אינפורמטיבי או פערי כוח בין הצדדים. מכאן, שאשר מבקשים להגדיר את חוג החייבים על פי החוק, יש להביא לידי ביטוי הנחה זו. העוסק שבו מדברים צריך שיהיה עוסק "מקצועי". מקצוענות זו... היא המקנה לו את היתרון היחסי, אשר על הדין להבטיח כי לא ינוצל על ידיו לרעה..."

המבחן המרכזי הראוי בנדון הוא קיומו של העדרו של מערך ארגוני מתאים, המביא לידי ביטוי את העדיפות האינפורמטיבית ו/או הכלכלית המצדיקה את הטלת החובות המיוחדות."

38. פרופ' סיני דויטש⁶, המסתמך בספרו על הדין האנגלי, מציין כי -

"גם חוזים של ארגונים שלא למטרות רווח כגון אוניברסיטה או בית חולים יראו כפעולות במהלך העיסוק. המבחן העיקרי למונח "במהלך העסקים" הוא תדירות העיסוק והמשכיותו".

39. במקרה של קופת חולים בכלל (וכמובן שגם במקרה הפרטי של קופת חולים אשר גובה דמי השתתפות עצמית) המבחן האמור מחייב את המסקנה של הכרה במשיבה כ"עוסק". למשיבה מערך ארגוני עצום-מימדים במונחים ישראלים, בעל פריסה כלל ארצית. המשיבה נהנית מיתרון משמעותי ביותר מול מבוטחיה מבחינת מידע - והא ראייה היא הסוגיה נושא בקשה זו: חוסר ידיעתם של מבוטחים רבים אודות זכותם שלא לשלם דמי השתתפות עצמית לטיפולים, והטעייתה של המשיבה בנוגע לזכויות אלה, כפורט לעיל - וגם נהנית מיתרון כוח מוחץ של מי שיש לו קרוב למליון לקוחות ושל מי שמבצע את הגביה באופן אוטומטי.

40. אף כי המבקשת אינה מכירה בזהות בין משמעות המושג "עוסק" לבין משמעות המושג "עסק", וטוענת כי המונח הראשון רחב בהיקפו מהאחרון (ומשמעו פעילות יומיומית, הנמשכת לאורך זמן רב, של גוף בעל מערך ארגוני, אשר נדרשת מקצועיות במתן השירותים על ידו) הרי שבכל מקרה פעילותה של המשיבה מתאפיינת במרכיבים רבים מאוד שמאפיינים פעילות עסקית. בראש ובאשונה - ההשקעה הגדולה שמבצעת המשיבה בשיווק ובפרסום.

על פי דו"ח הבקרה התקציבי של המשיבה במגזר הקהילה לסוף שנת 2009 הוצאות השיווק והפרסום שלה לשנת 2009 עמדו על כ- 12,000,000 ₪⁷.

מובן, כי פעילות שיווקית הוא מאפיין מרכזי של פעילות עסקית.

כך, למשל, כאשר נדונה בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין קליימן⁸ תביעה בנושא הפרת פטנט, עלתה השאלה, אם ההמצאה נושא הפטנט כבר נוצלה טרם המועד הקובע, זאת מאחר שחוק הפטנטים מוציא מתחולת ההגדרה של "ניצול אמצאה" פעולה שאינה בהיקף עסקי ואין לה אופי עסקי.

בית המשפט פסק כך:

6 פרופ' סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן יסודות ועקרונות הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (תשס"א), כרך א' עמ' 239

7 מפורסם בדו"ח מסכם על פעילות קופות החולים שהוגש למשרד הבריאות, ומצוי באתר משרד הבריאות בכתובת: http://www.health.gov.il/download/forms/a3840_small141110.pdf

8 ת"א (ת"א) 1563/91 קליימן מטאור ביח"ר לרשתות ומוצרי מתכת בע"מ נגד גיל-גד (1982) בע"מ, www.nevo.co.il (1993)

גם אם נכונה הטענה, שהמחיר שנגבה היה סמלי, המכירות האמורות היו ניצול אמצאה במובן החוק. יש לכך שני טעמים: האחד - לפי דבריהם של מנהלי התובעת, בתקופה שקדמה למועד הקובע, היה לתובעת מנגנון שיווקי, לצורך אספקת הרשת המוגנת למשקים חקלאיים רבים (ראה: פרטיכל, עמ' 50-53). גם אם הפעלתו של מנגנון שיווקי זה אינה מעידה על היקפה העסקי של פעולת השיווק, היא מעידה על אופיה העסקי.

ובהמשך:

זכור, לפי סעי' 1 לחוק, המושג "ניצול-אמצאה" מוגדר בתור "כל שימוש באמצאה, לרבות ייצור, שיווק או הפקת הנאה ממנה בדרך אחרת, אך למעט שימוש שאינו בהיקף עסקי ואין לו אופי עסקי". פעילותה השיווקית המוצהרת של התובעת נכנסת, בוודאי, לגדר הסיווג "שיווק" או לגדר הסיווג "הנאה בדרך אחרת", כמשמעותם בסעי' 1 לחוק. יתרה מזאת, גם אם אין נתונים מדויקים, בדבר פעילותה השיווקית המוצהרת של התובעת, היא נושאת אופי עסקי. על כן, פעילות שיווקית זו מהווה ניצול של האמצאה, כמשמעות המונח לפי סעיפים 1 ו-4 (2) לחוק.

- 4.1 קופות חולים - ביניהן המשיבה - פועלת למקסום הכנסותיה, פועלת למזעור הוצאותיה, מתמודדת מול מתחרות בשוק, מעסיקה אלפי עובדים, מתקשרת עם נותני שירותים, מחזיקה ומפעילה נכסים, מדווחת על פעילותה העסקית לרשויות המס, ובעיקר, כפי שצוין - משרתת מאות אלפי לקוחות.
- 4.2 על פעילותה העסקית של המשיבה ניתן ללמוד גם מקידום עסקים שונים בתחום הבריאות.
- כך, למשל, מקדמת המשיבה את פעילותה של חברת UP-STYLE, המפעילה תכניות כושר אישי⁹, את פעילותה של רשת הדיור המוגן נוה עמית¹⁰ ואחרות.
- 4.3 מאפיין נוסף של פעילות עסקית הוא שכר הבכירים בה.
- לאחרונה עלה לכותרות דו"ח מבקר המדינה, אשר הצביע על סדרה ארוכה של פגמים מהותיים בסדרי הניהול שלה¹¹. פגמים אלה אינם עניינה של בקשה זו, אלא שדו"ח זה מראה (עמוד 100), כי שכר החודשי של שכרם החודשי (ברוטו) של מנכ"ל המשיבה, המבקר הפנימי, כמה מנהלי אגפים ומנהל אגף הכספים עמד על לא פחות מ-80,000 ש"ח לחודש.
- המבקשת טוענת, כי שכר זה, אשר מאפיין שכר בכירים בחברות מסחריות רבות, מעיד גם הוא על פעילות עסקית.

9 בדף:

<https://www.meuhedet.co.il/meuhedet/views/engine?idorItemId=menuBar&templateName=menu.txt&templateKey=1290904314478&menuBarview=menu&mainView=article&menuBaropencategoryParam=&menuBarstartMenuParam=subSubject&menuBaropenCategoryParam=&menuBarsubjectParam=1271945439203&menuBarstartmenuParam=subSubject&mainId=1255958533984>

10 <http://www.neveamit.co.il>

11 פורסם באתר מבקר המדינה בכתובת:

<http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=584&id=157&contentid=&parentid=undefined&sw=1229&hw=913>

גוף ללא מטרת רווח כ"עוסק"

44. למעשה, הקושי היחידי בקביעה כי קופת חולים הינו "עוסק" נובעת לכאורה מהעובדה, כי מדובר במוסד ללא כוונת רווח (זהו הנימוק היחיד אשר הוצג ע"י בית הדין לעבודה בעניין יעקב אייל¹²; הוצגו גם שיקולים נוגדים, אך לא ניתנה הכרעה בשאלה).
45. ואולם, עצם היותו של נותן השירותים נטול כוונת רווח אינו שולל, כשלעצמו, את האפשרות להכיר בו כעוסק. הדבר עולה מפורשות מסעיף 42 לחוק, אשר קובע:
"לענין חוק זה דין המדינה כעוסק כדין כל עוסק אחר."
כלומר: אף כי אין חולק כי המדינה אינה גוף הפועל למטרות רווח, אין מניעה כי במקרים המתאימים החוק יחול עליה בהיותה "עוסק".
46. בספרו המוזכר לעיל, בהמשך לדברים המצוטטים בעניין היותם של גופים ללא מטרת רווח כפופים להוראות חוק הגנת הצרכן, מציין פרופ' דויטש את הדברים הבאים:
"המבחן של עוסק אינו אם כוונתו לרווח אם לאו, שכן לפי אותו קנה-מידה ניתן להוציא ממסגרת החוק פעולות מכירה של מלכ"ר, שכן פעולותיהם נעשות שלא למטרות רווח כי אם לשם מילוי המדיניות של המלכ"ר שהיא מטרה ציבורית, בדרך כלל."
כלומר, פרופ' דויטש מציג את האפשרות כי החוק לא יוחל על מלכ"ר כדוגמה לאפשרות - קיצונית ובלתי סבירה - לצורך ביסוס טיעונו, כי יש לתת פרשנות מרחיבה למונח "עוסק".
47. כך, למשל, הוכר מעמדו של משרד השיכון כ"עוסק" לצורך החלת חוק הגנת הצרכן והגשת תביעה ייצוגית בעניין לוי¹³. הוחלט כך:

"על מנת לקבוע אם רשות ציבורית עונה על הגדרתו של "עוסק", יש לבחון בכל מקרה לגופו אם עסקינן בפעולה מסחרית- פרטית שלה או שמא בפעולה שלטונית- ציבורית, על יסוד נסיבותיו המיוחדות של המקרה והתאמתן לתכליות חוק הגנת הצרכן [רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק דניאל, פ"ד נו(2) 876 (2002), להלן: "עניין צ'רטוק", בעמ' 885-884]. כבר שנינו כי מטרתו של חוק הגנת הצרכן היא לצמצם את פערי הכוחות ופערי המידע בין ספקים, שלהם מומחיות וניסיון רבים בתחום עיסוקם, לבין הפרט, ולהבטיח שספקים אלה לא ינצלו את מעמדם הכלכלי העדיף על מנת להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן [ראו עניין צ'רטוק, שם, בעמ' 884-883; כן ראו והשוו: בש"א (י-ם) 541/03 שמעון דניאל ראם ביטון נ' שר המשפטים, תק-מח 2004 (2) 6436 (2004), בעמ' 6440-6441].

ומן הכלל אל הפרט. הגם שיחידות הדיור נושא הבקשה דנו נבנו על פי חזון הפרוגרמה ובמסגרת החלטות מיוחדות של הממשלה, הרי שהן נמכרו לציבור במהלך העסקים הרגיל של משרד השיכון; מתוך הסכם הרכוש המנהלי עולה כי יחידות הדיור נמסרו לחברת שו"פ לשם שיווקן באותו אופן שנהגו הצדדים מקדמת דנא בכל רכוש אחר שהמשרד היה מעוניין למכור לציבור, ומחירן אף נקבע בהתאם לשווי השוק שלהן על פי הערכת השמאי הממשלתי. עוד הוברר כי אחת מפעילויותיו העיקריות של משרד השיכון, אותה ביצע במשך שנים רבות¹⁴ ועדיין מבצע בהיקפים ניכרים, היא מכירת והשכרת יחידות דיור לציבור שנזקק לכך באמצעות חברת שו"פ. משכך, ברי כי בין המשרד לבין

12 ע"ב (ת"א) 8234/04 יעקב אייל נגד קופת חולים מאוחדת, www.nevo.co.il (2007)

13 בש"א (ת"א) 12685/02 שרה לוי נגד מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון, www.nevo.co.il (29.6.06)

14 ת"צ (ת"א) 1254-08 אלחנן דיקשטיין נגד העמותה לקידום מקצועי חברתי של הפקידים ואח', www.nevo.co.il (2010)

הרוכשים הפרטיים של יחידות הדיור, וביניהם גם המבקשים, קיימים פערי ידע, מומחיות וניסיון משמעותיים בכל הנוגע לתחום זה. בנסיבות אלה יש מקום להבטיח כי המכירה תתבצע על פי כללי מסחר הוגנים וכי הרוכשים יזכו להגנות החוק מפני הטעייתם וניצול מצוקותיהם, ולכן יש לראות במשרד השיכון "עוסק" לעניין תחולתו של חוק הגנת הצרכן על מכירתן של דירות המגורים שנבנו על פי חז"י הפרוגרמה."

48. בעניין קדמאני¹⁵ נדונה השאלה אם ניתן לתבוע בתביעה ייצוגית את המועצה המקומית מגידל שמש בהיותה "עוסק". ניתנה תשובה חיובית עת נפסק:

"לדעתי, בכל הנוגע לאספקת החשמל, המועצה המקומית מגידל שמש היא "עוסק" והתושבים, ובכללם המבקש, הם בגדר "צרכן".

המועצה המקומית מגידל שמש טוענת כי חברת החשמל מסרבת לספק חשמל לתושביה, בטענה שתשתית הרשת והמתקנים אינם מאפשרים אספקה כזאת. לכן, טוענת המועצה המקומית כי אספקת החשמל נכפתה עליה ואין לה ברירה אלא לספק חשמל לתושביה. טענה זו יש לדחות בכל הנוגע לשלב הנוכחי של הדיון. כאמור, לכאורה מדובר ב"עוסק" וב"צרכן". טענת הכפייה, צריכה להתברר מאוחר יותר וגם אם היא נכונה – אין היא בהכרח הופכת את אספקת החשמל מפעולה "פרטית" באופייה לפעולה בעלת אופי "שלטוני".

49. ועוד יוסף, כי על פי הדו"ח האמור של משרד הבריאות (ה"ש 7 לעיל), המשיבה זוכה לרווחים בכל אחת מ-6 השנים האחרונות לפעילותה. כך שאולי כוונת רווח אין, אך רווחים יש גם יש.

אמנם, אין חולק על כך כי פעילותה של קופת חולים הינה למטרות חברתיות חשובות ביותר, אולם אין בכך כדי לשלול ממנה את היותה "עוסק" ומפעילה של עסק. טול דוגמא פעילות סוציאלית-חברתית בעלת חשיבות לא פחותה כדיון מוגן. כפי שהוצג לעיל, למשיבה רשת דיור מוגן, המכונה נוה עמית. אין יכולה להיות מחלוקת כי פעילות זו הינה פעילות עסקית לכל דבר ועניין, ללמדך כי אופי העיסוק נותן תשובה לשאלה אם מדובר בפעילות עסקית אם לאו, ולא המטרה החברתית אותה הוא משרת, חשובה ככל שתהיה.

50. הנה כי כן, כאשר מדובר בגוף גדול כקופת חולים, תכליתו של החוק מתקיימת במלוא עוזה, והחלתו מתבקשת.

51. יצוין, אגב, כי ישנם עסקים - קופת חולים ביניהם - אשר החוק מחייב אותם לפעול באמצעות עמותה. טול דוגמא את העמותות לאימוץ ילדים בין ארצי: סעיף 28 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981 קובע, כי "אימוץ בין-ארצי יבוצע באמצעות עמותה, כמשמעותה בחוק העמותות, התש"ם-1980, שמטרתה הבלעדית היא פעילות בתחום האימוץ הבין-ארצי, ואשר שר העבודה והרווחה ושר המשפטים (להלן – השרים) הכירו בה לפי חוק זה (להלן - עמותה מוכרת)". פעילותן של עמותות אלה מוגבלת ומפוקחות ע"י משרד הרווחה. כך, למשל, ישנן תקנות שקובעות את התשלומים המרביים המותרים לעמותה כזו (תקנות אימוץ ילדים (תשלומים מרביים לעמותה מוכרת), התשנ"ח - 1998), ומעמידות אותם על € 22,000.

קשה להעלות על הדעת קביעה כי עמותה כזו אינה "עוסק", רק משום שהחוק הגביל את צורת התאגדותה: זהו עסק, אשר פרנסתו כולה באה מפעילות אחת ויחידה, ואשר מגלגל סכומים בלתי

15 בשי"א (נצ"י) 1021/04 קאסם קדמאני נגד חברת החשמל לישראל ואח' www.nevo.co.il (25.6.06)

מבוטלים. גם אם בפעילות זו כרוכים רצון טוב ותועלת חברתית, קשה לקבל כי עמותה זו תופטר מהחובות החלות בין עוסק לבין צרכן על פי חוק הגנת הצרכן.

אם קיים ספק - הוא צריך לפעול נגד המשיבה

52. המבקשת טוענת, כי במקרה של ספק לגבי החלת המונח "עוסק" על קופות חולים באופן כללי, יש להחילו לפחות בסיטואציה נושא בבקשה זו. התנהגותה המתוארת לעיל של המשיבה, בה היא מטעה את מבוטחיה בהטעיה אקטיבית ובוטה, צריכה להטות את הכף כנגדה. הטעיה הינה האיסור המרכזי המצוי בחוק הגנת הצרכן, והאיסורים הנוגעים להטעיה הינם הכלים רבי המשמעות ביותר לצמצום הפער שבין עוסקים לבין צרכנים.

53. יודגש (שוב), כי הטעיה אינה עילת התביעה. עילת התביעה הינה תשלומים בלתי חוקיים שגובה המשיבה. בסיטואציה זו אין מקום להעלות טענה של הטעיה, כפי שנפסק מפורשות בעניין בקר¹⁶:

"מקום שבו לא היה בגילוי כדי להכשיר פעולה מסוימת, לא ניתן לומר כי קמה עילה של הטעיה. כאשר ידוע כי פעולה מסוימת אינה כדין חובת הגילוי מתייתרת ואת מקומה תופסת החובה לנהוג כדין. משכך, יש לתקוף את הפעולה בדרך המלך – לפי הדין האוסר את הפעולה – ולא על-פי עילה עקיפה של הטעיה."

נושא ההטעיה עולה, אם כן, כחיזוק לטענה, כי יש לראות במשיבה "עוסק" לפחות בנסיבות תיק זה.

פרשנות תכליתית של חוק התובענות הייצוגיות

54. כאמור, פריט 1 של חוק התובענות הייצוגיות קובע את אפשרות הגשתה של תביעה ייצוגית נגד "עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן".

גם אם לא יקבל בית המשפט הנכבד את הפרשנות המוצעת לעיל על פי חוק הגנת הצרכן, טוענת המבקשת, כי המונח "עוסק" מוגדר על פי חוק הגנת הצרכן, אולם בנסיבות מתאימות ניתן לפרשו בצורה רחבה יותר מהאופן בו הוא מתפרש בחוק הגנת הצרכן.

גישה כזו - בה פרשנות של מושג אשר נלקח מחוק אחר לתוך התוספת השניה של חוק התובענות הייצוגיות מבוצעת בצורה רחבה ובהתאם לתכלית חוק התובענות הייצוגיות, ולא בהתאם לתכלית החוק ממנו "יובא" המושג - ננקטה בימים אלה ממש ע"י בית המשפט העליון בעניין בנק יהב¹⁷. שם עלתה השאלה, אם התיבה "בקשר לעניין שבינו לבין לקוח" - נוסח המופיע בפריט 3 של התוספת השניה של חוק התובענות הייצוגיות, ואשר מופיע בנוסח זה גם בפריט 1 - כוללת גם מצב, בו הנפגע הינו מי שהטיל עיקול אצל לקוח של הבנק. נפסק כך (סעיף כו') לפסק דינו של כב' השופט אליקים רובינשטיין):

"נפנה עתה ללב השאלה: מהו איפוא עניין שבין בנק לבין לקוחו? כמו בית המשפט קמא סבורני כי את התשובה יש לחפש תחילה בדיני הבנקאות; וכמותו אף אני סבור, כי התשובה לצורך חוק תובענות ייצוגיות צריכה להיגזר מתכליתו של חוק זה (ולאו דווקא מתכליתם של דיני הבנקאות) - ולפיכך אין לשלול גם תוצאה שאינה חופפת במלואה את דיני הבנקאות."

המקרה הנדון מתאים לפרשנות רחבה כזו, מהסיבות המובאות להלן.

16 ע"א 2505/06 ענת בקר ואח' נגד סלקום ישראל בע"מ ואח', www.nevo.co.il (2008), סעיף 14 לפסק הדין

17 רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ ואח' נגד ליאור שפירא ואח', www.nevo.co.il (23.11.10)

כללי - חשיבותו של מכשיר התביעה הייצוגית

55. על חשיבותה של התביעה הייצוגית ככלי לאכיפת זכויות נדמה כי אין צורך להרחיב את הדיבור. הדברים מצויינים מפורשות בסעיף 1 לחוק התובענות הייצוגיות, אשר קובע:

”מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.”

הרתעה מפני הפרת הדין ונטילת הרווחים הבלתי חוקיים שמבצע הנתבע בתביעה ייצוגית היא מטרה מרכזית ביותר של מכשיר התובענה הייצוגית. עמד על כך לאחרונה כב' השופט בנימיני מבית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין פרי¹⁸:

”תכלית דואלית זו של התובענה הייצוגית - הגנה על אינטרס הפרט והגנה על אינטרס הציבור - הובהרה בפסיקת בית המשפט העליון עוד לפני חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, וקיבלה עתה תוקף בסעיף 1 לחוק, ובפסק הדין בעניין רייכרט הנ"ל (לפסיקה הקודמת ראה: עניין טצת הנ"ל, בעמ' 783; ע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד השקעות, פ"ד נו(2) 247, 257; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 324). אשר ליחס בין אינטרס הפרט בתובענה ייצוגית בקבלת תרופה לנזקו, לבין אינטרס הציבור באכיפת נורמות חוקיות, הבהירה כב' הנשיאה ד' ביניש בעניין רייכרט הנ"ל (פסקה 9):

”התובענה הייצוגית נועדה לשרת את אינטרס הפרט על-ידי מתן תרופה לנזקו. היא נועדה להקנות סעד לחברי הקבוצה התובעת. הפיצוי הכספי נועד, בין השאר, למנוע התעשרות בלתי מוצדקת של גופים כלכליים גדולים על חשבון היחידים, שאלמלא מכשיר התובענה הייצוגית אינם טורחים לתבוע את זכויותיהם. יחד עם זאת, יש לזכור כי כלי התובענה הייצוגית נועד בראש ובראשונה לאותם מקרים בהם הנזק שנגרם לפרט אינו מצדיק מבחינה כלכלית פניה לבית המשפט בהליך אינדיבידואלי לשם קבלת סעד (י' גרוס, חוק החברות החדש (מהדורה שלישית, 2003) 256; להלן - גרוס). מדובר לרוב במצב שבו נזקו של כל תובע יחיד קטן יחסית, ולכן ככלל לא הייתה כדאיות בהגשת תביעה אינדיבידואלית, בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך. במצבים אלה, מנקודת מבטו של התובע היחיד המיוצג בהליך, הסעד אינו משמעותי בהכרח. במצב דברים זה, משקלו של אינטרס הפרט בפיצוי על נזקו עשוי להיות נמוך בהשוואה למשקלו של אינטרס זה בתביעות אינדיבידואליות. מרכז הכובד הוא באינטרס הציבורי החותר להרתיע גופים כלכליים מפני הפרת החוק והמבקש לקדם אכיפתן של נורמות התנהגות ראויות.”

חיוניות הגישה הפרשנית המרחיבה

56. אלא, שאם לא תוכר המשיבה כ"עוסק", לא תהיה אפשרות להגיש תביעה ייצוגית נגדה.

לאחר שבית המשפט המחוזי בתל אביב קבע בשלושה עניינים שונים כי קופות חולים אינן "רשות" לצורך פריט 11 לתוספת השניה של חוק התובענות הייצוגיות¹⁹ (זו גם עמדת המבקשת), המנעות מהקביעה כי קופת חולים הינה "עוסק" משמעה פטור לקופת חולים מתביעה ייצוגית. פטור כזה אינו קיים אפילו למדינה או לרשות ציבורית אחרת, אשר זוכות להקלות משמעותיות ביותר בחוק התביעות הייצוגיות. על שום מה תזכה קופת חולים לאותו "כבוד"? איזה נימוק ענייני יכול להיות לכך? מדוע לקוח של חברת סלולאר או מבוטח של חברת ביטוח יזכה להגנת החוק באמצעות הליך של תובענה ייצוגית ואילו זכויותיו של מבוטח של קופת חולים ימשיכו להרמס?

57. הרחבת מעגל האפשרויות להגשת תביעה ייצוגית נגד גוף בעל מעמד מרכזי במערכת החברתית - בנקים באותו עניין - הוכרה בימים אלה ממש ע"י בית המשפט העליון בעניין בנק יהב האמור. נפסק שם כך (סעיף יט' לפסק דינו של כב' השופט אליקים רובינשטיין):

"השאלה המרכזית היא האם בנידון דידן בלקוח עסקינן? דעתי, לאחר שיקול, היא כי התשובה חיובית. לטעמי אין מנוס מפרשנות מרחיבה של מסגרת פעולתם של הבנקים, נוכח ייחודיותם במערכת הכלכלית, לא רק במקרו-כלכלה אלא גם בגדרי המיקרו, אל מול האדם ה"קטן", שבסופו של יום החברה כולה בנויה מקיבוצם של אותם בני אדם..."

מעמד מיוחד זה - בודאי כשהוא בא על רקע תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות - חוזר ומקרין על אופן הגדרתה של מערכת היחסים הנוצרת בין הזוכה (מטיל העיקול) לבין התאגיד הבנקאי המחזיק בכספי החייב."

החלפת המילה "הבנקים" במילה "קופות החולים" והמילים "במערכת הכלכלית" במילים "במערכת הבריאות" תשאיר את משמעות הדברים ואת עוצמתם במידה זהה.

ובהמשך:

דיון זה עניינו הגדרת לקוח לצורך חוק תובענות ייצוגיות. ביחס לחוק זה, שחלק ממטרותיו הן "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (כלשון סעיף 1(2)-(3) לחוק), ניתן להשקיף על העסקה הרחבה יותר והכללית יותר בין הציבור הרחב לבנקים - ולא רק על העסקה הספציפית שבין מי שבחר לנהל חשבון עו"ש בבנק מסוים לבין התאגיד הבנקאי.

58. יתר על כן: נסיבות המקרה מראות, כי אין כל דרך מעשית להבטיח את מימוש זכויותיהם של המבוטחים חברי הקבוצה, אלא בדרך של תביעה ייצוגית. המשיבה מודעת להפרות החוק המבוצעות מדי יום על ידה, מודה בכך, אך אינה טורחת לשנות את המצב. הכיצד יבוצע החזר למבוטחים בלתי אם באמצעות צו שיפוטי מתאים? וכיצד יינתן צו שיפוטי מתאים בלתי אם באמצעות תביעה ייצוגית?

59. גישה מרחיבה לפרשנות המונח "עוסק" בפריט 1, באה לידי ביטוי בדיון בשאלה אם ניתן עקרונית להגיש תביעה ייצוגית נגד נושא משרה בחברה שהיא עצמה "עוסק".

19 ת"א (ת"א) 2161/06 מירב אסיראף נגד שירותי בריאות כללית, www.nevo.co.il (2007); ת"א (ת"א) 2160/06 גאולה מלכא נגד מכבי שירותי בריאות, www.nevo.co.il (2007); ת"א (ת"א) 1260/06 גיל רוגוז'ינסקי נגד מכבי שירות בריאות, www.nevo.co.il (2007)

כב' השופט יצחק ענבר מבית המשפט המחוזי בירושלים דן בשאלה זו בעניין גן צבי²⁰, והחליט כך (סעיף 9 להחלטה):

"כאמור לעיל עמדתי היא, כי פרט 1 לתוספת השנייה מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד אורגן הנושא בחבות אישית.

יסוד הטלתה של אחריות אישית על אורגן הוא בעקרון השוויון, הקובע כי אדם אשר ביצע עוולה ישא בתוצאות הכרוכות באותה עוולה. הטלת אחריות אישית אף מקדמת מטרות של צדק, הגינות ויעילות כלכלית (לכל אלו ראו בהרחבה בעניין צוק אור הנ"ל, בפסקה 22-23). תכליות אלו אינן נעדרות על מפתנה של התובענה הייצוגית. אדרבא, סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות מלמדנו, כי מטרתו של החוק הן, בין היתר, לקדם את אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, לקדם מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין, ולקדם ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. רואים אנו, כי תכליותיה של הטלת אחריות אישית מתיישבות יפה עם תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות. פרשנות, שלפיה לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית צרכנית נגד אורגן של תאגיד על אף שהוא נושא באחריות אישית, חותרת תחת תכליות אלו. פרשנות זו אף אינה מתיישבת עם המגמה הכללית להתאים את סדרי הדין להוראות החוק המהותי (וראו לעניין זה את דברי המשנה לנשיא ש' לוי ברע"א 6920/94 לוי נ' פולג, פ"ד מט(2) 731, 733).

לזאת ראוי להוסיף, כי תכליתו של פרט 1 לתוספת לא הייתה לצמצם את מעגל הנתבעים הפוטנציאליים, אלא הפרט נוסח כפי שנוסח: "תביעה נגד עוסק... (להבדיל מ"תביעה בעילה..."), במגמה להרחיב ולאפשר הגשת תובענות ייצוגיות צרכניות גם בעילות שהן חיצוניות לחוק הגנת הצרכן (וראו לעניין זה את דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 234, בעמ' 256; כן ראו ע"א 1509/04 דנוש נ' Chrysler corporation, פורסם בנבו). בעוד שנוסח היפותיטי: "תביעה בעילה לפי חוק הגנת הצרכן", היה מגביל את עילות התובענה הייצוגית הצרכנית לעילות המפורטות בחוק הגנת הצרכן, הרי הנוסח הקיים: "תביעה נגד עוסק...", מאפשר לבסס את התובענה גם על עילות אחרות, כגון: עילות נזיקיות או חוזיות. זו ולא אחרת היא תכליתו של פרט 1 לתוספת השנייה. צמצום מעגל הנתבעים כפי הצעתם של ב"כ המשיב חורג מגדרה של תכלית זו.

יצוין, כי גישת כב' השופט ענבר הוכרה גם בפסקי דין מאוחרים, אשר דנו באפשרות להגיש תביעות אישיות נגד נושאי משרה. למשל, עניין ליטבין²¹, שם הוכרה אחריותו של נושא משרה במסעדה להפרת החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים, או עניין שלזינגר²², שם הובעה גישה מצמצמת יותר לעניין פריט 2 לתוספת, אך התקבלה העמדה המרחיבה לגבי פריט 1).

אין אלא להחליף את המילים "אורגן או נושא משרה" במילים "קופת חולים" על מנת שהחלטה זו תהלוס את המקרה הנוכחי. אם דיני החברות, באמצעות דוקטרינת הרמת המסך ותורת האורגנים, מהווים בסיס הולם להרחבת מעגל האחראים - הן בתביעה אישית והן בתביעה ייצוגית - גם דיני הנזיקין יפים לאותם מטרות.

20 בשי"א (י-ם) 7933/07 עו"ד שלמה גן צבי ואח' נ. מעדניות האחים בכבוד (94) בע"מ ואח', www.nevo.co.il (23.7.08). יצוין, כי בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה - רע"א 7955/08 יואב בכבוד נ' עו"ד שלמה גן צבי, www.nevo.co.il (19.4.09).

21 ת"צ (מרכז) 4398-09-08 ליטבין ואח' נ' בלה שלומקיס בע"מ ואח', www.nevo.co.il (26.1.09), חלק ה, סעיף 10 להחלטה. גם בר"ע על החלטה זו נדחתה - רע"א 3338/09 בלה שלומקיס פ.ס. מסעדות ומועדונים בע"מ נ' מרק ליטבין, www.nevo.co.il (13.7.09).

22 ת"צ (מרכז) 6892-08-08 פנחס שלזינגר נ' הלמן-אלדובי קופות גמל בע"מ, www.nevo.co.il (19.2.09).

60. גישה מרחיבה לגבי פרשנות פריט 1 באה לידי ביטוי בעניין ציגלר²³. שם נדונה השאלה, אם ניתן להגיש תביעה ייצוגית נגד בזק, אשר עובדיה גרמו לניתוק הקשר הטלפוני של מנויי HOT עם מנויי בזק, על אף העדר קשר של יחסי עוסק-לקוח בין קבוצת התובעים לבניה. התשובה שניתנה לשאלה זו היתה חיובית, תוך שבית המשפט מציין מפורשות ונחרצות, כי הוא מבכר דיון ענייני על פני דיון בעניינים פרוצדוראליים. נפסק כך (עמוד 6 להחלטה):

”בזק, אמנם, אינה בגדר ”עוסק”, כהגדרתו הקלאסית בחוק הגנת הצרכן, שכן על פי האמור בבקשת הייצוג המשיב הינו לקוח של הוט והוא אינו לקוח של בזק ואולם כפי שציינו ב”כ המשיב בצדק, בזק קשורה במערכת הסכמים והסדרים עם הוט, אשר מכוחה נוצר קשר עקיף בין המשיב לבין בזק (וראה, בהקשר זה, את האמור בסעיפים 15-19 לבקשת הוט לסילוק על הסף, שם הוגדרה מערכת היחסים בין בזק לבין הוט, ככזו הנשענת על ”קשרי גומלין”). מערכת יחסים זו מעוררת סוגיות לא פשוטות באשר לתחולת חוק הגנת הצרכן במקרים כגון אלה, אשר לדידי אין זה המקום לברר, אלא במסגרת הדיון בבקשת הייצוג גופה...”

מכל מקום, ניסיונה של בזק להיאחז בנימוקים פרוצדוראליים, שעה שעסקינן בפרשה, אשר לפחות לכאורה, לא מאירה את בזק באור חיובי, אין לו מקום. על אחת כמה וכמה, כאשר עסקינן בחברה ציבורית, מהגדולות והחזקות בארץ.”

61. דוגמא נוספת לפרשנות מרחיבה של פריט 1 ניתן למצוא בעניין שאול²⁴. שם ניתנה התייחסות למונח “לקוח” אשר הועדף על פני המונח “צרכן” בפריט 1: “בקשר לענין שבינו לבין לקוח”. כך נפסק:

”ודוק: סעיף 1 לתוספת השניה לחוק איננו מגביל את עילת התובענה הייצוגית ל”צרכן” בלבד, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, אלא חל על כל תביעה שבין ”עוסק”, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, לבין ”לקוח”. המונח ”לקוח” איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ”עוסק” במהלך עיסוקו. ”צרכן”, לעומת זאת, מוגדר בסעיף 1 לחוק כ”מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש אישי, ביתי או משפחתי”. לכן נפסק בעבר... כיום, אין חלות עוד מגבלות אלו בתובענה ייצוגית, שכן היא איננה חייבת להיות מוגבלת לעילה שמכוח חוק הגנת הצרכן, והיא גם אינה מוגבלת למי שמוגדר כ”צרכן”. [ההדגשות במקור]

חוסר תום ליבה של המשיבה מוכיח - תביעה ייצוגית הינה הכלי האפקטיבי האחרון שנותר לאכיפת החוק

62. במשך שנים רבות מפרה המשיבה את החוק ברגל גסה. היא מודעות להפרה זו, אך אינה עושה דבר על מנת לתקנה, אלא ממשיכה ומטעה את ציבור מבוטחיה בצורה אקטיבית.

גם לאחר משלוח מכתבים רבים מעו”ד בעניין עדיין לא טרחה המשיבה לעשות דבר: לא לזכות את מבוטחיה מהם גבתה תשלומים שלא כדין, ואף אינה טורחת מלשנות את אורחותיה.

משכלו כל הקיצין, ומשמשיכה המשיבה לרמוס את החוק ולזלזל קשות במבוטחיה, נותר כלי אחד בלבד בעל אפקט מעשי ומרתיע - הגשת תביעה ייצוגית. זו הדרך היחידה שנותרה לאכיפת החוק.

התביעה הינה בנושא צרכני, אך אינה על פי עילה הקבועה בחוק הגנת הצרכן

63. נימוק נוסף לפירוש מרחיב יותר של המושג “עוסק” בהליך זה מאשר על פי חוק הגנת הצרכן, הוא העובדה כי **עילת התביעה** אינה עילה הקבועה בחוק הגנת הצרכן, אלא קבועה בחוק ביטוח הבריאות.

23 בשי”א (ת”א) 1618/06 ליאור ציגלר נגד HOT שידורי טלוויזיה בכבלים, www.nevo.co.il (17.4.07)

24 ת”א (ת”א) 1065/05 אמיר שהי שאול נגד תדיראן מוצרי צריכה בע”מ, www.nevo.co.il (2008), סעיף 26 להחלטה

הזיקה לחוק הגנת הצרכן הינה רק בהגדרת המונח "עוסק". לכן, גם אם יגיע בית המשפט הנכבד לפרשנות מצמצמת למונח "עוסק" בחוק הגנת הצרכן מאשר זו אשר הוצעה לעיל, אין הוא מוגבל לאותה פרשנות ביחס לחוק התובענות הייצוגיות. אף כי לשני החוקים מטרות דומות, אין הם זהים. חוק התביעות הייצוגיות מאפשר הגשת תביעה ייצוגית נגד עוסק במגוון עילות רחב הרבה יותר (כל עילה, ולא רק עילה על פי חוק הגנת הצרכן²⁵), והוא עוסק, מטבע הדברים, בענין אשר נוגע לכמות לקוחות גדולה הרב יותר. כלומר: אם מבחינה משפטית ניתן להגיש תביעות אישיות רבות - גם אם אין המשיבה בבחינת "עוסק" על פי חוק הגנת הצרכן - ומבחינה מעשית זו הדרך היעילה לבררן, מן הראוי לפרש את חוק התובענות הייצוגיות כך שיאפשר את הגשת התביעה הייצוגית.

64. עם זאת, העילה היא בנושא צרכני, אשר מטבעו זכאי לפרשנות מרחיבה, כפי שצוין בעניין בנק יהב, אשר הוזכר לעיל (סעיף כ"ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין):

"דומני, כי במסגרת מכלול האינדיקציות הפרשניות המוגבלות העומדות לרשותנו, שאלת סיווג ההרחבה כמשתייכת לתחום הצרכני עשויה להשפיע על ההכרעה בשאלה, האם יש לראות את נושא התביעה הנוכחית כבא במסגרת התוספת השנייה." [ההדגשה במקור]

זכאותה של המבקשת להגיש תביעה ייצוגית

65. סעיף 4 (א) (1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה..."

66. למבקשת קימת עילת תביעה אישית, כפי שפורט באריכות לעיל.

67. המבקשת אף עומדת בתנאי הקבוע בסעיף 4 (ב) לחוק, לפיו הראתה כי לכאורה נגרם לה נזק.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

68. סעיף 8 (א) לחוק קובע את הקריטריונים על פיהם יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בבואו לפסוק בבקשה לאישור תביעה כייצוגית. הראשון שבהם - בס"ק (1) הוא:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

69. מובן, כי המבקשת לא זכתה ל"כבוד" של בלעדיות בגבית התשלומים הלא חוקיים. העובדה כי מבוטחים נוספים סבלו מגבייה זו הינה גם מובנת מאליה - שהרי מערכת הגבייה של המשיבה הינה ממוחשבת, ולא ניתן כי תטענה דווקא לגבי המבקשת - וגם אושרה במכתבה האמור של המשיבה.

70. עוד יוזכר, כי המבקשת יודעת מידיעה אישית על מקרים נוספים של הגבייה האמורה, כמפורט לעיל, וזאת מתוקף תפקידה כמנהלת עמותת "קול הזכויות".

התובענה הייצוגית הנה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה

71. הקריטריון הבא קיים בסעיף 8 (א) (2) לחוק, אשר קובע:

"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין";

72. המבקשת לא מיהרה לפנות לבית המשפט, ולא חסכה במאמצים להביא מזור לעצמה ולמבוטחים האחרים של המשיבה ללא הצורך של קיום הליך ייצוגי, על שלל היבטיו המשמעותיים: המבקשת פנתה למשיבה בכתב, באמצעות עו"ד, פעמים רבות, אולם למרות הודאתה של המשיבה, התופעה נושא בקשה זו נמשכת שנים רבות.

התנהגותה של המשיבה המתוארת לעיל מוכיחה, כי אין כל דרך אפקטיבית אחרת ליידע את המבוטחים אודות זכויותיהם (או ליתר דיוק: אודות חובותיה של המשיבה), וכמובן שאין דרך אפקטיבית לגרום להחזרת הכספים אשר נגבו שלא כדין, אלא באמצעות תביעה ייצוגית.

73. בנוסף, כמות החברים בקבוצה הינו רב מאוד, כך שתביעות אישיות אינן מעשיות במקרה הנדון.

74. בנוסף, קיים קושי המגיע לכדי מניעות של ממש באיתור כל אחד ואחת מחברי הקבוצה ע"י המבקשת.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

75. סעיף 8 (א) (3) ו- (4) לחוק קובעים:

"(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב."

76. הנימוקים לעמידתה של המבקשת בתנאי זה הם אלה:

א. המבקשת עומדת בראש עמותת "קול הזכויות", אשר פועלת לסייע למימוש זכויותיהם של ילדים בעלי צרכים מיוחדים, כך שהיא פועלת באופן קבוע לטובת חברי הקבוצה בלאו הכי;

ב. המבקשת נפגעה כספית מהתנהגות המשיבה באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה, ומשכך היא מייצגת נאמנה את האינטרסים המשותפים;

ג. המבקשת ביצעה פניה מקדימה למשיבה;

ד. המבקשת מאמינה כי בסיוע בא כוחה, תיצג היא בדרך הולמת את עניינם של כלל חברי הקבוצה;

ה. המבקשת מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה.

הגדרת הקבוצה .VI

77. מבוקש, כי הגדרת הקבוצה תהיה זו:

מבוטחי המשיבה, אשר נגבו מהם דמי השתתפות עצמית בשל טיפולים בתחום התפתחות הילד, כהגדרתם בסעיף 20 לחלק הראשון של התוספת השניה של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד - 1994 בשבע השנים שקדמו ליום הגשת בקשה זו ועד ליום אישורה.

78. למבקשת אין נתונים מדוייקים אודות מספר הפרטים בקבוצה, והוא תבקש לקבלם במסגרת בירור התביעה, אם זו תאושר כייצוגית.

79. הערכת גודל הקבוצה וסכום התביעה נעשה באופן הבא:

א. בישראל מבוטחים בקופות החולים נכון לסוף שנת 2008 2,448,383 ילדים בגילאי 0-17, וזאת על פי נתוני דו"ח המועצה לשלום הילד 2009²⁶. 15.9% מתוכם מבוטחים בקופת חולים מאוחדת, היינו כ- 389,293 ילדים.

ב. על פי אותו דו"ח (סעיף 137) כ- 8% מהילדים הם בעלי נכויות או חולים במחלות כרוניות המשפיעים על תפקודם היומיומי. המבקשת מעריכה, בהערכה שמרנית מאוד, כי 10% מתוכם הם סומטיים. על כן, המבקשת מעריכה את מספר חברי הקבוצה הנוכחיים ב- 3,114 (למעשה, מדובר במספר גדול יותר, מאחר שבמשך 7 השנים האחרונות ישנם ילדים אשר הפסיקו להיות חברי המשיבה - בין אם משום שבגרו ובין אם מסיבה אחרת).

ג. המבקשת מעריכה, כי כל ילד סומטי נזקק לטיפול אחד לפחות בשבוע, ולפיכך לכ- 50 טיפולים בשנה, ול- 350 טיפולים במשך 7 השנים האחרונות.

מאחר שישנם ילדים חברי הקבוצה אשר גילם פחות מ- 7 שנים, המבקשת מעריכה בהערכה שמרנית, כי בממוצע כל חבר הקבוצה נזקק ל- 175 טיפולים (מחצית הטיפולים המחושבים לעיל על פני 7 שנים), והוריו שילמו 23 ₪ בגין כל טיפול.

ד. סה"כ גובה התביעה הייצוגית מוערך ע"י המבקשת בהערכה שמרנית ב- 12,533,850 ₪, ובכל מקרה בסכום הנמצא במסגרת סמכותו של בית המשפט הנכבד.

הסעדים המבוקשים בבקשה זו .VII

80. הסעדים המבוקשים בבקשה זו הינם:

א. לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית;

ב. להגדיר את הקבוצה בשמה תנוהל התביעה;

ג. לקבוע, כי עילת התביעה המשותפת לקבוצה היא הפרת חובה חקוקה;

- ד. לקבוע, כי הסעדים הנתבעים הינם פיצוי לחברי הקבוצה וצו עשה, אשר יורה למשיבה לחדול מהגביה האסורה.
- ה. לתת הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום ;
- ו. לקבוע גמול למבקשת ולקבוע את שכר טרחתו של ב"כ המבקשת ;
81. תצהירה של המבקשת מצ"ב לתמיכה בעובדות בקשה זו.



אסף שילה, עו"ד
ב"כ המבקשת