



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

לפני כב' השופטת דר' מיכל אגמון-גונן

שרה ישראלי

התובעת

ע"י ב"כ עוה"ד רם דקל, רונית סיטון ואוהד אנטמן

נגד

מכבי שירותי בריאות בע"מ

הנתבעת

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אסף רנצלר ופרח רוסלר ממשרד ש.  
הורוביץ ושות'

### פסק דין

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16

לפני בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית שעניינה גביית יתר של דמי השתתפות עצמית ברכישת תרופות על ידי **מכבי שירותי בריאות** (להלן: **מכבי או הנתבעת**).

#### 1. רקע הדברים

תובענה זו הוגשה מכוח חוק תובענות ייצוגיות. טענתה של התובעת היא כי חוייבה לשלם דמי השתתפות עצמית ביתר בגין רכישת תרופות בבתי המרקחת של **מכבי**. הטענה היא כי כאשר רכשה התובעת תרופות בכמות השונה מזו המסופקת באריזה סטנדרטית (בהתאם למרשם) שילמה דמי השתתפות על אריזה מלאה ולא באופן יחסי לכמות התרופה שסופקה לה בפועל. התובעת טענה לעילות מכוח הגנת הצרכן וצווי משרד הבריאות. הנתבעת טענה כי גם לחלק מהאריזה סטנדרטית יש מחיר מירבי שהוא זה שצריך לשמש את הבסיס לגובה היטל ההשתתפות העצמית. הנתבעת הבהירה כי החל מיום 1.4.07 ועל אף שאינה סבורה כי יש עליה חובה לעשות כן, היא גובה דמי השתתפות באופן יחסי.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1  
2 לאחר דיון הגיעו הצדדים לפשרה לפיו תינתן השבה לכל אחד מחברי הקבוצה בגובה  
3 של 70% מההפרש בין סכומי ההשתתפות העצמית שנגבו ממנו בפועל בגין אריזה  
4 סטנדרטית, לבין סכומי ההשתתפות העצמית שהיו נגבים ממנו אילו דמי ההשתתפות  
5 העצמית היו נגבים באופן יחסי. עוד הסכימו הצדדים כי ההשבה של ההחזר למי  
6 שמשלם דמי חבר באמצעות הוראת קבע תבוצע אוטומטית לאותו חשבון בנק ואילו  
7 חברי הקבוצה שאינם משלמים בהוראת קבע יקבלו את ההחזר אם ימלאו טופס  
8 שצורף להסדר הפשרה וכן הסדר דומה לגבי יורשים של מי שנפטר.  
9  
10 לחילופין, הציעה **מכבי** להעביר את כל הכספים לקרן למתן תרופות למחלות קשות  
11 שאינן כלולות בסל שירותי הבריאות. עוד סיכמו הצדדים באשר לגמול ושכ"ט כי אלו  
12 ישולמו על ידי חברי הקבוצה מתוך סכום הפיצוי וכי **מכבי** תשלם סכום נוסף כשכ"ט  
13 עו"ד בסכום של 30,000 ₪ בצירוף מע"מ. הצדדים הגישו את הבקשה לאישור הסדר  
14 הפשרה לאישור בית-המשפט כאשר היו חלוקים בשאלה האם יש להוסיף לסכומי  
15 הפיצוי הפרשי הצמדה ובאיזה שיעור. הצדדים הסכימו כי לסכום האמור לא תיווסף  
16 ריבית.  
17  
18 לאחר שהוגש הסדר הפשרה ועל אף עמדת הצדדים כי אין מקום למינוי בודק, הועבר  
19 ההסכם לבודק, רו"ח רצאבי, שבעקבות בדיקתו הצביע על תיקונים שיש לבצע באופן  
20 החישוב. הבודק ציין כי נפלה טעות בחישובי **מכבי** וכי החישוב נעשה מבלי להתחשב  
21 בתקררות ההשתתפות העצמית. על פי חישובי הבודק המשמעות הינה מתן פיצוי  
22 בשיעור של 67.5% ולא של 70% כפי שצוין בהסכם הפשרה. דהיינו, התברר כי שיעור  
23 הפיצוי האמיתי נמוך בכ-2.5% מהשיעור עליו הוסכם בהסכם הפשרה. **מכבי** הודיעה  
24 כי היא נכונה לתקן את הסדר הפשרה, להגדיל את שיעור הפיצוי ב-2.5%, כך ששיעור  
25 הפיצוי ימשיך לעמוד על 70% כפי שהוסכם בין הצדדים. לעניין זה יש להדגיש את  
26 החשיבות בהפניית הסדרי פשרה לבודק כקבוע בחוק, וכן את חוות דעתו המקיפה  
27 והיסודית של רו"ח רצאבי במקרה זה, שהביא להעמדתה של **מכבי** על טעות שנפלה  
28 בחישוביה, ועל הגדלת שיעור הפיצוי לקבוצה כולה.  
29  
30 כן התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהתנגדה לחלק מהרכיבים בהסכם  
31 הפשרה. היועץ המשפטי לממשלה הגיש את עמדתו ולפיה נפלו שלושה פגמים בהסדר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 הפשרה. הראשון, כי אין מקום שהגמול לתובעים הייצוגיים ישולם מתוך כספי  
2 הפיצוי. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה על הנתבעת לשלם את הגמול שאם לא כן  
3 משמעות הדבר שסכום הפיצוי נמוך מזה שצוין בהסכם בין הצדדים. פגם שני בהסכם  
4 הפשרה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה היה, כי על הפיצוי יש להוסיף הפרשי  
5 הצמדה וריבית שאחרת שוב מופחת באופן ניכר הפיצוי המגיע לחברי הקבוצה. הפגם  
6 השלישי לו טוען היועץ, נוגע לשיטת הפיצוי החליפית שהציעה מכבי במסגרת הסדר  
7 הפשרה. היועץ המשפטי התנגד לשיטת הפיצוי החלופית לפיה סכום הפיצוי יועבר  
8 לקרן למתן תרופות למחלות קשות, בשל העובדה כי על מכבי לקיים, על פי החוק,  
9 וועדת חריגים, ולהעניק מפעם לפעם תרופות למחלות קשות, כחלק מחובתה על פי  
10 דין.

11

12 לאור עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוחזר הסכם הפשרה לבודק. הבודק בחן את  
13 הסדר הפשרה והשלים את חוות דעתו בהתייחס לגובה הפיצוי בפועל.

14

15 בהחלטתי מיום 13.5.11 דנתי בכל ההתנגדויות האמורות וקבעתי כי פסק הדין יאושר  
16 בתיקונים הבאים:

17 1. סכום הפיצוי יתוקן על פי חוות דעת הבודק.

18 2. לסכום הפיצוי יתווספו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום  
19 המלא בפועל. בכך קיבלתי את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לעניין הריבית.

20 3. הגמול ושכר הטרחה ישולמו, כפי שנקבע בהסכם הפשרה מתוך סכום הפיצוי,  
21 בתוספת 30,000 ₪ שתשלם ישירות לתובעת ולבא כוחה.

22 4. סכום הפיצוי יושב לבעלי הוראת קבע באמצעות הוראת קבע ולאחרים (מבוטחים  
23 שאין להם הוראת קבע או יורשים של מבוטחים כאמור) באמצעות טופס דרישה.  
24 בהודעה לציבור תינתן תקופת זמן של 60 ימים לצורך הגשת טופס הדרישה כאמור.  
25 אם יוותר מתוך סכום הפיצוי סכום שלא נדרש יועבר סכום זה ייעודית למתן תרופות  
26 שאינן בסל התרופות.

27 5. הוריתי לצדדים לחשב את סכום הגמול ושכר הטרחה והצדדים הודיעו כי הגמול  
28 המיוחד 184,500 ₪ לתובעת שישולם כמפורט – 174,000 ₪ (2.5% מתוך סכום  
29 הפיצוי) ותוספת של 10,500 ₪ שישולם על ידי מכבי לתובעת מעבר לסכום הפיצוי  
30 (35% מסכום של 30,000 ₪ כאמור בסעיף 3 לעיל). כן הודיעו הצדדים כי שכר הטרחה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 יעמוד על 522,000 ₪ (7.5% מסכום הפיצוי) בצירוף 19,500 ₪ שישולם על ידי **מכבי**  
2 לבא כוח התובעת מעבר לסכום הפיצוי (65% מ-30,000 ₪ כאמור בסעיף 3 לעיל).

3  
4 הצדדים הסכימו לתקן את הסדר הפשרה כאמור בהחלטתי.

5  
6 לאור העובדה שמדובר בהסכם שעבר שינויים רבים בעקבות חוות דעת הבודק ועמדת  
7 היועץ המשפטי לממשלה, בטרם אאשר את הסכם הפשרה אעמוד על השיקולים  
8 באישור הסדר פשרה בתובענות ייצוגיות (גם אם תהיה בכך חזרה מסוימת על דברים  
9 שקבעתי בהחלטתי מיום 13.5.11).

### 2. בעיית נציג במסגרת הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות

#### א. בעיית הנציג בגיבוש הסדר פשרה

10  
11  
12 תובענות ייצוגיים מאופיינות, מטבע הדברים, בבעיית נציג. כשמון כן הן. תובענות  
13 ייצוגיות בהן הפרט מייצג את הכלל. בתחילת ההליך לאישור תובענה ייצוגית וניהולה,  
14 האינטרסים של התובע המייצג ובא כוחו זהים לאינטרסים של הקבוצה – לקבל  
15 אישור, להוכיח את התובענה ולזכות בפיצוי גבוה ככל האפשר. פני הדברים משתנים  
16 לחלוטין כאשר מוצעת לתובעת/ת הייצוגית/ת ובא/ת כוחו/ה הסדר פשרה. אז קיים חשש  
17 אמיתי לניגוד עניינים. משלב זה נפרדים האינטרסים של התובעת המייצגת ובא כוחה  
18 מאלו של הקבוצה המיוצגת וקיים חשש כי אלו ימהרו להתפשר על חשבון הקבוצה  
19 המיוצגת.  
20  
21

22 בימים אלו פורסמו שני מאמרים מקיפים הנוגעים להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות:  
23 מאמרו של אלון קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" **משפטים** מא', 777,  
24 823 (תשע"א- יוני 2011) להלן: **קלמנט: פשרה בתובענה הייצוגית** ומאמרם של גיל  
25 אוריון וזיו שוורץ, "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" **עלי**  
26 **משפט ט'**, 147 (תשע"א-2011, להלן: **אוריון ושוורץ, פשרה בהליך הייצוגי**)  
27

28 בשני המאמרים עומדים המחברים בהרחבה על בעיית הנציג בהקשר של הסדרי פשרה  
29 בתובענות ייצוגיות. **אוריון ושוורץ, פשרה בהליך הייצוגי**, מציינים (בעמ' 147):

30 "בעיית הנציג בהליך הייצוגי באה לידי ביטוי בכך שנציגיהם של  
31 הקבוצה המיוצגת (התובע הייצוגי) ובא כוחו, עלולים להימצא בניגוד



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 עניינים ולהעדיף משיקולים רציונליים את האינטרסים שלהם על פני  
2 האינטרסים של הקבוצה המיוצגת.  
3 בעית הנציג... באה לידי ביטוי ביתר שאת בהליכי פשרה. סכומי הכסף  
4 הגבוהים הכלולים בהסדר הפשרה עלולים לחזק את ניגוד העניינים  
5 הפוטנציאלי בין התובע הייצוגי ובא כוחו לבין הקבוצה המיוצגת. כך,  
6 האינטרס של התובע הייצוגי ובא כוחו עלול להיות זכייה מהירה בגמול  
7 ובשכר טרחה באמצעות סיום ההליך במהירות על דרך הפשרה... כל זאת  
8 על חשבון הסעד או ההטבה לקבוצה המיוצגת... אשר עלולים להיות  
9 נמוכים יחסית בנסיבות העניין"  
10

11 אלון קלמנט, פשרה בתובענה הייצוגית, מבהיר את השיקולים הנוגדים (שם, בעמ'

12 :10)

13 "התובע ועורך-הדין המייצגים נושאים בכל העלויות והסיכון הכרוכים  
14 בניהול התובענה הייצוגית, אולם זוכים רק בחלק מפירותיה. פער זה  
15 עלול להביא לכך שיסכימו לפשרות שמקפחות את הקבוצה המיוצגת.  
16 כאשר הם עומדים בפני החשש שיידרשו להשקיע מזמנם וממשאביהם  
17 בתביעה שתסתיים בהפסד, התובע ועורך-הדין עלולים להסכים לפשרה  
18 שתותיר בידם, בוודאות, סכום גבוה ככל האפשר"  
19

20 המחבר מדגיש כי: "אני מתכוון לטעון שעורך הדין והתובע המייצג אינם שוקלים את

21 טובת הקבוצה המיוצגת ואת האינטרס הציבורי או שבהכרח התנהגותם אינה

22 אתית" עם זאת הוא מוסיף:

23 "מאחר שהליך התובענה הייצוגית מבוסס על רתימת האינטרס הפרטי  
24 של התובע ועורך הדין לטובת המטרות הציבוריות של הרתעה ופיצוי, אין  
25 להתפלא שהאינטרס האישי מנחה אותם, בין היתר גם במו"מ לפשרה. זו  
26 בעיית הנציג בפשר בתובענות הייצוגיות"  
27 (הדגשה שלי – מ' א' ג').  
28

29 בעייה זו קיימת בכלל התובענות הייצוגיות, אך היא קיימת באופן בולט בתובענות

30 ייצוגיות מהסוג שלפניי בהם מספר החברים בקבוצה הוא גדול מאד והפיצוי לכל חבר

31 קבוצה הוא נמוך יחסית. תובענות אלו, תובענות צרכניות בעיקרן מאופיינות בכך

32 שחברי הקבוצה אינם מתעניינים בתובענה בשל היקף הפיצוי הכספי הנמוך בו יזכו

33 בסופו של יום (לעניין המאפיינים המיוחדים של תובעות מסוג זה ראו: הלל סומר,

34 "רימון יד שנצרתו נשלפה מגופו" – האומנם?, עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית", דין

35 ודברים א', 347, 355 (תשס"ה).

36



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 כתוצאה מניגוד עניינים זה בין הקבוצה המייצגת לתובעת המייצגת ובא כוחה, בשלב  
2 הבקשה לאישור הסדר פשרה ניצבים התובעת והנתבעת למעשה באותו צד. שני  
3 הצדדים מעוניינים כי בית המשפט יאשר את הסדר הפשרה מהר ככל הניתן, כפי  
4 שהוא וללא בדיקות ושינויים מיותרים. כפי שמציינים אוריון ושוורץ, פשרה בהליך  
5 הייצוגי (בעמ' 148):

6 "לצדדים, שגיבשו את הסדר הפשרה יחדיו, אינטרס מובהק שבית  
7 המשפט יאשר את הסדר הפשרה שהם הניחו בפניו כמות שהוא. עניין  
8 זה של זהות אינטרסים בין הצדדים יכול לעורר חשש לפגיעה  
9 באינטרסים של הקבוצה המיוצגת, בפרט לאור העובדה שחברי הקבוצה  
10 נפקדים מההליך על פי רוב וקולם לא נשמע, וכן לאור קיומם של פערי  
11 מידע בקשר לניהול ההליך"  
12

13 הראייה לענין זה, שהצדדים שלפניי בבקשה לאישור הסדר הפשרה הביעו דעתם כי  
14 אין מקום למינוי בודק וכאשר התעכבה חוות דעת היועמ"ש בשל שביתת הפרקליטים,  
15 ביקשו לוותר על חוות דעת זו.

16  
17 ב. הפתרונות שמציע החוק לבעיית ניגוד העניינים באשר לתוכנו של הסדר הפשרה  
18 לאור ניגודי העניינים האפשריים הללו, ובכדי שלענין בית המשפט לא יעמדו רק  
19 טענות הצדדים, התומכים מטבע הדברים בהסדר הפשרה, מסדיר חוק תובענות  
20 ייצוגיות בפירוט רב את הליך אישור הפשרה (ראו לענין פרשנות החוק מאמרו של  
21 אלון קלמנט, "קווים מנחים בפרשנות חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו-2006",  
22 הפרקליט מ"ט, תשס"ז-2007). לענייננו, קובע החוק כי יש לפרסם את הסדר הפשרה  
23 בציבור, לידיעת חברי הקבוצה הפוטנציאליים; להעביר הסדר פשרה לעיונו של בודק,  
24 וכן לקבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

25  
26 בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח תשס"ו-1996, 256, 269) נאמר, לענין זה:

27 "החשש במקרים אלו [של הליכי פשרה] היא מפני קנוניה בין התובע  
28 המייצג לבין הנתבע, כך שבתובע המייצג יפיק תועלת אישית מן הפשרה  
29 על חשבון חברי הקבוצה. למעשה, במצבים שבהם מושג הסדר פשרה,  
30 נוצר אצל התובע ניגוד עניינים בין טובתו האישית ובין האינטרסים של  
31 הקבוצה, דבר המצדיק פיקוח מוגבר הן על ידי בית המשפט, הן על ידי  
32 חברי הקבוצה."  
33

34 המנגנונים שקובע החוק מדגישים את החשיבות בבחינה מעמיקה של ההסדר  
35 באמצעות גורמים חיצוניים, אובייקטיביים שיוכלו לשפוך אור על ההסדר, ולהעמיד



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 את האינטרסים של הקבוצה המיוצגת לנגד עיני בית המשפט. (עוד ראו רע"א 8470/02  
2 סבו נ' רשות שדות התעופה (2008) שעמד בעיקר על החשש לקנוניה, וכן רע"א  
3 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה נ' אמיר שהי שאול (מיום 1.11.10)).  
4

5 אלון קלמנט, במאמרו: "הייצוגיות הולמת, הפשרה לא תמיד" עורך הדין 2, 6 (ינואר  
6 2010), עומד על כך שהתכליות של הסדר הפשרה בחוק תובענות ייצוגיות רחבות יותר  
7 מחשש לקנוניה:

8 "אין ספק שהחשש מקנוניה קטן כאשר הסדר הפשרה מוצע על ידי בית  
9 המשפט. אולם מנגנוני ההגנה הקבועים בחוק מיועדים גם למטרות  
10 נוספות: הם מאפשרים לחברי הקבוצה לבקש שהסדר הפשרה לא יחול  
11 עליהם, הם מיידעים את הגורמים הרלבנטיים לתובענה על הסדר  
12 הפשרה ומאפשרים להם להגיש התנגדויות להסדר, והם דורשים שבית  
13 המשפט יבחן את ההסדר לאור קריטריונים שקבע החוק..."  
14

15 אכן, ניגודי העניינים, והעובדה שהתובעת והנתבעת נמצאות, בבקשה לאישור הסדר  
16 פשרה, באותו צד של המתרס, מדגישה את החשיבות בקבלת חוות דעת בודק ועמדת  
17 היועץ המשפטי לממשלה, שבמקרה שלפניי העלו בעיתיות בהסכם והביאו לשיפור  
18 משמעותי בו לטובת חברי הקבוצה.

19  
20 לאחר קבלת חוות דעת הבודק, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, והתנגדויות אחרות  
21 אם ישנן כאלה, על בית המשפט להשתכנע כי הסדר הפשרה הוא ראוי ולנמק את  
22 החלטתו. למעשה מטרתם של המנגנונים הללו היא להבטיח כי הסדר הפשרה הינו  
23 לטובת הקבוצה שבשמה מוגשת הבקשה.

24  
25 טרם אבחן את הסדר הפשרה במקרה שלפניי, אעמוד על ניגוד עניינים נוסף, שפחות  
26 עוסקים בו, והוא ניגוד העניינים בין התובעת המייצגת לקבוצה בשלב מימוש וביצוע  
27 הסדר הפשרה.

### ד. בעיית הנציג במסגרת מימוש הסדרי פשרה

30 בעיית נציג נוספת מתעוררת עם אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט, בשלב  
31 ביצועו או מימושו של ההסדר. בהליך של תובענה ייצוגית, חברי הקבוצה אינם  
32 מעורבים בהליך או בגיבוש ההסדר, ופעמים רבות, על אף הפרסום, אינם יודעים על  
33 ההליך. בנוסף, בתביעות הצרכניות, מסוג זו שלפניי, הפיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 הוא קטן יחסית כך שגם אם זכו, לא יתעניינו מאד במימוש הזכייה. מנגד, לתובעת  
2 הייצוגית ובא כוחה, אין, ככלל, תמריץ לפקח על מימוש הסכם הפשרה ככתבו וכלשונו.  
3 כפי שציין קלמנט, פשרה בתובענה הייצוגית:

4 "תפקידו של בית המשפט בתובענה הייצוגית אינו מסתיים עם מתן פסק  
5 הדין או עם אישור הסדר הפשרה. בעוד שבתובענה רגילה הצד הזוכה  
6 ידאג להוציא לפועל את פסק דינו של בית המשפט או את הסדר הפשרה,  
7 בתובענה ייצוגית לא יעשו זאת בעלי האינטרס במימוש הסדר הפשרה.  
8 מיעוט האינפורמציה וערך התביעה הנמוך שמנעו הגשת תביעות  
9 אינדיווידואליות או מעורבות בניהול התביעה ובעיצוב הסדר הפשרה,  
10 ימנעו גם פעולה אינדיווידואלית למימוש הסדר הפשרה. לכן, ההגנה על  
11 האינטרסים של חברי הקבוצה דורשת מבית המשפט לפקח על היישום  
12 של הסדר הפשרה...מאחר שלנתבע אין שום אינטס ביישומו של הסדר  
13 הפשרה, וגם לתובע המייצג ולעורך-הדין עלול לא להיות אינטרס  
14 ביישומו, בית המשפט הוא שצריך לדאוג לכך"  
15

16 אוריון ושוורץ, פשרה בהליך הייצוגי, מתארים (החל מעמ' 161) שורה של מקרים  
17 בהם לא מימשו הנתבעות את הסדר הפשרה. מקרים אלו התעוררו בשורה של  
18 הליכים, החל בהליכים באותו עניין מכוח פקודת ביזיון בית המשפט, ועד לתביעה  
19 חדשה במסגרתה התברר שהמעסיק שנתבע, הקים חברה חדשה במסגרתה הוא  
20 ממשיך באותה פרקטיקה שהתחייב להמנע ממנה במסגרת הסדר הפשרה.  
21

22 אולם, על אף ניגוד עניינים זה, חוק תובענות ייצוגיות אינו קובע הסדרים מפורטים  
23 לשלב מימוש הסדר הפשרה. החוק קובע אפשרות לבית המשפט לקבוע מנגנונים  
24 להבטחת אכיפת פסק הדין או פיקוח על ביצוע ההסדר סעיף 19(ד) ובעיקר 20(ו)  
25 לחוק.  
26

27 אוריון ושוורץ, הפשרה בהליך הייצוגי סבורים כי על בתי המשפט לקבוע מנגנוני  
28 פיקוח (בעמ' 166):

29 "לאור העובדה שהסדרי פשרה בהליכים ייצוגיים אינם כוללים על פי  
30 רוב סעד או הטבה בשיעור גבוה לכל אחד מחברי הקבוצה... ולאור  
31 העובדה שמימוש של הסדר הפשרה תלוי לעתים בפעולה אקטיבית של  
32 חברי הקבוצה, ומאחר שלנתבע אין אינטרס ביישום הסדר הפשרה, וגם  
33 לתובע המייצג ובא כוחו עלול להיות אינטרס שלא ליישם את הסדר  
34 הפשרה, כאמור לעיל, יש מקום לסבור שבית המשפט הוא זה שצריך  
35 לדאוג לקביעת תנאים לפיקוח על הסדר הפשרה באופן אקטיבי"  
36

37 בהמשך המאמר מציעים המחברים מנגנונים אפשריים מוצעים.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

### 3. הסדר הפשרה במקרה שלפניי

#### א. תוכן ההסדר

סעיף 19(א) מורה לבית המשפט לאשר הסדר פשרה, רק אם ההסדר: ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה". קריטריון דומה קובע החוק בארה"ב (סעיף (2)(e) Federal Rules of Civil Procedure 23). הסעיף קובע כי בית המשפט צריך להשתכנע כי ההסדר הוא: "fair, reasonable, and adequate".

Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, "Judicial Review of class action settlements" Jr. Leg. Analysis 167 (2009) מציינים במאמרם כי על אף שמדובר לכאורה בנוסחה כללית, יש לה תוכן שעל בית המשפט לבחון. הם מציינים (בעמ' 169):

**"Although the mantra "fair reasonable and adequate" is often recited as an indivisible requirement, each word conveys information. "Reasonable" implies that the settlement should be a product of considered judgment and not arbitrary. "Adequate" implies that the settlement should provide relief to the class sufficient in magnitude and rationally related to the harm alleged. "Fair" implies that the settlement should not discriminate between similarly situated class members, and also suggests that the bargaining process must be at arm's length."**

בישראל, החוק עצמו קובע שורה של קריטריונים שעל בית המשפט לשקול במסגרת הבחינה הכללית של הסדר הפשרה. מדובר בקריטריונים דומים, כמו, הפער בין הסעד שניתן היה לקבל לבין הסעד המוצע בהסדר הפשרה, והסיכויים והסיכונים בהמשך ניהול ההליך. קלמנט, פשרה בתובענה הייצוגית מציינ את מטרת הסעיף (בעמ' 16):

**"רשימה זו מכוונת את בית המשפט לנהוג כפי שחברי הקבוצה היו נוהגים אילו היה האינטרס שלהם בתביעה גדול דיו: הם היו משווים בין הסדר הפשרה המוצע לבין המשך ההתדיינות בבית המשפט, על הסיכויים והסיכונים שבה.**

**כמו כל תובע בתביעה רגילה, התובעים חברי הקבוצה היו בוחנים מהם סיכויי התביעה ביחס לכל אחת מהעילות והסעדים שתבעו, ומנסים להעריך מהו ערכם הצפוי בפסק הדין. כמו כן, היו מנסים להעריך מהן העלויות הנוספות שיצטרכו לשאת בהן כדי לנהל את התביעה עד סופה. את ערכם הצפוי של הסעדים שיקבלו, בניכוי העלויות הנוספות שיצטרכו**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 לשאת בהן, היו התובעים משוויים לערך הפשרה המוצעת להם. זו  
2 ההשואה שבית המשפט צריך לערוך."  
3

4 במקרה שלפני הגיעו הצדדים להסדר לפיו תשלם הנתבעת 70% מהסכום שהיה עליה  
5 לשלם לו היתה התביעה מתקבלת במלואה. כלומר, במקרה זה ניתן היה לבחון מהו  
6 הסכום הכולל שהיה מתקבל, אם טענות התובעת היו מתקבלות במלואן. אם מנכים  
7 מסכום זה את הגמול ושכ"ט עליהם הוסכם יוצא (על פי חוות דעת הבודק) כי סכום  
8 הפיצוי עומד על כ-60%. אם מפחיתים מסכום זה גם הפרשי הצמדה וריבית  
9 ומעמידים את הפיצוי נומינלי, הרי שמדובר בשיעור של כ-40% מפיצוי ריאלי.  
10 השאלה בה דנתי בהחלטתי מיום 13.5.11 הייתה, האם פיצוי של כ-70% הינו סביר?  
11 ואם כן, האם יש מקום להפחית מפיצוי זה את הגמול, שאז יש לבחון האם פיצוי של  
12 כ-60% הינו סביר, והאם יש להתיר פיצוי שאינו בערכים ריאליים, שאז יש לבחון אם  
13 פיצוי של כ-40% הינו סביר. קבעתי כאמור כי הגמול ישולם מתוך סכום הפיצוי (מה  
14 שמעמיד את שיעור הפיצוי על 61.5%), אך קבעתי כי תשלום נומינלי שיפחית את  
15 הפיצוי ל-40% אינו סביר.

16  
17 קבעתי כי שיעור פיצוי של 61% הינו סביר. ציינתי לעניין זה כי מחד יש סיכוי סביר  
18 לתביעה להתקבל. הנתבעת אישרה כי גבתה דמי השתתפות בגין אריזה מלאה גם  
19 כאשר סיפקה אריזה חלקית. עם זאת, קבעתי כי בהחלט יתכן כי לו תתנהל תביעה  
20 ידרשו הוכחות לעניין עלות הטיפול בהפקת אריזות חלקיות לו טוענת הנתבעת, וכן  
21 לעניין סכומי ההשבה. מעבר לכך, יש לקחת במסגרת השיקולים לאישור הסדר פשרה  
22 כי כאשר ישולם הסכום בפשרה הוא ישולם באופן מיידי תוך חסכון בהמשך בהוצאות  
23 עתידיות על ההליך המשפטי.

24  
25 לאור האמור דחיתי את טענת **מכבי** (בסעיף 5 לתגובה מטעם הצדדים לעמדת היועץ  
26 המשפטי) לפיה אין לפסוק הפרשי הצמדה וריבית כיון ש: **"קיימת עדיפות, מבחינת**  
27 **חברי הקבוצה להשבה מהירה של 44.5% מגביית היתר הנטענת, על פני ניהול**  
28 **משפטי ארוך שימשך שנים ארוכות, ושאינו צד אינו יכול לחזות מה יהיו תוצאותיו"**.

29  
30 ציינתי כי אמנם הצדדים הפנו להסדרי פשרה בהם נפסקו שיעורי פיצוי נמוכים יותר  
31 אולם קבעתי כי אין לגזור מהם לענייננו. בהסדרי פשרה מדובר במקרים פרטניים ויש



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 לשקול כל מקרה ונסיבותיו. על בית המשפט לשקלל את הסיכויים והסיכונים  
2 במקרים הספציפיים.  
3  
4 במקרה זה, אין מחלוקת על העובדה המרכזית לפיה נגבתה השתתפות עצמית מלאה  
5 בגין כל אריזה, גם כאשר כמות התרופות שניתנה היוותה חלק מאריזה סטנדרטית.  
6 לכן מבחינת הראיות לא היה צורך, גם לו הייתה התובענה מתנהלת לגופה, בשמיעת  
7 ראיות רבות ועל כן גם לו היה ההליך מתנהל במלואו איני סבורה כי הוא היה מתנהל  
8 זמן ארוך מאד. עוד יש לזכור, כאשר מדובר בתובענות ייצוגיות, ככלל, הפיצוי לפרט  
9 הבודד הוא נמוך, ואין דחיפות מיוחדת בקבלת הפיצוי על ידי הפרטים בקבוצה. על כן,  
10 הנני סבורה כי שיקול הזמן במקרה זה אינו יכול להוות נימוק להפחתה נוספת בשיעור  
11 הפיצוי. לאור שיקולים אלו קבעתי כי ההסדר יאושר רק אם יתווספו לסכומים שנגבו  
12 הפרשי הצמדה וריבית.  
13  
14 שינוי נוסף עליו עמדתי במסגרת הסדר הפשרה, ובעקבות עמדת היועץ המשפטי  
15 לממשלה, הוא אופן ההשבה של הסכומים שנגבו ביתר. **מכבי** הציעה, במקום להשיב  
16 לחברים את הסכומים ששילמו ביתר, להעביר את הסכום לקופה פנימית שהיא  
17 מנהלת הנקראת "**סל מכבי**", והמיועדת למתן שירותי בריאות שאינם כלולים בסל  
18 הבריאות. **מכבי** הציעה כי סכום הפיצוי ישמש להוספת תרופות למחלות קשות שאינן  
19 כלולות בסל הבריאות וגם לא **בסל מכבי**. לעניין זה טען היועץ המשפטי לממשלה כי  
20 **מכבי** מחויבת, ממילא, בקיום ועדות חריגים ומתן תרופות למחלות קשות גם  
21 במקרים שאינם נכללים בסל הבריאות. **מכבי** טענה לעניין זה סכום הפיצוי ישמש  
22 לצורך מתן שירותים במסגרת **סל מכבי** ולא במסגרת ועדת החריגים.  
23  
24 אני סבורה כי לאור העובדה שניתן בקלות יחסית להשיב את מרבית הסכום למי  
25 ששילם ביתר, יש להעדיף דרך זו, בעיקר לאור האמור בסעיף 20 (ג) לחוק תובענות  
26 ייצוגיות. סעיף זה קובע כי בית משפט רשאי להורות על סעד אחר לטובת הקבוצה או  
27 לטובת הציבור, אם מצא שמתן פיצוי כספי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות  
28 העניין. פרשנותה של **מכבי** לפיה סעיף זה נוגע לאישור תובענה ייצוגית שלא במסגרת  
29 הסכם פשרה, אינה מקובלת עלי כלל ועיקר. בסעיף זה הביע המחוקק את דעתו כי  
30 ככלל יש להשיב סכומי פיצוי למי שנשאו בתשלום ביתר או שלא כדין. כך ככלל, כך  
31 בפרט במקרה זה בו פשוט ביותר להשיב את מירב הכספים למי ששילמו ביתר.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1  
2 יש להדגיש כי אישור הדרך החלופית הייתה מביאה קודם כל לכך שמי ששילם  
3 ביתר לא בהכרח יקבל החזר. שנית ובעיקר, מכבי תציג עצמה כמיטיבה עם  
4 לקוחותיה או מבוטחיה, בכך שהיא מעניקה להם לפנים משורת הדין תרופות שאינם  
5 כלולות בסל הבריאות, בעוד שבפועל, המימון בא מחברי הקופה האחרים. יש לשאוף  
6 על כן, שלא להביא לתוצאות מעין אלו, מקום שניתן להעניק את הפיצוי למי שנפגע  
7 או שילם ביתר.

8  
9 השאלה מה לעשות אם תוותר יתרה. בהחלטתי מיום 13.5.11 קבעתי כי אין להשאיר  
10 בידי מכבי סכום שלא יחולק, ואפשרתי למכבי להציע אופן שימוש בסכום שלא  
11 במסגרת תקציבה השוטף. ביום 14.6.11 הודיעו הצדדים כי הם מסכימים לתיקונים  
12 בהסדר הפשרה. עם זאת מכבי לא הציעה דבר לעניין השימוש בסכום שיוותר. לאור  
13 זאת, ולאור מהות ההסדר יש לדאוג כי יתרת הסכום תשמש לרכישת תרופות עבור מי  
14 שאין ידם משגת. על כן, הסדר הפשרה יתוקן כך שככל שיוותר סכום מסכום הפשרה  
15 בתום החלוקה למבוטחים, הוא יתרם לגוף העוסק, בין היתר, בחלוקת תרופות  
16 לנזקקים. התובעת תודיע לבית המשפט לאיזה גופים שעומדים בקריטריון האמור  
17 היא מעוניינת שיועבר הכסף, לאישור בית המשפט. לאחר האישור יועבר הסכום נטו  
18 שנשאר.

19  
20 לענין הגמול המוצע - זה עומד על גמול לתובעת בסכום של כ- 160,000 ₪ ושכ"ט לבא  
21 כוח הקבוצה בסכום של 500,000 ₪ (בצירוף 30,000 ₪ שתשלם מכבי). סכום זה הינו  
22 סביר בשים לב לסכום הפיצוי הכולל (כששה מיליון ₪) ולסיכון שנטלו התובעת ובא  
23 כוחה.

24  
25 ההסדר יחול על כל חברי קופת חולים מכבי אשר רכשו בבתי המרקחת שלה או  
26 מטעמה תרופות בכמות העולה או פחותה מהכמות המסופקת באריזה סטנדרטית של  
27 אותה תרופה ושילמו בגין אריזה מלאה. התקופה הינה 31.3.07-24.12.2000.

28  
29 ב. הנחיות לעניין מימוש ההסדר  
30 כפי שציינתי לעיל, קיימת בעיית נציג גם בשלב מימש הסדר הפשרה בתובענות  
31 ייצוגיות. במקרה שלפניי מתעוררת בעייה כזו, שכן לתובעת אין דרך לפקח על ביצוע



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 ההסדרים, חברי הקבוצה לא בהכרח ידעו על הסדר הפשרה, כאשר חלק מחברי  
2 הקבוצה צריכים לנקוט פעולה כדי לקבל את החזר. לאור זאת, יש ליתן הוראות  
3 לעניין פיקוח על ביצוע ההסדר.

4  
5 במקרה שלפניי יש לעשות שימוש בסעיף 19(ד)(1) וליתן הוראות לעניין הפיקוח על  
6 ביצוע ההסדר. למעשה, ניגוד העניינים בין הצדדים לחברי הקבוצה ממשיך גם בישומו  
7 וביצועו של הסדר הפשרה. בתובענה ייצוגית, אין לאף אחד אינטרס ממשי לפקח על  
8 ביצוע ההסדר ככתבו וכלשונו. במקרה זה מדובר בהשבה באמצעות הוראות קבע,  
9 במנגנון השבה למי שאין בידו הוראת קבע ולמבוטחים שנפטרו, וכן הוראות לגבי  
10 יתרת הסכום.

11  
12 **אוריון ושוורץ, הפשרה בהליך הייצוגי, הציעו, כאמור, מספר חלופות לעניין זה. אחת**  
13 **החלופות, המתאימה למקרה שלפניי היא חובת דיווח (עמ' 170):**

14 **"מנגנון אחר שניתן לעשות בו שימוש לצורך הבטחת מימוש הסדר פשרה**  
15 **הוא הטלת חובת דיווח לבית המשפט על הצדדים בקשר לאופן מימוש**  
16 **הסדר הפשרה וההתקדמות בביצוע ההסדר... לכאורה הטלת חובות**  
17 **דיווח על הצדדים כלפי בית המשפט, במועדים קצובים, יכולה להיות**  
18 **פתרון יעיל, שכן בית המשפט נשאר מעורב באופן ובקצב מימוש הסדר**  
19 **הפשרה.**  
20 **עם זאת גם כאן יכולים להתעורר חששות שעה שהדיווח על מימוש הסדר**  
21 **הפשרה מקורו בצדדים עצמם..."**

22  
23 במקרה שלפניי, אכן יש צורך לוודא כי ההסכם בוצע, כי כל המבוטחים שרכשו  
24 תרופות באריזות חלקיות בתקופה הנדונה ומשלמים בהוראת קבע יקבלו החזר,  
25 ובעיקר על ביצוע ההסדר במנגנון של אלו שאינם משלמים בהוראת קבע, וקביעת  
26 היתרה.

27  
28 לכאורה, ניתן היה לקבוע כי הנתבעת תדווח לבית המשפט על ביצוע ההסדר. אולם,  
29 לבית המשפט אין את הכלים לבדוק אם ההסדר אכן בוצע. במקרה שלפניי, כיוון  
30 שהבודק בחן את הנתונים, והוא ער לנתונים עליהם מבוסס הסכם הפשרה ובהם  
31 סכומים שיש להשיב, ומספר המבוטחים בעלי הוראות קבע ניתן לשלב את חובת  
32 הדיווח בבדיקה נוספת של הבודק את מימוש הסדר הפשרה (ראו לעניין אפשרות זו:  
33 **קלמנט, פשרה בתובענה ייצוגית, שם בעמ' 823).**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1  
2 ודוק, חוק התובענות הייצוגיות קובע אפשרות של מינוי ממונה לביצוע הסדר הפשרה.  
3 במקרה שלפניי אין צורך בממונה, אלא בדיווח, שיבחן בעין אובייקטיבית. על כן,  
4 **מכבי**, לאחר ביצוע הסדר הפשרה תדווח לבודק את כל הנתונים, הבודק יבחן את  
5 הנתונים וידווח לבית המשפט האם הסדר הפשרה בוצע במלואו.

6  
7 **5. סוף דבר**  
8 אני מאשרת את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.  
9 אני מאשרת את הסדר הפשרה הסופי ונותנת לו תוקף של פסק דין.

10  
11 אישור הסכם הפשרה מחייב תיקונו ופרסומו כקבוע בחוק. לאור האמור אני מורה  
12 כדלקמן:

13  
14 א. הצדדים יגישו לבית המשפט בתוך 30 ימים מהיום הסכם פשרה הכולל את כל  
15 התיקונים עליהם הוסכם לרבות סכום הגמול ושכ"ט. מבלי לגרוע מהאמור לעיל,  
16 יוכנסו בהסכם השינויים הבאים:

17 (1) הפיסקה השנייה בסעיף 11 המתחילה במילים "הצדדים לא הצליחו..." תימחק  
18 ובמקומה יבוא סכום הפיצוי יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה  
19 ועד התשלום המלא בפועל.

20 (2) יתוקנו שיעורי הפיצוי בסעיף 12 להסכם כאמור בחוות דעת הבודק רו"ח רצאבי.  
21 (3) בסעיף 13 תתווסף פסקה לפיה אם יוותר סכום הוא יועבר לגוף העוסק בין היתר  
22 במתן תרופות לפי בחירת התובעת ובאישור בית המשפט.

23  
24 לאחר הגשתו יועבר ההסדר ועמו פסק דין זה למנהל בתי המשפט לצורך רישומו  
25 בפנקס תובענות ייצוגיות.

26  
27 ב. אני מורה על פרסום הודעה על פי סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות שבו  
28 יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 19(ג)(1) ו-2). נוסח ההודעה יוגש לאישור בית  
29 המשפט בתוך 30 ימים מהיום בהתאם לסעיף 25(ד) לחוק.

30



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2786-07

1 הפרסום יהיה בשני עיתונים יומיים, אחד עיתון יומי בתשלום, והשני חינמון. בנוסף  
2 תפורסם ההודעה בעיתון יומי בערבית ובעיתון יומי ברוסית. הפרסומים בעיתונים  
3 יהיו בשני מועדים באמצע השבוע (בשבועות עוקבים) ופעם אחת בסוף שבוע (בשבועות  
4 עוקבים). בנוסף, תפורסם ההודעה ב"מכביתון" העיתון הנשלח לחברי **מכבי**. הוצאות  
5 הפרסום יחולו על **מכבי**, והיא תשלח עותק מההודעה לאחר אישורה ופרסומה למנהל  
6 בתי המשפט בהתאם להוראות סעיף 25(ז) לחוק.

7

8 ג. **מכבי** תודיע לבית המשפט על ביצוע ההסכם. מבקר הפנים או רו"ח של **מכבי** יגישו  
9 לבית המשפט דו"ח המאשר את ביצוע הסכם הפשרה, לרבות הסכומים שהושבו  
10 באמצעות הוראת קבע, את הסכומים שהושבו לאחר פנייה וכן את הסכום שנותר.  
11 הדו"ח יועבר גם לבודק רו"ח רצאבי. הבודק יגיש לבית המשפט דו"ח ובו יחוה דעתו  
12 על ביצוע הסדר הפשרה. **מכבי** תישא בשכר טרחתו של רו"ח רצאבי בביצוע בדיקה זו.

13

14 דו"ח כאמור של מבקר הפנים יוגש בתוך 60 ימים מהיום האחרון בו ניתן להגיש  
15 בקשות להחזר שלא בהוראת קבע.

16

17 ד. התובעת תעביר בתוך 30 ימים מהיום רשימה של מספר גופים העוסקים בין היתר  
18 בחלוקת תרופות, להם היא מעוניינת כי יועבר הסכום שיוותר. כן תודיע האם היא  
19 מעוניינת בכל הגופים או בגוף אחד. אם היא מעוניינת ביותר מגוף אחד תציין את  
20 שיעור החלוקה. ככל שייותר סכום, בית המשפט יורה על העברתו לגוף או גופים  
21 כאמור, לאחר קבלת דו"ח הבודק.

22

23 ניתן והודע לצדדים היום, יום שלישי 30 אוגוסט 2011, ל' אב תשע"א.

24

25 המזכירות תשלח העתק פסק הדין גם לבודק, רו"ח רצאבי וליועץ המשפטי  
26 לממשלה.

27

28

ד"ר מיכל אגמון-גונן שופטת

29

30