

לפני כבוד השופטת א. שטמר

הנתבעים:

1. רונית פלג, ת.ז. [REDACTED]
2. מרב גולדשמידט, ת.ז. [REDACTED]
3. ורד קופילר, ת.ז. [REDACTED]
4. יוסף קליימן, ת.ז. [REDACTED]
5. סלוא אבו גזאלה, ת.ז. [REDACTED]
6. שירי מאיר, ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד יעקב דוידוביץ
מרח' בוגרשוב 69, תל אביב-יפו, 6342909
טל': 03-6200505 ; פקס: 03-6203355

- נ ג ד -

הנתבעת:

פריגו ישראל סוכנויות בע"מ, ח.פ. [REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד אילת גולמב-פנלר
ממשרד אגמון ושות', עורכי דין
מדרך אגודת הספורט הפועל 1, מלכה, ירושלים, 92149
טל': 02-5607607 ; פקס: 02-5639948

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז (אזרח)
מדרך מנחם בגין 154, בית קרדן, תל אביב, 6492107,
ת"ד 33260
טל': 073-392-4700 ; פקס: 02-6468017

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ביחס לבקשה לאישור הסדר
הפשרה החדש**

בהתאם להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך זה, מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התנייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מוגשת עמדתו ביחס להסדר הפשרה החדש שכותרתו "הסכם לתשלום סופי למימון מנגנון הפיצוי" (להלן: **"ההסדר החדש"**). למען הסר ספק, היועץ המשפטי לממשלה מתנגד להסדר הפשרה גם בהתאם לסמכותו בהתאם לסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **"חוק תובענות ייצוגיות"** או **"החוק"**).

פתח דבר

1. עמדה זו מוגשת בהמשך לעמדות וההודעות שהוגשו בהליך זה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לפיהן, הוא מתנגד למנגנון הפיצוי, לסכום הפיצוי ולמימון עלות מנגנון הפיצוי מכספי הפיצוי, קרי, על חשבון הפיצוי למטופלים.
2. במסגרת ההסדר החדש שנחתם לאחרונה, ביום 13.2.2020, הסכימו הנתבעת ובא כוח התובעים המייצגים לצורך סילוק סופי של כל דרישת תשלום נוספת מהנתבעת, שהנתבעת תשלם סכום נוסף אחרון וסופי, תמורה חד פעמית, שתשמש למימון המנגנון, בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח כולל מע"מ, בכפוף להתקיימות תנאי מתלה.

התנאי המתלה שהוסכם בהסדר החדש בין הנתבעת לבין בא-כוח התובעים המייצגים הוא קבלת אישור בית המשפט בפסק דין או החלטה חלוטים, במסגרתו יאושר ההסדר החדש במלואו, ויובהר כי התמורה הינה סופית ומחלטת, וכי הנתבעת לא תידרש לכל תשלום נוסף, ולא תחוב בכל חבות או אחריות נוספת שהיא ביחס להסדר הפשרה. יתרה מזאת, הוסכם כי כל שינוי, לרבות ככל שתקבל בקשת היועץ המשפטי לממשלה להאריך את המועד להגשת בקשות נוספות לפיצוי, לא ישפיע באופן כלשהו על סופיות חבותה ואחריותה של הנתבעת. עוד הוסכם, שעם התשלום מסיימת הנתבעת את כל חובותיה, והמשך ההליך מסתיים בכל הנוגע לנתבעת.

3. היועץ המשפטי לממשלה מתנגד להסדר החדש שמשמעותו היא כפולה: מתן פטור גורף לנתבעת מהמשך מימון המנגנון, לאחר תשלום תמורה חד פעמית בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח, וכפועל יוצא מכך – מימון הוצאות המנגנון, ככל שיעלו על שלושה וחצי מיליון ש"ח, מהכספים שאמורים להיות משולמים לחברי הקבוצה שיימצאו זכאים לפיצוי.

4. **ההסדר החדש סותר את קביעות פסק הדין** שניתן בהליך זה ביום 29.11.2018 ובמסגרתו אושר הסדר הפשרה המתוקן (להלן: "**פסק הדין**"). ההסדר החדש, אף **מנוגד לקביעות בהחלטות שיפוטיות ספציפיות** שהתקבלו בסוגיה זו, כמו גם מהווה **חזרה של הצדדים מההסכמות שהגישו לבית המשפט**, אשר לאורך ניתן פסק הדין. בהתאם לפסק הדין, להחלטות השיפוטיות ולהסכמות הצדדים, **על הנתבעת לשאת במימון מלוא עלות המנגנון**. סוגיית זהות הגורם המממן את המנגנון הוסדרה בפסק הדין, ולפיכך, לא נדרש ההסדר החדש.

ההסדר החדש מהווה ניסיון פסול לעריכת שינוי בקביעות פסק הדין, וזאת בניגוד להוראות הדין, לאחר שהצדדים נמנעו מלהשיג על פסק הדין. למעשה מדובר בניסיון להתנער מההסכמה שניתנה על ידי הנתבעת. 5. מבלי לגרוע מכך שיש לדחות את הבקשה לאישור ההסדר החדש, ככל שבית המשפט הנכבד ישקול לאשר את ההסדר החדש, בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הרי שמשמעות אישור ההסדר החדש תהא חריגה מההסדר שפורסם לציבור ומהקביעות בפסק הדין באופן המחייב את **פרסום ההסדר החדש לציבור**.

6. יש לדחות את הבקשה לאישור ההסדר החדש שמשמעותה גלגול עלות המימון לפתחו של הציבור. בהתאם למושכלות יסוד בתובענות ייצוגיות, נתבעת שהפרה את הדין נדרשת להוציא הוצאות סבירות לצורך פיצוי חברי הקבוצה. הדברים יפים ביתר שאת בענייננו, עת שניתן פסק דין שבו כבר נקבע כי ההוצאות יושתו על הנתבעת. עוד הדברים מתחדדים שעה שסכום הפיצוי לחברי הקבוצה הזכאים הועמד על הצד הנמוך.

היועץ המשפטי לממשלה יזכיר בהקשר זה, שסבר כי הסדר הפשרה המתוקן לא מקנה סעד ותרופה ראויים לחברי הקבוצה שנפגעו, ואינו עולה בקנה אחד עם הערכת סיכויי התובענה בהחלטה לאשר את ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "**החלטת האישור**"). לפיכך, הדברים יפים בבחינת קל וחומר עת מבוקש הלכה למעשה ככל שיאושר ההסדר החדש, לגרוע מחברי הקבוצה סכום נוסף מסכום הפיצוי הנמוך גם כן, לשם מימון עלות המנגנון. ויודגש, בהתאם לנתונים שהגיש הנאמן נמצא כי הפיצוי המקסימלי אשר לפי פסק הדין עמד על 9,500 ש"ח, עשוי לעמוד בפועל על 3,000 ש"ח.

7. זאת ועוד, הנתבעת זוכה לקבל סילוק ופטור גורף, ואפילו שיפוי, בניגוד לקביעות פסק הדין. כל זאת, כאשר בהתאם לנתונים שהוצגו עד כה, **בדבר עלות המנגנון בפועל** (להבדיל מהנתונים העולים מההתחייבויות), לא בהכרח יהיה בתמורה החד פעמית על-פי ההסדר החדש, כדי לממן את הפעלת המנגנון עד לסיום הטיפול בבקשות לפיצוי שהוגשו עד כה. לא כל שכן, כדי לממן את המנגנון לטיפול בבקשות נוספות שיוגשו, ככל שייעתר בית המשפט הנכבד לבקשה להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי.

8. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, כי בעמדה שהוגשה מטעמו ביום 2.8.2018, הוא הסביר כי מדובר במנגנון מורכב ויקר אשר עלול לסכל את האפשרות לקבל פיצוי. הצדדים התנגדו לעמדת היועץ המשפטי לממשלה וביקשו להמשיך במתווה המנגנון. במצב דברים זה, על הצדדים לשאת בהשלכות הצפויות מהמנגנון אותו הם ביקשו לאשר.

9. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה חוזר על עמדתו לפיה יש להאריך המועד להגשת בקשות לפיצוי, לנוכח העובדה שסמוך למועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי, נמנע מהמטופלים/חברי הקבוצה להגיש בקשות בשל קריסת

תיבת הדואר האלקטרוני להגשת הבקשות, שהייתה האמצעי העיקרי להגשת הבקשות, בעוד האמצעי השני שעמד לרשות המבקשים – הגשה פיזית – הוא אמצעי מוגבל מאוד בימים, בשעות ובמקום. עוד סמוך למועד האחרון להגשת הבקשות, **לא ניתן סיוע טלפוני למטופלים** על מנת לאפשר למטופלים שהתקשו בהגשה, להצליח להגיש בקשות, וזאת בניגוד לקביעות בפסק הדין. בפרק הזמן הקצר שהועמד לרשות המטופלים, אין ספק שהיו מטופלים שלא הצליחו לעמוד במשימה זו – להבין את המנגנון ודרישותיו, לאסוף תיעוד רפואי מגורמים שונים (כגון: מארכיוני בתי החולים וקופות החולים, שכן בשנת 2011 הרשומה לא היתה ממוחשבת בכל המערכת, ובפרט לא בכל בתי החולים), ולהגיש את הבקשות בהתאם לנדרש במנגנון. זאת לצד, **טעמים אישיים ספציפיים** שונים, הנמנים עם הטעמים להארכת מועדים, במסגרת הסמכות האינהרנטית המוקנית לבית המשפט הנכבד להארכת מועדים.

10. הדברים יפים ביתר שאת, שעה **שכל הצדדים נטלו את החירות להאריך לעצמם את המועדים שנקבעו בפסק הדין**, כולל ועדת הפיצוי – הוועדה שהוקמה לצורך הפעלת מנגנון הפיצוי, ואשר מורכבת משופט הוועדה (להלן: **"הוועדה"**), ורק למטופלים/חברי הקבוצה שנפגעו, אשר למענם נועד הסדר הפשרה, לא ניתן הארכות. בפסק הדין נקבעו מועדים, שבהם לא עמדו הצדדים, לרבות: משלוח זימון לשימוע לפני הוועדה בתוך שבעה ימים ממועד קבלת בקשת הפיצוי, הכרעה בבקשה לפיצוי כאשר לא התבקש שימוע בתום המועד להגשת בקשות לפיצוי וסיום הליכי השימוע לא יאוחר מ-180 יום ממועד פרסום המודעה השנייה.

11. יתרה מזאת, לנוכח הכשל במנגנון הפיצוי, **לפיו לא נשלח למטופלים, אשר הגישו בקשות, אישור כלשהו בדבר קבלת בקשתם**, נאלצו מטופלים להגיש שוב בקשתם לפיצוי, סמוך למועד האחרון להגשת בקשות. כך, גם מי שטעה בהקלדת כתובת דואר אלקטרוני, בהעדר משלוח אישור כאמור, לא יכול היה לפעול לתיקון הטעות במועד.

12. במענה לניסיון הצדדים לתלות את קריסת המנגנון בהנחיה שהוציא משרד הבריאות לקופות החולים (בין בנוסחה ובין במועד הוצאתה) ישיב היועץ המשפטי לממשלה – ניסיון זה דינו להידחות, כפי שיפורט להלן. עומס הפניות נעוץ גם בכשל האמור במנגנון, קרי העדר משלוח אישור בדבר קבלת הבקשה. בעניין זה ראוי להפנות לכך שעל-פי הנתונים שהגיש הנאמן, **מתוך 31,293 בקשות שהוגשו: הבקשות כוללות 11,7000 בקשות שהן ביותר מעותק אחד**. זאת מבלי לגרוע מכך, שנדרש היה להקים מנגנון המסוגל לטפל בהיקף של לכל הפחות כ-33,000 פניות, וזאת בהתאם לנתונים שציין היועץ המשפטי לממשלה בעמדותיו הקודמות, ראו סעיף 8 ל-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" שהוגשה ביום 2.8.2018, וכן סעיף 35 ל-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ל-"הסכם פשרה מתוקן", שהוגשה ביום 21.11.2018. חרף זאת, הוקם מנגנון המסוגל לטפל רק בכ-4,000 פניות, ולכן, בעת מימוש המנגנון בהיקף שאינו חריג, קרס המנגנון.

13. ככל שהדברים מתייחסים **לנוסח ההנחיה שהוציא משרד הבריאות** הרי שזו הוגשה לבית המשפט הנכבד ועיון בה מעלה בבירור שהיא עולה בקנה אחד עם הקביעות בפסק הדין. בהתייחס **למועד** הוצאת ההנחיה, יוזכר כי מטרת הפניה האמורה הייתה ליידע את חברי הקבוצה על זכותם ולכן, לא ברורה הטרוניה ביחס לכך שפניות קופות החולים למבוטחיהן הגדילה את המימוש ואת מספר הפניות.

14. בהתייחס לטענות הצדדים בעניין נוסח ההודעות שהוצאו **על ידי קופות החולים** למבוטחיהן (להבדיל מההנחיה שהוציא משרד הבריאות), ככל הנראה בימים 3.3.2019 ו/או 4.3.2019, כאשר המועד האחרון להגשת בקשות הוא 19.3.2019: נראה שלא בכדי נמנעו הצדדים הן מלהגיש את נוסח ההודעות, על מנת שניתן יהיה לבחון את נוסחן, והן את עמדות קופות החולים, על מנת לאפשר להגיב לטענות המועלות נגד התנהלותן. בהעדר נתונים אלה בוודאי שלא ניתן לבסס קבלת החלטה על טענות לאקוניות.

15. בנוגע לטענה בדבר הגשת בקשות הסרק בשל נוסח ההודעות שהוצאו על ידי קופות החולים יובהר, כי בבחינת הנתונים שהוגשו על ידי הנאמן נמצא כי בפועל רוב הבקשות שהוגשו (כ-20 אלף מתוך כ-30 אלף) אינן פניות סרק. בנוסף, התובעים או הנתבעת לא הציגו נתונים בדבר מספר פניות הסרק, שמקורן בנוסח לקוי לכאורה של

ההודעות שהוציאו קופות החולים למבוטחיהן, להבדיל מפניות סרק שנבעו מהגשה כפולה בשל הכשל שנבע מאי משלוח אישור בדבר הגשת הבקשה.

16. מבלי לגרוע מכך שאין לאשר את ההסדר החדש, ויש להותיר על כנה את הקביעה לפיה הנתבעת תישא במימון מלוא עלות המנגנון – עיון בהתחייבויות שהוגשו מטעם שופט הוועדה, כבוד השופט בדימוס ארבל, הנאמן, רואה חשבון סער, וכבוד השופטת בדימוס אוהד, מעלה כי דווקא הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, עשויה להזיל את עלויות המנגנון, באופן שיתכן שיהיה בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח לממן את עלות המנגנון, כולל הטיפול בבקשות שיוגשו במסגרת הארכת המועד. זאת ועוד, הוזלת עלויות המנגנון על-ידי הנאמן, רואה חשבון סער, וכבוד השופטת בדימוס אוהד אינה מותנית באישור ההסדר החדש והיא מותנית בכך שבית המשפט הנכבד יחליט להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי, אז תסתיים בחודש מאי עבודתו של כבוד השופט בדימוס ארבל.

17. עוד עולה מההתחייבויות שהוגשו לבית המשפט הנכבד, כי לא יהיה בהארכת המועד עד ליום 15.7.2020, כדי להאריך את המועד שבו תסתיים מלאכת קבלת ההחלטות **בכל** הבקשות לפיצוי, בין אלו שהוגשו עד המועד האחרון, ובין אלו שיוגשו ככל שיוארך המועד כאמור להגשת בקשות לפיצוי. בהתאם להתחייבות כבוד השופטת בדימוס אוהד: **"...הפעילות כולה, לרבות שימועים והשגות במידה ויהיו, תסתיים עד 31.8.2020 גם אם בית המשפט יאריך המועד להגשת תביעות נוספות עד ליום 15.7.2020..."**, כל זאת, כאשר בהתאם להתחייבות שופט הוועדה, כבוד השופט בדימוס ארבל, **ככל ולא יוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי** הטיפול בכל הבקשות שהוגשו עד כה יסתיים עד **"סוף חודש אוגוסט"**.

18. זאת ועוד, בנסיבות דנן, בהן המנגנון אשר היועץ המשפטי לממשלה התנגד לו קרס ויש חשש שסכום הפיצוי של חברי הקבוצה יקטן משמעותית, יש להחיל את המנגנון שנערך על-ידי משרד הבריאות, וצורך ל-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ל-"הסכם הפרשה מתוקן".

בטרם תפורט עמדת היועץ המשפטי לממשלה, יוצגו תחילה העובדות הרלוונטיות ביחס להליך זה.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

בשנת 2018

19. ביום 2.8.2018, הוגשה "עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה". במסגרת העמדה, התנגד היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפרשה הראשון שהוגש, ממספר טעמים שונים, ובכלל זאת: **סכום הפיצוי** אינו מקנה סעד ותרופה ראויים לחברי הקבוצה שנפגעו ואינו עולה בקנה אחד עם הערכת סיכויי התובענה בהחלטת האישור. בנוסף, כללה עמדת היועץ המשפטי לממשלה; **הטלה של מימון עלות המנגנון על חברי הקבוצה** (ראו סעיפים 166, 171, 191 לעמדה האמורה); **מנגנון הפיצוי** מסורבל ומסכל אפשרות לקבלת פיצוי ומכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה. לפיכך, הציע היועץ המשפטי לממשלה **מנגנון חלופי** ללא צורך בוועדה, בהתאם לאישור הרופא המטפל, ובהתאם למדרג תופעות הלוואי האחד שנקבע על ידי משרד הבריאות, ראו לדוגמא סעיף 196 בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

20. בעקבות עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ביום 12.8.2018 הוגש "הסכם פרשה מתוקן" השונה מהותית, במספר סוגיות מהותיות מהסדר הפרשה.

21. ביום 23.8.2018 החליט בית המשפט הנכבד בהתייחס להסדר הפרשה המתוקן, כי: **"בהתאם לסעיף 19(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, ובשים לב לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הריני להודיע לצדדים כי נכונותי לשקול מתן אישור להסדר הפרשה מותנית בהסכמת (צ"ל – הצדדים – הערה הוספה) לביצוע התיקונים המפורטים..."** (להלן: **"התיקונים להסדר הפרשה המתוקן"**).

22. ביום 28.8.2018, נתנו התובעים הסכמתם לתיקונים להסדר הפרשה המתוקן.

23. ביום 2.9.2018, החליט בית המשפט כדלקמן:

1. הכוונה בסעיף 1(ג) היא כפשוטה – עלות מנגנון הפיצוי תושבת במלואה על פריגו, כך שסכום הפיצוי שסוכם (45,768,900 ש"ח) יעמוד במלואו בוודאות לטובת פיצוי חבר הקבוצה. יתר הקבוע בסעיף 8(ב) להסכם הפשרה, ככל שאינו עומד בסתירה לכך, יעמוד בעינו.

2. ארכה להעברת התייחסות פריגו עד ליום 6.9.18... [ההדגשות הוספו – ק.א.].

24. ביום 6.9.2018, נתנה הנתבעת הסכמתה לתיקונים להסדר הפשרה המתוקן.
25. לאחר שניתנה הסכמת הצדדים לתיקונים בהסדר הפשרה המתוקן, כמפורט בהחלטות בית המשפט מיום 23.8.2018, מיום 2.9.2018, ומיום 21.11.2018, הוגשה "עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" ביחס ל-"הסכם פשרה מתוקן", במסגרתה, התנגד היועץ המשפטי לממשלה להסדר הפשרה המתוקן. עוד צוין בסעיף 31 לעמדה, כי לא נעלם מהיועץ המשפטי לממשלה השינוי הראוי שנעשה בהסדר ולפיו הנתבעת תישא במלוא עלות מנגנון הפיצוי, כנהוג בהסדרי פשרה. אולם, אין בכך כדי לרפא את הכשל בהסדר הפשרה המתוקן במישור ההרתעתי.
26. ביום 29.11.2018, ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד שאישר את הסדר הפשרה המתוקן בצירוף התיקונים המוסכמים (להלן מעתה: "פסק הדין").

בשנת 2019

27. ביום 27.3.2019, החליט בית המשפט הנכבד, מפי כבוד השופט גרוסקופף, כדלקמן:
"ועדת הפיצוי ובא הכוח המייצג מתבקשים למסור עד ליום 3.4.19 הודעת עדכון נוספת, ולהתייחס במסגרתה גם לשאלה האם נוצר קושי בשלב מסוים להעברת בקשות פיצוי לוועדה בשל עומס הפניות..." [ההדגשה הוספה – ק.א.].

28. ביום 4.4.2019, הוגשה "הודעה ובקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" לפיה, למיטב ידיעת משרד הבריאות, נוצר קושי בשלב מסוים, בעיקר סמוך למועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי לוועדה, באופן שמנע את הגשת הבקשות במועד. לפיכך, התבקש בית המשפט להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי, באופן שהמועד להגשת הבקשות יהיה בתום 60 יום מהמועד שבו תודיע ועדת הפיצוי כי חזרה לפעילות תקינה, וכי יש באפשרותה לקלוט בקשות לפיצוי, ולאשר קבלתן סמוך להגשתן. בנוסף, צוין בהודעה כי ייתכן שלאחר קבלת הודעת העדכון יהא מקום לשקול ולהעריך מחדש את המשך פעילות המנגנון במתכונת האמורה.
29. ביום 14.4.2019 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד. בתום הדיון ולאחר שנשמעו באריכות טענות הצדדים ועמדת היועץ המשפטי לממשלה החליט בית המשפט הנכבד כדלקמן:

א. "...נקבע דיון לאחר המועד הצפוי לסיום ההקלדה של הוועדה, ליום 28.10.2019..." בנוסף, החליט בית המשפט כי: "השאלה המהותית שהועלתה ע"י נציגת היועץ המשפטי לממשלה, וגם בבקשות הפרטניות שהתקבלו בבית המשפט, נוגעת לאותם אנשים שלא הספיקו להגיש בקשה לוועדה, לטענת היועץ ולטענתם משום העדר זמינות. טענה זו מוכחשת על ידי שופט הוועדה".

ב. בנוסף, הועלתה על ידי בית המשפט הצעה לבחון אפשרות לקביעת פרק זמן נוסף של חודשיים ימים להגשת בקשות נוספות, בכפוף למספר תנאים שקבע בית המשפט, והם: "...ובלבד שהבקשות תוגשנה באמצעות קופות החולים, באופן שהטופס המלא יגיע לוועדה. תנאי נוסף הוא שהבקשות החדשות תתבססנה על תיעוד רפואי ולא על אישור הרופא, בניגוד לאמור בסעיף 68(10)(2) בפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף אשר אישר את הסדר הפשרה (29.11.2018)".

ג. עוד החליט בית המשפט הנכבד כי: "ככל שהיה מי שהגיש בקשה לפני 19.3.2019, ובקשתו לא נתקבלה, הוא רשאי להגיש את בקשתו מחדש, ועליו להבהיר הנסיבות שבהן הגיש את הבקשה הקודמת. הוועדה תבחן אם הוגשה בקשה ומדוע לא נתקבלה. רק אם הוועדה תמצא לנכון לקבל את ההסבר, היא תדון באותה פניה...בקשות מסוג זה תוגשנה עד 12.5.2019" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

דהיינו ניתן פרק זמן נוסף, של פחות מחודש ימים (במהלכו חל חג הפסח) רק למי "שהגיש בקשה לפני 19.3.2019".

30. ביום 1.5.2019, יצאה הנחיה נוספת לקופות החולים על ידי משרד הבריאות המעדכנת בדבר החלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.4.2019. העתק ההנחיה פורסם באתר המרשתת של משרד הבריאות: https://www.health.gov.il/NewsAndEvents/SpokemanMessages/Pages/03052019_3.aspx בנוסף, הוצאו הנחיות לקופות. עיון בהן מעלה בבירור, כי הן עולות בקנה אחד עם החלטת בית המשפט מיום 14.4.2019 ויש לדחות את טענות הצדדים בעניין זה.

31. ביום 20.5.2019, הוגשה "עמדת ממלא מקום היועץ המשפטי לממשלה להצעת בית המשפט" לפיה ניתנה הסכמה להצעת בית המשפט, שיינתן פרק זמן נוסף של חודשיים ימים להגשת בקשות נוספות; שקופות החולים, באמצעות הרופאים, יצינו את תופעות הלוואי, באופן שהטופס המלא יגיע לוועדה, ושיתר הוראות פסק הדין תיוותרנה בעינם. עוד צוין, כי עמדה זו היא על-פי הסכמת קופות החולים לסייע ליישום הסדר הפשרה, לצד סירוב קופות החולים להגשת הבקשות באמצעותן, ועמדתן לפיה הן מנועות מלהעביר חומרים רפואיים לצד ג' לוועדה. עוד צוין בעמדה זו, כי קיים חשש שחברי הקבוצה צפויים לקבל פיצוי הנמוך במידה ניכרת מ-"סכום התשלום המקסימלי לחבר קבוצה" כפי שנקבע בפסק הדין.

32. ביום 29.5.2019 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד, שבמהלכו השיב שופט הוועדה כי בפועל, לעמדתו, אין בהסכמת קופות החולים לעיל, כדי לעזור לעבודת הוועדה (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2019 בעמוד 1402 שורות 6-7, בעמוד 1403 שורות 10-11). לפיכך, חרף הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, כמפורט בעמדתו, לא מומשה הצעת בית המשפט להארכת המועד תוך הסתייעות בקופות החולים כמפורט לעיל. בתום דיון ארוך קבע בית המשפט כדלקמן:

"2... בשים לב לקשיים שהתגלו בעבודת הוועדה, בעיקר לאחר שהוגשו אלפי פניות במועד שבין 4.3.2019 ועד 19.3.2019; בשים לב לכך שהתוספת המשמעותית של הפניות דורשת היערכות מוגדלת של הוועדה... מתעורר הצורך לבחון אפשרות להארכת מועד להגשת בקשות נוספות לוועדה" [ההדגשה הוספה – ק.א.].
עוד החליט בית המשפט הנכבד, כי ראוי לבחון ראשית את כל הפניות שהגיעו לוועדה בתוך הזמן שנקבע לכך בפסק הדין. וכן כי: **"...לאחר שיתברר מחד גיסא מספר הזכאים ושיעורי הזכאות, ומאידך גיסא העלויות שיהיה צורך לשאת בהן רק לצורך עבודת הוועדה - ניתן יהיה לשקול שקילה רצינית את פתיחת האפשרות להגיש בקשות נוספות..."**

בנוסף צוין בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.5.2019, כי:
"...בישיבה שהתקיימה ביום 14.4.2019 הודיע שופט הוועדה כי בקצב מוגבר שהוועדה תעבוד בו ניתן יהיה לסיים את הקלדת כל הבקשות עד חודש אוקטובר 2019. אם כך צפוי שההחלטות האחרונות תתקבלנה עד ינואר 2020"

בשים לב למועדים הנ"ל, קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:
"...עד יום 27.2.2020 יגיש הנאמן דו"ח שיפרט את:

- מספר הבקשות שהוגשו
 - מספר הבקשות שהוגשו ביותר מעותק אחד
 - ומה מספר העותקים שהוגשו
 - מספר הבקשות שנדחו
 - ומספר הבקשות שנתקבלו תוך חלוקה לשיעורי הפיצוי כפי שנקבע בפסק הדין."
- [החלוקה אינה במקור – ק.א.].

33. ביום 28.11.2019 הודיע בא כוח התובעים המייצגים כי בימים אלה נסתיימה מלאכת הקלדת מלוא הבקשות. מתוך סך פניות בדואר אלקטרוני של כ-30,000, הוקלדו ונרשמו 19,631 בקשות, וכי עד ליום ההודעה, קרי עד ליום 28.11.2019, נתקבלו מעל ל-5,000 החלטות.

34. ביום 8.12.2019, הוגשה "בקשה דחופה מטעם בא כוח המייצג" אליה צורף מכתב הנאמן לפיו אומדן יתרת ההוצאות הנוספות הצפויות מעבר למה שהוצא עבור המנגנון ושכר טרחת שופט הוועדה הוא כ-4 מיליון ש"ח,

ועל סכום זה יש להוסיף 1 מיליון ש"ח אומדן שכר טרחת הנאמן. במסגרת זו, התבקש בית המשפט הנכבד, על-ידי בא כוח המייצג, להמשיך ולממן את המנגנון על חשבון כספי הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה – המטופלים.

בשנת 2020

35. ביום 1.1.2020, הוגשה "עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" במסגרתה פורטו הטעמים לכך שהבקשה למימון הוצאות המנגנון מכספי הפיצוי לחברי הקבוצה, שיימצאו זכאים לפיצוי, סותרת את הקביעות בפסק הדין, מנוגדת לקביעות בהחלטות שיפוטיות ומהווה חזרה של הצדדים מההסכמות שהגישו לבית המשפט אשר לאורן ניתן פסק הדין.

36. ביום 2.1.2020 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד. בתום הדיון החליט בית המשפט, כי הנתבעת תשיב להצעת בית המשפט בעניין מימון הביניים וכי **"בשלב זה יעמיד הנאמן לרשות פעילות הוועדה סכום של 150,000 ₪ מתוך הפקדון המופקד לצורך פיצוי חברי הקבוצה"**. בנוסף, קבע בית המשפט כי: **"ככל שלמי מן הצדדים הצעה ראויה לקיצוץ עלויות הוועדה, תוך שימור עבודתה... מוזמן להציע הצעה"** [ההדגשה הוספה – ק.א.]. כבר עתה יצוין, כי מאחר שהיועץ המשפטי לממשלה התנגד למנגנון וטען כי הוא מסורבל ומסכל אפשרות למימוש הפיצוי, ואף בפועל נמצא כי המנגנון קרס, הוא נמנע מלהציע הצעה המבוססת על "שימור עבודת הוועדה", קרי, המשך יישום המנגנון האמור.

37. ביום 27.1.2020, התקיים דיון בבית המשפט, במסגרתו טענו הצדדים כי הם פועלים להגיע להסכמה, אשר טרם גובשה.

38. ביום 13.2.2020, הוגשה "בקשה לאישור הסכם לתשלום סופי למימון מנגנון הפיצוי" שאליה צורף ההסדר החדש "הסכם לתשלום סופי למימון מנגנון הפיצוי", אשר התקבלו בפרקליטות ביום **16.2.2020**.

39. ביום 16.2.2020 הגיש צורף הדין עובדיה כהן, הנמנה עם עורכי הדין שייצגו חלק מחברי הקבוצה, "בקשה בכתב בקשר למנגנון הסדר הפשרה". לעמדתו, ההסדר החדש **"הנוגע למנגנון, אשר אינו כולל בחובו פתרון לכל אחת מן האפשרויות שעלולות להתרחש לעניין 'פתיחת השערים'..."**. הלכה למעשה גם צורף הדין כהן התנגד להסדר החדש במתכונת שבה הוגש, ולעמדתו: **"...אין מייצגי הקבוצה עומדים בחובתם המתחדשת לנהוג באחריות המתבקשת ולהניח פתרון מערכתי וכולל אשר יבטיח לא רק את עבודת המנגנון לזמן מה נוסף אלא כזה שיבטיח את סיום עבודת המנגנון..."**

40. ביום 19.2.2020, החליט בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"כפי שהוגש, אין ההסכם כולל התחייבות של שופט הוועדה ושל ר"ח סער בדבר סיום עבודתם במסגרת התקציב הנוסף. יתרה מזו, הוא אינו עולה בקנה אחד עם הדברים שנאמרו בישיבה שהתקיימה ביום 27.1.2020..."

41. ביום 20.2.2020, הוגשה "הודעה מטעם בא כוח המייצג" במסגרתה הוגשו התחייבויות שופט הוועדה, כבוד השופט בדימוס ארבל, התחייבות הנאמן, רואה חשבון סער, וכבוד השופטת בדימוס אוהד, התחייבויות אשר לטענת בא כוח התובעים המייצגים הוא קיבל כדי לעמוד בהתחייבות שבהסדר החדש.

42. ביום 25.2.2020 התקיים דיון בבית המשפט. בתום הדיון קבע בית המשפט הנכבד כי **"השאלות שהוצגו כבדות הן, ומן התשובה עליהן תעלה גם ההחלטה בדבר ההסדר לתשלום סופי. קודם שאדרש לכך אני מבקשת לקבל מידע מלא אודות עבודת הוועדה עד כה..."**. בנוסף, הורה בית המשפט **"על העברת סכום נוסף של 225,000 ₪ מתוך הפקדון שנועד לפיצוי חברי הקבוצה, לשם תפעול המנגנון למשך 3 חודשים נוספים, כמימון ביניים..."**.

43. ביום 1.3.2020 הוגש דו"ח הנאמן, במסגרת "הודעה מטעם בא כוח המייצג", לפיו: הוגשו 31,293 בקשות, הכוללות כ- 11,700 פניות שהן ביותר מעותק אחד.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

ההסדר החדש מנוגד לקביעות בהחלטות השיפוטיות שהתקבלו לפני פסק הדין ועמדו בבסיסו

44. ההסדר החדש שלגביו התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, קובע תמורה חד פעמית בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח שתשלם הנתבעת. עוד כולל ההסדר החדש הסכמה לפיה הנתבעת לא תשלם עבור המנגנון תשלום נוסף על התמורה החד פעמית, גם אם העלות של המנגנון תחרוג משלושה וחצי מיליון ש"ח.
45. **ההסדר החדש מנוגד להחלטות השיפוטיות שהתקבלו לפני פסק הדין ועמדו בבסיס פסק הדין, לפיהן כל עלות נוספת של המנגנון תשולם על ידי הנתבעת.**
46. **יתרה מזאת, הצדדים מתנערים מההסכמות שניתנו על ידם, ואשר על בסיסן ניתן פסק הדין:**
- א. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר כי הצדדים הסכימו שכל עלות נוספת של מנגנון הפיצוי, מעל ל-452,000 ש"ח, תשולם על ידי הנתבעת, ולא תופחת מסכום הפיצוי הכולל, כמפורט להלן.
- ב. ביום 23.8.2018 החליט בית המשפט הנכבד כדלקמן:
- "1. בהתאם לסעיף 19(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו/2006, ובשים לב לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הריני להודיע לצדדים כי נכונתי לשקול מתן אישור להסדר הפשרה מותנית בהסכמת לביצוע התיקונים המפורטים להלן:**
- ...ג. עלות ביצוע הסדר הפשרה תושט במלואה על פריגו, כפי שמקובל ביחס להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות.**
- 2.. הצדדים להסדר הפשרה מתבקשים להודיע עד ליום 2.9.18 האם הם מסכימים לביצוע כל התיקונים המפורטים לעיל אם לאו. ככל שלא תינתן הסכמה, ובהעדר אפשרות להשלים את הטיפול בהסדר הפשרה על ידי מותב זה, יועבר התיק לטיפולו של שופט אחר"** [ההדגשות הוספו-ק.א.].
- א. ביום 28.8.2018 הגישה הנתבעת "בקשה דחופה להבהרה מטעם הנתבעת" במסגרתה התבקשה הבהרה לפיה הנתבעת תישא בכל עלות המנגנון בתנאים הקבועים בסעיף 8(ב) להסכם הפשרה המתוקן, ולפיו היא נושאת בסכום של 452,000 ש"ח.
- יצוין כי סעיף 8(ב) להסכם הפשרה המתוקן קבע כי סכום של עד 452,000 ש"ח כולל מע"מ ישולם עבור עלויות הקמת ותפעול המנגנון, וככל שעלות המנגנון תעלה על 452,000 ש"ח תגרע העלות הנוספת מתוך סכום הפיצוי לחברי הקבוצה, וכי בכל מקרה הנתבעת לא תשלם תשלום נוסף עבור המנגנון, וכי עלות המנגנון לא תעלה על 5% מגובה הסכום שישולם בפועל כפיצוי.
- ב. ביום 28.8.2018 נתנו התובעים הסכמתם **לתיקונים** להסדר הפשרה המתוקן.
- ג. ביום 2.9.2018 החליט בית המשפט הנכבד, על גבי "בקשה דחופה להבהרה מטעם הנתבעת", כמפורט להלן:
- "1. הכוונה בסעיף 1(ג) היא כפשוטה – עלות מנגנון הפיצוי תושט במלואה על פריגו, כך שסכום הפיצוי שסוכם (45,768,900 ש"ח) יעמוד במלואו בוודאות לטובת פיצוי חבר הקבוצה. יתר הקבוע בסעיף 8(ב) להסכם הפשרה, ככל שאינו עומד בסתירה לכך, יעמוד בעינו.**
- 2. ארכה להעברת התייחסות פריגו עד ליום 6.9.18..."** [ההדגשות הוספו-ק.א.].
- ד. ביום 6.9.2018 נתנה הנתבעת הסכמתה **לתיקונים** להסדר הפשרה המתוקן.
47. הדברים ברורים: שאלת הגורם אשר יישא בעלות המנגנון, לרבות מעל 452,000 ש"ח, נבחנה על-ידי בית המשפט גם בטרם ניתן פסק הדין, ובית המשפט קבע בהסכמת הצדדים, שעלות מנגנון הפיצוי תושט במלואה על הנתבעת, כך שסכום הפיצוי שסוכם (45,768,900 ש"ח) יעמוד במלואו בוודאות לטובת פיצוי חבר הקבוצה.
- בניגוד לכך, משמעות ההסדר החדש המוצע היא שעלות מימון המנגנון לא מושתת במלואה על הנתבעת, והנתבעת פוטרת עצמה מאחריות למימון המנגנון, בתשלום סכום חד פעמי בסך שלושה וחצי מיליון ש"ח. הסכמה חדשה זו סותרת את החלטות בית המשפט מיום 23.8.2018 ומיום 2.9.2018, ומנוגדת להסכמת הצדדים, אשר עמדה בבסיס אישור הסדר הפשרה בפסק הדין.**
48. אשר על כן, הניסיון להיתלות בסעיף 8.ב' להסדר הפשרה המתוקן דינו להידחות, ולו מהטעם הפשוט שלאחר הגשת הסדר הפשרה המתוקן, הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה היועץ המשפטי לממשלה התנגד

להסדר הפשרה המתוקן. בעקבות התנגדות זו החליט בית המשפט הנכבד בהסכמת הצדדים **על עריכת שינוי בהסדר הפשרה המתוקן – שינוי הוראת סעיף 8ב' בהסדר הפשרה המתוקן** ועל כך ניתן פסק הדין כאמור לעיל. 49. יודגש שקביעת בית המשפט הנכבד כי הסדר הפשרה המתוקן יאושר בכפוף להסכמת הצדדים לתיקונים ניתנה במסגרת הסמכות המוקנית לבית המשפט, לפי סעיף 19(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 19(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"מצא בית המשפט כי יש צורך לקבוע בהסדר הפשרה תנאים מסוימים, אשר נראים לו דרושים לשם הגנה על ענינם של חברי הקבוצה שעליה חל ההסדר, לשם הבטחת אכיפת הדין או לשלם פיקוח על ביצוע ההסדר, לרבות תנאים והוראות לפי סעיף 20(א) עד (ג) או תנאי בדבר יציאה מן ההסדר, יודיע לצדדים להסדר הפשרה כי מתן אישורו להסדר הפשרה מותנה בהסכמתם לאותם תנאים".

50. הנתבעת נתנה הסכמתה לשינוי לאחר שכבוד השופט גרוסקופף הבהיר לצדדים, כי נכונות בית המשפט לשקול מתן אישור להסדר הפשרה **מותנית בהסכמת הצדדים לביצוע תיקון בהסדר הפשרה המתוקן**, באופן שעלות ביצוע הסדר הפשרה תושט **במלואה על הנתבעת**, כפי שמקובל ביחס להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. יתרה מזאת, בית המשפט בהחלטתו מיום 2.9.2018 התייחס במפורש לשינוי הוראת סעיף 8(ב) להסדר הפשרה המתוקן.

51. ויודגש, אלמלא ניתנה הסכמת הצדדים לביצוע **כל התיקונים** אשר פורטו בהחלטת בית המשפט מיום 23.8.2018, כבוד השופט גרוסקופף לא היה מאשר את הסדר הפשרה המתוקן כמפורט בפסק הדין. דברים אלה צוינו במפורש בהחלטת בית המשפט מיום 23.8.2018 לפיה: **"ככל שלא תינתן הסכמה, ובהעדר אפשרות להשלים את הטיפול בהסדר הפשרה על ידי מותב זה, יועבר התיק לטיפולו של שופט אחר".**

52. לפיכך, מעבר לכך שההסדר החדש הוא התנערות של הצדדים להסכמות שניתנו על ידם בהתאם לסעיף 19(ד)(1) לחוק, הרי שההסדר החדש מנוגד להחלטות שיפוטיות.

53. זה המקום להעיר כי ההסדר החדש, מהווה גם התנערות של בא כוח התובעים המייצגים מההסכמות שניתנו על ידו עובר למתן פסק הדין – הסכמת בא כוח התובעים המייצגים מיום 28.8.2018, זאת, לצד ההתנערות של הנתבעת מההסכמות אשר ניתנו על ידה ביום 6.9.2018, כפי שיפורט להלן:

עמדת בא כוח התובעים המייצגים לפיה עלות ביצוע הסדר הפשרה מושטת במלואה על הנתבעת – לצד הסכמת בא כוח התובעים המייצגים שניתנה ביום 28.8.2019, לפיה הנתבעת תישא במימון מלוא עלות המנגנון, יפנה היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה גם ל-"הודעה לבית המשפט ושלוש בקשות בצידה" אשר הוגשה ביום 11.2.2019 על-ידי בא כוח התובעים המייצגים, לפיה: **"מכל מקום כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 23.8.2018 הרי ממילא עלות ביצוע הסדר הפשרה תושט במלואה על פריגו כפי שמקובל ביחס להסדר פשרה ובהמשך לאור שאלת ההבהרה שהפנתה הנתבעת קבע בית המשפט הנכבד כי הכוונה באמור היא כי עלות מנגנון הפיצוי תושט במלואה על פריגו. כך שסכום הפיצוי שסוכם 45,768,900 ש"ח יעמוד במלואו לטובת פיצוי חברי הקבוצה.**

(ב"כ המייצג נתן הסכמתו לאמור ביום 28.8.18 והנתבעת הסכימה לכך ביום 6.9.18 כאשר היא ציינה במפורש במסגרת הסכמתה שהעלות תהיה בנוסף לסכום הפיצוי לחברי הקבוצה).

לפיכך ברי שכל שתהא גלישה מהסכום שיועד להוצאות המנגנון בסך של 452,000 ₪ על פריגו ממילא יהא לשאת בכל עלות נוספת שתהא...". על עמדה זו חזר בא כוח התובעים המייצגים בדיון ביום 27.1.2020 (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1427 שורות 25-27).

ההסדר החדש מנוגד לקביעות בפסק הדין

בפסק הדין נקבע שכל עלות נוספת למנגנון לא תופחת מסכום הפיצוי הכולל ותשולם על ידי הנתבעת

54. ההסדר החדש הפוטר כאמור את הנתבעת מתשלום עבור מימון המנגנון, ככל שתידרש עלות נוספת מעבר לתמורה החד פעמית בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח, סותר את פסק הדין. פסק הדין קובע במפורש, כי כל עלות נוספת של מנגנון הפיצוי תשולם על ידי הנתבעת, ולא תופחת מסכום הפיצוי הכולל. הצדדים נמנעו מלהשיג על פסק הדין, ויש לדחות את הניסיון במסגרת ההסדר החדש, לשנות את פסק הדין, בניגוד להוראות הדין.

55. בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לקביעות הבאות בפסק הדין:

א. בסעיף 8 בפסק הדין הוגדרו התיקונים המוסכמים כדלקמן: "...ביום 23.8.2018 הודעתי לצדדים על נכונותי לשקול מתן אישור להסדר הפשרה המתוקן בכפוף למספר תיקונים אשר יפורטו להלן. הצדדים נתנו הסכמתם לתיקונים הללו בהודעותיהם מיום 28.8.2018 ומיום 6.9.2018 (להלן: "התיקונים המוסכמים")" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

ב. בסעיף 13 בפסק הדין הוגדר "סכום הפיצוי הכולל" כדלקמן: "סכום בסך 45,768,900 ש"ח (כולל מע"מ) ישולם כפיצוי לחברי הקבוצה אשר סבלו מכאב וסבל לאחר נטילת הפורמולציה החדשה, ואשר ימצאו זכאים לקבלת פיצוי בהתאם למנגנון הפיצוי (סעיף 8(א) להסדר הפשרה המתוקן. להלן יכונה סכום זה "סכום הפיצוי הכולל")".

ג. בסעיף 14 בפסק הדין נקבע כי: "סכום בסך 452,000 ש"ח (כולל מע"מ) ישולם עבור עלויות הקמת מנגנון הפיצוי ותפעולו (סעיף 8(ב) להסדר הפשרה המתוקן)".

ד. בסעיף 16 בפסק הדין נקבע במפורש כדלקמן: "בהסדר הפשרה המתוקן נקבע כי סכום התשלום הכולל הוא סכום סופי ומקסימאלי (סעיף 7 להסדר הפשרה המתוקן), וכי ככל שעלות הקמת מנגנון הפיצוי ותפעולו תעלה על הסכום של 452,000 ש"ח תגרע העלות הנוספת מתוך סכום הפיצוי לחברי הקבוצה. ואולם, בהתאם לתיקונים המוסכמים הריני להורות כי כל עלות נוספת של מנגנון הפיצוי, מעל ל- 452,000 ש"ח, תשולם על ידי פריגו סוכניות, ולא תופחת מסכום הפיצוי הכולל, באופן שסכום הפיצוי הכולל יהיה סופי וקבוע" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

ה. כך גם בסעיף 65 בפסק הדין נקבע במפורש כדלקמן: "למען הסר ספק, מובהר בזאת שוב כי בהתאם לתיקונים המוסכמים, עלות ביצוע הסדר הפשרה תושגת במלואה על הנתבעת, כפי שמקובל ביחס להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

ו. בסעיף 68 בפסק הדין המפרט את השינויים שיכללו בנוסח ההודעה שתפורסם, על חשבון הנתבעת, בדבר אישור הסדר הפשרה המתוקן בהתאם לסעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, נקבע בס"ק (7) כדלקמן: "סעיף 7 ינוסח כך: ... במסגרת הסדר הפשרה ישולם סכום של 45,768,900 ש"ח כפיצוי לחברי הקבוצה... בנוסף תישא פריגו סוכנויות במלוא עלויות מימוש הסדר הפשרה, וכן בגמול לתובעים המייצגים ובשכר הטרחה לבא הכוח המייצג".

56. ככל שהדברים מתייחסים לניסיון הנתבעת להיתלות בסעיף 17 בפסק הדין, הרי שיש לדחות ניסיון פסול זה: בסעיף 17 בפסק הדין צוינו הדברים הבאים: "בין הצדדים הוסכם, והסכמה זו קיבלה את הסכמתו של שופט הוועדה, כי עלות מנגנון הפיצוי ותפעולו לא תעלה בכל מקרה על 5% מגובה הסכום שישולם בפועל כפיצוי לחברי הקבוצה (סעיף 8(ב) להסדר הפשרה המתוקן)" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

57. ואולם, חרף אותה ההסכמה שהושגה בין הצדדים לפיה עלות המנגנון לא תעלה על 5% מגובה הסכום שישולם בפועל כפיצוי וקיבלה ביטוי, בסעיף 8(ב) להסדר הפשרה המתוקן, לאחר הגשת הסדר הפשרה המתוקן המפרט את הסכמות הצדדים, התקבלו החלטות שיפוטיות במסגרת סעיף 19(ד)(1) לחוק. לאחר שהוסכם כפי שהוסכם בסעיף 8(ב) להסדר הפשרה המתוקן – ניתנה הסכמת הנתבעת לשינוי סעיף 8(ב), כמצוות החלטת בית המשפט מיום 2.9.2018 לפיה: "עלות מנגנון הפיצוי תושג במלואה על פריגו, כך שסכום הפיצוי שסכום 45,768,900 ש"ח יעמוד במלואו בוודאות לטובת פיצוי חבר הקבוצה. יתר הקבוע בסעיף 8(ב) להסכם הפשרה, ככל שאינו עומד בסתירה לכך, יעמוד בעינו". [ההדגשות הוספו – ק.א.].

58. סעיף 17 בפסק הדין משקף אפוא את מצב הדברים בפועל בדבר ההסכמות שהושגו בין הצדדים ואשר ביחס אליהן ניתנה הסכמת שופט הוועדה. הסכמות אלו שונו בהסכמת הצדדים, שינוין קיבל תוקף של החלטה שיפוטית, ונכלל בפסק הדין. לפיכך, הניסיון להיאחז בהסכמות אשר שונו בהסכמה – דינו להידחות.

59. היטיב לתאר זאת בא כוח התובעים המייצגים בדיון ביום 27.1.2020 לפיו: **"אני סבור שפסק הדין מדבר, סעיף 65 לפסק הדין, אומר שפריגו צריכה לשאת. נכון שהיה הסכם 5 אחוז, אבל בית המשפט קבע. אם יפתחו השערים אני אעמוד על כך שפריגו תשלם"** (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1427 שורות 25-27).

60. אין ממש בניסיון להתנער מההסכמה. הנתבעת כלכלה את צעדיה והעדיפה שהסדר הפרשה המתוקן בצירוף התיקונים המוסכמים יאושר, על פני נטילת סיכון שהסדר הפרשה המתוקן חרף התיקונים המוסכמים לא יאושר, שההתדיינות תימשך, שההכרעה תועבר לשופט אחר ושבסופה היא עלולה להיות מחויבת בסכום גבוה יותר.

יוזכר, כי עסקינן בהסדר פשרה מתוקן אשר היועץ המשפטי לממשלה התנגד לו, ובפרט לסכום הפיצוי הכולל, הנמוך במידה ניכרת מהערכת סיכוי התובענה. לא בכדי, ניתנה הסכמת הנתבעת במפורש לתיקונים המוסכמים, ובפרט לכך שתישא במימון מלוא עלות המנגנון. הניסיון כעת לחזור מההסכמות לאחר שהסיכון בכך שהסדר הפרשה לא יאושר אינו עומד על הפרק יותר, חסר תום לב.

61. לנוכח טענת הנתבעת לפיה יש ללמוד ממימון הביניים כי אין להטיל עליה לשאת במימון עלות מלוא המנגנון, יצוין:

א. ביום 2.1.2020, קבע בית המשפט הנכבד כי כמימון ביניים יעמיד הנאמן לרשות פעילות הוועדה סכום של 150,000 ש"ח מתוך הפיקדון המופקד לצורך פיצוי חברי הקבוצה. עוד קבע בית המשפט כי: **"...בשלב זה אין מדובר אלא במימון ביניים, וכמובן שהכרעה בשאלה מנין יבואו הכספים תגבר בסופו של יום וניתן יהיה להשיב כל סכום שישולם על חשבון מימון הביניים, בין מצד הנתבעת, בין מצד הקבוצה"**.

ב. ביום 25.2.2020 הורה בית המשפט כמימון ביניים על העברת סכום נוסף של 225,000 ש"ח מתוך הפיקדון שנועד לפיצוי חברי הקבוצה.

62. אולם, כמפורט בעמדה זו, מימון עלות המנגנון הוסדר במלואו במפורש בפסק הדין.

העובדה שהכרעה בטענות הנתבעת המתנערת כיום מהסכמתה, עשויה להוביל להגשת ערעור או בקשת רשות ערעור, בכפוף ובהתאם להוראות הדין, בוודאי שאין בה כדי לפגוע בעניינם של הקבוצה. הלכה פסוקה היא שאין בעצם הגשת ערעור או בקשה למתן רשות ערעור כדי לעכב את ההחלטה נושא הערעור.

63. זאת ועוד, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לנתבעת להשיב סך של 375,000 ש"ח אשר נלקח מקופת הפיצוי כמימון ביניים: סך של 150,000 ש"ח בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.1.2020, וסך של 225,000 ש"ח בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.2.2020.

פסק הדין קובע, כי שכרו של הנאמן – רואה-חשבון סער ישולם על ידי הנתבעת

64. עקבי בעמדתו, קובע בית המשפט במפורש בפסק הדין כי שכרו של הנאמן, רואה חשבון סער ישולם על ידי הנתבעת. בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 72 בפסק הדין הקובע במפורש כדלקמן: **"בהתאם להסכמת הצדדים, אני ממנה את רו"ח אלישע סער כממונה על ניהול חשבון הנאמנות וביצוע הסדר הפרשה. בכלל זאת, יהיה אחראי רו"ח סער על... על עלויות המנגנון (לרבות שכר הוצאות שופט הוועדה, למומחה הרפואי, לכוח העזר של הוועדה, וכן התשלומים השוטפים בהתאם להנחיות הוועדה), שכרו של רו"ח סער ישולם על ידי פריגו סוכנויות, בכפוף לאישורו על ידי בית המשפט"** [ההדגשות הוספו – ק.א.].

פסק הדין קובע – הנתבעת תממן את המומחה הרפואי לאחר מיצוי הכספים המיועדים לתפעול המנגנון

65. גם בשאלת מקור המימון של שכר המומחה הרפואי הכריע בית המשפט בפסק הדין וקבע כי ישולם ממנגנון התפעול של הפיצויים.

66. בפסק הדין נקבע במפורש, כי שכרו של המומחה הרפואי ישולם על ידי הנתבעת. כך, בסעיף 34 בפסק הדין נקבע כי: **"...ועדת הפיצוי רשאית להתייעץ עם פרופ' ארדון רובינשטיין או מומחה רפואי אחר בעל מומחיות רלוונטית... (להלן: "המומחה הרפואי") ...שכרו של המומחה הרפואי ישולם מתוך הכספים המיועדים לתפעול מנגנון הפיצוי, ולאחר מיצויים, בידי פריגו סוכנויות (סעיפים 39 ו-48 להסדר הפרשה המתקן והתיקונים המוסכמים)"** [ההדגשות הוספו – ק.א.].

המשמעות של ההסדר החדש – עשויה להיות גריעה מסכום הפיצוי למטופלים

67. **על-פי הנתונים בפועל, ומאופן פעולת המנגנון עד כה ניתן להסיק, שהסכום של 3.5 מיליון ש"ח לא יספיק למימון המנגנון.** מדו"ח הנאמן מיום 28.3.2019 אשר הוגש לבית המשפט ביום 1.4.2019 מתברר שעלות המנגנון חורגת מ- 5% מסכום הפיצוי בפועל. נכון ליום 28.3.2019, החריגה נאמדה בהיקף של **לכל הפחות**, כ-4 מיליון ש"ח.

68. זאת ועוד, במכתב מיום 5.12.2019 של הנאמן, אשר צורף ל-"בקשה דחופה מטעם בא כוח המייצג" צוין כי: **"...5. אומדן יתר ההוצאות הנוספות הצפויות מעבר למה שהוצא עבור המנגנון ושכר טרחת שופט הוועדה הוא כ- 4 מיליון ₪. אומדן זה מבוסס על כ- 12-16 חודשי פעילות נוספים של המנגנון, ועל כ- 12-13 אלפי החלטות נוספות שיקבל שופט הוועדה. 6. אומדן שכר טרחת הנאמן ...כ- 1 מיליון ש"ח..."**

כך, לאחר שינויים שנערכו במנגנון, כפי שפורטו במכתב מיום 4.12.2019 של שופט הוועדה, נמצא כי לשם קבלת החלטות בכל הבקשות שהוגשו עד ליום 19.3.2019 **נדרשת תוספת של 5 מיליון ש"ח**: 4 מיליון ש"ח עבור המנגנון ושכר טרחת השופט, ו-1 מיליון עבור שכר טרחת הנאמן. וזאת, לא כולל בקשות נוספות שיוגשו, ככל שיוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. יתרה מזאת, התוספת הנדרשת בסך 5 מיליון ש"ח לא כוללת השגות ושימועים (נכון ליום 2.1.2020 כ-360 שימועים) (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 2.1.2020 בעמוד 14010 שורה 27 ובעמוד 1413 שורה 18).

69. ב-"הודעה מטעם בא כוח המייצג ובקשה מצידה" אשר הוגשה ביום 15.12.2019, ציין בא כוח התובעים המייצגים כי מבחינתו אין השגה על האמור בדו"ח אשר צורף להודעה זו. בדו"ח של הנאמן מיום 13.12.2019 חזר הנאמן על כך שאומדן העלויות הצפויות ביחס לבקשות שהוגשו עומד על סך של כ-5 מיליון ש"ח.

70. עוד ראוי להפנות לדברי שופט הוועדה בדיון מיום 2.1.2020 בפרוטוקול בעמוד 1410 שורות 8-9: **"יש אלפי אנשים שקיבלו הודעה שהמסמכים לא מספיקים, הם פונים ומבקשים השלמת מסמכים, צריך לעקוב אחריהם..."**

71. **ביום 1.3.2020** התקבל בפרקליטות "דו"ח על בקשות והחלטות שהתקבלו", כמפורט במסמך מיום 28.2.2020 (להלן מעתה: **"הדו"ח"**). על-פי הדו"ח, **פחות ממחצית הבקשות נבחנו** – נתון המבסס ביתר שאת הערכה שלא יהיה בתשלום התמורה לפי ההסדר החדש כדי לממן את המנגנון, **במתכונתו הנוכחית**. יתרה מזאת, עולה, כי **צפוי לחול שינוי משמעותי בשיעור הפיצוי, באופן ששיעור הפיצוי צפוי להיות נמוך בכ-69% מסכום הפיצוי המקסימלי שנקבע בפסק הדין.**

72. **ההסדר החדש שותק** – לנוכח האמור, לא ברור כיצד 3.5 מיליון ש"ח יבטיחו את מימון עלות המנגנון לסיום הטיפול בכל הבקשות שהוגשו עד ליום 19.3.2019, לא כל שכן בבקשות נוספות שיוגשו ככל שיוארך המועד. ההפך הוא הנכון, כפי שפורט לעיל, בחינת עלויות המנגנון, הפועל מזה כשנה, מעלה בבירור כי סכום זה לא יספיק כדי לממן את המנגנון.

73. היטיב לתאר זאת עורך הדין עובדיה כהן הנמנה עם באי הכוח שייצגו חלק מחברי הקבוצה. ביום 16.2.2020 הגיש עורך הדין כהן "בקשה בכתב בקשר למנגנון הסדר הפרשה", לפיה: **"...נכון להיום, כך סבור הח"מ, אין מייצגי הקבוצה עומדים בחובתם המתחדשת לנהוג באחריות המתבקשת ולהניח פתרון מערכתי וכולל אשר יבטיח לא רק את עבודת המנגנון לזמן מה נוסף, אלא כזה שיבטיח את סיום עבודת המנגנון, בזמן סביר וקרוב,**

מבלי לצפות או לתלות את יהבם בצדדים אחרים או בבת המשפט שיושיעו אותם בין על ידי אישור תקציב נוסף ובין על ידי מניעת הגשת תביעות נוספות ("פתיחת השערים" התלויה ועומדת וההצפה האפשרית) ובין אם בכל דרך אחרת. גם את זאת יש לתקן". "...הסכמה זו הינה חסרת כל ערך אם איננו יודעים לומר ולהתחייב מה אנחנו משיגים באמצעותה ואם איננו יודעים ללכוד בתוכה את ביצוע המלאכה במלואה. הסכמה לתקציב בלי להניח תוכנית ראויה לשימוש בתקציב, אשר תוצג לבית המשפט וגם תאושר על ידו, אינה נבונה ואינה ראויה".

74. היטיב לתאר זאת גם בא כוח התובעים המייצגים, עורך הדין דוידוביץ בדיון מיום 27.1.2020 לפיו: "...אני יכול להסכים עם פריגו רק אם בית המשפט יחליט שלא לפתוח את השערים. לא אסכים שפריגו תשוחרר אם בית המשפט יפתח את השערים... אני לא יכול להיכנס למצב שאני אחתום על הסכם שהם משוחררים..." (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1427 שורות 20-25). אולם, חרף דבריו אלה, בחר בא כוח התובעים המייצגים לחתום על ההסדר החדש.

75. ההסדר החדש עליו חתם בא כוח התובעים המייצגים, עלול העמיד אותו במצב של ניגוד עניינים. לנוכח חתימת בא כוח התובעים המייצגים מייצג על ההסדר החדש, האינטרס שיכול והוא יזדהה עמו יותר נוגע למניעת פתיחת השערים, ומניעת הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי. הדבר עלול לפגוע בעניינם של חברי הקבוצה שנמנע מהם מלהגיש בקשה לפיצוי עד ליום 19.3.2019, ואשר גם נגדם מקים הסדר הפרשה המתוקן שאושר מעשה בית דין.

ההסדר החדש קובע מימון ביניים של המנגנון והחזר ושיפוי לנתבעת – מכספי הפיצוי

76. כאמור, בפסק הדין נקבע, בהתאם להסכמות הצדדים ולחלטות השיפוטיות שהתקבלו עובר לפסק הדין, כי הנתבעת תישא במימון מלוא עלות המנגנון. חרף זאת, נטלו לעצמם הצדדים את החירות לקבוע בהסדר החדש שמימון הביניים של המנגנון ישולם מתוך כספי הפיצוי שנועדו לחברי הקבוצה הזכאים.

77. סעיף 7.3 בהסדר החדש קובע כי: **"מימון ביניים (שהועבר ויועבר עד להעברת התמורה ככל שיאושר הסכם זה), ישולם מתוך קופת הנאמנות ויושב מתוך התמורה"**.

78. כל זאת כאשר בהתאם להסדר החדש התמורה הנוספת והחד פעמית לא תועבר עם אישור ההסדר החדש, ככל שיאושר, אלא בחלוף כ- 90 יום, כמפורט להלן:

א. סעיף 7.2 בהסדר החדש קובע: **"התמורה תועבר לחשבון הנאמנות... בתוך 60 ימים מיום התקיימות התנאי המתלה המפורט בסעיף 5.1"**.

ב. סעיף 5.1 בהסדר החדש קובע: **"קבלת אישור בית משפט אליו יוגש הסכם מימון זה, בפסק דין או החלטה חלוטים..."**.

79. הצדדים הגדילו לעשות וקבעו בהסדר החדש החזר ושיפוי לנתבעת, במקרה של ביטול או הפרה של ההסדר החדש, כמפורט בסעיף 11.1 בהסדר החדש, **מתוך כספי הפיצוי לקבוצה**. זאת, בעוד שהתמורה הנוספת החד פעמית אשר תשולם במסגרת ההסדר החדש, ככל שיאושר, מיועדת למימון המנגנון, לרבות תשלום לשופט הוועדה ולנאמן, ולא לכספי הפיצוי לקבוצה.

80. סעיף 11.1 בהסדר החדש קובע: **"בכל מקרה של ביטול ו/או הפרה של הסכם מימון זה ו/או בכל מקרה של שינוי ו/או דרישה ו/או ביטול של הסכם הפרשה בתביעה הייצוגית ו/או לחייב את פריגו לשלם סכום נוסף מעבר לתמורה המפורטת בהסכם מימון זה, מכל סיבה שהיא, פריגו סוכנויות תהיה זכאית להחזר ושיפוי מלאים של סך התמורה שהעבירה וזאת מתוך קופת הנאמנות של התביעה הייצוגית"**.

81. ויובהר: בעוד שלפי ההסדר החדש כספי התמורה הנוספת ישולמו, לא לקבוצה, אלא כאמור למימון המנגנון, לרבות לתשלום שכר שופט הוועדה ושכר הנאמן, **הוסכם ששיפוי והחזר לנתבעת יהיה מתוך כספי הפיצוי לקבוצה**. ההסדר החדש משנה את פסק הדין, והסדר הפרשה המתוקן עם התיקונים המוסכמים שאושר בפסק הדין, באופן שמאפשר נטילת כספים מכספי הפיצוי לקבוצה, כל זאת כאשר התמורה הנוספת לפי ההסדר החדש לא משולמת לקופת הנאמנות – כספי הפיצוי לקבוצה, אלא למנגנון.

ההסדר החדש קובע עובדות אשר יסכלו הארכת מועד להגשת בקשות לפיצוי

82. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 2.1.2020 היה על הנתבעת להשיב להצעת בית משפט לקבל מימון ביניים גם מהנתבעת, חלף זאת בחרה הנתבעת להגיע להסדר החדש. ההסדר חדש בין הנתבעת לבין בא כוח התובעים המייצגים, מותנה כאמור בכך שלא ישולם תשלום נוסף על-ידי הנתבעת, מעבר לשלושה וחצי מיליון ש"ח.
83. אולם, כידוע, לפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת בקשת היועץ המשפטי לממשלה להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי, שלגביה, ועל מנת שיעלה בידו לבחון אם לקבלה, קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 29.5.2019 כי יש להניח לפניו מסד נתונים מסוים. חרף זאת, עוד בטרם הונחו לפני בית המשפט הנכבד המידע והנתונים כמפורט בהחלטת בית המשפט מיום 29.5.2019, ועוד בטרם הכריע בית המשפט בבקשה להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי – בחרו הצדדים להגיש את ההסדר החדש.
84. אשר על כן, נמצא כי הלכה למעשה, ההסדר החדש מנסה לקבוע עובדות באופן שיקשה על בית המשפט הנכבד לקבל את בקשת היועץ המשפטי לממשלה להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי. היענות לבקשה להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי טומנת בחובה עלות נוספת עבור מימון המנגנון, וזו לא מגולמת בתמורה הנוספת על פי ההסדר החדש. קבלת ההסדר החדש תטיל עלות זו על חברי הקבוצה באופן שיכרסם בסכום הפיצוי לחברי הקבוצה, הנמוך ממילא.
85. היטיבה לתאר זאת בא כוח הנתבעת בדיון שהתקיים ביום 27.1.2020, עובר להגשת ההסדר החדש, לטענתה: **"ההסכמה של פריגו מותנית בזה שזה סוף פסוק... ואני עבור הוודאות עכשיו מוכנה להגיע להסכמה הזו"** (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1428 שורות 16-18). בכל הכבוד לנתבעת לא הוענקה כל ודאות בקשר לעלות המנגנון בפסק הדין. הנתבעת ביקשה אמנם לגדר את שיעור מימון המנגנון אשר יוטל עליה, אולם נוכח החלטת בית המשפט, כבוד השופט גרוסקופף מיום 23.8.2018 היא נתנה הסכמה לתיקונים המוסכמים, ובכלל זה הסכמה לשאת במימון מלוא עלות המנגנון זאת ועוד, הבקשה להארכת המועד תלויה ועומדת וטרם הוכרעה, ובקשת הנתבעת לאשר את ההסדר החדש מסכלת הלכה למעשה את בקשת ההארכה באופן שפוגע פגיעה מהותית בזכויות חברי הקבוצה.

ההסדר החדש טעון פרסום לציבור

86. **ההסדר החדש משנה מהותית את פסק הדין והסדר הפשרה המתוקן עם התיקונים המוסכמים שפורסם לציבור.** ההסדר החדש הוא שינוי מהותי של הסדר הפשרה המתוקן עם התיקונים המוסכמים, ושינוי מהותי של פסק הדין וההודעה שפורסמה לציבור בעקבותיו:
- א) בסעיף 68 פסקה (7) בפסק הדין נקבע נוסח ההודעה שתפורסם לציבור לפיה: **"סעיף 7 ינוסח כך: "הסדר הפשרה חל על כל על חברי הקבוצה שלא ימסרו הודעה בדבר רצונם לצאת מהקבוצה, כמפורט בפסק הדין המאשר את הסדר הפשרה. במסגרת הסדר הפשרה ישולם סכום של 45,768,900 ש"ח כפיצוי לחברי הקבוצה. מתוך סכום זה ישולם פיצוי פרטני לחברי הקבוצה אשר סבלו מכאב וסבל לאחר נטילת הפרומולציה החדשה בישראל, ואשר ימצאו זכאים לקבלת פיצוי בהתאם להוראות הסדר הפשרה. בנוסף תישא פריגו סוכנויות במלוא עלויות מימוש הסדר הפשרה, וכן בגמול לתובעים המייצגים ובשכר הטרחה לבא הכוח המייצג"**.
- ב) בנסיבות אלו, ההסדר החדש שפוטר את הנתבעת מלשאת במלוא עלויות מימוש הסדר הפשרה, ככל שהעלות תחרוג משלוש וחצי מיליון ש"ח, הוא שינוי מהותי של הסדר הפשרה המתוקן והתיקונים המוסכמים שאושרו בפסק הדין.

ג) ככל שבניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט הנכבד שוקל אישור ההסדר החדש, הרי שההסדר החדש טעון פרסום לציבור. יש לאפשר, לחברי הקבוצה לבחון הגשת התנגדות להסדר החדש, המהווה שינוי מהותי של הסדר הפשרה המתוקן שאושר בפסק הדין ופוגע בזכויות המהותיות של חברי הקבוצה ובסכום הפיצויים שיקבלו, כמפורט לעיל.

ההסדר החדש – מנוגד למקובל בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות

87. ההסדר החדש, אשר הלכה למעשה פוטר את הנתבעת מאחריות למימון המנגנון, ככל שעלותו תחרוג משלושה וחצי מיליון ש"ח, מנוגד גם למקובל בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות.

88. בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות מקובל שעלות ביצוע הסדר פשרה מוטלת על הנתבעת. אין זה ראוי שהסכום יופחת מהפיצוי שמגיע לחברי הקבוצה. הנתבעת שהתנהלה שלא כדין היא זו שצריכה להוציא הוצאות סבירות לצורך פיצוי חברי הקבוצה.

89. עוד יפנה היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה בבחינת מקצת מיני רבים למקורות הבאים:

א. ת"צ 50063-07-10 משה לוי נגד חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 23.5.2012), במסגרתו אחד הטעמים לאישור הסדר הפשרה, היתה העובדה שהנתבעת נושאת בעלות ביצוע ההחזר לחברי הקבוצה.

ב. בספרם של אביאל פלינט וחגי ויניצקי: "תובענות ייצוגיות", בעמוד 638 (פורסם בנבו, 2017) צוין כדלקמן: "עלות מינוי בודק אינה זניחה כלל, בייחוד כשהיא מתווספת לעלויות האחרות המושטות על הנתבע בהליך הפשרה (פרסומים בעיתונות, שכר טרחת עורכי דין וכיוצא באלה)" [ההדגשה הוספה – ק.א.].

ג. בת"צ 26858-06-14 טל נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 17.5.2016), שעניינו באישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, נקבע כי עלויות איתור והעברת המידע למציאת חברי הקבוצה ימומנו על-ידי הנתבעת, כדלהלן: "...23. בהתאם לבקשת הצדדים, ועל מנת שהפיצוי יגיע לכתובתם הנכונה של כמה שיותר מחברי הקבוצה, ניתן בזאת צו לרשות האוכלוסין להעביר לסלקום את כתובתם הנוכחית של חברי הקבוצה שאינם עוד לקוחות סלקום, וזאת בהתאם לרשימה שתעביר סלקום. עלויות האיתור והעברת המידע, ככל שיהיו כאלה, ישולמו על ידי סלקום" [ההדגשות הוספו – ק.א.].

ד. ת"צ 26140-09-11 ד"ר צבי ברק נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 27.6.2016), פסקה 36 לפסק הדין. ה. באופן ספציפי, בעניין פסיקה המטילה על הנתבעת לשאת בעלות מימון הוצאות הפרסום, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדוגמא לפסקי הדין הבאים: ת"צ 1867-04-14 יוסף גיא נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 21.10.2015), בפסקה 16 בפסק הדין, ת"צ 3291-05-18 משה מזרחי נ' אי.י. ג'י. ישראל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 29.10.2019), בפסקה 28 בפסק הדין, ת"צ 27607-02-10 ילנה פלוצקין נ' שילב שיווק ישיר לבית היולדת בע"מ (פורסם בנבו, 21.3.2011), בפסקה 33 בפסק הדין, ת"צ 42039-10-14 גל אבידן נ' אי.י.די.איי. חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 6.12.2015), בפסקה 34 בפסק הדין.

המנגנון הקיים קרס

90. עורך דין כהן, הנמנה עם עורכי הדין שייצגו חלק מחברי הקבוצה, היטיב לתאר את מנגנון הפיצוי שקרס כך: "...אנחנו הכרחנו משיקולים זרים את המבוטחים ללכת לשחזר מסמכים, בניגוד למה שנאמר פה בחודש נובמבר עדיין לא היה טופס באתר.. ההכבדה נוצרה בחטא, אם אפשר לתקן אותה מה טוב..." [ההדגשות אינן במקור – ק.א.]. (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1426 שורות 27-29, ובעמוד 1427 שורה 1).

91. הנה כי כן, נמצא כי עורך דין כהן אשר נמנה עם עורכי הדין שייצגו חלק מחברי הקבוצה, מאשר את אותם הכשלים במנגנון עליהם עמד היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שהוגשה מטעמו כבר ביום 2.8.2018, ובכלל זה הדרישה להגיש תיעוד רפואי מזמן אמת, מנגנון ועדת הפיצוי המסכל אפשרות לקבל פיצוי ועוד.

92. עוד אמר עורך הדין כהן :

"...לנוכח העובדה שאנחנו משלמים על מנגנון קלוקל, אני שואל למה לא לפתוח את החלק הזה של פסק הדין, שלא מתייחס לעילה ולפיצוי אלא למנגנון. ...מה קדוש במנגנון הזה...

לטעמי עדיף לכתוב איבר אחד מאשר למות מהמחלה. אם אנחנו בסוף החצי שנה או השנה שלאחריה נעמוד מול חשבון של 5 מיליון ₪, 2.5 שהושקעו עד כה הם פחות חשובים. לטעמי הדרך הנכונה יותר... שנבנה מנגנון חדש מאפס בלי נטלים שמוטלים על חברי הקבוצה..." (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2020 בעמוד 1426 שורות 4-9).

93. מדובר במנגנון שנבנה מראש, לדברי בא כוח התובעים המייצגים ושופט הוועדה לפניו בהיקף של עד 4,000 פונים, בניגוד לנתונים שהציג משרד הבריאות (יועץ כי מהדו"ח מיום 28.2.2020 עולה שהוגשו מעל 31 אלף בקשות, ובניכוי הפניות הכפולות הוגשו מעל 19 אלף בקשות), ואף בניגוד לפסק הדין שלא קבע מגבלה כאמור של 4,000 פונים.

94. בנסיבות דנן שבהן המנגנון קרס, ויש חשש שסכום הפיצוי של חברי הקבוצה יקטן משמעותית, יש להחיל את המנגנון שנערך על-ידי משרד הבריאות, וצורך ל-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ל-"הסכם הפשרה מתוקן".

95. כזכור, היועץ המשפטי לממשלה שעמד על כך שהמנגנון צפוי לייקר את העלויות, הציע מנגנון חלופי אחר, שאינו טומן בחובו עלות כזו ועמד על כך שמנגנון הפיצוי המוצע מסורבל ומסכל אפשרות למימוש הפיצוי. בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לסעיפים 167-197, וסעיף 224 ב-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" שהוגשה ביום 2.8.2018, וכן לסעיפים 37-41 ו-46-51 ב-"עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ל-"הסכם פשרה מתוקן", אשר הוגשה ביום 21.11.2018. בהתאם, היועץ המשפטי לממשלה חוזר ומפנה למנגנון שהוצע על ידי היועץ המשפטי לממשלה, שלא יפחית מסכום הפיצוי המגיע לחברי הקבוצה ובצדו תועלות נוספות, כמפורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי

96. היועץ המשפטי לממשלה חוזר על בקשתו מיום 4.4.2019 על נימוקיה, להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי על ידי חברי הקבוצה. קיימים מטופלים/חברי קבוצה נוספים שלא הצליחו להגיש בקשה לפיצוי בשל הכשלים, אשר עיקריהם יפורטו להלן, והותרתם מחוץ למעגל הפיצוי חותרת תחת תכלית הסכם הפשרה.

97. בפתח סוגיה זו יפנה היועץ המשפטי לממשלה להחלטת בית המשפט, כבוד השופט גרוסקופף, אשר התקבלה ביום 27.3.2019 בסמוך לאחר המועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי, לפיה :

"ועדת הפיצוי ובא הכוח המייצג מתבקשים למסור עד ליום 3.4.19 הודעת עדכון נוספת, ולהתייחס במסגרתה גם לשאלה האם נוצר קושי בשלב מסוים להעברת בקשות פיצוי לוועדה בשל עומס הפניות..." [ההדגשה הוספה – ק.א.].

98. כאמור, ביום 4.4.2019 הוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה "הודעה ובקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" לפיה למיטב ידיעת משרד הבריאות נוצר קושי בשלב מסוים, בעיקר סמוך למועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי לוועדה, באופן שמנע הגשת הבקשות במועד. לפיכך **התבקש בית המשפט להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי**. בנוסף, צוין בהודעה כי ייתכן שלאחר קבלת הודעת עדכון יהא מקום לשקול, ולהעריך מחדש את המשך פעילות המנגנון במתכונת האמורה.

99. בהתאם, בדיון שהתקיים ביום 14.4.2019 הגישה בא כוח היועץ המשפטי לממשלה אסמכתאות ברורות לכך, שנמנע ממטופלים רבים מלהגיש בקשות לפיצוי, וכל זאת דווקא בימים הקריטיים, הימים האחרונים להגשת בקשות לפיצוי, בעיקר סמוך למועד האחרון.

להלן יפורטו עיקר הטעמים בעטיים יש להאריך המועד להגשת בקשות לפיצוי.

נמנעה אפשרות להגיש בקשות בשל כך שתיבת הדואר האלקטרוני נחסמה/קרסה

100. בקשתם של חברי קבוצה אשר ביקשו להגיש בקשה לפיצוי סמוך למועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי, באמצעות דואר אלקטרוני, לא התקבלה מאחר שתיבת הדואר האלקטרוני היתה מלאה, ולמעשה נחסמה/קרסה. בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדוגמא למכתב מיום 21.3.2019 של שופט הוועדה, אשר צורף ל- "דין וחשבון הנאמן לפי סעיף 73 לפסק הדין" שהוגש ביום 1.4.2019, לפיו: **"...כמות המיילים העצומה הביאה לסתימת המייל... עוד אבקש לציין כי הרחבת המיילים היתה כרוכה בהפסקה של לא יותר מחצי שעה- שעה..."**

101. בדיון ביום 14.4.2019 באת כוח היועץ המשפטי לממשלה **הגישה את האסמכתאות** (לרבות מאתר המרשתת של עורך הדין פלג הנמנה עם עורכי הדין המייצגים את הקבוצה), לכך שתיבת הדואר האלקטרוני קרסה ונמנעה הגשת בקשות משך פרק זמן רב, אשר בוודאי עולה על "חצי שעה-שעה" (כטענת שופט הוועדה), ועולה על "שעתיים" (כטענת בא כוח התובעים המייצגים).

102. מיותר לציין, כי משקרסה תיבת הדואר האלקטרוני, כפי שעלה גם מההתכתבויות ברשתות החברתיות (התכתבויות אשר חלקן הוגשו לבית המשפט בדיון ביום 14.4.2019) נראה **שהיו מטופלים שלא מצאו טעם להגיש בקשה**. מטופלים אלה לא בהכרח הצטיידו או שמרו על האסמכתא לכך. יש לאפשר להם להגיש בקשות לפיצוי כדי ליתן מענה מלא לכשל זה.

103. יודגש כי הגשה באמצעות דואר אלקטרוני היתה האמצעי העיקרי מבין שני האמצעים הקיימים להגיש בקשות. הדרך השנייה להגיש בקשות היתה באופן פיזי, בשלושה עותקים למשרדי ועדת הפיצוי, בימים א'-ד' בשעות 9:30-12:30 בבית אמות המשפט בתל אביב. מדובר בדרך מוגבלת בימים בהיקף השעות הבוקר, ובמקום (כתובת אחת בתל אביב). לפיכך, הגשה פיזית לא היוותה תחליף ראוי להגשה בדואר אלקטרוני שסוכלה לפרק זמן מסוים בשל קריסת המערכת.

104. תקלה זו, הצטרפה לכשלים נוספים שפורטו ב-"הודעה ובקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" מיום 4.4.2019 ומפורטים בעמדה זו.

העדר אישור כלשהו בדבר הגשת הבקשה – ההשלכות במקרה של טעות בהקלדת כתובת הדואר האלקטרוני

105. חברי קבוצה אשר הגישו בקשה לפיצוי באמצעות דואר אלקטרוני, **לא קיבלו אישור בדבר הגשה**, סמוך להגשה. מחדל זה הביא לכך שלא מעט מהבקשות הרבות בהן הוצפה הוועדה הן בקשות כפל של מטופלים שנאלצו להגיש שוב בקשות סמוך למועד האחרון מחשש שמא בקשתם לא התקבלה. בעניין זה נפנה לדוגמא למכתב מיום 20.3.2019 של שופט הוועדה לפיו: **"...מעבר לכך הוצפנו במילים חוזרים של מבקשים ששלחו פעמיים ויותר..."**

106. רק בחודש מאי 2019, דהיינו לאחר המועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי, לאחר ה- 19.3.2019, לראשונה פורסם באתר המרשתת של האלטרקסין¹ כי: **"...אלה שהגישו בקשות עד ליום 19.3.19 יקבלו אישורים על עצם קבלת הבקשות בתוך 5 חודשים מהיום לאחר שתסתיים הקלדת הבקשות. אין צורך להגיש בקשה נוספת..."**

107. בנוסף, לנוכח העובדה שלא נשלח אישור הגשה, מבקשים שטעו בהקלדת כתובת הדואר האלקטרוני, לא יכלו לדעת על טעותם מאי קבלת האישור ולכן נמנעה מהם למעשה האפשרות לתקן את טעותם במועד. היועץ המשפטי לממשלה יפנה לדוגמא לבקשות הבאות שהוגשו לבית המשפט הנכבד:

¹ www.altroxin.co.il (להלן: "אתר המרשתת של האלטרקסין").

- א. "בקשה דחופה להארכת מועד בת יום בודד להגשת בקשת פיצוי (לפי ס' 21 להסדר הפרשה" שהוגשה ביום 20.3.2019, לפיה: "...המבקשת שלחה מספר הודעות דואר אלקטרוני עם המסמכים הנדרשים... משלא קיבלה כל אישור קבלה בדואר אלקטרוני, ניסתה ליצור קשר טלפוני עם ב"כ התובעים ... אולם לא נענתה... התברר שהמבקשת טעתה בכתובת הדואר האלקטרוני...כידוע, מועדים אינם מיטת סדום, ואף כי המבקשת ניסתה לעמוד בהם, היא כשלה בכך בשל טעות סבירה ושכיחה (ציון כתובת דואר אלקטרוני שגויה)...". יוער, כי בשלב מאוחר התבקשה מחיקת הבקשה, מאחר ואחת מהודעות הדואר האלקטרוני שלה התקבלה, ובהתאם הבקשה נמחקה.
- ב. ביום 10.4.2019 הוגשה "בקשה להצטרף לחברי הקבוצה בתיק מס' 22182-10-11" במסגרתה צוין כדלקמן: **"..הגשתי את הטפסים והמסמכים הרפואיים ביום 19.3.19 ושלחתי אי-מייל מפורט אך כיוון שאינני בקיאה בשליחת אי-מיילים (ובפרט בענייני מחשב) הכתובת שאליה שלחתי מכתב זה היתה שגויה..."**
108. יוער כי מטופלים אלא לא בהכרח שמרו על אסמכתא בדבר משלוח הבקשה לכתובת דואר אלקטרוני שגויה, לפיכך לא בהכרח ניתן להם מענה במסגרת החלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.4.2019.

העדר סיוע טלפוני

109. בהתאם לפסק הדין היה על בא כוח התובעים המייצגים לסייע למטופלים/חברי הקבוצה ככל שיתקלו בבעיות בהגשת בקשה לפיצוי. כך בסעיף 66 לפסק הדין נקבע כי: **"...חבר קבוצה אשר יתקל בבעיה בקשר לביצוע הסדר הפרשה יהיה זכאי לפנות אליו [הכוונה – בא כוח המייצג – הערה הוספה – ק.א.], והוא יטפל בפנייתו, בעצמו או באמצעות עורכי הדין האחרים המייצגים את הקבוצה..."**. בנוסף, בהתאם לסעיף 68 בפסק הדין בהתייחס לנוסח ההודעה לפרסום נקבע, שתכלול את ההוראות הבאות: **"(18) חבר קבוצה אשר יתקל בבעיה בקשר לביצוע הסדר הפרשה יהיה זכאי לפנות לבא כוח המייצג בכתובת...טלפון... דוא"ל..."**. עוד יפנה היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה לסעיפים 40 ו-62 בפסק הדין.
110. בניגוד לקביעות בפסק הדין, נמצא כי סמוך למועד האחרון להגשת הבקשות לא ניתן היה ליצור קשר טלפוני באמצעות המספר אשר פורסם, ובכלל זה להשיג את בא כוח התובעים המייצגים לטיפול בפניות של חברי קבוצה אשר נתקלו בבעיה בקשר לביצוע הסדר הפרשה. מחדל זה סיכל אף הוא הגשת בקשות. מיותר לציין כי מטופלים אשר לא זכו לסיוע במימוש זכויותיהם או בטיפול בבעיה בקשר לביצוע הסדר הפרשה, **נמנעו מלהגיש בקשה לפיצוי**, ולפיכך הם לא נמנים עם **"מי שהגיש בקשה לפני 19.3.2019"** אשר על-פי החלטת בית המשפט מיום 14.4.2019 רשאים היו להגיש בקשה מחדש. לפיכך, לא היה בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.4.2019 כדי לסייע להם, ולא ניתן לדעת גם על כמה מטופלים/חברי קבוצה מדובר.
111. הדברים יפים ביתר שאת, בשים לב לכך שבניגוד להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.5.2019 לא הוגש מלוא המידע. כך לדוגמא בהתייחס לכ-11 אלף פניות צוין, כי מדובר ב-"פניות שהן ביותר מעותק אחד". עוד צוין, כי בתיבת מיילים זו נכללו גם "מיילים אחרים שאינם תביעות בעוד שייתכן שמדובר בשאלות של מי שלא הצליחו לקבל סיוע טלפוני של בא כוח התובעים המייצגים, בניגוד לפסק הדין. היקף פניות זה מצביע על הבלבול שיצר המנגנון המסורבל, בצירוף פרק הזמן הקצר שהועמד לרשות המטופלים, לעמידה בדרישות המוגברות שהוטלו עליהן.

משך הזמן הטמון בהגשת בקשה לפיצוי לרבות קבלת תיעוד רפואי מזמן אמת

112. על-פי פסק הדין נדרש היה לצרף לטופס בקשה לקבלת פיצוי אחד משני אלה: תיעוד רפואי מזמן אמת אודות התקיימותן של תופעות הלוואי הנתענות והמסומנות בטופס הבקשה או אישור רופא מטפל בדבר התקיימותן של תופעות הלוואי המפורטות בטופס הבקשה. פסק הדין, לפי אחת החלופות, חייב את המטופלים להשיג בשנת 2019 תיעוד רפואי לגבי שנת 2011. עם זאת, לנוכח המורכבות של שחזור המידע ממערכות שהיו ממוחשבות באותה עת באופן חלקי מאוד ולנוכח ההיקף הרחב של פניות מחברי הקבוצה לקופות החולים השונות, למכונים

שונים, בתי החולים ולרופאים פרטיים, נראה כי קבלת התיעוד הרפואי וכל מסמך אחר ארכה זמן, באופן אשר מנע הגשת בקשות לפיצוי במועד. בעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדוגמא לסעיפים 177-178 בעמדת היועץ שהוגשה ביום 2.8.2018.

113. נזכיר שלרשות המטופלים עמדה תקופה קצרה מאוד של כ-60 יום **בלבד** לאיתור וקבלת חומר רפואי, והגשת הבקשה לפיצוי, כמפורט להלן:

א. חבר קבוצה רשאי היה להגיש בקשה לפיצוי "בחלוף 30 ימים ממועד פרסום ההודעה השנייה ועד 90 ימים ממועד פרסום ההודעה השנייה..."

ב. המועד האחרון בו פורסמה ההודעה השנייה הוא 21.12.2018 (יום שישי) – ראו "הודעה מטעם הצדדים" מיום 20.12.2018.

ג. טופס הבקשה הועלה לאתר ביום 20.12.2018 – ראו "הודעה מטעם ב"כ המייצג" מיום 20.12.2018.

114. משך הזמן המועט מתחדד לנוכח העובדה שמנגנון ההגשה מסורבל ולא ידידותי למטופלים שאינם עורכי דין או מיוצגים על ידי עו"ד. המטופל נדרש להיות מיוזע על קיומו, להבין אותו, לאסוף את כל המידע מקופות החולים ובתי החולים לגבש את המידע כולו לכדי בקשה מסודרת בהתאם למנגנון ולהעבירו לוועדה תוך אפשרות של שימוע – זימון להופעה לפני שופט הוועדה לקבלת ההחלטה ו/או ערר. בפרק זמן קצר של כ-60 יום.

הצורך בהארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי הוא ממש

115. הצורך במתן מענה למטופלים, לכל הפחות באמצעות הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, ניכר גם מעיון בפניות הרבות להארכת המועד, שהוגשו ישירות לבית המשפט הנכבד. לבית המשפט הוגשו בקשות על ידי מטופלים לאפשר להם הגשת בקשות לפיצוי לאחר ה-19.3.2019 וזאת מטעמים שונים, לרבות **מסיבות אישיות שונות (למשל שהות בחו"ל)**. גם ליועץ המשפטי לממשלה הוגשו בקשות לאפשר הגשת בקשות לפיצוי במועד מאוחר יותר. נפנה לדוגמא ל- "בקשה להגשת טפסים באיחור לתביעה הייצוגית בנושא האלטרקסין נגד חברת פריגו" אשר הוגשה לבית המשפט ביום 3.4.2019 לפיה: **"לצערי לא הייתי מודעת למועד הגשת הטפסים... עקב שהייה מחוץ לארץ..."**

116. בנוסף, מהודעת דואר אלקטרוני של שופט הוועדה (העתק הודעה זו צורף כנספח א' ל-"תגובת בא כוח המייצג בעניין פתיחת השערים"), עולה שבעקבות החלטת בית המשפט מיום 14.4.2019 אשר כזכור העמידה בהתראה קצרה פרק זמן של פחות מחודש ימים במהלכו חל חג הפסח, הוגשו כ-3,200 מילים, ועל-פי דיווח שופט הוועדה, לא ברור אילו מהם נבעו מכך ש **"לא הצליחו בשל התמלאות תיבת המייל, בימי ההגשה האחרונים..."**

117. בשל הקשיים המתוארים לעיל, הציע בית המשפט הנכבד בדיון ביום 14.4.2019 כדלקמן: **"לבחון אפשרות לפתיחת פרק זמן נוסף של חודשיים ימים להגשת בקשות נוספות, ובלבד שהבקשות תוגשנה באמצעות קופות החולים, באופן שהטופס המלא יגיע לוועדה. תנאי נוסף הוא שהבקשות החדשות תתבססנה על תיעוד רפואי ולא על אישור הרופא, בניגוד לאמור בסעיף 68(10)(2) בפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף אשר אישר את הסדר הפשרה (29.11.2018)".** כמפורט ב-"עמדת ממלא מקום היועץ המשפטי לממשלה להצעת בית המשפט" שהוגשה ביום 20.5.2019 ניתנה הסכמה להצעת בית המשפט הנכבד, במתכונת שתוארה בעמדה האמורה ותוך עמידה על הקושי בהוספת התנאי, בניגוד לפסק הדין, לפיו **"הבקשות החדשות תתבססנה על תיעוד רפואי ולא על אישור הרופא, בניגוד לאמור בסעיף 68(10)(2) בפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף אשר אישר את הסדר הפשרה (29.11.2018)".**

118. הנה כי כן, מאחר שהאפשרות של חברי קבוצה להגיש בקשות לפיצוי עד המועד האחרון שנקבע נפגעה, מתבקש בית המשפט הנכבד, להאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי על ידי חברי הקבוצה.

כל הגורמים נוטלים לעצמם את החירות להאריך מועדים – למעט המטופלים שנפגעו

119. המועדים שנקבעו בפסק הדין נקבעו בקורלציה למועד שנקבע להגשת בקשות לפיצוי. חרף זאת, בפועל כל המועדים "מוארכים", למעט המועד להגשת בקשות לפיצוי על ידי המטופלים. הגם שכל מהותו של הסדר הפשרה ליתן הסדר ראוי הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

120. במסגרת פסק הדין נקבעו, בין היתר, המועדים הבאים, **בהם לא עמדו הצדדים**:

א. בהתאם לסעיף 22 בפסק הדין: **"...חבר קבוצה אשר סימן בטופס בקשת הפיצוי כי ברצונו בקיום שימוע בפני ועדת הפיצוי יקבל זימון לשימוע בפני ועדת הפיצוי בתוך 7 ימים ממועד קבלת בקשת הפיצוי במשרד ועדת הפיצוי..."** [ההדגשה הוספה – ק.א.].

ב. בהתאם לסעיף 25 בפסק הדין: **"לכל חבר קבוצה שלא ביקש לקיים שימוע בפני הוועדה, תשלח ועדת הפיצוי את הכרעתה בבקשת הפיצוי והנמקותיה בתום מועד הגשת בקשות הפיצוי (90 יום ממועד פרסום ההודעה השנייה).**

לכל חבר קבוצה שביקש לקיים שימוע בפני הוועדה, תשלח ועדת הפיצוי את הכרעתה בבקשת הפיצוי והנמקותיה בתוך 30 ימים ממועד סיום הליכי השימוע (סעיף 36 להסדר הפשרה המתוקן).

בהסדר הפשרה לא נקבע מועד לסיום הליכי השימוע, וזאת ככל הנראה מהטעם שקשה להאריך מה יהיה מספר השימועים שתידרש ועדת הפיצוי לקיים. על מנת לתחם את לוחות הזמנים הריני לקבוע כי **הליכי השימוע יסתיימו לא יאוחר מ- 180 יום ממועד פרסום המודעה השנייה, אלא אם אישר בית המשפט מועד אחר לעניין זה"**.

ג. בסעיף 73 בפסק הדין נקבע כי על הנאמן, רואה חשבון סער, להגיש בשיתוף עם ועדת הפיצוי, לבית המשפט הנכבד, ולבאי כוח הצדדים הודעות הכוללות את הפרטים כמפורט בפסק הדין. לא הוגשו במועדים שנקבעו בפסק הדין הודעות עם המידע/הנתונים כקבוע בפסק הדין, וזאת כאמור מהטעם הפשוט שבניגוד לפסק הדין, לא הסתיים הלך בחינת הבקשות שבמועדים שנקבעו בפסק הדין.

121. הצדדים לא עמדו גם במועדים שהציגו בפני בית המשפט הנכבד, לאחר פסק הדין, ולאחר שחלף המועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי, בעניין זה נפנה לדוגמאות הבאות:

א. ב-"הודעת עדכון מטעם ב"כ המייצג הועדה" שהוגשה ביום 8.4.2019 ציין בא כוח התובעים המייצגים ושופט הוועדה כי הקלדת מלוא הבקשות תוך ניפוי תשדורות דואר אלקטרוני שלא רלוונטיות עשויה להארך 5 חודשים. קרי עד חודש ספטמבר 2019. בנוסף, ביום 14.4.2019 החליט בבית המשפט הנכבד, בתום דיון, בין היתר, כדלקמן: **"...נקבע דיון לאחר המועד הצפוי לסיום עבודת ההקלדה של הוועדה, ליום 28.10.2019..."** כפי שיפורט, גם במועד זה לא עמדו הצדדים. רק לאחר חודש נוסף - בסוף חודש נובמבר, הסתיימה הקלדת כל הפניות. ראו "הודעת עדכון מטעם ב"כ המייצג" אשר הוגשה ביום 28.11.2019, לפיה מתוך כ- 30,000 פניות נרשמו 19,631 בקשות.

ב. ביום 29.5.2019 החליט בית המשפט הנכבד, בתום דיון, בין היתר, כדלקמן: **"4. מששקלתי כל זאת, ובראש ובראשונה את האפשרות שקיימים נפגעים נוספים שלא הספיקו לפנות לוועדה בשל הכשלים הידועים, סברתי שראוי לבחון ראשית את כל הפניות שכבר הגיעו לוועדה בתוך הזמן שנקבע לכך בפסק הדין. לאחר שיתברר מחד גיסא מספר הזכאים ושיעורי הזכאות, ומאידך גיסא העלויות שיהיה צורך לשאת בהן רק לצורך עבודת הועדה – ניתן יהיה לשקול שקילה רצינית את פתיחת האפשרות להגיש בקשות נוספות. 5. בישיבה שהתקיימה ביום 14.4.2019 הודיע שופט הוועדה כי בקצב מוגבר שהוועדה תעבוד בו ניתן יהיה לסיים את הקלדת כל הבקשות עד חודש אוקטובר 2019. אם כך, צפוי שההחלטות האחרונות תתקבלנה עד ינואר 2020"** (ההדגשות הוספו – ק.א.). גם במועד זה, אשר נקבע על בסיס טענות הצדדים לפני בית המשפט – לא עמדו הצדדים, ולמעשה טרם התקבלו החלטות בכל הפניות, הגם שמצויים אנו בחודש מאי 2020.

ג. עוד נקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.5.2019 כי: **7. עד יום 27.2.2020 יגיש הנאמן דו"ח שיפרט את מספר הבקשות שהוגשו, מספר הבקשות שהוגשו ביותר מעותק אחד ומה מספר העותקים שהוגשו,**

מספר הבקשות שנדחו, ומספר הבקשות שנתקבלו תוך חלוקה לשיעורי הפיצוי כפי שנקבע בפסק הדין...".

גם במועד זה, לא עמדו הצדדים, טרם הוגש דו"ח כאמור מאחר ולא התקבלו החלטות בכל הבקשות.
122. הדברים ברורים: כל הצדדים למעט המטופלים/חברי הקבוצה, נוטלים לעצמם את החירות לחרוג מהמועדים שנקבעו בפסק הדין, ובהחלטות בית המשפט הנכבד, תוך התנערות מוחלטת ממגבלת זמן כלשהי וללא כל קביעה של מועד חדש שבו עליהם לעמוד. גם מטעם זה, יש לאפשר הארכת מועד ולנהוג באותה המידה גם עם המטופלים/חברי הקבוצה, שמטרת התובענה הייצוגית בסופו של דבר היא להעניק להם פיצוי – ולהאריך המועד להגשת בקשות לפיצוי.

הנחיית משרד הבריאות לקופות החולים והודעות קופות החולים למבוטחיהן

123. למעשה טענות הצדדים נגד הנחיית משרד הבריאות לקופות החולים הן שבשל ההנחיות והודעות קופות החולים, מטופלים רבים פנו בבקשות לפיצוי. טיעון זה תמוה שכן זו בדיוק הייתה התכלית של הוצאת ההנחיה וההודעות – ליידע את חברי הקבוצה על זכאותם ולהביא לכך שכמה שיותר מטופלים יממשו את זכאותם לבקש פיצוי. זאת ועוד, העובדה שגודל הקבוצה עומד על 331,191 מטופלים ידועה לצדדים, ובהתאם ניתן היה לצפות לכך שמטופלים רבים יפנו בבקשות לפיצוי.

124. הצדדים בחרו להיתלות במועד ובנוסח ההודעות שנשלחו על ידי קופות החולים למבוטחיהן, כטעם היחיד והבלעדי לכך שבשבועיים האחרונים להגשת בקשות, הוגשו בקשות רבות. כפי שיפורט להלן, בבחינת העובדות כהווייתן נמצא כי **טעמים רבים עומדים בבסיס תמונת המצב לפיה בקשות רבות לפיצוי הוגשו בסמוך למועד האחרון** – ללא כל קשר למועד ולנוסח הוצאת ההודעות על ידי קופות החולים למבוטחיהן. למעשה אין בין מועד ונוסח ההודעות של קופות החולים לבין היקף המימוש של הסדר הפשרה – ולא כלום.

125. **ככלל, זה אך מתבקש, שמרבית הבקשות יוגשו סמוך למועד האחרון להגשת הבקשות**, בענייננו בשבועיים האחרונים להגשת הבקשות. גם ללא הנחיית משרד הבריאות, גיבוש הבקשות על מלא המסמכים שנדרשו ארך זמן – פניה לקופות החולים, לבתי החולים, למכונים השונים, לרופאים הפרטיים, לקבלת תיעוד רפואי, לאסוף מסמכים רפואיים ככל הניתן, גיבוש בקשה לקבלת פיצוי לוועדה והגשתה בפועל. אך סביר הוא שמרבית הבקשות לא ניתן היה להגיש בתחילת התקופה אלא רק בסמוך למועד האחרון להגשה, בשבועיים האחרונים. בהכרח לקראת המועד האחרון להגשת בקשות, צפוי היקף הבקשות להיות גבוה יותר מאשר בתקופה מוקדמת יותר. לפיכך, לא ברור, מה בסיס לכך שהצדדים בחרו לייחס את כל הבקשות שהוגשו בשבועיים האחרונים לפני המועד האחרון להגשת בקשות – להנחיה שהוציא משרד הבריאות ו/או להודעות קופות החולים.

ההנחיה מיום 24.2.2019 של משרד הבריאות לקופות החולים

126. יש לדחות את הטענה בעניין מועד הוצאת ההנחיה של משרד הבריאות לקופות החולים ביום 24.2.2019, והטענה כי זו הביאה להגדלת שיעור המימוש של מנגנון הפיצוי. ייתכן מאד, שאם ההנחיה היתה יוצאת לפני יום 24.2.2019 – **אתר המרשתת היה קורס עוד קודם לכן**, ואפשרות ההגשה היתה נמנעת ממטופלים נוספים. כמו כן, ככל שההנחיה היתה מועברת ביום 23.12.2018 הרי שהמטופלים לא היו זוכים לקבל אישור על הגשת הבקשה, וככל הנראה רבים מהם היו מגישים שוב את הבקשה ליתר בטחון סמוך למועד האחרון להגשת בקשות, כפי שנהגו מטופלים רבים, **דבר אשר היה מגדיל עוד יותר את מספר הבקשות**. בכל מקרה הנחת העבודה של מקימי האתר הייתה צריכה להיות שיוגשו בקשות רבות בפרקי זמן קצרים ביותר ובסמיכות לתום מועד ההגשה. בוודאי כאשר מדובר בהיקף מימוש שאינו חריג (9% מגודל הקבוצה, כ- 30 אלף בקשות, כאשר גודל הקבוצה הוא 331,191 מטופלים). הכשל הוא בראש ובראשונה בהקמת מנגנון שמסוגל מראש לטפל רק בכ- 4,000 פניות, בניגוד גמור לנתונים שהוצגו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

127. בהתייחס למועד הוצאת ההנחיה של משרד הבריאות לקופות החולים, יצינו הדברים הבאים:

א. בסעיף 69 בפסק הדין נקבע כי: "במקביל לפרסום ההודעה בעיתונות, היועץ המשפטי לממשלה, בתיאום עם משרד הבריאות, ינחה את קופות החולים לנקוט בפנייה ישירה ויזומה לחברי הקבוצה ולעדכן אותם בדבר אישור הסדר הפרשה המתקן והגשת בקשה לפיצוי, בהתאם לאמור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בפסקה 51 לעיל".

ב. ההודעה השנייה פורסמה בעיתונות, הפרסום האחרון, ככל הנראה ביום שישי ה- 21.12.2018. בעניין זה נפנה ל-"הודעה מטעם הצדדים" אשר הוגשה ביום 20.12.2018. דהיינו, נדרש היה להוציא את ההנחיה ביום 23.12.2018.

ג. לאחר קבלת אישור הגורמים המוסמכים במדינה לנוסח ההנחיה – ביום 24.2.2019 שלח משרד הבריאות הנחיה לקופות החולים. העתק ההנחיה של משרד הבריאות, הוגש לבית המשפט בדיון ביום 14.4.2019. הוצאת ההנחיה כאמור טמנה בחובה תיאום עם מספר רב של גורמים מקצועיים לרבות גורמי הנהלה בכירה מאד במשרדי הממשלה הרלוונטיים.

128. בהתייחס לתוכן ההנחיה של משרד הבריאות לקופות החולים – עיון בהנחיית משרד הבריאות מעלה בבירור כי זו עולה בקנה אחד עם פסק הדין.

129. ככל שהדברים מתייחסים לנוסח ההודעות אשר הוצאו על ידי קופות החולים למבוטחיהן, הרי שקופות החולים אינן עוד צד בהליך זה, ולא בכדי בא כוח התובעים המייצגים פנה בעניין זה ישירות לקופות החולים, כנטען במכתב מיום 20.3.2019 של שופט הוועדה, אשר צורף ל-"הודעה לבית המשפט מטעם ב"כ המייצג ובקשה בציודה" שהוגשה ביום 24.3.2019.

בעניין זה לא נותר אלא לחזור על העמדה שלפיה אין לקבל את הטענה מבלי לאפשר לקופות החולים להגיש עמדתן בעניין זה, כמו גם להגיש לבית המשפט הנכבד את נוסח ההודעות שנשלחו למבוטחים על ידי כל אחת מקופות החולים, ואסמכתאות על מועד משלוח ההודעות כאמור. בהיעדרם לא ניתן לקבל את הטענה. יוער כי לכל הפחות חלק מהמבוטחים שמעו על ההסדר/פסק הדין באמצעי התקשורת השונים ופנו לקבלת סיוע מגורמי הקופה, כך אישרה קופת חולים מאוחדת, אשר חרף ההנחיה של משרד הבריאות השיבה כי לא צלחה במשלוח הודעות בהתאם להנחיה למבוטחיה.

130. למעשה, גם לשיטת בא כוח התובעים המייצגים ההשלכה של הוצאת ההנחיה של משרד הבריאות ביום 24.2.2019 ולא במועד מוקדם יותר היא שהצדדים הבינו שהערכה שלהם בדבר מימוש בהיקף של 4,000 מטופלים היא שגויה, כך לטענתו: "אם המדינה היתה פועלת בזמן, שולחת את האס. אמ. אסים ב 29.11. ונניח לצורך העניין שהייתה הצפה, אז מה היינו עושים? יכול להיות שהייתי רואה שיש 60 אלף, הייתי אומר פרק ב' לחוק החוזים. אם היו 50 אלף פניות מוצדקות, הייתי אומרת בנינו על תפיסה מוטעית אין ברירה לפתוח את פסק הדין..." (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2019 בעמוד 1404 שורות 28-31). אשר על כן, אין בטענה ממש.

131. לסיכום, אין פגם לא בעיתוי ההודעה ולא בנוסחה. תוצאת ההנחיה היא יידוע חברי הקבוצה על זכאותם. בנוגע להיקף הזכאים היה על כל הצדדים להיערך לו מבעוד מועד ללא קשר להודעה זו.

עוד לפני הוצאת הודעות קופות החולים סך של 2,288,445 ₪ (5% מהפיצוי בפועל) לא מספיק למימון המנגנון

132. למעשה "החריגה" הנטענת בעלות מימון המנגנון לא קשורה כלל ועיקר להנחיה שהוציא משרד הבריאות לקופות החולים או להודעות שהוצאו על ידי קופות החולים למבוטחיהן, והיא פועל יוצא ישיר של הנחה מוטעית ושגויה של הצדדים, בדבר עלויות המנגנון.

133. כך, ביום 18.2.2019 הגיש בא כוח התובעים המייצגים "בקשה דחופה מטעם ב"כ המייצג" לפיה: "...אין בסך של 452,000 שהועברו עבור המנגנון כדי לחסות את ההוצאות הצפויות.

...ציין הנאמן בסייפת מכתבו, כי נותרו בידו מקורות בסך 108,000 ₪ בלבד שיספיקו לתקופה של למירב חודש ימים". ל-"בקשה דחופה מטעם ב"כ המייצג" צורף מכתב מיום 14.2.2019 של הנאמן לפיו:

”...6. לפי אומדן שערכתי צפויות להיות עוד – 2 מיליון ₪ הוצאות...9. אין בסך 452,000 שהועברו עבור המנגנון,

כדי לכסות את העלויות הצפויות...”

134. הנה כי כן, עוד בטרם הוצאה ההנחיה על ידי משרד הבריאות ביום 24.2.2019 ועוד בטרם פנו חלק מקופות החולים למבוטחיהן, ככל הנראה בימים 3.3.2019 ו-4.3.2019 נמצא כי עלות בשיעור 5% מסכום הפיצוי בפועל אינה מכסה את עלות המנגנון. לפי מצב הדברים בפועל, ביום 14.2.2019, קרי למעלה מחודש לפני המועד האחרון להגשת בקשות לפיצוי נמצא כי נדרשת תוספת של כ- 2 מיליון ש”ח למימון עלות המנגנון, זאת כאמור בנוסף ל- 452,000 ש”ח. כל זאת בעת שעל-פי מכתב שופט הוועדה מיום 14.2.2019 “התקבלו כ- 2500 בקשות”.

135. **ההיערכות מראש היתה בחסר** – המערכת נבנתה מראש בחסר, והותאמה לפניות רק בהיקף של כ- 4,000 מטופלים ללא כל הצדקה, ומגבלה זו היא שהביאה לקריסת המערכת. כל זאת, בניגוד לנתונים המדויקים שצוין היועץ המשפטי לממשלה בעמדות שהוגשו מטעמו, עוד בטרם ניתן פסק הדין, ובכלל זה עוד בטרם החל המנגנון לפעול. כך, שדרוג המנגנון על העלויות הטמונות בכך, על מנת לאפשר טיפול ב- 31,293 פניות אינו נעוץ בהנחיית משרד הבריאות לא בתוכנה ולא במועד הפצתה. מדובר בהיקף פניות סביר ובוודאי שאינו חריג. למעשה הצדדים עצמם מאשרים שסכום בשיעור של 5% מהפיצוי בפועל, מממן מנגנון שנועד לטיפול רק בכ- 4,000 פניות. היקף הבקשות אינו חריג ועל הנתבעת לשאת במימון מלוא עלות המנגנון.

136. על כך שהמנגנון הותאם לטיפול רק ב- 4,000 פניות, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדוגמא לדברי שופט הוועדה בדיון 29.5.2019 לפיו: ”...המנגנון הזה היה בנוי ל- 4,000 היה יכול לשאת גם 6,000. הוא עומד היום על 28 אלף מיילים. אני מנסה להסביר בצורה לא מקצועית, יש 3 בעיות או 3 קשיים, מערכת המחשוב לא יכולה לעבוד עם 28 אלף, היא עובדת באיטיות רבה, אנחנו מנסים לתגבר אותה, אבל זה עולה כסף. אני חייב להסביר, אנחנו עובדים עם מערכת מחשוב שלא מתאימה לסדרי הגודל האלה, אנחנו מנסים לתגבר זה עולה כסף...” (ראו בעמוד 1402 שורות 12-17 בפרוטוקול הדיון) (ההדגשות הוספו –ק.א.).

137. על הנתונים המדויקים שנמסרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בדבר גודל הקבוצה הוא יפנה למסמכים הבאים:

א. כך צוין כבר ב-“עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה” שהוגשה ביום 2.8.2019, ראו לדוגמא בסעיף 8:

”בשנת 2011 היו בישראל 331,191 חולים הסובלים מתת-פעילות של בלוטת התריס, Hypothyroidism, ובעברית היפותירואידיזם או תת-תריסיות, אשר טופלו בתכשירי Levothyroxine, והרוב המוחלט נטל את התכשיר אלטרוקסין.

על-פי הנתונים שנבדקו בחודש מרץ 2012 באגף הרוקחות במשרד הבריאות, ולפי דיווחי קופות החולים, אשר הועברו למשרד הבריאות בהתאם להוראות תקנות הפיקוח דיווח על צריכת תרופות, טופלו בשנת 2011 331,191 חולים ב Thyroxine במינון כלשהו, קרי באלטרוקסין שהינו התכשיר שהרוב המוחלט נטל. סה”כ אריזות שדווחו – 1,037,612 (בכל אריזה 100 טבליות).”

ב. יתרה מזאת, כבר בדו”ח צוות הבדיקה של משרד הבריאות מיום 8.1.2012 צוין כי ”כ-250,000 מטופלים”

משתמשים בתכשירי Levothyroxine והרוב המוחלט נטל את התכשיר אלטרוקסין.”

ג. גם בסעיף 35 לעמדת היועץ להסדר הפשרה המתקוק, צוין כי גודלה המדויק של הקבוצה הוא 331,191 חולים, וכי הנתון בדבר 250,000 מטופלים שהופיע בדו”ח צוות הבדיקה, היה הערכה בלבד, שכן במועד הגשת הדו”ח, ביום 8.1.2012, טרם התקבלו ונבחנו במשרד הבריאות הנתונים המדויקים של המטופלים, אשר מועברים למשרד הבריאות בשגרה מקופות החולים לאחר תום שנת הדיווח. נתונים אלה התקבלו מקופות החולים ונבדקו רק בחודש מרץ 2012 באגף הרוקחות במשרד הבריאות. לפי דיווחי קופות החולים, אשר הועברו למשרד הבריאות בהתאם להוראות תקנות הפיקוח דיווח על צריכת תרופות, טופלו בשנת 2011 – 331,191 חולים ב- Thyroxine במינון כלשהו.

138. הנה כי כן, גם במימוש נמוך של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית קרי כ-9% נמצא כי המנגנון מראש נבנה בחסר, באופן שבשים לב לנתוני האובייקטיבים סיכל אפשרות קליטת כל הבקשות, ולו גם מטעם זה יש להאריך המועד להגשת בקשות לפיצוי.

139. מעבר לכך, בוודאי שאין מקום לבניית מנגנון המבוסס כל כולו על פניות בהיקף של 4,000 מטופלים בלבד, שעה שלא ניתן היה לאמוד את גודל הקבוצה באופן וודאי. הדברים באו לידי ביטוי בפסק הדין, בסעיף 56 בעמוד 23 לפסק הדין וגם בעמוד 22 שם צוין: "...אין בפניי בשלב זה נתונים מלאים בדבר היקף קבוצת הנפגעים..."

140. לפיכך, אין להטיל על כתפי המטופלים קריסה של המערכת ועריכת שינויים מהותיים בהסכם, כאשר היקף הפניות עומד רק על 31,293, וכאשר מדובר על מימוש ברף הנמוך.

141. הנה כי כן, על בסיס הנחה מוטעית נבנה מנגנון המותאם לקליטת כ-4,000 פניות, בעוד שבפועל ובהתאם לנתונים גודל הקבוצה עומד על כ-331,191 מטופלים באלטרואקסין בשנת 2011. לפיכך, מלכתחילה היה על הצדדים לבנות מנגנון לטיפול בהיקף של לכל הפחות כ-33,000 פניות (10% מגודל הקבוצה). שדרוג המנגנון על העלויות הטמונות בכך, כדי שיאפשר טיפול ב-31,293 פניות אינו נעוץ אפוא בהנחיית משרד הבריאות, לא בתוכנה ולא במועד הפצתה. מדובר בהיקף פניות סביר ובוודאי שאינו חריג. למעשה הצדדים עצמם מאשרים שסכום בשיעור של 5% מהפיצוי בפועל, מממן מנגנון שנועד לטיפול רק בכ-4,000 פניות. עלות מנגנון לטיפול בהיקף פניות של 31,293 פניות (המהווה בסך הכל 9% מימוש של הסדר הפשרה), חורגת מ-5% מהפיצוי בפועל.

לא יהיה בהארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי כדי לשנות את המועד בו יתקבלו כל ההחלטות בכל הבקשות

142. מעיון בהתחייבות עולה, כי לא יהיה בהארכת המועד להגשת בקשות נוספות לפיצוי, כדי לשנות את המועד שבו תסתיים ממילא מלאכת קבלת ההחלטות בכל הבקשות, לרבות בקשות חדשות/נוספות. דהיינו גם אם בית המשפט יאריך את המועד להגשת בקשות לפיצוי, ויוגשו בקשות נוספות, לא ישתנה המועד שבו יסתיים הטיפול בכל הבקשות.

143. שופט הוועדה התחייב לסיים הטיפול בכל הבקשות שהוגשו עד כה (כאשר אחד התנאים כאמור הוא שלא יוארך המועד להגשת בקשות נוספות לפיצוי) עד "סוף חודש אוגוסט" (ראו סעיף 6 בהתחייבות שופט הוועדה). כבוד השופט בדימוס אוהד התחייבה לסיים "עד 31.8.2020" את הטיפול בכל הבקשות, לרבות בקשות נוספות שיוגשו ככל ובית המשפט יאריך את המועד עד ליום 15.7.2020, כך צוין בסעיף 7 בהתחייבות של כבוד השופט בדימוס אוהד:

"7. הפעילות כולה, לרבות שימועים והשגות במידה ויהיו, תסתיים עד 31.8.2020 גם אם בית המשפט יאריך המועד להגשת תביעות נוספות עד ליום 15.7.2020."

קיים מתווה ברור לגבי הטיפול בבקשות שיתקבלו ככל ויואריך המועד להגשת בקשות לפיצוי

144. כאמור, ביום 20.2.2020 הוגשה "הודעה מטעם בא כוח המייצג" אליה צורפו התחייבות שופט הוועדה, כבוד השופט בדימוס ארבל, התחייבות הנאמן, רו"ח סער, והתחייבות כבוד השופטת בדימוס אוהד. כבר עתה יודגש כי העמידה בהתחייבות לא הותנתה באישור ההסדר החדש, אלא כאמור ההתחייבויות עומדות בגפן, בכפוף לתשלום הסכומים, המפורטים במסגרת ההתחייבויות.

145. ההתחייבות של הנאמן, רואה חשבון סער, קובעת מסגרת ברורה במקרה של הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי. בהתאם להתחייבות: "ד. שכר טרחה נוסף, בהתייחס לכל תיק נוסף בו יחליט שופט הועדה כי מגיע פיצוי – 36 ש"ח כולל מע"מ. בכל מקרה, וללא קשר למספר ההחלטות הנוספות, שכר הטרחה הנוסף לא יעלה כל 250,000 ש"ח כולל מע"מ בהתייחס לפניות נוספות על אלה שהוגשו עד כה ובלי תלות בהיקפן."

דהיינו, במקרה בו יוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי, לכל היותר הארכה כאמור טומנת בחובה הוצאה נוספת לנאמן בהיקף של עד 250,000 ש"ח כולל מע"מ.

146. **ההתחייבות של כבוד השופטת בדימוס אוהד קובעת מסגרת ברורה במקרה של הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי.** בהתאם להתחייבות: "4. היה, ובית המשפט יאשר קבלת תביעות נוספות, ...אטפל בתיקים הנוספים עד ל- 5,000 תיק בלבד. הכל, תמורת 500,000 ₪... 5. היה וכמות התיקים לאחר התרת בית המשפט לקבלת תביעות נוספות יעלה על 5,000 תיקים, אמשיך לטפל בתיקים ותהיה בידי האפשרות לקבל סיוע מעורכי הדין."

דהיינו, במקרה בו יוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי, לכל היותר הארכה כאמור טומנת בחובה הוצאה נוספת לשופטת הוועדה, בהיקף של עד 500,000 ש"ח. זאת, בנוסף לתשלום בסך של 750,000 ש"ח עבור הטיפול ב- 8,000 התיקים, אלה התיקים שנותר יהא לטפל בהן מהפניות שהוגשו עד כה.

לאור ההתחייבויות שהוגשו – דווקא הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, עשויה להוזיל את עלויות המנגנון

147. מעיון ב- "הודעה מטעם בא כוח המייצג" שאליה צורפו התחייבויות שופט הוועדה, הנאמן וכבוד השופטת בדימוס אוהד עולה בבירור כי ככל שלא יוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי, ובכלל זה תמשיך עבודת שופט הוועדה, הרי שגם בהתחייבויות אלה אין כדי להבטיח סיום עבודת הוועדה במסגרת התמורה נוספת של שלושה וחצי מיליון ש"ח, כמפורט להלן:

א. מעיון התחייבות שופט הוועדה עולה בבירור, שהתמורה הנוספת של שלושה וחצי מיליון ש"ח, לא תספיק לממן טיפול בבקשות נוספות, ככל ובית המשפט ייעתר לבקשה להארכת מועד להגשת בקשות לפיצוי. על-פי ההתחייבות כל התמורה הנוספת (למעט 500,000 ש"ח שכר הנאמן) נועדה אך ורק למימון הבקשות שהוגשו עד כה.

ב. יתרה מזאת, התחייבות שופט הוועדה לסיים קבלת החלטות בכל הבקשות שהוגשו עד כה, במסגרת התמורה הנוספת, הוחרגה במקרה שיתקיים אחד מהמקרים המנויים בסעיף 3 להתחייבות זו. בנסיבות אלו, נמצא כי התמורה הנוספת לא בהכרח תספיק למימון הטיפול בכל הבקשות שהוגשו עד כה, זאת עוד מבלי להידרש להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי.

148. **ואולם, דווקא הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, עשויה להוזיל את עלויות המנגנון, באופן שיתכן שיהיה בסך של שלושה וחצי מיליון ש"ח כדי לממן את המנגנון, כמפורט להלן.**

149. על-פי ההתחייבות של כבוד השופט בדימוס ארבל, כדי לטפל בכל הבקשות שהוגשו עד כה **ללא הארכת המועד להגשת בקשות נוספות** – נדרש 3,500,000 ש"ח, כמפורט להלן:

- א. 150,000 ש"ח להשיב לקופת הפיצוי סכום שהוצא על-פי החלטת בית המשפט מיום 2.1.2020.
- ב. 500,000 ש"ח עבור שכר הנאמן, כמפורט בסעיף ג' בהתחייבות הנאמן.
- ג. 2,850,000 ש"ח עבור שופט הוועדה וכל הוצאות פעילות המנגנון, לקבלת החלטות בכל הבקשות שהוגשו עד כה, כמפורט בהתחייבות שופט הוועדה.

150. אולם, לפי ההתחייבויות של שופט הוועדה, כבוד השופט בדימוס ארבל, הנאמן וכבוד השופטת בדימוס אוהד, **אם יוארך המועד להגשת בקשות לפיצוי**, התמורה הנוספת הנדרשת היא נמוכה יותר ועומדת על סך של 2,700,000 ש"ח, כמפורט להלן:

- א. 150,000 ש"ח להשיב לקופת הפיצוי סכום שהוצא על-פי החלטת בית המשפט מיום 2.1.2020.
- ב. 550,000 ש"ח עבור שופט הוועדה והוצאות המנגנון, עד לחודש מאי 2020, באופן שיוותרו כ- 8,000 תיקים מאלה שהוגשו עד כה.
- ג. 500,000 ש"ח עבור שכר הנאמן, לטיפול בבקשות שהוגשו עד כה, כמפורט בסעיף ג' בהתחייבות הנאמן.

ד. 250,000 ש"ח לכל היותר, עבור שכר הנאמן, לטיפול בבקשות הנוספות החדשות, ככל ויארך המועד, כמפורט בסעיף ד' בהתחייבות הנאמן.

ה. 750,000 ש"ח עבור כבוד השופטת בדימוס נ. אוהד עבור הטיפול ב- 8,000 תיקים, קרי השלמת הטיפול בכל הבקשות שהוגשו עד כה, כמפורט בסעיף 3 בהתחייבות השופטת.

ו. 500,000 ש"ח עבור כבוד השופטת בדימוס נ. אוהד עבור הטיפול בבקשות הנוספות שיתקבלו, ככל ויארך המועד להגשת בקשות לפיצוי, כמפורט בסעיפים 4-5 בהתחייבות השופטת.

151. מבלי לגרוע מכך, שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין לאשר את ההסדר החדש, ובכלל זה אין לשנות את שנקבע בפסק הדין ובהחלטות השיפוטיות לפיהן על הנתבעת לממן את מלוא עלות המנגנון – נמצא שדווקא במסלול של הארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי צפויה להיות יתרה מהסך של שלוש וחצי מיליון ש"ח. לפיכך, ככל שבניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה יאשר בית המשפט הנכבד את ההסדר החדש, ויארך המועד להגשת בקשות לפיצוי, בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הרי שככל שתיוותר יתרה יש להפקידה בקופת הפיצוי למטופלים. הדברים יפים ביתר שאת שעה שמלכתחילה סכום הפיצוי לחברי הקבוצה הזכאים הועמד על הצד הנמוך, כמפורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה עובר לפסק הדין. לא כל שכן, כאשר בהתאם לנתונים שהגיש הנאמן נמצא כי הפיצוי המקסימלי אשר לפי פסק הדין עמד על 9,500 ש"ח, בפועל עשוי לעמוד על 3,000 ש"ח.

152. ישנה חשיבות לקבלת החלטה בבקשה להארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, בהקדם, כל עוד הוועדה פועלת, נוכח העובדה שכל עוד הוועדה ממילא פועלת יש הוצאות קבועות שאינן תלויות בכמות הבקשות, כך שלא יהיה בהארכת המועד להגשת בקשות לפיצוי, להגדיל הוצאות אלה. לדוגמא: דמי שכירות, שירותי תקשורת ומחשוב, מחשבים, ציוד, תוכנות, ריהוט.

ההסדר החדש כולל בעלי דין שלא נכללו בבקשת האישור – בניגוד לדין

153. כפי שיפורט בהמשך, מלשון הסדר החדש מתעורר חשש, כי ההסדר נועד לחסום תביעות עתידיות גם נגד **צדדים שלישיים** שלא נכללו בבקשת האישור.

154. כידוע, סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי **"הסדר פשרה לא יכלול – (1) עילות תביעה, בעלי דין או חברי קבוצה, אשר לא נכללו בבקשה לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית; אולם אין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל דין לבקש מבית המשפט רשות לתקן את הבקשה לאישור או את התובענה הייצוגית, לפי כל דין"**.

155. סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר אפוא לאשר הסדר פשרה שהיקפו רחב יותר מהנטען בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, אלא אם בית המשפט אישר זאת. תכלית הגבלה זו היא למנוע מהצדדים, ומהנתבעת בפרט, להשיג באמצעות הסדר הפשרה השתק נגד עילות או צדדים שלא נכללו בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" **משפטים** מא 5, 38 (2011) (להלן: **"קלמנט"**); ראו גם, למשל: ת"צ (מחוזי מרכז) 1039-05-08 **סילורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 23.7.2014); ת"צ (מחוזי חיפה) 33583-01-11 **כהן נ' רכבת ישראל בע"מ**, פסקה 26 (פורסם בנבו, 8.3.2015); ת"צ (מחוזי ת"א) 944-08-11 **חזות נ' סנו – מפעלי ברונס בע"מ**, פסקה 12 (פורסם בנבו, 23.6.2014)). רציונל נוסף בבסיס ההגבלה הוא היעדר סמכות של תובע ייצוגי לייצג את הקבוצה בנושאים החורגים מבקשת האישור (ראו: ת"צ (מחוזי מרכז) 52979-11-11 **בלומברג נ' בזק בינלאומי בע"מ**, פסקה 22 (פורסם בנבו, 9.7.2019)). הדרך היחידה לשנות את היקף התובענה הייצוגית היא לבקש את תיקונה, ועל בית המשפט יהיה לשקול זאת לפני שהוא מכריע בבקשה לאישור הסדר הפשרה, תוך שעליו לוודא שזכויות הקבוצה או הציבור אינן נפגעות באופן שאינו ראוי ותוך שלא נחסמת זכות הגישה לערכאות ביחס לסוגיות החורגות מהעניינים שנדונו והוסדרו בבקשת האישור (**קלמנט**, בעמודים 38-39; ע"ע (ארצי) 12485-06-14 **רומן – מרחב אבטחה שמירה נקיון ושרותים בע"מ (בפירוק)**, פסקות 49-50 (פורסם בנבו, 5.6.2018); ת"צ (מחוזי מרכז) 25670-01-11).

10 צור נ' 012 טלקום בע"מ (פורסם בנבו, 25.1.2012)). ראו עוד בעניין ע"א 6919/14 ברוט נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 18.4.2016), שם התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה ונקבע על ידי בית המשפט העליון, שהסדר פשרה לא ייצור מעשה בית דין בנוגע לעילה שלא נתבררה ואשר הקבוצה לא קיבלה סעד בגינה בהסדר הפשרה.

ההסדר החדש מקים מעשה בית דין לטובת צדדים שלישיים שלא היו צד בבקשה לאישור

156. ההסדר החדש, לפי לשונו, מבקש לחסום תביעות נגד צדדים שלישיים שלא היו צד לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית. כך, בסעיף 2.1 להסדר החדש נקבע כאמור כי למונח "קבוצת פריגו" תהא המשמעות הבאה: **"חברת פריגו סוכנויות או חברה בת אחת של פריגו סוכנויות לרבות כל חברה, שותפות או ישות משפטית אחרת השולטת או הנמצאת בשליטה של ישות השולטת בבעל מניות בפריגו סוכנויות. "שליטה" משמעה בעלות, במישרין או בעקיפין, של יותר מחמישים אחוז (50%) מזכויות ההצבעה בחברה, בשותפות או בישות משפטית. וכן לרבות כל עובד ו/או נושא משרה ו/או מנהל ו/או בעל מניות ו/או שלוח של חברת פריגו סוכנויות".** בהתאם, סעיף 9 להסדר החדש קובע ויתור וסילוק על טענות נגד קבוצת פריגו.

157. בעוד שבקשת האישור והתובענה הייצוגית הופנו נגד פריגו ישראל סוכנויות בע"מ, וההגדרה אשר נכללה בהסדר החדש למונח "קבוצת פריגו" כלל לא נכללה בהסדר הפשרה המתוקן, בהסדר הפשרה המתוקן "המשיבה" הוגדרה כ-"**פריגו ישראל סוכנויות בע"מ**". סעיף 59 להסדר הפשרה המתוקן קובע ויתור סופי ומוחלט **"...כלפי כולי עלמא, לרבות כלפי פריגו סוכנויות; כלפי פריגו פרמצבטיקה; כלפי חברת אספן; כלפי GSK; כלפי מכבי וכלפי כללית ולרבות כלפי כל אחת מחברות הבנות או חברות הקשורות לפריגו סוכנויות; פריגו פרמצבטיקה; חברת אספן; GSK; מכבי וכללית; וזאת לרבות דירקטורים, נושאי משרה, עובדים ונתי שירותים בפריגו סוכנויות, פריגו פרמצבטיקה; אספן, GSK, מכבי וכללית וכן לרבות כלפי המבטחות של פריגו, אספן, GSK, מכבי וכללית וכן לרבות כלפי המבטחות של פריגו, אספן, GSK, מכבי וכללית בישראל ומחוצה לה..."** עוד בעניין זה ראוי להפנות לסעיף 36 לפסק הדין.

158. כפי שהוסבר לעיל, חוק תובענות ייצוגיות אוסר לכלול בהסדר הפשרה בעלי דין שלא היו צד לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, בכפוף לאפשרות הנתונה לצדדים לבקש את תיקון בקשת האישור. בנסיבות העניין, היועץ המשפטי לממשלה סבור שמהבחינה המהותית, אין מקום לתיקון בקשת האישור, וזאת מהטעם **שקביעת מעשה בית דין ביחס לצדדים שלישיים שלא היו צד לבקשת האישור, ודאי כשהדבר נעשה באופן גורף ורחב, ולאחר שניתן פסק דין המאשר את הסדר הפשרה המתוקן בצירוף התיקונים המוסכמים, אינה אפשרית אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק תובענות ייצוגיות ותכליותיו**. כך, לא רק מחמת העיקרון שהובהר לעיל, שלפיו אין מקום ליצירת מעשה בית דין ביחס לצדדים שלישיים שלא נכללו בבקשת האישור, אלא גם מהטעם שאין מקום לתת מראש ובאופן כה גורף חסינות מראש מתביעות עתידיות. לפיכך, אין לאשר את ההסדר החדש במתכונתו הנוכחית ואפילו אם יקבע שיש לאשרו, יש לצמצם את היקפו לצדדים שהיו צד לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית בלבד. יוער, כי אם תוגש בקשה לתיקון, להוספת צדדים או עילות בבקשת האישור ובתובענה הייצוגית, מתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר לכל המעוניין להשלים את התייחסותו להסדר החדש בטרם יוחלט אם לאשרו, וזאת במסגרת ביצוע ההליך הקבוע בסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות.

**ממונה על עניינים אזרחיים
בפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)**

היום, א' בסיוון תש"ף, 24 מאי 2020