

בעניין:

יורשי המנוחה גאולה בויטלר ז"ל ת.ז. 09884933

1. אורן מרדכי קובו ת.ז. 200558997
2. נדב זיו ת.ז. 031844160
3. גיתית יעקובזון ת.ז. 028551208
4. אילה גרינהוט ת.ז. 038645602
5. עופר מאיר קובו ת.ז. 066406709
6. עדנה זיו ת.ז. 030042337
7. יעל קובו ת.ז. 005237079

ע"י ב"כ עו"ד עמנואל סולומונוב
רח' חסן שוקרי 24, חיפה 33105
טל': 04-8627819 ; פקס': 04-8621257

המבקש

- נ ג ד -

שירותי בריאות כללית

ע"י ב"כ עו"ד שאול ברגרזון ו/או יוני פולק ואח'
ברגרזון ושות', משרד עורכי דין
דרך מנחם בגין 11, מדגל רוגובין-תדהר קומה 21, רמת גן 5268104
טל': 03-7556900 ; פקס': 03-7556909

המשיבה

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
רח' מחל 7 ירושלים, ת.ד. 49123, מיקוד 97765
טל': 02-5419628/9 ; פקס: 02-5419660

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר,
הקליניקה לתובענות ייצוגיות, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן
אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801
טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

עמדה מטעם המועצה הישראלית לצרכנות
לבקשת רשות הערעור

בהתאם להחלטות בית הדין הנכבד מיום 18.7.19 ומיום 22.9.19, להלן עמדת המועצה הישראלית לצרכנות ביחס לבקשת רשות הערעור.

א. פתח דבר

1. המועצה הישראלית לצרכנות (להלן גם: **המועצה**) הינה חברה ממשלתית הפועלת מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008. מטרת המועצה, על פי חוק, היא לפעול באופן עצמאי לטובת ציבור הצרכנים בישראל.
2. במסגרת תפקידה להגן על טובת ציבור הצרכנים ולפעול למימוש זכויותיהם, פועלת המועצה, בין היתר, באמצעות בחינה של הסדרי פשרה המוגשים לאישור בתי המשפט בתובענות ייצוגיות, זאת, על מנת לוודא שהסדרי פשרה אלה הינם ראויים, הוגנים וסבירים עבור חברי הקבוצה המיוצגת. ככל שהמועצה סבורה כי הסדר פשרה שהוגש לאישור בית המשפט אינו ראוי, הוגן וסביר עבור חברי הקבוצה, שוקלת המועצה האם להגיש את עמדתה ביחס לאישור ההסדר, וזאת מתוקף סמכותה לפי סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות או החוק**).
3. עניינה של תובענה זו, ושל תובענה נוספת שהוגשה באותו העניין לבית המשפט המחוזי בחיפה (ת"צ (מחוזי חי') 38325-03-10 **בויטלר נ' שירותי בריאות כללית**), בטענת המבקשת המייצגת - ניצולת שואה אשר במהלך ניהול הליך זה הלכה לעולמה (להלן: **המעוררת**) - לפיה קופת חולים כללית (להלן: **המשיבה**) גבתה בעבר כספים שלא כדין מחברי הקבוצה המיוצגת: ניצולי שואה שהוכרו על ידי רשויות הפיצוי בגרמניה, כלוקים במחלות מסוימות אשר נבעו כתוצאה מאירועי השואה.
4. במסגרת ההליכים שהתנהלו בפני בית המשפט המחוזי ובית הדין האזורי, הגישה המועצה התנגדות להסדרי הפשרה שהגישו הצדדים להליך והייתה מעורבת בגיבושו של ההסדר המתוקן, שאושר על ידי בית הדין האזורי בהחלטתו מיום 13.3.16 (להלן: **הסדר הפשרה**).
5. בתמצית, במסגרת הסדר הפשרה המשיבה בדקה את זכאותם להחזר של חברי הקבוצה אשר פרטיהם (חשבון בנק או פרטי כרטיס אשראי) ידועים לה. ככל שחבר קבוצה נמצא זכאי, הוא קיבל החזר כספי פרטני ללא צורך בפנייה מצדו. ביחס לחברי קבוצה אשר פרטיהם אינם ידועים לה, נקבע כי המשיבה תיידע אותם בדבר האפשרות כי יימצאו זכאים בהתאם להסדר, וככל שחברי קבוצה אלו ייפנו אליה תיבדק זכאותם.
6. עניינה של בקשת רשות הערעור שבפנינו נוגע לחברי קבוצה שפרטיהם אינם ידועים למשיבה, אשר לא פנו למשיבה ומכאן שזכאותם להחזר לא נבדקה על ידה והם לא קיבלו כל החזר. לעמדת המערערת, הסדר הפשרה שאושר קובע כי בתום יישומו של ההסדר ייקבע מה ייעשה ביתרת הכספים שלא הושבו לחברי הקבוצה. לעמדת המשיבה, אשר התקבלה על-ידי בית הדין קמא בהחלטתו מושא הערעור מיום 12.2.19, הסדר הפשרה אינו קובע כל הוראה כאמור ופרשנות המערערת מבקשת להוסיף ולשנות מהוראות הסדר הפשרה שאושר וקיבל תוקף של פסק הדין.
7. לעמדת המועצה, בהעדר הוראה מפורשת בהסדר הפשרה, המדובר בשאלה פרשנית אשר צריכה להיבחן לאור לשונו של ההסדר והתחקות אחר הסכמות הצדדים להליך. הואיל והשאלה מה ייעשה ביתרת הכספים הלא מחולקת הייתה בפני הצדדים ובפני בית הדין האזורי עובר לאישור הסדר הפשרה, והואיל וקיימת קבוצה גדולה של כ-4,000 מבוטחים שזכאותם להחזר כלל לא נבדקה, לעמדת המועצה פרשנותו הנכונה של ההסדר היא כי לאחר סיום יישומו בית הדין יידרש לשאלה כיצד יש לנהוג בכספים שלא חולקו. פרשנות זו גם תגשים את מטרות חוק תובענות ייצוגיות בשמירה על טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת ומיצוי זכויותיהם בהליך.

8. נוכח האמור, המועצה מסכימה כי יש לערוך בדיקה ביחס לאותם חברי קבוצה שזכאותם טרם נבדקה. הבדיקה צריכה לכלול הן את איתורם של חברי הקבוצה והן את בדיקת גובה זכאותם להחזר. ככל שקיים קושי באיתורם ניתן לפעול לאיתור יורשיהם על ידי בדיקה מול הרשם לענייני ירושה.
9. אשר על כן וכפי שיפורט להלן, לעמדת המועצה יש לקבל את בקשת רשות הערעור, לבטל את החלטת בית הדין האזורי מיום 12.2.19, ולהורות על המשך יישומו של ההסדר ביחס ליתרת הכספים שלא חולקו.

ב. תיאור תמציתי של ההליכים עד כה

10. עניינה של התובענה בטענה לגביית כספים שלא כדין מניצולי שואה שהוכרו על ידי רשויות הפיצוי בגרמניה כלוקים במחלות מסוימות.
11. בקשת האישור הוגשה תחילה לבית המשפט המחוזי בחיפה (ת"צ 38325-03-10). ביום 23.5.10 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה כי יש לפצל את הדיון בהליך בין הערכאות המוסמכות לדון בתובענה. בית המשפט הורה כי חלקה של התובענה, המתייחס לתקופה שהחלה בשנת 1995 (מועד תחילתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994) יידון בפני בית הדין האזורי לעבודה, בעוד חלקה השני של התובענה, המתייחס לתקופה מוקדמת יותר, ימשיך לידון בפני בית המשפט המחוזי בחיפה.
12. בהתאם להחלטה זו, הגישה המערערת בקשה נוספת לאישור התובענה כייצוגית לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה (ת"צ 42864-07-10).
13. ביום 16.6.13 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה לבית המשפט המחוזי בחיפה, וביום 24.11.13 הגישה המועצה התנגדותה להסדר. ביום 3.9.14 אישר בית המשפט המחוזי בחיפה את הסדר הפשרה ביחס לתקופה שקדמה ליום 31.12.94 במספר שינויים וסייגים (להלן: **פסק הדין במחוזי**).
14. ביום 14.12.15 הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה לבית הדין לעבודה, וביום 20.5.15 הגישה המועצה עמדה מטעמה ביחס להסדר. עיקר עמדת המועצה נגע לאופן יידוע חברי הקבוצה בדבר זכאותם להחזר, אופן מימוש הזכאות והצורך בבקרה ופיקוח על יישומו של הסדר הפשרה (להלן: **עמדת המועצה ביחס להסדר**). ביום 16.6.15 הוגשה גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה המתנגדת להסדר.
- עמדת המועצה ביחס להסדר מיום 20.5.15 כפי שהוגשה לבית הדין האזורי (ללא נספחים) מצורפת ומסומנת

כנספח 1

15. לאחר שהתקיימו מספר דיונים בפני בית הדין ונערכו שינויים בהסדר הפשרה המוצע, ביום 13.12.15 ניתנה החלטת בית הדין האזורי לפיה על מנת לאשר את הסדר הפשרה יש להוסיף לו מספר תנאים, ובין היתר את התנאי הבא: **"ככל שלאחר סיום יישומו של הסדר הפשרה יסתבר כי קיימים כספים שיש להחזירם, אך ללא מען לעשות כן, או אז ידרש בית הדין לשאלה כיצד יש לנהוג בכספים אלו, לאחר קבלת עמדות הצדדים."** (פס' 1. להחלטת בית הדין האזורי מיום 13.12.15).

כנספח 2

16. ביום 6.3.16 הגישו הצדדים, בפעם השלישית, בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: **הסדר הפשרה**). ואלו עיקריו:

- 16.1. הסדר הפשרה חל על כל מבוטחי המשיבה, אשר החל מיום 1.1.1995 היו זכאים לפטור בקשר עם גביית דמי השתתפות עצמית בגין רכישת תרופות, טיפולים רפואיים ותרופתיים ואגרות שונות, כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה (ס' 3 להסדר הפשרה).
- 16.2. המשיבה תבצע פנייה יזומה לבעלי הזכאות הפוטנציאלית בהתאם לנתונים המצויים בידיה בדבר זכותם לפנות אליה לקבלת החזר כספי (ס' 4-5 ו-7 להסדר הפשרה), ותפרסם את דבר אישורו של ההסדר (ס' 6-7 להסדר הפשרה).
- 16.3. לאחר קבלת הפנייה תבצע המשיבה בדיקת זכאות בסיומה ייקבע גובה החזר (ס' 8 להסדר הפשרה).
- 16.4. ביחס למבוטחים שזהותם ידועה למשיבה ואשר פרטי החשבון שלהם או פרטי האשראי ידועים לה, המשיבה תעשה בדיקת זכאות גם ללא פניית המבוטח (ס' 9 להסדר הפשרה).
- 16.5. כן נקבעו הוראות שונות ביחס לאישורים שיש להציג ואופן חישוב סכום החזר (ס' 10-12 להסדר הפשרה). תקופת ההשבה נחלקה בין זכאים שהיו בחיים ביום 22.3.2010 לבין אלו שלא היו בחיים במועד זה (ס' 13 להסדר הפשרה).
- 16.6. המשיבה תגיש דו"ח רבעוני הכולל פירוט ביחס להתקדמות בדיקת הזכאות והחוזרים ששולמו (ס' 17 להסדר הפשרה).
- 16.7. **ככל שלאחר סיום יישומו של הסדר הפשרה יסתבר כי קיימים כספים שיש להחזירם, אך ללא מען לעשות כן, או אז יידרש בית הדין לשאלה כיצד יש לנהוג בכספים אלו, לאחר קבלת עמדת הצדדים** (ס' 18 להסדר הפשרה).

הסדר הפשרה מצורף ומסומן כנספח 3.

17. ביום 13.3.16 אושר הסדר הפשרה על ידי בית הדין האזורי לעבודה, וביום 6.4.16 פורטו הנימוקים בפסק הדין וכן ניתנו הוראות נוספות לצורך יישום הסדר הפשרה (להלן: "פסק הדין").
- 17.1. הקבוצה הוגדרה באופן הבא: "חברי הקבוצה עליהם חל הסדר הפשרה בתיק דן הינם מבוטחי המשיבה, ניצולי שואה אשר מקבלים רנטת בריאות מגרמניה ושילמו למשיבה תשלומים בגין הוצאות ריפוי עבור מחלות מוכרות כהגדרתן לעיל, וכן יורשיהם של מבוטחים אלו" (ס' 33.א לפסק הדין).
- 17.2. כן נקבע כי "ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה יש לערוך תחשיב אישי, הלוקח בחשבון את הסכומים שהוא שילם בפועל למשיבה, בגין המחלות המוכרות הרלוונטיות לו, כמו גם את החוזרים שאולי קיבל עבור תשלומים כאמור, ישירות מממשלת גרמניה" (ס' 33.ב לפסק הדין).
- 17.3. ימונה מומחה בהתאם להוראות ס' 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת לאחר שהצדדים יודיעו על זהות הממונה המוסכם.
18. ביום 29.7.16 ניתן פסק דין משלים של בית הדין האזורי, אשר נוכח הסכמת הצדדים, מינה את משרד רו"ח Deloitte-ברייטמן-אלמגור כממונה בתיק אשר יפקח על יישום הסדר הפשרה (להלן: **הממונה**) ויגיש דו"חות על ביצוע ההסדר בכל 4 חודשים, החל מיום 1.1.17 ועד לגמר ביצוע הסדר הפשרה.
19. בחודש אוגוסט 2018 הגיש הממונה דוח מסכם של בדיקתו את יישום הסדר הפשרה (להלן: **דוח סיכום הממונה**). בהתאם לממצאים שעלו בדוח הממונה, מעל 17,000,000 (שבעה עשר מיליון) ש"ח הוחזרו לחברי קבוצה זכאים.

עוד בהתאם לדוח הממונה, התברר כי קיימת קבוצה של כ- 4,000 מבוטחים פוטנציאליים, שזכאותם לא נבדקה על ידי המשיבה.

דוח סיכום הממונה מחודש אוגוסט 2018 מצורף ומסומן **כנספח 4**.

20. ביום 1.11.17, או בסמוך לכך, הוגשה בקשת המערערת לבית הדין כי יורה בצו למשיבה לבדוק את חשבונות חברי הקבוצה המיוצגת שחשבונם לא נבדק על ידה (להלן: **בקשת המערערת**).

21. ביום 21.11.17 הגישה המועצה את תגובתה לבקשת המערערת. המועצה הסכימה לטענת המערערת לפיה יש לערוך בדיקה ביחס לחברי קבוצה שטרם נבדקה זכאותם לפיצוי, וטענה כי הבדיקה צריכה לכלול את איתור חברי הקבוצה ובדיקת גובה זכאותם להחזר. עוד הציעה המועצה דרכים מעשיות לאיתור הזכאים.

תגובת המועצה לבקשת המערערת מיום 21.11.17 (ללא נספחים) מצורפת ומסומנת **כנספח 5**.

22. ביום 12.2.19 ניתנה החלטת בית הדין האזורי הדוחה את בקשת המערערת (להלן: **החלטת בית הדין האזורי**). בית הדין האזורי קבע כי הסדר הפשרה אבחן בבירור בין חברי הקבוצה שפרטי התשלום שלהם ידועים למשיבה לבין אלו שלא. ביחס לחברי קבוצה שפרטיהם אינם ידועים למשיבה, לא נקבע מנגנון לבירור זכאותם אלא אם יבצעו פניה למשיבה, ולא נקבעה כל הוראה כיצד יש לנהוג בכספים שלא הוחזרו מחמת העדר פנייה (ס' 9 להחלטת בית הדין האזורי). נקבע כי סעיף 18 להסדר הפשרה מתייחס לסכומי כסף ידועים שאין להם מען מוגדר, והוא לא קובע מנגנון חליפי לבירור זכאותם של חברי קבוצה שלא פנו כאמור. בית הדין האזורי התייחס להצעות המועצה בתגובתה וקבע כי אין להן עיגון בהוראות הסדר הפשרה (ס' 10 להחלטת בית הדין האזורי). עוד נקבע כי האפשרות הסבירה כי בין חברי הקבוצה קיימים רבים שלא מימשו את זכאותם אינה מצדיקה הוספת הוראות נוספות להסדר (ס' 12 להחלטת בית הדין האזורי).

החלטת בית הדין האזורי מיום 12.2.19 מצורפת ומסומנת **כנספח 6**.

23. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור לבית הדין הנכבד.

ג. עמדת המועצה ביחס לבקשת רשות הערעור

לעמדת המועצה, השאלה העומדת בבסיס בקשת רשות הערעור צריכה להבחן דרך שתי שאלות משנה מרכזיות. השאלה האחת היא האם הפרשנות המוצעת על ידי המערערת לסעיף 18 להסדר הפשרה עולה בקנה אחד עם לשון ההסדר, והאם היא הולמת את כוונת הצדדים. ככל שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, השאלה השנייה היא מה התוצאה שתבטיח בצורה הטובה ביותר את מטרות חוק תובענות ייצוגיות, ובכלל זה את טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת.

ג.1. סעיף 18 להסדר הפשרה

24. נקודת המוצא לכל מהלך פרשני היא לשון החוזה, ממנה נגזרות האפשרויות הפרשנויות השונות לאומד דעת הצדדים בשעה שהתקשרו בהסדר.

ראו: סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**): "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו."

ראו למשל: ע"א 7186/15 יואל בורשטיין נ' שיכון ובינוי סולל בונה תשתיות בע"מ, פס' 17 לפסק דינה של כבוד השופטת ברון (פורסם בנבו, 03.09.2019) (להלן: **עניין סולל בונה**): "חוזה הוא מסמך הנותן ביטוי להסכמות בין צדדים ותפקידו להסדיר את היחסים ביניהם ואת ההתפתחויות האפשרויות והסוגיות שראו כרלוונטיות בעת שכרתו את החוזה; ואולם אין הצדדים ניחנים בראיית העתיד וחדשות לבקרים המציאות מזמנת שאלות שלא זכו למענה ברור במסגרת החוזה – או אז נדרשת פרשנותו. **מלאכת הפרשנות מבקשת לברור מבין מגוון משמעויות שניתן לייחס ללשון החוזה את התכלית שעמדה לנגד עיני הצדדים בעת התקשרותם בהסכם, קרי: את "אומד דעתם".**"

25. מקום בו לשון החוזה אינה ברורה וטעונה פרשנות, התכלית שעמדה בפני הצדדים נלמדת מהנסיבות החיצוניות לחוזה.

ראו: עניין **סולל בונה**, סיפא לפס' 17 של כבוד השופטת ברון: "מכל מקום, אין חולק כי לשון החוזה היא נקודת המוצא לכל הליך פרשני, וככל שלשון החוזה מצביעה באופן בהיר על אומד דעתם של הצדדים בעת כריתת החוזה, שמורה לה הבכורה בהליך הפרשני... ואולם, בנסיבות שבהן לשון החוזה לא מובילה למסקנה ברורה, על הפרשן להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים. בתוך כך יש לקחת בחשבון, בין היתר, את התנהגות הצדדים במסגרת המשא ומתן שהביא לכריתת החוזה והתנהגותם במהלך הוצאתו לפועל (עניין פז, פסקה 46); גם את התנהלותם בשנים שלאחר ההסכם."

26. סעיף 18 להסדר הפשרה קובע כי ככל שלאחר סיום יישומו של ההסדר **יתברר כי קיימים כספים שיש להחזירם, אך ללא מען לעשות כן**, כי אז יידרש בית הדין לשאלה כיצד יש לנהוג בכספים אלה.

27. אפשרות פרשנית אחת – בה מצדדת המערערת – היא כי לשונו של הסעיף המתייחסת ל"**כספים שיש להחזירם**" – כוונתה ליתרת הכספים שלא חולקה – כספים השייכים לחברי הקבוצה ונמצאים שלא כדין אצל המשיבה. תיבת המילים "**ללא מען לעשות כן**" אין כוונתה מען במובנה המילולי של המילה- כתובת או מקום מגורים, אלא כספים שלא ברור מי זכאי להם. אפשרות פרשנית אחרת – בה מצדדת המשיבה ועל פיה ניתנה החלטת בית הדין האזורי – היא כי לשונו של הסעיף "**כספים שיש להחזירם**" מתייחסת לכספים שהתברר כי יש להשיב לחברי קבוצה קונקרטיים שזכאים להם, אולם כתובתם של אותם חברי קבוצה אינה ידועה.

28. פרשנות אחת מייחסת לסעיף משמעות טכנית – חברי קבוצה שנמצאו זכאים לסכום כסף מסוים, וישנו קושי טכני להעביר להם את הסכום לו הם זכאים. הפרשנות השנייה מייחסת לסעיף משמעות מהותית – יתרה לא מחלוקת של כספים שנותרו אצל המשיבה ויש להכריע מה יעלה בגורלה.

29. לעמדת המועצה, לשונו של סעיף 18 להסדר הפשרה יכולה לשאת את שתי הפרשנויות השונות, ומכל מקום היא אינה חד משמעית. הואיל ולשונו של הסדר הפשרה אינה ברורה או חד משמעית, על בית המשפט לפרש את הסעיף בהתאם לאומד דעת הצדדים ולנסיבות החיצוניות של ההסכם.

30. כאמור, סעיף 18 הוסף להסדר בעקבות החלטת בית הדין האזורי מיום 13.12.15, לאחר שבית הדין דן בהתנגדויות שהוגשו ביחס להסדר וקיים מספר דיונים בעניין. השאלה מה ייעשה ביתרת הכספים הלא מחולקת בתום יישומו של הסדר הפשרה – ביחס לאותם חברי קבוצה שהמשיבה אינה יודעת את פרטיהם ואשר לא יפנו בבקשה להחזר – **עמדה בפני הצדדים ובפני בית הדין עובר למתן החלטתו**:

30.1. בעמדת המועצה ביחס להסדר הפשרה טענה המועצה כי ביחס לחברי הקבוצה אשר פרטיהם אינם ידועים למשיבה, ואשר השבת כספים לידיהם תלויה בפנייתם אליה, עולה החשש כי חלק מהם לא יממשו את זכאותם ולא יזכו להחזר כספי, אף על פי שההסדר מקים מעשה בית דין כלפיהם (ס' 17 לעמדת המועצה ביחס להסדר).

30.2. המועצה ציינה כי לאחר הדיווח האחרון מטעם הממונה, על בית הדין יהיה לקבוע "מה יעשה בכספים אשר לא הושבו לחברי הקבוצה בהתחשב בפער בין הסכומים שבהם נקבה המשיבה מראש ובין אלו ששולמו על ידה בדיעבד." (ס' 8.2.5 לעמדת המועצה ביחס להסדר).

30.3. ביחס לשאלה זו הציגה המועצה שתי אפשרויות (ס' 43 לעמדת המועצה ביחס להסדר): הראשונה הייתה כי בתום תקופת הביצוע ולאחר הגשת דוח הממונה, המשיבה תמשיך בפרסום מודעות בנוגע להסדר הפשרה וכן תמשיך במאמציה לאתר את חברי הקבוצה ויורשיהם (ס' 43.1 לעמדת המועצה ביחס להסדר). האפשרות השנייה שהציעה המועצה הייתה להורות שהכספים שלא חולקו ייתרמו לטובת מטרה הקשורה עם ניצולי השואה (ס' 43.2 לעמדת המועצה ביחס להסדר). בעניין זה יצויין כי עמדת המועצה הוגשה לפני שעבר תיקון מס' 10 לחוק תובענות ייצוגיות, וכיום בהתאם להוראות ס' 20(ג) לחוק, על סעד כספי המועבר לטובת הציבור לעבור לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד, שהוקמה מכח סעיף 27 לחוק.

30.4. ביום 16.9.15 הגישה המועצה תגובה להודעת המשיבה לבית הדין האזורי, במסגרתה פירטה את השינויים הנדרשים בהסדר, ובין היתר ציינה כי: "עם תום תקופת ביצוע ההסדר יוגש דו"ח מסכם ובו יפורטו הפעולות שבוצעו על ידי המשיבה למן ביצוע הכספים נשוא ההסדר, הכספים שהושבו לפי ההסדר והכספים שלא הושבו והסיבה לכך. מיד לאחר הגשת הדוח המסכם יקבע בית הדין הנכבד דיון, אליו יוזמנו גם באי כוח המועצה והיועץ המשפטי לממשלה." (ס' 23.6 לתגובת המועצה מיום 16.9.15).

תגובת המועצה מיום 16.9.15 כפי שהוגשה לבית הדין האזורי מצורפת ומסומנת **כנספת 7**.

31. אינדיקציות אלו מעידות כי השאלה מה ייעשה ביתר הכספים לאותם חברי קבוצה שלא יפנו וזכאותם לא תיבדק, עמדה בפני הצדדים ונדונה בפני בית הדין בטרם הגשת הסדר הפשרה המתוקן ובטרם מתן ההחלטה על אישורו. האפשרות כי חברי קבוצה שלא יפנו לא יקבלו כל החזר, ומשכך תיוותר יתרת כספים שאינה מחולקת הייתה אחת הבעיות שנדונו בעת גיבושו של ההסדר. נוכח האמור, מבין שתי הפרשנויות האפשריות, פרשנות לפיה מטרתו של סעיף 18 היא כי בתום יישומו של ההסדר יישמע בית הדין את עמדות הצדדים ויחליט כיצד יש לנהוג בכספים שלא חולקו, היא הפרשנות העולה בקנה אחד עם נסיבות כריתתו של הסדר הפשרה.

32. המשיבה טוענת כי אין מקום לפתוח את הסדר הפשרה שאושר וכי מהות בקשת המערערת היא דרישה לביצוע בדיקות זכאות של חברי קבוצה שלא נתנו הסכמתם ולא נבדקו על ידה (ס' 24-25 לתגובת המשיבה לבקשת רשות הערעור). לעמדת המועצה, במקום לערוך בדיקה זכאות של חברי קבוצה שלא נתנו הסכמתם, ניתן לערוך ניסיון נוסף לאתר את אותם חברי קבוצה על מנת ליידע אותם בדבר האפשרות לבחון את זכאותם. ככל שחברי הקבוצה או יורשיהם יתנו הסכמתם, אזי המשיבה תוכל לבצע את הבדיקה בהתאם להוראות ההסדר.

33. לעמדת המועצה אין מדובר בהוספת הוראות חדשות להסדר חלוט, אלא בשלב נוסף ביישומו על מנת להבטיח מיצוי מרבי של זכויות חברי הקבוצה.

34. בניגוד לטענת המשיבה בתגובתה לבקשת רשות הערעור, השאלה מה ייעשה ביתר הכספים כלל לא הוכרעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (ס' 50-52 לתגובת המשיבה לבקשת רשות הערעור). אכן, בית המשפט המחוזי

דחה את טענת המועצה - כפי שהוגשה בהליך שבפניו - כי יש צורך לקבוע מה ייעשה בסכומים שלא יושבו לחברי הקבוצה שלא יפנו למשיבה (פסקאות 43-44 לפסק הדין המחוזי). ואולם, כאמור, ההליך בבית המשפט המחוזי התייחס רק לתקופה שבגדר סמכותו. הסדר הפשרה שאושר במסגרת ההליך במחוזי התייחס לתקופה שעד ליום 31.12.94 (מועד כניסתו לתוקף של חוק ביטוח בריאות ממלכתי) – תקופה השונה מזו שאושרה בהסדר בבית הדין לעבודה. ממילא הסדר הפשרה שאושר בבית הדין שונה באופן מהותי מההסדר שאושר בבית המשפט המחוזי. כך למשל, ההסדר שאושר במחוזי אינו קובע כל מנגנון פיקוח וביקורת על יישום ההסדר (ס' 46 לפסק הדין המחוזי), וסעיף 18 להסדר הפשרה – העומד בבסיס בקשת רשות הערעור – כלל אינו מופיע בהסדר הפשרה שאושר בבית המשפט המחוזי.

35. יתרה מכך, בשלב הגשת הסדר הפשרה לאישור, ובניגוד לטענת המועצה שדרשה הצגת נתונים (למשל בס' 21 לתגובת המועצה מיום 16.9.15, נספח 6 לעיל), הצדדים לא הציגו בפני בית הדין האזורי את מספרם של חברי הקבוצה שפרטיהם ידועים לה לעומת אלו שאינם ידועים לה, ואף טענה כי רובם של חברי הקבוצה עתידים לקבל את ההחזר באופן אוטומטי. בדיון שהתקיים בפני בית הדין האזורי ביום 13.7.15 בא כוח המשיבה טען כי רוב חברי הקבוצה הם מבוטחים מזוהים עם אמצעי תשלום: "טייס אוטומטי שיקרה לבד ללא צורך בפניה של המבוטח". בא כוח המשיבה העריך את חברי הקבוצה שיש להם אמצעי תשלום בכ- 70% (בעמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 13.7.15 – מול שורות 13-15).

פרוטוקול הדיון בפני בית הדין האזורי מיום 13.7.15 מצורף ומסומן **כנספח 8**.

36. בניגוד למצג שהציגה המשיבה לפיו רוב רובם של חברי הקבוצה הם מבוטחים שפרטיהם ידועים לה, רק לאחר הגשת דוחות הממונה, התברר כי מעל מחצית מחברי הקבוצה הם מבוטחים שפרטיהם אינם ידועים לה (5,324 מתוך 9,165 מבוטחים) וכי 4,197 מתוכם כלל לא נבדקו על ידה (ראו עמ' 8 לדוח סיכום הממונה, נספח 4 לעיל). כלומר, רק לאחר הגשת דוחות הממונה התברר כי זכאותם של כ- 60% מחברי הקבוצה לא נבדקה ומכאן שקיימת יתרת כספים שלא חולקה.

37. על פניו, מצג שגוי זה של המשיבה עובר לאישור הסדר הפשרה, אינו עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב המוטלת על צדדים למשא ומתן.

ראו: סעיף 12(א) לחוק החוזים. לעניין הצגת מצג שווא בשלב הליך משא ומתן, בין אם הוצג ברשלנות ובין אם הוצג בכוונה להטעות, כאחת הקטגוריות של חוסר תום לב בדיני חוזים, ראו למשל: ע"א 3824/13 SF Wing נ' אמנון, פסקה 24 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 1.3.16).

עוד ראו: ע"א 494/74 חברת בית החשמונאים מס' 96-97 בע"מ נ' דוד, עמ' 144 (פורסם בנבו, 3.2.76): "ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה ההתקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו דברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה - וכאשר על-פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים שמבחינת העסקה יש להם חשיבות - כי אז יתכן ושתיקה ואי-גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על-ידי שתיקה יוצרת מצג-שווא."

38. ודוק. ככל שהנתונים אותם הציגה המשיבה בפני בית הדין האזורי בדבר שיעור חברי הקבוצה אשר יהיו זכאים להחזר באופן אוטומטי היו נכונים (70% מחברי הקבוצה ולא 40% מחברי הקבוצה כפי שהתברר לאחר הגשת דוחות הממונה), כך שיעור המימוש של הסדר הפשרה והסכום שהיה מוחזר לחברי הקבוצה, היה גדל בהתאם.

גם מצג שגוי זה מצד המשיבה, מצדיק פרשנות המאפשרת את המשך פעולות האיתור והמשך חלוקת הכספים לחברי קבוצה שטרם התבררה זכאותם.

39. הואיל והשאלה מה ייעשה ביתר הכספים הלא מחולקת לא התעוררה בשלב בו הסתיים יישומו של ההסדר אלא נדונה על ידי הצדדים ועל ידי בית הדין עובר לאישורו, הואיל ובהתאם לדוחות הממונה קיימת קבוצה גדולה של מבוטחים שלא אותרו וזכאותם לא נבדקה, ונוכח המצג שהציגה המשיבה בדבר שיעור חברי הקבוצה שיהיו זכאים להחזר באופן אוטומטי, לעמדת המועצה פרשנות נכונה של סעיף 18 להסדר היא כי לאחר סיום יישומו, בית הדין יידרש לשאלה כיצד יש לנהוג בכספים שלא חולקו. פרשנות זו גם תגשים את מטרות חוק תובענות ייצוגיות בשמירה על טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת ומיצוי זכויותיהם.

2.ג. טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת

40. הואיל ולשון הסדר הפשרה אינה חד משמעית ויכולה לשאת מספר אפשרויות פרשניות ביחס לתכלית שעמדה לנגד הצדדים בעת חתימתם על ההסדר, לעמדת המועצה, על בית הדין הנכבד לשקול את השאלה הפרשנית בראיית מטרות חוק תובענות ייצוגיות במתן סעד הולם לנפגעים מהוראות הדין (סעיף 31(3) לחוק) ושמירה על טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת.

41. בית המשפט הבוחן בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, צריך לבחון האם הסדר הפשרה שהוגש ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמת מידה המדריכה את בית המשפט לבחון באופן ביקורתי את הסדר הפשרה, במטרה להגן על זכויותיהם של חברי הקבוצה אשר אינם נמצאים בפני בית המשפט.

על ההגנה שיש ליתן לחברי הקבוצה בעת אישורו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ראו: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" **משפטים** מא 5, 38-41 (2011); גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" **עלי משפט** ט 147, בעמ' 160 (2011); ע"א 1834/07 **קרן נ' פקיד שומה גוש דן**, בפסקה 26 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר (פורסם בנבו, 12.8.12).

42. בהתאם לסעיף 19(ג)(2)(א) לחוק, החלטת בית המשפט האם לאשר הסדר פשרה או לדחותו, תהא מבוססת בין היתר על: "הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה".

ראו בהקשר זה: ת"צ (מחוזי חי') 17852-10-09 **גור נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ** (פורסם בנבו, 4.3.12), וגם ת"צ (מחוזי מרכז) 5731-08-07 **קיכל נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 31.7.11).

43. בענייננו, כעולה מדוחות הממונה קיימים מעל 4,000 חברי קבוצה - ניצולי שואה או יורשיהם - שנמנעו לאורך שנים ממיצוי זכויותיהם, שלא פנו למשיבה ומכאן שלא נבדקה זכאותם להחזר. הסדר הפשרה מקים מעשה בית דין ביחס לחברי קבוצה אלו ומונע מבעדם לתבוע את המשיבה בגין עילות התובענה.

44. כאמור, ביחס לחברי הקבוצה שזכאותם נבדקה הושבו באופן פרטני מעל 17 מיליון ש"ח, כאשר סכומי החזר ביחס לכל מבוטח הם גבוהים ונעים בין מאות שקלים לעשרות אלפי שקלים למבוטח.¹ עוד עולה מדוחות הממונה כי אחוז גבוה ממי שנבדק - 94% מהמבוטחים שנבדקו - נמצא זכאי להחזר (4,649 נמצאו זכאים מתוך 4,945 מבוטחים שנבדקו). כאמור בהחלטת בית הדין האזורי, קיימת אפשרות סבירה לכך שרבים מהמבוטחים שלא פנו אל המשיבה יהיו גם הם זכאים להחזר.

45. נוכח האמור, ועל מנת להבטיח מיצוי מרבי של זכויותיהם של חברי הקבוצה יש לפרש את ההסדר כך שיאפשר להשיב את יתרת הכספים שנותרה בקופת המשיבה לחברי הקבוצה שטרם נבדקה זכאותם.

3.ג האפשרויות לאיתור חברי הקבוצה שלא פנו למשיבה לבדיקת זכאותם

46. נוכח האמור, לעמדת המועצה, נוכח גודלה של קבוצת המבוטחים שלא אותרו ואשר זכאותם לא נבדקה, ונוכח סכומי החזר הגבוהים להם זכאי כל מבוטח, יש להחליט על אופן הבדיקה ויישום הוראות הסדר הפשרה באשר ליתרת הכספים שטרם חולקה.

47. המועצה תחזור בעניין זה על חלק מההצעות האופרטיביות שהציגה בפני בית הדין האזורי בתגובתה מיום 21.11.17 לבקשת המערערת (סעיפים 17-20 לתגובת המועצה לבקשת המערערת, נספח 5 לעיל):

48. לעמדת המועצה, יש לערוך בדיקה של מבוטחים אשר לא ערכו פנייה למשיבה ומכאן שזכאותם לא נבדקה. הבדיקה ביחס למבוטחים אלו כוללת שני שלבים – איתור הזכאים ובדיקת גובה זכאותם להחזר:

48.1. הואיל ובידי המשיבה יש את שמות המבוטחים, היא יכולה לפעול לאתר את יורשיהם החוקיים וליידע אותם בדבר זכותם לבדיקת הזכאות. לעמדת המועצה, אחת הדרכים לאיתור היורשים היא באמצעות **הרשם לענייני ירושה**.

48.2. הואיל וחלק הארי ממבוטחים אלו הם חברי קבוצה שנפטרו ואשר יורשיהם לא פנו אל המשיבה, ניתן לפעול לאיתור היורשים על ידי בדיקה אצל הרשם לענייני ירושה. באתר האינטרנט של הרשם לענייני ירושה, קיים מידע ציבורי על צווי ירושה שניתנו על ידי הרשם. המשיבה יכולה לבדוק ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה שטרם אותר, האם ניתן צו ירושה וכך להגיע ליורשים הרלוונטיים.

ראו: תקנות 4-5 לתקנות הירושה, התשנ"ח-1998, העוסקות בפרטי המרשם הארצי לענייני ירושה והזכות לעיון במרשם ובפרט הוראות תקנה 5(ב) לתקנות הירושה: "לאחר מותו של אדם רשאי מעוניין בדבר לקבל את פרטי המרשם הארצי הנוגעים למנוח."

כן ראו: החלטת הרשם לענייני ירושה (ב"ש) 15690 **עזבון המנוח מ.מ.א.** ז"ל בפסקה 4 להחלטה (פורסם בנבו, 1.9.08): "אין חולק כי המבקשת, ובעצם כל אדם, רשאי לקבל עותק מצו ירושה ו/או צו קיום צוואה שניתן אחר מנוח. צו ירושה הוא צו חפצא, הפועל כלפי כולי עלמא (סעיף 71 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965), ולפיכך אך הגיוני הוא שכל החפץ יוכל לעיין ולקבל עותק מצו ירושה או צו קיום צוואה (בכפוף לתשלום אגרה)."

¹ מבדיקה מדגמית שנערכה על ידי הממונה עולה, כי סכומי החזר נעים בין כמה מאות שקלים (הסכום הנמוך ביותר עמד על 316.97 ש"ח) ועד עשרות אלפי שקלים למבוטח (הסכום הגבוה ביותר במדגם עמד על 51,000.32 ש"ח) (ראו מבוטחים מס' 2 ו- 25 בעמ' 12 לדו"ח מס' 3 של הממונה, ספטמבר 2017, נספח ג' לתשובת המערערת לתגובת המשיבה לבקשת רשות הערעור).

עוד ראו את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס להסדר הפשרה כפי שהוגשה לבית הדין האזורי, המציעה לפנות לרשם לענייני ירושה על מנת לקבל את פרטי יורשיהם של הזכאים (ס' 26.ב לעמדת היועץ).

עמדת היועץ להסדר הפשרה כפי שהוגשה לבית הדין האזורי מצורפת ומוסמנת **כנספח 9**.

48.3. ביחס ליורשים שלא יאותרו באמצעות הרשם לענייני ירושה, ניתן לערוך בירור פרטני ביחס לזכאות הפוטנציאלית עבור כל אחד מהם, ולקבוע מהו סכום החוזר המינימלי המצדיק הליך איתור פרטני נוסף (למשל- סכום זכאות מינימלי של 1,000 ש"ח עבור מבוטח).

48.4. איתור הזכאים יכול שייעשה על ידי המשיבה או על ידי מינוי "מנהל תביעות" (או "מנהל פשרות") אשר יפעל לאיתור הזכאים, בדומה למנגנון "*Claims Administrator*" הפועל בארצות הברית.² לחלופין, איתור הזכאים יכול שייעשה על ידי הממונה, משרד רו"ח Deloitte-ברייטמן-אלמגור אשר פיקח על יישומו של הסדר הפשרה עד כה. הממונה יפעל לאתר את הזכאים שטרם נבדקו, ליידע אותם בדבר הסדר הפשרה והאפשרות כי הם זכאים לפיצוי, ולקבל מהם, במידת הצורך, את הנתונים הדרושים הנוספים לצורך בדיקת זכאותם. כמו כן, ניתן לקבוע כי שכר עבור עבודתו של הממונה ישולם כאחוז מסוים מסכום הפיצוי שיועבר לחברי הקבוצה שיאותרו על ידו, שירד מסכום הפיצוי ולחילופין מהסכום שנקבע עבור שכר טרחתו של עורך הדין המייצג.

ד. סיכום

49. נוכח האמור, בית הדין הנכבד מתבקש לקבל את בקשת רשות הערעור ולהורות כי החלטת בית הדין האזורי מיום 12.2.19 מבוטלת.

50. בית הדין הנכבד מתבקש ליתן הוראות ביחס לשאלה כיצד יש לנהוג ביתרת הכספים שטרם חולקו. בית הדין מתבקש להורות על אופן איתור ובדיקת זכאותם של חברי הקבוצה שטרם נבדקו על ידי המשיבה, בהתאם למנגנון שהוצע לעיל.

51. לעמדת המועצה, יש לקבוע דיון בפני בית הדין הנכבד, על מנת לקבוע מנגנון מיטבי שיסדיר את איתור יתר חברי הקבוצה הנפגעת ופיצויים בהתאם.



פרופ' אלון קלמנט, עו"ד



הדס הולצשטיין-תמיר, עו"ד

**באי כוח המועצה הישראלית
לצרכנות**

תל אביב, 06 אוקטובר 2019

² מינוי מנהל פשרות הוא אחד ממנגנוני החלוקה האפשריים ליישום הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. מנהלי פשרות הם צד שלישי הממונה על בית המשפט או בהסכמת הצדדים, להוצאת הסדרי פשרה אל הפועל, לפי תנאים שאושרו על ידי בית המשפט. ראו למשל: James D. Cox & Randall S. Thomas, Leaving Money on the Table: Do Institutional Investors Fail to File Claims in Securities Class Actions, 80 WASH. U.L. REV. 855, 867-869 (2002). עמוד 11