

מעקב פסיקה – יולי 2019

ת"צ (מרכז) 22182-10-11 צ"ב נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ (פורסם בנבו, 26.5.2019); ערכאה: בית המשפט המחוזי (מרכז-לוד), מפי השופטת אסתר שטמר:

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופטת אסתר שטמר, קיבל את בקשתה של המבקשת למתן ארכה ליציאה מקבוצה עליה חל הסדר פשרה (להלן: **הסדר הפשרה**)¹ שאושר בפסק דינו של השופט פרופ' גרוסקופף.² תחילתו של ההליך בשנת 2012, בה הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה, בגין הטענה כי הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה והטעתה את צרכני תרופת "אלטרוקסין"³, בכך שלא הציגה את כלל המידע הרפואי הרלוונטי הנוגע לפורמולה המיוחדת של התרופה לאחר שזו שונתה. כנגד המשיבה נטען כי כתוצאה משינוי זה ומהיעדר גילוי, חלה עליה בשיעור תופעות הלוואי, וכי נגרמו כאב, סבל ופגיעה באוטונומיה לנטולי התרופה. הסדר הפשרה הושג בתום הליך גישור בפני נשיא בית המשפט העליון (בדימו') גרוניס,⁴ בעקבות בקשת רשות ערעור,⁵ שהוגשה על החלטת אישור התובענה.⁶ הסדר הפשרה אושר, כאמור, בפסק דינו של השופט גרוסקופף, וזאת חרף התנגדותו של היועץ המשפטי לממשלה.

באישור התובענה כייצוגית, נקבע כי עילת התובענה הינה הטעיה צרכנית.⁷ ביחס לעילה זו גם אושר הסדר הפשרה, תוך שהודגש כי מעשה בית הדין יחול בנוגע לעילה זו בלבד.⁸ כמו כן, באישור הסדר הפשרה נקבע כי יוחרגו ממנו נזקי גוף עתידיים, קרי – כאלו שיתגלו או שיוחמרו משמעותית לאחר מועד אישור הסדר הפשרה.⁹ הודגש כי בירורם של מקרים כאלו, היינו, של נזקי גוף עתידיים, ייעשה בהגשת תביעה פרטנית, שכן התובענה שאושרה "איננה כוללת מטופלים אשר נגרמו להם נזקים החורגים מגדר כאב וסבל".¹⁰ לבסוף, נקבע באישור הסדר הפשרה כי ניתן יהיה להגיש בקשת יציאה מהקבוצה בתוך 28 ימים ממועד פרסום ההודעה השנייה אודות הסדר הפשרה, היינו מיום 18.12.18 (קרי – עד ליום 15.1.19).¹¹

על-אף ריבוי ההליכים, מסמך זה מתמקד, כאמור, בהחלטה המאשרת את בקשת היציאה של המבקשת מהקבוצה עליה חל הסדר הפשרה (להלן: "**עניין פריגו**"). בקשה זו הוגשה ביום 3.4.19, כ-80 ימים מהמועד שנקבע באישור הסדר הפשרה כמועד האחרון להגשת בקשת יציאה. בהקשר זה יצוין כי כשבועיים טרם הגשת הבקשה האמורה, הגישה המבקשת תביעה אישית כנגד המשיבה, לקבלת פיצויים בגין נזקי הגוף שנגרמו לה עקב רשלנותה של האחרונה, בעילת הטעיה צרכנית והפרת חובת גילוי.¹² טענתה המרכזית של

¹ ת"צ (מחוזי מרכז) 16584-10-11 רונית פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (פורסם בנבו, 29.11.18) (להלן: **אישור הסדר הפשרה**).

² בעקבות מינויו של השופט גרוסקופף לבית המשפט העליון, הדיון בתיק הועבר לטיפולו של השופטת שטמר.

³ תרופה המטפלת באיזון הורמונלי של בלוטת התריס.

⁴ להחלטה אשר עוסקת במינוי זה ראו: רע"א 4192/15 פריגו ישראל סוכנויות בע"מ נ' פלג רונית (פורסם בנבו, 11.7.16).

⁵ רע"א 4192/15 פריגו ישראל סוכנויות בע"מ נ' פלג רונית (פורסם בנבו, 21.11.17).

⁶ ת"צ (מחוזי מרכז) 16584-10-11 רונית פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (פורסם בנבו, 17.5.15) (להלן: **אישור התובענה כייצוגית**).

⁷ שם, בפסי' 145ד; לפי ס' 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, הקובעים איסור על עוסק להטעות את הצרכן, וכן את חובת הגילוי המוטלת על עוסק כלפי הצרכן, בהתאמה.

⁸ לעניין מעשה בית דין, ראו ס' 24 רישא לחוק תובעות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: **החוק**), אשר קובע כי "פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשם נוהלה התובענה הייצוגית".

⁹ אישור הסדר הפשרה, לעיל ה"ש 2, בפסי' 36.

¹⁰ אישור התובענה כייצוגית, לעיל ה"ש 6, בפסי' 127 ו-133.

¹¹ אישור הסדר הפשרה, לעיל ה"ש 2, בפסי' 56(6); עניין פריגו, בפסי' 11.

¹² ת"א 44476-03-19 (מחוזי ת"א) צ"ב נ' פריגו ישראל סוכנויות בע"מ (פורסם בנבו, 27.05.19).

המבקשת בעניין פריגו הייתה ההחמרה שחלה במצבה הרפואי לאחר מועד אישור הסדר הפשרה, מקרה שהוגדר כמוחרג מתחולת ההסדר עליו.¹³ לחילופין, ביקשה ארכה להגשת בקשה ליציאה מהקבוצה.¹⁴

תחילה עמד בית המשפט על כך שפסק דין בתובענה ייצוגית מהווה מעשה בית-דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשםם נוהלה התובענה, ועל כן על המבקשת היה, בהיותה מעוניינת להגיש תביעה נזיקית אישית, לקבל את אישור בית המשפט לכך.¹⁵ עוד הודגש, כי לפי סעיף 18(ו) לחוק, רשאי בית המשפט לאשר יציאה מהקבוצה עליה עתיד לחול הסדר הפשרה, באם חבר בה אינו מעוניין שההסדר יחול עליו, ובלבד שבקשתו ליציאה מן הקבוצה הוגשה במועד הקובע להגשת התנגדויות להסדר הפשרה.¹⁶ על אף שבקשת המבקשת הוגשה, כאמור, לאחר המועד הקובע, סבר בית המשפט כי יש מקום לאשר את בקשתה לצאת מן הקבוצה.¹⁷

למרות שבקשת המבקשת הוגשה לאחר אישור הסדר הפשרה, בית המשפט קבע כי יש לסווג בקשה זו כבקשה ליציאה מהקבוצה לפי סעיף 11(א) לחוק, המסדיר אפשרות יציאה מהקבוצה לאחר אישור תובענה ייצוגית, ללא תלות בהסדר פשרה (יציאה מהקבוצה לאחר אישור הסדר פשרה מוסדרת בסעיף 18(ו) לחוק).¹⁸ בהמשך, קבע בית המשפט כי יש להאריך את מועד יציאת המבקשת מהקבוצה, מתוקף הסמכות הקבועה לכך בסעיף 11(ב) לחוק, אם מצא בית המשפט "טעם מיוחד לכך".¹⁹ בנימוקיו להתקיימות אותו "טעם מיוחד", אימץ בית המשפט את טענת המבקשת לפיה מצבה מוחרג ממצבם של יתר חברי הקבוצה עליהם חל הסדר הפשרה, וזאת מפני שהמבקשת הגישה תביעה נזיקית אישית (בגין טענתה כי נזקה הפיזי חמור וחורג מ"כאב וסבל ופגיעה באוטונומיה", שממילא אינו כלול בהסדר הפשרה).²⁰ עוד ציין בית המשפט כי עילת התביעה שאושרה באישור התובענה כייצוגית הייתה עילת ההטעיה בלבד, כך שיתר העילות עומדות למבקשת, גם ללא צורך בהארכת המועד המבוקשת.²¹ למעלה מן הצורך ציין בית המשפט כי אמנם בקשת המבקשת הוגשה לאחר המועד הקובע, אך אין מדובר בשיהוי משמעותי, ובפרט לא כזה המצדיק את דחיית הבקשה.

במילים אחרות, אף שהבקשה בעניין פריגו הוגשה באופן טכני לאחר אישור הסדר הפשרה, ההחלטה בו אינה עוסקת בשאלת היציאה מהקבוצה בשלב זה. חלף זאת, עניין פריגו מתייחס לשאלת השתייכות המבקשת לקבוצה מלכתחילה, כמו גם להגדרת הקבוצה על-ידי בית המשפט באישור התובענה כייצוגית, ולקביעותיו באישור הסדר הפשרה. לפיכך, ניתן לומר כי ההחלטה בעניין פריגו אינה עוסקת במישרין בשאלת השיקולים הרלוונטיים המייחדים את ההכרעה בדבר היציאה מהקבוצה לאחר גיבושו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית. בהתאמה, ההחלטה בעניין פריגו אינה עוסקת גם בשאלה מהותית יותר בדבר מעמדה המיוחד של פשרה בתובענה ייצוגית, אשר מהווה את הדרך המרכזית בה מסתיימות תובענות ייצוגיות,²² ו"המכריעה

¹³ אישור התובענה כייצוגית, לעיל ה"ש 6, בפס' 127 ו-133; וכך ראו טקסט הצמוד להערות 9 ו-10.

¹⁴ ליתר טענותיה ראו עניין פריגו, בפס' 8.

¹⁵ לעיל ה"ש 8.

¹⁶ ס' 18(ו) לחוק.

¹⁷ עניין פריגו, בפס' 16.

¹⁸ לגישתו של אלון קלמנט, בחוק קבועות שלוש "נקודות יציאה" מהקבוצה: לאחר אישור התובענה כייצוגית; לאחר גיבוש הסדר פשרה וטרם אישורו; ולאחר אישור הסדר הפשרה (אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 777, 826 (2001)). מול גישה זו, עולה מהפסיקה כי קיימות שתי "נקודות" יציאה מהקבוצה – הראשונה לפי ס' 11 לחוק, המאפשרת יציאה "אוטומטית" מהקבוצה, קרי, ללא הפעלת שיקול דעת על-ידי בית המשפט, והשנייה, לפי ס' 18(ו) לחוק, המותנית באישור בית המשפט ומאפשרת יציאה מהקבוצה לאחר אישור הסדר הפשרה. נראה כי אין הבדל מהותי בין הגישות שכן על פי סעיף 18(ו) "אם לא יאושר הסדר הפשרה ממילא לא יחול על חברי הקבוצה... והבקשה לצאת מהקבוצה מתייתרת" (תא (ת"א) 12099-08-16 אמיר חשין ואח' נ' קלאב אין אילת החזקות בע"מ (פורסם בנבו, 28.8.16), בעמ' 6. (להלן: "עניין חשין").

¹⁹ ס' 11(ב) לחוק קובע כי "בית המשפט רשאי, לפי בקשה של אדם הנמנה עם הקבוצה כאמור בסעיף קטן (א) והמבקש שלא להיכלל בה, להאריך לגבינו את התקופה כאמור באותו סעיף קטן, אם מצא טעם מיוחד לכך."

²⁰ אישור התובענה כייצוגית, לעיל ה"ש 6, בפס' 127 ו-133; עניין פריגו, בפס' 12.

²¹ עניין פריגו, בפס' 12.

²² אלון קלמנט, לעיל ה"ש 18, 778.

בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת בהיעדרם,²³ ובכך שונה מפשרה בתביעה רגילה.²⁴ זאת ועוד, לאור נסיבותיה הייחודיות של המבקשת, הכוללות לא רק פגיעה באוטונומיה שלה, אלא גם במצבה הרפואי, ולאור העובדה שהיציאה מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק לא מצריכה את אישור בית המשפט ככל שהבקשה הוגשה במסגרת 45 ימים מיום פרסום החלטת אישור התובענה כייצוגית או מועד מאוחר יותר שנקבע על-ידי בית המשפט,²⁵ עניין פריגו גם אינו דן באופן מעמיק ועקרוני באפשרות חברי הקבוצה המיוצגת לצאת ממנה, כדי לאפשר להם הגנה על זכות הגישה האינדיבידואלית לבית המשפט.²⁶

נושאים אלו נדונים באופן מעמיק יותר בעניין חשין,²⁷ המאוזכר בעניין פריגו. גם בעניין חשין, בו הוגשה בקשה ליציאה מהקבוצה לפי סעיף 18(ו) לחוק, ציין השופט כי לפי תוכנה, מדובר בבקשת יציאה מקבוצה לפי סעיף 11 לחוק. באותה הזדמנות, דן השופט בהרחבה בשלבים השונים בהם ניתן לצאת מהקבוצה, וציין כי יציאה מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק, מהווה, כלשונו, "זכות אוטומטית" של חבר הקבוצה. כלומר, לפי הסעיף האמור, בית המשפט אינו מפעיל שיקול דעת, ומחיל את האיזון הסטטוטורי המקנה עדיפות אפרוירית לזכות חבר קבוצה לצאת ממנה, ובלבד שבקשת היציאה הוגשה במסגרת 45 הימים מיום פרסום החלטת אישור התובענה כייצוגית או מועד מאוחר יותר שקבע בית המשפט.²⁸ בניגוד לכך, יציאה מהקבוצה כתלות באישורו של הסדר פשרה, לפי סעיף 18(ו) לחוק, אינה אוטומטית: בית המשפט נדרש לאזן בין זכותו של חבר הקבוצה לצאת ממנה, לבין אינטרס הנתבע לסיים את התביעה נגדו בהליך אחד,²⁹ ולבין הפגיעה האפשרית בעיקרון סופיות הפשרה.³⁰ בנוסף, עניין חשין מציג את הרציונל העומד בבסיס אישור היציאה מהקבוצה המותנית באישור הסדר הפשרה (לעומת שלב אישור התובענה הייצוגית), היינו, הגנה על זכותו של חבר הקבוצה להיות שותף להסדר הפשרה הסופי טרם אישורו,³¹ כך שלא יהיה כפוף להסדר פשרה מבלי שניתנה לו ההזדמנות לבקש שזה לא יחול עליו. במילים אחרות, סעיף 18(ו) לחוק מאפשר לחבר הקבוצה שאינו מעוניין שההסדר יחול עליו, לממש את עילת תביעתו האינדיבידואלית כנגד הנתבע, כשהסדר הפשרה המוצע בעניינו אינו עולה בקנה אחד עם תפישתו.³² כך, סעיף 18(ו) לחוק מתיישב עם תכלית החוק ומטרתו להגן על כלל הצדדים לתובענה, ובכלל זה גם על אלו שאינם מרוצים מהסדר הפשרה ומשכך לא מעוניינים לקבל את הסעד בהסדר בתמורה לכך שיקום כלפיהם מעשה בית דין.³³

על אף האמור, ועל אף שהדיון בעניין פריגו בנושאים שלעיל אינו רחב ואינו מוסיף על הדיון בנושאים שנדונו בעניין חשין, אין להמעיט בחשיבותו של עניין פריגו אשר הוסיף נדבך נוסף לפסיקה המועטה בישראל העוסקת בזכות היציאה מהקבוצה.³⁴ נראה שחשיבותו של עניין פריגו טמונה בהעדפת הסיווג המהותי, ולא הטכני, של הקבוצה ושל החברים המבקשים לצאת ממנה, תוך התייחסות פרטנית לנסיבותיהם האישיות של אלו; גילוי רגישות להליך האדוורסרי המסורתי;³⁵ וייחוס חשיבות לזכות היציאה מהקבוצה, ובמשתמע

²³ ש.ם.

²⁴ ש.ם.

²⁵ ככל שהבקשה מוגשת לאחר מועדים אלו, רשאי בית המשפט להאריך את התקופה האמורה, אם מצא טעם מיוחד לכך (לפי ס' 11(ב) לחוק).

²⁶ אלון קלמנט, לעיל ה"ש 18, בעמ' 825.

²⁷ עניין חשין, לעיל ה"ש 18.

²⁸ ס' 11(א) לחוק.

²⁹ עניין חשין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 10.

³⁰ עניין פריגו, בפס' 14.

³¹ עניין חשין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 7.

³² ש.ם, בעמ' 5.

³³ ש.ם, בעמ' 6-7.

³⁴ ש.ם, בעמ' 4.

³⁵ אלון קלמנט, לעיל ה"ש 18, בעמ' 824.

לזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית.³⁶ חשיבותו של עניין פריגו ניכרת, אם כך, בסיווג המהותי והמקל של "נקודת היציאה" מהקבוצה, שכן על אף שהיציאה מהקבוצה התבקשה באופן כרונולוגי **לאחר אישור הסדר הפרשה**, הבקשה סווגה כבקשת יציאה מהקבוצה **לאחר אישור התובענה כייצוגית** עליה השקיף בית המשפט בעניין חשין כמעין "זכות אוטומטית".³⁷

לסיכום, נראה כי הדיון הציבורי הער שנסוב סביב הפרשה שהציתה את הליכי התובענה הייצוגית בעניין זה,³⁸ ונסיבותיה הקשות והייחודיות של המבקשת, מפנים את הזרקור אל המתח האינהרנטי הקיים בתובענה הייצוגית – בין הסדרה קולקטיבית של הזכויות הנפגעות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, לבין השמירה על זכות הגישה האינדיבידואלית לבית המשפט,³⁹ כאשר עניין פריגו מהווה ביטוי לגישה המרחיבה לאפשרות חבר הקבוצה לצאת ממנה, וכך מדגיש את מקומו של האינדיבידואל בתוך הקבוצה.

³⁶ השוו להערת שוליים 142 אצל אלון קלמנט, שם, בעמ' 826.

³⁷ בכפוף להגשתה במועדים הנקובים בסעיף 11(א), ראו לעיל טקסט ליד הערה 28.

³⁸ ראו, למשל אריאלה איילון "התרופה אלטרואיסטית שונתה – מצב החולים מידרדר" **Ynet** 11.10.2011; www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4132972,00.html; ניתן להניח שגם מיהות המגשר שנבחר לגשר במסגרת הליכי בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון, נשיא בית המשפט העליון (בדימוי) אשר גרוניס, מעידה על החשיבות הציבורית המיוחדת שמעוררת תובענה זו.

³⁹ אלון קלמנט, לעיל ה"ש 18, בעמ' 825.