



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

המבקשת

נונה דיי

ע"י ב"כ עוה"ד סאלח דיואני ואווה שטיינמץ

נגד

המשיבה

שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

ע"י ב"כ עוה"ד דני כביר

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור תביעה ייצוגית, שהגישה המבקשת, שהיא מבוטחת של המשיבה, נגד המשיבה קופת חולים כללית, שהיא, כנטען, קופת החולים הגדולה בישראל.

עפ"י הנטען בבקשת האישור, הפרה המשיבה את חובתה להגן על פרטיהם האישיים והרפואיים של לקוחותיה בכך שאפשרה לדלות מידע רפואי או אישי אודותיהם בקלות יתרה באמצעות המענה האוטומטי של מוקד הפניות של המשיבה, שמספרו 2700*. זאת, מאחר שבפנייה טלפונית למוקד, ע"י הקשת מספר תעודת הזהות של הלקוח, ללא צורך במסירת פרטי זיהוי נוספים וללא כל פעולה נוספת, מתקבל מידע הנוגע לאותו לקוח שעניינו: האם לאותו לקוח קבועים תורים, פרטי התור הקרוב לרבות מועד התור המדויק (תאריך ושעה), המיקום המדויק בו תתבצע הפעולה הרפואית, וסוג המרפאה. המבקשת טענה, כי מדובר במחדל חמור מצד המשיבה, הגורם לפגיעה בפרטיות לקוחותיה, והפרת חובת השמירה על סודיות רפואית.

המבקשת טענה, כי התנהלות זו של המשיבה גורמת למבקשת ולחברי הקבוצה נזקים בעיקרם לא ממוניים, לרבות עוגמת נפש, בכך שהיא חושפת את פרטיהם הרפואיים והאישיים לכל דורש, תוך פגיעה קשה בפרטיותם. כן נטען, כי מדובר בהתנהלות רשלנית וחסרת אחריות, העולה כדי פגיעה בזכויותיהם הבסיסיות של המבקשת וחברי הקבוצה לפרטיות.

בבקשת האישור נטען, כי המבקשת התקשרה למוקד הטלפוני של המשיבה על מנת לברר פרטי תור, הקישה את בחירתה מתוך תפריט אוטומטי ואת מספר תעודת הזהות שלה, וקיבלה תור שאינו מוכר לה, וכך הסיקה כי כפי הנראה הקישה ספרה לא נכונה במספר תעודת הזהות, וקיבלה פרטי תור של אדם אחר. בדיקות נוספות שערכו המבקשת ובאי כוחה העלו כי אכן כך פועל המענה הטלפוני של המשיבה, דהיינו כי בהתקשרות מכל מספר טלפון ניתן לקבל פרטי תור של לקוח, על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

ידי הקשת מספר תעודת הזהות שלו בלבד (בנוסף להקשת 2 ספרות הבחירה מתוך התפריט), ללא הצלבה בין מספר הטלפון למספר תעודת הזהות או כל אמצעי אבטחה נוסף. המבקשת טענה, כי גורמים שונים עלולים לעשות שימוש במידע וכי מדובר בפרצת אבטחה חמורה, החושפת את כלל לקוחות המשיבה, לרבות הקטינים שבהם, ופוגעת בפרטיותם. המבקשת הטעימה, כי למשיבה מאגר לקוחות המונה מעל 5 מיליון לקוחות, לגביהם היא מחזיקה במידע פרטי ורפואי, דבר המחייב אותה על פי החוק בהקפדה יתרה.

המבקשת טענה, כי התנהלות זו של המשיבה מהווה הפרה של חובותיה על פי שורה של דברי חקיקה לרבות סעיפים שונים בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות ממלכתי), חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 והתקנות על פיו, חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; וכן עולה כדי עוולה נזיקית של רשלנות והפרת חובה חקוקה לפי פקודת הנזיקין [נוסח משולב], התשכ"ח-1968.

נוכח האמור, עתרה המבקשת לאישור התביעה כייצוגית, להגדרת הקבוצה ככוללת את כלל לקוחות המשיבה אשר קבעו תור מסוג כלשהו במהלך שבע השנים האחרונות, ופרטיהם הופיעו במענה האוטומטי במוקד המשיבה, ולמתן סעדים שונים, לרבות צו ביניים למסירת נתונים, צו עשה להסרת המחדל ותיקון פרצת האבטחה, פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים הלא ממוניים שנגרמו להם (פיצוי אותו מצאה המבקשת להעמיד, על דרך האומדנה, על סך של 500 ₪ לכל חבר קבוצה), וחיוב המשיבה בהוצאות הבקשה, גמול למבקשת ושכר טרחה לבאי כוחה.

המבקשת הטעימה כי בקשתה עומדת בתנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק או חוק תובענות ייצוגיות), באשר עומדת לה עילת תביעה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שקיימת אפשרות סבירה כי יוכרעו לטובת הקבוצה, והתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע בהן בנסיבות העניין.

2. בתשובתה לבקשת האישור, טענה המשיבה כי מוקד השירות האוטומטי שלה אינו פוגע בפרטיות חבריה. המשיבה טענה, כי לצורך קבלת פרטי תור, על הפונה להקיש את מספר תעודת הזהות שלו, ולאחר מכן לאמת אותו שוב לאחר שהוא מוקרא. המשיבה טענה כי המבקשת לא עשתה כן, ולכן קיבלה פרטי תור של אדם עלום אשר את שמו ופרטיו אינה יודעת, אולם בכל מקרה לא נגרמה פגיעה בפרטיות – לא למבקשת ולא לאותו אדם. המשיבה טענה, כי מוקד השירות נועד ליתן מענה לחבריה, ובפרט לאלו מביניהם אשר הטכנולוגיה אינה נגישה להם, לרבות חברים מבוגרים או שמשתייכים למגזר החרדי, והוא נותן להם מענה יעיל ונגיש יותר לקבלת שירות התורים, שסרבולו על ידי הוספת דרישות נוספות יחטיא את תכליתו. המשיבה הטעימה כי המידע הנמסר במוקד שירות התורים הוא לכל היותר אינפורמטיבי ופרוצדורלי והוא ניתן בהתאם לכללים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

שהוגדרו על ידיה, כך שמידע רגיש (למשל ביחס לתורים בתחום בריאות הנפש) אינו ניתן כלל במוקד.

בתשובתה טענה המשיבה כי דין בקשת האישור לסילוק על הסף, מכיוון שאין היא באה בגדרי אף אחד מן הפרטים המפורטים בתוספת השנייה לחוק, שרק בעניינם ניתן להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. בהקשר זה, טענה המשיבה כי במתן שירות במוקד התורים פועלת קופת החולים, שהיא גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, כ"רשות", והיא אינה בגדר "עוסק", ולפיכך אין הבקשה באה בגדרי פרט 1 לתוספת, שעניינו "תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח". המשיבה הטעימה, כי על פי הפסיקה סיווג קופת החולים כ"עוסק" או כ"רשות" נעשה על רקע הפעולה המסויימת העומדת לבחינה. בכל הנוגע למתן שירות במוקד התורים, טענה המשיבה כי מדובר בפעולה הנעדרת כל סממן עסקי, פרטי או מסחרי, שאינה כרוכה בתמורה כספית או מניע מסחרי, ולפיכך אין לראות את המשיבה כמי שפעלה כ"עוסק" בהקשר זה.

המשיבה הוסיפה וטענה, כי אין ולא יכולה להיות למבקשת עילת תביעה אישית, ואף לא נגרם לה כל נזק, מקום בו אין בפיה כל טענה לפגיעה בפרטיותה. הנסיבות העומדות בבסיס בקשת האישור, כך טענה המשיבה, אינן מעידות על פגיעה בפרטיות המבקשת, אלא, שלכל היותר, היא זו שפגעה בפרטיותו של אדם אחר (בכך שקיבלה מידע הנוגע לצד שלישי עלום, אשר גם הוא אינו יודע ש"פרטיותו" נפגעה). המשיבה הטעימה, כי בניגוד לטענת המבקשת לא אירעה כל דליפת מידע, לא נעשה שימוש בשירות מוקד התורים ללא ידיעת המבוטח, ומי שיש לו גישה למידע במוקד הוא המבוטח עצמו או אדם אחר שניתנה לו הרשאה לקבלת המידע על ידי מתן תעודת הזהות של המבוטח. ככל שאדם פלוני הקיש מספר תעודת זהות ללא הרשאה, הרי שהוא ורק הוא נושא באשם בגין פגיעה בפרטיות, ככל שארעה. כן טענה המשיבה, כי פגיעה אפשרית בפרטיות עלולה להיגרם גם מעצם העובדה שמבוטח פוקד את מרפאותיה, והנוכחים מתוודעים לכך.

המשיבה הרחיבה בתשובתה לבקשת האישור אודות סוג המידע אותו ניתן לקבל במוקד התורים, שאינו מהווה מידע רפואי או אישי, אלא מידע טכני, הנמסר באופן מוגדר, תוך ניטור הפרטים הנמסרים בהתאם לסיווג המקצוע הרפואי (כך, למשל, מידע אודות תורים מתחום בריאות הנפש לא נמסר כלל, באשר למקצועות רגישים שאינם חסויים, נמסר רק מועד התור ללא פרטי המרפאה או התחום הרפואי, ורק ביחס למקצועות לא רגישים נמסר גם שם המרפאה, ללא שם הרופא או סוג הטיפול).

המשיבה הטעימה, כי בהתחשב בכך שחלק ניכר ממבוטחיה הם מבוטחים אשר הטכנולוגיה פחות נגישה להם, הרי שאופן פעולת מוקד התורים כמפורט לעיל נותן להם שירות טוב ונגיש יותר. נוכח האמור, ובהינתן כי אין להטיל עליה אחריות בשל מעשים פסולים של אחרים, טענה המשיבה שאין בסיס לאישור התביעה הייצוגית נגדה, שכן קבלת הבקשה לא תיטיב עם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

הקבוצה אלא תוביל לתוצאות בלתי רצויות, דהיינו כי המשיבה תפסיק את פעילות המוקד, או תיאלץ להשקיע ממשאביה המוגבלים בשינוי, באופן שאינו מועיל לחברי הקבוצה, ואף להיפך. המשיבה הטעימה כי הערך החברתי שבמתן שירות תורים יעיל ונגיש פודה את הפגיעה הזניחה בפרטיות המבוטחים, ככל שהיא קיימת, ולפיכך לפי ההלכה הפסוקה יש להעדיפו. המשיבה הטעימה כי לא ארע כל אירוע אבטחה או כשל באבטחת המידע, אלא שהמידע הפרוצדורלי נמסר על ידיה מתוך מחשבה בדבר האיזון הראוי בין הרצון לתת שירות טוב יותר לבין ההגנה על הפרטיות.

המשיבה הוסיפה וטענה, כי גם אם היה ממש בטענות המבקשת, הרי שמדובר, בכל היותר, בפגיעה שאין בה ממש, מעשה של מה בכך, אשר אינו מקים עילת תביעה על פי החוק וההלכה הפסוקה. לחלופין, טענה המשיבה כי עומדות לה הגנות נוספות מכוח חוק הגנת הפרטיות, לרבות בשל העובדה שהפגיעה נעשתה בתום לב בנסיבות שבהן הייתה מוטלת עליה חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה (סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות), ואף תוך ביצוע עיסוקה במהלך עבודתה הרגיל, שלא על דרך פרסום ברבים (סעיף 18(2)(ד) לאותו חוק).

המשיבה טענה עוד, כי לא נגרם למבקשת או למי מחברי הקבוצה כל נזק, הטענות בעניין הנזק הלא מממני נטענו בעלמא, וממילא מדובר בעניין אינדיבידואלי, שאין כל אפשרות מעשית לכמתו.

המשיבה הוסיפה ופירטה מדוע אין באופן פעולתה כדי להפר איזו מהוראות הדין אליהן הפנתה המבקשת, ואף אין מתקיימים התנאים הנדרשים לביסוס עילת תביעה נזיקית.

כן הרחיבה המשיבה, כי אין מתקיימים התנאים לאישור התביעה כייצוגית, שכן התובענה אינה ראויה להתברר כייצוגית משאינה באה בגדרי אף אחד מהפרטים בתוספת; למבקשת אין כל עילה אישית (משלא נגרמה כל פגיעה בפרטיותה); התובענה אינה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט (משאין מדובר בקבוצה הומוגנית); והיא אינה הדרך היעילה וההוגנת לסיום המחלוקת (שכן נדרש בירור עובדתי פרטני). כן נטען לחוסר תום לב והעדר ייצוג הולם (בין השאר בהעדר פנייה מוקדמת ומשלא הובא לידיעת בית המשפט באופן ברור כי הליך זהה שהגישה המבקשת לבית הדין לעבודה נמחק).

נוכח האמור, עתרה המשיבה לסילוק בקשת האישור על הסף ולחלופין לגופה, וכן לחיוב המבקשת בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד כדין.

3. בתגובתה לתשובה לבקשת האישור, חזרה המבקשת על טענותיה, הטעימה כי אין חובה לבצע פנייה מקדימה וממילא לא היה בכך טעם נוכח עמדת המשיבה; הדגישה כי בהתאם להלכה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

הפסוקה, ובהינתן כי קביעת תור לרופא מומחה גוררת חיוב מצד המבוטח בתשלום, הרי שיש קשר של עוסק ולקוח בין המשיבה לחברי הקבוצה, וממילא נפסק כי אין לראות את קופת החולים כ"רשות" לצורך חוק תובענות ייצוגיות; והשיבה לחלק מטענות המשיבה.

4. להשלמת התמונה יבואר, כי לכתחילה הוגשה בקשת האישור לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב יפו, אולם היא נמחקה בשל חוסר סמכות עניינית, באופן המאפשר הגשתה מחדש לבית משפט זה.

לאחר שניסיונות להביא את הצדדים לסיום המחלוקת בהסכמה לא צלחו, הגיעו הצדדים להסכמה דיונית שקיבלה תוקף של החלטה ובמסגרתה ויתרו על חקירות נגדיות של המצהירים והסכימו כי בקשת האישור תוכרע על יסוד כתבי הטענות וסיכומי הצדדים.

לאחר הגשת סיכומי הצדדים, ובשים לב גם לכך שבמסגרת סיכומיה הבהירה המשיבה כי לאחר ששקלה את הדברים פעם נוספת, החליטה ליישם פתרון מחשובי שייתן מענה לטענות שהועלו בבקשת האישור, ובמסגרתו יוטמע הליך לזיהוי באמצעות סיסמא חד פעמית – התקיים דיון נוסף, במסגרתו ניסה בית המשפט, פעם נוספת, לסייע לצדדים להגיע להסכמות לסיום ההליך באופן הנראה לבית המשפט יעיל, הוגן וסביר מבחינת עניינם של חברי הקבוצה.

משגם ניסיון זה לא צלח – הגיעה שעת ההכרעה.

דיון והכרעה

5. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין בקשת האישור להידחות על הסף, אף מבלי להידרש לה לגופה, וזאת מאחר שעניינה אינו בא בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות שמכוחו הוגשה, שעה שבהקשר מושא בקשת האישור לא פעלה המשיבה כ"עוסק". להלן אפרט נימוקיי.

6. כידוע, סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית". בהתאם לעקרון זה, המוכר גם כ"עקרון הרשימה הסגורה", ניתן לעשות שימוש בכלי התביעה הייצוגית רק ברשימה סגורה של מקרים בהם ראה המחוקק לאפשר זאת (ראו, למשל, ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (7.11.2019), להלן: עניין פלונית נ' קדימה). ברי, כי אין משמעות הדבר שמי שהעניין שבקשתו מעלה אינו בא בגדרי אף אחד מהפרטים בתוספת לחוק נותר ללא סעד או ללא מענה, אלא שעניינו והעניין אותו מעלה בקשתו ימצאו פתרון במסגרת מנגנונים אחרים ולא בהליך של תביעה ייצוגית ("ההליך הייצוגי, בפרט בשים לב לתכליותיו, אינו 'מזור לכל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

מכאוב" – דברי בית המשפט העליון בהקשר קרוב לענייננו, בבג"ץ 7600/23 אליהו שלמה נ' בית הדין הארצי לעבודה (17.12.2023) (להלן: עניין שלמה), בפסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט כבוב).

בענייננו, הוגשה בקשת האישור מכוח פרט 1 לתוספת השנייה לחוק שעניינו "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". המשיבה טענה, כי בקשת האישור אינה חוסה ואינה יכולה לחסות תחת פרט זה, מאחר שבמתן השירות מושא בקשת האישור (מתן שירות במוקד שירות התורים) פעלה המשיבה כ"רשות" ולא כ"עוסק".

כפי שאפרט מיד, אני סבורה כי על פי הדין וההלכה הפסוקה יש לקבוע כי בהקשרו של העניין המובא בבקשת האישור לא פעלה המשיבה כעוסק, ולפיכך ענייננו אינו בא בגדרי פרט 1 לתוספת ודין בקשת האישור להידחות. בנסיבות אלו, לא מצאתי להידרש לשאלה האם המשיבה פעלה כ"רשות".

7. בהלכה הפסוקה נקבע, בהקשרם של משיבים שהם רשויות או גופים דו מהותיים, לרבות קופות החולים, כי אין מקום להגדרה גורפת של המשיב כ"עוסק" או כ"רשות", אלא שיש לבחון, בהקשרה של הפעולה הספציפית העומדת לדיון בבקשת האישור, ועל פי הנסיבות הקונקרטיות, האם מדובר בפעולה מסחרית-פרטית או בפעולה שלטונית-ציבורית, ובהתאמה האם באותו הקשר פעל המשיב כ"עוסק" או כ"רשות", אם בכלל, כאשר שאלה זו תיבחן בכל מקרה לגופו על יסוד נסיבותיו והתאמתן לתכלית החוק (ראו, למשל, ע"מ 7752/12 ישראל אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל (2.11.2014) (להלן: עניין אסל), בפסקאות ט"ו-י"ז לפסק דינו של כב' השופט, כתוארו אז, רובינשטיין, על הפסיקה הנזכרת שם). עוד נפסק, כי ביסוד ההכרעה האם עסקין ב"עוסק" אם לאו, ניצבים שני שיקולים: האחד, עניינו מהות הפעולה והאחר, עניינו תכליתו של חוק הגנת הצרכן, להגן על הלקוח מפני "עוסק" הנהנה מיתרון מקצועי כלכלי (שם).

8. באופן ספציפי לגבי קופות החולים, נדונה בפסיקה השאלה אם יש לסווגן כ"עוסק" או שמא כ"רשות", וזאת נוכח הגדרת "רשות" בחוק תובענות ייצוגיות, המפנה להגדרת "רשות" בחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, והכוללת "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין", ובשים לב לכך שקופות החולים ממלאות תפקידים ציבוריים על פי דין (לרבות חוק ביטוח בריאות ממלכתי). פסק הדין המנחה בשאלת מעמדן של קופות החולים – האם כעוסק או שמא כרשות, מכוח החלופה של "גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין" – הוא פסק הדין בעניין חיון (בג"ץ 6451/18 גיא חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה (19.7.2021)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

בעניין **חיון** פסק בית המשפט העליון (בדעת רוב, מפי כב' השופט גרוסקופף, שאל עמדתו הצטרף כב' השופט (כתוארו אז) עמית) כי "לא ניתן לראות בקופת החולים 'רשות' באופן גורף לצורך החלת ההסדרים שבחוק תובענות ייצוגיות, אלא יש לבחון את השאלה האם היא 'רשות' בהקשר הדברים הנתון בו היא מבקשת להתבסס על טענה זו, על פי המבחנים שהתוו בפסקה ביחס להגדרה המנהלית. ודוק, השאלה אותה יש להציב היא האם בהקשר הדברים בו מדובר, הפעולה אותה ביצעה קופת החולים היא בגדר 'מילוי תפקיד ציבורי על פי דין' לצורך ההגדרה המנהלית, דהיינו לצורך הפעלת הסמכות המנהלית ולצורך החלת ההגנות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות". באותו עניין, נקבע כי הפעילות בגינה הוגשה בקשת האישור כנגד קופת החולים - גביית דמי השתתפות עצמית ביחס לציוד מתכלה שסופק על ידה במסגרת סל הבריאות - אינה יכולה להיחשב כ"מילוי תפקיד ציבורי על פי דין", ולפיכך הוחזר הדיון לבית הדין האזורי לעבודה על מנת שיבחן האם בקשות האישור יכולות לבוא בגדרי פרט 1 לתוספת, שעניינו תביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו לבין לקוח.

בקשה שהוגשה לדיון נוסף בעניין **חיון** - נדחתה, תוך שהוטעם (מפי כב' הנשיאה דאז השופטת חיות) כי בפסק הדין לא נקבעה הלכה גורפת לעניין מעמדן של קופות החולים, אלא שהודגש כי היקפו של המונח "רשות" ראוי שייבחן על רקע הפעולה הספציפית העומדת במוקד ההליך הקונקרטי, תוך שעצם העובדה שקופת החולים כפופות לחובות מכוח המשפט הציבורי, אין בה כשלעצמה, כדי ללמד מניה וביה כי לצורך ההגדרה המנהלית יש לראותן כרשות. לפיכך, הקביעה לפיה קופות החולים אינן עונות באותו הקשר להגדרת "רשות", אינה שוללת מדעיקרא את האפשרות שבהליכים ייצוגיים אחרים הנוגעים לפעולות אחרות, ייקבע שהקופות ממלאות "תפקיד ציבורי על פי דין" ויש לסווגן כ"רשות", אלא שהיא תחומה לפעילות שנתקפה בבקשות האישור - גביית דמי השתתפות עצמית בגין שירותים הניתנים על ידי קופות החולים כחלק מסל הבריאות (דנג"ץ 5701/21 **מכבי שירותי בריאות נ' בית הדין הארצי לעבודה** (27.4.2022)).

9. נוכח ההלכה שנקבעה בעניין **חיון**, בחנו בתי המשפט ובתי הדין לעבודה, בכל בקשה לאישור תביעה ייצוגית שהוגשה כנגד קופת חולים, האם הפעילות בגינה הוגשה בקשת האישור מסווגת כפעילות שביצעה קופת חולים במסגרת מילוי תפקיד ציבורי על פי דין, ולפיכך כבועה כ"רשות", או שמא מדובר בפעילות או שירות שאינם באים בגדרי מילוי תפקיד ציבורי על פי דין, שאז יש לבחון האם בא העניין בגדרי פרט 1 לתוספת. מכל מקום, יוער כבר כעת, כעולה גם מפסק הדין שניתן בעניין **חיון**, כי המסקנה כי קופת החולים לא פעלה בגדר עניין מסויים במסגרת מילוי תפקיד ציבורי על פי דין ולפיכך כ"רשות", אין בהכרח משמעותה כי קופת החולים פעלה באותו עניין כ"עוסק", וייתכן שהעניין הנדון לא יבוא בגדר אף אחד מפרטי התוספת השנייה לחוק (זאת להבדיל מהמצב ההפוך, לפיו כאשר פעלה קופת החולים כ"רשות", בדרך כלל תהיה משמעות הדבר שהיא לא פעלה כ"עוסק"; השוו: עניין **שלמה הנזכר לעיל**). לפיכך, הוער בעניין **חיון**, כי דרך המלך היא לבחון ראשית האם פעלה קופת החולים כעוסק (ראו פסקה 10 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

כמצוות ההלכה שנפסקה בעניין **חיון**, נבחנו, אפוא, בכל מקרה ומקרה, סממני הפעולה הקונקרטיים של קופת החולים שבגינה הוגשה בקשת האישור, על מנת לבחון אם היא באה בגדר פרט 1 לתוספת או פרט 11 לתוספת, אם בכלל. נסקור להלן את פסקי הדין המרכזיים שניתנו בעניין, מהם ניתן ללמוד גם לענייננו.

בע"א 887/19 **מלכה שמול נ' שירותי בריאות כללית** (21.11.2022) נדונה השאלה האם בהקשר של ביצוע ניסויים רפואיים בבני אדם, פעלו בתי חולים המסונפים למשיבה כ"עוסק" או כ"רשות". בית המשפט העליון (כב' השופט כבוב), קבע, לאחר ניתוח המאפיינים של המסגרת הנורמטיבית המסדירה את עריכת הניסויים ומאפייני הניסויים הרפואיים הקונקרטיים שנדונו באותו מקרה, כי מדובר בפעולה בעלת אופי ציבורי, וזאת בשים לב לכך שהניסויים מבוצעים על ידי קופות החולים שאמונות על מתן השירות הרפואי במדינה, ומשלא הוכח כי יש בניסויים שנעשו לפי הטענה באותו מקרה אופי עסקי, המלווה בתמורה כספית או מניע פרטי אחר. לפיכך, כך נקבע, "גובר ידם של המאפיינים הציבוריים של המשיבה, בעשותה את הניסויים מושא ענייננו, על אלו הפרטיים – כך שראוי לראות בה 'רשות' לעניין חוק תובענות ייצוגיות. נובע מקביעת זו, כי לא ניתן לדון בתביעתם של המערערים לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות" (יצוין, כי כב' השופט מינץ הצטרף באותו עניין לעמדתו של כב' השופט כבוב, ואילו כב' המשנה לנשיאה (כתוארו אז) פוגלמן, הסתפק בקביעה שבתי החולים לא פעלו כ"עוסק").

בקשה לדיון נוסף על פסק הדין נדחתה, תוך שבית המשפט העליון (כב' הנשיאה דאז (השופטת חיות) הטעים, כי המסקנה שנקבעה בפסק הדין, לפיה המשיבה פעלה כ"רשות" לעניין עריכת הניסויים נושא ההליך, היא פועל יוצא מהבחינה הקונקרטית של הפעולות שבוצעו ע"י המשיבה, כמתחייב מן ההלכה בעניין **חיון**. עוד צוין, כי בניגוד לנטען, פסק הדין אינו מקנה למשיבה "חסינות" מפני תביעה בעניין הנדון, שעה שאין בקביעה שהתביעה אינה באה בגדר חוק תובענות ייצוגיות כדי למנוע מחברי הקבוצה להעלות את טענותיהם בהליכים מתאימים אחרים, ככל שיחפצו בכך (דנ"א 8266/22 **שמול נ' שירותי בריאות כללית** (2.4.2023)).

בת"צ (תא) 16985-05-12 **אלה דובין נ' מכבי שירותי בריאות** (23.10.2022) קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (כב' השופטת צפת), כי בהקשר בקשת האישור שנדונה לפניו – במסגרתה נטען כי קופת החולים גבתה מחולים כרוניים וחולים במחלות קשות תשלומי השתתפות עצמית בגין שירותים הניתנים בגדרו של "סל מכבי" או וועדת חריגים (תרופות שאינן כלולות בסל הבסיסי הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי), בניגוד לדין ולתוכנית הגביה – פעלה קופת חולים מכבי כעוסק, וזאת, בין השאר, בשים לב לכך שמדובר בגביה הנכנסת לקופת מכבי ולא למדינה ולפיכך מכבי אינה יכולה להיחשב בעניין זה כמי שממלאת תפקיד ציבורי על פי דין. על פסק הדין תלוי ועומד ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 8858/22 **מכבי שירותי בריאות נ' אלה דובין**),



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

במסגרתו הודיעה היועצת המשפטית לממשלה על התייצבותה, ותמכה במסקנה לפיה בהקשר הנדון יש לראות את מכבי כמי שפעלה כעוסק, תוך שהדגישה כי "הדברים אמורים מבלי לגרוע מכך, שקופות החולים בישראל הינן גופים דו-מהותיים ראשוניים במעלה, שיש בפעילותן היבטים ציבוריים מסוימים. עם זאת, בפעילות הנדונה בהליך זה, מכבי פעלה כעוסק". היועצת המשפטית לממשלה ציינה בהקשר זה, כי הפעולה הקונקרטית אשר לגביה יש לבחון אם קופת החולים פעלה כעוסק היא פעולת גביית דמי ההשתתפות העצמית, ולא פעולת אספקת התרופות; והטעימה, כי השיקולים אותן שוקלת קופת החולים בקביעת היקף סל השירותים המכונה "סל קופה" ושיעור ההשתתפות העצמית הנגבית עבורו (למצער בתקופה הרלוונטית), הם שיקולים בעלי גוון כלכלי-תחרותי, נוכח התחרות בין קופות החולים; וכי גם תכליות חוק הגנת הצרכן, שעיקרן בפערי המידע והכוחות בין העוסק לצרכן, תומכות במסקנה כי מדובר בפעולה אותה ביצעה קופת החולים כ"עוסק".

בת"צ (תא) 22-11-68316 **מירי שבתאי אוסקר ז"ל נ' איכילוב המרכז הרפואי ת"א ע"ש סראסקי** (20.1.2025) (להלן: עניין **איכילוב**) נדונו בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו נגד מספר מרכזים רפואיים וקופות חולים, בגין פגיעה נטענת בפרטיות, בשל זליגת מידע רפואי חסוי לצדדים שלישיים עקב שימוש שעשו המשיבות בשירותים הניתנים ללא תשלום על ידי גוגל, מיקרוסופט ופייסבוק. לפי הטענה, השימוש שעשו המשיבות באותם כלים חנימיים גרם לכך שמטופלים שגלו באזור האישי שלהם באתר האינטרנט וביישומונים של המשיבות, המידע הרפואי שלהם היה חשוף לניטור וניתוח באותם כלים אינטרנטיים אגב השימוש שנעשה על ידי המטופלים. בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (כב' השופטת ה' עובדיה) דחה על הסף את בקשות האישור, וזאת מן הטעם שהשירותים אותם העניקו המשיבות שהיו במוקד בקשות האישור "הם שירותי רפואה הניתנים לציבור בכובע השלטוני-ציבורי של בית חולים איכילוב, קופות החולים המאוחדת ולאומית ובית חולים אסותא, בין אם במישרין, ככל שמדובר בבית החולים הממשלתי איכילוב, בין אם כמילוי תפקיד ציבורי על פי דין" בהתאם להגדרה המנהלית ביחס לקופות החולים, ופסקי הדין בעניין **חיון ושמול**, ובין אם כשירות שלטוני-ציבורי המוענק באמצעות בית חולים פרטי כבעניינה של אסותא, בהתאם לפסקי הדין בעניין **צ'רטוק ופלונית נ' קדימה**, והפסיקה הנוספת שאזכרה". יש להבהיר, כי השירות אותו סיפקו המשיבות באותו עניין הוא השירות הדיגיטלי שבעצם מתן האפשרות לקבל מידע ולבצע פעולות באתר האינטרנט וביישומון של המוסד הרפואי, שכן אגב השימוש בשירות זה אירעה, לפי הטענה, זליגת המידע שפגעה בפרטיות המטופלים חברי הקבוצה שבשמה הוגשו בקשות האישור.

גם בתצ (מרכז) 17-03-30803 **פלונית אלמונית נ' שירותי בריאות כללית** (20.1.2025) דחה בית המשפט (כב' השופטת ה' עובדיה) על הסף בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד קופת חולים כללית, בקובעו כי "בביצוע בדיקות המעבדה לנשים בהריון וטרום הריון לגילוי נגיף ה-CMV, עסקין בפעולה של שירותי בריאות כללית במתן שירותי בריאות לציבור בביצוע תפקידה על-פי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

הדין ונטען כי אלה לא סופקו באופן סביר כנדרש. מדובר בלב לבו של השירות הציבורי הרפואי במתן שירותי רפואה בחינם לציבור. שירותים אלה כוללים אבחון, טיפול במחלות, שיפור הבריאות, רפואה מונעת ומחקר רפואי. אין מקום לסבור כי בביצוע פעילות המעבדה לאשה ההרה בנסיבות העניין מתקיימים יחסי 'עוסק – לקוח' בין שירותי בריאות כללית לנבדקות במובנו המילולי של חוק הגנת הצרכן. משכך, ובהיעדר סממנים מסחריים פרטיים בקשר לפעולת המעבדה כשלעצמה, בנסיבות העניין מדובר בשירותים ציבוריים הניתנים כחלק מהפעולות הציבוריות של שירותי בריאות כללית כגוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין שלא ניתן להגיש בעניין תובענה ייצוגית".

10. העולה מן המקובץ, כי על פי ההלכה הפסוקה, בכל בקשה לאישור תביעה ייצוגית המוגשת כנגד קופת חולים לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק, יש לבחון, כל מקרה לגופו ועל פי נסיבותיו הקונקרטיות, האם בהקשר של הפעולה הספציפית שנדונה, פעלה קופת החולים כעוסק אם לאו. כאשר הפעולה הנדונה היא פעולה שעיקרה "שלטוני ציבורי", במובן זה שהיא נעשתה במסגרת התפקיד הציבורי אותו ממלאת קופת החולים על פי דין, באספקת שירות רפואי לציבור המבוטחים, והיא נעדרת סממנים פרטיים מסחריים – הרי שהמסקנה תהיה שבבצעה פעולה זו לא פעלה קופת החולים כ"עוסק". לעומת זאת, ככל שהפעולה הנדונה היא בעלת מאפיינים פרטיים-מסחריים-כלכליים-תחרותיים, הרי שתגבר הנטייה להכיר בה כפעולה שאותה ביצעה קופת החולים כ"עוסק" ולפיכך היא באה בגדר פרט 1 לתוספת השנייה.

בהקשר זה, זכתה להתייחסות מיוחדת פעולה שנעשתה תוך גביית דמי השתתפות עצמית, המשולשלים לקופתה של קופת החולים, ובפרט שעה שזו נגבתה תמורת שירותים שאינם כלולים בסל הבסיסי הניתן למבוטחים מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי ועל פי הכללים שנקבעו במסגרתו.

בעניין זה חשוב להפנות גם להלכה שנקבעה, בהרכב מורחב, בדנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019), ובמסגרתה נקבע כי תאגיד המים והביוב עונים להגדרת "רשות" לפי החוק, שכן הם תאגידים סטטוטוריים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין. על אף האמור נפסק, כי בגביית תעריפי המים והביוב מכוח חוק תאגיד המים והביוב, פועלים תאגידים אלו כ"עוסק" שבינם לבין הצרכן מתקיימים יחסי עוסק לקוח (וזאת גם בשים לב לכך שתשלומים אלו, על הריבית שנגבתה בגינם, מסווגים כ"מחיר" ולא כ"מס, אגרה, או תשלום חובה אחר").

11. יישומם של עקרונות אלו על ענייננו מביא למסקנה כי בהקשרה של הפעולה הספציפית מושא בקשת האישור שלפניי – שעניינה הפעלת מוקד שירות תורים טלפוני המאפשר קבלת מידע וביצוע פעולות – לא פעלה המשיבה כ"עוסק" ולפיכך אין ענייננו בא בגדר פרט 1 לתוספת השנייה לחוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 2324-03-24 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

בחינת מאפייני הפעולה – שהיא שירות נלווה לאספקת השירות הרפואי הציבורי עליו אמונה קופת החולים מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אינה כרוכה בתשלום השתתפות עצמית או חיוב כלשהו, והיא נעדרת מאפיינים מסחריים/פרטיים/כלכליים כלשהם – מעלה כי מדובר בפעולה המצויה במסגרת תפקידה הציבורי של קופת החולים לאספקת שירותים רפואיים במגוון התחומים הקבועים בסעיף 6(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ואין לראות בה פעולה מסחרית שבוצעה על ידיה כ"עוסק". ודוק, עצם קיומה של תחרות בין קופות החולים, המשליכה גם על רמת השירות אותה מבקשת כל קופת חולים לספק למבוטחיה – אינה הופכת מניה וביה כל פעולה שביצעה קופת החולים לפעולה שבוצעה על ידיה כ"עוסק", שאם תאמר כן, הרי שתרוקן ההלכה הפסוקה מתוכן וכל פעולות קופות החולים יבואו בגדרי פרט 1 לתוספת. כך, גם אין לקבל את טענת המבקשת (שנטענה רק בתגובה לתשובה) כי עצם העובדה שייתכן שבגין אילו מן התורים נגבתה השתתפות עצמית הופכת את הפעולה לפעולה בעלת מאפיינים מסחריים. השירות שבגינו הוגשה בקשת האישור – הפעלת מוקד שירות תורים טלפוני המאפשר קבלת מידע – הוא שירות שלא נגבה תשלום בגינו והוא נעדר סממנים מסחריים כלשהם. למצער, ההיבט הדומיננטי בפעולה הוא היבט ציבורי ולא מסחרי (השוו: עניין **אסל**, פסקה כ"א לפסק דינו של כב' השופט, כתוארו אז, רובינשטיין; פסקה 1 לפסק דינו של כב' הנשיא דאז גרוניס). לפיכך, ובדומה לעניין שנדון בעניין **איכילוב**, יש לראותו כחלק בלתי נפרד מהתפקיד הציבורי אותו ממלאת קופת החולים, ומשכך אין לראותו כפעולה שבוצעה על ידיה כ"עוסק".

גם בחינת עניינינו לאור תכליותיו של חוק הגנת הצרכן מעלה מסקנה דומה, שכן בכל הנוגע להקשר הספציפי של פעילות מוקד השירות אין מדובר בתחום שבו מתקיימים בין ה"עוסק" ל"צרכן" פערי מידע ואף אין ה"עוסק" נהנה מיתרון מקצועי או כלכלי, ולפיכך, אין הצדקה להחיל את הוראות החוק על מערכת יחסים זו בהקשר ספציפי זה, בשים לב לתכליות חוק הגנת הצרכן (השוו: עניין **אסל**, פסקה ט"ז לפסק הדין).

ולבסוף, גם בחינת עניינינו בשים לב לתכליות חוק התובענות הייצוגיות מעלה, כי אין מדובר במקרה שבו ראוי להכיר בעילה לתביעה ייצוגית, שכן אין מדובר במקרה בו נדרש ליתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין לכאורה או כי נדרשת פעולה לשם אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו. התנהלותה של המשיבה בעניינינו, וקיומם של מנגנונים חלופיים לאכיפת הדין בעניינה מעלים כי ספק אם התובענה הייצוגית היא הכלי הנדרש והנכון לטיפול בסוגיה, שעה שמי שפרטיותו אמנם נפגעה בפועל כתוצאה מהכשל הנטען באבטחת המידע רשאי להגיש בשל כך תביעה אזרחית נפרדת ולא ראוי הוא כי עניינו ייבחן במקשה אחת עם יתר מבוטחי המשיבה שפרטיותם לא נפגעה בפועל, בהליך שתוצאתו עלולה להקים מעשה בית דין אשר ימנע ממנו את האפשרות להגיש תביעה כאמור.

12. העולה מן המקובץ, כי בחינת הפעולה הקונקרטית של קופת החולים מושא בקשת האישור, כמתחייב מן ההלכה הפסוקה ובשים לב לעקרונות שנקבעו בה – מעלה כי אין לראות פעולה זו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 24-03-2324 דיי נ' שירותי בריאות כללית הנהלה ראשית

כפעולה אותה ביצעה קופת החולים כ"עוסק" בעניין שבינה לבין "לקוח" ולפיכך אין בקשת האישור באה בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק ודינה להידחות.

סוף דבר – אני דוחה את בקשת האישור.

המבקשת תישא בהוצאות המשיבה ובשכר טרחת בא כוחה בסך 25,000 ₪. בקביעת שיעור ההוצאות, הבאתי בחשבון את העובדה שהיקף ההתדיינות בתיק היה מצומצם יחסית (בשים לב לכך שהצדדים ויתרו על חקירות), את ההוצאות שנפסקו לחובת המבקשת בבית הדין האזורי לעבודה, ואת התנהלות הצדדים בניהול ההליך.

ניתן היום, י"ט אב תשפ"ה, 13 אוגוסט 2025, בהעדר הצדדים.

כרמית בן אליעזר, שופטת

