



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

לפני כבוד השופטת הדס עובדיה

1 ת"צ 68316-11-22 אוסקר נ' איכילוב – המרכז הרפואי ת"א ע"ש סראסקי

2 מבקשת: מירי שבתאי אוסקר ז"ל

3 ב"כ: עוה"ד שמוליק קסוטו, דוד יצחק ושחר קפושה

4 ועוה"ד אוריו רונן ואריה שטרן

5 נגד

6 משיב: איכילוב – המרכז הרפואי ת"א ע"ש סראסקי

7 ב"כ: עוה"ד אילת שלו בירנבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב אזרחי

9 ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים מאוחדת מרכזית עממית

10 מבקש: פבל גורביץ

11 ב"כ: עוה"ד שמוליק קסוטו, דוד יצחק ושחר קפושה

12 ועוה"ד אוריו רונן ואריה שטרן

13 נגד

14 משיבה: קופת חולים מאוחדת מרכזית עממית

15 ב"כ: עוה"ד דן בן-נר, עופר דורון, מנחם נחשוני, יוסי טמשה, רן בן-נר,

16 ערן קמרט ודניאל מלצר

18 ת"צ 68368-11-22 לובלין נ' לאומית שירותי בריאות

19 מבקשת: מיכל דורית לובלין ספיבק

20 עוה"ד שמוליק קסוטו, דוד יצחק ושחר קפושה

21 ועוה"ד אוריו רונן ואריה שטרן

22 נגד

23 משיבה: לאומית שירותי בריאות

24 ב"כ: עוה"ד א. רצון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1

2

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

3

מבקשת: שירי הולנדר

4

ב"כ: עוה"ד שמוליק קסוטו, דוד יצחק ושחר קפושה

5

ועוה"ד אוריו רונן ואריה שטרן ממשרד

6

נגד

7

משיבה: אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

8

ב"כ: עוה"ד עופר שובל ואנה אלנפורט

9

פסק דין

1. עניינן של הבקשות לאישור התובענות כייצוגית (להלן: "בקשות האישור") בטענת המבקשים כי המשיבים, שנתבעו בתובענה כ"גופים רפואיים מרכזיים בישראל", הפרו את חובת הסודיות הרפואית ופגעו בפרטיותם של המטופלים בכך שהעבירו רשומות רפואיות ומידע רפואי פרטי שלהם לצדדים שלישיים.

המבקשים טוענים כי עקב שימוש המשיבים בשירותים ללא תשלום הניתנים על ידי גוגל (שירות Google Analytics), מיקרוסופט (שירות Clarity), ופייסבוק, המאפשרים ניתוח פעילות של משתמשים באזור האישי שלהם באתרי האינטרנט וביישומונים, בעת השימוש בהם על ידי המטופלים, נאסף מידע רפואי של המטופלים, המועבר על ידי המשיבים לצדדים שלישיים שהם גופים מסחריים פרטיים, ללא הסכמתם המפורשת של המטופלים.

2. המידע הרפואי הפרטי שמועבר: אפרט להלן את המידע הרפואי והרשומות הרפואיות המועברים על פי הנטען בבקשות האישור לצדדי ג', תוך הפרת חובת הסודיות הרפואית ופגיעה פרטיות המטופלים. להבנתי גם בכך יש לבטא ולהמחיש את העילה המשותפת שביסוד ארבע בקשות האישור ואת הנופך הציבורי שלטוני של השירות שביסודן, שאינו נוגע ואינו מתייחס לשירותי רפואה פרטית או לשב"ן אלא לליבת השירות הרפואי הציבורי בישראל, כפי שאפרט בהמשך הדברים.

ביחס לאיכילוב – המרכז הרפואי ת"א ע"ש סוראסקי (להלן: "בית חולים איכילוב"): מידע על פעולות של המטופל בחשבון האישי ממנו ניתן להסיק על מידע רפואי מסוים של המטופל כגון:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 סיכומי אשפוזים; תוצאות בדיקות מעבדה ואף מילים כמו כשל חיסוני – מעבדה; ספירת דם
2 מעבדה ובדיקות שגרה.

3 ביחס לקופת חולים מאוחדת מרכזית עממית (להלן: "קופת חולים מאוחדת") : מידע ממנו ניתן
4 ללמוד על בעיות רפואיות ופרטים אחרים ובין היתר: שם המטופל ונתונים מזהים שלו ושל בני
5 משפחתו; בעיות רפואיות; אופן ההתמודדות עם הבעיות הרפואיות, תרופות שבהן המטופל
6 משתמש; תוצאות של בדיקות כגון בדיקות דם וקורונה; שמות רופאים כולל רופאים מומחים
7 בתחומים ספציפיים; מקום רכישת תרופות שבהן הלקוח משתמש; תאריכים ומקומות של
8 תורים ובדיקות; כניסת המטופל למסך פניה לרופא; כניסת המטופל לבדיקת תוצאות בדיקת
9 מעבדה כולל זיהוי הבדיקה, למשל א.ק.ג ומכונים או הריון; תאריך הבדיקה; כניסת המטופל
10 לתפריט המרשמים התרופות שלו, אישורי התרופות או רשימת התרופות הקבועות ופריטים
11 שנרכשו; כניסת המשתמש לבדיקת המדדים שלו ובפרט לתוצאות מדידת לחץ דם, מדידת גובה
12 ומשקל; כניסת המשתמש לקביעת תורים או לבדיקת החיסונים בתיק הרפואי או קבלת אישור
13 חיסון קורונה לקטין; בקשת המשתמש לתקציר הרפואי וספציפית בקשה לקבלת התקציר
14 באנגלית; כניסה למסך אישורי מחלה, התחייבויות והפניות.

15 ביחס ללאומית שירותי בריאות (להלן: "קופת חולים לאומית") : מידע שמזהה את המטופל
16 ומידע על פעולות המטופל בחשבון האישי כגון: התכתבות עם רופא אישי; תקציר תיק רפואי,
17 רנטגן ואולטרסאונד ולפייסבוק מועבר אף מידע נרחב יותר לפי הנטען כגון: הפניות לבדיקות,
18 תוצאות בדיקות, מרשם לתרופות קבועות, שם הרופא המטפל ועוד; מרשמים ותרופות; תור
19 לרופא, תור טלפוני לרופא, תורים קיימים, תור למעבדה; תוצאות בדיקות מעבדה; קניית
20 תרופות, מרשמים ותרופות ומרשמים קבועים; התחייבויות טופסי 17; מדדים, רגישויות,
21 חיסונים, תקציר תיק רפואי; שם המטופל, מרשם לתרופות קבועות; שם הרופא המטפל
22 הפנייה לבדיקות/ ייעוץ; שם הרופא המטפל מידע וייעוץ רפואי; שם הרופא המטפל הסבר
23 ותוצאות בדיקות.

24 ביחס לאסותא מרכזים רפואיים בע"מ (להלן: "אסותא") : בשימוש של המטופל באזור האישי
25 באתר האינטרנט של בית החולים אסותא ברוב השירותים שצורכת אסותא לניתוח פעולות
26 הלקוחות באתר יכולים לזהות גם את המשתמש.

27 3. בתמיכה לבקשות האישור, לביסוס התשתית העובדתית והעילות האישיות שביסודן, צורפו
28 תצהירי מר פבל גורביץ, חבר קופת חולים מאוחדת, גב' מיכל דורית לובלין ספיבק, מטופלת
29 בקופת חולים לאומית, גב' מירי שבתאי אוסקר ז"ל שהייתה מטופלת בבית חולים איכילוב,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 אשר יורשה מבקש להיכנס בנעליה ולהחליפה לצורך בקשת האישור כיורשה ללא שינוי
- 2 התשתית העובדתית שביסוד טענותיה, וגב' שירי הולנדר מטופלת באסותא. לאחר פיצול
- 3 התובענה לארבע תובענות בעקבות החלטת כב' השופט מאור לא נעשה כל שינוי בתצהירים, לא
- 4 בתוכן כתבי הטענות, ולא בתשתית העובדתית לבקשות האישור.
- 5 .4. אבהיר כבר עתה כי בבקשת האישור כפי שהוגשה מלכתחילה ואף לאחר שפוצלה, נטענה טענה
- 6 משותפת לכל ארבעת המשיבים שנוגעת לשירות הרפואי הניתן על ידם שבליבת עיסוקם כגופים
- 7 הרפואיים המרכזיים בישראל המעניקים שירותי רפואה לציבור. מכאן גם נובעת החומרה
- 8 היתרה שמיוחסת על ידי המבקשים להפרות הדין ולפגיעה הנטענת בפרטיות המטופלים על ידי
- 9 המשיבים.
- 10 .5. הקבוצה אותה מבוקש לייצג הוגדרה כך :
- 11 **"כל אדם אשר עושה ו/או עשה שימוש בשירותים הדיגיטליים של המשיבים ו/או מי מהם**
- 12 **במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה ואשר מידע רפואי ו/או פרטי ו/או אישי ו/או סודי**
- 13 **ו/או חסוי אודותיו עבר לצד שלישי".**
- 14 .6. עילות התביעה לפיהן מבוקש לאשר את ניהול התובענות כייצוגיות הן פגיעה בפרטיות והפרת
- 15 חובת הסודיות והאמון; עשיית עושר ולא במשפט; חוסר תום לב בקיום חוזה והפרת חוזה;
- 16 הטעיה בהתאם לסעיף 15 לחוק החוזים; הטעיה בהתאם לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; והטעיה
- 17 בהתאם לסעיף 20 לחוק זכויות החולה; רשלנות; הפרת חובה חקוקה; פגיעה באוטונומיה.
- 18 .7. הסעדים הנבועים הם: להורות למשיבים לחדול מהעברה, שיתוף, וחשיפה בכל דרך אחרת של
- 19 המידע על מטופליהם ועל פעילותם בחשבונותיהם האישיים לצדדים שלישיים ולחברות
- 20 מיקרוסופט, גוגל ופייסבוק בפרט; להורות למשיבים לפעול בהתאם לדין לשמירה והגנה על
- 21 פרטיותם של מטופליהם; לחייב את המשיבים לפצות את כל חברי קבוצה בגין הנזק שנגרם
- 22 להם. המבקשים העמידו את סכום התביעה האישי של כל מבקש על סך 3,000 ₪ והנזק הכולל
- 23 מוערך על ידי המבקשים במעל 2.5 מיליון ₪.
- 24 .8. העילה האישית הנטענת: בבקשות האישור נטען ביחס לכלל המבקשים כי קיימת להם עילה
- 25 אישית כנגד המשיבים בהיותם מטופלים של המשיבים אשר פגעו בפרטיותם של המטופלים,
- 26 בכך שהעבירו את המידע הרפואי שנאסף עליהם עקב הטיפול הרפואי, לצדדים שלישיים שהם
- 27 גופים מסחריים פרטיים, ללא הסכמתם המפורשת של המטופלים. הפגיעה הנטענת מתרחשת





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 לפי הנטען תוך כדי שימוש המטופלים באתרי האינטרנט וביישומונים של המשיבים ובעת
2 הגלישה באזור האישי שלהם, בכך שהמשיבים מוסרים מידע רפואי שלהם שהוא פרטי, אישי,
3 סודי וחסוי לצדדים שלישיים, עקב שימוש המשיבים בשירותים שונים לניתוח פעילות לקוחות
4 באתרי אינטרנט. תצהירים מטעם המבקשים שצורפו כתמיכה בבקשות האישור מדגימים,
5 מפרטים וממחישים את הטענה שביסוד בקשת האישור, הנוגעת להעברת רשומות רפואיות
6 ומידע רפואי כמתואר לעיל, תוך פגיעה בחסיון הרפואי ובפרטיות המטופלים במתן הטיפול
7 הרפואי של הגופים הרפואיים המרכזיים בישראל כנטען. מדובר בשירותים הניתנים לכלל
8 הציבור. כך גם הטיפולים שקיבלו המבקשים במוסדות הרפואיים.

9 הפרט בתוספת השנייה לחוק על פיו מוגשות בקשות האישור

10 9. בבקשות האישור נטען כי בקשות האישור הוגשו ביחס לכלל המשיבים על פי פרט 1 לתוספת
11 השנייה ובהתאם לבג"ץ 6451/18 חיון נ' קופת חולים מאוחדת (19.7.2021) (להלן: "בג"ץ חיון")
12 או "עניין חיון". בהקשר זה נטען בבקשת האישור כך:

13 "שעה שבענייננו עילת התביעה היא הגנת הפרטיות ואבטחת המידע, תוך שמדובר בהפרה
14 הנוגעת לשירות דיגיטלי שמספקות קופות החולים, הרי שברור כי קופות החולים לא יוגדרו
15 כ"רשות" אלא כ"עוסק" בהתאם לחוק הגנת הצרכן וכי ניתן להגיש תביעה גם נגד קופות
16 החולים (בנוסף על בתי החולים איכילוב ואסותא) על בסיס פרט 1 לתוספת השנייה לחוק
17 תובענות ייצוגיות". (סעי' 143 בבקשת אישור נגד בית חולים איכילוב למשל). בית חולים
18 איכילוב ואסותא נתבעו כבתי חולים המספקים שירותי בריאות לציבור. ביחס לקופות החולים
19 נטען כי בקשת האישור מוגשת גם על פי פרט 2 אם כי נראה כי הטענה הזו נזנחה. במשקפי
20 מגישי הבקשה ועורכיה מדובר בעילת הפרת הפרטיות במתן השירות הרפואי לציבור ואי
21 שמירת סודיות הרשומות הרפואיות בעת שימוש המטופלים בשירותים הדיגיטליים של
22 המשיבים.

23 עוללות ההליך

24 10. ביום 19.8.2021 הוגשה הבקשה לאישור תובענה כייצוגית בהליכים שבכותרת כנגד ארבעת
25 המשיבים במאוחד. קופת חולים מאוחדת עתרה ביום 7.2.22 בבקשה לסילוק בבקשת האישור
26 על הסף, ולחילופין למחיקת עילות תביעה בטענה כי לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון
27 בבקשת האישור לפי הוראות סעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן:
28 "חוק בריאות ממלכתי").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

11. ביום 26.6.22 הודיעו המבקשים כי למרבית הצער המבקשת 2, גב' מירי שבתאי אוסקר ז"ל
2 הלכה לעולמה.
12. בדיון שהתקיים בפני כב' השופט מאור ביום 28.6.22 הועלו השאלות המקדמיות שהתעוררו
3 בהליך ובכללן הסמכות העניינית, והמחלוקת ביחס לסיווג המשיבים כ"עוסק" לעניין פרט 1
4 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. כן נקבע כי נרשמה הסכמת המבקשים להערת בית
5 המשפט, כי יש להפריד את התובענות ולפתוח אותן בתיקים נפרדים.
6
13. ביום 10.11.22 ניתנה החלטת כב' השופט מאור בבקשת המשיבה לסילוק על הסף של התביעה
7 ונקבע כי בשים לב לכך שהעילה העיקרית בבקשת האישור היא פגיעה בפרטיות המבקשים,
8 בניגוד למספר הוראות דין ובהן סעיפים 2(7), 8(2) ו-2(9) לחוק הגנת הפרטיות, עיקר בקשת
9 האישור היא תביעה נזיקית, ולכן הסמכות לדון בה נתונה לבית המשפט המחוזי.
10
14. המבקשים הודיעו ביום 4.12.22 כי פעלו לפתיחת שלושה תיקים נוספים (ת"צ 68368-11-22 ;
11 ת"צ 68406-11-22 ; ת"צ 68316-11-22) ושילמו אגרה בגין כל אחד מהתיקים הנוספים בנפרד.
12
- מובהר כאמור כי כתבי הטענות שהוגשו בהליך המקורי שהוגש לא תוקנו בעקבות פיצול
13 התיקים, ולפיכך הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, התגובות והתשובות לתגובות נותרו כפי
14 שהוגשו במקור ושויכו לכל אחד מהתיקים שנפתחו, כך שכתבי טענות בכל הליך מתייחסים
15 לכל המשיבים.
16
15. ביום 1.1.23 התקיים דיון בשלוש מארבע התובענות בפני כב' השופט מאור, זאת בת"צ 45748-
17 08-21 גורביץ נ' קופת חולים מאוחדת מרכזית עממית; ת"צ 68368-11-22 לובלין נ' לאומית
18 שירותי בריאות; ות"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ, שבסופו הומלץ
19 לצדדים לפנות להליכי גישור. כן נקבע על ידי כב' השופט מאור כי ככל שהגישור לא יצלח, יוכלו
20 המבקשת ואסותא להגיש התייחסות לעניין פסק הדין בעניין **פלונית נ' קדימה** (07.11.2019)
21 (להלן: "**עניין פלונית נ' קדימה**").
22
16. הצדדים בת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים מאוחדת מרכזית עממית, בת"צ 68368-11-
23 22 לובלין נ' לאומית שירותי בריאות ות"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים
24 בע"מ הודיעו כי הסכימו להפנות את ההליך לגישור. ביום 29.6.23 הודיעו הצדדים כי הליך
25 הגישור בין הצדדים הסתיים ללא הצלחה. הצדדים בת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא
26 מרכזים רפואיים בע"מ הגישו התייחסות לפסק הדין בעניין קדימה.
27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

17. במקביל בת"צ 68316-11-22 מירי שבתאי אוסקר ז"ל נ' איכילוב הגיש ב"כ המבקשת בקשה להחלפת המבקשת ז"ל שנפטרה ביורשה החוקי ובן זוגה מר גלעד אוסקר. בבקשה מיום 12.12.22 הודיע ב"כ המבקשת כי לא עלה בידם לקבל את הסכמת ב"כ בית החולים איכילוב בעניין זה. בהחלטת כב' השופט מאור בסיום הדיון שהתקיים ביום 2.2.23 נקבע כי ב"כ המבקשת יוכל להגיש תצהיר מטעם יורשה של המנוחה; המשיבה תוכל להשיב לטענות העובדתיות שיעלו מהתצהיר; ולאחר מכן תינתן החלטה בשאלת החלפת המבקשת ז"ל ביורשה. מובהר כי מר אוסקר טוען כי הוא ביצע למעשה את הפעולות בחשבון האישי באתר איכילוב עבור המבקשת ז"ל. אע"כ כי לאור המסקנה אליה הגעתי בעניין חוסר התאמת ההליכים להתברר במסגרת הייצוגית התייטר הצורך בהכרעה במחלוקת זו.
18. ארבעת ההליכים נותבו לטיפול. ביום 4.2.24 התקיימה לפני ישיבת ק.מ בכל ארבעת ההליכים. לשם הנוחות ומבלי לקבוע מסמרות בכל דבר ועניין, קבעתי כי התיקים יידונו במאוחד. בנוסף, התרתי לצדדים להגיש טיעון משלים ביחס לכשרות התובענות להתברר במישור הייצוגי בהתאם לפרט 1 או 2 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות; כן קבעתי כי ב"כ המבקשים רשאי להגיש השלמת טיעון שאורכו לא יעלה על עמוד אחד לעניין החלפת המנוחה מירי אוסקר ז"ל בבעלה היורש היחיד שלה.
19. אפרט להלן את השינוי בהתנהלות המשיבים לאחר הגשת בקשות האישור:
בית חולים איכילוב הודיע בתשובתו לבקשת האישור כי מבלי לגרוע מטענותיו האחרות, פעל להסיר את השירות של גוגל אנליטיקס מהאזור האישי באתר האינטרנט ולשנות את כתובת ה-URL כך שלא תכיל קטגוריית מסמכים. בנוסף הודיעה ב"כ בית החולים בדיון שהתקיים לפני ביום 4.2.24 כי לאחר הגשת בקשת האישור הפסיק בית החולים את השימוש בשירותי גוגל אנליטיקס וכי אין בכוונת בית החולים לעשות שימוש בכלים דומים לניטור מידע אישי בעתיד (פרוטוקול הדיון ממועד זה בעמ' 17 ש' 6-1);
קופת חולים מאוחדת טענה בתשובתה לבקשת האישור כי בשים לב לכך כי עיקר טענות המבקש מכוונות נגד השימוש של קופת חולים מאוחדת בתוסף בשם קלאריטי של חברת מייקרוסופט, מובהר כי מדובר בשימוש שנעשה למשך פרק זמן קצר לאורך מספר חודשים מחודש ינואר ועד אוגוסט 2021. בדיון שהתקיים לפני ביום 4.2.2024 הבהיר ב"כ קופת חולים מאוחדת כי לאחר הגשת התובענה הופסק השימוש בתכנת קלאריטי וקופת חולים עברה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 לתוכנה בתשלום. נטען כי לו פנה המבקש קודם למועד פנייתו הייתה קופת החולים מקדימה
2 עוד יותר;

3 קופת חולים לאומית הודיעה במענה לשאלתי בעניין זה כי כחלק מתהליך ההתחדשות
4 הטכנולוגית השוטף שלה היא בוחנת בעת הזו מספר פתרונות תוכנה בתשלום במקום גוגל
5 אנליטיקס, וככל שתתקבל החלטה לעבור לשימוש במוצר תוכנה חלופי הוא יהיה רלוונטי גם
6 לאזור האישי בכלל היישומים שמפעילה קופת חולים לאומי, אם כי הדבר לא צפוי להיות
7 מושלם בשנת 2024; לא נמסר עדכון נוסף.

8 אסותא טענה בתשובתה לבקשת האישור כי היא אכן משתמשת בתוכנת סיילספורס כנגד
9 תשלום ולא בתוכנה חנימית כנטען בבקשת האישור. בניגוד לנטען בבקשת האישור, השימוש
10 נעשה בתצורה של "ענן פרטי", כך שהמידע המאוחסן בו נגיש אך ורק לאסותא. נטען כי כלל
11 המידע הנאסף באמצעות תוכנת סיילספורס מנוהל פנימית בתוך אסותא ואינו נגיש לתאגידי
12 התוכנה. על כן, אין כל הבדל בין אחסון מידע רגיש על המשתמשים בצ'אט באתר אסותא
13 באמצעות תוכנת סיילספורס לאחסון המידע האמור באמצעות מסד נתונים פיזי היושב בתוך
14 אסותא. אף ב"כ אסותא הודיע בדיון שהתקיים ביום 4.2.24 כי לאחר הגשת בקשת האישור
15 הפסיקה אסותא את השימוש בשירותי גוגל אנליטיקס באזור האישי (פרוטוקול הדיון ממועד
16 זה בעמ' 17 ש' 16-18).

17 יש לברך כל בעל דין שמצא לנכון לנצל כל הזדמנות לשיפור עצמי שעשוי לתרום לשמירה על
18 זכויות המטופלים ופרטיותם בעולם דיגיטלי וטכנולוגי מורכב, המציב אתגרים חדשים בפני
19 ההגנה על הסודיות הרפואית ופרטיות המטופלים. זאת אומר מבלי לקבוע דבר לגוף המחלוקת
20 בין הצדדים.

21 טענות הצדדים בכתבי הטענות

22 טענות המבקשים בבקשות לאישור התובענות כייצוגיות

23 20. לטענת המבקש עם השימוש באתרי האינטרנט וביישומונים של המשיבים, ובעת הגלישה באזור
24 האישי של כל משתמש, נאסף מידע רפואי שמועבר על ידי המשיבים לצדדים שלישיים שהם
25 גופים מסחריים פרטיים, וזאת ללא הסכמתם המפורשת של המטופלים. המטופלים, ובכלל זה
26 המבקשים, לא מעלים בדעתם כי גם מידע רפואי הנוגע לפניותיהם לרופאים, לתוצאות בדיקות
27 רפואיות רגישות ביותר וכד', המצויות בחשבון שלהם באזור האישי עובר לצדדים שלישיים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 חיצוניים לצורך שימוש מסחרי. להיפך, למטופלים ברור כי המידע הרפואי נשמר היטב על-ידי
- 2 סטנדרט אבטחה גבוה לו מחויבים המשיבים. כך פוגעים המשיבים בפרטיותם של כלל חברי
- 3 הקבוצה, תוך הפרת חובת הסודיות המוטלת עליהם.
- 4 21. המשיבים משתמשים בשירותים ללא תשלום הניתנים על ידי גוגל (שירות Google Analytics),
- 5 מיקרוסופט (שירות Clarity), פייסבוק ועוד, כל משיב לפי עניינו. שירותים אלה מאפשרים
- 6 ניתוח פעילות של לקוחות באזור האישי שלהם באתרי האינטרנט וביישומונים.
- 7 הגישה לחשבון האישי מתאפשרת אך ורק לאחר הקלדת שם משתמש וסיסמא אישיים וסודיים
- 8 הניתנים/מופקים באופן דיסקרטי לבעל החשבון הרלוונטי בלבד ו/או לאחר נקיטת אמצעי
- 9 אבטחה אחרים שנקבעו על ידי המשיבים (למשל קוד סודי באמצעות הנייד, טביעת אצבע).
- 10 הטעם לכך ברור - מדובר בחשבונות המכילים מידע רפואי פרטי, רגיש ביותר, אישי, סודי,
- 11 וחסוי, המחייב רמת אבטחה גבוהה לאור הפגיעות האפשריות בשל זליגת מידע שכזה לגורמים
- 12 לא מורשים וללא הסכמה.
- 13 למבקשים נודע כי בעת הגלישה באזור האישי, הכולל כאמור מידע רפואי, עובר מידע שכזה
- 14 לצדדים שלישיים שהם גופים מסחריים פרטיים, ללא ההסכמה המפורשת של המטופלים.
- 15 22. בירור מעמיק של העניין בסיוע פרופ' אמיר הרצברג מומחה בתחום אבטחת המידע ופרטיות
- 16 מטעם המבקשים העלה תמונה עגומה במיוחד. מידע פרטי של מטופלי המשיבים, ובהם
- 17 המבקשים, מועבר על ידי המשיבים לצדדים שלישיים, ובפרט לחברת גוגל ולשירות הפרסומות
- 18 שלה. זאת, בין היתר, במסגרת השימוש שעושים המשיבים בשירות האנליזה של חברת גוגל –
- 19 google analytics (שירות חינמי לניתוח פעילות לקוחות באתרי אינטרנט) ואף לחברת
- 20 מיקרוסופט, במסגרת שימוש שעושים המשיבים בשירות Clarity של חברת מיקרוסופט (שירות
- 21 חינמי לניתוח פעילות לקוחות באתרי אינטרנט מבית מיקרוסופט), לחברת פייסבוק ועוד.
- 22 23. הממצאים כפי שעולים מחוות הדעת, חמורים במיוחד משום שמסתבר כי המשיבים, במטרה
- 23 ברורה לחסוך בעלויות הקמה ו/או רכישה של תוכנות פילוח סטטיסטיות שאינו מאפשר העברה
- 24 של המידע הפרטי לצדדים שלישיים, בוחרים לעשות שימוש בשירות חינמי, לרבות גוגל
- 25 אנליטיקס וקלאריטי, שמאפשר ניתוח פעילות לקוחות בתשבון האישי באתרי אינטרנט
- 26 וביישומונים שלהם, כאשר בתמורה מוכנים המשיבים "לחלוק" במידע פרטי אודות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 מטופליהם הגולשים והמשתמשים באתרי האינטרנט וביישומונים, ולכל הפחות עוצמים עיניים
2 ביחס לעובדה זו.

3 כפי שמפורט בחוות הדעת, המידע שעובר מאתרי המשיבים לגוגל ולמיקרוסופט כולל גם מידע
4 שמאפשר או לכל הפחות מקל עליהם לזהות את המטופלים היינו, להתאים בין המידע המועבר
5 מהמשיבים לגבי מטופל מסוים לפרופיל שחברת גוגל או מיקרוסופט כבר מחזיקות על אותו
6 אדם. בדרך זו גם לא נשמרת האנונימיות של המטופל, והמידע שעובר הוא מידע של המטופל
7 על המטופל לרבות זיהויו.

8 יצוין שהמידע עובר לחברת מיקרוסופט דרך שרות קלאריטי באופן שלשליחה אוטומטית של
9 עוגייה (cookie) מזהה בשם MUID. עוגייה זו היא ערך ייחודי לדפדפן, שמתקבל בפניה
10 ראשונה לשרות כלשהו של מיקרוסופט ונשמר תקופה ארוכה על הדפדפן. כך, מתאפשר
11 למיקרוסופט לאגור יחד נתונים שונים על המשתמשים. למשל, זהות המטופל שנחשפת מאתר
12 החשבון האישי בגוף הרפואי, יכול לשמש את מיקרוסופט לזיהוי אותו אדם גם בשעת גלישה
13 שלו באתרים של מיקרוסופט וחברות אחרות. נטען כי מיקרוסופט מתריעה בצורה בולטת
14 ביותר כי אין להשתמש בשרות קלאריטי באתרים שכוללים מידע רגיש לרבות מידע רפואי, וכי
15 הדבר אף סותר את תנאי השימוש של המוצר.

16 24. לטענת המבקשים המשיבים מעבירים מידע בניגוד לעיקרון ההסכמה הקבוע בסעיף 1 לחוק
17 הגנת הפרטיות ולעיקרון צמידות המטרה הקבוע בסעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי
18 שימוש במידע יכול להיעשות אך ורק בהתאם למטרה שלשמה הוא נאסף מלכתחילה. ביחס
19 למידע רפואי אף קיימות הוראות חוק ספציפיות – סעיף 20 לחוק זכויות החולה, מפרט את
20 התנאים להעברת מידע רפואי.

21 25. לעניין בית חולים איכילוב נטען כי בהתאם למדיניות הפרטיות באתר של בית חולים איכילוב,
22 בית חולים איכילוב מבטיח למטופליו כי יעשה שימוש בפרטים הנמסרים על ידי מטופלים
23 בהתאם לדין לרבות חוק הגנת הפרטיות. בסעיף 20 למדיניות מצוין כי בית חולים איכילוב
24 עושה שימוש בעוגיות ושומר מידע על אופן הגלישה של המשתמש לרבות באמצעות שירות גוגל
25 אנליטיקס ו"אפס-פלייר" ו"הנך מסכים לשימוש בטכנולוגיה זו...". נטען כי בית חולים
26 איכילוב לא מבקש הסכמה מפורשת לעביר לגוגל או לצד שלישי מידע מפורט ומפורש בעניין
27 מצבו הרפואי. כן ביחס לניתוח המידע נכתב כי הוא נאסף לצורך שיפור השירות וכי לא יעשה
28 לו זיהוי אישי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

26. לעניין קופת חולים מאוחדת נטען כי בהתאם לאתר של מאוחדת, היא מבטיחה למטופליה ביחס להעברת מידע כי היא מעבירה את המידע על-פי חוק לגופים ציבוריים ולגופים מחוץ למאוחדת רק בהתאם לפרוצדורות ולהרשאות הקבועות בחוק. כן היא מתחייבת כי המידע מועבר לגורמים חיצוניים לצורך מתן טיפול רפואי ו/או בהתאם לבקשת הלקוח, לאחר חתימה על כתב ויתור סודיות.
27. לעניין קופת חולים לאומית נטען כי בהתאם לאתר של לאומית, תחת תגית "הגנת הפרטיות" באתר היא פועלת לאבטחת המידע הרפואי של מטופליה. היא מתחייבת כי ביחס להעברת מידע רפואי היא פועלת בהתאם לדין. לאומית אף מצהירה כי מקפידה על שמירה על מידע רפואי של מטופלים והגישה אליו נעשית רק למטרת ביצוע תפקידי העובדים בלאומית. אך בפועל נטען כי לאומית מעבירה מידע לגופים מסחריים כמו פייסבוק וגוגל.
28. לעניין אסותא נטען כי בהתאם לאתר של אסותא, היא מציינת בתנאי השימוש כי פרטים אישיים שיימסרו על ידי המשתמש אודותיו יישמרו במאגרי המידע של אסותא וכי איסוף המידע והשימוש בו יהיו כפופים למדיניות הפרטיות של אסותא. בסעיף 34 לתנאי השימוש מבטיחה אסותא כי המידע שייאסף אודות משתמשים יעשה ליצירת עיבודים סטטיסטיים ואנונימיים של המידע. לא אותרה על ידי המבקשת מדיניות הפרטיות אליה אסותא מפנים. בפועל אסותא משתמשת בשירות גוגל המאפשר לגוגל לזהות את המטופל ואת המידע שמועבר עליו כמשויך למטופל. בנוסף עוברת לחברת סילספורס כל תעבורת שרות הצ'אט של הלקוחות באתר אסותא וזאת מבלי שהלקוחות מזהירים כנדרש.
29. לטענת המבקשים, תנאי השימוש ומדיניות הפרטיות של המשיבים אינם מגלים ואינם מתירים את העברת המידע הרפואי, כפי שמתואר בחוות דעת המומחה. מדיניות הפרטיות של המשיבים אינה מהווה חוזה שהשתכלל בין הצדדים ומחייב אותם מכיוון שמדובר בחוזה מסוג "חוזה גלישה" שלא ניתנה לגביו הסכמה אקטיבית של המשתמשים. בנוסף, אף אם השתכלל החוזה, תניות ההסכמה והידיעה על העברת מידע של מטופלים בחשבונותיהם הפרטיים והמסחר בהם הן בלתי חוקיות ומקפחות בהיותן תנאי מקפח בחוזה אחיד, נוגדת את תקנת הציבור, ואינה עולות כדי הסכמה מדעת כנדרש בחוק הגנת הפרטיות.

26

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 תמצית תשובת המשיבים לבקשת האישור

2 בית חולים איכילוב

3 30. לטענת בית חולים איכילוב דין הבקשה להיות מסולקת על הסף שכן לא מתקיימים בין בית
4 החולים הממשלתי לבין מטופליו יחסי עוסק-צרכן, ומשכך התובענה אינה נכללת בגדרו של
5 פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, והיא אף אינה נכללת בגדרו של פרט אחר מן
6 הפרטים המנויים בתוספת השנייה.

7 31. התוספת השנייה לחוק מונה רשימה סגורה של תביעות שבהן ניתן להגיש בקשה לאישור תביעה
8 ייצוגית. אין מדובר בטענות הנוגעות לקיומה של עילת תביעה או העדרה, אלא בשאלה היורדת
9 לשורש סמכותו של בית המשפט להיזקק להליך, לגביו קבע המחוקק מפורשות כי לא ניתן
10 לעשות שימוש במכשיר התובענה הייצוגית.

11 32. המבקשת טוענת שבית החולים הממשלתי הוא בגדר "עוסק", ועל כן ניתן לתבוע אותו במסגרת
12 פרט 1 לתוספת השנייה. אך בבקשה אין התייחסות למערכת היחסים בין המבקשת לבין בית
13 החולים הממשלתי, הנבחנת לצורך הכרעה בשאלת קיומה של מערכת יחסים של עוסק-לקוח
14 בענייננו. פרט 1 עוסק במערכת יחסים מסחרית-אזרחית בין המבקש לבין המשיב בבקשת
15 האישור. תחת זאת טוענים המבקשים ומנמקים מדוע קופות החולים הן עוסק, ומוסיפים
16 בלקוניות ובלשון רפה כי בית החולים הממשלתי אף הוא עונה על הגדרת "עוסק" (סעיפים 138
17 ו-143 לבקשה). די בכך כי המבקשת לא הציגה טיעון מנומק לתמיכה בטענה כי מערכת היחסים
18 בין המבקשת לבין בית החולים הממשלתי היא זו של עוסק-לקוח, כדי לדחות את בקשת
19 האישור על הסף.

20 33. בענייננו מערכת היחסים של המבקשת לבית החולים הממשלתי אינה של עוסק-לקוח. תכליתו
21 העיקרית של חוק הגנת הצרכן היא "להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי, לקבוע כללי
22 משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק" (רע"א 2701/97). תכלית זו זרה למערכת היחסים
23 בין בית החולים הממשלתי לבין המבקשת-המטופלת. אדם המגיע לקבל טיפול רפואי אינו
24 "לקוח" של בית החולים כמשמעותו בחוק תובענות ייצוגיות. מערכת היחסים בין מטופל
25 למטופליו היא ייחודית וכפופה למערכות דינים ייחודיות לה: חוק ביטוח בריאות ממלכתי,
26 תשנ"ד-1994; חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 ועוד. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם תיקון מסי
27 28 לחוק הגנת הצרכן (ס"ח תש"ע 2255 עמ' 636 מיום 29.7.2010) במסגרת תיקון זה הוספה
28 בסעיף 13 הוראת חוק שעניינה "עסקה מתמשכת בעניין "שירותי רפואה", המוציאה במפורש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 מתחולת החוק שירותי רפואה הניתנים על-ידי "מוסד רפואי" כהגדרתו בסעיף 24(א) לפקודת
2 בריאות העם, 1940, הגדרה הכוללת גם בתי חולים.
- 3 34. נוכח העובדה שמערכת היחסים בין תושב הזכאי לביטוח בריאות ממלכתי לבין בית החולים
4 הממשלתי הנותן לו שירותים רפואיים על בסיס ההסדרים הקיימים בינו לבין קופת החולים
5 בה מבוטח התושב, היא מערכת יחסים המוסדרת בחקיקה ובהסדרים רגולטוריים אחרים,
6 אשר בין היתר מספקים למטופלים הגנות מתאימות, תוך ביצוע האיזונים הרלבנטיים לאותה
7 מערכת יחסים, יחסים אלו אינם נכנסים לגדרם של יחסי עוסק-צרכן או עוסק-לקוח, ובוודאי
8 שהם אינם בגדר יחסים צרכניים רגילים.
- 9 35. מערכת דינים ייחודית זו בין מטפל למטופליו כוללת בין היתר הסדרה בנוגע לסוגיית הרשומה
10 הרפואית, אותה מחויב הגוף המטפל לנהל, בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק זכויות החולה. כך
11 למשל הסדיר המחוקק את זכותו של המטופל לקבל "מהמוסד הרפואי מידע רפואי מהרשומה
12 הרפואית, לרבות העתקה, המתייחסת אליו". ההסדרה הייחודית החולשת על יחסי מטפל-
13 מטופל, עוסקת אפוא גם בסוגיית הרשומה הרפואית, המהווה חלק אינטגרלי מהטיפול הרפואי,
14 ומעגנת את זכות המטופל לעיין ברשומה הרפואית ולהעתיקה. נוכח העובדה כי עניינה של
15 בקשת האישור בטענת המבקשת לחשיפת מידע רפואי בעת עיון ברשומה רפואית עליה, חלה
16 ההסדרה הייחודית החולשת על יחסי מטפל מטופל, בשונה מההסדרה החלה על יחסי צרכן-
17 עוסק רגילים, המסקנה המתבקשת היא שהתובענה נכללת בגדרו של פרט 1 לתוספת השנייה
18 לחוק.
- 19 36. בנוסף, אין קשר עסקי-מסחרי בין המבקשת-המטופלת לבין בית החולים הממשלתי, המספק
20 את השירות הרפואי שבעניינו נערכת הרשומה הרפואית עבור קופות החולים ובהתקשרות
21 ישירה עמן, ולא עם המטופלים.
- 22 37. עיון בחוות דעת המומחה מטעם המבקשת מוביל למסקנה כי אין בה כדי לתמוך בטענת
23 המבקשת בכל הנוגע לבית החולים הממשלתי. לכל היותר עולה מחוות הדעת כי יכול שהועבר
24 לחברת גוגל מהדפדפן של הגולש מידע כי פלוני (ללא פרטי זיהוי) ביקר בקטגוריה מסוימת של
25 מסמכים באזור האיש, הא ותו לא. לשם הדוגמא: יכול ומועבר מידע שפלוני ביקר בקטגוריה
26 של סיכומי אשפוז אולם לא מועבר מידע אודות מועד האשפוז ו/או סיבת האשפוז ובוודאי
27 ושלא מועברת הרשומה הרפואית עצמה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

38. דין טענת המבקשת להידחות גם בהיעדר עילת תביעה אישית או קבוצתית נוכח העובדה שבית החולים הממשלתי לא מעביר או חושף מידע רפואי או את זהות מטופליו.

39. בית החולים הממשלתי משתמש בשירותי גוגל אנליטיקס באתר האינטרנט שלו לצורך פיתוח האתר ושיפור חווית המשתמש ולא לצרכים שיווקיים או מסחריים. מדובר בשירות של חברת גוגל המאפשר למפעילי אתר אינטרנט לבחון את נגישות האתר ויעילותו, וזאת באמצעות למידה על התנועה והשימושים באתר בהיבטי היקפים ופעילות. מטרת העל העומדת לעיני בית החולים הממשלתי בעשותו שימוש בשירות זה היא הנגשת המידע הרפואי למטופל בצורה המיטבית לשם הפיכת המטופל לשותף פעיל בניהול מצבו הבריאותי. בניגוד לנטען, בעת גלישה באזור האישי באתר ועיון ברשומות רפואיות בעניינו, בית החולים הממשלתי לא מעביר או חושף בפני חברת גוגל מידע רפואי ו/או את זהות מטופליו. לכל היותר מועברת לחברת גוגל כתלות בהגדרות הדפדפן של הגולש כתובת ה-URL בלבד. כתובת ה-URL המופיעה בעת גלישה ברשומות הרפואיות כללה רק את קטגוריית המסמכים אליה נכנס הגולש. לא התאפשר לחברת גוגל לקבל מידע רפואי אודות המטופל או לעיין ברשומה הרפואית עצמה. כתובת ה-URL אינה כוללת פרטים מזהים אודות המטופל הגולש ואף המומחה של המבקשת אינו טוען זאת. פרטים מזהים טכנולוגיים של הגולש, שלא מועברים על ידי איכילוב עשויים להיות מועברים לחברת גוגל מהדפדפן של הגולש. אך פרטים אלה הם טכנולוגיים ולא פרסונליים, למשל, דפדפן, מכשיר וכדומה.

40. המבקשת לא ביססה דבר קיומו של נזק שנגרם לה בעקבות הטענה המוכחשת להעברת מידע רפואי בעניינה לגופים מסחריים פרטיים. משכך, ונוכח הוראת סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובעת שאין לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בתובענה ייצוגית, דין הבקשה לדחייה גם מנימוק זה.

41. אין חולק שכל שימוש בשירותי חברת גוגל (באמצעות הדפדפן ו/או מנוע החיפוש של גוגל ו/או בדוא"ל של גוגל) חושף מידע רב בפני החברה. במצב דברים זה לא זאת בלבד שהעברת נתונים אודות גלישה באתר בית חולים איכילוב נעשית ללא חשיפת מידע רפואי וללא חשיפת זהות המטופל הגולש, אין בה משום חשיפת מידע ו/או מידע רגיש או מידע רפואי, אלא שגם לא הובאה ראיה כלשהי לכך ש"חשיפה" נטענת זו יש בה ערך כלשהו עבור חברת גוגל אשר גרמה למבקשת נזק כלשהו בדמות קבלת פרסומות וכיוצ"ב. תשובת איכילוב נתמכה בחוות דעתה של גב' דנית ליבוביץ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

42. מבלי לגרוע מטענותיו האחרות, טוען בית החולים כי פעל להסיר את השירות של גוגל אנליטיקס מהאזור האישי באתר האינטרנט ולשנות את כתובת ה-URL כך שלא תכיל קטגוריית מסמכים.

4 קופת חולים מאוחדת

43. לטענת קופת חולים מאוחדת, כחלק מההתפתחויות הטכנולוגיות ועל מנת לענות על צרכי המבוטחים היא מפעילה מערך שירותים דיגיטליים שהם חלק בלתי נפרד מהשירותים הרפואיים. באמצעות השירותים הדיגיטליים מקיימת קופת חולים מאוחדת את החובות המוטלות עליה לפי חוק ביטוח בריאות ואף מבחינת היקף השירותים שעליה להעניק למבוטחיה, לפי סעיפים 6,7 והתוספת השנייה לחוק בריאות ממלכתי, והן מבחינת הענקתם באיכות, זמינות ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטחים (סעיף 3(ד) לחוק בריאות ממלכתי). אתר האינטרנט ויישומון מאוחדת מאפשרים למבוטחי הקופה לקבל שירותים באמצעים דיגיטליים הכוללים זימון תורים, פניות לרופאים, קיום ביקורים דיגיטליים אצל רופאים ומומחים באמצעי ווידאו חזותי, קבלת התחייבות, קבלת הפניות ותוצאות בדיקות מעבדה, הזמנת תרופות, קבלת שירותי רפואה דחופה ושירותי מיון היברידי לצורך טיפול רפואי דחוף מרחוק. פעולות אלה נחשבות כחלק מסל שירותי הבריאות אותם קופת החולים מחויבת להעניק למבוטחיה בהתאם לתוספת השנייה לחוק בריאות ממלכתי (כגון פרט 1(א)-(ב) לתוספת, פרט 3 לתוספת, פרט 25 לתוספת, פרט 29 לתוספת ופרט 24 לתוספת). השירותים הניתנים באמצעים הדיגיטליים הם אפוא שירותים רפואיים לכל דבר ועניין וחלק מסל הבריאות, כך גם האמצעים שעל קופת החולים לנקוט לשם הגנת הפרטיות וסודיות המידע הנאסף והנשמר במסגרת שירותים אלו, והם מוסדרים בחוק בריאות ממלכתי למשל בסעיפים 3 ופרק ח'.

44. עיקר טענות המבקש מכוונות נגד השימוש של קופת חולים מאוחדת בתוסף בשם קלאריטי של חברת מייקרוסופט. מדובר בשימוש שנעשה למשך פרק זמן קצר בן מספר חודשים (מחודש ינואר ועד אוגוסט 2021) שמטרתו לייעל את חוויית המשתמשים באתר ומתן השירותים, מאחר שהוא מאפשר לגלות תקלות והיכן משתמשים מתקשים בתפעול השירותים. בניגוד לנטען בתביעה, התוסף קלאריטי או תוספים אחרים לא הותקנו ביישומון שרוב המשתמשים בשירותים הדיגיטליים עושים בו שימוש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

45. מכיוון שהשירותים שניתנים הם חלק בלתי נפרד משירותי הבריאות, הסמכות לדון בתובענה נתונה לבית הדין לעבודה. לחילופין משמעמדה של המשיבה בקשר למתן שירותי הבריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי הוא של גוף הממלא תפקיד ציבורי על-פי דין הסמכות לדון בתובענה מוקנית לבית המשפט לעניינים מנהליים.

46. עילת התובענה בטענה לפגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות. על פי הדין פסיקת בית המשפט העליון בעניין פלונית נ' קדימה, עילת התובענה אינה נמנית על העילות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות בגין ניתן להגיש תובענה ייצוגית. בנוסף, בניגוד לנטען בבקשה, מעמדה של מאוחדת במתן שירותים אינו של עוסק הנותן שירותים דרך עיסוק, אלא שהבקשה נוגעת לפעילות קופת חולים מאוחדת בקשר למתן שירותים רפואיים מתוקף תפקידה כקופת חולים לפי חוק בריאות ממלכתית. לפיכך לא ניתן להגיש בגין תובענה זו בקשה לאישור תובענה כייצוגית ודינה דחייה על הסף.

47. גם בטענות המבקש לגופן אין ממש. השימוש בתוסף קלאריטי אינו גורם להעברת נתונים מספריים, צרופות או לצילום המסך בו שוהה המשתמש, כך שגם אם נניח שעל פי טענת המבקש הועבר מידע כלשהו למייקרוסופט, מדובר במידע מוגבל ביותר, ההעברה בוצעה בצורה מוצפנת והמידע נשמר ב"ענן" מוצפן, כאשר מייקרוסופט מצהירה כי המידע הנאסף על ידי נמחק כל 3 חודשים, היא אינה מוכרת את המידע לצדדים שלישיים והיא אף מחויבת ומצהירה כי היא מצייתת לכללי רגולציה מחמירים בנושא שמירת מידע והגנת פרטיות, ולכן לא נגרם הנזק הנטען.

48. המשיבה צירפה לתשובתה חוות דעת מומחה שנערכה על ידי מר איציק כוכבי, מומחה לאבטחת מידע, לפיה גם אם הותקן באתר מאוחדת תוסף קלאריטי וכן נעשה שימוש בתוסף גוגל אנליטיקס, אין משמע כי המידע הועבר מהחברות ממיקרוסופט וגוגל לצדדים שלישיים, כך שלמעשה לא נגרם למבוטחי מאוחדת פוטנציאל הנזק הנטען בתובענה.

49. בנוסף מדובר בתביעה שנערכה במטרה להתעשר על חשבון מבוטחי הקופה שכן תקציבה מנוהל כקופה סגורה במימון המדינה וכל גריעה ממנה תבוא על חשבון המבוטחים. הבקשה הוגשה בחוסר תום לב שכן מתצהיר המבקש עולה כי המבקשים למדו על האירועים הנטענים בבקשה "מבאי כוחם וממסמכים בהם עינית". בנוסף עולה כי למבקשים הייתה ידיעה על האפשרות לדליפת מידע חודשים רבים טרם הגשת התובענה אך במקום לפנות לקופת החולים בעניין, המבקשים שקטו על השמרים על מנת לשרת את האינטרסים הכלכליים שלהם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 קופת חולים לאומית

50. קופת חולים לאומית טוענת בתשובתה כי חוות דעתו של פרופ' הרצברג, על ממצאיה ונספחיה
הועמדו לבחינת המומחה מטעם לאומית. חוות דעתו של מר לביא מטעם קופת חולים לאומית
מדגימה, באופן מפורט ומנומק, כי אין בתייעוד שצירף פרופ' הרצברג ולו ראיה אחת שעולה
ממנה זיהוי אישי רפואי של המבקשת או פרט רפואי אישי שהוא בר ייחוס למבקשת, גם במקרה
הפרטני של קופת חולים לאומית ובכלל. הנתונים שנשלחים לשירות גוגל אנליטיקס נשלחים
באופן מקודד שאינו מאפשר לחלץ ממנו מידע פרטני כלשהו, ובפרט אינו מאפשר לקשור בין
משתמש ספציפי לבין מצב רפואי, או מידע רפואי כלשהו; פרופ' הרצברג מציע למעשה
תיאוריה, שאינה נתמכת בראיות, לפיה גוגל יכולה, אם תבצע פעולות מסוימות, להשתמש
בנתונים המוצפנים והבלתי מזהים שנשלחים אליה מאתר המשתמש על מנת לחלץ את המידע
הרפואי של פלוני ולהצמיד אותו לזהותו, מדובר בסברה בלבד; לאומית כלל אינה שולחת את
המידע לצדדים שלישיים ומבחינה טכנולוגית, הגדרות המשתמש של משתמש הקצה, בדפדפן
שלו, הן אלו שקובעות איזה מידע ישלח מהמשתמש.

51. חוות הדעת מדגימה כי לאומית לא שיתפה מידע סודי ואישי של מבוטחיה, לא העבירה מידע
לצדדים שלישיים, ולא פגעה באופן כלשהו בפרטיותה של המבקשת או של מי ממבוטחיה. כל
המידע שנשלח והופק במסגרת שירותי גוגל אנליטיקס הוא מידע ששימש אותה ומשמש על מנת
לשפר את חווית המשתמש באתר להבין באיזה אופן מבוטחיה משתמשים באתר לשפר את
השירות הדיגיטלי שהיא מעניקה למבוטחיה. באשר לקישור לפייסבוק, נטען כי מדובר בקישור
שלא נעשה בו שימוש מצדה של לאומית ולא נאסף או הועבר באמצעותו מידע מזהה. דין
התביעה להידחות על הסף ולגופה. כן נטען כי בקשת האישור נגועה במספר פגמים מהותיים
אשר צריכים להוביל למסקנה כי על בקשת האישור להיות מסולקת על הסף.

52. לא ניתן לנהל את בקשת האישור כנגד קופת חולים לאומית מכוח פרט 1 או מכוח פרט 2
לתוספת השנייה. בגדרי הליך זה, לאומית אינה "עוסק" כאמור בפרט 1 לתוספת השנייה.
הכרעתו של בית המשפט העליון בבג"ץ 6451/18 חיון נ' קופת חולים מאוחדת (19.7.2021)
אושררה במסגרת החלטתה של הנשיאה חיות בדנג"ץ 5701/21 מיום 27.4.2022 (להלן: "דנג"ץ
חיון"). בהחלטתה זו הובהר כי הקביעה האם ניתן לראות בקופת חולים כעוסק לצורך עניין
מסוים, צריכה להיבחן לגופה של בקשת האישור ולא ניתן להניח ככלל, כי קופת חולים היא
"רשות" אך באותה מידה, לא ניתן להניח כי היא "עוסק" בכל פעולה או עניין. המבקשת עושה
מלאכתה קלה ואינה מבהירה מדוע במסגרת בקשת האישור מדובר במערכת יחסים עסקית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 הטענה היחידה שמעלה המבקשת היא כי משום שבקשת האישור עוסקת במתן שירותי דיגיטלי
- 2 - "...ברור שקופות החולים לא יוגדרו כ"רשות" אלא יוגדרו כ"עוסק" ... (סעי' 143 לבקשת
- 3 האישור). המבקשת בהליך זה אינה נדרשת להוכיח מדוע לאומית אינה "רשות", אלא היא
- 4 נדרשת להוכיח מדוע בנסיבות העניין לאומית היא עוסקת, ושמקיימת בינה לבין לאומית
- 5 מערכת יחסים של עוסק-לקוח. המבקשת כלל אינה נדרשת לניתוח מבחן זה בהקשר הנדון.
- 6 53. בנסיבות העניין, השירותים הדיגיטליים שמעניקה לאומית למבוטחיה, עוסקים רובם ככולם,
- 7 במתן שירותים הקבועים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי: קביעת תורים לרופא משפחה וילדים
- 8 ולרופאים מומחים, קבלת מרשמים, קבלת אישורים ואסמכתאות באשר לפעולות כאמור
- 9 במסגרת השירותים הדיגיטליים שמעניקה לאומית לא מוענקים שירותים ב"כובע" שניתן
- 10 לסווגו כפרטי מסחרי.

אסותא

- 11 54. אסותא טוענת כי הנטען בבקשה כנגד אסותא אינו נכון. בכל הנוגע לתעבורת שרות הצ'אט -
- 12 אסותא אכן משתמשת בתוכנת סיילספורס כנגד תשלום ולא בתוכנה חינמית כנטען בבקשת
- 13 האישור. בניגוד קוטבי לנטען בבקשת האישור, השימוש נעשה בתצורה של "ענן פרטי", כך
- 14 שהמידע המאוחסן בו נגיש אך ורק לאסותא. ובמילים אחרות כלל המידע הנאסף באמצעות
- 15 תוכנת סיילספורס מנוהל פנימית בתוך אסותא ואינו נגיש לתאגידי התוכנה. על כן, אין כל הבדל
- 16 בין אחסון מידע רגיש על המשתמשים בצ'אט באתר אסותא באמצעות תוכנת סיילספורס
- 17 לאחסון המידע האמור באמצעות מסד נתונים פיזי היושב בתוך אסותא.
- 18 55. כלל התקשורת המבוצעת בצ'אט באתר אסותא לאחר שהמשתמש עובר הזדהות, מבוצעת בקו
- 19 ייעודי קו פרטי שלא עובר בתווך הציבורי וככזה מוצפן היטב ללא כל זליגת מידע לחברת
- 20 סיילספורס או לכל גורם אחר. לא עובר כל מידע רפואי פרטי, אישי ורגיש מתוך מערכת
- 21 סיילספורס בה מאוחסן המידע העובר בצ'אט באתר לחברת סיילספורס עצמה או לכל גורם
- 22 אחר.
- 23 56. באשר לתכנת גוגל אנליטיקס של חברת גוגל, בניגוד לרושם המתקבל מהנטען בבקשה לא
- 24 מועבר כל מידע רפואי פרטי של המטופל הגולש באזור האיש. ה"מידע הרפואי" היחיד שיכול
- 25 להיות מועבר לשרתי גוגל הוא שמטופל מסוים ביקר באתר ברובריקות מסוימות בלא שיכול
- 26 לעבור המידע עצמו. לשם הדוגמא יכול ותועבר העובדה שמטופל כלשהו ביקר ברובריקה של
- 27 "זימון תורים", אולם דבר לא מעבר לכך: לא זהות הרופא, לא המומחיות שנדרשה וכד'. למשל,
- 28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 אם מטופל ביקר ברובריקה של זימון תורים באזור האישי ובחן את האפשרות או אף קבע תור
- 2 לאורתופד, המידע היחיד שעשוי לעבור הוא עצם הביקור ברובריקה של "זימון תורים" באזור
- 3 האישי. העובדה שמדובר בכניסה לרובריקה לצורך קביעת תור לאורתופד אינה מועבר ולא
- 4 יכולה להיות מועברת. לכן הטענה בדבר חשיפת מידע אישי היא חסרת בסיס.
5. בנוסף, תיאור מערכת היחסים בין המבקשת לאסותא אינה כפי שמתואר בבקשה. רובם
- 6 המוחלט של מטופליה של אסותא מופנים אליה על ידי קופות החולים השונות, בין אם בדרך
- 7 של "טופס 17" (טופס התחייבות של קופת החולים לשאת בתשלום לבית החולים בגין שירותים
- 8 הכלולים בסל הבריאות), ובין אם בדרך של תשלום של קופת החולים מכוח הביטוחים
- 9 המשלימים של קופות החולים (למשל "כללית מושלם", "מכבי שלי") המכונים "שב"ץ" (שירותי
- 10 בריאות נוספים).
58. תשלומי המטופל לקופות החולים בין אם בגין שירותי סל הבריאות ובין אם עבור שבין
- 12 מוסדרים בהוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי. גם חברות הביטוח שמפנות את מבוטחיהן
- 13 שהתקשרו עמן בביטוח בריאות פרטי מפנות מטופלים לאסותא.
59. חברות הביטוח הללו וקופות החולים הן "הלקוח" של אסותא, ואסותא קשורה עמן בהסכמים
- 15 המסדירים את תנאיי ההתקשרות, לרבות התשלומים שאותם גורמים משלמים לאסותא עבור
- 16 השירות שהיא נותנת ללקוחותיהן ומבוטחיהן. רק חלק קטן ממטופלי אסותא פונים אליה
- 17 באופן פרטי ומתקיימת עימם מערכת חוזית כלשהי.
60. המבקשת הופנתה לאסותא בשנת 2018 על-ידי קופת החולים שלה לקבלת טיפול רפואי
- 19 במסגרת שב"ץ וקיבלה את הטיפול באסותא. בהתאם להסכמים בין אסותא לקופת החולים של
- 20 המבקשת, סכום ההשתתפות העצמית שולם על-ידי המבקשת ישירות לאסותא ונלקח בחשבון
- 21 בהתחשבות בין אסותא לקופת החולים. התוצאה היא שהמבקשת לא צולחת את המחסום
- 22 הראשוני לצורך הגשת תביעה ייצוגית, שכן תביעתה אינה מבוססת על רכיב בתוספת השנייה
- 23 לחוק תובענות ייצוגיות. בניגוד לנטען בבקשת האישור לא מתקיימים בין אסותא למטופליה
- 24 יחסי עוסק-צרכן ולא מתקיימים כל יחסים אחרים המוסדרים בתוספת השנייה לחוק תובענות
- 25 ייצוגיות. משכך, המבקשת כלל לא יכלה להגיש את בקשת האישור כנגד אסותא, ולכן דינה
- 26 להיות מסולקת על הסף.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 61. בנוסף, תקנון השימוש באתר האינטרנט של אסותא ומדיניות הפרטיות שלה מאפשרים העברת
- 2 מידע לשרתי תאגידי התוכנה, בשכל מטופל נדרש לאשר בכל פעם מחדש את תנאי השימוש בכל
- 3 כניסה וכניסה לאזור האישי באתר האינטרנט של אסותא ולציאט עם נציג. משכך, אף אם
- 4 הטענות העובדתיות שבבקשת האישור היו נכונות, הן לא היו מקימות עילת תביעה, שעה
- 5 שניתנה הסכמת המטופלים להעברת מידע שכאמור בפועל לא מועבר כלל.

- 6 62. יתרה מכך, אף אם היה נקבע כי המסד העובדתי בבקשת האישור נכון, ואף אם היה נקבע כי
- 7 התקנון אינו מאפשר את העברת המידע, הרי שבקשת האישור לא מצביעה על כל נזק, וזאת על
- 8 אף שבקשת האישור מבוססת על חוק הגנת הפרטיות שמפנה לפקודת הנזיקין, שפסיקת פיצוי
- 9 כספי בהתבסס עליו, מחייבת הוכחת קשר סיבתי ונזק. בקשת האישור אינה מבוססת על טענה
- 10 לפגיעה בפרטיות, אלא טענה לחשש לפגיעה בפרטיות, על אף שכידוע חשש מדבר מה אינו מייצר
- 11 עילת תביעה.

- 12 63. הטענה בבקשת האישור היא שמידע רפואי אישי פרטי משרתי אסותא מועבר לשרתי תאגידי
- 13 התוכנה וכתוצאה מכך, תאגידי התוכנה עשויים לעשות שימוש במידע הרפואי הפרטי שהועבר
- 14 לשרתיהם כדי להציג למטופל בעת שיגלוש באינטרנט פרסומות ייעודיות בהתבסס על כלל
- 15 המידע שנאסף עליו על ידי תאגידי התוכנה, כשמידע זה כולל גם את המידע האישי הרפואי.
- 16 כלומר עילת התביעה היא חשש להעברת מידע רפואי והנזק האמתי הנטען הוא הצגת פרסומת
- 17 ייעודית. אף אם היה ממש בטענות עסקינן בפגיעה בפרטיות שמהווה זוטי דברים וככזו אינה
- 18 מאפשרת הגשת תביעה (בהתאם לסעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות)

- 19 64. המבקשת טוענת כי תאגידי התוכנה מחזיקים מידע רב על כל אחד מהגולשים באינטרנט,
- 20 ועושים שימוש במידע זה לצורך הצגת פרסומות ייעודיות. מצב זה מקובל על המבקשת ואין לה
- 21 כל טרענה בעניינו. טרענות המבקשת היא כנגד הפרסומות הנוספות והייעודיות שאולי מוצגות
- 22 לה רק בשל העברת המידע "הרפואי הפרטי" הנוסף משרתי אסותא (מידע שכאמור כלל לא
- 23 מועבר). גם אם תתקבל טענת המבקשת כאילו היא מוטרדת מאותה "פגיעה" פוטנציאלית
- 24 ממנה היא חוששת באופן שיביא להצגת פרסומות נוספות בפניה בגלישה הבאה שלה באינטרנט
- 25 ולא רואה בכך פגיעה קלת ערך, הרי שתחושות אלו ייחודיות רק לה ולמצער לקבוצה מצומצמת
- 26 בלבד של מטופלים, באופן שאינו מצדיק הגשת תובענה ייצוגית כלל.

- 27 65. על אף שחוק הגנת הפרטיות שעליו מבוססת בקשת האישור קובע תקופת התיישנות של
- 28 שנתיים, מוגדרת התקופה שעליה מבוססת בקשת האישור כתקופה בת 7 שנים. המבקשת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 קיבלה טיפול רפואי באסותא בשנת 2018 ומאז לא הייתה לה כל סיבה להיכנס לאתר ולאזור
2 האישי. תביעתה האישית התיישנה בשנת 2020 ובקשת האישור והתביעה הוגשו באוגוסט 2021
3 לאחר תקופת ההתיישנות ודי בכך על מנת להביא לדחיית תביעתה. יתר העילות שבבקשת
4 האישור (פרט לטענה חסרת הבסיס בדבר חשש לפגיעה בפרטיות), הן למעשה זהות ונועדו
5 להשלמת מעין צ'ק ליסט של טענות שנכללות באופן סתמי כמעט בכל בקשה לאישור תובענה
6 כייצוגית. התשובה נתמכה בחוות דעת מומחה אלכסנדר פלד, מומחה באבטחת מידע.

7 תגובת המבקשים לתשובות המשיבים לבקשת האישור בתמצית

8 66. לעניין הטענות לחוסר סמכות לדון בתובענה, נטען כי ניהול תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות
9 יתאפשר במצבים בהם פגיעה זו מבוצעת במסגרת אחת ממערכות היחסים אליה מתייחס אחד
10 מפרטי התוספת השנייה. קופות החולים מאוחדת ולאומית פעלו לצריכת השירותים לניתוח
11 התנהגות באינטרנט ככובען כ"עוסק" כדי לסייע להן במסגרת התחרות ביניהן אל מול קופות
12 חולים אחרות, פגעה בזכותם לפרטיות של החברים בקופה ולכן פעולות אלה מתאימות לבירור
13 במסגרת של תביעה ייצוגית.

14 67. ברור כי לקופות החולים תפקיד מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי והוא לספק שירותי בריאות
15 לתושבי ישראל. אולם המחלוקת בתיק זה אינה עוסקת בשירותי הבריאות שהן מספקות אלא
16 בפעילות האינטרנטית שלהן. ולכן השאלה היא האם שירותי מידע אלה והחלטות לפעול
17 באמצעות תוכנות חנימיות היא במסגרת מילוי חובותיהן לפי החוק. התשובה לכך שלילית.
18 החלטת מאוחדת להשתמש בשירת קלאריטי אינה לשם מתן שירותי בריאות. קלאריטי איננה
19 תוכנה המספקת לחברי הקופות מידע רפואי, תוצאות בדיקה או התכתבות עם רופא. קלאריטי
20 משמשת רק לניתוח התנהגות גולשים באתר האינטרנט.

21 68. התוכנות משמשות את קופת חולים מאוחדת לשיפור השירות במסגרת התחרות ביניהן אל מול
22 קופות חולים אחרות ואינן חלק מפעילותן לפי החוק. קופות אלה כמתחרות בשוק זה יש
23 אינטרס ברור בכל הנוגע למתן שירותי אינטרנט כיוון שהכנסתן של קופות החולים, ממנה
24 נגזרים שכרם של בכיריה, תנאי ההעסקה, הטבות וכד', מבוססת על כמות המטופלים הרשומים
25 שלהן. לפיכך הפעילות אמורה נעשית בכובע העסקי-מסחרי של מאוחדת ולאומית כמתחרות
26 בשוק על מבוסחים ועל מתן שירותי בריאות נוספים, לא כל שכן עת שבחרו להשתמש בשירות
27 החנימי. לכן, אין לראות בשימושן בתוכנות כחלק ממילוי חובותיהן תחת חוק ביטוח בריאות
28 ממלכתי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

69. לענין טענת קופת מאוחדת כי אין למבקש עילת תביעה אישית, נטען כי מאוחדת הודתה כי עשתה שימוש בתוסף קלאריטי וכי סיימה את השימוש בו באוגוסט 2021. יש בכך חיזוק לטענה כי התוסף לקה בפגמים קשים ופגע בפרטיות משתמשים שאחרת מדוע מאוחדת הפסיקה את השימוש בו.

70. טענה מוקשית נוספת של קופת חולים מאוחדת היא שהמידע שהועבר למיקרוסופט במסגרת השימוש בקלאריטי "ככל הנראה" לא הועבר לצדדים שלישיים היות ומיקרוסופט מצהירה שהיא עומדת בכללי ה-GDPR. אם כך הדבר, מדובר בטיעון המהווה הודאה והדחה. חברת מיקרוסופט היא גוף עצום הכולל חברות בת, כגון לינקדאין וסקייפ. גם אם נניח שמיקרוסופט לא העבירה את המידע הלאה, עדיין המידע חשוף לחברות שונות בקבוצה. ממילא מיקרוסופט עצמה היא צד שלישי שלא צוין במדיניות הפרטיות באתר קופת חולים מאוחדת, ולפיכך המשתמשים לא היו יכולים לתת את הסכמתם להעברת המידע אליו. מעבר לכך, אף לפי תנאי השימוש של מיקרוסופט, מיקרוסופט משתמשת בקבצי עוגיות. כפי שהוסבר בפירוט בבקשה, קבצי עוגיות מאפשרים למיקרוסופט לאגוד יחד נתונים שונים, מאתרים שונים בהם ביקר המשתמש ואשר השתמשו בשירותי מיקרוסופט, ולזהות את המשתמש ואת המידע בעניינו. לפיכך, לאור גודלה ועוצמתה של חברת מיקרוסופט ניכר כי לא מדובר בהפרה של מה בכך. הודות לשימוש בקלאריטי ובפרט בקובצי העוגיות שלה, לכל הפחות מיקרוסופט יכולה הייתה לזהות את המשתמש ואת המידע במידע האישי ולהתאימו למידע הקיים בכל יתר אתריה של מיקרוסופט, ושאלו אף הם יחזיקו במידע האישי אליו נחשפה מאתר מאוחדות ומקבצי העוגיות בו משתמש.

71. קופת חולים מאוחדת אף משתמשת בשירות גוגל אנליטיקס. לאחרונה, הן רשות הפרטיות האוסטרית והן רשות הפרטיות הצרפתית מצאו כי גוגל אנליטיקס מפירה את כללי ה-GDPR מאחר שהיא מעבירה מידע פרטי של המשתמשים, אשר ניתן לזיהוי באמצעות קבצי העוגיות באתר גוגל בארה"ב. לפיכך שימושה של מאוחדת בגוגל אנליטיקס כלל לא יכול לחסות תחת "ההגנה" של עמידה בכללי ה-GDPR והטענה לפיה "ככל הנראה" המידע לא הועבר לצדדים שלישיים אינה יכולה לעמוד.

72. לענין אישור השימוש בקבצי עוגיות, מאוחדת טוענת כי "התבקשו המשתמשים בעת הכניסה לאתר מאוחדת לתת מראש את הסכמתם לכך, וזאת תוך על ידי סימון אקטיבי של אישור לשימוש בקבצי קוקי". טענה זו נסתרת בתשובת מאוחדת עצמה. צילום המסך המצורף כנספח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 א' לחוות דעת המומחה מטעמה מלמד כי אתר מאוחדת לכל היותר מיידע את המשתמש כי
- 2 נעשה שימוש בקבצי עוגיות וכן כי הגלישה באתר עצמה מהווה הסכמה לשימוש בקבצי
- 3 העוגיות. אולם השימוש בקבצי עוגיות דורש הסכמה מפורשת, ולא ניתן לראות בהמשך הגלישה
- 4 באתר כהסכמת המשתמש לשימוש בקבצי עוגיות. הרשות להגנת הפרטיות עמדה על אבחנה זו
- 5 בנייר העמדה שלה בעניין פרטיות באמצעי תשלום מתקדמים להעברת כספים ותשלום בבית
- 6 עסק מיום 22.4.2021. בת"צ 11379-06-18 Facebook inc נ' פונטה (24.11.2020) במסגרת
- 7 דחיית בקשה לסילוק על הסף, נדחתה גם הטענה שעצם המשך השימוש בשירותי פייסבוק מעיד
- 8 על הסכמה מכללל לפגיעה בפרטיות, ונקבע שחברי הקבוצה רשאים להמשיך לעשות שימוש
- 9 בפייסבוק תוך שהם עומדים על הדרישה, כי לא יעשה שימוש מפר במידע פרטי אודותיהם, ואין
- 10 ללמוד מהמשך שימושם כי מסכימים להפרת זכויותיהם.
73. בנוסף נטען כי חוות דעת המומחים שהוגשו על ידי קופות החולים שגויות, וכי בניגוד לנטען
- 12 בתשובות למבקשים נגרם נזק הנובע מפגיעה בפרטיותם ובאוטונומיה שלהם.
74. לעניין אסותא אין מדובר באחסון ב"ענן פרטי" אלא בשרתי סייילספורס ובכך יש העברת מידע
- 14 ומה גם שאין לאסותא התקשרות ישירה עם סייילספורס אלא עם דלויט ספקית שלה. כפי
- 15 ששימוש בחניון בית החולים אסותא אינו חלק מהטיפול הרפואי, אלא אמצעי המאפשר את
- 16 קבלתו, כך גם השירות הדיגיטלי באתר אסותא הוא אמצעי לקבלת השירות הרפואי. אין
- 17 משמעות גם לעובדה שבין אסותא וקופות החולים מערכת יחסים נוספת כדי לגרוע מיחסי עוסק
- 18 לקוח שבין אסותא לחברי הקבוצה. התביעה כנגד אסותא לא התיישנה כל עוד אסותא ממשיכה
- 19 בפרקטיקה הפסולה וכל זמן שהמטופלים לא ידעו על כך.
75. לעניין בית חולים איכילוב נטען כי הפסיקה השימוש בשירותי גוגל אנליטיקס באזור האיש
- 21 באתר האינטרנט ושינוי כתובת ה-URL באתר כך שלא יכללו שמות של קטגוריות המסמכים
- 22 וזו הודאה בכך כי בית החולים פעל שלא כדין ושינה את התנהלותו עקב בקשת האישור, עדיין
- 23 עליו לפצות על הנזק שגרם. בית חולים איכילוב לא יכול להאשים את מטופליו על כך שלא שינו
- 24 את הגדרות הגלישה בדפדפן.

25

26

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 השלמת טיעון מטעם הצדדים בשאלת כשרות התובענות להתברר במישור הייצוגי

2 טענות המבקשים

3 76. לטענת ב"כ המבקשים תיקון מחדלי המבקשים עקב הגשת בקשת האישור הוא הודאה בצדקת
4 בקשת האישור. בנוסף נטען כי כבר בעת הזו הביאה התובענה תועלת לציבור עקב שינוי
5 משמעותי בהתנהלות 3 מבין 4 המשיבים, הנדרשים בנוסף לפצות את חברי הקבוצה. חבל
6 שהמשיבים מנסים לחבל בבירור התובענה בחוסר תום לב בטענות דיוניות שגויות.

7 77. עוד נטען על ידי המבקשים כי מטענת אסותא כי רוב מטופליה מופנים אליה על ידי קופות
8 החולים באמצעות טופס 17 או מכוח זכאותם לשירותי בריאות נוספים הידועים כשב"ן עולה
9 גם הודאתה כי יש גם קבוצת מטופלים שמשלמים לאסותא באמצעות ביטוח רפואי פרטי
10 שרכשו, זו קבוצה שלישית, וגם מטופלים שמשלמים עבור הטיפול הרפואי מכיסם, אשר זו
11 קבוצה רביעית. סעיף 10 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קבוע כי "קופת חולים רשאית להציע
12 לחבריה תכנית לשירותי בריאות נוספים שאינם כלולים בסל השירותים והתשלומים של
13 הקופה (להלן – תכנית לשירותים נוספים)". זו זכות של הקופות ולא חובה. בפסיקת בתי הדין
14 לעבודה נפסק כי זהו שירות נוסף שקופות החולים רשאיות להציע למבוטחים ולא מחויבות
15 ואין זה שירות ציבורי. שב"ן מספק רפואה משלימה ומדובר בעסק שמתחרה עם גופים מסחריי
16 נוספים ונמצא כי קופת החולים בכובעה כשב"ן היא עוסק כהגדרתו בפרט 1 לתוספת השנייה.
17 כך נקבע בת.צ (אזורי ת"א) 7299-07-20 חממי נ' מכבי שירותי בריאות סע' 19-17 (14.11.22).
18 (להלן: "עניין חממי") כך גם עולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ חיון כפי שהובאה
19 בפס' 12-13 לעניין חממי. צוין כי בקשת רשות ערעור שהוגשה בעניין חממי בבר"ע 8778-10-22
20 טרם הוכרעה עד מועד הגשת השלמת הטיעון.

21 78. טענת אסותא כי יש לראות במטופלי שב"ן באסותא ככאלה שמקבלים טיפול רפואי מ"רשות"
22 והצדקת טענה זו בכך שאסור לאסותא להפלות בין מטופלי השב"ן, הרי שעובדתית יש נושאים
23 שבהם ניתן להבחין בין מטופלי שב"ן, למשל לעניין תקופת אכשרה וממילא והעיקר הוא בכך
24 כי יש הוראות בחוק האוסרות על אפליה במתן שירותים שחלות על כלל המשק עוסקים
25 ואחרים, כמו חוק איסור אפליה במתן שירותים. העובדה שאסור להפלות בין לקוחות לא
26 מלמדת על כי אין יחסי עוסק ולקוח. גם העובדה שיש פיקוח מדינתי. מהאמור לעיל עולה כי
27 טענת אסותא ביחס למתן שירותי רפואי באסותא למבוטחי שב"ן לא יכולה להתקבל. ממילא
28 חוק ביטוח בריאות ממלכתי לא מחייב את קופות החולים להעניק את שירותי השב"ן. כאשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 שירותי ביטוח השב"ן עצמם שנותנות קופות החולים להבדיל מבתי החולים יכול להיכלל תחת
- 2 פרט 1 או 2 לתוספת השנייה.
- 3 79. המצב המשפטי ביחס לקבוצה הראשונה והשנייה (מטופלי טופס 17, שב"ן) שונה לעומת
- 4 הקבוצה השלישית והרביעית (מטופלי ביטוחים פרטיים ומקבלי טיפולים פרטיים) ולכן נדרש
- 5 בירור עובדתי בשאלה כמה חברים יש בכל קבוצה כדי להכריע בבקשת האישור נגד אסותא
- 6 ואיכילוב. כאשר ברור כי לפחות לחלק מחברי הקבוצה הייצוגית יש עילת תביעה וממילא
- 7 מתעוררת בעניינם שאלת התאמתה של הבקשה להתברר לפי פרט 1 לתוספת השנייה אין מקום
- 8 לבירור הטענה של אסותא כטענת סף אלא במסגרת הדיון בבקשה האישור לגופה לרבות הצגת
- 9 נתונים וחקירת מצהירים. ראו: רע"ע 8332/96 שמש נ' רייכרט פ"ד נה (5) 276,290 (2001),
- 10 רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' קדמי (2.4.09).
- 11 80. אין דמיון בין ענייננו לבין עניין קדימה שם הטעם להחרגת השירות מפרט 1 לתוספת השנייה
- 12 הוא בכך שמדובר בשירותי חינוך, הניתנים מכוח חובה על פי דין, וללא עלות עבור הנהנים
- 13 מאותם שירותים. שלושת האלמנטים גם יחד מצביעים על פעילות בעלת אופי שלטוני – ציבורי
- 14 מובהק. לכן נפסק כי אין לראות בהם שירותים הניתנים מכוח יחסי עוסק-לקוח. אבל שירותי
- 15 השב"ן הם לא שירותי חובה כקבוע בסעיף 10 לחוק שירות הבריאות, בשונה מהשירותים שבסך
- 16 הבריאות שאותם יש חובה לקופות החולים להעניק. בנוסף שירותי השב"ן הם בתשלום.
- 17 81. טעם נוסף לדחיית הבקשה הוא קיומה של קביעה משפטית עקרונית חלוטה בהליך הזה. כב' השופט מאור דחה בהחלטתו מיום 10.11.22 את הטענה ששימוש בכלים דיגיטליים שיוצרים
- 18 פגיעה בפרטיות המטופלים מהווה חלק ממתן שירותים רפואיים על פי חוק בריאות ממלכתי.
- 19 לקופות החולים לא יכולה להיות טענה בעניין זה וההחלטה יפה גם ביחס לאיכילוב ואסותא.
- 20 אסותא טענה שההחלטה לא חלה עליה, אך בהיותה צד למחלוקת בתיק ההחלטה חלה גם
- 21 עליה, ומה גם שאסותא לא השיגה על ההחלטה. ההחלטה היא עקרונית משפטית.
- 22 82. בהינתן קביעה משפטית עקרונית זו בהחלטת כב' השופט מאור כי השירותים הדיגיטליים לא
- 23 מהווים שירותים רפואיים לפי חוק ביטוח בריאות, ובאשר שירותי השב"ן אינם חלק משירותי
- 24 החובה לפי חוק ביטוח בריאות, מכוח קל וחומר שירותים דיגיטליים שניתנים במסגרת השב"ן
- 25 אינם שירותים רפואיים לפי חוק ביטוח בריאות. ולכן הם נכללים תחת יחסי עוסק-לקוח לפי
- 26 פרט 1 לתוספת השנייה.
- 27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

83. טעמים נוספים שתומכים בהתקיימות יחסי עוסק-לקוח ביחס לכלל המשיבים הם: אין להשוות את ענייננו לעניין ע"א 887/19 שמו"ל נ' שירותי בריאות כללית (21.11.2022) (להלן: "עניין שמו"ל") שם דובר בניסוי רפואי שמהווה חלק מהטיפול הרפואי מכוח חובה לפי חוק לגבי שירותים במסגרת סל הבריאות (עניין שמו"ל פס' 21). להביל מאמצעים שמאפשרים קבלת טיפול רפואי כגון שירותי חניון כמו הזמנת תור קל וחומר בשירותי שב"ן. קיום מערכת יחסים נוספת בין אסותא לקופות החולים אינה משנה מעובדת קיומם של יחסי עוסק לקוח גם בין המטופל לאסותא או איכליוב והם אינם שונים מכל נותן שירותים, ואין זה משנה מי הפנה את הלקוח. ביטוח השב"ן הוא כמו ביטוח רפואי פרטי בין ספקי השירותים הללו ללקוח יחסי עוסק לקוח בגינם הוא יכול להגיש תביעה אזרחית צרכנית. ומודגש כי פרט 1 לתוספת לחוק דן ביחסי עוסק לקוח ולא ביחסי עוסק צרכן ובכך מרחיב עוד יותר, כמוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק ובבש"א (תל אביב – יפו) 24655/06 פרחאן נ' מולטילוק בע"מ (9.2.09) פרשנות מרחיבה זו להגדרת לקוח גם היא תומכת בדחיית טענת הסך של אסותא המשתמעת גם מטיעון איכליוב. לאור כל זאת נטען על ידי ב"כ המבקשים כי עניין של בקשות האישור נכלל בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק ביחס לכל ארבעת המשיבים ובפרט לגבי שתי קופות החולים.

84. ב"כ המבקשת בתובענה כנגד בית חולים איכליוב אף השלים טיעונו בעניין החלפתה ביורשה. לאור המסקנה אליה הגעתי בעניין היעדר האפשרות לבירור התובענות במישור הייצוגי התייתר הצורך בהכרעה בבקשה זו.

טענות בית חולים איכליוב

85. לטענת בית חולים איכליוב ב"כ המבקשת ז"ל בתובענה כנגדו כלל לא הצביע על מערכת יחסית צרכנית בינה ובין בית החולים, אלא טען לקבלת טיפול רפואי שבליבת השירות הרפואי לציבור (טיבו של הטיפול הרפואי ידוע לצדדים ולא ראיתי לנכון לפרטו בהחלטתי זו מפאת צנעת הפרט, ה.ע). כך בבקשת האישור עצמה וגם בתגובה לתשובה. בתצהיר המבקשת ז"ל הצהירה כי כניסתה לאזור האישי באתר וביישומון בית החולים הייתה לנקיטת פעולות כגון התכתבות עם רפואי או בירור מידע רפואי אישי אודות הטיפול. רק עתה בטיעון המשלים מעלה ב"כ המבקשת לראשונה טענות שונות וחדשות בעניין זה, שגם בהן אין כדי להועיל לו. הפעולות בגינן הוגשה התובענה כנגד בית החולים איכליוב הן חלק בלתי נפרד מהטיפול הרפואי ואין בהן דבר שהוא עסקי או מסחרי. כניסה לאתר לשם התכתבות עם רופא היא כמו כניסה לבית החולים לשיחה עם הרופא, אך באופן קל ונגיש יותר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

86. ניסיון המבקשים להסתמך על החלטת כב' השופט מאור מיום 10.11.22 שנתנה בבקשה לסילוק על הסף שהוגשה על ידי משיבות האחרות לא תצלח, הן בהיותה החלטת ביניים שאינה יוצרת מעשה בית דין, הן מכיוון שאינה מתייחסת ואינה מתיימרת להתייחס לבית החולים, ואף באשר קבוע בה במפורש כי היא מוגבלת רק לעניין שבו נתנה הסמכות העניינית ולא לשאלת סיווג יחסי עוסק לקוח (סעיפים 12 ו-37 להחלטה).

87. דין הבקשה להיות מסולקת על הסף שכן לא מתקיימים בין בית החולים הממשלתי לבין מטופליו יחסי עוסק-צרכן, ומשכך התובענה אינה נכללת בגדרו של פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות והיא אף אינה נכללת בגדרו של פרט אחר מן הפרטים המנויים בתוספת השנייה. התוספת השנייה לחוק מונה רשימה סגורה של תביעות שבהן ניתן להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. אין מדובר בטענות הנוגעות לקיומה של עילת תביעה או העדרה, אלא בשאלה היורדת לשורש סמכותו של בית המשפט להיזקק להליך, לגביו קבע המחוקק מפורשות כי לא ניתן לעשות שימוש במכשיר התובענה הייצוגית.

88. פרט 1 לתוספת השנייה עוסק במערכת יחסים מסחרית-אזרחית בין המבקש לבין המשיב בבקשת האישור. אין כל התייחסות למערכת היחסים בין המבקשת לבין בית החולים הממשלתי. תחת זאת טוענים המבקשים ומנמקים מדוע קופות החולים הן עוסק, ומוסיפים בלקוניות ובלשון רפה כי בית החולים הממשלתי אף הוא עונה על הגדרת "עוסק" (סעיפים 138 ו-143 לבקשה). די בכך כי המבקשת לא הציגה טיעון מנומק לתמיכה בטענה כי מערכת היחסים בין המבקשת לבין בית החולים הממשלתי היא זו של עוסק-לקוח בכדי לדחות את בקשת האישור על הסף. לפי סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות מדובר ברשימה סגורה שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניין שלא כלול בה.

89. הסיווג צריך להיעשות לפי הפעולה הקונקרטית נושא בקשת האישור. גם גוף שבדרך כלל מסווג כרשות עשוי להיות מסווג כעוסק בשדה פעילות מסוים קונקרטי כפי שנפסק בע"מ 7752/12 אסל נ' מנהל מקרקעי ישראל (2.11.2014).

90. בענייננו מערכת היחסים של המבקשת לבית החולים הממשלתי אינה של עוסק-לקוח. תכליתו העיקרית של חוק הגנת הצרכן היא "להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי לקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק" (רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק (3.2.2002)). תכלית זו זרה למערכת היחסים בין בית החולים הממשלתי לבין המבקשת-המטופלת. אדם המגיע לקבל טיפול רפואי אינו "לקוח" של בית החולים כמשמעותו בחוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 תובענות ייצוגיות. מערכת היחסים בין מטופל למטפליו היא ייחודית וכפופה למערכות דינים
2 ייחודיות לה: חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994; חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996
3 ועוד. מערכת דינים ייחודית זו בין מטפל למטופליו כוללת בין היתר הסדרה בנוגע לסוגיית
4 הרשומה הרפואית אותה מחויב הגוף המטפל לנהל, בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק זכויות
5 החולה. כך למשל הסדיר המחוקק את זכותו של המטופל לקבל "מהמוסד הרפואי מידע רפואי
6 מהרשומה הרפואית, לרבות העתקה, המתייחסת אליו". ההסדרה הייחודית החולשת על יחסי
7 מטפל-מטופל עוסקת אפוא גם בסוגיית הרשומה הרפואית, המהווה חלק אינטגרלי מהטיפול
8 הרפואי, ומעגנת את זכות המטופל לעיין ברשומה הרפואית ולהעתיקה. נוכח העובדה כי עניינה
9 של בקשת האישור בטענת המבקשת לחשיפת מידע רפואי בעת עיון ברשומה רפואית עליה חלה
10 ההסדרה הייחודית החולשת על יחסי מטפל מטופל, בשונה מההסדרה החלה על יחסי צרכן-
11 עוסק רגילים, המסקנה המתבקשת היא שהתובענה דן אינה נכללת בגדרו של פרט 1 לתוספת
12 השנייה לחוק.

13 91. בע"א 887/19 שמואל נ' שירותי בריאות כללית (21.11.2022) נדונה בקשה לאישור תובענה
14 כייצוגית שעסקה בניסויים רפואיים שנערכו בבתי חולים השייכים לקופת חולים כללית. בפסק
15 הדין נדחתה בקשת האישור מהטעם שבתי החולים לא פעלו כעוסק בעריכת הניסויים
16 הרפואיים. בסעיף 60 לפסק הדין קבע כב' השופט כבוב כי יש לבחון תחילה אם המבקשת עמדה
17 בתנאי פרט 1, האם קופת החולים מהוות עוסק, ואופן הסיווג של קופת החולים לצורך
18 ההתאמה לפרט 1 בבחינת אופי הפעולה העומדת לבחינה. גם כב' השופטת חיות חידדה דברים
19 אלה בדחותה בקשה לדיון נוסף בפסק הדין בעניין שמואל.

20 92. בענייננו כל הפעולות נושא התובענה הן רפואיות לרבות התכתבות עם רופא, בירור תוצאות
21 בדיקות וקבלת מידע רפואי אישי. אין ענייננו בבקשת האישור בנושאי גבייה כפי היה בעניין
22 חיון. הסדרי התשלום בין בית החולים לקופות החולים אינם משליכים על מערכת היחסים בין
23 בית החולים למטופלים.

24 טענות קופת חולים מאוחדת

25 93. הטענות המשלים מטעם המבקשים אינו טיעון משלים אלא טיעון חדש להרחבת גדר הדיון כפי
26 שנגדרו בבקשת האישור ולהכפשת המשיבה. בבקשת האישור טענו המבקשים לעניין קופות
27 החולים כי ברור שהן לא יוגדרו כרשות אלא כעוסק, לא טענו ולא הביאו ראשית ראיה לכך,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 ולא הרימו את הנטל להראות מערכת יחסים עם קופת חולים מאוחדת שמתאימה להתברר לפי
2 פרט 1 לתוספת השנייה.

3 94. רוב השלמת הטענות של המבקשים היא בעניין אסותא. בהקשר זה טענו המבקשים כי שירותי
4 שב"ן הם שירותים שמוצדק לראות את אסותא בהקשרם כעוסק. אך לא נטענו טענות ביחס
5 לקופת חולים מאוחדת ולא הוצגה תשתית עובדתית לכך. טענת המבקשים כי פעילות קופות
6 החולים במסגרת השב"ן ניתנת כגוף מסחרי לכל דבר ועניין והן אף גובות תשלום על כך, נטענת
7 בעלמא ואינה רלוונטית להליך שאין עניינו בשירותי השב"ן, וגם לא המידע שלפי הנטען עובר
8 לצדדים שלישיים אינו במסגרת שירותי השב"ן ובעניין קופת חולים מאוחדת מתצהיר
9 המבקשת גב' לובלין עולה כי היא מתייחסת לבדיקות שהיו בתיק הרפואי שלה שאת
10 תוצאותיהן היא בודקת באתר קופת חולים לאומית: "למעשה נמצאה כניסה מתאימה לכל
11 הבדיקות שהיו בתיק הרפואי שלי, ונראה שיזוהו בדיקות רפואיות שונות שאני מבצעת ואח"כ
12 בודקת את תוצאותיהן באתר לאומית".

13 95. למעלה מהצורך נטען כי טענות המבקשים שאינן רלוונטיות להליך זה בעניין שירותי השב"ן
14 אינן נכונות ואבחנות המבקשים בעניין זה, למשל על גביית תשלום, אינן מחזקות את טיעונם.
15 דמי השתתפות עצמית גם הם תשלום שנגבה מהמבוטח לפי סל הבריאות או תכניות הגביה של
16 הקופות. אין זה נכון כי ניתן לנהל תובענה ייצוגית שעניינה גביית דמי השתתפות עצמית לפי
17 חוק ביטוח בריאות ממלכתית לפי פסיקת בית המשפט בעניין ת.צ (אזורי תל אביב) 11522-05-
18 21 רבינוביץ' נ' לאומית שירותי בריאות (26.2.2024) (ערעור על פסק הדין טרם הוכרע, ה.ע.)
19 (להלן: "עניין רבינוביץ'") וגם לפי פסיקת כב' השופט גרוסקופף בעניין חיון. לפי בג"ץ חיון
20 ודנג"ץ חיון יש לבחון את השאלה לעניין מסוים ולגוף בקשת האישור ולא להניח הנחה מראש.
21 הנטל על המבקש להוכיח את עמידתו בתנאי הפרט בתוספת מכוחה מוגשת התובענה. השירות
22 הדיגיטלי של לאומית נוגעים ברובם המכריע לקביעת תורים, מרשמים ולא מתן שירותים
23 בכובע מסחרי.

24 96. המבקשים אף לשיטתם לא מוכחים ולא טוענים כי קנו שירות ספציפי בהקשר הנדון מקופת
25 החולים. בנוסף המבקשים לא טענו ולא הראו כי הקופה היא מבטח כקבוע בפרט השני לתוספת
26 השנייה לחוק, ממילא מדובר בתוספת במי שקיבל רישיון לפי חוק עסקי ביטוח, תשי"א-1951
27 שאינו שייך לענייננו. כקבוע בסעיף 95 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-
28 1981 שקובע שהחוק לא יחול על קופת חולים כהגדרתה בחוק ביטוח בריאות ממלכתית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

97. המבקשים כלל לא התייחסו בטיעונם לעניין **פלונית נ' קדימה**, שם נפסק כי נתן לנהל תובענה כייצוגית רק אם יוכח כי הפגיעה בפרטיות מבוצעת באחת ממערכות היחסים המנויות בתוספת השנייה לחוק. בענייננו לא הראו המבקשים קיומה של מערכת יחסים עסקית כנדרש לצורך פרט 1 לתוספת.

98. גם לעניין קביעת כב' השופט מאור טענת המבקשים שגויה בין היתר לאור קביעה מפורשת בהחלטתו בסעיפים 24 ו-37 להחלטה שאינו מכריע בשאלת היחסים כיחסי עוסק – לקוח בהחלטתו זו.

טענות קופת חולים לאומית

99. קופת חולים לאומית אף היא חוזרת על טענותיה בעניין חוסר ההתאמה של טענות המבקשים להתברר במסגרת הייצוגית כנטען בהרחבה בסעיפים 43 עד 116 לתשובתה לבקשת האישור. הודגש בנוסף כי לעניין קופת חולים מאוחדת המבקש הסתמך רק על החלטת כב' השופט מאור אשר אינה קובעת דבר בעניין זה ולא את המבוקש והנטען על ידי המבקש.

100. השוואת המבקש את השירות הדיגיטלי לשירותי חניון מנותקת לחלוטין מהמציאות הדיגיטלית בימינו שבהם שירותי הרפואה עצמם נתנם גם במדיה הדיגיטלית. בין היתר ניתנים על ידי קופות החולים שירותים מרחוק במקום ביקור רופא במרפאה, ביצוע בדיקות מרחוק, ייעוץ דרך האתר עם רופא ועוד. בהתאם לחוק בריאות ממלכתי קופות החולים אחראיות למתן מלוא שירותי הבריאות לכל מי שנרשם אצלן (סעיף 3(ג)), בהתאם לסל שירותי בריאות שנקבע על ידי משרד הבריאות סעיפים 3(ד) ו-21(א)). חובות אלה נכללות כחלק מחובת קופת החולים לספק שירותי בריאות באיכות, בזמן סביר, ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח.

101. ניסיון המבקש בהשלמת טיעונו לאבחן בין השירותים הדיגיטליים השונים מלאכותי. מדובר במערך שלם של שירותים רפואיים שחלקם נתן באמצעות האתר ובאמצעים דיגיטליים. המבקש עצמו טען בתצהירו כי השתמש בשירותים רפואיים במסגרת האתר. כל טענת המבקש היא לפגיעה בפרטיות בחשיפת הפרטים הרפואיים אודותיו. כיצד נתן לטעון כי החשיפה נעשתה אגב שימוש בשירותים דיגיטליים שאינם שירות רפואי. מדובר בשירות רפואי ולא ביחסי עוסק לקוח. יש גם שונות גדולה בין חברי הקבוצה שלא מצדיקה בירור משותף במסגרת הייצוגית.

102. אין מחלוקת על כי שירותי קופת חולים מאוחדת אינם ניתנים במסגרת שב"ן אלא כחלק מסל הבריאות, השירות אותו המדינה נדרשת להעניק לתושביה, כמו בעניין **פלונית נ' קדימה**.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 השירות הניתן למבקשת, כולל השירות הדיגיטלי, הוא חלק מהשירותים אותם מספקת קופת
- 2 חולים לאומית לציבור כזרוע ארוכה של המדינה במעמדה כגוף ציבורי לפי חוק ביטוח בריאות,
- 3 מכוח חובה המוטלת על המדינה מכוח חוק ביטוח בריאות, ללא תמורה כספית המשולמת
- 4 למדינה באמצעות ביטוח הבריאות. מדובר בפעילות בעלת אופי שלטוני מובהק.
- 5 103. המבקש מבסס את טענותיו על עניין חיון שכלל אינו שייך לענייננו, שכן בעניין חיון גבתה קופת
- 6 החולים תשלום, לעומת השירות הרפואי בענייננו בגדרו לא נגבה תשלום בגין השירותים
- 7 הדיגיטליים של קופת חולים לאומית שמוענקים בחינם. בנוסף בעניין חיון היו הכנסות מגביית
- 8 דמי השתתפות שנכנסו לכיס הקופה ולא לכיס המדינה, בעוד שבמתן השירות הרפואי קופת
- 9 חולים מאוחדת פועלת במסגרת תפקידה השלטוני וללא כוונת רווח.
- 10 104. בענייננו כפי שנקבע בעניין שמול בגדרו נדחתה בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה כנגד
- 11 קופת חולים כללית, מהטעם שאין כל סממנים עסקיים בפעולת קופת החולים בביצוע ניסויים
- 12 במטופלים לפי הנטען ובעריכת מחקרים ולכן נפסק כי לא פעלה כעוסק. גם בעניין רבינוביץ
- 13 דחה בית הדין האזורי לעבודה בקשת אישור וקבע כי קופת החולים אינם מוכרות מוצרים
- 14 ואינן מספקות שירותים תמורת תשלום והן מוסדות ללא כוונת רווח.
- 15 105. אין כל החלטה ולבטח לא החלטה חלוטה בהחלטת הביניים שנתנה על ידי כב' השופט מאור
- 16 שעניינה אחר, מטבע הדברים ולאור ההחלטה עצמה הקובעת פורשות את ההיפך מהנטען.
- 17 **טענות אסותא**
- 18 106. אסותא טוענת כי המבקשים בסבב טיעון רביעי לא הצליחו להצביע על פרט מתאים לבירור
- 19 בקשת האישור כנגד אסותא, לאחר שנתנה להם זכות טיעון חריגה בעניין זה גם לאחר דיון
- 20 בבית המשפט והתייחסות לפסק הדין בעניין פלונית נ' קדימה. אין מנוס מסילוק התובענה על
- 21 הסף בעת הזו.
- 22 107. לתזה המרכזית בטיעון המבקשת כי אסותא עושה שימוש בתוכנות חינמיות של תאגידי תוכנה
- 23 בינלאומיים כגון גוגל ופייסבוק, במקום לרכוש תוכנות בתשלום ובתמורה היא נותנת להם
- 24 מידע רפואי פרטי של המטופלים אין כל בסיס. אסותא לא עשתה ואינה עושה שימוש בתוכנות
- 25 אלה לרבות גוגל אנליטיקס באזור האישוי בו ניתנים שירותים דיגיטליים למטופלים, ומודגש
- 26 כי השירותים הדיגיטליים ניתנים בחינם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

108. התברר כי אם אדם גלש באתר הכללי של אסותא במקביל לגלישה באזור האישי, תוכנת גוגל אנליטיקס רצה במקביל גם לאזור האישי. כבר בתשובה לבקשת האישור פרטה אסותא כי עובדה זו לא גורמת נזק למטופלים ולא עובר דבר, שום מידע, מהאזור האישי. לאחר הגשת בקשת האישור דאגה אסותא לחסום זאת לשם הזהירות. כיום מטופל הגולש באזור האישי ובמקביל באתר הכללי הדבר אינו מאפשר קבלת מידע מהאזור האישי. זהו תיקון פשוט שנתן היה לעשותו מזמן גם במענה למכתב התראה, ללא צורך בהגשת תובענה.

109. הלכת **פלונית נ' קדימה** מחייבת את סילוק בקשת האישור על הסף. ניסיון המבקשת בעניין אסותא זהה לניסיון שנעשה להגשת תובענה ייצוגית בעניין **פלונית נ' קדימה** שנדחה בפסק דין בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון. אין כל הבדל רלוונטי בין אופי השירות שנדון בעניין **פלונית נ' קדימה** לאופי השירות הניתן על ידי אסותא למטופלים המופנים אליה. המבקשים טוענים כי יש שלושה הבדלים - ולא היא. בעניין **פלונית נ' קדימה** דובר בשירותי חינוך ובענייננו בשירותי בריאות, אך העיקר הוא במהות השירות והדמיון רב. הבדל נוסף כביכול עליו הצביעה המבקשת נוגע למתן השירות מכוח חובה על פי הדין. לענייננו יודגש כי ניתן שירות רפואי על ידי אסותא מכוח חובת המדינה על פי דין וכזרוע ארוכה של המדינה. גם אם אסותא יכולה להיחשב כעוסק לעניין שירות אחר לעניין השירות הרפואי היא אינה בבחינת עוסק ביחסיה עם המטופלים המופנים אליה. המבקשת טוענת כי הבדל שלישי מנסיבות **פלונית נ' קדימה** הוא בכך שבאותו ענין דובר בשירות הניתן ללא עלות, בעוד שהשב"ן הוא בתשלום. ההסכם העסקי הוא בין קופת חולים לאסותא והוא אינו מקים יחסי עוסק לקוח בין המטופל לאסותא כפי שנפסק בעניין **פלונית נ' קדימה**. בין שתי מערכות היחסים זו שבין אסותא לקופת החולים וזו שבין אסותא למטופלים יש אבחנה ברורה כפי שנקבע בסעיף 14 לפסק הדין בעניין **פלונית נ' קדימה**.

110. השאלה לבירור בהליך זה היא האם ניתן להגיש בקשת אישור תובענה ייצוגית בטענה לפגיעה בפרטיות במתן טיפול רפאי על ידי אסותא מכוח חוק בריאות ממלכתי. התשובה שלילית. כך גם בעניין **שמואל** נשאל האם עריכת מחקרים רפואיים פעלה קופת חולים כללית כעוסק והתשובה הייתה שלילית. מרכז הכובד הושם על ההקשר - האם בטיפול הרפואי יש סממן עסקי להביל מהפן בריאותי. בענייננו שירותי האתר ניתנים כחלק מהטיפול הרפואי.

111. אין מקום לעריכת בדיקה בבקשת האישור עצמה שכן מדובר בשאלה משפטית האם מטופל שמופנה לקבלת טיפול בהתאם לחוק בריאות ממלכתי המחייב את המדינה לספק את השירות הרפואי יכול להגיש תובענה ייצוגית כנגד מי שנתן לו את הטיפול הרפואי. התשובה לכך ניתנה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 בעניין פלונית נ' קדימה שהלכתו חלה בעניינו. לאחר שניתן פסק הדין בעניין פלונית נ' קדימה
2 נעשו ניסיונות של חברי כנסת לקדם תיקון לחוק תובענות ייצוגיות כדי שניתן יהיה להגיש
3 בקשת אישור גם בגין הפרת חוק הגנת הפרטיות.
- 4 112. שירות שניתן מכוח חוק בריאות ממלכתי הוא שירות שהמדינה נותנת לאזרחיה, בעוד שהוא
5 משלם תשלום סמלי לקופות החולים אשר מפנות אותו לקבלת שירות במוסד רפואי ומתחייבות
6 כלפיו לשאת בתשלום. מדובר בטופס 17 שאתו מופנה הלקוח לקבלת השירות הרפואי כנגד
7 תשלום סמלי. אין חולק כי בין המטופל לגורם ממנו קיבל את השירות הרפואי אין ולא יכולים
8 להיות יחסי עוסק לקוח, ואמנם ב"כ המבקשים אישר בדיון שלוש פעמים כי התובענה לא
9 עוסקת בטופס 17 (עמ' 10 ש' 27, ש' 29-30, ש' 32-33).
- 10 113. המבקשת ביקשה לקבל טיפול רפואי מובהק אשר טיבו צוין, וידוע לצדדים כי מדובר בטיפול
11 רפואי כפי שהמבקשת ציינה בנספחי בקשת האישור שהגישה, (לא ראיתי לנכון לפרטו מפאת
12 צנעת הפרט, ה.ע.). המבקשת פנתה לקופת החולים שלה והופנתה במסגרת תכנית כללית מושלם
13 לקבלת השירות הרפואי באסותא. כללית מושלם ניתנת במסגרת שב"ן- שירותי בריאות נוספים
14 שעניינם מוסדר בסעיף 10 לחוק בריאות ממלכתי המפוקח על ידי משרד הבריאות. גם ביחסים
15 בין מטופל ללקוח המופנה לאסותא במסגרת שב"ן לא יכולים להתקיים יחסי עוסק לקוח,
16 כעולה מסעיף 14 לפסק הדין בעניין פלונית נ' קדימה. בהבינה זאת ניסתה המבקשת לטעון כי
17 על אף שירותי השב"ן מעוגנים בחוק בריאות ממלכתי ומפוקחים על ידי משרד הבריאות יש
18 לראות בהם ביטוח פרטי ואין זה נכון. אך אין בטענה גם לסייע בטיעון המבקשת. בשירותי
19 השב"ן אין ניהול משא ומתן והמחיר קבוע לכל האזרחים, אי אפשר לאסור על הצטרפות
20 לשירות על בסיס מצב רפואי קודם, מדובר בשירות בעל אופי ציבורי ממלכתי מובהק. הלכה
21 למעשה ומבחינה משפטית קופות החולים אינן רשאיות לסרב לתת את שירותי השב"ן הגם
22 שנעשה שימוש במילים "רשאי" שאינה משנה את אופי החובה, כפי שפורש בפסיקה בנושאים
23 רבים הנוגעים לסמכויות חובה, ואין הבדל בין שירותי רפואה הניתנים מכוח טופס 17 לקופות
24 על ידי אסותא לשירותי רפואה הניתנים על ידי אסותא לקופות החולים מכוח שירותי השב"ן
25 שהם ביחד רוב מטופלי אסותא. גם עם המופנים לאסותא מכוח ביטוחים פרטיים אין לאסותא
26 יחסי עוסק לקוח. במטופלים פרטיים אין עסקן בתובענה.

27

28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 השאלה הטעונה הכרעה

114. להבנתי השאלה הטעונה הכרעה בשלב זה כעולה מכתבי הטענות הגודרים את גדר המחלוקת בתובענות היא: האם במתן שירותי הרפואה נושא בקשות האישור שלפני, ולרבות השירותים הדיגיטליים, פעלו המשיבים כ"עוסק" במסגרת יחסי "עוסק-לקוח", בעת שהפרו לפי הנטען בבקשת האישור את חובת הסודיות הרפואית של המטופלים, פגעו בפרטיותם, והפרו את הדין בכך שהעבירו רשומות רפואיות ומידע רפואי ופרטי של המטופלים לצדדים שלישיים ללא הסכמתם. זאת, עקב שימוש המשיבים בשירותים ללא תשלום לניתוח פעילות של משתמשים באזור האישי באתרי האינטרנט וביישומונים הניתנים על ידי גוגל (שירות Google Analytics), מיקרוסופט (שירות Clarity), ופייסבוק.

כפי שאפרט בהמשך הדברים, הלכה פסוקה היא כי על מנת שהתובענה תיכלל בפרט 1 לתוספת השנייה, הכרח הוא שבהקשר הנדון בתובענה הייצוגית המשיב מתנהל כ"עוסק". בנוסף ובמצטבר נדרש כי עניינה של התובענה הייצוגית הוא בקשר לעניין שבין המשיב כ"עוסק" לבין "לקוח", היינו שעניינה במסגרת יחסי "עוסק-לקוח". אבחן להלן את הרקע הנורמטיבי למחלוקת.

15 דיון והכרעה

16 הרקע הנורמטיבי

115. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי; בסעיף קטן זה ובסעיפים 5(ב)(2), 9 ו-21, "רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים."

כקבוע בסעיף 3 (א) לחוק להגדרת "רשות" יש לפנות לסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 וזו הגדרתה שם:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים
- 2 תפקידים ציבוריים על פי דין".
- 3 לעניין קופות החולים, וכפי שנקבע בעניין חיון, הרכיב הרלוונטי לבחינה הוא רכיב ההגדרה
- 4 המתיחס ל"גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין".
- 5 116. כפי שבואר על-ידי כב' השופט גרוסקופף בעניין חיון, השימוש בכלי הדיוני המאפשר הגשת
- 6 תובענה ייצוגית תחום ומוגבל אך ורק לתביעות ולעניינים הקבועים בסעיף 3(א) לחוק. ככל
- 7 שאין הוראת חוק מפורשת המתירה הגשת תובענה ייצוגית ובקשת האישור אינה נכללת באחד
- 8 מ-16 הפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק, המהווה רשימה סגורה של עניינים, דין התביעה
- 9 להידחות:
- 10 "השימוש בהסדר הדיוני הזה אפשרי, אך ורק, ביחס ל"תביעה כמפורט בתוספת
- 11 השנייה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"
- 12 (סעיף 3(א) לחוק). מכאן, שבהעדר הוראת חוק מפורשת, על המבקש להגיש תובענה
- 13 ייצוגית לעגן את בקשתו באחד מ-16 הפרטים המצויים בתוספת השנייה לחוק. אם
- 14 לא יוכל לעשות כן, דין תביעתו להידחות, וזאת גם אם נניח כי מתקיימים בה כל
- 15 התנאים לניהולה של תובענה ייצוגית בהתאם להוראות סעיפים 4 ו-8 לחוק" (פס' 3
- 16 לפסק הדין).
- 17 כן ראו ההרחבה לביאור הטעמים שביסוד הגבלת העילות הניתנות לבירור במסגרת הייצוגית
- 18 כקבוע בסעיף 3(א) לחוק בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף בע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה
- 19 מדע-חינוך לחיים בע"מ פס' 8 (7.11.2019) והפסיקה המובאת שם:
- 20 "לאמור, המחוקק הגביל את עילות התביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגיות
- 21 רק לאלה הכלולות בתוספת השנייה או בהוראת חוק מפורשת, כך שנוצרה
- 22 רשימה סגורה של עילות תביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגית (ראו: רע"א
- 23 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא ואח', פסקאות כ'-כ"ב
- 24 (23.11.2010)). בעשותו כן תחם המחוקק את המצבים בהם ניתן לעשות שימוש
- 25 במכשיר הדיוני של התובענה הייצוגית, וזאת לאחר ששקלל את היתרונות
- 26 והחסרונות של מסגרת דיונית זו. עמד על כך בית משפט זה בציינו:

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 "ככלל, בקביעת מסגרות דיוניות בחוק להליכים השונים, וכך
- 2 גם בחוק תובענות ייצוגיות, תוחם המחוקק את גבולותיו של
- 3 ההסדר. תחימת גבולות אלה מבטאת את האיזון שראה
- 4 המחוקק לקבוע בין היתרונות והחסרונות הגלומים באותו
- 5 הסדר. כך עשה מחוקק המשנה עת עיצב את מוסד התביעה
- 6 בסדר הדין המקוצר; כך עשה בעניינן של תובענות בסדר דין
- 7 מהיר; וכך עשתה הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות. הגבולות
- 8 שהציב המחוקק לאפשרות להגיש תובענה ייצוגית הן חלק
- 9 בלתי נפרד מן ההסדר החקיקתי השלם. על כן, המבקש לשנות
- 10 את הגבולות מבקש למעשה לשנות את האיזון שקבע המחוקק
- 11 למסגרת הדיונית של מוסד התובענות הייצוגיות (בג"ץ 2171/06
- 12 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 37 (29.8.2011))."
- 13 117. הקדמתי את בחינת השאלה הנוגעת לאפשרות בקשות האישור להתברר במסגרת הייצוגית,
- 14 לאחר שמצאתי כי סוגיה זו, בנסיבות ענייננו כפי שאפרט להלן, טעונה הכרעה מקדמית
- 15 שבמקדמית, עוד בטרם בירור בקשות האישור לגופן, כפי שהוסבר על ידי כב' השופט גרוסקופף:
- 16 "כפי הטענה כי יש לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית
- 17 מהטעם שעילות התביעה הנטענות בה אינן נופלות לאף אחת
- 18 מהעילות המפורטות בתוספת השנייה, היא מסוג הטענות
- 19 החריגות שקיימת הצדקה, במקרים מתאימים, לבחון אותה
- 20 במסגרת בקשה לסילוק על הסף. כך, כאשר "ברור, על פני
- 21 הדברים" כי כל עילות התביעה אליהן מתייחסת הבקשה אינן
- 22 מהסוג שניתן לאשר ניהול תובענה ייצוגית בגינן (ראו רע"א
- 23 5154/08 קוסט פורר גבאי את קיסרר רו"ח נ' קדמי, פסקה 5
- 24 (2.4.2009); רע"א 6996/11 קומס נ' רוזובסקי, פסקה 9
- 25 (28.8.2012))." ראו: עניין פלונית נ' קדימה, פסקה 9 לפסק דינו
- 26 של כב' השופט גרוסקופף.
- 27 118. בבקשות האישור נטען כי הוגשו ביחס לכלל המשיבים על פי פרט 1 לתוספת השנייה ובהתאם
- 28 לבג"צ חיון. בהקשר זה נטען בבקשת האישור כך:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 "שעה שבענייננו עילת התביעה היא הגנת הפרטיות ואבטחת המידע, תוך שמדובר
- 2 בהפרה הנוגעת לשירות דיגיטלי שמספקות קופות החולים, הרי שברור כי קופות
- 3 החולים לא יוגדרו כ"רשות" אלא כ"עוסק" בהתאם לחוק הגנת הצרכן וכי ניתן להגיש
- 4 תביעה גם נגד קופות החולים (בנוסף על בתי החולים איכילוב ואסותא) על בסיס פרט
- 5 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות" (סע' 143 בבקשת אישור נגד בית חולים
- 6 איכילוב). כפי שהוסבר בבקשת האישור בתי החולים איכילוב ואסותא נתבעו ללא כל
- 7 אבחנה ביניהם כבתי חולים המספקים שירותי בריאות לציבור ב-"גופים רפואיים
- 8 מרכזיים בישראל", הפוגעים בפרטיות המטופלים, וביחס לקופות החולים נטען כי
- 9 בקשת האישור מוגשת גם על פי פרט 2, אם כי נראה כי הטענה הזו נזנחה, וממילא
- 10 קופות החולים אינן עונות להגדרת מבטח שהוא לצורך העניין מי שקיבל רישיון לפי חוק
- 11 עסקי ביטוח, תשי"א-1951 שאינו שייך לענייננו.

- 12 119. אבחן להלן לפיכך האם ניתן לברר את בקשות האישור בהתאם לפרט 1 לתוספת השנייה כנטען
- 13 על ידי המבקשים, כתביעה כנגד עוסק בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, או שמא התובענה כנגד
- 14 בתי החולים היא תביעה כנגד רשות המספקת שירותים ציבוריים שלטוניים, בעצמה או
- 15 באמצעות אחרים, או גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, כטענת
- 16 קופות החולים.

- 17 120. בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק נקבע:

- 18 "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם
- 19 התקשרו בעסקה ובין אם לאו." (ההדגשה אינה במקור ה.ע.).

- 20 "עוסק" מוגדר סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") כך:

- 21 "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

- 22 121. פסק הדין המנחה לעניין המבחינים להכללת עילות תביעה כנגד רשות ציבורית ככלל והמדינה
- 23 בפרט בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה בחוק הוא רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' דניאל צ'רטוק,
- 24 נו(2) 876 (2002) (להלן: "עניין צ'רטוק"). בעניין צ'רטוק נדונה השאלה מתי שירותים שמספקת
- 25 רשות ציבורית בכלל, והמדינה בפרט, יראו כפעולות שלטוניות-ציבוריות, ומתי יש לראות בהן
- 26 פעולות מסחריות-פרטיות, לצורך תחולת חוק הגנת הצרכן והאפשרות להגיש תובענה ייצוגית
- 27 בעניינם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ' נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 בעניין צ'רטוק נדונה ואושרה כייצוגית בבית המשפט המחוזי תובענה שהוגשה לפי חוק הגנת
2 הצרכן. עניינה של התובענה בטענה לאי חוקיות בגביית תשלום בגין השתתפות בקורס
3 השתלמות בנהיגה שחלה לגבי חובת השתתפות מכוח הדין כתנאי לחידוש רישיון נהיגה.
4 הקורס הופעל על-ידי המכון הארצי לתחבורה, שהוקם על-ידי המועצה הארצית למניעת
5 תאונות, שאינם נמנים על רשויות המדינה.

6 נפסק כי לעניין שירותים שמספקת רשות ציבורית בכלל, והמדינה בפרט, יש להבחין בין
7 פעולות מסחריות-פרטיות באופיין לבין פעולות שלטוניות-ציבוריות. הודגש כי רק כאשר
8 הרשות הציבורית מבצעת פעולות מסחריות שבהן לא ניתן להבדיל בינה לבין גוף מסחרי-פרטי
9 אחר, יש לראותה כ"עוסק" לצורך תחולת חוק הגנת הצרכן.

10 לעניין לשון חוק הגנת הצרכן נפסק כי החוק אינו חל על מי שאך "מוכר נכס או נותן שירות".
11 נדרש גם כי מכירת הנכס או מתן השירות יהיו על דרך של עיסוק. המובן הפשוט של הביטוי
12 "עיסוק" כפי שבואר הוא מקצוע, עבודה, מסחר של הפרט. מרבית הפעולות שמבצעת המדינה
13 אינן נכללות במסגרת זו. אלו פעולות שלטוניות שאינן קשורות למסחר או למקצוע. ממילא אין
14 לראות בהן על-פי החוק כמאפשרות ראיית המדינה כ"עוסק" לצורך החוק.

15 לעניין תכלית חוק הגנת הצרכן נפסק כי עיקרה להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי
16 ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל
17 את מעמדו הכלכלי העדיף על-מנת להתעשר שלא כדין על חשבונו של הצרכן. החוק בא לצמצם
18 את פערי הכוחות והמידע בין ספקים שיש להם מומחיות בתחום עיסוקם, ובין הפרט. מתכלית
19 זו עולה כי אין היא מתקיימת ברוב המקרים שבהם הפעילות המבוצעת היא פעולה שעיקרה
20 שלטוני-ציבורי.

21 ראו: עניין צ'רטוק, פס' 2-3 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (כתוארו אז), סיני דויטש דיני הגנת
22 הצרכן כרך א 239-240 (2001).

23 נמצא בפסק הדין כי בנסיבות העניין מדובר בשירותים ציבוריים הניתנים כחלק מהפעולות
24 השלטוניות שלא נתן להגיש בעניין תובענה ייצוגית.

25 122. לתוצאה שונה בנסיבות שונות הגיע בית המשפט העליון בע"מ 7752/12 ישראל אסל עו"ד נ'
26 מינהל מקרקעי ישראל (02.11.2014) (להלן: "עניין אסל"). בעניין אסל נדונה פעולת רשות
27 מקרקעי ישראל (בשמה הקודם מנהל מקרקעי ישראל. להלן: "רמ"י"), בגביית דמי היתר עבור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 רכישת זכויות בניה נוספות שנטען כי נגבו בניגוד להחלטות מועצת מקרקעי ישראל למתן
2 הטבות באזורי עדיפות לאומית.

3 הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים מכוח שתי עילות,
4 גם כתביעה נגד "עוסק" על יסוד פרט 1 לתוספת השנייה, וגם כתביעת השבה מכוח פרט 11
5 לתוספת השנייה. רמ"י הודיעה על חדילה לפי סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. בית המשפט
6 לעניינים מנהליים קבע כי אין לראות בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל נושא הבקשה
7 ובפרשנותן פעולה של רמ"י כעוסק, אלא בפעולה שלטונית, והבקשה לאישור התובענה כייצוגית
8 נדחתה עקב חדילת רמ"י מהגבייה.

9 ערעור על פסק הדין התקבל. כב' השופט רובינשטיין התייחס בפסק דינו לתפקידה של רמ"י
10 המבטאים מטרות ציבוריות, חברתיות ולאומיות. עם זאת ואף על פי כן נקבע כי פעולות רמ"י
11 אינן תמיד שלטוניות-ציבוריות. כב' השופט רובינשטיין תאר את המורכבות של בחינת פעולות
12 "דו מהותיות" המערבות מאפיינים שלטוניים ומסחריים בפעולה של רמ"י, כך:

13 **"לרשות מקרקעי ישראל תפקידים המבטאים מטרות ציבוריות, חברתיות ולאומיות.**
14 **בכך נבדלת היא מגוף מסחרי-פרטי מובהק שעיסוקו במכירת נכסים ובמתן**
15 **שירותים, ולנגד עיניו אין לו אלא טובתו שלו. ברם אין להסיק מזאת כי לעולם**
16 **פעולותיה של רשות מקרקעי ישראל הן שלטוניות-ציבוריות. השאלה תהא איפוא**
17 **ככלל להיכן נוטה הכף, לעבר הפן העסקי או הפן השלטוני; אך יתכן, כאמור, גם כפל**
18 **כובעים – מעין "דו מהותיות" מסוג מיוחד, שהרי מטבע הדברים, המציאות מזמנת**
19 **סיטואציות מורכבות ואין עסקינן בשחור או לבן (פעולה שלטונית מובהקת או פעולה**
20 **עסקית מובהקת) אלא בגוני אפור; ו"דו המהותיות", שלא כרגיל, הוא עירוב נורמות**
21 **המשפט הפרטי בפעולת רשות ציבורית, בעוד ש"דו מהותיות" כמקובל היא החלת**
22 **נורמות משפט ציבורי על יישויות מן המשפט הפרטי" (ההדגשה אינה במקור ה.ע.)**
23 **(עניין אסל, בפס' כ"א).**

24 כב' השופט רובינשטיין באר בפסק דינו את השיקולים שיש לשקול לצורך קבלת ההחלטה
25 בשאלה האם רמ"י פעלה בנסיבות אותו עניין כ"עוסק" או כ"רשות", שעיקרם מהות הפעולה
26 ותכלית חוק הגנת הצרכן, בקובעו:

27 **"ביסוד ההכרעה האם עסקינן ב"עוסק" אם לאו, ניצבים איפוא שני שיקולים:**
28 **האחד, עניינו מהות הפעולה והאחר, הקשור בטבורו לראשון, עניינו תכליתו של חוק**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 הגנת הצרכן. פרופ' ס' דויטש מסביר, כי "עוסק" הוא המקיים את הפעילות דרך
2 קבע, ולא אך באופן ארעי, שכן התכלית ביסוד חוק הגנת הצרכן היא להגן מפני
3 "עוסק" הנהנה מיתרון כלכלי, ואין הצדקה להחיל את החוק על "עוסק" בתחומים
4 שאין לו מומחיות, ואינו בעל יתרון מקצועי וכלכלי (דיני הגנת הצרכן) (כרך א'-יסודות
5 ועקרונות) (תשס"א), עמ' 239-246; כן ראו הגדרת "עוסק" במלון אבן-שושן
6 (מחודש ומעודכן לשנות האלפיים)). חוק הגנת הצרכן נועד – כידוע – להגן על הצרכן
7 בחוזים שבין צדדים לא שוים ולהטיל על "הצד החזק - הספק - חובת הוגנות מוגברת
8 כלפי הצד החלש - הצרכן. זאת, כיוון שעל-פי טבע הדברים סומכים צרכנים על
9 ספקים - שלהם המומחיות והניסיון בתחום עיסוקם" (רע"א 8733/96 לנגברט נ'
10 מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 168 (1999) (השופטת דורנר); ראו גם הצעת חוק הגנת
11 הצרכן, תש"ס-1980, הצעות חוק תש"ס, 302) (שם, בפס' טז).

12 עוד הודגש כי ההבחנה בין פעולה מסחרית-פרטית של הרשות לפעולה שלטונית-ציבורית תיבחן
13 לאור הפעולה הקונקרטית נושא התובענה וההתאמה של העניין לקידום תכליות חוק הגנת
14 הצרכן:

15 "...ההבחנה בין פעולה מסחרית-פרטית של הרשות לבין פעולה שלטונית-
16 ציבורית תיבחן בכל מקרה לגופו על יסוד נסיבותיו והתאמתן לתכלית החוק (ס'
17 דויטש, דיני הגנת הצרכן (כרך ב'- הדין המהותי) (תשע"ב), עמ' 478-479). בעניין
18 לנגברט עמדה השופטת חיות על אמות המידה להבחנה זו, ביניהן היתרונות
19 המסחריים אשר צומחים למדינה מן הפעילות, השיקולים העסקיים הנלווים לה,
20 כפיפות לחוק מס ערך מוסף והתכלית שבבסיס חוק הגנת הצרכן" (שם, בפס' יז).

21 123. אף שירותים הניתנים על ידי מוסדות לימוד אקדמיים נדונו במשקפי האבחנה בין שירותים
22 הניתנים כפעולות ציבוריות שלטוניות ובין שירותים הניתנים כפעולות מסחריות, לבחינת
23 התאמת ברור עניינם במסגרת הייצוגית במספר הליכים ייצוגיים. כך למשל סיווג פעולות
24 לגביית תשלומים נלווים לתשלומי שכר הלימוד במוסדות לימוד אקדמיים נדונו והוכרעו בפסק
25 דינו של כב' השופט קינר בת"צ (מחוזי מרכז) 23963-05-20 זהוראי נ' אוניברסיטת תל-אביב
26 (13.09.2023) (להלן: "עניין זהוראי"). מדובר בתובענות שהוגשו על-ידי סטודנטים של
27 המוסדות האקדמיים בטענה כי המוסדות האקדמיים גבו תשלומים נלווים לשכר הלימוד
28 בתקופת סגרי נגיף הקורונה, בהם המוסדות היו סגורים, שלא כדין, ובהם: בדמי רווחה, דמי
29 אבטחה, חשמל, מים ותחזוקה, ודמי חניה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 בפסק דינו הורה כב' השופט קינר על סילוק על הסף של בקשות האישור. נפסק כי דמי הרווחה
2 אינם מהווים פעילות עסקית של המוסדות האקדמיים, אלא חלק בלתי נפרד מפעילותם של
3 המוסדות האקדמיים לשם הקניית ידע אקדמי. כך גם ביחס לדמי אבטחה, שכן לא נטען כי
4 למוסדות יש מומחיות בתחום זה, כי הפיקו מכך רווח, או שילמו על כך מס וכיו"ב סממנים
5 עסקיים. מכאן כי מדובר בשירות המהווה חלק בלתי נפרד מפעילותם האקדמית של המוסדות
6 ואשר ניתן לשם מימוש פעילותם זו. גם הגבייה הנטענת עבור תשלומים של "חשמל, מים,
7 תחזוקה ותשלומים דומים אחרים" אינה מהווה פעילות עסקית של המוסדות האקדמיים ועל
8 כן לא מתקיימים יחסי "עוסק-לקוח" בין המוסדות לבין הסטודנטים בעניינם. אף שייתכן כי
9 המוסד האקדמי ייחשב כעוסק לעניין גביית דמי חניה, לא נטען ולא הוכח כי המוסדות
10 האקדמיים מפיקים רווחים מגביית דמי חנייה.

11 ערעור על החלטה זו הוגש בע"א 8080/23 **שרעבי נ' המסלול האקדמי המכללה למינהל**, תלוי
12 ועומד.

13 וראו בנוסף: פסק דינה של כב' השופטת ביבי בת"צ (מחוזי ת"א) 1947-04-16 **אספרל נ'**
14 **אוניברסיטת תל אביב** (27.5.21) (להלן: "**עניין אספרל**"). בפסק הדין **בעניין אספרל**, שניתן
15 לאחר דיון בבקשת האישור לגופה על-ידי מוטב אחר, נדחתה התביעה ונקבע שלא מתקיימים
16 יחסי "עוסק-לקוח" בין המוסדות האקדמיים לבין הסטודנטים בנוגע לשירות האבטחה וגביית
17 דמי אבטחה.

18 הנימוקים למסקנה זו הם כי נמצא שמדובר בפעולה שקשורה בטבורה לקיום תכליתה
19 האקדמית של האוניברסיטה; אין המדובר בפעולה שהיא בתחום עיסוקה של האוניברסיטה או
20 שלאוניברסיטה יש בה מומחיות מיוחדת; על פי החלטת המל"ג האוניברסיטה כפופה לגביית
21 סכום של דמי אבטחה המשקף את עלויות האבטחה בפועל; האוניברסיטה אינה משלמת מס
22 עבור תשלום הסטודנטים בגין דמי אבטחה; מדובר בסכום שהוא פרי הסכמה בין האוניברסיטה
23 לבין אגודת הסטודנטים ואינו נתון למשא ומתן.

24 ערעור על פסק הדין נדחה בהסכמה בע"א 6474/21 **אספרל נ' אוניברסיטת תל אביב** (23.1.2023).

25 ראו בנוסף בהקשר דומה ת"צ (באר שבע) 4605-11-13 **בוצ'ס נ' אוניברסיטת בן גוריון**
26 (21.1.2016). בפסק הדין נקבע על-ידי כב' השופט גד גדעון כי פעילות האוניברסיטה במסגרת
27 רישום מועמדים ללימודים, אינה נחשבת פעילות שבעטיה ניתן לראות באוניברסיטה "עוסק"
28 ולא ניתן לאשר תביעה בעניין זה כתובענה ייצוגית:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 "אולם, תכלית קיומה של האוניברסיטה היא הקניית השכלה גבוהה ויצירת ידע
2 באמצעות מחקר אקדמי (ר' סעיף 1 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958
3 המגדיר "השכלה גבוהה"). כבר נפסק, כי עיסוקה של אוניברסיטה בהשכלה גבוהה
4 הינו בגדר פעילות ציבורית, ואין מדובר אך "בחוזה להספקת מצרך..." (ע"א
5 319/65 אלבלדה נ' חברת האוניברסיטה העברית, פ"ד כ(1) 204, 212). על כן, פעילות
6 ציבורית זו של הקניית השכלה גבוהה, וכל הקשור בה עצמה, אינה יכולה להיחשב
7 פעילות שבעטיה ניתן לראות באוניברסיטה "עוסק".

8 אכן, קיימים מצבים שבהם פועל מוסד להשכלה גבוהה כ"עוסק". זאת, כאשר
9 פעילותו נעשית ללא קשר ישיר להשכלה גבוהה. לצורך כך, יש לבחון את מהות
10 פעילותה של האוניברסיטה בכלל, ואת הפעולה בה עוסקת בקשת האישור. רק
11 במקרה שבו ניתן, מבחינה עניינית, להפריד בין מכלול פעולותיה של המשיבה
12 כמוסד להשכלה גבוהה, לבין פעולה אחרת הנבדלת מפעילותה העיקרית, ואשר הינה
13 בעלת אופי מסחרי, ניתן יהיה לזהות את האוניברסיטה כ"עוסק". לדוגמא, השכרה
14 או הרשאת השימוש במתקניה שלא לצורך למידה או מחקר, תמורת תשלום. הליך
15 הרישום, הוא שלב הכרחי בפעילות הקניית ההשכלה הגבוהה. על כן, גם פעולות
16 המבוצעות במסגרת רישום מועמדים ללימודים, נדרשות כחלק ממכלול הפעולות
17 אותן מבצעת המשיבה, לצורך התכלית הציבורית של הקניית הידע. פעולות אלה
18 קשורות איפוא, לפעילותה הציבורית והאקדמית של האוניברסיטה, ולא לפעילותה
19 העסקית." (פסי' 16 לפסק הדין).

20 ערעור על ההחלטה נדחה בהסכמה בבית המשפט העליון בע"א 1009/16 בוצ'ס נ' אוניברסיטת
21 בן גוריון בנגב (12.4.2018).

22 אפנה בנוסף למעלה מהצורך לשלמות התמונה בהקשר אחר לת"צ (מחוזי נצ') 2244-07-21
23 יהודה צבי וויזער נ' המרכז הארצי לפיתוח המקומות הקדושים (21.08.2023) שם נדונה בקשה
24 לאישור תובענה כייצוגית שעניינה בטענה לקיום ליקויים בהסדרי הבטיחות ואכיפת הסדר
25 הציבורי באתר קבר רבי שמעון בר יוחאי וביידוע הציבור. נפסק על-ידי כב' השופטת עינב גולומב
26 כי העובדה שפעילות מסוימת מבוצעת שלא על-ידי המדינה עצמה, אלא באמצעות גוף פרטי,
27 אינה מכרעת לשאלה האם מדובר בפעילות של "עוסק". ככל שהפעילות עצמה במאפייניה
28 הדומיננטיים היא בתחום השלטוני/הציבורי, להבדיל מפעילות מסחרית או עסקית, אין לראות
29 את אותו הגוף בגדר "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן. בעניינה של התובענה מדובר בפעילות בתחום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 ציבורי מובהק. נמצא בנסיבות אותו עניין כי הבקשה אינה באה בגדרי פריט 1 לתוספת השנייה
2 לחוק תובענות ייצוגיות, ודינה סילוק על הסף.

3 ההלכה לעניין המסגרת הדיונית לבירור עילות תביעה שעניינן שירותים המסופקים על ידי
4 קופות החולים והתאמתן להתברר בגדרי תובענה ייצוגית

5 124. אפרט להלן את ההלכה שנפסקה לעניין השירותים המסופקים על ידי קופות החולים. בדנג"ץ
6 חיון נדחו בקשות לקיום דיון נוסף בפסק הדין בבג"ץ חיון. בבג"ץ חיון נפסק פה אחד כי קופות
7 החולים אינן רשאיות להגיש הודעות חדילה בגדרי בקשות אישור תובענות ייצוגיות בהן נטען
8 בתובענות שהוגשו כנגד מספר קופות חולים בבית הדין האזורי לעבודה כי חייבו את מבוטחיהן
9 שלא כדין בתשלומי השתתפות עצמית עבור ציוד מתכלה- משאבות להזרקת אינסולין לחולי
10 סוכרת.

11 התביעות הוגשו על יסוד פרט 1 לתוספת השנייה לחוק. קופות החולים הגישו מצדן הודעות
12 חדילה מכוח סעיף 9(ב) לחוק שנדחו על-ידי בית הדין האזורי לעבודה, משנקבע כי קופות החולים
13 אינן גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין ואינן רשות. פסק דין זה אושר בבית הדין הארצי
14 לעבודה ונתקף בבג"ץ חיון. כב' הנשיאה חיות (כתוארה אז) דנה בבקשה לקיום דיון נוסף בסוגיה
15 שעלתה בבג"ץ חיון ובארה בתמצית את ההלכה שנקבעה בבג"ץ חיון, דעת הרוב ודעת המיעוט,
16 ואת הטעמים בגינם הגם שיש בפסק הדין פיתוח הלכתי, אין מקום לקיים בו דיון נוסף. אתיחס
17 להלן בתמצית לפסק הדין בבג"ץ חיון.

18 125. בבג"ץ חיון נקבע כי לא היה מקום להתיר לקופות החולים להגיש הודעות חדילה. שופטי ההרכב
19 נחלקו בדעותיהם ביחס לנימוקים לקבלת העתירה. בדעת הרוב מפי כב' השופט גרוסקופף
20 שלדעתו הצטרף כב' השופט עמית נפסק כי יש לפרש את המונח "רשות" בחוק תובענות ייצוגיות
21 בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה להגדרה ה"מנהלית", זאת בהתאם לאופן שבו מונח
22 זה מפורש בפסיקה הנוגעת לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים ולחוק יסוד השפיטה.

23 126. הפסיקה שנפסקה בהקשרים המנהליים לא פרשה את המונח "רשות" לעניין חוק בתי המשפט
24 לעניינים מנהליים וסעיף 15(ד) לחוק יסוד השפיטה בתור סטטוס גורף המוקנה לגוף מסוים,
25 אלא כהגדרה קונטקסטואלית התלויה בסוג הפעולה שביצע אותו גוף ובהתאם לנסיבות
26 המקרה. אין מקום לסווג את קופות החולים באופן גורף כ"רשות" לצורך חוק תובענות
27 ייצוגיות, אלא לבחון אם מדובר ב"רשות" על רקע הפעולה הספציפית שנתקפת בכל הליך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 לגופו. לפיכך ייתכן כי גוף מסוים ייחשב כ"רשות" לצורך תובענות ייצוגיות מסוימות אך לא
- 2 באחרות.
- 3 127. בנוסף נפסק בדעת הרוב כי קופות החולים אינן עונות על הגדרת "רשות" בהקשר של גביית
- 4 תשלומי השתתפות עצמית בגין ציוד מתכלה שסופק על-ידן במסגרת סל הבריאות נושא
- 5 המחלוקת, ולחלופין מכלול הפעולה של אספקת הציוד הרפואי המתכלה. משפיעולות אלה אינן
- 6 עולות כדי "מילוי תפקיד ציבורי על פי דין".
- 7 128. ביחס לפעולות הגבייה של דמי ההשתתפות העצמית עבור ציוד מתכלה שביחס אליהם הוגשה
- 8 הודעת החדילה הדגיש כב' השופט גרוסקופף כי קופות החולים גובות את דמי ההשתתפות
- 9 העצמית עבור שירותים המצויים בסל הבריאות פעולה המבוצעת אמנם בהיתר המחוקק, אך
- 10 היא כשלעצמה אינה מילוי תפקיד ציבורי על-פי דין, שכן קופות החולים גובות את דמי
- 11 ההשתתפות גם אם הם מובאים בחשבון במסגרת ההתחשבנות עם המדינה, לפי שיקול דעתן,
- 12 והן חופשיות לוותר על גבייתם או לתת עליהם הנחות, וכי התשלום שנגבה מועבר לכיסן של
- 13 קופות החולים ולא לכיס המדינה או רשות מרשויותיה.
- 14 129. הקביעה שקופת החולים אינה נחשבת "רשות" לא באופן כללי וגורף ולא בקשר לפעילות גביית
- 15 דמי השתתפות עצמית באספקת שירותי סל הבריאות תואמת את פסיקתו העקבית של בית
- 16 המשפט שקבע שקופות החולים אינן כפופות לפיקוח של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ ;
- 17 עובדה שפעילות קופות החולים אינה נדונה בבתי המשפט המנהליים אלא בבית הדין לעבודה
- 18 ובמקביל ככלל פעילות גופים אחרים המספקים שירותים חיוניים נבחנת בבתי המשפט
- 19 האזרחיים. ככל שמבוקש לשנות את ההלכה ולהעניק לקופות החולים את ההגנות המוענקות
- 20 לרשות על פי חוק תובענות ייצוגיות יש לעשות זאת בחקיקה ממוקדת, ולא על דרך פריצת
- 21 ההגדרה הקיימת של המונח "רשות" בחוק תובענות ייצוגיות (פס' 23 לפסק הדין).
- 22 130. הפעולה שנבחנה בפסק הדין היא גביית ההשתתפות העצמית. נאמר בפסק דינו של כב' השופט
- 23 גרוסקופף כי גם בהנחה שיש להתייחס לא לעצם פעולת הגבייה אלא למכלול הפעולה של
- 24 אספקת הציוד המתכלה, אספקת שירות חיוני לציבור גם כשהיא כפויה ומפוקחת על-ידי הדין
- 25 והרגולטור אינה ככלל עולה בהכרח כדי "מילוי תפקיד ציבורי על-פי הדין". לפיכך נמצא
- 26 שהועבדה שגוף מסוים מספק לאזרח או לתושב זכות במישור הציבורי לקבלת שירות חיוני,
- 27 אינה מובילה בהכרח למסקנה שכל גורם המספק שירות זה ממלא "תפקיד ציבורי על-פי הדין",
- 28 גם אם מדובר בגוף דו מהותי כדוגמת קופות החולים. בואר על-ידי כב' השופט גרוסקופף כי
- 29 מסקנה אחרת תוביל לקביעה שגופים רבים אחרים המספקים שירותים חיוניים יוגדרו כרשות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 כך למשל, חברת חשמל ובתי ספר פרטיים, מוסדות אקדמיים ויתכן ואף בנקים, חברות ביטוח
- 2 וחברות תקשורת.
- 3 131. אין בקביעות אלה כדי לסטות מהכלל שנפסק על ידי כב' השופט גרוסקופף בדעת הרוב בפסק
- 4 הדין ועיקרו של פסק הדין המחייב בדיקה פרטנית של הפעילות נושא המחלוקת בכל תובענה
- 5 ייצוגית המוגשת כנגד קופת חולים, בטרם ייקבע בהתאם להגדרה המנהלית והפסיקה הנוגעת
- 6 לחוק בתי משפט מנהליים וחוק יסוד השפיטה, האם בנסיבות המקרה יש לסווג את קופת
- 7 החולים בהקשר הנדון כרשות.
- 8 132. כב' השופט גרוסקופף קבע בנוסף כי בשים לב למסקנתו שקופות החולים אינן רשות בהקשר
- 9 הרלוונטי לעניין, אין הכרח להידרש לשאלת סיווג תשלומי ההשתתפות העצמית אף כי בניגוד
- 10 לעמדת כב' השופטת ברון לפי עמדתו דמי ההשתתפות העצמית הנגבים על-ידי קופות החולים
- 11 הם בבחינת "אגרה" ולא "מחיר". כב' השופט עמית השאיר שאלה זו בצריך עיון.
- 12 133. כב' השופטת ברון קבעה בדעת מיעוט כי לצורך ההכרעה אם גוף מסוים הוא רשות לעניין חוק
- 13 תובענות ייצוגיות יש לבחון את הסוגיה בפרספקטיבה כללית ומוסדית, כלומר על-פי מהות
- 14 פועלו של הגוף ולא על בסיס הפעולה המסוימת שביצע ובגינה נתבע. בנוסף נקבע על-ידי כב'
- 15 השופטת ברון כי קופות החולים עונות להגדרת רשות לעניין חוק תובענות ייצוגיות שכן מעצם
- 16 מהותן יש להן מאפיינים של גופים הממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין במתן שירותי בריאות
- 17 הכפופים לסל הבריאות ועוד. עם זאת, נקבע על-ידי כב' השופטת ברון כי דמי השתתפות עצמית
- 18 הם במהותם "מחיר" ולא "מס", אגרה או תשלום חובה אחר" לפי פרט 11 לחוק, ומטעם זה לא
- 19 היה מקום להתיר לקופות החולים להגיש הודעות חדילה.
- 20 134. בשים לב לפסק הדין בעניין חיון ולדעת הרוב שקבעה כי קופות החולים אינן עונות על הגדרת
- 21 "רשות" בהקשר של גביית תשלומי השתתפות עצמית ביחס לציוד מתכלה שסופק על-ידן
- 22 במסגרת סל הבריאות, משפעות אלה אינן עולות כדי "מילוי תפקיד ציבורי על פי דין"; ובשים
- 23 לב לקביעת דעת הרוב בפסק הדין בעניין חיון ממנה עולה כי אין לקבוע באופן גורף שקופות
- 24 החולים ימצאו/לא ימצאו כגוף הממלא תפקיד ציבורי על-פי הדין, אלא שיש לבחון אם מדובר
- 25 ב"רשות" בהקשר של הפעולה הספציפית שנתקפת בכל הליך לגופו, ולפיכך ייתכן כי גוף
- 26 מסוים ייחשב כ"רשות" לצורך תובענות ייצוגיות מסוימות אך לא באחרות; יש צורך לבחון את
- 27 פעולות המשיבים במתן השירותים נושא המחלוקת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

135. אבן דרך נוספת בפיתוח ויישום ההלכה בסוגיה שלפני הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 887/19 מלכה שמול נ' שירותי בריאות כללית (21.11.2022) שנפסק לאחר פסק הדין בעניין חיון החשוב לענייננו. בשים לב להתפתחות הפסיקתית שבפסק הדין בעניין חיון נדרש בית המשפט העליון לשאלה האם בהתאם למצב המשפטי הנוהג בעת הזו מהווה שירותי בריאות כללית "רשות" לעניין חוק תובענות ייצוגיות, באופן המקים סמכות עניינית לדון בתובענה הייצוגית שעניינה ניסויים שנערכו בבתי החולים מסוימים השייכים לשירותי בריאות כללית.

בבקשת האישור נטען כי בבתי החולים נערכו ניסויים רבים בחולים קשישים, בלא שהניסויים עמדו בכללים המקובלים לעריכת ניסויים קליניים, ללא קבלת הסכמת המטופלים לניסוי שהשתתפו בו, ומבלי שפרטי הניסוי הוסברו להם כנדרש. כב' השופטת שטמר כערכאה הדיונית המבררת דחתה את בקשת האישור בין היתר על יסוד הטענה המקדמית בדבר היעדר סמכות עניינית. בנוסף נדחתה בקשת האישור אף לגופה.

136. בפסק דינו של כב' השופט כבוב נפסק כי במקרה הנדון ביחס לטענות שנטענו על עריכת ניסויים רפואיים שלא כדין בחולים, פעלה שירותי בריאות כללית כ"רשות", וכי בעניין זה: **"גובר ידם של מאפייניה הציבוריים של המשיבה" והוסבר:**

"לגישתי, צודקת המשיבה בטענתה כי ככל שקופות החולים אמונות על מתן השירות הרפואי בישראל באופן "סביר" כמפורט בחוק, האחריות כוללת מטבע הדברים פיתוח של הרפואה בהתאם להתקדמות המדע – וכרוך בניסויים רפואיים. לדעתי, לכל הפחות בנסיבות המתוארות של המשיבה, ניסויים רפואיים מהווים פעולה בעלת אופי ציבורי כאשר הם מבוצעים על-ידי קופות החולים שאמונות על מתן השירות הרפואי במדינה, וזאת ככל שלא יוכח שיש בניסויים אופי עסקי, המלווה בתמורה כספית או מניע פרטי אחר במקרה ספציפי. כך בכל מקרה לגופו, וללא קביעה קטגורית או מקדמית." (שם, בפס' 65).

לעניין זה בין היתר קיבל כב' השופט כבוב את קביעות כב' השופטת שטמר שפסק דינה הוא נושא הערעור ואף ציטט את הממצאים שנקבעו על-ידה ואומצו על-ידי בית המשפט העליון. אפרט את עיקרם להלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 "עריכת מחקרים קליניים יכולה להיות קשורה במתן השירות
2 הרפואי במידה משתנה של קשר. ניתן, למשל, להבחין בין
3 המחקרים לפי מאפיינים כלכליים כאלו ואחרים. בענייננו אין
4 ראיה בדבר סממנים עסקיים בפעולתה של המשיבה. לא
5 מאפיינים מסחריים של מתן השירות, ולא תועלת כלכלית
6 שיכולה היתה לצמוח למשיבה כתוצאה מאיזה מן המחקרים
7 שבהם עוסקת בקשת האישור" ראו: ת"צ (מחוזי מרכז) 10270-
8 12-10 מלכה שמול נ' שירותי בריאות כללית פס' 16
9 (23.12.2018).

10 אציין כי בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין נדחתה. ראו: דנ"א 8266/22 שמול נ' שירותי
11 בריאות כללית, (02.04.2023) כן הודגש כי אין בפסק הדין כדי למנוע מחברי הקבוצה להעלות
12 את טענותיהם בהליכים מתאימים אחרים, ככל שיחפצו בכך.

13 הנימוק המרכזי בגינו נמצא כי ביחס לעריכת המחקרים בא לידי ביטוי האופי הציבורי של
14 פעולותיה של שירותי בריאות כללית נעוץ בזיקה ההדוקה שבין עריכת הניסויים הקליניים למתן
15 השירות הרפואי על-ידי שירותי בריאות כללית במילוי חובתה על פי דין. כחלק מחובת שירותי
16 בריאות כללית למתן שירותי רפואה על-פי הדין גם החובה לספקם באופן סביר וללא התרשלות.
17 בנוסף נמצא כי הפעילות הקונקרטית נושא המחלוקת היינו הניסויים הקליניים עצמם לא בוצעו
18 תמורת כסף ולמטרה מסחרית, ומכאן שהתקיים גם התנאי השלילי שהפעילות הקונקרטית
19 נושא המחלוקת לא נעשתה תמורת כסף ולמטרה מסחרית. ראו לעניין חובת מתן השירות
20 הרפואי על-ידי קופות החולים על פי דין: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד 71, 73-74 (2017).
21 דברים אלה יפים אף לענייננו.

22 137. מכוח אותו רציונל ובהקשר אחר הנוגע לשירותי חינוך ציבוריים פסק כב' השופט גרוסקופף
23 בע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (07.11.2019) (להלן: "עניין
24 קדימה"), כי לא ניתן לנהל במישור הייצוגי תובענה שהוגשה כנגד עמותה שהועסקה על-ידי
25 משרד החינוך למתן שירותי הוראה שהמדינה מחויבת להעניק מכוח חוק חינוך חנם לילדים
26 חולים בעילת הפרת הפרטיות של הילדים ומוריהם מכוחה הוגשה בקשת האישור. זאת באשר
27 מדובר בשירותי חינוך, הניתנים מכוח חובה על פי דין, וללא עלות עבור הנהנים מאותם
28 שירותים. נפסק כי שלושת אלמנטים גם יחד מצביעים באופן ברור כי עסקין בפעילות בעלת
29 אופי שלטוני-ציבורי מובהק, ולכן אין לראות בשירותים ככאלה המסופקים במסגרת יחסי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 עוסק-לקוח כנדרש כדי שהתובענה תכנס תחת פרט 1 לתוספת השנייה. עוד בואר כי אין די בכך
- 2 שהמשיבה מתנהלת כ"עוסק", אלא יש לבחון האם התביעה בה מדובר היא בקשר לעניין שבינה
- 3 לבין לקוח, דהיינו האם היא מתקיימת במסגרת יחסי עוסק-לקוח.
- 4 לא נמצא כי יש בעובדה שהמדינה בחרה באותו עניין להתקשר לעניין השירות נושא המחלוקת
- 5 בחוזה עם קבלן חיצוני, שאינו רשות מרשויות המדינה ואף לא גוף דו-מהותי כשירותי בריאות
- 6 כללית. בשים לב לאופי השירות נושא המחלוקת שהוא חינוך, מתן השירות מכוח חובה על פי
- 7 דין, וללא עלות עבור הנהנים מאותם שירותים, נמצא בנסיבות אותו עניין שמדובר בפעילות
- 8 בעלת אופי שלטוני-ציבורי מובהק, ולא בשירותים המסופקים במסגרת יחסי עוסק-לקוח.
- 9 אציין כי בנסיבות עניין קדימה לא נטען ולא הוכח כי במתן השירות המסוים במתן שירותי חינוך
- 10 בבית לילדים חולים המדינה פועלת למטרה מסחרית תמורת כסף. להיפך, מדובר בשירות
- 11 המוענק לילדים ולהוריהם חנם. לפיכך התקיים הלכה למעשה בנסיבות עניין קדימה גם התנאי
- 12 השלילי העולה מפסק הדין בעניין חיון, שהפעולה המסוימת נושא התובענה אינה נעשית לצורך
- 13 הפקת רווח תמורת תשלום המיועד למטרה זו.
- 14 אעיר גם כי העובדה הידועה כי מטבע הדברים קיימים בשוק גם גופים ויחידים המספקים
- 15 שירותי הוראה פרטית בבית לילדים לא שינתה את תוצאת פסק הדין.
- 16 138. בעניין קדימה הסתמך כב' השופט גרוסקופף בין היתר על פסק הדין בעניין צ'רטוק שבו נפסק
- 17 ביחס להשתלמות עיונית בנהיגה כי גם בעת שגוף פרטי חיצוני מבצע את הפעילות הציבורית -
- 18 שלטונית במקום המדינה, לא יראו בפעילות זו פעילות המתבצעת בגדרי יחסי עוסק - לקוח :

19 "העובדה כי המדינה החליטה כי גוף חיצוני יבצע פעילות זו איננה מעלה ואיננה

20 מורידה בנסיבות העניין, שכן אין מדובר במקרה שבו פעילות המדינה היא עסקית

21 והיא מבצעת אותה על-ידי אחר מטעמה, או מקרה שבו גוף פרטי מבצע פעילות

22 מסחרית במקום המדינה. השתלמות עיונית בנהיגה הנעשית בהתאם לתקנות

23 לקידום אינטרס של המדינה על-ידי גוף פרטי שהוקם במיוחד לשם כך, מוציאה

24 את הפעילות - בנסיבות המקרה - מגדר "עוסק" על-פי החוק". (פס' 7 לפסק דינו

25 של כב' השופט ברק).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 הדין המוצע

139. בהצעת חוק תובענות ייצוגיות הוצע להוסיף לתוספת השנייה לחוק פרט המאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילה לפי חוק הגנת הפרטיות, ולכלול את עילות הנוגעות לפגיעה בפרטיות לפי פסקאות מסוימות בחוק כעילות שבהן ניתן להגיש תובענה ייצוגית גם במנותק מאחת ממערכות היחסים הנכללות כיום בתוספת השנייה לחוק, כגון יחסי עוסק וצרכן.

בדברי ההסבר להצעת החוק אוזכר פסק הדין בעניין **פלונית נ' קדימה** הממחיש את המצב החוקי הקיים כיום, שאינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילת פגיעה בפרטיות שאינן נכללות באחת ממערכות היחסים הקבועה בתוספת השנייה לחוק.

הודגש כי בעידן הדיגיטלי שבו המידע האישי הפך מטבע עובר לסוחר וערכו הכלכלי עולה, וגורמים שונים מחזיקים במידע גם ללא מערכת יחסים כאמור ופוגעים בפרטיות שלא כדין, תכלית חוק תובענות ייצוגיות תוגשם גם במקרים אלה.

עם זאת, עקב החשש כי הוספת תובענות ייצוגיות בעילת הפרת תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע) שיוגשו כנגד גוף ציבורי כהגדרתו בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, הוצע להעניק לגוף הציבורי הגנה במקרים שבהם יוכח כי ההפרה תוקנה תוך 120 ימים ממועד המצאת בקשת האישור.

140. בקשות האישור שעילתן ודבר האמתן לבירור במסגרת הייצוגית נסמכות על הנחת מגישי בקשת האישור כי: **"שעה שבענייננו עילת התביעה היא הגנת הפרטיות ואבטחת המידע, תוך שמדובר בהפרה הנוגעת לשירות דיגיטלי שמספקות קופות החולים, הרי שברור כי קופות החולים לא יוגדרו כ"רשות" אלא כ"עוסק" בהתאם לחוק הגנת הצרכן וכי ניתן להגיש תביעה גם נגד קופות החולים (בנוסף על בתי החולים איכילוב ואסותא) על בסיס פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות"**. (סע' 143 בבקשת אישור נגד בית חולים איכילוב למשל). הנחת היסוד שבבסיס ארבע בקשות האישור היא כי במצב הקיים בדין היום ניתן להגיש תובענה ייצוגית בטענה בדבר פגיעה בפרטיות כנגד בתי חולים וקופות חולים במתן השירות הרפואי הציבורי הניתן על ידם לציבור. אך הנחת מוצא זו אינה מתיישבת עם הצורך שראה המחוקק לנגד עיניו לשנות את דבר חקיקה ראשית כדי לאפשר זאת.

141. אציין בנוסף להשלמת התמונה כי לעניין רמ"י, לאחר מתן פסק הדין בעניין אסל נעשה ניסיון לתקן את התוספת השנייה לחוק להכללת תביעות נגד רמ"י בגדרי פרט 11 ובגדריו בלבד, כך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

1 שנתן יהיה להגיש כנגד רמ"י רק תביעה להשבת סכומים שנגבו שלא כדין, זאת על דרך פרסום
2 צו תובענות ייצוגיות (תיקון התוספת השנייה לחוק), התשע"ח-2018. בבג"ץ 3715/18 נפסק כי
3 יש צורך בהליך חקיקה ראשית לשם כך. בתקופת הביניים שהארכה חל ההסדר שנקבע בצו
4 עד יום 1.2.24.

5 בפרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 20.2.2018 בעניין צו תובענות ייצוגיות (תיקון
6 התוספת השנייה לחוק), תשע"ז-2017) הוצע להחיל הרחבה דומה ביחס לקופות החולים, אך
7 הדבר לא נעשה עד כה.

8 ביום 27.3.24 נחקק תיקון מס' 15 לחוק תובענות ייצוגיות שבו נוספה רמ"י לפרט 11 לתוספת
9 השנייה לחוק. נוסח פרט 11 לאחר תיקון החוק:

10 "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה
11 אחר, וכן תביעה נגד רשות מקרקעי ישראל כמשמעותה בחוק רשות מקרקעי
12 ישראל, התש"ך-1960, להשבת סכומים שגבתה שלא כדין במסגרת פעילותה לפי
13 אותו חוק, אף אם אינם בגדר תשלום חובה; תביעה כאמור תוגש לפי פרט זה
14 בלבד."

15 לעניין קופות החולים אציין כי בהצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מספר 16), התשפ"ד – 2024
16 מוצע להוסיף לתוספת השנייה לחוק פרט 17 שבו יקבע:

17 "תביעה נגד קופת חולים כהגדרתה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד –
18 1994, להשבת סכומים שגבתה שלא כדי במסגרת פעילותה לפי סעיפים 7,7א או 8
19 לחוק האמור; תביעה כאמור תוגש לפי פרט זה בלבד"

20 142. הוצע להחיל את ההגנות המוקנות למדינה בחוק תובענות ייצוגיות גם על קופות החולים
21 במסגרת פעילותן לפי סל שירותי הבריאות.

22 בדברי ההסבר בואר כי ההצדקות להענקת הגנות לקופות החולים במסגרת פעילותן לפי סל
23 השירותים שבחוק ביטוח בריאות ממלכתי, נובעות מאופי פעילותן של הקופות ומכך שקופות
24 החולים מספקות את התשתית הבסיסית של שירותי הבריאות לציבור בישראל. בנוסף, קופות
25 החולים פועלות כפי שהוסבר, ללא כוונת רווח, והמקורות הכלכליים שלהם קבועים בחוק ביטוח
26 בריאות ממלכתי ומהווים הוצאה ציבורית הממומנת באמצעות כספי מסים ובכללם, מס
27 בריאות, תקציב המדינה, והשתתפות עצמית של המבוטחים. ככל שתקציבן גרעוני מכסה



ת"צ 21-08-45748 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 על יחסי מטפל-מטופל אלה, אשר מטרת חוק הגנת הצרכן זרים להם חלים דינים ורגולציה
2 נפרדת שאינה נצמחת מיחסי עוסק-לקוח, בין היתר חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-
3 1994; חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 ועוד.
- 4 146. לצורך הסדרת האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות בגין הפרת הפרטיות בכל מערכת יחסים
5 שהיא, נדרש להבטת תיקון לחוק תובענות ייצוגיות, כמוצע בהצ"ח (תיקון 16) שאין להפחית
6 מחשיבותו בהקשר זה.
- 7 147. עוד אבהיר כי מסקנותי מתייחסות לשירותים הרפואיים נושא בקשות האישור, ולרבות
8 השירותים הדיגיטליים שהם חלק מהם, והרשומות הרפואיות אשר נערכות כחלק ממתן
9 השירות הרפואי שאין חולק על כי יש חובה מוגברת בעניין לשמור על הסודיות הרפואית ועל
10 פרטיות המטופלים. אין במסקנותי משום קביעה כי לא תיתכן מערכת יחסים למתן שירותי
11 רפואה שהיא פרטית ורואים אותה כיחסי עוסק-לקוח במובהק, או כי ביחסי המשיבים או מי
12 מהם עם המטופלים יכולים להתקיים בהקשרים אחרים יחסי עוסק-לקוח, כפי שנקבע בנפסק
13 בעניין אלמונית נ' קדימה ובבג"ץ חיון ובהתאם להלכה. כל עניין ייבחן לגופו.
- 14 148. בהשלמת הטיעון לעניין התאמת בקשות האישור להתברר במסגרת הייצוגית טוענים ב"כ
15 המבקשים כי תיתכן גם קבוצה שלישית של מטופלי אסותא באמצעות ביטוח פרטי וקבוצה
16 רביעית של מטופלי אסותא שמשלמים עבור שירותי רפואה פרטיים לאסותא מכיסם. איני
17 מחווה דעה בעניין זה החורג מעניין של בקשות האישור שלפני, על נסיבותיהן, הנטען בהן, וכפי
18 שכתבי הטענות בהם נערכו והוגשו על ידי עורכיהן.
- 19 כך גם לעניין האבחנות שלראשונה מנסים ב"כ המבקשים ליצור בין שירותי רפואה המסופקים
20 באמצעות טופס 17 ושירותי רפואה המסופקים במסגרת השב"ן. סוגיה מורכבת וסבוכה, שאף
21 היא תלויה הקשר, ספק אם הסוגיה הוכרעה אף בפסיקת בתי הדין לעבודה כנטען על ידי ב"כ
22 המבקשים ראו: הכרעת בית הדין הארצי לעבודה בעניין חממי בבית הדין האזורי לעבודה עליו
23 נסמכים המבקשים בטיעונם וכן בערעור על פסק דין נוסף של בית הדין לעבודה בעניין ספיר
24 בעת"צ 3090-06-23; 20374-03-23; 8778-10-22. בעניין זה נדונה השאלה האם קיימת
25 אפשרות סבירה שיוכרע כי עמיתי התכניות לשירותי בריאות נוספים בקופות החולים כללית
26 ומכבי, אשר קיבלו לפרק זמן מסוים שירות חלקי בלבד עקב מגבלות שהוטלו לצורך מניעת
27 התפשטות נגיף הקורונה זכאים להשבת דמי החבר ששילמו באותה עת. זאת לאחר ששני
28 מותבים של בית הדין האזורי לעבודה הגיעו למסקנות שונות בסוגיה. בפסק הדין הודגש דווקא

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

- 1 משקלו המיוחד של הממד הציבורי בתכניות השב"ן, והתפקיד הציבורי שהוטל על קופות
- 2 החולים בהפעילן את תכניות השב"ן והוא העמקת ההגנה הניתנת לזכות לחיים. כל זאת אומר
- 3 מעבר לצורך. אבהיר כי ממילא הדיון בית הדין הארצי נערך לעניין טענה בדבר זכות המבקשים
- 4 להשבה חלקית של דמי חבר ובענייננו מדובר בשירותי הרפואה עצמם ממש, ליבת השירות
- 5 הרפואי הציבורי שלטוני. טענות מגישי בקשות האישור כנגד קופות החולים שם נדחו לגופן.
- 6 לעניין השאלה האם קופת חולים כמפעילת תכנית שב"ן מהווה עוסק הושארה בצריך עיון.
- 7 מסקנתם הפסקנית של המבקשים ביחס לעמדת בית הדין לעבודה אינה יכולה לעמוד. ממילא
- 8 העניין נושא פסקי הדין שאוזכרו על ידי ב"כ המבקשים שונה מענייננו. מכל מקום סוגיה נכבדת
- 9 זו אינה חלק מהמחלוקת העובדתית והמשפטית המעוררת בבקשות האישור כפי שהוגשו על
- 10 ידי מגישיהן ועורכיהן, העובדות שביסודן, הטענות שנטענו בהן וגדרו את גדר המחלוקת בין
- 11 הצדדים.

- 12 149. טענתם המאוחרת של מבקשי בקשות האישור כי המחלוקת בהליכים אינה עוסקת בשירותי
- 13 הבריאות שמספקים המשיבים לציבור, אלא בפעילות האינטרנטית שלהם ובהחלטתם לפעול
- 14 באמצעות תוכנות חנימיות שאינן חלק מהשירות הרפואי, אינן מתיישבות עם כתבי הטענות
- 15 שהגישו בהליכים שלפני. השירותים נושא המחלוקת בבקשות האישור וכתבי הטענות שהוגשו
- 16 הם שירותי הרפואה לציבור בכובע השלטוני. המשיבים כולם נתבעו כ"גופים רפואיים מרכזיים
- 17 בישראל", והטענה הנטענת כנגדם היא כי הפרו את חובת הסודיות הרפואית ופגעו בפרטיותם
- 18 של המטופלים, בכך שהעבירו רשומות רפואיות ומידע רפואי ופרטי שלהם לצדדים שלישיים.
- 19 מידע רפואי פרטי וחסוי זה שהועבר לפי הנתען בבקשות האישור כולל בין היתר: סיכומי
- 20 אשפוז, תוצאות בדיקות מעבדה, בעיות רפואיות, תרופות, תוצאות בדיקות דם וקורונה,
- 21 תוצאות בדיקות א.ק.ג, מכונים, הריון, חיסונים, התכתבות עם רופא אישי, תקציר תיק רפואי,
- 22 רנטגן, אולטרסאונד, מרשמים לתרופות קבועות, ועוד.

- 23 150. העובדה כי בבקשות האישור נטען כי זליגת המידע הרפואי החסוי לצדדים שלישיים נעשית
- 24 עקב שימוש המשיבים בשירותים ללא תשלום הניתנים על ידי גוגל (שירות Google Analytics),
- 25 מיקרוסופט (שירות Clarity), ופייסבוק, המאפשרים ניתוח פעילות של משתמשים באזור
- 26 האישי שלהם באתרי האינטרנט וביישומונים, ותוך כדי שימוש בהם על ידי המטופלים, אינו
- 27 מעלה ואינו מוריד לצורך סיווג השירותים נושא המחלוקת. לו אף היה המידע הרפואי מועבר
- 28 במישרין או בדרך אחרת לצדדים שלישיים עדיין היה עניינן של התובעות השירות הרפואי,
- 29 הרשומה הרפואית, והפרת חובות המשיבים במתן השירות הרפואי לציבור כפעילות המתבצעת
- 30 במישור השלטוני-ציבורי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

151. כך גם עולה מהגדרת הקבוצה שמבוקש לייצג הכוללת: "כל אדם אשר עושה ו/או עשה שימוש בשירותים הדיגיטליים של המשיבים ו/או מי מהם במהלך 7 השנים שקדמו להגשת הבקשה ואשר מידע רפואי ו/או פרטי ו/או אישי ו/או סודי ו/או חסוי אודותיו עבר לצד שלישי";
- כך גם עולה מעיקרן של מעילות התביעה לפיהם מבוקש לאשר את ניהול התובענות כייצוגיות הן פגיעה בפרטיות והפרת חובת הסודיות והאמון. וכך גם עולה מהסעדים הנתבעים שעיקרם צו עשה להורות למשיבים מלהעביר מידע על המטופלים בכל דרך, להורות למשיבים לפעול בהתאם לדין ולשמירה והגנה על פרטיותם של מטופליהם; לחייב את המשיבים לפצות את כל חברי קבוצה בגין הנזק שנגרם להם. וכך גם עולה מהעילות האישיות הנטענות של המבקשים כנטען בבקשות האישור.
- מדובר בעילות וסעדים שנועדו להסדיר את מתן השירות הרפואי לציבור כפעילות המתבצעת במישור השלטוני-ציבורי.
- לא נטען ולא הוכח אף לכאורה בכתבי הטענות הגודרים את גדר המחלוקת כי במתן השירות הרפואי פועלים המשיבים בתמורה כספית או על רקע מניע פרטי. אם לעניין עריכת ניסויים רפואיים גובר ידם של המאפיינים הציבוריים של הפעילות, מכוח קל וחומר כי כך הוא ביחס למתן השירותים הרפואיים עצמם. ראו והשוו: עניין שמול.
152. הנחת יסוד שגויה נוספת להבנתי שעליה נסמכות טענות המבקשים בארבע בקשות האישור היא כי במצב הקיים בדין היום ניתן להגיש תובענה ייצוגית בטענה בדבר פגיעה בפרטיות כנגד בתי חולים וקופות חולים במתן השירות הרפואי הציבורי הניתן על ידם לציבור. הנחת מוצא זו אינה מתיישבת עם ההלכה כמפורט לעיל, ועם הצורך שראה המחוקק לנגד עיניו לשנות את דבר חקיקה ראשית כדי לאפשר זאת. מה שצריך להיעשות בתיקון דבר חקיקה ראשית אינו יכול להיעשות באופן המבוקש על ידי המבקשים.
153. לא מצאתי ממש גם בטענת המבקשים כי קיימת קביעה משפטית עקרונית חלוטה בהליך הזה בהחלטת כב' השופט מאור מיום 10.11.22. עניינה של ההחלטה בעניין של קופות החולים בלבד נוגע לסמכות העניינית של בית משפט זה לעומת סמכות בית הדין לעבודה, והיא הוגבלה אך לסוגיה זו בלבד, כפי שאף נקבע על ידי כב' השופט מאור, ומה גם שמדובר בהחלטת ביניים בלבד, שאינה מהווה מחסום בפני דיון מחודש בסוגיה, לו אף היה ממש בטענת המבקשים לגבי תוכן ההחלטה ועניינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 68316-11-22 שבתאי אוסקר ז"ל נ' המרכז הרפואי תל אביב איכילוב

ת"צ 68406-11-22 הולנדר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ

ת"צ 68368-11-22 לובלין ספיבק נ' קופת חולים לעובדים לאומיים

ת"צ 45748-08-21 גורביץ נ' קופת חולים המאוחדת המרכזית

154. לאור כל האמור לעיל בקשות אישור התובענות כייצוגיות נדחות על הסף ותביעות האישיות של המבקשים נמחקות.

155. אציין כי כפי שהודגש בפסיקה תובענה ייצוגית היא פרוצדורה, כלי דיוני שאינו מקנה זכות מהותית. ככל שעומדת למי מחברי הקבוצה שמבוקש לייצג זכות תביעה אין זכותם להגשת תביעה, בכפוף לכל דין, נפגעת. ראו: רע"א 7028/00 אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פס' 16 (14.12.2006); בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פס' 24 (29.8.2011); ע"א 7115/14 סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ, פס' 23 (3.7.2017). מובהר עם זאת כי החלטתי נוגעת לאפשרות לברר את הטענות שנטענו בבקשות האישור במסגרת הייצוגית, ואין בה כל קביעה או מסקנה ביחס לטענות סף או טענות הגנה אחרות שנטענו על ידי המשיבים כגון התיישנות, היעדר עילה אישית למבקשים ועוד.

156. לא ראיתי לנכון לפסוק הוצאות כנגד המבקשים לאור חדשנותה של המחלוקת, השיפורים שמצאו לנכון רוב המשיבים לבצע להגברת שמירת הסודיות הרפואית ופרטיות המטופלים, מבלי להודות בכל טענה וטוב שכך עשו למען מטופליהם.

157. המזכירות מתבקשת לסגור את התיקים.

ניתן היום, כ' טבת תשפ"ה, 20 ינואר 2025, בהעדר הצדדים.

רזס /מרצה

הדס עובדיה, שופטת