



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

לפני כבוד השופט, פרופ' עופר גרוסקופף

1. איל יצחקי	30028-04-11
2. אורלי יצחקי	
3. דניאל אנגל	
4. מנחם נויוביץ	1655-05-11
5. רויטל טאוב (משיח)	24203-06-12

המבקשים בת"צ 30028-04-11
המבקש בת"צ 1655-05-11
המבקשת בת"צ 24203-06-12

כולם ע"י באי הכוח המייצגים עו"ד איל גולדנברג
ועו"ד עדי קסטנבאום

נגד

1. מגדל חברה לביטוח	30028-04-11
2. כלל חברה לביטוח בע"מ	
3. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ	
4. הראל חברה לביטוח בע"מ	
5. איילון חברה לביטוח בע"מ	1655-05-11
6. הכשרה חברה לביטוח בע"מ	24203-06-12

כולם על ידי באי כוחם עו"ד צבי אגמון, עו"ד דרור סברנסקי
ועו"ד תום כהנא

ע"י באות כוחה עו"ד פגי שרון, עו"ד תמי גרינברג
ועו"ד טל יהודה

ע"י באי כוחה עו"ד אילן אמודאי ועו"ד סבריינה דדון-בוטבול

בהתייצבות
היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד עדי בר-טל

החלטה בבקשה לאישור הסדר פשרה

ובבקשות לאישור תובענות כייצוגיות

עמוד 1 מתוך 76



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

החלטה בבקשה לאישור הסדר פשרה

ובקשות לאישור תובענות כייצוגיות

1. כשם שטיפות גשם טורדני ועיקש מצטברות כעבור זמן למים רבים, כך גם דמים חודשיים צנועים הנגבים במשך שנים על גבי שנים מצטברים לסכומי עתק. זהו לוו התביעה שלפניי, במסגרתה נטען כי חברות הביטוח המשיבות חייבו לאורך שנים, ועודן מחייבות, מאות אלפי מבוטחים בעמלה חודשית המכונה "גורם הפוליסה", שגובהה עומד על פחות מ- 20 ש"ח לחודש, וזאת למרות שאין לגבייתה בסיס משפטי. הסכום המצטבר מגביה זו בעבר, ומהגביה המתוכננת בעתיד, עומד על מאות מיליוני ש"ח ביחס לכל אחת מחברות הביטוח המשיבות, ומגיע למספר מיליארדי ש"ח ביחס לכלל חברות הביטוח שנתבעו בעניין זה. גם מבחינת כל אחד מהמבוטחים אין המדובר בסכומים מבוטלים, שכן הפגיעה בחיסכון של כל אחד מהם בעקבות גביית גורם הפוליסה היא בהיקף מצטבר של אלפי שקלים חדשים. על כפות המאזניים מונח איפוא עניין כבד משקל, הן מבחינת חברות הביטוח המשיבות הן מבחינת ציבור המבוטחים.
2. בקשות האישור שלפניי, וכן בקשה נוספת (ת"צ (מרכז) 41075-02-10 פריזט נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ. להלן: "עניין פריזט"), המתנהלת לפני חברתי, השופטת מיכל נד"ב, מיועדות להביא להשבת הכספים שנגבו לפי הנטען שלא כדין, ולהפסקת הגביה מעתה ואילך. ההתדיינות בנושא נמשכת כבר מספר שנים, והיא ידעה התפתחויות רבות, שעיקרן יסקר בהמשך הדברים.
3. ביוני 2015, לאחר שהצדדים סיכמו בכתב את עמדתם ביחס לבקשות האישור, הגישו הצדדים לת"צ 30028-04-11 הסדר פשרה בהתאם לסעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006, וביקשו את אישורו על ידי בית המשפט, בהתאם לסמכותו על פי סעיף 19 לחוק. הסדר הפשרה מבוסס על החזר חלקי של הסכומים שנגבו עד לאישור הסדר הפשרה (100 מיליון ש"ח, שהם כ- 11% מהסכומים שנגבו לכאורה שלא כדין עד אותו מועד), ועל הפחתה חלקית של הסכום שיגבה בגין גורם הפוליסה ממועד אישור הסדר הפשרה ואילך (הפחתה ב- 25%). ההסדר הועבר להתייחסות בודק (פרופ' איל זמיר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית), אשר סבר כי "קיים קושי לאשר את הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית" (פסקה 181 לחוות דעת הבודק). לאור זאת כינסתי את הצדדים, והבהרתי כי לאור חוות דעת הבודק, "נטייתי הברורה היא שלא לאשר את ההסדר בתנאים הללו", והמלצתי על שינוי תנאיו לטובת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הקבוצה, באופן שיהיה הולם לסיכויי התביעה. עוד הבהרתי כי ככל שהסדר הפשרה ידחה, תינתן הכרעה ביחס לבקשות האישור. היועץ המשפטי לממשלה ביקש ארכה על מנת להודיע את עמדתו ביחס להסדר הפשרה, ולאחר בחינה יסודית של חוות דעת הבודק הודיע כי הוא "מבקש להצטרף לעיקריה של חוות הדעת ולמסקנותיה", ומותיר לשיקול דעת בית המשפט את הקביעה כיצד ראוי לתקן את הסדר הפשרה. הצדדים התבקשו להודיע את עמדתם ביחס לאפשרות לשנות את הסדר הפשרה בהתאם להצעת בית המשפט, ולאחר מספר דחיות הגישו חברות הביטוח שהן צד להסדר הפשרה הודעה שמשמעה כי הן דוחות את הצעת בית המשפט ועומדות על אישור הסדר הפשרה לפי התנאים שהוסכמו בין הצדדים.

4. לאחר בחינת החומר הרב הקיים בתיק, ובכלל זה חוות דעתו המקיפה והיסודית של הבודק, ובשים לב לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הסדר הפשרה, באשר אין הוא מהווה "הסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה" (כלשון סעיף 19א) לחוק תובענות ייצוגיות). כן הגעתי למסקנה, לאור החומר הרב הקיים בתיק, ובכלל זה סיכומי הצדדים בבקשת האישור, כי יש מקום לאשר באופן חלקי את ניהול התובענות כייצוגיות, וזאת בתנאים שיפורטו להלן.

5. החלטה זו מפרטת את הנמקותיי הן לדחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה, והן לקבלה (החלקית) של הבקשות לניהול התובענות כייצוגיות. ההחלטה מורכבת מהחלקים הבאים:

- א. רקע עובדתי (פסקאות 6 - 16).
- ב. שיקולי צדק (פסקאות 17 - 24).
- ג. קיצור תולדות ההליך (פסקאות 25 - 41).
- ד. טיעוני הצדדים ביחס לבקשות האישור (פסקאות 42 - 44).
- ה. עיקרי הסדר הפשרה (פסקאות 45 - 48).
- ו. חוות דעת הבודק, (פסקאות 49 - 52).
- ז. ההתנגדויות, עמדת היועץ"ש והתייחסויות הצדדים (פסקאות 53 - 62).
- ח. דיון והכרעה בהסדר הפשרה (פסקאות 63 - 97).
- ט. דיון והכרעה בבקשת האישור (פסקאות 98 - 169).

אכן, המלאכה מרובה, ולפיכך אעשה כמיטב יכולתי להתמקד בעיקר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

א. רקע עובדתי

6. עניינה של תובענה זו הוא בפוליסות ביטוח חיים משתתפות ברווחים, אשר חלקן משלבות גם רכיב חיסכון, אשר שווקו בישראל בהיתר של המפקח על הביטוח החל משנת 1992, ועד אשר שיווקן במתכונת בה עסקינן הופסק, בהתאם להחלטה של המפקח על הביטוח, במהלך העשור הראשון של המאה ה-21 (להלן: **"פוליסות ביטוח חיים"**). במהלך תקופה של כעשור וחצי שווקו מאות אלפי פוליסות ביטוח חיים, על ידי חברות ביטוח שונות, ותחת שמות שונים ("יעתיד", "מיטב", "יותר", "עדי", "מעולה", "פרופיל" וכיו"ב). ויובהר, המדובר בביטוחים הנרכשים בדרך כלל לתקופה ארוכה של עשרות שנים, ועל כן בעוד שהסכמי הביטוח נערכו לפני שנים רבות, מרביתם הם עדיין הסכמים פעילים, אשר גביית הפרמיה על פיהם נמשכת, וצפויה להימשך עוד שנים רבות.

7. פוליסות ביטוח חיים נחלקות לשתי קבוצות עיקריות: הקבוצה הראשונה, אשר תכונה להלן **"פוליסות ריסק טהור"**, מתייחסת להסכמים הכוללים רק תשלום במקרה של התממשות סיכונים מסוימים (כגון פטירת המבוטח, מחלה קשה וכיו"ב), ואינם כוללים כל רכיב של חיסכון; הקבוצה השנייה, אשר תכונה להלן **"פוליסות המשלבות חיסכון"**, מתייחסת להסכמים בהם יש תמחיל של ביטוח נגד סיכונים ושל חיסכון לטווח ארוך, באופן שחלק מכספי הפרמיה משמשים לרכישה של רכיב הביטוח וחלק נצברים לחיסכון. פוליסה המשלבת חיסכון ניתן לכנות על פי התמחיל המאפיין אותה: כך, למשל, פוליסה משלבת חיסכון 80/20 היא פוליסה המייעדת 80% מהכספים לחיסכון ו-20% לרכיב הביטוח.

8. עניינן של התובענות שלפניי הוא בתשלום חודשי קבוע הנגבה על ידי חברות הביטוח ממבוטחים על פי פוליסות ביטוח חיים, המכונה על ידי העוסקים בתחום הביטוח, **"גורם הפוליסה"** (להלן ולעיל: **"גורם הפוליסה"**).

במונח **"גורם הפוליסה"** הכוונה בעגה הביטוחית לעמלה, שאינה תלויה בסכום פרמיית הביטוח או שיעור סכום החיסכון, אשר משולמת בגין **"עלויות הניהול האדמיניסטרטיביות של פוליסת הביטוח (עלות הפקת הפוליסה, עלות הדיווחים התקופתיים, עלויות גביית הפרמיה, עלויות תפעול מערכת המחשב וכח אדם וכיוצ"ב)**" (סעיף 40 לעמדה מטעם היועמ"ש מיום 19.11.2012. וראו גם פסקה 62 לסיכומי המשיבות בת"צ 30028-04-11 בה מוסבר כי הכוונה **"לתשלום דמי ניהול"** ... בגין הוצאות הקשורות בניהול האדמיניסטרטיבי של הפוליסה, ואינן תלויות בגובה הפרמיה, גובה סכום החיסכון, וכו").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ויובהר, "גורם הפוליסה" היא עמלה הנגבית בגין עלויות הניהול של הפוליסה בכללותה, ויש לאבחנה מהעמלה הנגבית על ידי חברת הביטוח בעבור ניהול החיסכון שנצבר בפוליסות המשלבות חיסכון (להלן: "דמי ניהול החיסכון"), שהיא עמלה שונה, הנגזרת מגובה ההפקדה לחיסכון ומהסכום הצבור בתיק ההשקעות (וראו תקנה 6א. לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאים בחוזי ביטוח), תשמ"ב – 1981 העוסקות, אך ורק, בדמי ניהול החיסכון, ולא בגורם הפוליסה).

9. חברות הביטוח המשיבות גובות מדי חודש בחודשו את גורם הפוליסה מכלל המבוטחים בפוליסות המשלבות חיסכון שהונפקו בין השנים 1992 – 2003, ומכלל המבוטחים בפוליסות ריסק טהור שהונפקו בשנים 1992 – 2007. הסכומים הנגבים מהמבוטח הבודד בגין גורם הפוליסה הם צנועים יחסית, ועומדים כיום על פחות מ-20 ש"ח לחודש, או כ-233 ש"ח לשנה. יחד עם זאת, הצטברותם היא משמעותית מאד, ומגיעה על פני השנים לאלפי שקלים חדשים למבוטח, ולסכומי עתק, של מאות מליוני שקלים חדשים, ביחס לכל אחת מהמשיבות.

10. הטענה העומדת בלב בקשות האישור שלפניי היא שבניית גורם הפוליסה ביחס לפוליסות ביטוח חיים שהונפקו בשנים האמורות נעשתה שלא כדין, מאחר שאין לה כל עיגון במישור היחסים החוזי שבין המבוטח לבין חברת הביטוח. ויובהר, המבקשים אינם כופרים בכך שמבחינה רגולטורית היה מותר לחברות הביטוח לחייב מבוטחים בגורם הפוליסה, ואף אינם גורסים כי לחיוב זה לא ניתן למצוא הצדקה כלכלית. טענתם היא שונה. לגישתם פוליסות ביטוח החיים, שנוסחו כמובן על ידי חברות הביטוח, לא כללו הוראה המאפשרת לחייב את המבוטח בתשלום העמלה המכונה "גורם הפוליסה". לפיכך, המבוטח לא היה חייב בתשלום עמלה זו, וממילא חברת הביטוח לא הייתה רשאית לגבותה לכיסה. להלן אבהיר עניין זה, תוך התייחסות להוראות הרגולטור מזה, ולתניות פוליסות ביטוח החיים של המשיבות מזה.

11. עד לשנת 2004 (ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון) ו-2008 (ביחס לפוליסות ריסק טהור) לא אסר המפקח על הביטוח על חברות הביטוח לחייב את פוליסות ביטוח החיים בחיוב בגין העמלה הנוספת הידועה כ"גורם הפוליסה". נהפוך הוא, ביום 5.2.1992 פירסם האקטואר הראשי לאוצר גיורא אליגון, חוזר שמספרו 419, ועניינו "תעריפי ביטוח חיים" (להלן: "חוזר 419"). חוזר זה החליף את חוזר 416 מיום 22.12.1991, בו נפלו מספר טעויות). בחוזר 419 מונחות חברות הביטוח כיצד לנהוג ביחס ל- "תוכניות ביטוח שתופעלנה החל מיום 1.1.1992" (דהיינו לפוליסות הביטוח בהן עסקינן). בין היתר מובהר כי גורם הפוליסה "יתווסף לתעריף במועד תחילת הביטוח ויהווה חלק מהתעריף לכל דבר ועניין", וכי הוא "יתווסף לתעריף של פוליסה יסודית". עוד נקבע כי "לא יעלה סכום גורם הפוליסה" על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

$(1+T/12) * 44$ ש"ח (כאשר T הוא מספר התשלומים בשנה) בתוספת הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן (משמעות הדבר כיום היא שאם הפרמיה משולמת מדי חודש, גורם הפוליסה לא יעלה על 233 ש"ח בשנה).

להשלמת התמונה יצוין כי בראשית שנת 2004 ביטל המפקח על הביטוח את תוקפו של חוזר 419 ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון, וכתוצאה מכך נאסר על חברות הביטוח לחייב בגורם הפוליסה בפוליסות המשלבות חיסכון שנערכו משנה זו ואילך (ראו חוזר ביטוח 2004/1 מיום 1.1.2004). ההגבלה הורחבה כעבור ארבע שנים לכלל ביטוחי החיים, דהיינו גם לפוליסות ריסק טהור שנערכו משנת 2008 ואילך (ראו חוזר ביטוח 2007-1-9 מיום 18.6.2007). ויודגש, האיסור על גביית "רכיב הפוליסה" אינו חל ביחס לפוליסות שנערכו קודם לשנים 2004 ו-2008, לפי העניין.

משמעות הדברים היא שבין 1992 – 2003 היה לחברות הביטוח היתר מטעם הפיקוח על הביטוח לכלול בין תנאי הפוליסה הוראה המזכה אותן בגורם הפוליסה, ובלבד שסכום החיוב לא יעלה על הרף שנקבע בחוזר 419, וזאת הן ביחס לפוליסות ריסק טהור והן ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון. החל משנת 2004, בוטל היתר זה ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון, אולם הוסיף להתקיים, עד לסוף שנת 2007, ביחס לפוליסות ריסק טהור. ודוק, חברות הביטוח **רשאיות** היו להכליל חיוב זה בפוליסות הביטוח, אך **לא חייבות** היו לעשות כן. הן היו **מנועות** מלקבוע בפוליסת ביטוח החיים חיוב העולה על הרף שנקבע, אך **רשאיות** לסכם עם מבוטח על כל סכום הנמוך מרף זה (וראו גם את הניסוח בו השתמש המפקח על הביטוח כשביטל בחוזר ביטוח 2007-1-9 את האפשרות לגבות את גורם הפוליסה: "**בתוכניות לביטוח חיים המבוטח נדרש לעיתים לשלם תקבולים בנוסף לדמי הביטוח, כגון גורם הפוליסה או תת-שנתיות**" (ההדגשה הוספה)).

12. מרבית פוליסות הביטוח שהנפיקו כל חברות הביטוח המשיבות בהליכים שלפניי (איילון, מגדל, כלל, מנורה, הראל והכשרה), כמו גם פוליסת הביטוח שהנפיקה חברת הביטוח הפניקס, שהיא המשיבה בעניין **פריזט**, כוללות הוראות המתייחסות לשאלה כיצד לנהוג אם המבוטח חייב בתשלום גורם הפוליסה, אך אף אחת מהן אינה כוללת הוראה המחייבת את המבוטח בתשלום גורם הפוליסה, וממילא אף אחת מהן אינה מתייחסת לשאלה מה יהיה גובה גורם הפוליסה בו יחויב המבוטח.

אבהיר עניין זה תוך התייחסות לפוליסת הביטוח של המבקש 1 בחברת הביטוח כלל (נספחים 11 ו-13 לבקשת האישור בת"צ 30028-04-11):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

פוליסת ביטוח חיים זו נערכה במסגרת תוכנית הביטוח "מייטב הון 2000", ותחילתה ב-1.6.1995. הפוליסה מורכבת, כמקובל, משני מסמכים: דף פרטי הביטוח והתנאים הכלליים.

דף פרטי הביטוח (נספח 1), בו מופיעים מספר הפוליסה, פרטי המבטחת והמבוטח, תוכנית הביטוח, סכום הביטוח, הפרמיה, ההחרגות, מועד כניסת הפוליסה לתוקף וכיו"ב, איננו כולל כל התייחסות לנושא גורם הפוליסה.

התנאים הכלליים (נספח 3), לעומת זאת, כוללים אזכור אחד של מונח זה, ואולם זאת רק בסעיף ההגדרות. סעיף 1 לתנאים הכלליים מגדיר את המונח "פרמיה לתוכנית", בציינו כי הוא כולל את "הפרמיה, למעט רכיבי דמי הביטוח שיועדו לגורם פוליסה, ולביטוחים נוספים והרחבות אם היו כאלה". מכאן עולה שגם בתנאים הכלליים אין הוראה המזכה את חברת הביטוח בזכות לגבות את גורם הפוליסה, וממילא אין במסמך זה הוראה הקובעת מה יהיה גובה החיוב שיגבה על ידי חברת הביטוח. כל שיש בו הוא הוראה המבהירה כי אם פוליסת הביטוח כוללת חיוב בגורם פוליסה (או בגין ביטוחים נוספים והרחבות), חיובים אלו לא יהיו חלק מה- "פרמיה לתוכנית".

ודוק, להגדרת המונח "פרמיה לתוכנית" חשיבות שכן המונח "אחוז לחיסכון" המוגדר בהמשך הוא "אחוז מהפרמיה לתוכנית שנקבע שישמש לחיסכון בלבד". מהגדרה זו עולה כי האחוז המופרש לחיסכון (בפוליסה של המבקש 1 - 80%) מחושב מתוך ה"פרמיה לתוכנית", כלומר מתוך הפרמיה שמשלם המבוטח "למעט רכיבי דמי הביטוח שיועדו לגורם פוליסה, ולביטוחים נוספים והרחבות אם היו כאלה". לפיכך, ככל שחברת הביטוח זכאית לגורם הפוליסה, או כשקיימים ביטוחים נוספים והרחבות, הם מנוכים תחילה, ורק לאחר מכן מבוצעת ההקצאה לרכיב החיסכון. לדוגמא: אם התשלום החודשי הוא בגובה 1000 ש"ח וההקצאה לחיסכון היא 80%, הרי שאם יסוכם על גורם פוליסה של 20 ש"ח, תיטול תחילה חברת הביטוח את גורם הפוליסה (20 ש"ח), והיתרה (980 ש"ח) תחולק כך ש- 80% ממנה, דהיינו 784 ש"ח יועברו לחיסכון שנצבר לטובת המבוטח. ודוק, משמעותה של קביעה זו היא שאם יש חיוב בגורם פוליסה, הרי שההקצאה לחיסכון במסגרת התוכנית אינה של 80% מהסכום הכולל שמשלם המבוטח, אלא של 78.4% בלבד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

13. בפוליסות הביטוח של החברות האחרות מצב הדברים דומה. למען הסדר הטוב, להלן פירוט ההתייחסות המצויה בפוליסות המשלבות חיסכון של איילון, הכשרה, הראל ומגדל:

איילון ("פוליסל בשביל מחר". נספח 9 לתשובת איילון) – הגדרת המונח "פרמיה לביטוח היסודי" בסעיף 1 לתנאים הכלליים כ"פרמיה למעט: גורם פוליסה, פרמיה לכיסויים נוספים או הרחבות אם היו כאלה..."; הגדרת ה"פרמיה לתוכנית" בפרק א' "תוכנית לקצבה" סעיף 1, ובפרק ב' "תוכנית הון", סעיף 1 כ"חלק הפרמיה שקבע המבוטח שתועד לתוכנית קצבה/הון, לרבות גורם פוליסה ותשלומים חד פעמיים".

הערה: איילון הבהירה בתשובתה לבקשת האישור כי הוראות אלו נכללו בפוליסות שלה רק משנת 2001 ואילך. מתברר, אם כך, שבפוליסות שהוצאו לפני שנת 2001 לא הייתה כל התייחסות לגורם הפוליסה.

הכשרה ("עדיף רב רווח מנהלים". נספח י' לתשובת הכשרה) – הגדרת "פרמיה לביטוח הבסיסי" בסעיף 8 (העוסק ב"ערך פדיון") כ"סך כל הפרמיות ששולמו לחברה, למעט מרכיבי הפרמיה שיועדו עבור החיסכון הטהור, ביטוח נוסף למקרה מוות, הרחבות או ביטוחים נוספים, תוספות רפאיות או מקצועיות, גורם פוליסה, אם היו כאלה" (הגדרה דומה מאד מצויה גם בסעיף 8 "ערך פדיון וערך מסולק" בפוליסה "הכ"י הונגי". נספח י"א לתשובת הכשרה).

הראל ("הראל קצבה". צורף כנספח 10 לבקשת האישור) – הגדרת "פרמיה לביטוח היסודי" בסעיף 5 (העוסק ב"ערך פדיון") כ"סך כל דמי הביטוח ששולמו לחברה, למעט רכיבי דמי הביטוח שיועדו עבור החיסכון המיוחד, ביטוח נוסף למקרה מוות, הרחבות או ביטוחים נוספים, תוספות רפאיות או מקצועיות, גורם פוליסה, ריבית תת-שנתית וכיו"ב, אם היו כאלה".

מגדל ("עתידי רווח". נספח 3 לבקשת האישור) – הגדרת "פרמיה לביטוח הבסיסי" בסעיף 8 (העוסק ב"ערך פדיון") כ"סך כל הפרמיות ששולמו לחברה, למעט מרכיבי הפרמיה שיועדו עבור החיסכון הטהור, ביטוח נוסף למקרה מוות, הרחבות או ביטוחים נוספים, תוספות רפאיות או מקצועיות, גורם פוליסה, אם היו כאלה".

(כל ההדגשות בקו הוספו).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

יצוין כי עיון בנוסחים הללו גם מבהיר כי מיקום המונח "גורם הפוליסה" בהגדרה אינו משמעותי, וכי בכל המקרים הכוונה היא שיש לנכות טרם ההקצאה לרכיבי בחסכון והסיכון את "גורם הפוליסה" וההרחבות והביטוחים הנוספים "אם היו כאלו" (דהיינו, הסייג מתייחס הן להרחבות, הן לביטוחים הנוספים והן לגורם הפוליסה).

14. הסקירה לעיל לא כללה את חברת מנורה, ולא בכדי. הטעם לכך הוא שבתנאים הכלליים של חברת ביטוח זו לא מצויה כלל התייחסות למונח "גורם הפוליסה" (בתוכנית "ביטוח עדיף", שצורפה כנספח 9 לתשובה לבקשת האישור בת"צ 30028-04-11 הגדרת "פרמיה לביטוח הבסיסי" בסעיף 5 (א) היא כ"סך כל דמי הביטוח ששולמו לחברה, למעט רכיבי דמי הביטוח שיועדו עבור החיסכון המיוחד, ביטוח נוסף למקרה של מוות, הרחבות או ביטוחים נוספים, תוספות רפואיות או מקצועיות, אם היו כאלה").

15. חלף זאת מצביעה מנורה על כך שבתנאים המיוחדים מצוי סעיף 17, שכותרתו "תשלומים נוספים", בו נאמר כדלהלן: "בעל הפוליסה או המוטב, הכל לפי העניין, יהיה חייב לשלם לחברה מיד עם קבלת דרישתה את המיסים הממשלתיים, המוניציפליים ואחרים החלים על הפוליסה או המוטלים על הפרמיות, על הסכומים ועל כל התשלומים האחרים שהחברה מחוייבת לשלם לפי הפוליסה, בין אם המיסים האלה קיימים בתאריך הוצאת הפוליסה ובין אם יוטלו בעתיד. כן יהיה חייב בעל הפוליסה לשלם לחברה את ההוצאות הנובעות מתוך הוצאת הפוליסה (דמי הפוליסה), את ההוצאות בעד התוספות על הפוליסה, בעד העתקות מהן והעד מסמכים אחרים". ואולם, הוראה דומה מופיעה גם בפוליסות של חברות ביטוח אחרות בהן נזכר המונח "גורם הפוליסה" (ראו סעיף 18 לתנאים הכלליים בפוליסה "הראל לקצבה" של הראל, שנוסחו כמעט זהה לזה של מנורה; סעיף 17 לתנאים הכלליים בפוליסה "עתיד רווח" של מגדל, בו כלולה חובת בעל הפוליסה לשלם את "דמי הפוליסה"; סעיף 15 לפוליסה "מיטב הון 2000" של כלל (בה הושמטו המילים "ההוצאות הנובעות מתוך הוצאת הפוליסה (דמי הפוליסה)"), וכיו"ב). מכל מקום, נוסח הדברים מלמד כי הכוונה בהוראה זו, ודומותיה, היא לשיפוי בתשלום חד פעמי, בגין הוצאות הכרוכות בהוצאת פוליסת הביטוח, או כשמתבקשות העתקות ממנו. שיפוי בגין הוצאות חד פעמיות הכרוכות בהפקת הפוליסה מכונה "דמי הפוליסה", והוראה המזכה את חברת הביטוח באפשרות לקבל שיפוי בגין מצויה בתנאים הכלליים של פוליסות ביטוח חיים גם כיום, לאחר שנאסר על חברות ביטוח לגבות את "גורם הפוליסה" ביחס לפוליסות ביטוח חיים. המסקנה המתחייבת היא שלא ניתן לראות בהוראה חוזית זו בסיס לגביה מתמשכת של חיוב תקופתי כדוגמת "גורם הפוליסה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

16. **סיכום הדברים עד כאן פשוט למדי:** למרות שעד לשנת 2004, ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון, ועד לשנת 2008, ביחס לפוליסות ריסק טהור, התיר המפקח על הביטוח לחברות הביטוח לכלול בפוליסות ביטוח חיים הסדר המאפשר להם לגבות את גורם הפוליסה (בכפוף לרף מקסימאלי שהציב), המשיבות לא כללו בפוליסות הביטוח שלהן (לא בדף פרטי הביטוח ואף לא בתנאים הכלליים) הסדר חווי המחייב את המבוטחים בתשלום גורם הפוליסה. השאלה המתבקשת היא מה המשמעות המשפטית של חסר זה. לעניין זה נדרש בהרחבה בהמשך. אקדים להתייחסות זו דיון בשיקולי צדק וסקירה מקוצרת של תולדות ההליכים בעניין גורם הפוליסה.

ב. שיקולי צדק

17. ניסיון להיאחז בשיקולי צדק במסגרת הליכים נגד חברות ביטוח הוא חזיון נפוץ. לעיתים קרובות תעשה על ידי מבוטח פניה לבית המשפט להכיר בזכות זו או אחרת, מאחר שהדבר נראה הוגן וצודק, ושלילת הזכות תגרום לו עוול. אסתפק בשתי דוגמאות:

ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח, פ"ד (4) 817 (2003) (להלן: "עניין שלזינגר") עסק במבוטח שהודיע על ביטול פוליסת ביטוח החיים שלו כחודש לפני שגילה כי הוא חולה במחלה סופנית, וניסה בדיעבד לחזור בו מהודעת הביטול. אלמנתו של המבוטח, ביקשה מבית המשפט להכיר "מן הצדק" בכך ש"ביטול הודעת הביטול" על ידי בעלה המנוח הוא בעל תוקף משפטי. בית המשפט העליון, ברוב דעות (המשנה לנשיא שלמה לוין והשופטת איילה פרוקצ'יה נגד דעתו של השופט אדמונד לוי ז"ל) סירב לאפשר את חזרת המנוח מהביטול, ואף הבהיר כי "מתן זכות חזרה למבוטח במקרה כזה היתה יוצרת מצב של אי צדק בולט באיזון האינטרסים בין הצדדים" (פסקה 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

בת"צ (מרכז) 22190-01-13 נדב נ' הפול (ניתן ב- 5.4.2016) נידונה על ידי בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד חברות הביטוח העוסקות בביטוח חובה לרכב, במסגרתה נטען כי יש לחייב את חברות הביטוח להשיב כספים המתייחסים לתקופה שקדמה למועד תשלום הפרמיה, וזאת בטענה שאין זה הוגן שחברת הביטוח תזכה לתשלום בעבור תקופה בה לא נשאה בסיכון. בדחותי את בקשת האישור הבהרתי כי "תפיסות של צדק אינן עילות משפטיות" ועל כן "גם אם טענתם של המבקשים נשמעת בעלת טעם, אין בכך כדי לפטור אותם מעמידה בדרישה כי יתקיים בסיס משפטי לתביעתם" (פסקה 12 לפסק הדין). ערעור שהוגש על פסק דין זה נמשך בהמלצת בית המשפט העליון. ראו ע"א 4475/16. ניתן ב- 9.10.2016.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

18. פתחתי את הדיון בחלק זה בהבאת דוגמאות אלו משלוש סיבות: ראשית, הן ממחישות את הנטייה הטבעית לפנות לשיקולי צדק בכלל, ובקשר לחוזי ביטוח בפרט; שנית, הן מלמדות שבסופו של יום ההכרעה אינה נופלת על פי שיקולי צדק טהורים, כי אם על בסיס שיקולים משפטיים (היכולים, וצריכים, כמובן לשקף גם שיקולי מדיניות, ובכללם שיקולי צדק); שלישית, היא מלמדת שלצדק פנים רבים, ולעיתים מה שנראה צודק מהיבט אחד, הוא אי צדק מהיבט אחר.

19. ומאבחנות כלליות לענייננו.

בשים לב לנטייה האנושית הטבעית לפנות לשיקולי צדק, העובדה שגם בענייננו מבקש אחד הצדדים להסתמך על תחושות של צדק, איננה עניין שיש להתפלא עליו. ואולם, בכל זאת, המקרה שלפניי מציג חידוש מרענן: הצד הנאחז בעוז בתחושת הצדק, ומנופף בה כמעט במפגיע, איננו המבוטח, אלא דווקא חברת הביטוח. אסתפק במספר ציטוטים אופייניים מתוך "פתח הדבר" של סיכומי המשיבות בת"צ 30028-04-11:

בקשת רשות הייצוג במסגרתה אנו מסכמים היא אבסורדית ולא הוגנת [בלשון המעטה]. (פסקה 6. ההדגשה בקו במקור).

[דרישה להחזר למבוטחים] **מנוגדת לתחושת הצדק הטבעי.** (פסקה 39)

התוצאה אליה [המבקשים] מכוונים בבקשה היא תוצאה בלתי צודקת בעליל, חסרת תום לב ולא ראויה... (פסקה 56).

תוצאת קבלת הבקשה, אליה מכוונים המבקשים, היא בלתי צודקת וחסרת הגינות בסיסית (פסקה 57)

הדרישה להחזר כספי... היא דרישה שלא ניתן לקבלה כדרך הוגנת להכרעה במחלוקת. זוהי דרישה אבסורדית ומקוממת שיש לדחותה מכל וכל. (פסקה 60).

וכל זאת מפי באי כוחן של חברות הביטוח. אכן בתיק זה התהפכו היוצרות, וזעקת הצדק הושמעה מפי מי שרגיל לדרוש כי יעשה משפט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

20. "הצדק עמנו", זועקות חברות הביטוח, "ולא יתכן כי הדין יעמוד בניגוד לצדק". ודוק, החידוש אינו בעצם דרישתן של חברות הביטוח כי יעשה צדק (איזה מתדיין אינו מצהיר כי רצונו בעשיית צדק?), אלא בניסיון לשכנע כי גם אם בית המשפט סבור שהדין אינו עמנו, עדיין עליו לפסוק לטובתן מאחר שהצדק חשוב מהדין. דרישה זו שגויה. בית משפט אינו חופשי לעשות צדק כראות עיניו. עליו לעשות צדק במסגרת הדין. אם בעניין שלזינגר סירב בית המשפט העליון, ועם כל הכבוד בצדק סירב, להיענות לקריאת הלב להטיב לפנים משורת הדין עם אלמנה, וראה עצמו מחויב לפעול על פי הציווי המקראי "וְדָל לֹא תִהְדָּר בְּרִיבוֹ" (שמות כג, ג), בוודאי שבענייננו אין מקום לדרוש שיעשה צדק שאינו מעוגן במשפט. ככל שחברות הביטוח גבו כספים המגיעים להן על פי דין, פשיטא כי לא ידרשו להשיבו. ככל שגבו כספים שעל פי הדין חובתם להשיב, יתכבדו וישיבו אותו למבוטחים. זהו הדין, ואין מקום להעדיף תחושות צדק על פניו.

21. ואולם בכך לא תמו הדברים שיש לומר לעניין שיקולי הצדק, שכן הלכה למעשה לא את קריאת העזרה של העשוק משמיעות חברות הביטוח, כי אם מה שמכונה במקומותינו "זעקת הקוזק הנגזל". על מנת להבהיר עניין זה, מן הראוי לפרט מעט ביחס להוצאות ולהכנסות של חברות הביטוח מפוליסות ביטוח החיים בהן עסקינן.

22. חברות הביטוח טוענות כי גביית גורם הפוליסה היא הוגנת וראויה, מאחר שהיא מייצגת הוצאה אמיתית של חברות הביטוח, אשר גם הרגולטור (המפקח על הביטוח) הכיר בהצדקה לגלגלה על שכמם של המבוטחים. ואולם בעוד שניתן לקבל את שתי ההנחות שביסוד הטענה (דהיינו שלחברות הביטוח יש הוצאות בניהול הפוליסה, ושהרגולטור נתן היתר לגבות עמלה מיוחדת בגין הוצאות אלה) ההיסק לפיו גביית גורם הפוליסה היא הוגנת וראויה אינו הכרחי. כידוע, "לכסף אין ריח", ולפיכך אם חברת הביטוח קיבלה מהמבוטח החזר בגין הוצאות ניהול הפוליסה בדרך אחרת, הרי שלא רק שחוש הצדק לא יתקומם על כך שלא תגבה את גורם הפוליסה, אלא שיתכן מאד שנסבור כי אין הצדקה להתיר לחברת הביטוח לבצע "כפל גביה".

מכאן, שעל מנת לשכנע כי יגרם לה עוול לא די בכך שחברת הביטוח תשכנע כי נמנע ממנה רווח, וכי הייתה לה הוצאה, אלא יש לבחון גם אם הוצאה זו לא מכוסה במסגרת התשלומים האחרים שמשלם המבוטח לחברת הביטוח.

23. והנה, במהלך הדיונים בתיק זה הסתבר כי לפחות כאשר מדובר בפוליסות משלבות חיסכון, מובלע בהסדר החוזי מקור רווח משמעותי מאד לחברות הביטוח, אשר די בו בכדי לכסות את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

עלויות ניהול הפוליסה, ואף הרבה למעלה מכך. מתברר כי בעוד שהמבוטח סבור כי הוא משלם אחוז מסוים מהפרמיה בעבור החיסכון ואחוז מסוים ממנה בעבור רכיב הביטוח, הרי שהלכה למעשה ברכיב הביטוח כלול לא רק כיסוי של עלויות הביטוח כי אם גם נתח נאה שהוא בגדר רווח נקי לחברת הביטוח. כך, למשל, כאשר בפוליסה 20/80 עסקינן, הרי שמתוך 20% המוקצים למימון הביטוח, מוצדקים מבחינה אקטוארית רק כ- 6% - 7% בשל עלויות הביטוח, והיתרה (13% - 14%) היא הכנסה נקיה של חברת הביטוח. ודוק, בגין ניהול החיסכון גובה חברת הביטוח תשלום נפרד (דמי ניהול החיסכון). ראו פסקה 8 לעיל). מכאן שההפרש בין העלות האקטוארית של הביטוח לסכום שמשלם המבוטח היא בגדר הכנסה של חברת הביטוח בקשר לפוליסה, ובה בוודאי נמצא גם מקור למימון הוצאות הניהול של הפוליסה, ובכלל זה אותן הוצאות שגורם הפוליסה אמור לכסות. מכאן שגם אם חברת הביטוח אינה גובה את העמלה המכונה גורם הפוליסה עדיין יש בפרמיה המשולמת לה די והותר לא רק על מנת לכסות את הוצאות חברת הביטוח אלא גם להותיר לה רווח נאה.

טלו את הדוגמא המספרית שהובאה בפסקה 12 לעיל. לאור האמור לעיל, גם ללא גביית גורם הפוליסה, יש לחברת הביטוח הכנסה של כ- 130 - 140 ש"ח מהפרמיה, וזאת לאחר ניכוי ההוצאה האקטוארית בגין רכיב הביטוח, ובנוסף לדמי ניהול החיסכון שהיא גובה בנפרד בגין הוצאות ניהול החיסכון. ודוק, גביית גורם הפוליסה מאפשרת לחברת הביטוח להגדיל את הכנסותיה מהפרמיה במידה מסוימת (אם העלות האקטוארית של רכיב הביטוח היא 7%, וגורם הפוליסה הוא 20 ש"ח, הכנסת חברת הביטוח תהיה 147.4 ש"ח במקום 130 ש"ח). ואולם גם ללא הגדלה זו, ההכנסה של חברת הביטוח מהפוליסה בוודאי עולה על ההוצאה של ניהול הפוליסה (שהרגולטור התיר לגבות בגינה כזכור רק את הסכום המקסימאלי שנקבע בחוזר 419, דהיינו פחות מ- 20 ש"ח לחודש).

ויובהר, העובדה שרכיב הביטוח בפוליסות משלבות חיסכון מגלם בתוכו 2/3 רווח לחברת הביטוח הייתה ידועה היטב לרגולטור. לא זו אף זו, עובדה זו הייתה אחד השיקולים שעמדו מאחורי הרפורמה שנערכה בשנת 2004, במסגרתה ניתנה הנחיה לחברות הביטוח להפריד בין הרכיבים השונים, ולהציג בנפרד את העלות האמיתית של רכיב הביטוח. לפיכך, עובדה זו אינה מובאת כאן אלא כדי ללמד שזעקת ההגינות של חברות הביטוח אין לה על מה שתסמוך: גם ללא גביית גורם הפוליסה גלום בפוליסות משולבות חיסכון רווח נאה לחברות הביטוח. אכן, זכותו של כל עוסק לשאוף להגדיל את רווחיו, ואולם הפריץ אל יתחוה לאביון, והזוכה לשכר נאה אל ישם עצמו כנעשק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

24. **סיכום חלק זה** – גורלו של תיק זה יקבע, וצריך להיקבע, על פי שורת הדין. ניסיון של חברות הביטוח להלבישו במחלצות של צדק מופשט איננו במקומו: עסקין בשאלה משפטית פשוטה, האם לעוסק (חברת הביטוח) קמה זכות לגבות עמלה מסוימת (גורם הפוליסה) מלקוח (מבוטח), ובהנחה שלא קמה לו זכות כזו, האם עליו להשיב את העמלה שגבה עד כה, ולהימנע מלגבות אותה מעתה ואילך. זו המחלוקת שלפנינו, ובה עלינו למקד מבטנו.

ג. קיצור תולדות ההליך

25. הבקשות שלפניי אינן ההליך הייצוגי הראשון שהוגש בעניין גביית גורם הפוליסה בפוליסות ביטוח החיים בהן עסקין. קדמה להן הבקשה בעניין פריזט, שהוגשה ביום 24.2.2010 באמצעות עו"ד איל גולדנברג ועו"ד עדי קסטנבאום (שהם גם באי הכוח המייצגים בתיקים שלפניי), ואשר המשיבה בה היא חברת הביטוח הפניקס. המבקש באותו עניין התקשר בפוליסה משלבת חיסכון מסוג "מניב", שמבחינת ניסוחה הייתה דומה, עד כדי זהות, לפוליסות הביטוח של המשיבות בהליכים שלפניי. הבקשה נקבעה לדיון לפני השופטת מיכל נד"ב, אשר נתנה ביום 12.4.2011 החלטה המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "ההחלטה בעניין פריזט"). בהחלטתה מבהירה השופטת נד"ב כי חוזר 419 אינו יכול לשמש בסיס נורמטיבי לגביית גורם הפוליסה, וכי בפוליסת הביטוח לא ניתן למצוא הסכמה לגביית גורם הפוליסה. עוד נקבע כי הדיווחים השנתיים אינם יוצרים השתק, וכי התביעה לא התיישנה. יצוין כי ההחלטה בעניין פריזט ניתנה על בסיס טיעוני הצדדים, וללא חקירות מצהירים. עוד יובהר כי בעניין פריזט לא עמדה חברת הביטוח הפניקס על הטענה כי יש שוני בין פוליסות ריסק טהור לפוליסות המשלבות חיסכון.

26. הפניקס לא השלימה עם ההחלטה בעניין פריזט, והגישה בקשת רשות ערעור עליה (רע"א 6399/11. להלן: "הבר"ע בעניין פריזט"). ביום 4.9.2012 החליט הנשיא אשר גרוניס לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור, לקבל את הערעור, ולהורות על ביטול ההחלטה בעניין פריזט, והחזרת הדיון לבית המשפט המחוזי. הטעם לקבלת הערעור היה אחד, והוא פרש בפסקה 3 להחלטת כבוד הנשיא. להלן תובא פסקה זו במלואה:

הטעם המצדיק את החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי נובע מכך, שסוגיה מרכזית מאוד שהועלתה בבקשת רשות הערעור ובדיון שהתקיים לפני לא נתלבנה בהליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי. כוונתי היא, לטענות ההדדיות של בעלי הדיון בנוגע לכך שמרכיב משמעותי מן הפוליסה של המשיב שבגינו הוגשה בקשת האישור,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הינו מרכיב של חיסכון הנצבר לזכותו עד הגיעו לגיל פרישה (בצד מרכיב ה"ריסק"). בהקשר זה טוען המשיב, כי נוכח גביית "גורם הפוליסה", נצבר לזכותו במרכיב החיסכון סכום נמוך יותר מזה שהיה אמור להיצבר לזכותו בלא ניכוי "גורם הפוליסה". יצוין, כי טענה זו הועלתה גם בבקשת האישור (סעיף 32) וכן בסיכומים שהגיש המשיב לערכאה הדיונית (סעיף 3), אם כי באופן לקוני ומעורפל ובשולי הדברים בלבד. אף המבקשת התייחסה לסוגיה זו בבקשת רשות הערעור. לטענתה, "גורם הפוליסה" נגבה על ידה מתוך רכיב הפרמיה המיוחס לביטוח "ריסק", כלומר לא ממרכיב החיסכון (סעיף 35 לבקשת רשות הערעור). להשקפתי, בעת הכרעה אם לקבל את בקשת האישור יש להתייחס להשלכה של ניכוי "גורם הפוליסה" מזה (מרכיב החיסכון) או מזה (מרכיב ה"ריסק"). ברם, בית המשפט המחוזי לא התייחס לסוגיה הנדונה בהחלטתו. יובהר, כי איני מבקש לרמוז בדברי כי נפל פגם באופן בו הוכרעה בקשת האישור. יצוין, כי בעלי הדין לא השכילו לחדד את טיעוניהם בסוגיה המתוארת בהליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין, נראה לי, אם כן, כי אין מנוס מהשבת הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שיבררה בטרם תתקבל הכרעה חדשה בבקשת האישור.

27. למען בהירות הדברים, אתייחס בשלב זה לנקודה שלא נתלבנה בהליך בעניין פריזט. כמובהר בחלק הרקע העובדתי (ראו פסקה 12 לעיל), בהליך שלפניי לא הייתה כל מחלוקת כי גורם הפוליסה נגבה על ידי כל חברות הביטוח מכלל הפרמיה ששולמה על ידי המבוטח. כאשר עסקינן בפוליסת ריסק טהור, ממילא אין רכיב חיסכון, ועל כן גם לא היה חיסכון שיכל להיפגע. לעומת זאת, כאשר עסקינן בפוליסות המשלבות חיסכון, גביית גורם הפוליסה בוצעה הן על חשבון רכיב החיסכון, והן על חשבון רכיב הריסק, בהתאם לתמהיל שהוסכם בפוליסת הביטוח (דהיינו, אם דובר בפוליסה של 80/20 הרי ש- 80% מגורם הפוליסה נגבה על חשבון החיסכון ו- 20% על חשבון הריסק; אם דובר בפוליסה של 72/28 הרי ש- 72% מגורם הפוליסה נגבה על חשבון החיסכון ו- 28% על חשבון הריסק, וכיו"ב).

הערה: המשיבות טענו כי קיימות פוליסות המשלבות חיסכון בהן רכיב החיסכון הוגדר על פי הסכום שנחסך כל חודש או לפי הסכום שישולם בתום התקופה, ולא כאחוז מהפרמיה (למשל, פוליסות "גמלא" ו- "מעורב"). ככל שמי מהמשיבות שיווקה גם פוליסות כאלו בתקופה הרלבנטית, הרי שדין לעניין בו עסקינן כפוליסות ריסק טהור, דהיינו גביית גורם הפוליסה לא פגעה ברכיב החיסכון (וראו פסקה 161 להלן).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

28. בקשות האישור שלפניי הוגשו בסדר הדברים הבא: ביום 21.4.2011 (9 ימים לאחר שניתנה ההחלטה בעניין פריזט) הוגשה בקשת האישור בת"צ 30028-04-11 נגד מגדל, כלל, מנורה והראל; ביום 1.5.2011 הוגשה בקשת האישור בת"צ 1655-05-11 נגד איילון; ביום 13.6.2012 הוגשה בקשת האישור בת"צ 24203-06-12 נגד הכשרה. כאמור, שלוש הבקשות הוגשו באמצעות אותם באי הכוח המייצגים שהגישו את בקשת האישור בעניין פריזט.
29. הדיון הראשון בת"צ 30028-04-11 ובת"צ 1655-05-11 התקיים לפניי ביום 13.3.2012. הצדדים לא ביקשו לא בשלב האמור, ולא בכל שלב אחר, את העברת הדיון למותב הדן בעניין פריזט, וכך נוצר מצב לא רצוי בו הדיון פוצל בין שני מותבים.
30. הצדדים הגישו תצהירים שונים כתמיכה לכתבי הטענות, ולחברות הביטוח ניתנה גם אפשרות להגיש תצהיר משלים מטעמן, אשר התייחס לתוכנת "עושים חיים", תוכנה בה משתמשים סוכני ביטוח לצורך הפקת המחשות (סימולציות) של פוליסות הביטוח המוצעות (תצהיר מר אבי גולדשטיין, שהוגש ביום 27.3.2012). הצדדים הגיעו להסכמה דיונית כי מבלי שהדבר יהווה קבלה או הודאה בטענות הצד שכנגד, הם מוותרים על חקירות המצהירים, וזאת למעט חקירתו של עו"ד גולדנברג, ביחס לתצהיר שצורף לתגובה לתשובה לבקשת האישור (חקירה שהתקיימה ב- 21.5.2012).
31. במקביל נערכה על ידי בית המשפט פניה למפקח על הביטוח, על מנת שייגיש את עמדתו ביחס לסוגיות המתעוררות בתיק. עמדה זו, ביחד עם הודעת היועץ המשפטי לממשלה בדבר התייצבות לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], הוגשה, לאחר מספר בקשות ארכה, ביום 19.11.2012 (להלן: "עמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור"). המדובר בעמדה סדורה ומפורטת, אשר נכתבה על ידי עו"ד עדי בר-טל, הפרקליטה המייצגת את היועמ"ש בהליכים אלו. ביסוד עמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור עומדת אבחנה בין מצבים בהם גביית גורם הפוליסה לא השפיעה על רכיב החיסכון, למצבים בהם הגביה השפיעה על רכיב החיסכון. בקבוצת המצבים הראשונה (קרי, כשאין לגביית גורם הפוליסה השפעה על רכיב החיסכון), סבור היועמ"ש כי "אין לגורם הפוליסה" בפני עצמו משמעות עבור המבוטח, אשר עיקר מעיינו במחיר הפרמיה הכולל... במקרה זה, ניתן לראות בהסכמה לגורם הפוליסה" בהסכמה מכללא הנלמדת מתוך ההסכמה לפרמיית הביטוח." (פסקאות 45 – 47 לעמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור). לעומת זאת, בקבוצת המצבים השנייה (לגביית גורם הפוליסה יש השפעה על רכיב החיסכון) עמדת היועמ"ש היא כי "נדרשת ידיעתו של המבוטח אודות מרכיב "גורם הפוליסה" והסכמתו לגבייתו" (פסקה 48 לעמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור). בפסקה האחרונה של עמדת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

היועמ"ש ביחס לבקשות האישור הועלה גם הצורך לבחון את השלכות קבלת התובענה על יציבות חברות הביטוח.

32. הצדדים העבירו את התייחסויותיהם לעמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור, וביום 4.12.2012 התקיים דיון בו השתתפה גם באת כוח היועמ"ש. בעקבות הערת היועמ"ש בדבר הצורך לבחון את ההשלכות האפשריות של קבלת התביעה על יציבות חברות הביטוח התקיימה בדיקה של עניין זה על ידי המפקחת על הביטוח. ביום 21.9.2014 נמסרה לבית המשפט הודעה מטעם המפקחת על הביטוח לפיה **"אין כל מניעה מבחינה רגולטורית לדון כיום בכל התביעות נשוא תיק זה..."** (להלן: **"הודעת המפקחת על הביטוח"**).
33. הצדדים הגישו את סיכומיהם ביחס לבקשות האישור במהלך שנת 2014, והתיקים היו בשלים למתן החלטה בבקשות האישור מיד לאחר מתן הודעת המפקחת על הביטוח. אלא שביום 22.9.2014, יום לאחר הודעת המפקחת על הביטוח, נמסרה לבית המשפט הודעה מטעם הצדדים בת"צ 30028-04-11 לפיה החליטו לפנות להליכי גישור לפני כבוד שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) טובה שטרסברג-כהן ופרופ' שרון חנס מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב (להלן: **"המגשרים"**).
34. לאור הודעת הצדדים לת"צ 30028-04-11 ובשים לב לכך שהמשיבות בתיקים אלו, חברות מגדל, כלל, מנורה והראל (להלן: **"ארבע חברות הביטוח"** או **"ארבע המשיבות"**) שיווקו כ-70% מפוליסות ביטוח החיים בהן עסקינן, ועל מנת לאפשר למצות את הליכי הגישור, נדחתה מעת לעת ההחלטה בבקשות האישור. ביום 15.1.2015 הודיעו ארבע חברות הביטוח כי המגשרים העבירו מתווה הסכם גישור, וכי הצדדים מגבשים הסדר פשרה בהתאם למתווה זה. הליך ניסוחו של הסדר הפשרה התארך, ובתאריכים 24.3.2015, 12.5.2015 ו-7.6.2015 קיימתי דיוני מעקב על מנת לבחון את התקדמות הצדדים במשא ומתן ביניהם.
35. ביום 10.6.2015 הגישו הצדדים לת"צ 30028-04-11 בקשה לאישור הסדר פשרה, אשר גובש בסיוע המגשרים (להלן ולעיל: **"הסדר הפשרה"**). להסדר הפשרה צורפה גם **"חתימת קיום"** מטעם המגשרים, בה הם מציגים בקצרה את השיקולים שהנחו אותם בבואם להמליץ לצדדים על הפשרה, ומבהירים כי **"להבנתנו, ההסדר הינו ראוי והוגן ומשקף את הסיכויים והסיכונים של הצדדים במסגרת הבקשה לאשר תובענה כייצוגית והתביעה הנספחת לה"** (להלן: **"המלצת המגשרים"**).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

36. ביום 11.6.2015 ניתנה על ידי החלטה המורה על פרסום הסדר הפשרה להתייחסויות וכן על מינויו של פרופ' איל זמיר, מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, כבודק להסדר הפשרה (להלן: "ההחלטה מיום 11.6.2015" ו-"הבדוק", בהתאמה). ביום 28.6.2016 הגישו ארבע חברות הביטוח בקשה לעיון מחדש בהחלטה מיום 11.6.2015, וזאת בשני עניינים: ההוראה להעברת המסמכים הרלבנטיים גם לרשות להגנת הצרכן ו"מינוי בודק להסדר הפשרה אשר מומחיותו בתחום המשפט והשאלות המשפטיות שהתבקש הבוחן לבחון".
- ביום 29.6.2015 ניתנה על ידי החלטה הדוחה את הבקשה לעיון מחדש, על שני ראשיה, ומנמקת בהרחבה מדוע רשאי בית משפט המתבקש להכריע בגורלה של בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית להסתייע בבדוק שתחום התמחותו הוא משפטי, ומדוע ראוי למנות בודק שכזה במקרה בו עסקינן (והמתעניין בהנמקות יעין שם).
37. הבדוק עשה את עבודתו במקצועיות, במהירות וביסודיות יוצאות דופן, והגיש את חוות דעתו המקיפה, המחזיקה 61 עמודים, ביום 2.9.2015 (להלן: "חוות דעת הבדוק"). בעקבות חוות דעת הבדוק הוגשו ביום 25.9.2015 חודעות התנגדות לאישור הסדר הפשרה מטעם שלושה חברי קבוצה: ישי פרידמן, יפית תמיר ודוד גמליאל (להלן: "המתנגדים"), וזאת באמצעות עורכי הדין ד"ר שחר ולר והדס שניר-פורת (להלן: "הודעות ההתנגדות").
38. הצדדים לת"צ 30028-04-11 הגישו התייחסויות לחוות דעת הבדוק ולהודעות ההתנגדות, וביום 18.10.2015 קיימתי דיון בהסדר הפשרה. לדיון זה לא התייצבה באת כוח היועמ"ש, ואולם היא בקשה וקיבלה שהות של חודש לצורך העברת עמדת היועמ"ש. בתום הדיון, ניתנה על ידי החלטה בזו הלשון (להלן: "הצעת בית המשפט"):

אבקש להבהיר לצדדים את עמדתי הראשונית ביחס להסדר הפשרה לאחר קריאת חוות דעת הבדוק. להתרשמותי חוות הדעת ברורה בנקודה המרכזית, שהיא סיכויי התביעה. לפי חוות הדעת סיכויי התביעה טובים מאוד, וזאת גם אם הבדוק מקבל את האפשרות שביחס לחלק "בלתי מבוטל" מחברי הקבוצה ימצא כי הם מושתקים או מנועים מלתבוע.

במצב דברים זה היחס שבין סיכויי התביעה מחד גיסא לבין השיעור של הפיצוי המוצע במסגרת הסדר הפשרה העומד לפי הערכות הבדוק על 11% ביחס לעבר (קרי סכומים שנגבו עד לכך שפסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהיה חלוט) וכ-27% ביחס לעתיד, מאידך גיסא, נראה על פניו בלתי מתקבל על הדעת. לפיכך נטייתי הברורה היא שלא לאשר את ההסדר בתנאים הללו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

המלצת בית המשפט למשיבות היא להסכים להסדר פשרה המבוסס על החזר של 40% ביחס לעבר (דהיינו סכום של כ-365 מיליון ש"ח) והפחתת הגביה ביחס לעתיד ל-50% מ[גורם] הפוליסה הנגבה כיום.

המשיבות מתבקשות להודיע לבית המשפט את עמדתן עד ליום 1.12.2015. לאחר קבלת עמדת המשיבות ועמדת ב"כ היועמ"ש תינתן החלטה ביחס להסדר הפשרה וככל שיידחה ביחס לבקשות האישור.

39. לאחר מספר דחיות הוגשה ביום 25.2.2016 עמדה מטעם היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה (להלן: "עמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה"). עמדת היועמ"ש הייתה שאין לאשר את הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית. היועמ"ש ציין כי הוא מצטרף לעיקרי חוות דעת הבודק ומסקנותיה, ומותיר לשיקול דעת בית המשפט את הקביעה מהו סכום הפיצוי הראוי בנסיבות אלו, בהתאם לנתונים שלפניו. כן העיר היועמ"ש מספר הערות לעניין הסדרים שונים שנכללו בהסדר הפשרה.

40. ביום 21.4.2016, לאחר מספר דחיות, הוגשו תגובות הצדדים לעמדת היועמ"ש ולהצעת בית המשפט (להלן: "תגובת המשיבות לעמדת היועמ"ש ולהצעת ביהמ"ש"). בתגובה זו ארבע המשיבות דוחות כל ניסיון לשנות את הסדר הפשרה, ומבקשות מבית המשפט "לאשר את הסדר הפשרה כפי שהובא לאישור בית המשפט הנכבד" (פסקה 110 לתגובת המשיבות לעמדת היועמ"ש ולהצעת ביהמ"ש). מעמדה זו עולה גם במשתמע דחייה של הצעת בית המשפט.

41. לאור עמדה זו של המשיבות אין מנוס מלקבל החלטה האם למרות עמדת הבודק, היועמ"ש והמתנגדים, יש מקום לאשר את הסדר הפשרה. בשאלה זו אדון בפרק ח' להלן (פסקאות 63 – 97), לאחר שאציג את טיעוני הצדדים ביחס לבקשות האישור, כפי שפורטו בסיכומיהם ובמסמכים אחרים שהוגשו במסגרת התיק, את עיקרי הסדר הפשרה ואת העמדות שהובעו לגביה.

ד. טיעוני הצדדים ביחס לבקשות האישור

42. עמדת המבקשים בבקשות האישור שלפניי פשוטה וחדה: לדידם מרגע שפוליסות ביטוח החיים אינן כוללות הוראה חוזית המזכה את חברות הביטוח המשיבות בזכות לגבות את גורם הפוליסה, מתחייבת המסקנה שחברות הביטוח היו מנועות מלגבות רכיב זה בעבר, והן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

מנועות מלהמשיך לגבות רכיב זה בעתיד. לפיכך על המשיבות להשיב את שגבו ביתר למבוטחים, ולהפסיק באופן מלא את הגביה ביחס לעתיד.

ודוק, בעיני המבקשים אין שוני מהותי בין פוליסות ריסק טהור לבין פוליסות המשלבות חיסכון. לשיטתם, בשני סוגי הפוליסות אין לחברות הביטוח זכות לגבות את גורם הפוליסה ללא הסדר חוזי המתיר להן לבצע גביה זו, ולפיכך כל השוני בין המקרים הוא טכני, ומתבטא בדרך בה יש לטפל בגביה העודפת: כשמדובר בפוליסת ריסק טהור יש להשיב את הכספים שנגבו בגין גורם הפוליסה למבוטחים, ולהפחית את הפרמיה שתגבה מהמבוטחים מעתה ואילך; לעומת זאת כשמדובר בפוליסה המשלבת חיסכון, הסעד הנכון הוא הגדלת הסכומים שנחסכו על ידי המבוטח בשיעור הסכומים שנגבו כגורם הפוליסה מרכיב החיסכון (בתוספת הפירות שהיו צומחים עליהם), ולהורות כי מעתה ואילך לא יגבה עוד גורם הפוליסה, כך שכל כספי הפרמיה (שלא יופחתו) יחולקו במלואם בין רכיב החיסכון לרכיב הריסק בהתאם ליחס שנקבע בפוליסה (כגון 20: 80 או 28: 72).

43. עמדת ארבע המשיבות מורכבת יותר. בראש ובראשונה, הן סבורות שיש לאבחן בין פוליסות ריסק טהור לבין פוליסות המשלבות חיסכון. טעמן לכך הוא שכאשר מדובר בפוליסות ריסק טהור אף אם נניח כי אין בסיס משפטי לגביית גורם הפוליסה, לא נגרם למבוטח כל נזק. הטעם לכך הוא שכסום הפרמיה שנגבה ממנו היה ידוע לו, והוא נתן לו את הסכמתו. ממילא חברת הביטוח רשאית הייתה לגבות את מלוא הפרמיה שסוכמה, ואין כל חשיבות מבחינת המבוטח לחלוקה הפנימית שעורכת חברת הביטוח בין רכיבי הפוליסה (לשם הדוגמא, אם המבוטח יודע שנגבית ממנו פרמיה של 1000 ש"ח לחודש כנגד ביטוח חיים בסכום של חמישה מיליון ש"ח, השאלה אם חברת הביטוח מגדירה 20 ש"ח מתוך סכום זה כגורם פוליסה, או מסווגת אותם תחת כל כותרת אחרת, אינה משפיעה כלל על המבוטח. מבחינתו העלות הכוללת היא החשובה, ועלות זו ידועה ומוסכמת). לעומת זאת, חברות הביטוח מקבלות כי כשמדובר בפוליסות המשלבות חיסכון, יש לגביית גורם הפוליסה חשיבות מבחינת המבוטח, שכן גביה זו נעשית, כפי שהובהר, קודם לחלוקה בין רכיב החיסכון לרכיב הריסק ("מלמעלה" בלשון העוסקים במלאכה), ומשמעות הדבר כי היא מקטינה את היקף הסכומים המעוברים לחיסכון. במילים אחרות, בעוד ששך הפרמיה המשולמת ידועה למבוטח (ועליה אין לו עילה להלין), בעובדה שלחיסכון מועבר רק האחוז המוסכם פחות גורם הפוליסה יש נזק מבחינת המבוטח (וראו הדוגמא שהובאה בפסקה 12 לעיל).

זאת ועוד, גם כשמדובר בפוליסות המשלבות חיסכון סבורות המשיבות שאין לתביעה כל בסיס, וזאת ממספר נימוקים חילופיים: ראשית, לשיטתן בכל מקרה די באשר נאמר בפוליסות הביטוח על מנת להוות בסיס חוזי מספיק לגביית גורם הפוליסה; שנית, אף אם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הלשון החוזית חסרה, הרי שאישור הרגולטור לגבות את גורם הפוליסה הוא אסמכתא מספיקה לחיוב המבוטח; **שלישית**, אף אם תאמר כי לא היה בסיס מספיק לגביית גורם הפוליסה, הרי שעומדות להן לשיטתן טענות הגנה המונעות כיום מהמבוטחים מלתבוע השבה ולדרוש את הפסקת הגביה. ואלו הן טענות ההגנה: א. התיישנות התביעה, ככל שהמדובר בפוליסות ביטוח שנערכו יותר משבע שנים לפני מועד הגשת התביעה; ב. אישור הרגולטור (קרי, המפקח על הביטוח) לאופן התנהלותן, בכך שידע על דבר הגביה, ולא מנע אותה; ג. המצגים הטרומים חוזיים שנעשו כלפי המבוטחים, ובכלל זה סימולציות אשר הביאו בחשבון את גביית גורם הפוליסה, מונעים מהמבוטח מלהתכחש להסכמתו לחיוב זה; ד. במהלך שנות קיומה של הפוליסה נשלחו למבוטחים דיווחים שנתיים בהם פורט דבר גבייתו של גורם הפוליסה, ומשהמבוטחים לא מחו על כך, הם מנועים כיום מלטעון שהגביה נעשתה שלא כדין.

ולבסוף, כמקובל, כופרות המשיבות באפשרות לנהל את ההליך כתובענה ייצוגית. הטענה המרכזית שהן מעלות בהקשר זה היא כי הוכחת קיומה של עלילת תביעה מחייבת בדיקה פרטנית של נסיבות ההתקשרות עם כל אחד מחברי הקבוצה, ולפיכך אין היא יכולה להיעשות במסגרת תובענה ייצוגית (דהיינו, הטענה כי קיימת שונות בין חברי הקבוצה).

כל הטיעונים הללו מטעים המשיבות עלו בשלב הדיון בבקשת האישור, ורובם מפורטים כדבעי בסיכומי המשיבות (חריג לכך הוא הטיעון בדבר שונות בין חברי הקבוצה, אשר נזכר רק בשולי סיכומי המשיבות, ופותח במיוחד בכתבי הטענות ביחס להסדר הפרשה). להשלמת התמונה יצוין כי במהלך הדיונים בהסדר הפרשה העלו המשיבות בת"צ 30028-04-11 טיעונים נוספים, שלא נזכרו בכתבי טענותיהם עד לשלב זה, שלחלקם התייחסו גם המגשרים והבודק. טענה אחת מסוג זה היא שבחלק מהמקרים נוהל המשא ומתן ביחס להסכם הביטוח מול גורמים ייצוגיים, כגון מעבידים וארגוני עובדים, ולפניהם הוצגו מצגים הכוללים גם את גורם הפוליסה (ביחס לטענה זו ציינו המגשרים כי "**לפי מה שנמסר לנו מחברות הביטוח, במקרים רבים היו חברי הקבוצה מיוצגים על ידי ארגון עובדים או גוף אחר שניהל עבורם מ"מ על תנאי הפוליסה. קיימת סבירות שגופים אלו הבינו שהניכוי "גורם פוליסה" הוא הניכוי שנעשה בפועל על ידי חברות הביטוח**". סעיף ג) בהמלצת המגשרים). טענה אחרת, אשר הועלתה לראשונה בתגובת המשיבות לעמדת היועמ"ש ולהצעת ביהמ"ש היא שהפיקוח על הביטוח הכתיב בשעתו לחברות הביטוח הוראות חוזיות בנוסח אחד, וכי פוליסת הביטוח האחידה כוללת "**תניה חוזית מפורשת על דרך ההפניה המכפיפה את זכויות המבוטח ואת חישוב הצבירה ל"תוכנית הביטוח"**" שהיא מסמך הקובע, בין היתר, "**את זכותו של המבטח לגבות תשלום עבור גורם הפוליסה**" (ההדגשות במקור).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

סדרי הדין מחייבים, כידוע, להתעלם מטענות שלא נטענו בכתבי הטענות, ואשר לא ניתן היתר מטעם בית המשפט להצגתן. כך בוודאי כאשר מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, המתנהלת מזה מספר שנים. ואולם, על מנת שלא תימצא החלטה זו חסרה, אתייחס בקצרה גם לטענות אלו בהמשך הדברים.

ה. עיקרי הסדר הפשרה

45. הסדר הפשרה מבחין בין פוליסות ריסק טהור לבין פוליסות המשלבות חיסכון. ביחס לפוליסות ריסק טהור ("פוליסות שאינן פוליסות עדיף" בלשון הסדר הפשרה) נקבע כי בקשת האישור תידחה (מבלי שיהיה בכך דחיה של התביעות האישיות של חברי הקבוצה). לעומת זאת, ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון ("פוליסות עדיף" בלשון הסדר הפשרה), נקבע הסדר המבוסס על שני אדנים: האחד נושא פני עבר, ומתייחס לכספים שנגבו ויגבו עד למועד בו יאושר הסדר הפשרה בפסק דין חלוט (להלן: "**המועד בו יאושר הסדר הפשרה**"); השני נושא פני עתיד, ומתייחס לגביית גורם הפוליסה מהמועד בו יאושר הסדר הפשרה ואילך.

46. ככל שהמדובר בגביה עד למועד אישור הסדר הפשרה, סיכמו הצדדים על השבה של סכום כולל, חד פעמי בסך של 100 מיליון ש"ח מכל ארבעת המשיבות (להלן: "**סכום הפיצוי החד-פעמי**"). החלוקה הפנימית של סכום הפיצוי החד פעמי בין המשיבות היא כדלהלן: מגדל: 44.5 מיליון ש"ח; כלל: 26.5 מיליון ש"ח; מנורה: 15 מיליון ש"ח; הראל: 14 מיליון ש"ח. סכום זה, הנושא הפרשי הצמדה החל מתום 90 יום ממועד הגשת הסדר הפשרה, יחולק בין חברי הקבוצה שיש או היו להם פוליסות המשלבות חיסכון (להלן: "**הזכאים**"), באופן יחסי בהתאם לסכום גורם הפוליסה ששילמו בין יום 4.4.2004 (שבע שנים לפני הגשת ת"צ 30028-04-11) לבין המועד בו יאושר הסדר הפשרה. לאותם הזכאים שיש עדיין פוליסה פעילה, יינתן הפיצוי על דרך הגדלה חד פעמית של סכום החיסכון; לאותם זכאים שאין פוליסה פעילה, תבוצע השבה בעין (בכפוף ליכולת לאתרם).

47. ככל שהמדובר בגביה ממועד אישור הסדר הפשרה ואילך, הוסכם כי 90 יום לאחר המועד בו יאושר הסדר הפשרה יקטינו ארבע המשיבות את גביית גורם הפוליסה ב-25%. ודוק, הפחתה זו לא תביא להקטנת הפרמיה שישלם המבוטח, אלא לכך שהסכום הנותן להקצאה בין רכיב הריסק לרכיב החיסכון יגדל, ובהתאם יוגדלו גם סכום הכיסוי הביטוחי (בגין הגדלת הריסק) וסכום החיסכון. כך, למשל, אם מדובר בפוליסה שהפרמיה המשולמת בגינה היא 1,000 ש"ח לחודש, ונניח כי עד כה נגבו מתוכה 20 ש"ח בגין גורם הפוליסה, ויתרת 980 ש"ח התחלקה 80:20 בין רכיב החיסכון לרכיב הריסק, הרי שמעתה ואילך יגבו מתוך הפרמיה (שתיוותר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

1,000 ש"ח) רק 15 ש"ח בגין עמלת גורם הפוליסה, והיתרה, דהיינו 985 ש"ח, תחולק בין רכיב הריסק לרכיב החיסכון, באופן שרכיב הריסק יגדל ב- 1 ש"ח (מ- 196 ש"ח ל- 197 ש"ח) ורכיב החיסכון ב- 4 ש"ח (מ- 784 ש"ח ל- 788 ש"ח). ודוק, על פי ההסדר כנגד הגדלת התשלום לריסק יזכה המבוטח לכיסוי ביטוחי נוסף (באופן יחסי בהתאם לתנאי התוכנית המקורית ביחס לכיסוי הבסיסי).

48. הסדר הפשרה קובע כי עם אישורו, ובכפוף לביצועו, ייווצר "מעשה בית דין וכן ויתור וסילוק סופיים, מלאים ומוחלטים" ביחס לכל הקשור בתביעה. כן סוכם על גמול ושכר טרחה כולל בשיעור של 8% מתוך שווי הסדר הפשרה, שהועמד על ידי הצדדים על 540 מיליון ש"ח, בתוספת מע"מ, דהיינו: 43.2 מיליון ש"ח בתוספת מע"מ. ויובהר, על פי המלצת הצדדים הגמול ושכר הטרחה ישולם בנוסף לסעד לקבוצה, ויתחלק בין ארבע המשיבות בהתאם לאופן בו נשאו בסכום הפיצוי החד פעמי.

ו. חוות דעת הבדק

49. בהחלטה מיום 11.6.2015, בה הוריתי על מינוי הבדק, הוגדרו הנושאים אליהם התבקש הבדק, פרופ' איל זמיר, להתייחס, באופן הבא:

א. מהו הפוטנציאל הכספי של התובענה ככל שתתקבל.

ב. האם בראיית הפוטנציאל הכספי של התובענה, וסיכויי הצלחתה לפי מיטב הערכתו המקצועית, הסדר הפשרה משקף באופן הוגן את הסיכונים והסיכויים של ניהול ההליך מזוויית הראיה של הקבוצה.

ג. האם הסדר הפשרה מחלק בצורה הוגנת את התועלות הניתנות לקבוצה בין חברי הקבוצה.

להלן אציג את ממצאי והמלצות הבדק ביחס לכל אחת מהשאלות הללו.

50. א. הפוטנציאל הכספי של התובענה ככל שתתקבל – בהתבסס על חישובים שערכו אנשי הפיקוח על הביטוח לצורך התובענות שלפניי, העריך הבדק כי סך הכספים שנגבו על ידי ארבע חברות הביטוח בין השנים 2004 ל- 2012 (ועד בכלל) בגין גורם פוליסה הוא קרוב ל- 900 מיליון ש"ח, ועל כן, בהנחה שהתמהיל של 80:20 הוא מקובל וממוצע, יש להעריך שכתוצאה מגביית גורם הפוליסה פחת החיסכון של חברי הקבוצה בת"צ 30028-04-11 בתקופה הרלוואנטית "במעט יותר משבע מאות מיליון ש"ח" (סעיף 148 לחוות דעת הבדק).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ביחס לגביה משנת 2013 ואילך, הבהיר הבודק כי קיימת אי וודאות, וכי "האומדנים נעים בין למעלה ממיליארד וארבע-מאות מיליון ש"ח לבין קצת פחות ממיליארד ומאה וחמישים מיליון ש"ח" (סעיף 152 לחוות דעת הבודק). ויובהר, אומדנים אלו מתייחסים לסכום שנגרע ויגרע מהחיסכון בגין גביית גורם הפוליסה, ולא לסכום הכולל שנגבה על ידי ארבע חברות הביטוח בגין גורם הפוליסה (שלביו מדובר באומדנים הנעים בין 1.75 מיליארד ש"ח לבין 1.4 מיליארד ש"ח).

צירוף הסכומים מעלה איפוא שפוטנציאל התביעה הכולל, ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון בלבד, נע בין 1.85 – 2.1 מיליארד ש"ח.

הערה: הבודק, כמו גם המפקח על הביטוח בבדיקותיו, לא התייחס לפוטנציאל התביעה בגין פוליסות ריסק טהור. הטעם לכך הוא שהן לדעת הבודק והן לדעת היועמ"ש אין בסיס משפטי לתביעה בעניין זה. כפי שיובהר לעיל, עמדה משפטית זו מקובלת גם עלי, וממילא לא ראיתי צורך לעסוק בפוטנציאל רכיב זה של התביעה.

ב. האם הסדר הפשרה משקף באופן הוגן את הסיכונים והסיכויים של ניהול ההליך מזווית הראיה של הקבוצה – על מנת לחוות דעה בעניין זה נדרש הבודק לשני עניינים: ראשית, הערכת סיכויי התביעה; שנית, מה משמעותו של הסדר הפשרה בחשוראה לפוטנציאל הכספי של התובענה.

ככל שמדובר בהערכת סיכויי התביעה, הרי שהבודק, אשר אין חולק על מומחיותו המקצועית, מסכם בסעיף 162 לחוות דעתו את מסקנותיו באופן הבא:

הניתוח המשפטי שערכתי בחלקים II ו-III לעיל העלה שאין וודאות כי התובענה הנדונה תאושר כייצוגית וכי אם היא תאושר ככזו, היא תתקבל במלואה, או תתקבל בכלל. יחד עם זאת, נראה שברוב רובן של המחלוקות המשפטיות שהתגלו בין הצדדים יש לקבל את עמדת המבקשים ולדחות את עמדת המשיבות; וכי בסוגיה המרכזית שבה יש לקבל את עמדת המשיבות – דינם של מבטחים שידעו מראש שיידרשו לשלם את גורם הפוליסה באופן שיפחית את סכום החיסכון שלהם – ניצב בפני המשיבות אתגר ראיתי כבד. מאחר שנטל השכנוע לגבי ידיעת המבטחים מוטל על המשיבות, הן אלה שתישאנה בתוצאות של הקושי לקבוע ממצאים בנושא זה. סיכוייה של התובענה להתקבל, לפחות בחלקה, נראים אפוא טובים מאד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ככל שמדובר במשמעות הסדר הפשרה בהשוואה לפוטנציאל התביעה העריך הבודק כי שווי ההטבה עד המועד הקובע (בהנחה שמועד זה היה חל בסוף שנת 2015) הוא כ- 11% מפוטנציאל התביעה ביחס לתקופה זו (מאחר שבשלב זה ברור שהמועד הקובע, אף אם יאושר הסדר הפשרה מאוחר מכך, הרי שהאחוז אף נמוך מכך), ואילו שווי ההטבה לאחר המועד הקובע, עומד על מעט יותר מ-25% מפוטנציאל התביעה ביחס לתקופה זו (וזאת בגלל שהסדר הפשרה יגדיל לא רק את רכיב החיסכון אלא, במידה מסוימת, גם את היקף הכיסוי במרכיב הריסק). משמעות הדבר, מובהרת על ידי הבודק בסעיף 164 לחוות דעתו:

ניתן להעריך כי הסדר הפשרה המוצע מעניק למבוטחים שלא תהיה להם פוליסה פעילה ביום שבו תתחיל להינתן ההנחה בגביית גורם הפוליסה כ- 11% מהתביעה שלהם, ולגבי מבוטחים שתהיה להם פוליסה פעילה במועד הנזכר – אחוז יותר גבוה מהתביעה, אך ברוב המקרים לא בשיעור גדול מאד (הדבר תלוי באורך התקופה שבה הם ימשיכו לשלם פרמיה). לגבי האחרונים, ההטבה תינתן לאורך שנים, במקביל לגביה של גורם הפוליסה.

משמעות הדברים היא שבעוד שהבודק מעריך שסיכויי התביעה "נראים אפוא טובים מאד" הוא מעריך שהסדר הפשרה מעניק לחברי הקבוצה הטבה בשיעור של 11% - 20% מפוטנציאל התביעה. לאור זאת קובע הבודק כי "קיים קושי לאשר את הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית. ... על בית-המשפט להשתכנע באורח פוזיטיבי שההסדר "ראוי, הוגן וסביר". כדי לעמוד בדרישה זו, דומני שיש להגדיל את ההטבה לחברי הקבוצה, ולא להסתפק בהטבה ששיעורה בין אחד-עשרה לכעשרים אחוזים מהסכום שבו היו זוכים חברי קבוצה שונים אילו נתקבלה התביעה במלואה" (סעיף 181 לחוות דעת הבודק). ציון כי הבודק אינו מביע עמדה בשאלה מה יהיה שיעור ההטבה הראוי.

ג. האם הסדר הפשרה מחלק בצורה הוגנת את התועלות הניתנות לקבוצה בין חברי הקבוצה .52 – בחוות דעתו מצביע הבודק על כך שהסדר הפשרה יוצר "פעור בין אלה שייחזו מההנחה העתידית בגביית גורם הפוליסה לבין אלה שהפוליסות שלהם יסולקו עד למועד בו יאושר הסדר הפשרה)". הטעם לכך הוא שההסדר עד למועד אישור הסדר הפשרה מבטיח פיצוי של 11% (ואף פחות מכך) בעוד שההסדר לאחר מועד האישור מבטיח פיצוי של מעל 25%. הבודק מציע בהקשר זה להקדים את המועד שביחס אליו תינתן ההטבה בגין העבר (למשל, לסוף שנת 2012), באופן שאחוז הפיצוי שהוא ישקף יהיה גבוה יותר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ז. ההתנגדויות, עמדת היועמ"ש והתייחסויות הצדדים

ז.1. ההתנגדויות להסדר הפשרה

53. בעקבות חוות דעת הבודק, ובהתבסס על האמור בה, הגישו המתנגדים הודעות התנגדות, בה טענו כי אין מקום לאשר את הסדר הפשרה, שכן ההשבה שהקבוצה אמורה לקבל במסגרתו היא "חלקית וזעירה", ואינה משקפת כראוי את סיכוייה הגבוהים של התביעה להתקבל. המתנגדים מציינים כי "אם המשיבות – חברות המספקות שירותים חיוניים למיליוני מבוטחים – יכולות לזקוף לעצמן שלא כדין מיליארדי שקלים מכספי החיסכון של המבוטחים ולאחר מכן להשיב רק עשירית מהסכום שנגבה על ידן כי אז הפרת חוזה היא עניין משתלם. אישור ההסכם ידגים מצב דברים שבו "The "haves" come out ahead" למרות שהאפשרות לנהל הליך ייצוגי נועדה, בין היתר, למנוע תופעה זו" (סעיף 5 להודעות ההתנגדות). עוד מציינים המתנגדים כי אישור הסדר הפשרה משמיע מתן משקל נכבד מאד לטענות ההגנה של המשיבות, וזאת למרות "אופיין מרחיק הלכת והתקדימי". כך, למשל, "המשיבות טוענות שיש לפרש חוזה אחיד כמטיל חיוב תשלום על הלקוח למרות שהחיוב לא עוגן בהוראות החוזה. אין לקבל טענה כזו בשום אופן" (סעיף 9 להודעות המתנגדים. ההדגשה במקור). בנוסף, עומדים המתנגדים על כך שכלל לא בטוח כי ההפחתה העתידית בשיעור הקבוע בהסדר הפשרה היא הטבה לחברי הקבוצה, והם מציינים לעניין זה כי לתפיסתם "מתן היתר למשיבות לגבות 75% מגורם הפוליסה בעתיד אינו הטבה לקבוצה, אלא הטבה למשיבות על חשבון הקבוצה".

ז.2. עמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה

54. היועמ"ש הביע אף הוא את העמדה לפיה "אין לאשר את הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית", וזאת תוך הצטרפות "לעיקריה של חוות הדעת [של הבודק] ולמסקנותיה". היועמ"ש, כמו הבודק, אינו מביע עמדה בשאלה מהו סכום הפיצוי הראוי בנסיבות העניין, אלא מותיר עניין זה לשיקול דעת בית המשפט בהתאם לנתונים שלפניו.

פרט לעמדה עקרונית זו, כוללת עמדת היועמ"ש מספר הערות ביחס להסדר הפשרה, אשר המרכזיות בהן מתייחסות להסדר ביחס לגביה ממועד אישור הסדר הפשרה ואילך. היועמ"ש מצייין כי לדידו "קיים קושי עם הקביעה בהסדר הפשרה, לפיה המשיבות ימשיכו לגבות את הרכיב לגביו נטען שכולו נגבה שלא כדין, תוך הפרת חוזה, באופן שישתיק את חברי הקבוצה לתבוע בעתיד, כאשר נראה כי כל חודש שבו המשיבות גובות מהמבוטחים את רכיב גורם הפוליסה ללא הסכמתם, מתחדשת עילת התביעה של הפרת חוזה" (סעיף 19 לעמדת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה). עוד מציין היועמ"ש כי "קיים קושי בהסכמה של תובע ייצוגי לוותר מראש על עילות תביעה עתידיות של חברי הקבוצה ולהביא לשינוי חוזים בדיעבד עבור חברי הקבוצה, באופן אשר יאשר בשמם את גביית "גורם הפוליסה" (סעיף 21 לעמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה). ואולם בנסיבות העניין בתיק זה הוא מבקש "להשאיר את שאלת המשך הגביה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד" (סעיף 23 לעמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה). מעבר לכך סבור היועמ"ש כי ההפחתה בעלות גורם הפוליסה צריכה להיות מופנית במלואה להגדלת רכיב החיסכון, ולא להתחלק בין רכיב החיסכון לרכיב הריסק (חלוקה שמשמעה כי לפחות חלק מהכספים יחזור למשיבות כ"תשלום עלויות הניהול השוטף בפוליסה"). עוד מציין היועמ"ש כי הגמול ושכר הטרחה עליו המליצו הצדדים (43 מיליון ש"ח) אינו סביר ואינו פרופורציוני (במיוחד בשים לב לכך שההנחה העתידית אינה השבה בפועל), ומן הראוי לקבוע שעור גמול ושכר טרחה נמוכים וסבירים יותר.

ז.3. התייחסויות המבקשים וארבע המשיבות ביחס לחוות דעת הבודק, ההתנגדויות ועמדת היועמ"ש

55. המבקשים וארבע המשיבות הגישו ניירות עמדה בהן הם מתייחסים לחוות דעת הבודק, להתנגדויות המתנגדים ולעמדת היועמ"ש. להלן אסקור תחילה את עמדת המבקשים ואחר כך את עמדת ארבע המשיבות.

(א) עמדת המבקשים

56. בהודעה קצרה, שהוגשה כבר ביום 10.9.2015, מבהירים המבקשים כי הם "מברכים על דו"ח הבודק שמהווה ניתוח משפטי מעמיק ונכון (לעניות דעתם של המבקשים ובאי כוחם) של טענות הצדדים". לשיטת המבקשים השיפורים המתבקשים בהסדר הפשרה לאור הערות הבודק אינם שיפורים קיצוניים, ומכל מקום "הכפפה" מוטלת לרגלי המשיבות.

57. המבקשים מפנים את עיקר קצפם נגד המתנגדים, וטוענים בהתייחסות שהגישו ביום 15.10.2015, כי התייצבותם נובעת ממניעים זרים ולא חוקיים (ניסיון 'לקפוץ על העגלה'), וכי התנגדותם היא שגויה ומיותרת (וזאת במיוחד לאור העובדה שלפני בית המשפט מונחת חוות דעת הבודק, המדברת בעד עצמה).

58. בתגובתם לעמדת היועמ"ש, שהוגשה ביום 21.4.2016, מבהירים המבקשים כי הם "אינם מתנגדים כמובן לכל שינוי המיטיב את מצבם של חברי הקבוצה", אך מוסיפים מיד כי לשיטתם מרבית ההערות הנקודתיות שהעיר היועמ"ש מציעות שינויים אשר אין בהם תועלת של ממש מבחינת חברי הקבוצה (סעיף 2 לתגובת המבקשים לעמדת היועמ"ש). לעניין הקושי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

העקרוני שהעלה היועמ"ש בעניין הסדרת הגביה העתידית, ציינו באי הכוח המייצגים כי הטענה שאין להם סמכות להתפשר בשם הקבוצה בעניין זה משמעה שלא ניתן יהיה להגיע להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות שעניינן פרשנות חוזה שביצעו טרם הסתיים. תוצאה זו אינה רצויה, ואף אינה מתחייבת לשיטתם מבחינה עיונית. לדידם, הסדר פשרה בתובענה ייצוגית יכול לכלול הוראה שעניינה פשרה ביחס לפרשנות הנכונה של החוזה, ומרגע שיאושר, משמעות הדבר היא שגביה על פי תנאיו של הסדר הפשרה הפרשני היא גביה כדין. לבסוף, דוחים המבקשים ובאי הכוח המייצגים את הטענה כי שכר הטרחה והגמול שהוסכם הם מופרזים, ומצביעים על כך שהם בשיעור של כמחצית מסכומי הגמול ושכר הטרחה שנקבעו בפסק הדין המנחה של בית המשפט העליון לעניין זה, ע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 681 (2012)).

(ב) עמדת ארבע המשיבות

59. התייחסות ארבע המשיבות לחוות דעת הבודק מורכבת יותר מעמדת המבקשים ביחס אליה. מחד גיסא, הן פותחות את התייחסותן לחוות דעת הבודק מיום 15.10.2015, בהצהרה כי "אין חולק על כך שכב' הבודק עשה עבודה נאמנה, ביושרה ובהגינות, ואין – כמובן – חולק על כך שמדובר במומחה בעל שם עולמי בתחום דיני החוזים" (סעיף 1 להתייחסות ארבע המשיבות לחוות דעת הבודק). מאידך גיסא, הן משקיעות מאמץ ניכר לשכנע כי הבודק שגה במסקנתו לפיה למרות שיתכן שלחברות הביטוח יש טענה טובה כלפי חלק לא מבוטל מחברי הקבוצה (לפי חוות דעת הבודק, אותם חברי קבוצה שידעו ידיעה ממשית וסובייקטיבית עובר לכריתת החוזה כי יגבה מהם "גורם הפוליסה") עדיין יש סיכוי טוב מאד כי יינתן אישור לניהול התובענה כייצוגית. לשיטתן של ארבע המשיבות, די בעובדה כי ניתן להעלות טענה מסוג זה כלפי חלק מחברי הקבוצה, ואפילו כטענת הגנה שהנטל להוכיח אותה הוא על המשיבות, על מנת להצדיק את דחיית בקשת האישור. להבנת המשיבות "שגיאה זו של כב' הבודק היא שייצרה פער משמעותי בין הערכת סיכויי ההליך של כב' הבודק ובין הערכת סיכויי ההליך של כב' המגשרים" (סעיף 14 להתייחסות ארבע המשיבות). תיקון שגיאה יסודית זו מוביל לכך שיש לאשר כי הסדר הפשרה ראוי, סביר והוגן גם על פי חוות דעת הבודק. מעבר לטענה מרכזית זו, כוללת התייחסות ארבע המשיבות לחוות דעת הבודק גם השגות על מספר עניינים נוספים אליהם מתייחס הבודק, ובכלל זה חוסר נכונות ליחס משמעות למשא ומתן מקדים שנוהל עם מעסיקו של המבוטח, וקביעתו כי הנטל להוכיח האם נעשה שימוש בסימולציות מוטל על חברות הביטוח.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

60. ביחס למתנגדים נוקטות ארבע המשיבות את אותה לשון קשה שנוקטים המבקשים. אף הן סבורות כי ההתנגדויות הוגשו "במטרה אחת בלבד: לקחת חלק ב"חגיגה" הנוגעת לתיק שהיקפו הכספי גדול, לזכות בשכר טרחה...". (סעיף 1 להתייחסות ארבע המשיבות להתנגדויות, שהוגשה ביום 15.10.2015). מעבר לכך, דוחות ארבע המשיבות את טענות המתנגדים לגופן, כאשר בעניין הטענה המרכזית (ההסכם אינו משקף באופן הוגן את סיכויי הגבוהים של התביעה), הן חוזרות על הטענות שהועלו בקשר למסקנת הבודק (דהיינו שסיכויי ההליך אינם גבוהים, ועל כן הסדר הפשרה הוא ראוי, וזאת מהטעם שקיימת שונות בין חברי הקבוצה (במובן זה שיש בהם כאלה שידעו מראש שיגבה מהם גורם הפוליסה, ועל כן לא עומדת להם עילת תביעה).

61. התגובה הקשה ביותר שהוגשה בשמן של ארבע חברות הביטוח מכוננת דווקא נגד עמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה. תגובה זו, שהוגשה ביום 21.4.2016, מגדירה בפתח הדברים את עמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה כ"עמדה מפתיעה מבחינה עובדתית ושגויה מבחינה משפטית" (סעיף 1 לתגובה לעמדת היועמ"ש).

עמדת היועמ"ש מפתיעה, לשיטת ארבע חברות הביטוח, משום שהיא נוגדת לטעמן למסמכים שנמצאו באחרונה, והועברו לידיעת המפקחת על הביטוח, מהם עלה שכאשר הונהגה בשנים 1991 – 1992 הרפורמה שהולידה את פוליסות ביטוח החיים בהן עסקינן, היה זה הפיקוח על הביטוח שהכתיב את הנוסח האחיד והמחייב של הפוליסות, וכי הוא כלל בנוסח זה, על דרך ההפניה, תניה חוזית המתירה לחברות הביטוח לגבות את גורם הפוליסה. לאור זאת, טוענות ארבע המשיבות כי ככל שייקבע שגביית גורם הפוליסה אינה מעוגנת כדבעי בחווי הביטוח, "הרי ש"חטא" זה רובץ לפתחו של המפקח על הביטוח", ולפיכך "היועמ"ש והמפקח על הביטוח אינם רשאים – קרי הם מנועים ומושתקים – מלצאת נגד הפוליסות שבמחלוקת, שהוכתבו על ידי המפקח, בכל הנוגע לזכות החוזית של חברות הביטוח לגבות תשלום עבור גורם הפוליסה" (סעיפים 48 ו-49 לתגובה לעמדת היועמ"ש). די בטעם זה לבדו, לשיטת ארבע המשיבות "כדי להביא לדחיית עמדת היועמ"ש בענייננו" (סעיף 52 לתגובה לעמדת היועמ"ש).

עמדת היועמ"ש שגויה, לשיטת ארבע חברות הביטוח, שכן אין כל בסיס להתנגדות היועמ"ש להוראות הסדר הפשרה בעניין ההסדרה העתידית. ראשית, משום שהן מבחינת הדין המצוי והן מבחינת הדין הרצוי אין כל מניעה להסכים על גביה עתידית מופחתת במסגרת הסכם פשרה בתובענה ייצוגית; שנית, שכן אין כל פגם בקביעת הסדר הפשרה שההפחתה העתידית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

בתשלום בגין גורם הפוליסה תחולק בין רכיב הריסק לבין רכיב החיסכון, וזאת בדומה לאופן בו מוקצים כספי הפוליסה.

62. **אסכם את עיקרי הדברים**: בשלושת התיקים שלפניי הוגשו בקשות לאישור תובענה כייצוגית, ובשלושתם התיק בשל להכרעה בבקשות האישור, לאחר שהצדדים הגישו סיכומים. באחד התיקים (30028-04-11), שמבחינה מהותית הוא המרכזי שבתיקים (מאחר שהמשיבות בו מהוות כ- 70% מהשוק הרלבנטי) הוגש הסדר פשרה, אשר הוגש בסיועם של שני מגשרים נכבדים. הסדר הפשרה נבדק על ידי בודק, שעל מומחיותו המקצועית אין חולק, אשר סבר כי קיים קושי לאשרו, בשל הפער בין סיכויי התובענה לבין הסכום המוצע בפשרה. לעמדת הבודק הצטרף היועמ"ש, אשר הודיע כי הוא מתנגד לאישור הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית, וכן מתנגדים מקרב הקבוצה. למרות עמדות אלו נותרו הן המבקשים ובאי הכוח המייצגים והן ארבע המשיבות איתנים בדעתם כי על בית המשפט לאשר את הסדר הפשרה **"כפי שהובא לאישור"**, כאשר ארבע המשיבות הבהירו כי אין הן נכונות לשיפור תנאיו, וכי הן עומדות על אישורו בתנאים שסוכמו בסיוע המגשרים.

ח. דיון והכרעה בגורל הסדר הפשרה

63. אישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית אינו דומה לאישור הסדר פשרה בתביעה אזרחית רגילה.

כאשר עסקינן בהסדר פשרה בהליך אזרחי "רגיל", מניח בית המשפט, כעניין שבשגרה, כי כל אחד מהצדדים להסכם שקל היטב, בעצמו ובאמצעות בא הכוח שמינה לעצמו, את כדאיותו, ולפיכך אין בית המשפט נדרש לבחון האם ההסדר הינו הוגן וראוי מבחינת המתקשרים. כנגזר מכך, הבחינה השיפוטית של הסדר הפשרה מתמקדת בעיקר בשאלה אם יש לו השלכות על צדדים שלישיים והאם הוא מנוגד לאינטרס הציבורי. משמעות הדבר היא שהסדר כספי בין שני מתדיינים כשירים וסולבנטיים יאושר ברובם המוחלט של המקרים מבלי שבית המשפט יידרש להתעמק בפרטיו.

לעומת זאת, הסדר פשרה בתובענה ייצוגית מסדיר את מערכת היחסים בין צד נוכח (המשיב/הנתבע), הנמצא בבית המשפט, ומיוצג על ידי בא כוח בו בחר, לבין צדדים נעדרים (חברי הקבוצה המיוצגת), אשר הגורמים המייצגים אותם, דהיינו בא הכוח המייצג והמבקש/התובע המייצג, לא נבחרו ולא מונו על ידם, אלא קיבלו את הסמכתם מבית המשפט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

עמד על כך פרופ' אלון קלמנט, במאמרו "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא
5, 6, (תשע"א) (להלן: "קלמנט, פשרה") בציינו:

בניגוד לפשרה בתובענה רגילה, שהיא עניינם של הצדדים להליך ולפיכך אינה דורשת את התערבותו של בית המשפט, פשרה בתובענה הייצוגית מכריעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת בהיעדרם. הם אינם משתתפים בהליך המשפטי ואינם נוטלים חלק במשא ומתן או בעיצוב הסדר הפשרה. למרות זאת, אישורו של הסדר הפשרה מקים כלפיהם מעשה בית דין אשר חוסם הגשה של תביעות בעתיד. הוא משפיע השפעה ישירה ומיידית על זכות הגישה של חברי הקבוצה המיוצגת לבית המשפט, כלומר: משפיע על זכות הגישה האינדיווידואלית שלהם בתביעות רגילות ועל זכות הגישה ה"קולקטיבית" שלהם בתובענה ייצוגית בעתיד.

לא זו אף זו, מרגע שמונח הסדר פשרה על השולחן נוצר פער מובנה בין האינטרסים של חברי הקבוצה לבין האינטרסים של הגורמים המייצגים אותם בבית המשפט, דהיינו המבקש / התובע המייצג ובא הכוח המייצג. האחרונים, מעצם הסכמתם להסדר הפשרה, מעוניינים, כמעט בהכרח, באישור הסדר הפשרה עליו הם חתומים. כתוצאה מכך לא מתקיים עוד לפני בית המשפט הליך אדברסרי. היטיב לתאר זאת פרופ' קלמנט בציינו כי: "בהליך אישור פשרה יש זהות אינטרסים מלאה בין הצדדים שמגישים את הפשרה לאישור בית המשפט – התובע המייצג והנתבע – ושניהם מעוניינים שהפשרה תאושר" (קלמנט, פשרה, עמוד 7).

64. ייחודו של הליך הפשרה הייצוגית מטיל על בית המשפט אחריות מיוחדת לבחון את הסדר הפשרה גופו, על מנת לקבוע האם הוא רצוי מבחינת חברי הקבוצה. חובה זו עוגנה במפורש בהוראת סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006, אשר בנוסחו העדכני קובע כדלהלן:

בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

65. ודוק, כאשר הסדר הפשרה נערך לאחר אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט לבחון שני עניינים שלובים: א. האם "ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינים של חברי הקבוצה"; ב. האם "סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין". בחינת סוגיות אלו נעשית בעיקרה מנקודת המבט של חברי הקבוצה, שכן בעיית הנציג קיימת אך ורק ביחס לקבוצה, ולא ביחס למשיב/הנתבע.

לעומת זאת, כאשר הסדר הפשרה נכרת בטרם אושרה התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט גם לבחון האם התובענה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישורה כייצוגית. הטעם לדרישה זו, אשר נוספה לאחרונה במסגרת תיקון 10 משנת תשע"ו לחוק תובענות ייצוגיות, הוא לוודא כי אין מדובר בפשרה שהושגה במסגרת הליך סרק, דהיינו הליך ייצוגי שאין הצדקה לקיימו, ושהמשיבה מוכנה לסיימו בפשרה רק בשל הטרדה הכרוכה בהמשך ניהול התובענה.

66. בהמשך החלטה זו תבחן לגופה השאלה האם בקשות האישור שלפני עומדות בתנאים לאישור התובענה כייצוגית (ראו פרק ט' להלן). אקדים את המאוחר, ואבהיר כי מסקנתי מהדיון שאקיים שם היא כי הבקשות עומדות בתנאים הקבועים בחוק לאישור תובענה כייצוגית. ממילא לא יכול להיות ספק כי הן עומדות בדרישה הלכאורית שמציב סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות. מכאן, שהשאלה בה עלינו להתמקד בשלב זה היא האם הסדר הפשרה שלפני הוא "הסדר ראוי, הוגן וסביר", כך ש"סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת".

67. על מנת שהסדר פשרה יעמוד במבחני החוק עליו להגשים שתי תכליות: הגינות כלפי חברי הקבוצה והרתעה מביצוע עוולות דומות. בת"צ 5731-08-07 קיכל נ' בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (פסק דין המאשר את הסדר הפשרה ניתן ב-31.7.2011) עמדתי על שתי המטרות הללו, בקשר לתביעות צרכניות, הקרובות במהותן לתביעות נגד בנקים וחברות ביטוח:

בבוא בית משפט לאשר הסדר פשרה בתובענה צרכנית, כגון זו שלפני, מן הראוי לבחון האם ההסדר מגשים שתי תכליות מרכזיות:

א. הגינות כלפי חברי הקבוצה – על פי סעיף 19(א) לחוק, שומה על בית המשפט לבחון, בבואו לאשר הסדר פשרה במסגרת תובענה ייצוגית, האם ההסדר "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינים של חברי הקבוצה". הניסוח מקפל בחובו דרישה להעריך האם הסדר הפשרה משקף תוצאה ראויה ביחס לפיצוי ההוגן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

שהיה נפסק לחברי הקבוצה לו התובענה הייתה מגיעה לסיימה. ערך זה משקף את התוצאה שהייתה צפויה בסיים ההליך, בניכוי עלות ההתדיינות הצפויה מהשלב בו הופסקה.

ב. הרתעה מביצוע עולות צרכניות – אחת ממטרותיה היסודיות של התובענה הייצוגית בכלל, והתובענה הייצוגית הצרכנית בפרט, היא להבטיח ש"הפשע לא ישתלם", קרי למנוע היווצרותה של מציאות במסגרתה ביצוע עולה צרכנית היא פעולה רווחית מבחינת העוסק. לפיכך, הסדר פשרה המבטיח, באופן תיאורטי, פיצויי הוגן לכל אחד מיחיד הקבוצה, אולם אינו מבטיח הרתעה של העוסק, מהטעם שהסיכוי שהזכאים יממשו את הפיצוי הוא נמוך, עלול להיות הסדר פשרה בלתי ראוי. לפיכך, יש לבחון לא רק את הגינות ההסדר כלפי כל אחד מחברי קבוצת הזכאים, אלא גם את ההשלכות של הסדר הפשרה על התמריצים של עוסקים אחרים לבצע עולות צרכניות.

68. הסדר הפשרה שלפניי אינו עומד בדרישת ההגינות ולא בדרישה להרתעה מפני ביצוע עולות דומות. הוא אינו עומד בדרישת ההגינות, מאחר שבהינתן סיכויי התביעה, כפי שאני מתרשם מהם, וכפי שהתרשמו מהם הבודק והיועמ"ש, פשרה בהיקף של כ- 20% מפוטנציאל התביעה אינה הוגנת, ואין מקום לאשרה; הוא אינו עומד בדרישה להרתעה, שכן משמעותו של הסדר זה היא הכשרה, בדיעבד ומכאן ולהבא, של גביית עיקר גורם הפוליסה על חשבון רכיב החיסכון, וזאת למרות שלחיוב בעמלה זו אין עיגון בחוזה ההתקשרות. להלן אפרט כל אחד מהטעמים הללו בהרחבה הראויה.

ח.1. הסדר הפשרה אינו הוגן כלפי חברי הקבוצה

69. על מנת להכריע האם הסדר הפשרה הוא הוגן מבחינת חברי הקבוצה יש לבחון את היחס שבין התועלת שתצמח לחברי הקבוצה מהמשך ניהול ההליך עד להכרעה בו לבין התועלת שתצמח להם מהסדר הפשרה, תוך מתן תשומת לב לסיכויים ולסיכונים הכרוכים בניהול התובענה ולעלויות ניהולה. בהסתמך על הבדיקות שביצע המפקח על הביטוח, העריך הבודק כי הסדר הפשרה מעניק לחברי הקבוצה הטבה של 11% מפוטנציאל התביעה ביחס לעבר (וזאת בהנחה שההסדר היה מאושר עד סוף שנת 2015), ומעט מעל 25% מפוטנציאל התביעה ביחס לעתיד (וזאת מהטעם שההטבה כוללת גם הגדלה מסוימת של הכיסוי הביטוחי, הטבה שלפי תחשיבי שוויה כ- 1.67% מפוטנציאל התביעה ביחס לעתיד). משמעות הדבר היא שההטבה הכוללת הכרוכה בהסדר הפשרה היא בסדר גודל של כ- 20% מפוטנציאל התביעה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

[דרך לאמוד זאת היא כדלהלן: פוטנציאל התביעה על פי הבודק הוא בהיקף של 1.85 – 2.1 מיליארד דולר (ראו פסקה 50 לעיל). הבודק העריך שפיצוי של 100 מיליון ש"ח הוא 11% מהגביה בגין העבר (בהנחה שהתביעה תאושר עד סוף 2015), ומכאן שלפי תחשיביו עד לאותו מועד יגבו כגורם הפוליסה על חשבון החיסכון כ- 900 מיליון ש"ח. משמעות הדבר היא שהגביה העתידית (בהנחה שהתביעה הייתה מאושרת עד סוף 2015) עמדה על 0.95 – 1.2 מיליארד ש"ח. אם כך, הרי שההטבה העתידית היא בהיקף שנע בין 253.7 – 320.4 מיליון ש"ח. אם מצרפים לכך את ההטבה ביחס לגביה בעבר (100 מיליון ש"ח) ומחלקים בהיקף הגביה הכולל, מגיעים לכך שההטבה היא בשיעור של 19.1% - 20.0%].

70. האם הסדר פשרה הנותן לקבוצה כ- 20% מפוטנציאל התביעה הוא הסדר ראוי? התשובה לשאלה זו תלויה כמובן בסיכויי התביעה. דומה שעניין זה מקובל גם על ארבע המשיבות, אשר בניירות העמדה שהגישו ביחס להסדר הפשרה הבהירו כי לשיטתן המדובר בתביעה שסיכוייה להתקבל "אינם גבוהים", ועל כן הסדר הפשרה הינו ראוי (ראו, למשל, סעיף 14(ב) ו- 15 להתייחסות ארבע המשיבות להסדר הפשרה: "המסקנה מכך היא שסיכויי ההליך אינם גבוהים, ולכן הסכם הפשרה הוא ראוי").

71. הבודק העריך כי ככל שמדובר בחבר הקבוצה הבודד הרי שעומדת לו עילת תביעה טובה נגד חברת הביטוח, וזאת לאחר שדחה אחת לאחת את טענות חברת הביטוח. הסייג היחיד שהבודק סבר שלגביו עמדת המשיבות משכנעת נוגע לאותם מבוטחים שחברת הביטוח תוכל להוכיח כי ידעו מראש שיידרשו לשלם את גורם הפוליסה באופן שיפחית את סכום החיסכון שלהם. לעמדת הבודק לגבי מבוטחים כאלה תעמוד לחברת הביטוח טענה של חוסר תום לב, האמורה לחסום את תביעתם. הבודק לא ידע להעריך בכמה מבוטחים מדובר, אולם ציין כי "לכאורה מדובר בחלק שאינו זניח" (פסקה 146(יא)). וראו גם פסקה 67: "כל שאוכל לומר באורח זהיר וטנטטיבי ביותר הוא, שכנראה שיעור המבוטחים שידעו והבינו מראש מהו גורם הפוליסה אינו מבוטלי". לאור כל זאת העריך הבודק כי "סיכוייה של התובענה להתקבל, לפחות בחלקה, נראים אפוא טובים מאוד" (פסקה 162 לחוות דעת הבודק), ומכאן עמדתו "שיש להגדיל את ההטבה לחברי הקבוצה" (פסקה 181 לחוות דעת הבודק).

72. היועמ"ש, כמו גם המתנגדים, הצטרפו להערכות הבודק, הן ביחס לסיכויי התביעה והן ביחס לכך שההטבה שניתנה במסגרת הסדר הפשרה אינה משקפת נכונה את סיכויי התביעה, וכי לא ניתן לאשר את הסדר הפשרה ללא הגדלה של ההטבה לקבוצה (בהיקף שהותר לשיקול דעת בית המשפט).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

73. עמדת הבודק, היועמ"ש והמתנגדים מקובלת גם עלי. להערכת סיכויי ההליך בו עסקינן גבוהים, שלא לומר גבוהים מאד, ולפיכך הסדר פשרה המבטיח לחברי הקבוצה הטבה בשיעור של כ- 20% מפוטנציאל התביעה אינו הסדר ראוי, הוגן וסביר מבחינת חברי הקבוצה.

74. ויובהר, בבחינת הגינות הפשרה יש להביא בחשבון, במקרה הרגיל גם את עלויות ניהול התובענה מבחינת הקבוצה, ואת החשש מפני התמשכות ההליכים, ולא רק את סיכויי הצלחת התביעה. ואולם, בשים לב להיקף הכספי של התובענה בה עסקינן, ולעובדה שגם אם ההליכים יארכו עוד מספר שנים לא יהיה קושי לאתר את רובם הגדול של חברי הקבוצה, ולזכותם בסעד, הרי ששיקולים אלו הם משניים במקרה בו עסקינן. מכל מקום, גם כשמדובר בתביעה שהיקפה הכספי נמוך בהרבה, ושהתמשכותה תקשה על איתור חברי הקבוצה, ספק אם פשרה בהיקף של 20% מפוטנציאל התביעה יכולה להיות ראויה, כאשר סיכויי הצלחת התביעה גבוהים (עניין זה נובע בחלקו גם משיקולי הרתעה אליהם אתייחס בהמשך).

75. בניירות העמדה השונים שהגישו ביחס להסדר התביעה העלו ארבע המשיבות מספר טיעונים שונים, שמטרתם לנסות ולשכנע מדוע יש לאשר את הסדר הפשרה, וזאת למרות עמדת הבודק, היועמ"ש והמתנגדים. להלן אתייחס בקצרה למרכזיים שבנימוקים הללו.

1.1. (א) הטענה כי סיכויי התובענה אינם גבוהים בשל השונות בין חברי הקבוצה

76. בהתייחסויותיהם לחוות דעת הבודק ולהתנגדויות להסדר הפשרה (שני ניירות עמדה שהוגשו באותו מועד, 15.10.2015) נמנעות ארבע המשיבות מלתקוף את חוות דעת הבודק ביחס למערכת היחסים החוזית שבין המבוטחים לחברות הביטוח (תוך שהן חולקות שבחים למומחיותו ולעבודה היסודית שביצע). חלף זאת, הן טוענות כי השגיאה שנפלה בחוות דעת הבודק מתייחסת לסוגיה מתחום דיני התובענות הייצוגיות. לשיטתן חולשת התובענה אינה טמונה בעילה של מרבית חברי הקבוצה, אלא בכך שקיימת שונות בין חברי הקבוצה, המצדיקה את דחיית בקשת האישור. שונות זו נובעת מכך ש"שיעור לא מבוטל" של המבוטחים ידע והבין כי יגבה ממנו גורם הפוליסה, ואולם לא ניתן לאבחן כיום בין לקוחות אלו לבין יתר חברי הקבוצה. מטעם זה, לשיטת ארבע המשיבות, סיכוייה של התביעה "אינם גבוהים", ועל כן ראוי לאשר את הסדר הפשרה.

[הערה: ארבע המשיבות אף טוענות כי הפער בין הערכת המגשרים לבין הערכת הבודק נובע כל כולו מהתייחסותם השונה לעניין זה (נראו פסקה 14 להתייחסות ארבע המשיבות לחוות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

דעת הבודק. ואולם, עיון בנימוקי המגשרים מעלה כי הם לא הזכירו כלל את עניין השונות בין חברי הקבוצה כאחד מהנימוקים להמלצתם.

77. עמדת ארבע המשיבות בעניין התאמת ההליך להתברר כתובענה ייצוגית לא הייתה מקובלת על הבודק (ראו סעיפים 128 – 139 לחוות דעת הבודק), והיא גם אינה מקובלת עלי (ראו פסקה 160(ג) להלן). בשלב הנוכחי די לצורך דחיית הטענה בהנמקה הבאה:

עמדת הבודק, המקובלת עלי, היא כי בהינתן העובדה שבפוליסת הביטוח אין בסיס לגביית גורם הפוליסה, ניתן לחייב בתשלום גורם הפוליסה רק מבוטחים שהייתה להם ידיעה "ממשית וסובייקטיבית" על כך שיגבה מהם גורם הפוליסה. עמדת היועמ"ש היא שהתנאי לחיוב מבוטחים בגורם הפוליסה "הוא ידיעתם וקבלת הסכמתם מראש" (סעיף 2 לעמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה). הנטל להוכחת הידיעה (וההסכמה) הסובייקטיביים והממשיים הוא על חברת הביטוח. מכאן, שכל מבוטח שחברת הביטוח לא תצליח להוכיח לגביו, באופן אינדיווידואלי, כי ידע (והסכים) מוחזק כמי שלא ידע (ולא הסכים), ולפיכך יכול להימנות עם חברי הקבוצה. לעומת זאת, מבוטח שחברת הביטוח תצליח להביא לגביו ראיות קונקרטיות כי ידע (והסכים) יוצא מגדר הקבוצה.

בהליכים שהתנהלו עד כה לא הציגה אף אחת מהמבוטחות ראיות היכולות ללמד כי באפשרותה לעמוד בנטל בו מדובר ביחס לקבוצה משמעותית של מבוטחים. ודוק, ארבע המשיבות טענו כי סוכני הביטוח עושים שימוש בתוכנת "עושים חיים", וכי כאשר נעשה שימוש בתוכנה זו לצורך הצגת סימולציה למבוטח עובר לעריכת הביטוח, הרי שאותו מבוטח הוא בגדר מי שידע והסכים לגביית גורם הפוליסה. נניח לצורך הדיון הנוכחי כי טענות אלו נכונות. עדיין, על מנת שמבוטח מסוים לא יהיה חלק מהקבוצה, נדרש כי חברת הביטוח תוכיח באופן פוזיטיבי שביחס אליו נעשה שימוש בתוכנה זו. ראיות בעניין זה לא הוצגו לפניי, וספק אם הן קיימות (ראיות קונקרטיות מסוג זה קיימות רק אם נערך תיעוד של השימוש בתוכנה, ואולם חברות הביטוח מודות כי לא דרשו תיעוד כזה מסוכני הביטוח, וספק אם סוכני הביטוח תיעדו עניין זה מיוזמתם). אם כך, הרי שלא ניתן לשלול מאיש מחברי הקבוצה את זכות התביעה, ועל כן, לכל היותר (ואף זאת בספק) טענת חברת הביטוח היא לעניין היקף הסעד לו זכאית הקבוצה, ולא לעניין עצם קיום עילת התביעה של מי מחברי הקבוצה.

78. אחדד את הטיעון. מצב הדברים בענייננו הוא כדלהלן: חברות הביטוח טוענות כי כעניין סטטיסטי, יש אפשרות שנעשה מצג לקבוצה מסוימת של מבוטחים, אך מהראיות שהוצגו עד כה עולה כי אין באפשרותן להצביע על זהותם (וזאת מאחר שחברות הביטוח לא דאגו ככל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הנראה לתיעוד של המצגים הטרומים חוזיים שנעשו כלפי המבוטח על ידי סוכני הביטוח). כתוצאה מכך קיים חסר ראיתי, אשר משמעו כי לא ניתן להוכיח כלפי מי מהמבוטחים נעשה מצג טרום חוזי השולל ממנו את התביעה. פשיטא, כי הצד שצריך לשאת בנזק הראייתי שנגרם הוא חברת הביטוח, ולא המבוטח. לשון אחרת, העובדה שחברת הביטוח לא דאגה לתעד את המצגים הטרומים חוזיים תעמוד לה לרועץ, ותאפשר לכל המבוטחים להימנות על הקבוצה, ולקבל סעד.

לצורך המחשה הניחו את מצב הדברים הבא: חברה עתידה לחתום בתאריך מסוים על חוזים עם 1,000 לקוחות. יום לפני החתימה, ולאחר שהחוזים כבר הודפסו, מתברר לחברה שנפלה בחוזים טעות, וכי הם לא כוללים התחייבות שהתכוונה להטיל על הלקוחות (למשל, לכך שידרשו לשלם עמלה מסוימת שהחברה התכוונה לגבות מלקוחותיה). בעקבות זאת היא ממחרת להתקשר לחלק מהלקוחות ולמסור להם בעל פה (ובצורה מספקת) כי ידרשו לשלם את העמלה כחלק מתנאי ההתקשרות. ככל שהחברה תוכל להוכיח את מי מאלף הלקוחות עדכנה בעל פה עובר להתקשרות, יוצאו לקוחות אלו מקבוצת הזכאים (ודוק, גם במצב זה התביעה הייצוגית בגין גביית העמלה לא תדחה, אלא הקבוצה תוגדר ככוללת רק את אותם לקוחות שהחברה לא יצרה עמם קשר עובר לחתימה על החוזים). עתה הניחו כי מסיבה כלשהי אין בידי החברה תיעוד של הלקוחות עימם נוצר קשר, אך יש לה תיעוד על מספר השיחות הכולל שבוצעו (נניח כי שוחחה עם 30% מהלקוחות). היעלה על הדעת כי במצב דברים זה תוכל החברה לטעון שיש לדחות את התובענה הייצוגית? בשל הכשל של החברה לא ניתן להוציא מהקבוצה אף אחד מחברי הקבוצה (אלא רק לקוח שיוזדה כי ידע), ובמצב דברים זה יש לאפשר את ניהול התביעה כייצוגית ביחס לכלל חברי הקבוצה.

79. להבהרת התמונה אוסיף בעניין זה שלוש הערות:

ראשית, שאלה מעניינת מתעוררת אם החברה תוכיח כי שוחחה עם רוב גדול של חברי הקבוצה (נניח כי שוחחה עם 75% מחברי הקבוצה). במצב דברים זה, יכולה החברה לטעון כי הסיכוי ששוחחה עם לקוח מסוים עולה על הסיכוי שלא שוחחה עמו. ואולם, דעתי היא שגם במצב דברים זה לא די בטענה הסטטיסטית כדי להקים השתק כלפי הלקוח הבודד. כזכור, על החברה להוכיח ידיעה סובייקטיבית וממשית, כדי ליצור מניעות. כאשר הלקוח טוען שלא ידע, אין די בנתון הסטטיסטי כדי לסתור טענה זו, ולאפשר לקבוע כי ידע והסכים למצג. מעבר לדרוש אציין כי, בענייננו, כפי שהבהיר הבודק, לא הובאו כל ראיות היכולות לבסס ממצא בדבר חוזק הטענה הסטטיסטית, לא כל שכן שעוצמתה עולה על 50%.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

שנית, בדוגמא ההיפותטית שהובאה לעיל, כמו גם במקרה בו עסקינן, ניתן לעורר את השאלה האם יש להתחשב בסיכוי שנעשה מצג טרום חוזי בעת קביעת הסעד. בתביעה אישית, דומה כי התשובה על כך הייתה שלילית (אם לקוח פלוני דורש את קיום החוזה, נראה כי לא ניתן להשתיק אותו באופן הסתברותי, דהיינו לקבוע כי הוא מושקע ב- 30% מסכום התביעה, מאחר שקיים סיכוי של 30% שנערך כלפיו מצג טרום חוזי). בתביעה ייצוגית, יתכן וניתן להגיע לתוצאה אחרת (דהיינו לכך שגובה הפיצוי שיינתן לכלל חברי הקבוצה יופחת באופן שישקף את הנתון הסטטיסטי לפיו לחלק (בלתי מזוהה) של חברי הקבוצה אין עילת תביעה). ואולם בשלב הנוכחי אינני רואה צורך להכריע בעניין זה, שנוגע לסעד ולא לעילה, ושבוודאי לא יכול להצדיק הפחתת סכום התביעה ב- 80% או בשיעור המתקרב לכך.

שלישית, הבודק מדגיש בחוות דעתו כי החומר שהוצג לפניו אינו מאפשר לקבוע בשלב זה אפילו באופן סטטיסטי, מהו הסיכוי שמבוטח ידע (והסכים) להכללת גורם הפוליסה. במצב דברים זה, אף אם נניח כי לטיעון הסטטיסטי יש משמעות לעניין הסעד בתובענה ייצוגית (וכאמור, זו שאלה שאבקש להותיר בשלב זה בצריך עיון), הרי שלא ניתן להצדיק קביעה שמקדם פשרה של 20% מוצדק בשלב בו אנו מצויים. אם תאמר אחרת, הרי שדי יהיה בהעלאת טענה בדבר מצג טרום חוזי שנעשה כלפי חלק מחברי הקבוצה כדי להצדיק כל פשרה שתוצג לבית המשפט. מינוי הבודק נתן לצדדים להסדר הפשרה אפשרות להציג לפניו מידע שלא הוצג עד כה ביחס לעוצמת טענותיהם (וראו סעיף 8 להחלטה בעניין פרסום הסדר הפשרה להתייחסויות ומינוי הבודק). משלא הוצג מידע כאמור, אין לי אלא להניח בשלב זה (וזה כמובן הנחה שחברות הביטוח יוכלו לסתור בהמשך ההליך) שהיקף המצגים הטרם חוזיים שארבע חברות הביטוח יוכלו להוכיח לבית המשפט לא יהיה משמעותי (אחרת היה המידע האמור מוצג לבודק), בוודאי לא באופן המצדיק פשרה המעניקה לקבוצה רק 20% מתביעה שסיכוייה (בהתעלם מטענה זו) גבוהים מאד.

ח.1. (ב) התבססות על המלצת המגשרים

80. כאמור, בתיק זה נעזרו הצדדים במגשרים על מנת להגיע להסדר הפשרה, והמגשרים אף צרפו להסדר הפשרה המלצה בה נאמר כי ההסדר מבוסס על הצעתם, וכי למיטב הערכתם הוא ראוי והוגן. הצדדים להסדר הפשרה מתבססים על כך, וסוברים כי מחמת מעמדם ומומחיותם של המגשרים יש לאשר את הסדר הפשרה.

81. בטרם אתיחס לטענה גופה ראוי לציין את אשר מוסכם על הכל: שני המגשרים הם משפטנים מהשורה הראשונה, אשר אין להטיל ספק בכישוריהם המקצועיים המעולים, ובכך שפעלו גם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

בתיק זה באופן ראוי, ומתוך שאיפה כנה להביא להסדר הולם בהינתן הדרך בה ראו את התיק.

82. ואולם, גם בין משפטנים ראויים יכולים להיות חילוקי דעות מקצועיים ביחס לטענות המועלות במסגרת תביעה נתונה. לביסוס טענה זו די להצביע על כך שמעת לעת נחלקות הדעות גם בערכאות השיפוט השונות, ובכלל זה בבית המשפט העליון, ושופטים שונים מגיעים למסקנות עובדתיות ומשפטיות סותרות.

83. חובתו של בית המשפט בבואו להחליט האם לאשר הסדר פשרה בהתאם לסמכותו על פי סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות, היא להפעיל את שיקול דעתו, ולקבוע האם להתרשמותו הסדר הפשרה "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה". בעשותו כן ביכולתו להסתייע בעמדות שונות המוגשות לו על ידי הגורמים המעורבים בהליך, ובהם הבודק, היועץ המשפטי לממשלה, הצדדים וחברי הקבוצה. גם לעמדת מגשר שסייע בגיבוש הסדר הפשרה יש משקל, בו רשאי בית המשפט להתחשב, וזאת במיוחד כשמדובר במגשר, כדוגמת שני המגשרים שפעלו בתיק שלפניי, אשר לבית המשפט אמון במומחיותו המקצועית ובשיקול דעתו. ואולם בסופו של דבר, לאחר שבחן את העמדות השונות שהונחו לפניו, על בית המשפט לשאול את עצמו מהי התרשמותו שלו מהסדר הפשרה. לפיכך, כאשר לאחר ששקל את עמדת הגורמים השונים, תומכים כמתנגדים, הגיע למסקנה כי הסדר הפשרה אינו ראוי, מחובתו של בית המשפט לפעול על פי מיטב הכרתו והבנתו.

84. כך נהגתי במקרה שלפניי. המלצת המגשרים על אישור הסדר הפשרה מהווה בעיני שיקול רב חשיבות התומך באישור הסדר הפשרה. ואולם, אל מול שיקול זה (המצטרף לעמדות המבקשים ובא הכוח המייצג מזה, ועמדות המשיבות מזה, שגם להן נתתי משקל הולם) עלי להעמיד את חוות דעת הבודק, עמדת היועץ, טיעוני המתנגדים, ומעל לכל אלה, את התרשמותי המקצועית מהתיק. כאשר אני עושה כן, מהנימוקים המפורטים בהחלטה זו, מסקנתי היא שלא ניתן לאשר את הסדר הפשרה, כבר מהטעם שקיים פער ניכר בין ההטבה הניתנת לחברי הקבוצה על פי הסדר הפשרה לבין ההטבה שראוי כי תינתן לחברי הקבוצה בשים לב לסיכויי התביעה ולסיכונים הכרוכים בניהולה.

ח.1. (ג) תום לב המבטחות וסבירות הגביה

85. טענה המוצאת הד הן בהמלצת המגשרים והן בחוות דעת הבודק (ראו סעיף 180 לחוות הדעת) היא שיש מקום להתחשב בעת בחינת הגינות הסדר הפשרה בכך ש"גורם הפוליסה מהווה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ניכוי שיש לו הצדקה עניינית (סעיף ד' להמלצת המגשרים) ובכך שחברות הביטוח פעלו בתום לב, מתוך סברה שהן רשאיות לגבות את גורם הפוליסה. לעומת זאת, המתנגדים סבורים ששיקולים אלו אינם ממין העניין (ראו סעיפים 7 – 8 להודעות ההתנגדות).

86. אינני חולק על העמדה העקרונית לפיה במסגרת הגינות הסדר הפשרה ניתן לבחון גם שיקולים מהסוג הנזכר בהמלצת המגשרים ובסעיף 180 לחוות דעת הבודק, ואולם מקובלת עלי גישת המתנגדים לפיה המדובר בשיקולים הנמצאים בשולי הדברים, ואשר המשקל שניתן ליחס להם הוא מצומצם. ככל שעומדת עילת תביעה לחברי הקבוצה, האינטרס המרכזי שעל פיו צריכים מייצגי הקבוצה לפעול הוא מיצוי עילת תביעה זו לטובת הקבוצה. בעשותם כן עליהם לנהוג בהגינות ובתום לב, ולפיכך במקרים מתאימים יכולים הם להפגין רצון טוב כאשר המשיבה נהגה בתום לב, ולא לעמוד על מיצוי עד תום של מכלול זכויות חברי הקבוצה. ואולם בין רצון טוב לבין ויתור על 80% מפוטנציאל התביעה יש מרחק ניכר. דומה שזו גם הייתה עמדת הבודק בסופו של דבר.

87. זאת ועוד, ספק בעיני אם המקרה שלפניי מצדיק הליכה "לפנים משורת הדין" עם המשיבות. כפי שציינתי בפסקאות 17 – 24 לעיל, גורלו של תיק זה צריך להיגזר ממידת הדין, וזאת מאחר שגם אם יש הצדקה לגביית תשלום בעבור עלויות ניהול הפוליסה, הרי שהפרמיה המועברת למה שמכונה "רכיב הריסק" משולמת, הלכה למעשה בחלקה הקטן (כ- 1/3) לכיסוי עלויות הריסק, ובחלקה הגדול (כ- 2/3) לכיסוי העלויות הכלליות של הפוליסה. מכאן שלא ברור כלל מה משמעות הטענה שלגביית גורם הפוליסה הייתה הצדקה עניינית (כל שניתן לומר הוא שהרגולטור היה נכון בשעתו לאפשר גביה זו). לא זו אף זו, הגביה האמורה גרמה לכך ששיעור רכיב החיסכון היה נמוך משהוצג למבוטח. כך, למשל, אם דובר בפוליסה שהוצגה כ- 20:80, הרי שהמבוטח הניח שהוא חוסך 80% מהפרמיה ששילם, בעוד שבפועל חסך אחוז נמוך יותר (בדוגמא שבפסקה 12 לעיל, 78.4% בלבד). מכאן, שגם לא ברור שגביית גורם הפוליסה נעשתה בתום לב, וללא כוונה להטעות את המבוטחים.

ויובהר, עילת התביעה עליה מבוססת התביעה היא עילה חוזית, שאינה בוחנת את השאלה אם המבוטח הוטעה, אלא את השאלה מה סוכם בין הצדדים. ואולם משנטענו טענות המניחות כי חברות הביטוח פעלו ללא דופי, יש מקום להציג גם את הקושי שבהתנהלותן לאורך שנים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ח.1. (ד) טענות נגד הרגולטור

88. לאורך מרבית ההליך נמנעו חברות הביטוח המשיבות מלפתוח חזית מול הרגולטור, דהיינו המפקחת על הביטוח. חריג לכך היה תגובת ארבע המשיבות לעמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה, בה הן מעלות טענות קשות נגד המפקחת על הביטוח, וזאת בשני מישורים: ראשית, לטענתן המפקח על הביטוח הוא שהכתיב בשעתו את תנאי הפוליסה, ועל כן ככל שיש בה חסר בעניין הסדרת גביית גורם הפוליסה, האשם לכך מוטל על הרגולטור; שנית, פוליסות הביטוח מפנות ל"תוכנית ביטוח", וקובעות כי "החישוב בפועל לקביעת זכויות הצדדים, יעשה על פי הנוסחאות וההוראות בתוכנית הביטוח" (סעיף 3(ה) לפוליסה האחידה שצורפה כנספח 1 לתגובה לעמדת היועמ"ש). לשיטת ארבע המשיבות, בתוכנית הביטוח יש הסדרה של גביית גורם הפוליסה.

89. גם לטענות אלו, שהועלו כאמור ללא קבלת היתר מתאים בשלהי ההליך, לא ניתן ליחס משקל של ממש.

הטענות כלפי הרגולטור ביחס לאשם בהעדר הסדר ראוי בפוליסות הביטוח, ככל שיש בהן ממש (וכמובן שאמנע מלהביע על כך דעה) הן עניין שיש לבררו מול הרגולטור, ולא מול ציבור המבוטחים. העובדה הרלבנטית לעניין פרשנות ההסדר החוזי היא שבפוליסה אין הסדר המתיר גביית עמלה בשם גורם הפוליסה. השאלה מיהו האחראי לחסר זה לא יכולה להשליך על (העדר) הזכות של חברת הביטוח vis-à-vis המבוטח לגבות את העמלה.

הטענה כאילו נושא גביית גורם הפוליסה הוסדרה ב"תוכנית הביטוח" היא טענה תמוהה שאופן העלאתה מעורר חשש כי כל כוונתה לזרות חול בעיני בית המשפט. ראשית, הטענה נסמכת על נוסח "פוליסה אחידה" משנת 1991, ו"תוכנית ביטוח" מאותה שנה, ומשום מה לא על נוסח הפוליסות של מי מהמבקשים (מסמכים שהוגשו בתיק), ותוכניות הביטוח הרלבנטיות אליהם (מסמכים שכלל הנראה לא הוגשו כלל); שנית, ההפניה ל"תוכנית הביטוח" היא לעניין חישוב היתרה המצטברת בפוליסה, כפי שהיא נובעת מההשקעות, ולא לצורך הגדרת העמלות אותן רשאית חברת הביטוח לגבות. לפיכך אין בהפניה זו כדי להתיר לחברת הביטוח לגבות עמלה שלא הוסדרה בפוליסת הביטוח; שלישית, ספק גדול בעיני אם עניין כה מהותי, כמו גביית עמלה, ניתן להסדיר על דרך של הפניה למסמך טכני, הנסתר מעיני המבוטח. כך, בוודאי כאשר לצורך הסדרת גביית העמלה יש לקבוע לא רק את הזכות לחייב בה את הלקוח, אלא גם את שיעורה (כמובהר, הרגולטור קבע את גובהה המקסימאלי של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

העמלה, והותיר לחברות הביטוח ולמבוטחים את האפשרות לנהל משא ומתן על הסכום שיגבה עד לרף זה).

90. להשלמת התמונה אוסיף כי במסגרת חוות דעת הבודק, עמדת היועמ"ש ביחס להסדר הפשרה וההתנגדויות מפורטות גם הסתייגויות מפרטים שונים של הסדר הפשרה. חלקן של ההסתייגויות הללו (כגון הערת הבודק לעניין היחס בין ההטבה שניתנת לחברי קבוצה שונים) מחייבות תיקון של הסדר הפשרה בעניינים מסוימים. יחד עם זאת, משהגעתי למסקנה כי הסדר הפשרה אינו הוגן כבר מהטעם שההטבה שהוא מקנה לחברי הקבוצה נמוכה באופן משמעותי מההטבה הראויה וההוגנת, בשים לב לפוטנציאל התביעה וסיכוייה, אינני רואה הצדקה להעמיס על החלטה זו דיון פרטני בהסתייגויות הללו (מניסיוני, את החערות וההסתייגויות הנוספות שהועלו ניתן היה לפתור, וזאת בחריג של הסתייגות היועמ"ש לעניין ההסדר העתידי, אליה אתייחס בקצרה בהמשך הדברים. ראו פסקה 94 להלן).

91. **סיכומו של דבר**, הסדר הפשרה שהגישו הצדדים הוא אומנם הסדר המבטיח לחברי הקבוצה הטבה בהיקף משמעותי (353.7 – 420.4 מיליון ש"ח), ואולם הטבה זו מהווה רק כ- 20% מפוטנציאל התביעה (העומד על 1.85 – 2.1 מיליארד ש"ח). בשים לב לסיכויי התביעה, ולשיקולים אחרים שפורטו לעיל, הגעתי למסקנה כי יש לאמץ את חוות דעת הבודק, עמדת היועמ"ש ועמדת המתנגדים, ולקבוע כי הסדר הפשרה אינו הוגן כלפי חברי הקבוצה.

2.n. הסדר הפשרה אינו יוצר הרתעה ראויה

92. שיקול נוסף שיש לשקול במסגרת דיון בבקשה לאישור הסדר פשרה הוא האם ההסדר יוצר הרתעה ראויה מפני התנהלות פסולה בעתיד. מבחינה מסוימת דומה כי התשובה על כך בעניינינו חיובית. אם מניחים שהעדר ההתייחסות לגורם הפוליסה הוא תוצאה של רשלנות בניסוח ההסכמים, הרי שהסדר הפשרה מטיל על חברות הביטוח "קנס" בסכום נכבד, והוא בהחלט יתמרץ לנהוג ביתר זהירות בניסוח הסכמי הביטוח בעתיד. מבחינה זו ניתן לומר, אם כך, כי הסדר הפשרה משיג תוצאה רצויה.

93. ואולם, גם מהיבט ההרתעה קיים קושי ניכר בהסדר הפשרה. קושי זה נובע מכך שהסדר הפשרה מאשרר כ- 89% מגביית העבר, ונותן לחברות הביטוח אפשרות לגבות מעתה ואילך 75% מגורם הפוליסה, וזאת במצב דברים בו הסיכוי שייקבע כי לפני ההליך עמדה להם זכות לגבות עמלה זו אינם טובים (זהו צידה השני של קביעת הבודק כי סיכויי התביעה "טובים מאד"). במילים אחרות, הסדר הפשרה "מתקן" את הפגם הקיים בפוליסות הביטוח, ומאפשר פגיעה ברכיב החיסכון, מבלי שהיה לכך עיגון מספק בפוליסה, וכל זאת כנגד ויותר על גביה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

של כ- 20% ממה שהתכוונו חברות הביטוח לגבות מלכתחילה. האם "קנס" מסוג זה (ויותר על 20% מהגביה המתוכננת) מרתיע מפני התנהלות פסולה מצד חברות מסוגה של המשיבה? האם אין בו כדי לתמרץ אותן לגבות מהצרכנים תשלומים שלא הוסדרו כראוי בחוזה, מתוך מחשבה שאף אם יתפסו בקלקלתן, ידרשו רק להשיב חלק קטן מהגביה הבלתי חוקית, ולוותר על חלק אחר מהגביה העתידית? ספק בעיני.

94. בעמדתו ביחס להסדר הפשרה הביע היועמ"ש ספק ביחס לסמכות בא הכוח המייצג להסכים בשם הקבוצה לגביה עתידית של גורם הפוליסה. נוטה אני לדעה כי הסתייגות זו מרחיקת לכת יתר על המידה מהבחינה העיונית, אולם היא בוודאי מבטאת תחושה נכונה במקרה שלפניי. ההסתייגות היא ככל הנראה מרחיקת לכת, מאחר שעל פני הדברים יש הגיון בעמדת הצדדים, לפיה במסגרת הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ניתן, ככל שקיימת שאלה הנוגעת לאופן פרשנותו של הסכם קיים, להסדיר מה תהיה פרשנותו המחייבת של ההסכם מעתה ואילך כלפי כלל חברי הקבוצה (ואולם מאחר שעניין זה אינו טעון הכרעה לצורך החלטה זו, אבקש להותיר אותו בצריך עיון); ההסתייגות מבטאת תחושה נכונה במקרה שלפניי, מאחר שהסכמת הצדדים להכשיר גביה עתידית שהבסיס לה כה רעוע, על דרך של פשרה המותרת בידי ארבע המשיבות 75% מהגביה העתידית (ו- 80% מהגביה בכלל) משקפת הסדר בלתי ראוי, לא רק בשל חוסר הגינותה כלפי חברי הקבוצה, אלא גם בשל קריצת העידוד שהיא שולחת למדיניות פסולה של "גבה תחילה, הסדר אחר כך" מצד עוסקים כדוגמת בנקים, חברות ביטוח, חברות סלולר וכיו"ב.

95. מסקנתי מכל האמור בחלק זה היא שהסדר הפשרה שהונח לפתחו של בית המשפט אינו "הסדר ראוי, הוגן וסביר". במצב דברים זה, ובהינתן סירובן של ארבע המשיבות לשפר את תנאי הסדר הפשרה, אין מנוס מדחיית הסדר הפשרה בהתאם להוראת סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

96. משנדחה הסדר הפשרה אינני סבור שיש מקום להתייחס לשאלה מהו השיעור בו ניתן היה לאשר את הסדר הפשרה. בהצעת בית המשפט נקבתי בנוסחה מסוימת שנראתה לי נכונה בשעתו. משבחרו ארבע המשיבות לדחות נוסחה זו, אין היא מצויה עוד על השולחן. אציין אך זאת – השאלה מהו הסדר פשרה ראוי תלויה, בין השאר, בשלב בו מצוי ההליך. משמעות הדבר, במקרה הרגיל, היא שהסדר פשרה שעשוי היה להיתפס ככר-אישור בשלב בקשת האישור, לא יהיה בהכרח בר-אישור בשלב הדיון בתובענה גופה. במילים ברורות יותר – הצעת בית המשפט התייחסה לשיעור הראוי של ההטבה מתוך פוטנציאל התביעה ביחס



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

להסדר פשרה בשלב בקשת האישור. בשלב הדיון בתובענה גופה מן הראוי שהסדר הפשרה שיונח לפני בית המשפט ינקוב בשיעורים גבוהים יותר של החזר מתוך פוטנציאל התיבה.

97. משנדחה הסדר הפשרה, ומאחר שלפני בית המשפט מצויים מזה זמן כל כתיב הטענות והסיכומים של הצדדים ביחס לשלוש בקשות האישור, מן הראוי להכריע בגורלן. לכך אפנה עתה.

ט. דיון והכרעה בגורל בקשות האישור

98. שלוש בקשות האישור שלפניי מופנות נגד שש חברות ביטוח (מגדל, כלל, מנורה, הראל, הכשרה ואיילון), ומעלות טענה זהה, הרלבנטית לכלל המבוטחים בפוליסות ביטוח חיים: גביית העמלה המכונה "גורם הפוליסה" נעשתה מבלי שיש לכך עיגון בפוליסת הביטוח, ולפיכך ללא בסיס חוקי. הסעדים המתבקשים בעקבות זאת אף הם זהים: השבת הסכומים שנגבו עד כה לרבות התשואה שאבדה והפסקת הגביה מעתה ואילך. שאלת זכותה המשפטית של חברת הביטוח לגבות את גורם הפוליסה ממבוטחים, כמו גם השאלה אם למבוטחים עומדת הזכות לסעדים המבוקשים בבקשות האישור, הן, אם כן, שאלות מהותיות המשותפות לכל המבוטחים בפוליסות ביטוח חיים מהסוג בו עסקין בשש חברות הביטוח המשיבות.

99. לדוק, למרות שבין פוליסות ביטוח חיים של חברות הביטוח השונות יש הבדלים כאלה ואחרים, לכולן משותף החסר שהוליד את שלוש בקשות האישור שלפניי – העדר הסדר חוזי בפוליסת הביטוח המעגן את זכותה המשפטית של חברת הביטוח לגבות את גורם הפוליסה מהמבוטח (וראו לעניין זה המפורט פסקאות 12-16 לעיל).

100. ואולם, קיומן של שאלות מהותיות משותפות הוא רק אחד מהתנאים בהן על המבקש לעמוד על מנת שיאושר לו לנהל תובענה כייצוגית (תנאי זה קבוע ברישא של סעיף 8(א)8(1) לחוק תובענות ייצוגיות). חוק תובענות ייצוגיות מציב תנאים מצטברים נוספים, שהחשובים בהם לענייננו הן הדרישות ש"יש אפשרות סבירה ש[השאלות המהותיות] יוכרעו לטובת הקבוצה" (סעיף 8(א)8(1) סיפא) וש"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף 8(א)8(2) לחוק).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

101. בטרם אפנה לבחון את עמידת המבקשים בתנאים אלו, כמו גם את הטענות הנוספות שהעלו חברות הביטוח נגד אישור התובענות כייצוגיות, אבקש להעיר שתי הערות מקדמיות: האחת ביחס לדיון בהסדר הפשרה, והשפעתו על ההכרעה בגורל בקשות האישור; השנייה ביחס להחלטה שניתנה בעניין פריזט.

102. השפעת הדיון בהסדר הפשרה על ההכרעה בגורל בקשות האישור – סעיף 19(ז) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי "התקיימו הליכים לאישור הסדר פשרה, ולא אושר ההסדר על ידי בית המשפט או שבוטל אישור שניתן על ידי בית המשפט להסדר פשרה, לא ישמשו דברים שנאמרו או שנקבעו במסגרת ההליכים כאמור ראיה בהליך משפטי אחר".

בת"צ (מרכז) 20607-04-11 ליברמן נ' מוזס כפר סבא בע"מ, פסקה 17 (פסק דין הדוחה את הבקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתן ב- 30.10.2014), הבעתי עמדה לפיה הוראה זו יש לפרש באופן מרחיב, על מנת להגשים את התכלית העומדת ביסודה:

התכלית העומדת מאחורי הסדר זה היא "לאפשר לצדדים לנהל את הליך המשא ומתן ואישור הסדר הפשרה באופן חופשי וגלוי" (אלון קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 90 (תשע"א). בהערת שוליים 254 מציין פרופ' קלמנט כי "הסעיף מקביל לחסיון מסמכים שנערכו ונמסרו במסגרת משא ומתן לפשרה, וכן לחסיון מסמכים שהוכנו לצורך הליכים משפטיים"). ודוק, הגשמת תכלית הסעיף מחייבת להעניק הגנה לא רק לאמירות בכתב ובעל פה שניתנו עובר לחתימת הסדר הפשרה, אלא גם לאמירות שנאמרו במהלך הדיון בהסדר הפשרה. בדומה, ההגנה צריכה להינתן לא רק לדברים שהוחלפו בין הצדדים להליך הפשרה, אלא גם לדברים שנאמרו במסגרת הליך הדיון בהסדר הפשרה, אחרת לא ניתן יהיה לקיים הליך זה "באופן חופשי וגלוי". ואכן סעיף 19(ז) לחוק תובענות ייצוגיות נוסח באופן רחב. הוא מתייחס ל"דברים שנאמרו או שנקבעו במסגרת [הליכים לאישור הסדר פשרה]", ולא לדברים שנאמרו או שנקבעו בהסדר הפשרה בלבד. הוא אינו מוגבל לדברים שנאמרו על ידי הצדדים להליך, וחל גם על התנגדויות ועמדות שהובעו במהלך ההליך (אחרת לא ניתן יהיה לנהל דיון חופשי וגלוי בהתנגדויות אלו, מחשש שמה יתקבלו).

לאור זאת סברתי כי את הדיון בבקשות האישור יש לערוך במנותק מההליכים שקוימו לעניין הסדר הפשרה, ובכלל זה כי אין מקום להתבסס לא על חוות דעת הבודק, וגם לא על העמדות שהביעו היועמ"ש או המתנגדים ביחס להסדר הפשרה. במילים אחרות, בחינת בקשת האישור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

תתבצע על סמך טיעוני הצדדים, כפי שהופיעו בכתבי הטענות ובסיכומים, ובכלל זה על עמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור, וללא התבססות על דברים שנאמרו ונכתבו על ידי הצדדים וע"י גורמים אחרים במסגרת ההליכים לבחינת הסדר הפרשה.

103. **ההחלטות שניתנו בעניין פריזט** – כמובהר בפסקאות 25 – 29 לעיל, קדמה להליכים הייצוגיים שלפניי בקשת האישור בעניין פריזט, המתנהלת לפני השופטת מיכל נד"ב. בקשה זו עוסקת בשאלות זהות לאלו בהן עסקינו, כשחברת הביטוח המשיבה שם היא הפניקס. השופטת נד"ב נתנה כבר ביום 12.4.2011 החלטה המאשרת את ניהול הבקשה נגד הפניקס כייצוגית, ואולם ערעור שהוגש על החלטה זו התקבל על ידי הנשיא גרוניס, והתיק הוחזר לשופטת נד"ב על מנת שתבחן שאלה עובדתית, אליה התייחסתי לעיל (ראו פסקאות 26 - 27). ודוק, בית המשפט העליון לא הביע עמדה לגופה של ההחלטה בעניין פריזט, אולם הוא הורה על ביטולה. מכאן שגם על החלטה זו אין באפשרותי להסתמך. יחד עם זאת, מוצא אני לנכון להצביע על כך שביחס לפוליסות המשלבות חיסכון קיים דמיון רב בין המסקנות אליהן הגיעה השופטת מיכל נד"ב לפני מעל חמש שנים, לבין המסקנות אליהן הגעתי אני היום (האבחנה בין פוליסות ריסק טהור לפוליסות המשלבות חיסכון לא נטענה על ידי הפניקס, וממילא לא נידונה בהחלטה בעניין פריזט).

104. ומההערות המקדימות, לדיון בבקשות האישור גופן.

1.ט. קיומה של אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות יוכרעו לטובת הקבוצה

105. עילת התביעה העומדת ביסוד התובענה היא הפרת חוזה: לטענת המבקשים אין בסיס משפטי-חוזי לגביית גורם הפוליסה, ועל כן גבייתו על ידי חברת הביטוח התבצעה ומתבצעת תוך הפרה של התחייבויותיה החוזיות של חברת הביטוח כלפי המבוטח (בבקשת האישור נזכרות גם עילות נוספות כגון עשיית עושר ולא במשפט והפרה של הוראות הדין, ואולם הן משניות לעילה המרכזית, ולא מצאתי כי הן מקדמות את הדיון או את עניינה של הקבוצה).

106. ויובהר, גם אם הטענה כי אין בסיס חוזי לגביית גורם הפוליסה נכונה, אין משמעה כי חברת הביטוח אינה זכאית לגבות מהמבוטח את מלוא סכום הפרמיה אשר סוכמה עמו. הטעם לכך פשוט - גובה הפרמיה הוא נושא שהוסכם באופן מחייב בין חברת הביטוח לבין המבוטח, וכל עוד פוליסת הביטוח היא בעלת תוקף מחייב, זכותה המלאה של חברת הביטוח לגבות את הפרמיה המוסכמת במלואה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

על מנת להמחיש זאת, הניחו את מצב הדברים הבא: פוליסת הביטוח מחייבת את המבוטח בפרמיה חודשית של 1,000 ש"ח, ומתוך סכום זה העבירה חברת הביטוח מדי חודש 20 ש"ח לטובת סעיף המכונה "גורם הפוליסה", מבלי שלהעברה זו עיגון משפטי בפוליסת הביטוח. פשיטא, כי העדר העיגון המשפטי להעברה לסעיף גורם הפוליסה אינה פוגעת בזכותה של חברת הביטוח לגבות את מלוא הפרמיה, דהיינו 1,000 ש"ח, ולמבוטח, שהסכים לשלם סכום זה במלואו, ללא קשר לעניין גורם הפוליסה, אין כל טענה כלפי חברת הביטוח ביחס לפרמיה הכוללת שנגבתה ממנו.

107. מהי אם כן משמעותה המעשית של הטענה כי אסור היה לחברת הביטוח לגבות את גורם הפוליסה, שעה שאין חולק כי הייתה רשאית לגבות את מלוא הפרמיה המוסכמת:

התשובה היא שעניין זה תלוי בהתחייבויות שנטלה על עצמה חברת הביטוח כלפי המבוטח:

ככל שחברת הביטוח רשאית לעשות בכספי המבוטח כרצונה, והתחייבויותיה כלפי המבוטח אינן נגזרות מהשימוש שבחרה לעשות בכספי הביטוח, אין משמעות לכך שלא דאגה להסדיר מול המבוטח את גביית גורם הפוליסה. די לחברת הביטוח בכך שרשאית היא לגבות את מלוא הפרמיה המוסכמת, ולעשות בה כרצונה, כדי שתוכל לנתב את הכספים לכל סעיף שתבחר, בין אם תכנה אותו "גורם הפוליסה" ובין אם בכל שם אחר בו תבחר.

לעומת זאת, אם פוליסת הביטוח קובעת הסדר מחייב המתייחס לשימושים שתעשה חברת הביטוח בכספי הפרמיות, ומגדירה את זכויות המבוטח כנגזרת של השימושים הללו, אזי לעובדה שעניין גביית גורם הפוליסה לא הוסדר בפוליסת הביטוח יש משמעות מבחינת המבוטח. הטעם לכך ברור: משלא הוסדרה גביית גורם הפוליסה אין חברת הביטוח רשאית לנתב כספים לסעיף תקציבי זה, אלא עליה לעשות בהם כפי שסוכם מול המבוטח בפוליסת הביטוח, ולזכות בהתאם את המבוטח. אם נהגה באופן אחר, עליה לתקן את דרכיה ביחס לסכומי פרמיה שניגבו בעבר (בכפוף לטענות הגנה כגון התיישנות), ולהימנע מלפעול כך מעתה ואילך.

108. ההבחנה שהוצגה לעיל אינה תאורטית, אלא יש לה השלכה מיידית על שני סוגי פוליסות ביטוח החיים בהם עסקינן.

ככל שמדובר בפוליסות ריסק טהור, הרי שאנו נמצאים במצב הדברים הראשון – דהיינו, חברת הביטוח התחייבה על מתן שירות מסוים (כיסוי ביטוחי בהיקף מוגדר) כנגד תשלום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הפרמיה. למבוטח אין כל זכות כי בפרמיה יעשה שימוש כלשהו, וממילא חברת הביטוח רשאית לעשות בכספים שמעביר לה המבוטח כרצונה.

לעומת זאת, כאשר עסקינן בפוליסות המשלבות חיסכון, הרי שאנו מצויים במצב הדברים השני – חברת הביטוח התחייבה כי תעשה בכספי המבוטח את השימושים הבאים: תחילה יוקצו כספים "לגורם פוליסה, ולביטוחים נוספים והרחבות אם היו כאלה" (ההדגשה הוספה), ולאחר מכן תפוצל היתרה (המכונה "פרמיה לתוכנית" או "פרמיה לביטוח היסודי" או "פרמיה לביטוח הבסיסי") לשני רכיבים: רכיב הריסק ורכיב החיסכון (כך בניסוח כזה או דומה לו בפוליסות של כל המשיבות, למעט מנורה, שכלל לא הסדירה את האפשרות שיוסכם על תשלום בגין גורם הפוליסה. ראו פסקאות 12-14 לעיל). לפיכך, לשאלה אם הוסכם על גביית גורם הפוליסה, ובאיזה סכום, משמעות רבה במקרים אלו, שכן היא גוזרת מהו הסכום שיוותר לחלוקה בין רכיב הריסק לבין רכיב החיסכון, וכתוצאה מכך משפיעה על סכום החיסכון הנצבר לטובת המבוטח אצל חברת הביטוח. ודוק, ככל שיועבר יותר כסף לרכיב החיסכון, כך ייטב למבוטח, שכן כך יחסכו לטובתו יותר כספים אצל חברת הביטוח.

הערה: מבחינה עיונית גם לסכום שמועבר לרכיב הריסק יכולה להיות משמעות מבחינת המבוטח, אם היקף הכיסוי הביטוחי (דהיינו הסכום שישולם במקרה שיתרחש מקרה הביטוח) תלוי בסכום שהועבר לרכיב הריסק. השאלה האם רכיב הריסק בפוליסות משלבות חיסכון מושפע בצורה שלילית מהגביה לגורם הפוליסה לא לובנה כראוי בדיונים שהתקיימו עד כה בתיקים שלפניי, וניתן להותירה בשלב זה בצריך עיון. לצורך המשך הדיון בהחלטה זו, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, אצא מנקודת הנחה הנוחה למשיבות בהקשר זה, דהיינו ההנחה שגביית גורם הפוליסה לא הפחיתה את הכיסוי הביטוחי בפוליסות משלבות חיסכון.

109. להמחשת הדברים נחזור לדוגמא המספרית.

נניח תחילה כי עסקינן בפוליסת ריסק טהור אשר כנגד פרמיה של 1,000 ש"ח מבטיחה למבוטח כיסוי ביטוחי של מיליון ש"ח במקרה של פטירה, ואשר במסגרתה נגבו 20 ש"ח בגין גורם הפוליסה ללא הסדר חוזי מול המבוטח. במקרה זה העובדה שמתוך הפרמיה לה זכאית חברת הביטוח (דהיינו 1,000 ש"ח) נוכח גורם הפוליסה (20 ש"ח) אינה מהווה הפרה כלפי המבוטח, שכן לא הייתה לחברת הביטוח כל התחייבות כלפיו ביחס לשימושים שיעשו בכספי הביטוח, ושימושים אלו לא השפיעו כלל על התמורה שניתנה למבוטח (כיסוי ביטוחי בסכום של מיליון ש"ח). אם כך, הרי שלמבוטח בפוליסת ריסק טהור אין עילת תביעה נגד חברת הביטוח בגין גביית גורם הפוליסה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

עתה נניח כי עסקינן בפוליסה משלבת חיסכון 20:80, שהפרמיה המשולמת בגינה היא 1,000 ש"ח, ואשר לגביה נגבה ללא בסיס משפטי גורם פוליסה בסכום 20 ש"ח. בעקבות גביה זו הועברו לרכיב החיסכון רק 784 ש"ח, ולא 800 ש"ח, דהיינו המבוטח נפגע בחיסכון בסכום של 16 ש"ח (80% מהגביה בגין גורם הפוליסה). ביחס לפגיעה זו עומדת למבוטח לכאורה עילת תביעה בגין הפרת חוזה, שכן חברת הביטוח הפרה את התחייבויותיה ביחס לדרך ניתוב כספי הפרמיה. ודוק, ההפרה בה מדובר התרחשה מאחר שהכספים ניתבו בצורה שונה מהמוסכם, ולא בגין עצם גבייתם כחלק מהפוליסה על ידי חברת הביטוח. הפרה זו היא העומדת בבסיס התביעה ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון.

110. הניתוח שהוצג עד כה מצדיק את שתי המסקנות הבאות:

א. אין מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית ביחס לפוליסות ריסק טהור, מאחר שלא הונח בסיס המאפשר לקבוע כי חברת הביטוח הפרה את התחייבויותיה כלפי המבוטחים בפוליסות אלה.

[הערה: הנחת הדיון היא שגובה הכיסוי הביטוחי בפוליסות ריסק טהור לא הושפע מגביית גורם הפוליסה, כגון שסכום הפיצוי שישולם למבוטח במקרה של התרחשות אירוע הביטוח הוא סכום קבוע הנקוב בפוליסה. בהליכים שהתנהלו לפני לא נטען על ידי המבקשים אחרת, וממילא לא הובאו ראיות בעניין זה. למען הסר ספק יובהר כי דחיית בקשת האישור ביחס לפוליסות ריסק טהור נשענת על ההנחה האמורה, ואין בה כדי למנוע הגשת בקשת אישור עתידית, אם יתברר כי בהנחה זו אין ממש].

ב. עשוי להיות בסיס לאישור ניהול תובענה כייצוגית ביחס לפוליסות המשלבות חיסכון, שכן ביחס לפוליסות אלו עומדת למבוטחים, לכאורה, הטענה שהעברת כספים לטובת גורם הפוליסה מהווה הפרה של התחייבויות חברת הביטוח ביחס לשימושים שיעשו בכספי פרמיית הביטוח, הפרה שגרמה למבוטח נזק, לפחות ככל שמדובר בהיקף החיסכון שנצבר לטובתו בחברה הביטוח.

ויובהר התרופות שמעמיד הדין בגין הפרה מסוג זה הן התרופות המנויות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970, ובראשן תרופות האכיפה. על כן עומדת לכאורה למבוטח הזכות לתבוע כי ההפרה בה עסקינן תתוקן, דהיינו שתבוצע השבה של הסכומים שנגבו עד כה שלא כדין, לרבות התשואה שאבדה, על דרך של תיקון יתרת החיסכון שנצבר לטובת המבוטח (במילים אחרות: שזקפו לטובתו אצל חברת הביטוח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

כספים במועדים ובסכומים אותם היה על חברת הביטוח לזקוף אלמלא גבתה בניגוד למוסכם את גורם הפוליסה).

111. נגד המסקנה הלכאורית האמורה ביחס לזכות התביעה של מבוטחים בפוליסות המשלבות חיטון מעלות המשיבות מספר טענות:

ראשית, גם אם בפוליסת הביטוח לא נאמר בצורה מפורשת כי חברת הביטוח רשאית לגבות את גורם הפוליסה, הרי די באזכור גורם הפוליסה בפוליסות הביטוח כדי לאפשר את הגביה (להלן: "טענת האזכור בפוליסה").

שנית, אף אם אין בפוליסות הביטוח הסדר מספק בעניין גביית גורם הפוליסה, הרי שדי באישור הרגולטור, דהיינו המפקח על הביטוח, לגביית גורם הפוליסה כדי לאפשר את הגביה (להלן: "טענת אישור הרגולטור").

שלישית, גם אם אין די באמור בפוליסה ובהנחיות הרגולטור, הרי שלחלק ניכר מהמבוטחים נעשה מצג טרום חוזי (למשל, באמצעות תוכנת "עושים חיים"), שהיה בו די על מנת להבהיר להם כי בכוונת חברת הביטוח לחייבם בעמלת גורם הפוליסה. מצג טרום חוזי זה די בו כדי להכשיר את הגביה לגבי אותם מבוטחים (להלן: "טענת המצג הטרם חוזי").

רביעית, מכל מקום, עילת התביעה של כל המבוטחים חברי הקבוצה התיישנה, בשל הזמן שחלף מאז שנכרתו פוליסות הביטוח ועד למועד הגשת התובענות (להלן: "טענת ההתיישנות").

חמישית, הרגולטור (קרי, המפקח על הביטוח) ידע על הגביה שבוצעה על ידי חברות הביטוח במהלך כל השנים בהן בוצעה, ולא העלה טענות נגד הגביה (להלן: "טענת ידיעת הרגולטור במהלך ביצוע החוזה").

שישית, אף אם תאמר שהתביעה לא התיישנה ביחס לחלק מחברי הקבוצה, הרי שהמבוטחים מושתקים מלטעון נגד הגביה מאחר שהיא הוצגה להם בדיווחים שונים שמסרה חברת הביטוח לאורך השנים, והמבוטחים לא התלוננו כי הגביה נעשית שלא כדין (להלן: "טענת הדיווח למבוטח במהלך ביצוע החוזה").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 ניוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

112. להלן אבחן כל אחת מהטענות הללו כסדר הצגתן. מרביתן מעוררות שאלות משפטיות, אשר על מנת ליעל את ההליכים, מצאתי לנכון להכריע בהן כבר בשלב בקשת האישור. כך אעשה ביחס לטענת האזכור בפוליסה, טענת אישור הרגולטור, טענת ההתיישנות וטענת ידיעת הרגולטור. חלקן מעוררות שאלות עובדתיות-משפטיות משולבות, ועל כן סברתי כי די במסגרת בקשת האישור לבחון האם הונחה תשתית מספיקה לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה שיוכרעו לטובת הקבוצה. כך אעשה ביחס לטענת המצג הטרומי חוזי ולטענת הדיווח למבוטח במהלך ביצוע החוזה.

ט.1. (א) טענת האזכור בפוליסה

113. כפי שפורט בפסקאות 12-14 לעיל, הפוליסות של חמש מחברות הביטוח המשיבות (איילון, מגדל, כלל, הראל והכשרה) כוללות הוראות המתייחסות לשאלה כיצד לנהוג אם המבוטח חייב בתשלום גורם הפוליסה (אצל איילון התייחסות זו קיימת רק בפוליסות שהונפקו לאחר שנת 2001; בפוליסות של מנורה לא מצויה התייחסות זו). המשיבות סבורות כי די באזכור זה של המונח "גורם הפוליסה" כדי להעמיד את המבוטח על קיומה של העמלה, ולאפשר את גבייתה. עם כל הכבוד, טענה זו ראוי לדחות מכל וכל.

114. ההסדר החוזי המצוי בפוליסות הביטוח של חמש מהמשיבות אינו הסדר המקנה לחברת הביטוח זכות לגבות את גורם הפוליסה. זהו הסדר ביצוע, המגדיר באיזה שלב יגבה גורם הפוליסה, ככל שהצדדים יסכמו על גביית עמלה זו. עובדה זו בולטת הן מסיווג לשון הסעיף (המונח "אם היו כאלה" מופיע בכל חמש הפוליסות), הן ממיקום ההסדר במסגרת סעיפי ההגדרות, והן מכריכתו יחד עם אפשרות קיומם של "ביטוחים נוספים והרחבות" (והרי ברור וגלוי כי אין די באזכור האמור כדי לאפשר לחברת הביטוח לגבות בגין ביטוחים נוספים והרחבות שלא נזכרות בהוראות אחרות בפוליסה). אם לא די בכך, הרי שהאזכור האמור אינו מתייחס כלל לגובה החיוב בגין גורם הפוליסה (כזכור הרגולטור הסדיר רק את הסכום המקסימאלי שמוותר לחברת הביטוח לגבות בגין עמלה זו).

115. המסקנה המתבקשת, ובעניין זה סבורני שיש לקבוע ממצא מחייב כבר בשלב זה, היא כי האזכור הקיים בפוליסות הביטוח של חמש מהמשיבות אינו יכול להקנות לחברת הביטוח זכות לגבות את גורם הפוליסה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ט.1. (ב) טענת אישור הרגולטור

116. כפי שפורט בפסקה 11 לעיל, הפיקוח על הביטוח התייחס בחוזר 419 לנושא גביית גורם הפוליסה בפוליסות ביטוח חיים, תוך שנקבעו הוראות לעניין אופן הגביה ושיעורה המקסימאלי של העמלה. ואולם היתר שניתן לעוסק, במישור הרגולטורי, לגביית עמלה מסוג מסוים, אין משמעו מתן זכות לעוסק, במישור היחסים החוזי מול הלקוח, לגבות את אותה עמלה. במילים אחרות, היתר הרגולטור הוא רק תנאי מקדמי לכך שלעוסק יהיה מותר לסכם עם הלקוח על העמלה, ואין די בו על מנת להקנות לעוסק זכות כלפי הלקוח לחייבו בעמלה.

נניח, למשל, כי הרגולטור הרלבנטי התיר לבנק לגבות עמלה בגין פעולה מסוימת (למשל, המרת מט"ח או משיכת שיק). היתר זה הוא כמובן תנאי הכרחי לכך שהבנק יוכל לחייב את ציבור לקוחותיו בעמלה האמורה, ואולם אין הוא תנאי מספיק. על מנת לחייב את הלקוח נדרש הבנק להסדיר את גביית העמלה, ושיעורה, במערכת היחסים שבינו לבין הלקוח. ללא הסדרה שכזו, פשיטא כי אין לבנק זכות לחייב את הלקוח בעמלה, וזאת גם אם מבחינת הרגולטור מותר לגבות עמלה מסוג זה (השוו ת"צ (מרכז) 15-01-51281 גינר נ' ישראלכרט (פסק דין המאשר הסדר פשרה ניתן ב- 11.8.2016)).

בדומה, קביעת המפקח על הביטוח כי לחברות ביטוח מותר לגבות עמלה מסוימת, למשל דמי ניהול חיסכון, אין משמעה כי עומדת להם זכות מול המבוטחים לגביית עמלה זו. הזכות החוזית לגביית העמלה, כמו גם שיעורה, צריכים להיות מסוכמים במסגרת פוליסת הביטוח, ואם לא סוכמה עם מבוטח פלוני, אסור לחברת הביטוח לחייב בה את אותו מבוטח.

117. מבלי להיכנס למעמדו הנורמטיבי של חוזר 419 (עניין שהצדדים טענו לו, אך שאין לו חשיבות לצורך הכרעה בטיענת אישור הרגולטור), עיון בו מלמד כי מחברו (האקטואר הראשי לאוצר) לא התיימר כלל להקנות לחברת הביטוח זכות לחייב את הלקוח בעמלה המכונה "גורם הפוליסה", אלא רק ביקש לקבוע הוראות המגבילות את חברת הביטוח ביחס לאותם מקרים בהם תסכם עם מי ממבוטחיה על תשלום עמלה זו. עובדה זו ברורה מכך שבחוזר 419 נאמר במפורש בסעיף 1.2 כי "החל ביום 1.1.92 לא יעלה סכום גורם הפוליסה על המפורט להלן", נוסח המבהיר כי שיעורו של גורם הפוליסה אינו חייב להיות אחיד, אלא הוא צריך להיות מסוכם מול המבוטח (וזאת בכפוף לכך שלא יעלה על המקסימום שקבע הרגולטור).

ויובהר, משמצאנו כי ההסדר שקבע המפקח על הביטוח התיר את גביית גורם הפוליסה במישור הרגולטורי, אך לא התיימר כלל להכשיר אותה במישור היחסים החוזי שבין חברות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הביטוח לבין מבטוחיהן (כפי שעולה הן מעיון בחוזר עצמו והן מעמדת היועץ המשפטי לאורך כל ההליך), ממילא אין בסיס לניסיון של חברות הביטוח לטעון להסתמכות על חוזר 419. הסתמכות כזו, ככל שהייתה כעניין עובדתי, היא בהכרח תוצאה של קריאה רשלנית ושגויה של האמור בחוזר על ידי חברות הביטוח, ואין בה כדי להקנות לחברת הביטוח כל טענה משפטית כלפי המבוטח.

118. המסקנה מהאמור לעיל, ואף בעניין זה ניתן לקבוע ממצא משפטי מחייב כבר בשלב בקשת האישור, היא שלא ניתן לראות בהיתר הרגולטור משום בסיס נורמטיבי לגביית גורם הפוליסה מחברי הקבוצה (לא כשהוא עומד בפני עצמו ולא כשהוא מצטרף לאזכור הקיים של עניין זה בפוליסות של חמש מהמשיבות).

ט.1. (ג) טענת המצג הטרומ חוזי

119. עמדת היועמ"ש ביחס לבקשות האישור הייתה כי **"במקרה בו גורם הפוליסה נגבה בפוליסה בעלת מרכיב חיסכון וגבייתו מפחיתה מרכיב זה, יש צורך בדיעתו של המבוטח אודות מרכיב גורם הפוליסה והסכמתו לגבייתו"** (סעיף 22 לעמדת היועמ"ש). ביסודה של עמדת זו ניצבת תפיסת היסוד החוזית לפיה החיוב החוזי מוטל מכוח הסכמה, ועל כן לא ניתן להטיל על מתקשר (המבוטח) חיוב חוזי אלא אם כן ידע (ולמצער צריך היה לדעת עליו) ונתן לו את הסכמתו (ולמצער פעל באופן המבטא מבחינה אובייקטיבית הסכמה).

120. ויובהר, אם מבוטח לא ידע על גורם הפוליסה, ולא נתן הסכמתו לגבייתו, הרי שאסור לחברת הביטוח לגבות עמלה זו. ודוק, אין עסקינן בטענה לפגם ברצונו של המבוטח, דהיינו לכך שהמבוטחים טעו בעת כריתת החוזה ביחס לתוכן החוזה. עסקינן בטענה להעדר הסכמה, שמשמעה כי פרשנותם הנכונה של היחסים החוזיים אינה מאפשרת לחברת הביטוח לגבות את העמלה בה מדובר (לאבחנה בין טענה לפגם ברצונו לטענה ביחס לפרשנות הנכונה של החוזה ראו דניאל פרידמן ונילי כהן, **חוזים**, כרך ב' 674 – 677 (תשנ"ג)). עניין זה בולט מהסעד המבוקש – סעד זה אינו ביטול חוזה (הסעד המרכזי בגין פגם בכריתה לפי פרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג (1973)), אלא דווקא אכיפת החוזה על פי הפרשנות הנכונה (דהיינו, לשיטת המבקשים, ביצוע ההסכמים מבלי שיגבה גורם הפוליסה).

121. דרך המלך להסדיר את התחייבויותיהם ההסכמיות ההדדיות של המבוטח ושל חברת הביטוח, היא באמצעות הוראות פוליסת הביטוח, על מכלול המסמכים המרכיבים אותה. חברות הביטוח ערות כמובן לעניין זה. חלקן אף כללו בפוליסת הביטוח הוראה מפורשת לפיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

חבות חברת הביטוח "נקבעת אך ורק בהתאם לאמור בפוליסה ובחוק" (ראו, למשל, סעיף 3(א) בנספח 3 לבקשת האישור, שהוא התנאים הכלליים של חברת כלל לפוליסה משלבת חיסכון. יצוין כי המונח "הפוליסה" מוגדר בסעיף 1 כ"חווה ביטוח זה וכן ההצעה וכל נספח ותוספת המצורפים לו").

122. לו היו חברות הביטוח נוהגות בדרך המלך, וכוללות בפוליסת הביטוח הוראות המסדירות את זכותן לגבות את העמלה המכונה "גורם הפוליסה", היה מוטל הנטל הראייתי על המבוטח, ונטל זה לא היה פשוט כלל ועיקר, לשכנע כי למרות ההסדר החוזי, אין לראות בו כמי שידע והסכים לגביית גורם הפוליסה.

ואולם, כפי שהובהר לעיל, חברות הביטוח המשיבות לא כללו בפוליסת הביטוח הוראות המסדירות את גביית גורם הפוליסה. במצב דברים זה, גבייתה של עמלה זו נעשתה לכאורה בניגוד לפוליסה, קרי בניגוד להסכם שבין הצדדים, והנטל הראייתי מוטל על חברת הביטוח לשכנע כי למרות שהחווה הכתוב בין הצדדים לא מתיר להן לגבות את גורם הפוליסה, קיים בסיס משפטי אחר המצדיק את הגביה.

123. במסגרת תשובותיהן לבקשת האישור, ובמהלך הדיונים בתיק, ביקשו המשיבות להצביע על מצגים טרום חוזיים כבסיס לקיומה של ידיעה והסכמה. טיעון זה מעורר קושי לא מבוטל. כאשר נכרת חווה כתוב בין הצדדים, הנחת המוצא היא שהתחייבויות הצדדים גובשו במלואן בתוך החווה הכתוב. אכן, בשיטתנו ניתן לעיתים לסטות מכלל זה באמצעות שימוש בדוקטרינות שונות, ואולם הכלל הוא שהחווה הכתוב הוא המחייב, והנטל לשכנע בהתקיימות נסיבות המצדיקות סטייה מכלל זה מוטל על הטוען לחריג (לדיון בסוגיה הכללית ראו נילי כהן, "דפוסי החוזים ותום לב במשא ומתן: בין הכלל הפורמאלי לעקרונות הצדק" הפרקליט לו 13, 29 – 34 (1985); דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים, כרך א' 524 – 536 (תשנ"ב). דוגמא קונקרטית בה מתעוררת דילמה זו הם מצבים בהם רוכש דירה מבקש להסתמך על פרוספקט שהוצג לו בשלב המשא ומתן לצורך העלאת דרישות שלא נכללו בחווה הכתוב. ראו ע"א 6025/92 צמיתית (81) בע"מ נ' חרושת תימר בע"מ, פ"ד נ(1) 826 (1996); ע"א 8949/07 י.ר. אחים עזרא חברה לבנין בע"מ נ' זאב (ניתן ב- 18.11.2009); ע"א 5888/08 אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח רהט בע"מ (ניתן ב- 3.2.2011); איל זמיר, חוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973 – 275 – 280 (תשס"ב)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

124. לא זו אף זו, במקרה בו עסקינן הצד המבקש להסתמך על מצגים טרום חוזיים הוא דווקא נסח ההסכם, וזאת כאשר ההסכם הוא חוזה אחיד בעל אופי צרכני (השוו ואבחנו מהמקרה שנוכר בסוף פסקה 123 לעיל, הסתמכות על פרוספקט שהוצג לקונה דירה, בו הטענה מועלית על ידי הלקוח, ולא על ידי הספק שניסח את החוזה). במקרה מסוג זה מן הראוי להחמיר אף יותר מהמקובל, ולאפשר הסתמכות על מצגים טרום חוזיים שאינם מעוגנים בחוזה רק במקרים יוצאי דופן (להחמרה עם הספק במקרה של ניסוח לקוי של חוזה אחיד השוו רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרומ ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד (נב) 145 (4) (1998). כן השוו לפסק דיני בת"צ (מרכז) 11-10-35375 אמוץ נ' מועדון לקוחות רבוע כחול – דור-אלון (ניתן ב- 8.12.2013) בו דנתי בשאלה האם, ובאילו תנאים, יש לאפשר לנסח של חוזה אחיד להתכחש לפרשנותו המילולית הפשוטה של חוזה אחיד הפועלת לטובת הלקוח).
125. המשיבות טוענות כי זכותן לגבות את גורם הפוליסה עשויה להיות מעוגנת במצגים טרום חוזיים שנעשו כלפי חלק מהמבוטחים. ודוק, אין משיבה הטוענת כי מצגים טרום חוזיים אלו נעשו כלפי כל מבוטחיה. מכאן, שכל אחת מהמשיבות מודה כי לפחות חלק מציבור מבוטחיה אין היא רשאית לחייב בגורם הפוליסה מכוח הטענה למצגים טרום חוזיים.
126. על מנת לבסס את הטענה כי חברת הביטוח רשאית לחייב מבוטח מכוח מצג טרום חוזי נדרשת חברת הביטוח לשכנע בהתקיימות שני תנאים מצטברים:
- א. **תנאי עובדתי** – חברת הביטוח, או מי מטעמה, יצרו מצג טרום חוזי כלפי המבוטח, אשר היה בו די כדי להעמיד את המבוטח על כוונתה של חברת הביטוח לגבות ממנו את גורם הפוליסה.
- ב. **תנאי נורמטיבי** – מבחינה משפטית די במצג שנעשה כלפי אותו מבוטח כדי לאפשר לחברת הביטוח לטעון לזכותה לגבות את גורם הפוליסה.
127. להלן אסקור את הראיות שהובאו ביחס למצגים הטרם חוזיים להם טענו המשיבות בשלוש בקשות האישור שלפניי. כפי שיובהר, החומר הראייתי האמור הוא דל מאד, ואינו מניח אפילו בסיס ראייתי ראשוני להתקיימות התנאי העובדתי, דהיינו להוכחת קיומו של מצג טרום חוזי. ממילא משלא הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת קיומם של מצגים טרום חוזיים, אין מקום או אפשרות לדון בשאלה האם התקיים התנאי הנורמטיבי (דהיינו האם די במצג הטרם חוזי על מנת לבסס את דחיית התביעה).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

(א) הטענה למצג טרום חוזי באמצעות המחשות תוכנת "עושים חיים"

128. את עיקר יתרון שמוות ארבע המשיבות בת"צ 30028-04-11 על מצג טרום חוזי, אשר נעשה לטענתן באמצעות המחשה (סימולציה בלעז) שהופקה מתוכנה בשם "עושים חיים", שהותקנה אצל סוכנים שהציעו מוצרי ביטוח שלהן (להלן: "תוכנת עושים חיים" ו-"המחשת עושים חיים" בהתאמה). לשיטתן מצג טרום חוזי זה די בו כדי להצדיק את דחיית בקשת האישור.

129. ויובהר, המשיבות בשני ההליכים האחרים, הכשרה ואיילון, כלל לא העלו טענה הנסמכת על המחשות עושים חיים בתשובתן לבקשת האישור. בהתאם, בתצהירים שצורפו מטעמן לתגובות לבקשות האישור בת"צ 24203-06-12 ובת"צ 1655-05-11 כלל לא הוצגה שניעה שימוש בתוכנת עושים חיים על ידי סוכנים ששיווקו את מוצריהן בשנים הרלבנטיות לתביעה. לפיכך, הן מבחינה דיונית והן מבחינה ראייתית, יש מקום לדון בטענה זו רק ביחס לחברות הביטוח מגדל, כלל, מנורה והראל.

הערה: משיבה בתובענה ייצוגית אינה נדרשת להעלות בתשובתה לבקשת האישור את כל טענות ההגנה העומדות לה לשיטתה נגד התביעה. לפיכך, אין מניעה כי הכשרה ואיילון יעלו טענות הגנה הנסמכות על תוכנת עושים חיים במסגרת כתב ההגנה שיגישו בשלב הדיון בתובענה גופה.

130. המצהירים מטעם ארבע המשיבות תיארו את התוכנה והמחשה שהיא מפיקה במילים הבאות:

"עושים חיים" היא תוכנה שמטרתה מתן פירוט למבקש הביטוח, הממחישה כיצד יראו התשלומים והתגמולים מהפוליסה לאורך חייה, אם תצא אל הפועל. המחשה זו שואפת לסייע במציאת התאמה בין מאפייניו וצרכיו של מבקש הביטוח ובין מוצרי הביטוח שמציע הסוכן בשם [חברת הביטוח].

ככלל, כאשר המבוטח מביע עניין ברכישת ביטוח חיים מ[חברת הביטוח], הוא נשאל שאלות לגבי פרטיו האישיים (התשובות לשאלות אלה משמשות להערכה אקטוארית של עלות הסיכון במתן הביטוח) ולאחר מכן יוצר סוכן ביטוח על סמך תשובות המבוטח והבעות הרצון שלו מסמך הממחיש למבוטח את מבנה תוכנית הביטוח המוצעת לו, ובו מופיעים פרטי התוכנית הרלבנטית (להלן – המחשה). אלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הם פרטים חיוניים שעל רוכש לשקול בטרם רכישת מוצר ביטוחי, ובמיוחד ברכישת מוצר ביטוחי בעל רכיב חיסכון.

...

מסמך ההמחשה הטיפוסי בו עשתה [חברת הביטוח] שימוש לאורך שנים, כולל מידע מקיף על הפרמיה החודשית, לרבות אופן חלוקתה לרכיבים שונים (כגון: רכיבי חיסכון בסיסיים ותוספות, רכיבי כיסוי ביטוחי בסיסי ותוספות לכיסוי, ורכיבי דמי ניהול) והחלקים מהפרמיה המופנים אל רכיבים אלה, מידע על שינויים צפויים בסכום הפרמיה לאורך תקופת הביטוח, וכן מידע על ערכי פדיון צפויים.

(סעיפים 14-15, 17 לתצהירים של גיל יניב מטעם מגדל, רמי דיין מטעם כלל, גיא אילוז מטעם מנורה ויצחק בסון מטעם הראל).

131. לתצהירי ארבע המשיבות צורפו גם דוגמאות של המחשת עושים חיים. הדוגמא מטעם מגדל היא מיום 26.9.2002 והדוגמא מטעם מנורה היא מיום 7.11.2001. הדוגמאות מטעם כלל והראל הן משנת 2005, כלומר לאחר התקופה הרלבנטית לתביעה. לאור זאת אתיחס להלן רק לדוגמאות שצורפו מטעם מגדל ומנורה (נספחים 1 ו-3 לתשובה לבקשת האישור בת"צ 30028-04-11). אציין בהקשר זה כי תוכנות, מטבע הדברים, עוברות שינויים ושכלולים, ועל כן בהעדר ראיה לכך שלא חל שינוי בהמחשות לאורך השנים, לא ניתן לראות בהמחשה משנת 2005 ראיה לתוכן של המחשות שהוצגו עד שנת 2003.

132. נספח 1, הדוגמא מטעם מגדל, כולל 3 עמודים (העמוד הרביעי צורף בשל טעות משרדית), שהראשון בהם הוא שער בו נאמר "הצעתנו ל: ביטוח חיים". עיון בנספח 1 מעלה כי מדובר ב"חישוב לדוגמא", אשר נערך עבור גבר בן 42 ביחס לפוליסה משלבת חיסכון מסוג 90/10 ושלושה ביטוחים נוספים והרחבות.

אזכור המונח "גורם הפוליסה" במסמך זה מופיע בעמוד השני, מתחת לטבלת תוכניות הביטוח, באמצעות הכיתוב:

גורם הפוליסה: 15 ש"ח מעל התקציב.

תת-שנתיות: 4 ש"ח מעל לתקציב.

מעיון במסמך לא ניתן להבין כלל מהו גורם הפוליסה (כשם שלא ניתן להבין מהם "תת-שנתיות"), ומה השפעתו על המבוטח. ממילא לא ניתן לראות במסמך זה משום מצג טרום



בית המשפט המחזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

חווי המגלה למבוטח כי תגבה ממנו עמלה זו. ודוק, עיון מעמיק בחישוב לדוגמא יכול אומנם לאפשר למבוטח בעל חוש בלשי-חשבונאי להבין כי גורם הפוליסה (כמו גם "תת-שנתיות") הוא סוג של חיוב חודשי, וזאת מאחר שהפרמיה לביטוח המשלב חיסכון בתוספת עלויות הכיסויים הנוספים נמוכה מהפרמיה החודשית ב- 18 ש"ח. ואולם, עם כל הכבוד, לא ניתן לראות בהצגה כזו של הדברים משום מצג טרום חווי המגלה למבוטח הסביר את דבר קיום העמלה.

133. נספח 3 הוא מסמך בן עמוד אחד המציג "חישוב לדוגמא" של פוליסה משלבת חיסכון 80/20 יחד עם ששה ביטוחים נוספים והרחבות. במסמך זה נזכר המונח "גורם פוליסה" (כמו גם המונח "תת שנתיות") פעמיים: פעם אחת מתחת לטבלה כמו בנספח 1, ופעם אחת כחלק מהטבלה, בה הוא מוצג כרכיב עלות של 15 ש"ח (וכך גם "תת שנתיות" שהם רכיב עלות של 39 ש"ח).

מכאן שנספח 3 הוא המסמך היחיד שהוצג על ידי ארבע המשיבות, אשר מעיון בו יכול היה מבוטח זהיר להבין באופן סביר כי הוא מחויב ברכיב עלות בשם "גורם הפוליסה".

הערה: באישור בית המשפט הוגש ביום 27.3.2012 תצהיר משלים מטעם ארבע המשיבות, אשר התייחס ל"מהות התוכנה [עושים חיים] והשימוש שנעשה בה באופן רגיל", ואשר ניתן על ידי סוכן הביטוח אבי גולדשטיין. לתצהיר זה לא צורפו המחשבות עושים חיים, וממילא לא ניתן ללמוד ממנו כיצד, אם כלל, הוצג בהן גורם הפוליסה.

134. דקדקתי בהצגת הדברים כדי להצביע על החולשה הראייתית הרבה של הטענה כי המחשת עושים חיים מהווה, מבחינה עובדתית, מצג טרום חווי היכול ללמד את המבוטח על כך שיגבה ממנו גורם הפוליסה. ביחס לחמש מהמשיבות לא הוצגה כל ראיה כי עשו שימוש בהמחשות עושים חיים או כי המחשבות בהן עשו שימוש בתקופה הרלבנטית (דהיינו עד 2004) היו כאלה שמבוטח יכול היה להבין מהן באופן סביר כי "גורם הפוליסה" היא עמלה הנגבית ממנו. רק ביחס לחברת ביטוח אחת, מנורה, הוצגה ראשית ראיה בעניין זה, ועל ראיה בודדת זו, המתייחסת כמובן למבוטח אחד בלבד, מתבקש בית המשפט כי תדחה תביעה המתייחסת למאות אלפי מבוטחים.

הערה: ביום 29.7.2014, זמן קצר לפני המועד שנקבע להגשת סיכומי תשובה מטעם המבקשים (וכתשה חודשים לאחר הגשת סיכומי המשיבות) הגישו ארבע המשיבות בקשה להגשת ראיות נוספות, שעניינה תוכנת "עושים חיים" והשימוש שנעשה בהמחשות עושים חיים. בבקשה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 11-05-1655 נויוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הודגש כי הראיות הללו "דומות במהותן לראיות שכבר הוגשו". ביום 30.7.2014 דחיתי בקשה זו, וזאת לאור עיתוי הגשתה, ובשים לב לכך שנושא ראייתי זה יוכל ממילא להיבחן בשלב הדיון בתובענה גופה, ככל שתאושר הבקשה.

135. אפס, אף אם נתעלם מהחסר הראייתי בעניין תוכן המחשות עושים חיים בשנים הרלבנטיות לתובענות, ונניח כי המחשות עושים חיים בשנים הרלבנטיות היו כאלה שמבוטח סביר שעניין בהן יכול היה ללמוד מהן על כוונת חברת הביטוח לגבות את גורם הפליסה, עדיין לא היה בכך כדי להועיל למשיבות. הטעם לכך הוא שארבע המשיבות לא הציגו ולו ראשית ראיה כי ביכולתן לזהות את המבוטחים להן הוצגו המחשות עושים חיים. אבהיר עניין זה.

136. ארבע המשיבות לא טענו שהן הציגו לפני המבוטחים את המחשות עושים חיים, או כי היה קיים אצל מי מהן נוהל אשר חייב הצגת המחשות אלו קודם להתקשרות בהסכם ביטוח חיים (המפקח על הביטוח אומנם הורה בחוזר ביטוח 2001/19 מה- 11.12.2001, אשר תחילת תוקפו מיום 1.7.2002, כי "על המבטח לצרף המחשה לכל פוליסה עם מרכיב חיסכון בעת הנפקתה", ואולם ארבע המשיבות לא הביאו ראיות לכך שפעלו על פי הנחיה זו. ראו לעניין זה גם פסקה 162 (להלן). התוכנה בה עסקינן שימשה כמובחר חלק מסוכני הביטוח, וטענת ארבע המשיבות היא שהנוהג המקובל אצל אותם סוכני ביטוח היה להציג את המחשות עושים חיים לפני המבוטחים. ואולם גם אם נקבל טענה זו (והמבטחות חולקות עליה), עדיין אין בה כדי לסייע לחברות הביטוח. הטעם לכך הוא שכדי להצדיק את גביית גורם הפליסה ממבוטח על בסיס מצג טרום חוזי נדרשת חברת הביטוח להציג ראיה כי בפני אותו מבוטח נערך מצג טרום חוזי. מאחר שהמצגים להם טוענות ארבע המשיבות נערכו על ידי צדדים שלישיים (סוכני הביטוח), ולפי שיקול דעתם, ובהעדר טענה כי אותם צדדים שלישיים תיעדו את מעשיהם, ממילא ספק אם יש אפשרות סבירה שניתן היה להצביע על מבוטח מסוים בפניו בוצע מצג טרום חוזי (בסיכומי ארבע המשיבות מצויה ההבהרה הבאה: "**מסמך ההמחשה לא נועד להיות מסמך התקשרות רשמי בין המבוטח לבין חברת הביטוח, אלא מדובר במסמך שאמצעותו מציג הסוכן למבקש הביטוח את הרכב הפוליסה שעשויה להתאים למבוטח בעל מאפיינים כשלו. לכן אין כל צורך (או טעם) בחתימת הלקוח על המסמך. המסמך אמור להישאר בידיו. אף אין צורך או טעם בשמירת ההמחשות שהופקו בתוכנת "עושים חיים" אצל הסוכן (ובודאי שלא אצל חברת הביטוח)" (פסקה 314 לסיכומי המשיבות בת"צ-30028-04-11). מכאן שגם אם נעשה שימוש בהמחשות עושים חיים על ידי מרבית סוכני הביטוח שעבדו עם ארבע המשיבות, אין בעובדה זו כדי לאפשר לשלול את עילת התביעה של מי מחברי הקבוצה (נדוק), קושי ראייתי זה אומנם חרף במהלך השנים, ואולם גם אילו התביעה שלפניי הייתה מוגשת לפני עשור שנים או יותר ספק אם היה הדבר מאפשר לדעת בפני מי מהמבוטחים הוצגו סימולציות עושים חיים).**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

המחשה תוכל לסייע בהבהרת נקודה זו: נניח כי לחברת הביטוח 1,000 מבוטחים, וכי על פי נוסח הפוליסה אין היא זכאית לגבות מהם את גורם הפוליסה. עם זאת, מתברר כי החברה העסיקה עובד שתפקידו היה להתקשר לפי שיקול דעתו למבוטחים, ולידע אותם על תנאי הפוליסה, ובכללם על כך שיחויבו בעמלת גורם הפוליסה. עוד מסתבר כי העובד לא תיעד את זהות המבוטחים עימם שוחח (וכי אין כל דרך לשחזר את רשימת הטלפונים שערך), אך הוא מעיד כי התקשר לפחות ל-500 מבוטחים. ברור בעיני כי במצב דברים זה אין לחברת הביטוח טענה טובה לדחיית תביעתם של מבוטחים שלא יאשרו כי הנציג שוחח עימם. הראיה שבידי החברה היא סטטיסטית בלבד, ואין היא יכולה להוכיח כי נערך מצג כלפי מבוטח זה או אחר. במצב דברים זה, ובשים לב לנטל הראייתי המוטל על החברה, העובדה שאינה יכולה להוכיח עם מי שוחח הנציג פועלת נגדה.

הערה: שאלה אחרת היא האם במסגרת סעד המוענק בתובענה ייצוגית יש לתת את הדעת לראיות סטטיסטיות מסוג זה. עניין זה הנוגע לשאלת הסעד, ולא לעצם קיומה של עילה, אינו צריך להבחן בשלב הדיון בבקשת האישור.

137. המסקנה המתבקשת היא שהטענה בדבר מצג טרום חוזי באמצעות המחשות עושים חיים היא טענה חלשה, אשר סיכוייה להתקבל, על פי החומר הראייתי שהוצג עד לשלב זה, קלושים. זאת ועוד, ספק אם בכוחה של טענה זו להביא לשלילת עילת התביעה מחברי קבוצה כלשהם, ובוודאי שאין בה, לפי הראיות שהוצגו עד כה, כדי לשלול את עילת התביעה מקבוצה משמעותית של מבוטחים. ממילא לא ניתן לראות בה טענה המצדיקה דחיית בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

(ב) טופסי הצעת הביטוח

138. כאמור, חברות הביטוח איילון והכשרה לא הסתמכו על המחשות עושים חיים, ואולם גם הן העלו טענות כי דבר גביית גורם הפוליסה גולה למבוטחים, ולמצער לחלקם, בשלב הטרם חוזי. טענות אלו הועלו במסגרת בקשות להוספת ראייה שהוגשו ב- 8.8.2013 (איילון) וב- 22.9.2013 (הכשרה), והתקבלו בהחלטות מ- 3.9.2013 ו- 29.9.2013, בהתאמה.

139. הראיות שהציגה איילון הן טופסי הצעה לביטוח משנים שונות (1992, 1995, 2001 ו- 2003 וכן טופס הצעת הביטוח של המבקש בעניינה, שהוא משנת 1999), הכוללים באחד החלקים (חלק ט. שכותרתו "מוסף להצעה לביטוח מנהלים") רובריקה שכותרתה "גורם הפוליסה", ובה מתבקש המבוטח לסמן אחת מארבע אפשרויות: "מתוך הפרשות", "מחוץ – עובד ומעביד בחלקים יחסיים", "מעביד – מחוץ" ו- "עובד – מחוץ". בארבע מהטפסים שהוגשו סומנה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

הרובריקה "מתוך הפרשות". באחד הטפסים (זה של המבקש בת"צ 1655-05-11, מר מנחם נויוביץ) לא סומנה אף רובריקה.

טענתה של איילון היא שסימון רובריקה בעניין גורם הפוליסה בטופס הצעת הביטוח (שהיא חלק מהפוליסה) מלמד על מודעות של המבוטח לחיוב בגורם הפוליסה. ואולם, הסימון בו מדובר, המתייחס לביטוחי מנהלים בלבד, נוגע לאופן בו יחויב גורם הפוליסה, ככל שיש חיוב בגורם הפוליסה, ואינו מלמד בהכרח על ידיעה או הסכמה של המבוטח לעניין עצם החיוב. כך, במיוחד, כשטופס זה אין כל התייחסות לסכום שיגבה בגין גורם הפוליסה. זאת ועוד, גם אם יקבע בסיום ההליך שיש ליחס משמעות לסימון זה, הרי שהדבר יפעל רק נגד אותם חברי קבוצה שערכו ביטוח מנהלים, ואשר יוצגו טפסים המלמדים כי סימנו את אחת הרובריקות. זאת ועוד, מהראיות שהונחו עד לשלב זה לא ברור כי המדובר בטופס ששימש את כל המבוטחים, וכי כולם אכן סימנו רובריקה זו או אחרת תחת הכותרת "גורם הפוליסה" (מענייניו של המבקש בעניינה של איילון ניתן ללמוד שגם מי שערך ביטוח מנהלים לא סימן בהכרח רובריקה בקטגוריה זו).

140. הראיות שהציגה הכשרה מתחלקות לשניים: א. התכתבויות עם מעבידים שונים (ACE קנה ובנה בע"מ, תבל תשדורת בינלאומית בע"מ וכפר אבות דרורים) בהם מציעים הכשרה או סוכן ביטוח המשווק את מוצריה הצעת ביטוח המופנית לעובדים של אותו מעביד, ואשר אחת ההטבות הכלולות בה היא הנחה של 50% בגורם הפוליסה"; ב. טופסי הצעות ביטוח בהם צוין כי למבוטח תינתן הנחה של 50% ברכיב גורם הפוליסה. ככל שמדובר בסיכום שהושג מול המעבידים, הרי שלא ברור כי ניתן לייחס לעובד ידיעה על המידע שהיה בפני המעביד. ככל שמדובר באמור בטופסי הצעת הביטוח (שהם חלק מפוליסת הביטוח), הרי שלכל היותר ניתן לומר שיהיה מקום להוציא מהקבוצה את אותם מבוטחים שהסכימו במפורש כי יגבה מהם גורם הפוליסה (בין אם באופן מלא ובין אם באופן חלקי). לאור היקף הראיות שהוצגו, סביר להניח כי מדובר בקבוצה קטנה מאד של מבוטחים (וניתן אף להעלות השערה כי במקרים רבים הגורם שיום את ההתייחסות להנחה היה סוכן הביטוח ולא המבוטח, ועניין זה יכול לעורר ספק אפילו במודעותם של מבוטחים שזכו להנחה). מכל מקום, גם ראיות ספורדיות אלו, אינן יכולות להצדיק את דחיית בקשת האישור נגד הכשרה.

141. דוק, ניתן להניח כי מבין מאות אלפי המבוטחים של המשיבות, היו מספר מסוים של מבוטחים בעלי בקיאות יוצאת דופן בתחום הביטוח (למשל, סוכני ביטוח או עובדי חברות ביטוח שרכשו לעצמם פוליסות ביטוח חיים), אשר ידעו עובר להתקשרות עם חברת הביטוח כי חברות הביטוח נוהגות לחייב ברכיב גורם הפוליסה גם בפוליסות ביטוח משלבות חיסכון.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

כן אין לשלול את האפשרות שהיו מקרים בהם סוכן ביטוח טרח לעדכן את המבוטח בדבר הנוהג של חברות הביטוח לגבות עמלה זו. ככל שחברות הביטוח יצליחו לאתר מבוטחים חריגים אלו, נראה שיהיה מקום להוציא אותם מהקבוצה, וזאת בין אם מאחר שידעתם הייתה שקולה להסכמה לגביית גורם הפוליסה ובין אם על בסיס השתק המבוטח על דרישת תום הלב. ואולם, בהעדר אפשרות לאתר מבוטחים אלו, ובשים לב לכך שהנטל להראות קיומה של הסכמה שכזו או של השתק מחמת חוסר תום לב הוא על חברת הביטוח (שהרי בהעדר ראיות לכך שהמבוטח ידע והסכים, נוסח פוליסת הביטוח אינו מאפשר לחייב את המבוטח בגורם הפוליסה), הרי שהתוצאה היא שיש להתעלם מקיומם של מבוטחים יוצאי דופן מסוג זה, ולראות בכך עניין "בטל בששים".

142. **סיכומו של הדיון בטענה למצג טרום חוזי** – המשיבות לא הציגו עד כה ראיות של ממש לכך שקיימים מבוטחים שראוי להוציא מהקבוצה מאחר שנערכו בפניהם מצגים טרום חוזיים המקנים לחברות הביטוח זכות לגבות מהם את גורם הפוליסה. ככל שבמהלך הדיון בתובענה יציגו חברות הביטוח ראיות נוספות בעניין זה, ניתן יהיה להתחשב בראיות אלו, על דרך של הוצאה מהקבוצה של מבוטחים שיוכח כי ידעו והסכימו עובר לכריתת חוזה הביטוח שיגבה מהם גורם הפוליסה (באופן מלא או חלקי) או על דרך של מתן משקל מתאים לעניין זה בסעד שיינתן לטובת הקבוצה (ככל שיש מקום להתחשב בטענה מסוג זה המועלת על בסיס סטטיסטי. ראו פסקאות 78 – 79 לעיל).

ט.1. (ד) טענת ההתיישנות

143. התביעה בה עסקינן היא תביעה בגין הפרת חוזה הביטוח, ואינה תביעה לתגמולי ביטוח, ועל כן חלה לגביה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (7 שנים ממועד היווצרות העילה), ואין תחולה לתקופת ההתיישנות המקוצרת הקבועה בסעיף 31 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981 (3 שנים לאחר שקרה מקרה הביטוח). השאלה שהתעוררה במסגרת הדיון בתיק זה היא מהו המועד ממנו נמנית תקופת ההתיישנות האמורה, או בלשון משפטית, מתי נוצרה עילת התביעה.

144. המשיבות טוענות כי המועד ממנו יש למנות את מירון ההתיישנות הוא "מועד כריתת הסכם הביטוח, או בסמוך לכך (עם תחילת הגביה "המפרה" לכאורה), ולכל המאוחר עם מסירת הדיווח השנתי הראשון, ולא חל בענייננו כל חריג לספירה הרגילה של מועדי ההתיישנות" (סעיף 107 לסיכומי ארבע המשיבות). עמדה זו הן מבססות על ההלכה שנקבעה בע"א 1349/05 שוב נ' בנק ישראל (ניתן ב- 18.3.2009, להלן: "עניין שוב"), ועל פסק דינה של חברתי,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

השופטת אסתר שטמר, בת"צ (מרכז) 5848-08-07 דרור נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (ניתן ב- 10.11.2011. להלן: "עניין דרור"). ערעור שהוגש על פסק דין זה נמחק בעקבות הערות בית המשפט. ראו ע"א 961/12. פסק הדין מיום 15.7.2013. עמדתן של המשיבות היא עמדה שגויה מבחינה משפטית. להלן אבהיר מדוע.

145. כידוע, המועד בו מתחיל מירוך ההתיישנות הוא המועד בו נוצרה עילת התביעה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות: "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה"). מועד זה הינו "היום בו מתגבשות העובדות המהותיות המזכות את הנושה (התובע) בקיום החיוב כלפיו על-ידי החייב (הנתבע)" (ד"נ 32/84 עיזבון ולטר נתן ווליאמס ז"ל נ' Israel British Bank (London) (in Liquidation), פ"ד מד(2) 265, 271 (1990)). מועד זה נקבע אם כן בהתאם לעילת התביעה בה מדובר, ולעובדות המהותיות הדרושות לבסס אותה. עמדה על כך השופטת אילה פרוקצ'יה בצינה כי "המושג 'עילת תובענה' לצורך תחילת מניין תקופת ההתיישנות נבחן על פי הדין המהותי, בשילוב עם נתונים נוספים, הרלבנטיים להקשר של התיישנות, ובהם קיום אפשרות מעשית בידי תובע לפנות לבית המשפט לצורך הגשת תביעה, בבחינת 'כוח תביעה' שרק עם התגבשותו מתחיל מניין ההתיישנות לפעול" (ע"א 735/07 צמרות חברה לבנין נ' בנק מזרחי טפחות, פסקה 37 (ניתן ב- 5.1.2011)). ממילא היכולת ללמוד מתקדים לענייננו תלויה בכך שהוא עוסק באותה עילת תביעה בה עוסק המקרה בו עסקינן.

146. פסקי הדין עליהם נסמכות המשיבות, עניין שוב ועניין דרור, עסקו בתביעות שעניינן הפרת חובת גילוי ותום לב בשלב המשא ומתן. העובדות הרלבנטיות לביסוס עילות התביעה הללו מתגבשות במלואן עם כריתת החוזה, ועל כן נקבע באותם עניינים שמירוך ההתיישנות החל עם חתימת החוזה. הבקשות שלפניי אינן מבוססות על טענה להפרת חובות גילוי ותום לב בשלב המשא ומתן, אלא על הטענה שחברות הביטוח המשיבות הפרו את ההסכמים בכך שחייבו את המבוטחים בתשלום גורם הפוליסה. הכלל הוא שטענה להפרה של הסכם מתגבשת במצב הדברים הרגיל, במועד ההפרה, דהיינו בשלב ביצוע החוזה, ולא עם כריתתו (ראו ע"א 531/89 להבי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה – המרכז, פ"ד מו(4) 719, 722 (1992); ע"א 8376/10 חברת מוניות הטייסים בע"מ נ' סילקו, פסקה 15 (ניתן ב- 21.5.2013)). כאשר עסקינן בתביעת פיצויים בגין נזק שהתגבש לאחר ההפרה, קיימת נכונות לדחות במקרים מותאימים, את מועד תחילת מירוך ההתיישנות למועד התגבשות הנזק. ראו ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי, פ"ד נ(5) 423 (1997); ע"א 2113/10 בן דוד נ' בנק דיסקונט (ניתן ב- 18.7.2012); לביקורת על הלכה זו ראו אלון ריחני "ההתיישנות העילה החוזית בגין הפרת חוזה: ממועד הפרת החוזה או ממועד גרימת הנזק" המשפט ח 461 (2003)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ודוק, היועץ המשפטי אכן הדגיש בעמדתו את חשיבות הידיעה וההסכמה עובר לכריתת החוזה, ואולם זאת לעניין השאלה מהו תוכן החוזה (דהיינו האם הוא מאפשר את גביית גורם הפוליסה) ולא לעניין השאלה מתי נוצרה עילת התביעה.

147. ב"כ המשיבות, אשר היו ערים כמוכן לאמור לעיל, ביקשו להפיק חיים בטענתם, באמצעות העלאת הטענה כי יש למנות את מירוץ ההתיישנות מהמועד בו הופר החוזה לראשונה (קרי, המועד בו נגבה לראשונה גורם הפוליסה), ולחילופין מהמועד בו דווח העניין לראשונה למבוטח (קרי, המועד בו קיבל את הדיווח השנתי הראשון ממנו יכול היה ללמוד על דבר הגביה). ואולם גם ניתוח זה שגוי מבחינה משפטית. הסיטואציה בה עסקינן היא זו בה צד מפר את החוזה באופן שיטתי לאורך זמן. במצב דברים זה דין ההתיישנות יקנה למפר הגנה מפני כל אותן הפרות שבוצעו מעל לשבע שנים קודם להגשת התובענה. ואולם, דין ההתיישנות לא יחול על הפרות מאוחרות יותר, אף אם הן זהות בטיבן להפרות שהתיישנו (השוו ע"א 7085/98 סריגי ציביאק (בפירקו) נ' בנק לאומי, פ"ד נו(6) 493, 518 (2002); רע"א 8856/06 גרינפלד נ' הירקון בע"מ (ניתן ב- 17.7.2007)).

טלו, למשל, מצב בו שוכר אינו משלם את דמי השכירות, או משלם סכום נמוך מהקבוע בחוזה, במשך 10 שנים קודם למועד הגשת התביעה. נגד תביעת המשכיר לדמי השכירות ביחס לשלוש השנים הראשונות תעמוד לשוכר טענת התיישנות, ואולם ברור שטענה זו לא תהיה יפה ביחס לתביעה בגין שבע השנים האחרונות (ראו טל חבקין, התיישנות (התשע"ד) 139 – 140). דברים דומים אמורים גם ביחס למקרה בו המשכיר חייב את השוכר לשלם יותר מהסכום בו היה חייב על פי החוזה במשך עשר שנים, והתביעה המוגשת היא תביעת השבה (היכולה להתבסס הן על דיני עשיית עושר ולא במשפט, והן, במקרים מתאימים, על טענה להפרת חוזה).

148. **סיכום הדיון בטענת ההתיישנות:** טענת המבקשים היא שהמשיבות גובות מדי חודש בחודשו את גורם הפוליסה, מבלי שיש להן זכות חוזית לעשות זאת. אם אכן כך, הרי שהמשיבות מפרות מדי חודש בחודשו את פוליסת הביטוח, ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה חדשה בגין כל הפרה והפרה, המתיישנת (לכל המוקדם) בחלוף 7 שנים מאותה הפרה. לפיכך, עילת התביעה של חברי הקבוצה ביחס לגביה של גורם הפוליסה במשך שבע השנים שקדמו להגשת התובענה לא התיישנה, וכך גם בוודאי לגבי גביה עתידית (לגביה העילה טרם נוצרה). יצוין כי המבקשים הגבילו מראש את בקשות האישור לגביה שנעשתה החל משבע שנים קודם למועד הגשת בקשת האישור, ולפיכך אין הבקשות שלפניי מצריכות דיון בשאלה אם מתקיימים התנאים לדחיית תחילת מירוץ ההתיישנות בהתאם לסעיף 8 לחוק ההתיישנות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

1.ט. (ה) טענת ידיעת הרגולטור במהלך ביצוע החוזה

149. המשיבות טוענות כי המפקח על הביטוח ידע על כך שחברות הביטוח מחייבות את המבוטחים בגורם הפוליסה, וכי יש לראות בשתיקתו לאורך כל השנים בסיס לדחיית התביעה. גם טענה זו ראוי להסיר מסדר היום. הימנעות הרגולטור להביע עמדה ביחס להתנהלות מסוימת של עוסק, ובכלל זה חברת ביטוח, אינה יכולה להוות הגנה במישור היחסים שבין העוסק לציבור לקוחותיו. שתיקת הרגולטור יכולה לנבוע מסיבות שונות: החל בחוסר ידיעה או מודעות של הרגולטור לפסול שבהתנהלות, דרך ספקות בדבר אי חוקיותה, התרשלות או חוסר רצון להתעמת עם העוסק, וכלה בעמדה של הרגולטור לפיה ההתנהלות חוקית. תהא הסיבה אשר תהא, אין העוסק יכול להסתמך על שתיקה גרידא מצד הרגולטור, ובוודאי שהיא לא יכולה להכשיר במישור יחסיו עם המבוטח התנהלות פסולה (השוו ואבחנו מרע"א 8014/09 דקלה **חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן** (ניתן ב- 21.4.2011), אותו ראוי להבין על רקע העובדות הייחודיות שהוצגו שם, ובמיוחד על רקע הגיבוי שהעניק הרגולטור באותו עניין לעמדת חברות הביטוח והנסיבות הייחודיות שהביאו לקביעת תנאי הפוליסה מלכתחילה).

זאת ועוד, אפילו אמירה מפורשת של הרגולטור כי התנהלות חברת הביטוח חוקית (ואמירה כזאת לא קיימת בענייננו, נהפוך הוא) אינה יכולה להכשיר הפרת חוזה מצד העוסק כלפי ציבור לקוחותיו, אלא רק להוות, במקרים מתאימים, הגנה מפני אחריות נזיקית בהתאם לסעיף 6 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (השוו ואבחנו רע"א 729/04 **מדינת ישראל נ' קו מחשבה** (ניתן ב- 26.4.2010). ודוק, עמדת המפקח על הביטוח בסוגיות חוזיות, ובכלל זה ביחס לפרשנות הנכונה של פוליסת הביטוח הקיימת, היא בוודאי בעלת משקל. ואולם אין לומר כי עמדה זו מחייבת מבחינת המבוטחים ומבחינת בתי המשפט (ניתן אפילו להצביע על מקרים שחברות ביטוח סירבו לקבל את עמדת הרגולטור ביחס לפרשנות פוליסות קיימות. ראו, למשל, ת"א (מרכז) 5625-08-07 **אביעד נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 2(ה) (פסק דין ניתן ב- 27.2.2014 ע"י השופטת אסתר דודקביץ. להלן: "עניין אביעד נ' מנורה"). פשיטא כי אם חברות הביטוח לא רואות עצמן מחויבות לפעול על פי עמדת הרגולטור ביחס לפרשנות הפוליסה, אין באפשרותן לדרוש שהמבוטחים יהיו מחויבים לקבל פרשנות זו).

1.ט. (ו) טענת הדיווח למבוטח במהלך ביצוע החוזה

150. בצד הטענה לגילוי טרום חוזי, העלו המשיבות גם טענה לגילוי במהלך ביצוע החוזה, דהיינו לכך שדבר גביית גורם הפוליסה נחשף לפני המבוטחים בדיווחים השנתיים, אשר ניתנו בהתאם להנחיות המפקח על הביטוח. לשיטתן דיווחים אלו מונעים מהמבוטחים מלהעלות טענות נגד חיובם בגורם הפוליסה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

151. בטרם אתייחס לטענה זו לגופה, ראוי להתעכב מעט על טיבם של הדיווחים בהם מדובר. חברות הביטוח שולחות למבוטחים בתום כל שנה קלנדרית דיווח שנתי, זאת בהתאם להנחיות המפקח על הביטוח, כפי שהן משתנות מעת לעת.

החובה לשלוח את הדיווח נקבעה בשנת 1996 בתקנה ב6. לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאים בחוזי ביטוח), התשמ"ב – 1981.

בשנת 2000 יצא חוזר ביטוח 2000/10, אשר קבע את מתכונת הדיווח השנתי, והורה לענייני כי "גורם הפוליסה וגורם גביה - יוצגו בנפרד ברמת הפוליסה". במסגרת ההליכים שלפניי לא הובאו ראיות המלמדים כיצד בוצעה הנחיה זו הלכה למעשה.

ב- 5.5.2005 יצא החוזר ביטוח 2005-1-24, אשר החליף את חוזר ביטוח 2000/10, והורה כי גורם הפוליסה יוצג כחלק מסעיף שכונה "דמי ניהול אחרים" (ראו סעיף 4 בעמוד 20 המורה כדלהלן: "דמי ניהול אחרים – החברה תפרט את דמי ניהול בש"ח שנגבו בפוליסה עבור גורם הפוליסה (דמי ניהול חשבון), גורם גביה וכל סוג דמי ניהול אחר, יהא שמו אשר יהא"). לפיכך, החל ממועד כניסתו של חוזר זה לתוקף (החל משנת הדיווח המסתיימת ביום 31.12.2005), אין חברות הביטוח מציינות את המונח "גורם הפוליסה" בדיווחים השנתיים, אלא כוללות את הסכום שנגבה בסעיף זה תחת הכותרת "דמי ניהול אחרים".

להשלמת התמונה יצוין כי דבר גבייתו של גורם הפוליסה משפיע גם על רכיב נוסף המופיע בדוחות השנתיים, והוא אחוז החיסכון (וראו פריט 12 בעמודים 17-18 לחוזר ביטוח 2005-1-24 המבהיר כי גורם הפוליסה צריך להיות חלק מהמכנה).

152. מהפירוט לעיל קל להבין כי הבסיס הראייתי לטענה כי בדיווח השנתי יש כדי להסב את תשומת לב המבוטח לעובדת גביית גורם הפוליסה הוא קלוש. לפחות מאז שנת 2006 אין החיוב בגין "גורם הפוליסה" מופיע באופן עצמאי ונפרד בדיווחים השנתיים (על אופן הדיווח בפועל לפני כן לא הוצגו ראיות), אלא הוא מהווה חלק מסעיף של "דמי ניהול אחרים". הדרך היחידה בה יכול היה המבוטח לגלותו הוא באמצעות ניתוח מדוקדק של סעיף זה (וסעיפי דמי הניהול האחרים) ממנו היה מגלה כי קיימת "עמלה נסתרת". ודוק, אין חולק כי דיווח זה נעשה על פי הנחיות המפקח על הביטוח, ואולם בכך אין רבותא. כזכור, הטענה בה עסקינן אינה שחברות הביטוח לא דיווחו כראוי על פעולותיהן, אלא טענת חברות הביטוח כי המבוטח צריך היה להבין כי נגבית ממנו עמלה בשם "גורם הפוליסה" מעיון בדוחות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

השנתיים. לפחות משנת 2006 ואילך, אין זהו המצב (כאמור), על מצב הדברים לפני 2006 לא הובאו ראיות).

הערה: ארבע המשיבות צירפו לתשובתן לבקשת האישור דיווח שנתי של חברת הראל לשנת 2006 (נספח 11). בדיווח זה, הכולל לא פחות מ-16 עמודים, מופיעה אומנם הגדרה של המונח "גורם הפוליסה/דמי ניהול חשבון", אך זאת רק בעמוד ההגדרות, כאשר למונח זה אין כל התייחסות בדוח עצמו. פשיטא כי מקיומה של הגדרה אין המבוטח יכול להבין כי עמלה זו מושתת עליו (נהפוך הוא, המבוטח יכול להסיק מכך שהמינוח "גורם הפוליסה" לא מופיע ב דיווחים המתייחסים לחיובים בחשבון, כי הוא אינו מחויב בעמלה זו).

153. אף אם נניח לטובת חברות הביטוח כי יעלה בידן להוכיח כי הדיווחים השנתיים כללו גילוי נאות של דבר גביית גורם הפוליסה, עדיין לא היה בכך, לטעמי, כדי להצדיק את דחיית התובענה. הטעם לכך הוא עקרוני, וסבורני כי ראוי לפרשו בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים.

התזה לפיה חברת ביטוח, כמו גם בנקים, חברות תקשורת, ספקיות אנרגיה וכיו"ב גורמים הקושרים חוזים לאספקת שירותים לטווח ארוך עם עשרות ומאות אלפי לקוחות יכולות לשנות כרצונן את תנאי ההתקשרות, על דרך של הוספת שורת גביה או הגדלת סכום הגביה בדיווח ללקוח, אינה מתקבלת על הדעת, וראוי אחת ולתמיד להביא להפסקת ההסתמכות עליה. אומר זאת בלשון ברורה: עוסק מהסוג בו עסקינן אינו יכול להצדיק גביה החורגת מהמותר לו על פי החוזה בכך שניתן היה לגלותה בדפי החשבון התקופתיים ששלח ללקוח. לשיטת "מצליח" שכזו, אין לאפשר להצליח. העוסק רשאי לגבות בעבור שירותיו רק את שמתיר לו החוזה בינו לבין הלקוח. זהו הכלל, ואין הופעת חיוב בדיווח ללקוח יוצרת לו חריג.

154. ויובהר, הדברים האמורים לעיל מתייחסים למצב בו העוסק מבקש לגבות יותר משמתיר לו חוזה ההתקשרות בגין השירותים שסוכמו עם הלקוח. מצב הדברים עשוי להיות שונה אם העוסק העניק בתום לב ללקוח שירותים החורגים מחוזה ההתקשרות, בהנחה שהלקוח הזמין אותם, ולימים מעלה הלקוח טענה שהשירות ניתן ללא שביקש אותו. בנסיבות אלו אכן עשוי להיות לדיווח שנשלח ללקוח משמעות, ואולם סוגיה זו חורגת מהמקרה שלפניי, ולפיכך אינני עוסק בה (למצב דברים מסוג זה ראו ת"מ (מחוזי ת"א) 8/114 יוסי נ' מדינת ישראל – צה"ל מינהל התשלומים (ניתן ב- 5.9.2010 ע"י השופטת רות רונן)). ערעור על החלטה זו התקבל, מטעמים דיוניים, בעע"מ 7373/10 אשר ניתן ב- 13.8.2012).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

155. בסיכומיהם ביקשו המשיבים להסתמך על מספר פסקי דין כראיה לכך שדיווח על גביה החורגת מההסכם עשוי להשתיק את הלקוח מלכפור בגביה. המרכזי ביניהם, והיחיד שהיא הלכה של בית המשפט העליון הקרובה לענייננו, הוא ע"א 3690/07 ירדני נ' **בנק הפועלים** (ניתן ב- 31.8.2009. להלן: "**עניין ירדני**"). באותו מקרה דובר בעמלה בגין שירות של הגבלת אחריות, הנגבית על ידי חברות האשראי ממחזיקי כרטיס אשראי. מתברר כי אחד משני הבנקים שנתבעו (בנק דיסקונט) לא כלל עמלה זו בחוזה ההתקשרות עם לקוחותיו (הבנק האחר שנתבע, בנק הפועלים, כלל הוראה מפורשת בעניין עמלה זו). למרות זאת נדחתה בקשת האישור גם נגד בנק זה, וזאת בהתבסס על כך שהמבקשת בענייני הודתה בעדותה מפורשות כי הייתה מודעת לקיום העמלה ולטיבה. אינני סבור שניתן לראות בפסק דין זה בסיס למסקנה כי עצם קיומו של דיווח תקופתי ללקוח מאפשר לבנק לגבות מהלקוח עמלות שהלקוח לא הסכים לשלם. בית המשפט העליון הדגיש בעניין ירדני את החובה לכלול חיובים בחוזה ההתקשרות, אולם דחה, כאמור, את בקשת האישור על בסיס הודאתה המפורשת של המבקשת באותו עניין כי הייתה מודעת לעמלה (הודאה ששללה את העילה האישית). אינני סבור שניתן להסיק מקביעה זו כי בית המשפט העליון היה דוחה את התביעה רק על בסיס העובדה שבדיווחי הבנק נכללה העמלה האמורה (אם זהו המצב, לא היה כל צורך לדון במצב ידיעתה של המבקשת, אלא ניתן היה להסתפק בבחינת דיווחי הבנק). זאת ועוד, טענת המשיבות בעניין תוקפם המחייב של דיווחי הבנק אינה מתיישבת עם ההלכה שנקבעה בע"א 6916/04 **בנק לאומי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 39-44 (ניתן ב- 18.2.2010) לפיה עצם הדיווח אינו יוצר מניעות או השתק נגד הלקוח, אלא הבנק נדרש להוכיח התקיימות יסודות נוספים, התלויים בנסיבותיו הפרטניות של המקרה.

156. **סיכום הדיון בטענת הדיווח במהלך ביצוע החוזה**: הטענה שהדיווח בדוחות השנתיים מקים השתק כלפי חברי הקבוצה היא טענה שסיכוייה קלושים הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית. מבחינה עובדתית, ספק אם הגילוי שנעשה בדוחות השנתיים יכול היה להעמיד את המבוטח הסביר על העובדה שנגבית ממנו עמלת גורם הפוליסה; מבחינה משפטית, גם אם היה נעשה גילוי ברור בדוחות השנתיים בדבר גביה של עמלה שאין לה עיגון בחוזה, הרי שלשיטתי אין בגילוי זה כדי לשלול את עילת התביעה של חברי הקבוצה. מכל מקום, בוודאי שלא ניתן לראות בטענת הדיווח במהלך ביצוע החוזה בסיס לדחיית בקשת האישור, ובכך די בשלב בו אנו מצויים.

157. המסקנה המתבקשת מהניתוח המפורט שהובא לעיל הוא שיש לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה (ואף הרבה למעלה מכך) שהשאלות המשותפות שמעוררות שלוש בקשות האישור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

יוכרעו לטובת הקבוצה. לפיכך יש לקבוע ששלוש בקשות האישור עומדת בדרישה המוצבת בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

ט. 2. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

158. בקשות האישור שלפניי הן דוגמא ל"מקרה קלאסי" לשמו נוצר מנגנון התובענה הייצוגית. עסקינן במאות אלפי לקוחות מהן גבו המשיבות עמלה שלכאורה אינה מגיעה להן. בעבור כל אחד מהלקוחות, הסכום בו מדובר אומנם משמעותי (אלפי שקלים חדשים), ואולם הוא כזה שאינו יכול להצדיק ניהול הליכים נגד המשיבות, בוודאי לא בשים לב ליכולותיהן הכספיות, ולמשאבים שיהיו נכונות להשקיע על מנת להדוף תביעות בעניין זה (ראו לעניין זה רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 18 (ניתן ב- 5.7.2012); ת"צ (מרכז) 11-02-53368 ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' סנוול ישראל בע"מ, פסקה 61 (החלטת המאשרת ניהול תובענה כייצוגית ניתנה על ידי ב- 8.12.2013)). במצב דברים זה, ללא שימוש במנגנון הדיוני של תובענה ייצוגית לא ניתן יהיה לברר באופן הוגן וראוי את טענותיה של הקבוצה.

אכן, המקרה שלפניי הוא דוגמא מובהקת לחשיבות ולתרומה שיש למכשיר התובענות הייצוגיות להגשמת כל ארבע המטרות המנויות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות: "1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; 2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; 3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; 4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

159. למרות זאת לא החסירו גם הפעם המשיבות מסיכומיהן טענות לפיהם אין מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, מאחר שלשיתן לא זו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת: ראשית, משום שתוצאת ההליך, אם יורה בית המשפט לחברות הביטוח להשיב כספים, תהיה "תוצאה שחוסר ההוגנות שבה זועק לשמיים" (ראו פסקה 451 לסיכומי המשיבות בת"צ 11-04-30028); שנית, משום שהתנהלות חברי הקבוצה "היא תכסנית ממש" (ראו פסקה 446 לסיכומי המשיבות בת"צ 11-04-30028); שלישית, משום שקיימת שונות רבה בין חברי הקבוצה, למשל, מאחר שיש להניח שחלקם ידע והסכים עובר לעריכת פוליסת הביטוח לגביית גורם הפוליסה.

160. בדברים שנכתבו לעיל יש תשובה לכל אחת מהטענות הללו. ואולם, למען הסדר הטוב אחזור על עיקרי הדברים:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 ניוויץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

א. **טענת חוסר ההגינות** – כפי שהובהר בהרחבה בפסקאות 17 – 24 לעיל, הישענותן של חברות הביטוח על זעקת ההגינות אינה במקומה. הפוליסות בהן עסקינו, פוליסות משלבות חיסכון, הן פוליסות הכוללות רכיב "דמי ניהול" נסתר בסכום משמעותי מאוד, העולה בהרבה על גורם הפוליסה. רכיב זה נובע מכך שהעלות האמיתית של ביטוח הסיכונים הכלול בפוליסות אלו היא כשליש מהפרמיה שמופנה למה שמכונה "רכיב הריסק" (שמוטב לכנותו "רכיב הריסק ועלויות פוליסה"). לשם המחשה: בפוליסה 80: 20 כ-13% (!) מהפרמיה היא למעשה דמי ניהול הזורמים לכיסה של חברת הביטוח. בנסיבות אלו, הטענה שחייב חברת ביטוח להשיב רכיב נוסף של דמי ניהול שגבתה (גורם הפוליסה) אם יתברר שגבתה אותו שלא כדין הוא **"תוצאה שחוסר ההוגנת שבה זועק לשמייים"** אינה ניתנת לתיאור אלא כ"זעקת הקוזק הנגזל". מזעקה שכזו ראוי להתעלם, ולהכריע בתיק לפי שורת הדין.

ב. **טענת התכססנות** – טענה זו מניחה כי המבוטחים ידעו על גביית גורם הפוליסה לפני כריתת חוזה הביטוח, חתמו על פוליסת הביטוח בהבינם כי נגבה מהם, שתקו כל השנים למראה הדיווחים למרות שהבינו אותם היטב, ורק עם הגשת התובענות "התעוררו" ודרשו להשיב להם את שנגבה בעבר. די בכתיבת הדברים כדי ללמד עד כמה הם מגוחכים. מהראיות שהונחו לפני הרושם המתקבל הוא הפוך לחלוטין. סביר להניח כי המבוטחים, למעט אולי יודעי ח"ן ספורים, לא היו מודעים כלל לקיומו של גורם הפוליסה, ובודאי לא לכך שהוא נגבה מהם, עד להגשת בקשות האישור בעניין זה (ויש להניח שרבים מהם אינם מודעים לכך גם כיום). ככל שיש מקום לחשד ל"תכססנות" הרי שהוא צריך להיות מופנה כלפי חברות הביטוח, שגבו מהמבוטחים עמלה נוספת, שלישית במספר (מעבר לעמלה הנסתרת ב"רכיב הריסק" ולעמלה הגלויה של דמי ניהול החיסכון) בשיעור המקסימאלי שהותר להם על ידי הרגולטור, מבלי שדאגו לעגנה בפוליסת הביטוח עליה חתמו המבוטחים.

ג. **טענת השונות בין חברי הקבוצה** – להיבטים שונים של עניין זה התייחסתי בהרחבה בפסקאות 76 – 79 לעיל, במסגרת הדיון בבקשה לאישור הסדר הפרשה. בהקשר הנוכחי אבקש להעיר כי טענה זו הועלתה באופן מובלע בלבד בסיכומי מרבית המשיבות, ותפסה נפח רק לאחר שהתקבלה חוות דעת הבודק. מכל מקום, בשים לב לקלישות הראיות ביחס לקיומם של מבוטחים שידעו על גביית גורם הפוליסה (ראו פסקאות 119 – 142 לעיל) או שלמדו עליה במהלך ביצוע פוליסת הביטוח (ראו פסקאות 150 – 156 לעיל), הרי שאין היא יכולה לשמש בסיס לדחיית בקשות האישור, כבר מהטעם שלא הונחה תשתית ראייתית של ממש לקיומה של שונות בין חברי הקבוצה.

עמוד 70 מתוך 76



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

פסק הדין המרכזי של בית המשפט העליון בו נדחתה בקשה לאישור תובענה כייצוגית בשל "היעדר אחידות בין חברי הקבוצה" הוא ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים (ניתן ב- 20.7.2010). באותו מקרה עילת התביעה של כל חברי הקבוצה התיישנה, ואולם נטען על ידי המבקש כי מתקיים בו, ובחברי קבוצה אחרים, החריג שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות. בנסיבות אלו קבע בית המשפט העליון כי "המימד האינדיווידואלי הכרוך בליבון סוגיית ההתיישנות לגבי כל חברי הקבוצה אינו מאפשר את אישור התביעה כתביעה ייצוגית" (מתוך חוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מרים נאור). מצב הדברים בענייננו הפוך. המבקשים הצליחו לבסס קיומה של עילה תביעה שיש אפשרות סבירה (ואף למעלה מכך) כי תקבל. המשיבות הן שטענו כי מבחינה משפטית-עקרונית יכולות להתקיים נסיבות אינדיווידואליות שעשויות לשלול את עילת התביעה, אך לא ביססו בראיות את הטענה כי באפשרותם להוכיח התקיימות הנסיבות האינדיווידואליות הללו ביחס לחלק משמעותי של חברי הקבוצה. במצב דברים זה, פשיטא כי אין הטענה בדבר היעדר אחידות בין חברי הקבוצה יכולה להצדיק את דחיית הבקשה לאישור התובענות כייצוגיות.

מעבר לדרוש אציין כי גם אם תוכח במהלך הדיון בתובענה גופה קיומה של קבוצה משמעותית של מבוטחים שידעו מראש על גביית גורם הפוליסה, הרי שכל שניתן יהיה לזהותם, יהיה צורך בקביעת מנגנון שיאפשר לעשות זאת (השוו עניין אביעד נ' מנורה; ת"צ (מרכז) 1039-05-08 סילורה נ' בנק לאומי (פסק דין המאשר הסדר פשרה ניתן על ידי ב- 23.7.2014)), וככל שלא ניתן יהיה לזהותם, יהיה צורך לשקול אם הדבר צריך להשתקף בסעד שיינתן לטובת חברי הקבוצה (והשוו ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (ניתן ב- 4.12.2011)). בין כך ובין כך, עובדה זו לא תצדיק את דחיית התובענה (והשוו לעמדתני בסוגיה זו בת"צ (מרכז) 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה, פסקה 132 (החלטה המאשרת ניהול תובענה כייצוגית ניתנה ב- 20.5.2015)).

3.ט. עוללות

3.ט. (א) פוליסות משלבות חיסכון בהן גביית גורם הפוליסה לא השפיעה על היקף החיסכון

161. חלק מהמשיבות (למשל, הכשרה. ראו סעיפים 40 – 52 לסיכומי הכשרה), טענו כי קיימות אצלן בשנים הרלבנטיות (1992 – 2003) גם פוליסות משלבות חיסכון בהן גביית גורם הפוליסה לא פגעה ברכיב החיסכון (למשל, כאשר רכיב החיסכון הוגדר על פי הסכום שנחסך כל חודש או לפי הסכום שישולם בתום התקופה, ולא כאחוז מהפרמיה). עניין זה, המעורר שאלה עובדתית, לא התברר בשלב בקשת האישור, ואולם המדובר בסוגיה שניתן יהיה בנקל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 11-04-30028 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 11-05-1655 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 12-06-24203 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

לבררה במהלך הדיון בתובענה גופה. ויובהר, הקבוצה לגביה ניתן אישור לנהל את התובענה כייצוגית, ועילת התביעה, יוגדרו להלן כמתייחסות רק למצבים בהם גביית גורם הפוליסה הביאה לפגיעה בחיסכון שנצבר לטובת המבוטח. לפיכך, ככל שיש פוליסות משלבות חיסכון במסגרתן גביית גורם הפוליסה לא פגעה בחיסכון הנצבר, הרי שהמבוטחים בהן לא יהוו חלק מהקבוצה, וממילא לא יפסק סעד לטובתם.

ט.3. (ב) צירוף ההמחשות לפוליסות החל מה- 1.7.2002

162. חוזר ביטוח 2001/19 מה- 11.12.2001, אשר תחילת תוקפו מיום 1.7.2002, קובע כי "על המבטח לצרף המחשה לכל פוליסה עם מרכיב חיסכון בעת הנפקתה". מהחומר שלפני לא ברור האם המשיבות פעלו בהתאם להנחיה זו (איילון טענה בסיכומיה כי הצהירה שהחל מה- 1.7.2002 היא צירפה דף המחשה לכל פוליסה, ואולם עיון בתצהיר מגלה שאין הצהרה מפורשת בעניין זה, ובנוסף לא הובאו כל ראיות לביסוס טענה זו). ככל שבמהלך הדיון בתובענה יוכח על ידי מי המשיבות כי החל מה- 1.7.2002 צירפה המחשות לפוליסת הביטוח, יתכן ולעניין זה תהיה השלכה על זכות התביעה של מבוטחים שפוליסות הביטוח שלהם נערכו לאחר מועד זה (וזאת, כמובן, ככל שיוכח כי ההמחשות יכלו ללמד מבוטח סביר כי תגבה ממנו עמלת גורם הפוליסה).

ט.3. (ג) עניינה של הראל

163. בקשת האישור בת"צ 11-04-30028 מופנית גם נגד חברת הביטוח הראל, ואולם המבקש בעניינה, מר דניאל אנגל, התקשר עימה, על פי האמור בבקשת האישור, רק בפוליסת ריסק טהור. מאחר שביחס לפוליסות ריסק טהור יש לדחות את בקשת האישור, ובשים לב לכך שאין מבקש אחר לו עילה כלפי הראל, הרי שבשלב הנוכחי אין בנמצא חבר קבוצה שיכול לשמש כתובע נגד הראל ביחס לפוליסות לגביהן ניתן אישור לניהול התובענה כייצוגית, דהיינו פוליסות משלבות חיסכון.

164. למצב דברים מסוג זה מתייחס סעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כדלהלן: "מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג". לפיכך בקשת האישור תאושר גם נגד הראל, כאשר באי הכוח המייצגים ידרשו להודיע על זהות התובע המייצג המוצע על ידם בעניינה של הראל בתוך פרק זמן שייקבע בחלק האופרטיבי של החלטה זו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

3.ט. (ד) בא הכוח המייצג

165. באי הכוח המייצגים, עו"ד איל גולדנברג ועו"ד עדי קסטנבאום, נתנו את הסכמתם להסדר הפשרה בת"צ 30028-04-11, אשר על פי קביעותיי בהחלטה זו, לא היה הסדר ראוי והוגן מבחינת אינטרס הקבוצה. בנסיבות אלו מתעוררת השאלה האם יש מקום לאשר אותם כבאי הכוח המייצגים, או שמוא ראוי להחליפם או לצרף אליהם עורך דין נוסף. לאחר התלבטות מסויימת בסוגיה זו (אשר נגעה בעיקרה לאפשרות לצרף אליהם בא כוח מייצג נוסף) הגעתי למסקנה שאין מקום לעשות כן. כפי שכבר ציינתי, עו"ד גולדנברג ועו"ד קסטנבאום הם באי הכוח המייצגים בכל התובענות ביחס לגביית גורם הפוליסה, ולהתרשמותי הם פעלו לאורך כל ההליכים המורכבים באופן ראוי ומקצועי. במצב דברים זה, ובמיוחד בשים לב לכך שנתנו הסכמתם להצעת המוגשים, אינני סבור שמתקיימות בשלב זה נסיבות המצדיקות להטיל דופי בכך שישכילו לייצג את אינטרס הקבוצה באופן ראוי והולם גם בהמשך ההליך.

3.ט. (ה) העדר חשש לפגיעה ביציבות הכלכלית של חברות הביטוח

166. במהלך הדיונים בתיק הועלתה השאלה האם יש מקום לשקול את הפעלת סעיף 8(ב) (2) לחוק תובענות ייצוגיות, שזו לשונו: "הוגשה בקשה לאישור נגד גוף המספק שירות חיוני לציבור, תאגיד בנקאי, בורסה, מסלקה או מבטח, ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית".

167. המפקחת על הביטוח קיימה בעניין זה בדיקה מול חברות הביטוח, ובסיומה נמסרה ביום 21.9.2014 הודעת המפקחת על הביטוח, אשר שוללת את החשש כי קבלת התובענה עלולה לפגוע ביציבות חברות הביטוח. לאור זאת סברתי שאין מקום להפעלת ההוראה האמורה.

168. לא למותר יהיה לציין בהקשר זה כי התובענה הראשונה בעניין גורם הפוליסה, עניין פריזט, הוגשה כבר בפברואר 2010, וההחלטה בעניין פריזט ניתנה באפריל 2011. מכאן, שהמשיבות שלפניי היו צריכות להיות מודעות לסיכונים הכרוכים בתובענות בעניין גורם הפוליסה לפחות מאפריל 2011, דהיינו לפני למעלה מחמש שנים. במצב דברים זה, יש להניח כי הדירקטוריונים של המשיבות נקטו צעדים מתחייבים לגדר את הסיכונים הכרוכים בתביעה, על מנת לאפשר לחברות הביטוח לעמוד בהוצאות שעלולות להיות כרוכות במתן פסק דין נגדן. ככל שלא עשו כן, מוטב מאוחר מאשר לעולם לא.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
 ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ט.3. (ו) טענות נוספות שהעלו הצדדים

169. במסגרת כתבי הטענות הרבים שהוחלפו בתיק זה ניתן למצוא גם טענות נוספות שלא מצאתי לנכון להתייחס אליהן באופן פרטני. אציין באופן כללי כי מדובר בטענות שנראו לי חסרות בסיס (כגון הטענה שההליך נוהל על ידי המבקשים ובאי הכוח המייצגים באופן שאינו הולם) או חסרות משקל לצורך ההכרעה בגורל הסדר הפשרה ובקשות האישור (כגון טענות הנוגעות למעמד חוזרי הפיקוח על הביטוח).

סוף דבר

170. מהטעמים המפורטים בפרט ח' של החלטה זו (פסקאות 63 – 97 לעיל) אין באפשרותי לאשר את הסדר הפשרה שהוגש בת"צ 30028-04-11, וזאת מאחר שהסדר זה איננו "הסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינים של חברי הקבוצה".

171. מהטעמים המפורטים בפרק ט' של החלטה זו (פסקאות 98 – 169 לעיל) יש מקום לאשר באופן חלקי את שלוש בקשות האישור שלפניי, וזאת בהתאם למפורט להלן:

א. **חברי הקבוצה:** מבוטחים של כל אחת משש חברות הביטוח המשיבות (מגדל, כלל, מנורה, הראל, הכשרה ואיילון) בפוליסות ביטוח חיים משולבות חיסכון שנערכו בין השנים 1992-2003 (פוליסות המכונות בשמות שונים כגון "עדיף", "מיטב", "יותר", "עדיי", "מעולה", "פרופיל" וכיו"ב), אשר החיסכון שנצבר לטובתם נפגע בשל גביית גורם הפוליסה.

ב. התובעים המייצגים:

1. בעניינה של מגדל חברה לביטוח בע"מ – גב' אורלי יצחקי ת.ז. 27988047.
2. בעניינה של כלל חברה לביטוח בע"מ – מר איל יצחקי ת.ז. 22520076.
3. בעניינה של מנורה מבטחים ביטוח בע"מ – מר איל יצחקי ת.ז. 22520076.
4. בעניינה של הראל חברה לביטוח בע"מ - באי הכוח המייצגים ימסרו הודעה בהתאם לאמור בפסקאות 163 – 164 עד ליום 29.12.2016.
5. בעניינה של איילון חברה לביטוח בע"מ – מר מנחם נויוביץ ת.ז. 51645307.
6. בעניינה של הכשרה חברה לביטוח בע"מ – גב' רויטל טאוב (משיח) ת.ז. 28068757.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

ג. באי הכוח המייצגים: עו"ד איל גולדנברג ועו"ד עדי קסטנבאום.

ד. עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית: הפרת פוליסת הביטוח בשל גביה ללא בסיס משפטי של עמלת "גורם הפוליסה" באופן שפגע בחיסכון שנצבר לטובת המבוטח החל משבע שנים קודם למועד הגשת התובענה הרלבנטית (דהיינו: החל מה- 21.4.2004 ביחס למגדל, כלל, מנורה והראל; החל מה- 1.5.2004 ביחס לאיילון והחל מה- 13.6.2005 ביחס להכשרה).

ה. הסעדים הנתבעים: תיקון ההפרה על דרך של עדכון החיסכון הצבור לטובת המבוטח בסכום החיסכון הנוסף שהיה נצבר לטובתו אילו לא היה נגבה גורם הפוליסה או פיצוי המבוטח בסכום האמור, וכן הפסקת גביית גורם הפוליסה מעתה ואילך.

172. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות הריני לפסוק לבאי הכוח המייצגים שכר טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום של 100 אלף ש"ח בתוספת מע"מ (כנגד חשבונית) מכל אחת מהמשיבות (דהיינו 600 אלף ש"ח בתוספת מע"מ בסה"כ).

173. כן מוצא אני לנכון לפסוק למתנגדים ולבאי כוחם גמול כולל בסכום של 60 אלף ש"ח בתוספת מע"מ (כנגד חשבונית), אשר ישולם ע"י ארבע המשיבות בת"צ 30028-04-11 בחלקים שווים (לעניין הסמכות לפסוק גמול למתנגדים ראו ע"א 7089/12 חזאן נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס, פסקאות 14-16 (ניתן ב- 31.12.2013) וכן ת"צ (מרכז) 5921-06-12 ברדה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פסק דין המאשר הסדר פשרה ניתן על ידי ב- 11.8.2015).

174. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר דחיית הסדר הפשרה ואישור התובענות כייצוגיות, כאמור בסעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. גודל ההודעה ונוסחה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבין באי כוח הנתבעות. ההודעה תפורסם בכל ארבעת העיתונים הגדולים בישראל וכן בשני העיתונים הכלכליים הגדולים בישראל. נוסח ההודעה וגודלה יובאו על ידי באי הכוח המייצגים לאישור בית המשפט בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה זו. הנתבעות תישאנה בעלויות פרסום ההודעה בחלקים שווים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 נובמבר 2016

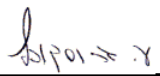
ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח ואח'
ת"צ 1655-05-11 נויוביץ' נ' איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 24203-06-12 טאוב (משיח) נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ

175. התובעים יגישו כתב תביעה אחד נגד כלל הנתבעות בהתאם לאמור בהחלטה זו עד ליום 1.1.2017. הנתבעות תגשנה כתבי הגנה עד ליום 1.3.2017. התובעים יהיו רשאים להגיש כתב תשובה עד ליום 2.4.2017.

176. התובעות נקבעות לדין קדם משפט ליום 20.4.2017 בשעה 9:00.

177. המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שיעדכן את פנקס התובעות הייצוגיות.

ניתנה היום, כ' חשוון תשע"ז, 21 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.


פרופ' עופר גרוסקופף,
שופט