

המבקש

חיים פרידמן ת.ז. 67119743

על-ידי ב"כ עו"ד אמנון זכרוני ו/או
עו"ד שרון זכרוני ו/או עו"ד ברי
רוזנטל ו/או עו"ד נעה שריד ו/או
עו"ד שירי שירן ו/או עו"ד רוני אורן
מרחוב יגאל אלון 67, מגדלי טויוטה
(מגדל B), תל-אביב, מיקוד 67443
טל': 03-6240000 פקס: 03-6249999

- נ ג ד -

המשיבות

1. דקלה חברה לביטוח בע"מ

מרח' בן גוריון 1 ת.ד. 888 בני-ברק 51108
טל': 03-6145555 פקס: 03-6145566

2. כלל חברה לביטוח בע"מ

מדרך מנחם בגין 48 תל אביב 66184
טל': 03-6387777 פקס: 03-6387676

3. הראל חברה לביטוח בע"מ

מרח' אבא הלל סילבר 3 רמת גן 52118
טל': 03-5644844 פקס: 03-7549430

4. מגדל חברה לביטוח בע"מ

מרח' היצירה 1 פתח תקווה 49512
טל': 03-9101010 פקס: 03-9201010

בקשה בכתב לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לעשות שימוש בסמכותו בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק") ולהורות על אישור התובענה אשר מוגשת על-ידי המבקש נגד המשיבות במקביל להגשת בקשה זו (להלן: "התובענה"), כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות.

העתק התובענה המוגשת במקביל להגשת בקשה זו מצ"ב כנספח א' לבקשה זו.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית, בהתאם למפורט להלן.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות הבקשה ובשכר טרחת עורכי דין בצירוף מע"מ כדין.

ואלה נימוקי הבקשה:

תמצית התובענה

1. עיקר התובענה בדרישה להחזר פרמיות, ששולמו על-ידי מבוטחי המשיבות למשיבות ו/או למי מהן בגין פוליסות ביטוח סיעודי אחרי קרות "מקרה ביטוח", כהגדרתו בפוליסות, במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח, דהיינו מועד בו היה על המשיבות לחדול מביצוע הגבייה.
2. כפי שיובהר להלן בהרחבה, לאחרונה התברר למבקש, כי המשיבות ממשיכות לגבות ממנו וממבוטחים נוספים על-פי פוליסת ביטוח סיעודי פרמיה חודשית גם בתקופת תשלום תגמולי הביטוח.
3. המשיבות, חברות ביטוח, המורשות לעסוק בתחום הביטוח הסיעודי, משתתפות בפוליסה בחלקים שונים כמפורט בתובענה המצ"ב כנספח א' לבקשה זו.
4. המשיבות התקשרו בפוליסות עם מבוטחים שונים, במסגרתן משלמים המבוטחים מדי חודש בחודשו פרמיה, על-מנת להבטיח כי בבוא היום, אם וכאשר יגיעו למצב סיעודי, יוכלו להישען ולהיתמך בכספי תגמולי הביטוח שיגיעו להם. עסקינן בפוליסה, אשר נועדה לתת תמיכה לאדם הנמצא במצב שאינו מאפשר לו לבצע פעולות יום-יומיות חיוניות, או לאדם הזקוק להשגחה.
5. על אף שאין כל הוראה מפורשת בפוליסה, המתייחסת לגביית דמי ביטוח לאחר קרות מקרה הביטוח (הסיעודי), המשיבות, ברצותן להגדיל את רווחיהן, המשיכו לגבות בחוסר תום לב ובאופן בלתי סביר בנסיבות העניין, את מלוא תשלומי הפרמיות החודשיים ו/או החלו לנכות מתגמולי הביטוח החודשיים את סכומי הפרמיות כאמור.

6. הקבוצה בתובענה דנן כוללת את כל המבוטחים של המשיבה 1 בפוליסה מסוג "משלים לגימלאיי" ו/או בפוליסות ביטוח סיעודי אחרות עם תנאים דומים של המשיבה 1 או המשיבות האחרות, במשך שבע השנים האחרונות ובהווה, לרבות מבוטחים שנפטרו, שארע להם "מקרה ביטוח" (להלן: "חברי הקבוצה").

7. פעולות אלה של המשיבות הקטינו, הלכה למעשה ובמידה ניכרת, את תגמולי הביטוח של חברי הקבוצה, ובכך גרמו להם נזק כספי ניכר, תוך שהמשיבות מגדילות בכך את רווחיהן ועושות בכך עושר ולא במשפט על חשבון אוכלוסייה של אנשים במצב סיעודי, שברובם הגדול הם קשישים וחולים, שרכשו ביטוח זה ליום סגרירי ובהגיע המועד לממש את הביטוח מצאו עצמם בפני שוקת שבורה.

8. עם הכרת המשיבות בקרות "מקרה ביטוח" לכל אחד מהמבוטחים חברי הקבוצה, היה עליהן לחדול מגביית פרמיות מהם ו/או לחדול מכל ניכוי ו/או גריעה ו/או הפחתה של פרמיות מהתגמולים המשולמים עפ"י הפוליסה.

העובדות המקימות את עילת התביעה

9. המבקש, בן 88, המצוי במצב סיעודי, הינו מבוטח של המשיבות מיום 2 בנובמבר 1995 על-פי פוליסת ביטוח קבוצתית "ביטוח בריאות משלים לגימלאים" שמספרה 7-147434 שהיתה בתוקף באותה עת. הפוליסה הוארכה מעת לעת על-ידי המשיבות, לרבות ביולי 2000 ובמאי 2004 (להלן גם: "הפוליסה או "הפוליסות").

10. הפוליסה מהווה חוזה אחיד, כמשמעות מונח זה בחוק החוזים האחידים, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק החוזים האחידים").

הפוליסה מיולי 2000 מצורפת לבקשה זו ומסומנת כנספח ב'.

הפוליסה ממאי 2004 מצורפת לבקשה זו ומסומנת כנספח ג'.

בחודש מאי 2004 קיבל המבקש הודעה מהמשיבה 1 על חידוש פוליסת הביטוח מיום 1.12.04 ועל שינויים בתנאי הפוליסה, שנכנסו לתוקף בחודש דצמבר 2004.

ההודעה על השינויים בפוליסה מצורפת לבקשה זו ומסומנת כנספח ד'.

11. מיום תחילת הביטוח ועד ליום הגשת התובענה משלם המבקש את הפרמיה.

12. כפי שיובהר להלן בהרחבה, בתאריך 10 יולי 2005 קרה המקרה והמבקש הגיע למצב סיעודי, היינו מצב המוגדר בפוליסה כ"מקרה הביטוח". זכאותו של המבקש לגמלת סיעוד הוכרה על-ידי המשיבה 1 החל מחודש נובמבר 2005 ותשלומי גמלת הסיעוד החלו ביום 9 דצמבר 2005, מועד בו היו המשיבות אמורות לחדול מגביית הפרמיות החודשיות. על אף זאת, המשיכו המשיבות לגבות מהמבקש, במקביל לתשלומי תגמולי

הביטוח, את הפרמיה החודשית, דבר המקטין באופן משמעותי את הסכום הסופי לו זכאי המבקש.

אישור התביעה בגין ביטוח סיעודי מצורף לבקשה זו ומסומן **כנספח ה'**.

13. משנודע לילדיו של המבקש כי המשיבות ממשיכות לגבות פרמיות חודשיות עבור הפוליסה עפ"י הוראת קבע בבנק, פנתה בתו של המבקש למשיבה 1 בטלפון ולאחר מכן במכתב מיום 16.10.06 בדרישה לחדול מגביית הפרמיה ולהשיב את התשלומים שניגבו שלא כדין.

המכתב אל המשיבה 1 מצורף לבקשה זו ומסומן **כנספח ו'**.

14. תשובתה של המשיבה 1 לפניית הטלפונית ולאחר מכן גם לפנייה בכתב היתה שלילית בטענה כי "לא קיים סעיף שחרור מפרמיה בקרות מקרה הביטוח".

מכתב התשובה מאת המשיבה 1 מצורף לבקשה זו ומסומן **כנספח ז'**.

15. עד למועד הגשת התובענה ממשיכות המשיבות לגבות מהמבקש את הפרמיות החודשיות.

16. התשלומים לאחר קרות מקרה הביטוח ולאחר הפניות למשיבה 1 נעשו תחת מחאה על מנת להמשיך ולקבל את תגמולי הביטוח כאמור. (ראה לעניין זה ס' 8 לנספח ו').

17. הסכומים בגין תשלומי הפרמיות, אותם גבו המשיבות החל מהיום בו היה המבקש זכאי לגמלת סיעוד, נובמבר 2005, ועד למועד הגשת התובענה, הסתכמו, נכון לחודש אפריל 2007, בסך של 8,201.73 ₪.

מצ"ב העתקי דפי חשבון המבקש בבנק ממנו נמשכו סכומי הפרמיה על-פי הוראת קבע וכן ריכוז סך הגבייה ומסומנים **כנספח ח'** ו**נספח ט'** בהתאמה.

18. עמדת המשיבות היא, שאם וככל שתשלומי הפרמיה יופסקו על-ידי המבקש במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח, הרי שגמלת הסיעוד שהוכרה לו ואשר לה הוא זכאי לא תשולם לו בפועל עקב כך. יוצא, כי המבקש אנוס לשלם למשיבות את תשלומי הפרמיה בגין הביטוח הסיעודי גם במצב הסיעודי בו הוא שרוי מרגע קרות מקרה הביטוח, וזאת כתנאי לקבלת תשלום תגמולי הביטוח להם הוא זקוק היום. כל זאת, יודגש, מבלי שהמשיבה 1 ו/או המשיבות האחרות טרחו לומר זאת למבקש במפורש ואף במשתמע במועד בו הנפיקו לו את הפוליסה, ולא בכדי אף אין כל ציון מפורש לכך בתנאי הפוליסה, כפי, שלכל הפחות, צריך היה להיעשות. בהערת אגב ולמעלה מן הצורך, יציין המבקש, כי אף אם היה תנאי זה מפורש כחלק מתנאי הפוליסה, הרי שהמבקש היה

מבקש לתוקפו, גם בדיעבד, אולם משהגדילו המשיבות לעשות ולא מצאו לנכון כלל לפרש תנאי זה בפוליסה, הרי שטענה זו בנסיבות העניין אף אינה נחוצה.

המסגרת הנורמטיבית:

כללי

19. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעניינים המנויים בתוספת השניה או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

20. סעיף 2 לתוספת השנייה לחוק, הרלוונטי לענייננו, קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית במקרה כדלקמן:

"תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לעניין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"

21. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות ממשיך וקובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בהקשר זה נקבע בסעיף 4(א)(1) לחוק, כי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית:

"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".

22. סעיף 8(א) לחוק, שכותרתו אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט, מונה את התנאים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית, כדלקמן:

"(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

מן הכלל אל הפרט: תובענת המבקש מקיימת אחר כל התנאים לאישורה כתובענה ייצוגית

עילת תביעה אישית

23. כאמור, המבקש התקשר עם המשיבות בפוליסת ביטוח בריאות "משלים לגימלאי", במסגרתה שילם מדי חודש פרמיה בסכום הקבוע בה. אלא שהמשיבות המשיכו לגבות את הפרמיה החודשית גם לאחר מועד קרות מקרה הביטוח, דהיינו המועד בו היה על המשיבות לחדול מגביית הפרמיה ולהתחיל בתשלום תגמולי הביטוח על-פי הפוליסה.
24. בהתאם, ברי, כי למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיבות מכוח מספר דברי חקיקה.
25. המשיבות, כולן יחד וכל אחת לחוד, הינן "מבטח", כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח על הביטוח").
26. המשיבות הפרו, כולן ביחד וכל אחת לחוד, את הוראות חוק הפיקוח על הביטוח, כפי שיפורט להלן.
27. סעיף 55 לחוק הפיקוח על הביטוח שכותרתו איסור תיאור מטעה, אוסר על תיאור מטעה בעסקת ביטוח:

"(א) מבטח או סוכן ביטוח לא יתאר תיאור מטעה עסקת ביטוח המוצגת לפני לקוח

פלוגי ולא יכלול תיאור מטעה בפרסום לציבור.

(ב) לעניין זה, "תיאור מטעה" – תיאור הניתן בעל פה, בכתב או בדפוס, שיש בו

כדי להטעות בעניין מהותי בעסקה; בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה

כמהותיים בעסקה:

....

(2) מהותה של עסקת הביטוח, היקף הכיסוי הביטוחי, הסייגים לו והתנאים

המוקדמים לקיומו;

...

(4) דמי הביטוח ותשלומים אחרים שעל המבוטח לשלם, לרבות דמי הביטוח

המקסימליים המותרים על פי דין ושיעור הריבית על האשראי שניתן לתשלומם,

לפי חישוב שנתי;

...

(6) התאמת תנאי הפוליסה לתנאים שנקבעו או שאושרו על פי דין או לתנאים

שנקבעו בדוגמה שצויינה;

28. ובסעיף 58 לחוק הפיקוח על הביטוח נקבע:

“לא יעשה מבטח או סוכן ביטוח – במעשה או במחדל, בכתב, בעל פה או בכל דרך אחרת – דבר שיש בו משום ניצול מצוקתו של מבוטח, חולשתו השכלית או הגופנית, בורותו, אי ידיעתו את השפה או חוסר ניסיונו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה של ביטוח בתנאים בלתי סבירים או כדי לקבל תמורה העולה על התמורה המקובלת”.

29. בענייננו, הוטעה המבקש לחשוב – בעיקר על-ידי המתואר בפוליסה וכן במצגי המשיבות ובהתנהגותן – כי תשלומי הפרמיה אותם הוא משלם מדי חודש בחודשו יופסקו מיד עם קרות מקרה הביטוח ועם תחילת תשלום תגמולי הביטוח, כפי שכל מבוטח סביר היה מניח בהתקיים הנסיבות האמורות ובהתחשב באמור בפוליסה.

30. יודגש, כי בשום מקום בפוליסה לא צויין במפורש, ואף לו ברמז, כי תשלומי הפרמיה ימשיכו להיגבות מהמבוטח גם לאחר קרות מקרה הביטוח.

31. בנוסף, הפרו המשיבות, כולן ביחד וכל אחת לחוד, את הוראות סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה הביטוח").

“תנאי או סייג לחבות המבטח או להיקפה יפורטו בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או יצויינו בה בהבלטה מיוחדת; תנאי או סייג שלא נתקיימה בהם הוראה זו, אין המבטח זכאי להסתמך עליהם”.

32. הנה כי כן, במקרה דנן, פועלות המשיבות לפי הוראה שכלל אינה קיימת בפוליסה, הוראה אשר מהווה תנאי להמשך תשלום תגמולי הביטוח. הוראה שכזו הנוגעת באופן ישיר הן לקיום תשלום תגמולי הביטוח והן לגובהם – שכן המשך תשלום הפרמיה מקטין את גובה תגמולי הביטוח – חובה היה כי תצויין על-ידי המשיבות בהבלטה יתרה בפוליסה.

33. המבקש גם יפנה את בית המשפט הנכבד לחוזר ביטוח 2004/11, שהוציא המפקח על הביטוח ביום 29 באפריל 2004 (להלן: "חוזר הביטוח"). בסעיף 3 לאותו חוזר, שכותרתו "שחרור מתשלום פרמיה" נכתב:

"בפוליסה לביטוח סיעודי קבוצתי המבוטח יהיה משוחרר מתשלום פרמיות בגין הביטוח הסיעודי במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח".

חוזר הביטוח מצ"ב לבקשה זו ומסומן **כנספח י'**.

34. על-פי הכתוב בחוזר הביטוח, הוראותיו יחולו על פוליסות לביטוח סיעודי-קבוצתי שימכרו או יחודשו החל מיום 1 יולי 2004 ואילך.

35. כאמור לעיל, ביום 1 בדצמבר 2004, חודשה פוליסת הביטוח כפי שהודיעו המשיבות במכתב ממאי 2004 (נספח ד'), קרי, הוראות חוזר הביטוח אמורות לחול גם על המקרה דכאן.

36. מהאמור לעיל עולה, כי הדרך בה נוקטות המשיבות עולה כדי "תיאור מטעה" גם לפי האמור בסעיף 55(ב)(6), כפי שהובא לעיל, שכן אין התאמה בין "תנאי הפוליסה לתנאים שנקבעו או שאושרו על פי דין או לתנאים שנקבעו בדוגמה שצויינה";

37. ובענייננו, המשיבות פועלות בניגוד גמור להוראות המפקח על הביטוח, כפי שהובאו בחוזר הביטוח.

38. המשיבות מנצלות את מצבו הגופני ואת חוסר ניסיונו של המבקש ושל מבוטחים רבים במצבו וממשיכות לגבות פרמיה גם במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח, דבר שאינו מתקבל על הדעת, במיוחד בנסיבותיו המיוחדות של ביטוח מסוג זה.

39. תשלום פרמיות חודשיות במסגרת פוליסת ביטוח סיעודי, שנמשך לעתים שנים רבות, נועד להבטיח למבוטחים, כי בהגיע היום בו יהיו במצב סיעודי, יהיה מענה למצבם ויהיה מקור כספי הנובע מתשלומים ששולמו במשך שנים רבות, ממנו יוכלו להיפרע. אין כל הגיון בהמשך תשלום עבור רכישת הביטוח הסיעודי גם בהגיע המצב הסיעודי והמבוטח מצפה לקבל את כל הסכום בגינו שילם מדי חודש ממיטב כספו ולא בניכוי סכום כלשהו. ברי, כי בהגיעו למצב זה בו הוא נזקק לתגמולי הביטוח הסיעודי אין למבוטח עוד אפשרות לייצר הכנסה והוצאותיו אף הולכות וגדלות, בין היתר בשל הצורך להפנות את רוב משאביו לטיפול במצבו הסיעודי.

40. בנוסף ולחלופין, המבקש יטען, כי המשיבות התעשרו על חשבוננו ועל חשבון ציבור מבוטחיהן שלא כדין וכי התנהלותן במקרה דנא עולה גם כדי חוסר תום לב ואי-גילוי נאות.

לעניין חובת תום הלב וחובת הגילוי של מבטח כבר נפסק, בין היתר בע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עז' המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל, תק-על 2006(1) : 1806

"למעלה מן הנדרש אציין, כי היבט אחר של סוגיית תום הלב במקרה דנן נוגע לחובת הגילוי של המבטח. המבטח מחויב בגילוי מלא של פרטי הביטוח על מנת לאפשר למבוטח לקבל החלטה מושכלת האם להיקשר בחוזה הביטוח ולמנוע מצב בו ציפיותיו מחוזה הביטוח אין להן דבר עם מה שמעניק החוזה בפועל (שוורץ ושליזנגר – פרשנות חוזה הביטוח, בעמ' 373 – 375)".

...

"מבטח המבקש לסייג את חבותו צריך לעשות כן מפורשות ולהביא את הסייגים לכיסוי הביטוחי לידיעת המבוטח, שאם לאו לא יכול לטעון לחלות סייג לכיסוי הביטוחי.

העיגון הנורמטיבי לחובת תום הלב של המבטח יכול להימצא בשני מקורות חלופיים: המקור האחד הוא במשפט הפרטי, מעצם היותו של המבטח צד לחוזה. המקור השני האפשרי הינו המשפט הציבורי. מקור אחרון זה מתבסס על העמדה לפיה יש מקום להחיל נורמות מהמשפט הציבורי על מבטחים נוכח אופיו הייחודי של חוזה הביטוח והעובדה כי לענפי ביטוח מסוימים יש אופי ציבורי מובהק (אליאס – החלת חובות מן המשפט הציבורי, בעמ' 315)".

41. הנה כי כן, אין ולא יכול להיות חולק, כי בהתנהלותן המתוארת הפרו המשיבות ברגל גסה את חובותיהן, הנובעות בין היתר מחוק הפיקוח על הביטוח וחוק חוזה הביטוח.
42. מבטח אשר אינו כולל בפוליסה סייג, לפיו במקרה מסויים לא ישולמו תגמולי הביטוח כפי שקרה במקרה דנן, אינו יכול להתלות על סייג זה.
43. בשולי פרק זה יצויין, כי הפוליסה הינה חוזה אחיד, כמשמעו של מונח זה בחוק החוזים האחידים, על כל הנובע והכרוך בכך. כידוע, תנאי בחוזה אחיד, אשר יש בו משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק, הינו תנאי אשר ניתן לביטול על ידי בית המשפט. במקרה דנן, לא זו בלבד שבמסגרת תנאי הפוליסה לא מצויין כי המבוטח ימשיך לשלם פרמיות בגין הביטוח הסיעודי במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח, אלא שאף אם היה קיים תנאי כזה הרי שהיה מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד אשר דינו היה להתבטל.
44. בנוסף, הלכה פסוקה היא, כי ספק בפרשנות פוליסה יש לפרש נגד המנסח כאשר מדובר בהסכמים בהם יש פער גדול ביחסי הכוחות בין הצדדים לה, ובמיוחד כאשר מדובר בפוליסה קבוצתית לה לא קדם משא ומתן אישי עם המבוטח ולא ניתן הסבר למבוטח עצמו עובר לכריתת חוזה הביטוח (ראה שחר ולר, חוק חוזה ביטוח, תשמ"א-1981, כרך

ראשון, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית תשס"ה-2001, בעמ' 33 ואילך והאסמכתאות המוזכרות שם).

לעניין זה ראה גם ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' מנשה ישר, פ"ד מט(2) : 749

"אולם בהקשר זה יש גם לשוב ולהזכיר שאחד מן הקווים המנחים בפרשנות של חוזי ביטוח הוא הגנה על הצד החלש בעיסקה (פרופ' ד' פרידמן ופרופ' נ' כהן, חוזים (אבירם, כרך א', תשנ"א) 59). הפסיקה הכירה זה כבר בפער ביחסי הכוחות שבין הצדדים לחוזה ביטוח וביטאה לא אחת הכרה זו בפרשנות שהחמירה עם החברה המבטחת על-מנת להגן על זכויותיו של הלקוח".

ובהמשך :

"עקרון פרשנות נוסף שיש לשוב ולהזכיר בהקשר זה הוא הכלל שלפיו יש לפרש מסמך, במקרה של ספק נגד המנסח (contra proferentem) (ראו e. R. H. Ivamy בספרו general principles of (th ed 5, london., 1986) 454; insurance law פרופ' ג' שלו, דיני חוזים (דין, תש"ן) 322".

שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת

הקבוצה

45. כאמור, עילת התביעה שיש למבקש כנגד המשיבות עומדת גם לכל חברי הקבוצה, שכן בתובענה הוא מבקש לתקוף את ההתנהלות הבלתי הגיונית והבלתי סבירה של המשיבות, שהציגו בפניו ובפני חברי הקבוצה תיאור מטעה של הפוליסה, שגרמו לו להבין ולהאמין, כפי שגם השכל הישר מחייב, שהן לא יגבו ממנו פרמיות בגין הביטוח הסיעודי במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח, שלא ציינו מפורשות בפוליסה את ההפך, שנהגו בו ובחברי הקבוצה בחוסר תום לב, בניגוד להוראות חוזר הביטוח (נספח י'), בכך שגבו וממשיכות לגבות פרמיות בגין הביטוח הסיעודי גם במהלך תקופת תשלומי תגמולי הביטוח.

46. מכאן, שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה מתייחסות, בין היתר ובעיקר, לעניין גביית הפרמיות מחברי הקבוצה מצד המשיבות ו/או מי מהן, שלא כדין ובחוסר תום לב, בגין ביטוח סיעודי של חברי הקבוצה ולאחר קרות מקרה

הביטוח. גם מספרם המדוייק של חברי הקבוצה, המבוטחים כדוגמת המבקש כאן, וסכום הפרמיות המדוייק שנגבה או נוכה מהם שלא כדין, כאמור, הם עניינים שיתבררו במסגרת ההליך.

47. יודגש, כי המבקש אינו אמור להוכיח בשלב זה את התביעה כולה, ודי שישכנע את בית המשפט הנכבד בסיכויי התביעה להתקבל ב"מידת הסבירות הראויה" (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 330-328; וכן ת"א (תל אביב-יפו) 3006/00 דנוש נ' Chrysler corporation, תק-מח 2003(4) 44, 54).

התובענה הייצוגית הינה הדרך המתאימה ביותר להכרעה מוצדקת והוגנת בנסיבות העניין

48. קבוצת הנפגעים הינה קבוצה גדולה מאוד, המונה, ככל הנראה, כ- 4373 מבוטחים, זאת על-פי חישוב שנעשה בהסתמך על נתונים רלוונטיים שונים מפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ומפרסומי המשיבות, כפי שמפורט גם להלן.

49. רבים מחברי הקבוצה אינם מודעים כלל ועיקר לפעולות המשיבות המתוארות לעיל, בין היתר בשל מצבם הסיעודי, מצב שלמרבה האירוניה קשור קשר הדוק להתקשרותם עם המשיבות.

50. השאלות העובדתיות והמשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הינן פשוטות וברורות מעיקרן. כמו-כן, השאלות העובדתיות והמשפטיות שבין כל אחד מיחידי הקבוצה לבין ארבע המשיבות הן זהות.

51. הבאת עניינם המשותף של כל חברי הקבוצה בדרך של תובענה ייצוגית הינה הדרך הנאותה, ההוגנת והיעילה ביותר לפתרון אלפי סכסוכים פוטנציאליים בהליך אחד. בהקשר זה אף ראוי לציין, כי ריבוי התדיינות באותו עניין אף עלול להביא לתוצאות שונות ואף סותרות.

52. סכום התביעה הנמוך יחסית של כל אחד מיחידי הקבוצה מהווה, הלכה למעשה, מחסום בפני הגשת תביעה אישית על ידי כל אחד לחוד, שכן, רק העלויות בגין הגשת תביעה כזו וניהולה יהיו גבוהות מסכום התביעה האישית. כמו-כן, הכרעה שיפוטית בדרך של תובענה ייצוגית תאפשר לאלפי נפגעים קשישים, אשר כלל לא מודעים לפגיעה הבוטה בזכויותיהם – לזכות ביוםם בבית המשפט.

53. טעם זה מקבל משנה תוקף בשים לב לקווי האופי של אוכלוסיית חברי הקבוצה, המשתייכים לקבוצה מהחלשות באוכלוסייה, שיחידיה הם סיעודיים, שמצבם הבריאותי והתיפקודי ירוד והם אינם מסוגלים לבצע בכוחות עצמם פעולות יומיומיות בסיסיות כגון: לקום ולשכב, להתלבש ולהתפשט, להתרחץ, לאכול ולשתות, לשלוט על סוגרים וללכת, בין בשל מגבלות גופניות ובין בשל "תשישות נפש", ובוודאי שאינם מסוגלים לנהל הליך משפטי ולממנו.

54. קרוב לוודאי, שאם התביעה לא תאושר כתובענה ייצוגית, חברי הקבוצה יוותרו על מימוש זכות התביעה העומדת להם כנגד המשיבות ולא יטרחו לתבוע את כספם במסגרת תביעות אישיות נפרדות. כך, לא יתוקן העוול ותונצח השיטה הנפסדת בה נוקטות המשיבות ונמצא כי חוטא ייצא נשכר.

55. אין ספק, כי מדובר בקבוצה גדולה שחבריה מפוזרים בכל רחבי המדינה. הנתונים המדוייקים בנוגע לגודל הקבוצה נמצאים במדוייק אצל המשיבות. במקרה דנא, לא יכול להיות חולק, כי לחברי הקבוצה הנ"ל עומדות אותן עילות תביעה וקיים מכנה משותף עובדתי ומשפטי ביחס לכל המבוטחים הנמנים על הקבוצה.

56. משכך, ברור כי במסגרת התובענה דנא, אך סביר הוא, ששאלות מהותיות של משפט ועובדה תוכרענה במסגרת התובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

עניינם של חברי הקבוצה ייצג וינוהל באופן הולם ובתום לב

57. באי כוחו של המבקש הינם בעלי ידע ונסיון בתחום התובענות הייצוגיות וביכולתם ליתן את הייצוג הראוי והנדרש למבקש וליתר חברי הקבוצה.

58. אין כל ניגוד עניינים בין המבקש לבין יתר חברי הקבוצה והמבקש עתיד לייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.

59. המבקש נפגע כספית מהתנהלות המשיבות בדיוק באופן שבו נפגעו שאר חברי הקבוצה ומשכך הוא מייצג נאמנה את האינטרס של יתר חברי הקבוצה הזוהה לשלו, והוא מאמין כי בסיוע באי כוחו, הוא ייצג את עניינם של כלל חברי הקבוצה בצורה מיטבית.

60. המבקש מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה, לטובת כלל חברי הקבוצה.

היקף הנזקים שנגרמו למבקש ולקבוצה

חישוב סכום התובענה:

61. עפ"י השנתון הסטטיסטי לישראל 2006 בהוצאת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מסתכמת אוכלוסיית בני 65 ומעלה בישראל ב- 687,500 איש ואישה כאשר בני 65 - 74 מונים כ- 372,100 נפש ובני 75 ומעלה מונים כ- 315,400 נפש.

מצ"ב לבקשה זו לוח 2.11 ומסומן **בנספח יא'**.

62. על-פי פרסום של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שיעור הסיעודיים אשר אינם מסוגלים לבצע פעולות ADL נבחרות מתוך אוכלוסיית בני 65 ומעלה עפ"י נתוני 1997 – 1998, הינו %10.9.

מצ"ב לבקשה זו לוח א – "בני 60 ומעלה, לפי רמת תיפקוד אישי, קבוצת גיל ומין" ומסומן כנספח יב'.

63. עפ"י סעיף 3.4.3 לדוחות התקופתיים של המשיבה 1 לשנת 2006 גבתה המשיבה 1 בשנת 2006 פרמיות בסך של 217,235,000 ₪ אשר מקורם בלקוחות שרכשו מהחברה ביטוח סיעודי של "כללית מושלם".

סעיף 3.4.3 לדוחות התקופתיים של המשיבה 1 מצ"ב לבקשה זו ומסומן כנספח יג'.

64. מהאמור לעיל עולה כי מתוך הסך של 217,235,000 ₪ שגבתה המשיבה 1 בשנת 2006, סך של 23,678,615 ₪, המהווים 10.9% נגבו, להערכת המבקש, ממבוטחים אשר היו במצב סיעודי.

65. עוד עולה מהאמור לעיל כי במהלך שבע השנים שקדמו להגשת התובענה, ניגבו ע"י המשיבה 1, שלא כדין, סך של 165,750,305 ₪ (במחירי 2006).

66. נוכח החישוב דלעיל בהסתמך על הנתונים מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אומד המבקש, על דרך המעטה, את סכום התובענה הייצוגית על סכום של 165,750,305 ₪.

חישוב גודל הקבוצה:

67. כאמור, סך גביית הפרמיות מכלל המבוטחים בביטוח סיעודי במשיבה 1 בשנת 2006 הסתכם בסך של 217,235,000 ₪.

68. סך הגבייה ממבוטח בודד היה, להערכת המבקש, 5,415.30 ₪ (נתון זה מקורו בגבייה מהמבקש עצמו בשנת 2006 - (נספח ח')).

69. חלוקת סכום הגבייה הכולל בסכום שנגבה ממבוטח בודד מלמד כי מספר המבוטחים בביטוח סיעודי במשיבה 1 בשנת 2006 היה 40,115.

70. הואיל ושיעור הסיעודיים מכלל האוכלוסייה של בני 65 ומעלה הוא 10.9%, כאמור לעיל, אזי המסקנה שמספר המבוטחים שהיו במצב סיעודי מבין כלל מבוטחי המשיבה 1 בביטוח סיעודי "כללית מושלם" בשנת 2006 היה 4,373 איש ואישה (40,115 X 10.9%).

71. לפיכך, התובענה הייצוגית מוגשת בשם של 4,373 מבוטחים.

72. מטיבם וטבעם של דברים, המשיבות מחזיקות בידיהן את המידע המדוייק ביחס להיקף המבוטחים והיקף הסכומים שנגבו מחברי הקבוצה.

73. המבקש שומר לעצמו את הזכות להוסיף ולתקן סכום זה לאחר שיועברו וייחשפו הנתונים הדרושים מהמשיבות.

חוסנן הכלכלי של המשיבות

74. המשיבות הן בעלות חוסן כלכלי איתן ותשלום סכום התובענה הייצוגית אין בו סכנה ליציבותן הכלכלית. עפ"י המאזנים של כל אחת מהמשיבות ליום 31.12.06 עולה כי ההון העצמי ועתודות הביטוח של המשיבות היה:

<u>הון עצמי (אלפי ₪)</u>	<u>עתודות ביטוח (אלפי ₪)</u>	
188,110	897,451	דקלה חברה לביטוח:
1,951,007	29,700,575	כלל חברה לביטוח:
1,256,810	17,179,135	הראל חברה לביטוח:
2,270,236	39,556,570	מגדל חברה לביטוח:

החלק הרלוונטי ממאזני המשיבות מצורף לבקשה זו ומסומן כנספת יד'.

75. כמו כן, מתוך הדו"חות התקופתיים של כל אחת מהמשיבות ניתן לראות כי תובענות ייצוגיות או הליכים משפטיים מהווים גורם סיכון בעל השפעה קטנה עד בינונית, מנקודת ראותן של המשיבות.

החלק הרלוונטי מתוך הדו"חות התקופתיים של כל אחת מהמשיבות מצורף לבקשה זו ומסומן כנספת טו'.

76. הנזק הצפוי למשיבות מניהולה של התביעה כתביעה ייצוגית, אם קיים בכלל, הוא פחות לאין שיעור מן התועלת הגלומה לקבוצת התובעים ולציבור בכללותו, מניהולה בדרך זו.

הסעדים המבוקשים

77. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הסעדים הבאים, כולם או חלקם:

77.1. החזר מלא של תשלומי הפרמיה בגין ביטוח סיעודי, שנגבו מחברי הקבוצה במהלך תקופת תשלום תגמולי הביטוח.

77.2. לחלופין או בנוסף, לפסוק פיצוי על דרך של פסיקת פיצוי לטובת הקבוצה או הציבור, בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק.

77.3. לחלופי חלופין או בנוסף, ליתן פסק דין הצהרתי, שנראה לבית המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.

77.4. לקבוע כי חלק מסויים, שייקבע בית המשפט הנכבד, מתוך שווי הסעד שיינתן או הסכום שייפסק, ישולם למבקש, כגמול מיוחד, בגין הטירחה שטרח בהגשת התובענה ובהוכחתה, בגין התועלת הרבה שתביא התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה, ובגין חשיבותה הציבורית, וזאת על פי סעיף 22 לחוק.

77.5. לקבוע את שכר טרחתם של עורכי-הדין המייצגים את המבקש בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ 15% משווי הסעד שייפסק ו/או מכל סכום בו יחוייבו המשיבות בתוספת מע"מ כחוק, ולחייב את המשיבות, ביחד ולחוד, בתשלום הסכום האמור.

77.6. לחייב את המשיבות, ביחד ולחוד, לשלם את מלוא הוצאות המשפט.

77.7. ליתן הוראות נוספות בדבר הדיון בתובענה, כפי שיימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

סיכום

78. המשיבות נהגו ונוהגות שלא כדין, תוך פגיעה במבוטחיהן אגב התעשרות שלא כדין, וביודעין, על חשבון חברי הקבוצה.

79. תביעת המבקש עומדת בכל התנאים לבירורה כתובענה ייצוגית מכוח הוראות חוק תובענות ייצוגיות.

80. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את ניהולה של התובענה על דרך של תובענה ייצוגית.

81. לבקשה זו מצורפים תצהירים של מר חיים פרידמן ומר נח פרידמן.

שרון זכרוני, עו"ד
ב"כ המבקש

אמנון זכרוני, עו"ד
ב"כ המבקש