

בענין:

המועצה הישראלית לצרכנות

חברה מס' 5105355073
מרחוב החשמונאים 88, תל-אביב 67133

על-ידי באי-כוחה גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין
וכן על-ידי בא-כוחה עורך-הדין עופר לוי
וכן על-ידי באי-כוחה אביעד סרן ושות', עורכי-דין

שכתובתה לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסין, רח' ויצמן 32, תל-אביב 62091
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשת

- נ ג ד -

1. **מגדל חברה לביטוח בע"מ**
חברה פרטית מס' 520004896
מרחוב אפעל 4, קרית אריה, פתח-תקוה 49512

2. **כלל חברה לביטוח בע"מ**
חברה פרטית מס' 520024647
מדרך מנחם בגין 48, תל אביב 66180

3. **הפניקס חברה לביטוח בע"מ**
חברה פרטית מס' 520023185
מדרך השלום 53, גבעתיים 53454

4. **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ**
חברה פרטית מס' 520042540
מרחוב אלנבי 115, תל אביב 66522

המשיבות

בקשה לאישור תובענה כייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

חברות הביטוח נהנות מכספים שלא נדרשו על-ידי בעלי הזכויות. בהצעת חוק (אשר טרם התקבלה עד כה) נאמר כי "... ההערכה הינה שמדובר במיליארדי שקלים ... למרות ההנחיה של משרד האוצר על טיפול בכספים ללא דורש ישנם מקרים רבים בהם המוסדות הפיננסיים לא עושים כל מאמץ על מנת לדווח לבעלי הנכסים או ליורשיהם על הימצאותם של כספים, ובכך מתקבלות לעיתים טענות קשות כנגד מוסדות שעל פי החשד משתמשים בכספים שנשכחו לצרכים מסחריים. הנכסים עשויים להיות כספים שהופרשו ... לפוליסות ביטוח חיים, ביטוח מנהלים וכדומה".

המועצה הישראלית לצרכנות פועלת, בהליך זה, לעקור תופעה זו מן השורש.

בית-המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

- א. לאשר את הגשת תביעת המבקשת נגד המשיבות כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), ולהורות כאמור להלן.
- התובענה אותה מבוקש לאשר כתובענה ייצוגית מצורפת לבקשה זו כנספת 1.
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התביעה תוגש בשם כל בעלי הזכויות בנכסים המצויים בידי המשיבות, באחריותן או בשליטתן, אשר המשיבות לא הביאו לידיעתם את דבר היותם בעלי נכסים שהמשיבות מחזיקות, בהתאם לחובות המוטלות עליהן אשר יתוארו להלן; לענין זה "נכסים" הם, בין היתר, כספים שהופרשו לפוליסות ביטוח מכל סוג שהוא או בקשר אליהן, ופקדונות וזכויות אחרות שמי מחברי הקבוצה זכאי או היה זכאי לקבלם. לחילופין מבוקש להגדיר את קבוצת התובעים באופן שונה, לפי שיקול-דעת בית-המשפט הנכבד. בהתייחסותנו בבקשה זו לפוליסות ביטוח, ההתייחסות כוללת זכויות כלפי המשיבות, מכל מין וסוג שהוא.
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(3) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשת תהיה התובעת הייצוגית וכי באי-כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי-כח הקבוצה התובעת.
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי מעשי המשיבות המתוארים בבקשה זו מגבשים לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין הפרת סעיף 5(א) לחוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח-1978 (להלן: "חוק האפוטרופוס הכללי"); הפרת סעיף 2 לחוק להגנת רכוש מופקד, תשכ"ה-1964 (להלן: "חוק להגנת רכוש מופקד"); הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנוזיקין"); הפרת הוראות המפקח על הביטוח; הפרת חובת הנאמנות המוטלת על המשיבות, ובכלל זה הפרת סעיפים 10 ו-13 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות"); הפרת הסכם והטעיה לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970; הטעיה לפי סעיף 55 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח"); עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט"); הפרת החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת לפי סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים; רשלנות לפי סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזיקין; וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות המתוארות בבקשה זו ובתובענה הייצוגית.
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים הם צווים המורים למשיבות לבצע פעולות מכח הדין ומכח חוזר מסי' 2003/10 של המפקח על הביטוח; ואלה הפעולות:

(1) דיווח.

(א)(1) צו, המחייב את המשיבות למסור לאפוטרופוס הכללי, מיד לאחר מתן פסק-הדין בתביעה העיקרית, ולאחר מכן אחת לשנה, דין וחשבון על כל המקרים בהם לא אותרו מבוטחים או מוטבים, בהתייחס לפוליסות שבהן חלפו שמונה שנים או יותר ממקרה הביטוח או מתום תקופת הפוליסה, או מהמועד בו המבוטח הגיע לגיל 70 שנים, לפי המוקדם, או שיש למשיבות יסוד אחר להניח שבעלי הזכויות בפוליסה אינם מודעים לזכויותיהם. מבוקש להורות כי הדין וחשבון יכלול את מספר הפוליסה, שם המבוטח, שמות המוטבים כפי שמופיעים ברישומי המשיבה, מועד

עריכת הפוליסה, מועד תום תקופת הביטוח, שמות סוכני הביטוח, מידע אודות פוליסות אחרות של המבוטח הנמצאות בניהול אותה משיבה, פרטי חשבון הבנק ממנו נגבו הפרמיות לאחרונה, המועד בו הופסק תשלום הפרמיה, הכספים המגיעים למבוטח ולמוטבים, אופן ייעוד קבלת הכספים על-ידי המבוטח, וכל מידע רלוונטי נוסף שעשוי לסייע בידי האפוסטרופוס הכללי באיתור המבוטח או המוטבים.

(1)(ב) צו, המחייב את המשיבות למסור למפקח על הביטוח, מיד לאחר מתן פסק-הדין בתביעה העיקרית, ולאחר מכן אחת לשנה, דין וחשבון על נתוני הקרן הנפרדת והמיוחדת שעל המשיבות לקיים בגין כספים שלא נדרשו (אם המשיבות הקימו קרן כזו, ואם לא הוקמה - ביחס לקרן כזו שתוקם בעתיד). הדין וחשבון יכלול את מספר הפוליסה, המבוטחים והמוטבים שאותרו, יתרת פתיחה ויתרת סגירה של מספר הפוליסות, יתרת פתיחה ויתרת סגירה של הכספים, הכספים שהועברו לאפוסטרופוס הכללי, סכום דמי הניהול שנגבו, שיעור דמי הניהול, והתשואה השנתית שהשיגו המשיבות על הכספים.

(2) איתור ויידוע.

(2)(א) ביחס לפוליסות אשר חלפו שישה חודשים מתום תקופת הביטוח, האירוע הביטוחי, או שהגיע המבוטח לגיל 70 - צו, המורה למשיבות לשלוח הודעות אל כל המבוטחים והמוטבים בפוליסות אשר לא נדרשו באמצעות דואר רשום ובכל אמצעי אחר, בדבר זכותם לכספים, וכן לפנות במקביל לקבלת מידע אודות המבוטחים והמוטבים מסוכן הביטוח, ממרשם האיכלוסין ומכל מקור מידע רלוונטי, לרבות הרשם לענייני ירושה, חברה-קדישא, המוסד לביטוח לאומי, משרד התחבורה, רשויות מקומיות, קונסוליות ושגרירויות של מדינת ישראל (בנוגע לתושבי חוץ) ובנק ישראל.

(2)(ב) ביחס לפוליסות אשר עדיין לא חלפו שישה חודשים מתום תקופת הביטוח, האירוע הביטוחי, או שהגיע המבוטח לגיל 70 - צו המורה למשיבות לפעול בהתאם לאמור בסעיף ה. (2)(א) לעיל, וזאת בהגיע המועדים לבצע פעולות כאמור.

(3) טיפול וניהול בכספים.

(3)(א) צו, המורה למשיבות להקים קרן נפרדת לכספים שלא נדרשו, ולנהל את הכספים בחשבון נפרד בגין כל פוליסה.

(3)(ב) צו, המורה כדלקמן: (1) כי הקרן תהיה משתתפת ברווחים; (2) כי הכספים יושקעו לפי תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (דרכי השקעת ההון של מבטח וניהול התחייבויותיו), תשס"א-2001, כאשר משך החיים הממוצע המתוקן ("מתמ"מ") של הנכסים יהיה כמוגדר בתקנה 26 לתקנות אלה; (3) כי דמי הניהול שיגבו המשיבות לא יעלו על 0.25% לשנה מסך הצבירה בקרן, כאשר חישוב דמי הניהול ייעשה בשיעור חודשי, ובלבד שהשיעור החודשי לא יעלה על החלק ה-12 של 0.25%.

(4) העברת הכספים לאפוטרופוס הכללי.

צו, המורה למשיבות, בחלוף שישה חודשים מביצוע הצו האמור בסעיף (2)(א) לעיל, להעביר לאפוטרופוס הכללי את הכספים שלא נדרשו ובעליהם לא אותרו, וכן את העמלות ודמי הניהול שנגבו במשך כל התקופה ואת התשואה שהצטברה אצל המשיבות בגין כספים אלה, הכל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

(5) השבה ופיצוי.

צו, המורה למשיבות לפצות את חברי הקבוצה, בגין הפרות החובות המוטלות על המשיבות ולהשיב את הכספים, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין (מתום תקופת הביטוח, אירוע הביטוח, או הגיע המבוטח לגיל 70), את העמלות ודמי הניהול שנגבו על-ידי המשיבות בגין כספים אלה.

(6) מינוי בעל תפקיד.

צו, המורה על מינוי בעל תפקיד, שיהא כונס נכסים לפי תקנה 388 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, או בעל תפקיד אחר, לצורך אכיפת הצווים הניתנים על-ידי בית-המשפט הנכבד, ככל שבית-המשפט הנכבד יראה בכך צורך.

- ו. לחילופין מבוקש להורות על סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ז. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על-ידי בית-המשפט הנכבד.
- ח. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי שבית-המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה, הכל כפי שייראה בעיני בית-המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית.
- ט. לחייב אונ המשיבות בהוצאות.

חלק ראשון – מבוא

1. המבקשת, המועצה הישראלית לצרכנות, פועלת בהליך זה להשבת כספים, המוחזקים על-ידי חברות הביטוח הגדולות בישראל מזה שנים ארוכות. מספר רב של בעלי זכויות בכספים שמוחזקים אצל המשיבות, לא יודעים זאת. על כן הם אינם דורשים את הכספים. על המשיבות מוטלות חובות לאתר את בעלי הזכויות וליידע אותם אודות זכויותיהם. כפי שעולה מהמסמכים שנציג המשיבות מפרות חובות אלה. יש להן אינטרס לנהוג כך - הן מפיקות רווח כספי מכך. הליך זה נועד לתקן עוול זה. מבוקש לחייב את המשיבות לפעול בהתאם להוראות המוטלות עליהם, לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם עקב מחדליהן ארוכי השנים, וכן להשיב את הרווחים שהן הפיקו שלא כדין.
2. המשיבות מתקשרות עם אנשים מן הציבור בהסכמי ביטוח שונים, ובכלל זה ביטוח חיים, ביטוח מנהלים, ועוד. הכספים מופקדים אצל המשיבות על-ידי המבוטחים או אחרים (מעסיק, קרוב משפחה או אחר). כך, לאורך שנים המבוטחים והמפקידים מחזיקים אצל המשיבות כספים, בתכניות ומסלולים שונים. במקרים רבים תקופת הביטוח תמה, אירע מקרה הביטוח או שביצוע התשלומים השוטפים מופסק. פעמים רבות בעלי הזכויות אינם יודעים כי הם זכאים לכספים אשר מוחזקים אצל המשיבות. כתוצאה מכך הכספים לא נדרשים.
3. המשיבות מחוייבות להשיב את הכספים שלא נדרשו לבעלי הזכויות. מוטלת עליהן חובה לבצע פעולות שונות לאיתור בעלי הזכויות בכספים ולהביא לידיעתם את דבר זכותם לקבל את הכספים. פעולות אלה כוללות משלוח הודעות למבוטחים, למוטבים, פניה לסוכני הביטוח ולמרשם האוכלוסין, ופעולות רבות נוספות. בנוסף, חלות על המשיבות הוראות בדבר ניהול כספים שלא נדרשו - החזקת הכספים בקרן נפרדת, הגבלות אודות שיעור דמי ניהול שהמשיבות רשאיות לגבות, ועוד.
4. אם המשיבות לא מצליחות לאתר את בעלי הזכויות בכספים, חוק האפוטרופוס הכללי מטיל עליהן חובה להעביר את הכספים שלא נדרשו לאפוטרופוס הכללי. האפוטרופוס הכללי פועל לאתר את בעלי הזכויות ולהעביר אליהם את הכספים.
5. החובות המוטלות על המשיבות מיועדות למטרה אחת - איתור הזכאים והעברת הכספים אליהם.
6. **כפי שעולה מהמסמכים שאנו מציגים, המשיבות מפרות את החובות המוטלות עליהן: הן אינן פועלות לאיתור בעלי הזכויות ולהבאת הדבר לידיעתם; הן אינן מנהלות כספים אלה בנפרד מכספים אחרים; הן גובות דמי ניהול שאסור להן לגבות; בהגיע המועד להעברת הכספים לאפוטרופוס הכללי, המשיבות אינן עושות זאת. עקב מחדלים אלה בעלי הזכויות לא מקבלים את כספם, ומכספם נגבים דמי ניהול בשיעור העולה על המותר. בנוסף, המשיבות מתעשרות שלא כדין מהתשואה שמניבים להן הכספים שלא נדרשו.**
7. הפרות אלה מזכות את חברי הקבוצה בשלל סעדים. יש להורות למשיבות לפעול בהתאם לחובות המוטלות עליהן - איתור ויידוע של בעלי הזכויות, ניהול הכספים בהתאם להוראות המפקח על הביטוח, השבה של הכספים לבעלי הזכויות בהם, ואם אלה לא אותרו, לאפוטרופוס הכללי. כן יש לחייב את המשיבות להשיב את דמי הניהול ואת העושר שהן הפיקו מהחזקת הכספים שלא כדין.
8. זהו מקרה מובהק שתביעה הייצוגית נועדה לטפל בו. חברי הקבוצה אינם יודעים דבר אודות זכותם לקבל כספים מן המשיבות. לכן הם אינם דורשים את הכספים. החובה ליידע את חברי הקבוצה ולדאוג להעברת הכספים אליהם מוטלת על המשיבות, אשר מפרות חובות אלה. התביעה הייצוגית אשר מבוקש לאשר תתקן עוול זה.

חלק שני - העובדות - המשיבות מחזיקות כספים רבים להם אין דורש

9. המבקשת היא חברה ממשלתית, הפועלת מכח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, תשס"ח-2008. לפי חוק זה, מטרת החוק היא כי המבקשת תפעל באופן עצמאי, בלא תלות, לטובת הצרכן (סעיף 1). התפקיד של המבקשת הוא, בין היתר, סיוע לצרכנים במימוש זכויותיהם מול גופים פרטיים וציבוריים, בין השאר, על ידי נקיטת הליכים משפטיים, לרבות הגשת תובענות ייצוגיות. בסעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות הוכרה המבקשת כמי שרשאית להגיש בקשות לאישור תובענות כייצוגיות בתחומים שבהם היא עוסקת. החוק מורה, באופן מיוחד ביחס למבקשת (ובניגוד לארגונים אחרים), כי היא רשאית להגיש בקשות לאישור תובענות כייצוגיות, גם אם אין קושי להגיש את הבקשות בידי אדם שיש לו באופן אישי עילת תביעה.
10. המשיבות נמנות על חברות הביטוח המובילות בישראל. הן חברות העוסקות בביטוח, ובכלל זה ביטוח חיים, ביטוח מנהלים ועוד. המשיבות מתקשרות עם לקוחותיהן בפוליסות ביטוח. הפוליסות כוללות תנאים רבים - תקופת הביטוח, מקרה הביטוח (כגון מות המבוטח בפוליסת ביטוח חיים וכדומה) ותנאים נוספים.
11. במהלך הדברים הרגיל, בתום תקופת הפוליסה או עם התרחשות מקרה הביטוח, בעלי הזכויות בכספי הפוליסה (המבוטח, המוטב או יורשיהם), פונים אל המבטח ודורשים את הכספים המגיעים להם. כך לדוגמה, ביחס לפוליסת ביטוח חיים, עם מות המבוטח המוטבים פונים לחברת הביטוח, מדווחים על מות המבוטח, ומקבלים את הכספים המגיעים להם לפי הפוליסה.
12. במקרים רבים, בעלי הזכויות בכספים (המבוטח, המוטבים או היורשים) אינם יודעים כי הם זכאים לכספים. קיימים מספר גורמים אפשריים לכך – בעל הזכויות בכספים לא יודע כי הופקדו כספים לטובתו (כגון על-ידי מעבידו או גורם אחר), בעל הזכויות לא יודע כי הוא נקבע כמוטב בפוליסה, יורש אינו יודע כי למורישו היו זכויות בפוליסת ביטוח, ועוד. מדובר במקרים אפשריים רבים מאוד.
13. המשיבות מחוייבות להעביר את הכספים לידי בעלי הזכויות בהם. לשם כך מוטלת על המשיבות חובה לבצע מספר פעולות, שעניינן איתור בעלי הזכויות והבאת דבר הזכות לידיעתם. בדרך זו אמורה להיות מושגת המטרה שלשמה הצדדים מתקשרים בהסכם ביטוח – העברת הכספים בקרות ארוע ביטוחי. אם המשיבות לא מצליחות לאתר את בעלי הזכויות, מוטלת עליהן חובה להעביר את הכספים לידי האפוטרופוס הכללי, שיפעל לאיתור בעלי הזכויות ולהעברת הכספים אליהם.
14. ביום 29 באפריל 2003 המפקח על הביטוח הוציא חוור, הנושא מספר 2003/10 - "נוהל איתור מוטבים וטיפול בנכסים ללא דורש בפוליסות ביטוח". מדובר בהנחיות בדבר משלוח הודעות, בירור פרטים אודות בעלי הזכויות באמצעות פניה למרשם האוכלוסין, ניהול הכספים בקרן נפרדת, גביית דמי ניהול ועמלות, ובסופו של דבר העברה של הכספים שבעלי הזכויות בהם לא אותרו לאפוטרופוס הכללי.

חוור ביטוח מס' 2003/10 מיום 29 באפריל 2003 מצורף לבקשה זו כנספח 2.

15. אלה עיקרי החובות המוטלות על המשיבות לפי חוזר המפקח על הביטוח בקשר לאיתור המבוטחים והמוטבים:

15.1 ביחס לפוליסות המגיעות לתום תקופת הביטוח וקיימות בהן זכויות לכספים, מוטלת על המשיבות חובה לפנות פעמיים אל המבוטח, סמוך לפני תום תקופת הביטוח, ולמסור לו הודעה בדבר זכותו לכספים. אם המבוטח אינו משיב לפניות אלה, על המשיבות לפנות אל סוכן הביטוח ואל מרשם האוכלוסין לשם איתור המבוטח. כן מוטלת חובה לפנות פעם שלישית אל המבוטח, עם תום תקופת הביטוח. אם הדבר אינו מועיל, על המשיבות לפנות אל המוטבים, ואם המוטבים לא אותרו יש לפנות אל סוכן הביטוח ואל מרשם האוכלוסין על מנת לקבל מידע על המוטבים.

15.2 ביחס למקרה של פטירת המבוטח, כאשר הודעת הפטירה מגיעה מצד שלישי (מעסיק, מרשם האוכלוסין וכדומה), מוטלת על המשיבות חובה לפנות פעמיים אל המוטבים ולמסור להם הודעה בדבר זכותם לכספים. אם המוטבים אינם משיבים יש לפנות אליהם פעם נוספת, בדאר רשום, וכן לפעול לקבלת מידע מהגורם שהודיע על פטירת המבוטח וממרשם האוכלוסין.

15.3 בהתייחס לפוליסות ללא תום תקופה, מטיל חוזר המפקח על הביטוח חובה על המשיבות, לברר, לא יאוחר מהמועד בו אמור המבוטח להגיע לגיל 70, האם הוא בחיים, ולבצע בירור כזה אחת לשנתיים. אם נודע לחברת הביטוח כי המבוטח אינו בחיים, עליה לפנות בהתאם, כפי שתואר ביחס למקרה כזה. אם המבוטח לא אותר עד המועד בו הוא אמור להגיע לגיל 95, על המשיבות להעביר את הכספים לאפוטרופוס הכללי.

15.4 המשיבות מחוייבות לשמור תיעוד של כל הפניות ושל כל התגובות שהתקבלו.

16. חוזר המפקח על הביטוח אף קובע הוראות בקשר לניהול הכספים וטיפולם. אלה עיקרי ההוראות:

16.1 במקרים של פוליסות שהגיעו לתום תקופת הביטוח, ובמקרה שנמסרה למשיבות הודעה על פטירת המבוטח על-ידי צד שלישי - בששת החודשים הראשונים על המשיבות לנהל את הכספים לפי תנאי הפוליסה.

16.2 לאחר מכן יש להעביר את הכספים לקרן נפרדת ומיוחדת בעלת חשבון נפרד בגין כל פוליסה, שתהא משתתפת ברווחים. הכספים יושקעו כמוגדר בתקנות הפיקוח על עסקי הביטוח (דרכי השקעת ההון של מבטח וניהול התחייבויותיו), תשס"א-2001. דמי הניהול שתגבה חברת הביטוח לא יעלו על שיעור של 0.25% לשנה מסך הצבירה בקרן.

16.3 בתום עשר שנים מחוייבות המשיבות להעביר את הכספים לאפוטרופוס הכללי, בצירוף העתקי המסמכים הרלוונטיים.

16.4 בהתייחס לפוליסות ללא תום תקופה, אם המבוטח לא אותר עד המועד בו הוא אמור להגיע לגיל 95, על המשיבות להעביר את הכספים לאפוטרופוס הכללי.

17. חוזר המפקח על הביטוח גם קובע חובה להגיש דיווח שנתי על כל המקרים שבהם לא אותרו המבוטחים והמוטבים. יש לכלול בדיווח את כל הפרטים הרלוונטיים – מספרי הפוליסה, שמות המבוטחים והמוטבים, שמות סוכני הביטוח, פרטי חשבון הבנק שממנו נגבתה פרמיית הביטוח

- לאחרונה, הכספים המגיעים, אופן ייעוד קבלת הכספים (גמלה או תשלום חד-פעמי), וכל מידע רלוונטי נוסף. על המשיבות להעביר דיווח זה, בגין כל שנה, עד יום 31 במרץ של השנה העוקבת.
18. כמו כן, על המשיבות להעביר למפקח על הביטוח דיווח שנתי אודות נתוני הקרן, שיכלול את המידע הקשור לפוליסות המדוברות. גם דיווח זה יש להעביר, בגין כל שנה, עד יום 31 במרץ בשנה העוקבת.
19. הדברים שהובאו אינם ממצים את כל הוראות חוזר המפקח על הביטוח, אלא מסכמים את עיקריו.
20. כפי שעולה מהמסמכים שאנו מציגים, המשיבות מפרות הוראות אלה. הן אינן פועלות לאיתור בעלי הזכויות בכספים. לא נערך בירור ראוי, המשיבות לא נעזרות במרשם האוכלוסין. כמו כן, המשיבות אינן מנהלות את החשבון בהתאם להוראות המפקח על הביטוח. הן גובות דמי ניהול ועמלות בשיעור גבוה מהמותר. המשיבות גם לא מעבירות את הכספים לאפוטרופוס הכללי וגם לא מוסרות דיווח שוטף כנדרש.
21. כתוצאה מכך, הכספים שלא נדרשו נותרים בידי המשיבות ומשיאים להן רווחים שלא כדין. הפרות אלה מגבשות לחברי הקבוצה עילות תביעה, ומזכות אותם בסעדים.

חלק שלישי – המשיבות אינן פונות למרשם האוכלוסין ולאפוטרופוס הכללי

1. בירור שנערך העלה כי המשיבות מפרות את החובות המוטלות עליהן. המשיבות לא מבצעות את פעולות האיתור ומסירת המידע אשר מוטל עליהן לבצע. המשיבות לא פונות למרשם האוכלוסין, לא מוסרות דיווחים לאפוטרופוס הכללי ולא מעבירות אליו את כל הכספים שלא נדרשו. כך מתגלה מהעובדות והמסמכים שאנו מציגים, המפורטים להלן.
2. ביום 23 ביולי 2008 עו"ד הלית אילסר, מנהלת היחידה הארצית לגילוי ולניהול רכוש אצל האפוטרופוס הכללי, פנתה אל חבר הכנסת גלעד ארדן, יו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת. המכתב הוצא בקשר להצעת חוק שעמדה אז על הפרק. במכתב נאמר כי "בכל האמור לחברות הביטוח, הדיווחים שהתקבלו הם ספוראדיים, בשנת 2005 דיווחו שתי חברות באופן חד פעמי ובשנת 2008 דיווחו 3 חברות (שתיים מהם על פוליסות ספורות בלבד) ומחברות ביטוח אחרות לא התקבלו דיווחים כללי".
- מכתב האפוטרופוס הכללי מיום 23 ביולי 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 3.
3. בימים 25 ביוני ו-29 ביולי 2008 התקיימו בוועדת הכלכלה של הכנסת דיונים אודות הצעת חוק חובות הדיווח של מוסדות פיננסיים על כספים ללא דורש, תשס"ח-2008. בדיון שהתקיים ביום 29 ביולי 2008 עו"ד שלמה שחר, האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי, מסר כי עד חודש אפריל 2005 חברות הביטוח דיווחו לאפוטרופוס הכללי אודות כ-800 פוליסות בלבד, בהיקף של 13 מיליון ש"ח, וכי מדובר בחלק קטן ביותר מהכספים שלא נדרשו. עו"ד שחר הוסיף כי מדובר ב"דיווחים ספורדיים, וזה לא משהו שאני יכול לומר שהוא שגרתי". בהמשך הדברים מציין עו"ד שחר כי "אתה רואה שבבנקים הם מדווחים והמידע זורם, לעומת זאת בחברות הביטוח אתה רואה דיווחים ספורדיים" (ההדגשה כאן ולהלן הוספה).
- פרוטוקול דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת מיום 25 ביוני 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 4.
- פרוטוקול דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת מיום 29 ביולי 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 5.

4. ביום 25 בספטמבר 2008 עו"ד עופר לוי, מבאי-כח המבקשת, פנה למשרד הפנים בבקשה לקבל למידע אודות פניות של חברות ביטוח למרשם האוכלוסין לצורך איתור בעלי זכויות בכספים שלא נדרשו. ביום 1 בדצמבר 2008 עו"ד לוי נענה כי "לנו לא ידוע, ואין רישום על פניות למרשם האוכלוסין בגין 'נכסים ללא דורש'". במכתב נוסף שהתקבל ביום 27 בינואר 2009 נאמר כי "נבקש להבהיר כי לנו לא ידוע על פניה של חברות ביטוח מכח הנחיות של משרד האוצר לאיתור מוטבים לטיפול בנכסים ללא דורש".

העתקים של מכתבי עו"ד לוי ותשובות מרשם האוכלוסין מצורפים לבקשה זו כנספח 6.

5. ביום 23 באוקטובר 2008 עו"ד לוי פנה אל האפוטרופוס הכללי בבקשה לקבל מידע, אודות דיווח שנמסר על-ידי חברות ביטוח בדבר כספים שלא נדרשו. ביום 7 בדצמבר 2008 התקבלה תשובה זו: "אנחנו מקבלים דיווחים על ביטוחי חיים מחלק מחברות הביטוח. בכ-30% מן המקרים, מתגלה בעל הנכס לאחר בדיקה ראשונית".

העתקים של מכתב עו"ד לוי מיום 23 באוקטובר 2008 ותשובת האפוטרופוס הכללי מיום 7 בדצמבר 2008 מצורפים לבקשה זו כנספח 7.

6. ביום 9 בינואר 2009 עו"ד לוי פנה לאפוטרופוס הכללי בבקשה לקבל מידע אודות מספר הדיווחים שבוצעו על-ידי חברות ביטוח בשבע השנים האחרונות. ביום 11 בפברואר 2009 האפוטרופוס הכללי השיב כי כ-850 דיווחים בלבד בוצעו בתקופה זו. מנוסח המכתב עולה כי מדובר במספר הפוליסות או המבוטחים שנזכרו בדיווחים השונים.

העתקים של מכתב עו"ד לוי מיום 9 בינואר 2009 ותשובת האפוטרופוס הכללי מיום 11 בפברואר 2009 מצורפים לבקשה זו כנספח 8.

7. מעובדות אלה עולה כי חברות הביטוח בישראל אינן נוהגות לפנות אל מרשם האוכלוסין, לצורך איתור בעלי הכספים שלא נדרשו. מלבד מקרים מועטים, חברות הביטוח גם לא פונות אל האפוטרופוס הכללי. עוד עולה כי אם המשיבות היו פונות לאפוטרופוס הכללי, חלק מהותי מן הכספים שלא נדרשו היו מגיעים לבעלי הזכויות בהם. הרי בכ-30% מהמקרים בעלי הזכויות בכספים מאותרים כבר בבדיקה ראשונית.

8. התנהלות זו של המשיבות וגופים אחרים, אשר נמשכת שנים רבות, הביאה לגיבוש הצעת חוק חובת הדיווח של מוסדות פיננסיים על כספים ללא דורש, התשס"ח-2008. החוק שהוצע אינו מטיל על המשיבות חובות חדשות, מלבד חובות דיווח דו-שנתיים ליחידה שתוקם לצורך כך במשרד האוצר. עד כה הצעה זו לא התקבלה.

הצעת חוק חובת הדיווח של מוסדות פיננסיים על כספים ללא דורש, התשס"ח-2008 מצורפת לבקשה זו כנספח 9.

9. החוק שהוצע אינו עוסק בנזק שנגרם לבעלי הזכויות בכספים שמצויים עתה בידי המשיבות, ואף אינו עוסק בפיקוח על יתר החובות המוטלות על בעלי הזכויות בכספים שלא נדרשו, כגון, החובה לבצע פעולות איתור ויידוע של בעלי הזכויות בכספים, חובה להיעזר במקורות מידע כגון מרשם האוכלוסין, ועוד.

10. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כך:

"במדינת ישראל אין נתונים מדויקים על כמות הכספים ללא דורש ועל היקפם, אך ההערכה הינה שמדובר במיליארדי שקלים ... למרות ההנחיה של משרד האוצר על טיפול בכספים ללא דורש ישנם מקרים רבים בהם המוסדות הפיננסיים לא עושים כל מאמץ על מנת לדווח לבעלי הנכסים או ליורשיהם על הימצאותם של כספים, ובכך מתקבלות לעיתים טענות קשות כנגד מוסדות שעל פי החשד משתמשים בכספים שנשכחו לצרכים מסחריים. הנכסים עשויים להיות כספים שהופרשו ... לפוליסות ביטוח חיים, ביטוח מנהלים וכדומה".

11. מציאות זו היא העומדת ביסוד הבקשה.

12. בחודש ספטמבר 2009 משרד האוצר פרסם טיוטת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (איתור עמיתים ומוטבים), התשס"ט-2009. בד בבד פרסם המפקח על הביטוח טיוטת נוהל איתור עמיתים ומוטבים.

העתק טיוטת התקנות מצורף לבקשה זו כנספח 10.

העתק טיוטת נוהל איתור עמיתים ומוטבים מצורף לבקשה זו כנספח 11.

13. בטיוטת הנוהל נכלל הסבר אודות המקור לחיוב חברות הביטוח לאתר בעלי זכויות בכספים שלא נדרשו וליידע אותם אודות זכויותיהם. מוסבר כי על חברות הביטוח מוטלת חובת נאמנות, הכוללת חובה לנהוג בזהירות ובמיומנות, כפי שנאמן מיומן היה נוהג בנסיבות דומות, וכן חובה לנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על ענייני המבוטחים. עוד נאמר כך:

"חובת הנאמנות והחובה לשמור על עניינם של עמיתי קופות הגמל וכן החובה לשמור על עניינם של המבוטחים מחייבת את הגופים המוסדיים לשמור על קשר שוטף ורציף עם כל העמיתים והמבוטחים שאת כספיהם הם מנהלים במטרה לאפשר להם לקבל החלטות מושכלות בזמן אמת באשר לכספם. לעיתים מתעוררים מצבים בהם הקשר בין הגוף המוסדי לבין העמית או המבוטח משתבש או אף מנותק מסיבות שונות לרבות פטירת העמית ועל הגוף המוסדי לדאוג ליצור קשר עם העמית או המבוטח וכן עם המוטב, לפי העניין" (סעיף 1 לנוהל המוצע).

14. התקנות והנוהל המוצעים מלמדים שוב על כך שלפנינו בעיה קשה, שטרם זכתה לפתרון. גם כשהתקנות והנוהל ייכנסו לתוקף, אם הדבר יארע, אין הם מסדירים מרכיבים מהותיים של בקשה זו ולא ייתרו אותה.

15. בדיווח השנתי של משיבה מס' 1 היא מציינת כי מדובר בהוראות "לפיהן יופחת במידה משמעותית ביותר שיעור דמי הניהול שניתן לגבות מעמית מנותק קשר". בדיווח השנתי של משיבה מס' 2, היא מציינת כי אם הטיוטות תיכנסנה לתוקף, "יגרם לקבוצה הפסד כתוצאה מהקטנת דמי הניהול הנגבים מעמיתים שימשיכו להיות מנותקי קשר". מכאן עולה כי כיום משיבות אלה גובות מן המבוטחים כספים ביתר.

העמודים הרלוונטיים של הדו"חות השנתיים של משיבות מס' 1 ו-2 מצורפים לבקשה זו כנספח 12.

16. ביום 31 במרץ 2008 המפקח על הביטוח הוציא טיוטת הנחיה, בה נאמר כי בתביעות לתגמולי ביטוח במקרה מוות, יש חברות ביטוח הטוענות להתיישנות בחלוף שלוש שנים ממועד מות המבוטח. המפקח על הביטוח מוסיף כי למעשה, במקרים רבים, הדבר מרוקן מתוכן את נוהל המפקח אודות איתור מוטבים. המפקח קובע כי העלאת טענה כזו לפני שמוצו ההליכים לאיתור המוטבים מהווה הפרה של החוזר. גם מטיטות חוזר זו זה ניתן ללמוד על התנערות חברות הביטוח מן החובות המוטלות עליהן.

טיוטת ההנחיה של המפקח על הביטוח מיום 31 במרץ 2008 מצורפת לבקשה זו כנספח 13.

17. לסיכום, מספר רב של בעלי זכויות בכספים שלא נדרשו אינו זוכה לקבל כספים אלה. הדבר נובע מהתנהלות לא ראויה של המשיבות, אשר מפרות את החובות המוטלות עליהן – לא פועלות לאיתור בעלי הזכויות, לא פונות למרשם האוכלוסין ולגורמים נוספים לשם כך. עקב כך הכספים לא מגיעים לבעלי הזכויות בהם. המשיבות נהנות שלא כדין מכספים אלו, בדרך של גביית עמלות ודמי ניהול, וכן נהנות מהתשואה שנצברת על הכספים. רק תביעה ייצוגית תוכל לתקן מצב זה.

חלק רביעי – מעשי המשיבות מהווים הפרה של חוק האפוטרופוס הכללי והחוק להגנת רכוש מופקד

18. סעיף 5(א) לחוק האפוטרופוס הכללי מורה כך:

"מי שמחזיק בנכס עזוב או בנכס שיש לו יסוד סביר להניח שהוא עזוב, וכן עובד ציבורי שנודע לו על נכס כזה אגב מילוי תפקידו, חייב להודיע על כך לאפוטרופוס הכללי ולמסור לו את הפרטים הידועים לו על הנכס"

19. "נכס עזוב" מוגדר בסעיף 1(1) לחוק האפוטרופוס הכללי כנכס שהתקיימו בו שני תנאים. התנאי הראשון הוא כי "לא נמצא מי שרשאי ומסוגל לנהוג בו מנהג בעלים או לנהלו, או שבעלו אינו ידוע" (התנאי השני עוסק בזיקה של הנכס לישראל, אשר בנסיבות ענייננו היא מובנת מאליה).

20. הנה, חוק האפוטרופוס הכללי מטיל על המשיבות חובה להעביר את הכספים שנותרו בידיהם ללא דורש לאפוטרופוס הראשי. המשיבות מפרות חובה זו.

21. לענין זה רלוונטי גם סעיף 2 לחוק להגנת רכוש מופקד, לפיו "מי שנמסר נכס להנהלתו או לשליטתו לטובתו של אחר (להלן – בעל זכות) על פי הרשאה או מינוי או בחזקת נאמן, ימסור לאפוטרופוס הכללי הודעה על כך בכתב, כאמור בסעיפים 3 ו-4, אם עברו עשר שנים מיום ההרשאה, המינוי או תחילת הנאמנות, או מיום שניתנו לו על ידי בעל הזכות הוראות ביחס לנכס או מיום שבעל הזכות הסכים בכתב שהודעה כאמור לא תימסר, הכל לפי המאוחר יותר". בע"א 164/74 גולדנברג נ' עיריית

רמת-גן, פ"ד כט(2) 109 (1975), נקבע כי הוראות חוק זה חלות על כל מקרה של מינוי או הרשאה שעבר עליהם 10 שנים, ללא הגבלה ביחס למקום בעל הנכס.

22. עולה מכאן כי המשיבות, במחדליהן, מקימות עילת תביעה לחברי הקבוצה, מכח חוק האפוטרופוס הכללי וחוק הגנת רכוש מופקד.

חלק חמישי – הפרת חוק האפוטרופוס הכללי והחוק להגנת רכוש מופקד מהווה הפרת חובה תקוקה

23. הראינו כי המשיבות מפרות את הוראות חוק האפוטרופוס הכללי ואת החוק להגנת רכוש מופקד. כתוצאה מהפרות אלה הכספים נותרים בידי המשיבות. בכך המשיבות מפרות עוולה של הפרת חובה חקוקה.

24. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע כי "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו".

25. חוק האפוטרופוס הכללי נועד לטובת בעלי הזכויות בנכסים. בעת"מ 459/07 קינג נ' האפוטרופוס הכללי, פורסם בנבו (2008), נקבע כי "לפי חוק האפוטרופוס הכללי וכפועל יוצא ממעמדו של האפוטרופוס הכללי כמנהל רכוש פרטי, מנוהל הרכוש שבידי האפוטרופוס הכללי לטובת האינטרס הפרטי של הבעלים הנעדר או הבלתי ידוע ולא כנכס ציבורי. האינטרס הציבורי מתבטא בכך שרכוש פרטי לא ישאר בלא ניהול והשגחה ועל כן נמסר תפקיד הניהול וההשגחה בחוק לאפוטרופוס הכללי". בית-המשפט מבסס את קביעתו כי חוק האפוטרופוס הכללי נועד לטובת הבעלים של הנכסים, על סעיף 9(א) לחוק הקובע כי על האפוטרופוס הכללי לנהל את הנכסים הפרטיים "ולעשות בהם מה שעשוי לדעתו להועיל למעוניינים בהם", היינו לבעלים. הנה, ברור כי חוק האפוטרופוס הכללי נועד להשיב את הנכסים לבעליהם, אם הדבר ניתן. זו מטרת סעיף 5(א) לחוק האפוטרופוס הכללי, המחייב את המשיבות להעביר את הנכסים שלא נדרשו לטיפול האפוטרופוס הכללי, אשר ידאג להשבת הנכסים לבעליהם.

26. הפרת הוראות אלה גרמה נזק לבעלי הזכויות בכספים שלא נדרשו. אם המשיבות היו מעבירות את הכספים לאפוטרופוס הכללי הוא היה פועל לאיתור בעלי הזכויות ולהשבה של הכספים.

27. דברים אלה יפים באותה מידה ביחס לחוק להגנת רכוש מופקד. גם החוק להגנת רכוש מופקד נועד לאותה מטרה – דיווח לאפוטרופוס הכללי אשר ממונה על נכסים עזובים, על מנת לפקח על העברת הנכסים לבעלי הזכויות בהם.

28. לסיכום חלק זה, הפרת סעיף 5(א) לחוק האפוטרופוס הכללי והפרת סעיף 2 לחוק להגנת רכוש מופקד מהוות הפרת חובה חקוקה ומזכות את חברי הקבוצה בסעד לפי דיני הנזיקין בגין ההפסד שנגרם להם עקב כך.

חלק שישי – הפרת הוראות המפקח על הביטוח מגבשת עילת תביעה

29. כפי שעולה מהמסמכים שהוצגו, המשיבות אינן מקיימות את הוראות המפקח על הביטוח: הן אינן פועלות לאיתור המבוטחים והמוטבים; אינן מביאות לידיעתם כי יש בידיהן כספים שלא נדרשו; הן אינן נוהגות בכספים בהתאם להוראות המפקח על הביטוח. לבסוף, כאשר המשיבות צריכות להוציא את הכספים מידיהן, ולהעבירם אל האפוסטרופוס הכללי, הן אינן עושות כן.

30. סמכות המפקח על הביטוח קבועה בסעיף 2 לחוק הפיקוח –

”המפקח רשאי, לצורך ביצוע תפקידו, ולאחר התייעצות עם הועדה, ליתן הוראות הנוגעות לדרכי פעולתם וניהולם של מבטחים ושל סוכני ביטוח, של נושאי משרה בהם ושל כל מי שמועסק על ידם, והכל כדי להבטיח את ניהולם התקין ואת השמירה על ענינם של המבוטחים או של הלקוחות, וכדי למנוע פגיעה ביכולתו של מבטח לקיים את התחייבויותיו”.

31. הוראה זו נוספה לחוק הפיקוח בתיקון מס' 16 בשנת 2005, אך עוד לפני כן היתה נתונה למפקח סמכות מכת סעיף 62(א) לחוק הפיקוח, אשר מתייחס לתלונה שהוגשה למפקח וקובע כי ”מצא המפקח שהתלונה היתה מוצדקת ... ורשאי הוא להורות למי שהתלונה עליו לתקן ליקוי שהעלה הברור, בין למקרה שעליו התלונה ובין בדרך כלל, בדרך ובמועד שהורה” – ראו בג”צ 5064/03 **לשכת סוכני הביטוח נ' המפקח על הביטוח**, פ”ד נח(3) 217 (2004), וכן עמ' 728 לדברי ההסבר להצעת החוק (הצעות חוק 175, 25.5.2005).

32. סמכות המפקח על הביטוח משתקפת גם בהוראה שנקבעה בסעיף 111א' לחוק הפיקוח, שקובע כי ”הוראות המפקח שניתנו מכוח חוק זה, אין חובה לפרסמן ברשומות, ואולם המפקח יפרסם ברשומות הודעה על מתן הוראות כאמור שהן בנות פועל תחיקתי ועל מועד תחילתן”. מכאן ברור כי המפקח על הביטוח מוסמך לקבוע הוראות שהן בנות פועל תחיקתי. המפקח על הביטוח מחוייב לפרסם ברשומות הודעה בדבר הוצאת החוזר, הכולל הוראות שהן בנות פועל תחיקתי. חוזר המפקח בו אנו עוסקים פורסם ברשומות, מס' 5545, בעמ' 3931.

העתק העמוד הרלוונטי מהרשומות מצורף לבקשה זו כנספח 14.

33. בבג”ץ 7721/96 **איגוד שמאי ביטוח בישראל והמועצה הישראלית לצרכנות נ' המפקח על הביטוח**, פ”ד נה(3) 625 (2001), בית המשפט העליון התייחס אל דברי מבקרת המדינה, שקבעה כי ”אף כי הפיקוח על הביטוח נקבע גם משום שהענף מהווה מרכיב חשוב בשוק ההון, תפקידו העיקרי להגן על המבוטח, שהוא הצרכן של המבטחים. להגנה זו שני היבטים: ההגנה העקיפה, דרך הפיקוח על היציבות הפיננסית של המבטחים; ההגנה הישירה, באמצעות הפיקוח על תכניות הביטוח, ובכלל זה הפיקוח על דמי הביטוח ... הפיקוח המופעל על פי חוק הפיקוח על הביטוח אינו פיקוח רגיל (במובן של 'קונטרול') האוסר או מגביל פעולות מסוימות, אלא הוא פיקוח מסדיר (פיקוח רגולטיבי), שמטרתו גם למנוע מראש אירועים שליליים מסוימים”. הנה, הוראות המפקח על הביטוח נועדו להגן על המבוטחים ועל המוטבים מפני התנהלות המשיבות. כך, במקרה שלפנינו הוראות המפקח על הביטוח נועדו לגרום למשיבות להעביר את הכספים שלא נדרשו לבעליהם ולכל הפחות לגרום להם לנקוט בכל האמצעים שנקבעו כדי לנסות ולעשות כן. על כן, הפרות הוראות אלה של המפקח על הביטוח מגבשות עילת תביעה נזיקית כנגד המשיבות.

34. גם מדברי מלומדים עולה כי הפרת הוראות המפקח על הביטוח מגבשת עילת תביעה. המלומד יי אליאס בספרו **דיני ביטוח** (מהדורה שניה, 2009), בעמ' 1425 (להלן: "אליאס, **דיני ביטוח**") מחווה דעתו כי "לענין זה, אין להבחין בין נורמה שמקורה בהוראת חוזר של המפקח על הביטוח לבין נורמה שמקורה בהוראות החקיקה – כל פעולה אסורה של המבטח, בין אם מקורו של האיסור הוא בחוק, בתקנה או בחוזר, עלולה לחשוף אותו לתביעה ייצוגית".

35. עקרונות אלה יושמו על-ידי בית המשפט בבר"ע (מחוזי ת"א) 2994/04 **צירלין נ' הראל בע"מ**, פורסם בנבו (2006). נידונה שם הוראה של המפקח על הביטוח, לפיה חברת ביטוח הדוחה תביעה של מבוטח מחוייבת להציג בפניו את כל נימוקי הדחייה בהזדמנות הראשונה, ואם לא עשתה כך היא לא תוכל להעלות במועד מאוחר יותר נימוקים נוספים. נקבע כי על בית המשפט לפעול בהתאם להנחיות אלה ולא לאפשר לחברת הביטוח להעלות בכתב ההגנה נימוקים שהיא לא העלתה בהזדמנות הראשונה. הנה, הוראות המפקח על הביטוח פועלות במישור היחסי שבין המבוטח וחברת הביטוח. כן ראו ע"ש (מחוזי חיפה) 714/01 **יוסלבסקי נ' המפקח על הביטוח**, פורסם בנבו (2005).

36. זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהדבר בא לידי ביטוי בת"א 2405/04 (מחוזי ת"א) **בן עמי נ' הדד חברה לביטוח בע"מ**.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בת"א 2405/04 מצורפת לבקשה זו כנספח 15.

37. המפקח על הביטוח פועל בהתאם לכך. בדו"ח פעילות אגף שוק ההון, ביטוח וחסכון לשנת 2006 (בעמ' 218) מתואר מקרה של אישה שפנתה אל חברה העוסקת באיתור נכסים אצל חברות הביטוח. החברה ואותה אישה הסכימו כי החברה תקבל 30% מכל סכום שהיא תגלה אצל חברות הביטוח. החברה איתרה לאישה כספים אצל חברת ביטוח. האישה פנתה למפקח על הביטוח בתלונה כי על חברת הביטוח לשלם את הסכום לחברה שאיתרה את הכספים. המפקח על הביטוח קבע כך -

"לאחר שביררנו את התלונה מצאנו ליקויים בפעולת החברה. על חברת הביטוח חל חוזר ביטוח 2003/10 בדבר נוהל איתור מוטבים וטיפול בנכסים ללא דורש בפוליסות ביטוח. בחוזר זה קבע המפקח הוראות מפורטות לאיתור מבוטחים שלא גבו את תגמולי הביטוח לאחר שהפוליסה הגיעה לפדיון. כן קובע החוזר, כי לגבי אותם מבוטחים שלא יאותרו על-ידי החברה לאחר ביצוע כל אותן הפעולות, חלה החובה על חברת הביטוח לפרסם באתר האינטרנט שלה פרטים מזהים על בעלי הפוליסות המקנות זכויות לכספים. חברת הביטוח אמנם פנתה למבוטחת, למוטבים ולסוכן הביטוח, אולם לא במועדים ובאופן המצויינים בחוזר. כמו כן לא חזרה ופנתה המבוטחת כנדרש בחוזר. בנוסף, חברת הביטוח לא הרימה את הנטל להראות כי פנתה למרשם האוכלוסין לאיתור המבוטחת והמוטבים כפי שמפורט בחוזר ... לפיכך חויבה חברת הביטוח לשלם את התשלום שהתחייבה המבוטחת לשלם לאותו גורם עסקי, וכן חויבה לשאת בהוצאות המשפט שנפסקו נגד המבוטחת לגורם העסקי מפאת העובדה שהמבוטחת סירבה לשלם לו".

דו"ח המפקח על הביטוח משנת 2006 מצורף לבקשה זו כנספח 16.

38. המבקשת תוסיף ותטען כי המשיבות, כחברות ביטוח המחזיקות כספים עבור ציבור גדול של מבוטחים ומוטבים, נושאות בחובת אמון מיוחדת כלפי המבוטחים והמוטבים. במחדלן מלקיים את הוראות המפקח על הביטוח, המשיבות מפרות את חובת האמון המיוחדת. גם הפרה זו מקימה לחברי הקבוצה עילת תביעה נגדן.
39. לסיכום חלק זה, הפרת הוראות המפקח על הביטוח על-ידי המשיבות מגבשת עילת תביעה כלפיהן. חברי הקבוצה זכאים לסעדים הנובעים מהפרה זו.

חלק שביעי - מעשי המשיבות מגבשים עילת תביעה בגין הטעיה

40. סעיף 55 לחוק הפיקוח קובע את איסור ההטעיה על מבטח.
41. בתי המשפט קבעו כי עילת ההטעיה, הקבועה בסעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 חלה גם בשלב ביצוע החוזה - ת"א (מחוזי ת"א) 1465/03 בש"א 8232/03 לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, דינים מחוזי ל"ה (4) 165 (2005), בעמ' 14-15; וכן ת"א (מחוזי ת"א) 1887/02 בש"א 13928/02 שפירא ואח' נ' בזק חברה הישראלית בע"מ, פורסם בנבו (2005) בעמ' 9-11. יש ליישם פסיקה זו גם בנוגע לעילת ההטעיה בחוק הפיקוח.
42. יסודות עילת ההטעיה ברורים. המשיבות גורמות לבעלי הזכויות בכספים לא לדעת כי הם זכאים לכספים המוחזקים על-ידי המשיבות. זוהי הטעיה. מצב הדברים האמיתי - זכויות בסכומי עתק אותם אין דורש - ידוע היטב למשיבות. אף ידוע היטב למשיבות כי הזכאים לכספים לא יודעים על זכאותם. המשיבות במחדליהן אינן מביאות לתיקון הטעות, ובכך מטעות את ציבור המבוטחים והמוטבים.
43. מעשי המשיבות מגבשים גם עילת תביעה בגין הטעיה מכח חוק החוזים. התנהלות המשיבות כפופה לחוק החוזים. ההלכה הפסוקה מורה כי "מקום שצד לחוזה מתחייב לבצע פעולה פלונית, ובשעת מתן ההתחייבות גיבש לעצמו החלטה כי אין הוא עומד לבצע את התחייבותו, מכניס עצמו למסגרת סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), שכן הוא מטעה את הצד השני באשר למצב דעתו ביום ההתקשרות" - ע"א 760/77 בן עמי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד לג(3) 567 (1979). המשיבות מתקשרות עם לקוחותיהם בחוזה הביטוח, כשאין בכוונתן למלא אחר החובות המוטלות עליהן במקרה וכספי הפוליסות לא יידרשו. חברי הקבוצה מוטעים.
44. לסיכום חלק זה, חברי הקבוצה אוחזים בעילת תביעה בגין הטעיה מכח חוק הפיקוח ומכח חוק החוזים. ההטעיה מבוצעת בשני שלבים - הן בשלב ההתקשרות בפוליסה והן בשלב בו עומדים הכספים לרשות בעלי הזכויות, והמשיבות לא עושות כדי להביא את הדבר לידיעתם. חברי הקבוצה זכאים לסעדים בשל כך.

חלק שמיני – המשיבות מפרות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן מכח חובת הנאמנות ותום הלב

45. על המשיבות מוטלת חובת גילוי מוגברת – חובת גילוי אקטיבית. חובה זו מעוגנת היטב בפסיקת בתי המשפט.
46. בע"ע (ארצי) 1341/01 רפפורט נ' מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ, פורסם בנבו (2003), נקבע כי "תום הלב המוגבר דורש גילוי מוגבר של פרטים רלוונטיים הידועים לצד אחד ... כאלו הם החוזים בהם לצד אחד יש מידע רלוונטי שאי ידיעתו עלולה לפגוע בצד השני. כאלו הם חוזים בין חברות שתפקידן הוא לספק שירות פיננסי לאדם, דוגמת בנקים חברות ביטוח, קרנות פנסיה. יחסים ממין זה דורשים אמון מיוחד מכל אחד מהצדדים ... הנמוק הוא שלאחד הצדדים יש מידע שעלול להשפיע על מצבו של הצד השני ... חובת הגילוי המוגבר כולל חובת גילוי יזום ... היא נובעת מחובת תום הלב ביחסים מיוחדים אלו".
47. חובת הגילוי האקטיבית מיושמת בפסיקות של בתי המשפט. כך, לדוגמה בת"א (שלום ת"א) 46195/04 מאירסון נ' הדר חברה לביטוח בע"מ, פורסם בנבו (2008), נקבע כי "על פי הפסיקה חלה על המבטח חובת וידוא שהמבוטח אכן הבין את הסייגים ואת תנאי הפוליסה. משמע מוטלת על המבטחת 'אחריות אקטיבית', כדברי הנשיא שמגר בע"א 4819/92 ... 'חברת הביטוח חייבת להסב את תשומת ליבו של המבוטח לתנאי הפוליסה בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים'. בבש"א (מחוזי ת"א) 21177/04 גינדי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פורסם בנבו (2009) (להלן: "ענין גינדי"), נקבע כי "חובת הגילוי היזום המוטלת על מבטח כוללת גם את הסבת תשומת לבו של המבוטח להוראות הדין שיש להן השלכה על היכולת לממש את המוצר הביטוחי הנרכש".
48. הנה, על המשיבות חלה חובת גילוי אקטיבית ביחס לפרטים ותנאים בפוליסה, וכן ביחס להוראות הדין הרלוונטיות. מכח חובה זו, על המשיבות לפעול כדי שהמבוטחים והמוטבים יהיו ערים לתנאי הפוליסה ולזכויותיהם. על כן, אין ספק כי על המשיבות מוטלת חובה לפעול על מנת להביא לידיעת בעלי הזכויות בכספים את דבר זכותם.
49. המלומדים דוד שוורץ וריבי שלזינגר, בספרם דיני ביטוח, חובות גילוי, פרשנות ומגמות התפתחות (רמת-גן, תשס"ה), בעמ' 277 (להלן: "שוורץ ושלזינגר, דיני ביטוח") מחווים דעתם כי "על רקע האמור ניתן להבין, מדוע נדרשת דווקא בשלב זה התנהגות בתום לב של המבטח, אשר ממנה נגזרת חובת גילוי מידע שתאפשר למבוטח לממש את הזכויות המוקנות לו על פי חוזה הביטוח. ואמנם חובת גילוי כזו הוכרה בשיטות משפט שונות, במובן הרחב של המילה, היינו התווספה לחובת הגילוי גם חובה אקטיבית, לוודא שאכן המבוטח מודע לזכויותיו בעקבות קרות מקרה הביטוח". עוד נאמר שם כי "...משאירע מקרה הביטוח, שוב אין ספק במשפט האנגלי כי חובת תום הלב ובעקבותיה חובת הגילוי, קיימת ומחייבת במובנה האקטיבי" (בעמ' 158), וכן כי "כאשר המבטח מתכחש לקיומו של כיסוי ביטוחי, החובה לנהוג בתום לב לא תאפשר לו לנהוג בפסיביות ולהניח שהמבוטח ער לזכויותיו על פי הפוליסה, אלא עליו לנקוט צעדים אקטיביים כדי לוודא שהמבוטח מודע לזכויותיו" (בעמ' 176) (לפי דברי מלומדים אלה בתי המשפט בארצות הברית לא הטילו חובה לאתר את המוטבים, להבדיל מהמבוטחים, ראה שם בעמ' 182, אך גישה זו נובעת משיטתם לפיה אין יחסי נאמנות בין המבטח למוטב).

50. המלומד ירון אליאס מחווה דעתו כי "חובות המבטח כלפי המוטב אינן מתמצות בהסדרים הקבועים בחוק חוזה הביטוח. הן עשויות לנבוע מעקרונות היסוד של דיני החוזים, ובכלל זה חובות הגילוי ותום הלב. כך למשל, אחת מחובות הגילוי החשובות ביותר בהקשר הביטוחי היא חובתו של המבטח לגלות למוטב דבר קיומה של פוליסה. עיקר הרלבנטיות של חובה זו היא בתחום הביטוח החיים, לא פעם, מבוטח הולך לעולמו מבלי שהמוטב יודע כי נקבע ככזה בחוזה הביטוח. מובן כי מוטב שאינו יודע על זכותו אף אינו תובע את תגמולי הביטוח. מצב זה עשוי להעשיר את המבטח על חשבון המוטב ולסכל את המטרה המונחת ביסוד חוזה הביטוח. חוזר המפקח על הביטוח ... מטיל אפוא על המבטח את החובה לפעול באופן אקטיבי לשם איתור מוטבים שלא דרשו את כספי הביטוח" – ירון אליאס, **דיני ביטוח**, בעמ' 625; ראו גם בעמ' 587.

51. חובת הגילוי היזום כוללת גם חובות לבצע פעולות אשר לא נקבעו בהוראות המפקח על הביטוח. כך, לעיתים על מנת לאתר את בעלי הזכויות ניתן להיעזר בגורמים רבים מלבד מרשם האוכלוסין, כגון רשם הירושות, חברה קדישא, משרד התחבורה ועוד. חובת הגילוי המוגבר מחייבת את המשיבות לפעול גם בדרכים אלה, אף אם אינן מפורטות בהוראות המפקח על הביטוח.

52. הנה, על המשיבות מוטלת חובת נאמנות מוגברת, הכוללת חובת גילוי אקטיבית. המשיבות מפרות חובה זו. כתוצאה מכך הם מונעים מחברי הקבוצה את הכספים המגיעים להם ומתעשרים שלא כדין.

חלק תשיעי - המשיבות מפרות את החוזה עם בעלי הזכויות בכספים

53. בין חברי הקבוצה (המבוטחים והמוטבים) ובין המשיבות קיימת מערכת חוזית. מעשי המשיבות מהווים הפרה ברורה של ההסכמות החוזיות שבין הצדדים.

54. החוזה מחייב את המשיבות ליידע את בעלי הזכויות בדבר זכויותיהם. חובה זו נובעת ממהות החוזה הביטוחי. על-פי הסכם הביטוח, המבוטח מתחייב לשלם במשך כל תקופת הביטוח את דמי הביטוח, ומנגד המשיבות מתחייבות לשלם למבוטח את הכספים שנצברו על-ידו, בהתאם לפוליסה, בהתקיים התנאים לכך. הימנעות מאיתור בעל הזכויות או יידועו בדבר זכויותיו מהווה הפרה של אחת החובות הבסיסיות של המשיבות. אם המשיבות ינסו להסתתר מאחורי הוראות כאלה או אחרות, המבקשת תטען כי אין להן תוקף, בהיותן מטעות, נוגדות את הדין ואת הנחיות המפקח על הביטוח, וכן בהיותן תנאי מקפח בחוזה אחיד.

55. בנוסף, המבוטחים מניחים שהמשיבות פועלות בהתאם להוראות החוק והמפקח על הביטוח. הנחה זו עומדת בבסיס ההתקשרות עם המבטח.

56. המשיבות מפרות את ההסכמות הבסיסיות הללו. הפרה זו גורמת לחברי הקבוצה נזק.

57. לעיתים המשיבות כוללות בתנאי הפוליסות הוראה לפיה המשיבות יוצאות ידי חובתן במשלוח הודעות לפי הכתובת האחרונה הידועה למשיבות, וכי על המבוטח מוטלת החובה למסור הודעה בדבר שינוי כתובתו. הוראות אלה בוודאי אינן פוטרות את המשיבות מהחובות המוטלות עליהן לפי החוק ולפי הוראות המפקח על הביטוח, לאתר בעלי זכויות בכספים שלא נדרשו, ולמסור להם הודעה בדבר זכויותיהם. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים במקרה שהמבוטח נפטר, או שארע מקרה ביטוח המונע ממנו לדווח על שינוי בכתובתו כגון אשפוז.

58. לענין זה רלוונטי גם סעיף 37(א) לחוק חוזה הביטוח, לפיו "הודעה של המבטח למבוטח או למוטב תינתן לפי מענם האחרון הידוע למבטח". גם הוראה זו אינה פוטרת את המשיבות מהחובות המוטלות עליהן לאתר את בעלי הזכויות בכספים שלא נדרשו מכח החוק והוראות המפקח על הביטוח. ביצוע הפעולות המוטלות על המשיבות היה יוצר מצב בו המען הידוע למבטח הוא המען הנכון, אשר מסירת הודעה לאותו מען תביא לידיעת בעל הזכויות בכספים את דבר זכויותיו. המשיבות מעדיפות לא לפעול לאיתור המבוטח ולהותיר את הכספים בידיהן.
59. לסיכום חלק זה, מחדלי המשיבות מקימים לחברי הקבוצה גם עילת תביעה חוזית.

חלק עשירי – מחדלי המשיבות מגבשים עילת תביעה בגין רשלנות

60. סעיף 35 לפקודת הנזיקין מורה כך:
- "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנות נזק לזולתו עושה עוולה".
61. מהמסמכים שהצגנו עולה, כי המשיבות לא פעלו להביא לידיעת בעלי הזכויות בכספים שלא נדרשו את זכויותיהם. המשיבות לא פנו לגורמים השונים, לרבות למרשם האוכלוסין, על מנת ליידע את בעלי הזכויות. המשיבות ידעו היטב כי ביצוע פעולות אלה יביא ליידוע בעלי הזכויות בכספים אודות זכויותיהם ובסופו של דבר יגרום להעברת הכספים לידיהם. מבטח סביר ונבון היה מבצע את הפעולות בנסיבות הנדונות. מבטח סביר ונבון לא היה גובה עמלות ודמי ניהול מכספים שלא נדרשו, כאשר הוא נמנע מלבצע פעולות לאיתור ויידוע בעלי הזכויות באותם כספים.
62. על המשיבות מוטלת חובת זהירות כלפי חברי הקבוצה. בנסיבות המדוברות, בהן קיימים יחסי מבטח ומבוטח בין חברי הקבוצה ובין המשיבות, מוטלת על המשיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהגו.
63. אשר על כן, מעשי המשיבות מקימים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין רשלנות.

חלק אחד-עשר - המשיבות מפרות את הוראות חוק הנאמנות

64. סעיף 10 לחוק הנאמנות מורה כך:
- "(א) נאמן חייב לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרות הנאמנות, ומוסמך הוא לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו.
- (ב) במילוי תפקידיו חייב הנאמן לנהוג באמונה ובסקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות".

65. חוק הנאמנות, החל על המשיבות, קובע כי על הנאמן לפעול באמונה ובשקידה סבירה במילוי תפקידו, בשמירת נכסי הנאמנות ובניהולם. ביחס לעניינים אחרים אשר נדרשת בהם שקידה סבירה נקבע כי "השקידה הסבירה צריכה להיות בעלת פוטנציאל להיות אפקטיבית, על-כן לעתים עליה לכלול פנייה למדינות זרות שבהן יכולים לגור יורשים לשם איתורם" - ע"א 9694/01 האפטורופוס הכללי נ' פרידמן, פ"ד נח(2) 65 (2003).

66. על כן, החובות בהן עוסקת בקשה זו, הכוללות בין היתר את החובה לאתר וליידע את בעלי הזכויות בכספי הפוליסות שלא נדרשו, נובעות מחובת השקידה הסבירה המוטלות על המשיבות מכח דיני הנאמנות, ונגזרות ממנה. לדוגמה, פניה למרשם האוכלוסין, אשר מסייעת לאתר באופן מידי 30% מבעלי הפוליסות שלא אותרו, בוודאי מוטלת על המשיבות גם מכח חובת השקידה הסבירה.

67. בנוסף, חוזר המפקח על הביטוח קובע בפירוש מהן הפעולות המוטלות על המשיבות. חוזר המפקח מיישם את חובת הנאמנות, ופורט אותה לכללים מוגדרים וברורים. על כן, הפרת הוראות המפקח על הביטוח, מהווה, בין היתר, הפרה של הוראות חוק הנאמנות ומזכה את חברי הקבוצה בסעד לפי חוק זה.

68. סעיף 13(א) לחוק הנאמנות מורה כך:

"נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות או כל זכות בו, לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או מפעולותיה".

69. המשיבות גובות עמלות ודמי ניהול מהפוליסות שלא נדרשו. גביה זו נעשית שלא כדין. המשיבות גם זוכות לתשואה בגין הכספים שלא נדרשו. אם המשיבות היו פועלות כדין על מנת להביא את דבר הזכויות לידיעת בעלי הזכויות בכספים, הכספים היו מועברים לבעלי הזכויות בהם או לאפטורופוס הכללי והמשיבות לא היו גובות עמלות ודמי ניהול ולא זוכות לתשואה. על כן, גבית העמלות ודמי הניהול והשאת הרווחים מהווים הפרה של סעיף 13(א) לחוק הנאמנות.

חלק שנים-עשר - מעשי המשיבות מגבשים עילת תביעה מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט

70. הראינו כי המשיבות מחוייבות לבצע פעולות על מנת למסור את הכספים לבעלי הזכויות בהם, וכי מהמסמכים עולה שהמשיבות מפרות חובות אלה.

71. כתוצאה מכך סכומי עתק שלא נדרשו נותרים בידי המשיבות שלא כדין. המשיבות גובות עמלות ודמי ניהול שלא כדין. בנוסף, המשיבות מחזיקות בסכומים אלה כחלק מהונם ומקבלות בגין כספים אלה תשואה.

72. המשיבות מקבלות בדרך זו שלא על פי זכות שבדין נכס וטובת הנאה, שבאים להם מאדם אחר, ועל כן הן חייבות להשיב לאותו אדם אחר את הזכיה, הכל כאמור בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

73. במקרה שבפנינו עשיית עושר על-ידי המשיבות מקנה לחברי הקבוצה עילות תביעה וסעדים מיוחדים. כך, סעיף 15 לחוק הנאמנות קובע כי "רווח שהפיק נאמן שלא כדין עקב הנאמנות, דינו כחלק מנכסי הנאמנות". המלומד פרופ' דניאל פרידמן מברר כי "בכך רוכש הנהנה זכות בעלת אופי קנייני ברווחים אלה, על כל המשתמע מכך, לרבות עקיבה כלפי הנאמן עצמו" – דניאל פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט**, (מהדורה שניה, 1998), בעמ' 1103. על כן, החובות המוטלות על המשיבות ביחס לקרן מוטלות עליהן גם ביחס להתעשרות. כך, לדוגמה, במקרה ומוטל על המשיבות להעביר כספים שלא נדרשו לאפוטרופוס הכללי, עליהן להעביר לאפוטרופוס הכללי גם את ההתעשרות שנצברה שלא כדין.
74. אשר על כן, על המשיבות להשיב את ההתעשרות שנעשתה שלא כדין לחברי הקבוצה.

חלק שלושה-עשר - הסעד הנתבע

75. הראינו שהמשיבות מפרות את החובות המוטלות עליהן, וכתוצאה מכך הכספים לא מועברים לבעלי הזכויות בהם.
76. הסעד המתאים במקרה שבפנינו הוא לחייב את המשיבות להעביר את הכספים לבעלי הזכויות בהם. לשם כך על המשיבות לבצע את כל הפעולות הנדרשות, כפי שנקבעו בהוראות המפקח על הביטוח, כגון משלוח הודעות ופניה לגורמים שונים ובהם מרשם האוכלוסין.
77. כן יש להורות כי המשיבות יעבירו לאפוטרופוס הכללי כספים שלא נדרשו בהתאם לחוק האפוטרופוס הכללי ולהוראות המפקח על הביטוח. בנוסף, על המשיבות לערוך דיווח מפורט אודות כספים שלא נדרשו אשר ברשותם ולהעבירו לאפוטרופוס הכללי.
78. על המשיבות להשיב לחברי הקבוצה את הכספים שהם גבו מהם שלא כדין, בדרך של עמלות ודמי ניהול, בניגוד להוראות המפקח על הביטוח.
79. על המשיבות להשיב את העושר שהן עשו שלא כדין, היינו את התשואה שנוצרה כתוצאה מהחזקה שלא כדין של הכספים של חברי הקבוצה במשך שנים.
80. סעדים אלה מוצגים, בפרוט רב, במבוא לבקשה (עתירה ה'). אלה הסעדים הנתבעים.

חלק ארבעה-עשר – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

81. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
82. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". סעיף 2 לתוספת השניה כולל "תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א),

- המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה; "...".
83. מדובר בתביעה נגד מבטת, בענין שבינו ובין לקוח. חברי הקבוצה אוחזים עילת תביעה כזו. על כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לענין זה.
84. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (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 הענין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
85. בחלקים הבאים של הבקשה נבחן הוראות אלה, ונראה כי הבקשה ממלאת אחר הדרישות הקבועות בהן.

חלק חמישה-עשר - שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה יוכרעו לטובתם

86. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה". על-פי דרישה זו, על המבקשת להוכיח כי עילות התביעה נגד המשיב, בשל הנזק שנגרם, משותפות לכלל חברי הקבוצה שהמבקשת עותרת לייצג, ומבוססות על אותן עובדות שתוארו לעיל, וכי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
87. בענייננו ברור כי כל היסודות של עילת התביעה משותפים לכל חברי קבוצת התובעים. המשיבות מחזיקות כספים של חברי הקבוצה שאינם מודעים לכך. מעשים אלה נעשים באופן אחיד כלפי כל חברי הקבוצה.
88. לחברי קבוצת התובעים עילות תביעה משותפות. נסיבות הענין נוגעות באופן זהה לכל חברי הקבוצה.
89. לשם ברור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע, בין היתר, בשאלות הבאות: האם המשיבות הפרו את הוראות חוק האפוטרופוס הכללי וחוק להגנת רכוש מופקד, האם מעשי המשיבות מהווים הטעיה, הפרת חוזה, והפרה של הוראות חוק המפקח על הביטוח, עשיית עושר ולא במשפט, ועוד. שאלות אלה משותפות לכלל חברי הקבוצה.
90. גם הסעד לו זכאי כל אחד מחברי קבוצת התובעים זהה – השבת הכספים המוחזקים אצל המשיבות לבעלי הזכויות בהם, השבה של הסכומים שנגבו שלא כדין וכן השבה של ההתעשרות שהמשיבות עשו בגין הכספים של חברי הקבוצה שלא כדין.
91. למען הזהירות נוסיף כי לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות. דרישה כזו תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה לבלתי אפשרי. לפיכך אומצה הגישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, משותפות לחברי הקבוצה – ראו רע"א 8332/96 שמש נ' דן רייכרט ואח', פ"ד נ"ה (5) 276, 296 (2001); רע"א 4556/94

טצת ואח' נ' זילברשץ, פד"י מ"ט(5) 774, 788 (1996) (להלן: "ענין טצת"). מעבר לכך, כיום סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות קובע דרכים שונות לטפל בתביעה האישית של כל אחד מחברי הקבוצה, לאחר אישור התובענה כייצוגית.

92. הנה, ברור כי היסודות המשותפים למבקשת וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אולי אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקשת, ולכל חברי קבוצת התובעים. על כן, ברור כי שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה, יוכרעו לטובתן.

חלק שישה-עשר - התובענה הייצוגית מתאימה ביותר להכרעה במחלוקת

93. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא כי התקיימו כל אלה ... " (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

94. אין ספק כי בענייננו ניהול ההליך במתכונת של תביעה ייצוגית מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

95. בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, **חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נו(6) 385 (2003), נקבע כי "מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע את העוסקים, בעלי היתרון הכלכלי, מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידו נגד העוסקים, בשל הנזקים הנגרמים כתוצאה ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק". הסדר זה נקלט בחוקים צרכניים שונים כדוגמת חוק הבנקאות וחוק הגנת הצרכן. כן ראו ענין **טצת**, שם בית המשפט העליון מתייחס לערך המרתיע של התביעה הייצוגית.

96. דברים אלה נכונים לענייננו. כפי שעולה מהמסמכים שהצגנו, המשיבות מפרות את החובות המוטלות עליהן כלפי מספר רב של בעלי זכויות בכספים. מדובר בסכומי עתק. חברי הקבוצה כלל אינם יודעים כי הם זכאים לכספים המוחזקים אצל המשיבות. המשיבות מנצלות מצב זה. כך, המשיבות מגדילות את הונן בסכומי עתק אלה, גובות דמי ניהול וזכויות בגין כספים אלה לתשואה. חברי הקבוצה לא פנו עד היום בתביעה ודרישה לקבל את כספם, הואיל והם אינם יודעים כי הם זכאים לכספים אלה. המשיבות נמנעות מלהביא את העובדות הללו לידיעתם. על כן ברור כי רק הליך של תובענה ייצוגית באמצעות המבקשת יכול לתקן עוול זה, ולהשיב את הכספים לבעלי הזכויות בהם.

97. גם גודל הקבוצה אשר מבוקש להגיש בשמה את התביעה הייצוגית, עליה נמנים מספר רב של בעלי זכויות בכספים שלא נדרשו, מצדיק את אישור התובענה כייצוגית.

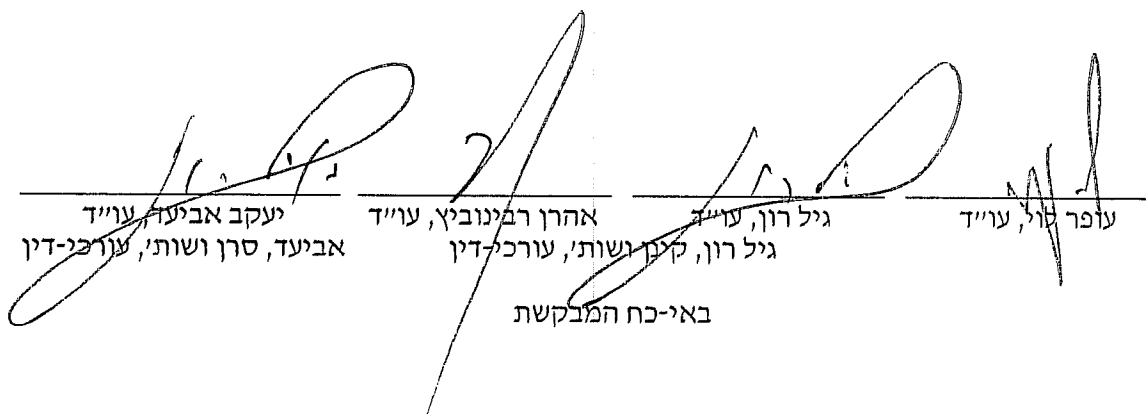
98. בנסיבות אלה מוצדק, ולמעשה מן ההכרח, לנהל את התביעה כייצוגית. זוהי הדרך היחידה לתקן את העוול הנגרם לחברי הקבוצה על-ידי המשיבות ולהשיב לחברי הקבוצה את כספם.

חלק שבעה-עשר - ענינם של כל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בידי המבקשת בתום לב ובדרך הולמת

99. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שהתקיימו כל אלה ... (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
100. הדרישה של הייצוג ההולם של ענייני הקבוצה, מופנית בעיקר לשאלה אם המבקש הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה, ואם אין הוא נתון במצב של ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה.
101. סעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1)". חוק תובענות ייצוגיות מכיר במבקשת כמתאימה ביותר לכך. ואכן, אין גוף מתאים יותר לניהול הליך זה מאשר המבקשת.
102. המבקשת מייצגת בדרך הולמת את ענינם של כל חברי הקבוצה.

חלק שמונה-עשר - סוף דבר

103. כפי עולה מהמסמכים שהוצגו, המשיבות מנצלות לרעה את חוסר הידיעה של מספר רב של בעלי זכויות בכספים, מונעות מבעלי הזכות את הכספים המגיעים להם ונהנות מסכומי עתק שלא כדין.
104. התובענה הייצוגית אשר מבוקש לאשר יכולה לתקן את העוול הנגרם לציבור זה ולהשיב לחברי הקבוצה את כספם. קשה להעלות על הדעת מקרה מתאים יותר לניהול הליך של תובענה ייצוגית.
105. בקשה זו נתמכת בתצהיר של מר אהוד פלג, המנהל הכללי של המבקשת, המאמת את העובדות המופיעות בה.
106. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולתת הוראות בקשר לניהול התובענה הייצוגית כאמור ברישא של הבקשה.
107. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



יעקב אביעד, עו"ד
 אהרון רבינוביץ, עו"ד
 גיל רון, עו"ד
 עזר לוי, עו"ד

אביעד, סרון ושות', עורכי-דין
 גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין
 באי-כח המבקשת