

בעניין:

1. מר אייל יצחקי, ת.ז. 022520076
2. גב' אורית זליגמן, ת.ז. 022834426
3. גב' אמירה ברנשטיין, ת.ז. 016840746
4. מר איל גולדנברג, ת.ז. 22327076

כולם ע"י ב"כ עוה"ד א. גולדנברג ו/או ע. קסטנבאום
מרח' א.ה. סילבר 16, נהריה 22385
טל: 04-9511107 פקס: 04-9511106

המבקשים

- נגד -

1. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
מרח' אלנבי 115, ת"א
2. הראל חברה לביטוח בע"מ
מרח' אבא הלל סילבר 3, רמת-גן
3. מגדל חברה לביטוח בע"מ
מרח' אפעל 4 קריית אריה, פתח-תקווה
4. כלל חברה לביטוח בע"מ
מדרך מנחם בגין 48, תל-אביב
5. הפניקס חברה לביטוח בע"מ
מדרך השלום 53, גבעתיים

המשיבות

בקשה בכתב לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאשר את התביעה המוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו כתביעה ייצוגית בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא: "כל מי שהיה או הינו מבוטח של אחת או יותר מן המשיבות בפוליסת ביטוח חיים משולבת בחסכון מסוג "משתתף ברווחים" שהופקה בין השנים 1992 ו- 2003 (כולל)".

מבוא

תובענה זו עניינה בדמי ניהול שגובות חברות הביטוח המשיבות מקהל מבוטחיהן בפוליסות ביטוח חיים מסוג "משתתף ברווחים". בקליפת אגוז נציין כי החל משנת 1992 שונה אופי פוליסות ביטוח החיים המשולבות בחסכון שנשאו עד אז תשואה מובטחת ונקבע כי כספי המבוטח יושקעו לפי קריטריונים שיקבעו בכללים והרווחים יתחלקו בין המבוטח ובין חברת הביטוח באופן שנקבע.

במסגרת זו נקבעו כללים ברורים גם בקשר עם דמי הניהול שמוותר לחברת הביטוח לגבות עבור ניהול כספי המבוטח. כללים אלה והאמור בתובענה זו רלבנטיים ביחס לפוליסות ביטוח שהופקו עד סוף שנת 2003 כאשר מובהר כי הכללים הנ"ל וכל האמור בתובענה דנן ממשיכים לחול על פוליסות אלה גם לאחר שנת 2003.

דמי הניהול שהותר לחברות הביטוח לגבות הם משני סוגים: "דמי ניהול קבועים" ו"דמי ניהול משתנים". בנוסף ישנם גם דמי ניהול אחרים הקרויים "גורם פוליסה" ו"תת שנתיות" שאינם מעניינינו בתובענה זו.

דמי הניהול הקבועים הם בסך של עד 0.05% לחודש (כ- 0.6% לשנה) מהשווי המשוער של תיק ההשקעות.

דמי הניהול המשתנים הם בסך של עד 15% מן התשואה הריאלית של תיק ההשקעות לאחר ניכוי דמי הניהול הקבועים. את דמי הניהול המשתנים אמורה חברת הביטוח לגבות **בסוף השנה**, לאחר חישוב התשואה הריאלית באותה שנה.

דא עקא, המשיבות לא נהגו על פי הדין בשני היבטים אלה או אחד מהם לפחות:

א. גבו עד שנת 2004 (כולל) למעט בשנת 2002 דמי ניהול קבועים בשיעור של **מעל ל- 0.05%** לחודש.

ב. גבו את דמי הניהול המשתנים מדי חודש ולא בסוף השנה וכך נמנעה מן המבוטחים התשואה על אותם דמי ניהול משתנים שנגבו במהלך השנה.

הערה כללית בעניין הנחות היסוד

כפי שניתן יהיה להיווכח מעיון בדיווחים השנתיים אשר שולחות המשיבות למבוטחים, רב בהם הנסתר על הנגלה והדברים מקבלים משנה תוקף בכל הקשור לגביית דמי הניהול והמרכיבים המשמשים לחישוב גובה דמי הניהול.

בשל מדיניות זו של גילוי טפח והסתרת טפחיים נאלץ המפקח על הביטוח לאחרונה (לאחר שבוקר בעניין זה ע"י מבקר המדינה) להורות לחברות הביטוח להרחיב את הדיווח ואף נקבעו בענין זה הוראות מפורשות בתקנות.

למרבה הצער הרחבת הגילוי ארעה רק לאחרונה ולא כל חברות הביטוח מקפידות על כללי הדיווח. לפיכך נאלצו המבקשים, בכל הקשור בתחשיבים, להסתמך על הדו"ח האישי השנתי לשנה מסוימת ולהניח על בסיסו הנחות יסוד או השערות בקשר לנזק האישי לכל אחד מהם. יודגש עם זאת, כי עצם ההתנהלות הבלתי תקינה בכל הקשור בגביית דמי הניהול בכל התקופה הרלבנטית לתובענה זו עולה גם מן הדו"חות לשנים האחרות ואף עולה באופן מפורש בדו"חות מבקר המדינה כפי שעוד יפורט בהרחבה להלן.

הדברים האמורים לעיל בקשר עם אי עמידה בדרישות התקנות לעניין רמת הפירוט בדו"ח השנתי למבוטח נכונים בעיקר ביחס למשיבות 2 ו-3. משיבות אלה לא ציינו בדו"חות לשנת 2006 את סכומי דמי הניהול שנגבו על ידם אלא רק את שיעורם באחוזים ביחס לכלל המבוטחים.

בעלי הדין

1. המבקשים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל.

יצויין כי המבקשת 3 היא עו"ד במקצועה אולם תהיה מיוצגת ע"י ב"כ כמפורט בכותרת כתב התביעה. המבקשת 3 היא רעייתו של המבקש 4 שאף הוא עו"ד במקצועו ובעיסוקו וייצג את עצמו יחד עם ב"כ המבקשים (הח"מ). המבקש 4 הוא שותף במשרד ב"כ המבקשים (הח"מ). יודגש כי פרטים אלה מובאים במסגרת גילוי נאות וע"מ שלא יטען כי הוסתרו מביהמ"ש אולם מובהר כי אין לאמור כל נפקות לעניינינו.

2. המשיבות הן, למיטב הידיעה, חברות ציבוריות בערבון מוגבל, בעלות רישיון מבטח עפ"י סעיף 15 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק**

הפיקוח) ומנהלות בפועל את חברות הביטוח הגדולות בישראל. המשיבות יחד שולטות על כ- 95% מענף ביטוח החיים בישראל. התנהלותן של המשיבות מוסדרת ומפוקחת, בין היתר, על ידי הוראות המפקח על הביטוח וע"י אגף שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר.

הרקע העובדתי

3. המבקשים התקשרו עם המשיבות בחוזה ביטוח כמפורט להלן לפיהם הצטרפו המבקשים לתוכניות ביטוח חיים מסוג "משתתף ברווחים" שנוהלו ע"י המשיבות וזאת במועדים שונים במהלך התקופה שמשנת 1992 ועד סוף שנת 2003.

4. א. המבקש 1 התקשר עם המשיבה 1, בין היתר, בחוזה ביטוח שמספרו (מספר הפוליסה) הוא 8934457 כאשר שם התכנית הוא "עדיף".

ב. המבקשת 2 התקשרה עם המשיבה 2 בחוזה ביטוח שמספרו (מספר הפוליסה) הוא 18015990 כאשר שם התכנית הוא "משולב".

ג. המבקשת 3 התקשרה עם המשיבות 3 ו-4 בחוזה ביטוח שמספריהם בהתאמה (מספרי הפוליסות) הם 14209928 ו-3472927 כאשר שמות התכניות הן "מוטב הילד" ו"מיטב הון 2001".

ד. המבקש 4 התקשר עם המשיבה 5 בחוזה ביטוח שמספרו (מספר הפוליסה) הוא 0411960008 כאשר שם התכנית הוא "הדר לעצמאי". יצוין כי במקור התקשר המבקש 4 עם הדר חברה לביטוח בע"מ אשר התמזגה ונטמעה במשיבה 5.

יצוין כי חלק מן הפוליסות הנ"ל פעילות וחלק מסולקות אולם אין לכך כל חשיבות לענייננו. מובהר כי כל מבקש תובע את החברה/ות עימה התקשר בחוזה ביטוח כאמור לעיל.

העתקי הדיווחים השנתיים האישיים לשנת 2006 שנשלחו אל המבקשים ע"י המשיבות 1, 2, 4 ו-5 והעתק הדו"ח השנתי לשנת 2005 שנשלח אל המבקשת 3 מאת המשיבה 3 מצ"ב כנספחים 1א עד 5א לתצהירים התומכים בבקשה זו בהתאמה למספורן של המשיבות בכותרת כתב התביעה.

העתקי הדיווחים מהווים חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

5. מדי שנה שלחו המשיבות למבקשים דיווחים שנתיים, ברמות פירוט משתנות, בקשר עם, בין היתר, הפרמיות ששולמו על ידם, הסכומים שנצברו לזכותם ולאחרונה ולא ע"י כל המשיבות –בקשר לדמי הניהול שנגבו מהם וכו'

כאשר קיבלה המבקשת 3 את הדיווח השנתי לשנת 2006 מאת המשיבה 4 ועיינה בו הבחינה בעניין מוזר – התשואה האישית למבוטח היתה 11.90% - דהיינו תשואה שלילית גבוהה ביותר. המבקשת 3 שידעה שהפרשותיה לביטוח מהוות תכנית חסכון מבחינתה התאכזבה עוד לגלות שהמשיבה 4 גבתה ממנה באותה שנה דמי ניהול לסוגיהם השונים שהסתכמו בסך של 317 ₪. סך זה היווה כ- 7.5% (!!) מהסכומים שהופקדו על ידה במהלך השנה וכ- 52% (!!!!) מן הרווח שנצבר לזכותה.

6. המבקשת 3 פנתה בענין זה למשיבה 4 ובמקביל החליטה לבדוק מה הן חובות וזכויות חברת הביטוח המנהלת עבור מבוטח פוליסת ביטוח חיים "משתתף ברווחים" דוגמת הפוליסות של המבקשת 3.

בדיקתה של המבקשת 3 העלתה שהמשיבה 4 סוטה מן הכללים בשני האספקטים שצויינו במבוא לבקשה זו.

7. המבקשת 3 בדקה גם את התנהלותה של המשיבה 3 וגילתה גם שם ליקויים באותם שני אספקטים.

8. המבקשת 3 ביקשה לבדוק האם רק המשיבות 3 ו-4 נוהגות באופנים אלה ולצורך כך הפנתה את תשומת לב בן זוגה ואף פנתה בעצמה ו/או באמצעות באי כוחה למבקשים האחרים ע"מ שיבדקו את אופן התנהלותן של חברות הביטוח האחרות.

מבדיקותיהם של המבקשים האחרים עלה כי גם המשיבות 1, 2 ו-5 נוהגות באופן המתואר בסעיף ב' בסיפא למבוא לבקשה זו.

9. לסיכום, המשיבות 3 ו-4 גבו עד שנת 2004 (כולל) דמי ניהול קבועים בשיעור העולה על 0.6% לשנה והמשיבות (כולן) גבו וגובות את דמי הניהול המשתנים בשיעור של 15% מן התשואה הריאלית (לאחר ניכוי דמי הניהול הקבועים) מדי חודש ולא בסוף השנה.

דמי ניהול קבועים בשיעור העולה על 0.05% לחודש (כ- 0.6% לשנה).

10. דמי הניהול הקבועים אמורים להגבות ביחס לשווי המשוערך של תיק ההשקעות האישי בסוף כל חודש הכולל את התשואה שנצברה במהלך החודש. תיק ההשקעות האישי מדי חודש הוא יתרת הפתיחה בתחילת החודש בצירוף התשואה במהלך החודש ובצירוף ההפקדה החודשית כאשר מנטרלים ממנה את הפרמיה ששולמה לכיסויים ביטוחיים ועמלות חברת הביטוח.

מאחר ומחד חברות הביטוח גובות את דמי הניהול הקבועים על בסיס חודשי ומנגד הדיווח למבוטחים הוא שנתי הרי שלשם ההפשטה נערך את החישוב על בסיס ממוצע אמצע השנה דהיינו: יתרת הפתיחה בתחילת השנה בצירוף מחצית מסכומי ההפקדה במהלך השנה בניכוי מחצית מן הסכום ששולם כפרמיה השנתית לכיסויים הביטוחיים ובצירוף מחצית מן הרווח שנצבר במהלך השנה.

הסכום שמתקבל הוא ממוצע שווי תיק ההשקעות במהלך השנה. הכפלת סכום זה בדמי הניהול הקבועים לשנה (0.6% לערך) יאפשר לקבל בקירוב את דמי הניהול הקבועים המותרים לגביה.

בכל מקרה המשיבות 3 ו-4 מעידות על עצמן שגבו יותר מן השיעור המותר בשנים שעד לשנת 2004 (כולל) למעט שנת 2002.

על פי הדו"חות השנתיים שנשלחו למבוטחים ע"י המשיבות 3 ו-4 דמי הניהול הקבועים שנגבו בפועל היו בשנים 2000 עד 2004 בממוצע 0.66% קרי 0.06% מעל המותר. ראה האמור בסעיף 25 להלן ונספחים ו-ז.

גביית דמי הניהול המשתנים מדי חודש ולא בסוף השנה.

11. על פי תקנות מפורשות שהותקנו בעניין דמי הניהול שמותר לחברת ביטוח לגבות בקשר לפוליסות מן הסוג בו עסקינן את דמי הניהול המשתנים יש לגבות **בסוף השנה** לאחר חישוב התשואה ולאחר חישוב דמי הניהול הקבועים.

לא כך נוהגות המשיבות כפי שיפורט בהמשך.

הנזקים למבקשים ולחברי הקבוצה

הנזק למבקשים

יודגש כי תביעת המבקשים היא ביחס לכל השנים בהן היו מבוטחים אולם חישוב הנזק נעשה ביחס לשנה מסוימת אחת מן הסיבות שפורטו במבוא לבקשה זו.

דמי ניהול קבועים בשיעור העולה על 0.6% לשנה

12. **המבקשת 3 – המשיבה 3** – בשנת 2003 היתה המשיבה 3 זכאית לגבות מהמבקשת 3 דמי ניהול קבועים בסך של 22.25 ₪ בלבד אך גבתה בפועל 26.7 ₪ כמפורט להלן:

ערך הפדיון של הפוליסה בסוף שנת 2002 היה 2,275 ₪ ואילו ערך הפדיון בסוף שנת 2003 היה 5,144 ₪. לפיכך, בהנחה שההפקדות והתשואות החודשיות היו זהות, שווי התיק באמצע שנת 2003 היה 3,709 ש"ח ודמי הניהול הקבועים שניתן היה לגבות על פי דין באותה שנה הם 22.25 ₪ (3,709 X 0.6%). בפועל, על פי הדו"ח השנתי לשנת 2003 נגבו דמי ניהול קבועים בשיעור של 0.72% קרי 26.7 ₪ (3,709 X 0.72%). נזקה של המבקשת 3 בשנת 2003 היה 4.45 ₪.

העתקי הדו"חות השנתיים שנשלחו אל המבקשת 3 מאת המשיבה 3 בגין השנים 2002 ו-2003 מצ"ב כנספחים **ב1** ו- **ב2** בהתאמה ומהווים חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

13. המבקשת 3 – המשיבה 4 - בשנת 2004 היתה המשיבה 4 זכאית לגבות מהמבקשת 3 דמי ניהול קבועים בסך של 7.9 ₪ בלבד אך גבתה בפועל סכום משוער של 8.59 ₪ כמפורט להלן:

יתרת הסגירה (יתרת החיסכון) של הפוליסה בסוף שנת 2004 היתה 2,645 ₪ וזה גם היה סכום הצבירה בסוף אותה שנה שכן המבקשת 3 הצטרפה לתכנית בתחילת שנת 2004. בהנחה שההפקדות והתשואות החודשיות היו זהות, שווי התיק המשוער באמצע שנת 2004 היה 1,322 ₪ ודמי הניהול הקבועים שניתן היה לגבות על פי דין היו 7.9 ₪ (1,322 X 0.6%). בפועל, על פי הדו"ח השנתי לשנת 2004 נגבו דמי ניהול קבועים בשיעור של 0.65% קרי: 8.59 ₪ (1,322 X 0.65%) – 0.69 ₪ מעל המותר.

העתקי הדו"ח השנתי שנשלח אל המבקשת 3 מאת המשיבה 4 בגין שנת 2004 מצ"ב כנספח **ג** המהווה חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

גביית דמי הניהול המשתנים מדי חודש ולא בסוף השנה

14. במהלך שנת 2006 (שנה לדוגמא) נגבו דמי ניהול משתנים בסך כולל מסויים. דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים בשנת 2006 היו 12:1 מסכום זה. דמי ניהול ממוצעים אלה נגבו מדי חודש כאשר דמי הניהול החודשיים הראשונים שנגבו בסוף החודש הראשון נגבו 11 חודשים טרם זמנם, דמי הניהול החודשיים שנגבו בסוף החודש השני נגבו 10 חודשים טרם זמנם וכך הלאה עד וכולל דמי הניהול החודשיים שנגבו בסוף החודש ה-11 שנגבו חודש אחד טרם זמנם (דמי הניהול החודשיים שנגבו בסוף החודש ה-12 נגבו במועד הנכון).

בממוצע נגבו דמי הניהול החודשיים 6 חודשים, קרי: חצי שנה, טרם זמנם. לפיכך הנזק שנגרם למבקשים הוא בשיעור של מחצית משיעור התשואה השנתית מוכפל בדמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים ומוכפל ב-11 (11 החודשים שבהם נגבו דמי הניהול טרם זמנם).

עם זאת, אילו היתה חברת הביטוח גובה את דמי הניהול המשתנים בסוף השנה היתה התשואה השנתית אמנם גבוהה יותר אך גם ביחס לתוספת התשואה היתה החברה זכאית לדמי הניהול המשתנים בשיעור של 15%. לפיכך נכפיל את שיעור הנזק במקדם של 85%.

15. המבקש 1 – המשיבה 1 – במהלך שנת 2006 גבתה המשיבה 1 מהמבקש 1 דמי ניהול משתנים בסך כולל של 160 ₪. לפיכך דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים עמדו על סך של 13.33 ₪. שיעור התשואה השנתית ברוטו (על פי נספח א1) היה 8.74%.

לפיכך הנזק למבקש 1 עמד על 5.45 ₪ (85% X 13.33 ₪ X 11 X 2) : 8.74%.

16. המבקשת 2 – המשיבה 2 – במהלך שנת 2006 גבתה המשיבה 2 מהמבקשת 2 דמי ניהול משתנים בסך כולל של 77.56 ₪ (1.45% מההון באמצע השנה שהיה 5,349 ₪). לפיכך דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים עמדו על סך של 6.46 ₪. שיעור התשואה השנתית ברוטו (על פי נספח א2) היה 9.48%.

לפיכך הנזק למבקשת 2 עמד על 2.86 ₪ (85% X 6.46 ₪ X 11 X 2) : 9.48%.

17. **המבקשת 3 – המשיבה 3** – במהלך שנת 2006 גבתה המשיבה 3 מהמבקשת 3 דמי ניהול משתנים בסך כולל של כ- 80 ₪ (לפי 1.24% מההון לכלל המבוטחים). לפיכך דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים עמדו על סך של 6.66 ₪. שיעור התשואה השנתית ברוטו היה 8.39%.

לפיכך הנוק למבקשת 3 עמד על 2.61 ₪ (85% X 6.66) ₪ X 11 X (2 : 8.39 %).

מובהר כי הנתון של דמי הניהול התקבל מדו"ח תשואות של המפקח על הביטוח לשנת 2006 בו מצויין שדמי הניהול שנגבו ע"י המשיבה 3 היו בשיעור של 1.84% מההון לכלל המבוטחים. בניכוי 0.6% שנגבו כדמי ניהול קבועים (בפועל נגבו יותר כאמור לעיל) דמי הניהול המשתנים הם 1.24%.

העתקי דו"ח המפקח על הביטוח מצ"ב כנספח ד' ומהווה חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

18. **המבקשת 3 – המשיבה 4** – במהלך שנת 2006 גבתה המשיבה 4 מהמבקשת 3 דמי ניהול משתנים בסך כולל של 89 ₪. לפיכך דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים עמדו על סך של 7.41 ₪. שיעור התשואה השנתית ברוטו (על פי נספח א') היה 8.48%.

לפיכך הנוק למבקשת 3 עמד על 2.93 ₪ (85% X 7.41) ₪ X 11 X (2 : 8.48 %).

19. **המבקש 4 – המשיבה 5** – במהלך שנת 2006 גבתה המשיבה 5 מהמבקש 4 דמי ניהול משתנים בסך כולל של 350 ₪. לפיכך דמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים עמדו על סך של 29.16 ₪. שיעור התשואה השנתית ברוטו (על פי פרסומי המפקח על הביטוח – נספח ד') היה 9.7%.

לפיכך הנוק למבקש 4 עמד על 13.22 ₪ (85% X 29.16) ₪ X 11 X (2 : 9.7 %).

20. הנוק הכולל לכל אחד מן המבקשים בגין כל שנת ביטוח הוא:

א. המבקש 1 - 5.45 ₪

ב. המבקשת 2 - 2.86 ₪.

ג. המבקשת 3 - 10.68 ₪ (בגין שתי העמלות לשתי המשיבות).

ד. המבקש 4 - 13.22 ₪.

סך כל נוקם של המבקשים בגין כל שנת ביטוח הוא: 32.21 ₪

הנוק לחברי הקבוצה

21. הנוק לחברי הקבוצה מסתכם להערכת המבקשים בסך **נומינלי** כולל של 244,027,326 ₪.

הערכה זו מתבססת על הנתונים הבאים:

א. גביית דמי ניהול קבועים בשיעור העולה על 0.05% לחודש-המשיבות 3 ו-4

סך כל נכסי המשיבות 3 ו-4 בשנת 2004 היו כ- 20 מיליארד ₪ וכ- 14 מיליארד ₪ בהתאמה.

ההפרש בין שיעור דמי הניהול הקבועים שנגבו מן המבוטחים בפועל ע"י המשיבות 3 ו-4 ובין השיעור המותר על פי דין (0.6%) היה בממוצע כ- 0.06% (ראה בסעיף 25 להלן) ולכן מדי שנה גבו המשיבות 3 ו-4 שלא כדין סך של 12 מיליון ₪ (20 מיליארד X 0.06%) ו- 8.4 מיליון ₪ (14 מיליארד X 0.06%)

בהתאמה ובארבעת השנים הרלבנטיות 48 מיליון ₪ ו-33.6 מיליון ₪ בהתאמה.

העתק עמוד רלבנטי מדו"ח המפקח על הביטוח לשנת 2004 מצ"ב כנספח ה המהווה חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

ב. גביית דמי הניהול המשתנים מדי חודש ולא בסוף השנה

גביית דמי הניהול המשתנים מדי חודש גרמה למבוטחים הפסד של התשואה שהיו זכאים לקבל ביחס לסכומים שנגבו כדמי ניהול קודם זמנם.

כפי שראינו לעיל נוסחת החישוב היא מחצית מן התשואה השנתית מוכפלת ב- 11 חודשים, מוכפלת בדמי הניהול המשתנים החודשיים הממוצעים ומוכפלת במקדם של 85%.

דמי הניהול המשתנים המשוערים חושבו בהסתמך על נתוני המפקח על הביטוח לשנת 2006, כדלקמן : מסך דמי הניהול הכוללים אשר לגביהם קיימים נתונים ביחס לשנת 2006 הופחתו דמי הניהול הקבועים המשוערים (אליהם הגענו ע"י הכפלת שווי הנכסים הממוצע (שווי הנכסים בסוף השנה בצירוף מחצית התשואה השנתית) ב- 0.6%).
התשואה השנתית בשנת 2006 (לפי נספח ד) היתה כדלקמן :

המשיבה 1 - 8.74 %

המשיבה 2 - 9.48 %

המשיבה 3 - 8.39 %

המשיבה 4 - 8.48 %

המשיבה 5 - 9.70 %

מכאן ועל בסיס דרך החישוב כאמור לעיל מתקבלים ביחס לכל משיבה דמי הניהול המשתנים השנתיים ובהתאמה גם הממוצע החודשי :

המשיבה 1 – 77,115,000 מיליון ₪ - ממוצע חודשי 6,426,000 ₪ (12) : (77,115,000).

המשיבה 2 – 108,217,000 מיליון ₪ - ממוצע חודשי 9,018,000 ₪ (12) : (108,217,000).

המשיבה 3 – 233,136,000 מיליון ₪ - ממוצע חודשי 19,428,000 ₪ (12) : (233,136,000).

המשיבה 4 – 159,536,000 מיליון ₪ - ממוצע חודשי 13,294,000 ₪ (12) : (159,536,000).

המשיבה 5 – 152,457,000 מיליון ₪ - ממוצע חודשי 12,704,000 ₪ (12) : (152,457,000).

לפיכך הנזק שגרמה כל אחת מן המשיבות לחברי הקבוצה הוא כדלקמן :

המשיבה 1 – 2,625,631 ₪ (85% X 6,426,000 ₪ X 11 חודשים X (2 : 8.74%) ובשבע השנים האחרונות 18,379,417 ₪.

המשיבה 2 – 3,996,687 ₪ (85% X 9,018,000 ₪ X 11 חודשים X (2 : 9.48%) ובשבע השנים האחרונות 27,976,809 ₪.

המשיבה 3 – 7,620,393 ₪ (85% X 19,428,000 ₪ X 11 חודשים X 2) :
8.39% (ובשבע השנים האחרונות 53,342,051 ₪).

המשיבה 4 – 6,200,321 ₪ (85% X 13,294,000 ₪ X 11 חודשים X 2) :
8.48% (ובשבע השנים האחרונות 22,402,247 ₪).

המשיבה 5 – 5,760,946 ₪ (85% X 12,704,000 ₪ X 11 חודשים X 2) :
9.70% (ובשבע השנים האחרונות 40,326,622 ₪).

ג. סך כל הנזק שנגרם ע"י המשיבות לחברי הקבוצה הוא :

המשיבה 1 – 18,379,417 ₪ (ס"ק ב' לעיל).

המשיבה 2 – 27,976,809 ₪ (ס"ק ב' לעיל).

המשיבה 3 – 101,342,051 ₪ (ס"ק א' + ב' לעיל).

המשיבה 4 – 56,002,247 ₪ (ס"ק א' + ב' לעיל).

המשיבה 5 – 40,326,622 ₪ (ס"ק ב' לעיל).

ד. סך כל הנזק שנגרם לחברי הקבוצה ע"י המשיבות יחד הוא 244,027,326 ₪.

טענות המבקשים

22. המבקשים יטענו כי המשיבות אינן ולא היו רשאיות לנהוג כמתואר לעיל. התנהלות המשיבות פוגעת באופן חמור ובוטה בקהל המבוטחים תוך הפגנת זלזול וניצול ציני של הקושי האובייקטיבי של המבוטח הבודד להבין מה, כיצד ומתי נגבה ממנו וזאת הן בשל מורכבות הנושא והן בשל הקושי לבודד את דמי הניהול ברמה החודשית.

להסרת ספק, הוראות הדין קובעות כללים ברורים בקשר לדמי הניהול והן הוראות קוגנטיות שאין כל נפקות לכל התניה ביחס אליהן.

23. הוראות הדין בענין זכויות וחובות המבוטחים בקשר לדמי הניהול שגובות חברות הביטוח נקבעו בתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאים בחוזי ביטוח) התשמ"ב-1981 (להלן: "תקנות הפיקוח"). תקנות הפיקוח תוקנו בשנת 1995 במסגרת תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאים בחוזי ביטוח) (תיקון) התשנ"ה-1995 (ק"ת 5682 ע' 1458) באופן שהוספה לתקנות הפיקוח תקנה 6א.

מפאת חשיבותה של תקנת משנה 6א (א) נביאה כאן במלואה :

"6א (א) מבטח המנפיק פוליסות ביטוח חיים משתתף ברווחים, רשאי לגבות דמי ניהול בעד ניהול תיק ההשקעות, באחת הדרכים הבאות:

(1) דמי ניהול קבועים בשיעור שלא יעלה על 0.07% לחודש מהשווי המשוער של תיק ההשקעות;

(2) דמי ניהול קבועים בשיעור שלא יעלה על 0.05% לחודש מהשווי המשוער של תיק ההשקעות, בתוספת סכום שלא יעלה על 15% מהתשואה הריאלית של תיק ההשקעות לאחר ניכוי דמי הניהול הקבועים (להלן - "התוספת") שתחושב ותיגבה בכפוף לאמור להלן:

(א) התוספת תחושב מדי שנה על בסיס שנתי בערכים ריאליים חיוביים או שליליים. לענין זה "שנה" - תקופה מ-1 בינואר של שנה פלונית עד 31 בדצמבר של אותה שנה.

(ב) המבוטח יגבה רק תוספת חיובית, ואולם בחישוב כל תוספת חיובית תנוכה תוספת שלילית שנצברה בשנים קודמות.

(3) על אף האמור בפסקת משנה (א), בשנת ההצטרפות לביטוח או בשנת פדיון הפוליסה, ייערך חישוב התוספת ממועד ההצטרפות או עד מועד הפדיון, לפי הענין.

להסרת ספק יובהר כי הוראות תקנה 6 א'(א)(2) הוחלו גם על פוליסות שהונפקו קודם לשנת 1995.

יוער כי אף אחת מן המשיבות לא בחרה באפשרות הנזכרת בתקנת משנה (א)(1) והיא אינה רלבנטית לענייננו.

24. ברור אם כן שהדין הוא שחברות הביטוח רשאיות לגבות דמי ניהול קבועים בשיעור של לא יותר מאשר 0.05% לחודש מהשווי המשוער של תיק ההשקעות וכן לגבות את דמי הניהול המשתנים רק בסוף השנה (ולא מדי חודש).

המשיבות לא פעלו בהתאם להוראות הדין.

גביית דמי ניהול קבועים בשיעור של מעל ל- 0.05% לחודש

25. המבקשים יטענו כי אף המשיבות 3 ו-4 עצמן מודות כי הן גובות דמי ניהול קבועים בשיעור של מעל ל- 0.05% לחודש כאשר הן מציינות בדוחות השנתיים כי דמי הניהול הקבועים הם בשיעור של מעל ל- 0.6% לשנה ולמעשה כ-0.66% (ראה בסעיף 10 לעיל).

על פי הדו"חות שנשלחו ע"י המשיבה 3 למבוטחים שיעור דמי הניהול הקבועים בשנים 2000, 2001, 2003 ו-2004 היו: 0.63%, 0.64%, 0.72% ו-0.65% בהתאמה.

העתקי פרסומי המשיבה 3 ביחס לשנים 2000 עד 2004 מצ"ב כנספחים 11 ו-21 המהווים חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

על פי פרסומים שנכללו בדו"חות שנשלחו ע"י המשיבה 4 למבוטחים, שיעורי דמי הניהול הקבועים לשנים 2003 ו-2004 היו 0.73% ו-0.65% בהתאמה ואילו ממוצע 4 השנים 2000 עד 2003 היה 0.64%. מאחר ובשנת 2002 היה שיעור דמי הניהול הקבועים 0.56% הרי שדמי הניהול הקבועים בשנים 2002 ו-2003 היו בממוצע 0.645% ומכאן שדמי הניהול הקבועים בשנים 2000 ו-2001 היו בממוצע 0.635%.

העתקי החלקים הרלבנטיים מהדו"חות שנשלחו ע"י המשיבה 4 למבקש 4 בגין השנים 2003 ו-2004 והעתק טבלה מרכזת שנערכה ע"י המשיבה 4 אשר בהם מצויינים הנתונים לגבי דמי הניהול הקבועים שנגבו מהמבוטחים מצ"ב כנספחים 11 עד 31 בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

למעשה ניתן לבצע בדיקה פשוטה ע"מ לבחון את גביית דמי הניהול הקבועים. אם נחלק את דמי ניהול הקבועים שנגבו בפועל במהלך השנה ב- 0.6% נגיע לסכום שממנו נגזרו אותם דמי ניהול קבועים. סכום זה אמור להיות שווה לשווי הממוצע במהלך השנה של תיק ההשקעות. אם התוצאה אליה הגענו גבוהה מיתרת הסגירה של השנה ברור כי נגבו דמי ניהול קבועים בשיעור של מעל ל- 0.6%.

גביית דמי הניהול המשתנים מדי חודש

26. המבקשים יטענו כי הוראות הדין קובעות במפורש כי את דמי הניהול המשתנים יש לגבות בסוף השנה. מחוקק המשנה טרח וקבע בענין זה הוראות מפורשות בתקנה 6א(א)(2)(א) ו- (ב) הקובעות במפורש שהחישוב והגבייה יהיו בסוף השנה.

27. המבקשים יטענו כי גבייה מדי חודש פוגעת במבוטחים שכן ברגע שנוטלת חברת הביטוח לעצמה את דמי הניהול המשתנים ומנכה אותם מתיק השקעות אין המבוטח זוכה לתשואה על אותו סכום שנוכה כדמי ניהול משתנים. אילו היה הניכוי מתבצע בסוף השנה היה המבוטח נהנה מן התשואה בניכוי 15% שהם דמי הניהול המשתנים ביחס לתשואה. במילים אחרות, המבוטח היה זוכה ל- 85% מן התשואה ביחס לאותם דמי ניהול משתנים.

28. המבקשים יטענו כי לא בכדי נקבע ע"י מחוקק המשנה כי דמי הניהול המשתנים, בניגוד לדמי הניהול הקבועים, יגבו רק בסוף השנה.

עבור "מאמצי" חברת הביטוח בניהול נכסי המבוטח הותר לה לגבות דמי ניהול קבועים מדי חודש (מה גם שבנוסף קיימת גם גבייה בגין "גורם פוליסה"). גביית דמי ניהול המשתנים מותנית בהצלחה. אם הצליחה חברת הביטוח להשיג עבור המבוטח תשואה תזכה היא ל"פרס" בדמות דמי הניהול המשתנים. המבחן להצלחה אינו, בכל קנה מידה, התשואה חודשית שהרי זהו טווח זמן קצר מדי.

התייחסות מבקר המדינה והמפקח על הביטוח

29. מבקר המדינה נדרש לעניינים הנדונים בתביעה זו. בדו"ח 55 ב לשנת 2004 קבע המבקר כי חברות הביטוח פעלו שלא כדין בעניינים אלה. כעולה מדו"ח המבקר, המפקח על הביטוח הודיע למבקר כי אכן שגה המפקח על הביטוח כאשר לא שב והורה לחברות הביטוח לגבות את דמי הניהול המשתנים רק בסוף השנה ולא מדי חודש. כפי שנראה מייד, בסמוך לאחר פירסום התיקון לתקנות הפיקוח הוציא המפקח על הביטוח חוזר מפורש בעניין זה. להסרת ספק, גם אם לא היו מועברות הנחיות מפורשות מצד המפקח אין הדבר מעלה ואינו מוריד בעניין חובתן של המשיבות לגבות את דמי הניהול המשתנים בהתאם לקבוע בתקנות הפיקוח שהרי האמור בתקנה 6 לתקנות הפיקוח מדבר בעד עצמו ואין כל צורך להבהיר או לתת לכך פרשנות מצידו של המפקח.

30. נביא להלן מספר מובאות מדו"ח מבקר המדינה בהן ניתנה התייחסות לתופעות המתוארות לעיל. ההדגשות במובאות שלהלן הוספו ע"י הח"מ.

א. "עוד העלה המעקב, שחברות הביטוח גובות תוספת חיובית (דמי הניהול המשתנים – הח"מ) לדמי הניהול הקבועים לפי חישוב ארעי של 15% מהתשואה הריאלית החיובית (לאחר ניכוי דמי הניהול הקבועים) שהצטברה מתחילת כל שנה ועד תום כל חודש. משרד מבקר המדינה העיר לאגף, שלפי תקנה 6 אין לגבות תוספת חיובית לדמי הניהול הקבועים אלא לאחר תום השנה. בנובמבר 2004 השיב האגף למשרד מבקר המדינה, שהוא מקבל את הערת הביקורת."

(בע' 330 לדו"ח 55 ב לשנת 2004).

ב. "3. עוד העלה המעקב, שהאגף לא העיר לחברות הביטוח על כך שהן גובות תוספת חיובית לדמי הניהול באופן שוטף, לפי חישוב ארעי של 15% מהתשואה הריאלית החיובית (לאחר ניכוי דמי הניהול הקבועים) שהצטברה מתחילת כל שנה ועד תום כל חודש. בעניין זה העיר משרד מבקר המדינה לאגף ביוני 2004, כי בתקנה 6א(2)א(א) נקבע שתוספת חיובית לדמי הניהול הקבועים תחושב מדי שנה בשנה על בסיס שנתי. מכאן שיש לעשות את החישוב רק לאחר תום השנה, ואין לגבות תוספת חיובית לדמי הניהול הקבועים אלא לאחר תום השנה."

(בע' 334 לדו"ח)

ג. "המשמעות של דרך הפעולה של חברות הביטוח היא, שסכומי התוספת החיובית שהן גובות מחשבונות המבוטחים לפי חישובים ארעיים, נושאים פרות לטובת חברות הביטוח עד יום העסקים האחרון של השנה במקום לשאת

פרות לטובת מבוטחיהן. לדעת משרד מבקר המדינה, על האגף לפעול לשים קץ לדרך הפעולה הזאת."

(בע' 335 לדו"ח)

ד. "האגף השיב למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2004 כדלהלן: "ההוראה המחייבת בתקנה 6 א ... אכן קובעת כי הניכוי יתבצע בפועל בסוף השנה. האגף יבחן את עמידת החברות בתקנה זו ואל מול תנאי הפוליסות שאושרו, ויודיעכם לענין מסקנות הבדיקה והוראות הפיקוח כפי שיגזרו ממנה."

(בע' 335 לדו"ח)

ה. "4. כל חברות הביטוח קבעו בכל הפוליסות שהנפיקו משנת 1992 עד 2003 דמי ניהול קבועים בשיעור אחיד של 0.6% לשנה. משרד מבקר המדינה העיר לאגף ביוני 2004, שבטבלאות שחברות הביטוח מגישות לאגף יש שוני בשיעור דמי הניהול הקבועים שהן מדווחות עליהם: מקצתן מדווחות על דמי ניהול קבועים בשיעור של 0.6% בכל שנה, אבל שאר החברות מדווחות על דמי ניהול קבועים בשיעורים שונים במקצת (שנעו בין 0.55% בשנת 2002 (שנה שבה היו הפסדים ניכרים – הח"מ) ובין 0.71% בשנת 2003), ומסתמן מתאם ביניהם ובין שיעורי התשואה ברוטו. האגף לא העיר לחברות על ההבדל בין שיטות הדיווח על דמי הניהול הקבועים ולא בדק אם שיעורי דמי הניהול שונים בפועל או רק בצורת ההצגה. האגף השיב למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2004 שיבחן את ההבדל בין שיטות הדיווח על דמי הניהול הקבועים."

(בע' 335 לדו"ח)

העתק הפרק הרלבנטי בדו"ח מבקר המדינה 55 ב לשנת 2004 מצ"ב כנספח ח ומהווה חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

31. המפקח על הביטוח נדרש גם הוא לעניין. בסוף שנת 1995 לאחר כניסתו לתוקף של התיקון לתקנות הפיקוח כתב המפקח על הביטוח לחברות הביטוח (ובכללן המשיבות) כדלקמן:

"5.3 דמי ניהול קבועים ינוכו ביום העסקים האחרון של החודש ואלו דמי ניהול משתנים, לפני העניין, יחושבו מדי חודש בערכים ריאליים מצטברים חיוביים או שליליים ויתרתם (החיובית) תנוכה בפועל ליום העסקים האחרון של השנה."

נדמה כי אין צורך להוסיף דבר.

העתק חוזר המפקח על הביטוח מצ"ב כנספח ט המהווה חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

32. יודגש כי המשיבות הבינו מצוין את החלקים הנוחים מבחינתן של התקנות החדשות. די לבחון למשל את אופן גביית דמי הניהול במהלך שנת 2002. בשנה זו המשיבות השיגו תשואה שלילית בשיעור ממוצע כ- 7% מתיק ההשקעות שניהלו אך למרות זאת הן הקפידו לגבות את דמי הניהול הקבועים מבלי שחשבו לקזז את ההפסדים מדמי הניהול הקבועים להם היו זכאיות ובכך הגדילו למעשה את ההפסד הצבור למבוטחים בסוף השנה.

33. יש לציין כי סמכויותיו של המפקח על הביטוח הועצמו רק במהלך השנים האחרונות והמשיבות ניצלו את חולשתו עד תום כדי להתעלם מחובותיהם על פי הדין ומהנחיותיו.

34. יצוין כי התנהלות המשיבות התאפיינה (והיא ממשיכה להתאפיין) בניצול ציני של אי גילוי ראוי של דמי הניהול במהלך השנים אלא רק החל משנת 2006, תוך שחלקן של המשיבות עדיין אינן מדווחות כראוי. יודגש כי ניתן להבחין בגבייה חודשית זו הלכה ולמעשה בדו"ח החצי שנתי שנישלח לאחרונה למבוטחים אשר אף בו המידע הינו כללי ואינו מפורט דיו.

כעולה מדו"ח מבקר המדינה תגובת חברות הביטוח, באמצעות האיגוד המייצג אותן, הייתה סתמית והסתפקה בטענה שהחברות פועלות על פי חוק תוך התעלמות מחוזר המפקח על הביטוח (נספח ט) כאשר הטעם לכך ברור.

המישור הנורמטיבי

35. המבקשים יטענו כי פעולותיהן ומחדליהן של המשיבות כמתואר לעיל גרמו להם ולחברי הקבוצה נזקים כמפורט לעיל. על בית המשפט לחייב את המשיבות להטיב את נזקיהם של חברי הקבוצה וכן להוציא תחת ידיו צו עשה שיחייב את המשיבות לתקן את דרכיהן באספקטים הדרושים כמתואר לעיל.
36. משמעות פעולת המשיבות היא גם הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרם חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדן של המשיבות כבעלות מונופולין בהיותן קבוצת ריכוז.
- הטעיית הלקוחות הינה בהצגת מצגי השווא - הן טרם חתימת החוזה והן לאחריו - לפיהם המשיבה פועלת לפי דין וכן הצגת הדרישות לסכומים מסוימים במסגרת גביית הפרמיות השוטפת כאשר כל לקוח סביר מאמין כי אם דרשה אותם המשיבה משמע שהיא זכאית להם.
- פעילות המשיבות מהווה הפרה של הוראות הדין ובעיקר חוק הפיקוח, תקנות הפיקוח וחוזרי המפקח על הביטוח.
- התנהגותן של המשיבות כמתואר לעיל מהווה גם חוסר תום לב מצידן. יודגש כי על המשיבות מוטלת חובת תום לב מוגברת מכוח מעמדן המיוחד.
37. המבקשים יטענו בעיקר כי משמעות האמור היא התעשרות שלא כדין של המשיבות על חשבונם של המבוטחים ועשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיבות אשר חייבות בחובת ההשבה של כל הסכומים שנגבו על ידן שלא כדין כאמור.
38. המבקשים יטענו כי גביית התשלומים ודרך התנהלות המשיבות גרמה וגורמת להם ולחברי הקבוצה נזקים והפסדים כמפורט לעיל, מהווה הפרת הסכם, הינה בניגוד להוראות חוק מפורשות וגרמה להתעשרות שלא כדין של המשיבות על חשבון המבקשים ועל חשבון חברי הקבוצה בבחינת "זה נהנה וזה חסר".
39. המבקשים יטענו כי ההוראות בחוק הפיקוח ובתקנות הפיקוח הן הוראות קוגנטיות אשר חוקקו ונקבעו לטובת ולהגנת הלקוחות ולטובת הציבור דוגמת המבקשים ולפיכך כל הסכמה חוזית, תניה, תנית פטור או הקלה ביחס אליהן הינן חסרות כל תוקף, בטלות או לחילופין דינן להתבטל.
40. התנהגותן של המשיבות היא בנוסף בניגוד להוראות הסעיפים 55 ו-104 ובעיקר 104(ג)(14) לחוק הפיקוח.
41. ככל שתעלינה המשיבות טענות המהוות הסתמכות על הוראות ההסכמים בין הצדדים המתירות לכאורה למשיבות לנהוג כפי שנהגו יטענו המבקשים, בין היתר, את הטענות הבאות:
- א. ההסכם הוא בגדר של חוזה אחיד כהגדרת מונח זה בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג - 1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") והוא כולל תנאים מקפחים כהגדרת המונח בחוק החוזים האחידים וכך נקבע כבר על ידי בית הדין לחוזים אחידים. להסרת ספק, הסכמות אלה (הפוליסות) לא אושרו בפוליסות תקינות ע"י המפקח על הביטוח.
- ב. לאור האמור בס"ק א' לעיל כל תניה עליה תסתמכנה המשיבות ואשר בית המשפט ימצא כי היא בחזקת תנאי מקפח, בטלה ו/או לא תקפה ו/או דינה להתבטל.

- ג. אותן הוראות עליהן מנסות המשיבות להסתמך הן בחזקת תניות הנוגדות את תקנת הציבור לפיכך הינן בטלות ו/או לא תקפות ו/או דינן להתבטל.
42. המבקשים יטענו כי האמור לעיל נכון גם לגבי כל שאר מבוטחיהם של המשיבות. לגבי המבקשים, כמו גם לגבי כל אחד משאר מבוטחי המשיבות לבדו, מהווה הפגיעה שנפגעה פגיעה זעומה אולם לגבי המשיבות מדובר בפגיעה אשר העשירה את קופתן שלא כדין במיליונים רבים של שקלים.
43. המבקשים יטענו כי האמור והמתואר לעיל מהווה פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה כבעלי חוזה, כמבוטחים, כלקוחות וכצרכנים ולאור מחדליהן של המשיבות לתקן את הפגיעה שפגעו המשיבות בזכויותיהם של חברי הקבוצה זכאים חברי הקבוצה שתהיה מיוצגת על ידי המבקשים, לקבלת תשלום פיצוי מן המשיבות וכן להוצאת צו עשה.
44. המבקשים יטענו כי כל עוד לא ינתן צו שיפוטי תמשכנה המשיבות לנהוג כפי שהן נוהגות כמתואר לעיל.
45. המבקשת 3 פנתה למשיבות 3 ו-4 וביקשה הבהרות בקשר לגביית דמי הניהול. מהמשיבה 3 לא התקבלה כל תשובה נכון למועד הגשת תביעה זו. המשיבה 4 השיבה למבקשת 3 רק לאחר מעל לשלושה חודשים ולאחר שהמבקשים כבר סיימו את בדיקותיהם והבינו שהמשיבות אינן פועלות כשורה. במכתב התשובה של המשיבה 4 לא היו ממילא תשובות ברורות לשאלות שהפנתה אליה המבקשת 3.
- העתקי מכתבי המבקשת 3 ותשובת המשיבה 4 מצ"ב כנספחים "1" עד "3" המהווים חלק בלתי נפרד מן התצהירים התומכים בבקשה זו.

הסעדים הנתבעים

46. לאור האמור לעיל הסעד המגיע לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה הוא החזר של סכום דמי הניהול העודפים שנגבו ממנו שלא כדין, או התשואה שהפסיד כמתואר לעיל וכן צו עשה המורה למשיבות לשנות את דרך פעולתן כמתואר לעיל.

אישור התובענה כייצוגית

47. המבקשים יטענו כי הם זכאים להגיש את תביעתם כנגד המשיבות ואף זכאים לכך שתביעתם תוכר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל. המבקשים יטענו כי תביעתם היא תביעה רצינית ובעלת סיכויי הצלחה סבירים ואף למעלה מכך. לעניין זה ראה האמור בעניין ת.א. (י"ם) 574/93 וינבלט נ' בורנשטיין (טרם פורסם - אסמכתא 1), ת.א. (ת"א) 417/94 דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 2), ת.א. (ת"א) 1365/95 לוי נ' נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 3), ת.א. (י"ם) 15/94 גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 4) וכן ת.א. (ת"א) 2204/98 המועצה הישראלית לצרכנות ואח' נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (טרם פורסם - אסמכתא 5).
48. המבקשים יטענו כי יש להם עילה אישית וכי עילתם משותפת להם ולכל חברי הקבוצה.
49. המבקשים יטענו כי כל טענה מטענותיהם יש לראותה כאילו נטענה מפי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.
50. המבקשים יטענו כי הקבוצה כוללת למיטב ידיעתם מעל ל- 2,000,000 איש ואישה.
51. המבקשים יטענו כי גודלה של הקבוצה וכן הגדרת הקבוצה המחילה לגבי כל חברי הקבוצה מכנה משותף עובדתי ומשפטי מהווים, בין היתר, צידוק לאישורה של התביעה כתובענה ייצוגית. בעניין זה ראה האמור במאמרו של כ"ב השופט לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" (אסמכתא 6).

52. המבקשים יטענו כי במהלך הדיון בתביעתם ידונו שאלות מהותיות עובדתיות משפטיות אשר הן משותפות להם ולכל חברי הקבוצה. המבקשים יטענו כי אין צורך כי כל השאלות תהיינה משותפות אלא שמספיק יסוד משותף כפי שמתקיים באופן מובהק בעניין הנדון. לעניין זה ראה האמור ברע"א 4556/94 רמי טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7), ת.א. (ת"א) 1134/95 שמש נ' רייכרט (טרם פורסם אסמכתא 8) ות.א. (ת"א) 19/92 זת נ' טבע (אסמכתא 9).
53. המבקשים יטענו עוד כי קיים סיכוי סביר כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות תוכרענה לטובת הקבוצה.
54. המבקשים יטענו כי השאלות המהותיות של עובדה המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם המשיבות 3 ו-4 גבו וגובות דמי ניהול קבועים בשיעור העולה על 0.6% לשנה?
- ב. האם המשיבות גבו וגובות את דמי הניהול המשתנים מדי חודש ולא בסוף השנה?
55. המבקשים יטענו כי השאלות המהותיות של משפט המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם המשיבות זכאיות לנהוג כפי שהן נוהגות כמתואר לעיל?
- ב. האם דרך פעולה זו מהווה חוסר תום לב?
- ג. האם דרך פעולה זו מהווה הפרה של ההסכם שבין המשיבות ובין לקוחותיהן?
- ד. האם דרך הפעולה המתוארת מהווה הטעייה של הלקוחות?
- ה. האם משמעות הדבר עשיית עושר ולא במשפט?
- ו. האם דרך פעולה זו של המשיבות מהווה ניצול של מעמד מונופוליסטי לרעה?
- ז. האם התנהלותן של המשיבות היא בניגוד להוראות חוק הפיקוח, תקנות הפיקוח והוראות המפקח על הביטוח?
- ח. מה הן ההשלכות המשפטיות של האמור לעיל?
56. המבקשים יטענו כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, כי השאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה תוכרענה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. ראה לענין זה האסמכתאות שנוכרו בסעיף 47 לעיל.
57. המבקשים יטענו כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה, ההוגנת, העדיפה והמוצדקת ביותר להכרעה במחלוקת ולבירורן של השאלות העובדתיות והמשפטיות המצויינות לעיל.
- לעניין זה ראה למשל האמור בעניין זת נ' טבע (אסמכתא 9), ת.א. (ת"א) 21558/92 המ' 12600/92 אנליסט אי.אמ.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם אסמכתא 10) ת.א. (ת"א) 916/96 המ' 10177/96 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם - אסמכתא 11), ת.א. (ת"א) 16/97 המ' 188/97 זימבר נ' עירית תל - אביב יפו (טרם פורסם - אסמכתא 12) ת.א. (ת"א) 7/97 המ' 241/97 רייניש נ' רשות השידור (טרם פורסם - אסמכתא 13) ת.א. (ת"א) 11464/91 אקרמן נ' מיטלמן (טרם פורסם - אסמכתא 14), המועצה הישראלית לצרכנות נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (אסמכתא 5) וכן מאמרו של סטיב גולדשטיין "תביעת יצוג קבוצתית - מה ועל שום מה?" משפטים ט (תשל"ט) 416 (אסמכתא 15).

58. המבקשים יטענו כי תביעתם כנגד המשיבות כשרה ומתאימה להתברר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה בין היתר בשל כל אחת מן הסיבות המנויות להלן לבדה ועל אחת כמה וכמה בשל הצטברותן של סיבות אלה או חלק מהן.

ואלה הסיבות:

- א. השאלות העובדתיות שיש לבררן הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ב. השאלות המשפטיות שיש לבררן גם הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.
- ג. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך באופן יחסי ולפיכך לא יטרח אף לא אחד מחברי הקבוצה להגיש תביעה אישית רגילה בגינו. על אחת כמה וכמה כשמדובר בתביעה נגד חברות מבוססות כל-כך דוגמת המשיבות מה גם שמטבע הדברים ישנם יחסי תלות בין המשיבות ללקוחותיהן כאשר לקוחות המשיבות תלויים בהן.
- ד. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך כל כך עד שלרוב הגשת תביעה אישית רגילה בגינו תחייב תשלום אגרה בשיעור ניכר ביחס לסכום שיתבע וזאת בנוסף להוצאות אחרות, שכ"ט עו"ד, טירחה, אובדן ימי עבודה וכיוצא בזה.
- ה. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי יגרום הדבר למעשה לסתימת עורקיה של מערכת המשפט ולקריסתה בעוד שהתובענה הייצוגית תתברר בהליך אחד.
- ו. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי עלול הדבר לגרום להחלטות סותרות של בתי משפט שונים בעוד שבהליך של תובענה ייצוגית תתקבל הכרעה אחת.
- ז. לאי-אישורה של התובענה כייצוגית מטעם זה או אחר, למרות הכרה בעילתם האישית של המבקשים, משמעות אחת והיא שהמשיבות אשר אחראיות להפסד שנגרם למיליוני אזרחים יצאו נשכרות שכן לא תצטרכנה להשיב להם את כל סכומי הכסף האדירים המגיעים להם מהן.
- ח. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא יזכה אף לא אחד מחברי הקבוצה בזכות שלא היה זוכה בה בתביעה אישית רגילה.
- ט. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא ישלול מן המשיבות כל הגנה שהיו זכאיות לה בתביעה אישית רגילה.
- י. קיים אינטרס ציבורי ברור כי ספקי שירותים גדולים במשק יקפידו בקלה כבחמורה ולא יגרמו לציבור נזק מבלי להטיבו מתוך התבססות על ההנחה שהואיל ומדובר בסכום פעוט לא יטרח אף אחד מלקוחותיו של אותו ספק לנקוט בהליכים משפטיים להשבת הסכום שנגבה שלא כדין שכן הוצאותיו וטירחתו יהיו בחינת יצא שכרו בהפסדו.
- יא. אי - אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר לגופים גדולים בעלי עשרות אלפי לקוחות כי לקוחותיהם חשופים לשרירות ליבם של אותם גופים וכי אותם גופים אינם חייבים להקפיד ולדקדק בקוצו של יוד בעת חיובם של לקוחותיהם.
- יב. אי אישורה של תובענה זו כייצוגית יהווה בחינת משלוח מסר למשיבות עצמן כי הן רשאיות להמשיך ולנהוג כלפי לקוחותיהן הרבים כפי שנהגו בכל הקשור לעניין נשוא בקשה זו.

- יג. גם למשיבות עצמן עדיף לאין ערוך ולאין שיעור כי התביעה תאושר כייצוגית שכן אחרת עלולות הן להיחשף לעשרות אלפי תביעות בבתי משפט רבים ושונים בכל רחבי הארץ דבר שיגרום להן לטרחה ולהוצאות משפטיות ואחרות בשיעורים שיעלו עשרות מונים על סכום ההחזר הכולל לכלל חברי הקבוצה.
- יד. כאמור בס"ק יג' לעיל, למשיבות לא יגרם כל נזק באם תאושר התביעה כייצוגית ואף אם כן - יש לבחון את נזקי המשיבות אל מול הנזק הכולל לשאר חברי הקבוצה ובמאזן נוחיות זה אין ספק כי הכף נוטה לזכות הקבוצה.
- טו. גם אם יגרם למשיבות נזק עקב אישורה של התובענה כייצוגית הרי שנוזק זה יגרם להן עקב מעשיהן ומחדליהן כך שממילא לא יהא להן אלא להלין על עצמן.
- טז. גם אם יגרם למשיבות נזק הרי שתולדתו בגישת המשיבות לפיה הואיל ולכל אחד מלקוחותיהן נגרם הפסד בשיעור כספי נמוך ביותר לא יטרחו אלה לאחוז כנגדן באמצעים משפטיים ולפיכך יוכלו להתחמק ללא "עונש".
- יז. גם אם יגרם למשיבות "נזק" הרי שאחרי ככלות הכל "נזק" זה הוא הצורך להשיב ללקוחותיהן סכומים אשר ממילא נגבו מהן שלא כדין.
- יח. קיים אינטרס ציבורי מובהק כי גופים גדולים לא ינצלו לרעה את כוחם וכי כוחם והתנהגותם של גופים אלה יוגבלו ויפוקחו.
59. המבקשים יטענו כי הם ייצגו וינהלו בדרך הולמת ובתום לב את עניינם של כל חברי הקבוצה וזאת בין היתר לאור העובדות הבאות:
- א. למבקשים נגרם הפסד מאותו סוג ובאותו אופן כפי שנגרם לכל שאר חברי הקבוצה.
- ב. המבקשים נפגעו מפעולותיהן ומחדליהן של המשיבות באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה. אינטרס המבקשים לקבלת הסעדים המבוקשים זהה באופן מוחלט לאינטרס של שאר חברי הקבוצה.
- ג. המבקשים בעצמם ו/או באמצעות באי כוחם, ייצגו באופן הולם את עניינם של כל חברי הקבוצה.
- ד. המבקשים הגישו את תביעתם כנגד המשיבות בתום לב, מתוך אמונה בצדקתה ובסיכויי הצלחתה ומתוך אמונה שהצלחתה תהייה לטובת כל חברי הקבוצה.
- ה. המבקשים הם הראשונים והיחידים, למיטב ידיעתם, אשר פעלו להשגת סעד כנגד המשיבות אשר יגרום למשיבות להשיב לחברי הקבוצה כספים שנגבו מהם שלא לצורך.
- לעניין היצוג ההולם ודרישת תום הלב ראה למשל האמור בעניין זה נ' טבע (אסמכתא 9), בעניין וינבלט נ' משה בורנשטיין (אסמכתא 1), האמור בעניין שמש נ' רייכרט ואח' (אסמכתא 8), האמור בת.א (ת"א) 937/95 המ' 7295/95 גולדשטיין נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 16), ת.א (ת"א) 1372/95 המ' 11141/95 ראבי נ' תנובה מרכז שתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 17), האמור בעניין טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7) גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (אסמכתא 4) עניין דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (אסמכתא 2) וכן במאמרו של פרופ' בר-ניב (ברונובסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית" עיוני משפט יט (1) 251 (אסמכתא 18).
60. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקשים כנגד המשיבות כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל וכן ליתן הוראות מתאימות כמבוקש להלן.

61. לאור האמור לעיל בבקשה זו מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:
- א. להכיר בתביעת המבקשים ולאשרה כתובענה ייצוגית.
 - ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצרכי התובענה הייצוגית.
 - ג. ליתן הוראות מתאימות, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בדבר אופן פרסום ההחלטה על אישורה של התובענה כייצוגית וכן לקבוע כי המשיבות תישאנה בהוצאות הפרסום.
 - ד. ליתן פסק דין המחייב את המשיבות בתשלום סכום התביעה וליתן את צו העשה המבוקש.
 - ה. לפסוק למבקשים את גמולם בגין טירחתם בהגשת הבקשה והוכחתה בשיעור יחסי לשווי הסעד ממנו יהנו חברי הקבוצה.
 - ו. לאשר לב"כ המבקשים שינהלו את התובענה הייצוגית בשם המבקשים ובשם הקבוצה לקבל שכ"ט עו"ד בשיעור מסויים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ, משווי של הסעד אשר ממנו יהנו חברי הקבוצה.
 - ז. לחייב את המשיבות בכל הוצאות המשפט של המבקשים, אם תהיינה כאלה, לרבות אגרת בית המשפט - באם יחוייבו בתשלום אגרה.
 - ח. ליתן למבקשים ולכל חברי הקבוצה כל סעד נוסף אחר ככל שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

כללי

62. המבקשים שומרים על כל זכויותיהם לעתור לתיקון בקשה זו או לחילופין להגיש בקשות נוספות אם וכאשר יתגלו להם פרטים נוספים בקשר לעובדות המתוארות בבקשה זו.
63. בקשה זו נתמכת בתצהיריהם של המבקשים. הואיל ונספחי התצהירים זהים לא יצורפו הם בפועל אלא פעם אחת בלבד.

אחרית דבר

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקשים כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל, לדון בתובענה הייצוגית, ליתן לקבוצה את הסעדים כמבוקש בתביעה, לפסוק למבקשים גמול בגין טירחתם כחלק יחסי משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה ולפסוק את שכ"ט עורכי דינם של המבקשים והקבוצה בשיעור מסויים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ, משווי הסעד בו יזכו חברי הקבוצה.