

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו  
א 1028/08 ( בשא 1412/08 )  
אייל לוי נ. הראל בע"מ - חב  
(בתיק אייל לוי נ. הראל בע"מ -)  
ת.פתיחה: 07/01/08 סדר דין: רגיל

בבית משפט המחוזי  
תל-אביב - יפו

אייל לוי ת.ז. 28789881

ע"י בייכ עוה"ד רם גורודיסקי ו/או גל גורודיסקי  
מרחוב יהודה הלוי 75 תל - אביב 65796  
טל : 03-5605222 ; פקס : 03-5663660

המבקש:

- נ ג ז -

"הראל" חברה לביטוח בע"מ ח.פ. 8-52-000407  
מרח' אבא הלל סילבר 3 רמת-גן, 52118

המשיבה:

### בקשה לאישור חביעה כתובענה ייצוגית

#### מבוא

1. התובענה, שאישורה כתובענה ייצוגית מתבקש כדלקמן ושחוגשה במקביל להגשת הבקשה דנא, עוסקת במסכת עובדתית פשוטה יחסית: הנתבעת, שביטחה את התובע בביטוח רכב, שילמה לנתבע את תגמולי הביטוח עקב מקרה ביטוח של גניבה. הנתבעת שילמה לתובע את שווי רכבו וביטלה את פוליסת הביטוח.
2. ברם, למרות חובתה שבדין, נמנעה הנתבעת להשיב לתובע את הפרמיה ששולמה על ידו עבור כיסויים נוספים בפוליסת הביטוח, באופן יחסי לתקופת הביטוח שנתרה ממועד ביטול הפוליסה ועד לתום תקופת הביטוח.
3. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, ייקרא המבקש "התובע". המשיבת תיקרא "הנתבעת".

### תנודים

4. הנתבעת הינה חברה רשומה בישראל, העוסקת בביטוח ובין היתר בשיווק ומכירה של פוליסת ביטוח לכלי רכב פרטיים - נזקי רגוש ונזקי רכוש צד שלישי.
5. התובע הינו מבוטח של הנתבעת שרכש פוליסת ביטוח לכלי רכב פרטיים - נזקי רכוש ונזקי רכוש צד שלישי (להלן - "פוליסת הביטוח"). עותק התנאים הכלליים של פוליסת הביטוח מתוך אתר האינטרנט של הנתבעת, רצ"ב בנספח א'. הנתבעת לא מסרה לתובע עותק מלא מהפוליסה שרכש. רצ"ב עותק מסמכים אותם קיבל התובע מהנתבעת בנספח ב'.

### רקע עובדתי

6. במסגרת פוליסת הביטוח, רכש התובע כיסויים נוספים עבור נזקים לשמשות הרכב, גרירת ורכב חלופי (להלן - "הכיסויים הנוספים").
7. בעקבות מקרה הביטוח שארע לתובע - עקב מקרה גניבת רכב - שילמה לו הנתבעת את שווי הרכב בהתאם לפוליסת הביטוח. עם תשלום כספי הביטוח כאמור, פוליסת הביטוח של התובע התבטלה. רצ"ב עותק אישור ביטול פוליסת הביטוח של התובע בנספח ג' ואישור תשלום סכום הביטוח בנספח ד'.
8. ברם, על אף שפוליסת הביטוח של התובע התבטלה בטרם תמה תקופת הביטוח ו/או בטרם תמה התקופה עבורה שילם התובע לכיסויים הנוספים, לא הוחזר לו חלק יחסי של הפרמיה ששולמה עבור אותם כיסויים.
9. ודוק; גם אם נזקק התובע לשירותי גרירת ו/או לרכב חלופי ו/או לתיקון שמשות, אין בכך ולא כלום, שכן הכיסויים הנוספים הינם רב-פעמיים ואינם מתמצים עם הפעלתם.

### השבה חוזית

10. סעיף 21 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן - "חוק החוזים") קובע כדלקמן:  
"משכונל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווי של מה שקיבל".
11. סעיף 16(ב) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן - "חוק חוזה הביטוח") קובע כדלקמן:  
"נעשה מקרה הביטוח בלתי אפשרי אחר כריתת החוזה, מתכטל החוזה מאליו והמבוטח זכאי להחזר דמי הביטוח ששילם בער התקופה שלאחר הביטול".

12. הנה כי כן, בין על פי דיני החוזים הכלליים ובין על פי דיני חוזי הביטוח, לאחר שבוטלה פוליסת הביטוח, על הנתבעת להשיב לתובע את הפרמיה עבור הכיסויים הנוספים. הנתבעת הפרה חובתה זו.

### עשיית עושר ולא נפשט

13. הנתבעת התעשרה ומתעשרת על חשבוננו של התובע ועל חשבונם של חברי הקבוצה, כאשר היא נמנעת מלהשיב לידיהם את דמי הפרמיה עבור הכיסויים הנוספים, למרות שפוליסת הביטוח בוטלה.
14. התעשרות זו של הנתבעת, הינה שלא כדין ותוך הפרת שלל הוראות חקוקות וחובות שבדין, כפי שפורט עד כה. לפיכך, חייבת הנתבעת, לפצות התובע ואת חברי הקבוצה בסכום נזקיהם, כמפורט להלן.

### הטעה ואי גילוי

15. התובע יטען כי הוא "לקוח" במשמעותו בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן - "החוק").
16. סעיף 55 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן - "חוק הפיקוח") אוסר על מבטח להטעות לקוח פלוני:

#### 55. איטור תיאור מטעה

- (א) מבטח או סוכן ביטוח לא יתאר תיאור מטעה עסקת ביטוח המוצגת לפני לקוח פלוני ולא יכלול תיאור מטעה בפרסום לציבור.
- (ב) לענין זה, "תיאור מטעה" - תיאור הניתן בעל פה, בכתב או בדפוס, שיש בו כדי להטעות בענין מהותי בעסקה; בלי לגרוע מכלליות האמור ידאו עניינים אלה כמהותיים בעסקה:
- (1) שם המבטח או הסוכן, ותקן, הצטיינותו, המוניטין שלו, מצבו הכספי והיקף עסקיו;
  - (2) מהותה של עסקת הביטוח, היקף הכיסוי הביטוחי, הסייגים לו והתנאים המוקדמים לקיומו;
  - (3) משך תקופת הביטוח והאפשרויות שבידי המבוטח או המבטח להפסיקה;
  - (4) דמי הביטוח ותשלומים אחרים שעל המבוטח לשלם, לדבות דמי הביטוח המקסימליים המותרים על פי דין ושיעור הריבית על האשראי שניתן לתשלומם, לפי חישוב שנתי;
  - (5) דמי הביטוח בהשוואה לדמי הביטוח הרגילים או המקובלים או שנדרשו בעבר, לגבי אותו מבטח ולגבי מבטחים אחרים;
  - (6) התאמת תנאי הפוליסה לתנאים שנקבעו או שאושרו על פי דין או לתנאים שנקבעו בדוגמה שצויינה;
  - (7) תוות דעת שנתן אדם לגבי העסקה או לגבי המבטח;

17. התובע יטען כי הנתבעת הפרה את החובות הקבועות בסעיף 55(א)-(ג) לחוק הפיקוח, בין במעשה ובין במחדל, משלא גילתה לו כי לא תשיב לו את הפרמיה עבור הכיסויים הנוספים, גם במקרה בו התבטלה הפוליסה ו/או שלא התקיים מקרה הביטוח.

18. התובע יוסיף ויטען כי הנתבעת הפרה את החובות הקבועות בסעיף 55(א)-(ב) לחוק הפיקוח, כאשר לא גילתה לו, במועד מימוש פוליסת הביטוח, כי הוא זכאי להשבת הפרמיה היחסית בגין הכיסויים הנוספים עבור תקופת הביטוח שנותרה ממועד ביטול הפוליסה ועד לתום תקופת הביטוח.

19. התובע יטען כי הנתבעת הפרה את הוראת סעיף משנה 5 בס"ק (ב) והטעתה את התובע, בנושאים המנויים בסעיף זה. התובע יטען כי דמי ביטוח הנגבים על ידי הנתבעת עבור הכיסויים הנוספים, מבלי שיוחזרו במקרה של ביטול הפוליסה ו/או שלא התקיים מקרה הביטוח עבור הכיסויים הנוספים, הינם בגדר "גביית יתר" שאינה יכולה להיות רגילה או מקובלת.

20. לחילופין, יטען התובע כי הנתבעת הינה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן – "חוק הגנת הצרכן"). סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור הטעיה, קובע כדלקמן:

2. איסור הטעיה
- (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחול, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליית האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
- (1) הטיב, המתות, הכמות והסוג של נכס או שירות;
  - ...
  - (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם;
  - ...
  - (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;
  - ...
  - (16) שירות אחזקה ותנאי;
  - (17) תנאי אתריות לנכס או לשירות;
  - ...
- (ב) לא ימכור עוסק, לא ייבא ולא יחזיק לצרכי מסחר נכס שיש בו הטעיה ולא ישתמש בנכס כאמור למחן שירות.

21. התובע יטען כי הנתבעת הפרה את החובות הקבועות בסעיפים 2(א)-(ב) לחוק הגנת הצרכן, ובמיוחד הוראות סעיפי משנה 1, 4, 13, 17 בס"ק (א) והטעתה את התובע, בין במעשה ובין במחדל, בנושאים המנויים בסעיפים אלה.

22. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו חובת גילוי לצרכן, קובע כדלקמן:

4. חובת גילוי לצרכן
- (א) עוסק חייב לגלות לצרכן –
- (1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;
  - (2) ...
- (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות.

23. התובע יטען כי אי חשבת הפרמיה עבור הכיסויים הנוספים במקרה בו התבטלה הפוליסה ו/או שלא התקיים מקרה הביטוח עבורם מהות פגם ו/או תכונה בנכס ו/או בשירות המפחית באופן משמעותי מערכו, ועל כן, קמה לנתבעת חובה לגלותם לתובע.
24. התובע יטען כי באם היתה הנתבעת מגלה לו את העובדה כי אינו זכאי להשבה בנסיבות המתוארות לעיל, היה יכול שלא לרכוש את הכיסויים הנוספים במסגרת פוליסת הביטוח ו/או לרכשם אצל אחרים.

### רשלנות

25. במעשיה ו/או במחדליה, התרשלה הנתבעת כלפי התובע וכלפי חברי הקבוצה אותם הוא מבקש לייצג.
26. הנתבעת חייבת בחובת זהירות מושגית המוטלת על מבטח ו/או מוכר נכס ו/או שירות כלפי מבוטחים, לקוחות וצרכנים. הנתבעת חייבת גם בחובת זהירות קונקרטיית לטיב הכיסוי ו/או השירות ולתנאים הכספיים הקשורים בהם, לנוכח העובדה כי הכיסויים הנוספים משוקים ונמכרים על ידם במסגרת פוליסת הביטוח. מתיאור הנסיבות לעיל, ברור כי הנתבעת הפרה את חובות הזהירות הפרה גסה ובוטה.
27. קיים קשר ישיר בין מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת לבין הנזק שנגרם לתובע, העונה גם על מבחן הצפיות הסבירה.

### הפרת חובה חקוקה

28. במעשיה ו/או במחדליה, הפרה הנתבעת שורה ארוכה של חיקוקים, וביניהם: חוק הפיקוח, חוק הגנת הצרכן, חוק החוזים, חוק חנוה הביטוח.
29. חמישה יסודות לעוולת היפר חובה חקוקה, אשר בהתקיימם קמה החבות בניזקין:
- 29.1 חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק, ובענייננו, חובת איסור ההטעיה וחובת ההשבה.
- 29.2 החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק: החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של המבוטחים/הלקוחות.
- 29.3 המזיק לא קיים את החובה המוטלת עליו: כפי שברור מן האמור לעיל, הפרה הנתבעת את חובותיה באופן בוטה.
- 29.4 הפרה גרמה לניזוק נזק: לתובע ולשאר חברי הקבוצה נגרם נזק כמתואר להלן.

29.5 חנוק אשר נגרם הוא מסוגו או מטבעו של החנוק אשר אליו נתכוון החיקוק: החנוק שנגרם הוא מסוג החנוקים שהיו נמנעים לו היתה הנתבעת נוהגת כדיון, ושהחיקוקים הנ"ל נועדו לשמור מפניהם.

### כתבי השירות לכיסויים הנוספים

30. פרט למסמכים הבודדים שקיבל התובע (נספח ב'), לא המציאה לו הנתבעת כל מסמך אחר, לרבות תנאיהם של הכיסויים הנוספים. באתר האינטרנט של הנתבעת (בכתובת <http://www.harel-ins.co.il/InsurancePrograms/Item.asp?ArticleID=68&CategoryID=72>) מצא התובע מסמכים שכותרתם "כתבי שירות" עבור הכיסויים הנוספים של גרירה רציב נספח ה', ורכב חלופי רציב נספח ו'. זאת בנוסף לאיזכור תנאי כסויים נוספים גם במסגרת התנאים הכלליים של פוליסת הביטוח, המפורסמים באתר האינטרנט של הנתבעת (נספח א'). לכיסוי הנוסף של שבר שמשות לא נמצא כתבי שירות.

31. על פי סעיף 16 לחוק הפיקוח, מבטח, המבקש להוסיף הרחבות לפוליסה המשוקת על ידו, נדרש להגיש את הפוליסה המורחבת לאישורו של המפקח על הביטוח. כך גם נקבע בחוזר ביטוח אלמנטרי 1990/2 מיום 8/07/90 רציב עותק החוזר נספח ז'. על כן, תנאי הכיסויים הנוספים, בין שנמסרו לתובע ובין אם לאו, בין שמופיעים באתר הנתבעת ובין אם לאו, אמורים להיות מאושרים על ידי המפקח על הביטוח.

32. ברם, אין בנמצא כל "אישור" של המפקח על הביטוח לכיסויים הנוספים נשוא תובענה זו ולנוסח כתבי השירות שלהן, ועל כן אין להם כל תוקף.

### כתבי השירות בחוזה אחיד ותניית הפטור מהשבה כתניה סקפחת

33. למען הסדר הטוב נציין כי הטיעון לחלן מתייחס לכלל הכיסויים הנוספים, אם וככל שיתגלו כתבי שירות ו/או תנאי כיסוי נוספים שנוסחם דומה לכתבי השירות של כיסוי הרכב החלופי וכיסוי הגרר, ואם וככל שיראה בית המשפט הנכבד לנכון ליתן להם תוקף כלשהו.

34. באופן מובהק, מהווים כתבי השירות "חוזה אחיד", כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982. כתבי השירות הינם תנאים שתנאיהם נקבעו מראש בידי צד אחד והינם חוזים המיועדים לקהל בלתי מסוים במספרם או בזהותם. ועל כן ממלאים אחר כל רכיבי הגדרת חוזה אחיד, כאמור.

35. סעיף ד(2) לכתב השירות של כיסוי גרירה (ותאומו - סעיף ג(4) פרק 7 לתנאים הכלליים), סעיף ה(3) לכתב השירות של כיסוי הרכב החלופי (ותאומו - סעיף ג(6) פרק 7 לתנאים הכלליים). הינם תנאים מקפחים בחוזה אחיד, כאמור בחוק החוזים האחידים, ויש

לבטלם. סעיפים אלה מעניקים לנתבעת יתרון בלתי הוגן כלפי לקוחותיה כאשר הם קובעים באופן חד צדדי כי לא יינתן החזר פרמיה אף על פי שפוליסת הביטוח בוטלה ואין עוד כל אפשרות שהכיסויים הנוספים יופעלו.

### חשוב הנוק

36. חשוב לזכור כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנוק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מת 2003(4) :1249.
- "המבקש 'הראה' קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי החטעיה. אין מושלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנוק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא 'די בכך' שיראה כי נגרם לו נזק".
- לפיכך, למעלה מן הצורך, ולמען סבר את האוזן והעין בלבד, יפורטו נזקי התובע, להלן.
37. בתחום רב, אין הנתבעת מפרטת בפוליסה את סכומי הפרמיה אותם משלמים מבוטחיה עבור כל אחד מהכיסויים הנוספים. הנתבעת מבליעה סכומים אלה, ביחד עם הפרמיה הנגבית עבור הכיסויים לנזקי רכוש ולנזקי רכוש צד שלישי, ובכך מסתירה אותם מציבור מבוטחיה.
38. לפיכך, נאלץ התובע להעריך נזקיו כפי שיפורט להלן והוא שומר על זכותו להוסיף, לשנות ולפרט לגבי גובה נזקו לכשיתבררו פרטים נוספים.
39. על מנת לנסות ולברר גובה הפרמיה עבור כל אחד מהכיסויים הנוספים, פנה התובע ביום 18/10/07 אל הנתבעת בבקשה לקבל הצעת מחיר לגבי אותו סוג רכב. רצ"ב עותק הצעת המחיר בנספח ח'.
40. על פי הצעת המחיר לעיל, המחיר הכולל שנדרש ממבוטח עבור פוליסת הביטוח המקיף ועבור הכיסויים הנוספים הוא בסך 4,061 ₪. בהצעת המחיר מופיע פירוט הפרמיות כדלקמן: כיסוי נוסף עבור רכב חלופי שירותי גרירה ותיקונים – 259 ₪; כיסוי נוסף עבור שבר שמשות - 65 ₪. (הפירוט בעמוד האחרון בהצעת המחיר אינו רלוונטי הואיל והוא "פרמיה נטו" לאחר ניכוי דמים, כאשר המבוטח נדרש לשלם את הפרמיה המלאה – "ברוטו").
41. על פי הצעת המחיר, יוצא אפוא, ששיעור הפרמיה עבור הכיסוי הנוסף לרכב חלופי שירותי גרירה ותיקונים מתוך הסכום הכולל אותו דורשת הנתבעת, הוא 6.37%. שיעור הפרמיה עבור שבר שמשות מתוך הסכום הכולל אותו דורשת הנתבעת, הוא 1.6%.

42. על פי אותו הגיון, סביר להניח כי שיעורי הפרמיות עבור הכיסויים הנוספים ששילם התובע, הינם דומים.

43. המתיר הכולל אותו גבתה הנתבעת מהתובע עבור הפוליסה ועבור הכיסויים הנוספים הוא בסך של 3,164 ₪. לפיכך, סכום הפרמיה ששילם התובע עבור הכיסוי הנוסף לרכב חלופי שירותי גרירה ותיקונים הוא בסך של 202 ₪ בקירוב. סכום הפרמיה ששילם התובע עבור הכיסוי הנוסף של שבר שמשות הוא בסך של 51 ₪ בקירוב. סה"כ שילם התובע עבור הכיסויים הנוספים סך של 253 ₪.

44. חישוב נזקו האישי של התובע, מפורט להלן:

| <u>זקו אישי</u> |                        |
|-----------------|------------------------|
| 202             | פרמיית רכב חלופי+גרירה |
| 51              | פרמיית שמשות           |
| 253             | סה"כ                   |
| 6               | מס' חודשים להחזר פרמיה |
| 50%             | שיעור החזר פרמיה       |
| 127             | נזק אישי               |

45. בהתבסס על נתונים המפורסמים על ידי אגף שוק ההון ביטוח ותיסכון במשרד האוצר, סך כל הנזק המצרפי של חברי הקבוצה לצורך התובענה הייצוגית מגיע לסך של 8,766,450 ₪. זאת לפי הערכות שמרניות המשקללות את פלח השוק המשוער של הנתבעת בתחום הביטוח האלמנטרי ואת תקופת החזר הממוצעת – 6 חודשים, כמפורט בחישוב להלן:

|        |                 |
|--------|-----------------|
| 35,000 | גניבות          |
| 20,000 | טוטאל לוס       |
| 55,000 | סה"כ מקרי ביטוח |

|       |                      |
|-------|----------------------|
| 18%   | פלח שוק נתבעת        |
| 9,900 | חלק יחסי במקרי ביטוח |

| <u>נזק לקבוצה</u> |                  |
|-------------------|------------------|
| 50%               | שיעור החזר פרמיה |
| 127               | נזק לחבר קבוצה   |

|           |                  |
|-----------|------------------|
| 1,252,350 | נזק לשנה         |
| 7         | שנות תביעה       |
| 8,766,450 | נזק לתקופת תביעה |

### התובענה הייצוגית

46. בשל מעשיה ו/או מחדליות של הנתבעת, זכאי התובע ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או חוזי ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט.



47. הקבוצה אותה מבקש התובע לייצג מוגדרת כקבוצת לקוחות/מבוטחים של הנתבעת בעלי כיסויים נוספים לפוליסת הביטוח, שהפוליסה בוטלה בשל אובדן (טוטאל-לוס) או נגיבה ולא הושבה לו הפרמיה כחלק יחסי מתקופת הביטוח שנוותרה, בתקופה של 7 (שבע) שנים שקדמו להגשת התובענה. לפי הערכת התובע, יכול מספר חברי הקבוצה להגיע עד כדי עשרות אלפים.
48. התובע רשאי להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיפים 1, 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות הואיל ולאור כל האמור לעיל, יש לו עילות המתאימות לדרישות סעיף זה:
1. תביעה נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.
  2. תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות תווה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינו לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.
49. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, תינן כדלקמן:
- 49.1 האם חלה על הנתבעת החובה להשיב לידי חברי הקבוצה חלק יחסי של הפרמיה ששולמה עבור הכיסויים הנוספים?
  - 49.2 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הטעתה הנתבעת את חברי הקבוצה ?
  - 49.3 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה ?
  - 49.4 האם הפרה הנתבעת את חובותיה החקוקות ?
  - 49.5 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו ?
50. עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת התובע, הנה שדי בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות בכדי למלא תנאי זה (ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 612).
51. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר :

- 51.1 מספר חברי הקבוצה גדול ופניוורם רב. זהותם של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.
- 51.2 התובענת אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרת הוראות החיקוק הרלבנטיות על ידי הנתבעת, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.
- 51.3 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 51.4 גם אם תיו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 51.5 הצורך להימנע מפסיקות סותרות.
- 51.6 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים ומבטחים מפני הפרת הדין כלפי הציבור הרחב. הרתעה זו נתוצה באופן כללי בתחום הצרכנות הטומנים בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין הצדדים ובתחום הביטוח במיוחד. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין רע"א 3128/94 **אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד (3) 281, 303 :
- "אכן, חברת הביטוח והמבוטח - בכוח אין הם שווי כוחות: זו מן הנפילים והוא מקטני הארץ. וקטני ארץ, חכמים מתוכמים ככל שיהיו, אין בכוחם לעמוד כנגד הנפילים. וזו הדרך לכריתתו של תוזה ביטוח".
- וכן בעניין ע"א 391/89 **וייסו ואח' נ' אריה חברה לביטוח בע"מ ואח'**, פ"ד מז(1) 837, 855 :
- "תוק תוזה הביטוח ואותן הוראות של תוק הפיקות על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, העוסקות במישור המשפט הפרטי שביחסי מבטח-מבוטח, המבטאים את מדיניותו של המחוקק, הם חוקי צרכנות מובהקים שנקודת המוצא שלו היא של אי-שוויון בין הצדדים ומגמתם הברורה היא לשמור על המבוטח מפני כוחו של המבטח ולאזן את חוסר השוויון ביניהם".
- 51.7 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית.
- 51.8 לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלופי הזמן

- שבין מחדליהם והפרת התחייבויותיהם לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות –  
אם וכאשר יוגשו.
- 51.9** היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות  
ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית בכלל:  
**51.9.1** אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסייה  
המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט  
ביחידים.  
**51.9.2** אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה  
הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.  
**51.9.3** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני  
חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר לו לקבל סעד הולם בגין  
הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מהפרת הדין על ידה;  
**51.9.4** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול  
יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
- 52.** קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת הן על  
ידי התובע והן על ידי באי כוחו:
- 52.1** לתובע עילה אישית נגד הנתבעת. התובע נפגע פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת  
המאפשרת לו הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה  
עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- 52.2** לתובע ולחברי הקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- 52.3** לתובע אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את  
ההליך המשפטי.
- 52.4** לבי"כ התובע ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני הצרכנות והן בתחום ניהול  
הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט.
- 52.5** ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב, שכן התובע הינו חבר קבוצה  
טיפוסי שסבל נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.
- 52.6** לתובע או לבי"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על  
מחדלי הנתבעת והפרותיה את הדין, כמפורט בבקשה זו.

סוף דבר

53. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

- 53.1 לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-**"תובענה ייצוגית"**, להתיר לתובע לנהל את תביעתו כ-**"תובענה ייצוגית"** ולאשרו כ-**"תובע מייצג"**, הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק.
- 53.2 להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-קבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-קבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.
- 53.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.
- 53.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- 53.5 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 8(א)(3) או 8(א)(4) לחוק, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.
- 53.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3) לחוק, לפי הענין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.
- 53.7 לחייב את הנתבעת, ביחד ולחוד, בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור.
- 53.8 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוקייתם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו

מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו.

53.9 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

53.10 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

53.11 להורות על תשלום גמול לתובע המייצג בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.

53.12 לקבוע את שכר הטרחה של באי הכוח המייצגים בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור, בערכאה ראשונה, בשיעור שלא יפחת מ-15% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.

54. להלן בקשות לאישור תובענות כייצוגיות תלויות ועומדות, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשה זו: בש"א 5202/07 איתן נ' ביטוח חקלאי אגודה שיתופית מרכזית בע"מ; בש"א 5205/07 ברוכי נ' ישיר איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ; בש"א 5204/07 חנדזי נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ; בש"א 22767/07 נפתלי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ; בש"א 5203/07 אליעזר נ' אליהו בע"מ-חברה לביטוח.

  
רם גורן דיסקי, עו"ד  
ב"כ המבקש

היום: 6 ינואר, 2008.