

בבית המשפט העליון

רע"א 4011/17  
 רע"א 4016/17  
 רע"א 4020/17  
 קבוע לדיון לפני  
 הרכב ביום 4.10.2018

המבקשות:

1. מגדל חברה לביטוח בע"מ
  2. כלל חברה לביטוח בע"מ
  3. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
  4. הראל חברה לביטוח בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון, דרור סברנסקי וכן גרשקוביץ  
 ממושרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות', עורכי דין,  
 מרח' יגאל אלון 98 תל-אביב, 6789141  
 טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

וכן ע"י ב"כ עוה"ד ברק טל, עידו חיסמן ורועי ששון מיגאל  
 ממושרד ארנון ושות', עורכי דין,  
 ממרכז עזריאלי 5 תל-אביב, 6702501  
 טל': 03-6087835; פקס: 03-6087716

המבקשות ברע"א 4020/17

5. הכשרה חברה לביטוח בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד אילן אמודאי,  
 ממושרד אמודאי קין ושות' עורכי דין  
 מרח' אבא הלל 14, רמת גן 5250607  
 טל': 04-5411107; פקס: 04-9511106

המבקשת ברע"א 4011/17

6. איילון חברה לביטוח בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד תמי גרינברג ואח'  
 ממושרד לויתן שרון ושות', עורכי דין  
 מרח' יגאל אלון 57, תל אביב 67891  
 טל': 03-6886768; פקס: 03-6886769

המבקשת ברע"א 4016/17נגדהמשיבים:

1. איל יצחקי
2. אורלי יצחקי
3. דניאל אנגל

המשיבים ברע"א 4020/17

4. גב' רויטל טאוב (משיח)

המשיבה ברע"א 4011/17

5. מנחם ניוביץ
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד איל גולדנברג ועדי קסטנבאום  
 מרח' א.ה. סילבר 16, נהריה 22385  
 טל': 04-9511107; פקס: 04-9511106

המשיב ברע"א 4016/17

6. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י פרקליטות המדינה  
 מרח' קרית מדע 5, בניין B3 קומה 5  
 הר חוצבים, ירושלים 97776  
 טל': 02-6362024; פקס: 02-6467624

מתייצב להליךתשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. לפנינו 3 בקשות רשות ערעור, המתייחסות להחלטה אחת, שניתנה על ידי בית המשפט הנכבד קמא במסגרת 3 בקשות לאישור ניהול תובענות כייצוגיות, שהדיון בהן אוחד. האחת נגד חברת מגדל, כלל, מנורה והראל (ת"צ 30028-04-11, להלן: "**מגדל ואח'**"), השנייה נגד חברת איילון (ת"צ 1655-05-11) והשלישית נגד חברת הכשרה (ת"צ 24203-06-12).
2. עניינה של התובענה המאוחדת בגביית רכיב "גורם הפוליסה" על ידי חברות הביטוח, שהוא סכום שנגבה עבור עלויות כינון הפוליסה וניהולה האדמיניסטרטיבי (להלן: "**גורם הפוליסה**").
3. היועץ המשפטי לממשלה התייבב להליך המאוחד שכלל, בעת התייצבותו, את בקשת האישור נגד מגדל ואח' ואת בקשת האישור נגד חברת איילון. לאחר התייצבותו אוחד הדיון עם בקשת האישור נגד חברת הכשרה.
4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי בקשת האישור, פירטה את הרגולציה הקיימת בנוגע לתשלום רכיב "גורם הפוליסה" [מוצג 1]. הדברים בעיקרם נכונים גם לגבי בקשת האישור נגד הכשרה.
5. בהמשך ההליכים הוגשה במסגרת בקשת האישור נגד מגדל ואח' בקשה לאישור הסדר פשרה. היועץ המשפטי לממשלה הגיש עמדה המתנגדת לאישור הסדר הפשרה [מוצג 2].
6. בשלוש בקשות האישור נטען, כי במסגרת פוליסות המשלבות חיסכון, שהונפקו בין השנים 1992 – 2003, ומכלל המבוטחים בפוליסות ריסק טהור שהונפקו בין השנים 1992 – 2007, נוטלות חברות הביטוח לכיסן, מתוך הפרמיות המשולמות על ידי המבוטח באופן שוטף, תשלום המכונה "גורם הפוליסה", וזאת מבלי שהוסכם במסגרת הפוליסה על נטילת התשלום. בבקשות האישור נטען לעילות תביעה נוספות ובהן הטעיה, אי גילוי, והפרת חובה חקוקה.
7. אך מובן, כי השאלה הראשונה שיש לבחון היא, האם בחוזה, קרי בפוליסה, הוסכם על נטילת התשלום האמור לכיסן של החברות. רכיב "גורם הפוליסה" ניגבה על ידי המבטחות בין השנים 1992-2003 לגבי פוליסות המשלבות חיסכון, ובין השנים 1992-2007 ביחס לפוליסות מסוג ריסק טהור.
8. כאמור, במסגרת ההליכים הוגשה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה המבארת מהו "גורם הפוליסה" בתחום הביטוח, מהי הרגולציה הנוגעת לו, ומהי משמעותה של הרגולציה מבחינת עילת התביעה הנטענת.
9. בעמדה זו הוער מטעם הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "**הממונה**") כי ייתכן שתהיינה לקביעות בית המשפט במסגרת התובענה הייצוגית השפעה על יציבות חברות הביטוח. לאור הערה זו התבקש הממונה לבחון את ההשלכות האפשריות של קבלת התובענה על יציבות

חברות הביטוח. בהודעה חסויה שהוגשה לבית המשפט על ידי הממונה, נמסר כי אין חשש ליציבות החברות.

10. לאחר שהצדדים סיכמו את טענותיהם בבקשות האישור, הוגשה על ידי הצדדים בתובענה נגד מגדל ואח' בקשה לאישור הסדר פשרה. לפי ההסדר, מגדל ואח' ישיבו למבוטחים 100 מיליון ש"ח, המהווים, לפי הערכת הצדדים, כ-11% מסכומי "גורם הפוליסה" שנגבו עד אישור הסדר הפשרה. עוד לפי ההסדר יופחת "גורם הפוליסה" מכאן ואילך ב-25%.

11. ההסדר גובש במסגרת גישור, ואושר כהסכם גישור על ידי המגשרים כב' השופטת (בדימוס) טובה שטרסברג כהן ופרופ' שרון חנס (דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב). באישורם כתבו המגשרים כי "ההסדר הינו ראוי, הוגן ומשקף את הסיכויים והסיכונים של הצדדים במסגרת הבקשה לאישור תובענה כייצוגית והתביעה הנספחת לה".

12. בית המשפט העביר את הסדר הפשרה לבדיקתו של בודק שמינה (פרופ' אייל זמיר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים) (להלן: "**הבודק**"). בחוות דעתו המפורטת והמקיפה (כ-60 עמודים) בחן הבודק את סיכויי התובענה תוך ניתוח משפטי ועובדתי מפורט. הנתבעות הציגו לבודק גם את הראיות שבדעתן להגיש. לפי חוות דעתו, לא היתה הסכמה חוזית לגביית גורם הפוליסה. אשר לטענת הנתבעות, כי אופן חישוב החיסכון הוצג למבוטחים באמצעות סימולציות במצגים שקדמו להתקשרות, חיווה הבודק דעתו כי אין במצגים המוקדמים כדי לשנות את תנאי הפוליסה. יחד עם זאת סבר, כי ככל שיוכח כי למבוטח קונקרטי היתה ידיעה סובייקטיבית ברורה על ניכוי גורם הפוליסה, עשוי להיווצר כלפיו השתק המונע אותו מלטעון נגד גביית גורם הפוליסה. עוד ציין הבודק, כי אין בידי הנתבעות תיעוד באשר להצגת הסימולציה לכל אחד מהמבוטחים. התרשמותו היא, כי הסימולציה הוצגה לחלק גדול מהמבוטחים. יחד עם זאת, לא ניתן לדעת למי היתה ידיעה סובייקטיבית ברורה כאמור. לפי חוות דעתו, הנטל להוכחת הידיעה של המבוטח מוטל על חברות הביטוח, משום שהמדובר בטענת הגנה שלהן. להערכתו, יקשה על החברות לעמוד בנטל זה. להערכת הבודק, היקף הגבייה של גורם הפוליסה עד למועד הפשרה עומד על כ-900 מיליון ש"ח ומכאן שההטבה שבפשרה בגין העבר, עומדת על כ-11% מהגבייה, וכי הגבייה הצפויה לעתיד עומדת על כ-1.2 מיליארד ש"ח. ההפחתה של 25% משמעה אפוא הטבה בסכום שבין 253.7 מיליון ש"ח ל-320.4 מיליון ש"ח (לפי סברתו, שהיועץ המשפטי לממשלה אינו מביע עמדה לגביה, הפחתה זו מגדילה במעט גם את הכיסוי הביטוחי). כלל ההטבה מגיעה להערכתו ל-20% מהגבייה לעבר ולעתיד. הבודק סבר, כי הסדר הפשרה אינו ראוי לאישור, משום שאינו משקף את סיכויי ההצלחה של התביעה, והתשלום המוצע בו נמוך ביחס לסיכויים אלה. הבודק סבר, כי ראוי להגדיל את החזר לקבוצה.

13. לאחר קבלת חוות דעת הבודק הודיע בית המשפט לצדדים, כי נטייתו היא שלא לאשר את ההסדר, והציע לצדדים לשנות את תנאי ההסדר באופן שיהלום את סיכויי התובענה. הצעתו היתה כי ההחזר למבוטחים יעמוד על 40% ביחס לעבר (סכום של 365 מיליון ש"ח) וההפחתה בגובה גורם הפוליסה תעמוד על 50%. חברות הביטוח הודיעו כי הן דוחות את ההצעה ומבקשות לאשר את ההסדר לפי התנאים שסוכמו.

14. היועץ המשפטי לממשלה הגיש עמדה המתייחסת להסדר הפשרה המוצע, ובה הודיע כי הוא מבקש להצטרף לעיקריה של חוות הדעת של הבודק ולמסקנותיה, ומותיר לשיקול דעת בית המשפט את הקביעה כיצד ראוי לתקן את ההסדר. בעמדה שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה הובאו הערות כלליות ונקודתיות נוספות לגבי הפשרה. בכלל זה נאמר, כי קיים קושי בכך שהסדר הפשרה נותן למעשה עיגון חוקי להמשך גביית 75% מגורם הפוליסה, על אף שנמצא כי נגבה שלא כדין. בכך יש שינוי של ההסכם מכאן ולהבא, וויתור על זכויות תביעה עתידיות של הקבוצה, לגבי הגבייה העתידית.

15. בעקבות חוות דעת הבודק, הגישו מספר חברי קבוצה, באמצעות עו"ד ד"ר שחר ולר, התנגדות לאישור הסדר הפשרה.

16. ביום 21.11.2016 נתן בית המשפט קמא החלטה שבה דחה את הבקשה לאישור הסדר הפשרה, ואישר את ניהול התובענה כייצוגית.

17. בית המשפט הפריד בפסק דינו בין הדיון בהסדר הפשרה לבין הדיון בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית. יחד עם זאת, התייחסותו לשאלת הוכחת עילת התביעה, מטבע הדברים, דומה בשני החלקים של הדיון. בחלק הראשון דן בית המשפט בהסדר הפשרה. באשר לניסיון הנתבעות להסתמך על שיקולי צדק, קבע בית המשפט כי שיקולי צדק במקרה הנוכחי אינם מחייבים בהכרח גבייה של "גורם הפוליסה", בשים לב לכך שהפער בין העלות האקטוארית של הפוליסה לבין התשלומים לפי הפוליסה, מציג רווח של עשרות אחוזים, וכל שניתן לומר הוא שהרגולטור התיר לכלול בחוזה הביטוח הסכמה על גבייה כזו. בית המשפט קמא קבע כי סיכויי התביעה להתקבל גבוהים שלא לומר גבוהים מאוד (סעיף 73 לפסק הדין), וכי בשים לב להיקף התובענה, ולכך שניתן לאתר את רוב חברי הקבוצה, השיקולים של הימשכות ההליכים ועלותם הם משניים. עוד קבע בית המשפט קמא, כי מקובלת עליו עמדת הבודק שלפיה בהעדר עיגון לגבייה בפוליסה, ניתן לחייב בה רק מבוטחים שהיתה להם "ידיעה ממשית וסובייקטיבית" על כך שייגבה מהם גורם הפוליסה, וכי הנטל הוא על חברת הביטוח להוכיח ידיעה כזו. על פי קביעתו, כל מבוטח שחברת הביטוח לא תוכיח לגביו באופן אינדיבידואלי כי ידע והסכים לגבייה, מוחזק כמי שלא ידע, ויימנה על חברי הקבוצה, ומי שלגביו תוכח ידיעה והסכמה לא יימנה על

חברי הקבוצה. ועוד, גם אם נכונות טענות חברות הביטוח כי סוכנים הציגו למבוטחים סימולציה המיידעת על "גורם הפוליסה", לא הוצגו ראיות על תיעוד ההצגה של הסימולציה לכל אחד מהמבוטחים, וספק אם קיימות ראיות כאלו. עוד קבע בית המשפט קמא, כי אם מבוטח טוען שלא ידע, לא די בטענה סטטיסטית אפילו אם הנתון הסטטיסטי מצביע על סבירות העולה על 50% שהמבוטח ידע על הגבייה. עוד נאמר, כי לא הובאו ראיות המבססות ממצא בדבר חוזק הטענה הסטטיסטית. על פי קביעת בית המשפט, לא ניתן להשתיק מבוטח באופן הסתברותי על סמך נתון סטטיסטי (למשל לקבוע כי הוא מושתק ב-30% מתביעתו). אשר לאפשרות להקטין את הפיצוי במסגרת תובענה ייצוגית על סמך טענה סטטיסטית, השאלה הושארה בצריך עיון. בית המשפט ציין, כי הבודק הדגיש שהנתונים שהוצגו לפניו על ידי הנתבעות (מעבר למה שהוגש לבית המשפט) אינם מאפשרים לקבוע באופן סטטיסטי מהו הסיכוי שמבוטח ידע. אשר לטענה כי הגבייה נעשתה בתום לב, קבע בית המשפט כי שיקולים אלה נמצאים בשוליים ואינם מצדיקים ויתור על 80% מהתביעה, וכי ספק אם הדבר נעשה בתום לב ולא כדי להטעות, שכן בעוד שהפוליסה מציגה אחוז מסוים של חיסכון מתוך הפרמיה, למשל יחס של 80:20 בין הפוליסה לריסק, בפועל החיסכון נמוך יותר. עוד נקבע כי ההסדר אינו עומד גם במבחן ההרתעה, שכן הוא מאפשר לחברת ביטוח להשאיר בידה 89% ממה שגבתה שלא כדין ולגבות מעתה ואילך 75%, וכי יש בו קריצת עידוד למדיניות פסולה של "גבה תחילה, הסדר אח"כ". בית המשפט הוסיף, כי ההצעה בה נקב לפני אישור התובענה אינה עומדת עוד על השולחן, ולאחר אישור ניהול התובענה כייצוגית, הסכומים צריכים להיות גבוהים יותר.

18. לאחר דחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה, דן בית המשפט בבקשת האישור, תוך שציין כי ההכרעה נעשית במנותק ממכלול החומר והטיעונים שהוצגו לעניין הסדר הפשרה.

19. בית המשפט קבע, כי אין בפוליסות עיגון לגבייה של "גורם הפוליסה" וכי עיגון לגבייה צריך לכלול גם הסכמה על שיעורו. עוד פסק, כי אין בהיתר שהתיר הממונה לגבות את רכיב "גורם הפוליסה" כדי לגרוע מהצורך בהסכמה חוזית עם המבוטח. בית המשפט ציין, כי יש קושי בטענת המבטחות להתקיימותם של מצגים טרום חוזיים, שכן בהסכמים נכתב כי חבות חברת הביטוח נקבעת אך ורק לפי האמור בפוליסה ובחוק. כמו כן קבע בית המשפט קמא, כי קיים קושי לקבל טענה לסטייה מהוראות החוזה המועלית על ידי מנסחי החוזה. בית המשפט תיאר את הראיות שהוצגו לפניו לעניין המצג הטרם חוזי, על ידי חלק מן הנתבעות. הוא ציין, כי מנספח 1 לא ניתן להבין מהו "גורם הפוליסה" וכיצד הוא משפיע על המבוטח, וכי נספח 3 הוא חישוב לדוגמא של פוליסה, שמעיון בו יכול מבוטח זהיר להבין באופן סביר כי הוא מחוייב ברכיב גורם הפוליסה.

20. באשר להמחשות: בית המשפט קבע שארבע המשיבות לא הציגו ולו ראשית ראיה ליכולתן לזהות את המבוטחים אשר להם הציגו הסוכנים את ההמחשות. החוזר מ-2002 חייב את החברות לצרף לפוליסה את ההמחשה, אך לא הובאו ראיות שהן פעלו לפיו. אפילו אם יש ראיות סטטיסטיות על היקף גבוה של המחשות, אין בנתון סטטיסטי כדי לדחות את תביעתו של מי שלא אישר את ההמחשה. שאלה אחרת היא, האם, לגבי היקף הסעד המוענק בתובענה, יש להתחשב בראיות כאלו. בית המשפט סיכם כי הטענה למצג טרום חוזי היא חלשה וסיכוייה להתקבל על פי הראיות שהוצגו, קלושים. כמו כן, ספק אם בכוחה לשלול את עילת התביעה מחברי קבוצה כלשהם או מקבוצה משמעותית.

### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

21. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי צדק בית המשפט בהחלטתו שלא לאשר את הסדר הפשרה שהוגש בעניין מגדל ואח', וכן צדק בהחלטה על אישור כל אחת מהתובענות בהליך המאוחד.
22. הסעד שניתן לקבוצה במסגרת הסדר הפשרה, אינו סביר ביחס לסיכויי התובענה. כמו כן, ההסדר המוצע אינו משיג את מטרת ההרתעה.
23. התובענות עצמן מגלות, מבחינה עובדתית ומשפטית, עילה בעלת סיכויים טובים ולכאורה מתקיימים יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית.
24. כאמור, "גורם פוליסה" הוא סכום שרשאית חברת ביטוח לגבות עבור עלויות כינון פוליסת הביטוח וניהולה האדמיניסטרטיבי (אין לתשלום קשר לעלויות דמי הניהול של הכספים הנצברים ומועברים לחיסכון).
25. בהוראות הרגולטוריות (חוזרי הממונה) נקבע שחברת ביטוח המבקשת לגבות תשלומים עבור הוצאות אלו, צריכה לעשות כן מתוך הפרמיות השוטפות ולא בדרך של תשלום חד פעמי המשולם בעת ההתקשרות. הרגולציה קבעה גם תקרה לגבייה של סכום כאמור.
26. הרגולציה מתייחסת למה **שמותר** למבטח להציע למבוטחים פוטנציאליים, אך היא לא נועדה להחליף את הצורך בקבלת **הסכמת** המבוטחים, ומובן כי אין היא מתירה למבטח לנהוג בכספים שמשלם המבוטח בניגוד למוסכס. כל שהיא מתירה לחברות הביטוח הוא להגיע להסכמה חוזית על נטילת הסכום מהפרמיות.
27. לפיכך, השאלה העיקרית שעמדה בבסיס התובענות היא, אם ניתנה הסכמה של המבוטחים לנטילת תשלום זה על ידי החברות.

28. כמו כן בהוראות הרגולטוריות לא נקבע סכום גורם הפוליסה שישלם המבוטח, או שיעורו, אלא תקרה בלבד.

29. במישור החוזי, הצורך בהסכמה מתעורר בפוליסות שיש בהן מרכיב של חיסכון (ולגבי החלק של "גורם הפוליסה" שמשולם מכספי החיסכון), בשונה מפוליסות של ריסק טהור. בפוליסות של ריסק טהור, המבוטח מתחייב לשלם פרמיות שוטפות בסכום המוסכם, והמבוטח מתחייב לשלם למוטב סכום הקבוע בפוליסה בקרות מקרה הביטוח. לפיכך, המבוטח נוטל לכיסו את כל הפרמיות, ואין זה משנה למבוטח מה יעשה המבוטח בהן.

30. לעומת זאת, כאשר יש מרכיב חיסכון בפוליסה, ההסכמה החוזית היא ששיעור הקבוע באחוזים מן הפרמיה יופקד כחיסכון, ובמועד משיכת הכספים יקבל המבוטח את הסכום שנצבר בחיסכון, קרי את החלק מתשלומי הפרמיות, בתוספת התשואה שהשיג המבוטח, בהתאם למוסכם. לפיכך, כאשר המבוטח מנכה תחילה את "גורם הפוליסה" והאחוזים המיועדים לחיסכון מחושבים על פי היתרה, מועבר לחיסכון סכום קטן יותר. התוצאה היא שערך הפדיון של החיסכון (החיסכון והתשואה עליו) יהיה קטן יותר, בגובה הניכוי בתוספת התשואה שהיתה מצטברת עליו. לפיכך ובשל השלכת התשלום של "גורם הפוליסה" על הפדיון, נדרשת הסכמה של המבוטח לתשלום.

31. לנוכח האמור, העילה הנטענת יכולה להתייחס למרכיב החיסכון ולא למרכיב הריסק. כך נקבע גם בת"צ (מרכז) 41075-02-10 פריזט נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו (12.04.2011)] (להלן: "עניין פריזט"). בהחלטת בית המשפט קמא נקבע כי אין בפוליסה הסכמה לניכוי גורם הפוליסה. היועץ המשפטי לממשלה מסכים עם מסקנה זו.

32. בסעיפים 12-16 להחלטת בית המשפט, פירט בית המשפט קמא את ההתייחסות הכלולה בפוליסות של כל אחת מחברות הביטוח ל"גורם הפוליסה", ואשר עליהן מסתמכות חברות הביטוח בטענתן כי קיימת בפוליסות הסכמה חוזית לתשלום זה.

33. "גורם הפוליסה" מופיע בהגדרה של המונח "פרמיה" בווריאציות שונות בכל אחת מהפוליסות: "פרמיה לתכנית", "הפרמיה לביטוח היסודי", "הפרמיה לביטוח הבסיסי".

34. ההגדרה של הפרמיה בכל אחת מהפוליסות ממעטת מהפרמיה סכומים לביטוחים אחרים ואת הרכיב של "גורם הפוליסה".

35. כדוגמה, תובא התייחסות לדברים על רקע ההגדרה שמופיעה בפוליסה של חברת כלל. בפוליסה זו, "פרמיה לתכנית" מוגדרת כך:

"הפרמיה, למעט רכיבי דמי הביטוח שיועדו לגורם הפוליסה, ולביטוחים נוספים והרחבות

אם היו כאלה."

36. אין בפוליסה קביעה, כי ייגבה מהמבוטח תשלום כלשהו בשל "גורם פוליסה". ניסוח ראוי של הסכמה לניכוי של "גורם פוליסה" מהפרמיה צריך להבהיר, כי מדמי הביטוח ינוכו סכומים עבור "גורם הפוליסה", שלא יועבר לחיסכון.

37. חברות הביטוח נתלות באזכור של המונח "גורם בפוליסה" בסעיף כבסיס לחיוב ברכיב זה. ואולם, המילים המופיעות בסיפה של הסעיף – "אם היו כאלה" – מלמדות שנדרשת הסכמה נפרדת לגביית רכיב זה, שכן לא בהכרח הוא מהווה חלק מכל פוליסה.

38. אמנם, לכאורה, תיתכן מחלוקת פרשנית באשר למושגים שאליהם מתייחסת הסיפה "אם היו כאלה", ולכאורה, תיתכן טענה שלפיה המילים המסייגות הללו מתייחסות רק לביטוחים נוספים והרחבות ולא ל"גורם בפוליסה", ואכן, בפוליסות של חברת הכשרה, הביטוי "גורם בפוליסה" צמוד למילים "אם היו כאלה" בעוד שבפוליסה של כלל, הסייג צמוד להרחבות ולביטוחים הנוספים.

39. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, אין משמעות לכך שבפוליסה של חברת כלל המילים "אם היו כאלה" באות לאחר המילים ביטוחים נוספים והרחבות. הסיוג חל בכל מקרה על כל המילים שבאות לפניו, לרבות על המונח "גורם בפוליסה".

40. הנוסחים של כל הפוליסות דומים אפוא וסטנדרטיים. מכל מקום, גם ללא הסייג "אם היו כאלה", אין באזכור האמור של "הגורם בפוליסה", משום הסכמה חוזית לתשלום הסכומים שנטלו הנתבעות, מטעמים נוספים :

41. **ראשית**, אין, בהקשר של הפוליסות הנדונות כל התייחסות לסכום שייגבה בגין גורם פוליסה.

42. **שנית**, בהקשר של הפוליסות הקונקרטיות הנדונות, סעיף ההגדרות מגדיר מה מהתשלומים שהוסכם על תשלומם בפוליסה, לא ייחשב כפרמיה לצורך התכנית, אך הוא לא מקים את החיוב עצמו.

43. **שלישית**, בראייה צרכנית, יש להידרש לדברים מנקודת מבטו של המבוטח תוך הידרשות לחובותיה המיוחדות של חברת ביטוח כלפיו כמנסחת ההסכם. חובותיה של החברה כלפי הצרכנים ודיני החוזים מחייבים את חברת הביטוח להציג את החיובים או ההחרגות מזכאות באופן ברור, על מנת שחתימתו של המבוטח על ההסכם המבוטח תחשב כהסכמה לכל תנאיו.

44. באשר לחברת מנורה הדברים נכונים אף ביתר שאת שכן, כפי שציין בית המשפט, בפוליסות של מנורה כלל לא הופיע האיזכור האמור אף בהגדרת פרמיה. פשיטא שסעיף 17 לפוליסה המטיל על המבוטח חובה לשלם את המיסים והתשלומים לפי הפוליסה, לא יכול להוות בסיס לדרישה מן המבוטח לשלם את התשלום המכונה "גורם בפוליסה".



45. החברות טוענות, כי במצגים מוקדמים שהוצגו למבוטחים לפני החתימה על הפוליסה, הובא לידיעתם כי חברות הביטוח מנכות מדמי הביטוח תשלום המכונה "גורם פוליסה" שאינו מועבר לחיסכון.

46. לאור זאת שלא הוצגו בשלב הדיון בבקשת האישור ראיות המבססות אותה במידה מספיקה מבחינה עובדתית, ולנוכח התרשמות הבודק כי ייקשה להוכיח ידיעה סובייקטיבית של כל אחד מהמבוטחים, ולנוכח הקשיים הראייתיים והאחרים עליהם הצביע בית המשפט, לא היה מקום לאשר את הסדר הפשרה על יסוד טענה זו של הנתבעות.

47. בצדק ציין בית המשפט גם את הקושי להוכיח את הידיעה הממשית של כל אחד מהמבוטחים. גם הבודק עמד על קשיים אלה. היועץ המשפטי לממשלה, סבור כי לנוכח קשיים אלה, צדק בית המשפט קמא בכך שדחה את הבקשה לאשר את הסדר הפשרה.

48. יחד עם זאת, ניתן יהיה להידרש בשלב בירור התובענה, לנושא המצגים שנעשו גם בהיבט העובדתי.

49. שאלת התיישנות התובענה: היועץ המשפטי לממשלה סבור כי לא חלה התיישנות על עילות התובענה. לטענת המבקשות, ההתיישנות נמנית מיום החתימה על חוזה הביטוח או מההפרה הראשונה או ממסירת הדוחות הראשונה. בהחלטתו ציין בית המשפט קמא, כי מגישי בקשת האישור הגבילו את התביעה לגבייה במשך 7 שנים שלפני הגשת בקשת האישור (סעיף 148 להחלטה). בית המשפט קמא סבר, כי התביעה היא להפרת החוזה ואינה תביעה לתגמולי ביטוח, ולפיכך חלה תקופת ההתיישנות הרגילה שבחוק ההתיישנות ולא חלה תקופת ההתיישנות המקוצרת של 3 שנים מיום קרות מקרה הביטוח.

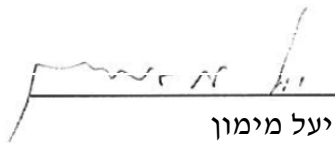
50. בית המשפט קמא סבר, כי המדובר בסדרה נמשכת של מעשי הפרה (סעיף 147 להחלטה). מעשה ההפרה מתחדש בכל פעם שהחברה נוטלת את הסכום המכונה "גורם הפוליסה" מן התשלום החודשי של הפרמיה. השקפתו של בית המשפט קמא היא השקפה מקלה מבחינת המבקשות, שכן היא מתחילה את מרוץ ההתיישנות במועד מאוחר יותר. יחד עם זאת, בית המשפט העיר כי אין הוא נדרש לשאלת הארכת תקופת ההתיישנות לפי סעיף 8, לנוכח הגבלת התביעה על ידי מגישה.

51. המבקשות אינן חולקות על נקודת המוצא לפיה המדובר בתובענה בטענה לנטילה של תשלום מן המבוטח (ולא במחלוקת לגבי סכום החיסכון שיגיע בעתיד). בהינתן נקודת מוצא זו לגבי מהות התובענה, ברור הדבר כי נטילה חוזרת ונשנית של תשלום היא עילה מתחדשת שלא התיישנה עם הנטילה הראשונה.

52. לשאלות העובדתיות והמשפטיות הנוגעות למשמעות המצגים המוקדמים ניתן יהיה להידרש במסגרת בירור התובענה. לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי אין מקום להתערב בהחלטות נושא הליכים אלה.

53. המבקשות מדגישות את העובדה שהסדר הפשרה הושג במסגרת הליך גישור, לפני מגשרים שהם משפטנים בכירים, מן השורה הראשונה. אכן כך הדבר. ואולם, חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, מטיל על בית המשפט את התפקיד של אישור הסדר הפשרה, ואת בחינתו מנקודת המבט של טובת הקבוצה. בצדק אמר בית המשפט קמא, כי במסגרת זו עליו לבחון את הדברים בעצמו, וכי אין בהסכמות הצדדים במסגרת הסדר גישור כדי לפטור אותו מכך.

היום, יום שני כ"ג אלול תשע"ח, 03 ספטמבר 2018



יעל מימון

ממונה על עניינים אזרחיים

בפרקליטות המדינה