

בענין:

נועה מץ

נושאת תעודת זהות מס' 201320488
מרחוב הרב קוסובסקי 48, תל-אביב 6291069

על ידי באי כוחה גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
וכן על ידי באי כוחה אביעד, סרן ושות', עורכי דין

שכתובתם לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסינ, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 6209105
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשת

- נ ג ד -

איילון חברה לביטוח בע"מ

חברה ציבורית מספר 520042169
מדרך אבא הלל סילבר 12, רמת גן 5250606

המשיבה

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

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

א. לאשר למבקשת להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן : חוק תובענות ייצוגיות) ;

נוסח התובענה מצורף לבקשה זו כנספח 1 ;

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל אדם שקיבל מהמשיבה פיצוי כצד שלישי בגין תאונה שהתרחשה בצומת דרכים, וסכום הפיצוי הופחת בגין רשלנות תורמת, בלי שהוצגה הנמקה המתארת את הרשלנות התורמת ומציינת שיעור אשם תורם בהתאם לרשלנות זו, ובכלל זה כל מי שהמשיבה השיבה לו כי מדובר בתאונה בצומת ובגין כך היא הפחיתה מסכום הפיצוי, כל זאת החל משבע שנים לפני הגשת בקשה זו ועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה ; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה ;

ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשת תהיה התובעת הייצוגית, וכי באי-כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי-הכח המייצגים ;

ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מקימים לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין הפרת סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן : חוק חוזה הביטוח) ; הפרת חוזה לטובת צד שלישי, לפי סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן : חוק החוזים) ; הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן : פקודת הנזיקין) ; קיום חיוב חוזי בחוסר תום לב ושלא בדרך מקובלת לפי סעיף 39 לחוק החוזים ; וכל עילה אחרת העולה מן העובדות שבבקשה זו ;

ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי אלה יהיו הסעדים בתובענה הייצוגית :

(1) חיוב המשיבה לשלם לחברי הקבוצה את הסכומים שהופחתו מתשלום הפיצוי שהם קיבלו בגין רשלנות תורמת ובשל העובדה שהתאונה אירעה בצומת דרכים ;

(2) הטלת איסור על המשיבה להפחית בעתיד את הפיצוי לצדדים שלישיים, בטענה כי התאונה אירעה בצומת, אלא אם היא מנמקת את ההחלטה, כולל תיאור מפורט של הרשלנות התורמת, וקובעת את שיעור האשם התורם בהתאם להנמקה הקונקרטית ;

(3) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין ; וכן

(4) כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות ;

ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד, לרבות משלוח הודעה אישית לחברי הקבוצה בהתאם לכתובתם כפי שמופיעה ברישומי המשיבה ופרסום בעיתונות, וכן להורות כי היא תישא בעלות הפרסום ומשלוח ההודעות ;

ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית-המשפט הנכבד יחליט, הכל כפי שייראה בעיני בית-המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית ; וכן

ח. לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכר טרחת עורכי הדין.

חלק ראשון - מבוא

1. המשיבה מוציאה פוליסות ביטוח צד שלישי לרכב פרטי ומסחרי. פוליסות אלה מקנות כיסוי ביטוחי לנזקים שנגרמים לצד שלישי, כלומר מי שאיננו המבוטח, והוא מעורב בתאונת דרכים יחד עם המבוטח. סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח מחייב את המשיבה לשלם תגמולי ביטוח לצד השלישי, לפי דרישתו, כאשר מתגבשת חבות המבוטח כלפיו.
2. במקרים בהם התאונה מתרחשת בצומת, המשיבה מפחיתה באופן אוטומטי שיעור מסויים מתגמולי הביטוח להם זכאי הצד השלישי, הואיל והתאונה אירעה בצומת. שיעור ההפחתה נקבע באופן שרירותי. כך, למבקשת נמסר כי "תאונה בצומת אנו מקזזים תמיד 15%".
3. בביצוע הפחתה זו המשיבה פועלת שלא כדין. הפחתה בגין אשם תורם – מעצם טיבה – חייבת להתבסס על נסיבות המקרה הספציפי, כלומר על מידת האשם של הצד השלישי. המשיבה נוהגת באופן שיטתי ושרירותי, ומפחיתה את תגמולי הביטוח בלי לבדוק את הנסיבות של כל מקרה. לשיטתה, כל שנדרש לשם ביצוע ההפחתה השיטתית, הוא שהתאונה התרחשה בצומת.
4. הואיל והמשיבה פועלת באופן שרירותי, היא לא יכולה להצדיק את ההפחתה. ואכן, המשיבה אפילו לא מנסה לנמק אותה. הפחתה זו מבוצעת שלא כדין.
5. בהתנהלות זו המשיבה פועלת גם בניגוד להוראות חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון. חוזרים אלה מחייבים חברות ביטוח שדוחות תביעה המופנית כלפיהן, או מקבלות אותה באופן חלקי, למסור הודעה מנומקת בכתב על כך. ההודעה חייבת לכלול פירוט של העובדות שבגינן נדחתה התביעה, וכן את תנאי הפוליסה או הוראות הדין אשר ביסוד הדחייה.
6. זהו מקרה מתאים ביותר לבירור בדרך של תביעה ייצוגית. חלק גדול מחברי הקבוצה אינם מודעים לכך שהמשיבה פועלת בניגוד לדין, ולכן לא יתבעו אותה. המשיבה מפיקה רווח גדול מהתנהלותה, ויש לה אינטרס להמשיך בכך. התביעה הייצוגית תחסום אפשרות זו.

חלק שני - העובדות – המשיבה מפחיתה שלא כדין תגמולי ביטוח במקרה של תאונה בצומת

7. המשיבה היא חברת ביטוח, מהמובילות במדינה. בין היתר, היא מציעה כיסוי ביטוחי עבור נזקי רכוש שנגרמים לכלי רכב בתאונות דרכים - ביטוח צד שלישי. בביטוח זה, חברת הביטוח מתחייבת לפצות כל בעל רכב המעורב בתאונה, שאיננו המבוטח, כלומר צד שלישי, בגין הנזקים שנגרמו לו באשמת המבוטח.
8. סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח מורה כי "בביטוח אחריות רשאי המבטח - ולפי דרישת הצד השלישי חייב הוא - לשלם לצד השלישי את תגמולי הביטוח שהמבטח חייב למבוטח, ובלבד שהודיע על כך בכתב למבוטח 30 ימים מראש והמבוטח לא התנגד תוך תקופה זו; אולם טענה שהמבטח יכול לטעון כלפי המבוטח תעמוד לו גם כלפי הצד השלישי".
9. על כן, כאשר הנהג הפוגע מבוטח על ידי המשיבה, והנזק נגרם באשמתו, הצד השלישי זכאי לקבל פיצוי במישרין מחברת הביטוח של הנהג האשם, בגין הנזק שנגרם לו.

10. ביום 11 בדצמבר 2015 המבקשת הייתה מעורבת בתאונת דרכים בצומת הרחובות בזל וסוקולוב בתל-אביב. הנהג שהיה מעורב בתאונה בוטח על ידי המשיבה. אותו נהג לא ציית לתמרור "עצור", וכתוצאה מכך נגרמה התאונה. המכונית של המבקשת ניזוקה.

11. פוליסת הביטוח של המשיבה לביטוח רכב פרטי ומסחרי, הנוגעת לענייננו, הוצאה בחודש ספטמבר 2010, ולאחר מכן הוצאו גרסאות חדשות בחודשים אוקטובר 2012 ויוני 2015. בפרק ב' של תנאי הפוליסות, שכותרתו "ביטוח אחריות כלפי צד שלישי בשל נזקי רכוש", נקבע בסעיפים 10.1 ו-10.1 בהתאמה כי "המבטח ישלם בשם המבוטח את כל הסכומים שהמבוטח יהיה חייב לשלם בשל מקרה הביטוח עד לגבול האחריות המצוין ברשימה לגבי נזקי רכוש של צד שלישי". בהתאם לכך, המשיבה מחוייבת לשלם לצד השלישי את מלוא סכום הפיצוי עבור הנזק שנגרם לו.

פרק ב' של פוליסות לביטוח רכב פרטי ומסחרי של המשיבה שהוצאו בשנים 2010-2015 מצורף לבקשה זו כנספח 2.

12. ביום 13 בדצמבר 2015 המבקשת פנתה אל המשיבה, ותבעה ממנה את נזקה, הוא הסכום ששולם עבור תיקון המכונית, סכום של 18,460 ש"ח. ביום 19 באפריל 2016 המשיבה שילמה למבקשת פיצוי בסכום של 15,518 ש"ח בלבד. בהודעת התשלום שקיבלה המבקשת מהמשיבה, נרשם כי "לאחר בחינת גרסאות הצדדים ומוקדי הנזק ברכבים המעורבים הופחת לפנים משורת הדין רשלנות תורמת בסך 15% (2738 ש"ח)" (הטעות במקור).

מסמך הנוגע לעלות תיקון הנזק שנגרם לרכבה של המבקשת מצורף לבקשה זו כנספח 3.

הודעת התשלום של המשיבה מצורפת לבקשה זו כנספח 4.

13. המשיבה לא ביצעה בירור כלשהו עם המבקשת בענין התאונה. המבקשת אף לא קיבלה מהמשיבה הסבר מפורט ומנומק להפחתה שבוצעה.

14. בנסיבות אלה, המבקשת פנתה לסוכנת הביטוח שלה, גברת רינת בן שמואל. זו השיבה כי "לרוב בתאונות אשר המיקום שלהם הוא בצומת לא משלמים 100% מהנזק, מאחר ובצומת חלה חובת זהירות על כל כלי הרכב אשר מתקרבים לצומת. טווח הרשלנות התורמת נע בדרך כלל בין 5%-20%...". המבקשת ביקשה מגברת בן שמואל לפנות אל המשיבה, ולברר את הסיבה להפחתה. הפנייה בוצעה באמצעות דאר אלקטרוני, וכך גם התקבלה התשובה. ביום 29 במאי 2016 או בסמוך לו, נציגת המשיבה ענתה לגברת בן שמואל כי "תאונה בצומת אנו מקזזים תמיד 15%".

הודעות דאר אלקטרוני שהוחלפו בין המבקשת לגברת בן שמואל בימים 15-29 במאי 2016 מצורפות לבקשה זו כנספח 5.

15. לצורך הגשת בקשה זו בוצע בירור נוסף של העניין. הבירור העלה כי אכן חברות ביטוח רבות נוהגות לנכות סכומי כסף מהסכומים שמגיעים לצדדים שלישיים, ללא קשר לנסיבות הקונקרטיות של התאונה ולאשם של הצד השלישי. כך עולה, בין היתר, ממספר אתרים ופורומים שנמצאו ברשת האינטרנט.

דפי אינטרנט ממקורות שונים המלמדים על התנהלות חברות ביטוח בקשר עם ניכויים בגין "רשלנות תורמת" מצורפים לבקשה זו כנספח 6.

16. לסיכום חלק זה, המשיבה מפחיתה את תגמולי הביטוח באופן אוטומטי, בשל קרות התאונה בצומת. היא לא בודקת האם בנסיבות המקרה הקונקרטי רשלנות של הצד השלישי מצדיקה את ההפחתה, ואת השיעור שמוצדק להפחית. ההפחתה השרירותית הפכה לפרקטיקה נוהגת - ורווחית ביותר - אצל חברות ביטוח, לרבות המשיבה.

חלק שלישי – בביצוע הפחתה ללא הנמקה המשיבה פועלת בניגוד לדין

17. המשיבה לא מנמקת את ההפחתה שהיא מבצעת. ביחס למקרה של המבקשת, היא לא הציגה סיבות קונקרטיות מהן עולה רשלנות, כפי שנדרש על מנת לבצע הפחתה בגין אשם תורם.

18. בכך שהמשיבה לא מנמקת מדוע קיים אשם תורם, היא אף אינה טורחת לבסס את שיעור האשם שהיא מתיימרת לקבוע. העובדה שאירעה תאונה בצומת לא מצדיקה באופן אוטומטי הפחתה של תגמולי הביטוח, ובוודאי לא הפחתה בשיעורים שרירותיים.

19. סעיף 68(א) לפקודת הנזיקין מורה כי "סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור".

20. מכאן עולה כי קביעת אשם תורם צריכה להתבצע על בסיס בחינה פרטנית של אחריות התובע לנזק. המשיבה לא רשאית לבצע הפחתה בתגמולים רק משום שהתאונה אירעה בצומת, בלי להתייחס בפירוט לאשם, לקבוע את שיעור ההפחתה בהתאם לאשם, ולנמק זאת באופן מלא. ההפחתה האוטומטית והשרירותית מנוגדת לדין.

21. בהתנהלות זו המשיבה פועלת גם בניגוד להנחיות הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון שבמשרד האוצר. סעיף 2(ב) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים), מורה כי "הממונה 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 ...". מכוח סמכות זו הוצאו חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון.

22. חוזר הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון מספר 2011-9-5, וחוזר מספר 2016-9-9 שהחליפו, עוסקים בבירור ויישוב תביעות וטיפול בפניות ציבור. בשני החוזרים נקבע כי "**החליט גוף מוסדי על תשלום התביעה תוך דחיית חלק מהתביעה לגבי סכומים שנדרשו או חלק מהעילות שנדרשו ימסור לתובע במועד התשלום הודעה בכתב ... שבה שני חלקים כמפורט להלן ... החלק השני - בחלק זה יפורטו הנימוקים העומדים בבסיס החלטתו של הגוף המוסדי לדחות חלק מהתביעה, ויחולו לגבי ההוראות הקבועות בסעיף 8(ה)**" (סעיף 8(ג)(2) לחוזרים) (ההדגשה כאן ולהלן הוספה).

חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון מס' 2011-9-5 ומס' 2016-9-9 מצורפים לבקשה זו כנספח 7.

23. בסעיף 8(ה) לחוזרים נקבע כי "החליט גוף מוסדי על דחיית תביעה ימסור לתובע הודעה בכתב ... נימוקי הדחייה יכללו גם את תנאי הפוליסה או התקנון, התניה או הסייג שנקבעו במועד ההצטרפות או במועד חידוש הכיסוי הביטוחי, או הוראות הדין, אשר בשלם נדחת התביעה, ככל שהדחייה נסמכת עליהם".

24. סעיף 2 לחוזרים מגדיר "תובע" כך - "מי שהציג תביעה לגוף מוסדי, למעט גוף מוסדי ולמעט מי שהיטיב במסגרת עיסוקו נזק שנגרם לאחר ובא בתביעה כלפי הגוף המוסדי להיפרע את הטבת הנזק האמור".

25. בת"צ (מחוזי מרכז) 56597-06-16 הרץ נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ עלתה סוגיית ההפחתה בגין רשלנות תורמת. לפי עמדת הממונה על הביטוח, אשר הוגשה בתיק, "במקרה של הפחתה סכומי פיצוי לתובע שהינו צד שלישי בטענה של 'רשלנות תורמת'... על חברת הביטוח לתת לתובע הנמקה מלאה ועניינית לשיעור הרשלנות התורמת". למען השלמת התמונה נציין כי אותו הליך הסתיים בהודעת הסתלקות. התברר כי חברת הפניקס, בשונה מהמשיבה, נוהגת לנמק את סיבת קביעת הרשלנות התורמת, והיא עשתה כן גם בעניינו של התובע באותו הליך.

עמדה מטעם הממונה על הביטוח שהוגשה בת"צ (מחוזי מרכז) 56597-06-16 מצורפת לבקשה זו כנספח 8.

26. הטעם לחובת ההנמקה מבואר בהודעת עו"ד רחל רטוביץ, סגן בכיר לממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון, מיום 9 בדצמבר 1998. לפי ההודעה, חברת הביטוח צריכה להעביר לצד השלישי את עמדתה המפורטת בנוגע לתביעתו, בכתב. הדבר נדרש כדי שהצד השלישי יוכל להתמודד עם העמדה. כפי שנאמר בהודעה, הצורך לקבל את ההנמקה מתעורר ביתר שאת כאשר התביעה מתקבלת באופן חלקי בלבד.

הודעת סגן בכיר לממונה על הביטוח מיום 9 בדצמבר 1998 מצורפת לבקשה זו כנספח 9.

27. מפסיקת בתי המשפט ביחס לתאונות המתרחשות בצמתים, עולה החשיבות של בחינת נסיבות המקרה הספציפי, בעת קביעת שיעור האשם התורם. מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי יש לבדוק את הנסיבות הקונקרטיות, ובמקרים המתאימים אין לייחס לצד שאינו אחראי לתאונה אשם תורם. לדוגמה, בע"א 8684/11 אלקיים נ' עזבון יבור, פסקה 36 (פורסם בנבו, 25.06.2014), קביעת בית המשפט המחוזי בדבר אשם תורם בשיעור של 20% בוטלה, ונקבע כי אין מקום לייחס כל אשם תורם לצד שאינו אחראי לתאונה. ועוד, בע"א 3341/98 פרץ נ' בן עמי, פסקה 4 (פורסם בנבו, 07.08.2000), נקבע כי אין עילה להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי בדבר היעדר רשלנות תורמת בתאונה בצומת.

28. מפסיקה זו עולה כי לא חל כלל גורף בדבר קיומו של אשם תורם, היעדרו או שיעורו. יש לבדוק כל מקרה לפי נסיבותיו. על כן, כאשר נסיבות המקרה מלמדות כי לא ניתן לייחס אשם תורם לצד הנפגע, אין לנכות מהפיצוי דבר.

29. המשיבה פועלת אחרת. היא מפחיתה את הפיצוי, על יסוד טענה בדבר אשם תורם, באופן גורף ושרירותי לחלוטין. בת"ק (שלום נתניה) 2214/07 **חיים נ' שירביט חב' לביטוח** (פורסם בנבו, 02.12.2007), נקבע כי "אין די בטענה ה'כותרתית' כי זכות קדימה יש לקבל, ולא ליטול, וכי די ב'כותרת' זו כדי להביא למסקנה שבכל תאונה בצומת יש, באופן 'אוטומטי', רשלנות תורמת מצד הניזוק. אם חב' הביטוח טוענת שהיתה רשלנות תורמת מצד הניזוק, עליה לציין באילו מעשים או מחדלים סציפיים התבטאה אותה רשלנות תורמת. ללא טענה קונקרטית וספציפית בדבר רשלנות תורמת, בנסיבות של אותה תאונה - אין הצדקה לשיטת 'המצליח', שחברות הביטוח נוקטות בה לעיתים קרובות, היינו: הן מכירות באחריותו של מבוטחן לתאונה אך מפחיתות, באופן שרירותי, שיעור לא מבוטל מסכום הפיצוי לניזוק, בטענה סתמית של 'רשלנות תורמת' ... בסופו של דבר, הפחתת סכום הפיצוי בטענה הבלתי מוצדקת של רשלנות תורמת אילצה את התובע להגיש את התביעה דנן, ובכך גרמה שירביט להליך מיותר, שניתן היה לחסוך אותו" (פסקה 2). כן ראו תא"מ (שלום אשקלון) 15561-04-11 **נחשון נ' מלומוד**, פסקאות 8-9 (פורסם בנבו, 19.01.2012); ת"ק (שלום רחובות) 34482-12-12 **ציובוטריי נ' קטן**, פסקה 3 (פורסם בנבו, 17.05.2013); וכן ות"ק (שלום ראשל"צ) 51809-03-16 **מחטייב נ' ישינובסקי**, פסקה 4 (פורסם בנבו, 02.11.2016).

30. למען ההגינות נציין כי במקרים אחרים יוחס אשם תורם לשני הנהגים המעורבים בתאונה בצומת, ונקבע כי אסור להיכנס לצומת, אלא אם ברור לנהג שביכולתו לעבור או להמשיך בנסיעתו ללא הפרעה. ראו ע"א 553/73 **אליהו נ' חנחן**, פ"ד כט(2) 341, 343-342 (1975); ע"א 586/84 **מקלף נ' זילברברג**, פ"ד מג(1) 137, 144 (1989). פסיקה זו לא גורעת מהטענות שביסוד הבקשה, אלא דווקא מחזקת אותן. הטעם לכך פשוט – בית המשפט הגיע למסקנות בדבר אשם תורם, על יסוד ניתוח מדוקדק של נסיבות המקרה. פסיקה זו, וכן פסיקת בית המשפט העליון שאוזכרה לעיל, עסקה בתביעות לנזקי גוף. עם זאת, הדבר בוודאי לא משנה את המסקנות ביחס לדרישה לבסס אשם תורם על בסיס העובדות הקונקרטיות של כל מקרה.

31. מכל אלה עולה כי הפחתה המבוצעת על ידי מבטחים, בגין העובדה שהתאונה אירעה בצומת, ללא הסבר או הנמקה ביחס לאשם התורם של הצד השלישי ולאופן קביעת שיעורו, מנוגדת לדין.

חלק רביעי - עילות התביעה האישית והייצוגית

32. המעשים שהצגנו מקימים לחברי הקבוצה עילות תביעה מצויינות נגד המשיבה.

33. לפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, המבטח מחויב לשלם לצד השלישי, לפי דרישתו, את הסכומים שהוא חייב למבוטח בגין אחריותו לצד השלישי אלא אם מבוצעת הפחתה על יסוד טענה לגיטימית. הפחתה שרירותית, בהתבסס על כך שהתאונה אירעה בצומת, ללא קשר לאשם של הצד השלישי, בוודאי לא עומדת בדרישה זו. היא גם מנוגדת להוראות החוזרים של המפקח על הביטוח. בהפחתת תגמולי הביטוח בדרך זו המשיבה מפרה את החוק. על כן, לחברי הקבוצה – שהם צד שלישי בכל הארועים הרלוונטיים – כמה עילת תביעה מכח סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח.

34. פעולות המשיבה מקימות לחברי הקבוצה גם עילת תביעה בגין הפרת חוזה לטובת צד שלישי. סעיף 34 לחוק החוזים מורה כי חיוב שאדם נטל על עצמו בחוזה, לטובת מי שאינו צד לחוזה, מקנה למוטב זכות לדרוש את קיום החיוב, אם מהחוזה משתמעת כוונה להקנות לו זכות זו. בענייננו, סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח ופוליסות הביטוח מקנים לחברי הקבוצה את הזכות לדרוש את קיום החוזה. על כן, מדובר בחוזה לטובת צד שלישי, שהופר על ידי המשיבה. ראו גבריאלה שלו **דיני חוזים – החלק הכללי**, 582-586 (2005).

35. היעדר ההנמקה מקים גם עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין מורה 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".

36. חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון מהווים חיקוק, כמשמעותו בפקודת הפרשנות [נוסח חדש] (להלן: פקודת הפרשנות). חיקוק מוגדר בסעיף 1 לפקודה זו כך – "כל חוק וכל תקנה בין שניתנו לפני תחילת תקפה של פקודה זו ובין שניתנו לאחריה". תקנה מוגדרת כך – "תקנה, כלל, חוק עזר, מנשר, אכרזה, צו, הוראה, הודעה, מודעה, או מסמך אחר, שניתנו מאת כל רשות בארץ ישראל או בישראל ... מכוח חוק ... לרבות צו, הוראה, הודעה, מודעה או מסמך אחר שניתנו על יסוד תקנה, כלל או חוק עזר כאמור". על כן, חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון נופלים תחת הגדרת חיקוק.

37. חוזרי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון נועדו לקבוע כללים ברורים ליישוב תביעות. כללים אלה נועדו להגן, בין היתר, על מי שמקבל תגמולים ופיצוי מחברות הביטוח, ולוודא שיוכל לממש את זכויותיו. הגנה זו חלה גם על צד שלישי שזכאי לתגמולי ביטוח מהמבטחים. היעדר ההנמקה מוביל לכך שהצד השלישי לא יכול לעמוד על זכויותיו ולבחון את זכאותו לקבל את מלוא התשלום מהמשיבה. זהו הנזק אליו התכוון החיקוק.

38. מעשי המשיבה אף מקנים לחברי הקבוצה עילת תביעה מכח החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בקיום חוזה, הקבוצה בסעיף 39 לחוק החוזים. הפחתת התגמולים האוטומטית והשרירותית, ללא הנמקה, לוקה בחוסר תום לב ואין לקבלה. הדבר נכון במיוחד נוכח חוסר ההבנה של חברי הקבוצה בתחום הביטוח, ופערי הכוחות בין הצדדים.

חלק חמישי - הסעדים

39. עילות התביעה מזכות את חברי הקבוצה בסעדים הבאים :

39.1 חיוב המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את הסכומים שהופחתו מתשלום הפיצוי שהם קיבלו בגין רשלנות תורמת ובשל העובדה שהתאונה אירעה בצומת דרכים ;

39.2 הטלת איסור על המשיבה להפחית בעתיד את הפיצויים לצדדים שלישיים, בטענה כי התאונה אירעה בצומת, אלא אם היא מנמקת את ההחלטה, כולל תיאור מפורט של הרשלנות התורמת, וקובעת את שיעור האשם התורם בהתאם להנמקה ; וכן

39.3 מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

40. למבקשת נגרם נזק בסכום של 2,738 ש"ח. לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית מהמועדים הרלוונטיים.

41. נזק מאותו סוג נגרם לכל חברי הקבוצה - כל אדם שקיבל מהמשיבה פיצוי כצד שלישי בגין תאונה שהתרחשה בצומת דרכים, וסכום הפיצוי הופחת בגין רשלנות תורמת, בלי שהוצגה הנמקה לרשלנות התורמת ובלי שצויין שיעור האשם התורם העולה מעובדות המקרה.

42. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק...". המבקשת עומדת בדרישה זו.

43. למבקשת קשה להעריך את סכום הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה. היקף הנזק משתנה ממקרה למקרה, וכך גם הסכום שהמשיבה שוללת מהצדדים השלישיים שלא כדן. עם זאת, ברור כי מדובר בסכומים מהותיים. המשיבה היא חברת ביטוח מובילה, ומבטחת כלי רכב רבים. למרבה הצער, מספר תאונות הדרכים במדינה רב מאוד. חלק נכבד מהתאונות מתרחשות בצמתים. אין בידי המבקשת נתונים לשם ביצוע הערכה מדויקת של הנזק הכולל של חברי הקבוצה, אך היא מעריכה כי מדובר בעשרות מיליוני שקלים חדשים, ואף יותר מכך.

44. בשלב הדיון בתביעה ניתן יהיה להוכיח את הזכאות האינדיבידואלית בדרכים שונות, לרבות זיהוי חברי הקבוצה וקביעת הסכומים המגיעים להם, באמצעות הרישומים של המשיבה. הרי המשיבה יודעת היטב אילו סכומים הופחתו מחברי הקבוצה. סכומים אלה יושבו.

45. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקשת עותרת לקבוע גמול בשיעור של 7.5% משווי ההטבה לציבור (בתוספת מס ערך מוסף, אם חל), ושכר טרחה לפי השיעורים שנקבעו בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.05.2012). באותו ענין נקבע כי "על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%" (פסקה 16). לענין שווי ההטבה יש להביא בחשבון את ההטבה עקב שינוי ההתנהלות בעתיד. הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק שישי - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

46. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת בבירור אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.

47. הקבוצה המיוצגת תכלול כל אדם שקיבל מהמשיבה פיצוי כצד שלישי בגין תאונה בצומת דרכים, וסכום הפיצוי הופחת בגין רשלנות תורמת, בלי שהוצגה הנמקה המתארת את הרשלנות התורמת ומציינת שיעור אשם תורם בהתאם לרשלנות זו, ובכלל זה מי שהמשיבה השיבה לו כי מדובר בתאונה בצומת ובגין כך היא הפחיתה מסכום הפיצוי, כל זאת החל משבע שנים לפני הגשת בקשה זו ועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה. לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה, כפי שייראה בעיניו נכון על יסוד העובדות והטענות שהונחו בפניו בבקשת האישור.

48. 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...". בפרט 2 לתוספת השנייה נקבעה הקטגוריה הבאה – "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".

49. כבר נקבע כי "צד שלישי ומוטב, כבענייננו – הנזקקים לשירותי חברות הביטוח במובנם הרחב ומקבלים מהן שירותים בפועל, אף אם אלו נכפים עליהן מכוח הדין - הינם בגדר 'לקוחות' של חברות הביטוח לצורך פרט 2 לתוספת השנייה" - ת"צ (מחוזי תל-אביב) 13982-05-13 **בר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 53 (פורסם בנבו, 30.08.2015). בת"צ (מחוזי מרכז) 2010-06-11 **מוסאי נ' המגן חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 33 (פורסם בנבו, 12.12.2012), נקבע כי "כוונת המחוקק הייתה לאפשר לנזקקים לשירותי חברת הביטוח להגיש תובענות ייצוגיות. מטעם זה יש לפרש את המונח 'לקוח' בפריט השני בצורה מרחיבה, המתייחס לכל מי שמקבל שירותים מחברת ביטוח, ולא רק על מי שקשור (או יכול היה להיות קשור) בחוזה ביטוח עימה. הכרת המחוקק בסעיף 68 לחוק חוזה הביטוח בכך שניזוק הוא בעל זכות תביעה ישירה כלפי חברת הביטוח, כמו גם הכרתו בסעיף 12 לחוק חוזה הביטוח כי מוטב שאינו המבוטח זכאי לתגמולי הביטוח, הופכת אותם לסוג של מקבלי שירותים מחברת הביטוח, וככאלה ללקוחות של חברת הביטוח".

50. לענייננו יפה גם קביעת בית המשפט העליון ברע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא**, פסקאות ל"ד-ל"ה לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 23.11.2010) (להלן: **עניין בנק יהב**), לפיה " ... הלקוח אינו חייב להיות מי שקשר את 'גורלו' לצורך פעילותו הפיננסית בבנק, ואף לא מי שערך עסקה מזדמנת ... אלא גם מי שנזקק לשירותי הבנק במובן הרחב. המחוקק תלה את הגדרת ה'לקוח' בקבלת שירות". באופן דומה יש לומר כי חברי הקבוצה קיבלו שירות מהמשיבה. על כן, ניתן להגיש בגין מקרה זה תביעה ייצוגית. יתרה מכך, מדובר בעניין שבין מבטח ובין מבוטח, גם אם לא המבוטח תובע את זכותו אלא הצד השלישי (ראו ענין **בנק יהב**, פסקה 3 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).

51. 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". הראינו כי המבקשת אוחדת בעילת תביעה אישית כלפי המשיבה. על כן היא רשאית להגיש תובענה ייצוגית נגדה.

52. 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 סביר 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". תנאים אלה מתקיימים.

53. היסודות של עילות התביעה משותפים למבקשת ולכל חברי קבוצת התובעים. המשיבה נוהגת עם כל חברי הקבוצה באותו אופן. היא מפחיתה מהתגמולים המגיעים לחברי הקבוצה עקב תאונות דרכים בצומת, בעילה של רשלנות תורמת, באופן שרירותי ואוטומטי, ללא בדיקה פרטנית של התנהלות חברי הקבוצה וללא הנמקה מספקת.

54. בהליך זה עומדות לבירור שאלות משותפות. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות הבאות – האם המשיבה רשאית להפחית את התשלום המגיע לצדדים שלישיים בגין רשלנות תורמת; האם הפחתה ללא הנמקה ופירוט מנוגדת לדין; האם חברי הקבוצה זכאים לפיצוי; ועוד. ברור כי היסודות המשותפים למבקשת וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקשת ולכל קבוצת התובעים.

55. נוכח הנימוקים שהצגנו, ברור כי קיימת אפשרות סבירה, ואף למעלה מכך, שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.

56. תביעה ייצוגית תעמיד את הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בענין. חברי הקבוצה אינם מחזיקים במומחיות בתחום הביטוח. הדבר מקנה למשיבה יתרון משמעותי על פניהם. גם גודל הקבוצה, בשמה המבקשת תובעת את המשיבה, מצדיק את אישור התובענה כייצוגית. המשיבה מפחיתה את תגמולי הביטוח של הצד השלישי בתאונות בצומת באופן קבוע, כמדיניות. כיוון שתאונות דרכים רבות מתרחשות בצמתים, ברור כי התובענה תוגש בשם של חברי קבוצה רבים.

57. ענינם של חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב. המבקשת פועלת על מנת לתקן את הליקויים בהתנהלות המשיבה, ולהשיג סעד הולם עבור חברי הקבוצה. האינטרסים שלה זהים לאלה של כלל חברי הקבוצה.

58. לסיכום, כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים בבירור.

חלק שביעי - סוף דבר

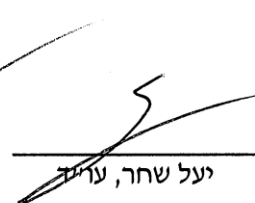
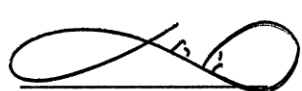
59. במספר הליכים ייצוגיים נחשפה התנהלות פסולה ובלתי חוקית של מבטחים, שנמשכה במשך שנים רבות, עד כי כל הנוגעים בדבר סברו, כמובן מאליו, שההתנהלות כשרה וחוקית. כך, בת"צ (מחוזי מרכז) 30028-04-11 **יצחקי נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 21.11.2016), אושרה תביעה ייצוגית בגין גביית רכיב בשם גורם פוליסה, ללא עיגון במסמכי הביטוח. ועוד, ברע"א 3702/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי** (פורסם בנבו, 05.07.2012), נדונה הפחתה שמבטחים נהגו לבצע משך עשרות שנים, מתגמולי ביטוח בגין נכות תאונתית. בשני המקרים נקבע כי המבטחים פועלים שלא כדין. בשני המקרים המבטחים השיגו בדרך לא חוקית סכומי עתק, בפרקטיקה מושרשת היטב, שהתנהלה עשרות שנים באין מפריע.

60. ענייננו שייך לאותם מקרים. פרקטיקה פסולה של מבטחים – הפחתה שרירותית של תגמולים המגיעים לצד שלישי - השתרשה כה עמוק, עד כי יש הרואים אותה כמובנת מאליה. רק בתביעה ייצוגית ניתן לשים קץ להתנהלות זו, ולפצות את אלה שנפגעו ממנה בעבר.

61. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקשת, המאמת את העובדות המופיעות בה.

62. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה.

63. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

			
יעקב אביעד, עו"ד	יעל שחר, עו"ד	אהרן רבינוביץ, עו"ד	גיל רון, עו"ד
אביעד, סרן ושות', עורכי דין		גיל רון, קינן ושות', עורכי דין	

באי כח המבקשת

תל-אביב, 20 ביולי 2017.