

בעניין:

1. עידו לוי

נושא תעודת זהות מס' 043164250

2. דוד הלל

נושא תעודת זהות מס' 037198686

על ידי באי-כוחם גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
ועל ידי באת-כוחם עורכת הדין רוני אבישר שדה
שכתובתם לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסיק, רחוב ויצמן 32, תל אביב 6209105
מספר טל': 03-6967676 ; מספר פקס': 03-6967673

המבקשים

- נ ג ד -

הפניקס חברה לביטוח בע"מ

חברה פרטית מספר 520023185
מדרך השלום 53, גבעתיים 5345433

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כדלקמן :

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

נוסח התובענה הייצוגית שאת הגשתה מבוקש לאשר מצורף לבקשה זו כנספח 1 ;

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל מבוטחי המשיבה, שהצטרפו לתוכנית ביטוח בריאות, אשר ביחס לאותה תכנית המשיבה התחייבה כי החל מהילד רביעי ואילך, שיוולד להם, יתקבל כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום, והמשיבה לא העניקה כיסוי זה או שהעניקה אותו כנגד תשלום ; או כל קבוצה אחרת בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד ;

ג. לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(1) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשים יהיו התובעים המייצגים, וכי באי כוחם החתומים על בקשה זו יהיו באי הכוח המייצגים ;

ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מגבשים עילת תביעה בגין הפרת חוזה לפי חוק החוזים (חלק כללי) התשמ"ג-1973 (להלן : חוק החוזים) ; ובגין התעשרות ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן : חוק עשיית עושר ולא במשפט).

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

(1) השבת הסכומים שגבתה המשיבה שלא כדין מחברי הקבוצה עבור כיסוי ביטוחי לילד רביעי ואילך, אשר נולדו למבוטח הראשי, בתוספת ריבית והצמדה כדין ;

(2) חיוב המשיבה להעניק לחברי הקבוצה כיסוי ביטוחי, בהתאם לתנאי הפוליסה של המבוטח הראשי, לילד רביעי ואילך, אשר נולדו למבוטח הראשי, וזאת ללא תוספת תשלום ; ולחלופין לזכות בכל דרך אחרת את חברי הקבוצה, כך שבפועל לא ייגבו מהם דמי ביטוח נוספים עבור ילד רביעי ואילך ;

(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 הודעות אישיות לכתובות של חברי הקבוצה הרשומות אצל המשיבה, וכי המשיבה תישא בעלות משלוח ההודעות והפרסום ;

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 והגשמת מטרות חוק תובענות ייצוגיות ; וכן

ח. לחייב את המשיבה בהוצאות.

חלק ראשון – מבוא

1. עניינה של תביעה זו בפוליסות ביטוח בריאות שהמשיבה מכרה עד שנת 2016, ואשר במסגרתן נכללה התחייבות ברורה, להעניק למבוטחיה כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום, עבור ילד רביעי ואילך שיוולדו להם (עד גיל 21). התחייבות זו אף כובדה על ידי המשיבה משך שנים.
2. התחייבות זו עולה במפורש ממספר רב של מסמכים רשמיים שהוציאה המשיבה ביניהם טופס הצטרפות שהופץ ללקוחות, חוברת שהופצה לסוכני הביטוח ובה מפורטות תוכניות ביטוח הבריאות שלה וכן בדפי פירוט הביטוח שהועברו למבוטחים. בחלק מהמסמכים הללו, התחייבות זו אף צוינה תחת הכותרת: "מה חשוב לדעת". עולה מכך כי גם לשיטת המשיבה, זהו תנאי מהותי, לו משמעות כלכלית עבור המבוטחים.
3. ההתחייבות פשוטה ונהירה - "ילד רביעי ואילך – ללא תוספת תשלום (עד גיל 21)", ובמקומות אחרים - "ילד רביעי ואילך – חינם".
4. במהלך שנת 2016 חדלה המשיבה לכבד התחייבות זו שלה. על כן, כל ילד שנולד למבוטחים לאחר מועד זה, לא קיבל עוד כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום.
5. ככל הנראה, המשיבה אוחזת בעמדה כי מדובר היה בהטבה וזו הסתיימה. יש לדחות טענה זו מכל וכל. לא מדובר בהטבה, אלא בהתחייבות מפורשת כלפי המבוטחים. על כן, נסיגה ממנה מהווה הפרת חוזה הביטוח.
6. התחייבות זו של המשיבה לא הוגבלה בזמן, או בתנאי אחר (כגון מספר ילדים). המשיבה גם לא הציגה תנאי זה כמבצע הצטרפות, שתנאיו חלים רק על מי שנכנסו לפוליסה עם יותר משלושה ילדים, ולא יינתן לילדים שיולדו בהמשך.
7. התחייבות זו, מטבע הדברים לא ניתנה לילדי המבוטחים, וודאי שהיא לא ניתנה לילדים שטרם נולדו בעת רכישת הביטוח (ונולדו לאחר שנת 2016). התחייבות זו ניתנה למבוטחים הראשיים – חברי הקבוצה - שרכשו את הביטוח ושילמו את דמי הביטוח בגינו.
8. כל עוד פוליסות הביטוח שנרכשו בתוקף, וחברי הקבוצה משלמים עליהן דמי ביטוח, אין המשיבה זכאית לשנות את תנאי הכיסוי הביטוחי באופן חד-צדדי כפי שעשתה.

חלק שני – העובדות – המשיבה התחייבה לתת כיסוי ביטוחי לילד רביעי ואילך ומפרה את ההתחייבות

9. המשיבה מעניקה מגוון רחב של שירותים ביטוחיים, ביניהם ביטוח רכב, רכוש, חיים, וביטוחי בריאות. לפי דוח של רשות ההון מחודש יולי 2019, למשיבה נתח של 23% בשוק ביטוחי הבריאות.
- העמודים הרלוונטיים מדו"ח "נתונים כמותיים בתחום הביטוח לשנת 2018" של רשות ההון, הביטוח והחיסכון, מצורפים לבקשה זו כנספח 2.
10. בקשה זו עוסקת בפוליסות ביטוח בריאות ששיווקה המשיבה בתקופה שקדמה ליום 1 בפברואר 2016. המשיבה קבעה תוכניות בריאות מסוגים שונים, כאשר לתוכניות הבסיס ניתן להוסיף נספחי כיסוי שונים.

11. משך שנים רבות המשיבה שיווקה פוליסות ביטוח בריאות ונספחי פוליסות, בהם היא התחייבה כי יוענק כיסוי ביטוחי, ללא תשלום נוסף, לכל הילדים שיוולדו למבוטח הראשי, החל מהילד הרביעי, עד להגיעם לגיל 21.
12. ההתחייבות מופיעה במספר רב של מסמכים שהמשיבה הוציאה. כך למשל בחוברת מוצרי ביטוח הבריאות והסיעוד של המשיבה. בחוברת נאמר, במפורש, תחת הכותרת "מה חשוב לדעת" - "ילד רביעי ואילך ללא תשלום – עד גיל 21". כך צויין במפורש ביחס לכל תכניות ביטוח הבריאות הבאות - "קו ראשון" (עמ' 10), "קו ראשון פלוס" (עמ' 12), "קו הכסף מרחיב שב"י" (עמ' 15), "קו הכסף" (עמ' 18), "קו פיצוי מהיר" ו"קו פיצוי מהיר מצומצם" (עמ' 21). תנאי גם הופיע ביחס לנספח "שירותים אמבולטוריים" (עמ' 26).
- עמודים מתוך חוברת מוצרי ביטוח הבריאות והסיעוד של המשיבה, שהופצה לסוכני הביטוח בחודש יולי 2014, מצורפים לבקשה זו כנספח 3.
13. התחייבות זו גם עולה במפורש ממסמך סקירת תוכנית הביטוח, אשר צורף לטופס ההצטרפות לתוכנית "קו הכסף" של המשיבה, כפי שזה פורסם בחודש ינואר 2014. בעמוד הראשון, בו מוצגים עיקרי התוכנית, צויין, שוב תחת הכותרת "מה חשוב לדעת", כך - "ילד רביעי ואילך ללא תשלום – עד גיל 21".
- טופס הצטרפות לביטוח "קו הכסף" אצל המשיבה מצורף לבקשה זו כנספח 4.
14. למסמך זה מעמד חשוב בהתקשרות בחוזה הביטוח. כך עולה מחוזר 2001/9 של המפקח על שוק ההון, הביטוח והחסכון במשרד האוצר - "גילוי נאות למבוטח בעת הצטרפות לפוליסות ביטוח בריאות", מיום 15 במאי 2001. החוזר נועד להבטיח "תהליך מכירה שקוף לציבור בכל ערוצי השיווק". כן נאמר כי "הבהרת פרטי העסקה הביטוחית תתרום להוגנות העסקה, שכלול השוק ויכולתו של המבוטח לבחור את הפוליסה המתאימה לצרכיו". בחוזר זה נקבע כי "המבטח יציג סקירה של תכנית הביטוח בצמוד לטופס ההצטרפות לביטוח בריאות וכן בדף פרטי הביטוח...".
- חוזר 2001/9 של המפקח על שוק ההון, הביטוח והחסכון מיום 15 במאי 2001 מצורף לבקשה זו כנספח 5.
15. במשך השנים המשיבה עמדה בהתחייבות זו. ביום 21 בנובמבר 2011 מבקש מס' 1, מר עידו לוי, רכש כיסוי ביטוחי בתכנית "קו הכסף" (המסומנת אצל המשיבה כנספח 1629). לתכנית שנרכשה צורפו נספח 5036 (טיפולים מחליפי ניתוח) ונספח 1628 (שירותי רפואה אמבולטוריים). לפוליסה שנרכשה הוצא דף פרטי ביטוח. אין בידי מר לוי דף פרטי ביטוח שהוצא סמוך לרכישת הביטוח. הוא מחזיק דף פרטי ביטוח שהוצא במועד מאוחר יותר, ביום 12 בינואר 2020. בדף פרטי הפוליסה נאמר במפורש ביחס לתכנית "קו הכסף" וביחס לשני הנספחים - "מילד 4 ואילך חינם".
- דף פרטי ביטוח של מבקש מס' 1 כפי שהודפס ביום 12 בינואר 2020 מצורף לבקשה זו כנספח 6.
16. בעת רכישת הביטוח, היו למר לוי חמישה ילדים - אלחנן (יליד שנת 2002), אליסף (יליד שנת 2005), אריאל (יליד שנת 2006), בנימין (יליד שנת 2008) וידידיה (יליד שנת 2010). לפי מיטב ידיעת מר לוי, כבר בעת ההצטרפות ניתן לו כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום, עבור שני ילדים (מסיבות לא ברורות, הכיסוי הביטוחי ניתן ללא תמורה באופן לא אחיד בין הילדים, כך למשל, אלחנן הבן הבכור, לא שילם עבור נספח 1629, אולם שילם על נספחים 1628 ו- 5036 וכן הלאה; אולם במצטבר מר לוי שילם דמי ביטוח עבור שלושה מילדיו וקיבל כיסוי ביטוחי ללא תמורה, עבור שניים מילדיו).

17. עם השנים גדלה משפחת לוי. בשנת 2013 נולדה בתו הודיה, בשנת 2014 נולדה בתו אלישבע, ובשנת 2015 נולד בנו יוסף. גם ביחס לילדים אלה תנאי הביטוח כובדו. הם הצטרפו לכיסוי הביטוחי, ללא תשלום נוסף. לאחר מכן, נולדו למר לוי שני ילדים נוספים.
18. החל ממועד כלשהו, בתחילת שנת 2016 או סמוך לכך, המשיבה הפסיקה לקיים את התחייבותה.
19. בשנת 2017 נולד למשפחת לוי בנם דוד ובשנת 2019 נולד עמנואל. מר לוי פנה אל המשיבה בהודעת דואר אלקטרוני, וביקש לכלול את ילדיו תחת תנאי הביטוח המוסכמים. המשיבה סירבה. ביום 27 באוגוסט 2019 מר לוי פנה אל אגף פניות הציבור של המשיבה, בבקשה לקבל מהמשיבה הסבר מדוע המשיבה שינתה את תנאי הפוליסה שלו באופן חד-צדדי. הפנייה בוצעה באמצעות סוכן הביטוח מר יוסי ברבי.
- הודעת דואר אלקטרוני בעניינו של מר לוי אל המשיבה מיום 27 באוגוסט 2019 מצורפת לבקשה זו כנספח 7.
20. ביום 22 בספטמבר 2019 נשלחה למר לוי תשובה מהמשיבה. מתשובה זו עולה כי לעמדת המשיבה, התחייבותה להעניק כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום לילד רביעי ואילך, היא בגדר הטבה, שהמשיבה העניקה לפוליסות אותן מכרה עד ליום 31 בינואר 2016, ולאחר מכן הפסיקה את ההטבה. תשובה זו משוללת כל יסוד. הרי מי שרכש את הפוליסות לא היו הילדים, בוודאי לא אלה שטרם נולדו, אלא המבוטח הראשי, מר לוי. הילדים נולדו בשנת 2011 ואילך, לא ניתנה להם כל התחייבות, אך תנאי הפוליסה של מר לוי הוחלו עליהם, שכן ההתחייבות ניתנה לו. יתרה מכך, גם אם היה מדובר בהטבה, הרי שהיא ניתנת למבוטח הראשי, כחלק מתנאי הביטוח שהוא רוכש, והמשיבה איננה רשאית לבטלה באופן חד-צדדי.
21. כמובן, תשובה זו לא הניחה את דעתו של מר לוי. באותו יום, 22 בספטמבר 2019, הוא פנה שוב אל המשיבה, ועמד על כך ששלילת הביטוח משני ילדיו הצעירים מנוגדת לתנאי הביטוח שהוא רכש. ביום 23 בספטמבר 2019 נשלחה לו הודעה, שאלה עיקריה – "נבקש להבהיר את תשובתנו מיום 22/09/2019. ההטבה של רביעי חינם הסתיימה ב-31/01/2016 משכך ילדים אותם הנך מבקש להוסיף לאחר מועד זה הינם בתשלום". ביום זה השיב מר לוי והביע תמיהה על כך שהמשיבה שוללת ממנו באופן שרירותי הטבה שלא הוגבלה בזמן. הודעות דואר אלקטרוני מימים 22 ו-23 בספטמבר 2019 מצורפות לבקשה זו כנספח 8.
22. המשיבה לא טרחה להתייחס לעניין עוד. ביום 3 באוקטובר 2019 מר לוי ביקש להזכירה כי הוא עדיין ממתין לתשובה בעניין זה. באותו יום השיב לפנייה זו עו"ד דורון חן. לעמדתו, "במוצרים המתחדשים שהחלו להיות משווקים ב-05/2016, נקבעו תנאים שונים לילד - כלומר כל ילד משלם וכי אין כל התחייבות למתן הטבת ילד חינם במוצרים אלו. כלומר ילד שצורף למוצר זה, ישלם בהתאם לקבוע בעלוני השווקים שפורסמו באותה העת". יש לדחות עמדה זו של המשיבה מכל וכל, שכן דרישתו של מר לוי לא נגעה לביטוחים חדשים, כי אם לביטוח שהוא רכש עוד בשנת 2011, והינו בתוקף עד היום. במסגרת תנאיו של ביטוח זה קיימת התחייבות של המשיבה להעניק למר לוי כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום לכל ילד שיוולד לו, החל מילד רביעי ואילך.
- הודעות דואר אלקטרוני מיום 3 באוקטובר 2019 מצורפות לבקשה זו כנספח 9.
23. מהודעת המשיבה עולה כי החל ממועד כלשהו במהלך שנת 2016, המשיבה אינה מקיימת עוד את התחייבותה לתת כיסוי ביטוחי לילד הרביעי ואילך, ללא תוספת תשלום.

24. כך ארע גם ביחס למבקש מס' 2, מר דוד הלל. ביום 7 באוקטובר 2011 מר הלל, רכש פוליסת בריאות של המשיבה, בהתאם לתכנית "קו הכסף" (תכנית הבסיס, המסומנת כנספח 1629), ועוד שישה נספחים - נספח 5037 (ביטוח לניתוחים בחו"ל), נספח 0295 (נספח "בריאות +10"), נספח 5036 (טיפולים מחליפי ניתוח), נספח 1628 (שירותי רפואה אמבולטוריים), נספח 5041 (השתלות וטיפולים מיוחדים) ונספח 5038 (סל הבריאות - תרופות שלא בסל). יחד עימו, הצטרפו לביטוח זה גם רעייתו אורטל ושלושת ילדיו במועד ההצטרפות - אליאור (יליד שנת 2007), טליה (ילידת שנת 2009), ונריה (יליד שנת 2011).
25. לפוליסה שנרכשה הוצא דף פרטי ביטוח. אין בידי מר הלל דף פרטי ביטוח שהוצא סמוך לרכישת הביטוח. הוא מחזיק דף פרטי ביטוח שהוצא במועד מאוחר יותר, ביום 2 בספטמבר 2019. בדף פרטי הפוליסה נאמר במפורש ביחס לתכנית "קו הכסף" וביחס לכל ששת הנספחים - "מילד 4 ואילך חינם" (למעט נספח 0295, "בריאות +10", אשר בגינו כבר מהילד השני ניתן כיסוי ביטוחי ללא תשלום).
- דף פרטי הפוליסה של מר הלל שהודפס ביום 2 בספטמבר 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 10.
26. לאחר מכן, ביום 11 בפברואר 2016, נולדה למשפחת הלל הבת הצעירה - שרי. ביום 27 בספטמבר 2016 סוכן הביטוח מר יוסי ברבי, פנה אל המשיבה, בבקשה לצרף את הבת שרי לפוליסת מר הלל, ללא תוספת תשלום. באותו יום מר משה גולן, מנהל מכירות אשכול תיכון במשיבה, השיב כי "אין חינם כבר אחי נגמר".
- הודעות דואר אלקטרוני מיום 11 בפברואר 2019 מצורפות לבקשה זו כנספח 11.
27. למר הלל היה חשוב להבטיח כי גם בתו שרי תקבל כיסוי ביטוחי לאירועים רפואיים. ביום 1 באוגוסט 2017 הוא רכש עבורה ביטוח בריאות נפרד מהפוליסה שנרכשה על ידיו ליתר בני משפחתו. עבור הכיסוי הביטוחי הנ"ל משולם סכום של 65.94 ש"ח מידי חודש (נכון ליום הצטרפותה).
- דף פרטי הפוליסה של שרי הלל מיום 2 באוגוסט 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 12.
28. מעובדות אלה עולה תמונה ברורה לחלוטין. המשיבה התחייבה לתת כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום, לכל ילד של המבוטח הראשי, מהרביעי ואילך, עד גיל 21. משך שנים ההתחייבות כובדה. במהלך שנת 2016 המשיבה החליטה להתנער מהתחייבות זו. בכך היא שינתה את תנאי הפוליסה הקיימת, באופן חד-צדדי.
29. כאמור, המשיבה הפסיקה לכבד את תנאי הכיסוי הביטוחי בתחילת שנת 2016. עולה האפשרות כי המשיבה החלה לנהוג כך בשל רפורמה בביטוחי הבריאות, שנכנסה לתוקף ביום 1 בפברואר 2016. רפורמה זו הנהיגה שינויים רבים בתחום, ובכלל זה הופסק שיווק הפוליסות שהיו קיימות עד אז למבוטחים חדשים. אולם, הרפורמה לא ביטלה את ביטוחי הבריאות אשר היו בתוקף במועד כניסתה, ואף לא שינתה את תנאיהם באופן רטרואקטיבי. הרפורמה רק אפשרה למבוטחים הקיימים לעבור לפוליסות החדשות, ללא בחינה מחודשת של מצבם הרפואי. מי שבחר להישאר עם פוליסה שהונפקה לפני הרפורמה, יכול לעשות כן. כך עשו המבקשים. יתרה מכך, גם אם הרפורמה הייתה מונעת את מתן הכיסוי הביטוחי לילד הרביעי ואילך ללא תשלום, הרי שהמשיבה היתה מחויבת לתת כיסוי ביטוחי דומה, תחת הפוליסות החדשות, ללא תשלום, או למצוא דרך אחרת לזכות את המבוטח באופן שימלא אחר ההתחייבות.

30. המשיבה לא נהגה כך. היא בחרה לבטל באופן חד צדדי את זכותם של אלפים ממבוטחיה להנות מהתחייבות המשיבה - "ילד רביעי ואילך – ללא תוספת תשלום". תנאי הכיסוי הביטוחי מעולם לא שונו, וגם לא ניתן לשנות באופן חד-צדדי. חברי הקבוצה ממשיכים לשלם דמי ביטוח מלאים עבור הכיסוי הביטוחי, אך הכיסוי המוסכם לא ניתן להם.

חלק שלישי - עילות התביעה

31. לחברי הקבוצה - המבוטחים שרכשו מהמשיבה פוליסות ביטוח בריאות, אשר ביחס אליהן ניתנה התחייבות "ילד רביעי ואילך ללא תוספת תשלום", והתחייבות זו לא כובדה - עומדות עילות תביעה מצויינות.

32. בראש ובראשונה, עומדת לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין הפרת חוזה הביטוח. מהעובדות שהוצגו עולה כי המשיבה הציגה את התחייבותה למתן כיסוי ביטוחי, במסמכים רבים שהופצו על ידיה. המסמכים הופצו הן ללקוחות והן לסוכני הביטוח שלה. במסמכים אלה הופיעה התחייבות מפורשת למתן כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום לילד רביעי ואילך. יתרה מכך, תנאי זה הופיע תחת הכותרת המרשימה - "מה חשוב לדעת". ברור מכאן כי מדובר בהתחייבות מהותית. ההתחייבות לא סויגה ולא הותנתה באופן כלשהו. כפי שחשוב היה לדעת כי אלה תנאי הפוליסה, חשוב להבטיח כי המשיבה תקיימם.

33. המסמכים הרשמיים של המשיבה – דף פרטי הביטוח, טופס ההצטרפות, והחוברת לסוכני הביטוח - מעגנים היטב את התחייבות המשיבה. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בתנאי מהותי, בעל משמעות כספית ניכרת עבור חברי הקבוצה. ראו ע"א 631/83 "המגן" **חברה לביטוח בע"מ נ' "מדינת הילדים בע"מ"**, פ"ד לט(4) 561 (1985); וכן ירון אליאס **דיני ביטוח** (מהדורה שלישית, 2016) עמ' 83-84 (להלן: **אליאס ביטוח**).

34. המשיבה סירבה לכבד את התחייבותה, בטענה כי מדובר בהטבה וזו הסתיימה. יש לדחות גישה זו מכל וכל. מכל המסמכים עולה כי לא מדובר בהטבה כזו או אחרת, אלא כחלק מתנאי הפוליסה – "מה שחשוב לדעת". ההתחייבות גם לא הוגבלה לתקופה מצומצמת, לסוג של לקוחות, או אחרת.

35. המשיבה גם לא הציגה תנאי זה כמבצע הצטרפות, שתנאיו חלים על מי שנכנסו לפוליסה עם יותר משלושה ילדים, ולא יינתן לילדים שיולדו בהמשך. היא גם לא יכולה לטעון שזו הייתה כוונתה, הואיל ובפועל היא המשיכה להעניק את הכיסוי הביטוחי האמור לילדים שנולדו לאחר ההצטרפות.

36. בכל הנוגע לחוזי ביטוח, יש לתת תוקף לציפייה הסבירה של המבוטח. בהתאם, פוליסת ביטוח תפורש גם בהתאם לצפיותיו הסבירות של המבוטח, זאת ודאי כאשר ציפיה זו נסמכת על מסמכי המבוטח. ראו אליאס **ביטוח**, בעמ' 90 - "יישומה של הדוקטרינה עולה בקנה אחד עם עקרון ההגינות שעניינו הטלת אחריות על מבטח שיצר אצל המבוטח ציפיות שאינן מעוגנות בהוראות הפוליסה. אכן, הציפיות הסבירות של המבוטח מבוססות, לא פעם, על מצגיו של המבטח הנוטה, מטבע הדברים, לשווק את הפוליסה תוך כדי הבלטת הכיסוי הביטוחי והצנעת הסייגים לו. לעתים, מצג זה בא לידי ביטוי בשמות המסחריים הניתנים לפוליסה, כגון "ביטוח מקיף", "ביטוח כולל", וכיוצא באלה".

37. בהתאם לדוקטרינה זו יש לקבוע כי לאור פרסומיה החד-משמעיים של המשיבה, ולאור האופן הברור בו נוסח תנאי זה בדף פרטי הביטוח של המבוטחים, הרי שמבוטח סביר מצפה לקבל את הכיסוי הביטוחי עבור ילדיו (רביעי ואילך) ללא תשלום, כל עוד הפוליסה שלו בתוקף. יתרה מכך, יש לראות בהתנהגות זו של המשיבה הודאה בכך כי ההתחייבות מהווה חלק מתנאי הפוליסה המוסכמים.

38. מעשי המשיבה אף מקנים לחברי הקבוצה עילת תביעה, מכוח החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בקיום חוזה, הקבוצה בסעיף 39 לחוק החוזים. שלילת הזכאות של המבוטחים לקבלת הכיסוי הביטוחי שהובטח להם, לוקה בחוסר תום לב. ניסיונה של המשיבה להגדיר את התחייבויותיה כהטבה, אותה היא רשאית לשלול בכל עת, נגוע גם הוא בחוסר תום לב בקיום חיוב חוזי. בכל אלה גם מופרת החובה לנהוג בדרך מקובלת.

39. חלק מחברי הקבוצה גם מחזיקים בעילת תביעה מכוח סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט. הוראת חוק זו מורה כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה". המשיבה גבתה שלא כדין דמי ביטוח עבור ילדיהם מבוטחים שלא היו אמורים לשלם סכומים אלה. כך היא עשתה מול מר הלל.

40. מכל אלה עולה כי לחברי הקבוצה עילות תביעה מצויינות.

חלק רביעי - הסעדים בתביעה הייצוגית

41. עילות התביעה מזכות את חברי הקבוצה בסעדים הבאים:

(א) השבת הסכומים שגבתה המשיבה שלא כדין מחברי הקבוצה עבור כיסוי ביטוחי לילד רביעי ואילך, אשר נולדו למבוטח הראשי, בתוספת ריבית והצמדה כדין;

(ב) חיוב המשיבה להעניק לחברי הקבוצה כיסוי ביטוחי, בהתאם לתנאי הפוליסה של המבוטח הראשי, לילד רביעי ואילך, אשר נולדו למבוטח הראשי, וזאת ללא תוספת תשלום; ולחלופין לזכות בכל דרך אחרת את חברי הקבוצה, כך שבפועל לא ייגבו מהם דמי ביטוח נוספים עבור ילד רביעי ואילך; וכן

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

42. מר לוי זכאי לבטח את ילדיו הצעירים, דוד ועמנואל, ללא תשלום. מר הלל ביטח בתו שרי, אולם היה עליו לשלם על הכיסוי הביטוחי שלה. הוא משלם עבור הביטוח 65.94 ש"ח לחודש. מר הלל זכאי לסכומים ששלמו על ידיו, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהמועדים הרלוונטיים. לחברי הקבוצה שרכשו מהמשיבה פוליסה שבה נכללה התחייבות של המשיבה למתן כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום עבור ילד רביעי ואילך, נגרמו אותם נזקים כספיים. חברי הקבוצה זכאים להשבה של סכומים אלה.

43. 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". המבקשים עומדים בדרישות אלה, על נקלה.

44. למבקשים קשה להעריך את סכום הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה. היקף הנזק משתנה ממקרה למקרה, וכך גם הסכום שהמשיבה צריכה להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה. עם זאת, ברור כי מדובר בסכומים מהותיים. המשיבה היא חברת ביטוח מובילה בתחום ביטוחי הבריאות בישראל ומדובר בפוליסות ששווקו על ידה במשך שנים. לא ניתן לקבוע באופן מדויק את הנזק הכולל של חברי הקבוצה, אך המבקשים מעריכים כי מדובר בסדר גודל של מיליוני שקלים חדשים, ואף יותר מכך.

45. בשלב ביצוע פסק דין בתביעה ניתן יהיה, באמצעות רישומי המשיבה, לקבוע את הזכאות האינדיבידואלית בדרכים שונות, לרבות זיהוי חברי הקבוצה וקביעת הסכומים המגיעים להם. על בסיס רישומים אלה ודאי ניתן יהיה לקבוע אילו סכומים יש להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה. לשם כך התבקש גם סעד של מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

46. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקשים עותרים לקבוע גמול בשיעור של 7.5% משווי ההטבה לציבור בתוספת מס ערך מוסף, 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 חמישי - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

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

48. הקבוצה המיוצגת תכלול כל אדם שהצטרף לתוכנית ביטוח בריאות אצל המשיבה, אשר ביחס לאותה תכנית המשיבה התחייבה כי החל מהילד רביעי ואילך, שייוולד לו, יתקבל כיסוי ביטוחי ללא תוספת תשלום, והמשיבה לא העניקה כיסוי זה או שהעניקה אותו כנגד תשלום; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;

49. 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 מבטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". במקרה זה התביעה היא נגד מבטח בקשר לענין שבינו לבין מבטח. ברור כי המקרה נופל תחת פרט 2 בתוספת.

50. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כך-

"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".

51. כפי שהראנו לעיל, למבקשים עילות תביעה אישיות טובות כנגד המשיבה.

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 למבקשים ולכל חברי קבוצת התובעים. המשיבה נוהגת עם כל חברי הקבוצה באותו אופן וזאת כפי שמעידים המכתבים מטעמה. היא מסרבת להעניק למבוטחיה את שהובטח להם בהסכם הביטוח.

54. בהליך זה עומדות לבירור שאלות משותפות. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות הבאות – האם המשיבה הפרה את התחייבותה מכוח הסכם הביטוח שלא לגבות דמי ביטוח עבור כיסוי ביטוחי לילד רביעי ואילך; האם מותר למשיבה לשנות באופן חד צדדי את תנאי הביטוח לחלק מהמבוטחים; האם חברי הקבוצה זכאים להשבה; ועוד. ברור כי היסודות המשותפים למבקשים וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקשים 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 או החוזים האחדים. הדבר מקנה למשיבה יתרון משמעותי על פניהם. גם גודל הקבוצה, בשמה המבקשים תובעים את המשיבה, מצדיק את אישור התובענה כייצוגית. המבקשים מעריכים כי חברי הקבוצה רבים מאד, והסכום המגיע לכל אחד מהם אינו מצדיק התדיינות אזרחית מורכבת. בנסיבות אלה, יעיל והוגן לפעול למימוש זכויות חברי הקבוצה, בתביעה ייצוגית.

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

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

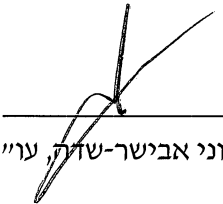
חלק שישי – סוף דבר

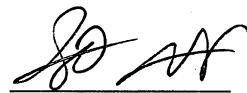
59. מדובר במקרה ברור ופשוט. ניתנה למבוטחים התחייבות לכלול בביטוח ילד רביעי ואילך ללא תשלום. ההתחייבות הופרה.

60. בקשה זו נתמכת בתצהירי המבקשים, המאמתים את העובדות המופיעות בבקשה.

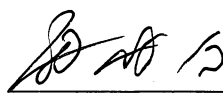
61. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה.

62. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

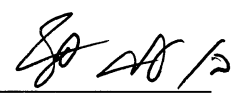

רוני אבישר-שדה, עו"ד



ד"ר עומר פלד, עו"ד



אהרן רבינוביץ, עו"ד



גיל רון, עו"ד

גיל רון קינן ושות' עורכי דין

באי כוח המבקשים

13 בפברואר 2020