|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| חוה ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ | | 31 דצמ 2017 35612-02-14 |
|  | | |
| **השופט** | רחמים כהן | |
|  | | |
| **מבקשים** | 1. צבי חוה 2. אי.אר.אמ. טכנולוגיות בע"מ  ע"י עו"ד בן ציון רזניק | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבה** | כלל חברה לביטוח בע"מ ע"י עו"ד ברק טל עו"ד עידו חיטמן עו"ד גיא קורתני ממשרד עוה"ד יגאל ארנון ושות' | |

**החלטה**

בקשה לאישור תובענה כייצוגית שעניינה בטענה, שהמשיבה מפרה את חוזי הביטוח בהם התקשרה עם לקוחותיה, עת היא מייקרת ריאלית את תשלום הפרמיה בניגוד לתנאי הפוליסה ומבלי לקבל את הסכמת המבוטחים.

**תמצית טענות המבקשים**

ביום 1.7.1982 התקשרה מעבידתו (דאז) של מבקש 1 (להלן – המבקש), דיגיטל אקויפמנט (דק) בע"מ, עם המשיבה, בפוליסת ביטוח חיים לתקופה של 32 שנים, עד ליום 1.7.2014. על פי תנאי הפוליסה, סכום הביטוח היסודי הוא 998,692 שקלים ישנים; סכום הגמלה החודשית היסודית הוא 13,319.6 שקלים ישנים וסכום הפרמיה השנתית הוא 36,285.2 שקלים ישנים (להלן – הפוליסה הראשונה).

ביום 1.4.1986 התקשרה חב' צבי חוה שירותי תוכנה בע"מ, שבבעלות המבקש, עם המשיבה, בפוליסת ביטוח חיים נוספת לתקופה של 28 שנים, עד ליום 1.4.2014. על פי תנאי הפוליסה, סכום הביטוח היסודי הוא 31,140 ₪; סכום הגמלה החודשית היסודית הוא 415.2 ₪ וסכום הפרמיה השנתית הוא 1,312.5 ₪ (להלן – הפוליסה השניה).

הסכומים הנקובים בשתי הפוליסות (סכום הביטוח והפרמיה) הוצמדו למדד המחירים לצרכן.

הפוליסה הראשונה והפוליסה השניה (להלן – הפוליסות) כוללות שני רכיבים:

רכיב ריסק, המזכה את שארי המבוטח בתשלום חד פעמי בעת פטירת המבוטח (להלן – רכיב ריסק).

רכיב חיסכון, המזכה את המבוטח בזכות לגמלה חודשית, לעיתים קבועה וידועה מראש ולעיתים אינה ידועה (להלן – רכיב חיסכון).

לטענת המבקשים, במקרים בהם מבוטח מפסיק לשלם את רכיב החיסכון לתקופה מסוימת (אך ממשיך לשלם את רכיב הריסק באופן המשמר את זכאותו בפוליסה), המשיבה "מזיזה" קדימה את מועד תחילת הביטוח שרירותית וחד צדדית ומעלה את גיל המבוטח המצוין בתחילת הביטוח. המשיבה מתייחסת למבוטח שהחסיר תשלומים, כמי שהחל את תשלומי הביטוח במועד מאוחר יותר מהמועד שבו החל לשלם את התשלומים בפועל ומקצרת את התקופה שבגינה מופרשים כספים לפי הפוליסה. כפועל יוצא מכך הגמלה המשולמת למבוטח בתום תקופת הביטוח קטנה ויש הרעה ביחס שבין הפרמיה המשולמת לגמלה המתקבלת, באופן המייקר ריאלית את הפרמיה, בניגוד לתנאי הפוליסה. המשיבה מתעשרת על חשבון אותם מבוטחים, תוך הפרה של ההסכמות ביניהם ואי גילוי בדבר התייקרות הפוליסה.

המבקשים תומכים טענותיהם בחוות דעת אקטוארית מאת ד"ר תמיר לוי (להלן – ד"ר לוי), המבוססת על חישוב היחס בין הגמלה המשולמת למבוטח בתום תקופת הפוליסה לבין הפרמיה המשולמת על ידו לאורך תקופת הפוליסה, והשוואת יחס זה לאור השינויים שבוצעו בפוליסה. מחוות הדעת עולה, שכתוצאה מ"הזזת" מועד תחילת הביטוח קדימה וקיצור תקופת הביטוח, חלה התייקרות ריאלית של מחיר הפרמיה, מהמחיר המוסכם פוליסה המקורית.

ייקור הפרמיה נעשה באופן חד צדדי על ידי המשיבה מבלי לקבל את הסכמת המבוטח.

חלה על המשיבה חובה לגלות למבוטחים כל שינוי מהותי בתנאי הפוליסה. זאת, לפי סעיף 55 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א – 1981 (להלן – חוק הפיקוח). בנוסף, קיימת על המשיבה חובה ליידע את המבוטחים בדבר האפשרות, שאי תשלום רכיב החיסכון תוביל להתייקרות הפרמיה ולא להסתפק בגילוי בדיעבד על שינוי בתנאי הפוליסה.

**תמצית טענות המשיבה**

הפוליסות נשוא התובענה הן פוליסות ביטוח חיים לרכישת ריסק ולרכישת חיסכון, המבטיחות תשואה ובעלות מקדמי גמלה אטרקטיביים קבועים, שאינם משתנים לאור שינוי בתוחלת החיים. מדובר בפוליסות שהן מעין עסקת חבילה שחושבה ונקבעה מראש. המבוטח מתחייב לשלם פרמיה "קשיחה", שחושבה ונקבעה מראש בסכום אחד (שאינה מפוצלת לרכישת ריסק ולרכישת חיסכון), המשולמת בתשלומים תקופתיים ואינה משתנה במהלך חיי הפוליסה למעט ההצמדה למדד - בתמורה לסכום ביטוח שנקבע מראש, אותו יקבל המבוטח כסכום אחד במקרה מוות או בדרך של גמלה חודשית בפרישה (זאת בשונה ממוצרים ביטוחיים אחרים, גמישים).

תנאי הפוליסה מכוונים למציאות בה כל אחד מהצדדים ממלא את חיוביו. הפרמיה, סכום הביטוח וסכום הגמלה חושבו בהנחה שהמבוטח ישלם את כל התשלומים החודשיים של הפרמיה, כפי שנקבע בפוליסה.

בתקופות מסוימות המבקש הפסיק לשלם את רכיב החיסכון ושילם פרמיה עבור רכיב הריסק בלבד.

הפרמיה והגמלה הן מעין כלים שלובים המשפיעים זה על זה. החסרת תשלום פרמיות על ידי המבוטח משפיעה על סכום הגמלה או על הפרמיות שתשולמנה לאחר שהמבוטח שב ומשלם פרמיות.

לעיתוי בהחסרת הפרמיות יש משמעות לא מבוטלת, שעה שעסקינן בפוליסות מבטיחות תשואה. כשהמבוטח שב לשלם את הפרמיות בצורה סדירה ובשים לב לפרמיות שהוחסרו, גובה כל פרמיה עשוי לגדול כדי שסכום הגמלה יישאר קבוע או שהפרמיה תיוותר קבועה וסכום הגמלה יקטן בהתאם.

ככל שמבוטח אינו עומד בתשלומי הפרמיה התקופתיים, המשיבה רשאית לבטל את הפוליסה ולאפשר למבוטח לרכוש פוליסה חדשה בתנאים אחרים או לחדש את הפוליסה המקורית. חידוש הפוליסה המקורית לאחר הפסקת התשלומים ושימור תנאיה המיטיבים מותנה בהסכמה חדשה.

המשיבה אפשרה למבקש לשלם את הפרמיה באופן חלקי רק עבור רכיב הריסק כדי לשמר את זכויותיו בפוליסות על תנאיהן המיטיבים. זאת, תוך הסכמה על עדכון תקופת הביטוח ומחיר הפרמיה.

המבקש אינו רשאי לצפות, שהוא עצמו יחדל מלשלם פרמיה לחיסכון משך שלוש תקופות, ויתר תנאי הפוליסה יישארו כפי שהם.

לאחר כל תקופת הפסקה בתשלומי הפרמיה, נחתם עדכון לפוליסה במסגרת דף פרטי ביטוח חדש ובו הוסכמה הפרמיה החדשה. מדובר בשינויים מהותיים של החוזה המקורי שבין הצדדים. אלו הן הסכמות חדשות שהועלו על הכתב במסגרת מסמך שינויים ביוני 1995 (להלן – מסמך השינויים).

המבקש מנוע ומושתק מלטעון כנגד שינויים בתנאי הפוליסה שבוצעו ביוזמתו, לבקשתו ובידיעתו, ואף עוגנו בתנאי הביטוח שלו.

יש לדחות את התובענה בשל התיישנות, שיהוי, השתק ומניעות. המועד הרלוונטי להולדת עילות התובענה הוא במועד בו אירע השינוי שגרם לנזק לכאורה.

מועד ההתייקרות לכאורה של הפרמיות הוא בחודש מאי 1996, עשרים שנה קודם להגשת בקשת האישור.

אין אפשרות לקבוע או להגדיר קבוצה. ישנם תרחישים אפשריים שונים בהם מבוטח יכול להפסיק לשלם את פרמיית הפוליסה ועשויות להיות תוצאות שונות להפסקת תשלום הפרמיה.

מדובר בשאלות פרטניות ולא ניתן להגדיר קבוצה, שבעניינה מתקיימת שאלה עקרונית.

**דיון**

**טענות מקדמיות**

המשיבה העלתה טענת התיישנות, בשים לב לכך, שהמועד הרלוונטי להולדת עילות התובענה, ככל שהדברים נוגעים למבקש, הוא מועד השינויים בתנאי הפוליסה וההתייקרות לכאורה של הפרמיות - מאי 1996, לפני כעשרים שנה.

המבקשים השיבו, שבנסיבות העניין ובהסתמך על סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 וסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין, שחל מכוח סעיף 108 לחוק הפיקוח של שירותים פיננסים, יש להאריך את תקופת ההתיישנות. לטענתם, מדובר במקרה קלאסי בו העובדות סבוכות ולא ניתן להבין מהמסמכים הנוגעים לפוליסה ולשינויים שחלו בתנאיה, שהפרמיה התייקרה.

סעיף 8 לחוק ההתיישנות קובע כדלהלן:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה."

סעיף 89 לפקודת הנזיקין קובע כדלהלן:

"לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות — 'היום שנולדה עילת התובענה' הוא אחד מאלה:

**(1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל — היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך — היום שבו חדל;**

"**(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל — היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע — היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.**

סעיף 8 לחוק ההתיישנות וסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין משהים את מרוץ ההתיישנות במקרה בו העובדות המהוות את עילת התובענה לא היו ידועות לתובע מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא היה יכול למנוע אותן (סעיף 8 לחוק ההתיישנות) או במקרה בו הנזק התגלה מאוחר ליום שאירע (סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין). במקרים אלה תתחיל תקופת ההתיישנות עם גילוי העובדות והמועד בו יש בידי הניזוק לעמוד על כוח התובענה שבידו (ע"א 2919/07 מדינת ישראל - הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, מיום 19.9.2010, פסקאות 34-36; להלן - עניין הוועדה לאנרגיה אטומית).

סעיף 8 לחוק ההתיישנות כולל בחובו מבחן של סבירות - על התובע להראות שנעלמו מעיניו העובדות המהוות את עילת התובענה מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן. מבחן הסבירות הוא מבחן אובייקטיבי. התנהגות התובע נבחנת על רקע הנסיבות החיצוניות המיוחדות של המקרה, להבדיל מנסיבותיו האישיות של התובע (עניין הוועדה לאנרגיה אטומית, פסקה 52).

עולה אם כן השאלה - האם המבוטח הסביר יכול היה להסיק מקריאת מסמך השינויים והעתקי הפוליסה, שהיחס בין הפרמיה לבין הגמלה השתנה ואת המשמעות של שינויים אלה.

המשיבה טענה, שניתן ללמוד על השינויים בפוליסה מנספחי הפוליסה (נספחים א' ו-ב' לתשובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית), המתארים באופן ברור ותמציתי את השינויים שבוצעו בפוליסות בעקבות ההפסקה בתשלום הפרמיה.

עיון במסמך השינויים ובהעתקי הפוליסה אינו מעלה תמונה ברורה כפי שטוענת המשיבה.

מהמסמכים שצירפה ניתן לראות, שנעשו שינויים בתנאי הפוליסה, אך לא ניתן להבין כיצד שינויים אלה משנים את היחס בין הפרמיה לבין הגמלה או את מחיר הפרמיה.

המשיבה התקשתה להציג הסבר פשוט לאופן בו השינויים בתנאי הפוליסה משפיעים על מחיר הפרמיה. מצד אחד טענה, שאפשרה למבקש ל'שמר' את הפוליסה שלו על תנאיה המיטיבים תוך הסכמה על עדכון הפרמיה מחדש (סעיפים 8, 27 ו-43 לתשובת המשיבה לבקשת האישור). מצד שני, ציינה ש"לא הייתה כל התייקרות' ומדובר בהצגה מעוותת של הדברים" (סעיף 30 לסיכומים).

טענות המשיבה, אשר הן שלעצמן דורשות בירור והבנה מעמיקה יותר, יחד עם התשתית הראייתית שהציגו המבקשים המבוססת על חוות דעת אקטוארית, מעלים, שהמבוטח הסביר לא יכול היה לדעת בזהירות סבירה מהן העובדות המהוות את עילת התובענה.

לאור האמור, יש להאריך את תקופת ההתיישנות.

באשר לטענת השיהוי שהעלתה המשיבה יצויין, שדחיית התובענה מחמת שיהוי בהגשתה, תיעשה במקרים חריגים. על הטוען לשיהוי להוכיח, שמלבד ההשתהות בהגשת התובענה, התובע זנח את זכות התובענה העומדת לו או שבמהלך הזמן הנתבע שינה את מצבו לרעה, אם במובן הראייתי ואם במובנים אחרים ולחלופין, שהשיהוי נגרם עקב חוסר תום לבו של התובע (ע"א 8184/12 מרכז תורני לאומי ע"ר נ' הרב מרדכי דב קפלן, מיום 28.10.2015, פסקה כג').

טענת השיהוי נטענה בכלליות ולא הונחה תשתית מתאימה לקבלת הטענה, ולפיכך – נדחית.

**התנאים לאישור תובענה ייצוגית**

בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי במסגרתו בית משפט נדרש להכריע בשאלה, האם יש מקום לדון בתובענה שהובאה לפתחו במסגרת תובענה ייצוגית. לשם כך, על בית המשפט לבחון את התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות) קובע, שתנאי להגשת תובענה ייצוגיות הוא קיומה של עילת תובענה הנמנית על העילות המוזכרות בתוספת השנייה לחוק.

בקשת האישור הוגשה לפי פרט 2 בתוספת השנייה. בעניין זה אין מחלוקת בין הצדדים.

סעיף 8(א) מקנה לבית המשפט שיקול דעת האם לאשר את הגשת התובענה כייצוגית בהתקיים מספר תנאים נוספים:

**(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.**

לצורך הדיון בענייננו, נודעת חשיבות מרכזית לתנאים המנויים בסעיפים 8(א)(1) ו-8(א)(2).

לצורך מענה לשאלה זו יש לבחון מספר שאלות משנה.**האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה, שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.**

**האם בפועל התייקרה הפרמיה**

לב ליבה של בקשת האישור בטענת המבקשים לפיה, המשיבה מפרה את תנאי הפוליסות ביחס למבוטחים המפסיקים לשלם למשך תקופה מסוימת את רכיב החיסכון בכך, שהיא "מזיזה" קדימה את מועד תחילת הביטוח ומייקרת ריאלית את הפרמיה בניגוד לתנאי הפוליסה.

המבקשים והמשיבה מסכימים, שהגמלה והפרמיה המשולמת בעדה הן מעין 'כלים שלובים' המשפיעים זה על זה וככלל, עצם החסרת פרמיות על ידי המבוטח אינה יכולה שלא להשפיע על סכום הגמלה או על הפרמיות שתשולמנה לאחר שהמבוטח שב למשלם פרמיות.

המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה – האם בעקבות השינויים שבוצעו בתנאי הפוליסה ו"הזזת" מועד תחילת הביטוח קדימה השתנה היחס בין הפרמיה לגמלה והאם שינוי כזה משליך על גובה הפרמיה.

לטענת המבקשים, בעקבות שינוי תנאי הפוליסה חל שינוי ביחס שבין הפרמיה לגמלה המשולמת, באופן המייקר את הפרמיה.

המשיבה טוענת, שלאור העובדה שמדובר בפוליסה נושאת תשואה וצמודה למדד, היחס בין הפרמיה לסכום הגמלה ישתנה במקרה שבו מבוטח מחסיר תשלומי פרמיות, שכן 100 ₪ פרמיה, שהוחסרו בסמוך לתחילת תקופת הביטוח משפיעים אחרת על סכום הגמלה, לעומת 100 ₪, שהוחסרו בסמוך לסופה של התקופה.

לשיטת המשיבה, "עם חזרתו של המבקש לתשלום פרמיות סדיר, בשים לב לכך שכבר הוחסרו תשלומי פרמיות בסכום מסויים לתקופה מסוימת, גובה כל פרמיה עשוי לגדול כדי שסכום הגמלה יישאר קבוע; או שהפרמיה תישאר קבועה וסכום הגמלה יקטן בהתאם."(פסקה 53 לסיכומי המשיבה).

המשיבה מבצעת הערכה מחודשת ביחס להפקדות של המבוטח לאור תקופת הביטוח המעודכנת לגביו (שהתקצרה). בהתייחס למבקש מסבירה המשיבה, שלצורך שימור הפוליסה על תנאיה המיטיבים היא "חישבה את הפרמיה החדשה תוך 'דילוג' ביחס לתקופה שלא בוצעה בה הפקדה של פרמיה מלאה" (פסקה 46 לתשובת המשיבה). המשיבה מוסיפה, שאף אם היה שינוי ביחס, הוא לא הביא להתייקרות הפרמיה.

דומה שהמבקשים והמשיבה תמימי דעים, שקיים יחס בין הפרמיה לגמלה. המבקשים אינם חולקים על טענת המשיבה לפיה, החסרת תשלום הפרמיות משפיעה על גודל הגמלה ומקבלים את העיקרון, שהיעדר תשלומים עבור חיסכון בחלק מתקופת "חיי הפוליסה" מקטין באופן טבעי את סכום הגמלה, שעומדת לרשות המבוטח בהגיע המועד לקבלת הגמלה. כפי שעולה מחקירתו הנגדית של ד"ר לוי:

"ש. מפנה לסעיף 1.6.2 – מצטט. 'לגבי תקופת הביטוח הקשר הינו הפוך ככל שתקופת הביטוח תקטן (מספר הפרמיות המשולמות קטן) גובה כל פרמיה תגדל'. כשאתה אומר אם המבוטח ישלם פחות פרמיה גובה כל פרמיה תגדל אתה מניח שסכום הגמלה נשאר קבוע?

**ת. נכון.**

**ש. תאשר לי שאם המבוטח לא שילם פרמיות במשך שנה ולאחר מכן הוא רוצה לחדש את הביטוח, אז אמור לקרות אחד משתיים כמו שכתבת – או שגובה כל פרמיה יגדל וסכום הגמלה יישאר קבוע, או שהפרמיה תישאר קבועה וסכום הגמלה יקטן?**

" (עמ' 21 לפרוטוקול).**ת. כן, יש עוד אפשרויות כמו לבקש ממנו להשלים, אבל אם הוא לא משלים זה מה שיקרה.**

הצדדים מסכימים, שקיים יחס בין תשלום הפרמיה על ידי המבוטח לבין סכום הגמלה המשולמת. אולם, המחלוקת נסובה בשאלת ההשפעה של השינויים שבוצעו בפוליסה על היחס האמור וכפועל יוצא על הפרמיה.

המבקשים טוענים, שהיחס בין סכום הפרמיה, המשולם על ידי המבוטח, לבין סכום הגמלה המתקבל צריך להישמר לאורך תקופת הפוליסה (למעט ההצמדה למדד). עוד טוענים המבקשים, שהזזת מועד תחילת הביטוח על ידי המשיבה, הוביל לשינוי יחס זה. המבקשים תומכים את טענותיהם בחוות דעת אקטוארית מאת ד"ר לוי, המבוססת על השוואת הפוליסות המקוריות לפוליסות לאחר השינויים, בהנחה שהפרמיה צמודה למדד ואינה ניתנת לשינוי (כפי שקובעים תנאי הפוליסה). הממצאים העיקריים העולים מחוות הדעת הם כדלהלן:

פוליסה ראשונה – הזזת מועד תחילת התחלת הביטוח מ- 1.7.1982 ל- 1.11.1984; הקדמת מועד סיום הביטוח מ- 1.7.2014 ל- 1.11.2013. דהיינו, תקופת הביטוח התקצרה מ-32 שנים ל-29 שנים. בהתאם לחישוב המבוסס על שינויים בסכום הביטוח היסודי, סכום הגמלה החודשית היסודית וסכום הפרמיה השנתית היסודית, עולה, שהפרמיה השנתית ל- 1000 ₪ סכום מבוטח והפרמיה השנתית ל- 100 ₪ גמלה חודשית התייקרו ב- 16.40%. הנזק למבוטח מוערך בסך של 64,512.65 ₪.

פוליסה שנייה – הזזת מועד תחילת התחלת הביטוח מ- 1.4.1986 ל- 1.11.1988; הקדמת מועד סיום הביטוח מ- 1.4.2014 ל- 1.11.2013. דהיינו, תקופת הביטוח התקצרה מ-28 שנים ל-25 שנים. בהתאם לחישוב המבוסס על שינויים בסכום הביטוח היסודי, סכום הגמלה החודשית היסודית וסכום הפרמיה השנתית היסודית, עולה, שהפרמיה השנתית ל- 1000 ₪ סכום מבוטח והפרמיה השנתית ל- 100 ₪ גמלה חודשית התייקרו ב- 18.13%. הנזק למבוטח מוערך בסך של 36,189.82 ₪.

מסקנתו של ד"ר לוי היא, שהשינויים בפוליסה גרמו לשינוי ביחס בין הפרמיה לגמלה וכפועל יוצא מכך להתייקרות הפרמיה.

המשיבה כפרה בחוות הדעת בטענה, שד"ר לוי אינו מתמחה בביטוח, אך לא הציגה חוות דעת אקטוארית נגדית או כל חוות דעת אחרת.

המשיבה הצביעה על קשיים בחוות הדעת של ד"ר לוי וטענה, שחוות הדעת מתבססת על השוואה בין הפוליסות המקוריות לבין הפוליסות לאחר השינויים, מבלי שנלקחה בחשבון החסרת התשלומים עבור חלק מהחודשים.

כפי שעלה בחקירתו הנגדית של ד"ר לוי:

"ש. כלומר, הנחת העבודה שלך הייתה שבתקופת הבדיקה כפי שהוא מגדיר אותה – ממאי 96 עד מאי 2011 היו בפוליסה הפקדות פרמיה רצופות?

**ת. כן.**

**...**

**ש. תאשר לי כי החישוב שעשית לא לקח בחשבון לא את ההפסקה שהייתה בדרך ולא את הבקשה להקטין את הפרמיה?**

" **ת. התחשבתי בשני המסמכים. לא לקחתי בחשבון מהסיבה הפשוטה שזה מה שהתבקשתי להניח. בכלל לא ידעתי שהאירועים שאתה שואל עליהם אירעו.**

(עמ' 21-22 לפרוטוקול).

ד"ר לוי התמודד עם הקשיים, שעוררה המשיבה ועמד על כך, שהחסרת התשלומים שלא נלקחו בחשבון בחוות הדעת משליכה על גובה הנזק בלבד. ד"ר לוי הוסיף, שלאור ההבחנה שיש לבצע בין שיעור ההתייקרות בפרמיה לבין גובה הנזק, אין בעובדה שהחסרת התשלומים לא הובאה בחשבון, כדי לפגוע בתוקפה של חוות הדעת ביחס לטענה בדבר התייקרות הפרמיה.

"ש. אם אני עכשיו אומר לך שבמהלך תקופת הבדיקה הזו הוא לא שילם פרמיות במשך כמעט שנתיים, המבקש אומר שפחות מזה? זה היה משליך על החישוב שלך?

**ת. זה משליך לגבי גובה הנזק.**

**ש. זה גם היה מכיוון שאמרנו קודם זה כלים שלובים וזה יכול להשפיע גם על היחס?**

**ת. גובה הנזק מושפע ממספר הפרמיות. שיעור ההתייקרות נלקח מנקודת זמן נתונה. מהשוואה בין מסמך למסמך אפשר להסיק את גובה ההתייקרות, אבל גובה הנזק מושפע ממספר הפרמיות.**

**...**

**ש. אם אומר לך שבמהלך התקופה שבדקת פנה המבקש ביוזמתו, הקטין את שכרו, וביקש לשלם פרמיה יותר נמוכה, זה משהו שהיית חייב לדעת כדי לחשב?**

"**ת. צריך להבחין בין שני דברים, שיעור ההתייקרות בפרמיה לבין גובה הנזק.**

(עמ' 21 לפרוטוקול).

בחקירה החוזרת חידד ד"ר לוי את ההבחנה שבין שיעור ההתייקרות בפרמיה לבין גובה הנזק:

"ש. חברי אמר לך שהמבקש הפסיק לשלם שנתיים. בהנחה שחברי צודק, איך זה משפיע על חוות הדעת שלך?

**ת. הסכום שמופיע בעמוד 7 בדבר גובה הנזק יוקטן. אבל עדיין יהיה סכום. יש הבדל בין שיעור ההתייקרות לגובה הנזק.**

**ש. חברי עימת אותך עם העובדה שבפוליסה אחת דף השינויים הוא מ- 14.11.12 ובפוליסה השנייה שבעמוד 5 לחוות הדעת שלך, נספח השינויים הוא מיום 21.7.09 ואישרת שלקחת את השינויים האלה אחורה מ- 96 כי ככה ביקשו ממך. נניח שהיית לוקח את המספרים האלה כתקפים רק מאותם תאריכים 21.7.09 ו- 14.11.02, מה היה קורה לחוות הדעת שלך?**

"**ת. סכומי הנזק היו קטנים. אבל עדיין היה סכום.**

(עמ' 21-22 לפרוטוקול).

המשיבה לא הציגה חוות דעת אקטוארית או כל חוות דעת אחרת והסתפקה בהצגת אופן חישוב הפרמיה החדשה וה"דילוג", שביצעה בעניינו של המבקש לצורך הערכה מחודשת ביחס להפקדות שביצע לאור תקופת הביטוח המעודכנת:

"המבקש התקשר עם כלל בפוליסה הראשונה בגיל 33, למשך תקופת של 32 שנים. כעבור כ-12 שנים, בשנת 1994, ביקש המבקש להפסיק לשלם את הפרמיה ורכש כיסוי ביטוחי מסוג ריסק בלבד (כמפורט לעיל).

" (פסקה 46 לתשובת המשיבה לבקשת האישור).**בחלוף שנה ביקש המבקש לשוב ולחדש את ההפקדות לפוליסות. כלל אפשרה לו לעשות כן (הגם שלא הייתה חייבת כאמור), תוך ביצוע "דילוג" בגין החודשים בהם לא שולמה הפרמיה במלואה (וגם לא בוצעה הפקדה לחיסכון). במילים אחרות: תקופת הביטוח שנקבעה בפוליסה המקורית שאותה חפץ המבקש לחדש (וזוהי גם תקופת ההפקדה לחיסכון), כבר איננה עומדת על 32 שנים, אלא על 31 שנים בלבד. לאור זאת, כלל מתייחסת אל המבקש כמי שבגיל 34 החליט להפקיד כספים לחיסכון למשך 31 שנים, ומחשבת את הפרמיה שיש לגבות ממנו בהתאם.**

המשיבה לא הציגה שיטה או נוסחה לחישוב ה"דילוג", שהיא מבצעת. מהדוגמה שהציגה, המתייחסת למבקש בלבד, לא ניתן לדעת אילו רכיבים נלקחים בחשבון לצורך "הדילוג" ובאיזה אופן מחושב כל רכיב ולא ניתן לדעת, האם יש יחס כלשהו בין מספר החודשים ה"מוזזים" קדימה לבין מספר החודשים בהם שולמה הפרמיה באופן חלקי.

ללא הצגת חוות דעת ולכל הפחות נוסחה, ממנה ניתן להבין את מנגנון הדילוג", יש קושי לקבל את טענת המשיבה, שלא היה שינוי ביחס שבין הפרמיה לבין הגמלה ושלא הייתה התייקרות ריאלית של הפרמיה בעקבות השינוי ביחס.

כך, ובהתייחס לדוגמה שהציגה המשיבה, נראה, ש"הדילוג" מתבצע על חודשים בהם לא שולמה פרמיה, מבלי להביא בחשבון את רכיב הריסק ששולם. מסקנה כזו עולה, בין היתר, נוכח טענת המשיבה לפיה, הפרמיה בפוליסות נשוא התובענה היא פרמיה קשיחה, שחושבה ונקבעה מראש בסכום אחד (שאינה מפוצלת לרכישת ריסק ולרכישת חיסכון).

בהינתן, שלא ניתן לפצל בין פרמיית רכיב הריסק לפרמיית רכיב החיסכון, אזי עולה אפשרות, שהמשיבה לא הביאה בחשבון במסגרת ה"דילוג" תשלומים ששולמו על ידי המבוטח בגין רכיב הריסק, מה שעלול לכאורה ליצור הרעה ביחס, שבין הפרמיה המשולמת לגמלה המתקבלת, באופן המייקר ריאלית את הפרמיה בניגוד לתנאי הפוליסה.

בהיעדר חוות דעת נגדית או הצגת נוסחה לחישוב ה"דילוג", המשיבה לא השכילה לסתור את טענת המבקש בדבר האפשרות, שכתוצאה מ"הזזת" מועד תחילת הביטוח קדימה וקיצור תקופת הביטוח, חלה התייקרות ריאלית של מחיר הפרמיה ביחס למחיר שהוסכם עליו בתנאי הפוליסה המקורית.

בשלב זה, אין צורך להכריע - האם אכן חלה התייקרות אם לאו ודי בתשתית הלכאורית שהניחו המבקשים כדי ששאלה זו תיבחן במסגרת התובענה העיקרית.

**האם התקבלה הסכמה לשינויים בתנאי הפוליסה**

לטענת המשיבה, השינויים בתנאי הפוליסה נעשו לבקשת המבקש ובהסכמתו. לאחר כל תקופת הפסקה בתשלום רכיב החיסכון ומששב המבקש לשלם את הפרמיה במלואה ובצורה סדירה, נחתם עדכון לפוליסה הקובע את הפרמיה החדשה המוסכמת. המבקש חתום על מסמך העדכון.

המשיבה תומכת את טענתה בדבר הסכמת המבקש לשינויים במסמך שכותרתו: "פוליסת מנהלים בחברתכם", (נספח א' לתשובת המשיבה לבקשת האישור – מש/ 2) וזהו תוכנו:

"בהמשך לבקשתנו להמרת הפוליסה לריזיקו לשנה, הרינו מסכימים ומודעים לכך שכל הקטנה או הפסקה של תשלומי המעביד לקופ"ג נחשבת על פי סעיף 19 א' לחוק הגנת השכר כחוב לקופת הגמל, וכי חוב זה גורר אחריו פיצויי הלנה גבוהים ביותר.

**הרינו לאשר כי אין לנו ולא תהיינה לנו כל תביעות כנגד 'כלל' חברה לביטוח בע"מ בגין הקטנה או הפסקה בתשלומים.**

"**יחד עם זאת אנו מבקשים בזה לשמור על הכיסוי הביטוח (ריזיקו בלבד) כפי שהיה בפוליסה קודם לכן**

ממסמך זה לא ניתן לקבוע, שהמבקש נתן הסכמה פוזיטיבית לשינויים בתנאי הפוליסה, לא כל שכן לשינויים במחיר הפרמיה (ככל שהיו). המשיבה תולה את יהבה במסמך כללי, שאינו מציג פרטים לעניין השינויים שבוצעו או ההשלכות של השינויים על גובה הגמלה או הפרמיה.

טענת המשיבה בדבר הסכמתו הפוזיטיבית של המבקש לשינויים ולהשלכות של שינויים אלה, לא הוכחה ולו לכאורה. עוד טוענת המשיבה, שהמבקש שילם לאורך שנים את תשלומי הפרמיה מבלי לחלוק עליהם. המשיבה רואה בתשלומים אלה משום הסכמה ואשרור לשינויים בתנאי הפוליסה.

לא ניתן להסיק מעצם התשלום על ידי המבקש את אישורו לשינויים בתנאי הפוליסה.

המשיבה עמדה על כך, שהשינויים שבוצעו בפוליסות הם שינויים מהותיים (סעיף 9 לתשובת המשיבה לבקשת האישור). שינויים מהותיים מחייבים את המשיבה בהצגתם למבוטח ואת קבלת הסכמתו:

"אין חולק כי המבטח רשאי להתנות את חידוש החוזה בשינוי תנאיו של החוזה המקורי. אולם כל שינוי בתנאי הביטוח דורש הסכמה מפורשת של המבוטח. שתיקת המבוטח אינה מלמדת על קיבול הצעת השינוי. מבטח אשר אינו מוודא באופן אקטיבי כי המבוטח מסכים לשינוי המוצע, לא יוכל מאוחר יותר להסתמך על אותו שינוי. קיבול הצעת החידוש של המבטח מוגבל, לפיכך, בנסיבות המתוארות לעיל, אך לתנאיה המקוריים של ההתקשרות. עיקרון זה, הנובע מחובת הגילוי ומחובת תום הלב של המבטח, הוחל על ידי בתי המשפט בכל מקרה שבו שינה המבטח את תנאי הביטוח אגב חידוש החוזה מבלי ליידע את המבוטח במפורש על דבר השינוי. לפי גישת הפסיקה, אין המבטח רשאי להיבנות משינויים "סמויים" שנערכו בפוליסה המחודשת... הכלל שלפיו אין לשנות את הכיסוי הביטוחי, אגב חידושו לתקופה נוספת, מבלי לקבל את הסכמתו הפוזיטיבית של המבוטח, זכה לביטוי פורמאלי בחוזר של המפקח על הביטוח. חוזר זה מטיל על המבטח את החובה להעמיד את המבוטח, באורח מפורש, על כל שינוי מהותי בתנאיו של החוזה המקורי. לפי הוראות החוזר, יש לשלוח למבוטח הודעה בכתב על שינוי מהותי כאמור כשלושים ימים לפני מועד חידוש פוליסה. תנאי בפוליסה המחודשת שאינו עומד בדרישה זו - בטל מעיקרו. במובן זה, מתיישב חוזר המפקח על הביטוח עם דרישות הווידוא המחמירות שנקבעו בפסיקה." (י' אליאס, דיני ביטוח, מהדורה שלישית, 2016, בעמ' 530-533, הדגשות בקו הוספו - ר.כ.).

גישת הפסיקה היא, שחוזה הביטוח מחייב חובת גילוי מוגברת:

"נהוג לראות את חוזה הביטוח כמחייב חובת גילוי מוגברת (fidei uberrimae) – 'לא רק שנדרש מן הצדדים שיפעלו בגילוי לב יותר מסוגי חוזים אחרים, אלא גם מקפידים אתם בכל הנוגע לדיוק ולדווקנות בניסוח הדברים וכמובן גם בכיבודם (הנשיא שמגר, בעניין ישר, בעמ' 764; וראו גם בעמ' 768-765, 772-770, והאסמכתאות שם; וכן בעניין דולב, בדברי השופט ריבלין, בפסקות 5, 7 והאסמכתאות שם).'... מקל וחומר חלה חובת הגילוי המוגברת ביחס לשינויים הנעשים בפוליסה...'חברה מבטחת המסייגת את גבולות חבותה, פועלת בכך באופן לגיטימי, אולם היא גם נוטלת על עצמה, יחד עם זאת, אחריות אקטיבית בדמות חובת הגילוי והוידוא. חברת הביטוח חייבת להסב את תשומת לבו של המבוטח לתנאי הפוליסה בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים" (הנשיא שמגר, בעמ' 771)." (רע"א 4897/07 הראל חברה לביטוח נ' בן עדי, מיום 9.3.2008, פסקה י"ב, הדגשות בקו הוספו - ר.כ.).

בעניין חובת היידוע יש לציין, שחוזרי המפקח על הביטוח מורים על דרישה לגילוי מידע. כך, לפי חוזר ביטוח כללי 1997/5 (אי המצאת הפוליסה המלאה ותנאי הפוליסה (ה"רשימה") למבוטחים) מיום 9.12.1997:

(הדגשות בקו הוספו - ר.כ.)**"מבטח שעורך שינוי מהותי בתנאי הפוליסה המקורית אינו יכול להסתמך על הגבלות אלה אם נקט בדרך של הפנייה כללית וסתומה ב"רשימה" לתנאים שבפוליסה. זאת במיוחד אם הפוליסה לא הומצאה למבוטח כלל, וכתוצאה מכך הבליע המבטח את ההגבלות האלה בפוליסה החדשה. מבטח שלא יעמיד מפורשות את המבוטחים אודות השינוי המהותי ולא יתריע עליו בנפרד ובגלוי, ייחשב כמי שלא נהג בתום לב ובדרך מקובלת, ולא נראה בכך שינוי החוזה המקורי שנעשה על דעת שני הצדדים."**

מהתשתית הראייתית שהציגה המשיבה עולה, שהפרה לכאורה את הוראת המפקח על הביטוח.

בנסיבות העניין ולאור האמור עד כה נראה, שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן תוכרענה לטובת הקבוצה בעילות של הפרת חוזי הביטוח, הטעיה ועשיית עושר ולא במשפט. בשים לב לקשיים שמעוררת חוות הדעת של ד"ר לוי, בכל הנוגע להיקף הנזק, דינו להתברר בהליך העיקרי.

**האם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין**

בקשת האישור מעוררת שאלות עובדתיות ומשפטיות בדבר מדיניות המשיבה המשותפות לכלל חברי הקבוצה: האם המשיבה שינתה את תנאי הפוליסה בעצם "הזזת" מועד הפוליסה קדימה, האם המשיבה רשאית לשנות באופן חד צדדי את תנאי הפוליסה והאם ניתן להסתפק במסמך כגון זה שניתן למבקש כהסכמה לשינוי בתנאי הפוליסה.

בהיעדר נוסחה ברורה לגבי האופן בו מחשבת המשיבה את רכיבי הפוליסה השונים, בעקבות החסרת תשלומים, תובענה ייצוגית היא הכלי הנכון לבחון את התנהלות המשיבה בנוגע לשאלות הנוגעות לקבוצה של מבוטחים.

**עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב**

נראה שהמבקשים ובא כוחם ניהלו עד כה את ההליך בצורה הולמת ושבכוחם לנהל את התובענה בדרך ראויה ונכונה. לפיכך ניתן לקבוע, שההליך ינוהל לטובת חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

**סוף דבר**

מהטעמים האמורים עד כאן בקשת האישור מתקבלת, בהתאם למפורט להלן:

: הפרת חוזי הביטוח, הטעיה ועשיית עושר ולא במשפט.**עילות התובענה בגינן מאושרת הגשת תובענה ייצוגית**

: כל מי שהתקשרו ו/או היו מבוטחים בפוליסת ביטוח חיים הכוללות רכיב חיסכון ורכיב ריסק, ואשר לא שילמו את אחד הרכיבים בפוליסה במלואה ממועד עריכת הפוליסה ועד למועד הזכאות לגמלה חודשית על פי הפוליסה או עד לסילוקה או עד לפריעת הפוליסה, שלגביהם, המשיבה "הזיזה" קדימה את מועד תחילת הביטוח. **הגדרת הקבוצה**

: צו עשה האוסר על המשיבה להמשיך ולגבות פרמיות בשיעורים העולים על השיעור הנקוב בפוליסה וכן, השבה של סכומי הפרמיה העודפת שגבתה המשיבה, מעבר לסכומים הנקובים בפוליסה.**הסעדים הנתבעים**

: צבי חוה ואי. אר. אם. טכנולוגיות בע"מ.**התובע המייצגים**

: עו"ד בן ציון רזניק**באי הכוח המייצגים**

באי כוח הצדדים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגיות, כאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות בהתאם להחלטה זו וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.

נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויוגש לאישור תוך 14 ימים מהיום. גודל האותיות לא יפחת מ- 2 מילימטרים. המשיבה תישא בעלויות הפרסום. ההודעה תפורסם בעיתונים: "הארץ" ו- "גלובס".

עותק של ההודעה, לאחר פרסומה, יישלח על ידי ב"כ המבקשים למנהל בתי המשפט.

המבקשים יגישו כתב תביעה בהתאם לאמור בהחלטה זו עד ליום 1.2.2018.

המשיבה תגיש כתב הגנה עד ליום 18.3.2018.

ניתנה היום, &rlm;י"ג טבת, תשע"ח, &rlm;31 דצמבר, 2017, בהעדר הצדדים.

