



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

08 מאי 2011

ת"צ 14910-05-11 שוורץ נ' מכבי שירותי
בראות סלוניקי תל אביב

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (נُصادق بهذا بأنه في يوم) 08 מאי 2011 בשעה (الساعة) 12:30 נפתח בבית
משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 14910-05-11 שוורץ נ' מכבי שירותי
בראות סלוניקי תל אביב.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור
מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.
عليك تسليم لائحة الادعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا
أمرت المحكمة غير ذلك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט בכתובת www.court.gov.il



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

08/05/2011

ת"צ 14910-05-11 שוורץ נ' מכבי שירותי
בריאות סלוניקי תל אביב

מספר בקשה (רְقֵם הַפְּלֵב): 1

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا أنه في يوم) 08 מאי 2011 בשעה (بالساعة) 12:32 הוגשה בקשה
מסוג (قَدَم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של תובע 1 אישור תובענה
כתובענה ייצוגית
בתיק (بقضية) ת"צ 14910-05-11 שוורץ נ' מכבי שירותי בריאות סלוניקי תל אביב.

מספר הבקשה הוא (رְقֵם הַפְּלֵב هو): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.

בענין:

תמי שורץ

ת.ז. 27484435

על-ידי ב"כ עוה"ד איתי גזית, משרד עורכי דין
דרך מנחם בגין 52 (מגדל סונול), תל-אביב 67137
טלפון: 03-7914447; פקסימיליה: 03-6880101

התובעת

- נגד -

1. מכבי שירותי בריאות

אגודה עותמאנית מספר 227/99
מרח' המרד 27, ת.ד. 50493 ת"א 68125
טל': 03-5143535; פקס: 03-5104338

2. כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ

ח.פ. 52-0034414
מרח' מנחם בגין 52, תל אביב
טל': 03-6388302; פקס: 03-6388918

הנתבעות

מהות התביעה: כספית, צו עשה וסעד הצהרתי

סכום התביעה האישית: 822 ₪

סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה: 70,000,000 ₪

כתב תביעה

(תובענה ייצוגית לפי הוראות סעיף 3(א) והוראות סעיף 1 ו/או 2 לתוספת השנייה לחוק תובענות
יייצוגיות התשס"ו-2006)

התובעת מתכבדת להגיש תובענה ייצוגית כנגד הנתבעות בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא:
"כל מי שרכש מ"כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ" פוליסת ביטוח נסיעות לחו"ל בתיווכה של
"מכבי שירותי בריאות" במהלך שבע השנים האחרונות" (להלן: "הקבוצה").
התובעת תיוצג באמצעות ב"כ כמפורט בכותרת דלעיל.

א. מבוא

1. עניינה של תובענה זו, בקליפת האגוז, הינו שיתוף פעולה עסקי פסול ובלתי חוקי המתקיים מזה
שנים בין הנתבעות, במסגרתו משווקת "מכבי שירותי בריאות" (להלן: "**הנתבעת 1**" ו/או
"**מכבי**"), שלא כדין, פוליסת ביטוח נסיעות לחו"ל של "כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ"
(להלן: "**הנתבעת 2**"), תוך שהיא מטעה ומועלת באמונו של הציבור הרחב בכלל ובאמון קהל
חבריה בפרט.

2. כבר בפתח הדברים תבקש התובעת להדגיש, כי התנהלותה של הנתבעת 1 בכל הקשור לשיווק פוליסות הביטוח לנוסעים לחו"ל (להלן: "**הפוליסה**") הינה הלכה למעשה **פעולת תיווך** בין חבריה לבין הנתבעת 2, פעולה האסורה על פי חוק על מי שאין בידו רישיון לעסוק בתחום הביטוח, קרי מי שאינו סוכן ביטוח מוסמך.

3. כפי שיוצג בהמשך, הנתבעת 1 הינה "הרוח החיה" העומדת מאחורי שיווק הפוליסה המקודמת באופן אקטיבי ואינטנסיבי על ידי הן בסניפיה והן באתר האינטרנט שלה, תוך שהיא ו/או מי מטעמה מחתימים באופן אישי ועצמאי, שלא כדין יש לומר, את המבוטח על הפוליסה ובכך הלכה למעשה מהווים את הגורם המקשר בין המבוטח למבטח, הנתבעת 2.

4. ואם בכך לא די הרי שפעולות התיווך שעורכת הנתבעת 1 בין חבריה לבין הנתבעת 2, אינן נובעות ממניעים אלטרואיסטים או כחלק ממגוון שירותי הבריאות שמספקת מכבי ללקוחותיה. מדובר בפעולות בעלות גוון עסקי מסחרי גרידא שמקורן במערכת הסכמית בלתי חוקית שנכרתה בין הנתבעות, במסגרתה רותמת הנתבעת 2 את המוניטין ואת שירותיה של הנתבעת 1 לצורך שיווק ומכירתו של מוצר ביטוחי (ביטוח נסיעות לחו"ל), **כשבתמורה משלשת הנתבעת 1 עמלה מכובדת על כל פוליסה שעלה בידה למכור** או במילים אחרות, על כל פעולת תיווך שהסתיימה בהצלחה.

5. עיון בפוליסת הביטוח מוכיחה, כי לנתבעת 1 אין כל קשר לפוליסה, אשר מוגדרת שחור על גבי לבן כדלקמן:

"פוליסה זו היא חוזה בין כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ... ובין המבוטח ששמו מפורט ברשימה" (עמוד 1 לפוליסת הביטוח).

ככלל, מעבר על פוליסת הביטוח מגלה, כי תרומתה היחידה של מכבי לפוליסה הינה, מתן האישור להשתמש בשמה בשם הפוליסה והשימוש בלוגו הנתבעת 1 לצד לוגו נתבעת 2 בכריכת הפוליסה, הא ותו לא.

נספח "א" העתק פוליסת ביטוח נסיעות לחו"ל, כפי שמופיע באתר הנתבעת 1 מצ"ב ומסומן **כנספח "א"** לכתב תביעה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

6. הנה כי כן, עוד בטרם נפרשה פרשת התביעה, המסקנה המתבקשת היא שהנתבעות עושות שימוש ציני, בוטה, מטעה ולא חוקי בעליל במוניטין הציבורי של הנתבעת 1, כמוסד רפואי מוביל, לצורך השאת רווחיהן, זאת באמצעות יצירת מראית עין מטעה כאילו המוצר הביטוחי הנמכר על ידן הינו פרי של שיתוף פעולה ביניהן, אשר יש בו כדי לחסוך למבוטח עמלת תיווך, מצג שאין לו כאמור כל אחיזה ו/או ביסוס בקרקע המציאות.

7. לא זאת אף זאת, מצגן של הנתבעות כאילו לנתבעת 1 קיימת הרשאה או יכולת לעסוק בפעילות תיווך לעניין ביטוח, הינה מנוגדת לחוק ואף גובלת בפלילים.

8. במסגרת התובענה דנן מתבקש בית המשפט לשים סוף להתנהלותן המקוממת והבלתי חוקית של הנתבעות ולהבהיר פעם אחת ולתמיד שהתנהלות שכזו אינה מקובלת ו/או נסבלת, שהרי היכן עובר הגבול, האם אנו צפויים לראות את משטרת ישראל משווקת פוליסה נגד פריצות או את כבאי ישראל משלימים הכנסה במכירת ביטוח נגד נזקי שריפה.

9. כפי שסיטואציות אלה אינן מתקבלות על הדעת כך גם אין זה עולה על הדעת כי אחת מקופות החולים הגדולות בארץ תשמש כמקדמת מכירות של פוליסת ביטוח תמורת עמלות שמנות, תוך הצגת מצג מטעה, ולראיה הדבר אף אסור בחוק.

ב. הצדדים לתובענה

10. התובעת, תמי שוורץ, הינה אדם פרטי אזרחית שומרת חוק אשר רכשה מעם הנתבעת 1 ביטוח נסיעות לחו"ל כחלק מנסיעתה לארצות הברית.

11. הנתבעת 1, "מכבי שירותי בריאות", הינה אחת מקופות החולים הגדולות והמובילות בארץ. בהתאם לאתר האינטרנט הרשמי של הנתבעת 1 היא מונה כיום יותר מ- 1,870,000 ונחשבת כהגדרתה "לאחד המוסדות בעלי העוצמה המשפיעים ביותר על מערכת הבריאות בישראל".

העתק דף האינטרנט מאתרה הרשמי של הנתבעת 1 המוגדר כמבט על מכבי שירותי בריאות נספח "ב" מצ"ב ומסומן כנספח "ב" לכתב תביעה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

12. הנתבעת 2, כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ, הינה חברה ציבורית בעירבון מוגבל, בעלת רישיון מבטח על פי סעיף 15 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א- 1981 והיא מנפיקה את פוליסת ביטוח הנוסעים לחו"ל

ג. פרשת התביעה

1.ג. הרקע העובדתי

13. התובעת הינה חברה במכבי שירותי בריאות כבר למעלה מ-15 שנים.

14. כחלק מהכנותיה לטיול לארצות הברית בחרה התובעת לרכוש מעם התובעת 1, פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל, רכישת הפוליסה התבצעה ביום 20 באוקטובר 2010 באמצעות אתר האינטרנט של הנתבעת 1.

העתק חשבונית הרכישה ופוליסת הביטוח שהונפקו לתובעת על ידי הנתבעת 1 מצ"ב כנספח "ג" לכתב תביעה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

15. ויודגש, התובעת בחרה לרכוש את פוליסת הביטוח מידי הנתבעת 1 לאחר סקר שוק מקיף וחרף העובדה, כי היו מצויות בידיה הצעות זולות יותר לרכישת פוליסת ביטוח.

16. בבסיס החלטתה של התובעת לרכוש את הפוליסה מידי הנתבעת 1 עמדה בין היתר העובדה, כי בידי האחרונה מצויה ההיסטוריה הרפואית המקיפה והעדכנית ביותר של התובעת. לשיטתה היה וחס וחלילה יקרה לה דבר מה בחו"ל, אין טובה ומתאימה מקופת החולים בה היא מבוססת לתת לה מענה ראשוני לבעיותיה, כפי שקורה הדבר בארץ.

17. לא זאת אף זאת, הפרסומים בדבר הפוליסה באתר האינטרנט של הנתבעת 1, הכרזות אשר ניבטו אל התובעת בסניף הנתבעת והעובדה, כי החתימה נערכה באמצעות אתר האינטרנט

הרשמי של הנתבעת 1, תוך הבטחת הרים וגבעות ביחס לאפקטיביות שלה, כל אלו נסכו בתובעת תחושת ביטחון כאילו קופת החולים ממשיכה ללוותה גם בחו"ל, תחושה שבעטיה החליטה התובעת לרכוש את הפוליסה מעם הנתבעת 1.

נספח "ד" העתק פרסום פוליסת הביטוח באתר האינטרנט של הנתבעת 1 מצ"ב כנספח "ד" לכתב תביעה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

18. יתרה מכך, התובעת סברה לתומה, כי רכישת הפוליסה מקופת החולים, תחסוך לה את העמלה אותה הייתה משלמת לסוכן הביטוח.

19. לא למיותר לציין, מה הייתה רבה הפתעתה של התובעת עת גילה, כי תפקידה של הנתבעת 1 הסתיים, פחות או יותר, ברגע שחתמה התובעת על פוליסת הביטוח, חתימה שבאיבחה אחת העבירה את הטיפול בתובעת במהלך שהותה בחו"ל לידיה הבלעדיות של הנתבעת 2.

20. התובעת אף גילתה לתדהמתה, כי לא רק שהנתבעת 1 אינה רשאית על פי חוק למכור לה פוליסת ביטוח, שכן אין היא בעלת רישיון לעסוק בתחום הביטוח, אלא שאף משולמות לה עמלות ביטוח בגין עסקת התיווך בינה לבין הנתבעת 2.

21. הנה כי כן, לא זו בלבד שהתובעת קיבלה פוליסת ביטוח שונה מכפי שציפתה, אלא שהיה עליה לשלם לנתבעת 1 עמלת תיווך שנערך שלא כדין על ידי גורם בלתי מוסמך! לקרוא ולא להאמין!

22. לאור האמור לעיל, בחרה התובעת להגיש תובענה זו בשמה ובשם כל חברי הקבוצה, אשר רכשו במהלך שבע השנים האחרונות, בתום לב ומתוך אמון מלא ב"מכבי שירותי בריאות" פוליסת ביטוח של הנתבעת 2 בתיווכה הבלתי חוקי של הנתבעת 1, אשר אף גבתה עמלות בגין תיווך זה.

23. לאחר שגוללה בפני בית המשפט הנכבד המסכת העובדתית הרלבנטית לתובענה זו, תבקש התובעת לפרוש את הטענות המשפטיות, עליהם נסמכת התובענה דנן.

2.ג. המישור המשפטי

סמכות הנתבעת 1 לשווק פוליסות ביטוח ללקוחותיה

24. סוגיית העיסוק והתיווך בשירותי ביטוח שלא כדין מצאה את ביטויה הקוגנטי הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי בסעיפים 14, 24 ו-104(א), 104(ב), 104(ג) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח").

14. (א) לא יעסוק אדם בביטוח אלא אם יש בידו רישיון לפי סעיף 15 ובהתאם לתנאי הרישיון.

(ב) לא יעסוק מבטח אלא בענפי הביטוח הנקובים ברשימו...

24. (א) לא יעסוק אדם בישראל, בעצמו או על ידי אחר, בתיווך לענין ביטוח בין כל אדם לבין מבטח (להלן –

עיסוק בתיווך) אלא אם כן הוא אחד מהמנויים בפסקאות
(1) או (2) שלהלן, ובהתאם לתנאים המפורטים בהן:
(1) יש בידו רשיון לפי סימן זה – בהתאם לתנאי הרשיון;
[ההדגשות אינן במקור- הח"מ].

25. מסעיפי חוק הפיקוח אשר הובאו לעיל, אין ולא יכול להיות ספק, כי כל מי שאין בידו רשיון והסמכה כדין אינו רשאי לעסוק או לתווך בשירותי ביטוח.

26. ההיגיון העומד בסיס הוראות חוק הפיקוח הינו ברור ומתבקש. עולם הביטוח מושתת על יחסי אמון בין נותן השירותים (המבטח) לבין (הצרכן). אשר על כן ובדומה למקצועות אחרים המוסדרים סטטוטורית (דוגמת עריכת דין וראיית חשבון), נדרש העוסק בתחום הביטוח להפגין רמה מקצועית מספקת וידע מעמיק בתחום, זאת על מנת להעניק שירות נאות ומקצועי לציבור הצרכנים. בכך נעוצה הדרישה לרשיון.

27. מכאן שכל מי שאין בידו רשיון לעסוק בתחום הביטוח, חזקה עליו כי אינו מקצועי מספיק לעסוק בתחום.

28. סעיף 32 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הביטוח"), מגדיר סוכן ביטוח כדלקמן:

32. **בסימן זה, "סוכן ביטוח" – מי שעוסק בתיווך ביטוחים בין מבוטחים לבין מבטחים.**

29. בהתאם לאמור בסעיף 32 לחוק הביטוח פעלה, הנתבעת 1, כסוכן ביטוח לכל דבר ועניין. שהרי, היא זו שתיוכה בין חבריה, אשר רכשו את פוליסת הביטוח, לבין הנתבעת 2 מנפיקת הפוליסה. בכך הפכה עצמה הנתבעת 1, הלכה למעשה, לגורם היעיל שהביא בפועל להתקשרות בעסקה החוזית ביטוחית.

30. הנה כי כן, הנתבעת 1 נטלה על עצמה את תפקיד סוכן הביטוח, פרסמה את השירות בראש חוצות, באתר האינטרנט ובסניפיה, לקחה חלק בפעולות התיווך דן כל זאת מבלי שיהא בידה הידע המקצועי הנחוץ לפעול כסוכן ביטוח על פי חוק הפיקוח, שכן לא היה מצוי בידיהם רשיון המהווה גושפנקא ליכולת לעסוק בתחום התיווך לעניין ביטוח.

31. ויודגש, רשיון לעסוק בתיווך לעניין ביטוח ניתן בהתאם להוראות חוק הפיקוח ונתון לשיקול דעתו של המפקח על הביטוח. בעל הרשיון כפוף להוראות חוק, להנחיות עקרוניות ולהסדרים, כאשר פעולותיו מבוקרות ומפוקחות על ידי המפקח על הביטוח.

32. כאמור, כל פעולות הפיקוח וההסדרה הננקטות ביחס לבעלי הרשיון נועדו על מנת להגן על האינטרסים של ציבור המבוטחים, שכן עולם הביטוח הינו עולם סבוך אשר אינו נהיר לאדם הסביר ועל כן יש מקום להטיל חובות מוגברות על בעל הרשיון על מנת שישמור וייצג נאמנה את אינטרס הלקוח, ששם את מבטחו בו.

33. בהתאם לניסיונה האישי של התובעת ועל פי המתואר בפסיקה (ראה לעניין זה ת.א. (שלום, ת"א-יפו) 172188/02 עיזבון המנוח ישראל דהרי נ' קופ"ח לאומית (פורסם בנבו), 09.06.20, ע"א 3778/06 (מחוזי חיפה) איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ וקופת חולים כללית (לא פורסם, [פורסם בנבו] 2008)), התנהלות הנתבעת 1 ו/או מי מטעמה בכל הנוגע לתיווך לעניין

הביטוח, נופלת מזאת הנדרשת והמצופה מבעל רישיון. כך, ובמקום לעמוד ב"אחריותו האקטיבית" של המבטח להסב את תשומת לב המבוטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת וברורה לו תוך ווידוא ערנותו של האחרון לתניות כאלה ואחרות בפוליסה, מתמקד תיווך הנתבעת 1 בקידום מכירת המוצר ושיווקו ללקוח כאילו היה מוצר צריכה יום יומי.

34. הנה כי כן, לא רק שפעילות התיווך לעניין הביטוח שעורכת הנתבעת 1 אינה חוקית במישור המשפטי, הרי שגם במישור המקצועי והפרקטי, הנתבעת 1 אינה עומדת בחובות הרובצות לפתחה כמשווקת שירותי ביטוח ואף היפוכם של דברים הוא הנכון. כפי שיפורט בהמשך, דרך התנהלות הנתבעת 1 הינה מטעה ובלתי מקצועית תוך שהיא מוכרת ומחתימה מבוטחים על הפוליסה.

35. כדי להוסיף חטא על פשע, לא רק שהנתבעת 2 חברת ביטוח מובילה, נותנת ידה לתיווך מוצרי הביטוח שלה באמצעות גורם בלתי מוסמך או מקצועי, אלא שבין הנתבעות אף מתקיימת מערכת הסכמית, במסגרתה משולמים לנתבעת 1 על ידי הנתבעת 2 דמי תיווך בגין כל פעולת תיווך שצלחה.

36. למיטב ידיעתה של התובעת, ומבדיקה שנערכה מול גורמים בענף הביטוח, מכבי שירותי בריאות מקבלת מכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ עמלה בשיעור של כ- 35% מכל עסקת תיווך אשר בגינה מונפקת פוליסת ביטוח.

חוקיותם של דמי התיווך המשולמים לנתבעת 1 על ידי הנתבעת 2

37. גם לעניין עמלות התיווך המשולמות לנתבעת 1 על ידי הנתבעת 2, מוכיחות הנתבעות, כי הן רואות עצמן כמי שהוראות החוק אינן נוגעות להן. ולראיה המערכת ההסכמית המתקיימת ביניהן במשך שנים, הינה בגדר רמיסת החוק ברגל גסה.

38. סעיף 41 לחוק הפיקוח קובע מפורשות כדלקמן:

41. (א) מבטח או סוכן ביטוח לא יקבל עסקי ביטוח בתיווכו של אדם אלא אם יש בידו רישיון סוכן וקיים ביניהם הסדר בכתב כאמור בסעיף 30.
(ב) מבטח או סוכן ביטוח לא ישלם דמי עמילות בעד תיווך בין כל אדם לבינו אלא למי שיש בידו רישיון סוכן.

[ההדגשות אינן במקור- הח"מ]

39. הנה כי כן, אין ולא יכול להיות חולק כי המערכת ההסכמית אשר נחתמה בין הנתבעות בחטא יסודה. שכן לא זו בלבד שהחוק אוסר על הנתבעת 2 מלהשתמש בשירותי התיווך של הנתבעת 1, לאור העובדה שהאחרונה נעדרת כל רישיון עיסוק בתחום הביטוח, אלא שגם קיים איסור חוקי מפורש, שאינו משתמע לשני פנים, על תשלום עמלות בגין התיווך שעורכת מכבי שירותי בריאות בין חבריה לבין כלל בריאות חברה לביטוח.

40. יודגש, התנהלות קלוקלת ומקוממת זו של הנתבעות הינה בעלת גוון פלילי. לאור רגישותו של תחום הביטוח בכל הקשור לשמירה על אינטרס ציבור הלקוחות, בחר המחוקק לקבוע תקופת מאסר בת שנתיים או קנס בסיסי לעוסק בתיווך בביטוח ללא רישיון (סעיף 104(ג)(2) לחוק הפיקוח) ותקופת מאסר של שלוש שנים או קנס בשיעור פי אחד וחצי מהקנס הבסיסי למעביר

- עמלות תיווך לגורם נעדר רישיון (סעיף 104(ב)(13) לחוק הפיקוח). אין חולק כי המדובר בעונשים כבדים שמטרתם למנוע את קיומה של אותה מערכת הסכמית נשוא תביעה זו.
41. בטרם תציג התובעת את הנזקים שגרמו הנתבעות לה ולחברי הקבוצה ובטרם יפרשו עילות התביעה בגין מוגשת תובענה זו, תבקש התובעת לערוך סיכום ביניים קצר.
42. הנתבעות נגדן הוגשה התובענה דנן, עוסקות כל אחת בתחומה, בתחומי עיסוק המחייבים חובות אמון מיוחדות ומוגברות בין לבין קהל לקוחותיהן, שכן במארג יחסים זה מפקיד הלקוח בידי הנתבעות את היקר לו מכל. את בריאותו (הנתבעת 1), את כספו ואף את חייו (הנתבעת 2).
43. אולם, לאור האמור בתובענה זו, דווקא גופים אלה האמונים על שמירת האינטרסים של לקוחותיהם, בחרו תמורת בצע כסף להיקשר במערכת הסכמים בלתי חוקית ומטעה, המפרה באופן בוטה ויום יומי את הוראות החוק ואת אמון לקוחותיהן.
44. בסופו של יום, התובעת וחברי הקבוצה אשר שמו מבטחם בקופת החולים האמונה על בריאותם, גילו לתדהמתם, כי לא זו בלבד שמכבי שירותי בריאות, אשר מפרסמת בבאנרים מודגשים באתר האינטרנט מטעמה את שירותי ביטוח הנוסעים לחו"ל אינה לוקחת חלק פעיל בפוליסה שרכשו, הרי שהלכה למעשה כל פעולתה כסוכן ביטוח אינה כדן, תיווכה, בגינו שולמה לה עמלת סוכן ביטוח מנוגד לחוק ולהוסיף עלבון על פגיעה מאחורי "שירות" זה המוצע ללקוח, לא ניצבת רווחתו וטובתו של החבר, אלא חוזה עסקי קר, במסגרתו מועברות עמלות על כל "עסקה שסוגרת הנתבעת 1".
45. הנה כי כן, הנתבעת 1 פועלת כסוכנת ביטוח, לכל דבר ועניין המקבל עמלות על פעילותו. אשר על כן, אמור מעתה כי מכבי שירותי בריאות עוסקת באופן רציף ואינטנסיבי בתיווך בביטוח, שלא כדן ואילו הנתבעת 2 לא רק שמסייעת לה בכך, אלא אף מעבירה תשלומים שלא כחוק בגין תיווך זה, והכל על מנת לשמר התנהלות קלוקלת זו.
46. נוהג פסול זה דינו להיפסק ויפה שעה אחת קודם.

ד. היקף הנזק אשר נגרם לתובעת ונזקם הכולל של חברי הקבוצה

נזקה האישי של התובעת

47. כאמור, מכבי שירותי בריאות קיבלה עמלות, שלא כחוק, בגין כל עסקת תיווך שערכה בין חברי הקבוצה והתובעת בכללם לבין כלל בריאות חברה לביטוח.
48. כאמור, בהתאם לידוע לתובעת עמלה זו הינה בשיעור של כ- 35% משווי עסקת הביטוח.
49. אשר על כן **נזקה האישי** של התובעת יחושב באופן הבא: התובעת שילמה לנתבעת 2 באמצעות הנתבעת 1 סך של 207 ש"ח (ראה נספח "ג" לכתב תביעה זה) בתמורה לרכישת פוליסת ביטוח הנוסעים לחו"ל.
50. מהסכום דנן, העבירה הנתבעת 2 לנתבעת 1 עמלת תיווך בסך של כ- 72 ₪, זאת על סמך חישוב המבוסס על הערכה כי גובה העמלה עומד על שיעור של 35% מגובה העסקה. הנתון המדויק המצוי בידי הנתבעות יתברר במסגרת התובענה דנן.

51. הנה כי כן, התובעת אשר חשבה, כי היא מקבלת שירות מקצועי ומלא מקופת החולים בה היא חברה שילמה, בסופו של יום, סך של 72 ₪ עמלת סוכן ביטוח על שירותי תיווך בלתי חוקיים שבוצעו על ידי סוכן ביטוח נעדר רישיון, אשר חזקה עליו כי הוא אינו מקצועי ואחראי שכן אין הוא כפוף למרותו של המפקח על הביטוח.

52. לאור האמור לעיל, לא היה כל מקום לגבות מהתובעת כל עמלת סוכן ביטוח ועל כן על התובעת 1 להחזיר לתובעת סך של 72 ₪ בתוספת ריבית והצמדה.

נזקם של חברי הקבוצה

53. בקבוצה ייכלל כל מי שרכש פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל מהנתבעת 2 בתיווכה של התובעת 1 בשבע השנים שקדמו להגשת תובענה זו ועד למתן פסק הדין בה.

54. בהתאם לפרסומי התובעת 1 הנוגעים לתנאי הזכויות לרכישת הפוליסה, האוכלוסייה אשר תימנה על קבוצה זו הינה חברי התובעת 1, בני משפחותיהם בקרבה ראשונה וחיילים בסדיר.

55. מטבע הדברים אין בידי התובעת נתונים מלאים ומדויקים, אשר מצויים בידי התובעת, אולם בהערכה זהירה, ניתן לקבוע כי הקבוצה מונה לכל הפחות עשרות אלפי אנשים, זאת בהסתמך על כמות חבריה של התובעת 1, כמות הנוסעים לחו"ל וקידום המכירות המאסיבי לה זוכה פוליסת הביטוח דנן.

56. בהתאם לדו"ח המפקח על הביטוח לשנת 2009 נתחה של קבוצת כלל (עליה נמנית התובעת 2) בשוק ביטוחי הנוסעים לחו"ל עומד על 44%, כאשר סך הכנסותיה של הקבוצה בכל הקשור לגביית דמי ביטוח הנוסעים לחו"ל מגיע לכ- 143 מיליון ₪ בשנת 2009 בלבד.

העתק לוח ג-19 לדו"ח המפקח על הביטוח לשנת 2009 בו מפורטים הנתונים המתייחסים לשוק ביטוח הנוסעים לחו"ל מצ"ב **נספח "ה"** לכתב תביעה זה ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו. נספח "ה"

57. באמצעות שימוש בנתונים שונים, המהווים את נחלת הציבור, שילובם באומדנים ובהשערות מושכלות, ניתן לקבוע כי סך הכנסותיה של התובעת 2 ממכירת פוליסות ביטוח נוסעים לחו"ל עומד על כ- 28.6 מיליון ₪ לשנה (זאת מתוך הנחה שמרנית, כי מכירות פוליסה זו מהווה 20% מהכנסות קבוצת כלל בתחום ביטוח הנוסעים לחו"ל), מכאן שהיקף עמלות הביטוח שהנתבעת 1 שלשלה לכיסה מסתכם בכ- 10 מיליון ש"ח לשנה.

58. לאור האמור לעיל נזקם המצטבר של כלל חברי הקבוצה בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה מסתכם בכ- 70 מיליון ₪. לא למיותר לציין, כי מדובר באומדן בלבד אשר התובעת שומרת לעצמה את הזכות לשנותו, עת יחשפו הנתונים המדויקים על ידי התובעות.

59. לצד הנזק הכספי שנגרם לחברי הקבוצה בגין חיובם שלא כדין בעמלת סוכן ביטוח, נגרם להם גם **נזק שאינו ממוני**, שכן התובעות הולילו את חברי הקבוצה שולל, זאת באמצעות מראית עין כאילו פוליסת הביטוח הינה עוד שירות רפואי אחד מיני רבים שבסמכות התובעת 1 להציע ולספק לחבריה, ושאלף הנה העדיפה ביותר לחבריה על פני יתר החברות המציעות שירות דומה.

60. לתובעים (התובעת וחברי הקבוצה) אשר בחרו לשים מבטחם בתובעת 1 ורכשו בתיווכה פוליסת ביטוח של התובעת 2, נגרמה עוגמת נפש עצומה עת גילו שהנתבעת 1 מעלה באמונם ובסך הכל

שימשה, שלא כדין, כסוכן ביטוח המקבל עמלה על כל עסקה היוצאת אל הפועל תוך שהיא מספקת להם שירות בלתי מקצועי בעליל.

61. לא למיותר לציין, כי אם הייתה ידועה לתובעים מערכת ההסכמים הגובלת בפלילים בין הנתבעות, מרביתם אם לא כולם היו נמנעים מלרכוש את פוליסת הביטוח. מראית העין שיצרו הנתבעות תוך שימוש בתדמיתן הציבורית ובהיותה של הנתבעת 1 הקופה של התובעים הטעתה את התובעים, נטלה מהם את זכותם לקבל החלטה אוטונומית ומושכלת. קרי אוטונומיית הרצון של התובעים נפגעה, פגיעה שהובילה אותם אף לקחת חלק בפעילות המנוגדת לחוקי המדינה.

62. תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד, כי בית המשפט גילה דעתו, כי תביעה ייצוגית יכולה להיות מוגשת גם בגין ראש נזק שאינו ממוני (לעניין זה ראה דברי כבוד השופט נאור בע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי ואח', פ"ד נז(4) ובש"א (ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו)). אשר על כן יוערך נזקם הלא ממוני של כלל חברי הקבוצה בסך של 750 ₪ לכל הפחות, לכל חבר.

ה. עילות התביעה

חוק הפיקוח

63. כפי שתואר בהרחבה במסגרת תביעה זו, הנתבעות הלכה למעשה רוקנו מתוכן את הוראות חוק הפיקוח בכל הנוגע לסוגיית העיסוק והתיווך בתחום הפיקוח בלא רישיון.

64. פעולות התיווך שערכה הנתבעת 1 בין חבריה לבין הנתבעת 2 נעשו בניגוד גמור לחוק הפיקוח (סעיפים 14 ו- 24 לחוק) וכך גם העמלות שהעבירה הנתבעת 2 לנתבעת 1 (סעיף 41 (א) לחוק) ושזו קיבלה לידיה בחפץ לב.

הפרת חובה חקוקה

65. כפי שפורט בהרחבה במסגרת תביעה זו, הנתבעות התעלמו בצורה גסה מהוראות חוק הפיקוח ופעלו באופן המנוגד לו. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט גדעון גינת במסגרת ע"א (חי) 3778/06 ניסים איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו):

"...ההתקשרות בתיווכו של אדם שאינו סוכן מקימה למבוטח עילה נזיקית של הפרת חובה חקוקה. הנזק העלול להיגרם למבוטח נובע מאי-התחולה של סימן ו' על המתווך שאינו סוכן... דווקא הטלת אחריות על המבטחת (בענייננו, המשיבה 1) בגין הפרת חובה חקוקה מתיישבת עם הכוונה שעמדה ביסוד חקיקתו של סימן ו', שהיא להטיל עליה את הסיכון של טעויות המתווך. יתר-על-כן, השימוש במכשיר המשפטי של הפרת חובה חקוקה עשוי להניב תוצאות שונות מאלה של סימן ו'" [ההדגשות אינן במקור- הח"מ].

66. השימוש שעשו הנתבעות (אם באופן פעיל- הנתבעת 1 ואם באופן עקיף באמצעות העברת עמלות- הנתבעת 2) בסוכני ביטוח נעדרי רישיון שאינם נתונים לפיקוח, פותח פתח להתנהלות רשלנית ובלתי אמינה בתחום שירותי הביטוח, התנהלות המנוגדת לאינטרס הציבורי, אותה

החקיקה מנסה למנוע. ואילו הנתבעות לשם השאת רווחיהן, מפרות והפרו בצורה בוטה חובה חקוקה זו ובכך פוגעות בציבור הצרכנים.

רשלנות

67. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת זהירות וגרימה של נזק (ראה ע"א 145/80 ויקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 133).

68. הנתבעת 1 אשר נטלה על עצמה, תמורת עמלה נאה, לשמש כגורם ביניים מתווך בין המבוטח לבין המבטח, אינה עומדת ב"אחריות האקטיבית" הרובצות לפתחה כמשווקת שירותי ביטוח. ובמה דברים אמורים:

"חברת הביטוח פועלת באופן לגיטימי בסייגה את גבולות חבותה, אולם היא גם נוטלת על עצמה, יחד עם זאת, אחריות אקטיבית, בדמות חובת הגילוי והוידוא. היא חייבת להסב את תשומת לב המבוטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים וכי בהיעדרם לא יוכל להינות מזכות השיפוי".

(י' אליאס דיני ביטוח (הוצ' בורסי ת"א), התשס"ב עמ' 340-339).

69. הנה כי כן, על הנתבעת 1 כמתווכת בעסקת ביטוח לתת בידי המבוטח כלים נאותים אשר יאפשרו לו להתוודע לסייגים המופיעים בפוליסה.

70. אולם הנתבעת 1 בהתנהלותה הרשלנית, לא מקיימת את "חובת הוידוא" המוטלת עליה. ההחתמה על הפוליסה נעשית מבלי שהמבוטח ער לסייגים שנקבעו בהסכם הביטוח וכל זאת עקב השימוש ב"סוכני ביטוח" נעדרי רישיון, שכל מטרתם והכשרתם הינה קידום מכירות ושיווק, או לאור הזמנת הפוליסה בלא הדרכה מינימאלית באמצעות אתר האינטרנט הרשמי של הנתבעת 1.

71. הנה כי כן הנתבעת 1 אינה עומדת בחובת הזהירות המתבקשת המוטלת עליה כמתווכת לעניין הביטוח ועל כן חזקה עליה כי התנהלותה הנה רשלנית, התנהלות החושפת את המבוטח לנזק שכן, כאמור, חתימתו נעשית מבלי שהובהרו לו לאשורם תנאי הפוליסה.

עשיית עושר ולא במשפט

72. כאמור, בעקבות ההסדר הבלתי חוקי בו נקשרו הנתבעות משלשלות הן לכיסן סכומים נכבדים שלא כדין על חשבונם של חברי הקבוצה, זאת בניגוד לקבוע בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1997.

73. לא זאת אף זאת, בית המשפט גילה דעתו, כי תובענה ייצוגית הינה הפורום הנאות ליטול רווחים בלתי חוקיים מידי של נתבע אשר התעשר שלא כדין על חשבונם של המוני אנשים (לעניין זה ראה ת"א(ת"א) 1372/95 תאופיק רבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו)).

74. הנה כי כן, מן הדין ומן הצדק ליטול מן הנתבעת 1 את העמלות שהועברו לה שלא כדין, בעקבות תפקודה שלא כחוק כמתווכת בין המבטח למבוטח, שכן בהתנהלותה רשלנית זו חשפה הנתבעת 1 את המבוטח לסכנות רבות והעניקה לו שירות דוב, שאין מקום לקבל תשלום עבורו.

הטעיה ופגיעה באוטונומיה של הרצון

75. חברי הקבוצה בחרו להשתמש בשירותי הנתבעת 1 על מנת לרכוש פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל לאור היותם חברי הקופה, לאור הפרסומים רחבי ההיקף ע השירות באתר האינטרנט ובסניפי קופת החולים, עקב העובדה שכל המידע הרפואי הנוגע להם מצוי במאגרי הנתבעת 1. המבוטחים חשבו לתומם כי די באלו כדי לענות על ציפיותיהם לביטוח ראוי ומתאים.
76. הנתבעות אף יצרו מצג כאילו פוליסת הביטוח נשוא תביעה זו הינה חלק משירותי ביטוח נוספים (שב"ן) אותה מעניקה הנתבעת 1 לחבריה בתשלום כחוק, אולם עיון בסעיפים 95 לחוק הפיקוח ובסעיף 10 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, מוכיח כי אלה אינם פני הדברים. ביטוח נוסעים לחו"ל אינו נופל תחת קטגוריית שירותי בריאות נוספים ועל כן אין לנתבעת 1 סמכות לשווקו לחבריה.
77. מצג השווא שיוצרת הנתבעת 1 כאילו הנה בעלת סמכות לעסוק בתיווך לעניין הביטוח עומד בניגוד גמור לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 הקובע, כי אין לעשות מעשה או מחדל העשוי להטעות את הצרכן ואף עולה כדי עבירה פלילית מסוג עוון (סעיף 23(א)(1) לחוק זה).
78. לאור האמור לעיל, רכשו חברי הקבוצה ללא ידיעתם פוליסת ביטוח מגורם בלתי מוסמך שאינו כפוף להוראות הדין, כאשר לפוליסה עצמה אין כל נגיעה ממשית לנתבעת 1 המהווה רק תוצר של שיתוף פעולה עסקי בין הנתבעות.
79. מצג השווא שיצרו הנתבעות מנע מחברי הקבוצה להחליט החלטה מושכלת ואף הוביל אותם לקבל החלטה, שסביר להניח שלא היו מקבלים במידה וכל המידע היה מונח לפנייהם.

ה. הסעדים המבוקשים

80. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת התובעת ולטובת חברי הקבוצה את הסעדים שלהלן, כולם או חלקם :
81. להורות לנתבעות ביחד או לחוד להשיב לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה ובכללם התובעת את סכומי העמלות שהעבירה כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ למכבי שירותי בריאות במשך שבע השנים שקדמו להגשת תביעה זו ומוחזקים על ידה שלא כדין, בגין כל אותן פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל של כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ שנרכשו בתיווכה של מכבי שירותי בריאות, זאת בתוספת ריבית והצמדה.
82. לחייב את מכבי שירותי בריאות לחדול מעיסוקה בתיווך בביטוח כל עוד אין בידה רישיון או לחילופין כל עוד לא יאשר לה זאת המחוקק ו/או המפקח על הביטוח ובכלל זה לעצור ולהסיר כל פרסום ו/או אפשרות לרכישת פוליסת הביטוח באמצעותה.
83. להורות לכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ, או לכל חברה אחרת מקבוצות כלל להימנע מלהעביר למכבי שירותי בריאות עמלות הקשורות לפוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל.
84. ליתן כל פסק דין הצהרתי הנראה לבית המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.

85. להשית על הנתבעות בנוסף לכל סעד- הוצאות לדוגמה.
86. לקבוע כי חלק מסוים, שיקבע בית המשפט הנכבד, מתוך שווי הסעד הכספי שייפסק, ישולם לתובע כגמול מיוחד ולחייב את הנתבעות בתשלום הסכום האמור.
87. לחייב את הנתבעות, ביחד או לחוד, לשלם לתובעים הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עו"ד בשיעור שיקבע בית המשפט הנכבד.

ה. סוף דבר

88. לבית המשפט הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה זו.
89. במסגרת תובענה זו תוארה באופן מפורט התנהלותם הבלתי חוקית, הגובלת בפלילים של שניים מהגופים החזקים במשק הישראלי, התנהלות המהווה זלזול הולך ומתמשך בציבור הצרכנים.
90. בית המשפט מתבקש לקבוע כי הנתבעות חשפו את ציבור לקוחותיהם לסיכונים מיותרים אך ורק עבור בצע כסף, סיפקו ללקוחותיהם שירות חלקי ובלתי מקצועי וחמור מכך, פטרו עצמן שלא כדין מהוראותיו המחמירות של חוק הפיקוח.
91. בית המשפט מתבקש לקבוע כי אין גוף המצוי מעל לחוק במדינת ישראל וכי על זלזול וגביית כספים שלא כדין מלקוחות אשר נתנו אמונם בנתבעות יש לתת את הדין.
92. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להשיב לתובעת ולחברי הקבוצה את הכספים שנגבו מהם שלא כדין וליתן את הסעדים המבוקשים בכתב תביעה זה.
93. התובעת שומרת לעצמה את זכותה לתיקון כתב התביעה, במידה וישתנו הנסיבות ו/או יתגלו נזקים ו/או הפסדים כספיים נוספים אשר נגרמו לה כתוצאה מפועלן של הנתבעות וממחדליהן.

איתי גזית, עו"ד

מ.ר. 27493

ב"כ התובעת

איתי גזית, משרד עורכי דין

בעניין:

תמי שורץ

ת.ז. 27484435

על-ידי ב"כ עוה"ד איתי גזית, משרד עורכי דין
דרך מנחם בגין 52 (מגדל סונול), תל-אביב 67137
טלפון: 03-7914447; פקסימיליה: 03-6880101

המבקשת

- נגד -

1. מכבי שירותי בריאות

אגודה עותמאנית מספר 227/99
מרח' המרד 27, ת.ד. 50493 ת"א 68125
טל': 03-5143535; פקס: 03-5104338

2. כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ

ח.פ. 52-0034414
מרח' מנחם בגין 52, תל אביב
טל': 03-6388302; פקס: 03-6388918

המשיבות

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

(תובענה ייצוגית לפי הוראות סעיף 3(א) והוראות סעיף 1 ו/או 2 לתוספת השנייה לחוק תובענות
ייצוגיות התשס"ו-2006)

המבקשת מתכבדת בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה להכרה בתובענה, אשר הוגשה בד בבד
עם הגשת בקשה זו, כתובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק
תובענות ייצוגיות") ובהתאם להוראות תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "תקנות
תובענות ייצוגיות").

נספח "א" העתק כתב התביעה (ללא נספחיו) אשר הוגש בד בבד עם בקשה זו מצ"ב כנספח "א" לבקשה זו
ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן סעדים כמפורט להלן בבקשה זו.

א. מבוא

1. עניינה של תובענה נשוא בקשה זו, בקליפת האגוז, הינו שיתוף פעולה עסקי פסול ובלתי חוקי
המתקיים מזה שנים בין המשיבות, במסגרתו משווקת "מכבי שירותי בריאות" (להלן:
"המשיבה 1" ו/או "מכבי"), שלא כדין, פוליסת ביטוח נסיעות לחו"ל של "כלל בריאות חברה

לביטוח בע"מ" (להלן: "**המשיבה 2**"), תוך שהיא מטעה ומועלת באמונו של הציבור הרחב בכלל ובאמון קהל חבריה בפרט.

2. כבר בפתח הדברים תבקש המבקשת להדגיש, כי התנהלותה של המשיבה 1 בכל הקשור לשיווק פוליסות הביטוח לנוסעים לחו"ל (להלן: "**הפוליסה**") הינה הלכה למעשה פעולת תיווך בין חבריה לבין המשיבה 2, פעולה האסורה על פי חוק על מי שאין בידו רישיון לעסוק בתחום הביטוח, קרי מי שאינו סוכן ביטוח מוסמך.

3. כפי שיוצג בהמשך, המשיבה 1 הינה "הרוח החיה" העומדת מאחורי שיווק הפוליסה המקודמת באופן אקטיבי ואינטנסיבי על ידה הן בסניפיה והן באתר האינטרנט שלה, תוך שהיא ו/או מי מטעמה מחתימים באופן אישי ועצמאי, שלא כדין יש לומר, את המבוטח על הפוליסה ובכך הלכה למעשה מהווים את הגורם המקשר בין המבוטח למבטח, המשיבה 2.

4. ואם בכך לא די הרי שפעולות התיווך שעורכת המשיבה 1 בין חבריה לבין המשיבה 2, אינן נובעות ממניעים אלטרואיסטים או כחלק ממגוון שירותי הבריאות שמספקת מכבי ללקוחותיה. מדובר בפעולות בעלות גוון עסקי מסחרי גרידא שמקורן במערכת הסכמית בלתי חוקית שנכרתה בין המשיבות, במסגרתה רותמת המשיבה 2 את המוניטין ואת שירותיה של המשיבה 1 לצורך שיווק ומכירתו של מוצר ביטוחי (ביטוח נסיעות לחו"ל), כשבתמורה משלשת המשיבה 1 עמלה מכובדת על כל פוליסה שעלה בידה למכור או במילים אחרות, על כל פעולת תיווך שהסתיימה בהצלחה.

5. עיון בפוליסת הביטוח מוכיחה, כי למשיבה 1 אין כל קשר לפוליסה, אשר מוגדרת שחור על גבי לבן כדלקמן:

"פוליסה זו היא חוזה בין כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ... ובין המבוטח ששמו מפורט ברשימה" (עמוד 1 לפוליסת הביטוח).

ככלל, מעבר על פוליסת הביטוח מגלה, כי תרומתה היחידה של מכבי לפוליסה הינה, מתן האישור להשתמש בשמה בשם הפוליסה והשימוש בלוגו המשיבה 1 לצד לוגו המשיבה 2 בכריכת הפוליסה, הא ותו לא.

נספח "ב" העתק פוליסת ביטוח נסיעות לחו"ל, כפי שמופיע באתר המשיבה 1 מצ"ב ומסומן כנספח "ב" לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

6. הנה כי כן, עוד בטרם נפרשה פרשת התביעה, המסקנה המתבקשת היא שהמשיבות עושות שימוש ציני, בוטה, מטעה ולא חוקי בעליל במוניטין הציבורי של המשיבה 1, כמוסד רפואי מוביל, לצורך השאת רווחיהן, זאת באמצעות יצירת מראית עין מטעה כאילו המוצר הביטוחי הנמכר על ידן הינו פרי של שיתוף פעולה ביניהן, אשר יש בו כדי לחסוך למבוטח עמלת תיווך, מצג שאין לו כאמור כל אחיזה ו/או ביסוס בקרקע המציאות.

7. לא זאת אף זאת, מצגן של המשיבות כאילו למשיבה 1 קיימת הרשאה או יכולת לעסוק בפעילות תיווך לעניין ביטוח, הינה מנוגדת לחוק ואף גובלת בפלילים.

8. במסגרת התובענה שבקשה זו מוגשת במסגרתה מתבקש בית המשפט לשים סוף להתנהלותן המקוממת והבלתי חוקית של המשיבות ולהבהיר פעם אחת ולתמיד שהתנהלות שכזו אינה מקובלת ו/או נסבלת, שהרי היכן עובר הגבול, האם אנו צפויים לראות את משטרת ישראל

משווקת פוליסה נגד פריצות או את כבאי ישראל משלימים הכנסה במכירת ביטוח נגד נזקי שריפה.

9. כפי שסיטואציות אלה אינן מתקבלות על הדעת כך גם אין זה עולה על הדעת כי אחת מקופות החולים הגדולות בארץ תשמש כמקדמת מכירות של פוליסת ביטוח תמורת עמלות שמנות, תוך הצגת מצג מטעה, ולראיה הדבר אף אסור בחוק.

ב. הצדדים לבקשה

10. המבקשת, תמי שוורץ, הינה אדם פרטי אזרחית שומרת חוק אשר רכשה מעם המשיבה 1 ביטוח נסיעות לחו"ל כחלק מנסיעתה לארצות הברית.

11. המשיבה 1, "מכבי שירותי בריאות", הינה אחת מקופות החולים הגדולות והמובילות בארץ. בהתאם לאתר האינטרנט הרשמי של המשיבה 1 היא מונה כיום יותר מ- 1,870,000 ונחשבת כהגדרתה "לאחד המוסדות בעלי העוצמה המשפיעים ביותר על מערכת הבריאות בישראל".

העתק דף האינטרנט מאתרה הרשמי של המשיבה 1 המוגדר כמבט על מכבי שירותי בריאות מצ"ב ומסומן כ**נספח "ג"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

12. המשיבה 2, כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ, הינה חברה ציבורית בעירבון מוגבל, בעלת רישיון מבטח על פי סעיף 15 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א- 1981 והיא מנפיקה את פוליסת ביטוח הנוסעים לחו"ל

ג. פרשת התביעה

1.ג. הרקע העובדתי

13. המבקשת הינה חברה במכבי שירותי בריאות כבר למעלה מ-15 שנים.

14. כחלק מהכנותיה לטיול לארצות הברית בחרה המבקשת לרכוש מעם המשיבה 1, פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל, רכישת הפוליסה התבצעה ביום 20 באוקטובר 2010 באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה 1.

העתק חשבונית הרכישה ופוליסת הביטוח שהונפקו למבקשת על ידי המשיבה 1 מצ"ב כ**נספח "ד"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

15. ויודגש, המבקשת בחרה לרכוש את פוליסת הביטוח מידי המשיבה 1 לאחר סקר שוק מקיף וחרף העובדה, כי היו מצויות בידיה הצעות זולות יותר לרכישת פוליסת ביטוח.

16. בבסיס החלטתה של המבקשת לרכוש את הפוליסה מידי המשיבה 1 עמדה בין היתר העובדה, כי בידי האחרונה מצויה תהיסטוריה הרפואית המקיפה והעדכנית ביותר של המבקשת. לשיטתה היה וחס וחלילה יקרה לה דבר מה בחו"ל, אין טובה ומתאימה מקופת החולים בה היא מבוטחת לתת לה מענה ראשוני לבעיותיה, כפי שקורה הדבר בארץ.

17. לא זאת אף זאת, הפרסומים בדבר הפוליסה באתר האינטרנט של המשיבה 1, הכרזות אשר ניבטו אל המבקשת בסניף המשיבה 1 והעובדה, כי החתימה נערכה באמצעות אתר הרשמי של

המשיבה 1, תוך הבטחת הרים וגבעות ביחס לאפקטיביות הפוליסה, כל אלו נסכו במבקשת תחושת ביטחון כאילו קופת החולים ממשיכה ללוותה גם בחו"ל, תחושה שבעטיה החליטה המבקשת לרכוש את הפוליסה מעם המשיבה 1.

העתק פרסום פוליסת הביטוח באתר האינטרנט של המשיבה 1 מצ"ב **כנספת "ה"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

18. יתרה מכך, המבקשת סברה לתומה, כי רכישת הפוליסה מקופת החולים, תחסוך לה את העמלה אותה הייתה משלמת לסוכן הביטוח.

19. לא למיותר לציין, מה הייתה רבה הפתעתה של המבקשת עת גילה, כי תפקידה של המשיבה 1 הסתיים, פחות או יותר, ברגע שחתמה המבקשת על פוליסת הביטוח, חתימה שבאיבחה אחת העבירה את הטיפול במבקשת במהלך שהותה בחו"ל לידיה הבלעדיות של המשיבה 2.

20. המבקשת אף גילתה לתדהמתה, כי לא רק שהמשיבה 1 אינה רשאית על פי חוק למכור לה פוליסת ביטוח, שכן אין היא בעלת רישיון לעסוק בתחום הביטוח, אלא שאף משולמות לה עמלות ביטוח בגין עסקת התיווך בינה לבין המשיבה 2.

21. הנה כי כן, לא זו בלבד שהמבקשת קיבלה פוליסת ביטוח שונה מכפי שציפתה, אלא שהיה עליה לשלם למשיבה 1 עמלת תיווך שנערך שלא כדין על ידי גורם בלתי מוסמך! לקרוא ולא להאמין!

22. לאור האמור לעיל, בחרה המבקשת להגיש תובענה זו בשמה ובשם כל חברי הקבוצה, אשר רכשו במהלך שבע השנים האחרונות, בתום לב ומתוך אמון מלא ב"מכבי שירותי בריאות" פוליסת ביטוח של המשיבה 2 בתיווכה הבלתי חוקי של המשיבה 1, אשר אף גבתה עמלות בגין תיווך זה.

23. לאחר שגוללה בפני בית המשפט הנכבד המסכת העובדתית הרלבנטית לתובענה זו, תבקש המבקשת לפרוש את הטענות המשפטיות, עליהם נסמכת התובענה דנן.

2.ג. המישור המשפטי

סמכות המשיבה 1 לשווק פוליסות ביטוח ללקוחותיה

24. סוגיית העיסוק והתיווך בשירותי ביטוח שלא כדין מצאה את ביטויה הקוגנטי הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי בסעיפים 14, 24 ו-104(א), 104(ב), 104(ג) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח").

14. (א) לא יעסוק אדם בביטוח אלא אם יש בידו רשיון לפי

סעיף 15 ובהתאם לתנאי הרשיון.

(ב) לא יעסוק מבטח אלא בענפי הביטוח הנקובים

ברשיונו...

24. (א) לא יעסוק אדם בישראל, בעצמו או על ידי אחר,

בתיווך לענין ביטוח בין כל אדם לבין מבטח (להלן –

עיסוק בתיווך) אלא אם כן הוא אחד מהמנויים בפסקאות

(1) או (2) שלהלן, ובהתאם לתנאים המפורטים בהן:

(1) יש בידו רשיון לפי סימן זה – בהתאם לתנאי הרשיון;

[ההדגשות אינן במקור – הח"מ].

25. מסעיפי חוק הפיקוח אשר הובאו לעיל, אין ולא יכול להיות ספק, כי כל מי שאין בידו רשיון והסמכה כדין אינו רשאי לעסוק או לתווך בשירותי ביטוח.
26. ההיגיון העומד בסיס הוראות חוק הפיקוח הינו ברור ומתבקש. עולם הביטוח מושתת על יחסי אמון בין נותן השירותים (המבטח) לבין (הצרכן). אשר על כן ובדומה למקצועות אחרים המוסדרים סטטוטורית (דוגמת עריכת דין וראיית חשבון), נדרש העוסק בתחום הביטוח להפגין רמה מקצועית מספקת וידע מעמיק בתחום, זאת על מנת להעניק שירות נאות ומקצועי לציבור הצרכנים. בכך נעוצה הדרישה לרשיון.
27. מכאן שכל מי שאין בידו רשיון לעסוק בתחום הביטוח, חזקה עליו כי אינו מקצועי מספיק לעסוק בתחום.
28. סעיף 32 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הביטוח"), מגדיר סוכן ביטוח כדלקמן:

32. בסימן זה, "סוכן ביטוח" – מי שעוסק בתיווך ביטוחים בין מבטחים לבין מבטחים.

29. בהתאם לאמור בסעיף 32 לחוק הביטוח פעלה, המשיבה 1, כסוכן ביטוח לכל דבר ועניין. שהרי, היא זו שתיווכה בין חבריה, אשר רכשו את פוליסת הביטוח, לבין המשיבה 2 מנפיקת הפוליסה. בכך הפכה עצמה המשיבה 1, הלכה למעשה, לגורם היעיל שהביא בפועל להתקשרות בעסקה החוזית ביטוחית.
30. הנה כי כן, המשיבה 1 נטלה על עצמה את תפקיד סוכן הביטוח, פרסמה את השירות בראש חוצות, באתר האינטרנט ובסניפיה, לקחה חלק בפעולות התיווך דן כל זאת מבלי שיהא בידה הידע המקצועי הנחוץ לפעול כסוכן ביטוח על פי חוק הפיקוח, שכן לא היה מצוי בידיהם רשיון המהווה גושפנקא ליכולת לעסוק בתחום התיווך לעניין ביטוח.
31. ויודגש, רשיון לעסוק בתיווך לעניין ביטוח ניתן בהתאם להוראות חוק הפיקוח ונתון לשיקול דעתו של המפקח על הביטוח. בעל הרישיון כפוף להוראות חוק, להנחיות עקרוניות ולהסדרים, כאשר פעולותיו מבוקרות ומפוקחות על ידי המפקח על הביטוח.
32. כאמור, כל פעולות הפיקוח וההסדרה הננקטות ביחס לבעלי הרישיון נועדו על מנת להגן על האינטרסים של ציבור המבטחים, שכן עולם הביטוח הינו עולם סבוך אשר אינו נהיר לאדם הסביר ועל כן יש מקום להטיל חובות מוגברות על בעל הרישיון על מנת שישמור וייצג נאמנה את אינטרס הלקוח, ששם את מבטחו בו.
33. בהתאם לניסיונה האישי של המבקשת ועל פי המתואר בפסיקה (ראה לעניין זה ת.א. (שלום, ת"א-יפו) 172188/02 עיזבון המנוח ישראל דהרי נ' קופ"ח לאומית (פורסם בנבו), 09.06.20, ע"א 3778/06 (מחוזי חיפה) איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ וקופת חולים כללית (לא פורסם, [פורסם בנבו] 2008)), התנהלות המשיבה 1 ו/או מי מטעמה בכל הנוגע לתיווך לעניין הביטוח, נופלת מזאת הנדרשת והמצופה מבעל רשיון. כך, ובמקום לעמוד ב"אחריותו האקטיבית" של המבטח להסב את תשומת לב המבטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת

וברורה לו תוך ויידוא ערנותו של האחרון לתניות כאלה ואחרות בפוליסה, מתמקד תיווך המשיבה 1 בקידום מכירת המוצר ושיווקו ללקוח כאילו היה מוצר צריכה יום יומי.

34. הנה כי כן, לא רק שפעילות התיווך לעניין הביטוח שעורכת המשיבה 1 אינה חוקית במישור המשפטי, הרי שגם במישור המקצועי והפרקטי, המשיבה 1 אינה עומדת בחובות הרובצות לפתחה כמשווקת שירותי ביטוח ואף היפוכם של דברים הוא הנכון. כפי שיפורט בהמשך, דרך התנהלות המשיבה 1 הינה מטעה ובלתי מקצועית תוך שהיא מוכרת ומחתימה מבטחים על הפוליסה.

35. כדי להוסיף חטא על פשע, לא רק שהמשיבה 2 חברת ביטוח מובילה, נותנת ידה לתיווך מוצרי הביטוח שלה באמצעות גורם בלתי מוסמך או מקצועי, אלא שבין המשיבות אף מתקיימת מערכת הסכמית, במסגרתה משולמים למשיבה 1 על ידי המשיבה 2 דמי תיווך בגין כל פעולת תיווך שצלחה.

36. למיטב ידיעתה של המבקשת, ומבדיקה שנערכה מול גורמים בענף הביטוח, מכבי שירותי בריאות מקבלת מכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ עמלה בשיעור של כ- 35% מכל עסקת תיווך אשר בגינה מונפקת פוליסת ביטוח.

חוקיותם של דמי התיווך המשולמים למשיבה 1 על ידי המשיבה 2

37. גם לעניין עמלות התיווך המשולמות למשיבה 1 על ידי המשיבה 2, מוכיחות המשיבות, כי הן רואות עצמן כמי שהוראות החוק אינן נוגעות להן. ולראיה המערכת ההסכמית המתקיימת ביניהן במשך שנים, הינה בגדר רמיסת החוק ברגל גסה.

38. סעיף 41 לחוק הפיקוח קובע מפורשות כדלקמן:

41. (א) מבטח או סוכן ביטוח לא יקבל עסקי ביטוח בתיווכו של אדם אלא אם יש בידו רשיון סוכן וקיים ביניהם הסדר בכתב כאמור בסעיף 30.
- (ב) מבטח או סוכן ביטוח לא ישלם דמי עמילות בעד תיווך בין כל אדם לבינו אלא למי שיש בידו רשיון סוכן.

[ההדגשות אינן במקור- הח"מ]

39. הנה כי כן, אין ולא יכול להיות חולק כי המערכת ההסכמית אשר נחתמה בין המשיבות בחטא יסודה. שכן לא זו בלבד שהחוק אוסר על המשיבה 2 מלהשתמש בשירותי התיווך של המשיבה 1, לאור העובדה שהאחרונה נעדרת כל רישיון עיסוק בתחום הביטוח, אלא שגם קיים איסור חוקי מפורש, שאינו משתמע לשני פנים, על תשלום עמלות בגין התיווך שעורכת מכבי שירותי בריאות בין חבריה לבין כלל בריאות חברה לביטוח.

40. יודגש, התנהלות קלוקלת ומקוממת זו של המשיבות הינה בעלת גוון פלילי. לאור רגישותו של תחום הביטוח בכל הקשור לשמירה על אינטרס ציבור הלקוחות, בחר המחוקק לקבוע תקופת מאסר בת שנתיים או קנס בסיסי לעוסק בתיווך בביטוח ללא רישיון (סעיף 104(ג)(2) לחוק הפיקוח) ותקופת מאסר של שלוש שנים או קנס בשיעור פי אחד וחצי מהקנס הבסיסי למעביר עמלות תיווך לגורם נעדר רישיון (סעיף 104(ב)(13) לחוק הפיקוח). אין חולק כי המדובר בעונשים כבדים שמטרתם למנוע את קיומה של אותה מערכת הסכמית נשוא תביעה זו.

41. בטרם תציג המבקשת את הנזקים שגרמו המשיבות לה ולחברי הקבוצה ובטרם יפרשו עילות התביעה בגין מוגשת תובענה נשוא בקשה זו, תבקש המבקשת לערוך סיכום ביניים קצר.
42. המשיבות נגדן הוגשה התובענה נשוא בקשה זו, עוסקות כל אחת בתחומה, בתחומי עיסוק המחייבים חובות אמון מיוחדות ומוגברות בין לבין קהל לקוחותיהן, שכן במארג יחסים זה מפקיד הלקוח בידי המשיבות את היקר לו מכל. את בריאותו (המשיבה 1), את כספו ואף את חייו (המשיבה 2).
43. אולם, לאור האמור בתובענה זו, דווקא גופים אלה האמונים על שמירת האינטרסים של לקוחותיהם, בחרו תמורת בצע כסף להיקשר במערכת הסכמים בלתי חוקית ומטעה, המפרה באופן בוטה ויום יומי את הוראות החוק ואת אמון לקוחותיהן.
44. בסופו של יום, המבקשת וחברי הקבוצה אשר שמו מבטחם בקופת החולים האמונה על בריאותם, גילו לתדהמתם, כי לא זו בלבד שמכבי שירותי בריאות, אשר מפרסמת בבאנרים מודגשים באתר האינטרנט מטעמה את שירותי ביטוח הנוסעים לחו"ל אינה לוקחת חלק פעיל בפוליסה שרכשו, הרי שהלכה למעשה כל פעולתה כסוכן ביטוח אינה כדין, תיווכה, בגינו שולמה לה עמלת סוכן ביטוח מנוגד לחוק ולהוסיף עלבון על פגיעה מאחורי "שירות" זה המוצע ללקוח, לא ניצבת רווחתו וטובתו של החבר, אלא חוזה עסקי קר, במסגרתו מועברות עמלות על כל "עסקה שסוגרת המשיבה 1".
45. הנה כי כן, המשיבה 1 פועלת כסוכנת ביטוח, לכל דבר ועניין המקבל עמלות על פעילותו. אשר על כן, אמור מעתה כי מכבי שירותי בריאות עוסקת באופן רציף ואינטנסיבי בתיווך בביטוח, שלא כדין ואילו המשיבה 2 לא רק שמסייעת לה בכך, אלא אף מעבירה תשלומים שלא כחוק בגין תיווך זה, והכל על מנת לשמר התנהלות קלוקלת זו.
46. נוהג פסול זה דינו להיפסק ויפה שעה אחת קודם.

ד. היקף הנזק אשר נגרם למבקשת ונזקם הכולל של חברי

הקבוצה

נזקה האישי של המבקשת

47. כאמור, מכבי שירותי בריאות קיבלה עמלות, שלא כחוק, בגין כל עסקת תיווך שערכה בין חברי הקבוצה והמבקשת בכללם לבין כלל בריאות חברה לביטוח.
48. כאמור, בהתאם לידוע למבקשת עמלה זו הינה בשיעור של כ- 35% משווי עסקת הביטוח.
49. אשר על כן **נזקה האישי** של המבקשת יחושב באופן הבא: המבקשת שילמה למשיבה 2 באמצעות המשיבה 1 סך של 207 ש"ח (ראה נספח "ג" לכתב תביעה זה) בתמורה לרכישת פוליסת ביטוח הנוסעים לחו"ל.
50. מהסכום דנן, העבירה המשיבה 2 למשיבה 1 עמלת תיווך בסך של כ- 72 ש"ח, זאת על סמך חישוב המבוסס על הערכה כי גובה העמלה עומד על שיעור של 35% מגובה העסקה. הנתון המדויק המצוי בידי המשיבות יתברר במסגרת התובענה דנן.

51. הנה כי כן, המבקשת אשר חשבה, כי היא מקבלת שירות מקצועי ומלא מקופת החולים בה היא חברה שילמה, בסופו של יום, סך של 72 ₪ עמלת סוכן ביטוח על שירותי תיווך בלתי חוקיים שבוצעו על ידי סוכן ביטוח נעדר רישיון, אשר חזקה עליו כי הוא אינו מקצועי ואחראי שכן אין הוא כפוף למרותו של המפקח על הביטוח.

52. לאור האמור לעיל, לא היה כל מקום לגבות מהמבקשת כל עמלת סוכן ביטוח ועל כן על המשיבה 1 להחזיר לתובעת סך של 72 ₪ בתוספת ריבית והצמדה.

נזקם של חברי הקבוצה

53. בקבוצה ייכלל כל מי שרכש פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל מהמשיבה 2 בתיווכה של המשיבה 1 בשבע השנים שקדמו להגשת תובענה זו ועד למתן פסק הדין בה.

54. בהתאם לפרסומי המשיבה 1 הנוגעים לתנאי הזכאות לרכישת הפוליסה, האוכלוסייה אשר תימנה על קבוצה זו הינה חברי המשיבה 1, בני משפחותיהם בקרבה ראשונה וחייילים בסדיר.

55. מטבע הדברים אין בידי המבקשת נתונים מלאים ומדויקים, אשר מצויים בידי המשיבות, אולם בהערכה זהירה, ניתן לקבוע כי הקבוצה מונה לכל הפחות עשרות אלפי אנשים, זאת בהסתמך על כמות חבריה של המשיבה 1, כמות הנוסעים לחו"ל וקידום המכירות המאסיבי לה זוכה פוליסת הביטוח דנן.

56. בהתאם לדו"ח המפקח על הביטוח לשנת 2009 נתחה של קבוצת כלל (עליה נמנית המשיבה 2) בשוק ביטוחי הנוסעים לחו"ל עומד על 44%, כאשר סך הכנסותיה של הקבוצה בכל הקשור לגביית דמי ביטוח הנוסעים לחו"ל מגיע לכ- 143 מיליון ₪ בשנת 2009 בלבד.

העתק לוח ג-19 לדו"ח המפקח על הביטוח לשנת 2009 בו מפורטים הנתונים המתייחסים לשוק ביטוח הנוסעים לחו"ל מצ"ב **כנספח "ו"** לבקשה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה. נספח "ו"

57. באמצעות שימוש בנתונים שונים, המהווים את נחלת הציבור, שילובם באומדנים ובהשערות מושכלות, ניתן לקבוע כי סך הכנסותיה של המשיבה 2 ממכירת פוליסות ביטוח נוסעים לחו"ל עומד על כ- 28.6 מיליון ₪ לשנה (זאת מתוך הנחה שמרנית, כי מכירות פוליסה זו מהווה 20% מהכנסות קבוצת כלל בתחום ביטוח הנוסעים לחו"ל), מכאן שהיקף עמלות הביטוח שמשיבה 1 שלשלה לכיסה מסתכם בכ- 10 מיליון ש"ח לשנה.

58. לאור האמור לעיל נזקם המצטבר של כלל חברי הקבוצה בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה מסתכם בכ- 70 מיליון ₪. לא למיותר לציין, כי מדובר באומדן בלבד אשר המבקשת שומרת לעצמה את הזכות לשנותו, עת יחשפו הנתונים המדויקים על ידי המשיבות.

59. לצד הנזק הכספי שנגרם לחברי הקבוצה בגין חיובם שלא כדין בעמלת סוכן ביטוח, נגרם להם גם **נזק שאינו מממני**, שכן המשיבות הוליכו את חברי הקבוצה שולל, זאת באמצעות מראית עין כאילו פוליסת הביטוח הינה עוד שירות רפואי אחד מיני רבים שבסמכות המשיבה 1 להציע ולספק לחבריה, ושאף הנה העדיפה ביותר לחבריה על פני יתר החברות המציעות שירות דומה.

60. למבקשים (המבקשת וחברי הקבוצה) אשר בחרו לשים מבטחם במשיבה 1 ורכשו בתיווכה פוליסת ביטוח של המשיבה 2, נגרמה עוגמת נפש עצומה עת גילו שהמשיבה 1 מעלה באמונם

ובסך הכל שימשה, שלא כדין, כסוכן ביטוח המקבל עמלה על כל עסקה היוצאת אל הפועל תוך שהיא מספקת להם שירות בלתי מקצועי בעליל.

61. לא למיותר לציין, כי אם הייתה ידועה למבקשים מערכת ההסכמים הגובלת בפלילים בין המשיבות, מרביתם אם לא כולם היו נמנעים מלרכוש את פוליסת הביטוח. מראית העין שיצרו המשיבות תוך שימוש בתדמיתן הציבורית ובהיותה של המשיבה 1 הקופה של התובעים הטעתה את התובעים, נטלה מהם את זכותם לקבל החלטה אוטונומית ומושכלת. קרי אוטונומית הרצון של המבקשים נפגעה, פגיעה שהובילה אותם אף לקחת חלק בפעילות המנוגדת לחוקי המדינה.

62. תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד, כי בית המשפט גילה דעתו, כי תביעה ייצוגית יכולה להיות מוגשת גם בגין ראש נזק שאינו ממוני (לעניין זה ראה דברי כבוד השופטת נאור בע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' תופיק ראבי ואח', פ"ד נז(4) ובש"א (ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו)). אשר על כן יוערך נזקם הלא ממוני של כלל חברי הקבוצה בסך של 750 ₪ לכל הפחות, לכל חבר.

ה. עילות התביעה

חוק הפיקוח

63. כפי שתואר בהרחבה במסגרת תביעה זו, המשיבות הלכה למעשה רוקנו מתוכן את הוראות חוק הפיקוח בכל הנוגע לסוגיית העיסוק והתיווך בתחום הפיקוח בלא רישיון.

64. פעולות התיווך שערכה המשיבה 1 בין חבריה לבין המשיבה 2 נעשו בניגוד גמור לחוק הפיקוח (סעיפים 14 ו-24 לחוק) וכך גם העמלות שהעבירה המשיבה 2 למשיבה 1 (סעיף 41 (א) לחוק) ושזו קיבלה לידיה בחפץ לב.

הפרת חובה חקוקה

65. כפי שפורט בהרחבה במסגרת תביעה זו, המשיבות התעלמו בצורה גסה מהוראות חוק הפיקוח ופעלו באופן המנוגד לו. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט גדעון גינת במסגרת ע"א (ח"י) 3778/06 ניסים איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו):

"...ההתקשרות בתיווכו של אדם שאינו סוכן מקימה למבוטח עילה נזיקית של הפרת חובה חקוקה. הנזק העלול להיגרם למבוטח נובע מאי-התחולה של סימן ו' על המתווך שאינו סוכן... דווקא הטלת אחריות על המבטחת (בענייננו, המשיבה 1) בגין הפרת חובה חקוקה מתיישבת עם הכוונה שעמדה ביסוד חקיקתו של סימן ו', שהיא להטיל עליה את הסיכון של טעויות המתווך. יתר-על-כן, השימוש במכשיר המשפטי של הפרת חובה חקוקה עשוי להניב תוצאות שונות מאלה של סימן ו'" [ההדגשות אינן במקור- הח"מ].

66. השימוש שעושות המשיבות (אם באופן פעיל- המשיבה 1 ואם באופן עקיף באמצעות העברת עמלות- המשיבה 2) בסוכני ביטוח נעדרי רישיון שאינם נתונים לפיקוח, פותח פתח להתנהלות רשלנית ובלתי אמינה בתחום שירותי הביטוח, התנהלות המנוגדת לאינטרס הציבורי, אותה

החקיקה מנסה למנוע. ואילו המשיבות לשם השאת רווחיהן, מפרות והפרו בצורה בוטה חובה חקוקה זו ובכך פוגעות בציבור הצרכנים.

רשלנות

67. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת זהירות וגרימה של נזק (ראה ע"א 145/80 ויקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו(1) 133).
68. הנשיבה 1 אשר נטלה על עצמה, תמורת עמלה נאה, לשמש כגורם ביניים מתווך בין המבוטח לבין המבטח, אינה עומדת ב"אחריות האקטיבית" הרובצות לפתחה כמשווקת שירותי ביטוח. ובמה דברים אמורים:

"חברת הביטוח פועלת באופן לגיטימי בסייגה את גבולות חבותה, אולם היא גם נוטלת על עצמה, יחד עם זאת, אחריות אקטיבית, בדמות חובת הגילוי והוידוא. היא חייבת להסב את תשומת לב המבוטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים וכי בהיעדרם לא יוכל להינות מזכות השיפוי".

(י' אליאס דיני ביטוח (הוצ' בורסי ת"א), התשס"ב עמ' 340-339).

69. הנה כי כן, על המשיבה 1 כמתווכת בעסקת ביטוח לתת בידי המבוטח כלים נאותים אשר יאפשרו לו להתוודע לסייגים המופיעים בפוליסה.

70. אולם המשיבה 1 בהתנהלותה הרשלנית, לא מקיימת את "חובת הוידוא" המוטלת עליה. ההחתמה על הפוליסה נעשית מבלי שהמבוטח ער לסייגים שנקבעו בהסכם הביטוח וכל זאת עקב השימוש ב"סוכני ביטוח" נעדרי רישיון, שכל מטרתם והכשרתם הינה קידום מכירות ושיווק, או לאור הזמנת הפוליסה בלא הדרכה מינימאלית באמצעות אתר האינטרנט הרשמי של המשיבה 1.

71. הנה כי כן המשיבה 1 אינה עומדת בחובת הזהירות המתבקשת המוטלת עליה כמתווכת לעניין הביטוח ועל כן חזקה עליה כי התנהלותה הנה רשלנית, התנהלות החושפת את המבוטח לנזק שכן, כאמור, חתימתו נעשית מבלי שהובהרו לו לאשורם תנאי הפוליסה.

עשיית עושר ולא במשפט

72. כאמור, בעקבות ההסדר הבלתי חוקי בו נקשרו המשיבות משלשות הן לכיסן סכומים נכבדים שלא כדין על חשבונם של חברי הקבוצה, זאת בניגוד לקבוע בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1997.

73. לא זאת אף זאת, בית המשפט גילה דעתו, כי תובענה ייצוגית הינה הפורום הנאות ליטול רווחים בלתי חוקיים מידיה של נתבע אשר התעשר שלא כדין על חשבונם של המוני אנשים (לעניין זה ראה ת"א(ת"א) 1372/95 תאופיק רבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו)).

74. הנה כי כן, מן הדין ומן הצדק ליטול מן המשיבה 1 את העמלות שהועברו לה שלא כדין, בעקבות תפקודה שלא כחוק כמתווכת בין המבטח למבוטח, שכן בהתנהלותה רשלנית זו חשפה המשיבה 1 את המבוטח לסכנות רבות והעניקה לו שירות דוב, שאין מקום לקבל תשלום עבורו.

הטעיה ופגיעה באוטונומיה של הרצון

75. חברי הקבוצה בחרו להשתמש בשירותי המשיבה 1 על מנת לרכוש פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל לאור היותם חברי הקופה, לאור הפרסומים רחבי ההיקף ע השירות באתר האינטרנט ובסניפי קופת החולים, עקב העובדה שכל המידע הרפואי הנוגע להם מצוי במאגרי המשיבה 1. המבוטחים חשבו לתומם כי די באלו כדי לענות על ציפיותיהם לביטוח ראוי ומתאים.
76. המשיבות אף יצרו מצג כאילו פוליסת הביטוח נשוא תביעה זו הינה חלק משירותי ביטוח נוספים (שב"ן) אותה מעניקה המשיבה 1 לחבריה בתשלום כחוק, אולם עיון בסעיפים 95 לחוק הפיקוח ובסעיף 10 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, מוכיח כי אלה אינם פני הדברים. ביטוח נוסעים לחו"ל אינו נופל תחת קטגוריית שירותי בריאות נוספים ועל כן אין למשיבה 1 סמכות לשווקו לחבריה.
77. מצג השווא שיוצרת המשיבה 1 כאילו הנה בעלת סמכות לעסוק בתיווך לעניין הביטוח עומד בניגוד גמור לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 הקובע, כי אין לעשות מעשה או מחדל העשוי להטעות את הצרכן ואף עולה כדי עבירה פלילית מסוג עוון (סעיף 23(א)(1) לחוק זה).
78. לאור האמור לעיל, רכשו חברי הקבוצה ללא ידיעתם פוליסת ביטוח מגורם בלתי מוסמך שאינו כפוף להוראות הדין, כאשר לפוליסה עצמה אין כל נגיעה ממשית למשיבה 1 המהווה רק תוצר של שיתוף פעולה עסקי בין המשיבות.
79. מצג השווא שיצרו המשיבות מנע מחברי הקבוצה להחליט החלטה מושכלת ואף הוביל אותם לקבל החלטה, שסביר להניח שלא היו מקבלים במידה וכל המידע היה מונח לפנייהם.

ו. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

80. על מנת שבית המשפט יכיר בתביעה כייצוגית על המבקש לעמוד במספר תנאי סף:

80.1 על המבקש להראות, כי התובענה הינה בעניין המאפשר הגשת תובענה ייצוגית.

80.2 המבקש נמנה על הזכאים להגשת תובענה ייצוגית.

80.3 הבקשה עומדת בתנאים הדיוניים.

80.4 הבקשה עומדת במספר תנאים מהותיים:

80.4.1 התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

80.4.2 אפשרות סבירה שהשאלה המשותפת תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

80.4.3 תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה.

80.4.4 קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

81. בפתח פרק זה תבקש המבקשת להדגיש כי אישור התובענה כתובענה ייצוגית יגשים את מטרות חוק התביעות הייצוגיות, כפי שהן מפורטות בסעיף 1 לחוק, שכן התובענה דנן מטרתה לשים קץ

להפרת דין מתמשכת ורבת שנים אשר השפיעה ותשפיע (אם לא תתקבל התובענה) על אוכלוסייה רחבה אשר מרביתה אף לא מודעת לעוול שנגרם לה.

82. כאמור מרבית הנפגעים לא מודעים לעוול הנגרם להם מהמערכת ההסכמית שקשרו ביניהן המשיבות. ואף מי שכבר מודע לנזקו, מוחל על זכויותיו לאור סכומו הנמוך של הנזק הנגרם. אולם אם בוחנים את ערכו הכולל של הנזק הנגרם לכלל חברי הקבוצה מגיעים לנתון פנטסטי, שיש מקום להשיבו לחברי הקבוצה.

83. לאור האמור לעיל תובענה ייצוגית הינה הכלי המתאים לפעול כנגד הפרת הדין הבוטה של המשיבות, שכן זו הדרך היעילה והממצה ביותר לנהל את ההליך (אשר עדיפה אלפי מונים על ניהול עשרות אלפי תביעות פרטניות כנגד המשיבות).

התובענה בעניין הינה מהעניינים המאפשרים תובענה ייצוגית (סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות)

84. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות ניתן להגיש תובענה ייצוגית רק בעניין המפורט בתוספת השנייה לחוק או שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית.

85. התובענה דנן נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות:

1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.
2. תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

86. מכבי שירותי בריאות הינה עוסק בהתאם להגדרת חוק הגנת הצרכן, שכן עת שהיא בחרה לתווך שלא כדין בין חבריה לכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ, העניקה להם מכבי שירותי בריאות שירות על דרך עיסוק, ומכאן הגשת תביעה נגדה על פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות בגין שירותי הביטוח שהעניקה הינה בהתאם להוראות הדין.

87. כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ הינה בעלת רישיון לעסוק בתחום הביטוח. מכאן הגשת תביעה נגדה על פי סעיף 2 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, בגין פעולותיה המנוגדות לחוק הנה בהתאם להוראות הדין.

המבקשת נמנית על הזכאים לבקש אישור תובענה כייצוגית

88. סעיף 4 לחוק קובע כי על המבקש להיות "אדם" בעל עילת תביעה אישית, בענייניו המבקשת הינה חברה במכבי שירותי בריאות אשר רכשה פוליסת ביטוח של המשיבה 2 בתיווכה של המשיבה 1.

89. כל עילות התביעה אשר עומדות למבקשת עומדות גם לחברי הקבוצה המוצעת, שכן התובענה מעוררת שאלה משפטיות מהותיות המשותפת לכלל חברי הקבוצה, האם המערכת העסקית שנקשרה בין המשיבות הינה חוקית ולגיטימית.

90. גם הסעד לו זכאי כל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת זהה אף הוא. בגין הסכם ההתקשרות המנוגד לחוק, זכאים המבקשת וחברי הקבוצה לתשלום כספים שנגבו מהם שלא כדין

והמוחזקים על ידי המשיבה 1, יחד עם הפיצוי על משך הזמן שהחזיקה בידה המשיבה כספים לא לה.

91. כפי שפורט בהרחבה במסגרת הבקשה דנן וכתב התביעה שצורף לה, המבקשת הוכיחה כי לשיטתה נגרם לה נזק אישי, כך שהיא עומדת בתנאי סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

הבקשה עומדת בתנאים הדיוניים להגשתה

92. הבקשה הוגשה בכתב וצורף לה נוסח התובענה בהתאם לנדרש בסעיף 5(א)(1) לחוק.

93. המבקשת בדקה בדף פנקס התובענות הייצוגיות ולא מצאה תובענה ייצוגית, שהיא תלויה ועומדת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות המתעוררות בתביעה זו.

94. הבקשה והתביעה הוגשו לבית המשפט לו הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה.

הבקשה עומדת בתנאים המהותיים לאישורה

95. סעיף 8 לחוק התובענות הייצוגיות מציב ארבעה תנאים לאישורה של התובענה כייצוגית.

96. **אפשרות סבירה שהשאלה המשותפת תוכרע לטובת חברי הקבוצה** – בעניינינו מדובר, כאמור בשאלה משותפת ששורשיה נטועים בהפרה בוטה של הוראות חוק הפיקוח.

97. לאור מסכת העובדות שפורטה בבקשה זו אין חולק כי לחברי הקבוצה ולמבקשת בכללם עילות רבות וטובות כנגד המשיבות, כך שקיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

98. **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין** – בנסיבות דנן ולאור היקפה של קבוצת הנפגעים, אין ולא יכול להיות ספק, כי הדרך העדיפה לבירור המחלוקת בעניינינו הינה במסגרת של תובענה ייצוגית.

99. התובענה נשוא בקשה זו אינה מצריכה ברור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, על כן יש מקום להכריע בעילות המשותפות לחברי הקבוצה במסגרתו של הליך אחד מרוכז.

100. לא זאת אף זאת, במידה ולא תאושר התביעה כייצוגית סביר להניח, כי חברי הקבוצה יוותרו על מימוש זכותם, מי עקב חוסר ידיעה ומי עקב החלטה שלא לפנות לערכאות לאור היקף נזקו הזניח יחסית שאינו מצדיק השקעת משאבים בהשבתו. לא למיותר לציין כי החלטה מעין זו תשחק לידי המשיבות ותהווה אור ירוק להמשך פעילותן הבלתי חוקית.

101. המשיבות נשוא בקשה זו מרכזות בידן כח רב, סעיף 1(2) לחוק התובענות הייצוגיות, קובע כי דווקא נגד גופים מעין אלה מקבל החוק משנה תוקף, שכן אחת ממטרותיו העיקריות הינה אכיפת הדין והרתעה מפני אכיפתו, כאשר מדובר בעוסקים בעלי יתרון כלכלי, המנצלים לרעה את תמימותו וחולשתו של הצרכן (לעניין זה ראה ע"א 1977/97 יוסף ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 598), ומכאן שיש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית.

102. לאור העובדה כי קיים חשש כי אילו התובענה לא תתברר בדרך של תובענה ייצוגית, היא לא תתברר כלל, או שלא יהא בה כדי להשיג את האפקט הנדרש של ההרתעה מפני הפרת הדין, יש

לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, המהווה הדרך היעילה וההוגנת לדון במחלוקת בנסיבות דנן.

103. יסוד סביר להניח כי עניין חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת - המבקשת וב"כ מביעים את הסכמתם ונכונותם המלאה להשקיע ממרצם, זמנם וכספם על מנת לייצג את חברי הקבוצה.

104. ב"כ המבקשת הינו משרד מכובד המייצג חברות מובילות בשוק הישראלי, כך שתביעה מסוג זה אינה זרה לו.

105. אין ניגוד אינטרסים בין המבקשת לחברי הקבוצה ולכן אין חשש כי התובענה תנוהל בדרך שאינה הולמת.

106. יסוד סביר להניח כי עניין חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב - המבקשת הגישה את התובענה בתום לב, מתוך אינטרס משותף לה ולחברי הקבוצה.

107. המבקשת באמת ובתמים שואפת להביא לשינוי התנהלותן של המשיבות, אשר מנצלות את כוחן כנגד קהל לקוחותיהן, על מנת לגבות כספים שלא כדין.

108. המבקשת מאמינה בתום לב ובכנות בעניינה של התובענה ובסיכוייה הגבוהים להתקבל.

ז. הסעדים המבוקשים

109. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת המבקשת ולטובת חברי הקבוצה את הסעדים שלהלן, כולם או חלקם:

109.1 להורות למשיבות ביחד או לחוד להשיב לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה ובכללם המבקשת את סכומי העמלות שהעבירה כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ למכבי שירותי בריאות במשך שבע השנים שקדמו להגשת תביעה זו ומוחזקים על ידה שלא כדין, בגין כל אותן פוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל של כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ שנרכשו בתיווכה של מכבי שירותי בריאות, זאת בתוספת ריבית והצמדה.

109.2 לחייב את מכבי שירותי בריאות לחדול מעיסוקה בתיווך בביטוח כל עוד אין בידה רישיון או לחילופין כל עוד לא יאשר לה זאת המחוקק ו/או המפקח על הביטוח ובכלל זה לעצור ולהסיר כל פרסום ו/או אפשרות לרכישת פוליסת הביטוח באמצעותה.

109.3 להורות לכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ, או לכל חברה אחרת מקבוצות כלל להימנע מלהעביר למכבי שירותי בריאות עמלות הקשורות לפוליסת ביטוח נוסעים לחו"ל.

109.4 ליתן כל פסק דין הצהרתי הנראה לבית המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.

109.5 להשית על המשיבות בנוסף לכל סעד- הוצאות לדוגמה.

109.6 לקבוע כי חלק מסוים, שיקבע בית המשפט הנכבד, מתוך שווי הסעד הכספי שייפסק, ישולם למבקשת כגמול מיוחד ולחייב את המשיבות בתשלום הסכום האמור.

109.7 לחייב את המשיבות, ביחד או לחוד, לשלם למבקשים הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עו"ד בשיעור שיקבע בית המשפט הנכבד.

ח. סוף דבר

110. במסגרת בקשה זו תוארה באופן מפורט התנהלותם הבלתי חוקית, הגובלת בפלילים של שניים מהגופים החזקים במשק הישראלי, התנהלות המהווה זלזול הולך ומתמשך בציבור הצרכנים.

111. בית המשפט מתבקש לקבוע כי המשיבות חשפו את ציבור לקוחותיהם לסיכונים מיותרים אך ורק עבור בצע כסף, סיפקו ללקוחותיהם שירות חלקי ובלתי מקצועי וחמור מכך, פטרו עצמן שלא כדין מהוראותיו המחמירות של חוק הפיקוח.

112. בית המשפט מתבקש לקבוע כי אין גוף המצוי מעל לחוק במדינת ישראל וכי על זלזול וגביית כספים שלא כדין מלקוחות אשר נתנו אמונם במשיבות יש לתת את הדין.

113. תביעת המבקשת עומדת בכל התנאים לבירורה כתביעה ייצוגית, אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את בקשת המבקשת ולאשר את ניהול התביעה על דרך של תובענה ייצוגית, המהווה את האופן הראוי, צודק, אפקטיבי וממצה לדיון בתובענה.

114. בקשה זו נתמכת בתצהירה של המבקשת.



איתי גזית, עו"ד
מ.ר. 27493
ב"כ המבקשת

איתי גזית, משרד עורכי דין