

בעניין:

1. **אזהרת בלוק שטיין ת.ז. 024252652**

2. **דוד הונדריג ת.ז. 028664597**

באמצעות באי כוחה עורכי הדין נאור יאיר ממן
ו/או יהודה שוורץ ו/או אחי
מרחוב טווס 1 הוד השרון מיקוד 45353
טלפון 073-7690444 פקס 073-7690445
דוא"ל: office@nym.co.il

(המבקשים)

- נגד -

1. **עמותת "בני הרצליה" ע.ר. 580093151**

מרח' רש"י 24, הרצליה. ת.ד. 5553

2. **פרולייף לב בריא בע"מ ח.פ. 512415548**

מרח' בן גוריון 2, הרצליה

3. **עיריית הרצליה**

מרח' הנדיב 2, ת.ד. 1, הרצליה

(המשיבות)

סכום התביעה הייצוגית על דרך האומדנא: ₪ 4,680,000

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

(בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006)

לפי סעיף 3(א) לחוק והוראות סעיף 1 ו/או 2 לתוספת השניה לחוק

בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "**החוק**")

לאור הוראות סעיף 14 לחוק והמפורט בבקשה זו, מתבקש להורות כדלקמן:

- א. להגדיר את הקבוצה בשמה תנוהל התובענה;
- ב. לקבוע כי המבקשים יהיו התובעים המייצגים, ובאי כוחם יהיו באי הכוח המייצגים בתובענה;
- ג. לפרט את עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה ו/או לקבוצות וכן את הסעדים הנתבעים במסגרת תובענה זו;
- ד. לקבוע כי עילות התובענה, על דרך החילופין ו/או במצטבר, הן כדלקמן:
 1. עילות תביעה מכח חוק חוזה ביטוח התשמ"א – 1981 (להלן: "**חוק חוזה ביטוח**")
 2. עילות תביעה מכח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (להלן: "**חוק הפיקוח על הביטוח**")
 3. עילות תביעה מכח הגנת הצרכן התשמ"א – 1981 (להלן: "**החוק להגנת הצרכן**")
 4. עילות תביעה מכח חוק החוזים חלק כללי התשל"ג – 1973 (להלן: "**חוק החוזים**")
 5. עילות תביעה מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט"ט – 1997 (להלן: "**חוק עשיית עושר ולא במשפט**")
 6. עילות מתחום המשפט המנהלי.
- ה. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה בבקשה;
- ו. ליתן כל הוראה שימצא בית המשפט לנכון מכוח החוק ו/או בהתאם להוראות כל דין לרבות אישור התובענה בשינויים בהתאם להוראות החוק ולשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

כמו כן יתבקש כבוד בית המשפט לחייב את המשיבות לשאת בהוצאות בקשה זו, לרבות שכר טרחת עורכי הדין בצרוף מס ערך מוסף כדין.

העתק כתב התביעה אשר הוגש בד בבד עם בקשה זו מצ"ב ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

כל ההדגשות לא במקור אלא אם צויין במפורש אחרת.

פרק א' - מבוא

תמצית הבקשה

1. בתחומי העיר הרצליה, הפעילות של חוגי הספורט לילדים נשלטת באופן כמעט מוחלט על ידי המשיבה 1 שהינה עמותה עירונית בבעלות מלאה של העירייה, היא עמותת בני הרצליה (להלן: "העמותה").
2. מושא התובענה והבקשה הינו תשלום בסך 130 ₪ עבור רכישת ביטוח אותו נדרש לשלם מידי עונה כל ילד המבקש להשתתף בחוגים המופעלים על ידי העמותה, כתנאי להשתתפותו בחוגים.
3. כפי שיפורט להלן, על אף המצג המוצג על ידי העמותה כאילו מדובר ברכישת פוליסת ביטוח תקנית, קרי באמצעות חברת ביטוח, הלכה למעשה, מדובר במוצר פרטי המסופק באמצעות המשיבה 2 (להלן: "פרולייף") שהיא חברה פרטית שאיננה חברת ביטוח ואשר אין לה רשיון למכור פוליסות ביטוח או לתווך בביטוח, לא כל שכן שאינה כפופה למפקח על הביטוח ולרגולציה המסדירה ומאשרת הנפקת כיסוי ביטוחי (להלן: "פוליסת פרולייף").
4. חיוב הנרשם ברכישת ביטוח תוך צירוף הילד למוצר שאינו מהווה פוליסת ביטוח, מהווה הטעיה מכוונת והתנהלות שלא בתום לב כלפי הלקוחות שטועים להאמין כי ילדם אכן מבטח בפוליסת ביטוח.
5. כפי שיפורט להלן, ניתוח המרכיבים המפורטים בפוליסת פרולייף האמורה, ואשר הומצא למבקשת לאחר שביקשה לקבל העתק מפוליסת הביטוח, מגלה שמדובר במוצר כלאיים המשלב מאפיינים של כיסויים ביטוחיים עם מאפיינים של מנוי לשירותים רפואיים שונים.
- ניתוח המרכיבים האמורים מלמד, כי מעבר לאלמנט ההטעיה כאילו מדובר בפוליסת ביטוח, גם השירותים המפורטים בפוליסת פרולייף הינם שירותים שנחיצותם מוטלת בספק שכן רוב רובם כבר ניתנים באמצעות קופות החולים ו/או הביטוחים המשלימים.
- בנוסף, פוליסת פרולייף מכילה חסמי סף משמעותיים באופן שכמעט כל כיסוי או שירות נתון לשיקול דעתה הכמעט מוחלט של חברת פרולייף, (חברה פרטית שאינה מפוקחת על ידי המפקח על הביטוח כנדרש), באופן בלתי סביר המעמיד בסימן שאלה את השקיפות הנדרשת ואת השיקולים המסחריים העומדים מאחורי ההחלטה לאשר או לא לאשר תביעה המוגשת על ידי התובע הפוטנציאלי. כך, למשל, בניגוד לפוליסת ביטוח בה קיימת התיישנות רק לאחר 3 שנים, בפוליסת פרולייף מתן השירות מותנה בהגשת תביעה תוך 14 ימים מקרות הארוע בלבד.
6. יתירה מכך. כפי שיפורט להלן, התנהלות העמותה, שהינה עמותה עירונית אשר סמכויותיה מוגבלות לסמכויות העירייה, נעשית באופן חסוי וללא שקיפות: חרף בקשות למידע באמצעות חוק חופש המידע, לא ניתן לקבל פרטים על התנהלותה הכספית של העמותה או על מערכת ההסכמים שבין העמותה לחברת "פרולייף". כפי שיפורט, בהעדר נתונים לסתור, ניתן לומר ברמה גבוהה של ודאות כי העלות האמיתית של פוליסת פרולייף אמורה להיות נמוכה בעשרות ומאות אחוזים

מהעלות של פוליסת ביטוח תקנית. בנוסף, מנתונים חלקיים המצויים בידי המבקשת ובהסתמך על דוחות כספיים לשנת 2011, עולה חשש כי גביית דמי הביטוח משמשים הלכה למעשה כצינור להגדלת הכנסותיה של העמותה.

7. כפי שיפורט להלן בהרחבה, התנהלותה של העמותה לוקה, לכאורה, בפגמים מהותיים רבים ובניגוד לחוקים שונים בעיקר דיני הביטוח, הפיקוח על הביטוח והדינים הקשורים לביטוח קולקטיבי. בנוסף, מעשיה מנוגדים לדיני הגנת הצרכן, דיני עשיית עושר ודיני המשפט המנהלי והחובות החלות על רשות מקומית ותאגיד עירוני לרבות דיני המכרזים.

8. לבקשה זו חשיבות ציבורית מהמעלה הראשונה בעיקר לאור אופיה של העמותה כעמותה עירונית, אשר עלולה לשמש גם כמכשיר פוליטי בידי ראש הרשות. בצד האפשרות שניתנה לרשות המקומית להשתמש בתאגיד העירוני- כאמצעי לקידום יעילות וגמישות שלטונית – קבע המחוקק שורה ארוכה של סייגים והגבלות שנועדו למנוע ניצולו ושימוש בו לרעה ללא פיקוח.

יש לנקוט, איפוא, זהירות יתירה בשימוש הנעשה בתאגיד עירוני שכן השימוש במכשיר זה עלול להפוך מכלי שנועד לקדם יעילות לאמצעי לקידום שחיתות ציבורית.

אשר על כן ולאור זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד לעמוד על משמרת זו שבעתיים ולהורות לעמותה לפעול בשקיפות מליאה ולהציג את הנתונים הרלבנטיים על מנת שניתן יהיה לבחון את הטענות העולות בבקשה זו לאשורן.

הצדדים

9. המבקשים, ~~הגב' אורנה בלוקשטיין ונציגות דוד ורנהרד~~ (להלן: "המבקשת" או "המבקש" או "המבקשים" בהתאמה), הינם תושבי העיר הרצליה אשר שולחים או שלחו את ילדיהם לחוגי ספורט שונים אותם מפעילה העמותה.

10. העמותה הינה עמותה עירונית, שכלל הידוע למבקשים, הינה בבעלות מלאה של המשיבה 3, עיריית הרצליה. למיטב ידיעת המבקשים ובהתאם לפירסומי העמותה, העמותה פועלת בתחום הספורט הבלתי פורמלי על ענפיו השונים, וכן מפעילה את מועדוני הספורט הבית ספריים במסגרת החינוך הפורמלי ובשותפות עם מחלקת הספורט העירונית. למיטב ידיעת המבקשת, העמותה חולשת למעשה על רוב רובם של חוגי הספורט לילדים ובני נוער בתחומי העיר הרצליה. בהתאם לדוחות הכספיים לשנת 2011, משרתת מסגרת זו כ- 12,000 ילדים ובני נוער.

11. המשיבה 2, חברת פרולייף בע"מ (לעיל ולהלן: "פרולייף") הינה חברה בע"מ שהתקשרה עם העמותה למתן הכיסוי הביטוחי עבור ילדי החוגים. בהתאם ללוגו החברה המופיע על פוליסת פרולייף, פרולייף מצהירה על עצמה שהיא מפעילה "חדר כושר לשיקום ומניעת מחלות". בהתאם לאתר האינטרנט של פרולייף, במסגרת חדר הכושר פרולייף מספקת שירותים רפואיים מקצועיים ופיזיותרפיה בעיקר באמצעות קופות החולים (במסגרת ביטוח משלים). הסניף של חברת פרולייף בהרצליה נמצא בקניון לב העיר, רחוב בן גוריון 2 הרצליה (סמוך למחלקת הגבייה של העירייה).

12. המשיבה 3, הינה עיריית הרצליה (להלן: "העירייה"), והבעלים של העמותה העירונית.

העובדות הנצרכות לעניין

13. כאמור, כל הילדים תושבי העיר הרצליה המבקשים להשתתף בחוגי הספורט העירוניים שמפעילה העמותה מחויבים כתנאי לרישום לחוגים לשלם "דמי ביטוח" בסך 130 ₪ עבור כל ילד לעונה.

תשלום דמי הביטוח הינו תנאי בלעדיו לא ניתן לרשום את הילד לחוג, גם אם הילד מבוטח במסגרת פרטית אחרת.

14. כך, למשל, מופיע בטופס ההרשמה לחוגים הדרישה לתשלום ה"ביטוח" וכן בדף הנלווה לדף ההרשמה מצוין תשלום בגין פוליסת ביטוח.



טופס הרשמה לחוגים לשנה "ל תשע"ה (2014/15)

פרטי הנרשם (החניך): _____
תאריך: _____
שם משפחה: _____ שם פרטי: _____ תאריך לידה: _____
מס' ת.ז.: _____ (חובה למלא מס' ת.ז. ותאריך לידה לצורך ביטוח. 130 ש"ספי הביטוח לא יוחזרו מכל סיבה שהיא).
בית ספר: _____ כיתה: _____ בן /בת (נא לסמן בעיגול)
כתובת: _____ טלפון בבית: _____
שם האם: _____ נייד/עבודה: _____

- העתק מטופס הרשמה לדוגמא מצורף ומסומן **כנספח 1**
- העתק מדף הנהלים הנלווה לדוגמא מצורף ומסומן **כנספח 2**

15. המבקשים עוסקים בתחום הביטוח במסגרת סוכנות ביטוח ותיקה והם בקיאים בתחום הביטוח הרלוונטי. המבקש הינו משפטן המשמש כמנכ"ל סוכנות ביטוח מעל 12 שנים.

16. סכום הביטוח הנדרש בסך 130 ש"ח לילד לעונה, נראה היה למבקשים כסכום גבוה במיוחד עבור כיסוי ביטוחי מקביל בשוק. לשם בירור הסוגיה, פנתה המבקשת לעמותה בבקשה לקבל העתק מפוליסת הביטוח בגינה היא משלמת עבור ילדיה.

17. לפנייתה של המבקשת, הבהירה העמותה כי אין מדובר בביטוח תאונות אישיות כפי שניתן היה להבין מהמצגים שמציגה העמותה בטופס ההרשמה, אלא ב"פוליסת ביטוח משלים". העמותה הפנתה את המבקשת ל"דף נהלים לרישום לחוגים" שם נכתב כי הילדים ממילא מבוטחים בביטוח תאונות אישיות ועל כן החליטה העמותה לרכוש "פוליסת ביטוח משלים" שהינו **"ביטוח משלים נוסף המאפשר לספורטאים הפעילים במסגרת העמותה לקבל במקרה הצורך טיפולים ואיבחונים באמצעות רופאי ספורט מקצועיים....במרפאת ההסדר של חברת הביטוח...."**

18. צילום החלק הרלבנטי מדף הנהלים :

הרשמה:
ככלל, ההרשמה מתבצעת במשרדי העמותה בלבד בימים א' – ה' משעה 8:00 עד 17:00;
ניתן לרשום רק באמצעות טופס הרשמה הכולל פרטי החניך אמצעי תשלום
כתב התחייבות ופרטי כרטיס האשראי כולל שלושת הספרות בגב הכרטיס
ולשלוח לפקס. מס' 9548247-09 במשרדי העמותה;

אין להעביר למאמן דפי הרשמה או תשלומים!

ביטוח:
כל תלמיד מבוטח בביטוח תאונות אישיות במסגרת ביה"ס ומחוצה לו 24 שעות
ביממה. עם זאת, ביטוח התלמידים איננו נותן מענה לטיפולים רפואיים ואבחונים באמצעות רופאי ספורט
מקצועיים.
לכן, העמותה מבטחת את החניכים בביטוח משלים נוסף, המאפשר לספורטאים הפעילים במסגרת
העמותה לקבל במקרה הצורך טיפולים ואבחונים רפואיים ברמה גבוהה ע"י רופאי ספורט בכירים ומומחים
במרפאת ההסדר של חברת הביטוח.
עלות פוליסת הביטוח המשלים 130 ₪ (שכום זה לא יוחזר והוא תקף עד סוף שנת הפעילות גם אם החניך
יפסיק פעילותו בחוג)
במועד הרשמה יצורף גילוי נאות (תקציר) של פוליסת הביטוח.

19. המבקשת פנתה שוב לעמותה וביקשה לקבל העתק מ"פוליסת הביטוח המשלים". בתשובה לפנייתה
לקבלת האמור, העבירה העמותה למבקשת מסמך הנושא את הכותרת: "גילוי נאות- כתב שירות
רפואי לספורטאי בני הרצליה" שהינו מסמך המתאר את ה"כיסויים הביטוחיים" של פוליסת
פרולייף.

• העתק מכתב השירות הרפואי של חברת פרולייף מצורף ומסומן **כנספח 3**
20. מעיון קצר בכתב השירות הבינה המבקשת כי, אין מדובר בפוליסת ביטוח שהונפקה על ידי חברת
ביטוח אלא בכתב שירות שהונפק על ידי חברת פרטית "פרולייף", המשלב כיסויים ביטוחיים עם
מנוי לשירותים רפואיים. תוכנו ומהותו של כתב השירות ינותחו להלן בהרחבה בגוף הבקשה.

פניות נוספות של המבקשת לעמותה

21. המבקשת שבה ופנתה למנכ"ל העמותה בנסיון להביא לידיעתו את העובדה שהכספים הנגבים כדמי
ביטוח כלל לא משמשים לרכישת פוליסת ביטוח.

22. מנכ"ל העמותה, מר יוסי חכם, השיב למבקשת בהודעת דואר אלקטרוני מיום 16.9.14 כדלהלן:
"עמותת בני הרצליה מנפיקה פוליסת ביטוח קיבוצית קולקטיבית לכל החניכים הפעילים
במסגרתה מכמה טעמים... העמותה מנפיקה פוליסת ביטוח קולקטיבית – באמצעות סוכנויות
ביטוח מוכרות, בהתאם לכללי מכרז כדין" (דגשים לא במקור- י.ש.)

• העתק תשובת מנכ"ל העמותה מצורף **כנספח 4**
23. המבקשת שבה ופנתה לעמותה בבקשה לקבל את פוליסת הביטוח הקולקטיבית. ביום 4.12.14 ענתה
הגב' אודליה ויגדור מנהלת משאבי אנוש בעמותה, כדלהלן:
"בתשובה לפנייתך, אציין כי המונח הנכון הוא "כתב שירות רפואי לספורטאי בני הרצליה"
שמשמעותו שירותי בריאות ייחודיים לספורטאים המשתתפים בפעילות במסגרת העמותה... כפי
שנמסר לך, הפעילות במסגרת העמותה מותנית בתשלום השירות הרפואי הקולקטיבי הנ"ל."

• העתק מתשובת הגב' אודליה ויגדור מיום 4.12.14 מצורף **כנספח 5**

24. ביום 27.1.15 פנתה המבקשת שוב לעמותה באמצעות הח"מ בבקשה לפי חוק חופש המידע בדרישה לקבל את הדוחות הכספיים של העמותה לשנים 2013-2014, וכן לקבל מידע ונתונים כספיים הנוגעים להסכם ההתקשרות בין העמותה לחברת פרולייף בע"מ. כמו כן, נדרש לקבל נתונים בדבר היקף הטיפול והתשלומים שבוצעו על ידי חברת פרולייף במסגרת אותה "פוליסת ביטוח קולקטיבית", כהגדרת מנכ"ל העמותה, או "כתב שירות רפואי", כהגדרת מנהלת משאבי אנוש של העמותה.

25. ביום 22.2.15 נתקבלה תשובה חלקית לבקשה לפי חוק חופש המידע אשר עיקריה מובאים כלדקמן:

- הדוחות הכספיים של העמותה לשנת 2014 טרם הושלמו (אין התייחסות לשנת 2013)
- חברת פרולייף איננה מספקת "ביטוח" לילדים;
- מדובר במכרז לשירותי בריאות ייחודיים לספורטאים שערכה העמותה וב זכתה חברת פרולייף החל מחודש אוקטובר 2013 או בסמוך לו (עונת הפעילות 2013/14);
- מסמכי ההתקשרות של העמותה עם חברת פרולייף כוללים טופס הזמנה להגשת הצעות, מפרט וכתב שירות, אישור והתחייבות הזוכה במכרז והם יועברו אליכם במרוכז עם המסמכים האחרים

תשובת ב"כ העמותה מצורפת כנספח 6

26. חרף תכתובות נוספות עם ב"כ העמותה (ביום 31.3.15 הודיע ב"כ העמותה שהוא ישלח את החומר בהקדם האפשרי ושהעוכבים נבעו מסיבות אישיות), עד ליום הגשת בקשה זו, טרם התקבלו אצל המבקשת או באי כוחה נתונים נוספים מעבר לתשובה מיום 22.2.15, כפי שהובטח. בהעדר שקיפות, למבקשת אין גישה לנתונים כספיים ועובדתיים הרלבנטיים לתובענה ולהתנהלות העמותה. כך, לא הועברו למבקשת הדוחות הכספיים לשנים 2013-2014 כפי שהתבקש או פרטים שיש בהם כדי לשפוך אור על מהותו של ההסכם בין פרולייף לבין העמותה או על השירותים שניתנו בפועל למבוטחים. העתק מהתכתובות עם בא כוח העמותה מצורף ומסומן כנספח 7

פרק ב' - הפגמים בהתנהלות העמותה

27. המבקשים יטענו להלן, כי התנהלותה של העמותה בגביית "דמי הביטוח" לוקה בפגמים מהותיים ועקרוניים באופן היורד לשורש הסמכות והופך את הדרישה לתשלום דמי ביטוח כדרישה בלתי חוקית בעליל, ללא סמכות ו/או בחריגה ממנו ובניגוד לדין.
28. הפגמים בפעולת העמותה נובעים הן מדיני הביטוח, הן מדיני הגנת הצרכן ודיני החוזים והן, מכוח דיני המשפט המינהלי וחובת תום הלב הכללית. להלן יפורטו טענות המבקשים כסידורן.

ב.1. הפרות דיני הביטוח

29. העמותה הפרה בתהנהלותה הוראות חוק מהותיות ומשמעותיות מדיני הביטוח.
30. ראש וראשית לכל, העמותה מציגה לציבור מצג שווא בדבר מהותו של המוצר אותם מחוייבים ההורים לרכוש כאשר בטפסי ההרשמה ובעל פה מציגים מצג שמדובר בפוליסת ביטוח בעוד שבפועל לא מדובר בפוליסת ביטוח תקנית. יצוין, כי בתשובתו של מנכ"ל העמותה מוצג שדרישת התשלום נועדה לרכישת פוליסת ביטוח, בעוד שבמסגרת הגילוי הנאות והצהרתה של מנהלת משאבי אנוש מוצג מצג שמדובר ב"כתב שירות רפואי".
31. המשיבות הפרו את הוראות חוק הביטוח וחוק הפיקוח בכך שמכרו ו/או תיווכו לרכישת מוצר ביטוחי ללא רשיון ובניגוד לדין.
32. בנוסף ולחילופין, המבקשים יטענו כי העמותה הפרה את חובת הנאמנות החלה על בעל פוליסה של ביטוח קולקטיבי באופן היורד לשורש סמכותה בשיווק הביטוח הקולקטיבי.
33. כפי שיפורט להלן, פוליסת פרולייף מכילה אלמנטים ביטוחיים מובהקים וממילא ניתן לשווקה רק באמצעות חברת ביטוח וסוכנות ביטוח. יש להדגיש בהקשר זה, כי גם אם ייקבע כי פוליסת פרולייף הינה כתב שירות גרידא, הרי שהמשיבות הפירו את הוראות חוק הביטוח בכך שהציגו את המוצר בפירסומיהם כמוצר ביטוחי. המבקשים יפרטו להלן את המשמעויות והתכלית העומדות בבסיס הוראות חוק הפיקוח האוסרות על השימוש במילה "ביטוח" למוצר שאינו פוליסת ביטוח תקנית של חברת ביטוח שאושרה על ידי משרד המפקח על הביטוח במשרד האוצר.

סיווג הפוליסה - כתב שירות או מוצר ביטוחי

34. כאמור לעיל, פוליסת פרולייף מוצגת בטפסי ההרשמה ובהצהרת מנכ"ל העמותה כפוליסת ביטוח שנרכשה מחברת ביטוח בעוד במקומות אחרים במענה לפניית המבקשת, מוצגת הפוליסה כ"כתב שירות רפואי". השאלה הנשאלת היא מהי מהותה פוליסת פרולייף, האם על פי מהותו מדובר במוצר ביטוחי או בכתב שירות חוזי?
- לסיווג הפוליסה ככתב שירות או כפוליסת ביטוח ישנה חשיבות בהחלת הדינים החלים על פעולות העמותה, שכן קיים הבדל עקרוני בין "כתב שירות" לבין חוזה ביטוח. כתב שירות, הוא חוזה רגיל אותו יש לבחון בהתאם לנורמות ולחוקים שבדיני החוזים, לעומת חוזה ביטוח אשר חלים עליו כללים וחוקים מדיני הביטוח.
35. להלן עיקרי הכיסויים/השירותים/הטיפוליים הכלולים בפוליסת פרולייף כפי שמפורט במסמך "גילוי נאות" הנושא את הכותרת: "כתב שירות רפואי לספורטאי בני הרצליה":

פירוט השירותים והטיפולים שיינתנו ע"י פרולייף

1. התייעצויות עם רופאים מומחים

המנוי זכאי לעד 3 התייעצויות בתקופת כתב השירות עם רופאים מומחים של פרולייף ללא תשלום.
המנוי זכאי לעד 3 התייעצויות בתקופת כתב השירות עם רופאים מומחים (מנהלי מחלקה או סגני מנהלי מחלקה) חיצוניים. המנוי זכאי להחזר בגין הוצאות ההתייעצות, עד לתקרת הוצאה של 300 ₪ לכל התייעצות בכפוף להצגת חשבונית מקור. הזכאות להתייעצות עם רופאים חיצוניים מותנית בקבלת אישור מראש ובכתב של פרולייף.

2. טיפולי פיזיותרפיה רגילים

המנוי זכאי, בקרות אירוע, לקבל עד 16 טיפולי פיזיותרפיה ע"י פיזיותרפיסט פרולייף, וזאת על פי חוות דעת אורטופד מומחה או אורטופד פרולייף או רופא ספורט פרולייף. לאחר 8 טיפולים ראשונים תידרש המלצה של אורטופד או רופא ספורט לקבל עד 8 טיפולים נוספים.

3. טיפולי פיזיותרפיה לאחר ניתוח

המנוי זכאי לעד 20 טיפולים במקרה של ניתוח שנגרם כתוצאה מאירוע. לאחר כל 10 טיפולים תידרש המלצה של אורטופד או רופא ספורט לקבל 10 טיפולים נוספים.

4. אבזורים אורטופדיים

החזר בגין רכישת אבזור אורטופדי אחד בלבד לכל תקופת כתב השירות עד לסך של 300 ₪ בכפוף להצגת חשבונית מקור ובכפוף להמלצת רופא מומחה לרכישת האבזור.

5. טיפולי חירום בשיניים

המנוי יהיה זכאי לתיקון שבר בשן שנגרם כתוצאה מאירוע ובתנאי שהתיקון יבוצע על ידי רופא שיניים מוסמך תוך 30 יום מקרות האירוע. החזר הינו עבור: 1. שחזור חלק השן שנשבר 2. טיפול שורש במקרה הצורך 3. עקירת השן. ההחזר יהיה עד לתקרה של 800 ₪ לטיפול, ו 3000 ש"ח לכל האירועים והטיפולים יחד במשך כל תקופת כתב השירות, בכפוף להצגת חשבונית מקור.

6. פינוי רפואי וטיפול חירום בחדר מיון

המנוי זכאי להחזר עלות פינוי חירום רפואי ע"י אמבולנס וטיפול בחדר מיון, בכפוף להצגת חשבונית מקור.

7. בדיקות רפואיות אבחנתיות

המנוי זכאי לבדיקות רפואיות אבחנתיות, שהצורך לבצען נקבע על ידי רופא מומחה והכוללות: בדיקות מעבדה, בדיקות הדמייה אולטרסאונד, טומוגרפיה ממוחשבת (C.T) ובדיקות תהודה מגנטית. ההחזר יהיה בגובה של עד 2500 ₪ לכל הבדיקות במהלך כל תקופת כתב השירות, בכפוף להצגת חשבונית מקור, ובתנאי שהמנוי מיצה האפשרויות לקבל הבדיקה דרך קופת חולים או סל הבריאות. הזכאות מותנית בקבלת אישור מראש ובכתב של פרולייף.

36. עיון בפוליסת פרולייף מלמד כי מדובר בשירותים המסופקים כמוצר ביטוחי ולא בשירותים המסופקים כמוצר הסכמי על פי חוזה. חוזה טיפוסי למתן שירות הוא חוזה שלפיו צד אחד, נותן שירות, מתחייב כלפי צד אחר, לקוח, לספק את שירותיו בכל עת שזה יזדקק לשירות במהלך תקופת החוזה. כך למשל כתב שירות בין חברת סלולר לבין לקוח מחייבת את חברת הסלולר להעניק שירות כל עוד הלקוח משלם את חלקו. אולם, כתב שירות בין צדדים לעסקה כאשר הלקוח משלם כספים עבור שירות שהוא איננו יודע אם יזדקק לו אם לאו, הוא בעל מאפיינים ביטוחיים, אשר חוק חוזה ביטוח וחוק הפיקוח על הביטוח חלים עליו.

37. בפס"ד תא (ת"א) 182492/02 אוטוגלס בע"מ נ' טיולי גילי 1989 בע"מ נדון עניין דומה בו התחייבה חברת אוטו גלס לתקן את שמשות הרכב של מקבל השירות אם יהיה צורך בכך. בית המשפט ניתח את המאפיינים של החוזה שנכרת בין הצדדים וביניהם: תשלום תקופתי קבוע של המבוטח או של מקבל השירות, התחייבות המבוטח או נותן השירות לשלם תגמולי ביטוח או לתקן את הקלקול בקרות מקרה הביטוח או בקרות הקלקול בתוך תקופת הביטוח או תקופת השירות, כאשר

מתווספת לכל אלה קשירת העיסקה באמצעות סוכן. מאפיינים אלו הכריעו לטובת סיווגו של כתב השירות כ"חוזה ביטוח" לכל דבר ועניין.

38. גם על פי התכלית העומדת ביסוד הפיקוח על עסקי הביטוח יש לקבוע כי מדובר במוצר ביטוחי ולא במוצר חוזי רגיל. המחוקק החריג הסכמים ביטוחיים מדיני החוזים הרגילים בשל המאפיינים המיוחדים להסכמי ביטוח והצורך להגן על צרכן הביטוח.

39. הצורך בהגנה על הצרכן נובע בראש ובראשונה מהמאפיין העיקרי של הביטוח שהינו מנגנון המושתת על הקצאת סיכון ופיזורו. המבוטח מעביר למבטח את הסיכון הרובץ על האינטרס הרלבנטי. המבטח נוטל סיכון זה ומפזרו על קבוצה גדולה של מבוטחים. התערבות המחוקק מחוייבת על מנת לפקח ולוודא שפיזור הסיכון הינו אפקטיבי דיו ואין בו משום נטילת סיכון לא סביר העלול להוביל לכך שחברת הביטוח לא תצליח לשאת בתשלומי הביטוח בקרות אירוע הביטוח. הפיקוח כשמו משמש, בין היתר, גם כאמצעי אכיפה המפקח על ביצוע הוראות הדין על חברות הביטוח.

40. לפיכך קבע המחוקק כללים הן בנוגע לחוזה הביטוח עצמו, והן בנוגע לפיקוח הממשלתי על עסקי הביטוח.

41. יצוין, כי גם ביטוח שעניינו מתן שירות רפואי נחשב ביטוח לכל דבר ועניין, על אף שהתגמול בקרות מקרה הביטוח איננו כספי.

42. כך למשל בפס"ד בגץ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר:

"על פי סעיף 14 לחוקה פיקוח, שהיה בתוקף בעת הגשת הבקשה והעתירה, חל איסור על "עיסוק בביטוח" ללא רישיון. המפקח על הביטוח, המתמנה על פי החוק, הוא המופקד על רישוי עסקי ביטוח. המושג "ביטוח" עצמו אינו מוגדר בחוק והשאלה אם פעולות מסוימות באות בגדר "עיסוק בביטוח" היא שאלה פרשנית. בענין זה המקובלת עלינו עמדת המשיבים לפיה, גם כאשר ניתנים תגמולי הביטוח בעין במקום בכסף וגם כאשר הפעילות אינה נעשית למטרת רווח – כפי שנטען שהדבר נעשה במכבי מגן – עדיין אפשר כי מדובר בפעילות שהיא בגדר "עיסוק בביטוח" אשר נדרש עבורה רישיון מבטח."

43. בנוסף, השירותים המופיעים בפוליסת פרולייף כוללים גם חלופה להחזרים כספיים על פי שיקול דעתה של פרולייף באופן המלמד על סיווגם של השירותים כמוצר ביטוחי ולא כמנוי על שירותים על פי הסכם חוזי.

44. פוליסת פרולייף הינה, למעשה תוצר כלאיים של מוצרים הקיימים בשוק הביטוח כחלק מפוליסות בריאות הנמכרות בשוק עם מוצרים שהינם ייחודיים לפוליסת פרולייף. לנוחיות בית המשפט הנכבד, ערכה המבקשת, כמי שבקאה היטב בשוק הביטוח, טבלה המשווה בין השירותים המוצעים על ידי המשיבות לבין מוצרים דומים הקיימים בשוק הביטוח.

• טבלה המשווה ומסכמת את השירותים מצורפת ומסומנת כנספח 8

שיווק מוצר ביטוחי ללא רישיון

45. בהתאם לסעיפים 14 ו- 24 לחוק הפיקוח על הביטוח, חל איסור לעסוק בתיווך לשירותי ביטוח ללא רישיון. הוראה זו הינה יסוד היסודות של הפיקוח על הביטוח והיא מצאה את ביטויה הקוגנטי הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי בסעיפים 14, 24, 30, 31 ו- 104 (א), 104 (ב), 104 (ג) לחוק הפיקוח על הביטוח.

46. סעיפים 14, 24 לחוק הפיקוח קובע:

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;

47. חוק חוזה הביטוח נושא סממנים מעין-פטרנליסטים הפוגעים בהיקף חופש ההתקשרות החוזית. בחוק כלולות 18 הוראות קוגנטיות החלות על כל חוזה ביטוח, שנועדו לקבוע אמת מידה מינימלית לאופיו ו-28 הוראות נוספות שעליהן ניתן להתנות רק לטובת המבוטח או המוטב.
48. חוק הפיקוח על הביטוח כולל את כל פעולות הפיקוח וההסדרה הנקטות ביחס לבעלי הרשיון נועדו על מנת להגן על האינטרסים של ציבור המבוטחים, מסיבות רבות ומגוונות.
49. הפיקוח נועד בראש ובראשונה להגן על ציבור המבוטחים מפני סיכונים לא ריאליים והחשש שביום פקודה המבטח לא יוכל לפרוע את חובותיו. על מנת לקבל רשיון לעסוק בביטוח על המבטח להוכיח יכולת כלכלית, כך גם להציג אישור אקטוארי לסיכונים אותם הוא נוטל וסבירותם.
50. בנוסף, 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.
51. כך לדוגמה, מוטלת חובה על המבטח ועל העוסק בתיווך בביטוח להסב את תשומת לב המבוטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת וברורה לו תוך וידוא ערנותו של האחרון לתניות כאלה ואחרות בפוליסה. (ת.א. 172188/02 עיזבון המנוח ישראל דהרי נ' קופ"ח לאומית, ע"א 3778/06 איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ וקופת חולים כללית).
52. כאמור, פרולייף איננה סוכנות ביטוח ולא קיבלה היתר מאת המפקח לתווך בענייני ביטוח.
53. פרולייף גם היא איננה חברת ביטוח, ואשר מציעה מוצר ייעודי בעל מאפיינים ביטוחיים מובהקים וזאת מבלי לקבל היתר לכך כדין.
54. התנהלות המשיבות הינה התנהלות חמורה הן במישור האזרחי והמינהלי והן במישור הפלילי. לאור רגישותו של תחום הביטוח בכל הקשור לשמירה על אינטרס ציבור הלקוחות, בחר המחוקק לקבוע תקופות מאסר, או קנסות לעוסקים בשיווק או תיווך בביטוח ללא רשיון.
55. סעיף 30 לחוק החוזים (חוזה פסול) מורה כי "חוזה שכריתתו, תכנו, או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". התוצאה המתבקשת מהחלת סעיף 30 היא בטלותו של חוזה ביטוח שנכרת על ידי מבטח חסר רשיון, מחמת אי חוקיות.

ביטוח קולקטיבי

56. פוליסת פרולייף הינה במהותה ביטוח קולקטיבי. בעניין ע"א 10611/03 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי** נקבע על ידי בית המשפט העליון כי, על ביטוח קבוצתי חלים כל הוראות חוק חוזה ביטוח וחוק הפיקוח על הביטוח.
57. המאפיין העיקרי של ביטוח קולקטיבי לעומת חוזה ביטוח רגיל הינו התוספת של בעל הפוליסה כשחקן נוסף לצדדים להסכם הביטוחי. בעל הפוליסה אמור לייצג את האינטרסים של המבוטחים הנמנים על חברי הקבוצה.

58. בשל אופיו המיוחד של הביטוח הקולקטיבי, על בעל הפוליסה חלים חובות זהירות מוגברים כלפי ציבור המבוטחים, והוא חשוף לתביעות נזיקיות מצד חברי הקבוצה במידה ולא שמר כיאות על האינטרסים שלהם (ת"א 2111/04 **חליפקס נ' קופת תגמולים של עובדי אלעל נתיבי אוויר לישראל בע"מ**)

59. בשל אופיו של הביטוח הקולקטיבי הדין הטיל על חברת הביטוח חובות מוגברות, בין היתר, קיימת חובה לשלוח לכל מבוטח העתק של מלוא תנאי הפוליסה לרבות גילוי נאות במבנה שהוגדר על ידי המפקח על הביטוח.

60. בנוסף, על בעל הפוליסה חלה חובה נוספת – חובת נאמנות. במסגרת חובת הנאמנות המוגברת, אוסר החוק על התקשרות שיש בה טובת הנאה לטובת בעל הפוליסה. חובה זו מעוגנת בתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (ביטוח בריאות קבוצת), תשס"ט-2009 :

2. לא יתקשר אדם בחוזה לביטוח בריאות קבוצתי, אלא אם כן הוא פועל, לעניין היותו בעל פוליסה, באמונה ובשקיפה לטובת המבוטחים בלבד, אין לו כל טובת הנאה מהיותו בעל פוליסה, והוא אחד מאלה:

(3) ספק שירות – לגבי מקבלי שירותו, ובלבד שהשירות אינו בעסקי ביטוח ואין עיקרו של השירות בעשיית ביטוח בריאות קבוצתי, ובכפוף לקבלת היתר מן המפקח.

3. (א) מבטח לא יתקשר בחוזה עם בעל פוליסה אלא אם כן נקבע באותו חוזה כי –

(1) בעל הפוליסה ימסור למבטח, לפני תחילת תקופת הביטוח, הצהרה והתחייבות כי לעניין היותו בעל פוליסה הוא פועל באמונה ובשקיפה לטובת המבוטחים בלבד וכי אין לו ולא תהיה לו כל טובת הנאה מהיותו בעל פוליסה;

(2) בעל הפוליסה ימסור למבטח מידע לגבי קבוצת המבוטחים, בהיקף הדרוש למבטח לשם קיום חובותיו על פי דין ולפי הפוליסה לביטוח בריאות קבוצתי.

(ב) מבטח רשאי להחזיק לבעל פוליסה שהוא קופת חולים בלבד סכומים ששילמה הקופה בשל פוליסה קבוצתית בביטוח סיעודי, ובלבד שההחזר האמור לא יעלה על 5% מסך כל דמי הביטוח שנגבו מן המבוטחים.

61. בנוסף, החוק אוסר במפורש תשלום דמי עמילות בעד תיווך לעניין ביטוח בריאות קבוצתי אלא לסוכן ביטוח:

"14. לא ישלם מבטח דמי עמילות בעד תיווך לעניין ביטוח בריאות קבוצתי אלא לסוכן ביטוח, ובלבד שבעל הפוליסה וסוכן הביטוח אינם צדדים קשורים ושבכל הפוליסה אינו מחזיק, במישרין או בעקיפין אמצעי שליטה בסוכן הביטוח; לעניין זה –

"דמי עמילות" – עמלה, שכר, השתתפות בהוצאות או כל הטבה אחרת, הכל במישרין או בעקיפין;

15. מבטח לא יתקשר עם בעל פוליסה אם ההצטרפות לביטוח הבריאות הקבוצתי מהווה תנאי להעסקה או לחברות בקבוצה המבוטחת"

62. חובת הנאמנות המופיעה בחוק נועדה למנוע מצב של ניצול ניגוד העניינים העלול להיווצר בין בעלת הפוליסה לבין המבוטחים בדמות "דמי עמילות" או כל טובת הנאה אחרת.

63. התנהלותה של העמותה בעניין זה מעלה חשש כבד לניגוד עניינים וקבלת טובת הנאה ו/או דמי עמילות בשל רכישת הפוליסה.

64. כאמור לעיל, המבקשת פנתה אל העמותה בבקשה לפי חוק חופש המידע לקבלת הדוחות הכספיים של העמותה וכן פרטים לעניין ההתקשרות עם פרולייף. כאמור, עד ליום הגשת בקשה זו, נמנעת העמותה, באמתלאות שונות, לחשוף את דוחותיה כספיים ו/או את הנתונים הקשורים להסכם ההתקשרות עם פרולייף שאמור להיות הסכם גלוי שנחתם לאחר הליכי מכרז כדין.
65. בהעדר נתונים, ועד לקבלת הנתונים המדויקים לא נותר בידי המבקשים אלא לנסות להסיק את הנתונים מהמסמכים המצויים בידיהם על דרך ההיקש ובהירות המתבקשת עד לחשיפת מלוא הנתונים על ידי העמותה.
66. לידי המבקשת הגיעו דוחות כספיים של העמותה משנת 2011. עיון בדוח הכספי לשנת 2011 מלמד כי העמותה משרתת ציבור של כ- 12,000 ילדים המשתמשים בשירותיה.
67. מהכפלת תשלום של 130 ₪ לילד במספר של 12,000 ילדים מתקבל סכום של כמיליון וחצי ₪.
68. בהעדר נתונים, לא ניתן להעריך בוודאות את עלות פוליסת פרולייף, אם כי על פני הדברים העלות היא יקרה ביותר לכיסויי הניתנים וקיים חשש שהעמותה מקבלת טובת הנאה או "דמי עמילות" מסכומי הביטוח אותם היא גובה.
69. אם נכון החשש, אשר יובהר במלואו עם חשיפת הנתונים על ידי העמותה, הרי שמדובר בהפרה בוטה של חובת הנאמנות והוראות חוק הביטוח.

השימוש במילה "ביטוח"

70. סעיף 100 לחוק הפיקוח על הביטוח קובע מפורשות כך :
100. (א) לא ישתמש אדם, פרט לבעל רשיון לפי חוק זה, במלה "ביטוח" או בכל מלה הנגזרת ממנה בשם שבו הוא מנהל עסקים, אלא בהיתר מאת המפקח.
71. כעולה מהפירסומים שהוצגו, העמותה משתמשת במילה "ביטוח" בכל המסמכים המפורסמים לתושבי העיר ולנרשמים לחוגים. גם בתשובתו של מנכ"ל העמותה ניתן לראות כי הוא משתמש במילה "ביטוח" "חברת ביטוח" ו"סוכנות ביטוח".

2. הפרות חובות והעדר סמכות מכוח דיני המשפט המינהלי

72. המבקשים יטענו, כי בנוסף לאלמנט הטעיית ההורים, הסבורים שהכספים המשולמים מיועדים לרכישת פוליסת ביטוח, ובנוסף להפרות מדיני הביטוח, העדר החוקיות נובע גם מהפרות מהותיות של חובותיה המנהליות של העמותה כעמותה עירונית.
73. בהעדר שקיפות ובשל התחמקותה של העמותה להציג את הדוחות הכספיים שלה, לפחות לשנת 2013, לא נותר אלא להסיק מסקנות בדבר הנתונים הכספיים של הגבייה מהנתונים החלקיים המצויים בידיה של המבקשת.
74. כמפורט לעיל, לידי המבקשים הגיע דוחות כספיים של העמותה משנת 2011. עיון בדוח הכספי לשנת 2011 מלמד כי העמותה משרתת ציבור של כ- 12,000 ילדים המשתמשים בשירותיה וגובה, אם כן, למעלה ממיליון וחצי ₪ עבור פוליסת פרולייף.
75. בהעדר נתונים אחרים לסתור, עולה חשש שהעמותה מקבלת טובת הנאה מסכומי הביטוח בצורה עקיפה ובאמצעות גבייה עודפת בסכומים משמעותיים.

76. גביית כספים ביתר, במסווה של פוליסת ביטוח, כאשר לכאורה המטרה האמיתית הינה העשרת קופת העמותה בדרך של גבייה עודפת, הינה גבייה בלתי חוקית המנוגדת לדיני המשפט המנהלי ולסמכויותיה של העמותה.

77. העדר החוקיות במעשיהן של המשיבות נובעים הן בשל אופיה של העמותה כעמותה עירונית המשמשת כזרועה הארוכה של העירייה והן מכוח חובת תום הלב המינהלי.

78. להלן יפרטו המבקשים את טענותיהם להפרה מכוח המשפט המינהלי.

שיקולי הרשות בביצוע פעולות באמצעות עמותה עירונית

79. סעיף 249 (30) לפקודת העיריות מקנה לעירייה סמכות לפעול באמצעות תאגידים שיש בהם כדי לסייע להגשמת מטרות שבתחום סמכויות העירייה.

80. עו"ד אהוד גרא בספרו **"החברה העירונית"** (מהדורה יולי 2010) מונה (עמודים 6-10) ארבעה יתרונות המהווים את השיקולים העומדים בבסיס החלטת רשות מקומית לייסד או להשתמש באמצעות תאגיד עירוני:

היתרון הארגוני – המערכת העירונית הקיימת עמוסה עד מאוד, והטלת תפקידים נוספים על העירייה תכניס את "הנושא הנבחר" לרשימת הנושאים החשובים שבטיפול העירייה. עד מהרה נושא זה יהפוך לעוד אחד מאינסוף הנושאים החשובים שיש לטפל בהם "בדחיפות". הקמת חברה עירונית שתטפל אך ורק בנושא אחד מידי יום ותקדיש לו את מירב תשומת הלב תשיג את הטיפול המיטבי בנושא. בנוסף, מנכ"ל החברה העירונית כפוף במישרין לראש העירייה, שלא כמו בעלי תפקידים עירוניים אחרים שלהם עלולים להיות מספר דרגי ביניים בין ראש הרשות לבין הממונה על הפרויקט.

היתרון הפוליטי – חברה עירונית מחייבת איוש מידי של דריקטוריון שלם, יש בה כמה משרות בכירות ומספר משרות אחרות ודרושים לה יועצים לסוגיהם ובעלי תפקידים נוספים. מבחינה פוליטית ולמרות מספר מגבלות חוקיות שיש להתחשב בהן, חברה עירונית היא כר נוח לפרוע בו התחייבויות פוליטיות, לחזק קשרים ובריתות ולהרחיב את הבסיס הפוליטי של ראש העירייה.

היתרון האיכותי – כיוון שהחברה העירונית מתבססת בעיקרה על מיקור חוץ, היא איננה מחויבת לעובדים קבועים, אלא מגייסת את עובדיה בחוזים אישיים, ולכן יש לה אפשרות למשוך למסגרת שלה כוח אדם איכותי יותר. דברים אלה נכונים אף לגבי הצוות החיצוני שעובד עם החברה העירונית שכולל בעלי מקצועות חופשיים שהחברה העירונית "קונה" מאלו שעות ייעוץ, חוות דעת ועבודות תכנון על בסיס שעה או פרויקט או תקופה לפי צרכיה. כך מתאפשר לה לשאוף לרמות מקצועיות יותר גבוהות.

היתרון הכלכלי – החברה העירונית היא משק סגור. הבסיס לקיומה בשלב ראשון הוא הון שהעירייה מזרימה אליה, הלוואת בעלים או איגרת חוב ולאחריו הכנסה הנובעת מביצוע מטלות אשר העירייה מטילה עליה לבצע, מהן צריכה החברה העירונית לממן את התקורה שלה, מבלי לייקר את עלות הפרויקטים, ושלישית הכנסות עצמיות, אשר החברה העירונית צריכה לממש במסגרת פעילותה.

היקף סמכויותיו של תאגיד עירוני

81. תאגיד עירוני הינו בבחינת זרועה הארוכה של העירייה ועל כן סמכויותיו אינן יכולות להיות רחבות מסמכויות העירייה. תאגיד עירוני יכול לבצע את התפקידים והמשימות המוטלים על העירייה לפי כל דין, היינו, תפקידים ומשימות ציבוריים (בג"ץ 3250/94 **אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח - תקווה**). אשר על כן, על תאגיד עירוני לפעול על פי אותם כללים ונורמות כאילו היה העירייה בעצמה.

82. השאלה הנשאלת היא, איפוא, האם רשאית הייתה העירייה, לו פעלה בעצמה וללא עמותה עירונית, לחייב את ההורים לרכוש את פוליסת פרולייף?
83. המבקשת תטען כי התנהלות זו מהווה פעולה ללא סמכות חוקית הן מכוח עקרונות יסוד של השיטה ודיני המשפט המנהלי והן על פי דיני הסבירות המנהלית וחובת תום הלב הכללי.

גבייה עקיפה אסורה מכוח עקרון חוקיות המנהל

84. מושכלות יסוד בדיני המשפט המינהלי לעניין סמכויותיה של שות הוא שכל רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. עקרון הידוע כ "עקרון חוקיות המינהל", וכלשונה של דפנה ברק – ארז במשפט מינהלי, 99 (כרד'א', התש"ע-2010) (להלן: "ברק ארז")
- "על פי עקרון חוקיות המינהל, הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. בניגוד לאדם טבעי, אשר רשאי לעשות כל מה שלא נאסרעליו (עמדה המשתקפת גם בעקרון החוקיות של המשפט הפלילי), מנועה הרשות המינהלית מפעולות שלא הוסמכה לעשותן בחוק או מכוחו. למעשה, שני הפנים של עקרון החוקיות מכוונים לאותה תכלית – הגבלת כוחו של השלטון והבטחת חירויותיו של היחיד, בהתאם למסורת הליברלית – וניתן לראותם כמשלימים זה את זה. נוסף לכך, עקרון חוקיות המינהל מחזק את הדמוקרטיה, משום שהוא מחייב כי ההחלטות הנוגעות לכוחו של השלטון יהיו מבוססות על חוק שהתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת. למעשה, עיקרון חוקיות המינהל הוא הביטוי של עיקרון שלטון החוק בתחום המשפט המינהלי"
85. סמכויותיה של העירייה מפורטות באריכות בסעיף 249 לפקודת העיריות והיא מוגבלת לפעול רק במסגרת סמכויות אלה הקבועות בחוק. בהתאם לכך, התאגיד העירוני אינו רשאי לחרוג בפעולותיו מאלה שהעירייה מוסמכת ורשאית לעשות.
86. השאלה אם רשות מקומית מוסמכת לפעול במתכונת של מכירת שירותים לציבור במחיר שוק טרם הוכרעה במלוא היקפה בפסיקה. בעניין 46804-09-12 קקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ נגד עיריית רמת גן (נבו) נקבע, כי גם אם לעירייה סמכות לפעול במתכונת של מכירת שירותים הרי שסמכות זו מוגבלת למכירת שירותים שהם בתחום סמכויותיה של העירייה בלבד.
87. לא יכולה להיות מחלוקת כי הרשות המקומית ובהתאמה גם העמותה העירונית, אינם רשאים לפעול במתכונת של מכירת שירותים או גבייה עבור כיסוי ביטוחי כמסווה לעשיית רווחים מעבר לעלות או למחיר השוק של השירות המסופק.
88. גביית יתר במסווה של תשלום עבור ביטוח מהווה גביית מס ללא סמכות חוקית ובניגוד לדין.
89. בהעדר נתונים לסתור ובשל אי גילוי המידע, יש לקבוע שמדובר בנסיון בלתי חוקי להתעשר על חשבון תושבי הרשות תוך הטעייה וניצול לא סביר של הכוח השלטוני והמונופול שקנתה לה העמותה בניהול החוגים העירוניים בתחומה של הרשות.

הפרה של דיני המכרזים

90. התנהלותה של העמותה מנוגדת גם לתכלית ולעקרונות העומדים בבסיס דיני המכרזים להם כפופים הרשויות המקומיות והתאגידים העירוניים.
91. דיני המכרזים והחובות המוטלות על גופים ציבוריים המבקשות להשתתף במכרז, נועדו ליצור שקיפות ולוודא שהמוצרים הנרכשים הינם מוצרים במחירים הוגנים וסבירים עבור תושבי הרשות ואשר נרכשו מספק על בסיס שיקולים ענייניים ושיויוניים ולא על בסיס היכרות עם פרנסי העיר.
92. יתרה מזאת, תקנה 21 (ב) לתקנות חובת המכרזים התשנ"ג - 1993 קובעת במפורש שהשיקול הנכבד ביותר לבחירת המציע במכרז הוא דווקא המחיר הזול, וזאת על מנת שלא להכביד על הציבור.

מדובר באינטרס ציבורי ראשון במעלה, אשר בנסיבות מסוימות יעדיף את המחיר הזול על פני האיכות הטובה יותר.

93. כאמור, אי חשיפת המכרז שנעשה, אם נעשה, על פיו התקשרה עמותה עם פרולייף, מעלה ספק בדבר תום ליבה של העמותה וחשש שהאינטרס הציבור עליו תקנות המכרזים נועדו להגן- נפגע.

3.3. הפרות מהותיות מכוח דיני החוזים ודיני הגנת הצרכן

94. חוקי הביטוח והחוק להגנת הצרכן הינם חוקים דומים עד מאוד, ואף נחקקו באותו הזמן ממש (1981). מקובל גם לאפיין את חוקי הביטוח כנגזרות של החוק להגנת הצרכן, וכרצון לשמור עליו.

95. חוק הגנת הצרכן קובע איסור לבצע פעולות שיש בהן משום הטעיית הצרכן:

2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

96. התנהלות העמותה המתנה רישום לחוגים ברכישת פוליסת פרולייף מהווה הטעייה צרכנית הן בשל דרך הצגת הדברים כאילו מדובר בפוליסת ביטוח תקנית באמצעות חברת ביטוח מאושרת, והן לגבי הכיסויים הקיימים בפוליסה.

97. כאמור לעיל, היקף הכיסויים הקיימים בכתב השירות הרפואי לא עומד בסטנדרטים המינימליים הקיימים בשוק, בפרט כאשר כמעט לכל הגשת בקשה נדרש לקבל את אישורה של חברת פרולייף מראש ובכתב מבלי שייקבעו קריטריונים ברורים למתן האישור. כך, לא ברור מהם השיקולים על פיהם פרולייף תאשר בדיקת רופא מומחה או לא תאשר כאשר בידה האפשרות לאיין מכל תוכן את האפשרות לשימוש ברופא מומחה ללא נימוקים.

98. כמפורט לעיל, גם התניית השירות בהגשת בקשה לשירות תוך שבועיים מקרות הארוע הינה דרישה לא סבירה לחלוטין. המשמעות היא כי החברה קובעת, הלכה למעשה, תקופת התיישנות בת שבועיים!

99. מעל כל אלה בולטת העובדה כי רוב הכיסויים בפוליסה מכוסים כבר על ידי קופות החולים, ובפרט למשתתפים שיש להם ביטוח משלים. למעשה, רוב רובם של התלמידים ה"מבוטחים" יכולים לקבל את אותם הכיסויים מפרולייף באמצעות הפנייה מקופת החולים בה הם מבוטחים. כך גם הכיסוי לפינוי רפואי וטיפול חירום בחדר מיון מכוסה על ידי קופות החולים וכך גם רובן אם לא כולן של הבדיקות הרפואיות האבחנתיות.

100. בנסיבות אלה יש לקבוע כי העמותה הפירה כלפי חברי הקבוצה גם הוראות מכח דיני החוזים ודיני הגנת הצרכן וכן הפיר האת חובת תום הלב הכללית. חובתה של העירייה

101. בנסיבות תובענה זו, מתבקש לראות בעמותה ובעירייה כ"גוף אחד" לצורך האחריות על פעולות העמותה בגביית הכספים.

102. סעיף 249א לפקודת העיריות קובע:

"פעלה העירייה על פי סמכויותיה לפי סעיף 249(30) והוקמה חברה, עמותה, אגודה שיתופית או אגודה אחרת שמטרתה במסגרת סמכויות העירייה ותפקידיה, ויש בידי העירייה לפחות מחצית ההון או מחצית כוח ההצבעה בתאגיד כאמור (להלן – תאגיד עירוני), יחולו הוראות אלה:

...

(2) חובת נציגי העיריה להקפיד על כך שפעולות התאגיד העירוני יהיו במסגרת סמכויות העיריה ותפקידיה; חובת האמון שהם חבים לעיריה לעולם תהיה עדיפה על חובתם כלפי התאגיד;

103. גם בפסיקה נקבע כי כאשר תאגיד עירוני מבצע את תפקידה של העירייה, יש לראות את התאגיד העירוני כגוף זהה לעירייה עצמה לצורך קביעת האחריות.
104. כך, למשל בהפ (ת"א) 48/84 **עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ** (נבו) קבע בית המשפט לגבי חברה עירונית נצ"ב כי: "נצ"ב הוא איבר חי מאיבריה של עיריית נתניה וכל הפרדה ביניהם איננה אלא הפרדה מלאכותית גרידא" וכן:

"מדובר פה בשני תאגידים, שהאחד - העיריה - הוא גוף סטטוטורי מלא שהוקם במישרין על-ידי החוק ואילו השני - החברה - אינו מוקם במישרין ע"י החוק אלא על-ידי מסמך שניתן לו תוקף סטטוטורי, דהיינו גוף "מעין סטטוטורי" (ראה א' ברק "דוקטרינות מדיניות חברות ודיני שליחות" הפרקליט כד 39, 40[44]). בכל מקרה, המבנה הבסיסי של שני הגופים, מעמדם המשפטי ונפקות פעולותיהם היא בהחלט זהה."

105. עמותת בני הרצליה מציגה את החוגים שהיא מפעילה כחוגים עירוניים ומפרסמת את שמה של העירייה בכל מסמך רשמי אותו היא מפרסמת, בפרט מסמכי ההרשמה להשתתפות בחוגי העמותה. גם העירייה מפרסמת את פעילויות העמותה באתר האינטרנט של העירייה, והיא רואה את העמותה כאגף מאגפי העירייה.
- יתירה מכך, אנשי העמותה הם היחידים המורשים לשווק את פעילות החוגים בתחום בתי הספר ובשעות הלימודים.
106. בעתמ (ת"א) 1332/08 **עמותת מכבי מועדון טניס לצעירי הרצליה נ' עיריית הרצליה** (נבו) עמותת "בני הרצליה" הגדירה את עצמה כך:

"בני הרצליה טוענת כי היא עמותה עירונית המקיימת פעילות לילדים ובני נוער בכל ענפי הספורט. היא מתפקדת כאגף בתוך הרשות, ומתוקצבת ככזה. מדובר למעשה במוסד ללא כוונת רווח המשמש זרועה הארוכה של הרשות המקומית. בני הרצליה מדגישה כי היא איננה בעלים של נכסי מקרקעין, איננה בעלת זכויות חזקה במקרקעין, והיא עושה שימוש במתקנים עירוניים שבנתה או בונה הרשות, במרביתם תמורת תשלום דמי שימוש ראויים. מאחר שהיא סמוכה לשולחנה של הרשות במסגרת פעילותה כתאגיד עירוני, אין יסוד להשוואה בינה לבין העותרת."

פרק ג' - העילות המשפטיות

עילות מתחום דיני הביטוח

107. כפי שתואר בהרחבה במסגרת בקשה זו, המשיבות הלכה למעשה רוקנו מתוכן את הוראות חוק הפיקוח על הביטוח בכל הנוגע לסוגיית העיסוק והתיווך בתחום הביטוח בלא רשיון.
108. המשיבות גם לא עמדו בדרישות חוק חוזה ביטוח ובכללים הרבים הקבועים בו.
109. בנוסף, פעולות התיווך שערכה העמותה בין חבריה לבין פרולייף נעשו בניגוד גמור לחוק הפיקוח ולחוק הביטוח ולתקנות.

עילות מתחום דיני הגנת הצרכן

110. חברי הקבוצה נאלצו להשתמש בשירותי פרולייף תוך הטעייתם שמדובר במוצר ביטוח. ותוך הטעייתם שחברת פרולייף הינה חברת ביטוח.
111. מדובר במצג שוא קלאסי שיוצרת העמותה ובידיעת המשיבה 2 כאילו היא בעלת סמכות לעסוק בביטוח ובתיווך כאשר הדבר עומד בניגוד גמור לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, הקובע כי אין לעשות מעשה או מחלל העשוי להטעות את הצרכן ואף עולה כדי עבירה פלילית מסוג עוון (סעיף 23 (א) (1) לחוק זה.

פגיעה בקניין

112. חופש הקניין מוגן בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.
113. כפיית לקוח לרכישת מוצר ביטוחי כתנאי להשתתפות בפעילויות גם אם אותו מוצר כבר נמצא ברשותו של המבוטח הינה בניגוד לחוק, וללא היתר.
114. המשיבה פוגעת בפגיעה קניינית בחברי הקבוצה שלא כדין ושלא בתום לב.

עילות התביעה מכוח דיני החוזים ותקנת הציבור

115. סעיף 15 לחוק החוזים אוסר על הטעייה של צד לחוזה.
116. המשיבות הטעו ביודעין את חברי הקבוצה, וזאת לשם עשיית עושר ולא במשפט.
117. סעיף 30 לחוק החוזים קובע שניתן לבטל חוזה מכוח תקנת הציבור.
- בעניין ע"א 6416/01, **בנבנישתי נ' הכנ"ר**, פ"ד נז(4) עמד בית המשפט על עקרון תקנת הציבור: "תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה היא לשמור על תקנת הציבור ולמנוע תוצאות שעומדות בניגוד לה (ראו ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית [8]; השוו' א' ברק פרשנות במשפט, כרך ד, פרשנות החוזה [16], בעמ' 129-130). מהי תקנת הציבור? "תקנת הציבור" משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים, אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח... תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי, אשר באמצעותו החברה מבטאת את 'האני מאמין' שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות' (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים [9], בעמ' 778). 'זהו מושג דינמי, בעל תכנים משתנים, המשקף את רעיונות היסוד שעליהם מושתת המשטר המשפטי, והוא כולל השקפות מוסריות, חברתיות וכלכליות' (ג' שלו 'חוזה הסותר את תקנת הציבור' [21], בעמ' 301). תקנת הציבור כוללת, בין

היתר, את חשיבות השמירה על שלטון החוק (הפורמאלי והמהותי). על-כן השמירה על תקנת הציבור משמעה גם שמירה על החוק והוראותיו והרתעה מעבריינות והפרת החוק (ראו והשוו בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עיניים בישראל נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, שב"ס [10]). אשר-על-כן יש לפרש דבר חקיקה כך שיבטא את התכלית הכללית – במסגרת תקנת הציבור – של הרתעה מפני הפרת החוק"

עילות תביעה מכח המשפט המנהלי

118. המבקשת תטען שהמשיבות 1,3 הפרו את חובותיהן כרשות שלטונית לנהוג בחגיגות ובתום לב עם תושביה, שמקורה גם בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 וגם בהלכה הפסוקה, המדגישה את חובת ההגינות המוגברת המוטלת עליהן. מדובר בחובות מחמירות גם לאור ההגנה החוקתית על הקניין של חברי הקבוצה, ולאור ההלכה שגביית תשלומים בחריגה מסמכות מהווה פגיעה קשה וחמורה בשלטון החוק [בג"ץ 170/87 אסולין ואח' נ' ראש עיריית קרית גת פ"ד מב(1) 678; עע"מ 3874/02 עיריית חדרה ואח' נ' חברת שיקרצ'י תעשיות בע"מ פ"דנח(5) 877].
119. בנסיבות הענין הגביה נעשתה גם בחוסר סבירות קיצונית, שכן לא יעלה על הדעת שהעיריה תתן את ידה לשיווק מוצר המוצג כמוצר ביטוחי שאיננו מפקח ובניגוד לחוק.
120. המעשים והמתחילים המתוארים לעיל מהווים פגיעה בלתי מידתית בקניין של הקבוצה המיוצגת, בניגוד חריף לעקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובניגוד להוראות חוק מפורשות (דלעיל).
121. במעשים ובמתחילים המתוארים לעיל המשיבה פעלה בחוסר ו/או בחריגה מסמכות ו/או בחוסר סבירות קיצונית ו/או משיקולים זרים.
122. התנהלות המשיבות אף מעלה את החשש כי טעמיהן נעוצים בשיקולים זרים ו/או בלתי ענייניים ו/או ברצון של המשיבות, להגדיל את הכנסותיהן על חשבון הקבוצה המיוצגת.

עשיית עושר ולא במשפט

123. כאמור, העמותה גבתה כספים מחברי הקבוצה בניגוד לחוק, תוך הטעייתם בדבר המוצר אותו הם רוכשים.
124. פעולה זו מנוגדת לקבוע בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1997.
125. לא זו אף זו, בית המשפט גילה דעתו כי תובענה ייצוגית הינה הפורום הנאות ליטולת רווחים בלתי חוקיים מידיו של נתבע אשר התעשר שלא כדין על חשבונם של המוני אנשים (ת"א 1372/95 תאופיק רבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ).
126. הנה כי כן, מן הדין ומן הצדק ליטול מן המשיבה את הכספים אותם נטלה שלא כדין, בעקבות הפרות החוק, ובהתנהגותה חשפה את המבוטחים לסיכון רב.

עילות התביעה על פי פקודת הנזיקין

הפרת חובה חקוקה

127. המבקש יטען כי במעשיהן ו/או במחדליהן המפורטים לעיל, הפרה המשיבה ו/או מי ממנה ו/או מטעמה חובות שבחוק, לרבות אך לא רק:

- חוק הפיקוח
- חוק הביטוח

- תקנות ביטוח בריאות
 - חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
 - חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.
 - פקודת הנזיקין (נוסחחדש).
128. המשיבות התעלמו מהוראות החוק הנוגעות לענייני ביטוח ופעלו באופן המנוגד להם. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט גדעון גינת במסגרת ע"א 3778/06 ניסים איפרגן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ: "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 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'."
129. בנסיבות העניין, פעולותיה של המשיבה עומדות בכל יסודות העוולה, כפי שנקבעו בסעיף 63(א) לפקודת הנזיקין:
130. החובות הן מכוח חיקוק- הן בחוק להגנת הצרכן והן בחוקי הביטוח.
131. החיקוקים שהופרו נועדו להגן על המבקש ועל יתר חברי הקבוצה – מטרתם של החיקוקים הינה, בין היתר, להגן על ציבור הצרכנים ברכישת פוליסת ביטוח ובידיעה ברורה בדבר המוצר אותו הם קונים.
132. המשיבה הפרה את החובה המוטלת עליה- כאמור לעיל, הטעתה את הקבוצה בהצעת מוצר ביטוחי מבלי שתהא לה רשיון מתאים לכך.
133. ההפרה גרמה למבקשת ולשאר חברי הקבוצה נזק – הוא התשלומים שנאלצו חברי הקבוצה לשלם למשיבה 1.
134. הנזק הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוקים שהופרו- החיקוקים נועדו בין היתר לפקח על גופים כדוגמת המשיבות 1,2 ולהטיל עליהם חובות ונורמות התנהגות מתאימות.
135. יש קשר עובדתי וסיבתי בין הנזק שנגרם להפרת החובה החקוקה- כתוצאה מהפרת החובה נאלצו חברי הקבוצה לרכוש את המוצר בעל כורחם.
136. השימוש שעושות המשיבות בגופים נעדרי רשיון 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 כולו.
137. בנוסף ו/או לחילופין, במעשים המתוארים לעיל פגעה הנתבעת מס' 1 ו/או מי מטעמה פגיעה קשה וחמורה בכבודם ובקניינם של התובעים אשר מוגנים בסעיפים 2 ו- 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

רשלנות

138. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת זהירות וגרימה של נזק (ע"א 145/80 וקנין נ' המועצמה המקומית בית שמש)
139. על העמותה כמתווכת בעסקת ביטוח לתת בידי המבוטח כלים נאותים אשר יאפשרו לו להתוודע לסייגים המופיעים בפוליסה, לאפשר לו חופש בחירה בפוליסת ביטוח על פי בחירתו, ולוודא שלחברת הביטוח קיימים מלוא התנאים הנדרשים בחוק על מנת לקיים חברת ביטוח מתאימה. כגון יכולת תשלום מלאה בקרות מקרה ביטוח ועוד.

140. העמותה מחתימה את המשתתפים מבלי לוודא שהם קראו את תנאי הפוליסה, וכל מטרתם הינה קידום מכירת הפוליסה.

פרק ד' - התאמת התובענה להליך הייצוגי

ד.1. התנאים לאישור תובענה כייצוגית

141. בהתאם לסעיף 8 (א) לחוק הייצוגיות, בית המשפט רשאי לאשר תובענה כתובענה ייצוגית בהתקיימם של התנאים כדלהלן:

- (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; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"

142. המשמעות של הדרישה הינה שיש להראות שהמקרה של המבקש אינו בבחינת מקרה פרטי וכי קיימת קבוצה של תובעים אשר מתקיימות לגביה שאלות משותפות הראויות להתברר בהליך ייצוגי אחד. החוק נוקט גישה מרחיבה ודורש כי יתקיימו שאלות משותפות של עובדה או משפט.
143. תיק זה עוסק בשאלה אחת הנוגעת לחוקיות מעשיהם של המשיבות, סבירותם ואחריותם לכך.
144. השאלות המשפטיות והעובדתיות משותפות לכל חברי הקבוצה שכן כולם נדרשו לרכוש את הביטוח כתנאי מוקדם להשתתפות ילדיהם בחוגים.

"הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין"

145. בעניין ת.א. (י"ם) 1114/99 אליהו שוקרון ואח' נ' עיריית ירושלים [נבו] ("עניין שוקרון") נאמר:

"סיטואציה זו של "נפיל ציבורי" או "נפיל כלכלי" מול "נפולת" מהבחינה העובדתית ומבחינת יכולת ההתמודדות במטריה מהסוג שמדובר בה, מטילה על "הנפיל" עול כבד מאוד לבחון את עצמו ולהיות משוכנע שהוא לא נפל לכלל טעות או פרשנות לקויה, או ליישומה של שיטת בדיקה לא מהימנה... אחת הערובות לדרבון "הנפילים" למען הפנמת החובה המוטלת עליהם, למען פקיחת עיניים (בניגוד לעצימתן) ולטובת יצירת משקל שכנגד למחשבות בלתי רצויות אחרות שיכול ויתרוצצו במנגנונים שלהם, היא ידיעת מי שלא ימלא חובה זו שביום פקודה שלם ישלם והשב ישיב לבעליו את המגיע לו"

146. נסיבות בהן ציבור רחב וחלש נפגע בסכום נמוך מפעולה של עמותה עירונית הוא מקרה קלאסי שראוי לידון כתביעה ייצוגית. לאף חבר בקבוצה אין אינטרס כלכלי לנהל הליך משפטי בשל סכום של 130 ₪ לילד.

147. מעבר לסכום התביעה, גם הפער ביחסי הכוחות בין העמותה לבין חברי הקבוצה הוא רב, וחוסר האיזון בין השחקנים הפועלים בזירה הינו אחד השיקולים הנכבדים לאישור תובענה ייצוגית, שתכליתה גם אכיפת הדין ומניעת פעולות בניגוד לחוק [ראה למשל: רע"א 3126/00 א.ש.ת נגד מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 220].

148. המשיבות פגעו בקניינם של חברי הקבוצה כתוצאה משיטת פעולה זהה ואחידה, שאף הוסתרה מחברי הקבוצה והדרך ההוגנת ביותר בנסיבות אלה תהיה פעולה קולקטיבית עבורם ומטעמם בתובענה הייצוגית.

149. הליך כזה הינו הדרך העדיפה, המוצדקת, ההוגנת וגם היעילה ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.

"קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב"

150. התובענה הוגשה בתום לב. אופי ההפרה מצד המשיבות והשאלות הנכבדות שתובענה זו מעלה, הנוגעות למדיניות זו של המשיבות, לא מותירות ספק בדבר תום לבו ודרכיהם הישירות של המבקשים אשר שמו עצמם כחלוץ לפני המחנה וכפה לאלפי הורים הנאלצים לשלם את סכום הביטוח לשווא.

151. המבקשת אף פנתה מספר רב של פעמים למשיבה כאמור, עובדה שיש בה כדי להעיד הן על תום ליבה והן על העובדה שהדרך היחידה להתמודד עם העוולה, לכאורה, הינה הגשת תובענה ייצוגית.

ד.2. התובענה משרתת את התכליות העומדות בבסיס חוק הייצוגיות

152. מטרתו של החוק מובהרת בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות כדלהלן:
"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות,

לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

מימוש זכות הגישה-

153. כאשר מדובר בנזק שנגרם על ידי גופים ציבוריים גדולים ובעלי עוצמה מחזקת החשיבות של מימוש זכות הגישה לערכאה השיפוטית גם על ידי סוגי אוכלוסיה אשר הייתה נרתעת מלפנות לבית המשפט באופן בודד ופרטני.

154. בנוסף לכך, אדם מן היישוב, שאינו מודע לחובות החלים על חברות ביטוח ועל הכללים שהמשיבות אמורות לעמוד בהם, יתקשה מאוד לגלות את העובדה שהמשיבות פעלו בניגוד לדין.

אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו

155. נראה שבחירתה של המשיבות להטעות את חברי הקבוצה ביודעין תוך זלזול בהוראות כל דין - מלמד על בעיה שורשית אמיתית בתפיסת העמותה את חובותיה הציבוריות והחוקיות.

156. יתרונה של תובענה זו והשלכותיה הינן מעבר להפרה הספציפית נושא תובענה זו שבדאי מוטל על העמותה לתקן. ההשלכות של ההחלטה בתובענה זו הינן רחבות ויש בהן אלמנט של "חינוך" גופים גדולים העלולים להשתמש בכוח הקיים בידם באופן דורסני.
157. הדברים נכונים שבעתיים במקום שבו פועלת רשות מקומית באמצעות תאגיד עירוני שכן האבחנה וההשוואה בין חובותיה של העירייה לחובות התאגיד העירוני עלולים להטשטש ולגרום לפגיעה לא חוקית ולא מידתית בזכויותיהם של תושבים מן השורה.
158. קבלת התובענה הייצוגית תשלח מסר ברור וחד משמעי לעמותות ותאגידים עירוניים אשר יפששו ויבדקו את התנהלותם על מנת להתאימו לדין, בפרט במקומות הידועים כמועדים להתנהגות לא הולמת ולחשש מפני שחיתות ציבורית.

ד.3. הנזק

159. הנזק של חברי הקבוצה הינו נזק ממוני ונזק שאינו ממוני.
160. הנזק הממוני הינו הסכום ששולם עבור רכישת ביטוח בעוד בפועל לא נרכשו פוליסות ביטוח.
161. הנזק הלא ממוני הינו עוגמת הנפש והסיכון אותם נשאו חברי הקבוצה כאשר שלחו ילדיהם לחוגים כאשר הם סבורים שקיימת פוליסת ביטוח בעוד פוליסה כזו כלל לא נרכשה על ידי העמותה. עוגמת הנפש באה לידי ביטוי גם בחוסר האונים ותחושת חוסר הצדק המלווה הורה המחוייב לרכוש שירות ביטוחי שאין לו בו כל צורך במחיר לא ריאלי ותוך הטעייה.

ד.4. הגדרת הקבוצה

162. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על הגדרת קבוצת התובעים באופן הבא או בכל דרך אחרת לפי שיקול דעתו:
- "כל אדם אשר במהלך השנתיים האחרונות נדרש ושילם לעמותה כספים עבור פוליסת ביטוח ו/או כתב שירות כתנאי להשתתפות בחוגים"**

ד.5. הסעדים המבוקשים והיקפה הכספי של התובענה

163. במסגרת הבקשה העיקרית, מתבקש להורות לעמותה להשיב את כל הכספים אותה גבתה מאת חברי הקבוצה עבור פוליסת ביטוח שלא כדין במשך השנתיים האחרונות.
164. בנוסף, מתבקש לחייב את העמותה בלבד בסעד של פיצוי כספי בסך של שנת ביטוח לכל חבר בקבוצה הן על מנת לפצות את חברי הקבוצה על העוולה והן על מנת להרתיע את המשיבות ושכמותן מלשוב על מעשיהן.
165. המבקשים מעריכים את הגבייה עבור פוליסות ביטוח בסכום של 1,560,000 ₪ מדי שנה (לפי 130 ₪ לילד כפול 12,000 ילדים).
166. סך הכל היקפה הכספי של התובענה: 4,680,000 ₪

ד.6. שכר טרחה וגמול

167. תקנות התובענות הייצוגיות מורות כי יש לפרט במסגרת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית גם את דרך חישוב הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבא כוחו.

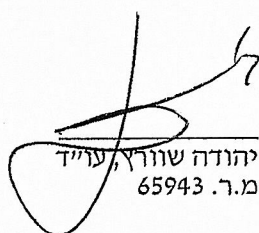
168. אין לנו אלא לציין את סעיפים 22-23 לחוק התובענות המתייחס לשיקולים בקביעת שיעור הגמול ושכר הטרחה ובית המשפט מתבקש להתחשב בשיקולים אלו בקביעת הגמול ושכר הטרחה על פי שיקול דעתו.

סוף דבר

169. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית וגם סמכות מקומית לדון בתובענה, מתוקף הוראות חוק התובענות הייצוגיות ותקנות התובענות הייצוגיות תש"ע-2010.

170. בית המשפט הנכבד מתבקש, אפוא, להורות לעמותה לחדול ממעשיה, ולפצות את חברי הקבוצה כמפורט לעיל.

171. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות תובענה זו, וכן לקבוע שכ"ט עו"ד ומע"מ בגינו כדין.


יהודה שור, עו"ד
מ.ר. 65943

נאור יאיר ממון, עו"ד

מ"ר 33300
נאור יאיר ממון, עו"ד
מ.ר. 33300

באי כוח המבקש

הוד השרון, 12 מאי 2015