



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

לפני כבוד השופט עופר גרוסקופף

התובע

רונן מירב

על ידי באת הכוח המייצגת עו"ד עדנה מירב

נגד

הנתבעת

איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

על ידי באי כוחה עו"ד דני כביר ועו"ד רוית קורן

פסק דין

1

2 חברת ביטוח גדולה המציעה לציבור ביטוח רכב מקיף כוללת במסגרת תנאי ההתקשרות הוראה לפיה
 3 שירותי החלפת הגלגל הניתנים מכוח הפוליסה יינתנו בחינם למבוטחות נשים, וכנגד תשלום
 4 למבוטחים גברים. האם בכך היא מפרה את האיסור על הפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי מחמת
 5 מין הקבוע בסעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות
 6 ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "חוק איסור הפליה")? בהנחה שהתשובה על שאלה זו חיובית, מהו
 7 הסעד אותו ראוי לפסוק נגד חברת הביטוח בגין הפרה זו במסגרת תובענה ייצוגית? שאלות אלו הן
 8 העומדת בליבה של התובענה הייצוגית שלפניי, אשר את ניהולה נגד הנתבעת, איי.די.איי. חברה
 9 לביטוח בע"מ, הידועה גם בכינויה "ביטוח ישיר" (להלן "חברת הביטוח" או "הנתבעת") אישרתי
 10 ביום 30.8.2016.

11 ואלה בקליפת אגוז התשובות שיש לתת לשתי השאלות האמורות:

12 ככל שמדובר בשאלה האם הפרקטיקה האמורה מפרה את הוראות חוק איסור הפליה, הרי שהתשובה
 13 הברורה, המתחייבת מהוראות החוק, היא שמדובר בהתנהלות פסולה. חוק איסור הפליה אוסר על
 14 עוסקים מסוגה של חברת הביטוח לעשות שימוש בקריטריונים החשודים המנויים בו, ובכללם מינו
 15 של המבוטח, במתן שירותיהן, וזאת כל עוד אין הדבר "מתחייב מאופיו או ממהותו" של השירות.
 16 מאחר שהשימוש במין המבוטח נעשה במקרה שלפניי מטעמים שיווקיים גרידא, ולא בשל שיקולים
 17 הקשורים לאופיו או למהותו של השירות הביטוחי, ממילא חל לגביו הכלל האוסר, ולא החריג המתיר.

18



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 ויובהר, לעוסק מותר כמובן למקד את מאמצי השיווק שלו במגזר אוכלוסייה מסוים, ואולם עוסק
2 שהחוק חל עליו (וחברות ביטוח בכלל זה) אינו רשאי, בחסות מאמצי השיווק הללו, להפר את הוראות
3 חוק איסור הפליה. על כן חברת ביטוח רשאית לקבוע לעצמה כיעד שיווקי להתמקד במגזר הנשי,
4 ואולם היא מנועה מלקדם את המכירות למגזר זה באמצעות הפליה בתנאי הביטוח שהיא מציעה
5 לנשים ולגברים, אלא אם מדובר בהבחנה בתנאים המתחייבת מאופיו או ממהותו של השירות
6 הביטוחי.

7 ככל שהמדובר בשאלה מהו הסעד אותו ראוי לפסוק במסגרת תובענה ייצוגית בגין הפרת הוראות חוק
8 איסור הפליה, הרי שיש להבחין בין שני סוגי נזקים: הראשון, התשלום שנגבה בגין השירות
9 מהמבוטחים הגברים; השני, הנזק הבלתי ממוני שנגרם מהפרקטיקה המפלה. בעוד שאב הנזק
10 הראשון הוא כספי, וניתן לאומדן בצורה פשוטה יחסית, אב הנזק השני אינו ניתן לכמות בנקל, ואין
11 מנוס מלקבוע אותו על דרך של אומדנה, תוך התחשבות בעוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, היקף
12 השימוש בפרקטיקה המפלה ושיקולי אשם. במקרה שלפניי הגעתי למסקנה כי יש להעמיד את הנזק
13 הממוני על 100 אלף ש"ח, ואת הנזק הלא ממוני על 1 מיליון ש"ח.

14 אלה עיקרי הדברים. ומכאן לפירוטם.

15 **א. קיצור תולדות ההליך**

16 1. ביום 7.5.2014 הגיש התובע המייצג, מר רוני מירב (להלן: "התובע המייצג"), באמצעות באת
17 הכוח המייצגת, עו"ד עדנה מירב, תובענה ולצידה בקשה לאישורה כייצוגית (להלן: "התובענה"
18 ו- "בקשת האישור", בהתאמה) נגד איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ. התובענה הוגשה לפי פרט
19 2 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "החוק"): "תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או
20 חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות
21 מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו", ולפי פרט 7 לתוספת השנייה לחוק:
22 "תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות
23 ציבוריים, התשס"א-2000".

24
25 2. עניינה של התובענה בטענה כי הנתבעת נוהגת במדיניות הפליה מוצהרת ומפורסמת מזה שנים,
26 לפיה במסגרת פוליסת ביטוח הרכב המקיף היא גובה דמי שירות בסך 80 ש"ח עבור שירות
27 החלפת גלגל רק ממבוטחיה הגברים בעוד שלנשים שירות זה ניתן בחינם. זאת, בניגוד להוראת
28 סעיף 3 לחוק איסור הפליה, האוסרת על הפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי מחמת מין.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ביום 22.9.2014 הנתבעת הגישה את תגובתה לבקשת האישור וביום 9.11.2014 הוגשה תשובת
2 התובע המייצג לתגובת הנתבעת. כמו כן, התקיימו הליכים מקדמיים וחקירות והוגשו סיכומי
3 הצדדים.
4
- 5 ביום 30.8.2016 ניתנה על ידי החלטה המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "**החלטת**
6 **האישור**"). ביום 14.12.2016 הגישה הנתבעת כתב הגנה ואליו צורפה חוות דעת של פרופ' יובל
7 חלד, אשר נתבקש על ידי באי כוח הנתבעת לחוות את דעתו המקצועית בשאלת מסוגלותה
8 הפיזיולוגית של אישה ממוצעת להחליף גלגל רכב ביחס לזו של גבר ממוצע (להלן: "**חוות דעת**
9 **חלד**"). ביום 23.1.2017 הגיש התובע המייצג תשובתו לכתב ההגנה. בדיון שהתקיים ביום
10 8.2.2017 הסכימו הצדדים לפנות להליך גישור. אולם, ביום 1.6.2017 הודיעו הצדדים כי הליך
11 הגישור לא צלח.
12
- 13 בדיון שהתקיים ביום 13.7.2017 הצעתי לצדדים להסכים למתווה שיביא לסיום ההליך
14 באמצעות פסיקה בדרך של פשרה בטווח מוגדר. הנתבעת הודיעה כי לא תוכל לקבל הצעה זו,
15 אולם מקובל עליה כי "**בית המשפט יוציא מלפניו פסק דין כספי בתובענה העיקרית – ללא**
16 **חקירות או הוכחות, ועל סמך החומר המצוי בפניו, קרי כתבי הטענות והעדויות בבקשה לאישור**
17 **וכתבי הטענות בתיק העיקרי**" (פסקה 3.1 להודעת הנתבעת מיום 5.9.2017). התובע המייצג
18 הודיע על הסכמתו להצעת הנתבעת וביום 10.11.2017 אישרתי את הסכמת הצדדים. בעקבות כך
19 הגישו הצדדים סיכומים.

20 ב. עיקרי העובדות והחלטת האישור

- 21 הנתבעת היא חברת ביטוח הפועלת לפי חוק ורישיון של הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון,
22 בהתאם לסעיף 14(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981. הנתבעת
23 מתמחה בתחום השיווק הישיר (שיווק פוליסות ביטוח שלא באמצעות סוכני ביטוח) והיא
24 מספקת, בין השאר, שירותי ביטוח רכב. הנתבעת מוכרת בציבור על פי שמות המותג המרכזיים
25 המשמשים אותה: "ביטוח ישיר" ו-"9,000,000".
- 26 חברת הביטוח מציעה פוליסות ביטוח מקיף לרכבים (להלן: "**פוליסת ביטוח מקיף**" או
27 "**פוליסה**"). מבטוח אשר רוכש מחברת הביטוח פוליסת ביטוח מקיף מקבל גם שירותי דרך
28 וגרירה (להלן: "**שירותי דרך**") הניתנים לו בהתאם לכתב השירות המצורף לפוליסה. שירותי
29 הדרך עליהם מתחייבת חברת הביטוח כלפי לקוחותיה ניתנים באמצעות חברות חיצוניות אשר
30 עמן מתקשרת חברת הביטוח (להלן: "**נותני שירותי דרך**"). אחד משירותי הדרך הניתנים
31 למבוטחים הרוכשים פוליסת ביטוח מקיף מהנתבעת הוא שירות החלפת גלגל. שירות זה כלול



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ב"כתב שירות פרימיום לרכב פרטי ומסחרי קל" וב"כתב שירות פלטינוס לרכב פרטי ומסחרי
2 קל" (להלן, יחדיו: "כתב שירות פרימיום"), אשר אחד מהם ניתן, כעניין שבשגרה, למבוטחי
3 הנתבעת בפוליסת ביטוח מקיף.
- 4 8. עניינה של התביעה בהוראת סעיף 1.4 של כתב שירות פרימיום. הוראה זו מקנה שירות של
5 החלפת גלגל לכלל המבוטחים שהפוליסה שלהם כוללת כתב שירות פרימיום, אולם שירות זה
6 ניתן בתשלום סכום של 80 ש"ח בעבור מבוטח שהוא גבר, בעוד שאישה המזמינה שירות זה
7 מקבלת אותו בחינם.
- 8 **הערה:** יצוין כי במאי 2014 הגיעה חברת הביטוח להסכמה עם נותני שירותי הדרך כי שירות
9 החלפת הגלגל יינתן בחינם עבור כלל המבוטחים, יהא מינם אשר יהיה, ונוסח כתב שירות
10 הפרימיום שונה בהתאם (ראו פסקה 9 להחלטת האישור).
- 11 9. בהחלטת האישור קבעתי כי חוק איסור הפליה חל על מתן שירותי דרך על ידי עוסק שעולים לכדי
12 "שירות ציבורי", ובפרט הוא חל על חברת הביטוח המעניקה שירותים אלו במסגרת פוליסת
13 הביטוח (ראו פסקאות 20-25 להחלטת האישור). כן נקבע כי יצירת הבדל בין נשים לבין גברים
14 במתן השירות של החלפת גלגל אינה בגדר הבחנה מותרת, אלא מדובר בהפליה אסורה העומדת
15 לכאורה בניגוד להוראות חוק איסור הפליה. כפי שהוצג בהרחבה בהחלטת האישור (ראו
16 פסקאות 26-30 להחלטה), טענת הנתבעת, לפיה הבדלים בין המינים מצדיקים יחס שונה בקשר
17 לשירות של החלפת גלגל, היא טענה משוללת יסוד אשר נשענת על סטריאוטיפים פסולים
18 ומבססת אותם. כמו כן, נדחתה טענת הנתבעת לפיה הפרקטיקה הנוהגת בקשר לשירותי החלפת
19 גלגל עולה בגדר "העדפה מתקנת". זאת, על בסיס שלושה טעמים: ראשית, העדפה מתקנת יכולה
20 להיות מוצדקת מקום בו קיימים פערים בין קבוצות שהם תוצר של הבנייה חברתית פגומה.
21 ואולם, הנתבעת לא הביאה ראיה לכך שנשים "נחותות" יותר כתוצאה מהבנייה חברתית שכזו.
22 אדרבא, הנתבעת נשענת על "פערים פיזיולוגיים" בין המינים ופערים מסוג זה אין העדפה מתקנת
23 יכולה לשנות וקשה לראות במה תועיל. שנית, צעדים הננקטים במסגרת העדפה מתקנת צריכים
24 להביא לשיפור מצבה של הקבוצה הנמצאת בעמדת נחיתות. ואולם, הפרקטיקה שבה נוהגת
25 הנתבעת מנציחה סטיגמות וסטריאוטיפים פוגעניים ומשדרת מסר לפיו נשים אינן מסוגלות או
26 צריכות לבצע עבודות "גבריות", ומכאן שהדבר מרחיק אותנו מהיעד של השגת שוויון מגדרי
27 אמיתי. שלישית, השיקול אשר הנחה את הנתבעת במדיניותה לא היה הגנה על נשים, אלא
28 המחשבה שהדבר יהווה "גימיק שיווקי" לקידום מכירת פוליסות הביטוח המקיף. על כן, בוודאי
29 שלא מדובר בהעדפה מתקנת.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

10. עוד נקבע בהחלטת האישור כי התנהלות זו של הנתבעת לא היוותה אירוע בודד המייצג הפרה או תקלה נקודתית, אלא שיקפה היא מדיניות כוללת אשר בה נהגה הנתבעת עד למאי 2014 כלפי כלל ציבור הנהגים שבוטחו על ידה. לפיכך, נקבע כי יש הצדקה לבחון התנהלות זו במסגרת ניהול תובענה ייצוגית (פסקה 17 להחלטת האישור).
11. להשלמת התמונה יצוין כי בהחלטת האישור נדחו טענות נוספות של הנתבעת, ובכלל זאת טענת "זוטי דברים", טענה באשר להיעדר קיומו של נזק, טענות בדבר התאמת המבקש לשמש כמייצג לקבוצה וטענות באשר לתום ליבו של המבקש.
12. עילת התביעה בגינה אושר ניהול התובענה כיייצוגית היא: "הפרה של חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000" (פסקה 49 להחלטת האישור). ויובהר, בהחלטה לא אושר ניהול התביעה כיייצוגית בעילות הכלליות שנזכרו בבקשת האישור, ובכלל זאת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק החוזים האחידים ועקרון תקנת הציבור (פסקה 10 להחלטת האישור).
13. בהחלטת האישור נקבע כי "חברי הקבוצה" יהיו כל המשתייך לאחת משתי תתי-הקבוצות הבאות:
- א. לקוח של [הנתבעת], אשר בשבע השנים שקדמו למועד הגשת התובענה ביקש להזמין שירות של החלפת גלגל מכוח כתב שירות של [הנתבעת] הכולל שירות זה, ונדרש לשלם תמורתו סכום של 80 ש"ח, וזאת בין אם הזמין את השירות בסופו של דבר ובין אם לאו.
- ב. מבוטח אצל [הנתבעת] בביטוח רכב מקיף, או אדם שביקש לערוך אצל [הנתבעת] ביטוח רכב מקיף, ואשר נחשף ב-7 השנים שקדמו להגשת התביעה למדיניות המפלה של [הנתבעת] בקשר למתן שירותי דרך מסוג החלפת גלגל בפטור מתשלום לנשים בלבד, ואשר סבל בעקבות זאת נזק נפשי סובייקטיבי של השפלה ופגיעה בכבוד בגין ההפליה.
- (להלן: "תת-קבוצה ראשונה" ו"תת-קבוצה שנייה", בהתאמה) (פסקה 49 להחלטת האישור).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

14. הסעדים הנתבעים הוגדרו כ"פיצויים בגין נזק ממוני ובגין נזק בלתי ממוני" (פסקה 49 להחלטת האישור). הנזק הממוני הוא הנזק שנגרם לאוכלוסיית לקוחות הנתבעת אשר נדרשו לשלם בעבור שירות החלפת הגלגל (ואלו, גברים בלבד). הנזק הלא ממוני מיוחס לאוכלוסיית לקוחות הנתבעת וגם למי שניהל עמה משא ומתן בקשר לאפשרות להפוך ללקוח אשר סבלו נזק נפשי סובייקטיבי של השפלה ופגיעה בכבוד בגין ההפליה, וזאת בין אם הנפגעת היא אישה ובין אם הנפגע הוא גבר (פסקה 44 להחלטת האישור).
15. באשר לשיעור הפיצוי, בכתב התביעה התובע המייצג העריך את נזקו האישי בסך של כ-65,000 ש"ח ואת סכום הפיצוי הקבוצתי בסך של 108,000,000 ש"ח (ובהמשך, בדיון מיום 22.3.2015 הסכים לרף עליון של הפיצוי בסך 20,000,000 ש"ח). בהחלטת האישור הודגש כי "הסעד הראוי בגין פרקטיקה זו צריך להביא בחשבון את מכלול הנסיבות, ועל כן הוא צנוע עשרות מונים, ואולי אף מאות מונים, מהסעד שהתבקש בבקשת האישור (סכום התביעה הייצוגית הוערך בלא פחות מ-108 מיליון ש"ח! אין צורך לומר כי זהו סכום מופרך בעליל)" (פסקה 39 להחלטת האישור).

ג. טענות הצדדים

16. בכתבי הטענות שהוגשו בעקבות החלטת האישור מתייחסים הצדדים לאמור בהחלטה, כאשר, מטבע הדברים, התובע המייצג תומך בהם והנתבעת חולקת עליהם. כתוצאה מכך עיקר טיעוני התובע המייצג הם מענה להשגות הנתבעת על האמור בהחלטת האישור. על כן, ולמען בהירות הצגת הדברים, אסקור תחילה את טיעוני הנתבעת, ולאחר מכן את טיעוני התשובה של התובע המייצג.

ג.1. טיעוני הנתבעת

17. הנתבעת טוענת כי התובע המייצג כשל מלהוכיח את תביעתו על כל רכיביה. נטען כי נטל ההוכחה והשכנוע בתיק העיקרי מוטל על התובע המייצג ואין בהחלטת האישור כדי להבטיח שהתובענה תתקבל לגופה. בנטל זה לא עמד התובע המייצג.
- ראשית, נטען כי התובע המייצג לא הביא כל ראיה שתוכיח את עילת התביעה, היינו כי שירות הנתבעת עולה לכדי הפליה; לא הובאו ראיות לפיהן נשים וגברים שווים ביכולתם לבצע פעולה של החלפת גלגל; לא הובאו ראיות לפיהן מתן פטור לנשים מתשלום היא פעולה מפלה, פוגענית או כזו היוצרת סטריאוטיפים, הן בעיני נשים והן בעיני ציבור מסוים אחר; לא הובאו ראיות לפיהן מתן פטור לנשים בלבד מתשלום יוצר תפיסה חברתית אותה יש לעקור מן השורש. עוד נטען כי לא נסתרה חוות דעת חלד ולא הובאה כל ראיה אחרת לסתור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 שנית, נטען כי התובע המייצג לא הוכיח כי קיימת לו עילת תביעה אישית וכי נגרם לו נזק; לא
2 נגרם לו כל נזק ממוני שכן לא שילם דמי ביטוח לנתבעת, לא הזדקק לשירותי החלפת גלגל ולא
3 נדרש לשלם עליהם; גם נזק לא ממוני לא נגרם לו, שכן התובע המייצג לא נפגע או נעלב ואף בכל
4 זאת רכש ביטוח אחר אצל הנתבעת.
5
- 6 שלישית, נטען כי התובע המייצג לא הוכיח שהקבוצות שהוגדרו בהחלטת האישור אינן ריקות
7 וכי למי מהקבוצות, הן ציבור הנשים והן ציבור הגברים, נגרם נזק כלשהו. התובע המייצג כשל
8 מלהביא כל ראיה שתצביע על כך כי ציבור הנשים או ציבור הגברים חש מופלה ופגוע כתוצאה
9 ממתן השירות בחינם לנשים בלבד, ואין תחושותיו של התובע המייצג יכולות לשמש כתחליף
10 לראיה כזו. לא זו אף זו, גם אם הייתה מוכחת הפגיעה בציבור הנשים, התובע עצמו לא נפגע
11 מההפליה ועל כן אין הוא יכול לשמש כתובע ייצוגי. על כן, הקבוצה בשמה אושרה ניהול התביעה
12 כייצוגית אינה יכולה לכלול את ציבור הנשים, אלא לכל היותר לכלול את ציבור הגברים בלבד.
- 13 זאת ועוד, נטען כי אפילו אם תתקבל טענתו של התובע המייצג כי הוא עצמו חש פגוע ומושפל,
14 בכל מקרה נדרש לבצע בירור פרטני לגבי כל אחד ואחד מקבוצת הגברים כי אכן נחשף להבחנה
15 בתשלום במתן השירות וחש בפועל השפלה ופגיעה בכבוד כתוצאה מההבחנה האמורה. בנוסף על
16 כל אלה, לא הוכח גודל הקבוצה והיקף הנזק שנגרם לה, ולא ברור כלל על בסיס אילו עובדות
17 נאמד הנזק. אף לא הועמדו עוגנים מתאימים בעזרתם ניתן לפסוק פיצוי בדרך של אומדנה.
- 18 18. בחלק השני של טענותיה, חרף הקביעה בהחלטת האישור, הנתבעת ממשיכה וטוענת כי חוק
19 איסור הפליה לא חל על השירות דנן. זאת, מהנימוקים הבאים: ראשית, שירות החלפת גלגל אינו
20 מסופק על ידי הנתבעת ואין עיסוקה של הנתבעת בהספקת שירות זה. בהתאם, מבוטח אשר
21 מזמין שירות זה הוא למעשה לקוח של נותני שירותי הדרך; שנית, שירות החלפת גלגל אינו בגדר
22 "שירות ציבורי"; שלישית, שירות החלפת גלגל אינו נמנה בגדר אף אחת מהחלופות המנויות
23 בהגדרת "שירותי תחבורה".
- 24 19. לחילופין, טוענת הנתבעת כי שירות החלפת גלגל של הנתבעת אינו עולה לכדי הפליה: ראשית,
25 הוראות הדין בביטוח מתירות מתן יחס שונה על בסיס מין; שנית, חוות דעת חלד קובעת כי
26 ההבחנה במתן שירותי הנתבעת הינה עניינית ולגיטימית הואיל והיא נשענת על הבדלים
27 פיזיולוגיים רלוונטיים בין נשים לבין גברים המצדיקים התייחסות שונה, ולפיכך לא ניתן לראות
28 בכך הפליה; שלישית, לא מדובר במקרה של הדרת נשים או שלילת זכויותיהן. אדרבא, הנתבעת
29 העניקה זכויות יתר לנשים במתן שירות החלפת גלגל בחינם. הנתבעת מעולם לא טענה כי אין
30 לאפשר לנשים לעסוק בפעילות של החלפת גלגל וגם לא טענה כי מדובר במלאכה השמורה
31 לגברים בלבד. אלא, כל שעשתה הנתבעת הוא להעניק לציבור הנשים הטבה בשירות החלפת גלגל
32 במטרה לתת מענה לצורך ממשי של נשים רבות. בהקשר זה טוענת הנתבעת כי הבחנה על בסיס



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 מין מוצאת ביטוי גם בתחומים אחרים בחיי היום-יום באופן המקל עם נשים, כגון בצבא
2 ובתחרויות ספורט. כך או אחרת, מתן השירות בחינם לנשים בלבד מהווה חיזוק של קבוצה
3 חלשה בנסיבות העניין על ידי הנגשה עקיפה של נשים להתמודדות עם תקלות ברכב והגשמה של
4 עקרון השוויון המהותי, ולא להיפך.
- 5 20. לבסוף, לחילופי חילופין, טוענת הנתבעת כי על סכום הפיצוי להיות מזערי וזאת בשל מספר
6 הצדקות: סכום התביעה שנדרש על ידי התובע המייצג הוא מופרך; לנתבעת היו כוונות טובות
7 והשירות אותו סיפקה מסתכם לכדי מתן הטבה שיש בה להקל עם ציבור הנשים; הנתבעת לא
8 ביקשה לתת פטור מתשלום לנשים מתוך קידום ענייניה ולא הציבה את מתן הפטור כנגזרת של
9 התנהלות עסקית להשאת הכנסותיה, אלא הרעיון נולד כתוצאה מצורך שהעלו לקוחות הנתבעת;
10 מתן הפטור מתשלום לנשים לא היה אמור לעורר הד ציבורי ולהעלות לסדר היום את ההבדל
11 הממשי בין נשים לבין גברים בעניין זה. מבחינת הנתבעת, מדובר בשירות זניח ושולי, ומי שעורר
12 הד ציבורי זה הוא התובע עצמו, ומטעמים זרים; בסופו של דבר הנתבעת שינתה את התנהלותה,
13 כך שדמי ההשתתפות העצמית של נשים וגברים הושו, ובשינוי זה יש כדי להעיד על תום ליבה
14 של הנתבעת; לבסוף, יש להתחשב בהתנהלותה של הנתבעת במסגרת ההליך.
- 15 בתרגום למונחי נזק, הנתבעת הביאה ראיות לכך שבמשך כל התקופה בה ניתן השירות בחינם
16 לנשים בלבד (2010-2014) עמד מספר הקריאות להחלפת לגל על ידי מנויים גברים על 1,242
17 מקרים בלבד. על כן, ככל שתתקבל התביעה ויוכר נזק ממוני (המוכחש על ידה) מדובר בסכום
18 של 31 ש"ח (זו העלות ש"העמיס" מתן הפטור לנשים מתשלום על הלקוחות הגברים – ההפרש
19 בין תשלום עבור השירות באמצעות כתב השירות לבין רכישת השירות באופן עצמאי). בסך הכול
20 מדובר בפיצוי בסך של כ-38,502 ש"ח.
- 21 **ג. טיעוני התשובה של התובע המייצג**
- 22 21. לעניין הטענות בדבר תחולת חוק איסור הפליה, התובע המייצג חוזר על עמדתו כי השירות
23 שמספקת הנתבעת, במהותו, הוא ביטוח מקיף לרכב אשר בין תנאיו יש הפליה מחמת מין.
24 לטענתו, הפרשנות שהנתבעת מנסה לתת למונח "שירות ציבורי" שבחוק איסור הפליה נעשית
25 בסביבה חקיקתית לא נכונה. התשובה אינה בדקויות דיני הביטוח ובהוראות השונות הנוגעות
26 לתכנים מפורטים בענפי ביטוח שונים, אלא בחוק איסור הפליה. לגישת התובע המייצג, תחולת
27 חוק איסור הפליה היא רחבה, כאשר ההבחנה שעושה הנתבעת בין תנאים הכלולים בפוליסה
28 עצמה לכאלה שכלולים בחלקים אחרים היא מלאכותית ואינה רלוונטית לבחינת המונח "שירות
29 ציבורי" לפי חוק איסור הפליה. בנוסף, היא אינה קוהרנטית עם עמדת הנתבעת על הקשר ההדוק
30 שבין הפוליסה לתנאי המפלה שמהווה גימיק שיווקי להגדלת מכירותיה. התובע המייצג גם דוחה
31 את טענת הנתבעת כי היא לא עונה על ההגדרה "מי שעיסוקו" בחוק איסור הפליה הואיל והיא





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 אינה זו שמספקת לציבור את שירות החלפת הגלגל. הנתבעת היא זו שקבעה את התנאי המפלה
2 בפוליסה, בעוד שנותני שירותי הדרך רק הוציאו את החלטתה מן הכוח אל הפועל.
- 3 22. כן טוען התובע המייצג כי קביעת תנאי מפלה מחמת מין בפוליסה מקימה חזקה לפי סעיף 6(3)
4 לחוק איסור הפליה ומעבירה את הנטל לנתבעת להראות כי אין מדובר בהפליה אסורה אם
5 מתקיים אחד החריגים הקבועים בסעיף 3(ד) לחוק איסור הפליה. הנתבעת לא הרימה את הנטל
6 להראות קיומו של חריג כאמור.
- 7 ראשית, החריג בדבר "אופיו ומהותו של השירות" הקבוע בסעיף 3(ד)(1) לחוק איסור הפליה איננו
8 מתקיים. פרשנות הנתבעת, לפיה הבדלים בביקוש לשירות בין נשים לבין גברים מצדיקים תנאים
9 מפלים, אינה סבירה ונוגדת את מטרתו של החוק לטשטש את ההבחנות בין הקבוצות והגברת
10 הלכידות החברתית. לפיכך, גם אין רלוונטיות לחוות דעת חלד אשר מבססת את הטענה כי
11 הסיבות להבדלים בביקוש לשירות הן ביולוגיות, וכי לנשים אין את הנתונים הפיזיולוגיים
12 הנדרשים לביצוע פעולה זו. זאת ועוד, טענת הנתבעת הנשענת על רצינות של הבדלים בביקוש בין
13 המינים היא בעלת אופי טאוטולוגי, שכן הנתבעת היא זאת שהשפיעה על הביקוש באמצעות
14 ההבדל בתמחור שקבעה. עוד מוסיף התובע המייצג כי לא ניתן להתעלם מהבעייתיות הלוגית
15 בעצם ההתבססות על חוות דעת המניחה כהנחת יסוד שקיימות סיבות רבות אחרות המשפיעות
16 על יכולת החלפת גלגל אליהן היא בוחרת שלא להתייחס. כמו כן, חוות הדעת גם אינה משווה
17 בין קבוצת הנשים לקבוצות אחרות, כגון קשישים, בעלי מוגבלויות וכד', ועל כן חוות הדעת אינה
18 יכולה להסביר מדוע הנתבעת בחרה דווקא בקבוצת הנשים כזו שתקבל את השירות בחינם.
19 לבסוף, נטען כי עמדת ההגנה של הנתבעת גם אינה רלוונטית במקרה של הבחנה בביטוח הנשענת
20 על הבדלים בהתממשות הסיכון הביטוחי, שכן השאלה הרלוונטית היא שאלת קיומו של פער
21 מגדרי בהתממשות הסיכון לתקר בגלגל, וזאת הנתבעת לא טענה.
- 22 שנית, החריג בדבר "העדפה מתקנת" הקבוע בסעיף 3(ד)(2) לחוק איסור הפליה גם אינו מתקיים.
23 הנתבעת אינה עומדת באף אחד מתנאי החריג: (א) הנתבעת אינה ארגון או מועדון הפועל שלא
24 למטרת רווח; (ב) מניע החברה האמתי הוא תועלתני ונועד הוא לקדם את עצמה בתחרות מול
25 יריבותיה העסקיות כך שבפועל היא לא פעלה לשם קידום הצרכים המיוחדים של ציבור הנשים
26 אלא רק פגעה בתדמית האישה והביאה להנצחת סטריאוטיפים מחלישים; (ג) הנתבעת פועלת
27 בניגוד למטרות החוק שמבקש לקדם את השוויון והלכידות בחברה.
- 28 23. באשר לטענת הנתבעת כי ההבחנה על בסיס מין בתחום הביטוח מותרת לכאורה על פי חוק, טוען
29 התובע המייצג כי שאלת חוקיות ההבחנה בין נשים לבין גברים בביטוח רכב חובה לא הוכרעה
30 בבית המשפט ולא נבחנה עמידת ההסדרים הסטטוטוריים בתנאים של "תכלית ראויה" ובמבחני
31 המידתיות של פסקת ההגבלה. מכל מקום, בוודאי שלא ניתן להסיק כי אם הדין מתיר הבחנה
32 בין נשים לבין גברים לעניין ביטוח רכב חובה, מקל וחומר שהוא מתיר זאת גם בביטוח רכב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 מקיף. במקרה דנן, אין חקיקה המתירה במפורש להפלות מחמת מין בתנאי פוליסה של ביטוח
2 רכב מקיף.
- 3 24. באשר לטענה כי לתובע המייצג לא נגרם נזק, טוען התובע המייצג כי אין לקבל את טענת הנתבעת.
4 העובדה שהתובע המייצג לא התקשר בסוף בפוליסה המפלה אינה גורעת מעילת התביעה
5 האישית שלו או מאישור התביעה כייצוגית שכן גם הצעת מחיר מפלה הינה אסורה וגורמת נזק.
6 באשר לנזק שנגרם לקבוצה, טוען התובע המייצג כי הפרקטיקה שבה נקטה הנתבעת פוגעת
7 בחברה הישראלית ותורמת ל"סביבה רעילה" המדכאת הגשמה והתקדמות של נשים. גם גברים
8 סובלים מסביבה זו, שכן החלוקה המגדרית לתפקידים "גבריים" או "נשיים" מגבילה ואינה
9 נוחה עבור אלה שמינם הביולוגי אינו מבטא את זהותם העצמית או המינית.
- 10 25. עוד טוען התובע המייצג כי נסיבות המקרה דנן חמורות במיוחד בשל הסיבות הבאות: הנתבעת
11 פוגעת בזכות השוויון שהינה זכות יסוד חוקתית ועל כן נדרש פיצוי הולם שישמור על מעמדה של
12 הזכות לשוויון, ויבטא את ההכרה בתחושות ההשפלה והצער הנלווים לפגיעה בה; הפליה מחמת
13 מין הינה מהחמורות שבין ההפלות; מדובר בהפליה ישירה ומוצהרת ולא במקרה נקודתי;
14 פרסום ההפליה והצגת האישה כחסרת יכולת ונחותה מעצב את דעת הקהל ומשריש
15 סטריאוטיפים חשוכים אשר מניעים את מעגל ההפליה המגדרית; שירות ביטוח הוא שירות
16 ציבורי אשר חלות עליו חובות מוגברות וקיים פער אינהרנטי ביחסי הכוחות בין חברת הביטוח
17 למבוטח; הנתבעת היא מחברות הביטוח הגדולות ביותר, ועל כן מדובר בהיקף תפוצה רחב, אשר
18 מעמיק את הפגיעה בשוויון המגדרי ובכבוד האדם; הנתבעת נוהגת במדיניות המפלה כגימיק
19 שיווקי בתחרות העסקית שלה מול חברות הביטוח האחרות, וסירבה לחדול מכך, חרף הפניות
20 אליה, עד אשר הוגשה התובענה דנן.
- 21 26. באשר לסעדים: ביחס לתת-הקבוצה הראשונה, התובע המייצג טוען כי ניתן לאתר את חברי
22 הקבוצה שרכשו את השירות, קבוצה המונה 1,242 מבוטחים כאמור, ולהם ניתן לתת סעד השבה
23 בסך 80 ש"ח ששילמו עבור השירות (ובתוספת ריבית והצמדה), היינו מדובר בפיצוי בסך של כ-
24 99,360 ש"ח. באשר לחברי הקבוצה שביקשו להזמין את השירות אך בסופו של דבר לא הזמינו
25 את השירות, וכן באשר לחברי תת הקבוצה השנייה, מאחר שלא ניתן לאתר את אותם חברי
26 הקבוצה ולבחון למי מהם נגרם נזק – יש לפסוק פיצוי בדרך של אומדנה לטובת הציבור שיועבר
27 לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד, מכוח סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות
28 כי הכספים ייוחדו לפעילות חינוכית בנושא שוויון מגדרי בישראל והעצמת נשים. עוד ציין התובע
29 המייצג כי בפסיקה הישראלית יש מגמה להגדיל את אומדן גובה הפיצוי כאשר עסקינן בהגנה על
30 זכויות אדם ובמסגרת דיני הנזיקין. בהקשר זה, משווה התובע המייצג בין ת"צ 58064-12-12
31 כהן נ' Facebook Inc. (5.5.2016) (להלן: "עניין כהן נ' Facebook"), שם התחייבו המשיבות
32 לשלם סך של 9 מיליון ש"ח לחברי הקבוצה), למקרה דנן וטוען כי הפיצוי במקרה שלנו צריך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 להיות אף גבוה יותר. כן טוען התובע המייצג כי סכום הפיצוי צריך להביא בחשבון את השיקול
2 ההרתעתי.

3 **ד. דיון והכרעה**

4 **1.ד. היחס בין הדיון בשלב בקשת האישור לדיון בתובענה גופה**

5 27. בפתח הדברים, ובשים לב לכך שזהו אחד המקרים הנדירים בהם נדרשת הכרעה בתובענה
6 ייצוגית גופה (השוו: קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל –
7 פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709, 738, 741 (2016) (להלן: "וינשל-מרגל וקלמנט"),
8 חשוב להבהיר מהם הנושאים בהם נדרש לדון במסגרת התובענה גופה, ומהם הנושאים אשר
9 הדיון בהם אינו נדרש, מאחר שמוצה בהחלטת האישור.

10 28. הדיון בבקשת האישור מיועד לבחון שני עניינים מרכזיים:

11 ראשית, **האם יש הצדקה לאשר ניהול הליך של תובענה ייצוגית**. לצורך בחינת עניין זה נדרש
12 בית המשפט לדון בשורה של שאלות המוגדרות בחוק תובענות ייצוגיות, ובהן האם התובענה
13 מעוררת שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) רישא לחוק); האם קיימת אפשרות
14 סבירה ששאלות משפטיות אלו יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1) סיפא לחוק); האם הליך
15 של תובענה ייצוגית הוא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף
16 8(א)(2) לחוק); האם ניהול התובענה עלול לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותי הנתבעת
17 (סעיף 8(ב) לחוק) וכיו"ב.

18 שנית, **האם ניתן להפקיד את ניהול התובענה הייצוגית בידי המבקש ובא הכוח המייצג**. לצורך
19 בירור עניין זה בוחן בית המשפט את המעמד של המבקש, ובכלל זה את קיומה של העילה
20 האישית (סעיף 4 לחוק), את האופן בו צפויים המבקש ובא הכוח המייצג לייצג את עניינם של
21 חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(3) לחוק) ואת דרך התנהלותם הצפויה כלפי המשיבה (סעיף 8(א)(4)
22 לחוק).

23 ויובהר, בחינת שני העניינים הללו בשלב בקשת האישור גופה אינה בחינה לכאורית, אשר בית
24 המשפט נדרש לחזור עליה בשנית בשלב הדיון בתובענה. ההכרעה בשני העניינים הללו מתבצעת
25 בשלב בקשת האישור, ואילו הדיון בתובענה גופה מבוצע על בסיס ההכרעות שהתקבלו לגביהם
26 – דהיינו כי מוצדק לאפשר ניהול של התובענה כהליך ייצוגי וכי המבקש ובא הכוח המייצג הם
27 הגורמים המוסמכים לנהל את התובענה הייצוגית בשם הקבוצה (ראו: אלון קלמנט "קווים
28 מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 139-156 (2006);
29 ת"צ (מחוזי מרכז) 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ, פסקה 70 (17.5.2015)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

29. הדיון בתובענה הייצוגית גופה מיועד לבחון את עילת התביעה הקבוצתית לגופה, בהתאם לנטלי
ההוכחה הקבועים בדין (ולא רק ברמה של "אפשרות סבירה"), ולקבוע את הסעדים להם זכאים
חברי הקבוצה, ככל שעילת התביעה הקבוצתית הוכחה. לצורך דיון זה אין כאמור צורך לחזור
ולבחון את הסוגיות שנבחנו בשלב בקשת האישור, וממילא אין מקום לעסוק שוב בהתקיימות
התנאים הקבועים בסעיפים 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות. לפיכך חלק ניכר מהשאלות העומדות
בלב הדיון בשלב בקשת האישור, דהיינו קיומה של עילה אישית (סעיף 4(א)(1) לחוק), התאמת
הסכסוך להתברר כתובענה ייצוגית (הרישא של סעיף 8(א)(1) לחוק וסעיף 8(א)(2) לחוק) ונאותות
הייצוג (סעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק) – אין מקום לחזור ולבחון בשנית בשלב הדיון בתובענה
גופה (ראו: ת"מ (מינהליים חי') 15550-03-09 אייץ' אנד או אופנה בע"מ נ' מועצה איזורית מטה
אשר, פסקה 22 (1.1.2014); ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה
מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פסקה 36 (7.10.2008); ביחס לעילת
תביעה אישית, ראו: ת"צ (מחוזי י-ם) 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ,
פסקה 44 (20.9.2015); ת"צ (מחוזי ת"א) 621-12-14 ברודט נ' החברה האמריקאית-ישראלית
לגז בע"מ, פסקה 3 (26.2.2017)).
30. ודוק, יתכנו מצבים חריגים בהם יתברר במהלך הדיון בתובענה גופה כי לאור מידע חדש או בשל
התפתחויות שחלו לאחר החלטת האישור יש הצדקה לבחון מחדש אף את אחת הסוגיות שנבחנו
והוכרעו בשלב בקשת האישור. כך, למשל, ככל שיתברר לאחר אישור ניהול התובענה כייצוגית
כי למבקש ניגוד אינטרסים חמור המצדיק למנוע ממנו את ניהול התובענה, עשוי להתעורר צורך
לעיון חוזר בסוגיית נאותות הייצוג לאור מידע זה, וזאת למרות שלכאורה כבר הוכרע עניין זה
בהחלטת האישור. ואולם, במצב הדברים הרגיל, אין מקום לאפשר לנתבע לקיים דיון חוזר
בשאלות אלו, אלא יש לראות בהכרעות שהתקבלו בהחלטת האישור משום סוף פסוק (בכפוף,
כמובן, לביקורת ערכאת הערעור).
31. לאור האמור, חפיפה חלקית בין שלב הדיון בבקשת האישור לשלב הדיון בתובענה גופה
מתקיימת, הלכה למעשה, בעניין מרכזי אחד: הדיון בשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.
לנושא זה נדרש בית המשפט בשלב בקשת האישור במסגרת התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק ("יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"), שכן סיכויי התביעה
הם שיקול מרכזי לצורך בחינת הסוגיה האם מוצדק לאשר ניהול תובענה ייצוגית; לנושא זה
נדרש בית המשפט גם בשלב הדיון בתובענה גופה, שכן עתה עליו להכריע בשאלות המשותפות על
מנת להכריע בגורל התובענה הייצוגית.
32. חפיפה חלקית אמרנו, שכן רמת הדיון בכל אחד מהשלבים היא שונה: בשלב בקשת האישור
הדיון בשאלות המשותפות הוא ברמה הלכאורית בלבד, על מנת לקבוע האם יש "אפשרות
סבירה" שיוכרעו לטובת הקבוצה; לעומת זאת בשלב הדיון בתובענה גופה הדיון בשאלות





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 המשותפות הוא דיון מלא, אשר יש להכריע בו בהתאם לכללי הראיות ולנטלי ההוכחה החלים
2 על הוכחת עילת התביעה הקבוצתית. מכאן יובן כי במסגרת הדיון בתובענה גופה רשאים הצדדים
3 להביא ראיות וטיעונים חדשים ביחס לשאלות המשותפות (ובוודאי שרשאים הם לעשות כן ביחס
4 לשאלת הנזק, שלרוב אינה נבחנת כלל בשלב הדיון בבקשת האישור) וממילא נדרש בית המשפט
5 לבחון בשנית הכרעות לכאוריות שניתנו על ידו במסגרת החלטת האישור. ודוק, ייתכנו מקרים,
6 בעיקר כאשר עסקינן בשאלות משפטיות שנותחו באופן ממצה בהחלטת האישור, שבהם ההכרעה
7 במסגרת החלטת האישור תעמוד על כנה גם בפסק הדין עצמו. ואולם, לבית המשפט שמור שיקול
8 הדעת לדחות את התובענה לאחר בירורה בהליך העיקרי (ראו: רע"א 3489/09 **מגדל חברה**
9 **לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ**, פסקה 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן
10 (11.4.2013); ע"א 5378/11 **פרנק נ' אולסייל**, פסקה 41 (22.9.2014); רע"א 2128/09 **הפניקס**
11 **חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי**, פסקה 15 (5.7.2012). לפסק דין שדחה את התובענה לאחר החלטת
12 האישור, ראו: ת"צ (מחוזי חי') 38449-04-11 **שטיין נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ**, פסקה ס"ב
13 (18.12.2014).
- 14 .33. הנתבעת בתיק שלפניי לא הקפידה על ההבחנה בין סוגיות שהכרעה בהן מתבצעת בשלב החלטת
15 האישור לסוגיות שהכרעה בהן מתבצעת רק בשלב הדיון בתובענה גופה. כך, למשל, היא הוסיפה
16 להעלות טענות הנוגעות לעילה האישית של התובע המייצג ולסמכותו לייצג את חברי הקבוצה,
17 וזאת למרות שבסוגיות אלה לא נוסף כל מידע שהצדיק עיון חוזר בהכרעה שהתקבלה בהחלטת
18 האישור, במסגרתה אושר מר רונן מירב כתובע המייצג בתיק זה. להלן אתעלם מטענות מסוג זה,
19 ואפנה את הנתבעת להכרעה שניתנה בהן במסגרת החלטת האישור.
- 20 .34. בהתאם לשלב בו אנו נמצאים ולאור טיעוני הצדדים, סדר הדברים יהיה כדלהלן: תחילה, אבחן
21 את טענותיה של הנתבעת כי חוק איסור הפליה אינו חל על השירות בו עסקינן; לאור מסקנתי כי
22 החוק חל, אעבור לבחון האם הפרקטיקה שאימצה הנתבעת בשנים 2010-2014 מהווה הפרה של
23 הוראות החוק; בהיקבע שכן, אבחן האם עומדת לנתבעת הגנה נגד הטענה להפרת החוק; לבסוף,
24 אדון בשאלת הסעדים אותם ראוי להעניק במסגרת התובענה הייצוגית לחברי שתי הקבוצות
25 שבשמן אושר ניהול התובענה.
- 26 .35. יצויין כבר בשלב זה כי ביחס לשאלות המשותפות שנבחנו באופן ראשוני במסגרת החלטת
27 האישור, רובן ככולן, לא מצאתי כי קיימת הצדקה לשנות מהעמדה הלכאורית שהובעה במסגרת
28 בקשת האישור. מטעם זה, ועל מנת להמנע מדיון כפול ומיותר, אחזור בתמצית על האמור
29 בהחלטת האישור, אציין את השגות הנתבעת ביחס לקביעות אלו, ואבהיר מדוע אין הן מצדיקות
30 את שינוי העמדה הלכאורית.
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 **2.2. תחולת חוק איסור הפליה על השירות דנן**
- 2 36. מאותם נימוקים שפורטו בהחלטת האישור, עודני סבור כי חוק איסור הפליה חל על שירות
3 החלפת גלגל שמעניקה הנתבעת. הנתבעת אינה נשענת על טעמים שונים מאלה שהעלתה בשלב
4 הדיון בבקשת האישור, וטיעוניה לא נתמכים בחומר ראיות חדש שיש בו כדי לשנות ממסקנתי
5 בהחלטת האישור. על כן, אין לי אלא להפנות לנימוקים שפורטו בעניין זה במסגרת החלטת
6 האישור (ראו פסקאות 20-25 להחלטת האישור). זהו מקרה קלאסי בו עסקינן בשאלות משפטיות
7 שנותחו באופן ממצה, וההכרעה שהתקבלה במסגרת החלטת האישור מוסיפה לחול גם בפסק
8 הדין.
- 9 37. לנוחות הקורא, אחזור להלן בתמצית על עיקרי הקביעות שפורטו בהחלטת האישור ביחס
10 לתחולת חוק איסור הפליה על שירות החלפת גלגל של הנתבעת.
- 11 סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, הוא הסעיף המרכזי לקביעת תחולת החוק, קובע כך:
- 12 **מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה**
13 **בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן**
14 **שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין,**
15 **נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות או לבישת מדי**
16 **כוחות הביטחון וההצלה או ענידת סמליהם.**
- 17 עסקינן במקרה בו קיימת הבחנה בין נשים לבין גברים במתן שירות החלפת גלגל שמספקת
18 הנתבעת. הבחנה זו מהווה הפליה מחמת מין.
- 19 38. בשלב הבא, יש לבחון האם השירות דנן נכנס בגדר ארבעת תחומי הפעילות עליהם חל החוק: (א)
20 הספקת מוצרים על ידי עוסק; (ב) מתן שירותים ציבוריים על ידי עוסק; (ג) הגבלת כניסה למקום
21 ציבורי על ידי מפעיל המקום; (ד) מתן שירותים במקום ציבורי על ידי מפעיל המקום. במקרה
22 דנן, עסקינן במתן שירות ציבורי על ידי עוסק.
- 23 בסעיף 2 לחוק איסור הפליה, סעיף ההגדרות, מוגדר "שירות ציבורי" כך:
- 24 **"שירות ציבורי" – שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור,**
25 **תירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור.**
- 26 עוד באותו סעיף, מוגדרים "שירותים פיננסיים" כך:
- 27 **"שירותים פיננסיים" – שירותי בנקאות, מתן אשראי וביטוח.**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 בהחלטת האישור קבעתי כי שירות החלפת גלגל שמעניקה הנתבעת נכנס בגדר "שירות ציבורי"
 2 כהגדרתו בחוק איסור הפליה, וזאת משלושה נימוקים: ראשית, תכלית חוק איסור הפליה
 3 מלמדת על רצון המחוקק לפרש את החוק באופן נרחב על מופעים של הפליה (רע"א 6897/14 רדיו
 4 קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פסקה 49 (9.12.2015) (להלן: "עניין קול ברמה").
 5 וראו גם דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה, ה"ח 2871, 370-371); שנית, חוק איסור הפליה
 6 חל על פעילות הנתבעת מאחר שליבת פעילותה היא "ביטוח". על כן, היא מחויבת שלא להפלות
 7 הן בנושאים שהם בליבת הפעילות והן בנושאים המצויים בשולי פעילותה. מעבר לכך, שירותי
 8 הדרך, ובהם שירות החלפת גלגל, ניתנים על ידי הנתבעת כחלק אינטרגלי מפוליסת הביטוח
 9 שהיא משווקת לציבור ואינם נמכרים על ידה בנפרד. לפיכך, אין מקום להפרדה בין השירותים
 10 השונים שמספקת הנתבעת; שלישית, אפילו אם שירותי דרך עומדים בפני עצמם (ובנפרד
 11 משירותי הביטוח שבלבת הפעילות) ראוי לפרש את חוק איסור הפליה באופן שלא יאפשר
 12 לשירותים אלה לחמוק מתחולתו, במיוחד מקום בו קשה להסביר מדוע שונה מצבם של נותני
 13 שירותי הדרך מגופים אחרים המספקים שירותים דומים, כגון מוסד.

14 לפיכך, חוק איסור הפליה חל על שירות החלפת גלגל בהיותו "שירות ציבורי" שניתן על ידי עוסק.
 15 מכאן, שפרקטיקה המתנה את סיפוק המוצר בהתאם למין של הלקוח, מקימה חזקה, מכוח סעיף
 16 סעיף 3(6) לחוק איסור הפליה, כי הנתבעת נקטה בהפליה אסורה. הנטל להוכיח כי לא מדובר
 17 בהפליה אסורה מוטל על הנתבעת. כפי שיובהר להלן, בנטל זה לא עמדה הנתבעת.

ד.3. האם עסקינן בהפליה אסורה?

19 39. הבחנה בין נשים לבין גברים אינה עולה תמיד לכדי הפליה אסורה, ולעיתים הבחנה זו תהא
 20 מותרת. בשלב הראשון יש לבחון האם מדובר בהבחנה מותרת או בהפליה אסורה. בשלב השני,
 21 יש לבחון האם יש הצדקה לפרקטיקה האסורה, וזאת למשל אם מדובר בהעדפה מתקנת.

22 40. ההבדל בין הפליה אסורה לבין הבחנה מותרת נבחן לפי "רלוונטיות השוני" – אם השונות בין
 23 אנשים שונים היא רלוונטית בנסיבות העניין, אז הדבר עשוי להצדיק הבחנה ביניהם (בג"ץ
 24 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995) (להלן: "בג"ץ מילר"). באופן קונקרטי,
 25 בהקשר של חוק איסור הפליה, ניתן למצוא בסעיף 3(ד) לחוק החרגות לסעיף 3(א) לחוק
 26 המאפשרות מתן יחס שונה בין אנשים וזאת בהתקיים התנאים המנויים שם. לענייננו, רלוונטי
 27 סעיף 3(ד)(1) לחוק הקובע כי:

(ד) אין רואים הפליה לפי סעיף זה –

29 (1) כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או
 30 המקום הציבורי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 דהיינו, אם קיים שוני רלוונטי המתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר או השירות הציבורי, הרי
2 שלא יראו בכך כהפליה אסורה.

3 41. הנתבעת טוענת כי מותר לה ליצור הבחנה בתנאים בהם ניתן השירות של החלפת גלגל בין מבוטח
4 גבר לבין מבוטחת אישה בשל אופיה ומהותה של פעולת החלפת גלגל – היותה "עניין המצוי
5 באופן (כמעט) בלעדי בתחום המומחיות הגברי, ועל כן ראוי לדרוש אותו מגבר אך לא מאשה".
6 בטענה זו, בצורתה הגולמית, דנתי בהחלטת האישור (ראו פסקאות 26-30 להחלטת האישור),
7 בצייני שלושה פגמים שיש למצוא בה:

8 ראשית, היא מבוססת על הנחות מופרכות. מלאכת החלפת הגלגל, כפי שיודע כל מי
9 שהחליף מימיו גלגל, איננה לא מסובכת ולא קשה, וכשם שגבר ממוצע יכול לבצעו,
10 יכולה גם אישה ממוצעת. אכן, זוהי מלאכה "מלכלכת", שרבים אינם ששים
11 לעשותה, בוודאי שלא בבגדי חג (בין אם מדובר בשמלה ובין אם בחליפה), ואולם,
12 גם בכך גברים אינם שונים מנשים. ולבסוף, יכולתו של אדם להתמודד בהצלחה עם
13 תקלות ותקרים אינה תלויה במגדר אליו הוא משתייך אלא בכישוריו, באופיו
14 ובתושייתו. על כן כשם שאשה שאינה יכולה להחליף גלגל עשויה למצוא עצמה
15 חסרת אונים על אם הדרך, כך גם גבר שאינו בקי במלאכה זו.

16 שנית, גם אם נניח, כפי שמשערת המשיבה (למרות שלא הובאו לכך ראיות של
17 ממש), כי הרתיעה של הגבר הממוצע מלעסוק במלאכת החלפת הגלגל נמוכה מזו
18 של האישה הממוצעת, אין בכך כדי להצדיק אבחנה בין המינים על בסיס מגדרי.
19 מסעדה שתציע ארוחת ערב לגברים במחיר מוזל אינה יכולה להצדיק את פעולתה על
20 בסיס מחקר המלמד שגברים מתקשים יותר מנשים בחיתוך סלט ובהכנת חביתה.
21 החוק מאפשר להצדיק אבחנה בין המינים "כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו
22 של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי". איתור נטייה סטטיסטית כזו או
23 אחרת המבחינה בין גברים לבין נשים אינה הופכת את ההבחנה לכזו שמתחייבת
24 מאופי השירות.

25 שלישית, תפיסת המשיבה לא רק שמבוססת על הנחות מופרכות, אלא שהיא
26 מבססת ומחזקת סטראוטיפים פסולים. בעולם בו עוסק רשאי לשווק את מוצריו על
27 בסיס המסר שאשה אינה יכולה/צריכה/אמורה להחליף גלגל, הרי שהתוצאה היא
28 חיזוקה של תפיסה חברתית מפלה לפיה נשים, להבדיל מגברים, אינן
29 יכולות/צריכות/אמורות לעסוק בפעילות מסוג זה (והשוו לדברי השופט דנציגר
30 בפסקה 34 לפסק דינו ברע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ
31 (ניתן 16.11.2011. להלן: "עניין לילה טוב")). תפיסה חברתית מפלה זו מחלקת את
32 העולם ל"תחום גברי" ול"תחום נשי", מרתיעה את האחד מלהשיג את גבול תחומה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 של האחרת, ומחייבת נשים וגברים לרכוש מומחיות בתחום הפעילות שיוחד להם
2 לפי מינם. לפיכך, גם אם יוכח מבחינה סטטיסטית כי כיום אחוז הנשים המסוגלות
3 להחליף גלגל נמוך מאחוז הגברים המסוגל לכך, אין שום הצדקה לאפשר מדיניות
4 שתנציח פער זה גם בעתיד.
- 5 42. במסגרת הדיון בתובענה חידדה הנתבעת את טיעונה, והוסיפה מספר נימוקים לטיעון הגולמי,
6 שהעיקרי מביניהם מתבסס על חוות דעת חלד. עם זאת, כפי שיובהר להלן, לא ראיתי שיש
7 בחידודים אלו כדי לשנות ממסקנתי שהנתבעת לא הוכיחה קיומו של שוני רלוונטי המצדיק את
8 הפרקטיקה בה נהגה.
- 9 43. נימוק אחד עליו נסמכה הנתבעת בסיכומיה להצדקת הבחנה בין נשים לבין גברים לעניין שירותי
10 החלפת גלגל, הוא ש"הוראות הדין בביטוח מתירות יחס שונה על בסיס מין" (פרק 11 לסיכומי
11 הנתבעת). לעניין זה מפנה הנתבעת להוראות סעיף 2 לצו הפיקוח על עסקי ביטוח (תכניות ביטוח
12 חדשות ושינוי תכניות), התשמ"ב-1981 ולחוזרי המפקח על הביטוח, וכן לת"צ (מחוזי ת"א)
13 5151-11-10 כהן נ' איי. איי. ג'י. חברה לביטוח בע"מ (פסק דין המאשר בקשה להסתלקות ניתן
14 ב-2.7.2012 על ידי השופטת ענת ברון) ולעמדת היועמ"ש שהוגשה באותו עניין (להלן: "עניין כהן
15 נ' איי. איי. ג'י"). לשיטתה, הוראות אלו מלמדות כי לעניין חברות ביטוח קיים "דין מיוחד הגובר
16 על הדין הכללי" ומכוחו ניתן לקבוע השתתפות עצמית שונה לגברים ולנשים.
- 17 החיקוקים אליהם מפנה הנתבעת, כמו גם ההתדיינות בעניין כהן נ' איי. איי. ג'י, ועמדת
18 היועמ"ש שהוגשה במסגרתה מתייחסים לשאלה האם מותר לחברת ביטוח להפלות בתעריפי
19 ביטוח על פי קריטריון המין, דהיינו לדרוש תעריפי ביטוח המביאים בחשבון, בין השאר, את מינו
20 של המבוטח. אין לא בחוק ולא בפסיקה התייחסות לשאלה בה עסקינן, דהיינו האם ניתן להפלות
21 בתנאי הביטוח בין נשים לבין גברים. נסיוניה של הנתבעת להסיק מההתייחסויות אלו פטור כללי
22 לחברות ביטוח מהחובה לקיים שוויון בין גברים לבין נשים בתנאי הפוליסה הוא ניסיון שראוי
23 לגדוע בעיבו. חוק איסור הפליה חל על עסקי ביטוח, והוא שולל שימוש בקריטריון המין, אלא
24 כשהדבר מתחייב מאופים או ממהותם של שירותי הביטוח. זוהי מצוות המחוקק, וטענה כי
25 לעניין ביטוח קיים "דין מיוחד הגובר על הדין הכללי" אינה יכולה להתקבל, בהעדר כל ביסוס
26 לה בחוק איסור הפליה ובשיקולי המדיניות העומדים ביסודו.
- 27 את הוראות החיקוקים אליהם מפנה הנתבעת, כמו גם את העמדות שהובעו בעניין כהן נ' איי.
28 איי. ג'י, יש להבין בקשר למאטריה הקונקרטיה בה הן עוסקות: השאלה היא האם ניתן להבחין
29 בין מבוטחים גברים לבין מבוטחות נשים לעניין גובה דמי הביטוח שמשלם המבוטח, ולא לעניין
30 תנאי הביטוח. להבחנה בעניין תמחור בין נשים לבין גברים עשויות להיות הצדקות הנעוצות
31 במהותו של חוזה הביטוח – תמחור סיכונים על בסיס אקטוארי. תמחור זה נסמך לעיתים
32 קרובות על חלוקת המבוטחים לקבוצות סיכון על פי משתנים שונים, כגון גיל, ניסיון וכיו"ב, אשר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 קיימים מחקרים סטטיסטיים המלמדים כי הם אינדקטיביים לרמת הסיכון הנשקפת
2 מהמבוטח. לפיכך, ככל שקיימים מחקרים סטטיסטיים המלמדים על שוני ברמת הסיכון
3 להתרחשות מקרה הביטוח בהתאם למינו של המבוטח, ניתן לטעון כי קיימת הצדקה, המתחייבת
4 מאופיו וממהותו של השירות הביטוחי, להבחין בין הפרמיה המשולמת על ידי נשים לבין הפרמיה
5 המשולמת על ידי גברים (מהו דינה של טענה זו אבקש להותיר בצריך עיון, מאחר שאין היא
6 מתעוררת במקרה שלפניי). לעומת זאת, קשה לקבל כי הבדלים מסוג זה בסיכון הסטטיסטי
7 יצדיקו שינוי של תנאי הביטוח, באופן שהשירות הביטוחי שניתן למבוטחים גברים יהיה שונה
8 מהשירות שניתן למבוטחות נשים. כך, למשל, גם אם מבחינה סטטיסטית רמת הסיכון הנשקפת
9 מנהג גבוהה מרמת הסיכון הנשקפת מנהגת קשה להלום מצב בו תגמולי הביטוח שישולמו
10 למבוטח במקרה של תאונת דרכים יהיו נמוכים מאלו שישולמו למבוטחת. ודוק, מבחינת
11 תחשיבה הכלכליים של חברת הביטוח אין שוני בין העלאת הפרמיות לקבוצה שרמת הסיכון
12 ממנה גבוהה יותר (גביית פרמיה גבוהה יותר מנהגים גברים), לבין הפחתה ברמת השירות ממנה
13 נהנית אותה קבוצה (הפחתת תגמולי הביטוח שישולמו למבוטחים גברים בקרות מקרה הביטוח).
14 ואולם, מבחינת המדיניות המשפטית המשתקפת בחוק איסור הפליה קיימת הבחנה בין תמחור
15 של חוזה ביטוח המתחשב, בין השאר, במינו של המבוטח (העשוי להיות מוצדק בשל אופיו
16 ומהותו של מנגנון התמחור הביטוחי), לבין תנאי ביטוח שונים המוצעים לגברים ולנשים (אשר
17 אין להם הצדקה כזו).

18 **הערה:** ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם שימוש באחת הקטגוריות החשודות לצורך הגדרת
19 תנאי הביטוח יהיה מחוייב מאופיו וממהותו של השירות הביטוחי. כך, למשל, בביטוחים
20 מסויימים (לדוגמא, ביטוח סעודי) עשוי גילו של המבוטח לשמש קריטריון רלוונטי להגדרת
21 הזכאות לתגמולי ביטוח. ואולם אין בכך כדי להכשיר שימוש בקטגוריה חשודה באותם מצבים
22 בהם הזיקה האמורה אינה מתקיימת.

23 זאת ועוד, השימוש בקריטריון המין בענייננו נעשה משיקולים שיווקיים, שאין בינם לבין טיבו
24 של השירות הביטוחי דבר, וזאת להבדיל מהסדרי החוק אליהם הפנתה הנתבעת, בהם השימוש
25 בקריטריון המין נעשה משיקולים אקטואריים היחודיים לתחום הביטוח (רמת סיכון גבוהה
26 יותר הנשקפת ממבוטח מצדיקה גביית פרמיה גבוהה יותר ממנו). למען האמת, על פי השיקולים
27 האקטואריים האמורים, ככל שטיעוני הנתבעת ביחס לביקוש לשירות החלפת הגלגל בקרב נשים
28 נכונים, הרי שהתשלום הנגבה על ידי חברת הביטוח מנשים (בין אם על דרך הגדלת הפרמיה ובין
29 אם על דרך יקור ההשתתפות העצמית) צריך היה להיות **גבוה** מהתשלום הנגבה מגברים, ובוודאי
30 לא נמוך ממנו.

31 **סיכומו של דבר,** חוק איסור הפליה חל במפורש על תחום הביטוח, ולא ניתן לטעון כי קיים דין
32 מיוחד הפוטר חברות ביטוח מהחובה לנהוג בשוויון כלפי ציבור המבוטחים, ומתיר להן להפלות
33 בין מבוטחות נשים לבין מבוטחים גברים. זהו הכלל, והחריגים לו הם אותם מצבים בהם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ההבחנה לפי קריטריון המין מתחייבת מאופיו או ממהותו של המוצר הביטוחי. כאשר מדובר על
2 תמחור דיפרנציאלי של הפוליסה העושה שימוש בקריטריון מין המבוטח בהתאם לניתוחים
3 סטטיסטיים יתכן שניתן להכשיר שימוש כזה (וכאמור, אין צורך שאכריע בכך במקרה שלפניי).
4 ואולם לטעון זה אין כל רלוונטיות בהקשר בו עסקינן, בו הקביעה הדיפרנציאלית של התשלום
5 הנגבה ממבוטח בגין קריאת שירות (דמי ההשתתפות) אינו תוצאה של שיקולים האופייניים
6 לשוק הביטוח, אלא חלק ממדיניות שיווק, הפועלת באופן הנוגד את השיקולים הכלכליים
7 והאקטואריים לפיהם פועל שוק הביטוח במקרה הרגיל.
- 8 44. נימוק אחר שהעלתה הנתבעת מתבסס על חוות דעת חלד, הקובעת לשיטתה כי ההבחנה בין
9 המינים לעניין שירות החלפת גלגל נשענת על הבדלים פיזיולוגיים רלוונטים המצדיקים
10 התייחסות שונה. לפיכך, לשיטת הנתבעת, אין לראות את ההבחנה בתשלום הנדרש ממבוטחים
11 וממבוטחות כהפליה אסורה, אלא יש לסווגה כהבחנה מותרת.
- 12 **מסקנת חוות דעת חלד היא זו: "אישה ממוצעת עלולה לחוות קושי (פיזי) משמעותי בביצוע**
13 **פעולה של החלפת גלגל, עד כדי חוסר יכולת של ממש, וזאת לעומת גבר ממוצע, שגם אם עלול**
14 **להיווצר אצלו קושי כזה או אחר, בהסתברות נמוכה, הרי שמידת הקושי עבורו נמוכה**
15 **משמעותית ביחס לזה של נשים"** (סעיף 2 לחוות הדעת חלד). על בסיס הערכה זו של פרופ' חלד
16 סוברת חברת הביטוח כי **"ההבחנה במתן שירותי הנתבעת היא עניינית ולגיטימית"** (פרק ג'
17 לסיכומי הנתבעת).
- 18 45. בטרם אבהיר מדוע אין חוות דעת חלד יכולה להפוך את הפרקטיקה בה נהגה הנתבעת לחוקית
19 בראי חוק איסור הפליה, אבקש להצביע על כך שגם חוות הדעת אינה קונקלוסיבית כלל
20 בממצאיה. בצד האמור לעיל נאמר בחוות חוות הדעת כי **"מטלת החלפת גלגל הינה לכאורה**
21 **הליך טכני שנהג אמור להיות כשיר לבצעו. בפועל, עבור חלק מהנהגים, מטלת החלפת הגלגל**
22 **עלולה להיות קשה פיזית, ואף מסוכנת, כפי שיפורט בהמשך, והיא תלויה בכושרו הפיזי של**
23 **הנהג, במידת ניסיונו, במצב הבריאות והכלים שברשותו... חשוב להדגיש שבמקרים רבים**
24 **התנאים המכאניים והסביבתיים להחלפת הגלגל הם מורכבים הרבה יותר עקב מיקום הרכב**
25 **בכביש בזמן גילוי התקר, מצב הבריאות (הברגה חלודה), 'טסות' (צלחות גלגל) תקועות שקשות**
26 **לפירוק, ועוד"** (סעיף 8 לחוות הדעת). ההיבטים הנזכרים בציטוט זה אינם ייחודיים או מאפייניים
27 נשים בלבד, אלא הם רלוונטיים לכל אדם, יהא מינו אשר יהא. אף סביר להניח כי הקושי שבו
28 נתקלת האישה הממוצעת נובע מהיעדר כלי עבודה מותאמים, חוסר מידע וניסיון ולא דווקא
29 מחוסר יכולת פיזיולוגית או יכולת "נשית" אחרת (ראו גם סיפא של סעיף 10 לחוות הדעת).
30 ולראייה, גם המומחה אינו חולק על כך כי פעולת החלפת גלגל היא אפשרית עבור נשים וגברים
31 כאחד (סעיף 1א לחוות הדעת).

32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 אפס, גם אם נניח כי כטענת הנתבעת "הוכח שינוי פיזיולוגי שאינו שנוי עוד במחלוקת" (ונתעלם
2 מכך שחוות דעת חלד אינה קונקלוסיבית בממצאיה) הרי שאין בכך כדי להצדיק את הפרקטיקה
3 בה נהגה הנתבעת. על מנת שהבחנה בין גברים לבין נשים תהיה מותרת לא די בעצם קיומו של
4 הבדל סטטיסטי בין המינים, אלא נדרש שהבדל זה יהיה רלוונטי לשירות בו מדובר (בלשון חוק
5 איסור הפליה: "הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום
6 הציבורי").
- 7 השירותים שהנתבעת מספקת הם שירותי ביטוח. כפי שכבר צויין, הפרקטיקה בה נהגה הנתבעת
8 – מתן פטור לנשים מתשלום עבור שירותי החלפת גלגל – לא הוצדקה על ידה בשיקולים
9 אקטואריים וכלכליים המאפיינים את ענף הביטוח (וזאת בשונה מההצדקות הניתנות לתמחור
10 הדיפרנציאלי של פוליסות ביטוח החובה), אלא בכך שהמדובר ב"גימיק שיווקי", אשר בינו לבין
11 אופיו ומהותו הייחודיים של המוצר הביטוחי אין דבר וחצי דבר. ואולם, מבצעי שיווק המופנים
12 כלפי בני אחד המינים אינם מהווים הצדקה מספקת להבחנה בתנאים בהם מוצע מוצר או שירות
13 ציבורי לגברים מזה ולנשים מזה. על כן, לא ניתן להצדיק אפילו תמחור דיפרנציאלי של מוצר או
14 שירות, שלא לדבר על תנאי התקשרות דיפרנציאליים, בטענה כי קיימת לכך הצדקה מבחינה
15 שיווקית. אם תאמר אחרת הרי שניתן יהיה למכור במדינת ישראל במחיר שונה, ובתנאים שונים,
16 מוצרים ושירותים ציבוריים לנשים ולגברים, ולהצדיק זאת בחוות דעת על הבדלים סטטיסטיים
17 בין המינים. כך, למשל, ניתן יהיה לשווק בירה במחיר זול יותר לציבור הנשים (בחסות חוות דעת
18 המוכיחה כי נטייתן לצרוך בירה נמוכה יותר), ותחבורה ציבורית במחיר נמוך יותר לציבור
19 הגברים (בחסות חוות דעת המלמדת כי העדפתם לנסוע ברכבים פרטיים חזקה יותר). בכך יקיץ
20 הקץ על השאיפה להביא לשוויון בין המינים.
- 21 **הערה:** על מנת להקדים תרופה לטיעון אקדמי, אציין כי ניתן להצדיק מבחינה כלכלית מתן הנחה
22 בדמי השתתפות עצמית לשירותי ביטוחי נתון (בענייננו החלפת גלגל במקרה של תקר) לקבוצת
23 מבוטחים שהתועלת שהיא מפיקה מהשירות גבוהה יותר (בענייננו, על פי הנטען, קבוצת
24 המבוטחות), ואולם זאת בתנאי שהדבר משתקף בתמחור הכולל של השירות הביטוחי (קרי,
25 שכנגד שיפור השירות הביטוחי, המתבטא בהפחתת ההשתתפות העצמית, הם נדרשים לשלם דמי
26 ביטוח גבוהים יותר). ואולם, בענייננו הנתבעת לא טענה כי הביאה את ההטבה בחשבון במסגרת
27 מדיניות התמחור שלה, אלא טענה לאורך כל הדרך כי ההצדקה לפרקטיקה בה נקטה היא
28 כ"גימיק שיווקי, הא ותו לאו" (סעיף 84 לתשובה לבקשת האישור. ראו גם סעיפים 6 ו-13 לכתב
29 ההגנה וסעיפים 67 ו-93 לסיכומי הנתבעת, שם חוזרת הנתבעת על הטענה כי הפרקטיקה נעשתה
30 מטעמים ענייניים ושיווקיים).
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 47. ויובהר, הדין הישראלי אינו אוסר על שיווק המתמקד במגזר מסוים, ובכלל זה אינו מונע שיווק
2 המתמקד בציבור הנשי או בציבור הגברי. ואולם העובדה שמבחינה מסחרית יש הצדקה למסע
3 שיווק המתמקד בקבוצה מסוימת אינה יכולה להכשיר הפרה של האיסור על הפליה במכירת
4 מוצרים ושירותים ציבוריים. על כן בעוד שאין מניעה שיצרנית בירה תמקד את מאמצי השיווק
5 שלה בשוק הנשי (למשל, על ידי הצעת מוצרים המותאמים להערכתה להעדפות נשים), או שחברה
6 המפעילה קווי תחבורה ציבורית תעודד שימוש גברים בשירותיה (למשל, באמצעות מסע פרסום
7 מתאים), אין באפשרות העוסקים הללו, בחסות הטיעון השיווקי, להציע את מוצריהם או
8 שירותיהם הציבוריים בתנאים שונים לנשים ולגברים – דהיינו לקבוע כי רק נשים זכאיות לרכוש
9 מוצר המותאם להעדפותיהן (הגבלה שייתכן ויש לה ערך כ"גימיק שיווקי") או להעניק הטבה
10 ייחודית לגברים הנוסעים בתחבורה הציבורית (הטבה שתועלתה אף עולה על "גימיק שיווקי").

11 48. העולה מהמקובץ הוא שגם אם נניח כי מחמת הבדלים פיזיולוגיים יש שוני סטטיסטי בין נשים
12 לבין גברים בהיזקקות לשירות של החלפת גלגל, עדיין לא יהיה בכך די כדי להצדיק יצירת הבחנה
13 בתנאי הביטוח, שכל פועלה הוא כגימיק שיווקי. ודוק, הנתבעת רשאית לצאת במשא פרסום,
14 הממוקד בשוק הנשי, במסגרתו היא מבליטה את הערך המוסף שהיא מקנה ללקוחותיה (שירות
15 החלפת גלגל בחינם), שהוא בעל ערך מיוחד (לשיטתה) לציבור המבוטחות. הנתבעת אינה רשאית
16 לקבוע תנאי ביטוח שונים לגברים ולנשים (הטבת החלפת גלגל בחינם לנשים בלבד) רק על מנת
17 לחדד ולהדגיש על דרך של הפליה המשמשת כ"גימיק שיווקי" את הערך המוסף האמור.

18 **ד.4. האם עומדת לנתבעת הגנה נגד הטענה להפרת חוק איסור הפליה**

19 49. בתשובה לבקשת האישור העלתה הנתבעת שתי טענות הגנה עיקריות, למקרה שיקבע כי
20 התנהגותה היא מפלה: טענת "זוטי הדברים" והטענה כי פעולתה מהווה "הפליה מתקנת"
21 הפועלת לטובת ציבור הנשים. בשתי הטענות דנתי בהחלטת האישור (ראו פסקאות 31-33 ביחס
22 לטענה של "העדפה מתקנת", ופסקאות 35-39 ביחס לטענת זוטי הדברים). הנתבעת בסיכומיה
23 לא חזרה על טענת זוטי הדברים, אך העלתה שוב את הטענה כי מעשיה הם בגדר "הפליה
24 מתקנת". כאמור, הנושא נידון בהחלטת האישור, ואינני רואה טעם לחזור על הדברים בפירוט.
25 עם זאת, אני מוצא לנכון להוסיף הבהרה נוספת לעניין זה.

26 50. העדפה מתקנת היא תוצר של ההכרה כי עקרון השוויון הפורמאלי נכשל לעיתים בהשגת שוויון
27 הלכה למעשה. על כן, העדפה מתקנת נועדה להגשים שוויון מהותי דרך מתן עדיפות לחברי
28 הקבוצה הנחשבת לחלשה יותר. תפיסת השוויון המהותי בוחנת את תוצאות הפרקטיקה הנדונה
29 ולא את היחס או הכוונה של מי שנוקט בפרקטיקה זו. הדגש הוא על הצד המופלה, ולא הצד
30 המפלה. ההצדקות לקיומה של העדפה מתקנת מבוססות על שלושה אדנים מרכזיים: עקרון
31 הצדק המתקן שנועד לתקן עוולות שנעשו כלפי קבוצה מסוימת; עקרון הצדק החלוקתי המבקש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 לחזק קבוצות שהופלו; ועקרון הפלורליזם שנועד ליצור חברה מגוונת דרך החדרת השקפות
2 שונות (ראו: ע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, פ"ד
3 סד(2) 1, 39 (2010)). לפיכך, כאשר עולה טענה של העדפה מתקנת יש לבחון לגופו של עניין האם
4 הלכה למעשה מדובר בפרקטיקה שמקדמת שוויון מהותי או שמא עסקינן בהפליה אסורה (ראו
5 דבריי בפסקה 32 להחלטת האישור).
- 6 במקרה דנן, הנתבעת חוזרת במספר מקומות בטענה כי המדיניות שנקטה נבעה מטעמים
7 עסקיים-שיווקיים ולא משיקולי העדפה מתקנת (ראו פסקה 6 לכתב ההגנה, פסקה 93 לסיכומי
8 הנתבעת וכן פסקה 32 להחלטת האישור) וכי נשים מייחסות ערך רב לשירות זה והוא אף **נחוץ**
9 **להן** בעוד עבור גברים הוא סוג של **מותרות**, ביטוי לתפיסה אנכרוניסטית באשר לתפקידי המינים.
10 זאת ועוד, אפילו אם ניחס כוונה טובה למדיניות הנתבעת, משמעותה הלכה למעשה היא הדרה
11 של נשים מביצוע פעולת החלפת גלגל, בניגוד להעדפה מתקנת אשר נועדה לקדם נשים **להשתתף**
12 בפרקטיקה הנדונה. זהו המצב בעולם הספורט ובצבא כאשר מייצרים פלטפורמות ייעודיות
13 לנשים שמאפשרות להן להשתתף. בנסיבות המקרה שלנו, התאמת כלי העבודה להחלפת גלגל או
14 הנגשת מידע בנושא החלפת גלגל היו מקדמים מדיניות של העדפה מתקנת בכך שהיו מאפשרים
15 לנשים לקחת חלק. לעומת זאת, הפרקטיקה בה נקטה הנתבעת בוודאי שאינה מגשימה את
16 ההצדקות שבסיס רעיון ההעדפה המתקנת.
- 17 51. המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא כי הנתבעת לא הייתה רשאית להפלות בין נשים לבין
18 גברים בתנאי הביטוח המקיף לרכב, ולקבוע כי מבוטח גבר נדרש לשלם בעבור שירות של החלפת
19 גלגל, בעוד שמבוטחת אישה פטורה מתשלום זה.
- 20 **ה. קביעת הנזק ושיעור הפיצוי בגין הפליה**
- 21 52. משקבעתי כי הפרקטיקה בה נקטה הנתבעת עולה לכדי הפליה אסורה, הגיעה העת לבחון מהו
22 הנזק שנגרם כתוצאה מהפליה זו, ולגזור ממנו את הפיצוי בו ראוי לחייב את הנתבעת.
- 23 53. כאמור, נמצאים אנו כעת בשלב ההכרעה בתובענה גופה. נדרש איפוא לבחון את נזקייהם של חברי
24 הקבוצה ולהעריך אותם, ולא ניתן להסתפק בנזק לכאורי.
- 25 54. הנזק שנגרם מהפרקטיקה המפלה בה נהגה המשיבה מתייחס לשתי קבוצות: **קבוצת המבוטחים**
26 **הגברים**, אשר נדרשו לשלם בעבור שירות שניתן בחינם לנשים, וכתוצאה מכך שילמו סכום עודף
27 או נמנעו מצריכת השירות; **קבוצת הלקוחות בכוח או בפועל של הנתבעת** (נשים וגברים) אשר
28 סבלו נזק של פגיעה ברגשותיהם בשל היחס המפלה בו נהגה הנתבעת. להלן נתייחס בנפרד לכל
29 אחד מהנזקים הללו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

55. **הנזק לקבוצת המבוטחים הגברים** - מהנתונים שסיפקה הנתבעת עולה כי במשך כל התקופה בה ניתן השירות בחינם לנשים בלבד עמד מספר הקריאות להחלפת גלגל על ידי מבוטחים גברים על 1,242 מקרים בלבד. הנתבעת, כאמור, טוענת כי הפיצוי צריך להיות בסך ההפרש בין המחיר ששילם מבוטח גבר ישירות לנתבעת לבין המחיר שמשולם לנותני שירותי הדרך, היינו 31 ש"ח (80 ש"ח שנגבו פחות 49 ש"ח ששילמה לטענתה לנותני השירות), ובהתאם לחישוב זה מדובר בפיצוי בסך של כ-38,502 ש"ח. לעומת זאת, התובע המייצג עומד על כך כי הפיצוי צריך להיות בסך המחיר המלא ששולם, היינו 80 ש"ח, ובהתאם לחישוב זה מדובר בפיצוי בסך של כ-99,360 ש"ח. שיטת החישוב שהציע התובע המייצג מקובלת עלי במקרה זה. המבחן אותו ראוי להציב הוא מה היה התשלום שהיה נדרש ממבוטחים גברים אלמלא המדיניות המפלה, כאשר ברירת המחדל היא שמהקבוצה המופלה לרעה היה נגבה אותו מחיר שנגבה מהקבוצה שזכתה ליחס המועדף (וזאת מהשיקול שנוצר "נזק ראייתי" שהאחריות לו מוטלת על הנתבע). בענייננו אין כל אינדיקציה כי אילו הנתבעת הייתה פועלת מלכתחילה באופן שוויוני, הייתה גובה דמי השתתפות בגין החלפת גלגל הן מגברים והן מנשים. נהפוך הוא, מששינתה הנתבעת את התנהלותה, והשוותה את התנאים לנשים ולגברים, בחרה לספק את שירות ללא דרישה להשתתפות עצמית – וטעמיה, כך יש להניח, עמה. לפיכך לא רק שהחזקה הנזכרת לעיל לא נסתרה, אלא שיש אף אינדיקציה חזקה התומכת בה.
- בצד המבוטחים הגברים שהזמינו את שירות החלפת הגלגל, ונאלצו לשלם בעבורו, קיימים, מן הסתם, גם מבוטחים גברים שנמנעו מלהזמין את השירות בשל עלותו. אף לקבוצה זו נגרם נזק (העלות שהייתה כרוכה בהחלפת הגלגל ללא הסתייעות בשירותי הנתבעת), ואולם אין לפני נתונים המאפשרים להעריך לא מה היקפה של קבוצה זו, ולא מהו ההפסד שנגרם לה (יש להניח שהפסד זה נמוך מ-80 ש"ח, אחרת היו נזקקים מן הסתם לשירותי הנתבעת). במצב דברים זה, ובהינתן העובדה שבגין הנזק הלא ממוני שבעצם ההפליה יקבע פיצוי נפרד, לא ראיתי אפשרות לקבוע פיצוי נוסף בגין רכיב נזק זה.
56. **הנזק לכלל לקוחות הנתבעת** - מדובר בנזק לא ממוני שנגרם ללקוחות הנתבעת ולמי שניהל עמה משא ומתן בקשר לאפשרות להפוך ללקוח, אשר סבלו נזק נפשי סובייקטיבי של השפלה ופגיעה בכבוד בגין הפליה, יהא מינם אשר יהא. חוק איסור הפליה מתבסס על ההנחה כי בקיומה של הפליה, על פי סעיף 3(א) לחוק, נגרם נזק בשל אותה הפליה וכי נזק זה הוא בר פיצוי (עניין **קול ברמה**, פסקה 61). כפי שנכתב בהצעת חוק איסור הפליה: **"סוג זה של הפליה [המקרים המנויים בסעיף 3(א) לחוק] מהווה פגיעה בכבודו של האדם, ומחייבת את התערבותו של המחוקק למיגורה"** (עמ' 371-372. עוד ראו: בג"ץ **מילר**, עמ' 132; בע"מ 919/15 **פלוני נ' פלונית**, פסקה 103 לפסק דינו של השופט פוגלמן והאסמכתאות שם (19.7.2017) (להלן: **"עניין פלוני"**); רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ**, פסקה 24 לפסק דינו של השופט דנציגר (16.11.2011) (להלן: **"עניין לילה טוב"**)). על כן, משקבעתי כי הפרקטיקה הנדונה מהווה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 הפליה אסורה על פי חוק איסור הפליה, הרי שהוכח שנגרמה פגיעה. השלב הבא יהא לחשב את
2 שיעור הפיצוי בגין פגיעה זו.
- 3 57. אין לכחד: קיים קושי ניכר בכימות הנזק שנגרם עקב הפליה. היבט אחד של הבעיה, שהוא ייחודי
4 לתובענות ייצוגיות, נעוץ בקושי להעריך מהו היקף הציבור הרלוונטי שהיה מודע להפליה, וסבל
5 ממנה נזק לא ממוני. היבט אחר של הבעיה נובע מכך שמדובר בנזק לא ממוני ומעצם טיבו הוא
6 קשה לכימות.
- 7 58. כדי להתמודד עם קשי הכימות האופייניים לנזקים לא ממוניים נקבעו בחוק איסור הפליה
8 מנגנונים שונים לקבלת פיצוי, כאשר אחד מהם הוא פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 5(ב) לחוק
9 איסור הפליה). בהצעת חוק איסור הפליה הוסבר כך: "**מוצע לקבוע אפשרות לקבל פיצוי – מוגבל
10 בסכום – בלא הוכחת נזק, בשל הקושי לכמת ולהוכיח את הנזק שבפגיעה הנגרמת לאדם
11 שנמנעת ממנו כניסה למקום או הספקת מוצר או שירות**" (עמ' 372).
- 12 אולם, כאשר מדובר בהליך של תובענה ייצוגית קובע סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות כי אין
13 לעשות שימוש במנגנונים של פיצויים לדוגמא ופיצויים ללא הוכחת נזק. וזוהי לשון הסעיף: "**בית
14 המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק,
15 למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים
16 בשל נזק שאינו נזק ממון**".
- 17 ויובהר, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות נועד למנוע מצבים בהם מתבקש פיצוי בגין נזק לא
18 ממוני, והחישוב נעשה על ידי הכפלת מספר חברי הקבוצה בתקרת הפיצוי שקובעת החקיקה
19 הספציפית מבלי שיוכח נזק (ראו: פרוטוקול מס' 16 משיבת ועדת משנה בעניין חוק תביעות
20 ייצוגיות של ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 26.1.2006, בעמ' 57-60).
- 21 וכך נכתב בהצעת חוק תובענות ייצוגיות:
- 22 **מוצע לקבוע במפורש כי במסגרת תובענות ייצוגיות המוגשות לפי הוראות חוק**
23 **איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים**
24 **או לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא ניתן יהיה לדרוש פיצויים ללא הוכחת נזק.**
25 **זאת, מאחר שבתובענה ייצוגית מן הראוי ש'דרך המלך' תהיה הוכחת נזקו של חבר**
26 **הקבוצה. כמו כן, לבית המשפט הסמכות הרגילה לפסוק פיצויים על דרך האומדן.**
27 **פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בתובענה ייצוגית עלול 'להעניש' את הנתבע יתר**
28 **על המידה, במיוחד לאור הסכומים המרביים לפיצוי מסוג זה הנקובים באותם**
29 **חוקים (ה"ח 234, עמ' 285).**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

59. עולה מהדברים כי המחוקק הכיר במורכבות הכרוכה בקביעת הפיצוי בגין הפליה ועל כן יצר מנגנון פשוט יחסית לחישוב הנזק, הוא פסיקת פיצויים ללא הוכחת הנזק. מנגנון זה מהווה מנגנון חלופי לקביעת הפיצוי בדרך של אומדנה, הוא מנגנון ברירת המחדל כאשר עסקינן בנזק לא ממוני. כאשר מדובר בתובענה ייצוגית, יש חשש כי השימוש במנגנון של פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק יגרום לפיצוי יתר. לפיכך, בתובענה ייצוגית המחוקק קבע כי מנגנון הפיצוי ייעשה בדרך המלך – פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני על דרך של אומדנה ולא על פי חישוב אריתמטי הקבוע בחקיקה הספציפית. זו תכלית סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. כפועל יוצא, גם השוואה לסכום הפיצוי הנפסק בתביעה אישית בגין הפליה מחייב התאמות נדרשות כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית.
60. וכיצד תעשה אותה אומדנה? הכלל הוא כי יש לעשות חישוב מהו הנזק הלא ממוני שנגרם לחבר קבוצה בודד, ואותו יש להכפיל במספר חברי הקבוצה. ואולם, יש הסוברים כי בתביעות בגין מדיניות מפלה הכלל הוא הפוך מזה הנהוג בתביעות רגילות, היינו יש לחשב תחילה את היקף הנזק הכולל לקבוצה ולאחר מכן לחלק אותו בין חבריה (ראו אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות "תובענות ייצוגיות ביני עבודה – האם השתנו כללי המשחק" **עיוני משפט** לא(2) 369, 416-417 (2009)). מכל מקום, המדובר במשימה לא פשוטה, בה קיים רכיב לא מבוטל של הערכה והתרשמות ממכלול נסיבות המקרה.
61. בבואנו להעריך על דרך האומדנה את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם בשל הפרקטיקה המפלה בה נהגה הנתבעת בין השנים 2010-2014 עלינו להביא בחשבון שלושה שיקולים מרכזיים: עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, היקף הפרקטיקה המפלה ושיקולי אשם (השוו ת"צ (מרכז) 51324-03-14 **יהודה נ' Hewlett-Packard Co.**, פסקה 31(ג) (החלטה המאשרת ניהול תובענה ייצוגית ניתנה ב- 3.5.2017. בקשת רשות ערעור נדחתה ברע"א 5119/17). להלן אבהיר ואבחן כל אחד מהשיקולים הללו.
- א. עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון** – ככל שהפגיעה בעקרון השוויון הכרוכה בהתנהלות המפלה בעקרון השוויון חמורה יותר, כך גם יגדל הפיצוי שראוי לחייב בו את העוסק המפלה. חומרת ההפרה יכולה להתבטא בשני מישורים עיקריים: פגיעתה ברגשות חברי הקבוצה המופלית לרעה ("הפגיעה האישית") וההשלכות השליליות שיש להפרה על השאיפה ליצור חברה שוויונית ("הפגיעה החברתית"). כך, למשל, הדרת נשים משידורי רדיו, פרקטיקה שנידונה בעניין **קול ברמה**, כרוכה הן בפגיעה אישית חמורה באותן נשים המבקשות לעלות לשידור, ונדחות אך בשל היותן נשים, והן בפגיעה חברתית חמורה, בשל סימונו של ציבור הנשים כקבוצה מושתקת, שאין מקום לאפשר לה להשמיע את קולה, ואין צורך לתת לה מקום סביב שולחן הדיון התקשורתי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 ניתן לסבור כי הפגיעה האישית הכרוכה בפרקטיקה בה התנהלה הנתבעת מצומצמת,
2 שכן עבור מי שזכתה בשירותי בחינם תחושת הפטרוניות מרוככת בהטבה הכלכלית, ומי
3 שנאלץ לשלם מתנחם בכך שאין מדובר בעלות גבוהה, ושהיא נדרשת מכל בני מינו, ולא
4 ממנו בלבד. ואולם, גם אם נניח כי הפגיעה האישית הנובעת מהפרת עקרון השוויון
5 במקרה זה היא מועטה, הפגיעה החברתית שהיא נושאת אינה מבוטלת (הגם שאינה
6 עולה למדרגת הפגיעה הקשה המאפיינת הדרת נשים כדוגמת זו שנידונה בעניין **קול**
7 **ברמה**). מדיניות הנתבעת, המתחזה להעדפה על רקע סטטיסטי, מבוססת ומבססת
8 סטריאוטיפים והבניות חברתיות באשר לחלוקת התפקידים המגדרית בין "האישה" ו-
9 "הגבר" בחברה (וראו גם פסקה 29 להחלטת האישור). כאשר יוצאים מנקודת הנחה כי
10 נשים בממוצע חוות "קושי פיזי משמעותי עד כדי חוסר יכולת של ממש" בפעולת
11 החלפת גלגל, ולפיכך מעניקים להן את השירות בחינם, הרי שקצרה הדרך לכך שנשים
12 אף לא ינסו להחליף גלגל וסופה בהרחקתן של נשים מפעילות שכרוכה במאמץ פיזי.
13 למדיניות זו, המנציחה תפיסות מגדריות מפלות ופוערים בין המינים, עלות חברתית
14 רבה. ודוק, מדיניות המבחינה בין נשים לבין גברים שביסודה נימוקים סטריאוטיפים,
15 גם אם היא מטיבה עם ציבור הנשים בטווח הקצר, מהווה הפליה פסולה. אפילו אם
16 נשים רבות מעדיפות הסדר זה, כנטען על ידי הנתבעת, אין בכך כדי להעיד שהמדיניות
17 מוצדקת. פעמים רבות אותן הבניות חברתיות הן גם אלה אשר לא מאפשרות לזהות
18 את הפגיעה הכרוכה בפרקטיקה הנדונה (והשוו עניין **לילה טוב**, עמ' 41-42 בפסק דינו
19 של השופט סלים ג'ובראן).

20 לא למותר לציין, כי הפגיעה הגלומה בתפיסות מגדריות מפלות איננה מתמצה אך ורק
21 בהשפעתן השלילית על נשים. עלולים להיפגע ממנה גם גברים המתקשים לעמוד
22 בציפיות החברתיות הנובעות מתפיסות מגדריות אלו. כך, למשל, גבר הנזקק לשירותי
23 החלפת גלגל עלול לחוש תחושת השפלה, לאור פרקטיקה מפלה כדוגמת זו בה נקטה
24 הנתבעת, שכן עולה ממנה לכאורה כי "גבר" צריך להיות מסוגל להחליף גלגל בעצמו,
25 ולא להיזקק לשירותי הנתבעת.

26 אחת התכליות החשובות של חוק איסור הפליה הוא לעקור מהשורש סטריאוטיפים
27 המשמשים צידוק להבחנה בין המינים. התנהלות הנתבעת עומדת בניגוד לתכלית
28 מרכזית זו, ומהווה לפיכך פגיעה חברתית משמעותית (עוד ראו: עניין **פלוני**, פסקאות
29 105-107 לפסק דינו של השופט פוגלמן; בג"ץ 2911/05 **אלחנתי נ' שר האוצר**, פ"ד סב(4)
30 406, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת חיות (2008); עניין **לילה טוב**, פסקאות 25-27
31 לפסק דינו של השופט דנציגר והאסמכתאות הנזכרות שם).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 14-05-8214 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 סיכומו של עניין, הפגיעה בעקרון השוויון בענייננו היא בעיקרה במישור החברתי,
2 ולמרות שאין היא ברמת החומרה הגבוהה ביותר, היא בעלת עוצמה משמעותית, שלא
3 ניתן להתעלם ממנה.
- 4 **ב. היקף הפרקטיקה המפלה** – ככל שההפליה ננקטה ביותר מקרים, וככל שהייתה לה
5 תהודה ציבורית משמעותית יותר, כך גם חמורה יותר פגיעתה, וזאת הן במישור האישי
6 והן במישור החברתי. בענייננו המדובר בהפליה המתייחסת לאחד מתנאיה של פוליסת
7 ביטוח, אותה שיווקה אחת מחברות הביטוח הגדולות בישראל. כלומר, מבחינת
8 התדירות מדובר בפרקטיקה נפוצה מאד (מנתוני המפקח על הביטוח ניתן להסיק כי
9 הסעיף בו מדובר נכלל בתקופה הרלוונטית בכ-1 מיליון פוליסות ביטוח שנתיות).
10 לעומת זאת מבחינת התהודה הרי שאין להניח כי הפרקטיקה, המתייחסת להסדר שולי
11 יחסית בהסדר נלווה לפוליסת הביטוח, זכתה לתהודה רבה עובר להגשת התובענה בה
12 עסקינן, וזאת הגם שניתן לה פרסום מסוים באמצעי התקשורת עוד קודם להגשת
13 התובענה שלפניי (בכתבה של בעיתונאית לימור גל שפורסמה ב- 5.3.2011 בעיתון
14 "הארץ". ראו פסקה 48 להחלטת האישור).
- 15 **ג. שיקולי אשם** – בקביעת הסעד בגין הנזק הלא ממוני יש מקום להתחשב אף בשאלה
16 אם הפרקטיקה המפלה ננקטה מחמת טעות או בכוונת מכוון, באופן בו טיפל העוסק
17 בתיקונה לאחר שנחשפה, ובשיקולים נוספים הנוגעים לאשם הצדדים. בענייננו המדובר
18 בהפליה שנעשתה אומנם במודע, ובכוונת מכוון, אך, לפי התרשמותי, שלא מתוך כוונה
19 לגרום לפגיעה או לנזק למאן דהוא או לאינטרס החברתי. רצונה של הנתבעת היה
20 לשווק את מוצריה, והיא לא נתנה דעתה על כך שה- "גימיק השיווקי" בו היא עושה
21 שימוש מהווה מדיניות מפלה, הנושאת מסרים סטראוטיפיים פוגעניים. עוד יש לזקוף
22 לזכות הנתבעת את פעולתה לשינוי התניה המפלה בסמוך למועד הגשת התובענה. מנגד
23 יש להביא בחשבון שהנתבעת לא שעתה לפני המוקדמת שנעשתה אליה, ובחרה לנהל
24 הליך זה עד תומו.
- 25 62. בשים לב למכלול השיקולים שפורטו לעיל, סברתי כי הפיצוי הנאות בו יש לחייב את הנתבעת
26 הוא בסך 1 מיליון ש"ח, המייצגים בקירוב פיצוי של שקל אחד בגין כל חוזה ביטוח שנערך
27 בתקופה הרלוונטית. פיצוי זה, וכן הפיצוי בגין הנזק הממוני (וזאת בשים לב להיקפו ולקושי
28 לאתר את חברי הקבוצה הזכאים לו), אשר יעוגל ל-100 אלף ש"ח, יועברו לקרן לניהול וחלוקת
29 כספים שנפסקו כסעד לפי סעיף 27(א) לחוק תובענות ייצוגיות. הקרן תיעד את הכספים
30 לשימושים המקדמים שוויון מגדרי בישראל והעצמת נשים.

31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ו. גמול ושכר טרחה
- 2 63. התובע המייצג ובאת הכוח המייצגת טענו כי יש ללמוד מפסק הדין בעניין **כהן נ' Facebook**
- 3 לעניין הגמול ושכר הטרחה, שם נפסק שכר טרחה בסך של 2,300,000 ש"ח בתוספת מע"מ (כ-
- 4 25% מסך הפיצוי שנפסק) וגמול בסך 169,000 ש"ח לכל אחד משלושת המבקשים (כ-2% מסך
- 5 הפיצוי שנפסק).
- 6 הנתבעת לא הביאה טיעוניה לעניין גמול ושכר טרחה.
- 7 64. סעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע שלושה שיקולים בקביעת הגמול לתובע המייצג:
- 8 שיקולי תשומה – הטרחה והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה ובניהולה; שיקולי תפוקה –
- 9 התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה המיוצגת; שיקולי הכוונה – מידת
- 10 החשיבות הציבורית של התובענה.
- 11 65. סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע חמישה שיקולים (בחלקם חופפים לאלו שנקבעו
- 12 לקביעת הגמול לתובע המייצג) בקביעת שכר הטרחה של באת הכוח המייצגת: התועלת שהביאה
- 13 התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה; מורכבות ההליך, הטרחה והסיכון שנטלה על עצמה באת
- 14 הכוח המייצגת בהגשת התובענה ובניהולה וכן ההוצאות שהוציאה לשם כך; מידת החשיבות
- 15 הציבורית של התובענה הייצוגית; האופן שבו ניהלה באת הכוח המייצגת את ההליך; הפער שבין
- 16 הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.
- 17 66. בנסיבות המקרה דנן, לא מצאתי פגם בהתנהלות התובע המייצג ובאת הכוח המייצגת. השניים
- 18 עשו בירורים מול הנתבעת בטרם הגשת התובענה הייצוגית ורק לאחר מיצוי הפניות אליה ולאור
- 19 אי שינוי במדיניותה, פנו להליך ייצוגי (וראו גם התייחסותי לעניין תום ליבו של המבקש בפסקה
- 20 48 להחלטת האישור). כמו כן, ההליך דנן התנהל באופן ראוי ותוך ייצוג האינטרסים של חברי
- 21 הקבוצה. בנוסף, התקיים הליך מלא של תביעה ייצוגית, לרבות דיון בבקשת האישור ודיון
- 22 בתביעה לגופה. זאת ועוד, מדובר בתובענה ייצוגית בעלת חשיבות ציבורית משמעותית, במיוחד
- 23 מקום בו מעטות התביעות המוגשות בגין איסור הפליה.
- 24 67. משאלו פני הדברים, ובשים לב לכך שההליך נוהל עד תומו, ולסכום שנפסק בו לטובת הציבור,
- 25 מצאתי כי יש להעמיד את שכר הטרחה שישולם לבאת הכוח המייצגת על 300 אלף ש"ח בתוספת
- 26 מע"מ ואת הגמול שיש לפסוק למבקש על 100 אלף ש"ח (לחשיבות פסיקת גמול ושכר טרחה שלא
- 27 בשיטת האחוזים בתביעות ייצוגיות מהסוג הזה, ראו: ע"א 689/16 נסאר נ' עיר השעשועים
- 28 בע"מ, פסקה 17 (7.5.2018)).
- 29
- 30
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 ז. סוף דבר

2 68. לאור הטעמים שפורטו לעיל, התובענה הייצוגית מתקבלת.

3 69. הנתבעת תשלם סכום של 1.1 מיליון ש"ח לקרן הייעודית שהוקמה מכוח חוק תובענות ייצוגיות,

4 בהתאם לאמור בפסקה 62 לעיל. התשלום יועבר בתוך 30 יום ממועד מתן פסק דין זה. הודעה

5 בדבר ביצוע התשלום תועבר לתיק בית המשפט עד ליום 10.10.18.

6 70. הגמול לתובע המייצג ושכר טרחתה של באת הכוח המייצגת יהיו בסכומים המפורטים בפסקה

7 67 לעיל, והם ישולמו בתוך 30 יום ממועד מתן החלטה זו.

8 71. בתוך 14 ימים ממתן פסק דין זה, יפרסמו הצדדים, על חשבון הנתבעת, הודעה בדבר פסק דין

9 בהתאם לסעיף 25(א)(5) לחוק תובענות ייצוגיות בשניים מחמשת העיתונים היומיים הנפוצים

10 בישראל. גודל הפרסום יעלה בלפחות 33% על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה

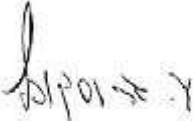
אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה-1995.

12 תז"פ 11.10.18.

13 ניתן היום, י"ב אלול תשע"ח, 23 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

14

15


עופר גרוסקופף, שופט

16

17

18

19