

1. עמותת "שלך"
 2. ניר שגיא
 3. עמיר גוטמן
- ע"י ב"כ אלינור קמינר גולדפיינר וב"כ עדי עיסאווי
אוניברסיטת תל-אביב, רמת-אביב, ת"ד 39040
טלפון: 03-6110700; פקסימליה: 03-6110707

התובעים

- נגד -

אי.בי.סי - חברה לביטוח
ע"י ב"כ עידן סגר וב"כ פרי ארד
אוניברסיטת תל-אביב, רמת-אביב, ת"ד 39040
טלפון: 03-6110700; פקסימליה: 03-6110707

הנתבעת

כתב הגנה

פרק א' - פתח דבר

1. הנתבעת, חברת אי.בי.סי לביטוח (להלן: "הנתבעת" או "אי.בי.סי"), מתכבדת להגיש את כתב הגנתה בתובענה דנא.
2. הליכים אלו נוגעים בתביעה שהוגשה לבית המשפט הנכבד, אשר התבקש לקבוע כי מדיניות תמחור הפרמיות הביטוחיות לנשים (להלן: "המדיניות" או "מדיניות הפרמיות") שמספקת הנתבעת מפרה את הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000 (להלן: "חוק איסור הפליה" או "החוק") ולפיכך מהווה עוולה על פי סעיף 5 לחוק.
3. הנתבעת תוכיח בכתב הגנתה זה כי מדיניות הפרמיות הנדונה מתחייבת מאופיו וממהותו של השירות הביטוחי, ובשל כך, אינה מהווה הפליה ואינה מפרה את הוראות החוק. בחינת מדיניות הפרמיות בראי חשיבותם ואופיים של שירותי הביטוח מחייבת, כפי שיפורט להלן, להכיר בחוקיותה עבור המשך קיומו היעיל של השירות והשאת הרווחה המצרפית.
4. למעשה, אילולא לנתבעת היה ידוע אחרת, מבט ראשוני בתביעה שהוגשה בפני בית המשפט הנכבד היה מעלה את הסברה כי זו נכתבה בלשון סגי נהור, כהלצה. זאת שכן לא רק שמדיניות הפרמיות הביטוחיות לנשים בה נוקטת הנתבעת מתחייבת מאופי השירות הביטוחי ואינה מהווה הפליה מחמת מין לפי החוק, אלא שזו מתחייבת מעקרון השוויון, נובעת משוני רלוונטי מאין כמוהו, ונועדה לתקן עיוות רב שנים בתמחור פרמיות הביטוח לנשים. זאת בעוד הסעד המתבקש לשלילתה – הוא הוא שיוביל להפלייתן של נשים בשוק הביטוח, ולמצב בו שוויון פורמלי בגביית הפרמיות יסתיר מאחוריו העדר שוויון מהותי, ויוביל לנשיאתן של נשים בנטל ביטוחי עודף ביחס לתוחלת נזקן הכללית.

5. כל הטענות בכתב הגנה זה, נטענות לחלופין או במצטבר, והכל בהתאם להקשרם של הדברים ולהדבקים.
6. הנתבעת מכחישה כל טענה וכל עובדה שלא הודתה בהן במפורש, באשר לכל אחד ואחד מסעיפי התובענה, העובדות והטענות המועלות בהם.
7. אין באמור בכתב הגנה זה, כדי להקנות לתובעים זכות להעלות טענות שהיה עליהם להעלות בכתב תביעתם, אם לא נטענו בו במפורש, והנתבעת תתנגד לכל שינוי או הרחבת חזית.
8. אין בטענות הנתבעת בכתב הגנה זה, כדי להעביר נטלי הוכחה ו/או נטלי שכנוע ו/או חובות ראייה כלשהם, המוטלים על התובעים, על פי דין.

פרק ב' – המסכת העובדתית

9. הנתבעת היא חברת ביטוח מוכרת ובעלת מוניטין, הפועלת בישראל משך עשרות שנים, ומציעה בין היתר פוליסות ביטוח מקיף לכלי רכב.
10. כחלק מהליכי עדכון הפרמיות השגרתיים של הנתבעת ולאור ההכרה במאפייניהן הייחודיים של נשים נוהגות – קרי הכרה בממצאים סטטיסטיים חד משמעיים בנוגע לתוחלת הנזק (מכפלת סכום הנזק הפוטנציאלי בסיכויי התרחשותו) הפחותה בהן נושאות לעומת יתר המבוטחים – גיבשה הנתבעת מדיניות פרמיות ייחודית לנשים, אותה החלה להציע לקהל מבוטחותיה מראשיתה של שנת 2015. המדיניות נשענת רובה ככולה על הערכות אקטואריות מבוססות, לפיהן לנשים תוחלת נזק נמוכה משל גברים, כך לדוגמה נמצא כי נשים נוטות בממוצע למעורבות פחותה בתאונות קטלניות.
11. המדיניות שמציעה הנתבעת מאפשרת לכל אישה המצטרפת לשירות הביטוח לבחור אחת לשנה באחד משני מסלולים: במסלול הראשון תשלם דמי ביטוח מקיף שנתיים נמוכים מאלו שמשלם קהל המבוטחים הגברי, בהתאם לתוחלת הנזק הפחותה בה היא נושאת. במסלול השני תשלם דמי ביטוח מקיף שנתיים זהים לאלו שמשלם קהל המבוטחים הגברי, אשר משקפים תוחלת נזק גבוהה מזו בה היא נושאת בפועל, אך תזכה לשירותי החלפת גלגל בחינם בשווי זהה לפער בגובה הפרמיות אשר ישקף את תוחלת הנזק בה היא נושאת.
12. הבחירה באופציית שירותי החלפת הגלגל נועדה לתת מענה לקשיים פיזיים ואחרים הכרוכים בהחלפה עצמאית, המעוררים תדיר צורך ורצון בקרב קהל המבוטחות (והמבוטחים) להיעזר בשירותים אלו. בניגוד לטענתם הבלתי מבוססת של התובעים בנוגע להנחות הנתבעת העומדות מאחורי מסלול זה, בדומה למסלול השני גם הוא מבוסס אך ורק על המסקנות האקטואריות לפיהן תוחלת הנזק בביטוח המקיף של נשים נמוכה משל גברים. יודגש כי עלותם השנתית הממוצעת של שירותי החלפת גלגל שמספקת הנתבעת לנשים עומדת על כ-100 שקלים, סכום הדומה עד זהה לשווי ההנחה המוצעת למבוטחות מדי שנה בפרמיית הביטוח במסלול המקביל ולכן מאפשר את יצירת המסלולים המקבילים.
13. הנתבעת 1 היא עמותה הפועלת למיגור הפלייתן של נשים, והיא המייצגת את התובעים 2-3. הנתבעת 2 הוא מבוטח של הנתבעת, המשלם את מחיר פוליסת הביטוח המקיף לרכב המוצעת לגברים ונעזר בשנה החולפת פעמיים בשירותי החלפת גלגל אותם מציעה הנתבעת בתשלום. הנתבעת 3 גם הוא מבוטח של הנתבעת המשלם את מחיר הפוליסה לגברים, וסובל ממוגבלות פיזית שאינה מאפשרת לו להחליף גלגל בכוחות עצמו.
14. כאמור, בתביעתם, טוענים התובעים 1-3 כי מדיניות תמחור הפרמיות של הנתבעת, שהובילה להוזלת פרמיות הביטוח לנשים ולאפשרות חלופית למתן שירותי החלפת גלגל בחינם, מהווה הפליה מחמת מין ולפיכך הפרה של הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה.
15. בכל הכבוד, נראה כי טענה זו שמעלים התובעים משוללת כל יסוד והיגיון. קבלתה, כפי שיבואר בכתב הגנה זה, תפגע פגיעה קשה ביכולת הנתבעת ומתחרותיה לפעול בהתאם לכללים בסיסיים במתן שירותי ביטוח,

המבוססים מטיבם ומטבעם על הערכות סטטיסטיות של סיכונים בהתאם לקטגוריות כלליות, ובהן מין או גיל. ודוק, ההבחנה בין נשים וגברים לעניין קביעת גובה הפרמיה מתחייבת מאופיו וממהותו של השירות הביטוחי. מדובר בהבחנה מתבקשת, אשר ברי כי התכוון המחוקק להכשיר במסגרת החריג לחוק איסור הפליה המצוי בסעיף 3(ד)(1) לחוק.

16. מעבר לכך, קבלת התביעה תוביל למצב אבסורדי בו בשם עקרון השוויון, חברות הביטוח ייאלצו להתעלם מהשוני הרלוונטי בעניינן של נשים מבוטחות, כך שאלו ייאלצו לשאת בעלויות ביטוח גבוהות ביחס לתוחלת הנזק בה הן נושאות אגב נהיגתן, ולמעשה יסבסדו דה-פקטו את קהל המבוטחים הגברי. תוצאה זו תפגע בשוויון המהותי אותו מקדמת הנתבעת במדיניותה, לפיו על כל מבוטח לשאת בפרמיה המשקפת באופן מיטבי את תוחלת הנזק שלו וכן תקטין את הרווחה המצרפית.

17. הנתבעת תטען כי לא ניתן להכיר בהפליה גם בנוגע לשירותי החלפת הגלגל החינמיים שהיא מציעה למבוטחות, שכן, כפי שתואר לעיל, אלו שקולים לתמחור פרמיית הביטוח ואינם טומנים בחובם – במתכוון כמו גם במבחן התוצאה – התייחסות מפלה או פוגענית כלשהי.

18. ואולם, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

פרק ג' – הטיעון המשפטי

ג(1). ההבחנה אותה מבצעת הנתבעת אינה מהווה הפליה אסורה שכן היא מתחייבת מאופיו ומהותו של

השירות:

19. על שוק הביטוח חלים הסדרים רגולטוריים שונים, המסדירים ומגבילים את פעילותו. אחד ההסדרים הרלוונטיים לענייננו הוא חוק איסור הפליה, אליו התייחסו התובעים.

20. סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה קובע איסור על הפליה בהספקת שירות, בזו הלשון (ההדגשה אינה במקור):

“מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות”.

תחולתו של הסעיף על שירותי הביטוח נובעת מסעיף 2, סעיף ההגדרות לחוק, הקובע כי שירותי ביטוח הם שירותים פיננסיים המהווים שירות ציבורי כהגדרתו בחוק (ההדגשות אינן במקור):

“שירות ציבורי” – שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור, תיירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור;

“שירותים פיננסיים” – שירותי בנקאות, מתן אשראי וביטוח;

21. עניינו הרואות כי סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה אכן קובע בפירוש איסור על הפליה במתן שירותי ביטוח בשל העילות המפורטות בסעיף וביניהן מין. אולם, לא כל הבחנה על בסיס אחת העילות המפורטות בסעיף, ובפרט עילת המין, תהווה הפליה. זאת שכן סעיף 3(ד)(1) לחוק קובע כי **אין רואים הפליה מצב בו ההבחנה מתחייבת מאופיו או ממהותו של השירות.**

22. כפי שיוסבר בהמשך, כדי לקיים את שירותי הביטוח ישנו הכרח בהבחנה בין קבוצות שונות, שכן מהותו של שירות זה מתבססת על אקטואריה, תוך הבחנה סטטיסטית בין קבוצות שונות.

23. כיוון שנמצא כי נשים, באופן גורף ובכל חתכי האוכלוסייה, נושאות בתוחלת נזק ביטוחית נמוכה מגברים ובפרט מעורבות בפחות תאונות קטלניות, על חברות הביטוח לקחת זאת בחשבון בתמחור פרמיית הביטוח שלהן. **הבחנה זו מתחייבת ממהות ואופי שירותי הביטוח, ומשכך אינה מהווה הפליה פסולה, אלא הבחנה מותרת ואף רצויה.** לעניין זה יפים דבריו של עו"ד ירון אליאס, המופיעים בספרו "דיני ביטוח" ומתייחסים לסעיף 3 לחוק איסור הפליה:¹

"הבחנה בין מבוטחים שונים, המעוגנת ביסוד הסיכון, היא הבחנה מותרת לפי החוק הנדון, שכן היא מתחייבת מאופיו של המוצר הביטוחי המבוסס, לפי טיבו, על פילוח קבוצתי של הסיכון".

24. לא זו אף זו, הרגולטור הביע, בהנחיות ובתקנות הנוגעות לענייננו, את עמדתו כי הבחנה על בסיס מין הינה רלוונטית ומותרת לצורך קביעת פרמיית הביטוח. כך לדוגמא, הנחיות אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר (היום רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון) מורות במפורש, כי בענף ביטוח רכב חובה מבטח רשאי להשתמש בקטגוריית "מין וגיל" בתוכנית סיווג הסיכונים שהוא מפעיל. כך, נספח 6.2.1 (נספחים בביטוח כללי),² המונה משתנים וקטגוריות אפשריות לסיווג סיכונים בענף זה ומשיק לענייננו, מקנה למבטח אפשרות להתחשב במינו של הנהג הצעיר ביותר הנוהג ברכב המבוטח דרך קבע.

25. תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986, המותקנות מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981, מגדירות את תנאיה ונוסחה של פוליסה בחוזה לביטוח רכב פרטי (נזקי רכוש ונזקי רכוש של צד ג'), קרי, הביטוח המקיף, בו עוסקת תביעה זו. סעיף 19 לנוסח הפוליסה המובא בתוספת לתקנות, שכותרתו "גילוי ושינוי בענין מהותי" מונה רשימה חלקית של עניינים הנחשבים מהותיים למבטח לצורך הערכת הסיכונים המבוטחים על ידו בביטוח המקיף. בין אותם עניינים, מציין סעיף 19(ב)(4) לתוספת את "זהות הבעלים או המחזיקים דרך קבע ברכב ועיסוקיהם".

26. **אם התיר הרגולטור למבטח בביטוח חובה, שהוא בגדר שירות בסיסי שאין נהיגה בלתי, להבחין במין המבוטח לצורך הערכת סיכון, מקל וחומר שבצינו את המלה "זהות" התכוון מחוקק המשנה להתיר הבחנה זו גם בשירותי הביטוח המקיף.** מסקנה זו מתחזקת לאור הקשיים הכלכליים המוגברים הקיימים, כאשר עסקינן בביטוח המקיף לעומת ביטוח החובה, בנוגע להטלת מגבלות על תמחור פרמיית הביטוח בהתאם לתוחלת הנזק של המבוטחים, כפי שיפורט בהמשך הדברים.

27. יתרה מכך, במקומות בהם לרשויות היה חשוב ביתר שאת למנוע הבחנה בין מבוטחים, גם כשזו מתחייבת ממהות השירות הביטוחי, הן טרחו להסדיר זאת בהסדרים קונקרטיים. להמחשת הנקודה, נפנה עתה למנות כמה מהסדרים אלו.

28. **חוק ביטוח רכב מנועי (ביטוח בתנאי תחרות מבוקרת והסדרים לתקופת מעבר), התשנ"ז-1997, אינו מתייחס להבחנה על בסיס מין.** סעיף 11א(ב)(1) לחוק קובע איסור קטגורי על הבחנה בין מבוטחים רק על בסיס דת, מוצא או לאום. נדגיש פעם נוספת כי התביעה אינה עוסקת בביטוח החובה, אלא בביטוח המקיף, ולכן אין תחולה ישירה לחוק זה בכל הקשור לביטוח הנדון במסגרתה. אולם, ניתן להסיק כי אם בביטוח החובה, אשר לגביו אין לנהגים חופש בחירה, לא בחר המחוקק לאסור על הבחנה על בסיס מין, נכון יהיה הדבר גם לגבי הביטוח המקיף, שהינו ביטוח רשות.

29. סעיף 19 לחוק **שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, מטיל נטל גבוה יותר על המבטח, בקובעו כי אם סירב לבטח אדם עם מוגבלות, נתן לו יחס שונה או התנה את הביטוח עבורו בקיום תנאים**

¹ ירון אליאס דיני ביטוח כרך א, 282 (מהדורה שלישית, 2016).

² משרד האוצר – אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון, נספחים בביטוח כללי, mof.gov.il/hon/Information-entities/Documents/codex6.2_appendix.pdf.

שאינם נדרשים ממי שאינו בעל מוגבלות - חזקה שהפלה שלא כדין. אולם, גם חזקה זו ניתנת לסתירה והמבטח יוכל להוכיח כי מדובר בהבחנה מותרת אם יראה שביססה עצמה באופן סביר על נתונים אקטואריים, סטטיסטיים או מידע אחר הרלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי במקרה הנדון.

30. סעיף 30 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000, קובע איסור גורף על הבחנה בין מבוטחים על בסיס מידע גנטי.
31. הצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון – איסור הפליה במתן שירותי ביטוח), התשע"ג-2013 נועדה לאסור על הבחנה בביטוח על בסיס מקום מגורים, מקום עסקים או מוצא. (ונדגיש כי אין הכוונה לאחד מגלגוליו של תיקון מס' 4 לחוק איסור הפליה, מיום ה-1.3.2017, המרחיב את תחולתו של החוק כך שיאסור גם על הפליה הנובעת ממקום מגורים).
32. אנו רואים כי המחוקק והרגולטור נזהרים מאוד מקביעה כי הבחנה בביטוח תהיה אסורה לחלוטין במקרים בהם יש לה בסיס אקטוארי, ומגבילים את חופש פעולתן של חברות הביטוח במשורה. במקרים אחדים בחר המחוקק להקשות על ביצוע ההבחנה, ולחזק את ההגנה על המבוטח על ידי קביעת חזקות לטובתו, לצד העברת נטל ההוכחה שאין מדובר בהבחנה מפלה לידיו של הגוף המבטח. אולם, גם חזקות אלו ניתנות לסתירה וההבחנה תתאפשר כל עוד נמצאה הלימה סטטיסטית המצדיקה את יישומה.
33. אילו רצה המחוקק לחזק את ההגנה מפני הבחנה על בסיס מין או לאסור אותה לחלוטין, גם כאשר היא נובעת ממסקנות סטטיסטיות-אקטואריות, ניתן להעריך כי היה עושה זאת דרך קביעת הסדר קונקרטי, כפי שעשה במקרים המתוארים לעיל. בפועל, כשעסק המחוקק בהצעות המרחיבות את המגבלות בתמחור פרמיות בשוק הביטוח, לא מצא הוא לנכון לכלול את מרכיב המין ככזה אשר אין לבצע הבחנה על בסיסו. זאת ועוד, הרגולטור אף מאפשר במישרין קיומה של הבחנה בין המינים בהערכת הסיכונים ותוחלת הנזק של המבוטחים וקביעת הפרמיות בביטוח החובה, הבסיסי והחשוב מהביטוח הנדון בענייננו. בשל כל אלו, הנתבעת סבורה כי אין זה רצוי שבית המשפט הנכבד ירחיב את תחולתו של חוק איסור הפליה גם על מקרים אשר אותו החוק עצמו, לצד התקנות בנושא, מחריג.

ג(2). ההבחנה הסטטיסטית בין גברים לנשים הכרחית עבור קיום שירותי הביטוח ומקדמת את הרווחה המצרפית:

34. ביטוח הוא שירות חיוני, חשוב ורצוי מבחינה חברתית. קיומו מקדם את הרווחה המצרפית ואת טובת ציבור המבוטחים, גברים ונשים כאחד. כפי שנסביר להלן, כדי לקיים את שירותי הביטוח ישנו הכרח לאפשר למבטחות מסוגה של הנתבעת, ככלל, לבצע הבחנות סטטיסטיות שישקפו את תוחלת הנזק אליה חשוף המבוטח ואשר תזכה אותו בתגמולי ביטוח. בפרט, יש לאפשר לנתבעת להמשיך במדיניות הפרמיות המשקפת הבחנה סטטיסטית מעין זו.
35. לשם הוכחת טיעון זה יש להידרש להיגיון הכלכלי עליו מושתת השירות הביטוחי, ולהראות כיצד מדיניות הפרמיות שהגתה הנתבעת מגשימה אותו, כך שאיסור על מימושה יפגע ביכולתו של השירות הביטוחי לפעול בצורה אפקטיבית וכן יפגע ברווחה המצרפית.

תכליותיו ויתרונותיו החברתיים של השירות הביטוחי:

36. סעיף 1 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח), מגדיר חוזה ביטוח כדלקמן:

“חוזה ביטוח הוא חוזה בין מבטח לבין מבוטח המחייב את המבטח, תמורת דמי

ביטוח, לשלם, בקרות מקרה הביטוח, תגמולי ביטוח למוטב.”

37. ביטוח מאפשר לציבור הרחב, **שונא הסיכון**, להתגונן מפני סיכון שלא על ידי הקטנתו או חיסולו.³ מעצם היותו, משרת מנגנון הביטוח צרכים פסיכולוגיים וחברתיים של הפרט שונא הסיכון.
38. בהבטיחו שנזקים יפוזרו על פני קבוצה גדולה של פרטים, מאפשר מנגנון הביטוח קיומה של פעילות כלכלית מפותחת ורציונלית, המגדילה את הרווחה המצרפית. מנגנון זה אף מתיישב עם עקרונות של צדק חלוקתי ועם תחושות הצדק האנושיות, לפיהן יש לפזר את הנזק אליו נקלע אדם שלא באשמתו, כך שהחברה תישא בעלות נמוכה ולא הפרט לבדו ישא בעלות הגבוהה כולה.⁴
39. זאת ועוד, לחברות הביטוח יתרון ביכולתן למנוע או לצמצם למינימום היעיל את הנזקים הנגרמים בחברה, שכן ביכולתן לגרום למבוטחים לנקוט באמצעי הזהירות היעילים באמצעות מתן תמריצים מבוססי פרמיה.⁵
40. מעבר לתועלות החברתיות החשובות הנובעות מקיום הביטוח, לקריסתן של חברות ביטוח עלולות להיות השלכות הרסניות על ציבור המבוטחים הרחב שלהן. זאת שכן לקוחותיהן, המבוטחים, יאבדו את הפיצויים שהובטחו להם בעת התממשות סיכונים, ובדיוק בשעתם הקשה.

הבסיס התיאורטי-כלכלי לקיומו של מנגנון הביטוח:

41. יכולתו של הביטוח לתפקד באופן אפקטיבי, ככלי להקצאת סיכונים ופיזורם, תלויה בשילובם של ששה יסודות המרכיבים את מכשיר הביטוח: **יסוד הסיכון**; **יסוד סטטיסטי ומתמטי**; **יסוד החוזה**; **יסוד הזיקה**; **יסוד השיפוי והיסוד הנפשי**.⁶ נתמקד בשניים מן היסודות, הרלוונטיים ביותר לענייננו, אשר מבהירים מדוע הייתה חייבת הנתבעת לנהוג כפי שנהגה בעיצוב פרמיית הנהגות המבוטחות כדי להבטיח את פעילותו האפקטיבית של מנגנון הביטוח, והם **יסוד הסיכון והיסוד הסטטיסטי והמתמטי**.
42. **יסוד הסיכון**: חוזה הביטוח הינו עסקה להעברת סיכון,⁷ תמורת סכום קבוע מראש, ממבוטח שונא סיכון לחברה מבטחת אשר נושאת בתוצאות התממשות הסיכון במסגרת פעילותה הרגילה. חברת הביטוח נושאת בתוצאות הסיכונים המתממשים של כלל מבוטחיה באמצעות יצירת מאגר פיננסי על ידי התקשרות דומה עם מספר גדול של מבוטחים.⁸ בדרך זו המבטחת מפזרת את הסיכון שנטלה על עצמה מכלל המבוטחים, בהניחה שלא כל הסיכונים יתממשו, ואילו אלו שיתממשו - לא יתרחשו בו זמנית. **שיעור דמי הביטוח, הפרמיה אותה משלם המבוטח, משקף את תוחלת הנזק. מדובר בסיכון הספציפי המועבר על ידי המבוטח, המשולם במסגרת הפרמיה**, לצד תוספות המשקפות את עלויות הפעלת מנגנון הביטוח ושולי הרווח של המבטחת.
43. **הנתבעת מפעילה את מדיניות הפרמיות כדי לגרום לכך ששיעור דמי הביטוח אותם משלם כל מבוטח אכן ישקף באופן מקסימלי את תוחלת הנזק הספציפית המועברת על ידו** (אך מבלי לפגוע יתר על המידה בעיקרון פיזור הנזק, העומד בבסיס המנגנון הביטוחי, כפי שיפורט בהמשך). כאמור, נמצא באופן חד משמעי כי נשים נושאות בתוחלת נזק ממוצעת פחותה מגברים בכל הנוגע לסיכוני הרכב המבוטחים. כדי למלא את יסוד הסיכון כך ששירות הביטוח יוכל לפעול באופן אפקטיבי, התאימה הנתבעת את הפרמיה אותה היא גובה

³ מלומדים כגון ולר אף סבורים כי חוזה הביטוח מהווה **דרך אופטימלית** להתמודדות עם סיכון שלא על ידי הקטנתו. ראו שחר ולר **חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981** כרך א, 42-43 (התשס"ה).

⁴ אליאס **דיני ביטוח**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 8-9.

⁵ רונן אברהם "פרק יח: ביטוח" **הגישה הכלכלית למשפט 925, 932** (אוריאל פורקציה עורך, 2012) (להלן: אברהם "ביטוח").

⁶ אליאס **דיני ביטוח**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 6.

⁷ המונח המקובל בהתייחס לתיאור פעולת מכשיר הביטוח הוא העברת סיכון. כמובן, הסיכון עצמו איננו בר מעבר, שכן המבוטח עדיין חשוף לסיכונים הקיימים בעולם לגופו או לרכושו, ואולם ניתן לראות בהעברת עלות התממשות הסיכון מהמבוטח אל המבטחת מעין העברת סיכון.

⁸ רונן פרי "ביקורת ספרים על סיכון, ביטוח וחוזה ביטוח בעקבות ספרו של שחר ולר חוק חוזה ביטוח, תשמ"א - 1981" **משפטים** לה 655 (התשס"ה).

לסיכון הספציפי אותו מעבירות נשים (לעומת גברים), בצורת מדיניות הפרמיות הנדונה. לאור זאת, מובן כי המשך מדיניות זו הוא רצוי.

44. **היסוד הסטטיסטי והמתמטי (חוק המספרים הגדולים):** תנאי הכרחי לפעולתו האפקטיבית של מנגנון הביטוח הוא הישענות המבטחת על בסיס רחב של נתונים סטטיסטיים המאפשר לחזות את היקף הנזקים הצפוי במהלך תקופת הביטוח. **המבטחת חייבת לקבוע את הנתונים הסטטיסטיים על סמך אירועים חוזרים בקרב קבוצות גדולות של אנשים, בזמנים ומקומות שונים.** יתרה מכך, הכרחי כי תהיה **מידת התאמה גבוהה** בין המאגר הסטטיסטי, עליו מתבססת המבטחת, למאגר המבוטח על ידה. זאת כדי שההיקשים שעורכת חברת הביטוח לגבי תוחלת הנזק אליה היא חשופה בעת תמחור פרמיית הביטוח של המבוטחים אכן ישקפו את הנזק בו היא עתידה לשאת בפועל. אם התמחור יהיה נכון, לפי "חוק המספרים הגדולים" (המבוסס על תיאוריה מתמטית וקובע כי ככל שאירוע מסוים חוזר מספר רב של פעמים - כך ההסתברות להשיג תוצאה ממוצעת גדלה), הנזק בו תישא המבטחת יהיה קרוב לתוחלת הנזק אותה תמחורה והיא תוכל לעמוד בהחזרים למבוטחים.

45. בענייננו, פעלה הנתבעת מתוך **ההכרח הסטטיסטי מתמטי**, עליו מבוסס שירות הביטוח, כאשר הסתמכה בעת תמחור הפרמיה אותה היא מציעה על בסיס רחב של נתונים סטטיסטיים הנוגעים להתממשות הסיכונים הרלוונטיים בקרב הנהגים המבוטחים לעומת הנהגות המבוטחות, באופן שאיפשר לה לחזות את היקף הנזקים הצפוי במהלך תקופת הביטוח. אילו תחויב להעניק לכלל המבוטחים את אותה הנחה שהיא מעניקה לנהגות הנשים, כפי שהתובעים בעניינו דורשים, תמחור הפרמיות של המבוטחים יהיה בחסר, שכן הנהגים הגברים ישלמו פחות מתוחלת הנזק בה הם נושאים. תמחור בחסר של הפרמיות באופן כה גורף יפגע ביכולת הנתבעת לעמוד בתשלום תגמולי הביטוח למבוטחים בעתיד ועלול להביא אף לקריסתה. כמו כן, כל תמחור שונה מזה שהנתבעת מבצעת, אשר מרחיק את הפרמיה מתוחלת הנזק של המבוטח יפגע ביעילות המנגנון הביטוחי, ייצור למבוטחים תמריצים לא יעילים ויוביל לרמת פעילות לא יעילה. כתוצאה מכך תיפגע גם הרווחה המצרפית בכללותה. ועל כך נרחיב.

46. **בעיית הא-סימטריה במידע:**¹⁰ בעיה נוספת, אינהרנטית לביטוח, שעשויה לפגוע בפועלו של מנגנון הביטוח היא בעיית הא-סימטריה במידע בין הצדדים. לפי הניתוח הכלכלי של המשפט והתיאוריה של קאוז, פרטים רציונאליים הפועלים בשוק חופשי ותחרותי, כאשר אין עלויות עסקה ולכל הצדדים אינפורמציה מלאה, יתקשרו מרצונם בחוזים שימקסמו את התועלת עבורם. לכן, בהעדר החצנות על צדדים שלישיים, הם יביאו להשאת התועלת החברתית. אולם, לא כך הם פני הדברים בענייננו. בשוק הביטוח קיימים פערי מידע המהווים כשל שוק, ומובילים לחשש מהתנהגות אסטרטגית של מבוטחים אשר רמת הסיכון שלהם נסתרת מעיני המבטח אך ידועה להם עצמם. מצב זה עלול לגרום לתמחור חסר של תוחלת הנזק על ידי החברה המבטחת ובשל כך אף עשוי להוביל לקריסתה כאשר הבעיה רחבת היקף.

47. פערי המידע בין המבטחת למבוטחים יכולים להתקיים בשלבים שונים של הקשר החוזי. אנו נתמקד בשלב הטרום-חוזי, בו כאשר למבוטח יש מידע רב מלמבטחת פערי המידע עלולים להוביל לבעיית **הבריחה השלילית**.¹¹ הבריחה השלילית נובעת מכך שצדדים בעלי תוחלת נזק גבוהה רוצים לבטח עצמם יותר מאשר צדדים בעלי תוחלת נזק נמוכה. אם המבטחת, בשל פערי המידע, איננה יודעת להבחין בין המבוטחים בעלי תוחלות הנזק השונות היא תגבה מכולם פרמיה אחידה, ממוצעת. עבור בעלי תוחלת הנזק הגבוהה, פרמיה זו תהיה אטרקטיבית, שכן היא משקפת תוחלת נזק נמוכה מזו שבה הם באמת נושאים. לעומת זאת, עבור בעלי

⁹ אליאס דיני ביטוח, לעיל ה"ש 1, בעמ' 11.

¹⁰ אברהם "ביטוח", לעיל ה"ש 5.

¹¹ שם, בעמ' 936-935.

תוחלת הנזק הנמוכה, פרמיה זו תהיה יקרה ובלתי משתלמת שכן היא משקפת תוחלת נזק גבוהה מזו אליה הם באמת חשופים. כתוצאה מכך בעלי תוחלת הנזק הנמוכה יוותרו על רכישת הביטוח, שכן הוא כבר לא יעיל עבורם. עקב יציאתם של בעלי תוחלת הנזק הנמוכה מהמעגל הביטוחי, תוחלת הנזק הממוצעת בה תישא חברת הביטוח ואשר אותה הפרמיה הנגבית מהמבוטחים צריכה לשקף, תיגדל. מצב זה מוביל שוב לפערים בין בעלי תוחלת הנזק הגבוהה והנמוכה בקרב הקבוצה החדשה שתיווצר, ולהמשך הליך הברירה השלילית אשר עלול להוביל אף לקריסה מוחלטת של השוק.

48. בענייננו בעלי תוחלת הנזק הגבוהה הם הנהגים הגברים ובעלות תוחלת הנזק הנמוכה הן הנהגות הנשים. אם יאלצו את חברות הביטוח להתעלם מהפערים בין הקבוצות, ייתכן ונשים יימנעו מרכישת הביטוח, שכן הוא אינו משקף את תוחלת הנזק בה הן נושאות אלא תוחלת נזק גבוהה ממנה ומשמעות רכישתו תהיה שהן יאלצו לסבסד את ביטוחם של הגברים. כתוצאה מכך יפסידו הנשים את הטובים הרבים הנגרמים כתוצאה מרכישת ביטוח, כפי שפורטו לעיל, והרווחה המצרפית בכללותה תיפגע.

49. יתכן שלא כל הנשים יוכלו להרשות לעצמן לוותר על רכישת הביטוח, מטעמי שנאת סיכון למשל, ולכן חברות הביטוח לא יקרוסו לחלוטין. אך אין זה אומר שלא יתקיים הליך של ברירה שלילית, שכן קיים פלח באוכלוסיית הנשים, בעלות תוחלת הנזק הנמוכה ביותר, אשר עבורן הפער בפרמיות יהיה המשמעותי ביותר, שיבחרו לצאת מהמעגל הביטוחי. בשל עזיבתן תוחלת הנזק הממוצעת תעלה ואיתה גם פרמיית הביטוח של המבוטחים והמבוטחות הנותרים.

50. יודגש כי לבעיית הברירה השלילית נפקות רבה בענייננו, שכן עיסוקנו בביטוח המקיף, אשר אינו בגדר ביטוח חובה. בסוג ביטוח זה המבוטחות אינן מחויבות לשאת בגובה הפרמיה הגבוהה מתוחלת הנזק שלהן, באופן שיהיה בלתי יעיל עבורן. בביטוח החובה סכנת הברירה השלילית נמוכה יותר, כיוון שאישה שתרכזה לוותר על רכישת הביטוח כיוון שהוא משקף תוחלת נזק גבוהה מזו בה היא נושאת, תאלץ לוותר על יכולת הנהיגה ברכב לחלוטין, לכן לרוב תעדיף לשאת בעלות העודפת. חשוב להזכיר, כפי שהראנו לעיל, גם בביטוח החובה בו הסכנה לברירה שלילית פחותה, התיר המחוקק לחברות הביטוח לבצע הבחנה על בסיס מין. לכן, מקל וחומר שיש להחיל מסקנה זו על הביטוח המקיף, בו סכנת הברירה השלילית ברורה וממשית.

51. בספרות עלתה בעבר הטענה כי בהעדר יכולתם של המבוטחים לנתח את מאפייניהם האישיים ולגזור מהם את תוחלת נזקם העתידית באופן מדויק או קרוב למדויק, בעיית הברירה השלילית מאבדת מחשיבותה.¹² זאת שכן המבוטחים יתקשו לאמוד אם הפרמיה שעליהם לשלם צריכה להיות נמוכה או גבוהה מזו הנגבית מהם בפועל. אלא שבמקרה דנן קהל הנשים המבוטחות חשוף לנתונים האקטואריים דרך מדיניות הפרמיות הנוכחית של הנתבעת, וכן דרך הליך משפטי זה, העוסק בה. מכאן שאם תתקבל טענת התובעים, והנתבעת תיאלץ לחייבן בסכומים דומים או זהים לאלו הנגבים מקהל המבוטחים הגברים, הגבוהים מאלו שהן נדרשות לשלם כיום, הסיכון לקיומו של הליך ברירה שלילית בעניינן יהיה בלתי מבוטל.

52. ניתן לראות כי התביעה מבקשת להוביל למצב אבסורדי, בו על אף שהנתבעת הצליחה - לאחר השקעת משאבים רבים במחקר ובניתוח נתונים בקרב פלחי אוכלוסייה רחבים ולאורך זמן רב - לצמצם את פערי המידע בינה לבין המבוטחים, יידרש ממנה להתעלם מהמידע שהושג ולחזור בכפייה למצב של פערי מידע. הנתבעת גילתה כי קיימת קורלציה מושלמת בין מין הנהג לבין תוחלת הנזק בה הוא נושא, לפיה תוחלת הנזק של נהגות קטנה מתוחלת הנזק של נהגים, ותמחרה את הפרמיה בהתאם באופן רצוי שמקדם את האינטרס החברתי (בין אם בהנחה ממשית במחיר הפרמיה או דרך מתן הטבה שוות ערך בצורת שירותי החלפת גלגל בחינם). יפים במיוחד לענייננו דבריו של פרופ' רונן אברהם:¹³

¹² שם, בעמ' 945-946.

¹³ שם, בעמ' 939.

”במקרים הנדירים שבהם קיימת קורלציה מושלמת בין רמת הסיכון ומאפיינים כגון מין או גזע... הרי שסיווג מבוטחים לפי גזע או מין משיא את הרווחה המצרפית מכיוון שהוא מונע ברירה שלילית שהייתה מתקיימת לולא הותר הסיווג, והכל בעלות נמוכה”.

53. רצון התובעים לגרום לנתבעת, וכן לציבור המבטחים בכלל, להימנע מזיהוי תוחלת הנזק של המבוטחים ומתמחור פרמיות הביטוח בהתאם, לוקה בהסתכלות צרה, קצרת מועד, שאינה לוקחת בחשבון את השלכות אותה ההימנעות. התוצאה של דרישה זו תהיה פגיעה ברווחה המצרפית ובאינטרסים הציבוריים שעלולה לעלות לכדי קריסת חברות הביטוח הפרטיות.

54. **תמחור הפרמיות באופן שאינו משקף את תוחלת הנזק של המבוטחות והליך הברירה השלילית הנובע ממנו יובילו לרמת פעילות לא יעילה:** כדי לדעת אם פעילות המתקיימת היא יעילה ורצויה מבחינה חברתית עלינו

לבחון אם התועלות שהיא מייצרת רבות מהעלויות הכרוכות בה. כך, כדי לבחון אם יעיל שאדם מסוים ינהג ברכב עלינו לבחון אם התועלת שהוא מפיק מכך גדולה מהעלויות שהוא מייצר, הן עלויות אישיות הכוללות תשלומים שעליו לשלם עבור הרכב ואחזקתו, והן עלויות המוצננות על החברה שנובעות מהסיכון אותו הוא יוצר. כיוון שהאדם עצמו הוא בעל היכולת הגבוהה ביותר לתמחר את ההנאה אותה הוא מפיק מהפעילות, הוא בעל היכולת הטובה ביותר לבצע את תחשיב העלות-תועלת. אך כדי לוודא שהתחשיב אותו מבצע כל אדם יהיה נכון, יש לגרום לו להפנים את כלל העלויות והתועלות, ביניהן עלות הסיכון אותה הוא מחזין. הדרך הטובה ביותר לגרום לאדם להפנים את העלויות הללו היא פרמיית הביטוח, שכן כאשר הוא נדרש לשלם פרמיה שגובהה תואם את תוחלת הנזק שלו הוא יבצע תמחור עלות-תועלת נכון. משכך, כאשר מנגנון הביטוח פועל באופן המיטיבי (משמע, פרמיית הביטוח משקפת את תוחלת הנזק של הנהג) החלטתו של כל אדם אם לנהוג או לא משקפת את החלטתה היעילה מבחינה מצרפית.

55. התובעים מבקשים למנוע מהנתבעת לתמחר את פרמיות הביטוח של הנהגות באופן שישקף את תוחלת הנזק שלהן, ולחייבה לגבות מהן פרמיה גבוהה יותר. כפי שהוסבר לעיל, חובה כזו תגרום להליך של ברירה שלילית, אשר יוביל להתייקרות נוספת של הפרמיות. התייקרות זו תפגע בראש ובראשונה באוכלוסיית הנשים החלשות ביותר, בעלות האמצעים הפחותים ביותר. נשים אלו לא יוכלו לעמוד בתשלומי הביטוח הגבוהים ויאלצו לוותר על רכישת הביטוח, ולעיתים כתוצאה מכך גם על נהיגה בכלל. ביחס לאותן נשים, שאילו הפרמיה הייתה משקפת את תוחלת הנזק שלהן היו יכולות לשלם אותה ולהמשיך לנהוג, יעיל היה שכך יעשו. זאת שכן בהינתן תוחלת הנזק שלהן, הן מייצרות יותר תועלת מעלות כאשר הן נוהגות. אך כתוצאה מהתמחור השגוי, שהתובעים מבקשים לכפות על הנתבעת, נשים אלו יאלצו לוותר על הפעילות באופן שיובייל לרמת פעילות בלתי יעילה עבור כלל החברה.

56. **תפקיד המבטחות להבטיח שימוש באמצעי זהירות יעילים ייפגע כך שתמריצי המבוטחים יהפכו לא יעילים:**

תפקיד חברתי נוסף ובעל חשיבות רבה של חברות הביטוח הוא לגרום למבוטחים לנקוט באמצעי זהירות יעילים, באמצעות תמריצים מבוססי פרמיה. כאשר הפרמיה משקפת את תוחלת הנזק של המבוטח, הוא יפנים את העלויות שהוא מייצר, ובשל כך יבחר לנקוט באמצעי הזהירות היעילים ביחס לתוחלת הנזק שלו. הנחה זו מתחזקת כאשר חברות הביטוח, כפי שנוהגת הנתבעת בענייננו, מתאימות את הפרמיה ומעדכנות אותה בהתאם לתוחלת הנזק של המבוטחים. באופן זה, אם ימצא לאורך הזמן כי הנהגים הגברים שיפרו את נהיגתם באמצעות נקיטת אמצעי זהירות, ותוחלת הנזק שלהם שווה לזו של נשים, תעודכן הפרמיה שעליהם לשלם בהתאם. אם ייאסר על הנתבעת ועל מתחרותיה לעדכן את הפרמיות לפי תוחלת הנזק של כל קבוצה, ייווצר סיכון מוסרי שיגרום למבוטחים להימנע מנקיטת אמצעי זהירות יעילים, שכן בהעדר התאמת הפרמיה לרמת הסיכון החדשה שלהם, הם לא ייהנו מהקטנת תוחלת נזקם.

57. יתרה מזאת, גם אם תבוטל מדיניות הפרמיות באופן בו תגבה פרמיה זהה מכלל המבוטחים, אשר משקפת את תוחלת הנזק של כלל המבוטחים, יעוותו התמריצים של שתי הקבוצות – נשים וגברים – לנקיטת אמצעי זהירות יעילים. במצב בו הפרמיה אחידה לשתי הקבוצות, היא אינה משקפת עבור אף אחת מהן את תוחלת הנזק בה היא נושאת, ומשכך יפעילו החברים בקבוצות אמצעי זהירות ביתר או בחסר. ונסביר.

58. הנהגים הגברים ישלמו פרמיה אשר משקפת תוחלת נזק נמוכה מתוחלת הנזק שלהם, וכתוצאה מכך יפנימו רק חלק מהעלויות שהם מייצרים, וחלקן האחר יוחצן לקבוצת הנהגות הנשים (דבר אשר בפני עצמו אינו ראוי מבחינה חלוקתית). הנהגים יראו לנגד עיניהם את עלות הפרמיה המשקפת תוחלת נזק נמוכה ולכן יבחרו להפעיל פחות אמצעי זהירות ממה שיעיל שיפעילו. כתוצאה מכך, גברים יעשו אף יותר תאוונות מאשר קודם לכן, תוצאה בלתי רצויה עבור כלל החברה. לעומתם, קבוצת הנהגות הנשים תשלם פרמיה אשר משקפת תוחלת נזק גבוהה מתוחלת הנזק שלהן, שכן הן מפנימות את העלויות שהגברים מחצינים. הנהגות יראו לנגד עיניהן את עלות הפרמיה המשקפת תוחלת נזק גבוהה ולכן יבחרו להפעיל יותר אמצעי זהירות ממה שיעיל לחברה שהן יפעילו. מדיניות שכזו אף תחריף את הפערים בתוחלת הנזק בין נהגות ונהגים עוד יותר, ולמעשה תקעקע את תפקידן של נשים כמסבסדות את ביטוחי הגברים.

59. בחלק מן הספרות התעוררה התנגדות המערערת על יעילותה של הבחנה המבוססת על מתאם סטטיסטי. פרופ' ברק מדינה טוען במאמרו "איסור הפליה במגזר הפרטי מנקודת מבט של תאוריה כלכלית",¹⁴ כי הבחנה זו אינה יעילה שכן היא פוגעת בתמריצים של הקבוצה המובחנת ומובילה לתוצאה אשר אינה רצויה חברתית. אומנם בדוגמאות אותן מביא פרופ' מדינה במאמרו אכן כך הדבר, אך לא כן בענייננו. כפי שהראנו מדיניות המבטחת תיצור תמריץ הן לנהגים והן לנהגות לנקוט באמצעי הזהירות היעילים. כמו כן, בשל היותה דינמית היא תתמרץ את הנהגים להפחית את תוחלת הנזק שלהם כך שגם הפרמיה שלהם תקטן בהתאם. בשל כך, בטל החשש שהיא תשעתק את המציאות הנתונה. נהפוכו, לדידה של הנתבעת היא תוביל לצמצום הפערים בין המינים ברמת המעורבות בתאוונות דרכים. בטווח הארוך מדיניות הנתבעת תוביל ליעילות מרבית ולצמצום העלויות הנובעות מתאוונות דרכים לכלל החברה למינימום היעיל.

60. **מכל המוזכר לעיל עולה כי כדי שחברות הביטוח יוכלו להמשיך לפעול ואף לשפר את ביצועיהן ויגיעו ליעילות מקסימלית ולמקסום רווחה המצרפית, יש לאפשר להן לבצע הבחנות המבוססות על נתונים סטטיסטיים מובהקים. מכאן שיש לאפשר לנתבעת להמשיך במדיניות הפרמיות ולדחות את התביעה. כל הכרעה אחרת תפגע ברווחה המצרפית ובפרט בקבוצות החלשות ביותר באוכלוסייה, באופן שאינו ראוי ואינו יעיל.**

ג)3. שוק הביטוח מכיר כבר בפועל בהבחנות על בסיס עילות "חשודות", דוגמת מין או גיל:

61. כדי להדגיש עד כמה הבחנות מעין אלו שביצעה הנתבעת הכרחיות, ואף מבוצעות בשגרה כעניין של מה בכך על ידי כלל מסגרות הביטוח, נמנה כמה מהן, המתקיימות בספרות ביטוחיות שונות. ההבחנות שיובאו נוגעות לעילות שככלל נראה בהן פסולות ואף מופיעות במפורש בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, ואולם, בשל אופיו ומהותו של הביטוח - אין רואים בהן הפליה, כי אם הבחנה מותרת לצורך תמחור פרמיית הביטוח.

62. **ראשית, נחזור ונדגיש כי בשוק ביטוח החובה לרכב, ההבחנה על רקע מין מתאפשרת על פי הנחיות רשמיות של אגף שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר (היום רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון).**

63. אולם גם מעבר לכך, ניתן למנות כדוגמה להבחנה ביטוחית כזו את ההבחנה בביטוח הסיעודי בין נשים וגברים, אשר עלותו לקבוצה הראשונה גבוהה יותר.¹⁵

¹⁴ ברק מדינה "איסור הפליה במגזר הפרטי מנקודת מבט של תאוריה כלכלית" **עלי משפט** ג 37, 69-64 (התשס"ג).

¹⁵ לדוגמה, בתנאים לביטוח החיים שמציעה חברת כלל ביטוח נקבע כי הפרמיה תקבע "במועד התחלת הכיסוי הביטוחי על-פי גיל המבוטח, **מגדר**, מקצוע ו/או עיסוק של המבוטח" (ההדגשה אינה במקור). "תנאים כלליים לביטוח חיים "ביטוח לכל אחד" צמוד למדד" **כלל ביטוח** 4.

64. דוגמאות נוספות ניתן למנות ביחס להבחנה ביטוחית על רקע גיל. עלת הגיל, בדומה לעילת המין, מופיעה בין העילות המפורטות בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, אשר הפליה בגינן אסורה. ואכן, הפליה על בסיס גיל היא בעיה חברתית ותופעה אסורה לפי חוק.¹⁶ אולם, בהקשר הביטוחי מתאפשרת ההבחנה על רקע זה, ככל שהיא מתחייבת מאופיו ומהותו של השירות הביטוחי המוצע.

65. כך, ורק לצורך הדוגמה, ס' 10(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות) קובע איסור על הפליה במתן שירותי בריאות נוספים שאינם כלולים בסל השירותים והתשלומים של הקופה (המוכרים כביטוח משלים) בעת ההצטרפות ובמתן השירותים. יחד עם זאת, אותו החוק עצמו מכיר בצורך בהבחנה על רקע גיל, הנובע מהבסיס הכלכלי של השירות הביטוחי, ומתיר קביעת מחיר שונה לכל קבוצת גילאים (ס' 10(ה) לחוק ביטוח בריאות). קביעה זו בחוק ביטוח בריאות מעגנת הבחנה על בסיס גיל בביטוח לרעת אנשים מבוגרים.

66. דוגמה אחת ליישום של הבחנה זו קיימת ב"תעריפון תכנית מושלם זהב" של קופת החולים "כללית", אשר קובע מדרג לפיו עלות הביטוח המשלים גדלה בהלימה לגיל. כך, אדם בגיל 18 ישלם 14.47 שקלים לחודש ואילו אדם בגיל 70 ישלם עבור אותו השירות 94.08 שקלים.¹⁷ גם עלותו של הביטוח הסיעודי אותו מציעה קופת החולים "כללית" גדלה עם הגיל באותו האופן.

67. גם בעולם ביטוח הרכב אנו עדים להכרה בהבחנה בתמחור הפרמיות על בסיס גיל. לדוגמה עלותו של ביטוח רכב ל"נהג צעיר" (נהג מתחת לגיל 24) גבוהה מעלותו של ביטוח זה לנהג מבוגר יותר. באתר חברת הביטוח AIG נכתב במפורש כי (ההדגשות אינן במקור) "הסטטיסטיקה מוכיחה כי מספר התאונות בהן משתתפים נהגים צעירים, אשר לא צברו וותק מספק בנהיגה הוא גבוה באופן משמעותי ממספר התאונות בהן השתתפו נהגים וותיקים. על כן רכב הנהוג בידי נהג צעיר, נמצא בקבוצת סיכון גבוהה יותר, עובדה אשר תגרום לעלייה של מחיר הפרמיה ברכישת ביטוח מקיף".¹⁸ במילים אחרות, הבסיס הכלכלי סטטיסטי של שירותי הביטוח מחייב ליצור הבחנה על בסיס גיל של קבוצת הנהגים הצעירים, שכן תוחלת הנזק בה הם נושאים גבוהה באופן משמעותי מהקבוצות האחרות.

הבחנות ביטוחיות על בסיס מגדרי בזירה הבינ"ל:

68. גם בשיטות משפט אחרות, קיימת הכרה בכך שבשל הצורך לסווג סיכונים הנובעים מהשתייכות לקבוצות מסוימות, ובמקביל לתמרץ מבוטחים להפחית סיכונים הנובעים מהתנהגותם, ניתן לאפשר לחברות ביטוח לבצע הבחנות חשודות שונות, בהן הבחנה על רקע מגדרי.

69. בארה"ב, לצורך הדוגמה, לא קיים חוק פדרלי כלשהו האוסר על חברות ביטוח להתחשב במגדרו של המבוטח, ככל שהביטוח אינו ביטוח לבית. חוק MFA (the McCarran-Ferguson Act) שעבר בשנות ה-40 של המאה הקודמת, העביר לכתפי המדינות את הסמכות המרכזית בקיום רגולציה על שוק הביטוח. אלא שממחקר שנערך לאחרונה וכלל עיון מעמיק בחוקים שחוקקו מאז ב-50 המדינות השונות (וכן וושינגטון הברירה), ניכר שב-40 מהן לא נאסרה כליל ההבחנה על רקע מגדרי בתחום ביטוחי הרכב.¹⁹ מעבר לכך, לפי

repo.clalbit.co.il/MediaServer/Catalog/Life%20Insurence
pdf.2016%201313

¹⁶ בבג"ץ רקנט נמצאה הבחנה על סמך גיל כהפליה פסולה; בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289 (1997).

¹⁷ תעריפון מושלם תכנית מושלם זהב: mushlam.clalit.co.il/he/about_clalit_mushlam/Pages/taarifon_zahav.aspx

¹⁸ "כיצד נעשה חישוב מחירי ביטוח רכב?" AIG תמחור ביטוח רכב www.aig.co.il/ביטוח-רכב/תמחור-ביטוח-רכב.

¹⁹ Ronen Avraham, Kyle D. Logue & Daniel B. Schwarcz, *Understanding Insurance Anti-Discrimination Laws* 52 LAW & ECO. WORKING PAPERS, 5 (2013)

אותו מחקר, 19 מדינות מאפשרות במישרין את ביצוע ההבחנה, או מגבילות את היכולת לקיימה באופן מצומצם יחסית,²⁰ בכפוף להצגת נתונים המעידים על קורלציה בין מין לתוחלת נזק, למשל.

70. עורכי המחקר אף מציינים, כי בעוד שההסכמה על האיסור להבחין בין מבוטחים על רקע גזע, דת או מוצא לאומי היא רחבה, **לא קיים קונצנזוס דומה באשר לאיסור על קיום הבחנות בביטוח בין נשים וגברים ואין הסכמה כי הבחנה מעין זו רעה מיסודה.**²¹ ככלל, לפי קביעתה של האקדמיה האמריקאית למדעי האקטואריה (AAA), הבחנות ביטוחיות יהיו מקובלות יותר לציבור הרחב, ככל שניתן יהיה להוכיח יחסי סיבה ותוצאה חזקים בין המאפיין המסוים אליו נדרשות חברות הביטוח לצורך קביעת תוחלת הנזק, לבין התממשות הנזק בפועל. כך בענייננו אנו.

71. **דוגמה לתוצאות הקשות אליהן מוביל האיסור על קיום הבחנה על רקע מגדרי בשוק הביטוח ניתן ללמוד ממקרה האיחוד האירופי.** בשנת 2011, בעקבות תיק שהפנה אליו בית המשפט לחוקה בבליה, אסר

לחלוטין בית הדין האירופי לצדק (ECJ) על הבחנה בביטוח על רקע מגדרי.²²

72. בעקבות הכרעת בית הדין, העריכו בזמנו אנליסטים בתחום ביטוח הרכב כי האיסור על קיום ההבחנה יעמיד בממוצע את גובה הפרמיות הנגבות ממבוטחים על התעריף הגבוה יותר, הנגבה עד כה מגברים (צעירים בעיקר), ולא יזכה את כלל המבוטחים בהוזלה שניתנה קודם לכן לנשים.

73. פסיקת ה-ECJ עסקה בדירקטיבה של האיחוד (EU Gender Directive 2004/1213/EC), שנועדה להוות מסגרת ללחימה בהפליה מבוססת מגדר בהספקתם של סחורות ושירותים ובגישה אליהם. במקור, בטרם כניסתה לתוקף בשנת 2007, אפשרה הדירקטיבה למדינות האיחוד להכשיר הבחנה מידתית בין נשים וגברים בגובה פרמיות הביטוח הנגבות ממבוטחים, ובלבד שמין המבוטח יהיה בגדר "גורם מכריע בהערכת תוחלת הנזק, בהתבסס על מידע אקטוארי-סטטיסטי רלוונטי ומדויק" (Art. 5). זאת בכפוף לבחינה מחודשת של המדיניות כחמש שנים לאחר קבלתה.

74. הדירקטיבה "שתקה" בנוגע למשך הזמן שבו ההבחנות הללו יוכלו להיות מיושמות. ודוק, מדינות אשר איפשרו לחברות הביטוח הפועלות בתחומן לבצע הבחנות על בסיס מגדרי לפני כניסת הדירקטיבה לתוקף, יכלו לכאורה ולפי לשונה של זו, להמשיך לעשות זאת ללא הגבלה. אלא שבית הדין קבע כי ההגבלה על האפשרות לקיים את ההבחנות מתחייבת ממהותה של הדירקטיבה ומעקרון השוויון בין המינים, ופסק בהתאם כי לא ניתן יהיה לקבל מדיניות המבחינה על רקע זה לצורך תימחור הפרמיות החל מחודש דצמבר 2012.

75. עם פרסומה, רבים ביקרו את הכרעת הדין, בטענה כי היא מבכרת שוויון פורמלי על פני הוגנות (בשפת המקור, יש שהגדירו אותה באמצעות הביטוי "equality gone mad"). מומחים לתחום העריכו, לצורך הדוגמה, כי אם תוחלת הנזק של גבר בשנות ה-20 לחייו מתומחרת באופן מדויק בפרמיה הנגבית ממנו, חברת הביטוח לא תרצה לגבות ממנו עתה פחות משגבתה עד כה. במקום, כדי לממש את חובת השוויון שהטיל בית הדין האירופי לצדק בכפוף לדירקטיבה, החברות יגבו פרמיות גבוהות יותר גם מנשים. כך, בתקשורת הבריטית דווח בזמנו כי נשים במדינה עומדות בפני עליית מחירים ממוצעת של כ-300 פאונד בפרמיה, בעוד נשים צעירות צפויות לעלייה תלולה עוד יותר של קרוב ל-2,000 פאונד.²³

²⁰ שם, בעמ' 38-41.

²¹ שם, בעמ' 25.

Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL V. Conseil des C-236/09²² ministres (2011).

Patrick Collinson, *Car insurance: why women face £300 rise in premiums*, THE GUARDIAN, ²³ (Oct. 5, 2012), <https://www.theguardian.com/money/2012/oct/05/car-insurance-women-rise-premiums-eu-ruling>.

76. תופעה נוספת המטילה בספק את אפקטיביות ההכרעה, ניתן לראות בהחלטתן של רבות מחברות הביטוח בבריטניה לבסס מאז פסיקת בית הדין את גובה הפרמיה על מקצועו של המבוטח או על סוג רכבו (הבחנות הדומות לאלו בהן ניכר כי אף התובעים נכונים להכיר; וראו פסי' 64 לכתב התביעה), המשקפים תכופות כשלעצמם את מינו של המבוטח או מאפיינים מגדריים טיפוסיים אחרים.²⁴ כך, למשל, הפרמיה הנגבית ממבוטחים העוסקים במקצועות הנחשבים לגבריים ביסודם גבוהה מזו הנגבית מנהגים העוסקים במקצועות אשר על פי רוב עוסקות בהם נשים. **עינינו הרואות שכאשר קיים היגיון סטטיסטי וכלכלי בהבחנה מסוימת בשוק הביטוח, האיסור לקיימה לא יעלימה, אלא רק יוביל ליישומה באופן אחר, על מנת להבטיח את המשך פעילותו התקינה של השוק, לצד עשיית צדק עם קהל המבוטחים.**

ג(4). ביטול ההבחנה הוא שיהווה הפליה נגד נשים, קבוצה המופלית באופן תדיר:

77. כפי שהוצג לעיל, מדיניות הפרמיות מתחייבת מאופי השירות הביטוחי שמציעה הנתבעת, בהתחשב במידע האקטוארי העדכני הנוגע לנהגות ישראליות באשר הן. לפיכך, אין היא מפלה גברים או נשים מחמת מין, ולמצער, מהווה היא הבחנה המותרת בדין. מעבר לכך, הנתבעת תטען כי מדיניותה נועדה לתקן עיוות רב שנים בתימחור פרמיית הביטוח לנשים וכי **קבלת טענת התובעים והעלאת מחיר פרמיית המבוטחות היא שתוביל להפלייתן של נשים ולפגיעה קשה בעיקרון השוויון.**

78. למעשה, בבקשתם להשוות את גובה הפרמיות של המבוטחות לאלו של המבוטחים, מבקשים התובעים מהנתבעת שתעצום עיניה ביחס למידע הסטטיסטי החדש שנגלה בפניה (ואשר עמלה רבות לצורך השגתו), ושתימנע – בניגוד לכל היגיון ביטוחי או חלוקתי – מתמחור הפרמיה לנהגות באופן ההולם את תוחלת נזקן. באין היתכנות כלכלית עבור הנתבעת לגבות פרמיה נמוכה יותר גם מקהל המבוטחים הגברים (אשר תהיה זהה לזו הנגבית מנשים, ולא תתאם את תוחלת נזקם), **תאלץ היא להעלות את גובה הפרמיה הנגבית מנשים.**

79. במצב כזה, יהיה על הנתבעת לבחור באחת מבין שתי רעות: לפי תרחיש אחד, תגבה מהנשים המבוטחות סכום זהה לזה הנגבה כיום מקהל המבוטחים הגברים, תוך התעלמות גורפת מההבדלים הסטטיסטיים הרלוונטיים לעניינן. גם בתרחיש השני כלל המבוטחים ישלמו סכום בסיסי זהה, אשר יהא נמוך מפרמיית הביטוח הנוכחית לגברים, אך גבוה מפרמיית הביטוח לנשים הניתנת כיום במסגרת מדיניות הפרמיות. בשני המצבים, נטייתן הברורה והמובהקת של נשים לנהיגה זהירה לא תיזקף רק לזכותן. במקרה השני היא אף תשמש להיטיב עם האוכלוסיה הגברית. **קהל הנשים המבוטחות – המשתייכות לקבוצה הידועה כמופלית באופן תדיר – יסבסדו הלכה למעשה את קהל המבוטחים הגברים.**

80. במיוחד ייפגעו מהחלטה כזו נשים יחידניות, או נשים המצויות במערכת יחסים חד-מינית, אשר יכלו להנות מפרמיית ביטוח זולה יותר המותאמת למאפייניהן, ועתה ייאלצו לשלם יותר מבלי שיהנו במסגרת התא המשפחתי מההנחה המוקנית – שלא בצדק – גם לגברים. כפי שהצגנו לעיל, אוכלוסייה נוספת שתיפגע מכך במיוחד היא קבוצת הנשים החלשות ביותר אשר לא יוכלו לשאת בהתייכרות הפרמיה ויאלצו לוותר על הביטוח ואולי אף על עצם הנהיגה. **שתי הקבוצות הללו אשר יפגעו במיוחד מקבלת התביעה והפסקת מדיניות הנתבעת הן קבוצות הסובלות מהפליית צמתים (בשל היותן גם נשים וגם עניות או גם לסביות), עובדה זו מדגישה את האבסורד שבעטיפת התביעה בטענה לקידום השוויון, שכן קבלתה רק תרחיק ממנו.**

81. כפי שעולה מהתוצאות האפשריות, דרישת התובעים (ברובם גברים) לביטול מדיניות הפרמיות של הנתבעת, לכאורה בשם השוויון בין המינים, תוביל למעשה להפליית הנשים. זאת כיוון שהנשים, בשונה מהגברים,

Stephen McDonald, *Indirect Gender Discrimination and the 'Test-Achats Ruling': An²⁴ Examination of the UK Motor Insurance Market*, NEWCASTLE UNIVERSITY BUSINESS SCHOOL (2015).

יאלצו לשלם פרמיית ביטוח אשר אינה משקפת את תוחלת הנזק בה הן נושאות, אלא תוחלת נזק גבוהה ממנה. יתרה מכך, יתכן שהן אף יסבסדו את פרמיית הביטוח של הגברים, כך שאלו ישלמו פרמיה שמשקפת תוחלת נזק נמוכה מזו בה הם נושאים בפועל. בשם השוויון הפורמאלי, המגולם במחיר אחיד לפרמיה, מבקשים התובעים להוביל לתוצאה מפלה. שוויון מהותי ידרוש כי כל מבוטח ישלם פרמיית ביטוח המשקפת באופן המדויק ביותר את תוחלת הנזק בה הוא נושא, כפי שמדיניות הפרמיות של הנתבעת אכן עושה.

82. נראה כי התובעים הרחיקו לכת בקריאתם לשוויון. זאת שכן שבקריאתם, החיובית כשלעצמה, נוטים הם "לשפוך את התינוק עם המים" ועלולים הם להוביל לפגיעה בנשים באשר הן, ובפרט באלו המשתייכות לקבוצות המוזכרות. עם מציאות כזו אל לבית המשפט הנכבד להסכים.

מדיניות הפרמיות של הנתבעת תואמת את עקרון השוויון:

83. **הנתבעת תטען כי בהתייחסותה לשונות הרלוונטית בין דפוסי הנהיגה של קהל המבוטחות לאלו של קהל המבוטחים, מדיניות הפרמיות בה נקטה תואמת את עקרון השוויון ואף נובעת ממנו. ונסביר.**

84. ראשית, הנתבעת כמובן מבקשת להזדהות עם הטענות הכלליות העולות מכתב התביעה הנוגעות להפלייתן של נשים ותפיסתן כקבוצה חלשה ומוחלשת. תפיסות אלו והשלכותיהן על המציאות אכן מהוות נגע הפושה בנימיה של החברה הישראלית (ולא רק בה). זאת גם בשלהי העשור השני למאה ה-21, כשמאחורינו מאבקים היסטוריים לקידום זכויותיה ומעמדה של האשה. כך, ובהחלט מבלי למצות את הדיון, ניתן להזכיר את פערי השכר בין המינים (אשר אף הובילו לחקיקת הסדר ייחודי בדמות חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996), וכן את כמות הנשים המכהנות במשרות ניהוליות במגזר הציבורי והפרטי, הרחוקה מלשקף את האחוז שהן מהוות באוכלוסיה.

85. לעניין זה יפים גם דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין בבג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב (3) 630, 659 (1998):

"הפלייתה של האישה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי-קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסוימות ואלו העמיקו שורש עד שלעתים דומה – על דרך ההפלה – יצרו מעין מוטציה במערכת הגנטית שלנו...".

86. לא בכדי הבטחת שוויון הזכויות בין גבר לאשה נחשבת לאבן יסוד במשפט הישראלי. ולראיה, אחד מחוקיה הראשונים של מדינת ישראל הצעירה – חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 – שם לעצמו כמטרה להבטיח "שוויון מלא בין האישה לבין האיש, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". החוק הוכר על ידי בית המשפט העליון כבעל מעמד מיוחד ונעלה על פני חוק רגיל (בג"ץ 202/57 **סידיס נ' הנשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד יב 1528, 1537 (1958)). למעלה מכך, בבג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995) (להלן: **עניין מילר**), קיבל האיסור על הפליית נשים מעמד חוקתי, על-חוקי, הנובע מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

87. הפליה לרעה של נשים על רקע מינן היא הפליה גנרית, המתייחסת לאחת מעילות השוויון הקלאסיות (ראו, לדוגמה, בג"ץ 6845/00 **ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נו(6) 663 (2002)). אכן, הבחנות על רקע מינן דוגמת זו שביצעה הנתבעת נחשבות חשודות מטבען, שכן מעלות הן חשש ממשי לקיומה של פרקטיקה מפלה. נכון הדבר כי על פי רוב, גברים הם אלו היוצאים נשכרים מהבחנות אלו. אולם, גם במצב הלא שכיח, כאשר הבחנה נועדה לסייע לנשים או להעדיפן, אך נראה שלא נעשתה ממניעים ענייניים ורלוונטיים, יש ותוכר כמפלה. כך, באחת מפסיקותיו הבולטות של בית המשפט העליון בנושא (רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (פורסם בנבו, 16.11.2011); להלן: **עניין פרוז'אנסקי**) קבע כב' השופט דנציגר:

"חוק איסור הפליה בהיקף פרישתו נועד לאסור באופן עקרוני על כל הפליה מהטעמים המנויים בו, ובענייננו, על בסיס מגדרי, בין של נשים בין של גברים, בין אם היא מופנית כלפי קבוצה הסובלת מהפליה מתמשכת ובין אם היא מופנית כלפי קבוצה 'חזקה'..."

88. התובעים אימצו בשתי ידיהם קביעות אלו, תוך ביצוע היקש נחפו למדי בינן לבין העניין הנדון כעת מול בית המשפט הנכבד. התובעים לא נדרשו **לשוני המהותי בין שני המקרים**, הנובע מכך שבעניין פרוז'אנסקי נקבע כי הרקע להבחנה בין נשים לגברים, הגם שהיטיבה אף היא עם נשים, היה **בלתי ענייני**. כך ציין כב' השופט דנציגר (ההדגשות אינן מופיעות במקור):

"...שלילת כל הפליה בלתי עניינית תתרום לשמירה על כבודם של הנמנים על כל אחת מהקבוצות ותועיל למיגורה של הפליה בכללותה. התנהגות ברוח זו תעזור למיגורם של סטריאוטיפים ותעודד אינטגרציה, ובכך תקדם חברה שוויונית וצודקת יותר עבור כל קבוצות החברה"

89. כך בעניין פרוז'אנסקי, ואילו בענייננו אנו, הבחנת אוכלוסיית הנהגות המבוטחות מאוכלוסיית הנהגים המבוטחים לצורך מדיניות הפרמיות, מתבצעת על סמך מסד נתונים סטטיסטיים רלוונטי ומובהק. **הבחנה זו לא רק שאינה בלתי עניינית או מבוססת סטריאוטיפים, אלא שהטמעתה במדיניות הנתבעת היא דבר מחויב המציאות, כפי שהוסבר לעיל, שכן היא קשורה קשר הדוק לאופן בו פועל מנגנון הביטוח.**

90. שוויון, על פי הגדרתו הקלאסית, הוא נקיטת יחס שווה כלפי שווים ויחס שונה כלפי שונים, על פי מידת שונותם (וראו דבריה של כב' השופטת דורנר בעניין מילר). אף סעיף 1ב(1) לחוק שיווי זכויות האשה, החל על כל רשות מרשויות השלטון (לפי סעיף 7 לחוק זה) קובע כי לא יראו כפגיעה בשוויון או כהפליה אסורה "אבחנה בין אישה לבין איש, במידה שהיא מתחייבת מהשונות העניינית שביניהם, או מאופיו או ממהותו של העניין". נדמה כי כלל המתיר ביצוען של הבחנות אלו על רקע ענייני לרשות מרשויות המדינה, אשר לא אמורה להיות מחויבת ממנה לקיים יחס שוויוני בין המינים, נכון שבעתיים בעניינה של חברת ביטוח פרטית, אשר אינה מהווה אורגן שלטוני (ולשאלת היותה כפופה לדואליות נורמטיבית נידרש בהמשך כתב הגנה זה).

91. ושוב, לרגע לא הכחישה הנתבעת כי הבחנה בין גברים לנשים נחשדת כפסולה. אולם, במקרה הנדון **הבחנה בין המינים נובעת משונות הרלוונטית לשם המטרה שבגינה מיושמת ההבחנה. ודוק, הבחנה בשונות בתוחלת הנזק קריטית לצורך הספקת שירות הביטוח, ומכאן שמדובר בהבחנה כשרה**. בהקשר זה נזכיר את דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מצא בעניין מילר (ההדגשות אינן מופיעות במקור):

"כתנאי להשגתו של שוויון מהותי חובה לקבוע, שאת עצם הרלוונטיות של השונות, ואת מידתה, יש לבחון בכל מקרה נתון בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור, הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטיית"

92. עוד בעניין מילר, גרסה כב' השופטת שטרסברג-כהן כי את קבוצת המקרים שבהם השונות היא רלוונטית יש לחלק לשתי קבוצות משנה: **האחת**, קבוצה שבה השונות הרלוונטית אינה ניתנת או אינה ראויה לניטרול; **והשנייה**, קבוצה שבה השונות הרלוונטית ניתנת וראויה לניטרול כדי להשיג שוויון.

93. בכל הכבוד, נראה כי המקרה הנדון בענייננו משתייך לקבוצה הראשונה. מצב בו אוכלוסיית המבוטחים הגברים מעורבת בתאונות דרכים קטלניות רבות, לא ראוי כי ההבדל בינה לבין אוכלוסיית המבוטחות -

הנוהגות באופן זהיר יותר ולפיכך מעורבות בפחות תאונות קטלניות - ינוטרל ויטושטש עד כדי תשלום פרמיית ביטוח זהה. נהפוכו, יש להעריך כי גביית פרמיה התואמת ככלל את תוחלת הנזק של המבוטחים הגברים, להבדיל מהפרמיה הזולה יותר התואמת (גם היא, ככלל) את תוחלת הנזק של הנשים המבוטחות, תתמרץ כל אחד מאלו הראשונים לנהוג ביתר זהירות, כדי שבעתיד פרמיות הביטוח הנגבות מהם יתומחרו בהתאם.

94. אם כן, וכפי שהוסבר לעיל, בהתייחסותה לשונות הרלוונטיות בין דפוסי הנהיגה של קהל המבוטחות לאלו של קהל המבוטחים, מדיניות הפרמיות בה נקטה הנתבעת תואמת במובהק את עקרון השוויון ואף נובעת ממנו ישירות.

95. רמת המעורבות המשתנה של גברים לעומת נשים בתאונות דרכים קטלניות מחייבת התייחסות שונה לשני המינים בגביית הפרמיה. זאת בעוד אי ההתייחסות לשוני רלוונטי זה תוביל למצב אבסורדי ובלתי מתקבל על הדעת של שוויון פורמלי, "על הנייר", המסתיר מאחוריו העדר שוויון מהותי עקב נשיאתן של נשים בנטל ביטוחי אשר אין הן אחראיות לו. הדבר מקומם ואינו רצוי שבעתיים כאשר ידוע כי נשים משתייכות לקבוצה המופלית באופן תדיר.

ג(5). מדיניות הנתבעת אינה פוגעת בזכות החוקתית לכבוד:

96. לצד שלל טענותיהם, גורסים התובעים, בפס' 84 לכתב התביעה, כי מדיניותה של הנתבעת פוגעת בזכותם החוקתית לכבוד, המוקנית להם מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בזכות לשוויון הנגזרת ממנה.

97. הנתבעת טוען כי על טענה זו להידחות על הסף. ראשית, מקום שבו קיימת עילת תביעה ספציפית במשפט הפרטי (אשר אף מודגשת בראש טענות התובעים), כלל אין להידרש לתחולת עקרונות היסוד של המשפט החוקתי-מינהלי. לעניין זה ניתן להפנות לדבריו של כב' השופט גרוסקופף בת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 30.8.2016) (להלן: "עניין איי.די.איי."), אשר קבע בזו הלשון:

"הנושא בו עסקינן מוסדר לטעמי בחוק איסור הפליה, ולפיכך מוטב להותיר את השאלות הקשות הכרוכות בטיפול בנושא ההפליה באמצעות הסדרי חוק כלליים, כדוגמת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תקנת הציבור וחוק החוזים האחידים, למקרה בו אין הסדר ספציפי המתייחס לסוגיית ההפליה..."

98. שנית ומעבר לצורך, תציין הנתבעת שאין לקבל טענות התובעים לגופן, בשל העדר תחולתן של נורמות המשפט הציבורי במקרה זה. לחילופין, אם ייקבע שלצד נורמות המשפט הפרטי המחייבות את הנתבעת, חלות עליה גם חלק מאלו המאפיינות את המשפט הציבורי (דהיינו יש לראות בה כמי שחלה עליה דואליות נורמטיבית), תטען הנתבעת כי הבחנה זו מותרת גם לפי כללי המשפט הציבורי ולחלופין על בית המשפט לאשר את מדיניות הפרמיות לאור התכלית הראויה העומדת מאחוריה, ובהיות הפגיעה הנטענת בקהל המבוטחים כזו העומדת במבחני המידתיות. ועתה נרחיב.

אין לראות בנתבעת כמי שחלה עליה דואליות נורמטיבית:

99. בספרות נקבע כי "ציבוריותו" של תאגיד, מעין זה שמנהלת הנתבעת, יכולה לבוא לידי ביטוי באחד משניים: האופי הציבורי של הפעילות, או מעורבותו בפועל של השלטון בתאגיד בדרך של ניהול, מימון, או מתן הוראות. כלומר, ההצדקה להחלת המשפט הציבורי על תאגיד יכולה לנבוע ממהותה של פעילותו או בשל מעורבות ממשלתית בניהולו. בעוד בחינת הקשר בין הרשות לגוף הנבחן היא פשוטה יחסית, הגדרת אופייה של פעולה

- כ"ציבורי" עשויה להיות שנויה במחלוקת, ולהשתנות ממדינה למדינה בהתאם להשקפות עולם שונות באשר להיקף חובותיה של המדינה כלפי תושביה ואזרחיה.²⁵
100. כבר ייאמר כי ממשלת ישראל ושאר רשויות השלטון לא גילו מעורבות בניהול עסקיה של הנתבעת, ולכל הפחות לא באופן החורג מהקשר הסטנדרטי-רגולטורי המתקיים בין המדינה לתאגיד הפועל בתחומיה. מכאן שעל מנת לבחון האם ובאיזו מידה עקרוניתיו וכלליו של המשפט הציבורי חלים בעניינה של הנתבעת, יש לבדוק אם אופי השירות שהיא מספקת ייחשב "ציבורי" במהותו.
101. בחינה זו תיעשה בהתייחס לתפיסה החוקתית במשפט הישראלי הנוגעת למעמדן של זכויות חברתיות. בהקשר זה נזכיר כי לפי שעה חוקי היסוד אינם כוללים הכרה מפורשת בזכויות חברתיות, ופסיקת בית המשפט העליון הכירה במחויבות חוקתית להגן על "מינימום" של קיום בכבוד, כחלק מן ההגנה על הזכות החוקתית לכבוד.²⁶ קיימת סברה כי גרעין הזכויות החברתיות אמור לכלול הספקתם של שירותי בריאות, חינוך ורווחה וכן הבטחת נגישות לאמצעי קיום חיוניים כגון מים וחשמל.²⁷
102. מכל אלו עולה כי על מנת להבין אם פעילות הנתבעת בהספקת שירותי הביטוח המקיף היא ציבורית, ועל כן כרוכה היא בעמידה בחובות משפטיות נוספות, יש לשאול האם היא נוספת על המינימום שהרשות צריכה לדאוג לו, או שמא מחליפה פעילות אשר ברגיל קיימת ציפייה שתוסדר על ידי השלטון.²⁸
103. **התשובה לשאלה זו, לדידה של הנתבעת, ברורה כשמש ביום בהיר: שירותי הביטוח המקיף שהיא מספקת הם בגדר תוספת (ואף תוספת רחוקה) מאותו המינימום לו מחויבת הרשות. נדמה כי ברור שאין להחשיב את שירותי הביטוח המקיף כנמנה על אותן זכויות מינימליות מוקנות, בהן הכיר בית המשפט העליון כנובעות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**
104. אמנם הביטוח המקיף אותו מציעה הנתבעת הוא בגדר שירות חשוב, אך כזה הנסחר בשוק החופשי, ואשר לא מוטלת על הפרט חובה לרכושו. הנתבעת היא חברה אחת מיני רבות המספקות שירות זה, כך שלציבור המעוניין לרכוש ביטוח מקיף מידת בחירה גבוהה בין חברות חלופיות, המבטחות בתנאים ובסכומי פרמיה מגוונים, ויש שאף מתחשבות בסיכונים שונים באופן שונה.
105. בנוסף, בעת שהיא מספקת את שירותי הביטוח המקיף, הנתבעת נתונה בלאו הכי במגבלות רבות, החלות עליה כמי שמספקת שירות במגזר הפרטי ושירותי ביטוחי בפרט. כך, היא כפופה לחקיקת הכנסת המסדירה את התחום, וכן לכללי הרגולציה והפיקוח החלים עליה כשחקנית פעילה בשוק הביטוח. הרגולציה בה היא נתונה, לצד אופיו הלא-מינימלי של השירות המוצע על ידה, מטים לדידה של הנתבעת את הכף לעבר אי ההכרה בה כמי שחלה עליה דואליות נורמטיבית ומשכך גם לא חלות עליה חובות המשפט הציבורי.
106. יתרה מכך, גם אם ייקבע כי יש להרחיב מההלכה הקיימת היום ולהטיל על הנתבעת נורמות מן המשפט הציבורי יש לראות במדיניות הפרמיות הנדונה הבחנה מותרת. לעניין זה יפים דבריו של עו"ד ירון אליאס במאמרו "החלתן של חובות מן המשפט הציבורי על חברות ביטוח", שם הוא טוען כי יש הצדקה להרחיב את האחריות המשפטית המוטלת על מבטחים דרך שימוש באמות מידה מן המשפט הציבורי. בין הנורמות השייכות למשפט הציבורי שניתן לטענתו להחיל על חברות הביטוח מונה אליאס את עקרון השוויון, אך מדגיש כי הבחנה מסוג זה שערכה הנתבעת אינה בגדר הפליה. ובלשונו (ההדגשה אינה במקור):²⁹

²⁵ דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי – משפט מינהלי כלכלי** כרך ג, 496-494 (2013). כמו כן, ראו בג"ץ 294/91 **חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992).

²⁶ ראו בג"ץ 125/07 **עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה** (פורסם בנבו, 30.7.2007), וכן בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782 (2012).

²⁷ ברק-ארז, לעיל ה"ש 25.

²⁸ שם.

²⁹ ירון אליאס "החלתן של חובות מן המשפט הציבורי על חברות ביטוח" **הפרקליט** מה(ב) 315, 341 (2002).

”ככלל, חופש ההתקשרות של המבטח נסוג מפני זכותו של המבוטח- בכוח שלא להיות מופלה... לכללים אלה סייג חשוב ומרכזי: הפליה בין פרטים שונים או בין קבוצות שונות על בסיס יסוד הסיכון היא בגדר הבחנה מותרת. תחולתו של סייג זה מוגבלת, מכל מקום, אך למקרים בהם הדין לא הטיל איסור קטגורי על קיומה של הבחנה כאמור.”

כאמור ההבחנה אותה מבצעת הנתבעת מבוססת על יסוד הסיכון וכן כפי שהראינו אינה נאסרה בדין ביחס לשירות הביטוחי, אלא להיפך: הרגולטור התיר במישרין לקיימה בביטוח החובה לרכב!

מדיניות הנתבעת משרתת תכלית ראויה ועונה על מבחני המידתיות:

107. מטעמי זהירות בלבד, הנתבעת תטען כי גם אם יוכרע שיש להחיל עליה דואליות נורמטיבית, בלאו הכי יש להכיר בתכלית מדיניות הפרמיות שהיא מציעה כראויה, וכן לקבוע כי היא עונה על מבחני המידתיות שנקבעו בפסיקה.

108. לשיטתם של התובעים, מיון ושיוך המבוטחים לקבוצות לצורך תמחור הפרמיה שעליהם לשלם, עלול לפגוע בכבודם. זאת גם בהינתן שהחלוקה מבוססת על מתאם סטטיסטי חזק, ובשל עצם ההתעלמות מתכונותיו האישיות והייחודיות של הפרט המבוטח, וראיית תכונותיה הכלליות של הקבוצה כחלות עליו באופן אוטומטי. אולם, בעוד מחד גיסא הם מבקרים את הרציונל הכלכלי העומד מאחורי מדיניותה של הנתבעת (ושאר גופי הביטוח) וקוראים במשתמע לקיים בדיקות פרטניות אשר יחשפו את תכונותיו האינדיבידואליות של כל מבוטח, כך שניתן יהיה להתאים את גובה הפרמיה הנגבית ממנו לתוחלת הנזק שלו (פסי' 61-62 לכתב התביעה), מאידך הם מציעים קטגוריות אחרות להבחנה לצורך חיוב בפרמיה, לגיטימיות לעיני רוחם, אך חלקן כוללניות אף הן מטבען (פסי' 64 לכתב התביעה).

109. נעצור ונבהיר כבר עכשיו, כי בניגוד לטענת התובעים, ההתייחסות למינו של המבוטח מתווספת להתייחסות הנתבעת לרשימה של קטגוריות בקביעת פרמית הביטוח, ולא נועדה להחליפן. אלו כוללות את הקטגוריות שהציגו התובעים, לצד קטגוריות נוספות. ונדגים: אם הפרופיל של נהג המבוטח על ידי הנתבעת יגלם בתוכו נתונים המשקפים תוחלת נזק נמוכה יחסית, בין היתר, בהיות עברו הביטוחי "נקי" מתאונות קודמות, אזי הפרמיה שתוצע לו על ידי הנתבעת תהא נמוכה מזו המוצעת לנהג אשר היה מעורב בעבר בתאונות. כך גם במצב ההפוך: הנתבעת תגבה פרמיה גבוהה ממבוטחת אשר היתה מעורבת בתאונות רבות בעבר, ויש שפרמיה זו בסופו של דבר אף תהא גבוהה יותר מהפרמיה הנגבית מהנהג שהוזכר בדוגמה לעיל.

110. לכאורה צודקים התובעים כי הבחנות מכלילות פוגעות באוטונומית הפרט, בהיותן מייחסות באופן קולקטיבי תכונות לחברי קבוצה מסוימת רק בשל השתייכותם לאותה קבוצה. אלא שבניגוד לסברת התובעים, נראה כי אמירה זו אינה נעצרת בהבחנה בהתבסס על מין המבוטח, וחלה גם על הדוגמאות בהן הם עצמם נוקבים. כך, בין היתר, התחשבות בסוג הבעלות על הרכב, המוצעת על ידם, יכולה שתעיד על תוחלת הנזק של הפרט הספציפי ויכולה שלא. כמוה גם מספר שנות הרישוי של הנהג, ואפילו, בחלק מהמקרים, אופן שימוש ברכב.

111. מכאן שעל מנת לייחס חשיבות כלשהי לזהות הנהג ולמאפייניו האישיים (להבדיל ממאפיינים אובייקטיביים, דוגמת מערכות בטיחות המתקנות ברכב) בקביעת תוחלת הנזק שלו, ובמקביל לעמוד בסטנדרטים שמציבים התובעים (לפחות לפי אחד מקווי הטיעון שלהם), על חברות הביטוח אכן לקיים בדיקה פרטנית בעניינו של כל מבוטח.

112. אלא שבשל העלויות הכרוכות באיסוף המידע, בשלב מסוים יוצר מצב שבו עלות תהליך הסיווג תיעשה גבוהה מהתועלת המופקת ממנו, וכך חברות ביטוח דוגמת הנתבעת לא יעמדו בנטל - ויקרסו. כמו כן, אם

פרמיית הביטוח תשקף במדויק את סיכונו של כל פרט, יבוטל אלמנט פיזור הסיכונים והנזק, שהוא לב ליבו של המנגנון הביטוחי, שכן כל פרט ישלם בדיוק כתוחלת הנזק בה הוא נושא ואף יותר ממנה בשל עלויות הפעלת המנגנון הביטוחי, דבר שהפוך את השירות ללא יעיל עבור כלל המבוטחים.³⁰ במצב כזה ייתכן שאנשים בעלי תוחלת נזק גבוהה אשר יצטרכו לשאת במלוא תוחלת הנזק שלהם בעצמם או בעלויות ביטוח מאוד גבוהות, יעדיפו כלל לא לנהוג. על אף שהדבר ייתכן יעיל, נראה שקשה יהיה להכיר בפגיעה כה אנושה בזכותם וביכולתם של אותם "המסוכנים", בעלי תוחלת הנזק הגבוהה, לנהל את אורח חייהם.

113. אכן, כפי שמציינים התובעים, הזכות לכבוד נפגעת כאשר מתייחסים אל הפרט כאמצעי להגשמת תכלית חיצונית ולא כאל תכלית בפני עצמו (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006)). אולם, ההבחנה הסטטיסטית המדוברת (כמו הבחנות אחרות הנעשות בשוק הביטוח) נועדה בראש ובראשונה לאפשר לפרטים המבוטחים להיות מן השירות לאורך שנים ולהגן על הנתבעת ודומותיה מקריסה, שתוצאותיה עלולות להיות הרסניות. קרי, מדובר בתכלית שאינה חיצונית לכל אחד מהפרטים המבוטחים. כפי שהראתה הנתבעת, ההתייחסות הכוללת (לפי מגדר או מאפיינים אחרים) מתחייבת מאופי השירות. אין מטרתה להתעלם במכוון מייחודיותו של כל פרט, אלא להיפך, שאיפתה היא לאזן בין התייחסות קונקרטיית ככל הניתן למבוטח, לצד ראייתו כחלק מקטגוריה כלשהי, באופן שיאפשר את מתן השירות. ודוק, ראינו כי התייחסות פרטנית מדוקדקת לכל פרט מבוטח אינה בהכרח חפה מקשיים או רצויה. זאת שכן היא פוגעת, מעצם היותה, במנגנון פיזור הנזק של הביטוח, ובחלק מהערכים חברתיים העומדים בבסיסו.

114. לסיכום, דרך הגברת רמת הדיוק בין תוחלת הנזק של המבוטח לבין גובה הפרמיה הנגבית ממנו, תוך שמירה על מנגנון פיזור הנזק, מובילה מדיניות הפרמיות להתייעלות חברת הביטוח ולשיפור השירות ללקוחותיה. מכאן שיש לקבוע שתכליתה ראויה, ושקיים, לפי מבחן המידתיות הראשון, קשר רציונלי בין אופן יישומה לבין קידום תכלית זו.

115. לפי מבחן המידתיות השני, השימוש בנתונים סטטיסטיים בחלוקה לקבוצות מבוססות מין לצורך חלוקת ההטבה הוא בגדר האמצעי שמידת פגיעתו פחותה, שכן אין ביכולתה של הנתבעת לפי שעה, כמו גם ביכולתן של רבות ממתחרותיה, לקיים בדיקות פרטניות באופן שהוצג לעיל. הגם שתוצאותיה החברתיות של התייחסות פרטנית מעין זו הן קשות ולא בהכרח רצויות.

116. בהקשר זה ראוי לציין כי בימים אלו בוחנת הנתבעת אפשרות להציע לקהל לקוחותיה שירותי ביטוח מבוססי נתוני שימוש ברכב, בשיטת UBI (Usage based Insurance). בשיטה זו אמצעי מיחשוב יקלטו ויעבדו את נתוני הנהיגה של כל מבוטח (בהם מהירות נסיעתו, מידת הקפדתו על חוקי התנועה, שעות נהיגה על הכביש וכיו"ב), על מנת להעריך אחת לתקופה את רמת הסיכון שהוא מייצר בנהיגה, ולתמחר פרמיה המצויה בהלימה איתה. אולם, בשל הפגיעה במנגנון פיזור הנזק שמייצרת התייחסות פרטנית זו לכל מבוטח, כמו גם חשש הנתבעת, בהתבסס על סקרי שוק עדכניים, מרמת הפתיחות הנמוכה של קבל המבוטחים למעבר ל-UBI מטעמי שמרנות ופחד משינויים, אפיק שירות זה טרם הבשיל וספק אם יבשיל בזמן הקרוב.

117. לבסוף, בראי מבחן המידתיות השלישי, נשאל עצמנו האם הפגיעות להן טוענים התובעים עולות בעוצמתן על הערך הגלום במימוש מדיניות הפרמיות של הנתבעת? התייחסות למספר פרמטרים תסייע לחדד נקודה זו. ראשית, הענף הרלוונטי אינו בגדר ביטוח חובה, אלא ביטוח מקיף, שירות אשר חיוניותה פחותה. שנית, הפגיעה הנתבעת במבוטחים אינה נובעת מסירוב הנתבעת לבטח או מהחרגה משמעותית מהביטוח, אלא מסתכמת בהותרת הפרמיה על כנה (ונדגיש כי אין ואף לא היה בכוונת הנתבעת להעלות את גובה הפרמיה הנגבית מגברים, אלא רק לגבות פרמיה נמוכה יותר מנשים, התואמת את תוחלת הנזק הכללית שלהן).

³⁰ אברהם "ביטוח", לעיל ה"ש 5, בעמ' 936.

שלישית, ההבחנה אינה מקדמת דעות קדומות שליליות על נשים אלא להפך, ולסיום, עלויות איסור קיומה יהיו גבוהות, ויבואו לידי ביטוי בייקור הפרמיה לנשים ביחס לתוחלת נזקן, פגיעה בתמריצי כלל המבוטחים לנקוט באמצעי זהירות יעילים וייתכן שגם בהליך ברירה שלילית בעל השלכות הרסניות על שוק הביטוח.

118. **מכל אלו עולה שאין לקבל את טענתם של התובעים כי מדיניות הנתבעת פוגעת בזכותם לכבוד וסותרת את האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**

ג(6). מצבים בהם ההבחנה הסטטיסטית תפגע בקבוצה חלשה אינם מעניינה של תביעה זו:

119. הנתבעת ערה לכך כי העובדה שהמדיניות הנדונה מיטיבה עם נשים - אשר כפי שהוצג לעיל, משתייכות לקבוצה המופלית באופן מסורתי - מסייעת בהכרה בה כמדיניות המבחינה באופן לגיטימי בין נשים לגברים. ואולם, הנתבעת מוצאת לנכון לציין כי לשיטתה מימוש המדיניות במקרה הנדון אינו מתאפשר אך ורק בהיותה מיטיבה עם נשים, הגם שבעובדה זו יש כאמור כדי להקל את ההכרה בה.
120. ובמה דברים אמורים? הנתבעת מודעת לכך שכפי שבעניין הנדון ההבחנה הסטטיסטית "משרתת" נשים, כך במקרים אחרים ועתידיים יכולות הבחנות סטטיסטיות שונות בהן תנקוט, כמתחייב מאופי השירות הביטוחי, להכביד על נשים או על קבוצות אחרות, חלקן ייתכן מוחלשות.
121. ככל שיימצא מתאם סטטיסטי בין אותה קבוצה לבין תוחלת נזק גבוהה או נמוכה באופן מיוחד, המצדיק שינוי בגובה פרמיית הביטוח הנגבית מחבריה, הנתבעת סבורה, מהנימוקים שהובאו בראשית כתב הגנה זה, כי שינוי זה מתחייב מפעילותה ונובע מאופי ומהות השירות אותו היא מציעה, כך שאינו מהווה הפליה. אפשרות הנתבעת כחברה פרטית לפעול בצורה זו אף נובעת מעקרונות החוקיות, ככל שאותה הבחנה בה היא מעוניינת לנקוט לא נאסרה במפורש בדבר חקיקה או בחקיקת משנה (בדומה לדוגמאות שהובאו לעיל).
122. לעניין זה, ראוי לתת את הדעת שההבחנה בין קבוצות נעשית על סמך מחקרים מעמיקים, בניסיון לבסס זיקה מקסימלית בין הפרט המבוטח לבין תוחלת הנזק המיוחסת לו עקב שיוכו לקבוצה כלשהי. כך, למשל, בעניינן של נשים – נבחנו נשים בגילאים שונים, באזורי מגורים שונים ובעלות שנות השכלה וניסיון תעסוקתי שונה – על מנת לוודא שאכן משתנה המין הוא הרלוונטי לקביעת תוחלת הנזק. משנמצא כי בכל אותן קבוצות נשים נטו להיות מעורבות פחות בתאונות קטלניות ביחס לגברים שנבדקו (בעלי מאפיינים שונים ומגוונים גם הם), הוחלט כי ראוי להכיר בשונות זו בקביעת הפרמיה.
123. בנוסף, יודגש כי הנתבעת, כמו גם חברות דומות לה הפועלות בשוק, מבצעות בדיקות סטטיסטיות לעתים תכופות, על מנת למקסם את המתאם בין הפרמיות השונות הנגבות מהמבוטחים לבין הסטטיסטיקה בדבר אחוזי התממשות הנזק ביחס למאפייניהם האישיים. מכאן שלנתבעת רגישות למצבים משתנים, ואין לחשוש ממצב בו תוסיף לגבות ביתר או בחסר מקבוצה אשר שינתה – בהכללה – אורחותיה.
124. הנתבעת כמובן מודעת לכך שתימחור הפרמיות על ידה ועל ידי מתחרותיה באופן שונה לקבוצות שונות באוכלוסייה עשוי להצביע, לפחות בחלק מהמקרים, על בעיות עומק בחברה, בהיותו נובע מחינוך לקוי, מבעיות תשתיות הנובעות מהעדר תיקצוב מספק וכיו"ב. **הנתבעת סבורה כי על הרשויות, המבצעת והמחוקקת, מוטלת החובה לפעול לתיקון בעיות אלו, בדרכים השונות העומדות לרשותן.**
125. לחילופין, יוכלו הרשויות לבחור לאסור כליל בחקיקה או בתקנות על הכרת הנתבעת ומתחרותיה במאפיינים כאלו או אחרים בעת תימחור הפרמיה (אך, כאמור, בשלב זה בחרו הן שלא לאסור על הבחנה על בסיס מין בהקשר הביטוחי). **יובהר כי הנתבעת גורסת שדרך זו של העדפה מתקנת באמצעות תימחור פרמיות הביטוח אינה ראויה, שכן היא אינה "דרך המלך". ודוק, לדעת הנתבעת, הדרך היעילה והראויה לבצע העדפה מתקנת עוברת במערכת המיסוי הכללית של המדינה.**

126. לפני שנסיביר, נדגיש כי מדיניות הפרמיות הנדונה במקרה זה אינה מהווה לשיטתה של הנתבעת העדפה מתקנת, שכן היא נובעת מהידע האקטוארי בעניינן של נשים, בעוד שלילתה תיתפס כמעין העדפה מתקנת לאוכלוסיית הגברים, קבוצה אשר ברי כי אינה זקוקה לה בכללותה.

127. חיוב הנתבעת להתכחש בעת תמחור הפרמיה לפערים המוכחים בתוחלת הנזק מבחינה סטטיסטית בין קבוצות שונות באוכלוסייה, במטרה לתקן עוול רב שנים שנגרם לאותה קבוצה על ידי החברה והמדינה הינו, לדידה של הנתבעת, פסול ובעייתי.

128. אכן, לגופי הביטוח היכולת לחלק מחדש את המשאבים בחברה באמצעות גביית יתר מהמבוטחים בעלי תוחלת הנזק הנמוכה (נשים) וגביית חסר מהמבוטחים בעלי תוחלת הנזק הגבוהה (גברים), אולם גבייה מעין זו מעוררת שאלות קשות ומהותיות של צדק חלוקתי³¹ אשר הנתבעת סבורה שאין להותירן לשיקול דעתן של חברות הביטוח.

129. אין זה רצוי כלל ועיקר שחברות פרטיות יהיו אחראיות על בחינת ועריכת הבחנות תחת הכותרת של "העדפה מתקנת", שכן הן עלולות מחד גיסא לפספס קבוצות מופלות, ומאידך גיסא להסוות במעטה של פרקטיקה זו העדפה בלתי מוצדקת.

130. קיימים טעמים מהותיים נוספים מדוע מדיניות ההעדפה צריכה להתבצע באמצעות המדינה, או לכל הפחות תחת פיקוחה ההדוק. ראשית, כדי ליצור תיקון אשר ייטיב עם כל הפרטים באותה הקבוצה המופלית על ההטבה להינתן דרך רשויות המדינה, אשר להן היכולות וברשותן הנתונים הרלוונטיים לבחינת אופן הענקתה של ההטבה. שנית, כדי לקדם צדק חלוקתי, אין להטיל את הנשיאה בנטל תיקון העוול על קבוצת פרטים מצומצמת ושרירותית, המנויה לשירות ביטוחי מסוים, אלא ראוי כי זו תתחלק בין כלל אזרחיה ותושביה של המדינה, באמצעות מערכת המס.³² כך לדוגמה, כל ניסיון לקדם צדק חלוקתי דרך ביטוחי הרכב יהיה חלקי ובעייתי, שכן ישנן קבוצות שלמות באוכלוסייה אשר כלל לא מחזיקות ברכב ולכן לא יוכלו לא להנות ולא לתרום לחלוקה המתבצעת דרך מנגנון זה. טיעון זה מקבל יתר תוקף כאשר מדובר בביטוח מקיף, כמו במקרה הנדון, אשר אין הכרח אפילו שכל האוכלוסייה המחזיקה ברכב גם תהא מבוטחת בו. כך ניתן לקבוע במידה רבה של ודאות, כי קיומה של העדפה מתקנת בביטוח המקיף לבטח לא תהווה מס עקיף מושלם.

131. מכל אלו עולה כי יש להותיר את תפקיד קביעת ויישום ההעדפה המתקנת בידי המדינה. זאת בעוד חברות הביטוח ימשיכו לפעול על בסיס אקטוארי, וישקפו בפרמיה אותה הן קובעות את תוחלת הנזק של מבוטחיהן, באופן שיציף במידת הצורך פערים חברתיים הכרחיים לטיפול על ידי רשויות המדינה.

ג(7). שירות החלפת הגלגל הוא הקרוב ביותר לאקוויוולנטי להנחה בפרמיה ונמצא כמבוקש ביותר על ידי הלקוחות:

132. כאמור, הפרמיה הנמוכה המוענקת למבוטחות מבוססת על חישובים סטטיסטיים הנוגעים לתוחלת הנזק שלהן. כדי להיטיב עם ציבור לקוחותיה, החליטה הנתבעת להציע לנשים המבוטחות חלופה שווה ערך: תשלום פרמיה גבוהה (המבוססת על תוחלת הנזק של הגברים) ושירות החלפת גלגל בחינם שישקף את תוחלת הנזק הפחותה בה שלהן.

133. הנתבעת ערכה סקרים בקרב אוכלוסיית מבוטחיה (נשים וגברים כאחד) כדי לברר מהן ההטבות המועדפות על לקוחותיה. במהלך סקרים אלו נמצא כי החלפת גלגל היא ההטבה המבוקשת ביותר על ידי כלל המבוטחים יחדיו, וכן בקרב אוכלוסיית הגברים והנשים כל אחת בנפרד.

³¹ אברהם "ביטוח", לעיל ה"ש 5, בעמ' 938.

³² Kyle Logue & Ronen Avraham, *Redistributing Optimally: Of Tax Rules, Legal Rules, and Insurance*, 56 TAX. L. REV. 157 (2003).

134. כיוון ששירות החלפת הגלגל נמצא כהטבה המועדפת וכיוון שהוא שווה ערך להנחה המגיעה לנשים בפרמיה בשל תוחלת הנזק הפחותה בה הן נושאות, החליטה הנתבעת לאפשר לציבור הנשים המבוטחות בחירה בין שתי החלופות. הנתבעת בחרה להעניק לציבור המבוטחות שלה אפשרות בחירה על מנת להיטיב עמן ולאפשר לכל מבוטחת לבחור באופציה ששווה עבורה יותר. נדגיש כי על אף היות הפרמיה המוזלת ושירות החלפת הגלגל שווי ערך בעלותם עבור חברת הביטוח, אין זה אומר כי שתי החלופות שוות ערך עבור כל מבוטחת. כל מבוטחת, לפי העדפותיה האישיות, עשויה להעריך יותר אחת מבין האופציות ומשכך מתן האפשרות לנשים המבוטחות עצמן לבחור מבין השתיים מיטיבה עמן ואף משיאה את הרווחה המצרפית. ונרחיב.

135. לבני אדם יש העדפות הטרוגניות, משכך אותו שירות יהיה בעל ערך אחר עבור אנשים שונים. כך שירות החלפת הגלגל בחינם אינו שווה לכלל הלקוחות את אותו הערך ואף אינו שווה לכלל הלקוחות את העלות שלו עבור חברת הביטוח.

136. עלות שירות החלפת הגלגל עבור הנתבעת זהה להנחה הניתנת לנשים בפרמיה כתוצאה מעלותן הפחותה לחברה. אולם, עבור ציבור הלקוחות המבוטחות יש כאלו ששירות זה שווה עבורן פחות מאשר ההנחה בפרמיה, שכן הן מעדיפות להחליף את הגלגל בעצמן ולא להמתין בכביש לחברת שירותי הדרך שתבצע זאת, ואילו עבור אחרות השירות שווה הרבה יותר מאשר עלותו לנתבעת, למשל כי הן מרוויחות יותר במקום עבודתן, ולכן הזמן שיבזבזו על החלפת הגלגל יעלה להן ביוקר (בעוד בקריאה לחברה יוכלו לנהל שיחות עבודה ועוד).

137. כיוון שכל מבוטחת יודעת בנוגע לעצמה לאיזה משני סוגי הנשים היא שייכת ואילו לנתבעת אין יכולת לדעת זאת, בחרה הנתבעת להעניק למבוטחותיה את האפשרות לבחור בהטבה בעלת השווי הגבוה ביותר עבורה. אפשרות בחירה זו הינה יעילה ומשיאה את הרווחה המצרפית, שכן כל אישה אשר מבוטחת אצל הנתבעת בוחרת באופציה היעילה ביותר עבורה מבין השתיים וכך ערכה החברתי של ההטבה הניתנת על ידי הנתבעת גדל.

138. יש להדגיש כי הבחירה אותה מבצעת כל מבוטחת אינה חד פעמית ואינה כובלת אותה לכל תקופת הביטוח. בכל שנה תוכל המבוטחת לבצע בחירה מחדש, כך שתקבל תמיד את ההטבה המועדפת עליה.

139. עוד יצוין כי בסקרים שערכה הנתבעת נמצא שירות החלפת הגלגל החינמי כמעודד נשים החיות בחלקים בחברה בהם שוויון ומסוגלותן עדיין אינם מובנים מאליהם, לצאת לדרך ולנהוג בביטחון וללא חשש, על מנת להגיע למקומות עבודה הרחוקים מביתן. הנתבעת מודעת ושמחה על כך שאין זה המצב בקרב כלל האוכלוסייה וכי כיום יש נשים רבות שמסוגלות, יודעות ורוצות להחליף גלגל בכוחות עצמן. משכך, הנתבעת מציעה עבור אותן נשים להמשיך ולבחור בהטבה בצורת הנחה בפרמיה ולא בשירות החלפת הגלגל בחינם.

140. נדגיש כי כיוון ששירות החלפת הגלגל נמצא מבוקש בקרב כלל המבוטחים, הנתבעת מספקת אותו לכלל מבוטחיה, נשים וגברים, בתשלום. החלופה המוצעת למבוטחות לבחור בשירות החלפת הגלגל בחינם משקפת את תוחלת הנזק הפחותה שלהן ואינה נובעת ממשבה כי אינן יכולות להחליף גלגל. שירות החלפת הגלגל בחינם אינו מסופק לקהל המבוטחים אשר אינם מסוגלים להחליף גלגל, ואלו יוכלו להיעזר בשירות בתשלום.

8). לענייננו אין דבר וחצי דבר עם אישור התובענה הייצוגית בעניין אי.די.אי.:

141. הנתבעת מבחירה כי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין אי.די.אי., אשר אושרה על ידי כבי' השופט גרוסקופף, שונה בתכלית מענייננו. כל שניתן להסיק מעניין אי.די.אי. לענייננו, על בסיס ההבדלים בין המקרים, הוא כי על הפסיקה במקרה זה להיות הפוכה. זאת כיוון שכל הנימוקים אשר הביאו את כבי' השופט גרוסקופף לאשר את התובענה הייצוגית באותו עניין, כפי שלדעת הנתבעת היה ראוי ונכון, אינם עומדים בענייננו. ונפרט.

142. **בעניין איי.די.איי. ההבחנה לא התבססה על שוני סטטיסטי.** כפי שהבהירה חברת איי.די.איי בתגובתה "הסיבה לויתור השתתפות עצמית לנשים אינה אקטוארית"³³ ולכן אין לה קשר לבסיס הכלכלי של ביטוח, היא אינה נובעת מאופיו או מהותו של השירות הביטוחי ולכן מהווה הפליה פסולה לפי ס' 3 לחוק איסור הפליה. כפי שפורט לעיל **המצב בענייננו הפוך: ההבחנה מבוססת במלואה על מחקר סטטיסטי מפורט והכרחית לפעולתו של השירות הביטוחי (!).**

143. בעניין איי.די.איי נטען כי השוני, הרלוונטי, בין גברים ונשים הוא בכך ש"במרבית המקרים עבור אשה השירות של החלפת גלגל הוא צורך בשל הקושי הפיזי בביצוע ההחלפה... ואילו עבור גבר – הוא מותרות".³⁴ טענה זו אכן פוגענית ומעידה על כך שחברת איי.די.איי פועלת מתוך סטיגמות, באופן אשר יש לאסור. לעומת זאת, **הנתבעת סבורה (סברה אשר מגובה בסקרים נרחבים שערכה) כי הן בקרב נשים והן בקרב גברים יש שמסוגלים להחליף גלגל ורוצים לעשות זאת ויש כאלו שלא.** זו גם הסיבה שהנתבעת בחרה להעניק את שירות החלפת הגלגל החינמי אך ורק כחלופה לאותן נשים שמעוניינות לבטא בדרך זו את השוני האקטוארי בתוחלת הנזק בה הן נושאות. הנתבעת אינה מציעה לגברים את שירות החלפת הגלגל בחינם (בין אם הם מסוגלים ורוצים לבצעו ובין אם לאו) כיוון שההטבה נועדה לשקף את ההבדל הסטטיסטי בתוחלת הנזק הקיים בין הקבוצות. נדגיש כי **ההבדל הסטטיסטי בין הקבוצות מתייחס לסיכון הביטוחי הכללי שהן נושאות ואינו נובע מהבדלים ביכולתם או ברצונם של חברי מי מבין הקבוצות להחליף גלגל.** הנתבעת לא מאמינה בקיומם של ההבדלים בין המינים שייחסה איי.די.איי, ואף אינה מעוניינת לתמוך או לשעתק תפיסות מוטעות אלו בפעולותיה.

144. כבי' השופט גרוסקופף מצא פסול בתפיסת איי.די.איי כיוון שהתבססה על הנחות מופרכות בנוגע לשוני בין גברים לנשים ביכולת להחליף גלגל – הנחה אשר הנתבעת לא מניחה ולא סבורה שקיימת. הוא הדגיש כי גם אם היה שוני בנכונות המינים להחליף גלגל אין זו הצדקה להבחנה. הנתבעת מסכימה עם טענה זו. **כפי שהוסבר, ההבחנה אותה מקיימת הנתבעת מבוססת על שוני סטטיסטי בסיכון ובתוחלת הנזק, לב לבו של שירות הביטוח.**

145. לבסוף, כבי' השופט גרוסקופף הדגיש כי תפיסת איי.די.איי משעתקת ומחזקת סטראוטיפים פסולים, טענה אשר הנתבעת סבורה כי אינה עומדת בעניינה (כפי שהוסבר ועוד יפורט בהמשך). בקליפת האגוז, הנתבעת מציעה ומפרסמת למבוטחותיה את שירות החלפת הגלגל אך ורק כחלופה, בהיותו מבוקש על ידי כלל מבוטחיה, ותוך הכרה בכך שלא כל הנשים המבוטחות יהיו מעוניינות בשירות או יראו בו ערך כלכלי או אחר. 146. כפי שצוין לעיל, **הנתבעת סבורה כי אין זה ממקומה של חברת ביטוח פרטית לבצע "העדפה מתקנת", אלא יש להשאיר אחריות זו בידי המדינה.** גם בכך עמדת הנתבעת היא כעמדתו של השופט גרוסקופף אשר דוחה את טענת איי.די.איי לכך שבמתן ההטבה ביצעה "העדפה מתקנת". על כן, הנתבעת פועלת אך ורק על סמך הבחנות אקטואריות המבוססות על נתונים סטטיסטיים מובהקים, כנדרש לאור היותה מעניקה שירותי ביטוח – והיא סבורה כי על בית המשפט הנכבד להכיר בכך ולעודד זאת.

ג) ההנחה בפרמיה ומתן שירות החלפת הגלגל החינמי לא משעתקים דפוסים חברתיים שליליים (ההטבה בפרמיה בעלת משמעויות חיוביות ביחס לנשים ומעידה על היותן נהגות בטוחות יותר, ושירותי החלפת הגלגל החינמיים מוצעים כחלופה שוות ערך):

³³ עניין איי.די.איי, בעמ' 6.
³⁴ שם, בעמ' 5.

147. נחזור ונדגיש כי הנתבעת דוגלת בשוויון בין המינים ופועלת כדי לקדם אותו בכל האפיקים אשר בידיה. לו הייתה סבורה הנתבעת כי מדיניותה, על אף היותה עבור ולמען נשים, תשעתק בעקיפין דפוסים חברתיים שליליים - לא הייתה נוקטת בדרך זו.
148. הנתבעת סבורה כי שתי החלופות אותן היא מעניקה, יחד עם היותן נובעות מאופן פעולת הביטוח, גם מעצימות ומחזקות את ציבור הנשים.
149. לנשים תוחלת נזק פחותה משל גברים. הן מעורבות בפחות תאונות קטלניות ולכן נזקיהן הכוללים פחותים מנזקי הגברים, ועלותן לחברת הביטוח נמוכה יחסית. נתון סטטיסטי זה עשוי להעיד על היותן של נשים נהגות בטוחות ו"טובות" יותר מאשר גברים, ובניגוד לטענות שהעלו התובעים הנתבעת סבורה כי הוא נושא בחובו משמעות חיובית ומעצימה לנשים. חשיבותו של מסר זה רבה במיוחד לדעת הנתבעת, שכן הוא מנפץ, באמצעות נתונים סטטיסטיים מובהקים, סטיגמות שליליות הקיימות בציבור כלפי הנשים הנהגות, אשר אין אנו רואים מקום לפרט אודותיהן ולהכפיש בכך שלא לצורך את שמן של הנהגות.
150. ודוק, טענת התובעים לפיה תפיסתן של נשים כנהגות טובות "מוכתמת" בראייתן כזהירות וכלא אסרטיביות אינה מבוססת באופן אמפירי, ולמעשה אינה מבוססת באופן כלשהו. ודאי שאין לראות בה כהצדקה מספקת לשלילת ההטבה הכספית המשמעותית הגלומה במדיניות הפרמיות ונובעת מהערך החיובי שנהיגתן של נשים, בהכללה, תורמת לחברה.
151. ונחזור להתייחס בקצרה לטיעון שהעלו התובעים, לפיו הם אינם מתנגדים "לכל סוג של התאמות מבוססות סטטיסטיות" (פס' 63 לכתב התביעה), ובלבד שאלו אינן מתייחסות לקטגוריות חשודות, אשר "צפויות מבעוד מועד לערב סטריאוטיפים פוגעניים, כפי שקרה במקרה דנן".
152. **בכל הכבוד, טיעון זה של התובעים שגוי מיסודו!** ההתאמה הסטטיסטית בין אופן הנהיגה של נשים בחתכי אוכלוסיה שונים לבין מעורבותן הפחותה בתאונות דרכים קטלניות ביחס לגברים אומתה ונבחנה באופן יסודי על ידי חוקרים מובילים בתחום. **נתונים אלו אינם מבוססים על סטריאוטיפים, אלא על מחקר ארוך שנים ועתיר משאבים, החותר להתחקות אחר המציאות באמצעות בחינה מקיפה ככל הניתן של קהל המבוטחים.** ממצאי הבדיקות שקיימה הנתבעת אף פורסמו באתר האינטרנט שלה, לעיון כל דורש, ומכאן שתמוהה אמירתם של התובעים לפיה "הנתבעת אינה רואה לנכון לבסס את הנתונים אלא מסתפקת בהנחות הרווחות בחברה לגבי צורת הנהיגה השונה כביכול של גברים ונשים" (פס' 59 לכתב התביעה).
153. שנית, כפי שהוצג לעיל, בשונה מהתובענה הייצוגית שאושרה הגשתה בעניין חברת הביטוח איי.די.איי, בעניינינו אין הנתבעת סבורה כי לנשים יש קושי מיוחד או שונה מגברים בעצם ביצוע החלפת הגלגל. הטבה זו ניתנת אך ורק כחלופה שוות ערך להנחה בפרמיה המגיעה לנשים הנהגות בהתבסס על הנתונים הסטטיסטיים הנוגעים לסיכון בו הן נושאות. הטבה זו נבחרה כחלופה בשל היותה מבוקשת מאוד בקרב כלל ציבור הלקוחות, נשים וגברים כאחד, ומתוך רצון הנתבעת להיטיב עם מבוטחותיה בעצם מתן אפשרות הבחירה.
154. בנוסף, מתן שירות החלפת הגלגל כחלופה לפרמיה מופחתת, אשר כל מבוטחת יכולה לבחור בה כרצונה, מבטאת את תפיסת הנתבעת כי בקרב הנשים הנהגות, בדיוק כמו בקרב הגברים הנהגים, קיימות היכולות להחליף בעצמן גלגל, ועדיין יש מהן שיעדיפו להשתמש בשירות. **עצם מתן אופציית הבחירה מדגיש כי אין בהצעת השירות אף אמירה נורמטיבית או תיאורית על יכולתן של נשים להחליף גלגל, בשונה מגברים.**
155. שלישית ומעבר לנדרש, כדי להדגיש עד כמה הנתבעת דוגלת בשוויון וקידום מעמד האישה, יובהר כי חברת שירותי הדרך איתה בחרה להתקשר מעסיקה כמות שווה של נשים וגברים בכלל התפקידים, בין היתר במתן שירותי החלפת הגלגל עצמם. משכך, קל לראות כי גם הנהגות וגם הנהגים אשר יקבלו שירותי החלפת גלגל

מהנתבעת (בין אם בחינם ובין אם בתשלום) יקבלו אותם מנשים וגברים, לסירוגין, באופן שמדגיש את תפיסת הנתבעת לקידום שוויון בין המינים.

ג(10). התובעים נעזרי עילת תביעה:

156. לאור האמור לעיל מובן כי לתובעים אין עילת תביעה וכי אף אחד מן התובעים לא נפגע ממדיניותה של הנתבעת.

157. התובעת 1, עמותה המתיימרת לפעול למיגור אפליית נשים, בחרה בעניינו לייצג שני תובעים, גברים, אשר מלינים על מדיניות שכפי שהוסבר נועדה לקדם נשים, ואכן מקדמת היא נשים בפועל. זאת במקביל לכך שאינה פוגעת בגברים. בחירה זו של התובעת 1 תמוחה בעיני הנתבעת, ואף מצביעה לכל הפחות על התרשלותה בייצוג קבוצת הנשים, אם לא על חוסר תום לב של ממש.

158. התובע 2 משלם את מחיר הפרמיה המשקף את תוחלת הנזק בה הוא נושא, כפי שהכרחי וראוי שיהיה בביטוח. בנוסף לכך, שילם התובע 2 עבור שירותי החלפת גלגל שרכש. כפי שהוסבר ההטבה הניתנת לנשים ביחס לשירותי החלפת הגלגל מהווה חלופה בלבד לפרמיה שתשקף את תוחלת הנזק בה הן נושאות. לכן, העובדה שהתובע שילם על השירות שרכש אינה מהווה הפליה. כמו התובע, כך גם כל מבוטחת שתבחר במסלול הפרמיה המשקפת את תוחלת הנזק שלה, תשלם אף היא עבור שירות החלפת גלגל בכל פעם שתשתמש בו.

159. התובע 3 סובל ממוגבלות פיזית אשר לא מאפשרת לו להחליף גלגל בעצמו. כתוצאה מכך, אילו ייקלע למצב של תקר בגלגל ייאלץ להיעזר באחרים כדי להחליפו, או להזמין את שירות החלפת הגלגל בתשלום. גם בכך אין אף גורם מפלה, שכן אין חברת הביטוח מעניקה שירותי החלפת גלגל בחינם למי שאינו מסוגל להחליף גלגל בעצמו - גברים או נשים. כך למשל, אישה אשר אינה מסוגלת להחליף גלגל בעצמה בשל מוגבלות רפואית לא תזכה להטבה כפולה בצורת שירותי החלפת גלגל בחינם בנוסף לפרמיה המופחתת, שכן מטרת ההטבה היא אך ורק לשקף את תוחלת הנזק של המבוטחת. כיוון שהתובע 3 משלם פרמיה אשר משקפת את תוחלת הנזק בה הוא נושא, אין כל סיבה שיקבל את שירותי החלפת הגלגל בחינם ואין לראות בכך הפליה.

חלק ד' - סוף דבר

160. שלב אחר שלב, הראתה הנתבעת מדוע מדיניות הפרמיות בה נקטה ראויה ומבוססת. **זאת בהיותה נובעת מאופיו של השירות הביטוחי, מבוססת על אדנים אקטואריים יציבים ואף (ולמעלה מן הצורך) מיטיבה עם קבוצה מוחלשת בחברה ומקדמת שוויון בין המינים וכן משיאה את הרווחה המצרפית.**

161. לעומת זאת, התובעים, על מאפייניהם השונים, **לא הצליחו לבסס עילת תביעה מספקת** ולהוכיח כי נפגעו מהמדיניות המוצדקת וההכרחית שאימצה הנתבעת.

162. מכל האמור עולה המסקנה המתבקשת כי **על התביעה להידחות**, וכי על בית המשפט הנכבד לחייב את התובעים בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורכי דין בשיעורים ריאליים.



פרי ארד, ב"כ



עידן סגר, ב"כ

תל אביב, היום 27 באפריל, 2017