

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 2710/07
בהט אמירה נ. יובנק בע"מ
ת.פתיחה: 09/12/07 סדר דין: רגיל

בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו

התובעת:
אמירה בהט ת.ז. 007072143
מרחי בארי 3/5, תל-אביב 64682

עיי בייכ עוה"ד עמית, פולק, מטלון ושות'
מרחוב יצחק שדה 17, תל-אביב 67775
טל: 5689000 - 03 פקס: 5689001 - 03

- נגד -

הנתבע:
יובנק בע"מ ח.מ. 520004490
משדרות רוטשילד 38, תל-אביב 66883

תובענה ייצוגית

(לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006)

כל ההדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

א. בקליפת אגוז

1. תובענה זו עוסקת בגבייה של עמלת קניה ו/או מכירה של ניירות ערך (להלן: "עמלת קניה/מכירה") בניגוד לדיון, על-ידי התבע, בנק יובנק (ubank) בע"מ¹ (להלן: "הבנק").
2. בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק (להלן: "התעריפון"), עמלת קניה/מכירה הוגבת על-ידי הבנק, מחושבת לפי שיעור אחוז מסוים מסך שווי אותה פעולת קניה או מכירה, שמבוצעת על-ידי הבנק בהתאם להוראת הלקוח. בנוסף, על מנת להבטיח לו סך מינימום של עמלה בגין פעולות אלה, קבע הבנק בתעריפון עמלת מינימום עבור קניה/מכירה של ניירות ערך.
3. הליך הקניה/מכירה של ניירות ערך הינו הליך פשוט, בו חלקות אשר מבקש לקנות או למכור ניירות ערך בשלב המסחר הרצוי, מעביר לבנק את הוראת הביצוע אשר כוללת את כמות ניירות הערך שהוא מבקש לקנות/למכור. הבנק מעביר את הוראת הלקוח לבורסה לניירות ערך, שם היא נכנסת לספר הפקודות של הבורסה, עד הימצא קונת/מוכר מתאים.
4. לעיתים, מטבע הדברים, הוראת הלקוח לקניה/מכירה של ניירות ערך אינה ניתנת לביצוע במסגרת עסקה אחת, וכך הוראת הלקוח איננה מתבצעת בפעם אחת יחידה אלא מתחלקת למספר עסקאות מול מספר צדדים שלישיים.
5. ודוק: תעריפון הבנק מתייחס רק לעסקה הכוללת שהלקוח ביקש מהבנק לבצע. אופן ביצוע העסקה המבוקשת על-ידי הבנק, בין אם זה בעסקה אחת ובין אם זה במספר ביצועים חלקיים, אינו מעניינו של חלקות. דהיינו, העמלות הקבועות בתעריפון לקניה ו/או מכירה של ניירות ערך הינן אחת משתיים: עמלה "רגילה", ששיעורה הוא אחוז מסוים שמחושב מתוך סך הפעולה המבוקשת, או עמלת מינימום. חא ותו לא.
6. חרף האמור לעיל, בפועל, במקרה של ביצוע חלקי של הוראת קניה/מכירה של ניירות ערך, שאין בו לבדו כדי לעבור את רף העמלה המינימלית, מחייב הבנק את חלקות בתשלום עמלת מינימום, תוך שהוא מתעלם מכך שמדובר בקניה/מכירה של ניירות ערך שהינה חלק מעסקת קניה/מכירה כוללת שאינה מצויה בתחום עמלת המינימום כלל וכלל.
7. נציין כבר עתה, כי עסקינן בתביעה פשוטה ביותר, שבה הבנק כבר הודאח הודאה פורמלית בטענות התובעת, שכן הבנק בעניינינו נעתר לפניות התובעת והשיב לה חלק מהפרשי העמלות שגבה בניגוד לקבוע בתעריפון ולהוראות הדיון. יתרה מזאת, סמוך לחגשת התביעה, שינה הבנק את תוכנת המחשב שגרמה לגביית העמלה ביתר כאמור לעיל, והפסיק את הפרקטיקה השגויה שלו. שינוי תוכנת המחשב הינו בבחינת הודאת בעל דין נוספת מצד הבנק בעניין התגמלותו הקלוקלת.
8. ואולם, הבנק הסכים להשיב לתובעת את הפרשי העמלות שגבה ביתר רק לתקופה מוגבלת של זמן, ומכאן תביעה זו.
9. כפי שיפורט להלן, הבנק בהתנהגותו הפר את חוזת ההתקשרות עם התובעת וכן עם יתר חברי הקבוצה, וזאת תוך כדי התעשרותו של הבנק שלא כדיון והסבת נזקי ממון לתובעת ולכלל חברי הקבוצה.

¹ לשעבר יבנק אימוסטק (ישראל) בע"מ.

10. יתרה מזאת, גביית עמלת מינימום בגין ביצוע חלקי של הוראת הקניה/מכירה חמבוקשת כאמור לעיל, דינה למעשה כדין עמלה נוספת שהבנק גובה בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, כאשר עמלת נוספת זו אינה מצוינת בתעריפון הבנק, וזאת בניגוד לחובתו של הבנק לפי הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות").
11. על כן, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק החדש" או "חוק התובענות הייצוגיות"), מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה שבכותרת כתובענה ייצוגית, והכל מהנימוקים אשר יפורטו להלן.

ג. הרחבת שיערי הבניסה להיכל התובענות הייצוגיות

12. ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר על-פי הקבוע בסעיף 45 לחוק, חל על בקשה זו.
13. החוק נפתח עם הגדרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. כחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמוכח להלן, מדברת בעד עצמה, ומעידה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן מבחינתו של היחיד אשר ככות מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט חרחתעח הנלווה לתובענה הייצוגית, יבוא לאכיפת דין יעילה יותר.
- "1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור תהגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:**
- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנמגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממזה של תביעות."
14. מסעיף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הכרוזה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת הלכה למעשה את העילות המצומצמות יותר, אשר היו קיימות עובר לחקיקת החוק, בחיקוקים ספציפיים.
15. בד בבד עם הגשת תובענה זו, מגישה התובעת לבית המשפט הנכבד בקשה לאשרה כיייצוגית. כפי שמפורט בבקשה הנ"ל, התובענה שבכותרת מוגשת מכוח חוק התובענות הייצוגיות, בהתאם לקבוע בסעיף 3 לתוספת השניה לחוק זה:
- "3. תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שביצו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."**

ג. התשתית העובדתית

16. התובעת הינה אזרחית ישראל ותושבת בה.
17. הנתבע הינו "תאגיד בנקאי" בהגדרתו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981.

18. הכנק מציע מגוון שירותים פיננסיים ללקוחותיו, והעיקרי בהם הוא שירותי מסחר בניירות ערך וניחול חשבונות ניירות ערך, ובכלל זה קניה ו/או מכירה של ניירות ערך.
19. ביום 24.12.1999 התקשרה התובעת עם הבנק, וחתמה על בקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת², שמסדירה את אופן העברת הוראות התובעת לבנק לגבי קניה ו/או מכירה של ניירות ערך.
- העתק הבקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת מצ"ב **כנספה א'** לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
20. התובעת הגיעה להסדר עם הבנק לגבי תעריפי עמלת קניה/מכירה, כך שתיוותר לה הנתה על עמלת קניה/מכירה הקבועה בתעריפון. ההסדר הגיל עוגן בדף פירוט תעריפי ניחול חשבון ושירותים בנקאיים מיום 8.11.2000, שנשלח על-ידי הבנק לתובעת (להלן: "**דף פירוט תעריפים**").
- העתק דף פירוט תעריפי ניחול חשבון ושירותים בנקאיים מיום 8.11.2000 מצ"ב **כנספה ב'** לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
21. עיון בדף פירוט התעריפים מלמדנו, כי באופן כללי, העמלות בגין שירותים בנקאיים נפוצים יהיו בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק (להלן: "**תעריפון**"), ובכלל זה העמלות שהבנק גובה בגין השירותים שניתנים במסגרת הטיפול בניירות ערך.
22. פרק 4 לתעריפון עוסק בניירות ערך. הסעיף הראשון בפרק זה, עוסק בעמלת קניה/מכירה של ניירות ערך ומפרט את תעריפי העמלות אותן גובה הבנק בגין קניה/מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה לניירות ערך בתל-אביב.
23. כך קובע התעריפון מיום 28.11.2007, כפי שפורסם באתר האינטרנט של הבנק³, כי קניה/מכירה של ניירות ערך על סך של עד 5,000 ₪ תחויב בעמלה ששיעורה 0.8%. בד בבד קובע התעריפון עמלת מינימום על סך 24.10 ₪, על מנת להבטיח לבנק סך מינימום של עמלה בגין כל פעולה של קניות ו/או מכירת ניירות ערך.
- העתק החלק הרלוונטי מפרק 4 לתעריפון, העוסק בקניה/מכירה של ניירות ערך, מצ"ב **כנספה ג'** לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
24. כלומר, העמלה שיגבה הבנק מהלקוח בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך, תחושב כאחוז מתוך **סך ניירות הערך שניקנו או נמכרו על פי אותה תולאה**, כאשר ערכו המרבי של אחוז זה קבוע בתעריפון העמלות. במידה ותוצאת החישוב האמור נמוכה מרף העמלה המינימאלית שקבע הבנק, הלקוח יחויב בעמלת המינימום. במילים אחרות, **התעריפון קובע שני סוגי עמלות בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך. הא ותו לא.**
25. נציין כי הבנק מעניק ללקוחות שונים, משיקוליו הוא, הנחות שונות מסך העמלות המופיעות בתעריפון העמלות. כך למשל מוענקת באופן קבוע הנחה ללקוחות הנותנים את הוראות הביצוע באמצעות אתר האינטרנט של הבנק. לחלופין, לקוחות שונים פונים אל הבנק ומבקשים הטבות שונות והבנק בוחר אם להיעתר לפניה ולהעניק הנחה כלשהי.
26. מובן כי התעריפון קובע את העמלה המרבית אותה גובה הבנק עבור כל אחת מחפעולות המוזכרות בו, לרבות עמלת קניה/מכירה. מכאן, ששיעור עמלת קניה/מכירה עליו הבנק מסכים

² יובהר כי שמו הקודם של הבנק היה "בנק אינווסטק כללי בע"מ", כפי שמופיע על גבי הבקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת.
³ <http://www.l.u-bank.net/>

עם לקוח באופן פרטני בחכר יהיה נמוך מעמלת קניה/מכירה הקבועה בתעריפון (להלן: "העמלה המוסכמת").

27. כך בעניינינו, הבנק העניק לתובעת הנחות שונות בעמלת הקניה/המכירה. בין היתר הועמד שיעור העמלה המוסכמת, עם תחילת הפעילות בחשבון, על 0.25% מסכום הקניה או המכירה של ניירות הערך, ולאחר ניהול מ"מ על 0.2%, כאשר עמלת המינימום עומדת על 24.1 ₪, בהתאם לעמלת המינימום הקבועה בתעריפון (ראה נספח ב' לעיל).

28. לאחרונה הגיעה התובעת להסדר חדש עם הבנק בנוגע לחנחה בגין עמלת הקניה/המכירה, בו נקבע, בין היתר, כי שיעור עמלת קניה/מכירה של ניירות ערך בבורסה בתל-אביב הינו 0.185%, כאשר עמלת המינימום נותרה בעינה - 24.1 ₪, בהתאם לעמלת המינימום הקבועה בתעריפון.

• העתק דף תעריפים לשירותים בנקאיים מטעם הבנק המפרט את הסדר העמלות החדש של התובעת, מצייב נספח ד' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

29. יוצא אפוא, כי שיעור עמלת הקניה/המכירה אותה גובה הבנק מלקוחותיו מחושב כאחוז מתוך שווי פעולת הקניה ו/או המכירה, בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק, כאשר במקרים בהם קיים הסכם שונה בין הצדדים, יחייב הבנק את הלקוח בגין העמלה הנמוכה שנקבעה- העמלה המוסכמת.

30. כך לדוגמא, אם התובעת הורתה לבצע קניה או מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה בסכום של 20,000 ₪, ולא הוסכם בינה ובין הבנק על חנחה בעמלת הקניה/המכירה, הרי שתשלום העמלה לבנק יעמוד על 0.8% משווי הוראתה, דהיינו סך של 160 ₪, בהתאם לקבוע בתעריפון. במצב בו שיעור העמלה המוסכמת הינו 0.185% כפי שבעניינינו, הרי שתשלום העמלה לבנק יעמוד במקרה זה על סך של 37 ₪.

31. כפי שצוין לעיל, הבנק מגדיר בתעריפון גם עמלת מינימום בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך המבוצעת על פי הוראות הלקוח.

32. כך לדוגמא, במקרה של קניה או מכירה של נייר ערך בשווי של 2,500 ₪, לו היה הבנק גובה את עמלת הקניה/מכירה הקבועה בתעריפון של 0.8%, סך העמלה המשולמת היה עומד על 20 ₪, שהינו נמוך מסך העמלה המינימאלית שקבע הבנק בתעריפון לעניין זה. על כן הבנק גיבש במקרה זה עמלת מינימום בהתאם לקבוע בתעריפון, אשר נכון למועד הנשת בקשה זו, עומדת על סך של 24.1 ₪. רוצה לומר: מקרה בו עמלת קניה/מכירה המחויבת באחוזים משווי הקניה/המכירה נמוכה מעמלת המינימום, תחויב אותה קניה/מכירה של ניירות ערך בעמלת המינימום הנבונה ממנה.

33. אך למרות כל האמור לעיל, בחינת סכומי העמלות בהם חויבה התובעת בפועל בגין קניה/מכירה של ניירות ערך מגלה, כי הבנק גבה מהתובעת עמלה כוללת הנבונה מעמלת הקניה/המכירה הקבועה בתעריפון, וממילא גבוחה משיעור העמלה המוסכמת של התובעת.

34. כפי שנראה להלן, במצב בו הוראת הקניה או המכירה התבצעה כמספר ביצועים תלקיים במהלך יום המסחר בבורסה לניירות ערך (ולא בעסקה מרוכזת אחת), הבנק גובה עמלה מעמלה מוסכמת או עמלת מינימום בגין כל ביצוע חלקי שכזה בנפרד.

35. כך במקרה בו קיים ביצוע חלקי שלא עבר את סף העמלה המינימאלי, הבנק חייב בגינו בעמלת מינימום, וזאת למרות שסך הפעולה הכוללת המבוקשת אינו מצדיק זאת.

36. כלומר, על אף שהבנק היה אמור לגבות עמלה לפי סך כל הקניה/המכירה, בהתאם לקבוע בתעריפון, הוא בחר לחשב את העמלה בנפרד עבור כל אחד מהביצועים החלקיים המרובים את פעולת הקנייה/המכירה המבוקשת, וכדרך זו כל ביצוע חלקי שסכומו היה נמוך מסך עמלת המינימום שנקבעה בתעריפון, כאמור לעיל, תויב על ידי הבנק בעמלת מינימום.
37. לפיכך, במקרים מעין אלה, הרי שהבנק חייב את הלקוח ביתר; שכן העמלה הכוללת הייתה גבוהה מהעמלה שהלקוח היה אמור לשלם לפי סך כל עסקת הקניה/המכירה המבוקשת.
38. לשם תמושת האמור לעיל, נדגים מצב בו התובעת נתנה הוראה למכור ביום מסחר נתון, תבילה של נייר ערך בשווי 10,000 ₪.
39. במקרה כזה, על הבנק היה לגבות מהתובעת, עמלת מכירה בגובה של 0.25%, בהתאם לעמלת המוסכמת עם פתיחת החשבון, דהיינו סך של 25 ₪ (שהינה גבוהה מעמלת המינימום שבתעריפון).
40. נניח והוראת המכירה בוצעה במהלך המסחר הרציף ב-2 ביצועים חלקיים בשערים שונים בסכום של 5,000 ₪ כל אחד. במקרה שכזה, כאמור לעיל, הבנק מתייחס לכל ביצוע חלקי בנפרד ומאחר שעמלת מכירה של 0.25% מתוך סכום של 5,000 ₪ הינה 12.5 ₪, חלוא היא נמוכה מעמלת המינימום שהוגדרה בתעריפון בסך 24.1 ₪. ולכן במקרה מעין זה, הבנק היה מחייב את התובעת בעמלת המינימום פעמיים כך שהוא מחייב אותה לשלם 48 ₪ במקום 25 ₪.

נבחר את הדברים בדרך של טבלה:

תרחיש ג'	תרחיש ב'	תרחיש א'	
מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	ההוראת
10 ביצועים חלקיים: 1000 ₪ כ"א.	2 ביצועים חלקיים: 5000 ₪ כ"א	ביצוע בעסקה יחידה: 10,000 ₪	הביצוע:
0.25% שהם 25 ₪.	0.25% שהם 25 ₪.	0.25% שהם 25 ₪.	העמלה המוסכמת:
240 ₪	48 ₪	25 ₪	גביית הבנק:
215 ₪.	23 ₪.	0 ₪	גביית חיתר:
2.4%	0.48%	0.25%	העמלה האפקטיבית:

41. למותר לציין כי האמור לעיל רלבנטי גם לגבי לקוח שאין לו חסדר עם הבנק לגבי העמלות. נבחן לדוגמא מקרה בו לקוח נתן הוראה לקנות תבילה של ניירות ערך בשווי של 5,000 ₪. במקרה כזה, על הבנק היה לגבות מאותו לקוח, עמלת קניה בגובה של 0.8%, כפי שקבוע בתעריפון, דהיינו סך של 40 ש"ח.
42. נניח שלא היה ניתן לבצע את הוראת הקניה של הלקוח בעסקה אחת, והוראתו פוצלה ל-5 ביצועים חלקיים בסכום של 1,000 ₪ כל אחד. במקרה שכזה הבנק מתייחס לכל ביצוע חלקי

- בנפרד ומאחר שעמלת קניה של 0.8% מתוך סכום של 1,000 ₪ הינה 8 ₪, הלוא היא נמוכה מעמלת המינימום שתוגדרה בתעריפון בסך 24.1 ₪. ולכן במקרה מעין זה, הבנק היה מחייב את הלקוח בעמלת המינימום 5 פעמים כך שהיה עליו לשלם 120.5 ₪ במקום 40 ₪!
43. בהתאם לדוגמאות לעיל, ניתן לראות כי במקרים מסוימים הבנק למעשה יגבה עמלת קניה/מכירה הגבוהה במאות אחוזים מעמלת הקניה/מכירה הקבועה בתעריפון/העמלה המוסכמת.
44. יודגש, כי גביית העמלה באופן שבו מתייחס הבנק לכל ביצוע חלקי בעסקה כחלק נפרד ועצמאי, חנה דרך אותה קבע הבנק באופן חד צדדי, בניגוד לקבוע בתעריפון ובניגוד למוסכם עם הלקוח ומבלי ליידעו.
45. למעלה מן הצורך יצוין, כי התנהלות זו של הבנק בוודאי שאינה מאפשרת לתובעת או למי מלקוחות הבנק לכלכל את צעדיהם באופן מושכל שכן הם מצויים במצב חוסר וודאות תמידי בכל הנוגע למרכיב העמלות שהבנק יגבה בנין פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך.
46. בעניינינו, התנהלות הבנק הקלוקלת המתוארת לעיל חזרה על עצמה לכל אורך תקופת התביעה. אלא שכפי שצוה יורחב לחלן, בהתייחס לשנים 2005-2007, הבנק נעתר לפניות התובעת והשיב לה את הפרשי העמלות שגבה ממנה בניגוד לדין.
47. לחלן יפורטו שאר המקרים בהם הבנק גבה מהתובעת עמלה ביתר בנין פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך.
48. לנתיותו של בית המשפט נבהיר הדברים בדרך של טבלה:

תאריך	סוג פעולה	שם הברו	כמות נירות ערך	מיצול הכמות	עלות המעלה	אחוז עמלה	עמלה ששולמת	עמלה גבוהה	סך החזר הנדרש	אחוז גביית היתר
24.8.2003	רכישה	טבע	67	29	7,580.6	0.25	24.1	18.95	5.15	11.76%
								24.85		
30.3.2004	מכירה	מכתשים	3000	400	6,740	0.25	24.1	16.85	7.25	5.71%
								109.92		
7.4.2004	רכישה	גיוון	198	19	3,313.6	0.25	24.1	8.28	15.82	18.17%
								78.76		
29.7.2004	רכישה	פמט	315	16	2,544	0.25	24.1	6.36	41.04	32.48%
								0.8		
								119.17		
16.8.2004	מכירה	פמט	315	268	39,932	0.25	99.83	99.83	6.53	5.56%
								24.1		
14.9.2004	רכישה	פמט	130	25	4,447.5	0.25	24.1	11.12	12.98	22.44%
								46.73		
9.11.2004	רכישה	ליפמן	259	70	8,099	0.25	24.1	20.25	3.88	
								54.72		

• העתק דפי הפירוט של הבנק מצ"ב **בנספחים ת"י-71** לתובענה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

49. עיינו הרואות, כי במקום לחשב את עמלת הקניה באחוזים ממוצ הנסך הכולל של נירות הערך שנרכשו בהוראת התובעת, בחר הבנק להתייחס בנפרד לכל אחד מהביצועים החלקיים. כך, הגדיל הבנק באופן מלאכותי ובניגוד למוצג בתעריפון ולמוסכם עם התובעת, את עמלתו.

50. התובעת בתנה ביתר יסודיות את סך העמלות השונות שגבנו ממנה בגין פעולות הקניה/מכירה של נירות הערך שביקשה לבצע במהלך השנים 2003-2006 ואכן גילתה כי חויבת בעמלת יתר.

51. כאשר פנתה התובעת לבנק, והסבה את תשומת ליבו לעובדה שגבה ממנה עמלת קניה/מכירה ביתר, חשיב הבנק, תוך תקופת קצרה, את גביית היתר לשנים 2005-2006 בסך של 215.31 ₪.

• דף פירוט מטעם הבנק המציין את זיכוי חשבון התובעת בבנק בסך ששל 215.31 ₪ בגין החזרת עמלה (מסומן "ההעמ"י), מצ"ב **בנספח ז'** לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

52. ואולם, על אף כי הבנק **תנח** "בטעותו" (או יותר נכון בפרי מעשיו ומחדליו), הוא סרב להשיב לתובעת את סכומי העמלה שגבה ביתר בגין פעולות קניה/ מכירה אחרות שבוצעו עובר לשנת 2005, אשר פורטו לעיל.

53. לא זאת אף זאת: למרות שבהשבת הפרטי העמלות לתובעת, הבנק למעשה הודה כי גבה מחתובעת עמלה ביתר, הוא לא תיקן דרכיו, והמשיך לגבות מהתובעת עמלה ביתר גם במהלך שנת 2007!

54. עוד יודגש לעניין זה, כי חרף חודאתו של הבנק בהתנהגותו בניגוד לדין, שאחרת כאמור לא היה משיב לתובעת את הפרשי העמלות, הוא מעולם לא חשיב לתובעת את הכספים שגבה ממנה ביתר מיוזמתו, אלא רק לאחר מניח מצד התובעת.
55. כך הבנק אילץ למעשה את התובעת לשוב ולפנות אליו להשבת הפרשי העמלות שגבה שלא כדין לאחר כל פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך גם במהלך שנת 2007.
56. לדוגמא: ביום 1.3.2007 ביקשה התובעת למכור 850 יחידות של ניירות ערך אורמת בשלב המסחר הרציף. הפעולה בוצעה והכמות המבוקשת נמכרה לבסוף ב-2 ביצועים חלקיים כסכום כולל של 39,967.64 ₪. התובעת סברה לתומה, כי תחויב בעמלה כוללת של 0.2%, בהתאם להסכם שהיה לה נאותה עת עם הבנק.
57. להפתעתה של התובעת, למרות שתבנק חכיר בטעותו בעבר וחשיב לתובעת חלק מהכספים שגבה ממנה ביתר, זה לא הפריע לו לחייב את התובעת גם הפעם עבור כל ביצוע חלקי, וכך לגבות ממנה עמלת מינימום בגין אחד מהביצועים בסך של 24.1 ₪, במקום עמלה של 0.2% מסך העסקה הכולל.
58. בעקבות פנייה של התובעת לבנק ביום 17.4.2007, הודה הבנק פעם נוספת בטעות וחשיב לתובעת את סכומי עמלת הקניה/מכירה שגבה ביתר, דהיינו סך של 8.33 ₪.
- העתק התכתובת מיום 17.4.2007 מצייב בנספחים ז1' ו-ז2' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
59. לאור האמור, תובעת חזרה ובדקה את חוביה בעמלות קניה/מכירה, פעם אחר פעם, וגילתה כי הבנק ממשיך לגבות ממנה עמלת יתר. רק כאשר התובעת התריעה בפני הבנק על כך, הוחזרו לה כספי גביית היתר עבור כל אחת מהפעמים.
- העתק פניות התובעת לבנק להחזרת הפרשי העמלות שגבה ממנה שלא כדין כאמור לעיל, מצייב בנספחים ח1'-ח8' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
 - דפי הפירוט מטעם הבנק המציינים את זיכוי חשבון התובעת בבנק בגין החזרת עמלה בעקבות פניותיה (מסומן "הת.עמ"), מצייב בנספחים ט1'-ט8' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
60. מעניין לראות כי בנוסף לפעולת השבת העמלה, הבנק גם מודח בריש גלי כי גבה עמלת מינימום במקום לגבות את העמלה המוסכמת. כך במסגרת דף ריכוז פעולות בניירות ערך שהופק על ידו, מצוין הבנק בצמוד לפירוט ההחזר, כי מדובר ב"יחידות בגין עמלות שנגבו על ניירות סקום וגיוון, נלקחה עמלת מינימום במקום 0.185%".
- העתק דף ריכוז הפעולות מיום 2.11.2007 מצייב בנספח י' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
61. למיטב ידיעת התובעת, החליף הבנק או תיקן את תוכנת המחשב שלו סמוך למועד הגשת תביעתו זו, כך שכיום גביית עמלה קניה/מכירה נעשית כדין. ודוק: גם שינוי תוכנת המחשב הינת הודאת בעל דין ברורה של הבנק כי גבה עמלת קניה/מכירה בניגוד לקבוע בתעריפון ולעמלה המוסכמת.
62. לאור כל האמור לעיל, הרי שחתהלות הבנק בענייניו מעוררת השתאות של ממש. שכן היה ניתן לצפות מבנק, שמתוקף תפקידו הינו אמון על גיחול חגון וראוי של כספי לקוחותיו, שבמקרה מעין זה, בו הוא מודע לגביית עמלה על-ידו שלא כדין, בו הוא מודה כי נגבתה עמלה ביתר, ובו הוא משיב את הכספים הללו שנגבו שלא כדין (- לפחות לגבי חלק מהתקופה), הוא יפעל לזיכוי

הלקוחות מיוזמתו, והוא יעשה כן בתנייחם לכלל פעולות הקניה/מכירה בהן הוא גבה עמלה שלא כדין זו.

63. אלא שחבנק בעניינינו בחר לפעול אחרת, וסירב להשיב לתובעת את עמלת הקניה/מכירה שגבה ממנה ביתר לגבי שאר תקופת התביעה. למת זו – לבנק הפתרוניס.

ד. עילה

64. חוק התובענות הייצוגיות, המכיר בחשיבות התובענה הייצוגית ותפקידיה המשמעותיים ליחיד כמו גם לחברה כולה, הרחיב את העילות בגינו ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

65. כך, במידה וחתקיימו שאר התנאים תקבועים בחוק התובענות הייצוגיות, ניתן כיום להגיש תובענה ייצוגית בגין עילות שונות, על-פי חוקים שונים, כל עוד מדובר בתביעה שעניינה אחד מהמקרים המוגדרים בתוספת השניה לחוק זה.

66. כאמור לעיל, עניינינו נכנס לקטגוריה המוגדרת בסעיף 3 לתוספת השנית:

”3. תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.”

67. לחלו נסקור את העילות שנוצרו בעניינינו, במסגרת הקשר בין התובעת כלקוחה, לנתבע כ”תאגיד בנקאי”, בהתאם לקבוע בחוק התובענות הייצוגיות.

הבנק הסו את חוזה ההתקשרות עם לקוחותיו

68. התובעת טוען, כי במעשיו ו/או במחדליו של הבנק שפורטו לעיל, הפר הבנק את חוזה ההתקשרות עם התובעת ועם יתר חברי הקבוצה, בהתאם לקבוע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל”א-1970;

69. גביית עמלה ביתר על-ידי חבנק בגין פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך, כך שהלקוח משלם עמלה הגבוהה מזו שקבועה בגין אותה פעולה בתעריפון ו/או בחסכם עם הלקוח, מהווה הפרה מצד הבנק של תנאי מכללא לחוזה ההתקשרות בין הצדדים, לפיו הבנק גובה עמלות כדין, דהיינו לפי התעריפון.

70. פרק 4 לתעריפון עוסק בניירות ערך ובין השאר קובע את גובה עמלת הקניה/מכירה באחוזים אותם גובה הבנק בגין פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך. בנוסף, קובע התעריפון עמלת מינימום הנוגבת על ביצוען של הוראות קניה/מכירה של ניירות ערך.

71. חתייחסות הבנק לביצוע חלקי של עסקת קניה/מכירה של ניירות ערך כעסקה עצמאית, כך שאותו ביצוע חלקי מחויב בעמלת מינימום, גורמת לגביית עמלה כוללת בגין העסקה המבוקשת הגבוהה מהעמלה הקבועה בתעריפון בגין אותה עסקה/מהעמלה המוסכמת.

72. בעשותו כן, הפר הבנק באופן בוטה את הוראות הסכם ההתקשרות עם לקוחותיו ותעריפון העמלות, על סעיפיו ונספחיו השונים, כמו גם את ההסכמת הנוספת שהושגו בין הצדדים בקשר לכך.

הבנק התעשר שלא כדין

73. מכל האמור לעיל עולה בבירור, כי גביית עמלה ביתר בנין פעולות קניח/מכירה של נירות ערך בניגוד לתעריפון ולמוסכם, מהתובעת כמו גם מיתר חברי הקבוצה, נעשתה על-ידי הבנק שלא כדין.
74. בהתנהגותו זו גבה הבנק מהתובעת ומכלל חברי הקבוצה שיעורי עמלות בניגוד לדין, אשר מצטברים לסכומים בהיקפים בלתי מבוטלים. בכך, התעשר הבנק שלא כדין, ולפיכך עליו להחזיר לתובעת ולחברי הקבוצה התעשרות זו, בין חיתר לאור הוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, הקובע:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן: "המזכה"), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם חשבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה".

הבנק המר את הוראות חוק הבנקאות

75. בנוסף תטען התובעת, כי התנהגות הבנק שתוארה לעיל מהווה גם עוולה בניגוד לסעי' 5 ו- 5א לחוק הבנקאות, שקובעים חובת גילוי נאות של הבנק כלפי חלקות וחובת מסירת מידע על עמלות.
76. סעי' 5 לחוק הבנקאות מטיל על התאגיד הבנקאי חובת גילוי נאות כלפי חלקות של כל המידע הרלוונטי לגבי עלות השירות, וזאת על-פי שיקול דעתו של נגיד בנק ישראל.

"5. גילוי נאות

(א) הנגיד רשאי, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע בכללים חובה על תאגידים בנקאיים, לפי המירוט והדרך שנקבעו בהם -

(1) לגלות ללקוחותיהם כל פרט מהותי לגבי תבנו, היקפו, תנאיו ומחירו של שירות שהם נותנים והסיכונים הכרוכים בו ;

(2) לציין פרטים מסויימים בכל פרסום שלהם בדבר שירותיהם ;

(3) ליתן ללקוחותיהם, במועדים קבועים, דוחות על שירותים הניתנים להם ולציין בהם פרטים מסויימים ;

(ב) היה לנגיד יסוד סביר להניח כי הדבר דרוש למניעת הטעיה כאמור בסעיף 3 או סניעה בלקוח כאמור בסעיף 4, רשאי הוא, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לחייב בכללים תאגידים בנקאיים לערוך הסכם בכתב עם הלקוח, לציין בהסכם את הפרטים שנקבעו בכללים ולמסור ללקוח העתק חתום של ההסכם. הנגיד רשאי לקבוע בכללים גם את הגודל המזערי ואופן הכתיבת של האותיות שבהסכם, כולן או חלקן."

77. הנגיד עשה שימוש בסמכות שניתנה לו בסעי' 5 לעיל, וקבע במסגרת כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 (להלן: "הכללים") את חובת ציונם של מחירי העמלות, כמו גם חובת פרסומן במקום בולט בסניפי הבנק. זאת למען ידע כל לקוח את גובה העמלות המדויק אשר ייגבה ממנו עבור השירותים השונים שיקבל:

"26. עמלות

(א) תאגיד בנקאי יציג בסניפיו, במקום בולט לעין, מידע על סכומי עמלות או שיעורן, תשלומים אחרים הקשורים לשירות, וכן הטבות או הנחות תניתנות שלא על פי הסכם ספציפי (להלן – התעריפון המלא).

(ב) תאגיד בנקאי יציג בסניפיו, במקום בולט לעין, לוח עמלות לשירותים עיקריים כמפורט בתוספת ז'.

.....

(ט) תאגיד בנקאי שיש לו אתר אינטרנט יפרסם את התעריפון המלא ואת לוח העמלות לשירותים עיקריים באתר האינטרנט.

78. תוספת ד' המצורפת לכללים, הינה לוח עמלות לשירותים עיקריים. בתוספת זו, קובע הנגיד מהם השירותים העיקריים, אשר חובה על התאגיד הבנקאי להציג במקום בולט בסניפיו ובאתר האינטרנט שלו (אם קיים). וזאת, מעבר לחובה הברורה לכלול עמלות אלה גם בתעריפון המלא. בפירוט השירותים העיקריים נכלל, בין היתר, השירות של "קניה/מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה של תל-אביב", כשירות עיקרי שעל הבנק להציג את העמלה שהוא גובה בגינו.

79. כנוסף לחובה הכללית לגילוי נאות המוטלת על הבנק מכוחו של חוק הבנקאות, הרי שבכל תנוגע לגביית עמלות בגין שירותים עיקריים (אליהם כאמור משתייכת עמלה בגין קניה/מכירה של ניירות ערך), קיימת חובת חוק ספציפית בחוק הבנקאות, הקובעת חובה מיוחדת, למסירת מידע לגביהן. המדובר, בהוראת סעיף 5א לחוק, הקובעת כך:

"(א) מבלי לגרוע מהוראות סעיף 5, תאגיד בנקאי ימסור ללקוחותיו מידע בכתב על סכומי העמלות או על שיעור העמלות שהוא גובה בשל שירות שהנגיד קבע בכללים לפי סעיף 5 שהוא שירות עיקרי (בסעיף זה - שירות עיקרי); המידע ימסר בהתאם להוראות סעיפים קטנים (ב) ו-(ג).

(ב) מידע כאמור בסעיף קטן (א), שאינו מתייחס ללקוח מסוים, יוצג במקום בולט לעין בכל סניפיו של התאגיד הבנקאי, וכן, אם התאגיד הבנקאי מאפשר ללקוחותיו לקבל הודעות באמצעות מחשב - ימסר גם באמצעות המחשב"

".....

המחוקק אם כן, הוציא מידיו של הנגיד את שיקול הדעת בדבר גילוי נאות של עמלות שירותים עיקריים. הוא קבע מפורשות בחוק, ומבלי לגרוע מהוראות סעיף 5, כי בכל הנוגע לעמלות שירותים עיקריים (כמפורט בתוספת ד' לכללים), חלה על הבנק חובה מוגברת לגילוי מלא, נאות ומהימן. בחינת הדין המפורט לעיל אל מול התנהלותו של הבנק במקרה שלנו, מובילה למסקנה חבלתי נמנעת, כי בהתנהגותו הפר הבנק את הוראות חוק הבנקאות.

80. בעניינינו, הבנק גובה עמלה גבוהה יותר במקרה בו פעולת הקניה/מכירה של ניירות ערך מנוצלת למספר ביצועים חלקיים, ואחד מהביצועים החלקיים או יותר תואם את הגדרת עמלת המינימום. דרך הפעולה הניל של הבנק אינה מקבלת ביטוי בתעריפון, שכן התעריפון קובע עמלת

קניה/מכירה בהתייחס ל**סך הכולל** של העסקה המבוקשת, וזאת בניגוד להתנהלות הבנק האמורה.

81. לאור הדין המפורט לעיל ברי, כי בהתנהלותו זו הפר הבנק את הוראות סעיפים 5 ו-5א לחוק הבנקאות, שכן בניגוד לחובתו לגילוי נאות על-פי חוק הבנקאות והכללים, הבנק אינו מצוין בתעריפון הבנק את העמלה הנוספת שהוא גובה במקרה של פיצול עסקת הקנייה/המכירה כמפורט לעיל.

ה. הקבוצה המיוצגת המוצעת

82. התובעת מבקשת לשמש תובעת ייצוגית של כלל בעלי תשבון ניירות ערך בבנק בתקופת התביעה, אשר ביצעו בחשבונם זה פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך, ושהבנק גבת מהם עמלת קניה/מכירה ביתר, כמפורט לעיל. ולהלן: "הקבוצה".

1. הנוק

83. כתוצאה ממעשיו ו/או מחדליו של הבנק, סבלת התובעת, וכן כל אחד מחברי הקבוצה, נזק ממון.
84. נזק הממון אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, כולל התובעת, בתקופה הרלבנטית, הינו תוצאה של גביית עמלה ביתר בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, בניגוד לכל דין.
85. לצורך חישוב הנוק של כלל חברי הקבוצה יש להתייחס להפרש בין סך העמלה שגבה הבנק מכל אחד מחברי הקבוצה לבין סך העמלה שהיה עליו לגבות בהתאם לקבוע בתעריפון/לעמלה המוסכמת בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, ולסכם את סך ההפרשים מכל הקניות/המכירות במהלך התקופה הרלוונטית לתביעה זו.
86. לפיכך, נזק הממון הישיר שנגרם לתובעת הינו בסך 92.62 ₪, וזאת לאתר פניותיה של התובעת לבנק שתירמו להקטנת הנוק כאמור לעיל.
87. יצוין, כי לאור התנהלות הבנק שפורטה לעיל, ייתכן וכמתלך תקופת התביעה היו מקרים נוספים בהם נגרם לתובעת נזק כתוצאה מגביית עמלת יתר על-ידי הבנק בגין קניה/מכירות של ניירות ערך. מטבע הדברים, פרטי מקרים אלה אינם מצויים בידי התובעת, ועל כן יובהר, כי אין בתביעה זו משום ויתור של התובעת על יתרת הנוק שנגרם לה עקב מעשי ו/או מחדלי הבנק כמפורט לעיל.

2. סעדים

88. אשר על כן, התבקש בית המשפט הנכבד ליתן לתובעת ולכל אחד מחברי הקבוצה סעדים שונים שפורטו בכתב התביעה שבכותרת, ובין השאר:
- 88.1. צו המצהיר כי גביית עמלה ביתר בגין קניה/מכירה של ניירות ערך על-ידי הבנק כמתואר לעיל, נעשתה שלא כדין.
- 88.2. צו המחייב את הבנק לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין הנוק שנגרם להם במהלך תקופת התובענה, בהתאם לחישוב הנוק שפורט לעיל, כשהם נושאים ריבית חוקית, כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 3א לחוק הנ"ל, לפי הגבוה מביניהם.

- 88.3. לחילופין, צו המחייב את הבנק להשיג לכל אחד מתכרי הקבוצה את סכומי הפרשי העמלות שנגבו מתם שלא כדין בגין ביצוע פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך, וזאת החל מיום 9.12.2000 עד ליום מתן פסק הדין, כשהם נושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית (כאמור בסעיף 3א' לחוק הני"ל), לפי תגובה מבליניהם.
- 88.4. צו למתן חשבונות המחייב את הנתבע ליתן דין וחשבון מלא הכולל את הפרטים המלאים של כל חברי הקבוצה, לרבות היקף וטיב הפעולות בחשבונות של חברי הקבוצה והיקף הכספים שנגבו ביתר מאותם חשבונות.
- 88.5. צו המחייב את הנתבע לשלם את הוצאות המשפט בצירוף שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.
- 88.6. כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות, בין השאר בהתאם לחוראות סעיף 22 לחוק התובענות הייצוגיות, כי חלק אשר ייקבע לפי שיקול דעת בית המשפט, מתוך הסכום שייפסק לטובת חברי הקבוצה המיוצגים בתובענה זו, לאחר ניכוי הוצאות ושכ"ט עו"ד, ישולם לתובעת שטרחה בהגשת התובענה ובהוכחתה.
- 88.7. כל צו נוסף אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

ה. סמכות מקומית ועניינית

89. כאמור לעיל, הסעד הספציפי לו עותרת התובעת מסתכם ל292.62 ₪.
90. סך הפיצוי המגיע לכלל חברי הקבוצה הינו מעבר לסמכות בית משפט שלום, ועל כן התביעה מצויה בסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי.
91. לאור האמור לעיל, ולאור העובדה, כי המען הרשום של הנתבע הינו בתל-אביב (מחוז תל-אביב) ולאור העובדה כי הנתבע מנהל עסקים בין השאר בתל אביב, מוקנית לבית המשפט הנכבד סמכות מקומית ועניינית לדון בתובענה.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד, להזמין את הנתבע לדון, לאשר את התובענה הייצוגית בהתאם לחוראות חוק התובענות הייצוגיות, ולהעניק לתובעת ולחברי הקבוצה אותם היא מבקשת לייצג, את הסעדים הנקובים לעיל.


מופל רוזנברג, עו"ד


ד"ר זיוון לוי, עו"ד

עמית, פולק, מטלון ושות'

ב"כ התובעת