

בעניין:

1. מר עדי קסטנבאום, ת.ז. 057972333
 2. מר יצחק פינקלשטיין ת.ז. 00144259
- שניהם ע"י ב"כ עוה"ד א. גולדנברג ו/או ע. קסטנבאום
מרחוב א.ה. סילבר 16 נהריה 22385
טלפון: 04-9511107, פקס: 04-9511106

המבקשים

- נ ג ד -

בנק דיסקונט לישראל בע"מ
מרח' יהודה לוי 27, תל-אביב

המשיב

בקשה בכתב לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאשר את התביעה המוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו כתובענה ייצוגית בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא:

" לקוחות של הבנק אשר רכשו או מכרו ני"ע באמצעות האינטרנט ו/או רכשו או מכרו ני"ע (בין אם באמצעות האינטרנט ובין אם באמצעות סניף הבנק) בעת שהיו זכאים להנחה מגזרית מעמלת קניית/מכירת ני"ע ."

הסעדים הנתבעים

תשלום סכום הפיצוי כמפורט להלן וכן מתן צו עשה המורה למשיב לשנות את הדרך בה הוא נוהג בחשבונותיהם של לקוחותיו והכל כאמור וכמפורט להלן.

הערת פתיחה

תביעה זו הוגשה בעבר כנגד משיב זה וזאת כאחת מעילות התביעה בת.א 2447/07 עדי קסטנבאום ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ. עפ"י החלטה שהתקבלה בתיק זה (בש"א 18788/08) נמחקה התביעה בעילה זו מן הנימוק שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית ובה מסי' עילות שאינן קשורות זו לזו.

מאחר והחלטה זו התקבלה לאחר הגשת תשובת המשיב הרי שעל מנת שלא יטען כנגד התביעה דן כי נערך בה "מקצה שיפורים" בהתאם לתשובת המשיב בתיק הנ"ל מהווה כתב תביעה זה העתקה של העילה שנמחקה מת.א 2447/07 .

מבוא

עניינה של תובענה זו הוא בהתנהגותו של הבנק בכל הקשור בהנחות מעמלות קניית/מכירת ני"ע - מגזריות ו/או בשל מסחר באמצעות האינטרנט - הבנק מעניק ללקוחות המשתייכים למגזרים מסויימים (חיילים, חיילים משוחררים, פנסיונרים, סטודנטים ובעלי עושר פיננסי המכונה "אח"מ") הנחות מעמלת קניית/מכירת ני"ע בין אם היא מתבצעת באמצעות אתר האינטרנט של הבנק ובין אם באמצעות הסניף. כמו כן מעניק הבנק הנחה מאותה עמלה לכל הלקוחות בכפוף לכך שהמסחר בני"ע בוצע באתר האינטרנט של הבנק. הבנק מעודד את לקוחותיו לסחור בני"ע

באמצעות אתר האינטרנט של הבנק. על פי מצגים ברורים באתר האינטרנט של הבנק ובתעריפון הבנק, לרבות בטופס הקנייה/מכירה, רכישת/מכירת ני"ע, באמצעות אתר האינטרנט מזכה בהנחה של 33% מן התעריף הרגיל של עמלת קניה/מכירה (0.5% במקום 0.75%). דא עקא, הבנק מחיל בכל מקרה את תעריף המינימום כך שמי שמבצע עסקה שעמלת הקנייה/מכירה בגינה נמוכה מסך השווה ל-150% מעמלת המינימום אינו מקבל את ההנחה שהובטחה. גם מי שמשתייך למגזר הזכאי להנחה מעמלת קנייה/מכירה לא מקבל את ההנחה כאשר הסכום שעליו לשלם בפועל נמוך מתעריף המינימום.

בעלי הדין

1. המבקשים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל. המבקש 1 הוא עו"ד במקצועו ובעיסוקו אולם ייוצג בתביעה זו ע"י ב"כ כמפורט בכותרת בקשה זו. המבקש 1 הוא שותפו של ב"כ המבקשים. יצויין כי המבקש 2 הגיש בעבר כנגד המשיב תביעה ובקשה לאשרה כייצוגית וזאת בקשר עם היבטים אחרים של התנהלותו של הבנק.

המבקשים הם בעלי מעמד של לקוח מועדף אצל המשיב במגזר המוגדר "אח"מ" הזכאי להטבות שונות מעמלות שונות. יצויין כי ישנם מגזרים נוספים כגון חיילים, פנסיונרים וחיילים משוחררים.

2. המשיב הוא, למיטב הידיעה, חברה ציבורית בערבון מוגבל בעל רישיון לניהול בנק בישראל ומנהל בפועל את הבנק השלישי בגודלו במדינה.

הרקע העובדתי

3. המבקשים ניהלו ומנהלים, כל אחד מהם בנפרד, חשבונות בנק אצל המשיב. המבקש 1 מנהל חשבון בנק בסניף 84 שד' עמנואל בת"א מס' חשבון 1285493. המבקש 2 מנהל חשבון בנק בסניף 51 ברח' בלפור בבת-ים מס' חשבון 10122496. המבקשים ניהלו, כל אחד בחשבון הבנק שלו, תיק ניירות ערך וכן ניהלו בו פעילות רגילה של חשבון עו"ש רגיל.

4. על פי מצגים ברורים באתר האינטרנט של הבנק ובתעריפון הבנק, לרבות בטופס הקנייה/מכירה, רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט מזכה בהנחה מעמלת קנייה/מכירה. הנחה זו היא בשיעור של 33%. כזכור, המבקשים נהנים בנוסף מהנחה מגזרית (אח"מ) בשיעור של 30%. שתי ההנחות יחד מהוות הנחה כוללת של 53% ולפיכך עמלת הקנייה/מכירה הנגבית כיום מן המבקש 2 בקשר עם מסחר באינטרנט היא בשיעור של 0.35%. לחילופין, ההנחה למגזר אח"מ מכילה גם את ההנחה בגין מסחר באינטרנט. ראה לענין שיעור ההנחה דיווח הבנק על ביצוע של מכירת מניות ק.ס.ס מכשירים פיננסיים ע"י המבקש 2 מיום 24 ינואר 2007 - מצ"ב כנספח "א" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

לענין כל אחת מן ההנחות עצמן ראה תדפיס מאתר האינטרנט של הבנק ועמוד רלבנטי מתעריפון הבנק המצ"ב כנספחים "ב1" ו-"ב2" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

5. המבקש 1 רכש ביום 18 יוני 2007 מניות בזק בסך של 4,924.04 ₪ ומכר אותן ביום 27 יוני 2007 תמורת 4,847.51 ₪.

המבקש 2 רכש ביום 17 ינואר 2005 מניות אפריקה להשקעות תמורת 5,073 ₪ ומכר ביום 22 מרץ 2006 מניות פלסאון תעשיות בסך של 4,115.80 ₪.

ביום 6 מאי 2007 מכר המבקש 2 באמצעות האינטרנט מניות רבד בסך 2,806.10 ₪.

העתיקי דיווחי הבנק על ביצוע הרכישות/המכירות הנ"ל ועמלות הקנייה/מכירה שנגבו בגין מצ"ב כנספחים "ג1" עד "ג5" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

6. לאחר שהתקבלו דיווחי הבנק על ביצוע הרכישות/מכירות התפלאו המבקשים לגלות כי הבנק גבה מהם בפועל עמלות קנייה/מכירה גבוהות מאלה שהיה אמור לגבות.
- כאמור לעיל שיעור העמלה עבור המבקש 1 היה אמור להיות 0.5% שכן העמלה הרגילה בזמן שביצע את פעולת המסחר היתה 0.75% ולכן ההנחה היא הפחתה של 0.25% (0.75% X 33%). שיעור העמלה עבור המבקש 2, שנהנה כאמור לעיל משתי ההנחות, אמור להיות 47% מן התעריף הרגיל (ראה בסעיף 15 לעיל) קרי: 0.35% (ראה נספח "א").
- בגין פעולות המסחר בשנים 2005 ו-2006 שבוצעו שלא באמצעות האינטרנט היה אמור המבקש 2 לשלם עמלה בשיעור של 70% מן התעריף הרגיל שהיה אז 0.7% קרי: לשלם עמלת קנייה/מכירה בשיעור של 0.49%.
7. בקשר עם רכישת מניות בזק היה המבקש 1 אמור להיות מחויב בעמלת קנייה בסך של 24.62 ₪ (4,924.04 X 0.50%). בקשר עם מכירת מניות בזק היה המבקש 1 אמור להיות מחויב בעמלת מכירה בסך של 24.24 ₪ (4,874.51 x 0.50%).
- בקשר עם רכישת מניות אפריקה השקעות היה המבקש 2 אמור להיות מחויב בעמלת קנייה בסך של 24.85 ₪ (5,073 X 0.49%). בקשר עם מכירת מניות פלסאון תעשיות היה המבקש 2 אמור להיות מחויב בעמלת מכירה בסך של 19.66 ₪ (4,115.80 X 0.49%). בקשר עם מכירת מניות רבד (באמצעות האינטרנט) אמור היה המבקש 2 להיות מחויב בעמלת מכירה בסך של 9.82 ₪ (2,806.1 X 0.35%).
8. מה שאירע בפועל הוא שבכל אחד מן המקרים הנ"ל חייב הבנק בעמלת מינימום – 25 ₪ בעסקאות מהשנים 2005 ו-2006 ו-27 ₪ בעסקאות משנת 2007.
- מאחר והמבקשים היו זכאים להנחה כאמור לעיל, ומאחר ולא היתה כל הסתייגות מצד הבנק בענין תעריף המינימום היתה אמורה ההנחה לחול גם על תעריף המינימום ולכן המבקשים היו אמורים להיות מחויבים לכל היותר בעמלה המשקפת את ההנחה שהיו זכאים לה ביחס לעמלת המינימום קרי: המבקש 1 והמבקש 2 ביחס למסחר שלא באמצעות האינטרנט – הנחה של 30% והמבקש 2 בגין מסחר באמצעות האינטרנט הנחה של 53%.
9. במקרה הראשון (הנחה של 30%) תעריף המינימום אמור להיות 17.5 ₪ כאשר התעריף המלא הוא 25 ₪ (בשנים 2005 ו-2006) ו-18 ₪ כאשר התעריף המלא הוא 27 ₪.
- במקרה השני (הנחה של 53%) תעריף המינימום אמור להיות, ביחס לתעריף הרגיל של 27 ₪, 12.69 ₪.

הנזק למבקשים ולחברי הקבוצה

10. הנזק שנגרם למבקש יחד מסתכם בסך של 19.63 ₪ כמפורט להלן:

המבקש 1

בגין כל אחת מעסקאות הקנייה/המכירה היה הבנק זכאי לחייב את המבקש 1 בעמלה לפי 0.35% דהיינו הנחה של 47% קרי: עם תעריף מינימום שלא יעלה על 12.69 ₪. המבקש 1 היה אמור להיות מחויב בעמלות בשיעורים של 24.62 ₪ ו-24.24 ₪ (ראה בסעיף 18 לעיל) אך חוייב בשני המקרים ב-27 ₪ קרי: חוייב ביתר בסכום של 2.38 ₪ ו-2.76 ₪ בהתאמה ובסה"כ ב-5.14 ₪.

המבקש 2

הנזק שנגרם למבקש 2 בגין אי מתן ההנחה בגין מסחר באינטרנט ואו ההנחה המגזרית ביחס לעמלות הקנייה/המכירה בגין פעולות המסחר שבוצעו על ידו כמותואר לעיל היה 14.49 ₪ כמפורט לעיל.

סך כל הנזק לשני המבקשים יחד מסתכם ב- 19.63 ₪.

הנזק לחברי הקבוצה

11. הנזק לחברי הקבוצה מסתכם להערכת המבקשים בסך כולל של 9,720,000 ₪ לפי הפירוט שלהלן:

(1) לפי דיווחים סטטיסטיים של הבורסה לניירות ערך בשבע השנים האחרונות הממוצע של המחזור היומי של המסחר במניות, אג"ח ומקמ"ם היה כ- 2,000,000,000 ₪ (שני מיליארד ₪).

לגבי המסחר בניירות ערך זרים אין נתונים סטטיסטיים ולהערכת המבקשים מדובר במחזור יומי ממוצע של 300,000,000 ₪.

לפיכך, המחזור הממוצע היומי הכולל של מניות, אג"ח, מקמ"ם וניירות ערך זרים הוא כ- 2,300,000,000 ₪.

ע"פ נתונים סטטיסטיים של הבורסה לניירות ערך כ- 60% ממחזורי המסחר בוצעו ע"י הבנקים. מאחר והמשיב מחזיק בכ- 1/6 מענף הבנקאות בישראל חלקו במחזור היומי של המסחר במניות, אג"ח ומקמ"ם וניירות ערך זרים הוא כ- 10% דהיינו מחזור יומי של 230,000,000 ₪ ($10\% \times 2,300,000,000$).

כאמור לעיל, מחזור המסחר השנתי של המשיב בקרנות נאמנות הוא 45 מיליארד ₪ ולפיכך מחזור המסחר היומי הוא כ- 150,000,000 ₪ (250 ימי מסחר בשנה : 45 מיליארד).

לפיכך, סך המחזור היומי של מסחר בניירות ערך ע"י הבנק הוא 380,000,000 ₪ (230,000,000 ₪ מניות, אג"ח ומקמ"ם וניירות ערך זרים + 150,000,000 ₪ קרנות נאמנות)

(2) להערכת המבקשים, 50% מהיקף המסחר היומי קרי: 190,000,000 ₪, מתבצע באמצעות האינטרנט.

(3) להערכת המבקשים כ- 10% מן העסקאות הן עסקאות שבגינן אמורים להגבות דמי ניהול בשיעור הנמוך מן הסכום המינימאלי כאשר בפועל נגבה הסכום המינימאלי. לפיכך בעסקאות בשווי של 19,000,000 ₪ ($10\% \times 190,000,000$) לא מעניק הבנק את ההנחה לה התחייב.

(4) להערכת המבקשים עסקה ממוצעת בקבוצת העסקאות הנ"ל היא בהיקף של כ- 3,000 ₪ ולפיכך מתבצעות בכל יום כ- 6,000 עסקאות אשר בגין כל אחת מהן נגבים שלא כדין דמי ניהול בסכום המינימאלי העומד נכון להיום על 5.4 ₪.

(5) בכל אחת מהעסקאות הנ"ל היתה אמורה להתקבל בממוצע הנחה של 30% (ממוצע ההנחות למגזרים מסויימים ולמסחר באינטרנט) קרי 1.62 ₪ שלא ניתנה. סך כל ההנחה שלא ניתנה לחברי הקבוצה מדי יום הוא 9,720 ₪ (1.62 ₪ \times 6,000). מאחר ובשנה ישנם כ- 250 ימי מסחר הסכום השנתי הוא 2,430,000 ₪. המסחר באינטרנט נפוץ מזה כ- 4 שנים ולפיכך בארבעת השנים האחרונות הסכום שנגבה שלא כדין עקב אי מתן ההנחה הוא 9,720,000 ₪.

טענות המבקשים

12. המבקשים יטענו כי הבנק אינו זכאי לנהוג באופן בו הוא נוהג כמתואר לעיל.

13. המבקשים יטענו כי הבנק היה חייב ליחס את ההנחה שהובטחה בגין רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט או למגזרים מסויימים גם לסכום המינימום קרי: לגבות, במקרה שחל תעריף המינימום, פחות מתעריף המינימום.

14. המבקשים יטענו כי בתעריפון הבנק ובאתר האינטרנט של הבנק מצויין במפורש וללא כל הסתייגות כי רכישה/מכירה של ני"ע באמצעות האינטרנט או ע"י מי שמשתייך למגזרים מסויימים מזכה בהנחה מעמלת קנייה/מכירה.

לעניין כל אחת מן ההנחות עצמן ראה תדפיס מאתר האינטרנט של הבנק ועמוד רלבנטי מתעריפון הבנק המצ"ב כנספחים "11" ו- "21" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

15. המבקשים יטענו עוד כי כאשר ביקש הבנק להחריג את תעריף המינימום מתחולת הטבה כלשהיא ציין הוא זאת במפורש. כך, באתר הבנק מתוארות ההטבות לסטודנטים ולפורשים ומצוין במפורש כי ההטבה בעמלת קנייה/מכירה של ני"ע כפופה לעמלת המינימום.

לעומת זאת בתעריפון כאשר מצוין כי תינתן הנחה בגין מסחר באמצעות האינטרנט ובאתר הבנק כאשר מצוינות ההטבות המגזריות לאח"מ ולמתגייסים לא מועלית כל הסתייגות כזו. לא זו אף זו, בדף ההטבות לאח"מ (דוגמת המבקשים) מצויין כי אח"מ זכאי להנחה מעמלת קניית/מכירת ני"ע מבלי להסתייג מכך בעוד ששורה אחת אח"כ מצוין כי אח"מ זכאי להנחה מעמלת דמי ניהול פקדון ני"ע בכפוף לעמלת המינימום.

העתקי תדפיסים מאתר האינטרנט של הבנק ביחס לסטודנטים ופורשים מחד ומתגייסים מאידך מצ"ב כנספחים "11" עד "31" בהתאמה לתצהירים התומכים בבקשה זו.

למותר לציין שההתייחסות המפורשת לתעריף המינימום בחלק מן המקרים מחזקת ביותר את המצג הברור שמוצג ע"י הבנק בבחינת "מכלל הן שומעים לאו".

16. המבקשים יטענו כי גם אם ישנה טעות בתעריפון או באתר הבנק הרי שמי שטעה והציג מצג שווא הוא הבנק והוא צריך לשאת בתוצאות טעות זו. במילים אחרות, יש לאמר לבנק – טל"ח!

למותר לציין עוד שבכל מקרה היות והבנק הוא זה שערך את מסמכי התעריפון וכן את הטקסטים המוצגים באתר האינטרנט של הבנק הרי שיש לפרשם כנגד המנסח (כנגד הבנק).

17. המבקשים יטענו כי כל אדם סביר יבין כי כאשר נאמר " הנחה מן התעריף" מדובר על הנחה מכל נתון לרבות הנתון של תעריף המינימום אלא אם נאמר מפורשות אחרת. התנהלות הבנק משמעותה למעשה היא עיקור של ההטבה כלפי אותן קבוצות שהבנק פנה אליהם בהצעה להצטרפות והסתמכו על הנחה. אם ניקח לדוגמא את המתגייסים הרי רק בקצה הטווח זוכים הם להנחה ולכל אורך הדרך הם חווים את תעריף המינימום. ברור עם כן שישנה כאן הטעייה.

המישור הנורמטיבי

18. משמעות דרך התנהלותו של המשיב היא הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרם חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדו של המשיב. הבנק מטעה את לקוחותיו שכן הוא מציג מצגים לפיהם יקנה הנחה מעמלת קנייה/מכירה של ני"ע לרוכשים באמצעות האינטרנט ו/או בעלי הנחות מגזריות מסוימות ולא יתחכם באמצעות תעריף מינימום.

19. התנהלות הבנק אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם הוראת סעיפים 3, 5 ו- 5א לחוק הבנקאות או הכללים בדבר גילוי נאות שהותקנו על פיו. למותר לציין שהוראות אלה הן הוראות קוגנטיות (ראה סעיף 17 לחוק הבנקאות).

20. המבקשים יטענו בעיקר כי משמעות האמור היא התעשרות שלא כדין של המשיב על חשבונם של לקוחותיו ועשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיב אשר חייב בחובת ההשבה של כל הסכומים שנגבו על ידו שלא כדין כאמור לעיל.
- התנהלות הבנק מהווה גם הפרה של חובת תום הלב, הן החוזית והן הטרומ חוזית. למותר לציין שמכוח מעמדו של הבנק מוטלת עליו חובת תום לב מוגברת.
- התנהלות הבנק היא בנוסף ולכל הפחות רשלנית שכן הבנק גובה עמלות מבלי לבדוק את דרך חישובן ומבלי להקפיד על מילוי הכללים שנקבעו בחקיקה או על ידי המפקח על הבנקים ואף מבלי להקפיד על הכללים שקבע הבנק עצמו.
21. משמעות פעולת המשיב היא הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרומ חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדו של המשיב. הבנק מטעה את לקוחותיו שכן הוא מציג מצגים כאמור לעיל ומצגים אלה אינם משקפים את המצב בפועל.
22. המבקשים יטענו כי כילכלו את צעדיהם בהתאם למצגי הבנק ואילו לא היו מוטעים היו פועלים אחרת. דבר זה נכון גם לגבי שאר לקוחות הבנק.
23. המבקשים יטענו כי הבנק מפר את הסכם פתיחת החשבון והסכם ניהול תיק ניירות הערך אשר מפנים לתעריפון הבנק. פעולת הבנק מהווה בנוסף הפרה של הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981.
24. ככל שיעלה המשיב טענות המהוות הסתמכות על הוראות ההסכם בין הצדדים המתירות לכאורה למשיב לנהוג כפי שנהג יטענו המבקשים, בין היתר, את הטענות הבאות:
- א. ההסכם הוא בגדר של חוזה אחיד כהגדרת מונח זה בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג - 1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") והוא כולל תנאים מקפחים כהגדרת המונח בחוק החוזים האחידים וכך נקבע כבר על ידי בית הדין לחוזים אחידים.
- ב. לאור האמור בס"ק א' לעיל כל תניה עליה יסתמך המשיב ואשר בית המשפט ימצא כי היא בחזקת תנאי מקפח, בטלה ו/או לא תקפה ו/או דינה להתבטל.
- ג. אותן הוראות עליהן מנסה המשיב להסתמך הן בחזקת תניות הנוגדות את תקנת הציבור לפיכך הינן בטלות ו/או לא תקפות ו/או דינן להתבטל.
25. המבקשים יטענו כי האמור לעיל נכון גם לגבי כל שאר לקוחותיו של המשיב. לגבי המבקשים, כמו גם לגבי כל אחד משאר לקוחותיו של המשיב לבדו, מהווה הפגיעה שנפגעה פגיעה זעומה אולם לגבי המשיב מדובר בפגיעה אשר העשירה את קופתו שלא כדין במיליונים רבים של שקלים.
26. המבקשים יטענו כי האמור והמתואר לעיל מהווה פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה כבעלי חוזה, כלקוחות וכצרכנים ולאור מחדלו של המשיב לתקן את הפגיעה שפגע המשיב בזכויותיהם של חברי הקבוצה זכאים חברי הקבוצה שתהיה מיוצגת על ידי המבקשים, לקבלת תשלום פיצוי מן המשיב וכן להוצאת צו עשה.
27. המבקשים יטענו כי כל עוד לא ינתן צו שיפוטי ימשיך הבנק לנהוג כפי שהוא נוהג כמתואר לעיל.

הסעדים הנתבעים

28. לאור האמור לעיל הסעד המגיע לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה הוא החזר של סכומי העמלות והריביות שנגבו ממנו ביתר או שלא נזקפו לזכותו, הכל כאמור וכמתואר לעיל וכן צו עשה המורה למשיב לשנות את דרך פעולתו כמתואר לעיל.

אישור התובענה כייצוגית

29. המבקשים יטענו כי הם זכאים להגיש את תביעתם כנגד המשיב ואף זכאים לכך שתביעתם תוכר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל. המבקשים יטענו כי תביעתם היא תביעה רצינית ובעלת סיכויי הצלחה סבירים ואף למעלה מכך. לעניין זה ראה האמור בעניין ת.א. (י"ם) 574/93 וינבלט נ' בורנשטיין (טרם פורסם - אסמכתא 1), ת.א. (ת"א) 417/94 דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 2), ת.א. (ת"א) 1365/95 לוי נ' נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 3), ת.א. (י"ם) 15/94 גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (טרם פורסם אסמכתא 4) וכן ת.א. (ת"א) 2204/98 המועצה הישראלית לצרכנות ואח' נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (טרם פורסם - אסמכתא 5).
30. המבקשים יטענו כי יש להם עילה אישית וכי עילתם משותפת להם ולכל חברי הקבוצה.
31. המבקשים יטענו כי כל טענה מטענותיהם יש לראותה כאילו נטענה מפי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.
32. המבקשים יטענו כי הקבוצה כוללת למיטב ידיעתם מעל ל- 400,000 איש ואישה.
33. המבקשים יטענו כי גודלה של הקבוצה וכן הגדרת הקבוצה המחילה לגבי כל חברי הקבוצה מכנה משותף עובדתי ומשפטי מהווים, בין היתר, צידוק לאישורה של התביעה כתובענה ייצוגית. בעניין זה ראה האמור במאמרו של כבי' השופט לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" (אסמכתא 6).
34. המבקשים יטענו כי במהלך הדיון בתביעתם ידונו שאלות מהותיות עובדתיות משפטיות אשר הן משותפות להם ולכל חברי הקבוצה. המבקשים יטענו כי אין צורך כי כל השאלות תהיינה משותפות אלא שמספיק יסוד משותף כפי שמתקיים באופן מובהק בעניין הנדון. לעניין זה ראה האמור ברע"א 4556/94 רמי טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7), ת.א. (ת"א) 1134/95 שמש נ' רייכרט (טרם פורסם אסמכתא 8) ות.א. (ת"א) 19/92 זת נ' טבע (אסמכתא 9).
35. המבקשים יטענו עוד כי קיים סיכוי סביר כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות תוכרענה לטובת הקבוצה.
36. המבקשים יטענו כי השאלה המהותית של עובדה המשותפת למבקשים ולשאר חברי הקבוצה היא:
- האם הבנק מזכה בהנחה מעמלת קנייה/מכירה של ני"ע בגין מסחר באמצעות האינטרנט או בקשר עם הנחות מגזריות גם ביחס לעמלות המינימום?
37. המבקשים יטענו כי השאלות המהותיות של **משפט** המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם המשיב זכאי לנהוג כפי שהוא נוהג כמתואר לעיל?
- ב. האם דרך פעולה זו מהווה חוסר תום לב?
- ג. האם דרך פעולה זו מהווה הפרה של ההסכם שבין הבנק ובין לקוחותיו?
- ד. האם דרך הפעולה המתוארת מהווה הטעייה של הלקוחות?
- ה. האם משמעות הדבר עשיית עושר ולא במשפט?
- ו. מה הן ההשלכות המשפטיות של האמור לעיל?

38. המבקשים יטענו כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, כי השאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה תוכרענה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. ראה לענין זה האסמכתאות שזכרו בסעיף 29 לעיל.

39. המבקשים יטענו כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה, ההוגנת, העדיפה והמוצדקת ביותר להכרעה במחלוקת ולבירורן של השאלות העובדתיות והמשפטיות המצויינות לעיל.

לענין זה ראה למשל האמור בעניין זה נ' טבע (אסמכתא 9), ת.א (ת"א) 21558/92 המ' 12600/92 אנליסט אי.אמ.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל ובזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם אסמכתא 10) ת.א. (ת"א) 916/96 המ' 10177/96 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, (טרם פורסם - אסמכתא 11), ת.א (ת"א) 16/97 המ' 188/97 זימבר נ' עירית תל - אביב יפו (טרם פורסם - אסמכתא 12) ת.א (ת"א) 7/97 המ' 241/97 רייניש נ' רשות השידור (טרם פורסם - אסמכתא 13) ת.א. (ת"א) 11464/91 אקרמן נ' מיטלמן (טרם פורסם - אסמכתא 14), המועצה הישראלית לצרכנות נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ (אסמכתא 5) וכן מאמרו של סטיב גולדשטיין "תביעת יצוג קבוצתית - מה ועל שום מה?" משפטים ט (תשל"ט) 416 (אסמכתא 15).

40. המבקשים יטענו כי תביעתם כנגד המשיב כשרה ומתאימה להתברר כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה בין היתר בשל כל אחת מן הסיבות המנויות להלן לבדה ועל אחת כמה וכמה בשל הצטברותן של סיבות אלה או חלק מהן.

ואלה הסיבות:

א. השאלות העובדתיות שיש לבררן הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.

ב. השאלות המשפטיות שיש לבררן גם הן פשוטות וזהות לגמרי ביחס לכל חברי הקבוצה.

ג. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך באופן יחסי ולפיכך לא יטרח אף לא אחד מחברי הקבוצה להגיש תביעה אישית רגילה בגינו. על אחת כמה וכמה כשמדובר בתביעה נגד חברה מבוססת כל-כך דוגמת המשיב מה גם שמטבע הדברים ישנם יחסי תלות בין המשיב ללקוחותיו כאשר לקוחותיו של המשיב תלויים בו.

ד. הסכום המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה נמוך כל כך עד שלרוב הגשת תביעה אישית רגילה בגינו תחייב תשלום אגרה בשיעור ניכר ביחס לסכום שיתבע וזאת בנוסף להוצאות אחרות, שכ"ט עו"ד, טירחה, אובדן ימי עבודה וכיוצא בזה.

ה. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי יגרום הדבר למעשה לסתימת עורקיה של מערכת המשפט ולקריסתה בעוד שהתובענה הייצוגית תתברר בהליך אחד.

ו. באם יגיש כל אחד מחברי הקבוצה את תביעתו באופן אישי עלול הדבר לגרום להחלטות סותרות של בתי משפט שונים בעוד שבהליך של תובענה ייצוגית תתקבל הכרעה אחת.

ז. לאי-אישורה של התובענה כייצוגית מטעם זה או אחר, למרות הכרה בעילתם האישית של המבקשים, משמעות אחת והיא שהמשיב אשר אחראי להפסד שנגרם למאות אלפי אזרחים יצא נשכר שכן לא יצטרך להשיב להם את כל סכומי הכסף האדירים המגיעים להם ממנו.

ח. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא יזכה אף לא אחד מחברי הקבוצה בזכות שלא היה זוכה בה בתביעה אישית רגילה.

- ט. אישורה של התביעה כתובענה ייצוגית לא ישלול מן המשיב כל הגנה שהיה זכאי לה בתביעה אישית רגילה.
- י. קיים אינטרס ציבורי ברור כי ספקי שירותים גדולים במשק יקפידו בקלה כבחמורה ולא יגרמו לציבור נזק מבלי להטיבו מתוך התבססות על ההנחה שהואיל ומדובר בסכום פעוט לא יטרח אף אחד מלקוחותיו של אותו ספק לנקוט בהליכים משפטיים להשבת הסכום שנגבה שלא כדין שכן הוצאותיו וטירחתו יהיו בחינת יצא שכרו בהפסדו.
- יא. אי - אישורה של תובענה זו כיצוגית יהווה בחינת משלוח מסר לגופים גדולים בעלי עשרות אלפי לקוחות כי לקוחותיהם חשופים לשרירות ליבם של אותם גופים וכי אותם גופים אינם חייבים להקפיד ולדקדק בקוצו של יוד בעת חיובם של לקוחותיהם.
- יב. אי אישורה של תובענה זו כיצוגית יהווה בחינת משלוח מסר למשיב עצמו כי הוא רשאי להמשיך ולנהוג כלפי לקוחותיו הרבים כפי שנהג בכל הקשור לעניין נשוא בקשה זו.
- יג. גם למשיב עצמו עדיף לאין ערוך ולאין שיעור כי התביעה תאושר כייצוגית שכן אחרת עלול הוא להיחשף לעשרות אלפי תביעות בבתי משפט רבים ושונים בכל רחבי הארץ דבר שיגרום לו לטרח ולהוצאות משפטיות ואחרות בשיעורים שיעלו עשרות מונים על סכום ההחזר הכולל לכלל חברי הקבוצה.
- יד. כאמור בס"ק יג' לעיל, למשיב לא יגרם כל נזק באם תאושר התביעה כיצוגית ואף אם כן - יש לבחון את נזקי המשיב אל מול הנזק הכולל לשאר חברי הקבוצה ובמאזן נוחיות זה אין ספק כי הכף נוטה לזכות הקבוצה.
- טו. גם אם יגרם למשיב נזק עקב אישורה של התובענה כייצוגית הרי שניזק זה יגרם לו עקב מעשיו ומחדליו כך שממילא לא יהא לו אלא להלין על עצמו.
- טז. גם אם יגרם למשיב נזק הרי שתולדתו בגישת המשיב לפיה הואיל ולכל אחד מלקוחותיו נגרם הפסד בשיעור כספי נמוך ביותר לא יטרחו אלה לאחוז כנגדו באמצעים משפטיים ולפיכך יוכל להתחמק ללא "עונש".
- יז. גם אם יגרם למשיב "נזק" הרי שאחרי ככלות הכל "נזק" זה הוא הצורך להשיב ללקוחותיו סכומים אשר ממילא נגבו מהם שלא כדין.
- יח. קיים אינטרס ציבורי מובהק כי גופים גדולים לא ינצלו לרעה את כוחם וכי כוחם והתנהגותם של גופים אלה יוגבלו ויפוקחו.
41. המבקשים יטענו כי הם ייצגו וינהלו בדרך הולמת ובתום לב את עניינם של כל חברי הקבוצה וזאת בין היתר לאור העובדות הבאות:
- א. למבקשים נגרם הפסד מאותו סוג ובאותו אופן כפי שנגרם לכל שאר חברי הקבוצה.
- ב. המבקשים נפגעו מפעולותיו ומחדליו של המשיב באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה. אינטרס המבקשים לקבלת הסעדים המבוקשים זהה באופן מוחלט לאינטרס של שאר חברי הקבוצה.
- ג. המבקשים בעצמם ו/או באמצעות באי כוחם, ייצגו באופן הולם את עניינם של כל חברי הקבוצה.
- ד. המבקשים הגישו את תביעתם כנגד המשיב בתום לב, מתוך אמונה בצדקתם ובסיכויי הצלחתם ומתוך אמונה שהצלחתם תהייה לטובת כל חברי הקבוצה.

ה. המבקשים הם הראשונים והיחידים, למיטב ידיעתם, אשר פעלו להשגת סעד כנגד המשיב אשר יגרום למשיב להשיב לחברי הקבוצה כספים שנגבו מהם שלא לצורך.

לעניין היצוג ההולם ודרישת תום הלב ראה למשל האמור בעניין זה נ' טבע (אסמכתא 9), בעניין וינבלט נ' משה בורנשטיין (אסמכתא 1), האמור בעניין שמש נ' רייכרט ואח' (אסמכתא 8), האמור בת.א (ת"א) 937/95 המ' 7295/95 גולדשטיין נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 16), ת.א (ת"א) 1372/95 המ' 11141/95 ראבי נ' תנובה מרכז שתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (לא פורסם - אסמכתא 17), האמור בעניין טצת נ' זילברשץ (אסמכתא 7) גבריל ואח' נ' אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (אסמכתא 4) עניין דיצר ואח' נ' טיבון ויל אחזקות בע"מ (אסמכתא 2) וכן במאמרו של פרופ' בר-ניב (ברונובסקי) "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית" עיוני משפט יט (1) 251 (אסמכתא 18).

42. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר ולהכיר בתביעת המבקשים כנגד המשיב כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה כהגדרתה לעיל וכן ליתן הוראות מתאימות כמבוקש להלן.

43. לאור האמור לעיל בבקשה זו מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

- א. להכיר בתביעת המבקשים ולאשרה כתובענה ייצוגית.
- ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצרכי התובענה הייצוגית.
- ג. ליתן הוראות מתאימות, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בדבר אופן פרסום ההחלטה על אישורה של התובענה כייצוגית וכן לקבוע כי המשיב ישא בהוצאות הפרסום.
- ד. ליתן פסק דין המחייב את המשיב בתשלום סכום התביעה וליתן את צו העשה המבוקש.
- ה. לפסוק למבקשים את גמולם בגין טירחתם בהגשת הבקשה והוכחתה בשיעור יחסי לשווי הסעד ממנו יהנו חברי הקבוצה.
- ו. לאשר לב"כ המבקשים שינהלו את התובענה הייצוגית בשם המבקשים ובשם הקבוצה לקבל שכ"ט עו"ד בשיעור מסויים באחוזים כפי שיקבע ביהמ"ש, בצירוף מע"מ, משווי של הסעד אשר ממנו יהנו חברי הקבוצה.
- ז. לחייב את המשיב בכל הוצאות המשפט של המבקשים, אם תהיינה כאלה, לרבות אגרת בית המשפט - באם יחוייבו בתשלום אגרה.
- ח. ליתן למבקשים ולכל חברי הקבוצה כל סעד נוסף אחר ככל שימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק בנסיבות העניין.

כללי

44. המבקשים שומרים על כל זכויותיהם לעתור לתיקון בקשה זו או לחילופין להגיש בקשות נוספות אם וכאשר יתגלו להם פרטים נוספים בקשר לעובדות המתוארות בבקשה זו.

45. בקשה זו נתמכת בתצהירי המבקשים. מאחר ונספחי התצהירים זהים הם לא יצורפו בפועל פעמיים אלא לאחד התצהירים בלבד.

גולדנברג איל, עו"ד
ב"כ המבקשים