

1. מרים קוסטרינסקי ת.ז. 051006385

2. אלון שרייר ת.ז. 056243801

3. גלעד לרום ת.ז. 022881171

4. שלי פסטרנק כץ ת.ז. 027340140

5. אריאלה גרגיר ת.ז. 0224091365

6. אביב מדיני ת.ז. 024859266

המבקשים

ע"י ב"כ עו"ד רם גורודיסקי ו/או אמיר ישראלי
מרח' יהודה הלוי 75, תל אביב 65796
טלפון: 03-5605222; פקסימיליה: 03-5663660

- נגד -

1. בנק לאומי לישראל בע"מ

מרח' הרצל 19, תל-אביב 66884

2. בנק הפועלים בע"מ

מרח' רוטשילד 50, תל-אביב 61000

3. בנק דיסקונט בע"מ

מרח' יהודה הלוי 31-27, תל-אביב 65136

4. בנק מזרחי טפחות בע"מ

מרח' אלנבי 113, תל אביב 65817

5. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ

מרח' אחד העם 9, תל-אביב 65251

המשיבים

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

ולחלן פרטי הבקשה:

א. רקע עובדתי:

1. תביעה זו – והבקשה לאשרה כייצוגית – עניינן בהסדר כובל רחב היקף אשר נתקיים בין ה משיבים שעניינו תעריפי העמלות של הבנקים, ללא יוצא מן הכלל. עקב מדיניות מתואמת של הבנקים, אשר התאפיינה בשיתוף פעולה אסור ביניהם, ובחילופי מידע מכוונים ושיטתיים, נפגמה התחרותיות בשוק ונתאפשר לבנקים לשמר רמה אחידה (וגבוהה) של עמלות.

2. הפרטים ביחס לתיאום כאמור נתגלו לציבור הרחב רק לאחרונה, וזאת כאשר נתפרסמה קביעה מקיפה בת 65 עמ' מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, הגב' רונית קן. הקביעה באה בעקבות חקירה שהוגדרה בידי הממונה "כמקיפה ביותר בתולדות הרשות" [קביעה לפי סעיף 43(א)(1) בעניין: הסדרים כובלים בין בנק הפועלים, בנק לאומי, בנק דיסקונט, בנק המזרחי הבנק הבינלאומי, שעניינם העברת מידע הנוגע לעמלות רצ"ב **כנספח 1**. (להלן – "הקביעה")]. את מסקנות החקירה נביא בתמצית מהמבוא לקביעה:

"החקירה חשפה קיומם של הסדרים כובלים בין הבנקים, במסגרתם העבירו הבנקים בינם לבין עצמם מידע הנוגע לעמלות. המידע הועבר בעיקר בשיחות טלפון בין אנשי מחלקות העמלות של הבנקים, אשר היו אמונים על המחירת וגביית העמלות. המידע שהועבר בין הבנקים הבהיר את שהיה חלקי וחסר בתעריפונים שפרסמו לשימוש הלקוחות. התעריפונים הפומביים תוארו על-ידי אנשי העמלות שנחקרו ככתובים ב-"סינית" והתעריפון כולו תואר כמסמך ש"רק מי שכותב אותו מבין" וכדומה. את הפערים בין המידע שבתעריפונים לבין העמלות שנגבו בפועל, בחיי המעשה, השלימו הבנקים בהעברות מידע שנעשו בינם לבין עצמם. המידע שהועבר סייע לבנקים במדיניות "יישור הקו" וביישום אסטרטגיית המיקום היחסי במדרד יוקר העמלות שפרסם בנק ישראל."

3. המבקשים 1,2 הינם לקוחות של המשיב 1 ("בנק לאומי") בו הם מנהלים חשבונות בנק: המבקשת מס' 1 – ח-ן מס' 705439/49; המבקש מס' 2 – ח-ן מס' 5110978. המבקש 3 הינו לקוח של המשיב 2 ("בנק הפועלים") בו הוא מנהל חשבון בנק מס' 422117. המבקשת 4 הינה לקוח של המשיב 3 ("בנק דיסקונט") בו היא מנהלת חשבון בנק מס' 701769. המבקשת 5 הינה לקוחה של המשיב 4 ("בנק המזרחי") בו היא מנהלת חשבון בנק מס' 124627. המבקש 6 הינו לקוח של המשיב 5 ("הבנק הבינלאומי") בו הוא מנהל חשבון בנק מס' 105835579.

4. המשיבים 1-5 הינם, כולם, תאגידי בנקאיים הפועלים בישראל ומציעים ללקוחותיהם שירותים שונים בעבורם גובים הם מחיר בדמות עמלות. לבנקים מקורות הכנסה נוספים (כגון הפרשי ריביות והלוואות) אך אין חולק כי עמלות הבנקים מהוות מקור הכנסה עיקרי (אם לא ה-עיקרי, ב"ה" הידיעה) של הבנקים.

5. המערכת הבנקאית בישראל הינה מערכת ריכוזית והתחרותיות בה הינה מוגבלת, מיסודה. נדמה כי כיום, לאחר שגופים כה רבים עסקו בסוגיה זו, זוהי עובדה מוגמרת וידועה. במסגרת מרכז מחקר ומידע של הכנסת, נערך כבר בשנת 2001 מסמך רקע בנושא: עמלות הבנקים בישראל לחשבונות משקי בית [רצ"ב **כנספח 2**]. מסמך זה, של הכנסת, משווה בין העמלות שהיו נהוגות אצל המשיבים בעת ההיא, ומסקנותיו היו כדלקמן:

"מסקנות ההשוואה:

1. ניתן לראות כי קיים דמיון רב בין תעריפי העמלות השונים. במקרים רבים, ניתן לראות כי תעריפי העמלות בחמשת הבנקים הגדולים בישראל זהים
2. מסקנה זו, מתעלמת ממקרים מיוחדים בהם הבנק נותן פטור לאוכלוסיות מיוחדות כגון: סטודנטים, חיילים, עולים חדשים.

3. **על פי התיאוריה הכלכלית, מחיר אחיד בשוק כאשר מספר השחקנים מצומצם באופן יחסי, יכול להצביע על חשש לתיאום מחירים.** יש להדגיש כי אין אנו טוענים שאכן קיים תיאום כזה. מאידך גיסא, מחיר אחיד יכול להצביע על תחרות משוכללת שלפיה, בסופו של דבר, נקבע מחיר אחד. ניתן להסביר את הדמיון בין תעריפי העמלות בכך שהבנקים מתחרים ביניהם במחיר עד אשר הם מגיעים למחיר העלות של העמלה.

6. בשוק כה ריכוזי, היתה סוגיית העמלות החלות על משקי הבית והעסקים הקטנים, נושא מרכזי בו עסקו שנים רבות רגולטורים ומחוקקים כאחד. בשנת 2004, הוגש על ידי מרכז מחקר ומידע של הכנסת דו"ח הצוות לבחינת סוגיות במערכת הבנקאית - המלצות בעניין התחרות הבנקאית במקטע משקי הבית [רצ"ב **כנספח 3**]. בהתאם להמלצות הנ"ל, נמצא כי אכן קיימת התארגנות (מפורשת או משתמעת) של המשיבים, הפוגעת בתחרות [עמ' 2 להמלצות]:

"הממונה על ההגבלים העסקיים פועל למניעת ניצול לרעה של כוח השוק המצוי בידי הבנקאישר לפי ממצאים ראשוניים של הממונה פועלים כקבוצת ריכוז"

7. ההמלצות שבו וחזקו הקביעה כי לא מתקיימת תחרות אמיתית בין הבנקים [עמ' 6 להמלצות]:

"הסכמה רווחת בין הגורמים השונים המעורבים בתחום הבנקאות היא כי לא מתקיימת תחרות אמיתית בין הבנקים במקטע משקי הבית. לאור היקף ההסכמה בין הגורמים המקצועיים, ובהם גורמי פיקוח כגון בנק ישראל והממונה על ההגבלים העסקיים, חוקרים, גופים צרכניים, וכן בנקאים ואף חלק מהמנהלים של הבנקים עצמם, לא נדרש צוות הבדיקה לבחינה עצמאית של מידת התחרותיות בענף הבנקאות במקטע משקי הבית. יצוין כי כשלי מידע ופיזור העמלות מונעים מהלקוח היחיד יכולת מעקב אחר גביית עמלות או ידיעת המחיר האפקטיבי של חלק מהשירותים הבנקאיים. נסיבות אלה מפחיתות באופן משמעותי את האיום התחרותי של הבנקים זה מול זה ומקטינות את המוטיבציה התחרותית."

8. אפילו ועדת חקירה מיוחדת הוקמה על רקע מצוקת הצרכנים ואוזלת היד של רשויות האכיפה לאכוף על המשיבים את כללי התחרות ההוגנת. בחודש יוני 2007 הוגש דו"ח ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים [רצ"ב **כנספח 4**]. עיקר מסקנותיה של הועדה הינן כדלקמן [עמ' 8 לדו"ח]:

ב. ועדת החקירה בחנה את מידת הריכוזיות של מערכת הבנקאות בישראל, את גובה העמלות ואת הקשר בין שני אלה לתחרות במערכת הבנקאות בישראל בהשוואה למדינות המערב. הממצאים שהוצגו בפני ועדת החקירה מעידים שמידת הריכוזיות של המערכת הבנקאית בישראל גבוהה ביחס לממוצע במדינות אלו.

ג. ועדת החקירה מכירה בכך שריכוזיות במערכת הבנקאית אינה מעידה בהכרח על רמת התחרותיות בה, אך בהתחשב בממצאים שהוצגו לפני חברי הוועדה, הוועדה הגיעה למסקנה שרמת התחרותיות במערכת הבנקאות בישראל נמוכה בהשוואה למדינות המערב, ושחוסר התחרותיות מאפיין בעיקר את מגזר הבנקאות הקמעונאית.

ד. ועדת החקירה מצאה כי העמלות הבסיסיות של הבנקים המושתות על משקי הבית בישראל גבוהות במידה ניכרת מהממוצע במדינות המערב במונחי הכנסה לנפש. אפשר לומר כי משקי הבית בישראל משלמים "עמלות חוסר תחרות" ברכישת שירותים בנקאיים.

ה. ועדת החקירה מצאה כי מספר עמלות הבנקים בישראל גבוה יחסית, והוא גדל בעשור האחרון במידה ניכרת. בתעריפון הבנקים מאות עמלות, והדבר מגדיל את העמימות וחוסר השקיפות של עלות רכישת שירותי הבנק. נוסף על כך, לעתים יש סוגים שונים של עמלות לשירות בנקאי אחד (תופעה המכונה "כפל עמלות").

9. במקביל, במהלך השנים עלו חשדות רבים לפעילות אנטי תחרותית במערכת הבנקאית. כך למשל בשנת 1984 הוגש כתב אישום כנגד הבנקים בגין תיאום ריביות אסור, והתיק נסתיים לבסוף בעסקת טיעון בה הודו הבנקים (לפירוט ראה עמ' 4-5 לקביעה). בנוסף, בחודש ינואר 2008 אושרה תובענה ייצוגית כנגד

המשיבים 1-3 בגין תיאום ריביות [ת.א. 2133/06 בשא (ת"א) 19230/06 שרנוע מכונות ממוחשבות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם ב"נבו")]. אך במרבית המקרים, החשדות כנגד הבנקים לא נתגבשו לידי מסקנות חד משמעיות, שיש בהן כדי לבסס מעשים אסורים בהתאם להוראות חוק ההגבלים העסקיים.

01. בתאריך 26 באפריל 2009 יצאה מאת הממונה על ההגבלים העסקיים הקביעה שבבסיס התובענה. הגם שאין המדובר בכתב אישום פלילי, הרי שמדובר ב"כתב אישום" לכל דבר, ובמסמך מפורט המבסס מעל לכל שמץ של ספק את המסקנות החמורות המפורטות בו. הקביעה מפרטת את דרך הפעולה בה נקטו הבנקים, על מנת להוביל לשיעור עמלות גבוה ואחיד. באמצעות מערכת של חילופי מידע, הן ביחס לשיעורי העמלות באופן כללי, והן ביחס לרכיבי עמלה זו או אחרת (ככל שנדרש) באופן פרטני, התגברו הבנקים על מנגנון "היד הנעלמה" אשר היה להם לרועץ. כך למשל, נקבע בעמ' 2 לקביעה:

"העברות המידע פגעו בהליך התחרותי בין הבנקים והקימו חשש ממשי למניעת או הפחתת התחרות ביניהם באספקת שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים. ראשית, העברות המידע הפחיתו אצל הבנקים את אי-הודאות העסקית שכרוכה בשינויים בשוויים ברמת העמלות, היקפן ואופן גבייתן. באמצעות המידע שהועבר, יכלו הבנקים לשרטט בינם לבין עצמם את הקו שינחה את מדיניות העמלות של כל אחד מהם. בנוסף, קם חשש ממשי שהעברת המידע השפיעה על היקף המידע שגולה ללקוחות בתעריפונים ובכך האמירו חסמי המעבר בין הבנקים עוד יותר. הבנקים יצרו מערכת של שקיפות עמלות בינם לבין עצמם, מבלי לתת ללקוחות מידע זהה, אשר היה מאפשר ללקוחות לתחרות טוב יותר בין הבנקים. לבסוף, העברת המידע, אשר סייעה לבנקים ביישור קו עם המתחרים ובקביעת רמות תעריפים דומות מאוד, הפחיתה את התמריצים של לקוחות הבנקים לחפש אחר בנק חלופי לזה בו הם מנהלים את חשבונותיהם באופן שוטף."

11. הקביעה מבוססת על מספר נדבכים. בנדבך הראשון, מלמדת הקביעה על מדיניות המוצהרת של הבנקים, להתאים זה לזה את שיעורי העמלות ובכך למקסם את רווחיהם (עמ' 19-13 לקביעה). הדברים מפורטים כדבעי, תוך הצגה של מסמכים פנימיים של כל אחד מהבנקים המוכיחים זאת מעל כל שמץ של ספק. בהקשר זה, סוכם הדברים בקביעה באופן הבא (בעמ' 17-16):

"העובדה כי בנקים מעלים את עמלותיהם בתגובה לשינויים בעמלותיהם של הבנקים המתחרים, הפכה לנוהג מקובל וידוע לכל הפועלים בענף. ממסמכי הבנקים ומהעדויות שנגבו ניתן להתרשם, כי הבנקים מודעים לקיומה של ההתנהגות המקבילה ואף מסתמכים על התנהגות זו בתכנון מדיניות העמלות שלהם. לשון אחר, בנק אשר מחליט להעלות את מחירו, יודע, או לכל הפחות מצפה במידה גבוהה של בטחון, כי גם בנקים אחרים ילכו בעקבותיו וינהגו באופן דומה."

21. בקביעה מובהר, כי העלאות במחיר העמלות לאורך השנים נבעו מהתנהגות מותאמת זאת, ללא קשר להתייקרות התשומות (עמ' 18):

"ככלל, התנהגות מחירים עוקבת עשויה להיות תוצאה של התאמת כלל השחקנים בשוק להתייקרות התשומות. אלא שלאור המסמכים והעדויות שבפניי, זה אינו ההסבר בתעשיית הבנקאות בישראל. השינויים המוכנסים בתעריפי העמלות כמעט שאינם נובעים משינויים שחלים בעלויות הבנקים. לשינויים החלים בעלויות הבנקים השפעה שולית בלבד על העלאות המרובות בשיעורי העמלות הבנקאיות."

31. הנדבך השני בקביעה עניינו בהעברת מידע בין הבנקים ביחס לעמלות הנגבות בגין שירותים בנקאיים. נדבך זה הינו המשמעותי ביותר בקביעה. שכן, כלל הנראה נסתמכו הבנקים בהחליטם להתאים עמלות על עצה משפטית לפיה התאמת עמלות אינה מהווה הסדר כובל. עם זאת, וכפי שיובהר להלן בחלק המשפטי, הרי שטענת הגנה זו נשללת מקום בו מוכח כי השחקנים הרלוונטיים בשוק מחליפים ביניהם מידע באופן

המקל על ההתאמה . בכך, יוצאים אותם שחקנים מגדרי ההתאמה האוליגופוליסטית , שהיא לכאורה מותרת, אל עבר התיאום האסור.

41. יובהר, כי אין המדובר רק בהעברת מידע נקודתי, אלא במערכת מסועפת של העברות מידע, בין המחלקות השונות בבנקים שטיפלו בנושא העמלות. המידע הועבר הן ביחס לעמלות שנגבו בעת הרלוונטית, אך גם ביחס לעמלות עתידיות. כפי שנאמר בקביעה (עמ' 22-23):

”בין הבנקים נשואי קביעת זו, התקיימה מערכת מסועפת של העברות מידע בנוגע לעמלות הנגבות בגין שירותים בנקאיים. העברות המידע התקיימו בין המחלקות שאמונות על המחירת העמלות וקביעת שיעורן לציבור. העברות המידע האמורות נעשו כעניין שבשגרה, ולאורך שנים. המידע שהועבר עסק הן בעמלות שנגבו על-ידי הבנקים בעת העברת המידע, והן בכוונות העתידיות של הבנקים בשדה העמלות...”

לצורך איסוף המידע הפעילו הבנקים אמצעים שונים: איסוף של מידע פומבי, דוגמת מעקב אחר ידיעות בתקשורת ופניות בשאלות לכספרים בסניפי הבנקים המתחרים. לצד אלה, קיימו הבנקים תקשורת ישירה בעניין העמלות בינם לבין עצמם, וזאת בדרך של הפצת התעריפונים, בסמוך לשינויים שנעשו בהם, ליתר הבנקים, **וכן באמצעות שיחות טלפוניות שהתקיימו בין ממלאי התפקידים הרלוונטיים במחלקות העמלות של הבנקים השונים**”

51. חילופי המידע נתבצעו על כן בכתב ובע"פ. הן נועדו להקל על הבנקים במלאכת "יישר הקו" ביחס למחירי העמלות. חקירת הרשות חשפה ממצאים חמורים ביחס למגעים בע"פ בין עובדי הבנקים השונים, אשר בחלקם נועדו להתגבר על חוסר הבהירות לעניין אופן גביית העמלות השונות (עמ' 23-26 לקביעה). הקביעה אינה מסתפקת בפירוט הכללי של ממצאי החקירה, ומרחיבה ביחס לעניינים פרטניים שנתגלו, המלמדים על הכלל. כך למשל לעניין עמלות מסמכים משפטיים (עמ' 28-29):

”בעקבות השיחות עם הבנקים המתחרים, והמידע שנאסף במסגרתן, החליט בנק דיסקונט **להפעיל עמלה חדשה בגין חידוש ערכות בשיעור הנהוג בבנקים המתחרים**”

61. דוגמא מפורטת נוספת היא לעניין עמלת הקצאת אשראי, מקום בו נחשפה תקשורת בין מנהלים בבנק לאומי ומקביליהם בבנק דיסקונט, אשר הובילה לעליית מחירי העמלה, בבנק דיסקונט, בשיעור של 66%. לקביעה צורפה תרשומת פנימית המלמדת על השיחה שנתקיימה (עמ' 30 לקביעה):

”כפי שעולה מהתרשומת ומדבריה של הגב' אגם, בשיחת הטלפון ביניהן הסבירה הגב' מרילי כי הייקור מ-8 ש"ח ל-12 ש"ח מיועד לחשבונות ללא משכורת והכנסה, שכן הם יותר מסוכנים; העלייה מ-6 ש"ח ל-10 ש"ח מיועדת לכלל חשבונות עו"ש פרטי הכוללים משכורת, וכן לחשבונות עסקי פרטי מורחב, לא כולל חברות. **למחרת מועד פרסום הידיעה בעניין בנק לאומי, התכנסה ועדת העמלות בבנק דיסקונט וקיבלה את ההחלטה הבאה:**

”1. עמלת הקצאת אשראי בחשבון פרטי

בהתאם להעלאה שביצע לאומי ל-10 ש"ח לרבעון (במקום 6 ש"ח) הוחלט לעדכן גם אצלנו. פחות משבועיים ימים מיום פרסום הכתבה, שלח מר סופר, מבנק דיסקונט, מכתב לראובן שפיגל, ראש החטיבה הבנקאית בבנק, וביקש את אישור המנכ"ל לעדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח פרטי:

”הנדון: עדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח הפרטי

בהמשך לדיון שערכנו, אודה לך על קבלת אישור המנכ"ל לעדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח בסך של 10 ש"ח לרבעון (במקום 6 ש"ח לרבעון) - עדכון בשיעור של 66.66%.

תחולה: 1/4/03.

הערה: בל"ל עדכון העמלה באופן כדלקמן:

הקצאת אשראי בחשבון פרטי מורחב ל-10 ש"ח.

הקצאת אשראי בחח"ד פרטי (ללא משכורת) ל-12

כללם של דברים, העברת המידע בין בנק לאומי לבנק דיסקונט השתכללה לייקור מקביל של העמלה בבנק דיסקונט, בשיעור ניכר של 66% ובאותו מועד בו בנק לאומי עדכן בפועל את העמלה.”

71. דוגמא שלישית עניינה בחילופי מידע לעניין עמלת קניה ומכירה של נ"ע זרים בין נציג בנק דיסקונט ונציגי יתר הבנקים. גם לעניין זה נתפסו בידי הרשות מסמכים המעידים שיחות שנתקיימו בין נציגי הבנקים לעניין העמלה הנ"ל (עמ' 30-31). כמו כן, גילתה חקירת הממונה כי בין הבנקים הועבר מידע ביחס להתנהלותם העתידית בשדה העמלות, מידע אשר סייע, מטיבם של דברים, לבנקים, לתכנן את פעילותם המתואמת (עמ' 33):

"בנוסף למידע שסיפקו הבנקים זה לזה, בדבר העמלות שהם גובים הלכה למעשה, הועבר בין הבנקים סוג נוסף של מידע – מידע על התנהלותם העתידית בשדה העמלות. בעוד המידע מהסוג הראשון עסק בהתנהלות של הבנקים בעת שהמידע הועבר, המידע מהסוג השני עסק בתוכניותיהם לעתיד בשדה העמלות.

הדברים עולים מעדויותיהם של אנשי העמלות בבנקים, כמו גם ממסמכים פנימיים שנתפסו במהלך החקירה. בהתאם לממצאים שבפני, המידע שהועבר נגע לכוונות של הבנקים להעלות עמלות ולקיומם של תהליכים פנימיים בבנקים, אשר נושאים פניהם לייקור העמלות, דוגמת התכנסות קרובה של ועדת עמלות."

81. נראה על-כן, כי הדברים מדברים בעד עצמם. המבקשים, כמו כלל לקוחות הבנקים, נפלו קורבן לקונספירציה מתוכננת ומאורגנת. את התחרות החופשית החליפה מדיניות מגובשת מצד הבנקים להעביר מידע זה לזה על מנת להקל על עצמם את מלאכת ההתאמה. בגין פעילותם האסורה, על הבנקים לפצות את הציבור, ועל כך יפורט בחלק המשפטי.

ב. הטיעון המשפטי

א. כללי

91. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

92. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ציהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

12. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

22. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות בסעיפים 3 ו-4 לתוספת הן הרלוונטיות:

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

4. תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים."

32. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

” אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;”

42. כלומר, על מנת להיות זכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה כנגד המשיבים, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

52. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקשים לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת להם לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופטת שטרסברג כהן בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

”נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי.”

62. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

”בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

72. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיונות הענין;
 - (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 - (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

82. נראה להלן כי עומדת למבקשים עילת תביעה אישית – כל תובע כנגד הבנק בו הוא מחזיק חשבון, וכי נגרם להם לכאורה נזק. כן נראה כי מתקיימים התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ב. עילת תביעה מכוח חוק ההגבלים העסקיים

92. עילת התביעה העומדת למבקשים הינה מכוח סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, הקובע באופן הבא:

- (א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- (ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:
1. המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
 2. הריווח שיופק;
 3. חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
 4. כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים מחיל איסור להיות צד להסדר כובל:

“לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים - לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם.”

בהתאם להוראת סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, עולת ההסדר הכובל הינה עוולה נזיקית:

“ דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].”

03. בשלב ראשוני, טרם "נצלול" אל יסודות העוולה, נתמקד בהגדרה של השוק הרלוונטי. יובהר, כי הגדרה זו היא איננה מיסודות עולת ההסדר הכובל, אך בנסיבות העניין, מקום בו בלאו- הכי נדרשת הגדרה של קבוצת התובעים, ומקום בו ההגדרה אינה מוקשית, אין מניעה מלפרטה כבר בשלב זה. לעניין זה נציע לאמץ את הגדרת הממונה בקביעה ולהגדיר את השוק הרלוונטי **כשוק השירותים הבנקיים למשקי בית ולעסקים קטנים** (עמ' 49 לקביעה).

13. היסוד הראשון בעולת ההסדר הכובל הינו קיומו של הסדר. חוק ההגבלים העסקיים אינו כולל הגדרה ממצה למונח הסדר. עם זאת, סעיף 1 לחוק קובע כי הסדר יכול שיהיה "בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו". מהגדרה זו משתמע זו כי המחוקק התכוון להעניק פרשנות מרחיבה ככל שניתן למונח הסדר, בכדי ללכוד ברשת את כל הדרכים האפשריות בהן ניתן ליצור הסדרים כובלים. עם חלוף הזמן, והגברת יעילותם של מנגנוני האכיפה, גופים עסקיים מאמצים דרכים מתוחכמות יותר ויותר ליצירת הסדר, תוך ניסיון לחמוק מההגדרות בחוק. פרשנות רחבה ודינאמית למונח הסדר היא איפוא הכרחית על מנת שגורמי האכיפה יוכלו להתמודד כראוי

עם ניסיונות התחמקות אלה. כדבריו של הנשיא זילר בפ"ד קיסין, שצוטטו בהסכמה בידי השופט חשין בדנ"א טבעול:¹

"המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק. הוא רצה להבטיח לעצמו את 'לכידת' כל הווריאציות והאפשרויות הלא-רצויות, והכמעט אין-סופיות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול עסקים. ניסיון החיים מורה כי כל סדק בחוק מנוצל על ידי מעוניינים כדי להתחמק מהוראותיו. החוק קא עסקינן נועד 'לדכא', בין השאר, עוצמות כלכליות גדולות, והניסיון למצוא דרכים איך 'לחלחל' חוצה מהמעטה שהחוק עטף בו את הוראותיו, חזק לכן שבעתיים, והוא צפוי מראש."

23. הסדר כובל יכול להשתכלל במפורש, אך גם במשתמע. כאמור, לא הדרך שבה מגיעים להסדר היא העיקר, אלא העיקר הוא קיומו של הסדר שהושג בדרך כלשהי. ישנן דרכים רבות בהן צדדים יכולים לאותת זה לזה על הסכמתם להצטרף להסדר. עמד על כך השופט זיילר באמירתו המפורסמת בפ"ד קיסין:²

"המילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת שמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מעניינו של החוק אם הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג או על ידי קריצת עין, או על ידי צחוק של הבנה, או על ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לענין, כדי שהדברים יישמעו על ידי מי ששייך לענין, או בכל דרך אחרת... החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא ה'הסדר' הכתוב בחוק."

33. ברור, אם כן, כי לשם קיומו של הסדר כובל אין הכרח בקיום מסמך חתום בכתב וגם אין צורך בתקשורת מילולית מפורשת. הסדר יכול שיווצר על ידי כל דרך המהווה שפה משותפת בין הצדדים, בין על סמך הבנות מוסכמות ובין בדרך של התנהגות. די בקיום הבנה וציפיה שמקורן "באווירה של נעשה ונשמע" לשם יצירת הסדר (ראה ת"פ (מחוזי י-ם) 417/97 **מדינת ישראל נ' הפניקס חברה לביטוח**, פ"ד נח(2) 326, פסי' 117 (1999)). לענייננו, הוכח כי בין הבנקים התקיים הסדר מקיף ושלם ביחס להעברת מידע ביניהם לעניין העמלות. עמדה על כך הממונה על ההגבלים העסקיים בקביעתה (עמ' 52):

"מסכת העברות המידע, ההיקף שלהן, וההתמדה בהן לאורך שנים, מלמדת כי בין הבנקים הייתה הסכמה על העברת מידע שעניינו עמלות בנוסף, מהחקירה עולה כי מידע הועבר לבנק השואל, מתוך ציפייה לקבל ממנו מידע בעתיד. דברים אלה מלמדים על קיומה של הבנה למתן מידע תמורת מסירת מידע."

43. לענין היסוד השני בעולת ההסדר הכובל, **ניהול עסקים** בין החברים להסדר, הרי שאין ספק כי הבנקים מנהלים עסקים שכן זוהי תכלית קיומם. היסוד השלישי בעולת ההסדר הכובל הינו יסוד הכבילה. על יסוד זה עמדה כב' השופטת מזרחי במאמרה, "מיזם משותף כהסדר כובל" **משפטים** כג 213, 223 (1994):

"נמצאנו למדים, שהמונח "מגביל עצמו" (בסעיף 2(א)) לוכד כל התקשרות בין עסקים. כל התקשרות "מגבילה" את העסק במידה זו או אחרת, אפילו אם נשמר חופש הפעולה המשפטי שלו בשוק. אמנם, מן ההיבט של השמירה על התחרות אין צורך שמונח זה ילכוד כל עסקה פעוטה בין עסקים, אך יש טעם בכך שכל עסקה, שיש לה חשיבות מבחינת גריעה ממשאביו החופשיים של העסק, לא תצא ממעגל הפיקוח..."

53. לענייננו, אין ספק כי מדובר בכבילה, כפי שקבעה גם הממונה על ההגבלים העסקיים (עמ' 53):

"היקף העברת המידע, מלמד כי בין הבנקים הייתה מחויבות כזו או אחרת להעביר מידע זה לזה. הדברים גם עולים מפורשות מדברי נחקרים."

¹ דנ"א 4465/98 **טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ**, פ"ד נו(1) 56, פס' 28 לפסק-דינו של השופט חשין (2001).

² ת"א (מחוזי י-ם) 396/87 **קיסין נ' פטרולגו חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ**, דינים מחוזי לב(6) 650, 660 (1990).

63. היסוד הרביעי בעולת ההסדר הכובל הינו יסוד הפגיעה בתחרות . לענייננו, אין כמעט טעם להרחיב בדברים הואיל ומדובר בתוצאה שהיא מובנת מאליה ביחס לפעולות המתוארות ב קביעה. בהקשר זה לא הסתפקה הממונה בבדיקת הפוטנציאל לפגיעה בתחרות, וקבעה בנוסף כי:

“העברות המידע שהתקיימו בין הבנקים, עלולות היו להפחית את התחרות בין הבנקים בשוק ל שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים, והן גם פגעו בפועל בהליך התחרותי בין הבנקים..”

73. בהתאם לקביעה, נפגעה התחרות החופשית בשוק בשלושה היבטים (עמ' 55-53):

ראשית, העברות המידע הפחיתו את אי-הוודאות העסקית שכרוכה בשינויים השונים ברמות העמלות, בהיקפן ואופן גבייתן. התעריפון, כפי שעולה מהדברים שאמרו המופקדים על העמלות בבנקים, אינו משקף את מפת העמלות, כפי שהיא נוהגת בפועל.... חוסר הוודאות הוסר באמצעות שיחות טלפון אל המופקדים על העמלות בבנקים המתחרים ואלה סיפקו את המידע הנדרש..

שנית, העברות המידע מקימות חשש משמעותי להגבלת התחרות בין הבנקים, ים, והן פוגעות בהליך התחרותי בין הבנקים, גם בשל השפעתן על מידת והיקף המידע שיימסר ללקוחות הבנקים לצורך השוואה ותיחור בין הבנקים. הבנקים יצרו “מסלול עוקף לקוח” להעברת מידע מלא ושלם על העמלות, ישירות ובינם לבין עצמם. בכך יצרו שקיפות גדולה יותר ביניהם, מכפי שהתקיימה בינם לבין לקוחותיהם, אשר מקבלים את המידע באמצעות התעריפונים וביחס לחלק מהמידע באמצעות בירור אקטיבי בסניף. מצב זה אפשר לבנקים לקבל מידע שלם מלא ומדויק זה על תעריפיו ועמלותיו של השני מבלי שיצטרכו למסור תיאור בהיר, ממצה ושלם של מידע זה ללקוחותיהם... דבר לא מנע מהבנקים מלפשט את מערך התעריפים, לפרסמו בצורה ברורה ובהירה באופן שהיה מאפשר לכל דורש לקבל מידע מלא ושלם על מבנה ואופן גביית העמלות. הבנקים לא עשו כן, אלא יצרו שקיפות בינם לבין עצמם, תוך השארת הלקוחות עם מידע חלקי..

לבסוף, העברת המידע, אשר סייעה לבנקים ביישור קו עם מתחרים ובקביעת רמות תעריפים דומות מאוד, הפחיתה את התמריצים של לקוחות הבנקים לחפש אחר בנק חלופי לזה בו מתנהלים חשבונותיהם באופן שוטף. כדאיות החיפוש אחר שירות זול יותר תלויה, בין היתר, בעלויות החיפוש כאמור ובהסתברות המוערכת למצוא מחיר טוב יותר מזה המוצע ללקוח בנקודת זמן נתונה. עלויות החיפוש גבוהות יותר כאשר התעריפונים אינם מציגים את מלוא המידע הרלוונטי וכשעל הלקוח להשקיע מאמצים רבים על מנת שיוכל, אם בכלל, לקבל את תמונת המצב האמיתית והמלאה. ההסתברות למצוא מחיר עדיף על המחיר המוצע ללקוח כי ום תלויה בהערכתו את התפלגות המחירים המוצעים בשוק. היה והערכתו היא שכל הבנקים מציעים מחירים זהים או דומים להפליא – לשם מה ישקיע מאמצים ויחפש? בכך מתגלה היבט נוסף וחשוב של “יישור הקו” עם המתחרים – השמירה על שונות נמוכה של המחירים בשוק פועלת אף היא על מנת להפחית את כדאיות החיפוש.

מעבר לכל אלה, העברת המידע נעשתה בשוק ריכוזי במיוחד, עתיר חסמי כניסה וחסמי מעבר, בעל היסטוריה של קרטל ושל כשלי תחרות נמשכים. העברת המידע נעשתה בין חמשת הבנקים הגדולים בישראל, שאחיותם בתחום הבנקאות בכלל ובשוק הרלוונטי בפרטמוחלטת.”

83. דברים אלו מדברים בעד עצמם וכל המוסיף, גורע. ההסדר הכובל, אשר הבנקים שותפים לו, נופל לגדרי החזקה החלוטה הקבועה בסעיף 2(ב)(1) לחוק וזאת לעניין “המחיר שיידרש שיוצע או שישולם” (ראה עמ' 60 לקביעה). מכאן, שיש לראות את הפגיעה הנובעת מההסדר, כפגיעה מוכחת (ראה דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ ואח', פ"ד נו(1) 56).

93. הואיל ועסקינן בהסדר כובל שחומרתו חסרת תקדים, הרי שנוזקם של המבקשים ושל חברי הקבוצה, רב במיוחד. בשלב זה, המבקשים נעדרים את המידע על מנת להעריך במדויק את נזקם האישי, ובהתאם להוראות החוק הם אינם מחוייבים לעשות כן. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

“בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

04. לעניין התקופה הרלוונטית לחישוב הנזק, הרי שתקופה זו הינה התקופה בה נתקיים ההסדר בהתאם לקביעה - מתחילת שנות ה-90 ועד חודש נובמבר 2004. מקום שהתובענה היא בגין עוולה בניזקין, יחולו שתי מערכות דינים, המשלימות זו את זו. האחת, היא ההסדר הכללי המצוי בחוק ההתיישנות. השנייה היא ההסדר המיוחד הקבוע בהוראת סעיף 89 לפקודת הניזקין [נוסח חדש] (להלן – "פקניז") שבענייננו רלוונטית הוראת ס"ק (2):

89. תחילת התיישנות

לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות – 'היום שנולדה עילת התובענה' הוא אחד מאלה:

...

(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל - היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע - היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

14. המבקשים זכאים לתבוע את כל נזקי הם שנגרמו בגין ההסדרים הכובלים מאז יצירתם - גם אם התרחשו בתקופה הקודמת ל-10 השנים שקדמו להגשת התובענה - וזאת משום שעל יסוד הקשר הסיבתי בעוולה הנזיקית לא חל סעיף (2)89 הנ"ל [ע"א 2242/03 אורה אברהם נ' עדנאן רשאד תק-על 2005 (3) 746]:

"כפי שציינו לעיל, על יסוד הקשר הסיבתי לא חל סעיף (2)89 לפקודת הניזקין ולפיכך על גילוי מאוחר של יסוד זה חל כלל הגילוי הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, לפיו מירון ההתיישנות י פתח במועד הגילוי ותקופת ההתיישנות אינה מוגבלת לעשר שנים מיום אירוע הנזק."

24. הנה כי כן, משנמצא כי יסוד הקשר הסיבתי נתגלה למבקשים רק עם פרסום הקביעה, נפתח מירון ההתיישנות באותו מועד. משהוגשה התובענה לפני תום 7 השנים להתיישנות, אין המבקשים מוגבלים בתביעתם לתקופת נזק של 10 שנים בלבד.

ג. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

34. הראינו לעיל, כי ההסדרים הכובלים שבין המשיבים פגעו בתחרות. הסדרים אלה גרמו לתיאום מחירי העמלות ששילמו המבקשים במשך השנים למשיבים, באופן שהמבקשים שילמו מחירים מופרזים ומופקעים עבור שירותים שקיבלו.

44. המבקשים אינם נוהגים לשמור באופן עקבי ומסודר את פירוט העמלות בהן חויבו לפני מספר רב של שנים. מטבע הדברים, חישוב מפורט של הנזק לכל מבקש יתאפשר רק לאחר שהמשיבים יגלו בגילוי מלא את הנתונים הרלוונטיים לכך. כך נקבע בעניין דומה בת.א. (ת"א) 2286/03 טורבתיאן נ' הנקל סוד בע"מ:

"יצוין, כי ככלל מקובלת עלי טענת המבקשת כי אין לצפות מצרכן סביר לשמור חשבונות או קבלות המעידות על קניית מוצרי יסוד - כדוגמת אבקת כביסה. עמדה זו התקבלה על ידי בית המשפט העליון ב-ע"א 1338/97 תנובה נ' תופיק, פ"ד נז(4) 673, ממחצית שנת 2003."

54. לפיכך, חישוב הנזק האישי יבוצע על דרך האומדנא ובאופן שמרני בסך של 10 שקלים לחודש סה"כ 120 ₪ לשנה ועל פני תקופת התיאום האסור בין המשיבים - 15 שנה - סך של 1,800 ₪ לכל מבקש. נראה כי הנזק המצרפי לחברי הקבוצה הינו בסכום עצום ורב. לבטח הוא מגיע, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, למיליארדי שקלים. הערכה מדויקת של התובענה הייצוגית אינה אפשרית וגם מספר המיליארדים המדויק

שנגבו מחברי הקבוצה ביתר כלל אינו חשוב בשלב דיוני זה. רק לצרכי העמדתה בגדר סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד, נעריכה לעת הזו בלבד, בסך של מיליארד ₪ - 1,000,000,000. עם קבלת מלוא הנתונים מאת המשיבים, ואפשר גם שרק לאחר שתאושר התביעה כייצוגית, ניתן יהיה לעמוד על היקפו המלא של הנזק לחברי הקבוצה. המבקשים שומרים, אפוא, על זכותם לתקן את כתבי הטענות מטעמם עם חשיפת מלוא הנתונים הרלוונטיים.

64. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה. ביום 21/1/2008 אושרה כנגד המשיבים 1-3 תביעה ייצוגית במסגרת ת.א. 2133/06 בשא (ת"א) 19230/06 שרנוע מכונות ממוחשבות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם ב"נבו"). בית המשפט הגדיר את הקבוצה המיוצגת כדלקמן:

"התובעים המייצגים, היינו המבקשת והתובע הייצוגי הנוסף שיצורף, ינהלו את התובענה בשם לקוחות המשיבים שנטלו מהם אשראי שקלי, הן הלקוחות "הפרטיים" והן "העסקיים" (בעלי חשבונות חח"ד) שחויבו בתשלום ריבית על כל מרכיביה (ריבית פריים, ריבית תוספת סיכון, ריבית על חריגה ממסגרת האשראי, עמלת הקצאת אשראי ודמי ניהול קבועים לרבעון), או על חלק מהם, בשיעורים המירביים הזיהם שנדרשו ונקבעו על ידם"

74. התביעה דנא, אינה עוסקת בחיובי הריבית, אלא בחיובי העמלות בהן חויבו לקוחות המשיבים. נראה, כי ככל שחפיפה כלשהי אפשרית בין עילות התביעה דנא לעילות התובענה בעניין "שרנוע", הרי היא רק בעניין "עמלת הקצאת אשראי ודמי ניהול קבועים לרבעון", כאמור בהגדרת הקבוצה.

84. לפיכך, יטענו המבקשים כי קבוצת התובעים כוללת את כלל הלקוחות הפרטיים והעסקיים של המשיבים החל משנת 1990 ועד חודש נובמבר 2004 (להלן – "התקופה הקובעת") שחויבו בתקופה הקובעת בעמלות, למעט חיובים בגין עמלות הכלולות בהגדרת הקבוצה בעניין "שרנוע".

94. לחילופין, יתבקש בית המשפט להורות על קיומן של 5 קבוצות, שכל אחת מהן – כלפי כל אחד מהמשיבים בנפרד – כוללת את כלל הלקוחות הפרטיים והעסקיים של אותו משיב, החל משנת 1990 ועד חודש נובמבר 2004 (להלן – "התקופה הקובעת") שחויבו בתקופה הקובעת בעמלות, למעט חיובים בגין עמלות הכלולות בהגדרת הקבוצה בעניין "שרנוע".

05. באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל

פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו ; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה."

15. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מ חברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

25. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהווי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור...
לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה."

ד. התנאים לאישור התובענה כייצוגית

35. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

9. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (5) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - (6) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
 - (7) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 - (8) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"

45. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

שאלות משותפות

55. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בדרישה לזהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשך נקבע ברע "א 8332/96 שמש נגד רייכרט, פ"ד נה(5) 276:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת." (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וראה בנוסף את שנקבע ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774, באופן הבא:

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

65. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) לחברי הקבוצה עומדת עילה משפטית זהה כלפי ה משיבים, שכן אלו היו שותפות בהסדר כובל אסור, ומכאן שאחריותן כלפי חברי הקבוצה הינה ביחד ולחוד, באופן זהה.

(ב) לחברי הקבוצה כולם נגרם נזק המוצא ביטוי בתשלום עמלות ביתר.

(ג) חברי הקבוצה כולם רשאים להסתמך לצורך ביסוס טענותיהם על קביעה, המהווה ראיה לכאורה בהליך זה.

אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה

75. בהתאם לסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים, הקביעה הינה ראיה לכאורה לנקבע בה בכל הליך שיפוטי. מכאן, שעצם הקביעה, יש בה כדי למלא אחר נטל הראיה המוטל על המבקשים. מכאן, עובר נטל הראיה על המשיבים, להוכיח כי לא התקיימו הסדרים כובלים ביניהם. מכאן, שלא זאת בלבד שהאפשרות שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה הינה "סבירה" אלא למצער, הינה "טובה".

דרך יעילה והוגנת

85. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

95. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה תן של המשיבים – ומעוולים כדוגמתן – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבים. סכום התביעה דנן אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבים, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

06. לעניין הייצוג ההולם, הרי ש המבקשים הינם בעלי אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשים ייוצגו ע"י עו"ד רם גורודיסקי ועו"ד אמיר ישראלי המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבים. הח"מ הינם מייצגים עתירי נסיון בתחום התובענות הייצוגיות ובפרט בתחום התובענה הייצוגית ההגבלית.
16. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשים אשר נפגעו ממעשיהם של המשיבים ומעוניינים לזכות בפיצוי המגיע להם וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבים מפני מעשים דומים בעתיד. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ. 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי:
- "דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות-תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת".
- בבש"א 1440/98 **זילברשלג נ' אל-על** (פורסם בנבו) נקבע כי:
- "חוסר תום הלב צריך שיתבטא ביסודות שהם על גבול אי החוקיות ונראה שלא די בהתנהגות רשלנית גרידא של התובע בכדי לשלול את תום ליבו."
- בדומה, ברע"א 4556/94 **ט.צ.ת ואח' נגד זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, 778 נקבע ע"י כב' הנשיא ברק כי:
- "עניין כשירות התובע איננו יכול להפוך עיקר וכל מה שיש לבדוק הוא האם התובענה הייצוגית הוגשה מתוך מניעים פסולים כגון: פגיעה בחברה המתחרה, או רצון לסחוט פשרה".
26. לבקשה זו מצורפים תצהירי המבקשים, לתמיכה בעובדות המפורטות בה.
36. להלן בקשות לאישור תובענות כייצוגיות תלויות ועומדות, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשה זו: ת.א. (ת"א) 1347/08 בש"א 6473/08 ישפה נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ; ת.א. (ת"א) 1346/08 בש"א 6472/08 לוי נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ.
46. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולהורות כדלקמן:
- (א) לאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקשים.
- (ב) להורות על הדרכים להוכחת נזקם של יחידי הקבוצה.
- (ג) לפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי כולל ו/או להורות על הדרכים להוכחת הנזק בידי יחידי הקבוצה.
- (ד) לפסוק פיצוי מיוחד למבקשים בגין הטרחה, והסיכון אותו נטלו על עצמם למען חברי הקבוצה.
- (ה) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.
- היום: 23 יולי, 2009.

 אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקשים

 רם גורודיסקי, עו"ד

נספחים

-
- 1 - קביעה לפי סעיף 43(א) בעניין: הסדרים כובלים בין בנק הפועלים, בנק לאומי, בנק דיסקונט, בנק המזרחי הבנק הבינלאומי, שעניינם העברת מידע הנוגע לעמלות מיום 26/4/2009.
- 2 - מסמך רקע של מרכז מחקר ומידע של הכנסת בנושא: עמלות הבנקים בישראל לחשבונות משקי בית מיום 13/12/2001.
- 3 - דו"ח הצוות של מרכז מחקר ומידע של הכנסת לבחינת סוגיות במערכת הבנקאית - המלצות בעניין התחרות הבנקאית במקטע משקי הבית מיום 12/7/2004.
- 4 - דו"ח ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים מיום 19/6/2007.