

בעניין:

יניר ששון, ת"ז 049036965
ע"י ב"כ עוה"ד אסף שילה
מרח' בקעת הירח 4א, כפר סבא 44631
טל: 054-7372987; פקס: 153-77-4002228
דוא"ל: assaf-shiloh@013.net

המבקש
התובע

- נ ג ד -

מגדל שירותי בורסה (נ.ע) בע"מ
מרח' אחד העם 28, תל אביב 65141

המשיבה
הנתבעת

סכום התביעה האישית: ₪ 150

סכום התביעה הייצוגית: ₪ 4,500,000

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר למבקש להגיש את התובענה בתיק כתובענה ייצוגית.

עותק התובענה מצ"ב כנספח א'.

[א]

נימוקי הבקשה

א. מבוא

1. עניינה של התביעה ושל בקשה זו לאשרה כתביעה ייצוגית הינה גבית עמלה שלא כדין מלקוחות המשיבה.

ב. העובדות הרלוונטיות ועילת התביעה

2. המשיבה הינה חברה אשר מאפשרת ללקוחותיה מסחר בניירות ערך.

3. ביום 12.7.07 פתח המבקש חשבון אצל המשיבה לשם ביצוע מסחר בניירות ערך באמצעותו. לשם כך חתם על הסכם מתאים לפתיחת חשבון (להלן: "ההסכם").

עותק חוברת ההסכם מצ"ב כנספח ב'.

[ב]

4. טרם פתיחת החשבון הובטח למבקש מפורשות, כי העמלות אותן גובה המשיבה קשורות רק לפעולות מסחר אותן הוא מבצע, וכי לא ייגבה מחשבונו תשלום אחר כלשהו, לרבות "דמי ניהול חשבון" או כל כינוי אחר לתשלום קבוע שאינו תלוי בביצוע פעולות מסחר.

מאחר שנושא העמלות היה חשוב במיוחד למבקש, חזר ושאל הוא שאלות בנושא על מנת לוודא כי לא תהיה כל אי הבנה. רונן, מנהל התיקים אשר פתח את חשבונו אצל המשיבה, ציין, כי מדובר במדיניות רוחבית של המשיבה, כי המשיבה אינה "גזלנית כמו הבנקים", ולפיכך הדגיש כי לא תגבה עמלה דמי ניהול קבועה.

5. ואמנם, כל אזכור לדמי ניהול חשבון קבועים אינו קיים בהסכם. חוברת ההסכם מחולקת ל"טופס פתיחת פקדון ניירות ערך במגדל שרותי בורסה (נ.ע.) בע"מ" ול"הסכם" עם נספחים שונים. חלק ג' של הטופס מפרט את העמלות השונות אותן תהיה המשיבה זכאית לגבות. עמלות אלה אינן כוללות עמלה קבועה של דמי ניהול חשבון. סעיפים 14-15 להסכם עצמו עוסקים גם הם בעמלות אותן תהיה המשיבה זכאית לגבות. מבין שלל סעיפי העמלות השונים, אין מופיעה עמלה מהסוג נשוא בקשה זו.
6. החל מחודש ינואר 2009 החלה המשיבה לגבות דמי ניהול חשבון בסך 15 ₪ לחודש. הודעת המשיבה למבקש אודות הכוונה להתחיל בגביית עמלה זו מצ"ב **כנספח ג'**. [ג]
- דו"ח התנועות בחשבון של המבקש, בו מופיע ניכוי עמלה זו, מצ"ב **כנספח ד'**. [ד]
7. בחוזה ההתקשרות של המשיבה אשר נחתמו עם לקוחותיה החל משנת 2009, החלה המשיבה לציין את גבית העמלה החדשה בצורה מפורשת בהסכמי ההתקשרות. בחלק ג' של טופס פתיחת פקדון ניירות ערך משנת 2009 - הוא, כאמור, החלק בטופס המפרט את העמלות השונות אותן תהיה המשיבה זכאית לגבות - מופיעה הפעם עמלת דמי ניהול החשבון בסך 15 ₪. עותק טופס פתיחת פקדון ניירות ערך של המשיבה משנת 2009 מצ"ב **כנספח ה'**. [ה]
- אף כי המשיבה היתה מודעת לכך, שיש צורך בציון העמלה הקבועה המכונה "דמי ניהול" קבועים על מנת לחייב את הלקוחות שהצטרפו בשנת 2009, לא מנע הדבר ממנה לגבות עמלת דמי ניהול גם בגין הלקוחות הקיימים, עימם לא הוסכם על גבית עמלה זו.
8. עילת התביעה פשוטה בתכלית - גביה של עמלה שאין למשיבה זכות כלשהי לגבותה, ואשר עליה להשיב למבקש ולכל יתר הלקוחות מהן נגבתה עמלה זו שלא כדין. אם דרוש ביסוס משפטי לטענה ברורה כל כך, ניתן להסתמך על דיני עשיית עושר ולא במשפט או על דיני הנזיקין (עוולת הגזל הקבועה בסעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח - 1968 או העוולה הכללית של רשלנות) או על עילת חוזית - הפרת ההסכם לגבות רק את העמלות הקבועות בו.
9. אף כי ברור מאליו כי המשיבה לא "זיכתה" את המבקש ב"כבוד" של יחס בלעדי או מיוחד, וכי גבתה את העמלה האסורה גם מכל יתר לקוחותיה שהסכם ההתקשרות עימם אינו כולל סעיף עמלת דמי ניהול קבועים (והראיה היא המכתב הסטנדרטי אשר שלחה ללקוחותיה, לפיה תתחיל לגבות את עמלת דמי הניהול החל מינואר 2009 - נספח ג' לעיל), יצוין כי המבקש יודע כי אמנם גביה כזו בוצע בפועל גם מלקוחות אחרים.
10. לאחר שהמבקש שם לב לגביה של דמי הניהול פנה הוא לשירות הלקוחות של המשיבה וביקש לקבל זיכוי. הוסבר לו, כי לא יוכל לקבל זיכוי מאחר שמדובר בהחלטה גורפת, המתייחסת לכלל לקוחות המשיבה, וכי יהנה מפטור רק אם היקף הפעילות שלו יביא לגבית עמלות קניה-מכירה העולות על 500 ₪ לחודש (עמלה כזו נגבית כאשר מחזורי המסחר מגיעים לכ- 500,000 ₪ לחודש, הרבה מעל מחזורי המסחר של המבקש).

11. כמו כן אין יכול להיות ספק, כי איש מלקוחות המשיבה לא התחייב לשלם דמי ניהול קבועים, מאחר שפרק ג' של טופס פתיחת הפקדון כלל - שהוא קבוע ואחיד אצל כלל הלקוחות, לא הכיל (בנוסחו עד תחילת שנת 2009) כלל את האפשרות של גבית דמי ניהול קבועים. אפשרות זו הוספה רק בנוסח החדש משנת 2009 (עמוד מס' 3 בטופס החדש, בו ציון האפשרות לגבית דמי ניהול חשבון קבועים, כלל לא היה קיים בטופס הישן).

12. עד ליום הגשת בקשה זו נגבתה מהמבקש עמלת דמי הניהול 10 פעמים, כך שסה"כ על המשיבה להשיב לו סך של $150 \times 10 = 1500$ ₪.

ג. התקיימות התנאים להגשת התביעה כתביעה ייצוגית

נושא התביעה - תביעה נגד "עוסק" בקשר לענין שבינו לבין הלקוח

13. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן בפרק זה: "החוק"), בצירוף פריט 1 לתוספת השניה לחוק, מאפשר הגשת תובענה ייצוגית -

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

14. אין ספק, כמובן, כי המבקש הינו "לקוח" וכי המשיבה הינה "עוסק".

קיומה על עילה אישית

15. סעיף 4 (א) (1) לחוק קובע:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה..."

16. למבקש קיימת עילת תביעה אישית, כפי שפורט לעיל.

17. המבקש אף עומד בתנאי הקבוע בסעיף 4 (ב) לחוק, לפיו הראה כי לכאורה נגרם לו נזק.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

18. סעיף 8 (א) לחוק קובע את הקריטריונים על פיהם יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בבואו לפסוק בבקשה לאישור תביעה כייצוגית. הראשון שבהם - בס"ק (1) הוא:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

19. השאלה המוצגת בבקשה זו משותפת לכל לקוחות המשיבה, אשר חזוי ההתקשרות עימם אינם כוללים סעיף עמלת דמי ניהול קבועים, כפי שפורט לעיל.

מדובר במקרה מובהק, בו הבעיה המועלית משותפת לכלל חברי הקבוצה.

20. המבקש טוען, מן הסתם, כי טיעונו המפורטים לעיל הינם טובים, וכי ישנו סיכוי גבוה כי יוכרעו לטובת הקבוצה.

התובענה הייצוגית הנה הדרך המתאימה ביותר להכרעה

21. הקריטריון הבא קיים בסעיף 8 (א) (2) לחוק, אשר קובע:

"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין"

המבקש טוען, כי הוא עומד גם בתנאי זה, כמובן: מדובר בסכום תביעה נמוך של כל תובע, קטן מכדי להגיש תביעה אישית, בסכום חודשי זהה ובקבוצה גדולה מאוד של פרטים שאין אפשרות למבקש לאתרם.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

22. סעיף 8 (א) (3) ו- (4) לחוק קובעים:

(3) "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.

(4) "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב."

23. הנימוקים לעמידתו של המבקש בתנאי זה הם אלה:

א. המבקש נפגע כספית מהתנהגות המשיבות באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה, ומשכך הוא מייצג נאמנה את האינטרסים המשותפים;

ב. המבקש מאמין כי בסיוע בא כוחו, ייצג הוא בדרך הולמת את עניינם של כלל חברי הקבוצה;

ג. המבקש מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה;

ד. הגדרת הקבוצה וגובה הפיצוי הנתבע

24. מבוקש, כי הגדרת הקבוצה תהיה זו:

כל לקוחות המשיבה, אשר פתחו אצלה חשבון למסחר בניירות ערך לפני שנת 2009, ואשר נגבתה מהם עמלה חודשית קבועה המכונה "דמי ניהול חשבון" בתקופה שהחל מחודש ינואר 2009 ועד ליום הגשת בקשה זו.

25. מטבע הדברים, למבקש אין נתונים מדויקים אודות מספר לקוחות המשיבה, והוא יבקש לקבלם במסגרת בירור התביעה, אם זו תאושר כייצוגית.

26. המבקש מעריך, כי קיימים אצל המשיבה כ- 30,000 לקוחות, מהם נגבתה העמלה האסורה.

מכאן, כי המבקש מעריך, כי בתקופה הקובעת (ינואר 2009 - אוקטובר 2009) נגבו מלקוחות המשיבה ₪ 4,500,000.

ה. הסעדים המבוקשים בבקשה זו

27. הסעדים המבוקשים בבקשה זו הינם:

א. לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית;

ב. להגדיר את הקבוצה בשמה תנוהל התביעה כאמור לעיל;

ג. לקבוע כי המבקש והח"מ יהיו התובע המייצג ובא הכוח בהתאמה;

ד. לקבוע כי עילת התביעה המשותפת לקבוצה היא הגבייה שלא כדין של עמלת דמי הניהול;

ה. לקבוע כי השאלות המשותפות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה הינן:

(1) האם הפרה המשיבה את החובה שלא לגבות עמלות שלא היתה להם זכות לגבותן?

- ו. לקבוע כי הסעדים הנתבעים בתביעה הייצוגית הינם :
- (1) צו עשה, המורה על הפסקת הגביה הבלתי חוקית; ;
- (2) פיצוי בגובה התשלומים הבלתי חוקיים אשר נגבו מכל אחד מחברי הקבוצה.
- ז. לתת הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה, ולקבוע כי המשיבה תישא בהוצאות הפרסום; ;
- ח. לקבוע את שכר טרחתו של ב"כ המבקש בבקשה זו ולפסוק תגמול למבקש.
28. תצהירו של המבקש מצ"ב לתמיכה בעובדות בקשה זו.



אסף שילה, עו"ד
ב"כ המבקש