

בעניין:

1. מר איתן עמית, ת.ז. 057345423
2. מר ברוט י. מאיר ת.ז. 52021664
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 לאומי לישראל בע"מ
מרח' יהודה לוי 24, תל-אביב

המשיב

בקשה בכתב לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתכבד בזה לאשר את התובענה המוגשת בד בבד עם הגשת בקשה זו כתובענה ייצוגית בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא: "כל מי שמנהל ו/או ניהל חשבון בנק אצל המשיב והתקיימו בו אחד או יותר מן הבאים: ניהל במסגרת חשבונו תיק ני"ע וקנה ני"ע מסוים ומכר אותו באותו יום, רכש יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנוהלו ע"י מנהלי הקרנות שהיו בשליטת המשיב באמצעות הו"ק בתקופה שלפני חודש אפריל 2006; רכש או מכר ני"ע באמצעות אתר האינטרנט של הבנק בעסקאות שעמלת הקנייה/מכירה בגינן היתה נמוכה מסך השווה ל- 125% מעמלת המינימום; ביצע בסוף שנת 2005 מכירה רעיונית של ני"ע; ביצע מכירה של ני"ע במהלך הרבעון ובסוף הרבעון נותרו בתיק ניירות הערך שלו ניירות ערך בשווי כזה שעמלת דמי הניהול בגינם נמוכה מעמלת המינימום הרבעונית לפקדון ני"ע; רכש פקדון שקלי/מט"חי וביקש לפדות אותו בטרם סוף תקופת ההפקדה/ תחנת היציאה או מי שהחזיק בפקדונות יומיים מסוג פידיום או בפקדונות שקליים תקופתיים."

מבוא

עניינה העיקרי של תובענה זו הוא בהתנהגותו של הבנק בכל הקשור בקניה ומכירה של נייר ערך מסוים באותו יום, רכישת קרנות נאמנות שנוהלו ע"י מנהל קרנות נאמנות שבשליטת המשיב באמצעות הו"ק בתקופה מסויימת, רכישת או מכירת ני"ע באמצעות אתר האינטרנט של המשיב, ניהול המכירה הרעיונית של ני"ע בסוף שנת 2005, גביית דמי ניהול ני"ע בסוף הרבעון, "שבירת" פקדון שקלי/מט"חי, ותשלום ריבית פחותה מן הדרוש למחזיקי פקדונות שקליים יומיים מסוג פידיום או פקדונות תקופתיים.

כפי שיפורט להלן, ביחס לכל אחד ממקרים אלה חטא המשיב בגביית ריבית ו/או עמלה גבוהים מן המותר ולחילופין בתשלום ריבית נמוכה מן המוסכם.

בעלי הדין

1. המבקשים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל. המבקש 1 הוא עו"ד במקצועו ובעיסוקו אולם ייצוג בתביעה זו ע"י ב"כ כמפורט בכותרת בקשה זו. ייצוין כי כל אחד מן

המבקשים הגישו בעבר כנגד המשיב תביעה ובקשה לאשרה כייצוגית וזאת בקשר עם היבטים אחרים של התנהלותו של הבנק.

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

הרקע העובדתי

3. המבקשים ניהלו ומנהלים, כל אחד מהם בנפרד, חשבונות בנק אצל המשיב.

המבקש 1 מנהל חשבון בנק בסניף איינשטיין ברמת אביב בת"א מס' חשבון 18871/58.

המבקש 2 מנהל חשבון בנק בסניף רמת אביב ג' בתל-אביב מס' חשבון 18741/60. חשבון זה של המבקש 2 הוא חשבון שנפתח ע"מ שיועברו אליו כל הזכויות והכספים שהיו קיימים בחשבון המנוחה לחמי גלה ז"ל. המנוחה ניהלה את חשבונה אצל המשיב בסניף סוקולוב הרצליה והמבקש 2 הוא היורש של כל הזכויות ביחס לחשבון זה לרבות זכויות התביעה.

המבקשים ניהלו, כל אחד בחשבון הבנק שלו, תיק ניירות ערך וכן ניהלו בו פעילות רגילה של חשבון עו"ש רגיל.

רכישת ומכירת ני"ע מסוים באותו יום

4. המבקש 2 רכש במסגרת תיק ניירות הערך שניהל בחשבונו מספר ניירות ערך. בין היתר, רכש המבקש 2 ביום 5 יולי 2007 מניות של לא אחר מאשר הבנק עצמו. הרכישה בוצעה דרך אתר האינטרנט של הבנק.

כשעה לאחר מכן נתקל המבקש 2 בידיעה שהתפרסמה באתר האינטרנט בקשר למשיב. ידיעה זו היתה בעלת אופי שלילי והמבקש 2 חשש שתגרום לירידה בשער מניות הבנק. המבקש 2 ניסה לבטל את פקודת הקנייה אך משנוכח לדעת שפקודה זו בוצעה כבר הזרים פקודת מכירה. גם פקודה זו בוצעה.

העתיקי דפי הבנק בקשר לפקודות הקנייה והמכירה ולביצוען מצ"ב כנספחים "א1" ו-"א2" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

5. למעשה "החזיק" המבקש 2 במניות הבנק למשך כשעה לכל היותר. לאחר מספר ימים, כאשר קיבל המבקש 2 באמצעות אתר האינטרנט של הבנק את תדפיס הפעולה של מכירת המניות (נספח "א2") גילה להפתעתו כי בגין "האחזקה" במניות הבנק (במשך כשעה בלבד כאמור) גבה ממנו הבנק "דמי ניהול" (משמרת) בסכום המינימום של 5.50 ₪.

למותר לציין שללא קשר לדמי הניהול נגבו מן המבקש 2 עמלת קנייה ועמלת מכירה מלאים ועל כך אין המבקש 2 מלין.

דמי ניהול בגין קרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק

6. המנוחה לחמי גלה ז"ל נהגה במשך מספר שנים לרכוש באמצעות הוראת קבע חודשית יחידות השתתפות בקרן נאמנות "פיא מכספים" המנוהלת ע"י מנהל קרנות הנאמנות פיא שהיה בזמנים הרלבנטיים בשליטתו המלאה של הבנק. הסיבה לדרך פעולה זו של המנוחה היתה התחייבות של הבנק כי מתן הוראת קבע חודשית לרכישת יחידות השתתפות בקרנות הנאמנות תזכה את המנוחה בפטור קבוע ומלא מדמי ניהול ני"ע ביחס ליחידות השתתפות אלה. יצויין כי באופן רגיל משולמים ביחס ליחידות השתתפות בקרנות נאמנות דמי ניהול ני"ע.

העתיקי טופס פתיחת הו"ק והעמוד הרלבנטי מתעריפון הבנק, מעודכן ל- 1.9.05, בו מצויין הפטור הנדון מצ"ב לתצהירי המבקשים כנספחים "ב1" ו-"ב2" בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו. יוער כי התעריפון נוסח תמיד באותו אופן עד לשינוי שנזכר לעיל.

7. גם המבקש 1, יבדל"א, נהג לרכוש ומאותה סיבה במשך שנים רבות יחידות השתתפות בקרן נאמנות בדרך של הוראת קבע כאשר במקרה שלו מדובר בקרן "פסגות כל רגע" המנוהלת ע"י מנהל הקרנות פסגות שגם הוא היה בזמנים הרלבנטיים בשליטתו המלאה של הבנק.

העתק טופס פתיחת הו"ק של המבקש 1 מצ"ב כנספח "ג" לתצהירי המבקשים המהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

8. ב- 21 מרץ 2006 או בסמוך לו שלח הבנק לכל הלקוחות שהיו בהסדר הרכישה באמצעות הוראת הקבע, לרבות המנוחה והמבקש 1 יבדל"א, הודעה חד-צדדית לפיה יבוטל כליל הפטור מדמי הניהול וזאת הן ביחס ליחידות ההשתתפות שירכשו החל מאותה עת והן ביחס ליחידות שנרכשו בעבר.

העתקי המכתב אל המבקש 1 כדוגמא מצ"ב כנספח "ד" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

בהתאם עדכן הבנק את התעריפון, העתק העמוד הרלבנטי מן התעריפון המעודכן לתאריך 11.5.06 מצ"ב כנספח "ה" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט

9. המבקש 2 מכר ביום 26 יוני 2007 ני"ע בבורסת ת"א וזאת 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 20% מן התעריף הרגיל של עמלת קניה/מכירה.

העתקי תדפיס מאתר האינטרנט של הבנק והעמוד הרלבנטי מתעריפון הבנק מצ"ב כנספחים "11" ו-"21" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

10. בסוף חודש יוני 2007 התקבל אצל המבקש 2 דיווח על ביצוע המכירה ועל עמלת המכירה שנגבתה בגינה. להפתעתו של המבקש 2 גילה כי נגבתה ממנו עמלת מכירה בסכום המינימום (27 ₪) מבלי שקיבל כל הנחה. מבדיקה שערך המבקש 2 גילה שאותה תופעה מתרחשת גם ביחס לעמלת הקנייה. יודגש כי הנוק נגרם בכל מקרה בו דמי הניהול שהיו צריכים להגבות נמוכים מ- 125% מדמי הניהול המינימאליים שכן הנחה בת 20% ביחס לדמי ניהול אלה תביא לתוצאה של פחות מדמי הניהול המינימאליים ואז מפעיל הבנק את תעריף המינימום.

העתק ההודעה על ביצוע המכירה מצ"ב כנספח "ז" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

מכירה רעיונית של ני"ע

11. לקראת תחילת שנת 2006 עמדו שיעורי המיסוי על שוק ההון לעלות מ- 15% ל- 20%. על פי הסדר שבין רשויות מס ההכנסה ובין הבנקים בישראל התאפשר ללקוחות הבנקים המחזיקים בני"ע לבצע "מכירה רעיונית" במהלך חודש דצמבר 2005. "מכירה רעיונית" זו כשמה כן היא, אינה מכירה של ממש אלא רק קביעה מחדש של יום הרכישה של ני"ע לצורך תשלום המס בסוף שנת 2005. לקוח שבחר למכור רעיונית ני"ע מסוים שילם את המס עבור הרווח שנצבר מיום הרכישה בפועל ועד ליום המכירה הרעיונית. בהסדר נקבעו גם עמלות מכירה ורכישה מיוחדות להסדר.

העתק מהודעת הבנק בעניין הסדר המכירה הרעיונית מצ"ב כנספח "ח" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

12. המבקש 2 נתן הוראה לביצוע מכירה רעיונית של האחזקות בשתי קרנות נאמנות בחשבון המנוחה לחמי גלה ז"ל והוראה זו בוצעה. גם המבקש 1, יבדל"א, ביצע בחשבונו מכירה רעיונית של ני"ע.

העתק אישורי הבנק על ביצוע המכירה הרעיונית עבור המנוחה והעתק דף חשבון מחשבון המבקש 1, יבדל"א, בו מופיע החיוב בגין המכירות הרעיוניות מצ"ב כנספחים "ט1", "ט2" ו-"י" בהתאמה לתצהירים התומכים בבקשה זו.

13. בדיעבד, התברר למבקשים שכאשר ערך הבנק את חישוב המס התעלם הבנק מדמי הניהול בגין התקופה שמתחילת הרבעון האחרון של שנת 2005 ועד ליום המכירה ולא התחשב בהם כהוצאה מוכרת למס כפי שהוא אמור לעשות וכפי שהוא עושה בד"כ. אם נבחן את נספחי "ט" ונשוה אותם לדוגמא לנספח "ז" נגלה שבנספחי "ט" המתייחסים למכירה הרעיונית לא קיימת התייחסות לתמורת המכירה נטו ולעמלות הבנק כפי שקיים בנספח "ז".

דמי ניהול פקדון ני"ע בסוף הרבעון

14. במהלך הרבעון השני של שנת 2006 החזיק המבקש 2 בשני ני"ע - מניות של חברת טבע ויחידות השתתפות בקרן נאמנות פיא כספים. ביום 25 יוני 2006 מכר המבקש 2 חלק ממניות טבע.

ביום המכירה גבה הבנק מן המבקש 2 דמי ניהול בגין אותן מניות שנמכרו וביחס לתקופה שעד ליום המכירה. דמי הניהול שהגיעו לבנק היו נמוכים מדמי הניהול המינימליים לני"ע לרבעון ולפיכך גבה הבנק את סכום המינימום שהיה אז 5 ₪ ועל כך אין המבקש 2 מלין בתביעה זו.

העתק הדיווח שהתקבל מן הבנק בקשר למכירה של ני"ע ובקשר לדמי הניהול שנגבו מצ"ב כנספח "יא" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

15. בסוף הרבעון גבה הבנק מן המבקש 2 דמי ניהול בקשר עם מניות טבע שנותרו ברשותו וכן בגין יחידות ההשתתפות בקרן הנאמנות. בגין כל אחד מני"ע אלה גבה הבנק דמי ניהול מינימאליים בסך 5 ₪ אולם בפועל גבה דמי ניהול בסכום המינימום לתיק ני"ע לרבעון שעמד אז על 24 ₪.

העתק הודעת הבנק בקשר לדמי הניהול שנגבו בסוף הרבעון מצ"ב כנספח "יב" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

דא עקא והבנק התעלם מן העובדה **שבאותו רבעון** כבר גבה הבנק דמי ניהול בסכום של 5 ₪ כך שכל שהיה זכאי לו הוא להשלים את דמי הניהול לתעריף המינימום דהיינו תוספת של 19 ₪ אותה תופעה ארעה גם במקרים אחרים בהם מכר המבקש 2 ני"ע במהלך הרבעון.

שבירת פקדון

16. המבקש 2 רכש, בין היתר, ביום 4 ביוני 2006 פקדון שקלי מסוג "חציוני זמין כל חודש" וביום 12 ביוני 2006 פקדון שקלי מסוג "חציוני זמין כל שבוע" בסכומים של 3,100 ₪ ו- 1,200 ₪ בהתאמה. בפקדונות מסוג "חציוני זמין" ישנן תחנות יציאה שבהן ניתן למשוך את הפקדון. תחנות יציאה אלה הן כל חודש או כל שבוע בהתאמה.

המבקש 2 היה זקוק לסכום כסף באופן דחוף לשם תשלום בקשר עם רכישת נכס כלשהו ולכן ביקש ביום 19 ביולי 2006 למכור את הפקדונות. באותו יום לא חלה נקודת יציאה באף אחד מן הפקדונות אולם המבקש 2 לא היה מעונין להמתין.

17. מאחר ולא ניתן "לשבור" פקדון באמצעות הוראה דרך האינטרנט נאלץ המבקש 2 להגיע לסניף הבנק שם מסר לפקיד הבנק על רצונו לשבור את הפקדונות. פקיד הבנק הפיק עבור המבקש 2 תחשיב של "קנס השבירה". קנס זה היה עצום ביחס לגובה הפקדון וכלל לא רק פגיעה בריבית שנצברה אלא אף פגיעה מהותית בסכום הקרן. המבקש 2 שהיה זקוק בדחיפות כאמור למזומנים נאלץ לקבל את תנאי הבנק.

ביחס לפקדון שסכומו ההתחלתי היה 3,100 ₪ נגבה קנס בגובה מלוא הריבית שנצברה בצירוף 27 ₪ מהקרן ובסה"כ כ- 30 ₪. ביחס לפקדון שסכומו ההתחלתי היה 1,200 ₪ נגבה "קנס" בגובה מלוא הריבית שנצברה בצירוף 25.61 ₪ מהקרן ובסה"כ כ- 26.50 ₪.

ע"מ להמחיש את גודל האבסורד יצויין כי בפקדון השבועי הקדימה השבירה את תחנת היציאה ב- 5 ימים ועבור אותם 5 ימים גבה הבנק סכום של כ- 26.50 ₪ השקול לכ- 2.2% (!!!) ל- 5 ימים. במונחים שנתיים מדובר בריבית של 160% !!!

מקרים דומים ארעו בשנת 2003 ללקוח אחר של הבנק וגם אז נגבו קנסות חסרות כל פרופורציה. יצויין כי אותה תופעה קורה גם ביחס לפקדונות מט"ח.

העתקי דפי תחשיב שערך הבנק עבוד המבקש 2 בקשר לקנסות בגין גביית הפקדונות, העתק דף מידע בקשר ללקוח האחר (שפרטיו הוסתרו מחמת פרטיותו), מצ"ב כנספחים "1ג" עד "3ג" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

עיגול סכומי הריבית בפקדונות יומיים ותקופתיים

18. המבקש 1 החזיק בחשבונו פקדונות מסוג פידיוס. פקדון מסוג פידיוס הוא פקדון יומי שבו הריבית מצטברת לקרן מדי יום בדרך חישוב המוגדרת ע"י בנק ישראל.

המבקש 1 גילה כי הבנק נוהג לערוך את חישוב הריבית מדי יום, כנדרש, אך תוך שהוא מעגל מדי יום את סכום הריבית לאגורות שלמות וזאת בניגוד להוראות מפורשות של בנק ישראל. על הבנק לבצע את עיגול הסכום פעם אחת בלבד בעת מכירת הפקדון. משמעות האמור היא שהלקוח אינו מקבל את הריבית האפקטיבית המוצהרת ע"י הבנק מראש. כתוצאה מעיגול הסכומים ע"י הבנק נגרמו למבקש 1 הפסדי ריבית במספר מקרים.

19. מקרה ראשון לדוגמא ארע בשנת 2001. המבקש 1 החזיק בפידיוס מיום 6 יוני 2001 במשך שישה ימים בסך של 20,000 ₪. בסוף התקופה הצטברה לקרן ריבית בסך של 12.48 ₪. אילו היה הבנק מבצע את יחוס הריבית כנדרש קרי: לא מעגל את סכומי הריבית מדי יום אלא רק בסוף התקופה, היה המבקש 1 זכאי לריבית בסך 12.50 ₪.

מקרה שני לדוגמא ארע בשנת 2006. המבקש 1 החזיק בפידיוס מיום 5 מאי 2006 למשך שישה ימים בסך של 154,440 ₪. סוף התקופה הצטברה לזכותו ריבית בסך 87.60 ₪. אילו היה הבנק מבצע את יחוס הריבית כנדרש היה המבקש 1 זכאי לריבית בסך של 87.61 ₪.

העתקי דפי בנק שנשלחו אל המבקש 1 בציון הריביות ששולמו בגין הפידיומים הנ"ל והעתק טופס פתיחת פקדון מצ"ב כנספחים "1ד" עד "3ד" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

20. יודגש כי תופעה זו אינה ייחודית למבקש 1 או לפקדונות פידיוס. מביקה שערך המבקש 1 עולה כי כך נוהג הבנק לגבי כל לקוחותיו ולגבי כל סוגי הפקדונות. מקרים נוספים לדוגמא שארעו אצל לקוחות אחרים של הבנק הם כדלקמן:

א. סך של 3,500 ₪ הוחזק בפידיוס למשך 22 ימים וזכה לריבית בסך של 3.34 ₪ כאשר אלמלא עיגול הריבית מדי יום היתה הריבית המשולמת 3.42 ₪.

ב. סך של 26,700 ₪ הוחזק בפידיוס למשך 87 ימים וזכה לריבית בסך של 217.21 ₪ כאשר אלמלא עיגול הריבית מדי יום היתה הריבית המשולמת 271.24 ₪.

העתק דפי בנק שנשלחו אל הלקוחות בציון הריביות ששולמו בגין הפידיומים הנ"ל (פרטים מזהים נמחקו מחמת שמירה על פרטיות) מצ"ב כנספח "טו" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

איחוד רעיוני של פקדונות

21. המבקש 2 גילה כי הבנק אינו מאחד באופן רעיוני פיקדונות מאותו סוג הקיימים באותה עת בחשבון הלקוח .

22. בין היתר, בין המועדים 18 יוני 2007 ועד 2 יולי 2007 החזיק המבקש 2 בשני פקדונות פידיום ע"ס 15,000 ₪ כל אחד.

בגין פקדונות אלה שולמה למבקש ע"י הבנק ריבית בשיעור של 1.05% (בצירוף ריבית הטבה בגין רכישה באמצעות האינטרנט). שיעור של 1.05% הוא שיעור הריבית שהוקנה עפ"י טבלת הריבית של הבנק לפקדון לתקופה שכזו בסכום של עד 24,999 ₪. מכאן שהבנק התעלם מכך שבסה"כ החזיק הלקוח בפקדונות מאותו סוג ובאותה תקופה בסך כולל של 30,000 ₪. פקדון בסך 30,000 ₪ נהנה מריבית במדרגה השנייה (25,000 ₪ עד 49,999 ₪) ששיעורה גבוה יותר ועומד על 1.1% קרי: גבוהה ב- 0.05%. יודגש כי גם על פי הסכם פתיחת פקדון הנהוג בבנק על הבנק לשלם את הריבית במדרג המתאים על כל יתרת הפקדון קרי: לבצע איחוד רעיוני של הפקדונות .

העתק דפי הבנק בקשר לשני פקדונות הפידיום של המבקש 2 והעתק טבלת הריבית של הבנק לתקופת תחילת שנת 2006 מצ"ב כנספחים "1ז" עד "3ז" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

גם המנוחה לחמי גלה ז"ל החזיקה בפקדונות שקליים . בין המועדים 9 דצמבר 2001 ועד 19 דצמבר 2001 החזיקה המנוחה בשני פקדונות מסוג פק"מ חדש בסכומים 40,000 ₪ ו- 19,000 ₪. הבנק זיכה את המנוחה בריבית בשיעור של 4.90% למרות שסכומם הכולל עלה על המדרגה של 50,000 ₪ ולפיכך היה על הבנק לזכותה בריבית בשיעור המוקנה לפקדון מן המדרגה הגבוהה יותר.

אין ברשות המבקש 2 טבלת ריבית מן התקופה הנ"ל והוא יניח שפער הריבית היה 0.5%.

העתק דו"ח הבנק בקשר לפקדונות הנ"ל מצ"ב כנספח "יז" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

הנזק למבקשים ולחברי הקבוצה

23. הנזק שנגרם למבקשים יחד מסתכם בסך של 182.29 ₪ כמפורט להלן:

המבקש 1

א. דמי ניהול בגין יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק – לשם ההפשטה נתמקד בתקופה שמתחילת הגבייה (2 אפריל 2006) ועד לסוף שנת 2006. בתקופה זו נגבו מן המבקש 1 דמי ניהול בגין אותן יחידות השתתפות בסך כולל של 18.42 ש"ח לפי 6.14 ₪ לרבעון (לאחר הנחה מגזרית שקיבל המבקש 1) כאשר חישוב זה מתייחס רק לאותן יחידות שנרכשו כבר ע"י המבקש 1 עד לסוף הרבעון הראשון של שנת 2006 כמפורט בדו"ח לרבעון הראשון של אותה שנה (נספח "יח1").

העתקי דיווחי הבנק על גביית דמי הניהול בגין יחידות ההשתתפות במהלך שנת 2006 מצ"ב כנספחים "יח1" עד "יח4" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

ב. אי הכרה בהוצאות בעת ביצוע המכירה הרעיונית - לא עלה בידי המבקש 1 לאתר מסמכים המגלים מה הוא ההפסד שנגרם לו בגין אי הכרה בהוצאות בעת עריכת המכירה הרעיונית. המבקש 1 יעמיד את תביעתו בענין זה על דרך האומדנה על אותו שיעור של הפסד שנגרם למבקש 2 (32.25 ₪).

המבקש 1 שומר על זכותו לתקן את כתב התביעה אם וכאשר יגיעו לידי המידע או המסמכים החסרים.

- ג. עיגול סכומי ריבית בפקדונות - הנזק שנגרם למבקש 1 בגין עיגול סכומי הריבית בפקדונות הפידיום הוא בסך, ביחס למקרים שתוארו לעיל, 3 אגורות (ראה סעיף 19 לעיל ונספחים "יז" ו- "יזד").
- ד. סך כל הנזק למבקש 1 - 50.70 ₪.

המבקש 2

- א. דמי ניהול שנגבו בגין ני"ע למרות שנמכר שעה לאחר שנקנה – 5.50 ₪ (ראה סעיף 5 לעיל ונספח "א2").
- ב. דמי ניהול בגין יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק – לשם ההפשטה נתמקד בתקופה שמתחילת הגבייה (2 אפריל 2006) ועד ליום 25 יוני 2006 עת הועבר תיק ני"ע לחשבון חדש של המבקש 2. בתקופה זו נגבו מן המבקש 2 דמי ניהול בגין אותן יחידות השתתפות שנרכשו באמצעות הו"ק בסך כולל של 21.28 ₪. יודגש כי חישוב זה מבוצע אך ורק ביחס ל- 15,237 ₪ ע.נ. יחידות השתתפות שנרכשו באמצעות הו"ק שכן בוצע ע"י הבנק איחוד של יחידות ההשתתפות הנדונות עם יחידות אחרות באותה קרן שנרכשו שלא באמצעות הו"ק.
- העתק דיווח הבנק על גביית דמי הניהול בגין יחידות ההשתתפות בתקופה הנ"ל מצ"ב כנספח "יט" לתצהירים התומכים בבקשה זו.
- ג. הנחה מעמלות קניית/מכירת ני"ע בגין ביצוע באמצעות האינטרנט - הנזק שנגרם למבקש 2 בגין אי מתן ההנחה בת 20% ביחס לעמלת המכירה שבוצעה באמצעות אתר האינטרנט הוא 5.40 ₪ (27 X 20%).
- ד. אי הכרה בהוצאות בעת ביצוע המכירה הרעיונית - ההפסד שנגרם למבקש 2 בגין אי הכרה בהוצאות בעת ביצוע המכירה הרעיונית מסתכם ב- 32.25 ₪. ההוצאה שלא הוכרה הינה 215 ₪ ו- 15% מסכום זה הוא שיעור המס.
- ה. גביית דמי ניהול פקדון ני"ע בסוף רבעון - הנזק שנגרם למבקש 2 בגין גביית דמי ניהול מינימליים בסוף הרבעון תוך התעלמות מדמי הניהול ששולמו במהלך הרבעון מסתכם ב- 5 ₪ (ראה סעיף 15 לעיל ונספח "יב").
- ו. שבירת פקדון - הנזק שנגרם למבקש 2 עקב שבירת הפקדונות הוא סכום הקנס שנגבה ממנו. המבקש 2 טוען כי הבנק היה זכאי לכל היותר לבטל את הזכות לקבלת הריבית שנצברה מאז תאריך ההתחדשות האחרון אך לא מעבר לכך. לפיכך הנזק שנגרם למבקש 2 בגין שני הפקדונות ששבר הוא 53.50 ₪ (ראה סעיף 17 לעיל ונספחים "יג" ו- "יגד").
- ז. איחוד רעיוני של פקדונות - בגין הפקדונות השקליים היה על הבנק לזכות את המבקש 2 בריבית עבור פקדון בסך כולל של 30,000 ₪ (ראה נספחים "טז" ו- "טזא") קרי: לפי המדרגה של מעל 25,000 ₪ שהיא גבוהה יותר מן הריבית במדרגה הראשונה ב- 0.05%. מאחר והפקדונות בסך כולל של 30,000 ₪ הוחזקו במהלך 14 ימים (מ- 18.6 עד 2.7) ההפסד שנגרם למבקש 2 הוא 0.58 ₪ (30,000 X 0.05 % X (14: 365)).
- בגין הפקדונות השקליים שהוחזקו ע"י המנוחה היה על הבנק לזכותה בריבית עבור פקדון בסך כולל של 59,000 ₪ (ראה נספח "יז") קרי: לפי המדרגה של מעל 50,000 ₪ שהיתה, להערכת המבקש 2, גבוהה יותר מן הריבית במדרגה הראשונה והשנייה ב- 0.5% בממוצע. מאחר והפקדונות בסך כולל של 59,000 ₪ הוחזקו במהלך 10 ימים (מ- 9.12 עד 19.12) ההפסד שנגרם למבקש 2 הוא 8.08 ₪ (59,000 X 0.5 % X (10: 365)).
- ח. סך כל הנזק למבקש 2 – 131.59 ₪.

הנזק לחברי הקבוצה

24. הנזק לחברי הקבוצה מסתכם להערכת המבקשים בסך כולל של 435,417,000 ₪ לפי הפירוט שלהלן:

א. רכישת/מכירת ני"ע מסוים באותו יום

(1) להערכת המבקשים התופעה של רכישת ני"ע ומכירתו באותו יום מתרחשת רבות – בערך אחת ל- 20 עסקאות (5%) היא עסקה קצרת טווח בה ני"ע נמכר עוד באותו יום.

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

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

לפיכך, המחזור הממוצע היומי הכולל של מניות, אג"ח, מקמי"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- 1/3 מענף הבנקאות בישראל חלקו במחזור היומי של המסחר במניות, אג"ח ומקמי"ם וניירות ערך זרים הוא כ- 20% דהיינו מחזור יומי של 460,000,000 ₪ ($20\% \times 2,300,000,000$).

גם לגבי מחזורי המסחר היומיים בקרנות נאמנות לא קיימים נתונים סטטיסטיים אולם ניתן להעריך את המחזור היומי בהתייחס לשווי נכסי הקרנות המנוהלות ע"י הבנק שהיה בממוצע בשנים האחרונות כ- 30 מיליארד ₪. בהנחה שמחזיק ביחידת השתתפות בקרנות מוכר/קונה שלוש פעמים בשנה הרי שהמחזור **השנתי** הוא 90 מיליארד (3X30) והממוצע היומי הוא 300,000,000 ₪ (300 ימי מסחר בשנה: 90 מיליארד).

לפיכך, סך המחזור היומי של מסחר בניירות ערך ע"י הבנק הוא 760,000,000 ₪ (460,000,000 ₪ מניות, אג"ח ומקמי"ם וניירות ערך זרים + 300,000,000 ₪ קרנות נאמנות)

(3) להערכת המבקשים עסקה ממוצעת של רכישת/מכירת ני"ע היא בשווי של 10,000 ₪ ולפיכך מתבצעות בכל יום 76,000 עסקאות כאשר 5% מתוכן (3,800 עסקאות) הן עסקאות של רכישה ומכירה בהפרש זמן קצר באותו יום (ביחס לקרנות נאמנות-לפני ואחרי שעת הסגירה).

(4) הנזק היומי לפיכך הוא 20,900 ₪ ($5.5 \times 3,800$ ₪). מאחר וישנם בשנה כ- 250 ימי מסחר הנזק השנתי הוא 5,225,000 ₪ ובשבע השנים האחרונות הנזק שנגרם לציבור הוא 36,575,000 ₪.

ב. דמי ניהול בגין יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק

(1) על פי דו"ח הדירקטוריון של הבנק לשנת 2006 בסוף שנת 2005 היה שווי אחזקות מנהלי הקרנות פסגות ופיא כ- 33 מיליארד ₪.

העתק העמוד הרלבנטי מדו"ח הדירקטוריון מצ"ב כנספח "כ" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

(2) להערכת המבקשים כ- 10% מאחזקות אלה נרכשו בדרך של הו"ק בשל השיווק האגרסיבי של הבנק. לפיכך אחזקות בשווי של 3,300,000,000 ₪ היו אמורות להיות פטורות מדמי ניהול גם בתקופה שמתחילת אפריל 2006 ועד למועדי מכירת השליטה במנהלי הקרנות שארעו בספטמבר ובנובמבר 2006. התקופה הממוצעת לפיכך היא ששת החודשים שמאפריל 2006 (כולל) ועד תחילת אוקטובר 2006.

(3) דמי הניהול בתקופה זו היו בשיעור של 0.125% לרבעון דהיינו 0.25% במהלך כל התקופה ולפיכך הסך הכולל שנגבה שלא כדין הוא 8,250,000,000 ₪ (0.25% X 3,300,000,000).

ג. הנחה מעמלת קניית/מכירת ני"ע בגין ביצוע באמצעות האינטרנט

(1) להערכת המבקשים, 50% מהיקף המסחר היומי קרי: 380,000,000 ₪, מתבצע באמצעות האינטרנט.

(2) להערכת המבקשים כ- 10% מן העסקאות הן עסקאות שבגינן אמורים להגבות דמי ניהול בשיעור הנמוך מ- 125% מן הסכום המינימאלי כאשר בפועל נגבה הסכום המינימאלי. לפיכך בעסקאות בשווי של 38,000,000 ₪ (10% X 380,000,000) לא מעניק הבנק את ההקלה (הנחה בת 20%) לה התחייב.

(3) להערכת המבקשים עסקה ממוצעת בקבוצת העסקאות הנ"ל היא בהיקף של כ- 3,000 ₪ ולפיכך מתבצעות בכל יום כ- 12,500 עסקאות אשר בגין כל אחת מהן נגבים שלא כדין דמי ניהול בסכום המינימאלי העומד נכון להיום על 5.5 ₪.

(4) בכל אחת מהעסקאות הנ"ל היתה אמורה להתקבל הנחה של 20% קרי 1.1 ₪ שלא ניתנה. סך כל ההנחה שלא ניתנה לחברי הקבוצה מדי יום הוא 13,750 ₪ (1.1 X 12,500). מאחר ובשנה ישנם כ- 250 ימי מסחר הסכום השנתי הוא 3,437,500 ₪. השימוש באינטרנט נפוץ מזה כ- 4 שנים ולפיכך בארבעת השנים האחרונות הסכום שנגבה שלא כדין עקב אי מתן ההנחה הוא 13,750,000 ₪.

ד. אי הכרה בהוצאות בעת ביצוע המכירה הרעיונית

(1) לפי פרסומים בכלי התקשורת העמלות שנגבו ע"י הבנקים בגין עסקאות המכירה הרעיונית הסתכמו ב- 300,000,000 ₪. מאחר והעמלות היו בשיעור של 0.2% (0.1% קניה ו- 0.1% למכירה) הרי שמחזור המכירה הרעיונית היה 150,000,000,000 ₪.

(2) מאחר והמשיב מחזיק בכשליש מענף הבנקאות ביצע המשיב מכירה רעיונית בהיקף של 50,000,000,000 ₪.

(3) דמי הניהול הרעיוניים בגין הסך הנ"ל (0.125%) הסתמכו בכ- 62,500,000 ₪. אי הכרה בסך זה כהוצאה מוכרת גרמה להפסד של 15% (שעור המס) מן הסך הנ"ל ובסה"כ 9,375,000 ₪.

ה. גבית דמי ניהול פקדון ני"ע בסוף רבעון

(1) להערכת המבקשים כ- 40% מלקוחות הבנק מנהלים תיק ניירות ערך. מאחר ומדובר בכמליון לקוחות הרי שישנם 400,000 לקוחות המנהלים תיק ניירות ערך.

(2) פיקדון ניירות ערך בשווי של מתחת ל- 18,000 ₪ מחויב תמיד בדמי ניהול פיקדון ניירות ערך מינימאליים (27 ₪ = 18,000 X 0.15%) זאת בהנחה שהוחזקו ניירות ערך בשווי זה במהלך רבעון שלם. לקוח

שהחזיק ניירות ערך בשווי של 36,000 ₪ במהלך חצי רבעון ישלם גם הוא את דמי ניהול המינימאליים וכיוצא בזה.

העתק העמוד הרלבנטי מתעריפון הבנק מצ"ב כנספח "כא" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

(3) להערכת המבקשים 20% מלקוחות הבנק מוכרים ניירות ערך במהלך הרבעון אך ממשיכים להחזיק ניירות ערך בשווי הגורר חיוב בדמי ניהול מינימאליים עד לסוף הרבעון. להערכת המבקשים הנזק הממוצע לכל אחד מלקוחות אלה הוא 13.5 ₪ (מחצית מדמי הניהול המינימאליים).

(4) לפיכך ל- 80,000 איש (20% X 400,000) נגרם נזק של 1,080,000 ₪ מדי רבעון (80,000 X 13.5 ₪) שהם 4,320,000 ₪ לשנה ו-30,240,000 ₪ בשבע השנים האחרונות.

שבירת הפקדון

1.

(1) על פי הדוחות הכספיים של הבנק הוחזקו ע"י הבנק בשנת 2006 פיקדונות הציבור בסך כולל של 230,000,000,000 ₪.

העתק העמוד הרלבנטי מן הדו"חות הכספיים מצ"ב כנספח "כב" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

(2) להערכת המבקשים כ- 15% מסכום זה הוחזק בפקדונות תקופתיים (שקליים או מטי"חיים) וכל פקדון הוא בסכום ממוצע של 20,000 ₪. לפיכך ישנם בכל רגע נתון 1,732,500 פקדונות (20,000 : 15% X 231,000,000,000).

(3) בהנחה שתקופת ההפקדה הממוצעת לפקדון היא שלושה חודשים ישנם מדי שנה 6,930,000 פתיחות של פקדונות (4 X 1,732,500). בהנחה שכ- 5% מתוך אותם פקדונות "נשברים" (ניתנת לגביהם הוראת מכירה בטרם הגעת מועד תחנת היציאה) הרי שישנן 346,500 (5% X 6,930,000) שבירות פקדון בסכום ממוצע של 20,000 ₪. בהנחה המיטבית מבחינת הבנק ששבירה גוררת בממוצע קנס של גריעת 100 ₪ מקרן הפקדון הרי שהנזק מדי שנה הוא 34,650,000 ₪ ובשבע השנים האחרונות 242,550,000 ₪.

עיגול סכומי ריבית בפקדונות

2.

(1) על פי הדו"חות הכספיים של הבנק (נספח "כב") מתוך 231 מיליארד השקלים 88,000,000,000 ₪ מוחזקים בפקדונות שקליים לא צמודים. להערכת המבקשים כשליש מסכום זה – כ- 29,000,000,000 ₪ - מוחזק בפקדונות פידיום.

(2) בהנחה שפקדון ממוצע הוא בסכום של 20,000 ₪ ישנם בכל רגע נתון 1,466,000 פקדונות פידיום.

(3) כפי שראינו בתיאור נזקו האישי של המבקש 1 (סעיף 18 לעיל) הנזק בשבוע ביחס לסכום של 20,000 ₪ כתוצאה מעיגול סכום הריבית היה 2 אגורות. לפיכך בשנה יהיה הנזק לכל פקדון 1.04 ₪ (2 אגורות X 52 שבועות) ולכל הפקדונות 1,525,000 (1,460,000 X 1.04 ₪). בשבע השנים האחרונות הנזק הוא 10,677,000 ₪.

ח. איחוד רעיוני של פקדונות

- (1) על פי טבלת הריבית של הבנק פערי הריבית בין המדרגות השונות נעים בין 0.05% לשנה ל- 0.1% לשנה בין מדרגה למדרגה. מאחר ולעיתים אי-איחוד הפקדונות גורם אף להפסד של שתי מדרגות יניח המבקש שההפסד הממוצע הוא 0.06% לשנה.
- (2) כאמור לעיל, בכל רגע נתון מחזיק הבנק "פקדונות הציבור" בסך של כ- 231 מיליארד ₪. עפ"י אותם דוח"ות מתוך סכום זה מהווים הפקדונות (פק"מ, פר"מ, פצ"מ ופקדונות מט"ח וכו'...) כ- 200 מיליארד ₪.
- (3) להערכת המבקשים 10% מן הפקדונות מוחזקים במספר פקדונות בחשבון אחד כאשר סכומם המצטבר גבוה ממדרגת הריבית של כל אחד מן הפקדונות לבדו.
- (4) לפיכך הנזק השנתי המצטבר הוא $12,000,000 \times 10\% \times 0.06\% = 7,560,000$ ₪ (מיליארד) ובשבע השנים האחרונות 84,000,000 ₪.

טענות המבקשים

25. המבקשים יטענו כי הבנק אינו זכאי לגבות דמי ניהול ני"ע בגין ני"ע שנמכר עוד באותו יום בו נרכש.

המבקשים יטענו כי הבנק לא היה זכאי לגבות מהם דמי ניהול עבור יחידות ההשתתפות בקרנות נאמנות שנרכשו עפ"י הסדר הוראת הקבע שהיה פטור אלא לכל היותר להודיע שמעתה ואילך יחידות השתתפות שירכשו (בלשון עתיד) לא יהיו פטורות. בכל מקרה, יטענו המבקשים, בגין התקופה אפריל ומאי 2006 לא היה הבנק רשאי לגבות את דמי הניהול ממילא בשל הסכם מסגרת בין הבנקים ובין המפקח על הבנקים.

המבקשים יטענו כי הבנק היה חייב ליחס את ההנחה שהובטחה בגין רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט גם לסכום המינימום קרי: לגבות, במקרה שחל תעריף המינימום, 80% מתעריף המינימום.

המבקשים יטענו עוד כי בעת ביצוע המכירה הרעיונית היה על הבנק לכלול בתחשיב הרווח והמס שיש לשלם בגין אותה מכירה רעיונית גם את דמי הניהול שלהם זכאי הבנק בגין אותם ני"ע ביחס לתקופה שמתחילת הרבעון ועד ליום המכירה הרעיונית.

המבקשים יטענו כי בעת גביית דמי ניהול בסוף הרבעון כאשר חל תעריף מינימום לפקדון ני"ע חייב הבנק לקחת בחשבון גם את דמי הניהול ששולמו במהלך הרבעון ולא להתעלם מהם.

המבקשים יטענו כי הבנק לא זכאי לגבות קנס גבוה כל כך או קנס בכלל בעת שבירת פקדון שקלי אלא לכל היותר לאיין את הריבית שנצברה בגין הפקדון.

המבקשים יטענו כי הבנק אינו זכאי לעגל את סכומי הריבית הנצברים בפקדונות הפידיוס בכל יום אלא שעליו לבצע את פעולת עיגול הסכום רק בעת מימוש הפקדון ע"י הלקוח.

המבקשים יטענו כי על הבנק לבצע איחוד רעיוני של הפקדונות מאותו סוג הקיימים בחשבון הלקוח באותה תקופה ובמידה וסכומם הכולל עובר את מדרגת הריבית הבאה לזכות את הלקוח בריבית בשיעור הגבוה יותר ביחס לכל הפקדונות.

רכישת ומכירת ני"ע מסוים באותו יום

26. המבקשים יטענו כי דמי ניהול ני"ע הם למעשה דמי משמורת – תשלום המשולם לבנק עבור ההחזקה בני"ע. על הבנק לרשום בספריו את שמו של רוכש ני"ע ולהקפיד שרוכש ני"ע יופיע בספרים כבעלים של אותה כמות (בערך נקוב) של ניירות הערך כל עוד לא מכר הלקוח את אותם ניירות ערך. דא עקא, למיטב הידיעה, הרישום מתבצע בפועל רק

בסוף יום המסחר. לכן כאשר הלקוח רוכש ני"ע ומוכר אותו באותו יום לא מבצע הבנק למעשה כל פעולה עבור הלקוח בקשר לאותו ני"ע. נזכיר שבגין עצם הרכישה ועצם המכירה משולמות עמלות קניה ומכירה ועמלת דמי הניהול לא נועדה לכסות את הוצאות הבנק וטרחתו בקשר לרכישה/מכירה של ניה"ע.

27. המבקשים יטענו עוד כי כאשר הלקוח נותן פקודת רכישה ומבטל אותה לאחר מכן, בטרם בוצעה, לא גובה הבנק עמלה כלשהיא (למעט עמלת ביטול פעולה במקרה של רכישה שלא באמצעות האינטרנט). מצב זה אינו שונה עקרונית ממצב בו בוצעה הפעולה ו"בוטלה" בדרך של מכירה מיד לאחר מכן ועוד באותו יום. במקרה השני "נענש" כבר הלקוח בעמלת קניה ובעמלת מכירה (לפחות 54 ₪ (2 X 27)) ואין סיבה להענישו גם בדמי ניהול שסכומם המינימלי הוא 5.5 ₪.

28. המבקשים יטענו כי הבנקים הגדולים האחרים, בנק הפועלים בע"מ ובנק דיסקונט לישראל בע"מ, אינם גובים דמי ניהול ני"ע בגין ני"ע שנרכש ונמכר באותו יום. לא בוצעה בדיקה ביחס לבנקים הקטנים.

דמי ניהול בגין יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק

29. המבקשים יטענו כי בין הבנק ובין לקוחותיו נכרת הסכם מפורש בענין כניסתם של הלקוחות להסדר מיוחד של הו"ק. הלקוחות רכשו באמצעות הו"ק יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שנוהלו ע"י מנהלי הקרנות שהיו בזמנים הרלבנטיים בשליטתו המלאה של הבנק ולא בקרנות אחרות ובתמורה התחייב הבנק שאותן יחידות השתתפות תהיינה פטורות מדמי ניהול.

המבקשים יטענו כי ההסדר לא היה מוגבל אומנם בזמן וכל אחד מן הצדדים היה רשאי, בכפוף לאמור בסעיף 33 להלן, לבטלו אך אין לביטול שכזה תוקף רטרואקטיבי. גביית דמי ניהול גם ביחס ליחידות השתתפות שנרכשו בהו"ק לפני שבוטל ההסדר משמעותה ביטול ההסדר באופן רטרואקטיבי.

30. המבקשים יטענו כי אילו היו יודעים שביום מן הימים יהיה עליהם לשלם דמי ניהול עבור אותן יחידות השתתפות לא היו נכנסים להסדר של הו"ק.

31. המבקשים יטענו עוד כי ההסדר של רכישת יחידות השתתפות באמצעות הו"ק חודשית היה מבחינתם מעין פתיחת תכנית חסכון. כשם שבתכנית חסכון מפריש הלקוח מידי חודש סכום קבוע מסויים ולא משלם עבור החזקת הסכומים הנצברים דמי ניהול כלשהם כך גם היתה אמורה להיות הצבירה של יחידות השתתפות. נימוקים אלה בדיוק הם הנימוקים בהם השתמשו פקידי הבנק במאמצי השיווק האגרסיביים של הסדר הוראת הקבע.

32. המבקשים יטענו כי כל שהיה הבנק זכאי לו הוא להודיע שהחל ממועד מסוים כל יחידת השתתפות שתרכש לאחר אותו מועד תחויב בדמי ניהול.

33. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל יטענו המבקשים כי ממילא לא היה הבנק רשאי לגבות את דמי הניהול בגין החודשים אפריל ומאי 2006 וזאת בשל הסכם מפורש בין הבנקים ובין בנק ישראל.

על פי הסכם זה, הידוע בשם "הסכם עסקת החבילה", נטלו על עצמם הבנקים מספר התחייבויות כמפורט במכתב המפקח על הבנקים מיום 14 יולי 2005.

העתק המכתב מצ"ב כנספח "נג" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

על פי סעיף 9 למכתב "תוקפא העלאת העמלות ללקוחות פרטיים עד 31.5.06".

34. אין ולא יכול להיות חולק כי שינוי תעריף מאפס (פטור) ל- 0.125% לרבעון מהווה "העלאה" של העמלה. לחילופין יטענו המבקשים כי מדובר בגביית עמלה מקום שלא

היתה קיימת קודם לכן וכי הקפאת העלאת עמלות כוללת באופן אינהרנטי איסור על יצירת עמלות חדשות.

35. להסרת ספק יטענו המבקשים כי ההסכם בין הבנקים ובין המפקח על הבנקים הוא הסכם לטובת צד שלישי שהם לקוחות הבנקים. כמו כן יטענו המבקשים כי מדובר בהסכם מחייב שבמסגרתו קיבלו הבנקים תמורה הולמת בצורה של הימנעות הפיקוח על הבנקים וכן הימנעות ועדת הכלכלה של הכנסת מלאכוף, לרבות בדרך של חקיקה, מגבלות אחרות וחמורות יותר על הבנקים.

36. המבקשים יטענו עוד כי הסיבה האמיתית לביטול הפטור מדמי הניהול היא מכירת מנהל קרנות הנאמנות ע"י הבנק. המבקשים יטענו כי כל עוד היה הבנק בעליו של מנהל קרנות הנאמנות ונהנה מדמי ניהול המשולמים למנהל הקרן מנכסי הקרן (דמי ניהול אחרים מאלה בהם עסקינן) היה לבנק אינטרס ישיר בכך שלקוחותיו יחזיקו ביחידות השתתפות באותן קרנות נאמנות. מרגע שאיבד הבנק אינטרס זה הפנה הוא עורף ללקוחותיו והחל לגבות מהם דמי ניהול גם בעבור יחידות שנרכשו בעבר כאשר עדיין חל הסדר הוראת הקבע.

37. המבקשים יטענו כי למעשה העמיד הבנק את הלקוחות במצב בו עליהם לשלם דמי ניהול עבור נכס פיננסי שרכשו מראש מאחר ואין דמי ניהול בגינו ולחילופין לממש את השקעתם שלא במועד שתוכנן על ידם מראש ו/או שלא בתנאי השוק המתאימים לכך.

רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט

38. המבקשים יטענו כי בתעריפון הבנק ובאתר האינטרנט של הבנק מצויין במפורש וללא כל הסתייגות כי רכישה/מכירה של ני"ע באמצעות האינטרנט מזכה בהנחה של 20% מעמלת קנייה/מכירה (ראה נספחים "11" ו-"21"). גם בנספח "1א" שהוא דיווח הבנק על רכישות של ני"ע באמצעות האינטרנט מצוין "עמלת קניה/מכירה ני"ע בשיעור 0.6000%". משמעות הדבר היא הנחה של 20% שכן העמלה הרגילה היא 0.75%. גם כאן אין כל הסתייגות לענין תעריף המינימום.

39. המבקשים יטענו עוד כי כאשר ביקש הבנק להחריג את תעריף המינימום מתחולת הטבה כלשהיא ציין הוא זאת במפורש. כך, בתעריפון הבנק (נספח "21") בהערות מס' 3 ו-4 לסעיף 4.1.1 לתעריפון המתייחסות להטבות לסטודנטים וצעירים ולגמלאים בהתאמה מצוין במפורש, בשני המקרים, "כפוף למינימום". בהערה מס' 2, שורה אחת למעלה, המתייחסת להטבה של 20% הנחה בשל שימוש ברשת האינטרנט בה עסקינן אין כל הסתייגות לענין תעריף המינימום.

למותר לציין שההתייחסות המפורשת לתעריף המינימום בהערות 3 ו-4 לתעריפון מחזקות ביותר את המצג הברור שבהערה מס' 2 לתעריפון בבחינת "מכלל הן שומעים לאו".

40. המבקשים יטענו כי גם אם ישנה טעות בתעריפון 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).

41. המבקשים יטענו כי כל אדם סביר יבין כי כאשר נאמר "20% הנחה מן התעריף" מדובר על 20% הנחה מכל נתון לרבות הנתון של תעריף המינימום.

אי הכרה בהוצאות בעת ביצוע המכירה הרעיונית

42. המבקשים יטענו כי מבחינת רשויות המס מכירה רעיונית היתה מכירה לכל דבר וענין לרבות לענין הזכות של הלקוח לקזז מן הרווח הוצאות שהינן בגדר של הוצאות מוכרות

ובכך להקטין את סכום המס. להסרת ספק יובהר כי הבנק גבה בפועל את דמי הניהול בגין הרבעון שבו בוצעה המכירה הרעיונית אך זאת **לאחר** ביצוע המכירה הרעיונית.

43. המבקשים יטענו כי התנהלות הבנק בענין המכירה הרעיונית סיכלה, באופן חלקי לפחות, את תכליתו של המהלך של מכירה רעיונית. הסיבה לנקיטה במהלך של מכירה רעיונית היתה אחת ויחידה והיא צמצום נטל המס הצפוי למחזיק בניה"ע. כאשר הבנק לא התחשב בהוצאה של דמי הניהול בגין הרבעון שבו בוצעה המכירה הרעיונית הגדיל הבנק בפועל את נטל המס שהוטל על הלקוח.

44. יובהר כי התנהלותו של הבנק הינה בניגוד לתעריפון שהוא עצמו קבע. בתעריפון הבנק נקבע כי דמי הניהול יגבו בעת מכירת ניה"ע או בסוף הרבעון **לפי המוקדם בין השניים** (ראה בנספח ה – הערה מס' 1 לסעיף 4.2 לתעריפון).

גביית דמי ניהול פקדון ניה"ע בסכום המינימאלי

45. המבקשים יטענו כי על פי תעריפון הבנק ישנו סכום רבעוני מינימאלי הנגבה כדמי ניהול בגין כל ניה"ע (כיום 5.5 ₪) וכן סכום רבעוני מינימאלי מסוים אשר משולם בגין תיק ניירות הערך בכללותו. דמי הניהול נגבים לכל המאוחר בתחילת הרבעון הבא ובתקופה שבסמוך טרם הגשת תביעה זו עמד הסכום המינימאלי לתיק ניה"ע על 30 ₪.

המשמעות של סכום רבעוני מינימאלי לתיק ניה"ע היא שבגין החזקת ניירות הערך במהלך הרבעון יהיה הבנק זכאי לגבות, במהלך הרבעון או בסופו, לפחות את הסכום המינימאלי. **אין משמעות הדבר** שהבנק זכאי לגבות **בכל מקרה** בסוף הרבעון את הסכום המינימאלי.

46. המבקשים יטענו כי בתעריפון הבנק מצויין בפשטות "מינימום לפקדון" וכי מועד הגבייה יהיה "בתחילת כל רבעון עבור רבעון קודם" (ראה בנספח "כא")

המבקשים יטענו כי אין כל אפשרות לפרש את התעריפון כמקנה לבנק זכות לכאורה (דבר המוכחש), לגבות בתחילת הרבעון, ביחס לרבעון הקודם, דמי ניהול מינימאליים בהתעלם מדמי הניהול שנגבו במהלך הרבעון.

יודגש כי דמי הניהול בגין כל ניה"ע נגבים בעת המכירה של ניה"ע ביחס לשווי אותו ניה"ע במועד המכירה.

47. המבקשים יטענו כי המצב היחיד שבו זכאי הבנק לגבות לאחר סוף הרבעון דמי ניהול מינימאליים הוא מצב בו במהלך הרבעון לא נגבו כלל דמי ניהול (מאחר ולא בוצעה כל מכירה של ניה"ע במהלך הרבעון) או במצב בו סך כל דמי הניהול שנגבו בגין כל ניה"ע שנמכרו במהלך הרבעון נמוך מסכום המינימום לפקדון – במקרה זה זכאי הבנק להשלמה של הסכום לסכום המינימום. הא ותו לא!

48. להמחשת האבסורד שבדרך התנהלותו של הבנק נביא כדוגמא מצב בו לקראת סוף הרבעון מוכר הלקוח ניה"ע בשווי של מאות אלפי שקלים ומשלם בעת המכירה דמי ניהול בסך של 500 ₪, כאשר בתיק ניירות הערך שלו נותרת החזקה זניחה של ניה"ע בשווי של 5,000 ₪ אשר בגינם הוא אמור לשלם 6.75 ₪. האם יתכן שאותו לקוח יחוייב ב- 30 ₪ לאחר ששילם כבר במהלך אותו רבעון 500 ₪?

שבירת פקדונות

49. בענין הקנס המפלצתי שגובה הבנק בעת שהלקוח מבקש "לשבור" פקדון יטענו המבקשים כי הבנק נוהג בשרירות ואף בבריונות תוך ניצול מצוקת הלקוח אשר זקוק למזומנים ונאלץ להיכנע לכל תכתיב של הבנק.

50. המבקשים יטענו כי הבנק אינו מספק כל הסבר או תחשיב מפורט ממנו ניתן להבין כיצד החליט הבנק שסכום הקנס יהיה כזה ולא אחר. מבחינת המקרים שהוצגו לעיל (נספחים "11" עד "31") קשה לאתר שיטתיות מסויימת. הדבר מלמד כמובן על שרירות הלב שבה נוהג הבנק.

המבקשים יטענו כי פגיעה בקרן היא "ענישה" חסרת פרופורציות ואינה מתקבלת על הדעת.

הבנק מציין אמנם שחל איסור על שבירת פקדון אך אינו מציין עד כמה יצא קצפו של הבנק על הלקוח במקרה שיבקש בכל זאת לשבור את הפקדון.

51. המבקשים יטענו כי אם היו יודעים עד כמה גבוה יהיה הקנס שישפגו אם ישברו את הפקדון היו שוקלים היטב את צעדיהם ואף שוקלים בכובד ראש חלופות אחרות בהן הזמינות אינה גוררת קנסות כגון קרנות נאמנות או לחילופין הפקדה בפקדונות קצרי טווח תוך הסתפקות בריבית נמוכה יותר.

52. המבקשים יטענו כי הבנק אינו מציע ללקוח כל חלופה (כגון הלוואת גישור) והסיבה לכך היא הרווח העצום הצפוי לבנק מן הקנס המוטל בשל שבירת הפקדון – כפי שראינו לעיל – ריבית בשיעור של 160% לשנה.

עיגול סכומי ריבית בפקדונות

53. המבקשים יטענו כי הבנק אינו זכאי לעגל את שיעורי הריבית הנצברים בפקדונות הפידיוס מדי יום ואף אין לו כל צידוק לעשות זאת. על הבנק לבצע את עיגול הסכום רק בעת שהלקוח מבקש למשוך את הפקדון.

54. המבקשים יטענו כי המפקח על הבנקים הורה לבנקים במפורש במסגרת חוזר "ניהול בנקאי תקין" [1] 8/98 "חישוב ריבית בפקדון פידיוס (פח"ק)" ע' 1-440 לבצע חישוב של הריבית בפקדון על בסיס של ריבית דריבית יומית ולציין במפורש בפני הלקוח את שיעור הריבית המתואמת השנתית. גם מכאן ברור שיש לבצע את עיגול הריבית רק בעת המשיכה שהרי אחרת לא ניתן להציג ריבית מתואמת שנתית. לא זו אף זו, הבנקים ביקשו שהות להערך להוראה זו וניתנה להם שהות שכזו. המחוקק אף ראה צורך להבהיר את העניין באמצעות נוסחה - ראה הנוסחה שבתוספת א' לכללי הבנקאות (שירות ללקוח (גילוי נאות ומסירת מסמכים) תשנ"ב-1992.

העתק הוראת הנוהל ומכתב הפיקוח על הבנקים בענין דחיית מועד תחולת ההוראה מצ"ב כנספחים "כד1" ו-"כד2" לתצהירים התומכים בבקשה זו.

55. המבקשים יטענו כי הבנק מטעה את הלקוח בהציגו בעת פתיחת הפקדון את שיעור הריבית המתואמת שכן בפועל, מאחר והוא מעגל מדי יום את סכומי הריבית לאגורות שלמות, הריבית המתואמת שונה.

המבקשים יטענו כי מסיבה זו אין ללקוח אפשרות לדעת מראש מה תהייה הריבית שתיצבר לזכותו וכך אינו יכול לכלכל את צעדיו כנדרש.

56. יודגש כי מבדיקה על ידי המבקשים עולה כי בנקים אחרים אינם נוהגים באותו אופן בו נוהג הבנק בפקדונות פידיוס.

57. להסרת ספק יובהר כי למערכות המחשוב הקיימות כיום ובוודאי לאלה בהם משתמש הבנק אין כל קושי לחשב את הריבית המצטברת מבלי לעגל את הסכומים מדי יום כך שמכאן בוודאי שלא תצמח ישועתו של הבנק.

איחוד רעיוני של פקדונות

58. המבקשים יטענו כי לבנק ישנה שליטה וידיעה מוחלטת על הנעשה בחשבונו של כל לקוח וידוע לבנק מה סכומם הכולל של הפקדונות המצויים בחשבונו. על הבנק לבצע איחוד רעיוני של הפקדונות ולזכות את הלקוח בריבית לפי מדרגת הריבית המתאימה לסך הכולל המוחזק בפקדונות ע"י הלקוח.

59. המבקשים יטענו כי התעלמות מכך שישנם מספר פקדונות בחשבון באותה תקופה היא עצימת עיניים צינית של הבנק ואינה הוגנת. המבקשים יטענו כי אין מדובר ב"המצאה"

של המבקשים עצמם – בנק דיסקונט לישראל בע"מ נוהג לבצע איחוד רעיוני שכזה ולזכות את הלקוח בריבית לפי מדרגת הסך הכולל של הפקדונות.

60. המבקשים יטענו עוד כי מבחינת הבנק ההבדל בין מצב בו הלקוח מחזיק בשני פקדונות קטנים או בפקדון אחד גדול הוא הבדל טכני בלבד. המבקשים יטענו כי אין כל סיבה שלקוח המחזיק פקדון בן 60,000 ₪ לדוגמא יופלה לטובה ביחס ללקוח המחזיק שני פקדונות של 30,000 ₪ כל אחד.

61. המבקשים יטענו עוד כי איחוד בפועל של הפקדונות דורש מן הלקוח התעסקות של ממש בענין, לרבות המרת הפקדון לפקדון יומי או מכירתו והותרתו בעו"ש עד למועד ההתחדשות של הפקדון האחר. לא זו אף זו, עד לפני כשנתיים היו פעולות אלה כרוכות גם בעמלות שורה.

62. המבקשים יטענו כי מבדיקה שערכו עולה כי בנקים אחרים מבצעים "איחוד רעיוני" של כל הפקדונות הקיימים בחשבון הלקוח.

המישור הנורמטיבי

63. 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 יגבה דמי ניהול עבור התקופה בה ניהל בפועל, שמר והחזיק את ניה"ע, יקנה פטור מדמי ניהול ליחידות השתתפות שנרכשו בהו"ק, יעניק הנחה מעמלת קנייה. מכירה של נ"ע באמצעות האינטרנט, יערוך חישוב נכון של המס בעת ביצוע המכירה הרעיונית, יגבה דמי ניהול נ"ע כקבוע בתעריפון הבנק, לא יפגע בקרן הפיקדון בעת שבירת פיקדון, יזכה את הלקוח בריבית מבלי לעגל את הסכום לאגורות שלמות, ויזכה בריבית לפי גובה הסכום הכולל המופקד בחשבון.

64. 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).

65. 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 או שלא זוכו על ידו שלא כדין כאמור לעיל.

התנהלות הבנק מהווה גם הפרה של חובת תום הלב, הן החוזית והן הטרם חוזית. למותר לציין שמכוח מעמדו של הבנק מוטלת עליו חובת תום לב מוגברת.

התנהלות הבנק היא בנוסף ולכל הפחות רשלנית שכן הבנק גובה עמלות וריביות או משלם ריביות 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.

66. משמעות פעולת 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 כאמור לעיל ומציג אלה אינם משקפים את המצב בפועל.

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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.

71. המבקשים יטענו כי כל עוד לא ינתן צו שיפוטי ימשיך הבנק לנהוג כפי שהוא נוהג כמתואר לעיל.

אישור התובענה כייצוגית

72. 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).

73. המבקשים יטענו כי יש להם עילה אישית וכי עילתם משותפת להם ולכל חברי הקבוצה.

74. המבקשים יטענו כי כל טענה מטענותיהם יש לראותה כאילו נטענה מפי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה.

75. המבקשים יטענו כי הקבוצה כוללת למיטב ידיעתם מעל ל- 800,000 איש ואישה.

76. 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 כב' השופט לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" (אסמכתא 6).

77. 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).

78. המבקשים יטענו עוד כי קיים סיכוי סביר כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המהותיות תוכרענה לטובת הקבוצה.

79. המבקשים יטענו כי השאלות המהותיות של עובדה המשותפות למבקשים ולשאר חברי הקבוצה הן אלה:
- א. האם הבנק גובה דמי ניהול ני"ע בגין ני"ע אשר נרכש ונמכר באותו יום?
 - ב. האם הבנק גבה דמי ניהול בגין קרנות נאמנות שנרכשו באמצעות הו"ק?
 - ג. האם הבנק מזכה בהנחה מעמלת קנייה/מכירה של ני"ע בגין מסחר באמצעות האינטרנט גם ביחס לעמלות המינימום?
 - ד. האם בעת חישוב המס המגיע מאת הלקוח שביצע מכירה רעיונית של ני"ע בסוף שנת 2005 כלל הבנק את דמי הניהול בגין התקופה שמתחילת הרבעון ועד ליום המכירה?
 - ה. האם כאשר הבנק גובה דמי ניהול פקדון ני"ע בסכום המינימאלי בסוף הרבעון הוא מתעלם מדמי הניהול שנגבו במהלך הרבעון?
 - ו. האם בעת שבירת הפקדון נגבה מהלקוח סכום שאת שיעורו לא ידע בעת פתיחת הפקדון?
 - ז. האם הבנק מעגל את סכומי הריבית בפקדונות מדי יום?
 - ח. האם הבנק מבצע איחוד רעיוני של פקדונות תקופתיים כך שאם סך כל הפקדונות גבוה ממדרגת הריבית הבאה תשולם הריבית הגבוהה יותר?
80. 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?
81. 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 72 לעיל.
82. 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.א.מ.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).

83. 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 כיייצוגית 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 כיייצוגית 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 לטרחה 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 כייצוגית 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 שנזק 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 לאחוזו 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.
84. 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 תהיה 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).

85. 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.
86. 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

87. 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.
88. 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