

בעניין:

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

התובעים

- נ ג ד -

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

הנתבע

מהות התביעה: כספית וכן צו עשה

סכום התביעה האישית: ₪ 205.49

סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה: ₪ 218,770,500

כתב תביעה

(תובענה ייצוגית עפ"י חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006)

מוגשת בזה תובענה ייצוגית כנגד בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "הנתבע" או "הבנק"), בשם כל מי שנכלל בקבוצה שהגדרתה היא:

" לקוח של הבנק הממלא אחר אחד או יותר מן התנאים הבאים:

1. רכש פקדון תקופתי, שקלי או מטח"י, באמצעות האינטרנט וקיבל עקב כך ריבית הכוללת רכיב הטבה.
2. נגבו ממנו בסוף הרבעון דמי ניהול פקדון נייר ערך בשיעור המינימאלי וזאת למרות ששילם באותו רבעון דמי ניהול בעת מכירת נייר/ות ערך.
3. קנה/מכר יחידות השתתפות בקרן נאמנות באמצעות הבנק.
4. היה בעלים של נייר ערך במהלך חודש דצמבר 2005 ולפי בקשתו בוצעה מכירה רעיונית של נייר הערך.
5. רכש או מכר ני"ע באמצעות האינטרנט ו/או רכש או מכר ני"ע (בין אם באמצעות האינטרנט ובין אם באמצעות סניף הבנק) בעת שהיה זכאי להנחה מגזרית מעמלת קניית/מכירת ני"ע.

הסעדים הנתבעים

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

מבוא

עניינה העיקרי של תובענה זו הוא בהתנהגותו של הבנק בכל הקשור בעניינים הבאים:

1. הטבת ריבית בגין רכישת פקדון באמצעות האינטרנט – הבנק מעניק הטבת ריבית ללקוחותיו המשקיעים באמצעות רשת האינטרנט בפקדונות תקופתיים המתחדשים באופן אוטומטי. דא עקא, הבנק אינו מצייין מה גובה הטבת הריבית. במועד החידוש הראשון האוטומטי של הפקדון ההטבה מתבטלת ונותרת הריבית הבסיסית. ריבית ההטבה גבוהה משמעותית מהריבית הבסיסית באופן כזה שלו היה הלקוח מודע לשיעור ריבית ההטבה המתבטלת או לחילופין לריבית הבסיסית, לא היה רוכש את הפקדון.
 2. דמי ניהול ני"ע מינימאליים – הבנק גובה, בעת מכירת ני"ע או בסוף הרבעון, דמי ניהול ניירות ערך לכל נייר ערך וכן גובה בסוף הרבעון דמי ניהול פקדון לפחות בשיעור המינימאלי שנקבע בתעריפון. דא עקא, במצב שבו נערכה מכירה של נייר ערך באותו חשבון במהלך הרבעון, מתעלם הבנק מן הסכומים שגבה במהלך הרבעון וגובה את מלוא דמי הניהול המינימאליים לפקדון ני"ע.
 3. עמלת קניית/מכירת יחידות השתתפות בקרן נאמנות – מי שהתקשר עם הבנק בהסכם לרכישת יחידות השתתפות בקרן נאמנות לפני ה- 1.12.06 הבטיח לו הבנק פטור מעמלת קניית/מכירת נייר ערך בקשר עם יחידות ההשתתפות.
למרות זאת, החל מה- 1.12.06 החל הבנק לגבות עמלת קניית/מכירת ני"ע גם בגין קניית/מכירת יחידות השתתפות בקרן נאמנות. גם אם לבנק זכות לגבות עמלה זו, דבר המוכחש כפי שיפורט להלן, הרי שאין זה מתקבל על הדעת שמותר לבנק להחיל את השינוי במדיניותו באופן רטרואקטיבי כך שגם בגין מכירת יחידות השתתפות שנרכשו קודם לשינוי תחול העמלה החדשה.
 4. המכירה הרעיונית – מי שהיה בעלים של נייר ערך יכול היה לבקש שיבצעו לגבי נייר הערך שלו בחודש דצמבר 2005 "מכירה רעיונית". "מכירה רעיונית" משמעותה שנייר הערך נחשב כאילו נמכר ונרכש חזרה באותו רגע כך שיבוצע חישוב מס רווח הון לפי מועד "המכירה" הלכאורי. דא עקא ובמקום למכור את ניירות הערך של הלקוח ולרכשם חזרה באותו רגע, פעל הבנק אחרת. הבנק "רכש" עבור הלקוח אותה כמות (ע.ג.) של ני"ע ומכר באותו רגע את הכמות המקורית. כך, לשבריר שנייה החזיק הלקוח בכמות כפולה של אותו ני"ע. כתוצאה מדרך פעולה זו של הבנק מחויב הלקוח בדמי ניהול בגין שנת מנות של ני"ע למרות שכאמור הוחזקו שתי מנות במשך שבריר שנייה בלבד. להערכת התובעים אותה תופעה אירעה גם בעת המכירה הרעיונית שהתבצעה בדצמבר 2003 וכל האמור בתביעה זו להלן בעניין המכירה הרעיונית בדצמבר 2005 חל גם ביחס למכירה משנת 2003. יודגש כי בשלב זה חישובי הנזק מתייחסים לשנת 2005 בלבד.
- בנוסף לכך חייב הבנק את הלקוח בדמי ניהול עבור המנה הראשונה באופן הרגיל אך זאת לא באותו מעמד ולכן לא יכול היה הלקוח ליהנות מהכרה בדמי ניהול אלה כהוצאה מוכרת.
- אילו היה הבנק פועל כנדרש היתה רק מנה אחת ורק חיוב אחד בדמי ניהול ניירות ערך ואלה היו מהווים הוצאה מוכרת המפחיתה את נטל המס.
5. הנחות מעמלות קניית/מכירת ני"ע - מגזריות ו/או בשל מסחר באמצעות האינטרנט – הבנק מעניק ללקוחות המשתייכים למגזרים מסויימים (חיילים, חיילים משוחררים, פנסיונרים, סטודנטים ובעלי עושר פיננסי המכונה "אח"מ") הנחות מעמלת קניית/מכירת ני"ע בין אם היא מתבצעת באמצעות אתר האינטרנט של הבנק ובין אם באמצעות הסניף. כמו כן מעניק הבנק הנחה מאותה עמלה לכל הלקוחות בכפוף לכך שהמסחר בני"ע בוצע באתר האינטרנט של הבנק. הבנק מעודד את לקוחותיו לסחור בני"ע באמצעות אתר

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

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

בעלי הדין

1. התובעים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל. התובע 1 הוא עו"ד במקצועו ובעיסוקו אולם ייוצג בתביעה זו ע"י ב"כ כמפורט בכותרת כתב תביעה זה. התובע 1 הוא שותפו של ב"כ התובעים. יצויין כי התובע 2 הגיש בעבר כנגד הנתבע תביעה ובקשה לאשרה כייצוגית וזאת בקשר עם היבטים אחרים של התנהלותו של הבנק.
- התובעים הם בעלי מעמד של לקוח מועדף אצל הנתבע במגזר המוגדר "אח"מ" הזכאי להטבות שונות מעמלות שונות. יצויין כי ישנם מגזרים נוספים כגון חיילים, פנסיונרים וחיילים משוחררים.
2. הנתבע הוא, למיטב הידיעה, חברה ציבורית בערבון מוגבל בעל רישיון לניהול בנק בישראל ומנהל בפועל את הבנק השלישי בגודלו במדינה.

הרקע העובדתי

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

ריבית הטבה לפקדונות שנרכשו באמצעות האינטרנט

4. ביום 11 פברואר 2007 ביצע התובע 2 רכישה של פקדון שקלי בסך של 15,000 ₪ וזאת באמצעות האינטרנט. הרכישה באמצעות האינטרנט דווקא לא היתה מקרית. הסיבה לכך היתה שבפרסומי הבנק צוין כי רכישה של פקדון באמצעות האינטרנט תזכה את המפקיד בריבית גבוהה יותר מזו שניתן לקבל באותם תנאים ברכישת הפקדון באמצעות סניף הבנק.

למחרת היום רכש התובע 2 פקדון שקלי נוסף בסך של 30,000 ₪ וגם זאת באמצעות האינטרנט ובהמשך רכש באותה דרך פקדונות שקליים נוספים.

יודגש כי במהלך ביצוע פעולות הרכישה באמצעות האינטרנט מצוין כי שיעור הריבית הנקוב (שהיה 0.95%) כולל את ריבית ההטבה וכי ההטבה תתבטל במועד חידוש הפקדון. במילים אחרות, מצוין שם כי החל ממועד ההתחדשות הראשון יזוכה הלקוח בריבית הבסיסית ללא ההטבה אולם לא מצוין, לא שם ולא במקום אחר, לרבות לא ב"טבלת הריבית" המופיעה באתר האינטרנט של הבנק, מה הוא שיעור ההטבה ומהי הריבית הבסיסית. לא זו אף זו, בטבלת הריבית אף לא מצוין כי מדובר בריבית הכוללת מרכיב הטבה דבר המטעה את הלקוח לחשוב שזו הריבית שיקבל באופן קבוע.

העתק אישור רכישה של אחד הפקדונות והעתק דו"ח ביחס לכל הפקדונות שהיו קיימים בחשבון מצ"ב כנספחים "1א" ו- "2א" בהתאמה ומהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

4. ביום 14 מרץ 2007 התקבלה אצל התובע 2 באמצעות אתר האינטרנט הודעת הבנק על חידוש הפקדונות. על פי הודעה זו, שיעור הריבית עמד על 0.35% בלבד – כשליש (!!) מן השיעור הקודם. רק אז גילה התובע 2 כי ההטבה שהיתה גלומה בריבית בשיעור של 0.95% היתה 0.60%. למותר לציין שבמועד ההתחדשות הבא של הפקדונות פרע אותם התובע 2.

דמי ניהול ני"ע מינימאליים

5. במהלך הרבעון השני של שנת 2007 החזיק התובע 1 בשלושה ני"ע - מניות של חברת בזק ויחידות השתתפות בקרן נאמנות מגדל אסטרטגיות ובקרן נאמנות פיא כספים הוגנת. ביום 27 יוני 2007 מכר התובע 1 את מניות בזק ואת יחידות ההשתתפות בקרן הנאמנות מגדל אסטרטגיות.

ביום המכירה גבה הבנק מן התובע 1 דמי ניהול בגין אותם ני"ע שנמכרו וביחס לתקופה שעד ליום המכירה. בשני המקרים, דמי הניהול שהגיעו לבנק היו נמוכים מדמי הניהול המינימאליים לני"ע לרבעון ולפיכך גבה הבנק את סכום המינימום שהיה אז 5.40 ₪ (ובסה"כ 10.80 ₪) ועל כך אין התובע 1 מלין.

העתק הדיווח שהתקבל מן הבנק בקשר למכירה של ני"ע ובקשר לדמי הניהול שנגבו מצ"ב כנספח "ב" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

6. בסוף הרבעון גבה הבנק מן התובע 1 דמי ניהול בקשר עם יחידות השתתפות בקרן הנאמנות פיא כספים הוגנת שנותרו ברשותו וזאת בשיעור המינימאלי של 5.4 ₪ וכן השלמה לדמי ניהול בסכום המינימום לתיק ני"ע לרבעון שעמד אז על 27 ₪.

העתק דף חשבון שהתקבל מן הבנק בו מצוינים דמי הניהול שנגבו בסוף הרבעון מצ"ב כנספח "ג" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

דא עקא והבנק התעלם מן העובדה שבאותו רבעון כבר גבה הבנק דמי ניהול בסכום של 10.80 ₪ כך שכל שהיה זכאי לו הוא להשלים את דמי הניהול לתעריף המינימום דהיינו תוספת של 16.20 ₪ בלבד.

7. אותה תופעה בדיוק ארעה גם אצל התובע 2. במהלך הרבעון השלישי של שנת 2002 ניהל התובע 2 תיק ני"ע. ביום 30 ספטמבר 2002 (ביום האחרון של הרבעון!) מכר התובע 2 ני"ע בשווי כולל של כ- 52,000 ₪ כאשר יתרת תיק ני"ע היתה בשווי פחות בהרבה. בעת המכירה נגבו מהתובע 2 דמי ניהול בשיעור העולה באופן ניכר על עמלת המינימום. בסוף הרבעון (קרי: באותו יום!) גבה הבנק דמי ניהול ני"ע של סוף הרבעון. מאחר ושווי התיק היה נמוך נגבו דמי ניהול מינימאליים בסך של 25 ₪ תוך שהבנק התעלם מדמי הניהול שנגבו באותו רבעון ולמעשה באותו יום בעת מכירת ני"ע.

העתקי דפי חשבון שבהם מופיעה פעולת המכירה ופעולת גביית דמי המינימום מצ"ב כנספחים "ד" ו- "ה" בהתאמה ומהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

בסוף השנה היה שוויין הכולל של אותן מניות שנותרו בתיק ני"ע של התובע 2 כ- 7,155 ₪ (העתק דף הבנק מסוף אותה שנה מצ"ב כנספח "ו"). למיטב זכרונו של התובע 2 בסוף הרבעון השלישי היה השווי פחות או יותר זהה אולם מחמת הזהירות נניח שהיה גבוה בכ- 40% ועמד על 10,000 ₪. למיטב זכרונו של התובע 2 שיעור עמלת דמי הניהול עמד אז על 0.125% לרבעון ולפיכך היה אמור לשלם דמי ניהול בסך של 12.5 ₪ בלבד.

מאחר ומן התובע 2 נגבה בסוף הרבעון השלישי סך של 25 ₪ הרי שנגבו ממנו דמי ניהול ביתר בסך של 12.5 ₪.

עמלת קניית/מכירת יחידות השתתפות בקרנות נאמנות

8. התובע 2 רכש במהלך השנים יחידות השתתפות בקרנות נאמנות שונות באמצעות הבנק. בין היתר, במהלך שנת 2006 החזיק התובע 2 ביחידות השתתפות בקרנות נאמנות שונות וביניהן אילנות יתר, פיא מניות והמירים (אודם), דקלה הודו תעשיות ואי.בי.אי סין.
- העתק דו"ח פירוט אחזקות ני"ע שהופק ע"י הבנק ביום 23.11.06 מצ"ב כנספח "ז" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
- כל יחידות ההשתתפות הנ"ל נמכרו ע"י התובע 2 ביום 11 פברואר 2007. העתקי הודעות הבנק על ביצוע המכירות מצ"ב כנספחים "ח1" עד "ח4" המהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
9. בימים 15 מרץ 2007 ו-19 מרץ 2007 רכש התובע 2, בין היתר, יחידות השתתפות בקרנות נאמנות פסגות סולידית, דש 75/25, דקלה אג"ח מדד, להק אג"ח חברות ומגדל אפיקים אג"ח.
- העתקי אישורי הבנק בדבר ביצוע הרכישות מצ"ב כנספחים "ט1" עד "ט4" המהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
10. כאשר קיבל התובע 2 את אישור ביצוע הרכישות (נספחים "ט1" עד "ט4") גילה להפתעתו כי נגבו ממנו עמלות קנייה בגין כל אחת מפעולות הרכישה הנ"ל. התובע 2 בדק את הפעם הקודמת בה ביצע פעולות בקרנות נאמנות שהיתה המכירות שבוצעו ב-11 פברואר 2007 (נספחים "ח1" עד "ח4") וגילה כי גם שם נגבו ממנו עמלות מכירה בגין כל אחת מפעולות המכירה.
11. התובע 2 הופתע שכן מאז ומתמיד היה נהוג, ידוע ומקובל כי בגין רכישת או מכירת יחידות השתתפות בקרנות נאמנות (באבחנה מני"ע אחרים) קיים פטור מלא מעמלת קנייה/מכירה. בירורים שערך התובע העלו שהבנק החל לגבות, בניגוד לנהוג ולמקובל ובניגוד לבנקים אחרים, עמלת קנייה/מכירה בסך 0.1% בגין קניית/מכירת קרנות נאמנות וזאת החל מיום 1.12.06.

המכירה הרעיונית

12. 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 "י" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
13. התובע 2 נתן הוראה לביצוע מכירה רעיונית של אחזקותו ביחידות השתתפות בקרנות נאמנות פיא מניות והמירים (אודם) והוראה זו בוצעה.
- העתקי אישורי הבנק בקשר עם ביצוע המכירה הרעיונית מצ"ב כנספח "יא" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
14. לתובע 2 התברר בדיעבד כי מה שאירע בפועל הוא שהבנק לא מכר את אחזקותו של התובע 2 בקרן הנאמנות הנ"ל ורכש אותה מייד שוב כפי שהיה אמור לעשות. במקום לנהוג כפי שנכון והגיוני וכפי שעשו כל הבנקים האחרים, רכש הבנק עבור התובע 2 **כמות נוספת** של יחידות השתתפות בקרן הנאמנות ומכר מיד באותו רגע את **הכמות המקורית** של קרן הנאמנות שהוחזקה ע"י התובע 2. כתוצאה מכך הוחזקו ע"י התובע 2 ברגע נתון

שתי "מנות" של יחידות השתתפות בקרן הנאמנות. "התקלה" שארעה היא שהתובע 2 חוייב, בגין האחזקה לשבריר שנייה בשתי מנות, פעמיים בדמי ניהול. פעם אחת חוייב התובע 2 בדמי ניהול מינימאליים בסך 5 ₪ (ראה נספח "יא") ופעם נוספת בדמי הניהול האמיתיים. אלא מה? בדמי הניהול האמיתיים לא חייב הבנק את התובע 2 באותו מועד אלא בסוף השנה ולכן לא נזקפו כהוצאה מוכרת במכירה הרעיונית. בכך סוכלה באופן חלקי תכלית המכירה הרעיונית שהיא הפחתת נטל המס.

הנחות מעמלת קנייה/מכירת ני"ע – מגזריות או מסחר באמצעות האינטרנט

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

לענין כל אחת מן ההנחות עצמן ראה תדפיס מאתר האינטרנט של הבנק ועמוד רלבנטי מתעריפון הבנק המצ"ב כנספחים "1ג" ו- "2ג" המהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

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

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

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

העסקי דיווחי הבנק על ביצוע הרכישות/המכירות הנ"ל ועמלות הקנייה/מכירה שנגבו בגינן מצ"ב כנספחים "1ד" עד "5ד" המהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

17. לאחר שהתקבלו דיווחי הבנק על ביצוע הרכישות/מכירות התפלאו התובעים לגלות כי הבנק גבה מהם בפועל עמלות קנייה/מכירה גבוהות מאלה שהיה אמור לגבות.

כאמור לעיל שיעור העמלה עבור התובע 1 היה אמור להיות 0.5% שכן העמלה הרגילה בזמן שביצע את פעולת המסחר היתה 0.75% ולכן ההנחה היא הפחתה של 0.25% (0.75% X 33%). שיעור העמלה עבור התובע 2, שנהנה כאמור לעיל משתי ההנחות, אמור להיות 47% מן התעריף הרגיל (ראה בסעיף 15 לעיל) קרי: 0.35% (ראה נספח "יב").

בגין פעולות המסחר בשנים 2005 ו- 2006 שבוצעו שלא באמצעות האינטרנט היה אמור התובע 2 לשלם עמלה בשיעור של 70% מן התעריף הרגיל שהיה אז 0.7% קרי: לשלם עמלת קנייה/מכירה בשיעור של 0.49%.

18. בקשר עם רכישת מניות בזק היה התובע 1 אמור להיות מחוייב בעמלת קנייה בסך של 24.62 ₪ (4,924.04 X 0.50%). בקשר עם מכירת מניות בזק היה התובע 1 אמור להיות מחוייב בעמלת מכירה בסך של 24.24 ₪ (4,874.51 X 0.50%).

בקשר עם רכישת מניות אפריקה השקעות היה התובע 2 אמור להיות מחוייב בעמלת קנייה בסך של 24.85 ₪ (5,073 X 0.49%). בקשר עם מכירת מניות פלסאון תעשיות היה התובע 2 אמור להיות מחוייב בעמלת מכירה בסך של 19.66 ₪ (4,115.80 X 0.49%). בקשר עם מכירת מניות רבד (באמצעות האינטרנט) אמור היה התובע 2 להיות מחוייב בעמלת מכירה בסך של 9.82 ₪ (2,806.1 X 0.35%).

19. מה שאירע בפועל הוא שבכל אחד מן המקרים הני"ל חייב הבנק בעמלת מינימום – 25 ₪ בעסקאות מהשנים 2005 ו- 2006 ו- 27 ₪ בעסקאות משנת 2007.

מאחר והתובעים היו זכאים להנחה כאמור לעיל, ומאחר ולא היתה כל הסתייגות מצד הבנק בענין תעריף המינימום היתה אמורה ההנחה לחול גם על תעריף המינימום ולכן התובעים היו אמורים להיות מחויבים לכל היותר בעמלה המשקפת את ההנחה שהיו זכאים לה ביחס לעמלת המינימום קרי: התובע 1 והתובע 2 ביחס למסחר שלא באמצעות האינטרנט – הנחה של 30% והתובע 2 בגין מסחר באמצעות האינטרנט הנחה של – 53%.

20. במקרה הראשון (הנחה של 30%) תעריף המינימום אמור להיות 17.5 ₪ כאשר התעריף המלא הוא 25 ₪ (בשנים 2005 ו- 2006) ו- 18 ₪ כאשר התעריף המלא הוא 27 ₪.

במקרה השני (הנחה של 53%) תעריף המינימום אמור להיות, ביחס לתעריף הרגיל של 27 ₪, 12.69 ₪.

הנזק לתובעים ולחברי הקבוצה

21. הנזק שנגרם לתובעים יחד מסתכם בסך של 205.49 ₪ כמפורט להלן:

1 התובע

22. א. דמי ניהול ני"ע מינימאליים בסוף רבעון

מן התובע 1 נגבו במהלך הרבעון 10.80 ₪ ולפיכך כל שהיה זכאי הבנק לגבות הוא השלמה לתעריף המינימום של 27 ₪ קרי: 16.20 ₪. לפיכך גבה הבנק ביתר 10.80 ₪.

ב. הנחות מגזריות מעמלת קניית/מכירת ני"ע

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

ג. סך כל נזקו של התובע 1 – 15.94 ₪.

2 התובע

א. הטבת ריבית לפקדונות שנרכשו באמצעות האינטרנט

לטענת התובע 2 חלקה של הטבת האינטרנט צריך להיות לכל היותר שליש מן הריבית הכוללת. הערכה זו, שלפיה הריבית הרגילה היתה אמורה להיות כ- 0.6% משתלבת עם הריבית שהיתה נהוגה באותה תקופה ביחס לפקדונות דומים לפקדונות שרכש התובע 2.

לפיכך נזקו של התובע 2 הוא 0.3% לשנה לתקופה שהחזיק בפקדונות ללא שקיבל את ריבית ההטבה (24 יום) כפול 45,000 ₪ ובסה"כ 8.88 ₪ (X 45,000 0.3% : 24).

ב. דמי ניהול ני"ע מינימאליים

הנזק שנגרם לתובע 2 בגין גביית דמי ניהול מינימאליים בסוף הרבעון תוך התעלמות מדמי הניהול ששולמו במהלך הרבעון מסתכם ב- 12.5 ₪ (ראה סעיף 7 לעיל ונספחים "ד" ו-"ה").

ג. עמלת קניית/מכירת יחידות השתתפות בקרן נאמנות

עמלות המכירה שנגבו מן התובע 2 כמתואר בסעיף 10 לעיל היו בסך של: אילנות יתר – 19.17 ₪, פיא מניות והמירים - 14.23 ₪, דקלה הודו תעשיות – 16.91 ₪ ואי.בי.אי סין – 25.38 ₪ ובסה"כ 75.69 ₪ (ראה נספחים "ח1" עד "ח4").

עמלות הקנייה שנגבו מן התובע 2 כאמור בסעיף 10 לעיל היו בסך של: פסגות סולידית – 29.98 ₪, דש 75/25 – 9.99 ₪, דקלה אג"ח – 10 ₪, להק אג"ח – 10 ₪ ומגדל אפיקים – 10 ₪ ובסה"כ 69.97 ₪.

סך כל ההפסד שנגרם בגין גביית עמלות הקנייה/מכירה – 145.66 ₪.

ד. המכירה הרעיונית

ההפסד שנגרם לתובע 2 בגין דמי הניהול העודפים בעת ביצוע המכירה הרעיונית מסתכם כאמור בסעיף 14 לעיל ב- 5 ₪. ההוצאה שלא הוכרה הינה 15.1 ₪ (ראה נספח "יא") ולפיכך המס שלא הופחת מסתכם בסך של 3.02 ₪ (20% X 15.1). סך כל הנזק הוא 8.02 ₪.

ה. הנחות מעמלת קניית/מכירת ני"ע – מגזריות או מסחר באמצעות האינטרנט

הנזק שנגרם לתובע 2 בגין אי מתן ההנחה בגין מסחר באינטרנט ואו ההנחה המגזרית ביחס לעמלות הקנייה/המכירה בגין פעולות המסחר שבוצעו על ידו כמתואר בסעיף 18 לעיל היה 14.49 ₪ כמפורט שם.

ו. סך כל הנזק לתובע 2 – 189.55 ₪.

ז. סך כל הנזק לשני התובעים יחד מסתכם ב- 205.49 ₪.

הנזק לחברי הקבוצה

23. הנזק לחברי הקבוצה מסתכם להערכת התובעים בסך כולל של 218,770,500 ₪ לפי הפירוט שלהלן:

א. רכיב ההטבה בפקדונות תקופתיים שנרכשו באמצעות האינטרנט

(1) על פי הדוחות הכספיים של הבנק לשנת 2006 החזיק הבנק באותה שנה ב"פקדונות לזמן קצוב ואחרים" בסך כולל של כ- 112 מיליארד ₪. העתק העמוד הרלבנטי מצ"ב כנספח "טו" לכתב תביעה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

(2) להערכת התובעים כ- 10% מסכום זה (כ- 11 מיליארד ₪) מהווים הפקדונות התקופתיים שנרכשו באמצעות האינטרנט בהם עסקין.

(3) בהנחה שכל לקוח מבין שהוטעה באי גילוי גודל רכיב ההטבה רק לאחר שהפקדון כבר התחדש לתקופה נוספת ואז הוא מקפיד שלא לחדשו שוב, הרי שהנזק נגרם לו במהלך תקופה המהווה מחצית מן התקופה הכוללת בה החזיק בפקדון. לפיכך הנזק לציבור מדי שנה הוא 16,500,000 ₪ (11 מיליארד X 0.3%).

במהלך שבע השנים האחרונות הסתכם הנזק לציבור בסך כולל של 115,500,000 ₪ (7 X 16,500,000).

ב. גביית דמי ניהול פקדון ני"ע בסכום המינימאלי בסוף הרבעון

- (1) להערכת התובעים כ- 40% מלקוחות הבנק מנהלים תיק ניירות ערך. מאחר ומדובר בכ- 500,000 לקוחות הרי שישנם 200,000 לקוחות המנהלים תיק ניירות ערך.
- (2) פיקדון ניירות ערך בשווי של מתחת ל- 20,000 ₪ מחויב תמיד בדמי ניהול פיקדון ניירות ערך מינימאליים (27 ₪ = 20,000 ₪ X 0.135%) זאת בהנחה שהוחזקו ניירות ערך בשווי זה במהלך רבעון שלם. לקוח שהחזיק ניירות ערך בשווי של 40,000 ₪ במהלך חצי רבעון ישלם גם הוא את דמי ניהול המינימאליים וכיוצא בזה.
- העתק העמוד הרלבנטי מתעריפון הבנק מצ"ב כנספח "טז" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
- (3) להערכת התובעים 20% מלקוחות הבנק מוכרים ניירות ערך במהלך הרבעון אך ממשיכים להחזיק, עד לסוף הרבעון לפחות, ניירות ערך בשווי הגורר חיוב בדמי ניהול מינימאליים בסוף הרבעון. להערכת התובעים הנזק הממוצע לכל אחד מלקוחות אלה הוא 13.5 ₪ (מחצית מדמי הניהול המינימאליים).
- (4) לפיכך ל- 40,000 איש (200,000 X 20%) נגרם נזק של 540,000 ₪ מדי רבעון (40,000 X 13.5 ₪) שהם 2,160,000 ₪ לשנה ו- 15,120,000 ₪ בשבע השנים האחרונות.

ג. גביית עמלת קנייה/מכירה בקשר עם יחידות השתתפות בקרנות נאמנות

- (1) לגבי מחזורי המסחר היומיים בקרנות נאמנות לא קיימים נתונים סטטיסטיים אולם ניתן להעריך את המחזור השנתי בהתייחס לשווי נכסי הקרנות המנוהלות ע"י הבנק שהיה בממוצע בשנים האחרונות כ- 15 מיליארד ₪. בהנחה שמחזיק ביחידת השתתפות בקרנות מוכר/קונה שלוש פעמים בשנה הרי שהמחזור **השנתי** הוא 45 מיליארד (3X15).
- (2) מאחר ובכל קנייה ומכירה נגבית עמלה בשיעור של 0.2% (0.1% מהקונה ו- 0.1% מהמוכר) הרי שהנזק לציבור הוא 90,000,000 ₪ (45 מיליארד X 0.2%) בשנה. מאחר והתקופה הרלבנטית היא תשעת החודשים הראשונים של שנת 2007 הרי שמדובר בנזק של 67,500,000 ₪ (90,000,000 X 9:12).

ד. ליקויים בקשר עם 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 והנתבע מחזיק בכשישית מהענף ביצע הנתבע מכירה רעיונית בהיקף של 25,000,000,000 ₪.
- (3) להערכת התובעים כל החזקה בנייר ערך בודד שעבורו בוצעה מכירה רעיונית הסתכמה בממוצע בכ- 20,000 ₪ ולפיכך הבנק ביצע 1,250,000 מכירות רעיוניות (20,000 ₪ : 25 מיליארד).
- (4) בגין כל מכירה רעיונית נגבה באופן מיותר סך של 5 ₪ ובסה"כ 6,250,000 ₪ (5 X 1,250,000).

(5) דמי הניהול הרעיוניים האמיתיים בגין הסך הנ"ל (0.125%) הסתכמו בכ- 31,250,000 ₪ ($0.125\% \times 25,000,000,000$). אי הכרה בסך זה כהוצאה מוכרת גרמה להפסד של 15% (שיעור המס) מן הסך הנ"ל ובסה"כ 4,687,500 ₪.

(6) סך כל הנזק בקשר עם המכירה הרעיונית הוא 10,937,500 ₪.

ה. הנחות מעמלת קניית/מכירת ני"ע – מגזריות או מסחר באמצעות האינטרנט

(1) 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 התובעים 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 והנתבע מחזיק בכ- 1/6 מענף הבנקאות בישראל חלקו במחזור היומי של המסחר במניות, אג"ח ומקמי"ם וניירות ערך זרים הוא כ- 10% דהיינו מחזור יומי של 230,000,000 ₪ ($10\% \times 2,300,000,000$).

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

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

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

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

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

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

1. סך כל הנזק לחברי הקבוצה מסתכם ב- 218,770,500 ₪.

טענות התובעים

24. התובעים יטענו כי הבנק אינו זכאי לנהוג באופן בו הוא נוהג כמתואר לעיל.
25. התובעים יטענו כי על הבנק היה לציין במפורש את שיעור ריבית ההטבה הגלום בריבית בגין הפקדון שנרכש באמצעות האינטרנט.
26. התובעים 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.
27. התובעים יטענו כי הבנק לא היה ואינו זכאי לגבות עמלות קנייה/מכירה בקשר עם רכישת/מכירת קרנות נאמנות.
28. התובעים יטענו כי על הבנק היה לבצע את המכירה הרעיונית ע"י מכירת נייר הערך ורכישתו מחדש ולא ע"י רכישת נייר הערך במנה נוספת ומכירת המנה הראשונה באופן שיגרור גביית כפל דמי ניהול.
- התובעים 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.
29. התובעים יטענו כי הבנק היה חייב ליחס את ההנחה שהובטחה בגין רכישת/מכירת ני"ע באמצעות האינטרנט או למגזרים מסויימים גם לסכום המינימום קרי: לגבות, במקרה שחל תעריף המינימום, פחות מתעריף המינימום.

הטבת ריבית בגין רכישת פקדון באמצעות האינטרנט

30. התובעים יטענו כי אופן הצגת הריבית בקשר עם רכישת פקדון באמצעות האינטרנט מטעה מאחר ולא ניתן לדעת מה ואיזה חלק מן הריבית הוא הטבה ואיזה חלק הוא הריבית הבסיסית.
- התובעים יטענו כי במצב דברים זה מניח כל אדם סביר כי ישנה פרופורציה הגיונית בין הריבית הבסיסית וריבית ההטבה כאשר הריבית הבסיסית מהווה את העיקר ואילו ההטבה מהווה רק שיפור לריבית הבסיסית. הורדת הריבית לשפל חסר תקדים אינה סבירה גם לאור קיומם של פקדונות אחרים שהנפוץ שבהם הוא פרימון אשר בהם בכל מקרה הריבית "יציבה" ובסדר גודל של הריבית הראשונית כולל ההטבה. גם מטעם זה ישנה כאן הטעייה מבחינת השוואה למוצרים דומים.
31. התובעים יטענו כי הבנקים "מחזיקים" באתרי האינטרנט שלהם טבלאות ריבית שבהן מצוינים שיעורי הריבית לפקדונות השונים. אלא מה? בניגוד לבנקים האחרים שבהם מצוינת בטבלת הריבית הבסיסית הרי שאצל הנתבע מצוינת בטבלת הריבית הכוללת את רכיב ההטבה אך מבלי שמצוין שריבית זו כוללת כבר את מרכיב ההטבה ו/או ששיעור הריבית ישתנה בעת ההתחדשות הראשונה של הפקדון.
- העתק טבלת הריבית של הנתבע מצ"ב כנספח "יז" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
32. התובעים יטענו כי רק כאשר מתקבלת אצל הלקוח הודעת הבנק על חידוש הפקדון וזאת קורה בתדירות של אחת לחודשיים לערך (בניגוד אגב, לכללי הגילוי הנאות), מגלה הלקוח כי הפקדון התחדש בריבית נמוכה ביותר ואז הוא מנוע מלנקוט צעד עד למועד ההתחדשות הבא אחרת ישלם קנס בגין שבירת פקדון.

דמי ניהול פקדון ני"ע בשיעור המינימאלי בסוף הרבעון

33. התובעים יטענו כי על פי תעריפון הבנק ישנו סכום רבעוני מינימאלי הנגבה כדמי ניהול בגין כל ני"ע (כיום 5.4 ₪) 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 ני"ע על 27 ₪.

המשמעות של סכום רבעוני מינימאלי לתיק ני"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.

34. התובעים יטענו כי בתעריפון הבנק מצויין בפשטות "מינימום לחשבון לרבעון" וכי מועד הגבייה הוא רבעוני " (ראה בנספח "טז")

התובעים 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 ני"ע נגבים בעת המכירה של ני"ע ביחס לשווי אותו ני"ע במועד המכירה.

35. התובעים 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 ני"ע במהלך הרבעון) או במצב בו סך כל דמי הניהול שנגבו בגין כל ני"ע שנמכרו במהלך הרבעון נמוך מסכום המינימום לפקדון – במקרה זה זכאי הבנק להשלמה של הסכום לסכום המינימום. הא ותו לא!

36. להמחשת האבסורד שבדרך התנהלותו של הבנק נביא כדוגמא מצב בו לקראת סוף הרבעון מוכר הלקוח ני"ע בשווי של מאות אלפי שקלים ומשלם בעת המכירה דמי ניהול בסך של 500 ₪, כאשר בתיק ניירות הערך שלו נותרת החזקה זניחה של ני"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 ₪?

עמלת קניית/מכירת יחידות השתתפות בקרן נאמנות

37. התובעים יטענו כי הבנק אינו זכאי לשנות את מדיניותו באופן רטרואקטיבי ולהחיל עמלת מכירה גם ביחס ליחידות השתתפות שנרכשו בעת שהיה ידוע ונהוג, בכל הבנקים, לרבות הבנק עצמו, כי המסחר ביחידות השתתפות בקרנות נאמנות פטור מעמלת קנייה/מכירה.

לכל היותר יכול הבנק, בכפוף לאמור להלן, לשנות את מדיניותו מעתה והלאה קרי: לחייב בעמלת מכירה רק בגין מכירת יחידות השתתפות שנרכשו לאחר מועד שינוי המדיניות.

יתר על כן, בעלי יחידות השתתפות טרם כניסת השינוי במדיניות לתוקף היו במצב חוזי מפורש (העדר העמלה הנדונה) והם הסתמכו עליו מבחינת התחשיב הכלכלי מהיבט התשואה הצפויה. בהחלטה חד צדדית בעלת תחולה רטרואקטיבית יש גם מן הפגיעה החוזית והכלכלית מהיבט התשואה. יש לזכור עוד כי במהלך הליך הקניה של יחידות השתתפות הוחתם הלקוח על מסמכי קניה שלא היה בהם כל איזכור של כוונה לשינוי תנאי העיסקה.

38. התובעים יטענו כי קרנות נאמנות הם מכשיר פיננסי מרובה עמלות. מלבד דמי ניהול ישנן גם עמלות הפצה, דמי הוספה, דמי ניהול למנהל הקרן, שכר הנאמן וכו'... הוספת עמלה נוספת היא בגדר של הנחתת מכת מחץ נוספת שעלולה להיות מכת מוות למכשיר פיננסי שהוא מכשיר עממי ופשוט המהווה את מפלטם של המשקיעים הבלתי מתוחכמים.

יודגש, כי הנתבע הוא הבנק היחיד שגובה עמלת קנייה/מכירה ביחס ליחידות השתתפות בקרנות נאמנות

39. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, הבנק כלל אינו רשאי לגבות עמלות קנייה/מכירה בקשר עם יחידות השתתפות בקרנות נאמנות בשל הסכם בין הבנקים ובין רשות ניירות ערך והמפקח על הבנקים.

למיטב ידיעת התובעים, לבנקים בישראל הותר במסגרת היערכותם לרפורמה הידועה כ"רפורמת בכר" להתחיל ולגבות עמלות הפצה ממנהלי קרנות הנאמנות (או מלקוח במקרה שאין הסכם עם מנהל הקרן) אך כנגד מתן ההיתר התחייבו הבנקים שלא לגבות, בנוסף לעמלות ההפצה, גם עמלות קנייה/מכירה. הנתבע הוא הבנק היחיד שהפר הסכמה זו.

40. בענין זה מפנים התובעים למכתבה של הממונה על פניות הציבור ברשות לניירות ערך שם מצוין כי הרשות "ראתה בהכרזה האמורה (הכרזת הבנק כי יחל לגבות את העמלה – הח"מ) הפרה של ההסכמה שעמדה בבסיס ההיתר שניתן לבנקים לגבות עמלות ממנהלי הקרנות".

העתק המכתב מצ"ב כנספח "יח" המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.

ליקויים בקשר עם המכירה הרעיונית בדצמבר 2005

41. התובעים יטענו כי ישנה דרך אחת הגיונית לביצוע המהלך של מכירה רעיונית. לא זו אף זו, המהלך קרוי "מכירה" רעיונית ולא "רכישה" רעיונית. במכירה רעיונית הרעיון הוא **למכור** דהיינו שלשבריר שנייה לא יחזיק הלקוח בני"ע ולאחר מכן ישוב להחזיק בו. הנתבע נהג אחרת ובאופן שונה מהבנקים האחרים.

42. התובעים יטענו כי אין כל הגיון בדרך בה נהג הנתבע אלא נהפוך הוא נוצר עיוות, שכן לשבריר השנייה החזיק הלקוח בכמות כפולה של ניה"ע דבר שגרר חיוב כפול ומיותר בדמי ניהול ני"ע – דמי הניהול האמיתיים ודמי ניהול נוספים בגין תקופה של שבריר שנייה בסכום המינימום.

43. במילים אחרות, שיטתו "המיוחדת" של הנתבע הועילה רק לנתבע עצמו והעשירה את קופתו כפי שפורט לעיל.

44. התובעים 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 האמיתיים בגין הרבעון שבו בוצעה המכירה הרעיונית אך זאת **לאחר** ביצוע המכירה הרעיונית.

45. התובעים 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.

46. יובהר כי התנהלותו של הבנק הינה בניגוד לתעריפון שהוא עצמו קבע. בתעריפון הבנק נקבע כי דמי הניהול יגבו בעת מכירת ניה"ע או לרבעון כאשר ברור כי הכוונה היא **לפי המוקדם בין השניים** (ראה בנספח "טז").

הנחות מעמלת קניית/מכירת ני"ע – מגזריות או מסחר באמצעות האינטרנט

47. התובעים יטענו כי בתעריפון הבנק ובאתר האינטרנט של הבנק מצויין במפורש וללא כל הסתייגות כי רכישה/מכירה של ני"ע באמצעות האינטרנט או ע"י מי שמשתייך למגזרים מסויימים מזכה בהנחה מעמלת קנייה/מכירה (ראה בנספחי "יג").
48. התובעים יטענו עוד כי כאשר ביקש הבנק להחריג את תעריף המינימום מתחולת הטבה כלשהיא ציין הוא זאת במפורש. כך, באתר הבנק מתוארות ההטבות לסטודנטים ולפורשים ומצוין במפורש כי ההטבה בעמלת קנייה/מכירה של ני"ע כפופה לעמלת המינימום.
- לעומת זאת בתעריפון כאשר מצוין כי תינתן הנחה בגין מסחר באמצעות האינטרנט ובאתר הבנק כאשר מצוינות ההטבות המגזריות לאח"מ ולמתייגים לא מועלית כל הסתייגות כזו. לא זו אף זו, בדף ההטבות לאח"מ (דוגמת התובעים) מצויין כי אח"מ זכאי להנחה מעמלת קניית/מכירת ני"ע מבלי להסתייג מכך בעוד ששורה אחת אח"כ מצוין כי אח"מ זכאי להנחה מעמלת דמי ניהול פקדון ני"ע בכפוף לעמלת המינימום.
- העתקי תדפיסים מאתר האינטרנט של הבנק ביחס לסטודנטים ופורשים מחד ומתייגים מאידך מצ"ב כנספחים "1ט" עד "3ט" בהתאמה המהווים חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
- למותר לציין שההתייחסות המפורשת לתעריף המינימום בחלק מן המקרים מחזקת ביותר את המצג הברור שמוצג ע"י הבנק בבחינת "מכלל הן שומעים לאו".
49. התובעים יטענו כי גם אם ישנה טעות בתעריפון או באתר הבנק הרי שמי שטעה והציג מצג שווא הוא הבנק והוא צריך לשאת בתוצאות טעות זו. במילים אחרות, יש לאמר לבנק – טל"ח!
- למותר לציין עוד שבכל מקרה היות והבנק הוא זה שערך את מסמכי התעריפון וכן את הטקסטים המוצגים באתר האינטרנט של הבנק הרי שיש לפרשם כנגד המנסח (כנגד הבנק).
50. התובעים יטענו כי כל אדם סביר יבין כי כאשר נאמר " הנחה מן התעריף" מדובר על הנחה מכל נתון לרבות הנתון של תעריף המינימום אלא אם נאמר מפורשות אחרת. התנהלות הבנק משמעותה למעשה היא עיקור של ההטבה כלפי אותן קבוצות שהבנק פנה אליהם בהצעה להצטרפות והסתמכו על הנחה. אם ניקח לדוגמא את המתגיגים הרי רק בקצה הטווח זוכים הם להנחה ולכל אורך הדרך הם חווים את תעריף המינימום. ברור עם כן שישנה כאן הטעייה.

המישור הנורמטיבי

51. משמעות דרך התנהלותו של הנתבע היא הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרומ חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדו של הנתבע. הבנק מטעה את לקוחותיו שכן הוא מציג מצגים לפיהם: יזכה את הלקוח בריבית סבירה גם לאחר נקודת ההתחדשות הראשונה של הפקדון שנרכש באמצעות האינטרנט וכן כי הוא מזכה את הלקוח בריבית סבירה ובנוסף לה ריבית הטבה סבירה, יגבה דמי ניהול ני"ע כקבוע בתעריפון הבנק, יקנה פטור מעמלת קניית/מכירת ני"ע לרוכשי יחידות השתתפות בקרנות נאמנות, יבצע את המכירה הרעיונית באופן הנכון וההגיוני ויערוך חישוב נכון של המס לאחר ביצוע אותה מכירה ויקנה הנחה מעמלת קנייה/מכירה של ני"ע לרוכשים באמצעות האינטרנט ו/או בעלי הנחות מגזריות מסוימות ולא יתחכם באמצעות תעריף מינימום.
52. 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).

53. התובעים יטענו בעיקר כי משמעות האמור היא התעשרות שלא כדין של הנתבע על חשבונם של לקוחותיו ועשיית עושר ולא במשפט על ידי הנתבע 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 הטרומ חוזית. למותר לציין שמכוח מעמדו של הבנק מוטלת עליו חובת תום לב מוגברת.
- התנהלות הבנק היא בנוסף ולכל הפחות רשלנית שכן הבנק גובה עמלות 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.
54. משמעות פעולת הנתבע היא הטעיית הלקוחות הן בשלב הטרומ חוזי והן בשלב החוזי וכן ניצול לרעה של מעמדו של הנתבע. הבנק מטעה את לקוחותיו שכן הוא מציג מצגים כאמור לעיל ומצגים אלה אינם משקפים את המצב בפועל.
55. התובעים יטענו כי כילכלו את צעדיהם בהתאם למצגי הבנק ואילו לא היו מוטעים היו פועלים אחרת. דבר זה נכון גם לגבי שאר לקוחות הבנק.
56. התובעים 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.
57. ככל שיעלה הנתבע טענות המהוות הסתמכות על הוראות ההסכם בין הצדדים המתירות לכאורה לנתבע לנהוג כפי שנהג יטענו התובעים, 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 הנתבע ואשר בית המשפט ימצא כי היא בחזקת תנאי מקפח, בטלה ו/או לא תקפה ו/או דינה להתבטל.
- ג. אותן הוראות עליהן מנסה הנתבע להסתמך הן בחזקת תניות הנוגדות את תקנת הציבור לפיכך הינן בטלות ו/או לא תקפות ו/או דינן להתבטל.
58. התובעים יטענו כי האמור לעיל נכון גם לגבי כל שאר לקוחותיו של הנתבע. לגבי התובעים, כמו גם לגבי כל אחד משאר לקוחותיו של הנתבע לבדו, מהווה הפגיעה שנפגעה פגיעה זעומה אולם לגבי הנתבע מדובר בפגיעה אשר העשירה את קופתו שלא כדין במיליונים רבים של שקלים.
59. התובעים יטענו כי האמור והמתואר לעיל מהווה פגיעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה כבעלי חוזה, כלקוחות וכצרכנים ולאור מחדלו של הנתבע לתקן את הפגיעה שפגע הנתבע בזכויותיהם של חברי הקבוצה זכאים חברי הקבוצה שתהיה מיוצגת על ידי התובעים, לקבלת תשלום פיצוי מן הנתבע וכן להוצאת צו עשה.
60. התובעים יטענו כי כל עוד לא ינתן צו שיפוטי ימשיך הבנק לנהוג כפי שהוא נוהג כמתואר לעיל.

הסעדים הנתבעים

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

אחרית דבר

62. לבית משפט נכבד זה סמכות עניינית ומקומית לדון בתביעה זו.
63. כותרות תביעה זו אינן מהוות חלק ממנה.
64. אשר על כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד:
- א. לזמן את הנתבע לדין, לדון בתביעת חברי הקבוצה ולפסוק לחברי הקבוצה את הסעדים המבוקשים.
- ב. במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית - להורות לנתבע להגיש ולמסור לתובעים כל חומר ונתונים שבידיו לצרכי ברור התביעה, קביעת גודל הקבוצה - אם יוכחש על ידי הנתבע, חישוב סכום הפיצוי, או כל פרט או נתון אחר.
- ג. ליתן את הסעדים שנתבקשו בגוף התביעה לגבי התובענה הייצוגית לרבות לעניין גמולם של התובעים, הוצאותיהם ושכ"ט עוה"ד המייצגים את הקבוצה.
- ד. ליתן כל סעד אחר או נוסף שיהיה צודק ונכון בנסיבות העניין.

גולדנברג איל, עו"ד
ב"כ התובעים