

בית המשפט מחוזי תל אביב-יפו
א 2710/07 (בשא 23680/07)
בהט אמירה ג. יובנק בע"מ
(בתזיק בהט אמירה ג. יובנק בע"מ)
ת.פתיחה: 09/12/07 סדר יוני: רגיל

בית המשפט המחוזי

תל-אביב-יפו

המבקשת: אמירה בהט ת.ז. 007072143
(התובעת) מרח' בארי 3/5, תל-אביב 64682

ע"י ב"כ עוה"ד עמית, פולק, מטלון ושות'
מרחוב יצחק שדה 17, תל-אביב 67775
טל': 5689000 - 03 פקס: 5689001 - 03

- נגד -

המשיב: יובנק בע"מ ת.פ. 520004490
(חנתבע) משדרות רוטשילד 38, תל-אביב 66883

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להכיר בתובענה שבכותרת כייצוגית, בהתאם לחוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק החדש" או "חוק התובענות הייצוגיות").

כל החדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

א. בקליפת אגוז

1. התובענה נשוא בקשה זו עוסקת בגבייה של עמלת קניה ו/או מכירה של ניירות ערך (להלן: "עמלת קניה/מכירה") בניגוד לדין, על-ידי חמשיב, בנק יובנק (Bank) בע"מ¹ (להלן: "הבנק").
2. בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק (להלן: "התעריפון"), עמלת קניה/מכירה הנגבית על-ידי הבנק, מחושבת לפי שיעור אחוז מסוים מסך שווי אותה פעולת קניה או מכירה, שמבוצעת על-ידי הבנק בהתאם להוראת חלקוח. בנוסף, על מנת לחבטיה לו סך מינימום של עמלה בגין פעולות אלה, קבע הבנק בתעריפון עמלת מינימום עבור קניה/מכירה של ניירות ערך.
3. הליך הקניה/מכירה של ניירות ערך הינו חליך פשוט, בו הלקוח אשר מבקש לקנות או למכור ניירות ערך בשלב המסחר הרציף, מעביר לבנק את הוראת הביצוע אשר כוללת את כמות ניירות הערך שהוא מבקש לקנות/למכור. הבנק מעביר את הוראות הלקוח לבורסה לניירות ערך, שם היא נכנסת לספר הפקודות של הבורסה, עד הימצא קונה/מוכר מתאים.
4. לעיתים, מטבע הדברים, הוראת הלקוח לקניה/מכירה של ניירות ערך אינה ניתנת לביצוע במסגרת עסקה אחת, וכך הוראת חלקוח איננה מתבצעת בפעם אחת יחידה אלא מתחלקת למספר עסקאות מול מספר צדדים שלישיים.
5. ודוק: תעריפון הבנק מתייחס רק לעסקה הכוללת שהלקוח ביקש מהבנק לבצע. אופן ביצוע העסקה המבוקשת על-ידי הבנק, בין אם זה בעסקה אחת ובין אם זה במספר ביצועים חלקיים, אינו מעניינו של הלקוח. דהיינו, העמלות הקבועות בתעריפון לקניה ו/או מכירה של ניירות ערך הינן אחת משתיים: עמלה "רגילה", ששיעורה הוא אחוז מסוים שמחושב מתוך סך המעולה המבוקשת, או עמלת מינימום. הא ותו לא.
6. חרף האמור לעיל, בפועל, במקרה של ביצוע חלקי של הוראת קניה/מכירה של ניירות ערך, שאין בו לבדו כדי לעבור את רף העמלה המינימלית, מחייב הבנק את הלקוח בתשלום עמלת מינימום, תוך שהוא מתעלם מכך שמדובר בקניה/מכירה של ניירות ערך שהינה חלק מעסקת קניה/מכירה כוללת שאינה מצויה בתחום עמלת המינימום כלל וכלל.
7. נציין כבר עתה, כי עסקינן בתביעה פשוטה ביותר, שבה הבנק כבר הודה הודאה פורמלית בטענות המבקשת (התובעת), שכן הבנק בענייננו נעתר לפניית המבקשת והשיב לה חלק מהפרשי העמלות שגבה בניגוד לקבוע בתעריפון ולהוראות הדין. יתרה מזאת, סמוך להגשת התביעה, שינה הבנק את תוכנת המחשב שגרמה לגביית העמלה ביתר כאמור לעיל, והפסיק את הפרקטיקה השגויה שלו. שינוי תוכנת המחשב הינו בבחינת הודאת בעל דין נוספת מצד הבנק בעניין התנהלותו הקלוסקלת.
8. ואולם, הבנק הסכים להשיב למבקשת את הפרשי העמלות שגבה ביתר רק לתקופה מוגבלת של זמן, ומכאן תביעה זו.
9. כפי שיפורט להלן, הבנק בהתנהגותו הפר את חוזה ההתקשרות עם המבקשת וכן עם יתר חברי הקבוצה, וזאת תוך כדי התעשרותו של הבנק שלא כדין והסבת נזקי ממון למבקשת ולכלל חברי הקבוצה.
10. יתרה מזאת, גביית עמלת מינימום בגין ביצוע חלקי של הוראת הקניה/מכירה המבוקשת כאמור לעיל, דינה למעשה כדין עמלה נוספת שהבנק גובה בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, כאשר

¹ לשעבר "בנק אימוסטק ישראל בע"מ".

עמלה נוספת זו אינה מצוינת בתעריפון הבנק, וזאת בניגוד לחובתו של הבנק לפי הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות").

11. על כן, בהתאם להוראות החוק תובענות הייצוגיות, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה שבכותרת כתובענה ייצוגית, והכל מהנימוקים אשר יפורטו להלן.

ג. הרחבת שערי הכניסה להיכל התובענות הייצוגיות

12. ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר על-פי הקבוע בסעיף 45 לחוק, חל על בקשה זו.

13. החוק נפתח עם הגדרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. בחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמוכח להלן, מדברת בעד עצמה, ומעירה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענות הייצוגיות, הן מבחינתו של היחיד אשר ככזה מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט ההרתעה הילווה לתובענה הייצוגית, יבא לאכיפת דין יעילה יותר.

"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של

תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם במרץ את

אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיוחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד חולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, חוגן וממצה של תביעות."

14. מטעף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הברורה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת חלכה למעשה את העילות המצומצמות יותר, אשר היו קיימות עובר לחקיקת החוק, בחיקוקים ספציפיים.

15. בד בבד עם הגשת בקשה זו, מגישה המבקשת לבית המשפט הנכבד את התובענה שבכותרת. כפי שיפורט להלן, התובענה שבכותרת מוגשת מכוח חוק התובענות הייצוגיות, בהתאם לקבוע בסעיף 3 לתוספת השניה לחוק זה:

"3. תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם

התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

ג. התשתית העובדתית

16. המבקשת הינה אנדחית ישראל ותושבת בה.

17. המשיב הינו "תאגיד בנקאי" כהגדרתו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981.

18. הבנק מציע מגוון שירותים פיננסיים ללקוחותיו, והעיקרי בהם הוא שירותי מסחר בניירות ערך וניהול חשבונות ניירות ערך, ובכלל זה קניה ו/או מכירה של ניירות ערך.

19. ביום 24.12.1999 התקשרה המבקשת עם הבנק, וחתמה על בקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת², שמסדירה את אופן העברת הוראות המבקשת לבנק לגבי קניה ו/או מכירה של ניירות ערך.
- העתק הבקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת מצויב לתצהיר התומך בבקשה זו **כנספת א'**, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
20. המבקשת הגיעה להסדר עם הבנק לגבי תעריפי עמלת קניה/מכירה, כך שתינתן לה הנחה על עמלת קניה/מכירה הקבועה בתעריפון. ההסדר הני"ל עוגן בדף פירוט תעריפי ניהול חשבון ושירותים בנקאיים מיום 8.11.2000, שנשלח על-ידי הבנק למבקשת (להלן: "דף פירוט תעריפים").
- העתק דף פירוט תעריפי ניהול חשבון ושירותים בנקאיים מיום 8.11.2000 מצויב לתצהיר התומך בבקשה זו **כנספת ב'**, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
21. עיון בדף פירוט התעריפים מלמדנו, כי באופן כללי, העמלות בגין שירותים בנקאיים נפוצים יהיו בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק (להלן: "תעריפון"), ובכלל זה העמלות שהבנק גובה בגין השירותים שניתנים במסגרת הטיפול בניירות ערך.
22. פרק 4 לתעריפון עוסק בניירות ערך. הסעיף הראשון בפרק זה, עוסק בעמלת קניה/מכירה של ניירות ערך ומפרט את תעריפי העמלות אותן גובה הבנק בגין קניה/מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה לניירות ערך בתל-אביב.
23. כך קובע התעריפון מיום 28.11.2007, כפי שפורסם באתר האינטרנט של הבנק³, כי קניה/מכירה של ניירות ערך על סך של עד 5,000 ₪ תחויב בעמלה ששיעורה 0.8%. בד בבד קובע התעריפון עמלת מינימום על סך 24.10 ₪, על מנת להבטיח לבנק סך מינימום של עמלה בגין כל פעולה של קניית ו/או מכירת ניירות ערך.
- העתק החלק הרלוונטי מפרק 4 לתעריפון, העוסק בקניה/מכירה של ניירות ערך, מצויב לתצהיר התומך בבקשה זו **כנספת ג'**, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
24. כלומר, העמלה שיגבה הבנק מהלקוח בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך, תחושב כאחוז מתוך **סך ניירות הערך שניקנו או נמכרו על פי אותה תוצאה**, כאשר ערכו המרבי של אחוז זה קבוע בתעריפון העמלות. במידה ותוצאת החישוב האמור נמוכה מרף העמלה המינימאלית שקבע הבנק, הלקוח יחויב בעמלת המינימום. במילים אחרות, **התעריפון קובע שני סוגי עמלות בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך. הא ותו לא.**
25. נציין כי הבנק מעניק ללקוחות שונים, משיקוליו הוא, הנחות שונות מסך העמלות המופיעות בתעריפון העמלות. כך למשל מוענקת באופן קבוע הנחה ללקוחות הנותנים את הוראות חביצות באמצעות אתר האינטרנט של הבנק. לחלופין, לקוחות שונים אל הבנק ומבקשים הטבות שונות והבנק בוחר אם להיעתר לפנייה ולחעניק הנחה כלשהי.
26. מובן כי התעריפון קובע את העמלה המרבית אותה גובה הבנק עבור כל אחת מהפעולות המוזכרות בו, לרבות עמלת קניה/מכירה. מכאן, ששיעור עמלת קניה/מכירה עליו חבוק מסכים

² עברה כי שמו הקודם של הבנק היה "בנק אינווסטק כללי בע"מ", כפי שמופיע על גבי הבקשה לקבלת שירותי בנקאות בתקשורת.
³ <http://www1.u-bank.net/>

עם לקוח באופן פרטני בהכרח יהיה נמוך מעמלת קניה/מכירה הקבועה בתעריפון לחלקן: "העמלה המוסכמת".

27. כך בעניינינו, הבנק העניק למבקשת הנחות שונות בעמלת הקניה/המכירה. בין היתר הועמד שיעור העמלה המוסכמת, עם תחילת הפעילות בחשבון, על 0.25% מסכום הקניה או המכירה של ניירות ערך, ולאחר ניהול מו"מ על 0.2%, כאשר עמלת המינימום עומדת על 24.1 ₪, בהתאם לעמלת המינימום הקבועה בתעריפון (ראה נספח ב' לעיל).
28. לאחרונה הגיעה המבקשת להסדר חדש עם הבנק בנוגע להנחה בנין עמלת הקניה/המכירה, בו נקבע, בין היתר, כי שיעור עמלת קניה/מכירה של ניירות ערך בבורסה בתל-אביב חינו 0.185%, כאשר עמלת המינימום נותרה בעינה - 24.1 ₪, בהתאם לעמלת המינימום הקבועה בתעריפון.
- העתק דף תעריפים לשירותים בנקאיים מטעם הבנק המפרט את הסדר העמלות החדש של המבקשת, מציב לתצהיר התומך בבקשה זו בנספח ד', ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
29. יוצא אפוא, כי שיעור עמלת הקניה/המכירה אותה גובה הבנק מלקוחותינו מתושב כאחוז מתוך שווי פעולת הקניה ו/או המכירה, בהתאם לקבוע בתעריפון העמלות של הבנק, כאשר במקרים בהם קיים הסכם שונה בין הצדדים, יחייב הבנק את הלקוח בנין העמלה הנמוכה שנקבעה העמלה המוסכמת.
30. כך לדוגמא, אם המבקשת הורתה לבצע קניה או מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה בסכום של 20,000 ₪, ולא הוסכם בינה ולבין הבנק על הנחה בעמלת הקניה/המכירה, הרי שתשלום העמלה לבנק יעמוד על 0.8% משווי הודאתה, דהיינו סך של 160 ₪, בהתאם לקבוע בתעריפון. במצב בו שיעור העמלה המוסכמת הינו 0.185% כפי שבעניינינו, הרי שתשלום העמלה לבנק יעמוד במקרה זה על סך של 37 ₪.
31. כפי שצוין לעיל, הבנק מגדיר בתעריפון גם עמלת מינימום בגין קניה ו/או מכירה של ניירות ערך המבוצעת על פי הוראות הלקוח.
32. כך לדוגמא, במקרה של קניה או מכירה של נייר ערך בשווי של 2,500 ₪, לו היה הבנק גובה את עמלת הקניה/מכירה הקבועה בתעריפון של 0.8%, סך העמלה המשולמת היה עומד על 20 ₪, שהינו נמוך מסך העמלה המינימאלית שקבע הבנק בתעריפון לעניין זה. על כן הבנק יגבה במקרה זה עמלת מינימום בהתאם לקבוע בתעריפון, אשר נכון למועד הגשת בקשה זו, עומדת על סך של 24.1 ₪. רוצה לומר: מקרה בו עמלת קניה/מכירה המחושבת באחוזים משווי הקניה/המכירה נמוכה מעמלת המינימום, תחויב אותה קניה/מכירה של ניירות ערך בעמלת המינימום הגבוהה ממנה.
33. אך למרות כל האמור לעיל, בחינת סכומי העמלות בהם חויבה המבקשת בפועל בגין קניה/מכירה של ניירות ערך מגלה, כי הבנק גבה מהמבקשת עמלה כוללת הגבוהה מעמלת הקניה/המכירה הקבועה בתעריפון, וממילא גבוהה משיעור העמלה המוסכמת של המבקשת.
34. כפי שנראה לחלק, במצב בו הוראת הקניה או המכירה התבצעה במספר ביצועים חלקיים במהלך יום המסחר בבורסה לניירות ערך ולא בעסקה מרוכזת אחת, הבנק גובה עמלה/עמלות מוסכמות או עמלת מינימום בגין כל ביצוע חלקי שכזה בנפרד.
35. כך במקרה בו קיים ביצוע חלקי שלא עבר את סף העמלה המינימלי, הבנק חייב בגינו בעמלת מינימום, וזאת למרות שסך הפעולה הכוללת המבוקשת אינו מצדיק זאת.

36. כלומר, על אף שהבנק היה אמור לגבות עמלה לפי סך כל הקניה/המכירה, בהתאם לקבוע בתעריפון, הוא בחר לחשב את העמלה בנפרד עבור כל אחד מהביצועים החלקיים המרכיבים את פעולת הקנייה/המכירה המבוקשת, ובדרך זו כל ביצוע חלקי שסכמו היה נמוך מסך עמלת המינימום שנקבעה בתעריפון, כאמור לעיל, חויב על ידי הבנק בעמלת מינימום.

37. לפיכך, במקרים מעין אלה, הרי שהבנק חייב את הלקוח ביתר, שכן העמלה הכוללת הייתה גבוהה מהעמלה שהלקוח היה אמור לשלם לפי סך כל עסקת הקניה/המכירה המבוקשת.

38. לשם המחשת האמור לעיל, נדגים מצב בו המבקשת נתנה חוראה למכור ביום מסחר נתון, תבילה של נייר ערך בשווי 10,000 ₪.

39. במקרה כזה, על הבנק היה לגבות מחמבקשת, עמלת מכירה בגובה של 0.25%, בהתאם לעמלה המוסכמת עם פתיחת החשבון, דהיינו סך של 25 ₪ (שהינה גבוהה מעמלת המינימום שבתעריפון).

40. נניח והוראת המכירה בוצעה במהלך המסחר הרציף ג-2 ביצועים חלקיים בשערים שונים בסכום של 5,000 ₪ כל אחד. במקרה שכזה, כאמור לעיל, הבנק מתייחס לכל ביצוע חלקי בנפרד ומאתר שעמלת מכירה של 0.25% מתוך סכום של 5,000 ₪ הינה 12.5 ₪, הלוא היא נמוכה מעמלת המינימום שהוגדרה בתעריפון בסך 24.1 ₪. ולכן במקרה מעין זה, הבנק היה מחויב את המבקשת בעמלת המינימום פעמיים כך שהוא מחייב אותה לשלם 48 ₪ במקום 25 ₪:

נבמיר את הדברים בדרך של טבלה:

תרחיש ג'	תרחיש ב'	תרחיש א'	
מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	מכירת נייר ערך בשווי 10,000 ₪	חוראה
10 ביצועים חלקיים: 1000 ₪ כ"א.	2 ביצועים חלקיים: 5000 ₪ כ"א	ביצוע בעסקה יחידה: 10,000 ₪	הביצוע:
0.25% שהם 25 ₪.	0.25% שהם 25 ₪.	0.25% שהם 25 ₪.	העמלה המוסכמת:
240 ₪	48 ₪	25 ₪	גביית הבנק:
215 ₪	23 ₪	0 ₪	גביית היתר:
2.4%	0.48%	0.25%	העמלה האמקטיבית:

41. למותר לציין כי האמור לעיל רלבנטי גם לגבי לקוח שאין לו הסדר עם הבנק לגבי העמלות. נבחן לדוגמא מקרה בו לקוח נתן חוראה לקנות תבילה של ניירות ערך בשווי של 5,000 ₪. במקרה כזה, על הבנק היה לגבות מאותו לקוח, עמלת קניה בגובה של 0.8%, כפי שקבוע בתעריפון, דהיינו סך של 40 ש"ח.

42. נניח שלא היה ניתן לבצע את הוראת הקניה של הלקוח בעסקת אחת, והוראתו פוצלה ל-5 ביצועים חלקיים בסכום של 1,000 ₪ כל אחד. במקרה שכזה הבנק מתייחס לכל ביצוע חלקי

בגמר ומאחר שעמלת קניה של 0.8% מתוך סכום של 1,000 ₪ הינה 8 ₪, הלוא היא נמוכה מעמלת המינימום שהוגדרה בתעריפון בסך 24.1 ₪. ולכן במקרה מעין זה, הבנק היה מחייב את חלקוה בעמלת המינימום 5 פעמים כך שהיה עליו לשלם 120.5 ₪ במקום 40 ₪!

43. בהתאם לדוגמאות לעיל, ניתן לראות כי במקרים מסוימים הבנק למעשה יגבש עמלת קניה/מכירה הגבוהה במאת אחוזים מעמלת הקניה/מכירה הקבועה בתעריפון /העמלה המוסכמת.

44. יודגש, כי גביית העמלה באופן שבו מתייחס הבנק לכל ביצוע חלקי בעסקה כחלק נפרד ועצמאי, הוא דרך אותה קבע הבנק באופן חד צדדי, בניגוד לקבוע בתעריפון ובניגוד למוסכמת עם חלקוה ומבלי למדעו.

45. למעלה מן הצורך יצוין, כי התנהלות זו של הבנק בוודאי שאינה מאפשרת למבקשת או למי מלקוחות הבנק לכלכל את צעדיהם באופן מושכל שכן הם מצויים במצב חוסר וודאות תמידית בכל הנוגע למרכיב תעמלות שהבנק יגבש בגין פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך.

46. בעניינינו, התנהלות הבנק הקלוסקלת המתוארת לעיל חורה על עצמה לכל אורך תקופת התביעה. אלא שכמו שעוד יורחב לחלק, בהתייחס לשנים 2005-2007, הבנק נעתר לפניות המבקשת והשיב לה את חרשי העמלות שנבש ממנה בניגוד לדין.

47. להלן יפורטו שאר המקרים בהם גבה הבנק מחמבקשת עמלה ביתר בגין פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך.

48. לנוחיותו של בית המשפט נבחר הזכרים בדרך של טבלה:

תאריך	סוג פעולה	שם חברה	כמות ניירות ערך	מיצול הבמות	עלות המעלה	אחוז עמלה	עמלה ששולמה	עמלה נכונה	סך התחזר תנודש	אחוז גביית היתר
24.8.2003	רכישה	טבע	67	29	7,580.6	0.25	24.1	18.95	5.15	11.76%
							24.85	24.85		
30.3.2004	מכירה	מכתשים	3000	400	6,740	0.25	24.1	16.85	7.25	5.71%
							43,966	109.92		
7.4.2004	רכישה	גיוון	198	19	3,313.6	0.25	24.1	8.28	15.82	18.17%
							31,504	78.76		
29.7.2004	רכישה	פמס	315	16	2,544	0.25	24.1	6.34	41.04	32.48%
							319.6	0.8		
							47,668.5	119.17		
16.8.2004	מכירה	פמס	315	268	39,932	0.25	99.83	99.83	6.53	5.56%
							7,026.5	24.1		
14.9.2004	רכישה	פמס	130	25	4,447.5	0.25	24.1	11.12	12.98	22.44%
							18,690	46.73		
9.11.2004	רכישה	ליפמן	259	70	8,099	0.25	24.1	28.25	3.85	
							21,886.2	54.72		

- העתק דפי הפירוט של הבנק מציב לתצהיר התומך בבקשה זו בנספחים 11-17, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
49. עינינו הרואות, כי במקום לחשב את עמלת הקניה באחוזים מתוך הסך הכולל של ניירות הערך שנרכשו בחוראת המבקשת, בחר הבנק להתייחס בנפרד לכל אחד מתביצועים החלקיים. כך, הגדיל הבנק באופן מלאכותי ובניגוד למוצג בתעריפון ולמוסכם עם המבקשת, את עמלתו.
50. המבקשת בחנה ביתר יסודיות את סך העמלות השונות שנגבו ממנה בגין פעולות הקניה/מכירה של ניירות הערך שביקשה לבצע במהלך השנים 2003-2006 ואכן גילתה כי חויבה בעמלת יתר.
51. כאשר פנתה המבקשת לבנק, והסבת את תשובת ליבו לעובדה שגבה ממנה עמלת קניה/מכירה ביתר, השיב הבנק, תוך תקופה קצרה, את גביית חיתר לשנים 2005-2006 בסך של 215.31 ₪.
- דף פירוט מטעם הבנק המציין את זיכוי חשבון המבקשת בבנק בסך ששל 215.31 ₪ בגין החזרת עמלה (מסומן "חח.עמ"), מציב לתצהיר התומך בבקשה זו בנספח 9, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
52. ואולם, על אף כי הבנק הודה "בטעותו" (או יותר נכון בפרי מעשיו ומתדליו), הוא סרב להשיב למבקשת את סכומי העמלה שגבה ביתר בגין פעולות קניה/ מכירה אחרות שבוצעו עובר לשנת 2005, אשר פורטו לעיל.
53. לא זאת אף זאת: למרות שבהשבת הפרשי העמלות למבקשת, הבנק למעשה הודה כי גבה מהמבקשת עמלה ביתר, הוא לא תיקן דרכיו, והמשיך לגבות מהמבקשת עמלה ביתר גם במהלך שנת 2007!
54. עוד נודגש לעניין זה, כי חרף הודאתו של הבנק בהתנהגותו בניגוד לדין, שאחרת כאמור לא היה משיב למבקשת את הפרשי העמלות, הוא מעולם לא השיב למבקשת את תכספיים שגבה ממנה ביתר מיוזמתו, אלא רק לאחר פניה מצד המבקשת.
55. כך הבנק אילץ למעשה את המבקשת לשוב ולפנות אליו להשבת הפרשי העמלות שגבה שלא כדין לאחר כל פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך גם במהלך שנת 2007.
56. לדוגמא: ביום 1.3.2007 ביקשה המבקשת למכור 850 יחידות של ניירות ערך אורמת בשלב המסחר הרציף. הפעולה כוצעת והכמות המבוקשת נמכרה לבסוף ב-2 ביצועים חלקיים בסכום כולל של 39,967.64 ₪. המבקשת סברה לתומה, כי תחויב בעמלה כוללת של 0.2%, בהתאם להסכם שהיה לה באותה העת עם הבנק.
57. לפתעתה של המבקשת, למרות שהבנק הכיר בטעותו בעבר וחשיב למבקשת חלק מהכספים שגבה ממנה ביתר, זה לא הפריע לו להייב את המבקשת גם הפעם עבור כל ביצוע חלקי, וכך לגבות ממנה עמלת מינימום בגין אחד מהביצועים בסך של 24.1 ₪, במקום עמלה של 0.2% מסך העסקה הכולל.
58. בעקבות פנייה של המבקשת לבנק ביום 17.4.2007, הודה הבנק פעם נוספת בטעות וחשיב למבקשת את סכומי עמלת הקניה/מכירה שגבה ביתר, דהיינו סך של 8.33 ₪.
- העתק התכתובת מיום 17.4.2007 מציב לתצהיר התומך בבקשה זו בנספחים 11 ו-21, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

59. לאור האמור, המבקשת חזרה ובדיקה את חלוביה בעמלות קניה/מכירה, פעם אחר פעם, וגילתה כי הבנק ממשיך לגבות ממנה עמלת יתר. רק כאשר המבקשת התריעה בפני הבנק על כך, הוחזרו לה כספי גביית היתר עבור כל אחת מהפעמים.

- העתק פניות המבקשת לבנק להחזרת הפרשי העמלות שגבה ממנה שלא כדין כאמור לעיל, מצייב לתצהיר התומך בבקשה זו **לנספחים ח-1'-8ה'**, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
- דפי הפירוט מטעם הבנק המציינים את זיכוי חשבון התובעת בבנק בנין החזרת עמלה בעקבות פניותיה (מסומן "הח.עמ"), מצייב לתצהיר התומך בבקשה זו **לנספחים ט-1'-8ט'**, ומחווה חלק בלתי נפרד הימנו.

60. מעניין לראות כי בנוסף לפעולת השבת העמלה, הבנק גם מודה בריש גלי כי גבה עמלת מינימום במקום לגבות את העמלה המוסכמת. כך במסגרת דף ריכוז פעולות בניירות ערך שהופק על ידו, מציינ הבנק בצמוד לפירוט ההחזר, כי מדובר ב"החזר בגין עמלות שנגבו על ניירות סקופ וגיוון, נלקחה עמלת מינימום במקום 0.185%".

- העתק דף ריכוז הפעולות מיום 2.11.2007 מצייב לתצהיר התומך בבקשה זו **לנספח י'**, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

61. למיטב ידיעת המבקשת, החליף הבנק או תיקן את תוכנת המחשב שלו סמוך למועד הגשת תביעה זו, כך שכיום גביית עמלת קניה/מכירה נעשית כדין. ודוק: גם שינוי תוכנת המחשב הינה הודאת בעל דין ברורה של הבנק כי גבה עמלת קניה/מכירה בניגוד לקבוע בתערופון ולעמלה המוסכמת.

62. לאור כל האמור לעיל, הרי שהתנהלות חבנק בעניינינו מעוררת השתאות של ממש. שכן היה ניתן לצפות מבנק, שמתוקף תפקידו הינו אמון על ניהול הגון וראוי של כספי לקוחותיו, שבמקרה מעין זה, בו הוא **מודע** לגביית עמלה על-ידו שלא כדין, בו הוא **מודע** כי נגבתה עמלה ביתר, ובו הוא **משיב** את הכספים הללו שנגבו שלא כדין (- לפחות לגבי חלק מהתקופה), הוא יפעל לזיכוי הלקוחות מיוזמתו, והוא יעשה כן בהתייחס לכלל פעולות הקניה/מכירה בהן הוא גבה עמלה שלא כדין זו.

63. אלא שהבנק בעניינינו בחר לפעול אחרת, וסירב לחשיב למבקשת את עמלת הקניה/מכירה שגבה ממנה ביתר לגבי שאר תקופת התביעה. למה !! – לבנק הפתרונים.

ד. עילה

64. חוק התובעות הייצוגיות, המכיר בחשיבות התובענה הייצוגית ותפקדיה המשמעותיים להחד כמו גם לחברה כולה, הרחיב את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

65. כך, במידה והתקיימו שאר התנאים הקבועים בחוק התובעות הייצוגיות, ניתן כיום להגיש תובענה ייצוגית בגין עילות שונות, על-פי חוקים שונים, כל עוד מדובר בתביעה שעניינה אחד מהמקרים המוגדרים בתוספת השנית לחוק זה.

66. כאמור לעיל, עניינינו נכנס לקטגוריה המוגדרת בסעיף 3 לתוספת השניה:

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

67. להלן נסקור את העילות שנוצרו בעניינינו, במסגרת הקשר בין המבקשת כלקוחה, למשיב כ"תאגיד בנקאי", בהתאם לקבוע בחוק התובענות הייצוגיות.

הבנק תפר את חוזה ההתקשרות עם לקוחותיו

68. המבקשת תטען, כי במעשיו ו/או במחדליו של הבנק שפורטו לעיל, תפר הבנק את חוזה ההתקשרות עם המבקשת ועם יתגר חברי הקבוצה, בהתאם לקבוע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תש"א-1970.
69. גביית עמלה ביתר על-ידי הבנק בגין פעולת קניה/מכירה של ניירות ערך, כך שהלקוח משלם עמלה הגבוהה מזו שקבועה בגין אותה פעולה בתעריפון ו/או בהסכם עם הלקוח, מהווה הפרה מצד הבנק של תנאי מכללא לחוזה ההתקשרות בין הצדדים, לפיו הבנק גובה עמלות כדין, דהיינו לפי התעריפון.
70. פרק 4 לתעריפון עוסק בניירות ערך ובין השאר קובע את גובה עמלת הקניה/מכירה באחוזים אותם גובה הבנק בגין פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך. בנוסף, קובע התעריפון עמלת מינימום הנכבית על ביצוע של הוראות קניה/מכירה של ניירות ערך.
71. חתייחסות הבנק לביצוע חלקי של עסקת קניה/מכירה של ניירות ערך לעסקה עצמאית, כך שאותו ביצוע חלקי מחויב בעמלת מינימום, גורמת לגביית עמלה כוללת בגין העסקה תמבוקשת הגבוהה מהעמלה הקבועה בתעריפון בגין אותה עסקה/מהעמלה המוסכמת.
72. כעשותו כן, תפר הבנק באופן בוטה את הוראות הסכם ההתקשרות עם לקוחותיו ותעריפון העמלות, על סעיפיו ונספחיו השונים, כמו גם את ההסכמות הנוספות שהושגו בין הצדדים בקשר לכך.

הבנק התעשר שלא כדין

73. סכל האמור לעיל עולח בכירור, כי גביית עמלת ביתר בגין פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך בניגוד לתעריפון ולמוסכם מהמבקשת, כמו גם מיתר חברי הקבוצה, נעשתה על-ידי הבנק שלא כדין.
74. בהתנהגותו זו גבה הבנק מהמבקשת ומכלל חברי הקבוצה שיעורי עמלות בניגוד לדין, אשר מצטברים לסכומים בחיקפים בלתי מבוטלים. בכך, התעשר הבנק שלא כדין, ולפיכך עליו לתחזיר למבקשת ולחברי הקבוצה התעשרות זו, בין היתר לאור הוראות סעיף 1(A) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התש"ט-1979, הקובע:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת תנאה אחרת (להלן: "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן: "המזכה"), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השגה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

הבנק תפר את הוראות חוק הבנקאות

75. בנוסף תטען המבקשת, כי התנהגות הבנק שתוארה לעיל מהווה גם עוולח בניגוד לסעיף 5 ו-5א לחוק הבנקאות, שקובעים חובת גילוי נאות של הבנק כלפי הלקוח וחובת מסירת מידע על עמלות.

76. סעיף 5 לחוק הבנקאות מטיל על התאגיד הבנקאי חובה גילוי נאות כלפי הלקוחות של כל המידע הרלוונטי לגבי עלות השירות, וזאת על-פי שיקול דעתו של נגיד בנק ישראל.

5" גילוי נאות

(א) הנגיד רשאי, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע בכללים חובה על תאגידים בנקאיים, למי הפירוט והדרך שנקבעו בהם -

- (1) לגלות ללקוחותיהם כל פרט מחותי לגבי תכנון, היקפו, תנאיו ומחירו של שירות שהם גותנים והסיכונים הכרוכים בו ;
- (2) לציין פרטים מסויימים בכל פרסום שלהם בדבר שירותיהם ;
- (3) ליתן ללקוחותיהם, במועדים קבועים, דוחות על שירותים הניתנים להם ולציין בהם פרטים מסויימים ;

(ב) חיה לנגיד יסוד סביר להניח כי הדבר דרוש למניעת הטעיה כאמור בסעיף 3 או פגיעה בלקוח כאמור בסעיף 4, רשאי הוא, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לחייב בכללים תאגידים בנקאיים לערוך הסכם בכתב עם הלקוח, לציין בהסכם את הפרטים שנקבעו בכללים ולמסור ללקוח העתק חתום של ההסכם. הנגיד רשאי לקבוע בכללים גם את הגודל המזערי ואופן הכתיבה של האותיות שבהסכם, כולן או חלקן."

77. הנגיד עשה שימוש בסמכות שניתנה לו בסעיף 5 לעיל, וקבע במסגרת כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 (להלן: "הכללים") את חובת גיוס של מחירי העמלות, כמו גם חובת פרסומן במקום בולט בסניפי הבנק. זאת למען ידע כל לקוח את גובה העמלות המדויק אשר ייגבה ממנו עבור השירותים השונים שיקבל.

26" עמלות

(א) תאגיד בנקאי יציג בסניפיו, במקום בולט לעין, מידע על סכומי עמלות או שיעורן, תשלומים אחרים חקשורים לשירות, וכן הטבות או הנחות הניתנות שלא על פי הסכם ספצימי (להלן - התעריפון המלא).

(ב) תאגיד בנקאי יציג בסניפיו, במקום בולט לעין, לוח עמלות לשירותים עיקריים כמפורט בתוספת ד'.

.....

(ט) תאגיד בנקאי שיש לו אתר אינטרנט יפרסם את התעריפון המלא ואת לוח העמלות לשירותים עיקריים באתר האינטרנט."

78. תוספת ד' המצורפת לכללים, הנה לוח עמלות לשירותים עיקריים. בתוספת זו, קובע הנגיד מהם השירותים העיקריים, אשר חובה על התאגיד הבנקאי לחציג במקום בולט בסניפיו ובאתר האינטרנט שלו (אם קיים). וזאת, מעבר לחובה הברורה לכלול עמלות אלה גם בתעריפון המלא. בפירוט השירותים העיקריים נכלל, בין היתר, השירות של "קניה/מכירה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה של תל-אביב", כשירות עיקרי שעל הבנק לחציג את העמלה שהוא גובה בגינו.

79. בנוסף לתובה הכללית לגילוי נאות המוטלת על הבנק מכוחו של חוק הבנקאות, הרי שבכל הנוגע לגביית עמלות בגין שירותים עיקריים (אליהם כאמור משתייכת עמלה בגין קניה/מכירה של ניירות ערך), קיימת הוראת חוק ספציפית בחוק הבנקאות, הקובעת חובה מיוחדת, למסירת מידע לגביון. המדובר, בהוראת סעיף 5א לחוק, הקובעת כך:

"(א) מבלי לגרוע מהוראות סעיף 5, תאגיד בנקאי ימסור ללקוחותיו מידע בכתב על סכומי העמלות או על שיעור העמלות שהוא גובה בשל שירות שהנגיד קבע בכללים לפי סעיף 5 שהוא שירות עיקרי (בסעיף זה - שירות עיקרי); המידע יימסר בהתאם להוראות סעיפים קטנים (ג) ו-(ג).

(ב) מידע כאמור בסעיף קטן (א), שאינו מתייחס ללקוח מסוים, יוצג במקום בולט לעין בכל סניסיו של התאגיד הבנקאי, וכן, אם התאגיד הבנקאי מאפשר ללקוחותיו לקבל הודעות באמצעות מחשב - יימסר גם באמצעות המחשב"

".....

המתוקק אם כן, הוציא מידיו של הנגיד את שיקול הדעת בדבר גילוי נאות של עמלות שירותים עיקריים. הוא קבע מפורשות בחוק, ומבלי לגרוע מהוראות סעיף 5, כי בכל הנוגע לעמלות שירותים עיקריים (כמפורט בתוספת ד' לכללים), חלה על הבנק חובה מוגברת לגילוי מלא, נאות ומחייב. בחינת הדין המפורט לעיל אל מול התנהלותו של הבנק במקרה שלנו, מובילה למסקנה הבלתי נמנעת, כי בהתנהגותו הפר הבנק את הוראות חוק הבנקאות.

80. בעניינינו, הבנק גובה עמלה גבוהה יותר במקרה בו פעולת הקניה/מכירה של ניירות ערך ממוצלת למספר ביצועיים חלקיים, ואחד מתביצועים החלקיים או יותר תואם את הגדרת עמלת המינימום. דרך הפעולה הנייל של הבנק אינה מקבלת ביטוי בתעריפון, שכן התעריפון קובע עמלת קניה/מכירה בהתייחס לסך הכולל של העסקה המבוקשת, וזאת בניגוד להתנהלות הבנק האמורה.

81. לאור הדין המפורט לעיל ברי, כי בהתנהלותו זו הפר הבנק את הוראות סעיפים 5 ו-5א לחוק הבנקאות, שכן בניגוד לחובתו לגילוי נאות על-פי חוק הבנקאות והכללים, הבנק אינו מצוין בתעריפון הבנק את העמלה הנוספת שהוא גובה במקרה של פיצול עסקת הקניה/מכירה כמפורט לעיל.

ה. הקבוצה המיוצגת תמוצעת

82. המבקשת מבקשת לשמש תובעת ייצוגית של כלל בעלי חשבון ניירות ערך בבנק בתקופת התביעה, אשר ביצעו בחשבונם זה פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך, ושהבנק גבה מהם עמלת קניה/מכירה ביתר, כמפורט לעיל. (להלן: "הקבוצה").

ו. הנזק

83. כתוצאה ממעשיו/או מחדליו של הבנק, סבלה המבקשת, וכן כל אחד מחברי הקבוצה, נזק ממון.

84. נזק הממון אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, כולל המבקשת, בתקופה חרלגנטית, הינו תוצאה של גביית עמלה ביתר בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, בניגוד לכל דין.

85. לצורך חישוב הנזק של כלל חברי הקבוצה יש להתייחס להפרש בין סך העמלה שגבה הבנק מכל אחד מחברי הקבוצה לבין סך העמלה שהיה עליו לגבות בהתאם לקבוע בתעריפון/לעמלה המוסכמת בגין קניה/מכירה של ניירות ערך, ולסכם את סך ההפרשים מכל הקניות/המכירות במהלך התקופה הרלוונטית לתביעה זו.
86. לסיכך, נזק הממון הישיר שנגרם למבקשת הינו בסך 92.62 ש"ח, וזאת לאחר פנייתיה של המבקשת לבנק שתורמו להקטנת הנזק כאמור לעיל.
87. יצוין, כי לאור התנחלות הבנק שפורטה לעיל, ייתכן ובמהלך תקופת התביעה היו מקרים נוספים בהם נגרם למבקשת נזק כתוצאה מגביית עמלת יתר על-ידי הבנק בגין קניה/מכירה של ניירות ערך. מטבע הדברים, פרטי מקרים אלה אינם מצויים בידי המבקשת, ועל כן יובהר, כי אין בתביעה זו משום ויתור של המבקשת על יתרת הנזק שנגרם לה עקב מעשי ו/או מחדלי הבנק במפורט לעיל.

ז. סעדים

88. אשר על כן, התבקש בית המשפט הנכבד ליתן למבקשת ולכל אחד מחברי הקבוצה סעדים שונים שפורטו בכתב התביעה שבנותרת, וכין השאר:
- 88.1. צו המצהיר כי גביית עמלה ביתר בגין קניה/מכירה של ניירות ערך על-ידי הבנק כמתואר לעיל, נעשתה שלא כדין.
- 88.2. צו המתייב את הבנק לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין הנזק שנגרם להם במהלך תקופת התובענה, בהתאם לחישוב הנזק שפורט לעיל, כשהם נושאים ריבית חוקית, כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 3א לחוק הני"ל, לפי חגובה מביניהם.
- 88.3. לחילופין, צו המחייב את הבנק להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי הפרשי העמלות שגבנו מהם שלא כדין בגין ביצוע פעולות קניה/מכירה של ניירות ערך, וזאת החל מיום 9.12.2000 עד ליום מתן פסק הדין, כשהם נושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית (כאמור בסעיף 3א לחוק הני"ל), לפי חגובה מביניהם.
- 88.4. סעדים נוספים לעניין מתן חשבונות ותשלום שכר טרחת עורך דין.

ח. הנימוקים המצדיקים אישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית

89. כאמור לעיל, ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר על-פי הקבוע בסעיף 45 לחוק, חל על בקשה זו.
90. החוק נפתח עם הגזרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. בחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמובא להלן, מרברת בעד עצמתה, ומעידה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן מבחינתו של היחיד אשר כזוה מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט ההרעה הנלווה לתובענה הייצוגית, יביא לאכיפת דין יעילה יותר.
1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשת וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם במרש את

אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסיוג אוכלוסיה המתקשים למנות לבית המשפט כיוחידים;
- (2) אכיפת הדין והרצועה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנמגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצח של תביעות.

91. מסעיף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הברורה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת הלכח למעשה את העילות המצומצמות יותר, אשר היו קיימות עובר לחקיקת החוק, בחיקוקים ספצימיים.
92. נציג לחלן את הנראות החוק והפרמטרים הקבועים בו לאישור תובענה ייצוגית. סקירה זו תראה, כי התביעה שבכותרת, אשר במסגרתה מוגשת בקשה זו, עומדת בדרישות החוק לאישור תובענה ייצוגית.
93. סעיף 3(א) לחוק קובע, כי הגשת תובענה ייצוגית לא תוגש אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה לחוק, או בעניין שנקבע בחוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. כאמור לעיל, עילת התובענה זין, נכנסת בגדרו של סעיף 3 לתוספת השניה לחוק:
- "3. תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."**
- ובכך עומדת בתנאי הקבוע בסעיף 3 הנ"ל.
94. סעיף 4(א) לחוק מפרט את הרשאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובין היתר קובע, כי:
- "4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**
- (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים חגמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"
95. העובדות המשמשות יסוד לתובענה כפי שמורטו לעיל, פשוטות, ברורות ואינן שנויות במחלוקת כלל. הן משותפות לכלל חברי הקבוצה, מאחר והעובדות היוצרות עילות אלה, מתייחסות כולן לבנק ולמעשיו ואין ביסודות העילות כל מאפיין אישי.
96. חזא הדין בשאלות המשפטיות, אשר עשויות להתעורר בתיק זה, כולן נוגעות לבנק, למעשיו ומחדליו, וככאלח הן אינן נושאות כל מאפיין אישי ייחודי לאחד מחברי הקבוצה והן משותפות לכל חברי הקבוצה.
97. מכל האמור לעיל עולה, כי כל השאלות המהותיות, הן של עובדה והן של משפט, הן משותפות לכלל חברי הקבוצה ללא יוצא מן הכלל.

98. כמו כן, עונה חמבקשת על ההגדרה הקבועה ברישא סעיף 4 לעיל, שכן חמבקשת (התובעת) נמנית עם הקבוצה, באשר היא נפגעה ישירות ממעשיו ומחדליו של הבנק (הנתבע), ולפיכך, הינה בעלת עילה בתביעה שבכותרת.

99. פירוט המעשים ו/או המחדלים של הבנק בבקשה זו, כמו גם בכתב התביעה שבכותרת, והשלכותיהם על חמבקשת עונה על הקבוע בסעיף 4(ב) לחוק:

"(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור שחוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - זי

בין שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;"

100. לא זאת אף זאת, בתמיכת פירוט חנוק בבקשה זו במסמכים רלבנטיים, הצליחה חמבקשת להראות אף מעבר לרף ה"לכאורה", כי נגרם לה נזק כתוצאה מהתנהגות הבנק.

101. לאור האמור בסעיף הנוגע לסכום הנוזק, ניתן לקבוע, כי גם שאלת כימות הנוזק הספציפי, שנגרם לחמבקשת ולכל מעוניין מהקבוצה, הינו סכום קצוב שניתן להגיע אליו בחישוב אריתמטי פשוט, כמפורט לעיל. לפיכך לא יקשה על בית המשפט להכריע וליתן לחמבקשת ולכל מעוניין את הפיצוי או ההשבה המדויקים על פי נוסחא אריתמטית, שתקבע מראש על ידי בית המשפט.

102. על-פי סעיף 3(ב) לחוק, הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור של בית המשפט, כאשר סעיף 8(א) לחוק, קובע את הפרמטרים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית כאמור. וזוהי לשון חסעיף:

"8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו כתובענה לטובת הקבוצה;

(2) התובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

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

103. במידה ובית המשפט הנכבד ימצא כי נתמלאו כל ארבעת התנאים הנ"ל, רשאי הוא לקבוע כי התובענה אשר הונחה על שולחנו אכן ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, ויפתח את שערי היכל התובענות הייצוגיות לצורך המשך בירורה.

104. בשלב בו אנו מצויים כעת, הוא שלב אישור התובענה כייצוגית, כל אשר צריך לעמוד לנגד עינינו היא שאלת עמידתה או אי עמידתה של התובענה הנטענת להיות ייצוגית, בארבעת תנאי סעיף 8 (א). הא ותו לא. להלן נראה, כי התובענה דנן עומדת בתנאי סעיף 8(א) לחוק. מחמת תשיבותו של התנאי המצוי בסעיף 8(א)1, הקשור לנטל הוכחת עילות התובענה בשלב אישורה כתובענה ייצוגית, נדון בו בסעיף נפרד מיד לאחר דיונונו בשאר הסעיפים.

105. הכרחיות התובענה הייצוגית - בשל הסכום הנמוך יחסית של תביעתה האישית של המבקשת (התובעת) ושל כל מעוניין בנפרד, ובשל המספר הרב של התובעים הפוטנציאליים, ברור כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר לחכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. ניתן לראות בעליל, כי לתובע הבודד אין זה כלכלי להגיש תביעה כנייל לבדו, וכי לא יעשה כן. במקרה זה ברור אפוא, כי תובענה ייצוגית היא הדרך הנכונה והראויה ביותר להוציא את הצדק לאור, ולפצות את המעוניינים על הנזק שנגרם להם כתוצאה מהתנהגותו של הבנק (הנתבע), כפי שתוארה לעיל.
106. **תום לב** - התובענה מוגשת על ידי הנפגעת הישירה ממעשיו ו/או ממחדליו של הבנק. מטרתה היחידה של המבקשת (התובעת) הינה פיצוי בגין הנזק שנגרם לה, כלקותה של הבנק, בעקבות התנהגות הבנק, שכללה הפרת הוזה החתקשרות עימה, הפרת חובות הבנק לפי סעי' 5 ו-1 סא לחוק הבנקאות, והתעשרותו של חבנק שלא במשפט.
107. **המבקשת (התובעת) מייצגת ומנחלת בדרך חולמת את ענייני הקבוצה** - כאמור לעיל, המבקשת נמנית עם הקבוצה, היא נפגעת ישירות מהתנהגות הבנק, ולכן ניתן לומר בפה מלא, כי "קיים יסוד סביר להניח" (בלשון החוק), ואף מעבר לכך, שהמבקשת היא הגורם שיוצג וינהל את ענייני כלל חברי הקבוצה בצורה הטובה ביותר ובדרך חולמת.
108. **סעיף 8(א)(1) לחוק - נטל הוכחת עילות ותביעה בשלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית**
- 108.1. חשוב לעיין כבר בשלב זה, כי כל תכליתו של חדיון בשאלת נטל הראיה, בשלב זה של אישור התובענה כתובענה ייצוגית, הינה לסייע לבית המשפט באומדן סיכוייה של התביעה להתברר בסופו של יום לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) לחוק.
- 108.2. במידה ויעלה בידינו לשכנע את בית המשפט הנכבד, כי קיים סיכוי סביר שהתובענה תתברר בסופו של יום לטובת התובעת, תיסלל, כמעט במלואה, הדרך לאישור התובענה כתובענה ייצוגית. שכן, התובענה עומדת אף ביתר תנאי סעיף 8(א), כפי שמורט לעיל.
- 108.3. על כן, נבקש להראות כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המחותריות (העובדתיות והמשפטיות), כפי שהוצגו בהרחבה לאורך בקשה זו, יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) הנייל.
- 108.4. ראשית יש לדעת, מהו נטל השכנוע המונח על כתפי התובע בתביעה ייצוגית, לשכנע את בית המשפט חדך בעניינו כי תביעתו עומדת בתנאי סעיף 8(א)(1)!
- 108.5. לשון הסעיף נוקטת במילים: "יש אפשרות סבירה". כבר מלשון הסעיף ברר, כי התובע אינו צריך להוכיח בוודאות את טענותיו העובדתיות והמשפטיות, אלא ברמת שכנוע פחותה בהרבה מזו.
- 108.6. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ט. שטרסברג - כהן, בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בע"מ, פ"ד נא(2) 312, אשר מתייחסים לסעיף 54 ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, הכולל גם הוא את הביטוי "אפשרות סבירה" לעניין הוכחת סיכויי התביעה. בנסותה לקבוע נוסחה ראויה למידת ההוכחה הנדרשת בשלב אישור התובענה כייצוגית מתוך סקירת הפסיקה הקיימת, מסכמת כב' השופטת וקובעת, כי:
- "עוד עולה מאותם פסקי דין כי בשאלת מידת החוכחה, לא מסתמנת בהם תשובה אחידה. יש מי שסובר כי על התובע לשכנע את בית המשפט בקיומם של

'סיכויים טובים להצליח בתובענה'; אחרים זרשו 'סיכויים סבירים'; ואחרים, 'מידת שכנוע גדולה מזו הדרושה למבקש טעו לצו ארעי'.

כפי השופטת שטרסברג-כהן מוסיפה באותו פסק דין, כי:

"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בביורו הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בתהליכים ולרמיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפסור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

- 108.7. ניתן ללמוד מעיקרון כללי זה, אוזנו התווה בית המשפט העליון ואשר מצא בהמשך את ביטוי בחוק, כי אין להחמיר יתר על המידה עם התובע בשלב אישור תביעתו כייצוגית. אלא, על מידת ההוכחה להיות כזו שמחד, לא תפתור את התובע כליל בשלב מקדמי זה מהוכחת טענותיו (אשר כזכור עוד תדרושנה הוכחה משמעותית בהמשך הדרך), ומאידך, לא תטיל עליו נטל כבד מדי עד כדי רפיון ידים, שכן בזאת נמצאנו מסכלים את כוונת המחוקק.
- 108.8. ההגיון בעקרון זה הינו רב, שכן על ידי שימוש בעקרון זה, מונחה בית המשפט שלא לגרוע באיבו כל ניסיון לעשות שימוש בכלי האכיפה הפרטית היעיל ביותר, הוא התובענה הייצוגית. בייחוד נכון הדבר בתביעות ייצוגיות כדעסקינן, המוגשות בקשר לעניינים שבין לקוח לתאגיד בנקאי בעילה של הפרת חוזה ו/או הפרת הוראות חוק הבנקאות, שכן תובענות ייצוגיות כגון דא, הינן הכלי היעיל ביותר לאכוף על גופים פיננסיים אדירים כגון בנקים, שחנם בעלי השפעה מכרעת על חיי המסחר וחיי הפרט, את הדרישה לקיום התחייבויותיהם ולאי ניצול כוחם לרעה כלפי היחיד הניצב מולם במצב של פערי כוחות עצומים.
- 108.9. העמדת דרישות סף מחמירות מדי בשלב מוקדם כל כך של הליך בירור התובענה, תסכל את מגמתו של המחוקק, המאפשרת שימוש נרחב יותר כמכשיר התובענה הייצוגית, ואשר באה לידי ביטוי כאמור בחוק תובענות ייצוגיות שהתקבל זה לא מכבר. על פי מגמתו זו של המחוקק, כאמור, יש להקנות לציבור מכשיר פרטי, בעל משמעות אכיפה אמיתית ורצינית שיחיה בו כדי להגן על זכויותיהם אל מול בעלי הממון והשררה.
- 108.10. בכואנו ליישם את העיקרון דלעיל בענייננו, זומה כי אין צורך בהחלה קיצונית שלו כלל וכלל. זאת מן הסיבה, כי כפי ששזור לאורך כל הבקשה הנ"ל, הטענות העובדתיות והמשפטיות שבענייננו מבוססות אף מעבר לנדרש בשלב זה, ומנוסחות באופן ברור ונהיר.
- 108.11. וזאת יש להדגיש, כי גם אם נחיל את מבחני הפסיקה חשונים, שכאמור הינם בלתי אחידים, ונבחן לאורם את מידת הוכחת הטענות העובדתיות והמשפטיות בתובענה דנו, נמצא כי התובעת (המבקשת) הרימה את נטל השכנוע אף לפי מבחנים אלה. זאת נעשה כאמור, לאור העיקרון הכללי שהוצג לעיל, בדבר אי הכבדת נטל השכנוע, בשלב מקדמי זה של אישור התובענה הייצוגית.
- 108.12. לא זאת אף זאת, דנו בעובדות פשוטות וברורות המדברות בעד עצמן, הבנק גבה מהמבקשת ומיתר חברי הקבוצה, עמלה ביתר בגין ביצוע פעולות קניה ו/או מכירה של ניירות ערך, בניגוד לדיון. בהתנהגותו זו, הפך הבנק הן את חוזה ההתקשרות עם לקוחותיו והן את

הוראותיו הגוררות של חוק הנוקאות, תוך כדי גרימת נזק ממוך למבקשת ותוך כדי התעשרותו שלא במשפט.

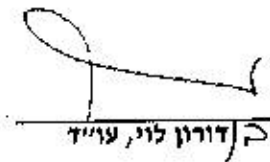
108.13. לאור מוצקותן של הטענות המשפטיות והעובדתיות אותן הביאה המבקשת בבקשתה זו, כמו גם בתובענה שבכותרת, דומה כי אין כל ספק בכך שהזרם נטל השכנוע הנדרש, אף לפי מבחני הפסיקה, ואף מעבר לכך. מידת תחוכחה בה הוכחו טענותיה של המבקשת בתובענה שהגישה, ומידת חוזק טענותיה המשפטיות מצביעות, אפוא, על סיכוייה הטובים של התובענה, להתברר בסוף התהליך לטובת התובעת והקבוצה המיוצגת על ידה.

109. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקשת.

נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, לאשר כי התובענה בתיק שבכותרת תתברר בדרך של תובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק התובענות חייצוגיות.

מן הדיו ומן הצדק להיענות לבקשה.


מיכל רוזנברג, עו"ד


כ' דבורן לוי, עו"ד

עמית, פולק, מטלון ושות'

ב"כ המבקשת