

בעניין:

1. שי קדרון, ת.ז. 008171142
2. עמוס רז, ת.ז. 007384431
3. מיכה לוזיה, ת.ז. 057382889
4. מיכאל רוזמרין, ת.ז. 65194565
5. בתיה מלכיאור, ת.ז. 026018580
6. פנחס מלכיאור, ת.ז. 026018572

באמצעות עוה"ד דוד ששון ו/או נדב כנפו
ו/או דנה גוטמן ו/או עוז רדיע
משד' שאול המלך 8, בית אמות משפט
תל-אביב 64733 sarit@sassonlaw.co.il
טל': 03-6912511 ; פקס': 03-6912507

התובעים

- נ ג ד -

1. בנק לאומי לישראל בע"מ
מרח' יהודה הלוי 24, תל-אביב
2. בנק אוצר החייל
מרח' מנחם בגין 11, רמת-גן 52521
3. בנק הפועלים בע"מ
שד' רוטשילד 50, תל-אביב 61000
4. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
מרח' יהודה הלוי 31, תל-אביב 65136

הנתבעים

אפקטיב ניהול תיקי השקעות בע"מ
מרח' רותם 28 רעות

נתבעת פורמאלית

מהות התביעה: כספית, הצהרתית.

סכום התביעה האישית: 47,433 ₪.

סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה המוערך בדרך אומדנה: לא פחות מ 672,000,000 ₪ (במונחים נומינאליים).

כתב תביעה

(בהתאם לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006)

מוגש בזאת לבית המשפט הנכבד כתב תביעה כדלקמן וזאת בד בבד עם הגשת בקשה לאישור התביעה כייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

פתח דבר:**הצדדים להליך:**

1. הנתבעת הפורמאלית הינה חברה פרטית העוסקת בניהול תיקי השקעה.
2. התובעים הינם לקוחות מנוהלים של הנתבעת הפורמאלית. הנתבעת הפורמאלית ניהלה את כספם של התובעים, אשר היו מופקדים בחשבונות המתנהלים בבנקים הנתבעים, כמפורט בהמשך.
3. הנתבעת הפורמאלית הינה חברה ותיקה בתחום ניהול תיקי ניירות ערך עבור לקוחות. התמחותה העיקרית הינה בשוק הנגזרים.
4. הנתבעים, כל אחד בנפרד הינם בנק כמשמעות מושג זה בחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א 1981. הנתבעים הינם תאגידי בנקאיים ישראלים, המנהלים עסקי בנקאות בישראל וכפופים למערכת החובות והדינים החלים על תאגידי בנקאיים במדינת ישראל.
5. הנתבעים, ככל יתר הבנקים, הינם "חבר בורסה". פירוש הדבר הינו כי ניתן להעביר באמצעותם הוראות קניה ומכירה לבורסה לניירות ערך. פעולות אלו מבוצעות כנגד תשלום עמלות. הציבור הרחב ובכלל זה מנהלי תיקים, מסוגה של הנתבעת הפורמאלית, אינם יכולים להעביר הוראות קניה ומכירה לבורסה לניירות ערך, אלא באמצעות חברי בורסה בלבד.

התשתית העובדתית:

6. עניינה של תובענה זו הינו עמלה בלתי חוקית אשר גובים הנתבעים בהסתר מלקוחות העוסקים במסחר בשוק "אופציות על מדד ת"א 25", באמצעות מנהלי תיקים עצמאיים כדוגמת הנתבעת הפורמאלית.
7. במקביל למסחר בנכסים מוחשיים (כגון מניות, אגרות חוב, מחצבים וסחורות), מתנהל בבורסות העולם מסחר בחוזים נגזרים. במדינת ישראל, עיקר המסחר בשוק הנגזרים, הינו סביב מדד ת"א 25.
8. מדד ת"א 25 הינו מדד המשקף את מחירן של 25 המניות בעלות הסחירות הגבוהה ביותר במדינת ישראל. מניות אלו נסחרות מדי יום בבורסה בת"א. שערן המשוקלל מתעדכן באופן שוטף במהלך המסחר והוא מכונה מדד ת"א 25 (להלן: "מדד ת"א 25").
9. על בסיס מדד ת"א 25, מתנהל מסחר רציף באופציות על מדד זה (להלן: "האופציות"). במהותן, האופציות הינן זכות לרכוש או למכור (בהתאם לסוג האופציה) את סל המניות המרכיב את מדד ת"א 25, במועד ובמחיר נתון. כלומר, בעל האופציה, זכאי יהיה לרכוש או למכור במחיר ובזמן שנקבעו מראש סל מניות. אין פירוש הדבר כי בעל האופציה חייב לרכוש או למכור את סל המניות. בעל האופציה יהיה זכאי לקבל או חייב לשלם בהתאמה את המחיר המשקף את מדד אותן מניות, הוא מדד ת"א 25.
10. אופציות הינן בעלות אורך חיים קצוב, בדרך כלל של חודשים ספורים. בהגיע המועד שנקבע מראש לפקיעתן, מתבצע תשלום המתחייב מתכונות האופציות והן עוברות מן העולם.

11. מועד הפקיעה של אופציות, מתרחש בסוף השבוע האחרון המלא שבכל חודש. על פי הנוהג בבורסה בת"א, מתנהל מסחר בו זמנית באופציות לשלושה מועדי פקיעה שונים, אלה שפוקעות בחודש הקרוב, אלה שפוקעות בחודש הרצוף ואלו שפוקעות בחודש שלאחריו.

12. האופציות נבדלות האחת מן השנייה בשני פרמטרים נוספים:

12.1. ישנן אופציות שהן אופציות רכש, כלומר, תוכנן הינו זכות לרכוש את מדד ת"א 25 במועד נתון. אופציות אלו מכונות CALL. ישנן אופציות שתוכנן הינו זכות למכור את מדד ת"א 25 במועד נתון. אופציות אלו מכונות PUT.

12.2. מחיר המימוש של האופציות משתנה. כאמור, החוזה הגלום באופציה הינו זכות לרכוש או למכור מניות במחיר נתון. מחיר זה הוא מחיר המימוש. לאופציות שונות מחירי מימוש שונים.

13. כעת, לאחר שעמדנו על כל אלה, נדגים במה מדובר:

13.1. נניח שמחירה של אופציה מסוג CALL 1000 לחודש ינואר היה בתחילת חודש ינואר 3,000 ₪. אופציה זו במהותה הינה זכות לרכוש את מדד ת"א 25 ביום האחרון של השבוע המלא האחרון המתרחש בחודש ינואר במחיר של 1000 נקודות. בהתאמה, אם מדד ת"א 25 במועד המימוש יהיה 1010, מחזיק האופציה יהיה זכאי לקבל 1,000 שקלים, סכום המשקף את ההפרש בין מדד האופציה (1000), לבין מדד הפקיעה (1010), מוכפל במאה. במצב דברים זה, מי שרכש את האופציה בתחילת החודש במחיר של 3,000 ₪, למעשה הפסיד 2,000 ₪, כלומר שני שלישי משווייה. רוכש האופציה במחיר של 3,000 ש"ח ירוויח רק אם המדד במועד הפקיעה יעלה על 1030. ככל שהמדד יהיה במועד הפקיעה גבוה יותר, כך יגדל הרווח. כך למשל, אם המדד יפקע ב-1,100 נקודות, יקבל מחזיק האופציה 10,000 ₪ ובכך ירשום רווח של 7,000 ₪ בגין השקעה של 3,000 ₪. אם מדד הפקיעה יהיה 1000 נקודות ומטה, מחזיק האופציה לא יקבל דבר ויפסיד את כל כספו.

13.2. בהתאמה, נניח כי מחירה של אופציה מסוג PUT 1000 היה בתחילת חודש ינואר 3,000 ₪. רוכש האופציה יוכל להרוויח, רק אם מדד הפקיעה יהיה פחות מ-970 נקודות. אם המדד יפקע בין 970 ל-1000 נקודות, יקבל הרוכש רק חלק מכספו ואם המדד יעלה על 1000 נקודות, לא יקבל הרוכש דבר.

14. זאת ועוד: על מנת שיתבצע מסחר באופציות צריך קונה ומוכר. הואיל ואופציות אינן נכס מוחשי, המכירה שלהן מתבצעת במקרים רבים בחסר. פירוש הדבר הינו כי המוכר למעשה מוכר נכס שאין לו. כך למשל, אותו משקיע שרכש את אופציית CALL 1000 לחודש ינואר בסך של 3,000 ₪, רכש אותה ממשקיע אחר, אשר בתמורה ל-3,000 ₪, התחייב לשלם לרוכש האופציה תשלום משתנה במועד הפקיעה, במידה שהמדד יעלה על 1,000 נקודות. כך למעשה, הרווח של משקיע אחד, הינו למעשה הפסד של משקיע אחר.

15. כל המעוניין למכור בחסר ובכך למעשה לקבל כסף כנגד התחייבות לתשלום, צריך להפקיד מראש כספים, כדי שישמשו לתשלום במועד הפקיעה, אם וכאשר יהיה צורך בתשלום כאמור וככל שרוכש האופציה יהיה זכאי לכסף כאמור. בהתאמה, במועד הפקיעה מתבצעת סליקה של האופציות, באופן שבעלי האופציות הזכאיות בתשלום מזוכים בחשבונם בסכום המגיע להם ואילו מוכרי האופציות החייבות בתשלום, מחויבים בחשבונם.

16. כאן למעשה הגענו לעניין בו עוסקת התביעה. המסחר בניירות ערך בכלל ובאופציות בפרט, איננו יכול להתרחש, אלא באמצעות חברי בורסה. מספר חברי הבורסה הוא מצומצם ובכללם נמצאים כל הבנקים. לפיכך, לקוחות המעוניינים להשקיע כספים המופקדים בבנק, חייבים

לעשות כן דרך הבנק בו מופקד כספים או דרך חבר בורסה אחר. הבנק גוזר כתוצאה מכך עמלות. אלא שלא רק המעבר של הפעולות וההוראות לבורסה מתבצע דרך חברי הבורסה, אלא גם הסליקה של האופציות. כלומר, בטרם יזוכה חשבונו של מחזיק האופציה הזכאי לתשלום בעת הסליקה, הכספים מועברים לבנק עצמו, אשר מבצע את הזיכוי בחשבון.

17. העמלה המרכזית אותם גובים כל חברי הבורסה מהלקוחות העוסקים במסחר בשוק המעוף, ידועה בשם עמלת קניה מכירה. עמלה זו, שמחירה בדרך כלל הינו שקלים בודדים נגבית בכל מכירה או קניה של אופציה. הואיל ומדובר בעמלה שחישובה פשוט, התחרות בין חברי הבורסה על ליבם של הלקוחות מתמקדת בעמלה זו. חברי הבורסה מזמינים את הציבור הרחב לסחור באופציות באמצעותם, תוך פרסום והדגשה של גובה עמלת המכירה והקניה שהם גובים.

18. תביעה זו עוסקת בעמלה נוספת, אשר הנתבעים נוהגים לגבות מלקוחותיהם וזאת בהסתר, בניגוד להסכם ובניגוד לכל זכות חוקית. עמלה זו, המכונה על ידם "עמלת מימוש" (להלן: "עמלת המימוש"), נגבית מהסכום המתקבל בעת סליקת האופציות, מתוך התקבול שמתקבל עבור אופציה הפוקעת עם זכות לקבל כספים. פקיעת האופציה ושיעורה הינו בדרך כלל 0.5% מהסכום המתקבל. כלומר, הנתבעים מנצלים את העובדה שבמהלך הסליקה מעבירה הבורסה דרכם את הסכומים המגיעים לאוחזי האופציות בעלי הזכות לתשלום, כדי לגזור מהתשלום עמלה בשיעור של 0.5%.

19. וזאת להדגיש: העמלה נגבית אך ורק ממי שזכאי לתשלום, כלומר ממחזיקי האופציות, מתוך הכספים שאמורים להתקבל. עוד חשוב להדגיש כי הנתבעים אינם מבצעים פעולה מיוחדת בגינה הם גובים את העמלה ואף אין כל יחס הגיוני בוודאי לא פרופורציונאלי בין שיעור עמלת המימוש נגבית לבין הפעולה הנדרשת כביכול מהנתבעים.

20. הפגם העיקרי בגביית העמלה מתבטא באופן גבייתה והסתרתה מעיני הלקוחות: באופן רגיל, עמלה נגבית על פי ההסכם בין הלקוח לבין הבנק. ברוב המקרים, למעט בניירות ערך, שיעור העמלה ידוע הואיל וקיים חיוב ספציפי בדף החשבון. למשל, עמלת ניהול תחויב בחשבון, כאשר בדף החשבון יצוין בפירוט שם העמלה ושיעורה. בכל הקשור לניירות ערך, מתבצעת גביית העמלות באופן פסול: הבנקים ובכללם הנתבעים, אינם נוהגים לפרט את העמלה בדף החשבון, אלא מקזזים את עמלתם מהחיוב או הזיכוי הכספי. כך למשל, עמלת רכישה של מניה, תצורף לשווי הרכישה של המניה, באופן שבדף החשבון לא יוכל הלקוח לראות את חיוב העמלה ואת שיעורה. כך גם לגבי מכירת המניה, שם שיעור העמלה מקוזז מתמורת המכר. הודעה על ביצוע הפעולה, בצירוף פירוט העמלה ישלח ללקוח מספר ימים לאחר ביצוע הפעולה.

21. ההסתרה של גביית העמלה, מקבלת משמעות יתר בכל הקשור למסחר באופציות. הסיבה לכך הינה כי חישוב הפרמיה שיקבל אוחז האופציה, איננו כה פשוט. בעוד שמוכר מניה יודע בדיוק באיזה סכום הוא מוכר אותה ולכן יכול לחשב את סכום החיוב או הזיכוי, מידע זה איננו זמין עבור מחזיק באופציה. הסכום שהוא זכאי לקבל ייקבע לפי מדד הפקיעה. מדד הפקיעה איננו סכום מדויק ולכן חישוב הסכום המגיע איננו פשוט. בנוסף, הוא איננו מתפרסם בפרסום רשמי. רק מי שעוסק בתחום וסוחר באופציות בפועל, יודע כי ביום החמישי האחרון לכל חודש, בשעה 09:45, ניתן לקבל דרך חבר הבורסה מהו מדד הפקיעה. כך למשל, מחזיק אופציה מסוג CALL 1000 בפקיעה במדד 1011.47, זכאי לקבל 1,147 ₪. אם נפחית מסכום זה חצי אחוז, הוא יהיה זכאי לקבל, 5.7 ₪ פחות, כלומר 1,141.3 ₪. על מנת להבחין בחיוב העמלה ולבדוק את החישוב, עליו לברר את מדד הפקיעה כאמור ולבצע חישוב מורכב זה. הואיל ובדרך כלל תיקי לקוחות העוסקים בתחום זה הם עמוסים בעשרות אופציות הפוקעות בו זמנית, החישוב יהיה מורכב במיוחד.

22. המצב מסובך יותר בכל הקשור ללקוחות שפעילותם בתחום האופציות, מתנהלת באמצעות מנהלי תיקים עצמאיים כדוגמת הנתבעת הפורמאלית. לקוחות מסוג זה ובכללם התובעים, אינם יודעים בדרך כלל את רזי ההשקעה באופציות על מדד ת"א 25. מדובר במסחר שאיננו פשוט כלל ועיקר, המחייב התמחות מיוחדת וידעיה כלכלית בלתי מבוטלת. לקוחות מסוג זה פונים למנהלי תיקים מסוג הנתבעת הפורמאלית כדי שההשקעה תנוהל באמצעותם. הם אינם

עורכים חישובים בעצמם, הם לא עוקבים אחרי כל פעולה וכל פעולה וגם אם היו עושים כן, לא היו יכולים לנתח או להבחין בגביית העמלה, הואיל וכאמור זו כלל לא מצוינת בדף החשבון.

23. אמנם, הבנקים הנתבעים חייבים לפי החוק לפרט את העמלה שנגבתה והם עושים כן בהודעה נפרדת שהם שולחים, אולם לקוחות מסוגם של התובעים ובכלל זה התובעים עצמם, אינם עוקבים אחרי הודעות אלו ואינם יודעים לנתחם.

24. צא ולמד כי התובעים משתייכים לתת קבוצה של משקיעים באופציות אשר ניתן להסתיר מהם את חיובי עמלות המימוש יותר מאשר לקוחות אחרים. אין פירוש הדבר כי לקוחות אחרים העוסקים במסחר באופציות יודעים בהכרח להבחין בקיומה של עמלה ואין בעתירה זו טענה כי הבנקים נוהגים באופן הגון כלפי הלקוחות הרגילים הנ"ל בכל הקשור עמלות מימוש. התובעים בחרו להגדיר את הקבוצה התובעת באופן מצמצם, אך אין מניעה להגיש תובענה זו גם בשם יתר הלקוחות.

25. תביעה זו עוסקת בתקופה הקודמת לרפורמה בענף העמלות, אשר יצאה לדרך ביום 1/7/08.

26. התובעים, בתקופה הרלבנטית לעתירה זו, היו לקוחות של הנתבעים, אשר ניהלו אצל הנתבעים חשבון בנק בו התנהלה פעילות באופציות. במקרים רבים, היו התובעים זכאים לקבל מהנתבעים כספים במסגרת סליקה של אופציות. בכל אותם מקרים, הבנקים הנתבעים חייבו את חשבונויות התובעים בתשלום עמלות מימוש, כמפורט להלן:

26.1. התובע 1 חויב לשלם בתקופה שבין אפריל 2005 לבין יולי 2005 סך של 16,682 ₪. רצ"ב העתק מריכוז העמלות ששולמה בתקופה הנ"ל, מסומן כנספת א'.

26.2. התובע 2 חויב לשלם בתקופה שבין יוני 2005 לבין נובמבר 2005 סך של 997 ₪. רצ"ב העתק מריכוז העמלות ששולמה בתקופה הנ"ל, מסומן כנספת ב'.

26.3. התובע 3 חויב לשלם בתקופה שבין מאי 2005 לבין נובמבר 2005 סך של 3,687 ₪. רצ"ב העתק מריכוז העמלות ששולמה בתקופה הנ"ל, מסומן כנספת ג'.

26.4. התובע 4 חויב לשלם בתקופה שבין אפריל 2005 לבין נובמבר 2005 סך של 18,867 ₪. רצ"ב העתק מריכוז העמלות ששולמה בתקופה הנ"ל, מסומן כנספת ד'.

26.5. התובעים 5 ו-6 חויבו לשלם בתקופה שבין אוגוסט 2005 לבין נובמבר 2005 סך של 467 ₪. רצ"ב העתק מריכוז העמלות ששולמה בתקופה הנ"ל, מסומן כנספת ה'.

27. התובעים התקשרו עם הנתבעים בהסכמים סטנדרטיים שנוסחו באופן בלעדי על-ידי הנתבעים ואשר הינם בגדר חוזה אחיד. באף אחד מההסכמים הנ"ל לא צוין כי הנתבעים זכאים לגבות עמלת מימוש.

רצ"ב העתקי הסכמי ההתקשרות בין התובעים לבין הנתבעים, מסומנים בהתאמה כנספחים ו', ז', ח', ט' ו' י'.

עילות התביעה ופירוט הטענות המשפטיות:

28. הבנקים הנתבעים לא פרסמו כי הם גובים עמלת מימוש והסתירו מידע זה הן מהנתבעים והן מהמשיבה הפורמאלית, לא כללו עמלה זו במסגרת ההתקשרויות שלהם עם התובעים ויצרו בפני התובעים מצג שווא לפיו העמלה היחידה שהם גובים, הינה עמלת מכירה קניה.

29. התובעים לא היו מודעים לעמלת המימוש. עצם קיומה לא נמסר להם על-ידי הנתבעים. הנתבעת הפורמאלית לא מסרה להם מידע זה הואיל ולטענתה לא הייתה מודעת לגביית העמלה בעצמה. בטענה זו יש טעם רב, הואיל ושכרה של הנתבעת הפורמאלית בגין השירותים שנתנה לתובעים, שולם על-ידי הנתבעים, כחלק מהעמלות שהנתבעים גבו. מסתבר כי הנתבעים גבו את עמלת המימוש ולא העבירו כל חלק ממנה לנתבעת הפורמאלית.

רצ"ב העתקי הסכמי ההתקשרות בין הנתבעת הפורמאלית לבין הנתבעים, מסומנים בהתאמה כנספחים יא', יב', יג', ז יד'.

רצ"ב העתקי הסכמי ההתקשרות בין הנתבעת הפורמאלית לבין התובעים, מסומנים בהתאמה כנספחים טו', טז', יז', יח' ז יט'.

30. אמנם, העמלה פורטה במסגרת דיווחים שנשלחו אל התובעים בשלבים מאוחרים יותר לביצוע הפעולות, אך התובעים לא היו מודעים לגביית העמלה, הואיל ועקבו אחר הפעולות בדף החשבון בלבד. בנוסף, התובעים כאמור ניהלו את חשבונותיהם באמצעות הנתבעת הפורמאלית ומתוך ראייה כי פנו לגורמים מקצועיים, לא הקפידו לבדוק את חיוביהם. לבסוף, התובעים נתנו בנתבעים אמון רב כמתחייב ממעמדם של הנתבעים בחיינו ומתוך מודעות לחובת הנאמנות של הנתבעים ביחס ללקוחותיהם.

31. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, התובעים סבורים כי אף אם היו מודעים לגביית העמלה, לא היה בכך כדי להצדיק את גבייתה.

32. גביית עמלת המימוש כאמור, הינה בלתי חוקית והינה בגדר הפרה של חובה חקוקה כאמור בסעיף 63 לפקודת הנויקין [נוסח חדש]. כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים) התשנ"ב 1992 (להלן: "כללי גילוי נאות"), קובעים בעניין זה כדלקמן:

"מידע בעיסקה עתידית

23. תאגיד בנקאי העושה עיסקה עתידית או עיסקה לזכות עתידית עם לקוח, יגלה ללקוח לפני ההתקשרות לביצוע העיסקה, את הפרטים הבאים:

(1) מחיר העיסקה, אם הוא נקבע בעת ההתקשרות לביצוע העיסקה, והאם בנוסף לו מחוייב הלקוח בעמלות מסוג כלשהו;

(2) האם מחיר העיסקה נקבע בידי התאגיד הבנקאי או אם מחיר העיסקה זהה למחיר של עיסקה מקבילה שהוא מבצע עם אחר;

(3) אם מחיר העיסקה נקבע בידי התאגיד הבנקאי- המחיר שבו הוא היה מוכן לבצע, באותו מועד, עיסקה הפוכה או ההפרש בין מחיר העיסקה לבין מחיר העיסקה המקבילה המבוצעת על ידי התאגיד הבנקאי עם אחר או העקרונות לחישוב ההפרש האמור, לרבות שיעור ההפרש בין העיסקה לעיסקה המקבילה.

33. הנה כי כן, בכל הקשור לעמלות, חובת הגילוי בעסקה עתידית, הינה חובה נרחבת בהיקפה ביחס לחובת הגילוי הרגילה, עד כדי כך שהמחוקק בחר לייחד לה סעיף נפרד. במסגרתו לא הסתפק במשלוח הודעה בדיעבד על גובה העמלה. המחוקק קבע בפירוש כי על התאגיד הבנקאי יגלה ויחשוף מראש את גובה העמלה. משמעות הדבר הינה כי דבר קיומה של עמלה בעסקה עתידית חייב להיות ידוע ומוסכם מראש. אופציות הינן בגדר מכשיר עתידי המחייב בגילוי נרחב כאמור.

34. זאת ועוד: המחוקק קבע בפירוש כי כאשר לקוח מבצע פעולה דרך מסוף מחשב, על התאגיד הבנקאי להציג בפניו את העמלה בה יחויב עקב הפעולה והלקוח לא יוכל לבצע את הפעולה אלא אם יאשרה בראש. כל הפעולות בקשר עם המסחר באופציות, מתבצעות באמצעות מסוף מחשב. לפיכך, חובה היה על הבנקים המשיבים להביא לתשומת לב התובעים את העמלות הכרוכות בכל הפעולות הנ"ל ומשלא עשו כן הפרו את מצוות המחוקק:

גילוי עלות שירות [תיקון התשס"ג (מס' 2)]

3. א26. בעת מתן שירות יודיע התאגיד הבנקאי ללקוח את עלות השירות, ככל שזו ידועה בעת מתן השירות, כמפורט להלן:

(1) ...

(2) ..

(3) ביקש הלקוח לקבל שירות באמצעות מסוף מחשב או אמצעי אחר בעל צג המשמש לתקשורת מקוונת, לרבות טלפון סלולרי, יודיע התאגיד הבנקאי ללקוח על גבי הצג את עלות השירות טרם ביצועו, ויבקש את הסכמתו למתן השירות;

35. בנוסף, התובעים סבורים כי בגביית עמלת המימוש הנתבעים הפרו את הוראות סעיפים 3, 5 ו-5א לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א 1981 שעניינם איסור הטעיה וגילוי נאות. בתוקף סמכותו לפי סעיף 5 לחוק הבנקאות והיות שהדבר היה דרוש לדעתו על מנת למנוע הטעייה או פגיעה בלקוח, נקבע על ידי נגיד בנק ישראל בסעיף 26(ד) לכללי הגילוי הנאות, כי: "חויב לקוח בעמלה, יודיע התאגיד הבנקאי את מהות העמלה, שיעורה, סכומה ודרך חישובה".

36. כמו כן, הבנקים הנתבעים היו אמורים לקבל אישור מבנק ישראל לגביית עמלת המימוש ואישור כאמור לא התקבל.

37. כמו כן, בגביית עמלת המימוש, הפרו הבנקים הנתבעים את חוזה ההתקשרות עם התובעים, בכך שגבו עמלה שלא נכללה בו. לעניין זה חשוב לציין כי בנוסף להתקשרות בין התובעים לבין הנתבעים, התקשרו הנתבעים בהסכמים עם הנתבעת הפורמאלית. במסגרת הסכם זה פורטו בפירוש כלל העמלות אשר ייגבו מהתובעים. מיותר לציין כי עמלת המימוש כלל לא נכללה במסגרת הסכמים אלו. התובעים סבורים כי ההסכמים בין הנתבעים לבין הנתבעת הפורמאלית ובכלל זה העמלות המפורטות שם, הם בגדר תנאי מכללא בהתקשרות בין התובעים לבין הנתבעים וכי מכלל ההן אתה שומע את הלאו. הפרת הסכם ההתקשרות, על סעיפיו ונספחיו השונים, מקנה לתובעים זכות לסעד של פיצוי כספי, בסכום הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מההפרה האסורה וזאת בהתאם לאמור בסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

38. בנוסף, הבנקים הנתבעים הפרו את החובות המוטלות עליהם כתאגיד בנקאי וזאת תוך כדי התעשרותם שלא כדין על חשבון התובעים. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט 1979, קובע לעניין זה כדלקמן:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן: "המזכה"), חייב להשיב למזכה את הזכייה ואם השבה בעין בלתי אפשרי או בלתי סבירה לשלם לו את שווייה".

39. מעשיהם ומחדליהם של הנתבעים המתוארים לעיל, עולים, לכל הפחות, כדי עוולת הרשלנות, כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין. רשלנות זו התבטאה בכך שהנתבעים ידעו כי הם פועלים בניגוד להוראות הסכם ההתקשרות וגובים מהתובעים, כמו גם מיתר ציבור לקוחותיהם, עמלת מימוש ביתר ובניגוד למוסכם, או לכל הפחות, היה עליו לדעת זאת.

40. הנתבעים חבים בחובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי התובעים בפרט וכלפי כל הלקוחות אשר הסתמכו על הסכמי ההתקשרות. בהתאם, הנתבעים מחויבים לפצות את התובעים בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מפעולותיהם ו/או מחדליהם הרשלניים.

41. בנסיבות אלו על הנתבעים להשיב לתובעים את סכומי עמלות המימוש שגבו מהם שלא כדין. סכומים אלו, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק (החל מיום 1.12.05) נכון למועד הגשת תביעה זו, הינם:

41.1. לגבי התובע 1 סך של 19,441.7 ₪.

41.2. לגבי התובע 2 סך של 1,161.93 ₪.

41.3. לגבי התובע 3 סך של 4,296.94 ₪.

41.4. לגבי התובע 4 סך של 21,988.16 ₪.

41.5. לגבי התובעים 5-6 סך של 544.26 ₪.

42. הנזק המשותף של כלל לקוחות הבנקים הנתבעים אינו ידוע לתובעים במדויק, אולם למיטב הבנתם, ניתן להניח כי רק במהלך שבע השנים האחרונות גבו הנתבעים מלקוחותיהם שסחרו בניירות ערך, בניגוד למוסכם ובניגוד לחוק, סכומי עתק המסתכמים להערכת התובעים בסך של **672,000,000 ₪**. לנוחיות בית המשפט הנכבד יפורט להלן בסיס התחשיב על פיו הגיעו התובעים לסכום זה, כדלקמן:

42.1. על מנת לאמוד את סך העמלות שנגבו יש לאמוד את סך הפוזיציות הפתוחות ביום פקיעת אופציות המעו"ף בכל חודש בחודשי השנה. הבורסה לניירות ערך אינה מפרסמת את מספר הפוזיציות הפתוחות ביום פקיעת אופציות המעו"ף. לכן, האומדן שיפורט להלן הינו מקורב, ככל שניתן בנסיבות העניין.

42.2. הפעילים בשוק אופציות המעו"ף מתחלקים לשני סוגים: משקיעים מומחים ומקצועיים בקטגוריה זו ניתן למנות את בתי ההשקעות הפועלים עבור עצמם ("נוסטרו"), משקיעים מוסדיים: קופות גמל, קרנות פנסיה וקרנות נאמנות. משקיעים אלו נהנים מעמלות מופחתות ומהתקשרות מועדפת, בדרך כלל ישירות עם הבורסה, אשר איננה גובה מהם עמלת מימוש. בקטגוריה השנייה ניתן למנות את "הציבור" - המשקיעים המנהלים כספם באמצעות מנהלי תיקים וכאלה שפועלים באופן עצמאי.

42.3. עפ"י נתוני הבורסה לניירות ערך מספר החשבונות הפעילים בשוק האופציות הכפיל את עצמו מרמה של כ- 7,700 בשנת 2002 לכ- 14,400 בשנת 2007.

השנה	מספר החשבונות הפעילים
2000	12,056
2001	8,476
2002	7,747
2003	7,963
2004	8,515
2005	11,987
2006	13,010
2007	14,391

42.4. עיקר הגידול נבע מהשתתפותם של משקיעים פרטיים בשוק אופציות המעו"ף.

42.5. התחשיב עליו מבוסס סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה מהווה את סך העמלה ששולמה על-ידי הציבור במהלך 7 השנים האחרונות על פי הנתונים הבאים:

42.5.1. מחזור המניות במועד פקיעת האופציות בכל חודש הינו כרבע מכמות הפוזיציות הפתוחות (מחזור הסליקה באופציות היה פי 4 מהמחזור במניות בכל יום בו פקעו אופציות המעו"ף).

42.5.2. סך מחזור הפקיעה במניות המעו"ף במהלך 7 השנים האחרונות הסתכם ב- 84 מיליארד ₪.

42.5.3. סך המחזור במניות מעו"ף המשויך לציבור במשך 7 השנים האחרונות הסתכם בכ- 33.6 מיליארד ₪.

42.5.4. סך המחזור במימוש האופציות בכל חודש פקיעה במשך 7 שנים הסתכם בכ- 134.4 מיליארד ₪.

42.5.5. עמלת המימוש הינה כאמור מחצית אחוז מסכום זה, כלומר כ- 672,000,000 ₪.

רצ"ב העתק חוות דעת שנערכה בעניין זה ע"י מנהל הנתבעת הפורמאלית, מסומן **כנספח כ'**.

43. לפיכך, סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה עומד על סך של 672,000,000 ₪ בגין עמלת מימוש שנגבתה שלא כדין.

44. כאן המקום לציין כי תחשיב מדויק באשר להיקף הגבייה האסורה שביצעו הנתבעים, ניתן יהיה לבצע רק לאחר שהנתבעים יעבירו את כל הנתונים אודות גביית עמלת המימוש נשוא תביעה זו. נתונים אלה מצויים בשליטתם הבלעדית של הנתבעים.

45. לאור כל האמור לעיל, יטענו התובעים כי הם זכאים לכל הסעדים העומדים להם על פי הדין, בקשר לעילות המפורטות לעיל, ולהשבת כל הסכומים שנגבו מהם על ידי הנתבעים ביתר ובניגוד למוסכם מכוח עילות אלו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, החל מיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

התביעה עומדת בתנאים שנקבעו להגשת תובענה ייצוגית:

46. חוק התובענות הייצוגיות הכיר בחשיבות התובענה הייצוגית ותפקידיה המשמעותיים ליחיד ולחברה כולה ולכן הרחיב את העילות בגינן ניתן להגיש כיום תובענות ייצוגיות. כך, במידה והתקיימו שאר התנאים הקבועים בחוק התובענות הייצוגיות, ניתן כיום להגיש תובענה ייצוגית בגין עילות שונות, על פי חוקים שונים, כל עוד מדובר בתביעה שעניינה אחד מן המקרים המוגדרים בתוספת השנייה לחוק.

47. התובעים יטענו כי תביעה זו מהווה תביעה נגד תאגיד בנקאי, כהגדרתו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981, בקשר לעניין שבין התאגיד הבנקאי לבין הלקוח כמפורט בסעיף 3 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: "**תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו**". על כן ניתן להגיש במסגרת תביעה זו בקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, וזאת כמפורט בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

48. התובעים יוסיפו ויטענו כי בהתאם לסעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, וכפי שיפורט להלן, התובעים רשאים להגיש תובענה ייצוגית זו בשם קבוצת בני אדם, המונה את כל לקוחות הבנק,

אשר ניהלו באמצעות הבנק חשבון ניירות ערך, ואשר נגבתה מהם עמלת מימוש ביתר, שלא כדין, כמפורט בתובענה זו.

49. התובעים יטענו כי הם רשאים להגיש תובענה ייצוגית זו בשם הקבוצה, מכיוון שלתובעים ישנן עילות תביעה, המקיימות את דרישות סעיפים 3(א) ו- 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות והמעוררות שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל החברים הנמנים עם הקבוצה.

50. כן יטענו התובעים כי הם מקיימים את דרישות סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, מכיוון שבגביית הכספים שבוצעה שלא כדין על ידי הנתבעים, נגרם לכאורה נזק לתובעים עצמם.

51. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר תובענה ייצוגית זו, באשר התובענה עונה על מלוא הדרישות המפורטות בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כפי שפורט בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, המוגשת בד בבד עם הגשת תובענה זו.

52. משהתמלאו מלוא התנאים הדרושים לאישור תובענה ייצוגית, המנויים בחוק תובענות ייצוגיות, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבע לדין ולאשר את בירור התביעה כנגדו בדרך של תובענה ייצוגית.

הסעדים המתבקשים:

53. לנוכח הפרת הוראות החוקים שפורטו לעיל ולנוכח העוולות שנגרמו לתובעים, זכאים התובעים לסעדים, כדלקמן:

53.1. לאשר לתובעים לנהל את התובענה כייצוגית בשם של חברי הקבוצה, כהגדרתה בבקשה לאישור תובענה זו כייצוגית, המוגשת בד בבד עם הגשת תובענה זו.

53.2. להורות לנתבעים לגלות לתובעים מהו מספר הלקוחות שחויבו בעמלת מימוש ומה היו סכומי העמלות שנגבו מאותם לקוחות.

53.3. לחייב את הנתבעים לפצות את חברי הקבוצה, בסכום הנזקים שנגרמו להם כתוצאה ממעשיו ו/או מחדליו, תוך שהנתבעים משיבים לחברי הקבוצה את כל הכספים שנגבו מהם בניגוד למוסכם, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין החל מיום נטילתם ועד ליום השבתם.

53.4. להורות על פסיקת כל סעד אחר לטובת חברי הקבוצה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון לעשות בנסיבות העניין.

53.5. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכות שהוענקה לו מכוח סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות ולפסוק כי הנתבעים יפצו את התובעים על מאמציהם במסגרת הליך זה בשיעור המקובל מהסכום שיושב לחברי הקבוצה.

53.6. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכות שהוענקה לו מכוח סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, ולפסוק, כי הנתבעים יפצו את באי כוחם של התובעים בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, בשיעור המקובל מהסכום שיושב לחברי הקבוצה או לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

54. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה הנדונה לאור סכומה וכתובת מגורי הנתבעים.

לפיכך ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעים לדין ולהורות להם כאמור בסעיף 53 לעיל.

דוד ששון, עו"ד
מ.ר. 16163

נדב כנפו, עו"ד
מ.ר. 39051

ב"כ התובעים