

## נדחתה ייצוגית נגד הבנקים בטענה כי העניקו ייעוץ השקעות רשלני בתעודות סל

השופט חאלד כבוב דחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין נגד בנק הפועלים, בנק דיסקונט והבנק הבינלאומי  
מתן ברנר 13/6/19

ההשתדרגות הטכנולוגית במתן השירות שהעניקו הבנקים ללקוחותיהם המעוניינים בייעוץ השקעות בתעודות סל, בעקבותיה השתפר הייעוץ שמעניקים הבנקים בתחום זה, אינה מלמדת כי לפני שהיו ברשות הבנקים הכלים הטכנולוגיים המתקדמים שיש ברשותם כיום, הוענק לציבור לקוחותיהם ייעוץ רשלני ולא מקצועי - כך קבע לאחרונה שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב, השופט חאלד כבוב, שדחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד בנק הפועלים, בנק דיסקונט והבנק הבינלאומי.

לטענת המבקשים שכאמור נדחתה, עד שנת 2014 העניקו שלושת הבנקים שנתבעו ללקוחותיהם ייעוץ השקעות בתעודות סל בלא מערכת ממוחשבת תומכת, באופן שלא איפשר בידי יועצי ההשקעות של הבנקים, כך נטען, לקבל נתונים בסיסיים הנדרשים למתן ייעוץ סביר ולא רשלני. שעה שהבנקים לא החזיקו מערכת היודעת לדרג ולנתח את תעודות הסל על-פי היתרונות והחסרונות של התעודות השונות, טענו המבקשים, אסור היה להם לספק ללקוחותיהם המלצות לרכוש תעודות סל.

עוד טענו המבקשים כי משהבנקים לא נמנעו מלהעניק ייעוץ השקעות בטרם הטמיעו את המערכת הממוחשבת שבהם משתמשים כיום לצורך מתן השירות (בשנים 2014-2015), הם פעלו באופן רשלני וגרמו בהכרח לנזק עבור לקוחותיהם. את הנזק אמדו המבקשים במאות מיליוני שקל.

לטענת המבקשים, "כאשר אין בידי יועץ ההשקעות מידע עדכני בזמן אמת, [על] אודות מאפיינה הבסיסיים של תעודת הסל על מדד/נכס הנסחר בחו"ל - כגון העלות האפקטיבית הכרוכה בהשקעה בתעודות סל, מדיניות חלוקת דיבידנד/ריבית, מדיניות ההתכנסות של תעודת הסל, עמלת המרה, פער בין תשואת תעודת הסל לתשואת המדד אחריו היא עוקבת ועוד - יועץ ההשקעות לא מסוגל לבחון את התאמת תעודת הסל לצרכי הלקוח. יועץ ההשקעות לא יכול לשקול את מאפייני התעודה ולהשוות בין חברות תעודות הסל השונות המנפיקות תעודות סל המתחרות זו בזו. בהיעדר מידע כאמור, אין בידי יועץ ההשקעות היכולת לתת גילוי ללקוח כנדרש בהוראות הדין החלות עליו, והייעוץ בהכרח יהיה רשלני ופסול, תוך העדפת אינטרס הבנק הנהנה מהכנסה גבוהה בין פעילות הלקוח בתעודות סל, על פני טובת הלקוח".

השופט כבוב דחה את הטענות האמורות וקיבל את טענות הבנקים, לפיהן גם בטרם הוטעמו המערכות בהן עושים הבנקים שימוש כיום, הם העמידו ליועצי ההשקעות מערכות תומכות שאפשרו להם לקבל נתונים רלוונטיים לצורך הייעוץ בתעודות סל; וכי זו הייתה המציאות הרווחת אותה שעה. "רב המרחק בין מציאות זו לבין הטענה כי הייעוץ היה רשלני", קבע כבוב.

כבוב קבע כי הבקשה שהוגשה "נעדרת תשתית ראייתית מספקת, אף בשלב מקדמי זה של ההליך, הוא שלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית... אין די ברסיסי ראיות כדי לעבור את המשוכה לעבר שלב הדיון בתובענה כתובענה ייצוגית... כל שנותר בפני בית המשפט הוא תשתית ראייתית רעועה ובלתי מספקת, הנשענת ברובה על כתבות עיתונאיות ועל חוזרים מטעם רשות ניירות ערך, כמו גם על תצהירים שאינם מצביעים במידה הנדרשת על עוולה או נזק שנגרמו לקבוצה על-ידי המשיבים".

גם ביחס לנזק בסך מיליוני שקלים עליו ביקשו המבקשים להצביע, קבע כבוב כי זה לא הוכח ולו לכאורה, בעיקר מכיוון שהמבקשים נמנעו מלהגיש חוות-דעת מומחה בעניין, כמקובל, בעוד הבנקים תמכו את טענותיהם בחוות-דעת מטעמם.

לדבריו, "דומה כי המבקשים 'הרימו ידיים' בניסיונם להוכיח את קיומו וגובהו של הנזק הנטען. כיצד ייתכן כי צד אחד מגיש חוות-דעת מומחה, ואף יותר מאחת, כדי לתמוך בטענתו להיעדר נזק; והצד השני - בעל הדין שעליו מוטל נטל ההוכחה - מוותר על הגשת חוות-דעת נגדית, תוך ששם הוא את כל יתרונו על הטענה כי הנזק ברור מאליו, וכעת הוא מצפה מבית המשפט למלא את החלל הראייתי בהשערות ובתיאוריות שאין להן עוגן ברור בראיות? זוהי דרישה מרחיקה לכת, שאין לה מקום במשפט הישראלי, גם לא מקום בו ניתן להסתפק בתשתית ראייתית לכאורית, כבבקשה לאישור תובענה כייצוגית".

בית המשפט גם קיבל את טענת הבנקים לפיה לא ניתן ללמוד מעצם העובדה שהייתה התפתחות אבולוציונית בשוק ההון, כי כל שאירע קודם לכן היה בהכרח רשלני. לימודו של תחום חדש בשוק ההון, תוך הסקת מסקנות מן הניסיון המצטבר, היא טבעית ומתבקשת, קבע כבוב, ואף אם הטמעת מערכות הדירוג המתקדמות שיפרו את הייעוץ בתעודות סל, אין בכך כדי לקבוע כי הייעוץ שניתן לפני כן היה לא תקין.

בית המשפט הוסיף וציין כי אם הייתה מתקבלת טענה כזו, היה הדבר משמש כתמריץ שלילי לתאגידים בנקאיים לפעול לפיתוח והטעמתן של מערכות מתקדמות לשיפור השירות.

כך כתב בהקשר זה השופט בשולי פסק דינו: "התפתחות טכנולוגית אינה יכולה, אלא במקרים חריגים, לקבוע סטנדרט באשר לסבירות ההתנהגות עובר להתקיימותה. אף אם כניסת המערכת המדרגת העניקה בידי יועצי ההשקעות כלים נוספים... הרי שאין בכך כדי לקבוע כי טרם קיימה הייעוץ היה בהכרח רשלני באופן המחייב פיצוי. שהרי לו הייתה מתקבלת טענה מעין זו, לא היה כל תמריץ בידי התאגידים הבנקאיים לפעול לפיתוח ולהטמעה של מערכת כזו, וזאת בהינתן העובדה כי המבקשים לא הוכיחו כי הימנעות מייעוץ

בקשר לתעודות סל טובה מייעוץ בתעודות סל בנסיבות אלה. לכן, גם בכך יש כדי לדחות את טענות המבקשים".

המבקשים חויבו בהוצאות משפט על סך 45 אלף שקל.

את בנק דיסקונט ייצגו בהליך עורכי הדין אודי ארצי, רן פלדמן, תום דרמן וטל גלזר ממשד ש. הורוביץ; את הבנק הבינלאומי ייצגו עורכי הדין ברק טל, ליאור גלברד ואורטל זנזורי ממשד יגאל ארנון ושות'; בנק הפועלים יוצג על-ידי עורכי הדין יחיאל כשר ואורטל גר ממשד תדמור לוי ושות' (ת"צ 43013-08-15).