

מועד הגשה – 29 באפריל 2025.
מהות התביעה – כספית, צווי עשה.
סכום התביעה – אינו ניתן להערכה, מעל 2.5 מיליון ש"ח.
סכום התביעה האישית – לפחות 103.63 ש"ח.
אגרה – 6,399 ש"ח, לפי פרט 11ב' לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.
אין הליך נוסף בבית משפט בקשר למסכת עובדתית דומה שהמבקש הוא צד או היה צד לו.

בעניין:

עדן ויסקין טלמון

נושא תעודת זהות מס' 39483953
משדרות נורדאו 66, תל אביב 6238114
מס' טל': 054-6278288

על ידי באי-כוחו עורך-הדין גיל רון (מ.ר. 14921)
ועורכת-הדין ספיר חי זריהן (מ.ר. 92205)
ממשרד גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין
מגדל המוזיאון, רחוב ברקוביץ 4, תל-אביב 6423806
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673
דואר אלקטרוני - office@ronlaw.co.il

המבקש

- נ ג ד -

איסוף שירותי ניהול ונאמנות בע"מ

חברה פרטית מספר 513699538
מרחוב מצדה 3, בני ברק 5126404

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

הזמנה לדין

אל: המשיבה

הואיל והמבקש הגיש נגדך בקשה לאישור תובענה כייצוגית, הנך מוזמנת להגיש כתב תשובה תוך 90 ימים ממועד המצאת הזמנה זו. אם לא תגישי כתב תשובה, בהתאם לתקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה למבקש זכות לקבל פסק דין או החלטה שלא בפניך.

(א) לאשר למבקש להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);

נוסח התובענה הייצוגית מצורף לבקשה זו כנספח 1;

(ב) לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל מי שהמשיבה החזיקה עבורו ניירות ערך (לרבות על פי תכניות להקצאת ניירות ערך לעובדים ומוטבים אחרים) שבגינם התקבלו דיבידנדים, והיא החזיקה את כספי הדיבידנדים שחולקו לו בלי להשקיעם, או לחלופין השקיעה את כספי הדיבידנדים ולא העבירה לו את פירות ההשקעה; וכן כל מי שהמשיבה חייבה אותו בהוצאות עבור העברת כספים; כל זאת ביחס לכספי דיבידנד שהמשיבה העבירה ותעביר לנהנים בתקופה שהחלה שבע שנים לפני הגשת בקשה זו ותסתיים עם הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;

(ג) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע המייצג בתובענה הייצוגית, וכי באי-כוחו יהיו באי-הכוח המייצגים בתובענה הייצוגית;

(ד) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים והמחדלים המתוארים בבקשה זו מקימים עילות תביעה בגין הפרת החובה להשקיע כספי נאמנות לשמירת הקרן ולעשיית פירות, הקבועה בסעיף 6 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: חוק הנאמנות); הפרת החובה לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם, הקבועה בסעיף 10(א) לחוק הנאמנות; הפרת החובה לפעול באמונה ובשקיפה בקשר לנכסי נאמנות, כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות, הקבועה בסעיף 10(ב) לחוק הנאמנות; אם יתברר כי המשיבה השקיעה את כספי הנאמנות ולא העבירה אותם לנהנים - הפרת החובה להעביר לנהנה את פירות ההשקעה אשר מהווים חלק מנכסי הנאמנות לפי סעיף 3(א) לחוק הנאמנות והפרת האיסור להפיק טובת הנאה מנכסי הנאמנות, הקבועה בסעיף 13(א) לחוק הנאמנות; הפרת החובה למסור דין וחשבון על ענייני הנאמנות לפחות אחת לשנה, הקבועה בסעיף 7(ב) לחוק הנאמנות; אם יתברר כי המשיבה גובה עמלה בסכום העולה על הסכום שאותו היא מוציאה בגין העברת הכספים - חיוב ביתר בגין הוצאות סבירות שהוצאו עקב מילוי תפקיד הנאמן, בניגוד לסעיף 8(ב) לחוק הנאמנות; רשלנות, לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); עשיית עושר ולא במשפט לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט); וכל עילה נוספת העולה מן העובדות שבבקשה זו;

(ה) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי אלה יהיו הסעדים בתובענה הייצוגית –

- (1) פיצוי בגין החזקת כספי הדיבידנדים בנאמנות בלי להשקיע אותם ;
 - (2) חיוב המשיבה להשקיע את כספי הדיבידנדים של הנהלים שהיא מחזיקה ;
 - (3) אם יתברר כי המשיבה השקיעה את כספי הדיבידנדים של הנהלים או הפיקה מהם טובת הנאה אחרת - העברת פירות ההשקעה וכל טובת הנאה או שווייה לחברי הקבוצה ;
 - (4) חיוב המשיבה למסור דין וחשבון שנתי על ענייני הנאמנות לנהלים ;
 - (5) אם יתברר כי המשיבה גובה עמלה בסכום העולה על הסכום שאותו היא מוציאה בגין העברת הכספים - חיוב המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את העודף ;
 - (6) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין ;
- (ו) להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה תפורסם ויימסרו עליה הודעות באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד, לרבות פרסום הודעה בולטת בעמוד שמציג את המשיבה באתר האינטרנט של הפניקס בית השקעות ובעמוד הראשי במערכת שהמשיבה מפעילה לנהלים, משלוח הודעות אישיות לחברי הקבוצה ופרסום מודעות בעיתונות ; וכן להורות כי המשיבה תישא בעלות הפרסום ומשלוח ההודעות ;
- (ז) לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית המשפט הנכבד יחליט בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, הכול כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית ; וכן
- (ח) לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכר טרחת עורכי הדין.

חלק ראשון - מבוא

1. נאמן, המחזיק בנכסי הנאמנות, חייב "להחזיק או להשקיע כיעיל לשמירת הקרן ולעשיית פירות"; וכן "לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם" (סעיפים 6 ו-10 לחוק הנאמנות).
2. חברות רבות, בישראל ובעולם, נוהגות להקצות מניות ואופציות לרכישת מניות, לרוב לעובדים. רבות מן החברות מקצות את ניירות הערך לנאמן, בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 102 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה).
3. המשיבה, איסוף שירותי ניהול ונאמנות בע"מ, היא החברה המובילה בישראל בתחום שירותי הנאמנות והתפעול בקשר לתכניות הטבה מבוססות הון לעובדים (תכניות אלה מכונות לרוב ESOP, לציון Employee Stock Ownership Plan), מכאן גם נגזר שם המשיבה; לעיתים התכניות מכונות בשמות אחרים). המשיבה משמשת כנאמן על פי תכניות אלה, ומי שהמניות או האופציות הוקצו להם (לרוב עובדים) הם הנהנים.
4. בספרי החברות שהקצו את המניות או האופציות, המשיבה רשומה כמחזיקה של ניר הערך. על כן, כאשר מחולקים דיבידנדים בגין מניות, כספי הדיבידנדים מועברים למשיבה. המשיבה מודיעה לנהנים כי כספי הדיבידנדים מופקדים בחשבונות שלהם אצלה (אותם היא מכנה חשבונות ESOP), וכי כספים אלו יועברו אליהם בהמשך, במסגרת הפעולה הבאה שהם יבצעו, ללא תשלום עמלה. המשיבה מאפשרת לנהנים לקבל את הכספים באופן מיידי, כנגד תשלום עמלה בסכום של 22 שקלים או 22 דולר, לפי המטבע של הסכום שהתקבל. אם הנהנה אינו מודיע שהוא מעוניין לקבל את הסכום באופן מיידי, המשיבה מחזיקה את הכסף בנאמנות עבורו.
5. המשיבה מחוייבת להשקיע את הכספים שהיא מחזיקה עבור הנהנים, לשמירת הקרן ולעשיית פירות. היא מפרה חובה זו (ואם יתברר שהיא משקיעה אותם – הפירות הם חלק מכספי הנאמנות, והמשיבה נוטלת אותם לעצמה).
6. המשיבה מפרה גם את חובתה למסור לנהנים דין וחשבון על ענייני הנאמנות, לפחות אחת לשנה, הקבועה בסעיף 7(ב) לחוק הנאמנות.
7. המשיבה אינה מציינת מכוח מה נקבע סכום העמלה (22 שקלים או דולר). בהתאם לסעיף 8(ב) לחוק הנאמנות, נאמן זכאי לשיפוי על הוצאות סבירות שהוציא עקב מילוי תפקידיו. אם יתברר כי המשיבה גובה עמלה בסכום שעולה על הסכום שהיא מוציאה לצורך העברת הכספים לחשבונות הבנק של הנהנים, הרי שהיא מפרה את חובתה.
8. המשיבה מפרה שלל חובות המוטלות עליה כנאמן. לא תיתכן על כך מחלוקת.
9. בתובענה הייצוגית שמבוקש לאשר, המשיבה נתבעת לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים הממוניים שהיא גורמת להם, וכן לשנות את התנהלותה.

חלק שני - המשיבה אינה משקיעה כספי דיבידנדים אותם היא מחזיקה כנאמן

10. חברות רבות בישראל ובעולם נוהגות להקצות מניות ואופציות לרכישת מניות, לטובת עובדים, דירקטורים וגורמים נוספים. הטבות אלה מסייעות לחברות לגייס עובדים, מחזקות את הקשר בין העובדים לחברות, ומעודדות עובדים להישאר בחברות לטווח ארוך ולהשקיע בהן את מלוא מרצם. הקצאת המניות והאופציות גם מעבירה לעובדים מסר של הכרה בהם כשותפים. בחלק מהמקרים המניות מוקצות על ידי חברות הקשורות לחברה המעסיקה, לרוב חברת אם.
11. למניות נלוות זכויות. בין היתר, בעל מניה זכאי להשתתפות בחלוקת דיבידנד, כלומר לחלקו ברווחים המחולקים לבעלי המניות.
12. סעיף 102 לפקודת מס הכנסה מסדיר את החיוב במס על מניות ואופציות המוקצות לעובדים. לחברות ניתנת בחירה בין מסלולי הקצאה שונים – הקצאה באמצעות נאמן והקצאה ישירה לעובד. כשהקצאה מבוצעת באמצעות נאמן, העובד אינו מחויב במס במועד קבלת ההטבה, ותשלום המס נדחה למועד מימוש ניר הערך ("מועד העברת המניה מהנאמן לעובד או מועד מכירת המניה על ידי הנאמן, לפי המוקדם מביניהם" – סעיף 102(א) לפקודה).
13. נוסף על כך, כשהקצאה מבוצעת באמצעות נאמן, החברה יכולה לבחור בין מסלול מס הוני, לבין מסלול מס פירותי. כל אחד מהמסלולים מזכה בהטבות שונות לעובד או לחברה, ומציב תנאים לצורך קבלתן. למשל, מסלול רווח הון מחייב כי המניות יוחזקו בידי הנאמן לתקופה של 24 חודשים לפחות ממועד ההקצאה.
14. במסלול הקצאה באמצעות נאמן, על החברה למנות מראש נאמן, שיאושר על ידי פקיד השומה – סעיף 102(א) לפקודת מס הכנסה, וכללי מס הכנסה (הקלות מס בהקצאות מניות לעובדים), התשס"ג-2003.
15. המשיבה עוסקת במתן שירותי נאמנות, כולל החזקת ניירות ערך עבור עובדים. היא נשלטת על ידי הפניקס בית השקעות, מקבוצת הפניקס. לפי אתר האינטרנט שלה, המשיבה היא "החברה המובילה בישראל לשירותי נאמנות ותפעול", והיא נותנת שירותים לחברות הגדולות בעולם, ובהן מיקרוסופט, סיסקו, אינבידיה, אי.בי.אם ועוד. על פי פרסומיה, המשיבה משרתת אלפי חברות פרטיות וציבוריות ולקרוב ל-100,000 מקבלי הטבה בישראל וברחבי העולם.
פרסומי המשיבה מאתר האינטרנט שלה מצורפים לבקשה זו כנספח 2.
16. כאשר החברות שהקצו את המניות מחלקות דיבידנדים לבעלי המניות, כספי הדיבידנדים בגין המניות שמוחזקות בנאמנות על ידי המשיבה, מועברים אליה. המשיבה מודיעה לנהנים כי כספי הדיבידנדים יופקדו בחשבונות ה-ESOP שלהם, ויועברו אליהם בהמשך, ללא תשלום עמלה, במסגרת הפעולה הבאה שהם יבצעו (כמו מכירת מניות או מימוש אופציות). עם זאת, המשיבה מאפשרת לנהנים לקבל את הכספים באופן מיידי, כנגד תשלום עמלה של 22 שקלים או 22 דולר, לפי המטבע המועבר. המשיבה אינה מציינת את הבסיס לסכום העמלה.
17. לפי מידע שהמשיבה מוסרת, היא אינה משקיעה את כספי הדיבידנדים שמוחזקים אצלה בנאמנות, עד להעברתם אל הנהנים.

18. המבקש, מר עדן ויסקין טלמון, עבד בחברת גוגל ישראל מחודש ספטמבר 2014 ועד חודש אוגוסט 2022. למבקש הוקצו מניות של חברת האם, Alphabet. נכון לחודש אפריל 2025, הוא מחזיק ב-1,370 מניות. החזקת המניות מתועדת במערכת של המשיבה, אשר מאפשרת למבקש, כמו כל נהנה אחר, גישה למידע על החזקת המניות. מידע על דיבידנדים שחולקו אינו מופיע במערכת.

צילומי מסך ממערכת המשיבה, שמתעדים את החזקת המניות עבור המבקש, מחודש מרץ 2025, מצורפים לבקשה זו כנספח 3.

19. בימים 17 ביוני, 16 בספטמבר ו-16 בדצמבר 2024, וביום 17 במרץ 2025, חברת Alphabet חילקה דיבידנדים לבעלי מניותיה. לאחר כל חלוקה המשיבה הודיעה למבקש על החלוקה, והוסיפה כי "יתרת סכום הדיבידנד במזומן (בניכוי המס) תופקד בחשבונך ב-ESOP ותועבר אליך ללא עמלה נוספת במסגרת הפעולה הבאה שתבצע. (כגון: מכירת מניות ו/או מימוש אופציות). במידה והנך מעוניין/ת לקבל את סכום הדיבידנד מיידית (בניכוי עמלת העברה שקלית בסך 22 ₪ או דולרית בסך \$22) עליך לפנות למוקד שרות הלקוחות שלנו..." (הודעה מיום 30 ביוני 2024; ביתר ההודעות נמסרו דברים דומים).

הודעות המשיבה לאחר חלוקת הדיבידנדים, מימים 30 ביוני, 30 בספטמבר ו-29 בדצמבר 2024, וכן מיום 23 במרץ 2025, מצורפות לבקשה זו כנספח 4.

20. בכל אחת מהחלוקות המשיבה קיבלה עבור המבקש סכום של 205.5 דולר (לאחר ניכוי מס). המבקש לא פנה אל המשיבה בבקשה לקבל את הסכום באופן מיידי.

דוחות המשיבה בדבר כמות המניות שהמשיבה החזיקה עבור המבקש במועד הקובע של כל חלוקה, סכום הדיבידנד שחולק והמס שנוכה, מצורפים לבקשה זו כנספח 5.

21. ביום 29 בדצמבר 2024 המבקש פנה למשיבה וביקש לברר מה שיעור הריבית שצוברות יתרות הדיבידנדים שנמצאות בחשבון ה-ESOP שלו. נציג המשיבה השיב כי "היתרות לא צוברות ריבית אצלנו".

תכתובת דואר אלקטרוני בין המבקש לנציג המשיבה מצורפת לבקשה זו כנספח 6.

22. זהו מצב הדברים. המשיבה מחזיקה בנאמנות מניות, מקבלת כספי דיבידנדים מכוח החזקה, מחזיקה את הכספים שחולקו, ואינה משקיעה אותם, כך שהם אינם נושאים פירות. כך עולה מהמידע שהמשיבה מוסרת (ואם יתברר כי המשיבה משקיעה את הכספים, היא שומרת לעצמה את פירות ההשקעה). נוסף על כך, המשיבה מחייבת נהנים שמעוניינים בקבלת הכספים לחשבונות הבנק שלהם באופן מיידי, בתשלום עמלה, בלי להציג כל הסבר לסכום העמלה.

חלק שלישי – המשיבה מפרה חובות נאמנות בהן היא נושאת

23. סעיף 1 לחוק הנאמנות קובע כי "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". לפי סעיף 2 לחוק, נאמנות יכולה להיווצר "על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש".

24. הנאמנות נוצרה על פי חוזה בין המשיבה לבין החברות שמקצות את ניירות הערך (ובמקרה של המבקש - חברת גוגל ישראל וחברת האם שלה). מי שהמשיבה מחזיקה ניירות ערך עבורם, הם הנהנים (המשיבה נושאת בחובות נאמנות גם כלפי רשויות המס והחברות המעסיקות; חובות אלה אינן קשורות להליך זה).

25. סעיף 3(א) לחוק הנאמנות מורה כי "פירותיהם ותמוריהם של נכסי הנאמנות יהיו אף הם לנכסי הנאמנות".
26. המשיבה מחזיקה בנאמנות גם את כספי הדיבידנד שהיא מקבלת מכוח המניות שרשומות על שמה. כספים אלה מועברים אליה, כדי שהיא תעביר אותם לנהנים.
27. סעיף 6 לחוק הנאמנות, שעניינו "כספי הנאמנות", קובע כך – "כספי הנאמנות שאינם דרושים לצרכיה השוטפים חייב הנאמן להחזיק או להשקיע כיעיל לשמירת הקרן ולעשיית פירות...".
28. סעיף 10 לחוק הנאמנות, שעניינו "חובות וסמכויות", מוסיף ומורה כך –
- "(א) נאמן חייב לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרות הנאמנות, ומוסמך הוא לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו.
- (ב) במילוי תפקידיו חייב הנאמן לנהוג באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות".
29. מהוראות אלה עולה כי המשיבה, כנאמן, חייבת להשקיע את כספי הדיבידנדים המוחזקים על ידה. כל תשואה שצומחת מהשקעת כספי הדיבידנדים היא חלק מנכסי הנאמנות, ושייכת לנהנים.
30. כפי שעולה מהדברים שמסר נציג המשיבה למבקש, המשיבה אינה משקיעה את כספי הדיבידנד שמוחזקים על ידה. בכך היא מפרה את החובה להשקיע את כספי הנאמנות, וכן את החובה לנהל ולפתח את נכסי הנאמנות.
31. בע"א 2395/17 ארנון נ' פיוטרקובסקי (נבו 10.12.2019) (להלן: עניין ארנון), בית המשפט העליון קבע כי נאמן, המחזיק עבור נהנה במניות ובכספי הדיבידנדים שחולקו בגין המניות, צריך להשקיע את כספי הדיבידנדים, וכי עליו להעביר אותם לנהנה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, לכל הפחות. כך נקבע –
- "בפסק הדין העיקרי נקבע כי פיוטרקובסקי מחזיק במניות בנאמנות עבור ארנון. סעיף 3(א) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979, מורה כי 'פירותיהם ותמוריהם של נכסי הנאמנות יהיו אף הם לנכסי הנאמנות'. מכאן שאף הדיבידנדים שחולקו בגין המניות הוחזקו בידי פיוטרקובסקי בנאמנות עבור ארנון, וכך גם כל תשואה שצמחה לו מהשקעתם. זאת ועוד, כנאמן חייב היה להשקיע את כספי הדיבידנדים 'כיעיל לשמירת הקרן ולעשיית פירות' (סעיף 6 לחוק הנאמנות). לפיכך בין אם לפיוטרקובסקי צמחה מהדיבידנדים תשואה בפועל, ובין אם לאו, יש הצדקה לחייבו לכל הפחות בתשלום הפרשי הצמדה וריבית על פי חוק, שהם בגדר מדד מינימאלי לתועלת שצמחה לו בתקופה זו מהחזקת הדיבידנדים ברשותו בניגוד לחובותיו כנאמן" (פסקה 25).
32. דברים דומים, ביחס להסדר של נאמן להחזקת מניות עובדים, נאמרו על ידי המלומד כרם – "... הנאמן על-פי אותו חוזה, הוא גם נאמן כמשמעו בחוק הנאמנות, שכן הוא חייב להחזיק במניות לטובת עובדי החברה, משום שלמעשה הם נהנים. להחזקת המניות בידי הנאמן נלווית בדרך-כלל גם הזכות לקבל לידיו בתור הבעלים הרשום של המניות את ההטבות הצומחות לעובדים מכוח היותם בעלי-מניות אלו, כגון דיבידנדים... בחוק החברות אין הוראות כיצד על הנאמן לנהוג בהטבות אלו, ולכן יחולו לגביהן הוראות חוק הנאמנות. כך, למשל, נראה שעל הנאמן תהיה חובה להשקיע את הכספים שיקבל בגין המניות באופן שיהיה בו כדי לשמור את הקרן ולעשות פירות" – שלמה כרם **חוק הנאמנות, התשל"ט-1979** 224-225 (מהדורה רביעית, 2004) (להלן: כרם **חוק הנאמנות**).

33. לפי המלומד כרם, אם פיתוח נכסי הנאמנות אינו כרוך בנטילת סיכונים של ממש, ואינו סותר את מטרת הנאמנות ואת תנאיה, הרי שגם על נאמן שעיקר תפקידו הוא שמירה על הנכסים, לפעול לפיתוחם (שם, עמוד 448; ראו דברים דומים שנאמרו ביחס להחזקה או השקעה כיעיל לשמירת הקרן ועשיית פירות, כמצוות סעיף 6 לחוק, בעמודים 338-339).
34. המסקנה ברורה – המשיבה חייבת להשקיע את כספי הדיבידנדים. קיימים מגוון אפיקי השקעה חסרי סיכון או בעלי סיכון נמוך, בהם נשמרת נזילות הכספים (כמו פיקדונות ריבית בנקאיים). מעבר לכך, למשיבה, שמחזיקה בכספים רבים, כוח מיקוח משמעותי, וביכולתה להשיג לנהנים תנאים טובים.
35. דברים אלה עולים בקנה אחד עם הדרישה לנהוג "באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות" – סעיף 10(ב) לחוק הנאמנות. אדם סביר היה מגן על הערך של הכסף מפני שחיקה ומשיג עליו תשואה (ראו גם כרם **חוק הנאמנות**, עמודים 428-429).
36. לחלופין, אם יתברר כי המשיבה השקיעה או משקיעה את כספי הדיבידנדים, פירות ההשקעה הם חלק מנכסי הנאמנות, לפי סעיף 3(א) לחוק הנאמנות. על כן, במקרה כזה, כשהמשיבה מעבירה לנהנים את הקרן, היא חייבת לצרף את פירות ההשקעה. המשיבה אינה עושה כן, אלא מותירה את פירות ההשקעה אצלה.
37. סעיף 13(א) לחוק הנאמנות קובע כי "נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות או כל זכות בו, לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו". סעיף 15 לחוק הנאמנות, שעניינו דין ריווח אסור, מורה כך – "ריווח שהפיק נאמן שלא כדין עקב הנאמנות, דינו כחלק מנכסי הנאמנות".
38. אם המשיבה משקיעה את הכספים ואינה מעבירה את פירות ההשקעה לנהנים, היא מפרה בכך גם את האיסור להפיק טובת הנאה וריווח מנכסי הנאמנות. הדבר נכון גם אם המשיבה מפיקה מהכספים כל טובת הנאה אחרת.
39. סעיף 7 לחוק הנאמנות קובע כך – "(א) הנאמן חייב לנהל חשבונות בכל ענייני הנאמנות. (ב) הנאמן חייב לתת לנהנים דין וחשבון על ענייני הנאמנות אחת לשנה ובגמר כהונתו, ולמסור להם ידיעות נוספות לפי דרישתם הסבירה".
40. על החשיבות של חובה זו נאמר כי "הואיל ולנאמן שליטה על נכסי הנאמנות, הוא עשוי לעשות בהם כרצונו. הגשת דין-וחשבון על-ידו תחשוף את פעולותיו, ואולי גם תצביע על מחדליו. הדין-וחשבון עשוי לשמש בסיס להערכת ביצועיו, וממילא גם כאמצעי בקרה עליו. ... דין-וחשבון עשוי לשמש בסיס לשלילת האמון בו [בנאמן], אם מתברר ממנו שהנאמן ישב באפס מעשה, או שביצע פעולות שיש בהן סיכון לנאמנות או אף נזק" – כרם **חוק הנאמנות**, עמוד 346.
41. המשיבה אינה מוסרת לנהנים דין וחשבון שנתי על ענייני הנאמנות. בכך היא מפרה גם את חובת הדיווח שלה. יש לחייבה לעשות כן. כך הנהנים יוכלו לעקוב אחר התשואה שצומחת להם מהשקעת כספי הדיבידנד.
42. סעיף 8 לחוק הנאמנות מורה כך – "(א) ... (ב) נאמן זכאי לשיפוי על הוצאות סבירות שהוציא ועל התחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר עקב מילוי תפקידיו. (ג) נאמן רשאי להחזיר לעצמו את שכרו והוצאותיו מנכסי הנאמנות, והוא רשאי לעכבם בידו בערובה לסילוק המגיע לו לפי סעיף זה ...".

43. אם הוצאות המשיבה לצדדים שלישיים בגין העברת הכספים לנהנים נמוכות מ-22 שקלים או 22 דולר, היא אינה רשאית לגבות עמלה בסכומים אלה. על פני הדברים, נוכח העמלות הבנקאיות המוכרות, נראה כי המשיבה מחייבת את הנהנים ביתר. כדי לבחון זאת, המשיבה נדרשת, גם מכוח סעיף 7(ב) סיפא, למסור מידע בקשר לסכומים שהיא מוציאה עבור העברה מיידית של כספי הדיבידנדים לנהנים.

44. כפי שניתן לראות, המשיבה מפרה חובות רבות המוטלות עליה כנאמן.

חלק רביעי – מעשי המשיבה מגבשים נגדה עילות תביעה נוספות

45. סעיף 35 לפקודת הנזיקין מורה כי "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

46. אין חולק כי על המשיבה, כנאמן, מוטלת חובת זהירות כלפי הנהנים ("להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה" – סעיף 1 לחוק הנאמנות).

47. מהמחדל המרכזי המתואר בבקשה זו – אי-השקעת כספי הדיבידנדים – עולה התנהלות בלתי-סבירה של המשיבה. נאמן סביר משקיע את הכספים. על המשיבה מוטלת חובה לא לנהוג כפי שהיא נהגה, ולכן זוהי התרשלות. לחלופין, ואם יתברר כי המשיבה משקיעה את כספי הדיבידנדים, אך שומרת לעצמה את פירות ההשקעה ולא מעבירה אותם לנהנים, או מפיקה מהכספים טובת הנאה אחרת – גם אז מדובר (לכל הפחות) בהתרשלות.

48. גם הימנעות המשיבה מלמסור דין וחשבון שנתי על ענייני הנאמנות איננה סבירה. אותם דברים נכונים גם ביחס לחיוב הנהנים בעמלה בסכום העולה על המותר, אם יתברר שכך המשיבה עושה.

49. המשיבה נושאת בחובת זהירות כלפי הנהנים, ובהתרשלותה היא מפרה חובה זו ומסבה להם נזק.

50. על כן, התנהלות המשיבה מקימה למבקש ולחברי הקבוצה עילות תביעה בגין רשלנות.

51. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כך – "א) 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 הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה. (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת".

52. המשיבה, שאינה משקיעה את כספי הדיבידנדים, מתעשרת שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה. היא חוסכת במשאבים הנדרשים לשם השקעת הכספים. יש לראות חסכון זה כטובת הנאה, שהמשיבה מפיקה על חשבון הנהנים. טובת הנאה מופקת שלא כדין, משום שהדבר כרוך בהפרת חובות נאמנות. לעיקרון לפיו רואים חסכון בהוצאה כטובת הנאה, ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 51324-03-14 יהודה נ' Hewlett-Packard Company, פסקה 32 (נבו 3.5.2017). הדברים נכונים גם ביחס להפרת חובת הדיווח.

53. אם המשיבה משקיעה את כספי הדיבידנדים, אך אינה מעבירה לנהנים את פירות ההשקעה, ודאי שמדובר בעשיית עושר ולא במשפט. במקרה כזה, המשיבה מקבלת שלא על פי זכות שבדין נכס וטובת הנאה (פירות ההשקעה) שבאים לה מאדם אחר (הנהנים), ולכן היא חייבת להשיב את הזכייה. הדבר נכון ביחס לכל טובת הנאה שהמשיבה מפיקה מכספי הנאמנות.

54. נוסף על כך, אם יתברר כי העמלה שהמשיבה גובה מהנהנים עבור העברה מיידית של כספי הדיבידנדים לחשבונות הבנק שלהם, עולה על הסכום שהיא מוציאה עבור ביצוע פעולה זו, הרי שגם בכך יש התעשרות שלא כדין, ועליה להשיב לנהנים את הזכייה.

חלק חמישי – הסעדים בתובענה הייצוגית

55. עילות התביעה מזכות את חברי הקבוצה בסעדים הבאים –

- (א) פיצוי בגין החזקת כספי הדיבידנדים בנאמנות בלי להשקיע אותם;
- (ב) חיוב המשיבה להשקיע את כספי הדיבידנדים של הנהנים שהיא מחזיקה;
- (ג) אם יתברר כי המשיבה השקיעה את כספי הדיבידנדים של הנהנים או הפיקה מהם טובת הנאה אחרת - העברת פירות ההשקעה וכל טובת הנאה או שווייה לחברי הקבוצה;
- (ד) חיוב המשיבה למסור דין וחשבון שנתי על ענייני הנאמנות לנהנים;
- (ה) אם יתברר כי המשיבה גובה עמלה בסכום העולה על הסכום שאותו היא מוציאה בגין העברת הכספים - חיוב המשיבה להשיב לחברי הקבוצה את העודף; וכן
- (ו) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

56. לחברי הקבוצה שכספי הדיבידנדים שלהם הוחזקו בלי להשקיעם, נגרמו נזקים ממוניים. הם זכאים לפיצויים, בין היתר, לפי סעיף 12(א) לחוק הנאמנות, שקובע כי "נאמן אחראי לנזק שנגרם לנכסי הנאמנות או לנהנים עקב הפרת חובתו כנאמן...". לחלופין, לחברי הקבוצה שכספי הדיבידנדים שלהם הושקעו אך הועברה להם רק קרן הדיבידנד, נגרמו גם כן נזקים ממוניים. הם זכאים להשבה של פירות ההשקעה, בין היתר לפי סעיף 15 לחוק הנאמנות וסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

57. המלומד כרם מתייחס לכך - "... על הנאמן לפצות את הנאמנות בשל השבת, או הרווח, שנמנע ממנה, בסכום השווה להפרש בין שווי נכסי הנאמנות בפועל ביום הפיצוי לבין שוויים אלמלא הפר הנאמן את חובתו. ... נאמן שלא השקיע כספים שבהחזקתו, יחויב לשלם כפיצויים אותם סכומים שניתן היה לקבל כתשואה, אילו הושקעו סכומים אלה מיד עם קבלתם" (כרם **חוק הנאמנות**, עמוד 506, הדברים אינם מתייחסים בהכרח לנאמנות עבור עובדים).

58. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **ארנון**, יש לחייב את המשיבה לכל הפחות בתשלום הפרשי הצמדה וריבית על פי חוק. זהו הפיצוי המינימלי. המשיבה יכולה להשיג תשואה גבוהה יותר, ויש לחייבה בהתאם.

59. חברי הקבוצה ששילמו עמלת העברה בסכום שעולה על הוצאות המשיבה, זכאים להשבת הפער בין הסכומים.

60. לפי חישוב שבוצע, למבקש נגרם נזק בסכום מינימלי של 103.63 שקלים. החישוב לקח בחשבון את תיקון מס' 9 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, שנכנס לתוקף ביום 1 בינואר 2025. בתיקון זה שונה אופן חישוב שערך סכומים, לרבות שינוי סוגי ריבית ברירת המחל, כך שמתחייב חישוב נפרד עבור התקופות שלפני ואחרי מועד זה. סכום הנזק המדויק יתברר בשלב הדיון בתביעה, אם היא תאושר.
61. המבקש אינו יכול לחשב את הנזק שנגרם לקבוצה. המשיבה מצהירה באתר שלה כי היא מטפלת בכ- 100,000 עובדים. נוכח כמות זו, ברור שמדובר בסכום גבוה, העולה על 2.5 מיליון שקלים.
62. לפי הצורך, ואם יתעורר קושי במתן סעד מלא לכל חברי הקבוצה, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק לחברי הקבוצה, כולה או חלקה, או לציבור, כל סעד אחר, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.
63. בהתאם לתקנות 2(א)11 ו-2(א)12 לתקנות תובענות ייצוגיות, יש לציין בבקשת האישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. מבוקש לקבוע גמול למבקש, בשיעור של 7.5% מסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. כן מבוקש לקבוע שכר טרחה לבאי-הכוח המייצגים, בהתאם למדרגות הבאות – על כל סכום שייגבה בפועל עד ל-5 מיליון שקלים - 25%; על כל סכום שייגבה בפועל בין 5 מיליון שקלים עד ל-10 מיליון שקלים - 20%; ועל כל סכום שייגבה בפועל מעל 10 מיליון שקלים - 15%. לעניין שווי ההטבה, יש לקחת בחשבון את התועלת שתצמח עקב שינוי ההתנהלות בעתיד. הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק שישי – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה ייצוגית

64. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק, ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, מגדיר עוסק כך – "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן" (סעיף 1 לחוק). המשיבה נותנת שירותי ניהול ונאמנות דרך עיסוק. הנהנים הם לקוחותיה. על כן, ניתן להגיש בגין מקרה זה תביעה ייצוגית.
65. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "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 הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה". כפי שהראינו, המבקש אוהז עילת תביעה אישית כלפי המשיבה. על כן הוא רשאי להגיש תובענה ייצוגית זו ולנהלה לאחר שתאושר.
66. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק ... די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". הראינו כי המבקש עומד גם בדרישה זו. כפי שצוין, הנזק שנגרם למבקש עומד על סכום של 103.63 שקלים לפחות.
67. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "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 בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". תנאים אלה מתקיימים במלואם.

68. התובענה אשר מבוקש להגיש מעוררת שאלות מהותיות משותפות. עילות התביעה משותפות לכל חברי הקבוצה שהמבקש עותר לייצג, ומבוססות על אותן עובדות שהמבקש טוען להן. כפי שעולה מן הבקשה, יש אפשרות סבירה (ואף למעלה מכך) שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
69. גם כל היסודות של עילות התביעה משותפים לכל חברי הקבוצה. המשיבה אינה משקיעה את כספי הדיבידנדים שהיא מחזיקה בנאמנות עבורם, או שהיא משקיעה את הכספים (או מפיקה מהם טובת הנאה אחרת), ולא מעבירה להם את פירות ההשקעה. היא לא מוסרת לכל חברי הקבוצה דין וחשבון שנתי, ואף לא מציינת מכוח מה נקבע סכום העמלה אותו היא גובה לצורך הפקדת הכספים בחשבון הבנק שלהם באופן מיידי. על פני הדברים, נראה גם כי המשיבה אינה רשאית לגבות את סכומי העמלה שהיא גובה. התנהלות פסולה זו נעשתה באופן אחיד, כלפי כלל הנהלים.
70. לשם בירור עילות התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות משותפות רבות, ובהן – האם המשיבה מפרה את החובה להחזיק או להשקיע את כספי הדיבידנדים לשמירת הקרן ולעשיית פירות; האם המשיבה מפרה את חובתה לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם; האם המשיבה מפרה את חובתה לנהוג באמונה ובשקיפה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות; האם המשיבה אחראית לנזק שהיא גרמה לנכסי הנאמנות או לנהלים עקב הפרת חובותיה כנאמן; ואם יתברר כי המשיבה השקיעה את הכספים או הפיקה מהם טובת הנאה אחרת – האם היא הפרה את האיסור להפיק טובת הנאה ורווח מכספי נאמנות והתעשרה שלא כדין על חשבון חברי הקבוצה; האם המשיבה התרשלה במילוי חובותיה כנאמן; האם המשיבה הפרה את חובתה לתת לנהלים דין וחשבון על ענייני הנאמנות אחת לשנה, ועוד. שאלות אלה משותפות לכלל חברי הקבוצה.
71. למען הזהירות, לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות, ביחס לכל חברי הקבוצה – ראו רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 10 לחוות הדעת של השופט ריבלין (נבו 5.7.2012).
72. גם הסעדים להם זכאים כל אחד מחברי הקבוצה זהים – פיצוי בגין אי-השקעת כספי הדיבידנדים ולחילופין השבת פירות ההשקעה, קבלת דיווח שנתי, השבה בגין חיוב ביתר בעמלות ותיקון התנהלות.
73. הנה, היסודות המשותפים למבקש וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אולי אפילו הבלעדי, בהתדיינות. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקש ולכל חברי הקבוצה. על כן, ברור כי שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה, יוכרעו לטובתה.
74. תובענה ייצוגית תעמיד דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת. המשיבה הפרה את חובות הנאמנות החלות עליה כלפי ציבור רב של נהלים. חברי הקבוצה לא ינקטו הליכים, בעיקר משום שמדובר לרוב בסכום תביעה נמוך עבור כל חבר קבוצה. רבים מהם ודאי אינם מודעים לעילות התביעה, וגם אם הם מודעים, הם חוששים ממערכה משפטית יקרה נגד גוף רב עוצמה (חברת ששייכת לקבוצת הפניקס). גם גודל הקבוצה, עשרות אלפי אנשים, מצדיק את ניהול התובענה כייצוגית.
75. עניינם של חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב. המבקש פועל על מנת להשיג סעד הולם עבור חברי הקבוצה, ולתקן את התנהלות המשיבה.
76. הנה כי כן, כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים בבירור.

חלק שביעי - סוף דבר

77. המשיבה מפרה חובות נאמנות שחלות עליה. היא מקבלת כספי דיבידנדים עבור נהנים, מחזיקה אותם אצלה, אינה משקיעה אותם, ולחלופין משקיעה את הכספים או מפיקה מהם טובת הנאה אחרת אך אינה מעבירה את פירות ההשקעה לנהנים. היא גם מפרה את חובת הדיווח שלה. היא אינה מציינת מכוח מה נקבע סכום העמלה שאותו היא גובה עבור העברת כספי הדיבידנדים לחשבונות הבנק של הנהנים באופן מיידי. אם הסכום גבוה מזה שבו היא מחוייבת, היא חייבת להשיב את ההפרש.
78. בתובענה ייצוגית ניתן להעמיד לציבור הנפגעים סעד ראוי – פיצוי כספי ושינוי התנהלות בעתיד.
79. בקשה זו נתמכת בתצהיר של המבקש, המאמת את העובדות המופיעות בה.
80. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולתת הוראות בקשר לניהול התביעה, כאמור בראשית הבקשה.
81. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



ספיר חי זריהן, עורכת-דין



גיל רון, עורך-דין

גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין
באי-כוח המבקש