

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט, עופר גורסקופף

המבקש:

1. יובל לפינר (הדיון הסתיים בהסדר פשרה)
 2. איתי לב
- ע"י באי הכוח המייצגים עו"ד רונן שחר ועו"ד יוסי רוזנשטיין

- נגד -

המשיבים:

1. בנק הפועלים בע"מ (הדיון הסתיים בהסדר פשרה)
ע"י בא כוחו עו"ד נועם רונן ועו"ד עופר פליישר
2. בנק לאומי לישראל בע"מ
ע"י באי כוחו עו"ד דרור קדם ועו"ד רבקה אלקיים ברוקמאייר

החלטה בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המשיבה 2

לפני בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המשיבה 2 (להלן: "בנק לאומי"). עניינה של הבקשה בטענה כי בנק לאומי גבה ביתר, ושלא כדין, עמלת השלמה למינימום בחשבון עובר ושב, ללא קיזוז של עמלות פעולה שבוצעו על ידי פקיד במטבע חוץ, זאת בניגוד לתעריפון המלא שפורסם על ידי בנק ישראל במסגרת כללי הבנקאות (שירות ללקוח)(עמלות), תשס"ח-2008 (להלן: "כללי העמלות"). מהטעמים שיפורטו להלן סברתי כי יש מקום לקבל את הבקשה, ולאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

א. רקע

1. ביום 27.10.2014 הגישו המבקשים, באמצעות באי הכוח המייצגים, תובענה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית (להלן: "בקשת האישור"). בקשת האישור הוגשה על ידי שני מבקשים נגד שני משיבים: בנק הפועלים בע"מ (להלן: "בנק הפועלים") ובנק לאומי, שהם, כידוע, שני התאגידים הבנקאיים הגדולים בישראל (להלן, יחדיו: "שני הבנקים"). העניין בגינו הוגשה בקשת האישור הוא כדלהלן:

(א) במסגרת הרפורמה בעמלות הבנקים אשר נכנסה לתוקפה בחודש יולי 2008, נקבעה בתוספת הראשונה לכללי העמלות רשימה של הוראות לעניין אופן חישוב העמלות, ורשימה של

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

שירותים שרק בגינם רשאי התאגיד הבנקאי לגבות עמלות מלקוחות שהם יחידים או עסקים קטנים(להלן: "לקוח" ו- "התעריפון המלא" בהתאמה).

(ב) חלק 1 של התעריפון המלא עוסק ב"חשבון עובר ושב" (להלן: "חשבון עו"ש"), ומגדיר את העמלות שניתן לגבות בגין ניהול חשבון עו"ש. ככלל עמלות אלו נגבות בהתאם לפעולות שמבצע הלקוח בפועל, ואולם במסגרת העמלה של "פעולה על ידי פקיד" נקבע כי הבנק רשאי לגבות "עמלת מינימום בסכום שאינו עולה על סכומן המצטבר של שתי פעולות על ידי פקיד", אם היא עולה על "הסכום הכולל של העמלות בשל פעולות בערוץ הישיר ופעולות על ידי פקיד שביצע הלקוח בפועל". יצוין כי לאחר הגשת התובענה שונתה ההוראה, וכיום עמלת המינימום היא "בסכום שאינו עולה על מחיר של פעולה אחת על ידי פקיד".

משמעות האמור לעיל היא שהבנק רשאי לגבות השלמה לעמלת המינימום בגובה ההפרש בין העמלות בשל פעולות על ידי פקיד ובערוץ הישיר שבוצעו בפועל בחשבון העו"ש לבין סכום המינימום שהוגדר (שתי פעולות על ידי פקיד במועד הגשת התובענה, ופעולה אחת על ידי פקיד כיום). במילים אחרות, ככל שהלקוח ביצע בפועל פעולות על ידי פקיד או בערוץ הישיר, וחויב בגינן בעמלה, יש לקזז את הסכומים בהם חויב מסכום המינימום שהוגדר, ולחייב בהפרש בלבד (ככל שנותר הפרש). מטעם זה מכונה עמלה זו "עמלת השלמה למינימום".

(ג) על פי הנטען בבקשת האישור שני הבנקים מחשבים את עמלת ההשלמה למינימום מבלי להתחשב בפעולות במטבע חוץ. כך, למשל, המבקש 2 (להלן: "המבקש") ביצע בחודשים דצמבר 2011, אוגוסט 2012 ואפריל 2014 פעולות של העברת מט"ח לחו"ל, ושילם בגינן עמלות העברת מט"ח לחו"ל, בסכומים גבוהים בהרבה משתי פעולות על ידי פקיד. למרות זאת חויב הלקוח בעמלת ההשלמה למינימום באותם חודשים, וזאת לאחר שלא ביצע פעולות על ידי פקיד או פעולות בערוץ הישיר במטבע ישראלי.

קיצורו של דבר, הטענה בגינה הוגשה בקשת האישור היא שיש להביא בחשבון גם פעולות במטבע חוץ לצורך חישוב עמלת ההשלמה למינימום.

(ד) לכאורה טענה זו מעוררת קושי, שכן העמלות בהן מדובר לא נקבעו בחלק 1 לתעריפון המלא (שעניינו, כאמור, חשבון עו"ש, ואשר בו קבועה עמלת ההשלמה למינימום), אלא בחלק 5 לתעריפון המלא, שכותרתו "מטבע חוץ". ואולם בעניין זה באה לעזרת המבקשים הוראת הערת שוליים 6 בתעריפון המלא הקובעת כדלהלן:

עמלות בעד שירותים שאינם כלולים בחלק זה [חלק 5], אך כלולים בחלק 1, ייגבו על פי האמור בחלק 1. לעניין חישוב העמלה המינימלית כאמור בחלק 1- הפקדת מזומן לחשבון מטבע חוץ, משיכת מזומן מחשבון מטבע חוץ, הפקדת שיק, פדיון שיק, העבות מטבע חוץ לחוץ לאוץ ומחוץ לאוץ, העבות מטבע חוץ בארץ ומבנק אחר באוץ, טיפול בשיק משוך על חשבון מטבע חוץ ומוצג לגביה, ייחשבו כפעולה על ידי פקיד.

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

הוראה זו מרחיבה את העמלות בהן יש להתחשב לצורך חישוב עמלת ההשלמה למינימום, וכוללת בה שורה של עמלות מט"ח הכלולות בחלק 5 לתעריפון המלא.

הוראת הערת השוליים במלואה תכונה להלן "הערה 6 לתעריפון המלא". חלקה השני של ההוראה, החל מהמילים "לעניין חישוב...", יכונה להלן: "הוראת ההתחשבות".

(ה) טענת המבקשים היא כי הפעולות במטבע חוץ הנזכרות בהערה 6 לתעריפון המלא ("הפקדת מזומן לחשבון מטבע חוץ, משיכת מזומן מחשבון מטבע חוץ, הפקדת שיק, פדיון שיק, העבדת מטבע חוץ לחוץ לארץ ומחוץ לארץ, העברת מטבע חוץ בארץ ומבנק אחר בארץ, טיפול בשיק משוך על חשבון מטבע חוץ ומוצג לגביה". להלן: "עמלות המט"ח") הן פעולות שבנק חייב על פי הוראת ההתחשבות להביא בחשבון בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון העו"ש. מאחר ששני הבנקים לא עשו כן, המסקנה המתבקשת היא שהם גבו עמלת השלמה למינימום במקרים ובסכומים בהם אסור היה להם לגבותה, ומכאן הדרישה להשבה ולצווים המורים לשני הבנקים להימנע מלפעול כך מעתה ואילך.

2. כל אחד משני הבנקים הגיב לבקשת האישור בצורה שונה:

בנק הפועלים נמנע מלהגיש תשובה לבקשת האישור, וחלף זאת ניהל עם המבקש 1 ובאי הכוח המייצגים משא ומתן לפשרה, אשר הוביל לכך שביום 15.6.2015 הוגש לבית המשפט הסדר פשרה, אשר אושר בפסק דין חלקי שניתן ביום 26.11.2015 (להלן: "הסדר הפשרה בעניין בנק הפועלים"). כרקע להסדר הבהיר בנק הפועלים כי בשנת 2011 החליט משיקוליו הוא (ולמרות חוות דעת משפטית לפיה הוא רשאי לנהוג כפי שנהג) להרחיב את הוראת ההתחשבות גם לעמלות המט"ח, באופן שמשנת 2011 ואילך הוא נוהג, הלכה למעשה, כפי שסבורים המבקשים שמחובתו להתנהל. לאור זאת, עניינה של התובענה רלוונטי רק להתנהלות בנק הפועלים עד לשנת 2011, ולסכום של 1,552,225 ש"ח (נומינאלי) שנגבה בתקופה הרלוונטית לתביעה (2008 - 2011). על פי הסדר זה ישיב בנק הפועלים ללקוחותיו 60% מסכומי עמלת ההשלמה למינימום בחשבון עו"ש אשר נגבו ביתר, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. על סמך המידע שנמסר ע"י בנק הפועלים, סך ההחזר לקבוצה עמד על 1,091,553 ש"ח. מהודעת עדכון בדבר ביצוע ההסדר שנמסרה ביום 9.8.2017 עולה כי בנק הפועלים השיב בעין ללקוחותיו 893,574 ש"ח, שלח צ'קים שנפרעו לחברי הקבוצה שחדלו להיות לקוחותיו בסכום של 632,505 ש"ח ותרם סכום של 147,633 ש"ח לעמותת הקרן לרווחה לנפגעי השואה בישראל (ע"ר) בגין כספים שלא ניתן היה להשיב לחברי הקבוצה. בנוסף שולמו על פי הסדר הפשרה גמול למבקש 1 בסכום של 50 אלף ש"ח, ושכר טרחה לבאי הכוח המייצגים בסכום של 150 אלף ש"ח בתוספת מע"מ (שמחציתו שולמה רק לאחר השלמת ביצוע הסדר הפשרה).

לעומת זאת, בנק לאומי סבר שאין בסיס לבקשת האישור, והגיש את תגובתו לה ביום 15.4.2015. לגישת בנק לאומי המבקשים מפרשים בצורה שגויה את הוראת ההתחשבות. להבנתו הוראה זו אינה מחייבת התחשבות בעמלות המט"ח במסגרת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון עו"ש. אלא מחייבת התחשבות בהם בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון מטבע חוץ בלבד. שיטתו הפרשנית של בנק לאומי קושרת בין שני חלקיה של הערה 6 בתעריפון המלא: מהרישא של ההוראה

לומד הבנק כי באפשרותו לחייב בשתי עמלות השלמה למינימום: אחת בחשבון העו"ש, וזאת מכוח חלק 1 לתעריפון המלא; השנייה בחשבון מטבע חוץ, וזאת מכוח ההפניה שבהערה 6 לתעריפון המלא ביחס ל"עמלות בעד שירותים שאינם כלולים בחלק זה". מהסיפא של ההוראה (דהיינו, מהוראת ההתחשבות) לומד הבנק כי ביחס לעמלת ההשלמה למינימום בחשבון מטבע חוץ (ובו בלבד) יש מקום להתחשב בעמלות המט"ח.

3. בהחלטה שהתקבלה בדיון קדם המשפט הראשון בתיק (מיום 31.5.2015) התבקש הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל להביע את עמדתו ביחס לסוגיה העקרונית שבמחלוקת, דהיינו: "האם פעולות שבוצעו במט"ח צריכות להיות מובאות בחשבון לצורך חישוב עמלת המינימום בחשבון העו"ש". עמדת הפיקוח על הבנקים, אשר הוגשה ביום 7.10.2015, הייתה קצרה, ולכאורה פשוטה. להלן העמדה:

לעמדת בנק ישראל; ככל שמדובר בשני חשבונות נפרדים, חשבון מט"ח וחשבון מט"י [מטבע ישראלי]; אזי אין משמעותה של [הוראת ההתחשבות]; חישוב כולל של עמלת המינימום בהתחשב בפעולות שבוצעו בשני החשבונות גם יחד. זאת להבדיל מפעילות במסגרת חשבון אחד, אשר יתכן והוא כולל גם פעילות במטבע חוץ וגם פעילות במט"י, אז יש לעשות חישוב כולל של עמלת המינימום בהתחשב בפעולות שבוצעו בחשבון; לרבות הפעילות במטבע חוץ, השאלה אם בענייננו מדובר בחשבון אחד או חשבונות נפרדים היא שאלה עובדתית, שיש לבררה בבית המשפט הנכבד.

(ההגשות במקור. להלן: "עמדת בנק ישראל")

עמדת בנק ישראל היא לפיכך עמדת ביניים: מחד גיסא, היא מקבלת את גישת הבנק לפיה ניתן לגבות עמלת השלמה למינימום גם בחשבון מטבע חוץ (ולא רק בחשבון עו"ש), וזאת מכוח הרישא של הערה 6 לתעריפון המלא; מאידך היא מקבלת את גישת המבקשים לפיה הוראת ההתחשבות מחייבת התחשבות בעמלות המט"ח בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון העו"ש, וזאת ביחס לאותן פעולות במט"ח אשר בוצעו במסגרת חשבון העו"ש.

מבחינה מעשית עמדת בנק ישראל מבקשת לשנות את זירת המחלוקת בין הצדדים: במקום לעסוק בפרשנותה של הערה 6 לתעריפון המלא, היא מכוונת אותם לעסוק בשאלה האם הפעולות במטבע חוץ בוצעו במסגרת חשבון העו"ש, או האם בוצעו במסגרת חשבון מט"ח נפרד.

4. בדיון שהתקיים ביום 7.10.2015 התברר כי עמדת בנק ישראל אומנם עשויה לשנות את זירת המחלוקת, אך אין בה כדי לקרב את עמדות הצדדים. בנק לאומי טען כי הפעולות במטבע חוץ מבוצעות תמיד בחשבון מטבע חוץ, שלתפיסתו הוא בהגדרה חשבון נפרד מחשבון העו"ש. לעומתו באי הכוח המייצגים טענו כי במקרה הרגיל פעולות במט"ח מבוצעות בחשבון העו"ש, ורק במקרים חריגים מנהל לקוח שני חשבונות נפרדים (עו"ש ומט"ח). בסיום הדיון הציע בית המשפט כי הצדדים ינהלו משא ומתן במטרה להגיע להסדר על בסיס "הבחנה בין חשבונות מט"ח שנפתחו באופן נפרד לחשבונות מט"ח המנוהלים כחלק מחשבון העו"ש וזאת עפ"י קריטריון צורני פורמאלי כגון הטפסים ששימשו לצורך פתיחת החשבון (או כל קריטריון מתאים אחר)".

5. הצדדים קיבלו את הצעת בית המשפט, במובן זה שניהלו משא ומתן ביניהם. ואולם ביום 21.12.2015 הודיע המבקש כי המשא ומתן נכשל, וביקש כי התיק ייקבע לסיכומים, וזאת לאחר ששני הצדדים

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

הודיעו כי הם מוותרים על חקירת המצהירים. הסיכומים הוגשו לפי הוראות שניתנו בעניין זה, אך בטרם ניתנה החלטה ביחס לבקשת האישור, הודיעו הצדדים כי הם חזרו לשולחן המשא ומתן, ומבקשים שלא תינתן הכרעה עד למיצויו. אפס, גם משא ומתן זה כשל, ולפיכך אין מנוס ממתן הכרעה בבקשת האישור.

6. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 9.11.2016 הגישו המבקשים ובאי הכוח המייצגים בתיק זה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד בנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן: "בנק מזרחי") ובנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "בנק דיסקונט") בטענה משפטית זהה לזו שהועלתה בתיק זה (ת"צ – 22715-16-11. להלן: "ההליך המקביל"). גם בהליך המקביל בחר כל אחד מהמשיבים בנתיב שונה: בנק דיסקונט בחר בדרך הפשרה, וביום 28.9.2017 הוגש בעניינו הסדר פשרה המצוי בהליכי בחינה (ההסדר תואם, בקווים כלליים, את זה שהושג ואושר בתיק זה בעניין בנק הפועלים). לעומת זאת, בנק המזרחי בחר להתנגד לבקשת האישור בעניינו, והעלה טענות דומות לאלה אותן טען בנק לאומי (וראה גם האמור בפסקה 9 להלן).

ב. עמדות הצדדים בסיכומיהם

7. עמדת המבקש היא שרוב הלקוחות מבצעים מספר בודד של פעולות במט"ח, וזאת במסגרת חשבון עו"ש, ומבלי שהם פותחים חשבון מט"ח נפרד. לשיטתו כדי שניתן יהיה לחייב את הלקוח בעמלת השלמה למינימום נדרש שיפתח חשבון מט"ח נפרד, על דרך של חתימה על מסמכי פתיחת חשבון. לעומת זאת, כאשר הלקוח מבצע פעולות אקראיות במט"ח, הן מבוצעות במסגרת חשבון העו"ש הקיים, ולא בחשבון מט"ח נפרד. ולראיה, הלקוח אינו חותם, ואינו נדרש לחתום, על מסמכי פתיחת חשבון לשם כך. ויובהר, המבקש אינו חולק על כך שכאשר לקוח פותח חשבון מט"ח נפרד, ניתן לגבות ממנו עמלת השלמה למינימום בחשבון זה. ואולם, לשיטתו זהו מצב נדיר יחסית, ורובן המוחלט של הפעולות במט"ח (ובכלל זה הפעולות שביצע המבקש) מבוצעות במסגרת חשבון העו"ש. עוד מבהיר המבקש כי לשיטתו המסמכים עליהם הוחתם בעת פתיחת חשבון עו"ש, לא רק שאינם מלמדים כי הסכים לפתיחת חשבון מט"ח נפרד, אלא שיש בהם כדי ללמד כי הפעולות שביצע במט"ח נעשו במסגרת חשבון העו"ש.

8. עמדת בנק לאומי היא שבפועל נוהלו עבור המבקש, ובהסכמתו, שני חשבונות שונים לאורך השנים, אחד בעו"ש ואחד במט"ח. על כן אין הוא יכול לטעון היום כי דובר בחשבון אחד. זאת במיוחד בשים לב לכך שהחשבון נפתח בשנת 1992, חלפה תקופת ההתיישנות, וקמה לבנק טענת שיהוי. בנוסף חוזר הבנק על עמדתו הבסיסית לפיה יש מקום להתחשב בפעולות במט"ח רק בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון מט"ח, וסובר כי אין מקום להתחשב בה כשמדובר בחישוב עמלת המינימום בחשבון העו"ש (במילים אחרות, בנק לאומי דוחה את עמדת בנק ישראל, וסבור כי גם כאשר מדובר בחשבון אחד, אין מקום להתחשב בעמלות המט"ח בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון העו"ש). בנוסף טוען בנק לאומי לשינוי חזית, הן בהסתת הדיון לשאלה האם מדובר בחשבון מט"ח נפרד, או בפעולות שבוצעו בחשבון העו"ש, והן בכך שדרישת המבקש כיום היא להפחתת מלוא עמלות המט"ח (ולא רק בעלות עמלת הפעולה של פקיד). לבסוף, בנק לאומי טוען כי חשבון המט"ח של

23 נובמבר 2017

ת"צ 14-10-42517 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

המבקש נפתח בידיעתו ובהסכמתו, וכי יש לראות בו חשבון נפרד, ללא קשר למספר הפעולות שבוצעו בו. מעבר לטיעונים אלו, העלה בנק לאומי בחצי פה את אותן טענות כלליות אותן מקובל להעלות נגד ניהול תובענה כייצוגית(שוונות בין חברי הקבוצה, חוסר תום לב בניהול עניינם של כלל חברי הקבוצה וכיו"ב).

9. להשלמת התמונה יצויין כי בדיון שהתקיים ביום 24.9.2017 בתיק המקביל ניתנה לבנק המזרחי האפשרות להגיש טיעונים מטעמו ביחס לשאלה העקרונית המתבררת בשני התיקים. בנק המזרחי עשה שימוש באפשרות זו והגיש ביום 20.11.2017 התייחסות קצרה, שתמציתה כי עליו מקובלת עמדת בנק ישראל, וכי לאורה יש לבחון האם החשבון השקלי וחשבון המט"ח הם שני חשבונות נפרדים או חשבון אחד - עניין עובדתי, התלוי באופן התנהלות כל בנק. בנק המזרחי הבהיר בהקשר זה כי התנהלותו בהקשר זה אינה בהכרח זהה לזו של בנק לאומי, ועל כן ביקש לשמור על זכותו להעלות טענות בעניין זה במסגרת ההליך המקביל. עוד ציין בנק המזרחי כי החלטה שמדובר בחשבון אחד עשויה בנסיבות מסויימות לפעול לרעת הלקוח דווקא.

ג. דיון והכרעה

10. בקשת האישור שלפניי מעלה מחלוקת משפטית, שיש לה היבטים עובדתיים הנוגעים לאופן התנהלות הבנק ביחס לפעולות במט"ח. לצורך הכרעה בגורל הבקשה יש לבחון האם יש אפשרות סבירה שמחלוקת משפטית-עובדתית זו תוכרע לטובת הקבוצה. להלן אבחן שאלה זו, תוך התייחסות לשתי הסוגיות המרכזיות שהתעוררו במהלך הדיון בהליך: **ראשית**, מה היא הפרשנות הנכונה של הערה 6 לתעריפון המלא, בכלל, ושל הוראת ההתחשבות בפרט; **שנית**, מתי פעולה במט"ח נעשית בחשבון נפרד ומתי היא מבוצעת במסגרת חשבון העו"ש.

ג(1). פרשנותה הנכונה של הערה 6 לתעריפון המלא

11. הערה 6 לתעריפון המלא מעוררת שתי שאלות פרשניות:

ראשית, האם הרישא של ההוראה {**"עמלות בעד שירותים שאינם כלולים בחלק זה, אך כלולים בחלק 1, ייגבו על פי האמור בחלק 1"**} מתייחסת גם לעמלת ההשלמה למינימום, באופן שכאשר לקוח מנהל חשבון מט"ח, רשאי הבנק לגבות ממנו את עמלת ההשלמה למינימום. עמדת בנק ישראל הבהירה כי לשיטתו התשובה על שאלה זו חיובית, והצדדים לתיק שלפניי קיבלו עמדה זו כנכונה.

שנית, האם הוראת ההתחשבות (הסיפא של הערה 6 לתעריפון המלא) מחייבת התחשבות בעמלות המט"ח רק לעניין עמלת ההשלמה בחשבון מט"ח, או גם לעניין עמלת ההשלמה בחשבון עו"ש בו בוצעו פעולות במט"ח. עמדת בנק ישראל היא שההתחשבות בעמלות המט"ח צריכה להתבצע בכל מקרה בו הלקוח מחוייב באותו חשבון בעמלת השלמה למינימום. זו גם דעת המבקש. לעומת זאת בנק לאומי סבור כי בעמלות המט"ח יש להתחשב רק כשעמלת ההשלמה למינימום נגבית בחשבון מט"ח(דהיינו שאין להתחשב בהן כשעמלת ההשלמה למינימום נגבית בחשבון עו"ש).

12. לאור הסכמת הצדדים ביחס לשאלה הפרשנית הראשונה, ההכרעה היחידה הנדרשת בשלב זה היא ביחס לשאלה הפרשנית השנייה. בעניין זה סברתי כי עמדת בנק ישראל והמבקש, סבירה מעמדת בנק לאומי, וכי ניתן כבר בשלב זה להכריע בסוגייה באופן סופי (לשאלה מתי ראוי להכריע במחלוקת משפטית בשלב בקשת האישור ראו ת"צ (מרכז) 11-10-16584 **פלג נ' פרינו ישראל פרמצבטיקה בע"מ**, פסקה 70 (החלטה בבקשה לאישור ניתנה ב-20.5.2015); ת"צ (מרכז) 14-06-60857 **דבש נ' מועצה מקומית באר יעקב**, פסקה 22 (החלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית ניתנה ב-18.2.2016)).

13. הפרשנות הפשוטה והסבירה של הוראת ההתחשבות היא שמדובר בהבהרה שהפעולות במט"ח המנויות בהערה 6 לתעריפון המלא (כגון, משיכת מט"ח במזומן או הפקדת מט"ח במזומן) דינן, לצורך חישוב עמלת ההשלמה למינימום, כדין פעולות זהות שבוצעו במטבע ישראלי (למשל, משיכה והפקדת מזומן). על כן כשם שעמלות הפעולות על ידי פקיד ופעולות בערוץ הישיר בגין שירותים במטבע הישראלי מובאות בחשבון לעניין חישוב עמלת ההשלמה למינימום, כך גם הפעולות המקבילות במט"ח. לעומת זאת, פרשנות בנק לאומי להוראה היא פרשנות דחוקה ומאולצת. ביסודה עומדת ההנחה שהוראת ההתחשבות מתייחסת אך ורק למצב בו עמלת ההשלמה למינימום נגבית בחשבון מט"ח. ואולם אין סיבה להניח שדווקא למצב דברים זה כיוון מתקין כללי העמלות בקובעו את הוראת ההתחשבות (ודוק, האפשרות של גביית עמלת השלמה למינימום בחשבון מט"ח אינה נזכרת באופן מפורש בהערה 6 לתעריפון המלא).

14. עוד ראוי להוסיף כי העובדה שהפרשנות האמורה זוכה לתמיכה של הרגולטור הרלוונטי (הפיקוח על הבנקים), שהוא, במקרה הנדון, גם מחוקק המשנה שקבע את הנורמה שפרשנותה נתונה במחלוקת (כללי האגרות, שמתקינם הוא נגיד בנק ישראל), היא בעלת משקל נכבד. ודוק, העמדה שמביע הרגולטור במסגרת הליך משפטי ביחס לפרשנות הנכונה של הוראות חיקוק שבתחום אחריות(לא כל שכן הוראות שיצאו מתחת ידו) אינה מהווה אומנם סוף פסוק מבחינה פרשנית, ואולם, יש לה חשיבות רבה, בהיות הרגולטור הגורם המקצועי המופקד על האסדרה של תחום הפעילות, ולא בנקל יסטה ממנה בית המשפט(השוו ואבחנו ת"צ(מחוזי ת"א) 10-09-3179 **אגרט נ' בנק הפועלים בע"מ**, פסקה 10 (החלטה המאשרת ניהול התובענה כייצוגית ניתנה ב-1.8.2013 ע"י השופטת שושנה אלמגור)).

15. המסקנות מהדיון לעיל הן שתיים: **ראשית**, יתכנו מצבים בהם חשבון מט"ח יחוייב בעמלת ההשלמה למינימום; **שנית**, עמלה בגין פעולות במט"ח המבוצעות בחשבון העו"ש יש לקזז מעמלת ההשלמה למינימום הנגבית בחשבון זה. מכאן קצרה הדרך לעמדת בנק ישראל, המקובלת גם עלי. לפי עמדה זו אם הפעולה במט"ח בוצעה בחשבון מט"ח נפרד, הרי שהעמלה בגין הפעולה (שמן הסתם גם חוייבה באותו חשבון מט"ח) צריכה להיות מובאת בחשבון בעת חישוב עמלת ההשלמה למינימום באותו חשבון מט"ח. לעומת זאת, אם הפעולה במט"ח בוצעה במסגרת חשבון עו"ש, העמלה בגין הפעולה(שהפעם יש להניח כי חוייבה בחשבון העו"ש) צריכה להיות מקוזזת מעמלת ההשלמה למינימום באותו חשבון העו"ש.

16. בלשון פשוטה, השאלה באיזה חשבון בנק יש להתחשב בעמלות המט"ח בעת החיוב בעמלת השלמה למינימום תלויה בהכרעה האם הפעולה במט"ח בגינה שולמה העמלה בוצעה בחשבון העו"ש או

בחשבון מט"ח נפרד. זו היא עמדת המבקש. זוהי עמדת בנק ישראל. זו גם דעתי. לבחינת שאלה זו נפנה עתה.

ג(2). ג.2. מתי פעולה במט"ח מבוצעת בחשבון עו"ש ומתי בחשבון מט"ח נפרד ?

17. עמדת בנק לאומי, כפי שהיא עולה מטיעוניו, היא שפעולה במט"ח מבוצעת תמיד בחשבון מט"ח נפרד, ולעולם אין היא מבוצעת בחשבון עו"ש. לעמדה זו לא ניתן להסכים. **ראשית**, היא אינה עולה בקנה אחד עם עמדת בנק ישראל, ממנה עולה בהכרח כי יש מצבים בהם פעולה במט"ח מבוצעת בחשבון עו"ש, ויש מצבים בהם היא מבוצעת בחשבון נפרד; **שנית**, היא אינה תואמת את הפרקטיקה המקובלת, שכן על פיה מנוע הבנק מלבצע פעולות אקראיות במט"ח (כגון קבלת מט"ח לחשבון מצד ג') ביחס ללקוח שלא פתח חשבון מט"ח נפרד; **שלישית**, היא הייתה מובילה לתוצאה הבלתי מתקבלת על הדעת לפיה בנק יכול לחייב בדמי השלמה למינימום בחשבון מט"ח כל לקוח שביצע בזמן מן הזמנים פעולה אקראית במט"ח.

18. ויובהר, פשיטא כי פעולות במט"ח ופעולות במטבע ישראלי מנוהלות, כעניין חשבונאי, בהתחשבות נפרדת. בכך אין רבותא. תפוזים לא ניתן לחבר לאשכוליות, שקלים חדשים לא ניתן לחבר (או לחסר) לדולרים, ולמען האמת גם מטבע חוץ מסוג מסויים (למשל, דולר) לא ניתן לחבר (או לחסר) למטבע חוץ מסוג אחר (למשל, אירו). ההתחשבות בכל סוג מטבע צריכה להתבצע בנפרד, ואולם קשה להניח שימצא מי שיטען כי כל התחשבות נפרדת שכזו מהווה חשבון בנק נפרד, לא כעניין משפטי, ובוודאי שלא לצורך יישום הוראות התעריפון המלא.

19. חוזרת אם כך הקושיה למקומה: מתי פעולה במט"ח מבוצעת בחשבון מט"ח ומתי בחשבון עו"ש? כפי שצויין בעמדת בנק ישראל עניין זה הוא עניין עובדתי, המחייב לבחון את האופן בו נוהלו ענייני הלקוח בבנק. ניתן עם זאת לציין מספר קווים מנחים בדרך למענה על שאלה זו:

(א) **הסכמה לניהול חשבון מט"ח נפרד** - פתיחת חשבון בנק היא התקשרות חוזית, שיש לה השלכות משמעותיות הן על הלקוח והן על הבנק (ראו ריקרדו בן-אוליאל, **דיני בנקאות - חלק כללי** (תשנ"ו - 1996) 135-138; ארי סירקין, **דיני בנקאות: זכויות וחובות הבנק, הלקוח, הערב וצדדים שלישיים** (התשע"ו) 23 - 19). כנגזר מכך, על מנת שפעולה במט"ח תבוצע בחשבון בנק נפרד יש להצביע על התקשרות הסכמית במסגרתה נתן הלקוח את הסכמתו לא רק לביצוע פעולות במט"ח, אלא לביצוע במסגרת חשבון בנק נפרד. כך בוודאי, בשים לב לפרשנות המקובלת על הצדדים, לפיה בחשבון בנק נפרד ניתן לגבות עמלת השלמה למינימום בנוסף לעמלת ההשלמה למינימום בחשבון עו"ש.

(ב) **ניהול נפרד של החשבונות** - אין חולק כי לקוח רשאי לפתוח באותו בנק שני חשבונות נפרדים. בוודאי שלקוח רשאי לנהל בבנק חשבון אחד למטבע ישראלי וחשבון אחר למטבע זר. ואולם, כאשר מתקיימת הפרדה בין שני החשבונות, הדבר צריך להשתקף באופן התנהלותם. כך, למשל, כאשר החשבונות נפרדים, העמלות בגין פעולה המבוצעת בחשבון האחד צריכות להירשם באותו חשבון, ולא בחשבון האחר. על כן, כאשר לקוח מחזיק בחשבון מט"ח נפרד,

עמלות בגין פעולות במט"ח המבוצעות באותו חשבון(בין אם הן מחויבות בשקלים ובין אם במטבע זר) צריכות להירשם בחשבון המט"ח, ולא בחשבון במטבע ישראלי דוגמא אחרת נוגעת לייפוי כוח והרשאות הקיימים בחשבון. פשיטא כי ייפוי כוח והרשאות שניתנו בחשבון אחד אין בכוחם לאפשר ביצוע פעולות בחשבון אחר המנוהל בנפרד. ויובהר, הצדדים יכולים להסכים כי בין חשבונות נפרדים יתקיימו זיקות מסוימות, ואף בהעדר זיקות כאמור, יתכן שהדין מאפשר לצדדים ליצור זיקות בין החשבונות הללו, בהתקיים תנאים מתאימים (ראו, לעניין אפשרות הקיזוז בין חשבונות נפרדים, ע"א 6916/04 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 110-122 (ניתן ב-18.2.2010); מנחם מאוטנר, "קיזוז", **דיני חיובים - חלק כללי** (העורך דניאל פרידמן, 1994) 481). ואולם מהותם הנפרדת של החשבונות מחייבת כי ניהולם השוטף ישקף כי מדובר בחשבונות נפרדים.

(ג) **סממנים צורניים** - מבחן עזר היכול לסייע בבחינת השאלה האם המדובר בפעולת מט"ח המבוצעת בחשבון העו"ש, או בפעולה המבוצעת בחשבון מט"ח נפרד, מתייחס לסממנים צורניים שונים, כגון הטפסים עליהם חתם הלקוח, מספר החשבון ואופן הדיווח ללקוח. כאשר מדובר בחשבונות נפרדים יש להניח שתתקיים מערכת טפסים נפרדת לגבי פתיחתם, שהם יתנהלו תחת מספר חשבון שונה, וכי הדיווח ללקוח יתבצע באופן נפרד (הן בדוחות התקופתיים, הן בדיווחים על פעילות בחשבון והן בדוחות המופקים במערכת האינטרנט). ויובהר, הסממנים החיצוניים הם כלי ללמוד על כוונת הצדדים ועל אופן ניהול החשבון בפועל. להם, כשלעצמם, אין ליחס חשיבות מכרעת.

20. בשלב בקשת האישור התייחסו הצדדים בעיקר לעניינו של המבקש, וזאת כאינדיקציה להתנהלות הכללית של בנק לאומי ביחס ללקוחותיו. המבקש צירף מסמכים המעידים על האופן בו בוצעו שלושת הפעולות במט"ח (העברת מט"ח לחו"ל. ראו נספחים 10-19 לבקשת האישור). ממסמכים אלו עולה כי הבנק אינו מפריד, בהתנהלות השוטפת, בין החשבונות, לא ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח' מבחינה מהותית ולא מבחינה צורנית. מההיבט המהותי הרי שהעברה בוצעה בדולרים, ונרשמה במה שהבנק מכנה "חשבון המט"ח", בעוד שעלות הפעולה ועמלות הפעולה חוייבו בשקלים חדשים בחשבון העו"ש. כאמור, עניין זה מלמד על כך ש"חשבון המט"ח" וחשבון העו"ש הם, לכאורה, חשבון אחד. מההיבט הצורני הרי ששני החשבונות מנוהלים באותו סניף, ותחת אותו מספר חשבון, וההבחנה ביניהם היא באמצעות מספר תת-חשבון בלבד. אפילו ההודעות על ביצוע הפעולות השונות(העברת המט"ח והחיוב בעמלה) נשלחו בדיווח אחד(ראו נספחים 10, 13 ו-16). למעשה למעט מספר תת-חשבון שונה, ההבחנה היחידה הקיימת מבחינה צורנית היא שההתחשבות במט"ח וההתחשבות בש"ח מנוהלת בנפרד, בדפי חשבון נפרדים. ואולם, כמבוהר בפסקה 18 לעיל, זהו הכרח שבנואי, שלא ניתן להסיק ממנו שמדובר בחשבונות בנק נפרדים.

21. בנק לאומי צירף לתגובה המשלימה שהוגשה מטעמו ביום 17.8.2015 **"נספח לבקשה לפתיחת חשבון ולתנאים כלליים לניהול חשבון"** מיום 20.11.2006, עליו חתם המבקש (נספח 3. יצוין כי אין מדובר בטפסי החשבון המקוריים, שנחתמו ב-1992, אלא תנאי ניהול חשבון עדכניים עליהם הוחתם המבקש). ממסמכים אלו מבקש בנק לאומי להסיק כי המבקש **"הסכים ... לפתיחת חשבון מט"ח"** (סעיף 7 לתצהיר מטעם הבנק). ואולם עיון במסמך זה מלמד בדיוק ההפך. המבקש חתם על הסכמה

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

לכך ש"תחומי הפעילות וערוצי השידות בהם בחרנו לפעול במסגרת החשבון" יכללו גם "מט"ח (עו"ש, מסגרת אשראי ופקדונות)", כשם שאישר באותו מסמך עצמו כי תחומי הפעילות באותו חשבון עצמו יכללו גם ניהול "עו"ש מט"י (לרבות מסגרת אשראי)", "פקדון ניירות ערך", "חסכונות ופקדונות בשקלים", "אשראים במט"י ובמט"ח", "כרטיס אשראי" וכיו"ב. ממילא המסקנה העולה מעיון במסמך הוא שהלקוח אישר כי במסגרת חשבון העו"ש שהוא פותח יבוצעו פעולות במט"ח - לא שיפתח עבורו חשבון מט"ח נפרד.

דברים דומים אמורים גם ביחס לנספח 5, לתגובה המשלימה מטעם בנק לאומי, "חוברת תנאים כלליים לניהול חשבון" (עליה חתם המבקש לפי המצהיר מטעם בנק לאומי). גם במסמך זה ההתייחסות לנושא "מטבע חוץ-עו"ש, מסגרת אשראי ופקדונות" (סעיף 7) היא כחלק ממכלול מהשירותים הניתנים ללקוח במסגרת חשבון אחד. מלמדים במיוחד בהקשר זה דברי המבוא במסמך זה:

הלקוחות, שפרטיהם רשומים לעיל, מבקשים מבנק לאומי לפתוח עבורם חשבון, אשר יתנהל על פי כל התנאים המפורטים להלן...

כמסגרת החשבון יהיו הלקוחות רשאים לפעול בתחומי פעילות שונים, כפי שיפורטו על ידם בבקשה, לרבות: חשבון עובר ושב (עו"ש) (כולל מסגרות אשראי), חשבון שיקים קרדיטורי (חש"ק), חשבון חוזר קרדיטורי (חח"ק), פקדונות ניירות ערך, פקדונות בשקלים, חסכונות, מטבע חוץ (מט"ח) (עו"ש, מסגרות אשראי ופקדונות) ואשראים במטבע ישראלי (מט"י) וכמטבע חוץ (מט"ח).

נקל להתרשם כי לשון ההסכם מלמדת כי הפעולות במט"ח הן חלק אינטגרלי מחשבון העו"ש שפתח המבקש, ולא מבוצעות בחשבון נפרד מהפעולות במטבע ישראלי.

22. מהאמור לעיל עולה כי לפי החומר שהוצג עד כה מתקבל רושם ברור כי הפעולות במט"ח בענייניו של המבקש בוצעו כחלק מחשבון העו"ש, ולאור המובהר היה מקום להתחשב בהן במסגרת חישוב עמלת ההשלמה למינימום בחשבון זה. מאחר שאין כל טענה מצד הבנק כי ענייניו של המבקש ייחודי בהקשר זה, הרי שהונח בסיס מספיק על מנת לשכנע כי יש אפשרות סבירה שהשאלה המשפטית-עובדתית שבמחלוקת, דהיינו האם הפעולות במט"ח בוצעו במסגרת חשבון העו"ש, ולא בחשבון נפרד, תוכרע לטובת הקבוצה.

ג(3). עוללות

23. בנק לאומי העלה, כמפורט בכתבי טענותיו ובסיכומיו, טיעונים שונים שמטרתם לשכנע כי גם אם עמדתו ביחס לשאלות הפרשניות שבמחלוקת תדחה, עדיין אין מקום לאשר את התובענה כייצוגית (ראו פסקה 8 לעיל). טענות אלו אינן משכנעות בלשון המעטה. הטענה להתיישנות והשתק אינה במקומה, כאשר היא מועלית נגד עמלות שנגבו משנת 2008 ואילך. כך גם הטענה לשוונות בין חברי הקבוצה, או לחוסר תום לב בניהול עניינם של חברי הקבוצה. דינן של כל הטענות הללו להידחות, ולא ראיתי הצדקה להרחיב בהתייחסות אליהן מעבר לאמור בפסקה זו.

24. הטענה היחידה שמצאתי לנכון להעיר לגביה לגופה נוגעת לסוגיה של הרחבת חזית, או ליתר דיוק, שינוי חזית. טענה זו ראוי לדחות כבר מהטעם שלבנק לאומי ניתנה הזדמנות נאותה להתמודד עם כל הרחבת חזית, משהתאפשר לו להגיש תגובה משלימה. ואולם, גם מעבר לכך, אינני סבור שלסוג זה של טענות היה מקום בהליך שלפניי. המבקשים העלו טענה ממוקדת ומדויקת, הנוגעת לאופן חישוב עמלה מסוימת בתעריפון המלא. אכן ניתוחה המשפטי של הסוגיה ידע שינוי מסוים, במיוחד לאור הצורך שחודד במהלך ההליך לאבחן בין פעולות במט"ח המבוצעות במסגרת חשבון העו"ש לבין פעולות במט"ח המבוצעות במסגרת חשבון מט"ח נפרד. ואולם עניין זה לא מהווה לא הרחבת חזית ולא שינוי חזית, אלא צמצום החזית, תוך שהמבקש מקבל, ובצדק, את ההבחנה בין שני המצבים.

סוף דבר

25. לאור כל המפורט לעיל, יש מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, בהתאם למפורט להלן:

(א) **חברי הקבוצה:** לקוחות בנק לאומי מהם נגבתה על ידי הבנק עמלת השלמה למינימום ביתר בחשבון עו"ש, במובן זה שעמלת ההשלמה למינימום חושבה מבלי להביא בחשבון עמלות מט"ח שנגבו בגין פעולות שבוצעו באותו חשבון עו"ש, החל מיום 1.7.2008 ועד למועד מתן החלטה זו.

(ב) התובע המייצגת: **מר איתי לב.**

(ג) **באי הכוח המייצגים:** עו"ד רונן שחר ועו"ד יוסי רוזנשטיין.

(ד) **עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית:** גביה ביתר המהווה הפרת חוזה והתעשרות בלתי מוצדקת.

(ה) **השאלות המשותפות:** האם בוצעה גביית יתר של עמלת השלמה למינימום? האם הפעולה במט"ח בוצעה במסגרת חשבון העו"ש או במסגרת חשבון מט"ח נפרד?

(ו) **הסעדים הנתבעים:** השבת גביית היתר, ומתן צו שימנע את גביית היתר מעתה ואילך.

26. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות הריני לפסוק לבאי הכוח המייצגים שכר טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 30,000 ש"ח בתוספת מע"מ. סכום זה ישולם על ידי המשיבות בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה זו.

27. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14 (א) לחוק, וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר קבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תפורסם בשניים מחמשת העיתונים הגדולים בישראל לפי בחירת באי הכוח המייצגים. גודל האותיות בפרסום יעלה בלפחות 33% על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה - 1995. נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויובא לאישור בית המשפט בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה זו. בנק לאומי ישא בעלויות פרסום ההודעה.

23 נובמבר 2017

ת"צ 42517-10-14 לפינר ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח'

28. בנק לאומי ידאג להצבת עותק של החלטה זו, באופן שיאפשר לעיין בה, בדף אינטרנט בעל כתובת פשוטה, אשר הפניה מקושרת בולטת אליו תוצב בדף הבית של הבנק, תחת הכותרת "החלטה המאשרת ניהול תובענה כייצוגית בעניין גביית יתר של עמלה השלמה למיינומום".
29. התובעות יגישו כתב תביעה עד ליום 20.12.2017. הנתבעת תגיש כתב הגנה עד ליום 21.1.2018. כתב תשובה יוגש עד ליום 4.2.2018.
30. התובענה נקבעת לדיון קדם משפט ליום 11.2.2018 בשעה 10:30.
31. המזכירות תעביר פסק דין זה למנהל בתי המשפט לצייד עדכון פנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, ה' כסלו תשע"ח, 23 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

עופר גרוסקופף*. שופט

