

בעניין:

גז מש טק בע"מ ח.פ. 514938539
ע"י ב"כ אסף כהן
משרד אסף כהן עורכי דין
מרחוב ויצמן 72, תל אביב, 6230801
טל': 077-3305520 ; פקס': 03-6206318

המבקשת

- נ ג ד -

המשיב

בנק הפועלים בע"מ ח.צ. 520000118
משדרות רוטשילד 50, תל אביב 6688314

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על ידי המבקשת, חברת גז מש טק בע"מ (להלן: "המבקשת"), לעשות שימוש בסמכותו על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק") ולאשר את התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו כתובענה ייצוגית (להלן: "התובענה הייצוגית").

בגדרי בקשה זו, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כדלקמן:

א. להגדיר את הקבוצה שבשמה תוגש התובענה (להלן: "הקבוצה המיוצגת") באופן הבא:

"כל לקוחות המשיב שביצעו העברת מט"ח לחו"ל שבמסגרתה נערך בירור ביוזמתו של צד ג' (היינו בירור שאינו ביוזמת המשיב עצמו) ונגבתה מהם עמלה בגין "פניה לכתבים בחו"ל לבירורים"

ב. להגדיר את השאלות המשפטיות והעובדתיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה כמפורט בבקשה זו.

ג. לקבוע כי המבקשת תהא התובעת הייצוגית וכי באי כוחה יהיו באי הכוח המייצגים.

ד. להורות למשיב להשיב לחברי הקבוצה המיוצגת את העמלות שנגבו מהם שלא כדין בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כדין מיום גביית העמלה האמורה ועד למועד ההשבה בפועל.

ה. להורות למשיב לחדול לאלתר מהתנהלותו הפסולה ולחייבו שלא לגבות עוד את העמלה בגין "פניה לכתבים בחו"ל לבירורים" בנסיבות בהן לא בוצעה על ידו וביוזמתו פניה לכתבים בחו"ל לבירורים.

ו. למנות בעל תפקיד מטעם בית המשפט הנכבד לצורך פיקוח על ביצוע החלטותיו.

ז. לפסוק למבקשת גמול עבור טרחתה בגין הגשת בקשה זו ועבור ניהול התובענה אשר יחושב באחוזים מגובה ההשבה שתבוצע ומערך הסעד העתידי שייפסק.

ח. לפסוק לבא כוח המבקש שכר טרחה עבור הטיפול בניהול הבקשה דנן ועבור ניהול התובענה הייצוגית אשר יחושב באחוזים מגובה ההשבה שתבוצע ומערך הסעד העתידי שייפסק.

לחילופין יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה הייצוגית בכל שינוי שיחליט עליו ביחס לבקשה דנן והכל כפי שייראה לו ראוי לשם הבטחת ניהולה היעיל וההוגן של תובענה זו. כל ההדגשות שבציטוטים המופיעים בבקשה זו אינן במקור, אלא אם יצוין אחרת.

מבוא ותמצית הדברים

2. עניינה של הבקשה דנן בעמלה שגובה המשיב בניגוד גמור לתעריפון העמלות שקבע - ובניגוד לדין.
3. בתמצית, בעת ביצוע העברות מט"ח לחו"ל נדרש המשיב, מעת לעת, ובהתאם לרגולציה בנקאית, לפנות מיוזמתו לגורמים שונים הקשורים בהעברת המט"ח בבירורים ביחס למהות העברת המט"ח, מקור הכספים המועברים או המתקבלים, קבלת מידע אודות מוטב ההעברה, מטרת ההעברה ועוד.
4. בהתאם, בתעריפון העמלות של המשיב - שמטבע הדברים נוסח על ידי המשיב בקפידה רבה ואשר רק את העמלות הקבועות בו מפורשות רשאי המשיב לגבות מלקוחותיו - קיימת עמלה שאותה רשאי המשיב לגבות מלקוחותיו במקרה של "פניה לכתבים בחו"ל לבירורים" (להלן: "עמלת הבירור").
5. היינו, על פי לשון תעריפון המשיב, רשאי המשיב לגבות מלקוחותיו את עמלת הבירור רק במקרים בהם מדובר בפניה מטעם המשיב לבירור, ולא בשום מקרה אחר. עמלה זו עומדת נכון למועד הגשת בקשת אישור זו על סך של \$25.
6. אלא שלמרות שתעריפון המשיב ברור וחד משמעי, החליט המשיב להתחכם ולגבות מלקוחותיו שלא כדין את עמלת הבירור גם במקרים בהם הוא אינו מבצע "פניה לכתבים בחו"ל לבירורים" - כפי הלשון הברורה והחד משמעית של התעריפון.
7. כפי שיפורט בהרחבה להלן, למבקשת התברר לאחרונה כי המשיב נוהג לגבות מלקוחותיו את עמלת הבירור גם במקרה ההפוך שבו דווקא הבנק המוטב (או הבנק הפתב בחו"ל שבאמצעותו מבוצעת ההעברה) פונה למשיב בבירור.
8. המדובר במקרים בהם העברת המט"ח אינה מצריכה פניה מטעם המשיב לבירור אלא נערך במסגרתה דווקא בירור אחר שמקורו ביוזמתו של הבנק של מוטב ההעברה או של הבנק הכתב - שהוא כאמור הבנק הקורספונדנט אשר מהווה גורם ביניים שמאפשר את ביצוע העברת המט"ח (להלן: "בירור ביוזמת צד ג'").
9. במקרים בהם נערך בירור ביוזמת צד ג', ממילא המשיב אינו מבצע פניה מטעמו לכתבים בחו"ל לבירור, אלא נדרש לכל היותר להעביר את הפניה שקיבל במסגרת הבירור שמקורו בצד

ג' ללקוח שביצע את העברת המט"ח; ובהמשך נדרש להשיב/לענות לפניית צד ג' עם המידע שסיפק לו הלקוח.

10. אין צורך להכביר מילים על מנת להסביר כי המשיב אינו רשאי לגבות מלקוחותיו עמלה שאינה כתובה באופן מפורש בתעריפון שניסת. הדברים מדברים בעד עצמם ונפסקו על ידי בתי המשפט השונים (ובין היתר בית המשפט העליון) בשורה ארוכה של פסקי דין. מאליו גם מובן כי לנוכח חובת האמון הבנקאית המוגברת אשר חלה על המשיב ופערי הכוחות הבולטים שבין בנק ולקוחו יש לפרש את הוראות תעריפון המשיב לטובת הלקוח ולא לאפשר למשיב למתוח כאוות נפשו וללא גבול את הוראות התעריפון.

11. במסגרת בקשת אישור זו יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב להשיב ללקוחות שמהם נגבתה עמלת בירור שלא כדין את הסכומים ששילמו בתוספת הפרשי ריבית והצמדה; וכן להורות למשיב שלא לגבות עוד את עמלת הבירור במקרים בהם מדובר בבירור שמקורו ביוזמת צד ג'.

12. להלן יובאו הדברים בהרחבה.

פרק א': הצדדים

13. המבקשת הינה חברה העוסקת בסחר של גזים וכימיקלים מסוגים שונים ואשר מחזיקה, מזה שנים ארוכות, בחשבון בנק אצל המשיב מסוג "עסק קטן".

14. המשיב הינו אחד מהמוסדות הבנקאיים הגדולים והמבוססים במדינת ישראל. בהתאם להוראות הדין שיפורטו להלן, המשיב מפרסם מספר תעריפוני עמלות שבהם מפורטות העמלות אותן הוא רשאי לגבות מלקוחותיו השונים עבור שירותים אותם הוא מספק וסכומן. מדובר, בין היתר, בתעריפון מלא ליחיד/עסק קטן (להלן: "תעריפון עסק קטן") ובתעריפון מלא לעסק גדול (להלן: "תעריפון עסק גדול").

15. **פשיטא כי תעריפוני המשיב הם מסמכים יסודיים ומהותיים אשר מהווים חלק בלתי נפרד מהחוזה הנקשר בין הצדדים, וכי המשיב אינו רשאי לסטות מהאמור בהם ולגבות סכומים מעבר לאלה שקבועים בו במפורש.**

16. כפי שיתואר להלן, המבקשת ביצעה בחודש ינואר 2020 העברת מט"ח לחו"ל שבמסגרתה נערך בירור ביוזמת צד ג' - הבנק של מוטב ההעברה. חרף כך, נגבתה מהמבקשת, שלא כדין, עמלת הבירור.

פרק ב': "בירורים" המתבצעים אגב ביצוע העברות מט"ח לחו"ל

17. לאור אופייה הגלובאלי של הכלכלה בימנו, מהוות העברות מט"ח לחו"ל כלי מרכזי וחשוב בחיי המסחר.

18. על מנת להעביר מטבע חוץ מחשבון המתנהל בבנק בישראל לחשבון מוטב בחו"ל (וההפך), נדרש שיתוף פעולה בין בנקים במדינות שונות אשר נעשה באמצעות מערכת הסוויפט

(SWIFT). כאשר לקוח המשיב מבקש לבצע העברת מט"ח למוטב המצוי בחו"ל, יש צורך בגורם ביניים אשר יהווה מעין "חולייה מקשרת" בין הבנק ממנו מועבר המט"ח לבין בנק המוטב. גורם זה הוא הבנק הפת"ב/קורספונדנט - בנק זר בו מנהל הבנק המעביר חשבון, המשמש כגורם מתווך ומסייע בהעברת הכספים במטבע הנדרש.

19. בשנים האחרונות, וכחלק מהמאבק הבינלאומי בפשיעה חמורה והלבנת הון, הוחלה רגולציה ענפה על המוסדות הבנקאיים בכל הנוגע להעברות מט"ח לחו"ל. כתוצאה מרגולציה זו, קורה לא אחת כי בעת ביצוע העברות מט"ח לחו"ל או קבלת מט"ח מחו"ל נדרש המשיב לערוך בירורים שונים ביחס להעברת המט"ח הרלוונטית ובין היתר ביחס למקור הכספים המעוברים/מתקבלים, מהות ההעברה, מיהות המוטב או המעביר וכיצוא באלו פרטים הדרושים למשיב לצורך קבלת מלוא המידע הרלוונטי על מנת לעמוד בהוראות הרגולציה.

20. בדוק, במסגרת תגובה שהגיש המשיב לבקשה לאישור תובענה ייצוגית אחרת שהוגשה נגדו - ושעסקה בעמלת "ימי ערך" שאינה מענייננו (ת"צ 53590-11-15 גורודיש נ' בנק הפועלים בע"מ)(להלן: "עניין גורודיש") - עמד המשיב על הוראות דין שונות אשר מכוחן הוא נדרש לערוך בירורים בעת העברות מט"ח לחו"ל. וכך נטען על ידי המשיב שם, בסעיף 174:

"לחובות הברור המוטלות על הבנק בכל הנוגע לפעולות במטבע חוץ ראה: סעיפים 39, 51-52 לחוק בנק ישראל תש"ע-2010; ס' 170 לפקודת מס הכנסה(נוסח חדש); צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), תשס"א-2001; צו בנק ישראל (מידע בעניין התפתחויות במטבע החוץ בישראל) התש"ע-2010; הוראות ניהול בנקאי תקין 411 "מניעת הלבנת הון ומימון טרור וזיהוי לקוחות, בפרט סעיפים 2, 4, 6 ו-24; חוזר המפקח על הבנקים בעניין "שינוי משטר הפיקוח על מטבע חוץ", ח-08-230 12 מיום 11.5.1998; מכתב המפקח על הבנקים בעניין "היערכות ליישום הוראות-FATCA" מיום 6.4.2014; מכתב המפקח על הבנקים שעניינו "ניהול סיכונים הכרוכים בהפעלת תכנית גילוי מרצון בישראל", מיום 26.1.2016."

העתק מהחלק הרלוונטי מתגובת המשיב לבקשת האישור בעניין גורודיש מצורף לבקשת אישור זו בנספח א'.¹

21. במסגרת תגובה זו הבהיר גם המשיב, בסעיף 175, כי ההוראות הרגולטוריות הנזכרות לעיל מחייבות את המשיב, בנסיבות מסוימות הקשורות למאפייני הלקוח והעברה, לערוך מיוזמתו אי אלו בירורים והתאמות מול הלקוח ולעיתים מול הבנקים מחו"ל.

22. עיינינו הרואות, שורה ארוכה של הוראות דין ורגולציה שונות מטילות על המשיב חובות לערוך מיוזמתו בירורים בנסיבות שונות בקשר עם העברת מט"ח לחו"ל או קבלת מט"ח מחו"ל.

¹ יוער כי את התגובה המלאה ניתן לעיין בלינק זה: https://www.nevo.co.il/psika_html/kitvey/TY-15-11-53590-B.pdf

23. מאידך, כאמור, לעיתים, העברת המט"ח אינה מצריכה פניה מטעם המשיב לבירור אלא שמתרחש המקרה ההפוך בו הבנק המוטב או הכתב פונים למשיב בבקשת בירור מטעמם.

פרק ג': התעריפון מתיר למשיב לגבות את "עמלת הבירור" רק כאשר

המשיב פונה לבנק הכתב לבירור ולא במקרה ההפוך

24. בשל חובותיו לבצע פנייה לכתבים בחו"ל לבירורים במקרים שונים, הוסיף המשיב לתעריפונים אותם הוא מפרסם את עמלת הבירור. הגדרת עמלת הבירור העומדת במרכז הליך זה כמעט זוהי בשני התעריפונים (עסק קטן ועסק גדול) שפירסם המשיב. בתעריפון עסק קטן מופיעה העמלה תחת פרק "שירותים מיוחדים נוספים" וזו לשונה:

	בירורים בחו"ל
\$25.00	פניה לכתבים בחו"ל לבירורים
\$25.00	פניה לכתבים בחו"ל לבירורים בעסקות סחר חוץ

25. בתעריפון עסק גדול מופיעה העמלה תחת פרק "מטבע חוץ" וזו לשונה:

\$25.00	פניה לכתבים בחו"ל לבירורים
---------	----------------------------

העתק מהחלקים הרלוונטיים בתעריפון עסק קטן ובתעריפון עסק גדול מצורפים לבקשת אישור זו כנספח **ב'1** ו- **ב'2**.

26. להלן נראה שעל פי הוראות התעריפון, המשיב רשאי לגבות את עמלת הבירור רק במקרה שבו הוא פונה לבנק הכתב ולא במקרה ההפוך שבו הכתב/הבנק המוטב פונה אל המשיב בבירור והמשיב רק נדרש להשיב לו. זאת, בשל כל אחד מהטעמים הבאים בנפרד, ולבטח בשל כולם במאוחד.

27. **ראשית**, לשון התעריפונים פשוטה וברורה ומגדירה בפירוש את המקרים שבהם רשאי המשיב לגבות מלקוחותיו את עמלת הבירור. נקבע כי מדובר אך ורק במקרים בהם נעשית "**פנייה לכתבים בחו"ל לבירורים**". קרי: רק במקרה שבו המשיב פונה אל הכתב לבירור - הא ותו לא.

28. פשיטא שתשובה/מענה של המשיב לפנייה שבוצעה אליו אינה בגדר פנייה לכתבים בחו"ל לבירורים.

29. **שנית**, בתוספת הראשונה לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), תשס"ח-2008 (להלן: "**כללי הבנקאות**") המכונה "התעריפון המלא" (ראה סעיף 9ט"א) לחוק הבנקאות), הותר למשיב לקבוע את העמלות שתיגבנה בכל הקשור לסחר חוץ ואו שירותים מיוחדים: "לפי פירוט שיקבע התאגיד הבנקאי".

30. בהינתן "החופש" שניתן למשיב - בשני מקומות שונים - לנסח את עמלת הבירור ולהגדיר את הנסיבות בהן היא תיגבה כפי רצונו והבנתו, חזקה על המשיב כי ניסוח עמלת הבירור באופן

שבוע לא נעשה בהיסח הדעת, אלא מבחירה מודעת. הדברים הם בבחינת מושכלות יסוד וזאת אף מבלי להיזקק לכלל הפרשנות נגד המנסח (רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מיה (מוגרבי) לפינר (פורסם בנבו, 28.10.2018) (להלן: "עניין לפינר"), ת.צ. 2959-01, 9, גינר נגד ישראל כרטיס בע"מ (פורסם בנבו, 11.8.16), ת"צ 2959-01-19 אביב נגד בנק מזרחי (פורסם בנבו, 12.11.19) (להלן: "עניין אביב").

31. שלישית, המשיב הוא מהגופים החזקים במדינת ישראל ומעסיק עשרות רבות של עורכי דין מטעמו שניסחו הסכם התקשרות ותעריפונים ארוכים ומפורטים. תעריפון המשיב מחזיק למעלה מ- 70 עמודים וממילא מדובר "בחוזה סגור" אשר יש להיצמד למילותיו ולפרשו ככתבו וכלשונו.

ראה: ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.2019), שהדברים שנקבעו שם יפים לענייננו - בו עסקין בחוזה בעל מאפיינים צרכניים מובהקים - מקל וחומר:

"חובתו של בית המשפט לפרש וליישם את תנאיו של חוזה סגור ככתבם וכלשונם עולה בקנה אחד עם הגישה התכליתית שנקבעה בהלכת אפרופים. לחוזה סגור שתנאיו פורטו לפרטי פרטים במסמך ארוך, אשר על פי רוב מנוסח על ידי עורכי דין המנוסים בכתובת הסכמים, יש תכלית מהותית-עסקית. לצדה של תכלית זו, יש לו, לחוזה סגור, תכלית נוספת, חשובה לא פחות, ששמה וודאות חוזית. ודאות זו מוזילה את עלות העסקאות, יוצרת ביטחון עסקי ומסייעת בגיוס הון ממוסדות פיננסיים ומהציבור הכללי (באמצעות הנפקת מניות של חברות אשר נסחרות בבורסה לניירות ערך ובדרכים אחרות). הגישה התכליתית חייבת אפוא להכיר – ואכן מכירה – בוודאות החוזה ובביטחון העסקי כאחת מתכליות החוזה (ראו אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט 393 (200))."

32. רביעית, סעיף 25(ב1) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, מורה כך:

"חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו."

33. לאמור: אף אם היינו מוכנים להניח כי לשון עמלת הבירור סובלת פרשנויות שונות (ובענייננו הלשון מדברת כאמור בעד עצמה) הרי שבהתאם להלכת בית המשפט העליון, ובין היתר לאור פערי הכוחות בין הצדדים והעובדה כי תעריפוני הבנק נוסחו על ידי המשיב בקפידה, יש לאמץ במקרה דנן פרשנות המיטיבה עם הלקוח.

34. מסקנה זו מעוגנת במושכלות יסוד הנוגעים לכלל המשפטי בדבר "פרשנות נגד המנסח" והם נקבעו באופן מפורש גם בכל הנוגע לפרשנות תעריפוני הבנקים. וכך נקבע בהקשר זה בעניין לפינר:

"מאחר שתעריפון הבנק ונספח ההטבות נוסחו על ידי הבנק – מקום שבו ניתן לפרשם במספר מובנים, יש ליתן את הבכורה לפרשנות המיטיבה עם הלקוח (ראו

למשל: עניין הורש, בעמ' 260; ע"א 898/03 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' חזן, נט(3) 266, 278-279 (2004). יתרה מזאת, אף בהתחשב בפערי הכוחות שבין הבנק ללקוח, הבנק אינו יכול להיבנות מכך שהוא פרסם את נספח ההטבות באופן מעורפל; וגישה זו אף עולה בקנה אחד עם חובות האמון שמוטלות עליו (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה 634-639 (2001); סיני דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג 135, 181-183 (2000); ראו והשוו: ע"א 4921/12 איש חירם חברה קבלנית לבניה והשקעות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 16 (16.12.2014)).

וראו גם בעניין אביב:

"הובהר בפסיקה כי כאשר עסקינן באמירה עמומה בתעריפון הבנק, הגם שעניינה בהטבה ללקוח, יש לנקוט ולאחוז בפרשנות המטיבה עם הלקוח. שכן הדברים עולים מתוך תכליתה של החקיקה וההסדרה של עניין העמלות – הגברת השקיפות בגביית עמלות, שיפור יכולת ההתמצאות של הלקוחות בחיובי הבנק, ומתן אפשרות להשוות בין מחירי העמלות המוצעים להם על ידי בנקים מתחרים."

35. חמישית, עצם העובדה שהמשיב נקט בלשון עמומה ושאינה מפורשת, אמורה לפעול לחובתו. גם בהקשר זה יפים הדברים שנפסקו בעניין לפינר:

"[.] תכלית חובת הפרסום היא להנגיש את העמלות ללקוחות הבנק וליתן בידם מידע שיאפשר להם לנסות ולשפר את התנאים החלים עליהם ואף יקדם את התחרות בין הבנקים בנוגע לגובה העמלות. ומכאן נמצאנו למדים, כי מקום שבו נקט הבנק בלשון עמומה ביחס לעמלות שנגבות על ידו – הדבר צריך לפעול לחובתו... מסקנה זו עולה בקנה אחד עם כלל "הפרשנות כנגד המנסח", שלפיו מאחר שתעריפון הבנק ונספח ההטבות נוסחו על ידי הבנק – מקום שבו ניתן לפרשם במספר מובנים, יש ליתן את הבכורה לפרשנות המיטיבה עם הלקוח (ראו למשל: עניין הורש, בעמ' 260; ע"א 898/03 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' חזן, נט(3) 266, 278-279 (2004). יתרה מזאת, אף בהתחשב בפערי הכוחות שבין הבנק ללקוח, הבנק אינו יכול להיבנות מכך שהוא פרסם את נספח ההטבות באופן מעורפל; וגישה זו אף עולה בקנה אחד עם חובות האמון שמוטלות עליו (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה 634-639 (2001); סיני דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג 135, 183-181 (2000); ראו והשוו: ע"א 4921/12 איש חירם חברה קבלנית לבניה והשקעות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 16 (16.12.2014))."

36. שישית, אילו הייתה דרושה אינדיקציה נוספת לכך שהמשיב אינו רשאי לגבות את עמלת הבירור במקרים בהם מדובר בבירור שמקורו ביוזמת צד ג' (ולדעתנו, כאמור, לא דרושה כזו), הרי שניתן למוצאה גם מעיון בתעריפוני בנקים מובילים אחרים בשוק.

37. כך, נקל להבחין כי הגדרת העמלה המקבילה לעמלת הבירור אצל מתחריו של המשיב, בנק לאומי ובנק דיסקונט, מנוסחת באופן **רחב בהרבה** מהניסוח שבחר המשיב וכזה שאינו מותיר ספק לגבי הזכאות לגבות את עמלת הבירור גם במקרים בהם מדובר בבירור ביוזמת צד ג'.

38. כך, בתעריפון בנק לאומי נכתב כי הבנק רשאי לגבות עמלה עבור "בירורים בקשר לעסקה" ללא כל קשר למיהות הפונה בעניין. וכך נכתב שם:

בירורים בקשר לעסקה

#	שירות	מוחזר	מועד הגביה	הערות/מידע נוסף
(1)	בקשר לעסקת סתב"ל לרבות המצאת מסמכים שנשלחו/נמסרו בעבר	20 דולר	בביצוע	בנוסף ייגבו, במידת צורך, הוצאות דואר וקורספונדנט לפי חלק 11 לתעריפון.

39. באופן דומה (ורחב) מוגדרת העמלה בבנק דיסקונט שם נכתב כי הבנק רשאי לגבות עמלה באופן כללי עבור "בירורים":

7.4.6	בירורים	30	מיידי	העמלה ייגבית עבור בירורים בלעדיהם: אחראי וזקומטרי, זקומטריים לטבייט, חשכון פתוח וערבייות חוץ.
-------	---------	----	-------	---

40. העובדה כי בנקים אחרים בחרו להגדיר את עמלת הבירור באופן רחב וכוללני מחדדת את הניסוח הצר והמוגדר של עמלת הבירור אצל המשיב ואת העובדה כי הוא אינו רשאי לגבות את עמלת הבירור במקרים בהם מדובר בבירור שנערך ביוזמת צד ג'.

העתקים מהעמודים הרלוונטיים בתעריפוני בנק לאומי ובנק דיסקונט מצורפים לבקשת האישור **כנספח ג'**.

פרק ד': הרקע העובדתי

41. ביום 27.1.2020 העבירה המבקשת, באמצעות אתר האינטרנט שמפעיל המשיב, סך של \$22,500 לחברה רוסית עמה היא מצויה בקשרי מסחר (חברת Eksi) (להלן: "**העברת המט"ח**").

העתק מאישור ההעברת המט"ח מצורף לבקשת האישור **כנספח ד'**.

42. ביום 30.1.2020 חויבה המבקשת בסכום ההעברה (כאמור \$22,500) ובנוסף נגבתה ממנה עמלת העברה בסך 308.9 ₪. עמלה זו אינה עומדת ביסוד בקשת האישור דנן.

43. ביום 10.2.2020 נגבתה מהמבקשת עמלה נוספת בסך 86.39 ₪ שהם \$25 נכון למועד ההעברה. כפי שיתואר להלן, לימים התברר למבקשת כי מדובר בעמלת הבירור.

44. מספר ימים לאחר ביצוע העברת המט"ח, פנו נציגי המשיב למנהל המבקשת והעלו בפניו מספר שאלות ביחס להעברה. בין הצדדים התקיים דין ודברים שבמסגרתו, בין היתר, נדרשה המבקשת להבהיר כי אין לה קשר עסקי עם חברות שונות ברוסיה ובאוקראינה. נציג המבקשת

העביר את תשובותיו לנציגי המשיב לפיהן אין למבקשת שום קשר לחברות האמורות, ואף על פי כן לא בוצעה העברת המט"ח בפועל.

העתק מפניית מערך סחר החוץ של המשיב למבקשת מיום 12.2.20 מצורף לבקשת האישור כנספח ה'.

העתק מדוגמא של תשובה שהעבירה המבקשת ביום 12.2.20 מצורף לבקשת האישור כנספח ו'.

45. היות שהעברת המט"ח התעכבה במשך ימים רבים, פנתה המבקשת ביום 17.2.2020 למשיב בכתב ודרשה כי העברת המט"ח תבוצע לאלתר. בנוסף, דרשה המבקשת מידע בנוגע לעיכוב בהעברת הכספים ובנוגע לעמלות שנגבו ממנה בגין ההעברה (להלן: "המכתב הראשון").

העתק מהמכתב הראשון מיום 17.2.2020 מצורף לבקשת האישור כנספח ז'.

46. בסמוך למשלוח המכתב הראשון בוצעה העברת המט"ח והכספים הועברו ליעדם. למרות זאת, לא התקבל אצל המבקשת מענה כלשהו לשאלותיה אודות גביית העמלות.

47. היות שלא התקבל מענה כאמור, שבה המבקשת ופנתה אל המשיב בעניין ביום 5.4.2020 (להלן: "המכתב השני").

העתק מהמכתב השני מיום 5.4.2020 מצורף לבקשת האישור כנספח ח'.

48. ביום 21.5.2020 השיב המשיב למכתבה השני של המבקשת. במסגרת מכתבו זה דחה המשיב את טענות המבקשת ביחס למועד העברת הכספים. בעניין שאלות המבקשת ביחס לגביית העמלות ציין המשיב כי העמלות נגבו "בהתאם לתעריפון הבנק".

49. עוד ציין המשיב במכתבו כי העמלה בסך \$25 שנגבתה מהמבקשת הינה "בגין בירור ששלח הבנק המקבל".

העתק ממכתב המענה של המשיב מיום 21.5.2020 מצורף לבקשת האישור כנספח ט'.

50. לאור תשובה זו, פנתה המבקשת ביום 13.8.2020, באמצעות ב"כ, למשיב וציינה כי על פי תעריפון המשיב הוא רשאי לגבות את עמלת הבירור אך ורק במקרים בהם מבוצעת "פנייה לכתבים בחו"ל לבירורים". קרי: שהפנייה לצורך הבירור הינה של המשיב. המבקשת הדגישה כי המקרה ההפוך: "בירור ששלח הבנק המקבל" אינו, בשום פנים ואופן, בגדר "פנייה לכתבים בחו"ל לבירורים" ומכאן שגביית העמלה נעשתה שלא כדין ויש להשיבה למבקשת וכן לכלל לקוחות המשיב.

העתק ממכתב המבקשת מיום 13.8.2020 מצורף לבקשת האישור כנספח י'.

51. ביום 16.9.2020 השיב המשיב לפניית המבקשת. המשיב דחה את טענותיה של המבקשת והעלה תזה "יצירתית" ודחוקה.

52. לשיטת המשיב, הוא רשאי לגבות את עמלת הבירור גם כאשר מדובר בבירור ביוזמת צד ג' וזאת מאחר ש: "כאשר בנק כתב פונה לבנק בבקשה לבירור פרטים על העברת כספים שבוצעה,

הבנק פונה ללקוח ומבקש ממנו את המידע הנדרש. כאשר בידי הבנק הפרטים הנדרשים, הבנק פונה [ההדגשה במקור - הח"מ] לבנק הכתב, ומשכך בהתאם לכתוב בתעריפון גובה את העמלה".

העתק ממכתב המשיב מיום 16.9.2020 מצורף לבקשת האישור כנספת יא'.

53. מדובר, בכל הכבוד הראוי, בניסיון מאולץ לעוות את לשון תעריפון המשיב על מנת להצדיק, את גביית עמלת הבירור במקרים שבהם אסור למשיב לגבותה. עמדנו לעיל בהרחבה על הנסיבות בהן רשאי המשיב לגבות את עמלת הבירור וברור מאליו כי מקרים בהם מבוצע בירור ביוזמת צד ג' אינם חוסים תחת נסיבות אלו.

פרק ה': עילות התביעה

54. משעמדנו על כל הרקע הרלוונטי לענייננו נפנה כעת לתאר את עילות התביעה העומדות למבקשת (וליתר חברי הקבוצה) כנגד המשיב בענייננו.

ה.1. הפרת הסכם

55. תעריפוני המשיב מהווים חלק מההתקשרות החוזית שבין המשיב ובין לקוחותיו ואף חלק מהותי ויסודי בהם. הדברים ברורים מאליהם ונקבעו אף בת"צ (ת"א) 3179-09-10 ירחמיאל אגרט נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 1.8.2013) ובבש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 16302-06 אליעז צימרמן נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו, 10.11.2010).

56. יתר על כן, אף המשיב עצמו גורס כי תעריפון העמלות הוא חלק מחוזה ההתקשרות שבין הצדדים. הדברים נכתבו על ידו במפורש במסגרת תגובתו לבקשת האישור בעניין גורודיש:

"עניינינו הרואות כי תעריפון העמלות של המשיב, התעריפון שע"פ חוזה ההתקשרות בין הצדדים הינו חלק בלתי נפרד מההתקשרות, כולל באופן ברור...."

העתק מהחלק הרלוונטי מתגובת המשיב לבקשת האישור בעניין גורודיש מצורף לבקשה זו כנספת יב'.

57. כפי שהראינו לעיל, התעריפון מתיר למשיב לגבות את עמלת הבירור רק במקרה שבו המשיב מבצע פנייה לכתב בחו"ל לבירורים ולא במקרה ההפוך שבו הכתב בחו"ל או בנק המוטב פונה למשיב, אשר מצדו רק עונה/משיב לו.

58. מסקנה זו מתגבשת גם מלשון "הודעת החיוב" שהונפקה למבקשת ביום 10.2.2020 שבה מציין הבנק שמהות העמלה שנגבתה הינה "עמלת בירור עם בנקים בחו"ל". מהאופן בו הגדיר המשיב את עמלת הבירור נלמד בבירור כי המשיב - גם לשיטתו - רשאי לגבות את עמלת הבירור רק כאשר הוא מבצע את הבירור עם הבנק בחו"ל ולא במקרה ההפוך: כאשר הבנק בחו"ל מבצע את הבירור עימו.

העתק מהודעת החיוב מצורפת לבקשת האישור כנספת יג'.

59. ממילא כאשר המשיב גובה עמלה שאינה קיימת בתעריפון, המשיב מפר את ההסכם עם לקוחותיו. דברים ברוח זו נקבעו במפורש בעניין ת"צ (מרכז) 1018-03-08 **טל פתאל נ' סלקום ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 17.8.2009):

*"שירות פירוט השיחות שנתנה סלקום ללקוחותיה הוא ממין השירותים שהיתה רשאית להעניק בתשלום. סלקום העניקה את השירות ללקוחות המעוניינים בכך חינם אין כסף. נסיונה לחייב את הלקוחות חד צדדית בתשלום עבור השירות לא צלח, משום שאין בהסכם שבין סלקום לבין לקוחותיה, או בתנאי הרישיון שלה, או בדין, כל הוראה המאפשרת לסלקום להתחיל לגבות תשלום שלא גבתה קודם לכן ואינו נזכר בהסכם בינה לבין לקוחותיה. כך, בנגוד לעדכון סכומים אחרים שיכולה היתה לגבות וגבתה. אין לראות בחיוב הלקוחות לראשונה משום "עדכון תעריף", ו**הנסיגה לעשות כן הוא בבחינת הפרת ההסכם שבין סלקום לבין לקוחותיה**.*

60. ויובהר, אין כל משמעות לכך שיתכן שהמשיב נושא בעלויות כלשהן בעת העברת **המענה** לצד ג' בבירור שמקורו בצד ג'. כפי שציינו לעיל, המשיב אינו רשאי לגבות עמלות שאינן נקובות בהסכם/תעריפון והעובדה כי הוא נושא (אולי) בעלויות כלשהן בקשר לכך אינה מעלה ואינה מורידה דבר. בנוסף חשוב להבהיר שממילא העברת מט"ח לחו"ל או קבלת מט"ח מחו"ל כרוכות בעמלה משמעותית ביותר² וחזקה על המשיב כי עמלות אלו מכסות את מלוא הוצאותיו ומשיאות לו רווח.

61. כאמור, למשיב ניתן "החופש" לנסח בעצמו את עמלת הבירור ובכלל זה לקבוע את הנסיבות בהן היא תיגבה, וממילא חזקה עליו שהביא בחשבון כל שרצה להביא בחשבון ובכלל זה גם את עלויות נטענות אלה.

ה. הפרת הוראות חוק הבנקאות

62. ביום 1.7.2008 נכנס לתוקף תיקון מס' 12 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשס"ז – 2007 (להלן: "**חוק הבנקאות**"), אשר הוסיף את פרק ב'2 לחוק, מכוחו הוסמך נגיד בנק ישראל, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת, לקבוע בכללים "רשימה של שירותים שבעדם רשאי תאגיד בנקאי לגבות עמלות מלקוחותיו, ואופן חישובן של העמלות שניתן לגבות בעד שירותים אלה".

63. כאמור לעיל, רשימה זו מופיעה בתוספת הראשונה של כללי הבנקאות ומכונה "התעריפון המלא" (להלן: "**תעריפון בנק ישראל**").

² בעניינו של המבקשת נגבתה בהקשר זה עמלה בסך 308 ₪.

64. בסעיף 9" לחוק הבנקאות, נקבע איסור מפורש על תאגיד בנקאי לגבות מלקוחותיו שהם יחיד או עסק קטן³ עמלה אלא בעד שירות הכלול בתעריפון בנק ישראל ובהתאם להוראותיו. וכך קובע סעיף זה:

"תאגיד בנקאי לא יגבה מלקוחותיו עמלה אלא בעד שירות הכלול בתעריפון המלא ובהתאם להוראותיו".

65. כך גם קבע בית המשפט הנכבד בעניין **לפינר**, בין היתר בהסתמך על עמדת **המפקח על הבנקים** שהוגשה באותו הליך:

"22. חובת הגבייה לפי התעריפון. הוראת סעיף 9" לחוק הבנקאות קובעת כי "תאגיד בנקאי לא יגבה מלקוחותיו עמלה אלא בעד שירות הכלול בתעריפון המלא ובהתאם להוראותיו [...]". המפקחת הצביעה על כך שהחיקוק נוקט בלשון "בהתאם להוראותיו" ולגישתה האמור מעורר שאלה אם עסקינן בחובה צרה שמחייבת את הבנק לגבות עמלות רק בעד שירותים המופיעים בתעריפון המלא וההוראות המנויות בו; או שמדובר בחובה רחבה יותר האוסרת על הבנק לגבות עמלות שלא בהתאם לסכומים שנקבעו בתעריפון הבנק. לטעמי, ברי כי אין משמעות להטלת חובת פרסום של העמלות, אם הבנק חופשי לגבות עמלות בשונה מהסכומים הנקובים בתעריפון הבנק ונספחיו; כך שהלכה למעשה הסכומים שמתפרסמים בתעריפון הבנק או בנספחיו, אינם הסכומים שנגבים בפועל. מבחינה זו האיסור על גבייה שלא בהתאם לתעריפון הוא צידו השני של המטבע הקובע חובת פרסום של העמלות. פרשנות זו מתיישבת אף עם עקרונות היסוד הנוהגים בתחום דיני הבנקאות, שלפיהם בנק חב חובת אמון כלפי לקוחותיו. שכן אחד מביטוייה של חובת האמון הוא שבנק נדרש לפרסם ללקוחותיו מידע אמין ומדויק (פלאטו-שנער, בעמ' 71). 23. על יסוד האמור עד כה, ניתן לסכם ולומר כי נספח החטבות הוא חלק מתעריפון הבנק, ועל כן דינם זהה; כי חובת הפרסום מחייבת את הבנק לפרסם, ביחס לכלל החשבונות שבתוקף, את העמלות שנגבות על ידו לפי תעריפון הבנק ונספחיו; וכי חובת הגבייה לפי התעריפון משמעה שלא ניתן לגבות עמלות שונות מאלה שמפורסמות בתעריפון הבנק, על נספחיו. ובהקשר זה יש משקל גם לעובדה שהמפקחת תומכת בפרשנות זו..."

66. בתעריפון בנק ישראל נקבע תחת חלק 7 שכותרתו "סחר חוץ" וכן תחת חלק 9, שכותרתו "שירותים מיוחדים", כי תאגיד בנקאי יהיה רשאי לגבות עמלות "לפי פירוט שייקבע התאגיד הבנקאי".

67. היינו, המשיב בענייננו רשאי לגבות עמלה מלקוחותיו שהם יחידים ועסקים קטנים בגין פנייה לכתבים בחו"ל ואולם רק בהתאם לפירוט שייקבע.

³ על פי הוראות סעיף 9ט"ו) לחוק הבנקאות הגדרת "לקוח" לעניין הסעיפים הנזכרים לעיל (9ט"ו-9" לחוק הבנקאות) כוללת רק "יחיד, וכן תאגיד שהוא עסק כפי שקבע הנגיד בכללים, בשים לב למחזור העסקים שלו". ואכן בכללי העמלות אותם התקין נגיד בנק ישראל נקבעה הגדרה של "עסק קטן", ובין היתר מדובר בתאגיד שמחזור עסקיו אינו עולה על 5 מיליון ש"ח ועניין זה הוברר לבנק בדרכים הקבועות בכללי העמלות

68. כפי שכבר נטען לעיל, בפועל, המשיב בענייננו גובה עמלת בירור בניגוד גמור לפירוט המופיע בתעריפון שלו ובכך למעשה גובה עמלה שלא "לפי פירוט שקבע" ומפר את הוראות סעיף 9'.
69. הפרת הוראות סעיף זה מקימה זכות פיצוי למבקשת וחברי קבוצה מכוח הוראות סעיף 15 לחוק הבנקאות; ובנוסף (ולמעלה מן הצורך) מהווה ממילא עוולה של הפרת חובה חקוקה בהתאם להוראות סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין המורה כי: "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, והחפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו מתכוון החיקוק...".
70. בענייננו המשיב הפר את החובה לגבות עמלות רק בהתאם לקבוע בתעריפון בנק ישראל. הוראות סעיפי חוק הבנקאות נועדו בלי ספק להגן על לקוחות המשיב מפני גבייה ביתר ועל כן קמה לחברי הקבוצה עלה מכוח עוולה זו.

ה. עשיית עושר שלא במשפט

71. בגביית עמלת הבירור שלא כדין עושה המשיב גם עושר שלא במשפט על חשבון לקוחותיו. בענייננו מתקיימים במלואם שלושת היסודות הנדרשים לגיבוש עילת עשיית עושר שלא במשפט על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 (ראה: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ, מד(2) 309, 321 (1990)):
- א. **יסוד ההתעשרות** - גביית עמלה בניגוד לדין (ועל אחת כמה וכמה עמלה בסך \$25 (!!!)) מהווה התעשרות ברורה של המשיב.
- ב. **ההתעשרות הינה על חשבון המזכה** - התעשרותו של המשיב היא באופן מובהק על חשבונם של לקוחותיו.
- ג. **ההתעשרות בוצעה שלא כדין** - כאמור, התעשרותו של המשיב נעשית בניגוד לדין ותוך הפרת הסכם.

פרק ו': לחברי הקבוצה נגרם נזק

72. אין צורך להכביר מילים על מנת להסביר כי לחברי הקבוצה נגרם נזק כתוצאה מהתנהלותו הפסולה של המשיב. כמפורט בהרחבה לעיל, המשיב גבה וגובה מלקוחותיו עמלת בירור שלא כדין ובכך גרם להם לנזק ברור ומפורש. בעניינה הפרטני של המבקשת עומד הנזק על סך של 86.39 ₪.
73. מטבע הדברים, המבקשת אינה יכולה להעריך בנסיבות העניין את היקף הנזק שנגרם לחברי הקבוצה או את מספרם המשוער היות שאלו תלויים במספר ההעברות מט"ח לחו"ל שבוצעו באמצעות המשיב ונתונים אלו אינם פומביים. נתוני האמת בהקשר זה יתבררו ממסמכיו של המשיב במסגרת ניהול ההליך.

74. עם זאת, לנוכח גובהה של עמלת הבירור והעובדה כי העברות מט"ח לחו"ל ובירורים במסגרתם הם עניין תדיר ניתן בנקל להעריך כי מדובר בנוק העומד בסמכותו העניינית של בית משפט נכבד זה.

פרק ז': התנאים לבירור התובענה בייצוגית מתקיימים

75. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה".

76. פריט 3 לתוספת השנייה לחוק הוא הפריט הרלוונטי לענייננו והוא קובע כך: **"תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".**

77. בענייננו לא יכולה להיות מחלוקת כי המבקשת היא לקוחה של המשיב וכי עניינה של התביעה דנן היא בקשר לעניין שבין המבקשת והמשיב.

78. סעיף 4(א) לחוק קובע, כי **"אדם שיש לו עילת תביעה כאמור בסעיף 3(א) לחוק המעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים על קבוצת בני אדם- בשם אותה קבוצה"** רשאי להגיש תובענה ייצוגית בעניין.

79. כפי שפורט בהרחבה לעיל **למבקשת עילת תביעה אישית ברורה ומוצקה** כנגד המשיב שכן זה גבה מהמבקשת את עמלת הבירור שלא כדין. מתגובת המשיב לפנייתה המוקדמת של המבקשת עולה גם כי מדובר **במדיניות מוצהרת** של המשיב ובנסיבות אלו ברור כי שאלת חוקיות גביית עמלת הבירור במקרים בהם מדובר בבירור שמקורו בצד ג' מהווה שאלה משותפת לכלל החברים הנמנים בקבוצה המיוצגת.

80. סעיף 8 לחוק קובע, כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שמתקיימות הדרישות הבאות:

"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 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."

נדון בתנאים אלו כסדרם.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט

81. לפי סעיף 8(א) לחוק על התובע הייצוגי להראות, כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעו באופן דומה לפגיעתו; וכי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות המתעוררות יוכרעו לטובת אותה קבוצה (ראה: ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל (פורסם בנבו, 17.8.2014) (להלן: "עניין צמח").
82. כאמור, בענייננו מדובר במדיניות מוצהרת של המשיב ולכן ברי כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעו באופן דומה לפגיעתה של המבקשת.
83. בענייננו התובענה מעלה שאלות ברורות וממוקדת והן, למשל: א. האם מפר המשיב את הוראות תעריפוניו כאשר הוא גובה את עמלת הבירור במקרים בהם בוצע בירור שמקורו בצד ג'; ב. האם המשיב הפר את ההסכם עם לקוחותיו. ג. האם המשיב התעשר שלא כדין על חשבון לקוחותיו ועוד.
84. בנסיבות אלו ברי, כי העובדות והטענות המועלות בתובענה משותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת כהגדרה לעיל למעט היקף נזקו האישי של כל אחד מחברי הקבוצה. כמו כן, לנוכח לשונה הברורה של עמלת הבירור; פסיקות בתי המשפט שהובאו לעיל; תעריפוני הבנקים המתחרים במשיב; ותשובתו המלאכותית של המשיב במענה לפנייה המוקדמת שנשלחה אליו לא יכול להיות חולק כי קיימת (לכל הפחות) אפשרות סבירה כי שאלות משותפות אלו תוכרענה לטובת חברי הקבוצה.
85. בשולי הדברים, ובבחינת למעלה מן הצורך, נציין שממילא הלכת בית המשפט העליון קובעת כי אין צורך בזהות מוחלטת בשאלות המשותפות אשר יוכרעו במסגרת התביעה ודי בכך כי חלק משאלות אלו יהיו זהות (ראה: רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276(2001)). בוודאי שאין צורך בזהות בכל הנוגע לנזקו האישי של כל אחד מחברי הקבוצה. וכך נפסק בע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 4.12.2011):

"..השונות הנוגעת לגובה הפיצוי יש לה מענה במנגנונים השונים שנקבעו בסעיף

20 לחוק תובענות ייצוגיות, באשר לסעד אותו מוסמך בית המשפט להעניק.

קביעתם של מנגנונים אלה נועדה להבטיח כי שונות בין חברי הקבוצה לעניין

קביעת הסעד, כמו גם קשיים אחרים בהוכחת הנזק הנובעים, למשל, מחוסר

יכולת לזהות את חברי הקבוצה או לאתרים, לא יכשילו על הסף את בירור העניין

בדרך של תובענה ייצוגית ואת הגשמת התכליות העומדות ביסודו של הליך זה

מבחינת אינטרס הציבור ומבחינת הקבוצה הנוגעת בדבר..."

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

86. כאמור לעיל, עניינה של תביעת המבקשת ובקשה זו לאישורה כייצוגית חורג מעבר לעניינה הפרטי. הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה הוא אינו משמעותי באופן אשר מצדיק ניהולו של הליך פרטני אישי מצד כל אחד מלקוחות המשיב (תוך השקעת המשאבים, הזמן והטרחה

הכרוכים בכך). וכך גם נקבע על ידי בית המשפט העליון בעניין זה ברע"א 2598/08 בנק יחב נ' שפירא (פורסם בנבו, 23.11.2010):

"כפי שכבר צוין בעבר, מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבירורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו, היות שתוחלתה של התועלת הפרטית שמפיק התובע הבודד, שמתעלם בדרך כלל מן ההשלכות החברתיות של תביעתו, נמוכה מתוחלת ההשקעה בהגשת התביעה. תכלית זו באה לכדי מימוש הן במתן פיצוי לניזוקים שתמריצי ההשקעה שלהם להגשת תביעה הינם נמוכים, הן בהרתעת מעוולים פוטנציאלים שבהיעדרו של מוסד זה אינם נושאים ב"מחיר" הנזקים שלהם גרמו."

87. זאת ועוד, אין כל היגיון בניהול אלפי הליכים שונים באותו העניין - דבר אשר עתיד להעמיס באופן ניכר על בתי המשפט ולבזבז זמן שיפוטי יקר.
88. ניהול התובענה דנן במסגרת הליך ייצוגי הינו יעיל במיוחד שכן המשיב בודאי אוצר במערכתיו את כל המידע הרלוונטי בקשר לעסקאות העברת מט"ח והבירורים שנערכו במסגרתם. במצב דברים זה ברי כי הבירור העובדתי הדרוש הינו בירור פשוט שיעיל לעשותו פעם אחת במסגרת התביעה דנן.
89. לבסוף נעיר, כי אחת מתכליותיו של החוק הינה אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו (ראה סעיף 1 לחוק). המבקשת סבורה כי לאור ההתנהלות הפסולה המתוארת לעיל, יהיה זה הוגן וראוי לנהל את התובענה במסגרת ייצוגית דבר אשר ימנע מהמשיב לפעול באופן זה בעתיד ועשוי להרתיע אף מוסדות בנקאיים נוספים לפעול בשיטה (פסולה) דומה.

עניינים של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

90. הבקשה והתובענה דנן הוגשו בתום לב על ידי המבקשת לאחר שזו חוותה באופן אישי את הנזק כתוצאה מגביית העמלות הפסולה. המבקשת הקדימה פנייה מוקדמת סדורה למשיב בניסיון להביאו להשיב את הכספים שגבה שלא כדין ללא הליך משפטי ואולם פנייתה נדחתה.
91. המבקשת מיוצגת על ידי עורך דין עתיר ניסיון בתחומי המשפט האזרחי והמסחרי בכלל והתובענות הייצוגיות בפרט.
92. ב"כ המבקשת מוכן לרתום את ניסיונו זה ולהשקיע את כל המשאבים הדרושים לצורך ייצוג חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.
93. כאן המקום לציין כי מבדיקה שערך הח"מ בפנקס התובענות הייצוגיות ובמאגרים המשפטיים לא עלה כי קיים הליך אחר, כנגד המשיב או כנגד מוסד בנקאי אחר, אשר עניינו בעמלת הבירור.

פרק ח': הסעדים המבוקשים

94. על יסוד הפירוט העובדתי והמשפטי הנ"ל יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את ניהולה של התובענה שבכותרת כתובענה ייצוגית.

95. במסגרת התובענה הייצוגית תעתור המבקשת לסעדים הבאים:

א. השבת עמלות הבירור שנגבו שלא כדין בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ב. צו שיאסור על המשיב להמשיך ולגבות את עמלת הבירור במקרים בהם מדובר בבירור שמקורו ביוזמת בצד ג'.

ג. כל סעד אותו ימצא בית המשפט הנכבד לנכון וצודק.

פרק ט': סיכום

96. כפי שתואר בראשית בקשה זו, ענייננו במקרה פשוט ומקומם. המשיב גובה מלקוחותיו עמלה שהוא אינו רשאי לגבות ומאמץ לצורך כך פרשנות מרחיקת לכת (ושגויה) להוראות הברורות הנקובות בתעריפון שניסח.

97. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה ולהורות כמבוקש ברישא.

98. לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה לאור סכום התביעה המוערך בהתאם למפורט לעיל ולאור העובדה כי סניפי המשיב - היינו מקום עסקו - שבאמצעותם הוא נותן שירות ללקוחותיו פרוסים בכל רחבי הארץ לרבות במחוז חיפה.

99. לבקשה זו מצורף תצהיר מטעם מר בוריס סמואלוב מנהל המבקשת, לשם תמיכה בעובדות שפורטו בה.



אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקשת