בבית המשפט המחוזי **ת.צ.**

<u>בלוד</u>

בעניין שבין: **אורנן סולומון ת.ז. 022963201**
מרחוב סנה משה 17, מודיעין
טל: 052-2631646

ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן מ.ר. 42024
מרחוב ויצמן 72, תל אביב 6230801
טל: 077-3305520; פקס: 03-6206318
דוא"ל: asaf@asafcohen-law.co.il

<u>המבקש</u>
(התובע)

נגד

בנק מזרחי טפחות בע"מ ח.צ. 520000522
ז'בוטינסקי 7, רמת גן

<u>המשיב</u>
(הנתבע)

מועד החתימה: 30.7.23.
מהות התביעה: כספית וצו עשה/מניעה.
סכום התביעה האישית: 13,115 ₪.
סכום התביעה הייצוגית: אינו ניתן להערכה; מעל 2,500,001 ₪.
סכום האגרה: 5,959 ₪ (מחצית ראשונה), לפי פרט 11א לתוספת השנייה לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.
קיומו של הליך נוסף שהמבקש צד לו או היה צד לו בקשר עם מסכת עובדתית דומה: אין.
הזמנה לדין: היות והמבקש הגיש בקשה לאישור זו נגדך, אתה מוזמן להגיש תשובה לבקשה בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לך בקשת אישור זו. לתשומת ליבך, אם לא תגיש כתב תשובה במועד, אזי תהיה למבקש הזכות לקבל פסק דין שלא בפנייך.

<u>בקשה לאישור תובענה כייצוגית</u>

בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") מתכבד המבקש להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

כל ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

פתח דבר:

המשיב (להלן: "**הבנק**") הוא מהבנקים הוותיקים והבולטים בישראל, מפעיל בישראל סניפים רבים ובעל היקף פעילות עצום, במיוחד **בתחום המשכנתאות שבו הוא המוביל והגדול בישראל**. אין צורך להכביר מילים בעניין זה.

עניינה של הבקשה הוא במקרה בו הלקוח מבקש "**לגרור" משכנתא** (להלן: "**גרירה**") מנכס מקרקעין לנכס מקרקעין חליפי, ובתווך, למשל כאשר טרם ניתן לשעבד את הנכס החליפי, הלקוח נדרש על ידי הבנק למשכן בתקופת הביניים **נכס "נזיל"**.

או אז, הבנק מנצל את מצוקתו של הלקוח ואת חוסר הברירה שבו הוא נתון ובהתאם את כוחו העודף של הבנק לרעה, מתנה הסכמתו לגרירה וכופה על הלקוח להפקיד את כספו בפיקדון שמקנה ללקוח תנאי ריבית נחותים ביחס לתנאי הריבית בפיקדונות דומים ואף זהים המוצעים לכלל לקוחות הבנק ו/או ביחס לתנאי ריבית שמוצעים באפיקי השקעה נזילים בטוחים אחרים – כגון קרן כספית.

בעשותו כך, הבנק:

א. **מפר את ההסכם** עם הלקוח שכן זכות הלקוח לבצע הגרירה **מעוגנת בהסכם** בין הלקוח לבין הבנק, כך שהבנק רשאי לסרב לגרירה רק "***משיקולים בנקאיים סבירים***";

ב. **מפר את הוראות המפקח על הבנקים** שכן זכות הלקוח לבצע הגרירה **מעוגנת בהוראות נוהל בנקאי תקין** שגם לפיהן הבנק מנוע לסרב לגרירה "***אלא מסיבות סבירות***";

ג. **מפר** את האיסור החל עליו להתנות **מתן שירות בקבלת שירות אחר**;

ד. **מפר את חובות תום הלב, ההגינות והנאמנות** המחייבות הבנק לראות לנגד עיניו את **אינטרס וטובת הלקוח** ובכלל זה **לגלות לו** את כל המידע הדרוש;

ה. מפר את חובתו לנהוג **בשוויון** ואת חובתו **ליתן שירות** ללקוח;

ו. **גורם נזק ומתעשר שלא כדין** על חשבון הלקוח;

כל האמור מקבל משנה תוקף מקום בו לא זאת בלבד שברי שאין **שום קשר** בין הליך גרירת המשכנתא לבין אילוץ הלקוח להפקיד את כספו בתנאי ריבית נחותים, כי אם שדווקא ההיפך הוא הנכון: **ריבית גבוהה רק "מחזקת" את הבטוחה**.

בנוסף, אף שמדובר **בבטוחה כספית נזילה ובטוחה לגמרי המוחזקת בידיו של הבנק**, קל וחומר מקום בו הסכום הממושכן עומד על לפחות 110% מסכום יתרת ההלוואה, הבנק מוסיף **וכופה על הלקוח להחזיק**

במשך כל התקופה פוליסת ביטוח חיים בתוקף – למרות שבמקרים רבים אין ללקוח כל צורך או טעם בהחזקת אותה פוליסה ואף שאין לכך כל הצדקה ענייינית.

למותר לציין, כי במקרים בהם פוליסת הביטוח **מופקת על ידי סוכנות הביטוח של הבנק**, התניית ההסכמה לגרירה בהמשך החזקתה, גם מביאה **להתעשרות (נוספת) של הבנק**.

לפיכך, מוצע להגדיר את הקבוצות באופן הבא:

כל לקוחות הבנק שבמהלך ב – 7 השנים האחרונות שקדמו לבקשה ועד למתן פסק דין בתובענה, כספם הופקד/היה מופקד בפיקדונות בתנאי ריבית נחותים ביחס לפיקדונות אחרים או אפיקי השקעה אחרים דומים, לאחר שגררו משכנתא לנכס כספי נזיל ואולצו על ידי הבנק להפקיד כספם בפיקדונות נחותים אלה ו/או שהפיקדונות היחידים שהוצעו להם כאפשריים הם פיקדונות נחותים אלה.

ו/או:

כל לקוחות הבנק ב – 7 השנים האחרונות שקדמו לבקשה ועד למתן פסק דין בתובענה, שגררו משכנתא לנכס כספי נזיל ואולצו להפקיד כספם בפיקדונות בתנאי ריבית נחותים ביחס לפיקדונות אחרים או אפיקי השקעה אחרים דומים ו/או שהפיקדונות היחידים שהוצעו להם כאפשריים הם פיקדונות נחותים אלה, וכפועל יוצא מכך פרעו את הלוואת המשכנתא או חלק ממנה ובהמשך לכך נטלו הלוואה נוספת בתנאים נחותים מתנאי ההלוואה שפרעו ו/או שנאלצו להוציא הוצאות בגין כך.

ו/או:

כל לקוחות הבנק, שבמהלך ב – 7 השנים האחרונות שקדמו לבקשה ועד למתן פסק דין בתובענה, שגררו משכנתא לנכס כספי נזיל והמציאו לבנק ערבות בנקאית לאחר שאולצו להפקיד כספם בפיקדונות בתנאי ריבית נחותים ביחס לפיקדונות אחרים או אפיקי השקעה אחרים דומים ו/או שהפיקדונות היחידים שהוצעו להם כאפשריים הם פיקדונות נחותים אלה.

ו/או:

כל לקוחות הבנק אשר שילמו פרמיית ביטוח חיים לאחר שגררו משכנתא לנכס נזיל ואולצו להמשיך להחזיק פוליסת ביטוח חיים בתוקף במשך כל התקופה.

העובדות:

הצדדים:

1. הבנק הוא תאגיד בנקאי מהגדולים בישראל והמוביל בתחום המשכנתאות.

2. לצורך עסקי המשכנתאות, הבנק הוא גם הבעלים של סוכנות הביטוח "טפחות סוכנות לביטוח" המתמחה בהנפקת ביטוחי חיים ומבנה לנוטלי משכנתאות.

1' תדפיס מאתר האינטרנט של הבנק מצורף כ**נספח 1'**.

2' פרטי חברת "טפחות סוכנות לביטוח" מרשם החברות מצורפים כ**נספח 2'**.

3. המבקש אזרח ותושב ישראל העוסק בתחום הפיננסים, עורך דין בהשכלתו ומעט מאוד בעיסוקו.

השתלשלות העניינים:

4. בחודש מרץ 2015 המבקש רכש בית ברחוב הר ורדה 581 ביישוב מכבים הידוע כגוש 5325 חלקה 28 (להלן: "**הבית הראשון**"). לצורך הרכישה, המבקש נטל הלוואה מבנק איגוד לישראל בע"מ (להלן: "**בנק איגוד**") בסך של 2,025,000 ₪ ולהבטחת השבתה שעבד את הבית הראשון לטובת בנק איגוד (להלן: "**ההלוואה**" או "**המשכנתא**")

3' הסכם המשכנתא והמסמכים הנלווים לו מצורפים כ**נספח 3'**.

5. בהתאם לדרישת בנק איגוד וכתנאי לקבלת המשכנתא, המבקש ערך פוליסת ביטוח מבנה שתקבוליה שועבדו לטובת בנק איגוד, וכן ערך פוליסת ביטוח חיים שבו נקבע בנק איגוד כמוטב (להלן: "**פוליסת ביטוח החיים**").

4' פוליסת ביטוח החיים מצורפת כ**נספח 4'**.

6. ביום 5.9.21 המבקש התקשר בהסכם עם חברת צמח המרמן בע"מ, במסגרתו רכש בית אחר ברמת השרון שבנייתו צפויה להסתיים בשנת 2026 (להלן: "**הבית החליפי**").

5' הדיווח לרשות המיסים בקשר עם רכישת הבית החליפי מצורף כ**נספח 5'**.

7. יוער, שבין לבין, במועד שאינו ידוע במדויק למבקש, **בנק איגוד מוזג אל הבנק המשיב כאן**, ובמסגרת זו הועברו לבנק המשיב כאן, כל זכויותיו וחובותיו של המבקש כלפי בנק איגוד, ובכלל זה המשכנתא.

8. ביום 19.1.23 המבקש מכר את הבית הראשון אך בשל העובדה שפרויקט בניית הבית החליפי נמצא בשלביו הראשונים כך שעדיין לא ניתן היה לשעבד את הבית החליפי, המבקש ביקש את הסכמת הבנק לכך שבתקופת הביניים, עד שיתאפשר לשעבד את הנכס החליפי, ישועבד לטובת הבנק נכס אחר.

6' העמוד הראשון של הסכם המכירה מיום 19.1.23 מצורף כ**נספח 6'**.

7' מכתב המבקש מיום 20.1.23 מצורף כ**נספח 7'**.

8' טופס בקשת הגרירה מיום 5.2.23 מצורף כ**נספח 8'**.

9. ויודגש כבר כעת: סעיף 33 ב. להסכם המשכנתא קובע כי:

"גרירת הלוואה שלא במסגרת תוכנית הסיוע של הממשלה לשיקול דעתו של הבנק ובהתאם לכללים הנהוגים בו במועד הגרירה. הבנק לא ימנע את הסכמתו אלא משיקולים בנקאיים סבירים."

10. גם סעיף 20 להוראות המפקח על הבנקים (ניהול בנקאי תקין (20) 1/22) קובע הוראות דומות:

"תאגיד בנקאי לא יסרב לבקשת לווה לשעבד נכס חילופי במקום הנכס הממושכן להבטחת הלוואתו (גרירת משכנתא) ולא ישנה את תנאי ההלוואה הקיימים, אלא מסיבות סבירות ויודיע ללווה את הסיבה לכך..."

9' הוראות המפקח על הבנקים מצורפת כ**נספח 9'**.

11. כל זאת, מבלי לגרוע מכך שגם **חובת תום הלב, הנאמנות והאמון המוגברות** החלות על הבנק מצדיקות לכשעצמן את הסכמת הבנק לבקשת הגרירה, שכן שום נזק לא יכול להיגרם לבנק כתוצאה מכך (בכפוף לכך שהלקוח יספק בטוחה חליפית שאינה נחותה מהבטוחה הקיימת).

12. במענה לפניית המבקש, הבנק הבהיר למבקש כי באפשרותו לגרור המשכנתא, אך הוסיף כי **תנאי לכך** הוא שעד אשר יתאפשר לשעבד את הבית החליפי, המבקש ימשכן **פיקדון כספי** שיופקד בבנק בסך השווה ל – **110%** מיתרת ההלוואה. הבנק הוסיף והבהיר למבקש, שקיימים **רק 3 סוגי פיקדונות** שאותם ניתן למשכן כאמור.

13. כאשר המבקש בחן את טיבם של אותם 3 פיקדונות שהוצעו, הסתבר לו כי **הריבית** שהם מקנים **נמוכה באופן משמעותי** מהריבית שנושאים פיקדונות אחרים **דומים ואף זהים שאותם מציע הבנק לכלל לקוחותיו**. יתירה מכך, אחד מהפיקדונות שהוצע לו, מסוג "פטל" לתקופה של חודש

ימים הנושא ריבית נומינלית של **2%** (p-3.25%), **הוצע באותו מועד לכלל לקוחות הבנק כשהוא נושא ריבית גבוהה יותר באופן משמעותי: 3.54% (p-1.71%)**.

14. מאחר ואין ולא היה כל הגיון ו/או טעם באילוץ המבקש להפקיד את כספו בתנאי ריבית נחותים – למעט **רצונו הפסול של הבנק להתעשר שלא כדין על חשבון המבקש על דרך של תשלום ריבית נמוכה תוך ניצול המצוקה וחוסר הברירה של הלקוח** - בשתי שיחות טלפוניות שהתקיימו בין המבקש לבין נציגת הבנק, הבהירה נציגת הבנק כי במסגרת הליך של גרירת משכנתא **ניתן להפקיד הכספים רק בפיקדונות אותם מציע הבנק כאמור**.

15. נציגת הבנק אף הבהירה באופן המפורש ביותר כי פיקדונות אלה נושאים **ריבית נחותה מאותם פיקדונות בדיוק המוצעים לציבור הרחב וכי ההבדל היחיד ביניהם לבין הפיקדונות המוצעים לכלל לקוחות הבנק הוא, שלשמם של הפיקדונות המוצעים מתווספת המילה "גרירה"**:

אנה: אני מבינה אבל הפיקדונות היחידים שהם לצורך גרירה של משכנתא זה שלושת הפיקדונות שאמרתי לך.

אורנן: **ושהם בריבית נחותה**? כן.

אנה: **זה הריבית כן**, רק זאת הריבית.

אורנן: **כי דופקים למעשה את הלקוח בריבית פה במקום 4 אחוז, נותנים לו אחוז וחצי או שניים**.

אנה: **זה לא בדיוק לדפוק, אנחנו משמרים את התנאים של המשכנתא**.

ובשיחה נוספת:

אורנן: עכשיו אם אני עושה את זה, עכשיו אני עובר, **נכנס לפיקדונות של מזרחי, מדבר על פטל חודשי, ריבית משתנה אז איך יכול להיות שרשום שאני מקבל שלושה וחצי אחוז**?

אנה: זה לא פטל של.. אז אמרתי לך, יש פטל, **זה פטל שונה**.

אורנן: לא, מה זה שונה. אנה את נותנת לי את הפרטים, את אומרת לי חודשי בסיס פריים, אני לא מבין מה, זה פיקדון שונה מפטל **בדיוק עם אותם תנאים**?

אנה: ככה הוא נקרא, פטל. אבל יש פטל, יש מה שהצעתי לך, יש פטל שהוא לחודש, יש פטל שהוא..

אורנן: בסדר אני מבין, אני נכנס לאתר, **יש חודשי בריבית משתנה והוא נותן לי עכשיו ריבית של שלושה ומשהו אחוז**.. את רוצה שאני אעשה את זה?

אנה: **הגרירה, פטל גרירה**.

אורנן: רגע אני לא, כלומר יש למעשה פטל אחד שאני אבין.. **זה אותם פיקדונות רק אם אתה גורר אתה מקבל שני אחוז ואם מישהו, לקוח..**

אנה: **זה פיקדון אחר, זה פשוט נקרא פיקדון אחר. יש לזה מספר אחר, זה פיקדון אחר, זה פטל של גרירה.**

אורנן: הבנתי. כלומר יכול להיות שזה **אותם תנאים מבחינת זמן וכדומה אבל פטל גרירה הוא מסווג שונה עם ריבית שונה?**

אנה: **נכון נכון.**

אורנן: למרות שזה **אותם תנאים**? למרות שזה מבחינת זמן וזה **אותו הדבר**?

אנה: **אמת.**

10' תמלילי השיחות וקבצי הקול מצורפים **כנספח 10'.**

16. ולמען הסר ספק: ביום 15.2.23 המבקש הפקיד סך של 10,000 ₪ בפיקדון מסוג "***פטל פריים חודשי***" הנושא ריבית שנתית נומינלית של **3.54%** (p-1.71%) (להלן: "**הפיקדון לדוגמא מיום 15.2.23**").

11' תנאי הפיקדון לדוגמא מיום 15.2.23 מצורפים **כנספח 11'.**

17. זו אף זו. בין לבין ועל מנת לנסות לצמצם את נזקיו, ביום 6.2.23 המבקש פנה לבנק במכתבו וביקש כי חלף מלהפקיד ולמשכן את אחד מ – 3 סוגי הפיקדונות שהוצעו לו, שהמבקש ימשכן **קרן כספית לא קונצרנית** שבאותו מועד כספו היה מופקד בה, המנוהלת על ידי בית ההשקעות אלשטולר שחם" (מס' קרן 5105820) (להלן: "**הקרן הכספית**"), שהינה בטוחה איתנה לגמרי, המבטיחה (קרוב לוודאי) **תשואה טובה** יותר מהפיקדונות שהוצעו לו, ובנסיבות מסוימות אף עשויה להקים למבקש **יתרון מיסויי**, מן הטעם שלהבדיל מפיקדון בנקאי, **בקרן הכספית המס משולם רק על הרווח הריאלי בעוד שבפיקדון משולם מס על כל הרווח "מהשקל הראשון"**.

18. ברם, אף שמדובר בבטוחה טובה ומספקת - אף יותר ובטח שלא פחות מפיקדון - קל וחומר מקום בו היא מבטיחה תשואה עודפת **שמגדילה מעת לעת את הסכום הממושכן** כך שהיא מחזקת עוד יותר את הבטוחה החזקה ממילא, ואף שהמבקש הציע **להגדיל עוד את הסכום שימושכן**, שמלכתחילה עומד על **110%** מסכום יתרת ההלוואה, הבנק סירב לבקשתו.

19. ויאמר מיד: לא בכדי הבנק סירב לבקשת המבקש, שכן לא זאת בלבד שבמקרה של החזקת קרן כספית הבנק אינו "נהנה" מתשלום ריבית נחותה ללקוח, אלא שהחזקת קרן כספית גם אינה כרוכה בתשלום עמלות לבנק (כגון דמי שמירה) כך שמדובר באפיק השקעה שאינו "כדאי" לבנק.

12' מכתב המבקש מיום 6.2.23 **כנספח 12'.**

20. משכל ניסיונותיו של המבקש להביא את הבנק לאפשר לו למשכן פיקדון בתנאים עדיפים/קרן כספית לא צלחו, בלית ברירה ומשום ההכרח בגרירת המשכנתא מחד וקוצר הזמן מאידך (בין היתר בשל התחייבות המבקש להסיר המשכנתא מהבית הראשון שמכר) נאלץ המבקש "להסכים" לדרישת הבנק וביום 16.2.23 הפקיד סך של 1,714,673 ₪ בפיקדון מסוג ***"פטל גרירה פריים חודשי"*** הנושא ריבית של **2% בלבד** (p-3.25%) ומשכן אותו לטובת הבנק (להלן: "**הפיקדון הממושכן**").

13' טופס הגרירה מיום 11.2.23 מצורף **כנספח 13'**.

14' שטר המשכון מיום 14.2.23 מצורף **כנספח 14'**.

15' תנאי פיקדון פטל גרירה פריים חודשי מיום 16.2.23 מצורפים **כנספח 15'**.

21. **ולמען הסר ספק: מעיון והשוואה בין תנאי הפיקדון לדוגמא מיום 15.2.23 (נספח 11 לעיל) לבין הפיקדון הממושכן מיום 16.2.23 עולה, כי תנאיהם זהים לגמרי וכמעט אין הבדל בין המסמכים והם כוללים *'אותם תנאים"* והם *"אותו הדבר"* - בדיוק כפי שאישרה נציגת הבנק בשיחה המצוטטת לעיל.**

הפנייה המוקדמת לבנק ותשובת הבנק:

22. מאחר והתנהלות הבנק אינה עולה בקנה אחד עם הוראות ההסכם והדין החלות עליו ומאחר וברי שמדובר במדיניות קבועה של הבנק, ביום 1.3.23 המבקש פנה אל הבנק והודיע לו כי הוא שוקל להגיש כנגדו תובענה ייצוגית בעניין.

16' מכתב המבקש מיום 1.3.23 מצורף **כנספח 16'**.

23. לאחר מספר תזכורות, ביום 11.5.23 השיב הבנק במכתבו.

17' מכתב הבנק מיום 11.5.23 (ללא הנספח) מצורף **כנספח 17'**.

בעניין הקרן הכספית:

24. הבנק טען כי לכאורה הקרן הכספית אינה מהווה בטוחה מספקת מאחר ו: "***הצעת מרשך למשכן קרן כספית נדחתה מכיוון שאין מדובר בבטוחה בה קיימת הבטחה של גובה הקרן".***

25. אין יסוד לטענה והיא אינה אלא ניסיון **מעושה ומלאכותי** של הבנק לטשטש את פסלות מעשיו ורצונו להתעשר שלא כדין על חשבון הלקוח תוך ניצול מצוקתו.

26. **ראשית**, לאחר קבלת תשובת הבנק, המבקש פנה אל הבנק ובירר עמו את האפשרות שהמבקש יקבל הלוואה מהבנק ולהבטחת השבתה ישעבד לבנק סכום כסף שברשותו תוך שהמבקש הציע שתי אפשריות: שעבוד הקרן הכספית או שעבוד פיקדון בנקאי.

27. **במענה לפניות המבקש, בתשובותיו מיום 7.6.23 ו – 11.6.23 הבנק הבהיר כי בעוד שמקדם הביטחון של הקרן הכספית הוא 95%, מקדם הביטחון של פיקדון הוא 90%.**

28. **לאמור: לשיטת הבנק עצמו, הקרן הכספית מהווה בטוחה מוצקה ואיכותית אף יותר מפיקדון.**

18' פניית המבקש ותשובת הבנק מיום 7.6.23 בעניין מקדם הביטחון של הקרן הכספית מצורפים **כנספח 18'.**

19' פניית המבקש ותשובת הבנק מיום 11.6.23 בעניין מקדם הביטחון של פיקדון מצורפים **כנספח 19'.**

29. **שנית**, כפי שעולה מחוות דעתו של המומחה, רו"ח נעם פרדס (להלן: "**חוות הדעת**"), לא בכדי הבנק מתייחס לקרן הכספית כבטוחה טובה יותר מאשר פיקדון בנקאי. שכן, נכון ליום 29.6.2023, הרכב הקרן היה: 32.97% - מזומן ו - 67.03% אג"ח ממשלתיות (אג"ח ממשלתי לא צמוד, מק"מ).

30. ועוד סטיית התקן – שהיא הפרמטר שבאמצעותו **נמדד הסיכון** - של תשואת הקרן הכספית המחושבת בשנה האחרונה וכן ב – 3 השנים האחרונים עומדת על כ – 0.2%, המגלמת סיכון אפסי כמעט לגמרי.

31. **לאור כל האמור לעיל, קובע המומחה שבכל הקשור למרכיבי תשואה וסיכון - לא הייתה מניעה מצד הבנק למשכן את השקעתו של המבקש בקרן הכספית, קל וחומר מקום בו מלכתחילה הסכום הממושכן עומד על 110% מסכום יתרת ההלוואה, בן בנו של קל וחומר מקום בו המבקש אף הציע להגדיל עוד את הסכום שימושכן.**

20' חוות הדעת מצורפת **כנספח 20'.**

32. **שלישית**, תשובת הבנק עומדת בסתירה לאמור בסעיפים 7-6 לטופס הגרירה (נספח 13 לעיל) שאף צורף כנספח למכתב הבנק, בהם מובהר **שהלקוח רשאי להפקיד בפיקדון דולרי. מאחר וברור לכל שסכום ההפקדה בפיקדון זה חשוף לתנודות בשער הדולר, ממילא "*יתרת הקרן*" (בערכים שקליים) אינו מובטח**. בהתאם, במקרה בו הלקוח בוחר להפקיד בפיקדון דולרי, הבנק דורש מהלקוח להפקיד **סך השווה ל – 120% מסכום ההלוואה**.

33. כפי שעולה מחוות הדעת המומחה, התנודתיות בשער החליפין של הדולר בשנה האחרונה הייתה גדולה באופן משמעותי מזו של הקרן הכספית. גם בבדיקה תלת-שנתית (13.7.2020 עד 13.7.2023) נמצא כי סטיית התקן השנתית בשינוי בשער הדולר עמדה על כ-9.2%, הגבוהה לאין שיעור מסטיית תקן הקרן הכספית (אשר עמדה, כאמור, בפרק זמן זה של שלוש שנים על כ-0.2%).

34. לאור האמור, קובע המומחה שמסקנתו לפיה לא הייתה מצד הבנק למשכן את הקרן הכספית עוד **מתחזקת**, שכן הבנק אפשר למבקש להפקיד כספו בפיקדון דולרי **שמרכיב הסיכון והאפשרות לאבדן סכום ההפקדה גדול משמעותית מהסיכון לכך בקרן הכספית**.

35. כל זאת, קל וחומר מקום בו המבקש הגדיל **והסכים מראש להגדיל את סכום ההפקדה בקרן הכספית** אך הבנק סירב לבקשתו.

36. **אמור מעתה: ניסיון הבנק להיתלות בכך שסכום הקרן בקרן הכספית אינו מובטח הוא דווקני, מעושה ומלאכותי ואינו עולה בקנה אחד עם נהלי ומסמכי הבנק עצמו לפיהם ניתן להפקיד באפיק השקעה שהקרן בו בוודאי אינה מובטחת ואף נתונה לתנודות משמעותיות**.

37. לא למותר להוסיף כי בשל הסיכון הגלום באפיק זה המבקש עצמו בחר שלא להפקיד בפיקדון דולרי.

38. ועוד. תשובת הבנק אף עומדת בסתירה למסמך תנאי הפיקדון הממושכן שהפקיד המבקש ביום 16.2.23 (נספח 15 לעיל) בו נקבע בסעיף 4 כי: *"בכל מקרה שהבנק יסכים לבקשת הלקוח למשיכת הפיקדון לפני מועד פירעונו המוסכם, ידוע ללקוח שבירת הפיקדון כאמור תהא כרוכה בעלויות ובקבלת רווחים מופחתים בהשוואה לרווחים בפיקדון המקורי, ובמקרים מסויימים **לא תשלום ריבית כלל ואת תיתכן פגיעה בקרן**"*.

39. **לאמור: גם בפיקדון הממושכן עצמו קיימת אפשרות ל – *"פגיעה בקרן"* – דבר אשר לא מונע מהבנק לנסות להסתתר מאחורי נימוק (מאולץ ומלאכותי) זה**.

40. **רביעית**, לא לחינם גם נגיד בנק ישראל, פרופסור אמיר ירון, הבהיר בסקירה שאותה ערך בפני ועדת הכספים בכנסת ביום 28.11.22, באופן הברור והנחרץ ביותר כי:

> *"מעבר לזה, חשוב לי לומר לציבור שיש מסלולי השקעה סולידיים שאינם הפיקדונות בבנקים. למשל **השקעה בקרנות כספיות שהן נזילות לחלוטין, ואפילו בטוחות יותר. הן מעניקות היום ריבית גבוהה יותר מזו של הפיקדונות**. אני כמובן לא יועץ השקעות, אני לא אומר לכם איפה להשקיע, אבל אני בהחלט קורה לציבור להיות מודעים לכל האפיקים שעומדים לרשותם ולברר---"*

21' פרוטוקול ועדת הכספים מיום 28.11.22 מצורף **כנספח 21'**.

<u>בעניין תנאי הפיקדון</u>:

41. באופן תמוה טען הבנק כי: ***"בשולי הדברים ולמען הדיוק נבהיר כי הריבית הסטנדרטית בפיקדון "פטל" פריים חודשי אשר הוצע לכלל לקוחות הבנק נכון ליום 16.2.23 (יום ביצוע הפיקדון) הייתה נמוכה יותר מהריבית בפיקדון הגרירה (2%) ועמדה על 1.23%, זאת בשונה מהמצוין בפנייתך".***

42. **<u>אלא שתשובה זו עומדת בניגוד גמור לתנאי הפיקדון לדוגמא מיום 15.2.23 (נספח 11 לעיל), ובניגוד גמור לדבריה המפורשים והחד משמעיים של נציגת הבנק בשיחותיה עם המבקש</u>**.

43. ועל מנת הסר כל ספק ספקא: בעוד שביום 6.7.23 הפיקדון הממושכן נשא **<u>ריבית נומינלית בשיעור של 3%</u>** (בשל עליית ריבית הפריים), באותו מועד הוצעו לכלל לקוחות הבנק פיקדונות בתנאי ריבית עדיפים בהרבה, ובכלל זה ובפרט פיקדון מסוג "**<u>פטל פריים חודשי", כשהוא נושא ריבית נומינלית בשיעור של 4.51%</u>**. המבקש אף הפקיד סך של 1,000 ₪ בפיקדון זה.

22' תנאי הפיקדון הממושכן כפי שהוצגו באתר הבנק ביום 6.7.23 מצורפים **כנספח 22'**.

23' הצעות הבנק להפקדה לפיקדונות מיום 6.7.23 מצורפים **כנספח 23'**.

24' תנאי הפיקדון לדוגמא שהופקד ביום 6.7.23 מצורפים **כנספח 24'**.

44. יוער, שבמכתבו הבנק טען בנוסף שעמדה בפני המבקש גם האפשרות להמציא ערבות בנקאית במקום הפיקדון, אך לטענת הבנק אפשרות זו לא הובאה לתשומת ליבו של המבקש כנדרש. ברם וכפי שעולה מחוות דעת המומחה, מאחר והנפקת ערבות בנקאית כרוכה בעלויות משמעותיות אשר עשויות "לשחוק" חלק ניכר מהריבית ואף את כולה, ממילא אפשרות זו אינה כדאית ללקוח ואף עשויה לגרום לו הפסד.

45. ודוק, לפי תעריפון הבנק, עלות הנפקת ערבות עומדת על סך השווה ל - 6.2% לשנה מסכומה (במידה ואינה מובטחת בפיקדון כספי ספציפי), ועל סך השווה ל - 2.9% במידה והיא מובטחת בפיקדון כאמור. בדומה, כאשר הערבות מובטחת בפיקדון, בנק דיסקונט גובה סך השווה ל - 3% מסכומה, בנק הפועלים סך השווה ל - 2.5% ובנק לאומי גובה סך השווה ל - 2% מסכומה. על כן, בהינתן תנאי הריבית אותם מציעים אותם בנקים בהפקדה לפיקדון, החלופה של הפקדת פיקדון בבנק אחר והמצאת ערבות בנקאית לבנק אינה כדאית וגורמת הפסד ללקוח ביחס לחלופה של הפקדה בפיקדון מסוג של "פטל גרירה פריים חודשי" שנכפה על ידי הבנק כאמור.

46. **<u>לאמור: מדובר באופציה שאינה אלא אחיזת עיניים שכל מטרתה היא "לדחוף" את הלקוח להפקיד כספו אך ורק בפיקדון שכופה עליו הבנק</u>**.

25' העמודים הרלוונטיים מתעריפוני הבנקים מצורפים **כנספח 25'**.

26' הצעות הבנקים להפקדה לפיקדונות מצורפים **כנספח 26'**.

ההכרח להחזיק פוליסת חיים בתוקף:

47. בין לבין ובעוד המבקש ממתין לתשובת הבנק לעיל, מאחר וגם אין ולא היה כל טעם או היגיון בכך שהמבקש יחזיק את פוליסות הביטוח שערך בתוקף וממילא ישלם בגינן סכומים מיותרים, ביום 12.3.23 פנה המבקש אל הבנק וביקש שהבנק ימסור לו אישורים המופנים אל חברת הביטוח המאשרים את ביטולן.

48. אלא שבעוד שבנק הסכים לביטול פוליסת ביטוח המבנה, הוא **סירב לביטול פוליסת ביטוח החיים**.

27' מכתב המבקש מיום 12.3.23 ותשובת הבנק מיום 13.3.23 מצורפים **כנספח 27'**.

49. בהמשך לכל אלה, בשל תנאי הריבית הנחותים שכפה הבנק על המבקש לקבל, ביום 16.6.23 **פרע המבקש סך של 577,890 ₪ מתוך הלוואת המשכנתא** ובהתאם הוקטן הפיקדון. ברם, כאשר המבקש יידרש לשלם את תמורת רכישת הבית החליפי, הוא יאלץ להגדיל בחזרה את סכום ההלוואה, ולאור תנאי הריבית השוררים בשוק, **מעבר לעלויות הכרוכות בדבר (כגון עמלות), הסכום המוגדל צפוי להינתן בתנאים נחותים ביחס לתנאי ההלוואה המקורית שנפרעה, באופן שיגרום למבקש נזק נוסף**.

28' אישור בדבר פירעון סך של 577,890 ₪ מההלוואה מצורף **כנספח 28'**.

29' דף החשבון של הפיקדון מיום 11.7.23 מצורף **כנספח 29'**.

50. מכאן הבקשה.

התובענה ראויה לידון כייצוגית:

התובענה נסמכת על פרטים 3 ו - 1 שבתוספת:

51. סעיף 3 (א) לחוק קובע, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק. אין ספק כי הבנק הוא "תאגיד בנקאי" והמבקש "לקוח" כך שתנאי פרט 3 מתקיימים. בנוסף, אין ספק שהבנק "עוסק" והמבקש "לקוח" כך שתנאי פרט 1 מתקיימים.

עילת תביעה אישית:

52. סעיף 4 (א) לחוק קובע שאדם שיש לו עילת תביעה אישית רשאי להגיש תובענה ייצוגית. ביד המבקש מספר עילות תביעה כמפורט להלן.

הפרת הסכם:

53. ההסכם בין הבנק ללקוח מחייב את הבנק להסכים לגרירה והבנק אינו רשאי להתנגד לגרירה ***"אלא משיקולים בנקאיים סבירים"***.

54. פשיטא שסירוב הבנק לגרור המשכנתא אלא אם הלקוח יפקיד את כספו בפיקדון בתנאים נחותים ביחס לפיקדונות אחרים ו/או סירובו הקטגורי של הבנק לאפשר ללקוח למשכן קרן כספית בטוחה לגמרי (או כל אפיק השקעה דומה אחר), אינם בגדר שיקולים בנקאיים סבירים.

55. ההיפך בדיוק הוא הנכון: **ריבית גבוהה אך מחזקת את הבטוחה** שכן היא מגדילה את סכומה.

56. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו בקשר עם הקרן הכספית, המבקש הציע להגדיל את סכום ההפקדה בדומה למקרה בו הלקוח בוחר להפקיד כספו בפיקדון דולרי.

57. **למותר לציין, שרצונו של הבנק להתעשר על חשבון הלקוח על דרך של תשלום ריבית נמוכה, לא רק שאינו בגדר שיקול בנקאי סביר אלא שהוא אף נגוע בחוסר תום לב.**

58. ודוק: כאמור, קרן כספית אינה השקעה "כדאית" לבנק שכן הוא אינו מפיק ממנה כל רווח.

59. לשלמות התמונה יוער, כי הסכם ההלוואה עליו חתם המבקש נערך כאמור עם בנק איגוד אשר עקב מיזוגו עם הבנק, מחייב גם את הבנק. ברם, מעיון באתר האינטרנט של הבנק עולה כי קיים בו נוסח הסכם מסוג של "הלוואה לדיור" (משנת 2018) שלא קיימת בו תניה דומה לזו שקיימת בנוסח ההסכם של בנק איגוד.

60. מאחר ומדובר בנוסח משנת 2018 ומאחר ורשום על גביו שהוא דוגמא להסכם הלוואה שחלקו הלוואה בריבית קבועה צמודת מדד וחלקו הלוואה לזכאי משרד השיכון, ומאחר ומובהר כי נוסח הסכם ההלוואה מותאם באופן אישי לכל לקוח בהתאם לסוגי ההלוואות שנטל, במסגרת ההליך יתבקש הבנק להציג את הנוסח/ים של הסכמי ההלוואה בהם התקשר עם לקוחותיו.

30' נוסח הסכם הלוואה לדיור כפי שמופיע באתר הבנק מצורף כ**נספח 30'**.

61. **ולעניין פוליסת הביטוח**: סירוב הבנק לגרירה והתניית ההסכמה לגרירה בהחזקת פוליסת ביטוח חיים בתוקף אינה סבירה, שכן **מדובר בנכס נזיל שממושכן, המוחזק בידיו של הבנק ובסכום העולה על סכום ההלוואה**, כך שבאפשרותו של הבנק להיפרע ממנו בקלות וללא שום עלויות.

62. בין אם מדובר בפיקדון ובין אם מדובר במשכון קרן כספית, בנוסף לרישום המשכון ברשם המשכונות, מדובר "במשכון מופקד" כאמור בסעיף 4 (2) ו/או משכון שהוא זכות כאמור בסעיף 20לחוק המשכון תשכ"ז 1967 (להלן: "**חוק המשכון**") שבהתאם לסעיף 17 (3) ו/או 20 לחוק המשכון, באפשרות הבנק **לממשו באופן עצמי מבלי להיזקק לצו של בית המשפט הנכבד או כבוד ראש ההוצאה לפועל וממילא מבלי לשאת בשום הוצאה או עלות**.

63. זאת, בנוסף לכך שלבנק גם עומדת **זכות עיכבון ו/או קיזוז** בקשר עם כל הנכסים והזכויות המוחזקים בידיו, כך שברור שבאפשרות הבנק לפרוע החוב ללא שום עלויות והוצאות (ראו למשל סעיף יד' להסכם המשכנתא נספח 3, סעיף 2 ה' להסכם ההלוואה נספח 29, סעיף 53 לחוק החוזים חלק כללי התשל"ד 1973 (להלן: "**חוק החוזים**") וסעיף 19 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970.

64. גם מסמך תנאי הפיקדון הממושכן (נספח 15 לעיל) קובע במפורש בסעיף 4 ל – *"תנאים הכלליים"* כי: ***לבנק תהיה זכות קיזוז ועיכבון על כל הפיקדונות שיהיו בחשבון הלקוח בכל עת, והלקוח יהיה רשאי למשוך מהחשבון את כספי הפיקדונות או חלק מהם בהגיע מועד פירעונם רק בתנאי שבאותו מועד הוא לא יהיה חייב לבנק כספים כלשהם בכל חשבון שלא בבנק"***.

65. כל זאת, על אחת כמה וכמה מקום בו המבקש הגדיל והציע כאמור להגדיל את סכום ההפקדה.

הפרת הוראות המפקח על הבנקים:

66. זכות הלקוח לגרור משכנתא מעוגנת בהוראות המפקח על הבנקים שגם לפיהן הבנק מנוע לסרב לגרירה "***אלא מסיבות סבירות***".

67. הטעם לכך ברור: בעוד שהליך גרירת המשכנתא אל נכס נזיל הוא "זמני" ולתקופה קצרה יחסית, הלוואת משכנתא היא ארוכת טווח ובמקרים רבים פירעונה המוקדם עשוי לגרור תשלומים נכבדים לבנקים (כגון: עמלת פירעון מוקדם). בנוסף, פירעון ההלוואה משמעותו אבדן תנאי הריבית/תנאים נוספים שבהם ניתנה ההלוואה, כך שבבוא הזמן, כאשר ניתן יהיה לשעבד את הנכס הנרכש, עשוי הלקוח בלית ברירה ליטול הלוואה בתנאים נחותים מההלוואה שפרע.

68. כל האמור לעיל נכון גם לגבי הבנק, רק ההיפך. **במקרים רבים לבנק יש אינטרס מובהק שהלקוח יפרע את המשכנתא בטרם עת ובתוך כך ישלם לבנק סכומים כסף ו/או שבהמשך יאלץ לקבל ממנו ממנו הלוואה בתנאים עדיפים לבנק, באופן שמביא הבנק "לדחוף" הלקוח לפירעון המשכנתא**.

69. הבנק עוקף ומנסה לאיין את הוראות המפקח על הבנקים בכך שמסרב לגרור המשכנתא אלא אם הלקוח יפקיד את כספו בפיקדון הנושא תנאי ריבית נחותים ויחזיק ביטוח חיים. כאמור, לא מדובר בסיבות סבירות. ההיפך.

70. הפרת הבנק את הוראות המפקח על הבנקים, תוך כדי הפרתו את ההסכם ואת חובותיו כלפי הלקוח (על כך בהמשך), אינן עניין שבין הבנק לבין המפקח על הבנקים בלבד, כי אם בעניין הנוגע לכלל לקוחות הבנק:

"אומנם, בהוראות המפקח על הבנקים לא נקבעה סנקציה לעניין הפרתה של הוראה זו, עם זאת, לאור ההיגיון העומד ביסודה, **אין לומר כי פועלה של הוראה זו מצטמצם אך למישור היחסים בין הבנק למפקח על הבנקים**. כדי להגשים את תכליתה של ההוראה נכון לקבוע, כי בתנאים מסוימים הפרתה עלולה להשליך על תוקף הערבות, ולעיתים אף עלולה להביא לבטלותה, **שכן הפרתה של הוראה זו יכולה על רקע נסיבותיו המיוחדות של מקרה נדון, להצביע על חוסר תום לב של הבנק כלפי הערב, הפרה של חובת הגלוי הנאות, וסטייה מסטנדרט הזהירות הנדרש מהבנק כלפי לקוח**, לרבות ערב".

ע"א 4415/03 **יואל אהרנשטם נ' בנק פועלי אגודת ישראל בע"מ** (נבו 13.09.2004)

ראו עוד:

"**הבנק טוען כי הפרת הוראות ונוהלי המפקח על הבנקים איננה מקנה עילת תביעה לצד שלישי. טענה זו יש לדחות**. אמנם תחולת הוראות המפקח על הבנקים היא במישור היחסים שבין הבנק למפקח, והן אינן יוצרות עילת תביעה ישירה בידי צד שלישי כנגד הבנק (ראה: ע"א 250/89 בנק עצמאות למשכנתאות נ' שפוך, פ"ד מז(1) 593, 610; ע"א (ת"א) 1593/97, 1502 בנק לאומי נ' רדיו אלחוט, דינים מחוזי כו(10) 970). אולם, **להוראות ונוהלים אלו חשיבות רבה לצורך קביעת רמת הזהירות הראויה הנדרשת מבנק או מנהליו, שכן הם משקפים את "מנהג הבנקאים"; בנק שלא נהג על פי מנהג הבנקאים עשוי להיחשב כמי שהתרשל ולא נהג בדרך מקובלת ובתום לב, והדבר נכון גם לגבי מנהליו** (ראה: ע"א 4415/03 אהרנשטם נ' בנק פועלי אגודת ישראל בע"מ ואח', דינים עליון כרך סט 265, פיסקה 13; ע"א 4580/90 בנק ירושלים לפיתוח נ' פיניאן, תק-על 95(2) 1246, פיסקה 6 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר; ע"א 4469/97 בירנהק נ' בנק מסד בע"מ ואח', דינים מחוזי כרך כו(10) 794). מנהל בבנק אשר מתעלם מהוראות המפקח על

הבנקים, מפר לכאורה את חובת הזהירות כלפי הבנק (ואף כלפי בעלי מניותיו), שכן הוראות אלו קובעות נוהלים תקינים לניהול הבנק, והן נועדו להבטיח את יציבותו ופעילותו התקינה".

ת"א (מחוזי תל אביב-יפו) 1267/03 **להבה חתמים בע"מ נ' שלמה בורוכוב** (נבו 18.06.2006).

קיום הסכם בחוסר תום לב:

71. צפייתם המשותפת של הצדדים היא שהלקוח ישיב לבנק את ההלוואה מבלי שיגרם לבנק כל נזק ומבלי שאיכות הבטוחה שביד הבנק תיפגע. הבנק אף עמד על הדברים בסעיף 2 למכתבו מיום 11.5.23: *"ככלל, לקוח המוכר את דירתו, יכול לגרור את המשכנתא לדירה חלופית כל עוד הבטחונות לגבי יתרת ההלוואה בעת הגרירה אינם פחותי ערך לעומת הביטחונות המקובלים בבנק באותו מועד לגבי הלוואות חדשות."*.

72. ממילא כפיית הבנק על הלקוח להפקיד כספו באפיק השקעה נחות **לא משרתת את אינטרס הבנק בכובעו כמלווה**, וכל מטרתה היא להעשיר את קופתו של הבנק, על חשבון הלקוח ותוך ניצול מצוקת הלקוח.

73. בעשותו כך, הבנק מקיים את ההסכם עם הלקוח בחוסר תום לב, כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים:

"חובת תום-הלב מטילה על צד לחוזה את החובה **להתחשב באינטרס המשותף שיש לו ולצד האחר בחוזה**. חובת תום-הלב מחייבת את בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך מסירות **למטרה המשותפת** שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפייתם המשותפת". (בג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 348 (1998))."

תצ (מרכז) 53368-02-11 **ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' חברת סונול ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 08.12.2013)

74. **ולעניין פוליסת ביטוח החיים**: אף שלכאורה הוראות הסכם ההלוואה קובעות כל על הלקוח להחזיק פוליסת ביטוח חיים בתוקף, עניינן במקרה שבו משועבד לטובת הבנק נכס מקרקעין ולא במקרה שבו משועבד לבנק ומוחזק בידיו נכס כספי נזיל.

75. בנסיבות אלה, ממילא כפיית הבנק על הלקוח להחזיק פוליסת ביטוח חיים בתוקף **לא משרתת את אינטרס הבנק בכובעו כמלווה**, ומקום בו הפוליסה מופקת על ידי סוכנות הביטוח של הבנק כך שהחזקתה בתוקף מעשירה את קופתו של הבנק – הבנק מקיים ההסכם בחוסר תום לב.

התניית שירות בשירות:

76. סעיף 7 לחוק חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הבנקאות**") קובע כי:

"התניית שירות בשירות

"7. (א) לא יתנה תאגיד בנקאי מתן שירות בקניית שירות אחר או נכס ממנו או מאדם אחר שהתאגיד ציין, אלא אם קיים קשר עסקי סביר בין השירות המבוקש לבין קיום התנאי.

77. תכלית האיסור נעוצה בכוחם העודף והמונופוליסטי של הבנקים אל מול הלקוח, בראי העובדה שהבנקים מחזיקים ברישיון להענקת שירותים שרק הם רשאים לספקם. איסור ההתניה נועד להתמודד עם כוחם העודף של הבנקים לאור מעמדם המיוחד ה – "מעין ציבורי". עמד על כך בית המשפט העליון בע"א 6505/97 **בוני התיכון בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ** [19 עמ, נג(1) 577 (1999):

"הרקע להתניית שירות הוא הכוח הכלכלי העדיף המופעל על-ידי הבנק כלפי הלקוח. כוח עדיף זה ביקש המחוקק לנטרל על-ידי הטלת איסור על התניית שירות בשירות (א' וינרוט, ב' אדלשטיין התניית שירות בשירות על-ידי תאגיד בנקאי [14], בעמ' 12; ע"א 4644/91 משה כובשי חברת תובלה ותעבורה בע"מ נ' בנק הפועלים.....

....

מילים אחדות על ההסדר החוקי: ההוראה המבטלת התניית שירות בשירות, מטרתה להגן על הלקוח במסגרת הרעיון הכללי של הגנת הצרכן. להגנה זו ממד פטרנליסטי, בשל ההתערבות ביחסים החוזיים. יצוין, כי הצורך להגן על לקוח מפני כוח כלכלי עדיף הוא בסופו של דבר תוצאה של כֶּשֶל בשוק החופשי. לו היה השוק משוכלל, הלקוח יכול היה להינצל מלחץ בלתי הוגן על-ידי פנייה לשירותיו של בנק מתחרה. דא עקא, השוק אינו משוכלל ולכן ראה המחוקק צורך להגן על הלקוח. כפי שצוין בכמה פסקי-דין, המעבר מבנק לבנק קשור גם הוא בעלויות עיסקה".(Transaction costs)

78. גם המלומדים אברהם וינרוט ובועז אדלשטיין בספרם *"התנייית שירות בשירות על ידי תאגיד בנקאי"* (מהדורה שנייה מורחבת, 2000) (להלן: **"וינרוט ואדלשטיין"**) עמדו על אותם דברים בעמ' 46:

"מותרו של האיסור בדבר התניית שירות בשירות על ידי תאגיד בנקאי על פני ההוראות המקבילות בחיקוקים אחרים מצוי **<u>בכשל השוק המיוחד</u>** הקיים בתחום הבנקאות, היוצר תלות של הלקוח בתאגיד הבנקאי הספציפי. כשל השוק מתבטא בכך שבעוד שביחסי מבוטח – מבטח, למשל, יכול המבוטח הנתקל בהתניית שירות בשירות לפנות בכל שלב למבטח אחר, בלא שתהא לכך עלות מעבר משמעותיות, הרי שהלקוח הנזקק לאשראי אינו יכול למצוא אלטרנטיבה למצוקתו באותה קלות. המעבר מבנק לבנק קשור בעלויות עסקה (Transaction cost) , המקשות על הלקוח הזקוק לאשראי לשים פעמיו לתאגיד בנקאי אחר.... **<u>כשל השוק האמור מתעצם נוכח מיעוט השחקנים בשוק מתן השירותים הבנקאיים בישראל, ומן העובדה כי רק תאגיד בנקאי מוסמך להעניק שירותים בנקאיים</u>**. ההסמכה הייחודית של התאגידים הבנקאיים לתת שירותים בנקאיים מעניקה להם עוצמה כלפי ציבור הלקוחות הנזקק לשירותיהם. וכתוצאה מהסמכה ייחודית זו חל הרציונאל, שנקבע על ידי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בעניין ברק מיקרו – דף נ' חברת החשמל, לפיו מי שקיבל זיכיון מהציבור, צריך להתנהג כלפי הציבור באופן המצדיק את הענקת זיכיון זה. אין בעל הזיכיון עושה בו כבתוך שלו. **<u>תאגיד המקבל רישיון מן המדינה להעניק שירות לציבור בתחום עיסוק הכרוך בחובות אמון, אינו יכול לעשות כבתוך שלו בכוח העודף שמעניק לו זיכיון זה. המחוקק ביקש, על כן, למנוע שימוש לרעה בעוצמה זו ולמנוע מן התאגידים הבנקאיים להתנות שירותים אלה בשירותים אחרים שיש לבנק עניין בהם</u>**" (שם, בע"מ 46-47).

79. וינרוט ואדלשטיין מבחירים שכאשר מתקיימים 4 תנאים מצטברים, מדובר בהתניה אסורה (שם, עמ' 25-24):

א. שירות בנק ללקוח.

ב. הצבת תנאי להסכמת הבנק ליתן השירות.

ג. התנאי למתן השירות המבוקש הוא קבלת שירות אחר.

ד. העדר קשר עסקי סביר בין שני השירותים.

80. כל 4 התנאים מתקיימים בדנן.

81. **<u>התנאי הראשון - שירות של בנק ללקוח</u>**: מתן הלוואת משכנתא, גרירת משכנתא והפקדה לפיקדון – כולם שירותים בנקאיים. ודוק: המונח "שירות" מוגדר בחוק הבנקאות *"כל שירות שנותן תאגיד בנקאי בתחום פעולתו כאמור בפרק ג' לחוק הבנקאות (רישוי) התשמ"א 1981"* (להלן: **"חוק הרישוי"**). סעיף 10 לחוק הרישוי קובע את תחומי עיסוקם של הבנקים ובכלל זה: קבלת פיקדונות (ס"ק 2-1), מתן אשראי (ס"ק 5), כל עיסוק שהותר לבנק (ס"ק 12) וכל פעולה אחרת הנילוות לעיסוק המותר לבנק (ס"ק 13).

82. **<u>התנאים השני והשלישי – הצבת תנאי להעניק שירות בקבלת שירות אחר</u>**: הבנק מתנה את הסכמתו לגרירת המשכנתא (השירות המבוקש) בהפקדה לפיקדון שנושא תנאי ריבית נחותים (השירות האחר). הבנק אף מוסיף ומתנה את הסכמתו לגרירה בהחזקת פוליסת ביטוח חיים בתוקף, כך שמדובר בשירות שנרכש ***"מאדם אחר שהתאגיד ציין"*** ו/או **<u>בפעולה נילוות</u>** לפעילות הבנק כאמור.

83. **<u>התנאי הרביעי - העדר קשר עסקי סביר בין שני השירותים</u>**: אין ולא קיים שום קשר בין הסכמת הבנק לגרירה לבין אילוצו של הבנק את הלקוח להפקיד כספו באפיק השקעה נחות. דווקא ההיפך הוא הנכון: כאמור, מנקודת המבט של הבנק כנותן השירות המבוקש (גרירת המשכנתא), תנאי ריבית עדיפים רק מחזקים ומשפרים את הבטוחה מאחר ובמרוצת הזמן גדל סכומה.

84. הדברים אותם דברים גם בהקשרה של פוליסת ביטוח החיים. מקום בו 110% מכספי ההלוואה מוחזקים **<u>בידיו של הבנק עצמו "כמשכון מופקד"</u>** ואף כפופים לזכות העיכבון והקיזוז של הבנק, אין שום הצדקה לאלץ הלקוח להחזיקה בתוקף – מלבד רצונו של הבנק להתעשר על חשבון הלקוח (במקרה שבו הפוליסה הופקדה על ידי סוכנות הביטוח של הבנק).

<u>הפרת חובת הנאמנות, האמון, החובה לנהוג בשוויון ופעולה בניגוד עניינים</u>:

85. הלכה היא מקדמת דנא שבנק חב בחובת אמון והגינות ללקוחותיו (ע"א 5893/91, **<u>טפחות נגד צבאח</u>**, פ"ד מח (2) 573 (1994). המלומדות רות פלאטו שנער ואביבה גבר במאמרן *"חובת האמון הבנקאית – המודל הישראלי"* משפט ועסקים יא' 393 (התשס"ט), עמדו על מקצת הדברים:

> "הלכה מושרשת בדיני הבנקאות שלנו היא שהבנק חב חובת אמון ללקוחותינו. בתי המשפט חזרו והדגישו את כוחו הרבה של הבנק מול הלקוח ה "קטן" **<u>את האמון שהלקוח נותן בבנק ואת הסתמכותו העיוורת כמעט על עצתו של הבנק</u>**. המכשיר לריסון כוח עצום זה של הבנק ולהגנה על הלקוח נמצא בדמות הטלת חובת אמון על הבנקים. **<u>חובת האמון דורשת מהבנק לא רק לפעול בתום לב ובזהירות מוגברת</u>**

<u>אלא גם – לפעול אך למטרה שלשמה נמסר לבנק הכוח וללא שיקולים זרים. יתירה מזו על הבנק לפעול תוך שמירה על האינטרס של הלקוח והעדפתו על כל אינטרס אחר, ובכלל על האינטרס של הבנק עצמו.</u>

86. מעבר לכך שחובת ההגינות המוגברת כוללת **<u>איסור על הבנק להעדיף אינטרס שלו על פני אינטרס הלקוח</u>**, לפי ההלכה הפסוקה וכנגזרת לכך, קיים איסור על הבנק לפעול בניגוד עניינים (למשל: ת"א 30399-02-10 **<u>ווי קוון אינסטמנטס לימיטד נגד בנק הפועלים</u>** (פורסם בנבו 6.10.13).

87. הדברים מקבלי משנה תוקף לאור העובדה כי יש לראות הבנק כגוף "דו מהותי" בהיותו מספק שירות חיוני לציבור ונהנה מהרשאה ליתן שירותים בנקאיים. **<u>לאור כל אלה, ממילא הבנק אינו רשאי לפעול בחוסר שוויון, בשרירות ותוך ניגוד עניינים</u>**.

""הקוץ" - נובע מחובות המוטלות על התאגידים הבנקאיים כגופים דו מהותיים ובכלל זה חובת האמון כלפי לקוחותיהם, **<u>החובה לספק שירות וכן, החובות לנהוג בהגינות, בסבירות, בשוויון, במידתיות, לקיים הליך תקין אל מול הלקוחות והכל תוך קיום כללי הצדק הטבעי</u>** [ראו - פסק הדין בעניין צוברי; פרופ' ריקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות (חלק כללי), עמ' 69-68; גלעד נרקיס ומירב מור חובות החלים על הבנקים (כרך א'), עמ' 268-266; ת"א (מחוזי ת"א) 60553-06-13 ג'וסטו עסקי מתכת בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ [פורסם בנבו] (7.8.2013); ת"א (מחוזי חיפה) 27289-11-13 ואיל כנען נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ [פורסם בנבו] (19.01.2014)]. עוד מוטלת על התאגידים הבנקאים, כגופים דו-מהותיים החובה לפעול בשקיפות וזאת, כחלק מזכותו הבסיסית של הציבור בכל דמוקרטיה לקבלת מידע [בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, סד(3)1"].

ת"א (מחוזי ת"א) 262-04-17 **<u>טויגה און ליין בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ</u>** (נבו 06.12.2018).

88. כפייה על הלקוח להפקיד כספו באפיק השקעה נחות ביחס לאפיקי השקעה אחרים ובפרט ביחס לפיקדונות אחרים המוצעים לכלל לקוחות הבנק - באופן שמייצר רווח עודף לבנק, כמו גם אילוצו את הלקוח להחזיק פוליסת ביטוח חיים ללא שום טעם או צורך והכל תוך ניצול מצוקת הלקוח וחוסר הברירה בו הוא נתון, לא עולים בקנה אחד אחד, בלשון המעטה, עם חובותיו של הבנק לעיל.

הפרת החובה ליתן שירותים וניהול משא ומתן בחוסר תום לב:

89. סעיף 2 לחוק הבנקאות קובע:

"חובה לתת שירותים מסויימים

2. (א) לא יסרב תאגיד בנקאי סירוב בלתי סביר לתת שירותים מהסוגים הבאים:

*(1) **קבלת פקדון** כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;*

.....

*(ב) התניית **תנאים בלתי סבירים** למתן שירות דינה כדין סירוב בלתי סביר לתיתו."*

90. הבנק מסרב לאפשר ללקוח להפקיד את כספו בפיקדונות המוצעים לכלל לקוחות הבנק. בעשותו כך, הבנק מפר את חובתו ליתן שירות:

"הכלל הגדול שקבע המחוקק בסעיף 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) הוא חובת הבנק להעניק שירותים מסוימים לכלל לקוחותיו. בנק שאינו רוצה לפעול כך יוכל לעשות זאת רק **בהתקיים נסיבות סבירות המצדיקות לסרב למתן השירות**. באמצעות קביעת חובה חוקית להעניק שירותים מסוימים מכיר המחוקק בחשיבות ובחיונית של השירות הבנקאי כלפי כלל האוכלוסייה, זאת בשים לב ששירותים אלו התייחדו לבנקים."

ריקרדו בן-אוליאל, לירן חיים, **דיני בנקאות - חלק כללי** (כרך א, מהדורה שנייה, 2021) עמ' 162.

91. ברי שרצונו של הבנק לשלם ללקוח ריבית נמוכה, תוך ניצול מצוקת הלקוח, הפרת ההסכם וניסיון לעקוף הוראות המפקח על הבנקים, אינם סיבה סבירה.

92. יתירה מכך. הליך גרירת המשכנתא, לכשעצמו, מהווה שירות כאמור, ומקום בו הבנק מתנה ***"תנאים בלתי סבירים"*** להינתנו ולא מאפשר ללקוח **להפקיד כספו בפיקדון שמוצע לכלל לקוחות הבנק**, יש לראותו כמי שמסרב ליתן השירות **וככזה שמפר את חובת תום הלב במשא ומתן והחובה לנהוג בדרך מקובלת**:

במילים האחרות, **כאשר הלקוח מציע לבנק שייתן לו שירות מסוים, על הבנק להתנהג בדרך מקובלת ובתום לב**. אין ספק שבנק המכבד אמות מידה אלה של

התנהגות אינו מסרב לתת שירות, אלא אם כן תהיה הצדקה סבירה לסירוב. לאמיתו של דבר, לא יתכן ממצב אחר. **חברה המקבלת רישיון בנק מחויבת לתת לציבור את השירותים שבגללם קיבלה את הרישיון, למעט מקרים יוצאי דופן**. לאחר שהוענק לחברה מעמד של בנק, נהנית גם היא מזכויות חוקיות שונות. חובתו העקרונית של הבנק לתת את שירותיו ללקוח היא פועל יוצא של מעמדו המיוחד.

בן אוליאל, שם, עמ' 173-172.

93. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו הבנק מספק שירות חיוני לציבור:

"25. החובה המוטלת על מספק שירות חיוני לספקו לכל הפונים אליו (אלא אם יש טעם סביר להימנע מכך) היא קוגנטית. מספק השירות לא יוכל להשתחרר ממנה על-ידי הגעה להסכמות חוזיות כאלה ואחרות עם מקבלי השירות. הדברים מתחייבים ממהות העניין. אם מספק השירות הציבורי החיוני יוכל לעקוף חובתו בהחתמת הלקוח על תנאים המפחיתים מהרף התחתון שלה לא יוותר ממנה דבר, שהרי ניתן יהיה לעקוף אותה בקלות.

ת"א (מחוזי ת"א) **17-07-32053 א.י. איור בע"מ נ' ישראכרט בע"מ**(נבו 05.05.2020)**.**

אי גילוי, הטעיה, ניצול מצוקה וניהול משא ומתן בחוסר תום לב:

94. מבלי לגרוע מכך שאילוץ הלקוח להפקיד כספו בפיקדון הנושא תנאי ריבית נחותים היא מדיניות קבועה של הבנק **שלא ניתן לשנותה**, למען הזהירות והסר ספק יש לציין שבעוד שהמבקש פועל בתחום הפיננסים וממילא היה ער וערני לתנאי הריבית שבהם אולץ להפקיד את כספו, חלק מלקוחות הבנק הינם הדיוטות בנושאים אלה, וממילא כאשר הבנק הציג ומציג להם מספר אפשרויות מצומצם **כאפשרויות היחידות** שבהן הם רשאים להפקיד את כספם, הם **אינם מבינים שהבנק מקפח אותם**.

95. סעיף 3 לחוק הבנקאות קובע כי:

"לא יעשה תאגיד בנקאי – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – דבר העלול להטעות לקוח בכל ענין מהותי למתן שירות ללקוח (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים:

*(1) **המהות והטיב של השירות**;*

(2) מועד מתן השירות;

*(3) **ההשוואה והתועלת שניתן להפיק מהשירות**;*

(4) זהות נותן השירות;

(5) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו למתן השירות;

*(6) **המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר בעד השירות**;*

(7) חוות דעת מקצועית שניתנה לגבי טיב השירות או מהותו;

(8) תנאי אחריות לשירות;

(9) תקופת מתן השירות ודרכי חידושו.

96. בנוסף, סעיף 4 לחוק הבנקאות קובע:

"לא יעשה תאגיד בנקאי - במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת - דבר שיש בו משום ניצול מצוקתו של לקוח, חולשתו השכלית או הגופנית, בורותו, אי-ידיעתו את השפה או חוסר נסיונו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה של מתן שירות בתנאים בלתי סבירים או כדי לתת או לקבל תמורה השונה במידה בלתי סבירה מהתמורה המקובלת."

97. בהסתרת הבנק מפני הלקוח את העובדה כי תנאי הריבית בפיקדונות המוצעים לו נחותים בתנאיהם מתנאי הריבית בפיקדונות אחרים ו/או באפיקי השקעה אחרים, הבנק מפר את חובת הגילוי ואיסור ההטעיה (בנוסף לחובת האמון והנאמנות המחייבות אותו לכשעצמן בגילוי נאות).

98. הבנק גם מנצל את מצוקתו של הלקוח שברצונו לגרור המשכנתא, את חוסר הברירה וקוצר הזמן שבו הוא נתון, ובכך שמאלץ את הלקוח להפקיד כספו בפיקדון הנושא תנאי ריבית נחותים ו/או בהסתרתו את העובדה כי מדובר בפיקדון הנושא תנאי ריבית נחותים, הבנק מנצל את בורותו/חוסר ניסיונו/משפיע על הלקוח באופן בלתי הוגן לקבל תמורה קטנה משמעותית ובלתי סבירה ביחס לאפשרויות אחרות העומדות בפני הלקוח.

99. ברי שתנאי הריבית מהותיים ללקוחות ואילו הלקוחות היו יודעים שבאפשרותם והיה מוצע להם להפקיד כספם באפיקי השקעה עדיפים, הם היו בוחרים באפיקי השקעה אלה. בהפרת הבנק את חובותיו, נגרם ללקוחות נזק בסכום ההפרש.

100. ועוד. בהסתרת הבנק מהלקוח את העובדה כי כספו מופקד באפיק השקעה נחות, הבנק מנהל עם הלקוחות משא ומתן בחוסר תום לב כאמור בסעיף 12 לחוק החוזים:

"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללבוש צורתו של מחדל או של אי-גילוי עובדות, כאשר על-פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. הגילוי המתחייב מסעיף 12 אינו דווקא גילוי כתוצאה משאלותיו של הצד השני. אלא יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. כך נאמר בע"א 494/74 [9], בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי:"

ד"נ 7/81 פנידר, **חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו**, נבו.

הפרת חובות חקוקות:

101. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) קובע 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, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו מתכוון החיקוק...".

102. אין ספק שהוראות סעיפי חוק הבנקאות והוראות המפקח על הבנקים נועדו להגן על לקוחות הבנק מפני התנהלות שרירותית ופסולה של הבנק. אין גם ספק כי הפרת חובות אלה זו גורמת נזק ללקוחות שאותן ההוראות נועדו למנוע.

103. ועוד. סעיף 15 לחוק הבנקאות אף מוסיף וקובע במפורש כי נזק שנגרם כתוצאה מהפרת הוראותיו של החוק האמור, דינו כדין נזק שניתן לתבוע בגינו פיצויים על פי פקודת הנזיקין.

עשיית עושר ולא במשפט:

104. כל שלושת היסודות לגיבוש העילה על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 מתקיימים בדנן (רע"א 371/89 **ליבוביץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ**, מד(2) 309, 321 (1990)):

א. **יסוד ההתעשרות** – אילוץ הלקוח להפקיד כספו פיקדון בתנאי ריבית נחותים מעשיר את קופתו של הבנק ביחס להפקדה בפיקדון בתנאים עדיפים/אפיק השקעה אחר שכן הוא משלם ללקוח ריבית נמוכה יחסית (ובהמשך מלווה אותו ללקוח אחר בריבית גבוהה יותר). בנוסף, במקרה בו הפוליסה מופקת על ידי סוכנות הביטוח של הבנק, אילוץ הלקוח

להותיר את פוליסת ביטוח החיים בתוקף מביאה להתעשרות הבנק. ועוד: במקרים בהם הלקוח פורע ההלוואה או חלק ממנה ובהמשך לכך נוטל הלוואה אחת במקומה בתנאים נחותים/משלם עמלות, מביאים להתעשרות נוספת של הבנק.

ב. **ההתעשרות הינה על חשבון המזכה** - התעשרות הבנק באופן מובהק על חשבון הלקוחות, אשר זוכים לקבלת ריבית בשיעור נמוך ביחס לאפשרויות אחרות/נאלצים לשלם לשווא פרמיות עבור ביטוח חיים/לפרוע ההלוואה או חלק ממנה ובהמשך ליטול הלוואה בתנאים נחותים/לשלם עמלות.

ג. **ההתעשרות שלא כדין** – התעשרות הבנק היא בניגוד להוראות דין רבות, כמפורט לעיל.

התביעה מעוררת שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה:

105. סעיף 4 (א) וסעיף 8 (א) 1 לחוק תובענות ייצוגיות קובעים, כי על מנת שבקשה לאישור תובענה ייצוגית תתקבל, יש להראות כי בין המבקש לבין הקבוצה המיוצגת קיימות שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט.

106. במקרה דנן אין כל ספק כי גם תנאי זה מתקיים, היות ומדובר במדיניות קבועה של הבנק שאינה שנויה במחלוקת:

"ניכר הפער שבין טענה על אודות **מדיניות או אופן התנהלות** שנוקט בה עוסק, שיש בה משום הפרת הדין, לבין טענה על כך שהוא מרבה לטעות, באופן נקודתי, ובכך מפר את הדין. **טענה מן הסוג הראשון, אם היא מוכחת כדבעי, הריהי מבססת מיניה וביה קיומה של קבוצת נפגעים – הלא היא כל הצרכנים שכלפיהם הופעלה המדיניות האמורה.**" (ע"א 2112/17 גרסט נ' 013 נטוויז'ן בע"מ, פסקה 29 (2.9.2018)).

רע"א 3608/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון** (פורסם בנבו, 01.07.2019)

107. ובדנן, השאלות המשותפות העיקריות לחברי הקבוצה הינן, בין היתר:

א. האם כאשר הלקוח מבקש לגרור משכנתא, הבנק מפר את ההסכם/מקיים אותו בחוסר תום לב/מפר את הוראות המפקח על הבנקים/הוראות הדינים החלים עליו בכך שמסרב לבקשת הלקוח, אלא אם הלקוח יפקיד כספו בפיקדון בתנאי ריבית נחותים?

ב. האם כאשר הלקוח מבקש לגרור משכנתא, הבנק מפר את ההסכם/מקיים אותו בחוסר תום לב/מפר את הוראות המפקח על הבנקים/הוראות הדינים החלים עליו

בכך שמסרב לבקשת הלקוח, אלא אם הלקוח ימשיך להחזיק פוליסת ביטוח חיים בתוקף?

ג. מהו הנזק שנגרם ללקוחות כתוצאה מהתנהלות הבנק והאם הבנק מתעשר על חשבון לקוחותיו?

קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה:

108. סעיף 8 א (1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי בקשה לאישור תובענה כייצוגית תתקבל באם ימצא בית המשפט הנכבד כי קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תתקבל.

109. כמפורט לעיל, ביד המבקש עילות תביעה מוצדקות ולבטח קיימת אפשרות סבירה שהן תתקבלנה.

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת:

110. סעיף 8 א (2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי יש להראות לבית המשפט הנכבד כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

111. בענייננו עסקינן בקבוצה גדולה מאוד שזהותם אינה ידועה וממילא לא ניתן לאגד את חברי הקבוצה לשם הגשת תובענה רגילה, מה גם שקרוב לוודאי שחלק ניכר מחברי הקבוצה כלל אינו מודע לכך שהבנק מקפח אותו.

112. התובענה אינה מצריכה עריכת בירור ספציפי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה בנפרד, שכן מסכת העובדתית והמשפטית זהה לכולם.

קיימת אפשרות סבירה שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב:

113. המבקש וב"כ נכונים להשקיע מזמנם וממרצם על מנת לנהל את ההליך בדרך הולמת ולטובת חברי הקבוצה.

114. קיימת חפיפה מוחלטת בין האינטרס של המבקש לבין האינטרס של כלל חברי הקבוצה, באופן שהצלחת המבקש בתובענה משמעותה הצלחת חברי הקבוצה.

115. אין כל ספק כי התובענה, המבוססת על מספר עילות, הוגשה בתום לב על ידי המבקש.

הסעדים הנתבעים:

סעד כספי:

116. הבנק מפר את ההסכם ו/או מקיים אותו בחוסר תום לב ו/או מפר את הוראות המפקח על הבנקים ו/או מתעשר על חשבון הלקוחות. כל אלה גורמים ללקוח נזק/מביאים להתעשרות הבנק בסכום ההפרש שבין הריבית המשולמת ללקוחות בפיקדון שכופה עליהם הבנק לבין אפיקי ההשקעה האחרים. בנוסף, ללקוחות שהעדיפו להמציא לבנק ערבות בנקאית, נגרם נזק השווה לעמלות ששילמו עבור הוצאתה. ללקוחות שפרעו ההלוואה (או חלק ממנה – כדוגמת המבקש) ובהמשך נאלצו/יאלצו ליטול הלוואה חדשה בתנאים נחותים, נגרם/יגרם נזק בסכום הפרשי הריבית בין שתי ההלוואות, בתוספת העמלות והעלויות הכרוכות בנטילת ההלוואה החדשה.

117. כמו כן, הבנק מאלץ הלקוחות לשלם פרמיות עבור ביטוח חיים ללא שום הצדקה וממילא גורם להם נזק/מתעשר שלא כדין בסכומים אלה (במקרה שהפוליסה מופקת על ידי סוכנות הביטוח של הבנק).

118. **נזקו של המבקש**: הבנק אילץ את המבקש להפקיד את כספו בפיקדון הנושא ריבית בשיעור של 2.02% (מתואמת – שבשל העלייה בריבית הפריים עלתה בהמשך), בעוד שבמועד ההפקדה התאפשר לכלל לקוחות הבנק להפקיד בפיקדון הנושא ריבית בשיעור של 3.6% (מתואמת – שבשל העלייה בריבית הפריים עלתה בהמשך).

119. כתוצאה מכך וכפי שעולה מחוות דעת המומחה, נגרמו למבקש הנזקים הבאים:

א. **סכום הפרשי הריבית (נטו) בין הפיקדון לבין הקרן הכספית**: סך של 10,122 ₪ (נכון ליום 13.7.23).

ב. **סכום הפרשי הריבית בין שני הפיקדונות**: סך של 8,545 ₪ (נכון ליום 13.7.23).

120. בנוסף, מאחר והבנק אילץ ומאלץ את המבקש להחזיק פוליסת ביטוח חיים בתוקף, המבקש שילם לשווא פרמיות בסך כולל של 993 ₪ (מיום 16.2.23 עד ליום 30.6.23).

31. פירוט התשלומים של פוליסת ביטוח החיים מצורף כ**נספח 31**.

121. כלומר, נזקו של המבקש עומד על הסך של 13,115 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה כדין.

122. בנוסף, עקב התנהלות הבנק, המבקש חד פגוע ומרומה ונגרמה לו נזק בלתי ממוני ובכלל זה בשל עגמת נפש. המבקש מעמיד את סכום הנזק הבלתי ממוני על סך של 2,000 ₪.

123. אין באפשרות המבקש לאמוד את הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה מאחר והוא הוא אינו יודע מה גודלה. משום היקף עסקיו העצום של הבנק אשר ברי שבכל רגע נתון מופקדים בידיו סכומי עתק במסגרת תהליך של גרירת משכנתא, להערכת המבקש סכום הנזק הוא בגדר סמכותו של בית משפט נכבד זה.

צווי עשה/מניעה:

124. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לבנק כי במסגרת הליך של גרירת משכנתא אל נכס נזיל המשועבד לבנק ומחוזק בידיו, על הבנק:

א. לאפשר ללקוחות להפקיד כספם בכל סוגי הפיקדונות המוצעים לכלל לקוחות הבנק ו/או בכל אפיק השקעה אחר דומה, כגון קרן כספית.

ב. להימנע מלהתנות ההסכמה בהחזקת פוליסת ביטוח חיים.

שכר טרחה וגמול:

125. תקנה 2(א) (11) ו 2(א) (12) לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע 2010 קובעות כי יש לפרט במסגרת הבקשה לאישור את דרך חישוב שכר הטרחה והגמול. מוצע ומבוקש, שחישוב הגמול ושכר הטרחה, יקבעו יהיו באחוזים מהסכום שישולם לקבוצה ומרכיב ההסדרה עתידית כמפורט להלן.

126. בע"א 2046/10 **עזבון המנוח שמש נ' רייכרט** (נבו 23.5.12), נקבע ששכר הטרחה יגזר באחוזים (המפורטים בפסק הדין) מסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. אולם, הלכה זו אינה חלה על סעדים שאינם כספיים שמתבקשים בהליך זה כגון הסדרה עתידית. לפיכך, מבוקש להביא בחשבון גם רכיב זה בעת פסיקת שכר הטרחה והגמול. כך למשל, בת"צ (ת"א) 42526-03-12, **אינטרדייט בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (נבו 16.6.14), לצורך קביעת סכום שכר הטרחה בגין רכיב ההסדרה העתידית, בסיס החישוב הועמד על 175% מהפיצוי לחברי הקבוצה.

127. טענות המבקש הינן חלופיות, מצטברות או משלימות הכל בהתאם לנסיבות העניין וכפי הקשרו.

128. לבית המשפט הסמכות המקומית (בשל העובדה שלבנק סניפים רבים) והעניינית לדון בתביעה זו.

129. יהא זה מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

אסף כהן, עו"ד
ב"כ המבקש