



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 9617/16

ע"א 10031/16

לפני: כבוד השופט (בדימו') א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המבקש ב-רע"א 9617/16
והמשיב בע"א 10031/16: בנק דיסקונט לישראל בע"מ

נגד

המשיבים ב-רע"א 9617/16
והמערערים בע"א 10031/16: 1. מיה (מוגרבי) לפינר
2. יובל לפינר

ובעניין: היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור וערעור על החלטת בית המחוזי מרכז-
לוד מיום 9.11.2016 (כבוד השופטת א' שטמח) ב-ת"צ
39507-07-14

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ח (5.3.2018)

בשם המבקש ב-רע"א 9617/16
והמשיב ב-ע"א 10031/16: עו"ד בעז פייל; עו"ד גיתית רמות-אדלר

בשם המשיבים ב-רע"א
9617/16 והמערערים בע"א
10031/16: עו"ד גיל רון; עו"ד אהרן רבינוביץ; עו"ד יעקב
אביעד

בשם היועץ המשפטי
לממשלה: עו"ד רעות לונדין

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. בנק מציע לקבוצת לקוחות מסוימת – בענייננו, מגזר הסטודנטים – לנהל אצלו חשבון בנק בתנאים מיטיבים. במרוצת השנים מתברר כי הבנק נהג לעדכן את שיעור העמלות בחשבונות סטודנט כפי שפורסמו בתעריפון הבנק ובפרסומים המסחריים שהוצאו על ידו – ואולם עדכון העמלות הוחל רק על חשבונות חדשים שנפתחו, ולא

על כלל חשבונות הסטודנט שהיו פעילים בעת הרלוונטית. השאלה שניצבת בליבת הבקשה לאישור תובענה כייצוגית שהגישו המערערים נגד בנק דיסקונט לישראל בע"מ, היא אם היה הבנק רשאי לנהוג כך (להלן: בקשת האישור).

ביום 9.11.2016 אישר בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ניהולה של תובענה כייצוגית ביחס לחלק מהתקופה שנטענה בבקשת האישור (כבוד השופט א' שטמור, ת"צ 39507-07-14) (להלן: ההחלטה); ובגין החלטה זו הוגשו ערעור ובקשת רשות ערעור. במוקד הטענות, שאלת פרשנותן של הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הבנקאות), בנוגע לפרסום וגבייה של עמלות בנקאיות; ובפרט טיבן והיקף פרישתן של החובות המוטלות על תאגיד בנקאי מכוח הוראות אלה.

רקע עובדתי

2. כמרבית הבנקים בישראל, בנק דיסקונט לישראל בע"מ מציע לסטודנטים לפתוח חשבון בנק בתנאים מיטיבים – המתבטאים בין היתר בהטבות בריביות, מתנות הצטרפות, תנאי אשראי משופרים, הלוואות ועמלות מוזלות (להלן: הבנק ו-חשבון סטודנט, בהתאמה). ההליכים שבנדון מתמקדים בעמלות שנגבו על ידי הבנק בחשבונות סטודנט, בין השנים 2008 ל-2014.

המערערים בערעור והמשיבים בבקשת רשות ערעור הם בני הזוג מיה (מוגרבי) לפינר ויובל לפינר (להלן יחד: המערערים). מיה לפינר פתחה חשבון בבנק עוד בשנת 1996, ובחודש ספטמבר 2009 שונה סיווג חשבונה לחשבון סטודנט. בהמשך, בחודש יוני 2011, פתחו המערערים חשבון נוסף בבנק, משותף, שגם הוא סווג כחשבון סטודנט.

3. בחודש יולי 2014 הגישו המערערים את בקשת האישור, בגין גבייה שלא כדין של עמלות בחשבונות הסטודנט בבנק. לדבריהם, אף שהבנק נהג לעדכן מפעם לפעם חלק מתעריפי העמלות בחשבונות סטודנט, העדכון הוחל רק על חשבונות שנפתחו באותה שנה קלנדרית ולא על כלל חשבונות הסטודנט שהיו פעילים באותה עת. לטענת המערערים עסקינן בהבחנה פסולה שאין לה בסיס. לשיטתם, הבנק מחויב לגבות עמלות בהתאם לעדכונים שפרסם בתעריפון הבנק, וזאת בהתאם להוראות סעיף 9ט ו-9י לחוק הבנקאות, וכן מכוח חובת איסור ההטעה המנויה אף היא בחוק הבנקאות (סעיף 3 לחוק). לצד זאת, נטען כי הבנק נדרש לעמוד בהוראות תעריפון הבנק גם מאחר שזה מהווה חלק בלתי נפרד מההסכם הפרטני שנכרת בין הלקוח לבנק, ואי-עמידה בהוראותיו עולה כדי הפרת חוזה. כן נטען כי חובת איסור ההטעה מחייבת את

הבנק לעמוד בפרסומים המסחריים שהוצאו על ידו, למשל: בעיתונות, בעלוני שיווק ובאתר האינטרנט של הבנק (לעיל ולהלן: הפרסומים המסחריים). בהקשר זה נטען כי בפרסומים המסחריים, שנעשו בדרך כלל לקראת פתיחתה של שנה אקדמית, פירט הבנק את ההטבות המוצעות על ידו בחשבונות סטודנט בתחום העמלות; תוך שצוין כי הטבות אלה מוצעות "לסטודנטים החדשים והקיימים" או "לסטודנטים חדשים וללקוחות קיימים". המערערים סבורים כי ההטבות שהוצעו בפרסומים המסחריים, לרבות עדכון תעריפי העמלות, כוונו ללקוחות חדשים שטרם פתחו חשבון סטודנט וללקוחות קיימים המחזיקים בחשבון סטודנט פעיל, כאחד. בנוסף נמנו בבקשת האישור עילות תביעה נוספות ובהן: הפרת חובה חקוקה ורשלנות, הפרה של החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בביצוע חיוב חוזי, עשיית עושר ולא במשפט, והפרת חובת הנאמנות המוגברת המוטלת על תאגיד בנקאי. הסעד שהתבקש הוא השבה של הסכומים שגבה הבנק בחשבונות הסטודנט העולים על שיעור העמלות כפי שהוצג בתעריפון הבנק או בפרסומים המסחריים, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין; וכן נתבקש צו האוסר על גביית יתר של עמלות בחשבון סטודנט.

הבנק מצידו התנגד לבקשת האישור, וטען כי עם פתיחת החשבונות נמסר למערערים וכמוהם גם ליתר חברי הקבוצה פירוט של ההטבות המגיעות להם, ואף הובהר כי הזכאות להטבות אלה תעמוד בתוקף למשך ארבע שנים. לדברי הבנק, גם בפרסומים המסחריים צוין כי תנאי ההטבות יוותרו קבועים לכל אורך תקופת ההטבה ולא יתעדכנו; ובהקשר זה הודגש כי בניגוד לטענת המערערים, פרסומים אלה כוונו רק ללקוחות חדשים שטרם פתחו חשבון כלשהו בבנק וללקוחות קיימים שמחזיקים בחשבון שאינו מסווג כחשבון סטודנט; וזאת להבדיל מלקוחות קיימים שכבר מנהלים חשבון סטודנט. הבנק עמד על כך שהוא כלל אינו מחויב לפרסם הטבות שמוענקות על ידו, ובהינתן שתנאי כל חשבון הובהרו לבעלים בו במסגרת הסכם שנחתם בין הצדדים – אין מקום לשנות מתנאים אלה רק בשל פרסום כזה או אחר. כן נטען כי לא פעם העדכונים שנערכו בתעריפי העמלות כללו גם העלאה של שיעור עמלות מסוימות, ועל כן היעדרות לבקשת האישור עלולה דווקא להסב נזק לחלק מחברי הקבוצה.

4. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת האישור בעיקרה, וקבע כי ניתן לנהל את התובענה כייצוגית בעילה של הפרת חוק הבנקאות; תוך שנקבע כי ההפרה מקנה למערערים גם עילת תביעה בנזיקין מכוח סעיף 15 לחוק הבנקאות, ומבססת אף עוולת הפרת חובה חקוקה – ואולם האישור ניתן רק ביחס לחלק מהתקופה שבגינה הוגשה בקשת האישור, החל מיום 1.7.2008 ועד יום 1.8.2012. לעומת זאת, בקשת האישור נדחתה ככל שהיא נוגעת לעילת ההטעה, והדיון ביתר העילות (לרבות, העילה של

הפרת חוזה) נדחה לשלב הדיון בתובענה לגופה. ויצוין כי מאחר שבקשת האישור אושרה לתקופה מוגבלת, הגדרת הקבוצה המיוצגת צומצמה בהתאם.

בקשת האישור ובהתאם אף החלטת בית המשפט המחוזי נסמכות בעיקרן על הוראות חוק הבנקאות שעניינן גביית עמלות, ועל כן נעמוד תחילה על מערכת הדינים הרלוונטית לעניין.

מערכת הדינים הרלוונטית

5. חוק הבנקאות מונה את החובות המוטלות על תאגיד בנקאי במתן שירותים בנקאיים – ובשנת 2007 נוסף לו פרק ב'2 שעניינו גביית עמלות מלקוחות יחידים או עסקים קטנים (חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 12), התשס"ז-2007; להלן: תיקון מס' 12). לפי המודל שאומץ בתיקון מס' 12, תאגיד בנקאי רשאי לגבות עמלות מלקוחותיו רק עבור שירותים המנויים ברשימה סגורה שנקבעה על ידי נגיד בנק ישראל, ובהתאם להוראות שפורטו ברשימה זו, המכונה "התעריפון המלא" (להלן: הנגיד ו-התעריפון המלא, בהתאמה). התעריפון המלא, והוראות נוספות הנלוות לו, מפורסמים בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008 (להלן: כללי העמלות).

כללי העמלות הן הוראות שנקבעו על ידי הנגיד מכוח הסמכות שניתנה לו בסעיף 9ט לחוק הבנקאות, ומטרתן להסדיר את אופן גביית העמלות עבור שירותים בנקאיים. בתוספת הראשונה לכללי העמלות מפורט התעריפון המלא, וביתר התוספות קבועים "תעריפונים מצומצמים" שנגזרים מתוך התעריפון המלא (ואינם מוסיפים עליו). התעריפון המלא הוא למעשה טבלה המונה ארבע עמודות – "שירות", "מחיר", "מועד הגביה" ו"הערות" – ומחולקת לקטגוריות שירות שונות; התעריפונים המצומצמים כוללים את אותו מידע המנוי בתעריפון המלא, אך הם מחולקים לפי סוגים שונים של שירותים על מנת להקל על ההתמצאות בתעריפון המלא (למשל: "תעריפון עובר ושב", "תעריפון משכנתאות", "תעריפון כרטיסי חיוב" ועוד). בעוד התעריפון המלא קובע את השירותים שבגינם ניתן לגבות עמלות ואת אופן הגבייה (למשל, מועד הגבייה ואופן חישוב שיעור העמלה) – לא מצוינים בו שיעורי העמלות; שיעור העמלות נקבע על ידי כל בנק באופן עצמאי, ומפורסם על ידו בתעריפון משלו המכונה לעיל ולהלן: תעריפון הבנק. קרי: תעריפון הבנק הוא טבלה הכוללת עמלות המנויות בתעריפון המלא בתוספת שיעורי העמלות שנקבעו על ידי הבנק הספציפי. עוד בכללי העמלות, במסגרת התוספת הראשונה ומיד לאחר הטבלה המפרטת את התעריפון

המלא, נקבעו מספר נספחים לתעריפון המלא "שיימסרו ללקוח" ובהם "נספח א" – הטבות לקבוצות אוכלוסיה", שעומד בלב בקשת האישור (להלן: נספח ההטבות).

במקביל לסמכות הפיקוח שהוקנתה לנגיד לקבוע כללים בדבר עמלות, הוטלו על התאגיד הבנקאי חובות שונות שבדין. כך, תאגיד בנקאי נדרש ליידע את לקוחותיו בדבר התעריפון המלא, ושיעור העמלות שהוא גובה עבור השירותים הכלולים בו (מידע המפורט כאמור בתעריפון הבנק) (סעיף 9ט(ג) לחוק הבנקאות; להלן: חובת המידע); וסעיף 4 לכללי העמלות מפרט הוראות נוספות בדבר אופן פרסום העמלות. על מנת שהתמונה לא תימצא חסרה, יצוין כי בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 מצויים כללים נוספים לעניין גילוי ושינוי התנאים החלים בחשבון הבנק של הלקוח (להלן: כללי הגילוי). לצד האמור, נקבע כי תאגיד בנקאי אינו רשאי לגבות מלקוחותיו עמלה אלא עבור שירות הכלול בתעריפון המלא ובהתאם להוראותיו (סעיף 9 לחוק הבנקאות; להלן: חובת הגבייה לפי התעריפון). ויצוין כי לפי סעיף 17 לחוק הבנקאות, הוראות חוק הבנקאות – לרבות אלה שצוינו לעיל – יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד".

6. בענייננו, אין מחלוקת כי הבנק פרסם את תעריפון הבנק וערך אותו בהתאם לתעריפון המלא, תוך צירוף נספח הטבות שכלל את פירוט העמלות שנגבות מקבוצות שונות של לקוחות, ובכלל זאת – "נוער", "חיילים/שירות לאומי", "חיילים משוחררים", "סטודנטים" ו"גמלאים". אולם, וזו נקודת המוצא לדיון, העמלות שפורטו בנספח ההטבות ביחס לחשבונות סטודנט הוחלו רק על אלה שנפתחו באותה שנה אקדמית שבה עודכנו העמלות, ולא על כלל חשבונות הסטודנט שהיו פעילים באותה עת. בהינתן האמור וכפי שכבר צוין, השאלה העיקרית שניצבה לפתחו של בית המשפט המחוזי היא: האם רשאי היה הבנק לגבות בחשבונות סטודנט קיימים שיעור עמלות שונה מזה שפורסם מעת לעת בנספח ההטבות, בהינתן הוראות חוק הבנקאות בנושא.

החלטת בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי מצא לקבל את בקשת האישור, אולם רק ביחס לחלק מהתקופה שנתבקשה. בפתח הדיון, קבע בית המשפט כי דין נספח ההטבות כדין תעריפון הבנק; ומשכך ובהתאם לחובת הגבייה לפי התעריפון, מקום שבו בנק בחר להעניק הטבות לקבוצת לקוחות מסוימת ולפרסם זאת בנספח ההטבות – עליו לגבות עמלות בהתאם לפרסום. כפועל יוצא מן האמור נקבע שהוראות תעריפון הבנק, ובכלל זאת נספח ההטבות, גוברים על תנאי ההסכם הפרטני שבין הלקוח לבנק, וזאת אלא אם

כן האמור בהסכם פועל לטובת הלקוח. בהתאם, נדחתה טענת הבנק שלפיה קבלת בקשת האישור עלולה להסב נזק לחלק מחברי הקבוצה.

לאחר שבחן את תעריפוני הבנק שפורסמו לאורך השנים, ונספחי ההטבות שנלוו להם, מצא בית המשפט לחלק את פרק הזמן שבגיננו הוגשה בקשת האישור לשתי תקופות נפרדות; וזאת בהתבסס על שינוי שנעשה בשנת 2012 בנספח ההטבות, בכותרת העמודה שהתייחסה לחשבונות סטודנט: בתקופה הראשונה, שלמן חודש יולי 2008 ועד חודש אוגוסט 2012, הוכתרה העמודה "סטודנטים"; בתקופה השנייה, החל מחודש אוגוסט 2012 ועד למועד הגשת בקשת האישור (יולי 2014), פוצלה עמודת "סטודנטים" לשתי עמודות – האחת הוכתרה בשם "סטודנטים לתואר ראשון" קבוצת אקדמיק 2012" והשנייה בשם "סטודנטים לתארים מתקדמים ודוקטורנטים" קבוצת אקדמיק תארים מתקדמים 2012" – כאשר שנת הקבוצה עודכנה בכל שנה קלנדרית (להלן: התקופה הראשונה ו-התקופה השנייה, בהתאמה). בהחלטה נקבע כי הלשון "סטודנטים" היא כללית וברי שאין בה כדי ליצור הבחנה כלשהי בין חשבונות הסטודנט; ועל כן שומה היה על הבנק להחיל את התעריפים שנקבעו בנספח ההטבות, שכאמור עודכנו מעת לעת, על כלל חשבונות הסטודנט שהיו פעילים באותה תקופה. משעה שהבנק לא עמד בחובתו זו, נקבע כי עומדת למערערים עילת תביעה ביחס לתקופה הראשונה. לעומת זאת, נקבע שבמהלך התקופה השנייה הבנק נהג לציין במפורש בנספח ההטבות את הקבוצה הזכאית לעמלות מוזלות מבין כלל המחזיקים בחשבונות סטודנט – כדוגמת "קבוצת אקדמיק 2012" – ועל כן לא נפל פגם בכך שעדכון העמלות הוחל רק על החשבונות הנכללים בקבוצה זו ולא על כלל חשבונות הסטודנט שהיו בתוקף בעת הרלוונטית. אגב כך ציין בית המשפט כי חובת הפרטום אינה מטילה על הבנק חובה לפרסם בנספח ההטבות את התעריפים המוזלים שחלים על חשבונות סטודנט; זאת בתמיכה למסקנה שלפיה משצוינה קבוצת לקוחות מסוימת בנספח ההטבות, הבנק נדרש לעמוד בתנאי נספח ההטבות כלפיה ואולם כלפיה בלבד. בהינתן קביעות אלה, נמצא כי עומדת למערערים עילת תביעה מכוח חובת הגבייה לפי התעריפון ביחס לתקופה הראשונה בלבד. ויוער כי במסגרת ההחלטה לא צוין במפורש כי זו העילה שאושר לנהל בגינה תובענה ייצוגית ובית המשפט הסתפק בקביעה כללית כי עומדת למערערים עילה מכוח הפרת חוק הבנקאות – אולם מנימוקי ההחלטה ניכר כי הכוונה להפרת חובת הגבייה לפי התעריפון. בית המשפט הוסיף וציין בהקשר זה כי הפרת החובה מקנה למערערים "עילת תביעה גם בנוזיקין, מכוח סעיף 15 לחוק הבנקאות".

באשר לפרסומים המסחריים, העיר בית המשפט כי הפרשנות שביקש הבנק לייחס למונח "לקוחות קיימים" – והיא, שהכוונה רק ללקוחות הבנק שלא מחזיקים בחשבון סטודנט, בשונה מחשבונות סטודנט קיימים – אינה עולה מפשוטן של מילים. עם זאת, נקבע כי לא ניתן לחייב את הבנק לגבות עמלות זהות מכלל חשבונות סטודנט, רק בשל נוסח הפרסומים המסחריים שהוצאו על ידו. בהקשר זה צוין כי בניגוד לחובת הגבייה לפי התעריפון, על מנת לבסס עילת הטעיה נדרש להוכיח הסתמכות על הפרסומים המסחריים; ומשקשר סיבתי כזה לא הוכח ולו לכאורה, אין לקבל את בקשת האישור בעילת הטעיה. עוד נקבע כי אין מקום לבחון בשלב זה את יתר העילות שבפי המערערים, שאינן אלא עילות נלוות לעילה העיקרית שאושר לנהל בגינה את התובענה – הפרת חובת הגבייה לפי התעריפון – תוך שהובהר כי הידרשות לעילות הנוספות, למעט עילת הטעיה שנדחתה, תתאפשר בשלב הדיון בתובענה הייצוגית.

8. בהינתן כלל האמור, נקבע כי עומדת לקבוצה המיוצגת עילת תביעה מכוח הפרת חוק הבנקאות, כאמור בשל הפרת חובת הגבייה לפי התעריפון. עוד נקבע כי הפרת חובה זו מקנה למערערים גם עילת תביעה נזיקית מכוח סעיף 15 לחוק הבנקאות, ומשמשת יסוד לעוולת הפרת חובה חקוקה. בית המשפט הוסיף וקבע כי בקשת האישור מעוררת שאלות משפטיות משותפות לכלל חברי הקבוצה, תוך שצוין כי אף שהשאלות העובדתיות אינן זהות ומחייבות בחינה פרטנית, אין בכך משום מכשול לאישור התובענה כייצוגית. כן נקבע שבקשת האישור היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וכי אין סיבה להניח שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב; ובהקשר זה, בית המשפט שב וחידד כי בנסיבות המקרה קבלת התובענה הייצוגית עשויה רק להיטיב עם הלקוח ולא להרע את מצבו. וזאת בהינתן קביעתו כי ככלל תעריפון הבנק גובר על הוראות ההסכם הפרטני שנחתם בין הלקוח לבנק, והחריג לכך הוא מקום שהוראות ההסכם מיטיבות עם הלקוח ביחס לתעריפון הבנק. משכך, ניתן אישור לניהול התובענה כייצוגית, תוך שנקבע כי הקבוצה המיוצגת כוללת את לקוחות הבנק שהחזיקו בחשבון סטודנט בתקופה הראשונה – כלומר החל מיום 1.7.2008 (מועד כניסת תיקון מס' 12 לתוקף) ועד ליום 1.8.2012 (מועד שינוי נוסח כותרת העמודה הרלוונטית בנספח ההטבות).

בגין ההחלטה לדחות את בקשת האישור ביחס לתקופה השנייה הגישו המערערים ערעור לבית משפט זה (ע"א 10031/16), בעוד הבנק הגיש בקשת רשות ערעור על ההחלטה לאשר את התובענה כייצוגית ביחס לתקופה הראשונה (רע"א 9617/16); והדיון בהליכים אלה אוחד. יצוין כי בין לבין, הורה בית המשפט המחוזי

על עיכוב ההליכים בתביעה הייצוגית עד למתן פסק דין בערעור, וזאת למעט בקשר עם פרסום ההודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית.

הטענות ב-ע"א 10031/16

9. המערערים טוענים כי נדרש היה לאשר את בקשת האישור ביחס למלוא התקופה שנטענה; הן מאחר שהבנק הפר את חובת הגבייה לפי התעריפון גם בתקופה השנייה, הן משום שעומדת להם עילת תביעה חוזית ביחס לשתי התקופות. לדברי המערערים, מצירוף המילים כדוגמת "קבוצת אקדמיק 2012" שבנספח ההטבות לא ניתן להסיק כי הכוונה היא לשנת פתיחת החשבון דווקא; ועובדה היא שהדברים לא צוינו במפורש בנספח ההטבות, לא כל שכן במסגרת תנאי הזכאות להצטרפות לקבוצה שפורטו בהערת שוליים. לשיטת המערערים פרשנות סבירה של הכותרת היא שנספח ההטבות חל על כל הלקוחות המחזיקים בחשבון סטודנט שלומדים לתואר ראשון במוסד אקדמי בשנת הלימודים 2012 – ולא רק לקוחות שפתחו חשבון סטודנט בשנה זו. עמדה זו מקבלת חיזוק לטענתם לנוכח העובדה שגם בתקופה השנייה, בדומה לזו הראשונה, העמלות שנגבו בחשבונות סטודנט קיימים (קרי, נספחי ההטבות שחלו על חשבונות אלה) לא פורסמו על ידי הבנק כלל; ובהינתן שהפרסומים המסחריים מעידים על כך שהבנק סבר, בזמן אמת, כי תעריפי העמלות המעודכנות חלים על חשבונות סטודנט חדשים וקיימים. כן מוסיפים המערערים, כי מקום שבו ניתן לפרש את הכותרת שבנספח ההטבות בשני מובנים, יש להעדיף פרשנות נגד המנסח ולהתחשב בפערי הכוחות שבין הצדדים.

לצד האמור, נטען כי נדרש היה להיעתר לבקשת האישור במלואה גם על יסוד עילת התביעה החוזית, שהדיון בה נדחה לשלב הדיון בתובענה לגופה. המערערים עומדים על כך שיש לראות בפרסומים המסחריים, ובפרט בעדכון העמלות שנכלל בהם, כהודעות בדבר שינוי תנאי מתנאי ניהול חשבון הבנק כמשמעם בסעיף 5(א) לכללי הגילוי – והמשמעות היא שיש בפרסומים המסחריים משום שינוי ההסכם המקורי שבין הבנק ללקוחות שהם בעלי חשבון סטודנט. מאחר שהבנק חרג מהעמלות שפורסמו על ידו, יש לראותו כמי שהפר חוזה. בהקשר זה נטען כי יש לדחות את גרסת הבנק שלפיה הפרסומים המסחריים כוונו ללקוחות קיימים המחזיקים בחשבון בבנק שאינו חשבון סטודנט מצד אחד, וללקוחות חדשים שטרם פתחו חשבון כלשהו בבנק מצד שני, שכן רק לאחר שבקשת האישור הוגשה הדבר צוין במפורש בפרסומים המסחריים. המערערים מוסיפים בהקשר זה כי ההחלטה מביאה לתוצאה קשה, והיא: שתאגידים בנקאיים רשאים להתנער מהודעות ופרסומים בנוגע לתנאי ההסכם שבו התקשרו עם לקוחותיהם. בהינתן האמור, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שמיקד את הדיון

בפרסומים המסחריים רק בעילת ההטעיה שבחוק הבנקאות, ולא דן כלל בטענות החוזיות שהועלו בהקשר זה. ויצוין כי המערערים אינם תוקפים את ההחלטה לדחות את בקשת האישור בעילת ההטעיה.

10. הבנק מצידו טוען כי קבוצת הלקוחות הזכאית לעמלות המוזלות שפורטו בנספח ההטבות פורסמה על ידו באופן ברור ביותר; וכי בדין נדחתה בקשת האישור ככל שהיא מתייחסת לגביית עמלות מחשבונות סטודנט בתקופה השנייה. הבנק מוסיף בהקשר זה כי אין כל הצדקה להחיל את העמלות שהוחלט להעניק לקבוצת לקוחות מסוימת – למשל "אקדמיק 2012" – על לקוחות אחרים; זאת על אחת כמה וכמה משהובהר בפרסומים המסחריים כי ההטבות יינתנו רק לאותה קבוצת לקוחות ספציפית. באשר לפרסומים המסחריים, הבנק עומד על כך שהמונח "קיימים" מתייחס ללקוחות קיימים של הבנק שחשבונם טרם סווג כחשבון סטודנט – שכן אין לבנק תמריץ לשווק עצמו ללקוחות שכבר מחזיקים בחשבון סטודנט. עוד נטען כי לפרסומים המסחריים ערך שיווקי בלבד, ואין להם מעמד ביחסים החוזיים שבין הצדדים; ועל כן לכל היותר ניתן היה לטעון להטעיה לפי חוק הבנקאות – ואולם עילה זו נדונה ונדחתה. הבנק מוסיף כי טענת המערערים שלפיה הפרסומים המסחריים מהווים כביכול הודעה על שינוי תנאי החשבון מכוח סעיף 5 לכללי הגילוי, נטענה לראשונה בערעור ומהווה הרחבת חזית אסורה באופן המחייב את דחייתה.

הטענות ב-דע"א 9617/16

11. בבקשת רשות הערעור טוען הבנק כי לא היה מקום לאשר את התובענה כייצוגית; ובאמתחתו טענות מכל הבא ליד, ועל כן אתייחס רק לעיקריות שבהן. הבנק עומד על כך כי לא היה מקום לקבוע שהתנהלותו עולה כדי הפרה של חוק הבנקאות. לדברי הבנק, חובת הפרסום וחובת הגבייה לפי התעריפון חלות רק על תעריפון הבנק (שנגזר כאמור מהתעריפון המלא) – ואין להחילן על נספח ההטבות. זאת, מאחר שהבנק אינו מחויב להעניק הטבות כלשהן ללקוחותיו, ובהתאם אף לא נדרש לפרסמן – ועל כן הפרסום שנעשה בנספח ההטבות ביחס לקבוצת לקוחות מסוימת מביא אלה המחזיקות בחשבון סטודנט, הוא למעשה חריג לכלל. לשיטת הבנק, לא רק שאין לחובות הנטענות ביחס לנספח ההטבות עיגון בדין, אלא שהטלתן מביאה לתוצאה אבסורדית הפוטרת את הלקוח מאחריות מינימלית של הכרת התנאים החלים בחשבונו ועלולה להביא לצמצום בהטבות שמעניק הבנק ללקוחותיו. הבנק מוסיף בהקשר זה כי סעיפים 9ט ו-9י לחוק הבנקאות נועדו לעודד את התחרות ולאפשר ללקוח להתמצא ולהשוות בין העמלות שגובים הבנקים השונים, וזאת בעיקר בשלב הטרם-חוזי של

פתיחת חשבון בנק; ועל כן די בפרסום ההטבות שנגבות באותה השנה שבה החשבון נפתח כדי להגשים את תכלית החקיקה. בהינתן האמור, נטען שכל עוד הבנק אינו מפר את חובת הגבייה לפי התעריפון – בשונה מנספח ההטבות – יש לבחון את טענות המערערים אך ורק בראי ההסכם שנחתם בינם לבין הבנק.

לגישת הבנק, בחינת ההסכם בין הצדדים – ובכלל זאת לשונו, תכליתו והגיונו המסחרי – מובילה בהכרח למסקנה כי יש לדחות את בקשת האישור. לטענתו, ההסכם כולל פירוט ברור של סוג חשבון הסטודנט שאליו משתייך החשבון ושל ההטבות שמוענקות לחשבון בהתאם – ועל כן ההסכם הוא שמסדיר את מערכת היחסים בין הבנק ללקוח, ולא נספח ההטבות שמתייחס רק לסוגית העמלות. כן נטען כי הפרשנות שהמערערים מבקשים לייחס להסכם היא בלתי סבירה, מאחר שהיא עלולה להביא למצב שבו יורע מצבם של חלק מחברי הקבוצה המיוצגת – שכן השינוי שחל בתעריפים לא תמיד היטיב את התנאים; כאשר כל ניסיון לפיצול ההטבות שמוענקות לחשבון סטודנט מסוים יוביל לתוצאות אבסורדיות, וליצירת הסכם חדש בין הצדדים. לצד האמור, טוען הבנק כי התנהלותם של המערערים לאורך השנים מעידה על כך שהם עצמם היו ערים לתנאים שחלו בחשבונם; ובתוך כך צוין כי עסקינן בלקוחות מתוחכמים, המגלים בקיאות ועצמאות בענייני מסחר ובנקאות. הבנק מוסיף וטוען כי התובענה ממילא אינה ראויה להתברר כייצוגית מאחר שקיימת שונות מהותית בין חברי הקבוצה, המחייבת בדיקה פרטנית בשאלת הפרת ההסכם עם כל אחד מהם והנזק שנגרם מכך.

12. המערערים מצידם טוענים כי חובת הגבייה לפי התעריפון מהווה דין קוגנטי (והדבר מעוגן לשיטתם בסעיף 17 לחוק הבנקאות), ועל כן אין בסיס לטענת הבנק שלפיה די בכך שתנאי ההטבות פורטו בהסכם שנחתם בין הצדדים – שכן ההסדר החוקי גובר על ההסדר החוזי. בנקודה זו חוזרים המערערים על קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש לראות את נספח ההטבות כחלק מתעריפון הבנק; ועומדים על כך שהחובות שנקבעו ביחס לתעריפון הבנק, חלות אף על נספח ההטבות. לטענתם, משעה שבנספח ההטבות אין הבחנה בין חשבונות הסטודנט השונים – נדרש היה להחיל את שיעור העמלות הנזכרות בו על כל חשבונות הסטודנט שהתנהלו בבנק בתקופה הרלוונטית; ומשהבנק לא עשה כן, התנהלותו עולה כדי הפרת חובה הגבייה לפי התעריפון. עוד מוסיפים המערערים כי החובה לפרסם את כלל תעריפי העמלות שחלים על לקוחות הבנק, לרבות אלה המנויים בנספח ההטבות, נגזרת מסעיפים 9ט ו-9 לחוק הבנקאות. לדבריהם, אין כל היגיון בטענת הבנק כי הוא נדרש לפרסם רק את תעריפון הבנק ולא את נספח ההטבות; שכן גם לקבוצות לקוחות שנהנות מהטבות בעמלות

עומדת הזכות לדעת מהם התעריפים שחלים עליהן. כאן המקום להעיר כי המערערים לא טענו בערעור כי נדרש היה לאשר לנהל את התובענה כייצוגית אף בעילה של הפרת חובת הפרסום; וטענותיהם בקשר להיקף חובת הפרסום הועלו רק בתשובה לבקשת רשות ערעור שהגיש הבנק.

13. בתום הדיון שקיימנו בערעור ובבקשת רשות ערעור, סברנו כי יש לקבל את עמדת המפקחת על הבנקים טרם שתתקבל הכרעה (להלן: המפקחת). משעמדת המפקחת ניתנה, וכך גם תגובות הצדדים לה – נפנה להצגתה.

עמדת המפקחת על הבנקים

14. לעמדת המפקחת, סעיף 9 לחוק הבנקאות (חובת הגבייה לפי התעריפון) אוסר על בנק לגבות עמלות שלא בהתאם לתעריפון המלא והסכומים שפורטו בתעריפון הבנק, ולדבריה אין כל בסיס להבחנה בין תעריפון הבנק לנספח ההטבות בהקשר זה. בהתאם, עומדת המפקחת על כך שתעריפון הבנק ונספחיו גוברים על כל קביעה אחרת בנושא העמלות שהיא לרעת הלקוח, לרבות במסגרת ההסכם הפרטני שנערך בין הלקוח לתאגיד הבנקאי – וזאת בתנאי שנספח ההטבות אכן חל על לקוחות הבנק הרלוונטיים. המפקחת מוסיפה ומציינת כי לשיטתה חובת הפרסום (סעיף 9ט(ג) לחוק הבנקאות) שנקבעה ביחס לתעריפון הבנק חלה גם ביחס לנספח ההטבות, והיא מתקיימת משך כל התקופה שבה ההטבות עודן בתוקף – וזאת על מנת לאפשר ללקוח לוודא שהוא אכן מקבל את ההטבות שלהן הוא זכאי, ולבחון מעת לעת את התנאים שהוא מקבל בהשוואה לאחרים. בהינתן האמור, מציינת המפקחת כי אי-פרסום כל נספחי ההטבות שבתוקף מהווה הפרה של חובת הפרסום; וכי הפרה של חובה זו עשויה להקים עילה לתביעת פיצויים – מקום שבו מוכח נזק וקשר סיבתי בין ההפרה לנזק. ויוער כבר עתה, כי המפקחת מצאה להידרש בעמדתה אף להיקף חובת הפרסום והשלכותיה על המקרה דנן, הגם שהחלטה וטענות הצדדים נסובו בעיקר על הטענה כי הבנק הפר את חובת הגבייה לפי התעריפון.

לשיטת המפקחת, כאמור, תאגיד בנקאי אינו רשאי לגבות מלקוחותיו עמלות גבוהות מאלה שנקבעו בתעריפון הבנק ונספח ההטבות שחל עליהם. לדבריה, על מנת לבחון אם הבנק הפר חובה זו יש להכריע תחילה איזה מבין תעריפוני הבנק או נספחי ההטבות חל על הלקוח הרלוונטי – קרי, לקבוע מה נקודת הייחוס לבחינת העמידה בחובת הגבייה לפי התעריפון; ובסוגיה זו ציינה המפקחת כי יש ליתן משקל גם לשאלה אם תעריפוני הבנק או נספחי ההטבות פורסמו כנדרש. בהקשר זה טוענת המפקחת כי ככל שנכונה הטענה שהבנק קיים את חובת הפרסום באופן חלקי, כך שבכל

שנה פורסם רק נספח הטבות שמתייחס ללקוחות שפתחו חשבון סטודנט באותה שנה קלנדרית – ומבלי להביע עמדה אם אמנם זה המצב – הרי שיש להידרש תחילה להוראותיו של הנספח שפורסם. לגישתה, ככל שהזכאות לעמלות מוזלות מכוח נספח זה אינה מוגבלת לפלח מסוים מביין חשבונות הסטודנט, נקודת המוצא (ואולם המדובר בחזקה הניתנת לסתירה) היא שהוא חל על כל מחזיקי חשבון סטודנט שבתוקף; ולשיטתה כל עמימות או אי-בהירות בנדון צריכה לפעול לחובת הבנק בהתאם לכלל "הפרשנות נגד המנסח". במסגרת תגובותיהם לעמדת המפקחת, מבקשים הצדדים – כל אחד בתורו – לראות בעמדת המפקחת כתומכת בטענותיו; ואיני מוצאת להרחיב על אודות טענותיהם בנדון.

דיון והכרעה

15. לאחר בחינת טיעוני הצדדים בכתב על נספחיהם, ומשהיטינו אוזן לטיעונים בעל פה, אציע לחברי לקבל את הערעור באופן חלקי (ע"א 10031/16) ולדחות את בקשת רשות הערעור (רע"א 9617/16), כך שבקשת האישור תאושר לגבי כל התקופה שבגינה הוגשה – בין השנים 2008 ל-2014.

16. ההליך שלפנינו מצוי בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית. מבחינה זו, מצויים אנו ב"פרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין", הוא הדיון בתובענה גופה. ההלכה היא ש"אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע" ועל כן אין להכריע בשלב הדיון בבקשת האישור בתובענה הייצוגית כולה, על מנת שלא להפכו לגורם המצנן תובעים מפני הגשת תובענות ייצוגיות ראויות (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשן, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)). מנגד יש "לעבור פרוזדור זה בזהירות מרובה וליתן את הרשות רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים, לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן" (רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת, פ"ד נב(2) 713, 720 (1998)).

התנאים המצטברים לאישור תובענה כייצוגית פזורים על פני מספר סעיפים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות). בתמצית ניתן לומר כי על מנת שתובענה תאושר כייצוגית נדרש כי עילתה תהא מנויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (סעיף 3(א) לחוק); כי ייקבע שהיא מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; כי יש אפשרות סבירה שהשאלות הללו יוכרעו לטובת הקבוצה המיוצגת (סעיף 8(א)(1) לחוק); וכי המכשיר הייצוגי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2)

לחוק) – בהכללה מסוימת, ניתן לומר כי אלה התנאים המהותיים לאישור ניהול הליך ייצוגי. לצד האמור, נקבעו תנאים נוספים לעניין הייצוג, שאין להמעיט מחשיבותם, שלפיהם נדרש להראות שקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל על ידי התובע המייצג ובא הכוח המייצג בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים 8(א)-(3)-(4) לחוק). תנאי נוסף הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (סעיף 4(א)(1) לחוק); ואולם מקום שבו כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים פרט לתנאי זה, ניתן להורות על החלפת התובע המייצג באחר בעל עילה אישית (סעיף 8(ג)(2) לחוק) (לדיון בתנאים לאישור תובענה כייצוגית ראו: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדט 1987) בע"מ, פסקה 24 (4.9.2014) (להלן: עניין פרינר); רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 9 (5.7.2012) (להלן: עניין עמוסי); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט(1) 131, 139-152 (2006)).

השאלה העיקרית שעולה מהערעור ומבקשת רשות הערעור היא שאלת קיומה של עילת תביעה לכאורה; ובהתאם, אם ישנה "אפשרות סבירה" כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה. על מנת ליתן מענה לשאלה זו, יש להקדים ולבחון את המערכת הנורמטיבית שמסדירה את היחסים בין הבנק ללקוחותיו, ובפרט את החובות שחלות על תאגיד בנקאי לעניין גביית עמלות בנקאיות. למלאכה זו אדרש עתה.

המסגרת הנורמטיבית שמסדירה את מערכת היחסים בין בנק ללקוח

17. ביסודה, ההתקשרות בין בנק ללקוח היא חוזית; ואולם אין מדובר בהתקשרות חוזית "רגילה". החוזה הבנקאי כפוף למשטר נורמטיבי מיוחד, כך שלצד כפיפותו לדיני החוזים עליו גם לקיים את הדינים הייחודיים והחובות שחלים על פעילותו של התאגיד הבנקאי – בהינתן השירות החיוני המסופק על ידו לציבור, ובשים לב לכשלי השוק ופערי הכוחות המאפיינים את ענף הבנקאות (ראו למשל: ע"א 8098/09 כהן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ - סניף חדרה, פ"ד סה(2) 330, 335-336 (2012); ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש, פ"ד סג(3) 248, 257-260 (2009) (להלן: עניין הורש); ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 590-591 (1994) (להלן: עניין צבאח)). גישה זו מבוססת על ההבנה כי דיני החוזים אינם מגבילים עצמם רק להסדרת התקשרויות רצוניות בין יחידים, ועוסקים בין היתר גם במערכות יחסים שאינן מבוססות על חופש הבחירה החוזי במובנו הקלאסי; וכזו היא למשל מערכת היחסים החוזית שמקיימים התאגידים הבנקאיים עם המוני הלקוחות הזקוקים לשירותיהם (ראו והשוו: ע"א 6234/00 ש.א.פ. בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נז(6) 769, 787-788 (2003) (להלן: עניין ש.א.פ.)).

המשטר הנורמטיבי שחל על תאגיד בנקאי הוא רחב וכולל שורה של דינים שמשלימים אלה את אלה ולעיתים אף חופפים האחד את השני. במובן זה, החובות המוטלות על הבנק שאובות הן מחקיקה המסדירה היבטים שונים בפעילות הבנק ובכלל זאת שירותים מסוימים הניתנים על ידו, הן מכוח הדין הכללי – ובתוך כך דיני החוזים והנזיקין (ע"א 8510/09 בנק הפועלים בע"מ נ' נויברג, פסקה 5 (24.11.2011); רות פלאטו-שנער דיני בנקאות: חובת האמון הבנקאית 38-39 (2010) (להלן: פלאטו-שנער); סיני דויטש "יחסי בנק-לקוח – אספקטים חוזיים וצרכניים" ספר זיכרון לגד טדסקי - מסות במשפט אזרחי 163, 163-169 (יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מרדכי א' ראבילו וגבריאלה שלו עורכים, 1995)). יש לציין כי לצד העקרונות החקיקתיים ואף בבסיסם, ניצבת ההנחה כי היחסים בין בנק ללקוח הם יחסים מיוחדים המטילים עליו חובות מוגברות כלפי לקוחותיו, לרבות חובות אמון (ע"א 8409/04 יעקובי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסקה 8 (19.9.2007)). זאת, שעה שהלקוחות שמים את מבטחם בבנק; ובהינתן הכוח המרוכז בידיהם והחשש כי הוא ינוצל לרעה; פערי הכוחות והידע בין הצדדים; ומעמדו המעין-ציבורי של הבנק (פלאטו-שנער, בעמ' 43, 51-67; עניין צבאח, בעמ' 591-592, 595).

18. במרכז ההסדרים הרגולטוריים, ניצב חוק הבנקאות המשמש כמעין חקיקת "הגנת-צרכן" ספציפית שנועדה להגן על הציבור הבא במגע עם התאגיד הבנקאי. תכלית החוק היא לגשר על פערי הכוחות בין הבנק ללקוח, לרסן ולהגביל את כוחו של הבנק ולהבטיח התנהגות הגונה ביחסי הבנק עם לקוחותיו. בהינתן האמור, חוק הבנקאות קובע חובות ונורמות התנהגות שחלות על התאגיד הבנקאי ואף מסמך גורמים מקצועיים להתוות כללי התנהגות בסוגיות מסוימות, כאשר הפרת החובות עשויה להצמיח חבות הן במישור האזרחי הן במישור הפלילי (להרחבה בנושא ראו: ארי סירקין דיני בנקאות: זכויות וחובות הבנק, הלקוח, הערב וצדדים שלישיים 13-15 (2016); רות פלאטו-שנער "חוק הבנקאות (שירות ללקוח)", התשמ"א-1981 – על היעדרה של חובת אמון בחוק" חוקים 179, 207-212 (2013); ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 325 (1993)). ויצוין כי חוק הבנקאות מעניק ללקוח מספר הגנות חשובות נוסף להסדרים שנקבעו ביחס לעמלות, ובהן: איסור הטעיה (סעיף 3); איסור "פגיעה בנסיבות מיוחדות" (סעיף 4); גילוי נאות של פרטי העסקה הבנקאית (סעיף 5); חובה להעניק שירותים בנקאיים מסוימים (סעיף 2); איסור התניית שירות בשירות (סעיף 7); ועוד (פלאטו-שנער, בעמ' 39-40). עוד ייאמר כי הוראות חוק הבנקאות הן הוראות קוגנטיות, והן גוברות על כל ויתור או הסכם נוגד (סעיף 17 לחוק הבנקאות). לשון אחר, חוק הבנקאות וההסדרים שנקבעו

מכוחו מסדירים סל זכויות בסיסי המוענק ללקוח של הבנק; כאשר ההסדרים החוזיים שנחתמים בין הצדדים רק מוסיפים על זכויות אלה ולא גורעים מהן (לדיון בסוגיה ראו: עניין ש.א.פ., בעמ' 790-792; ע"א 4644/91 כובשי חברת תובלה ותעבורה בע"מ נ' בנק הפועלים, פ"ד מט(1) 617, 623-625 (1995)).

החובות שחלות על תאגיד בנקאי במישור העמלות – טיבן והיקפן

19. הפיקוח על גביית עמלות בגין שירותים בנקאיים נתווסף לחוק הבנקאות רק בשנת 2007, כחלק מתיקון מס' 12; כאשר קודם לכן סוגיה זו הוסדרה באופן ספורדי וחלקי בחיקוקים שונים. תיקון זה נחקק על רקע ביקורת ציבורית ופרלמנטרית שלפיה "עמלות הבנקים מתאפיינות במספרן הגבוה, בגובהן, בתופעה של כפל עמלות ובפערי מידע בין הבנק ללקוחות בנוגע אליהן" (להרחבה ראו: ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין העמלות הבנקאיות דו"ח הוועדה 32-39 (2007)), ותכליתו העיקרית הייתה להגביר את התחרות בין הבנקים במישור העמלות הבנקאיות. כפי שכבר צוין, ואחזור על עיקרי הדברים בתמצית מפאת חשיבותם לדיון ולהכרעה בענייננו, המודל הרגולטורי שאומץ בהקשר זה הוא הסמכת הנגיד לקבוע רשימה של שירותים שבגינם ניתן לגבות עמלות (התעריפון המלא); כאשר רשימה זו נועדה לצמצם את מספר העמלות שהבנקים נהגו לגבות, ולייצר אחדות בין שמות השירותים שבגינם נגבת עמלה. תאגיד בנקאי מחויב לקבוע את תעריפון הבנק בהתאם להוראות התעריפון המלא, ואולם נתון לו שיקול הדעת בנוגע לשיעור העמלות שייקבעו על ידו (כל עוד לא מדובר בעמלות מפוקחות). בהתאם, נקבע כי תאגיד בנקאי אינו רשאי לחרוג מהתעריפון המלא והוראותיו (חובת גבייה לפי התעריפון, כפי שהוגדרה לעיל) ומחויב ליידע את לקוחותיו בדבר התעריפון המלא ושיעור העמלות שנגבות על ידו כמפורט בתעריפון הבנק (חובת הפרסום, כהגדרתה לעיל). לצד זאת, נקבעו בחוק מנגנונים להטלת פיקוח על שיעור העמלה שגובה תאגיד בנקאי מלקוחותיו עבור שירות מסוים (סעיפים 9א-9טו לחוק הבנקאות). מטרת תיקון החקיקה הייתה להגביר את השקיפות בגביית עמלות, לשפר את יכולת ההתמצאות של הלקוחות בחיובי הבנק ולאפשר להם להשוות בין מחירי העמלות המוצעים להם על ידי בנקים מתחרים. במובן זה תיקון מס' 12 הוא בעל אופי "צרכני" מובהק, והדברים קיבלו ביטוי מפורש בהוראת סעיף 9ט(ד) לחוק הבנקאות שלפיה: "בקביעת הכללים לפי סעיף זה, יפעל הנגיד להצגה הוגנת ומובנת של העמלות, במטרת להבטיח את יכולת הלקוחות להשוות את העלות של ניהול חשבון ואמצעי תשלום וכן יפעל בשים לב, ככל שניתן, לצורך במניעת גביה של עמלות שונות בעד אותו שירות, אלא אם כן סבר כי קיימות נסיבות המצדיקות גביה כאמור".

במוקד תיקון מס' 12 ניצבת ההנחה כי "ידע הוא כוח"; וכי פישוט העמלות לצד פרסומן בצורה הוגנת ומובנת – ומשמע, הנגשתן – עשוי לשפר את יכולת ההתמצאות של הלקוח בעמלות הנגבות ממנו ובכך גם לקדם את התחרות בין הבנקים (ראו: דברי הסבר להצעת חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 10) התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 308, 669 (18.6.2007); דברי הסבר להצעת חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 15) (פיקוח על עמלות), התשס"ז-2007, ה"ח הכנסת 154, 197 (11.6.2007); בנק ישראל דוח מסכם: הצוות לבחינת הגברת התחרותיות בענף הבנקאות 111 (2013) (להלן: דוח בנק ישראל); בג"ץ 2030/12 הדר נ' הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון משרד האוצר, פסקה 17 (26.2.2013); פלאטו-שנער, בעמ' 55-56, 220-221). בהינתן האמור, דומה כי לצד התכלית "הצרכנית" שביסוד התיקון, נודעת לו תרומה פוטנציאלית משמעותית לקידום התחרות בין הבנקים; ובמספר רבדים. כך, הנגשת העמלות מאפשרת ללקוח הבנק לפקח על העמלות שנגבות ממנו, ולנסות לשפר את שיעורן. בנוסף, הנגשת העמלות מאפשרת ללקוחות הבנק להשוות בין העמלות שנגבות מהם לעומת העמלות שנגבות בבנקים מתחרים; ובמובן זה ניתן להניח כי תהליך האחדת והנגשת העמלות השלכה חיובית אף על לקוחות פוטנציאלים. ויצוין כי גם בשירותים אחרים המסופקים על ידי הבנקים הומלץ להנגיש מידע ללקוחות כאמצעי להגברת התחרות (ראו למשל: דוח בנק ישראל, בעמ' 90-93). לצד האמור, יצוין כי הותרת חופש הפעולה בידי התאגיד הבנקאי בקביעת שיעורן של (מרבית) העמלות מקדמת אף היא את התחרות בשוק העמלות הבנקאיות.

תכליות אלה גוזרות את הפרשנות הראויה להוראות פרק ב'2 לחוק הבנקאות; בין היתר במחלוקת שבין הצדדים בקשר להיקף החובות המוטלות על תאגיד בנקאי בכל הנוגע לעמלות שנגבות על ידו – ובכלל זאת בנוגע למעמד שיש לייחס לנספח ההטבות ולהיקף חובת הפרסום וחובת הגבייה לפי התעריפון. אקדים ואומר כי מאחר שלשון הוראות החוק אינה מספקת תשובות חד משמעיות, עלינו לברור מבין קשת הפרשנויות את זו שמגשימה באופן מיטבי את תכלית החקיקה תוך התחשבות בעקרונות היסוד של הסביבה הנורמטיבית הרלוונטית (אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 79-94 (1993); בר"מ 6372/15 זרביב נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (16.1.2017); דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פסקה 52 (12.9.2017); ע"א 8847/13 שפירא נ' פקיד שומה גוש דן, פסקה 16 (5.9.2016)). כאן המקום להעיר כי ההחלטה אינה עוסקת במפורש בחובת הפרסום, וניכר שהיא נסבה בעיקר על חובת הגבייה לפי התעריפון. עם זאת, המדובר בחובות הקשורות זו בזו, כאשר התמקדות באחת מבלי לדון באחרת, עלולה לייצר תמונה חלקית וצרה של המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין. עובדה היא שאף שטענותיהם הערעוריות של

הצדדים נסו על הקביעה כי הבנק הפר לכאורה את חובת הגבייה לפי התעריפון, בנימוקיהם ישנה התייחסות להיקף חובת הפרסום; שכן האחת כרוכה בשנייה. והצורך לדון בשתי החובות יחד עולה במפורש אף מעמדת המפקחת. נפנה אם כן לבחינת הסוגיות שבמחלוקת.

20. מעמד נספח ההטבות. מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי כי נקודת המוצא לדיון היא שנספח ההטבות נכלל בתעריפון הבנק; ועל כן החובות שמוטלות על הבנק בקשר עם תעריפון הבנק חלות גם על נספח ההטבות – וזאת בכפוף לכך שלכתחילה הבנק מעניק הטבות בתחום העמלות לקבוצות אוכלוסיה מבין לקוחותיו. העובדה שקבוצת לקוחות מסוימת נהנית מהטבות כלשהן במישור העמלות, אינה גורעת מזכותה – כפי שעוגנה בחוק הבנקאות – כי העמלות שנגבות ממנה יהיו אחידות, מובנות ושקופות, על מנת שתוכל להתמצא בעמלות ולהשוות בין המחירים שגובים בנקים שונים. להבחנה שמבקש הבנק לייצר בין העמלות "הרגילות" הקבוצות בתעריפון הבנק לעמלות "המוזלות" המנויות בנספח ההטבות, אין ביטוי בחוק הבנקאות או בכללי העמלות; ונראה כי היא אינה מתיישבת עם התכלית שלשמה הותקן תיקון מס' 12 – הגברת השקיפות בנוגע לחיוב בעמלות. ויצוין בהקשר זה כי דומה שדווקא העובדה שבנק מעניק הטבות לקבוצת לקוחות מסוימת, מעידה כי לבנק יש מוטיבציה למשוך אותה אליו – ועל כן ביחס לקבוצות מעין אלה (בענייננו, קבוצת הלקוחות המחזיקה בחשבונות סטודנטים) במובחן מכלל לקוחות הבנק, מתקיימת לא פחות ואולי אף ביתר שאת התכלית של שקיפות והאחדת העמלות.

משנקבע שנספח ההטבות דינו כדין תעריפון הבנק, ומשלא ניתן להתנות על הוראותיו של חוק הבנקאות (סעיף 17 לחוק הבנקאות), ממילא נשללת טענת הבנק – שקיבלה ביטוי מרכזי בבקשת רשות הערעור – כי ההסכם הפרטני שנחתם בין הצדדים גובר על האמור בנספח ההטבות. הנגזרת מן האמור היא שאין צורך לעמוד על הוראות ההסכם שנחתם בין הצדדים, לא כל שכן על תכליתו, בשלב זה של הדיון; שכן חובות הבנק כפי שקיבלו ביטוי בחוק הבנקאות ובכללי העמלות הן שמסדירות את היחסים בין הצדדים במישור העמלות, והוראות ההסכם יכולות רק להוסיף עליהן אך לא לגרוע. בהינתן האמור, נפנה לבחינת טענות הצדדים בקשר להיקף החובות.

21. חובת הפרסום. הוראת סעיף 9ט(ג) לחוק הבנקאות קובעת כי "תאגיד בנקאי יידע את לקוחותיו בדבר התעריפון המלא, סכומי עמלות שהוא גובה בעד השירותים הכלולים בו, או שיעורן, וכן יעשה כאמור לגבי התעריפון המצומצם החל עליו, אם נקבע, והכל בדרך שיקבע הנגיד בכללים". ולצד סעיף זה, נקבעו הוראות נוספות בדבר

אופן הפרסום בסעיף 4 לכללי העמלות. חובת הפרסום היא שהופכת את העמלות לשקופות. היתרונות שבשקיפות העמלות רלוונטיות עבור כלל הציבור, בין אם עסקינן בלקוחות הבנק או בלקוחות פוטנציאלים; בין אם הם נכללים בקבוצה הזכאית להטבה כלשהי, בין אם לאו – והיא תנאי בלעדיו אין לביקורת והשוואה בין העמלות הבנקאיות. בהינתן האמור, תאגיד בנקאי מחויב לפרסם את כלל העמלות שהוא גובה מלקוחות הבנק בתקופת זמן רלוונטית.

שלא כטענת הבנק, שקיפות המידע אינה נדרשת רק בשלב הטרם-חוזי שבו לקוח מתלבט באיזה בנק לפתוח חשבון; והשאיפה היא כי התחרות בין הבנקים תתקיים לכל אורך "חיי" החשבון, ולא רק בשלב פתיחתו. משכך, פרסום נספח ההטבות העדכני בלבד (לדוגמה: בשנת 2014, לפרסם רק את שיעור העמלות כפי שעודכנו בשנה קלנדרית זו) לא מגשים את תכלית התחרות שביסוד תיקון מס' 12. ויצוין בהקשר זה כי דווקא פרסום חלקי של עמלות שנגבות מלקוחות הבנק – מבלי לציין כי עסקינן בפרסום חלקי בלבד – עלול כשלעצמו לייצר רושם בעייתי ומבלבל ולסכל את המטרה כי העמלות תהיינה שקופות ונגישות; ואף מטעם זה יש לפרסם את כלל העמלות שבתוקף. יודגש כי חובת הפרסום לא מפחיתה מאחריותם הבסיסית של לקוחות הבנק להכיר את התנאים שחלים על חשבון הבנק שלהם. אולם, בהינתן "כשל השוק" שנוצר לאורך שנים בנוגע לסוגיית העמלות הבנקאיות – מן הראוי לכל הפחות כי תעריפון הבנק, על נספחיו, ישקף תמונת מצב מלאה ומדויקת; וכי לא יוצר מצב שבו לקוח המבקש לברר מהן העמלות שחלות עליו, יידרש לפרש את הוראות תעריפון הבנק שפורסם ביחס לתעריפונים קודמים שפורסמו ולהשוותן להסכם שעליו חתם מספר שנים קודם לכן ושעודנו בתוקף. דרישה מעין זו אינה עולה בקנה אחד עם ההתנהלות המצופה מן הלקוח "הרגיל" של תאגיד בנקאי ואינה מתיישבת עם פערי הכוחות המובנים בין הצדדים ועם הקושי לפקח באופן אפקטיבי אחר אופן ביצוע השירות (פלאטו-שנער, בעמ' 54); ודומה כי האמור אף אינו עולה בקנה אחד עם התכלית שביסוד הוראות פרק ב'2 לחוק הבנקאות.

בלא לגרוע מהאמור, יובהר כי אין בחובת הפרסום כדי לחייב את הבנק לפרסם עמלות מיטיבות שנגבות מלקוח בודד. כאשר מדובר בלקוח פרטי ש"זכה" לעמלות מיטיבות, הדבר "הושג" בדרך כלל במסגרת משא ומתן או לאחר מיקוח מצד הלקוח, ועל כן חזקה עליו כי הוא מודע לתנאים המיטיבים שהוענקו לו. שאלה שעשויה להתעורר בהקשר זה היא אם חלה על הבנק חובה לפרסם הטבות שהוא מעניק לקבוצות לקוחות שאינן מופיעות בנספח ההטבות. או במילים אחרות: מי הן קבוצות הלקוחות

שנהנות מהטבות בעמלות, שהבנק נדרש לכלול בנספח ההטבות. שאלה זו חורגת ממסגרת הדיון דנן, ואותירה לעת מצוא.

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 ההטבות 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 (לעניין השיקולים הנוגעים למתן משקל לעמדת הרגולטור במלאכת הפרשנות ראו: רע"א 9778/16 זליגמן נ' הפניקס החברה לביטוח בע"מ, פסקאות 37-40 (31.5.2018)). כעת יש לבחון אם בענייננו קיימת "אפשרות סבירה" כי הבנק הפר את החובות המוטלות עליו.

מן הכלל אל הפרט

24. לעניין חובת הפרסום. בקשת האישור התמקדה בכך שהתנהלות הבנק עולה כדי הפרה של סעיף 9 לחוק הבנקאות; ואף שחובת הפרסום צוינה כחלק מהחובות החלות על הבנק בהקשר לעמלות הבנקאיות – לא נטען במפורש להפרתה וממילא עניין זה לא נדון על ידי בית המשפט המחוזי. כל שצוין בנושא במסגרת ההחלטה הוא כי

"לכתחילה לא חלה על הבנק חובה לקבוע את התנאים המוצעים לקבוצות הסטודנטים השונות בתעריפון (ההדגשה הוספה-ע'ב')", וזאת בתמיכה למסקנה שאליה הגיע בית המשפט שלפיה הבנק לא הפר את חובת הגבייה לפי התעריפון בתקופה השנייה. דומני כי דברים אלה של בית המשפט המחוזי בנוגע לחובת הפרסום אינם עולים בקנה אחד עם הפרשנות המתבקשת. אולם, משעמדת בית המשפט המחוזי בנושא הובאה באופן אגבי ומבלי להתייחס לחובת הפרסום לגופה; ובהינתן שהצדדים כלל לא העלו טענות ערעוריות בנדון (המערערים התייחסו לסוגיה רק במסגרת התשובה לבקשת רשות הערעור); והדברים הועלו במפורש אך במסגרת עמדת המפקחת והתגובות לה, איני מוצאת לבחון בגדרי הדיון דנן אם התנהלות הבנק בנסיבות המקרה מהווה הפרה של חובת הפרסום.

נפנה אפוא לבחון אם הבנק הפר לכאורה את חובת הגבייה לפי התעריפון.

25. על מנת לקבוע אם הייתה הפרה של חובת הגבייה לפי התעריפון, נדרש לפרש את נספח ההטבות ובהמשך לקבוע אם ישנם לקוחות של הבנק שלפי הפרשנות נכללים בנספח ההטבות, שנגבו מהם עמלות שלא לפיו. משנפנינו לבחון את הוראות נספח ההטבות, איננו מצויים עוד בגזרת פרשנות החקיקה אלא בגזרת פרשנות החוזה. זאת מאחר שנספח ההטבות מהווה חלק מתעריפון הבנק המנוסח על ידו, וככזה נכלל במערכת ההסכמית ששוררת בין הצדדים (ראו בהקשר זה: ת"צ (ת"א) 3179-09-10 אגרט נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 6 (1.8.2013) (להלן: עניין אגרט); בש"א (ת"א) 16302-06 צימרמן נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 12 (10.11.2010)). אולם כפי שכבר הובהר במקרה זה אין עסקינן בחוזה במובנו "הקלאסי"; וכך במיוחד בהינתן החובות הייחודיות שחלות על הבנק בקשר עם תעריפון הבנק ונספחיו. ויובהר כי מאחר שאנו מצויים בשלב של דיון בבקשת האישור – ולא בתובענה לגופה – אין צורך לקבוע ממצא פוזיטיבי בנדון, ודי בכך שישנה אפשרות סבירה שפרשנות המערערים תקבל, על מנת שבקשת האישור תצלח את התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות והוא שקיימת אפשרות סבירה לכך שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה המיוצגת (עניין עמוסי, פסקה 16).

בית המשפט המחוזי קבע כי מאחר שבין השנים 2008 ל-2012 הבנק התייחס לקבוצת הסטודנטים בנספח ההטבות באופן כללי, היה עליו להחיל את העמלות שפורטו בו, כפי שעודכנו מעת לעת, על כלל חשבונות הסטודנט שהיו פעילים בתקופה הרלוונטית; ומשלא עשה כן, בקשת האישור נתאשרה ביחס לתקופה הראשונה. מסקנה זו מקובלת עליי, בהינתן התוצאה המתבקשת לכאורה מפרשנות החובות שחלות על

תאגיד בנקאי בכל הנוגע לגביית עמלות. משנתתי דעתה בהרחבה לטענות הבנק במסגרת הדיון בהיקף החובות המוטלות עליו, איני מוצאת להידרש להן בשנית. אציין רק כי מאחר שהבנק מחויב לגבות עמלות בהתאם לתעריפון הבנק ונספח ההטבות – ומשאין מחלוקת כי הוא לא גבה בכל חשבונות הסטודנט שהיו בתוקף את העמלות שפורסמו ל"סטודנטים" בנספח ההטבות – המסקנה היא שהוא הפר לכאורה את הוראת סעיף 9 לחוק הבנקאות.

26. בית המשפט דחה את בקשת האישור ככל שהיא נוגעת לתקופה השנייה, שלאחר אוגוסט 2012 – וזאת משהגיע לכלל מסקנה כי החל ממועד זה הוראות נספח ההטבות היו ברורות וניתן היה ללמוד מתוכן כי מדובר בהטבה הניתנת רק בחשבונות סטודנט שנפתחו בשנה מסוימת. בית המשפט קבע בהקשר זה כי משעה שהבנק הגדיר את ההטבות לקבוצת סטודנטים מסוימת, והחיל את העמלות המיטיבות הללו על קבוצת הסטודנטים האמורה, התנהלותו אינה עולה כדי הפרת הוראת חובת הגבייה לפי התעריפון (סעיף 9 לחוק הבנקאות). דעתי שונה, ואציע לחבריי לקבל את הערעור בנקודה זו.

בראש ובראשונה אבהיר כי בשונה מבית המשפט המחוזי, איני רואה במינוח "קבוצת אקדמיק 2012", כדוגמה, משום מושג חד משמעי. אמנם, מפתו של מילים עשוי להשתמע כי "קבוצת אקדמיק 2012" היא קבוצה שונה מקבוצת "הסטודנטים"; אולם מילים בודדות אלה אינן "מגדירות" מיהם הלקוחות המשתייכים לקבוצה זו. לטענת המערערים יש לפרש את המילים "קבוצת אקדמיק 2012" כמתייחסות לכלל חשבונות הסטודנט שהתנהלו בבנק בשנת 2012 – בין אם נפתחו בשנת 2012, בין אם קודם לכן. הבנק מצידו טוען כי ההגדרה כוללת רק חשבונות שנפתחו במהלך שנת 2012. בבחינת הפרשנויות השונות שהוצעו על ידי הצדדים, נראה על פניו כי יש לבכר את זו שהוצעה על ידי המערערים; ואבאר.

כאמור, הבנק מחויב לחובת פרסום רחבה יחסית, שלפיה הוא נדרש לפרסם את כלל העמלות שהוא גובה מלקוחותיו בתקופה נתונה, ואינו רשאי לגבות עמלות שלא בהתאם לתעריפון הבנק והנספחים שפורסמו על ידו. 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. והדברים מקבלים משנה תוקף בענייננו, מקום שבו הבנק ציין במסגרת הערת שוליים מהם התנאים להצטרפות ל"קבוצת אקדמיק 2012", אולם

השמיט את העובדה שלשיטתו קבוצה זו מתייחסת רק לסטודנטים שפתחו חשבון סטודנט בשנת 2012. 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, 181-183 (2000)); ראו והשוו: ע"א 4921/12 איש חירם חברה קבלנית לבניה והשקעות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 16 (16.12.2014)). הנה כי כן, מאחר שגם לאחר אוגוסט 2012 נראה כי הוראות נספח ההטבות לא היו ברורות די צרכן בנוגע לציבור הזכאי להטבה "העדכנית" בחשבונות הסטודנטים, ומשאין חולק כי הבנק לא החיל את נספחי ההטבות בתקופה השנייה על כלל חשבונות הסטודנטים שהיו בתוקף באותה עת, יש בסיס לטענת המערערים שלפיה הבנק הפר לכאורה את חובת הגבייה לפי התעריפון גם בתקופה זו.

27. התוצאה המתבקשת מכל האמור היא שהמערערים עמדו בנטל הרוכז לפתחם בשלב זה, והניחו תשתית לכאורית ראויה לקיומה של עילת תביעה לקבוצה בשל הפרת סעיף 9 לחוק הבנקאות – וזאת ביחס לכל התקופה שבגינה הוגשה בקשת האישור, החל מיולי 2008 ועד ליולי 2014. בית המשפט קבע כי עילה זו מקנה למערערים גם עילת תביעה בנזיקין מכוח סעיף 15 לחוק הבנקאות ומשמשת בסיס לעוולת הפרת חובה חקוקה; אולם התקיימות יסודותיהן של עילות אלה לא נבחנה בהחלטה. כאשר מדובר בתובענה ייצוגית שהסעד המבוקש בה הוא פיצוי כספי מכוח עילה נזיקית – לא ניתן "לדלג" על הדיון בתנאים הנוספים הדרושים לביסוס עילת תביעה זו, ובכלל זאת קיומו של נזק וקשר סיבתי בין ההפרה לנזק – ולו לכאורה. המדובר בתנאים הכרחיים לביסוס עילת תביעה בנזיקין. ויובהר כי אין בכך כדי לגרוע מן האמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כי "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

עם זאת, בנסיבות המקרה, ובשונה ממצב שבו היה נטען להפרה של חובת הפרסום (וכזאת, כאמור, לא נטען), הנזק שנגרם לקבוצה המיוצגת כתוצאה מהפרה לכאורית של חובה הגבייה הוא על פניו ברור ומתמצה לכאורה בפער שבין שיעור העמלה שנגבתה בחשבון הסטודנט בשנים הרלוונטיות לבין שיעור העמלה כפי שפורסם בנספחי ההטבות בכל שנה; וכן נראה שמתקיים קשר סיבתי בין ההפרה

הנטענת לנזק. משכך, ומבלי לגרוע מהערתי בדבר הצורך לבחון את התקיימות כל יסודות העילה, סבורתני כי מתקיים התנאי המנוי בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות שלפיו "יש אפשרות סבירה שהן [השאלות המשותפות-ע'ב'] יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

סוגיות נוספות לאישור התובענה כייצוגית

28. עילת התביעה החוזית. בהינתן התוצאה שאליה הגעתי, על פניו מתייחר הצורך לדון בטענת המערערים שלפיה נדרש היה לקבל את בקשת האישור אף בהתבסס על עילת תביעתם החוזית; שכן כפי שכבר נפסק לא אחת, מקום שבו עילות התביעה חלופיות זו לזו, ומבקשות לבסס סעד זהה, אין הכרח לברר את כולן בשלב הדיון בבקשת האישור, ודי בכך שאושר לנהל את התובענה כייצוגית בגין אחת מעילות התביעה (עניין עמוסי, פסקה 17; ראו והשוו גם: ע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ, פסקה 51 (2.9.2018)). בענייננו, ברי כי העילה של הפרת חובה הגבייה לפי התעריפון היא עילת התביעה העיקרית ויתר העילות אך נלוות לה; וממילא כולן מבקשות לבסס סעד זהה של השבת הגבייה שנעשתה לכאורה ביתר בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין, ולצד זאת צו שיורה על הפסקת הגבייה האמורה. משכך, ושנקבע כי עומדת למערערים עילה תביעה לכאורה מכוח הפרת חוק הבנקאות בגין כל התקופה שבגינה הוגשה בקשת האישור, אין צורך בשלב זה לברר את העילה החוזית; וכפי שהעיר בית המשפט המחוזי הדיון בה יתאפשר במסגרת הדיון בתובענה לגופה.

למעלה מן הצורך, אציין כי דומה שבהליך הערעור חלו תמורות משמעותיות בעילת התביעה החוזית שבפי המערערים – שיש בהן משום שינוי חזית. בבקשת האישור טענו המערערים כי תעריפון הבנק מהווה חלק מהמערכת ההסכמית שבין הצדדים וכי גבייה שלא בהתאם לשיעור העמלות שנקבע בתעריפון הבנק עולה כדי הפרת חוזה. ואולם במסגרת הערעור אוחזים המערערים בטענה אחרת, מורכבת יותר יש לומר, והיא שבהתאם לסעיף 5(א) לכללי הגילוי הפרסומים המסחריים מהווים שינוי של החוזה שנחתם בין הצדדים, ועל כן כל גבייה בניגוד להם עולה כדי הפרת חוזה. אין לטענה כזו זכר בבקשת האישור ומקובלת עליי טענת הבנק כי יש לראות בה משום מקצה שיפורים שאין להתיר. עוד אעיר, כי ניכר שהמערערים מבקשים לראות בפרסומים המסחריים משום התחייבות חוזית כללית של הבנק כלפי לקוחותיו; וזאת מבלי שהובהר כיצד אותם פרסומים מקנים למערערים עילת תביעה חוזית. מבין השורות, דומה כי הלכה למעשה המערערים מבקשים לראות בפרסומים המסחריים משום הטעיה, ואולם טענה זו נדונה בבית המשפט המחוזי ונדחתה – ועל קביעה זו לא הוגש ערעור.

29. קיומן של שאלות משותפות. בענייננו, בקשת האישור מופנית כלפי מדיניות הבנק בנוגע לפרסום עמלות בתעריפון הבנק ובנספח ההטבות וגביית עמלות שלא בהתאם לפרסומים אלה – ועל כן השאלה אם מדובר בהתנהלות תקינה היא שאלה משפטית המשותפת לכל חברי הקבוצה (ראו והשוו: רע"א 3456/13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שליידר, פסקה ס"ג (29.8.2017); רע"א 8268/96 דייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 296-297 (2001)). טענות הבנק מתמקדות בכך שקיימת שונות עובדתית משמעותית בין חברי הקבוצה, המחייבת את דחייתה של בקשת האישור. לטענתם, חברי הקבוצה המיוצגת מתפלגים לקבוצות בהתאם לשנת פתיחת החשבון שהיה בבעלותם ובשימוש שעשו בשירותי הבנק, ובהתאם גם בנזק שנגרם להם מכך. בית המשפט המחוזי התייחס לסוגיה זו וקבע כי אף שהשאלות העובדתיות אינן זהות ותלויות במשתנים שונים, אין בכך כדי להכשיל את אישור התובענה כייצוגית. איני רואה כל הצדקה להתערב בקביעה זו.

אציין כי השונות העובדתית רלוונטית בעיקר לשאלת אומדן הנזק שהתנהלות הבנק הסבה לכל אחד מחברי הקבוצה, ואף שמלאכת חישוב הפיצוי במקרה דנן עשויה להיות מורכבת, אין מדובר בקושי הפוגם ביכולת לנהל את ההליך הייצוגי (ראו והשוו: עניין פריינר, פסקה 70). שהרי, ככל שיהיה בכך צורך ניתן יהיה למנות מומחה לחישוב היקף הנזק וכן לעשות שימוש במודלים שונים שכבר יושמו בעבר בהקשרים דומים (ראו למשל תובענות ייצוגיות שהוגשו בעניין הפרת חוק הבנקאות לעניין גביית עמלות בנקאיות שהסתיימו על דרך הפשרה: ת"צ (מרכז) 16-07-29322 לוי נ' הבנק הלאומי הראשון לישראל בע"מ; עניין אגרט). לעניין זה יש לציין, ובלא שיהא בכך משום הבעת עמדה, כי ישנם מודלים חלופיים לפסיקת פיצוי בתובענות ייצוגיות, לרבות אלה הקבועים בסעיפים 20(א)(3) ו-20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות שבמסגרתם ניתן לפסוק סעד כספי בסכום כולל וכן סעד לטובת הקבוצה או הציבור (ראו והשוו: רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות, פסקה 64 (9.12.2015); ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 47 (4.12.2011)).

30. התאמתו של ההליך הייצוגי לבידור התובענה. לדברי הבנק, התובענה הייצוגית עלולה להרע את מצבם של חלק מחברי הקבוצה, ועל כן אין מקום לברר את הסוגיה במסגרת הליך ייצוגי. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו מן הטעם שהוראות תעריפון הבנק, ובכלל זאת נספח ההטבות, גוברים על תנאי ההסכם הפרטני שבין הלקוח לבנק, וזאת אלא אם כן האמור בהסכם מיטיב עם הלקוח. כן צוין כי הבנק אינו רשאי לשנות

את תנאי ההסכם לרעה, מבלי ליתן הודעה פרטנית בנושא; וזאת לנוכח האמור בהסכמים שבין הצדדים, ובעיקר בשים לב לסעיף 5 לכללי הגילוי.

איני רואה מקום להתערב בקביעה זו של בית המשפט ודין בקשת רשות הערעור להידחות אף בנקודה זו. יצוין בהקשר זה כי דומה שעמדת בית המשפט מבוססת בין היתר על הוראת סעיף 17 לחוק הבנקאות, שכאמור לעיל קובע כי "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד". בהתאם לסעיף זה, החובות שמוטלות על הבנק במישור העמלות הן קוגנטיות והמשמעות היא שב"תחרות" בין שיעור עמלה מסוימת כפי שנקבע בהסכם פרטני לבין שיעורה של אותה עמלה כפי שנקבע בתעריפון הבנק – ידו של התעריפון לכאורה על העליונה, כל עוד יש בכך כדי להיטיב עם הלקוח. במילים אחרות, הוראות התעריפון הבנק ונספחיו הן "שכבת הזכויות הבסיסית" הניתנת ללקוח בכל הנוגע לעמלות הבנקאיות שנגבות ממנו; ועל כן ככלל הוראות ההסכם הפרטני יכולות רק להוסיף על שכבה זו, ולא לגרוע ממנה. על כל פנים ומאחר שקביעות בית המשפט בשלב אישור התובענה כייצוגית הן בעלות מעמד לכאורי, יכול שהנושא ישוב ויידון בשלב הדיון בתובענה לגופה.

עוד אוסיף כי מדובר במקרה "קלאסי" שבו הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה אינו רב, ואולם סכומו המצטבר יוצר תמריץ "כלכלי" לנקיטה בהליך ייצוגי ולבירור השאלות בדבר התנהלותו של הבנק. בנסיבות המקרה, דומני כי פרט לאפשרות למצות את זכויותיו של הלקוח בעניין העמלות שנגבו ממנו, ההליך הייצוגי עשוי בסופו של יום לתרום לקידום הפיקוח על העמלות הבנקאיות, ולעמידת הבנק בחובות שהוטלו עליו בהקשר זה. משאלה פני הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות לעניין תוצאותיו של ההליך, סבורתני כי הסוגיה שביסוד בקשת האישור ראויה להתברר כייצוגית.

סוף דבר

31. אציע לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שייקבע שמתקיימים התנאים לאישור תובענה כייצוגית בעילה של הפרת הוראת סעיף 9 לחוק הבנקאות (חובת הגבייה לפי התעריפון); וזאת ביחס לכל התקופה שבגינה הוגשה בקשת האישור, החל מיום 1.7.2008 ועד ליום 21.7.2014 (מועד הגשת בקשת האישור) – ובהתאם גם תוגדר הקבוצה המיוצגת. יתר העילות, מלבד עילת ההטעיה שנדחתה, יתבררו במסגרת הדיון בתובענה לגופה. בהינתן האמור, דין בקשת רשות הערעור להידחות.

בהתחשב בתוצאה, שלפיה בקשת רשות הערעור שהגיש הבנק נדחית, וערעור המערערים מתקבל בעיקרו, הבנק יישא בהוצאות המערערים בסך 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופט (בדימ') א' שהם:

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתה היסודית והממצה של חברתי, השופטת ע' ברון.

ש ו פ ט (בדימ')

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף והיסודי של חברתי השופטת ע' ברון.

מעבר לטעמים המשפטיים המפורטים המובאים בפסק דינה של חברתי, אני סבורה שהמקרה דנן הוא דוגמה נוספת לכך שאחד הקשיים הגדולים שעמם נאלצים צרכנים להתמודד הוא השילוב בין הצפה במידע לבין עמימות במידע. הבנק חזר ופרסם במקרה זה שורה ארוכה של מסלולים לסטודנטים – על יסוד הבחנות שונות, כדוגמת השנה שבה התחיל הסטודנט בלימודיו וסוג התואר שאליו הוא לומד (תואר ראשון או תואר מתקדם). לכאורה, אין כל פסול בריבוי מסלולים, אשר באופן תיאורטי אמור להגביר את התחרות ולאפשר לכל צרכן לבחור במסלול המתאים לו. אולם, למעשה, במקרים מסוג זה עשוי להתממש הפתגם "מרוב עצים לא רואים את היער". במהלך הדיון התקשינו גם אנחנו תחילה למצוא את דרכנו בין השמות הממותגים שניתנו למסלולים השונים, וכל זאת בנסיבות שבהן הפרסומים באשר להטבות לסטודנטים נעשה באופן כללי, וללא כל אותן הבחנות. יש אפוא מקום לקבוע, לפחות בשלב מקדמי ולכאורי זה של אישור התובענה הייצוגית, כי מי שהעמיס במידע רב ואף תרם

לערפולו יידרש להראות כי לא הפר את חובותיו על פי דין (השוו: רע"א 8190/14 רזנברג נ' בזק בינלאומי בע"מ, פסקה 35 (3.6.2015)). הדברים אמורים במשנה תוקף בשים לב למערכת היחסים שבין בנק ללקוח, על מאפייניה הייחודיים (כמפורט בפסקאות 17-18 לחוות דעתה של חברתי השופטת ברון. ראו גם: רע"א 2119/18 ארז תעשיות עץ בע"מ (בפירוק) נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ סניף חדרה, פסקאות 25-26 (14.5.2018)).

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ט בחשוון התשע"ט (28.10.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט (בדימ')