



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת איריס רבינוביץ ברון

מבקש רון סמוחה
ע"י ב"כ עוה"ד רונן עדיני ואפי שאשא

נגד

משיב בנק הפועלים בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'

החלטה

1

מבוא

1. עניינה של התובענה בטענה לפיה בנק הפועלים בע"מ (להלן: "המשיב" או "הבנק"), הפר את הוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח – 2008 (להלן: "חוק הבנקאות"), בכך שקבע וגבה עמלת חליפין ייעודית בסניף בנמל התעופה בן-גוריון (להלן: "נמל התעופה"), או "נתב"ג", השונה וגבוהה (בדרך כלל) מזו הנגבית ביתר סניפיו.

בנוסף, נטען כי הבנק הפר את הוראות חוק הבנקאות וחוקים נוספים, בכך שהציג את עמלת החליפין הנגבית בנתב"ג בחלק 9 לתעריפון שלו, על אף שבהתאם לתעריפון המלא, עמלה זו צריכה להופיע בחלק 5.

2. בית המשפט התבקש להגדיר את הקבוצה באופן הבא:

"כל אדם לרבות כל יחיד וכל עסק קטן (כהגדרתו בכללי הבנקאות) שביצע המרת מטבע בסניף בנק הפועלים בנתב"ג, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה זו, ושילם עבורה עמלת חליפין הגבוהה מזו הקבועה בפרק 5 לתעריפון בנק הפועלים."

לבקשת האישור צורף תצהירו של המבקש.

3. ביום 8.3.20, המשיב הגיש תשובה לבקשת האישור במסגרתה טען כי דין הבקשה להידחות. לטענתו, פעל בהתאם לאישור מפורש של בנק ישראל. לתמיכה בתשובת הבנק הוגש תצהירה של הגב' סטלה איסכרוב, מנהלת מדור עמלות ומסלולים אצל המשיב.

4. ביום 12.7.20 הגיש המבקש תגובה לתשובת המשיב. התגובה לתשובה נתמכה בתצהיר המבקש.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 5. ביום 27.7.20, ניתנה החלטה במסגרתה התבקש בנק ישראל להגיש עמדתו ביחס למספר שאלות
2 שפורטו בהחלטה וכן להתייחס לכל שאלה אחרת אשר ימצא לנכון להידרש אליה. ביום 22.9.20
3 הוגשה לתיק עמדת בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים.
4 לאחר שהוגשה עמדת בנק ישראל הגיש המשיב בקשה לקביעת דיון מקדמי נוסף. המבקש הגיש
5 תגובה מטעמו לעמדת בנק ישראל.
6 בדיון קדם המשפט שהתקיים ביום 18.2.21 הסכימו הצדדים כי אין צורך בחקירות וכי יוגשו
7 סיכומים בכתב.
8 הצדדים הגישו סיכומים בכתב והמבקש אף הגיש סיכומי תשובה.

רקע

- 9
10 6. המשיב זכה במכרז של רשות שדות התעופה למתן שירותים מסוימים ובכללם גם שירותי המרת
11 מט"ח ושירותי מסירת מט"ח וסיפק שירותים אלו בנתב"ג, מאז שנת 2002. בהמשך, זכה אף
12 במכרז נוסף למתן השירותים הבנקאיים בנתב"ג. בהתאם לתנאי המכרז היה על הבנק לספק
13 את השירותים 24/7, בכל עת שנמל התעופה פתוח.
14 7. בשנת 2011 התקבלה פניית ציבור אצל בנק ישראל בקשר לעמלות הנגבות על ידי הבנק בנתב"ג.
15 בעקבות זאת, מחלקת הפיקוח על הבנקים פנתה למשיב על מנת לקבל התייחסותו לכך שהוא
16 כולל בלוח העמלות שלו בדלפק בנתב"ג עמלות שאינן כלולות בכללי העמלות, ובפועל אף גובה
17 עמלות אלו, ולכך ששיעור עמלת החליפין בנתב"ג במדרגה של מעל 100 דולר ארה"ב גובה
18 מהשיעור שנקבע בתעריפון (נספח 4 לתשובת המשיב).
19 במענה לפנייה זו, פנה המשיב ביום 4.8.11 במכתב לבנק ישראל ובו פירט לעניין השירותים
20 הניתנים על ידו, כי הבנק עומד לגשת למכרז החדש וביקש לקבל אישור "לקביעת השירותים
21 הניתנים ע"י בנק הפועלים בדלפקי נתב"ג כשירותים שעליהם לא יחולו הוראות הרישא של
22 סעיף 9ט(א) והוראות 9י." (נספח 5 לתשובת המשיב).
23 8. ביום 17.8.21 השיבה מנהלת תחום עמלות בפיקוח על הבנקים בבנק ישראל, הגב' מרקוביץ
24 כדלקמן:

25 "אין לנו התנגדות כי הבנק יכול את העמלות בגין השירותים הבנקאיים לדלפק
26 ייעודי בנמל התעופה בפרק 9 – שירותים מיוחדים (באופן דומה לעמלת כספומט
27 מרחוק)." (נספח 6 לתשובת המשיב, להלן: "מכתב מיום 17.8.21").

- 28
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

תמצית טענות הצדדים

טענות המבקש

- 1
- 2
- 3 9. המשיב גובה עמלות מיחידים ומעסקים קטנים בניגוד להוראות הדין. המשיב רשאי לגבות
- 4 עמלות רק עבור שירותים שהוסדרו בתעריפון הכללי שקבע נגיד בנק ישראל (להלן: "התעריפון
- 5 המלא") או עבור שירותים שהנגיד עצמו החריג מהתעריפון המלא.
- 6 10. המשיב כלל בחלק 9 לתעריפון שלו עמלת חליפין ייעודית לסניפו בנתב"ג, השונה וגבוהה בהרבה
- 7 מהעמלה הנגבית ביתר סניפיו וגבה אותה מחברי הקבוצה.
- 8 11. המשיב התעשר על חשבון חברי הקבוצה שלא כדין.
- 9 12. המשיב הפר את חובות הבנקאות וכללי הבנקאות באופן העולה כדי הטעיה ומפר את חובת
- 10 הגילוי היזום המוטלת על תאגיד בנקאי.
- 11 13. המבקש טוען להתקיימות עילות התביעה הבאות: הפרת חוק הבנקאות; עשיית עושר ולא
- 12 במשפט; הטעיית לקוחות, המהווה הפרה של סעיף 3 לחוק הבנקאות והפרת חובת האמון
- 13 המוטל על תאגיד בנקאי; הפרת חובת תום הלב, בניגוד לחוק החוזים; רשלנות; מצג שווא
- 14 רשלני; והפרת חובה חקוקה.
- 15 14. לטענת המבקש, המשיב טען בתשובתו כי קיבל אישור לפי סעיף 9ט(א) לחוק הבנקאות, ואילו
- 16 לאחר שהתברר מעמדת בנק ישראל שהוגשה בתיק שבקשת המשיב לאישור הנגיד נדחתה, טען
- 17 המשיב כי פעל לפי מכתב מיום 17.8.11 שקיבל ממנהלת תחום העמלות. מכתב 17.8.11 נעדר
- 18 כל תוקף ואיננו מהווה אישור כדין. הוא ניתן בחוסר סמכות; הוא איננו מהווה אישור לפי סעיף
- 19 9ט(א) או סעיף 9ט(ה) לחוק; מכתב 17.8.11 אינו חתום; הוא ניתן בהיחבא וללא פרסום
- 20 ברשומות; הוא ניתן במסגרת בירור פניית ציבור, אינו יכול לחסום תביעה זו ואינו כובל את
- 21 בית המשפט. לכן לא התקיימה אף אחת מהדרכים שבאמצעותן יורשה המשיב לגבות עמלה
- 22 שונה בנתב"ג.
- 23 15. לא עומדת למשיב הגנת סעיף 6 לפקודת הניקיין. העמדה המשפטית של המאסדר תומכת
- 24 במבקש. טענת בנק ישראל כי בעבר סבר אחרת, איננה מהווה "עמדה משפטית של המאסדר"
- 25 וממילא ההלכות לגבי עמדת המאסדר לא חלות עליה. ניתן לתת לעמדה רק משקל מוגבל
- 26 ביותר, בשים לב אף ל"שבי הרגולטורי" בו נתון בנק ישראל.
- 27 16. המבקש טוען לחלופין, כי יש להבחין בין לקוחות קבועים של הבנק לבין לקוחות מזדמנים ולכל
- 28 הפחות לקבוע כי המשיב לא נהג כדין ביחס ללקוחותיו הקבועים.
- 29 17. מתקיימת עילת תביעה אישית, ואף קיימת "קבוצה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 18. שירות המרת מט"ח בנתב"ג ניתן באמצעות סניף (ולא באמצעות דלפק כנטען על ידי המשיב).
- 2 19. הזכייה של המשיב במכרז לא פוטרת אותו מקיום הוראות החוק.
- 3 טענות המשיב
- 4 20. הבנק מעניק שירותי המרת מט"ח בדלפק ייעודי אשר פועל מכוח מכרז למתן שירותים בנקאיים
- 5 שערכה רשות שדות התעופה. שירותים אלו מוגבלים, מכוח המכרז, לשירותים בנקאיים
- 6 מסוימים.
- 7 השירותים שנקבעו במכרז כוללים: שירותי המרת מט"ח; שירותי מסירת מט"ח; שירותי
- 8 קבלת כספים לצורך ביצוע תשלומים למוסדות מדינה שפירעונם ו/או סילוקם מתחייב על פי
- 9 דין, והכל בתנאים שפורטו במכרז.
- 10 דלפקי הבנק אינם סניף של הבנק אלא דלפק המשמש כעמדה שבה נותן הבנק שירותים
- 11 בנקאיים מכוח המכרז ובהתאם לתנאיו.
- 12 שירותי ההמרה בדלפק נתב"ג זמינים בכל שעות היממה 24/7, כל זמן ששדה התעופה פעיל, ועל
- 13 הבנק כזכיון מוטלות מגבלות שונות ותשלומים שונים מכוח המכרז.
- 14 נאסר על המשיב, בהתאם לתנאי המכרז, לגבות עמלות בגין שירותים חריגים הניתנים על ידו,
- 15 ובכלל זאת שירותים בשעות הלילה ובשבתות.
- 16 21. בנק ישראל נאות עוד בשנת 2011, בטרם ניגש הבנק למכרז נוסף לאספקת שירותים אלו,
- 17 לבקשת הבנק להתיר לו לגבות עמלת המרה (חליפין) בשיעור שונה מזו הנגבית בסניפיו ואשר
- 18 מפורסמת בפרק 5 בתעריפון הבנק. זאת במסגרת סמכותו, לפי סעיף 9ט(א) לחוק הבנקאות.
- 19 בנק ישראל אף התיר למשיב לכלול את העמלות בגין השירותים הניתנים ע"י המשיב בדלפק
- 20 נתב"ג בפרק 9 לתעריפון הבנק שכותרתו "שירותים מיוחדים נוספים".
- 21 22. אין ממש בטענת המבקש ביחס לחוזר הפיקוח מיום 26.5.2008. אכן ככלל, אין לכלול בחלק 9
- 22 עמלות שהוסדרו בפרק אחר בתעריפון. אולם, הפה שאסר הוא הפה שהתיר ובנק ישראל התיר
- 23 למשיב לנהוג במקרה זה כפי שנהג.
- 24 23. בנק ישראל אף התיר זאת ביחס למשיכת מזומנים ממכשיר בנק אוטומטי. בפרק 9 לתעריפון
- 25 נכללה עמלה שונה בגין משיכת מזומנים ממכשיר רחוק, למרות ששירות של משיכת מזומנים
- 26 ממכשיר בנק אוטומטי נכלל בחלק 1 שכותרתו "חשבון עובר ושב".
- 27 24. המשיב מפנה למכתב מיום 17.8.2011 במסגרתו אישר בנק ישראל לכלול את עמלות נתב"ג
- 28 בפרק 9 לתעריפון.
- 29 25. עמלת החליפין מופיעה באופן בולט בדלפקי נתב"ג.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 26. לעניין הנזק הנטען, השוואת שיעורי העמלות מלמדת כי ברוב הסכומים עד 100 דולר עמלת
2 החליפין בנתב"ג זולה יותר, עמלת מימנום מעל 100 דולר זהה בסניפים ובנתב"ג ועמלת
3 המקסימום בנתב"ג נמוכה מעמלת המקסימום בסניפים.
4 27. אין טענה שנגבתה מהמשיב עמלה בשיעור שונה מהשיעור שנקבע בתעריפון הבנק (בחלק 9).
5 28. המשיב פעל כדין. בכל מקרה עומדת לו הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין.
6 29. אין עילה בעשיית עושר ולא במשפט שעה שהמשיב פעל כדין. בכל מקרה בנסיבות שהמשיב
7 הסתמך על אישור בנק ישראל, חלה ההגנה בסעיף 2 לחוק שכן השבה בנסיבות אלו תהיה בלתי
8 מוצדקת.

עמדת בנק ישראל - הפיקוח על הבנקים

- 9
10 30. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 27.7.2020 בנק ישראל התבקש להביע עמדתו ביחס למספר
11 שאלות שהוצגו לו וכן לכל שאלה אחרת אשר ימצא להידרש אליה, בהקשר לבקשת האישור.
12 31. באשר לשאלה "האם ניתן לבנק אישורו (של המאסדר) לכלילת עמלות עבור השירותים הניתנים
13 על ידו בנמל התעופה בפרק 9 לתעריפון וכפועל יוצא מכך לגבות עמלות שונות מאלו הכלולות
14 בפרק 5 לתעריפון", תיאר המאסדר את חילופי המכתבים וציין כי המכתב נשלח על ידי הפיקוח
15 לאחר בירור שנערך מול המשיב בנושא, בעקבות פניית ציבור שהתקבלה אצל בנק ישראל.
16 עוד הובהר כי בקשת הבנק שהנגיד יפעיל את סמכותו לפי סעיף 9ט(א) לחוק הבנקאות לא נענתה
17 בחיוב והנגיד לא הפעיל את סמכותו בעניין. כמו כן, צוין כי המפקח דאז לא הפעיל את סמכותו
18 לפי סעיף 9ט(ה) לחוק, ולא הוסיף את השירות בנתב"ג לתעריפון המלא.
19 32. בעמדה הודגש כי הסמכות של הנגיד לפי סעיף 9ט(א) לחוק נועדה רק למקרים חריגים מאד,
20 וככלל איננה מופעלת.
21 33. עוד צוין בעמדה כך:

22 "באותה עת תפיסת הפיקוח הייתה שתאגיד בנקאי רשאי להוסיף שירותים
23 מיוחדים לחלק 9 לתעריפון המלא מבלי לקבל את אישור בנק ישראל לכך,
24 כחלק מפרשנות התיבה המופיעה בחלק 9 ולפיה השירותים ייקבעו "לפי
25 פירוט שיקבע התאגיד הבנקאי." זאת, בשונה מהיחס לחלקים אחרים
26 בתעריפון, כדוגמת חלקים 1 עד 6, אשר מכילים רשימה סגורה של שירותים.
27 6. עם זאת, לאחרונה, התעוררה בבנק ישראל שאלת היחס בין הוראות פרק
28 העמלות הקבוע בחוק ובין הוראות פרק 9 לתעריפון. בהקשר זה, עלה כי "דרך
29 המלך" להוספת שירותים לפרק 9 מחייבת קבלת אישור המפקח ופרסום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

1 **ברשומות לפי סעיף 9ט(ה) לחוק. זאת, על מנת שלא לייצר מעקף להוראות**
2 **החוק ולחלקים האחרים שקבועים בתעריפון."**

3 34. באשר לטענה החלופית של המבקש, לפיה היה על הבנק להבחין, בעת גביית עמלת חליפין
4 בנתב"ג, בין לקוחותיו הקבועים לבין לקוחות מזדמנים, עמדת הפיקוח היא כי בשל המאפיינים
5 המיוחדים של השירות הניתן בדלפק נתב"ג, מדובר בשירות רלוונטי לכל סוגי הלקוחות ואין
6 מקום להבין בין לקוחות הבנק ללקוחות מזדמנים.

7 35. הפיקוח על הבנקים אף אישר כי מכתב 17.8.2011 אכן נשלח אל הבנק. לפי בדיקת הפיקוח,
8 המכתב נשלח באמצעות מערכת ממוכנת הפועלת בין הבנקים לפיקוח בכל הנוגע לשינויים
9 בתעריפים. עוד צוין ביחס להעדרה של חתימה גרפית על גבי המכתב, כי הפיקוח אינו רואה בכך
10 פגם היורד לשורשו של עניין.

דיון והכרעה

11 שאלת הצורך בקבלת אישור לפי סעיף 9ט(א) או לפי סעיף 9ט(ה) לחוק הבנקאות

12 36. השירות של המרת מט"ח נכלל בפרק 5 וקבועה עמלה בגינו. המשיב ביקש לגבות עמלה בשיעור
13 שונה ב"דלפק נתב"ג" שם ניתן השירות על ידו בהתאם לתנאי המכרז בו זכה.

14 37. המבקש טוען כי היה על המשיב לפנות ולקבל לשם כך אישור לפי הוראות סעיף 9ט(ה) לחוק
15 הבנקאות וככל שהיה ניתן לו אישור, האישור היה מפורסם ברשומות. כפי שעולה מעמדת בנק
16 ישראל, בקשת המשיב לאישור לפי סעיף 9ט(ה) סורבה.

17 38. המשיב טוען כי לא היה כלל צורך בקבלת אישור לפי סעיף 9ט(ה) שכן אין המדובר בשירות
18 חדש. לגבי טענה זו נטען על ידי המבקש כי מדובר בהרחבת חזית שנעשתה בדיון המקדמי ואילו
19 המשיב טוען כי לא הייתה לו הזדמנות קודמת להעלות הטענה, לאור חזית הטיעון החדשה של
20 המבקש עצמו בתשובה לתגובה וכי מדובר ממילא בטענה משפטית. בשים לב לכך שמדובר
21 בטענה משפטית בעיקרה, אני סבורה כי מן הראוי לדון בטענה לגופה.

22 39. מעמדת בנק ישראל עולה כי עמדתו, כיום, היא כי יש צורך בקבלת אישור ופרסום ברשומות
23 לפי סעיף 9ט(ה) לחוק. זאת, בעיקרו של דבר על מנת למנוע מצבים שבהם בנקים "יעקפו" את
24 הצורך באישור בכך שיכללו שירותים בפרק 9 בתור "שירותים מיוחדים" ובכך לא תושג מטרת
25 החקיקה.

26 40. נקודת המוצא בחוק הבנקאות, סעיף 9י היא כי:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 **"תאגיד בנקאי לא יגבה מלקוחותיו עמלה אלא בעד שירות הכלול בתעריפון**
2 **המלא ובהתאם להוראותיו, או בעד שירות שאושר בהתאם להוראות סעיף**
3 **9ט(ה)".**
- 4 המשלב טוען כי היה רשאי לכלול את השירות בחלק 9 שכותרתו "שירותים מיוחדים".
5 בתעריפון המלא נכתב בעניין חלק 9 כך:
- 6 **"לפי פירוט שיקבע התאגיד הבנקאי. למשל: שמירת דואר בסניף; שכירת**
7 **כספות; טיפול בשטרות, טיפול בירושות ועזבונות, משיכת מזומן ממכשיר**
8 **מרוחק שאינו מכשיר נדרש באמצעות כרטיס שלא הונפק על ידי התאגיד**
9 **הבנקאי, טיפול בהמחאת זכות".**
- 10 המדובר, אם כן, ברשימה שאיננה רשימה סגורה. היא מתאפיינת בכך שמטבע הדברים נמנים
11 בה שירותים שלא נכללים בפרקים האחרים של התעריפון.
- 12 כך גם הובהר בחוזר שהופץ על ידי בנק ישראל, ביום 26.6.08 שעניינו "הבהרות לקראת יישום
13 הרפורמה בעמלות". בסעיף 1 לחוזר הובהר ביחס לפרק 9 בתעריפון כי: "לא ניתן לכלול בפרק
14 זה עמלות בגין שירותים שהוסדרו בפרקים אחרים בתעריפון..." (נספח 8 לבקשת האישור).
- 15 בענייננו, מדובר בשירות שנכלל בפרק 5 לתעריפון. הנסיבות שבהן הוא ניתן, הן שהופכות אותו,
16 לשיטת הבנק, לשירות מיוחד. זאת משום שהוא ניתן בהתאם לתנאים של מכרז, 24/7,
17 ובאמצעות דלפק שאיננו מתפקד כסניף.
- 18 כמפורט לעיל, בעמדת בנק ישראל צוין כך:
- 19 **"... לאחרונה, התעוררה בבנק ישראל שאלת היחס בין הוראות פרק העמלות**
20 **הקבוע בחוק ובין הוראות פרק 9 לתעריפון. בהקשר זה, עלה כי "דרך המלך"**
21 **להוספת שירותים לפרק 9 מחייבת קבלת אישור המפקח ופרסום ברשומות**
22 **לפי סעיף 9ט(ה) לחוק. זאת על מנת שלא לייצר מעקף להוראות החוק ולחלקים**
23 **האחרים שקבועים בתעריפון".**
- 24 ואכן, נראה שמן הראוי לפרש בצמצום את האפשרות של בנקים לסווג שירותים כ"שירותים
25 מיוחדים". זאת מהטעם שכלל שיתווספו על ידי בנקים שונים שירותים שיוגדרו על ידם
26 כ"שירותים מיוחדים", באופן שיגבו בגינם עמלות שלא מפורטות בתעריפון המלא, יהיה בכך אף
27 כדי לפגוע במטרה של יצירת התעריפון המלא, יצירת אחידות ושקיפות שמקלות על הלקוחות
28 להשוות בין הבנקים.
- 29 לכן, אני סבורה כי דווקא שעה שמדובר בפעולה מסוג שמעצם טבעה נכללת בתעריפון, אין
30 המדובר במצב דברים בו הבנק רשאי להחליט שבשל הנסיבות שבהן ניתן השירות הוא רשאי
31 לסווג אותו כ"שירות מיוחד" ולגבות עמלות שונות בגינו, על דעת עצמו. בנסיבות אלו על הבנק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 לפנות, כפי שאף פנה, בבקשה לנגיד לקבוע כי על השירותים האמורים לא יחולו הוראות הרישא
 2 של סעיף 9ט(א) והוראות סעיף 9י לחוק או לחלופין לפנות בבקשה להוספת שירות לפי סעיף
 3 9ט(ה) לחוק. אולם, כפי שעולה מעמדת בנק ישראל, אישור מסוג זה לא ניתן בזמנו.
 4 לנוכח האמור, אני סבורה כי היה על המשיב לקבל אישור של הנגיד להחריג את השירות לפי
 5 סעיף 9ט(א) או אישור להוספת שירות לתעריפון המלא שיינתן בהתאם למפורט בסעיף 9ט(ה),
 6 וזאת על ידי הגורם המוסמך ובהתאם לפרוצדורה הקבועה בחוק, על מנת כולל פרסום
 7 ברשומות.
 8 41. אוסיף, כי המשיב מפנה לכך שנכלל בפרק 9 שירות של פעולה של משיכת מזומנים ממכשיר
 9 מרוחק. זאת, למרות שפעולה זו - משיכת מזומנים ממכשיר - נכללת בחלק הראשון של
 10 התעריפון שכותרתו "חשבון עובר ושב", וכן לכך שבמכתב 17.8.2011 השווה הפיקוח את מצב
 11 הדברים למצב לגבי משיכת מזומנים מרוחק. המבקש, מצידו, טען כי יש שוני. זאת מהטעם
 12 שבכל הנוגע לעמלה בגין משיכת מזומנים ממכשיר מרוחק, נכללה הערה בפרק 1 שעניינו פעולות
 13 עו"ש בעניין זה וכן נעשה פרסום רשמי ופומבי מצד בנק ישראל וכן פורסם צו על ידי שר האוצר
 14 ושר התעשייה המסחר והתעשייה לגבי ההחרגה האמורה.
 15 אני סבורה כי האופן בו נהג בנק ישראל בכל הנוגע להחרגת העמלה בגין שירות משיכת מזומנים
 16 מרוחק, כלילת ההחרגה בתיאור של חלק 9 בתעריפון הכללי, הפרסום וההתייחסות אף בדרך
 17 של הוספת הערה בפרק עמלות חשבון העו"ש בה צוין כי: **"משיכה באמצעות מכשיר הנמצא**
 18 **בסניף התאגיד הבנקאי או במרחק שאינו עולה על 500 מטרים מהסניף. לגבי משיכה ממכשיר**
 19 **מרוחק – התאגיד הבנקאי רשאי לגבות מחיר שונה, שיפורט בחלק 9 לתעריפון.**", מביאים
 20 לכך שיש קושי ללמוד ממקרה זה לענייננו.

הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין

- 22 42. המשיב טוען כי אף אם ייקבע כי נדרש היה לקבל את אישור הנגיד לפי הוראות סעיף 9ט(ה) הרי
 23 שבנסיבות שבהן בנק ישראל אישר, ולפי הנטען אף יזם, את כלילת השירות בפרק 9 לתעריפון,
 24 עומדת לו הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין.

25 43. סעיף 6 לפקודת הנזיקין קובע כך:

26 **"בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה**
 27 **שמתלווננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום**
 28 **הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית;**
 29 **בסעיף זה, "מעשה" – לרבות מחדל".**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 44. המשיב טוען, אם כן, כי פעל בתחום "הרשאה חוקית" או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בדבר
2 קיומה.
- 3 45. בכל הנוגע לפעולה בתחום "הרשאה חוקית" בפסיקה נקבע כי לא רק פעולות שנתבע חויב לבצע
4 על ידי הרשות באות בגדר פעולה מכוח "הרשאה חוקית" אלא גם פעולות שנעשו "תחת פיקוח
5 הדוק של הרשות ותוך דיאלוג מתמשך עמה" יכולות לחסות תחת הגנה של פעולה מכוח
6 "הרשאה חוקית" (ר' ע"א 7115/14 רע"א 7447/14 **סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ**
7 (פורסם במאגרים, 3.7.17) (להלן: "**עניין סירוגה-ברניר**") פסקה 29 לפסק הדין של השופטת
8 חיות). יחד עם זאת, משעה שמצאתי כי נדרש היה אישור הנגיד לפי סעיף 9ט(א) או החלטה של
9 המפקח לפי סעיף 9ט(ה) להוספת שירות לתעריפון המלא, החלטה שאף אמורה להתפרסם
10 ברשומות, אינני סבורה כי ניתן לומר שמכתב הבנק בדבר "העדר התנגדות" הפיקוח לאופן
11 פעולת הבנק, בא בגדר "הרשאה חוקית".
- 12 46. יחד עם זאת, כאמור, מכוח סעיף 6 ניתנת הגנה גם למי שפעל "מתוך אמונה סבירה ובתום לב
13 בקיומה של הרשאה חוקית", הבנק טוען כי פנה לקבל אישור לפי סעיף 9ט(ה) ומשעה שעמדת
14 בנק ישראל הייתה כי הדבר אינו נדרש וכי הבנק רשאי לכלול את השירות בתעריפון במסגרת
15 "שירותים מיוחדים", די בכך כדי ללמד כי האמונה של הבנק הייתה סבירה. המבקש טוען, כי
16 המשיב הוא גוף מתוחכם הפועל עם ייעוץ משפטי. המשיב ידע כי יש צורך באישור ולכן פנה על
17 מנת לקבלו. לכן, אין לקבל טענה מפיו כי בנסיבות בהן סורב, פעל בסבירות, כאשר התבסס על
18 המכתב האמור שהתקבל מבנק ישראל.
- 19 47. כאשר בוחנים את השתלשלות הדברים בשנת 2011, כמפורט לעיל, המשיב גבה בנתב"ג עמלות
20 שונות מאלו המפורטות בפרק 5 לתעריפון, עוד בטרם קבלת אישור כלשהו מבנק ישראל.
21 בעקבות תלונה שהתקבלה אצל הפיקוח בעניין, נעשתה ביום 19.5.11 פנייה של הפיקוח למשיב.
22 במסגרת פנייה זו ביקש בנק ישראל לקבל הסבר לכך שהמשיב גובה בדלפק נתב"ג עמלות שאינן
23 כלולות בכללי העמלות וכן לכך ששיעור עמלת החליפין בנתב"ג במדרגה של מעל 100 דולר
24 גבוהה מן השיעור כפי שנקבע בתעריפון הבנק (ר' נספח 1 לתשובת הבנק).
- 25 במכתב המענה של המשיב מיום 4.8.11 צוין כי פעילות הבנק בדלפקי נתב"ג הינה פעילות שונה
26 מהפעילות המתבצעת בסניפי הבנק. עוד צוין כי הפעילות מתבצעת בהתאם לתנאי מכרז רשות
27 שדות התעופה משנת 2002 למתן שירותי המרת מט"ח ושירותים נוספים בדלפקים יעודים
28 בנתב"ג, וכי הפעילות בדלפקים מוגבלת לפעולות שהבנק נדרש להן מכוח המכרז. על בסיס זה
29 נקבעו העמלות והמשיב ניגש למכרז וזכה בו. העמלות מוצגות ללקוחות בלוח עמלות ייחודי
30 המוצב בדלפקי נתב"ג. המשיב אף ציין כי רשות שדות התעופה עומדת לצאת במכרז חדש ולכן
31 ביקש המשיב, בהתאם להוראות סעיף 9ט(א) לחוק, לקבוע כי לא יחולו הוראות הרישא של
32 סעיף 9ט(א) והוראות סעיף 9י (נספח 5 לתשובת הבנק).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 במכתב מיום 17.8.11 שנכתב על ידי הגב' דורית מרקוביץ, אחראית תחום עמלות, נכתב, כאמור
2 לעיל, כי לאחר ששקלו את הדברים - "נבהיר כי אין לנו התנגדות כי הבנק יכלול את העמלות
3 בגין השירותים הבנקאיים לדלפק ייעודי בנמל התעופה בפרק 9-שירותים מיוחדים (באופן
4 דומה לעמלת כספומט מרחוק)" (נספח 6 לבקשת האישור).
- 5 48. לנוכח המפורט לעיל, משעה שהמשיב התנהל מול הפיקוח על הבנקים, נתן לבנק ישראל
6 הסברים לגבי אופן פעילותו וקיבל מבנק ישראל, הלכה למעשה, הנחייה באיזה אופן לפעול,
7 מדובר במצב דברים שבו אני סבורה כי יש לקבל את טיעון המשיב כי פעל מתוך אמונה סבירה
8 ובתום לב כי הוא פועל בגדר הרשאה חוקית.
- 9 המבקש מפנה לע"א 9294/16 שמעון נגד אי.די.אי חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים,
10 4.2.20), אולם באותו מקרה הדיאלוג שהתקיים בין נציגי המאסדר לאיגוד חברות הביטוח היה
11 שונה באופיו, ובעמדה של המאסדר שהובאה באותו עניין בפני בית המשפט, המאסדר אף לא
12 התייחס לתוקף החוקי של ההתכתבות (ר' סעיפים 53 - 55 לפסק דינה של השו' ד' ברק-ארז).
- 13 המקרה שבפניי אף שונה ממצב הדברים בעניין סירוגה-ברניר. שם, לא התקבלה טענת אגד
14 שסברה כי ניתן לה אישור משרד התחבורה להנהיג הפרדה מגדרית בקווי מהדריין, שעה שנקבע
15 כי נראה שלא ניתן היתר, ואף נקבע כי ממילא היה מדובר במצב דברים שבו הטענה היא
16 לקיומה של אמונה בדבר קיומה של הרשאה חוקית הועלתה ביחס להחלטה ש- "ככל שהייתה
17 מתקבלת, היא החלטה בלתי סבירה בעליל אשר שום אדם סביר אינו יכול להאמין בתום לב
18 כי היא חוקית" (ר' עניין סירוגה-ברניר, פסקה 30 לפסק דינה של השו' א' חיות [כתוארה אז]).
- 19 סיכומו של דבר, אני סבורה כי יש לקבל את טענות הבנק כי עומדת לו הגנת סעיף 6 לפקודת
20 הנזיקין.
- 21 אולם, אין בכך כדי לייתר את הדיון בטענות המבקש ביחס לעוללת הרשלנות, המוחרגת מגדר
22 סעיף 6 וכן מעילות התביעה שאינן מבוססות על דיני הנזיקין.
- 23 עשיית עושר ולא במשפט
- 24 49. נשאלת השאלה האם עומדת למבקש עילת תביעה לכאורית לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט.
- 25 50. כמפורט לעיל, מצאתי כי על מנת שהמשיב יהיה רשאי לגבות עמלות שונות בגין המרת מט"ח
26 בנתב"ג, היה צורך בהוספת שירות בהתאם לסעיף 9ט(ה) לחוק הבנקאות או בהחרגת השירות
27 האמור על ידי הנגיד מכוח סעיף 9ט(א) סיפא, משעה שלא נעשה כן, לכאורה מדובר במצב דברים
28 הבא בגדר סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט שכן ניתן לטעון כי מדובר במצב דברים שבו
29 הגבייה נעשתה "שלא על פי זכות שבדין". בנסיבות אלו מורה סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא
30 במשפט כי הכלל הוא שעל המקבל להשיב למזכה את הזכייה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

1 51. הבנק נסמך על ההסכמה שניתנה על ידי בנק ישראל. מצאתי, כאמור, כי הסכמה זו יכולה לשמש
2 הגנה לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין.

3 אולם, כבר נפסק כי ההגנה לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין איננה מונעת, כשלעצמה, בירור תביעה
4 בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. כך נקבע בעניין סירוגה-ברניר, פסקה 32 לפסק דינה של
5 השופטת חיות:

6 "32. יתר על כן, גם אם אניח לצורך הדיון כי נתונה לאגד ההגנה הקבועה בסעיף
7 6 לפקודת הנזיקין וכי היא מחוסנת מפני תביעות נזיקיות הקבועות בפקודה
8 או בחיקוקים אחרים, כגון חוק איסור הפליה, אין בכך כדי להוליך לדחיית
9 בקשת האישור כולה שכן זו נסמכת גם על עילות תביעה שאינן נזיקיות למשל
10 מדיני עשיית עושר ולא במשפט וכן על עילות לפי חוק החוזים האחידים
11 התשמ"ג-1982, שאושרו אף הן על ידי בית המשפט המחוזי (לאבחנה בין
12 עילות נזיקיות ובין עילות אחרות בהקשר זה ראו: עניין הצלחה, בפסקה 34;
13 עוד ראו והשוו: ע"א 280/73 פלאימפורט בע"מ נ' לטד, פ"ד כט 602, 597 (1)
14 (1974); פרידמן ושפירא בר אור דיני עשיית עושר בעמ' 143-147; יצחק
15 אנגלרד ומישאל חשין "מהות הנזיקין" דיני הנזיקין - תורת הנזיקין
16 הכללית בעמ' 12-24 (מהדורה שנייה, גד טדסקי עורך, 1976); עוד ראו והשוו:
17 עניין קו מחשבה, בפסקאות 13-15).".

18 כך גם נפסק ברע"א 3456/13 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שליידר (פורסם במאגרים,
19 29.8.17), בפסקה נח':

20 "נח. בנתון לאמור לא מצאתי כי קמה למערערת אף ההגנה מכוח סעיף
21 6 לפקודת הנזיקין, אשר פוטרת פעולות שנעשו "לפי הוראות חיקוק ובהתאם
22 להן או ... בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של
23 הרשאה חוקית" מאחריות נזיקית. מסקנה זו היא פרי השכל הישר, נוכח
24 הדמיון הניכר ששורר בין היסוד "שלא על פי זכות שבדין" לבין הסעיף האמור,
25 ואשר מתוסף לקושי העיוני הקיים ממילא בכל הנוגע להחלתן של הגנות
26 נזיקיות בדיני עשיית העושר (להבחנה בין שתי מערכות הדינים ראו פרידמן
27 ושפירא בר-אור, בעמ' 143-147, ובפרט לגבי היעדר תחולתו של סעיף
28 6 לפקודת הנזיקין בעילת תביעה על פי חוק עשיית עושר ראו עניין סירוגה-
29 ברניר, בפסקה 32, וע"א 4154/14 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה
30 כלכלית הוגנת נ' כהן, [פורסם בנבו] פסקה 34 (16.5.17)), להבדיל מתחולתן
31 העקרונית לעניין עוולות ה"מיובאות" מדברי חקיקה אחרים, כגון עילת איסור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 **ההטעיה (וראו סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, וכן עניין עיזבון גת, בעמ' 717,**
2 **ועניין קו מחשבה, בפסקאות 11–13). ענייננו איפוא בשאלה האם פעלה**
3 **המערערת כדין מקום בו דיווחה לגבי העלויות האמורות, ודומה כי זו אינה**
4 **מציבה בפנינו קושי תיאורטי מיוחד, לכל הפחות בשלב הנוכחי של הדיון, אשר**
5 **עוסק כאמור בעצם קיומה של עילת תביעה אישית."**
- 6 בספרם של פרידמן ובר אור "דיני עשיית עושר ולא במשפט" (כרך ב, מהד' 3, 2017), הובאו
7 פסקי דין אלו, תוך הסכמה להלכה שנקבעה בהם, כפי שפורטה לעיל (ר' עמ' 1419 ואילך
8 לתוספת לכרך אי' לספר זה).
- 9 52. המשיב הוסיף וטען כי גם אם יקבע כי קיימת עילה בעשיית עושר ולא במשפט, המדובר בנסיבות
10 שבהן על בית המשפט לפטור את הבנק מהשבה, בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק עשיית עושר
11 ולא במשפט. זאת, מאחר ובנסיבות שבהן הבנק הסתמך על האישור שניתן לו בטרם ניגש
12 למכרז, ההשבה תהיה "בלתי צודקת", כמשמעה בסעיף 2 לחוק.
- 13 טענה מסוג זה הועלה על ידי סלקום **בעניין סירוגה-ברניר**, והתקבלה בבית המשפט המחוזי,
14 אולם בית המשפט העליון קבע, שם, שלא היה מקום לקבלה. בפסק דינו של בית המשפט העליון
15 צוין כי חברות הסלולר סברו בזמן אמת כי עמדת רשויות המס לפיה יש לחייב במע"מ היא
16 מוטעית. חברות הסלולר בכל זאת "גילגלו" את המע"מ על הלקוחות, ובפסק הדין של בית
17 המשפט העליון באותו ענין, נקבע כי בכך נטלו על עצמן סיכון.
- 18 בענייננו, המשיב פנה בבקשה לקבלת אישור לפי סעיף 9ט(ה), אך לא עמד על קבלת אישור,
19 לאחר שבנק ישראל השיב במכתב כי אין לו התנגדות כי הבנק יכלול את השירות בפרק 9.
20 כלומר, המשיב היה לכאורה מודע לצורך באישור.
- 21 אמנם, קיימים הבדלים שכן **בעניין סירוגה-ברניר** צוין, כשיקול רלבנטי נוסף ביחס לשאלת
22 תחולת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, כי קיימת לחברות הסלולר אפשרות להגיש
23 תביעת שיפוי נגד רשויות המס, בכל הנוגע לתביעה הייצוגית להשבת סכומי המע"מ.
- 24 יחד עם זאת, אני סבורה כי, כפי שאף עולה מהפסיקה, אין מקום בשלב זה, לקביעה גורפת,
25 כמבוקש על ידי המשיב, בדבר קיומו של פטור מלא מהשבה לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר
26 בנסיבות דנן. המדובר בנושא הטעון ליבון, ונראה כי המקום לדון בו יהיה במסגרת הדיון
27 בתובענה לגופה.
- 28 טענות נוספות
- 29 53. המבקש טוען כי הבנק נהג ברשלנות. הבנק טוען כי לא נהג ברשלנות, בהתבסס על אישור בנק
30 ישראל, כמפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 כפי שפורט לעיל, סעיף 6 לפקודת הנזיקין איננו מקנה הגנה מפני אחריות ברשלנות. אני סבורה
 2 כי בנסיבות אלו, נכון יהיה לדון בשאלה האם הוכחה רשלנות במסגרת הדיון שממילא יתקיים
 3 לצורך בירור התובענה לגופה.
- 4 54. משעה שמצאתי לאשר את בקשת האישור כמפורט לעיל וזאת ביחס לכלל הלקוחות, לא מצאתי
 5 צורך להידרש, לעת הזו, לבקשה החלופית לאשר את הגשת התובענה לכל הפחות ביחס
 6 ללקוחות הקבועים של המשיב.

סוף דבר

- 7
- 8 55. לנוכח כל האמור, הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית מתקבלת, בהתאם למפורט
 9 להלן:

10 א. הגדרת הקבוצה: "כל אדם לרבות כל יחיד וכל עסק קטן (כהגדרתו בכללי הבנקאות)
 11 שביצע המרת מטבע בסניף בנק הפועלים בנתב"ג, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה
 12 זו, ושילם עבורה עמלת חליפין הגבוהה מזו הקבועה בפרק 5 לתעריפון בנק הפועלים."

13 ב. עילות התובענה: רשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין, ועשיית עושר ולא במשפט לפי
 14 סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, בטענה לגבייה ביתר של עמלות חליפין בגין המרת
 15 מט"ח בסניף נתב"ג של המשיב, בניגוד לחוק הבנקאות.

16 ג. הסעד הנתבע: פיצוי כספי בגין הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה כתוצאה מגביית היתר של
 17 עמלות החליפין בגין המרת מט"ח בסניף של המשיב בנתב"ג; מתן צו עשה המורה למשיב
 18 לחדול מחיוב לקוחותיו בסניף שבנתב"ג בעמלת חליפין שאינה כדין.

19 ד. התובע המייצג: רון סמוחה ת.ז. 054561782 (המבקש).

20 ה. באי הכוח המייצגים: עוה"ד רוני עדיני ואפי שאשא.

21 56. בהתאם לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, אני פוסקת לבאי הכוח המייצגים שכר טרחה בגין
 22 טיפולם בתובענה עד לשלב זה, בסכום כולל של 40,000 ש"ח, אשר ישולם על ידי המשיב, בתוך
 23 60 ימים ממועד החלטה זו.

24 57. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כיייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק
 25 תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק והבהרה
 26 על זכותו של כל חבר קבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. גודל
 27 ההודעה ונוסחה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבאי כוח הנתבעות, ובלבד שגודל האותיות
 28 לא יהיה קטן מהקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר
 29 המיועד לצרכן), תשנ"ה – 1995. ההודעה תפורסם בשניים מחמשת העיתונים היומיים הגדולים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 37816-09-19 סמוחה נ' בנק הפועלים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 בישראל, ובאחד משלושת העיתונים הכלכליים היומיים הגדולים בישראל, לפי בחירת באי
2 הכוח המייצגים.
- 3 58. נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויובא לאישור בית המשפט תוך 14 יום ממועד
4 החלטה זו. המשיב יישא בעלויות פרסום ההודעות.
- 5 59. המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט כדי שיעדכן את פנקס התובענות
6 הייצוגיות.
- 7 60. כתב הגנה יוגש עד ליום 22.1.23.
- 8 61. נקבע לדיון קדם משפט ליום 8.5.23 שעה 11:30.
- 9
- 10 המזכירות תמציא ההחלטה לב"כ הצדדים.
- 11
- 12 ניתנה היום, י"א כסלו תשפ"ג, 05 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.
- 13
- 14 איריס רבינוביץ ברון, שופטת
- 15

איריס רבינוביץ ברון

איריס רבינוביץ ברון, שופטת

