

7 ביוני 2022

לכבוד

מר יאיר אבידן  
המפקח על הבנקים  
ירושלים

במייל: [Yair.Avidan@boi.org.il](mailto:Yair.Avidan@boi.org.il)

נכבדנו,

**הנדון: על המפקח על הבנקים להגן על האינטרס הציבורי ולהציג עמדה נחרצת לעניין חובותיהם של הבנקים בכל הנוגע לסיווג "עסקים קטנים"**

אנו פונות אליך, בשם לובי 99 (חל"צ), בקריאה להציג עמדתך הנחרצת לעניין חובותיהם של הבנקים בכל הנוגע לסיווג "עסקים קטנים" ויידועם לפי דין על זכויותיהם. זאת, בהמשך להחלטתו של בית-המשפט המחוזי תל-אביב מיום 3.1.2022 – שלפניו מתנהלים במאוחד שישה הליכים ייצוגיים נגד הבנקים בגין הפרת חובותיהם מלסווג עסקים קטנים ככאלה, באופן שמאפשר לבנקים להוסיף ולגבות עמלות גבוהות בעבור אותם שירותים ממש, תוך פגיעה אנושה באינטרס הציבורי<sup>1</sup> – המבקשת אותך להתייחס לשורה של סוגיות טרם ההכרעה בבקשות האישור.

לובי 99 סבור כי עליך להציג בפני בית-המשפט עמדה נחרצת, לפיה מוטל על הבנקים – מכוח חובותיהם המוגברות, ובעיקר חובות האמון ותום-הלב, בהיותם גופים דו-מהותיים בעלי סממנים ציבוריים במובהק – להבטיח כי עסקים קטנים יהנו מסיווגם ככאלה, ובין היתר, לא תיגבנה מהם עמלות גבוהות בתמורה ללא כלום, תוך פגיעה אנושה באינטרס הציבורי ותוך התעשרות שלא כדין על חשבונם.

זהו האינטרס שעליו נועדה להגן רפורמה מקיפה שנערכה בשנת 2008 בכל הנוגע לעמלות הבנקים, פרי מסקנותיה של ועדת חקירה פרלמנטרית<sup>2</sup> – רפורמה, שאותה מבקשים הבנקים, שעושים כל שלאל ידם כדי להימנע מסיווגם של עסקים קטנים, תוך שימוש בפרקטיקות מניפולטיביות ונצלניות, לרוקן מתוכן. 15 שנים תמימות חלפו להן מאז יצאה הרפורמה לפועל ותעריפון העמלות המצומצם שחל על עסקים קטנים פורסם, אך עדיין, מרבית העסקים שזכאים לכך אינם מסווגים כקטנים ומשלמים תעריפים יקרים משמעותית בתמורה לאותם שירותים בנקאיים בדיוק.

הדברים מקבלים משנה תוקף בתקופה זו – שבה הבנקים גורפים רווחים אסטרונומיים, בעוד דווקא העסקים הקטנים, שמייצרים מעלה ממחצית התוצר העסקי ומהווים מנוע צמיחה מרכזי במשק, ושנפגעו באופן חריף ביותר בעקבות מגיפת הקורונה והמשבר הכלכלי, ממשיכים לשאת בנטל בלתי נסבל, שאף הוביל לסגירתם של רבים מהם. אנו קוראות לך, אפוא, להגן על האינטרס הציבורי. הכול – כמפורט.

**א. רקע והשתלשלות הענינים**

1. בשנת 2008, על רקע ביקורת ציבורית נוקבת, לפיה "עמלות הבנקים מתאפיינות במספרן הגבוה, בגובהן, בתופעה של כפל עמלות ובפערי מידע בין הבנק ללקוחות בנוגע אליהן"<sup>3</sup>, נערכה רפורמה מקיפה בעמלות

<sup>1</sup> ת"צ 51499-06-15 איי או אס אליר בע"מ ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ; ת"צ 28695-05-16 שפגאט בע"מ נ' בנק מזרחי; ת"צ 45637-02-17 ספיד בניין תעשיה ומסחר בע"מ נ' בנק איגוד לישראל בע"מ; ת"צ 45695-02-17 הלפ לין 2009 בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ; 24019-02-17 איווה פארם נ' בנק לאומי; ות"צ 14733-05-18 נובה שיווק והנדסה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ.

<sup>2</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים דין וחשבון מסכם (2007) (להלן: ועדת החקירה הפרלמנטרית).  
<sup>3</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, דו"ח מסכם, לעיל ה"ש 2; אביבה גבע ורות פלאטו-שנער "קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?" מחקרי משפט כז 261 (2011).

הבנקים ("הרפורמה" או: "רפורמת העמלות"). מטרתה 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. במסגרת הרפורמה נקבע, בין היתר, כי בנק לא יוכל לגבות מעסק קטן עמלה שלא בהתאם ל"תעריפון", ואף הוטלו על הבנקים, כפועל יוצא מחובותיהם המוגברות שבדין, חובות גילוי ספציפיות בכל הנוגע לגבייה (ראו: תיקון מס' 12 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשס"ז-2007 ("חוק הבנקאות").

2. בתוך כך, בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008 ("כללי הבנקאות"), נקבע תעריפון מלא ובו רשימת השירותים שבגינם, ורק בגינם, רשאים הבנקים לגבות עמלות מעסקים קטנים.<sup>4</sup>
3. תיקון משמעותי נוסף בכללי הבנקאות נערך בשנת 2013, בעקבות דוח וועדת טרכטנברג (שנולד מתוך המחאה החברתית) – שמצא כי תמחור השירותים לעסקים הקטנים אינו סביר בראי השוק בפרט ובראייה עולמית בכלל. בהתאם, הורחב משמעותית מעגל הזכאים להיות מסווגים כעסקים קטנים, כך שכל מי שמחזור עסקיו נמוך מ-5 מיליון ₪ בשנה (קרי, רובם המוחלט של העסקים) נכלל תחת ההגדרה. עמלת "דמי ניהול קבועים" – שהסתכמה לסך מאות שקלים מידי רבעון – בוטלה כליל עבור עסקים קטנים; וכן נקבע ברחל בתך הקטנה כי עמלה שנגבת מעסק קטן לא תעלה על עמלה זהה של עסק גדול.
4. בין השנים 2015-2019 הוגשו שש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות נגד בנקים שונים, בטענה כי אלו מתנהלים בניגוד לחובותיהם מכוח הדין, לרבות אלה שנקבעו במסגרת הרפורמה. על פי הנטען בבקשות האישור, **הבנקים נמנעים במכוון מלסווג לקוחות כ"עסק קטן" חרף זכאות הלקוחות לכך, וזאת במטרה להמשיך ולגבות מהלקוחות עמלות גבוהות בהתאם לתעריף המיועד לעסקים גדולים.** נטען כי הבנקים אינם מיידעים את לקוחותיהם בדבר האפשרות לשנות את סיווגם ל"עסק קטן" ואף פועלים להסתרת אפשרות זו; גם כאשר מצוי ברשות הבנק מידע המאפשר לו לזהות לקוחות שזכאים לכך.
5. מבקשי האישור טענו שמדובר **בהתנהלות שיטתית המסכלת את יישום הרפורמה.** עילות התביעה העיקריות שנטענו במסגרת בקשות האישור הן הפרת חוק הבנקאות וכללי הבנקאות; הפרת חובות גילוי; הטעיה לפי חוק הבנקאות; עשיית עושר ולא במשפט; הפרת חובה חקוקה ורשלנות. בית-המשפט נתבקש לקבוע כי הבנקים מחויבים לידע את לקוחותיהם באופן אפקטיבי בדבר זכותם להיות מסווגים כ"עסק קטן", ועל המשמעות המעשית של הסיווג; וכן התבקשה השבה של העמלות שנגבו ביתר, בסכום שהוערך בכל אחת מבקשות האישור במאות מיליוני שקלים.
6. בתשובותיהם לבקשות האישור עמדו הבנקים על כך שהם ממלאים אחר הוראות הדין שהותוו במסגרת הרפורמה. הבנקים הדגישו כי לפי הוראות אלה, האחריות רובצת לפתחם של הלקוחות לפנות לבנק בבקשה לסיווג חשבונם כ"עסק קטן", בעוד הבנקים, מצידם, אינם נדרשים לידע לקוחות בדרך כלשהי, מעבר להוראות הפרטניות המפורטות בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), תשנ"ב-1992 ("כללי הגילוי"). הבנקים עיגנו טענה זו, בין היתר, בלשון סעיף 1 לכללי הבנקאות המגדיר עסק קטן כתאגיד שמסר לתאגיד הבנקאי דוח שנתי, על פיו מחזור העסקים שלו בשנה שקדמה למועד מסירתו אינו עולה על חמישה מיליון שקלים חדשים.
7. בתגובות לתשובות לבקשות האישור, עמדו מבקשי האישור על כך שגם בחובות הגילוי הספציפיות הקבועות בדין לא עמדו הבנקים; שממילא אינן שוללות ואינן מאיינות את חובות האמון, תום הלב, הזהירות והגילוי הכלליים שחלות על הבנקים – שהופרו על ידיהם ביודעין; שמטרת כללי הבנקאות

<sup>4</sup> תיקון מס' 12 הוא בעל אופי "צרכני" מובהק, והדברים קיבלו ביטוי מפורש בהוראת סעיף 99ט(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 גבייה של עמלות שונות בעד אותו שירות, אלא אם כן סבר כי קיימפלות נסיבות המצדיקות גבייה כאמור".

וכללי הגילוי לא היתה לאפשר לבנקים להסתיר להסתיר מלקוחותיו מידע מהותי ואקוטי – שהינו למעשה המידע העסקי הבסיסי והחשוב ביותר ללקוח, בעל משמעות כלכלית אדירה עבורו; ושאינו, ולא ניתן לקבל מצב, בו לקוח אינו מיועד באופן אפקטיבי אודות זכאותו לשלם פחות בעבור אותם שירותים – ולמעשה – מידע זה אינו מונגש, ואף מוסתר ביוזעין ממנו בצורה מתחכמת משך כל מהלך עסקי הרגיל. הודגש, כי היחיד שנהנה מפערי המידע הינו הבנק, אשר מתעשר על חשבון לקוחותיו בסכומי עתק, ללא כל הצדקה, ובניגוד לתכליות שבבסיס רפורמת העמלות.

8. בדיון שהתקיים ביום 6.4.2021 עלתה האפשרות לפנות אליך ולקבל את עמדתך ביחס לסוגיה העומדת להכרעתו של בית-המשפט. ואכן, חרף התנגדות הבנקים, קבע המותב הנכבד בהחלטה מיום 3.1.2022 כי בנסיבות העניין מוצדקת פנייה למאסדר "על מנת שיבחן האם אכן המשיבים עמדו בכלל ההוראות המפורשות שלו ובנהלים שקבע בעניין מושא המחלוקת", והורה למבקשות ולמשיבים להמציא לבית-המשפט שלוש שאלות אשר ברצונם שהמאסדר יתייחס אליהן בעמדתו. **בהחלטתו מיום 13.2.2022 קבע בית המשפט כי "המאסדר מתבקש להמציא עמדתו ביחס למחלוקת מושא הבקשות, כמו גם התייחסותו לשאלות שהובאו מעלה, ולא רק להן – והכול על פי שיקול דעתו הבלעדי – בתוך 150 ימים ממועד קבלתו את כלל כתבי הטענות".**

9. מכאן פנייתנו אליך. במכתב זה נבקשך להציג עמדה נחרצת המגנה על האינטרס הציבורי ביחס לשאלת היקף חובת הגילוי המוטלת על התאגיד הבנקאי בכל הנוגע לסיווג לקוחותיו כ"עסקים קטנים". אנו סבורות כי הדין הנוהג, המטיל על תאגידי בנקאיים חובות מוגברות, ובעיקר חובות האמון ותום-הלב, בהיותם גופים דו-מהותיים בעלי סממנים ציבוריים במובהק, ובתוך כך גם חובות גילוי רחבות, מחייב אותם לנקוט אמצעים, ודאי שלא לחדול למנקוט אמצעים, שיבטיחו יידוע והבנה מלאים של לקוח באשר לסיווגו כ"עסק גדול", ודבר זכאותו להיות מסווג כ"עסק קטן" – על כל המשתמע מכך.

## **ב. חובותיהם המוגברות של הבנקים לתום-לב, לאמון ולזהירות, בהיותם גופים דו-מהותיים בעלי סממנים ציבוריים במובהק**

10. התכליות המונחות בבסיס הרפורמה בעמלות הבנקים, כמו גם בבסיס חובת האמון המוטלת על הבנקים – ממנה נלמדת גם חובת הגילוי הרחבה בה הם חבים – גוזרות את הפרשנות הראויה להסדרים המעוגנים בחוק הבנקאות ובכללי הבנקאות. לפיה, **הבנק חייב להסביר ללקוחותיו – באופן הבהיר והאפקטיבי ביותר – על אודות האפשרות להיות מסווגים כעסקים קטנים ועל הטבות הנלוות לסיווג האמור, וזאת ללא תלות בפנייה אקטיבית מצידו של לקוח או במסירת דוח שנתי מטעמו.** ונסביר.

11. הבנקים ממלאים תפקיד מרכזי בחיי הכלכלה בישראל ובעולם במודרני בכלל, בהיותם שלוחים לביצוע מדיניות ממשלתית, בעלי כוח מונופוליסטי, הפועלים ברישיון ואמונים על כספו של הציבור. מכאן, **הלכה היא, כי הבנקים הם בעלי מעמד מיוחד, "מעין ציבורי" או "דו-מהותי", וככאלה, עליהם להבטיח את אמון הציבור – שעליו מושתתת המערכת הבנקאית כולה – גם בהתחשב בנטייה לסמוך על פעולותיהם בלא לדרוש ולחקור אחריהן בשל פערי כוח ומידע.**<sup>5</sup>

12. אכן, תפקידו הציבורי של הבנק, בצד מאפיינים נוספים כגון יחסי התלות ופערי הכוח והמידע שבין הבנק ללקוח, מורכבותם של חוזים בנקאיים והקושי בהבנתם, כמו גם היותו של הבנק מונע הנזק הזול

<sup>5</sup> ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד (2) 573, 585 (1994); ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, פ"ד נט(2) 349, 369 (2004); ע"א 168/86 בנק אגוד לישראל בע"מ נ' לה כודיאר בע"מ, פ"ד מב(3) 77, 82 (1998); ע"פ 6790/18 משה טטרו נ' מדינת ישראל פסקה 12 לפסק דינו של השופט מינץ (29.7.2020).

– מחייבים אותו לפעול, כך נקבע בפסיקה, בהתאם לסטנדרט התנהגות גבוה במיוחד; ומטילים עליו "חובות מיוחדות" כלפי הלקוחות בפרט והציבור הרחב בכלל.<sup>6</sup> תכליתן של חובות אלו היא "להבטיח, כי הבנקים ינהגו בהגינות מירבית בפעולותיהם, וכי יכולתם לעשות שימוש לרעה בכוחות הניכרים המסורים להם תרוסן ותוגבל".<sup>7</sup>

13. ראש וראשונה לשלל החובות הרחבות הנגזרות ממעמדם המעין-ציבורי של הבנקים היא חובת האמון. פירושה של חובת האמון הבנקאית הוא, כי "על הבנק למלא את תפקידו אך למטרה אשר לשמה נמסר לו הכוח, ללא שיקולים זרים ותוך שמירה על האינטרס של הלקוח [...] עליו לראות את האינטרס של הלקוח כאינטרס המכריע ולהעדיפו על כל אינטרס אחר, אף על פני האינטרס האישי שלו עצמו".<sup>8</sup> בתוך כך, חובת האמון מחייבת את הבנק לפעול במקצועיות, ביושר ובהגינות מופלגת, תוך הפעלת הכוח שניתן לו מבלי לנצל לרעה.<sup>9</sup> היא גם גוזרת שורה של חובות משנה, לרבות חובת סודיות; איסור הטעיה; חובת הגינות; חובת תום לב מוגברת; חובות גילוי; ואיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים.<sup>10</sup> חובה זו היא מתמירה בהשוואה לחובת הזהירות ולחובת תום הלב, והיא תוארה ככזו המשקפת תפיסות אלטרואיסטיות ואף זכתה בפסיקה לדימוי "אדם לאדם – מלאך".<sup>11</sup>

14. אחד הביטויים לחובת האמון הבנקאית הוא, כאמור, חובת הגילוי המוטלת על הבנק. חובת הגילוי החלה על הבנק זכתה לדיון נרחב בפסיקה בהקשרים רבים ומגוונים. בית המשפט אימץ בהקשר זה את גישתה פרופ' פלאטו-שנער, לפיה:

"כאשר מדברים על 'חובת גילוי' המוטלת על הבנקים מתכוונים, בדרך כלל, לחובתו של הבנק למסור ללקוח את הנתונים ואת העובדות המהותיים לביצוע העסקה הנדונה. אולם זוהי אך חובת גילוי במובן הצר של המילה. מכוח חובת האמון הבנקאית, מוטלת על הבנק חובה רחבה הרבה יותר. חובה זו כוללת, מלבד החובה למסור נתונים (חובת הגילוי במובן הצר), עוד כמה חובות נוספות השונות זו מזו ומשלימות זו את זו: החובה לערוך חוזה בכתב, ליתן ללקוח שהות לעיין בו לפני חתימתו ולמסור ללקוח עותק לאחר החתימה; החובה להדגיש ולהבליט פרטים מסוימים; החובה לתרגם את הכתוב ללקוחות שאינם דוברי עברית; החובה להסביר את מהות העסקה, על ההיבטים המשפטיים שלה; והחובה לוודא שהלקוח הבין את מלוא המידע שנמסר לו. [...] ההצדקה לכך טמונה באותה תפישת אמון מיוחדת המאפיינת את יחסי הבנק עם הלקוח ובחשיבות המיוחדת שמקנה לה שיטת המשפט שלנו. [...] מכאן חובתו של הבנק לא להסתפק במסירת נתונים אינפורמטיביים (חובת הגילוי במובן הצר), כי אם לקיים את כל אותן חובות נוספות, המיועדות להבטיח את הבנת הלקוח בכל הנוגע לעסקה. על הבנק למלא את חובת הגילוי במובן הרחב על כל רכיביה, אף אם הוא פועל בכך נגד האינטרס האישי שלו, עניין המדגיש את הקשר בין חובת הגילוי לחובת האמון".<sup>12</sup>

15. בפסיקותיו, הדגיש בית המשפט כי חובת הגילוי המוטלת על הבנק היא רחבה יותר מחובת הגילוי המעוגנת בדיני החוזים, וכי היא נועדה לשקף את עוצמתו של הבנק אל מול הלקוח. חובה זו כוללת

<sup>6</sup> עניין צבאח, לעיל הי"ש 5, בעמוד 585; עניין טטור, לעיל הי"ש 5, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט מינץ.

<sup>7</sup> ע"א 1304/91 טפחות – בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(2) 309, 325 (1993).

<sup>8</sup> רע"א 4827/12 חיות נ' בנק המזרחי המאוחד פסקה 12 לפסק הדין (30.8.2012).

<sup>9</sup> ע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה (6) (4.7.2005); דניאל פרידמן, נילי כהן חוזים כרך א 51-52 (1991); גלעד נרקיס, מירב מור חובות החלות על הבנקים כרך א 36 (2002).

<sup>10</sup> הגם שלחלק מחובות אלה קיים סעיף מקביל בחוק החוזים, נקבע בפסיקה כי בשל יחסי האמון השוררים בין הצדדים, כי הם מקבלים בהקשר הבנקאי מובן עוצמתי יותר מאשר במערכת יחסים רגילה.

<sup>11</sup> רות פלאטו-שנער ואביבה גבע "חובת האמון הבנקאית – המודל הישראלי" משפט ועסקים יא 393, 398 (2009); ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 289, 333 (2003).

<sup>12</sup> רות פלאטו-שנער דיני בנקאות: חובת האמון הבנקאית (2010) בעמ' 199-202 (להלן: פלאטו-שנער).

כמה חובות משנה, לרבות חובת גילוי נתונים במובן הצר, הנוגעת לנתונים חיצוניים לחוזה; חובת הדגשה של עניינים מהותיים; חובת מתן הסבר באשר למשמעותה המלאה, לתוצאותיה ולהשלכותיה של העסקה; חובת וידוא הבנתם של הנתונים וההסברים שנמסרו; וכולי.<sup>13</sup>

16. לחובת הגילוי המוטלת על הבנק נודעת חשיבות מיוחדת **בכל הנוגע לגביית עמלות**. כידוע, סוגיית הפיקוח על גביית עמלות בגין שירותים בנקאיים הוסדרה בחוק הבנקאות במסגרת תיקון 12 כחלק מאותה רפורמה מקיפה שנערכה בשנת 2008. תיקון 12 נחקק על רקע ביקורת ציבורית ופרלמנטרית לפיה "עמלות הבנקים מתאפיינות במספרן הגבוה, בגובהן, בתופעה של כפל עמלות ובפערי מידע בין הבנק ללקוחות בנוגע אליהן",<sup>14</sup> ובעקבות ממצאים מהם עלה שהבנקים השתמשו בכוח השוק שלהם על מנת לגבות עמלות גבוהות ממשקי הבית ומעסקים קטנים. **תכליתו העיקרית של תיקון 12 היא פישוט העמלות לצד פרסומן בצורה הוגנת ומונבת. זאת, על רקע ההבנה כי הנגשתן עשויה לשפר את יכולת ההתמצאות של הלקוח בעמלות הנגבות ממנו ובכך גם לקדם את התחרות.**<sup>15</sup>

17. בהתאם לכך, חלק מן ההוראות אשר נוספו לחקיקה במסגרת תיקון 12 מטילות על הבנקים חובות גילוי ספציפיות בתחום העמלות. כך למשל, כלל 4 לכללי הבנקאות מחייב את הבנק להציג את התעריפונים בסניפיו במקום בולט לעין; לאפשר לקבל את התעריפונים בסניפי הבנק, באתר האינטרנט ובאמצעות מסופי מחשב; ולמסור ללקוח את התעריפון המצומצם המתאים לשירות שהוא מקבל מהבנק, בעת תחילת קבלת השירות. הסדר נוסף המטיל חובת גילוי בתחום העמלות הוא סעיף 5א לחוק הבנקאות, המחייב את הבנק, בין היתר, לשלוח לכל לקוח אחת לשישה חודשים הודעה ובה פירוט העמלות שנגבו ממנו במהלך ששת החודשים שקדמו להודעה. גם כללי הגילוי, מתייחסים לגילוי הנאות של עמלות הבנק. כן מחייבים הכללים את הבנק להודיע לכל לקוח המבקש שירות בנקאי על עלות השירות טרם ביצועו, ולקבל את הסכמת הלקוח.

18. יודגש, כי חובות הגילוי המוטלות על הבנקים, ובפרט אלו אשר עוגנו בחקיקה במסגרת תיקון 12 והנוגעות לתחום העמלות, אינן מתמצות בהוראות האמורות. יפים לעניין זה דבריה של פרופ' רות פלאטו שנער:

"הוראות דין שונות מטילות על הבנק חובה למסור נתונים בנוגע לעניינים ספציפיים. אולם, חובת הגילוי אינה מתמצית בהן. על הבנק מוטלת חובת גילוי רחבה ועליו להבטיח כי כל מידע מהותי למתקשר, יובא לידיעתו. חובת הגילוי היוזמה המוטלת על הבנק חלה כל אימת שקיימות נסיבות שבהן ניתן לצפות כי המתקשר אינו מודע לעניין שהוא מהותי מבחינתו. במקרים כאלה, חובת הגילוי היא בבחינת "את פתח לוי". גם אם המתקשר כלל לא פנה אל הבנק על מנת לקבל נתונים, אין בכך כדי לפטור את הבנק מחובתו או כדי לצמצם את מידת אחריותו. היוזמה להליך הגילוי חייבת לבוא מהבנק עצמו, ובנק שלא עשה כן נושא באחריות למחדליו. תפישה זו של חובת גילוי יוזמה אינה מיוחדת לדיני הבנקאות, והיא נובעת גם מהדין הכללי האוסר על הטעיה אולם, בדיני הבנקאות היא מקבלת משמעות מיוחדת לאור קיומה של חובת האמון המוטלת על הבנק. מכוח חובת האמון מוטל על הבנק להגן על האינטרס של המתקשר. הבנק מחויב לא רק לנהוג ביושר ובהגינות כלפי המתקשר, אלא לפעול גם לקידום האינטרס שלו. מכוח חובת האמון מוסטת מוטלת האחריות לכיוונו של הבנק, דבר המאפשר

<sup>13</sup> ראו למשל: ע"א 8611/06 בנק הפועלים בע"מ נ' מרטין (2.3.2011), עניין צבאח, לעיל ה"ש 5; שם, בעמ' 111-71.  
<sup>14</sup> להרחבה ראו: ועדת החקירה הפרלמנטרית, לעיל ה"ש 2, בעמ' 32-39.  
<sup>15</sup> 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).

לבית המשפט לאמץ גישה המטילה על הבנקים חובה אקטיבית לפעול ולהתערב, על מנת למנוע מצב שבו המתקשר ייטול על עצמו התחייבות שאין הוא מודע לתוצאתה המלאה".<sup>16</sup>  
גישה זו אף אומצה בפסיקה ובאה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין צבאח.<sup>17</sup>

**ג. על המפקח על הבנקים להגן על האינטרס הציבורי ולהציג עמדה נחרצת לעניין חובותיהם של הבנקים בכל הנוגע לסיווג "עסקים קטנים"**

19. ומכאן לעניננו. **התכליות העומדות בבסיס חובתיהם המוגברות של הבנקים, כשבראשן חובת האמון הבנקאית, כמו גם האינטרס שבהגשמת תכליות הרפורמה – מחייבים לפרש את ההסדרים הקיימים ככאלה המטילים חובה על הבנק לנקוט את כל האמצעים הסבירים אשר יבטיחו את הבנת הלקוח באשר לאפשרות סיווגו כעסק קטן ובאשר לנפקות המעשית של אותו סיווג.** במילים אחרות, על הבנק לפעול על מנת להשיג את הבנתו המלאה של הלקוח באשר לאופן סיווגו בפועל; באשר לעמלות המוטלות עליו מכוח אותו סיווג; ובאשר לכל תוצאה או השלכה אחרת הנגזרות מאותו הסיווג.

20. במה דברים אמורים?! למשל, בבחירת נוסח ההודעות המופנות ללקוח בעניין הסיווג כ"עסק קטן" ובעניין פקיעת הסיווג כעסק קטן (ככל שבכלל נשלחו הודעות בעניין, ומרבית הבנקים כלל לא טרחו ליידע את לקוחותיהם אודות פקיעת הסיווג); ובבחירת האמצעי שדרכו מועבר המידע ללקוח (למשל, דואר רגיל; דואר רשום; הודעה באתר הבנק; טפסי הצטרפות לבנק; וכולי); על הבנק לבחור בחלופה אשר תבטיח כי המידע ישוקף ללקוח בצורה הבהירה, השקופה והמובנת ביותר. כמו כן, על הבנק לציין במפורש בכל תדפיס פיזי או אלקטרוני הקשור לחשבונו של לקוח את סוגו של החשבון – "עסק קטן" או "עסק גדול" – ובכלל כך – להנגיש מידע זה באמצעות אתר הבנק, כך שכל לקוח יוכל לדעת כיצד הוא מסווג. דברים אלה עולים בקנה אחד עם גילויי דעת ועמדות שהביע המפקח בעבר,<sup>18</sup> ועם פסיקתם של בתי המשפט מן העת האחרונה.<sup>19</sup>

21. יודגש, כי למיטב הידיעה, נכון לעת הזו – אף בנק אינו מאפשר ומעולם לא אפשר ללקוחותיו ללמוד על אופן סיווגם בפועל באמצעות אתר הבנק, ואף אינו מאפשר ללקוחותיו לשנות את אופן סיווגם באמצעות אתר הבנק – חרף מאות הפעולות המורכבות שניתן לבצע בשנים האחרונות "אונליין" בכל ענף פעילות שניתן להעלות על הדעת.

22. זאת ועוד, כאשר קיימות בפני הבנק אינדיקציות ברורות לכך שמדובר בעסק קטן (למשל, על רקע היכרות מעמיקה עם העסק, בעקבות שאלון "הכר את הלקוח", או באמצעות מערכות הבנק אשר אפיינו את העסק כ"עסק קטן"), על הבנק לגלות מיוזמתו ללקוחותיו את זכאותם להחלת התעריפון עסק קטן ואת הנפקות של החלת אותו תעריפון. זאת, גם אם אותו לקוח לא הגיש דוח שנתי, שלפיו מחזור העסקים שלו בשנה שקדמה למועד מסירתו אינו עולה על חמישה מיליון שקלים חדשים, כפי שמורה סעיף 1 לכללי הבנקאות – וכל זאת תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי ובהתאם לנסיבות העניין.

<sup>16</sup> פלאטו-שנער, לעיל ה"ש 12, בעמ' 212.

<sup>17</sup> עניין צבאח, לעיל ה"ש 5, בעמ' 596-597.

<sup>18</sup> ראה למשל, שנשלח מטעם המפקח על הבנקים בבנק ישראל למנכ"ל הבנקים ביום 29.6.2021 שכותרתו "שיפור אפקטיביות הגילוי בהודעות ללקוחות"; עדכון להוראת ניהול בנקאי תקין מס' 420 שפרסם המפקח על הבנקים בנושא "משלוח הודעות בתקשורת"

<sup>19</sup> ראה למשל: ת"צ 69315-09-16 לוי נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (20.5.2021); ת"צ 56325-02-16 שרף נ' לאומי קארד בע"מ (20.3.2018).

23. דברים אלה אף מתיישבים עם עמדת המפקח הקודם, מר דוד זקן, אשר ציין במכתב אשר נשלח מטעמו לכלל התאגידים הבנקאיים, כי "אין מניעה שהתאגיד הבנקאי יוותר על הדרישה להמצאת הדוח השנתי, כתנאי להחלת התעריפון הקמעונאי על לקוחות עסקיים, במקרים בהם ימצא לנכון".<sup>20</sup>
24. כל זאת ללמדך, כי הדרישה להמציא דוח אינה "קוגנטית" במובן זה שללא הדוח לא ניתן לסווג עסק כקטן. כאמור, במקרים המתאימים, בהם הבנק מודע למחזור הכנסותיו של הלקוח אף מבלי שהגיש דוח, על הבנק להחיל את התעריפון המופחת על אותו העסק, במקום להיאחז באופן דווקני בדרישת המצאת הדוח, ולהסתיר מלקוחו בכל דרך אפשרית את דבר זכאותו להגיש את אותו דוח – הכל כחלק מהתנהלות נצלנית ומניפולטיבית של הבנק שנועדה להתעשר שלא כדין על חשבון האדם מן הישוב.
25. דוק: ההוראות המעוגנות בחוק הבנקאות ובכללי הבנקאות אינן הוראות טכניות-פורמליות בלבד וכל פרשנות דווקנית מצומצמת שלהן ככאלה לא רק שאינה עומדת בהלכה הפסוקה אלא פוגעת פגיעה אנושה באינטרס הציבורי שעליו באות הוראות אלה להגן.
26. חובת הגילוי הרחבה בה חב הבנק – הנגזרת מחובת האמון הבנקאית, שהיא יציר הפסיקה – היא חלק בלתי נפרד מפרשנות החקיקה, מבלי שהיא מוגבלת אך למופעה הספציפיים המופיעים בחוק. בהקשר זה, אין לקבל, בשום פנים ואופן, את טענת המשיבים, הגורסת שבכל עניין שבו נקבע כלל גילוי ספציפי אשר עוגן בחוק חל הסדר שלילי. חובת הגילוי הייתה קיימת (ומיושמת, גם בהיבט של עמלות) לפני הרפורמה שנערכה בעמלות הבנקים; והיא חלה כל אימת שקיימות נסיבות שבהן ניתן לצפות כי המתקשר אינו מודע לעניין שהוא מהותי מבחינתו.
27. מידע אודות סיווגו של עסק כקטן והזכאות לעמלות מופחתות הנגזרת מאותו סיווג, בוודאי עולה כדי "מידע מהותי" שחובה לגלותו ללקוח. כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את הרפורמה שנערכה בעמלות הבנקים ומסכלת את מטרתה. גרוע מכך, אימוץ גישה זו הופכת את כללי המפקח לקרדום לחפור בו, ומעקרת מתוכן כל חובה מהותית שחלה על הבנק באשר היא – תוך יצירת תמריץ שלילי למפקח לקבוע כללים ספציפיים, שהרי כל כלל שייקבע יכשיר בדעיבד התנהלות מעוולת תוך הפרת חובות הבנק עד לאותו מועד.
28. הנה, הגם שעברו כמעט 15 שנים מאז נקבע תעריפון העמלות המצומצם החל על עסקים קטנים, ולמרות שמעלה מ-90% מהעסקים במדינת ישראל זכאים על פי מחזורם להיות מסווגים כקטנים – בפועל, אחוזים נמוכים ביותר סווגו כ"עסקים קטנים" לאורך השנים. עסקים אלה משלמים תעריפים יקרים משמעותית מן התעריפים להם הם זכאים בתמורה לאותם שירותים בנקאיים ממש, תוך שהבנקים ממשיכים להתעשר על חשבונם.<sup>21</sup> במבחן התוצאה, הרפורמה, כפי שפירשו אותה הבנקים וכפי שהיא מיושמת כיום, לא מצליחה להבטיח את האינטרס הציבורי שעליו היא נועדה להגן, להגביר את השקיפות בכל הנוגע לעמלות, או לשפר את יכולת ההתמצאות של הלקוחות בחיוביהם. הכסף הגדול נותר בכיסי הבנקים – אותו כסף שנועד להיות בכיסי העסקים הקטנים ולאפשר להם מרווח נשימה ומרחב מחיה לפרוח ולכלכל עסקיהם בו. בדיוק לכך לא התכוון הציבור, המחוקק והמפקח.
29. במסגרת ההליכים הייצוגיים גלומה אפשרות ממשית להחיות את הרפורמה כך שלא תיוותר כאות מתה. מתפקידך, כמי שאמון על יישומה של הרפורמה, להציג עמדה פרשנית אשר משיאה על נס את

<sup>20</sup> מכתב מטעם דוד זקן "תיקון הגדרת 'עסק קטן' – הודעה ללקוחות" (31.7.2013).  
<sup>21</sup> יודגש, כי המפקח לשעבר, דוד זקן, זיהה את הפער האמור כבר ב-2013 וכתב כי להערכתו, "הסיבות לכך שהעסקים הקטנים אינם נוטים להצטרף לתעריפון הקמעונאי הן היעדר מודעות מצד העסקים הקטנים לכדאיות ההצטרפות או טרחה הכרוכה בהמצאת דוחות כספיים או מסמכים אחרים לאורך ההצטרפות". משכך, עמד זקן על החשיבות שב"הטלת חובה על הבנקים להסביר ללקוחות הרלבנטיים וליידע אותם באשר לזכאותם". הצוות לבחינת הגברת התחרותיות בענף הבנקאות דוח מסכם (2013), בעמ' 126-127.

**חובת הגילוי הרחבה המוטלת על הבנקים בכל הנוגע לעמלות החלות על לקוחותיהם, ואשר תביא – סוף סוף, כ-15 שנים לאחר שיצאה לדרך – להגשמת את האינטרסים הציבוריים העומדים ביסודה.**

30. כפי שתואר לעיל, הבנקים המשיבים לתובענות הייצוגיות נאחזים בלשון סעיף 1 לכללי הבנקאות, בטענה שהוא מכתוב מעין "ברירת מחדל" ש"כובלת ידיהם", ולפיה, ככל שלקוח לא פנה מיוזמתו לבנק ומסר דוח שנתי על פיו מחזור העסקים שלו בשנה שקדמה למועד מסירתו אינו עולה על חמישה מיליון שקלים חדשים, הוא יסווג, באופן אוטומטי, כ"עסק גדול". **ברי שהוראה זו נועדה להקל על הבנקים מבחינה אופרטיבית-תפעולית, ולא נועדה לאפשר להם להיאחז בה על-מנת להסתיר ביוזעין מידע אקוטי מעסקים קטנים הזכאים לשלם עמלות מופחתות באופן שמקעקע את מטרות הרפורמה. מכאן, שאין לקבל את טענתם כי האחריות רובצת לפתחם של הלקוחות לפנות לבנק בבקשה לסיווג חשבונם כעסק קטן, והבנקים מצידם אינם נדרשים ליידע לקוחות שהדבר עשוי להיות רלוונטי בעניינם.**

31. עוד יוער, כי הוראות חוק המעגנות ברירות מחדל מעוררות חשד מטיבן, ולפיכך, על פרשנותן להיעשות בזהירות יתרה. רק לאחרונה פרסם הממונה על הרשות להגנת הצרכן עמדה, בה ציין כי "הטית ברירת מחדל (Default Effect), [ש]משמעה, בהקשר הצרכני, הנטיה של הצרכנים לבחור בהחלטה" מעוררת קושי ופוגעת בזכויות הצרכנים.<sup>22</sup> על כן, נקבע כי שימוש בפרקטיקה של הטית ברירת מחדל בהקשר הצרכני יחשב כ"השפעה לא הוגנת", האסורה לפי סעיף 3(ב)(8) לחוק הגנת הצרכן.

32. **מכך יש להקיש גם לענייננו: כאשר תחום הצרכנות הבנקאית קורס תחת מניפולציה ונצלנות מצידם של הבנקים, וכאשר הבנקים עושים כל שבכוחם על-מנת להגדיל את רווחיהם בסכומי עתק דימינוניים, תוך שהם מקפחים וגובים ביתר מהאזרח הקטן – עצמאיים, עסקים קטנים והמגזר הקמעונאי – התערבות רגולטורית בכל הנוגע לתחום הצרכנות הבנקאית היא צורך השעה.**

33. **נזכיר פעם נוספת מי הם המפסידים הגדולים מהתנהגותם הפסולה של הבנקים: אלו הם בעלי העסקים הקטנים, אשר נפגעו באופן חריף ביותר בעקבות המשבר הכלכלי חסר התקדים שנלווה למגיפת הקורונה, ושאר בשגרה מתקשים פעמים רבות להחזיק את הראש מעל קו המים. שיעור ניכר מן העסקים הקטנים והבינוניים (כמעט כ-70%) דיווחו על ירידה ברווחיות העסק בעקבות המשבר כאמור; כשליש שקלו לסגור את העסק; וחלק גדול נאלצו לערוך שינויים באופן המכירה והשיווק לצורך התאמת העסק לתקופה.<sup>23</sup> בעלי עסקים קטנים ראו את מפעל חייהם עומד על סף תהום, כאשר רבים עדיין מצויים בסכנת סגירה. כל זאת, בזמן שהבנקים מוסיפים לנצלם עד דק, תוך שימוש בכל פרקטיקה מניפולטיבית ונצלנית, ולהסתיר את זכאותם להטבות המגיעות להם לפי דין.**

#### **ד. סוף דבר**

34. לפני סיום, נדגיש את החשיבות הרבה שאנו רואים ברגולציה קפדנית ועוצמתית על עמלות הבנקים. סוגיית העמלות מעוררת קושי מיוחד במישור היחסים בין הבנק ללקוח. החובה המוטלת על הבנק לקדם את ענייני הלקוח – חובה אשר, כאמור, מוטלת עליו מכוח חובת האמונים הבנקאית – מתנגשת חזיתית עם האינטרסים הכלכליים שלו. כלומר, בהשוואה להיבטים אחרים במערכת היחסים בין הבנק ללקוח, דווקא בהקשר של עמלות שוררים בין הבנק ללקוח יחסי יריבות. ואכן, במקרה הנוכחי, ניכר כי הבנק אינו מסוגל לעמוד בפיתוי ומעדיף – פעם אחר פעם – את האינטרס שלו לרווח קל על פני האינטרס של הלקוח, תוך שהוא גורף סכומי עתק מן העמלות שהוא גובה ביתר.

<sup>22</sup> ראו למשל את הנחית לשכת הממונה על הרשות להגנת הצרכן שימוש בברירת מחדל (11.4.2022).  
<sup>23</sup> משרד הכלכלה והתעשייה "דוח תקופתי – מצב העסקים הקטנים והבינוניים בישראל" (2021).





**הלובי של הציבור**

35. הגיעה העת, אם כן, להגן על העסקים הקטנים מפני הניצול והמניפולציות של הבנקים, ולהבטיח את הגשמת ייעדי הרפורמה – כ-15 שנים לאחר הרותה. אנו קוראים לך לעמוד ללא סייג, ובאופן שאינו משתמע לשני פנים, על היקפה הרחב של חובת הגילוי המוטלת על הבנקים בכל הנוגע לעמלות שבה חבים לקוחותיהם, המחייבת אותם לפעול באופן אפקטיבי על-מנת להבטיח כי לקוחותיו העסקים הקטנים יהנו מהתנאים המטיבים שמגיעים להם כתוצאה מהרפורמה בעמלות הבנקים; וכן על זכאותם של העסקים הקטנים שסווגו לאורך השנים, באופן שגוי, כעסקים גדולים, לקבל החזר כספי בגין העמלות העודפות ששילמו.

בברכה,

שירה גור-אריה, עו"ד

המחלקה המשפטית

Shira Gur-Arieh

ד"ר עינת סולניק, עו"ד

ראש המחלקה המשפטית

משה קאשי

אחראי תחום פיננסים