

המבקש:

צבי מרדכי כהנא
ע"י ב"כ עו"ד אסף שילה ואח', מ"ר עו"ד 24153
מרחי עמק איילון 2 ב כפר סבא 4462704
טל': 0547372987 פקס: 0722448570
כתובת דוא"ל: assaf@assaf-shiloh.co.il

- נ ג ד -

המשיב:

בנק לאומי לישראל בעמ, ח.צ 520018078
מרחי יהודה הלוי 34 תל אביב - יפו 65546
ע"י ב"כ עו"ד יואב הירש או עו"ד גלית פליישר ואח'
ממשרד עורכי דין אגמון עם טולצ'ינסקי
מרחי יגאל אלון 98 תל אביב, בנין אלקטרה 6789141
טל': 03-6078607; פקס': 03-6078666
דוא"ל: galit@agmon-law.co.il

ובעניין:

מדינת ישראל - משרד האוצר המפקח על הבנקים
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)
מרחי דרך מנחם בגין 154 תל אביב בית קרדן 6492107 ת"ד 33260
טל': 073-3924700 פקס: 02-6468017
דוא"ל: mazkirut-merkaz-ezra@justice.gov.il

עמדת הפיקוח על הבנקים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתאריך 17 באפריל 2023 ולארכה מתאריך 06/06/2023, מתכבד הפיקוח על הבנקים להגיש את עמדתו, כדלקמן:

1. על פי החלטת בית המשפט הנכבד, וכפי שעולה מכתבי הטענות שהגישו הצדדים בתיק, בעניין הנדון התעוררה שאלה בדבר אופן סיווג סוג הלקוח במקרה של חשבון נאמנות לצורך בחינת תחולת כללי העמלות, או בלשון בית המשפט הנכבד: האם בחשבון נאמנות יש לגבות את העמלה בהתאם לזהות הנאמן או בהתאם לזהות הנהנה?

א. חשבון נאמנות

2. סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות"), קובע כי מהות הנאמנות היא "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". סעיף 3(ג) לחוק הנאמנות קובע כי "הנאמן חייב להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם". עוד נקבע בסעיף 10(א) לחוק הנאמנות כי "נאמן חייב לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרת הנאמנות, ומוסמך הוא לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו".

3. דרך מקובלת לניהול כספי נאמנות היא הפקדתם בחשבון נאמנות המנוהל בתאגיד בנקאי. את חשבון הנאמנות בתאגיד הבנקאי פותח הנאמן, וככלל, הוא נדרש לרשום אצל התאגיד הבנקאי גם את פרטי הנהנה שעבורו הוא מחזיק בכספים.

4. חשבון נאמנות מהווה מעין "יציר כלאיים", מכיוון שהכספים בחשבון מנוהלים על ידי הנאמן, אך הניהול הוא לטובת הנהנה, אשר הינו "הבעלים האמיתיים" בכספים המופקדים בחשבון הנאמנות. לעניין זה, נפנה אל דברי בית המשפט בעניין ת"א (מחוזי חי') 19332-12-11 יוסף שלש נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם

בנבו, 18.02.2014):

" חשבון נאמנות הוא חשבון מיוחד. ייחודו בכך, שבעל החשבון אינו הבעלים של הכספים המוחזקים בחשבון, זאת - בניגוד לחשבון עו"ש בו זכאי בעל החשבון ליהנות מהכספים המופקדים בו ולעשות בהם כרצונו, שהרי הכספים המצויים בחשבון נאמנות, מוחזקים בו בנאמנות עבור צדדים שלישיים.

הבדל מהותי זה הוא הנותן, שלא הרי חשבון עו"ש כחשבון נאמנות. טיבו השונה של חשבון נאמנות בא לידי ביטוי גם באופן ניהולו, בפעולות השונות שיכול ופעמים אף מחוייב עורך הדין לבצע בו ובעיקר - באחריותו של עוה"ד לכספים המופקדים בחשבון, לאופן השקעתם, לפעולות הנעשות בהם וכיוצ"ב ולמושאי אחריות זו - הם הצדדים השלישיים - הבעלים האמיתיים של הכספים שבחשבון."

5. סעיף 1 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: **"החוק שירות ללקוח"**) מגדיר **"לקוח"** כדלקמן: **"אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי"**. ככלל, הפיקוח על הבנקים נוהג לפרש את הגדרת **"לקוח"** כאמור באופן רחב, ובהתאם - ניתן לטעון כי במקרה של חשבון נאמנות, למעשה, גם הנאמן וגם הנהנה מקבלים שירות מהתאגיד הבנקאי.

6. כך, הנאמן מקבל שירות מכיוון שהוא זה שבוחר את הבנק בו ינוהל חשבון הנאמנות, פותח את החשבון, לרבות נותן הסכמתו לתנאי ניהול החשבון, והוא זה אשר מורשה לבצע פעולות בחשבון, כמו גם לקבל מידע.

7. כמו כן, ניתן לטעון כי גם הנהנה מקבל שירות מהתאגיד הבנקאי. הנהנה בחשבון הנאמנות נהנה מכך הכספים שלו מוחזקים ונשמרים בחשבון בתאגיד הבנקאי (ולא בחצרי הנאמן), ומנוהלים בהתאם למאפייני החשבון כחשבון נאמנות. בהקשר זה, יצוין כי נפסק זה מכבר שהתאגיד הבנקאי חב בחובת זהירות כלפי הנהנה בחשבון נאמנות (ע"א 2579/11 **בנק הפועלים בע"מ נ' סולכור חברה לשיווק וקניות בע"מ**, בעמוד 20 (פורסם בנבו, 29.06.2014)).

ב. גביית עמלות בחשבון נאמנות

8. סעיף 9ט(א) לחוק שירות ללקוח מסמיך את נגיד בנק ישראל, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת, לקבוע בכללים רשימה של שירותים שבעדם רשאי תאגיד בנקאי לגבות עמלות מלקוחותיו, וכן את אופן חישובן של העמלות שניתן לגבות בעד השירותים האלה (להלן: **"התעריפון המלא"**). סעיף 9ט(ו) לחוק שירות ללקוח, ממשיך וקובע, כי לעניין זה, **"לקוח"** הינו **"יחיד, וכן תאגיד שהוא עסק כפי שקבע הנגיד בכללים, בשים לב למחזור העסקים שלו"**.

9. סעיף 9ט(ו) לחוק שירות ללקוח נוסף במהלך הדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת בהצעת החוק הממשלתית, במסגרתה נוסף לחוק שירות ללקוח פרק העמלות. מלכתחילה, בהצעת החוק היו אמורים כללי העמלות לחול על כלל סוגי הלקוחות. על אף זאת, בדיוני הוועדה הוחלט לצמצם את תחולת הכללים רק ללקוחות פרטיים ולעסקים קטנים. בדיון בכנסת הוסבר כי מטרת החוק היא הגנה על הלקוחות אשר סובלים מפערי כוח ומידע, ומתקשים לבצע הליך תיחור והשוואה בין בנקים, ולבחור בבנק המציע להם את חבילת השירותים המשתלמת ביותר. חברי הכנסת בוועדה גם הסבירו כי הם רוצים להימנע מנטל רגולטורי מכביד מדי, ורוצים לשמור על התחרות. לעניין זה ר' את פרוטוקול הישיבה של וועדת הכלכלה, הכנסת השבע-עשרה (19.06.2007); פרוטוקול הישיבה של וועדת הכלכלה, הכנסת השבע-עשרה, בעמוד 50 (25.06.2007).

10. מכוח הסמכות שתוארה, קבע נגיד בנק ישראל את כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008 (להלן: **"כללי העמלות"**), כאשר סעיף 1 לכללים, קובע, בין היתר, אילו לקוחות ייחשבו **"עסק קטן"**, כך

שהתעריפון המלא יחול בעניינם. בהתאם, כללי העמלות אינם חלים לעניין לקוח שאינו יחיד או עסק קטן, כהגדרתו בכללים.

11. כפי שתואר לעיל, ניתוח של הגדרת המונח "לקוח" בחוק, עשוי להוביל לתוצאה לפיה יש שני לקוחות בחשבון נאמנות - הנאמן והנהנה. כאשר הנאמן והנהנה, שניהם מסווגים כיחיד או עסק קטן, או לחילופין, שניהם מסווגים כמי שאינו יחיד או עסק קטן - לא מתעוררת שאלה. הקושי מתעורר כאשר הנאמן והנהנה אינם מסווגים תחת אותו סוג לקוח, שכן כללי העמלות אינם קובעים מנגנון הכרעה בין סוגי הלקוחות, במקרה זה.

12. להשוואה, ניתן להפנות להגדרת "עסק קטן" בסעיף 1 בכללי העמלות, אשר כוללת מנגנון הכרעה במקרה אחר. כך, בסוף ההגדרה נקבע במפורש כי במקרה שבו הבעלים בחשבון הוא תאגיד שעונה להגדרת "עסק קטן", אך כל בעלי המניות בתאגיד, אינם עונים להגדרת "עסק קטן", הרי שהלקוח לא יחשב "עסק קטן" לעניין כללי העמלות.

13. דוגמא נוספת למנגנון הכרעה שנקבע במפורש ניתן למצוא במכתב הפיקוח על הבנקים מיום 4 במרץ 2008 (צורף כנספח 5 לכתב התשובה מטעם בנק לאומי), שם הובהר כי:

" למען הסר ספק מובהר, כי חשבונות משותפים ליחיד ולתאגיד, יוגדרו, לעניין התעריפון שיחול עליהם, כחשבונות של תאגיד. כמו כן, חשבונות משותפים לעסק קטן ולעסק גדול יוגדרו כחשבון של עסק גדול "

14. בהקשר זה, נבקש לציין כי המכתב מתייחס למצב בעל מאפיינים שדומים בחלקם למקרה של התובענה דן, אך אינו זהה, שכן במקרה של חשבון נאמנות אין המדובר בבעלות במשותף.

ג. עמדת הפיקוח על הבנקים

15. למיטב בדיקת גורמי המקצוע בפיקוח על הבנקים, הפיקוח לא פרסם בעבר עמדה ביחס לשאלה שהתעוררה במקרה הנדון.

16. לאור החלטת בית המשפט הנכבד, נדרש הפיקוח על הבנקים לסוגיה כעת, וכפי שפורט לעיל, נראה כי אכן קיימת אי בהירות לגבי הדין החל במקרה הנדון, בשל העובדה כי גם הנאמן וגם הנהנה מקבלים שירות מהתאגיד הבנקאי. יש להניח כי השונות בין הבנקים בעניין זה, עליה הצביע בית המשפט, נובעת מאי הבהירות הנדונה.

17. בשל אי הבהירות שהתעוררה בהליך זה, הפיקוח על הבנקים יבחן אפשרות של אסדרת הנושא צופה פני עתיד, והכל בשים להתפתחויות בהליך משפטי זה ובהתאם לתוכנית העבודה של הפיקוח.



 לירן פאר, עו"ד
 סגן בכיר א' בפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)
 ב"כ המפקח על הבנקים