

תנ"ג 17542-11-15
בפני כבוד השופטת רות רוני

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב
המחלקה לעניינים כלכליים

יונתן הרפז ת.ז. 009521683 בעניין:

מרחוב אחלמה 4 מבשרת ציון
על ידי ב"כ ד"ר שחר ולר, עו"ד
מרח' לינקולן 20, בית-רובינשטיין קומה 25, ת"א
טל' 073-7181718; פקס' 073-7181717

המבקש

- נגד -

1. בנק הפועלים

באמצעות ב"כ עוה"ד פנחס רובין או ירון אלכאוי או
אמנון ביס או תום אלקלעי
מגורניצקי ושות', עו"ד
שד' רוטישילד 45, ת"א
טל' 03-7109191; פקס' 03-5606555

המשיב 1

2. מר ציון קינן ואח'

כולם באמצעות ב"כ עוה"ד צבי אגמון או הלה פלג ואח'
מאגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות', עורכי דין;
הגן הטכנולוגי, בנין 1 מלחה, ירושלים 92149
טל' 02-5607607; פקס' 02-5639948

תשובה מטעם המבקש לתגובות המשיבים לבקשה

המבקש מתכבד בזאת להגיש את תשובתו לתשובות המשיבים לבקשה.

המבקש מצר על כך שתשובתו מוגשת יומיים לפי הדין ומתנצל על כך בפני בית-המשפט הנכבד. עם זאת, יצוין כי לרשות המבקש עמד פרק זמן קצר יחסית לצורך הגשת התשובה (תשובות המשיבים לבקשה הוגשו ביום 1 יוני בשעות אחר הצהריים).

מעריב הוצאת עיתון מודיעין בע"מ יכונה בתשובה זו – "מעריב" או "העיתון"; חברת הכשרת היישוב בישראל בע"מ תכונה בתשובה זו – "הכשרה" וה"ה יעקב ועופר נמרודי יכוננו – "משפחת נמרודי".

מטעמי נוחות התשובה מתייחסת בעיקרה לטענות המשיב 1 ("הבנק") שכן טענותיו דומות ואף זהות לטענות המשיבים 2-18.

כל ההדגשות הוספו אלא אם כן צוין אחרת.

א. פתח דבר

1. עניינה של הבקשה בהחלטות של הבנק להעמיד אשראי למשפחת נמרודי. ההחלטה הראשונה – החלטה שהתקבלה בתום דיון יחיד – הייתה לאשר העמדת הלוואה בסך של **כתשעים (90) מיליון ש"ח** (חמישים מיליון לעיתון וכארבעים מיליון להכשרה) **והכל על-מנת לסייע למשפחת נמרודי לשמר את השליטה בעיתון מעריב**. החלטת ועדת האשראי התקבלה בעת שבחשבון ההלוואה של העיתון הייתה יתרה בסך של כשבעים (70) מיליון ₪ שאינה מגובה בביטחונות ובעת שהכשרה לא עמדה בתנאי ההלוואה עמה (סעיף 5.11 לטיוטה השנייה של דו"ח בנק ישראל; נספח 8 לבקשה).
2. החלטת ועדת האשראי התקבלה בעיצומו של אחד המשברים הכלכליים הגדולים בהיסטוריה של הכלכלה המודרנית (משבר ה"סאב-פרייס"). המשבר פרץ במלוא עוזו בחודש ספטמבר 2008.¹ בעקבותיו החליטו מוסדות פיננסיים רבים להקפיא העמדת אשראי. וכיצד נהג בנק הפועלים בעניינה של משפחת נמרודי פחות מחודשיים לאחר פרץ המשבר? הוא אישר לה אשראי בסך של כתשעים מיליון ש"ח בניגוד לכלליו שלו עצמו ובניגוד לכללי ניהול בנקאי תקין.
3. זאת ועוד. ההחלטה הראשונה הייתה להעמיד את האשראי בכפוף להתקיימות תנאים מסוימים. אולם למרות שהתנאים לא התקיימו החליט המשיב 2 להעביר עשרים (20) מיליון ש"ח לעיתון. בנק ישראל קבע שההחלטה התקבלה **בחריגה מסמכות**. הבנק יוצא מגדרו לשכנע שהמשיב 2 היה מוסמך לנהוג כפי שנהג. אולם לא רק שניסיון הבנק הוא בלתי-צליח אלא שהמשיב 2 – הדמות המרכזית בפרשה זו (יחד עם המשיב 3) – כלל לא נתן תצהיר בתשובה לבקשה. כידוע אי-הבאתו של עד רלוונטי מעוררת את החשד כי בעל הדין הנמנע מזימונו חושש מעדותו וחשיפתו לחקירה נגדית (נ"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר נ' מתתיהו**, פ"ד מה(4) 651 (1991)).
4. הפיקוח על הבנקים קבע שנפל שיבוש קשה בהחלטות הבנק (סעיפים 4.3 עד 4.7 וכן סעיפים 5.9 עד 5.18, סעיף 17 (טיוטת הדו"ח השנייה; נספח 8 לבקשה)). אחד השיבושים הללו היה שהחוב של העיתון לא סווג כחוב מסופק והדירוג שלו היה בלתי-מציאותי בעליל (סעיף 4.3 לטיוטה השנייה). ברור לגמרי שדירקטורים החברים בוועדת האשראי של הדירקטוריון של בנק גדול אמורים לדעת מהי אמת המידה לדירוג חוב כמסופק וכן את הכללים לדירוג חובות (ולו באורח כללי).
5. העובדה שהבנק לא סיווג את החוב של העיתון כחוב מסופק היוותה הפרה של כללי ניהול בנקאי תקין 314. כללים אלה מגדירים את המונח "חוב מסופק" ומחייבים את הבנק לקבוע כללים מיוחדים לטיפול בחובות בעייתיים. אולם בענייננו הבנק לא סיווג את החוב כמסופק וועדת האשראי כלל לא דנה בו בהתאם לנוהל הטיפול בחובות בעייתיים (הכללים שנקבעו על ידי הבנק לטיפול בחובות בעייתיים אינם מצויים ברשות המבקש).

¹ מעניין לציין כי לתשובת הבנק צורפה הודעת העיתון לבורסה שלפיה המגעים בינו לבין הרוכש עלו על שרטון וכי "בשים לב למצב הכלכלי השורר בעולם, קיימת אפשרות כי המשא ומתן לא יחודש" (נספח 3 לתשובת הבנק).

אולם אף אחת מההחלטות של הבנק לא מתייחסת אל החוב של העיתון כאל חוב בעייתי. מסתבר שלדעת ועדת האשראי הטיפול הנכון בחוב בעייתי בשיעור של שבעים מיליון ש"ח הינו העמדת אשראי נוסף בשיעור של תשעים (90) מיליון ש"ח מבלי שניתנו בטחונות נוספים כלשהם לחוב הקיים.

6. החלטות הבנק הן כה תמוהות עד שמתעוררת מיד השאלה מדוע הבנק קיבל אותן. מטבע הדברים אין למבקש מידע מלא בעניין זה אך בחינת העובדות מעוררת את הרושם שהחלטות הבנק התקבלו מחמת **שיקולים זרים**.

ההחלטה לממן עבור משפחת נמרודי את הסדר הפשרה עם מר גוסינסקי, ההחלטה להסוות את העמדת החלואה להכשרה באמצעות העמדתה המלאכותית בחשבון מר גוסינסקי, העובדה שהמשיב 2 החליט על דעת עצמו להעביר עשרים מיליון ₪ לעיתון מבלי שהתקיימו התנאים שנקבעו לכך, האפליה של עיתון מעריב בהשוואה לקבוצת "הארץ", העובדה שהחוב של העיתון לא סווג כחוב מסופק וכתוצאה מכך הוועדה כלל לא דנה בבקשת העיתון לפי כללי הטיפול בחובות בעייתיים, העובדה שמלכתחילה דירוג החוב היה בלתי-סביר – כל אלה מהווים אינדיקציות לשיקולים זרים בהליך קבלת ההחלטות.

7. למרות שעל פני הדברים החלטותיה של ועדת האשראי הן אבסורד גמור ולמרות שקיימות אינדיקציות לשיקולים זרים טוענים המשיבים בתשובותיהם לבקשה כאילו הבקשה אינה מגלה עילה, כאילו אין היא נתמכת בתשתית ראייתית מספקת וכאילו אישור הגשתה של תביעה נגזרת לא יהיה לטובת הבנק.

8. טענות המשיבים מיוסדות כולן על הנחה אחת ועל ספקולציה אחת. ההנחה היא שבמועד קבלת ההחלטה על העמדת אשראי ניצב הבנק **חסר אוניס** בפני מצב שבו קיימת יתרת חוב של העיתון כלפיו שלא גובתה בביטחונות. הספקולציה היא שאילו לא היה הבנק מעמיד אשראי נוסף לעיתון הוא היה נקלע לפירוק. את הטענה הראשונה בהמשך תשובה זו נכנה **"טענת חוסר האוניס"** ואת הספקולציה נכנה **"ספקולציית הפירוק"**.

9. על יסוד טענת חוסר האוניס מבקש הבנק להסביר מדוע הוא לא נקט שום אמצעי להקטנת החוב של העיתון (ולכל הפחות לקבלת ביטחונות נוספים). זאת, בניגוד לדרך פעולתו באותה עת כלפי קבוצת "הארץ" שממנה דרש הבנק פירעון אשראי 'און קולי' בשיעור של עשרה מיליון ₪ (סעיף 17.9 לטייטת דו"ח בנק ישראל; נספח 8 לבקשה).

על יסוד ספקולציית הפירוק טוען הבנק שהחלטותיו היו נבונות וכי כתוצאה מהן הוא גם זכה לקבל תמורה בעד מניות העיתון שהיו בבעלות מר גוסינסקי והועברו אליו (באמצעות נאמנים).

10. **אולם בפני ועדת האשראי לא הוצגו נתונים המלמדים שהבנק לא יכול היה לגרום באורח אפקטיבי להקטין את החוב או לקבל ביטחונות נוספים.** אף לא היו בפני הוועדה נתונים המלמדים שאילו לא האשראי ייקלע העיתון לפירוק. מכאן שהחלטת הוועדה הייתה בלתי-מידעת. חמור מכך, הוועדה אפילו לא שקלה את החלופה המתבקשת של הקטנת החוב – חלופה שהתחייב לדון בה נוכח העובדה שדובר בחוב בעייתי.

11. ואכן, חברי הוועדה היו צריכים לדעת (או שהם ידעו ואין לכך אינדיקציה בפרוטוקול) שטענת חוסר האונים היא פשוט **מגוחכת**. שהרי באותה עת מעריב הייתה חברה נכדה של הכשרה, מניות השליטה של משפחת נמרודי בהכשרה שועבדו לטובת הבנק ומשפחת נמרודי אף ערבה אישית לחובות הכשרה (נעמי' 21-22 לטיטת דו"ח בנק ישראל (נספח 8 לבקשה)). מאחר שהכשרה לא עמדה במשך שנים בהתחייבויותיה לבנק (שם, בעמ' 23 ובמיוחד פסקה 13.4) עמדו לרשות הבנק **אמצעים אפקטיביים** לגרום להכשרה או לעיתון להקטין את יתרת החוב של העיתון כלפיו או לדרוש מהם העמדת ביטחונות נוספים.

טענות המשיבים כולן מתעלמות מהעובדה שהלקוח שניצב בפני הבנק לא היה העיתון לבדו אלא קבוצה של חברות אשר משפחת נמרודי שלטה בהן.

12. טענת חוסר האונים של הבנק מנוגדת להבנתו של כל אדם היודע דבר או שניים על היחסים שבין בנקים לבין לקוחותיהם. באורח אירוני **ניתן ללמוד על כך דווקא מדברים שאמר בא כוח הבנק בהליך זה (מר פנחס רובין)**.

בשנת 2008 היה מר רובין בא כוחו של מר גוסינסקי בהליכי בוררות שהתקיימו בינו לבין הכשרה בקשר להחזקתם המשותפת במעריב. באחת משיבות הבוררות עמד מר רובין על כך שהבנק יכול לדרוש שיעבוד נכסים של העיתון לטובתו וכי אסור לעיתון להגיע למצב דברים של אי-הסכמה עם הבנק (לפירוט ראי פסקאות 35 עד 38 להלן). אם כן, מר רובין ידע היטב – בנסיבותיו המיוחדות של עניין זה – שטענת חוסר האונים של הבנק היא **עורבא פרח**. ומאחר שמר רובין ייצג גם את הבנק באותה התקופה אזי הערכתו לא הייתה הערכה סתמית, אלא היא נשענה על היכרות מעמיקה עם נוהגי הבנק ומדיניותו העסקית.

13. **כתוצאה מהמסד העובדתי-משפטי-כלכלי הבלתי-נכון ששימש מצע להחלטתה של ועדת האשראי היא החליטה לאשר את הבקשה**. מפרוטוקול הדיון עולה שהוועדה לא דנה בחוב של משפחת נמרודי כחוב בעייתי ובשאלה האם בקשת האשראי תואמת את מדיניות וכללי הבנק בקשר לחובות בעייתיים. ממילא, הוועדה לא דנה באפשרות הפעולה המתבקשת וההגיונית ביותר במצב הדברים שנוצר – דרישה להקטנת החוב הקיים או לקבלת בטוחות נוספות לגבי החוב הקיים.

14. החלטת הוועדה התבססה על התקווה שיגיע מושיע אשר יגאל את העיתון מייסוריו ויפטור את הבנק מעולו. היום אנו יודעים שבסופו של דבר אכן נמצא מושיע לעיתון (ובמידה מסוימת גם לבנק): דיסקונט השקעות רכש את מניות העיתון ונאות להשקיע בו סכומי עתק. אולם החלטת הרכישה של דיסקונט הייתה לא-רציונלית בעליל. היא התקבלה בפזיזות שלא לומר הפקרות (תני"ג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' **חברת השקעות דיסקונט**, (נבו, 9.8.2015)). למרות כן, המשיבים מסתמכים על רכישת העיתון בידי דיסקונט על-מנת לטעון שהעמדת האשראי לא הסבה לבנק נזק. הטענה אינה נכונה:

א. אילו הבנק היה ממאן להעמיד אשראי אזי יתרת החוב במועד רכישת העיתון הייתה שבעים מיליון ₪ (נומינלית), הבנק היה מקבל ארבעים ושניים מיליון ש"ח והנזק עקב המחיקה היה קטן בהרבה.

ב. אילו היה הבנק פועל כמתבקש **להפחתה** של יתרת החוב הקיים שיעור הנוק שנגרם לו היה קטן עוד יותר.

ג. ולמעלה מן הצורך, הטענה בדבר העדר נזק היא טענה כבושה שהבנק לא העלה אותה בהליך הקודם. כך, למרות שהוא ידע היטב שהמבקש נכון לוותר על טענות ביחס להחלטות שלא הסבו לבנק נזק.

15. המשיבים מבקשים להישמע כיום בטענה שהייתה לבנק רשות להעמיד לעיתון אשראי על יסוד תקווה שביום מן הימים תתבצע עסקה **בלתי-סבירה** ומופרכת כלכלית כפי שביצע דיסקונט השקעות. באורח אירוני משהו המשיבים מזהירים פעם אחר פעם מההטיה הקוגניטיבית השכיחה של שיפוט בדיעבד שעה **שטענותיהם שלהם מיוסדות כולן על הטיה זו**.

16. הבריה התיכון של טענות המשיבים הינו כלל שיקול הדעת העסקי. אולם הכלל אינו חל בנסיבות העניין משום שבניגוד לכללי ניהול בנקאי תקין הוועדה לא דנה בבקשת משפחת נמרודי בהתאם לכללי הבנק בדבר טיפול בחובות בעייתיים. החלטה מנוגדת לכללים אינה חוסה תחת כלל שיקול הדעת. זאת ועוד. דובר בהחלטה לא מיודעת שאפשרה העמדת אשראי נוסף בשיעור תשעים מיליון ש"ח כתוצאה מהנחות שגויות. זאת, למרות שלא היו בפני הוועדה נתונים המצביעים על נחיצות האשראי, על מקורות החזר שלו, על ההנחות המשפטיות שעמדו ביסוד בקשת האשראי ובעיקר על נכונות ההנחות הכלכליות שהיוו את ההנמקה להחלטה. עוד מובן שהחלטה בחריגה מסמכות כפי שקיבל המשיב 2 – אינה מוגנת על ידי כלל שיקול הדעת העסקי.

17. אלו הן תמצית תשובות המבקש לטענות המשיבים :

א. **הגנת כלל שיקול הדעת העסקי לא חלה בנסיבות העניין משורה של טעמים :**

(1) ועדת האשראי הפרה את כללי הבנק בכך שהיא לא דנה בבקשה להעמדת אשראי בהתאם לנהלי הטיפול בחובות בעייתיים.

(2) קיימות אינדיקציות לכך שההחלטות התקבלו מחמת שיקולים זרים (לפחות של חלק מהמשיבים).

(3) החלטות הוועדה היו בלתי-מיודעות. הן לא נשענו על חוות-דעת משפטית או על חוות-דעת כלכלית כלשהי למרות שחוות דעת כאלה היו מחויבות בנסיבות העניין.

(4) שיקולי מדיניות משפטית מחייבים להפעיל בצמצום את כלל שיקול הדעת ביחס להחלטות של ועדת אשראי דירקטוריונית ליתן אשראי. כך, משום שמדובר בהחלטות חסויות שהבקרה עליהן מועטה ומשום שהן חייבות להתקבל בהתאם למערכת כללים מפורטת היטב.

(5) החלטתו של המשיב 2 להעביר סך של עשרים מיליון ש"ח למעריב הייתה משוללת סמכות והחלטה כזו אינה מוגנת על ידי כלל שיקול הדעת. המשיב 2 גם לא היה אז דירקטור וגם מטעם זה אין הוא זכאי להגנת כלל שיקול הדעת העסקי.

- ב. **החלטות הבנק היו בלתי-סבירות בעליל.** טרם נשמע כדבר הזה שהטיפול בחוב בעייתי בשיעור של שבעים מיליון ש"ח הינו העמדת אשראי נוסף בשיעור של תשעים מיליון ש"ח(נ!).
- ג. **הבקשה לאישור נתמכת בעמדת הפיקוח על הבנקים.** בהקשר של תובענה ייצוגית נפסק שכאשר גורמים האמונים על האינטרס הציבורי תומכים בבקשה לאישור מספיקה בחינה מקדמית גרידא של הבקשה על-מנת לאשרה (רע"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח נ" עמוסי ואח'**, פסקה 17 (נבו, 5.7.2012)). ברוח זו יש לקבוע בענייננו שכאשר הרגולטור הנוגע בדבר סבור שנפלו **פגמים חמורים** בהחלטת המשיבים יש לאשר את הבקשה על יסוד בחינה מקדמית גרידא.
- ד. **הטענה כאילו טיטות הדו"ח של בנק ישראל אינן יכולות לשמש תשתית ראייתית לבקשה עומדת בניגוד לפלוגתא פסוקה חלוטה** (נספח 5 לבקשה). וממילא, הבקשה נתמכת בשורה של מסמכים נוספים – לרבות מסמכים של הבנק עצמו – היוצרים יחדיו תשתית ראייתית מוצקה ומספקת.
- ה. **הטענות בדבר העדרו של נזק הן טענות כבושות ולא נכונות.** הן כבושות משום הבנק לא העלה אותן במסגרת הליכי גילוי מסמכים שהתקיימו קודם להליך זה. הן לא נכונות משום שאם הבנק לא היה מעמיד אשראי נוסף אלא מקטין אותו היה הנזק שנגרם לו קטן בעשרות מיליוני שקלים.
- ו. **הטענה כאילו התביעה לא תהיה לטובת הבנק אינה משקפת עמדה אותנטית של הבנק אלא את עמדתו של המשיב 2.** הבנק אינו טוען כלל שהבקשה נבחנה על ידי אורגנים בלתי-תלויים ואלה החליטו שלא להגיש תביעה. על פני הדברים נראה שמי שהחליט שלא להגיש את התביעה הוא המנכ"ל הנוכחי (המשיב 2) למרות שהתביעה מכוונת כלפיו והוא שרוי בניגוד עניינים.
- ז. **כתבי הפטור שנתן הבנק לחלק מהמשיבים ניתנו בדיעבד לאחר תחילתו של הליך זה מבלי לקיים את חובת הגילוי ומכאן שהם לא חלים על הליך זה.**
18. דרך הילוכה של תשובה זו יהיה כדלקמן. ראשית, נסביר מדוע כלל שיקול הדעת העסקי אינו חל ומדוע ההחלטות היו בלתי-סבירות בעליל. שנית, נראה שקיימת פלוגתא פסוקה חלוטה לפיה הבקשה נתמכת בתשתית ראייתית ראשונית וכי טענות הבנק בקשר לטיטות הדו"ח של בנק ישראל מנוגדות לפלוגתא פסוקה זו. שלישית, נשיב בקצרה לטענות המשיבים כאילו לא נגרם לבנק נזק ונראה שהטענה משוללת יסוד. רביעית, נשיב לטענת הבנק כאילו הגשת תביעה לא תהיה לטובתו. חמישית, נשיב לעוד כמה טענות שמעלה הבנק ובהן טענת כתבי הפטור וטענת חוסר תום-הלב של המבקש.

ב. כלל שיקול הדעת העסקי אינו חל בנסיבות העניין

19. הטענה המרכזית של המשיבים הינה שלפי כלל שיקול הדעת העסקי אין מקום להטיל אחריות על מי מהם. לצרכי תשובה זו נניח שהגנת שיקול הדעת העסקי אכן נקלטה בישראל (לדוגמה: תנ"ג (כלכלית) 48081-11-11 **ראובן רוזנפלד נ' אילן בן דב**, פסקה 140 (נבו, 17.3.2013); תנ"ג

(כלכלית) 12-03-38591 בר עם נ' אל על נתיבי אוויר לישראל, פסקה 51 (נבו, 8.7.2014); תנ"ג (כלכלית) 12-02-32489, אלטמן נ' אורמת תעשיות, פסקה 16 (נבו, 3.10.2013).

20. אולם אופן היישום של הכלל לא קיבל מענה ממצה בפסיקה של בית-משפט נכבד זה או בפסיקת בית-המשפט העליון (תנ"ג (מחוזי, ת"א) 14-03-13663 ניומן נ' פינסטיק (נבו, 24.5.2015) – "נראה כי אין חולק היום כי כלל שיקול הדעת העסקי נקלט במידה כזאת או אחרת בהלכה הפסוקה הישראלית... יחד עם זאת היקפו המדויק של הכלל ודרך יישומו טרם נבחנו בפסיקתו של בית-המשפט העליון".

21. עם זאת, מובן שיש ליישם את הכלל בשים לב להוראת סעיף 253 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. הוראה זו קובעת לאמור:

"נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור"

ההוראה מדגישה – בדומה לכלל שיקול הדעת העסקי – שהחלטה של נושאי משרה צריכה להתקבל על יסוד מידע בעל חשיבות לצורך קבלת החלטה. ויתר על כן, היא מחייבת את נושא המשרה לנקוט "אמצעים סבירים לקבלת מידע" ולא להסתפק בהכרח במידע המובא בפניו.

22. במקרה דנא נסבה הבקשה על החלטות של ועדת האשראי של הדירקטוריון. מדובר בוועדה המקבלת החלטות בדבר העמדת אשראי בבנק הגדול בישראל בהיקפים של מיליארדי שקלים. מצופה מדירקטורים אלה להכיר היטב את נהלי הבנק וכן להכיר כללי ניהול בנקאי תקין הנקבעים על ידי בנק ישראל. אף ניתן לצפות מהם לזהות מצב דברים שבו לא עומד לרשותם מידע מספיק לצורך קבלת החלטה. בהקשר זה רלוונטית הוראת סעיף 224א לחוק החברות שלפיה:

"לא ימונה לדירקטור בחברה ציבורית או בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב ולא יכהן בחברה כאמור כדירקטור, מי שאין לו הכישורים הדרושים והיכולת להקדיש את הזמן הראוי, לשם ביצוע תפקיד של דירקטור בחברה, בשים לב, בין השאר, לצרכיה המיוחדים של החברה ולגודלה"

23. במקרה הנוכחי הדירקטורים חברי ועדת האשראי לא פעלו בהתאם לסטנדרט המצופה ממי שאמון על החלטות להעמיד הלוואות בהיקפים עצומים. נפנה עתה להראות באופן קונקרטי מדוע כלל שיקול הדעת העסקי אינו מסייע למשיבים במקרה זה.

ב(1) החלטות של דירקטורים בבנק המתקבלות בניגוד לכללי ניהול בנקאי תקין אינן חוסות תחת כלל שיקול הדעת העסקי

24. ככל הידוע, השאלה כיצד יש ליישם את הכלל ביחס למוסד בנקאי שהחלטותיו בדבר העמדת אשראי נתונות לכללים מחמירים ומתקבלות בדרך כלל תחת מעטה של סודיות – טרם נדונה

בפסיקה. המשיבים טוענים שהביקורת השיפוטית על החלטות אלה צריכה להיות מצומצמת ושמורה למקרים חריגים בלבד. אולם שיקולי מדיניות משפטית מזמינים בדיוק את המסקנה ההפוכה ולעניין זה עוד נחזור. לעת עתה נצביע על כך **שהחלטות הבנק התקבלו תוך הפרה של כללי ניהול בנקאי תקין וכי החלטות כאלה אינן יכולות להיות מוגנות על ידי כלל שיקול הדעת העסקי.**

25. הבנק טוען שבמועד קבלת ההחלטה של ועדת האשראי חלקו המכריע של החוב (בשיעור של שבעים מיליון ₪ (נטו)) לא היה מובטח בביטחונות וכי נוכח מצבו של מעריב הסיכויים לגבותו היו נמוכים. אם טענת הבנק היא נכונה, המשמעות היא שהיה עליו לסווג את החוב של העיתון **כחוב מסופק**. זאת, משום שכללי ניהול בנקאי תקין 314 הגדירו את המונח "חוב מסופק" כך:

"חוב, או חלק ממנו, שלאחר הערכת מצבו הכלכלי של החייב, לרבות טיב נכסיו וכושר הפרעון שלו ולאחר הערכת הבטחונות שבידי התאגיד הבנקאי, קבעה הנהלת התאגיד הבנקאי שאין סיכוי סביר לגבות את החוב ויש לרשום בגינו הוצאה בספרי התאגיד הבנקאי" (ניהול בנקאי תקין 314 (5/98)).

לנוחות בית-המשפט כללי ניהול בנקאי תקין 314 (כפי שהיו בתוקף בשנת 2008) מצורפים לתשובה זו **כנספח 1**.

26. על כך שהבנק לא פעל כמתבקש ולא סיווג את החוב כחוב מסופק כתב בנק ישראל:

"נמצא כי הבנק אינו מבצע הפרשות לחובות מסופקים ואינו מסווג לפי הנדרש. כל זאת בסכומים מהותיים....בקרת האשראי בדקה חלק מהחובות, אולם גם היא כשלה בזיהוי הסיכונים שבחבות, ולא ביקשה לתקן את ההפרשות והסיווגים כנדרש" (סעיף 4.3 לטיזת הדו"ח השנייה; נספח 8 לבקשה).

על יסוד דברים אלה הורה בנק ישראל לבנק לנהוג כך:

"להפריש לחומ"ס את כל חוב מעריב, למעט הסכום שעומד מול הביטחון של שעבוד בית הדפוס (18.4 מ' ₪ לביטחון לאהר מרווחים)" (סעיף 22.1 לטיזת הדו"ח הראשונה וסעיף 17.1 לטיזת הדו"ח השנייה שבה נדרש הבנק להשלים את ההפרשה לחובות מסופקים).

27. אילו היה הבנק מסווג את חובו של העיתון כחוב מסופק היה עליו לפעול בהתאם לנהלים שנקבעו על ידו בקשר לטיפול בחובות בעייתיים (נהלים שאינם מצויים ברשות המבקש). קביעת כללים כאלה מתחייבת מהוראת סעיף 4 של כללי ניהול בנקאי תקין 314.

28. דא עקא, איש בוועדת האשראי לא העלה את השאלה המתבקשת האם חובו של הבנק סווג כחוב מסופק וממילא לא נדונה על ידי הוועדה השאלה האם העמדת אשראי נוסף מותרת לפי כללי הבנק. על פני הדברים נראה שהדיון בוועדה כלל לא התקיים בהתאם לנהלי הבנק בדבר טיפול בחובות בעייתיים. בנסיבות אלה חברי ועדת האשראי אינם יכולים לחסות בצלו של כלל שיקול-הדעת העסקי. הכלל לא נועד לספק הגנה לנושאי משרה האמונים על מתן אשראי לפי כללים ומפריים את הכללים הללו.

29. יתר על כן, כפי שנראה עתה – ועדת האשראי קיבלה את החלטתה על יסוד הנחות מסוימות (משפטיות וכלכליות) למרות שלא הייתה לה תשתית עובדתית לצורך קבלת החלטות כאלה.

ב(2) ההחלטות בדבר העמדת האשראי לא היו מיוחדות וחלקן היה נגוע בפזיזות

החלטת ועדת האשראי מיום 10 נובמבר 2008 התקבלה ללא תשתית משפטית-כלכלית וכתוצאה מכך התבססה על הנחות שגויות

30. ההחלטה הראשונה להעמיד אשראי למעריב התקבלה על פי בקשה מיום 30 אוקטובר 2008 (נספח 12 לבקשה לאישור). לטענת הבנק, בעת שהחלטה זו הובאה לאישור הייתה יתרת החוב נטו של העיתון כ-70 מיליון ש"ח מבלי שהחוב גובה בביטחונות מהותיים. הבנק טוען שהשיקול העיקרי להעמדת האשראי היה הרצון להותיר את העיתון כ"עסק חי" והחשש שאם העיתון יהפוך לחדל פרעון – הנזק שייגרם לבנק יהיה מלוא יתרת החוב. עוד טוען הבנק שהיה הכרח להעמיד להכשרת היישוב הלוואה לצורך מימון הסדר הפשרה עם גוסינסקי על-מנת למנוע מסכסוך בעלי המניות "לשתק" את העיתון. דא עקא, לא היה בפני ועדת האשראי של הדירקטוריון בסיס עובדתי או משפטי או כלכלי לתמיכה בטענות אלה:

א. לבקשת האשראי (נספח 12 לבקשת האישור) לא צורפה בדיקה כלשהי של פעילות העיתון המלמדת שהעיתון צפוי להפוך לחדל פירעון אם לא יועמד לו האשראי; ואכן, למרות שבסופו של דבר הועבר לעיתון מחצית הסכום שהוועדה אישרה – העיתון לא נקלע לפירוק.

ב. הדו"ח הרבעוני של העיתון – מסמך אלמנטרי המפורסם בציבור – לא היה בפני חברי הוועדה. אמנם הבקשה כללה סקירה תמציתית של מצב העיתון אולם לא צוין בפני חברי הוועדה (והם לא שאלו בעניין) האם בדו"ח האחרון של העיתון הוכללה 'הערת עסק חי'. אילו היו חברי הוועדה בודקים זאת הם היו מגלים שלא הוכללה אזהרה כאמור (ההערה היחידה שכן הוכללה בו היא "הפניית תשומת הלב").

ג. לא הובא לתשומת לב הוועדה שהבנק כלל לא סיווג עד אותה עת את חוב העיתון כחוב מסופק (לכל הפחות – הוא לא סיווג את כל החוב כחוב מסופק). זאת ועוד. היה על חברי הוועדה לשאול כיצד ייתכן שמצד אחד מוצג להם שאין סיכוי לפירעון החוב הקיים ומן הצד האחר החוב לא סווג כחוב מסופק. עובדה זו לבדה מלמדת על השטחיות והחובבנות שבה נוהל הדיון.

ד. לא הוצגה בפני חברי הוועדה חוות-דעת כלכלית המסבירה מדוע נדרש לעיתון סך עתק של חמישים מיליון ₪ ולאילו מטרות ישמש האשראי.

ה. לא הוצגה בפני הוועדה חוות-דעת כלכלית כיצד יצליח הבנק לפרוע את ההלוואה. השאלה אף לא נדונה כלל בדיון שהתקיים בוועדה(!).

ו. לא הוצגה בפני חברי הוועדה חוות-דעת כלכלית בעניין יכולתה של הכשרה לתמוך בעיתון (לבקשת אישור האשראי צורפה חוות-דעת ישנה בדבר שוויה של הכשרה (משנת 2007) וממילא לא הייתה בהערכת השווי התייחסות לסוגיה קרדינלית זו).

- ז. לא הוצגה בפני חברי הוועדה חוות-דעת משפטית אלו אמצעים יכול ורשאי הבנק לנקוט על-מנת להקטין את מסגרת האשראי (במקום להגדיל אותה). על פני הדברים היו בפני הבנק אמצעים כאלה שכן כל מניות השליטה בהכשרה היו משועבדות לטובת הבנק ולבנק גם ניתנה ערבות אישית של יעקב ועופר נמרודי.
- ח. לא הוצגה בפני חברי ועדת האשראי חוות-דעת משפטית המלמדת שפעילות העיתון צפויה להיות "משותקת" עקב סכסוך בעלי המניות.
- ט. לא הוצגה בפני חברי הוועדה חוות דעת משפטית המסבירה כיצד תיתכן טענה בדבר "שיתוק" של פעילות העיתון עקב סכסוך בין בעלי המניות כאשר הבנק יכול ליטול לידי את מניותיו של בעל המיעוט (גוסינסקי) המשועבדות לטובתו.
- י. לא נטען בפני הוועדה שהכשרת היישוב אינה יכולה לממן באמצעה שלה את הפשרה בין נמרודי לבין גוסינסקי ולא היה לוועדה שום בסיס עובדתי להסכים לתת אשראי נוסף להכשרה לצורך מימון הסכם פשרה.
- יא. לא היו בפני הוועדה נתונים בדבר החלטות שהתקבלו על ידי הבנק (או שמא על ידי הוועדה עצמה) ביחס ללווים דומים למעריב ובאורח ספציפי – החלטות שקיבל הבנק ביחס לקבוצת "הארץ". מטיוטת הדו"ח של בנק ישראל עולה הבנק נקט יחס מחמיר לאין ערוך כלפי קבוצת "הארץ". אפליה זו בין לווים דומים הייתה צריכה להדליק נורות אזהרה בקרב חברי הוועדה.
- יב. לא הובאה בפני חברי הוועדה כל חוות-דעת או סקירה של מומחי הבנק בדבר השפעותיו של משבר ה"סאב-פריים" על הבנק. ועדת האשראי התכנסה לראשונה ביום 10 נובמבר 2008 ובתום ישיבה קצרה היא אישרה העמדת אשראי בשיעור של כתשעים מיליון ש"ח בעת ששררה מצוקת אשראי כלל עולמית וכאשר מוסדות פיננסיים הקפידו כליל העמדת אשראי.
31. כתוצאה מהעדר המידע הדיון בוועדת האשראי היה שטחי, סתמי, בלתי-קונקרטי ולא-כמותי. הדיון בוועדה יוסד כולו על הנחה – חסרת שחר – שלפיה הבנק ניצב חסר אונים אל מול לווה שיתרת חובו שבעים מיליון ש"ח. החלופה המתבקשת של הצבת דרישה להקטנת יתרת החוב שאינה מגובה בביטחונות כלל לא נשקלה על ידי הוועדה(!).
32. בסעיף 55 לתשובתו מונה הבנק נקודות שעלו בדיון בוועדת האשראי ומנסה להסיק מכך שהדיון היה רציני ומעמיק. אולם, עם כל הכבוד, זהו תרגיל רטורי. העובדה שחברי הוועדה העלו נקודות שונות בדיון אינה מלמדת על דיון מעמיק. דיון מעמיק הוא דיון המבוסס על עובדות או על הערכות מקצועיות אובייקטיביות וניתוח אפשרויות הפעולה השונות על יסודן של אלה. דיון כזה כלל לא התקיים.
33. אין תמה שהחלטת הוועדה היא פשוט מופרכת: הוועדה החליטה להגדיל את סיכון הבנק בהיקף של עשרות מיליוני שקלים במקום להקטין את הסיכון. נחזור אפוא ונעיין בפרוטוקול ההחלטה:

- א. בפתח הדיון מודיע המשיב 3 כי "לדעתו, העסקה המוצגת, הינה העסקה הטובה ביותר שניתן להשיג". מהו הבסיס לאמירה מופרכת זו? מדוע הבנק נדרש בכלל ל"עסקה" עם לווה החייב לו סכומי עתק שאינם מגובים בביטחונות? ומדוע עסקה טובה יותר לא תהיה הקטנת שיעור החוב והרי עמדו בפני הבנק שורה של אמצעים אפקטיביים על-מנת להשיג תוצאה זו.
- ב. המשיב 2 ציין בפתח הדיון שהבנק הודיע לעיתון שהוא שוקל "העברת הטיפול השוטף בחוב לגביה". ומדוע הוועדה כלל לא שקלה דרך פעולה זו?
- ג. המשיב 2 המשיך וציין כי "למשפחת נמרודי חשוב מאוד להמשיך להוביל את החברה ולנסות להבריא אותה, גם באמצעות הזרמת כספים לחברה... נראה כי האב עדיין מוכן להקריב הכל, רק כדי שמעריב תישאר בידי המשפחה וכדי שעופר נמרודי ינסה להציל את העסק". ואם כך – מדוע הבנק לא ניצל זאת על-מנת לדרוש מנמרודי להקטין את החוב?
- ד. הגב' איזקסון טענה שאם יוצאים מנקודת ההנחה של חבר וועדה אחר שסבר שסיכויי מעריב לשרוד אינם גבוהים – "המשמעות היא לוותר ולאבד את כל הכסף". ומה היה הבסיס העובדתי לכך? על יסוד מה הובעה עמדה זו?
- ה. גבי ברון שאלה נכונה "באיזה אופן העסקה משפרת את מצב הבנק" ועל השאלה הזו השיב מר קינן (המשיב 2) – "השיפור הוא בראש וראשונה לעומת האלטרנטיבה". ומהי "האלטרנטיבה" שעליה דיבר מר קינן? ואם ה"אלטרנטיבה" היא שהעיתון יהפוך לחדל פירעון – מהו הבסיס הכלכלי לקביעה זו?
- ו. המשיב 3, מר דנקנר, ציין כי העיתון נזקק לסך של 38 מיליון ₪ "כדי להמשיך לעבוד". ומה היה הבסיס לכך? איזו חוות דעת הונחה בפני הוועדה המצדיקה קביעה כזו? ומי קבע שאין להכשרה די מקורות כדי לממן את ההפסד התפעולי של מעריב?
- ז. בהמשך ציין מר דאובר כי אם המשא ומתן יתפוצץ "הבנק יישאר עם החוב". מה היה הבסיס לקביעה כזו? האם מר דאובר לא היה מודע לאפשרות שהבנק יכפה על הכשרת היישוב להקטין את מסגרת החוב?
- ח. מר קורן שאל, בצדק, מה יעשה גוסינסקי אם הבנק ייטול את מניותיו. ועל כך השיב מר דנקנר "כי אין ספק שתביעה של גוסינסקי נגד הבנק רק תזיק לבנק, ויש גם סיכויי שמהלך כזה יארך שנים. בנוסף, מצב העיתון במקרה כזה ילך ויעשה הרבה יותר גרוע, דבר שלדעתו יפגע בבנק מהותית". קביעותיו של מר דנקנר לא גובו בחוות-דעת משפטית ולמרות כן הוועדה קיבלה אותן כבסיס סביר לקבלת החלטה.
34. ואכן, אין תמה שבסופו של יום קיבלה הוועדה – בהובלתו של המשיב 3 – החלטה משונה העולה כדי אבסורד. ההחלטה התקבלה על יסוד תזת חוסר האונים של הבנק שבה דגלו המשיב 2 והמשיב 3. **אולם הנחת חוסר האונים הייתה מופרכת. על כך ניתן ללמוד דווקא מדבריו של בא כוח הבנק בהליך זה מר פנחס רובין.**

35. מר רובין ייצג בשנת 2008 את מר גוסינסקי בהליך בוררות שהתקיים בינו לבין הכשרת היישוב. בדיון שהתקיים בבוררות ביום 3 מרץ 2008 עמד מר רובין על כך שהבנק יכול לדרוש שעבוד נכס של העיתון לטובתו. הוא המשיך וציין כי "אנחנו [הכוונה לגוסינסקי] נשתדל כמובן להיות פוזיטיביים לפתרונות של הבנק כדי שחלילה לא יקרה מה שעלול לקרות עם הבנק". ועוד: "לא צריך לתת שעבוד בתקציב גרעוני כזה. אבל באותה נשימה אני אומר לכבודו, אני מסופק מאוד אם אנחנו מסוגלים לשדל את הבנק לוותר על השעבוד". ועוד: "אני לא רוצה שאנחנו נצא מהחדר הזה כשיש לנו כישלון עם הבנק".

36. אם כן, מר רובין הניח – ובצדק – שהתנהלות סבירה ואלמנטרית של הבנק היא דרישה לעבות את הביטחונות וכי ביחסים שבין לווה לבין בנק – לבנק די כוח על-מנת לאלץ את הלווה לעשות כן. מה שמר רובין לא העלה על דעתו באותה עת הוא שהבנק יעמיד אשראי נוסף למשפחת נמרודי על סך של כתשעים מיליון ש"ח ללא דרישה מקבילה להקטנת מסגרת החוב הקודמת.

37. אין צריך להכביר מילים על כך שיש למר רובין היכרות מעמיקה במיוחד עם אופן הפעולה של הבנק ותהליך קבלת ההחלטות בו. באותה תקופה הוא כבר ייצג את הבנק ואת בעלת השליטה בו. והנה, הפלא ופלא – הבנק לא עמד על קבלת ביטחונות נוספים במהלך שנת 2008 ובשלהי שנה זו הוא אף החליט על הגדלה של מסגרת האשראי.

38. באותה ישיבת בוררות נשא דברים גם ד"ר שמחה סדן – מומחה כלכלי בעל מוניטין שמונה על ידי עופר נמרודי לשמש דירקטור במעריב על-מנת לסייע בתכנית הבראה. אף הוא הביע את ההערכה כי "הבנק לא יזרים עוד כסף".

הדפים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול הבוררות מצורפים כנספח 2.

39. על-מנת לשוות נופך כלשהו של סבירות להחלטתה התמוחה התנתה ועדת האשראי את העמדת האשראי בהכנת תכנית עסקית ובתנאים נוספים. אולם לא רק שתנאי זה אינו מתיישב עם הטענה שלפיה העיתון היה זקוק לימנת חמצן על-מנת לאפשר את מכירתו, אלא שהבנק כלל לא עמד על תנאי זה והעביר את כל האשראי שהועבר בפועל מבלי שנמסרה לו תכנית עסקית (!). אולם בטרם נדרש לכך נראה כיצד שבועיים ימים לאחר ההחלטה הראשונה קיבלה הוועדה החלטה שנייה שהקלה על התנאים להעמדת אשראי שנקבעו בהחלטתה הראשונה.

החלטת הוועדה מיום 24.11.2008 לקתה באותם פגמים והייתה בלתי-סבירה בעליל

40. שבועיים לאחר ההחלטה הראשונה של הוועדה היא התכנסה שוב ודנה בשלוש בקשות של העיתון והכשרה שעניינן הקלה של ההחלטה הראשונה (נספח 14 לבקשה). ראשית, הבנק התבקש להסכים להפריד בין הסדר גוסינסקי להסדר מעריב. שנית, התבקשה דחייה נוספת של הוויתור (Waiver) לעיתון עד סוף חודש ינואר 2009. שלישית, הבנק התבקש לוותר על דרישת השעבוד השוטף על מעריב החזקות בע"מ נוכח טענה בדבר מגבלה מול בעלי האג"ח הקיימת עד מרץ 2010.

41. כל בקשות העיתון התקבלו ללא דיון של ממש. היחיד שהציג שאלות היה מר קורן (כאשר כל יתר חברי הוועדה לא פצו פה) ובתשובה לשאלותיו נאלצה עובדת הבנק להודות שתקוות הבנק לקבל שעבוד על בית-מעריב אינה צפויה להתממש. למרות כן, אישרה הוועדה (ללא דיון) את

בקשות החקלה. כך, על-אף שלא היה כל מקום להיעתר לבקשת ההפרדה בין הסדר גוסינסקי לבין הסדר מעריב שהרי כל ההצדקה להעמדת אשראי להכשרה לצורך תשלום לגוסינסקי הייתה שהדבר נחוץ לטובת העיתון.

42. במקום שהוועדה תשקול מחדש את החלטתה נוכח המידע החדש שנמסר לה (העדר האפשרות לשעבוד בית-מעריב) היא קיבלה החלטה המקלה על העמדת האשראי הן להכשרה הן לעיתון. וכל זאת, ללא שום דיון.

החלטת המשיב 2 מיום 21 דצמבר 2008: החלטה בחריגה מסמכות שמכוחה העביר הבנק לעיתון עשרים מיליון ש"ח

43. כשלושה שבועות לאחר ההחלטה השנייה הגישה משפחת נמרודי בקשה שלישית לבנק שעניינה העמדה בפועל של עשרים מיליון ש"ח מתוך מסגרת האשראי שאושרה קודם לכן (בתנאים).

44. הבקשה לא נדונה על ידי ועדת האשראי של הדירקטוריון אלא על ידי צוות אשראי בראשותו של המשיב 2. במסמך ההחלטה צוין שהבנק קיבל חוות-דעת שמאית שלפיה שווי הנכס לבטחונות הוא 36.8 מיליון ש"ח. הבנק מייחס חשיבות לשווי שנקבע וטוען שהיה די בו כדי להצדיק את החלטת המשיב 2 (סעיף 64 לתשובת הבנק). אולם גם אם השווי היה כנטען על ידי הבנק – אין בכך כדי לרפא את הפגם שנפל בהחלטת המשיב 2. זאת, משום שהתנאי בדבר שיעבוד בית-הדפוס היה רק אחד התנאים שקבעה וועדת האשראי. אילו הוועדה הייתה נכונה להעמיד את האשראי רק עם התקיימותו של תנאי זה היא בוודאי הייתה קובעת זאת.

זאת ועוד. לא ברור כיצד אירע הדבר אולם הערכת השווי של בית הדפוס לביטחונות הייתה **כפולה** מההערכה הנכונה. כמה חודשים לאחר מכן, בעת שהעיתון הגיש בקשה נוספת למתן אשראי קבע הבנק שהשווי הנכון (לאחר מרווח לביטחון) הינו מחצית הסכום האמור (18.4 מיליון ש"ח בלבד). בהנחה שצוות האשראי של הבנק הוא צוות מקצועי ומיומן אנו חייבים להניח שהוא ידע שהשווי הנכון (לאחר מרווח ביטחון) הוא מחצית הסכום שצוין בהחלטה (18.4 מיליון ולא 36.8 מיליון).

45. במסמך צוין עוד שמעלות הורידה את דרוג האג"ח של מעריב בעשר דרגות (מ-BBB מינוס ל-CC).

46. למרות האמור וחרף ההתנייות המפורשות שנקבעו בהחלטתה של ועדת האשראי החליט המשיב 2 – **החלטה תמוהה ובלתי-מוסברת מכל נקודת מבט** – להעביר לעיתון סך של עשרים מיליון ש"ח. לא ידוע מדוע הוא החליט לעשות כן שכן אין לנימוקי ההחלטה הזו שום תיעוד והמשיב 2 עצמו לא ראה לנכון לתת תצהיר.

47. בסעיף 67 לתשובתו טוען הבנק כאילו המבקש מתעלם מעמדת הבנק שלפיה במועד הרלוונטי להחלטתו של המשיב 2 הייתה לו "סמכות גלישה" לקבל את ההחלטה. זו טענה משוללת יסוד:

א. לא הוצגה בפני בית-המשפט החלטה של מוסדות הבנק שהעניקה למשיב 2 סמכות לסטות מהחלטותיה של ועדת האשראי; בנסיבות העניין נראה על פני הדברים שעמדת הבנק היא אותה עמדה המשרתת את ענייניו של המשיב 2 המשמש מזה שנים כמנהלו הכללי.

ב. בנק ישראל לא התרשם מטענת הבנק בדבר "סמכות גלישה" וקבע שהמשיב 2 לא היה מוסמך לקבל את ההחלטה.

ג. גם טענת הבנק בסעיף 68 כאילו המשיב 2 פעל למימוש תכלית החלטתה של ועדת האשראי (להותיר את מעריב כ"עסק חי") אינה יכולה לסייע לו שכן חריגה מסמכות אינה נרפאת כאשר מקבל ההחלטה פועל למימוש התכלית של הגוף המוסמך. וגם לגופו של עניין אין ממש בטענה משום שתכלית ההחלטה הייתה להעמיד לעיתון הלוואה רק בכפוף לתכנית עסקית אובייקטיבית שתראה מקורות להחזר ההלוואה.

48. בסעיף 70 נטען שפירוש בתום-לב לנהלי הבנק אינו יכול להוות הפרה של חובת זהירות או רשלנות. ייתכן שהדבר נכון אולם הבנק לא צירף את הנהלים הרלוונטיים לתשובתו. עמדתו גם לא נתמכת בתצהירו של המשיב 2 שהוא מקבל ההחלטה. ובסופו של יום, בנק ישראל לא קיבל את עמדת הבנק וקבע שההוראה שניתנה על ידי המשיב 2 הייתה בחריגה מסמכות. הבנק ממשיך וטוען כאילו אי-קיום נהלי הבנק אין בה כשהיא לעצמה משום התרשלות (סעיף 70). זו טענה מוזרה. הייתכן לטעון שהעברת סך של עשרים מיליון ש"ח בניגוד לכללי הבנק אינה התרשלות? אם כן – מתי לגישת הבנק כן ניתן לומר שחריגה מסמכות היא בגדר התרשלות?

49. בסעיף 71 לתשובתו טוען הבנק שוועדת האשראי אישרה את החלטתו של צוות אשראי. זו טענה לא נכונה. הוועדה כלל לא דנה בהחלטתו של המשיב 2 ואיש מחברי הוועדה לא נדרש לעניין זה. אין שום אינדיקציה שחברי הוועדה היו מודעים לעניין ובנסיבות אלה – אין לומר שהם "אשררו" את הפעולה מחוסרת הסמכות של המשיב 2.

50. **המסקנה היא שהחלטת המשיב 2 אינה חוסה תחת הגנתו של כלל שיקול הדעת העסקי. יתר על כן, בעת קבלת ההחלטה לא היה המשיב 2 דירקטור וגם מטעם זה אין להחיל עליו את ההגנה.**

ההחלטה מיום 6.4.2009: החלטה פיזיה שמכוחה הועבר לבנק תשלום נוסף בסך של חמישה מיליון ש"ח ללא הצדקה כלשהי

51. הבנק טוען שהחלטת ועדת האשראי מיום 6 אפריל 2009 אשררה את החלטתו הקודמת של המשיב 2, אולם כפי שראינו הטענה אינה נכונה: בדיון הוועדה עצמו אין כל אזכור להחלטת המשיב 2 ובהחלטת הוועדה – אין שום התייחסות לכך.

52. העובדה שוועדת האשראי אישרה לעיתון העמדת הלוואה נוספת על סך של חמישה מיליון ₪ נוספים היא לא פחות ממדהימה. **מדובר בהחלטה שהתקבלה בפזיזות תוך אדישות לאינטרס של הבנק.** כך ב"תקציר המנהלים" שהוכן לצורך הדיון בוועדה צוין כי מדובר ב"לווה בודד, הלקוח מסווג כבעייתי, התראות מנהליות, תסמינים שליליים, דוחות כספיים לא מעודכנים" ובסעיף 3.2 בסעיף "בטחונות מוצעים" צוין "אין" (כלומר: אין בטחונות מוצעים). אם לא די בכך התקציר עדכן את חברי הוועדה שבית-מעריב נרכש על ידי הכשרת היישוב בתמורה לסך של 32.5 מיליון ש"ח ומכאן שתקוותו של הבנק לקבל את תמורת המכירה העודפת מעל 35 מיליון ש"ח נכזבה. בנסיבות המתוארות יכול היה הבנק לדרוש מהכשרה לשעבר לטובתו את בית-מעריב אולם מטעמים השמורים עמו הוא לא עשה כן. ומה הוא כן עשה? הוא העביר לעיתון

הלוואה נוספת על סך של חמישה מיליון ש"ח ללא כל בטחונות(!). זאת, למרות שבסעיף 11.1 למסמך שהכינו עובדי הבנק נקבע שאין כל רווחיות לעסקה(!).

53. לסיכום :

א. ההחלטה הראשונה של ועדת האשראי התקבלה מבלי שהתקיים דיון בשאלה אם העמדת אשראי נוסף בשיעור של תשעים מיליון ש"ח היא דרך מותרת להתמודד עם חוב בעייתי לפי כללי הבנק.

ב. ההחלטה הראשונה התקבלה מבלי שהייתה בפני חברי הוועדה תשתית משפטית-כלכלית אלמנטרית. הנחת המוצא של הדיון (אם לא יועמד לעיתון אשראי הוא יקרוס במהרה!) אפילו לא שיקפה את העובדה שעד אותה עת הבנק כלל לא סיווג את חובו של העיתון כחוב מסופק. החלטה בלתי-מיודעת מאין זו אינה מוגנת על ידי כלל שיקול הדעת העסקי.

ג. ההחלטה השנייה של ועדת האשראי לוקה באותם פגמים שבהם לוקה ההחלטה הראשונה והיא בלתי-סבירה בעליל.

ד. ההחלטה שקיבל המשיב 2 הייתה בחריגה חד-משמעית מסמכות. החלטה כזו אינה מוגנת על ידי כלל שיקול הדעת העסקי. וממילא, המשיב 2 לא זכאי להגנה משום שלא היה דירקטור. ההחלטה לא הייתה סבירה בנסיבות העניין.

ה. ההחלטה השלישית של ועדת אשראי התקבלה בפזיזות. למרות שהוצג לוועדה שהיא מתבקשת לאשר ללווה אשראי נוסף של חמישה מיליון ש"ח ללא בטחונות וללא רווחים לבנק – היא אישרה את הלוואה. זאת, למרות שהתברר כבר אז שתקוות שונות של הוועדה נכזבו ולמרות שניתן היה לדרוש מהכשרה לשעבד לטובת הבנק את בית-מעריב.

54. התמונה המצטיירת מההחלטות שקיבל הבנק בקשר למשפחת נמרודי היא תמונה קשה. היא מעוררת מיד את השאלה מדוע הבנק נהג כפי שנהג. מתן מענה לשאלות מסוג זה מחייב לבחון כליות ולב. זו משימה לא קלה בדרך כלל והיא קשה עוד יותר לבעל מניות שאין לו מידע מלא. ואף-על-פי-כן, בנסיבותינו המיוחדות של מקרה זה קיימות שורה של אינדיקציות לכך שההחלטות התקבלו על ידי הבנק מתוך שיקולים זרים. נעמוד על כך בשורות הבאות.

ב(3) אינדיקציות לשיקולים זרים

55. בענייננו יש שורה של אינדיקציות לקיומם של שיקולים זרים בקבלת ההחלטות על ידי הבנק :

א. מלכתחילה, החוב של העיתון לא סווג כחוב מסופק למרות שהיה על הבנק לסווגו כך לפי כללי ניהול בנקאי תקין 314. הסיווג הנכון היה מחייב דיון בבקשת העיתון בהתאם לנהלי הבנק שהוצאו מכוח כללי ניהול בנקאי תקין 314. לא ניתן כל הסבר משביע רצון למחדל זה.

ב. החלטת הבנק לממן עבור משפחת נמרודי את הסכם הפשרה עם גוסינסקי היא בלתי-מובנת בעליל. זאת, משום שגם אילו היה ממש בטענת הבנק כאילו היה צורך דחוף בהוצאת גוסינסקי מהעיתון עדיין לא ברור מדוע הבנק הוא שצריך לממן את ההסדר עמו. התמיהה

גוברת כאשר מביאים בחשבון שמניותיו של מר גוסינסקי היו משועבדות לטובת הבנק ולכן עם הפסקת פירעון ההלוואה הן היו עוברות לרשות הבנק וגוסינסקי יצא מהתמונה.

ג. הבנק הפלה לטובה את עיתון מעריב ביחס לעיתון הארץ (הבנק דרש מקבוצת "הארץ" פירעון אשראי און קול בסך של עשרה מיליון ש"ח תוך חודש (סעיף 20.7 לטיוטת דו"ח בנק ישראל; נספח 2 לבקשה) אולם כלפי משפחת נמרודי הוא גילה סלחנות מופלגת. **אין הסבר מניח את הדעת לאפליה זו.**

ד. החוב של מעריב לבנק דורג B למרות שלדעת הבנק לא היה לו כושר החזר ולמרות שלא היו בטחונות מהותיים לגביו. והנה, בבקשה שהגיש העיתון זמן קצר לאחר ההחלטה הראשונה של ועדת האשראי נמסר כי מעלות הורידה את דרוג האג"ח של מעריב בעשר דרגות (מ-BBB מינוס ל-CC). כיצד ייתכן שיש פער כזה בין דירוג מעלות לבין דירוג הבנק?

הבנק טוען כי מי שמבצע את הדירוג הם כלכלנים מקצועיים. ומה בכך? האם ועדת האשראי וצוות אשראי אינם מיומנים לבדוק שמא נפלה טעות בדירוג?

ה. לא ננקטה על ידי הבנק שום פעולה על-מנת להקטין את החוב או לעבות את הביטחונות.

ו. מהתמונה שצורפה לבקשה לאישור נראה ששוררים יחסי ידידות אדוקים בין מר עופר נמרודי לבין מר ציון קינן ולמרות שהבנק מכחיש זאת – מר קינן לא הגיש תצהיר התומך בהכחשה זו.

ז. ועדת האשראי החליטה לרשום את ההלוואה שניתנה להכשרה כהלוואה שניתנה למר גוסינסקי. מדוע?

56. על איכותו הירודה של הממשל התאגידי של הבנק באותה תקופה ניתן ללמוד גם מהפרשה הידועה כפרשת בנק פוזיטיף. בקשר לפרשה זו הורשע המשיב 3 בביצוען של עבירות פליליות ונדון לשנת מאסר (ת"פ (ת"א) 47038-10-12 **מדינת ישראל נ' דנקנר** (נבו, 19.12.2013)). פסק הדין וגזר הדין מדברים בעד עצמם. דומה שהמשיב 18 התפטר מתפקידו עקב ההכרה שהחלטות רבות של הבנק באותה עת התקבלו עקב שיקולים זרים.

57. בשים לב למכלול האינדיקציות בדבר שיקולים זרים במקרה זה אין לאפשר לדירקטורים ליהנות מחזקת התקינות של פעולתם. לכל הפחות, התבקש והתחייב הסבר מהדמויות המרכזיות שהובילו את החלטות הבנק בפרשה (המשיב 2 והמשיב 3). אולם שני אלה לא נתנו תצהיר.

ב(4) אין להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על מי שאינו דירקטור

58. כל שיקולי המדיניות התומכים בכלל שיקול הדעת העסקי מבוססים על השאיפה לעודד אנשים מוכשרים ומיומנים ליטול על עצמם תפקיד של דירקטור ללא חשש. הכלל אף חותר לכך שגם החלטות הכרוכות בסיכון רב תהיינה מוגנות מפני התערבות מאוחרת של בית-המשפט. זאת, גם בשים לב לכך שהגמול שהדירקטור מקבל עבור תפקידו אינו גבוה (באופן יחסי) ולכן אין זה סביר להטיל עליו סיכון גבוה בעד תמורה נמוכה.

59. אולם השיקולים האמורים אינם חלים על עובדים של התאגיד (לרבות נושאי משרה). אלה מקבלים שכר עבור עבודתם (בדרך כלל שכר נאה) ובדרך כלל הם גם לא מקבלים בעצמם החלטות הוות גורל עבור התאגיד (החלטות כאלה מתקבלות לרוב על ידי הדירקטוריון). ניתן אף לפטור אותם מאחריות ולהבטיח להם שיפוי אם יינתן פסק דין לחובתם.
60. המשיב 2 והמשיב 18 לא היו בתקופה הרלוונטית דירקטורים ומכאן שאין הצדקה עניינית להחיל עליהם את כלל שיקול הדעת העסקי.
61. בשורות הבאות נשיב לטענת המשיבים כאילו רק במקרים חריגים יש להפעיל ביקורת שיפוטית ביחס להחלטות של בנק להעמיד אשראי.

ב(5) שיקולי מדיניות משפטית: כלל שיקול הדעת העסקי ביחס להחלטות של בנק להעמיד אשראי

62. החלטות של בנק להעמיד אשראי ללווים מתאפיינות בכמה תכונות מיוחדות בהשוואה להחלטות עסקיות אחרות:

א. מדובר בהחלטות חסויות שאינן חשופות לביקור של בעלי המניות. בעוד שהחלטה של חברה ציבורית להתקשר בעסקה מהותית עם חברה אחרת מדווחת ומתפרסמת הרי שבנקים מחליטים על העמדת אשראי בהיקפים נכבדים מבלי שבעלי המניות מודעים לכך. כתוצאה מכך, אפשרויות הבקרה והאכיפה הפתוחות בפני בעלי המניות ביחס לכל עסקה מהותית שעורך התאגיד אינן קיימות ביחס להחלטות להעמיד אשראי.

ב. מדובר בהחלטות שאמורות להתקבל על יסוד כללי בנקאות מפורטים. המשמעות היא שמרחב שיקול הדעת של הגופים המוסמכים של הבנק תחום היטב בגדרם של כלליים קונקרטיים. כתוצאה מכך מקבלי החלטות בוועדת האשראי יכולים לדעת כבר במועד החלטה – במידה גדולה של ודאות – האם החלטתם תואמת את הכללים אם לאו. זאת, בניגוד למצב עניינים רגיל שבו מופעלת אמת מידה של התרשלות המבוססת על עקרונות משפטיים ולא על כללים משפטיים. הספרות המשפטית עמדה על כך שאחד הטעמים לכלל שיקול הדעת העסקי הינו העדר אמות מידה ברורות לצורך קבלת החלטה עסקית:

"...יש לזכור כי בעלי-מקצוע אחרים פועלים לרוב על-פי הוראות מקצועיות מסודרות. רופא שטוענים נגדו כי התרשל יכול להסתמך על פרקטיקות מקובלות ומעוגנות. לעומת זאת, מדירקטור, כאהראי לניהול עסקים, אין לצפות שיהג בשמרנות או שיפעל לפי קודים ספציפיים (להוציא אותן דרישות בסיסיות הנדרשות על-ידי כלל שיקול-הדעת העסקי עצמו)" (שרון חנס, "כלל שיקול-הדעת העסקי" עיוני משפט לא 313, 336 (2009)).

ג. מדובר בהחלטות שעניינן תשלום כספים ציבוריים ללווים. אין צורך להכביר מילים על החשיבות העליונה של ממשל תאגידי מופתי ביחס להחלטות אלה. אכן, העמדת הלוואות היא פעילות עסקית הכרוכה בסיכון. אולם הסיכון צריך להיות מחושב. העמדת הלוואות

אינה הפקר. בניגוד למצב הדברים הרגיל בעלי המניות אינם מצפים שהבנק ייטול על עצמו סיכונים לא סבירים בגדרה של פעילות כזו.

63. סיכומם של דברים: טענות המשיבים כאילו בנסיבות העניין הבקשה לא מגלה עילה עקב תחולתו של כלל שיקול הדעת העסקי אינן נכונות. משעה שכלל שיקול הדעת העסקי אינו חל אמת המידה לצורך בחינה החלטות הבנק היא אמת מידה של סבירות (תני"ג (כלכלי) -13663-03-14 נוימן נ' פיננסיטק, פסקאות 58 - 62 (נבו, 24.5.2015); תני"ג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט, פסקה 50 (נבו, 9.8.2015)).

64. בנסיבות העניין החלטות הוועדה לא היו סבירות:

- א. הן לא היו בהתאם לכללי הבנק.
- ב. הן היוו ויתור גורף על האפשרות של הבנק להקטין את יתרת החוב או לכל הפחות לצמצם את שיעור החוב שאינו מגובה בביטחונות.
- ג. הן התעלמו מהצורך להראות כיצד יחזיר העיתון את ההלוואה.
- ד. לא היה כל טעם טוב להעביר לעיתון לסך של חמישים מיליון ש"ח דווקא ולא סכום נמוך בהרבה.
- ה. לא היה מקום להעמיד להכשרה הלוואה בסך של ארבעים מיליון ש"ח למימון פשרת גוסינסקי.

65. לסיכום, בניגוד לטענות המשיבים – הבקשה מגלה עילת תביעה ואף קיימת אפשרות סבירה שטענות המבקש תתקבלנה. אולם המשיבים טוענים טענות נוספות ובהן שהבקשה נעדרת תשתית ראייתית. הבנק אף טוען שיש לדחות את התביעות המבקש להסתמך על האמור בטיטות דו"ח ביקורת של הפיקוח על הבנקים". לטענות אלה נשיב בשרות הבאות.

ג. תשובה לטענה המופרכת כאילו הבקשה אינה נתמכת בתשתית

ראייתית וכאילו דוחות בנק ישראל הן חספא בעלמא

66. נוכח ההחלטות השיפוטיות בהליך גילוי המסמכים שקדם לבקשה זו קיימת פלוגתא פסוקה חלוטה שלפיה הבקשה מגלה תשתית ראייתית ראשונית (הרף הנדרש לצורך קבלת בקשה לגילוי מסמכים). זאת ועוד. קיימת פלוגתא פסוקה חלוטה שלפיה טיטות דו"ח בנק ישראל מהווים תשתית ראייתית ראשונית. אין צריך להכביר מילים על כך שהגשת בקשה לאישור על יסוד תשתית ראייתית ראשונית גרידא היא לגיטימית. שהרי די בתשתית כאמור להצדיק מתן צו לגילוי מסמכים. המסמכים הנוספים שיגולו בשילוב לתשתית הראייתית הראשונית התומכת בבקשה עשויים ליצור תשתית ראייתית מספקת לצורך אישורה של הבקשה (המבקש שלח לבנק דרישה לגילוי מסמכים).

67. חרף קיומה של פלוגתא פסוקה חלוטה כאמור הבנק חוזר על טענות שנטענו על ידו – ונדחו – כאילו הטיטות אינן קבילות וכאילו יש להוציאן מתיק בית-המשפט. תמוה הדבר שלאחר

החלטות שיפוטיות ממשיך הבנק בהעלאת טענה זו. על כן, ומטעמי זהירות, נחזור בתשובה זו על התשתית הראייתית התומכת בבקשה ונראה כי אין לטענות המשיבים שחר.

(1) טיוטות דוחות בנק ישראל קובעות שהבנק פעל בניגוד לכללי יסוד של בנקאות סבירה

68. כזכור, במרכז טיוטות הדו"ח שצורפו לבקשה עומדות החלטות הבנק בקשר ל"אנשים קשורים". למרות כן, בנק ישראל ראה לנכון לבדוק גם את החלטות הבנק להעמיד אשכנז למשפחת נמרודי. בטיטות הדו"ח לא נאמר מדוע נבחנו החלטות אלה של הבנק אבל בהחלט ייתכן שבנק ישראל חשד שהחלטות הבנק בקשר למשפחת נמרודי היו נגועות בשיקולים זרים.

69. אחת הקביעות המרכזיות בטיטות הדו"ח הינה שהגדלת מסגרת האשראי על ידי הבנק "אינה תואמת את הסיכון בחוב ואינה משקפת סטנדרטים ראויים של טיפול באשראי ברמת סיכון גבוהה" (סעיף 20.7 לטיטות הדו"ח נספח 2 לבקשה). **הקביעה הזו היא מסקנה מתבקשת מהחלטת הבנק להעמיד אשכנז נוסף לעיתון המצוי בירת חובה של שבעים מיליון ש"ח ללא בטחונות.**

70. **קביעה כזו מפי רשות ציבורית האמונה על הדבר ואשר בודקת באורח בלתי-תלוי ואובייקטיבי את החלטות הבנק מהווה תשתית ראייתית מספקת לא רק לצורך הגשתה של בקשה לאישור תביעה נגזרת אלא גם לצורך אישורה של הגשת תביעה נגזרת.**

71. **בנסיבות אלה חל הכלל שנקבע ביחס לתובענות ייצוגיות ולפיו כאשר גורמים האמונים על האינטרס הציבורי תומכים בבקשה לאישור מספיקה בחינה מקדמית גרידא של הבקשה על-מנת לאשרה** (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי ואח', פסקה 17 (נבו, 5.7.2012)). זהו הדין בענייננו.

72. מכאן שגם טענות המשיבים בדבר הצורך בחוות-דעת מומחה אשכנז כביכול הן טענות משוללות יסוד. משעה שאגף הביקורת של הפיקוח על הבנקים קבע מה שקבע – אין כל צורך בחוות-דעת מומחה נוספת אשר תחזור על קביעות אלה. היש מומחה טוב יותר או מתאים יותר לחוות דעתו על החלטות הבנק מאשר אגף הביקורת של הפיקוח על הבנקים? האין זה ברור שחוות דעתו אובייקטיבית של רשות ציבורית האמונה על האינטרס הציבורי עדיפה על פני חוות-דעת של מומחה הכותב חוות-דעת בתמורה לשכר טרחה? (וואת, מבלי להטיל דופי כלשהו במומחה כלשהו).

73. מאחר שהבנק מודע למצב הדברים המתואר הוא טוען שבדו"ח הסופי של בנק ישראל לא הוכללה הקביעה שלפיה החלטת הוועדה "אינה משקפת סטנדרטים ראויים של טיפול באשראי ברמת סיכון גבוהה" (פסקה 105 לתשובת הבנק). אין בדרך טיעון זה כדי לסייע לבנק משורה של טעמים. אולם בטרם נעמוד עליהם חשוב להדגיש: **דרך הטיעון של הבנק היא נפסדת; הבנק יודע שהדו"ח הסופי אינו מצוי ברשות המבקש ואף טוען שדו"ח זה הוא חסוי ובלתי-קביל ולמרות כן הוא טוען טענות המבוססות על תוכן הדו"ח – אותן טענות המשרתות את עניינו.**

בכך מתיימר הבנק ליטול מהדוח הסופי את השאור מבחינתו (קביעות או העדר קביעות המשרתות את עניינו) ולהותיר את העיסה (קביעות העומדות בניגוד לטענותיו).

74. ומכל מקום, טענת הבנק אינה משכנעת גם לגופה:

א. די בקביעות בטיטות דו"ח כדי להצדיק אישורה של תביעה נזרת אף ללא קשר לאמור בסעיף 17.9. המסקנה ההכרחית העולה מקביעות בנק ישראל היא שהחלטות הבנק אינן משקפות סטנדרטים ראויים של טיפול באשראי ברמת סיכון גבוהה. די לעיין בסעיפים 4.3 עד 4.7 ובסעיפים 5.9 עד 5.18 לטיטות הדו"ח השנייה (נספח 8 לבקשה) כדי לקבוע שעמדת בנק ישראל היא שוועדת האשראי התרשלה התרשלות חמורה בהעמדת האשראי.

ב. ההשמטה (אם אמנם הייתה כזו) כלל אינה מלמדת שהפיקוח שינה לפתע את דעתו. הקביעה בדבר התרשלותה של ועדת האשראי מופיעה הן בטיטה הראשונה-הפנימית (נספח 2 לבקשה) הן בטיטה השנייה שהועברה לבנק (נספח 8 לבקשה). בטיטה שהועברה לבנק צוין שנערכה ישיבת סיכום עם נציגי הבנק וכי "דו"ח הביקורת מביא בחשבון את ההערות שהתקבלו בישיבת הסיכום". על רקע זה ברור לגמרי שאם אמנם הושמטה הערכתו השלילית של הפיקוח הדבר נעשה עקב הפצרות הבנק להשמיט ולא משום שהפיקוח אמנם שינה את דעתו. בהחלט ייתכן שהפיקוח נענה להפצרות הבנק להשמיט את הסעיף שכן אין בסעיף המלצה או דרישה לפעולה, אלא רק הערכה (שלילית) של התנהלות הבנק.

על כך שאנשי הפיקוח על הבנקים קשובים להפצרות מסוג זה אין צורך להכביר מילים: הבנק עצמו מציין בפסקה 111 לתשובתו שמתקיים בינו לבין הפיקוח "שיח הדוק". השיח ההדוק הזה מוליד לעתים נכונות של הפיקוח להתחשב בבקשות של הבנק בוודאי ביחס להערכות שאין להן נפקות אופרטיבית.

75. דווקא בשים לב לטענות של המשיבים בעניין זה חשוב לזכור מה נקבע בטיטות הדו"ח של בנק ישראל.

76. בסעיף 4 לטיטות הדו"ח (נספח 8 לבקשה) נקבע כי "הבנק אינו מבצע הפרשות לחובות מסופקים ואינו מסווג לפי הנדרש בחובות מהותיים" (4.3), כי הבנק מעמיד אשראי באמצעות "לוחות סילוקין וירטואליים" וכי מדובר בליקוי חוזר שהפיקוח העיר עליו (4.4), כי הועברו תשלומים ללווה תוך חריגה מסמכות (4.5), כי נרשמה הלוואה שלא בחשבון הלוואה (ההלוואה להכשרה נרשמה בחשבון גוסינסקי) – "התנהלות שמהותה הכלכלית אינה ברורה" (4.7).

77. בסעיף 5 פורטו דרישות הביקורת ובהן: להפריש לחובות מסופקים את כל החוב של העיתון להוציא סך של 18.4 מיליון ₪ (מולו עמד שיעבוד בית הדפוס) (5.9), להפריש לחובות מסופקים את יתרת האשראי בחשבון גוסינסקי (5.10), לסווג את חוב משפחת נמרודי כנגד מניות הכשרת היישוב כ"חוב בארגון מחדש", בשל אי עמידת הלקוחות בפריסה שנקבעה בשנת 2004, הפריסה החדשה שנקבעה בסוף 2007 ואי העמידה בתשלום הקרן בשנת 2009. על הבנק לשקול סיווג החוב כ"חוב שאינו נושא הכנסה" לאור האמור לעיל, תוך התייחסות למצבו של הלקוח, ועמידתו בהסדר הפריסה החדש" (5.11); ההדגשה במקור), לנמק מדוע הבנק העמיד הלוואה

בסך של עשרה מיליון \$ ורשם אותה בחשבון גוסינסקי ולא בחשבון הכשרת היישוב (סעיף 5.12) ולאשר שערבות הכשרת היישוב להלוואה "נכללה במלוואה בחבות של הלווה להכשרת היישוב" (סעיף 5.15), לבחון מחדש את אי ההתאמה בין מצבו העסקי של מעריב לבין דירוג האשראי שלו (סעיף 5.16), לקיים דיון בדירקטוריון בדרישות הפיקוח "לרבות כיצד אושר דירוג החוב של משפחת נמרודי כנגד מניות חברת הכשרת היישוב, על ידי החטיבה העסקית ויחידת בקרת האשראי, ויתקיים הליך הפקת לקחים לגבי תפקודם של כל הנוגעים בדבר ובכלל זה החטיבה העסקית ויחידת בקרת האשראי" (5.17).

78. בסעיף 17 לדו"ח פורטו הפגמים בהליכי ניהול האשראי תוך חזרה על ממצאי הביקורת בסעיף 4. ראוי לציון העובדה שהפיקוח קבע ש"כל האשראי למשפחת נמרודי, הועמד לזמן קצר ולא לזמן ארוך ונוהל באמצעות "לוח סילוקין וירטואלי". הביקורת סבורה כי אין המדבר בפרקטיקה ראוייה" (17.7). הפיקוח אף ציין שהערה בעניין כבר הובאה בפני הבנק בעבר אולם הוא לא תיקן את הליקוי. הסעיף המשיך וקבע כי "גם במקרה זה נמצא כי הדירוג של חוב משפחת נמרודי אינו תואם את הסיכון בחוב. לא מובן לביקורת כיצד בקרת האשראי אישרה את הדירוג האמור" (17.8; ההדגשה במקור).

79. בסעיף 17.9 סיכם הפיקוח את הממצאים וציין כי "לדעת הביקורת, הגדלת מסגרת האשראי בקבוצת מעריב אינה תואמת את הסיכון בחוב ואינה משקפת סטנדרטים ראויים של טיפול באשראי ברמת סיכון גבוהה".

80. אם כן, יש לדחות את הניסיון של המשיבים להפוך את ממצאי הביקורת לחספא בעלמא. מדובר בממצאים קשים וקביעות קשות התומכים באישורה של תביעה נגזרת.

81. נראה עתה, מטעמי זהירות ולמעלה מן הצורך, שעל יסוד העובדות שאינן שנויות במחלוקת לא יכול להיות ספק שההחלטות בדבר העמדת האשראי למעריב התקבלו בפזיזות ובניגוד לפרקטיקה בנקאית סבירה (ואף אלמנטרית).

ג(2) די בעובדות שאינן שנויות במחלוקת כדי לאשר הגשתה של תביעה נגזרת

82. העובדות הבאות אינן שנויות במחלוקת או שאינן יכולות להיות שנויות במחלוקת בתום לב:

א. למרות שיתרת החובה נטו של מעריב עמדה על סך של שבעים (70) מיליון ש"ח ללא בטחונות הולמים – הבנק לא נקט פעולה כלשהי, אפילו לא פעולה אחת ויחידה, על-מנת להקטין את הסיכון. ולמניעת כל ספק – לרשות הבנק עמדו אמצעים אפקטיביים לגרום להקטנת הסיכון. להלן דוגמאות אלמנטריות:

(1) הבנק היה יכול לדרוש מהכשרה להתחייב לתמוך בעיתון לתקופה שתסוכם. הבנק לא דרש זאת (ואכן, כבר במחצית שנת 2009 הודיעה הכשרה על הפסקת תמיכתה בעיתון והבנק נאלץ להוריד את דירוג החוב עוד יותר (סעיף 17.4 למכתב הבנק לבנק ישראל; נספח 17 לבקשה)).

(2) הבנק יכול היה לדרוש פירעון חלק מההלוואה. במקום זאת הוא הסכים להעמיד הלוואה נוספת לעיתון בתנאי שגם הכשרה תזרים כספים לעיתון. אבל אם להכשרה מקורות כספיים להזרים לעיתון מדוע לא נדרש ממנה לכסות חלק מההלוואה?

(3) מניות השליטה של משפ' נמרודי בהכשרת היישוב היו משועבדות לבנק (עמ' 1 לנספח 12 לבקשה). הכשרה לא עמדה בתנאי ההלוואות. הבנק היה יכול להשתמש בשעבוד על-מנת לגרום להכשרה לפרוע חלק מההלוואה. הבנק נמנע מעשות כן.

(4) הבנק יכול היה לדרוש מהלווה פירעון אשראי 'און קול' כפי שנהג כלפי קבוצת "הארץ". הוא לא עשה כן.

(5) עופר ויעקב נמרודי היו ערבים באופן אישי לחובות הכשרת היישוב והבנק יכול היה לגרום להם להקטין את האשראי של מעריב. הוא לא עשה כן.

ומה הבנק בכל זאת עשה? במקום להקטין את מסגרת האשראי הוא הגדיל אותה בהיקף של עשרות מיליוני שקלים. היכן נשמע כדבר הזה?

ב. אין חולק כי הבנק העמיד להכשרת היישוב הלוואה לצורך מימון הסדר הפשרה בינה לבין גוסינסקי. זו עוד החלטה בלתי-מתקבלת על הדעת שכן מדוע בנק נדרש לממן הלוואה ללווה שאינו עומד בהחזר חובותיו לצורך מימונו של הסדר פשרה? הבנק מנמק החלטה בלתי-סבירה זו בכך שהסכסוך בין בעלי המניות איים "לשתק את מעריב" (ההדגשה במקור). אולם אין לקבל טענה זו:

(1) בעל מניות המיעוט מר גוסינסקי הודיע לבנק שהוא אינו מתכוון לפרוע את ההלוואה ומכאן שהבנק ידע שהוא צפוי להיות בעל המניות וכי גוסינסקי יצא מהתמונה.

(2) לא הובא בדל ראיה על ידי הבנק שהסכסוך איים "לשתק" את פעילות החברה.

ג. אין חולק שמר קינן הורה על העברת סך של עשרים מיליון ש"ח לעיתון מבלי שהתקיימו התנאים שקבעה ועדת האשראי.

83. די בעובדות האמורות על-מנת להצדיק אישורה של הגשת תביעה נגזרת. אולם הבנק ממשיך וטוען כאילו לא נגרם לו נזק עקב העמדת האשראי. זו טענה משוללת כל יסוד אשר נשיב לה בפרק הבא.

ד. טענות המשיבים בעניין העדרו של נזק הן כבושות, משוללות יסוד

ומבוססות על חכמה שבדיעבד

84. לצורך בחינת הנזק שגרמו החלטותיה של ועדת האשראי יש לזכור שהחלטות כללו שני רכיבים:

א. החלטה **שלא** לעמוד על פירעון מיידי של החוב או חלקו ולכל הפחות לדרוש 'עיבוי' של הביטחונות;

ב. החלטה להעמיד אשראי **נוסף וחדש** על האשראי הקיים.

85. כאשר מביאים בחשבון גם את הרכיב הראשון של החלטות הוועדה ברור שהחלטות הסבו לבנק נזק בשיעור גבוה משיעור ההלוואה שהועמד בפועל לטובת העיתון (עשרים וחמישה מיליון ש"ח). כך, למשל, אילו היה הבנק נוהג כלפי עיתון מעריב בדיוק כשם שהוא נוהג כלפי קבוצת הארץ (דרישה לפירעון אשראי און קול בסך של עשרה מיליון ש"ח תוך חודש) מובן שיתרת החוב הייתה יורדת. לרשות הבנק עמדו אז גם שורה של אמצעים נוספים שהפעלתם לא נשקלה ועליהם כבר עמדנו.
86. בשים לב לאמור ניתן להבין מדוע הבנק לא העלה עד למועד הגשת התשובה את הטענה שלפיה לא נגרם לו נזק עקב העמדת אשראי למעריב. מדובר בטענה שנוגדת במיוחד בהליך זה על-מנת להדוף את הבקשה ובמילים אחרות – מדובר בטענה **כבושה**. כך, לכל אורך הדיון בבקשת גילוי המסמכים (אשר נמשך למעלה משנה) הבנק לא טען שהעמדת האשראי למעריב לא הסבה לו נזק. כך, למרות שהבנק ידע שאם הוא יעלה את הטענה ויתברר למבקש שיש בטענה ממש – המבקש יוותר על טענותיו כלפיו (המבקש ויתר על חלק מבקשתו לגילוי מסמכים לאחר שהבנק טען ביחס לשורה של הלוואות שהן נפרעו במועדן למרות שדובר בהלוואות שניתנו לאנשים מקורבים תוך הפרת כללי הבנק; המבקש גם הסתלק מבקשה לאישור תביעה נגזרת נגד הבנק בעניין קבוצת פטרוכימיים לאחר שהבנק הציג בפניו שיש לו בטוחה מספקת לפירעון החוב).
87. אולם לא רק שמדובר בטענה שהועלתה בשלב מאוחר מאוד של ההליכים אלא שהיא גם משוללת יסוד לגופה. כל טענות המשיבים מבוססת על **ספקולציות הפירוק** (פסקה 87 סיפא לתשובת הבנק). דא עקא, ספקולציה זו נסתרת ונפרכת מעצמה:
- א. ועדת האשראי אישרה אשראי של חמישים מיליון ש"ח, בפועל ניתן לעיתון של סך של עשרים וחמישה מיליון ש"ח - והעיתון לא נקלע לפירוק.
- ב. בעת קבלת ההחלטות של הבנק לא הייתה אפילו הערת עסק חי בדוחות העיתון ולכן אין בסיס עובדתי לטענה שאילו לא העמדת האשראי היה העיתון נקלע לפירוק.
- ג. בעת קבלת ההחלטות הבנק אפילו לא סיווג את חובו של העיתון כחוב מסופק. בנסיבות אלה הוא לא יכול להישמע בטענה הסותרת כאילו אילו לא העמדת האשראי הנוסף הוא היה מפסיד את כל יתרת כספי ההלוואה.
- ד. לפי המידע שהיה ברשות הבנק בתקופה הרלוונטית משפחת נמרודי ייחסה חשיבות עליונה להמשך השליטה בעיתון. מכאן שאילו הבנק היה מודיע לעיתון שבכוונתו להעמיד את יתרת ההלוואה לפירעון מידי סביר להניח שאלה היו פועלים כמתחייב להפחתת החוב או למתן ביטחונות נאותים.
- ה. אין כל ראייה לכך שאילו היה הבנק נקלע לפירוק היה הבנק מפסיד את כל כספי ההלוואה.
88. גם טענת הבנק כאילו העמדת ההלוואה להכשרת היישוב לצורך מימון הסדר הפשרה עם גוסינסקי הניבה לבנק תועלת נוספת בסך של שני מיליון דולר תלויה על בלימה:

א. אין ולא הייתה בפני ועדת האשראי ראייה לכך שאם היא לא תאשר את בקשת המימון של הכשרה להסדר הפשרה יהיה בכך כדי לסכל את ההסדר. לא הוצג לוועדה מידע שלפיו הכשרה אינה מסוגלת לממן את ההסדר בעצמה.

ב. חשוב מכך: אין קשר סיבתי בין הסכמת הבנק לממן את ההסדר הפשרה לתמורה שהתקבלה ממכירת מניותיו של גוסינסקי. שהרי מניות אלה היו עוברות לרשות הבנק ממילא עקב העובדה שהן שועבדו לטובתו.

89. ואם לא די בכל האמור הרי שכל טענות הבנק הן בבחינת **חכמה שבדיעבד**. שהרי העסקה בין דיסקונט השקעות בע"מ לבין הכשרה ביחס לעיתון הייתה עסקה **מופרכת כלכלית**. כה מופרכת עד שבית-המשפט קבע שאישורה על ידי הדירקטורים של דיסקונט השקעות היה נגוע **בפזיזות** (תנ"ג (מרכז) 10466-09-12 **אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט** (נבו, 9.15.2016)). ברור לגמרי שועדת האשראי לא יכלה לצפות ולא הייתה רשאית לצפות שחברה ציבורית תרכוש את מעריב בעסקה מסוג זה.

90. **אין מקום לכך שבית-המשפט יעריך את הנזק – בוודאי שלא בשלב הבקשה לאישור – על יסוד עסקה שנעשתה לאחר מעשה ולא הייתה לה הצדקה כלכלית**. יצוין כי בפסקה 50 להחלטה האמורה בעניין **אוסטרובסקי** הציג בית-המשפט את השאלה הבאה – "האם שאלת הנזק לחברה נבחנת רק בהתאם לתוצאות ההחלטה בדיעבד (קרי, האם נגרם בפועל הפסד לחברה) או גם לפי ההיגיון ששורר בעת קבלת ההחלטה בזמן אמת?". כאמור, לפחות לצורך קבלת ההחלטה אם לאשר הגשתה של תביעה נגזרת אם לאו יש לבחון את ההחלטות "לפי ההיגיון ששורר את קבלת ההחלטות בזמן אמת".

91. בתשובתו לבקשה טוען הבנק, בין היתר, שלא ייתכן לטעון לנזק בשיעור העולה על עשרים וחמישה מיליון ש"ח (פסקה 88). טענה זו – טענה העשויה להיראות נכונה במבט ראשון – היא מטעה. **ראשית**, היא מניחה שהבנק לא יכול היה לנקוט שום פעולה להקטנת החוב בשעה שלא הייתה מניעה לנקוט פעולה כזו. אילו הבנק היה נוקט בדרך מתבקשת זו אפשר שלא היה נגרם לו נזק כלל. **שנית**, גם בחוכמה שלאחר מעשה (אותה חוכמה המאפיינת את טענות הבנק בדבר העדר נזק) הנזק של הבנק היה נמוך יותר אילו לא העמיד את האשראי לעיתון. כך, משום ששיעור החזר לבנק היה 42 מיליון ש"ח ולכן הנזק שהיה נגרם לבנק הוא "רק" 38 מיליון ש"ח ולא 64 מיליון ש"ח כפי שאירע בפועל.

92. בפסקאות 89-92 טוען הבנק שהיה על המבקש לתמוך את טענות הנזק שלו בחוות דעת מומחה. אולם זו טענה לא נכונה בנסיבות העניין:

א. בבקשה לאישור תביעה נגזרת די למבקש להראות כי **לכאורה** נגרם לחברה נזק. אין צורך בהוכחה של שיעור הנזק. **קיומו של נזק לכאורה עולה מנתוני התיק ללא צורך בחוות-דעת מומחה**.

ב. בהליכים הקודמים הבנק כלל לא הכחיש שהחלטותיו להעמיד אשראי למעריב הסבו לו נזק. בנסיבות אלה לא הייתה למבקש סיבה להניח שהבנק יטען לפתע שהחלטותיה של ועדת האשראי והחלטתו של המשיב 2 לא הסבו לו נזק.

93. ואחר כל אלה יש לשים לב שבעת הזו לא ידועה למבקש השתלשלות החוב המלאה. למבקש לא ידוע כיצד בדיוק פעל הבנק ביחס לחובות משפחת נמרודי בתקופה שלאחר ההחלטות שצורפו לבקשה זו וממילא לא ידוע לו מדוע יתרת החוב של העיתון לבנק בחודש מרץ 2011 עמדה על סך של מאה ושישה מיליון ש"ח כאשר לטענת הבנק הוא פרע סך של 14 מיליון ש"ח נוספים.
94. עוד יש לציין שאת שאלת הנזק לבנק יש לבחון באספקלריה של כל חובות משפחת נמרודי ולא מבעד לעדשה הצרה של העיתון.
95. טענה נוספת של הבנק הינה שהמבקש אינו ראוי להסתמך על טיטוטות הדוחות של בנק ישראל. זו טענה השוללת את הפלוגתא הפסוקה החלוטה בין הצדדים ובחלק הבא נשיב לה בקצרה.

ה. תשובה לטענות הבנק כאילו לא ניתן "להיבנות מטיטוטות דו"ח"

הביקורת משום שהן אינן קבילות"

96. בפרק ג לתשובת הבנק נטען כאילו אין לאפשר למבקש להסתמך על האמור בטיטוטות דו"ח הביקורת. בפסקה 94 נטען עוד שהיה על המבקש לבסס את טענותיו על "מומחה אשראי". אולם מדוע "מומחה אשראי" הוא מומחה אמין יותר וטוב יותר מאגף הביקורת של הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל? ובכלל – האם נחוץ "מומחה אשראי" על מנת לקבוע שהטיפול המתבקש בחוב בעייתי הינו הקטנת החוב (או קבלת בטחונות) ולא הגדלתו?
97. בפרק ג2 טוען הבנק שהמבקש אינו יכול להסתמך על טיטוטות דו"ח הביקורת משום שהן אינן קבילות. אולם בעניין זה קיימת פלוגתא פסוקה חלוטה שלפיה די בטיטוטה הראשונה כדי לבסס תשתית ראייתית ראשונית להגשתה של תביעה נגזרת.
98. בפרק ג3 טוען הבנק שכל הבקשה מבוססת על האמור בסעיף 17.9 לדו"ח ("הגדלת מסגרת האשראי בקבוצת מעריב אינה תואמת את הסיכון בחוב ואינה משקפת סטנדרטיים ראויים של טיפול באשראי ברמת סיכון גבוהה") וכי מילים אלה אינן מופיעות בדו"ח הסופי. זו טענה לא נכונה שכבר קיבלה מענה (פסקאות 73 ו-74 לעיל).
99. בפסקה 107 טוען הבנק שדירוג החוב של מעריב אינו רלוונטי לבקשה דנא שכן הוא נעשה על ידי מחלקת בקרת אשראי המורכבת מכלכלנים מקצועיים וממילא גם שגיאה בדירוג אינה יכולה להקים עילה נגד מי מהמשיבים. דא עקא, חברי ועדת האשראי מכירים או חייבים להכיר (ולו באורח כללי) את שיטת הדירוג של חובות. אין זה מתקבל על הדעת שוועדת האשראי מניחה מצד אחד שאילו לא האשראי צפוי העיתון להיקלע לפירוק ומן הצד האחר היא אינה שואלת כיצד ייתכן שדירוג החוב הוא B. דירוג B גם אינו תומך בספקולציית הפירוק שהיוותה את אבן היסוד להחלטתה של ועדת האשראי.
100. בפסקה 108 טוען הבנק שלא ברור מה מתיימר המבקש ללמוד מדרישת בנק ישראל לסווג את החוב כולו כחוב מסופק. הדברים כבר הובהרו – העובדה שהחוב לא סווג כחוב מסופק גרמה לכך שלפי המידע הידוע למבקש כיום, החוב לא טופל כחוב בעייתי על פי נהלי הבנק ביחס לחובות בעייתיים (נהלים שהיה על הבנק לקבוע לפי הוראת ניהול בנקאי תקין 314).

הבנק ממשיך וטוען בפסקה 108 לתשובתו כי במסגרת העסקה עם דיסקונט השקעות "הבנק גבה בגין האשראי סך של 26 מיליוני שקלים על חשבון סכומים שהופרשו על ידו קודם לכן מטעמים של שמרנות". אולם העסקה עם דיסקונט נעשתה בשנת 2011 **לאחר** שבנק ישראל הורה לבנק לסווג את החוב כולו כחוב מסופק. גם העובדה שבסופו של דבר "התברר שההפרשה הייתה גבוה מדי" אינה מלמדת מאומה שכן הבנק עצמו טוען לכל אורך תשובתו, בצדק, שאין לשפוט החלטות בדיעבד.

מתשובת הבנק לא ברור מתי סווג החוב של מעריב כחוב מסופק ואיזה חלקים ממנו סווגו כחוב מסופק לפני שבנק ישראל הורה לסווג את כולו כחוב מסופק. הטענה בפסקה 108 כאילו הדבר נעשה מטעמי שמרנות וזהירות **אינה מתיישבת** עם ההגדרה של "חוב מסופק" בהוראות ניהול בנקאי תקין 314 ובעיקר היא **סותרת** את טענת הבנק שלפיה היה חשש ממשי להמשך פעילותו של מעריב כ"עסק חיי" (חשש שאם אמנם היה מוחשי חייב לסווג את החוב כולו כחוב מסופק).

101. בפרק ג3 טוען הבנק שהמבקש אינו יכול להסתמך על טיוטות דו"ח הביקורת במישור הנויקי. בפסקה 113 לתשובת הבנק עולה שטענתו אינה אלא שנושאי המשרה "מוגנים... מטענות כנגד החלטות שהתקבלו על ידם לאחר דיון מיוחד בסוגיה הנדונה, גם אם בדיעבד סבור המפקח שנוכח יותר היה לקבל החלטות אחרות (כלל שיקול הדעת העסקי)" (ההדגשה במקור). אם כן, מדובר בחזרה על טענת כלל שיקול הדעת העסקי בלבד אחר.

102. הבנק ממשיך וטוען כאילו הגשת התביעה אינה לטובתו ולטענה זו נפנה להשיב עתה.

1. טענת הבנק לפיה התביעה לא תהיה לטובתו היא למעשה טענתה של נושאי המשרה שלו המעוניינים בהדיפת התביעה

103. בפרק ה2 לתשובתו טוען הבנק שאישור הגשתה של תביעה נגזרת לא יהיה לטובתו. בפרק מועלים שורה של שיקולי מדיניות המחייבים את המסקנה – כך נטען – שהגשת תביעה לא תהיה לטובת הבנק.

104. דא עקא, טענות הבנק בפרק ה2 הן טענות גרידא, כלומר: לא נטען על ידי הבנק שאורגן מוסמך ואובייקטיבי מטעמו שקל את האפשרות להגיש תביעה והחליט שלא להגיש. יתר על כן, מי שהופקד על הדין ודברים עם בנק ישראל היה, בין היתר, המשיב 2 (המשיב 2 חתם ביחד עם יו"ר הדירקטוריון על מכתב התשובה של הבנק לפיקוח על הבנקים (נספח 17 לבקשה)). זאת, למרות שלמשיב 2 היה עניין אישי בדבר ולמרות שטיטות הדו"ח מבקרת קשות את החלטותיו והתנהגותו (הן ביחס לעניין מעריב הן ביחס לעניינים אחרים).

105. המשמעות של מצב דברים זה היא שאין לראות באמור בפרק ה2 את עמדתו האוטנטית של הבנק. מדובר בעמדה של נושאי משרה בבנק אשר יש להם עניין אישי בהליכים ואשר מטבע הדברים מבקשים להדוף את הבקשה. לשם השוואה, בעניין אלטמן (פסקה 19 לעיל) החליט הדירקטוריון שלא להגיש תביעה מטעם החברה. בית-המשפט פסק שהדירקטוריון לא היה במצב של ניגוד עניינים, כי הוא פעל על יסוד חוות-דעת משפטיות וכי אין הצדקה להתערב

בהחלטתו. בתוך כך עמד בית-המשפט על כך שהחלטה בה למקבל ההחלטה עניין אישי בתוצאותיה היא החלטה בניגוד עניינים:

“אכן, החלטה שהתקבלה כאשר למקבל ההחלטה יש “ענין אישי” בתוצאותיה, היא החלטה בניגוד עניינים. על פי ההלכה הפסוקה, ענין אישי מתבטא ב”זיקה עודפת” שיש למקבל ההחלטה ביחס להחלטה, כלומר ענין אישי משמעותי שיש לו עצמו, ושאינו קיים לבעלי מניות אחרים... הזיקה העודפת הזו שוללת ממקבל ההחלטה את האפשרות לראות לנגד עיניו את טובת החברה, שכן ההנחה היא שהוא יפעל בהתאם לטובתו האישית” (שם, פסקה 29 להחלטה).

106. בענייננו פני הדברים שונים מעניין אלטמן. ברור לגמרי שלמשיב 2 “זיקה עודפת” ביחס לעניין ובכל זאת הוא חתם על מכתב התשובה של הבנק לפיקוח על הבנקים. על פני הדברים נראה שעמדת הבנק בהליכים אלה נקבעת בהתאם להנחיות המשיב 2 כמנהלו הכללי של הבנק. מכאן שהאמור בפרק ה-2 אינו עמדתו האוטנטית של הבנק. יצוין כי משעה שהמבקש פנה אל הבנק בבקשה לגילוי מסמכים הבנק הדף את הבקשה באורח גורף והכל, ככל הנראה, בהנחיית נושאי משרה שיש להם עניין אישי בתוצאות ההליך (נספחים 18-23 לבקשה).
107. זאת ועוד. כבר נפסק שקיימת אפשרות שהחלטות של בעלי תפקידים להעמיד אשראי תצדקנה הגשת תביעה נגזרת (תני”ג 53957-05-13 לנואל נ’ בנק הפועלים (פורסם בנוב, 3.2.2014)). החלטה בעניין לנואל עסקה אף היא בהעמדת אשראי (תוך טענה לניגוד עניינים של המשיבים 3 ו-7 בקבלת ההחלטה).
108. נשיב עתה בקצרה לטענות המועלות בפרק ה-2 לתשובת הבנק. מרבית הטענות בפרק זה הינן שיקולי מדיניות כלליים שאין להם תמיכה אמפירית ושהן חסרות בסיס על פניהן. כך, למשל, נטען שקיים חשש שהבנק לא יצליח לגייס אנשי אשראי מקצועיים למרות שהבקשה דנא מכוונת נגד נושאי משרה ולא נגד עובדים מהשורה. עוד נטען - ללא כל בסיס עובדתי - שקיים חשש לייקור עלויות הביטוח של הבנק. אולם אם תאושר הגשתה של תביעה נגזרת היא אמורה דווקא להווייל את עלות הביטוח שכן משמעות הדבר שקיים מנגנון בקרה נוסף על החלטות נושאי המשרה. מנגנון כזה אמור לגרור הוזלה של עלות הביטוח. זאת, עוד מבלי להתייחס לכך שתביעות מסוג זה הן נדירות ביותר (עקב כללי הסודיות הבנקאית) ולכן לא צפויה להיות להן השפעה על תעריפי הביטוח.
109. חלק מהטענות בפרק ה-2 הן למעשה טענות חופפות לטענות בדבר יישום כלל שיקול הדעת העסקי. כך, לדוגמה, נטען שקיים חשש מהחלטות שיפוטיות תוך חוכמה שבדיעבד ומהרתעת נושאי משרה. אולם לא רק טענות אלה אינן מוסיפות דבר על כלל שיקול הדעת העסקי, אלא שהן לא משכנעות לגופן. זאת, משום שכל החלטות הבנק בעניין העמדת אשראי מתקבלות תחת מועטה של סודיות בנקאית. על-פי רוב, אין לבעלי המניות כל אפשרות לביקורת עליהן. מכאן שמידת הפיקוח על החלטות היא מועטה ועלולה להיווצר בעיה של הרתעת-חסר. המחשה לבעיה של הרתעת חסר יש בהתנהלותו של נושא המשרה הבכיר ביותר של הבנק בתקופה הרלוונטית – היום אנו יודעים שהמשיב 3 ביצע עבירות פליליות במסגרת תפקידו בבנק תוך

שהוא מנצל את סמכויותיו בבנק ונעזר במידה מסוימת בנושאי משרה אחרים. אף-על-פי-כן, הבנק עשה כמיטב יכולתו על-מנת לשדל את הפיקוח על הבנקים להשאירו בתפקידו.

110. נוסף על כך, החלטות בעניין אשראי מתקבלות בהתאם למערכת כללים **מפורטת ומסועפת**. כללי ניהול בנקאי תקין 314 קבעו במועד הרלוונטי לבקשה זו שהנהלת התאגיד תקבע "נהלים מפורטים לטיפול בחובות בעייתיים...". מכאן שהיקף שיקול הדעת של נושאי המשרה מתוחם היטב לדלת אמות הנהלים ולנושא משרה **הפועל בהתאם לנוהל ועל בסיס מידע מלא** – אין כל סיבה לחשש.

111. גם הטענה בדבר הפיקוח שמפעיל בנק ישראל אינה משכנעת. עובדה היא שלמרות הפיקוח התרחש כשל קשה וחמור בשורה ארוכה של החלטות של הבנק (הפיקוח זיהה את הכשל רק **בדיעבד**). ובכלל, העובדה שקיימים גופי פיקוח מטעם המדינה אינה שוללת את ההצדקה לאכיפה פרטית באמצעות תביעות ייצוגיות או תביעות נגזרות שהרי הפיקוח אינו מפצה את התאגיד על הנזק שנגרם לו. ואם לא די באלה, אין בפני בית-המשפט נתונים אמפיריים עד כמה פעולות הפיקוח אפקטיביות והאם אמנם הפיקוח יוצר הרתעה אופטימלית. ככל שהדברים אמורים במקרה זה הרי שהדו"ח שנכתב על ידי הפיקוח הוא דו"ח שהוכן בדיעבד לאחר שהבנק ונושאי המשרה שלו קיבלו שורה ארוכה של החלטות בניגוד גמור לכללי ניהול בנקאי תקין. גם החלטת הבנק בעניין **לנואל** שנוזכר לעיל מעוררת תהיות נוקבות בדבר ההרתעה שיוצר הפיקוח (שם דובר בהלוואה שהעמיד הבנק לטובת לווה על סך של 750 מיליון ש"ח ללא ביטחונות. אמנם דובר בהחלטה בעניין גילוי מסמכים אך בית-המשפט סבר שהבקשה נתמכת בתשתית ראייתית ראשונית והורה על גילוי).

112. זאת ועוד. ככל הידוע, הבנק לא קיבל החלטות בעלות אופי פרסונלי בעקבות הפרשות שדונו בדו"ח בנק ישראל. בעיקר הדברים אמורים במשיב 2. הלה הוא דמות מרכזית בדו"ח של בנק ישראל. על פי האמור בדו"ח הוא סייע למשיב 3 באופן אישי לקבל אשראי בניגוד לנהלי הבנק. הוא גם הורה להעביר לעיתון סך של עשרים מיליון ש"ח תוך חריגה מסמכות. ואף-על-פי-כן, הבנק לא נקט כל הליך מתבקש נגדו, אלא דווקא להיפך: מינה אותו למנהלו הכללי.

113. בפסקה 141 סיפא טוען הבנק ש"היקף ההפרשה השנתי הממוצע לחובות הרעים במערכת הבנקאית בישראל מוערך בסכומי עתק". האין להסיק מכך שמתחייבת בקרה קפדנית יותר על הליכי העמדת האשראי?

114. הבנק טוען עוד שעלות התביעה תהיה גבוהה. הטענה אינה מנומקת. לא ברור מדוע עלות ההליך תהיה גבוהה ולא ניתן שום פירוט בדבר טענה זו.

115. ואם לא די בכל האמור – לפי הוראות חוק החברות רשאית חברה לפטור נושאי משרה שלה מאחריות בגין הפרת חובת זהירות כלפיה ולחילופין להעניק להם שיפוי (סעיפים 259-260 לחוב החברות, התשנ"ט-1999). גם מטעם זה אין חשש להרתעת יתר של נושאי משרה.

116. נפנה עתה להשיב לעוד כמה טענות שהועלו על ידי המשיבים ובהן טענות בדבר פטור שניתן לנושאי משרה, הגשת תביעה נגד נושאי משרה שלא כיהנו בתקופה הרלוונטיות והטענה בדבר חוסר תום-ליבו של המבקש.

ז. תשובה לטענות נוספות של המשיבים

117. בפרק 3 טוען הבנק שהמבקש חסר תום לב. אולם הבנק העלה טענות דומות נגד המבקש בהליך גילוי המסמכים. הטענות נדחו. וממילא כל טענת הבנק נגד המבקש היא מחזור של הטענה כאילו הגשת התביעה לא תהיה לטובתו ומכאן שאין היא עומדת בפני עצמה.

118. בפרק 11 טוען הבנק שיש לדחות את התביעה נגד משיבים שלטובתם נחתמו כתיבי פטור. אולם מדובר בכתבי פטור לא ספציפיים שניתנו ונחתמו לאחר הגשתה של בקשה זו (פברואר 2016). כבר נפסק שאין בכוחם של כתבי פטור לא ספציפיים שכאלה לפטור מאחריות את מקבליהם:

"... במצב הדברים הרגיל, על מנת שהחלטה לפטור בדיעבד תעמוד בדרישה של טובת החברה, ראוי, ככל שניתן, כי ההחלטה תתייחס לפעולה או מחלל ספציפיים או להפרה ספציפית של חובת הזהירות כלפי החברה, להבדיל מנוסה גורף למתן פטור לפעולות שנעשו בעבר. בדרך זו, גם ייקל על החברה להצביע על נימוקים שהצדיקו את קבלת ההחלטה" (נע"א 5296/13 אנטורג ואח' נ' שטיינסקי ואח', פסקה 26 (נבו, 24.12.2013) ("פסיפיק אחזקות").

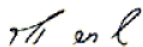
119. החלטת הפטור אף חייבת להתקבל על בסיס גילוי מלא (פסיפיק אחזקות, פסקה 26). בענייננו לא נטען על ידי המשיבים שדרישת הגילוי התקיימה ומכאן שלא יכול להיות לכתבי הפטור תוקף ביחס לבקשה זו.

120. בפרק 22 לתשובת הבנק נטען כי יש לדחות את הבקשה על הסף ככל שמדובר בדירקטורים "לא מעורבים" – דירקטורים שלא היו חברים באותה עת בוועדת האשראי וכי מטעם זה יש לדחות גם את התביעה נגד המשיב 18. עוד נטען בפרק 31 שהבקשה נוסחה באופן גורף ביחס לכלל הדירקטורים. טענות אלה מתעלמות מכללי נוהל בנקאי תקין 314. לפי סעיף 4 על הנהלת התאגיד לקבוע באישור הדירקטוריון נהלים מפורטים לטיפול בחובות בעייתיים. לפי סעיף 5 לנוהל יש לדווח להנהלה "על התפתחויות בחובות בעייתיים". ברור אפוא שגם על הדירקטוריון וגם על ההנהלה מוטלת אחריות בכל הקשור לטיפול בחובות בעייתיים ומכאן החבות של המשיבים 12-18.

סוף דבר

121. הבקשה נתמכת בעמדת הפיקוח על הבנקים ובעובדות שאינן יכולות להיות שנויות במחלוקת בתום-לב מהן עולה שקיימת אפשרות סבירה שהתביעה תתקבל. התביעה היא לטובת הבנק והיא הוגשה בתום-לב. אשר על כן מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבל את הבקשה.

26 יוני 2016



ד"ר שחר ולר, עו"ד
ב"כ המבקש