תנ"ג 17542-11-15 הרפז נ' בנק הפועלים בע"מ. ואח'

לפני כבוד השופטת רות רונן

המבקש: **יונתן הרפז**
ע"י ב"כ עו"ד ולר

נגד

המשיבים: **1.בנק הפועלים בע"מ.**
ע"י ב"כ עוה"ד רובין, אלכאוי, ביס ואלקלעי
2.ציון קינן
3.דן דנקנר
4.יאיר ארנסט אורגלר
5.אירית איזקסון
6.מלי מרגלית ברון
7.פנינה דבורין
8.נירה דרור
9.אמרי טוב
10.מר עידו יוסף דיסנצ'יק
11.יוסף דאובר
12.איריס דרור
משיבים 2-12 ע"י ב"כ עוה"ד אגמון, פלג וסלע

<u>פסק דין</u>

1. המבקש הגיש בשמו של המשיב 1, בנק הפועלים בע"מ (להלן: "**הבנק**"), בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד המשיבים האחרים. עניינה של בקשת האישור בהחלטות שהתקבלו בבנק בחודשים נובמבר 2008 עד אפריל 2009, מכוחן הועמד על-ידי הבנק אשראי לחברת מעריב הוצאת מודיעין בע"מ (להלן: "**מעריב**").

במהלך הדיון בבקשת האישור צומצמה חזית המחלוקת בין הצדדים. כך, מלכתחילה עסקה בקשת האישור בהלוואה נוספת שהעניק הבנק למר ולדימיר גוסינסקי (להלן: "**גוסינסקי**") בערבות חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ (להלן: "**הכשרת הישוב**"). אך כבר במהלך הדיון ביום 28.6.2016 הסכים המבקש כי לבנק לא נגרם כל נזק מהלוואה זו, והוא אף לא חזר על טענותיו הנוגעות להלוואה זו בסיכומיו.

ביום 18.5.2017 הגיש המבקש הודעת הסתלקות מבקשת האישור שהוגשה נגד המשיבים 13-18 וביום 2.11.2017 הוגשה בקשת הסתלקות דומה גם בנוגע למשיבה 12. המשיבים שנותרו בבקשת האישור הם הדירקטורים שהיו במועד הרלוונטי חברי ועדת האשראי של הבנק (ועדה שתכונה להלן: ״**ועדת האשראי**״ או ״**הוועדה**״), והמשיב 2 (להלן: ״**מר קינן**״) שכיהן בעת הרלוונטית כממלא מקום מנכ״ל הבנק הממונה על חטיבת הבנקאות העסקית ועמד בראש ״צוות האשראי״ של ההנהלה (צוות שיכונה להלן: ״**צוות האשראי**״).

<u>רקע עובדתי</u>

<u>האשראי הישן שניתן על-ידי הבנק</u>

2. בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור הוחזקו כל מניות מעריב על-ידי חברת מעריב החזקות בע״מ (להלן: ״**מעריב החזקות**״) שהיא חברה ציבורית. מעריב החזקות נשלטה באותה עת על-ידי חברת הכשרת הישוב שהחזיקה בכ- 62% ממניות מעריב החזקות וכן על-ידי מר גוסינסקי שהחזיק בכ- 27% ממניותיה של החברה. מר עופר נמרודי החזיק באותה עת כ- 1% מהמניות (נספח 1 לתשובת הבנק). חלק מהשקעתו של גוסינסקי במעריב החזקות מומנה על-ידי הלוואה שהועמדה לו על-ידי הבנק בתחילת שנות ה- 2000, הלוואה שכנגדה שעבד גוסינסקי את מניותיו לזכות הבנק בתנאי ״נון ריקורס״ (קרי שלבנק אין זכות להיפרע מנכסים אחרים של גוסינסקי מלבד המניות). לכן, עמד לזכות הבנק בתקופה הרלוונטית שעבוד על כ- 27% ממניות מעריב החזקות (כל מניותיו של גוסינסקי).

לאורך השנים העמיד הבנק למעריב מסגרת אשראי לצורך מימון פעילותה השוטפת. בחודש נובמבר 2008, ערב קבלת החלטות האשראי הרלוונטיות לבקשת האישור, עמד סך האשראי נטו שניתן למעריב על סכום של כ- 70 מיליון ₪. האשראי הזה לא היה מבוטח באמצעות שעבודים (להלן: ״**האשראי הישן**״). להשלמת התמונה העובדתית נציין כי מסגרת האשראי של מעריב באותה תקופה עמדה על 120 מיליון ₪. לזכות הבנק היה שעבוד על סכום של 50 מיליון ₪ שנמצא בפיקדון בבנק. מאוחר יותר קוזז סכום הפיקדון המשועבד מהאשראי הכולל, כך שסך האשראי הישן נטו עמד על 70 מיליון ₪.

3. במהלך השנים הורע מצבה הכלכלי של מעריב – חברה שעסקה בהוצאה לאור של העיתון מעריב. כעולה מהדברים שצוינו ברקע לבקשות האשראי של מעריב, פגעו שינויים טכנולוגים בהכנסותיה של העיתונות המודפסת בארץ ובעולם, ובעיקר בשל ירידה ברווחי הפרסום בתחום זה. כן עולה מבקשות האשראי הללו כי מעריב סבלה מבעיות תזרים ונזילות.

במהלך שנת 2008 ניהלו מעריב החזקות והכשרת הישוב משא ומתן עם מר שלדון אדלסון על אפשרות של מכירת מעריב. מאוחר יותר נוהל משא ומתן בנוגע לעסקת מכירה עם מר לן בלווטניק. הכשרת הישוב דיווחה ביום 7.10.2008 בדיווח מיידי אודות המשא ומתן עם מר בלווטניק, כי "**בשים לב למצב הכלכלי השורר בעולם, קיימת אפשרות כי המשא ומתן לא יחודש**" (נספחים 2-3 לתשובת הבנק). בסופו של דבר עסקה זו אכן לא יצאה אל הפועל.

במקביל למשא ומתן למכירת העיתון, התגלע סכסוך בין בעלי המניות במעריב החזקות (הכשרת הישוב וגוסינסקי). כמו כן, הודיע מר גוסינסקי לבנק כי אין בכוונתו לפרוע ממקורותיו שלו את יתרת הלוואת הגנון ריקורס שהוא קיבל מהבנק. בנסיבות אלה יכול היה הבנק לפרוע את ההלוואה רק על-ידי מימוש מניות מעריב ששועבדו לטובתו (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון בוועדת האשראי, נספח 13 לבקשת האישור).

<u>הסדר החוב והבקשה לקבלת אשראי חדש</u>

4. בחודש אוקטובר 2008, על רקע כישלונו של המשא-ומתן עם מר בלווטניק למכירת מעריב ומצבה הכלכלי של החברה, פנתה מעריב לבנק בבקשה לביצוע הסדר חוב. לאחר משא ומתן בין הצדדים, הובא הסדר החוב שהוכן על-ידי הגורמים המקצועיים בבנק ושהוסכם על-ידי הצדדים (שיכונה להלן: "**הסדר החוב**"), לאישור וועדת האשראי של הבנק (נספח 12 לבקשת האישור).

התאריך המופיע על מסמך הסדר החוב אשר הועבר לחברי וועדת האשראי טרם הדיון בו הוא 6.11.2008. כך נכתב בפרק הרקע של מסמך זה:

> **"עסקת המכירה לבלווטניק הוקפאה בשלב זה ונראה שלא תצא לפועל. נוכח ביטול העסקה סווג החוב בהשגחה מיוחדת ודירוג מעריב הורד ל- B. החברה מחזיקה בוויבר עד לתאריך 30.11.08**

והוצאה להם טיוטת מכתב דרישה לפיה במידה ולא נקבל בטחונות וכן קובננטים חדשים, האשראי במעריב יועמד לפירעון מיידי. מסגרת האשראי לז"ק המאושרת למעריב הינה בסך 120 מיליון ₪ (יתרה מנוצלת בסך 119 מ' ₪). בחשבון החברה קיים פיקדון משועבד ע"ס 50 מיליון ₪ כך שסך החשיפה נטו (שאינה מגובה בביטחונות מטריאליים) מול החברה עומדת על 70 מיליון ₪".

עוד צוין ברקע להסדר החוב כי נוכח התוצאות הגרועות של העיתון וביטול עסקת בלווטניק, מעריב החלה לבצע פעולות מיידיות של התייעלות תפעולית, ובין היתר קוצץ שכר הבכירים ב- 10% ופוטרו כ-150 מעובדי העיתון.

5. עיקרו של הסדר החוב, היה מתן אשראי נוסף למעריב בגובה 50 מיליון ₪ (להלן: "**האשראי החדש**"), על-מנת לאפשר את המשך פעילותה השוטפת של החברה עד למכירתה לצד שלישי, בכפוף לתנאים שונים. בהתאם להסדר, ייוותרו הבטוחות הקיימות שנוצרו לטובת הבנק מכוח העמדת האשראי הישן כפי שהן פורטו בהסדר החוב, והן יבטיחו גם את האשראי החדש, וכן יתווספו להן בטוחות חדשות נוספות.

כך נכתב בהסדר החוב המוצע:

"**א. בנק הפועלים יעמיד מסגרת הון חוזר בסכום של עד 50 מיליון ₪ באופן הבא:**

תועמד מסגרת הון חוזר בסך 38 מיליון ₪ כנגד העמדת הלוואת בעלים למעריב בסך של 25 מיליון ₪ על-ידי חברת הכשרת הישוב.

הלוואת הבעלים תהיה נחותה לפירעון כל החוב (קיים וחדש) של מעריב לבנק.

...

ד. כל הבטוחות הקיימות שנוצרו לטובת הבנק קודם להסדר, ימשיכו להבטיח את כל החובות של מעריב כולל את האשראי החדש המבוקש, כדלהלן –

1. כתב ערבות בלתי מוגבלת בסכום של מעריב החזקות להבטחת החובות והתחייבויות של מעריב מודיעין.

2. שעבוד קבוע על זכויות מעריב מודיעין לקבלת כספים מחברת אשראי ישראכרט ואמריקן אקספרס בסכום שלא יפחת מ- 3.3 מ' ₪.

3. ערבות בלתי מוגבלת בסכום של א. לוין אפשטיין בע"מ להבטחת החובות וההתחייבויות של מעריב מודיעין.

ה. בנוסף לבטוחות הקיימות ייווצרו לטובת הבנק (פ"פ [פרי-פסו, ר.ר] **עם לאומי, דיסקונט, מזרחי והבינלאומי) הבטוחות הבאות:**

1. משכנתא על בית הדפוס בבת-ים (בשטח של כ-18 דונם) שבבעלות חברת הבת, א. לוין אפשטיין.

2. שעבוד על כל הציוד והמכונות בבית הדפוס למעט על מכונה המשועבדת בשעבוד קבוע לטובת בנק דיסקונט.

3. מעריב מודיעין וחברת האם מעריב החזקות (החברה הציבורית בורסאית) יצרו לטובת הבנק שעבוד שוטף כללי.

הערה – בחודש מרץ 2009 אמורה לשלם מעריב החזקות לבעלי אג"ח בסכום של 35 מיליון ₪. בכוונת מעריב למכור את בית מעריב ומבוקשת הסכמה למכירה בכפוף לכך כי כל עודף בגין המכירה מעל ל-35 מיליון ₪, ישמש לפירעון החוב לבנק הפועלים בגין החוב החדש המבוקש בסך 50 מ' ₪ ובמידה ויוותר עודף לאחר פירעון החוב הנוסף לבנק הוא יחולק פ"פ בין הבנקים.

ייחתם הסכם בינבנקאי לפיו חלוקת תמורות ממימוש הנכסים תהיה כדלקמן בנה"פ [בנק הפועלים, ר.ר] **יפרע ממימוש התמורות בגובה החוב החדש. כל היתרה תחולק פ"פ לפי יתרות חוב בין הבנקים."**

<u>ההחלטות אליהן מתייחסת בקשת האישור</u>

6. כפי שיובהר להלן, בקשת האישור מתייחסת בעיקרה לארבע החלטות שהתקבלו בבנק:

6.1 **ההחלטה הראשונה –**

ביום 10.11.2008 קיימה ועדת האשראי של הבנק דיון בהסדר החוב של מעריב, והחליטה לאשרו בכפוף לתנאים שתוארו בו. בנוסף קבעה ועדת האשראי תנאי נוסף

לאישור הסדר החוב – לפיו מעריב תמנה גורם מלווה חיצוני שיבדוק את התוכנית העסקית של החברה (עמ' 9-10 לפרוטוקול הדיון, נספח 13 לבקשת האישור):

"אישור הבקשות כפוף לתנאים המפורטים להלן:

...

ב. בכפוף למינוי מלווה ע"י החברה (סוארי או מלווה ברמה דומה לו) לצורך בדיקת התוכנית העסקית של החברה וביצועה."

6.2 **ההחלטה השנייה** –

ביום 24.11.2008 קיבלה ועדת האשראי את בקשת מעריב לשלוש הקלות בהסדר החוב: אישור להפרדה בין הסדר גוסינסקי להסדר מעריב; ויתור על השעבוד השוטף הכללי על מעריב החזקות נוכח מגבלה מול בעלי האג"ח; ואישור להארכה של חודשיים נוספים של ה- waiver על דרישות הבנק כלפי מעריב לעמידה ביחסים פיננסיים, עד ליום 31.1.2009 בתנאים הבאים:

"א. עד אז יומצאו לבנק תקציב לשנת 2009 ותוכנית עסקית לשנים 2009 ו- 2010 שייערכו ע"י הבודק החיצוני (משרד סוארי) ויאושרו ע"י דירקטוריון מעריב, ויהיו לשביעות רצון הבנק.

ב. עד לתאריך 31.1.2009 מעריב תיצור את הביטחונות וייחתם הסכם בינבנקאי כפי שסוכם ויתקבלו כל הערכות השווי עליהם סוכם.

ג. עד שלא יומצאו הנתונים הנ"ל לא תועמד מסגרת האשראי הנוספת בסך של 50 מיליון ₪ למעריב."

6.3 **ההחלטה השלישית** –

לאחר האישור על-ידי ועדת האשראי למסגרת האשראי החדש בסך 50 מיליון ₪, אישר ביום 21.12.2008 צוות האשראי למעריב שחרור סכום של 20 מיליון ₪ מתוך מסגרת זו (אישור צוות אשראי צורף כנספח 15 לבקשת האישור). צוות האשראי הוא חלק מהנהלת הבנק (ולא חלק מוועדת האשראי). מי שעמד בראש הצוות היה כאמור מר קינן.

האשראי הנ"ל בסך 20 מיליון ₪ הועמד כנגד רישום משכנתא לטובת הבנק על בית הדפוס בבת-ים שלגביו התקבלה חוות-דעת שמאית **"לפיה שווי הנכס לביטחונות**

לאחר הפחתה למימוש מהיר ולפני מקדם בטחון הינו בגבולות של כ- 36.8 מ' ₪." עוד צוין באישור האשראי בסך 20 מיליון ₪ כי התנאי שנקבע בהחלטה הראשונה של הזרמת הלוואת בעלים של הכשרת הישוב בסך 25 מיליון ₪ למעריב (הנחותה לחוב הבנק) התקיים, וההלוואה בוצעה בפועל.

בכל הנוגע לתנאי הנוסף שנקבע בהחלטה הראשונה של ועדת האשראי – אישורו של גורם מלווה ביחס לקיומה של תכנית עסקית, צוין כך:

> **"תכנית עסקית נמצאת בשלבי הכנה ע"י משרדו של צבי יוכמן ודווח לנו תהיה מוכנה לא לפני אמצע פברואר 2009. לפיכך נדרש כנראה להאריך השלמת ההסדר וה-waiver הקיים מ 31.1.09 עד 28.2.09."**

6.4 **ההחלטה הרביעית –**

ביום 6.4.2009 התקיים דיון נוסף בוועדת האשראי של הבנק בבקשה של מעריב לקבל סכום נוסף של 5 מיליון ₪ מתוך מסגרת האשראי החדש שאושרה על סך 50 מיליון ₪, וזאת על חשבון "**המשכנתא** [על בית-הדפוס בבת ים, ר.ר] **והציוד ששועבדו בשלב זה לטובת בנה"פ בלבד**" (נספח 16 לבקשת האישור).

בבקשה תואר השיפור בתנאי ההלוואה של האשראי החדש. כך למשל "**לבנק ניתנה עדיפות גדולה יותר במימוש, על פני השותפים בפרי פסו בסך של 60 מיליון ₪, מתוכם סך של 50 מיליון ₪ בגין האשראי החדש, וסך של 10 מיליון ₪ בגין האשראי הישן**". כמו כן תוארו צעדי ההתייעלות בהם נקט מעריב על-מנת להגיע לאיזון תפעולי. עוד צוין בבקשת האשראי כי "**בהתאם לאישור צוות אשראי מיום 21/12/08 הועמדו הלוואות בסך של 20 מ' ₪ על חשבון המימון הנוסף ע"ס 50 מ' ₪ כאמור ושועבד בית הדפוס בבת-ים והציוד שבו לבנה"פ בלבד (בשלב זה)**". ועדת האשראי החליטה לאשר את הבקשה למתן אשראי נוסף בסך 5 מיליון ₪ וזאת בכפוף לתנאים ולביטחונות שנקבעו בה, וכן "**בכפוף לקבלת התחייבות מהבעלים** [הכשרת היישוב, ר.ר] **לכיסוי הגירעון שייווצר בתזרים המזומנים של החברה, כולל בגין חובות העבר**" (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון בוועדה).

<u>מהלך הדברים לאחר ההחלטות נושא בקשת האישור</u>

7. בחודשים מאי-יוני 2009 ערך הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל ביקורת "בנושא אשראי לאנשים קשורים ובעלי עניין" בבנק. ביקורת זו עסקה, בין היתר, גם בהחלטות האשראי שקיבל הבנק בענין מעריב שתוארו לעיל (אם כי מעריב לא הוגדרה בדוח כגורם קשור לבנק או כבעל ענין). שתיים מטיוטות הדוח, הראשונה מיום 3.9.2009 והשנייה מיום 21.6.2010, צורפו על-ידי המבקש לבקשת האישור (נספח 2 ונספח 8 בהתאמה; להלן: "**טיוטות דוח בנק ישראל**" או "**טיוטות הדוח**"). יחד עם זאת, הדוח הסופי מיום 22.11.2010 שהועבר לבנק (שיכונה להלן: "**הדוח הסופי**"), <u>אינו</u> חלק מתיק בית המשפט.

בהמשך בחודש יוני 2011 הועברה השליטה במעריב לידי חברת דיסקונט השקעות בע"מ (להלן: "**דסק"ש**"). במסגרה עסקה זו רכשה דסק"ש חלק ממניות גוסינסקי שהיו משעובדות, כאמור, לבנק בהלוואת נון ריקורס. כתוצאה מכך נפרע הבנק סכום של 1.926 מיליון דולר. בנוסף קבל הבנק במסגרת אותה עסקה סכום של 42 מיליון ₪ (לא כולל ריבית ועמלות שונות בקשר לאשראי מעריב ששולמו לבנק לאחר ההחלטות הנוגעות לבקשת האישור) בקשר עם חובותיה של מעריב עצמה לבנק.

<u>טענות הצדדים</u>

<u>טענות המבקש</u>

8. המבקש טוען כי החלטות ועדת האשראי להעמיד אשראי למעריב היו רשלניות, וכאלה היו גם החלטותיו של מר קינן, שעמד בראש צוות האשראי של הבנק. ביחס להחלטותיו של מר קינן נטען גם כי הן היו מנוגדות להחלטותיה של ועדת האשראי.

לטענת המבקש כלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל על החלטות וועדת האשראי בנוגע למתן אשראי למעריב. זאת, הן משום שלא חלים הרציונלים להחלת הכלל והן משום שהחלטות הוועדה לא היו מיודעות. המבקש טען כי לוועדת האשראי הוצגו מצגים מטעים ביחס למצבה של מעריב והבטוחות הקיימות לאשראי הישן שנתן לה הבנק. עוד טוען המבקש כי חברי ועדת האשראי כלל לא קראו את בקשות האשראי לפני הדיונים, וכי הבקשות נמסרו להם זמן קצר ביותר קודם-לכן. בכל הנוגע לדיון בוועדת האשראי, נטען כי חברי הוועדה לא העלו שאלות ביחס לבקשות האשראי ולא קיימו דיון רציני. חברי הוועדה אף לא נקטו בפעולות שונות שיכלו לנקוט בהן על-מנת לשפר

את מצבו של הבנק ביחס לחוב מעריב. בכך נהגו חברי הוועדה ברשלנות במתן האשראי, ואף חרגו מכללי הבנק עצמו.

מאחר שלגישת המבקש כלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל על החלטות הוועדה, הרי שיש לבחון אם החלטות אלה היו סבירות לגופן. המבקש הפנה בהקשר זה לטיוטות דוח בנק ישראל, הן על-מנת לבסס את טענתו כי החלטות וועדת האשראי היו לא מיודעות, והן על-מנת לבסס את טענתו כי החלטות אלה לא היו סבירות לגופן.

9. המבקש העלה טענות נוספות בנוגע להחלטת צוות האשראי של הבנק בראשותו של מר קינן להעביר למעריב סכום של 20 מיליון ₪ מתוך האשראי החדש (ההחלטה השלישית). לטענתו, החלטה זו נעשתה בחריגה מסמכות. זאת משום שהיא התקבלה חרף העובדה שלא הוגשה לבנק תכנית עסקית על-ידי מעריב, כפי שנדרש בהחלטות ועדת האשראי - הראשונה והשנייה. לטענת המבקש, כלל שיקול-הדעת העסקי לא חל על מר קינן הן מאחר שהוא לא היה דירקטור בבנק, והן משום שהכלל אינו מגן על החלטות שהתקבלו בחריגה מסמכות. המבקש כפר בהקשר זה בטענת המשיבים לשימוש ב"סמכות גלישה" על-ידי צוות האשראי ובטענה אודות אשרור הבקשה על-ידי ועדת האשראי.

המבקש אף חלק על עמדת המשיבים לפיה הדוח הסופי כמו גם הטיוטות לו הם חסויים ובלתי-קבילים. לגישת המבקש, סירוב המשיבים לחשוף את הדוח הסופי מעיד על כך כי האמור בדוח תומך דווקא בעמדתו שלו.

10. בכל הנוגע לשאלת הנזק, טען המבקש כי אילו היו חברי ועדת האשראי דורשים ממעריב להעמיד בטוחות מספיקות בקשר למסגרת האשראי כולה שהבנק העמיד לה, לא היה צורך במחיקה כלשהי של חוב על-ידי הבנק. בכל הנוגע לנזק שגרם מר קינן, נטען כי מר קינן העמיד למעריב אשראי בניגוד להחלטות ועדת האשראי וגם לאחר שהחוב סווג כמסופק. לכן, למרות שמעריב נמכרה בסופו של דבר במחיר גבוה, הבנק נאלץ למחוק 64 מיליון ₪ מתוך החוב. בשלב מקדמי זה, טוען המבקש, הוא עמד בנטל ההוכחה הנדרש להוכחה לכאורה של רכיב הנזק.

עוד טוען המבקש כי גם יתר התנאים לאישור הבקשה לתביעה נגזרת מתקיימים וכי מדובר בתביעה לטובת הבנק. המבקש ציין בסיכומי התשובה מטעמו כי יש לדחות את הטענה לפיה קבלת בקשתו תגרום לכך שנושאי משרה בבנק יחששו מקבלת החלטות אשראי טובות שכרוך בהן סיכון. לטענתו, טענת המשיבים בענין זה נכונה לגבי כל תאגיד. למרות זאת, ממשיכים תאגידים ונושאי משרה לקבל החלטות עסקיות חרף הסיכון שתוגש נגדם תביעה נגזרת.

עוד מוסיף המבקש בסיכומי התשובה מטעמו כי כתבי הפטור שהציגו המשיבים אינם ספציפיים, וכי הם נחתמו לאחר הגשתה של בקשת האישור ולכן אין בהם לפטור מי מהמשיבים מאחריות.

<u>טענות המשיבים</u>

11. המשיבים הקדימו וטענו כי טיוטות דוח בנק ישראל עליהן מסתמך המבקש בבקשת האישור, הן חסויות מכוח סעיף 15א לפקודת הבנקאות, 1941 (להלן: "**פקודת הבנקאות**"), וכי ככאלה הן אינן קבילות. משום כך לא ניתן להסתמך עליהן לביסוס טענות המבקש. יתר על כן, משקלן של טיוטות אלה הוא אפסי – משום שמדובר בטיוטות בלבד, ומאחר שידוע שהמסקנות של הדוח הסופי (שאף הוא אינו קביל), שונות מהאמור בטיוטות.

12. לגופה של בקשת האישור טוענים המשיבים כי הרקע לקבלת החלטות האשראי הנידונות היה אינטרס הבנק בהמשך פעילותה של מעריב כעסק חי. זאת, על-מנת להגדיל את סיכויי מכירתה של החברה לצד שלישי כדי להגדיל את סיכויי הבנק להיפרע את האשראי הישן שהועמד על-ידיו למעריב.

13. לטענת המשיבים כל ההחלטות נושא הבקשה התקבלו בהליך מקצועי, תוך קיום דיון נרחב ועינייני, ותוך הצגת מידע שלם בפני הגורמים המחליטים. בנסיבות אלה קמה למשיבים הגנה מכוח כלל שיקול-הדעת העסקי, שהחלתו מחייבת את דחיית בקשת האישור.

המשיבים כפרו בטענות המבקש לפיהן החלטות ועדת האשראי וצוות האשראי היו החלטות לא מיודעות. ראשית נטען כי מדובר בהרחבת חזית אסורה; ושנית - המבקש

לא הביא ראיות ממשיות לכך. הראיות שהביאו המשיבים, לעומת זאת, סותרות טענות אלה ומעידות על החלטות שקולות ומיודעות. עוד טוענים המשיבים כי הסתמכות המבקש על טיוטות דוח בנק ישראל על-מנת להוכיח שההחלטות היו לא מיודעות היא שגויה גם לגופה.

בכל הנוגע לטענות שמעלה המבקש כנגד מר קינן והחלטת צוות האשראי ביחס להעברת סך של 20 מיליון ₪ למעריב מתוך האשראי החדש, טוענים המשיבים כי צוות האשראי עשה שימוש ב"סמכות הגלישה" שלו, ולכן לא ניתן לקבוע כי הוא חרג מסמכותו. עוד נטען כי החלטת צוות האשראי ממילא אושררה בדיעבד על-ידי ועדת האשראי, וכי בכל מקרה מדובר בהחלטה שהתקבלה בתום-לב, ואף היא נהנית מהגנת כלל שיקול-הדעת העסקי. לגישת המשיבים יש לדחות את עמדת המבקש לפיה כלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל על מי שאינו דירקטור.

14. עוד טוענים המשיבים כי גם אם ייקבע שכלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל על החלטות ועדת האשראי וצוות האשראי, הרי שהם הוכיחו כי החלטות אלה הן סבירות לגופן. מטרת ההחלטות הייתה, כאמור, לשמר את פעילותה של מעריב על-מנת להגדיל את סיכויי מכירתה בהמשך לצד שלישי באופן שיגדיל את סיכויי הבנק להיפרע את האשראי הישן. מדובר היה בסיכון מחושב וסביר של מתן אשראי נוסף שנועד להגדיל את הסיכוי להחזר האשראי שניתן בהלוואה קודמת. לכן גם לו היו ההחלטות נבחנות לגופן, לא היה מקום לקבוע כי הן החלטות עסקיות רשלניות.

15. המשיבים מוסיפים וטוענים כי דין הבקשה להידחות גם משום שלא הוכח כי לבנק נגרם נזק כלשהו כתוצאה מהחלטות האשראי נשוא הבקשה. נהפוך הוא - החלטות אלה הניבו בפועל תועלת כלכלית לבנק. כך מכירת מעריב ביוני 2011 לדסק"ש, איפשרה לבנק להיפרע סכום של 1.926 מיליון דולר מהלוואת ה"נון ריקורס" של גוסינסקי. במסגרת עסקת המכירה נפרע הבנק 42 מיליון ₪ בגין חוב האשראי של מעריב. זאת ועוד, בתקופה מאז החלטות האשראי הנידונות ועד מכירת מעריב, שולם לבנק סכום של 14.287 מיליון ₪ כריבית ועמלות בקשר עם האשראי שניתן למעריב. המשיבים טוענים כי אלמלא התקבלו החלטות האשראי הנידונות, לא היה הבנק מקבל סכומים אלה, שכן מעריב הייתה קורסת כבר בנובמבר 2008.

לבסוף טוענים המשיבים כי התובענה הנגזרת שאישורה מתבקש איננה לטובת הבנק. זאת הן משום שהמבקש לא העמיד תשתית ראייתית מספקת (ובפרט כנגד כל אחד מהמשיבים בנפרד); והן מאחר שהגשת תביעה כזו עלולה לרפות את ידיהם של נושאי המשרה בבנק בעתיד, באופן שעלול לסכל עסקאות אשראי שעל אף הסיכון הכרוך בהן, הן כדאיות עבור הבנק. מעורבות בית-המשפט בדיעבד בעסקאות אשראי שהסיכון לגביהם התממש, תשבש את מערך שיקול-הדעת של מנהלי האשראי בבנק, כך שאלה יפעלו על-מנת להגן על עצמם מתביעות - במקום לנסות להשיא את רווחי הבנק. זאת ועוד, בתחום מתן אשראי קיימת ביקורת אפקטיבית של בנק ישראל על הבנקים, ביקורת המייתרת את הצורך בהליך תביעה נגזרת. המשיבים מוסיפים כי דין בקשת האישור להידחות גם בשל כתבי הפטור מתביעות של המשיבים 2, 5, 6 ו- 9.

16. טענות הצדדים כפי שהן פורטו לעיל, יידונו בפירוט להלן.

<u>קבילותן של טיוטות דוח בנק ישראל</u>

17. בטרם נדון בטענות הצדדים לגופן, יש לבחון את השאלה המקדמית הנוגעת לקבילותם של הדוח הסופי וטיוטות הדוח. הכרעה מקדמית כזו היא הכרחית, מאחר שהמבקש מסתמך על האמור בטיוטות הדוח לצורך חיזוק טענותיו וביסוס בקשת האישור, בעוד שהמשיבים מתנגדים לשימוש בטיוטות אלה. בטרם נתייחס לנושא זה לגופו, נתאר תחילה בקצרה את ההליכים שקדמו להגשת בקשת האישור על-ידי המבקש והנוגעים לשאלת חיסיון המסמכים.

18. ביום 3.12.2013 הגיש המבקש בקשה קודמת לגילוי מסמכים מכוח סעיף 198א לחוק החברות תשנ"ט-1999 – תנ"ג 7528-12-13 **הרפז נ' בנק הפועלים** (להלן: "**הבקשה הקודמת**"). לבקשה הקודמת צירף המבקש את טיוטת דוח בנק ישראל מיום 3.9.2009 (נספח 2 לבקשת האישור). בהחלטה שהתקבלה במסגרת הבקשה הקודמת ביום 10.11.2014 (להלן: "**ההחלטה הקודמת**") קבע בית-המשפט (כב' השופט כבוב) כי בקשת המבקש "**אינה בקשת סרק או בקשה חסרת בסיס, דהיינו הועמדה על-ידי המבקש תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198(א) לחוק החברות**".

משכך הורה בית-המשפט בהחלטה הקודמת כי הבנק יעביר למבקש את המסמכים להם עתר בבקשתו, תוך שנקבע כי מדובר במסמכים חיוניים ורלוונטיים לבירור הטענות והסוגיות נושא הבקשה. מטעם זה החליט בית-המשפט להסיר הן את החיסיון החל על המסמכים מכוח יחסי בנק-לקוח, והן את החיסיון החל על המסמכים הנוגעים לדוח הביקורת של בנק ישראל מכוח יחסי בנק-מפקח. עם זאת, ביחס לשאלת קבילות דוח בנק ישראל, קבע בית-המשפט כי שאלה זו תידון בהליך בקשת האישור להגשת תביעה נגזרת, אם בקשה כזו אכן תוגש לאחר הליך הגילוי נושא הבקשה הקודמת (פס' 48).

19. הבנק הגיש בקשת רשות ערעור לבית-המשפט העליון על ההחלטה הקודמת (רע"א 8410/14 **בנק הפועלים בע"מ נ' הרפז** (6.5.2015)). בית-המשפט העליון (כב' השופט הנדל) דחה ברובה את בקשת רשות הערעור (בה דן כבערעור). בית-המשפט קבע כי אין הצדקה להתערב בהחלטה הקודמת ביחס להעמדת תשתית ראייתית ראשונית על-ידי המבקש.

יחד עם זאת קבל בית-המשפט העליון את עמדת הבנק ביחס לדוח הסופי. הוא קבע כי הבנק אינו חייב להעביר את המסמך הזה לעיונו של המבקש. זאת משום שמסמך זה לא נכלל ברשימת המסמכים שהתבקשו על-ידי המבקש בבקשה הקודמת. בית-המשפט הוסיף וציין בהקשר זה כי "**הבנק והמפקח על הבנקים** [אשר ביקש להגיש את עמדתו לבית המשפט, ר.ר] **מעלים טענות כבדות משקל כנגד התרת גילויו של הדוח הסופי והעברתו לעיון המשיב. משקלן אינו נעלם מעיניי**" (פס' 5). משכך, לא נדרש בית-המשפט העליון לשאלת קבילות הדוח הסופי או טיוטות הדוח בהליך בקשת האישור, ככל שהליך כזה אכן יוגש.

20. לאחר שקיבל לידיו את המסמכים נושא הבקשה הקודמת ובכלל זה טיוטה נוספת של דוח בנק ישראל מיום 21.6.2010 (נספח 8 לבקשת האישור), הגיש המבקש כאמור את בקשת האישור דנן. ביום 28.7.2016 הגיש המבקש במסגרת בקשת האישור, בקשה למתן צו לגילוי מסמכים. בבקשה זו לא ביקש המבקש לקבל לידיו את הדוח הסופי, וזאת, כאמור, למרות שבית-המשפט העליון לא הכריע לגופה בשאלה האם הוא זכאי לקבלו אם לאו.

21. לטענת המשיבים בסיכומיהם, חוסה הדוח הסופי תחת חיסיון, ולכן מכוח ההלכה הפסוקה הוא הוא אף אינו קביל. לטענתם, העובדה כי מסמך מסוים גולה למבקש במסגרת הליך של גילוי מסמכים, אין פירושה בהכרח כי מסמך זה הוא קביל. אלה הם פני הדברים מכוח קל-וחומר גם ביחס לקבילותן של טיוטות דוח בנק ישראל. טיוטות אלה הן מסמכים פנימיים שאינם מגובשים, מה עוד שידוע כי במקרה דנן הן עברו שינויים מפליגים עד לדוח הסופי, וכי חלק מהטענות אליהן התייחס המבקש העולות מהטיוטות, כלל אינן מופיעות בדוח הסופי, כפי שעולה מההחלטה הקודמת.

המשיבים מוסיפים כי קביעותיו של המפקח על הבנקים (להלן גם: "**המפקח**") המופיעות בטיוטות ובדוח הסופי אף אינן רלוונטיות למישור הנזיקי בו עוסקת בקשת האישור. מטרת דוח הפיקוח הוא לאפשר למפקח להציג בפני הבנק את השקפתו המקצועית ביחס לאופן התנהלותו של הבנק. עמדה זו אין בה כדי להעיד בהכרח כי החלטות הבנק לא היו סבירות. מתחם הסבירות הנזיקי הוא רחב, והוא כולל מספר אפשרויות פעולה סבירות, גם אם המפקח מעדיף רק דרך פעולה אחת מביניהן. המפקח אינו כפוף לכלל שיקול-הדעת העסקי והוא בוחן את החלטות נושאי המשרה בבנק לגופן, גם אם אלה פעלו בתום לב, ללא ניגוד עניינים ובאופן מיודע. זאת, מאחר שמטרתו של הפיקוח על הבנקים (ייעול המערכת הבנקאית ושמירה על יציבותה) שונה מהמטרה של הליך משפטי של אישור תביעה נגזרת. המשיבים הוסיפו כי משקלן של טיוטות דוח בנק ישראל הוא ממילא אפסי בהיותן טיוטות בלבד ולא דוח מוגמר. לכן, טיוטות דוח בנק ישראל אינן יכולות לסייע למבקש בביסוס טענותיו.

22. המבקש לעומת זאת טוען כי אין ממש בטעם העומד לכאורה מאחורי סירובו של הבנק לגלות את הדוח הסופי, בטענה שמדובר בדוח סודי ובלתי-קביל. המבקש מוסיף כי סירוב זה מחזק את עמדתו לפיה גם הדוח הסופי תומך בטענותיו, ולכן נמנעו המשיבים להציגו כראיה. לטענתו, בהחלטה הקודמת כמו גם בהחלטת בית-המשפט העליון בערעור עליה, נדחתה טענת החיסיון. המבקש אף טוען כי יש לדחות את טענת המשיבים לפיה קביעות המפקח אינן רלוונטיות למישור הנזיקי. עיון בטיוטות הדוח מעיד לשיטתו על כך כי הוא עוסק בשאלה האם הבנק קיים את נהליו, והאם החלטותיו מתיישבות עם סטנדרטים של טיפול באשראי בסיכון.

בסיכומי התשובה מטעמו הוסיף המבקש וטען (מה שלא נטען על-ידיו קודם לכן), כי מסמכי הבנק אינם חסויים בפניו, משום שהוא עותר במסגרת הבקשה דנן להיכנס לנעליו של הבנק עצמו בתביעה כנגד נושאי משרה בו. אילו היה הבנק מגיש תביעה זו בעצמו, דוחות בנק ישראל לא היו חסויים במסגרת ההליך.

<u>דיון</u>

23. השאלה שלפנינו מערבת שלושה מושגי יסוד אשר יש צורך להבחין ולהגדיר את היחס ביניהם – סודיות, חיסיון וקבילות. ברע"א 8943/06 **יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ** (18.11.2009) (להלן: "**ענין יוחנן**"), התייחס בית-המשפט העליון למספר "כללי אצבע" שבאמצעותם ניתן להבין את היחס בין המושגים הללו:

> **"ניתן לתמצת את האמור לעיל למספר 'כללי אצבע' כלהלן:**
>
> **א. סודיות אינה מקנה חיסיון, אך <u>לעיתים ניתן לגזור מחובת הסודיות חיסיון</u>.**
>
> **ב. אי קבילות אין משמעה חיסיון ויכול שמסמך יהיה לא קביל אך לא יהא חסוי.**
>
> **ג. <u>חיסיון של מסמך גורר אחריו, כפועל יוצא, אי קבילות של המסמך</u>."**
>
> (ההדגשה היא שלי, ר.ר. פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית ור' גם: יצחק <u>עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים</u> מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" **ספר אורי קיטאי** (הוצאת נבו 2007) 247; רע"א 6171/17 **פלוני נ' קופת חולים מאוחדת** (4.9.2017))

בענייננו אין הוראת חוק מפורשת הקובעת את אי-קבילות הדוח הסופי או טיוטות הדוח. לכן, ככל שקיימת אי-קבילות כזו היא נובעת, כפי שמציין כב' השופט עמית בענין **יוחנן**, מקביעה בנוגע לחיסונם של מסמכים אלה. במילים אחרות – אם ישנו חיסיון על הדוח הסופי, חיסיון זה גורר אחריו כפועל יוצא את אי-קבילות המסמך. לכן, נבחן תחילה את שאלת החיסיון החל על הדוח הסופי, כדי להכריע גם בשאלת קבילותו.

24. סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות שכותרתו "סודיות" קובע כי אדם לא יגלה ידיעה שנמסרה לו לפי הפקודה:

> **"לא יגלה אדם ידיעה שנמסרה לו ולא יראה מסמך שהוגש לו לפי פקודה זו או לפי חוק הבנקאות (רישוי), אולם מותר לגלות ידיעה אם הנגיד יראה צורך בכך לצרכי תביעה פלילית, או אם הידיעה או המסמך נתקבלו מתאגיד בנקאי - בהסכמתו."**

25. ברע"א 6546/94 **בנק איגוד נ' אזולאי**, פ"ד מט(4) 54 (1995) (להלן: **"ענין אזולאי"**) קבע בית-המשפט העליון (כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק) כי מסעיף 15א לפקודת הבנקאות שהוא סעיף סודיות, נגזר חסיון מפני גילוי בהליך שיפוטי של מסמכים שהוחלפו בין המפקח על הבנקים לבנקים במסגרת הליך הפיקוח. בית-המשפט אף פירט את התכליות העומדות בבסיס יצירת החיסיון, ובראשן הבטחת הליך פיקוח יעיל ואפקטיבי של המפקח על הבנקים לצורך הבטחת יציבות הבנקים בישראל.

כך קבע בית-המשפט באותו ענין:

> **"נראה לי, כי פירוש לשונו של סעיף 15א לפקודת הבנקאות על רקע תכליתו מוביל למסקנה כי דין הסודיות הקבוע לידיעה באותה הוראה גוזר מקרבו חיסיון מפני גילוי הידיעה בהליך שיפוטי. דבר זה מתבקש מלשונו של סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות שלפיה 'מותר לגלות ידיעה אם הנגיד יראה צורך בכך לצרכי תביעה פלילית...'. הנחת היסוד כאן הינה כי הראיה היא חסויה במשפט, ורק הסכמת הנגיד – בגדרי הליך משפטי פלילי – מאפשרת גילויה. אך מעבר לכך: התכלית המונחת ביסוד סעיף 15א לפקודת הבנקאות מובילה אף היא למסקנה זו. תכלית זו הינה כפולה: התכלית הראשונה והעיקרית מבקשת להבטיח קיומו של פיקוח יעיל על מערכת הבנקאות – אשר מצדו נועד להבטיח יציבות הבנקים, אמינותם וטובת הציבור – באמצעות הבטחת סודיות ידיעות המושגת תוך כדי אותו פיקוח ... פיקוח זה לא ישיג את יעדו אם לא יוקפד על סודיות המידע הזורם במסגרתו. התכלית השנייה המונחת ביסוד הוראת הסודיות היא לעודד שיתוף פעולה בכל**

הרמות בין הבנק לבין גורמי הפיקוח עליו (השווה בג"צ 207/70 יהלומי נ' שר האוצר ואח', בעמ' 128). על הבנק הוטלה חובה סטטוטורית למסור מידע ולשתף פעולה עם הפיקוח על הבנקים מחד גיסא, והובטחה לו סודיות אותו מידע שיימסר על-ידיו מאידך גיסא. השימוש במידע הוגבל למטרת החיקוק הספציפי שבגינו הוא נתבקש. אינטרס הציבור הוא כי במסירת המידע על-ידי הבנק לפיקוח יהא הבנק חופשי מהחשש כי המידע עלול לשמש כנגדו בסכסוך אזרחי בין שני פרטים. לשם כך יש להבטיח חיסיון מפני גילוי".

26. עם זאת, חיסיון בנק-מפקח הוא חיסיון יציר הפסיקה, וככזה הוא חסיון יחסי. חיסיון כזה אינו שולל לחלוטין את האפשרות של גילוי המסמכים, אלא משמעותו היא שבית-המשפט צריך לשקול את האינטרס שביסוד החיסיון אל מול האינטרסים הנוגדים, ולקבוע לאור מכלול הנסיבות, האם החיסיון עומד במקרה הנדון (ר' ענין **יוחנן**, פס' 18 ו- 22 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית).

האינטרס הנוגד העומד בענייננו אל מול האינטרס הציבורי שביסוד חיסיון בנק-מפקח הוא גילוי האמת על התנהלות הבנק בפרשת מעריב. עם זאת, לטעמי, בנסיבות הקיימות גובר האינטרס הציבורי העומד בבסיס חיסיון בנק-מפקח על האינטרס שבהסרת החיסיון, וזאת ממספר טעמים.

27. **ראשית**, המקרה דנן נוגע לנושא המצוי בליבת עבודת הפיקוח והביקורת של בנק ישראל על הבנקים השונים. דוח הביקורת הסופי שחסיונו נדון במסגרת ההליך דנן, נערך בבנק ישראל על-מנת לבחון את התנהלות הבנק ביחס למתן אשראי ללווים שונים, ובפרט "אנשים קשורים" ולווים גדולים. דוח הביקורת מבקש לעמוד על הכשלים בהתנהלות הבנק בתחום זה, ועל השינויים שעל הבנק לערוך על-מנת להבטיח את מקצועיותו ויציבותו. הדוח מבוסס, לכן, על מידע בנושא שהעביר הבנק למפקח, לדרישתו של המפקח על הבנקים ותוך שימוש בסמכות חקירה כופה של המפקח כלפי הבנק.

בהקשר זה דומה המקרה דנן למקרה שנידון בענין **אזולאי** בו ערך בנק ישראל דוח ביקורת פנימי על פעולות שלא כדין של עובדים בסניף בנק איגוד. הדוח הועבר על-ידי בנק ישראל לבנק איגוד. התכליות בבסיס החיסיון עליהן עמד בית-המשפט העליון בענין **אזולאי** - הבטחת יציבות המערכת הבנקאית תוך יצירת פיקוח יעיל ושיתוף פעולה של הבנקים עם הגורם המפקח עליהם, חלות ומתקיימות אם כן באופן ברור ומובהק גם בעניינו.

המקרה דנן שונה לעומת זאת ממקרים אחרים בהם נקבע כי אין מקום לחיסיון. כך למשל בענין **יוחנן** (פס' 14-17), נדונו דוחות של משרד התקשורת שהתבססו ברובם המכריע על מידע פומבי שלא הגיע מהגוף המפוקח. הדוחות אף פורסמו באתר האינטרנט של משרד התקשורת. באותו ענין נקבע לכן כי אין מקום לקביעת חיסיון, וטענת החיסיון נדחתה (ר' גם החלטותיי בת"צ (ת"א) 21851-03-15 **וינברגר נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** פס' 48 (2.2.2016) ות"צ (ת"א) 21795-03-15 **רבי נ' בנק הפועלים בע"מ** פס' 19-20 (7.2.2016) ופירוט הנסיבות שם).

28. **שנית**, המבקש קיבל לידיו בהליך הקודם את כל המסמכים אותם דרש מלבד הדוח הסופי (מכוח החלטתו של בית-המשפט העליון בהליך הקודם כפי שהיא פורטה לעיל). כפי שהובהר, לאחר שהגיש המבקש את בקשת האישור, הוא הגיש בקשה נוספת לגילוי מסמכים, במסגרתה ביקש לקבל מסמכים שונים. בבקשת גילוי זו **לא** ביקש המבקש לקבל את הדוח הסופי. במסגרת ההחלטה מיום 14.11.2016 הוריתי למשיבים למסור למבקש את רוב המסמכים שהתבקשו על-ידיו (מלבד מסמכים הקשורים להוכחת הנזק או שאינם רלוונטיים למחלוקת בתיק).

במסגרת הליך גילוי המסמכים, נחשף המבקש למסמכים רבים שהועמדו לעיונו לבקשתו. כך קבל המבקש לידיו פרוטוקולים של דיוני וועדת האשראי וצוות האשראי שהחלטותיהם נתקפות בבקשת האישור, הוא קבל את המסמכים שעמדו בפני גופים אלה בעת קבלת ההחלטות הרלוונטיות, את נהליו הפנימיים של הבנק, את מסמכי הערבות שניתנו לבנק, חוות-דעת שמאיות ועוד. נראה אם כן כי המבקש נחשף במסגרת הליך הגילוי לרוב המסמכים עליהם התבסס בנק ישראל בדוח הביקורת שנערך על-ידיו.

בנסיבות אלה, ספק אם חשיפת הדוח עצמו היא תנאי שאין בלתו לגילוי האמת, באשר המבקש יכול היה לעשות שימוש במסמכים עצמם שבנק ישראל התבסס עליהם, כדי לנסות להוכיח את עילות התביעה הנטענות על-ידיו בדבר התרשלותם של נושאי המשרה. הדוח הסופי יכול היה אולי לסייע למבקש בניתוח מכלול החומר שהוצג לו והסקת מסקנות ממנו. אולם ניתוח כזה יכול היה להיעשות על-ידי המבקש באמצעות חוות-דעת מומחה מטעמו – חוות-דעת שהוא בחר שלא להגיש. בנסיבות אלה, אני סבורה כי האינטרס הציבורי בחיסיון המסמכים גובר על האינטרס של המבקש בגילויים.

29. **שלישית**, ספק אם מסקנות הדוח הסופי (כמו גם טיוטות הדוח) יכולות לסייע לבית-המשפט במקרה דנן בגילוי האמת. הטעם לכך הוא משום שמטרותיו של דוח ביקורת של המפקח על הבנקים הן שונות מאלה של ההליך המשפטי.

דוח ביקורת של בנק ישראל נועד בעיקרו כדי להביא בפני הבנק את תפיסתו של המפקח ביחס לאופן הפעולה הנכון בו על הבנק לנקוט כאשר הוא בוחן מתן אשראי ללווים שונים. המטרה המרכזית שעומדת אל מול עיניו של המפקח על הבנקים בביקורת זו היא שמירה על יציבות המערכת הבנקאית (ר' ענין **אזולאי**, פס' 22).

מטרתו של ההליך המשפטי דנן היא שונה – ההליך נועד לבחון האם נושאי המשרה המשיבים התרשלו כמו גם לבחון האם הסטייה ממתחם הסבירות של נושאי המשרה – ככל שהיתה כזו – גרמה לבנק לנזק. לכן, יתכנו נסיבות בהן הדוח יקבע קביעות שונות ביחס לבנק שלא יהיה די בהן כדי לקבוע שלבנק עומדת עילת תביעה נגד מי מנושאי המשרה בו.

30. **רביעית**, כפי שציינתי, בבקשה שהגיש המבקש לגילוי מסמכים במסגרת ההליך דנן, המבקש לא ביקש לקבל את הדוח הסופי. זאת למרות שלאור האמור בהחלטה הקודמת, היה המבקש מודע לכך שמסקנותיו הסופיות של הדוח הן **שונות** מאלה שבשתי הטיוטות, ומודע לכך שמסקנות הדוח הסופי מתונות יותר משנכתב בטיוטות (ר' פס' 57-58 להחלטה הקודמת). אין זה מן הנמנע כי המבקש לא ניסה כלל לבקש לעיין בדוח הסופי לאור העובדה שגם הוא עצמו היה סבור כי דוח זה הוא חסוי.

31. המבקש טען כי הבנק מושתק מלהעלות כל טענה ביחס לדוח הסופי משום ש"**הוא דחה את הצעת בית-המשפט להמציא לעיניו בלבד את הדו"ח הסופי**" (פס' 14 לסיכומי המבקש). טענה זו אינה ברורה לאור העובדה שהמשיבים טענו מלכתחילה ולכל אורך ההליך כי הדוח הסופי הוא חסוי ולא קביל, ומטעם זה לא היה לשיטתם מקום להציגו לעיני בית-המשפט. המבקש לא התמודד עם טענה זו במסגרת סיכומיו.

32. המבקש העלה לראשונה בסיכומי התשובה טענה נוספת וחדשה שלא עלתה בשלבים הקודמים של הדיון. המבקש טען כי מאחר שהבקשה דנן היא בקשה לאישור תביעה נגזרת, בקשה בה עותר המבקש להיכנס בנעלי הבנק ולתבוע את נושאי המשרה בו, לא יכול להתקיים חיסיון על המסמכים כנגד המבקש. טענה זו (המעוררת קשיים לא פשוטים) היא הרחבת חזית אסורה ואין מקום לדון בה, מאחר שלמשיבים לא ניתנה אפשרות להתייחס אליה ולהשיב לה לגופה, על כל הנושאים שהיא מעוררת. בנסיבות אלה, דיון בטענה לגופה תפגע בזכויותיהם הדיוניות של המשיבים. לכן אני דוחה את הטענה.

לכן, לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי קיים חיסיון פסיקתי על הדוח הסופי, חיסיון הנגזר כאמור מחובת הסודיות הקבועה בסעיף 15א לפקודת הבנקאות. לכן, דוח זה אף אינו קביל לשמש כראיה בבית המשפט, ובמסגרת החלטה זו לא ניתן היה אם כן להסתמך על האמור בו.

<u>האם גם טיוטות דוח בנק ישראל הן חסויות?</u>

33. במסגרת ההחלטה דנן לא נדרשת הכרעה בשאלת החיסיון האפשרי של טיוטות הדוח. כפי שהבהרתי לעיל, מההחלטה הקודמת עולה כי הטיוטות הן שונות מהדוח הסופי בחלק מאותם עניינים העומדים במרכזה של החלטה זו (פס' 57-58 להחלטה הקודמת). פער זה הופך את משקלן הראייתי של הטיוטות לאפסי בהיותן טיוטות בלבד שאינן משקפות לכן את העמדה הסופית של המפקח, מה עוד שכאמור הדוח הסופי אכן לא אימץ את כל האמור בהן. כיצד ניתן להתבסס על מסקנות ביניים שמצאו את מקומן בטיוטה אך הושמטו או שונו, ולא נכללו בסופו של דבר בדוח הסופי?

בהתייחס לאותם נושאים לגביהם דומה הדוח הסופי מבחינת האמור בו לטיוטה, לא ניתן להתבסס על הטיוטה לאחר שהמבקש כלל לא עתר לכך שהבנק יגלה לו את הדוח הסופי. בכל הנוגע לאותם עניינים בהם שונה הדוח הסופי מהטיוטה, הרי שוודאי שלא ניתן להסתמך על הטיוטה שאינה משקפת את העמדה הסופית של המפקח. כך או כך, טיוטות דוח פיקוח שהן מסמכים פנימיים וראשוניים שהחלו את הדיאלוג בין המפקח לבין הבנק, הן בעלות משקל ראייתי אפסי.

34. עוד אציין כי אינני מקבלת את טענתו של המבקש לפיה הנטל עבר למשיבים להוכיח כי הדוח הסופי תומך בטענותיהם. כאמור, המבקש נמנע מלבקש לקבל לידיו את הדוח הסופי. הוא העדיף להסתמך על הטיוטות אף שהיה מודע לכך שהן שונות מהדוח הסופי והאמור בהן מחמיר יותר (פס' 57-58 להחלטה הקודמת). מכאן שלא ניתן לקבוע כי חלה החזקה הראייתית לפיה הדוח הסופי היה פועל לרעת המשיבים אילו היה מוצג - חזקה זו נסתרת במפורש בהחלטה הקודמת. המבקש לא התייחס בסיכומים מטעמו לטענת המשיבים לפיה הדוח הסופי והטיוטות שקדמו לו הם חסויים (טענותיו הראשונות בענין זה עלו בסיכומי התשובה מטעמו). במצב דברים זה, אין בסיס לטענה לפיה הנטל עבר למשיבים.

35. לאור האמור לעיל, נבחן עתה את טענות הצדדים לגופן, ובכלל זה את השאלה האם יש מקום בענייננו להחיל את כלל שיקול-הדעת העסקי על החלטות ועדת האשראי וצוות אשראי אליהן מתייחסת הבקשה דנן. יובהר כי למען שלמות התמונה נתייחס בפרקים הבאים גם לאמור בטיוטות הדוח הסופי משום שהצדדים העלו טענות ביחס לכך, וחרף האמור לעיל בדבר משקלן האפסי של הטיוטות הללו.

<u>תחולתו של כלל שיקול-הדעת העסקי על החלטות הבנק</u>

36. בפסק הדין בע"א 7735/14 **ורדניקוב נ' אלוביץ** (28.12.2016) (להלן: "**ענין ורדניקוב**") אימץ בית-המשפט העליון את כלל שיקול-הדעת העסקי כחלק מדיני החברות בישראל. בית-המשפט ניסח את עיקרי הכלל בדרך הבאה (פס' 69 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית):

> **"כלל זה מקנה לנושא המשרה מעין 'חסינות' מפני הפעלת ביקורת שיפוטית מהותית על תוכן ההחלטה העסקית שנתקבלה, וזאת בהתמלא שלשה תנאים: האחד – ההחלטה התקבלה שלא מתוך**

> **ניגוד עניינים; השני – ההחלטה התקבלה בתום לב (סובייקטיבי); והשלישי – ההחלטה היתה 'מיודעת', קרי לאחר עיון בנתונים ושקילת השיקולים הרלוונטיים (informed decision)... נושא משרה שקיבל החלטה תוך עמידה בשלושת התנאים הללו, ייהנה מ'חזקת תקינות', ובית-המשפט ימשוך ידיו מבחינת הפעולה העסקית לגופה. זוהי מהותו המזוקקת של כלל שיקול-הדעת העסקי."**
>
> ראו גם: תנ"ג (ת"א) 13663-03-14 **גיא ניומן נ' פיננסיטק בע"מ** (24.5.2015), פס' 47-55 להחלטתי; תנ"ג (מחוזי ת"א) 32690-10-11 **גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ** (3.9.2012) פס' 93 לפסק דינו של כב' השופט כבוב; ה"פ (מחוזי מרכז) 7250-05-11 **אדלר נ' לבנת** (25.11.2012) פס' 121 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף; שרון חנס "כלל שיקול-הדעת העסקי" **עיוני משפט** לא 313, 321 (2009);

בית-המשפט העליון מציין בענין **ורדניקוב** (בהמשך אותה פסקה) כי ייתכנו מספר נסיבות נוספות בהן חזקת התקינות של כלל שיקול-הדעת העסקי לא תחול. זה יהיה המצב למשל במקרה בו מדובר במחדל של נושא משרה הנמנע מהפעלת שיקול-דעת; ובמקרה בו מדובר בהחלטות בלתי רציונאליות הנעדרות בסיס עסקי כלשהו.

37. כלל שיקול-הדעת העסקי קובע אם כן כי בהתקיים תנאיו, רמת הביקורת שתוחל על החלטות הדירקטוריון והנהלת החברה תהיה נמוכה מאוד. במקרים כאלה, בית-המשפט לא ימיר את שיקול-דעתו בזה שהפעילו נושאי המשרה בחברה, שהם הגורמים המקצועיים המוסמכים להפעיל שיקול-דעת זה. הדגש בכלל שיקול-הדעת העסקי עובר אם כן מבחינת תוכן ההחלטה לבחינתו של ההליך במסגרתו התקבלה ההחלטה ותקינותו של הליך זה. כל עוד הליך קבלת ההחלטה היה תקין, לא יבחן בית-המשפט את סבירותה של ההחלטה לגופה (ראו ענין **ורדניקוב** , פס' 75).

בענין **ורדניקוב** (פס' 68), סקר בית-המשפט העליון את הטעמים העומדים בבסיסו של כלל שיקול-הדעת העסקי. בין טעמים אלה ראוי לציין את הצורך לעודד דירקטורים לקחת סיכונים בתנאי חוסר וודאות והחשש מפני הרתעת יתר של דירקטורים; הצורך להישמר מפני הטיית החכמה שבדיעבד; הטענה כי לבתי-המשפט אין יתרון מוסדי על

אנשי עסקים בקבלת החלטות עסקיות והתערבותם אך תביא לייקור ההליך ויצירת חוסר וודאות לגבי תוצאותיו, באופן שיפגע בניהול החברה ובמשקיעים; הטענה כי בשוק קיימים די תמריצים ואמצעי פיקוח המכתיבים לדירקטורים קבלת החלטות עסקיות ראויות, כגון פיטורין של דירקטורים המקבלים החלטות רעות או רשלניות (ר׳ גם במאמר שנכתב על-ידי יחד עם עו״ד שיר אשכול ״שיקול-הדעת העסקי והדרישה לקבלת החלטה ׳מיודעת׳״ (עתיד להתפרסם ב**משפטים** מז(3)), פרק ב׳ (להלן: ״**רונן ואשכול – שיקול-הדעת העסקי**״)). בית-המשפט העליון אמנם ביקר חלק מטעמים אלה, אך קבע כי הם מבססים את העיקרון של כלל שיקול-הדעת העסקי והחלתו במשפט הישראלי.

38. הנטל להוכיח כי כלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל בענייננו, מוטל על המבקש הטוען לכך: עליו להוכיח כי בקבלת ההחלטות על-ידי הדירקטורים ונושאי המשרה התקיים אחד מהחריגים לכלל שיקול-הדעת העסקי – קרי פעולה של הדירקטורים שלא בתום לב; היות הדירקטורים במצב של ניגוד עניינים; או קבלת החלטה לא מיודעת. ואולם - ״**ככל שלא יעלה בידי התובע לעשות כן** [קרי להרים את הנטל, ר.ר.], **יוסיפו נושאי המשרה ליהנות מהחזקה כי ההחלטה שקיבלו היתה סבירה, והתביעה נגדם ׳תיחסם׳**״ (ענין **ורדניקוב**, פס׳ 96).

יודגש כי הנטל המוטל על המבקש בענייננו הוא גבוה במיוחד. זאת לאור העובדה כי ההחלטות אליהן הוא מתייחס בבקשתו הן כאלה הנוגעות ללב ליבו של העיסוק הבנקאי – מתן אשראי. החלטות הנוגעות למתן אשראי כרוכות מעצם טבען בסיכונים (שהאשראי לא יושב) לצד סיכויים. לכן, בית-המשפט נדרש להימנע מהפעלת ביקורת שיפוטית מחמירה על החלטות מקצועיות בתחום זה, גם כאשר מתברר בדיעבד כי הסיכון שקיבל על עצמו הבנק התממש.

כך קבע בהקשר זה גם בית-המשפט (כב׳ השופט עמית) ברע״א 3487/16 **בועז יפעת נ׳ בנק לאומי לישראל** (6.9.2016):

> ״**מתן אשראי הוא בליבת שיקול-הדעת העסקי של הבנק, וחובות מסופקים וחובות אבודים הם חלק בלתי-נפרד מהמציאות העסקית בכלל, והבנקאית בפרט. לכן, אין לראות במחיקת חוב כשלעצמה משום ראיה ראשונית להפרת חובות זהירות ואמון**. (פס׳ 19) ״

בענייננו חלוקים הצדדים כאמור בשאלה האם חל כלל שיקול-הדעת העסקי על החלטותיהם של ועדת האשראי וצוות האשראי. להלן נדון בטענות הצדדים בנוגע להחלטות השונות.

<u>ההחלטה הראשונה והשנייה של ועדת האשראי (מיום 10.11.2008 ומיום 24.11.2008)</u>

39. לטענת המבקש, כלל שיקול-הדעת העסקי אינו חל על ההחלטה הראשונה והשנייה של ועדת האשראי, מאחר שהחלטות אלה לא היו מיודעות. המבקש טען בהקשר זה כי לוועדת האשראי הוצג מצג לא נכון, לפיו החוב הקיים של מעריב לבנק טרם מתן האשראי הנוסף הוא "חוב בהשגחה מיוחדת" ולא "חוב מסופק" (קרי חוב שאין סיכוי סביר לגבותו). חוב כזה מוגדר בנוהל בנקאי תקין 314 כחוב שיש להגביר את אמצעי המעקב לגביו, אך שהבנק אינו צופה הפסדי אשראי בגינו. בסיכומי התשובה מטעמו הוסיף המבקש כי העובדה שמפרוטוקול הדיון בוועדת האשראי בהחלטה הראשונה עולה החשש של חלק מחברי הוועדה ביחס לקריסת מעריב, מעידה אף היא על הטעות בסיווג החוב כחוב בהשגחה מיוחדת. אם היה חשש כזה, כך טוען המבקש, היה על חברי הוועדה לדון בבקשת האשראי כפי שדנים בחובות מסופקים, ולא כפי שהבקשה נדונה בפועל.

המבקש מוסיף וטוען כי לוועדה הוצג מצג לפיו סיכון האשראי של מעריב הוא B. המבקש טוען (בהתבסס על טיוטת דוח בנק ישראל) כי בעת קבלת החלטות האשראי דירוג האשראי של מעריב היה נמוך יותר מ- B. לגישת המבקש, התבססותו על מסקנותיה של רשות ציבורית בלתי-תלויה בנושא זה מהווה תשתית ראייתית מספקת לצורך אישורה של בקשת האישור להגשת תביעה נגזרת.

מצג מטעה נוסף שהוצג לוועדת האשראי לטענת המבקש נוגע לבטוחות שעמדו לזכות הבנק להבטחת האשראי הישן. המבקש ציין שבבקשת האשראי החדש נכתב כי "**כל הבטוחות הקיימות שנוצרו לטובת הבנק קודם להסדר, ימשיכו להבטיח את כל החובות של מעריב כולל את האשראי החדש המבוקש, כדלקמן...**". לטענתו משתמע ממשפט זה כי כאילו די בבטוחות הקיימות לכיסוי החוב הקיים, בעוד שלא זה היה המצב בפועל. לגישת המבקש, בשל הטעיה זו לא המליצה ועדת האשראי לדרוש ממשפחת נמרודי את חיזוקם של הביטחונות.

בכל הנוגע לדיון של ועדת האשראי מיום 10.11.2008 (יום קבלת ההחלטה הראשונה), נטען כי החומר שהוגש לחברי הוועדה הוכן ביום 6.11.2008 (יום חמישי). לכן עמד לרשות חברי הוועדה לכל היותר יום עבודה אחד כדי לעבור על החומר המורכב שנגע לבקשה, שאף לא היתה הבקשה היחידה שנידונה באותו היום בוועדת האשראי.

40. המבקש ממשיך וטוען כי מפרוטוקול הדיון עולה שחברי הוועדה לא העלו על דעתם כי אין די בבטוחות הקיימות לכיסוי האשראי הישן בשל אותו מצג מוטעה שהוצג להם בהסדר החוב. לכן אישרו חברי הוועדה את העמדת האשראי החדש. עוד נטען כי ישנה אינדיקציה נוספת לטעות של חברי הוועדה בנוגע לבטוחות הקיימות. כך, חלק מחברי הוועדה עמדו על החשש שמעריב לא ישרוד. לגישתו של המבקש, אילו היו חברי הוועדה מודעים לכך שאין די בבטוחות הקיימות לכיסוי האשראי הישן, הם היו דורשים להתנות כל העמדת אשראי חדש בחיזוק הבטוחות הקיימות. לטענתו, למרות המצג המטעה שהוצג לוועדת האשראי היה על הוועדה לבדוק את כל הבטוחות ביחס לכל מסגרת האשראי (ולא רק בנוגע לבקשת האשראי החדשה על סך 50 מיליון ₪). בפועל, הוועדה לא עשתה כן.

עוד טוען המבקש כי איש מחברי הוועדה לא העלה שאלות בקשר לבקשה. מר קינן שהציג את הבקשה בפני ועדת האשראי לא הסביר מדוע נדרש הבנק להגיע להסכם עם מר עופר נמרודי, ומדוע הזרמת אשראי חדש למעריב משפרת את מצב הבנק. מעבר לכך, למרות שבדיון בוועדה צוין כי בפני הבנק תוצג תכנית עסקית של מעריב, תנאי זה אינו מופיע בהחלטה עצמה. המבקש מוסיף כי בפני חברי הוועדה עמדו אפשרויות פעולה רבות לשיפור היחס בין הבטוחות לבין החוב (כגון דרישה לפירעון מיידי של חלק מהחוב; דרישה שבעלי-המניות יערבו לחובות מעריב; דרישה לשעבוד מניות מעריב לטובת הבנק; דרישה לערבות של הכשרת היישוב ועוד). למרות זאת, דבר מכל אלה לא התבקש ולא נעשה על-ידי חברי הוועדה, אף שהדבר היה משפר את מצב הבנק. לכן יש לקבוע כי חברי הוועדה התרשלו במתן האשראי.

41. המבקש טען כי יש לדחות את עמדת המשיבים לפיה כדי להימנע מאבדן האשראי הישן ביקש הבנק "להזרים חמצן" למעריב בתקווה שזו תצליח להימכר ולכסות את החוב הישן כלפיו. לטענת המבקש טענה זו כורכת באופן מטעה את חובות גוסינסקי וחובה

של מעריב. כל האמירות בדיון בוועדת האשראי על החשש מאיבוד כל הכסף, נגעו לחובו של גוסינסקי ולא לחוב מעריב.

עוד מציין המבקש כי טענת המשיבים בעניין זה סותרת את סיווג החוב כ"חוב בהשגחה מיוחדת" שפירושו שהבנק אינו צופה הפסדי אשראי בגינו. בסיכומי התשובה מטעמו מוסיף המבקש כי לבנק לא היו "מנופי לחץ" על גוסינסקי, אך מנגד היו לו "מנופי לחץ" כלפי בעלי השליטה במעריב. מכאן שהיה הבדל בין שני החייבים. בניגוד לגוסינסקי – הרי שביחס למעריב יכול היה הבנק לדרוש בטוחות נוספות לאשראי הישן.

לגישת המבקש, כלל שיקול-הדעת העסקי לא חל על ההחלטות האמורות, ולכן על בית-המשפט לבחון האם החלטות אלה היו סבירות לגופן. המבקש טוען כי בחינה כזו מביאה למסקנה לפיה ההחלטות לא היו סבירות, תוך שהוא מסתמך בהקשר זה על טיוטות דוח בנק ישראל שזו המסקנה העולה מהן.

42. גישת המשיבים היא שונה. לטענתם, החלטות וועדת האשראי, הראשונה והשנייה, התקבלו בהליך סדור ומובנה, לאחר דיונים ארוכים ועניינים, על יסוד מידע מקצועי ושלם. ההחלטות התקבלו לאחר שהדירקטורים הגיעו למסקנה כי מתן האשראי החדש ייטיב את מצב הבנק, יאפשר את המשך פעילותה של מעריב וישפר את הסיכוי שמעריב תפרע את האשראי הישן. הסדר החוב גובש באופן מקצועי על-ידי צוות האשראי שהתייעץ עם הנהלת הבנק בנושא, ולאחר מכן הועבר לדיון בוועדת האשראי. בבקשת האשראי שאורכה הוא עשרות עמודים, נכלל תיאור הנסיבות להסדר החוב ופרטיו המלאים של הסדר זה. לוועדת האשראי נמסרו כל הנתונים הרלוונטיים לקבלת החלטה – מצבה הכלכלי של מעריב ומצב נשיית הבנק; מצב האובליגו; פירוט הביטחונות; פירוט חשבונות הקבוצה; סקירה על קבוצת מעריב; פירוט תזרים מפעילות שוטפת; נתוני הון עצמי והון חוזר; נתוני רווחיות; תרשים שווי; הערכת שווי של הכשרת הישוב ועוד.

עוד נטען כי חברי הוועדה קיבלו את החומר בעוד מועד – ארבעה ימים לפני הדיון, ולא יום אחד כפי שטען המבקש, וכי הם למדו היטב את הבקשה (העדה מטעם הבנק, גב' ברון, הסבירה בעדותה כי במקרים רבים היה החומר מגיע לביתם של חברי הוועדה

עם שליח ביום חמישי לקראת דיון שהתקיים ביום שני, ועל-כל-פנים היא העידה כי תמיד קראה את כל הבקשות לפני הדיון). הדיון שערכו חברי הוועדה היה רציני ויסודי, והוא כלל שאלות שהופנו לחברי ההנהלה ודיון בחלופות לבקשה. בין היתר נדון הסכסוך בין בעלי-המניות במעריב, איומי גוסינסקי להפסיק לפרוע את הלוואת הנון-ריקורס, סיכויי ההבראה של מעריב, חשיבות מציאת רוכש למעריב, דיון בשעבודים המוצעים לבנק במסגרת הסדר החוב ודיון בהכרח למנות מלווה חיצוני למעריב. בסופו של דיון אישרו חברי ועדת האשראי את הסדר החוב, תוך שהם מוסיפים לו תנאים נוספים.

43. המשיבים ציינו כי מהדיון בוועדה עולה כי השיקול המרכזי שעמד בבסיס ההחלטה היה הצורך לשמור על המותג "מעריב" בחיים באמצעות מתן ההלוואה לתפעולו השוטף של העיתון. זאת כדי שניתן יהיה למצוא רוכש בעתיד ולפרוע חלק מהאשראי הישן. חברי הוועדה היו סבורים כי האלטרנטיבה לאישור הסדר החוב הייתה שמעריב לא תצליח לשרוד. במקרה כזה לא יוחזרו כספי האשראי הישן – כך שמצבו של הבנק יורע. לטענת המשיבים, בדיון שקיימה הוועדה ביום 24.11.2008 (מועד קבלת ההחלטה השנייה), הוחלט על שינויים לא מהותיים בתנאי הסדר החוב. גם החלטה זו התקבלה לאחר שחברי הוועדה קיימו דיון בנושאים הרלוונטיים. המשיבים מוסיפים כי מדובר בדירקטורים מקצועיים, בעלי-ניסיון של עשרות שנים בתחום הכלכלה והבנקאות, וכי לאור כל האמור, חל על החלטות אלה של ועדת האשראי כלל שיקול-הדעת העסקי.

המשיבים התייחסו לטענות המבקש לפיהן אין להחיל את כלל שיקול-הדעת העסקי במקרה דנן ביחס להחלטות נושא הבקשה. לגישת המשיבים, יש לדחות טענות אלה קודם כל בהיותן הרחבת חזית אסורה מאחר שאין להן כל זכר בבקשת האישור.

44. לגופו של ענין טוענים המשיבים כי אין לקבל את עמדת המבקש לפיה משמעות קיומם של מצגי השווא הנטענים שהוצגו לוועדת האשראי, היא כי החלטתה של הוועדה לא היתה מיודעת. לגישת המשיבים, הדירקטוריון אחראי לאיסוף מידע מהותי הזמין לו באופן סביר. המבקש העלה טענות הנוגעות להטעיה במסמך הסדר החוב שהוגש לוועדת האשראי. ואולם, המבקש לא הוכיח כי ועדת האשראי אחראית להטעיה

נטענת זו. על כן, גם אם הוועדה הסתמכה על מידע מטעה, אין פירוש הדבר כי החלטתה לא היתה החלטה מיודעת החוסה תחת הגנת כלל שיקול-הדעת העסקי.

לגישת המשיבים, יש לדחות את טענת המבקש לפיה לוועדה הוצג מצג-שווא בדבר קיומן של בטוחות שדי בהן להבטיח את האשראי הישן גם לגופה. לטענתם הדיון בהסדר החוב התבסס כולו על הנחת היסוד לפיה יש לנקוט אמצעים להגדיל את הסיכוי להחזר האשראי הישן, שכן אשראי זה אינו מגובה בבטוחות מספיקות. אילו חשבו חברי הוועדה כי האשראי הישן מובטח בבטוחות מספיקות, היה הדיון מתנהל באופן שונה. יתר על כן, בבקשת הסדר החוב שהוצגה בפני הוועדה לפני הדיון, פורטו כל הבטוחות הקיימות. קיומה של הטעיה נשלל גם מעדותה של הגב' ברון.

45. בכל הנוגע לטענת המבקש כי ועדת האשראי הוטעתה בנוגע לדירוג החוב של מעריב, טוענים המשיבים כי טענה זו נסמכת כולה על טיוטות דוח בנק ישראל. מכאן כי הטענה מתייחסת למועד ביצוע הביקורת עליה התבססו טיוטות הדוח קרי יוני 2009, ולא למועד קבלת החלטה האשראי בנובמבר 2008. עוד מציינים המשיבים כי קביעת דירוג אשראי על-ידי מחלקת בקרת האשראי בבנק, אינה "מדע מדויק". לכן לאנשי מקצוע שונים עשויות להיות הערכות שונות בנושא. אף בהנחה שאנשי המקצוע טעו בנקודה זו, אין בכך כדי להצדיק את המסקנה לפיה החלטת הוועדה לא הייתה מיודעת. עוד צוין כי מפרוטוקול הדיון בוועדת האשראי עולה שחברי הוועדה לא נסמכו על דירוג החוב בהחלטתם לאשר את הסדר החוב.

בכל הנוגע לטענת המבקש לפיה ועדת האשראי הוטעתה בנוגע לסיווג החוב של מעריב כחוב בהשגחה מיוחדת וכי היה על הבנק לסווג את החוב כחוב מסופק, טוענים המשיבים כי טענה זו מבוססת כולה על טיוטות הדוח. אולם האמור בטיוטות הדוח מתייחס לדרישת המפקח על הבנקים במועד עריכת הביקורת מטעמו (יוני 2009) להשלים את הפרשת החוב לחובות מסופקים. האמור בטיוטות אינו נוגע אם כן לשאלה האם ב"זמן אמת " בו התקבלו ההחלטות, סווג החוב כנדרש.

יתר על כן, "חוב בהשגחה מיוחדת" מוגדר כחוב שהבנק אינו צופה הפסד אשראי בגינו. ואכן, מהדיון שהתקיים בוועדת האשראי (ועדותה של גב' ברון) עולה שהבנק האמין בעת קבלת החלטות האשראי הנידונות כי ביצוע הסדר החוב יביא לגביית החוב ולכן

לא הייתה כל הטעיה בענין סיווג החוב. אף אם אנשי המקצוע טעו בנקודה זו, אין פירוש הדבר כי החלטת הוועדה לא הייתה החלטה מיודעת. מעבר לכך, מפרוטוקול הדיון בוועדת האשראי עולה שחברי הוועדה לא סמכו על סיווג החוב בהחלטתם לאשר את הסדר החוב.

דיון

46. כפי שהובהר לעיל, תחולתו של כלל שיקול-הדעת העסקי מותנית בשלושה תנאים – תום לב, העדר ניגוד עניינים וקבלת החלטה מיודעת. המבקש אינו טוען כי ההחלטות נושא בקשתו התקבלו בחוסר תום לב או כאשר מי מהגורמים המחליטים היה במצב של ניגוד עניינים. יוער במאמר מוסגר בהקשר זה כי המבקש ציין בסיכומים מטעמו כי אילו היה מר קינן מגיש תצהיר מטעמו, הוא היה נדרש להסביר את יחסיו עם משפחת נמרודי. אמירה זו כשלעצמה אינה יכולה להוות בסיס לטענה לניגוד עניינים. לכן, הטענה היחידה שיש לבחון אותה נוגעת לשאלה האם החלטות וועדת האשראי היו החלטות מיודעות, וזאת הן מבחינת המידע שעמד בפני הוועדה בטרם הדיון, והן מבחינת ההליך שהתקיים בוועדה והשיקולים שנשקלו ביחס להחלטות הנוגעות לאישור האשראי החדש למעריב.

אני סבורה, כפי שיפורט להלן, כי המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו בהקשר זה, ולכן עומדת לזכות המשיבים החזקה הנובעת מכלל שיקול-הדעת העסקי לפיה ההחלטות היו סבירות, ובית-המשפט אינו נדרש לבחון את ההחלטות הללו לגופן.

47. החלטה מיודעת היא החלטה המבוססת על איסוף מידע והפעלת שיקול-דעת. לכן, כדי לבחון את השאלה האם החלטה מסוימת היתה החלטה מיודעת, יש לבחון את התהליך שקדם לקבלת ההחלטה. השאלה מהם הרכיבים שהכרחיים בדרך כלל במסגרת התהליך המוביל לקבלת החלטה "מיודעת" נדונה במאמר **רונן ואשכול – שיקול-הדעת העסקי**. תהליך קבלת החלטה מיודעת, כך מצוין במאמר, כולל בדרך כלל איסוף מידע מהותי הזמין לדירקטוריון באופן סביר; בחינת אלטרנטיבות על-ידי הדירקטורים; קיום דיון מספיק בדירקטוריון; ותנאי כשירות ומיומנות של מקבלי ההחלטה (ראו פרק ה.1. למאמר וכן ענין **ורדניקוב**, פס' 117).

בחינת הראיות הנוגעות להחלטות נושא הבקשה, מעלה כי רכיבים אלה של תהליך קבלת ההחלטה, כמו גם רכיבים נוספים, התקיימו כולם בהחלטות וועדת האשראי נושא הבקשה דנן, לעניין מתן האשראי החדש למעריב.

48. מה היה המידע אשר עמד בפני חברי ועדת האשראי לפני הדיון שהתקיים טרם קבלת ההחלטה הראשונה? הסדר החוב מיום 6.11.2008 שהוכן על-ידי הגורמים המקצועיים בבנק, הועבר לחברי הוועדה, כפי הנראה, ארבעה ימים לפני הדיון (נספח 12 לבקשת האישור). בחינה של הסדר החוב מעלה כי בפני חברי הוועדה הועמד מלוא המידע הרלוונטי הנדרש לצורך קבלת ההחלטה. מידע זה כלל דיווח בנוגע ללקוח ומצבו הנוכחי. בכלל זה פורטו הצעדים שנקט הלקוח להתייעלות, חובותיו לבנק, הבטוחות הקיימות, סיווג החוב ודירוג האשראי, פירוט ההצעה העומדת על הפרק למתן אשראי נוסף אל מול יצירת בטוחות חדשות, הרקע להצעה זו ועוד.

המבקש אמנם טען כי חברי וועדת האשראי לא קראו את החומר בבקשת האשראי, אך לא הביא לכך כל ראיה. טענתו אף מנוגדת לעדותה של גב' ברון, שהעידה כי היא עצמה קראה כל מילה בבקשת האשראי לפני הדיון (פ/5.1.2017, עמ' 26, ש' 21-23). יתר על כן, כפי שמציינת גב' ברון, חברי הוועדה הכירו היטב את הלקוח, את מצבו ואת קשייו עוד מישיבות קודמות שהתקיימו בעניננו, כולל בעסקת המכירה שלא יצאה לפועל (פ/5.1.2017, עמ' 31-32, מש' 15).

במסגרת הדיון שנערך בוועדת האשראי ואשר נפרס על פני 10 עמודי פרוטוקול, העלו חברי וועדת האשראי עמדות שונות בנוגע למתן האשראי למעריב. בדיון צוינו שיקולים שונים, כאשר שניים מחברי הוועדה אף התנגדו בסופו של דבר למתן האשראי החדש (ר' עמ' 9 לפרוטוקול). הדיון בוועדה היה נרחב, מקצועי ומעמיק. הוא עסק בשאלה מהי ההחלטה שתשרת את הבנק בצורה הטובה ביותר, תוך התייחסות לחסרונות וליתרונות שבכל החלטה.

49. אינני מקבלת את טענתו של המבקש כי לוועדת האשראי הוצג מצג מטעה כאילו די בבטוחות הקיימות לכיסוי האשראי הישן. טענתו זו של המבקש מבוססת כולה על מסקנה של המבקש מהמשפט המופיע בבקשת האשראי לפיו "**כל הבטוחות הקיימות שנוצרו לטובת הבנק קודם להסדר, ימשיכו להבטיח את כל החובות של מעריב כולל**

את האשראי החדש המבוקש...". לא ניתן לקבוע כי חברי ועדת האשראי הבינו ממשפט זה כי די בבטוחות הקיימות לכיסוי האשראי הישן, מה עוד שיחד עם משפט זה קיבלו חברי ועדת האשראי במסגרת הסדר החוב המוצע מידע מלא אודות האובליגו של הלקוח בו נכללו כל הפרטים הרלוונטיים בנוגע לגובה החוב **והבטוחות הקיימות**.

בנוסף לכך, נכתב ברקע להסדר החוב במפורש כי:

> **"מסגרת האשראי לז"ק המאושרת למעריב הינה בסך 120 מיליון ₪ (יתרה מנוצלת בסך 119 מ' ₪). בחשבון החברה קיים פיקדון משועבד ע"ס 50 מיליון ₪ <u>כך שסך החשיפה נטו (שאינה מגובה בביטחונות מטריאליים) מול החברה עומדת על 70 מיליון ₪</u>".**
> [ההדגשה שלי, ר.ר]

50. זאת ועוד, טענת המבקש כאילו חברי הוועדה לא היו מודעים לכך שלבנק אין די בטוחות לכיסוי האשראי הישן נסתרת מפורשות מעדותה של גב' ברון. כך מציינת גב' ברון בעדותה (פ/5.1.2017, עמ' 56, ש' 5-9):

> **"אנחנו קראנו את מלוא החומר שהוגש בבית. בחומר שמוגש יש את האובליגו ביטחונות גם. לא על כל דבר צריך לקיים דיון שמשתקף בפרוטוקול, זה דברים שהם ברורים לאנשי אשראי, אל"ף-בי"ת הוא מסתכל מה הבטוחות שעומדות לנגד".**

בהמשך נשאלה גב' ברון פעם נוספת אם חברי הוועדה ידעו כי לא קיימים ביטחונות משמעותיים לאשראי הישן. היא השיבה כי הדברים היו ברורים מהחומר שהוגש לחברי הוועדה בטרם הדיון (פ/5.1.2017, עמ' 56-57, מש' 25):

> **"עו"ד ולר: אני אומר לך, שבניגוד למה שאת מציגה כאן לבית המשפט, אתם לא ידעתם שיש 70 מיליון ₪ שלא מזיזים בביטחונות,**
> **ת: אני חושבת שזה חמור מאוד מה שאתה אומר, כי זה נאמר כמה פעמים שאין, מה הבטוחות שיש לנו כתוב וכל איש אשראי יודע מה המשמעות כשיש רק ערבויות ושיעבוד כספים על כרטיסי אשראי. כל איש אשראי חובה עליו לדעת מה המשמעות של זה".**

51. יתר על כן, מפרוטוקול הדיון בוועדה במועד קבלת ההחלטה הראשונה מיום 10.11.2008 (נספח 13 לבקשת האישור), לא ניתן להסיק כי חברי הוועדה אינם מודעים לכך שהאשראי הישן אינו מגובה בביטחונות מספקים. כך מציין מר קינן בעמ' 4 לפרוטוקול כי השיפור במצב הבנק כתוצאה מהעסקה "**הוא בראש ובראשונה לעומת האלטרנטיבה**". כלומר הנחת היסוד היא שהמצב הנתון בו מצוי הבנק ביחס לאשראי הישן אינו טוב. מר י. דאובר מוסיף מפורשות בעמ' 6 לפרוטוקול כי המטרה היא להביא למכירת מעריב וכי "**אם המו"מ עם הלקוח יתפוצץ, הבנק יישאר עם החוב**". מהדברים ניתן להסיק שהדובר מניח שהחוב אינו מובטח.

בעמ' 7 לפרוטוקול מציין מר ד. דנקנר כי המטרה היחידה של הבנק לגבי מעריב היא להביא למכירת העיתון. לצורך כך על הבנק להעמיד את האשראי החדש תמורת שעבוד ספציפי על נכס [קרי בית הדפוס] ש"**נכון להיום אין אותו לבנק**". אם הבנק יגיע לכינוס, עוד נושים "ישימו ידם" על הנכס. הדברים הללו עולים בקנה אחד עם ההנחה שמר דנקנר היה מודע לכך שלבנק אין בטוחות טובות בנוגע לאשראי הישן, ולכן הוא אמר את מה שאמר ביחס להעמדת האשראי החדש כנגד שיעבוד הנכס.

במילים אחרות, אילו היה האשראי הישן מגובה בבטוחות חזקות, לא היו חברי וועדת האשראי מביעים את החששות אותם הם הביעו ביחס להליך אפשרי של כינוס. אמנם, הרקע לחלק מהאמירות הללו יכול להיות גם הלוואת הנון ריקורס של גוסינסקי, אך נראה כי חברי הוועדה מתייחסים בערבוב להלוואת גוסינסקי ולאשראי הישן של מעריב – שלא הובטח בשעבודים.

52. יתר על כן, גם אילו הייתי מקבלת את טענת המבקש לפיה במסמך הסדר החוב נכללו מצגים שגויים, לא היה בעובדה זו כשלעצמה כדי להביא לקביעה שהחלטת ועדת האשראי לא הייתה החלטה מיודעת. כדי שהחלטה תיחשב למיודעת, נדרשים מקבלי ההחלטה להתבסס על המידע הנדרש, תוך שהם רשאים להסתמך בהקשר זה בנסיבות המתאימות גם על מידע שנמסר להם מגורמים אמינים ומהימנים (ר' גם פסק דינו בתנ"ג (ת"א) 7541-12-14 **בעז תודאל לייבוביץ נ' אליהו יורש** (2.6.2016), פס' 110 לפסק הדין). לכן, כדי לבחון האם ההחלטה היתה מיודעת, יש לבחון על איזה מידע

התבססה ההחלטה, ויתכן כי די יהיה בהסתמכות על מידע שנמסר מגורם מוסמך ומהימן – אף אם מידע זה מסתבר בסופו של דבר כמידע שגוי.

53. אני סבורה שאין מקום לקבל גם את טענותיו הנוספות של המבקש בעניין מצגי שווא שהוצגו לפני ועדת האשראי לפני הדיון ביום 10.11.2008, בכל הנוגע לדירוג האשראי של מעריב ודירוג החוב.

בכל הנוגע לדירוג האשראי של מעריב – ראשית, יש לציין כי המבקש ביסס את עמדתו על טיוטת בנק ישראל שמשקלה כפי שהובהר לעיל הוא אפסי, ולא תמך אותה בכל ראיה אחרת. יתר על כן, אף אילו היה מקום להסתמך – כפי שעותר המבקש – על טיוטת דוח בנק ישראל ביחס לטענת הטעות בדירוג האשראי של מעריב, לא היה די בכך. בטיוטה מצוין מפורשות כי יש "**לבחון מחדש, על-ידי יחידת בקרת האשראי, את אי-ההתאמה שהייתה קיימת <u>במועד הביקורת</u> בין דירוג סיכון האשראי למעריב לבין מצבה העסקי.**" (ס' 5.16 לטיוטת דוח בנק ישראל, נספח 8 לבקשת האישור, ההדגשה היא שלי, ר.ר.). מועד הביקורת הוא יוני 2009, כשבעה חודשים לאחר קבלת החלטות ועדת האשראי נושא הבקשה. המבקש אינו מביא כל ראיה לטענתו כי דירוג האשראי של מעריב היה מוטעה גם במועדים הרלוונטיים – קרי בנובמבר 2008.

שנית, גם אילו היתה החלטתה של ועדת האשראי בהקשר זה מבוססת על טעות, מקורה של הטעות אינו בוועדת האשראי אלא ביחידת הבקרה של הבנק. ההחלטה התבססה אם כן על המידע הרלוונטי שחברי הוועדה קיבלו מהגורם המתאים בבנק. לכן, גם אם המידע היה שגוי, לא ניתן לקבוע כי ההחלטה היתה "לא מיודעת" לצורכי כלל שיקול-הדעת העסקי. המבקש לא כיוון את בקשת האישור נגד חברי יחידת בקרת האשראי. הוא לא טען כי יחידת האשראי גרמה כביכול לנזק כתוצאה מאי-התאמה בין דירוג האשראי של מעריב לבין מצבה העסקי האמיתי של החברה. לכן אין מקום לבחון נושא זה במסגרת ההליך הנוכחי.

54. בכל הנוגע לטענתו של המבקש ביחס לסיווג החוב - אני סבורה כי גם דינה להידחות. המבקש טען בהקשר זה כי וועדת האשראי הוטעתה כיוון שחוב מעריב הוגדר כחוב "בהשגחה מיוחדת", כלומר חוב בעייתי אשר הבנק אאמין שהוא יצליח לגבותו, ולא כ"חוב מסופק" (שהוא חוב שהבנק אינו חושב שיש סיכוי סביר לגבותו). המבקש לא

הציג כל ראיה לכך שסיווג זה היה מוטעה במועד בו התקיים הדיון בוועדת האשראי טרם קבלת ההחלטה הראשונה (10.11.2008).

טענותיו של המבקש הנוגעות לסיווג החוב והמבוססות על טיוטות דוח בנק ישראל הן בעיתיות. ראשית, כפי שציינתי, המבקש מסתמך גם בהקשר זה על טיוטות דוח בנק ישראל שהן בעלות משקל ראייתי אפסי. הטיוטות מתייחסות לביקורת שנערכה ביוני 2009 ובה נכתב "**לאור מצבו העסקי הקשה של מעריב... נראה, כי על הבנק להשלים את ההפרשה לחומ"ס** [חוב מסופק, ר.ר.] **לגובה מלוא החוב, למעט הסכום שעומד מול הביטחון של שעבוד בית הדפוס**"(ס' 17.1, נספח 8 לבקשת האישור).

ספק אם ניתן לקבוע בהתבסס על ממצא זה הנוגע לביקורת שנערכה כשבעה חודשים לאחר ההחלטה הראשונה, כי בעת הרלוונטית היה חובה של מעריב לבנק "חוב מסופק". טיוטת הדוח כלל אינה מתייחסת לשאלה האם כשהתקבלה החלטתה של ועדת האשראי בדבר מתן האשראי החדש, היה מקום לסיווג שונה של החוב (כחוב מסופק). מטיוטת הדוח עולה רק כי כשבעה חודשים מאוחר יותר, החוב היה צריך להיות מסווג כחוב מסופק. גם מטעם זה אין לקבל את עמדת המבקש בהקשר זה.

55. עוד אציין כי בניגוד לטענת המבקש, אינני סבורה כי קיימת סתירה בין החששות שהעלו חלק מחברי ועדת האשראי במהלך הדיון בהסדר החוב כי אם לא יינתן אשראי נוסף למעריב לצורך ניהולה השוטף, החברה עלולה לקרוס, לבין סיווגו של החוב כחוב בהשגחה מיוחדת (חוב בעייתי שהבנק האמין שיצליח לגבותו).

כעולה מהדיון בוועדה, המטרה היתה להביא למכירת מעריב לצד שלישי, תוך קבלת ביטחונות נוספים לאשראי החדש ותוכנית עסקית שתשפר את מצב הגירעון השוטף של מעריב באופן שיאפשר לבנק לגבות את האשראי הישן. לכן, וכפי שהעידה גב' ברון (פ/5.1.2017, עמ' 50-51), בהחלט יתכן כי בזמן אמת חברי הוועדה האמינו שקבלת החלטה בדבר העמדת אשראי נוסף תאפשר לבנק לגבות את האשראי הישן, אך בה בעת, אם לא יינתן אשראי חדש, מעריב תקרוס והבנק לא יצליח לגבות את האשראי הישן.

56. מעבר לצורך אוסיף כי מפרוטוקול הדיון בוועדת האשראי מיום 10.11.2008 עולה היכרות מעמיקה של חברי הוועדה עם בקשת האשראי והלקוח. לכן קשה לקבל את טענת המבקש כי דירוג האשראי של מעריב או שאלת הגדרתו של האשראי הישן כ"חוב בהשגחה מיוחדת" ולא "חוב מסופק" היו שיקול משמעותי בהחלטתם של חברי ועדת האשראי להעמיד אשראי חדש למעריב.

<u>טענות נוספות של המבקש ביחס להחלטה הראשונה וההחלטה השנייה</u>

57. המבקש העלה בסיכומיו מספר טענות נוספות בשלהן אין מקום לגישתו להחלת כלל שיקול-הדעת העסקי על החלטה הראשונה והשנייה של ועדת האשראי. לטענת המבקש, מהסדר החוב שהוצג לוועדה בטרם קבלת ההחלטות, עולה שהוא כלל לא נותח על-ידי הדרג המקצועי בבנק. הוא מוסיף ומציין בהקשר זה כי מטיוטות הדוח של בנק ישראל עולה כי איכות החומר הנלווה שהוגש לדירקטוריון הבנק אינה עומדת ברמה הנדרשת ממוסד בנקאי. לטענת המבקש מצב זה לא עורר את תשומת-ליבם של חברי ועדת האשראי, שכן הם כלל לא קראו את הבקשה.

עוד הוסיף המבקש כי החלטות ועדת האשראי לא התקבלו לאחר שקילת השיקולים הנדרשים בהתאם לכללי הבנק כפי שהם עולים מכללי ניהול בנקאי תקין 314 ונהליו הפנימיים של הבנק שצורפו כת/1 – ת/4. בסיכומי התשובה מטעמו הוסיף המבקש וטען כי כללים אלה אינם ענין פנימי של הבנק, אלא שהם נקבעו לפי כללי בנק ישראל. גם אם הכללים אינם חלים על ועדת האשראי, הם עדיין משקפים את האופן הסביר בו יש לקבל החלטה בקשר ללווים בעיתיים. עוד הוסיף המבקש בסיכומי התשובה כי הבנק לא הסביר מדוע הוא הפלה לטובה את עיתון מעריב בהשוואה לעיתון הארץ, כפי שעולה לגישתו מטיוטות הדוח.

המבקש העלה טענות גם בנוגע לשלוש הקלות להן הסכימה ועדת האשראי בהחלטה השנייה מיום 24.11.2008. המבקש טען כי ההחלטה בהקשר זה התקבלה ללא דיון ולמרות שהיא היתה לרעת הבנק. בהחלטה נקבע שעד מועד פקיעת ה- waiver ימציא מעריב תכנית עסקית לבנק, ועד אז לא תועמד מסגרת האשראי הנוספת בסך 50 מיליון ₪. מכך מסיק המבקש שהתוכנית העסקית נועדה להבטיח שלאחר מועד פקיעת ה-waiver, תפעל מעריב בהתאם לתכנית העסקית שתבטיח Ebitada חיובי להחזר החוב.

לבסוף טען המבקש כי על בית-המשפט להימנע מלהחיל את כלל שיקול-הדעת העסקי על ההחלטה הראשונה ועל ההחלטה השנייה, משום שבמקרה דנן לא חל הרציונל העומד בבסיס הכלל. זאת מאחר ההחלטות אינן נוגעות למקרה בו נדרש הדירקטוריון "ליזום סיכונים" לצורך מימוש הזדמנות עסקית. החלטות ועדת האשראי הן חסויות ולכן הן אינן מבוקרות על-ידי בעלי המניות ואינן חשופות לתמריצי השוק. משום כך, ובניגוד להחלטות אחרות, יש הצדקה לכך שסבירותן של החלטות כאלה תיבחן לגופה על-ידי בית המשפט.

58. המשיבים טענו מנגד כי יש לדחות את טענת המבקש לפיה לא התקיים ניתוח של הסדר החוב על-ידי הדרג המקצועי בבנק. לטענת המשיבים המקומות בהן מופיע הרובריקה "אין" בהסדר החוב, הם תוצאה של פעולה של תוכנת המחשב ולא של העדר ניתוח או העדר נתונים שהופיעו במלואם בהסדר החוב.

המשיבים התייחסו גם לטענת המבקש לפיה בטיוטות הדוח צוין שאיכות החומר הנלווה שהוגש לדירקטוריון אינו עומד ברמה הנדרשת ממוסד בנקאי. לטענתם, נוסח הסעיף בטיוטה הוא שונה ממה שהמבקש טוען לו. בפועל מתייחס הסעיף באופן כללי לממצאי הבדיקה ביחס ללווים רבים, ולאו דווקא למעריב באופן ספציפי. בחלק שעסק במעריב לא קיימת קביעה כזו.

עוד עותרים המשיבים כי בית-המשפט ידחה גם את טענת המבקש לפיה ועדת האשראי לא שקלה את השיקולים הרלוונטיים בהתאם לכללי הבנק במסגרת טיפול בחובות בעייתיים. לגישתם, המבקש אינו מצביע על נוהל כלשהו שאמור היה להיות מיושם ולא יושם. לפני חברי הוועדה עמד כל המידע הרלבנטי לדיון ביחס לחובות בהשגחה מיוחדת. עיון בנוהל ת/1 אליו מפנה המבקש, מעלה כי הוא אינו מתייחס לקריטריונים בהם יש לדון במסגרת החלטות של וועדת אשראי. עוד טוענים המשיבים כי המבקש לא הבהיר מדוע אי-יישומם הנטען של כללי הבנק משליך על אי-תחולתו של כלל שיקול-הדעת העסקי.

<u>דיון</u>

59. אני סבורה כי יש לדחות את טענת המבקש לפיה הסדר החוב נעדר ניתוח של הדרג המקצועי. הטעם לכך הוא משום שמסמך הסדר החוב כולל רקע, נתונים וניתוח

שנראה על-פני הדברים שדי בהם לצורך קבלת ההחלטות נושא בקשת האישור, ועל-כל-פנים המבקש לא הציג כל ראיה המצדיקה מסקנה שונה.

אינני מקבלת את טענת המבקש לפיה בטיוטות דוח בנק ישראל נקבע כי איכות החומר הנלווה שהוגש לדירקטוריון אינו עומד ברמה הנדרשת ממוסד בנקאי. ראשית, הערה זו מופיעה בסעיף 4.1 תחת הכותרת "אשראי ללווים שהינם אנשים קשורים". מעריב לעומת זאת, לא הוגדרה בביקורת כ"לווה קשורה". לכן הערות הנוגעות אליה הן תחת הכותרת "אשראי ללווים שאינם אנשים קשורים" (סעיף 4.3). הערה זו המופיעה בחלק הכללי של ממצאי הביקורת, לא זו בלבד שאינה נוגעת למעריב, אלא שהיא אף אינה חוזרת בפרק הביקורת העוסק במעריב באופן ספציפי. עוד ניתן להוסיף כי המבקש לא הציג ראיות כלשהן לפגם שנפל בחומר הרקע שהוצג בפני וועדת האשראי בטרם הדיונים בבקשות האשראי של מעריב (מידע חסר או מטעה). זאת למרות שמלוא המסמכים הרלוונטיים הועברו לידיו. לא ניתן אם כן לבסס את המסקנה בדבר פגם שנפל בחומר הרקע, על סמך הערה כללית בטיוטה של דוח (שמשקלה הוא כזכור אפסי), הערה שכלל אינה עוסקת במעריב.

60. המבקש הוסיף וטען כזכור כי החלטות ועדת האשראי אינן תואמות את נהליו הפנימיים של הבנק ביחס לשיקולים אותם היה עליו לשקול בנוגע ללקוחות בפיקוח (פס' 46-47 לסיכומי המבקש). ראשית, סעיף 4.2 לנוהל הפנימי אליו מפנה המבקש בת/1 ות/2 (נוהל "לקוחות בפיקוח אגף עסקי" מיום 14.12.2008 ומיום 23.12.2007 בהתאמה) כלל אינו מופנה לוועדת האשראי של הבנק אלא ל"צוות סקטוריאלי" ו"צוות בין אגפי" כעולה מסעיף 4.1 לאותו נוהל. מעבר לצורך יצוין כי בחינה של הקריטריונים המופיעים בסעיף 4.2 בנוהל אליו מפנה המבקש, מעלה כי המידע הרלוונטי המצוין בנוהל אכן עמד בפני ועדת האשראי במסגרת הסדר החוב המוצע, ונשקל על-ידיה במסגרת החלטתה. לכן, גם דין טענה זו של המבקש להידחות.

61. אין מקום להתייחס לטענתו הנוספת של המבקש בסיכומי התשובה לפיה מטיוטות הדוח עולה שהבנק הפלה לטובה את מעריב לעומת עיתון הארץ. מעבר למשקלן האפסי של טיוטות הדוח, טענה זו אינה מגובה בכל ראיות או פרטים רלוונטיים המאפשרים להתייחס אליה לגופה.

.62 ביחס להחלטתה השנייה של ועדת האשראי מיום 24.11.2008 – החלטה זו כללה שלוש הקלות בהסדר החוב של מעריב. המבקש טען גם ביחס להחלטה זו כי היא התקבלה ללא דיון ובאופן לא מיודע. ואולם, מנספח 14 לבקשת האישור עולה כי ועדת האשראי קיימה גם בענין זה דיון רציני וענייני. הדיון כלל הצגת שאלות רלוונטיות וקבלת הסברים על מהות השינוי וסיבותיו. הרקע לדיון בהקלות, כפי שעולה ממנו (עמ' 1) היה החלטתה הראשונה של ועדת האשראי שהתקבלה שבועיים קודם לכן (ביום 10.11.2008) למתן אשראי חדש למעריב (בתנאים שנקבעו בהחלטה) לצורך שימורה כעסק חי על-מנת להגדיל את סיכויי הבנק להיפרע את חובו הישן. לכן גם החלטה זו חוסה תחת כלל שיקול-הדעת העסקי, ואין מקום לבחון לגופם את תוכן ההחלטה בדבר הקלות שהחליטה ועדת האשראי לאשר.

כזכור המבקש אף טען כי כלל שיקול-הדעת העסקי לא חל משום שלא מדובר במקרה בו הדירקטוריון נדרש ליזום סיכונים לצורך מימוש הזדמנות עסקית. אני סבורה כי גם דינה של טענה זו להידחות. החלטות בדבר מתן אשראי על-ידי בנק מצויות בלב ליבו של שיקול-הדעת העסקי של מקבלי ההחלטות בבנק. מדובר בהחלטות בהן מעורב תמיד סיכון של הבנק המעמיד אשראי ללווה כנגד עמלות וריביות, ובצל הסיכון האפשרי שהלווה לא יוכל להשיב את האשראי. תפקידה של ועדת האשראי ושל הדירקטורים החברים בה הוא לאמוד את הסיכונים הכרוכים בהעמדת האשראי ולהשוות אותם לתוחלת הסיכוי לרווח לבנק. אחד הרציונלים העומד בבסיס כלל שיקול-הדעת העסקי – החשש מפני האפקט המצנן האפשרי של ביקורת לגופו של ענין על החלטות עסקיות, חל אם כן גם על החלטות להעמדת אשראי. גם הרציונלים האחרים העומדים בבסיס כלל שיקול- הדעת העסקי חלים ביחס להחלטות של בנק להעמיד אשראי ללקוחותיו, ואין מקום לכן לשלול את תחולת הכלל מהחלטות כאלה.

.63 לסיכום, המבקש לא הוכיח כי ההחלטה הראשונה והשנייה של ועדת האשראי של הבנק מיום 10.11.2008 ומיום 24.11.2008 לא היו החלטות מיודעות. הראיות שהוצגו על-ידי המבקש בבקשת האישור ובפרט הסדר החוב ופרוטוקול הדיון בוועדת האשראי דווקא מחזקות את המסקנה כי מדובר בהחלטות מיודעות, מבוססות ומקצועיות, שהתקבלו לאחר דיון משמעותי ומעמיק ולאור שקילת השיקולים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה.

בנסיבות אלה, ומאחר שמדובר בהחלטות מיודעות, שלא הוכח חוסר-תום לב בקבלתן ולא הוכח ניגוד עניינים של מי ממקבלי ההחלטה – הרי שהן חוסות תחת כלל שיקול-הדעת העסקי. בהתאם לכלל, בית-המשפט יימנע מלהתערב בתוכן ההחלטה, לא יבחן אותה לגופה ולא יעביר אותה בשבט ביקורתו. ההחלטות נהנות מחזקת תקינות, ואין אם כן מקום להתערב בהן – ללא צורך לבחון את ההחלטות לגופן.

64. המשיבים העלו טענות שונות גם לגופן של החלטות וועדת האשראי, וטענו כי גם אם הן ייבחנו לגופן, המסקנה צריכה להיות כי מדובר בהחלטות סבירות. אני סבורה כי אין מקום לבחון את טענות המשיבים בהקשר זה, ומן הראוי שבית-המשפט לא יעשה כן במסגרת פסק-דין בו נקבע כי יש להחיל את כלל שיקול-הדעת העסקי. חשיבותו ועוצמתו של כלל שיקול-הדעת העסקי הן בדיוק בכך שהכלל מייתר את הצורך לבחון את ההחלטה לגופה. אילו היה בית-המשפט מוסיף ובוחן האם ההחלטות הן סבירות גם לגופן, הדבר היה פוגם בערך המוסף של החלת הכלל – ערך הנובע מידיעתם של דירקטורים ומקבלי החלטות עתידיים שאם הם יקבלו את ההחלטות שלהם בפרוצדורה המתאימה, בתום-לב וללא ניגוד עניינים, לא זו בלבד שבית-המשפט לא יתערב בהחלטות הללו, אלא שהוא גם כלל לא ישים עצמו בנעליהם ולא יבחן את החלטותיהם לגופן.

מטעמים דומים אין גם מקום להתייחס לטענות המבקש אודות קיומן של דרכי פעולה אלטרנטיביות שעמדו לרשות הבנק, דרכים שלגישת המבקש היו טובות יותר מבחינת הבנק ומביאות לתוצאות טובות יותר. ואולם כלל שיקול-הדעת העסקי קובע כאמור כי כאשר התנאים לו מתקיימים, בית-המשפט אינו מחליף את שיקול-דעתו בזה של הדירקטורים או נושאי המשרה, ואינו בוחן האם היו דרכים אחרות, טובות יותר, שהיה על מקבלי ההחלטה לבחור בהן ולהעדיף אותן על פני הדרך שנבחרה בפועל.

<u>ההחלטה השלישית מיום 21.12.2008</u>

65. המבקש טען כי ההחלטה השלישית, היא החלטת צוות האשראי בראשות מר קינן מיום 21.12.2008 לשחרר אשראי של 20 מיליון ₪ למעריב, התקבלה בחוסר סמכות. זאת משום שצוות האשראי החליט לשחרר את האשראי למרות שטרם התקבלה תכנית עסקית של מעריב, ולמרות שקבלת תכנית עסקית היתה תנאי לשחרור האשראי. משום כך – כך טען המבקש - החלטה זו היתה החלטה רשלנית. עוד נטען כי

כלל שיקול-הדעת העסקי לא חל על החלטה זו, הן משום שמר קינן לא היה דירקטור בעת קבלת ההחלטה, והן מאחר שהכלל אינו מגן על נושא משרה מפני החלטות שהתקבלו על-ידיו בניגוד להנחיה של הגורם המוסמך.

עוד הוסיף המבקש כי בקשת האשראי מחודש דצמבר 2008 שנדונה על-ידי צוות האשראי, מעלה קיומם של קשיים (כגון אישורה למרות הורדה משמעותית של דירוג האג"ח של מעריב על-ידי חברת מעלות). בנסיבות אלה, לא ברור מדוע הוחלט להעמיד את האשראי החדש למעריב.

66. המבקש התייחס לטענת המשיבים לפיה צוות האשראי לא חרג מסמכותו מאחר שניתנה לו "סמכות גלישה". המבקש טען כי יש לדחות טענה זו, וכי בנסיבות העניין לא היה ניתן להפעיל את סמכות הגלישה. לגישתו, סמכות הגלישה מאפשרת רק "לגלוש" מהיקף אשראי שאושר על-ידי הגורם המוסמך. אולם סמכות הגלישה אינה מאפשרת קבלת החלטה המנוגדת להחלטת הגורם המוסמך. מעבר לכך, סמכות הגלישה מותנית בכך שאין הרעה במצב הלקוח. ואולם במקרה דנן אין ספק כי היתה הרעה שבאה לידי ביטוי בהורדת דירוג האג"ח של מעריב על-ידי חברת מעלות. עוד טוען המבקש כי המפקח על הבנקים לא קיבל את טענות הבנק ביחס לשימוש בסמכות גלישה של מר קינן, וקבע בטיוטות הדוח כי מר קינן חרג מסמכותו.

לגישת המבקש, שעבוד בית הדפוס לזכות הבנק היה רק אחד התנאים שנקבעו על-ידי ועדת האשראי למתן האשראי החדש למעריב. המבקש הוסיף כי שוויו של בית הדפוס לביטחון כפי שהוא נקבע בסופו של דבר על-ידי הבנק, היה נמוך יותר מהרשום בבקשת האשראי. מעבר לכך, מר קינן היה מודע לכך שהתוכנית העסקית שמשרד סוארי היה אמור להכינה לא הושלמה, שכן בבקשה צוין כי היא בשלבי הכנה. בנסיבות אלה לא התקיימו אם כן התנאים לשחרור האשראי.

המבקש מדגיש כי לא הוגש תצהיר מטעמו של מר קינן. די בכך לגישתו כדי להצדיק את קבלת בקשת האישור נגדו, שכן מר קינן לא נתן הסבר לפעולותיו הבעייתיות. העדר התצהיר מצדיק את המסקנה לפיה אילו היה מר קינן מגיש תצהיר, היה האמור בו תומך בעמדת המבקש. עוד טען המבקש לשיתוף פעולה בין מר קינן לבין המשיב 3 לצורך מתן אשראי למשפחת נמרודי.

67. המשיבים טענו מנגד כי כלל שיקול-הדעת העסקי חל על החלטותיו של צוות האשראי ומר קינן שעמד בראשו. לגישתם, יש לדחות את גישת המבקש לפיה כלל שיקול-הדעת העסקי חל רק על דירקטורים ולא על כל נושא משרה בחברה. גישה זו מנוגדת הן להלכה הפסוקה (בענין **ורדניקוב**) והן לאופן בו הכלל מיושם בארה״ב.

לטענת המשיבים צוות האשראי כולל את כל הגורמים העסקיים המטפלים בלקוח באופן יום יומי. גורמים אלה היו נוכחים בדיוני ועדת האשראי בענין מעריב והיו מעודכנים בהם. במסגרת בקשת האשראי עודכן צוות האשראי כי התקבלה חוות-דעת שמאית לפיה שוויו של בית-הדפוס בבת-ים לביטחונות, לאחר הפחתה למימוש מהיר ולפני מקדם ביטחון הוא 36.8 מיליון ₪. כזכור, סכום ההלוואה שהבנק התבקש לשחרר היה בסך 20 מיליון ₪ - סכום שהיה נמוך משמעותית משווי הבטוחה. כן עודכן צוות האשראי כי חברת הכשרת הישוב הזרימה הלוואת בעלים בסך 25 מיליון ₪; דווח לו כי מעלות הורידה את דירוג האג״ח של מעריב החזקות ל- CC בשל בעיות תזרים; ונמסר כי התוכנית העסקית נמצאת בהכנה על-ידי מר יוכמן, אך היא טרם הושלמה.

בסופו של דבר הוחלט לאשר את האשראי בגובה 20 מיליון ₪ בכפוף ליצירת המשכנתא על בית-הדפוס. ההחלטה התקבלה בהתאם לשיקולי ועדת האשראי בהחלטותיה מחודש נובמבר 2008 – הותרת מעריב כעסק חי כדי שניתן יהיה למכור אותו בהמשך ולשפר בכך את מצבו של הבנק. לכן גם החלטה זו צריכה ליהנות מהגנת כלל שיקול-הדעת העסקי.

68. באשר לטענת המבקש כי צוות האשראי חרג מסמכותו, השיבו המשיבים - ראשית, כי ההחלטה על שחרור האשראי בסך 20 מיליון ₪ אושררה בהחלטה הרביעית של ועדת האשראי מיום 6.4.2009. שנית, מכוח החלטת דירקטוריון הבנק הוקנתה לצוות האשראי ״סמכות גלישה״ מכוחה היה הצוות רשאי לקבל החלטות ביחס ללקוחות שבשל היקף האשראי שלהם נדרשת בדרך-כלל החלטה של ועדת האשראי. במועד הרלוונטי פעל צוות האשראי על-פי נהלי הבנק (שהשתנו מאוחר יותר, אך לכך אין רלוונטיות).

צוות האשראי הפעיל את סמכות הגלישה שלו על סמך פרשנות בתום-לב של הגורמים המקצועיים בבנק את סמכויותיו ועל-פי נהלי הבנק באותה עת. פעולתו איננה יכולה לכן להיחשב לרשלנית. אף אם נניח כי צוות האשראי טעה בהבנת הנוהל הפנימי של הבנק, ואף אם נניח כי בפועל ההחלטה היתה צריכה להתקבל על-ידי ועדת האשראי, אין לקבוע כי צוות האשראי שאישר את הבקשה התרשל. החלטה אחרת תוביל לכך ש"**נושאי המשרה בבנק יידרשו להגיע לישיבות האשראי התכופות... עם עו"ד מומחה נהלים צמוד**"(פס' 66 לסיכומי הבנק).

69. המשיבים התייחסו לטענת המבקש לפיה החלטת צוות האשראי היתה רשלנית בשל כך שלא היתה עדיין תכנית עסקית שהוכיחה העדר גירעון במעריב. המשיבים חזרו וציינו בהקשר זה כי צוות האשראי פעל מכוח החלטת ועדת האשראי מחודש נובמבר 2008 לאפשר את המשך פעילותה של מעריב כעסק חי על-מנת להביא למכירתו. בדצמבר 2008 מעריב נקלעה למצוקה תזרימית כאשר התוכנית העסקית של משרד סוארי טרם הושלמה. בנסיבות אלו החליט צוות האשראי "להפשיר" 20 מיליון ₪. הסכום גובה במשכנתא על בית-הדפוס בבת-ים לאור הערכת השווי שניתנה לו. נטען גם כי אין ממש בגישת המבקש לפיה מצבה של מעריב השתנה לרעה מאז החלטות ועדת האשראי לאשר את מסגרת האשראי החדש, וכי מבקשת האשראי עולה כי ההיפך הוא הנכון.

70. בסיכומי התשובה מטעמו חזר המבקש והתייחס לטענות המשיבים בדבר השימוש ב"סמכות הגלישה". לטענתו אין כל ראיה לכך שהבנק פירש את סמכות הגלישה ככוללת חריגה מסמכות, ואין כל ראיה שמר קינן פעל בתום-לב. זאת בעיקר נוכח העובדה שמר קינן בחר שלא להתייצב לעדות בבית-המשפט. בנוגע לטענת אישרור החלטת צוות האשראי על-ידי ועדת האשראי, השיב המבקש כי ועדת האשראי לא דנה בהחלטותיו של מר קינן ולכן לא ניתן לקבוע כי היא אישררה אותן.

<u>דיון</u>

71. אני סבורה כי דין טענות המבקש ביחס להחלטה השלישית להידחות. זאת גם אם נניח כי צוות האשראי לא היה רשאי לאשר את העמדת האשראי משום שוועדת האשראי התנתה העמדה של אשראי בקבלת תכנית עסקית שלא התקבלה באותה עת. הטעם לכך הוא משום שוועדת האשראי שהיתה זו שקבעה את התנאי האמור מלכתחילה,

אישרה בדיעבד את החלטת צוות האשראי, ואף החליטה להפשיר סכום נוסף של 5 מיליון ₪ מהאשראי החדש.

לאחר העמדת הסכום של 20 מיליון ₪ מתוך סכום האשראי החדש של 50 מיליון ₪ שאושר למעריב, הוגשה לוועדת האשראי ביום 5.4.2009 בקשה להפשרה נוספת של אשראי. בבקשה צוין מפורשות כי עד אותו מועד כבר הועמד לזכות מעריב אשראי בסכום של 20 מיליון ₪ על-ידי צוות האשראי "**על חשבון המימון הנוסף ע"ס 50 מ' ₪ כאמור ושועבד בית הדפוס בבת-ים והציוד שבו לבנה"פ בלבד (בשלב זה)**" (עמ' 7, נספח 16 לבקשת האישור). נושא זה עלה אף בדיון שקיימה ועדת האשראי ביום 6.4.2009 לגבי שחרור הסכום הנוסף של 5 מיליון ₪ (ר' דבריו של מר י אורון, עמ' 1 לפרוטוקול, נספח 16 לבקשת האישור).

72. ועדת האשראי שהיתה מודעת אם כן להחלטה הקודמת של צוות האשראי (בין אם זו ניתנה בסמכות ובין אם בניגוד להנחיות הקודמות של ועדת האשראי), לא ביקרה את החלטת צוות האשראי ולא ציינה כי היא ניתנה בניגוד לתנאים שהותנו על-ידיה. יתרה מזאת - לא זו בלבד שוועדת האשראי לא קבעה שלא היה מקום להעמיד את האשראי הקודם בסכום של 20 מיליון ₪, אלא שהיא קבעה כי ניתן להוסיף ולהעמיד למעריב סכום נוסף של 5 מיליון ₪, מעבר לסכום שכבר אושר בעבר על-ידי צוות האשראי.

עוד יש להדגיש כי התנאים להעמדת האשראי נקבעו מלכתחילה על-ידי ועדת האשראי. ועדת האשראי היתה אם כן "הפה שאסר". לאחר שוועדה זו הוסיפה ואישרה העמדת אשראי נוספת לאחר שהיתה מודעת לפעולתו של צוות האשראי, אין עוד מקום לקבוע כי החלטת צוות האשראי מקימה לבנק עילת תביעה נגד מי מחבריו, שכן "הפה שאסר" התיר את ההחלטה הזו, אישר אותה ואף פעל באותו אופן עצמו ביחס למנת האשראי הנוספת. לכן אין מקום לקבל את טענות המבקש בהקשר זה.

73. הערה נוספת מעבר לצורך לפני סיום: כזכור, טענותיו של המבקש התבססו בעיקרן על טיוטות דוח הביקורת של המפקח על הבנקים. המקרה דנן מצביע על ההבדל בין המטרות השונות העומדות בבסיסו של דוח כזה, לבין מטרותיו של הליך התביעה הנגזרת. דוחות ביקורת של המפקח הם בעיקרם צופים פני העתיד. הם נועדים לייעל את מערכת קבלת ההחלטות של הבנקים כדי להבטיח את יציבותם. המפקח מתריע

על התנהלות שנראית לו בעייתית, בין אם נגרם נזק כתוצאה ממנה ובין אם לאו, כדי לוודא שבעתיד התנהלות כזו לא תישנה. מבחינת המפקח, אם פעל גורם כלשהו בבנק בצורה שהיא בעייתית בעיניו, אין השלכה לשאלה האם פעולה זו אושררה בדיעבד – המפקח עשוי להתריע על התנהלות בעייתית גם אם היא אושררה.

קיומה של עילת תביעה במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת מחייבת בדיקה שונה. בהקשר זה אין די בהתנהלות בעייתית של גורם כזה או אחר בבנק, אף אם מדובר בהתנהלות שחורגת מנהלי הבנק או מסמכותו של אותו גורם. בהתייחס לבקשה לאישור תביעה נגזרת יש חשיבות לשאלה האם הגורם המוסמך בבנק אישרר את הפעולה, כמו גם לשאלה האם הפעולה הבעייתית גרמה לבנק לנזק.

74. מעבר לצורך יצוין כי המבקש ציין במסגרת סיכומיו לחובת המשיבים את העובדה שמר קינן לא הגיש תצהיר מטעמו ולא נחקר לכן בבית-המשפט. מר קינן אכן לא הגיש תצהיר מטעמו, ואילו היה עושה כן – יתכן שהיה בכך כדי להרחיב את היריעה העובדתית שהיתה נפרסת בפני בית-המשפט ביחס לנסיבות ההחלטה של צוות האשראי. יחד עם זאת, אינני סבורה כי היה בתצהיר כזה כדי לשנות את התוצאה המשפטית ביחס להחלטה השלישית, תוצאה שכפי שפורט לעיל, נובעת בעיקרה מהעובדה שההחלטה השלישית של צוות האשראי אושררה בסופו של דבר על-ידי ועדת האשראי - כפי שעולה מתצהירה ומחקירתה של הגב' ברון שהיתה חלק מוועדה זו.

בשולי הדברים יוער, שהמבקש לא העלה כל טענה לגבי התנהלותה של ועדת האשראי שלא ביקרה את החלטת צוות האשראי, ואף החליטה להוסיף ולהעמיד אשראי למעריב בסכום של 5 מיליון ₪. החלטה זו התקבלה לאחר החלטת צוות האשראי ולמרות שגם באותה עת לא התקיים, לטענתו, התנאי של קיומה של תכנית עסקית. טענות המבקש ביחס להחלטת ועדת האשראי (ההחלטה הרביעית) לגופה יידונו להלן.

75. לכן, לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענות המבקש הנוגעות להחלטה השלישית, ביחס לעילת התביעה כנגד מר קינן שעמד בראש צוות האשראי. במצב דברים זה אין מקום להתייחס לשאר טענות הצדדים ביחס להחלטת צוות האשראי מיום 21.12.2008.

ההחלטה הרביעית – החלטת ועדת האשראי מיום 6.4.2009

76. המבקש מתייחס בטענותיו גם לבקשת האשראי הנוספת שהוגשה לוועדת האשראי ביום 5.4.2009 ולהחלטה הרביעית - החלטת הוועדה מיום 6.4.2009 לאשר למעריב אשראי נוסף בסך 5 מיליון ₪ מתוך מסגרת האשראי שאושרה בהחלטה הראשונה. לטענת המבקש, בקשת אשראי זו לא הומצאה לחברי הוועדה לפני הדיון, וחברי הוועדה לא ערכו דיון לגבי יתרונותיה וחסרונותיה. יתר על כן, מבקשת האשראי עלה שלא הוצעו בטחונות לסכום הנוסף וכי הלקוח (קרי מעריב) סווג כבעייתי והעסקה סווגה כעסקה בלתי רווחית. כמו כן, התנאי שעלה בפרוטוקול הדיון לפיו הזרמת הכסף תהיה בהתאם לאישור משרד סוארי, אינו מופיע בהחלטה עצמה.

המבקש טען כי בנסיבות אלה יכול היה הבנק לדרוש מהכשרת הישוב לשעבד את "בית מעריב", מבנה שהיה בבעלות הכשרת הישוב, כדי לחזק את הבטוחות שלו, אך הוא לא עשה כן. המבקש מוסיף כי בית מעריב נמצא בבעלות הכשרת הישוב עד היום. אילו הוא היה משועבד לזכות הבנק, היה הבנק יכול להבטיח את מלוא חובו. המבקש טוען כי המסקנה של האמור לעיל היא כי ההחלטה התקבלה בפזיזות ותוך אדישות לאינטרס הבנק.

77. מנגד טוענים המשיבים כי ההחלטה הרביעית שכללה מספר שינויים בהסדר החוב והפשרת סך של 5 מיליון ₪ הייתה החלטה מיודעת. ההחלטה התקבלה לאחר שהוצגה לוועדה בקשה מפורטת, בה פורט מצבה הנוכחי של מעריב. בכלל זה כללה הבקשה דוח רווח והפסד ממשרד סוארי לתחילת 2009 ותחזית תזרים מזומנים לכל השנה. בבקשת האשראי הוסבר כי הסדר החוב שופר לעומת התנאים שהוצגו בו בטרם קבלת ההחלטה הראשונה: ראשית, משום שהתקבלה התחייבות של הכשרת היישוב לכיסוי גירעונות תזרימיים; ובנוסף מאחר שלבנק ניתנה עדיפות במימוש הביטחונות כלפי בנקים אחרים, וזאת לא רק לגבי האשראי החדש, אלא גם בנוגע לסכום של 10 מיליון ₪ מהאשראי הישן. כמו כן, עודכנו חברי הוועדה אודות ההפשרה הקודמת (נושא ההחלטה השלישית) והעמדת האשראי מכוחה בסכום של 20 מיליון ש"ח תמורת שעבוד בית הדפוס בבת ים והציוד שבו לזכות הבנק בלבד.

בקשת האשראי כללה – כך נטען - גם ניתוח של היתרונות והחסרונות הכרוכים בה. ועדת האשראי שבה וערכה דיון רציני ומהותי בבקשה, העלתה שאלות וביקשה

עדכונים והבהרות. חברי הוועדה סברו בסופו של דבר כי אישור הבקשה ישפר את מצבו של הבנק, ולכן הם הצביעו בעדה. לאור האמור, גם על החלטה זו של ועדת האשראי חל כלל שיקול-הדעת העסקי, ואין מקום שבית-המשפט יבחן אותה לגופה או יתערב בה.

לגישת המשיבים, יש לדחות את טענת המבקש לפיה בקשת האשראי להפשרת 5 מיליון ₪ למעריב לא הומצאה לוועדת האשראי לפני הדיון. לטענתם טענה זו נשללה בעדותה של גב' ברון שהעידה כי קיבלה את החומר טרם הדיון וקראה את כולו.

<u>דיון</u>

78. אני סבורה כי ההחלטה הרביעית של ועדת האשראי היא החלטה שחל עליה כלל שיקול-הדעת העסקי. הבקשה שהוגשה לוועדה כללה את מלוא המידע הרלוונטי לקבלת החלטה על-ידי ועדת האשראי: הרקע לבקשה, החלטות קודמות שהתקבלו, מצבה העדכני של מעריב, צעדים שננקטו, מידע שהתקבל ממשרד הבודק החיצוני שמינתה מעריב (משרד סוארי), הפער בין תחזיות משרד סוארי לתחזיות מעריב, התחייבות הבעלים לכסות את הגירעון התפעולי, קבלת המשכנתא על בית הדפוס בבית ים (והערכת שוויו) ועוד.

המבקש ציין כי בבקשת האישור נכתב: "**רווחיות לעסקה – אין**"; כי הלקוח "**בעייתי**"; וכי "**בטחונות מוצעים – אין**". ואולם, דברים אלה אינם משליכים על המסקנה שלעיל. זאת מאחר שכפי שהבהרתי, בפועל כוללת בקשת האשראי את כל הפרטים הרלוונטיים ביחס לביטחונות שניתנו (ר' בין השאר עמ' 8), למצב הלקוח (ר' בין השאר עמ' 6-7) וליתרונותיה של העסקה (ר' בין השאר עמ' 10). לכן אני סבורה כי יש להעדיף את עמדת הבנק לפיה הרובריקות האמורות לעיל סומנו באופן אוטומטי כ"אין" על-ידי תוכנת המחשב ולא עקב העדר ניתוח או נתונים שנכתבו באופן מילולי בבקשה.

79. זאת ועוד. מפרוטוקול הדיון של הוועדה עולה שחברי הוועדה בחנו את בקשת האשראי לעומקה. חברי הוועדה ציינו את יתרונותיה של בקשת האשראי הזו לעומת התנאים שעמדו בפניהם בהחלטות הקודמות שהתקבלו (קבלת עדיפות גדולה יותר במימוש חלק מהאשראי הישן; קבלת המשכנתא על בית הדפוס בבת-ים לטובת הבנק בלבד באותו מועד; קבלת התחייבות הכשרת היישוב לכיסוי גירעון תזרימי במעריב ועוד).

חברי הוועדה העלו שאלות רלוונטיות ורק לאחר כל אלה הם החליטו בסופו של דבר לאשר את בקשת האשראי לאור יתרונותיה שעלו להבנתם על החסרונות. עוד יצוין כי המבקש לא הביא כל ראיה לטענתו כי בקשת האשראי לא הומצאה לחברי הוועדה לפני הדיון.

לכן, אני דוחה את טענות המבקש גם ביחס להחלטה הרביעית.

<u>הרחבת חזית מצד המבקש</u>

80. המשיבים טוענים כי חלק ניכר מטענות המבקש בסיכומים שהוגשו מטעמו, מהווה הרחבת חזית אסורה. לגישתם, מדובר בטענות שהמבקש ניסה להעלות במסגרת בקשה שהגיש לתיקון בקשת האישור, בקשה שנדחתה על-ידי בית-המשפט. בנסיבות אלה, העלאת הטיעונים במסגרת הסיכומים ובניגוד להחלטת בית-המשפט שלא איפשרה זאת, מהווה זלזול של המבקש בהחלטה.

המשיבים התייחסו לטענות החדשות שהעלה המבקש לראשונה בסיכומיו – כי סכום האשראי שניתן למעשה למעריב הוא "**כנראה**" 50 מיליון ₪ (בעוד שבבקשת האישור טען המבקש לסכום של 25 מיליון ₪); וכי האשראי החדש הנוסף ניתן על-ידי מר קינן בחמש פעימות וגם לאחר אפריל 2009. המשיבים טוענים כי אין באפשרותם להתייחס לטענות אלה - שלא הועלו בדיון בהליך עצמו, ושלא ניתנה להם הזדמנות להשיב להן תוך הצגת ראיות מטעמם. עוד מציינים המשיבים כי כאשר גב׳ ברון נשאלה בחקירתה הנגדית האם נכונה הטענה כי האשראי החדש עמד למעשה על 40 מיליון ולא 25 מיליון. העדה השיבה כי אין זה נכון (ר׳ פ/5.1.2017, עמ׳ 41-42 מש׳ 23).

81. המבקש התייחס לטענת המשיבים בדבר הרחבת חזית אסורה בסיכומי התשובה מטעמו. הוא טען כי המסמכים עליהם מבוססות הטענות הומצאו לו במסגרת גילוי המסמכים והוגשו לבית-המשפט כראיה במסגרת החקירות. הוא הוסיף כי הטענות הנוספות נועדו לבסס את הטענה לפיה מר קינן העמיד למעריב אשראי בניגוד להחלטת ועדת האשראי, טענה שהיא חלק מחזית המחלוקת בין הצדדים.

82. אכן חלק מטענות המבקש הן כאלה שהופיעו בסיכומיו לראשונה. בקשת האישור התייחסה – כפי שהובהר בראשיתו של פסק דין זה – לארבע החלטות - החלטות וועדת האשראי מיום 10.11.2008, 24.11.2008, 6.4.2009 והחלטת צוות אשראי מיום 21.12.2008. כל טענה הנוגעת להחלטה אחרת אינה אם כן כלולה בחזית המחלוקת בין הצדדים.

לסיכומי המבקש נוספה הן הטענה לפיה סכום האשראי שנתן הבנק למעריב היה "כנראה" גבוה מזה שנטען על-ידיו בבקשה האישור; והן הטענה לפיה אשראי זה אושר על-ידי מר קינן במסגרת החלטות נוספות וניתן בחמש פעימות. העלאת טענות אלה מהווה אם כן הרחבה אסורה של חזית המחלוקת, החורגת בצורה משמעותית מיריעת המחלוקת כפי שהיא נובעת מכתבי הטענות של הצדדים. הטענות נוגעות להחלטות אחרות מאלה שהן נושא בקשת האישור, וחלק מהטענות אף נוגעות לתקופה אחרת מזו הנידונה בבקשת האישור (לאחר אפריל 2009).

83. חלק מהטענות הועלו על-ידי המבקש לאחר הגשת התשובה מטעמם של המשיבים (בשלב החקירה הנגדית) וחלקן עלו לראשונה רק בסיכומי המבקש. בנסיבות אלה, למשיבים אכן לא ניתנה הזדמנות נאותה להתמודד עם הטענות העובדתיות החדשות הללו. עוד יצוין כי אין חשיבות לעובדה שהמסמכים עליהם מבסס המבקש את טענותיו מרחיבות החזית הומצאו לו במסגרת הליך גילוי מסמכים, או לעובדה כי מסמכים אלה צורפו על-ידיו לתיק בית המשפט בשלב החקירות. כידוע, מוגדרת חזית המחלוקת על-ידי הצדדים בהתאם לכתבי הטענות, כאשר הליך גילוי מסמכים כשלעצמו אינו נותן זכות אוטומטית להעלות טענות חדשות החורגות מחזית זו.

יתר על כן – המבקש ניסה לכלול את הטענות העובדתיות מרחיבות חזית כך שהן יהוו חלק מחזית המחלוקת בבקשתו מיום 10.1.2017 לתיקון בקשת האישור. בקשה זו הוגשה אף היא לאחר תום שלב החקירות בהליך. בהחלטה מיום 27.2.2017 נדחתה בקשה זו. בין השאר צוין בהחלטה שדחתה את הבקשה כי מתן האפשרות לתיקון בקשת האישור בשלב כה מאוחר, יחייב מתן אפשרות למשיבים להגיש תשובות מתוקנות על-מנת למנוע מהם "עוול דיוני". עוד צוין כי כתוצאה מכך ייתכן וייווצר צורך לקיים חקירות נגדיות חדשות ביחס לתשובות המתוקנות ולתצהירים התומכים בהן. המבקש היה מודע להחלטה האמורה. למרות זאת הוא כלל בטענותיו בסיכומים

בין היתר את אותן טענות שלא הותר לו לתקן את בקשת האישור ולהוסיפן. אני סבורה כי לא היה מקום שהמבקש יפעל בדרך זו, תוך התעלמות מהחלטת בית-המשפט.

לכן, לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את עמדת המשיבים לגבי הטענות החדשות המהוות הרחבת חזית, ואני סבורה כי אין מקום לדון בהן לגופן.

<u>סוגיית הנזק</u>

84. בשולי הדברים ומעבר לצורך אציין כי קיימת בעייתיות בטענת המבקש לפיה ההחלטות נושא בקשת האישור גרמו לבנק לנזק. עמדת המבקש ביחס לנזק הנטען על-ידיו היתה כי בפני הבנק עמדה דרך אלטרנטיבית שהיתה טובה יותר מזו בה בחר בפועל. דרך זו היתה יכולה לגישתו להביא לכך שהבנק ייאלץ בסופו של דבר למחוק חלק קטן יותר מחוב האשראי הישן של מעריב (או לא להידרש למחיקת חוב כלל). כך היה קורה למשל אילו במקום להעניק את האשראי החדש, היה הבנק דורש מבעלי השליטה במעריב לחזק את הביטחונות על האשראי הישן.

הקושי בטענה זו הוא שקשה מאוד להוכיחה או להפריכה. בפועל, לא קיבל הבנק את ההחלטה שהמבקש טוען כי היה עליו לקבלה. משום כך, קשה מאוד לקבוע מה היתה התוצאה של החלטה כזו אילו היא היתה מתקבלת על-ידי הבנק. ראשית לא ברור האם האלטרנטיבה הנטענת על-ידי המבקש היתה בכלל אפשרית במועד הרלוונטי – קרי האם היו בעלי השליטה במעריב נכונים להיעתר לדרישת הבנק ולחזק את ביטחונות הבנק על האשראי הישן, ואם כן – באיזה אופן.

אף בהנחה שהיתה הסכמה כזו מצדם של בעלי השליטה, אין זה ברור האם הסכמה כזו היתה מביאה לתוצאות טובות יותר מבחינת הבנק או שהיא היתה דווקא מרעה את מצבו. כך, אין זה ברור האם הסכמה כזו לא היתה עלולה להביא לקריסתה של מעריב עוד בטרם הוצאתה לפועל של עסקת המכירה לדסק״ש? אם מעריב היתה קורסת לפני עסקת המכירה, נראה כי מצבו של הבנק היה מחמיר ביחס לאפשרותו להיפרע את האשראי הישן או את הלוואת הנון ריקורס של גוסינסקי.

85. קושי נוסף בהוכחת הנזק על-ידי המבקש, נובע מכך שהמבקש עצמו טוען כי העסקה של מכירת מעריב לדסק״ש הייתה "**במחיר מופקע**" (פס' 52 לסיכומי המבקש). קיים

לכן קושי רב יותר לקבל את טענתו של המבקש לקיומה של אלטרנטיבה טובה יותר לבנק, שספק אם הייתה מסתיימת בתוצאה "טובה יותר" עבורו מאשר עסקת דסק"ש. על-כל-פנים, המבקש ודאי לא הוכיח כי ניתן היה "ליהנות מכל העולמות" קרי הבנק יכול היה להימנע מלהעניק אשראי נוסף למעריב לצורך המשך תפעולה השוטף, ובה בעת גם להביא למכירתה "במחיר מופקע" ביוני 2011.

לבסוף, המבקש לא הציג כל חוות-דעת מומחה ביחס לשאלת הנזק. טענותיו ביחס לנזק מבוססות כולן על כך שבפועל חלק מהחוב של מעריב לבנק (64 מיליון ₪) לא הושב לבנק. סכום זה נמוך מהאשראי הישן שנתן הבנק למעריב בטרם התקופה הרלוונטית לבקשת האישור ואשר לא גובה בביטחונות (70 מיליון ₪).

86. המבקש לא העלה במסגרת בקשת האישור כל טענה ביחס להחלטות שהביאו את הבנק להעמדתו של האשראי הישן והעדרם של ביטחונות לגביו. כלומר, "נקודת האפס" של בקשת האישור היא קיומו של חוב בסך 70 מיליון ₪ של מעריב לבנק. "נקודת הסוף" של בקשת האישור היא מחיקתו של חוב בסך 64 מיליון ₪. אכן, יתכנו מצבים בהם גם כאשר נקודת ההתחלה טובה יותר מנקודת הסיום, ניתן להוכיח כי פעולות שבוצעו בין שתי הנקודות הללו גרמו לנזק (משום שניתן היה להגיע לתוצאות טובות יותר מאלה שקרו בפועל). אולם כדי להוכיח זאת, נדרשת הוכחה בראיות נוספות מעבר לכך שבסופו של דבר חלק מחוב מעריב לבנק נמחק.

<u>סוף דבר</u>

87. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת – נדחית.

המבקש יישא בהוצאות הבנק והוצאות המשיבים 2-11 בסכום של 60,000 לכל קבוצת משיבים. סכומים אלה מביאים בחשבון בין היתר את העובדה שהמבקש העלה במסגרת סיכומיו טענות שבקשתו להוסיפן נדחתה בהחלטה לתיקון בקשת האישור.

ניתן היום, א' כסלו תשע"ח, 19 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

רות רונן, שופטת