

מאיר שרבט, ת"ז 58416967

ע"י ב"כ עו"ד נאור יאיר ממנן ו/או יהודה שוורץ ו/או אח'

מרחוב טווס 1 (מתחם עזריאל), הוד השרון 45353

טל': 073-7690444; פקס': 073-7690445 המבקש

- נ ג ד -

בנק לאומי לישראל בע"מ

ע"י ב"כ ב. לוינבוק ושות', משרד עורכי דין

מדרך מנחם בגין 52, תל-אביב 67137

טל': 03-6368888, פקס': 03-6368889 המשיב

סיכומים מטעם המשיב

המשיב, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "הבנק"), מתכבד בזה להגיש את סיכומיו בתובענה שבכותרת.

הערות:

1. אין הסיכומים באים להחליף את האמור בתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת. בהתאם, יש לראות את תשובת הבנק כחלק בלתי נפרד מסיכומים אלה.
2. ההפניות למוצגים ייעשו על פי הסימון המקורי שניתן להם [נ/]; או נספח __ לתיק מוצגי הבנק; וכיו"ב.
3. בהפניות לפרוטוקול יצוינו מספרי עמוד ושורות (ע'32, ש'20); ההפניות הן לפרוטוקול המצוי בתיק בית המשפט (ולא לפרוטוקול שהועבר ישירות אל הח"מ מחברת ההקלטות, שתוכנו זהה, אך העימוד שלו שונה).
4. בהפניות לתצהירים יצוינו שם המצהיר והסעיף בתצהיר (גת, ס'5).
5. כל ההדגשות בסיכומים הן של הח"מ, אלא אם כן נאמר במפורש אחרת.

לאור כל האמור להלן, המסכם בתמצית את התשתית העובדתית והמשפטית הענפה שפרש הבנק בפני בית המשפט הנכבד, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה ועמה את בקשת האישור נגד הבנק; ולחייב את המבקש בהוצאות הבקשה ובנפרד בשכר טרחת עו"ד בסכום הולם, שיביא בחשבון את הסכום הנתבע ואת היקף העבודה שהיה כרוך בניהול הבקשה, בצירוף מע"מ, בשים לב גם לעובדה שהבנק כמוסד כספי (שאינו "עוסק") אינו רשאי לקזז/לנכות מס תשומות.

א. מבוא

1. "הזהירות היתרה" שבה יש לטפל בתובענה הייצוגית, הנגזרת מהיותה כלי רב עוצמה ומהסכנות הטמונות בה, הולידה את הצורך להציב **רף גבוה** של דרישות ממי שמבקש "לבוא בשעריה כמייצג הרבים". דרישות אלו מצויות בראש ובראשונה במישור הדיוני והראייתי **כבר בשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית**.
2. ראשית, על המבקש להגיש תובענה ייצוגית לשכנע את בית המשפט שיש בידיו עילת תביעה אישית איתנה ומבוססת. לאחר מכן, עליו לשכנע כי הוא עומד בכל שאר התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה, התנאי המרכזי והעיקרי שלפיו "התובענה מעוררת **שאלות מהותיות** של עובדה או משפט **המשותפות** לכלל חברי הקבוצה, **ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה**"¹.
3. בשל חשיבותה של התובענה הייצוגית והשלכותיה, המבקש בבקשת האישור נדרש לבסס, מלכתחילה, את בקשתו על בדיקה יסודית של התשתית העובדתית והמשפטית הצריכה לעניין ולעמוד על ראיותיו וטענותיו טרם הגשת התביעה ובקשת האישור.
4. **אלה הם כללים ידועים**, שבתי המשפט חזרו עליהם שוב ושוב. למרות זאת אנו נתקלים שוב ושוב בתופעה של תובענות שאין בהן דבר מלבד **רעיון**. הבעיה היא שבשל טיבו של ההליך נכפה על המשיבים – גם בתובענות כאלה – להגיש תשובות מקיפות, על כל המשאבים הכרוכים בכך.
5. **בקשת האישור שבענייננו, היא דוגמא מובהקת לכך**.
6. נזכיר, כי עניינן של התביעה ובקשת האישור הוא, בתמצית, בטענה כי הבנק מנהל "רשימה שחורה" של לקוחות "לא רצויים", כביכול, וכי הוא נוקט כלפיהם במדיניות של "הדרה". לטענת המבקש, הוא עצמו "נכנס" ל"רשימה השחורה" לאחר שהגיש תביעה נגד הבנק בשנת 2001. בעקבות זאת – כך לטענתו – הבנק סירב לבקשותיו לקבל אשראי וסיכל את ניסיונותיו להעביר את פעילותו לבנק אחר.
7. המבקש – שבמסגרת **בקשת האישור המקורית** הודה למעשה שאינו מכיר את הפרטים שבבסיס תביעתו – הגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית סתמית לחלוטין, בסכום מופרך של 2.3 מיליארד ₪, ללא בדיקה מינימאלית וללא תשתית מינימאלית, עובדתית, ראייתית ומשפטית, על יסוד השערות ותחושות שאין להן בסיס.
8. **כך**, בבקשת האישור המקורית, בתיאור העובדות הנוגעות לעילה האישית (ראו למשל פרק ד'), "מדלג" המבקש משנת 2000 לשנת 2008, תוך שהוא **מעלים** מבית המשפט הנכבד את הפעילות הבנקאית העניפה שניהל בבנק בשנים אלה, **ומשמיט** עובדות רלוונטיות המפריכות באופן מובהק את טענותיו. **זאת, מתוך רצון ובניסיון ליצור ו"לייצר" יש מאין עילות תביעה, תוך העלמה וסילוף של העובדות באופן העולה כדי הטעיה**.
9. **בין היתר**, השמיט המבקש **במודע** מבקשתו את העובדות הקשורות לאשראי שקיבל מהבנק במשך שנים, **גם לאחר שנוספה לו "הערת טעון בדיקה"**. מעבר לכך שהעובדות בעניין זה מנתקות באופן חד וברור את הקשר הסיבתי בין "הערת טעון בדיקה" לבין החלטה כלשהי של הבנק שלא לאשר אשראי למבקש בנסיבות כאלו ואחרות, הן גם מוכיחות כי **כל** הנטען בבקשה שגוי וחסר יסוד.
10. **כך**, הבקשה התבססה על הנחות והשערות חסרות פשר בכל הנוגע ל"הערת טעון בדיקה", ובכלל זה הציגה את ההערה כ"סימון ברשימה שחורה" – בלי להניח לכך תשתית ולו מינימאלית.
11. **כך**, טען המבקש בבקשתו טענות **שאינן אמת**, שנכללו גם בתצהירו, בין היתר בהתייחס לתשובות הבנק, מהות ותוכן הפגישות שקיים עם נציגי הבנק, ואף הציג טענות עובדתיות שאינן מתיישבות עם מכתבים אותם שלח בזמן אמת לבנק, ואשר גם הם לא צורפו בחוסר תום לב לבקשת האישור.

¹ ס' 8 לחוק תובענות ייצוגיות

12. בקשת האישור המתוקנת – שהוגשה לאחר שתשובת הבנק (המקורית) כבר הייתה בידי המבקש – גם היא בקשה כללית וסתמית לא פחות מהמקורית, וגם היא מתבססת על טענות ותיאורים שאין קשר בינם לבין המציאות.
13. **הן בבקשת האישור המתוקנת והן בסיכומיו** – כדי לשכנע כי נגרם לו עוול כבד, כביכול, המבקש אינו מהסס להציג לפני בית המשפט הנכבד – מתוך הפאזל הראייתי הכולל – חלקי (שלא לומר חלקיקי) ראיות ורסיסי מידע, תוך הוצאת עדויות ומסמכים מהקשרם ותוך "ארגונה מחדש" של המציאות כך שתתאים לתביעה ש"תפר". לא בכדי אין בחומר הראיות עיגון לטענות המבקש; ולא בכדי המבקש מנסה לשכנע כי הביסוס לטענותיו קיים במסמכים אחרים או בפי עדים אחרים, שהבנק "מסתיר" כביכול². במציאות הבנק לא הסתיר ולא החסיר דבר; אלא הניח בפני בית המשפט הנכבד את כל העובדות והראיות הרלוונטיות לשלב זה של ההליך, המפריכות את טענות המבקש ומוכיחות שאין עוול ואין נזק ועל כן הם לא הוכחו, אף לא לכאורה, וגם לא ניתן יהיה להוכיחם.
14. ענייננו אפוא בתובענה מופרכת לחלוטין, אשר בינה לבין מטרות ההליך אין ולא כלום, המדגימה היטב את "הפן (ה)שלילי במגמת התפשטות התופעה של תובענות ייצוגיות" [בש"א (מחוזי ת"א) 104638/98 **הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות נ' סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ, פס' 7** (פורסם בדינים ועוד, 2.2.1999)].
15. פן שלילי זה מוצא את ביטויו בבקשה הנדונה בהעלאת טענות חסרות שחר, סילוף של עובדות, אי דיוק בהצגתן והשמטת מכלול העובדות הרלוונטיות וההכרחיות – אך לא רק. מתווספת גם העובדה, כי אין ולא יכול להיות ספק כי המבקש מודע היטב לכך שאין כל אפשרות לנהל תביעה כמו תביעתו כתובענה ייצוגית, שהרי גם לשיטתו הנזק הנטען הוא באופן מובהק אינדיבידואלי ולא ניתן לקבוע אותו אלא אם כל חבר "קבוצה" יוכיח את זכאותו לפיצוי בהליך נפרד.
16. בעניין זה, כידוע, ההלכה היא כי "כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בענייניו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה הייצוגית" [ע"א 6887/03 **רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית, פס' 27** (פורסם בנבו, 20.7.2010)].
17. זהו בדיוק המקרה בו ניתן לדחות את בקשת האישור על הסף, כפי שנקבע בעניין בש"א (מחוזי ת"א) 11681/08 **ישראל כרט בע"מ נ' אליאס, פס' 11** (פורסם בנבו, 8.3.2009): "גם אם קיימים מקרים נוספים הדומים למקרה של המבקש, וגם אם ניתן היה לטעון במקרה של המבקש כי המשיבה התנערה מחובתה לשפותו בגין שימוש לרעה בכרטיס האשראי, הרי שעסקינן במקרים המחייבים הוכחת נסיבות אישיות של השימוש לרעה בכרטיס האשראי. מדובר בעילת תביעה - אם היא קיימת - שהיא אישית באופן מובהק, אשר אינה יכולה להוות בסיס להגשת תובענה ייצוגית."
18. אפילו שדי בהודאת המבקש בנושא הנזק כדי להביא לדחיית בקשת האישור על הסף, לא מיותר לומר, כי לא רק שאלת הנזק היא שאלה אינדיבידואלית, אלא גם שאלת ה"אחריות", כביכול, של הבנק לנזק הנטען. בדומה לשאלת הנזק, גם שאלת ה"אחריות" – ביחס לכל אחד ואחד מחברי "הקבוצה" המיומרת – מצריכה הבאת ראיות, העדת עדים, קביעת ממצאים בדבר מהימנות עדים – שהרי לא די בקיומה של הערה כדי להקים עילת תביעה – וכל תובע יידרש להוכיח את כל יסודותיה, לרבות ובמיוחד את הקשר הסיבתי בין ה"נזק" הנטען לבין "הערת טעון בדיקה" ובין ההערה לבין סירוב הבנק להעמיד אשראי, ככל שאכן היתה החלטה של הבנק שלא להעמיד אשראי.

² הדוגמאות רבות. ראו למשל ס' 7 לסיכומי המבקש.

19. בקשת האישור המתוקנת מדגימה זאת היטב – הן באמצעות הניסיון הנעשה במסגרתה להוכיח שיש למבקש עילה אישית, ניסיון הכרוך בהצגה של עובדות שנויות במחלוקת תהומית, אשר כדי להכריע בהן יהיה צורך להביא ראיות, להעיד עדים ולקבוע ממצאים בהתבסס בין היתר על מהימנותם; והן באמצעות הניסיון הנעשה במסגרתה להוכיח את עילתם האישית, כביכול, של ארבעה מצהירים נוספים, הטוענים כי נרשמה להם הערת "טעון בדיקה".
20. כפי שנראה, מצהירים אלה דווקא מפריכים את טענות המבקש ותומכים בהסברי הבנק באשר למהותה וייעודה של הערת "טעון בדיקה".
21. כך, ניתן ללמוד מהתצהירים החדשים כי הבנק לא מוסיף הערת "טעון בדיקה" לכל מי שמגיש נגדו תביעה (כפי שטען המבקש); כי הבנק לא מוסיף הערת "טעון בדיקה" ללקוחותיו "לעולם ועד", כנטען על ידי המבקש, אלא מסיר אותה בהתאם לשיקוליו ולנסיבות הקיימות; וכי לא כל מי שנוספה לו הערת "טעון בדיקה" מבקש לאחר מכן שירותים בנקאיים מהבנק.
22. בעיקר ניתן ללמוד מהתצהירים החדשים על השונות הרבה הקיימת, כאמור, בין חברי ה"קבוצה" הנטענת ועל הבדיקות האינדיבידואליות הרבות והמורכבות שיש לבצע ביחס לכל אחד מהם כמו – האם נוספה לו בכלל הערת טעון בדיקה; ואם כן – מתי ובאילו נסיבות; האם הוסרה; ואם כן – מתי ובאילו נסיבות; האם ביקש שירותים כלשהם מהבנק בזמן שההערה היתה קיימת; ואם כן – מה היו השירותים שביקש; האם הבנק העניק לו שירותים אלה; מה היו השיקולים שעמדו בבסיס החלטת הבנק להעניק את השירותים שהתבקשו / לא להעניק את השירותים שהתבקשו; ועוד...
23. 92 עמודי סיכומים; מתוכם 73 המוקדשים לעילה האישית; וניסיונות לוליניים להוכיח כי נציגות הבנק העידו "עדות שקר" (ראו למשל בס' 137 לסיכומי המבקש) – לא פחות ולא יותר – מדברים בעד עצמם ומוכיחים כ- 1000 עדים, שאין שום אפשרות לברר את התובענה הנדונה כתובענה ייצוגית.
24. המבקש לא הוכיח אם כן – כפי שנוסיף ונראה בהרחבה להלן – כי עומדת לו עילת תביעה אישית, ובוודאי לא הוכיח קיומה של עילה אישית המשותפת לו ולכלל חברי "הקבוצה" שהוא מתיימר לייצג בתובענה. כפי שעוד נראה, בקשת האישור אינה ממלאת גם אחר יתר התנאים הנדרשים לאישור תובענה ייצוגית. בכלל זאת, כפי שעולה כבר מהאמור לעיל, המבקש כשל מלהוכיח כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לבירור טענותיו וכי יש בידו לייצג את הקבוצה בתום לב ובדרך הולמת.
25. כידוע, בשל מאפייניה הייחודיים של התובענה הייצוגית, ביקש המחוקק להציב לה "בלמים... בצורת דרישות שעל התובע למלא אותן על מנת לזכות בכרטיס כניסה להיכלה של תובענה זו"³. "בלמים" אלה, כמו גם הבדיקה הזוהירה והקפדנית בה מחויבים בתי המשפט בבחינת התקיימותם, נועדו "למנוע אישורן של תובענות סרק, וזאת מבלי להרתיע תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות צודקות"⁴.
26. תביעת המבקש נמנית, לטענתנו, עם אותם מקרים בהם יש "לחסום" ו"לבלום" כבר על הסף, את כניסתה "להיכלה" של התובענה הייצוגית. הנימוקים לכך מובאים להלן בהרחבה.

³ ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312, 323 מול האות ו' (1997).

⁴ רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות, פס' 41 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 11.4.2013).

ב. נטל ההוכחה והשכנוע

27. בשיטת המשפט הישראלית, הנשענת על עקרונות השיטה האדברסרית, אין לו לבית המשפט הנכבד אלא מה שהביאו בפניו הצדדים – הצדדים הם שמגדירים את הפלוגות (במיוחד התובע שלא רק פותח את ההליך, אלא למעשה יוצר אותו על פי הגבולות שבכתב תביעתו); הם שמעלים את הטענות והם שמביאים את הראיות.⁵

28. זהו הכלל, וכפי שכבר פסק בית משפט נכבד זה⁶, בקשה לאישור תובענה ייצוגית אינה יוצאת מהכלל:

#אין לו לבית המשפט יותר ממה שהניחו הצדדים בפניו- ואין מלאכתו למלא תוכן הכרחי ומחוזתי בבקשת אישור תובענה ייצוגית מקום שהמבקשים עצמם לא עשו כד//#.

29. בענייננו, המבקש הגדיר את גבולות ההליך במסגרת בקשת האישור; העלה את טענותיו והביא את ראיותיו. אולם, בסופו של יום, הוא לא הצליח להניח בסיס ראיתי כלשהו, בוודאי לא בסיס מספיק, להוכחת התנאים לאישור תביעתו האישית כייצוגית.

30. ספציפית לגבי תובענות ייצוגיות, הכלל הידוע הוא⁷, כי:

”... כדי לפסוע אל תוך עולמן של התובענות הייצוגיות, תנאי בסיסי הוא קיומה של עילת תביעה אישית. בהעדרה של עילה כזו, דין התובענה להימחק או להידחות על הסף, וממילא לא ניתן לאשרה כתובענה ייצוגית. על התובע המבקש להיות תובע ייצוגי, לשכנע את בית המשפט – במישור הראיתי ולא רק במישור הטיעוני – במידת הסבירות הראויה, שקמה לו לכאורה עילת תביעה [...] הדברים מדברים בעד: תביעה ייצוגית היא מנוף הטעון בסיס ארכימדי, שאם לא כן תלויה התביעה הייצוגית על בלימה”.

31. זה הכלל לגבי קיומה של עילת תביעה אישית, ובניגוד לנטען (ראו למשל סעיפים 55-59 לסיכומי המבקש), זה גם הכלל לגבי התנאים הנוספים לאישור תביעה כייצוגית.

32. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מפרט רשימת תנאים מצטברים שעל תובע ייצוגי לעמוד בהם כדי שתאושר בקשתו. התנאי הראשון הוא הוכחה ש”התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה; ...”. לפי תנאי זה על המבקש להיות תובע ייצוגי להראות: 2/ כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעו באופן דומה; ו-3/ כי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות המתעוררות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה.

33. ראו: ת”צ (מחוזי ת”א) 23904-12-09 בן עדי נ’ מפעל הפיס, פס’ 9 (פורסם בנבו, 10.4.2014):⁸

”בנושא קיומה של אפשרות סבירה כי השאלות המהותיות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה – על פי ההלכה הנוהגת שומה על המבקש להניח כבר בבקשת האישור תשתית מתאימה להוכחת עילות התביעה, הן מבחינה משפטית והן מבחינה ראיתית. בית המשפט מצידו נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון אם על סמך תשתית זאת יש סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה ... שומה על מי שמבקש להיות תובע מייצג להרים נטל ראשוני משמעותי ולהעמיד תשתית ראיתית ראויה לכאורה לביסוס עילתו. על התובע המייצג לעשות כן באופן שניתן יהיה לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה, שאם לא כן אין לאפשר את ניהול התובענה כייצוגית.”

⁵ שלמה לויך תורת הפרוצדורה האזרחית מבוא ועקרונות יסוד 151-155 (מה' שנייה, 2008).

⁶ ת”צ (מחוזי ת”א) 27578-08-15 דהרי נ’ מנקס אונליין טריידינג בע”מ, פס’ 15 (פורסם בנבו, 22.1.17).

⁷ ע”א 3955/04 רייזל נ’ בנק לאומי, פס’ 2 (2) (פורסם בנבו, 4.7.2005).

⁸ ערעור על ההחלטה נדחה בהסכמה (ע”א 3880/14).

34. בית המשפט העליון נדרש אף הוא לסוגיית הנטל הראשוני המוטל על מי שמבקש לנהל הליך ייצוגי⁹, וקבע כך:

"הלכה היא כי התשתית הלכאורית שעל המבקש להציג לביסוס בקשת האישור אינה נבחנית על-פי אמות המידה ועל-פי הכללים המקלים הנוהגים לעניין סילוק תובענה על הסף בהעדר עילה. הכללים שנקבעו לצורך אישור בקשה לניהול תובענה כייצוגית מחמירים יותר ולפיהם **לא ניתן להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה ועל מבקש האישור להציג בטיעונים ובראיות לכאוריות בסיס ממשי – עובדתי ומשפטי – התומך בתביעתו**. עוד נפסק כי **על מנת שבית המשפט ישתכנע כי קיימת לכאורה אפשרות סבירה ש'שאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה' עליו 'להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים**". [...] לאחרונה, שב בית משפט זה ונדרש לסוגיית הנטל הראשוני המוטל על מי המבקש לנהל הליך ייצוגי וקבע כי:

'...מן הראוי לטעמי למנוע מצבים שבהם כל מאן דהוא החפץ לנהל תובענה ייצוגית יוכל לעשות כן גם מבלי שצלח את חובתו לבסס בראיות לכאורה את עילת התביעה. הקלה מעבר לנדרש באשר לרף הראייתי בו צריך לעמוד התובע הייצוגי עלולה לגרור תוצאות שלהן השלכות מערכתיות בלתי רצויות, הן על מערכת המשפט והן על המשק וחיי המסחר והכלכלה. משכך, שומה על בתי המשפט להקפיד על כך שרק תביעה שהונחה תשתית ראייתית לכאורית לביסוס עילתה, יתאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית במסגרת ההליך העיקרי'. [ההדגשה אינה במקור - א.ח.] (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ [...]).

דברים באותה רוח ציינה שם גם השופטת ד' ברק-ארז באומרה:

'במישור העקרוני... הבחינה הלכאורית בשלב אישורה של התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים... יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. **על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות**, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה'. (עניין מגדל, פסקה 59 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז)."

35. בהמשך התייחס ביהמ"ש העליון לקיומם של **פערי מידע בין מבקש האישור למשיב**, וקבע (שם, פס' 5):

"אחת הטענות שהעלו המערערים להצדקת החסר הראייתי בתשתית הלכאורית שהציגו היא הטענה בדבר פערי המידע הקיימים בינם ובין המשיבות. אכן, לפערי מידע ככל שהם מתקיימים בין מבקש האישור לבין הנתבע יש משמעות וייתכנו מקרים אשר בהם תהא בשל כך הצדקה להגמיש במידת מה את הנטל הראשוני המוטל על המבקש. עם זאת, **אין מדובר בנוסחת קסם אשר תוצאתה קבלת בקשת האישור בלא כל בירור של סיכויי התביעה להתקבל בסופו של יום לטובת הקבוצה** [...] אחד הכלים הדיוניים שבאמצעותם יכול המבקש לגשר במידה לא מבוטלת על פערי המידע הוא **גילוי ועיון במסמכים של הצד שכנגד כבר בשלב של בקשת האישור**. ואולם,

⁹ ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל, פס' 3 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) חיות (פורסם בנבו, 22.9.2014); כן ראו: רע"א 3138/17 חברת דואר ישראל בע"מ נ' אבו אל היג'א, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה כבוד השופטת חיות (פורסם בנבו, 8.8.2017); רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, פס' 59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 11.4.2013); ע"א 7510/15 ברנדיס נ' בבילון בע"מ, פס' 21 (פורסם בנבו, 15.3.2017); ועוד רבים.

במקרה שלפנינו ומסיבות השמורות עמם, בחרו המערערים שלא לעשות שימוש בכלי דיוני חשוב זה והסתפקו בבקשה לשימור מסד הנתונים אצל המשיבות. עמד על כך בית המשפט קמא באומרו:

'בענייננו לא ביקשו המבקשים צו גילוי מסמכים, למרות ידיעתם כי זכותם לעשות כן. כל שביקשו, הוא לשמר את מסד הנתונים הקיים אצל המשיבים. ביום 15/10/2007 ניתן צו לשמר את מסד הנתונים.

המבקשים לא הגישו בקשה לאפשר להם לעיין במסד נתונים זה, כדי לבדוק ולבסס את הנטען על ידם.

ללמדך, כי בפני המבקשים עמדו אפשרויות שונות לקבל ולעיין בכל החומר הרלוונטי.

המבקשים – מנימוקיהם - בחרו שלא לעשות כן, ואין להם אלא להלין על עצמם. (פסקה 4 לפסק דינו של בית המשפט קמא)."

36. דברים דומים נקבעו בפסק הדין בעניין **ישראלכרט נ' רייס**¹⁰, בהתייחס לאפשרות לדחות את בירורן של חלק מהשאלות המהותיות לשלב הדיון בתובענה הייצוגית, לאחר שהתברר שהגרסה לגביהן עורערה:

"[...] הדרך להתגבר על בעיית פער המידע איננה גלגולן של השאלות הטעונות הכרעה לשלב השני שלאחר אישור הגשת תובענה ייצוגית ופתיחת חזית חדשה. השופט ריבלין עמד על הדרך להתמודד עם פערי המידע בתובענה הייצוגית ברע"א 10052/02 **יפעת נ' דלק מוטורס** [...]. ההחלטה שם ניתנה לאחר ההליך נושא הערעור שלפנינו ולאחר החלטתו של בית-המשפט המחוזי. אין לי דרך (או אפשרות) לבחון מה היקף הנתונים (אם בכלל) שהיה צריך למסור בשלב זה. **לא הוגשה בקשה מתאימה, ולא נשמעו טענות.** מכל מקום, אינני סבורה שנוון הוא להתחיל בשלב שלאחר אישור התובענה בניהולה מחדש על בסיס שונה מזה של ניהולה בשלב הראשון. בענייני השלב הראשון התבסס על הנתון של 2%. על-פיו הוגדרה ה'קבוצה', ועל-פיו נטען מהו מחיר 'בלתי הוגן' – ולו בערך ובקירוב. משעורער הבסיס לתביעה על יסוד נתון זה, אין לפתוח פתח לתובע לעבור לשלב השני ולפתוח במסגרתו בגילוי מסמכים ושאלונים ובעקבותיהם בקו טיעון חדש. בלי קו טיעון חדש – אין לדעתי לתובענה שלפנינו תקומה".

37. **דברים אלה נכונים מאד גם בענייננו. גם בענייננו המבקש פוטר את עצמו בטענה כי המידע מצוי בבנק, וכי הבנק נמנע כביכול מהבאת עדים רלוונטיים ומהצגתו**¹¹. מעבר לכך שזו טענה מופרכת, היא גם אינה מסייעת למבקש, שהרי "כאשר התובע איננו מביא ראיה כלשהיא להוכחת עילת התביעה, אין לצפות מן הנתבע שיביא עד להכחשת טענות שהועלו נגדו בלא ביסוס ראייתי. הימנעות הנתבע מהבאת עד, איננה יכולה לבסס עילת תביעה של התובע, אף לא בדרגה לכאורית, כאשר התובע לא הביא אפילו ראשית ראיה להוכחת טענותיו"¹². כך גם בענייננו.

38. נשוב ונזכיר כי "על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות". לפיכך, אם המבקש סבר כי בידי הבנק מידע חיוני לביסוס טענותיו, היה עליו לעשות שימוש **בכלים הדיוניים העומדים לרשותו לצורך הוכחת טענותיו**. משלא עשה כן אין לו להלין אלא על עצמו. בכל מקרה, **הימנעותו מלעשות כן עומדת לחובתו**. ראו גם **עניין צפוי מתכות**, ה"ש 9 לעיל, פס' 62 לפסק דינה של כב' הש' ד' ברק- ארז.

¹⁰ רע"א 2616/03 **ישראלכרט בע"מ נ' רייס**, פ"ד נט(5) 701, 717 (פס' 27) (2005).

¹¹ ראו למשל ס' 7 לסיכומיו.

¹² ת"א (מחוזי ת"א) 1267/03 **להבה חתמים בע"מ נ' בורוכוב**, פס' 32 (מאגר נבו, 18.6.2006).

39. יודגש בהקשר זה, כי עוד בתשובתו לבקשת האישור הבהיר הבנק, כי למרות שבקשת האישור הוגשה על סמך עובדות לא נכונות, השערות והנחות שאין להן כל אחיזה במציאות וטענות משפטיות חסרות שחר; ולמרות שהטענות בבקשת האישור שנויות במחלוקת תהומית; אין בכונת הבנק למצות את מלוא הטענות והראיות המפריכות את טענות המבקש. הבנק הבהיר עוד בהקשר זה, כי המענה לטענות בתביעה ובבקשת האישור קשור לניהול סיכוני הבנק, **ועלול לחשוף סודות עסקיים מהרגישים והשמורים ביותר של הבנק**. לפיכך, הבנק התייחס בתשובתו רק לעובדות שהן הכרחיות להגנתו, ולא מעבר לכך.

40. בסופו של דבר, כפי שנפסק כאילו לענייננו ממש¹³: "המסקנה שאליה הגיעו המערערים נסמכת **במידה לא מבוטלת על השערות וספקולציות**, על ניתוח נסיבתי של נתונים שאספו ועל אינדיקציות שעליהן החליטו הם עצמם. **בכך לטעמי אין כדי לבסס תשתית ראייתית ולו לכאורית לתביעה שאותה מבקשים המערערים לנהל בהליך ייצוגי**".

41. כמו שהדברים נכונים ביחס לעילה האישית, הם נכונים גם בכל הנוגע להוכחת קיומה של קבוצה ולהוכחת התאמת התביעה להליך ייצוגי¹⁴. המבקש כשל גם בהוכחת תנאים אלה. לא בכדי. טענות המבקש, עליהן הוא מבקש להשעין את התביעה הייצוגית, אפילו היה בהן ממש (ואין) הן טענות אישיות מובהקות, המחייבות הוכחת נסיבות אישיות.

42. על רקע האמור לעיל (ולהלן) ניסיונו של המבקש לעקוף את הצורך להגיש תביעה אישית [בסכום של מעל מיליון ₪ (!)] ולשלם עליה אגרה, כמו גם הניסיון לזכות בהקלות בבירור התביעה האישית, הם ניסיונות חסרי תום לב, שאין לתת להם יד.

43. הניסיון לעשות כן עבור "כל אדם אשר במהלך שבע השנים האחרונות היה מסונן על ידי הבנק כלקוח בעייתי בכוכבית או כטעון בדיקה) או בכל דרך אחרת", בנוסף להיותו ניסיון חסר תום לב, הוא גם ניסיון יומרני לקחת "חסות" על קבוצת תובעים פוטנציאליים, שאין להם כל מכה משותף, לדלג מעל מכלול השאלות המורכבות – העובדתיות והמשפטיות – שיש לברר ביחס לכל אחד מהם ולזכות בהקלות מפליגות גם בהוכחת תביעותיהם.

44. בהמשך (פרק 4) נתייחס למניעיו של המבקש לנהל תובענה ייצוגית כנגד הבנק. ואולם יהיו מניעים אלה אשר יהיו, ברור שתובענה ייצוגית אינה יכולה להיות מסלול מקוצר לתביעות ענק נגד הבנק, ללא תשלום אגרה ועם ההקלות שבניהולה.

ג. בנק אינו חייב להעמיד אשראי ללקוחותיו

1.1. כללי

45. עצם פתיחתו של חשבון בנק טומנת בחובה סיכונים רבים גם לבנק וגם לצדדים שלישיים. הסיכון העיקרי של הבנק (שהוא גם סיכון לציבור בכללותו) הוא כי במהלך ניהול החשבון הבנק יעמיד אשראי ללקוח שלא יוכל להחזירו. סיכון נוסף הוא הסיכון של ניצול חשבון הבנק לרעה, למשל לצורך גבייה של שיקים גנובים או מזויפים או לצורך ביצוע עסקאות לא כשרות. סיכונים נוספים (לבנק ולציבור) הם הסיכון לניצול החשבון להלבנת הון והסיכון לניצול חשבון הבנק לצורך משיכת שיקים ללא כיסוי. **ראו**: ריקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות חלק כללי 137-138 (1996).

46. על הבנק אפוא לנקוט אמצעי זהירות בפתיחת החשבון ובמהלך ניהולו. חלק מאמצעי הזהירות הוכתבו לבנקים במסגרת הוראות הדין והרגולציה, ואולם אלה אינן ממצות כמובן. נעמוד להלן על חלק מאמצעים אלה רק במידה שיש להם רלוונטיות לענייננו.

¹³ ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל, ס' 4 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (פורסם בנוב 2014.09.22).
¹⁴ ע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ (פורסם בנוב, 2018.08.2). ראו בין היתר בפסקאות 28, 30.

47. כלל ידוע הוא, כי בנק אינו חייב להעמיד אשראי ללקוחותיו. כלל זה מעוגן בסעיף 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, המונה רשימה סגורה של שירותים שהבנק חייב לתת; ומציין באופן מפורש רק שירות אחד מהרשימה הלא סגורה של השירותים שאין על בנק חובה לתת - "שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח". כלל זה עוגן בשורה ארוכה של פסקי דין, אשר קבעו כי שיקול הדעת האם להעניק אשראי ללקוחותיו מסור באופן בלעדי לבנק ראו הפסיקה הנזכרת בפרק 2.7.1 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת (ס' 210).

48. יודגש בהקשר זה, כי "החובה הסטטוטורית למתן השירותים מוגבלת לרשימה ספציפית וסגורה של שירותים". רק לגבי שירותים אלה צריך הבנק ליתן סירוב סביר לסירובו לתתם ... בחינת מהותם של שלושת סוגי החשבונות אשר ברשימה מעלה, כי מדובר בשירותים הבנקאיים הבסיסיים ביותר, היינו – אלה החיוניים לאדם לצורך ניהול חייו הכלכליים היום יומיים: מתן אפשרות לשמור את כספו של האדם בבנק...; אפשרות להחזיק חשבון באמצעותו יוכל אדם לנהל את ענייניו הכספיים הבסיסיים – הוא חשבון העו"ש (כאשר הבנק אינו מחוייב ליתן אשראי ללקוח – לאפשר משיכת יתר) ומתן אפשרות לשימוש בשיקים בנקאיים. הא ותו לא"¹⁵.

49. גם במסגרת ההסכמים שבין הבנק ללקוחותיו, נאמר במפורש כי "הבנק לא יהיה חייב לתת או לחדש ללקוחות אשראי כלשהו". ראו למשל, סעיף 13.1 להסכם מיום 1.4.2003 [נספח 2(א) לתיק מוצגי הבנק]; סעיף 1 להסכם מיום 20.6.2000 [נספח 2 (ב) לתיק מוצגי הבנק].

50. יוער בהקשר זה, כי בין יתר הטענות חסרות השחר של המבקש, הוא טוען כי "הטלת איסור על לקוחות לפתוח חשבון בנק, או אפילו למנוע מהם גישה לאינטרנט, גם אם הם חלק מרשימה שחורה הינה פעולה המנוגדת באופן מפורש לדיני הבנקאות ואסורה על המשיבה, למעט אם מדובר בלקוח מוגבל או פושט רגל" (ראו למשל בס' 250. הטענה חוזרת בווריאציות שונות לאורך הסיכומים). הדברים כמובן אינם נכונים. למעשה כמעט אף מילה במשפט הזה אינה נכונה...

51. כך, הבנק אינו מונע שירותים מלקוחותיו כי הם חלק מ"רשימה שחורה", כביכול. כאשר הבנק מונע שירותים מלקוחותיו או נמנע מלפתוח חשבון חדש, הוא עושה כן בהתאם לדין, למגבלות ולחובות החלות עליו, ולשיקול הדעת המסור לו – שיקול דעת שהוענק לו הן על ידי הרגולטור והן על ידי בתי המשפט, למגינת לבו של המבקש, שמשום מה סבור שיש לשלול מהבנק את שיקול דעתו בניהול עסקיו וסיכוניו.

52. גם האמור לגבי לקוחות מוגבלים ופושטי רגל לא נכון. הוראות ניהול בנקאי תקין קובעות במפורש, כי בנק אינו רשאי לסרב לפתוח חשבון קרדיטורי רק בשל היות לקוחו מוגבל, פושט רגל וכיו"ב¹⁶.

53. בכל אופן, רק למניעת ספק, הבנק מבקש להבהיר, כי הוא אינו מנהל "רשימת מודרים המנועים מלפתוח חשבון בנק", כטענת המבקש (ראו למשל בס' 257), כפי שהוכח בעניינינו ולא נסתר.

2.ג. האינטרס הציבורי מחייב שמירה על שיקול הדעת המסור לבנק

54. הכלל האמור, שלפיו אין חובה על בנק להעניק שירות שיש בו משום מתן אשראי, לא נועד להגן רק על האינטרס העסקי של הבנקים; כפי שנקבע בעניין אלמודן¹⁷ [בהתבסס בין היתר על עניין אלבס¹⁸ (פס' 19) ועניין בנק לאומי¹⁹ (פס' 17)], מדובר בכלל ש"לא ניתן להפריז" בחשיבותו מבחינת האינטרס הציבורי:

¹⁵ ת"א (מחוזי חי') 19332-12-11 שלש נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פס' 17-18 (פורסם בנבו, 18.2.2014).

¹⁶ הוראת ניהול בנקאי תקין 422.

¹⁷ ע"א 459/13 אלמודן בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו, 25.6.2014).

¹⁸ ע"א 1507/11 בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אלבס (פורסם בנבו, 16.1.2014).

¹⁹ ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.02.2010).

“בנק רשאי להימנע ממתן אשראי ללקוח, או מהמשך מתן אשראי, במטרה להבטיח בין היתר את החזר כספו: לא ניתן להפריז בחשיבות הקיימת מבחינת אינטרס הציבור בשמירה על שיקול הדעת הנתון לבנק להחליט האם ומתי לפעול למימוש הבטוחות שניתנו לו על-ידי הלקוח ובשמירה על הקשר הכלכלי-הרציונאלי שבין יכולת החזר האשראי של הלקוח על-פי מכלול נתוניו ובין תנאי הסכם המסגרת והיקף הבטוחות שידרוש הבנק. כל אלה הינם שיקולים כבדי משקל המשליכים על יציבות המערכת הבנקאית ועל שמירת חוסנה...”

55. ראו גם, רע"א 9374/04 אי. אנד. ג'י. מערכות מתקדמות למורה נהיגה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פס' 6(ה) (פורסם בנבו, 11.11.2004):

“בקרה ראויה על האשראי הבנקאי היא אינטרס ציבורי, ובסופו של דבר, לא רק שבכך נשמרת הדלת להלוואות מהינעל, אלא גם נשמרת קופת הציבור הנקראת מדי פעם לכסות גירעונות לא מבוקרים שנוצרו בעקבות הפקרות באשראי. בענין זה נפגשים לדעתי ההיגיון המסחרי והאינטרס החברתי, שכן אשראי לא מבוקר הריהו כדרך קצרה וארוכה: ראשיתה נראית כפוטנציאל לרווח קל, וסופה מי ישורנו. בהצטברו עלול אשראי לא מבוקר להביא לפגיעה ביציבות הבנק, עם השלכות רוחב העלולות להיות גדולות, ולכן החובה מוטלת על סניף הבנק ועל הנהלת הבנק לשמור על מסגרות האשראי, וכמובן מוטלת החובה גם על גופי הביקורת הפנים-בנקאיים ועל הפיקוח על הבנקים לפעול כראוי בהקשר זה...”

56. כן ראו, עניין לאומי¹⁷, פס' 4:

“אינטרס ראשון במעלה של הבנק – ובאופן ישיר של הציבור כולו – הינו בשמירת יציבותו הכלכלית, תוך הקפדה על גביית חובות הלקוחות והימנעות מהיחשפות למשברי נזילות...”

57. בדברי המבוא להוראת ניהול בנקאי תקין 311 העוסקת בניהול סיכון אשראי (להלן: **“הוראה 311”**)²⁰, בעמ' 3, ס' 1-4, קובע המפקח על הבנקים, כי הבעיה העיקרית המאיימת על יציבות הבנקים בארץ ובעולם מקורה **בסיכון האשראי** [ראו הציטוט בס' 218 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת].

58. אם כן, אינטרס ציבורי ראשון במעלה מחייב כי הבנק יעמיד אשראי באופן זהיר ושיקול לאחר בדיקת בקשת האשראי, בחינת הסיכונים הכרוכים במתן האשראי, והפעלת שיקול דעתו העסקי והלגיטימי. **כפי שהראה הבנק בתשובתו לבקשת האישור, כך בדיוק נהג הבנק בעניינו של המבקש (ראו פרק ה' להלן).**

ג.3. שיקולי הבנק האם להעניק אשראי או לא רבים ומגוונים; הביטחונות אינם חזות הכל

59. שיקולי הבנק האם לתת ללקוח שירות שיש בו משום מתן אשראי, רבים ומגוונים, ומתבססים בין היתר על: זהות הלקוח, **עברו העסקי והניסיון עמו**, אמינותו, איתנותו הפיננסית, צרכיו, היקף ומחזור פעילותו, צפי התקבולים שלו, יכולת החזר שלו, מצב עסקיו ומצב השוק הרלוונטי, גובה האשראי המבוקש, סוג והיקף הביטחונות שהלקוח מציע ויכול להעמיד ועוד.

60. הבנק הראה, כי נהוג בהקשר זה למנות חמישה שיקולים עיקריים שעל מלווה לשקול בעת קבלת החלטה האם להלוות סכום כלשהו ללווה פוטנציאלי, המכונים בז'רגון הבנקאי – **“The Five Cs of credit”**:

1- **Character** (אופי, אישיות) או **Credit History**; 2- **Capacity** (כושר החזר); 3- **Capital** (הון עצמי); 4- **Conditions** (תנאי השוק, הענף וכו'); ו-5- **Collateral** (ביטחונות).

²⁰ נספח 52 לתיק מוצגי הבנק.

61. הוראה 311, העוסקת, כאמור, בניהול סיכון אשראי, מתייחסת לשיקולים דומים. ראו למשל בס' 26 להוראה:

"תאגיד בנקאי יאסוף מספיק מידע, שיאפשר לו לבצע הערכה מקיפה של הסיכון האמיתי של הלווה, או של הצד הנגדי לעסקה... בהתאם לסוג חשיפת האשראי ולניסיון שנצבר עם אותו לווה, או צד נגדי, להלן הגורמים בהם יש להתחשב באישור האשראי, תוך תיעוד מתאים:

א. מטרת האשראי ומקורות הפירעון;

ב. הסיכון הנוכחי של הלווה, או של הצד הנגדי לעסקה, ושל ביטחונות (כאשר רלוונטי), והרגישות שלהם להתפתחויות כלכליות ולהתפתחויות בשווקים רלוונטיים;

ג. ההיסטוריה של הלווה בקשר לפירעון אשראי, והערכת כושר החזר הנוכחי שלו, בין היתר, בהתבסס על תחזית תזרים מזומנים, תחת תרחישים שונים...;

ד. באשראי לעסקים - המומחיות העסקית של הלווה, מצב ענף המשק לו שייך הלווה, ומעמדו של הלווה בתוך אותו ענף משק;

ה. תנאי האשראי המוצעים...

ו. כאשר רלוונטי, הכשירות והאפשרות לממש ביטחונות או לחלט ערבויות תחת תרחישים שונים, ובכלל זה התייחסות ליכולת האכיפה של ההסדרים הקבועים בהקשר זה.

בנוסף, באישור אשראי ללווים, או לצדדים נגדיים לעסקה יש להתייחס גם ליושרה ולמוניטין של הלווה, או של הצד הנגדי לעסקה, וכן ליכולתו המשפטית לעמוד בהתחייבויותיו.

תאגיד בנקאי נדרש להבין למי הוא מעמיד אשראי. לכן, לפני אישור אשראי, התאגיד הבנקאי חייב להכיר את הלווה, או את הצד הנגדי לעסקה, ולהיות בטוח שהוא מתקשר עם יחיד, או עם ארגון, בעל מוניטין מבוסס ובעל יכולת פירעון אשראי נאותה..."

62. ס' 52 להוראה 311 קובע עוד, כי:

"תיק לווה עדכני צריך לספק לאיש האשראי, לוועדת האשראי, ולמבקרים הפנימיים והחיצוניים... את כל המידע הנחוץ על הלווה, או על הצד הנגדי, לצורך ניתוח האשראי לפני שהוא ניתן, ולמעקב והערכה שלו לאורך חייו. הדרישות לתיעוד המסמכים ישתנו בהתאם לסוג ההלוואה, סוג הלווה וסוג הביטחון. תיק לווה יכול, בין היתר:

א. זיהוי של הלווה העסקי, או מקצועו במקרה של לווה שאינו עסקי;

ב. תיעוד של מצבו הכלכלי הנוכחי ומצבו בעבר;

ג. פירוט המטרות של ההלוואות שניתנו ללווה, מקור החזר, ותוכנית התשלומים;

ד. פירוט הביטחונות, ערכם ומקור ההערכה;

ה. כאשר רלוונטי, גורמים המפחיתים, או עשויים להפחית, את סיכון האשראי הנובע מחשיפת הלווה לשינויים בשער חליפין.

בנוסף יכילו תיקי הלווים תיעוד מספק להחלטות שהתקבלו ולהיסטוריה של האשראי."

63. בתי המשפט עמדו אף הם על מגוון השיקולים שהבנק שוקל במסגרת החלטה האם להעמיד אשראי ללקוחו, וגם מקביעותיהם עולה, כי מן הראוי שהבנק יבחן את מאפייניו האישיים של הלקוח, את התנהלותו העסקית בעבר ואת הניסיון שנצבר עמו [ראו לעניין זה, למשל הפסיקה הנזכרת בס' 224 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת, והציטוטים שם].

64. אם כן, בטרם יעמיד הבנק אשראי ללקוחותיו, עליו לבדוק, בין יתר הבדיקות שהוא מבצע, גם את עברו העסקי של הלקוח, ההיסטוריה של האשראי, **היושרה והמוניטין של הלקוח**.
65. הדברים מתיישבים כמובן עם ההיגיון והשכל הישר – התנהלותו של לקוח **בעבר** עשויה בהחלט להוות אינדיקציה טובה לעתיד. למעשה, **ניסיון העבר מלמד, כי ניסיון העבר מספק אינדיקציה מהימנה כלפי העתיד לבוא**, וכי על הבנק לכל הפחות להיות מודע להתנהלות לקוחותיו בעבר בטרם יקבל החלטות בקשר אליהם, במיוחד כאלה שיש בהן סיכון עבור הבנק.
66. **מאפיינים אישיים של הלקוח ויחסיו עם עובדי הבנק** מהווים אף הם שיקול רלוונטי בהחלטה האם להעניק שירות ללקוח אם לאו. כך למשל נקבע כי יחסים עכורים בין הבנק ללקוח מהווים טעם מספיק לסירובו של בנק ליתן שירות ללקוח.
67. ראו: אתר האינטרנט של בנק ישראל, תחת שירות לציבור <מידע בנושאים צרכניים> חשבון עובר ושב <מידע כללי, שם נאמר כי סיבה סבירה לסירוב לפתוח חשבון עשויה להיחשב, למשל, אחת מאלה: 'סכסוך בעבר בין חבנק ללקוח הפוגע ביחסי האמון הדרושים לניהול חשבון בנק' **התנהגות אלימה - פיזית או מילולית - של הלקוח בסניף בעבר** <כאשר קיים יסוד סביר להניח כי הפעילות בחשבון קשורה לחלבנת חוף פעילות בעייתית בחשבון- למשל הפקדה של שיקים מזויפים אשר עלולים ליצור עילת תביעה כנגד הבנק בעתיד" >.
68. ראו גם: ת"א (שלום ת"א) 16079-03-11 הלוי נ' **בנק מזרחי טפחות**, פס' 17 (פורסם בנבו, 28.7.2013) (להלן: "עניין הלוי"). באותו עניין טענה התובעת, כי בנק מזרחי טפחות סירב לתת לה אשראי נוכח **תלונות שהגישה נגדו בעבר למפקח על הבנקים ולמשרד השיכון**. ביחס לטענה זו, נקבע על-ידי בית המשפט, כי:
- "הנתבע, ככל תאגיד, פועל באמצעות אנשים בשר ודם ולאילו, בדיוק כמו לקוחות הנתבע ובדיוק כמו התובעת, הזכות שיתייחסו אליהם בכבוד. סירוב של בנק ליתן שירות ללקוח על רקע יחסים אישיים עכורים ועל רקע תחושות עובדי הנתבע לחוסר כבוד וחוסר הגינות מצד הלקוח איננו סירוב בלתי סביר. התובעת התלוננה על עובדי הנתבע ועשתה כן בלשון בוטה ותוך הטחת האשמות קשות. לתובעת עמדה הזכות המלאה לעשות כן ולעמוד על זכויותיה. אך בה במידה ונוכח תלונות אלו, עמדה אף לנתבע הזכות להחליט שאין הוא מעוניין ליתן לה שירות נוסף. שאין הוא מעוניין ליתן שירות למי שסבור שהנתבע מתייחס ללקוחותיו 'כחתול שיש לשים לו מלכודת' וכמי שיש לכפות עליהם תנאים בניצול כוחו העודף של הבנק. **אם כן, הסירוב להעמדת הלואה החדשה התבסס על היקף הבטוחות ומצבה של התובעת כאמור, אך אפילו מצאתי שהסיבה לסירוב הייתה היחסים האישיים העכורים עם התובעת, לא הייתי מוצא בכך שיקול 'בלתי סביר' כטענת התובעת."**
69. אם זה הדין ביחס למתן שירות של **ניהול חשבון**, קל וחומר שזה הדין ביחס למתן שירות **שיש בו משום מתן אשראי**, שמלכתחילה אין חובה לתתו.
70. ראוי להזכיר בהקשר זה שוב כי סעיף 2(א) לחוק הבנקאות מונה **רשימה סגורה** של שירותים שהבנק **חייב לתת**, אלא אם קיים **טעם סביר** לסרב לתתם. שירותים **אחרים**, אין על הבנק חובה לתת, ורשימה זו של שירותים – שאין על הבנק לתת – **איננה סגורה**.

71. למרות זאת, מצא המחוקק לציין בסעיף 2 לחוק הבנקאות, באופן מפורש, רק שירות אחד מהשירותים שאין על הבנק חובה לתת – **"...שירות שיש בו משום אשראי ללקוח..."**. לא בכדי. הסיבה לציין מפורש של שירות זה דווקא, כשירות שאין חובה לתת, נעוצה **בניחוחו** של שירות זה, הנובע ממאפייניו המיוחדים, ובמיוחד שניים אלה: האחד, כי היחס בין הצדדים לעסקת אשראי מבוסס על **אמון הדדי**, והשני, כי עסקת אשראי כרוכה **בסיכון הנופל על הצד נותן האשראי**. ראו: ריקרדו בן-אוליאל, **דיני בנקאות-חלק כללי** 65, 99 (1996).

72. ראו בהקשר זה גם ת"א (מחוזי ת"א) 47099-06-11 **מרגלית ש. א. רכב בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** 25 (פורסם בנבו, 27.02.2018):

"במילים אחרות, אין מוטלת על בנק חובה לתת שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח. העדר החובה נובע מחמת היות המונח 'אשראי' מונח ייחודי המאופיין במערכת יחסי אמון שבין הבנק ללקוח, וכן בסיכון הנופל על הבנק המעניק את האשראי ללקוח (ר' רע"א 4827/12 חיות נ' בנק המזרחי (30.8.2012); ע"א 1507/11 בנק המזרחי נ' אלבס (16.1.2014); ריקרדו בן אוליאל, דיני בנקאות (חלק כללי-1996) 99). זוהי נקודת המוצא אך יחד עם זאת לא נקודת הסיום שכן לאחר מתן האשראי, לא רשאי הבנק לבטלו כלאחר יד ובאופן חד צדדי, באשר חלות עליו חובות תום הלב והדרך המקובלת מדיני החוזים, ומעבר לכך, כחלק מאופן ההתנהלות המצופה ממי שחלה עליו דרישת נאמנות מיוחדת נדרש הבנק, כדרך של כלל, למסור הודעה מתאימה ללקוח בטרם יבטל את האשראי שנמסר לו כתנאי בלעדיו אין להפסקת מתן האשראי (ר' ע"א 459/13 אלמודן נ' בנק המזרחי (25.6.2014))."

73. כעולה מתשובת הבנק ומהאמור להלן, העובדה שהמבקש הגיש תביעה נגד הבנק לא היתה הסיבה שבגינה הבנק סירב להעניק למבקש אשראי, ואין שחר לטענת המבקש כי פקידי הבנק הודו בפניו שהסיבה לסירוב האשראי הייתה איזו כוכבית ב"רשימה שחורה", **שכן זו מעולם לא היתה הסיבה לסירוב**. עם זאת, כעולה מהאמור לעיל, **לבנק היתה זכות לסרב להעניק למבקש אשראי גם בהתבסס על עובדה זו**.

74. בכתב התביעה שהגיש המבקש נגד הבנק (נספח 1 לבקשת האישור) הוא טען כנגד עובדי הבנק טענות קשות, כגון: "הופעל על התובע לחץ כבד בחוסר תום לב..." (סעיף 9(א) לנספח 1 לבקשה); "הנתבעת בחוסר תום לב מובהק ניצלה את היתרון שיש לה כלפי התובע ואילצה אותו לבצע עיסקה המוגדרת על ידה כמסוכנת ... לתובע לא היתה כל ברירה כי אם להיכנע לסחטנות הנתבעת" (סעיף 9(ג) לנספח 1); כי "המטרה היחידה שלשמה אילצו אותו לחתום על אותה עסקה עתידית היתה על מנת להגדיל את רווחי הבנק על חשבונו של התובע". עוד נטענו על-ידי המבקש טענות על הפעלת לחצים, הטעיה, התניית שירות בשירות, הפרת הוראות החוק והתנהלות שלא בתום לב. על פי עניין הלוי טענות מסוג זה הן טענות חמורות המלמדות על הבעת אי אמון בבנק ובעובדיו, אשר מצדיקות כשלעצמן הפסקה של השירותים הבנקאיים הניתנים ללקוח.

75. ויודגש: אף אחד – **גם לא בנק** – לא חייב להתנהל כשחרב של תביעה מונחת כל הזמן מעל ראשו ... קל וחומר שבנסיבות כאלה בנק אינו חייב לתת אשראי, שירות שכאמור מלכתחילה אין חובה לתתו.

76. **בעניין הלוי בית המשפט נתן משקל לכך שהבנק הסכים בעבר להעמיד לתובעת אשראי, וקבע כי הדבר מלמד על התייחסותו העניינית לבקשות התובעת:**

"נראה שדווקא הסכמתו הקודמת של הנתבע להעמדת האשראי שהתבקש ב-2006 היא הנותנת שהיחס לתובעת היה מקצועי לחלוטין ובדיקות בקשתה – עניינית. מר בדלוב אף הסביר שככלל לנתבע יש אינטרס ברור דווקא להיעתר לבקשות לקבלת אשראי שהרי זו תכלית פעילותו של בנק."

77. כאמור, בענייננו הבנק העמיד למבקש אשראי והלוואות במשך שנים, בסכומים של מיליוני ₪, גם לאחר שהמבקש הגיש נגדו תביעה בשנת 2001. עובדה זו לבדה מלמדת, כי הבנק נהג במבקש באופן ענייני ומקצועי, וממילא לא סירב להעניק לו אשראי מטעמים זרים או פסולים.

78. הבסיס העיקרי עליו מבסס המבקש את טענתו, כי היה על הבנק להעמיד לו אשראי, הוא בטענה שהיו לו ביטחונות מספקים (למשל, בסעיף 32 לבקשת האישור המתוקנת). הגם שהבנק חולק מכל וכל על טענות המבקש באשר לשווי הביטחונות, בכל מקרה, קיומם של ביטחונות אינו מהווה שיקול יחיד ואף לא עיקרי להעמדת אשראי. בהוראה 311 [המשקפת את עמדתו (הקובעת) של המפקח על הבנקים בעניין זה] נאמר, בסעיף 32:

"תאגיד בנקאי יכול להפחית סיכוני אשראי (בין אם זהו ובאין אם לא) באמצעות ביטחונות וערבויות, וכן באמצעות קביעת מבנה עסקה מתאים. יחד עם זאת, אישור העסקאות צריך להתבסס בראש ובראשונה על כושר החזר של הלווה. ביטחונות אינם מהווים תחליף לבחינה מקיפה של הלווה או הצד הנגדי לעסקה, והם אינם יכולים לפצות על מחסור במידע".

79. כך נפסק גם בעניין שרנוע²¹:

"לא ניתן לשלול את הטענה שאשראי חדש לא ניתן ע"י בנק הפועלים לקבוצת שרנוע עקב מתן משקל לשורה של פרמטרים: תזרים מזומנים של הקבוצה, מחזור הקבוצה, טיבו של העסק ומצבו של השוק הרלוונטי, גובה האשראי המבוקש, הצפי לעתיד, ועברה העסקי של הקבוצה. הפרמטר של ביטחונות היה אחד מהפרמטרים הנשקלים, אולם לא בהכרח המכריע מביניהם. לכן הטענה בדבר אי הערכה נכונה של שווי השעבוד השוטף אינה מביאה לתוצאה שהיה על בנק הפועלים להקצות אשראי חדש לקבוצת שרנוע. ... (פס' 3[ז])."

80. כך גם נפסק בעניין אלבס¹⁸, פס' 18.

81. כאמור, בענייננו הוכח באופן חד משמעי, כי שיקולי הבנק האם להעניק למבקש אשראי או לחדשו, היו לאורך כל הדרך שיקולים ענייניים.

4.ג. הבנק רשאי ואף חייב לנהל את סיכוניו בהתאם לשיקול דעתו

82. זכותו של בנק לקבוע את הסיכון שהוא מוכן להיחשף אליו במסגרת הפעילות המבוצעת במסגרתו, וכן את האמצעים לזיהויו ולצמצומו עומדת בלב ליבו של שיקול הדעת המסור לו בניהול עסקיו. עמדנו על כך בתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת (פרק 2.7.4), וכדי שלא להלאות, נפנה את ביהמ"ש הנכבד לאמור שם. ראו למשל, הוראה 310 להוראות ניהול בנקאי תקין – ניהול סיכונים (להלן: "הוראה 310") הקובעת, בין היתר, "עקרונות יסוד לניהול ולבקרת הסיכונים ... כדי לחזק את יכולתם של תאגידיים בנקאיים לזהות ולנהל סיכונים באופן מיטבי כך שישתקפו כראוי בפעילות הבנק, בהערכת הלימות ההון ובתהליכי קבלת ההחלטות" (סעיף 1(ב) להוראה) והוראה 311 – אליה התייחסנו לעיל – העוסקת, ספציפית, בניהול סיכוני אשראי.

83. הוראות אלה מבהירות כי זכות זו, לקבוע את הסיכון שהבנק מוכן להיחשף אליו היא למעשה – חובה.

²¹ ת"א (מחוזי ת"א) 1746/05 בנק הפועלים בע"מ נ' שרנוע מכונות ממוחשבות ת"א בע"מ (פורסם בנבו 05.05.2014).

84. כידוע, הכלל הוא כי בית המשפט אינו מחליף את שקול דעת הבנק בשיקול דעתו שלו ולא יתערב בהחלטה שהתקבלה על-ידו כגוף מקצועי בהתבסס על שיקולים מקצועיים, אלא אם היא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. קל וחומר שזהו הכלל, כאשר מדובר בהחלטה של הבנק שנועדה לצמצם את הסיכון לבנק. [ראו לעניין זה הפסיקה בס' 247-247 לתשובתו לבקשת האישור המתוקנת].

85. רישום הערה בדבר היותו של לקוח "טעון בדיקה", הוא בדיוק מסוג העניינים המצויים באופן מובהק במסגרת שיקול הדעת המסור לבנק בניהול סיכונים.

ד. הערת "טעון בדיקה" – מהותה וייעודה

ד.1. מהי הערת "טעון בדיקה"

86. כידוע, "בבנקים קיים נוהל לרשום לצד שמו של לקוח הערה בדבר היות הלקוח 'טעון בדיקה', בעקבות ניהול כושל של חשבונותיו בבנק, חובות לבנק, הליכים משפטיים לגביית חובות וכיו"ב".²² עמדת הפיקוח על הבנקים ביחס לרישום זה, פורטה בדו"ח השנתי הנ"ל²² אגב התייחסות לתלונה שהוגשה בנושא:

"פי' נמנע מלפרוע את מלוא חובו לבנק, זה נאלץ למחוק את יתרת החוב, ולפיכך רשם לצד שמו של פ' הערה כי הוא 'טעון בדיקה'. כשנודע לפי' על רישום הערה, פנה אלינו וביקש למחקה. הבהרנו לו, כי הבנק היה רשאי לפעול כפי שפעל. על פי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, לא יסרב בנק סירוב בלתי סביר לפתוח חשבון עו"ש ללקוח. לעומת זאת, אם נבע הסירוב מחשש של הבנק לחשוף עצמו לסיכון נוסף, בעקבות נזק שגרם לו אותו לקוח, סירובו של הבנק סביר: במקרים שבהם הבנק נתקל בעבר בקשיים בגביית חובו של הלקוח סביר כי ימצא לנכון לנקוט אמצעי זהירות, כדי להגן על עצמו מכשל עסקי.

נוסף על כך הובהר, כי הבנק רשאי לנהל רישום כאמור של לקוחות - רישום המיועד לצרכים פנימיים בלבד, שאינו מונע מלקוחות לנהל חשבונות בבנקים אחרים, או להימנות עם לקוחות הבנק בעתיד, אלא נותן למקבלי החלטות העסקיות בבנק מידע מרבי על הלקוח הפוטנציאלי, כדי שיוכלו להחליט נכונה בעתיד".

87. כזה הוא בדיוק הרישום שמנהל הבנק. כלומר – לא מדובר ב"רשימה שחורה" ולא ב"כוכבית", אלא בהערה פנימית בדבר היות לקוח מסוים "טעון בדיקה", שהבנק מוסיף בנסיבות המצדיקות זאת לפי שיקול דעתו.

88. כפי שהבהירו נציגות הבנק²³, רישום ההערה מיועד לצרכים פנימיים של הבנק ולשימוש פנימי בלבד. ההערה משרתת את הבנק בלבד לצורך מהלך עסקיו הרגיל, נשאת בין כותלי הבנק ואינה מועברת לבנק אחר או לגורם אחר כלשהו [לעתים ההערה מתייחסת למידע פומבי (כגון כאשר לקוח נקלע להליך חדלות פירעון) או למידע שעל הבנק למסור לצד שלישי כלשהו לפי דין (למשל לפי חוק נתוני אשרא)].

89. עוד הבהירו (שם), כי מטרתה היחידה של ההערה היא להביא לכך שהגורמים הרלוונטיים בבנק, מקבלי החלטות, יערכו בדיקות נוספות טרם מתן שירות מבוקש, כדי שיהיה בידם מידע מרבי על הלקוח, וכדי שיוכלו לשקול את מלוא השיקולים הרלוונטיים ולקבל החלטות מושכלות ומקצועיות המבוססות על מידע מקיף ושלם בנוגע ללקוחות הבנק.

90. קבלת החלטה מתוך מודעות למידע הקיים על הלקוח בבנק, לאחר שנשקלו מלוא השיקולים הרלוונטיים, מאפשרת לבנק – במידת הצורך ובהתאם לנסיבות הקונקרטריות של כל לקוח ושל כל מקרה – לנקוט בצעדים המתאימים לצמצום סיכון, אם וככל שקיים באותן נסיבות.

²² דו"ח שנתי על פעילות היחידה לפניות הציבור של בנק ישראל-הפיקוח על הבנקים – נספח 1 לתשובת הבנק.
²³ ראו למשל: גת, ס' 21-8; עין קדם, ס' 113-95; עדותה של גב' אורית גת, למשל בע' 161, ש' 3-20.

91. נדגיש, כי על תאגיד בנקאי המאשר בקשת לקוח לאשראי לעשות כן על בסיס מידע מקיף ומלא אודות הלקוח, ובכלל זה **מידע המבוסס על ניסיון העבר**. בדרך זו הבנק יכול להעריך טוב יותר את הסיכונים הכרוכים בשירותים שהוא נותן, ולקבל החלטות מושכלות שיאפשרו לו להיערך להם ולצמצמם.
92. מניסיונו רב השנים של הבנק נמצא כי על מנת להבטיח סנכרון מיטבי של המידע הקיים בבנק בקשר ללקוחותיו הרבים בכל סניפי הבנק, ועל מנת למנוע מצב שבו לקוח יפנה לסניף אחד של הבנק כדי לעקוף החלטה של סניף אחר, יש צורך במערכת ממוחשבת המתריעה כי לגבי לקוחות מסוימים נדרשת בדיקה מעמיקה יותר, נוכח מידע שנצבר לגביהם, קודם לקבלת החלטה אם לתת ללקוח את השירות המבוקש על ידו.
93. מיותר לומר, כי הערת "טעון בדיקה" לא נרשמת באופן שרירותי, אלא רק באותם מקרים בהם לפי שיקול דעת הבנק מדובר במידע שראוי "לזכור" אותו. נחזור ונדגיש, בהקשר זה, כי הערת "טעון בדיקה" היא אמצעי טכני שנועד לאותת לעובדי הבנק שעליהם לערוך בדיקות ממוקדות מעבר לבדיקות המבוצעות באופן רגיל. למעשה, אין דרך אחרת להבטיח שמידע שהבנק סבור שראוי "לזכור" אותו, יובא לידיעת מקבלי ההחלטות.
94. עמדה על כך גב' סיגלית עין-קדם בתצהירה (ס'98): "מבחינתי, כמנהלת סניף, משמעות ההערה היא, שעלי, כמי שאמונה על קבלת החלטות הנוגעות לפעילות בחשבונות הלקוחות, **לערוך בדיקות נוספות טרם מתן שירות מבוקש**, כדי שיהיה בידי ובידי הגורמים שמעלי מידע מרבי על לקוח וכדי שנוכל לשקול את מלוא השיקולים הרלוונטיים ולקבל החלטות מושכלות ומקצועיות המבוססות על מידע מקיף ושלם בנוגע ללקוחות הבנק."
95. יש לזכור בהקשר זה, כי לבנק כ-200 סניפים הפרוסים ברחבי הארץ וכי הוא מעסיק אלפי עובדים המספקים שירותים בנקאיים למאות אלפי (ויותר) לקוחות.
96. הערת "טעון בדיקה" מאפשרת לבנק לאצור ב"זכרון" הארגוני שלו מידע בנוגע ללקוחותיו, כך שגודלו של הבנק, פריסתו הרחבה והעובדה שמועסקים בו עובדים רבים מאד לא ימנעו מהבנק את האפשרות לקבל החלטות על בסיס תמונת מצב המשקפת נאמנה את הניסיון המלא והמידע המקיף שנצבר בבנק בקשר לאותו לקוח (שם).
97. ראו לעניין זה גם²⁴, שם נאמר, בין היתר, כי:

"Much like an individual, the firm must be able to access and use past experiences so as to avoid repeating mistakes and to exploit valuable knowledge..."

98. מובן מאליו שללא רישום דבר היותו של לקוח "טעון בדיקה", החלטות הבנק לגבי פעילותו עלולות להתקבל בהתבסס על מידע חלקי וחסר, ולחשוף את הבנק לסיכונים הנובעים באופן אינהרנטי מהשירותים הבנקאיים שהוא מספק ללקוחותיו, למשל, במצב שבו מידע שיש לסניף אחד של הבנק, עשוי להיות רלוונטי להחלטת סניף אחר ללוות פעילות של לקוח שיש עמה סיכון לבנק.

²⁴ ראו המאמר הנזכר בסעיף 70 לתשובת הבנק.

ד.2. באילו נסיבות נרשמת הערת טעון בדיקה

99. כפי שהסבירה גב' גת בעדותה, מרבית המקרים בהם הבנק רושם הערת "טעון בדיקה" הם מקרים מוגדרים, שאינם דורשים שקילה וקבלת החלטה על עצם הרישום או תוכנו:

"המאגר מורכב כמעט כולו מסימונים שהם חלק מהתהליך הרגיל, חוב שהוגדר כבעייתי, אדם שהוכרז כפושט רגל, אדם שהוגדר כמושך שיקים ללא כיסוי. לפקידים בסניף כמעט ואין נגיעה ברישום כזה או אחר באותו קובץ טעוני בדיקה [...] רוב האנשים שתבעו את הבנק, אינם מסומנים כטעוני בדיקה ... רוב טעוני הבדיקה, שנמצאים אצלנו ברשימה, [...] סומנו בתהליך שלא היתה בו קבלת החלטות של פקיד או מנהל או מישהו אישי אלא כחלק מתהליך שוטף של מאגרי מידע. זאת אומרת, אם הוא משך שיקים ללא כיסוי, אם החוב שלו הופרש, אם בוצעה מחיקה [...] לא היה פה תהליך של שיקול דעת. ברוב המקרים, הרישום נעשה ללא שיקול דעת. ההסרה נעשית בדרך כלל עם שיקול דעת. גם, לא תמיד, לפעמים זה מידע ממוכן, אבל הרבה פעמים שיקול הדעת הוא כן בתהליך הסרת טעון הבדיקה ... רוב הרישומים במאגר טעון בדיקה שלנו, הם של חובות, חובות כלפי הבנק, מחיקות שנעשו, קשר לתאגיד שבו בוצעו הפרשות או מחיקות, פושטי רגל, כינוס נכסים, מוגבל, מוגבל חמור. אלה בדרך כלל המקרים שבהם מסומנים אנשים כטעוני בדיקה." (ע' 168, ש' 1-27; ראו גם ע' 169).

100. עם כל הכבוד למבקש, אין זה נכון שהבנק אינו רשאי לתת שירות בנקאי לפושטי רגל ואחרים הנזכרים בס' 11 לסיכומיו²⁵. בכל מקרה, הרישומים ה"יעודיים" שהמבקש מתייחס אליהם אינם באים במקום הרישום הטכני של הערת "טעון בדיקה", המיועד כפי שהוסבר שוב ושוב, לצרכים פנימיים של הבנק כדי שעובדי הבנק ידעו שעליהם לערוך בדיקות ממוקדות מעבר לבדיקות המבוצעות באופן רגיל.

101. ישנם מקרים אחרים, **מקרים נזירים**, שבהם מנהל סניף או גורם בכיר אחר, המוסמך לאשר אשראי ללקוח "טעון הבדיקה", מחליט שיש מקום לציין בהערה **אירוע חריג** כלשהו הראוי בעיניו להיכלל בזכרון הארגוני של הבנק. כך למשל **יתכן** שמנהל סניף יחליט לכלול בזכרון הארגוני של הבנק את העובדה שלקוח מסוים תבע את הבנק, אך הדבר נעשה **במקרים נזירים** ובוודאי שלא באופן אוטומטי:

"מי שתבע את הבנק, אין סימון אוטומטי. זה רק אם מישהו בחר במיוחד לרשום אותו [...] כאשר מנהל הסניף או מישהו מעליו, זאת אומרת מנהל מרכז אשראי, ברשות החטיבה, מחליט שהוא חושב שיש פה נסיבות שראוי כן לרשום אותו כטעון בדיקה, הוא פונה למרכז המומחיות ואנחנו מסמנים אותו כטעון בדיקה." (ע' 171, ש' 23-24; ע' 172, ש' 16-18).

102. לטענת המבקש הבנק הודה בכתב הגנה שהגיש **בהליך אחר** כי לקוח שהגיש תביעה נגד הבנק נכלל "אוטומטית" ברשימת "טעוני בדיקה" (ס' 66-70). לטענת המבקש מדובר בהודאה פורמאלית, על כל הנובע מכך. העובדה שמדובר בכתב הגנה שהוגש בהליך אחר – לא מצליחה לבלבל את המבקש... ראו ס' 69 לסיכומיו. ובכן, הודאה פורמאלית היא **רק** הודאה הנכללת בכתב טענות או נמסרת בגדר הליך דיוני המיועד לכך. "בעוד שהודאה פורמאלית אינה ראייה כלל אלא היא מוציאה עובדה מתחום המחלוקת ופוטרת מן הצורך להוכיחה, הרי שהודאת חוץ הינה ראייה כשאר הראיות ובין שאר הראיות..."²⁶. במקרה זה עומד הסעיף בכתב הגנה שניסחו עורכי דין, בהליך שהסתיים בפסק דין לטובת הבנק, מבלי שנושא ההערה הגיע בכלל לבחינה והכרעה, אל מול עדויות מפורטות של נציגות הבנק, שנחקרו ארוכות. נדמה שאין צורך להכביר מלים עד כמה מופרך הניסיון ליחס לאמור בכתב ההגנה משקל מכריע...

²⁵ הוראת ניהול בנקאי תקין 422.

²⁶ ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן, פס' 31 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 23.2.2010).

103. מיותר לומר כי אין שחר לטענת המבקש, כי הרישום הנ"ל נעשה באופן שרירותי וללא קריטריונים (ס' 10-19 לסיכומי). ראו עדותה של גבי גת:

"שיקול הדעת הוא לא שרירותי, שיקול הדעת של מנהל סניף, אותו מנהל הסניף, שמבחינתנו, מבחינת בנק לאומי, רשאי לקבל החלטה של אשראי במיליוני שקלים. אותו אדם שמבחינתנו הוא סמכות לקבלת, למתן אשראי של מיליוני שקלים, הוא גם בעל הסמכות לרישום הערה כדי שאני, שלא מכירה את הסיפור, אראה את הדבר הזה ואשאל שאלות כשאני באה לתת אשראי. זה נראה לי מאוד הגיוני שאותו אדם עם סמכות של מתן אשראי, הוא גם הרישום של לקחת משהו לתשומת ליבם של האחרים שנותנים אשראי." (ע' 176, ש' 22-28).

104. העובדה כי שיקול הדעת לרישום הערת טעון בדיקה באותם מקרים נדירים מסורה למנהל בבנק – אותו מנהל המוסמך לאשר או לדחות בקשת אשראי – היא הנותנת כי אין מדובר ברישום שרירותי.

105. כמובן – והדברים ברורים כבר ממהותה של הערת "טעון בדיקה" ותכליתה – כי אין זה מחויב המציאות שרישום הערה בדבר היות לקוח מסוים "טעון בדיקה" יוביל בהכרח לסירוב להעניק שירות לאותו לקוח. בוודאי שההערה לא תוביל ל"הדרת" הלקוח, כטענת המבקש. להפך. יתכן בהחלט שהמידע שיונח בפני מקבלי ההחלטות בבנק לא יהווה שיקול מכריע – או שיקול בכלל – בהחלטה האם ליתן ללקוח אשראי או שירותים בנקאיים אחרים.

106. כעולה מתשובת הבנק ומהאמור להלן בתמצית (פרק ה'), כך בדיוק היה בעניינו של המבקש, שהוא עצמו דוגמה לכך שההערה לא מונעת מלקוחות הבנק לקבל אשראי, הלוואות ושירותים בנקאיים אחרים.

ד.3. על "הדרה", "הסתרה", "הפשרה", "הערה" ו"אווירה"

107. "הדרה" היא מילה קשה, שראוי לשמור אותה להקשרים הרלוונטיים. אולי היא מאפשרת לייצר כותרות "שנונות" עם מילים נוספות (ראו לדוגמה את כותרות הפרקים א'2, א'3, א'4 בסיכומי המבקש), אך מעבר לכך, ומעבר לניסיון לייצר "אווירה" ודעה קדומה, אין בה מאום. הדברים נכונים גם למילה "הסתרה".

108. למרבה המזל, "[...] לא דומה שופט מקצועי לחבר מושבעים", ולא "[...] '... הרי דיון לפני חבר מושבעים כהרי דיון לפני שופט מקצועי, והרי מלאכתו של שופט מקצועי היא ברירת הבר מן התבן, הוצאת עיקר מטפל, התעלמות מראיות בלתי קבילות ומתן משקל לראיות קבילות, ראייה ראייה ומשקלה שלה' (ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל [...], בעמ' 531) [...]". ראו: ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 299 (1996). חזקה על בית המשפט הנכבד כי ידע לברור את הבר מן התבן, להוציא עיקר מטפל, להתעלם מטענות כנגד הבנק שלא הונח להן כל בסיס, ולהבחין בין מציאות כהווייתה ל"מציאות פוסט-אמת".

109. לגופו של עניין, המבקש מערבב – כנראה בכוונה – בין תכליתה ומהותה של הערת טעון בדיקה לבין האמצעי הטכני-מיכוני שהבנק נוקט בו כדי שעובדיו אכן ידעו שעליהם לבצע ויבצעו בפועל את הבדיקות הנדרשות.

110. אכן, כל עוד ההערה לא הוסרה או הופשרה, לא ניתן לבצע פעולות מסוימות בחשבון או לפתוח חשבון חדש, אחרת מה הועילו חכמים בתקנתם? ואולם, אם לאחר הבדיקה, המסקנה היא כי אין מניעה (מהותית) לתת את השירות המבוקש, ההערה תופשר או תוסר (טכנית) והשירות יינתן.

111. כך העידה גבי גת, וכך העידה גבי עין קדם, היינו – בניגוד לנטען – אין כל סתירה בעדויותיהן.

112. המילה "הסתרה" אף היא לחלוטין אינה רלוונטית.

113. כאמור, הערת "טעון בדיקה" היא אמצעי טכני שנועד לאותת לעובדי הבנק שעליהם לערוך בדיקות ממוקדות מעבר לבדיקות המבוצעות באופן רגיל. הערת "טעון בדיקה" לא נרשמת באופן שרירותי, אלא רק באותם מקרים בהם לפי שיקול דעת הבנק מדובר במידע שראוי "לזכור" אותו. לאור מהות הרישום וייעודו כאמצעי טכני פנימי בלבד שנועד להניע את עובדי הבנק לבצע בדיקות נוספות, ואשר אינו מלמד דבר הסיבות שהניע את מקבל החלטה להחליט כפי שהחליט, גם לא מוטלת כל חובה על בנק למסור ללקוח על קיומה של הערה אודותיו.

114. ויוזגש: כאשר הבנק מקבל החלטה בעניינו של לקוח, בוודאי החלטה לסרב לתת לו שירות – המידע הרלוונטי ללקוח הוא המידע המהותי – היינו, ההחלטה הספציפית שהבנק קיבל בקשר לשירות המבוקש ונימוקה המהותיים.

115. המקרה של יוסף נ' בנק אגוד לישראל בע"מ²⁷ מדגים היטב את הדברים כפי שהם – בתוך הבנק ובין הבנק ללקוח:

א. מר יוסף היה בעלים של שתי חברות שניהלו חשבונות בבנק אגוד, וערב לחובותיהן. החברות נקלעו לקשיים, ובשנת 1984 הן ומר יוסף נתבעו על ידי הבנק. במהלך שנת 1990 נסע מר יוסף עם משפחתו לארה"ב, ולא שב לארץ. כ- 10 שנים לאחר מכן נחתם בינו לבין הבנק הסכם פשרה, אשר לפיו בין היתר שילם לבנק חלק קטן מהחוב (כ- 20%), והבנק מחק כ- 1 מיליון ₪.

ב. בשנת 2013 פנה מר יוסף לסניף הבנק ברמת השרון וביקש לפתוח חשבון. לאחר שהפקידה שטיפלה בכך הקלידה את מספר הזהות של מר יוסף, "קפצה" לה הערת טעון בדיקה שלפיה הוגשה נגד מר יוסף תביעה משפטית ע"י הבנק בגין חובות (שם, פס" 7).

ג. בתוך הבנק – נעשה בירור באמצעות ענף מידע ודיווח, שזו עבודתו. לאחר שנשלחו למנהלת הסניף מסמכים המאשרים כי הלקוח "טעון בדיקה" בשל מחילת חוב בעבר והליכים משפטיים שהתנהלו נגדו, החליטה שלא לפתוח לו חשבון, גם לא חשבון קרידטורי.

ד. נימוק הבנק, שגם נמסר למר יוסף, היה ש"בשנת 1997 הבנק מחל לחברה בבעלותך על חוב בסכום לא מבוטל". העובדה שהבנק "זכר" זאת בעזרת רישום ב"זכרון הארגוני" שלו, היא כמובן עובדה לא רלוונטית. העובדה הרלוונטית היא שלאחר 20 שנה מר יוסף לא יכול היה לפתוח חשבון בבנק אגוד, בשל חוב עבר.

ה. מר יוסף הגיש תלונה למפקח על הבנקים, שהשיב, באמצעות הלשכה לפניות הציבור, שהם מקבלים את עמדת הבנק, משום ש"סירוב הבנק לפתוח חשבון למי שלא התנהל אצלו כשורה הינה בבחינת סירוב סביר" ומשום שהבנק הגיע עם התובע להסדר חוב שבמסגרתו נמחל לו חוב ע"ס 750,000 ₪, "סכום שאינו מבוטל לכל הדעות". עוד נכתב לו, כי "ישנם בנקים מסחריים נוספים באזור מגוריו של מרשך והוא יכול לפתוח חשבון בכל בנק אחר בו הוא התנהל כשורה בעבר או שלא ניהל בו חשבון כלל" (שם, פס" 9).

ו. זה היה הרקע לתביעה, בה התבקש בית המשפט להורות לבנק לפתוח חשבון קרידטורי ליוסף ולמחוק כל סימון המופיע במערכות הבנק בצמוד לשמו.

²⁷ ת"א (מחוזי ת"א) 1034-11-13 יוסף נ' בנק אגוד לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 14.6.2016); ערעור על פסה"ד נדחה בהמלצת ביהמ"ש העליון, ללא צו להוצאות (ע"א 7894/16).

ז. טענותיו של מר יוסף בתביעה מזכירות מאד את הטענות שנטענו על-ידי המבקש וארבעת המצהירים הנוספים: "התובע טוען כי סירובו של הבנק לפתוח חשבון אינו סביר, מאחר ומבקש לפתוח חשבון קרדיטורי בלבד, משמע ללא קבלת אשראי ולכן לא מוטל כל סיכון על הבנק. לטענתו, הדברים נכונים ביתר שאת לאור חלוף הזמן מאז הסכם הפשרה, קרוב לעשרים שנה. כן טוען התובע, כי ההליכים המשפטיים הסתיימו בהסכם פשרה, משמע, לא היתה מחילת חוב מאחר שהחוב היה במחלוקת. עוד טוען התובע, שסימונו במערכת של הבנק כ"טעון בדיקה" וכמי שמהווה "סיכון חמור" מהווה הוצאת לשון הרע נגדו".

ח. התביעה נדחתה. ראו נימוקיו העיקריים של כב' בית המשפט באותו עניין, בפסקאות 17-19; 24; ו-25, היפים לענייננו.

116. בענייננו, המבקש היה מודע היטב להחלטות הבנק בענייניו ולשיקולים העומדים בבסיסן, כעולה בירור מההתכתבות בינו לבין הבנק שצורפה בפרק 2.5 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת.

117. כל השאר הן ספקולציות – שלא לומר תיאוריות קונספירציה – המבקשות להציג את הבנק כמי שכל מעיניו לארוב ללקוחותיו ולהפילם בפת. במילים פשוטות – אין שחר לטענה כי רשימת טעוני בדיקה היא רשימת מודרים; או כי לקוחות טעוני בדיקה לא מקבלים שרות בנקאי אפקטיבי (ס' 46 לסיכומי המבקש). מדובר בהמצאה, שלא הובאה לה ולו קצה קצה של ראייה.

ה. העדר עילת תביעה אישית למבקש

ה.1. נסיבות רישום הערת "טעון בדיקה" ביחס למבקש

118. ביום 16.5.2001 הגיש המבקש תביעה כספית נגד הבנק על סך 33,470 ₪ (להלן: "התביעה") בגין נזקים נטענים (ומוכחים) שנגרמו לו כביכול כתוצאה מעסקת הגנה שביצע לצורך הלוואה שהועמדה לו על ידי הבנק בחשבון עו"ש מס' 234810/41 שהמבקש ניהל בסניף רעננה (להלן: "חשבון הבנק בסניף רעננה"). למרות שהבנק כפר מכל וכל בטענות המבקש, התביעה הסתיימה **בהסכם פשרה** שניתן לו תוקף של פסק דין ביום 12.5.2003 (נספח 2 לבקשת האישור).

119. בשנת 2001, סומן המבקש כטעון בדיקה במערכות הבנק, והוא מסומן כך עד היום.

120. לטענת הבנק, מובן מאליו שארגון – ובנק בכלל זה – רשאי לשמור ב"זיכרון" שלו את העובדה כי נתבע בעבר על-ידי לקוח; אם כי חשוב להדגיש שוב בהקשר זה, כי הבנק אינו מוסיף הערת "טעון בדיקה" כל אימת שלקוח מגיש נגדו תביעה.

121. קל וחומר שהדבר מוצדק כאשר, כמו במקרה זה, הערת "טעון בדיקה" הוספה לא רק משום שהמבקש הגיש תביעה נגד הבנק, אלא נוכח התנערותו מההסכמות עם הבנק והתנהלות שלא בתום לב ובדרך – שלדעת הגורמים הרלוונטיים בבנק – עלתה כדי ניצול לרעה של חשבון הבנק של המבקש (עין-קדם, ס' 115).

122. הבנק הבהיר, כי ההסכמה לפשרה בתביעה הנ"ל נבעה משיקולים מעשיים, וכי נכוונתו להתפשר עם המבקש לא היה בה כדי לשנות מהעובדה כי המבקש סירב בדיעבד לקיים את התחייבויותיו כלפי הבנק, ועוד הגיש תביעת סרק נגד הבנק במסגרתה טען טענות שאינן אמת. התנהלות זו של המבקש גרמה לבנק לנזקים ומהווה לדעת הבנק מידע חיוני שעל כל סניפי הבנק להכיר בטרם יספקו למבקש שירותים בנקאיים (שם, ס' 116).

123. השתלשלות העניינים במקרה זה מעידה עד כמה מוצדק היה להוסיף הערה בעקבות הגשת התביעה על-ידי המבקש. הבנק הראה כי **התנהלותו "השגרתית" של המבקש הייתה כשל מי ששם לו למטרה להוביל למסלול של התנגשות ומחלוקת עם הבנק, ופועל לפיכך – גם במהלך עסקים רגיל – בידיעה שינהל בבוא העת הליך משפטי נגד הבנק ותוך היערכות להליך כזה** (שם, ס' 118).

124. ראו בהקשר זה את הדברים שאמרה גב' עין קדם בעדותה (ע' 317, ש' 12-21):

"אם אני כמנהלת סניף מן השורה, עם היגיון בריא, רואה שהלקוח הזה מסומן טעון בדיקה כי הוא תבע בעבר את הבנק, אני בהתנהלות שלי מולו, אקפיד לתעד כל שיחה שלי אתו, כל חליפת מכתבים. אני אקפיד לענות על כל מכתב שהוא מוציא לי בכתב. אני יכולה לומר שאת כמות המכתבים, התכתובות שיש בתיק הזה, היא ממש לא מאפיינת יחסי בנק – לקוח, באופן שוטף. אני מניחה שמאחר והלקוח הזה היה מסומן כטעון בדיקה ותבע את הבנק בעבר, מנהלי הסניפים נהגו בהתנהלות מולו במשנה זהירות ותיעדו כל פסיק ופסיק בהתנהלות מולו. כי ידעו שיכול להיות שמחר הם ייתבעו על ידו."

125. המבקש אכן הגיש כנגד הבנק – מלבד התביעה בגינה נרשמה ההערה – שלוש תביעות:

א. האחת, ה"פ 18125-11-15 של בית משפט השלום בכפר סבא, למתן סעד הצהרתי הקובע, כי הסדר חוב שכביכול נעשה בינו לבין הבנק ביום 7.7.2014, נכרת כדין והוא "הסדר חוב לכל דבר ועניין ובפרט לעניין חוק שירות נתוני אשראי התשס"ב-2002" – ראו נספחים 40-42 לתיק מוצגי הבנק. ביום 16.8.2017 נמחקה המרצת הפתיחה, תוך חיוב המבקש בהוצאות בסך של 7,000 ₪, על רקע אי התייצבותו של המבקש לדיון הוכחות. ביום 17.11.2017 החליט בית המשפט לדחות את בקשת המבקש לבטל את פסק-הדין מיום 16.8.2017 מהנימוקים שפורטו בה. בין היתר, נקבע, כי **התנהלותו של המבקש מהווה זלזול של ממש בהליך המשפטי, וכי סיכוייה של הבקשה, אינם גבוהים**.

ב. השנייה, ת"א 49118-10-14 בבית משפט השלום בהרצליה, אותה הגיש המבקש בגין נזקים נטענים (ומוכחים, כמובן) שנגרמו לו, כביכול, כתוצאה מפריסת החוב בחשבון בסניף רעננה. תביעה זו נדחתה בהמלצת בית המשפט, לאחר שעניין במכלול הסיכומים בתיק (ראו ההחלטות שהוגשו וסומנו 40). לבדוק שוב מה בדיוק הייתה הטענה בתיק הזה

ג. והשלישית, התביעה שבענייננו והבקשה לאישורה כייצוגית, המבוססות על טענות מופרכות שמעלה המבקש כנגד סניף עפולה.

ה.2. פעילות המבקש בבנק

126. כאמור, טענתו המרכזית של המבקש היא שהבנק נקט כלפיו במדיניות של "הדרה" וכי סירב לתת לו אשראי ושירותים בנקאיים רק בשל "סימונו" ב"רשימה שחורה" בעקבות הגשת תביעתו נגד הבנק. טענה זו הופרכה כליל בתשובת הבנק ובתשובתו לבקשת האישור המתוקנת.

127. ב"לית ברירה" קבלה גרסת המבקש "תפנית" – ה"הדרה" כבר אינה בדיוק "הדרה"; ה"סירוב" אינו בדיוק "סירוב"; וגם הגרסה ה"חד משמעית", כביכול, כבר אינה בדיוק "גרסה" ובוודאי שאינה חד משמעית.

128. יוער בהקשר זה, כי בעקבות טענות חדשות שהעלה המבקש בתגובתו לתשובת הבנק לבקשה המקורית, ובעקבות בקשת הבנק למחיקת התגובה ובקשת המבקש לתיקון בקשת האישור – הפכה בקשת האישור המתוקנת לכתב טענות "היברידי", שיש בו מהכל – הן הטענות המקוריות והן המענה, כביכול, לטענות הבנק בתשובתו לבקשה המקורית – אך בשורה התחתונה אין בו ולא כלום.

129. פרק 2.5 לתשובת הבנק לבקשה המתוקנת **(סעיפים 93 עד 180 לתשובת הבנק, הנתמכים בעשרות מוצגים)**, הוקדש לתיאור פעילות המבקש בבנק, **לרבות הנסיבות הנוגעות להגשת התביעה הנדונה והבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית**. לא נחזור על כל האמור בפרק 2.5 לתשובת הבנק, ובית המשפט הנכבד מופנה לאמור שם. נציין רק את הדברים שלהלן.

130. בניגוד לטענת המבקש (למשל בסעיף 367 לבקשה המתוקנת), בקשת האשראי משנת 2008 לא הייתה "בקשת **אשראי ראשונה**". הדברים פורטו בתצהירה של גב' עין קדם (ראו פרק ב') והם עולים גם מהמסמכים הרבים שצורפו לתיק המוצגים מטעם הבנק, שבהם ניתן למצוא פרטים על הפעילות בחשבונות המבקש בסניף רעננה **ובעיקר בסניף עפולה בשנים 2001 ואילך** (ראו בין היתר: נספחים 3-6).

131. מהראיות עולה בבירור, אפוא, כי גם לאחר שהגיש תביעה נגד הבנק וגם לאחר שזו הסתיימה בפשרה, המשיך המבקש וקיבל מהבנק אשראי והלוואות (למרות קיומה של הערת "טעון בדיקה").

132. התעלמות המבקש מהאשראי וההלוואות שהועמדו לו **לפני שנת 2008** כאילו לא היו – גם בחקירת גב' עין-קדם (ראו ע' 252 ש'32) – אינה יכולה לשנות את העובדה שהיו גם היו אשראי והלוואות שהועמדו **לאחר** רישום ההערה בשנת 2001 **ולפני 2008**.

133. באשר ל"סירוב", כביכול, להעמיד אשראי בתקופה שלאחר 2008, הדברים הופרכו כליל, ונראה שגם המבקש כבר אינו טוען זאת.

134. מגוון הספקולציות – חלקן סותרות זו את זו – שהמבקש נדרש להן כדי להתמודד עם המציאות, מלמד ששלעצמו על מופרכות טענותיו.

135. ראו למשל את ניסיונו המופרך של המבקש בסעיף 481 לבקשת האישור המתוקנת, לטעון, **כי בשנת 2003 פעל הבנק להזרתו באמצעות העלאת שיעורי הריבית, שאח"כ הבנק הסכים להפחיתם** (ראו לעניין זה את התייחסותו של הבנק לטענה זו בסעיפים 100 ו-103 לתשובתו לבקשת האישור המתוקנת);

או את ניסיונו של המבקש "לרמוז" – באופן מאולץ וכמוצא אחרון – כי על אף שההערה נוספה בעקבות תביעה שהגיש נגד הבנק בשנת 2001, הבנק "ניזכר" "לסמן אותו" במועד מאוחר יותר (סעיף 448 לבקשה);

או את הניחוש שהמבקש מעלה בסי' 449 לבקשת האישור המתוקנת, כאילו ש"הפקידות הבכירה בסניף עפולה החליטו על דעת עצמם להתעלם מההערה שנרשמה על שמו של המבקש עד למועד בו 'קיבלו על הראש' מהנהלת המרחב ונדרשו להיצמד להנחיות הפנימיות של הבנק...". **מה שבמציאות, לא אפשרי, כמובן**.

136. כל אלה **ועוד** הן ספקולציות שעלו לראשונה בבקשת האישור המתוקנת במטרה לטפל – **באופן לא כל-כך מוצלח** – בגרסה מלאת החורים של המבקש, שבפועל קיבל מהבנק אשראי והלוואות במיליוני שקלים **אחרי** שנוספה לו הערת "טעון בדיקה".

137. ה"בעייתיות" בגרסת המבקש בולטת מאד על רקע האירועים שהמבקש בחר להתמקד בהם. נתייחס לחלק מהם להלן, **בתמצית**.

ה.2.א. הטענות המתייחסות למימון פרויקט יפו – חסרות שחר

138. בחודש אוגוסט 2008 ביקש המבקש מהבנק הלוואה **בסך של 1.2 מיליון ₪** אשר תועמד ביין יפני ותשמש לצורך מימון רכישת קרקע ביפו למטרת בנייה (להלן: "**פרויקט יפו**"). אחת מהדירות נמכרה מראש לתושבי צרפת, ה"ה איזק ופדות בודוק (קרובי משפחה של שותפו לעסקים של המבקש מר אבי בודוק), אשר נכנסו כשותפים בפרויקט הבנייה (להלן: "**השותפים הצרפתים**").

ראו מכתבו של המבקש מ- 7.8.2008, נספח 4 לתיק המוצגים מטעמו.

139. לטענת המבקש, האשראי הועמד לו רק לאחר פניות "רבות ומרובות" לבנק; עוד טען, כי בנק מזרחי טפחות היה מוכן להעמיד לו אשראי בסך של 3.1 מיליון ₪ לכל מטרה ובתנאים טובים יותר (ראו נספח 4 הנ"ל).

140. אם אכן זה היה המצב, לא ברור מדוע המבקש החליט ליטול את האשראי בבנק לאומי;

ולא רק את האשראי למימון פרויקט יפו, אלא גם – שלוש הלוואות, שהועמדו עוד קודם לכן, בסכום כולל של 1.3 מיליון ₪ לצורך מימון בנייה בעפולה: שתי הלוואות בסך של 400,000 ₪ כל אחת; והלוואה שלישית בסך של 500,000 ₪ (ראו נספח 11 לתיק מוצגי הבנק). כעולה מנספח 11, האשראי למימון פרויקט עפולה, בסך של 1.3 מיליון ₪ – התנוסף לאשראי שאושר וניתן בחשבון, בסך של כ- 1.67 מיליון ₪, שכלל הלוואות ביין יפני וערבות בנקאית; וכן, בין היתר: הלוואות בסך של 153 אלף דולר ארה"ב ובסך של 22,500,000 יין יפני מיום 11.3.2009; הלוואה בסך של 400,000 ₪ מיום 21.4.2009; הלוואה בסך של 400,000 ₪ מיום 22.6.2009; הלוואה בסך של 10,800,000 יין יפני מיום 3.8.2009; שתי הלוואות, האחת בסך של 21,375,000 יין יפני, והשנייה בסך של 145,000 דולר ארה"ב, מיום 14.9.2009; והלוואה בסך של 109,000 דולר מיום 15.10.2009 (ראו נספחים 15-19 לתיק מוצגי הבנק; ראו לדוגמה את הפרוטוקולים הפנימיים המתעדים את ההחלטה לאשר את האשראי, נספחים 15 ו-16).

141. בכל אופן, העמדת המימון לפרויקט יפו והגדלת האובליגו של המבקש לסך של 4 מיליון ₪ כתוצאה מכך, אושרו על-ידי הבנק ביום 20.8.2008, כשבועיים לאחר מכתבו הנ"ל של המבקש. ראו פרוטוקולים מיום 20.8.2008 (בקשת האשראי ואישורה) [נספח 12 לתיק מוצגי הבנק], המפרטים בין היתר את התנאים לאישור האשראי.

142. האשראי שאושר, כאמור, על ידי הבנק עוד ביום 20.8.2008, הועמד בפועל במהלך שנת 2009, בין היתר מאחר שחל עיכוב בהשלמת שעבוד הנכס (ראו הסבר של המבקש במכתבו לבנק מיום 28.2.2009, נספח 13 לתיק מוצגי הבנק). האשראי הועמד בחשבון משותף שנפתח בסניף עפולה ביום 29.10.2008 ע"ש המבקש ושותפו אבי בודוק (ראו "מצב לקוח בהלוואות" בחשבון המשותף, נכון ליום 3.5.2010, בו מפורטות ההלוואות ומועד העמדתן, נספח 14 לתיק מוצגי הבנק).

143. אין שחר אפוא לטענה כי האשראי הועמד למבקש רק לאחר פניות "רבות ומרובות". מעבר לאמור לעיל, גם העובדה שהמבקש העדיף לקבל את האשראי בבנק ולא בבנק מזרחי טפחות, שלכאורה, הציע הצעה טובה יותר (בשלב שלפני שיעבוד הנכס ביפו לטובת הבנק) – מדברת בעד עצמה.

144. בבקשת האישור המתוקנת – שבה, כאמור, המבקש גם טען את טענותיו וגם השיב לטענות הבנק בתשובתו המקורית – המבקש מודה שקיבל הלוואות (ס' 447); טוען שלא הסתיר אותן בבקשת האישור המקורית, למרות שלא אמר עליהן מילה [ו"הראיה", לשיטתו, היא שהוא "מעולם לא הכחיש את קיומן..."] (ס' 454 לבקשת האישור המתוקנת) – כיצד "אי הכחשה" מרפאה אי גילוי והסתרה? למבקש הפתרוניס; מנסה לשכנע שהן אינן רלוונטיות (למרות, שכזכור, הטענה היא שהבנק סירב להעמיד לו אשראי); ועובר לדבר על "השפעה" (ס' 453) שהיא ביטוי מרוכך יותר מ"סירוב".

145. בהקשר זה יוער, כי אחת הטענות החדשות שהועלו על-ידי המבקש בבקשת האישור המתוקנת, הייתה ש"ניתוח האירועים מלמד כי המבקש התריע מראש בפי הבנק שמבנה המימון הראשוני שאושר לו לא היה הגיוני ולא תאם את צרכיו לאור אופי הפרויקט..." (ראו ס' 471 לבקשת האישור המתוקנת; כן ראו חקירתה של גבי עין-קדם, בע' 415 ואילך). לטענת המבקש הוא "נאלץ לקבל מבנה אשראי לא נכון תחת מחאה...", (ס' 472 לבקשת האישור המתוקנת).

146. זוהי עוד טענה חסרת בסיס פרי דימונו של המבקש. כבר בבקשת האשראי דובר על כך שהאשראי יינתן "בולט" והריבית תפרע אחת לרבעון (ראו נספח 12 עמוד אחרון; ס' 3 להערות חברי הוועדה); ולא הייתה כל מחאה מצד המבקש, אלא בדיעבד. מעבר לכך, כדי להבין עד כמה הטענה מופרכת, די להיזכר כי לטענת המבקש הוצע לו על-ידי בנק אחר להעמיד לו אשראי בסך של 3.1 מיליון ₪ (נספח 4 לבקשת האישור המתוקנת). אם היה מוצע למבקש אשראי שאינו מתאים לצרכיו, יש להניח שהיה קושר את העסקה עם הבנק האחר.

147. לא מיותר לציין, כי בהתאם להלכה הפסוקה, האחריות לכך שאשראי יותאם לצרכי הלקוח, מוטלת על הלקוח²⁸, קל וחומר אם הוא איש עסקים בקיא ומנוסה כמו המבקש.

148. ראו לעניין זה גם בפס"ד **בוני התיכון**²⁹, שם נדחו טענות בדבר העמדת מסגרות אשראי אשר לא תאמו את פעילותה העסקית של החברה או את הביטחונו שהחברה העמידה לרשות הבנק, וקבע:

"... לבנק אין חובה להעניק אשראי או לחדשו, כל עוד הבנק אינו מפר הסכמים בינו לבין הלקוח. חובת הנאמנות של הבנק כלפי הלקוח אינה מטילה על הבנק חובה לדאוג באופן עיוור לאינטרסים של הלקוח, תוך הזנחת אינטרס הבנק".

149. נזכיר שטענת המבקש היא, כי הבנק **סירב** להעמיד לו אשראי בשל סימונו כטעון בדיקה, ולא שהבנק העמיד לו אשראי שאינו מותאם לצרכיו. ואכן, איזה אינטרס יש לבנק להעמיד ללקוח אשראי שאינו מותאם לצרכיו, ולקחת סיכון שהאשראי לא יפרע??

150. עוד נטען בבקשת האישור המתוקנת, כי **"לב לבה של התובענה"** הוא **סירוב הבנק לאשר למבקש "אשראי משלים לפרוייקט יפו בשל סימונו בכוכבית"** (ס' 456).

151. במילים אחרות – לאחר כל שנות פעילותו בבנק, אירוע אחד, נקודתי, של סירוב כביכול (שלא היה ולא נברא) לאשר אשראי **משלים** לפרוייקט יפו – הוא לדעת המבקש לב לבה של התובענה, ואילו **עשרות ההלוואות שניתנו לו בשנים 2001 ואילך – אלה, לשיטתו, אינן רלוונטיות.**

152. אין פלא שהמבקש מנסה לשכנע את בית המשפט הנכבד (ראו למשל בס' 409-418 לבקשת האישור המתוקנת), שלא מוטל עליו נטל כלשהו להוכיח את תביעתו, אף לא לכאורה, וכי "כדי לפסוע אל תוך עולמן של התובענות הייצוגיות"³⁰ – די **ברעיון**. הדברים סותרים לחלוטין את ההלכה הפסוקה בנושא זה (כפי שהראינו בפרק ב' לעיל).

153. **באשר לסירובו כביכול של הבנק לאשר אשראי משלים לפרוייקט יפו – מדובר כאמור בטענה המבוססת על הצגה חלקית, מגמתית ומסולפת של המציאות. אלה הן העובדות כהווייתן:**

154. בחודש מאי 2010, פנה המבקש לבנק בבקשה להחריג משעבוד הנכס ביפו מחצית מהזכויות בו, על מנת לאפשר את שעבודן להבטחת אשראי שיינתן **לשותפים הצרפתיים** בסניף אחר של הבנק, לצורך השקעה שלהם בפרוייקט יפו.

155. למרות שבקשה זו עמדה כאמור בסתירה לאחד התנאים המוקדמים והמהותיים לאישור מימון פרויקט יפו – שלפיו לא תהיינה החרגות בפרוייקט, היא נבחנה ונשקלה על-ידי הגורמים המוסמכים בבנק, **ונדחתה**. ראו החלטת ועדת האשראי המרחבית מיום 13.5.2010, אליה צורף גם פרוטוקול מיום 11.5.2010, **נספח 21** לתיק מוצגי הבנק.

²⁸ ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 597-598 (1994);

²⁹ ע"א 6505/97 בוני התיכון בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד נג(1) 577 פס' 32 (4.2.1999).

³⁰ ע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פס' ו(2) (פורסם בנבו, 4.7.2005).

156. כעולה מהפרוטוקול ומההחלטה, העובדה שהמבקש הגיש בעבר תביעה נגד הבנק כלל לא הייתה בין השיקולים שהבנק שקל בבחינת בקשת המבקש. השיקולים היו אחרים, והתבססו על הקושי המשפטי שיווצר אם הנכס יפוצל, וחלק ממנו יוחרג להבטחת אשראי לשותפים הצרפתיים.

157. ויודגש – **המבקש לא ביקש שהבנק יעמיד לו אשראי נוסף בהתבסס על הנכס ביפו, אלא כאמור, ביקש להחריג מהשעבוד את חלקם של השותפים הצרפתיים, על מנת שהם יוכלו לקבל אשראי בהתבסס על הנכס. לכך, כאמור, הבנק לא היה מוכן, ומעבר לסניף אחר לא היה משנה את ההחלטה.**

158. חקירתה של גבי עין-קדם על "פרשת פרויקט יפו", החלה בע' 252 ש' 29 עם דברי ב"כ המבקש, שאמר "אני מתחיל עכשיו לעבור על ההיסטוריה של מאיר בבנק, מ-2009 ... מ-2008, למעשה, להבין מה קרה כאן ... **גלות בעצם את האמת" ... מספר שעות ועשרות עמודים אחר כך**, האמת עדיין נותרה כשהיתה בתצהירה של גבי עין-קדם – האשראי לא התבקש בחשבון המשותף של המבקש ואבי בודוק, שבו הועמד הסך של 1.2 מיליון ש"ח, אלא בחשבון אחר, **שבעליו הם השותפים הצרפתיים**, שלהבטחתו היה על הבנק להסכים ך החרגת חלק מהנכס.

159. נזכיר, כי הגרסה הראשונית של שרבט הייתה שהבנק **סירב לתת לו** אשראי להשלמת הבנייה בפרויקט יפו. הא ותו לא. מתשובת הבנק התברר, כי הבקשה לה סירב הבנק הייתה להחריג חלק מהנכס המשועבד על מנת שיבטיח אשראי נוסף למימון פרויקט יפו, שיינתן ליישות משפטית אחרת, ולא לשרבט ולשותפו (נספח 21 לתיק מוצגי הבנק) – זאת בניגוד לאישור הראשוני של האשראי, מ-2008.20.8 (נספח 12 לתיק מוצגי הבנק).

160. לפיכך, נמסרה **גרסה שונה** – הפעם **מפי ב"כ המבקש, באמצע חקירתה הנגדית של העדה מטעם הבנק**: "מר שרבט בשנת 2010, **לפי שיטתו וטענתו**, הוא ביקש מבנק עפולה שבו הוא עבד ולו הוא שעבד את פרויקט יפו, עוד מיליון ש"ח להשלים את הבנייה. זה מה שהוא ביקש. בא הבנק בכתבי הטענות ואומר – בכלל לא ביקשת. ביקשת להחריג את הנכס, לשותף השני בחיפה, ביקשת ללכת לבנק לאומי למשכנתאות, כל מיני דברים אחרים שהוא עשה, כי לא היתה לו ברירה, כי הם אמרו לו – אתה לא יכול לקבל פה, תנסה להחריג את הנכס. הוא ביקש כל מיני פתרונות יצירתיים. ובא הבנק ואומר בתמימות, בתמימות, בעיניים מצועפות, אומר – בכלל לא ביקשת אשראי בשנת 2010 להשלים את הבנייה. ביקשת להחריג כל מיני עניינים אחרים" (ע' 273 ש'14-24) – "לפי שיטתו וטענתו", **שלא נטענה**! ושאינה עולה מאף מסמך.

161. לאחר שהתזה החדשה נדחתה על-ידי גבי עין-קדם, הגיע שלב העלבונות – "קו ההגנה שלה הוא עלבון לאינטליגנציה" ... (ע' 274 ש' 5); על כך נאמר: "**כל הפוסל - במומו פוסל**". לאחר שלב העלבונות, הגיע שלב הנאומים והסיכומים (ע' 266-277). באשר לנספח 5 לבקשת האישור המתוקנת, שהוצג לגבי עין-קדם בשלב זה, **הרי שהוא דווקא תמך בעדותה** (ע' 278 - 280); אין פלא אפוא, שגרסת המבקש שוב השתנתה, כשהפעם הוא טען (ממקום מושבו באולם), כי הסיבה לכך שביקש להחריג חלק מהנכס ולשעבדו לטובת אשראי שיועמד לשותפים הצרפתיים, היא שהוא עצמו סורב (ע' 278, ש' 32); "ל"חיזוק" גרסה זו, שאין לה בסיס – לא בעדויות, לא במסמכי הבנק ולא במסמכים של שרבט – טען ב"כ המבקש, כי "אין פרוטוקול כי אתם הגשתם את המסמכים..." (ע' 280 ש' 28).

162. דברים אלה ממחישים היטב, עד כמה לעובדות **האובייקטיביות** אין שום חשיבות בעיני המבקש, ועד כמה הוא משוכנע שהתבטאויות "אווירה" הפונות אל הרגש מספיקות כדי להרים את הנטל המוטל עליו כתובע ייצוגי "פוטנציאלי". למרבה המזל, חזרה שוב ושוב על אותן סיסמאות, אף אם הופרכו ונמצא שאינן נכונות – עדיין אינה מוכרת בשיטת המשפט הישראלית כתחליף לעובדות אובייקטיביות.

ה.2.ב. "הדרה" לא הייתה ולא נבראה גם לפי שיטת המבקש

163. כאמור, אירועים שהמבקש מנסה להדגים באמצעותם את "מדיניות ההדרה" שנקטה נגדו, כביכול, מוכיחים בדיוק את ההפך.

164. כך למשל, ניסיונו המופרך של המבקש בסעיף 481 לבקשת האישור המתוקנת, לטעון כי כבר בשנת 2003 פעל הבנק להדרתו באמצעות העלאת שיעורי הריבית, הוכחה כלא נכונה. ואולם מעבר לזה, ברור גם כי לא ניתן לטעון, כי העלאת שיעורי ריבית בבנק היא "הדרה".

165. לגופו של עניין – הבנק הראה כי בשנת 2003 הועמדה למבקש הלוואה ביין יפני, למרות החלטת הנהלת הבנק באותה עת שלא לתת הלוואות במטבע זה. הבנק אף נעתר לבקשת המבקש, והעניק לו הטבה בריבית על ההלוואה, כך שזו תעמוד על L (ליבור) + 2.75% במקום L + 4%. ראו את ההתכתבויות בין הבנק לבין המבקש בין הימים 23.1.2003 - 23.11.2003, המדברות בעד עצמן (נספח 7 לתיק מוצגי הבנק); וכן מכתב הנהלת מרחב הגליל להנהלת הסניף מיום 8.10.2003 (נספח 8 לתיק מוצגי הבנק).

166. ההתכתבות הנ"ל עם המבקש מלמדת גם על הסגנון הבוטה של פניותיו אל הבנק; כמו גם על האופציה של של מעבר לבנקים אחרים, ששימשה את המבקש ככלי מיקוח כל פעם שלא היה שבע רצון ממשו.

167. בניגוד לנטען, הבנק גם לא עיכב את העברת המימון של פרויקט יפו לבנק הפועלים: ביום 14.9.2010 הודיע המבקש לבנק כי העברת הזכויות בנכס ביפו הושלמה, וביקש כי הבנק ימסור לו מכתבי "הצהרת כוונות" המופנים לבנק הפועלים ולבנק מזרחי טפחות. ביום 20.12.2010 הועבר לבנק, לחשבון המשותף, סך של 935,000 ₪ לכיסוי ההתחייבויות בחשבון זה. בסמוך לאחר מכן שיחרר הבנק את השעבוד על הנכס ביפו.

168. בכלל – כל הנטען לגבי סיכול ניסיונותיו של המבקש לעבור לבנק אחר גובל באבסורד, אינו מתיישב עם טענת ה"הדרה", ובכל מקרה נסתר כליל בתשובת הבנק [ראו למשל בפרק 2.5.2.2 (ס' 119 ואילך) לתשובת הבנק לבקשה המתוקנת; בפרק 2.5.2.3 (ס' 135 ואילך); ובמסמכים אליהם מפנה הבנק שם].

169. לא בכדי המבקש מודה בסעיף 493 לבקשת האישור המתוקנת, כי "ממילא ברור שהוא [המבקש- הח"מ] אכן העדיף באותן נסיבות להישאר לקוח של המשיבה [הבנק- הח"מ], בכפוף לכך שהבנק יתייחס אליו כלקוח רגיל".

170. בשורה התחתונה – מה שהיה ברור כבר מבקשת האישור המתוקנת (במתכונתה ההיברידית), התחזק בחקירת המבקש – היינו, כי הבנק לא סירב לתת לו אשראי או שירותים בנקאיים אחרים, וכי הטענה (המופרכת ומוכחשת) היא אחרת: שהבנק תעמיד אשראי בתנאים גרועים...

171. ראו עדות המבקש בע' 109 ואילך. למרות שהיה מאד קשה לחלץ מהמבקש תשובה, בסוף הוא הודה בע' 111-113, כי:

"עו"ד עיני: על דבר אחד אין מחלוקת, אני חושבת. בין 2001, בין 2001, המועד שבו הגשת את התביעה נגד הבנק, ל- 2010, ובין 2010 ל- 2014, סניף עפולה, אני לא מדברת על סניף רעננה, אתה טענת את הטענות שלך כנגד סניף עפולה. סניף עפולה העמיד לך אשראי. נכון?
העד: סניף עפולה, אני עובד אתו, עוד פעם, התאריכים שלך לא מדויקים. אני עובד אתו מגיל 16, ההלוואה ניטלה בשנת 2000, וההלוואות שניתנו לי הן הארכת הלוואה שניתנה לי בשנת 2000.
ש: כל ההלוואות? כל האשראי שניתן לך בין 2001 ל- 2014,
ת: מ- 2001 עד 2008,
ש: זה הארכות של אותה הלוואה?
ת: לא, לא. ב- 2008 פניתי עוד פעם לבנק ושוב התנהלתי אתם וקיבלתי עוד הלוואות.
ש: אוקיי.

ת:	אוקיי.
ש:	אז התשובה היא – כן, בין 2001 ל- 2014, לא יודעת בדיוק את התאריך המדויק,
ת:	אוקיי.
ש:	אבל משהו כמו 2014, בנק לאומי, סניף עפולה, נתן לך אשראי.
ת:	כן.
ש:	כן?
ת:	כן. בתנאים גרועים. היום בדיעבד."

172. והדברים עוד ממשיכים, ומדברים בעד עצמם.

173. כעולה מהאמור לעיל בקצרה ובתשובת הבנק בפירוט (ראו פרק 2.5), שיקולי הבנק האם להעניק למבקש אשראי או לחדשו היו לכל אורך הדרך שיקולים ענייניים. כל בקשה נשקלה לגופה, בהתאם לתנאי ולמאפייניה, והעובדה שקיימת הערה, היא כשלעצמה, לא הייתה בין שיקולי הבנק האם להעמיד אשראי למבקש, לחדשו או להגדילו. אפילו העובדה שהמבקש הגיש בעבר תביעה נגד הבנק לא הייתה במקרה זה בין השיקולים ששקל הבנק כשדן בבקשות המבקש.

174. באותם מקרים בהם הבנק סירב להעמיד אשראי למבקש, היה זה משיקולים ענייניים. כך, כאשר הצורך בהלוואה לא היה ברור מתוך התוכנית העסקית; או כאשר לבנק היה ספק ביכולת הפירעון של המבקש; ועוד. מעבר לאמור לעיל, ראו גם למשל, את הדוגמאות הנוספות, שצורפו לתיק מוצגי הבנק כנספח 53.

1. אין יסוד לעילות התביעה המשפטיות הנטענות על ידי המבקש

175. בפרק ב' של החלק השני של סיכומי, מעלה המבקש אוסף של טענות ועילות משפטיות, מכל הבא ליד. דין העילות המשפטיות, כמו הטענות העובדתיות עליהן נשענת בקשת האישור, להידחות מכל וכל.

176. כעולה מהאמור לעיל, וכפי שנוסיף ונראה להלן, מדובר בטענות שלא הונחה להן תשתית עובדתית בבקשה, בוודאי לא תשתית שיש בה כדי להרים את הנטל המחמיר המוטל על מבקש במסגרת בקשה לאישור תובענה כייצוגית. טענות סתמיות כגון אלה המופיעות בבקשה ביחס לעילות התביעה השונות, אינן יכולות להוות תשתית לתביעה אישית, ובוודאי שאין בכוחן להוות תשתית לתובענה ייצוגית.

177. המבקש מציין אמנם חיקוקים והוראות דין, אך אינו מפרט את יסודות "עילותיו" ואינו מראה כיצד הן מתקיימות כלפי הבנק. ראו בדיוק לעניין זה, ת"צ (מחוזי ת"א) 55296-12-11 רוטמן נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פס" 3, 10 ו- 12 (פורסם בנבו, 6.12.2012)³¹:

"ייתאמר מייד, כי הטיעון המשפטי הנכלל בבקשת האישור, אשר הובא לעיל כמעט במלואו, דל ושטחי להפליא. הבקשה אינה כוללת ולו אסמכתא אחת, זולת שמותיהם של החיקוקים ולעיתים מספרי סעיפיהם. יסודותיהם של עילות התביעה שהמבקשים נוקבים בשמותיהן, כפי שבוארו בהלכה הפסוקה ובכתבי מלומדים, אינם מנותחים כלל. הטיעון המשפטי בכללותו סתמי וכללי ומוצג ברמה של כותרות...

... את הטיעון המשפטי המראה, במידת הסבירות הראויה, כי התובע המייצג עומד בכל תנאי הסף הנדרשים לאישורה של התובענה כייצוגית, חייב המבקש לפרט כבר במסגרת בקשת האישור. באזכור סתמי וכללי של הוראות החוק ושל העילות המשפטיות, או בטענות סתמיות וכלליות בדבר התקיימותם של יתר תנאי הסף, לא די כדי לקיים את דרישותיהן של תקנות תובענות ייצוגיות... בהינתן שתקנה 2(א) מוסיפה וקובעת כי יש לכלול בבקשה גם את ה'אסמכתאות', אין קושי להוסיף ולקבוע, כי על הבקשה לכלול את התשתית העובדתית והמשפטית המלאה הנדרשת לשם הכרעה בדבר קיומם של תנאי הסף...

³¹ רעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק בהסכמת הצדדים; ראו: ע"א 2408/13 רוטמן נ' פלאפון תקשורת (פורסם בנבו, 1.7.2013).

... כבר נאמר לעיל, כי בבקשת האישור שלפנינו לא הוצגה ולו אסמכתא אחת וכי **הטיעון המשפטי לוקה בסתמיות ובכלליות**. כך, בין היתר, לא הוצגו ולא נותחו **יסודותיהן של עילות התביעה**, לא הוצגה התשתית הנורמטיבית הנוהגת לגבי כל אחת מהן כפי שבוארה בפסיקה ובספרות המשפטית, **ולא נערך יישום שיטתי של הדין החל על עובדות המקרה**.³²

178. ראו גם, ת"א (מחוזי ת"א) 1928/04 הרב צדוק נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פס' 15 (פורסם בנבו, 24.9.2007):³²

"... טענותיהם של המבקשים הינן טענות כלליות וסתמיות באופן שהועלו על ידם, ונמצאו חסרות כל תשתית עובדתית ומשפטית מתאימה. משכך, לא עלה בידי המבקשים להראות ולו לכאורה כי קיימת להם עילת תביעה אישית ואף לא כי קיימת אפשרות סבירה כי תביעתם אם תאושר כיצוגית תוכרע לטובת הקבוצה. אין לכן עוד צורך להרחיב ולדון בהתקיימותם של התנאים הנוספים שקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לאישורה של תובענה כיצוגית, באשר דין התובענה ובקשת האישור להידחות מהטעמים שפירטתי..."

179. הדברים נכונים על אחת כמה וכמה לאור מהות הטענות בהן מדובר בענייננו. כידוע, מעבר לחובת הפירוט והראיה החלה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כמפורט לעיל, מוטלת על בעל הדין הטוען טענות כגון "הטעיה" ו-"רשלנות" חובת פירוט מיוחדת, בין היתר מכוח תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי ולפי ההלכה הפסוקה. כאמור, בענייננו, נטענו הטענות בעלמא, מבלי שהונחו כל פירוט ותשתית ראייתית להוכחתן [ראו, יואל זוסמן, סדר דין אזרחי 135 (מהדורה שביעית בעריכת שלמה לוי, 1995)].

180. מאחר שהדברים ברורים על פניהם ומאחר שגם נסקרו בהרחבה בתשובת הבנק (ראו בפרק 2.8 – ע' 38 עד 53), אין טעם להרחיב בנושא זה.

1.1. העדר עילות תביעה מ"דיני הבנקאות"

1.1.א. היעדר עילת הטעיה

181. על מופרכותה של עילה ההטעיה הנטענת עמדנו במסגרת התשובה, שם התייחסנו לנטען בבקשת האישור (ס' 197-200), ובכלל זה הטענה כי "במעשיו ובמחדליו פעל הבנק תוך הטעיית מכוונת [כך במקור – הח"מ] של הלקוח גם כאשר הוא נמנע מלהציג בפניו את התמונה האמיתית לפיה אין בכוונתו לנהוג בו בהגינות ושאינו לו כל מונח לשקול שיקולים סבירים בעת בחינת הבקשה למתן אשראי" (סעיף 200 לבקשת האישור). כלומר, לשיטת המבקש, ההטעיה מתבטאת באי גילוייה, כביכול, של העובדה שהבנק אינו מתכוון לנהוג במבקש בהגינות; ושל העובדה שהבנק אינו מתכוון לשקול שיקולים סבירים בעת בחינת בקשה למתן אשראי. וכדי שלא תהיה הטעיה בענייננו היה על הבנק לגלות למבקש כי הוא מתכוון לנהוג בו בחוסר הגינות, וכי הוא מתכוון לשקול שיקולים לא סבירים בעת בחינת בקשת האשראי. האבסורד והניסיון "לאלץ" טענת "הטעיה" מקום שאין ולא היתה כל הטעיה, ברורים.

182. בווריאציה כזו או אחרת, המבקש למעשה חוזר על הטענה גם בסיכומיו (ראו ס' 401). בסעיף 403 מצטט המבקש מתוך ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 11.12.2008) (להלן: "עניין אביב שירותים"), אלא שהדברים שנקבעו שם לגבי עילת ההטעיה מבהירים באופן חד משמעי, כי אין לה מקום בענייננו. שכן נקבע שם שלא ניתן לטעון בד בבד הן להתנהלות לא תקינה של הבנק והן לקיומה של עילת ההטעיה, וכי במקרים בהם נטענת טענה בדבר התנהלות לא תקינה עילת ההטעיה איננה מתאימה. ראו ע"א 2505/06 בקר נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.12.2008), המצוטט בעניין אביב שירותים, שם נקבע כי:

³² ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נמוחק; ראו: ע"א 9597/07 הרב צדוק נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 26.12.2007).

"מקום שבו לא היה בגילוי כדי להכשיר פעולה מסוימת, לא ניתן לומר כי קמה עילה של הטעיה. כאשר ידוע כי פעולה מסוימת אינה כדין חובת הגילוי מתייתרת ואת מקומה תופסת החובה לנהוג כדין. משכך, יש לתקוף את הפעולה בדרך המלך – לפי הדין האוסר את הפעולה – ולא על-פי עילה עקיפה של הטעיה."

183. הציטוט בסי' 403 לסיכומי המבקש אומר בדיוק את זה, אם לא משמיטים את הרישה של הפסקה: "על רקע זה, נכונה עמדתו של בית המשפט המחוזי כי הטענה האמיתית המופנית כלפי הבנק אין עניינה הטעייה אלא גביית עמלה שלא כדין, והדברים כהווייתם ניכרים גם מעיון בטענות הצדדים שלפנינו" (עניין אביב שירותים, פס' 6).

1.1. ב. העדר עילת תביעה בגין ניצול מצוקת המבקש

184. סי' 404-406 לסיכומי המבקש הם הוכחה נוספת לכך שהמבקש אינו מהסס לטעון טענות שלא הונח להן כל בסיס, ושעל פני הדברים הן אינן רלוונטיות. בכל מקרה, יסודות עילת "איסור פגיעה בנסיבות מחמירות" מתייחסים למקרים קיצוניים, שאינו המקרה דנן, ואשר חל לגביהם נטל הוכחה מחמיר.³³

185. זאת ועוד. נקודת מוצא לפיה **כל** לקוחות הבנקים הם בעלי מאפיינים המאפשרים ניצול מצוקה וכאילו סיטואציה **מסוימת** מהווה ניצול מצוקה לגבי כלל הלקוחות, מעידה שוב על טיב טענות המבקש. בכל אופן, בשל טיבם של יסודות סעיף 4 לחוק הבנקאות, עילת תביעה לפי סעיף זה אינה מתאימה לשמש עילה לתובענה ייצוגית.³⁴ הדוגמא הטובה ביותר לכך היא המבקש עצמו, שהיה מחוזר לדבריו על-ידי בנקים נוספים וניהל משא ומתן מעמדה של כוח ולא כמי ששרוי במצוקה.

2. העדר עילת תביעה בגין "לשון הרע"

186. עילה נוספת אשר המבקש טוען כי עומדת לו כנגד הבנק – היא עילת לשון הרע (סי' 407-408), אם כי האופן הדל שבו המבקש מתייחס לעילה זו, כמוהו כזניחתה.

187. הבנק התייחס לעילה זו בסי' 282-284 לתשובתו לבקשת האישור המתוקנת, ואם וככל שנדרשת בכלל התייחסותו, הוא מפנה לאמור שם.

3.1. העדר עילת תביעה בגין "פגיעה בפרטיות" ו-"ניהול מאגר מידע"

188. המבקש טוען כי הערת "טעון בדיקה" מהווה פגיעה בפרטיותו וכן, כי הבנק הפר את הוראות ניהול מאגר מידע מכוח חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"). גם הפעם האבסורד שבטענות המבקש בהקשר זה ברור על פני הדברים, ובכל מקרה ניתן ללמוד עליו מתוך הניסיון המאולץ בסיכומי המבקש להחיל את הוראות חוק הגנת הפרטיות על ענייננו.

189. יובהר כי תקופת ההתיישנות של תביעה אזרחית לפי חוק הגנת הפרטיות היא שנתיים. מאחר שהמבקש עצמו טוען כי נודע לו על הערת "טעון בדיקה" ו"על קיומו של סימון פנימי גורף בכל מחשבי הבנק" עוד בשנת 2010 (סעיף 377 לבקשה) והיות שבקשת האישור המקורית הוגשה בשנת 2015, ברי כי **עילות התביעה בקשר לפגיעה בפרטיות או למאגר מידע התיישנו זה מכבר.**

190. באשר לטענות לגופן – [ראו המענה בתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת – סי' 285-293] – הרלוונטי גם לטענות הנטענות בסיכומי המבקש.

³³ ע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פס' ו.9 (פורסם בנבו, 04.07.2005); רע"א 2616/03 ישראל כרם בע"מ נ' רייס, פ"ד נט(5) 701, פס' 34 (2005). לעניין יסודות העילה, ראו גם: ריקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות-חלק כללי 80 (1996).
³⁴ בשי"א (מחוזי ת"א) 4528/06 אלבז נ' בנק לאומי לישראל, פס' 73 (פורסם בנבו, 11.9.2008).

4. היעדר עילות תביעה מכוח דיני החוזים ותקנת הציבור

191. טענות המבקש בעניין דיני החוזים ותקנת הציבור הן דוגמה מובהקת לניסיון המופרך והיומרני לכלול במסגרת הדיון בבקשת האישור את הכל מכל וכל, מצד אחד; ומצד שני, לא לעשות מאמץ ולו מינימאלי לצקת תוכן לדברים. כל שהמבקש עשה בהקשר זה הוא להזכיר את קיומו של סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), ולצטט אמירות כלליות מתוך פסק הדין בעניין **בנבנישתי נ' הכנ"ר**. בכך לא די, כמובן.

5. העדר עילות תביעה מכוח פקודת הנזיקין

5.1. העדר עילת תביעה בגין רשלנות

192. המבקש אינו מניח כל תשתית וראיה, להוכחת קיומו של איזה מיסודות עוולת הרשלנות שנטענה באופן סתמי בסי' 239-251 לבקשת האישור ונטענת גם בסיכומים **כהרצאה תיאורטית** וללא כל יישום לעובדות בענייננו. כך או כך, המבקש אינו טורח להוכיח, אף לא לכאורה, אף אחד מיסודות העילה. ואכן, יסודות העילה אינם מתקיימים בענייננו ואין לה כל בסיס ("[...] חובת זהירות (מושגית או קונקרטית), רמת הזהירות ('הסטנדרט'), נזק וקשר סיבתי בין אי-קיומה של רמת הזהירות לבין הנזק."³⁵).

5.2. העדר עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה

193. בתת הפרק שכותרתו הפרת חובה חקוקה המבקש טוען כי הבנק הפר במעשיו או במחדליו את החוקים הבאים: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), על תקנותיו, הצווים והכללים שהותקנו מכוחו; פקודת הבנקאות על התקנות, הצווים והכללים שהותקנו מכוחה; חוק החוזים; פקודת הנזיקין; חוק איסור לשון הרע; חוק הגנת הפרטיות וחוק שרות נתוני אשראי (מ-2002).

194. למעשה, טענת המבקש בכל הנוגע להפרת חובה חקוקה מתמצה באזכור סתמי של **רשימת חוקים, שלפי הטענה הופרו – הם או תקנות, או צווים או כללים שהותקנו מכוחם, או עקרונותיהם.**

195. אין צורך להכביר מילים בדבר דרך טיעון זה, ועד כמה אינה הולמת הליך ייצוגי.

6. העדר עילת תביעה מכוח "דיני ההגבלים העסקיים"

196. טענה מופרכת נוספת של המבקש היא הטענה בדבר הפרת סעיפים 29 ו-29א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

197. לא ברור מדוע המבקש מוצא לנכון לצטט מדברי המלומד יצחק יגור, שכתב על דיני ההגבלים העסקיים, כשהוא מצדו לא טורח להוכיח **ואפילו לנסות להוכיח**, איזה מהתנאים לקיומה של עילה לפי חוק ההגבלים העסקיים: **בראש ובראשונה, המבקש לא הוכיח כי הבנק הוא מונופולין**. מעבר לכך, הוא גם לא הוכיח כי הבנק סירב להעניק לו אשראי; או כי סירובו של הבנק להעניק לו אשראי, אם היה כזה, היה לא סביר. בכל מקרה, בכל הנוגע לתאגידים בנקאיים, קיים כפי שכבר צוין, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), שהוא בכלל **וסעיף 2 שלו בפרט** הם שקובעים לעניין מתן שירותים על-ידם.

198. חשוב להדגיש בהקשר זה, כי המבקש – לטענתו שלו – **נהנה גם נהנה מתחרות עסקית "חיה ובוטטת" בין הבנק לבין בנקים אחרים**. לאורך השנים למבקש היו חשבונות בנק פעילים בבנקים אחרים (מזרחי טפחות, דיסקונט, מסד ופועלים). המבקש השווה את תנאי השירותים בין הבנקים השונים, התמקח עם הבנק באופן תדיר בנוגע לתנאי האשראי, ואף הבהיר לבנק פעמים רבות כי ככל שהבנק לא ייעתר לדרישותיו או יעניק לו את האשראי בתנאים המבוקשים על ידו יעביר את פעילותו לבנק אחר.

³⁵ דני"א 1740/91 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' פרוסט, פ"ד (5) 31, פס" 1 לפסק דינו של כב' השי' (כתוארו אז) ברק (1993).

199. ראו למשל, במכתבו של המבקש לבנק מיום 7.8.2008 [נספח 4 לבקשת האישור המתוקנת], בו הוא כותב:

יִאֲבֹקֵשׁ לֵאמֹר לִי אִשְׂרָאֵל שֶׁל עַד 1.2 מִלִּיּוֹן ש"ח בְּגִין הַנֶּכֶס בְּתַנָּאִים יוֹתֵר טוֹבִים מֵהַצְעַת בֶּנֶק מִיִּזְרָחִי אֲשֶׁר הוֹעֵבֵרָה אֲלֵכֶם. בְּמִידָה וְלֹא יֵאוֹשֵׁר לִי הַדָּבָר אֲבָקֵשׁ לִפְעוֹל עַל פִּי אַחַת מֵהַחֲלוּפוֹת הַבָּאוֹת: חֲלוּפָה א' - אֲבָקֵשׁ לְהַעֲבִיר חֲשֻׁבוֹנִי לְסַנֵּף לְאוֹמֵי הַרְצָלִיָּה... חֲלוּפָה ב' - לְחֲלוּפֵינָּא לְהַכְנִין לִי מִכְתָּב הַצְהָרָת כּוֹוֹנוֹת לְבֶנֶק מִיִּזְרָחִי רִצ"ב נוֹסַח שְׁנִמְסָר לִי. בְּשׂוֹלֵי הַדְּבָרִים אֲצִיִּין שֶׁבֶנֶק מִיִּזְרָחִי הַעֲמִיד לִי אִשְׂרָאֵל לֹלָא הַגְּבֵלָה עַד וְגוֹבָה לְסֶךְ שֶׁל 3.1 מִלִּיּוֹן ש"ח בְּגִין הַנֶּכֶס, וְאֵנִי חוֹפְשִׁי לִיטוֹל אֶת הָאִשְׂרָאֵל לְכוֹל מְטָרָה וְלֹלָא תַכְתּוּבָת וּבְתַנָּאִים יוֹתֵר טוֹבִים מִמָּה שֶׁהַבֶּנֶק מְצִיעַ לִי כַּעַת. הַבֶּנֶק פְּשׁוּט חוֹשֵׁב עֵיִסְקִית נְטוּ יֵשׁ לוֹ בְּטוּחָה מְעוֹלָה נֶכֶס בְּרַעֲנָנָה, וּמֵאֲמִין בִּי עֵיִסְקִית... אֲבָקֵשׁ לֵאמֹר לִי אֹתָהּ חִירוֹת עֵיִסְקִית כְּמוֹ בְּבֶנֶק מִיִּזְרָחִי".

200. או במכתבו מיום 4.8.2009, שצורף לתיק מוצגי הבנק כנספח 55, במסגרתו ביקש פגישה עם הנהלת המרחב לצורך משא ומתן על תנאי האשראי שהוא מקבל בחשבון הבנק שלו ובו כתב המבקש: "כיום כמו אז עומדת לרשותי האלטרנטיבה לעבודה עם בנק המיזרחי שמוכן להעמיד לרשותי את התנאים הבאים כדוגמא על אחד מנכסי..."

201. כך, למשל, במכתב מיום 18.5.2011, נספח 10 לבקשת האישור, כותב המבקש: "הן בנק הפועלים והן מיזרחי מקבלים אותי בזרועות פתוחות עם מסגרת אשראי ברורה מראש לניהול עסקי... בבנק הפועלים קיבלתי 2.7 מיליון ש"ח עם חיוך". וראו גם נספחים 11 ו-12 לבקשת האישור.

202. יודגש, כי מדובר בדוגמאות בלבד, אשר כבר מהן עולה באופן ברור וחד משמעי כי גם בנושא זה, הטענות אינן מחזיקות מים.

7. העדר "נזק" ואי הוכחתו

203. לצד ומעבר לכל האמור לעיל, המבקש לא הוכיח, בכל מקרה, קיומו של נזק. מאחר שאין כל חדש בעניין זה בסיכומי המבקש, מצאנו לנכון להפנות את בית המשפט הנכבד [לפרק 2.8.10 בתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת (ע' 49-53)].

204. כעולה מהאמור שם, היה על המבקש לפרט ולהוכיח בראיות מספקות קיומו של נזק כבר בשלב בקשת האישור. אלא שלצד ומעבר לכך שה"נוקים" הנטענים נשענים על עילות שלא הוכחו, המבקש לא עמד – גם ביחס לקיומו של "נזק" – בנטל ההוכחה ובמידת השכנוע הנדרשים ממי שמבקש לאשר תביעה כייצוגית, לא במישור הטיעוני ובוודאי לא במישור הראייתי.

205. כך לעניין ה"נזק" הממוני בסכום כולל של 1,224,623 ש"ח, אשר נטען בעלמא, ללא כל בסיס, וממילא אף אחד מרכיביו לא הוכח. וכך גם לעניין ה"נזק" הלא ממוני, שנטען בעלמא וגם הוא לא הוכח, אף לא לכאורה.

8. העדר קשר סיבתי ואי הוכחתו

206. מעבר לנדרש, ובלי לגרוע מכל האמור לעיל, המבקש גם לא הניח כל תשתית עובדתית לקיומו של קשר סיבתי בין הטענות העומדות בבסיס בקשת האישור לבין נזק כלשהו הנטען על ידו (שכאמור, ממילא לא הוכח ולא נגרם).

207. דרישת הקשר הסיבתי, מקורה בעקרון יסוד בדין הישראלי לפיו אין אדם זכאי אלא לפיצוי בגין נזק בו נשא מפאת מעשה או מחדל נטענים ואסורים³⁶.

³⁶ דני"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, מ"ד (6) 385, פסי' 35-36 לפסק דינו של כב' הש' חשין (2003).

208. חוק תובענות ייצוגיות מאמץ אף הוא עקרון יסודי זה, בין היתר, בהוראות סעיף 4(א)(1) הנזכר לעיל, וכן בסעיף 20(ה) שלו, בו נקבע, כי אין לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק. **בהעדר תשתית עובדתית המבססת קשר סיבתי בין מעשה או מחדל נטענים לבין נזק נטען לא ניתן לתבוע ולקבל פיצויים.** ראו בש"א (מחוזי ת"א) 58066/99 שלומוביץ נ' סקאל דיוטי פרי, פס' 13 (פורסם בנבו, 2002):

"לצורך הדיון, אני מוכנה להניח, כי אי גילוי סוג השער בעמדות המכירה ובחננויות עצמן, להבדיל מפרסומים אחרים שהוצגו, **עלול להטעות לקוח המחזיק כרטיס אשראי בינלאומי המאפשר חיוב דולרי [...].** אולם, **בכך אין די כדי לבסס את סיכויי התביעה של תובע העותר לסעד כספי על יסוד חובת הגילוי החלה כלפיו בענין זה, שכן על תובע כזה להראות כי מתקיים קשר סיבתי בין ההטעה הנטענת ובין הנזק הנתבע, אם התרחש כזה.** [...]. פרופ' דויטש מדגיש בהקשר זה, כי אמנם סעי' 2 לחוק הגנת הצרכן אוסר לעשות דבר העלול להטעות את הצרכן בענין מהותי לעיסקה, ולכאורה, אין דרישה להטעה בפועל, אולם הסנקציה בגין פעולה כזו יכולה להיות רק במישור המינהלי והעונשי, אם בפועל לא היתה הטעה ולא נגרם נזק. במילים אחרות, **לא ניתן לקבל פיצויים בגין העוולה הנזיקית הקבועה בסעי' 31 לחוק הגנת הצרכן, אלא אם כן היתה הטעה בפועל והוכח הקשר הסיבתי בין ההטעה לבין הנזק שנגרם לצרכן, אם נגרם, ואם זה המצב בעילה הקבועה בחוק הגנת הצרכן, קל וחומר באשר לעילות האחרות שהעלו המבקשים הנובעות מן הדין הכללי, קרי: דיני החוזים, דיני הנזיקין ודיני עשיית עושר ולא במשפט.**"

209. דרישת הקשר הסיבתי יפה לכל עילות התביעה עליהן נסמכת בקשת האישור.

210. ראו למשל, ת"צ (מחוזי ת"א) 1899/08 שוסטר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פס' 12 (פורסם בנבו, 28.11.2011), בו יושמה השורה התחתונה של ההלכות בדבר הצורך בהוכחת הקשר הסיבתי בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בעילת "הטעה", שאחד מיסודותיה הוא קשר סיבתי, ונאמר:

"הנה כי כן, במצב המשפטי הנוכחי נותרה בתוקפה הדרישה להוכחת קשר סיבתי מקום בו נתבע פיצוי בגין נזק נטען כתוצאה מהטעה אסורה על פי הוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן...".

נוכח האמור עד כאן, מקובל עלי שעל המבקש להוכיח קשר סיבתי בין ההטעה הגלומה באי ציון נוסחת השקלול בהסכם הביטוח לבין נזק אם וככל שנגרם לו."

211. וכן – ע"א 458/06 עו"ד שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי 12-15 (פורסם בנבו, 6.5.2009); ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נה(4) 584, פס' 12-13 לפסק דינו של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק (2001); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד נז(6) 922, פס' 35-41 לפסק דינו של כב' הש' חשין (2003); רע"א 8851/02 ישראלכרט נ' שלומוביץ, פ"ד נט(3) 422, פס' 19 (2004); בש"א (מחוזי חי') 6438/03 שלג נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ, פס' 8 (פורסם בנבו, 24.11.2004).

212. כעולה מהאמור לעיל, טענות המבקש נטענו על דרך הסתם, ללא פירוט ובלי שהונחה להן תשתית עובדתית, ראייתית ומשפטית, שיש בה כדי להרים את הנטל המחמיר המוטל על מבקש בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, ודי בכך כדי להביא לדחייתן. כך גם בכל הנוגע **למצהירים החדשים** שהמבקש צירף לבקשת האישור המתוקנת.

213. יתר על כן, גם אם הייתה בבקשה תשתית שיש בה כדי לבסס את טענות המבקש או המצהירים החדשים, ואף אלמלא התבררו טענותיהם **כחסרות ממש**, אין התביעה או הבקשה מניחות תשתית לקיומו של קשר סיבתי בין מעשיו ומחדליו הנטענים של הבנק לבין הנזק הנטען.

214. כידוע, אחת הדרכים החיוניות לביסוס קשר סיבתי, היא באמצעות מבחן ה"אלמלא". ראו: רע"א 4474/97 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד נד(2) 577, פס' 17 לפסק דינה של כב' הש' שטרסברג-כהן (2000):
- "התובעים לא טענו כי אלמלא נכלל הפרט המטעה בתשקיף, הם היו מכלכלים את צעדיהם באופן שונה. התובעים לא טענו, וממילא גם לא הביאו כל ראיה לכאורית לכך, שהם התכוונו לרכוש ניירות ערך נוספים של החברה או למכור ניירות ערך בהם החזיקו, וכי הם נמנעו מעשות כן בשל הפרט המטעה ובשל כך נגרם להם הנזק. במצב דברים זה, לא הצביעו התובעים על קיומו של קשר סיבתי בין הפרט המטעה לבין הנזק הנטען על ידם. די בכך כדי להביא לדחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בראש זה."**
215. כך ראו: רע"א 378/96 וינבלט נ' משה בורנשטיין בע"מ, נד(3) 247, פס' 12 (2000):
- "... כדי לבסס קיומו של נזק מן הסוג של אבדן השקעה אלטרנטיבית, על המשקיע להראות, שאלמלא מצג השווא ומעשי התרמית, סביר להניח, כי היה משקיע את כספו דווקא באחד מאותם אפיקי השקעה אלטרנטיביים שהפיקו תשואה גדולה מזו שקיבל בפועל על השקעתו..."**
- משכך, ממילא לא עמד המערער בנטל להראות כי אלמלא מעשי התרמית של הבנקים, סביר להניח שהיה משקיע בהשקעה רווחית יותר."**
216. וכן: ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, פס' 12 לפסק דינו של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק (2001):
- "כידוע, קשר סיבתי עובדתי משמעותו - כי לולא מעשה העוולה לא היה נזקו של הניזוק מתרחש. זהו מבחן הסיבה-בלעדיה-אין. בענייננו, הקשר הסיבתי העובדתי מחייב, כי לולא ההטעיה האסורה לא היה הצרכן משוחח בטלפון באופן שבו הוא שוחח למעשה. קשר סיבתי זה מתרחש רק אם הצרכן מסתמך על הפרסום המטעה..."**
217. כדי לענות על דרישת מבחן ה"אלמלא", היה על המבקש לטעון ולהוכיח, בין היתר, כי אלמלא היה הבנק מתנהל כפי שהתנהל, היה נמנע הנזק הנטען למבקש.
218. בענייננו ברור, כי גם אם לא הייתה נרשמת אודות המבקש "הערת טעון בדיקה", המבקש לא היה מקבל מהבנק שירות שונה מזה שקיבל והבנק לא היה מתנהל כלפי המבקש באופן שונה מאשר התנהל.
219. כאמור לעיל, החלטות הבנק בעניינו של המבקש, התקבלו בהסתמך על שיקולים ענייניים ועסקיים. הגם שלעובדה שהמבקש הגיש בעבר תביעה נגד הבנק יש רלוונטיות רבה, כפי שהראינו לעיל, במקרה זה לא היה לעובדה זו כל קשר להחלטות שקיבל הבנק בעניינו של המבקש.
220. יתר על כן, עצם העובדה שהבנק העניק למבקש אשראים והלוואות בסכומים ניכרים ובמשך שנים לאחר שנוספה למבקש הערת "טעון בדיקה" מנתקת את הקשר הסיבתי בין קיומה של הערה, לבין החלטה כלשהי שהתקבלה ושהמבקש מלין עליה כיום.
221. כאמור לעיל, הבנק נהג במבקש במקצועיות ובאופן ענייני, ואף למעלה מכך.
222. מהאמור לעיל עולה, שאין כל קשר סיבתי בין מעשה ו/או מחדל כלשהו נטענים (ומוכחשים) של הבנק, לבין "נזק" כלשהו, שממילא לא הוכח. בכל מקרה, **כל קשר סיבתי, אף אם היה - נותק.**

ז. התביעה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית

ז.1. התובענה אינה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי ה"קבוצה"

223. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, שכותרתו היא – "מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי", קובע תנאי סף להגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית, לפיו רשאי להגיש בקשה כזו – "אדם שיש לו עילה בתביעה או עניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם אותה קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה..."

224. בנוסף, אחד התנאים העיקריים לאישור תובענה כייצוגית, לפי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הוא התנאי לפיו "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה..."

225. הרציונל העומד מאחורי התנאי ברור. אם השאלות העיקריות והמהותיות אותן יש לברר במסגרת התביעה, אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה אותה מבוקש לייצג בתובענה, ניהול התובענה כייצוגית לא יוכל להביא ממילא, להכרעה אחידה כלשהי, אשר תייתר את הצורך בניהול הליכים פרטניים ביחס לכל פרט בקבוצה. בכך תישמט הקרקע מתחת להגיון העומד בבסיסה של התובענה הייצוגית - ניהול הליך אחד אחיד ומרוכז, במקום ניהול מאות אלפי הליכים נפרדים (להערכת המבקש בסעיפים 684-685 לבקשה).

226. ראו לדוגמא: ע"א 3613/97 אזוב נ' עירית ירושלים, נו(2) 787, פס' 15 (2002):

"מאחר שהמערערת מבקשת להרחיב את גדריה של תביעתה לכדי תובענה ייצוגית, עליה לעמוד בנטל ההוכחה ובמידת ההוכחה להראות שקמה לה עילת תביעה אישית, ממשית ומוצקה, וכי עילה זו משותפת לכלל חברי הקבוצה העתידים להיכלל בתובענה, באופן המצדיק אישורה כתובענה ייצוגית. ודוק - הדרישה לקיומו של מכנה משותף כאמור בין חברי הקבוצה מתחייבת מעצם היות התובענה "ייצוגית", ואין נפקא מינה מהו דבר החקיקה מכוחו מוגשת התובענה הייצוגית.

במקרה דנן לא עלה בידי המערערת להוכיח קיומו של מכנה משותף לקבוצה, המצדיק את אישור תביעתה כתובענה ייצוגית."

227. להלן נראה, כי המבקש אינו עומד בתנאי סעיפים 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות.

ז.1.א. המבקש לא הוכיח קיומה של "קבוצה"

228. עד כמה שקשה להאמין, אין בכל 92 עמודי הסיכומים שהוגשו מטעם המבקש הגדרה של ה"קבוצה" שהמבקש מבקש לייצג.

229. לא זו אף זו, ההתייחסות הדלה והקצרצרה לתנאי המרכז לאישור תובענה כייצוגית – כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה" – מוקדשת כולה להרצאה תיאורטית על הכללים החלים, כביכול, בנושא זה, מבלי שהמבקש תומך את הכללים באסמכתה כלשהי ובעיקר מבלי שהוא טורח ליישם לענייננו.

230. כל שנאמר לגבי ה"קבוצה" נאמר במסגרת תשובותיו, כביכול, של המבקש לטענות הבנק. כך, בס' 474 לסיכומיו המבקש טוען, כי הקבוצה הוגדרה בהתאם לסימונם של הלקוחות בכוכבית ולא בהתאם לבקשות אשראי שאושרו או לא אושרו להם, לא בכדי, שכן בקשת האישור #יוצאת כנגד עצם סימונם של לקוחות ללא קריטריונים מוגדרים- ללא תאריך תפוגה- ללא שקיפות ותוך הפרת חובות ההגיינת וחובות הגילוי הבנקאית #.

231. אם הדברים הנ"ל מתייחסים להגדרת ה"קבוצה" בסעיף 680 לבקשת האישור, היינו: **"כל אדם אשר במהלך שבע השנים האחרונות היה מסומן על ידי הבנק כלקוח בעייתי בכוכבית או כ'טעון בדיקה' או בכל דרך אחרת"** – אזי ברור שמדובר בהגדרה המנותקת לחלוטין מהטענות, העילות והסעדים בבקשת האישור, ואפילו מן הפרמטרים שצוינו בס' 474, **שממילא גם לא הוכחו**.
232. כאמור, הליך התובענה הייצוגית נועד לאפשר הגשת תובענה מטעם קבוצת אנשים **שיש להם עילה משותפת**. לכן ברור, כי תנאי סף בסיסי ומובן מאליו בו צריכה בקשה לאישור תביעה ייצוגית לעמוד, הוא **הנחת תשתית עובדתית וראייתית טובה ומשכנעת לקיומה של קבוצה מוגדרת שחבריה נפגעו בדרך דומה ובנסיבות דומות לאלה שאליהן מתייחסת העילה האישית** של מי שמבקש לאשר תביעתו כייצוגית. המבקש כושל לחלוטין בהוכחת קיומה של "קבוצה".
233. כך, לא ניתן לכרוך ב"קבוצה" הנטענת **כל** לקוח של הבנק, שנרשמה לצד שמו הערה בדבר היותו "טעון בדיקה", **במנותק ובחריגה מהטענות ומהעילות הנטענות בתביעה ובבקשת האישור (המוכחות, כמוכן)**.
234. כאמור, ההגדרה הנ"ל של ה"קבוצה" גם אינה תואמת את הסעדים הנתבעים בתביעה שמבוקש לאשרה כייצוגית, וכבר על פני הדברים ברור כי לא די שהתובעים הפוטנציאליים רשומים כ"טעוני בדיקה", כדי שיהיו זכאים למיליארדי השקלים שהמבקש מבקש לתבוע בשמם.
235. המבקש לא הצליח אם כן להוכיח, ולו לכאורה, כי קיימת קבוצה שניתן לאשר לגביה תובענה ייצוגית.
236. טענות המבקש בבקשת האישור המתוקנת ממחישות כשלעצמן כי "הקבוצה" כפי שהוגדרה לעיל, איננה "קבוצה" הומוגנית.
237. כך, למשל, המבקש טען בסעיף 555 לבקשת האישור המתוקנת, כי הוא **"יוצא מתוך נקודת הנחה כי לגבי לקוחות מסוימים אכן נרשמת ההערה בנסיבות סבירות ומוצדקות"**. לא ניתן, אם כן – גם לשיטת המבקש – לכלול ב"קבוצה" **"כל אדם אשר במהלך שבע השנים האחרונות היה מסומן על ידי הבנק כלקוח בעייתי בכוכבית או כ'טעון בדיקה' או בכל דרך אחרת"**, אם ברור שיש מקרים בהם ההערה נרשמה מטעמים סבירים ומוצדקים.
238. כך, המבקש טען בסעיף 98 לבקשת האישור כי קיימים לקוחות **כמותו**, שהבנק מעוניין לשמרם ולכן פועל לביטול ההערה בעניינם, ולעומת זאת קיימים לקוחות אחרים **"פשוטי עם"** שיהערה תוביל להדרתם המוחלטת מהבנק מבלי שמאן דהוא יבדוק את הנסיבות בגינם [כך במקור- הח"מ] נרשמה ההערה.
239. הואיל ולשיטת המבקש הוא אינו נמנה עם קבוצת "פשוטי העם" שטענותיו בבקשת האישור רלוונטיות – לשיטתו – רק לגביהם, ברור כי המבקש אינו חלק מהקבוצה הנטענת ואינו ראוי לייצגה.
240. כך, בסעיף 684 המבקש מעריך כי 25,000 לקוחות הגישו תביעה נגד הבנק (במישרין וכתביעה שכנגד). לא רק שאין כל בסיס להערכה הנ"ל, כאמור לעיל הבנק אינו מוסיף הערת "טעון בדיקה" באופן אוטומטי לכל מי שהגיש נגדו תביעה (ראו להלן, בהתייחס למשל לדוגמה של מר מנדלברג, שבניגוד לטענתו, **הבנק לא הוסיף לו הערת "טעון בדיקה"**, למרות שהגיש נגד הבנק שתי תביעות).
241. כבר מכאן, ברור כי לא קיימת "תת הקבוצה" של לקוחות שנוספה להם "הערת טעון בדיקה" רק בשל העובדה שהגישו תביעה נגד הבנק.

242. בסעיף 685 לבקשת האישור המתוקנת המבקש מעריך כי קיימים 250,000 לקוחות "המסומנים בכוכבית מסיבות עספות שונות". מובן מאליו, כי התייחסות עמומה ומעורפלת זו למאפייני ה"קבוצה" הנטענת, לא מספיקה כדי לעמוד בנטל ההוכחה והשכנוע המוטלים על המבקש, אשר כאמור נדרש להוכיח כי קיימת עילת תביעה משותפת לכלל חברי הקבוצה העתידיים להיכלל בתובענה.

243. בנוסף, לא ברור – ואין הסבר – כיצד המבקש העריך כי מדובר ב"תת קבוצה" המונה מאות אלפי לקוחות.

244. הנה כי כן, לא רק שהמבקש לא הוכיח קיומה של קבוצה, אלא שגם גודל הקבוצה המיומרת נזרק לחלל האוויר ללא כל בסיס. יפה לעניין זה קביעת בית המשפט בת"א (מחוזי ת"א) 1732/06 באס נ' חברת החשמל לישראל, פס' 13 (פורסם בנבו, 17.10.2007):³⁷

"טענה סתמית נוספת שמעלים המבקשים נוגעת לגודלה של הקבוצה שאותה הם מבקשים לייצג ... 'הערכות' אלה אינן מגובות בתצהירים או בחוות דעת מתאימות, ונדמה כי מדובר במספרים סתמיים שנזרקו ע"י המבקשים לחלל האוויר. טענות מעין אלה, כפי שכבר הוברר, אין מקומן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית".

245. כבר מהאופן בו הגדיר המבקש את "הקבוצה" ברור כי אין בפנינו קבוצה שניתן לאשר לגביה תובענה ייצוגית.

246. בכל מקרה, גם לו הייתה קיימת קבוצה עלומה כלשהי, הרי שהשאלות שמעוררות עילות בקשת האישור אינן יכולות להיות, כבר על הסף, משותפות לקבוצת לקוחות.

1.ז.ב. העדר שאלות משותפות (גם) בשל היסודות האינדיבידואליים של טענות המבקש

247. בחלק השלישי לסיכומי (ע' 74) מתייחס המבקש גם לקיומן של "שאלות", שלטענתו הן שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה, אלא שקשה מאד לחלץ את "השאלות המשותפות" הקונקרטיים בין הסעיפים הכלליים המכילים הרצאה תיאורטית.

248. כאמור, לב ליבו של הליך אישורה של תובענה כייצוגית, הוא הוכחת קיומן של השאלות המשותפות (והסיכוי כי יוכרעו לטובת הקבוצה). המבקש, באופן לא מפתיע, מדלג גם על הוכחת תנאי זה, ומסתפק באמירות כל-כך כלליות (ראו סעיפים 462-464 לסיכומיו), עד שלפי אותו היגיון ניתן לטעון כי כל נושא שבעולם מעורר שאלות משותפות עם כל נושא אחר.

249. בכל מקרה, ברור ש"בשאלות משותפות", אין הכוונה לשאלות כלליות (דוגמת השאלות הנזכרות בסיכומי המבקש), אלא לשאלות ספציפיות הנשענות על מערכת עובדתית ומשפטית מוגדרת ומפורטת, שלא הוכחה בענייננו.

250. במקרה זה, מעבר לאי עמידתה של בקשת האישור בתנאים הבסיסיים הראשוניים עליהם עמדנו לעיל – העדר עילת תביעה אישית ואי הוכחת קיומה של "קבוצה", לא ניתן לאשר את התביעה כייצוגית, גם בשל היותן של טענות המבקש, מלכתחילה, טענות אינדיבידואליות מובהקות, המעוררות שאלות והיבטים פרטניים רבים, הנבדלים ממקרה למקרה ומלקוח ללקוח.

251. כך למשל, אין ולא ניתן לחלוק על כך, שבירור טענות המבקש ביחס לכל אחד ואחד מלקוחות הבנק "אשר במהלך שבע השנים האחרונות היה מסומן על ידי הבנק כלקוח בעייתי בכוכבית או כיטעון בדיקה" או בכל דרך אחרת", יחייב, בין היתר, ומבלי למצות, את ביצוע הבדיקות והבירורים הבאים, ואת הוכחתם של הנתונים הבאים הנובעים מהם :

³⁷ רעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק; ראו: ע"א 10242/07 באס נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 21.2.2008).

א. **ביחס לכל לקוח ולקוח, צריך יהיה לבדוק קודם האם רשומה או שהיתה רשומה לגבי הערת "טעון בדיקה".**

כפי שנראה להלן, מסתבר שזו אינה שאלה של "כן" או "לא"... והיא אינה שאלה שיכולה – לשיטת המבקש – להיות מוכרעת בהתאם לרישומי הבנק.

(1) אם לא – אין תביעה.

(2) אם כן – נשאלת השאלה **האם עצם רישום הערה בזיכרון הארגוני של הבנק פסולה?**

ב. אם ח"ו תתקבל הטענה כי עצם רישום הערה בזיכרון הארגוני של הבנק פסולה, יהיה על בית המשפט הנכבד לבדוק ביחס לכל לקוח ולקוח שרשומה או שהיתה רשומה לגבי הערת "טעון בדיקה", **האם עצם קיומו של הרישום מנע מהלקוח קבלת שירות?**

גם זו אינה שאלה פשוטה להכרעה (כפי שראינו מהמקרה של המבקש וכעולה גם מעדויות ארבעת המצהירים האחרים), ומתברר שלצורך בירורה יש לנהל משפט עתיר מסמכים ועדים וכי היא תלויה בין היתר בשאלות של מהימנות.

(1) אם לא – אין ללקוח תביעה.

(2) אם כן – יש לבדוק **האם נגרם ללקוח נזק כתוצאה מאי קבלת השירות כתוצאה מעצם**

קיומו של הרישום?

(2.1) אם לא נגרם נזק – אין ללקוח תביעה.

(2.2) אם נגרם נזק – **יש לבדוק מהו הנזק, ולהעריכו.**

ג. אם עצם רישום הערה בזיכרון הארגוני של הבנק אינו פסול, יהיה על בית המשפט הנכבד לבדוק ביחס לכל לקוח ולקוח, **האם הרישום היה מוצדק?**

(1) אם כן – יש לבדוק **האם עצם קיומו של הרישום מנע מהלקוח קבלת שירות?**

(1.1) אם לא – אין ללקוח תביעה.

(1.2) אם כן – **יש לבדוק האם היה זה מוצדק / מידתי למנוע את השירות.**

זו אינה שאלה שניתן להכריע בה במנותק מעובדות, ראיות והערכת מהימנותן.

1.2.1 אם מוצדק/מידתי – אין ללקוח תביעה.

1.2.2 אם לא מוצדק ולא מידתי – **יש לבדוק האם נגרם ללקוח נזק כתוצאה**

מאי קבלת השירות כתוצאה מעצם קיומו של הרישום. כפי שאנו

מראים להלן (למשל לגבי העד מר גלס), רישום הערה לא בהכרח גורם

לנזק, כאשר קימים בנקים אחרים כאלטרנטיבה.

1.2.2.1 אם לא נגרם נזק – אין ללקוח תביעה.

1.2.2.2 נגרם נזק – **יש לבדוק מהו הנזק, ולהעריכו.**

(2) אם הרישום לא היה מוצדק – יש לבדוק **האם עצם קיומו של הרישום מנע מהלקוח**

קבלת שירות?

(2.1) אם לא – אין ללקוח תביעה.

2.2.1 אם כן – יש לבדוק **האם נגרם ללקוח נזק כתוצאה מאי קבלת השירות**

כתוצאה מעצם קיומו של הרישום?

2.2.1.1 אם לא נגרם כל נזק – אין ללקוח תביעה.

2.2.1.2 אם נגרם נזק – **יש לבדוק מהו הנזק, ולהעריכו.**

252. האמור לעיל, שאינו משקף אלא מקצת השאלות שיש לברר ביחס לכל לקוח ולקוח שהמבקש מתיימר לייצג בתובענה, מלמד בבירור, כי לא קיים מכנה משותף לחברי "הקבוצה" המאפשר או מצדיק להכיר בתביעתו של המבקש כתובענה ייצוגית.

ז.1.ג. אי הוכחת נזק ל"קבוצה" והיעדר כל אפשרות להוכיחו במסגרת תובענה ייצוגית

253. הכלל הוא, כי נזקים נטענים הנבדלים זה מזה במרכיביהם, והמצריכים בירור פרטני ו/או מורכב ושונה, ביחס לכל מקרה, אינם מתאימים להתברר במסגרת תובענה ייצוגית.

254. ראו: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פס' 43 (פורסם בנבו, 4.12.2011):

"... ייתכנו מקרים אשר בהם הקושי בקביעת שיעור הנזק יצדיק שלא לאשר את הגשתה של תובענה ייצוגית או את דחייתה לגופה..."
ובהמשך, פס' 55:

"טעם זה בדבר שונות בין חברי הקבוצה כוחו רב לו לדחיית בקשה לאישור תובענה כייצוגית ואף לדחייתה אם אושרה, באותם המקרים שבהם עשויה השונות להשליך על קביעת החבות ועל דבר קיומה של עילת התביעה. החשש העיקרי המתעורר בהקשר זה הוא כי תפגע זכותו של הנתבע לנהל הליך הוגן ולהעלות טענות הגנה שיש בפיו כלפי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה..."

255. זהו בדיוק המצב בענייננו, בו עצם קיומו של ה"נזק" הנטען – שכאמור כלל לא הוכח שנגרם, אף לא לכאורה – ואף חישובו, כרוכים בבדיקה מורכבת ובבירור פרטני של נתוני כל אחד מלקוחות "הקבוצה", כביכול.

256. ראו גם: המ' (מחוזי י-ם) 3504/97 סוסינסקי נ' "בזק" חברה, 10 (פורסם בנבו, 11.5.1998):

"אפילו ניתן היה לאתר חברי קבוצה המלינים על חיוב חשבונם ב"שיחות גנובות", סביר להניח כי כל צרכן היה מלין על נזק מיוחד לו, המושתת על מערכת עובדות מיוחדת לו: האחד ילין על נזק מממני והאחר על נזק לא מממני בלבד; האחד יתלונן על ניתוק קו טלפון, והאחר על נזק שנגרם לו בכך ששילם חשבון שיחות "תחת מחאה", בטענה כי חוייב בשיחות אותן הוא לא ביצע. השוני והגיוון בין סוגי התלונות מקשה על גיבושה של קבוצה הומוגנית, וסביר להניח כי גם בתחומי קבוצה כזו כל תובע עשוי לעמוד לעצמו, כשתביעתו מיוחדת לו. חוסר אחידות זה עשוי להכשיל מלכתחילה את הטעם להגשת תובענה ייצוגית."

257. כן ראו:

א. ת"א (מחוזי ת"א) 2524/01 קראוס נ' תאגיד איסוף מכלי משקה, פס' 34 (פורסם בנבו, 13.1.2003):

"אף הנזק הנטען אינו משותף לכל חברי הקבוצה. יהא על כל אחד מחברי הקבוצה להוכיח את נזקו האישי - כמה מיכלים לא הצליח להחזיר ומדוע, באיזה בית עסק, האם בית העסק משתייך לאחת מרשתות השיווק הנתבעות, האם היו המיכלים ריקים, האם היו מסומנים וכיוצא בפרטים. הוכחת הנזק מחייבת בדיקה דקדקנית ושונה לגבי כל אחד מחברי הקבוצה והוכחה מסורבלת זו מוציאה את המקרה דנן מהמקרים הראויים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית, שכן זו אינה 'הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין'."

ב. ת"צ (מחוזי נצ') 39713-07-11 קובטי נ' רשות שדות התעופה, פס' 5 (פורסם בנבו, 10.12.2012):³⁸

"לכל אחד מהתובעים כאן אירע אירוע שונה בנסיבותיו, ונזק אחר נגרם לו והוא אשר מצריך בירור פרטני. מכאן ברור כי בחינת נסיבות כל מקרה ומקרה במסגרת תובענה ייצוגית אינה יעילה כלל ואף תביא לבזבוז משאבי בית המשפט ומשאבי הצדדים, ללא כל הצדקה לכך."

³⁸ רעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק בהמלצת בית המשפט; ראו: ע"א 897/13 קובטי נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו, 26.2.2014).

ג. ת"א (מחוזי חי') 1251/00 לנדסמן נ' בזק, פס' 11 (פורסם בנבו, 11.6.2003)³⁹ :

"במקרה שלפני לא ניתן לומר כי מתקיים התנאי בדבר שאלות עובדתיות המשותפות לקבוצה, שהרי גם אם תתקבל טענת המבקשים בדבר קיומה של עילת תביעה באשר לגבייה מוגזמת/לא חוקית, נזקו הנטען של כל מנוי ושווי שירותי התחזוקה שצרך בפועל, שונים ממנוי אחד לאחר והם מצריכים ברור עובדתי מורכב של כל מנוי ומנוי... חישוב הנזק לכל תובע ותובע לא יוכל להיות חישוב אריתמטי פשוט, אלא יצריך ברור עובדתי מורכב על מנת לאמוד את נזקו של כל תובע ותובע.

יתר על כן, תנאי הכרחי בעילות של מצג שוא, הטעייה, אי גילוי ועילות כגון אלה, הוא כי כל אחד ואחד מלקוחות הקבוצה הסתמך על פעולות או מחדלים אלו של בזק וכי בהסתמכותו נגרם לו נזק.

מדובר ביסודות ייחודיים המשתנים בין חבר קבוצה אחד למשנהו.

כמו כן, אין לומר כי הגשת התובענה הייצוגית היא הדרך העדיפה, המוצדקת וההוגנת, וזאת בשל 'המכשולים' שפורטו לעיל, היינו, הצורך לברר את מאפייניו הספציפיים של כל תובע ואת העובדות הספציפיות הרלוונטיות לו, הן לעצם קיום העילה והן לעניין גובה הנזק."

ד. ת"א (מחוזי חי') 1483/00 מהרשק נ' חסד קופת חסכון לחינוך, 5 (פורסם בנבו, 20.01.2002) :

"אמרתי כבר קודם, כי מאופי התביעה עולה, כי סכומי ההשבה הנדרשים מהמשיבה, שונים במידתם מתובע לתובע, מחוסד לחוסד, והסעד לכל חוסד יהיה תלוי בתקופת החסכון שלו ובסכומים שהופקדו. אינני סבור כי הגשת התביעה כתביעה ייצוגית, תחסוך הגשת תביעות פרטיות רבות, ומכאן שהאינטרס הציבורי של עשיית צדק במהירות וביעילות לא ימצא כאן את ביטויו..."

258. ועוד רבים!

259. בענייננו, לא נגרם למבקש או למי מלקוחות הבנק נזק כלשהו. אולם, גם אם נלך לשיטת המבקש ונניח קיומו של "נזק", הרי שחישוב "נזק" מסוג הנזק שהמבקש מבקש לתבוע, ביחס לכל אחד מחברי ה"קבוצה", כרוך בבדיקה מורכבת ומסובכת ובבירור פרטני של נתוני כל אחד מהלקוחות, וזאת ביחס לשני ראשי הנזק הנטענים על ידי המבקש: הנזק הממוני והנזק הלא ממוני.

260. לצורך חישוב הנזק הממוני הנטען (ומוכחש) נדרש בירור פרטני מורכב ביותר, וטענות המבקש בבקשת האישור – אשר כפי שכבר צוין – שנויות במחלוקת תחומית בינו לבין הבנק – יעידו על כך.

261. בדיוק על מצב כזה נאמר :

"כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בענייניו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה הייצוגית." [ראו: ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית, פס' 27 (פורסם בנבו, 20.7.2010).

262. לא בכדי המבקש עצמו טוען בסעיף 653 לבקשה, כי לפחות בכל הנוגע לנזק הממוני 'לכל תובע נגרם נזק ממוני בשיעור שונה בהתאם לנסיבות האישיות של כל מקרה ומקרה- בית המשפט מתבקש לקבוע חסדר נפרד בו כל תובע ותובע יכול לתבוע וסאו לחוכית את הנזק הממוני' (ראו גם ס' 577 לסיכומים).

³⁹ ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה; ראו: ע"א 6957/03 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' לנדסמן (פורסם בנבו, 16.3.2004).

263. המבקש עצמו מודה אפוא כי שאלת חישוב הנזק הממוני אינה מהווה שאלה המשותפת לכל חברי הקבוצה, אלא דורשת בירור פרטני ביחס לכל תובע בנפרד. ברי כי בירור כזה אינו מעשי **ואינו אפשרי** בענייננו, בוודאי ביחס ל"קבוצה" המונה – לפי הטענה – מאות אלפי חברים.

264. אשר לנזק **הלא ממוני**, לצורך חישובו יש צורך לאתר את הלקוחות שנודע להם על הערת "טעון בדיקה", שכן, לפי הטענה, קיימת הבחנה בין לקוח שנודע לו על קיומה של הערה לבין לקוח שלא היה מודע לקיומה.

265. יוער, כי כלל לא ברור כיצד ניתן לאתר את הלקוחות הספציפיים המודעים לקיומה של הערת "טעון בדיקה" אודותיהם, והמבקש עצמו – לא בכדי – לא מציג כל מנגנון או כל הצעה פרקטית כיצד לעשות זאת.

266. בבקשת האישור המתוקנת טען המבקש לראשונה כי הנזק הלא ממוני נגרם בגין "פגיעה בפרטיות, במוניטין ובשם הטוב של אדם" (סעיף 673 לבקשת האישור). וכן, כי הפרת חובת הגילוי "היא בעצמה נזק", שכן "הלקוחות היו מתנהלים באופן שונה".

267. לא יכול להיות חולק על כך שמדובר בנזקים שגם אם יוכחו (ובכל הכבוד – הם לא יוכחו), הם אינם אחידים בין כלל לקוחות הבנק.

268. כך, למשל, יש לבדוק ביחס לכל לקוח מה היה המוניטין והשם הטוב שלו והאם ההערה בכלל יצרה נזק כלשהו בעניינו.

269. כך, למשל, גם לא ניתן להניח, כפי שמניח המבקש, כי אם היה נודע ללקוחות הבנק על קיומה של ההערה, הם היו נוהגים אחרת מהדרך שבה נהגו. הערת "טעון בדיקה", ודאי במשמעותה הנכונה, ממנה המבקש מתעלם וחוזר ומתעלם, לא צריכה להשפיע על לקוחות הבנק כלל ועיקר. מכל מקום, גם אם קיימים לקוחות שידיעה על קיומה של ההערה היה משפיע עליהם, בהכרח לא מדובר בכל הלקוחות ומדובר בטענות המצריכות בירור עובדתי אינדיבידואלי.

270. גם ביחס לטענות אלו המבקש לא מציג כל מנגנון או כל הצעה פרקטית כיצד ניתן לבררן במסגרת תביעה ייצוגית.

271. זאת ועוד, הנזק **הלא ממוני** אינו אחיד והוא משתנה מאדם לאדם. כפי שנקבע מדובר ב"**נזק שמלכתחילה אינו קל לכימות ויש בו היבט אינדיבידואלי-סובייקטיבי בעל משקל**" [ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי **יבוא והפצה בע"מ**, פס' 16 לפסק דינו של כב' הש' עמית (פורסם בנבו, 12.3.2014)].

272. בענייננו, יתכן בהחלט שיהיו לקוחות שנודע להם כי נוספה להם הערת "טעון בדיקה", אולם הם לא נפגעו מכך בכל צורה שהיא. גם מאפשרות זו המבקש מתעלם לחלוטין. מכל מקום, אין מדובר בנזק אחיד ויש לבצע בדיקות פרטניות לגבי כל תובע פוטנציאלי באופן נפרד על מנת לקבוע האם בכלל נגרם לו נזק לא ממוני וככל שיקבע שנגרם נזק כזה, לאמוד אותו בהתאם לנסיבות הפרטניות.

273. ביחס לנזק הלא ממוני, **הכולל**, שנגרם כביכול ל"קבוצה" - מתיימר המבקש לטעון לסכום **אדיר ודמיוני** בסך של כ- 1.5 מיליארד ₪ – בו הוא נוקב ללא כל בסיס, פירוט או אסמכתא.

274. יתר על כן, **המבקש לא טרח לפרט דיו מהו הנזק הלא ממוני הנוטען**, כיצד הוא בא לידי ביטוי ומדוע הוא מצדיק את הפיצוי המבוקש בגינו. המבקש גם לא מבהיר מדוע הוא סבור כי ל"קבוצה" שהגישה תביעה נגד הבנק נגרם נזק לא ממוני בשיעור גבוה יותר מאשר הקבוצה שנוספה לה הערת "טעון בדיקה" מסיבה אחרת.

275. ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1732/06 באס נ' חברת החשמל לישראל, פס' 12 (פורסם בנבו, 17.10.2007):⁴⁰

"בנוגע לנזק – אף על פי שהמבקשים מעריכים את נזקיהם בעשרות אלפי שקלים, ואף מוסיפים וטוענים כי לציבור בכללותו נגרם נזק שמוערך על ידם בכ- 80 מיליון ₪ – בקשת האישור ותצהירו של המבקש 4 אינם מבארים מה טיבו של הנזק לו הם טוענים וכיצד נקבע שיעורו. וזק: נזק הוא יסוד מיסודות עוולת ההטעיה הטעון הוכחה".

276. כידוע, בטענה כללית וסתמית בדבר אומדן נזק שנגרם לקבוצה, אין די.

277. ויודגש: אף שלא מוטל על המבקש בשלב זה הנטל להוכיח את סכום הנזק הקבוצתי ברמת הוודאות הנדרשת במסגרת תביעה, עדיין אין הוא פטור מעריכת כל הברורים שיש באפשרותו לעשות, ומביסוס הערכותיו על נתונים בדוקים, תוך שימוש בנתונים בזהירות ובאחריות. בכל מקרה, אין ההליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית מיועד להעלאת טענות בעלמא ביחס לסכומים אדירים של מיליארדי שקלים, הקלוטים מהאוויר, ולניפוח והפרזה בסכום הנזק.

278. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבש"א (מחוזי ת"א) 8767/07 חובה נ' מילקו תעשיות בע"מ, תק-מח 12010(1), 2749, פס' 13: "... לא רק שהמבקשים לא הניחו בבקשת האישור תשתית עובדתית וראייתית מתאימה לעצם קיומו של הנזק הבלתי ממוני הנטען על ידם, אלא שהגדלת שיעור הנזק בלא כל הסבר – באופן שבו הסכום הנטען עלה כלאחר יד פי ארבעה – למצער מעיד על כך שמדובר בסכומים שנזרקו לחלל האוויר בלא כל חשיבה מאחוריהם".

279. זאת ועוד; בע"א 10085/08 תנובה-מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (פורסם בנבו, 4.12.2011) (להלן: "עניין תנובה"), הכיר אמנם בית המשפט בכך שיתכנו מקרים בהם ניתן לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם בגין פגיעה באוטונומיה במסגרת תובענה ייצוגית, אך יחד עם זאת נקבע כי הפיצוי יינתן אך ורק לחלק מתוך הקבוצה שהוכח כי נגרם לו בפועל נזק תוצאתי בגין פגיעה באוטונומיה:

"אנו הגענו למסקנה כי קבוצת ההתייחסות לצורך פיצוי על נזק של פגיעה באוטונומיה היא אך ורק אותו החלק מתוך קבוצת הצרכנים אשר להם נגרם נזק תוצאתי בשל הפגיעה באוטונומיה ואשר חשו תחושות שליליות כאלה ואחרות משנודע להם כי החלק ששטו הכיל סליקון. קביעתנו לעניין מספר חברי הקבוצה הנמנים עם אותו החלק הזכאי לפיצוי כאמור (154,000 חברים) נקבע אף הוא בהסתמך על נתונים סטטיסטיים וחוות דעת מומחים שהוצגו בהליך..." (פס' 54).

280. בעניין תנובה מספר הלקוחות שנגרם להם בפועל נזק תוצאתי נקבע על בסיס חו"ד מקצועיות ועל בסיס סקר צרכנים במסגרתו נבדקו סוג התחושות שעלו בקרב צרכני החלב וחומרת התחושות. בענייננו, לא רק שהמבקש לא ביסס כי נגרמו לתובעים הפוטנציאלים נזקים תוצאתיים – לא בחוות דעת ולא בכל אסמכתא ראויה אחרת, אלא שממילא לא יכלו להיגרם לחלק עיקרי מחברי הקבוצה תחושות שליליות או כל פגיעה ברגשות כאשר לפי הטענה הם לא מודעים כלל לקיומה של הערת "טעון בדיקה".

281. יתר על כן, על אף שהמבקש טען להתקיימות שלל עילות משפטיות מן הגורן ומן היקב, דווקא עילת פגיעה באוטונומיה לא נטענה בבקשת האישור המקורית בכלל, ובבקשת האישור המתוקנת בפרט נטענה באופן לקוני ועל דרך הסתם (ראו סעיף 535 לבקשת האישור). ראו: ת"צ (מחוזי חי') 15623-01-14 גלזברג נ' אסם השקעות בע"מ, פס' 31 (פורסם בנבו, 12.7.2015):

⁴⁰ ערער שהוגש לבית המשפט העליון נמחק; ראו: ע"א 10242/07 באס נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 21.2.2008).

"גם דין טענת המבקש לקיומו של נזק שאינו ממון, להידחות. המבקש טען לעגמת נפש רבה שנגרמה לשיטתו 'כתוצאה משאט הנפש לאחר גילוי התרמית וההטעיה' ועתר לפיצוי 'בגין עגמת הנפש עקב ההטעיה והתסכול, הכעס ואובדן האמון ...' (סעיפים 19 ו- 20 לתצהירו שצורף לבקשת האישור). טענותיו של המבקש אינן מעידות על קיומו של נזק לא ממוני. ברי כי המקרה שלפנינו אינו מסוג המקרים אליהם התכוונה ההלכה המכירה בפגיעה באוטונומיה בגין הטעיה צרכנית כראש נזק. גם ככל שהתקיימה בענייננו הטעיה, סבורני כי הרגשות אשר חשו מי מציבור רוכשי המוצרים עקב הגילוי כי המוצרים אינם עשויים כולם שוקולד או כי כמות השוקולד אינה במידה מספקת לטענתם, אינה יכולה לעורר תחושת גועל כלל, וודאי לא כזו המהווה פגיעה בלבט האוטונומיה, אשר הוכרה בפסיקה כמצדיקה פיצוי.

ראו לעניין זה ראו דבריו של כב' השופט ח' מלצר בעניין ברזילי (סעיף 44):

'דומה כי הגישה הרווחת כיום בפסיקת בית משפט זה היא כי במקום שבו אין מדובר בפגיעה 'בגרעין הקשה' של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו: כאשר 'הפגיעה באוטונומיה' מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד, והתחושות השליליות שוליות אליה הן: שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות (וכאלה הן התחושות שחש לקוח אשר לא צרך את המוצר בפועל, במקרה כמו זה שלפנינו) - אין מקום להכיר ב'פגיעה באוטונומיה' שמקורה בשלילת כוח הבחירה של הצרכן כנזק בר-פיצוי ...'.

282. מעבר לכך, הטענה נופלת כבר על הסף, מאחר שפגיעה באוטונומיה מתייחסת רק לפגיעה בגופו של אדם.

283. ראו ע"א 4576/08 בן-צבי נ' היס, פס' 25 (פורסם בנבו, 7.7.2011):

"עם זאת, האוטונומיה שהוכרה כחלק מראש הנזק של 'פגיעה באוטונומיה' היא זו המתקשרת לזכותו של אדם על גופו, בזכות של אדם 'כי יעזבוהו לנפשו' (ראו עניין דעקה, פס' 16 לפסק דינו של השופט ת' אור). זהו 'ההיבט הפיזי' של הזכות לאוטונומיה".

284. וגם, אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 138 (2017):

"ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה מיועד אך ורק למקרים שבהם ישנה פגיעה גופנית זו או אחרת או פגיעה באוטונומיית גופו של האדם, והוא אינו מיועד ליצור לתובעים ייצוגיים עילת תביעה יש מאין, אם לא נגרם להם נזק ואין להם עילת תביעה"

285. ברור אפוא כי בענייננו לא הוכח קיומו של נזק כנדרש, וכי הסכום האדיר והיומרני בו בחר המבקש לנקוב, עומד ביחס הפוך, לתשתית העובדתית ה"תומכת" בו.

286. די באמור עד כאן, בפרק זה כשלעצמו, כדי לדחות את בקשת האישור.

ז.1.ד. היעדר האפשרות לנהל את תביעת המבקש כתובענה ייצוגית נלמד דרך סיפוריהם

של המבקש ושל ארבעת העדים הנוספים מטעמו

287. הכלל הוא, כי 'כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בענייניו של כל אחד מחברי הקבוצה- הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים- שמיעת עדים- הכרעות מהימנות וכדומה- כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול החליף הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים- אין לאשר את התובענה הייצוגית.' [ע"א 6887/03 רזניק נ' מניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, פס' 27 (פורסם בנבו, 20.7.2010) (להלן: "עניין רזניק")].

288. זה בדיוק המצב בענייננו.

24. התובענה הייצוגית הינה כלי דיוני המקבץ אל תוכו תביעות אישיות של יחיד הקבוצה. המאפיין המרכזי של התובענה הייצוגית הינו עקרון הייצוגיות. פירושו, כי 'התובע המייצג' שבקשתו אושרה מייצג את כל חברי הקבוצה, שהגדרתה הוכרה על ידי בית המשפט, למעט אלו שהודיעו על רצונם לצאת ממנה (opt out) (סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות). בנסיבות מיוחדות מוסמך בית המשפט להורות, כי ההצטרפות לקבוצה תיעשה באופן אקטיבי (opt in) (סעיף 12 לחוק תובענות ייצוגיות). ההכרעה בתובענה הייצוגית יוצרת מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה (סעיף 24 לחוק). זאת, על אף שחברי הקבוצה לא הביעו הסכמה לייצוג ובחלק מהמקרים הם אף אינם מודעים לו. עקרון הייצוגיות סוטה במידה משמעותית מעקרונות סדרי הדין, לפיהם הצדדים שעניינם מוכרע בהליך משפטי הינם אלו הנוטלים חלק בדיון, אם ישירות ואם באמצעות עורכי דין המייצגים אותם. המתכונת הדיונית הקלאסית הומרה בהליך קבוצתי [...] התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, שזו לשונו: [...]

אחד התנאים לאישור תובענה ייצוגית הוא, כי היא תעורר 'שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה' (סעיף 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות). על רקע זה מתעוררת השאלה מה הדין כאשר לצד השאלות המשותפות לחברי הקבוצה ישנן שאלות שאינן משותפות. אין עסקינן במקרה בו קיימת שאלה שהתשובה לה עשויה להשתנות בין חלקים שונים בתוך הקבוצה. בסיטואציה כזו, יכול בית המשפט להתגבר על בעיית היעדר האחידות על ידי הגדרת תת-קבוצה בתוך הקבוצה (סעיף 10(ג) לחוק תובענות ייצוגיות). אנו עוסקים במקרה בו השונות בתוך הקבוצה הינה אינדיווידואלית או שהיא מפלגת את הקבוצה לחלקים קטנים, עד כי חלוקה לתתי קבוצות אין בה כדי לפתור את הבעיה.

25. הנושאים לגביהם עשויה להתקיים שונות בין חברי הקבוצה הינם רבים ומגוונים. לעתים, עילת התביעה על כל יסודותיה משותפת לחברי הקבוצה, והשאלה אם זכאים הם לפיצוי אם לאו תוכרע באחת לגבי כולם. אולם, גודל הנזק שנגרם לכל אחד מהם, וכנגזרת מכך גובה הפיצוי לו יהיה זכאי אם תתקבל התביעה, אינו אחיד. במקרה כזה, השאלה המבחינה בין חברי הקבוצה היא שאלת הנזק בלבד. סוג מקרים אחר מתקיים כאשר השאלות שאינן משותפות נוגעות ליסודות העילה עצמם. כלומר, השוני בין חברי הקבוצה עשוי להשליך על עצם זכותו של כל חבר לקבל סעד ולא רק על גובה הפיצוי לו יהיה זכאי. נקודת המוצא היא, כי לא נדרש שכל השאלות המתעוררות בגדר התובענה הייצוגית תהיינה משותפות לחברי הקבוצה. די בכך שיש שאלות משותפות של עובדה או משפט שהן 'מהותיות'. יוער, כי התנאי שתהיינה שאלות מהותיות המשותפות לחברי הקבוצה הוזכר בחלק מהחקיקה הפרטנית שקדמה לחוק תובענות ייצוגיות. אולם, שם נוסח תנאי זה כדרישה לשאלות מהותיות משותפות של 'עובדה ומשפט', בשונה מהנוסח כיום המדבר על שאלות של 'עובדה או משפט'. הנוסח הנוכחי מבהיר כי אלו דרישות חלופיות, בעוד שאת הנוסח הקודם ניתן היה להבין ככולל דרישות מצטברות [...].

[...] הכלל במשפט האמריקאי הוא, אפוא, כי ניתן לאשר תובענה ייצוגית גם אם מתעוררות בגדרה שאלות אינדיווידואליות ובלבד שהשאלות המשותפות 'מאפילות' (predominate) עליהן. שאלה שאין צורך להיכנס לעומקה היא עד כמה יש זהות בין תנאי ה-predominance במשפט האמריקאי לבין דרישת ה'מהותיות' המצויה בחוק שלנו.

27. אף שאין זה מן ההכרח כי כל השאלות המתעוררות בגדר התובענה הייצוגית תהיינה משותפות לכל חברי הקבוצה, אין פירוש הדבר כי אם קיימות שאלות משותפות ניתן לאשר את התובענה כייצוגית, יהיו אשר יהיו השאלות האינדיווידואליות המתעוררות בגדרה. הקביעה אם השאלות המשותפות הינן 'מהותיות', כדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, נגזרת גם מבחינתן ביחס לשאלות שאינן משותפות. כמו כן, שונות רבה מידי בין חברי הקבוצה עלולה להביא לאי התקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, הדורש כי התובענה הייצוגית תהא 'הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת'. ישנם מקרים בהם ניתן לאשר תובענה ייצוגית על אף שחלק מהשאלות המתעוררות בגדרה אינן משותפות לחברי הקבוצה. אולם, ישנם מקרים בהם קיומו של מרכיב אינדיווידואלי יחרוץ את גורל הבקשה לאישור תובענה ייצוגית לדחייה. השאלה מתי היעדר אחידות בין חברי הקבוצה יביא לדחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית היא שאלה קשה ומורכבת, שדומה כי עד כה טרם זכתה לעיון ממצה בפסיקת בית משפט זה. במספר מקרים נדחו בקשות לאישור תובענה ייצוגית, בין היתר על רקע קיומם של רכיבים אינדיווידואליים (ראו למשל, עניין אזוב, עמ' 807, מול האותיות ג-ד; ע"א 4831/07 מזרחי נ' מנהל מקרקעי ישראל ([פורסם בנבו], 3.3.10); ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (השופט סי' ג'ובראן) ([פורסם בנבו], 6.5.09); רע"א 8851/02 ישראלכרט בע"מ נ' שלומוביץ, פ"ד נט(3) 422, 428-429, 432 (השופטת מ' נאור) (2004)). מנגד, לא פעם הובעה הדעה כי הבדלים בין חברי הקבוצה אינם מובילים בהכרח למסקנה כי לא ניתן לאשר תובענה כייצוגית. מחלק מפסקי הדין ניתן להבין שקביעה זו אינה מוגבלת לשוני המתבטא בגובה הנזק בלבד, אלא היא עשויה להשתרע גם על נושאים הקשורים לעצם הזכאות (ראו למשל, רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 788 (1996); עניין רייכרט, עמ' 296-297; ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 610-613 (2001); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 423-425 (השופט מ' חשין) (2003)). טרם גובשו קריטריונים ברורים בשאלה מהי מידת האינדיווידואליות הנסבלת בגדר תובענה ייצוגית ומתי נחצה קו הגבול שמעבר לו אין לאשר תובענה ייצוגית. נראה, כי יש ליתן משקל בעניין זה לשאלה מה היקפם של הנושאים הפרטניים לעומת הנושאים המשותפים. כמו כן, יש לבחון האם קיימת דרך הוגנת ויעילה להתמודד עם השאלות האינדיווידואליות המתעוררות בגדר התובענה הייצוגית.

[...] נסתפק בכך שנגדיר את המצב בו אין ספק, כי לא ניתן לאשר תובענה ייצוגית. כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה הייצוגית. כאמור, ישנם פיתרונות שונים העשויים למנוע תוצאה זו. אולם, מקום בו קצרה ידם של פיתרונות אלו מלהושיע, לא תאושר התובענה הייצוגית."

290. הבאנו את הדברים בהרחבה, מאחר שאנו סבורים, כי עניינו נופל לאותם מקרים שבהם "אין ספק, כי לא ניתן לאשר תובענה ייצוגית. כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים".

292. המבקשא. האם רשומה הערת "טעון בדיקה"?

כן [במקרה זה לא הייתה מחלוקת כי נרשמה הערת טעון בדיקה].

ב. האם הרישום היה מוצדק?

כן [שאלת ההצדקה של הרישום שנויה, במקרה זה, במחלוקת תחומית בין הבנק לבין המבקש. הכרעה בשאלה זו ביחס לכל אחד ואחד מלקוחות הבנק, תחייב בדיקה פרטנית בעניינו של כל אחד מהם, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים והכרעות מהימנות].

ג. האם עצם קיומו של הרישום מנע מהלקוח קבלת שירות?

לא. שאלה זו הפכה להיות השאלה המרכזית במסגרת בקשת האישור הנדונה. אין ולא יכול להיות חולק, כי כדי להכריע בה יהיה צורך לקיים "חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים", כל אחד מהם מורכב בפני עצמו.

30 עמודים מסיכומי המבקש הוקדשו רק לדיון בשאלה זו – האם רישום ההערה, כשלעצמו, מנע מהמבקש קבלת שירות מהבנק (ע' 13 עד וכולל ע' 41) – ראו פרק ב' לסיכומי המבקש.

במסגרת פרק זה, ניסה המבקש לשכנע, כי העדות מטעם הבנק לא אמרו אמת, כי הבנק נמנע מלהביא עדים רלוונטיים, וכי העלים מסמכים – למרות מאות המסמכים שהוגשו. דברים אלה מדברים בעד עצמם, ומוכיחים עד כמה בקשת האישור בעניינו נגועה בחוסר תום לב. אין כאן רצון אמיתי להיות "שליח ציבור", אלא רצון למגה-נקמה. נעמוד על כך בפרק האחרון של התשובה.

ד. האם נגרם נזק?

לא. שאלת הנזק אף היא שנויה במחלוקת, ותצטרך להתברר בנפרד לגבי כל אחד ואחד מחברי ה"קבוצה", אם ח"ו התביעה תאושר כייצוגית. טענות המבקש, והתייחסותו של הבנק מעידות כשלעצמן על כך שאם התובענה תאושר כייצוגית, שאלת הנזק תצטרך להתברר ולהיות מוכרעת על סמך בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים (לרבות מומחים) והכרעות מהימנות.

ה. ישנן כמובן עוד אפשרויות רבות ביותר למהלכו של בירור בסוגיות הדורשות הכרעה במקרה כמו המקרה של המבקש :

כך למשל, יכול שבית משפט שידון בתביעה יקבע כי הרישום לא היה מוצדק, אבל לא מנע קבלת שירות; אפשר שייקבע כי הרישום היה מוצדק, אך מנע קבלת שירות, וכי מניעת השירות בנסיבות הייתה לא מידתית ולא מוצדקת; או שכן היתה מידתית ומוצדקת; יכול גם שיקבע, כי לא נגרם נזק, או שנגרם, אך יש לתובע הפוטנציאלי אשם תורם; או שלא עשה די כדי להקטין את הנזק; יכול שיקבע כי הרישום לא היה מוצדק, כי הרישום מנע קבלת שירות, אך אין קשר סיבתי בין השירות שנמנע לבין הנזק הנטען. ועוד ועוד.

לא ניתן לדלג על אף שאלה ועל אף שלב בבירור המצב העובדתי, אחרת הבנק עלול למצוא את עצמו מפצה לקוחות שלפי כללי הדין המהותי החל, אינם זכאים לפיצוי כלשהו.

- א. גב' גת העידה כי אין בבנק רישום שלפיו מר ברטל "טעון בדיקה", ואין שום אינדיקציה לכך שהיה רשום בעבר כ"טעון בדיקה" (ס' 32 לתצהירה). כן ראו עדותה בחקירתה הנגדית⁴¹.
- ב. אם לא די בכך, התברר כי כל האמור בתצהירו של מר ברטל, לעניין ההשלכות כביכול של ההערה, לא היה אמת. נזכיר, כי לטענת מר ברטל, הבנק סירב, בשל קיומה של הערת "טעון בדיקה", לפתוח חשבון בנק לעמותה שלטענתו היה שותף להקמתה (ס' 14 לתצהירו). עוד טען, כי נמסר לו על-ידי מנהל הסניף, כי רישום ההערה הוא עקב חלקו של מר ברטל בהסדרי חובות הקיבוצים (ס' 15). בנוסף טען, כי לדברי מנהל הסניף, לא ניתן לשנות או למחוק את הסימון (ס' 16).
- ג. בחקירתו התברר שלא היו דברים מעולם. מתעודה לרישומה של העמותה (נ/1), עולה כי העמותה הוקמה ב- 4.10.1999, ולא ב- 2003 כפי שנטען בתצהירו של מר ברטל (ס' 13); וכי הוא היה חבר בוועד העמותה מאז הקמתה (ע'14, ש'5-6; נ/2). בנוסף, התברר כי העמותה מנהלת חשבון בבנק, כי החשבון נפתח בינואר 2000, וכי מר ברטל מורשה חתימה בחשבון (!). לא זו אף זו, מר ברטל אפילו חתם על מסמכי פתיחת חשבון העמותה (נספחים 44 ו-45 לתיק מוצגי הבנק).
- ד. כשנשאל מדוע לא ציין בתצהיר שהוא מורשה חתימה השיב "גם לא הצהרתי שאני חבר קיבוץ שריד, מה זה שייך?" (ע'18, ש'16). בהמשך נשאל מדוע – אם אמרו לו שהוא מסומן – בכל זאת בחר לנהל את חשבון העמותה בבנק לאומי, השיב: "בגלל שיש לי חשבון אישי, יש לי חשבון אישי בבנק לאומי ואני לא רוצה לרוץ לכל הבנקים, אז נשארתי. עכשיו תשאל לי למה יש לי בבנק לאומי? לא רוצה להרחיב את הדברים." (ע'19, ש'17-19).
- ה. יצוין, כי מאחר שמסמכי החשבון שנפתח צורפו לתצהירה של גב' אורית גת, מן הראוי היה כי מר ברטל יבדוק בשבע עיניים את עדותו. מר ברטל לא בדק, ועדותו פשוט קרסה.
- ו. **בנסיבות אלה ההתבססות על עדותו – ועוד תחת הכותרת "העדים סתרו את גירסת המשיבה שלא מדובר בהדרה" – תמוהה ביותר**; כמו שתמוה ביותר (לשון המעטה) הניסיון לגמד את ה"טעויות" שנפלו בתצהירו (ס' 87 לביכומי המבקש); כמו שתמוהה ביותר הטענה כי היה על הבנק להביא לעדות מנהל סניף, כדי שיעיד על מה שאמר או לא אמר לפני 19 שנים (!!!), בעוד שהבנק הביא לעדות את מי שהיתה אחראית בבנק על נושא טעוני הבדיקה שבדקה ומצאה כי מר ברטל לא היה רשום כ"טעון בדיקה".
- ז. ישנן כמובן עוד אפשרויות רבות ביותר למהלכו של בירור בסוגיות הדורשות הכרעה במקרה כמו המקרה של מר ברטל:
- כך למשל, יכול שבית המשפט יגיע למסקנה כי היה רישום, אחרי שישמע את עדותו בעל-פה של מנהל הסניף על מה שאמר בשנת 2000; כי יגיע למסקנה שהרישום היה מוצדק; וכי בכל מקרה לא נמנע מהלקוח כל שירות ולא נגרם שום נזק כתוצאה מהרישום; יכול להיות גם שאחרי שלב בירור הטענות, בית המשפט יגיע למסקנה שהרישום לא היה מוצדק, אבל לא נמנע מהלקוח כל שירות ולא נגרם שום נזק כתוצאה מהרישום; ועוד ועוד.
- כאמור, לא ניתן לדלג על אף שאלה ועל אף שלב בבירור המצב העובדתי, אחרת הבנק עלול למצוא את עצמו מפצה לקוחות שלפי כללי הדין המהותי החל, אינם זכאים לפיצוי כלשהו.**

⁴¹ פרוט' מיום 3.5.18 עמ' 201-200 שורות 33-34, 1-3.

א. מבדיקתה של גב' אורית גת עלה, כי גם מר מנדלברג כלל לא סומן כ"טעון בדיקה", למרות שהגיש כנגד הבנק **שתי תביעות** (ס' 34-35 לתצהיר גב' גת). בנסיבות אלה, לא היה טעם להמשיך ולבדוק [בשלב זה של בקשת האישור] את גרסתו, המורכבת והמסובכת, שבחלקה הגדול עלתה לראשונה בחקירתו הנגדית. **עם זאת ברור, כי המקרה של מר מנדלברג לא דומה במאום למקרים האחרים, וכי כדי להכריע בשאלות המתעוררות ביחס לטענותיו, לא תיחסך מבית המשפט שידון בתובענה שום שאלה, ולא ניתן יהיה לערוך כל קיצור דרך, אחרת תפגענה קשות זכויותו הדיוניות והמהותיות של הבנק.**

ב. יוער, כי מעדותו עלה, כי לא נאמר לו שהוא רשום ב"רשימה שחורה" של הבנק או מסומן כ"טעון בדיקה", אלא שנאמר לו **לפני** שהגיש את התביעה הראשונה נגד הבנק, כי אם יגיש תביעה לא יוכל עוד לקבל אשראי מהבנק (ראו למשל בע' 22, ש' 29-22):

"עו"ד עיני : אוקיי. מתי הוא אמר לך את זה?

העד : **האמת היא, שלפני שאני הגשתי את התביעה, אני אמרתי לו שאני הולך להגיש תביעה על ההפסד הכספי שהם גרמו לי ואז הוא אמר לי את זה, זאת אומרת, הוא הזהיר אותי שלא כדאי לי, עקב כך שאני אפגע והבנק יותר לא יעבוד אתי.**

עו"ד עיני : אוקיי.

העד : הוא אמר רק דבר אחד – האשראים, אשראים, הלוואות שיש לך בבנק, ימשיכו, כי את זה אני לא יכול לבטל לך. לשנים ארוכות."

ג. מר מנדלברג אף התעקש שאינו "מסומן" וכי "הסימון זה סתם" ... הוא גם כל כך לא היה מוטרד משאלת קיומה או אי קיומה של "הערה", שאפילו לא טרח לברר עם בנק לאומי, **אחרי שנודע לו על בקשת האישור**, האם רשומה לו כזו או לא (ראו : ע' 29, ש' 27 עד ע' 30).

ד. בהמשך התברר כי הוא חייב לבנק לאומי סך של כ- 1.5 מיליון ₪, בגין הלוואות ל- 15 שנים ויותר, שהוא אינו זוכר מדוע ניתנו לו (...), אבל יכול להיות שניתנו לצורך פריסת חוב (ע' 33-34); עובדה המלמדת על עומק הבריור שיאלץ הבנק לעשות לגבי כל אחד ואחד מחברי ה"קבוצה", כביכול, שכן אולי אי מתן האשראי קשור לנושא זה שלא צוין בתצהיר מר מנדלברג ועלה לראשונה על דוכן העדים.

ה. כן התברר כי מר מנדלברג מנהל חשבונות בבנקים אחרים, צורך מהם אשראי ומנהל באמצעותם את עסקי היזמות שלו (ע' 34, ש' 19-20). **זוהי אפוא דוגמה למקרה, שגם אם יוכח כי מר מנדלברג היה רשום כטעון בדיקה, וכי נמנע ממנו שירות כתוצאה מהרישום – עדיין לא נגרם לו כל נזק.**

א. טענתו המרכזית והבלעדית של מר מור, **שכלל אינה רלוונטית לעילות התביעה הנטענות במסגרת הבקשה**, היא כי הוא לא זומן לראיון עבודה בשל היותו מסומן כ"טעון בדיקה".

ב. מבדיקת הבנק ומעדותו של מר מור עולה, כי הסיבה בגינה נרשמה **בעבר** למר מור הערת "טעון בדיקה" היא מחיקת חוב בסכום כולל של 52,000 ₪ **שלא הוחזר על ידו** – עובדה שמשום מה לא נזכרה בתצהירו הראשון.

ג. עם זאת התברר, כי במועד שבו לטענת מר מור הוא פנה לבנק בבקשת עבודה, הבנק כבר הסיר את ההערה. עוד התברר, כי מר מור בכלל פנה **לבנק אחר** – בנק לאומי למשכנתאות בע"מ, אשר באותה העת עדיין לא מוזג ללאומי.⁴²

ד. למרות העדות הלא אמינה בהיבטים רבים שלה, שאין צורך להכנס אליהם, **הנקודה המרכזית** בעדותו של מר מור היא, המידע שלא ציין בתצהירו ושאינו ביקש להפתיע (ראו עדותו בע' 58, ש' 8-4). לפי מידע זה, הבדיקה שנעשתה לגביו הייתה – לדברי הגורמים בתוך הבנק שדיווחו לו על כך – "מבחן מושל"ד" – כך לדבריו.⁴³

ה. לדאבונו של מר מור, דווקא דברים אלה שפכו אור על סוג הבדיקה שאולי היא שמתבצעת בבנק לאומי למשכנתאות. מדובר בבדיקה **במערכת מושכי שיקים ללא כיסוי המנוהלת בבנק ישראל**, על פי הסמכויות שהוקנו לו בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, המרכזת את המידע על הגבלת חשבונות בנק והגבלת לקוחות כתוצאה מהחזרת שיקים ללא כיסוי על ידי הבנקים. המאגר פתוח לעיון הציבור, כמו שהוא פתוח לבנקים.⁴⁴

ו. מעבר לכל האמור, לא הוכח קשר סיבתי בין רישום ברשימה כלשהי לבין אי זימונו של מר מור לראיון; כדי להוכיח קיומו של קשר סיבתי, בית המשפט יצטרך להגיע למסקנה, לאחר בירורים מורכבים, כי רישום ברשימת "טעוני הבדיקה" בבנק הוא שמנע את זימונו (למרות שלטענת הבנק במועד שבו לדבריו פנה לבנק לאומי למשכנתאות, כבר לא היה רשום ברשימת טעוני הבדיקה); כי אם היה מוזמן לראיון, בטוח היה מתקבל לעבודה. יש לזכור בהקשר זה, עובדה נוספת שהתבררה, והיא שמר מור עזב את טפחות סוכנות לביטוח לאחר שלוש שנים בלבד, עם הגעתה של דירקטורית "שרצתה לעבוד בשיטה אחרת" (ע' 61, ש' 25-26), או שפשוט לא רצתה שימשיך בתפקיד (שהרי, כפי שהודה, גם אם לא היה מתפטר, לא היה ממשיך לעבוד בסוכנות האמורה).

296. מר עופר גלס

א. למר גלס – דירקטור ובעל מניות בחברת אפרודיטה (א.ע) אחזקות 2001 (1994) בע"מ – נוספה הערת "טעון בדיקה" בעקבות מחיקת חובות של החברה בסך כולל של 12 מיליון ₪, להם ערב.

ב. כידוע, ההלכה היא כי מחיקת חובות מהווה סיבה סבירה לסירוב לפתוח חשבון בבנק, קל וחומר להעמיד אשראי, אשר מלכתחילה אין חובה להעמידו. ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1034-11-13 **יוסף נ' בנק אגוד לישראל בע"מ**, פס' 19 (פורסם בנבו, 14.7.2016), שם נאמר בין היתר:

"...**קשה לצפות מהבנק להתעלם מ'ההיסטוריה' של יחסיו עם התובע**, גם אם חלפו בינתיים כשני עשורים, וסירובו של הבנק ליצור יחסים מחודשים עם התובע, על רקע זה, מצוי במתחם הסבירות".

ג. באשר להשלכות הנטענות – של "הסימון ברשימה השחורה" – כלשונו של מר גלס בתצהירו – מר גלס מאשר כי "כל ההלוואות והפעולות שנעשו במסגרת הסניף (תל גנים) אושרו מיידית. מדובר על פעולות הלוואה ומתן אשראי בהיקף של מאות אלפי שקלים.", "אולם כאשר לעסקה נדרש אישור הנהלה הבקשה למתן אשראי סורבה לחלוטין" (ס' 14, 15 לתצהירו).

⁴² ראי: פרוט' 27.3.18 עמ' 53-54 שורות 17-34, 1-4.

⁴³ ע' 57-58.

⁴⁴ גב' אורית גת, ע' 156-157.

ד. גרסה זו נזנחה לחלוטין משום מה בעדותו בעל-פה. כך, כשנשאל בחקירתו האם הוא ממשיך לנהל חשבונות בבנק לאומי (מעבר לחשבון המשותף אליו התייחס בתצבירו), טען כי החשבון היחיד שיש לו הוא חשבון של אבא שלו ז"ל, שהוא שותף בו, שיש שם תכנית חיסכון שתגמר עוד שנה וחצי "זוהי" (ע"פ 39, ש"פ 12-13); וראו גם (ע"פ 43, ש"פ 2-3), שם הוא חוזר על הדברים. עוד טען, כי "בסניף, מתים עלי. אבל הם לא יכולים לעשות עסקים אתי... כי לא נותנים להם" (ע"פ 42, ש"פ 20).

ה. כשנשאל האם האירוע שבו לא נתנו לו לפתוח חשבון משותף עם אחרים (לדבריו, חשבון קרדיטורי), היה האירוע היחיד השיב: "לא פניתי אליהם יותר, למה שאני אפנה, יש לי בנקים אחרים שיש לי אשראים של מיליונים, יש לי כסף, ברוך השם, אני לא צריך אותם. אני לא צריך את בנק לאומי. רק אני רוצה להוכיח לבית-המשפט הנכבד שבנק לאומי מתעלל בי. זה הכל" (ע"פ 43, ש"פ 13-16).

ו. בהמשך כשהוא מופנה לסי' 14 לתצהירו, הסותר את עדותו עד אותו שלב, מסביר מר גלס: "זה הלוואה, זה על החשבון הזה. זה אותו חשבון, בחשבון הזה, זה החשבון היחיד שיש פה תוכנית חיסכון ששם נתנו לי אשראי עוד כשאבא שלי היה בחיים [...] יש לי חשבון שם שהוא ירושה שלי מאבא שלי, ויש שם הלוואה. זה הכל. ש: יש שם הלוואות במאות אלפי שקלים. ת: נו, כי החשבון הוא במאות אלפי שקלים, יש שם חיסכון, [...] כסף מול כסף, כסף מול כסף" (ע"פ 45, ש"פ 21-33).

ז. ראוי להביא את המשך עדותו – לאחר התערבות בית המשפט הנכבד – כלשונה (ע"פ 46-47):

"כבי השופטת: לא, אני רוצה להסביר לך מה אני בתור צד ג' מבינה ממה שאתה אומר.

מתי אבא שלך נפטר?

העד: ב-2014.

כבי השופטת: אוקיי. אז מ-2014, היה שם חשבון שקיבלת בירושה.

העד: כן.

כבי השופטת: וזה הכל. ככה אני,

העד: אני בתוך החשבון, הוא הכניס אותי לחשבון, כי הוא היה בן תשעים וכמה.

כבי השופטת: הבנתי. אבל מ-2014, אין שום דבר, אין שום פעילות.

העד: לא, יש פעילות של הלוואה, זה הדבר. פעילות של הלוואה.

כבי השופטת: צריך להחזיר הלוואה?

העד: כן.

כבי השופטת: וזה הכל?

העד: כן.

כבי השופטת: אז שואלת אותך עורכת-הדין, מה זה נקרא 'יצוין כי כל הלוואות שנעשו

במסגרת הסניף? אני לא מבינה. הרי לא נעשה שום דבר אתך, כי גמרנו.

העד: לא,

כבי השופטת: היתה הלוואה של אבא שלך.

העד: לא, זה בסמכות של הסניף לעשות את זה, הם יכולים לעשות את זה.

עו"ד עיני: רגע, אני, אבא שלך נפטר בשנת 2014?

[...]

לאחר שהעד מופנה לנספח 50 לתיק מוצגי הבנק:

עו"ד עיני: קוראים לך,

העד: גלס עופר.

עו"ד עיני: גלס עופר, וזה מספר החשבון שלך-?

העד: כן. הם החליפו את המספר שלי.

עו"ד עיני: 521491?

העד: יכול להיות.

ש: יש פה הלוואה אחת, בסכום של 260,000 שקל, שהועמדה ב-27.6.2016?

ת: כן.

ש: זה כשנתיים אחרי שאבא שלך נפטר?

ת: כן, נכון, זה אותו חשבון, אבל.

ש: אבל זה, זאת הלוואה-?

ת: כן.

ש: אוקיי, ויש פה הלוואה, וסכום של 200,000 שקל,

ת: כן.

- ש : **שהועמדה בינואר 2016.**
- ת : **כן, כן.**
- ש : **ויש כאן עוד הלוואה? לא, סליחה,**
- ת : **לא לא, יש הלוואות בחשבון. אין לי, לא, אני לא,**
- ש : **שהועמדו אחרי שאבא שלך נפטר?**
- ת : **נכון, נכון, כן.**
- ש : **אוקיי.**
- ת : **בסדר, אמרתי, זה אותו חשבון של הלוואה, כי זה חשבון שיכול להיות שם**
- ש : **אשראי מול זה.**
- ש : **זה חשבון על שמך, לא כתוב פה,**
- ת : **כי אבא שלי נפטר, לצערי הרב, מה אני אעשה?"**

ח. מעבר לחוסר המהימנות הניכר של מר גלס, ברור שגם במקרה זה, אפילו היו כל הטענות נכונות, לא נגרם כל נזק, שהרי למר גלס יש בנקים אחרים שמלווים לו אשראים במיליונים.

2.ז. העדר אפשרות סבירה שהשאלות המתעוררות תוכרענה לטובת הקבוצה

297. ס' 8(א)1 סיפא לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי על המבקש להוכיח, כתנאי לאישורה של תובענה ייצוגית, ש"יש אפשרות סבירה" שהשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שמעוררת התובענה, "יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה". כלומר, אין די בכך שיש שאלות משותפות (וכפי שהראינו – בענייננו אין), אלא נדרש, כי מי שמבקש להכיר בתביעתו כייצוגית, יוכיח את סיכויי הצלחתה.

298. כפי שהובהר (פרק ב'), על המבקש לנהל את תביעתו כתובענה ייצוגית, מוטל נטל מחמיר לשכנע את בית המשפט, בסיכויי הצלחתה של התביעה. ראו: ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל, פס' 3 לפסק דינה של כב' הש' חיות (פורסם בנבו, 22.9.2014); בג"ץ 62/13 תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פס' 7 (פורסם בנבו, 28.1.2013); רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פס' 10 (פורסם בנבו, 26.04.2010); רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, פס' 11 (2001); ועוד רבים.

299. בחינת סיכויי הצלחתה של התביעה, נעשית בשני מישורים – המישור הטיעוני והמישור הראייתי. ראו שוב, למשל: ת"צ (מחוזי ת"א) 23904-12-09 בן עדי נ' מפעל הפיס, פס' 9 (פורסם בנבו, 10.4.2014):⁴⁵

"בנושא קיומה של אפשרות סבירה כי השאלות המהותיות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה – על פי ההלכה הנוהגת שומה על המבקש להניח כבר בבקשת האישור תשתית מתאימה להוכחת עילות התביעה, הן מבחינה משפטית והן מבחינה ראייתית. בית המשפט מצידו נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון אם על סמך תשתית זאת יש סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה... שומה על מי שמבקש להיות תובע מייצג להרים נטל ראשוני משמעותי ולהעמיד תשתית ראייתית ראויה לכאורה לביסוס עילתו. על התובע המייצג לעשות כן באופן שניתן יהיה לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה, שאם לא כן אין לאפשר את ניהול התובענה כייצוגית."

300. בענייננו, התשתית הראייתית והמשפטית שהעמיד המבקש חסרה ומסולפת. בחינת סיכויי הצלחת עילת בקשת האישור, בשני המישורים – הטיעוני והראייתי – מעלה כי המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו להוכחת סיכוייה; וכי לא קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה. זאת, כאמור, גם לאחר שניתנה למבקש הזכות לתקן את בקשת האישור, להוסיף טענות ומצהירים חדשים שאך הוכיחו כי מדובר בבקשה שכל טענותיה תלויות על בלימה.

301. מעבר לכך, המבקש גם לא עמד בכל מקרה בנטל להוכיח כי לאותה "קבוצה" שהוא מבקש לייצג, יש סיכוי להצליח בתביעה נגד הבנק.

⁴⁵ ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה בהסכמת הצדדים; ראו: ע"א 3880/14 אחימן נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 11.3.2015).

302. נזכיר, כי בבחינת סיכויי הצלחתה של תביעה ייצוגית, שוקל בית המשפט גם את טענות הנתבע. ראו: רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת ניהול פרוייקטים, פ"ד נז(3) 220, פס' 10 לפסק דינה של כב' הש' (כתוארה אז) בייניש (2003)⁴⁶:

"... מוטל עליו נטל הוכחה מחמיר, ועל ביהמ"ש להשתכנע שהתובע ממלא באופן לכאורי אחר התנאים המוקדמים במידת סבירות ראויה. נקבע כי ביהמ"ש נדרש לבחון את מלוא חומר הראיות המוצג בתביעה, ולא להסתפק באמור בכתב התביעה. עליו לשקול, בין היתר, גם את טענות הנתבע ולבחון האם מכרסמות הן באופן ממשי בסיכויי הצלחה של התובעים."

303. לטענתנו, ההיבטים שנסקרו לעיל, לא רק "מכרסמים" בסיכויי הצלחתו של המבקש, אלא שומטים כליל את הקרקע תחת בקשת האישור.

3.ז. תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

304. ס'8(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא, בין היתר ש"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

305. "הוגנות ההליך מנקודת מבטו של הנתבע" – גם היא בין מטרותיו ותכליותיו של הליך התובענה הייצוגית, ומהווה לפיכך שיקול מהותי שיש להביאו בחשבון [ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל (פורסם בנבו, 7.6.07), פס' 11 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש]. ראו גם: ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פס' 51, שם נקבע כי אין "לשכוח אינטרס נוסף שבא אף הוא במניין האינטרסים אליהם יש לחתור בהליך התובענה הייצוגית והוא הגינות כלפי הנתבע ושמירה על זכויותיו המהותיות והדינוניות...".

306. התביעה כאן היא דוגמא מובהקת להליך שבהגדרה לא ניתן יהיה לנהלו תוך שמירה על זכויותיו המהותיות והדינוניות של הבנק, וזאת לאור השונות הקיימת בין הלקוחות והטענות האינדיבידואליות שיכולות להיות לבנק כנגד תביעותיהם.

307. מבלי לגרוע מהטעמים שכבר סקרנו לעיל, להלן טעמים נוספים ההופכים במקרה זה את הליך התובענה הייצוגית להליך לא הוגן.

3.א. זכות הגישה לערכאות אינה כוללת את הזכות החוקתית להגיש תובענות ייצוגיות

308. בטרם נתייחס לטעמים ההופכים בענייננו את ההליך הייצוגי להליך לא הוגן, ראוי להזכיר כי זכות הגישה לערכאות מושתת על זכותו של הפרט להגיש תביעה אישית, ולא על הזכות להגיש תובענות ייצוגיות. היינו, אין לגזור מן הזכות החוקתית לגישה לערכאות קיומה של זכות חוקתית להגשת תובענות ייצוגיות, ואם קיימת זכות כזו – הגם שאינה חוקתית – הרי שהפסיקה יצרה אותה ומכאן שביכולתה להגבילה. ראו: בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פס' 24 (פורסם בנבו, 29.8.2011), שם נקבע:

"התובענה הייצוגית, שהיא כלי דיוני חשוב ומשמעותי, לא נתכוננה – מעיקרה – כזכות מהותית וכעילת תביעה. תובענה ייצוגית, עם כל חשיבותה – וחשיבות רבה נודעת לה – אין היא אלא כלי דיוני לאיחודן של תביעות רבות תחת קורת-גג אחת" (דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק – חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 417 (2003), השופט מ' חשין). התובענה הייצוגית אינה זכות מהותית במשפט, אלא, כאמור, היא בעיקרה כלי דיוני (ראו רע"א 7028/00 אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ [פורסם בנבו], 14.12.2006), פסקאות 16-18 לפסק דינו של

⁴⁶ כאמור, דיון נוסף שהוגש על פסק הדין נדחה; ראו: דנ"א 5161/03 א.ש.ת ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.9.2005).

הנשיא א' ברק; להלן: עניין אלסינט). **התובענה הייצוגית – בדומה להליכי תביעה אחרים – נועדה לאפשר לתובעים פוטנציאליים פלטפורמה דיונית ייחודית, אך אין בה כדי ליצור זכות מהותית לתבוע בתובענה ייצוגית דווקא.** כפי שנקבע באשר לחוק תובענות ייצוגיות, תכליתו העיקרית היא 'איחודן של תביעות בעלות מאפיינים דומים והסדרת יחסי הייצוג בין תובע ייצוגי לבין קבוצת תובעים, שלכולם זכות (אישית) דומה' (שם, שם). משכך, גם אין לומר כי שלילת היכולת של העותרים לתבוע תובענה ייצוגית בעילה חוקתית מהווה, כשלעצמה, פגיעה בזכות מהותית, שכביכול הוקנתה להם עם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות."

309. עוד קודם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות התייחסה הפסיקה בהרחבה לכוחו הרב של הליך התובענה הייצוגית ולסכנות הטמונות בו, כמו גם להשלכות שיש למהותו ולאופיו על דרך ההתייחסות הנדרשת לגביו.

310. יפים וידועים לעניין זה הדברים שנאמרו בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז (6) 385, פס' 27 לפסק דינו של השופט חשין (2003), וצוטטו בהלכה הפסוקה, שוב ושוב -

"כפי שהכול יודעים - ועמדנו על כך - כלי התובענה הייצוגית כלי רב-ערך ורב-חשיבות הוא. ואולם בראש ובראשונה - וכך עיקר - כלי רב-עוצמה הוא. ואמנם, כוחה הסינרגטי של התובענה הופך אותה לנשק בלתי-קונבנציונלי, ואין פלא בדבר שמהלכת היא אימים על עוסקים למיניהם. בשל כך - בעיקר בשל כך - שומה עלינו לטפל בתובענה הייצוגית בזהירות יתרה, משל היתה רימון-יד שניצרתו נשלפה מגופו."

311. תיאור זה ממחיש היטב את האיפוק, האיזון והזהירות המיוחדים בהם נדרשים בתי המשפט לנקוט בבואם לשקול האם לאשר תביעה כתובענה ייצוגית. גישה זו נותרה בעינה גם לאחר חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, כעולה למשל מבג"ץ 62/13 **תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פס' 7 (פורסם בנבו, 28.1.2013):

"... שומה עלינו לזכור, כי מדובר בכלי עוצמתי אשר עשוי להשפיע באופן משמעותי על הנתבע. כך, הגשת תביעה ייצוגית עשויה למשל להשפיע על המוניטין של הנתבע, או לגרום לעובדיו או למשקיעים בו להטיל ספק בכוחו או באמינותו... '... בצד היתרונות של כלי זה, לא ניתן להתעלם מכך שעצם אישורה של בקשה להגיש תובענה ייצוגית עשוי ליצור לחץ כבד על הנתבע'. אשר על כן, כבר בשלב בחינת הבקשה 'נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים'... כשם שמצוים אנו, בשל חשיבותה הרבה והשלכותיה האפשריות של התובענה הייצוגית, למצות את האפשרויות לאפשר את קיומה... כך גם יש לוודא שבמקרים בהם לא הועמדה התשתית הראייתית המינימאלית הנדרשת, לא ייעשה שימוש לא ראוי במכשיר התובענה הייצוגית."

312. המורכבות והבעייתיות הכרוכה בתובענות ייצוגיות, היא פועל יוצא, בין השאר, של הסכנות הטמונות באפשרות לאכוף את זכויות הזולת. כך טמונה באפשרות זו סכנה של התערבות יתר; סכנה של הצפת בתי המשפט בתביעות שאחרת לא היו מוגשות; וסכנה של ניצולה לרעה על ידי תובעים [ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312, פס' 11-12 (1997)].

313. הזהירות המתבקשת נדרשת ביתר שאת במקרים כבענייננו, כאשר מדובר בתובענה ייצוגית שבה הסעד המבוקש הוא כספי. אין צורך להכביר מילים אודות הגל הנוהג בשנים האחרונות, ביחס להגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות **מכל הבא ליד**, בבחינת **מה שלא יועיל – לא יזיק**. עצם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית כזו, אפילו אין בה ממש, מטילה על הנתבע נטל כבד ובין היתר עלולה לגרום להכבדה על ניהול עסקיהם של נתבעים פוטנציאליים ולפגיעה במוניטין שלהם. ראו: רע"א 3489/09 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון**, פס' 39 (פורסם בנבו, 11.4.2013):

"טמונה בה גם סכנה של הגשת תובענות סרק שמטרתן הפעלת לחץ על הנתבע להגיע לפשרה. זאת ועוד: אישור התובענה כייצוגית, כשלעצמו, חושף במקרים רבים את הגוף הנתבע לנוק כלכלי ולפגיעה במוניטין. הוא מחייב את הנתבע לפתוח במערכה משפטית, מקצועית ותדמיתית על-מנת להתגונן בפני התובענה. יש לו השפעה (לעיתים משמעותית) על הדו"חות הכספיים של הנתבע. אישור התובענה עלול לדחוק את הנתבע להגיע לפשרה ובלבד שלא יצטרך לשאת בעלויות ניהולו של ההליך."

314. מאותם טעמים קיימת גם הסכנה שייעשה שימוש פסול בתובענה הייצוגית לשם סחטנות גרידא, כדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק ברע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774, 791 מול האות ז' (1996):

"...יש להבטיח כי התובענה הייצוגית לא תיהפך למכשיר של **סחטנות במסווה החוק**. יש למנוע סחטנות בדמות התובענה הייצוגית (**strike suit**); **יש להכיר בסכנה הטמונה בשימוש בלתי ראוי במכשיר של התובענה הייצוגית**."

315. ראו גם: בר"ם 4303/12 **אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר**, פס' 10 (פורסם בנבו, 22.11.2012):

"אופיו המיוחד של ההליך הייצוגי ושימוש לא זהיר בו כרוכים בסכנות לא מבוטלות. כך, **ההליך טומן בחובו חשש מובנה מהגשת תובענות סרק שמטרתן להפעיל על הנתבע בעל הכיס העמוק לחץ להתפשר**, שמא יידרש לשאת בעלויות גבוהות הכרוכות בניהול תובענה ייצוגית, ובשל תוחלת הסיכון הגבוהה הטמונה בניהול הליך שנסב על סכום כסף משמעותי [...]."

316. ראו עוד: ע"א 5378/11 **פרנק נ' אולסייל**, פס' 35 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 22.9.2014):

"בצד זאת, כלי זה אינו חף מקשיים, אשר עלולים להתעורר כתוצאה משימוש לא מושכל בו. החשש המרכזי טמון בהגשת תובענות סרק שתכליתן ללחוץ את הנתבע, בעל הכיס העמוק, להגיע לפשרה. העלויות הגבוהות הכרוכות בניהול תובענה ייצוגית, תוחלת הסיכון הגבוהה הנובעת מכך שבמרכז ההליך ניצב סכום כסף משמעותי, וכן החשיפה לנוק כלכלי ולפגיעה במוניטין - כל אלה עלולים לדחוק את הנתבע להתפשר מטעמים לא ענייניים, ובלבד שיצליח לחמוק מהתדיינות מתישה ויקרה. חשש מובנה נוסף גלום בכך שהתובע הייצוגי ובא-כוחו יסכימו לפשרה שתשרת את האינטרס האישי שלהם, על חשבון האינטרס של חברי הקבוצה..."

317. הזהירות היתרה ביחס לאישור תובענה ייצוגית המוגשת נגד בנקים נובעת גם מטעמים נוספים, ובכללם - מעמדה המיוחד וחשיבותה הציבורית של מערכת הבנקאות ו"כיסם העמוק" של הבנקים, שהוא גם "כיסו" של הציבור הרחב, בו עשויים תובעים פוטנציאליים לנסות לעשות שימוש לרעה, וההשלכה שעלולה להיות לשימוש כזה על הציבור בכלל. ראו: רע"א 3489/09 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון**, פסק דינו של כב' הש' דנציגר (פורסם בנבו, 11.4.2013):

"מן הראוי לטעמי למנוע מצבים שבהם כל מאן דהוא החפץ לנהל תובענה ייצוגית יוכל לעשות כן גם מבלי שצלח את חובתו לבסס בראיות לכאורה את עילת התביעה. הקלה מעבר לנדרש באשר לרף הראייתי בו צריך לעמוד התובע הייצוגי עלולה לגרור תוצאות שלהן השלכות מערכתיות בלתי רצויות, הן על מערכת המשפט והן על המשק וחיי המסחר והכלכלה. משכך, שומה על בתי המשפט להקפיד על כך שרק תביעה שהונחה תשתית ראייתית לכאורית לביסוס עילתה, יתאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית במסגרת ההליך העיקרי."

3.3.ב. היעדרה של קבוצה בעלת שאלות משותפות

318. בראש ובראשונה ברור, כי העדרה של "קבוצה" בעלת שאלות המשותפות לכלל חבריה, כמפורט לעיל, הופך את התובענה הייצוגית שאישורה מבוקש, **לדרך לא יעילה ולא הוגנת להכריע במחלוקת**, ככל שהיא קיימת בין הבנק לבין לקוחותיו.

319. עוד ברור, כי גם לו היה ממש בטענות האישיות של המבקש כלפי הבנק (ואין) – אזי בהתחשב בטיב הטענות ותוכן, וגם אם היה בהן כדי להקים למבקש או ללקוח כלשהו, עילה כנגד הבנק, טענות אלה תלויות, בין היתר, **בבירורים עובדתיים מורכבים, בנתונים ובנסיבות אישיות ושונות של כל אחד מחברי ה"קבוצה" ומאפשרות לבנק להעלות כלפיהם טענות הגנה שונות, אינדיבידואליות.**

עמדנו על כך לעיל, אך לא מיותר להצביע שוב, על מקצת השאלות שהתשובות להן משתנות מלקוח ללקוח:

320. **כך, ברור שלא ניתן לקבוע מראש** ובאופן גורף כי הנוהל לרשום **במקרים מסוימים** הערה בדבר היות לקוח "טעון בדיקה" הוא נוהל פסול **בהתעלם מתוכן ההערה המשתנה ממקרה למקרה.**

321. **כך, לא ניתן להניח באופן גורף** ביחס לכל חברי "הקבוצה", כי קיומה של הערה היווה בכלל שיקול במסגרת השיקולים לבקשה למתן אשראי;

322. **כך, לא ניתן לקבוע מראש** ובאופן גורף, כי החלטה שקיבל הבנק בבקשת לקוח לקבלת אשראי, חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבות בית המשפט, **וזאת רק בהתבסס על כך שקיימת לגבי אותו לקוח הערת "טעון בדיקה";**

323. גם לא ניתן לקבוע מראש ובאופן גורף, כי החלטה שקיבל הבנק מבוססת על שיקולים זרים, **רק בהתבסס על כך שקיימת לגבי אותו לקוח הערת "טעון בדיקה";**

324. **כך, לא ניתן להניח כי כל חברי ה"קבוצה" ביקשו אשראי מהבנק לאחד** שנוספה להם "הערת טעון בדיקה";

325. **כך, לא ניתן להניח מראש כי "לגבי כולם" הבנק "מפר את חובת הגילוי ולא מגלה ללקוח כי הוא מסומן".** טענת המבקש בעניין זה מופרכת במיוחד בהתחשב בטענתו שהבנק גילה לו שנוספה לו הערת "טעון בדיקה", ובהתחשב בכך שהמבקש צירף תצהירים של ארבעה מצהירים חדשים שכולם טוענים שהבנק גילה להם שנוספה להם הערת "טעון בדיקה".

326. **בכל מקרה – לגבי כל לקוח ולקוח – לרבות אלה שיוכחו כי הבנק הפר את חובת הגילוי בעניינם – יש לבדוק האם קיים בכלל קשר סיבתי בין ההחלטה בבקשת האשראי לבין הערת "טעון בדיקה".**

327. **כך, לגבי כל בקשת אשראי, יש לבדוק האם הבנק נעתר לה, אם לאו;**

א. **אם הבנק נעתר לבקשה, לא יכולה להיות לחבר ה"קבוצה" שום טענה.**

ב. **אם הבנק לא נעתר לה, יש לבדוק מה הייתה הסיבה לסירוב?**

- (1) **אם ההערה לא הייתה הסיבה לסירוב, לא יכולה להיות לחבר ה"קבוצה" שום טענה.**
- (2) **אם ההערה הייתה חלק מהשיקולים לסירוב, יש לבחון, כאמור, האם ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבות בית המשפט;**
- (3) **בדיקה דומה יש לערוך גם כאשר ההערה הייתה הסיבה היחידה לסירוב. כך למשל, ברור שמוצדק (ואף הכרחי) לסרב להעמיד אשראי ללקוח פושט רגל, והדרך היחידה להבטיח שכל העובדים הרלוונטיים בכל סניפי הבנק ידעו על פשיטת הרגל, היא בקיומה של הערה;**

ג. בכל המקרים הנ"ל, יש לבדוק לגבי כל בקשת אשראי באופן פרטני, את התנאים שהתבקשו ואת הנתונים הרלוונטיים שהיו קיימים באותה עת, כדוגמת מטרת האשראי, סכום, רמת הסיכון הכרוכה בהעמדתו (בין היתר מבחינת תנאי ומצב השוק), כושר החזר של הלקוח וכל יתר הנתונים שעל הבנק לבחון בטרם קבלת החלטה בדבר העמדת אשראי.

ככל שייקבע כי שיקולי הבנק היו סבירים, אין ולא יכולה להיות ללקוח כל טענה, בהיעדר קשר סיבתי בין הסירוב לבין קיומה של ההערה.

328. כך למשל, אם במועד שבו נוספה ללקוח מסוים הערת "טעון בדיקה" אותו לקוח החליט שהוא מפסיק להיות לקוח של הבנק, כי אז לא ניתן לומר שקיומה של ההערה השפיע על אופן ניהולו של החשבון. המקרים של המצהירים מטעם המבקש, שממשיכים לנהל עסקים כרגיל בבנקים אחרים, יעידו.

329. כך גם, אם לאחר שנוספה הערת "טעון בדיקה" הבנק העמיד ללקוח הלוואות ואשראים רבים, כפי שאירע בעניינם של המבקש ושל מר גלס, ברי כי **לקיומה של ההערה לא היתה השפעה על ניהול החשבון.**

330. כך, לא ניתן לדעת, בלי לבדוק זאת באופן פרטני, האם חברי הקבוצה היו מודעים לקיומה של הערת "טעון בדיקה". המבקש עצמו טוען שנאמר לו שקיימת הערה אודותיו, ואף צירף תצהירים של ארבעה מצהירים נוספים שטוענים שנודע להם על קיומה של ההערה (למרות שלשניים מהם כלל לא נרשמה הערה); אך טוען בבקשת האישור, כי הלקוחות אינם יודעים על קיומה של הערה אודותיהם. לפיכך, יש לברר לגבי כל לקוח **האם נודע לו על קיומה של "הערת טעון בדיקה", מתי נודע לו על קיומה, מה בדיוק ידוע לו לגבי משמעותה של הערת "טעון בדיקה" והאם מדובר במידע נכון התואם את המציאות. כמו כן, יש לבחון האם היתה לידיעה על קיומה של ההערה השפעה כלשהי על ניהול החשבון, ואם כן באיזה אופן.**

331. לשאלה זו קיימת חשיבות לרובן ככולן של טענות המבקש לרבות הטעיה והטענה כי נגרם "נזק לא ממוני".

332. מעבר לדוגמאות הנ"ל, שבשום אופן אינן ממצות את השאלות המתעוררות בענייננו, העילות הנזכרות לעיל, בהן מתיימר המבקש להלביש את בקשתו – למשל, הפרת חובה חקוקה, הטעיה, ורשלנות – **הן כולן כבר מעצם טיבן, עילות בעלות יסודות אינדיבידואליים המשתנים מלקוח ללקוח וממקרה למקרה, והמצריכות כולן, בין השאר, הוכחת קשר סיבתי והסתמכות בפועל.**

333. כפי שהראינו, ההלכה היא, כי **טענות בעלות מאפיינים אינדיבידואליים, המשתנים מאדם לאדם ו/או ממקרה למקרה אינן מתאימות להתברר במסגרת תובענה ייצוגית, ודי באופיין ככאלה על מנת לפסול בירור תביעה כתובענה ייצוגית.**

334. ריבוי השאלות שאינן משותפות לכלל לקוחות "הקבוצה" המיומרת ואותם יסודות אינדיבידואליים בטענות ועילות התביעה, אשר דורשים **בדיקה פרטנית** בנוגע לכל אחד ואחד מהלקוחות, הופכים את התובענה הייצוגית שאישורה מבוקש לדרך לא יעילה ולא הוגנת להכריע במחלוקת. לעניין זה ראו:

א. ת"צ (מחוזי מרכז) 54-199-06-12 **גולן נ' פזגז בע"מ**, פס" 31 (פורסם בנבו, 21.7.2014):

"... אני סבורה כי אין לאשר את הבקשה שלפניי גם מן הטעם שלא שוכנעתי כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. ואסביר. בע"א 9494/08 פן נ' רכבת ישראל [פורסם בנבו] (27.6.13) עמד בית המשפט על כך ששונות בין חברי הקבוצה, לרבות שוני בנזקים שנגרמו להם, אינה מהווה בהכרח עילה בלעדית לדחיית בקשת אישור תביעה כייצוגית ואולם למידת השונות עשויה להיות השפעה על תנאים לאישור התביעה, לרבות התנאי שענייניו 'הדרך היעילה וההוגנת' לניהול התובענה. בית המשפט שם מביא את דברי המשנה לנשיא א' ריבלין בעניין רע"א 2128/99 הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי [פורסם בנבו] (5.7.12):

'אמנם, המחוקק הישראלי לא ראה לנכון לכלול תנאי נפרד לאישור התובענה הייצוגית שעניינו הוא הדומיננטיות של השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה. ברם, אין בכך כדי לשלול את הרלוונטיות של שיקול זה. טענה בדבר משקלן הנמוך של השאלות המשותפות עשויה להיות שקולה למעשה לטענה כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, ועל כן יש לדון בה במסגרת הדיון בתנאי זה...'

בעניין שלפניי, עילת התביעה של המבקש היא גבייה מעבר למוסכם עימו. בעניינו של המבקש נדרשים בירורים פרטניים ... לא כל שכן שידרשו בירורים פרטניים לגבי הקבוצה שהוגדרה 'כל לקוחות פזגז אשר נגבו מהם כספים שלא כדין עקב גביית סכומים מעבר לתעריף המוסכם'. בעניין אלה יהיה צורך לברר, עם מי נערכו סיכומים בעל פה ועם מי לא, מה תוכן הסיכומים, האם נאמר לחברי הקבוצה כי המחיר כפוף לשינויים, האם היו חברי הקבוצה או חלקם ערים להוראות סעיף 9 בהסכם הסטנדרטי האם בפועל נגבו סכומים מעבר למוסכם או שהמשיבה באה לקראת הפונים והפחיתה את התעריף; מהו סכום גביית היתר לגבי כל צרכן, ומהו התעריף שממנו יש לגזור גביית יתר זו וכיוצ"ב.

נראה לי שבנסיבות אלה השונות בין חברי הקבוצה היא העיקר בעוד השאלות המשותפות אינן העיקר."

בעניינו הדברים הם כמובן מקל וחומר.

ב. ת"צ (מחוזי נצ') 39713-07-11 קובטי נ' רשות שדות התעופה, פס' 5 (פורסם בנבו, 10.12.2012):⁴⁷

"מהדברים האמורים אנו למדים כי אין מניעה לאשר תובענה כייצוגית, אף שסכום התביעה אינו פעוט, מקום בו שיקולים אחרים מובילים למסקנה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע בה. אלא שבעניינו אין זה כך. כלל השיקולים האחרים, כפי שהובאו מעלה, מובילים למסקנה כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במקרה דנן. לכל אחד מהתובעים כאן אירעה [כך במקור - הח"מ] אירוע שונה בנסיבותיו, ונזק אחר נגרם לו והוא אשר מצריך בירור פרטני. מכאן ברור כי בחינת נסיבות כל מקרה ומקרה במסגרת תובענה ייצוגית אינה יעילה כלל ואף תביא לבזבוז משאבי בית המשפט ומשאבי הצדדים, ללא כל הצדקה לכך".

ג. בש"א (מחוזי ת"א) 1046/09 חסיד נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פס' ו' (פורסם בנבו, 1.7.2010):

"משמצאנו שהקבוצה המיוצגת מתחלקת לקבוצות משנה, שהשאלות העובדתיות לגביהן שונות, הרי שאין מקום לנהל התובענה בדרך של תובענה ייצוגית. יעילות ודאי שלא תושג בנסיבות בירורים פרטניים אלה.

מכאן, שאין שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה כשיש צורך בבדיקה פרטנית של כל מקרה; זה, מעיד על כך שהתביעה הייצוגית אינה דרך יעילה בנסיבות העניין."

335. גם העובדה שהוכחת הנזק מחייבת בירור פרטני ומורכב, מעידה עד כמה בירור התביעה בדרך של תובענה ייצוגית אינו יעיל ואינו הוגן. ראו למשל:

א. ת"א (מחוזי ת"א) 2524/01 קראוס נ' תאגיד איסוף מכלי משקה, פס' 34 (פורסם בנבו, 13.1.2003):

"הוכחת הנזק מחייבת בדיקה דקדקנית ושונה לגבי כל אחד מחברי הקבוצה והוכחה מסורבלת זו מוציאה את המקרה דנן מהמקרים הראויים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית, שכן זו אינה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין."

⁴⁷ ערעור לבית המשפט העליון נמוחק בהמלצת בית המשפט; ראו: ע"א 897/13 קובטי נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו, 26.2.2014).

ב. ת"א (מחוזי חי') 1251/00 לנדסמן נ' בזק, פס' 12 (פורסם בנבו, 11.6.2003):⁴⁸

"... אין לומר כי הגשת התובענה הייצוגית היא הדרך העדיפה, המוצדקת וההוגנת, וזאת בשל 'המכשולים' שפורטו לעיל, היינו, הצורך לברר את מאפייניו הספציפיים של כל תובע ואת העובדות הספציפיות הרלוונטיות לו, הן לעצם קיום העילה והן לעניין גובה הנזק."

336. יצוין, כי הברור האינדיבידואלי נדרש הן לצורך הוכחת הנזק הממוני והן לצורך הוכחת הנזק הלא ממוני (כמתואר לעיל). הבנק חולק גם חולק על טענת המבקש כי "לא יכולה להיות מחלוקת כי לפחות לגבי הנזק הלא ממוני מדובר בהפרה שיטתית, המונית המאפשרת לחברי הקבוצה הרבים ליהנות מיתרונותיו של ההליך הייצוגי" (סעיף 617 לבקשת האישור המתוקנת).

337. התביעה הייצוגית גם לא תביא לייעול ולקיצור ההליך, הואיל ואין היא פוטרת את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות ביחס לכל אחד ואחד מהם בנפרד, בין השאר, כי התקיים קשר סיבתי בין מעשיו ומחדליו הנטענים של הבנק לבין הנזק שנגרם כביכול. ראו: ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ, 13 (פורסם בנבו, 6.5.2009):

"הליך של תובענה ייצוגית לא יביא בנסיבות הקיימות לייעול וקיצור ההליכים, מאחר והוא לא פוטר את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות עבור כל אחד ואחד מהם בנפרד, כי התקיים קשר סיבתי בין הפרסום המטעה לדרך התנהגותו ולנזק שנגרם לו."

338. ת"א (מחוזי חי') 1251/00 לנדסמן נ' בזק, פס' 11 (פורסם בנבו, 11.6.2003):⁴⁹

"תנאי הכרחי בעילות של מצג שווא, הטעייה, אי גילוי ועילות כגון אלה, הוא כי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה הסתמך על פעולות או מחדלים אלו של בזק וכי בהסתמכותו נגרם לו נזק. מדובר ביסודות ייחודיים המשתנים בין חבר קבוצה אחד למשנהו."

ז.ג. סכום הנזק האישי הנטען מצדיק הגשת תביעה אישית

339. לטענת המבקש נגרם לו נזק ממוני בסך של 1,224,623 ₪. מדובר בסכום גבוה לכל הדעות המצדיק כשלעצמו הגשת תביעה פרטנית. ככל שאכן תתקבל טענתו השגויה בעליל של המבקש (ובכל הכבוד הראוי אין לקבלה), לפיה הבנק מוסיף "הערת טעון בדיקה" ללקוחות שהוא מבקש למנוע מהם מראש מתן אשראי, וכי סירוב הבנק ליתן אשראי ללקוחות אלו מסב להם נזקים ברי תביעה, הרי שקיים פוטנציאל כי גם התובעים הנוספים במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ספגו לכאורה "נזקים" דומים בסכומים גבוהים, המהווים תמריץ מספק להגשת תביעה אישית בגינם.

340. ההלכה הפסוקה קבעה כי סכום הכסף הנתבע במסגרת התביעה הייצוגית מהווה אינדיקציה משמעותית לגבי נחיצותו של ההליך הייצוגי. ראו לעניין זה, רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים, פ"ד נז(3) 220, פס' 11 לפסק דינה של כבוד השופטת ביניש:

"אמנם, סכום הכסף הנתבע במסגרת התובענה הייצוגית, ובכלל זה הנזק הפרטני או הנזק הכללי של הקבוצה, אינו תנאי בלעדי אין לאישור התובענה הייצוגית, אך יש בו כדי להיות אינדיקציה משמעותית לגבי נחיצותו של ההליך הייצוגי."

341. יפה לעניין זה פסק הדין ב- ת"מ (מחוזי חי') 11-04-34170 נאות מזרחי בע"מ נ' עיריית חיפה, פס' 36-38 (פורסם בנבו, 3.9.2015):⁵⁰

⁴⁸ ערעור לבית המשפט העליון נדחה; ראו: ע"א 6957/03 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' לנדסמן (פורסם בנבו, 16.3.2004).
⁴⁹ ערעור לבית המשפט העליון נדחה; ראו ה"ש 41.

"במצב דברים זה, שבו תביעתה של המבקשת עומדת על סכום גדול וייתכן, אף שכאמור המבקשת לא הביאה ראיות בעניין זה, שסכומי התביעה של חברי הקבוצה האחרים – ככל שבכלל קיימת קבוצה כזו – הם בסדרי גודל דומים, אין זה מובן מאליו שהתביעה הייצוגית עדיפה על פני בירור פרטני של תביעות אינדיבידואליות של חברי הקבוצה. בעניין עמוסי ציין בית המשפט כי:

'מקרה טיפוסי בו תובענה ייצוגית צפויה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הוא מקרה שבו הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גבוה מספיק בכדי להצדיק הגשת תביעה אישית. תובענות ייצוגיות כאלו אף כונו בעבר 'תובענות ייצוגיות קלאסיות' ... במקרים כאלו, תובענה ייצוגית אינה רק הדרך היעילה ביותר לדיון בנושא, אלא היא ככל הנראה גם הדרך היחידה שבה יזכה עניינם של חברי הקבוצה לבירור משפטי.'

ייתכן אמנם שתביעה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת גם כאשר סכומי התביעות האינדיבידואליות גדולים, אולם במקרה כזה השיקול העיקרי הוא התועלת הצפויה מאחידות ההכרעה ומניעת פסיקה סותרת. דבר זה מותנה במידת זהות השאלות – של עובדה ומשפט – המשותפות לחברי הקבוצה (עניין עמוסי, פסקה 19), וכפי שאסביר להלן, המבקשת לא עמדה בהוכחת תנאי זה במידה הדרושה. לדעת קלמנט, גובהו של סכום כל אחת מן התביעות האינדיבידואליות איננו כשלעצמו נימוק השולל אישור תביעה כייצוגית, והמבחן הראוי הוא כדאיות - במונחי עלות מול תועלת - של הגשת התביעות האישיות ...

לדעתי, כשסכומי התביעה האינדיבידואליים הם בסדרי גודל של 100,000 ₪, לא נראה מהו היתרון לחברי הקבוצה לנהל את תביעותיהם בדרך של תביעה ייצוגית, וניתן להעלות על הדעת נימוקים השוללים דרך זו, ובין השאר אובדן האוטונומיה של כל אחד מחברי הקבוצה לנהל את הדיון לפי הבנתו ולא להכפיף את עניינו לעניינם של התובע הייצוגי ובא כוחו...

342. כך נפסק גם בבש"א (מחוזי ת"א) 27125-05 טרפק ז"ל נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פס' 13 (פורסם בנבו, 15.2.2008)

"אשר לשתי הקבוצות האחרות, הרי שלגביהן קיימות מספר בעיות אשר מעלות ספק של ממש האם ניתן היה לאשר תביעה ייצוגית הכוללת אותן.

ראשית, מדובר בכמה מאות של תובעים, שסכום התביעה שלהם הינו גבוה יחסית (מאות אלפי שקלים, לטענת ב"כ המבקש, כאמור לעיל). ספק רב אם מספר כזה של תובעים, אשר מבקש פיצוי בסדר גודל שכזה, היה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית, לנוכח הרעיון העומד בבסיס התובענה הייצוגית לרכז בהליך אחד מספר גדול של תביעות בסכום נמוך, אשר קיים חשש כי לא תוגשנה בנפרד ... יתר על כן, יש צדק בטענת המשיבה, כי דווקא אישור התובענה הייצוגית עלול לפגוע בזכויות תובעים בקבוצה השניה והשלישית, אשר על פי הנטען נגרם להם נזק גדול, בהתחשב בעובדה שסכום הפיצוי בבקשה לאישור התובענה הייצוגית היה 50,000 ₪ בלבד".

343. ראו גם: ת"א (מחוזי ת"א) 3006/00 דנוש נ' Chrysler Corporation, פס' 33-34 (פורסם בנבו, 17.11.03)⁵¹.

344. בענייננו, המבקש עצמו מודה כאמור, כי לפחות בכל הקשור לנזק הממוני מדובר בנזקים אינדיבידואליים שונים הדורשים הוכחה פרטנית של כל התובעים הפוטנציאליים.

⁵⁰ ערעור לבית המשפט העליון נדחה. ראו: עע"מ 6578/15 נאות מזרחי בע"מ נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, 29.05.2016).
⁵¹ ערעור על ההחלטה נדחה, ללא שהתקיים דיון בנושא סכום התביעה – ראו: ע"א 1509/04 דנוש נ' Chrysler corporation.

345. ברור, כי עריכת בירור בקשר לנזק שנגרם לכאורה לכל תובע ותובע בנפרד, מסרבלת את ההליך, מכבידה עליו והופכת אותו ללא יעיל ולא הוגן. והרי הוכחת "הנזק" שנגרם כביכול לכל אחד מהתובעים הפוטנציאליים היא לא הוכחה פשוטה המבוססת על חישוב אריתמטי פשוט. המדובר בהוכחה סבוכה ומורכבת המצריכה הבאת ראיות ל"נזקים" נטענים, העדת עדים, קביעת ממצאים בדבר מהימנות עדים, כאשר כל תובע יידרש להוכיח את הקשר הסיבתי בין ה"נזק" הנטען לבין "הערת טעון בדיקה" ולסירוב הבנק להעמיד אשראי, ככל שאכן היתה החלטה של הבנק שלא להעמיד אשראי. אין מדובר בהכרעה המתאימה למומחה, ויתכן שבהתאם לסכומי התביעה הנתבעים אף לא שופט בית משפט שלום, שאולי לא תהיה לו סמכות להכריע בתביעה. עוד יוער, כי במסגרת כל בירור כזה יש לאפשר לבנק להתגונן כראוי ולהעלות את כל הטענות הרלוונטיות כלפי כל תובע פוטנציאלי וכן להביא עדים וראיות לתמוך בטענותיו.

346. הנה כי כן, כל בירור בדבר הנזק הנטען של כל תובע פוטנציאלי – עצם קיומו ושיעורו – עשוי להמשך זמן רב, ולעכב ולסרבל את ההכרעה בתביעה באופן שיש בו כדי להצדיק את דחיית הבקשה וניהול הליכים פרטניים.

4.ז. לא ניתן להניח כי עניינם של חברי ה"קבוצה" ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

347. בניגוד לניסיונו לשל המבקש להצטייר כ"גיבור" המקריב עצמו לטובת "הקבוצה", ענייננו בתובענה שהוגשה מתוך אינטרסים פסולים של המבקש כדי שתשמש עבורו כאמצעי להפעלת לחץ על הבנק להגיע עמו להסדר בעניין חובו לבנק. כך עולה בבירור מפניות המבקש לבנק ולבאי-כוח הבנק, אליהן התייחסנו בס' 159-161 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת. ראו לעניין זה: בש"א (מחוזי ת"א) 8232/03 לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (פורסם בנבו, 19.4.2005). באותו עניין (בשונה מענייננו) הייתה "למבקשים עילת תביעה אישית טובה, המעלה סוגיות חשובות הראויות להתברר במסגרת תובענה ייצוגית" (שם, פס' 55). למרות זאת, בית המשפט דחה את בקשת האישור, לאחר שהגיע למסקנה כי המבקשים אינם יכולים לייצג בצורה הולמת את הקבוצה (שם, פס' 50):

"במקרה דנא, הגעתי לכלל מסקנה כי המבקשים אינם יכולים לייצג בצורה הולמת את הקבוצה התובעת של הלוקוחות המשפטיים. מן הראיות שהובאו עולה חשש ממשי שהתובענה הייצוגית הוגשה ממניעים זרים. המבקשים, המונעים על-ידי בנם גבריאלי, שואפים להשיג לעצמם בעצם הגשת תובענה ייצוגית זו טובת הנאה אישית הכרוכה בהסדרת חובם לבנק ...

התרשמתי שלא חיובי "יומן" או גזברות", שהמבקשים לא שילמו מעולם לבנק, עמדה בבסיס הגשת התביעה, אלא הרצון לנקמה בבנק, והמחשבה שהגשת התביעה תשמש כ"כלי-ניגוח" כנגד הבנק, ותביא להפעלת לחץ עליו להתפשר עם המבקשים בעניינם האישי. ...".

348. דברים אלה חלים בענייננו מקל וחומר. בענייננו, קיים רצון עז לנקמה בבנק, במיוחד לאחר שהלחץ שהופעל לא עזר. הדברים ברורים מהודעות דוא"ל ששלח המבקש למנהלת סניף עפולה ביום 10.2.2015, **ערב הגשת התביעה ובקשת האישור המקורית**, שהעתקים מהן צורפו לתיק מוצגי הבנק **כנספת 36**.

349. לשונו הבוטה של המבקש והאולטימטום שהציב בפני הבנק, שלא לומר **איום**, בכל הנוגע להגשת התביעה והבקשה לאישורה כייצוגית, לא מותירים כל ספק כי בקשת האישור בענייננו הוגשה ממניעים פסולים ומתוך ניסיון חסר תום לב של המבקש להפעיל לחץ על הבנק להגיע עמו להסדר בעניין חובו לבנק.

350. הדברים עולים מהתכתבות נוספת בין המבקש לבין **ב"כ הבנק** דוגמת הודעות דוא"ל שהעתקים מהן צורפו לתיק מוצגי הבנק **כנספת 37**.

351. מעבר לסגנון המזלזל (במייל מיום 16.2.2015), שמתחלף בסגנון בוטה ואגרסיבי (במייל מיום 17.2.2015), עולה מההתכתבות הנ"ל שעוד בטרם יבשה הדיו על חותמת ה"נתקבל" של בקשת האישור, המבקש כבר היה מוכן לנהל עליה משא ומתן.

352. הדברים מדברים בעד עצמם, ועל כן התייחסותו של המבקש לדברים בחקירתו, רחוקה מלהיות משכנעת! (ראו למשל בע"מ 80-90).

353. לא ניתן לחלוק על נכונות דברי בית המשפט הנכבד במהלך הדיון, בעקבות התנגדותו של ב"כ המבקש לשאלות הח"מ, כי "נראותו של התובע מייצג בתביעה ייצוגית היא חשובה".⁵² בענייננו אין מדובר רק בנראות, אלא בבעייה חמורה הרבה יותר, ובמי שמתנהל באופן סדרתי באלימות כלפי אלה שלא רואים את המציאות עין בעין איתו – כך היה עם גב' סיגלית עין-קדם (ראו ס' 162-171 לתשובת הבנק לבקשת האישור המתוקנת).

354. באופן לא מפתיע, במסגרת בקשת האישור המתוקנת (על אף שהמבקש הכפיל את כמות העמודים ואת טענותיו במסגרתה), לא הייתה כל התייחסות להודעת הדוא"ל ששלח המבקש לגב' עין קדם או לתלונה שהוגשה נגדו.

355. במסגרת בקשת האישור המתוקנת, ובהתייחסות לטענות הבנק, המבקש ובאי כוחו הגדילו לעשות וטענו כי "אין בחוק התובענות הייצוגיות דרישה שהתובע יהיה תם לב. הדרישה שהתקיימה על ידי המחוקק הינה ש"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". אין בדרישה זו דבר וחצי דבר הנוגע לחוסר תום ליבו של התובע הייצוגי מלבד הדרישה שההליך עצמו ייוצג וינוהל בתום לב."

356. מעבר לעובדה שטענה זו אינה נכונה וההפך הוא הנכון, עצם הניסיון לטעון כי המבקש יכול להיות חסר תום לב ואין לכך חשיבות – מהווה את הראייה הטובה ביותר לכך שהתובענה הייצוגית לא תנוהל בתום לב, ויש לדחות את בקשת האישור כבר מטעם זה.

357. כאמור לעיל ולהלן, הן במסגרת בקשת האישור המקורית והן במסגרת בקשת האישור המתוקנת הושמטו עובדות ופרטים רלוונטיים שיש בהם כדי ללמד על חוסר תום ליבו של מי שמנהל את ההליך דן – המבקש ובאי כוחו – שהרי מדובר בעובדות הידועות גם למבקש וגם לבאי כוחו, לרבות בכל הנוגע לתלונה שהגיש הבנק למשטרה בעקבות הודעת הדוא"ל המטרידה והמאיימת ששלח המבקש לגב' עין קדם, בניסיון לשבש הליכי משפט.

358. בד בבד, טוענים באי-כוח המבקש לאורך בקשת האישור המתוקנת כי "נראה שהמבקש משתמש בלשון מנומסת ואדיבה" (סעיף 509); "הפכנו והפכנו בדברים שנאמרו או נכתבו על ידי המבקש, כולם דברים נכוחים הראויים להיאמר בנסיבות ואין לראות בהן [כך במקור- הח"מ] ולו שמץ של לשון בוטה. אדרבה, התרשמנו מלשונו הפיוטית של המבקש המלמדת על יחסים תקינים ובריאים עם פקידי הבנק" (סעיף 512 – לקרוא ולא להאמין...); "התנהלות זו מוכיחה שלא זו בלבד שהמבקש מתנהל בהגינות ובתום לב אלא שמדובר בתובע ייצוגי ראוי העשוי ללא חת ואשר לא יהסס לנהל את ההליכים כפי שיידרש חרף איומים ולחצים המופעלים עליו" (סעיף 631).

359. נראה אפוא כי באי כוח המבקש מאשרים את התנהלותו, ואינם רואים בה פסול – מה שתמוה בפני עצמו.

360. בכל אופן, ההלכה בנוגע לבחינת תום ליבם של המבקש לאשר את תביעתו כייצוגית ושל באי כוחו היא, כי⁵³:

"הצורך לבחון את תום ליבו של התובע המייצג מעוגן בסעיף 8(א) (4) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק) ... פסיקתו של בית משפט זה אינה מצביעה על קיומו של מבחן גורף להתנהלות בתום לב בהקשר של תובענות ייצוגיות: במקרה אחד נקבע כי חוסר תום לב עשוי להתגבש מקום שהתובענה הוגשה מתוך מניעים פסולים, כגון רצון לפגוע בחברה מתחרה או רצון 'לסחוט פשרה' ...; במקרה אחר נקבע כי עצם העובדה שהתובע המייצג פועל ממניעים כלכליים וצפוי להפיק רווח לעצמו, אין בה כשלעצמה כדי לשלול את תום ליבו ...; ובהחלטה נוספת, שניתנה לאחר חקיקתו של החוק, נקבע כי חובת תום הלב החלה על התובע המייצג כוללת גם תום לב דיוני ... ראוי לציין כי פסיקתו של בית משפט זה התייחסה גם לשאלת תום ליבו של בא כוח התובע המייצג – להבדיל מהתובע המייצג עצמו – וזאת בנסיבות שבהן עורך הדין יוזם באופן אקטיבי פנייה לתובעים מייצגים פוטנציאליים ...".

361. הנה כי כן, בניגוד לנטען, יש חשיבות רבה לתום ליבו של המבקש ואף של באי כוחו.

362. לא זו אף זו; התברר כי לשונו "הפיוטית" של המבקש והתנהלותו הפלילית, כמתואר לעיל, הן דפוס התנהגות של המבקש לא רק כלפי הבנק או עובדיו, וכי סגנונו "הפיוטי" הביא להרשעתו בעבירות של איומים ולשון הרע. כך, ביום 13.11.2016 הורשע המבקש במסגרת קובלנה פלילית שהוגשה נגדו, בעבירות של פרסום לשון הרע בכוונה לפגוע ואיומים. ראו: ק"פ (שלום ת"א) 19346-06-09 עזיאל נ' שרבט (פורסם בנבו, 13.11.2016). העתק הכרעת הדין צורף לתיק מוצגי הבנק כנספח 58 (ערעור שהגיש המבקש נדחה בהסכמה).

363. הקובל בתיק היה עו"ד ישראל עזיאל (להלן: "עו"ד עזיאל") שייצג את האחים שרבט שנמצאים בסכסוך עם אביו של המבקש בהליך בוררות שהתנהל ביניהם, כאשר המבקש היה נוכח לצד אביו בדיונים. במסגרת הכרעת הדין תוארו חלק מאמירות המבקש הן כלפי עו"ד עזיאל והן כלפי כב' השופט (בדימוס) לויט שמונה כבורר לצורך הכרעת הסכסוך – אמירות חמורות מאד שבחלקן דומות מאד לאלה שנכללו בהודעת המייל ששלח לגב' עין קדם.

364. כך גם, פורסם בתקשורת, בחודש פברואר 2016, כי המבקש ניסה לשחד את עיתונאי ערוץ 10, מתן חודורוב (להלן: "חודורוב"), בתמורה לשידור תכנים מסחריים מטעמו. העתקי פרסומים שונים בתקשורת בנוגע לטענותיו של חודורוב כנגד המבקש צורפו לתיק מוצגי הבנק כנספח 59. במסגרת הפרסומים, שהמבקש אישרם בחקירתו (ע'97), נכללו תכני מסרונים שהמבקש שלח לחודורוב כתובים גם הם בסגנונו המאיים.

365. מעבר לדברים הנ"ל, שדי בהם כדי להביא לדחיית בקשת האישור, גם הליקויים הרבים בבקשה, עיהם עמדנו במסגרת תשובת הבנק לבקשה המתוקנת ולעיל, מספיקים כדי להביא למסקנה שאין יסוד להניח כי עניינם של חברי ה"קבוצה" ייצוג בדרך הולמת ובתום לב.

366. כך, העובדה כי המבקש מתעלם לחלוטין מהמצב העובדתי הרלוונטי ביחס לנושא תביעתו, בלי שהוא סבור שעליו ליישב את הסתירה בין הנטען בבקשת האישור לבין מצב זה. אדרבה, המבקש השמיט במודע מבקשתו עובדות רלוונטיות המפריכות באופן מובהק את טענותיו וכן עובדות רלוונטיות המעידות על חוסר תום ליבו.

367. נחזור ונדגיש, כי הנחות היסוד השגויות של המבקש, אינן מתקיימות במציאות ונטענות במנותק ממנה, ללא כל בסיס. עוד נדגיש, כי עצם הנחתן, אינה נובעת מרשלנות גרידא, אלא מניסיון ליצור ו"לייצר" יש מאין עילות תביעה, תוך העלמה וסילוף עובדות באופן העולה כדי הטעיה ממש.

⁵³ ע"א 4534/14 דניאל נ' דיירקט טבע בע"מ, פס' 5 (פורסם בנבו, 14.6.2015).

368. כד, הבקשה כולה מבוססת על הנחות והשערות לא מבוססות בכל הנוגע ל"הערת טעון בדיקה" ועל התעלמות מוחלטת מהעובדות שהתבררו בחקירות נציגות הבנק.

369. כד, השמיט המבקש **במודע** מבקשתו את העובדות הקשורות לאשראי שקיבל מהבנק במשך שנים, בסכומים מצטברים של מיליוני שקלים, גם לאחר שנוספה לו "הערת טעון בדיקה". מעבר לכך שעובדות אלה מנתקות באופן חד וברור את הקשר הסיבתי בין "הערת טעון בדיקה" לבין החלטה כלשהי של הבנק שלא לאשר אשראי למבקש בנסיבות כאלו ואחרות, הן גם מוכיחות כי כל הנטען בבקשה שגוי וחסר יסוד.

370. כד, ארבעת המצהירים הנוספים הציגו בתצהיריהם עובדות לא נכונות ו/או חסרות, עד כי גרסאותיהם קרסו לחלוטין. העדויות של ארבעת המצהירים הדגימו עד כמה הבדיקה שנעשתה בעניינם מטעם המבקש הייתה שטחית ורשלנית.

371. מדובר אמנם בדוגמאות לא ממצות, אך הליקויים המפורטים לעיל הם ליקויים היורדים לשורש בקשת האישור, מאחר שהם נוגעים לנושאים מהותיים בה, שלגביהם נדרשים טיעון, הגדרות, פירוט וראיות, בהירים, ברורים ומנומקים, ועל כן הם יכולים להספיק כדי להצביע על אי הלימות הייצוג.

372. יתר הנימוקים בנושא זה, מפורטים בתשובת הבנק (ראו בפרק 3.5 של החלק השני, ע' 80 ואילך).

ח. לסיכום

373. אין ולא ניתן לחלוק על כך, שהוראות הדין והרגולציה מחייבות את הבנקים לקבל את החלטותיהם בדבר ניהול סיכונים, בהתבסס על **תשתית מידע רחבה**, ובכלל זה, להכיר את "ההיסטוריה" של הלקוח קודם לקבלת החלטה בעניינו.

374. הערת "טעון בדיקה" מסייעת לבנק לדעת כי קיים מידע שראוי – **בהתאם להחלטות הבנק** – לבדוק קודם לקבלת החלטה, ולכן היא ממלאת תפקיד חשוב וחיוני בניהול סיכונים של הבנק, בשמירה על יציבותו ובהגנה על האינטרס הציבורי.

375. ביטול הנוהל בבנקים לרשום **בהתאם לשיקול דעתם** הערה אודות היותו של לקוח "טעון בדיקה" יסייע, למשל, ללקוחות המבקשים לנצל לרעה את המבנה התאגידי של הבנק, להשיג אשראי על בסיס מידע חלקי, באותם מקרים בהם המידע **נאסף בסניף אחד של הבנק**, והאשראי מבוקש בסניף אחר. **אין לתת יד לתוצאה זו.**


376. חשוב להדגיש, כי **הסיבה** בגינה נרשמת ללקוח הערת "טעון בדיקה" ידועה ללקוח. כך למשל, אדם פושט רגל יודע שהוא פושט רגל. אם יגיע לבנק ויבקש לפתוח חשבון דביטורי, הבנק יסרב לפתוח לו את החשבון, וינמק את סירובו בכך שהוא פושט רגל. אם ירצה לפתוח חשבון קרדיטורי, בקשתו תענה. **ראו הוראת ניהול בנקאי תקין 422 – פתיחת חשבון עובר ושב ביתרת זכות וניהולו (להלן: "הוראה 422").**

377. הוראה 422 חשובה לענייננו גם משום שבחודש מרץ 2018 התווספה לה הוראת סעיף 5(ד) שלפיה: "ביקש לקוח שהותיר בעבר חוב בתאגיד בנקאי, לפתוח חשבון באותו תאגיד בנקאי, יבחן האחרון את הבקשה לגופב בשים לב, בין היתר, למועד יצירת החוב, גובה החוב, הליכי גבייתו ונסיבות פתיחת החשבון החדש".

הוראה זו אמנם לא חלה בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור, אך כפי שהעידו נציגות הבנק – כך ממילא נוהג הבנק, ועצם העובדה שהדבר קיבל ביטוי בהוראת דין, תומכת בכך שהוא פועל כראוי.

- אין קשר בין **הרישום הטכני** עצמו ברשימת "טעוני בדיקה" לבין סירובו של הבנק לתת ללקוח שירות בנקאי מסוים ;
 - יכול שיהיה קשר בין **הסיבה בגינה נרשמה ללקוח הערת טעון בדיקה** (הסיבה המהותית) לבין סירוב הבנק לתת ללקוח שירות בנקאי מסוים, ובלבד שהסירוב הוא סירוב סביר או שמדובר בשירות שהבנק אינו חייב לתת.
 - **הסיבה** (המהותית) לסירוב הבנק לתת ללקוח שירות בנקאי, **נמסרת ללקוח**.
 - לקוח שהבנק סירב לתת לו שירות בנקאי מסוים יכול לנקוט בצעדים כנגד הבנק כראות עיניו, ובכלל זה לפנות לבנק אחר (כפי שקרה במקרה זה עם המבקש, לאחר שהבנק סירב לפצל את הקרקע ביפו לצורך קבלת אשראי נוסף למימון הפרויקט, שיינתן לשותפיהם הצרפתיים); לפנות ללשכה לפניות הציבור של הפיקוח עלה בנקים ; להגיש תביעה ; ועוד.
379. לעומת האפשרויות העומדות בפני המבקש, הגשת התביעה והבקשה לאישורה כייצוגית, מהווה ניסיון להתערב באופן **צטט** – שאין לו אח ורע בפסיקת בתי המשפט – בשיקול הדעת המסור לבנק בניהול סיכוניו.
380. **יודגש, כי מהעובדה שהמבקש עותר להכיר בתביעתו כתובענה ייצוגית ברור כי הוא אינו מסתפק בבחינת ההחלטות שניתנו בעניינו ובסבירותן, אלא מבקש להכתיב לבנק באופן כללי וגורף כיצד לנהל את סיכוניו.**
381. מובן מאליי, כי לא ניתן לקבוע **מראש** ובאופן גורף, כי הנוהל לרשום במקרים מסוימים הערה בדבר היות לקוח "טעון בדיקה" הוא נוהל פסול, או להכתיב לבנק באילו מקרים "מותר" לו לרשום הערה ובאילו מקרים "אסור" לו, ולהתערב באופן זה בניהול סיכוניו.
382. ברור גם, שלא ניתן לקבוע **מראש** כי החלטה של הבנק בקשר ללקוח מסוים חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט, וזאת רק בהתבסס על כך שקיימת לגבי אותו לקוח הערת "טעון בדיקה".
383. טעמים אלה, כשלעצמם, מצדיקים את דחיית התביעה ובקשת האישור.
- לאור כל האמור לעיל, המסכם את התשתית העובדתית והמשפטית שפרש הבנק בפני בית המשפט הנכבד, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה ועמה את בקשת האישור ; כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המבקש בהוצאות הבקשה **ובנפרד** בשכר טרחת עו"ד **בסכום הולם**, שיביא בחשבון את הסכום הנתבע ואת היקף העבודה שהיה כרוך בניהול הבקשה, **בצירוף מע"מ**, בשים לב גם לעובדה שהבנק **כמוסד כספי** (שאינו "עוסק") אינו רשאי לקזז/לנכות מס תשומות.

היום : 19 במרץ 2019



ליאת עיני-נצר

ב.לוינבוק ושות', משרד עורכי דין

ב"כ ההמשיב