



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

המבקשים

1. אילן גרטלר
2. אבידור זיו
3. זוהרת זיו
4. איתי לנואל
5. ט. ברקה בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אורי ברעם ועו"ד עובדיה כהן

נגד

המשיבים (מבקשי ביטול היתר ההמצאה)

1. Deutsche Bank AG המשיב 1)

ע"י ב"כ עו"ד יצחק שרגאי ועו"ד ורד גייפמן קליין

2. Bank of America N.A המשיב 13)

ע"י ב"כ עו"ד אמיר הלוי ועו"ד מיכאל גינסבורג

3. Goldman Sachs Group, Inc. המשיב 14)

ע"י ב"כ עו"ד תומר ויסמן ועו"ד אריק ברנאייזן

החלטה

1. לפניי בקשת המשיבים 1, 13 ו-14 לביטול היתר המצאה שניתן לבקשה לאישור תביעה ייצוגית שהוגשה בתיק זה.

המבקשים בהליך העיקרי הגישו בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד 15 משיבים, שהם בנקים זרים. בקליפת אגוז, עוסקת בקשת האישור במה שכונה ע"י המבקשים "מניפולציית הפורקס". לטענת המבקשים, בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור, חלשו הבנקים המשיבים על 90% משוק הפורקס (מטבע חוץ) העולמי, ובמסגרת זו תיאמו והיטו, מידי יום ובמשך שנים, שערי מטבע חוץ, לרבות שערי ה-spot וה-fix, המשפיעים גם על שערי המרה נוספים; תיאמו מרווחים בין מחירי הקנייה והמכירה של המט"ח (מרווחי bid/ask); וכן ביצעו מניפולציות נוספות בשוק המט"ח. לטענת המבקשים, תיאומים אלו – אשר בעקבות חשיפתם ננקטו הליכים וצעדים שונים נגד המשיבים או מי מהם במדינות שונות בעולם – השפיעו על כל מי שביצע עסקת מט"ח בעולם, לרבות בישראל. המבקשים ביקשו לאשר את ניהול התביעה כייצוגית בשם תושבי ישראל שביצעו עסקאות מט"ח בתקופה הרלוונטית.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

2. בקשת האישור המקורית בתיק זה הוגשה בחודש ספטמבר 2018, ובהמשך הוגשה (נוכח בקשת אישור נוספת שהוגשה והסכמות שהושגו ביחס לאיחוד שני ההליכים) בקשת אישור מתוקנת, בחודש ספטמבר 2019.

ביום 19.2.2020 נעתר בית משפט זה (כב' השופטת גלר, בסמכותה אז כרשמת) לבקשת המבקשים למתן היתר המצאה להמצאת בקשת האישור למשיבים שונים, ובהם המשיבים שלפניי, אל מחוץ לתחום, וזאת בהתאם להוראות תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, אשר הייתה בתוקף אז.

בחודש דצמבר 2020, הגישו המשיבים 1, 13, ו-14 (שיכנו להלן, בהתאמה, גם: דויטשה בנק, בנק אופ אמריקה ו-גולדמן זקס) בקשות לביטול היתרי ההמצאה, ובהמשך הוגשו תגובות המבקשים ותשובות לתגובה. נוכח פסק הדין שניתן, ביום 22.9.2020, ע"י בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (כב' השופטת נחליאלי חיאט) בת"צ (תא) 65546-02-18 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' UBS** (להלן: עניין **הליבור** במחוזי) וערעור שהוגש על פסק הדין (ע"א 7125/20 **הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' UBS AG** (2.1.2025); להלן: עניין **הליבור** בעליון), עוכבה, בהסכמת הצדדים, ההכרעה בבקשות לביטול היתר ההמצאה, ובהמשך אף הוסכם על המשך עיכוב ההליך עד להכרעה בבקשה לדיון נוסף שהוגשה בעניין **הליבור** בעליון ונדחתה (דנ"א 46246-01-25 **הצלחה – לקידום חברה הוגנת (ע"ר) נ' UBS AG** (5.3.2025)).

להשלמת התמונה יסופר, כי ביני וביני, הגישו חלק מהמשיבים האחרים בבקשת האישור (המשיבים 2, 5, 6, 7, 9 ו-15), בעקבות פסק הדין בעניין **הליבור** במחוזי, בקשות לסילוק בקשת האישור על הסף. בקשות אלו נדחו בהחלטת כב' השופטת שטמר מיום 12.8.2021, ובקשות רשות ערעור שהוגשו על החלטה זו לבית המשפט העליון נדחו אף הן (רע"א 7787/21 **UBS AG נ' גרטלר** (6.4.2022)).

בהמשך, הוגשו במסגרת ההליך העיקרי שתי בקשות לאישור הסדרי פשרה אליהם הגיעו המבקשים עם מי מן המשיבים – הבקשה לאישור הסדר הפשרה שהושג בין המבקשים לבין המשיב 12 התקבלה, ולאחר שהסדר הפשרה פורסם להתנגדויות, הוגשו התייחסות, מונה בודק והתקבלה חוות דעתו – ניתן פסק דין המאשר את הסדר הפשרה; בבקשה לאישור הסדר פשרה שהושג בין המבקשים לבין המשיבים 2-11 ניתנו החלטות ביניים, בוצעו פרסומים, התקבלו התייחסויות והוחלט על מינוי בודק, אשר לעת הזו ממתינים הצדדים ובית המשפט לקבלת חוות דעתו.

בהתאם להסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים בבקשות שלפניי, לאחר שנדחתה הבקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בעניין **הליבור** בעליון, השלימו הצדדים טיעוניהם בכתב ביחס להשלכות פסק הדין על ענייננו, ובהמשך התקיים דיון בבקשות לביטול היתר ההמצאה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

עתה הגיעה שעת ההכרעה.

דיון והכרעה

3. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, בכתב ובעל פה, להוראות הדין וההלכה הפסוקה, מצאתי כי דין הבקשות להידחות ויש להכיר בהמצאה שבוצעה למשיבים 1, 13 ו-14 אל מחוץ לתחום, ולהלן נימוקיי.

אקדים ואומר, כי הצדדים הכבירו והרחיבו טיעוניהם הרבה מעבר לדרוש ולמקובל בשלב דיוני זה, בין היתר בשים לב לפסק הדין שניתן בעניין הליבור. מכל מקום, רבות מטענות הצדדים הן טענות הראויות להיבחן ולהתברר בשלבים מאוחרים יותר של ההליך ולא מצאתי כי הן נדרשות להכרעה בשלב זה, ולפיכך לא מצאתי להידרש לכל אחת ואחת מטענות המשיבים באופן מפורש ומפורט.

4. נוכח המועד בו הוגשה הבקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום, חלות בעניינינו הוראות תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, במסגרתן הוסדרו התנאים למתן היתר המצאה בהוראות תקנה 500.

על פי הדין וההלכה שנפסקה ביחס לתקנה זו, משהוגשה בקשה לביטול היתר ההמצאה, דן בית המשפט בבקשה למתן היתר המצאה במעמד הצדדים מחדש ("דה נובור"), כאשר על מבקש היתר ההמצאה להוכיח שלושה תנאים עיקריים: קיומה של עילת המצאה (היינו, התקיימות אחת החלופות לפי תקנה 500), אותה על המבקש להוכיח ברמה של "תביעה הראויה לטיעון"; קיומה של עילת תביעה, אותה על המבקש לבסס ברמת הוכחה נמוכה יותר, כך שעל בית המשפט להשתכנע שמתעוררת "שאלה רצינית" שיש לדון בה, וכי אין מדובר בתובענה טורדנית או תובענת סרק; ונאותות הפורום הישראלי לדון בהליך (ראו, למשל, ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd (4.9.2007), להלן: עניין אשבורן, פסקאות 6-7 לפסק הדין).

עילת המצאה

5. בכל הנוגע לעילת ההמצאה, בעניינינו, ביססו המבקשים את הבקשה להיתר המצאה אל מחוץ לתחום על שתי עילות המצאה חלופיות הקבועות בתקנה 500: תקנה 500(10), המאפשרת מתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום מקום בו "האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין דרוש, או בעל דין נכון, בתובענה שהוגשה כהלכה נגד אדם אחר, שהומצאה לו הזמנה כדין בתחום המדינה"; ולחלופין על תקנה 500(7א), המאפשרת מתן היתר המצאה כאמור מקום בו "התובענה מבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, משירות או מהתנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק ייגרם בישראל וכן שהנתבע, או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי או במתן שירותים בין-לאומיים בהיקף משמעותי".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

משעה שלעמדתי מתקיימים התנאים הקבועים בתקנה 500(10), למצער ברמה של "תביעה ראויה לטיעון", ונוכח הקושי להסתמך על החלופה הקבועה בתקנה 500(7א), אשר הותקנה בטרם הוגשה הבקשה למתן היתר המצאה אך לאחר שנפתח ההליך (השוו: ע"ר (מרכז) 63008-03-25 שלומי טלמור נ' Samsung SDI Co. Ltd (8.7.2025); בקשת רשות ערעור תלויה ועומדת בבית המשפט העליון – רע"א 51570-08-25), מצאתי לבסס את החלטתי על החלופה הקבועה בתקנה 500(10).

6. כאמור, בקשת האישור בתיק זה הוגשה כנגד 15 משיבים ולחלק מהם, שהם בנקים זרים הרשומים בישראל כחברות חוץ, היא הומצאה כדין בתחומי המדינה (יוער, כי חלק מהמשיבים העלו תחילה טענות כנגד ההמצאה, אולם הטענות נזנחו – ראו, למשל, החלטות כב' השופטת שטמר מיום 26.10.2019 ו-29.10.2019; אזכיר, כי על פי הפסיקה, על מנת שיתקיים התנאי של המצאה כדין לנתבע הראשון בתחומי המדינה, לא נדרשת זיקה טריטוריאלית שלו לתחומי המדינה, ודי בכך שמתקיימת המצאה כדין בנסיבות כלשהן, לרבות כאשר הסכים על דעת עצמו לקבל את מרות הדין הישראלי עליו באמצעות הסדרי ההמצאה הנוהגים – רע"א 1152/20 Royal Philips Electronic N.V. לנאל (20.7.2021), בפסקה 11 לפסק הדין).

בפסיקה נקבע, כי לצורך הכרעה בשאלה אם בעל דין הוא בעל דין דרוש ונכון בתובענה שהוגשה כהלכה נגד אדם אחר יש לבחון האם היה נכון להגיש את התביעה כנגד שני התובעים, אילו היו שניהם יושבים בתחומי המדינה. נפסק, כי מדובר במבחן דו שלבי במסגרתו נבחן, ראשית, בהנחה שמקום מושבו של הצד הזר היה בישראל, האם היה בית המשפט מוסמך לברר את עילת התביעה נגדו; ושנית, האם התביעה נגד הצד הזר ראויה הייתה להתברר יחד עם הצד היושב בישראל (או שהתובענה הומצאה לו כדין בישראל; ראו, למשל, רע"א 8066/22 פויביץ' נ' עזה"ד ליאור דגן, נאמן (5.3.2023) בפסקה 5 לפסק הדין, על הפסיקה הנזכרת שם).

7. בענייננו, אין חולק, כי בקשת האישור שהוגשה כנגד המשיבים האחרים, למצער לגבי חלקם, נתמכת בראיות ממשיות לקיומו של קרטל, שעניינותיאום שערים ומרווחים בשוק הפורקס, משעה שחלק מהם הודו במעורבותם במניפולציה, בין בהליכים פליליים ובין בהליכים אזרחיים שהתנהלו מעבר לים, במסגרתם אף שילמו קנסות כבדים (ראו בהקשר זה, למשל, נספחים 1-23 לבקשת האישור, אשר אינם מתייחסים למי מן המשיבים שלפניי אלא למשיבים האחרים בבקשת האישור, והם מעידים על הליכים פליליים שהתנהלו נגדם ונגד נושאי משרה בהם והסתיימו בהרשעה ובתשלום קנסות כבדים; עוד אזכיר, כי בקשה לסילוק על הסף שהגישו מי מהמשיבים האחרים נדחתה, בהחלטה שאושרה בבית המשפט העליון).

במצב דברים זה, ובראי המבחנים שנקבעו בפסיקה, נראה כי ככל שתונח תשתית מספקת (ברמה של "תביעה ראויה לטיעון") למעורבות המשיבים שלפניי באותה מניפולציה, הרי שיש





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

לראותם גם כבעל דין דרוש או נכון במובן תקנה 500 (10). מכיוון שבחינה זו משתלבת בבחינת שאלת קיומה של עילת תביעה לכאורה (שהנטל הנדרש להוכחתה בשלב זה, כאמור, נמוך יותר) אפנה לבחינה זו כעת.

עילת תביעה

8. בכל הנוגע לקיומה של עילת תביעה לכאורה, התמקד חלק ניכר מטיעונים של המשיבים בבקשות שהגישו לביטול היתרי ההמצאה בטענה כי לא עומדת למבקשים עילת תביעה, וזאת לאור העובדה שבקשת האישור התבססה על הוראות הדין הישראלי (חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988, להלן: חוק התחרות), אשר לטענת המשיבים לא חל על העניינים בהם עוסקת בקשת האישור, וזאת בשים לב לכללי ברירת הדין ולגישה שרווחה אז, לטענת המשיבים, בפסיקה, באשר לתחולתה של הדוקטרינה המכונה "דוקטרינת ההשפעות".

אלא, שלאחר שניתן פסק הדין בעניין הליבור בעליון, במסגרתו הכיר בית המשפט העליון באופן עקרוני, פה אחד, בקיומה של עילת תביעה מכוח חוק התחרות של ניזוקים עקיפים בדיני התחרות, מקום בו הועבר אליהם נזק שנגרם כתוצאה מקיומו של הסדר כובל (לרבות כזה שנערך בחו"ל) – הרי שטענות אלו כבר אינן רלוונטיות, ולא בכדי הן נזנחו כמעט לחלוטין בסיכומי המשיבים.

בצד זאת, העלו המשיבים טענות נוספות ביחס למשמעות פסק הדין שניתן בעניין הליבור והשלכותיו על ענייננו, לגביהן היו הצדדים חלוקים.

עניין הליבור

9. בעניין הליבור, הוגשה בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד בנקים זרים, אשר נטען כי היו מעורבים בפרשה המכונה "מניפולציית הליבור", במסגרתה ביצעו תיאומים אסורים אשר גרמו להטיית ריבית הליבור, ובכך גרמו לחברי הקבוצה נזקים, המתבטאים בירידת ערכם של נכסים פיננסיים בהם החזיקו, אשר היו מבוססים על ריבית הליבור. בקשת האישור הוגשה בשם שתי קבוצות עיקריות: קבוצת הניזוקים הישירים, שהם גופים מוסדיים אשר החזיקו במכשירים פיננסיים מבוססי ליבור (אשר התבקש ייצוגם על ידי עמותת הצלחה לקידום חברה הוגנת, להלן: הצלחה); וקבוצת הניזוקים העקיפים, שהם החוסכים אשר השקיעו את כספם באמצעות אותם גופים מוסדיים, ואשר על פי הנטען בבקשה, הנזק או חלקו גולגל אליהם.

בית המשפט המחוזי, דחה את בקשת האישור על הסף, בקובעו - ביחס לקבוצת החוסכים - כי אין מתקיימת יריבות בינם לבין המשיבים, הם אותם בנקים זרים אשר נטלו חלק בקרטל הנטען.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

ערעור שהוגש לבית המשפט העליון על ההחלטה לדחות את בקשת האישור על הסף - נדחה.

בכל הנוגע לתביעת הגופים המוסדיים אישר בית המשפט העליון, פה אחד, את ההחלטה לדחות את בקשת האישור על הסף, וזאת משנקבע כי הצלחה לא עמדה בדרישות סעיף 4(ב)(3) לחוק תובענות ייצוגיות.

בכל הנוגע לתביעת החוסכים, נחלקו דעות השופטים.

כב' השופט כבוב, אשר כתב את פסק הדין העיקרי, לא קיבל את מסקנת בית המשפט המחוזי בדבר העדר יריבות, וקבע כי יש להכיר באופן עקרוני בעילת תביעה של ניזוק עקיף מכוח דיני התחרות, מקום שבו הועבר אליו נזק אשר נגרם בשל הסדר כובל. בצד זאת, קבע כב' השופט כבוב סייגים לעילת תביעה זו, וכן הדגיש כי ככלל יש עדיפות לכך שהתביעה תוגש על ידי הגוף המוסדי וכי תובענה ייצוגית שתוגש על ידי חוסך תאושר רק במקרים חריגים ומיוחדים. זאת, בין השאר, מאחר שהגוף המוסדי הוא הניזוק הישיר מהפרת דיני התחרות, וככזה יש בידיו את מרבית האפשרויות לגבי הנזק שנגרם לו, אם נגרם לו, כמו גם לגבי טיב הנזק, סוגו והיקפו; וכן בשל העובדה שהוא מרכז בידיו משאבים רבים, כמו גם מידע חיוני ביחס לשווקים הרלוונטיים, הנדרשים לצורך ניהול תובענות מורכבות ורחבות היקף מעין אלו. עוד מצא כב' השופט כבוב לקבוע כי ככלל, בטרם תוגש בקשת אישור על ידי נפגע עקיף, עליו לפנות לגוף המוסדי בדרישה למצות את עילת התביעה. פנייה כזו, כך הטעים, יהיה בה גם כדי לסייע בגיבוש התשתית העובדתית הנדרשת, בפרט בנוגע לטענות החוסכים כי נגרם להם נזק, והיא אף חיונית לצורך הכרעה בשאלה אם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.

בהקשרה של בקשת האישור שנדונה בעניין **הליבור**, מצא כב' השופט כבוב, כי בהעדר פנייה מוקדמת נאותה לגופים המוסדיים, לא התבררה די הצורך השאלה אם בכלל נגרם נזק לנכסים הפיננסיים המוחזקים בידיהם של גופים אלו, ופועל יוצא מכך, כי חוות הדעת אותה צירפו המבקשים לבקשת האישור, המבוססת על אומדנה ראשונית ומוגבלת, אין די בה כדי לבסס את יסוד הנזק במידה הנדרשת בשלב הדיון בבקשת האישור. כב' השופט כבוב הוסיף וקבע, כי בהעדר מענה מטעם הגופים המוסדיים ביחס לטעמים שבעטיים בחרו שלא להגיש את התביעה, אף יש קושי בקביעה כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

כב' השופט מינץ הצטרף לעמדת כב' השופט כבוב ביחס לתוצאה של דחיית הערעור, שמשמעותה דחייה על הסף של בקשת האישור שהוגשה בשם החוסכים, תוך שהכיר גם הוא באופן עקרוני בעילת תביעה של משקיע בגוף מוסדי כנגד צד שלישי שערך הסדר כובל שגרם נזק לאותו משקיע. עם זאת, כב' השופט מינץ מצא שלא לקבוע מסמרות בדבר קיומה של חובת פנייה מוקדמת לניזוק הישיר, ותחת זאת קבע כי המענה טמון בהקפדה על עמידת המבקש בתנאים המקדמיים הנדרשים לאישור התביעה כייצוגית, ובכלל זאת הצגת תשתית ראייתית מינימלית לגבי הנזק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

שנגרם לחוסכים, וכן למסקנה כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת בין הצדדים. באותו עניין, סבר כב' השופט מינץ כי המבקשים לא עמדו בנטל זה, משלא הניחו תשתית מינימלית מספקת בכל הנוגע לשאלה אם בכלל נגרם למשקיעים נזק ומה טיבו, באשר חוות הדעת שהוגשה מטעמם התבססה על תשתית ראייתית מוגבלת ביותר ונערכה על דרך האומדנה בלבד, ולפיכך מוצדק היה לסלק את בקשת האישור על הסף.

ממלא מקום הנשיא (בדימוס) כב' השופט פוגלמן סבר אף הוא כי לניזוקים עקיפים עומדת עילת תביעה כאשר הועבר אליהם נזק שנגרם עקב הסדר כובל. בצד זאת סבר, בדעת מיעוט, כי בכל הנוגע לקבוצת החוסכים אין לסלק את בקשת האישור על הסף, אלא יש להותיר את ההכרעה בשאלות השונות, לרבות קיומו של נזק לכאורי, לשלב הדיון בבקשת האישור לגופה.

כאמור, בקשה לדיון נוסף בפסק הדין בעניין **הליבור** נדחתה על ידי כבוד הנשיא עמית, תוך שציין כי בכל הנוגע לאמות המידה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית לא נקבעה בפסק הדין כל הלכה חדשה, אלא ששופטי ההרכב יישמו את אמות המידה הנהוגות על נסיבות המקרה, תוך ששופטי הרוב סברו, כי בקשת האישור שהוגשה בשם קבוצת החוסכים הוגשה מבלי שהונחה תשתית מינימלית מספקת לעניין השאלה אם בכלל נגרם נזק לאותם חוסכים.

10. בטיעון המשלים שהוגש מטעמם, טענו המשיבים 1, 13 ו-14 כי נוכח הדמיון הרב בין בקשת האישור בענייננו, על התשתית הראייתית התומכת בה, לבין בקשת האישור שסילוקה על הסף אושר בעניין **הליבור** – מתחייבת אף בענייננו המסקנה כי המבקשים לא הניחו תשתית לקיומה של עילה לכאורה במידה הנדרשת לשלב זה (שהיא בעוצמה גבוהה יותר מזו הנדרשת להדיפת בקשה לסילוק על הסף כפי שהיה בעניין **הליבור**) ואף לא הראו כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וזאת, בין השאר, בהעדר פנייה מוקדמת לגופים המוסדיים, ובשים לב לכך שאף בקשת האישור בענייננו מבוססת על חוות דעת דומה של אותו מומחה (מר חנן שרון) המבוססת על מידע חלקי ומוגבל ועל אומדנים והשערות, שהלוגיקה העומדת בבסיסם נדחתה בפסק הדין בעניין **הליבור**.

כפי שאפרט מייד, אין בידי לקבל טענות אלו, שעה שלהשקפתי בקשת האישור עומדת בתנאים הקבועים בדין למתן היתר המצאה ברף הראייתי (הנמוך יחסית) הנדרש לשלב דיוני זה, ונוכח ההבדלים הקיימים בין ענייננו לבין עניין **הליבור**, שאני סבורה כי מובילים בענייננו למסקנה שונה מזו שאלה הגיע בית המשפט העליון בעניין **הליבור**.

האם הוכחה עילת תביעה ברמה הנדרשת בשלב זה

11. לצורך הוכחת עילת תביעה לכאורה (להבדיל מהשאלה אם מתקיימים לכאורה יתר התנאים הנדרשים לאישור התביעה כייצוגית, אליה אדרש בהמשך), על המבקשים להניח תשתית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

ראייתית ברף הנדרש הן למעורבות המשיבים בהסדר הכובל הנטען (אשר עצם קיומו, להבדיל מהמעורבות של כל אחד מן המשיבים שלפניי בו - הוכח במידה מספקת ולמעשה אינו שנוי במחלוקת), והן לעצם קיומו של נזק לחברי הקבוצה (להבדיל מהיקפו; וזאת בשים לב לקביעות בית המשפט העליון בעניין הליבור).

להלן אבחן אפוא, ראשית, את התשתית הראייתית שצורפה לבקשת האישור בכל הנוגע למעורבותו של כל אחד מן המשיבים 1, 13 ו-14 במניפולציה הנטענת ואבחן אם היא צולחת את הרף הראייתי הנדרש (ברמה של "תביעה ראויה לטיעון" לצורך הוכחת עילת המצאה לפי תקנה 500(10) וממילא "שאלה רצינית" לצורך הוכחת עילת תביעה לכאורה לביסוס ההמצאה); ובהמשך אבחן אם הונחה תשתית מספקת לעצם הטענה שנגרם נזק לחברי הקבוצה בישראל, בהתאם לאמות המידה שהותוו בפסיקה, לרבות בעניין הליבור, בשים לב לדומה ולשונה בין ענייננו לבין העניין שנדון בו.

התשתית למעורבותו לכאורה של כל אחד מן המשיבים במניפולציה הנטענת

12. אשר למשיב 1 – דויטשה בנק – צורפה החלטת מועצת הנגידים בארצות הברית (BGFRS – The Board of the Federal Reserve System), במסגרתה הורה ה BGFRS לדויטשה בנק לנקוט שורה של צעדים, וכן הורה על הטלת קנס בסך 136,950,000 דולר ארצות הברית על דויטשה בנק; וההודעה לעיתונות אודות אותה החלטה (נספחים 42-43 לבקשת האישור). כן צורף צו מוסכם שהוצא על ידי המחלקה לשירותים פיננסיים במדינת ניו יורק (DFS – Department of Financial Services) בנוגע לדויטשה בנק, במסגרתו, בין היתר, נדרש דויטשה בנק לשלם סך של 205 מיליון דולר ארצות הברית בגין מעורבותו בפרשה, וההודעה אודותיו (נספחים 58-59 לבקשת האישור).

כן צורפו החלטות שניתנו במסגרת הליך אזרחי ייצוגי שהוגש בין היתר נגד דויטשה בנק, במסגרתן נדחו בקשות לסילוק התביעה על הסף ובסופו של יום אושר הסדר פשרה מכוחו התחייב דויטשה בנק לשלם פיצוי בסך 190 מיליון דולר (קישור בהערת שוליים 136 לבקשת האישור); וכן הודעה של רשות ההגבלים בברזיל (CADE The Tribunal of the Administrative Council for Economic Defense) אודות הסכמים שנחתמו עם בנקים שונים, ובהם דויטשה בנק, בעקבות חקירת קרטל בשוק מטבע החוץ (נספח 81 לבקשת האישור).

דויטשה בנק טען, כי מדובר במסמכים שאינם קבילים, ומכל מקום אין בהם כדי לבסס ולו בדוחק את הטענה שדויטשה בנק היה צד לקרטל. דויטשה בנק הדגיש, כי להבדיל ממשיבים אחרים, הרי שדויטשה בנק מעולם לא הודה בשום הליך במעורבות בקרטל. זאת ועוד, בבקשת האישור נסקרו בהרחבה הליכים פליליים אותם נקטו רשויות שונות כנגד בנקים זרים, אך רובן ככולן לא מצאו לנכון הליכים בעניינו של דויטשה בנק משלא מצאו כי היה צד לקרטל הנטען. כן הוטעם, כי הצווים שהוצאו ע"י ה BGFRS וה DFS, לכל היותר, מייחסים לדויטשה בנק אחריות בשל העדר





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

פיקוח נאות על סוחרים מס"ח מסוימים. לגבי החלטת ה-CADE נטען כי אינה מתייחסת למשיב 1 אלא ל- Deutsche Bank S/A Banco Alemão, שהוא אישיות משפטית נפרדת, והוא עוסק רק במטבע הברזילאי.

13. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי התשתית הראייתית שהונחה לביסוס הטענה למעורבותו של דויטשה בנק בקרטל הנטען עומדת ברף הנדרש בפסיקה לקיומה של עילת תביעה לכאורה, ואף עילת המצאה, שהוא, כאמור, ברמה של תביעה ראויה לטיעון.

גם בהתעלם מן ההחלטות ומהסדר הפשרה עליו חתם דויטשה בנק בהליך האזרחי הייצוגי שהתנהל נגד דויטשה בנק בארצות הברית, וכן מן הצעדים שננקטו על ידי הרשויות בברזיל (שנטען כי ננקטו כנגד אישיות משפטית נפרדת) – אני סבורה כי החלטת ה-BGFRS והצו המוסכם שהוצא על ידי ה-DFS מבססים במידה הנדרשת בשלב זה את עילת התביעה נגד דויטשה בנק בכל הקשור למעורבותו בקרטל הנטען.

אכן, כפי שטען בא כוחה המלומד של דויטשה בנק, אף אחד ממסמכים אלו אינו מעגן הודאה או הרשעה של דויטשה בנק במעורבות בקרטל, ועיקר המעורבות המיוחסת לו מקורה בפעילות של סוחרים שפעלו מטעמו, ובטענות להעדר פיקוח או לקיום סביבה שאפשרה פעילות בלתי חוקית של אותם סוחרים. ואולם, כעולה מן המסמכים שצורפו, הן החלטת ה-BGFRS והן הצו המוסכם ניתנו לאחר שהתנהלה חקירה ענפה, לרבות בעניין דויטשה בנק, אך הרשויות הרלוונטיות העדיפו לפתור את הסוגיה מבלי לנהל הליכים מורכבים (ראו הפסקה האחרונה במבוא להחלטת ה-BGFRS, עמ' 1,166, לנספחי בקשת האישור וההואיל האחרון בצו המוסכם, עמ' 1,372, לנספחי בקשת האישור). כך, בפתח הצו המוסכם פורט הרקע לו, שעניינו חקירה רחבת היקף אשר העלתה ממצאים המעידים על מעורבות שיטתית ומתמשכת בפעילות בלתי חוקית בשוק המס"ח: "The Department's Investigation determined that Deutsche Bank repeatedly engaged in unsafe, unsound and improper conduct, in violation of New York laws and regulations. The conduct arose from the Bank's failures to implement effective controls over its FX business". בהמשך, פורטו ההפרות שבוצעו על ידי סוחרים מס"ח של הבנק ואנשי המכירות שלו וסוגי המניפולציות בהן נקטו.

אם כן, חקירת ה-DFS בעניינו של דויטשה בנק העלתה כי הבנק התנהל באופן שיטתי בהתנהגות בלתי נאותה, תוך הפרת דיני מדינת ניו יורק, כאשר התנהגות זו נובעת מכשלונו ליישם אמצעי פיקוח ובקרה על פעילותו בשוק המס"ח. על פי החלטת ה-BGFRS, ליקויים דומים נמצאו גם בחקירה שנוהלה על ידו (ראו עמ' 1,165-1,164, לנספחי בקשת האישור).

העובדה, שהרשויות הרלוונטיות בארצות הברית לא מצאו להעמיד לדין פלילי את הבנק עצמו – בין משום שסברו כי הממצאים שנאספו על ידיהם אינם עומדים ברף הנדרש לצורך הטלת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

אחריות פלילית על דויטשה בנק ובין משום שהעדיפו נקיטת צעדים חלופיים בטווח הזמן הקצר על פני ניהול הליך ארוך ומורכב – אין משמעה בהכרח שבמישור האזרחי אין די בממצאים שנאספו על מנת לבסס אחריות של דויטשה בנק מכוח דיני התחרות. טענות דויטשה בנק בהקשר זה הן טענות הגנה שדין להיבחן במסגרת שאלת אחריותו של דויטשה בנק מכוח דיני התחרות לפעולות שבוצעו על ידי סוחריו. מדובר בשאלה מורכבת שיש לבחון אותה במסגרת ההליך העיקרי. ואולם, לצורך השלב הדיני הנוכחי, נחה דעתי, כי התשתית שהונחה לביסוס מעורבותו הנטענת של דויטשה בנק בקרטל עומדת ברף, הנמוך יחסית, הנדרש על פי הפסיקה.

14. אוסיף, כי לא מצאתי להידרש למחלוקת שנתגלעה בין הצדדים ביחס לקבילות הראיות, שהן החלטות של רשויות זרות, שעה שעל פי הפסיקה, כאשר עולה שאלה לגבי קבילות ראיות יש לבררה במסגרת הדיון בבקשת האישור עצמה ולא בשלב המקדמי של הדיון בבקשת ההמצאה (השוו: ת"צ (מרכז) 32389-11-21 סבן נ' Visa inc (28.2.2023), בפסקה 23 להחלטה, על הפסיקה הנזכרת שם). זאת, בייחוד שעה שבמהלך ההליך יכול והראיות תהפוכנה קבילות (למשל, שעה שלא מן הנמנע שניתן יהיה להגישן באמצעות עדים מטעם המשיבים) ובשים לב למגמה הקיימת בפסיקה שלא לסלק ראיות על הסף מחמת אי קבילות, אלא לאפשר לבית המשפט להתייחס לראיות שהובאו לפניו בהתאם לתוכן ולמשקלן (השוו: רע"א 6646/19 ר.ל.פ.י חקלאות בע"מ נ' MAN Truck & Bus AG (12.10.2021), בפסקה 15 לפסק הדין).

בהקשר זה אזכיר עוד, כי כבר נפסק, כי בבקשות לאישור תביעה ייצוגית שעניינן קרטל בינלאומי, הרי שנוכח פערי המידע הקיימים בין הצדדים ושיקולי מדיניות, נטל ההוכחה בשלב בקשת האישור (וקל וחומר בשלב ההמצאה) אינו צריך להיות גבוה (ראו: ת"צ (מרכז) 10538-02-13 עמותת הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (19.1.2020) (בקשת רשות ערעור נמחקה בהמלצת הרכב בית המשפט העליון - רע"א 3183/20, פסק דין מיום 2.6.2022), להלן: עניין קרטל המטענים, בפסקאות 40-49. באותו עניין מצא בית המשפט (כב' השופט גרוסקופף) להסתפק בתשתית ראייתית שכללה הודאות והסדרים בהליכים פליליים וייצוגיים בחו"ל לעניין המעורבות בקרטל. ודוק. אמנם שם דובר גם בהודאות במסגרת הליכים פליליים, אך מאידך מדובר היה בשלב מתקדם יותר של אישור תביעה ייצוגית).

15. אשר למשיב 13 – בנק אופ אמריקה – צורפה החלטת ה-BGFRS להטיל על בנק אופ אמריקה קנס בסך 205,000,000 דולר (נספח 34 לבקשת האישור); כן צורף צו מוסכם במסגרתו הוטל על בנק אופ אמריקה ע"י המפקח על המטבע במשרד האוצר האמריקאי (OCC - Office of the Controller of the Currency) קנס בסך 250 מיליון דולר, וההודעה על צו זה (נספחים 60-61 לבקשת האישור); וצו מוסכם נוסף של ה-OCC המורה לבנק אופ אמריקה לתקן נהליו (נספח 64 לבקשת האישור).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

כן צורף כתב אישום שהוגש בדרום אפריקה והודעה לעיתונות של רשות התחרות במדינה זו (נספחים 83-84 לבקשת האישור).

עוד הפנו המבקשים להחלטות בהליכים ייצוגיים אזרחיים שננקטו כנגד בנק אופ אמריקה ובנקים נוספים בגין מעורבותם הנטענת, במסגרתן נדחו בחלקן בקשות לסילוק על הסף ובנק אופ אמריקה אף הגיע להסדר פשרה במסגרתו שילם פיצוי כספי נכבד (נספחים 67-69 וכן נספחים 78-79 לבקשת האישור).

בנק אופ אמריקה טען, כי אין באסמכתאות אלו, שממילא אינן קבילות, כל הודאה או קביעה כי בנק אופ אמריקה היה מעורב בקרטל הנטען או שיתף פעולה עם בנקים אחרים בביצוע המניפולציה הנטענת, ואף לא נוהל נגדו כל הליך פלילי בעניין. בהקשר זה הוטעם, כי כתב האישום שהוגש בדרום אפריקה מושא נספחים 83-84 לבקשת האישור, לא הוגש כנגד בנק אופ אמריקה אלא כנגד תאגיד אחר ונפרד (ששמו: Bank of America Merrill Lynch International Limited שמושבו באנגליה). כן נטען, כי האסמכתאות למעורבות לכאורה של בנק אופ אמריקה בפעולות אלו או אחרות מתייחסות לתקופה אחרת מן התקופה שבה פעל הקרטל הנטען.

16. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי התשתית הראייתית שהונחה לביסוס הטענה למעורבותו של בנק אופ אמריקה בקרטל הנטען עומדת ברף הנדרש בפסיקה לקיומה של עילת תביעה לכאורה, ואף עילת המצאה, שהוא, כאמור, ברמה של תביעה ראויה לטיעון.

אף בהתעלם מההליכים שננקטו בדרום אפריקה (שנטען כי ננקטו ביחס לתאגיד אחר ונפרד) אני סבורה כי החלטת ה-BGFRS והצו המוסכם שהוצא על ידי ה-OCC מבססים במידה הנדרשת בשלב זה את עילת התביעה נגד בנק אופ אמריקה בכל הקשור למעורבותו בקרטל הנטען.

מהחלטת ה-BGFRS עולה כי (בדומה לרקע להחלטתו בעניין דויטשה בנק) החלטתו להטיל את הקנס נבעה, בין השאר, מכך שבנק אופ אמריקה שיתף פעולה עם הרשויות הן בבדיקה וחשיפת ליקויים בפעילותו בשוק המט"ח והן ביישום מנגנוני בקרה ופיקוח על פעילות זו, ומהעובדה שבעקבות חקירת ה-OCC הסכים בנק אופ אמריקה למתן צו הסדרה והטלת קנס אזרחי (ראו, למשל, ההואילים השני והשלישי בעמ' 2 להחלטה, עמ' 1,051 לנספחי בקשת האישור). כן צויין בהחלטה, כי בדיקת הבנק והחקירה שהתנהלה העלו כי בתקופה הרלוונטית סוחר הבנק תקשרו באופן שוטף בחדרי צ'אט עם סוחרים אחרים, וביצעו פעולות לא תקינות, כאשר התנהלות לקויה זו התאפשרה בשל העדר מנגנוני פיקוח נאותים של הבנק בכל הקשור להפרות אפשריות של דיני התחרות (עמ' 1,052 לנספחי בקשת האישור), וכתוצאה מכך עסק בנק אופ אמריקה בפרקטיקות בנקאיות לקויות ולא תקינות (As a result of deficient policies and procedures described) "above, BAC engaged in unsafe and unsound banking practices" – שם, סעיף D).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

גם מהצו המוסכם שהוצא על ידי ה-OCC עולה כי הצו הוצא והקנס הוטל (בהסכמה) בעקבות קביעות ה-OCC וממצאיו (אשר בנק אופ אמריקה לא הודה בהם ולא הכחיש אותם) ולפיהם, גם סוחר בנק אופ אמריקה ביצעו שורה של פרקטיקות פסולות (המפורטות בפסקה 13 לסעיף 1 לצו – עמ' 1,413-1,414 לנספחי בקשת האישור) וזאת נוכח בקרה לקויה של הבנק, כך שהבנק היה עסק בפרקטיקות בנקאיות לא תקינות (The OCC's examination findings established that the Bank had deficiencies in its internal controls and had engaged in unsafe or unsound banking practices with respect to the oversight and governance of the Bank's FX Trading such that the Bank failed to detect and prevent the conduct set forth in paragraph thirteen (13) – פסקה 15 לסעיף 1 לצו, עמ' 1,414 לנספחי בקשת האישור; בהמשך הפסקה מפורטים הליקויים).

אם כן, גם בעניינו של בנק אופ אמריקה, החקירות שנערכו העלו ממצאים להתנהלות לא תקינה של הבנק או מי מטעמו שהעלו מעורבות בפרקטיקות בלתי תקינות בשוק המט"ח. במצב דברים זה, גם אם הרשויות מצאו כי אין בכך כדי לבסס או להצדיק נקיטת הליכים פליליים נגד הבנק, אין הדבר שומט את הקרקע תחת קיומה של עילת תביעה אזרחית כנגד הבנק, בשל פעולות הסוחרים שפעלו מטעמו, למצער ברמה הנדרשת בשלב זה. לפיכך, לצורך השלב הדיוני הנוכחי, נחה דעתי, כי התשתית שהונחה לביסוס מעורבותו הנטענת של בנק אופ אמריקה בקרטל עומדת ברף, הנמוך יחסית, הנדרש על פי הפסיקה.

17. אשר למשיב 14 – גולדמן זקס – הוגש צו מוסכם שהוצא על ידי ה-DFS לפיו התחייב גולדמן זקס לשלם סך של 54,750,000 דולר (נספח 57 לבקשת האישור).

כן צורפו ההחלטות האמורות מן ההליך הייצוגי שנוהל בארצות הברית והסדר פשרה אליו הגיע גם גולדמן זקס עם המבקשים שם (נספחים 67-69) כמו גם בהליך הייצוגי שהתנהל בקנדה (נספחים 78-79 לבקשת האישור והקישור המובא בהערת שוליים 150).

גולדמן זקס טען, כי מסמכים אלו אינם קבילים בהיותם עדות מפי השמועה, שאינה יכולה לשמש כראיה לנכונות תוכנה ולא ניתן לייחס להם משקל ראיתי כלשהו לצורך הוכחת טענות המבקשים בבקשת האישור. גולדמן זקס הטעים כי הצו שהוצא על ידי ה-DFS הוא צו מוסכם של רשות מנהלית ולא טריבונל שיפוטי כלשהו. כן הודגש, כי אף אחד מהמסמכים שצורפו אינו כולל הודאה מצד גולדמן זקס במעשים שיוחסו לו (שהמבקשים כלל לא פירטו מה הם). גולדמן זקס הוסיף וטען כי המשיב 14 (Goldman Sachs Group, Inc) אינו אלא חברת אחזקות, אשר אינה פועלת כבנק סוחר, בעל פעילות במסחר במט"ח, אלא רק מחזיקה במניות של חברות אחרות מקבוצת גולדמן זקס.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

18. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי התשתית הראייתית שהונחה לביסוס הטענה למעורבותו של גולדמן זקס בקרטל הנטען עומדת ברף הנדרש בפסיקה לקיומה של עילת תביעה לכאורה, ואף עילת המצאה, שהוא, כאמור, ברמה של תביעה ראויה לטיעון.

אף בהתעלם מההליכים הייצוגיים שנוהלו בארצות הברית ובקנדה והסתיימו בפשרה, אני סבורה כי הצו המוסכם שהוצא על ידי ה-DFS מבסס במידה הנדרשת בשלב זה את עילת התביעה נגד גולדמן זקס בכל הקשור למעורבותו בקרטל הנטען.

כעולה מן המובא בפתח לו, הצו המוסכם הוצא בעקבות חקירה מקיפה שניהל ה-DFS בעניין עסקי המט"ח של גולדמן זקס, שהעלתה כי בתקופה הרלוונטית עסק גולדמן זקס בפעילות לא תקינה ולא נאותה, תוך הפרת דיני מדינת ניו יורק, בכך שכשל בליישם בקרה יעילה בעסקי המט"ח שלו. בתקופה זו, סוחרים בחברות מסוימות של הבנק חלקו מידע באופן לא נאות עם בנקים גלובליים אחרים וביצעו שורה של פעולות שעלולות היו להשפיע באופן פסול על המחירים או לפגוע בצרכנים: "The DFS Investigation had determined that, from approximately 2008 to early 2013, Goldman Sachs engaged in improper, unsafe, and unsound conduct, in violation of New York law and regulations, by failing to implement effective controls over its FX business. During that time period, traders at certain affiliates of the Bank engaged in the inappropriate sharing of information with other global banks, as well as other discussions that suggested possible efforts that could improperly affect currency prices or disadvantage customer" – סעיפים 2-3 לצו, עמ' 1,353 לנספחי בקשת האישור). בהמשך הצו (סעיפים 9 ואילך) מפורטות הפרקטיות הפסולות שננקטו על ידי סוחר גולדמן זקס.

טענות גולדמן זקס כי "לכל היותר, הצו המוסכם מתיימר לתאר מספר מעשים ספורדיים המיוחסים לסוחר מט"ח אינדיבידואלים שהיו מעורבים בהתנהלות לא נאותה בקשר לעסקאות מט"ח בעניין צמדי מטבעות ספורים" וכי "לא ניתן לבסס אחריות של GS על טענה כללית וסתמית ש'כולם' אשמים בהכל" נוגעות בעיקר להיקף מעורבותו לכאורה במניפולציה הנטענת, ומכל מקום דינן להתברר בהליך העיקרי ואין בהן כדי לשמוט את הקרקע תחת התשתית שהונחה לביסוס מעורבותו לכאורה, ברמה הנדרשת בשלב זה.

בשים לב לעובדה שהצו המוסכם ניתן בעניינו של המשיב 14 (Goldman Sachs Group, Inc), ככזה וכחברת האם של Goldman Sachs Bank USA לא מצאתי כי יש בטענת גולדמן זקס להעדר יריבות כדי לסייע לו, למצער בשלב זה, ולשמוט את הקרקע תחת אחריותו הנטענת למעשים שבוצעו לכאורה על ידי מי מטעם איזה מהתאגידים שהוא מחזיק בהם.

לפיכך, לצורך השלב הדיוני הנוכחי, נחה דעתי, כי התשתית שהונחה לביסוס מעורבותו הנטענת של גולדמן זקס במניפולציה הנטענת עומדת ברף, הנמוך יחסית, הנדרש על פי הפסיקה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

19. לסיכום האמור עד כה, מצאתי, כי ביחס לכל אחד מן המשיבים שלפניי, הונחה תשתית ראייתית במידה הנדרשת לשלב זה להוכחת מעורבותו במניפולציות שבוצעו בשוק הפורקס, להן היו שותפים לכאורה גם יתר המשיבים בהליך. אמת, ביחס למשיבים שלפניי או מי מהם, מידת ועוצמת הראיות הקושרות אותם למניפולציה הנטענת אינה גבוהה, ובהחלט יש ממש בטענה כי גם אם תתקבלנה הראיות הקיימות הן מלמדות לכאורה על מעורבות שהייתה מצומצמת בהרבה משל מעורבים אחרים במניפולציה. ואולם, כפי שצינתי לעיל, מצאתי כי ראיות לכאורה אלו צולחות את הרף (הנמוך יחסית) שנקבע בפסיקה ביחס לשלב הדיוני הנוכחי ודי בכך.

האם הונחה תשתית ראייתית במידה הנדרשת לביסוס הטענה כי נגרם נזק לחברי הקבוצה

20. כפי שצינתי לעיל, בהקשר זה עיקר טענות המשיבים (בשונה מהטענות שהועלו בראשית הדרך בבקשות המקוריות שהוגשו לביטול היתרי ההמצאה) התמקד בקביעות שנקבעו בעניין **הליבור**, אליהן התייחסתי לעיל.

ואכן, אין לחדד, כי קיים דמיון מהותי בין ענייננו לבין עניין **הליבור** - הן באשר לטענות העומדות בבסיס עילת התביעה, שעניינה תביעת ניזוק עקיף בגין נזקים שנגרמו לו בשלקיומו הנטען של הסדר כובל בחו"ל; והן באשר לתשתית הראייתית העומדת בבסיסה, ובפרט חוות דעתו של מר שרון, אשר גם בענייננו כוללת מסקנות והיגדים דומים לאלו שהיו בעניין **הליבור**, לרבות באשר לתשתית החלקית והראשונית על יסודה חיווה דעתו בעניין הנזק שנגרם ללקוחות הישראלים, כאשר על יסוד חוות דעת דומה קבע בית המשפט העליון בעניין **הליבור** ברוב דעות כי דין בקשת האישור לסילוק על הסף.

כן יש ממש בטענות המשיבים, כי בענייננו (להבדיל מעניין **הליבור** שם נעשתה פנייה מוקדמת לגופים המוסדיים אך נקבע שהייתה בלתי מספקת) לא פנו המבקשים כלל לגופים המוסדיים, וכפי שנפסק באותו עניין הדבר מקרין על התשתית הראייתית שהונחה באשר לנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה שהם לכאורה ניזוקים עקיפים.

21. על אף האמור אני סבורה, כי די בתשתית שהונחה כדי לעמוד ברף הנדרש לשלב דיוני זה בדבר עצם קיומו של נזק לחברי הקבוצה בישראל, ואפרט.

22. בטרם אפנה לניתוח ההבדלים הקיימים בין ענייננו לעניין **הליבור**, יש להזכיר, כי כפי שנקבע על ידי כב' הנשיא עמית בדחותו את הבקשה לדיון נוסף, פסק הדין בעניין **הליבור** בעליון לא ביקש לקבוע הלכה חדשה בעניין הרף הראייתי הנדרש (שם - לצורך צליחת שלב הבקשה לסילוק על הסף) אלא שכל אחד מן השופטים יישם את ההלכות הקיימות ביחס לעובדות המקרה שלפניהם (פסקה 11 להחלטה בדיון הנוסף). לשון אחר, פסק הדין בעניין **הליבור** לא שינה מן ההלכות הנוהגות באשר לרף הראייתי הנדרש בשלב המקדמי של הבקשה לסילוק על הסף (ובענייננו למתן היתר המצאה),



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

שהוא רף נמוך יחסית באופן כללי, ובאופן ספציפי בכל הנוגע להוכחת יסוד הנזק הנדרשת בהקשר של בקשה לאישור תביעה ייצוגית.

כידוע, הנטל הרובץ על המבקש בכל הנוגע להוכחת רכיב הנזק במסגרת בקשה לאישור תביעה ייצוגית, אינו כבד. ככלל, מקום בו (כבעניינו) מדובר בעילה נזיקית שהנזק הוא אחד מרכיביה, הרי שעל המבקש רובץ הנטל להוכיח כי קיימת אפשרות סבירה לעצם קיומו של נזק, ונוסף על כך הוא נדרש להציע מתודולוגיה שלפיה ניתן יהיה לקבוע את הסעד המגיע לקבוצה (ראו, למשל, עניין **קרטל המטענים**, בפסקאות 76-77 לפסק הדין). עוד נפסק, כי בשלב הדיון בבקשת האישור אין צורך לקבוע או להעריך מה היקפו של הנזק שנגרם, וכן נקבע, כי לצורך עמידה בנטל הראייתי להוכחת נזק לכאורה בשלב בקשת האישור ניתן להסתמך על האפשרות כי בסיום התובענה ייפסקו סעדים קולקטיביים לטובת הקבוצה (רע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות** (9.12.2015), בפסקה 60 לפסק הדין).

זאת, בכל הנוגע לשלב אישור התובענה כייצוגית, ומקל וחומר ביחס לשלב ההמצאה. יש לזכור, כי בית המשפט העליון כבר פסק, כי אין מקום לקיים בשלב דיוני זה דיון מלא ומקיף בעילת התובענה ו"אין מקום להפוך את היוצרות ולנהל את המשפט כבר בשלב המקדמי" (עניין **אשבורן**, פסקאות 7-9 לפסק הדין).

על רקע עקרונות אלו, שכאמור פסק הדין בעניין **הליבור** לא בא לשנות מהם, יש לבחון את השאלה האם עמדו המבקשים בנטל להניח תשתית ראייתית, ברמה של תביעה הראויה לטיעון, למסקנה כי קיימת אפשרות סבירה שעקב הקרטל בו היו לכאורה המשיבים מעורבים נגרם נזק לחברי הקבוצה בישראל.

23. כפי שציינתי לעיל, עניינו שונה במספר נקודות מהותיות מעניין **הליבור**, באופן אשר מוביל לטעמי למסקנה אחרת, כך שיישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה באשר לרף הראייתי הנדרש בשלב דיוני זה בכל הנוגע לעצם קיומו של נזק, מעלה כי בקשת האישור בעניינו צולחת אותו.

ראשית, בעניינו נתמכת בקשת האישור לא רק בחוות דעתו של מר שרון, אלא גם בחוות דעתו של פרופ' קרמר. בחוות דעתו, פירט פרופ' קרמר את הנזקים אותם גרם לכאורה הקרטל הנטען ללקוחות ישראליים, תוך הבחנה בין מקרים טיפוסיים שונים, והמחשה בדוגמאות. כן פורטה בחוות דעתו מתודולוגיה לחישוב הנזקים האמורים, המבוססת על ניתוח מאפייני השווקים והנתונים השונים אשר לפי הטענה ביחס אליהם בוצעו פעולות תיאום והטיה אסורות ועל מאפייני השוק הישראלי (ראו המובא בפרק 5.ד לחוות הדעת). אכן, בהתאם לחוות דעתו של פרופ' קרמר, את אומדני הנזק ניתן יהיה לבצע על יסוד הנתונים שסופקו על ידי המשיבים. ואולם, בכך אין למצוא טעם לפגם, ואין בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת קיומה של אפשרות סבירה כי ייקבע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

שאכן נגרם נזק לחברי הקבוצה, וזאת בשים לב לפערי המידע ושיקולי המדיניות, כפי שנקבע בהרחבה בעניין קרטל המטענים.

24. מעבר לכך, כפי שהטעימה גם כב' השופטת שטמר בהחלטתה לדחות בקשה לסילוק על הסף שהגישו מי מן המשיבים האחרים, החלטה שאושרה בפסיקת בית המשפט העליון – "עניינו שונה מאותו ענין (עניין הליבור – הערת הח"מ) בנקודות רבות. העיקרית שבהן היא הקביעה העובדתית של בית המשפט, שלפיה הנכסים שבהם השקיעו אותם מוסדות פיננסיים אינם נכסי עמיתים". בהקשר זה יוער, כי לעניין מערכת היחסים שבין החוסך ובין הגוף המוסדי והזיקה של החוסכים לנכסים שנוהלו ע"י הגופים המוסדיים אימץ בית המשפט העליון את מסקנת בית המשפט המחוזי, אליה הפנתה כב' השופטת שטמר, וקבע, כי לעמיתים אין זיקה קניינית לנכסי החברה המנהלת (ראו פסקה א.4. לפסק דינו של כב' השופט כבוב, סעיפים 147-156).

ואכן, שאלת הזיקה בין החוסכים לבין הנכסים הפיננסיים אשר ערכם הושפע לכאורה מהמניפולציה הנטענת רלוונטית לעניין מעמדם כניזוקים עקיפים ומידת הריחוק של הנזק שנגרם להם מהמעשה המחולל את הנזק, הוא המניפולציה הנטענת. שאלת ריחוק הנזק היא כמובן שאלה נכבדה, אשר השלב הדיוני הוא ללא ספק לא השלב הנכון לדון ולהכריע בה לגופה.

ודוק. להבדיל מהמקרה שנדון בעניין הליבור – שם התמצו טענות קבוצת החוסכים (הניזוקים העקיפים) בכך שגולגלו אליהם נזקי הגופים המוסדיים (הניזוקים הישירים) – בעניינו לא כך הדבר. על פי הגדרת הקבוצה בבקשת האישור, הבקשה הוגשה לא רק בשם תושבי ישראל שהשקיעו כספיהם כחוסכים בגופים מוסדיים שביצעו עסקאות פורקס, אלא בשם "כל תושב ישראלי או מי שביצע בישראל עסקת פורקס (כגון Option, Future, Forward, Swap, Spot או אחרת" בתקופה הרלוונטית (ראו הגדרת הקבוצה בסעיף ב' לפתיח לבקשת האישור; וכן ראו סעיפים 480 ואילך לבקשת האישור, בהם פירטו המבקשים את קבוצות הנפגעים אשר לפי הטענה נגרם להם נזק ואותם מבוקש לייצג).

לשון אחר – הקבוצה, כפי שהוגדרה בבקשת האישור – היא רחבה בהרבה. היא בהחלט כוללת גם חוסכים שהושפעו (לפי הטענה) מכך שגופים שבהם הוחזקו חסכוניותיהם (דהיינו גופים מוסדיים, אשר ייתכן והם ניזוקים ישירים וייתכן שאף הם ניזוקים עקיפים) ביצעו עסקאות פורקס שהושפעו מהמניפולציה ולכן נגרם להם הפסד. ביחס לחלק זה של הקבוצה הקביעות שנקבעו בעניין הליבור רלוונטיות יותר.

ואולם, הקבוצה בשמה הוגשה בבקשת האישור כוללת גם ניזוקים נטענים אחרים, אשר ביצעו בעצמם עסקאות במטבע חוץ. כך, למשל, הגם שהדבר אינו בליבת תצהירו, המבקש 2, אשר תמך בתצהירו את הבקשה להיתר המצאה, העיד על עסקאות מט"ח שביצע בעצמו, ולא באמצעות גוף מוסדי זה או אחר (ראו סעיפים 5 ו-7 לתצהירו, ובעדותו – עמ' 10 לפרוטוקול המתומלל ש' 36





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

ואילך; אעיר, כי הוגשה מטעם המבקשים גם בקשה לצירוף ראיות לעניין עסקאות שבוצעו, ובקשה זו טרם הוכרעה).

הבדל ברור זה, מבחין את ענייננו מעניין הליבור הן בכל הנוגע למשמעות העדרה של פנייה מוקדמת לגופים המוסדיים – אשר ספק אם היא נדרשת, גם לשיטת כב' השופט כבוב, למצער בכל הנוגע לנזקים שנטען כי נגרמו לחברי הקבוצה בעסקאות מט"ח שביצעו בעצמם; והן בכל הנוגע לעוצמתה של התשתית הראייתית, גם לפי גישת כב' השופט מינץ, לפיה נדרשת הנחת תשתית ראייתית לעניין גלגול הנזק, וזאת מאחר שהנזקים הנתבעים במסגרת בקשת האישור שלפניי הם לא רק נזקים שנגרמו לגופים המוסדיים והועברו או גולגלו אל חברי הקבוצה כחוסכים, אלא נזקים שנגרמו להם במסגרת עסקאות שביצעו בעצמם.

השאלה אם במצב דברים זה יש לראות בחברי הקבוצה ניזוקים ישירים משניים או ניזוקים עקיפים במעגל קרוב יותר או פחות אינה נדרשת להכרעה בשלב זה.

25. זאת ועוד, קיים הבדל נוסף המבחין את ענייננו מעניין הליבור, והנוגע לאחד הטעמים שעמדו בבסיס מסקנת שופטי הרוב לעניין התשתית הראייתית שהונחה לביסוס טענת הנזק, בנוגע לאופי הנזקים שנגרמו, לפי הנטען, לחברי הקבוצה.

בעניין הליבור, לא הייתה מחלוקת על כך שהפעולות האסורות שבוצעו, על פי הנטען, ע"י השותפים למניפולציה (חברי הפאנל), פעלו בכיוונים שונים ולפיכך השאלה אם גרמו נזק לגוף או אדם זה או אחר, או שמא דווקא היטיבו עימם – תלויה בתמהיל הפוזיציות המסחריות של אותו אדם או גוף.

עמד על כך כב' השופט כבוב בפסקה 213 לפסק הדין: "אכן, במצב הדברים המתואר, המערערים אינם יכולים לפטור עצמם מחובת ביסוס יסוד הנזק על ידי שימוש בהנחה ה'מפשטת', לפיה לגופים המוסדיים הישראליים, וכך גם לחוסכים, נגרם נזק כלשהו כתוצאה ממניפולציית הליבור. כפי שהיטיב לבטא בא כוחו של UBS בדיון השני שהתקיים לפנינו, דברים אלו מקבלים אך משנה תוקף בשים לב לטיבה של מניפולציית הליבור, שבשונה מתיאום מחירים 'קלאסי', ככלל, לא הייתה היא מכוונת להטייתו של מחיר מוצר או שירות כלפי מעלה – אלא נועדה להיטיב עם חברי הפאנל, בהתאם לפוזיציות המסחריות שלהם... עקב כך, השאלה אם אדם או גוף מסוים נפגע מהמניפולציה, תלויה בתמהיל ההחזקות המסחריות של חברי הפאנל, כמו גם, כמובן, בתמהיל הפוזיציות המסחריות של אותו אדם או גוף. בהיעדר ראיה ביחס למי מנתונים אלה, בדין קבע בית משפט קמא כי המערערים לא הרימו את הנטל, אף ברמה הנדרשת בהם בשלב זה, כדי להוכיח שאכן נגרם נזק למי מהגופים המוסדיים, וכך גם לחוסכים".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

דברים דומים קבע כב' השופט מינץ בפסקה 17 לפסק דינו: "וידגש... עצם קיומו של נזק כתוצאה ממניפולציית הליבור אינו מובן מאליה. החשיפה לריבית הליבור עשויה להשפיע על הגופים המוסדיים בכיוונים שונים, הן לרעה והן לטובה... כדי לברר האם התקיים נזק, יש לבחון את הפוזיציה של כל גוף מוסדי ואת סך החשיפה שלו ביחס לריבית הליבור בכל נקודת זמן בנפרד.. המערערים מבקשים אפוא לנהל את התובענה הייצוגית בשם הניזוקים העקיפים, מבלי שעלה בידם לבסס תשתית ממשית לגבי טיב ההשפעה של מניפולציית הליבור על הגופים המוסדיים (היינו, אם המניפולציה בכלל השפיעה עליהם לרעה) וממילא לא הונחה תשתית להוכחת הנזק המתגלגל עליהם כמשקיעים".

אלא, שדברים אלו אינם בהכרח נכונים לענייננו.

26. כעולה מבקשת האישור ומחוות הדעת התומכות בה, ניתן לחלק את המניפולציות שנעשו על ידי חברי הקרטל הנטען לשני סוגים עיקריים: הטיית שערים והטיית מרווחים. בעוד שבכל הנוגע להטיית שערים, השפעתה – בדומה להשפעה של הטיית הריבית בעניין הליבור – עשויה להשפיע על הצרכנים בכיוונים שונים, הן לטובה והן לרעה; הרי שבכל הנוגע להטיית המרווחים (מושא פרק 4.2 לבקשת האישור), ההשפעה היא תמיד לרעת הצרכן. לשון אחר, וכפי שציין פרופ' קרמר בחוות דעתו – מרווחי ה-Bid/Ask הם למעשה מחירים, ותיאום המרווחים כמוהו כתיאום מחירים לכל דבר ועניין (סעיף 39 לחוות דעתו). וכך סיכם פרופ' קרמר בחוות דעתו את השפעת תיאום המרווחים שבוצע על השוק הישראלי: "הפער בין המרווחים שהדילרים והברוקרים מצטטים ללקוחותיהם ובין המרווחים שהם מקבלים מהצדדים הנגדיים לעסקאות, הוא מרכיב הרווח של הברוקר ואחד ממרכיבי הרווח של הדילר... הדילרים והברוקרים הישראליים מקבלים ציטוטי מרווחים מהבנקים הזרים, וכשהם מצטטים שערי החלפה ללקוחותיהם הם מוסיפים עליהם את מרכיב הרווח שלהם. לכן, כאשר מרווח ה-bid-ask מתרחב, בין אם באופן ישיר בציטוט השערים השונים אל מול הש"ח ובין כתוצאה מהתרחבות המרווחים בין המטבעות השונים למטבעות המעבר (vehicle), הדבר משפיע באופן ישיר על המרווחים אותם משלמים בסופו של דבר הלקוחות הישראליים המבצעים המרות מטבע. כיוון שכך, התרחבות המרווחים הנובעת ממניפולציות שנעשו על ידי הקרטל שיצרו המשיבים, הינה נזק שנגרם ללקוחות הישראליים" (סעיפים 50-52 לחוות הדעת). בהמשך, מסביר פרופ' קרמר מדוע בהתחשב במאפייני שוק המטבע בישראל, בהכרח יגולגלו נזקים שנגרמו ללקוחות ישירים גם ללקוחות העקיפים, ומסכם: "מסקנתי היא שהגדלת מרווח ה-bid-ask בשוק המטבע העולמי, כתוצאה ממניפולציות שביצעו המשיבים, הובילה בהכרח להעלאת עלות המרת המטבעות ללקוחות הישראליים" (ראו בהקשר זה גם סעיפים 7.2 ו-8 לחוות דעתו של מר שרון).

ודוק. על פי ההלכה הפסוקה, עליה לא חלקו המשיבים לפניי, והיא פועל יוצא של הנחיית בית המשפט העליון שלא לנהל את המשפט בשלב המקדמי של מתן היתר המצאה, בשלב זה לא נחקרים המומחים שחוות דעתם הן חלק מהמארג הראייתי עליו נסמכת ההחלטה בעניין ההמצאה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

בהקשר זה יוזכר, במאמר מוסגר, כי לא מן הנמנע, והדבר אף מתיישב עם הפסיקה, כי לאחר השלמת הליכי הגילוי והעיון יתאפשר למבקשים לתקן את חוות הדעת ככל שיידרש, וזאת בשים לב לפערי המידע הקיימים בין הצדדים (השוו: ע"ר (תא) Deutsche Bank AG 31816-10-19 (מרכז) **הצלחת התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת** (החלטה מיום 4.2.2020); ת"צ (מרכז) 42389-01-16 **זילברברג נ' Panasonic Corporation** (החלטה מיום 19.2.2020)). גם בהקשר זה נכון להפנות לאשר נפסק בעניין **קרטל המטענים**, בשלב החלטת האישור, שם הובהר כי בשלב אישור התובענה על המבקשת לעמוד בנטל להוכיח אפשרות סבירה כי בתום הדיון בתובענה ייקבע כי הקרטל גרם נזק לחברי הקבוצה, וכי "אין בקביעה זו כדי להכריע בשאלת הנזק – לא לעניין עצם קיומו ובוודאי שלא לעניין כימותו. עניינים אלה צריך שייבחנו לאחר שמכלול המידע הרלוונטי ייחשף לפני שני הצדדים, יוגשו חוות דעת מטעמם על בסיס מידע זה, וייתכן מאוד שאף לאחר מינוי מומחה מטעם בית המשפט לצורך הערכת הנזק... בשלב הנוכחי די בטיעון העקרוני, ובניתוח הכלול בחוות דעת שרון, כדי ללמד כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי הקרטל גרם לנזק לקבוצות שבשמן הוגשה התובענה" (פסקה 87 לפסק הדין).

27. אם כן, למצער בכל הנוגע לעילת התביעה בכל הנוגע לתיאום המרווחים (להבדיל מעילת התביעה העוסקת בתיאום והטיית שערים) ענייננו מובחן ושונה בבירור מהמקרה שנדון בעניין **הליבור**. בעוד שבאותה פרשה מסקנת שופטי הרוב כי לא הונחה תשתית ראייתית לעצם קיומו של נזק נבעה באופן ישיר גם מהעובדה שהשאלה אם נגרם נזק אם לא אינה מובנת מאליה אלא תלויה בתמהיל האחזקות של כל אחד מחברי הקבוצה או הניזוקים הישירים; הרי שבענייננו, בכל הנוגע לעילה שעניינה תיאום המרווחים, אין הדבר כך, מקום בו מחוות הדעת שהוגשו מטעם המבקשים ולא נסתרו בשלב זה, עולה לכאורה כי תיאום מרווחים בהכרח גורם נזק לצרכנים, לרבות בישראל.

כעולה מן ההודעות שהוגשו לאחר הדיון שהתקיים לפניי, הצדדים היו חלוקים ביניהם בשאלה האם בבקשת האישור, על נספחיה, קיימות אינדיקציות למעורבות של כל אחד מן המשיבים שלפניי (ובפרט גולדמן זקס) בהטיית מרווחים. כפי שציינתי לעיל, הוכח במידה הנדרשת כי אכן היה הסדר כובל בין בנקים זרים, אשר כלל לכאורה גם פעולות אסורות של תיאום מרווחים. משעה שכפי שקבעתי לעיל אף הוכח במידה הנדרשת לשלב זה כי המשיבים שלפניי היו מעורבים לכאורה במניפולציה הנדונה, אני סבורה שדי בכך ולא מצאתי כי נכון ונדרש בשלב דיוני זה לבחון בדיוק באילו סוגי פעולות היה כל אחד מן המשיבים שלפניי מעורב. זאת, בשים לב גם ליתר ההבדלים בין ענייננו לעניין **הליבור**, הנוגעים גם לעילה שעניינה הטיית השערים.

28. לא נעלם מעיניי, כי שני ההבדלים המרכזיים עליהם הצבעתי בין ענייננו לבין עניין **הליבור** (העובדה שהתביעה הוגשה גם בשם חברי קבוצה שביצעו עסקאות בעצמם ולא רק בשם חוסכים בגופים מוסדיים שלא תבעו ולא נעשתה אליהם פנייה מוקדמת; והעובדה שבענייננו קיימת גם עילה הנוגעת לתיאום המרווחים, שלגביה לכאורה לא נכונה ההנחה כי היא עשויה להשפיע לטובה או לרעה) מתייחסים רק לחלק מבקשת האישור, דהיינו לחלק מחברי הקבוצה (ההבדל הראשון) או



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

לחלק מהעילות (ההבדל השני). אף לא נעלם מעיניי, כי העילה שעניינה תיאום המרווחים תופסת נפח קטן (יחסית לעילה שעניינה הטיית השערים) מבקשת האישור.

מכל מקום, אף אחד מן המשיבים שלפניי לא טען כי יש למקום להבחין בין חלקים שונים של בקשת האישור בהתאם לעילות או לחברי הקבוצה, ולהותיר את היתר ההמצאה על כנו רק ביחס לחלק מהם, ולא בכדי, וזאת שעה שמצויים אנו בשלב הראשוני של קניית סמכות בינלאומית לבית המשפט בישראל, ומשכך די בכך שמתקיימת עילה לכאורה לעשות כן, ולו ביחס לחלק מן הבקשה, כדי להצדיק את דחיית הבקשה לביטול היתר ההמצאה ופתיחת השער לניהולו של הליך בבית משפט בישראל.

29. נוסף על חוות הדעת אשר תמכו בבקשת האישור, טענו המבקשים כי גם החלטת כב' השופטת שטמר מיום 12.8.2021, במסגרתה נדחתה בקשת מי מן המשיבים האחרים לסלק על הסף את בקשת האישור (החלטה אשר כזכור בקשות רשות ערעור שהוגשו עליה לבית המשפט העליון נדחו) מלמדת כי התשתית הראייתית שהונחה בבסיס בקשת האישור מבססת במידה הנדרשת את הטענה כי הקרטל הבינלאומי האמור, בו היו גם המשיבים שלפניי מעורבים, גרם נזק לצרכנים ישראליים.

המבקשים הוסיפו וטענו, כי אף (א) חוות דעת הבודק שניתנה לבחינת הסדר הפרשה שהושג בינם לבין המשיב 12; (ב) עמדת המדינה אשר חיוותה דעתה כי הפיצוי עליו הוסכם אינו הולם את הנזקים; ו-(ג) פסק דינו של בית המשפט אשר אישר את אותו הסדר פרשה, ובכלל זאת נדרש למסקנה כי בקשת האישור הראתה עילה לכאורה - תומכים אף הם במסקנה כי אכן נגרם נזק, ולו לכאורה, לצרכנים הישראליים, כתוצאה מהקרטל הנדון. המשיבים טענו, כי מסמכים אלו נוצרו והוגשו לתיק לאחר שהוגשה הבקשה להיתר המצאה, כך שאינם חלק ממנה, וממילא המשיבים שלפניי לא היו צד להם ולכן לא ניתן ליתן להם משקל כלשהו. כן נטען, כי חוות דעתו של הבודק שמינה בית המשפט לא אמדה נכונה את הנזק בהתאם לקביעות שנקבעו בעניין הליבור בעליון.

מקובלת עליי עמדת המשיבים, כי יש ליתן משקל מוגבל למסמכים אלו, בין השאר בשים לב לטענותיהם כי הוגשו לאחר בקשת האישור והבקשה להיתר המצאה ובהקשרם של משיבים אחרים. בצד זאת, אני סבורה כי לא ניתן להתעלם מהעובדה שמדובר במסמכים שהם חלק מהתיק, המבטאים לכאורה עמדה אובייקטיבית ויש בהם כדי להוות אינדיקציה לכאורית נוספת למסקנה שכתוצאה מהקרטל הנטען נגרם נזק של ממש לחברי הקבוצה בישראל. לכל הפחות, מדובר במסמכים המקרינים מבחינה ראייתית על התשתית שהונחה לביסוס הטענה שנגרם נזק לחברי הקבוצה בישראל כתוצאה מהקרטל הנטען, תשתית שאף בלעדי המסמכים האמורים סברתי שהיא צולחת את הרף הנדרש בשלב זה של ההליך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

30. בטרם סיום פרק זה, אדרש בקצרה למספר טענות נוספות שהעלו המשיבים בקשר להוכחת הנזק הנטען.

המשיבים טענו, כי המבקשים לא הצביעו על כל הטיה (של שערים או מרווחים) שבוצעה ביחס לשקל הישראלי. אלא, שמחוות דעתו של פרופ' קרמר עולה, שאין בכך כל רבותא שכן, לשיטתו, "עיוותים בשערי ההחלפה בין מטבעות שונים לבין מטבע המעבר (דולר או יורו לפי העניין) מובילים בסופו של דבר לעיוותים גם בשערי ההחלפה אל מול השקל" (סעיף 32 לחוות הדעת; וראו בהמשך גם בסעיפים 52-53). חוות דעת זו לא נסתרה בשלב זה, והנחותיה ומסקנותיה דינן להיבחן בהליך גופו.

עוד טענו המשיבים, כי הנזק שלו טוענים המבקשים הוא, לכל היותר, נזק מוסב (ולא נזק מועבר) ולפיכך גם לפי ההלכה שנקבע בעניין **הליבור** בעליון אין למבקשים או לחברי הקבוצה, ולו לכאורה, עילת תביעה (שכן עילת התביעה של ניזוק עקיף שהוכרה באותה פרשה היא רק בגין נזק שהועבר אליו ולא בגין נזק שהוסב לו), וכל מסקנה אחרת תביא לתוצאה של הרחבה בלתי מוגבלת של אחריות המעורבים (המזיקים לכאורה) באופן שיוצר, למעשה, "אחריות פתוחה" כך שאין להשלים איתו. כפי שציינתי לעיל, שאלת ריחוק הנזק היא שאלה מורכבת, ולמעשה, על מנת להכריע בשאלה האם מדובר בנזק מוסב או בנזק מועבר יש לבחון את המידה בה "גולגל" הפער שנוצר בעקבות המניפולציה הנטענת בשער הקנייה/ המכירה של מטבע זה או אחר, על השלבים הבאים של עסקת המט"ח בכל אחד מן המקרים הטיפוסיים. אף מבחני העזר שנקבעו בפסיקה בהקשר זה, ובכללם מבחן שמירת הצורה המקורית, אינם בהכרח ישימים לענייננו ומכל מקום אין לראות בהם מבחנים הכרחיים (השוו: עניין **הליבור** בעליון, פסקה 141 לפסק דינו של כב' השופט כבוב, פסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט מינץ ופסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן). במצב דברים זה, נראה כי השלב המתאים לבירורה של שאלה זו הוא שלב בקשת האישור, כך שלא מצאתי כי יש בטענה זו כדי לסייע למשיבים בשלב זה.

דויתשה בנק אף טען, כי בניגוד לטענות המבקשים, גם הטיית מרווחים לא בהכרח תגרום נזק ללקוחות ישראלים, וזאת מכיוון שהשפעת הרחבת המרווח עשויה להתקזז למול השפעת הטיית השער. כעולה מעצם הטיעון, הדבר תלוי בנסיבות העניין, ומכל מקום גם טענה זו אינה שומטת את הקרקע תחת הוכחת הנזק לכאורה ודינה להיבחן בהליך גופו.

אף לא מצאתי כי יש בטענת דויתשה בנק כי המבקש 2 הודה בעדותו כי המרווח בבנק לאומי, אשר דרכו ביצע עסקאות, קבוע (עמ' 8 לפרוטוקול המתומלל ש' 21-14) כדי לסייע למשיבים. ראשית, כפי שהתחוויר בסיכומים, הצדדים חלוקים בדבר משמעות הטענה, ונראה כי מדובר בעניין שבמומחיות. מעבר לכך, עניין זה נוגע, לכל היותר, לשאלת העילה האישית של המבקש 2 אליה אדרש בהמשך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

31. נוכח כל האמור מצאתי כי לא ניתן לגזור גזרה שווה ממסקנת שופטי הרוב בעניין הליבור בעליון בדבר העדרה של תשתית ראייתית מספקת לענייננו, ונראה כי בחינת ענייננו על פי אמות המידה המקובלות בפסיקה לעניין הרף הראייתית הנדרש להוכחת נזק בשלב דיוני זה, ובשים לב להבדלים בין ענייננו לעניין הליבור, מובילה למסקנה כי התשתית התומכת בבקשת האישור עומדת ברף זה.

אמת, ייתכן כי באותה תשתית עצמה לא יהיה די כדי לצלוח את השלב הנדרש לאישור התובענה כייצוגית. ואולם, בכך לא סגי כדי להצדיק את ביטול היתר ההמצאה, שכן השלב הדיוני הנוכחי אינו אלא השלב המקדמי במסגרתו נבחנת רק אם קיימת הצדקה לפתוח את שערי בית המשפט בישראל ולאפשר את ניהול ההליך בו. לצורך שלב זה די, כמובא בהרחבה לעיל, בעמידה ברף ראייתי נמוך בהרבה, כאשר לא מן הנמנע, כי לאחר שיוגשו תשובות המשיבים לבקשת האישור, ינוהלו הליכים מקדמיים וישמעו הראיות, תהיה התמונה הראייתית שתונח בפני בית המשפט אחרת.

התנאים הנוספים לאישורה של התביעה כייצוגית

32. בנסיבות אני סבורה כי עלה בידי המבקשים לשכנע גם כי מתקיימים יתר התנאים לאישור התביעה כייצוגית – אשר גם אותם נדרשים המבקשים להוכיח ברמה הלכאורית הנדרשת בשלב דיוני זה (כלומר ברמה של תביעה ראויה לטיעון).

בהקשר זה התמקדו טענות המשיבים בטענה להעדר עילה אישית וכן בטענה כי תביעה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת, וזאת בשים לב לקביעות בעניין הליבור בעליון.

33. בכל הנוגע להעדרה של עילה אישית – נטען, בין השאר, כי המבקש 2, אשר תמך בתצהירו את הבקשה למתן היתר המצאה, אינו בעל עילת תביעה אישית, וזאת משלא צורפה ראייה כלשהי לעסקת מט"ח שביצע. בהקשר זה אף נטען, כי המבקשים "מסתירים" את המבקש 1, אשר לפי הנטען ביצע עסקאות רבות, אך לא הוגש תצהיר מטעמו לתמיכת הבקשה להיתר המצאה. כן נטען, כי אף אחד מן המבקשים, ובפרט לא המבקש 2 שתצהירו תמך את הבקשה להיתר המצאה, לא טען ולבטח לא הוכיח כי ביצע עסקת מט"ח כלשהי מול מי מן המשיבים, או כי גוף מוסדי בו השקיע כחוסך ביצע עסקת מט"ח כלשהי מול מי מן המשיבים; ויתרה מכך אף לא נמסרו כל פרטים אודות העסקאות הנטענות שבוצעו – מתי, באילו מטבעות ובאיזה אופן, וכמובן כיצד הושפעו, לפי הטענה, ממניפולציה כזו או אחרת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

לא מצאתי, כי העובדה שהמבקשים תמכו את הבקשה להיתר המצאה בתצהירו של המבקש 2, אשר ביצע כנראה פחות עסקאות מט"ח מהמבקש 1, שומטת את הקרקע תחת הוכחת עילת התביעה במידה הנדרשת בשלב זה. כפי שצינתי לעיל, המבקש 2 הצהיר והעיד בעדותו לפני כי ביצע עסקאות מט"ח, ואף כי טרם הוכרעה בקשה שהוגשה לצירוף אסמכתאות לעסקאות שביצע, אני סבורה כי די בכך כדי להניח תשתית לכך שביצע עסקאות מט"ח במידה הנדרשת בשלב זה. גם העובדה שהמבקש 2 לא ידע להתייחס לנזק קונקרטי שנגרם לו בעסקה קונקרטית אין בה כדי לשמוט את הקרקע תחת העילה, בשים לב למובא בהרחבה לעיל באשר לתשתית שהונחה להוכחת יסוד הנזק, המבססת במידה הנדרשת את יסוד הנזק, גם ביחס לעסקאות שלא בוצעו במישרין מול אף אחד מן הבנקים המעורבים במניפולציה הנטענת.

חשוב מכך, גם אם הייתי קובעת כי לא הוכחה ברמה הנדרשת עילת תביעה אישית של המבקש 2 או של מי מן המבקשים, אני סבורה כי לא היה בכך בהכרח כדי להוביל לביטול היתר ההמצאה, שכן עניין זה ראוי להיבחן בשלב בקשת האישור, בשים לב גם למנגנונים הקיימים בחוק תובענות ייצוגיות למתן מענה בהקשרים אלו (בהקשר זה השוו לפסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת ברון ברע"א 7787/21, עת דחתה, בתיק זה ממש, את בקשות רשות הערעור שהוגשו על החלטת כב' השופטת שטמר לדחות את הבקשה לסילוק על סף שהוגשה על ידי מי מן המשיבים האחרים).

34. הטענה כי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת נטענה בעיקר בהקשר של הקביעות בעניין **הליבור** בעליון, נוכח העדרם של הגופים המוסדיים מן ההליך ובהעדר פנייה מוקדמת אליהם, ובשים לב לכך שיש ליתן עדיפות מובהקת להגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית באמצעותם. אלא, שנוכח ההבדלים עליהם עמדתי לעיל בין עניינו לבין עניין **הליבור**, בפרט בכל הנוגע להגדרת הקבוצה, הכוללת לא את הניזוקים שנפגעו לכאורה כחוסכים בגופים מוסדיים, אלא כמי שביצעו בעצמם עסקאות מט"ח שהושפעו מהמניפולציה הנטענת, הרי שבעניינו אני סבורה כי אין בטענות אלו של המשיבים כדי לסייע להם, שכן הוכח במידה הנדרשת בשלב זה (של תביעה ראויה לטיעון) כי קיימת אפשרות שיוכרע שאף בהעדרם של הגופים המוסדיים, ייקבע כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת. כפי שכבר הזכרתי לעיל, וכפי שהוטעם בהרחבה בעניין **קרטל המטענים**, רובו ככולו של המידע הרלוונטי מוחזק בידי המשיבים, ומטעם זה, כמו גם בהתחשב בשיקולי מדיניות, יש להותיר את ההכרעה בשאלה אם אמנם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת לשלב בקשת האישור, בין היתר בשים לב לראיות ולחוות הדעת שיוגשו מטעם המשיבים, ככל שיוגשו.

גם טענות המשיבים או מי מהם כי השונות בין חברי הקבוצה מחייבת את המסקנה כי אין מתקיימת הדרישה לשאלות משותפות של עובדה ומשפט ולהיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת דינן להתברר בשלב בקשת האישור. אין לכחד, והדבר עולה כבר מן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

המובא לעיל, כי הגדרת הקבוצה רחבה ביותר וכוללת תתי קבוצות שונות הנבדלות זו מזו במאפייניהן ובכל הנוגע לריחוק הנזק שנגרם להן לכאורה. אף יש ממש בטענת המשיבים, כי הקבוצה כוללת גם תתי קבוצות, ובהן תת הקבוצה של הגופים המוסדיים, אותם לכאורה לא רשאים המבקשים לייצג. אלא, שבשלב זה אינני נדרשת להכריע בדבר היקפה המדויק של הקבוצה וחלוקתה האפשרית לתתי קבוצות, ודי בכך שישנה קבוצה מהותית מרכזית (אנשים פרטיים שביצעו עסקאות מט"ח) אשר הונחה תשתית מספקת (ברמה של תביעה ראויה לטיעון) כי המבקשים שלפניי נמנים עליהם, וכי נגרמו להם נזקים כתוצאה מהמניפולציות שנעשו בשוק המט"ח, אשר הונחה תשתית מספקת (ברמה של תביעה ראויה לטיעון) שהמשיבים היו מעורבים בהן. יתר השאלות הנוגעות להיקף הקבוצה ולהרכבה יתבררו בשלבים המתקדמים יותר של ההליך.

נאותות הפורום הישראלי

35. בבקשות לביטול היתר ההמצאה, טענו המשיבים כי המבקשים אף לא עמדו בנטל להוכיח כי בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לבירור המחלוקת. בכלל זאת, טענו המשיבים כי מירב הזיקות מצביעות באופן מובהק על פורומים זרים, לרבות מקום היווצרות העילה לכאורה, מקום מושבם ופעילותם של המשיבים והמקום בו מצויים העדים והראיות. המשיבים 1 ו-13 לא ציינו לאיזה פורום לטענתם נוטות מירב הזיקות, ואילו המשיב 14 טען כי מבחן מירב הזיקות מצביע על בית המשפט בארצות הברית כפורום שאליו נוטות מירב הזיקות. המשיבים הוסיפו וטענו כי גם מבחן הציפיות הסבירות תומך במסקנה זו שעה שאין ולא יכולה להיות ציפייה סבירה שתיתבע בישראל חברה זרה אשר המבקשים, וכנראה גם לא אף אחד מחברי הקבוצה, לא ביצע איתה עסקה כלשהי מעולם, ובשים לב לכך שהעסקאות לא כוונו לשוק הישראלי (שגודלו זניח) ולא עסקו במטבע הישראלי. כן נטען, כי גם האינטרס הציבורי תומך במסקנה כי בית המשפט בישראל אינו הפורום הנאות לדון בסכסוך, שאין לו כל זיקה לישראל. אעיר, כי חלק מהטענות שהעלו המשיבים או מי מהם ביחס לפורום הנאות (לרבות תחולת הדין הזר) הפכו לא רלוונטיות נוכח פסק הדין שניתן בעניין הליבור בעליון.

אין בידי לקבל את טענות המשיבים.

36. בפסיקה נקבעו שלושה מבחנים המשמשים לצורך בחינת הפורום הנאות לדיון בתובענה: (1) איזה פורום הוא בעל מירב הזיקות לסכסוך; (2) מהן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך; (3) מהם השיקולים הציבוריים העומדים על הפרק, ובעיקר לאיזה פורום "עניין אמיתי" לדון בתובענה. לצד זאת, נקבע כי רק כאשר האיוון בין הזיקות לפורום הישראלי לבין הזיקות לפורום הזר נוטה בבירור, באופן משמעותי, לפורום הזר, יחליט בית המשפט הישראלי כי, על אף שהוא מוסמך לדון בתביעה, הוא אינו הפורום הנאות לדון בה (ראו, למשל, רע"א 928/18 De Neef Construction Chemicals BVBA נ' גילאר בע"מ (15.5.2018), בפסקה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

17 לפסק הדין, על הפסיקה הנזכרת שם). עוד נפסק, כי במרוצת השנים חל פיחות במעמדה של דוקטרינת הפורום הבלתי-נאות בעקבות התפתחות אמצעי התקשורת ואמצעי התחבורה הבין-לאומיים בעידן הגלובליזציה (רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co, פ"ד נב(1), 109 (1998)), יחד עם זאת, אין לומר כי מדובר בדוקטרינה שאבד עליה הכלח (ע"א 2547/23 אופיס טקסטיל בע"מ נ' Brokline Inc Delaware (28.12.2023)). דוקטרינת הפורום הלא נאות אינה שוללת את סמכותו של בית המשפט, אלא קובעת אימתי יימנע בית המשפט מלדון בהליך, אף כי הוא מוסמך לדון בו.

37. בחינת ענייננו על פי מבחני העזר שנקבעו בפסיקה, מעלה כי הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות לדון בתובענה.

אשר למבחן מירב הזיקות, קיימות בהחלט זיקות ממשיות המצביעות לכאורה על פורומים זרים כפורום נאות לדון במחלוקת, וזאת בשים לב לכך שכלל המשיבים הם בנקים זרים, פעולות התיאום הנטענות בוצעו בחו"ל, ביחס למטבעות זרים, וגם ההחלטות עליהן מבקשים המבקשים להתבסס בכל הנוגע למעורבות המשיבים במניפולציה הנטענת הן החלטות של רשויות זרות או של טריבונלים זרים. בצד זאת, ואף שמרבית ההחלטות האמורות הן של רשויות ובתי משפט בארצות הברית, הרי שבשים לב לכך שמדובר, לכאורה, במניפולציה שהשפעותיה חוצות יבשות, קשה לומר כי קיים פורום זר אחד אשר אליו באופן מובהק נוטות מירב הזיקות.

מכל מקום, בפסיקה כבר נקבע, לא אחת, בהקשרים של הסדרים כובלים בינלאומיים, כי בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדון בבקשות לאישור תביעה ייצוגית בגין הנזקים שנגרמו בעקבות ההסדר הכובל לצרכנים הישראלים, וזאת הן מכיוון שבית המשפט בישראל הוא הפורום שלו מירב הזיקות והן נוכח השיקולים הציבוריים מכוחם לבית המשפט בישראל עניין אמיתי לדון ולהכריע בהליך, שבמסגרתו יוכלו חברי הקבוצה הישראלים לזכות בפיצוי על נזקים שנגרמו להם בישראל (ככל שיוכחו) כתוצאה מקרטל בינלאומי (השוו: ת"צ (מרכז) 23139-05-16 לנאל נ' Royal Phillips Electronic (2.5.2019) בפסקה 59 להחלטה) ו-ת"צ 10812-11-14 מירוס נ' Royal Phillips Electronic (2.5.2019) בפסקה 57 להחלטה); ערעורים שנדונו במאוחד על שתי החלטות אלו נדחו – ע"ר 41917-05-19 philips Electronic N.V Royal (11.12.2019) לנאל; רע"א 1152/20 Royal Philips Electronic N.V לנאל (20.7.2021) (להלן יחד: עניין פיליפס); כן ראו החלטה נוספת מת"צ (מרכז) 23139-05-16 (החלטה מיום 19.9.2022, בפסקה 36 להחלטה); ת"צ (מרכז) 53990-11-13 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' AU Optronic Corporation (6.3.2016)). דברים אלו נכונים ביתר שאת נוכח טענת המבקשים, שלא נסתרה, כי למעשה לא ניתן לדון בנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה הישראלים בשל עסקאות שבוצעו בארץ, במסגרת הליכים המתנהלים בחו"ל (ראו המובאות בסעיפים 262-361 לבקשת האישור).





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 29013-09-18 גרטלר ואח' נ' Deutsche Bank AG ואח'

המסקנה כי בית משפט זה הוא הפורום הנאות לדון בהליך מתחזקת גם נוכח העובדה שהבקשה לאישור התביעה כייצוגית התבררה ומתבררת כנגד משיבים אחרים שהם בנקים זרים, אשר לגבי אחד מהם כבר ניתן פסק דין המאשר את הסדר הפרשה אליו הגיע עם המבקשים, ולגבי חלק מן האחרים הוגש הסדר פרשה אשר טרם ניתנה לגביו החלטת בית המשפט.

גם מבחן הציפיות הסבירות תומך במסקנה זו, ובהקשר זה אפנה לדברים שנקבעו בעניין **פיליפס** לפיהם "קשה לקבל קיומה של 'ציפיה סבירה' בקשר להסדר כובל, אך מכל מקום צד להסדר שכזה צריך לצפות שתביעה נגדו עשויה להתברר במדינה שבה נגרם הנזק" (פסקה 46 להחלטה בע"ר). דברים אלו מתיישבים היטב גם עם המגמה הניכרת בפסיקה ביחס לתאגידים בינלאומיים שפעילותם חולשת או משפיעה גם מחוץ לגבולות המדינה בה הם פועלים.

38. נוכח האמור אני סבורה כי יש לדחות את טענות המשיבים כי בית המשפט בישראל אינו הפורום הנאות לדון בהליך.

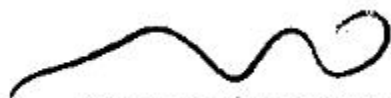
סוף דבר

39. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי עלה בידי המבקשים לעמוד בנטל לביסוס היסודות הנדרשים לצורך מתן היתר המצאה, ברמה הנדרשת בשלב דיוני זה ולפיכך אני דוחה את הבקשות לביטול היתרי המצאה.

כל אחד מן המשיבים יישא בהוצאות המבקשים בגין הבקשה בסך 10,000 ₪. בקביעת גובה ההוצאות הבאתי בחשבון את היקף ההתדיינות בבקשה, בכתב ובעל פה.

ההחלטה ניתנה בסמכותי כרשמת.

ניתנה היום, י' שבט תשפ"ו, 28 ינואר 2026, בהעדר הצדדים.


כרמית בן אליעזר, שופטת

