

**בבית המשפט העליון
בירושלים**

1. מר רפי ביסקר, ת.ז. 050826817
2. מר חיים גבריאלי, ת.ז. 024892606
3. מר נוחי דנקנר, ת.ז. 052763224
4. מר אליהו כהן, ת.ז. 000116343
5. מר יצחק מנור, ת.ז. 049474356
6. מר צבי לבנת, ת.ז. 051918001
7. פרופ' ניב אחיטוב, ת.ז. 008115693
8. גב' זהבה דנקנר, ת.ז. 3712502
9. מר אבי פישר, ת.ז. 054185608
10. מר דורי מנור, ת.ז. 022852453
11. מר שאול בן זאב, ת.ז. 006347702
12. מר מרק שימל, ת.ז. 334014123
13. מר משה ארד, ת.ז. 042508242
14. מר עמי אראל, ת.ז. 004871265
15. רו"ח מישל דהן, ת.ז. 069961894

המבקשים

המבקשים 1-4, 7-9 ו-12-15 ע"י ב"כ אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'
מרח' יגאל אלון 98 ת"א
טלפון: 03-6078607; פקס: 03-6078666

המבקשים 5 ו-10 ע"י ב"כ גולדפרב-זליגמן ושות',
מרח' יגאל אלון 98 תל אביב
טל': 03-6089999; פקס: 03-6089909

המבקשים 6 ו-11 ע"י ב"כ ממשד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות',
משרד עו"ד מרח' ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), קומה 13, תל אביב 64238.
טל': 03-7770111. פקס: 03-7770101

- נ ג ד -

1. **ראובן רוזנפלד, ת.ז. 46520235**
ע"י ב"כ עוה"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש ו/או לידיה מנדלבאום פלקוב
מרח' הארבעה 28 תל-אביב
טל': 03-6090434; פקס: 153-35438086
2. **משה הייט, ת.ז. 006796205**
ע"י ב"כ מושקוביץ, סטיס, חיימוביץ ושות', עורכי דין
וכן על ידי אורלנסקי, איזנברג, מוזסון ושות', עורכי דין
מרח' אחד העם 9, תל אביב
טל: 03-7444771; פקס: 03-7444772
3. **כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ ח.צ. 0-003612-52**
4. **כלל פיננסים בע"מ ח.צ. 3-138234-51**
5. **סומך חייקין רואי חשבון (KPMG Israel)**
ע"י ב"כ ניר כהן, לשם, בן ארצי ושות',
מרח' ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל': 03-6968270; פקס: 03-6968277

6. י.ז.ד בע"מ, ח.פ. 513448324

7. יצחק דנקנר ת.ז. 002746535

ע"י ב"כ כספי ושות',

מרח' יעבץ 33, תל אביב

טל': 03-7961000 ; פקס: 03-7961001

8. חברת השקעות דיסקונט בע"מ, ח.צ. 52-002389-6

ע"י ב"כ אפרים אברמזון ושות',

מרח' בית"ר 2 ירושלים

טל': 02-5654000 ; פקס': 02-5654001

9. אי די בי חברה לפתוח בע"מ, ח.צ. 52-003228-5

באמצעות עו"ד אופיר נאור נאמן אידיבי חברה לפתוח בע"מ

ע"י ב"כ נאור גרשט, עורכי דין

מרח' מיטב 6, תל אביב

טל': 03-5447404 ; פקס': 03-5447405

10. כונס הנכסים הרשמי

ע"י ב"כ עו"ד הדר נאות

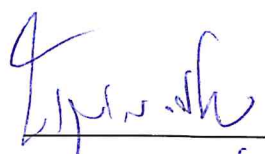
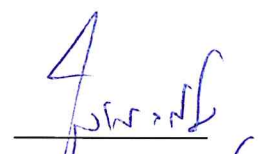
מרח' השלושה 2, תל אביב

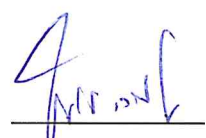
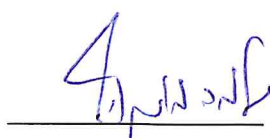
טל': 073-3923059

המשיבים

התייחסות מטעם המשיבים 1 ו-2 לעמדת היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 1 ו-2 (להלן: "המבקשים בהליך הנגזר") בבקשת רשות הערעור שבכותרת (להלן: "הבר"ע") מתכבדים להגיש את תשובתם ל"עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה ביחס להסדר הפשרה" (להלן: "עמדת היועמ"ש").



 עמית מנור, עו"ד / יוקי שמש, עו"ד
 ב"כ המבקש 1



 שלומי מושקוביץ, עו"ד / יניב סטיס, עו"ד
 ב"כ המבקש 2

א. תמצית עמדת היועצת המשפטית

1. בתמצית, היועצת המשפטית לממשלה (להלן: "היועמ"ש") אינה מתנגדת לדחיית ההליך הנגזר וזאת מבלי שראתה לנכון להביע את עמדתה בנושא (למעט הערה הנוגעת לאופן בו נוסח הויתור על הטענות כלפי חלק מהנתבעים בהליך הנגזר, אליה נתייחס בהמשך).
2. בנוסף, היועמ"ש אינה מתנגדת להחזר ההוצאות בגין ההליך בסך של 200,000 ₪ (בצירוף מע"מ כדין), הכולל, בין היתר, תשלום עבור שתי חוות דעת חשבונאיות.
3. היועמ"ש סבורה כי סכום שכר הטרחה המומלץ לב"כ המבקשים בהליך הנגזר (שני משרדי עורכי דין) אינו סביר ויש לפסוק "סכומים מתונים יותר", וכי לא ניתן לפסוק כלל גמול למבקשים בהליך הנגזר משום שהדבר "מנוגד לדין".
4. נפנה כעת להתייחס לעמדת היועמ"ש.

ב. אי התנגדות היועמ"ש לדחיית התובענה

5. כאמור, היועמ"ש אינה מתנגדת לדחיית התובענה. מוסיפה היועמ"ש וטוענת (סעי' 23 לעמדה) כי סעיף הויתור והסילוק בעניינה של החברה מנוסח באופן רחב מדי ואינו מוגבל רק לטענות ועילות שהועלו בבקשת האישור (ככל הנראה הכוונה היא לסעיף ד' בנספח א' להסכם הפשרה). בהקשר זה יצינו ב"כ המבקשים בהליך הנגזר כי - **כוונתם בסעיף הנ"ל הינה שהויתור מתייחס רק לטענות ועילות התביעה שהועלו במסגרת ההליך הנגזר, ואין להם כל התנגדות שהדבר יובהר בפסק הדין.**

ג. התייחסות לטענה בנוגע לגובה שכר הטרחה לבאי כוח המבקשים

6. בתמצית, בעמדת היועמ"ש נטען כי המלצת הצדדים בנוגע לשכר הטרחה לבאי כוח המבקשים בהליך הנגזר, אינה סבירה משום שאינה עולה בקנה אחד עם שיקולי מדיניות משפטיות, וכי פסיקת שכר טרחה כאשר לא הושגה טובת הנאה לחברה, תעשה רק "במקרים חריגים". עוד נטען כי תשלום שכר טרחה במקרה בו לא ניתנה טובת הנאה לחברה עלול לעודד הגשת "תביעות סרק", לעודד פשרות לא ראויות (בסכום נמוך מדי) ולהשפיע לרעה על התמריצים בענף התביעות הנגזרות.
7. על השיקולים הכלליים שבפסיקת שכר טרחה במסגרת הליך נגזר עמד מותב נכבד זה (בשבתו בבית המשפט המחוזי) בתנ"ג (מרכז) 10466-09-12 **אוסטרובסקי נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 11.2.2018, בסעיף ג'4).
8. כפי שנראה להלן, היועצת המשפטית לממשלה שגתה כאשר לא נתנה את המשקל הראוי לנסיבות **החריגות הספציפיות של ההליך שלפנינו, ובכללן:**
 - 8.1. משך ניהול ההליכים (החל מסוף שנת 2013);
 - 8.2. היקף הטרחה וההשקעה האדירה של המבקשים ובאי כוחם שכללה ניהול של ההליך במספר בתי משפט וערכאות שונות במשך למעלה מ-8 שנים;
 - 8.3. מורכבות ההליך שעסק במגוון רחב של סוגיות חשבונאיות, כלכליות ומשפטיות סבוכות;
 - 8.4. חשיבותו הציבורית של ההליך העוסק בחלוקות דיבידנד בסכומי עתק באחת מהחברות הציבוריות הגדולות במשק;

8.5. אופן הייצוג בהליך ועוד, אשר בגינם יש לאשר תשלום שכר טרחה ראוי והולם לבאי כוח המבקשים בהליך הנגזר (להרחבה בעניין זה ראה סעי' 21 – 26 לבקשה לאישור הסדר פשרה).

ובעיקר, עמדת היועמ"ש מתעלמת מכך, כי שנים רבות לאחר הגשת בקשת האישור חלו שינויים מהותיים בקבוצת אי די בי, שאינם תלויים במבקשים בהליך הנגזר ובאי כוחם (ראה סעי' 10 לבקשה לאישור הסדר פשרה) אשר לכל אחד מהם הייתה השפעה מהותית על ההליך המשפטי ואשר הקשתה על ניהולו; ודוק, הסיבה המרכזית להתקשרות המבקשים בהליך הנגזר בהסדר הפשרה היא חילוף השליטה האחרון אצל המשיבה 8, חברת השקעות דיסקונט בע"מ (להלן: "החברה"), אשר הקשה במידה רבה על ניהול התובענה לאור התנגדות דירקטוריון דסק"ש להמשך ניהול ההליך.

9. נסיבות חריגות אלו (שינוי בממשל התאגידי בחברה), שאינן בשליטת המבקשים בהליך הנגזר ובאי כוחם, ואשר אירעו שנים רבות לאחר השקעת תשומות אדירות בניהול ההליך על ידי ב"כ המבקשים בהליך הנגזר, השפיעו לרעה על סיכויי ההליך המשפטי ומנעו הגעה לפשרה טובה יותר, אולם בוודאי שאין לזקוף אותם לחובת המבקשים ובאי כוחם, וראוי לפסוק להם שכר טרחה בגין העבודה הרבה (מאוד) שהושקעה על ידם במהלך שנים רבות.

10. יתרה מכך, על מנת לעודד הגשת תביעות נגזרות ראויות ורציניות, בעלות חשיבות ציבורית, וכדי למנוע "אפקט מצנן" (שלא לומר "מקפיא") להגשת תביעות נגזרות בשל החשש של תובעים נגזרים כי לאחר השקעה גדולה וניהול ממושך של התובענה כל השקעתם תרד לטמיון, עקב שינוי בממשל התאגידי של החברה – שאינו תלוי בהם, סבורים המבקשים בהליך הנגזר כי יש לפסוק לטובתם גמול ושכר טרחה הולמים וראויים במיוחד בנסיבות אלו.

יפים לענייננו, בשינויים המחויבים, הדברים שנפסקו על ידי מותב נכבד זה בתנ"ג (מרכז) 11266-07-08 יעקב שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ (פורסם בנבו, 8.4.2013, פסקה 73):

"מבחינה מהותית, אם בית המשפט משתכנע כי במועד הגשת הבקשה היה קיים כשל בממשל התאגידי, אשר הצדיק מתן אישור לתביעה נגזרת, אין, במקרה הרגיל, הצדקה לכך שבקשת האישור תדחה רק בשל כך שכשל זה תוקן במהלך הדיון בבקשה. לכך שני טעמים מרכזיים: ראשית, כלל מסוג זה עלול לפגוע קשות בתמריצים לשימוש בהליך התביעה הנגזרת, שכן הוא מונע מהמבקש מלהעריך בשלב פתיחת ההליך, את סיכויי תביעתו, ומציב מעל ראשו איום מתמיד כי הליך מוצדק בו נקט ידחה בעקבות שינוי בממשל התאגידי של החברה; שנית, העובדה שכשל בממשל התאגידי, אשר מנע את הגשת התביעה בשעתו, אינו קיים במועד אישור הבקשה, אינה מביאה בהכרח למסקנה כי דחיית הבקשה לא תסב נזק לחברה. כך, למשל, העיכוב בהגשת התביעה בשל הכשל התאגידי עלול להיות בעוכריה של החברה אם תדחה הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, ולהביא לכך שתמנע מלממש את זכויותיה (לדוגמא, כאשר נגד תביעת החברה יכולה להטען טענת התיישנות או טענת הגנה אחרת שלא ניתן היה להעלות לו היתה מאושרת הגשת התביעה הנגזרת)".

החלטה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון בדחותו את בקשת הערעור בנושא (רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטבינסקי (פורסם בנבו, 24.12.13, פסקאות 36 - 34).

11. כן נתכבד להפנות לדברי מותב נכבד זה בתנ"ג (מרכז) 10466-09-12 חברת השקעות דיסקונט בע"מ נ' נוחי דנקנר (פורסם בנבו, 4.1.18, פסקה 17), לפיהם יש להתחשב באינטרס שיש לתובע נגזר גם לאחר שינוי בממשל התאגידי של החברה, כדי שלא ליצור "אפקט מצנן" ביחס להגשת תביעות נגזרות:

"הבדל שני נובע מהאינטרס שיש לתובע הנגזר, אשר אף אותו יש להביא בחשבון על מנת שלא ליצור "אפקט מצנן" ביחס להגשת תביעות נגזרות (והשוו לעניין זה

לפסקאות 72 - 74 להחלטתי לאשר ניהול תביעה נגזרת בתנ"ג (מרכז) 8-07-12666 שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן ב- 8.4.2013. להלן: "החלטת האישור בעניין שטבינסקי"), ולדברי השופט יצחק עמית בדחותו את בקשת הערעור באותו עניין, רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטבינסקי, [פורסם בנבו] פסקאות 34 – 36 (ניתן ב- 24.12.2013. להלן: "רע"א שטבינסקי").

12. אמנם בענייננו, בקשת האישור טרם הוכרעה, אולם הסיבה לכך אינו נעוצה במבקשים בהליך הנגזר או בבאי כוחם, אלא בשינוי בממשל התאגידי של החברה, כאשר המבקשים ובאי כוחם השקיעו משאבים ותשומות רבות בניהול ההליך, במשך למעלה מ- 8 שנים.
13. בהקשר זה מתכבדים המבקשים בהליך הנגזר לציין, כי בענייננו אין כל רלוונטיות לטענות היועמ"ש לפיהן דחיית תובענה נגזרת ופסיקת שכר טרחה עלולים לתמרץ מחיקה של "תביעה מוצדקת" עקב קיומה של בעיית נציג או לחילופין לעודד הגשת "תביעות סרק" ומחיקתן באופן מהיר:
 - 13.1. ראשית, כפי שהוסבר בהרחבה בבקשת לאישור הסדר הפשרה, ולעיל, הטעם המרכזי בגינו הסכימו המבקשים ובאי כוחם לדחיית התובענה הוא שינוי בממשל התאגידי של החברה, ולא כל טעם אחר. לכן, בנסיבות אלו, פסיקת שכר טרחה הוגן והולם היא בהחלט סבירה ובוודאי שהיא אינה מתמרצת מחיקה של תביעות מוצדקות.
 - 13.2. שנית, התובענה הנגזרת בענייננו בוודאי שאינה תביעת סרק (טענה הסותרת את הטענה הראשונה מטעם היועמ"ש), ולראיה ההליך התנהל במשך שנים ארוכות במספר בתי משפט ובמספר ערכאות תוך השקעת תשומות ומשאבים רבים מטעם המבקשים ובאי-כוחם. עוד יצוין כי מאחר שמדובר בתביעה מורכבת הנוגעת לחלוקות אסורות אשר מערבת שאלות חשבונאיות, כלכליות ומשפטיות סבוכות, מטבע הדברים עומדות בפני התובעים משוכות רבות, אשר אלמלא חל שינוי בממשל התאגידי של החברה, המבקשים סבורים שהם היו עוברים בהצלחה משוכות אלו.
14. זאת ועוד, הפסיקה בענין "מרקיס" ויתר הדוגמאות מהפסיקה שמביאה היועמ"ש, נוגעות בעיקר לתביעות שהוגשו מתוך כוונה מראש להסתלק באופן מתוגמל - דהיינו בעיקר תביעות על הפרה לכאורה של חובות חקוקות, שבמסגרתן בסמוך להגשת התובענה מגיעה החברה להסדר לפיו היא תתקן את דרכיה לעתיד, תוך תיגמול התובע הנגזר ובאי-כוחו (שם). זה בוודאי אינו המקרה שבפנינו.
15. לאור האמור לעיל ומהטעמים שפורטו בבקשה לאישור הסדר פשרה, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את המלצת הצדדים בנוגע לשכר הטרחה, תוך התחשבות בנסיבות החריגות של המקרה שלפנינו שפורטו לעיל, ובעיקר בהתחשב בכך ששכר הטרחה המומלץ משולם עבור תשומות העבודה האדירות שהשקיעו באי כוח המבקשים (אלפי שעות עבודה) בניהול ההליכים במשך למעלה מ- 8 שנים, כמפורט בבקשה לאישור הסדר פשרה, ובשים לב לכך שאי פסיקת שכר טרחה הולם בנסיבות שלפנינו עלול ליצור "אפקט מצנן" ביחס להגשת תביעות נגזרות.
16. בשולי הדברים יצוין כי היועמ"ש הרחיבה שלא לצורך בשאלה האם לבית המשפט הנכבד קיימת סמכות לדחות את התביעה ובד בבד לשנות מהמלצת הצדדים לעניין הגמול ושכר הטרחה, אך דומה שסוגיה זו כלל אינה שנויה במחלוקת. זאת משום שלעמדת המבקשים בהליך הנגזר ובאי כוחם, הגמול ושכר הטרחה הן בגדר המלצה בלבד הכפופה לאישור בית המשפט, וכמובן שבית המשפט רשאי לאשרם או להפחיתם, ללא תלות באישור יתר רכיבי הסדר הפשרה.

ד. התייחסות לטענה בנוגע לסמכות לפסוק גמול למבקשים

17. סעיף 201 לחוק החברות קובע כלדקמן: "פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע שטרח בהגשת תביעה הנגזרת ובהוכחתה". היועמ"ש טוענת כי לאור לשונו של סעיף 201 לחוק החברות, התשמ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות") לא ניתן לפסוק גמול לטובת המבקשים בהליך הנגזר, זאת משום שתנאי לפסיקת גמול הוא קיומה של פסיקה "לטובת החברה".
18. לצורך חיזוק טענתה, מפנה היועמ"ש למספר פסקי דין של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב שאכן פסקו כי חוק החברות אינו מאפשר פסיקת גמול במקרה בו לא ניתנה פסיקה "לטובת החברה".
19. בכל הכבוד הראוי, המבקשים בהליך הנגזר סבורים כי פרשנות זו של לשון החוק אינה הפרשנות היחידה האפשרית, ופרשנות סבירה יותר הינה שסעיף 201 לחוק החברות מתאר רק את אחד המצבים בו רשאי בית המשפט לפסוק גמול (במקרה בו "פסק בית המשפט לטובת החברה"), אך אינו יוצר הסדר שלילי לפסיקת גמול בנסיבות אחרות, כמו בענייננו.
20. בנוסף, המבקשים סבורים כי אין בסעיף 201 לחוק החברות כדי לגרוע מסמכותו הכללית של בית המשפט לפסוק כאמור מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט, תשמ"ד - 1984 [נוסח משולב].
21. בנוסף, המבקשים סבורים כי בנסיבות ענייננו ראוי לבצע היקש מסעיף 22(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006, המאפשר פסיקת גמול למבקש אף אם לא ניתנה הכרעה בהליך לטובת הקבוצה, וכי לעניין זה אין שוני בין תביעה נגזרת לתביעה ייצוגית.
22. מאותם הטעמים שפורטו לעיל ביחס לאישור המלצת הצדדים לשכר הטרחה, מתבקש בית המשפט לאשר את המלצת הצדדים גם ביחס לגמול למבקשים בהליך הנגזר.

משרד עו"ד מושקוביץ סטיס

מאת:
נשלח:
אל:
נושא:

do_not_reply@court.gov.il
יום חמישי 22 ספטמבר 2022 13:31
משרד עו"ד מושקוביץ סטיס
אסמכתא בדבר שליחת כתב בי דין למזכירות בית המשפט העליון באמצעות אתר 'נט
המשפט'

ניתן בזאת אישור כי ביום 22/09/2022 שעה 13:21:53, נשלח כתב בי דין במסגרת רעא 7763/21 שעניינו התיחסות מטעם המשיבים 1 ו- 2.

כתב בי הדין הוגש על ידי עורך דין מושקוביץ שלומי, באמצעות הכרטיס החכם של עו"ד שלמה מושקוביץ.

כתב בי הדין הועבר למזכירות בית המשפט העליון להמשך בדיקה וטיפול. אם כתב בי הדין עומד בדרישות הדין, תקבל אותו המזכירות לרישום ותעביר אותו להמשך טיפול כמקובל.

אם כתב בי הדין אינו עומד בדרישות הדין, הוא יידחה מן המרשם ותשלח על כך הודעה באמצעות כתובת הדואר האלקטרוני שצוינה בטופס המקוון. המזכירות תיתן עדיפות לטיפול בכתבי בי דין המוגשים באמצעות הטופס המקוון והוא ייעשה במהירות האפשרית. תשומת הלב לכך שכתב בי דין אשר יישלח באמצעות הטופס המקוון בימים א' עד ה' לאחר השעה 17:00, או ביום ו' או ביום מנוחה - ייחשב כאילו נשלח ביום החול שלאחריו.

האחריות לוודא שכתב בי דין הנשלח באמצעות הטופס המקוון התקבל לרישום, מוטלת על כתפי בעלי הדין המגישים.

'בדיקה כאמור ניתן לבצע הן באמצעות שיחה טלפונית למרכז המידע הארצי (בטלפון שמספרו 077-2703333) והן באמצעות אתר הרשות השופטת, תחת לשונית 'מידע על תיקים.

לא ניתן להשיב לדואר אלקטרוני זה.