

חדל"ת 43652-09-20
בקשה מס' _____

בית המשפט המחוזי
בתל אביב יפו

ובעניין: עו"ד אופיר נאור

נאמן אי די בי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק) ("החברה")
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשט ו/או טלי שלו
מרח' מיטב 6 (כניסה A) תל אביב 678906
טל': 03-5447404 ; פקס : 03-5447405

הנאמן

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

ע"י ב"כ עוה"ד הדר נאות
מרח' השלושה 2, תל אביב

הממונה

בקשה דחופה למתן הוראות

לאישור חלוקת דיבידנד ביניים

בהתאם לסעיף 239(א) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018, נאמן החברה מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור חלוקת ביניים, במסגרתה בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על חלוקת ביניים בסך כולל של 170 מיליון ₪ לנושים הודאיים של החברה.

ואלה נימוקי הבקשה:

אישור פשרת רוזנפלד

1. בפני בית המשפט העליון הנכבד עמד לאישור הסכם פשרה במסגרתו אושרו הסכמות לסיום ההליך המשפטי המתנהל כנגד הנושים המותנים בעניין רוזנפלד (רע"א 7763/21).
2. במסגרת אותן ההסכמות, ידחו ההליכים בעניין רוזנפלד והדחייה תהווה מיצוי, ויתור וסילוק מלא, סופי ובלתי חוזר ביחס לכל הטענות, עילות התביעה והסעדים שהועלו בפר"ק 19728-06-20:

א. בקשת האישור שהוגשה בפר"ק 19728-06-20 תידחה על הסף ולגופה ללא עשיית צו להוצאות ותוך חזרת אגרת בית המשפט, ככל שניתן לפי הדין.

ב. דחיית החליטים בעניין רוזנפלד תהווה מיצוי, ויתור וסילוק מלא, סופי ובלתי חוזר ביחס לכל הטענות, עילות התביעה והסעדים שהועלו בפר"ק 19728-06-20.

ג. דסק"ש, מר רוזנפלד, מר חייט וכל מי מטעמם, לרבות באי כוחם וחליפיהם, לא יחזו רשאים לנקוט בכל הליך משפטי שחוזא בגין הטענות ועילות התביעה שנטענו כלפי חמשיבים בבקשת לאישור התובענה חגורת בפר"ק 19728-06-20 ("בקשת האישור") וכלפי אידיבי פתוח. חוראה זו והויתור שבת יחולו גם לטובת חליפיהם של חמשיבים לבקשת האישור, לרבות מבטחיהם.

3. ביום 14.11.2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון הנכבד ברע"א 7763/21, במסגרתו אושר הסכם הפשרה וניתן לו תוקף של פסק דין, בכפוף לאמור בפסק הדין.

נספח 1 – פסק דינו של בית המשפט העליון הנכבד מיום 14.11.2022 ברע"א 7763/21.

4. דהיינו, עם אישור הסכם הפשרה, נדחתה כלל הנשייה המותנית בחברה, והנשייה היחידה שנותרה בחברה היא הנשייה בדין רגיל של הנושים הוודאיים של החברה.

5. בנסיבות אלה, מוגשת בקשה דחופה זו.

6. יוזכר כי בקשה קודמת לאישור חלוקה (בקשה מס' 107) נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת החלטתו מיום 21.8.2022 תוך שבית המשפט הנכבד קיבל את עמדת הממונה לפיה כל עוד לא אושר הסכם הפשרה בין הצדדים במסגרת ההליך המתנהל בבית המשפט העליון הנכבד, נותר המצב המשפטי כפי שהותווה בהחלטות מותב נכבד זה.

7. לאור החלטתו של בית המשפט העליון הנכבד לאשר את הסכם הפשרה, השתנה המצב המשפטי ואין עוד כל מניעה לבצע את החלוקה המבוקשת במסגרת בקשה זו.

8. דחיפותה של הבקשה נובעת נוכח הנזק הרב שנגרם לנושיה הוודאיים של החברה עד היום בשל עיכוב הכספים שרותקו בקופת הנאמן לטובת הבטחת הנשייה המותנית, וכן לאור החשיבות שיש בקרב חלק מהנושים כי כספי החלוקה יתקבלו בידיהם בטרם תסתיים השנה האזרחית הנוכחית.

ב. החלוקה המבוקשת במסגרת בקשה זו

9. כפי שיפורט להלן, חלוקה של 170 מיליון ₪, תותיר די והותר כספים ונכסים בקופה.

10. בקופת הנאמן מופקד כיום סך מזומן של 191,985,464 ₪.

11. לאחר ביצועה של החלוקה המבוקשת במסגרת בקשה זו יוותר בקופת הנאמן סך של כ-21.9 מיליון ₪, בנוסף ליתר נכסיה של החברה, כפי שפורטו בדוחות שהוגשו על ידי הנאמן לבית המשפט הנכבד.

12. סכום זה שיוותר בקופה ישמר לצרכי המשך תפעול החברה, ניהול החקירות וההליכים המשפטיים, תשלום שכר טרחה ועוד, כמפורט להלן:

(א) תשלום שכר טרחת בעל התפקיד, ככל ויחולק לנושים הרגילים סך של 170 מיליון ₪, בסך של כ-5.1 מיליון ₪ בתוספת מע"מ (3% מסכום החלוקה בתוספת מע"מ בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד).

(ב) סך מוערך של כ-2 מיליון ₪ בגין הוצאות ניהול החקירות וההליכים המשפטיים (לרבות אגרות בית משפט). בעניין זה יצוין כי על הנאמן יהיה לשלם את החלק השני של האגרה בסך של כ-900 אלף ₪. לאור שהנתבעות בת.א 42027-12-21 הינן חברות זרות, יתכן ויתווספו הוצאות נוספות אשר יהיו כרוכות בניהול ההליכים כנגדם, ובהליכי גבייה ככל ויידרש. ככל וינקטו הליכים משפטיים נוספים במסגרת הליך הפירוק, מובן כי תידרש השקעה נוספת מעבר לזו המתוארת לעיל.

(ג) הוצאות תפעול החברה ובכלל כך תשלום לרואי החשבון ולמר עמי ברלב, בהתאם להסכמים אשר אושרו על ידי בית המשפט הנכבד.

(ד) תשלום חלקה של החברה בהסכמות שהושגו בעניין רוזנפלד.

13. בנסיבות אלה, חלוקת סך של 170 מיליון ₪ תוך הותרת הסכומים המתוארים לעיל, מקיימת את הוראות סעיף 239 לחוק חדלות פירעון, לפיה הנאמן יחלק לנושים מעת לעת ובהקדם האפשרי, כספים שהצטברו בידו ממימוש נכסי קופת הנשייה ויעכב תחת ידו סכומים הנדרשים לצורך מימון הוצאות הליכי חדלות הפירעון.

ז. התחשיב שעל בסיסו מבוקשת החלוקה האמורה

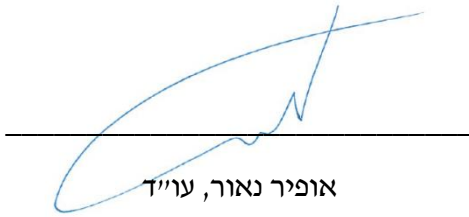
14. למעט נושים מסוימים, עמם הושג הסכם פרטני אשר אושר על ידי בית המשפט הנכבד, לאחר השלמת החלוקה המבוקשת במסגרת בקשה זו, בהתאם לתחשיב שיובא להלן, אחוז הפירעון הכללי של הנשייה הוודאית, במעמד דין רגיל, יעמוד על סך של כ-45.8%, כמפורט להלן:

מגיש/ת התביעה	סכום הכרעת חוב לצורך ביצוע תשלום בפועל	אחוז מתוך סך הנושים	סך חלוקות 1-3	אחוז פירעון חלוקות 1-3	סכום חלוקה 4	סך פירעון	אחוז פירעון כלל החלוקות
כלל חברה לביטוח 520024647	-	-	-	-	-	-	-
כלל פנסיה וגמל בע"מ 512244146	-	-	-	-	-	-	-
רוניק פז נבו (סדרה יד) פרומתאוס ייעוץ כלכלי בע"מ 514979467	74,148.8	0.009%	18,812.5	25.37%	15,179.66	33,992.17	45.84%
גלובוס תרגומים בע"מ 515012821	93,832.5	0.011%	23,806.5	25.37%	19,209.30	43,015.84	45.84%
חברת השקעות דיסקונט בע"מ 520023896	-	-	3,875,000.0	50.00%	-	3,875,000.00	50.00%
ישראיר תעופה ותיירות בע"מ 511483133	121,832.0	0.015%	30,910.4	25.37%	24,941.32	55,851.70	45.84%
אידיבי תיירות 520005315	-	-	-	-	-	-	-
דינהאוז יוני תורס בע"מ 512670688	20,305.5	0.002%	5,151.8	25.37%	4,156.92	9,308.70	45.84%
הרמטיק נאמנות בע"מ עבור סדרה ט' 510705197	829,591,223.2	99.902%	210,479,237.0	25.37%	169,833,073.04	380,312,310.09	45.84%
מטרי מאיר ושות' עורכי דין 557913449	-	-	120,092.0	51.71%	-	120,092.00	51.71%
גיוור ענבר ארי קנטוביץ' אלינה רונן פרנקל בס א.ט. בע"מ גיוה אבן זינגר פישר בבר חן ושות' סומך חייקין מישל דהן - נשייה מותנית משה טרי תביעה ראשונה משה טרי תביעה שניה קבית השלום השקעות בע"מ	71,898.9 54,005.7 68,796.1 24,442.6 - 26,142.5 - 23,800.0 236,191.0	0.009% 0.007% 0.008% 0.003% - 0.003% - 0.003% 0.028%	18,241.9 13,702.0 17,454.5 6,201.4 - 6,632.7 - 6,038.4 59,924.8	25.37% 25.37% 25.37% 25.37% - 25.37% - 25.37% 25.37%	14,719.07 11,056.00 14,083.87 5,003.86 - 5,351.86 - 4,872.31 48,352.78	32,961.00 24,757.97 31,538.35 11,205.28 - 11,984.55 - 10,910.68 108,277.54	45.84% 45.84% 45.84% 45.84% - 45.84% - 45.84% 45.84%
	830,406,618.8	100.000%	214,681,205.9	-	170,000,000.0	384,681,205.9	-

ה. סופו של דבר

15. לאור האמור לעיל, ובשים לב לפסק דינו של בית המשפט העליון הנכבד ולהוראותיו של סעיף 239(א) לחוק חדלות פירעון לפיו הנאמן יחלק מעת לעת ובהקדם האפשרי, כספים שהצטברו בידו ממימוש נכסי קופת הנשייה, מוגשת בקשה זו.

16. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כאמור ברישא בקשה זו.



אופיר נאור, עו"ד

נאמן חברת אידיבי חברה לפתוח בע"מ

נאור-גרשט, עורכי דין

היום : 15 בנובמבר, 2022.

נספח 1 –

פסק דינו של בית המשפט העליון הנכבד מיום 14.11.2022

ברע"א 7763/21



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 7763/21

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט ח' כבוב

המבקשים :

1. רפי ביסקר
2. חיים גבריאלי
3. נוחי דנקנר
4. אליהו כהן
5. יצחק מנור
6. צבי לבנת
7. פרופ' ניב אחיטוב
8. זהבה דנקנר
9. אבי פישר
10. דורי מנור
11. שאול בן זאב
12. מרק שימל
13. משה ארד
14. עמי אראל
15. רו"ח מישל דהן

נ ג ד

המשיבים :

1. ראובן רוזנפלד
2. משה הייט
3. כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ
4. כלל פיננסים בע"מ
5. סומך חייקין רואי חשבון
6. י.ז.ד בע"מ
7. יצחק דנקנר
8. חברת השקעות דיסקונט בע"מ
9. אי די בי חברה לפתוח בע"מ - באמצעות עו"ד אופיר נאור
10. הכונס הרשמי

היועצת המשפטית לממשלה

צד קשור :

בקשה לאישור הסכם מיום 19.5.2022

כ"ז בניסן התשפ"ב (28.4.2022)

תאריך הישיבה :

בשם המבקשים 4-1, 9-7 ו- : 15-12	עו"ד אורי שורק
בשם המבקשים 5 ו-10 :	עו"ד אהרן מיכאלי
בשם המבקשים 6 ו-11 :	עו"ד גיורא ארדינסט
בשם המשיב 1 :	עו"ד עמית מנור ; עו"ד יוקי שמש
בשם המשיב 2 :	עו"ד שלומי מושקוביץ ; עו"ד יניב סטיס ; עו"ד נתי פולינגר
בשם המשיב 5 :	עו"ד ניר כהן ; עו"ד, ד"ר אלעד פלד ; עו"ד אורי גורלי
בשם המשיבים 6-7 :	עו"ד רם כספי ; עו"ד ירון קוכמן
בשם המשיבה 8 :	עו"ד אפרים אברמזון ; עו"ד גיא איזנברג ; עו"ד רן יעקב קינן
בשם המשיבה 9 :	עו"ד אופיר נאור ; עו"ד טלי שלו ; עו"ד מתן רינג
בשם המשיב 10 :	עו"ד רועי נירון
בשם היועצת המשפטית לממשלה :	עו"ד יואב שחם

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

הליך זה הגיע לפנינו כבקשת רשות ערעור שהוגשה ביחס לאחת ההחלטות שניתנה במסגרת בקשה למתן הוראות להגשת בקשה לאישור תביעה כנגזרת בהתאם לסעיף 198 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), המתנהלת בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. בעקבות דיון שהתקיים לפניי במעמד הצדדים, הללו ניהלו ביניהם משא ומתן אשר סופו בהסכם לסיום ההליך המשפטי, אשר הוגש לאישורנו ביום 19.5.2022. בהינתן התפתחות זו, ובשים לב למחלוקות שיתוארו להלן, ההכרעה בדבר אישור ההסכם האמור ניתנת במותב תלתא. כפי שיפורט להלן, מצאתי, וכך אמליץ לחבריי, כי יש מקום לאשר את ההסכם ולתת לו תוקף של פסק דין, וזאת

בכפוף למספר שינויים הנוגעים לתשלומים שייפסקו לטובת מגישי התביעה הנגזרת ובאי הכוח המייצגים.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ההליכים והמהלכים שהובילו להסדר הפשרה המונח לפנינו מרובים, כשם שהם סבוכים. עם זאת, לסקירתם יש רלוונטיות מסוימת על מנת להבין כיצד הגענו עד הלום, ומדוע ראוי להמשיך בדרך שמתווה הסדר הפשרה. על מנת שלא לייגע את הקורא יתר על המידה, יובאו הדברים להלן בתכלית הקיצור.

2. בימים 29.12.2013 ו-16.1.2014 הגישו ראובן רוזנפלד ומשה הייט, בהתאמה (המשיבים 1 ו-2. להלן: מבקשי בקשות האישור) שתי בקשות נפרדות לאישור תביעה כנגזרת בשמה של חברת השקעות דיסקונט בע"מ (המשיבה 8. להלן: החברה או דסק"ש) נגד דירקטורים ונושאי משרה שונים בחברה (הם המבקשים בבקשה שלפנינו); בעלת השליטה בחברה – איי.די.בי. חברה לפתוח בע"מ (המשיבה 9. להלן: איי.די.בי. פיתוח); בעלי מניות נוספים הנמנים עם דבוקת השליטה בחברה (המשיבים 3-4 ו-7-6); ומשרד רואי החשבון המבקר של החברה (המשיב 5. להלן: משרד רואי החשבון). עניינן של בקשות האישור בטענה לחלוקות אסורות שבוצעו בדסק"ש בתקופה שבין מאי 2010 לבין מרץ 2011 בסכום כולל של 1.25 מיליארד ש"ח (להלן: החלוקות הנתקפות). על פי הנטען, החלוקות הנתקפות בוצעו בעקבות עסקה שערכה דסק"ש בשנת 2010 לרכישה של כ-8.3% מהון המניות המונפק של חברת שופרסל בע"מ (להלן: שופרסל) בתמורה לסכום של 423 מיליון ש"ח, אשר נעשתה בלא תכלית עסקית ושלא לטובת החברה – הכול במטרה לאפשר רישומו של רווח בדוחותיה של החברה לצורך הכשרת החלוקות הנתקפות, ותוך יישום מניפולטיבי של כללי החשבונאות המקובלים (תנ"ג 13-12-55882; תנ"ג 14-01-33981. להלן: בקשות האישור).

3. יצוין כי עוד בטרם הוגשו בקשות האישור, נקלע קונצרן איי.די.בי. – הכולל את חברת איי.די.בי. פיתוח וחברת איי.די.בי. חברה לאחזקות בע"מ (שהייתה בשעתו הבעלים של איי.די.בי. פיתוח, כאשר האחרונה שימשה כנכס היחידי שלה. להלן: איי.די.בי. אחזקות) – לקשיים כלכליים בעקבותיהם נפתחו נגד החברות הליכים שונים בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. בהמשך לכך, ביום 17.12.2013 אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו את הצעתן של חברות Dolphin Fund Limited וא.ת.ה. מ.ב.מ. אקסטרה אחזקות בע"מ (להלן: קבוצת אלשטיין-אקסטרה) להסדר נושים בחברת

איי.די.בי. אחזקות שנועד להביא להבראת חברת איי.די.בי. פיתוח, וכפועל יוצא ייתר את הצורך בהסדר הנושים ביחס לחברת איי.די.בי. אחזקות (פסק דינו של כב' השופט איתן אורנשטיין בפר"ק 11478-06-13. פסק דין משלים המאשר באופן סופי את הסדר הנושים האמור, לאחר שנמסר מידע מסוים לו היה כפוף ההסדר, ניתן ביום 5.1.2014. להלן: הסדר הנושים).

4. ביום 12.2.2014 הגישה דסק"ש לבית משפט זה בקשה לאיחוד בקשות האישור (בש"א 1130/14 שהתנהלה לפני כב' הנשיא אשר גרוניס), וזו נמחקה ביום 26.2.2014 לאור הודעת מבקשי בקשות האישור, לפיה בכוונתם לעתור למחיקת ההליכים נושא בקשות האישור, ולהגיש הליך אחד חדש מטעם שניהם. בהמשך לכך, ביום 20.3.2014 הגישו מבקשי בקשות האישור לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד בקשה חדשה ומאוחדת לאישור תביעה כנגזרת ובה חזרו על טענותיהם בבקשות האישור (תנ"ג 55882-12-13. להלן: בקשת האישור המאוחדת. בקשה זו התנהלה לפני כב' השופט יעקב שינמן). יומיים קודם לכן, ביום 18.3.2014 הגישה קבוצת אלשטיין-אקסטרה (שהפכה בינתיים לבעלת השליטה החדשה בחברת איי.די.בי. פיתוח) בקשה במסגרת הליך הסדר הנושים למתן צו חוסם אשר ימנע את הגשתה של בקשת האישור המאוחדת נגד איי.די.בי. פיתוח, וזאת בטענה שקבלת בקשה זו תביא לפגיעה בהסדר הנושים. ביום 19.12.2014 נעתר בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיאה, כב' השופט איתן אורנשטיין) לבקשה, וקבע כי נדרש צו חוסם לא רק בנוגע לבקשת האישור המאוחדת נגד איי.די.בי. פיתוח אלא גם כלפי הנתבעים האחרים, לרבות תביעות עתידיות שיוגשו נגדם בקשר לחלוקות הנתקפות. ערעור שהגישו מבקשי בקשות האישור לבית משפט זה התקבל באופן חלקי, כך שהצו החוסם הוחל רק ביחס לאיי.די.בי. פיתוח, אך לא כלפי יתר הנתבעים. עוד נקבע כי על מבקשי בקשות האישור להגיש את בקשת האישור המאוחדת לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, באופן שיאפשר קיומו של הליך סף מקדים בפני בית המשפט הדין בהליך הסדר הנושים, במסגרתו ייבחן האם יש מקום לבירור בקשת האישור המאוחדת (ע"א 1091/15 רזנפלד נ' Dolphin Fund Limited (13.7.2016) (המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין והשופטים יצחק עמית ונעם סולברג) (להלן: עניין Dolphin)). בעקבות זאת, ביום 14.7.2016 הועברה בקשת האישור המאוחדת לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ונוהלה לא בפני המחלקה הכלכלית, כי אם לפני בית המשפט של פירוק. בהמשך, לאור החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, הגישו מבקשי בקשות האישור בקשה חדשה לאישור תביעה כנגזרת, הפעם זו הוגשה למחלקה הכלכלית בבית המשפט (תנ"ג 36470-02-17. להלן: בקשת האישור השלישית. בקשה זו התנהלה לפני כב' השופט מגן

אלטוביה). גם בקשת האישור השלישית נמחקה בסופו של דבר בהחלטת המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 21.6.2017, ובעקבות זאת, ביום 2.7.2017, הגישו מבקשי בקשות האישור לבית המשפט הדין בהסדר הנושים בקשה למתן הוראות להגשת בקשה לאישור תביעה כנגזרת (תחילה הוגשה הבקשה במסגרת פר"ק 13-06-11478, ובהמשך נפתח הליך חדש, פר"ק 20-06-19728, לצורך המשך בירור הבקשה. להלן: הבקשה למתן הוראות. בקשה זו מתנהלת לפני כב' השופטת איריס לושי-עבודי).

5. ביום 11.7.2017 הגישו המבקשים והמשיבים 6-7 בקשה לסילוק על הסף של הבקשה למתן הוראות, וביום 12.7.2017 הגיש גם משרד רואי החשבון בקשה דומה (להלן: הבקשות לסילוק על הסף). עיקרן של הבקשות לסילוק על הסף בטענה כי הבקשה למתן הוראות אינה עומדת בתנאים המקדמיים להגשת בקשה לאישור תביעה כנגזרת, ובפרט כי מבקשי בקשות האישור לא ביצעו פנייה מוקדמת לדסק"ש כמצוות סעיף 194 לחוק החברות. בהקשר זה הודגש הצורך בפנייה מוקדמת לאור העובדה כי בעקבות הסדר הנושים השליטה בדסק"ש השתנתה, ובעקבות התפתחות זו הדירקטוריון הנוכחי של החברה אינו כולל מי מהמבקשים ואף אין למי מחבריו קשר אליהם. כן יצוין כי חברת דסק"ש, בתגובתה, סברה כי יש לקבל את הבקשות לסילוק על הסף.

ביום 20.1.2019 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשות לסילוק על הסף, מהנימוק שאין מדובר באותם מקרים חריגים בהם ניתן להכריע בבקשה לסילוק על הסף בפשטות וביעילות, וזאת בשל קיומן של מחלוקות עובדתיות ומשפטיות שאינן ניתנות לבירור בנקל (להלן: החלטת הדחייה הראשונה בעניין הבקשות לסילוק על הסף).

6. עוד יצוין, למען תצא התמונה שלמה, כי ביום 28.11.2019 ניתן תוקף של פסק דין להסכמות הצדדים בדבר דחיית הבקשה למתן הוראות ככל שהיא נוגעת למשיבות 3-4, וזאת מן הטעם שבמועדים הרלוונטיים הן לא היו בעלי מניות בדסק"ש ועל כן לא קיבלו דיבידנדים מהחברה.

7. גם תחת קבוצת אלשטיין-אקסטרה מזלה של חברת איי.די.בי. פיתוח לא שפר עליה, והיא נקלעה שוב לקשיים כלכליים. כפועל יוצא מכך, ביום 25.9.2020 ניתן צו לפתיחת הליכי פירוק נגדה, מכוחו חל עיכוב הליכים סטטוטורי בכל הנוגע לענייניה, ועו"ד אופיר נאור מונה לנאמן החברה (חדל"ת 20-09-43652. להלן: הליכי הפירוק).

הליכים אלו מנוהלים לפני סגן הנשיא, כב' השופט חגי ברנר). בעקבות זאת, ביום 29.11.2020 הורה בית המשפט המחוזי למבקשים ולמשרד רואי החשבון, אשר ביקשו להגיש במסגרת הבקשה למתן הוראות הודעת צד ג' נגד אי.די.בי. פיתוח, להגיש לבית המשפט הדן בהליכי הפירוק בקשה למתן היתר מתאים. בהמשך לכך, ביום 13.4.2021 אישר בית המשפט הדן בהליכי הפירוק את המשך ניהול הבקשה. עוד נקבע במסגרת הליכי הפירוק כי סכום של כ-172.4 מיליון ש"ח יוקפא בקופת הנאמן לצורך הבטחת תביעות החוב המותנות שהגישו המבקשים ומשרד רואי החשבון בעקבות הבקשה למתן הוראות (להלן: הסכום המעוכב בקופת הנאמן).

8. מספר חודשים לאחר מכן, ולאחר שהוגשו התשובות לבקשה למתן הוראות והתגובות להן, הגישה דסק"ש ביום 18.10.2021 הודעת עדכון בה נמסר כי בעקבות הליכי הפירוק הוחלפה השליטה בחברה פעם נוספת וכלל הדירקטורים המכהנים בחברה הוחלפו גם כן. על כן, הדירקטוריון בהרכבו החדש התכנס לדון מחדש בבקשה למתן הוראות ובעמדת החברה ביחס אליה. בסופו של דיון זה, התקבלה החלטה פה אחד כי יש לאמץ את החלטת הדירקטוריון הקודם, ולהתנגד לבקשה למתן הוראות משום שהדירקטוריון בהרכבו החדש הגיע למסקנה כי ניהול תביעה נגזרת בשם החברה אינו לטובתה. על רקע הודעה זו, הגישו למחרת המבקשים והמשיבים 6-7 בקשה נוספת לסילוק הבקשה למתן הוראות על הסף. בקשה זו נדחתה על הסף ביום 20.10.2021, מטעמיה של החלטת הדחייה הראשונה בעניין הבקשות לסילוק על הסף ותוך הפנייה אליה (להלן: החלטת הדחייה השנייה בעניין הבקשות לסילוק על הסף).

בקשת רשות הערעור במסגרתה ניתנת החלטה זו הוגשה נגד החלטת הדחייה השנייה בעניין הבקשות לסילוק על הסף.

9. לאחר שהות שניתנה לצדדים על מנת לנסות ולהגיע להסכמות ביניהם, ולאחר שהוגשו התייחסויות המשיבים לבקשת רשות הערעור, ביום 28.4.2022 נערך לפניי דיון במעמד הצדדים, במהלכו הועלתה הצעה להעברת התיק להליך גישור מהיר. בעקבות זאת, החלו הצדדים לקיים הליכי הידברות ביניהם, בסיועו של נאמן אי.די.בי. פיתוח (עו"ד אופיר נאור), אשר בסופם גובש ההסכם שהוגש לאישורנו ביום 19.5.2022 (להלן: הסכם הפשרה). למען תצא התמונה שלמה, יצוין כי בטרם הגשת הבקשה לאישור הסכם הפשרה, פנה נאמן אי.די.בי. פיתוח לבית המשפט הדן בהליכי הפירוק בבקשה לקבלת הסמכויות הנדרשות לצורך הגשת הסכם הפשרה וביצועו, וביום 13.5.2022 נעתר בית המשפט של פירוק לבקשתו.

10. להלן יובאו עיקרי הסכם הפשרה שהונח לפתחנו. מובהר בזאת כי התיאור להלן מובא לצורך בהירות הדיון, וכי בכל מקרה של סתירה בינו לבין האמור בהסכם הפשרה, יגבר האמור בהסכם הפשרה, אלא אם נאמר אחרת במפורש:

א. הבקשה למתן הוראות המתנהלת במסגרת פר"ק 19728-06-20 תידחה על הסף ולגופה ללא צו להוצאות, ותוך החזרת אגרת בית המשפט בהתאם לקבוע בדין, כאשר דחיית הבקשה "תהווה מיצוי, ויתור וסילוק מלא, סופי ובלתי חוזר ביחס לכל הטענות, עילות התביעה והטענים שהועלו בפר"ק 19728-06-20".

ב. מבקשי בקשות האישור ובאי כוחם יקבלו סכום בסך כולל של 1.5 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ), בהתאם לחלוקה הבאה: 200,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) בעבור החזר הוצאות בקשר לניהול ההליך (להלן: הוצאות משפט); גמול בסך 50,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) לכל אחד ממבקשי בקשות האישור (ובסך הכול, 100,000 ש"ח לשניהם. להלן: הגמול למבקשים); ושכר טרחה לבאי הכוח המייצגים בסך כולל של 1.2 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ) אשר מחציתו תועבר לבאי הכוח המייצגים של המשיב 1 ואילו המחצית השנייה תועבר לבאי הכוח המייצגים של המשיב 2 (להלן: שכר הטרחה לבאי הכוח המייצגים). בתשלומים האמורים יישאו המבטחים של נושאי המשרה לשעבר בדסק"ש וחלק מהמשיבים בהליך קמא (להלן: המבטחים) בסכום של 1.125 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ) וחברת איי.די.בי. פיתוח בסכום של 375,000 ש"ח (בתוספת מע"מ).

ג. דסק"ש, מבקשי בקשות האישור וכל מי מטעמם, לרבות באי כוחם וחליפיהם, לא יהיו רשאים לנקוט בכל הליך משפטי בגין הטענות ועילות התביעה שנטענו במסגרת הבקשה למתן הוראות כלפי מי מהמשיבים בהליך קמא (לרבות חליפיהם) וכן כלפי איי.די.בי. פיתוח.

ד. דסק"ש, וכל מי שמטעמה או מכוחה, מוותרת באופן מלא, סופי ובלתי חוזר על כל טענה, עילת תביעה או זכות העומדת לה או למי מטעמה או לבאי-כוחה, נגד מי מהמשיבים בהליך קמא, איי.די.בי. פיתוח, חליפיהם וכל הבא מכוחם.

ה. איי.די.בי. פיתוח וכל מי שמטעמה או מכוחה, מוותרת באופן מלא, סופי ובלתי חוזר על כל טענה, עילת תביעה או זכות העומדת לה או למי מטעמה או לבאי-כוחה, נגד מי מהמשיבים בהליך קמא, חליפיהם וכל הבא מכוחם בקשר לבקשה למתן הוראות.

11. בנימוקים לאישור הסכם הפשרה עמדו הצדדים על כך שחרף העובדה שעמדת מבקשי בקשות האישור הייתה ונותרה כי מדובר בתובענה ראויה (בעוד המשיבים בהליך קמא כופרים בטענות נגדם וסוברים כי סיכויי ההליך אינם מהמשופרים, לנוכח המשוכות הגבוהות הניצבות בפני מבקשי בקשות האישור), יש מקום להביא לסיומו של ההליך המשפטי, בין השאר, בשל שינוי הנסיבות החריג שלא היה בשליטתם, ובכלל זה: חילופי השליטה בקבוצת איי.די.בי.; כניסתה של איי.די.בי. פיתוח להליכי פירוק; מכירת מניות השליטה בדסק"ש לקבוצת משקיעים שאינה קשורה לבעלי השליטה החלופיים; ועמדת הדירקטוריון בהרכבו החדש של דסק"ש כי הוא אינו מעוניין בתביעה הנגזרת ומתנגד לה. עוד נטען כי יש בסיומו של ההליך המשפטי כדי להביא לחיסכון במשאבים לכלל הצדדים ולמערכת השיפוטית, במיוחד בהינתן שההליך עודנו מצוי בתחילתו. כמו כן, צוין כי סיום ההליך המשפטי יביא לשחרור הסכום המעוכב בקופת הנאמן ובכך ימנע את ההכבדה הנגרמת על ניהול הליכי הפירוק ובפרט הנזק הנגרם לנושי איי.די.בי. פיתוח בשל המשך עיכוב הכספים. בצד זאת, הצביעו מבקשי בקשות האישור על התשומות הרבות שהושקעו בניהול ההליכים המשפטיים, ואשר מצדיקות את מתן הגמול ושכר הטרחה עליהם הוסכם בהסכם הפשרה. בתוך כך, צוין כי מדובר בהליכים משפטיים המתנהלים מזה כ-9 שנים, במסגרת ערכאות שונות, ואשר נוגע למספר רב של בעלי דין ועוסק בשאלות עובדתיות, משפטיות, כלכליות וחשבונאיות מורכבות. עוד צוין כי במהלך ניהול ההליכים המשפטיים הוגשו כתבי טענות מלאים, בקשות ביניים רבות (ובכללן מספר בקשות לסילוק על הסף), נערכו מספר דיונים במעמד הצדדים, וכן התקיימו הליכי ערעור.

12. ביום 26.5.2022 התבקשו הצדדים לפרסם את הסכם הפשרה, בהתאם להוראות סעיף 202(ב) לחוק החברות, וזאת לצורך הגשת התנגדויות לאישור ההסכם, וכן להעביר עותק של הבקשה לאישור הסכם הפשרה ליועצת המשפטית לממשלה (להלן: היועמ"שית) ולרשות לניירות ערך, כמו גם לכוונס הרשמי (המשיב 10. להלן: הכנ"ר). ביום 31.5.2022 הודיע הכנ"ר כי הוא מותיר את העניין לשיקול דעת היועמ"שית, תוך שהוא מעיר כי לשיטתו מדובר בפשרה ראויה.

13. ביום 8.9.2022 הוגשה עמדת היועמ"שית לפיה אין היא רואה מקום להביע עמדה בנוגע להסכמת הצדדים על דחיית הבקשה למתן הוראות בנסיבות העניין, אך היא מבקשת להתנגד להסכמות הצדדים בדבר הגמול למבקשים ושכר הטרחה לבאי הכוח המייצגים. אשר למתן הגמול למבקשים, היועמ"שית סבורה כי לאור הוראת סעיף 201 לחוק החברות המתנה את הגמול לתובע הנגזר בפסיקה לטובת החברה, לבית המשפט אין סמכות לפסוק גמול למבקשי בקשות האישור בהינתן שהבקשה למתן הוראות נדחית ולדסק"ש לא צמחה כל תועלת מההליכים או מהסכם הפשרה (ואף לפי נימוקי הצדדים לאישור הסכם הפשרה לא עולה אחרת). על כן, לשיטתה, הסכמת הצדדים מנוגדת להוראות הדין ואין מקום לאשרה. ביחס לפסיקת שכר הטרחה לבאי הכוח המייצגים, נטען כי הסכום עליו הסכימו הצדדים אינו סביר בנסיבות העניין ועל כן יש להפחיתו, וזאת בהתחשב בכך שהבקשה למתן הוראות נדחית, ודסק"ש כאמור לא הפיקה כל תועלת מההליכים או מהסכם הפשרה. בצד האמור, היועמ"שית מוסיפה ומבהירה כי פסיקת גמול ושכר טרחה בתביעה נגזרת נתונה לסמכותו הבלעדית של בית המשפט, וכי הצדדים אינם רשאים להתנות את תוקפו של הסכם הפשרה בקבלת המלצתם בעניין זה. לפיכך, אין בשינוי מהסכמות הצדדים בעניין זה כדי למנוע את אישור הסכם הפשרה. כן מותירה היועמ"שית את ההחלטה בדבר הוצאות המשפט שנתבקשו לשיקול דעתו של בית המשפט. לבסוף, העירה היועמ"שית כי סעיף הסילוק והוויתור בעניינה של דסק"ש נוסח בצורה רחבה מדי, ולפיכך ראוי לשיטתה לצמצמו, כך שיחול רק על הטענות שנטענו בקשר לבקשה למתן הוראות.

14. בהתייחסותם לעמדת היועמ"שית, טענו מבקשי בקשות האישור כי עמדת היועמ"שית בנוגע לגובה שכר הטרחה לבאי הכוח המייצגים אינה מעניקה משקל ראוי לנסיבות החריגות המתקיימות בענייננו, ולתשומות האדירות שהושקעו בניהול ההליכים, ועל כן אין לקבלה. בכל הנוגע לעמדתה של היועמ"שית בדבר הגמול למבקשים, נטען כי סעיף 201 לחוק החברות מתייחס אך לאחד מהמצבים בו רשאי בית המשפט לפסוק גמול ואינו יוצר הסדר שלילי ביחס לפסיקת גמול במצבים אחרים, ומכל מקום אין בסעיף זה כדי לגרוע מסמכותו הכללית של בית המשפט לפסוק גמול כאמור מכוח סמכותו הכללית המעוגנת בסעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. לחלופין נטען כי יש להקיש לענייננו מהוראת סעיף 22(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), המתירה פסיקת גמול לתובע המייצג אף אם לא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה. בצד האמור, מציינים מבקשי בקשות האישור כי הם מקבלים את עמדת היועמ"שית לפיה הסכמת הצדדים בדבר גמול ושכר טרחה היא בגדר המלצה בלבד, ואין בה כדי לגרוע

מתוקפו של הסכם הפשרה. לבסוף, מבקשי בקשות האישור מבהירים כי כוונתם בסעיף הסילוק והוויתור בעניינה של דסק"ש הייתה להתייחס אך ורק לטענות ולעילות שהועלו בקשר לבקשה למתן הוראות.

המבקשים, המשיבים 6-7 ומשרד רואי החשבון ציינו בהתייחסויותיהם הנפרדות כי הם עומדים מאחורי הסכם הפשרה שהוגש, לרבות לעניין סכומי הגמול ושכר הטרחה. עוד הדגישו כי הם מכירים בכך שההסכמות בדבר הגמול ושכר הטרחה הן המלצות בלבד, ואין בשינוי הסכומים על ידי בית המשפט כדי לגרוע מתוקפו של הסכם הפשרה.

דסק"ש ציינה כי בהינתן שלא הייתה צד למשא ומתן שהתנהל בין הצדדים לגיבושו של הסכם הפשרה, אין היא מביעה עמדה בסוגיית הגמול ושכר הטרחה. בצד זאת, מבקשת דסק"ש, בהמשך להערת היועמ"שית, כי בית המשפט יבהיר שסעיף הסילוק והוויתור בעניינה יחול אך ורק ביחס לעילות ולטענות שהועלו בקשר לבקשה למתן הוראות.

15. לבסוף, יצוין כי לא הוגשו התנגדויות או הסתייגויות להסכם הפשרה על ידי גורמים נוספים.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בהסכם הפשרה, בעמדת היועמ"שית ובהתייחסויות לה, הגעתי לכלל מסקנה כי מדובר בהסכם ראוי וסביר על רקע נסיבות העניין, ולפיכך אציע לחבריי כי נאשר את הסכם הפשרה וניתן לו תוקף של פסק דין בכפוף למספר שינויים כפי שיפורטו להלן.

אישור הסכם הפשרה

17. סעיף 202(א) לחוק החברות קובע כי "תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא באישור בית המשפט...". לאמור, הסדר פשרה או הסתלקות בתביעה נגזרת טעון אישורו של בית המשפט. תכלית הדרישה לאישור בית המשפט היא כפולה: מצד אחד, הדבר נועד להבטיח כי תביעות ראויות לא יסתיימו בפשרות שאינן ראויות, קרי שעלותן האמיתית לנתבע היא נמוכה מהרצוי מזה,

והתועלת לחברה אינה הולמת בנסיבות העניין מזה. במילים אחרות, מדובר בהסדרים בהם התובע הנגזר "מוותר" על אינטרס החברה בתמורה שאינה הולמת בראייה כוללת (תכלית זו מתמודדת עם "בעיית הנציג"); מצד שני, האישור נועד למנוע מצבים בהם נתבעים יסכימו להתפשר בתביעות שאינן ראויות, קרי תביעות נגזרות הנעדרות בסיס או שהתועלת הצפויה מניהולן היא שלילית, וזאת אך בשל הרצון להימנע מהעלויות והסיכונים הכרוכים בניהול הליך של תביעה נגזרת. במילים אחרות, המדובר בהסדרים בהם הנתבע, שהוא לרוב בעל שליטה או נושא משרה בתאגיד, "נסחט" לשלם תמורה מופרזת, באופן העלול לפגוע לא רק בו, אלא גם, מנקודת ראות כוללת הנבחנת מלכתחילה (ex-ante), ביעילות התנהלותם של תאגידים (תכלית זו מתמודדת עם בעיית תביעות הסרק). שתי תכליות אלה נוגעות, אם כך, בשאיפה למנוע ניצול לרעה של מנגנון התביעה הנגזרת (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2, 75-76 (להלן: דברי ההסבר); צפורה כהן "התביעה הנגזרת בדין הישראלי: בחינה ביקורתית" קרית המשפט ו 77, 139-143 (2006); צפורה כהן בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותורפות כרך ג 567-568 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: כהן); יוסף גרוס חוק החברות 402 (מהדורה חמישית, 2016) (להלן: גרוס); מעין ויסמן, אסף חמדני וקובי קסטיאל "התביעה הנגזרת בישראל – סיכום ביניים ומבט לעתיד" משפט ועסקים כד(2) 799, 827-830 (2021) (להלן: ויסמן, חמדני וקסטיאל)).

18. בשונה מחוק תובענות ייצוגיות, המגדיר את רשימת הדרישות והשיקולים אליהם נדרש בית המשפט בבואו לאשר הסכם פשרה או הסדר הסתלקות (וראו סעיפים 19 ו-16 לחוק תובענות ייצוגיות, בהתאמה), חוק החברות אינו מתווה כל הנחייה כאמור, והשיקולים אותם על בית המשפט לשקול בעת בחינת הסכם הפשרה או הסדר ההסתלקות הוגדרו בפסיקת הערכאות הדיוניות ובספרות. בתוך כך, נקבע כי לצורך אישורו של הסכם פשרה בתביעה נגזרת על בית משפט לקחת בחשבון, בין היתר, את סכום הפשרה ביחס לפיצוי שהחברה הייתה עשויה לקבל אילו הייתה זוכה בתביעה; הסיכוי שבית המשפט היה מכריע בתביעה לטובת החברה; העלויות הכרוכות בהמשך ניהול הליך התביעה הנגזרת; תועלת אחרת הגלומה בפשרה ואשר עשויה לצמוח לחברה; השלב בו מצוי ההליך; מידת הסולבנטיות של הנתבעים או מנגנוני השיפוי העומדים להם; נאותות גובה הגמול ושכר הטרחה שהוצעו לתובע הנגזר ולבאי כוחו; וההתנגדויות שהוגשו להסכם (תנ"ג (כלכלית ת"א) 11-01-54280 בן שטרית נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פסקה 4 (22.5.2011); תנ"ג (כלכלית ת"א) 11-02-21785 בן עמי נ' מנורה מבטחים החזקות בע"מ, פסקאות 44-46 (29.5.2012); תנ"ג (כלכלית ת"א) 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ, פסקאות 80-82 (3.9.2012); תנ"ג

(כלכלית ת"א) 45914-09-12 דיין נ' אי די בי חברה לאחזקות בע"מ, פסקה 14 (31.10.2013); תנ"ג (כלכלית ת"א) 52117-02-12 רטולי נ' ישרס חברה להשקעות בע"מ, פסקה 18 (5.12.2013); תנ"ג (כלכלית ת"א) 815-09-13 לנואל נ' מאור, פסקה 45 (14.9.2016); כהן, בעמ' 570-569; אירית חביב-סגל דיני חברות 694, 736-733 (2007).

הערה: השיקולים האמורים רלוונטיים בעיקרם לצורך אישורו של הסדר פשרה, וזאת להבדיל מאישורו של הסדר הסתלקות (וראו, למשל, תנ"ג (כלכלית ת"א) 33726-12-09 פרל נ' מאור, פסקאות 39-42 (1.11.2015); תנ"ג (כלכלית ת"א) 38122-07-19 שח"ם – ארגון השחקנים בישראל נ' אשכולות החברה לזכויות מבצעים של אמני ישראל בע"מ, פסקה 22 (25.3.2021); תנ"ג (כלכלית ת"א) 66493-11-21 ספיר נ' כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ, פסקאות 8 ו-11-12 (16.1.2022)). בענייננו, הצדדים פסחו על שני הסעיפים, והגדירו את המסמך "הסכם שהושג בין הצדדים לסיום ההליך המשפטי". על דרך ההחמרה, נבחן את ההסכם כהסכם פשרה בהליך הנוגע לתובענה נגזרת, וזאת, בין השאר, בהינתן שהוסכם לא רק על דחיית הבקשה למתן הוראות אלא גם על חסימת האפשרות לתבוע בעתיד בגין הטענות שהועלו במסגרתה.

19. יישום האמור על ענייננו מוליך למסקנה כי מספר נסיבות מצטברות מצדיקות את אישור הסכם הפשרה.

20. אכן, הסכם הפשרה בענייננו איננו שגרת, הואיל ומצד אחד, הוא מורה על דחיית הבקשה למתן הוראות, וחסימת האפשרות להגשת תביעות עתידיות בעילות שנכללו בה, וכן אינו כולל סכום כספי או תמורה אחרת אשר יועברו לחברה; מצד שני, נקבעו בו סכומים לא מבוטלים לטובת מבקשי בקשות האישור ובאי הכוח המייצגים. ואולם, את חריגות הסכם הפשרה יש לראות בהינתן הנסיבות הייחודיות המתקיימות במקרה דנן. מחד גיסא, המדובר בהליכים המתפרסים על פני קרוב ל-9 שנים, ובגין אירועים שהתרחשו לפני למעלה מעשור (בשנים 2010 ו-2011). למרות הימשכותם של ההליכים, ומסיבות הנובעות בעיקרן מהתפתחויות שחלו במצבה הכלכלי והמשפטי של החברה, כמתואר לעיל, ההליך המשפטי בצורתו הנוכחית נמצא עדיין בראשיתו, כאשר הבקשה למתן הוראות בעניין ניהול התביעה כנגזרת טרם נדונה לגופה. מאידך גיסא, במהלך תקופת ההתדיינות הענפה, התייחסו מספר ערכאות שונות לסיכויי ההליכים בעניין החלוקות הנתקפות, והעריכו כי הם אינם משופרים לאור המשוכות הגבוהות הניצבות בפני מבקשי בקשות האישור. כך, בעניין Dolphin, ציין המשנה

לנשיאה, השופט אליקים רובינשטיין (אשר כתב את פסק הדין העיקרי), כי "[כדי להתחיל לבסס את עילת התביעה נגד המשיבים הנוספים, יהא על [מבקשי בקשות האישור] להוכיח כי אכן בוצעו חלוקות אסורות בדסק"ש, דבר אשר – מבלי לטעת מסמרות – מעמיד אותם בפני משוכה גבוהה שעליהם לעבור, שעה שקיימת מחלוקת בנושא, ושעה שאופן החלוקות היה ידוע, ולטענת המשיבים, אף נעשה תחת עינה הפקוחה של הרשות לניירות ערך, תוך דין ודברים שנוהל עמה בנושא" (פסקה ק"ט לפסק דינו). כך גם, סגן הנשיא, השופט חגי ברנר, אשר דן בהליכי הפירוק, העיר כי "ניתן להעריך כי סיכויי ההצלחה של התובענה הנגזרת הם נמוכים" (פסקה 46 להחלטה מיום 6.3.2022. כן ראו גם פסקאות 47-50 להחלטה האמורה). מצרף זה מביא לכך שאומנם לא ניתן לקבוע באופן ודאי מה היו תוצאות ההליך אילו היה מנוהל כהלכתו, ואולם הרושם המתקבל אצל כל העושים במלאכה, ובכללם מבקשי בקשות האישור, הוא כי בהינתן מצבו הנוכחי של ההליך, התועלת שתצמח בעת הזו לחברה מהמשך ניהולו נמוכה מהעלות שצפויה להיות כרוכה בכך.

21. זאת ועוד, השליטה בחברה, לרבות הדירקטוריון שלה, התחלפה במהלך שנות ניהול ההליכים, לא פעם אחת כי אם פעמיים. אומנם, וכפי שעמדתי על כך בעבר, במקרה הרגיל, שינוי בממשל התאגידי לאחר הגשת הבקשה לאישור התביעה כנגזרת אין בו, כשלעצמו, כדי להצדיק את דחיית בקשת האישור, הן משום שיש בכך כדי לפגוע בתמריצים של התובע הנגזר ובא כוחו להגשת התביעה הנגזרת מלכתחילה, והן משום שאין בכך כדי ללמד שדחיית הבקשה לא תסב נזק לחברה (תנ"ג (מרכז) 11266-07-08 שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, חברה ציבורית, פסקאות 72-74 (8.4.2013)). בקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטה זו נדחתה ביום 24.12.2013 במסגרת רע"א 5296/13 (וראו במיוחד פסקאות 34-35 להחלטה)). ואולם, עמדת הדירקטוריון החדש של החברה (שאינו כולל מי מהמשיבים בבקשה למתן הוראות, או מי שיש להם זיקה אליהם), המתנגדת לניהול ההליך ותומכת בהסכם הפשרה שגובש, היא בוודאי עמדה שיש לתת לה משקל ראוי במסגרת בחינתו של הסכם הפשרה. ודוק, עמדת הדירקטוריון החדש, אשר לא הועלה לגביו כל חשש כי הוא נגוע בניגוד עניינים, ולפיה טובת החברה היא בסיומו של ההליך באמצעות הסכם הפשרה שגובש, היא עמדה שככלל, בית המשפט ייטה לכבד אותה, בהיעדר טעמים כבדי משקל שלא לעשות כן (כגון שהסכם הפשרה עלול לפגוע בצדדים שלישיים או בתקנת הציבור) (תנ"ג (מרכז) 10466-09-12 אוטטורובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 17 (4.1.2018) (להלן: עניין אוטטורובסקי); תנ"ג (כלכלית ת"א) 47621-07-16 חורב נ' בי קומיוניקיישנס בע"מ, פסקה 21 (18.6.2020)). וראו והשוו גם לע"א 4857/16 מנשה נ' יווח'ין אייר בע"מ, פסקה

35 (24.4.2018); ע"א 6913/18 שקדי נ' הרודיוס השקעות בע"מ, פסקה 35 לפסק דינו של השופט יצחק עמית (4.8.2020)).

22. הנה כי כן, הגם שנראה, על פני הדברים, כי בעת שהוגשו בקשות האישור מדובר היה בתובענה שראוי היה לבררה, כיום הכול מסכימים (ובכלל זה מבקשי בקשות האישור) כי חלוף הזמן והשינויים המשמעותיים שחלו במהלכו, בשים לב גם לשלב בו מצוי ההליך ולמורכבותו, התביעה איבדה את עיקר תועלתה. על כן, דומה כי סיומה באופן עליו הסכימו הצדדים הוא ראוי בנסיבות העניין, ומשקף את מצב הדברים החריג שנוצר ומכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין.

23. נוסף לכך, איש מבעלי המניות, הדירקטורים או הנושים של החברה לא הגיש כל התנגדות להסכם הפשרה, ואף עמדת היועמ"שית, אשר הסתייגה מהסכם הפשרה במספר עניינים, לא התנגדה לליבת ההסכם (סילוק הבקשה למתן הוראות וחסירת האפשרות לנהל הליכים עתידיים ביחס לטענות שהועלו במסגרתה), אלא הותירה את בחינתו לשיקול דעת בית המשפט.

24. עוד יש לציין את החיסכון המשמעותי בעלויות הטמון באישור הסכם הפשרה. בהקשר זה יוזכר כי הסכם הפשרה גובש לאחר שהוגשו התייחסויות הצדדים לבקשה למתן הוראות, אך בטרם ניתנו בהליך החלטות לגופו של עניין. מטבע הדברים, ניהול ההליך עד תום, בוודאי מקום בו הייתה מאושרת הבקשה למתן הוראות, היה כרוך בעלויות רבות לצדדים. ואם בכך לא סגי, הרי שלא ניתן להתעלם מהשפעתו של המשך ניהול ההליך על הליכי הפירוק בעניינה של חברת אי.די.בי. פיתוח, אשר במסגרתו מעוכב סכום כסף משמעותי.

25. לבסוף, בכל הנוגע לניסוח סעיף הסילוק והוויתור בעניינה של דסק"ש (המוצג בפסקה 10ד. לעיל), מקובלת עליו עמדת היועמ"שית (אליה הצטרפו מבקשי בקשות האישור ודסק"ש), לפיה ויתורה של דסק"ש ייעשה אך בהתייחס לטענות ולעילות שהועלו בקשר לבקשה למתן הוראות. לפיכך, אישור הסכם הפשרה ייעשה בכפוף להבהרה זו.

26. לנוכח האמור, השתכנעתי כי מצבור הנסיבות שלפנינו תומך באישורו של הסכם הפשרה לעניין דחיית הבקשה למתן הוראות להגשת בקשה לאישור תביעה

כנגזרת ומניעת האפשרות להגשת תביעות עתידיות בטענות ובעילות שהועלו במסגרתה, כמפורט בהסכם הפרשה, ובכפוף למובהר בפסקה 25 לעיל.

המחלוקות לעניין התשלום למבקשי בקשות האישור ולבאי הכוח המייצגים

27. עתה, נותר לדון בסוגיית הגמול, שכר הטרחה והוצאות המשפט שנקבעו בהסכם הפרשה. תחילה יובהר כי כאמור בהתייחסויות הצדדים לעמדת היועמ"שית, אין חולק כי הסכמת הצדדים בדבר גמול ושכר טרחה איננה מחייבת את בית המשפט – לו מסור שיקול הדעת הבלעדי בעניין – אלא מהווה היא המלצה בלבד. כמו כן, הכול מסכימים כי תוקפו של הסכם הפרשה בין הצדדים אינו מותנה בקבלת הסכמות הצדדים בדבר גמול ושכר טרחה (והשוו גם לע"א 5120/16 מדינת ישראל נ' קווי אשראי לישראל, שירותים פיננסיים משלימים בע"מ, פסקאות 18-20 (4.2.2019)). על רקע האמור, נפנה לבחון את המלצות הצדדים בעניין.

תשלום לתובע הנגזר

28. נקודת המוצא בעמדת היועמ"שית מתמקדת בסעיף 201 לחוק החברות אשר מורה כי "פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע, שטרם בהגשת התביעה הנגזרת ובהוכחתה". הוראה זו מהווה חלק ממערך התמריצים הקיים במוסד התביעה הנגזרת. תכליתה לספק תמריץ כלכלי לגורמים הרשאים ליזום הליך של תביעה נגזרת (דירקטורים, בעלי מניות ובמקרים מסוימים גם נושים), בדמות תגמול כספי שייפסק לטובת התובע הנגזר, ככל שתביעתו תעלה ערך לחברה (ע"א 2850/08 CHECK POINT SOFTWARE TECHNOLOGIES LTD נ' בוגנר, פסקה כ"ט (5.7.2010); כהן, בעמ' 556-557; גרוס, בעמ' 401).

29. על פי עמדת היועמ"שית, השימוש בהוראת סעיף 201 לחוק החברות מוגבל אך למצבים בהם ההליך הוכרע לטובת החברה, וזאת לנוכח לשונה של רישא הסעיף ("פסק בית המשפט לטובת החברה"), בשים לב לשוני מהוראת סעיף 200א לחוק החברות (שעניינה בשכר טרחה לבא הכוח המייצג) ומההוראות המקבילות בחוק תובענות ייצוגיות, ולאור עמדת הפסיקה בפרשנותה הוראה זו. לפיכך, לשיטתה, אין סמכות לפסוק למבקשי בקשות האישור גמול במקרה דנן, בו הסדר הפרשה מביא לדחיית התביעה הנגזרת (על דרך של דחיית הבקשה למתן הוראות וחסמת האפשרות

לנהל הליכים בטענות ובעילות שנכללו בה) ולחברה לא צומחת כל תועלת מההליך או מהסכם הפשרה.

30. בפסיקת הערכאות הדיוניות התעוררה השאלה האם תנאי לפסיקת גמול לתובע הנגזר הוא פסיקה לטובת החברה. במספר הזדמנויות נקבע כי מקום בו לא ניתן פסק דין לטובת החברה שבשמה הוגשה התביעה, אין תחולה לסעיף 201 לחוק החברות (תנ"ג (כלכלית ת"א) 44359-12-12 ברנדייס נ' אלשטיין, פסקה 3 (31.12.2015) (השופט דניה קרת-מאיר); תנ"ג (כלכלית ת"א) 27061-07-16 שיליאן נ' צרפתי, פסקה 13 (14.12.2020) (השופט רות רונן); תנ"ג (מרכז) 57303-09-16 צמח נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, פסקה 45 (29.12.2021) (סגן הנשיאה, השופט אורן שוורץ)). עם זאת, הערכאות הדיוניות נחלקו בשאלה האם ניתן לפסוק גמול לתובע הנגזר מכוח סעיף 201 לחוק החברות גם כאשר לא ניתן פסק דין לטובת החברה, אך הגשת התביעה הנגזרת הביאה לתועלת מסוימת לחברה (לגישה המכירה באפשרות זו במקרים חריגים בלבד, ראו: תנ"ג (כלכלית ת"א) 7151-08-20 ספיר נ' כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ, פסקה 17 (27.1.2021) (סגן הנשיא, השופט חאלד כבוב). לגישה השוללת אפשרות זו, ראו: תנ"ג (כלכלית ת"א) 31934-02-14 ברק נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 69 (8.4.2016) (השופט רות רונן); תנ"ג (כלכלית ת"א) 27111-08-14 עזיזי נ' א. דורי בניה בע"מ, פסקאות 47-50 (31.12.2017) (השופט רות רונן)).

31. עמדת היועמ"שית, לפיה לא ניתן במקרה דנן לפסוק גמול מכוח סעיף 201 לחוק החברות, מקובלת עליי. כך, גם אם נאמץ את הגישה המרחיבה בפסיקת הערכאות הדיוניות, לפיה במקרים חריגים ניתן לפסוק גמול לטובת תובע נגזר גם כאשר התביעה הנגזרת לא הסתיימה בפסק דין לטובת החברה, אולם הניבה לה תועלת אחרת. הטעם לכך הוא שבענייננו הסדר הפשרה לא רק שאינו כולל קבלה, ולו חלקית, של תביעת החברה, אלא שהוא גם אינו מעלה כל ערך אחר לחברה. למעשה, התועלת היחידה שצומחת לחברה מהסדר הפשרה היא סיום ההתדיינות בשלב זה, באופן החוסך ממנה עלויות התדיינות פוטנציאליות. ואולם, פשיטא כי יתרון זה אינו מהסוג בגינו ניתן לפסוק גמול מכוח סעיף 201 לחוק החברות, אף לפי הגישה המרחיבה.

32. אכן, הוראת סעיף 201 לחוק החברות קובעת, כאמור, הסדר פרטני, המתייחס למצב בו תביעה נגזרת הסתיימה ביצירת ערך לטובת החברה. ואולם, בצד הסדר זה עומד הסדר הדין הכללי לעניין פסיקת הוצאות לטובת צד להתדיינות, המעוגן כיום בפרק י"ח (תקנות 151-157) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן:

התקסד"א החדשות), ובעבר היה מעוגן בפרק ל"ד (תקנות 511-519) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקסד"א הישנות). לדיון ולניתוח אמפירי של האופן בו נעשה שימוש בסמכות זו בישראל בתקופה בה התקסד"א הישנות היו בתוקף ראו: Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *When Courts Determine Fees in a System with a Loser Pays Norm: Fee Award Denials to Winning Plaintiffs and Defendants*, 60 UCLA L. REV. 1452 (2013); Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Attorneys' Fees in a Loser-Pays System*, 162 U. PA. L. REV. 1619 (2014); Talia Fisher, Tamar Kricheli-Katz, Issi Rosen-Zvi & Theodore Eisenberg, *He Paid, She Paid: Exploiting Israeli Courts' Rulings on Litigation Costs to Explore Gender Biases*, 13 J. EMPIR. LEG. STUD. 536 (2016); קרן וינשל ויפעת טרבלוס "פסיקת הוצאות בהליכים אזרחיים" משפטים 763 (2017) (להלן: וינשל וטרבלוס)).

33. לדידי, ההסדר הפרטני בעניין פסיקת גמול לתובע הנגזר אינו מהווה הסדר שלילי, המונע שימוש בהסדר הכללי בעניין פסיקת הוצאות בהליך של תביעה נגזרת. כך, בהינתן התכליות השונות של שני ההסדרים: ההסדר הפרטני מיועד, כאמור, לתמרץ הגשת תביעות נגזרות באמצעות הענקת תגמול למי שהגיש תביעה נגזרת שהביאה ערך לחברה, כאשר התגמול נגזר מפירות התביעה שנפסקו לטובת החברה (דברי ההסבר, בעמ' 75; כהן, בעמ' 557; גרוס, בעמ' 401). הסדר זה הוא חלק ממכלול הוראות המצויות בחוק החברות (בסעיפים 199-201) אשר מסדיר את נטל הנשיאה בהוצאות ההליך במערכת היחסים שבין התובע הנגזר לבין החברה בשמה הוא פועל (העומדים למעשה באותו צד של המתרס), אך אין הוא מתייחס למערכת היחסים שבין התובע הנגזר לבין הנתבע (וראו גם סטיבן גולדשטיין ויעל עפרון "מנגנוני התובענה הייצוגית והתביעה הנגזרת בחוק החברות החדש" משפטים לב 461, 480-490 (2002)); לעומת זאת, ההסדר הכללי מיועד לשפות בעל דין על הוצאותיו, על ידי בעל הדין שכנגד, וזאת באותן נסיבות בהן בית המשפט מצא לנכון לעשות כן (וראו תקנה 151 לתקסד"א החדשות; בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשייה, המסחר (30.6.2005); ע"א 7627/20 אייזלר החברה לניהול בע"מ נ' תפן מדיקל בע"מ, פסקאות 6-7 (24.2.2022); וינשל וטרבלוס, בעמ' 769-778). אם כן, בעוד התקסד"א החדשות מתוות את ההסדר הכללי שבהטלת הוצאות על בעלי דין להליך, ההוראות בחוק החברות, ובכלל זה הוראת סעיף 201 לחוק זה, נועדו להוסיף על ההסדר הקיים, ולהסדיר את מערכת התמריצים הייחודית הנדרשת בהליך של תביעה נגזרת.

34. בדומה, אף אינני סבור כי הוראת סעיף 200א לחוק החברות, אשר נוספה בשלב מאוחר יותר להוראות החוק, ולאחר חקיקתו של סעיף 201, מצביעה על קיומו של הסדר שלילי לעניין פסיקת החזר הוצאות לתובע הנגזר מקום בו נדחתה התביעה (והשוו לדיוני הכנסת במסגרת תיקון מס' 3 לחוק החברות, בפרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת המשנה של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 49-54 (12.10.2004)). כך גם אין ללמוד על הסדר שלילי מהוראות חוק תובענות ייצוגיות אשר נחקקו זמן מה לאחר מכן, וכוללים הסדר רחב ומפורט יותר הנובע, מטבע הדברים, מהניסיון המצטבר בתחום זה. וזאת יש לזכור: פסיקתו של בית משפט זה חזרה ושנתה כי הכלל הפרשני של "מכלל הן אתה שומע לאו" הוא כלל בעל משקל נמוך, וכפועל יוצא יש לנקוט בשימוש בו במשנה זהירות (בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 791 (1998); רע"א 8233/08 כובשי נ' עו"ד שוורץ, פ"ד סד(2) 207, 225-224 (2010); רע"א 9128/17 מרכז רפואי צאנו בית חולים לניאדו נ' פלונית, פסקה 43 (18.7.2022); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 112-115 (1993)). קיצורו של דבר, אין בהוראות הפרטניות שבחוק החברות או בהוראות שבחוק תובענות ייצוגיות כדי לשלול פסיקת הוצאות לטובת התובע הנגזר מכוח ההסדר הכללי.

35. ההסדר הכללי, אם כן, מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב לפסוק הוצאות, ובכלל זה רשאי הוא לפסוק הוצאות לטובת התובע גם במקרה של דחיית התביעה (ראו דברי ההסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, 1, 47 (דברי ההסבר לתקנה 151 לתקסד"א החדשות). כן ראו והשוו: ע"א 270/60 ויינשטיין נ' פקיד השומה, תל-אביב 1, פ"ד טו 558, 560 (1961); ע"א 479/61 אצלמן נ' וילוז'ני, פ"ד טז 477, 480-479 (1962); ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 396 (2005); ע"א 3088/06 ניר נ' יו"ר הרשות לבקרה תקציבית, פסקה 4 (24.1.2008); רע"א 6894/14 AIG חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, פסקה 4 (24.12.2014)). מכאן, שגם אם אין אפשרות לפסוק, במסגרת סעיף 201 לחוק החברות, את הסכומים שהצדדים הסכימו כי יש לשלם למבקשי בקשות האישור, אין מניעה לעשות כן במסגרת תקנה 152 לתקסד"א החדשות.

36. יחד עם זאת, קיומה של סמכות עדיין לא גוזר, כמובן, את ההצדקה לעשות בה שימוש במקרה קונקרטי. ככלל, סבורני כי ניתן לבחון שיפוי של התובע הנגזר גם כאשר תביעתו נדחתה, באותם מקרים בהם היה בסיס סביר מלכתחילה להגשת התביעה, ואולם היא כשלה מסיבות שאינן תלויות בתובע הנגזר (והשוו: כהן, בעמ' 550; תנ"ג (כלכלית ת"א) 43264-02-17 עו"ד מאירי נ' התאחדות לכדורגל בישראל

(22.12.2020) (השופטת דות רונן)). תוצאה זו אמורה להבטיח שלא ייפגעו התמריצים להגשת תביעות נגזרות ראויות, שכן אי תשלום הולם עבור עמלו של התובע המייצג בנסיבות אלו, משמעותו השתת הוצאות ההליך על כתפיו, באופן העלול ליצור אפקט המצנן הגשתן של תביעות טובות. ודוק, תביעה נגזרת ראויה עלולה להיכשל מסיבות שונות, שאינן בהכרח קשורות לפועלו של התובע הנגזר. על כן, התמקדות אך בתוצאת התביעה בדיעבד, לצורך הקביעה האם יש מקום לפסוק לטובת התובע הנגזר החזר בגין הוצאותיו בהליך, עלולה לפגוע בתמריצים להגשת תביעות נגזרות שהייתה סיבה טובה להגשתן, וכפועל יוצא להביא לתוצאה שאינה רצויה.

37. בענייננו, וכפי שכבר צוין לעיל, ייתכן כי בעת שהוגשו בקשות האישור היה טעם בבירורן, אך בעת הזו, דהיינו בחלוף קרוב ל-9 שנים, תוחלת התביעה בצורתה הנוכחית מצדיקה, בנסיבות הייחודיות שנוצרו, את סיומה. אף על פי כן, ועל מנת שלא להותיר את מבקשי בקשת האישור בחסרון כיס, סבורני כי יש טעם בפסיקת סכום צנוע לטובתם כהחזר הוצאות. ויודגש, המדובר בסכום שמצד אחד, מתווסף להחזר הוצאות ששולמו לצדדים שלישיים (כגון תשלום בעבור חוות דעת מומחה, אגרות, שליחויות וכיוצא באלה), ומצד שני, אין הוא עולה לכדי גמול שהיה מקום לפסוק אילו הייתה צומחת תועלת לחברה מההליך. ואבהיר: ענייננו בהחזר הוצאות המשולם בהסכמה על ידי הנתבעים בהליך קמא בעבור הזמן והמשאבים שמבקשי בקשות האישור השקיעו בניהול ההליך, ומטבע הדברים לא מדובר בסכום ניכר.

38. הצדדים הגיעו להבנות כי גובה הסכום שייפסק לטובת מבקשי בקשת האישור יעמוד על 50,000 ש"ח לטובת כל אחד מהם, כאשר סכום זה לא ישולם מקופת החברה, אלא על ידי הנתבעים בהליך. בהינתן שמדובר בתביעה סבוכה שנוהלה במשך קרוב ל-9 שנים, ואשר הייתה כרוכה בהשקעת זמן ומשאבים אישיים מצד מבקשי בקשות האישור, אינני סבור כי סכום זה חורג מגדר החזר הוצאות סביר והוגן. בנסיבות אלה, אמליץ לחבריי, כי נקבל את ההסכמה האמורה, ונפסוק לשני מבקשי בקשת האישור את הסכום האמור, אם כי לא כגמול כפי שציינו הצדדים, אלא כהחזר הוצאות.

שכר טרחה לבאי הכוח המייצגים

39. הוראה אחרת המצויה בחוק החברות, שאף היא חלק ממערך התמריצים שבבסיס מוסד התובענה הנגזרת, היא הוראת סעיף 200א לחוק החברות, שעניינה בקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג את התובע הנגזר. וזו לשון ההוראה:

200א. (א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של עורך הדין שייצג את התובע בתביעה הנגזרת; עורך הדין לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט.

(ב) שכר הטרחה ישולם על ידי החברה אלא אם כן קבע בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי על התובע לשלם את שכר הטרחה.

40. בדומה לחוק תובענות ייצוגיות, הסמכות לקבוע את שכר טרחתו של בא הכוח המייצג מסורה לבית המשפט, ולא לצדדים להליך, ובכלל זה לתובע הנגזר. כמו כן, בית המשפט רשאי לפסוק שכר טרחה גם במקרה של דחיית בקשת האישור או התביעה הנגזרת. ואולם, להבדיל מחוק תובענות ייצוגיות, חוק החברות אינו מפרט את השיקולים שלאורם יש לפסוק את שכר הטרחה לבא הכוח המייצג. עם זאת, בית משפט זה קבע בעבר כי מגוון השיקולים הנוגעים לפסיקת שכר טרחה בתובענות ייצוגיות חלים גם על פסיקת שכר טרחה בתובענות נגזרות, ובכללם: התועלת שהביאה התביעה הנגזרת לחברה; מורכבות ההליך, היקף הטרחה והסיכון שנטל על עצמו בא הכוח המייצג בהגשת התובענה ובניהולה; מידת החשיבות הציבורית של התביעה הנגזרת; אופן הייצוג בהליך; הפער בין הסכום הנתבע לבין הסכום שנפסק בסופו של דבר; והשלב בו הסתיים ההליך (ע"א 8550/16 לנא' נ' דף, פסקאות 1-2 (19.3.2018)). וראו גם החלטתי בעניין אוסטרובסקי, פסקה 4ג. להרחבה בשיקולים מוצעים נוספים, ראו: ויטמן, חמדני וקסטיאל, בעמ' 880-883).

41. כאמור, הצדדים המליצו לבית המשפט כי יפסק לטובת באי הכוח המייצגים סכום של 1.2 מיליון ש"ח, אשר יתחלק בחלקים שווים ביניהם (דהיינו, 600,000 ש"ח לכל אחת מקבוצת באי הכוח המייצגים), וישולם על ידי המבטחים וחברת איי.די.בי. פיתוח. היועמ"שית סבורה כי כאשר ההליך מסתיים בדחיית התביעה הנגזרת או בהסתלקות ממנה, יש להחיל כלל לפיו לא יפסק שכר טרחה לבאי הכוח המייצגים אלא במקרים חריגים – בעיקר כאשר החברה הפיקה תועלת ממשית מההליך. יחד עם זאת, אין היא מתנגדת לפסיקת שכר טרחה לבאי הכוח במקרה הנוכחי, אך סוברת כי הסכומים שהומלצו גבוהים מדי, וראוי להפחיתם.

42. סבורני כי יש צדק בעמדת היועמ"שית, לפיה הגם שיש מקום לפסוק שכר טרחה במקרה בו עסקינן, הסכום עליו המליצו הצדדים הוא גבוה יתר על המידה, כך שיש מקום לסטות ממנו, ולהעמיד את שכר הטרחה על סכום כולל של 900,000 ש"ח

(בתוספת מע"מ) אשר יחולק בין באי הכוח המייצגים של המשיב 1 ובאי הכוח המייצגים של המשיב 2 באופן שווה. להלן אפרט את עיקרי נימוקיי.

מחד גיסא, אין חולק כי ההליך דנן היה כרוך בהשקעה משמעותית מצדם של באי הכוח המייצגים. ההליך נמשך לאורך כמעט 9 שנים, במהלכו נדרשו באי הכוח המייצגים להשקיע תשומות רבות בניהולו, וזאת במספר ערכאות שונות, ותוך התמודדות עם בקשות לא מעטות שהוגשו על ידי הנתבעים בהליך. ויובהר, הימשכותו של ההליך אינה נובעת מסיבות הקשורות במבקשי בקשות האישור (או באי הכוח המייצגים) ולא הועלתה נגדם כל טענה בגין כך, ואף לא בקשר לאופן ייצוגם לאורך ההליך בכללותו. כמו כן, מדובר בהליך המעלה סוגיות מורכבות ודרש הוא התמודדות עם אתגרים ומשוכות רבים הטומנים בחובם סיכונים שאינם מבוטלים. לבסוף, וכפי שצוין לעיל, יש ליתן את הדעת לכך שסיום ההליך בדחיית התביעה, הגם שלא הביא לתועלת מוחשית לחברה, הוא תוצר של נסיבות ייחודיות שנוצרו בענייננו ואשר לא היו בשליטתם של באי הכוח המייצגים.

מאידך גיסא, יש לזכור כי על אף הימשכותו, ההליך לא נוהל באינטנסיביות רבה והוא אינו מצוי בשלב מתקדם: טרם נערכו חקירות בקשר לבקשה למתן הוראות, בית משפט קמא טרם הכריע בבקשה להורות על ניהול התביעה כנגזרת, וממילא התביעה הנגזרת טרם נדונה לגופה. לפיכך, ולמרות המורכבות שמעוררת התביעה, אין להפריז יתר על המידה בהיקף ההשקעה שנשאו באי הכוח המייצגים בניהול ההליך עד כה. נוסף לכך, החברה לא הפיקה תועלת של ממש מן ההליך או מהסכם הפשרה, ובסופו של דבר ההליך הסתיים בדחיית התובענה תוך חסימת האפשרות לנהל התדיינות נוספת ביחס לעילות ולטענות שהועלו במסגרתה.

הערה: היבט נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא שהגורם שהוסכם בהסכם הפשרה כי יישא בשכר הטרחה אינו החברה, וגם לא התובע הנגזר, אלא נושאי המשרה לשעבר בחברה (באמצעות מבטחיהם) וחברת איי.די.בי. פיתוח, דהיינו מי שאמורים היו להיות הנתבעים בתביעה הנגזרת (ככל שהיה מאושר לנהלה). סעיף 200א(ב) לחוק החברות לא מתייחס כלל לאפשרות זו, וזאת מתוך הנחה שאפשרות זו קיימת מכוח הסמכות הכללית לחייב בהוצאות (ראו דברי ההסבר לסעיף 34 בהצעת חוק החברות (תיקון), התשס"ב-2002, ה"ח הממשלה 638, 646. יצוין כי הסבר זה מעורר קושי, שכן הוצאות משפט הנפסקות מכוח הסמכות הכללית, ובכלל זה שכר טרחת עורך דין, אינן נפסקות במישרין לטובת בא הכוח, אלא לטובת בעל הדין אותו הוא מייצג. וראו לשון

תקנה 153(א) לתקסד"א החדשות לפיה "סכום שכר טרחת עורך דין שיפטוק בית המשפט לטובת בעל הדין שזכה בהליך..." (ההדגשה נוספה); ולשון תקנה 511(א) לתקסד"א הישנות: "בתום הדיון בכל הליך, יחליט בית המשפט או הרשם, לענין שלפניו, אם לחייב בעל דין בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט (להלן – הוצאות) לטובת בעל דין אחר, אם לאו" (ההדגשה נוספה). כן ראו: ע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח(2) 120, 128 (1964); רע"א 6172/06 נורדיה – מושב שיתופי של חיילים משוחררים בע"מ נ' חזן (31.8.2010); ע"א 892/20 פקיד שומה חיפה נ' פאר, פסקה 35 (4.11.2020); צבי זילברטל "הוצאות לטובת המדינה" משפטים טו 389, 396-397 (1985). מכל מקום, ככל ששכר הטרחה שהוסכם הוא גבוה מהראוי, אין הצדקה לחייב בו לא את החברה, ולא צד שלישי הנאלץ לשלמו במסגרת פשרה (והשוו לתכלית השנייה הנזכרת בפסקה 17 לעיל).

סיכומו של דבר, סבורני כי הפחתת שכר הטרחה לסכום כולל של 900,000 ש"ח משקפת באופן סביר והולם יותר את מכלול השיקולים שלעיל, ומתיישבת עם מערך התמריצים הראוי לעידודן של תובענות נגזרות רצויות.

הוצאות משפט

43. בנוסף לאמור, הסכימו הצדדים על פסיקת הוצאות משפט לטובת מבקשי בקשות האישור ובאי כוחם בסך כולל של 200,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) שהוצאו בקשר לניהול ההליך. הוצאות אלה כוללות, על פי המובהר בהסכם הפשרה, "תשלום עבור חו"ד מטעם מומחה חשבונאי (שתי חוות דעת ראשית ומשלימה), תשלום אגרות, צילומים, כריכות, נסיעות ושליחויות" (סעיף ז.א. להסכם הפשרה).

44. בעניין זה, לא ראיתי סיבה שלא לקבל את הסכמת הצדדים, אשר גם היועמ"שית לא הביעה התנגדות לה (לעניין פסיקת הוצאות משפט, ראו תקנה 155 לתקסד"א החדשות).

45. לו תישמע דעתי, נורה על אישורו של הסכם הפשרה (המצורף לפסק דין זה ומסומן כ"א") וניתן לו תוקף של פסק דין, בכפוף לאמור בפסקאות 25-26 לעיל.

46. התשלום לכל אחד ממבקשי בקשות האישור (המשיבים 1 ו-2) יעמוד על 50,000 ש"ח (בתוספת מע"מ), ויוגדר כהחזר הוצאות. שכר הטרחה לבאי כוחם יעמוד על 900,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) אשר יחולק באופן שווה בין באי הכוח המייצגים של המשיב 1 ובאי הכוח המייצגים של המשיב 2. כן ישולם למבקשי בקשות האישור ובאי כוחם סכום נוסף בסך 200,000 ש"ח (בתוספת מע"מ) בעבור הוצאות המשפט בניהול ההליך. כל הסכומים הללו ישולמו על ידי המבטחים וחברת אי.די.בי. פיתוח, בהתאם לחלוקה שסוכמה ביניהם, בשינויים המחויבים, בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק דין זה.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. בדיעבד, אילו התקבלה דעתי בע"א 1091/15 רוזנפלד נ' Dolphin Fund Limited (13.7.2016), ייתכן ולא היינו מגיעים עד הלום, והיו נחסכים ההליכים הרבים שנסקרו על ידי חברי, השופט ע' גרוסקופף, בפסק דינו.

2. בעולם התובענות הנגזרות והייצוגיות, אין להתעלם מהאפשרות של ניצול לרעה של בקשות ותביעות קלושות שהוגשו מלכתחילה על מנת להגיע ל"פשרה", שבמסגרתה ישולמו לתובע ולבאי כוחו גמול ושכר טרחה על מנת לסלק את התובענה. מבחינת הגורמים הנתבעים, לעיתים סכום הפשרה הוא בבחינת ערך מטרדי, לנוכח ההשלכות הנובעות מעצם קיומה של בקשה או תביעה התלויה ועומדת, ומכאן התמריץ שיש לשני הצדדים להגיע לפשרה. לכן, נדרש בית המשפט לעמוד היטב על קנקנו של הסכם פשרה המובא לאישורו, ולהביא בחשבון גם את האינטרס הציבורי והאינטרס של מערכת המשפט שלא לעודד בקשות ותביעות סרק. במקרה דנן, חברי היטיב לסקור את מכלול הנסיבות והשיקולים הצריכים לעניין, ואני מצטרף לפסק דינו.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, כ' בחשון התשפ"ג (14.11.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

נספח א'

הסכם זה יכנס לתוקפו בכפוף לאישורו ולמותן תוקף של פסק דין לו על-ידי בית המשפט העליון הנכבד, ואלה חוראות תחשכם.

א. בקשת האישור שהוגשה בפרי"ק 19728-06-20 תידחה על הסף ולגופה ללא עשיית צו לתוצאות ותוך חזרת אגרת בית המשפט, ככל שניתן לפי הדין.

ב. דחיית החליטים בעניין רוזנפלד תחווה מיצוי, ויתור וסילוק מלא, סופי ובלתי חוזר ביחס לכל הטענות, עילות התביעה והסעדים שהועלו בפרי"ק 19728-06-20.

ג. דסק"ש, מר רוזנפלד, מר חייט וכל מי מטעמם, לרבות באי כוחם וחליפיהם, לא יהיו רשאים לנקוט בכל הליך משפטי שהוא בגין הטענות ועילות התביעה שנטענו כלפי המשיבים בבקשה לאישור התובענה הנגזרת בפרי"ק 19728-06-20 ("בקשת האישור") וכלפי אידיבי פתוח, חודאח זו והויתור שבה יחולו גם לטובת חליפיהם של המשיבים לבקשת האישור, לרבות מבטחיהם.

ד. דסק"ש וכל מי מטעמה או מכוחה, מותרת באופן מלא, סופי ובלתי חוזר על כל טענה, עילת תביעה או זכות העומדת לדסק"ש או למי מטעמה או לכל חבא-מכוחה, נגד מי מחמשיבים בבקשה לאישור, אידיבי פתוח, חליפיהם וכל חבא מכוחם.

ה. אידיבי פתוח וכל מי מטעמה או מכוחה, מותרת באופן מלא, סופי ובלתי חוזר על כל טענה, עילת תביעה או זכות העומדת לאידיבי פתוח או למי מטעמה או לכל חבא-מכוחה, נגד מי מחמשיבים בבקשה לאישור, חליפיהם וכל חבא מכוחם, בקשר עם הבקשה לאישור והתביעה הנגזרת וכל הנטען בה..

ו. ישולם למר רוזנפלד, מר חייט, ולבאי כוחם (ותדיו) סכום כולל מוחלט וסופי של 1.5 מיליון ש"ח, בתוספת מע"מ ("התשלום למבקשים"). התשלום למבקשים יחיה יחדיו, ויחולק ביניהם בהתאם לחלוקה פנימית שנקבעה ביניהם, ולצדדים האחרים לחשכם זה אין ולא תהיה כל אחריות בקשר לכך, כדלהלן:

א. חזר תוצאות שהוצאו בקשר לניהול החליף שלפי הצהרת המבקשים ובאי כוחם עומד על סך כולל של 200,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין, הכולל תשלום עבור חו"ד מטעם מומחה חשבונאי (שתי חוות דעת ראשית ומשלימה), תשלום אגרות, צילומים, כרוכות, נסיעות ושליחויות.

ב. גמול לכל אחד ממבקשי בקשת האישור, בסך של 50,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.

ג. שכר טרחה לבאי כוח מבקשי בקשת האישור: סך כולל של 600,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין לבי"כ חמשיב 1 (ראובן רוזנפלד), וסך כולל של 600,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין לבי"כ חמשיב 2 (משה חייט).

ז. התשלום למבקשים ישולם כלהלן:

(1) המבטחים של נושאי המשרה לשעבר בדסק"ש וחלק מהמשיבים בבקשה לאישור התובענה חנוורת בפריק 19728-06-20 ישאו בתשלום סכום של 1,125,000 ₪ בתוספת מע"מ מתוך התשלום למבקשים, בהתאם לחלוקה פנימית שנקבעה ביניהם.

(2) אידיבי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק) (באמצעות הנאמן), תשא בתשלום סכום של 375,000 ₪ בתוספת מע"מ מתוך התשלום למבקשים.

ח. התשלום למבקשים נעשה ללא תודעה באחריות כלשהי, ותוך כפירה בעילות התביעה שהופנו כלפי המשיבים לבקשת האישור לרבות אידיבי פתוח, לפי העניין.

ט. התשלום למבקשים ישולם בתוך 60 ימים ממועד מיום שבו (1) פסק הדין חנותן תוקף להסכם זה יחפוך חלוט; (2) כל אחד מזכאי התשלום למבקשים העביר את כל המסמכים הנדרשים מצידו לשם ביצוע התשלום תמגיע לו (לרבות פרטי חשבון בנק, אישור על פטור מניכוי מס במקור וכל מסמך אחר שיידרש באופן סביר); (3) כל אחד מזכאי התשלום למבקשים יעביר חשבונית מס כנגד חלקו בתשלום למבקשים, וזאת לגורם (או לגורמים) שישלם לו בפועל לפי הודעה שתמסר להם על-כך. זכאי התשלום ישמרו את המידע לגבי המשלמים והתשלומים בסודיות.

י. האחריות לביצוע התשלום למבקשים היא לחוד לגבי כל אחד מהגורמים המשלמים (ולגבי האמור בסעיף ז(1) – לפי החלוקה הפנימית שנקבעה כאמור), ללא אחריות חדדית ביניהם. במקרה של אי-תשלום מצד מי מהגורמים בסעיף ז לעיל, יהיו ב"ב המבקשים בבקשת האישור רשאים לקבל מבי"ב המשיבים בבקשת האישור את פרטי הגורם שלא שילם את חלקו, ואת סכום חלקו בתשלום למבקשים, לבקש בצעדי גביה כלפי חצו שלא עמד בתשלום את חלקו, וכלפיו בלבד.

יא. פסק הדין תמאשר הסכם זה יחווה פסק דין ברע"א 7763/21.