



בבית המשפט העליון

רע"א 6280/22

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקשים: 1. גיורא ענבר
2. אלינה פרנקל רוני

נגד

המשיבים: 1. עו"ד אופיר נאור נאמן אידיבי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק)
2. מטרי מאירי וכט ושות' עורכי דין
3. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט ח' ברנר) בחדל"ת 43652-09-20 מיום 29.08.2022

בשם המבקשים: עו"ד אופיר צברי; עו"ד בת-אל כהן
בשם משיב 1: בעצמו; עו"ד טלי שלו
בשם משיב 2: עו"ד איל גבע; עו"ד יוסי בן נפתלי
בשם משיב 3: עו"ד חיים זקס

החלטה

בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד סגן הנשיא, השופט ח' ברנר) בחדל"ת 43652-09-20 מיום 29.08.2022. במסגרת ההחלטה, התקבלה בקשת הנאמן לחברת אי-די-בי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק) (להלן: החברה), להורות למבקשים – אשר כיהנו בתקופה הרלבנטית כדירקטורים חיצוניים בחברה; וכן למשרד עורכי הדין מטרי מאירי ושות' (להלן: משרד עורכי הדין), אשר סיפק שירותים משפטיים לחברה, לוועדותיה ולדירקטורים שכיהנו בה – להמציא את כלל המסמכים שבחזקתם ובשליטתם, הנוגעים לחברה, לייעוץ המשפטי שניתן לה, לוועדת הביקורת או לנושאי המשרה בה.

1. המבקשים, מר גיורא ענבר וגברת אלינה פרנקל (להלן: הדירקטורים), כיהנו כדירקטורים חיצוניים בחברה. במסגרת תפקידיהם בחברה, שימשו בין היתר, כחברים בוועדות שהוקמו מעת לעת, אשר הרלבנטיות לענייננו הן – ועדת הביקורת; ועדה בלתי תלויה שהוקמה לפי החלטת דירקטוריון החברה מיום 22.03.2017 בקשר עם חוק הריכוזיות; וכן – ועדה בלתי תלויה שהוקמה לפי החלטת דירקטוריון החברה מיום 23.12.2018, לשם בחינת מכירת מניות החברה בכלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ לידי דיסקונט השקעות בע"מ (להלן, יחד: הוועדות). משרד עורכי הדין סיפק שירותים משפטיים לחברה, וכן לוועדות ולדירקטורים.

2. ביום 25.09.2020 ניתן צו לפירוקה של החברה, ומשיב 1 מונה כנאמן החברה (להלן: הנאמן). כחלק מהליך מיצוי זכויותיה של החברה, ביקש הנאמן לברר את מצב עסקיה והתנהלותה העסקית – ערב קריסתה. על כן, נתבקשו הדירקטורים ומשרד עורכי הדין, להמציא לידי הנאמן את כלל המסמכים שבחזקתם ובשליטתם, הנוגעים לחברה וכן לייעוץ המשפטי שניתן לחברה, לוועדות ולנושאי המשרה של החברה – לרבות תכתובות דואר אלקטרוני וכן תכתובות מתוך יישומון "ווטסאפ" (להלן: המסמכים). הדירקטורים ומשרד עורכי הדין סירבו למסור לנאמן חלק מן המסמכים המבוקשים, בנימוק שאלו חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח בין הדירקטורים למשרד עורכי הדין (סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, וכן חובת הסודיות החלה על עורך הדין לפי סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, להלן: חסיון עורך דין-לקוח). לעמדתם, חיסיון זה נוגע למסמכים שמכילים ייעוץ משפטי שהינו חיצוני לייעוץ שקיבלה החברה, וכאשר זה ניתן להם באופן אישי.

3. ביום 20.12.2021, הגיש הנאמן לבית המשפט המחוזי בקשה למתן הוראות נגד הדירקטורים ומשרד עורכי הדין, להמציא לו את כלל המסמכים כאמור. לטענתו, מפאת העובדה שהייעוץ המשפטי מטעם משרד עורכי הדין ניתן לאורגנים של החברה, ומכיוון שעת שמונה כנאמן, הוקנו לו כל סמכויות האורגנים על-פי דין – הרי שבידו, ובידו בלבד, נותרת ההחלטה אם לוותר על חיסיון עורך דין-לקוח אם לאו.

4. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי תמך בעמדת הנאמן, וגרס גם כן כי דין הבקשה להתקבל. לעמדתו, פעולתה של ועדה בלתי תלויה כמוה כפעולה של החברה. לפיכך, נטען שייעוץ משפטי שניתן לוועדה כמוהו כייעוץ משפטי שניתן לחברה, וככזה, אינו חסוי מפני הנאמן (להלן: עמדת הממונה בהליך קמא).

5. הדירקטורים מצדם שבו וטענו כי מדובר בחיסיון הנתון להם לבדם – וכי הם אלו שרשאים לוותר עליו, משמדובר ביעוץ משפטי חיצוני לזה שניתן לחברה. בתוך כך נטען, כי שירותיו של משרד עורכי הדין נשכרו בהתאם להוראה הקבועה בסעיף 266(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), המאפשרת לדירקטורים, במקרים מיוחדים, לקבל ייעוץ מקצועי על חשבון החברה. עוד נטען, כי הם סיפקו לנאמן זה מכבר את כלל הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון ושל ועדותיו, לרבות התכתבויות בין החברה לבין יועציה המשפטיים; ובנוסף, כי קביעה לפיה רשאי הנאמן לוותר על קיום החיסיון, כמוה כסתירה לתכלית החיסיון, והיא עלולה לגרום ל"אפקט מצנן" בדמות חשש של דירקטורים לקבל ייעוץ משפטי חיצוני, שמא "סוד שיחם עם בא כוחם ייחשף לכולי עלמא".

משרד עורכי הדין הצטרף גם הוא לעמדה זו, אך הודגש בנוסף – כי ממילא הזכות לוותר על החיסיון נתונה לבעל החיסיון, הווה אומר: לדירקטורים עצמם. נוסף על האמור הודגש, כי ממילא, אף לו יידרשו להעביר את החומרים לידי הנאמן – הרי שיש לאפשר להם למיין את המסמכים טרם המצאתם. זאת, שעה שבמסגרת התכתובות שהוחלפו בינם לבין משרד עורכי הדין (ובפרט, עו"ד איל גבע, אשר סיפק את מרב הייעוץ המשפטי), עשויות להימצא גם תכתובות פרטיות, שחשיפתן תהווה פגיעה בפרטיותם.

6. במהלך הדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא בבקשה נושא בקשה זו שלפניי, הסכים הנאמן לצמצם באופן משמעותי את היקף המסמכים המבוקשים לעיון – כך שאלו יכללו חילופי מסמכים בין משרד עורכי הדין לבין הדירקטורים, החל מחודש יוני 2019 בלבד; הוא המועד בו החלה היקלעותה של החברה לסביבת חדלות הפירעון. בראי האמור, המליץ בית משפט קמא לדירקטורים שלא לעמוד על התנגדותם – אולם המלצתו, כאמור, לא התקבלה – וביום 29.08.2022 ניתנה ההחלטה נושא ערעורנו.

עיקרי החלטת בית משפט קמא

7. בית המשפט קיבל את בקשת הנאמן – והורה לדירקטורים ולמשרד עורכי הדין, להעביר את יתרת המסמכים לידי הנאמן. בתוך כך, עמד בית משפט קמא על חובותיו של הנאמן, מעצם תפקידו ככזה, לברר את מצב עסקיה והתנהלותה העסקית של החברה למען בירור ומיצוי זכויותיה. זאת, למען השלמת הליך הפירוק במהירות, ביעילות ובעלות כספית מינימלית. ועוד, לאור הנחיתות האינפורמטיבית בה מצוי הנאמן ביחס לחברי הדירקטוריון, עליו לקיים חקירות מקיפות, אשר הסמכות לבצען מעוגנת בסעיף 291 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון) – וכך פעל הנאמן בענייננו.

8. ודוק, לצורך מילוי חובותיו כאמור, מוקנות לנאמן סמכויות לדרוש ולקבל לידי נכסים, מידע ומסמכים – על-פי דין, וכפי שעולה מפורשות מהוראותיהם של סעיפים 46(א), 47(א) ו-49 לחוק חדלות פירעון. אלמלא היכולת לקבל את המידע והמסמכים כאמור, יתקשה הנאמן, לשון בית משפט קמא: "להיכנס לעובי הקורה של ההתנהלות הכלכלית אשר קדמה להליכי הפירוק". בית המשפט עמד על הטעמים הרבים לפיהם ראוי ונכון ליתן לנאמן סמכויות עיון נרחבות במיוחד, ובכלל זאת: העובדה שהנאמן הוא קצין בית המשפט הכפוף להנחיותיו; וכן סעיף 43 לחוק חדלות פירעון וסעיפים 46, 47 ו-111(א) לחוק החברות, המקנים לנאמן סמכויותיהם של כלל האורגנים בתאגיד, לרבות האסיפה הכללית, הדירקטוריון, הדירקטורים והוועדות השונות.

9. לגופם של דברים, בית משפט קמא קבע כי המסמכים המבוקשים מכילים מידע בגין ייעוץ משפטי שניתן לוועדת הביקורת ולוועדות בלתי תלויות, ולא בייעוץ אישי שניתן לדירקטורים. קביעתו זו בוססה על שורת ההחלטות שהתקבלו ברמת החברה בדבר שכירת שירותיו של משרד עורכי הדין, ועל סמך תביעות חוב שהגיש משרד עורכי הדין לנאמן לשם תשלום שכרם. בעניין זה צוין, כי אין בסעיף 266(א) לחוק החברות כדי להועיל לדירקטורים בהליך זה. שכן, לקביעת בית המשפט, אין הוא מלמד על קיומו של חיסיון עורך דין-לקוח בכלל, ועל השאלה מיהו בעל החיסיון במקרה כזה בפרט. כמו כן נקבע, שהוראת הסעיף האמור אינה חלה בענייננו, משמדובר בייעוץ לוועדות. בבחינת למעלה מן הצורך קבע בית המשפט כי סעיף 266(א) לחוק החברות, ממילא "לא נועד לאפשר מימון ייעוץ בעל אופי אישי, אלא אך ורק לצורך ייעוץ שיאפשר לדירקטור לפעול באופן מקצועי ולטובת החברה בכללותה". לפיכך, לקביעת בית המשפט, המדובר בייעוץ שניתן לאורגנים של החברה ועל חשבונה. ומכאן, בהתחשב בכך שכל סמכות אשר הייתה נתונה לאורגנים עת חיותה של החברה, מוקנית מכאן ואילך לנאמן, כך גם מוקנית לו הסמכות לוותר על חיסיון עורך דין-לקוח.

10. בהמשך לטענת הדירקטורים לפיה יש במסמכים גם מידע אישי שחשיפתו לנאמן תפגע בפרטיותם, קבע בית המשפט כי יש לשמר את מלאכת מיון המסמכים לנאמן. בין הטעמים לכך ניצבת ראשית קביעתו לפיה קשה להלום את הטענה שיימצאו התכתבויות אישיות או פרטיות החורגות מגדרו של הייעוץ; שנית, קביעתו לפיה אדם "שמערבב" על גבי אותה פלטפורמה ממש בין התכתבויות אישיות לבין התכתבויות מקצועיות, נוטל על עצמו סיכון שביום פקודה, לא רק ההתכתבויות המקצועיות תיחשפנה לעיניים זרות, אלא גם אלו הפרטיות; ושלישית, קביעתו לפיה מתוקף מעמדו של הנאמן כקצין בית משפט, עליו למלא את תפקידו באופן אובייקטיבי, הגון, נטול אינטרסים ותוך נאמנות למשימה שהטיל עליו בית המשפט. זאת, לצד כפיפותו לחובת סודיות סטטוטורית – מכוחה יש להעמידו בחזקת מי שלא ינצל לרעה את כוחו ואת סמכויותיו.

11. בסיום הדברים, התייחס בית משפט קמא לטענת הדירקטורים הנוגעת ליצירת אפקט מצנן בקבלת ייעוץ משפטי על-ידי ועדות המתמנות מטעם דירקטוריון. בית המשפט קבע, כי כשם שהחשש מפני אפקט מצנן אינו מצדיק הסתרת מסמכים אחרים של החברה מעיני הנאמן, הכוללים אף ייעוץ משפטי שקיבלה החברה, כך גם אין הצדקה שדווקא ייעוץ משפטי שניתן לוועדות מטעם הדירקטוריון, יזכה למעמד מועדף. עוד הוסף, כי התכלית של מוסד הוועדה הבלתי תלויה היא שמירה על האינטרסים של החברה בכללותה מפני אינטרסים אחרים של בעלי השליטה, אשר אלו לא בהכרח ניצבים בהלימה עם טובת החברה. על כן, כך נקבע, ברי כי לעת חיותה של החברה, ועדה בלתי תלויה זכאית להגנת החיסיון מפני החברה עצמה. אולם, שונים הם פני הדברים במצב של חדלות פירעון. שכן אז, בעל השליטה יוצא מן התמונה. לקביעת בית המשפט, "הנאמן, שנוטל שליטה מלאה בחברה ומחליף את כלל האורגנים שלה, מייצג את האינטרס של החברה ושל נושיה גם יחד". לכך הוסיף וקבע, כי "לא קיים איפוא ניגוד עניינים מובנה בינו [הנאמן – ח.כ.] לבין הוועדה הבלתי תלויה, שהרי שניהם גם יחד משרתים, כל אחד בתורו ועל פני רצף כרונולוגי שונה, אינטרס דומה". על בסיס הנדון, קבע בית משפט קמא כי פוחת החשש מפני קיומו של אפקט מצנן.

12. על החלטה זו הוגשה הבקשה שלפניי, ולצידה בקשה לעיכוב ביצוע של החלטת בית המשפט המחוזי. ביום 20.09.2022, נוכח טענות הדירקטורים ביחס לאופן סיווג ההליך שבכותרת, הועבר התיק ללשכת הרשמות לצורך סיווג, ובמקביל ניתן על-ידי צו ארעי לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי, עד למתן החלטה אחרת. בהמשך, ביום 25.12.2022, קבעה הרשמת ק' אזולאי, כי יש לסווג את ההליך כבקשת רשות ערעור – והבקשה הושבה להמשך לדיון לפניי. משהוגשו עמדותיהם של הצדדים בנדון, נדרש אני להכרעה בבקשה שבכותרת, ולכך אפנה כעת.

למען שלמות התמונה אציין, כי בקשת הנאמן מיום 27.12.2022 לביטול הצו הארעי לעיכוב הביצוע שניתן על-ידי בראשית ההליך – נדחתה בהתאם להחלטתי מיום 29.12.2022, כך שנכון לעת זו טרם הועברו לידי הנאמן המסמכים המבוקשים.

תמצית טענות הצדדים

13. לטענת הדירקטורים, עסקינן בסוגיה תקדימית ובעלת חשיבות עקרונית ורוחבית, היינו – שאלת תחולת חסיונם של מסמכים ותכתובות בלתי פורמליות שהוחלפו בין דירקטור חיצוני לבין בא כוחו – עת יוצג בנפרד מהחברה בעת שזו הייתה סולבנטית, מפני נאמן החברה בשלב חדלות הפירעון. נוסף על כך, טוענים הדירקטורים כי אם לא תינתן רשות ערעור, ההחלטה של בית משפט קמא תהפוך לסופית וחלוטה, והדירקטורים

יעמדו בפני מעשה עשוי באופן שיאיין את היכולת לערער על ההחלטה, בהיותו של ערער עתידי – תאורטי גרידא.

לטענתם, שגה בית משפט קמא עת ביסס החלטתו על הוראות סעיף 43 לחוק חדלות פירעון, מהטעמים הבאים: ראשית, סעיף זה מקנה לשיטת הדירקטורים סמכויות ניהול של אורגני החברה לידי הנאמן, ולא ניתן להקנות באמצעותו זכויות שלא מופיעות בו – בראשן הזכות לוותר על חיסיון עורך דין-לקוח; שנית, אין לראות בסעיף 43 לחוק חדלות פירעון כתקף רטרואקטיבית, שכן כניסתו של הנאמן לתפקיד היא "מכאן ולעתיד", זאת בהלימה ללשון הסעיף; שלישית, כי שגה בית המשפט בכך שקבע שחברי ועדה בלתי תלויה נמנים על אורגני החברה. שכן, מדובר בוועדה וולונטרית ועצמאית, ולא ועדה "מוועדות החברה", לגביהן יש הוראות מוסדרות בחוק החברות; ורביעית, כי ממילא, אין מדובר בייעוץ שניתן לחברה, אלא לדירקטורים כחברי ועדה בלתי תלויה, באופן שאינו תלוי בחברה.

עוד גורסים הדירקטורים, כי קביעתו של בית משפט קמא לפיה אין בין סעיף 266(א) לחוק החברות, לבין שאלת קיומו של חיסיון עורך דין-לקוח דבר וחצי דבר, אינה נכונה. לשיטתם, הן מלשוננו של סעיף 266(א) לחוק החברות ("לצורך ביצוע תפקידו..."), הן לאור אופן יישומו בפסיקה – ברי כי הייעוץ המשפטי מכוח סעיף זה יכול שיינתן לצורך ביצוע כל תפקיד שממלא דירקטור בחברה, לרבות תפקידו כחבר בוועדה בלתי תלויה. לכך הוסף, כי ביטול החיסיון האישי שחל על ייעוץ נפרד שקיבל הדירקטור, כמוהו כהסרת כל חיץ והפרדה בין הייעוץ שניתן לחברה לבין הייעוץ החיצוני שניתן לדירקטור מכוח הפעלת הזכות המוקנית לו בסעיף 266(א) לחוק החברות. היעדר הפרדה כאמור, חותר תחת יסודות החיסיון, הנתפס כחלק מהזכות לייצוג, ותחת תכליתו של סעיף 266(א) לחוק החברות, באופן שמרוקנו מכל תוכן. ועוד נטען, כי החלטת בית משפט קמא מבטלת, בדיעבד, את זכות הדירקטורים החיצוניים לחיסיון עורך דין-לקוח, חיסיון עליו הסתמכו "בזמן אמת", לאור העובדה שזה נתפש על-ידם כחיסיון מוחלט, נוסח שיטת משפטנו.

הדירקטורים מוסיפים וטוענים, כי שגה בית משפט קמא בכך שלא ערך איזון ראוי בין זכויות המבקשים ופרטיותם לבין זכות העיון במסמכים של הנאמן. לשיטתם, זה מכבר נקבע בבית משפט זה כי זכויות העיון במסמכים של מפרק אינן מוחלטות. היעדר האיזון האמור, מתבטא לשיטת הדירקטורים אף בקביעתו של בית משפט קמא כי יש להמציא את כלל סוגי המסמכים, לרבות תכתובות מיישומון ה"ווטסאפ".

לסיום, הדירקטורים עומדים על כך שיש בכוחה של החלטת בית משפט קמא ליצור "אפקט מצנן" משמעותי, ביחס לנכונותם של דירקטורים חיצוניים למלא תפקיד

זה לכתחילה, וכן ביחס לנכונותם לפעול למימוש זכותם שבדין לקבלת ייצוג נפרד ו- "להתנהל בחופשיות המתחייבת מול בא כוחם". הדירקטורים מדגישים כי האמור מקבל משנה תוקף שעה שהנאמן עצמו הצהיר כי "החקירות שהוא מבצע נועדו כדי לבחון הגשת תביעה". בכך, לדעתם, עלול להיפגע האינטרס הציבורי לקבלת ייעוץ משפטי שלם, מקצועי ונטול פניות על-ידי הדירקטורים – וזאת, חרף מגמת בתי המשפט לתמרץ דירקטורים לקבלת ייעוץ משפטי כאמור. בעניין זה הודגש, כי יש שוני מהותי בין תכלית תפקידם של נושאי משרה בחברה העסקית לעת חיותה (השאת רווחי החברה), לבין תכלית תפקידו של נאמן חברה בחדלות פירעון (השאת שיעור החוב שייפרע לנושים). לכן, תפישתו של בית משפט קמא על אודות הנאמן כבעל תפקיד "ניטרלי", שגויה – שכן, הוא המייצג את אינטרס הנושים בחדלות הפירעון; והוא מי שבידו הסמכות להגיש תובענה כנגד הדירקטורים.

14. הנאמן סומך ידו על קביעותיו של בית משפט קמא, אשר ניתנו, כך נטען, בשים לב להוראות הדין וההלכה הפסוקה. בפרט מבוססת עמדת הנאמן כאן, על הקביעה לפיה עסקינן בחיסיון של הוועדות, המהוות אורגן של החברה, ולא של הדירקטורים באופן פרטי – כך שמרגע מינויו, הופך הנאמן לבעל החיסיון. אולם, לגבי דידו, אפילו אם משרד עורכי הדין, ובפרט עו"ד גבע, ייצגו את הדירקטורים "בשני כובעים", קרי – פעם אחת תחת אורגן החברה ופעם שנייה באופן פרטי, הרי שמדובר בניגוד עניינים מובנה. ככל שביקשו הדירקטורים לקבל ייעוץ חיצוני נפרד, היה עליהם, כך טוען הנאמן, לשכור את שירותיו של עורך דין אחר, שלא נותן ייעוץ למי מאורגני החברה. ממילא, לעמדת הנאמן, הלה רשאי לקבל לידיו מסמכים הקשורים לחברה או למי מאורגניה, לרבות מסמכים הקשורים לייעוץ משפטי שניתן להם.

לעמדת הנאמן, כל תכליתו של ההליך הוא "סיכול החקירות שמבצע הנאמן בנוגע לנסיבות קריסת החברה". קבלת עמדת הדירקטורים, כך נטען, עלולה להוביל להסתרת מסמכים בהליכים עתידיים ולהצבת משוכות בפני הגעה לחקר האמת על-ידי בעלי התפקיד בהליכי פירוק.

אשר לסוגית הפרטיות, הנאמן שב וחזר על קביעת בית משפט קמא, לפיה אין לו כל עניין בתכתובות פרטיות שהוחלפו בין הצדדים. אך לצד זאת, כפי שקבע בית משפט קמא, הרי שהליך מיון ובירור המסמכים צריך להיעשות על-ידו, ולא על-ידי הדירקטורים בעצמם.

לסיום נטען, כי אין כל הצדקה להמשך עיכוב ביצוע החלטתו של בית משפט קמא. זאת, לאור סיכוייה הנמוכים של בקשת רשות הערעור; כמו גם מאזן הנוחות, הנוטה לשיטתו, בבירור, לטובתו. זאת, בדים לב לנזק הבלתי הפיך שעלול לכאורה להיגרם

להליך החקירות, אל מול היעדר הנזק שייגרם לדירקטורים באם תקוים החלטת בית משפט קמא.

15. משיב 3, הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי סבור, כי התשתית העובדתית כפי שפורטה על-ידי הנאמן, מלמדת בבירור שהייעוץ המשפטי שניתן לדירקטורים על-ידי משרד עורכי הדין, ניתן לוועדות הדירקטוריון ולא לדירקטורים באופן אישי. לפיכך, בזהה לקביעת בית משפט קמא, כך גם לדעתו השאלה המשפטית שעומדת להכרעה הינה "האם ייעוץ משפטי שניתן לוועדת ביקורת ולוועדה בלתי תלויה של חברי דירקטוריון מוגן בחיסיון עורך דין-לקוח מפני הנאמן שמונה לחברה בעקבות קריסתה" (להלן: עמדת הממונה בהליך דנן).

עוד סבור הממונה, כי המסמכים שהוכנו לצורך עבודות הוועדה והתכתבויות בין חברי ועדת דירקטוריון לבין היועצים המשפטיים שלה, שייכים לחברה – לפיכך, הנאמן, הנכנס בנעלי החברה, זכאי לקבל כל מסמך השייך לחברה ובכלל זה התכתבויות כאמור. לעמדתו, אין מקום לביצוע הבחנה בין מסמכים והתכתבויות הנוגעים לדירקטוריון עצמו לבין כאלו הנוגעים לפעולותיה של ועדה מוועדותיו; כך גם אין מקום להבחנה בין ועדה סטטוטורית לוולונטרית (ובפרט הפנה הממונה בהליך דנן לסעיף 111 לחוק החברות). בכל הללו, הדירקטוריון או הוועדה פועלים בשם החברה והמסמכים הקשורים לפעולות הגורמים הנ"ל שייכים לחברה, ולפיכך הנאמן זכאי לקבלם ולעיין בהם, במסגרת סמכויותיו הנרחבות. עוד הודגש, כי לא מדובר בביטול החיסיון בין העורך דין-ללקוח אלא בעיון מתוקף היותו בעל החיסיון.

אשר לסוגית הפרטיות, לעמדת הממונה בהליך דנן, בית משפט קמא ערך איזון ראוי בין זכות הדירקטורים לפרטיות לבין הצורך בעיון במסמכים של הנאמן. זאת, בשים לב לכך, שכאשר עסקינן בבקשה להעברת מסמכים שהחברה הינה צד להם, אזי נקודת האיזון משתנה ומטה את הכף לטובת התרת העברת המסמך למפרק. קביעה זו רלבנטית לענייננו, לפי הממונה בהליך דנן, בשים לב לעמדתו לפיה ההתכתבויות שייכות לפעולות שהדירקטורים ביצעו במסגרת תפקידם בחברה ולטובת קידום ענייניה ועסקיה, כך שהללו שייכים לחברה.

הממונה סמך עמדתו גם על סקירה משווה, ובפרט, על עניין Commodity Futures Trading Com v. Weintraub, 471 U.S. 343 (1985) (להלן: עניין Weintraub) – בו נקבע כי בעל תפקיד נכנס בנעלי החברה ויכול לוותר בשמה על החיסיון. כן הובאה בעמדתו, פסיקה ממחוז דלאוור וממחוז הדרומי של מדינת ניו יורק שבארצות הברית, ממנה עולה כי ההלכה מעניין Weintraub חלה גם ביחס לוועדות

בלתי תלויות שהוקמו על-ידי החברה וביחס לייעוץ משפטי חיצוני שניתן לוועדות (In re Old BPSUSH Inc. 2019 WL 256443 (Banker. D. Del. June 20, 2019) (להלן: עניין Krys v. Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP; In (Old BPSUSH (להלן: עניין re China Med. Techs., inc.) 539 B.R. 643, 654-55 (S.D.N.Y. 2015) (להלן: עניין Krys)).

16. משרד עורכי הדין, בענייננו כפי שבהליך לפני בית משפט קמא, ביקש בתשובתו להצטרף לבקשת רשות הערעור כצד פורמלי בלבד. זאת, שעה שלעמדתו, זכות החיסיון הינה של הדירקטורים והם הרשאים לוותר עליה.

17. בתשובתם, טוענים הדירקטורים כי אין בעמדתם בהליך משום ניסיון להתחמק מחקירה או מגילוי מסמכים מהותיים כלשהם. אלא, לגישתם, עומדת כאן על הפרק שאלה תקדימית וחשובה – המצדיקה דיון והכרעה בה.

בנוסף נטען, כי שגה הממונה בהליך דנן בקביעתו כי הנאמן זכאי לעיין במסמכי ייעוץ פנימיים שהוחלפו בקשר עם תפקידיהם בוועדות בלתי תלויות בחברה. זאת, שעה שגם החברה, בעת חיותה, אינה זכאית לשיטתם לעיין בהם, ולפיכך אין להקנות לו לנאמן זכויות עודפות על-פני אלו שהיו נתונות לחברה. לעניין עצמו, אין החברה, ובתורו – הנאמן, רשאים לעיין במסמכים מושא ענייננו, מהטעמים שזה מכבר הועלו על-ידם.

בהתייחס לפסיקה הזרה אליה הפנה הממונה, הדירקטורים מבקשים להיבנות מעניין In re BCE W, L.P., M-8-85, 2000 U.S. Dist. LEXIS 12590 (S.D.N.Y. Aug, 2000) (להלן: עניין BCE). לשיטתם, בעוד שעניין Weintraub דן בסוגית הבעלות בזכות החיסיון של תאגיד בעת חדלות פירעון בכלל – עניין BCE, עסק בשאלת החיסיון על מסמכים פנימיים (ביניהם תכתובות דואר אלקטרוני), שהוחלפו במסגרת ייצוג שנתן יועץ משפטי לוועדה מיוחדת שכללה דירקטורים חיצוניים. בהקשר לכך הוטעם על-ידי הדירקטורים כי בית המשפט בעניין BCE קבע כי מקום בו "[בעוד ש] החברה והדירקטוריון היו מיוצגים ע"י משרדי עורכי דין אחרים וכי הואיל והוועדה המיוחדת הייתה קבוצה נפרדת ומובחנת מהדירקטוריון עם ייצוג משפטי נפרד" (ההדגשות הוספו – ח.כ.) – אפילו אם החברה היא שמימנה את הייעוץ המשפטי, החיסיון על המסמכים האמורים לא שייך לחברה אלא לוועדה המיוחדת. לטענת הדירקטורים, פסיקה זו ונסיבותיה העובדתיות מתאימה לענייננו "ככפפה ליד".

דיון והכרעה

18. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובתשובות לה, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה של הבקשה להידחות.

19. כמפורט בהרחבה, על-ידי הצדדים הועלו טענות מטענות שונות, המצדיקות, לטעמו של כל צד בתורו, קבלה או דחייה של בקשת רשות הערעור שלפנינו. בראשיתן של מחלוקות אלו, התעוררה גם שאלת סיווגו הנכון של ההליך – כערעור בזכות או ברשות, על כלל המשמעויות הכרוכות בכך לצורך הכרעה בעניינו.

אם כן, סדר הדיון יהיה כדלהלן: ראשית, אדון בטיבו של ההליך הערעורי שלפנינו ונפקות סיווגו, בהתייחס להחלטת הרשמת בנדון. שנית, אדון בשאלה המקדמית האם, ככלל, נתונות לנאמן סמכויות עיון בתוצרי עבודתן של ועדת ביקורת וועדות בלתי תלויות. שלישית, אבחן את גבולות סמכויות הנאמן באשר לתוצרי ועדות כאמור, ובפרט עת עולה שאלת חיסיון עורך דין-לקוח ביחס לתוצרים אלו, כפי שבענייננו. ובסופם של דברים אעיר שתי הערות קצרות בנוגע לטענות הדירקטורים בדבר פגיעה בפרטיותם, כמו גם האפקט המצנן אשר עלול להיגרם, לטענתם, כתוצאה מן ההחלטה – בהתייחס לשיקולי מדיניות משפטית רצויה.

אקדמת מילין – טיבו של ההליך הערעורי שלפנינו ונפקות סיווגו

20. כפי שנקבע על-ידי הרשמת ק' אזולאי בהחלטתה מיום 25.12.2022, הסער של גילוי המסמכים אינו סעד נפרד, אלא נועד לצורך בירור קיומה של עילת תביעה פוטנציאלית. לפיכך, החלטת בית משפט קמא על מסירת המסמכים לא סיימה את ההליך או את "היחידה הדיונית" הרלבנטית.

קביעה זו נתמכה בסיווג של הליך גילוי מסמכים מכוח סעיף 198א לחוק החברות, שמבוצע טרם הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת. שכן, בדומה לענייננו, גם הליך גילוי המסמכים מכוח סעיף 198א לחוק החברות, מטרתו להעריך אם יש הצדקה להגיש תביעה (לקווי ממשק נוספים להליך מושא דיוננו, ראו: ער"א 5891/22 גנוסר נ' חברת חשמל לישראל, פסקה 9 (18.12.2022)). ודוק, נקבע כי "מדובר בהליך בעל קשר בל ינותק להליך העיקרי הנלווה לו, שהלכה למעשה כל כולו נועד לבסס את התשתית העובדתית שביסוד התביעה הנגזרת והבקשה לאישורה" (שם, בפסקה 12).

אם כן, חרף העובדה שהליך גילוי מסמכים מכוח סעיף 198א לחוק החברות מתנהל במסגרת דיונית נפרדת ועצמאית, נקבע שאין לראות בהכרעה בו משום פסק דין באופן המקים זכות לערעור (שם, בפסקאות 12-13). קביעה זו יפה גם לענייננו, שהרי אין חולק שתכלית הבקשה לגילוי מסמכים אינה אלא אך שלב בבירור הנאמן אם קיימת

עילת תביעה להליך שטרם הוגש. כפי שקבעה הרשמת ק' אזולאי בהחלטתה, הדברים אינם תקפים מקום בו זה מכבר הוגשה תביעה אזרחית מקבילה ובקשת גילוי המסמכים בתיק הפירוק מוגשת במטרה לגבש עמדת הגנה, שהרי במקרה בו מדובר בתביעה "עתידית" גרידא, ממילא על הנאמן יהיה לשוב לבית המשפט של פירוק לקבלת אישורו להגשתה (ראו והשוו: ע"א 1269/16 מדינת ישראל נ' אגרסקו חברה לייצוא חקלאי בע"מ - ר"ח אליעז, פסקה 5 (06.03.2016)).

בהתאם לקביעת הרשמת ק' אזולאי, האמור נותר על כנו גם אשר לטענות הנוגעות לחיסיון עורך דין-לקוח. זאת, הן מכיוון ששאלת החיסיון הנה שאלה משנית למבחנים שפורטו לעיל, הן לאור כך שהליכי השגות על החלטות הנוגעות לחיסיון נדונות על דרך הכלל כבקשות רשות ערעור (ראו למשל: רע"א 6701/17 שקל סוכנות לביטוח (2008) בע"מ נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (25.10.2017)).

21. אם כן, נקודת המוצא לדיוננו היא כי ערכאת הערעור תמעט להתערב בהחלטות ביניים של הערכאה הדיונית. זאת, בפרט עת מדובר בהחלטות שעניינן גילוי ועיון במסמכים, לרבות טענת חיסיון. החלטות אלו, הן מסוג ההחלטות המצויות בליבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית. לכן, בהליכים אלו, ההתערבות תקום רק מקום בו מדובר בהחלטה שאינה מתקבלת על הדעת; אינה מביאה בחשבון את כלל הנסיבות הרלבנטיות; מגלה טעות בולטת; תביא לפגיעה ברורה בבעל דין; או מנוגדת לדין וגורמת לעיוות דין (ראו: רע"א 6404/22 התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' דקל, פסקה 8 (18.01.2023); רע"א 1885/13 שחם נ' כח עוצמה בע"מ, פסקה 9 (07.07.2013) (להלן: עניין שחם); רע"א 3655/22 כפרים אן.די.סי בע"מ נ' מרכז מכרות היהלומים בע"מ, פסקה 14 (18.08.2022); רע"א 1963/22 עם הפנים ליפו נדל"ן בע"מ נ' אשטרום הנדסה ובניה בע"מ, פסקה 7 (26.04.2022); יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 127-130 (2021) (להלן: עמית)).

דברים אלו מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בהחלטה של בית המשפט של חדלות פירעון, לו, כידוע, מסור שיקול דעת רחב נוכח מומחיותו הייחודית בתחום ולאור היכרותו הישירה עם בעלי הדין ועם כלל נסיבות העניין (ראו, מיני רבים: רע"א 7642/22 ברט נ' עו"ד אורן הראל, נאמן לנכסי החייב, פסקה 12 (10.01.2023)). איני סבור שמקרה זה נמנה על אותם מקרים חריגים, ואבאר מדוע.

סמכות העיון של בעל תפקיד בתוצרי ועדת ביקורת וועדות בלתי תלויות

22. הדיון במעמדו והיקף סמכויותיו של בעל תפקיד בהליכי חדלות פירעון, מעורר שאלות ייחודיות בכל הנוגע לדיני גילוי מסמכים וחסיונות, בהתחשב בסמכויות הרחבות

הנתונות לו (עמית, בעמ' 1065). בעבר, בטרם נחקק חוק חדלות פירעון, סמכויות החקירה של הנאמן עוגנו בסעיף 288 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983. בית המשפט העליון פירש את תכליתו של סעיף זה כך:

"[הסעיף – ח.כ.] נועד לתת בידי המפרק הנכנס לתפקידו כזר שאינו בקיא בענייניה ובעסקיה של החברה, כלים לבדוק את עסקי החברה, את האירועים שהביאו לקריסתה ואת שאלת קיומה של תשתית לגיבוש עילות תביעה מצד החברה. כל אלה באים על-מנת לאפשר לו לבצע את תפקידו לשם הגשמת תכליתו של הפירוק במהירות, ביעילות ובעלות כספית מינימלית" (עמית, בעמ' 1069; ע"א 1211/96 מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק) נ' נשיונל קונסולטנטס (נטקונסולט) בע"מ, פ"ד נב(1) 481, 490 (1998)).

23. עם חקיקת חוק חדלות פירעון החדש, תכליותיה של הוראה זו מצאו ביטוי בשורת הוראות חוק המבססות, יחדיו, את סמכויותיו של בעל התפקיד – שהמשותף לכולן הוא השאיפה לניהולו וסיומו של ההליך במהירות, ביעילות, ובעלות כספית מינימלית. בין יתר הוראות החוק הללו, יושם הזרקור על אלו הרלבנטיות להליך דנן: סעיף 43 לחוק חדלות פירעון מורה כי "עם מינוי הנאמן יעברו לידי הסמכויות הנתונות לאורגנים של התאגיד ולנושאי המשרה בו, והוא ישתמש בהן במידה הדרושה לו לשם מילוי תפקידו"; בהתאם לסעיף 47(א) לחוק חדלות פירעון "הנאמן רשאי לדרוש מכל אדם להעביר לידיו נכס או מסמך שברשותו, שלדעת הנאמן יש לתאגיד זכות לקבלו, ואותו אדם יעבירם לנאמן במועד שציין בדרישתו"; סעיף 49 לחוק חדלות פירעון מורה כי: "לשם מילוי תפקידו רשאי הנאמן לדרוש כל מידע הנוגע לענייניו של התאגיד, שהתאגיד או נושא משרה בו היו רשאים לקבלו". סמכויות אלו, נועדו בין היתר, לסייע לנאמן לפעול למיצוי זכויות החברה, לרבות מימוש נכסיה המוחשיים כמו גם חיוביה כנגד צדדים שלישיים, לרבות נושאי המשרה. הסמכויות האמורות, ניתנו מכוח הדין לנאמן במטרה לצמצם את נזקם של בעלי התביעות כתוצאה מהפירוק למינימום האפשרי (ע"א 3322/92 פלוק נ' זינגל, פסקה 6 (02.12.1993)).

24. על-כן, ועל כך אין מחלוקת בין מי מהצדדים – במסגרת הליכי חדלות פירעון, נתונות לנאמן סמכויות נרחבות, הכוללות בחובן גם זכויות עיון במידע ומסמכים רלבנטיים, למען מיצוי זכויות החברה ומפאת נחיתותו האינפורמטיבית. יתרה מכך, כקביעתו של בית משפט קמא, במסגרת הליכים אלו יש ליתן לבעל התפקיד סמכויות עיון נרחבות במיוחד, נרחבות אף יותר מאלו שזכאי להן בעל דין רגיל (ראו למשל: רע"א 4776/13 Milgerd Nominees Pty Limited נ' Max Donnelly, פסקה 24 (29.09.2013)).

25. אולם, כאמור, הדירקטורים גורסים בניגוד לעמדתם החולקת של הנאמן והממונה, כי ועדות הדירקטוריון הבלתי תלויות, אינן מהוות אורגן מאורגני החברה, שכן מדובר בוועדות וולונטריות ועצמאיות ולא חלק "מוועדות החברה". בהתאם לקביעת בית משפט קמא סבור גם אני, שלא כך הם פני הדברים. ואבאר מדוע.

26. הקמתה של ועדת הביקורת מחויבת על-פי סעיף 114 לחוק החברות. אין עוררין בדבר חשיבותה של ועדה זו, ואשר לחלקה האינטגרלי מחייה של חברה – ולא בכדי, יש המכנים אותה כ-"דירקטוריון בתוך דירקטוריון" (יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי 139 (2010)). ועדות בלתי תלויות המוקמות מעת לעת מכוח סעיף 110 לחוק החברות, אמנם נועדו להבטיח, כשמן – אי-תלות, אך אי-תלות זו תכליתה לטייב את הליך קבלת ההחלטות של הדירקטוריון, בשים לב "למטרת העל" שהנה שיפור וייעול של פעולת החברה (ראו, למשל: רע"א 905/18 כימיקלים לישראל בע"מ נ' שיידי (02.05.2018); תנ"ג (תל אביב-יפו) 43335-11-12 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקאות 87-89 (17.09.2014)). יתרה מכך, לוועדות אלו אין סמכות אלמלא הדירקטוריון הקים והקנה להן כזו, ואף ממצאיהן תלויים בהחלטות הדירקטוריון. כפי שטען בצדק הממונה בעמדתו – אין בעובדה שמדובר בוועדות וולונטריות כדי להעלות או להוריד ממסקנה זו.

מהאמור עולה, כי על ועדת הביקורת, כמו גם הוועדות הבלתי תלויות, לשמור על עצמאות ואי-תלות מבעל השליטה ומנושאי המשרה בחברה. אולם, אין הדבר פירושו כי הן אינן אורגן של החברה עצמה. כאמור, מדובר בוועדות השואבות סמכותן מסמכות הדירקטוריון, שהחלטה שנתקבלה או פעולה שנעשתה בהן, כמוה כהחלטת או כפעולת הדירקטוריון עצמו (סעיף 111(א) לחוק החברות); ושמחויבות בדיווח באורח שוטף לדירקטוריון על החלטותיהן או המלצותיהן (סעיף 111(ב) לחוק החברות). לפיכך, בהיותן של הוועדות חלק אינהרנטי מהדירקטוריון עצמו, ובהיותו של הדירקטוריון אורגן מאורגני של החברה (סעיף 46 לחוק החברות); אין, ולא יכולה להיות, מחלוקת באשר לכך שהוועדות הללו מהוות אורגן מאורגני של החברה, אשר גם לנעליהן נכנס בעל התפקיד בעת מינויו (סעיף 43 לחוק חדלות פירעון). ומכאן, שאין בידי לקבל את טענת הדירקטורים לפיה הוועדות מושא ענייננו אינן מהוות אורגן מאורגני החברה, באופן שמאין מניה וביה את סמכויות הנאמן – בכל הנוגע לקבלת מסמכים ותוצרים מדיוניהן.

גבולות סמכויות בעל התפקיד אשר לתוצרי הוועדות

27. הדירקטורים טוענים כי חל חיסיון עורך דין-לקוח על תוצרי הוועדות שקשורים בייעוץ משפטי שניתן ממשדד עורכי הדין. ודוק: טענתם היא שגם קביעה לפיה הוועדות

הנן אורגן של החברה, אין בה כדי להכשיר את עיונו של הנאמן בתוצרים המבוקשים. על כן, יש לדון ולהכריע בדבר היקף סמכות הנאמן בענייננו, ובפרט בשאלה הנוגעת לחיסיון עורך דין-לקוח בגין ייעוץ משפטי שניתן לוועדות. בהמשך, אדון גם בטענת הדירקטורים לפיה עסקנן בייעוץ פרטי ולא בייעוץ שניתן לוועדות.

28. בית משפט קמא קבע, כי לצורך מילוי חובותיו, מוקנות לנאמן סמכויות לדרוש ולקבל לידי נכסים, מידע ומסמכים, אף כאלו המכילים מידע בגין ייעוץ משפטי, ולעמדה זו שותף גם אני. שכן, כפי שעולה בהרחבה גם בעמדת הממונה – כחלק מתפישה רחבה של סמכויות החקירה של הנאמן, ובכל הנוגע לחברה בפירוק (להבדיל מהליך פשיטת רגל של יחיד), צמצמו בתי המשפט את החיסיון המוחלט ביחסי עורך דין-לקוח (עמית, בעמ' 1073; ת"א (מחוזי ת"א) 1795/88 וקסברג נ' נחום, תשנ"ג (3) 45, 50-51 (1990) (להלן: עניין וקסברג); פש"ר (מחוזי י-ם) 39134-02-13 עיזבון המנוח כליף גולן בפשיטת רגל נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז ירושלים (07.06.2016)). כך, בעניין וקסברג, נקבע כי:

"אין מקום לסברת חסיון של מנהלי חברה לשעבר בקשר לעסקי החברה. מנהלים חייבים לפעול למען החברה ולא להיפך. לכן, אין כל בסיס לטענת חסיון של המשיב [עורך הדין שייצג את החברה בטרם הליכי הפירוק – ח.כ.]. בקשר לעסקי החברה" (שם, בעמ' 51).

קביעה זו יושמה הן בפסקי דין מחוזיים נוספים, הן בהחלטותיה של ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין (ראו, למשל החלטה מס' א"ת 35/12 "חסיון: תחולתו בהליכי פשיטת רגל כלפי עורך הדין לשעבר של החייב" אתיקה מקצועית 47 (2012); עמית, בעמ' 1073).

גם השופט י' עמית, עומד בספרו על כך שהכללים המותווים בפסיקה האנגלית, שמצויים בבסיס ההחלטה שניתנה בעניין וקסברג, נותרו על כנם בכל הנוגע לחיסיון עורך דין-לקוח בחברות בפירוק, בציינו: "נראה כי הכלל [בפסיקה האנגלית – ח.כ.] נותר כשהיה: בעל התפקיד נכנס בנעלי החברה ומקבל את היכולת לטעון בשמה לחיסיון או לוותר עליו". כך אף נקבע על-ידי בית המשפט העליון בארצות הברית (עמית, בעמ' 1074; עניין Weintraub).

29. מהאמור עד כה עולה שבעל תפקיד זכאי לוותר על חיסיון עורך דין-לקוח ולקבל לידי מסמכים שהם תוצר התייעצות עם יועץ משפטי חיצוני לחברה, וכן כפי שעמדתי על כך לעיל, שוועדת הביקורת והוועדות הבלתי תלויות הן אורגן מאורגני החברה. לפיכך, משילובם גם יחד של סעיף 43 לחוק חדלות פירעון, המקנה לנאמן את הסמכויות שהיו נתונות לאורגנים של החברה; וכן של סעיפים 47(א) ו-49 לחוק חדלות פירעון,

המקנים לנאמן סמכויות חקירה רחבות – אך מתבקשת מסקנתו של בית משפט קמא, אליה שותף גם אני, לפיה לנאמן עומדת הזכות לקבל מסמכים שהם פרי עבודת הוועדות הבלתי תלויות וועדת הביקורת, לרבות כאלו שרלבנטיים ליעוץ משפטי חיצוני. האמור מתחדד לאורו של סעיף 47 לחוק החברות, הקובע כי "פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה".

למעלה מן הצורך יצוין, כי קביעה זו עולה בקנה אחד הן עם עניין Krys, הן עם עניין Old BPSUSH. שתי פסיקות אלו קבעו, כי יש לזנוח את הנקבע בעניין BCE, אשר אוזכר בבקשת הדירקטורים בהליך דנן, ולדבוק בהלכה שנקבעה בעניין Weintraub, גם בנסיבות של ייעוץ משפטי שניתן לוועדה בלתי תלויה. בין היתר, מכיוון שעניין BCE לא התייחס לצורך בחיסיון לאחר שנושאי המשרה עזבו (כבעניינו), אלא אך התמקד בנפרדות של הוועדה המיוחדת מהדירקטוריון (עניין Krys, בעמודים 645-655; עניין Old BPSUSH, בעמודים 16-17).

30. יתרה מכך, בהתאם ללשון החוק, אין הנאמן נדרש ליטול קודם לדרישת המסמכים רשות מאת בית המשפט (סעיפים 47(א) ו-49 לחוק חדלות פירעון; ראו גם: חדל"ת (מחוזית"א) Ian Lock 5936-10-19 נ' ממונה על חדלות פירעון מחוז תל אביב, פסקה 29 (10.10.2020)). אולם, מקום בו עולה טענת חיסיון או התנגדות למסירת מסמכים מצד מאן דהוא, ממילא מוקנית לכל הגורמים העשויים להיות מושפעים מהליך הפירוק סמכות לפנות לבית המשפט בכל עניין הנוגע לפירוק – וכך גם לנאמן. מקום בו קיימת התנגשות כאמור, על בית המשפט להפעיל שיקול דעתו ולהתערב באמצעות מתן הוראות (ציפורה כהן פירוק חברות כרך א 259 (2016)); זאת, תוך בחינת כל מקרה לגופו, וביצוע איזון בין זכות העיון של הנאמן והרצון להקנות לו כלים לביצוע תפקידו בצורה המיטבית, לבין אינטרסים נגדיים שיעמדו על הכף.

31. ראוי להעיר בשלב זה, כי כפי שסבר בית משפט קמא סבור גם אני – לעת חיותה של החברה, ועדה בלתי תלויה זכאית להגנת החיסיון מפני החברה עצמה. ודוק, בהתאם לתכליתן של הוועדות הללו, שבראשן הרצון להתגבר על ניגוד עניינים אפשרי בין נושאי המשרה ובעל השליטה לבין אינטרס החברה ושאר בעלי מניותיה, עת חיותה של החברה – יש לשמר חיץ ברור ושריר בין תוצריה הפנימיים לבין יתר נושאי המשרה, לרבות יתר חברי הדירקטוריון שאינם מכהנים בוועדות הללו. על-כן, אין לקבל טענה כי החברה היא בעלת חיסיון עורך דין-לקוח במקרים בהם הוועדות, כאורגן של החברה, נועצות ביועץ משפטי חיצוני. על הבחנה זו עמד בית המשפט במחוז הדרומי של ניו-יורק בעניין Krys, בקבעו כי במהלך חדלות פירעון, בניגוד לעת חיות החברה, ההצדקות לתקשורת מוגנת בחיסיון מתפוגגות. שכן, בטרם חדלות פירעון, ועדת הביקורת ממלאת

תפקיד קריטי בפיקוח אחר הנהלת החברה. לפיכך, ללא חיסיון זה, הוועדות לא יוכלו לספק פיקוח בלתי תלוי ועצמאי כאמור, המתבסס על קיומו של פורום נפרד מהנהלה בו הגורמים המקצועיים ובעלי עניין אחרים יוכלו לדון בכנות בצרכים ובחששות. אולם, בעת חדלות פירעון, גורמי ההנהלה האמורים עזבו את החברה, ואלו "מודחים" לטובת הנאמן (שם, בעמודים 29-30).

32. ועתה הלאה – לאחר שעמדתי על כך שלנאמן סמכויות רחבות, הכוללות גם גישה לתוצרי ייעוץ משפטי שניתן לוועדות, ניתן אפוא לגשת לנקודת מחלוקת מרכזית נוספת בין הצדדים, והיא מי הוא בעלי החיסיון בגין תוצרי הייעוץ שניתן על-ידי משרד עורכי הדין בהליך דנא?

לאחר בחינת טענות הצדדים בנדון, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא – ועל-פיה, הייעוץ שניתן מטעם משרד עורכי הדין הוא ייעוץ שניתן לוועדה, ולא לדירקטורים באופן אישי; ונפקותה של קביעה זו היא כי הדירקטורים אינם בעלי החיסיון בענייננו. ודוק, מעבר לכך, שכלל, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים, לאור התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט בערכאה הדיונית מהראיות ומהעדים (ראו, למשל: רע"א 6595/22 י.ר. אחים עזרא חברה לבניין בע"מ נ' פני יניב הנאמן לביצוע הסדר נושים, פסקה 16 (06.12.2022)) – גם לגופם של דברים מצאתי, כי קביעותיו של בית משפט קמא מושתתות איתן על צבר ראיות וממצאים רלבנטיים, ובכללם:

א. פרוטוקול מס' 1/17 מיום 03.04.2017, שכותרתו "מישיבת ועדה בלתי תלויה של החברה (ריכוזיות) שהתקיימה במשרדי החברה", במסגרתו מצוין תחת כותרת של: "מינוי יועצים משפטיים לוועדה" (יכונה להלן: הפרוטוקול):

"מר ענבר ציין כי בתוקף תפקידה של הוועדה, היא ביקשה למנות עורכי דין שייצגו לה, שהינם בלתי תלויים בחברה ו/או בקבוצת החברה ו/או כבעל השליטה" (ההדגשות הוספו – ח.כ.).

בסיום דין ודברים במסגרת הישיבה, במהלכו הציג משרד עורכי הדין את באי הכוח הרלבנטיים (לרבות את עו"ד גבע), הוחלט פה אחד "למנות את משרד מטרי, מאירי ושות', כיועמ"ש לוועדה" (ההדגשה הוספה – ח.כ.).

ב. מכתב שנשלח ביום 31.12.2019, לחברה, מידי משרד עורכי הדין שכותרתו – "הצעת שכר טרחה והצהרה על אי תלות". אשר נוסחו כך:

"בהמשך להחלטת הוועדה הבלתי תלויה שהוקמה על ידי דירקטוריון החברה בכדי לגבש הצעה בקשר עם מכירת מניותיה בכלל עסקי ביטוח בע"מ, לחברת השקעות דיסקונט בע"מ ("דסק"ש"), שהינה בשליטתו (העקיפה) של בעל השליטה בחברה, וכן לסייע, ככל שיידרש, במהלך המו"מ בקשר עם מכירה כאמור, אנו מתכבדים להעביר לידכם הצעת שכר טרחה, כמפורט להלן" (ההדגשות הוספו – ח.כ.).

ג. מכתב שנשלח ביום 11.10.2020, לנאמן מידי משרד עורכי הדין שכותרתו – "חוב שכר טרחה". אשר נוסחו כך:

"במהלך החודשים האחרונים ליווה משרדנו את ועדת הביקורת של אי.די.בי פיתוח בע"מ (להלן: "החברה") בסוגיות שונות הקשורות למצבה הכלכלי של החברה, התחביוניתה, פעולות מול מחזיקי אגרות החוב שלה וכן טיפול בהגשת תביעה בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, על סך 70 מליון ₪, אשר לוותה בבקשה לפטור מאגרה ובקשה להטלת עיקולים זמניים במעמד צד אחד (ביחד – "התביעה"). בגין טיפולנו זה, נותרה החברה חייבת למשרדנו שכר טרחה עבור חודש ספטמבר, בסך של 205,285.5 ₪, הכולל סך של 134,575.5 ₪ בקשר עם טיפול בהכנת מסמכי התביעה והיתרה בסך 70,712.5 ₪ עבור ייעוץ לחברי ועדת הביקורת על רקע חדלות פירעון החברה" (ההדגשות הוספו – ח.כ.).

33. עיננו הרואות: המסמכים האמורים מלמדים כי מינוי משרד עורכי הדין נעשה לצורכי החברה והוועדה ובמטרה לסייע בקידום תכליותיהן העסקיות של השתיים. ככל שמדובר גם בייעוץ שכוון להיות לדירקטורים, הרי שצוין כך מפורשות. שכן, במכתב מיום 11.10.2020 – נכתב כי מדובר ב"ייעוץ לחברי ועדת הביקורת" [ההדגשה הוספה – ח.כ.]. והנה, באותו מכתב ממש, מציין משרד עורכי הדין כי: "ליווה משרדנו את ועדת הביקורת" [ההדגשה הוספה – ח.כ.], ולמעשה נוסחו של המכתב כולו מלמד כי חלק הארי של הייעוץ המשפטי הוא לוועדה כוועדה. באופן דומה, במכתב מיום 03.04.2017 משרד עורכי הדין ציין כי הוועדה, היא שביקשה למנות עורכי דין שייעצו לה. ובתוך כל זאת, אין מנוס מלדחות את טענת הדירקטורים שהועלתה בהקשר לעניין BCE, לפיה הייעוץ שניתן להם הוא מובחן ונפרד מזה שקיבלה החברה. שהרי, כפי שעולה מהפרוטוקול, משרד עורכי הדין התחייב לסייע "ככל שיידרש, במהלך המו"מ בקשר עם מכירה כאמור" [ההדגשה הוספה – ח.כ.]. אין חולק כי לקחת חלק בהליכי משא ומתן למכירת מניות בהן מחזיקה החברה, הנה פעולה שאינה עולה בקנה אחד עם טענת הפרדה כאמור.

לאור האמור, בית משפט קמא קבע כי הייעוץ המשפטי שסופק מטעם משרד עורכי הדין ניתן לוועדות הדירקטוריון ולא לדירקטורים באופן אישי, ואני מוצא בכך טעם של ממש.

34. עוד מצאתי להתייחס בהקשר זה, לטענת הדירקטורים בנוגע להיוועצותם במשרדי עורכי הדין מכוח סעיף 266 לחוק החברות, ובהתאם לתכליות הניצבות ביסודו. בית משפט קמא בהחלטתו, כי אין בסעיף זה כדי ללמד דבר על אודות קיומו של חיסיון עורך דין-לקוח או על אודות זהותו של בעל החיסיון כאמור. גם אני סבור כי אין בכוחו של סעיף זה כדי להועיל לדירקטורים בטענותיהם. אולם, העומד מאחורי קביעתי שונה מעמדת בית משפט קמא. קרי, אני סבור שיש לראות את החברה כבעלים של החיסיון, במקרה של ייעוץ משפטי שניתן מכוח סעיף 266. ודוק, סעיף 266 לחוק החברות אמנם מקנה לדירקטור אפשרות לקבל ייעוץ מקצועי, אך לא מדובר בייעוץ אישי לצרכיו הפרטניים של הדירקטור. אלא – מדובר בייעוץ "לצורך ביצוע תפקידו", שמתמחה ברצון לפעול למען מימוש תכלית החברה. הנחה זו מתחדדת, באותם "מקרים מיוחדים" (כדרישת סעיף 266 לחוק החברות), כבענייננו, בהם החברה היא שמממנת את הייעוץ. בניגוד לנטען על-ידי הדירקטורים כאן, קביעה לפיה מדובר בייעוץ של החברה, אינה מרוקנת מתוכן את הסעיף האמור, ומשכך גם אינה מצדיקה, כטענתם, קביעה הופכית. שהרי מטרת הסעיף, היא לאפשר לדירקטורים עריכת בירורים עצמאיים מטעמם, שאינם מושפעים מעמדתו של בעל השליטה בחברה. בכך, היוועצות בלתי תלויה זו, עשויה לקדם "דיון עשיר ורב גוני יותר בהצעות שהדירקטוריון נדרש להחליט אודותיהן בישיבותיו" (ת"א (מחוזי ת"א) 65438-05-21 ירין נ' קמן קפיטל בע"מ, פסקה 12 (23.08.2021)).

אם כן, סעיף 266 לחוק החברות מטרתו לאפשר לדירקטורים, באופן יזום, לאסוף מידע הדרוש למילוי משימתם כך שהמידע על בסיסו מתקבלות החלטותיהם, יהיה מלא ונקי מהשפעות זרות – "דבר שהוא בגדר חובתם" (עמיר ליכט "ככה וככה – כיסוי הוצאות משפטיות לדירקטורית בגין פעילות יזומה לטובת החברה" נקודה בסוף משפט (02.09.2021)). מדובר בהוראה שנועדה לסייע בהגשמת תכליתה של החברה, ובדומה לשנכתב ונאמר בנוגע לוועדות בלתי תלויות, זה מכבר – היא אינה נועדה לשרת את הדירקטורים באופן אישי-פרטי, אלא אך לצורך, במסגרת, ולמטרת שיפור עבודתם ואופן קבלת החלטותיהם בחברה.

סיכום ביניים: אני סבור, כבית משפט קמא, שאין ממש בטענת הדירקטורים, לפיה הייעוץ המשפטי שניתן להם הוא אישי. זאת ועוד, אפילו אם הייעוץ אכן ניתן מכוח סעיף 266 לחוק החברות (וכאן עמדתי נבדלת מזו של בית משפט קמא), אני מוצא כי יש בכך

בכדי לשנות ממסקנה זו, בהיותו של הייעוץ הניתן מכוח סעיף זה, ייעוץ הניתן לחברה ושמטרתו לסייע בהגשמת תכליותיה.

35. משנקבע שהייעוץ שניתן בענייננו אינו ייעוץ אישי לדירקטורים אלא ייעוץ שניתן לוועדה, דיון בטענת הדירקטורים על אודות מעמד החיסיון, מקום בו הייעוץ אכן אישי – חורג מרוחב היריעה הרלבנטית לענייננו. אולם, יוער, בבחינת למעלה מן הצורך, כי כשלעצמי אני סבור שמקום שמדובר בייעוץ משפטי אישי ונפרד לחלוטין מייעוץ הניתן לחברה או לאורגן מאורגניה (המתבטא בין היתר במימון נפרד על-ידי נושא המשרה), אזי קשה יהיה לטעון לכך שהנאמן הינו בעל החיסיון. כל זאת בשים לב לחשיבותו הגדולה של חיסיון עורך דין-לקוח, וההצדקות הניצבות ביסודו (רע"א 6171/17 פלוני נ' קופת חולים מאוחדת, פסקה 7 (04.09.2017)).

36. לפיכך, כבית משפט קמא, ובהתאם גם לעמדת הממונה בהליך כאן – גם אני סבור, כי הנאמן זכאי לקבל לידי את המסמכים והמידע שהם תוצר התייעצות עם משרד עורכי הדין, בהתחשב בסמכויותיו הנרחבות; בעובדה שהייעוץ המשפטי ניתן לוועדות, בהיותן אורגן מאורגני החברה. קביעה זו, עומדת ושרירה, אף מקום בו הייעוץ המשפטי ניתן לפי סעיף 266 לחוק החברות.

הערה לפני סיום

37. במסגרת הבקשה שלפניי, הועלתה על-ידי הדירקטורים גם טענה הנוגעת לפגיעה בפרטיותם, נוכח הימצאות תכתובות המכילות מידע פרטי בחומרים מושא בקשתו של הנאמן. המדובר בהתכתבויות שנערכו במסגרת ייעוץ שניתן להם בכובעם כדירקטורים של החברה, ומטבעם של דברים אלו, הוא גם מומן על-ידה – מבלי להאריך דברים יתר על המידה, סבורני כי מוטב היה כי טענה זו לא תשמע. ודוק, דירקטור סביר, אל לו לעשות שימוש בפלטפורמה שניתנה לו, ושכאמור, מומנה מכיסה של החברה ובעליה, למען צרכיו הפרטיים. אני שותף לקביעת בית משפט קמא לפיה נושא משרה היוצר ערבוביה בין שיח מקצועי ופרטי, במסגרת ייעוץ כאמור, הוא-הוא אשר צריך לשאת בהשלכות לכך. אטעים, כי קבלת טענת חיסיון הנסמכת על פגיעה בפרטיות כאמור, עלולה לסייע לנושאי משרה אלו, ואחרים, ליצור מעין "עיר מקלט" לימי סגריר, באצטלת זכותם לפרטיות – אשר תמנע מבעל תפקיד גישה לתכתובות ומסמכים דרושים שלכתחילה היו שייכים לחברה ואורגניה. כאמור, נקודת המוצא היא כי המידע המבוקש על-ידי בעל התפקיד הוא מידע הדרוש לו במסגרת הליך הפירוק, באמצעותו יהיה בידו להגשים תכליותיו של ההליך (ראו והשוו: חדל"ת (מחוזי ת"א) 5936-10-19 B.C.I. Finances Pty Ltd (In Liquidation) נ' ממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי, פסקה 13 (01.03.2021)).

ברם, מן העבר השני – מובן שאין נתונה למפרק יד חופשית ובלתי מבוקרת בביצוע תפקידו. בידי בית משפט של חדלות פירעון מופקד הפיקוח על כלל פעולותיו של הנאמן, והוא הגורם המבקר והמפקח כי לא נעשה שימוש לרעה בכוחו של הנאמן (רע"א 8997/07 צלר נ' עופר גבריאלי, עו"ד - מפרק חברת שט-גד שירותי טרקטורים בע"מ (בפירוק), פסקה 11 (22.12.2008)). אין לקבל בקשה גורפת להמצאת מסמכים, ואין להתיר לו לבעל התפקיד לנהוג כנמצא ב"מסע דיג" (ראו למשל: עניין שחם, בפסקה 14). בתוך כך, על בית המשפט אף מוטלת מלאכת הוידוא, כי מטרת החקירה המבוקשת על-ידי הנאמן אינה השגת יתרון דיוני בלתי ראוי בתביעה קיימת או בתביעה עתידית שיש רמה גבוהה של ודאות כי תוגש בעתיד (רע"א 10/89 פקר נ' פ.י.ט חברה פיננסית לתעשייה ולמסחר בע"מ (בפירוק) מ"ב 4, 573, 576 (1989); רע"א 813/19 ורדינגר נ' הסתדרות פועלי אגודת ישראל בארץ ישראל אגודה עותומאנית, פסקה 6 (24.02.2019)). ואולם, לא מצאתי כי אלו מן החששות האמורים מתעוררים בגדרי ההליך דנא, זאת, בפרט נוכח צמצומה של דרישת ההמצאה מצד הנאמן למסמכים מתקופת "סביבת חדלות פירעון" בלבד; וכן – נוכח טענת הדירקטורים עצמם לפיה אין בעמדתם בהליך משום ניסיון להתחמק מחקירה או מגילוי מסמכים מהותיים כלשהם. בהתבסס על האמור, איני מוצא כי נפל פגם כלשהו בהחלטת בית משפט קמא, אלא, כאמור – ההפך מכך.

38. בראי האמור, מצאתי גם את טענת הדירקטורים בדבר יצירת אפקט מצנן – מוקשית. כאמור, אל לו לדירקטור סביר לקבל יעוץ משפטי לענייניו הפרטיים על חשבונה של החברה, ובוודאי שאל לנו לתמרץ אותו לעשות-כן. אדרבא, החלטתי זו מחזקת את מעמדו של הדירקטור הרצוי – שאינו מנצל את משאבי החברה לטובת ענייניו האישיים אלא אך לצורך ייעוץ מקצועי השלוב וכרוך בתפקידו, מתוך רצון כן למלאו בניכיון כפיים ובהיעדר תלות כלשהי בבעל השליטה. חשיפת מסמכים המעידים על ניסיונותיו הכנים של נושא המשרה למילוי תפקידו נאמנה, תסייע לו בהגנה על אופן התנהלותו ובהוכחת תקינותה.

יתרה מכך, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית בעניין Weintraub, בהקשר לטענה ליצירת אפקט מצנן כבענייננו – האפקט המצנן שייווצר במצב שהחיסיון יוסר על-ידי הנאמן, אינו עולה על האפקט המצנן הקיים ממילא במקרה של תאגיד סולבנטי, שבו נושאי המשרה "מסתכנים", דרך קבע, בכך שההנהלה העוקבת, וכן דירקטורים חיצוניים עתידיים, אשר ייכנסו בנעליהם של הדירקטורים, יוותרו על החיסיון האמור (שם, בעמוד 353).

ומכאן, בהתחשב באיזון המגולם לכתחילה בסמכותו של הנאמן לדרישת מסמכים; בחשש מניצול פלטפורמה שניתנה ומומנה מכיסה של החברה למען ייעוץ

משפטי שתכליתו לקדם את אינטרס החברה; וכן – בהיעדר קבלת הטענה בדבר אפקט מצנן, איני מוצא כל פגם שהוא המצדיק התערבות בקביעותיו המנומקות של בית משפט קמא.

סוף דבר

39. מכל האמור, הבקשה למתן רשות ערעור נדחית אפוא.

מפאת חשיבותן של הסוגיות שהתעוררו בנסיבות העניין, לא מצאתי לעשות צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התשפ"ג (18.4.2023).

ש ו פ ט