



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט א' קיסרי

- | | |
|-------------------------------------|-----------|
| 1. פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ | התובעות |
| 2. איפקס ניהול קופות גמל בע"מ | המייצגות: |
| 3. כלל פנסיה וגמל בע"מ | |
| 4. אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות בע"מ | |
| 5. דש קרנות נאמנות בע"מ | |

נגד

- | | |
|--|----------|
| 1. אלסינט בע"מ (מוזגה אל תוך אלביט הדמיה בע"מ) | הנתבעים: |
| 2. אלביט הדמיה בע"מ | |
| 3. אירופה ישראל (מ.מ.ש.) בע"מ | |
| 4. מרכזי שליטה בע"מ | |
| 5. מרדכי קלמן זיסר | |
| 6. אלרון תעשייה אלקטרונית בע"מ | |
| 7. רחל לוי | |
| 8. עמוס פיקל | |
| 9. אפרים ברנד | |
| 10. שמעון יצחקי | |
| 11. גדעון בר-און | |
| 12. אברהם (רמי) גורן | |
| 13. שלום זינגר | |
| 14. יהושע פורר | |
| 15. מאיר קייסרמן | |
| 16. אלימלך פירר | |
| 17. ברכה זיסר | |
| 18. עוזיה גליל | |
| 19. עמנואל גיל | |
| 20. פרופ' ארנסטו לובין | |
| 21. עמוס חורב | |
| 22. דב תדמור | |
| 23. ד"ר מיכה אנג'ל | |
| 24. יגאל ברוכי | |
| 25. פרופ' רפאל ביאר | |
| 26. ד"ר יעקב וורטמן | |
| 27. ד"ר יורם טורבוביץ' | |
| 28. פרופ' משה מני | |
| 29. פרופ' יצחק קרונזון | |
| 30. דורון בירגר | |
| 31. מרינה הרצליה | |



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

החלטה

(בעניין מעמדן עו"ד להב ועו"ד דותן בנוגע לבקשות לאישור הסדרי הפשרה)

רקע

1. ביום 30.4.17 התקיים דיון בבקשה לאשר הסדר פשרה (בקשה מס' 205) ("הבקשה") שהגישו התובעות המייצגות והנתבעים המתפשרים (כהגדרתם באותה בקשה, היינו כלל הנתבעים למעט הנתבעים 6, 18, 19, 24, 27, ו-30 שיכוננו להלן "קבוצת אלרון"). בתום הדיון קבעתי כי לא שוכנעתי שסכום הפשרה הוא סביר, ולכן לא נעתרתי לבקשה. הנתבעים המתפשרים (שמכאן ואילך יכוננו "הנתבעים") הגישו בקשות רשות לערער (רע"א 3832/17 ורע"א 3894/17), וביום 4.7.17 התקבלו הערעורים בחלקם והעניין הוחזר על מנת שההחלטה תנומק בהתאם למתחייב מסעיף 19 לחוק.

2. בעקבות כך הוריתי ביום 5.7.17 כי הצדדים יגישו טיעון משלים וכי העניין ישוב וידון ביום 20.7.17 (מועד שלאחר מכן נדחה ונקבע ליום 9.8.17). בתוך כך הוריתי גם שבדיון שיתקיים תידון שאלה נוספת – מעמדן של עורכות הדין נ' להב ("עו"ד להב") ור' דותן-ילין ("עו"ד דותן"), המתנגדות לאישור הפשרה. הצורך בדיון בנושא זה התעורר על רקע בקשה שהגישו עו"ד להב ועו"ד דותן להשהות את אישור הסדר הפשרה שהושג עם קבוצת אלרון (בקשה מס' 238) עד שתיתן החלטה ברע"א 3832/17 ורע"א 3894/17 הנ"ל. ביום 5.6.17 החלטתי שלא להיעתר לבקשתן, וציינתי שלא אחליט בשאלת מעמדן בהליך כל עוד העניין מתברר בבית המשפט העליון. מפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 3832/17 הנ"ל עולה כי עורכות הדין להב ודותן הגישו תשובה לבקשות הרשות לערער שהגישו הנתבעים, ובה הן הביעו התנגדות לאישור הסכם הפשרה, כפי שהן גם עשו בעת שהעניין נדון בפניי. בסופו של דבר החליט בית המשפט העליון שלא להידרש לשאלת מעמדן של עורכות הדין להב ודותן (פסקה 10 לפסק הדין), ומשהוחזר העניין יש צורך לדון בו בהקשר לבקשה.

על פי החלטתי מיום 5.7.17 הגישו הצדדים (לרבות עורכות הדין להב ודותן) טיעונים משלימים, וביום 9.8.17 התקיים דיון והצדדים הוסיפו וטענו כפי שמשתקף בפרוטוקול הדיון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

מעמדן של עורכות הדין להב ודותן והתנגדותן להסכם הפשרה

3. בפסק הדין בע"א 2718/09, שבו אושרה התביעה הייצוגית ("פסק דין בערעור"), ראה בית העליון להעיר כי:

"באת-כוח המערערים (עו"ד להב, א"ק) אכן הפגינה בקיאות רבה בחומר הרב שהיה לפניו. אולם, גודש הנושאים ועירוב העילות הכביד על האפשרות למיין את העיקריות והרלוונטיות שבהן. לפיכך, לשם ניהול התובענה בדרך הולמת ויעילה, אנו רואים לעשות שימוש בסמכות שהוענקה לנו בסעיף 8(ג)(1) לחוק, ליתן הוראות בדבר ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה, ולהורות על צירוף בא-כוח מייצג בעל ניסיון בניהול הליך מסוג זה לשורותיה של באת-כוח המערערים" (פסקה 48).

בנוסף הורה בית המשפט העליון על פרסום הודעה כמתחייב מסעיף 25(א)(1) לחוק, בנוסח שאאשר. בנוסח ההודעה שהוגש לי, ואשר אותו אישרתי בהחלטה מיום 30.5.13, נאמר שבאי כוח התובעות המייצגות הם "עוה"ד להב, ליטבק-עבאדי ושות' ו/או עוה"ד גיא, בכר ושות' ו/או עו"ד רבקה דותן-ילין".

ואכן, מאותו מועד (ולמעשה כבר מאז חודש נובמבר 2012, עת הועבר התיק לטיפול לאחר פסק הדין בערעור), מי שהופיעו בדיונים היו עו"ד להב כשהיא מלווה בעורך דין מ' בכר (ולעיתים נלוותה אליהם גם עו"ד דותן). כאן המקום להעיר, בבחינת הקדמת המאוחר, כי בדיעבד, ספק אם צירופה של עו"ד דותן תואם את ההנחיה בפסק הדין בערעור בדבר צירוף בא כוח מייצג שהוא בעל ניסיון בהליכים ייצוגיים. כפי שיכולתי להתרשם, תרומתה של עו"ד דותן להליך לא הייתה משמעותית ומן הדברים ששמעתי בדיון שהתקיים ביום 9.8.17 יכולתי להתרשם שכמו בעניינים אחרים, גם בעניין זה הייתה מחלוקת בין עו"ד גיא ועו"ד להב ובסופו של דבר הבחירה הייתה על פי דעתה של עו"ד להב.

4. מכל מקום מצב העניינים המתואר התקיים עד לדיון שהתקיים ביום 21.2.16 שבו הופיעה לראשונה עו"ד גיא, שהודיעה בשמן של התובעות המייצגות שמתנהל משא ומתן עם הנתבעים, וייתכן שיושג הסדר פשרה. בדיונים שהתקיימו מאותה עת ועד יום 16.1.17 נכחה אומנם עו"ד להב באולם, אך היא לא נטלה בהם חלק. בדיון שהתקיים ביום 16.1.17 עמדה על הפרק שאלת אישורו של הסדר הפשרה המשלים שהושג בין התובעות המייצגות לקבוצת אלרון (בקשה מס' 238), ועו"ד להב שנכחה



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

באולם טענה, בניגוד לעמדות שהציגו עו"ד גיא ובאי כוח קבוצת אלרון, שאין לאשר את הסדר הפשרה המשלים. במהלך הדיון התעוררו חילופי דברים בין עו"ד גיא לעו"ד להב שיש להם ביטוי בפרוטוקול הדיון, ומפאת כבודן לא אחזור על הדברים כאן. בתמצית ניתן לומר כי לדבריה של עו"ד גיא, מתחילתו של ההליך (לפני שנים רבות, יש לומר) שימשו עו"ד גיא ועו"ד להב, במשותף, כבאות כוח מייצגות, אולם בשלב מסוים החליטו התובעות המייצגות להעדיף את עו"ד גיא, ומאותה עת הובילה האחרונה את המהלכים להסדרי הפשרה עם הנתבעים ועם קבוצת אלרון (עמ' 254 לפרוטוקול). עו"ד להב טענה באותו דיון שהתובעות המייצגות מחזיקות חלק קטן של החזקה במניות אלסינט וממילא חלק קטן בעניינם של חברי הקבוצה, ולכן היא טוענת בשמם של חברי הקבוצה שאינם נוכחים באולם בית המשפט. באותה עת לא קיבלתי את טענותיה של עו"ד להב לגופן, ואישרתי את המשך הדיון בבקשה לאישור הסדר הפשרה המשלים עם קבוצת אלרון. כאמור לעיל, ביום 1.6.17 הגישו עו"ד להב ועו"ד דותן בקשה לעכב את מתן ההחלטה בבקשה לאישור הסדר הפשרה המשלים (בקשה מס' 238). הן צירפו לבקשה את כתב הטענות שהגישו לבית המשפט העליון וממנו עולה שלטענתן, על פי ההחלטה בת"צ 11-03-4263 אשל היאור בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ (16.4.12) ("עניין אשל היאור") יש להן מעמד עצמאי וחובת נאמנות כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, ומשום כך אין להתעלם מטענותיהן שנועדו להגן על עניינם של חברי הקבוצה. סמוך לאחר שהוגשה בקשה זו דחיתי אותה, מפני שסברתי שאין זה ראוי להכריע בשאלה זו כל עוד עמד העניין על סדר יומו של בית המשפט העליון ברע"א 3832/17 הנ"ל.

5. בטיעון המשלים חזרו עו"ד להב ועו"ד דותן על טענותיהן המבוססות על ההחלטה בעניין אשל היאור, וטענו שקיים גורם המבדל בין עניינן של התובעות המייצגות לבין עניינם של שאר חברי הקבוצה, ועובדה זו תומכת בכך שיש להכיר במעמדן כבאות כוח חברי הקבוצה שאינם התובעות המייצגות. לטענתן, התובעות המייצגות הן גופים מוסדיים שהחזקותיהם במניות אלסינט בזמן הרלוונטי, היינו שנת 1999, היו השקעות של כספי עמיתים בקופות גמל ומשקיעים בקרנות נאמנות, ואלו לא יזכו בתשלום מכספי סכום הפשרה. עוד הן טענו שבכוונת התובעות המייצגות לייעד את כספי הפיצוי שישולמו להן להגדלת נכסים המוחזקים בקופות קרנות נאמנות שהן מנהלות כיום, וכפועל יוצא מכך להסכם הפשרה אין כל ערך מבחינת מי שבזמן הרלוונטי החזיקו בעקיפין – באמצעות התובעות המייצגות – במניות אלסינט.

6. מנגד טענה עו"ד גיא שלעו"ד להב ועו"ד דותן אין מעמד בהליך, וכי עו"ד להב חדלה לייצג את התובעות המייצגות כבר בתחילת המו"מ שהתנהל לקראת הסדר הפשרה. לטענתה, עו"ד להב שלחה לתובעות המייצגות מכתב ביום 31.12.15 שבו היא הבהירה שאינה מלווה אותן בהליכי הפשרה והיא מושכת את ידה מן הייצוג, ועל כן אין לראות בה באת כוח של התובעות המייצגות, וממילא אין לה מעמד בכל הנוגע להסדר הפשרה. עוד טענה עו"ד גיא כי התובעות המייצגות החזיקו, ומחזיקות, בנתח



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

הגדול ביותר של מניות אלסינט שהיו בידי הציבור, וככאלה הן היו ונותרו ראויות להיות התובעות הייצוגיות. עוד נטען כי משמעות קבלת טענותיה של עו"ד להב היא שחברי הקבוצה יהיו מיוצגים על ידי יותר מבא כוח אחד, ואלו יציגו בפני בית המשפט עמדות סותרות, תוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם תכליות החוק ואין לאפשר אותה.

7. הנתבעים 7-16 ("קבוצת הדירקטורים") טענו שהחלטה בעניין אשל היאור אינה תומכת בעמדתן של עו"ד להב ועו"ד דותן. לטענתם, בניגוד לנסיבות שביסוד ההחלטה של אשל היאור, התובעות המייצגות ממשיכות להיות מיוצגות על ידי עו"ד גיא, ומכל מקום לא ניתן לקבל מצב שבו נתבע בהליך ייצוגי נאלץ להתמודד עם באי כוח הפועלים מטעם תובעים מייצגים ומעלים טענות סותרות.

8. הנתבעת 17 ("ברכה") טענה שבכל הנוגע להסדר הפשרה, לעו"ד להב ולעו"ד דותן אין כל מעמד, בין כבאות כוח ובין כמי שרשאי להתנגד להסכם הפשרה. בדומה לעמדת קבוצת הדירקטורים, גם ברכה טענה שנסיונות העניין כאן שונות מאלה שעמדו ביסוד ההחלטה בעניין אשל היאור, והתובעות המייצגות ממשיכות להיות מיוצגות על ידי עו"ד גיא, ואין לאפשר לעו"ד להב ולעו"ד דותן לטעון כנגד הסדר הפשרה כאשר התובעות המייצגות תומכות בה.

9. גם הנתבעים 1, 2, 20-23, 25-26, 28-29 (המכונים בכתבי הטענות "קבוצת אלביט") טענו שלעו"ד להב ולעו"ד דותן אין מעמד בהליך בכל הנוגע לאישור הסכם הפשרה, מנימוקים שבעיקרם זהים לאלה שצינו בטיעוניהם של עו"ד גיא והנתבעים האחרים.

בדיון שהתקיים ביום 9.8.17 חזרו הצדדים על טענותיהם בנושא מעמדה של עו"ד להב וכן בעניין הבקשה, שאיננה נושא להחלטה זו.

דיון

10. לאחר ששקלתי את טענות באי כוח בעלי הדין הגעתי למסקנה, שבניגוד לטענות עו"ד גיא ובאי כוח הנתבעים אין מקום לקבוע שלעו"ד להב ולעו"ד דותן אין מעמד בהליך הנוכחי, שעניינו אישור הסדרי פשרה, ועל אף הקשיים הכרוכים בכך יש לאפשר להן להביא בפני בית המשפט את טענותיהן, כך שניתן יהיה לשקול אותן בגדר מכלול השיקולים הקשורים באישור הסדרי הפשרה, כמתחייב מהוראות סעיף 19 לחוק.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

11. סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 קובע, בחלקו הרלוונטי:

"14 (א) אישר בית המשפט את התובענה הייצוגית, יפרט בהחלטתו, בין השאר,

את כל אלה:

(1)....

(2) זהות התובע המייצג ובא הכוח המייצג;

(3)...."

בפסק הדין בערעור אין קביעה ברורה בדבר זהות באי הכוח המייצגים בתובענה הייצוגית, וניתן לדעת להניח שההוראה שהזכרתי לעיל, לצרף בא כוח נוסף, מכוונת למצב הדברים שהיה בעת הערעור, היינו שהתובעות המייצגות היו מיוצגות על ידי עו"ד להב ועו"ד גיא, והיה צורך לצרף בא כוח מייצג נוסף. בצד זאת, בית המשפט העליון הורה גם על פרסום הודעה בהתאם לסעיף 25(א)(1) לחוק, הקובע:

"25 (א) על כל אלה תפורסם הודעה לחברי הקבוצה, בהתאם להוראות סעיף זה:

(1) החלטת בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית, לפי הוראות סעיף

8; בפרסום לפי פסקה זו יפורטו הפרטים המנויים בסעיף 14(א);

(2)...."

כאמור לעיל, בהודעה שפורסמה צוינו עו"ד להב, עו"ד גיא ועו"ד דותן כבאות כוח התובעות המייצגות, ועובדה זו תשמש כהנחת היסוד בדיון שלהלן.

12. בעניין אשל היאור סקר השופט פרופ' ע' גרוסקופף בהרחבה את מערכת היחסים בין התובע המייצג לבא הכוח המייצג, ועמד על כך שלאחר אישור התובענות הייצוגיות אין לאפשר לתובע המייצג לבטל את מינויו של בא הכוח המייצג, שכן לפי סעיף 17 לחוק, בא הכוח המייצג אינו מייצג רק את התובע המייצג אלא גם, ובעיקר, את חברי הקבוצה. בהתאם לכך המסקנה היא כי:

"הודעת המבקש/התובע המייצג על הפסקת ייצוגו על ידי בא הכוח המייצג
מפסיקה אומנם את יחסי ההרשאה הקיימים ביניהם מכוח הסכם
ההתקשרות, אולם אין בכך כדי להביא לביטול של מעמדו של בא הכוח המייצג



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

במסגרת התובענה הייצוגית, וממילא רשאי הוא להמשיך לפעול כשלוח של
הקבוצה מכוח ההרשאה שניתנה לו מכוח סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות"
(פסקה 25).

וכפועל יוצא מכך :

"מבקש/תובע מייצג הסבור כי בא הכוח המייצג מועל בתפקידו, ואינו פועל
לטובת הקבוצה, רשאי, כמובן, לפנות לבית המשפט בבקשה כי יעשה שימוש
בסמכותו האמורה, ויורה על החלפת בא הכוח המייצג או על צירוף בא כוח
מייצג נוסף. בית המשפט נדרש במקרה מעין זה לשמוע את שני הצדדים
(המבקש/התובע המייצג ובא הכוח המייצג) ולקבל החלטה המביאה בחשבון
בראש ובראשונה את טובת הקבוצה, ובכפוף לכך את האינטרסים של יתר
הגורמים המעורבים. היה ויחליט על החלפת בא הכוח המייצג או על צירוף בא
כוח מייצג נוסף, ממילא יבוא המבקש/התובע המייצג על סיפוקו. היה ובית
המשפט יסבור כי אין הצדקה להחלפת בא הכוח המייצג או לצירוף בא כוח
מייצג נוסף, ימשיך בא הכוח המייצג את פעולתו מכוח מעמדו כמייצג הקבוצה
לפי סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות"(פסקה 29).

13. אלא שבענייננו הנסיבות הן שונות, ולכן השאלה המתעוררת היא אחרת. על פי טענת עו"ד
גיא, שלא הוכחה או נסתרה בידי עו"ד להב, התנגדותה הנחרצת של עו"ד להב להסדר הפשרה
המתגבש והעדר שיתוף פעולה מצידה בנושא זה הם שהביאו את התובעות המייצגות להעדיף את
שירותיה של עו"ד גיא בכל הנוגע למשא ומתן שהביא בסופו של דבר להסדר הפשרה החלקי. בניגוד
לנסיבות שעליהן נסבה ההחלטה בעניין אשל היאור, בענייננו התובעות המייצגות לא החליטו להעביר
את עו"ד להב מתפקידה כבאת כוחן, אלא שהייתה זו היא שמשכה את ידה מייצוג התובעות המייצגות
וכך אף הודיעה להן, והשאלה היא לכן אם ניתן להוסיף ולראותה כבאת כוח מייצגת. על פי הגיונה
של ההחלטה בעניין אשל היאור, חשיבות מעמדו העצמאי של בא כוח המייצג היא הבטחת המשך
ייצוגם של חברי הקבוצה, גם כאשר התובע המייצג החליט להפסיק את קשר הייצוג עם עורך הדין
המייצג. מן הצד האחר, מעמדו העצמאי של עורך הדין המייצג, כבא כוחם של חברי הקבוצה, אינו
מאפשר לו לחדול מייצוג התובע המייצג ללא קבלת רשות מבית המשפט. כפי שנקבע בעניין אשל
היאור, במקרה של חילוקי דעות בין תובע מייצג לבא כוח מייצג, קיימת חובה להביא את הדבר לידיעת
בית המשפט על מנת לקבל את הוראותיו, והכול כדי לשמור על עניינם של חברי הקבוצה. ניתן להעלות



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

על הדעת שבמקרה הרגיל, בית המשפט יוכל להורות על פרסום הודעה כפי שמורה תקנה 10 לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע-2010 ("התקנות"), הקובעת כי:

- 10" (א) החליט בית המשפט להורות על צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם לפי סעיף 8(ג) לחוק, רשאי הוא להורות על פרסום החלטתו ולקבוע את המועד להגשת בקשה למינוי.
- (ב) המבקש להתמנות כתובע מייצג חלופי או נוסף או כבא כוח חלופי או נוסף יגיש לבית המשפט בקשה בכתב בתוך התקופה שקבע בית המשפט; בבקשה יפרט המבקש את האמור בהוראות תקנה 2(ג)(2), (3), (4), (8), (11) ו-12, לפי העניין.

וראו גם רע"א 9169/16 עו"ד יוגב חלפון נ' שמן משאבי גז ונפט בע"מ (26.3.17).

אלא שכאמור, בענייננו הנסיבות הן שונות, ומלכתחילה היו התובעות המייצגות וחברי הקבוצה מיוצגים בידי שלוש באות כוח (עו"ד גיא, עו"ד להב ועו"ד דותן), ולכן חדילתה של עו"ד להב (ולמעשה גם של עו"ד דותן) מן הייצוג לא הותירה את חברי הקבוצה כשהם בלתי מיוצגים. על רקע התנגדותה של עו"ד להב להסדר הפשרה היא הסתלקה למעשה מייצוג התובעות המייצגות, ועו"ד גיא נותרה למלא את תפקיד באת הכוח המייצגת.

14. בהתאם להגדרה שבסעיף 1 לחוק, תובענה ייצוגית היא:

"תובענה המנוהלת בשם קבוצת בני אדם, שלא ייפו את כוחו של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".

בהתאם לכך, אישורה של תביעת התובעות המייצגות כתביעה ייצוגית, כפי שנקבע בפסק הדין בערעור, משמעותו שרואים את תביעתן כתביעתם של כל חברי הקבוצה. מסקנה זו מתחייבת מהוראת סעיף 11(א) לחוק הקובע כי:

11" (א) אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יראו כל מי שנמנה עם הקבוצה שהגדיר בית המשפט בהחלטתו כאמור בסעיף 10(א), כמי שהסכים להגשתה כתובענה ייצוגית בשמו, אלא אם כן הודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל בקבוצה, בתוך 45 ימים מיום פרסומה של החלטת בית המשפט בדבר אישור



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

התובענה הייצוגית או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט".

15. לאחר שפורסמה ההודעה כמתחייב מסעיף 25(א)(1) לחוק ומפסק הדין בערעור, לא מסר מי מחברי הקבוצה הודעה על רצונו שלא להיכלל בה, ולכן התביעה שהגישו התובעות המייצגות היא תביעתם של כל חברי הקבוצה, ובאי הכוח המייצגים הם מי שצוינו בהודעה שהתפרסמה בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון.

16. טענתה של עו"ד להב מזמינה הנחה שקיימת אפשרות של פיצול בייצוגם של חברי הקבוצה, אולם להנחה זו אין בסיס בחוק ועו"ד להב גם לא הביאה אסמכתה לתמוך בכך. לדעתי, מתן גושפנקה לאפשרות של פיצול הייצוג חותר מתחת לרעיון שביסוד התובענה הייצוגית, שלפיו תובע מייצג פועל בשם כלל חברי הקבוצה. מתן היתר לחבר קבוצה, אחד או יותר, לטעון בניגוד לטיעון של התובע המייצג, הוא מרשם בדוק לאנדרלמוסיה דיונית, וגם אינו עולה בקנה אחד עם אחת מתכליותיו של החוק הקבועה בסעיף 1(4): "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". שהרי ניתן להעלות על הדעת שאם יורשה חבר קבוצה לטעון בניגוד לעמדת התובע המייצג, יימצאו מן הסתם חברי קבוצה נוספים שיטענו כנגד עמדת התובע המייצג ואף כנגד עמדות של חברי קבוצה אחרים שהורשו לטעון. סעיף 11(א) לחוק, המאפשר יציאה מן הקבוצה, הוא המנגנון המאפשר לחבר הקבוצה לטעון שלא בהתאם לטיעונו של התובע המייצג, וכל עוד לא הוציא עצמו מן הקבוצה אין הוא יכול לטעון בנפרד ממנה. כפועל יוצא מכך, אין לאפשר ייצוג נפרד של חבר קבוצה, אחד או יותר, על מנת לטעון בניגוד לעמדתו של התובע המייצג.

17. אלא שכל האמור עד כאן, כמו גם ההחלטה בעניין אשל היאור, נוגעים לשלב ההתדיינות בהליך הייצוגי, בין בשלב הבקשה לאישור ובין בשלב בירור התביעה הייצוגית. כפי שיוסבר להלן, בקשה לאישור הסדר פשרה היא "שינוי בכללי המשחק" והיריבים של אתמול – התובע המייצג והנתבע, ובאי כוחם – הופכים להיות בעלי עניין משותף, לקדם את הסדר הפשרה. לעומת זאת, חברי הקבוצה נותרים "יתומים" ולצורך הגנה על עניינם נכללו בסעיפים 18 ו-19 לחוק הוראות המסדירות את נושא אישור פשרה בהליך הייצוגי. כפי שיוסבר, הוראות אלה מאפשרות את המסקנה שניתן לקבל את טענתה של עו"ד להב ולראות בה – לעניין אישור הסדר הפשרה – כבעלת מעמד של מי שפועלת לטובתם של חברי הקבוצה שאינם התובעות המייצגות.

18. בשל המאפיינים המיוחדים של ההליך הייצוגי בכלל, ובשל בעיית הנציג שהיא אחת משתי הבעיות העיקריות הקשורות בפשרה בהליך כזה בפרט (א' קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

הייצוגית, משפטים מא, 5 (2011) ("קלמנט"), נקבעו בסעיפים 18 ו-19 לחוק הוראות היוצרות מנגנון מורכב שנועד למנוע, או לכל הפחות להקטין, את הקשיים המתעוררים כתוצאה מבעיית הנציג ומקשיי ההערכה של הסדר הפשרה (קלמנט, בעמ' 38). בעיית הנציג נובעת מכך:

"[ש]בעלי האינטרס בתוצאות התביעה – חברי הקבוצה המיוצגת אינם שותפים לניהול התביעה או למשא ומתן לפשרה. העדרם משולחן המשא ומתן עלול לגרום לכך שזכויותיהם יקופחו בהסכמתם של נציגיהם – התובע ועורך הדין המייצגים" (קלמנט, בעמ' 10).

19. בהעדרו של הליך אדוורסרי, שגם הוא קושי המאפיין את אישור הפשרה בהליך הייצוגי, אחד האמצעים להגנה על עניינם של חברי הקבוצה בקשר עם אישור הסדר פשרה בתביעה ייצוגית הוא האפשרות להגיש התנגדות להסדר המוצע. למטרה זו נקבע בסעיף 18(ד) לחוק כי:

"אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה, רשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית בקשר לענין שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, ארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית כאמור, וכן היועץ המשפטי לממשלה, רשאים להגיש לבית המשפט, בכתב, בתוך 45 ימים מיום פרסום ההודעה כאמור בסעיף קטן (ג) או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט, התנגדות מנומקת להסדר הפשרה וכן להמלצה המוסכמת בענין גמול ושכר טרחה שהוגשה לפי סעיף קטן (ז)(2)".

חשיבותה של הזכות להתנגד להסכם פשרה היא ברורה ואינה מצריכה הסבר. להתנגדות מנומקת מצד חבר בקבוצה, או מצד מי שרשאי להגיש התנגדות, יכולה להוות משקל נגד, בבחינת איפכא מסתברא, המאזן את החשש מבעיית הנציג האופיינית להסדרי פשרה בהליך הייצוגי. בהתייחסו למנגנון הגשת התנגדויות להסדר פשרה הקבוע בסעיף 18(ד) לחוק מציין קלמנט כי:

"המנגנון העיקרי המחליף את ההליך האדוורסרי בשלב האישור של הסדר הפשרה הוא מנגנון התנגדות לפשרה. סעיף 18(ד) לחוק מונה כמה גופים רשאים להגיש התנגדות מנומקת להסדר הפשרה. אלה כוללים חברים בקבוצה המיוצגת, רשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית בקשר לעניין שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, ארגון שאישר שר המשפטים לעניין זה ופועל לקידום מטרה ציבורית כאמור וכן היועץ המשפטי



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

לממשלה. זכותם של חברי הקבוצה המיוצגת להתנגד להסדר הפשרה היא ברורה, אולם מימושה אינו כדאי עבורם.

...

על כל פנים, לבית המשפט יש סמכות להרשות הגשת התנגדות גם על ידי מי שאינו מנוי בסעיף 18(ד) לחוק. תקנה 12(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות קובעת רשימה של גורמים שבית המשפט צריך לשלוח להם הודעה על בקשה שהוגשה לאישור הסדר פשרה. נוסף על כך, סעיף 18(ג) לחוק מאפשר לבית המשפט לשלוח הודעה על הסדר הפשרה "לאדם אחר כפי שיורה". משלוח ההודעה הוא חסר טעם אם מקבל ההודעה אינו יכול להגיש את התנגדותו להסדר הפשרה. לפיכך, מי שנשלחה אליו הודעה כאמור יוכל להגיש את התנגדותו להסדר הפשרה" (בעמ' 57).

התשובה לשאלה אם בנסיבות העניין עו"ד להב היא "אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה", כמשמעות המונח בסעיף 18(ד) לחוק, איננה מובנת מאליה. מצד אחד, כל עוד התנהל ההליך ועו"ד להב שימשה כבאת כוח התובעות המייצגות, אזי ממילא היא פעלה גם לטובת עניינם של חברי הקבוצה, כפי שמורה סעיף 17 לחוק. מן הצד האחר, מעת שגובש הסדר הפשרה בין התובעות המייצגות לנתבעים, ודעתה לא הייתה נוחה ממנו, היא החליטה לחדול מייצוג התובעות המייצגות ולעטות על עצמה את גלימת באת כוח חברי הקבוצה, וככזו להתנגד בשם הסדר הפשרה. פירוש אחד של המילים "אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה" יכול להיות מכוון למי שאינו מעורב בהליך ושגרת עיסוקו או תפקידו היא טיפול בעניינם של אחרים, ובמקרה הנוכחי בעניינם של חברי הקבוצה. דוגמה לכך ניתן למצוא בגוף שהוא ארגון, כמשמעו בסעיף 2 לחוק, היינו "תאגיד, למעט תאגיד שהוקם על פי דין, או הקדש, הקיים ופועל באופן סדיר וממשי במשך שנה לפחות לקידום מטרה ציבורית אחת או יותר...". לעומת זאת, פירוש אחר של אותן מילים יכול להיות כל אדם המבקש לעשות כן, ובכלל זה גם מי שכמו עו"ד להב היה קודם לכן בא כוח מייצג ופעל בשם התובע המייצג.

20. לפי סעיף 19(א) לחוק, שעניינו אישור הסדר פשרה בהליך הייצוגי, השיקול העיקרי שבית המשפט צריך לראות לנגד עיניו הוא ש"ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה...", ושיקול זה תומך במתן פירוש מרחיב להגדרת מעגל הזכאים להתנגד להסדר הפשרה, ובכלל זה גם לקביעה מיהו אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה. הרחבה כזו מתבקשת בעיקר בשל הקושי הנובע מהעדרו של דיון אדוורסרי בשלב אישור הסדר פשרה בהליך הייצוגי, ומתן אפשרות נוספת להתנגד מפחית את עוצמתה של בעיית הנציג.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

21. עו"ד גיא טענה שהתובעות המייצגות החזיקו בשעתו במספר הגדול ביותר של מניות אלסינט מבין כל חברי הקבוצה, ומשום כך יש לתת משקל לעמדתן בכל הנוגע להסדר הפשרה. לטענה זו אין יסוד מספיק ואני דוחה אותה. כל כולה של בעיית הנציג המאפיינת את ההליך הייצוגי בכלל ואת הסדרי הפשרה במסגרתו בפרט, מתמצה בכך שהתובע המייצג ובא כוחו מגבשים הסדר פשרה שלא בהכרח תואם את עניינם של חברי הקבוצה, ולעיתים הוא גם מנוגד להם. זהו הבסיס לזכותו של חבר הקבוצה להתנגד להסדר המוצע, והעובדה שבענייננו התובעות המייצגות מחזיקות במספר הגדול ביותר של מניות איננה רלוונטית לזכות להתנגד הקבועה בסעיף 18(ד) לחוק, וממילא גם לא למעמדה של עו"ד להב כמי שפועלת בשם חברי הקבוצה.

22. עניין אחר שיש לתת את הדעת עליו הוא המועד להגשת התנגדויות. סעיף 18(ד) לחוק קובע תקופה של 45 ימים מיום פרסום ההודעה בדבר הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה, ואין מחלוקת שבענייננו חלף המועד לעשות כן. יחד עם זאת, סעיף 18(ד) לחוק מקנה לבית המשפט סמכות לקבוע מועד מאוחר יותר להגשת התנגדות, ואף לא נדרשים טעמים מיוחדים לכך. בהינתן חשיבותו של מנגנון ההתנגדות לצורך שמירת עניינם של חברי הקבוצה, איני רואה סיבה לחסום את האפשרות להעלות את הטיעון כנגד הסדר הפשרה רק מחמת איחור בהגשתו.

23. על יסוד כל האמור אני מחליט לדחות את טענות הנתבעים ועו"ד גיא בנוגע למעמדן של עו"ד להב ועו"ד דותן, ואני מקבל את טענתן של האחרונות שבכל הנוגע לאישור הסכמי הפשרה הן יכולות לפעול בשם חברי הקבוצה שאינם התובעות המייצגות, ובמסגרת זו גם להתנגד להם. בצד זאת אציין כבר עתה שאיני שותף לעמדתן הגורפת המתנגדת להסדרי הפשרה מכול וכול. לדעתי, קיימים נימוקים התומכים באישור הסדרי הפשרה, ולכך ייוחדו החלטות שתינתנה בנפרד בכל אחת מן הבקשות לאישור הסדר הפשרה – החלקי (בקשה מס' 205) והמשלים (בקשה מס' 238).

ניתנה היום, כ"ד אב תשע"ז, 16 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

16 אוגוסט 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

אלכס קיסרי, שופט