



## בבית המשפט העליון

רע"א 3832/17

רע"א 3894/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

- המבקשים ברע"א 3832/17:
1. רחל לוין
  2. עמוס פיקל
  3. אפרים ברנד
  4. שמעון יצחקי
  5. גדעון בר-און
  6. אברהם (רמי) גורן
  7. שלום זינגר
  8. יהושע פורר
  9. מאיר קייסרמן
  10. אלימלך פירר

- המבקשים ברע"א 3894/17:
1. אלסינט בע"מ
  2. אלביט הדמיה בע"מ
  3. פרופ' ארנסטו לובין
  4. עמוס חורב
  5. דב תדמור
  6. ד"ר מיכה אנגל
  7. פרופ' רפאל ביאר
  8. ד"ר יעקב וורטמן
  9. פרופ' משה מני ז"ל
  10. פרופ' יצחק קרונוזון
  11. ברכה זיסר

נ ג ד

- המשיבים ברע"א 3832/17:
1. פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ
  2. איפקס ניהול קופות גמל בע"מ
  3. כלל פנסיה בע"מ
  4. אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות בע"מ
  5. דש קרנות נאמנות בע"מ
  6. אלסינט בע"מ (מוזגה לתוך אלביט הדמיה בע"מ)
  7. אלביט הדמיה בע"מ
  8. אירופה ישראל (מ.מ.ש בע"מ) [בפירוק]
  9. מרכזי שליטה בע"מ (בפירוק)
  10. מרדכי קלמן זיסר ז"ל
  11. אלרון תעשייה אלקטרונית בע"מ
  12. ברכה זיסר

13. עוזיה גליל
14. עמנואל גיל
15. פרופ' ארנסטו לובין
16. עמוס חורב
17. דב תדמור
18. ד"ר מיכה אנגל
19. יגאל ברוכי
20. פרופ' רפאל ביאר
21. ד"ר יעקב וורטמן
22. ד"ר יורם טורבוביץ
23. פרופ' משה מני ז"ל
24. פרופ' יצחק קרונוון
25. דורון בירגר
26. מרינה הרצליה, שותפות מוגבלת 1988
27. היועץ המשפטי לממשלה ורשות ניירות ערך
28. דניאל וייס
29. פורמלי משה בארי
30. AIG Europe Limited

המשיבים ברע"א 3894/17 :

1. פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ
2. איפקס ניהול קופות גמל בע"מ
3. כלל פנסיה בע"מ
4. אי. בי. אי. ניהול קרנות נאמנות בע"מ
5. דש קרנות נאמנות בע"מ
6. רחל לויין
7. עמוס פיקל
8. אפרים ברנד
9. שמעון יצחקי
10. גדעון בר-און
11. אברהם (רמי) גורן
12. שלום זינגר
13. יהושע פורר
14. מאיר קייסרמן
15. אלימלך פירר
16. אלרון תעשייה אלקטרונית בע"מ
17. עמנואל גיל
18. עוזיה גליל
19. יגאל ברוכי
20. יורם טורבוביץ
21. דורון בירגר
22. אירופה ישראל (מ.מ.ש.) בע"מ [בפירוק]
23. מרכזי שליטה בע"מ [בפירוק]
24. מרינה הרצליה, שותפות מוגבלת 1988
25. מרדכי קלמן זיסר ז"ל
26. היועץ המשפטי לממשלה
27. רשות ניירות ערך
28. דניאל וייס
29. פורמלי משה בארי
30. AIG Europe Limited

בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 30.4.2017 בתיק ת"צ 1318/99 שניתנה על-ידי כב' השופט א' קיסרי

בשם המבקשים ברע"א : 3832/17	עו"ד זאב שרף; עו"ד שרון בן-חיים; עו"ד בעז בן אמיתי
בשם המבקשים ברע"א : 3894/17	עו"ד אורי שורק; עו"ד תום כהנא; עו"ד אמיר בן- ארצי
בשם המשיבים 1-5 ברע"א : 3832/17	עו"ד אורלי גיא; עו"ד משה בכר
בשם המשיבה 11 ברע"א : 3832/17	עו"ד ניר מילשטיין
בשם המשיבים 17-21 ברע"א : 3894/17	עו"ד הראל שחם; עו"ד אסף אבטובי
בשם המשיב 27 ברע"א : 3832/17	עו"ד לימור פלד
בשם המשיבה 30 ברע"א : 3832/17	עו"ד שמעון צ'רטוב

### פסק-דין

1. בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' קיסרי) בת"צ 1318/99 מיום 30.4.2017, שבה דחה הסדר פשרה שהושג בין הצדדים לתובענה הייצוגית.

רקע

2. עסקינן בתובענה ייצוגית המתבררת מזה זמן רב, אשר אושרה כתובענה ייצוגית בערעור בבית משפט זה, תוך שהוגדרו שתי קבוצות שונות שינהלו את התובענה, כל אחת בעילת תביעה נפרדת (ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (28.5.2012)). הקבוצות ניהלו עם הנתבעים הייצוגיים משא ומתן לפשרה, שהוליד שני הסכמי פשרה שהוצגו לבית המשפט המחוזי. העניין שלפנינו ממוקד בהסדר הפשרה המכונה 'הסדר הפשרה החלקי', שבגדרו הגיעו הצדדים להסכמה באשר לאחת מעילות התובענה הייצוגית. בתמצית, לפי ההסכם ישלמו הנתבעים הייצוגיים, באמצעות חברה מבטחת, סך של 46 מיליוני ₪ לתובעים המייצגים, בתמורה למיצוי וסילוק עילות התביעה כלפי הנתבעים המתפשרים.

3. ההצעה הוגשה לבית המשפט המחוזי ביום 5.4.2016. לאחר שהתקיים דיון ראשון בעניין, הורה בית המשפט על פרסום הסדר הפשרה, וכמו כן מינה בודק, פרופ' שרון חנס, להסדר הפשרה לפי סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן גם: החוק). חוות דעתו של הבודק, מפורטת ומקיפה, הוגשה לבית המשפט ביום 7.8.2016, ולענייננו די אם אציין כי מרביתה עוסקת בהערכת שני פרמטרים מרכזיים לגבי סבירות הצעת הפשרה: סיכויי התביעה מזה, והנזק שנגרם לחברי הקבוצה בתביעה הייצוגית שאושרה, מזה. באשר לסיכויי התביעה, סבר הבודק כי "להערכת קיימת הסתברות גבוהה כי בהעדר פשרה תתקבל התביעה כנגד הנתבעים, וזאת בהסתייגות שטרם הושלם שלב ההוכחות במשפט" (עמ' 2 לחוות הדעת). אשר לנזק שנגרם, הבודק העריכו על סך של 60 מיליוני ₪, תוך שציין כי "ווריאציות מסוימות של החישוב [...] מניבות סכומים שבין 49 מיליון ₪ לבין 67 מיליון ₪" (שם). מכל מקום, הבודק לא הביע עמדה אם הסכם הפשרה הוא סביר והוגן בנסיבות העניין, והותיר את ההכרעה בכך לבית המשפט.

4. בית המשפט המחוזי קיים מספר דיונים בנוגע להצעת הפשרה, ובהם הביע ספקות מסוימים לגבי סכום הכסף שהוצע בהסכם הפשרה. לאחר דיון שהתקיים ביום 30.4.2017, ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי אשר דחתה, הלכה למעשה, את הסכם הפשרה שגובש. בהחלטה הובהר כי ההסתייגות מהסכם הפשרה נובעת מכך שסכום הפשרה כולל את סכומי הגמול ושכר הטרחה שייפסקו לתובעים המייצגים ובאי-כוחם, ובהינתן מתחם סבירות הסכומים שצוין בחוות דעתו של הבודק, הרי שסכום הכסף הסופי שישולם לתובעים המייצגים אינו בגדר הסביר. בית המשפט הוסיף והתייחס לטענה שלפיה חלוף הזמן מאז הגשת התובענה, מצדיק את אישור ההסכם. בית המשפט קבע כי אמנם מדובר בשיקול לקבלת ההסכם, אך בה בעת ניתן לומר שחלוף הזמן מצריך להגדיל את שיעור סכומי הכסף שיינתנו לתובעים, ולא להקטיןם. מכל מקום, אין בכוחו של שיקול זה להפוך את ההסכם לסביר בנסיבות העניין.

5. על החלטה זו הוגשו בקשות רשות הערעור שלפני. הראשונה (רע"א 3832/17) מטעם קבוצת הדירקטורים החתומים על הסכם הפשרה; השנייה (רע"א 3894/17) מטעם נתבעים מתפשרים נוספים. לשלמות התמונה אציין כי גם החברה המבטחת, AIG Europe Limited, הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה (רע"א 3838/17), וזו נדחתה על-ידי מן הטעם שנקבע בבית המשפט המחוזי שאין לה מעמד בהליך. עם זאת, ניתנה ל-AIG אפשרות להגיש עמדתה כמשיבה לבקשות שלפני. לשם הנוחות, אציג את טיעוני המבקשים בשתי הבקשות ואת טיעוניה של AIG בסקירה אחת.

## נימוקי הבקשות

6. בבקשות שלפני מלינים המבקשים על כך שבית המשפט המחוזי דחה את הסדר הפשרה, מבלי לדון כדבעי בשיקולים השונים העומדים על הפרק. קביעתו של בית המשפט לפיה סכום הפשרה אינו סביר, מבוססת לשיטתו על חוות הדעת של הבודק – אולם חסרה הנמקה בדברי החלטתו של בית המשפט כיצד חוות הדעת מבססת זאת. במה דברים אמורים? ראשית, על מנת לבחון את סבירות הסדר הפשרה, על בית המשפט לשקלל את הנזק שנגרם יחד עם סיכויי התביעה. בענייננו, הנזק המשוער על-פי חוות הדעת הוא בין 49 ל-67 מיליוני ₪; אמנם נקבע כי סיכויי התביעה גבוהים, אך אין הם מוחלטים. לפיכך יש להכפיל סכום זה בסיכוי המשוער של התביעה. הכפלתו ב-70%, סיכוי שלדעת המבקשות גבוה במיוחד, יוביל למתחם סבירות של בין 34 ל-47 מיליון ₪; הסכום שבהסדר הפשרה החלקי מצוי, אפוא, בעומק מתחם הסבירות לפי חישוב זה. בית המשפט לא נימק, אם כן, כיצד חישב את סבירות הסדר הפשרה.

7. שנית, בית המשפט המחוזי נימק את חוסר הסבירות בכך שהסכום 'נטו', לאחר שינוכו ממנו סכומי הגמול ושכר הטרחה, יימצא בלתי סביר. ברם, לטענת המבקשים, פסיקה עקבית של בתי המשפט קובעת כי יש לבחון את סבירות הסכום הכולל, 'ברוטו', שכן חברי הקבוצה הם אלו שנושאים בנטל המימון של מייצגיהם.

8. שלישית, כידוע, החוק אינו מאפשר הצגת הסכם פשרה שבו קבועים הסכומים שיינתנו כגמול ושכר טרחה, והצדדים רשאים להגיש המלצה מוסכמת בעניין זה ותו לא (ראו סעיף 18(ז)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). הסכם הפשרה החלקי אכן מכיל המלצה מוסכמת בעניין זה, אולם בית המשפט אינו מחויב לה. בהחלטתו, לא התייחס בית המשפט המחוזי לאפשרות לסטות מן ההמלצה ולהקטין את סכומי הגמול ושכר הטרחה, באופן שירפא את הפגם שמצא בהסכם הפשרה.

9. רביעית, שיקולי מדיניות ונסיבות כריתת הסכם הפשרה מטים את הכף לטובת אימוצו. בהקשר זה ציינו המבקשים כי מעמדה של חוות דעתו של הבודק מוגבל, משום שטרם הושלם שלב בירור הראיות בתובענה; הבודק עצמו ציין בחוות הדעת, כי הדבר מצדיק הגמשה והתייחסות מקלה לבחינת סבירות הסכם הפשרה. עוד צוין כי התובעות המייצגות הן גופים מוסדיים, שלהם ידע מקצועי ומשאבים לניהול משא ומתן מיטבי, והסכמתם לפשרה המוצעת מהווה שיקול להגמשת מתחם הסבירות; הדברים נכונים במיוחד בענייננו, שכן המשא-ומתן התנהל במשך שנתיים-ימים, תוך פיקוח של ועדות ההשקעה של התובעות המייצגות על תוצריו. בנוסף, אף לעמדת היועץ המשפטי

לממשלה, שהוגשה לבית המשפט המחוזי, סכום הפשרה "נראה על פניו ראוי".  
שלישית, יש לקחת בחשבון את חלוף הזמן, מדובר באירועים שהתרחשו לפני קרוב ל-  
18 שנים, וקיים אינטרס מובהק לסיים את ההליך. ככל שהזמן חולף קיים חשש שחברי  
קבוצת התובעים המייצגים לא יספיקו להנות מזכיותם, ומתגבר גם החשש להיווצרות  
קשיים באיתור חברי הקבוצה. יש ליתן את הדעת גם על הסכמת החברה המבטחת  
לשאת בעלויות ההסכם, ולכך שאם ינוהל הליך עד תום גם שאלת החבות הביטוחית  
תצטרך להתברר. לבסוף, הוזכר כי בית המשפט המחוזי עצמו אישר את ההסכם  
לפרסום, וכי שיקולי מדיניות כלליים תומכים בעידוד צדדים לתובענות ייצוגיות להגיע  
לפשרה, וכמו כן תומכים בעידוד גופים מוסדיים לגלות מעורבות בתובענות ייצוגיות.

10. המשיבים לבקשה לא הביעו התנגדות לקבלתה. היועץ המשפטי לממשלה  
הגיש תגובה קצרה מטעמו, ובה טען כי במסגרת בחינת הסכמי פשרה בתובענה ייצוגית  
שוקל בית המשפט שיקולים שונים, וכך נעשה גם בענייננו; על כן יש ליתן משקל רב  
להחלטת בית המשפט המחוזי, ושינוי ההחלטה צריך להתבסס על נתונים עובדתיים  
מעודכנים ועל נימוקים כבדי משקל, לאחר בחינה מעמיקה. לשלמות התמונה יצוין כי  
לבקשה השיבו גם עורכות-הדין נירה להב ורבקה דותן-ילין, הטוענות כי הן בגדר  
"באות כוח מייצגות" בהליך זה, ובתשובתן הן מתנגדות לקבלת ההסכם. דא עקא,  
שאלת מעמדה של עוה"ד להב ודותן-ילין בהליך זה אינה חפה מקשיים; הן המבקשים,  
הן התובעות המייצגות, הגישו בקשות למחיקת תשובתן על הסף. לפי טיבה של  
הכרעתי, שתובא מיד, אינני נזקק להחליט בעניין זה.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, החלטתי לעשות שימוש בסמכותי שלפי תקנה  
410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לקבל את הבקשה ולדון בה כבערעור;  
דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כפי שיפורט להלן.

12. הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות מעוררים בעיות שונות שמקורן ב'בעיית  
הנציג', כלומר בחשש שהתובעים המייצגים ובאי-כוחם יבכרו את האינטרס האישי  
שלהם על פני האינטרס של הקבוצה כולה. חשש זה מתעצם בעת הגעתם של הצדדים  
להסכם פשרה, שעשוי להיטיב עם התובעים המייצגים על חשבון הקבוצה המיוצגת.  
המחוקק, אשר צפה את החשש האמור, התווה באופן מפורט את הליך אישור הסכם  
הפשרה בתובענה הייצוגית, בסעיפים 18-19 לחוק, באופן שיש בו כדי לפקח ולמזער  
את החשש האמור (ראו: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענות ייצוגיות" משפטים  
מא, 5 (2011); רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקאות

8-9 והאסמכתאות שם (27.5.2015) (להלן: עניין גוד)). מטרתו של המסלול שהתווה המחוקק הוא לוודא שבית המשפט אינו מאשר את הסדר הפשרה כ'חותמת גומי', אלא בוחן ובודק, עד שהוא מגיע למסקנה כי "ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה" (כלשון סעיף 19(א) לחוק). אשר על כן, יפה עשה בית המשפט שדקדק בהסכם הפשרה, ולא אישרו כלאחר-יד.

13. אחת החובות שהטיל המחוקק על בית המשפט היא חובת הנמקה מוגברת להחלטה לאשר או לדחות הסדר פשרה. כך מורה אותנו המחוקק, בסעיף 19(ג) לחוק תובענות ייצוגיות:

(1) החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחות תהיה מנומקת ותכלול, בין השאר, את כל אלה:

(א) הגדרת הקבוצה שעליה חל הסדר הפשרה;

(ב) עילות התובענה, השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה והסעדים הנתבעים כפי שפורטו בבקשה לאישור או כפי שהוגדרו בהחלטת בית המשפט לפי סעיף 14, לפי הענין;

(ג) עיקרי הסדר הפשרה.

(2) בהחלטתו לפי פסקה (1) יתייחס בית המשפט, בין השאר, לשיקולים אלה:

(א) הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבלו אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;

(ב) התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד), וההכרעה בהן;

(ג) השלב שבו נמצא ההליך;

(ד) חוות דעת של הבודק שניתנה לפי סעיף קטן (ב)(5);

(ה) הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה;

(ו) העילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר.

החלטת בית המשפט המחוזי מושא הבקשה שלפני, אמנם אין ניתן לומר עליה שאינה מנומקת, אולם היא אינה ממלאת אחר דרישת ההנמקה המוגברת שבחוק. היא אינה מתייחסת בהיקף הנדרש לסיכונים ולסיכויים שבהמשך ניהול ההליך, להתנגדויות שהוגשו, ולשלב שבו מצויה התובענה. ההנמקה המרכזית לדחיית ההסדר היא הפער שבין הסעד בהסדר המוצע לסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל (לפי חוות הדעת של הבודק), אך מבלי לפרט את היקפו של הפער, כיצד חושב, ובעיקר – מבלי לשקלל נתון זה ביתר השיקולים שעל בית המשפט להתייחס אליהם. לאור זאת, אין מנוס מלהורות על ביטולה של החלטת בית המשפט המחוזי.

14. חובת ההנמקה המוגברת שבחוק היא בבחינת דרך ארוכה שהיא קצרה. פירוט השיקולים השונים הכתובים בה, ושקלולם זה בזה, מקל על מלאכתו של בית המשפט בהכרעה אם לדחות ואם לאשר את הסדר הפשרה. נקודה זו בולטת בענייננו, שכן החלטת בית המשפט המחוזי אכן אינה נותנת מענה לכמה טענות שהועלו על-ידי המבקשים. בפרט, יש לציין כי אכן לא ברור כיצד בית המשפט העריך את סיכויי התובענה וכיצד הערכה זו באה לידי ביטוי בשקלול סכום הפשרה, הן לאור חוות הדעת של הבודק, הן לאור השלב שבו מצויה התובענה (השוו: רע"א 4129/14 דור כימיקלים בע"מ נ' גילמן, פסקה 10 (2.4.2015)); בית המשפט לא הביע עמדה מפורשת בשאלת היחס בין סבירות הסכום 'ברוטו' לסבירות הסכום 'נטו', על אף שהנושא נדון בפסיקה (למשל, ת"א (מחוזי ת"א) 2091/03 קבוצת התובעים נ' רמת אביבים בע"מ, פסקה 20 (14.8.2014); ת"א (מחוזי ת"א) 1611/09 עברון נ' קשת אגרות חוב בע"מ, פסקאות 48–50 (16.5.2016); וראו ע"א 2046/10 עזבון שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 681, פסקה 3 (2012)); בית המשפט לא עסק בשאלה אם סטייה מהמלצת הצדדים בנוגע לסכום הגמול ושכר הטרחה תועיל בנסיבות העניין לאישור ההסכם; ולא התייחס די הצורך ליתר נסיבות העניין, כפי שפורטו.

15. ודוק: איני מביע עמדה בנוגע לטענות שהעלו המבקשים, התומכות לדידם באישור ההסדר. כאמור, על בית המשפט להזהיר עצמו לבל יאשר הסדר שאינו "ראוי, הוגן וסביר" תוך העדפת האינטרס של הצדדים המתפשרים על פני האינטרס של הקבוצה המיוצגת כולה. כל שקבעתי הוא שטענות המבקשים ראויות לדיון, ושהמחוקק מחייב את בית המשפט לדון בהם ולנמק הכרעתו כדבעי. כזאת לא נעשה במידה הנדרשת, ועל כן הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור.

16. בשולי הדברים אבקש עוד לציין, כי חובת ההנמקה המוגברת המוטלת על בית המשפט צופה פניה לחשש מפני אישור ההסדר בלי בחינה מעמיקה, אולם היא חלה באותה מידה גם במצב של דחיית ההסדר. לשון החוק ברורה בהקשר זה: "החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותו תהיה מנומקת [...]"; התכלית ברורה אף היא: "לסיום ההליכים בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישור תובענה כייצוגית בפשרה יתרוונות לא מבוטלים. לפיכך, מן הראוי לעודד ולתמך הסדרי פשרה בהליכים אלו, ככל שהם ראויים" (עניין גור, פסקה 10; ההפניות הושמטו). הליך אישורו של הסדר פשרה מטיל על בית המשפט תפקיד יחודי, שהרי הוא שומע טיעון מסודר רק מן הצדדים המתפשרים, ועליו להיות לפה, ולו לרגע, עבור הקבוצה כולה; אולם בה בעת עליו לזכור את היתרוונות שבהגעה לפשרה בכגון דא, ולעשות שימוש בכל הכלים העומדים לרשותו לפי החוק, על מנת לסלק קשיים שמצא בהסכם (ראו שם, פסקה 11). בכוחה



של חובת ההנמקה המוגברת, הן באישור ההסכם הן בדחייתו, לסייע לגיבוש ההכרעה  
כיאות, ומכאן החשיבות הרבה שבהקפדה עליה.

17. כאמור, יפה עשה בית המשפט המחוזי שראה לדקדק בסכום הפשרה ונמנע  
מלאשרו כלאחר-יד. ברם, ההנמקה, כאמור, אינה מלאה ולא 'מכסה' את כל השיקולים  
הצריכים לעניין. החלטתי לקבל אפוא את הערעור במובן זה שהנושא ישוב לפתחו של  
בית המשפט המחוזי, אשר יתן דעתו שנית על הסדר הפשרה, וינמק את החלטתו בעניין  
אישור ההסדר או דחייתו כפי מצוות המחוקק.

אין צו להוצאות בבקשה זו.

ניתנה היום, י' בתמוז התשע"ז (4.7.2017).

שׁוֹפֵט