



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 10466-09-12 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

התובעת

חברת השקעות דיסקונט בע"מ

מגישי התביעה הנגזרת

רמי אוסטרובסקי
יניב אוזנה

ע"י באי הכוח בתביעה הנגזרת עו"ד רונן עדיני ועו"ד רם דקל
והחברה, גם ע"י עו"ד אביתר קנולר ועו"ד יריב שישינובסקי

נגד

הנתבעים

1. נוחי דנקנר
2. אליהו כהן
3. אברהם פישר
4. ניב אחיטוב
5. יצחק מנור
6. צבי לבנת
7. חיים גבריאלי
8. זהבה דנקנר
9. דורי מנור
10. שאול בן זאב
11. רפאל ביסקר
12. מרק שימל
13. יאיר ארנסט אורגלר

הנתבעים 1 ו- 8 ע"י עו"ד רם כספי, עו"ד עמית לייזרוב
ועו"ד ירון קוכמן

הנתבעים 2, 4, 7 ו-11 ע"י עו"ד צבי אגמון, עו"ד אורי שורק
ועו"ד דנה חן

הנתבעים 3 ו-12 ע"י עו"ד ד"ר גיל אוריון, עו"ד ישראל מרקוביץ'
ועו"ד רועי שטינמץ

הנתבעים 5 ו-9 ע"י עו"ד אהרון מיכאלי, עו"ד יהודה רוזנטל,
עו"ד עוז סאסי ועו"ד מור אייכנבאום

הנתבעים 6 ו-10 ע"י עו"ד גיורא ארדינסט, עו"ד תומר ויסמן,
עו"ד ענת שקד ועו"ד אלמוג גיל-אור

הנתבע 13 ע"י עו"ד שרון קלינמן ועו"ד הילה פרנקו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

החלטה בעניין גמול ושכר טרחה

1. ביום 4.1.2018 ניתן פסק דין המאשר הסדר פשרה במסגרת התביעה הנגזרת דנן. סכום הפשרה הכולל עליו סוכם הוא 100 מיליון ש"ח, אשר ישולמו לחברת השקעות דיסקונט בע"מ (להלן: "החברה"). בפסקה 30 של פסק הדין נקבע כי לאור בקשת הצדדים לתיק, הגמול שתשלם החברה לתובעים הנגזרים, ושכר הטרחה שתשלם החברה לבאי הכוח בתביעה הנגזרת, יקבעו לאחר שתינתן לצדדים הזדמנות לטעון בעניין זה.

2. טיעוני הצדדים לעניין הגמול ושכר הטרחה הוגשו, והם מונחים לפניי.

התובעים הנגזרים ובאי הכוח בתביעה הנגזרת ביקשו כי לשני התובעים הנגזרים (ה"ה רמי אוסטרובסקי ויניב אוזנה) יפסק גמול של 6.25% מסכום הפשרה (6.25 מיליון ש"ח), שיחולק ביניהם בחלקים שווים, וכי לשני באי הכוח בתביעה הנגזרת (עו"ד רוני עדיני ועו"ד רם דקל) יפסק שכר טרחה של 25% מסכום הפשרה (25 מיליון ש"ח), בתוספת מע"מ, שיחולק ביניהם בחלקים שווים. כן התבקש בית המשפט להורות על החזר הוצאות לרשות נירות ערך, בסך של 76,700 ש"ח.

החברה, לעומת זאת, סבורה כי שכר הטרחה והגמול הראוי בנסיבות העניין הוא, לכל היותר, 7 מיליון ש"ח, וזאת בנוסף ל-250 אלף ש"ח אשר נפסקו לטובת באי הכוח בתביעה הנגזרת במסגרת ההחלטה המאשרת את ניהול התביעה הנגזרת מיום 9.8.2015 (להלן: "ההחלטה לאשר את ניהול התביעה הנגזרת"). מחצית מסכום זה שולמה על ידי החברה ומחצית על ידי הנתבעים). החברה אף סבורה כי ראוי להפחית מהסכום האמור במידה מסוימת בשל האופן בו התנהלו באי הכוח בתביעה הנגזרת במסגרת הדיון בהסדר הפשרה.

3. הוראות החוק מכוחן נפסק שכר טרחה וגמול בתביעה נגזרת הן סעיפים 200א. ו-201 לחוק החברות, תשנ"ט – 1999, שזה נוסחן:

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.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

201. פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע,

שטרך בהגשת התביעה הנגזרת ובהוכחתה.

קל להיווכח כי הוראות אלו מגדירות את סמכות בית המשפט לקבוע את שכר הטרחה והגמול, ואולם אין בהן הנחיה של ממש לגבי שיעור הגמול ושכר הטרחה אותם ראוי לפסוק.

4. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים הגעתי למסקנה כי יש להעמיד את שכר הטרחה והגמול שעל החברה לשלם בתום ההליך על סכום כולל של 11.43 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ, ככל שקיימת חבות במע"מ). להלן נימוקיי לקביעת הסכום:

א. פסק הדין המנחה של בית המשפט העליון בעניין קביעת שכר טרחה בתובענות ייצוגיות כלכליות הוא ע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט, פ"ד סה(2) 681 (2012) (להלן: "עניין רייכרט"). באותו עניין נקבע כי בהליך מורכב, אשר התנהל במשך 16 שנים, יש לפסוק שכר טרחה וגמול בשיעורים יורדים, לפי המפתח הבא: 25% על כל סכום שנגבה בפועל עד ל- 5 מיליון ש"ח; 20% על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד 10 מיליון ש"ח; 15% על כל סכום שנגבה בפועל מעל ל- 10 מיליון ש"ח. בית המשפט העליון הדגיש באותו מקרה כי מבנה שכר טרחה זה נקבע תוך שקילת "נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו ובהתחשב בכל השיקולים עליהם עמדנו, ובהם אופן התנהלותם הראוי לשבח של באי כוח התובע המייצג, מורכבותו הייחודית של ההליך והזמן הרב מאוד בו הוא נוהל".

ב. ענייננו דומה לעניין רייכרט במספר היבטים משמעותיים ושונה מעניין רייכרט במספר היבטים חשובים. הוא דומה בכך שמדובר בהליך מורכב מבחינה משפטית ועובדתית אותו יזמו מבקשי הגמול ושכר הטרחה, אשר נמשך זמן לא מבוטל, ודרש מהם יצירתיות, נטילת סיכונים והשקעת משאבים. הוא שונה מעניין רייכרט בכך שהיקף ההליכים היה מצומצם יותר, בעוד שהסכום שהושג בתום ההליך גבוה משמעותית (100 מיליון ש"ח בענייננו, לעומת 16.6 מיליון ש"ח בעניין רייכרט).

ג. הבדל נוסף בין עניין רייכרט לבין ענייננו הוא שבאותו מקרה דובר בתובענה ייצוגית, ואילו המקרה שלפניי עוסק בתביעה נגזרת. ככלל, אינני סבור שהבחנה זו צריכה להשפיע באופן מהותי על מערך השיקולים לפסיקת הגמול ושכר הטרחה. הן בתביעה ייצוגית והן בתביעה נגזרת נפסק שכר טרחה וגמול לטובת יוזמי ההליך בשל תרומתם





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

ליצירת הערך עבור הכלל (קרי, הקבוצה או החברה, לפי העניין), וזאת במטרה ליצור מערך תמריצים יעיל המעודד הגשת הליכים אלו במקרים המצדיקים זאת, וניהול ההליך באופן מיטבי לטובת הקבוצה או החברה. מטעם זה חשוב לשמור, הן כשמדובר בתביעה ייצוגית והן כשמדובר בתביעה נגזרת, על יחס סביר בין הגמול ושכר הטרחה שנפסק, לתועלת המושגת לטובת הקבוצה או החברה, באופן שיתמרץ התנהלות יעילה של יוזמי ההליך.

ד. בשים לב לאמור לעיל, הנוסחה אותה מצאתי לנכון לאמץ לקביעת שכר הטרחה והגמול בתיק שלפניי קרובה לזו שנקבעה בעניין **רייכרט**, אולם איננה זהה לה. להלן העקרונות לפיהם חושב על ידי הגמול ושכר הטרחה:

1. הסכום הכולל שראוי להערכתי לפסוק כשכר טרחה וגמול בגין ניהול הליך מהסוג בו עסקינן בנוי בשיטת האחוזים המדורגים היורדים, וזאת באופן הבא:

- עד 5 מיליון ש"ח – 25% ;
- 5 – 10 מיליון ש"ח – 20% ;
- 10 – 30 מיליון ש"ח – 15% ;
- 30 – 60 מיליון ש"ח – 12% ;
- מעל 60 מיליון ש"ח - 10%.

(שתי המדרגות הראשונות הן אלו שנקבעו בעניין **רייכרט**. המדרגה השלישית נקבעה בעניין **רייכרט**, ואולם לא נחסמה ב- 30 מיליון ש"ח, מאחר שהסכום ששולם באותו מקרה היה נמוך מכך משמעותית. המדרגות הרביעית והחמישית הוספו בשים לב לגובה סכום הפשרה בענייננו, על דרך האקסטרפולציה).

2. שכר הטרחה והגמול חושבו בהתאם לסכום נטו שיוותר בידי החברה לאחר תשלום הגמול ושכר הטרחה (ולא בחישוב ברוטו, כפי שנעשה בעניין **רייכרט**), וזאת על מנת להסיר חשש לחוסר אחידות בין תחשיב המבוצע כששכר הטרחה והגמול משולמים על ידי הנתבע לבין תחשיב המבוצע כששכר הטרחה והגמול משולמים על ידי החברה או הקבוצה (להעדפת תחשיב נטו ראו פסקאות 19 – 20 בהחלטת השופט אילן שילה בפר"ק (מרכז) 16-01-31163 עו"ד גינדס נ' **בנק הפועלים בע"מ** (ניתן ב- 29.1.2018)).





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 10466-09-12 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

3. כן יש להתחשב בכך שלבאי הכוח בתביעה הנגזרת נפסק שכר טרחה בגובה 250 אלף ש"ח במסגרת ההחלטה לאשר את ניהול התביעה הנגזרת. שכר טרחה זה יש לנכות מהסכום הכולל.

4. חישוב שכר הטרחה והגמול הכולל לפי האמור בס"ק 1 ו-2 לעיל מעלה שהסכום הכולל אותו יש לפסוק לתובעים הנגזרים ולבאי הכוח בתביעה הנגזרת הוא 11.68 מיליון ש"ח, כך שהיתרה שטרם שולמה להם עומדת על 11.43 מיליון ש"ח.

(הנוסחה לחישוב סכום שכר הטרחה והגמול (X) במקרה שלפניי היא כדלהלן:

$$X = 25\% * 5 + 20\% * (10 - 5) + 15\% * (30 - 10) + 12\% * (60 - 30) + 10\% * [100 - 60 - X]$$

5. בהתאם ליחסים שהוגדרו על ידי התובעים הנגזרים ובאי הכוח בתביעה הנגזרת, יתחלק הסכום הכולל ביניהם ביחס של 1 : 4, כך שהתובעים הנגזרים יקבלו 20% מהסכום הכולל (בחלקים שווים ביניהם), ובאי הכוח בתביעה הנגזרת יקבלו 80% מהסכום הכולל (בחלקים שווים ביניהם).

6. על שכר הטרחה והגמול יתווסף מע"מ, ככל שקיימת חבות על פי דין בתשלום מע"מ.

ה. התלבטתי בשאלה אם יש לבצע הפחתה של שכר הטרחה והגמול בגין העובדה שהפשרה בענייננו הושגה בשלבים מוקדמים של ניהול התובענה לגופה (לאחר שאושר ניהול התביעה הנגזרת), וממילא ההשקעה שנדרשה מהתובעים הנגזרים ובאי הכוח בתביעה הנגזרת הייתה נמוכה מזו שנדרשה בעניין **רייכרט**.

הערה: ראוי לזכור כי שיטת החישוב שהונהגה בעניין **רייכרט** שונה מהשיטה בה נקטתי, שכן שם בוצע חישוב ברוטו, בעוד שבמקרה שלפניי בוצע חישוב נטו. השוני בשיטת החישוב (שהוא חשבונאי במהותו) גורר במקרה שלפניי הפחתה של כ- 9% בשכר הטרחה, לעומת דרך החישוב שננקטה בעניין **רייכרט**.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

עמדתי העקרונית בעניין זה היא שהשיעורים הנקובים בפסקה ד(1) לעיל מתייחסים להליך שהתובענה בו נוהלה עד תומה, או כמעט עד תומה. לפיכך, כאשר הליך של תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית הסתיים בפשרה לאחר השלב המקדמי (קרי, לאחר שניתנה החלטה בבקשה לאשר ניהול התביעה הנגזרת/היייצוגית) ובטרם נוהלה התובענה לגופה, ראוי, במקרה הרגיל, לבצע הפחתה מסוימת מהשיעורים הללו, בהיקף של 15% – 30%.

עם זאת, במקרה שלפניי הגעתי למסקנה כי יש להימנע מהפחתה כאמור, בשל מספר טעמים מצטברים:

ראשית, התובענה בה עסקינן היא תובענה תקדימית ובעלת חשיבות ציבורית, אשר הגשתה הצריכה מידה לא מבוטלת של יצירתיות ותעוזה. מאפיינים אלו של התובענה מצדיקים פסיקת שכר טרחה על הצד הגבוה;

שנית, הליך אישור ניהול התביעה הנגזרת בתיק זה היה מורכב יחסית, וכלל חקירות ממושכות של מצהירים ונותני חוות דעת;

שלישית, כפי שציינתי בפסקה 22 של פסק הדין, התרשמותי היא ש"באי הכוח בתביעה הנגזרת פעלו לכל אורך ההליך באופן מסור ומקצועי, וכי הם ראויים לתודה ולהוקרה על ההישג המרשים שהשיגו לטובת החברה";

רביעית, מטעמים מובנים יש להיזהר ממצב דברים בו הסכומים שנפסקים על ידי בית משפט כשהצדדים לא מגיעים להמלצה מוסכמת בדבר שכר הטרחה והגמול (כמו בענייננו) נמוכים משמעותית מאלה שנפסקים כאשר הצדדים מגישים המלצה מוסכמת. ביצוע הפחתה נוספת במקרה שלפניי עלול להביא לכך ששכר הטרחה והגמול שיפסקו יהיו באחוזים נמוכים משמעותית מאלה שנפסקו באחרונה על פי המלצות הצדדים במקרים אחרים, ומכך כאמור ראוי להימנע (והשוו תנ"ג (מחוזי ירושלים) 17-03-9545 ברק נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (ניתן ב- 8.11.2017)).

לאור כל אלה מצאתי שראוי במקרה שלפניי שלא לבצע הפחתה מהשיעורים הנקובים בפסקה ד(1) לעיל בגין השלב בו הסתיים ההליך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

1. בטיעוניהם הפנו באי הכוח בתביעה הנגזרת לסכומי גמול ושכר טרחה שנפסקו בתובענות קודמות (מרביתן תובענות ייצוגיות, ומיעוטן תביעות נגזרות). הפניות אלו הן כמובן במקומן, ואולם בעת השוואה למקרים קודמים יש לתת את הדעת לא רק לסכום שנפסקו, אלא גם לנקודות השוני בין המקרים. במיוחד יש לתת את הדעת לכך שבמסגרת חישוב התועלת שהופקה לטובת הקבוצה יש להביא בחשבון לא רק את הסכום שנפסק כסעד בגין מחדלי העבר, אלא גם את התועלת שצמחה לקבוצה מהסדרה עתידית, ככל שפסק הדין כולל הסדרה שכזו. כך, למשל, במסגרת שני הסדרי הפשרה שאושרו עד כה בתביעות הדלקנים (ת"צ 53368-02-11 **ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ** (פסק דין המאשר הסדר פשרה ניתן ב- 19.2.2017); ו- ת"צ 15731-10-11 **נירם, חומרי גלם וציוד לדפוס בע"מ נ' פזומט מקבוצת פז בע"מ** (פסק דין המאשר הסדר פשרה ניתן ב- 26.12.2017) נפסק אומנם שכר טרחה וגמול בשיעור גבוה מזה שנקבע בעניין **רייכרט** ובמקרה דנן (10 מיליון ש"ח ביחס להסדר של 44 מיליון ש"ח (לא כולל שכר הטרחה והגמול) בעניין **סונול**, ו- 8 מיליון ש"ח ביחס להסדר של 32.25 מיליון ש"ח (לא כולל שכר הטרחה והגמול) בעניין **פז**), ואולם מעבר לשיקול של היקף ההשקעה בניהול ההליך (שבאותם מקרים היה משמעותי יותר מאשר בעניין דנן), הרי שמההליכים הללו צמחה לקבוצה תועלת רבה גם בשל ההסדרה העתידית, אשר שינתה את מנגנון התמחור של הנתבעות, והבטיחה התנהלות תקינה וראויה מעתה ואילך. ההליך בו עסקינן הוא אומנם בעל חשיבות ציבורית (עניין לו ניתן משקל בהימנעות מביצוע הפחתה בגין השלב בו הסתיים ההליך. ראו פסקה ה' לעיל), ואולם אין הוא כולל רכיב של הסדרה עתידית. ממילא יש להיזהר בביצוע ההשוואה בין שכר הטרחה והגמול שנפסק במקרה דנן לגמול ושכר הטרחה שנפסק בתובענות שכללו היבט של הסדרה עתידית.

2. משמעות האמור לעיל היא שהסכומים אותם על החברה לשלם בשלב זה לתובעים הנגזרים ולבאי הכוח בתביעה הנגזרת הם כדלהלן:

1. **מר רמי אוסטרובסקי** - 1.168 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ, ככל שקיימת חבות במע"מ).
2. **מר יניב אוזנה** - 1.168 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ, ככל שקיימת חבות במע"מ).
3. **עו"ד רונן עדיני** - 4.547 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ).
4. **עו"ד רם דקל** - 4.547 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ).





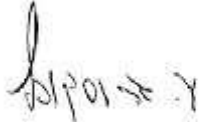
בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2018

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי ואח' נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'

5. באי הכוח בתביעה הנגזרת ביקשו במסגרת טיעוניהם כי בית המשפט יעשה שימוש בסעיף 205א.ג) לחוק החברות ("פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות בפסק הדין על שיפוי רשות ניירות ערך בשל הוצאותיה"), ויורה לחברה להשיב לרשות ניירות ערך סכום של 76,700 ש"ח, אשר שולמו על ידה כהשתתפות במימון ההליך לפי סעיף 205א. לחוק החברות. לא מצאתי בטיעוני החברה התנגדות לבקשה זו, ולפיכך, ובשים לב לכך שמדובר בבקשה מוצדקת מבחינה עניינית, הריני להורות כי בנוסף לשכר הטרחה והגמול תשיב החברה לרשות ניירות ערך את הסכום האמור בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלומו ועד ליום השבתו.
6. לאור האמור לעיל הריני להורות לחברה לשלם לתובעים הנגזרים ולבאי הכוח בתביעה הנגזרת את הסכומים המפורטים בפסקה 4(ז) לעיל, ולרשות ניירות ערך את הסכום המפורט בפסקה 5 לעיל. התשלום יבוצע בתוך 30 יום ממועד מתן החלטה זו.

ניתנה היום, כ"ו שבט תשע"ח, 11 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.


עופר גרוסקופף, שופט

