

## מעקב אחר פסיקה לתאריכים 1-11/11/2017

הסטודנט איל מנדלבאום

ת"צ (מחוזי חי') 1318-99 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' אלסינט בע"מ (להלן: עניין פסגות) (פורסם בנבו, 02.11.2017), ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה, מפי השופט קיסרי

בית-המשפט המחוזי בחיפה, מפי השופט קיסרי, אישר בקשה לאישור הסדר פשרה בין התובעות המייצגות (גופים מוסדיים שהחזיקו במניות חברת "אלסינט" עבור הציבור) לבין חברת "אלרון" ו"קבוצת אלרון". מדובר בהסדר פשרה משלים להסדר פשרה אחר שאושר באותה תובענה בין התובעות לבין נתבעים אחרים, בהחלטה מתאריך 27.9.17 (להלן: הסדר הפשרה הקודם).<sup>1</sup>

הסדרי הפשרה הם פועל יוצא של תביעה שאושרה כתובענה ייצוגית בפסק-דין של בית המשפט העליון בעניין **גדיש**.<sup>2</sup> התובענה התבססה על פריט 5 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק), ונסובה סביב טענות לקיפוח בעלי מניות המיעוט ב"אלסינט", בין היתר עקב מכירת שליטה חובלת.<sup>3</sup> הקבוצה בהסדר הוגדרה ככל מי שהחזיק במניות אלסינט קודם ליום 25.2.99.<sup>4</sup>

במסגרת אישור הסדר הפשרה, השתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף 19(ד)(1) לחוק, המאפשר לבית המשפט לקבוע תנאים בהסדר הדרושים לשם הגנה על עניינם של חברי הקבוצה, לשם הבטחת אכיפת הדין או לשם פיקוח על ביצוע ההסדר. כך למשל, לפי ההסדר שהגישו הצדדים, נקבע כי יוקם מעשה בית דין "בכל עילה (משפטית או עובדתית) שזכרה בהליך, ובכל עניין ו/או נושא הקשורים להליך". בית-המשפט לא קיבל הסכמה זו, והפנה לסעיף 18(ז)(1) לחוק, המורה שהסדר פשרה לא יכול עילות תביעה שלא נכללו בהחלטה על אישור התובענה כייצוגית. לכן, הוא קבע שעילת התביעה שביחס אליה יחול מעשה בית דין היא קיפוח בעלי מניות המיעוט ב"אלסינט", עקב התקשרות בעסקת העברת השליטה בחברה.<sup>5</sup>

לאחר מכן בחן בית-המשפט את נושא חלוקת סכום הפיצוי. הפיצוי שנקבע בהסדר הוא תשלום בסכום כולל של 5,500,000 ש"ח שישולם לחברי הקבוצה,<sup>6</sup> באופן יחסי להיקף אחזקותיהם במניות אלסינט. בית-המשפט הורה לתקן את מנגנון חלוקת סכום הפיצוי, וזאת משום שלגישתו הנתון הרלוונטי לחלוקה הוא חלקו היחסי של כל אחד מחברי הקבוצה הזכאים במספר המניות הכולל שהחזיקו חברי הקבוצה הזכאים, ולא החלק היחסי בכלל ההון המונפק של "אלסינט", כפי שהציעו הצדדים. השופט הסביר כי במנגנון שהציעו הצדדים קיים קושי מובנה, לפיו שככל שיאותרו פחות חברי קבוצה, יגדל סכום הפיצוי שישולם לחברי הקבוצה שאותרו.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> ת"צ (מחוזי חי') 1318-99 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' אלסינט בע"מ (מוזגה אל תוך אלביט הדמיה בע"מ) (פורסם בנבו, 27.09.2017) (להלן: **הסדר הפשרה הקודם**).

<sup>2</sup> ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 28.05.2012) (להלן: **עניין גדיש**), בו התקבל ערעור על החלטה מיום 11.1.09 שדחתה את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

<sup>3</sup> עובדות המקרה בקצרה: "אלרון", שהייתה בעלת השליטה ב"אלביט", שבתורה הייתה בעלת השליטה ב"אלסינט", התקשרה בהסכם עם "אירופה-ישראל" למכירת מניותיה ב"אלביט", כך שהשליטה ב"אלביט" וב"אלסינט" עברה ל"אירופה-ישראל" ול"מרקו שליטה". לאחר חילופי השליטה התקשרה "אלסינט" בשתי עסקאות בהן רכשה אחזקות בשתי חברות שהיו בשליטת בעלי השליטה החדשים. עסקאות אלו התבררו ככושלות והשיתו על "אלסינט" התחייבויות גבוהות. **עניין פסגות**, פס' 4 לפסק דינו של השופט קיסרי. לתיאור העובדות בהרחבה, וכן להרחבה על ההליכים הקודמים, ראו **עניין גדיש**, לעיל ה"ש 2, בפס' 13-2.

<sup>4</sup> **עניין פסגות**, בפס' 8.

<sup>5</sup> שם, 4, בפס' 9. ראו גם את ההסבר הניתן בפס' 9 **בהסדרה הפשרה הקודם**, לעיל ה"ש 1.

<sup>6</sup> **עניין פסגות**, בפס' 10. קביעת ממונה על-ידי בית-המשפט נעשית בהתאם להוראות סעיף 20(ב)(1) לחוק. הזכאות תקבע על ידי שני ממונים (האחד ממונה שעליו המליצו הצדדים, והשני ממונה שמינה בית-המשפט). **עניין פסגות**, לעיל ה"ש 4, בפס' 28.

<sup>7</sup> שם, בפס' 14-16. וראו גם את הנימוקים המובאים בפסקאות 29-31 **להסדר הפשרה הקודם**, לעיל ה"ש 1.

בנוסף, השופט קיסרי קבע שהסדר הפשרה יתוקן כך שיפורטו בו הצעדים שיינקטו על מנת להגדיל את חשיפתו לציבור ובפרט את האפשרות להגיש לממונה תביעות לזכאות. כמו כן, נקבע שהממונה ימסור דיווח עיתי על מנת לאפשר לבית-המשפט לפקח על ביצוע ההסדר.<sup>8</sup>

בית-המשפט בחן את הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה.<sup>9</sup> בעניין זה קבע בית-המשפט שסיכויי ההצלחה של התובענה אינם טובים במידה המצדיקה את דחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה, וששיקולי תוחלת סיכוי-סיכון תומכים באישור הסדר הפשרה. אחד הנימוקים שניתנו לכך הוא שהתובענה נסבה על עסקת מכירת השליטה, ובנושא זה עומדות התובעות בפני קשיים שאינם מאפשרים לקבוע שסיכויי ההצלחה שלהן טובים במידה המצדיקה את דחיית הבקשה. כך למשל, נטל השכנוע בדבר הגינותה של עסקת מכירת השליטה נותר על התובעות.<sup>10</sup> בעניין **גדיש** הנשיאה בייניש אמנם ציינה שעמדתה היא כי יש לאשר ניהול של תובענה ייצוגית כנגד קבוצת "אלרון" בגין מכירת השליטה, אך יחד עם זאת קבעה שלא הוכח שפרמיית השליטה ששולמה הייתה גבוהה מספיק כדי להעיד על היעדר הגינות מצד בעלת השליטה "אלרון", כך שיהיה מוצדק שנטל השכנוע בדבר הגינות עסקת המכירה יעבור לשכמה.<sup>11</sup> כמו כן, השופט קיסרי עמד על הקושי של התובעים להוכיח את טענתם לפיה במכירת השליטה הפקירו "אלרון" ונושאי המשרה בה את "אלסינט" והעבירו אותה לשליטת גיסר, אשר תואר על ידם כ"בוזז חברות" ידוע, ולכן הם אלה שנושאים באחריות להתרחשויות ולאירועים ב"אלסינט" בעקבות עסקת המכירה החובלת.<sup>12</sup> בעניין זה, בית-המשפט התייחס לעניין **פויכטונגר**, בו השופט גרוסקופף בחן בהרחבה את הסוגייה של מכירת שליטה חובלת.<sup>13</sup> השופט גרוסקופף התייחס לכך שבדין הישראלי קיימת אפשרות להטיל אחריות על בעל שליטה בגין מכירה חובלת, כאשר המבחן הכללי שהציב בית המשפט העליון הוא שבעל השליטה רשאי למכור את מניותיו לכל רוכש, למעט רוכש שיגרום נזק משמעותי לחברה.<sup>14</sup> לאחר שהשופט גרוסקופף סקר את הפסיקה בנושא וניתח את הדין בראי שיקולי מדיניות שונים, מסקנתו הייתה שיש להפעיל את הכלל האוסר על מכירה חובלת רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים במועד המכירה (במועד בו אין עוד אפשרות למוכר לחזור בו מהעסקה): רמת אשם גבוהה של בעל השליטה המוכר; רמת וודאות גבוהה להתרחשות נזק משמעותי לחברה; והסתברות גבוהה לפגם חמור בהתנהלותו הצפויה של הרוכש.<sup>15</sup> במקרה הנדון, קבע השופט קיסרי שאין בחומר הראיות בתובענה תמיכה מספקת למסקנה בדבר התקיימות שלושת התנאים המצטברים, ומכאן שגם הסיכונים בניהול התובענה מצדיקים את אישורו של הסדר הפשרה.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> עניין פסגות, בפס' 19.

<sup>9</sup> זאת בהתאם לסעיף 19(ג)(2)(ה) לחוק.

<sup>10</sup> עניין פסגות, בפס' 23.

<sup>11</sup> עניין גדיש, לעיל ה"ש 2, בפס' 44. על גובה הפרמיה שתיחשב לגיטימית ראו את עמדתה של פרופ' חביב-סגל: "קיים טווח של פרמיה לגיטימית", ובכל מקרה שבו נמצאת הפרמיה במסגרתו של טווח רחב זה, אין מקום להתערבות שיפוטית... יחד עם זאת, במקרים שבהם חורגת הפרמיה מכל טווח סביר כלשהו, הרי שיש מקום לבירור שיפוטי... במקרה של חריגה שכזו, יש מקום להעביר את נטל הראיה למוכר השליטה, על מנת שיראה כי העברת השליטה לא נעשתה תוך הפרה של חובות האימון". אירית חביב-סגל, דיני חברות לאחר חוק החברות החדש, כרך ב' 462 (2004).

<sup>12</sup> עניין פסגות, בפס' 25.

<sup>13</sup> ת"א (מחוזי מרכז) 8746-10-09 ר"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' פויכטונגר (פורסם בנבו, 02.07.2017) (להלן: עניין פויכטונגר).

<sup>14</sup> ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 284 (1984), בו קבע השופט ברק ש"בעל מניות שליטה, המבקש למכור את מניותיו, חב חובת אמון לחברה באשר למכירה זו, ועליו לפעול כלפיה בתום-לב ובהגינות, והוא מפר את חובתו, אם הוא מוכר מניותיו לקונה, אשר למיטב ידיעתו ירוקן את החברה מנכסיה ויביא אותה למצב של אי-סולונטיות". הבסיס להטלת האחריות על בעל השליטה הוא חובת ההגינות המוטלת עליו מכוח סעיף 193 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

<sup>15</sup> עניין פויכטונגר, לעיל ה"ש 13, בפס' 77 לפסק דינו של השופט גרוסקופף. לסקירתו של השופט גרוסקופף את הדין הנוהג ושיקולי המדיניות הרלוונטיים, ראו פס' 58-77.

<sup>16</sup> עניין פסגות, בפס' 25.

לבסוף, בית-המשפט קבע את שכר הטרחה והגמול. בנוגע לממונה, אימץ השופט קיסרי את מנגנון קביעת שכר הטרחה לבעל תפקיד בעת פירוק חברות, המבוסס על חלוקה בפועל לנושים.<sup>17</sup> כך, ככל שיגדל השיעור (באחוזים) של מספר מניות חברי הקבוצה הזכאים, יגדל גם שכר הטרחה לממונה.<sup>18</sup> את סכום הגמול לתובעות העמיד השופט על סך של 250,000 ש"ח.<sup>19</sup> אשר לשכר הטרחה לבאות הכוח המייצגות, אומצה הצעת הצדדים, והוא נקבע על סך של 1,250,000 ש"ח.<sup>20</sup> אישור סופי ותוקף של פסק דין יינתן רק לאחר שהצדדים יגישו הודעה המתקנת את הסדר הפשרה בהתאם לשינויים שנקבעו בהחלטה.

**ת"צ (מחוזי מרכז) 15059-11-13 כספי נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 01.11.2017) (להלן: עניין כספי), ערכאה: בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופט גרוסקופף**

בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופט גרוסקופף, אישר בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית כנגד חברת "פרטנר" (להלן: המשיבה), שהוגשה בתאריך 10.11.2013. עניינה של התובענה בטענת המבקשים כי המשיבה הפרה הסכמים עם מנוייה בכך שהעלתה את תעריפיה בשיעור שחורג משיעור ההעלאה המקסימלי המותר, כפי שנקבע בהסכם עם המנויים. בקשת האישור הוגשה בהסתמך על פריט 1 לתוספת השנייה לחוק. בתאריך 18.10.2015, ולאחר שהתקיים דיון קדם משפט ראשון בתיק, הגישו הצדדים בקשה לאישור הסדר פשרה. לאחר שלא הוגשו התנגדויות לפשרה המוצעת, דן בית-המשפט בהסדר הפשרה לגופו בתאריך 1.11.2017, וכאמור החליט לאשרו.

בית-המשפט דן בממצאים של בודק, אשר מונה לבחינת הסדר הפשרה בהתאם לסמכות בית-המשפט בסעיף 19(ב) לחוק. בעניין היקף הפיצוי והזכאים לו, מצא הבודק שמספר הלקוחות שנגבו מהם כספים ביתר עומד על 25,445 לקוחות, ושסכום גביית היתר מהם, כשהוא כולל הפרשי הצמדה ומע"מ (ללא ריבית), עומד על כ-1.2 מיליון ש"ח.<sup>21</sup>

דיון מעניין בנושא הבודק עלה עקב בקשתו של בא כוח הקבוצה המיוצגת להורות לבודק לצרף אסמכתאות ולהשיב על שאלות הבהרה. בקשה זו התבססה על תקנה 134 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לפיה בעל דין יכול לבקש הבהרות בכתב ממומחה שמונה על ידי בית המשפט. לטענת המבקש, תקנה זו חלה מכוח תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010. בסיס חלופי לטענה היה העיקרון לפיו חוות דעתו של בודק ממונה אמורה לעמוד בסטנדרטים מינימאליים של בהירות, שקיפות ופירוט שיאפשרו לבעלי הדין ולבית-המשפט להתייחס אליה. השופט גרוסקופף סירב לבקשה זו, מן הטעם כי לא ברור מהו המקור הנורמטיבי לבקשה, שכן סעיף 19(ב)(5) לחוק נותן לצדדים את הזכות להגיש לבית-המשפט תגובה לעמדת הבודק, אך לא מאפשר להם להציג לבודק שאלות הבהרה או לחקור אותו.<sup>22</sup> לגישתו של השופט, לצדדים להסדר פשרה בתובענה ייצוגית אין זכות מוקנית להציג שאלות הבהרה או לחקור את הבודק שמינה בית-המשפט לבחינת הסדר הפשרה שערכו. בית-המשפט קבע כי לצדדים עומדת רק הזכות להעיר הערות ביחס לחוות דעת הבודק, ובאפשרותם לבקש שבית-המשפט יורה לו לתת הבהרות או לבצע השלמות.

אשר לנסיבות המקרה קבע השופט גרוסקופף שאין הצדקה לבקש הבהרות נוספות מהבודק, שכן הוא התרשם שהבודק בחן את שהתבקש בצורה ראויה, ושהעלות בהמשך הבדיקה עולה על התועלת שבה.

<sup>17</sup> כאמור בתקנה 8א(א) לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), תשמ"א-1981.

<sup>18</sup> עניין פסגות, בפס' 30.

<sup>19</sup> שם, בפס' 32.

<sup>20</sup> שם, בפס' 33.

<sup>21</sup> עניין כספי, בפס' 19.

<sup>22</sup> להבחנה בין בודק למומחה ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 30028-04-11 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' יצחקי (פורסם בנבו, 29.06.2015), החלטתו של השופט גרוסקופף, בפסקאות 19-27.

באופן כללי בנוגע לתפקידו של הבודק, צוין שהבודק הוא "זרועו הארוכה" של בית המשפט. הוא מתמנה על ידו, לפי שיקול דעתו, ותפקידו הוא לסייע לבית המשפט לקבוע שהסדר הפרשה עומד בדרישות החוק.<sup>23</sup> בנסיבות העניין בית-המשפט קבע שהסדר הפרשה מהווה הסדר "ראוי הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה". קביעה זו התבססה על מספר טעמים: ראשית, נקבע שהפיצוי הכספי המוענק במסגרת ההסדר קרוב מאוד לפיצוי המקסימלי שניתן היה להעלות על הדעת לו היו המבקשים ממשיכים בניהול התובענה וזוכים בה. שנית, נקבע שישנה תועלת בהקדמת הפיצוי, שכן עם חלוף הזמן יקטן הסיכוי לאתר את חברי הקבוצה ולפצותם באופן אישי. שלישית, נקבע שאיתור חברי הקבוצה הרלוונטיים בוצע באופן מדויק ומשביע רצון. כן התייחס בית-המשפט לכך שלא הוגשו התנגדויות מצד חברי הקבוצה או מטעם היועץ המשפטי לממשלה.<sup>24</sup>

אשר לגמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוחו, בית-המשפט קיבל את המלצת הצדדים ופסק גמול למבקשים בשיעור של 2.5 אחוזים משיעור הפיצוי לחברי הקבוצה, וכן שכר טרחה לבא הכוח המייצג בשיעור של 16 אחוזים משיעור הפיצוי לקבוצה.

יש לציין שבית-המשפט התייחס גם לשאלת יתרת הסכומים שלא ייפדו. בעוד שלפי הסכמת הצדדים סכומים שלא ייפדו היו אמורים לעבור לתרומה ועמותות שהוגדרו, הורה בית-המשפט לערוך שינוי, לאור הוראות החוק החדשות שנקבעו בתיקון 10 לחוק,<sup>25</sup> כך שיתרת הכספים תועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד, וייועדו למטרה של קידום הגנת הצרכן.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> עניין כספי, בפס' 28.

<sup>24</sup> שם, פס' 29.

<sup>25</sup> בהתאם לסעיף 27א לחוק.

<sup>26</sup> עניין כספי, בפס' 14.