



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

בפני **כב' השופט חאלד כבוב**

המבקש

בארי לנואל

ע"י ב"כ עו"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש
מרח' ברקוביץ 4 תל אביב 64238
טל': 03-6075001 ; פקס: 03-6075029

נגד

המשיבים

1. גליה מאור

2. איתן רף

3. צבי איצקוביץ

4. עוזי רוזן

5. בנימין נווה

ע"י ב"כ עו"ד רם כספי ו/או עמית לייזרוב
ממשרד כספי ושות'

רח' יעבץ 33 תל אביב 65258

טל': 03-7961000 ; פקס: 03-7961001

וכן ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות'

רח' יגאל אלון 98 תל אביב 67891

טל': 03-6078607 ; פקס: 03-6078666

6. עדנה נפתלי

7. יוסף הורוביץ

8. אמנון זיידנברג

9. שוקי יהושע אורן

10. יורם מוסקוביץ

11. דן מאירי

12. אהוד אדוארד מוברמן

13. אהוד שפירא

14. מיכאל בר חיים

15. זלמן סגל

16. סומך חייקין - רואי חשבון

המשיב 16 ע"י ב"כ עו"ד ניר לשם ו/או אמיר בן ארצי
ממשרד ניר כהן, לשם ושות', עורכי דין

רח' ברקוביץ 4 תל אביב 64238

טל': 03-6968270 ; פקס: 03-6968277

17. קוסט פורר גבאי את קסירר - רואי חשבון

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר גיל אוריון ו/או שוני אלבק
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'

רח' דניאל פריש 3 תל אביב 6473104

טל': 03-6944111 ; פקס: 03-6091116



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

18. בנק לאומי לישראל בע"מ
 19. בנק לאומי ארה"ב
 20. לאומי בנק פרטי בע"מ - לשעבר בנק לאומי שוויץ בע"מ
 21. בנק לאומי לוקסמבורג S.A
 22. חברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ
- המשיבים 18-22 ע"י ב"כ עו"ד ד"ר ישראל לשם ואו דרור קדם
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות'
דרך אבא הילל סילבר 16 רמת גן 5250608
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

תנ"ג 14-12-68211:

- המבקשים**
1. בצלאל בן ציון
 2. אברהם ברק
- ע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם ועו"ד שחר בן מאיר
רח' אבא הילל סילבר 12 רמת גן
טל': 03-6110505; פקס: 03-7522095

נגד

- המשיבים**
1. בנק לאומי לישראל בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד ד"ר ישראל לשם ואו דרור קדם
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות'
דרך אבא הילל סילבר 16 רמת גן 5250608
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

2. שלמה פרגמנט
3. רות ארד
4. מיכאל בר חיים
5. יעקב גולדמן
6. נורית סגל
7. ברוך בהט
8. רננה גוטמן
9. מאיר דיין
10. דב מישור
11. עמיר מקוב
12. ורד ריכמן
13. יוסף סדריק אוליבסטון
14. שוקי יהושע אורן
15. נחום ביטרמן
16. דב גלבוץ
17. יוסף הורוביץ
18. דן מאירי
19. אהוד מוברמן
20. זאב ההרי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

21. רקפת רוסק עמינח
 22. אהוד שפירא
 23. ישראל גלעד
 24. שלמה ינאי
 25. אברהם רמי גוזמן
 26. יעקב משעל
 27. צבי קורן
 28. צפורה גל
 29. אריה גנס
 30. דורון כהן
 31. אפרים צדקה
 32. דניאל צידון
 33. משה דברת
 34. מרים כץ
 35. איתן רף
 36. גלית מאור
 37. עוזי רוזן
 38. בנימין נווה
 39. צבי איצקוביץ
- המשיבים 35-39 ע"י ב"כ עו"ד רם כספי ו/או עמית לייזרוב
ממשרד כספי ושות'
רח' יעבץ 33 תל אביב 65258
טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001
וכן ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות'
רח' יגאל אלון 98 תל אביב 67891
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666
40. ברוך לדרמן
 41. משה וידמן
 42. עדנה נפתלי
43. סומך חייקין רואה חשבון
ע"י ב"כ עו"ד ניר לשם ו/או אמיר בן ארצי
ממשרד ניר כהן, לשם ושות', עורכי דין
רח' ברקוביץ 4 תל אביב 64238
טל': 03-6968270; פקס: 03-6968277
 44. קוסט פורר גבאי את קסירר
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר גיל אוריון ו/או שוני אלבק
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
רח' דניאל פריש 3 תל אביב 6473104
טל': 03-6944111; פקס: 03-6091116



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

החלטה

א' מגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם חברה ולאחר יותר משנה מבקש מבית המשפט, בהסכמת המשיבים, לתקנה, בית המשפט נעתר לבקשה. במסגרת הזמן אשר ניתן ל-א' לתקן את בקשתו לאישור וימים ספורים לפני שהגיש את בקשתו המתוקנת, מגיש ב' בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם אותה החברה, בהתבסס על אותה מסכת עובדתית עליה מתבססת בקשתו המתוקנת של א', בגין עילות דומות וכנגד משיבים דומים אך מוסיף הוא משיבים נוספים מעבר לאלו אשר הופיעו בבקשתו של א', כל זאת מבלי שפנה לחברה בפניה מוקדמת כדרישת סעיף 194 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").

א' טוען כי יש למחוק על הסף את בקשתו של ב' אשר פעל בחוסר תום לב ואילו ב' טוען כי בקשתו היא הראשונה בזמן שכן הוגשה בטרם הוגשה בקשתו המתוקנת של א'.

א) כיצד ובהתאם לאיזה הסדר חקיקתי על בית המשפט להכריע בנוגע לאופן ניהולן של מספר בקשות לאישור תביעות נגזרות "מתחרות"? היינו בקשות לאישור אשר מוגשות בשם אותה חברה, על בסיס אותה מסכת עובדתית, כנגד משיבים דומים ובגין עילות דומות?

ב) מה הם השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע ביחס לבקשות לאישור תביעות נגזרות "מתחרות" כאמור?

ג) האם אי הגשת פניה מוקדמת לחברה כנדרש לפי סעיף 194 לחוק החברות מהווה עילה מספקת לסילוק על הסף של בקשה לאישור תביעה נגזרת?

אלו השאלות העיקריות העומדות בבסיס החלטה זו.

מבוא

1. החלטה זו עניינה בשני הליכים נפרדים אשר נידונים בפניי: תנ"ג 815-09-13 (להלן: "הליך לנואל" או "תביעת לנואל") ותנ"ג 68211-12-14 (להלן: "הליך בן ציון" או "תביעת בן ציון").

בשני ההליכים, הליך לנואל והליך בן ציון, הוגשו בקשות לאישור תביעה נגזרת בשם בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "הבנק") או בשם קבוצת הבנק, כנגד בעלי תפקיד שונים בבנק או בתאגידים בשליטתו וכן כנגד רואי חשבון של הבנק, זאת בגין נזקים כספיים שנגרמו לקבוצת הבנק כתוצאה מהסדרים אליהם היא הגיעה עם רשויות בארצות הברית, הסדרים אשר הושגו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

לאחר ניהול הליכי חקירה ממושכים ומורכבים על ידי הרשויות בארצות הברית שנמשכו למעלה משלוש שנים, ואשר לפיהם הודתה קבוצת הבנק כי סייעה ללקוחות הבנק, שהם נישומי מס בארצות הברית, לחמוק מתשלומי מס בארצות הברית. על פי ההסדרים תשלם קבוצת לאומי לרשויות הנוגעות בדבר סך כולל של 400 מיליון דולר.

שתי הבקשות לאישור תביעה נגזרת מתבססות על מסכת עובדתית זו, ואולם ישנם מספר הבדלים בין השתיים, כפי שיפורטו בהרחבה בהמשך.

2. הבקשות שבפניי כעת הן: א) בקשה לעיכוב הליכים בהליך לנואל ולחילופין לאיחוד שתי התביעות הנגזרות, בקשה אשר הוגשה בתיק לנואל על ידי המבקשים בהליך בן ציון (להלן: "הבקשה לאיחוד דיונים"), ו-ב) בקשה למחיקה על הסף של הבקשה לאישור תביעה נגזרת בהליך בן ציון ולחילופין לעיכוב ההליכים (להלן: "הבקשה למחיקה על הסף") אשר הוגשה על ידי המשיבים.

3. נוכח ההשלכה שיש להכרעה בכל אחת מן הבקשות על האחרת, החלטתי לדון בשתי הבקשות במאוחד, על אף שהוגשו בתיקים נפרדים.

רקע והשתלשלות העניינים בהליך לנואל ובהליך בן ציון

4. ביום 1.9.2013 הגיש המבקש בהליך לנואל בקשה לאישור תביעה נגזרת בצירוף תביעה נגזרת (להלן: "בקשת לנואל המקורית" או "הבקשה לאישור המקורית") בשם הבנק. הבקשה הוגשה נגד 6 משיבים וסכום התביעה עמד על 340 מיליון ש"ח. המשיבים הגישו תגובה לבקשה לאישור המקורית, המבקש הגיש תשובה לתגובה, הוגשו מספר בקשות מקדמיות כאשר המועד שנקבע לשמיעת ההוכחות נדחה לבקשת הצדדים וכן נוכח צפי של הבנק כי יגיע בקרוב להסדר עם משרד המשפטים האמריקאי בפרשה נשוא התביעה דן. הצדדים עדכנו את בית המשפט שהם החלו במשא ומתן לבחינת פתרון המחלוקות, הואיל והבנק מצוי בשלבים מתקדמים של משא ומתן עם הרשויות בארצות הברית בקשר עם החקירה מושא הבקשה לאישור המקורית.

בישיבת התזכורת השניה שהתקיימה בפניי, ביום 24.12.2014, עדכנו הצדדים כי נחתמו בין הבנק ובין תאגידים נוספים בקבוצה לבין הרשויות האמריקאיות הסכמים המסדירים את אחריות הקבוצה לעניינים נשוא הפרשה ומקבעים את גובה התשלומים שעליה יהיה לשלם לרשויות האמריקאיות על סך של 400 מיליון דולר.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

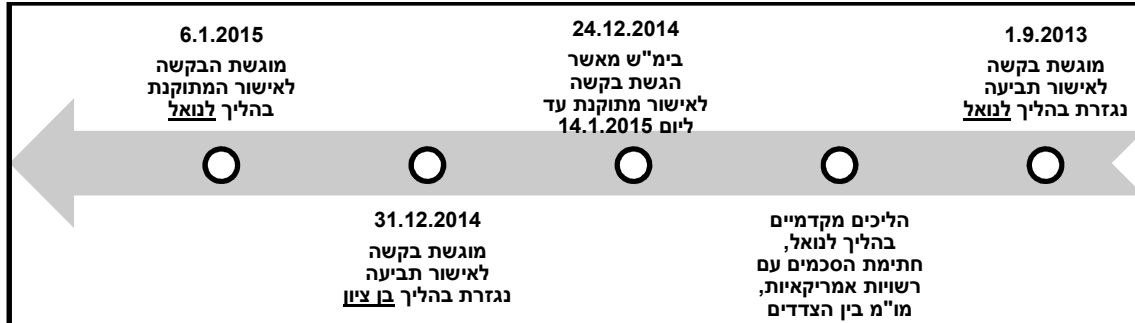
תיק חיצוני:

בתום הדיון, ובהסכמת הצדדים, אפשרתי למבקש לתקן את הבקשה לאישור בתוך 21 ימים מיום הדיון וקבעתי את התיק לשמיעת הוכחות בבקשת האישור ליום 23.2.2015.

ביום 6.1.2015 הוגשה בהליך לנואל בקשה מתוקנת לאישור התביעה הנגזרת (להלן: "בקשת לנואל המתוקנת"), כאשר זאת הוגשה כנגד 22 משיבים ובמסגרתה נטען כי נושאי המשרה הנתבעים הסבו לקבוצת לאומי נזקים כספיים המסתכמים בסכום של 2.14 מיליארד ש"ח, להבדיל מהסכום של 340 מיליון ש"ח בבקשה לאישור המקורית.

5. בין לבין, ביום 31.12.2014, הוגשה בקשה לאישור תביעה נגזרת נוספת בשם הבנק על ידי המבקשים בהליך בן ציון, כנגד 44 משיבים (להלן: "הבקשה לאישור הנוספת" או "בקשת בן ציון"), כאשר בקשה זו נקבעה לדיון בפני כב' השופטת רונן.

6. למען הנוחות ונוכח חשיבות הדברים, להלן תרשים המתאר את מועדי הגשת הבקשות לאישור תביעות נגזרות בשני ההליכים:



7. ביום 14.1.2015 הגיש הבנק את הבקשה למחיקה על הסף של בקשת בן ציון. ביום 11.1.2015 הגיש המבקש בהליך בן ציון את הבקשה לעיכוב ההליכים בהליך לנואל ולאחר מכן בקשה לאיחוד תביעות נגזרות, בין זו שהגיש הוא לבין זו שהוגשה על ידי לנואל. בקשות אלו הן הבקשות המונחות בפני כעת.

8. להשלמת התמונה יצוין כי בשני התיקים הוגשו בקשות שונות לבית המשפט, ביניהן בקשות לעיכוב ההליכים ובקשה של הבנק להקים ועדת תביעות בלתי תלויה. ביום 23.2.2015 זימנתי את הצדדים לשני ההליכים, הליך לנואל והליך בן ציון, לדיון בפני לצורך השלמת טיעונים בעל פה ביחס לשלל בקשות שונות שהוגשו בתיקים אלה, לרבות ביחס לבקשה לאיחוד דיונים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

במסגרת הדיון קבעתי כי כל התובענות שהוגשו לבית המשפט ביחס לפרשה נשוא ההליך דן יידונו בפניי, היינו הן הליך בן ציון והן תביעה ייצוגית אשר הוגשה כנגד הבנק בגין אותה מסכת עובדתית ואשר נידונה בפני כב' השופטת קרת-מאיר (ת"צ 15-01-38449) יידונו בפניי.

ביום 11.3.2015 הוריתי על עיכוב המשך הדיון בהליך לנואל לפרק זמן של 4 חודשים, זאת במסגרת החלטתי בבקשת הבנק להקמת ועדת תביעות בלתי תלויה ועיכוב הליכים.

תמצית הבקשה לאיחוד דיונים

9. ביום 11.1.2015 הגישו המבקשים בהליך בן ציון "בקשה לעיכוב הליכים בבקשה נגזרת מאוחרת", דהיינו בבקשתו של לנואל. להלן יובאו בתמצית טענותיהם:

(א) המבקשים טוענים כי בקשת לנואל המתוקנת אינה מהווה תיקון לבקשה המקורית אלא היא מהווה למעשה בקשה חדשה לחלוטין, בסכומים אחרים, בעילות אחרות ונגד משיבים נוספים.

(ב) עוד מעלים הם טענות חמורות כנגד לנואל, וביניהן כי התיקון שבוצע לבקשת לנואל המקורית היה התאמתה בפועל לבקשת בן ציון, כי מדובר בבקשה שהיא "ברובה שכפול של בקשת בן ציון במילים אחרות" וכי "מדובר בהעתקה מהותית ומכוונת של הבקשה שהוגשה על ידי בקשת בן ציון ולא בתיקון". כן נטען כי המגעים אשר התנהלו בין הצדדים בהליך לנואל כדי להגיע לפשרה דנו בפשרה בסכום זעום (70-60 מיליון ש"ח) לעומת הנזקים שנגרמו לבנק, כי "ברי כי לא הכל גולה לבית המשפט" וכי מדובר בחוסר תום לב דיוני ובניסיון לגרום לבנק נזק ממשי נוסף.

(ג) נטען כי אף אם הבקשה המתוקנת לא הועתקה מבקשת בן ציון, הרי שמהות בקשת לנואל המתוקנת זהה לבקשת בן ציון, כאשר ידע לנואל על קיומה של בקשת בן ציון. בכך שלא גילה לבית המשפט בדבר ידיעתו פעל לנואל בחוסר תום לב מכוון.

(ד) בקשת לנואל המקורית היתה מוקדמת מדי, טרם אירע הנזק וטרם נסתיימו הליכי החקירה כנגד הבנק, התבססה היא על הפרשה חשבונאית שאינה מקימה עילה כלשהי לבקשה נגזרת וללא כל ביסוס ראיתי אחר, הוגשה בגין נזק נמוך ביותר (340 מיליון ש"ח) וכנגד חמישה נושאי משרה בלבד - משמע שהיא הוגשה בחופזה, ללא בדיקה מספקת והכנה ראויה, במטרה "לתפוס תור". אולם ממילא אין טעם לדון בבקשה המקורית שכן היא "עברה מן העולם" עת בוצע תיקון מוחלט בבקשה - הן בעילות, הן בסכום, הן בראיות והן במשיבים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

ה) מכיוון שבקשת לנואל המתוקנת היא למעשה בקשה חדשה, הרי שיש לראותה כבקשה שניה ומאוחרת לבקשת בן ציון וללעכב את הדיון בה עד לדיון בבקשת בן ציון.

ו) מכיוון שאין דין מיוחד לעניין תביעות נגזרות "מתחרות" ניתן לפנות לדינים המקבילים של תובענות ייצוגיות ולהקיש מהם, ומפנה הוא לסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

תגובת המבקש בהליך לנואל

ז) לנואל ציין כי המבקשים מנסים, בחוסר תום לב, "להידחף" להליך משפטי המתנהל זה זמן מה במטרה לנסות ולזכות בנתח מ"פשרה" ככל שתושג כזו.

ח) עוד טוען לנואל כי ממילא אין בקשת בן ציון סילוק על הסף, שכן לא התקיימה בה פניה מקדמית לחברה כנדרש לפי סעיף 194 לחוק החברות. טענת המבקשים, לפיה לא שלחו מכתב פניה מכיוון שהבנק מסרב להפעיל את כוח התביעה המסור לו שכן כך עשה בתביעת לנואל, איננה מאיינת את דרישת הפניה המוקדמת. כמו כן, המבקשים סותרים את עצמם בכך שהם טוענים שלתביעת לנואל אין תקומה ושהיא שניה בזמן אולם מאידך מסתמכים על מכתב הפניה המקדמי שנשלח במסגרתה, בכך הם מבקשים להחזיק במקל משני קצותיו.

ט) המבקשים ידעו שבית המשפט התיר ללנואל לתקן את בקשת האישור מטעמו וכי בין הצדדים מתנהלים מגעים להסדר, ועל אף זאת הגישו את בקשת האישור מטעמם זאת במטרה לזכות בנתח מפשרה ככל שתושג, בכך פעלו המבקשים בחוסר תום לב משווע.

י) תיקון הבקשה המקורית נעשה על פי החלטת בית המשפט מיום 24.12.2014 אשר התיר את התיקון בהתאם למתווה שהוצג על ידי הצדדים. העובדה שמדובר בתיקון לא מבוטל ביחס לבקשת האישור המקורית לא הופכת את בקשת האישור המתוקנת לתביעה חדשה.

יא) לנואל דוחה מכל וכל את טענות המבקשים בדבר העתקה ומדגיש כי בקשת לנואל המתוקנת איננה מהווה כל העתקה או שיכפול של בקשת בן ציון, ומוסיף כי לא הובאה בבקשתם כל דוגמה לתמיכה בטענה זו. באשר למגעים לפשרה טוען לנואל כי הוא ובאי כוחו פעלו באופן שקוף ופומבי ולא הסתירו דבר מהמהלכים שנעשו בקשר עם המגעים.

יב) ככל שיישם המנגנון הקבוע בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שיש להעדיף דווקא את תביעת לנואל על פני תביעת בן ציון, שכן תביעת לנואל היא הראשונה בזמן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

יג) לנואל מונה פגמים שנפלו בהליך בן ציון, וטוען בין היתר כי בבקשת בן ציון צורפו נתבעים "מכל הבא ליד". לנואל מפרט הבדלים בין בקשתו לבין לבקשת בן ציון, אליהם אדרש בהרחבה בהמשך. עוד טוען הוא כי למבקשים אין מעמד להגיש את הבקשה לעיכוב הליכים.

יד) לנואל ציין כי דבר הגשת בקשת בן ציון היה ידוע ברבים ופורסם במרבית אמצעי התקשורת בישראל, לכן לנואל לא סבר כי יש צורך בציון עובדה זו במסגרת בקשתו המתוקנת.

תגובה מטעם המשיבים בהליך לנואל

המשיבים 1-5, המשיב 16 והמשיבים 18-22 בהליך לנואל הגישו תגובתם לבקשה לעיכוב הליכים. להלן יובאו בתמצית ובמאוחד עיקרי טיעוניהם:

טו) הנושא והעילות של שתי התביעות הם זהים, להבדיל משוני מסוים בזהות המשיבים הפוטנציאליים. המשיבים מציינים כי בהתאם לדין ולפסיקה אין מקום לקיומן במקביל של שתי בקשות לאישור הגשת תובענות נגזרות באותו עניין וכנגד אותם משיבים פוטנציאליים, ואולם אין בדעתם לנקוט בעמדה למי מבין שתי הבקשות לאישור יש זכות "בכורה".

טז) המשיבים מפנים אף הם להוראות סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, לטענתם מהן ניתן לגזור גזירה שווה גם לעניין שתי הבקשות לאישור הגשת תובענות נגזרות וכי **יש למחוק את אחת מבקשות האישור**. מן הנמנע שאותו כוח תביעה של הבנק יוענק פעמיים, לשני בעלי מניות שונים. כמו כן, יש לשקול שיקולים שעניינם מדיניות משפטית ראויה - איחוד הדיון בתביעות נגזרות באותו עניין עלול לעודד הגשת יתר של הליכים שאין בהם כל יתרון.

יז) הדברים נכונים גם משיקולים של יעילות וחסכון בזמן שיפוטי ובמניעת פגיעה בזכויות נתבעים לרבות להליך הוגן וראוי. איחוד ההליכים המוצע לא יוביל ליעול הדיון אלא להיפך לסרבול הדיון וניהולו: ריבוי צדדים ובאי כוחם תוך הכבדה בתיאום מועדים, ריבוי כתבי טענות, תצהירים ובקשות, ניהול כפול של הליך הוכחות לרבות חקירת מספר גדול של מבקשים, ריבוי דעות שעלול להוביל למחלוקות לרבות בין המבקשים ובאי כוחם לבין עצמם ועוד. המחשה לקושי זה נלמדת מההאשמות וחילוקי הדעות שהתגלעו, כבר כעת, בין לנואל ובאי כוחו לבין בן ציון ובאי כולם. כאשר אין שוני של ממש בין בקשות אישור שטרם החל הדיון בהן, דרישת יעילות הדיון מצדיקה ומעדיפה בחירה באחת מבין הבקשות המתחרות ומחיקתה של הבקשה האחרת, על פני צירופן ודיון בהן במאוחד.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

יח) הבנק טען עוד כי לדידו יש למחוק על הסף את בקשת בן ציון וזאת בהתאם לנימוקים המפורטים בבקשה לסילוק על הסף שהוגשה בהליך בן ציון. עוד הדגיש בתשובתו כי טובת הבנק היא שצריכה להנחות את בית המשפט בהכרעה בין הליך לנואל ובין הליך בן ציון.

10. לאחר שהוגשו חלק מתגובות המשיבים הגישו המבקשים בהליך בן ציון, ביום 22.1.2015, הודעה ובקשה לבית המשפט במסגרתה הם הודיעו כי **ככל ששאר הצדדים להליך לנואל ייתנו הסכמתם להודעה זו, אזי לא יעמדו הם עוד על בקשתם לעיכוב הליכים ויבקשו כי שתי הבקשות לאישור תביעה נגזרת ידונו בצוותא, כשני תיקים מאוחדים**. דהיינו, הבקשה לאיחוד הדיונים היא בקשה "על תנאי", שהוא הסכמת המבקש בהליך לנואל לבקשה. המבקשים מציינים כי בין שתי הבקשות לאישור יש דמיון אך גם שוני, ומכיוון שלא כל המשיבים זהים בשתי הבקשות יש מקום לקיים דיון מאוחד בשתייהן.

לנואל התנגד לאיחוד הדיונים, זאת מכיוון שלטענתו ברור שבקשתו היא הקודמת בזמן והיעדר ערך מוסף מהותי לבקשת בן ציון. לטענתו, המבקשים היו מודעים לכך שבית המשפט התיר לנואל לתקן את בקשת האישור והם מיהרו להגיש בקשה מטעמם במטרה לזכות בנתח, הבקשה מטעמם נגועה בחוסר תום לב. מתן גושפנקא להתנהלות חסרת תום לב עלולה לעודד הגשת תביעות אישור מאוחרות מתוך תקווה להשתלב וליטול חלק בפשרה ככל שתושג.

הן לנואל והן המשיבים חזרו בתגובותיהם לבקשה לאיחוד הדיון על הטענות שהועלו על ידם בתגובה לבקשה לעיכוב הליכים.

11. ביום 4.2.2015 הודיעו המבקשים כי מכיוון שאין הסכמה לאיחוד שתי התביעות הרי שהצעה זו אינה רלוונטית עוד.

טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים ביום 23.2.2015

12. בדיון שהתקיים בפניי ביום 23.2.2015 שמעתי את טיעוניהם בעל פה של הצדדים ביחס לבקשות שונות אשר הוגשו בתיק, ובין היתר ביחס לבקשה לאיחוד דיונים.

עו"ד מנור שב ושטח בפני בית המשפט את הטיעונים אשר הגיש בכתב, חזר על טיעונו מדוע לדעתו לתביעת לנואל יתרונות על פני תביעת בן ציון, והדגיש כי על מנת שיהיה כיסוי ביטוחי בתיק זה העילה שנותרת היא הפרת חובת אמונים בתום לב, וכי תביעת לנואל נתנה את הדעת לנושא זה אשר לא הוזכר כלל בתביעת בן ציון, לכן תביעת לנואל היא לטובת הבנק.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

עו"ד אבירם חזר אף הוא על טענותיו כפי שהועלו במסגרת הבקשה לאיחוד דיונים, כי תביעת לנואל המקורית לא קיימת וטען כי התביעה החדשה הוגשה בניגוד להחלטת בית המשפט, תוך שינוי התביעה מיסודה. התביעה המקורית איננה קיימת עוד והתביעה המתוקנת היא השנייה בזמן. עו"ד אבירם הוסיף כי הוא לא ידע על תיקון תביעת לנואל המקורית עת הגיש את הבקשה לאישור מטעם בן ציון. עוד הוסיף כי אין עדיפות מהותית לתביעת לנואל על פני תביעת בן ציון וכי הריב בין עורכי הדין אינו רצוי ואינו ראוי.

תמצית הבקשה למחיקה על הסף

13. לב ליבה של הבקשה הוא טענת הבנק כי יש למחוק את בקשת בן ציון מכיוון שהמבקשים לא פנו בפניה מוקדמת לבנק כנדרש לפי סעיף 194 לחוק החברות. הבנק טוען כי דרישת הפניה המוקדמת היא דרישה מהותית והכרחית, וכי דינה של בקשה לאישור תביעה נגזרת שהוגשה ללא פניה כאמור, להימחק.

14. המבקשים ציינו במסגרת הבקשה לאישור כי הם לא פנו לבנק בפניה מוקדמת מכיוון שפניה מוקדמת לבנק נעשתה במסגרת הליך לנואל, שם הבנק סרב להפעיל את כוח התביעה המסור לו. לעניין זה טוען הבנק כי המבקשים עצמם טוענים כי תביעת לנואל ותביעת בן ציון הן שתי תביעות שונות לחלוטין, ולפיכך לא ניתן ללמוד מסירוב הבנק בהליך לנואל לגישתו בהליך אחר, כנגד נתבעים אחרים ובעילות אחרות. כן מוסיף הבנק כי לאחר חתימת ההסדרים עם הרשויות האמריקאיות אף הוגשה הבקשה לאישור המתוקנת בהליך לנואל וכי לאור ההתפתחויות ברי כי הבנק זכאי לשקול עמדתו בשנית באשר לדרך הפעולה שתשרתו באופן מיטבי.

עוד צוין כי התנאים הקבועים בסעיף 194(ד) לחוק החברות, המאפשרים הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת ללא פניה מוקדמת, אינם מתקיימים וכי לא נטען כי הם מתקיימים.

תגובת המבקשים בהליך בן ציון לבקשה למחיקה על הסף

15. המבקשים טוענים כי אין לדון בבקשה כבקשת סף, הלכה היא כי בשל אופייה של בקשת האישור (נגזרת כייצוגית) שהינו של הליך מקדמי טרם ניהול התובענה עצמה, אין מקום לדון בטענות סף כהליך מקדים לבקשת האישור, אלא לדון בהן בשלב בקשת האישור.

16. נטען כי מחיקה או דחייה על הסף הינה "סעד קיצוני", ודי שנדרש בירור עובדתי לשם ההכרעה בטענה לסילוק על הסף כדי לקבוע שיש לדון בה במסגרת ההליך עצמו. בענייננו, השאלה האם נדרשה פניה מוקדמת לבנק היא שאלה המחייבת דיון כשאלה שבעובדה: מדובר בעדויות חברי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

הדירקטוריון על יכולתם ואי מניעותם ורצונם לקבל החלטה בדבר הגשת תביעה ויש צורך לבחון ולראות מסמכים והחלטות דירקטוריון בעניינים אלו. יש צורך בקבלת הצהרות מהדירקטורים כי לא היו מנועים מלדון בהגשת התביעות כנגד דירקטורים אחרים או קודמים או כנגד בעלי תפקידים אחרים בבנק ורואי החשבון, וכי לא היה להם ניגוד אינטרסים או מניעה אחרת מלעשות כן, וכן תצהיר כי דעתם לגבי עצם אי הגשת התביעות השתנתה מאז הליך לנואל בו הוצהר כי אין מקום להגיש תביעות.

17. לחילופין טוענים המבקשים בהליך בן ציון כי מתקיימים בענייננו התנאים הקבועים בסעיף 194(ד) לחוק החברות ולפיכך לא נדרשו הם להגיש פניה מוקדמת לבנק: המבקשים טוענים כי הפניה המוקדמת נועדה להשיג מטרה מסוימת, אולם אם ידוע מראש למבקש כי אין בכוונת החברה להגיש תביעה אזי אין צורך בפניה מוקדמת. הבנק, בכך שמינה ועדת תביעות בלתי תלויה אשר מרבית חבריה אינם דירקטורים, מוכיח בעצמו כי רוב חברי הדירקטוריון הם נגועים או בלתי כשירים מלהיות גורם שיחליט על הגשת התביעה. כמו כן, הבנק החליט להקים ועדה בלתי תלויה רק לאחר שהוגשה בקשת בן ציון. עצם הגשת בקשת בן ציון הביאה לתוצאה אפשרית למכתב פניה מוקדמת (הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה) ודי בכך כדי לומר שלא היה כל צורך מראש במכתב פניה.

המבקשים בהליך טוענים כי במסגרת הדיון שהתקיים ביום 23.2.2015 נודע להם כי הפשרה בסך של כ-60 עד 70 מיליון ש"ח במסגרת הליך לנואל היתה ממש "בהישג יד". מכאן כי הסיטואציה בה עלולים היו המבקשים למצוא עצמם לו היו נאלצים לשלוח פניה מוקדמת ולהמתין 45 ימים היא קשה מאוד לבנק ולכלל בעלי מניותיו. הבנק וחמשת נושאי המשרה שנתבעו תחילה בהליך לנואל עלולים היו להגיע לפשרה ולסלק בכך עילת תביעה בסכום שאינו ראוי ביחס לנזק המלא, לכן היתה חשיבות רבה להגיש את הבקשה בהקדם, כדי למנוע את האפשרות של קבלת הסעד. כמו כן, כל עיכוב בהגשת הבקשה עלול היה להכניס את המשיבים למטריית ההגנה של התיישנות, לפחות לגבי חלק מעילות התביעה.

התשובה לתגובה מטעם הבנק

18. דווקא הקמת ועדת התביעות הבלתי תלויה על ידי הבנק מלמדת בדבר החשיבות שבפניה המוקדמת טרם הגשת התביעה הנגזרת. כמו כן, הטענה כי ההחלטה להקים את הועדה "מאיינת" את בקשת המחיקה שכן מעידה היא על שינוי רצונו של הבנק איננה מנויה בגדר הנסיבות המפורטות בסעיף 194(ד) לחוק החברות הפוטורות מהצורך בהגשת פניה מוקדמת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

הבקשה לאישור בהליך בן ציון הוגשה ימים ספורים לאחר החתימה על ההסדרים עם הרשויות האמריקאיות, ולבנק לא היתה אפשרות לבחון את שאלת הפעלת כוח התביעה קודם לכן.

19. הבקשה לאישור שהוגשה אינה כוללת כל טענה לפיה אין בידי הדירקטוריון לקבל החלטה אם להגיש תביעה אם לאו, על המוותר על פניה מוקדמת לציין בכתב התביעה את הנימוקים המצדיקים ויתור זה.

20. מעבר לכך, מרבית המשיבים בבקשה לאישור אינם ולא היו דירקטורים בבנק, או שהם דירקטורים לשעבר, ורק 5 משיבים (מתוך 15 חברי דירקטוריון מכהן) הם דירקטורים מכהנים, לכן בוודאי שלא ניתן לטעון כי למחצית או יותר מחברי הדירקטוריון עניין אישי בהחלטה.

דיון והכרעה

אפרט בקצרה את סדר הדברים בהחלטה זו: ראשית, אעמוד בתמצית על מהותה ותכליתה של התביעה הנגזרת. שנית, אדון בבקשה לאיחוד דיונים, במסגרתה אבחן: מה היא המסגרת הנורמטיבית לפיה יש לדון בבקשות לאישור תביעה נגזרת "מתחרות"; לאחר שאכריע בסוגיה זו אפרט מה הם השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו להכריע בדבר אופן ניהולן של בקשות לאישור תביעה נגזרת "מתחרות"; לבסוף איישם את מסקנותיי על הבקשות לאישור שבפניי. שלישית, אדון בבקשה למחיקה על הסף.

א. תביעה נגזרת - כללי

21. סעיף 1 לחוק החברות מגדיר תביעה נגזרת כדלקמן:

"תובענה שהגיש תובע בשם חברה בשל עילת תביעה שלה".

סעיף 194(א) לחוק החברות קובע:

"194. (א) כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה (בפרק זה - תובע) רשאים להגיש תביעה נגזרת אם התקיימו הוראות סימן זה".

מסעיפים אלו למדים אנו כי הליך התביעה הנגזרת מאפשר לבעל מניות בחברה או לחבר דירקטוריון להגיש תובענה בשם החברה, בגין עילת תביעה של החברה. ויודגש, עילת התביעה בתביעה נגזרת צריכה להיות עילה של החברה ולא של מי שמבקש לתבוע בשמה (ראו ע"א 52/79 סולימני נ' בראונר, פ"ד לה(3) 617, 624 (1980); ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 324 (1997); רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי, פסקה 13 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (27.8.2014).

22. הליך התביעה הנגזרת הוא הליך חריג במסגרתו למעשה ניתנת לבעל מניות או לדירקטור זכות עמידה לתבוע בשם החברה ואפשרות להגיש תביעה במקום החברה ועבורה, וזאת חרף החלטה של האורגן המוסמך בחברה שלא להגיש תביעה שכזו. וראו לעניין זה דברי ההסבר להצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2, 73-74 [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"ואולם, הואיל והזכות המשמשת נשוא לתביעה הנגזרת היא זכותה של החברה, וכל סעד הנפסק בהליך ייפסק לטובתה של החברה כולה, יש לראות את החברה כתובעת. בעל המניות או הדירקטור הבודד, הוא האורגן של החברה לעניין הגשת תביעה נגזרת, כאשר הדירקטוריון או האסיפה הכללית אינם נרתמים למשימה ואינם מגישים את התביעה בשם החברה."

מתן אפשרות לבעל מניות להגיש תביעה בשם החברה, מהווה פגיעה באחד מהעקרונות הבסיסיים של דיני חברות - העיקרון לפיו הסמכות לפעול בשם החברה נתונה לאורגניה וכי בעלי מניות אינם רשאים להתערב בהחלטות החברה (ראו אירית חביב סגל, **דיני חברות** כרך א', פרק י"ב - תביעה אישית, תביעה נגזרת ותובענה ייצוגית (2007) (להלן: "**חביב סגל**") וכן דבריי בתנ"ג (מחוזי ת"א) 46924-05-11 **דיין נ' פתאל** פסקאות 91-93 (4.9.2012) וההפניות שם).

לפיכך, הזכות להגיש תביעה נגזרת אינה מוקנית באופן אוטומטי והיא טעונה אישורו של בית המשפט, אישור אשר יינתן בהתקיים התנאים המנויים בסעיף 198 לחוק החברות. כמו כן, נדרשים להתקיים תנאים מקדמיים שונים, כפי שיפורט בהמשך.

ב. הבקשה לאיחוד דיונים

בקשות לאישור תביעה נגזרת "מתחרות" - המסגרת הנורמטיבית

23. הלכה היא כי אין זה סביר לנהל שני הליכים משפטיים נפרדים באותו העניין, זאת בין היתר משיקולי יעילות, חיסכון בזמן שיפוטי ומניעת הכרעות סותרות. ראו למשל דבריה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן ברע"א 3765/01 **הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' קפלן** (28.1.2002):

"... לא ראוי משום בחינה לאפשר ניהול מספר הליכים כאלה בו זמנית בשאלות דומות, בעילות דומות ובעניינים דומים שתשתיתם זהה. הדברים נכונים לא רק כאשר מדובר בין אותם צדדים בשני



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

ההליכים, אלא גם כאשר הצדדים אינם אותם צדדים אלא שהעניינים דומים, העילות זהות והאינטרס זהה."

הדברים באים לידי ביטוי ביתר שאת שעה ששני ההליכים מתנהלים בפני מותבים שונים, אולם נכונים הם גם בנסיבות בהן שני הליכים באותו העניין נידונים בפני אותו המותב, גם במצב זה אין מקום לנהל כפל הליכים מתוך שיקולי יעילות והגינות הדיון וחיסכון בזמן שיפוטי.

השאלה בענייננו היא - מה הוא ההסדר החקיקתי לפיו יש להכריע ביחס לשתי בקשות לאישור תביעות נגזרות אשר הוגשו באותו העניין?

24. חוק החברות, במסגרתו הוסדר מנגנון התביעה הנגזרת ונקבעו התנאים להגשתה, איננו מסדיר מצב בו הוגשו מספר בקשות לאישור תביעה נגזרת באותו העניין ובהתבסס על אותה מסכת עובדתית. **יצוין כי סעיף 206 לחוק החברות מסמיך את שר המשפטים לקבוע הוראות להסדרת אופן הניהול של הליכי האישור של תביעה נגזרת, אולם עד למועד זה טרם נקבעו הוראות כלשהן על ידי השר.** על כן, נראה כי הליך בקשה לאישור תביעה נגזרת מטופל, מבחינת סדרי הדין, לפי סדר הדין האזרחי, בשינויים המחויבים, וזאת אלא אם נקבע אחרת בחקיקה או בפסיקה, ולכאורה, לצורך הסוגיה דנן על בית המשפט לפנות להוראות תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: **"תקנות סדר הדין"**) לעניין מחיקה של תובענה או לעניין איחוד תובענות, ולהכריע בקשר לאופן ניהולן של שתי הבקשות לאישור תביעות נגזרות על בסיס הוראות אלו.

לעניין איחוד בין שתי תובענות קובעת תקנה 520 לתקנות סדר הדין שכותרתה "איחוד עניינים מטעם בית המשפט", כלהלן:

"520. עניינים אחדים התלויים ועומדים בבית משפט אחד וכרוכות בהם שאלות דומות של משפט או של עובדה, רשאי בית המשפט או הרשם, לפי שיקול דעתו, להורות על איחודם, בין לפי בקשת אחד מבעלי הדין ובין מיזמת עצמו, ובתנאים שייראו לו."

תקנה 100 לתקנות סדר הדין שכותרתה "מחיקה על הסף", קובעת כדלקמן:

"100. בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, לצוות על מחיקת כתב תביעה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, על יסוד אחד הנימוקים האלה:

- (1) אין הכתב מראה עילת תביעה;
- (2) נראה לבית המשפט או לרשם מתוך הכתב שהתובענה היא טרדנית או קנטרנית;
- (3) שוויו של נושא התובענה נישום בחסר והתובע לא תיקן את הכתב



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

תוך הזמן שנקבע לכך;

(4) שולמה אגרה בלתי מספקת והתובע לא שילם את האגרה הנדרשת תוך הזמן שנקבע לכך".

מכאן, כי לעניין איחוד עניינים, הרי שתקנה 520 לתקנות סדר הדין מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב, וכונן הדבר אף בנוגע לאיחוד בקשות לאישור תביעות נגזרות כבענייננו. לעניין מחיקה של בקשה לאישור תביעה נגזרת, הסמכות המוקנית לבית המשפט בתקנה 100 לתקנות סדר הדין היא סמכות מצומצמת יחסית, ולפיה בית המשפט רשאי למחוק תובענה על הסף בגין העילות המנויות בתקנה, ועל אף שנפסק כי רשימה זו איננה רשימה סגורה וכי בית המשפט מוסמך למחוק כתב תביעה אף בשל עילות נוספות שאינן מנויות בתקנה, הרי שצעד שכזה הינו מרחיק לכת ויינקט רק במקרים חריגים, כאשר נסיבות מיוחדות מצדיקות ומחייבות זאת (ראו ע"א 615/84 מרקוביץ - חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' סתם, פ"ד מב(1) 541; ע"א 2452/01 דרור אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(1) 577); אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי 372 (מהדורה 11, 2013).

25. אולם, במקרים בהם נדרשו בתי המשפט למלא את הלאקונות ביחס לאופן ניהול הליך התביעה הנגזרת לא תמיד הם החילו את ההסדרים הקבועים בתקנות סדר הדין אלא פנו הם, לא אחת, להוראות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות ולפסיקה ביחס לתובענות ייצוגיות, תוך הקשה מאלו ויישומן בהתאמה לעניין התביעה הנגזרת, וזאת לאור הדמיון והמכנה המשותף שבין הליך התובענה הנגזרת לבין הליך התובענה הייצוגית, שלעיתים אף כונו "תביעות ציבוריות".

שני ההליכים, הן התביעה הנגזרת והן התביעה הייצוגית, הם בעלי אופי "ציבורי" וחשיבות ציבורית, כאשר בשניהם התביעה מנוהלת על ידי אדם אחד (בין אם בשם חברה בהליך התביעה הנגזרת, ובין אם בשם קבוצה בהליך התביעה הייצוגית) במטרה להועיל לקבוצת אנשים (לחברה ולפיכך לבעלי מניותיה בהליך התביעה הנגזרת, ולמחזיקים בניירות הערך בהליך התביעה הייצוגית) אשר נפגעה מהמעשה נשוא הבקשה, ולשניהם פוטנציאל אכיפתי והרתעתי. ראו לעניין זה דברי המלומדת חביב-סגל:

"הליך התביעה הנגזרת והליך התובענה הייצוגית - דומים זה לזה, במובן זה ששני ההליכים הם הליכים קולקטיביים, המתנהלים לטובתה של קבוצה, אשר חלק מחבריה אינם מופיעים בעצמם בבית-המשפט. הליך התביעה הנגזרת מתנהל לטובת החברה, המגלמת את כיס העושר הקולקטיבי של מכלול משקיעיה; הליך התובענה הייצוגית מתנהל לטובת קבוצה של בעלי ניירות ערך...".

כמו כן, בשני סוגי ההליכים, לצד הרצון לעודד את השימוש בהם ישנו חשש מפני ניצולם לרעה, חשש מפני הגשת תביעות סרק על ידי תובעים לא ראויים וממטרות סחטניות ולא ראויות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

בנוסף לאופיים הציבורי, אף סדר הדין דומה בשני סוגי ההליכים, כאשר בשניהם מתקיים ההליך המקדמי של הבקשה לאישור התביעה, במסגרתו בוחן בית המשפט האם עומד המבקש בתנאים מסוימים הקבועים בחוק לצורך הגשת התביעה עצמה, לרבות בחינה מקדמית של עילת התביעה. רק ככל שהמבקש "צולח" את שלב הבקשה לאישור נידונה התביעה הנגזרת או התביעה הייצוגית גופה. ראו לעניין זה דברי כב' השופטת ר' רונן בתנ"ג 11-11-20087 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' זקן חמו (14.6.2012) (להלן: "עניין זקן חמו"):

"שני המוסדות הם דומים מבחינת סדר הדברים בהם - כאשר בית המשפט בוחן מלכתחילה את כשאלה מקדמית את האפשרות לדון בתביעה (בין התביעה של הקבוצה כולה, במסגרת התביעה הייצוגית, ובין תביעת החברה - במסגרת התביעה הנגזרת). רק לאחר הבחינה המקדמית הזו, ואם מתקבלות טענות המבקש, מתקיים דיון בתביעה לגופה (תביעת הקבוצה בתביעה ייצוגית, ותביעת החברה בתביעה הנגזרת). בשני המקרים נבחנים בשלב המקדמי הן הסיכויים הלכאוריים של התביעה, והן האפשרות כי המבקש ייצג את הקבוצה או את החברה במסגרת הדין לגופו".

26. המכנים המשותפים בין שני סוגי ההליכים והדמיון ביניהם הובילו את הפסיקה להחיל במקרים המתאימים את סדרי הדין החלים על תביעות ייצוגיות (כפי שנקבעו הן בחוק תובענות ייצוגיות והן בפסיקה) ביחס לתביעות נגזרות, למשל:

(א) בית המשפט העליון הכיר ביכולתו של המבקש להגיש בקשת גילוי מסמכים בשלב הדין בבקשה לאישור תביעה נגזרת עוד טרם חקיקת סעיף 198א לחוק החברות ולעניין היקף הגילוי נפסק כי ניתן להקיש מההלכה בעניין גילוי במסגרת בקשה לאישור תביעה ייצוגית (רע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי (7.5.2009));

(ב) נפסק כי בנוגע לשאלת בחינת בקשות לסילוק על הסף דינה של תביעה נגזרת דומה לזה של התביעה הייצוגית, כאשר לרוב בקשות מסוג זה מקומן להתברר בשלב הדין בבקשת האישור, אשר הוא כשלעצמו שלב מקדמי (עניין זקן חמו, פסקה 16);

(ג) נפסק כי ניתן להחיל את העקרונות שנקבעו לעניין קריטריונים לפסיקת גמול ושכר טרחת עורך דין במקרה של תביעה ייצוגית לתובע המייצג ולבאי כוחו גם על פשרה במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת, בשינויים המחויבים (תנ"ג (מחוזי ת"א) 12-02-52117 רסולי נ' ישרס חברה להשקעות בע"מ (5.12.2013));



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

ד) כן נפסק כי ניתן להקיש מהתנאים שנקבעו לזימון עדים במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית גם לעניין זימון של אלו במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת (ראו תנ"ג (מחוזי ת"א) 28887-07-12 ורדניקוב נ' אלוביץ (30.4.2014) (להלן: "עניין אלוביץ").

ודוק, הליך התובענה הנגזרת והליך התובענה הייצוגית הם הליכים בעלי מכנים משותפים לא מבוטלים, אולם לא זהים הם, והדמיון שביניהם אין משמעו כי כל הסדר החל על אחד מההליכים יש מקום כי יוחל גם על האחר. על בית המשפט לבחון כל סוגיה אשר אופן הסדרתה לא נקבע מפורשות על ידי המחוקק ולהחיל את סדר הדין אשר יגשים, ככל שניתן, את תכלית ההליך ואת כוונת המחוקק, ככל שניתן להתחקות אחר כוונה שכזו (ראו למשל דבריי בתנ"ג (מחוזי ת"א) 48081-11-11 רוזנפלד נ' בן דב (17.3.2013) פסקאות 53-54 לעניין ההבדל בין ההליכים בנוגע לחובת תום הלב הנדרשת; עניין זקן חמו שם לא הוחל על הליך תביעה נגזרת מנגנון המאפשר אישור תובענה ייצוגית תוך החלפת תובע מייצג).

27. הצדדים להליך לנואל ולהליך בן ציון, הן המבקשים בשני ההליכים והן המשיבים, הפנו לסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות שכותרתו "בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת" ושררה ביניהם הסכמה כי יש לגזור גזירה שווה מסעיף זה גם לעניין שתי בקשות לאישור תביעה נגזרת. הסעיף מסדיר מצב בו הוגשו לבית המשפט מספר בקשות לאישור תביעה ייצוגית אשר מתעוררות בהן שאלות משותפות של עובדה או משפט, ונוסחו כלהלן [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

7. (א) (1) מצא בית המשפט שאליו הוגשה בקשה לאישור כי תלויה ועומדת בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת, אשר מתעוררות בה שאלות משותפות של עובדה או משפט, הזהות או דומות בעיקרן לשאלות המתעוררות בבקשה לאישור, רשאי הוא, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, להורות על העברת הדין בבקשה לאישור לבית המשפט שאליו הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, ואם נקבע השופט או המותב שידון בבקשה הקודמת או בתובענה הקודמת - לאותו שופט או מותב.

(2) מצא בית המשפט כי מתקיים האמור בפסקה (1), והיתה הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור המאוחרת זהה או דומה בעיקרה לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, יורה בית המשפט על העברת הדין בבקשה לאישור המאוחרת לבית המשפט שאליו הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, ואם נקבע השופט או המותב שידון בבקשה הקודמת או בתובענה הקודמת - לאותו שופט או מותב.

(ב) על בית משפט שאליו הועבר הדין כאמור בסעיף קטן (א) יחולו ההוראות כמפורט להלן, לפי הענין:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

(1) לענין בקשה לאישור קודמת שטרם החל הדיון בה - בית המשפט רשאי להורות על צירוף הבקשה לאישור המאוחרת לבקשה לאישור הקודמת ולדון בהן יחדיו, או על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה, ורשאי הוא להורות על צירוף או החלפה של מבקש או של בא כוח מייצג, והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר;

(2) לענין בקשה לאישור קודמת שהחל הדיון בה - בית המשפט רשאי להורות כאמור בפסקה (1), ובלבד שלא יורה על החלפת המבקש שהגיש את הבקשה לאישור הקודמת או בא הכוח המייצג, אלא אם כן שוכנע שהדבר דרוש כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר, והכל בהתחשב בשלב שבו נמצא הדיון בבקשה לאישור;

(3) לענין תובענה ייצוגית קודמת שהוגשה בשם אותה קבוצה, כולה או חלקה - בית המשפט יורה על מחיקת הבקשה לאישור המאוחרת, כולה או חלקה, ואולם רשאי הוא להורות אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובלבד שלא יורה על צירוף עילות תביעה נוספות או חברי קבוצה נוספים אלא אם כן מצא כי התקיימו לגבי עילות תביעה או חברי קבוצה כאמור כל התנאים וההליכים הנדרשים לפי חוק זה לשם אישור תובענה ייצוגית; הורה בית המשפט על צירוף כאמור, יראו את החלטתו כהחלטה בבקשה לאישור.

(ג) בית המשפט לא יורה כאמור בסעיף קטן (ב)(1) עד (3) אלא לאחר שנתן לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לענין זה."

הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף קטן (ב) שכן הדיון בשתי הבקשות לאישור מתקיים כבר בפני אותו המותב. הסעיף מקנה לבית המשפט שיקול דעת נרחב ומאפשר לו לנקוט באחת מבין שלוש פעולות: (א) להורות על איחוד הדיון בין שתי הבקשות לאישור (לצרף את הבקשה המאוחרת לבקשה הקודמת); (ב) להורות על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה או, ובלבד שלא יורה על החלפת המבקש שהגיש את הבקשה לאישור הקודמת ככל שהדיון בה כבר החל; (ג) להורות על צירוף או החלפה של מבקש או ב"כ מייצג, כאשר השיקולים המנחים את בית המשפט הם "ענינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה והיעילה ביותר".

28. לדידם של הצדדים כולם בהליכים שבפניי, על בית המשפט לפעול בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות ולמחוק את אחת מהבקשות לאישור דן, כאשר כל אחד מהמבקשים בשני ההליכים טוען כי בקשתו לאישור תביעה נגזרת היא הראשונה בזמן ולכן דינה של האחרת להימחק.

האם ניתן להחיל ההסדר הקבוע בסעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות בדרך של היקש ביחס לבקשות לאישור תביעה נגזרת אשר מתעוררות בהן שאלות משותפות של עובדה או משפט? סבורני כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. אפרט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

29. התכלית המרכזית העומדת ביסוד סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות היא שעניינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הטובה והיעילה ביותר. ראו לעניין זה דברי השופט א' רובינשטיין בע"א 5503/11 דבח נ' דינרי, פסקה י"ח (18.1.2012) (להלן: "עניין דבח"):

"התכלית שביסוד סעיף 7 לחוק היא לרכז בידי מותב אחד את הדיון בתובענות שבבסיסן שאלות דומות, בפרט כאשר הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה זהה. זאת מטעמי יעילות הדיון והמערכת השיפוטית, וכמובן טובת הקבוצה שעניינה נדון...".

היינו, הן טובתה של הקבוצה והן שיקולי יעילות הדיון והמערכת השיפוטית הם השיקולים המונחים ביסוד הסעיף. תכליות אלו נכונות ויפות הן אף ביחס להליך התובענה הנגזרת, הליך שאף הוא כאמור בעל אופי "ציבורי", הליך המנוהל על ידי אדם אחד (בשם החברה) במטרה להועיל לקבוצה של אנשים, כאשר בהליך תובענה נגזרת יש לראות את ה"קבוצה" (המצוינת בסעיף 7 ואשר יש לשקול את טובתה) כחברה בשמה מוגשת התביעה. שיקולי יעילות המערכת השיפוטית, המהווים שיקולי מדיניות משפטית ראויה, ובראשם הרצון לעודד הגשת בקשות לאישור מבוססות ומעמיקות במועד המוקדם ביותר ומאידך למנוע הגשת בקשות אישור חדשות נוספות שכל מטרתן להצטרף להליך לאחר שהחל כדי לזכות ב"נתח", נכונים הם אף ביחס לבקשות לאישור תביעות נגזרות.

מעבר לכך, בשים לב למהות הליך התביעה הנגזרת, הליך שבו התביעה מוגשת בשמה של החברה ובגין עילת תביעה שלה, הליך בו הלכה למעשה יש לראות את החברה כתובעת, אזי כפי שבית המשפט לא יתיר לאותו התובע לנהל שתי תביעות זהות או דומות בעיקרן כך לא יוכל הוא להתיר ניהולן של שתי בקשות לאישור תביעה נגזרת זהות או דומות בעיקרן, בקשות אשר הוגשו על ידי שני בעלי מניות שונים, אולם הלכה למעשה מדובר באותו המבקש - החברה. בעוד בהליך אזרחי רגיל, שאינו בעל אופי ציבורי וייצוגי, לתובע לא יהיה כל אינטרס להגיש שתי תביעות דומות כנגד אותם המשיבים, שונה הדבר כאשר עסקינן בהליכי התביעה הנגזרת והייצוגית בהן למבקשים-התובעים ולבאי כוחם ישנם תמריצים להגיש תביעות כאמור נוכח הגמול ושכר הטרחה לו יהיו זכאים ככל שתביעתם תתקבל. רוצה לומר, בתקנות סדר הדיון ביקש המחוקק להסדיר את אופן הדיון בין שני צדדים בסכסוך אזרחי רגיל, אך תקנות אלו לא נועדו, מלכתחילה, להסדיר את אופן ניהול הליך משפטי הנושא אופי ציבורי, כגון תביעה נגזרת או ייצוגית. לפיכך, אין לטעמי לאמץ באופן אוטומטי את תקנות סדר הדיון על הליך התובענה הנגזרת, אלא יש לבחון בכל מקרה ומקרה את מידת התאמת תקנות אלה לגבי הליך ייחודי זה הנושא אופי ציבורי, אשר לא הוסדר על ידי המחוקק כפי שהוסדר הליך התובענה הייצוגית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

30. הבעתי דעתי כבר בעבר כי כאשר בסדרי דין עסקיני, הדמיון שבין הליך התביעה הנגזרת להליך התביעה הייצוגית מאפשר (אך לא מחייב) ליישם הלכות שנקבעו בנוגע לאחד גם על השני, הכל בהתאם לנסיבות העניין (עניין אלוביץ, פסקה 28). ודוק, על בית המשפט לנקוט משנה זהירות בבואו ליישם על הליך מסוים הוראת חוק אשר נקבעה ביחס להליך אחר, קל וחומר עת עסקיני ביישום הוראת חוק המקנה לבית המשפט סמכות רחבה יותר מזו שהיתה נתונה לו קודם לכן, למחוק בקשה לאישור. וכאמור בעניינינו, בעוד תקנות סדר הדין מסמיכות את בית המשפט למחוק תובענה על הסף בנסיבות ספציפיות או חריגות בלבד, הרי שסעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות מקנה לבית המשפט שיקול דעת נרחב ומסמיך אותו לאחד דיונים או למחוק בקשה לאישור משיקולי יעילות וטובת הקבוצה.

31. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים, בחנתי את מהותו ותכליתו של הליך התביעה הנגזרת, את המכנים המשותפים בינו לבין הליך התביעה הייצוגית ואת התכליות שבבסיס סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, מצאתי כי התכליות המונחות בבסיס סעיף זה נכונות ומתקיימות ביתר שאת גם ביחס לבקשות לאישור תביעות נגזרות.

לפיכך, סבור אני כי בבואו של בית המשפט לבחון ולהכריע בדבר אופן ניהולן של בקשות לאישור תביעות נגזרות אשר מתעוררות בהן שאלות זהות או דומות בעיקרן של עובדה או משפט, רשאי הוא לעשות זאת תוך החלת המנגנון הקבוע בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, בשינויים המחויבים, תוך שקילת השיקולים הבאים ומתן משקל מתאים לכל אחד מהם בהתאם לנסיבות העניין: טובתה של החברה, יעילות הדיון, יעילות המערכת השיפוטית והמדיניות המשפטית הראויה וכן ידיעתו של המבקש המאוחר בזמן על כך שהוגשה כבר בקשה לאישור תביעה נגזרת קודמת באותו העניין, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו להכריע בדבר אופן ניהולן של שתי בקשות "מתחרות" לאישור תביעה נגזרת

32. להלן יפורטו השיקולים השונים אשר על בית המשפט לבחון בבואו להכריע בדבר אופן ניהולן של שתי בקשות "מתחרות" לאישור תביעה נגזרת, כאשר כל מקרה יבחן לפי נסיבות העניין.

א) שיקול טובתה של החברה: כפי שבהליך התביעה הייצוגית נבחנת טובתה של הקבוצה, הרי שבהליך התביעה הנגזרת טובתה של החברה היא העומדת לנגד עיניו של בית המשפט משך הדיון כולו בבקשה לאישור (וראו סעיף 198(א) לחוק החברות הקובע כי בית המשפט יאשר תביעה נגזרת, בין היתר, אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה). לפיכך,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

על בית המשפט לבחון מה הוא אופן הדיון בבקשות האישור אשר ישרת באופן מיטבי את טובת החברה.

ב) שיקולי יעילות הדיון: לעניין שיקולי היעילות הרי שאלו, בהתאם לעניין דבח, מתחלקים לשניים - הן יעילות הדיון והן של המערכת השיפוטית. על בית המשפט לבחון מה היא הדרך היעילה לניהול הדיון בבקשות לאישור תביעה נגזרת שבפניו, הדרך לניהול הדיון אשר תוביל לחיסכון בזמן שיפוטי, לחיסכון בזמנם של הצדדים המתדיינים וכיוצא באלה שיקולים. בכל מקרה, לפי נסיבותיו, רשאי בית המשפט לשקול ולהחליט האם לקיים דיון נפרד בכל אחת מהבקשות, האם למחוק את אחת מהבקשות ולחילופין האם לאחד את הדיון בשתי הבקשות לאישור ובאיזה אופן לעשות כן, תוך שקילת השיקולים המנויים לעיל.

ג) שיקולי יעילות המערכת השיפוטית: לעניין שיקולי יעילות המערכת השיפוטית לעניין מספר בקשות לאישור תביעות ייצוגיות ציינה השופטת רוני בת"צ (מחוזי ת"א) 55750-07-14 **ריטבלט נ' א. דורי בניה בע"מ** (9.11.2014):

"מאיך גיסא, וכפי שהובהר לעיל, כאשר מדובר במספר בקשות שכולן רציניות ומבוססות, הכלל הוא כי הבקשה המוקדמת יותר תגבר על אלה המאוחרות ממנה. למי שמגיש בקשה מאוחרת, יש עדיפות מסוימת על פני מי שהגיש בקשה מוקדמת - משום שהוא יכול להוסיף טענות ועילות נוספות לבקשה המוקדמת - שעל קיומה הוא יכול לדעת מעיון בפנקס התובעות הייצוגיות..."

(...)

"לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי אין מקום לעודד הגשה של בקשות אישור חדשות נוספות - גם אם במסגרת בקשות אלה ישנם שיפורים מסוימים לעומת בקשות אישור מוקדמות - ובלבד כאמור שהבקשות המוקדמות הן בקשות רציניות ומבוססות. מתן עדיפות לבקשות מאוחרות, גם אם הן כוללות עילה שטרם נטענה או טענה שטרם הועלתה, תעודד כמובן זרם שעלול להיות בלתי פוסק של בקשות נוספות - מעבר לאלה שכבר הוגשו, כאשר במסגרת כל בקשה נוספת כזו ינסה המבקש להוסיף דבר מה שטרם עלה בבקשות המוקדמות (ובכלל זה גם התייחסות לנסיבות שקרו רק לאחר שהבקשות המוקדמות הוגשו). תופעה כזו היא כמובן תופעה שאינה רצויה - לא מבחינת הקבוצה, שמבקשת שעניינה יתברר ויסתיים, וודאי שלא מבחינת שיקולי בית-המשפט כמי שאמון על האינטרסים של כלל הקבוצות, המבקשות כי הזמן השיפוטי ינוצל בצורה מיטבית".

שיקולים אלו נכונים הם גם ביחס לבקשות לאישור תביעות נגזרות, בעיקר נוכח המציאות החדשה בה נתקלים בתי המשפט, כאשר חדשות לבקרים מוגשות מספר בקשות שונות לאישור תביעה נגזרת בשם אותה החברה ובגין אותן העילות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

נוכח החשיבות הציבורית של מוסד התובענה הנגזרת והרצון להגן על האינטרסים של החברה, יש לעודד הגשת תביעות נגזרות, זאת כמובן כאשר מדובר בבקשות מבוססות אשר הן לטובת החברה, ואולם לצד התועלת והיתרונות שבמוסד זה הרי שיש למנוע ניצולו לרעה.

סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות אומנם מעניק משקל למועד בו הוגשה הבקשה לאישור ומעניק בכורה לזו אשר הוגשה ראשונה ("הקודמת"), אולם יחד עם זאת על בית המשפט מוטלת החובה להכווין את פעילותם של מגישי הבקשות לאישור תביעות נגזרות ולהבהיר כי המועד בו הוגשה הבקשה לאישור אינו חזות הכל.

יובהר ראשית כי בקשה לאישור תביעה נגזרת אשר הוגשה ראשונה בזמן לא תזכה לעולם לבכורה רק משום מועד הגשתה ותמנע ממבקשים נוספים להצטרף להליך, שהרי יתכן ויש בבקשות הנוספות כדי להוסיף נדבך מהותי וחיוני. בכדי למזער את תופעת ה"מירוץ" המתקיים בין מגישי בקשות לאישור תביעות נגזרות אשר מבקשים להגיש בקשות לאישור תביעה נגזרת רק בכדי להיות הראשונים בזמן, יובהר כי בקשה לאישור תביעה נגזרת אשר הוגשה ראשונה אולם הוגשה היא בחופזה ובהיותה נטולת ביסוס במטרה "לתפוס מקום בתור" ולהיות הראשונה בזמן, תיסוג היא בפני בקשה לאישור תביעה נגזרת מעמיקה, מבוססת וראויה הגם שהוגשה במועד מאוחר יותר. היינו, שיקול המועד הכרונולוגי של הגשת הבקשה איננו מהווה שיקול מכריע, כי אם טיב הבקשה לאישור הוא שיקבע איזו מן הבקשות לאישור היא הראויה, והמועד הכרונולוגי בו הוגשה הבקשה יכריע את הכף מקום בו כל הבקשות לאישור המונחות בפני בית המשפט הן מעמיקות, מבוססות וראויות - או אז תינתן עדיפות לזו שהוגשה ראשונה.

בכדי למנוע מצבים בהם יוגשו מספר בלתי מוגבל של בקשות לאישור תביעה נגזרת, יש להבהיר כי בקשות לאישור תביעה נגזרת מאוחרות אשר הוגשו לאחר שכבר הוגשה הבקשה לאישור הראשונה, בקשות אשר כוללות "שיפור" כלשהו לעומת הבקשה לאישור הראשונה (כדוגמת משיבים נוספים, עילה נוספת, נזק שולי נוסף וכו') לא יתקבלו על ידי בית המשפט, אלא אם יש בהן כדי להוסיף נדבך **מהותי**, **ייחודי ומשמעותי** על הבקשות לאישור שהוגשו קודם לכן. על בית המשפט לבחון, כל מקרה על פי נסיבותיו הוא, האם יש בבקשה לאישור המאוחרת פירוט נרחב יותר או ראוי יותר של עילות התביעה, מה גובה הנזק אשר נתבע במסגרת הבקשות לאישור, האם הבקשה לאישור המאוחרת מוגשת כנגד משיבים נוספים והאם השוני האמור שבין הבקשות לאישור, המוקדמת והמאוחרת, הינו חיוני והכרחי ויש בו כדי לסייע בידי בית המשפט להכריע במחלוקת בין הצדדים באופן מקיף וממצה ולהגיע לחקר האמת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

יש לזכור כי הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת אינה עניין של מה בכך והיא מצריכה, מעבר לפנייה המוקדמת לחברה, גם עבודת לימוד וחקר יסודיים ומקיפים, לרוב תוך הסתייעות בחוות דעת של מומחה כלכלי והסתכנות בחיוב בהוצאות לא מבוטלות במידה והבקשה נדחית, ועל כן לא בנקל בית המשפט יאפשר למבקשים נוספים המבקשים "לרכב" על אותו גל של תביעה נגזרת להצטרף לבקשה לאישור, כדי לזכות בנתח מן השכר הראוי שיכול ויפסק לטובת המבקש המקורי ולפיצוי שיקבל המבקש בבקשה המקורית. אין טעם לאפשר למבקש נוסף, לחמישה מבקשים, או לעיתים לעשרה מבקשים, להצטרף להליך תלוי ועומד רק משום העובדה שהמבקש המקורי הטריח את עצמו ועמל על הגשת בקשה לאישור על כל המשתמע מכך. קביעת רף מחמיר שכזה לצירוף בקשות לאישור תביעות נגזרות מאוחרות יותר הוא הכרחי, שכן אילו בית המשפט היה מתיר צירוף בקשות לאישור תביעות נגזרות כאלו כדבר שבשגרה יכול והתוצאה היתה הצפת בתי המשפט בבקשות לאישור דומות ובעיקר רפיון ידיהם של מבקשים ראויים שיחששו מהגשת בקשה שכזו, גם אם היא מבוססת, משום העובדה שמבקשים נוספים יעלו על אותו הגל של הבקשה ויצטרפו לבקשה המקורית, וזאת מבלי לקחת על עצמם את אותם סיכונים העומדים בפני המבקש המקורי.

ד) בקשה לאישור "קודמת" ובקשה לאישור "מאוחרת" בהיעדר פנקס: לא נעלם מעיני כי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות אינו עומד לבדו וכי הוראותיו קשורות קשר הדוק למנגנון פנקס התובענות הייצוגיות ולהוראות חוק תובענות ייצוגיות בעניין זה. ראו לעניין זה דבריו של השופט ח' מלצר בעניין דבח (פסקאות 4-5) [ההדגשות במקור]:

"עינינו הרואות כי סעיפים 5-7 לחוק יוצרים מנגנון של דיווח, שאינו נפרד ממנגנון ההכרעה בבקשות הסותרות - ועל כן יש להבין את האמור בסעיף 7(ב)(2) לא כהוראות חוק מנותקת, אלא על רקע תמונת-העולם הכוללת שמצייר החוק כולו (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ב' 306 (1993), וההפניות שם).

מנגנון הדיווח שתואר לעיל יש בו הד להנחת המחוקק כי קביעת קדימויות בין בקשות דומות לאישור תובענה כייצוגית תתאפשר, בין היתר, הודות לרישום בפנקס ושיקולים נוספים - ואם במקרה שלפנינו 'התגלתה' עובדת הגשת הבקשה המאוחרת גם מבלי שהבקשה המוקדמת נרשמה, הרי שהדבר התרחש באקראי (בשל תגובת הנתבעים), ואין לזקוף זאת דווקא לזכותו של המערער שלפנינו".

מנגנון פנקס התובענות הייצוגיות, לרבות הדרישה להודיע למנהל בתי המשפט בדבר הגשת בקשה לאישור (סעיף 6 לחוק תובענות ייצוגיות) והצורך לבדוק בפנקס טרם הגשת בקשה לאישור (סעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות) - יש בהם כדי להשפיע על המנגנון אשר נקבע על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

ידי המחוקק בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, שכן בידי מגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית יש את האפשרות לדעת, טרם הגשתה, האם הוגשה כבר בקשה לאישור קודמת אשר מתעוררות בה שאלות דומות של עובדה או משפט. לכן-

בבוא בית המשפט להכריע בקשר לאופן ניהולן של בקשות "מתחרות" לאישור תביעות נגזרות עליו לתת את הדעת ולבחון, בין היתר, האם המבקש השני בזמן ידע על כך שהוגשה כבר בקשה לאישור תביעה נגזרת קודמת אשר מתעוררות בה שאלות זהות או דומות של עובדה או משפט: ככל שהמבקש השני בזמן הגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת תוך ידיעה על קיומה של הבקשה לאישור הקודמת, הרי שבמסגרת השיקולים המנויים לעיל על בית המשפט יהיה ליתן משקל גם לאופן התנהלותו ולסוגיית תום ליבו של המבקש השני (ראו עניין דבח, פסקה כ"ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין), והכל בהתאם לנסיבות העניין שבפניו. אולם, ככל שבית המשפט התרשם כי המבקש השני בזמן לא ידע על קיומה של הבקשה לאישור הקודמת, סבור אני כי יהיה על בית המשפט להכריע בין שתי הבקשות לאישור בהתבסס על השיקולים המנויים לעיל (טובת החברה, יעילות הדיון והמערכת השיפוטית והמדיניות המשפטית הראויה), תוך מתן משקל מופחת, אם בכלל, לרכיב המועד הכרונולוגי בו הוגשו הבקשות לאישור ומבלי להעניק מעמד בכורה לבקשה לאישור הראשונה בזמן רק מתוקף היותה כזו.

בשולי הדברים יצוין כי שעה שהמבקש נדרש לפנות לחברה בפניה מוקדמת לפי סעיף 194 לחוק החברות בטרם הגשת הבקשה לאישור תביעה נגזרת (כאשר הוא אינו פטור מפניה לפי סעיף 194(ד) לחוק החברות), חזקה על החברה כי במסגרת תשובתה לפניה זו (סעיף 196 לחוק החברות) תציין היא את עובדת קיומה של בקשה לאישור קודמת דומה, ככל שהוגשה בקשה שכזו. במובן זה הפניה המוקדמת לחברה, בנסיבות בהן היא נדרשת על פי דין, מהווה מעין תחליף למנגנון פנקס התובענות הייצוגיות, תחליף חלקי וולונטרי אשר יינתן לו משקל יחסי בהתאם לנסיבות המקרה.

מן הכלל אל הפרט

33. בפניי כאמור שתי בקשות לאישור תביעות נגזרות אשר הוגשו בגין אותם נזקים ואירועים והם נזקים כספיים אשר נגרמו לבנק כתוצאה מהסדרים אליהם הגיע עם הרשויות האמריקאיות, הסדרים לפיהם הודתה קבוצת הבנק בסיוע ללקוחותיה לחמוק מתשלומי מס בארצות הברית.

בקשת לנואל המקורית הוגשה לפני למעלה משנה וחצי, בחודש ספטמבר 2013, כנגד 6 משיבים ובגין נזק של 340 מיליון ש"ח. לאחר שנחתמו ההסכמים עם הרשויות האמריקאיות פנו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

הצדדים לבית המשפט ובהסכמתם, בדיון אשר התקיים ביום 24.12.2014, ניתן אישור בית המשפט לכך שתוגש בקשה לאישור מתוקנת, בקשה אשר הוגשה ביום 6.1.2015. בקשת לנואל המתוקנת הוגשה **בשם קבוצת הבנק** אשר כוללת את הבנק וארבע חברות בנות שלו: בנק לאומי ארה"ב; לאומי בנק פרטי בע"מ - לשעבר בנק לאומי שוויץ בע"מ; בנק לאומי לוקסמבורג S.A וחברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ (הגשת התביעה הנגזרת בשם החברות הבנות הינה תביעה נגזרת כפולה שכן המבקש איננו בעל מניות בהן). הבקשה המתוקנת הוגשה **כנגד 22 משיבים** וביניהם: 15 נושאי משרה בקבוצת הבנק, שני משרדי רואי החשבון המבקרים של הבנק וקבוצת הבנק. הבקשה הוגשה בגין **נזקים כספיים המסתכמים לסך של כ-2.14 מיליארד ש"ח**, כאשר מוסבר במסגרת הבקשה כי סך זה כולל את סכום הנזק הישיר אשר נגרם לבנק המסתכם בכ-1.7 מיליארד ש"ח (התשלומים לרשויות האמריקאיות בצירוף הוצאות ותשלומים ליועצים) ובנוסף לכך סכום משוער של כ-442 מיליון ש"ח המשקף אובדן שווי מס שנגרם כתוצאה ממהות המעשים והתשלומים והתחייבויות הבנק במסגרת ההסכמים, שלא לדרוש הכרה בתשלומים כהוצאה מוכרת.

בבקשה מפורטים ומתוארים ההסכמים אליהם הגיעה קבוצת הבנק עם הרשויות האמריקאיות (ה-Consent Order) במסגרתו התחייבה קבוצת הבנק, בין היתר, לשלם לרשות לשירותים פיננסיים של מדינת ניו יורק עיצום כספי בסך של 130 מיליון דולר, וה-Deferred Prosecution Agreement במסגרתו התחייבה הקבוצה, בין היתר, לשלם לממשלת ארצות הברית סך של 270 מיליון דולר).

עילות התביעה המיוחסות לנושאי המשרה ולרואי החשבון במסגרת בקשת לנואל המתוקנת הן כדלקמן: **הפרת חובת זהירות; הפרת חובת זהירות שנעשתה בפזיזות (רשלנות רבתי); הפרת חובת אמונים וחילופין הפרת חובת אמונים בתום לב**. המבקש מפרט בכלליות, ביחס לכל אחד מנושאי המשרה מדוע, לטענתו, הפר הוא את חובת הזהירות ואת חובת האמונים.

בקשת בן ציון הוגשה כאמור ביום 31.12.2014, היא הוגשה **בשם הבנק בלבד, כנגד 44 משיבים** (לרבות הבנק) וביניהם נושאי משרה בכירים בבנק במועדים הרלוונטיים לרבות נושאי משרה ודירקטורים בחברות בנות של הבנק, וכן שני משרדי רואי החשבון שהם רואי החשבון המבקרים של הבנק. בבקשת בן ציון מצוין כי זו הוגשה בגין **נזקים כספיים המסתכמים לסך של כ-1.56 מיליארד ש"ח** כאשר ביחס למשיבים 39-35 סכום התביעה הינו בסך של 1.22 מיליארד ש"ח בלבד שכן הם נתבעים לשלם את הסכום של 340 מיליון ש"ח בתיק אחר (כאשר הכוונה היא לבקשת לנואל המקורית). גם בבקשת בן ציון מתוארים ההסכמים אליהם הגיעה קבוצת הבנק עם הרשויות האמריקאיות ומסכת המעשים המתוארת בהם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

בבקשת בן ציון מפורט תפקידו של כל אחד מבין 41 נושאי המשרה הבכירים בבנק אולם המבקשים אינם מפרטים מדוע מוטלת לדידם אחריות על אותו נושא משרה, אלא טוענים כי "כל אחד מהמשיבים הללו מילא בזמנו תפקיד בכיר ביותר בבנק" וכן: "אלו הם נושאי המשרה הבכירים ביותר של הבנק והדירקטורים אשר תפקידם הוא גם לכוון ולנהל את כל הפעילות של הבנק..." ומכך מסיקים המבקשים שם: "מכאן שכל נושאי המשרה הללו, כל אחד בזמנו שלו, היו אמורים לדעת על הפעילות העבריינית המתוארת בבקשה זו על נספחיה" (סעיפים 139-145 לבקשת בן ציון). המבקשים מדגישים כי ההסכמים עם הרשויות האמריקאיות אינם פוטרים את נושאי המשרה מאחריות וכן מאבחנים הם את בקשתם מבקשת לנואל המקורית. טענת המבקשים היא כי "המשיבים נושאי המשרה נהגו כנושאי משרה בלתי סבירים בעליל ובלתי מיומנים..." וכי "הם הפרו את החובות שלהם כלפי הבנק ואת החובות שלהם כלפי בעלי המניות של הבנק ובכלל זה את חובות האמון ואת החובה למנוע מהבנק לבצע מעשים פליליים ולהיות שותף למעשים פליליים...". עוד נטען כי המשיבים פעלו כשלוחים וכנאמנים ללא סמכות ובחריגה מהרשאה ולכן חבים בפיצוי הבנק הן נזיקית והן בהפרת חוזה.

34. המבקשים בבקשת בן ציון טוענים כי בקשת לנואל המתוקנת אינה מהווה תיקון לבקשה המקורית אלא מהווה היא למעשה בקשה חדשה לחלוטין, ולפיכך יש לראות את בקשת בן ציון כבקשה הראשונה בזמן, אולם אין בידי לקבל טענה זו.

מצאתי לקבוע, באופן חד משמעי, שבקשת לנואל היא הבקשה המוקדמת, בקשה אשר הוגשה לפני למעלה משנה וחצי, זמן רב לפני שהוגשה בקשת בן ציון, ובמסגרת הדיון בה ונוכח החתימה על ההסכמים עם הרשויות האמריקאיות ושינוי הנסיבות הוסכם בין הצדדים על הגשת בקשה לאישור מתוקנת, בקשה מתוקנת אשר הוגשה בהתאם למתווה וללוחות הזמנים אשר אושרו על ידי בית המשפט, וכן בהתאם ללוחות זמנים אשר הוסכמו בין הצדדים. עצם הגשת בקשת בן ציון בתקופת התפר שבין הדיון שנערך ובו אושרה הגשת בקשה מתוקנת לבין מועד הגשת בקשת לנואל המתוקנת, במסגרת התקופה אשר ניתנה לנואל על ידי בית המשפט לתקן את בקשתו, איננה מקנה לבקשת בן ציון מעמד עדיף או קודם לבקשה המקורית.

35. משקבעתי כי בקשת לנואל היא הבקשה המוקדמת, הראשונה בזמן, עלי להכריע ביחס לאופן ניהול שתי הבקשות לאישור תביעה נגזרת, וכזכור המועד בו הוגשה הבקשה לאישור איננו מהווה שיקול מכריע ויש לבחון את איכותה וטיבה של בקשה זו, את טיבה של הבקשה המאוחרת והאם יש בבקשה המאוחרת כדי להוסיף נדבך מהותי על זו הראשונה. ההכרעה בנוגע לאופן הדיון תיעשה כאמור בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

בהתאמות הנדרשות ובשינויים המחויבים, והכל תוך שקילת טובת החברה, בשמה מוגשות תביעות אלו.

36. על פניו, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר סיכויי בקשת לנואל, מצאתי את בקשת לנואל כבקשה מבוססת, מעמיקה ורצינית, ואין לראות בה בקשה אשר הוגשה בחופזה במטרה "לתפוס תור" ולהיות הראשונה, ונכונים הם הדברים כמובן גם ביחס לבקשת לנואל המקורית, אשר הוגשה על סמך המידע אשר היה ידוע למבקש שם ולבנק בעת בו הוגשה, על סמך הנזק אשר התגבש עד לאותו המועד, ועוד בטרם נחתמו ההסכמים עם הרשויות האמריקאיות, ואינני מקבל את טענת המבקשים בבקשת בן ציון כי הוגשה בחופזה וללא ביסוס ראייתי. מדובר בבקשה לאישור אשר הוגשה על סמך נסיבות ונזק אשר היו רלוונטיים במועד הגשתה ואשר תוקנה, והכל באישור בית המשפט (ובהסכמת המשיבים), עת נחתמה מערכת ההסכמים.

ודוק, אף בקשת בן ציון היא בקשה רצינית ומבוססת אולם לא מצאתי כי יש בה כדי להוסיף נדבך מהותי על בקשת לנואל, שהיא כאמור הבקשה הקודמת בזמן. אין הבדלים משמעותיים או קריטיים בין הבקשות לאישור המצדיקים איחוד הדיון בבקשת בן ציון עם בקשת לנואל, זאת עולה אף מטענותיהם של המבקשים עצמם בבקשת בן ציון, לפיהן בקשת לנואל המתוקנת מהווה העתקה ושכפול של בקשתם שלהם, כפי שצוין בסעיף 18 לבקשה לעיכוב הליכים [ההדגשות במקור]:

"הגשת הבקשה לתיקון ע"י לנואל, שהיא למעשה שינוי מוחלט של הבקשה והתאמתה בדיוק לבקשה שהוגשה ע"י בן ציון, כשלעצמה, והעתקת המהות שבבקשת בן ציון, מעידה על טיב הבקשה ועל התאמתה, במקור".

בקשת לנואל מוגשת בשם הבנק וכן בשם חברות בנות שלו אשר נטען כי אף הן נפגעו במסגרת המעשים בהם הודה הבנק, בעוד בקשת בן ציון מוגשת בשם הבנק בלבד. מבחינת הנזק, הרי דווקא הנזק שנתבע במסגרת בקשת לנואל גבוה יותר מזה שנתבע בבקשת בן ציון ובכל הנוגע לעילות התביעה לא מצאתי כי יש בבקשת בן ציון פירוט נרחב יותר או ראוי יותר שלהן, ודווקא עו"ד מנור, ב"כ המבקש בהליך לנואל, ביקש להדגיש במסגרת הדיון שהתקיים בפניי כי העילות הכלולות בבקשה המתוקנת התחשבו באפשרות של כיסוי ביטוחי.

השוני הבולט יותר בין שתי הבקשות לאישור הוא זהות המשיבים, כאשר בשתיהן נתבעים רואי החשבון המבקרים של הבנק אולם בעוד בבקשת לנואל נתבעים 15 נושאי משרה בבנק ובחברות הבנות הרי שבבקשת בן ציון נתבעים 41 נושאי משרה. על אף שבקשת בן ציון כוללת מספר רב יותר משמעותית של משיבים, אין בכך לטעמי כדי להוות נדבך מהותי ומשמעותי נוסף על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

בקשת לנואל. בקשת בן ציון מפרטת אומנם את תפקידם של כל אחד מהמשיבים בקבוצת הבנק בתקופה הרלוונטית אך אין די בהסבר זה כדי לשכנע כי נושאי המשרה הנוספים המופיעים שם, ואשר אינם מנויים בהליך לנואל, מהווים תוספת משמעותית ומהותית אשר יש בה כדי לסייע לבית המשפט להגיע לתוצאה צודקת יותר עבור הבנק. זאת ועוד, המבקשים בבקשת בן ציון אף לא טרחו לנסות להסביר ולשכנע את בית המשפט מה חשיבותם של המשיבים הנוספים המופיעים בבקשתם, על אף שהיה בידם לעשות כן במסגרת בקשתם לאיחוד דיונים, במסגרת תשובה לתגובות לה וכן במסגרת הדיון שהתקיים בפניי, והם הסתפקו באמירות כלליות בלבד. לעומת זאת, בקשת לנואל המתוקנת הוגשה כנגד שלושה משיבים אשר אינם מופיעים כמשיבים בבקשת בן ציון, כאשר לנואל דווקא טרח להסביר ולפרט מדוע משיבים אלו חיוניים להליך המשפטי.

פרטתי בהרחבה לעיל, ואין מקום לחזור שוב על הדברים, כי שיקולי המדיניות מורים כי אף אם הבקשה לאישור המאוחרת היא בקשה מבוססת או ראויה, הרי שהוספת פרט כזה או אחר או "שיפור" מסוים לעומת הבקשה לאישור הראשונה בזמן אין בהם כדי להצדיק קבלת בקשה זו כך ש"תצטרף" לבקשה הראשונה, וודאי לא כאשר מדובר בבקשה שהדיון בה כבר החל במובן שהתקיימו בה הליכים מקדמיים לא מעטים. בענייננו, הוספת משיבים לבקשה המאוחרת מבלי שהובא בפני בית המשפט כל הסבר בדבר חשיבותם המשמעותית של אלו, הגם שמדובר במספר לא מבוטל של משיבים, אין בה כדי להוות תוספת קריטית ומשמעותית המצדיקה צירופה של הבקשה המאוחרת לבקשה המוקדמת. אין מקום לאפשר למבקש מאוחר יותר להוסיף לבקשתו משיבים מכל הבא ליד מבלי ליתן הסבר בדבר חיוניותם של משיבים אלו להליך המשפטי ומדוע הוספתם הינה לטובת החברה, ובכך להצדיק את צירופו להליך אשר כבר החל.

37. אף שיקולי יעילות הדיון מחזקים בנסיבות העניין את עמדתי כי אין מקום להורות על איחוד הדיון בשתי הבקשות לאישור. הצדדים לשתי הבקשות לאישור ואף באי כוחם אינם מסכימים לאיחוד הדיון והעלו טענות חמורות האחד כגד השני: המבקשים בהליך בן ציון העלו טענות חמורות ביותר לפיהן בקשת לנואל המתוקנת היא ברובה שכפול של בקשת בן ציון וכי מדובר בהעתקה מהותית ומכוונת של בקשתם, כן נטענה הטענה החמורה כי הליכי הפשרה המתנהלים בין הצדדים בבקשת לנואל אינם גלויים לחלוטין וכי מדובר בניסיון לגרום לבנק נזק נוסף. לנואל מצדו טוען כי המבקשים בהליך בן ציון מנסים "להידחף" להליך בחוסר תום לב משווע על אף ידיעתם בדבר ההליך התלוי ועומד, כאשר הצדדים חזרו על טענות אלו הן במסגרת כתבי טענותיהם והן במסגרת הדיון שהתקיים בפניי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

במצב דברים זה הרי שלאיחוד הדיון בשתי הבקשות לאישור מגרעות לא מבוטלות, ובהן סרבול הדיון המשפטי, ניהול ההליך על ידי מספר תובעים ללא תיאום ביניהם תוך אפשרות של העלאת טענות סותרות על ידי התובעים עצמם והאפשרות שאי תיאום זה בין התובעים יפגע בזכות בעלי המניות או החברה שעה שההליך מתנהל באופן לא יעיל או ממצה. בחירה באפשרות איחוד הדיון בנסיבות דגן עלולה לחתור תחת הרציונאל של מוסד התובענה הנגזרת שהרי זו באה להיטיב עם חברה שזכויותיה נפגעו. הטענות הקשות אשר מעלים המבקשים בשני ההליכים מבטלות כל אפשרות של ניהול משותף של ההליכים באופן יעיל, מקיף ותוך בחינת האינטרס של הבנק ובעלי מניותיו. חרף העובדה שבסמכות בית המשפט להורות על אופן ניהול הדיון במסגרת הליך מאוחד, הרי שבמקרה זה מתקשה אני לראות כיצד ניתן להביא את הצדדים לחלוקת עבודה שתקדם ותייעל את ניהול ההליך לטובת הבנק, תוך חיסכון בזמן שיפוטי וחיסכון בזמנם של הצדדים, ונראה שאיחוד ההליכים בנסיבותינו לא יוביל ליעול, נהפוך הוא.

38. סוגיה אחרונה אליה אבקש להתייחס היא ידיעת המבקשים בהליך בן ציון בדבר האישור להגשת בקשת לנואל המתוקנת. עו"ד אבירם, ב"כ המבקשים בהליך בן ציון, טען בדיון שהתקיים בפניי כי הוא לא ידע על תיקון תביעת לנואל המקורית עת הגיש את הבקשה לאישור מטעם בן ציון (ראו פ/2015.3.23 עמ' 12 שורה 6). תמונה בעיני שעו"ד אבירם לא טרח ובדק, בטרם הגיש את בקשת בן ציון, מה הוא הסטאטוס הנוכחי והעדכני של בקשת לנואל, זאת על אחת כמה וכמה נוכח העובדה כי לא רק שהיה מודע היטב לקיומה של בקשת לנואל המקורית, אלא אף הקדיש הוא פרק שלם בבקשת בן ציון במטרה לאבחן בינה לבין בקשת לנואל המקורית (סעיפים 218-230 לבקשת בן ציון).

עוד יצוין לחובת המבקשים בבקשת בן ציון ולחובת באי כוחם כי לא פנו הם לבנק בפניה מוקדמת כנדרש לפי סעיף 194 לחוק החברות, זאת בטענה כי פניה שכזו נעשתה על ידי המבקש בהליך לנואל עוד במסגרת בקשת לנואל המקורית. בהחלטת ביניים שניתנה על ידי ביום 11.3.2015 התייחסתי בקצרה לטענה זו, וקבעתי כי אין ביכולתי לקבל שתי טענות הסותרות האחת את השניה - האחת היא שהבקשה לאישור המקורית שהוגשה על ידי לנואל איננה קיימת עוד והיא חסרת תוחלת (ולפיכך בקשת בן ציון היא הראשונה בזמן) ומאידך כי לא היה מקום כי המבקשים בבקשת בן ציון יפנו בפניה מוקדמת לבנק מכיוון שפניה כאמור נעשתה כבר במסגרת בקשת לנואל. לענייננו כאן, לו היו פונים המבקשים בהליך בן ציון לבנק בפניה מוקדמת כנדרש הרי יש להניח כי היו נענים על ידי הבנק בדבר הסטאטוס העדכני של בקשת לנואל והעובדה שניתן אישור לתקנה, והיה בידם להימנע ממצב זה בו הם מגישים בקשה לאישור נגזרת שהינה שניה בזמן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

39. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לאיחוד דיונים ומורה על מחיקת הבקשה לאישור בתנ"ג 14-12-68211.

ג. הבקשה למחיקה על הסף

40. סעיף 194 לחוק החברות קובע את אחד מהתנאים המקדמיים להגשת תביעה נגזרת, והוא שליחת פניה מוקדמת לחברה בטרם הגשת התביעה הנגזרת, כאשר סעיף 194(ד) מונה את המקרים בהם לא תידרש שליחת פניה מוקדמת כאמור:

194" (ב) המעוניין להגיש תביעה נגזרת יפנה לחברה בכתב וידרוש ממנה כי תמצה את זכויותיה בדרך של הגשת תובענה (בפרק זה - דרישה).

(ג) דרישה תופנה ליושב ראש דירקטוריון החברה, ויפורטו בה העובדות היוצרות את עילת התביעה והנימוקים להגשתה.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), המעוניין להגיש תביעה נגזרת אינו חייב לפנות בדרישה לחברה לפי הוראות אותו סעיף קטן, בהתקיים אחד מאלה:

(1) לאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה, עניין אישי בהחלטה, ואם האורגן כאמור מורכב מכמה יחידים - למחצית או יותר מיחידה האורגן עניין אישי בהחלטה;

(2) קיים חשש סביר כי פנייה בדרישה לחברה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש".

41. נוכח חריגותו של הליך התביעה הנגזרת, הליך אשר במסגרתו ניתנת כאמור לבעל מניות או לדירקטור זכות לתבוע בשם החברה תוך החלפת שיקול הדעת של האורגן המוסמך בחברה להגיש או שלא להגיש תביעה כאמור, הרי שדרישת הפניה המוקדמת לחברה איננה דרישה פורמאלית גרידא אלא מהווה היא דרישה מהותית. מטרת הדרישה לפניה מוקדמת לחברה היא, בין היתר, מתן הזדמנות לאורגן המוסמך בחברה אשר בשמה מוגשת התביעה לשקול את הדברים ולהחליט בעצמו כיצד למצות את זכויותיה של החברה - האם להגיש תביעה בעצמה, האם להימנע מהגשת תביעה כאמור או האם לנקוט בצעדים אחרים אשר יאינו את הצורך בהגשת התביעה, זאת בטרם תוגש תביעה כאמור בשם החברה על ידי אחר.

42. אין חולקין כי במסגרת הליך בן ציון לא הוגשה פניה מוקדמת לחברה בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק החברות, כאשר הבנק טוען כי יש למחוק את בקשת בן ציון על הסף עקב כך ואילו המבקשים בהליך טוענים טענות הגנה שונות כמפורט לעיל, מדוע לא נדרשו הם לפנות בפניה מוקדמת לבנק.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

נוכח העובדה כי החלטתי למחוק את בקשת בן ציון לאור הנימוקים המפורטים בחלק ב' להחלטה זו, אינני נדרש לדון בבקשה למחיקה על הסף של בקשת בן ציון אשר הוגשה על ידי הבנק, ואינני נדרש להכריע בשאלה האם העובדה שהמבקשים בבקשת בן ציון לא פנו בפניה מוקדמת אל הבנק לפי סעיף 194 לחוק החברות מהווה, לבדה, עילה מספקת למחיקה על הסף של בקשת בן ציון, בנסיבות המקרה.

43. על אף שאין אני נדרש להכריע בשאלה האם אי הגשת הפניה המוקדמת במקרה דנן מהווה לבדה עילה מספקת למחיקה על הסף, הרי שאי הגשתה של פניה מוקדמת זו מהווה נדבך ושיקול למחיקת בקשת בן ציון במסגרת השיקולים המפורטים בחלק ב' להחלטה זו, שכן כאמור פניה מוקדמת שכזו יש בה כדי להוות מעין תחליף למנגנון פנקס התובענות הייצוגיות הקבוע בחוק התובענות הייצוגיות, כאשר בענייננו לו היו פונים המבקשים בהליך בן ציון בפניה מוקדמת לבנק יש לשער כי היו מתוודעים הם לסטאטוס הנוכחי של הליך לנואל והיה בידם להימנע מהגשת בקשתם לאישור.

סוף דבר

44. אני מורה בזאת על מחיקת הבקשה לאישור בתנ"ג 14-12-68211 (בקשת בן ציון) וכן על כל הבקשות אשר הוגשו במסגרתה.

45. כן אני מורה על מחיקת הבקשות אשר הוגשו על ידי המבקשים בהליך בן ציון במסגרת תנ"ג 13-09-815 (בקשת לנואל) (בקשה דחופה להורות לבל"ל להמציא לצדדים ולתיק את חו"ד חנס מיום 22.2.2015; בקשה לצירוף החלטה מבית המשפט בקליפורניה מיום 3.3.2015) וזאת מבלי לפגוע בזכות המבקש לנואל להגיש כל בקשה זהה, דומה או אחרת במסגרת ההליך.

החלטות בבקשות הנוספות בהליך לנואל יינתנו בנפרד.

46. אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ה ניסן תשע"ה, 14 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 13-09-815 לנואל נ' מאור ואח'

תיק חיצוני:

חאלד כבוב, שופט