תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט חאלד כבוב

<u>תנ"ג 815-09-13</u>

המבקש

בארי לנואל
ע"י ב"כ ממשרד עמית מנור - יוקי שמש, עורכי דין
רחוב ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון) תל אביב
טל': 03-6075001; פקס: 03-6075029

נגד

המשיבים

1.גליה מאור
2.איתן רף
3.צבי איצקוביץ
4.עוזי רוזן
5.בנימין נווה
6.עדנה נפתלי
7.יוסף הורוביץ
8.אמנון זיידנברג
9.יהושע (שוקי) אורן
10.יורם מוסקוביץ
11.דן מאירי
12.אהוד מוברמן
13.אהוד שפירא
14.מיכאל בר חיים
15.זלמן סגל
ע"י ב"כ עוה"ד רם כספי ו/או ירון קוכמן
ממשרד כספי ושות'
רחוב יעבץ 33 תל אביב
טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001

וע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות'
רחוב יגאל אלון 98 תל אביב
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

16.סומך חייקין- רואי חשבון
ע"י ב"כ עו"ד ניר כהן ו/או אמיר בן ארצי
ממשרד ניר כהן, לשם ושות', עורכי דין
רחוב ברקוביץ' 4 תל אביב
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'
רחוב דניאל פריש 3 תל אביב

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

טל': 03-6944111; פקס: 03-6091116

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
משיבים 18-22 ע"י ב"כ עו"ד ד"ר ישראל לשם ו/או דרור קדם
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות'
דרך אבא הלל סילבר 16 (בית עורק) רמת גן
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

ת"צ 38449-01-15

המבקש

חיים גולדנר
ע"י ב"כ עו"ד רנן גרשט ו/או אופיר נאור
רחוב ויסוצקי 6 תל אביב
טל': 03-5447404; פקס: 03-5447405

נגד

המשיבים

1.בנק לאומי לישראל בע"מ
ע"י ב"כ אוה"ד ד"ר ישראל לשם ו/או דרור קדם
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות'
דרך אבא הלל סילבר 16 (בית עורק) רמת גן
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

2.איתן רף
3.יעקב גולדמן
4.צפורה גל ים
5.רמי אברהם גוזמן
6.יעקב משעל
7.מאיר דיין
8.משה וידמן
9.אריה גנס
10.ישראל גלעד
11.דורון כהן
12.אפרים צדקה
13.צבי קורן
14.נורית סגל
15. ורד רייכמן
16. ברוך בהט
17. רננה גוטמן
18. דב מישור
19. עמיר מקוב
20. שלמה ינאי

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

ע"י ב"כ עוה"ד כספי ושות'
רחוב יעבץ 33 תל אביב
טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001

וע"י ב"כ עוה"ד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות'
רחוב יגאל אלון 98 תל אביב
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

וע"י עוה"ד יגאל ארנון ושות'
מרכז עזריאלי 5 תל אביב
טל': 03-6087835; פקס: 03-6087716

פסק דין

פתח דבר

1. לפניי שתי בקשות לאישור הסכמי פשרה במסגרת שני הליכים שהדיון בהם אוחד בפניי: הראשון, בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "**הבנק**") כנגד דירקטורים ומנהלים בבנק ובתאגידים נוספים שבשליטתו, כולל בנק לאומי ארה"ב (תנ"ג 815-09-13, להלן: "**בקשת לנואל**"). השני, בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד הבנק ודירקטורים בו (ת"צ 38449-01-15, להלן: "**בקשת גולדנר**").

בבסיס בקשות האישור פעולות ומחדלים שביצע הבנק בקשר עם לקוחותיו שהינם נישומי מס בארה"ב, בגינם נפתחה חקירה של הרשויות בארה"ב כנגד הבנק. החקירה נסתיימה בהסדרים אליהם הגיע הבנק מול הרשויות האמריקאיות בחודש דצמבר 2014, במסגרתם הודה הבנק בפעולות שסייעו ללקוחות אלו לחמוק מתשלומי מס בארה"ב והתחייב לשלם קנס על סך 400 מיליון דולר אמריקאי (להלן: "**פרשת הלקוחות האמריקאים**" או "**הפרשה**"). על רקע אירועים אלו הוגשו בקשות האישור דנן וכן נפתחו הליכים משפטיים נוספים, כפי שאפרט בהמשך.

2. במסגרת בירור הבקשות לאישור שבפניי עתר הבנק לאפשר לו לבחון הגשת תביעות על ידו כנגד נושאי המשרה, שעה שביקש לעשות זאת באמצעות הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה שמורכבת ממומחים בעלי שם בלתי תלויים שהוסמכו על ידי הבנק לבחון את המסכת העובדתית והמשפטית של פרשת הלקוחות האמריקאים ולהמליץ לבנק על דרך הפעולה הנכונה ביותר עבורו למיצוי זכויותיו מול נושאי המשרה.

במסגרת ההכרעה בתיקים דנן נדרשתי לבחון את סבירותה של החלטת הדירקטוריון לאמץ את מסקנות הוועדה. במסגרת בחינה זו נדרשתי לסוגיה - האם הפיצוי שהמבטחים הסכימו לשאת בו

במסגרת הסכם הפשרה, 92 מיליון דולר ארה"ב, הוא ראוי וסביר ביחס לסיכויי התביעה ולנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון.

יוער ויודגש, כפי שיפורט בהמשך בהרחבה, כי חבות המבטחים אינה מוחלטת ועל פי הוראות הדין לא היתה חלה אילו היה נקבע, במסגרת ניהול ההליך עד תום, שמעשי נושאי המשרה עולים כדי הפרת חובת אמונים שלא בתום לב. כמו כן, הכיסוי הביטוחי לא היה חל במקרה בו היה נקבע שהמעשים האמורים עולים כדי הפרת חובת הזהירות וזאת מפאת הפטור שהעניק הבנק לנושאי המשרה. הווה אומר, שחבותם של המבטחים מוגבלת ומצומצמת לאותו מקטע צר בו היה מוכח בפני בית המשפט שמעשי נושאי המשרה עולים אך כדי הפרת חובת האמונים בתום לב, וזאת בלבד.

עוד יודגש כי ההסדרים אליהם הגיע הבנק עם הרשויות האמריקאיות, לפיהם הודתה קבוצת לאומי בפעילות המיוחסת לה, אינם מחייבים את נושאי המשרה מטעם הבנק ואלה כפרו באחריותם וטענו שבמעשיהם לא נפל רבב ואין ליחס להם כל אחריות אישית לאירועים נשוא הבקשות.

__רקע - השתלשלות האירועים בתיק__

__בקשת לנואל__

3. ביום 1.9.2013 הוגשה בקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת על ידי מר בארי לנואל (לעיל ולהלן: "**לנואל**"). במסגרת בקשת לנואל התבקש בית המשפט לאשר תביעה בשם הבנק כנגד חמישה נושאי משרה לשעבר בבנק אשר נטען כי מכוח תפקידם ידעו על הפעולות הבלתי חוקיות שיוחסו לבנק ועל כן הינם אחראים לנזק שנגרם וייגרם לבנק בעקבות חקירת הפרשה. סכום התביעה עמד על 340 מיליון ש"ח. במסגרת הליך בקשת האישור נוהלו מספר הליכי ביניים, בין היתר, נדחתה בקשה לסילוק על הסף שהוגשה על ידי הבנק, הכל כפי שפורט בהחלטות קודמות בתיק.

4. ביום 22.12.2014 פרסם הבנק דיווח מידי לגבי הסדר Deferred Prosecution Agreement (DPA) אליו הגיע עם משרד המשפטים בארה"ב (Department Of Justice - DOJ) ועם הרשות לשירותים פיננסיים של מדינת ניו-יורק (New York Department of Financial Services - DFS) בקשר ללקוחות הבנק שהם נישומי מס בארה"ב או תושבי ארה"ב, אשר יביא לסיום החקירות בגין הפרשה, וזאת בכפוף לתשלום סכום כולל של 400 מיליון דולר ארה"ב לרשויות ובכפוף להתחייבויות שנטל הבנק בקשר עם פעילותו בארה"ב (נספחים 2-4 לבקשה לאישור הסכם פשרה; להלן: "**ההסדרים**").

יצוין כי במסגרת ה-DPA התחייבה קבוצת הבנק שלא לכפור בעובדות המפורטות בו על פעולותיו הפליליות של הבנק, בכל הליך המתנהל בעניין זה, כאשר הפרת התחייבות זו עשויה להוביל לסנקציות

חמורות מצד הרשויות בארה"ב שעשויות להתבטא, בין היתר, בחשיפת קבוצת הבנק לכתב אישום פלילי ואי השבת התשלום ששולם לרשויות האמריקאיות.

בעקבות פרסום ההסדרים ובאישור בית המשפט, ביום 6.1.2015 תוקנה בקשת לנואל באופן בו התבקש בית המשפט לאשר הגשת תביעה נגזרת בשם תאגידים נוספים בקבוצת הבנק, לרבות בנק לאומי ארה"ב, ונגד נושאי משרה נוספים (17 נושאי משרה סך הכל) להם ייחס המבקש עילות של הפרת חובות זהירות, חובות אמונים ועוד. בבקשת האישור המתוקנת, אשר הוגשה לאחר שנחתמו ההסדרים כאמור, הוערך הנזק שהסבו הנתבעים לקבוצת לאומי בסכום של כ-2.14 מיליארד ש"ח (להלן: "**בקשת לנואל המתוקנת**").

5. ביום 11.3.2015 ניתנה על ידי החלטה לעיכוב הליכים בבקשת האישור המתוקנת נוכח הודעת הבנק על כוונתו למנות ועדת תביעות בלתי תלויה, זאת על מנת לאפשר לוועדת התביעות למצות את פעילותה ולגבש המלצותיה לדירקטוריון הבנק (להלן: "**ההחלטה לעניין מינוי הוועדה**").

<u>הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה והחלטות קודמות</u>

6. בעקבות בקשת לנואל לאישור הגשת תביעה נגזרת, ביום 15.2.2015 החליט כאמור דירקטוריון הבנק לכונן ועדת תביעות בלתי תלויה, על מנת שתייעץ ותמליץ לו על דרך הפעולה המשפטית הנכונה לבנק והאם על הבנק להגיש תביעות בגין הנזקים שנגרמו לו בשל פרשת הלקוחות האמריקאים נגד מי מנושאי המשרה ומעובדי הבנק בעבר ובהווה, אם בכלל (להלן: "**הוועדה**").

ביום 8.10.2015 הגישה הוועדה דוח מסכם לדירקטוריון הבנק (להלן: "**דוח הוועדה**"). הוועדה הגיעה לכלל מסקנה כי מבחינה עובדתית אמנם ישנה אפשרות מסתברת להפרת חובת הזהירות על ידי נושאי המשרה ולקיומה של רשלנות בהתנהלותם של בעלי תפקיד בקבוצת הבנק, אך לא נמצא שנושאי המשרה העדיפו את טובתם האישית על פני טובת הבנק, ומשכך אין לקבל את הטענות שהועלו בדבר הפרת חובת אמונים. יתרה מכך, נתנה הוועדה המלצותיה לפיהן יש להעדיף מסלול של פשרה אל מול המבטחים בפוליסת ביטוח אחריות נושאי משרה, חלף הגשת תביעות כנגד נושאי המשרה וזאת הן משיקולים ממוניים והן משיקולי רוחב שונים, כולל בין היתר: העובדה שלחלק מהנתבעים הפוטנציאליים עומדת טענת פטור בגין רשלנות; האמצעים המצומצמים שעומדים ברשות אותם נתבעים פוטנציאליים, הן ביחס לנזק הנתבע והן ביחס לסכום הגבייה האפשרי מהביטוח; ניהול הליכים משפטיים נגד מספר רב של נושאי משרה ובעלי תפקיד עלול לפגוע במוניטין הבנק ובמערכת יחסי העבודה בינו לבין עובדיו ומנהליו. נוכח המלצות הוועדה החל גיבושו של הסכם בין הבנק לבין המבטחים של נושאי המשרה, במקביל לניהול משא ומתן מול המבקשים בבקשות האישור, שסופם בהסכמי הפשרה אותם מתבקש בית המשפט לאשר כעת.

7. ביום 29.2.2016 נחתם הסכם פשרה בין קבוצת הבנק, לבין נושאי המשרה (המשיבים 1-15 לבקשת לנואל), לבין המבטחים השונים בפוליסת ביטוח אחריות נושאי המשרה של קבוצת הבנק (כהגדרתם בהסכם הפשרה) שהינו הסכם כולל וסופי שמטרתו להביא לסיום כלל ההליכים הנוגעים לפרשת הלקוחות האמריקאים, אשר עיקריו יובאו על ידי בהמשך (להלן: "**הסכם הפשרה**").

בהמשך לכך, ביום 1.3.2016 לאחר שהגיעו המשיבים להסכמה גם עם המבקש, הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסכם פשרה בבקשת לנואל, כולל הסדרים בדבר סיום סופי ומוחלט של כל ההליכים הנוגעים לפרשת הלקוחות האמריקאים. בהחלטתי מיום 21.3.2016 אישרתי את פרסום הסכם הפשרה וקבעתי מועד להגשת התנגדויות. ביום 29.3.2016 פורסם דבר הסכם הפשרה לציבור וכן הועבר לקבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, המפקח על הבנקים והרשות לניירות ערך.

8. ביום 20.4.2016 הוגשה בקשה מטעמו של מר מיכאל פורת (להלן: "**פורת**") להכריז על בטלות הסכם הפשרה ולחילופין לדחות את ההסכם על הסף ולבטל את פרסומו לציבור מפאת היותו סותר את תקנת הציבור, בשל היותו נגוע בניגודי עניינים ולאור הסתרת מידע מהותי מבית המשפט ומהציבור. ביום 17.5.2016 נתתי החלטה בבקשתו זו של פורת, שם קבעתי כי מעבר לכך שטענותיו והסעד המבוקש לביטול הסכם הפשרה בגין התנהלות לא תקינה של ועדת התביעות לא נטענו במסגרת הדיונית הנכונה (היא הגשת התנגדות להסכם הפשרה המוצע), אף מבחינת הטענות לגופן לא עולה חשש ממשי לניגוד עניינים שיש בו כדי להביא לביטולו של הסכם הפשרה כליל, כבקשתו.

9. להסכם הפשרה הוגשו שלוש התנגדויות מקרב בעלי מניות של הבנק: ביום 18.5.2016 הוגשה התנגדות מטעם מר יצחק אורן (להלן: "**אורן**") על ידי באי כוחו ממשרד עורכי הדין ד"ר י. שגב ושות'. ביום 22.5.2016 הוגשה התנגדות מטעם עמותת "צדק פיננסי" לקידום כלכלה הוגנת ותחרותית (להלן: "**צדק פיננסי**") ההתנגדות הוגשה על ידי יו"ר העמותה, ד"ר הראל פרימק. בנוסף, ביום 29.5.2016 הוגשה התנגדות מטעם מר פורת, על ידי באי כוחו עו"ד סבו, עו"ד קלעי ועו"ד רוזן. בנוסף, ביום 21.6.2016 הוגשה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה באשר לאישור הסכם הפשרה שבנדון. בהמשך החלטתי זו אביא בתמצית את עיקר נימוקי ההתנגדויות שהוגשו בפניי כמו גם את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

<u>הסכם הפשרה בבקשת לנואל וטענות הבנק</u>

10. ביום 29.2.2016 התקשרו הצדדים בבקשת לנואל, כאמור, בהסכם פשרה "כולל וסופי" (כלשונו), אשר בכפוף לאישורו על ידי בית המשפט יביא לסיום ההליך. בטרם אעמוד על טענות הצדדים בנדון אביא בתמצית את עיקרי הסכם פשרה זה, הוא הסכם הפשרה העיקרי בענייננו:

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

א. מבלי להודות בכל טענה מטענות המבקש בבקשת האישור, המשיבים 1-15 בבקשת האישור ישלמו לחברות הבנק, באמצעות המבטחים בביטוח נושאי המשרה שרכש הבנק, סכום כולל של 92 מיליון דולר אמריקאי בהתאם למבנה הפוליסה, לרבות החלק המבוטח על ידי ה-Captive של הבנק בסכום כולל של 26.25 מיליון דולר אמריקאי, ולרבות סכום של 12 מיליון דולר אמריקאי שכבר אושרו לתשלום על ידי המבטחים.

ב. מבלי להודות בטענות המיוחסות להם, המשיבים 1-3 – גליה מאור, איתן רף וצבי איצקוביץ, יחזירו לבנק חלק ממענקים שקיבלו מהבנק בתקופה הרלוונטית לפרשה, סך כולל של 5.1 מיליון ש"ח, באופן ובחלוקה שנמסרה לבנק, ללא אחריות הדדית. ההחזר יבוצע לפי מתכונת שתקבע בהסכמה עם הבנק.

ג. ההתקשרות בהסכם הפשרה תהווה, לאחר אישורו, ויתור על תביעות ומעשה בית דין סופי ומוחלט בגין כל עילה וזכות נטענת של הבנק והתאגידים הנמנים על קבוצת הבנק הקשורות במישרין או בעקיפין לפרשת הלקוחות האמריקאים כלפי מי מנושאי המשרה והעובדים (כהגדרתם בהסכם הפשרה) וכן כנגד כל צד שלישי לרבות רואי החשבון המבקרים, יועצים ונותנים שירותים.

ד. תשלום סכום הפשרה ימצה את חובות המבטחים לפי פוליסת אחריות נושאי המשרה בכל הקשור לפרשת הלקוחות האמריקאים ובכפוף לו יוותרו הבנק והתאגידים הנמנים על קבוצת הבנק, וכן נושאי המשרה והעובדים, על כל טענה ו/או דרישה כלפי המבטחים בכל הנוגע לפרשה (כהגדרתה בהסכם הפשרה).

ה. נושאי המשרה והעובדים המבוטחים משחררים מצדם את המבטחים מכל חבות נוספת לפי פוליסת הביטוח בקשר עם הליכים אלה.

ו. חלף פוליסת הביטוח, הבנק הסכים לחוב כלפי נושאי המשרה והעובדים, ככל שתוגש כנגדם תביעה על ידי צד שלישי כלשהו, זאת בגבול האחריות לפי פוליסת הביטוח, בניכוי סכום הפשרה. בנוסף, הוראות הפטור והשיפוי שהעניק הבנק בעבר לנושאי המשרה והעובדים ימשיכו לחול ולהיות בתוקף גם בקשר עם פרשת הלקוחות האמריקאים.

ז. הצדדים הסכימו לפעול על מנת להביא לסיום כל ההליכים הנוגעים לפרשת הלקוחות האמריקאים.

ה. לעניין סכום הגמול ושכר הטרחה, הצדדים ממליצים לפסוק גמול למבקש ושכר טרחה לבאי כוחו בשיעור של כ-3.5% מסכום הפשרה בתוספת מע"מ על שכר הטרחה, כך שלמבקש ינתן גמול בסכום של 180,000 ש"ח וכן לפסוק לב"כ המבקש שכר טרחה בסך של 12,500,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אשר ישולמו מתוך סכום הפשרה, וכל זאת בתוך 30 ימים מיום קבלתו בבנק.

11. במסגרת הבקשה לאישור הסכם הפשרה הדגישו ב"כ הצדדים כי השיקול המרכזי באישור הסכם הפשרה הינו טובת החברה (בענייננו - הבנק). לגישת ב"כ הבנק, הבנק נטל לידיו את זכות התביעה כנגד מי שנטען כי הזיקו לו, תוך קבלת החלטה להגיע לפשרה עם המבטחים בהמלצת ועדה מיוחדת ובלתי תלויה שהוקמה לצורך בחינת הסוגיה. החלטה זו משרתת את טובת הבנק בצורה מיטבית וממילא יש להחיל על החלטה זו את "כלל שיקול הדעת העסקי" (Business Judgment Rule - BJR). לפיכך, כל עוד החלטת הבנק סבירה, מיודעת ולא נתקבלה בניגוד עניינים – הרי שבית המשפט ימנע מלהתערב בה ולא יחליף את שיקול דעת הבנק בשלו.

לצד האמור בחנו ב"כ הצדדים את שלבי בחינת הסכם הפשרה המוגש בעקבות המלצת ועדת תביעות בלתי תלויה בהתאם לפסיקה וההלכה הנוהגת בתחום. בתוך כך נטען לגבי הרכב הוועדה כי הינה ועדת תביעות **חיצונית** ובלתי תלויה, אשר פעלה באופן עצמאי לחלוטין בבדיקותיה. עוד נטען כי הוועדה שמרה על מקצועיות וכללה מומחים בעלי שם בתחום הממשל התאגידי ודיני ניירות ערך, כאשר הסמכויות שהוקנו לוועדה היו רחבות ביותר מה שאפשר לה להתנהל ביעילות ובאופן עצמאי כנדרש. כן עמדו על שקיפות ותיעוד פעולות הוועדה וישיבותיה הרבות, 36 במספר. באשר למועד מינוי הוועדה על ידי הבנק, לאחר שהוגשה בקשת לנואל, נטען כי רק לאחר שהבנק הגיע להסדרים עם הרשויות בארה"ב היה טעם לבחון נקיטת הליכים על ידי הבנק כנגד נושאי המשרה - משבשלה השעה לכך הבנק פעל באופן מידי וללא שיהוי.

12. לחילופין, נטען כי הסכם הפשרה הוא הוגן, ראוי וסביר בהתחשב במהות התביעה, הסיכויים והסיכונים של הצדדים, סכום הפשרה חסר התקדים בישראל ולאור האינטרס המובהק של קבוצת הבנק לסיים את ההליכים בקשר לפרשת הלקוחות האמריקאים תוך שמירה על ההסדרים אליהם הגיעו עם הרשויות בארה"ב.

לעניין המלצות הוועדה לגופן, אשר אומצו על ידי דירקטוריון הבנק, טוענים ב"כ הצדדים כי סכום הפשרה בתוספת השבת המענקים על ידי נושאי המשרה הינו חסר תקדים בתביעות מסוג זה בישראל. מדובר בפשרה שהושגה לאחר משא ומתן אינטנסיבי עם המבטחים תוך שקלול הסיכונים והסיכויים שבניהול הליכי התביעה נגד נושאי המשרה ורואי החשבון אל מול טובת הבנק והחברות הבנות. כן הודגשו העלויות הרבות שיהיו כרוכות בניהול תביעה בפרשת הלקוחות האמריקאים, לרבות תשלום אגרה, הוצאות שכר טרחת עורכי דין וגזל המשאבים שיידרשו מהבנק תוך פגיעה בפעילותו השוטפת.

בהמשך לכך, נטען כי בבחינת סיכויי ההליך יש לזכור כי ההסדרים אליהם הגיע הבנק עם הרשויות האמריקאיות, לפיהם הודתה קבוצת לאומי בפעילות המיוחסת לה, אינם מחייבים את נושאי המשרה מטעם הבנק (סעיף 40 ל-DPA). בנוסף, נושאי המשרה, המשיבים בבקשות האישור, מכחישים בתוקף כל אחריות למעשים ומחדלים מושא ההסדרים עם הרשויות האמריקאיות וכופרים באחריות אישית מצדם, מה שיצריך ניהול שלב הוכחות מפורט להוכחת אחריות זו. לצד זאת, לנושאי המשרה בבנק ישנו פטור ושיפוי מהפרת חובת זהירות, אשר עשויים לחול, אף אם באופן חלקי על הפרשה, באופן שמכרסם ביכולת הבנק למצות את מלוא זכויות התביעה שלו כנגדם.

13. עוד עמדו ב"כ הצדדים על כך שניהול ההליכים בתביעה נגזרת, כמבוקש בבקשת לנואל, עשוי לפגוע בטובתה של קבוצת הבנק באופן שעולה משמעותית על היתרון שעשוי לצמוח מניהול ההליכים. זאת ראשית ובעיקר לאור העובדה שבמסגרת ה-DPA חברות הבנק התחייבו שלא לכפור בעובדות שמפורטות בו, בכל הליך שמתנהל בעניין זה. ניהול ההליך, לרבות שמיעת עדויות מטעם נציגי הבנק שלא בהכרח יעלו בקנה אחד עם הוראות ההסדרים הנ"ל, מעמיד את הבנק בפני סיכון לביטול ההסדרים מולו, מה שחושף את קבוצת הבנק לסנקציות חריפות מצד הרשויות האמריקאיות, לרבות העמדה לדין פלילי. שנית, נטען כי ניהול ההליכים עשוי לפגוע בטובת הבנק ויכולתו לדכא יוזמות חיוביות ונטילת סיכונים סבירים על ידי עובדי הבנק.

14. בהקשר של תגמול המבקש ושכר הטרחה לבאי כוחו, טוענים הצדדים כי המבקש ובאי כוחו נטלו על עצמם סיכון לא מבוטל בהגשת הבקשה, אשר הוגדרה על ידי בית המשפט כמבוססת, מעמיקה ורצינית. כן ניהלו המבקש ובאי כוחו הליכים מקדמיים בנדון והגישו בקשת אישור מתוקנת, נטלו חלק משמעותי בהליכי הגישור שניהלו הצדדים בהשתתפות המבטחים עובר להגעת הבנק להסדרים עם הרשויות האמריקאיות ואף הופיעו בפני הוועדה הבלתי תלויה והציגו עמדתם לפניה.

15. בדיון שהתקיים בפניי לשמיעת ההתנגדויות חזרו ב"כ המשיבים על טענותיהם אלה והדגישו כי בשקלול הסיכויים והסיכונים בניהול ההליך על ידי הבנק אין להתעלם מהחשש להתארכות ההליכים בענייננו, בשל העובדה שמדובר בהליך מורכב וסבוך שניהולו, בפרט אם ימתין בית המשפט לתוצאות ועדת הבדיקה של היועץ המשפטי לממשלה, יכול שייקח שנים. יתרה מכך, הושם דגש על הסיכון באובדן הכיסוי הביטוחי. הכיסוי הביטוחי של נושאי המשרה חל אך ורק על הפרת חובת אמונים בתום לב. הפטור מחובת הזהירות מפטיר את חברת הביטוח מחבות כלשהיא במסגרת התביעה הנגזרת, לפיכך, רק אם יצליח המבקש בענייננו להוכיח כי נושאי המשרה נהגו באופן שעולה כדי הפרת אמונים בתום לב, בצירוף הדרישה כי נושא המשרה האמין באופן סביר כי המעשה שלו לא פוגע בבנק, רק אז יוכל הבנק להיפרע מפוליסת הביטוח לצורך קבלת פיצוי כספי. כלומר, לטענת ב"כ הצדדים ניהול ההליך בהתחשב בהיבט הזמן, המשאבים שיושקעו בניהולו והיעילות, אינו משרת את טובת הבנק.

זאת ועוד, נטען כי האינטרס של בעלי המניות של הבנק תואם את זה של הבנק מבחינת רכיב הפיצוי שישולם לבנק על ידי נושאי המשרה (באמצעות פוליסת הביטוח), שכן האינטרס של בעלי המניות הוא לקבל פיצוי היום ולא עם סיום ההליכים (מה שעשוי לטענתם להתארך למספר שנים).

<u>בקשת גולדנר</u>

16. ביום 19.1.2015 הוגשה בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד הבנק ונגד 19 חברי דירקטוריון של הבנק, בעבר ובהווה, מטעמו של מר חיים גולדנר (לעיל ולהלן: "**גולדנר**"). במסגרת בקשת גולדנר נטען כי נושאי המשרה הפרו חובות זהירות שהינם חבים כלפי בעלי המניות של הבנק. כן נטען כי ביצוע ההפרשות בדוחות הכספיים על ידי הבנק, בהיקף של כ-1.4 מיליארד ש"ח בין השנים 2012-2014, גרם לבעלי המניות נזקים בשל הפגיעה בשווי מניותיהם, כאשר סכום התביעה נאמד בכתב התביעה על סך של 474,540,000 ש"ח (בהתאם לחוות דעת שצורפה לבקשה לאישור; נספח 3 לבקשת גולדנר). לפיכך, טוען המבקש לנזק בגין ירידת ערך המניה בתקופה הרלוונטית (כהגדרתה בבקשה לאישור) הנגרם לבעלי מניות בבנק אשר החזיקו במניותיהם עובר למתן ההודעה הראשונה על הפרשה על ידי הבנק, ובפרט מי שמכרו מניותיהם טרם הגשת הבקשה לאישור, ולפיכך לא ייהנו מכל פיצוי לו יהיה זכאי הבנק בגין נזק שנגרם לו.

ביום 18.3.2015 הגישו המשיבים בקשה לסילוק על הסף בבקשת גולדנר בהעדר עילה אישית לבעלי המניות לתבוע את נזקי הבנק. בהחלטתי מיום 1.7.2015 עוכב הדיון בבקשה לסילוק על הסף עד להתבהרות התמונה העובדתית בבקשת לנואל.

בדיון שהתקיים בפניי ביום 25.2.2016 הודיעו הצדדים בבקשת גולדנר כי מתקיים ביניהם משא ומתן על מנת להביא לסיום ההליך על דרך של פשרה. ביום 17.3.2016 הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסכם פשרה בין המבקש לבין המשיבים בבקשת גולדנר, הבנק ונושאי המשרה - הוא שנדון בפניי כעת.

17. להלן יובאו עיקרי הסכם הפשרה המוצע בבקשת גולדנר:

א. הוסכם כי הבנק ישלם לבעלי המניות המוכרים (כהגדרתם בהסכם הפשרה) סך כולל של 10,080,000 ש"ח (להלן: "**סכום הפשרה הכולל**"), וזאת מתוך סכום הפשרה שיקבל הבנק בתביעת לנואל. מתוך סכום הפשרה הכולל, ינוכה שכר הנאמן לחלוקת סכום הפשרה וכן שכר טרחת עורכי דין של המבקש בסך של 1,623,000 ש"ח בתוספת מע"מ וגמול למבקש בסך של 180,000 ש"ח, ככל שבית המשפט יקבל את המלצת הצדדים בדבר הסכומים הנ"ל. יתרת סכום הפשרה, לאחר הניכויים כאמור, תשמש לתשלום בעלי המניות המוכרים.

ב. תשלום סכום הפשרה הכולל **מותנה** באישור הסכם הפשרה בתביעת לנואל בפסק דין סופי וחלוט ובקבלת סכום הפשרה הנקוב בהסכם הפשרה בתביעת לנואל, ויעשה מתוך הכספים שיקבל הבנק מכוח הסכם הפשרה בתביעת לנואל.

ג. הגדרת חברי הקבוצה לצרכי הסכם הפשרה הינה כל מי שהחזיק במניות הבנק במועד כלשהוא בין יום 4.3.2013 ועד ליום 22.1.2015, לרבות בעלי מניות שמכרו מניותיהם במהלך תקופה זו ובעלי מניות המחזיקים במניותיהם גם כיום. יצוין כי, בעלי מניות שמחזיקים עדיין במניות הבנק צפויים ליהנות בעקיפין מהכספים שיתקבלו בבנק במסגרת הפשרה בתביעת לנואל. לכן, תשלום ישיר במסגרת הסכם הפשרה בהליך דנן יקבלו רק חברי הקבוצה שמכרו את מניותיהם עד לסיומו של יום המסחר השלישי בבורסה לניירות ערך, לאחר כל אחד מאירועי ההפרשה בדוחות הכספיים של הבנק (כהגדרתם בהסכם הפשרה), ובלבד שביום בו מכרו מניותיהם היה שער הסגירה נמוך משער הסגירה ביום העסקים האחרון שלפני אירוע ההפרשה הרלוונטי בדוח הכספי.

ד. הסכם הפשרה כולל את אופן תחשיב הסכום שישולם לבעלי המניות המוכרים וכן את אופן ביצוע התשלום, כשלצורך כך תמונה חברת הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ כנאמן.

ה. בכפוף לאישור הסכם הפשרה, המבקש וחברי הקבוצה (למעט הפורשים, ככל שיהיו) מוותרים ויתור וסילוק בלתי חוזר סופי ומוחלט כלפי כל אחד מהמשיבים וכן כלפי כל התאגידים בקבוצת הבנק וכלפי כל נושא משרה, עובד, יועץ, מבטח, רואי חשבון מבטחים וכיו"ב בגין כל עילה ועובדה הקשורה לפרשת הלקוחות האמריקאים לרבות הסדרים של הבנק אל מול הרשויות או בהליכים משפטיים שונים בעניין זה. אישור הסכם הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפי כלל חברי הקבוצה בקשר עם כל הטענות, העילות והסעדים הנזכרים בכל כתבי הדין.

ו. במידה שסך כל המניות שבידי חברי הקבוצה שיפרשו מהקבוצה יעלה על 4% מהמניות שמוחזקות בידי ציבורי בעלי המניות של הבנק במועד הגשת הבקשה לאישור הסכם הפשרה, או שיפרשו בעלי מניות מוכרים המחזיקים למעלה מ-15% ממספר המניות שנמכרו על ידי בעלי המניות המוכרים, יהיה הבנק רשאי להודיע תוך 30 יום מיום שייוודע לו על כך, על ביטול הסכם הפשרה.

18. במסגרת הבקשה לאישור הסכם הפשרה הדגישו ב"כ הצדדים כי סיום ההליך בהסכם פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. בתוך כך הושם דגש למחלוקת המשפטית המהותית בין הצדדים ביחס לקיומה של עילת תביעה לחברי הקבוצה, בגינה הוגשו בקשות לסילוק על הסף על ידי הבנק. עוד צוינו המשוכות העומדות בפני המבקש בהקשר זה שהינן מורכבות ביותר

ויובילו למאבק משפטי ארוך, כך למשל צוין כי הוכחת הנזק הינה משימה מורכבת ביותר, שעה שאין חולק כי ירידת ערך המניה יכולה להיות מוסברת על ידי גורמים שונים ורבים, בפרט כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית. עוד הושם דגש לאינטרס של הבנק (ובעלי המניות) בסיום ההליכים וקבלת פיצוי כספי בלתי מבוטל במסגרת הסכם הפשרה בבקשת לנואל ולצורך סיום ההליכים בנוגע לפרשת הלקוחות האמריקאים. לפיכך, אישור הסכם פשרה בבקשת גולדנר בשלב זה, יש בו אף להביא לחיסכון בעלויות לצדדים כמו גם בזמן שיפוטי יקר.

ההתנגדויות להסכמי הפשרה

19. לאחר פרסום הסכמי הפשרה הן בבקשת לנואל והן בבקשת גולדנר, הוגשו לבית המשפט מספר התנגדויות בהתאם לתקנות ובהתאם להחלטתי בנדון. כמו כן, ביום 28.6.2016 התקיים בפניי דיון לשמיעת טענות המתנגדים ותגובות הבנק. אדגיש כי מרבית ההתנגדויות התייחסו לתנאי הסכם הפשרה בבקשת לנואל, שהינו כאמור הסכם הפשרה העיקרי בענייננו וכפי שפורט לעיל הוא גורר את תוקפו של ההסכם בבקשת גולדנר. זאת ועוד, לא הוגשה אף התנגדות שכללה התייחסות נפרדת ופרטנית להסכם הפשרה בבקשת גולדנר. להלן אביא את תמצית טענות המתנגדים כפי שהוגשו לבית המשפט ונטענו בפניי בדיון שהתקיים בנדון.

התנגדות מטעם מר אורן

20. בהתנגדות שהוגשה מטעם אורן הושם דגש על ההיגיון הכלכלי של הסכם הפשרה נוכח העובדה שהבנק מתבקש במסגרתו לוותר באופן סופי ומוחלט על כל טענה, תביעה או זכות בנוגע לפרשת הלקוחות האמריקאים כלפי המבטחים, נושאי המשרה, רואי החשבון, המבטחים וכל צד ג' אחר. על פי אורן, הבנק (ובעלי מניותיו) הם היחידים שיהיו חשופים לתביעות נוספות שייתכן ויוגשו בעתיד בגין פרשת הלקוחות האמריקאים, אף אם תביעות אלה יהיו כנגד נושאי המשרה או עובדים בבנק.

בתוך כך, מציין אורן את העובדה שבמסגרת הסכם הפשרה מתחייב הבנק לשפות את נושאי המשרה ועובדי הבנק בגין כל סכום בו יכול ויחויבו בהליכים עתידיים שיוגשו נגדם בגין הפרשה - עד לגבול האחריות לפי פוליסת הביטוח בניכוי סכום הפשרה, קרי כ-168 מיליון דולר. במילים אחרות, לגישת אורן, ניתנים לנושאי המשרה ועובדי הבנק פטור והתחייבות לשיפוי מראש בגין הפרת חובותיהם כלפי הבנק שאינם סבירים ובניגוד לדין.

לגישת אורן אין לאשר את הסכם הפשרה מבלי שתקבע בו "תניית יציאה" חד-צדדית שתאפשר לבנק להשתחרר מההסכם ולבטלו, תוך השבת מלוא סכום הפשרה למבטחים, וזאת בנסיבות בהן יתברר בעתיד כי היקף ההתחייבות של הבנק כלפי נושאי המשרה והעובדים עולה על סכום הפשרה דנן בניכוי כספי ה- Captive, היינו עולה על כ-66 מיליון דולר.

21. זאת ועוד, לפי אורן אין לייחס למסקנות ועדת התביעות המיוחדת שהוקמה על ידי הבנק אובייקטיביות שעה שרוב חברי הדירקטוריון שהשתתפו בהצבעה על מינוי הוועדה (12 מתוך 15 דירקטורים, כמפורט בנספח 1 לכתב ההתנגדות) היו מצויים בניגוד עניינים היוצר תלות של הוועדה בגורם שמינה אותה - לגישתו חברי הוועדה אינם יכולים להיות "בלתי תלויים" בכל הנוגע לחקירות וגיבוש המלצות אודות האנשים שמינו אותם לוועדה, באשר הממנים (חברי הדירקטוריון) הינם מי שנושאים באחריות להתנהלות הפסולה והעבריינית שנתגלתה בבנק.

כמו כן, נטען כי ישנם קשרים משמעותיים בין חברים בוועדה לבין חברים בדירקטוריון אשר פוגמים ב"אי התלות" הנדרשת מהם במילוי תפקידם שעה ששניים מחברי הוועדה היו בה בעת חברי דירקטוריון בבנק ונתבקשו למעשה לבחון ולחקור את פעולותיהם ואחריותם של נושאי משרה בכירים בבנק, שהינם גם חבריהם לדירקטוריון.

נוכח קיומו לכאורה של ניגוד עניינים ועניין אישי ההחלטה על מינוי הוועדה - לרבות ההחלטה על סמכויותיה, זהות חבריה, שכרם וכו' - וכן ההחלטה על אימוץ מסקנותיה וההתקשרות בהסכם צריכות היו לקבל את אישור האסיפה הכללית בהתאם להוראות סעיף 278 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "**חוק החברות**"). משאישור כזה לא התקבל וההחלטות כלל לא הועברו לאישור האסיפה הכללית נטען כי הינן חסרות כל תוקף לפי הוראות סעיף 280 לחוק החברות.

<u>**התנגדות עמותת "צדק פיננסי"**</u>

22. התנגדות הוגשה מטעם עמותת צדק פיננסי, אשר העומד בראשה, ד"ר הראל פרימק, הינו בעל מניות בבנק. בעמדתם מושם דגש על היקף הפרשה והאינטרס הציבורי החזק שעומד בבסיסה. בתוך כך נטען כי לפרשה ואישור הסכם הפשרה השפעה בהיבטים רחבים, לרבות שלטון חוק, שוויון בפני החוק, אחריות תאגידית, אחריות הרגולטורים ושומרי הסף, וכן השלכות ההליך על בנקים ישראליים נוספים שמתנהלים כנגדם הליכים דומים.

23. תחילה, נטען לדחיית ההסכם מטעמי צדק והרתעה. לעמדת צדק פיננסי אין לאשר את הסכם הפשרה בשל חוסר האיזון הגלום בו נוכח המעשים העומדים בבסיס פרשת הלקוחות האמריקאים אל מול אי הטלת אחריות על המעורבים בפרשה ואי היפרעות מהאחראים לה. קבלת הסכם הפשרה תביא לכך שלא ימוצה הדין עם האחראים לפרשה, תוך וויתור על קביעת נורמות התנהגות ראויות וברורות במקרים דומים בעתיד. בתוך כך, נטען כי לאור העובדה שההסדרים מול הרשויות האמריקאיות נעשו כאשר גב' גליה מאור כיהנה כיו"ר הבנק, הרי שההסדרים הנ"ל נוהלו ונחתמו תוך ניגוד אינטרסים ברור על ידי מי שהיו מעורבים במעשים נשוא הפרשה. עוד נטען לקשרים אישיים בין יו"ר הבנק דאז, מאור, לבין יו"ר הבנק כיום, גב' רקפת רוסק-עמינח.

24. בנוסף, נטען כי על בית המשפט לעכב את המשך ההליך האזרחי וכן לדחות את ההסכם על הסף בשל הבדיקה הפלילית שמתנהלת בנדון על ידי הפרקליטות, בהוראת היועץ המשפטי לממשלה וכן בדיקת מבקר המדינה.

25. כמו כן הועלו טענות בדבר ניגוד עניינים חמור מצד הגורמים העצמאיים לכאורה שבחנו את פעילות נושאי המשרה בקבוצת לאומי. בהקשר זה, נטען כי הוועדה הבלתי תלויה שהוקמה על ידי הבנק איננה אובייקטיבית או בלתי תלויה:

ראשית, מהטעמים הטבועים במוסד הוועדה הבלתי תלויה – הוועדה ממונה על ידי התאגיד שאת נושאי המשרה שלו היא מתבקשת לבחון, כאשר התאגיד הוא שמשלם את שכרה והוא שצריך לאמץ את מסקנותיה טרם הגשתן לבית המשפט.

שנית, נטען כי יו"ר הוועדה, כב' הנשיא בדימוס אורי גורן, היה מצוי בניגוד עניינים לאור העובדה שהחזיק כנאמן, בתקופה הרלוונטית לתובענה (בשנים 2012-2013), כ-5.78% ממניות בנק לאומי עבור החברות שלמה אליהו אחזקות בע"מ ואליהו חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**קבוצת אליהו**"). באותה עת היה הנשיא בדימוס גורן מוגדר כבעל עניין בבנק לאומי. זאת ועוד, עו"ד רם כספי, ב"כ נושאי המשרה בהליך דנן, היה בעל סמכות לקבוע את שכרו של הנשיא בדימוס גורן בתפקידו דאז כנאמן על מניות בנק לאומי.

שלישית, נטען כי הוועדה נעזרה בשירותיו של משרד עוה"ד מיתר, ליקוורניק, גבע, לשם, טל ושות', אשר אחת משותפותיו הבכירות, עו"ד דליה טל, היתה היועצת המשפטית של הבנק בתקופת פרשת הלקוחות האמריקאים. עובדה אשר מטילה לגישתם דופי בתקינות עבודת הוועדה וממצאיה.

רביעית, נטען כי הוועדה חרגה מהסמכויות שהוקנו לה בכתב המינוי - לבחון קיומה של עילת תביעה נגד נושאי המשרה, בחינת תוחלת התביעה והאם טובת הבנק בניהולה. הוועדה לא הוסמכה לנהל משא ומתן לפשרה מטעם ובשם הבנק. נטען, כי אותה חריגה בולטת בעיקר בשל ניהול המשא ומתן על ידי הוועדה אל מול חברות הביטוח, כאשר נטען כי שיקולי גבייה ועמדת המבטחים מנותקת מסמכות הוועדה והשיקולים שעליה לשקול (אשר הינם בסמכות דירקטוריון הבנק ונתונים להחלטתם).

חמישית, נטען כי דוח הוועדה בוחן את האירועים בין השנים 2008-2011 בהתעלם ממרבית התקופה בגינה נחקר הבנק על ידי הרשויות האמריקאיות, היינו לפני שנת 2008. זאת, מבלי שניתן לכך הסבר הגיוני פרט להגברת האכיפה על ידי השלטונות האמריקאים החל משנת 2008, קריטריון שאינו צריך לעמוד בבסיס עבודת הוועדה.

שישית, נטען כי המומחים שהופיעו בפני הוועדה - דני צידון, ישי שלף, חנן פרידמן ודרור קדם - הינם עובדים של הבנק, או שהיו עובדיו בעבר וחלקם אף חשופים לסיכון בהגשת תביעה כנגדם במסגרת ההליכים דנן. כך למשל נטען כי דני צידון היה מי שחתם בשם הבנק על ההסכם מול הרשויות האמריקאיות.

עוד בהקשר זה הועלו טענות כנגד התנהלות הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל, שהינו הרגולטור הרלוונטי לפרשה, אשר לא עמד על חומרת האירועים בדו"ח הביקורת שערך בגין הפרשה (ואשר נטען כי לא פורסם במלואו לציבור) וקיבל את מסקנות הוועדה במלואן בלא בחינה עצמאית.

26. בהמשך לכך, נטען כי ההסכם לגופו כולל השבת נזק זניחה בלבד ואינו משרת את טובת בעלי המניות של הבנק, שלא לומר עולה לכדי קיפוחם של אלה.

27. עוד נטען, כי בפני הוועדה לא עמדה התשתית העובדתית המלאה שעה שלא הובאו בפניה מומחים לעניין הסיכויים לשפות את הנזק על ידי היפרעות מהמעורבים בפרשה או מקסום השיפוי הביטוחי. כמו כן, אין התייחסות להשפעה העתידית של תשלום תגמולי הביטוח על העלות הביטוחית העתידית בה יישא הבנק.

28. על פי התנגדות צדק פיננסי דוח הוועדה טוען כי הפעולות בוצעו לטובת הבנק ומבלי שעובדי הבנק והממונים עליהם הבינו כי מדובר במעשים פליליים, אמירות אשר עומדות בניגוד להסדר של הבנק עם הרשויות האמריקאיות - במסגרתו הודה הבנק בביצוע הפעולות מתוך כוונה תחילה. הכחשה של הבנק את הדברים הללו מהווה עילה לביטול ההסכם ואף העמדתו לדין פלילי. לפיכך, משום החשיפה שעומדת לבנק לאור דוח הוועדה נטען שיש לדחות את הסכם הפשרה המוצע.

29. לבסוף נטען כי ישנה חשיבות יתרה מעבר להיבט של בחינת הפיצוי הכספי האפשרי, בבחינת אחריותם האישית של נושאי משרה בבנק אשר מוסיפים לכהן בתפקידים שונים במערכת הבנקאות. כן מוזכר כי אין בדוח הוועדה הבלתי תלויה התייחסות לאחריות רואי החשבון ועורכי הדין של הבנק וקבוצת לאומי בכללותה בכל הנוגע לאירועים נשוא הפרשה דנן.

<u>התנגדות מטעם מר פורת</u>

30. במסגרת התנגדותו פורש פורת טענותיו בדבר המשקל הנמוך שיש לייחס למסקנות הוועדה הבלתי תלויה שכן התנהלותה נגועה בניגוד עניינים, לא הונחה בפניה תשתית עובדתית עצמאית מספקת ומן הטעם שפעילותה מהווה חריגה מהסמכות שהוקנתה לה. בהמשך לכך, טוען פורת כי יש לדחות את הסכם הפשרה המוצע אשר אינו משרת את טובת הבנק, בעלי המניות והציבור בכללותו.

31. בהתאם להליך בחינת מסקנות ועדת תביעות בלתי תלויה כאמור בפסיקת בית המשפט, גורס פורת כי יש לתת משקל מופחת למסקנות הוועדה הבלתי תלויה בענייננו, זאת משלושה טעמים עיקריים:

ראשית, נטען כי ההליך היה לא תקין ולא סביר שעה שלא עמדה בפני הוועדה תשתית עובדתית מספקת, לא נבחנה מעורבותם האישית של כל אחד מנושאי המשרה, לא נערכה בחינה עצמאית על ידי הוועדה והמומחים שהובאו בפני הוועדה היו קשורים לקבוצת לאומי. בהקשר זה טוען פורת כי הוועדה לא פגשה וחקרה מי מעובדי הבנק או קבוצת לאומי ואף לא זימנה מי מהדירקטורים ונושאי המשרה שיעיד על הדברים. עוד מוטל ספק בהיות המומחים שהופיעו מול הוועדה בלתי תלויים, לאור העובדה שאלו היו מעורבים במישרין במשא ומתן של הבנק מול הרשויות האמריקאים (למעט פרופ' ג'סי פריד אשר הופיע בפני הוועדה ואכן הינו מומחה בלתי תלוי).

בהמשך לכך, נטען כי כל אנשי המקצוע שהופיעו בפני הוועדה כמומחים, לרבות הייעוץ המשפטי, והסקירה שקיבלה הוועדה לעניין השיפוי והביטוח ניתנו לה על ידי גורמים תלויים באופן ישיר בבנק לאומי - בין אם בגיבוש ההסדר בארה"ב ובין אם בייצוג הבנק בהליך הנוכחי. כמו כן, לא צוין האם הוועדה דרשה חומרים באופן יזום מעבר לאלה שהוגשו לה על ידי הבנק ובאי כוח הצדדים או אם פעלה לקבל מחומרי החקירה שנאספו בידי רשויות החוק בארה"ב, וממילא לא ידוע מה היקף המסמכים אליהם נדרשה ונחשפה הוועדה. משעה שלא פורסמה רשימת המסמכים שהוגשו לוועדה, והוועדה לא נפגשה עם מי מהנתבעים או עובדי הבנק שהיו מעורבים בפרשה, נטען כי ועדת התביעות לא עמדה במבחן הסבירות לעניין גיבוש תשתית ראייתית נדרשת לבחינת סיכויי תביעה אפשרית כנגד מי מנושאי המשרה. ממילא הרי שלא נקבעו ממצאים עובדתיים בנדון על ידי הוועדה. לפיכך, אין להסתמך על המלצותיה והסכם הפשרה שנסמך עליהן.

שנית, הוועדה היתה נגועה בניגוד עניינים נוכח הזיקה הכספית בין יו"ר הוועדה, הנשיא בדימוס גורן, לבין עו"ד כספי, אשר לא גולתה ולא נבחנה השפעתה על אי התלות של הוועדה. בהקשר זה חוזר פורת על טענותיו כפי שהובאו בבקשתו לביטול הסכם הפשרה ודחייתו על הסף.

שלישית, נטען כי בניהול המשא ומתן לפשרה חרגה הוועדה מהסמכות שמוקנית לה כוועדה מייעצת לדירקטוריון שתפקידה לבחון את סיכויי ההליך, התועלת שתצמח לחברה מניהולו והעלויות הכרוכות בכך. ניהול המשא ומתן על ידה עם המבטחים אף פוגע באי תלותה של הוועדה שכן הוועדה למעשה ייצגה את הבנק בהליכי המשא ומתן. זאת אף בטרם התקבלה החלטה עקרונית על ידי הבנק בדבר כדאיות ניהול ההליך המשפטי, באופן שחותר תחת תכליתה שלה.

32. עוד נטען כי אין לקבל את הסכם הפשרה אשר חורג מגדרי ההליך ומבקש להחיל עצמו על צדדים שאינם צד להליך דנן.

33. הסכם הפשרה נוגד לגישת פורת את טובת הבנק שעה שהוא קובע פיצוי חלקי ומוגבל וכולל ויתור גורף לגבי אחריות רואי החשבון כמו גם התחייבות שיפויית כלפי נושאי המשרה:

לפי פורת ההסכם לוקה בחסר בכל הנוגע לקביעת המלצות ונהלים למניעת הישנות פרשות דומות בעתיד. בנוסף, נטען כי אין התייחסות לקביעת אחריותם הפלילית ומעורבותם האישית של נושאי המשרה והאם אלו הפרו את חובת הזהירות או האמונים שלהם כלפי הבנק, באופן אשר יאפשר לבנק להיפרע מהם באופן אישי. בהקשר זה מביא פורת דוגמאות מדוח הוועדה אשר מעידות לשיטתו על קיומו של בסיס להטלת אחריות אישית על נושאי המשרה. עוד טוען פורת כי העדר ההתייחסות לנושאי משרה של בנק לאומי בארה"ב מצדיק לשיטתו את ניהול ההליך, לכל הפחות ביחס לנושאי המשרה האמריקאים ובנק לאומי ארה"ב, בפני פורום אמריקאי בהתאם לדין שם והסכם הפשרה אינו יכול לחול ביחס לנושאי המשרה האמריקאים ויחסיהם אל מול בנק לאומי ארה"ב.

מעבר לכך, טען פורת כי היקף החזר הבונוסים של נושאי המשרה אינו סביר והינו מיטיב עם נושאי המשרה באופן קיצוני. בתוך כך נטען כי לא נמצא כל הסבר הגיוני לאופן חישוב ההחזר ומדוע נדרש החזר משלושה נושאי משרה בלבד. משכך, נדרש חישוב מחדש שיעשה על ידי מומחה מטעם בית משפט. לפי פורת, נדרשת הכרעה לגבי כל נושא משרה בנפרד, כאשר ביחס לאלו שימצא כי הפרו את חובת האמונים יש מקום להורות על השבת מלוא המענק שקיבלו וכן על שלילת פיצויי פיטורין.

לגישת פורת, ההתחייבות השיפויית של הבנק מעקרת מראש את הסיכוי של כל הליכים עתידיים נוספים שיכול ויהיו בגין פרשת הלקוחות האמריקאים בישראל או בארה"ב. תניית השיפוי מובילה למצב בו כל תביעה נוספת שתזכה את הבנק בפועל תפגע בו ותחסיר ממנו ולפיכך מקפחת את הבנק ונוגדת את תקנת הציבור. עוד טען פורת כי אין לקבל את הפטור שניתן לרואי החשבון ועורכי הדין של הבנק. בנוסף, אין לקבל החלטה זו ביחס לעורכי הדין ורואי החשבון האמריקאים שעבדו עבור בנק לאומי ארה"ב, החלטה שראוי שתתקבל על ידי בית המשפט האמריקאי.

זאת ועוד, טוען פורת כי ההסכם המוצע נוגד את טובת הציבור שעה שלא ניתנה כל התייחסות על ידי הוועדה למעמדו של הבנק כגוף דו-מהותי ולחובות הדירקטורים בו. לפיכך, נוצר תמריץ לא ראוי לנושאי משרה בבנק לביצוע פעולות לא אתיות ופליליות במקרים דומים.

לבסוף נטען כי הסכם הפשרה יוצר שלא כדין מעשה בית דין ביחס למי שאינם צדדים להליך (עובדי הבנק ונושאי משרה שעניינם לא נדון בהליך דנן) וביחס לנזקים שטרם התגבשו.

34. עוד חוזר פורת על טענותיו כי בית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתובענה בבחינת הדין הרלוונטי, יעילות ההליך, הבאת הראיות והעדים, זהות הצדדים וכיו"ב. לכל הפחות, טוען פורת, כי בית המשפט הישראלי אינו הפורום הנאות בכל הקשור לאחריותם וחבותם של מי שאינם אזרחי

ישראל או תושביה לרבות לא בעניינם של תאגידים זרים. ככל שיבחר בית המשפט להמשיך ולנהל את ההליך בישראל, מבקש פורת להורות על החלפת המבקש, לנואל, ובאי כוחו ולמנות את פורת ובאי כוחו תחתם. כמו כן, פורת שב וציין כי אין לאשר את הסכם הפשרה ביחס לתובענה בארה"ב כל עוד ישנו ערעור תלוי ועומד ביחס להחלטת בית משפט זה למתן צו חוסם כנגד תביעת פורת בארה"ב.

<u>עמדת היועץ המשפטי לממשלה</u>

35. עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס להסכם הפשרה בבקשת לנואל, כמו גם ביחס להסכם הפשרה בבקשת גולדנר, הוגשה ביום 21.6.2016, קרי שבוע ימים לפני מועד הדיון לשמיעת המתנגדים להסכם הפשרה.

36. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה התייחס לעובדה שהוועדה שמונתה על ידי הבנק ביצעה עבודה ובדיקה יסודית כמו גם לעובדה שסכום הפשרה המוצע הינו משמעותי והוסיף כי יש ליתן לאלו משקל במסגרת הדיון באישור הפשרה.

כמו כן צוין כי היועץ המשפטי לממשלה, בכובעו כראש התביעה הפלילית, בוחן אם האירועים נשוא ההליכים דנן מצדיקים פתיחה בחקירה פלילית בישראל, לצורך כך החליט על הקמת צוות שיגיש את המלצותיו. לצד זאת, הודגש כי בנסיבות דנן אין לעכב בשל כך את ההליכים דכאן לרבות את החלטת בית המשפט בעניין אישור הסכם פשרה, זאת בשל חוסר וודאות ביחס למועד סיום הבדיקה הפלילית מטעמו ולהחלטה שתתקבל בסופה.

עוד הושם דגש על כך שהתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט בהליך דנן מבוססת בעיקרה על דוח הוועדה, בניגוד להתרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט (שלא הוגשו בפניו מלוא כתבי הטענות, תצהירים, חוות דעת ולא נחקרו מי מהעדים או המומחים הרלוונטיים). זאת ועוד, דוח הוועדה צמצם מסקנותיו לאחריות נושאי המשרה לאי הפסקת המעשים האסורים לאחר פרסום פרשת הבנק השוויצרי USB, כאשר הוועדה המליצה כי שלושה נושאי משרה בלבד ישיבו מהמענקים ששולמו להם, כך גידרה בפועל עד מאד את מעגל האחראים המזוהים עם הפרשה. יתרה מכך, כל המשיבים בהליך כפרו בטענות שהועלו נגדם בציינם כי ההסדר אליו הגיעה קבוצת לאומי מול הרשויות בארה"ב אינו מחייב אותם. דהיינו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה יש לתת משקל לעובדה שהסכם הפשרה המוצע הינו בהליך שנמצא אך בראשית דרכו מבחינה ראייתית ומבחינת יכולת בית המשפט לבחון את דיות עילת התביעה הנטענת.

זאת ועוד, ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ציין כי משום שסוגיית הנזק שנגרם לבנק אינה במחלוקת, בית המשפט יכול להסתייע בכך בקביעת נקודת איזון ראויה.

37. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי יכול ותוצאת הבחינה של צוות הבדיקה מטעמו יגלה מידע רלוונטי נוסף וכי אינדיקציות לקיום מידע כזה קיימות כבר בשלב זה ולא ידוע האם מדובר במידע שעמד בפני הוועדה הבלתי תלויה של הבנק. המידע הנ"ל עשוי לתמוך בהרחבת עילות התביעה בהליך האזרחי או להעצים את עילות התביעה הקיימות. בדיקת הצוות עשויה גם להרחיב את מעגל המעוולים שהיו מעורבים באירועים נשוא הפרות הדין בארה"ב. לגישת היועץ המשפטי לממשלה מדובר בשיקול קריטי בבחינת דיות הסכם הפשרה המוצע, כאשר ככל שבית המשפט לא ישתכנע שיש בפניו מידע מספק ביחס לפרשה, יתכן שיש ללכת לחומרה ולדרוש נקודת איזון טובה יותר בכל הקשור לסכום שיושב לידי הבנק או לסכום שישולם לבעלי המניות במסגרת ההסכמים.

בנוסף לכך, לאור תנאי הסכם הפשרה המוצע, ביקש ב"כ היועץ המשפטי ממשלה לציין כי יש לבחון האם יש מקום לאשר את החסינות המוחלטת שניתנה לנתבעים או לכל אדם אחר כנגד כל הליך עתידי אזרחי שיוגש על ידי הבנק או מי מטעמו בכל הקשור לפרשה. כן יש לבחון האם יש מקום לאשר את ההתחייבות שנותן הבנק לשאת בכל ההוצאות בהן יישאו הנתבעים במסגרת כל הליך מנהלי או פלילי שיכול וינוהל כנגדם בגין הפרשה דנן, זאת כמעין תניית שיפוי שמעבירה את ההתחייבות הביטוחית מחברת הביטוח אל הבנק - כאשר היקף תניה זו אינו ברור. לסיכום טוען היועץ המשפטי לממשלה כי הסכמי הפשרה כוללים סעיפי מעשה בי דין ופטור רחבים, אותם יש לבחון בראי של דיות העילה ודיות ההסכם אל מול ההקשר הכללי של ההליכים, על הפרות הדין החמורות שעומדות בבסיס והנזק העצום שנגרם לבנק.

עוד נטען כי יש לתמוה על התוצאה העולה מההסכם בהליך הנגזר לפיה הבנק יישא במימון הגנת נושאי המשרה או כל אדם אחר היה ויוגש הליך אחר בהמשך לפרשת הלקוחות האמריקאים (אזרחי, מנהלי או פלילי), בעוד שאין ספק כי הבנק הוא הניזוק. לפיכך, ישנה התחייבות של הבנק, כקורבן העבירה, לעבריינים או מפירי החוק - התחייבות שהדעת אינה נוחה עמה.

38. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הוסיף כי יש מקום לציין בהסכם הפשרה מהם הקריטריונים לחלוקה של התשלום שיבוצע לבנק על ידי המבטחים ונושאי המשרה בין תאגידי הבנק השונים. כמו כן פירוט השבת המענקים על ידי נושאי המשרה לוקה בחסר בכל הנוגע למתכונת בה יושבו המענקים, לרבות מועד החזרתם.

ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הוסיף וציין כי יש לקשור את עצם השבת המענקים בהליך הנגזר בביצוע תשלום של חלק מהסכום שישולם לתובע הנגזר ובא כוחו ושכר הטרחה. בדומה לכך, גם במסגרת הסכם הפשרה בהליך הייצוגי יש לקשור בין התשלום הנ"ל לבין ביצוע תשלום הפיצוי לבעלי המניות או הליכי התרומה.

39. לסיכום, היועץ המשפטי לממשלה אינו מביע התנגדות מפורשת להסכם הפשרה, וניתן לסכם את עמדתו ככזו שמעבירה את נטל קבלת ההחלטה לבית המשפט תוך התייחסות לסוגיות הליבה ככאלה שאין בידו בשלב זה להביע עמדה חד משמעית בהן.

<u>הליכים נוספים בגין הפרשה</u>

40. לצד ההליכים עליהם פירטתי לעיל, הוגשו בגין פרשת הלקוחות האמריקאים הליכים משפטיים נוספים מקבילים שנדונו בפני בית משפט זה (אך לא רק). למען שלמות התמונה, אציג הליכים אלו בקצרה:

<u>תביעות נגזרות מקבילות</u>

41. ביום 31.12.2014 הוגשה בקשה לאישור תביעה נגזרת נוספת בשם הבנק על ידי מבקשים אחרים (תנ"ג 68211-12-14). הבקשה הוגשה כנגד הבנק ו-43 משיבים נוספים (להלן: "**בקשת בן ציון**"), כאשר רשימת המשיבים חפפה במידה רבה בין בקשת בן ציון ובקשת לנואל. ביום 14.1.2015 הגיש הבנק בקשה למחיקה על הסף של בקשת בן ציון זאת בשל העובדה כי לבקשת בן ציון לא קדמה פנייה מוקדמת לדירקטוריון הבנק, כנדרש לפי סעיף 194 בחוק החברות. ביום 11.1.2015 הגיש המבקש בהליך בן ציון בקשה לעיכוב ההליכים בהליך לנואל ולאחר מכן בקשה לאיחוד תביעות נגזרות, בין זו שהגיש הוא לבין זו שהוגשה על ידי לנואל.

בהחלטתי מיום 14.4.2015 קבעתי כי בקשת לנואל היא בקשת האישור המוקדמת בזמן. עוד קבעתי כי בנסיבות שנוצרו, בהן מוגשות שתי בקשות נגזרות כנגד גורמים דומים ובאותו נושא, והחוק שותק לגבי האופן בו יש לפעול, יש לאפשר לבית המשפט להחיל את המנגנון הקבוע בסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") בשינויים המחויבים מאופייה של התביעה הנגזרת. לאחר שבחנתי את מאפייניהן של שתי הבקשות שהוגשו קבעתי כי יש להורות על מחיקת בקשת בן ציון על הסף, בין השאר בשל היותה השנייה בזמן ובהעדר ערך מוסף מהותי אותו היא מוסיפה לבקשת לנואל. ערעור שהוגש לבית המשפט העליון על החלטה זו נמחק בהמלצת בית המשפט (ע"א 3178/15 **ברק נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (2.12.2015)).

42. ביום 3.3.2015 הגיש פורת תביעה נגזרת כפולה בבית המשפט העליון במדינת ניו-יורק בארה"ב, במסגרתה ביקש לנהל תביעה נגזרת בשם בנק לאומי לישראל ובנק לאומי ארה"ב, בין היתר, נגד דירקטורים ונושאי משרה בקבוצת הבנק (650645/2015 *Michael Porat v. The Bank Leumi Le-Israel Trust Ltd, et al.*; להלן: "**בקשת פורת**"). בקשת פורת עוסקת אף היא בפרשת הלקוחות האמריקאים, באותם הסדרי פשרה עם השלטונות האמריקאים ואותו נזק שנגרם לקבוצת לאומי.

בבקשת פורת נתבעים כ- 66 נתבעים, בעלי תפקידים שונים בעבר ובהווה בקבוצת לאומי. נתבעים אלו חופפים ברובם את הנתבעים בבקשת לנואל המתוקנת, אליהם נוספו עוד כהנה בעלי תפקידים שונים. בקשת פורת הוגשה בלא פנייה מקדימה לדירקטוריון הבנק ולאחר שהוקמה ועדת התביעות הבלתי תלויה על ידי הבנק.

ביום 3.3.2016 נעתרתי לבקשת הבנק למתן צו חוסם כנגד בקשת פורת בפני בית המשפט האמריקאי, זאת משמצאתי כי שיקולים של טובת החברה, יעילות הדיון והמערכת השיפוטית כמו גם ידיעת פורת על הבקשה הראשונה בזמן ומצב ההליך לרבות הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה טרם פתיחת ההליך על ידו, תומכים בנסיבות העניין במתן צו חוסם שימנע מפורת לנהל את ההליך המקביל בחו"ל. בנוסף, ביום 5.6.2016 נדחתה בקשת פורת לביטול הצו החוסם שניתן כנגדו, בין היתר, מכיוון שלא נמצא שמתקיים שינוי כלשהו של הנסיבות שמצדיק עיון חוזר בהחלטה. על הנימוקים בהרחבה ראה ההחלטות בנדון.

<u>**תביעות נוספות**</u>

43. ביום 16.11.2014 הוגשה תביעה אישית על ידי שני בעלי מניות של הבנק בטענת קיפוח לפי סעיף 191 לחוק החברות, ההליך התנהל בפני כב' השופטת קרת-מאיר ובבסיסו פרשת הלקוחות האמריקאים (להלן: "**תביעת יפעת**"). במסגרת התביעה התבקש בית המשפט, בין היתר, ליתן צווים לשם הסרת קיפוח או חשש לקיפוח של בעלי המניות בבנק לרבות מתן הוראות לבנק בנוגע לניהול ההליכים בגין פרשת הלקוחות האמריקאים.

ביום 11.7.2016 ניתנה החלטה לפיה דין התביעה להימחק על הסף בהתאם לבקשה שהוגשה על ידי הבנק לסילוק ההליך על הסף. בהחלטה נקבע כי העובדות הרלוונטיות הנטענות על ידי התובעים לא מקימות להם עילת תביעה אישית בגין קיפוח המיעוט, כאשר אף לא מתקיים החריג לפיו קיים הבדל בין נזק שנגרם לבעל מניות מסוים או לקבוצת בעלי מניות – לבין נזקם של בעלי המניות האחרים. עוד נקבע כי תביעת יפעת מתייחסת באופן ברור לנזקים שנגרמו לבנק כחברה ודורשת כי הבנק ינהל הליכים כנגד נושאי משרה וכנגד עובדיו לרבות הקמת ועדה בלתי תלויה שתבחן את הנדון. היינו, מדובר בהליך שדרך המלך לניהולו היא הגשתה של תביעה נגזרת (ת"א 33397-11-14 **יפעת נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (11.7.2016)).

<u>**דיון והכרעה**</u>

44. הסכם הפשרה בבקשת לנואל, הוא ההסכם המרכזי בענייננו, קובע כי הבנק וקבוצת הבנק יוותרו על כל זכות תביעה עתידית כלפי מי מנושאי המשרה והעובדים וכן כלפי כל צד שלישי (לרבות רואי חשבון מבקרים, יועצים ונותני שירותים) בגין פרשת הלקוחות האמריקאים, זאת תמורת פיצוי של 92 מיליון

דולר שישולמו לחברות הבנק על ידי המשיבים 1-15, באמצעות המבטחים בביטוח נושאי משרה שרכש הבנק, וכן תמורת החזר חלק ממענקים אישיים בסכום כולל של 5.1 מיליון ש"ח משלושה נושאי משרה בכירים בבנק בתקופת הפרשה. במקביל, נוכח ויתור נושאי המשרה המבוטחים בביטוח אחריות נושאי המשרה על פוליסת הביטוח של נושאי המשרה לצורך ההתקשרות בהסכם הפשרה בקשר עם הליכים עתידיים, הבנק התחייב כי חלף פוליסת הביטוח הבנק הוא שיחוב כלפי נושאי המשרה והעובדים (ככל שתוגש כנגדם תביעה על ידי צד שלישי כלשהו) וזאת בגבול האחריות לפי פוליסת הביטוח, בניכוי סכום הפשרה. בנוסף, כל הוראות הפטור והשיפוי שהעניק הבנק בעבר לנושאי המשרה והעובדים ימשיכו לחול ולעמוד בתוקפם גם בקשר עם פרשות הלקוחות האמריקאים.

בנוסף, התבקשתי לאשר את הסכם הפשרה המקביל בבקשת גולדנר, שעיקר מטרתו סיום ההליכים הנוגעים לפרשה והינו מותנה באישור ההסכם בבקשת לנואל.

לצורך בחינת הסכמי הפשרה ועל מנת לאמוד את סיכויי התביעה כמו גם הסיכונים שבניהולה אדרש לבחון את שאלת סיכויי הבקשות לאישור לו היתה נדונות לגופן. במסגרת זו אבחן את השלכות עבודתה של ועדת התביעות הבלתי תלויה שהוקמה על ידי הבנק כמו גם סעיפי השיפוי והפטור שיש בהם להשפיע על חבות ויכולת הפירעון של נושאי המשרה. כן יהיה מקום לבחון האם הסכם הפשרה תואם את טובת הבנק על כל רבדיה. הדיון באמור יעשה בשים לב ובהתייחס להתנגדויות שהוגשו בפניי וכן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

תחילה, אעמוד על הרקע הנורמטיבי לדיון. לאחר מכן אעבור לבחינת עבודת ועדת התביעות הבלתי תלויה שהוקמה על ידי הבנק - מה שיהווה הבסיס לבחינת הסכמי הפשרה. בהמשך לכך אעבור לבחינת הסכם הפשרה בבקשת לנואל, בחלק זה אדון בהיבטים העיקריים אשר יסייעו בהחלת מבחני החוק והפסיקה בשאלת אישור הסכם הפשרה, לרבות סיכויי התביעה, טובת הבנק ושיקולים נוספים. לבסוף אבחן את הסכם הפשרה בבקשת גולדנר.

<u>המסגרת הנורמטיבית - בחינת הסכמי פשרה על ידי בית המשפט</u>

<u>בחינת הסכמי פשרה בהליך תביעה נגזרת</u>

45. סעיף 202(א) לחוק החברות קובע, בין היתר, כי לא יערך הסדר פשרה בתביעה נגזרת אלא באישור בית המשפט:

> **"202. (א) תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא באישור בית המשפט; בבקשה לאישור יפורטו כל פרטי ההסדר או הפשרה לרבות כל תמורה המוצעת לתובע.**

> **(ב) נתבקש בית המשפט לאשר פשרה או הסדר כאמור בסעיף קטן (א), יורה על פרסום הודעה על פרטי ההסדר או הפשרה; בעל מניה, דירקטור, וכן נושה לעניין תביעה נגזרת לפי סעיף 204, רשאים להגיש, בתוך מועד שיקבע בית המשפט, התנגדות לאישור ההסדר או הפשרה**".

הרציונאל העומד בבסיסו של סעיף 202 לחוק החברות הוא לאפשר לבית המשפט הן לפקח ולבחון את הפשרה אשר הושגה והאם מדובר בפשרה ראויה אם לאו, והן להוות חסם בפני הסכמי פשרה שאינם ראויים, זאת נוכח החשש הנובע מבעיית נציג במסגרתה תובע נגזר ובאי כוחו עלולים להעדיף את טובתם האישית ולסיים את ההליך בהסכם פשרה שאינו משרת את האינטרס של החברה לטובת קבלת גמול ושכר טרחה גבוה. לפיכך, תפקידו של בית המשפט לוודא שהסכם הפשרה המוצע משרת את האינטרס של החברה בשמה מתבקש להגיש תביעה.

בבחינת הסכם פשרה בהליך של תביעה נגזרת הלכה היא כי על בית המשפט להידרש למספר שיקולים, בין היתר: סיכויי התביעה; סכום הפשרה ביחס לשיעור הפיצוי הפוטנציאלי הצפוי במקרה של הצלחת התביעה; תועלת אחרת שעשויה החברה להפיק מהפשרה המוצעת; השלב בו מתבקש אישור הסכם הפשרה; העלויות והמשמעויות של המשך התדיינות מבחינת החברה; הסולבנטיות של הנתבעים או מנגנוני שיפוי שעומדים להם; הוגנות יעילות וסבירות ההסכם שהוגש לבית המשפט; נאותות הגמול המוצע למבקש ושכר הטרחה המוצע לבאי כוחו וכן להתנגדויות אשר הוגשו להסכם הפשרה ולגמול ולשכר הטרחה שהוסכם במסגרתם (תנ"ג (מחוזי ת"א) 21785-02-11 **בן עמי נ' מנורה מבטחים החזקות בע"מ** פסקה 44 (29.5.2012); תנ"ג (מחוזי ת"א) 45914-09-12 **דיין נ' אי די בי חברה לאחזקות בע"מ** פסקאות 12-14 (31.10.2013); תנ"ג (מחוזי ת"א) 32007-08-11 **אילקס מדיקל בע"מ הנגזרים נ' בן שאול** פסקה 20 (13.7.2014)).

כלומר, על בית המשפט לבחון את סיכויי התביעה אל מול הסיכונים שבניהולה, כאשר על סכום הפיצוי שנקבע במסגרת הסכם הפשרה לשקף את היחס בין שני קצוות אלה. כב' השופטת רונן עמדה על כך בתנ"ג (מחוזי ת"א) 49615-04-13 **להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ** פסקה 31 (5.11.2015):

> **"איך בוחן בית המשפט האם הסכם הפשרה הוא לטובת החברה (או הקבוצה)? דיון בשאלת אישור הסכם פשרה בתביעות ייצוגיות ונגזרות, מחייב בדרך-כלל את בית-המשפט לבחון את סיכויי התביעה. סכום הפשרה אמור בדרך כלל לייצג את סכום המקסימום שניתן היה לקבל בתביעה, לו היא היתה מתקבלת במלואה, בניכוי הסיכון שהתביעה היתה נדחית כולה או חלקה. כן יש להביא בחשבון סיכונים נוספים שהפשרה מונעת אותם ויתרונות נוספים של הפשרה - כמו הקדמת**

> **התשלום (העובדה שהתשלום מבוצע באופן מיידי ולא לאחר הליך שעשוי במקרים רבים להיות ממושך), הוודאות היחסית שסכום הפשרה ישולם, העובדה שהחברה לא תצטרך להשקיע זמן ומאמצים בניהול התביעה וכיו"ב".**

בהקשר זה, ראו גם תנ"ג (מחוזי ת"א) 31934-02-14 **ברק נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** פסקה 35 (8.4.2016) (להלן: "**עניין ברק**").

בנוסף, וכנגזר מהשיקולים המפורטים לעיל, על בית המשפט לבחון האם הצדדים להסכם הפשרה לא השתמשו בהליך התביעה הנגזרת לרעה תוך השגת פשרה אשר מיטיבה עם האינטרסים של הנתבעים והתובעים על חשבון החברה, ובענייננו הבנק.

<u>ועדת תביעות בלתי תלויה ובחינת המלצותיה</u>

46. בהחלטתי לעניין מינוי הוועדה בתיק דנן עמדתי בהרחבה על הפרקטיקה של הקמת ועדת תביעות בלתי תלויות, קריטריונים לעבודתן והסמכות למינוין בהתאם לדין ולפסיקה הישראלית.

בתכלית הקיצור אציין כי המטרה בהקמת ועדת תביעות בלתי תלויה הינה לאפשר לחברה לקבל החלטה עצמאית בנוגע לניהול התביעה הנגזרת על פי שיקול דעתה. תפקידה של ועדת התביעות לגבש המלצות, אשר יוצגו בפני הדירקטוריון, וזה יחליט אם לקבלן אם לאו. כפי שציינה כב' השופטת רונן לעניין הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה "**זוהי דרך המלך - ולא האפשרות שבעל-מניות מיעוט או בית-המשפט יקבלו בשם החברה החלטות ביחס להגשת תביעות (או כל החלטות עסקיות אחרות)**" (**עניין ברק**, פסקה 46).

בנוגע לבחינת מסקנותיה של ועדת תביעות בלתי תלויה, במסגרת הסכם הפשרה שמובא לאישורו של בית המשפט, נקבע בפסיקה כי **בשלב הראשון** נדרש בית המשפט לבחון את עצמאות הוועדה, תום הלב וסבירות החלטות הוועדה, זאת באמצעות בחינה של נקיטת פרוצדורות ומאמצים כנים של הוועדה על מנת לבסס ממצאיה, או במילים אחרות קיומו של Due Process; **בשלב השני** נבחנת החלטת הוועדה לגופה, לרבות סבירות החלטת הוועדה ומידתיותה אל מול סיכויי התביעה וההטבות שהחברה עשויה להפיק ממנה - כאשר היחס בין שני השלבים הינו כמעין **מקבילית כוחות** (בהקשר זה ראו החלטתי בתנ"ג (מחוזי ת"א) 32690-10-11 **גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ** פס' 97-99 (3.9.2012) (להלן: "**עניין גוטליב**") שם דנתי בסוגיה זו בהרחבה).

47. עוד אזכיר כי המלצות הוועדה אינן מחייבות את דירקטוריון החברה, מקל וחומר שהמלצות הוועדה וגם החלטת הדירקטוריון לאמצן אינן מחייבות את בית המשפט (בהקשר זה ראו ההחלטה לעניין

מינוי הוועדה; ראו גם **עניין ברק**, פסקה 38). עם זאת, סבורני כי סטנדרט הביקורת השיפוטית שיוחל על החלטת דירקטוריון לקבלת המלצותיה של ועדת תביעות בלתי תלויה יושפע מהמידה בה הוועדה אכן תרמה וסייעה לדירקטוריון החברה לקבל החלטה עצמאית ולא נגועה ביחס לשאלה האם על החברה להגיש את התביעה נשוא הבקשה להגשת תביעה נגזרת. בחינת ה-Due Process בגיבוש ההמלצות על ידי ועדת התביעות הבלתי תלויה וכן בחינת סבירות ההחלטה לגופה - הכל בהתאם למקבילית הכוחות שתוארה לעיל - משליכים על "איכות" ההחלטה הסופית שיקבל הדירקטוריון בנדון (בין אם יבחר לאמץ את מסקנות והמלצות הוועדה ובין אם לאו).

ככל שבית המשפט יתרשם כי הקמת ועדת התביעות הבלתי תלויה מובילה את החברה להפעיל שיקול דעת עצמאי ומסייעת לדירקטוריון החברה לקבל החלטה באופן מיודע, בתום לב ובהעדר ניגוד עניינים - בית המשפט ייטה שלא להתערב בהחלטה מעין זו אלא במקרים חריגים של חוסר סבירות קיצוני, זאת בהתאם לכלל שיקול הדעת העסקי ותנאי החלתו בדין הישראלי (לסקירה מקיפה על אימוצו של כלל שיקול הדעת העסקי בהקשר של החלטת דירקטוריון שלא להגיש תביעה נגד נושאי משרה בחברה ראו פסק דינה של כב' השופטת רונן בתנ"ג (מחוזי ת"א) 32489-02-12 **אלטמן נ' אורמת תעשיות בע"מ** (3.10.2013) (להלן: "**עניין אלטמן**"); ראו גם תנ"ג (מחוזי ת"א) 38591-03-12 **יחיאל בר עם נ' אל על נתבי אויר לישראל בע"מ** פסקה 52 (8.7.2014)).

בחינה שכזו את החלטת הדירקטוריון עולה לטעמי בקנה אחד עם מטרות המוסד של ועדות תביעה בלתי תלויות ויש בה ליצור תמריץ ראוי ונכון בהקשרים אלה. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת רונן בהחלטתה **בעניין ברק**, פסקה 47 [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> **"ואולם - באותם מקרים בהם בית-המשפט נוכח לדעת כי הוועדה אכן היתה בלתי-תלויה, שהיא ביצעה את עבודתה בצורה יסודית וללא השפעות מטעם מי מהנתבעים הפוטנציאליים, כי היא בחנה את החומר הרלוונטי, נעזרה ככל שהדבר נדרש ביועצים בלתי-תלויים, וקבלה את החלטתה כתוצאה מכל אלה - בית-המשפט ייתן משקל לא מבוטל להחלטת הוועדה.**
>
> **כאמור - במקרים כאלה בקשת המבקש לאשר את התביעה הנגזרת היא בקשה שיש קושי לקבלה, ולכן אין מקום לעודד את הגשתה מלכתחילה. <u>אם אכן החברה ביצעה את המוטל עליה, קבלה החלטה עצמאית המביאה בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים (משפטיים ועסקיים כאחד) ביחס לאפשרות להגיש את התביעה, אין בדרך-כלל מקום וצורך בהתערבות נוספת של בית-המשפט. אם</u>**

כתוצאה מפעילות הוועדה בנסיבות כאלה יימנע וייִרתע המבקש הפוטנציאלי מהגשת בקשתו - אין בכך נזק".

מן הכלל אל הפרט - בחינת הסכם הפשרה בבקשת לנואל

48. בבחינת הסכם הפשרה נדרש בית המשפט לבחון האם הוא משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים לו היה מנוהל ההליך המשפטי לגופו עד תום. על הפיצוי ותנאי ההסכם לשקף את אותה הערכת סיכון-סיכוי, כך למשל ככל שהסיכויים כי הבקשה לאישור תתקבל הם גבוהים יותר, על ההסכם לדמות ככל הניתן תוצאה זו לרבות בסכום הפיצוי שיהיה גבוה יותר, ולהיפך.

בהליכים דנן לא התקיימו בפני בית המשפט דיוני הוכחות במסגרת הבקשה לאישור ולא נחקרו מצהירים, מומחים ועדים נוספים ואף לא הוגשו כלל כתבי הטענות על ידי המשיבים, לכן אדגיש כי אין ביכולתו של בית המשפט להעריך את הסיכונים והסיכויים לאשורם ובאופן מדויק. בית המשפט יידרש לבקשות הרבות ולמסמכים שהוגשו בהליך דנן, כמו גם לטענות שהוצגו על ידי באי כוח הצדדים בדיונים, הלא מעטים, שנערכו בפני בית המשפט - כמדומני שאלו מהווים תשתית מספקת בשלב זה, וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר, לצורך הערכת תוצאות ההליך וסיכויי בקשת האישור לו היתה נדונה לגופה.

טרם אגש לבחינת הסכם הפשרה בבקשת לנואל בהתאם להלכה הפסיקתית בנדון - היינו, בחינת סיכויי התביעה אילו היתה נדונה לגופה אל מול הסיכונים שבניהולה, סבירות והוגנות ההסכם וכן האופן בו משרת ההסכם את טובת הבנק - אקדים ואבחן את עבודתה של ועדת התביעות הבלתי תלויה אשר הוקמה על ידי הבנק לבחינת האירועים נשוא פרשת הלקוחות האמריקאים. בחינת עבודת הוועדה והמלצותיה תהווה בסיס חשוב בדיון בשאלה האם על בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה שהוגש בפניי, אם לאו, ומשכך מצאתי להרחיב בנדון כבר בשלב זה.

בחינת השלב הראשון - נאותות הליך עבודת הוועדה

49. בדומה לדירקטוריון חברה אשר דן בשאלה האם להגיש תביעה בשם החברה, על ועדת תביעות להידרש בעת גיבוש מסקנותיה למכלול השיקולים המשפטיים והעסקיים הרלוונטיים (לפירוט השיקולים ראו **עניין אלטמן** פסקאות 18-20). בבואו של בית המשפט לבחון את עבודתה של הוועדה עליו להתחשב כאמור במספר קריטריונים: על ועדת התביעות להיות עצמאית ובלתי תלויה מבחינת הרכבה; ככל שהיא נזקקת לכך, עליה למנות מומחים ויועצים מקצועיים אשר ייעצו לה, להם מומחיות הן בפן המשפטי והן בפן העסקי, ואשר הינם בלתי תלויים; כן נדרש כי תהיה בידי הוועדה סמכות מלאה לבחון ולחקור את הסוגיה העומדת על הפרק, בתוך כך על חברי הוועדה להיות חשופים לכל מידע שעשוי להיות רלוונטי; על הוועדה להקדיש זמן ראוי ומספק לבחינת הסוגיה, בהתאם

לנסיבות המקרה ולמורכבותו. כפי שקבעתי בהחלטות קודמות לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של קריטריונים נוספים אשר בהם נדרשת לעמוד ועדה בלתי תלויה, לרבות ועדת תביעות בלתי תלויה, או פעולות מסוימות אשר עליה לבצע בכדי שפעולתה תחשב כנאותה וראויה, שכן אלו משתנים ממקרה למקרה (ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 47490-09-13 **תועלת לציבור נ' כלל תעשיות בע"מ**, פסקה 33 (6.8.2015)).

50. אתחיל ואציין כי כפי שקבעתי בהחלטה לעניין מינוי הוועדה, החלטת הבנק על הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה יש בה כשלעצמה משום הצהרת כוונות מטעם קבוצת הבנק לבצע בדק יסודי ובלתי תלוי, כאשר סבורני כי מדובר בהליך ראוי ונכון במצבים מעין אלה. עוד מצאתי לציין כבר בשלב זה כי מכתבי הטענות, דוח הוועדה והדיונים שהתקיימו בפניי, התרשמתי כי, על פניו, פעילות הוועדה היתה רצינית וראויה. להלן אעבור לבחינת הקריטריונים הרלוונטיים בענייננו, תוך התייחסות לטענות שהועלו בנדון במסגרת ההתנגדויות להסכם הפשרה (אשר הובאו לעיל בהרחבה):

51. **הרכב הוועדה:** בענייננו, הקים הבנק ועדת תביעות בלתי תלויה אשר הורכבה מחמישה חברים, שרובם אינם חברים בדירקטוריון הבנק: כב' נשיא בית המשפט המחוזי בדימוס, אורי גורן; כב' השופטת בדימוס אורית אפעל-גבאי; ד"ר לאה פסרמן-יוזפוב, מומחית בדיני תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון; פרופ' ידידיה שטרן, דירקטור חיצוני בבנק (כהגדרת הוראות נוהל בנקאי תקין) אשר החל כהונתו בחודש אוקטובר 2012, זמן ממושך לאחר האירועים נשוא פרשת הלקוחות האמריקאים; ד"ר סאמר חאג' יחיא, דירקטור חיצוני בבנק (כהגדרת הוראות נוהל בנקאי תקין) אשר החל כהונתו בחודש ספטמבר 2014, זמן רב, כאמור, לאחר האירועים נשוא הפרשה. בחינת יושבי הוועדה מלמדת כי מדובר בהרכב ראוי ומקצועי - שופטים בכירים בדימוס, אנשי אקדמיה מוערכים ומומחים בתחומם, כמו גם שני דירקטורים חיצוניים בעלי מומחיות בתחומים הרלוונטיים לעבודת הוועדה. מדובר בהרכב ייחודי של גורמים שמכירים לעומקם את הסדרי הדין הרלוונטיים, בעלי בקיאות וידע מתאימים לצורך ניתוח מידת האחריות של הגורמים המבוקרים, הווה אומר, מידת האחריות של נושאי המשרה שהיו מעורבים בקבלת ההחלטות בעת הרלוונטית. הרכב וועדת התביעות מעיד, על פניו, כי ניתן לסמוך על הגינותם ויכולתם של חברי הוועדה לגבש את המלצותיה בשאלות ובמשימות שהוצבו בפניה בצורה אובייקטיבית ובלתי תלויה.

זאת ועוד, על מנת למנוע מגורם כלשהו העלאת טענות בדבר היות הוועדה בלתי תלויה, שונה הרכב הוועדה ושני גורמים שהתמנו לכהן בה מלכתחילה בחרו באופן וולונטרי לוותר על חברותם בוועדה, זאת כדי להסיר מעל הפרק חשש, ולו רחוק ודחוק, שמא עמדתם תלויה ומושפעת מאינטרסים חיצוניים. היינו, חברי הדירקטוריון והוועדה עצמה היו ערים לצורך שחברי ועדת התביעות יהיו בלתי נגועים ונטולי תלות.

באשר לטענות שהועלו בהתנגדויות להסכם הפשרה בדבר תלות נטענת של כב' הנשיא בדימוס גורן בגין היותו נאמן במניות הבנק ומעורבותו של עו"ד כספי בקביעת שכרו בתפקידו כנאמן, התייחסתי לטענות אלה ודחיתי אותן בהחלטתי מיום 17.5.2016 בעניין בקשת פורת לביטול הסכם הפשרה בתיק זה. בהחלטתי שם קבעתי כי אין בטענות אלה ממש שעה שהנשיא בדימוס גורן שימש כנאמן בנאמנות עיוורת ופאסיבית ואין בנאמנות מעין זו, בנסיבות דנן, כדי להקים לו אינטרס רכושי או אחר או כדי להקים לו זיקה כלפי הבנק ואין במעורבותו של עו"ד כספי כדי לשנות מהחלטתי זו, הכל כפי שפורט שם. יתרה מכך, הקמת הוועדה הייתה למעלה משנה מאז סיים הנשיא בדימוס גורן את תפקידו כנאמן, לאחר שנמכרו המניות ושולם לו מלוא שכרו.

לא מצאתי גם שיש מקום לטענות בדבר תלות הוועדה בשל היות שניים מחבריה דירקטורים חיצוניים בבנק, דבר נהוג הוא כי בוועדת תביעות בלתי תלויה יהיו חברים גם דירקטורים חיצוניים של החברה ולא מצאתי בכך כל פסול, הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שרוב חברי הוועדה אינם מכהנים כדירקטורים בחברה (לעניין ההרכב הנהוג לוועדות מעין אלה ראו למשל **עניין גוטליב** פסקאות 84-90).

52. **הסמכויות שהוקנו לוועדה**: בהחלטת דירקטוריון הבנק על הקמת ועדת התביעות נקבע כי תפקיד הוועדה יהיה לבחון ולהמליץ לדירקטוריון הבנק על דרך הפעולה המשפטית הנכונה לבנק לאור מכלול הנסיבות וההליכים הנוגעים לפרשה, ובכלל זה לבחון:

א. האם להגיש, ובשם מי להגיש, תביעה או תביעות כנגד מי מנושאי המשרה או העובדים בעבר או בהווה בקבוצת הבנק, בגין נזקים שנגרמו לבנק בעטיים של האירועים נשוא ההסדרים.

ב. האם לחתור להסדר או הסדרים במסגרת ההליכים ובמידה שכן בשם מי ובאילו תנאים.

ג. האם להגיש, ובשם מי, תביעות כנגד מי מנושאי המשרה או העובדים בעבר או בהווה בקבוצת הבנק להחזרת בונוסים שניתנו על יסוד הרווחים שתאגידי הבנק הפיקו לאורך השנים מהלקוחות שביחס אליהם הבנק הגיע להסדרים עם הרשויות בארה"ב.

יתרה מכך ניתנה לוועדה הסמכות לבצע כל בדיקה, לבחון כל מסמך ולזמן כל נושא משרה או עובד בקבוצת הבנק. הוועדה היתה רשאית גם לעיין במסמכים שחוסים תחת חסיונות שונים, לשכור שירותים של בעלי מקצוע עצמאיים לפי שיקול דעתה, מבלי שאלה יהיו קשורים בקשר ישיר או עקיף עם הבנק או עובדים איתו. מכלול כלים וסמכויות אלו מביא לכלל מסקנה כי הונחה בפני הוועדה תשתית ראויה ומספקת על מנת שתוכל לבצע את בדיקתה באופן יסודי, מקיף, עצמאי ובלתי תלוי.

53. **אופן פעולת הוועדה:** על הוועדה לפעול כוועדה עצמאית הפועלת כאישיות משפטית נפרדת אשר בוחנת את עילות התביעה הנתונות לבנק ואופן הפעולה הכדאי מבחינתו, והכל באופן בלתי תלוי ונפרד מדירקטוריון החברה, מנוטרל ככל הניתן מהשפעה של הדירקטוריון וחבריו. כמפורט בדוח הוועדה, ישיבות הוועדה נערכו במשכן לבוררויות ולפתרון סכסוכים ותועדו באמצעות פרוטוקולים (אציין כי פרוטוקולי הוועדה לא הוגשו לעיונו של בית המשפט).

בנסיבות העניין נדרשה הוועדה לבחינת מסכת עובדתית רחבה של פרשת הלקוחות האמריקאים - פרשה שנמשכה כעשור וכללה פעילות חוצת גבולות. עבודת הוועדה נמשכה כשבעה חודשים, בהם קיימה הוועדה 36 ישיבות. מצאתי כי הוועדה פעלה לשמיעת כלל הגורמים הרלוונטיים והתייחסה למשימתה בכובד ראש. כך, עיון ברשימת הגורמים שהופיעו בפני הוועדה (נספח א' לדוח הוועדה) מלמד כי הוועדה שמעה את עורכי הדין האמריקאים שייצגו את הבנק לאורך הפרשה אל מול הרשויות האמריקאיות; עורכי הדין הישראליים של הבנק; מומחים בתחומים הרלוונטיים לפרשה - מומחה משפטי לסקירת מוסד התביעה הנגזרת וועדת תביעות בלתי תלויה; באי כוח נושאי המשרה ועובדי הבנק (בניגוד לטענות המתנגדים, לפיהן עמדותיהם לא נשמעו); נציגה מטעם המבטחים ובאי כוחם של המבטחים; ב"כ המבקש בבקשת לנואל וכן באי כוח המתנגדים. יתרה מכך, הוועדה נעזרה ביועץ משפטי קבוע מגורם חיצוני ובלתי תלוי בבנק.

הוועדה קיבלה סקירות על הרקע העובדתי הרלוונטי לפרשת הלקוחות האמריקאים, לרבות ההסדרים אליהם הגיע הבנק מול הרשויות האמריקאיות, המשא ומתן שהתנהל מול הרשויות בארה"ב, עקרונות התשלום שנקבעו וכיו"ב - נושאים אשר על פי רוב אינם בקרב המומחיות הרגילה של יועצים משפטיים ועורכי דין ישראליים. כמו כן קיבלה הוועדה סקירות על נושאי הביטוח, פטור ושיפוי, קיבלה מספר חוות דעת יסודיות באשר לאחריות רואי החשבון בפרשה. עם גיבוש המלצותיה הגישה הוועדה דוח מסכם אשר אורכו כ-100 עמודים הפורשים את כל היבטי ופרטי הפרשה.

אמנם לא הוצגו בפני בית המשפט הפרוטוקולים ודפי העבודה של דיוני הוועדה, מסמכים שסביר והיה בהם כדי לתמוך ולבסס את טיעוני הבנק שדיוני הוועדה היו מעמיקים ואינטנסיביים, כללו בחינה יסודית של כל העובדות הרלוונטיות, וכן כי תהליך הסקת המסקנות על ידי הוועדה נעשה רק לאחר שכל העובדות והראיות הוצגו בפני חברי הוועדה, כולל חוות הדעת של אנשי המקצוע והמומחים שחיוו דעתם בסוגיות שהופנו אליהם על ידי חברי הוועדה. ודוק, הדעת נותנת שמדובר בחומר חסוי שלא בנקל היה נחשף, ואינני משוכנע כלל ועיקר שהיה מקום לחשוף אותו הואיל ודוח הוועדה, אשר אומץ על ידי הדירקטוריון, הוא דוח מפורט שנפרש על פני כ-100 עמודים וכולל התייחסות לכל הסוגיות הרלוונטיות.

דירקטוריון הבנק הוא הגורם המוסמך לדרוש ולקבל לידיו, אם רצה לעשות כן, את כל המסמכים, ניירות העבודה, חוות הדעת, הפרוטוקולים וכל החומר שעמד בפני חברי הוועדה. תפקידו של בית המשפט הוא לבחון את שיקול הדעת שהופעל על ידי דירקטוריון החברה שעה שזה אימץ את המלצות הוועדה הבלתי תלויה, שהרי על פי כתב מינויה של הוועדה ועל פי הוראות חוק החברות, מדובר בוועדה שתפקידה להמליץ בפני דירקטוריון הבנק ולא לקבל את ההחלטה בעצמה.

לאחר שעיינתי בדוח בשקידה רבה מצאתי כי מדובר בדוח מקיף וסדור אשר משקלל את הסוגיות וההיבטים הרלוונטיים לפרשה באופן ראוי. הדוח כולל סקירה של התשתית העובדתית, הדין הרלוונטי, לרבות התייחסות למשפט משווה, ופירוט על אופן עבודת הוועדה. כמו כן, ישנה התייחסות פרטנית לממצאי הוועדה לגבי אחריות אפשרית של נושאי המשרה, כאשר התנהלות קבוצת הבנק ביחס לכל אחד מהאמצעים והמוצרים הפיננסיים ששימשו לביצוע הפעילות הבעייתית מתוארת בפירוט, לרבות האופן בו ניתן להסיק מכך על אחריות נושאי המשרה לפעולות. על פי דוח הוועדה, על מנת לערוך את הבירור העובדתי הנדרש בחנו חברי הוועדה חומרים כתובים בהיקף נרחב של אלפי עמודים, כולל מסמכים שנערכו בזמן אמת בתקופה הרלוונטית לפרשה, מסמכים שערך הבנק לקראת ההסדרים מול הרשויות בארה״ב, מסמכים שהועברו על ידי באי כוח הצדדים בבקשות האישור וכן מסמכים שנערכו לבקשת הוועדה. כפי שאפרט להלן, הוועדה נעזרה במומחים ויועצים מקצועיים על מנת לגבש את מסקנותיה בנוגע לפרשה על כל היבטיה. משכך, התרשמתי כי הוועדה פעלה ברצינות ובאופן מיודע ובנסיבות העניין הוצג בפניה בסיס עובדתי ומקצועי ראוי ומספק.

54. **מומחים ויועצים מקצועיים:** מצופה מוועדה בלתי תלויה אשר נדרשת לבחון סוגיות משפטיות ועובדתיות סבוכות כבמקרה דנן למנות מומחים ויועצים מקצועיים אשר ייעצו לה, הן בפן המשפטי והן בפן הכלכלי-עסקי, וברי כי על יועצים אלו להיות בלתי תלויים בחברה ובנושאי המשרה. בענייננו, מונה לוועדה יועץ משפטי, ד״ר אסף אקשטיין, מומחה לממשל תאגידי ודיני ניירות ערך מאוניברסיטת בר-אילן. ד״ר אקשטיין ערך פגישות ייעוץ נוספות עם ד״ר ארד רייזברג, מומחה לתביעות נגזרות מבית הספר למשפטים של יוניברסיטי קולג׳ לונדון, עם עוה״ד אריק שטופ מפירמת עורכי הדין שייצגה את קבוצת הבנק בשוויץ וכן עם פרופ׳ רולף ווטר, מומחה לדיני תאגידים בשוויץ.

כפי שצוין בדוח הוועדה, זומנו להופיע בפניה עורכי הדין האמריקאים ממשרד דיוויס פולק שייצגו את הבנק מול ה-DOJ. כמו כן, פרופ׳ ג׳סי פריד, מומחה לממשל תאגידי מבית הספר למשפטים באוניברסיטת הרווארד, סקר בפני הוועדה את מוסד התביעה הנגזרת וועדות תביעה בלתי תלויות. עוד זומן בפני הוועדה רו״ח אדיר ענבר שכיהן בעבר כסגן נשיא לשכת רואי החשבון בישראל ויו״ר המועצה המקצועית בה. עוד צוין כי הוועדה הזמינה את נציגי היחידה לביקורת סיכוני הציות בפיקוח על הבנקים, מי שהובילו את הליך הביקורת בבנק בנוגע לפרשת הלקוחות האמריקאים מספר חודשים בשנים 2014-2015, אך אלה בחרו שלא להופיע בפני הוועדה. עוד צוין בדוח הוועדה כי ככל שנדרשה

לכך, נעזרה הוועדה בסיוע ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין (להלן: "**משרד מיתר**") וכן ביועץ המשפטי הראשי של הבנק, עו"ד חנן פרידמן.

55. בהתנגדויות שהוגשו בפני בית המשפט הובאו טענות בדבר תלות של חלק מהמומחים שהובאו להופיע בפני הוועדה, ביניהם פרופ' דני צידון, משנה למנכ"ל הבנק; מר ישי שלף, ראש אגף פרויקט לקוחות אמריקאים וכן עו"ד דרור קדם ממשרד מיתר ועו"ד פרידמן, היועץ המשפטי של הבנק. בנוסף, נטען כי המעורבות של משרד מיתר מטילה רבב על תלות הוועדה בשל העובדה שעו"ד דליה טל, מראשי המשרד, היתה היועצת המשפטית של הבנק בתקופת פרשת הלקוחות האמריקאים. מצאתי שהמשקל שיש לייחס לטענות אלה, אם בכלל, הינו מועט. אפרט.

ראשית, הסקירות שניתנו לוועדה על ידי פרופ' צידון ומר שלף, אשר אין ספק לגבי מעורבותם בשלביה השונים של הפרשה, ניתנו כאשר מעורבות הסוקרים שקופה וידועה לחברי הוועדה. הוועדה זימנה גורמים אלו על מנת לקבל סקירה בדבר ההסדרים של הבנק מול הרשויות האמריקאיות על היבטיהם השונים (זאת על פי דוח הוועדה) - נתונים שמסופקני אם יכלה הוועדה ללמוד לפרטיהם ובאותה רמת בקיאות מגורמים אחרים ובלתי קשורים לאירועים. אזכיר כי מדובר בהליכים שאינם שכיחים במחוזותינו, ומשכך המומחים להם מעטים. כלומר, נדמה כי הוועדה זימנה גורמים אלו להופיע בפניה דווקא בשל אותה מעורבות ממנה נבעה היכרותם עם ההסדרים לעומקם.

שנית, בכל הנוגע לסקירות שניתנו על ידי משרד מיתר והיועץ המשפטי של הבנק, לכל הפחות בנושאי הסדרי הביטוח, הפטור והשיפוי וכן מבנה השכר והתגמולים בבנק - אכן סקירות אלו יכלו להינתן על ידי יועצים חיצוניים שהיו יכולים, לצורך כך, ללמוד את נתוניו הספציפיים של הבנק, אולם, לא מצאתי שיש בכך כדי להטות את שיקול הדעת של הוועדה באופן שאינו ראוי, שעה שמדובר בסקירה שנדמה כי הינה אינפורמטיבית בעיקרה. לפיכך, ייתכן שקבלת הסקירה מיועצי הבנק דרך קבע יש בה דווקא לייעל את ההליך, תוך וויתור על גורם מתווך שהיה מעביר את המידע לחברי הוועדה. יתרה מכך, גם בהקשר זה יש לזכור כי חברי הוועדה ידעו כמובן שהגורמים שמופיעים בפניהם הינם יועצים משפטיים של הבנק דרך קבע. זאת ועוד, סבורני כי בהתחשב בעובדה שכל יושבי הוועדה הינם מומחים משפטיים, מומחים בדיני תאגידים, ניירות ערך, בנקאות ושוק ההון, כאשר מונה לוועדה יועץ משפטי עצמאי לכל אורך עבודתה ועיקר עבודתה נעשתה לאור הדין הישראלי ולא נדרשה היא לבחינה מעמיקה של דין זר או בחינת פסיקה זרה, הרי שהיקף הייעוץ המשפטי החיצוני לו נדרשה הוועדה במתן חוות דעת, בכל מקרה, אינו רב.

יחד עם כל האמור לעיל, מוצא אני לציין כי מוטב היה אילו משרד מיתר היה נמנע מלהתייצב בפני הוועדה ולייעץ לה, גם בנושאים שמצויים בטיפולו של המשרד, זאת בעיקר משום שמשרד מיתר ייצג

באותה עת את קבוצת הבנק במסגרת ההליכים שבפניי. הימנעות מהתייצבות כזו מול הוועדה היתה מנתקת כל קשר, גם קשר למראית עין, בין עבודת הוועדה לבין עמדת הבנק.

שלישית, אזכיר שוב כי בין חברי הוועדה היו שני שופטים בדימוס, נשיא בית משפט מחוזי ושופטת בית משפט מחוזי - שני גורמים שוודאי יודעים כיצד לבחון את סיכויי התביעה אל מול הסיכונים שבה. גם יתר חברי הוועדה הינם מומחים בדיני תאגידים, ניירות ערך, וכן בתחום הבנקאות ושוק ההון - כך שלא עולה חשש להטייתם אך לאור סקירות משפטיות ואחרות שניתנו על ידי גורמים קשורים לבנק.

לבסוף, אף אם אדרש לטענת תלותם של המומחים לגופה, הרי שמידת התלות של הגורמים שפורטו לעיל איננה תלות מובהקת, כלומר, לא מדובר במצב בו הוועדה נעזרה בייעוץ של באי כוח של בעל שליטה אשר אין ספק שלהם אינטרס מנוגד באופן מובהק (זאת בדומה לסוגיות שנדונו בפסיקות קודמות של בית משפט זה), אף אין מדובר בייעוץ שניתן על ידי באי כוח של נושאי המשרה הנתבעים. משכך, ניגוד העניינים, אם כלל קיים, הינו חלש יחסית וגם לגופן של טענות על תלות חלק מהמומחים שהופיעו בפני הוועדה, אין מקום לקבלן.

56. **מינוי הוועדה וקבלת המלצותיה על ידי דירקטוריון הבנק:** בהחלטתי לעניין מינוי הוועדה קבעתי כי בנסיבות דנן ראוי היה שתוקם ועדת תביעות בלתי תלויה אף אם זו התמנתה לאחר שכבר הוגשו הבקשות לאישור וזאת נוכח הסיבות בגינן הוחלט להקים את הוועדה רק בשלב זה - עם חתימת ההסדרים מול הרשויות האמריקאיות, נוכח הסמכויות שהוקנו לוועדה, הרכבה, הבטחת עצמאותה - הכל כפי שפורט בהחלטתי שם. רוצה לומר, הקמת הוועדה כחודש וחצי לאחר שהוגשה בקשת לנואל המתוקנת, לאור מורכבות ההליכים ובנסיבות דנן, אין בה שיהוי ניכר או בלתי סביר.

עוד מצאתי בשלב זה להתייחס לטענות המתנגדים לפיהן הוועדה מונתה על ידי דירקטוריון נגוע והוא אף שאישר את המלצותיה. אשוב ואציין כי עבודת הוועדה התאפיינה בהתנהלות ללא משוא פנים תוך הקפדה על אי תלות, רחוקה ככל שתהיה. כך גם במינויה הקפיד דירקטוריון הבנק כי ההצבעה תעשה על ידי מי שאינם נתבעים פוטנציאליים בהליכים ואלו לא הורשו להשתתף ולהצביע בנדון. באשר לטענות בדבר תלות של דירקטורים, מעצם היותם דירקטורים אשר דנים ב"גורל" חבריהם לדירקטוריון, הרי שמדובר בטענה שניתן להעלותה כמעט בכל מקרה בו מתבקשת הגשת תביעה בשם החברה. מדובר בטיעון גורף וכוללני, כאשר לא מצאתי שיש בו כדי להצביע על זיקה עודפת ממשית שעולה כדי ניגוד עניינים.

לא ראיתי להתייחס לכל ומלוא הטענות הפרטניות של המתנגדים כלפי דירקטוריון הבנק בכל הנוגע ל"נגיעות", ל"זיקה" ולעניין שהיה למי מחברי הדירקטוריון אשר לטענת המתנגדים יש באלה כדי לפסול את אותם גורמים מהשתתפות מקבלת ההחלטה על אישור המלצות ועדת התביעות הבלתי

תלויה, זאת כיוון שהטענות לא גובו בשום ראיה, לא ישירה ולא עקיפה, בדבר זיקה בין אותם גורמים לבין המעשים המיוחסים לנושאי המשרה בבנק. העלאת טענות בעלמא כאילו כל מי שעבד בבנק בתפקיד בכיר בתקופה שאליה התייחס הרגולטור האמריקאי, היינו בין השנים 2002-2011, פסול מלדון ולקבל החלטה בנוגע לאימוץ המלצות הוועדה היא טענה שאין בית משפט יכול לקבלה בהעדר כל ראיה בדבר זיקה ממשית בין אותו גורם לבין המעשים נשוא הבדיקה הנ"ל (לדוגמאות בהם הכירה הפסיקה בקיומה של זיקה עודפת ואופן הגדרתה ראו ע"פ 3891/04 **ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל** , פ"ד ס(1) 294 (2006) וכן ת"א (מחוזי ת"א) 18327-12-11 **כמיפל בע"מ נ' ניאופרם השקעות 1966 בע"מ** (30.4.2013)). קבלת עמדת המתנגדים בנדון היתה יכולה להוביל אף למצב אבסורדי שגם מזכיר החברה, היועץ המשפטי של החברה וכל נושא משרה בחברה היה פסול מלהשתתף בתהליך בחינת המלצות הוועדה הבלתי תלויה, הואיל ובעת הרלוונטית לבדיקה הוא כיהן בתפקיד בחברה. טענה שכזו יכולה להתקבל רק כאשר הטוען אותה מוכיח קיום זיקה בין בעל התפקיד לבין המעשים נשוא הבדיקה.

קל וחומר, לא מצאתי שיש מקום לקבל את טענות המתנגדים לפיהן בשל העובדה שהסכמי הפשרה נוגעים לתניות פטור ושיפוי של נושאי המשרה בבנק ולאור ניגוד העניינים הנטען של חברי הדירקטוריון, היה מקום להעביר את ההחלטה להיקשר בהסכם הפשרה בהתאם להמלצות הוועדה לאישור האסיפה הכללית של הבנק. גם את טענה זו ראיתי לדחות על הסף משום היותה נוגדת וסותרת את הוראות החוק המפורשות, והן משום שגם בטענות אלה יש משום הטלת דופי ללא כל הצדקה בחברי הדירקטוריון או בנושאי המשרה על שום העובדה שהסכם הפשרה כולל רכיב של פטור ושיפוי. אציין כי עמדה זו אף לא הועלתה על ידי היועץ המשפטי לממשלה אשר בין שאר הגורמים שגיבשו את עמדתו היתה גם הרשות לניירות ערך אשר תחום התמחותה הוא בהחלטות מעין אלו והאישורים הנדרשים לקבלתן.

57. **האם הוועדה חרגה מסמכות בניהולה את המשא ומתן מול המבטחים?** במספר התנגדויות שהוגשו לבית המשפט הועלתה טענה לפיה בניהול ההידברות מול המבטחים חרגה הוועדה ממעמדה כוועדה מייעצת ומהמנדט שניתן לה על פי כתב המינוי וכי יש בכך כדי להשפיע על סבירות החלטתה ועל המשקל שעל בית המשפט לתת למסקנותיה שאומצו על ידי הדירקטוריון.

ראשית, מצאתי להבהיר כי ההצעה מטעם נציגת המבטחים, כפי שזו הוצגה לוועדה, לא חייבה את הבנק והיתה כחלק מהמלצות הוועדה. ההחלטה המהותית לחתום על הסכם הפשרה ולאשרו מטעם הבנק נעשתה בשלב מאוחר יותר, עת גובש הסכם הפשרה על ידי הבנק מול נושאי המשרה.

שנית, בהחלטת דירקטוריון הבנק בישיבה שהתקיימה ביום 15.2.2015 על הקמת הוועדה הבלתי תלויה נוסחו תפקידי הוועדה וסמכויותיה באופן רחב. בין השאר הוטל על הוועדה התפקיד להמליץ לדירקטוריון האם ובאילו תנאים על הבנק להגיע להסדר בקשר עם הפרשה [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"במסגרת תפקידה, הועדה תבחן, בין היתר, את השאלות הבאות:

[...]

1.5.2 <u>האם לחתור להסדר או הסדרים במסגרת ההליכים התלויים ועומדים</u> בקשר עם לקוחות קבוצת הבנק שהם נישומי מס בארצות הברית, ובמידה שכן – <u>בשם מי ובאילו תנאים</u>".

עוד באותה החלטה נקבעו סמכויות הוועדה, כאשר גם אלו נוסחו באופן רחב, ובין היתר נקבע כי לוועדת התביעות יוקנו הסמכויות הבאות [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"לועדת התביעות תהיינה הסמכויות הבאות:

[...]

4) <u>לשם מילוי תפקידה ובהתאם להחלטות שתקבל – לבוא בדברים עם גורמים מחוץ לבנק</u>;

[...]

8) לקבל כל החלטה נלווית הנדרשת לביצוע האמור לעיל;

9) <u>לבצע כל פעולה נוספת אחרת הדרושה לשם ביצוע תפקידה</u>".

נדמה כי בעוד שעסקינן בוועדה מייעצת לדירקטוריון הבנק (לו נתונה סמכות ההחלטה והוא אף אינו רשאי על פי חוק להאציל סמכות זו) היקף הסמכויות שניתנו לוועדה רחב. כתב המינוי מגדיר מעין "סעיף סל" לפיו הוועדה רשאית לפעול בהתאם לשיקול דעתה לצורך ביצוע תפקידה - כשבמסגרת תפקידה היא נדרשה לבחון כאמור, בין היתר, את האפשרות להגיע להסדר לרבות תנאיו של הסדר כזה. מבלי לקבוע מסמרות בנדון, אינני משוכנע כי בחינה מדוקדקת של פעילות הוועדה מול המבטחים אל מול תפקידיה וסמכויותיה כפי שהוגדרו על ידי דירקטוריון הבנק, תוביל למסקנה שהוועדה פעלה שלא בסמכות וחרגה מגדר הראוי והסביר בהקשר זה. אף אם ייתכן והיה ראוי להסדיר את סמכות הוועדה לנהל משא ומתן מול המבטחים באופן מפורש, עובר או בד בבד, עם עבודת הוועדה, מדובר בפגם זניח, אם בכלל.

עוד בהקשר זה אציין כי למרות שאינני מטיל ספק, וגם איש לא הטיל ספק, באמינות דוח הוועדה, היה ראוי לטעמי שהדוח יהיה מפורט יותר בכל הנוגע למשא ומתן שהתנהל אל מול המבטחים, שהרי אלה הם הגורם המרכזי שמולו התנהל המשא ומתן נשוא הסכם הפשרה שגובש לבסוף. קבעתי לעיל שדירקטוריון הבנק הוא הגורם המוסמך לבקש ולקבל לידיו את כל המסמכים שעמדו בפני חברי

הוועדה שעה שאלה ניהלו את המשא ומתן מול המבטחים, והדעת נותנת שבסוגיה מרכזית זו דירקטוריון הבנק אכן בחן את סוגיית המשא ומתן וההתנהלות אל מול המבטחים והחלטתו, כאמור, בסוף הליך הבדיקה לאמץ את מסקנות הוועדה התבססה בין היתר על כך.

נוסף על כל האמור, התקשיתי להתעלם מהעובדה שאי תלותה של הוועדה ומומחיות חבריה מציבה אותה כגורם מתאים לניהול המשא ומתן מול המבטחים בענייננו. מדובר בוועדה שמורכבת ממשפטנים, לרבות שני שופטים בדימוס, אשר ברי כי ביכולתם להעריך את הסיכונים והסיכויים כדבעי ולנהל משא ומתן בנדון, שהרי הוועדה מונתה על מנת לבחון ולשקול שיקולים אלו והשלכותיהם על עילת תביעה אפשרית של הבנק. מסופקני אם ניתן היה למנות גורם בלתי תלוי אחר אשר מכיר את פרטי הפרשה ולמד אותה על בוריה כמו חברי הוועדה ויכול שבחירת ניהול ההידברות מול חברי הוועדה תרמה דווקא לייעול ומקסום הליך המשא ומתן בהקשר זה.

יתר על כן, ראוי לציין כי העובדה שהסכם הפשרה עבר מסננת של גורם בלתי תלוי, שעה שהוועדה היא שהתוותה את הבסיס להסכם הפשרה וקיימה את ההידברות הראשונית מול המבטחים, מהווה שיקול שיכול דווקא לסייע לבית המשפט בבוחנו האם לאשר הסכם שכזה. גיבוש ראשוני של הסדר הפשרה על ידי ועדה בלתי תלויה שבית המשפט מצא שעבדה באופן ראוי ונטול פניות תהווה סממן שמחליש, על פניו, את מידת קיומה של בעיית נציג בגיבוש הסכמי פשרה בהליכים מעין אלה.

58. **נפקותה של ועדת תביעות בלתי תלויה והמלצותיה לגבי המשך ההליך**: בבואו להכריע האם לאשר הגשת תביעה נגזרת בשם הבנק, המשקל שייתן בית המשפט להמלצותיה של ועדת תביעות בלתי תלויה שהמליצה **שלא להגיש תביעה** ולהחלטת הדירקטוריון לאמץ המלצות אלו, יקבע לאחר בחינה, בשלב הראשון, של נאותות הליך עבודתה של הוועדה, ובשלב השני, ככל שבית המשפט יהיה סבור שהדבר נדרש, תבחן ההחלטה לגופה, כאשר בין שני השלבים האמורים מתקיימת מקבילית כוחות.

בבחינת קיומו של **הליך נאות** בעבודת הוועדה, ומבלי להכריע בנושא זה (שהרי מצויים אנו בהליך של אישור הסכם פשרה בניגוד לניהול ההליך לגופו), מצאתי כי בענייננו הבנק עמד בנטל להוכיח כי עבודת ועדת התביעות הבלתי תלויה עמדה בתנאים הנדרשים בשלב הבדיקה הראשון: דובר בהרכב ועדה יוצא דופן שכלל גורמים מקצועיים, עצמאיים, מלומדים ובעלי מומחיות משפטית ומקצועית רלוונטית; הוכח כי הוועדה השקיעה מאמצים ניכרים על מנת לבצע עבודתה ולהגיש המלצותיה, והכל כשבראש מעיניה טובת הבנק; טרם גיבוש המלצותיה הוועדה שמעה רשימה מקיפה של גורמים הרלוונטיים לפרשה לרבות חלק מהמתנגדים שלפנים משורת הדין זומנו להעלות טענותיהם לפני הוועדה ואלו זכו להתייחסות ולבחינה על ידה; לוועדה הוקנו סמכויות רחבות היקף שאפשרו לה לבצע כל בדיקה שמצאה לנכון, לבחון ולעיין בכל מסמך וכן לזמן ולהיעזר בכל גורם על פי שיקול דעתה; הוועדה פעלה ברצינות וביסודיות שעה שעבדה משך למעלה מחצי שנה בה ערכה דיונים, גיבשה

המלצותיה ואף פעלה לביצוע משא ומתן להשגת הסדר בהתאם להמלצותיה אלה; הוועדה מונתה במועד ראוי ללא שיהוי ניכר או בלתי סביר. הכל כפי שפורט לעיל בבחינת עבודת הוועדה.

במקרה מעין זה, בית המשפט ייחס לשלב השני של בדיקת עבודת הוועדה, שלב הבחינה המהותית של החלטותיה, משקל יחסי נמוך. לסיכום פרק זה, לו היה בית המשפט נדרש לדון בבקשה לאישור גופה יש להניח כי בחינה של נאותות הליך עבודת הוועדה היה בה כשלעצמה כדי להשפיע על סיכויי קבלת בקשת האישור במובן שהיתה מהווה מכשול עיקרי על המבקש בהוכחת תביעתו.

<u>בחינת השלב השני - החלטות הוועדה לגופן - הסכם הפשרה המוצע</u>

59. מעבר לקביעתי בדבר תקינות הליך קבלת ההחלטה על ידי הוועדה מצאתי לקבוע שגם בחינה לגופו של עניין לא הביאה אותי למסקנה אחרת. היינו, סבורני כי הסכם הפשרה הינו סביר ביחס לבחינה של יחס הסיכוי של הבנק לגבות סכום גבוה יותר מהמבטחים ונושאי המשרה ושאר המשיבים בהליך המשפטי (כפי שאפרט להלן). הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שנדמה כי הוועדה פעלה "**נאמנה למטרת העל - טובת הבנק**", כלשון דוח הוועדה. בתוך כך, ראיתי לציין כי בחינת הוועדה נעשתה באופן ביקורתי, תוך שימת סימני שאלה ודגשים על הנתונים הבעייתיים, בלא כל ניסיון למזערם. כמו כן התרשמתי כי, על פניו, הוועדה אכן שקלה שיקולי רוחב מגוונים, לרבות התוצאות האפשריות של קביעותיה על עובדי הבנק ופעילותם בעתיד; מוניטין הבנק; יכולות הגבייה מהנתבעים הפוטנציאליים; יעילות ההליך ואינטרס הבנק בסופיות הדיון - שיקולים אשר אנתחם בקצרה בהמשך.

<u>הוכחת עילת התביעה וגובה הנזק</u>

60. היבט נוסף אשר היה מהווה משוכה בפני המבקש והיה בו כדי להשפיע על סיכויי קבלת בקשת האישור לגופה הינו הוכחת עילת התביעה וכן הנזק הנטען.

עסקינן בפרשה סבוכה אשר כוללת מסכת עובדתית ארוכת שנים ומתרחשת על פני מספר מדינות. אמנם נחתמו בין הבנק לבין הרשויות בארה"ב הסדרים במסגרתם הודה הבנק בביצוע הפעולות אשר מקימות לכאורה את עילות התביעה הנטענות כנגד נושאי המשרה, אולם יש לזכור שהבנק הוא שחתום על ההסדרים ואלו מחייבים את הבנק בלבד ולא את נושאי המשרה. יותר מכך, נושאי המשרה כפרו מהרגע הראשון בנטען כנגדם וציינו שהודעת הבנק פוגעת בזכותם ועל כן הם עומדים על טענתם שרבב לא נפל בהתנהגותם. לפיכך, הוכחת אחריות נושאי המשרה איננה דבר של מה בכך ותדרוש קיום הליך הוכחות ושמיעת עדים ארוך ומורכב.

זאת ועוד, קיימים קשיים מבניים להוכיח את **גובה הנזק** הנטען על ידי המבקש בבקשת לנואל. די לציין בעניין זה שהרגולטור האמריקאי, בקבעו את סכום הקנס שהוטל על הבנק, כלל רכיב שאמד והעריך **כרווח** שהפיק הבנק כתוצאה מפעילותו הבלתי חוקית, ראו למשל סעיף 6 להסדר עם ה-DOJ:

> **"...The Bank Leumi Group Entities further agree to pay $198,230,695, which consists of (1) $157,000,000 for Bank Leumi-Switzerland [...]. The parties agree that the amount paid with respect to Bank Leumi-Switzerland exceeds the gross profits of Bank Leumi Switzerland related to the Relevant Accounts".**

ההסדר עצמו מדגיש כי בכל הנוגע לפיצוי שישולם בשם בנק לאומי שוויץ הרי שמדובר בסכום שעולה על הרווחים שהפיק בנק לאומי שוויץ בגין הפעילות בחשבונות הרלוונטיים. הווה אומר, בנוסף להיבט העונשי כולל הקנס חישוב של הרווחים שהפיק הבנק כתוצאה מפעילותו האסורה – אשר יש לנכותם בחישוב הנזק שנגרם לבנק בגין הפעילות. כלומר, המבקש אינו יכול להסתמך על סכום הקנס שהוטל על הבנק במסגרת ההסדרים אליהם הגיע מול הרשויות בארה"ב כסכום הנזק, שכן אותם 400 מיליון דולר, מגלמים הן פיצוי **עונשי** והן את **הרווחים** שהפיק הבנק בגין הפעילות. לאור האמור, בחינת בקשת האישור תחייב הליך של הוכחת שיעור הנזק הנטען מה שיחייב מינוי ושמיעת מומחים שייתנו עמדתם בנדון לרבות מומחים חשבונאיים.

מבלי להביע עמדה ביחס לסיכויי קבלת עילות התביעה השונות לגופן או סיכויה של הבקשה לאישור, לו היה בית המשפט נדרש לנהל את ההליך סבורני כי הוכחת טענות המבקש ובפרט הוכחת הנזק הנטען היו מצריכות מהמבקש, כמו גם מבית המשפט, משאבים רבים לרבות זמן שיפוטי וזמן עבודה מצד באי כוח הצדדים, עלויות מומחים ויועצים שונים וכיו"ב.

<u>סכום הפשרה - סעיפי הפטור, השיפוי והיקף הכיסוי הביטוחי של נושאי המשרה</u>

61. קיומן של תניות פטור בין הבנק לבין נושאי המשרה בו יש בהן כדי להשפיע על עצם האפשרות של הבנק להגיש תביעה כנגד מי מהנתבעים הפוטנציאליים, כמו גם על סיכויי התביעה ככל שתנוהל. בנוסף, תניות שיפוי והסכמי הביטוח של נושאי המשרה משליכים על היקף הפיצוי שיכול הבנק היה לקבל במידה ובקשת האישור, ולאחר מכן התביעה עצמה, היו מתקבלות על ידי בית המשפט.

בקשת לנואל, במסגרתה הוגש הסכם הפשרה הנדון, הינה בקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת כנגד נושאי משרה ועובדי הבנק בגין אחריותם לאירועים נשוא פרשת הלקוחות האמריקאים. עילות

התביעה להן טען המבקש כללו בין היתר הפרת חובות זהירות והפרת חובות אמונים. לטענת באי כוח הצדדים, לנושאי המשרה בבנק ישנו פטור ושיפוי מהפרת חובת זהירות, אשר עשויים לחול, אף אם באופן חלקי על הפרשה, באופן שמכרסם ביכולת הבנק למצות את מלוא זכויות התביעה שלו וכן על הסיכון שבאובדן הכיסוי הביטוחי הקיים במידה וינוהל ההליך.

62. כמפורט בדוח הוועדה, החל משנת 2004 העניק הבנק לנושאי המשרה פטור מאחריות במקרים של הפרת חובת זהירות, בהתאם לסעיף 258 לחוק החברות. היינו, הבנק אינו יכול לתבוע את מחזיקי הפטור במקרה בו התרשלו כלפיו. בנוסף, רכש הבנק לאורך השנים הרלוונטיות לבדיקת הוועדה פוליסת ביטוח לכיסוי חבות דירקטורים ונושאי משרה, אשר אושרה על ידי המוסדות הרלוונטיים בחברה, כמתחייב בחוק החברות. על פי סעיפים 261 ו-263 לחוק החברות, חברה רשאית לבטח נושא משרה בגין: (א) הפרת חובת זהירות שנעשתה ברשלנות בלבד, היינו שלא בכוונה או בפזיזות; ו-(ב) הפרת חובת אמונים כלפי החברה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה. להתרשמות חברי הוועדה מדובר בתניות מקובלות ושכיחות שניתנות לנושאי משרה בתחום.

פוליסת הביטוח הרלוונטית לפרשת הלקוחות האמריקאים קובעת תקרה של 250 מיליון דולר לתביעה, כאשר בהתאם לפרקטיקות הנוהגות בביטוחים של מוסדות בנקאיים גדולים, כך על פי דוח הוועדה, חלק מאותו כיסוי ביטוחי נעשה באמצעות Captive, היינו חברת בת בבעלות מלאה של הבנק שפועלת כמעין מבטח פנימי של הבנק. בהתאם למבנה הפוליסה, הכיסוי הביטוחי המקסימאלי שניתן על ידי ה-Captive עומד על כ-26 מיליון דולר. הוועדה הצביעה על הבעיות בכך שבמקרה של פסק דין או הסכם בתביעה נגזרת חברת הבת של הבנק היא שמשלמת לו חלק בלתי מבוטל מסכום הנזק. בהקשר זה צוין בדוח הוועדה כי "**לוועדה נמסר, כי מצב בעייתי זה תוקן כלקח מהתביעות שנבחנות במסגרת עבודת הועדה, והחל מהפוליסה שנרכשה בשנת 2015, ה-Captive אינו נושא בסיכון ביטוחי בגין הכיסוי לחבות נושאי משרה בקבוצת הבנק**" (סעיף 25.2.12 לדוח הוועדה). יצוין כי בנוסף כוללת הפוליסה גם מבטחי משנה רבים.

63. כפועל יוצא מקיומו של פטור בגין הפרת חובת זהירות ותנאי פוליסת הביטוח, **הכיסוי הביטוחי של נושאי המשרה יכנס לתוקף רק באותו מקרה בו תוכח הפרת חובת אמונים שנעשתה בתום לב**, כאשר היה לנושא המשרה יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה (סעיף 25.2.9 לדוח הוועדה, סעיף 261(2) לחוק החברות) ומכאן נפקותו בענייננו.

כפי שהבהירו בפניי באי כוח הצדדים, **גיבוש הסכם הפשרה נעשה תחת הנחת העבודה שהיקף האחריות הביטוחית, היינו יכולת הבנק להיפרע מביטוח הנתבעים בסופו של ההליך, מתפרש על סיטואציה צרה ביותר של הפרת חובת אמונים בתום לב**. כמו כן, שמעתי את טיעונם של באי כוח

הבנק שהדגישו את העובדה שהכיסוי הביטוחי מוגבל לגזרה צרה מאוד של התרחשות שספק אם בסוף ההליך המשפטי שהיה מתנהל היה מקנה לבנק פיצוי גבוה יותר מזה שיתקבל על ידי המבטחים במסגרת הסכם הפשרה. סביר יותר שהפיצוי שהיה מתקבל בתום ההליך מטעם המבטחים, אם בכלל, היה בסכומים הרבה יותר נמוכים. לטענת באי כוח הבנק הסכם הפשרה מגלם תשלום יתר מצד המבטחים בהינתן הסיכוי או "הסיכון" שאכן יאלצו לשלם סכום דומה במקרה בו ינוהל ההליך לאשורו. כך ציין ב"כ הבנק, עו"ד לשם, בדיון שהתקיים בפניי [פ/ 28.6.2016, עמוד 61, שורות 20-25]:

> **"... הבנק נמצא פה מול המבטחים במצב שהוא כזה, אם ייקבע שנושאי המשרה התרשלו בלבד, יש להם פטור שקיבלו מהבנק הרבה קודם לפרשה ולא ראינו בפטור חורים ברורים. אם ייקבע שלא רק התרשלו אלא עשו מעשה פזיזות או עבירה פלילית או הפרה אמונים פוליסת הביטוח לא חלה. כדי שפוליסת הביטול תחול, צריך להיכנס דרך חרך צר בחוק ובפוליסה שאומר הפרת אמונים בתום לב, זה לא מספיק בתום לב, החוק אומר הפרת אמונים בתום לב שהיה לנושא המשרה יסוד סביר להניח שפועל לטובת הבנק".**

64. אכן, מדובר במקרה בו לכיסוי הביטוחי הקיים של נושאי המשרה יש חשיבות מרבית, דווקא משום שהנזק הנתבע במסגרת בקשת האישור עומד על סכום של 2.14 מיליארד ש"ח. ללא הפעלת הביטוח במקרה מעין זה יכול ובסופו של הליך תתקבלנה טענות המבקש ביחס לפעולותיהם של נושאי המשרה, אך בית המשפט יכריע כי מדובר במקרה בו חובת האמונים לא הופרה בתום לב או כי מדובר בהתרשלות גרידא. במצב דברים זה **יוותר הבנק עם עילת תביעה ראויה אך בלא אפשרות פרקטית לפרוע את הסכום שייפסק לטובתו**, שכן בגין הראשונה לא יהיה כל תוקף לכיסוי הביטוחי ואילו בגין השנייה יעמוד לנושאי המשרה פטור. הבקשה דנן עוסקת בעילות תביעה אישיות כנגד נושאי המשרה שהסולבנטיות שלהם מוגבלת, לפיכך ככל שיכריע בית המשפט כי חובת האמונים של נושאי המשרה לא הופרה בתום לב, מצב בו לא חל הכיסוי הביטוחי, הרי בלא כיסוי ביטוחי מסופקני אם הסכומים שייגבו בסופו של הליך משתווים לסכום אליו הגיעו הצדדים בהסכם הפשרה, תחת הכיסוי הביטוחי, ובית המשפט אינו יכול להתעלם מהיבט פרקטי וחשוב זה בבואו לבחון את הסכם הפשרה המוצע.

ראוי לציין כי ההסדרים אליהם הגיע הבנק עם הרשויות האמריקאיות, לפיהם הודתה קבוצת לאומי בפעילות המיוחסת לה, אינם מחייבים את נושאי המשרה מטעם הבנק (סעיף 40 ל-DPA) ואכן **נושאי המשרה אינם מקבלים על עצמם את הודאת הבנק** והתחייבותו בהקשר זה בפני הרשויות האמריקאיות וכופרים בכל המיוחס להם בבחינת אחריותם האישית לפעילות.

מבלי לקבוע דבר ביחס לטיב עילת התביעה וסיכויי קבלתה בפועל, הוכחת עילת תביעה ברמה האינדיבידואלית ביחס לכל אחד מנושאי המשרה הנתבעים, לפיה הם פעלו בתום לב תוך הפרת חובת אמונים, אז לא יחול הפטור אך כן יחול הכיסוי הביטוחי, איננה דבר של מה בכך - מדובר בהליך שייערך פרק זמן בלתי מבוטל, ידרוש ניהול הוכחות וחקירת נושאי המשרה ויתר הגורמים הרלוונטיים וידרוש משאבים רבים, ותוצאתו היתה מוטלת בספק רב אם היה מתנהל כאמור.

עמדת בית המשפט, כפי שהובעה במהלך הדיונים, בעניין סכום הפיצוי אשר ישולם על ידי המבטחים היתה שמדובר בסכום נמוך במידה מסוימת. על אף עמדה זו, מבלי להביע עמדה ביחס לסיכויי קבלת עילות התביעה השונות לגופן, אציין כי ככל שאני נדרש בשלב זה לבחון את האפשרות של מתן פיצוי סופי בסיומו של הליך הרי שהוכחת אפשרות זו של הפרת אמונים בתום לב תהווה **מכשול לא זניח** בניהול התביעה על ידי המבקש ויש בכך להשפיע על נטיית בית המשפט שלא להתערב בגובה סכום הפיצוי שנקבע בהסכם הפשרה.

<u>הפטור והשיפוי שניתן לנושאי המשרה במסגרת הסכם הפשרה</u>

65. בשלב זה מצאתי להתייחס ל**תניית הפטור ותניית השיפוי הבלתי מוגבלת** שכלולה בהסכם הפשרה ביחס לתביעות עתידיות שיכול ויוגשו כנגד נושאי המשרה בגין הפרשה - נשאלת השאלה מה משמעה של תניה זו והאם היא אכן משרתת את טובת הבנק.

דוח הוועדה מפרט כי פוליסת הביטוח מבטחת את נושאי המשרה ועובדי הבנק בגין חבותם כלפי הבנק ו/או צדדים שלישיים (אך לא מכסה את הבנק עצמו), כלומר תשלום שמתקבל במסגרת הסדר עם המבטחים הינו למעשה תשלום בשם ובמקום נושאי המשרה ועובדי הבנק ולפיכך מביא את זכות התביעה של הבנק לכדי מיצוי. יחד עם זאת, הסכם הפשרה קובע כי תניות הפטור והשיפוי של נושאי המשרה יוסיפו לעמוד להם, כאשר הבנק התחייב לשפות את המשיבים בגין כל תביעה עתידית שתוגש כנגדם בגין הפרשה, בדומה לתנאי פוליסת הביטוח שהיתה ברשותם (ושלא תוסיף לחול בגין פרשה זו לאור הסכם הפשרה ודרישת המבטחים לסיים את חשיפתם בגין הפרשה), עד מלוא התקרה הביטוחית שהיתה להם בניכוי סכום הפיצוי.

במסגרת ההתנגדויות שהוגשו לבית המשפט חזרה הטענה כי הוויתור של הבנק על זכות תביעה עתידית שלו נגד נושאי המשרה מהווה לכאורה פטור בדיעבד שהינו אסור על פי דין. כמו כן, נטען כי השיפוי שניתן לנושאי המשרה יוצר חשיפה בלתי מוגבלת לבנק לעלויות שלא ראוי שהבנק יהיה הגורם שיישא בהן. בנוסף, בעמדתו טען היועץ המשפטי לממשלה כי יש לבחון האם נכון לאשר חסינות מוחלטת לנתבעים ולכל אדם אחר כנגד כל הליך עתידי אזרחי שיוגש על ידי הבנק או מי מטעמו בכל הקשור לפרשה.

66. בפנינו מקרה מיוחד בו אנו נמצאים בשלב טרומי בו ההליך המשפטי כלל לא נוהל ועדיין הסכם הפשרה נועד למעשה לדמות ככל שניתן את תוחלת הסיכוי-סיכון שכל צד רואה לפניו - נושאי המשרה והמבטחים (שמייצגים בפועל את נושאי המשרה) אל מול הבנק - ולסיים את ההליך באופן שישרת את האינטרסים של טובת הבנק. זאת ועוד, ישנו חוסר וודאות מסוים באשר למידע שיכול ויתגלה בעתיד אשר יכול לערער ולשנות את הנסיבות כפי שהצדדים רואים אותן כעת.

לאחר שבחנתי את תנאי ההסכם ובהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, כפי שאלו גלויות וידועות בפני בית המשפט בשלב זה, מצאתי כי אף אם מדובר בתניות שיפוי רחבות ויוצאות דופן **אין בידי לקבוע כי אלו אינן סבירות באופן שמחייב את התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של הבנק בהקשר זה**. משעה שדירקטוריון הבנק החליט לאמץ את המלצות הוועדה שלא להגיש תביעה כנגד מי מנושאי המשרה ולסיים את ההליך בפשרה אל מול המבטחים, דרישת המבטחים ונושאי המשרה להתחייבות בדבר סיום ההליכים וחבותם בנדון הינה סבירה והגיונית בנסיבות העניין. אפרט.

67. אילו היינו עוסקים בתביעה בין שני צדדים, הרי שסיום ההליך בהסכם פשרה היה מביא לסיום ההליכים ביניהם בגין אותה עילה, ככל שההסכם קוים כדין. בנוסף, ככל שאחד מהצדדים היה נדרש להפעיל את הכיסוי הביטוחי שברשותו על מנת לשלם את הפיצוי שנפסק לחבותו, הרי שהיה בכך כדי למלא ולהביא לידי סיום את חבות הביטוח בהקשר זה. ברי כי משהחליט הבנק לסיים את ההליך בפשרה ולוותר על עילת תביעתו כלפי בעלי המשרה בכפוף לשיקוליו ובתמורה לסכום פיצוי, סבורני כי אין בכך כל פסול. פרופ' שרון חנס, עמד על ההצדקות האפשריות של מתן "פטור בדיעבד" ברשימה שכתב, שרון חנס **לא פטורים בלא כלום** אתר הממשל התאגידי של אוניברסיטת תל אביב (2013) **<u>www7.tau.ac.il/blogs/law/2013/11/28/1310</u>**, בעקבות ההחלטה שניתנה בתנ"ג (מחוזי מרכז) 11266-07-08 **שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ** (8.4.2013) [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> **"לפטור בדיעבד קיימות הצדקות מגוונות [...] <u>לעיתים ההצדקה היא, שהחברה מקבלת תמורה נגד הוויתור</u>. תמורה כזאת יכולה להיות תשלום מיוחד תמורת הפטור או הזרמה נרחבת של כספים לחברה [...] או התחייבות של נושא המשרה להמשיך לעבוד עבור החברה. במקרים כאלו ערכו הכלכלי המשוער של הוויתור צריך להתאזן עם שווייה של התמורה לחברה. <u>לעיתים אחרות הוויתור יהיה ויתור על נכס מכביד - כלומר, החברה שקלה את העניין והיא סבורה כי מוטב לה שלא לנהל הליך יקר ולא לאפשר גם תביעה נגזרת בגינו (תביעה שהחלטת הוויתור חוסמת)</u>. <u>לבסוף, ובנימוק זה יש להשתמש במשורה, החלטת הוויתור מוצדקת לעיתים משום שהיא משמשת כסיגנל לנושאי המשרה בחברה כי החברה פועלת בהגינות, והיא בוחרת בנסיבות מסוימות</u>**

<u>**לוותר להם על טעות שביצעו בתום לב ולטובת החברה, גם כאשר הטעות גרמה נזק לחברה וניתן לתבוע בגינה**</u>".

הפרשה שבפנינו ייחודית לאור היקפה האדיר ואופיה, אשר יוצרים מצב בו נדמה אפוא כי כל תובע פוטנציאלי יכול למצוא עילה משפטית להגיש בגינה תביעה שבבסיסה אותה מסכת עובדתית - ולראיה עד כה הוגשו לבית משפט זה לא פחות מחמש תביעות שונות בנדון, רובן תביעות בעלות פן ציבורי (ייצוגיות או נגזרות) אשר חלקן אוחדו לבסוף להליך יחיד זה. במסגרת כל הליך כזה נחשפים נושאי המשרה, ובתוך כך המבטחים, להטלת חבות כנגדם כמו גם נשיאה בעלויות ההליך מבחינתם. משום כך, דרישת המבטחים ונושאי המשרה לפיה הפטור שיינתן להם על ידי הבנק במסגרת הסכם הפשרה יהיה רחב ומקיף אינה מופרכת ומבחינתם היא אף מחויבת מציאות. הסכם הפשרה בין הצדדים, לצד העובדה שהינו מבטא את רצונו של הבנק לסיים מבחינתו את ההליך בפשרה, מגלם באמצעות סכום הפיצוי את המחיר אותו מוכנים לשלם המבטחים לטובת סיום ההליכים. במילים אחרות, **רכיב הפטור בהסכם מגולם אף הוא בסכום הפיצוי שניתן לבנק**.

בנקודה זו ראיתי לציין שלא ניתן לבחון את סוגיית הפטור והשיפוי שניתנו לנושאי המשרה במסגרת הסכם הפשרה במנותק מהסוגיה של הודאת הבנק בהתאם להסכם שנחתם אל מול הרשויות בארה"ב, ויש להדגיש שמדובר בהודאת הבנק עצמו אך לא הודאת נושאי המשרה, כאשר באי כוח נושאי המשרה הבהירו הבהר היטב כבר בשלב ראשון של הדיון בפניי שעמדת מרשיהם הינה כפירה מוחלטת באחריות לאותם מעשים שבעטים ובגינם חתם הבנק על אותו הסכם הכולל הודאה. משמע, נושאי המשרה התחייבו להחזיר את אותם סכומים שהתקבלו כמענק שנגזר מהרווח שהפיק הבנק מהפעילות שהוגדרה על ידי הרשויות האמריקאיות כבלתי חוקית, אף שהם כפרו באחריותם לאותם מעשים ומכאן שהתעקשותם על קבלת הפטור והשיפוי היא לגיטימית מנקודת מבטם.

גם מבחינת הבנק, הכל כפי שיורחב בהמשך, היה אינטרס להעניק את אותו פטור ושיפוי כחלק ממסר המועבר לאלפי עובדי הבנק, וזאת כחלק מרצונו להפיג את חששם של עובדים אלה ומרצונו לגייס את מיטב העובדים שהבנק יכול לגייס מבלי שאלה יחששו שמא הבנק יתנער מאחריות כלפיהם ולא יעמוד לצדם שעה שהם פעלו במסגרת ההנחיות או ההוראות והנהלים של הבנק ועלולים יהיו למצוא עצמם מחויבים באופן אישי. ודוק, על אף שיקולים אלו, סבורני שהסיבה העיקרית למתן הפטור והשיפוי הינה בעמדה החד משמעית של המבטחים בנדון - המבטחים הם אלה שיישאו בנטל של תשלום הפיצוי נשוא הסכם הפשרה, המבטחים לא ביטחו את הבנק עצמו אלא את נושאי המשרה ושעה שהם הסכימו לשלם סכומים נכבדים מאוד במסגרת הסכם הפשרה עמדו על כך שלא יהיו חשופים, על פי הפוליסה שמכסה את אחריות המבטחים לנושאי המשרה, לסיכון נוסף של תביעות שיוגשו בעתיד, אם בכלל, בגין אותם מעשים.

לא מצאתי שהתקשרות בהסכם הפשרה הכולל את סעיפי פטור אלו הינה החלטה בלתי סבירה של דירקטוריון הבנק אשר דורשת את התערבותו של בית המשפט בנדון. זאת ועוד, **אישור ההסכם, לרבות תניות הפטור והשיפוי שבו, אינו חוסם בשום אופן את סמכות הרגולטור להמשיך ולחקור בנושא זה**, שהרי היועץ המשפטי לממשלה הורה על הקמת צוות בדיקה שעודנו עמל על השלמת עבודתו בימים אלה. למרבה הצער כפי שציין ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הבדיקה תערך פרק זמן ארוך ולא הוגבלה בלוחות זמנים שבית המשפט יכול לאמץ בהליכים דנן.

68. באשר לתניית השיפוי, במסגרת עמדתו התייחס היועץ המשפטי לממשלה לנדון ופירט כי מדובר בתניית שיפוי רחבת היקף לפיה הבנק יישא בכל ההוצאות שעשויות להיות לנתבעים במסגרת כל הליך (מנהלי, אזרחי או פלילי) שיוגש כנגדם אשר תוצאתה הינה שהבנק, הגוף שניזוק מהפרשה, הוא שיישא במימון ההליכים של מי שהפרו את החוק לכאורה.

אציין כי אף אם לא מצאתי שהבנק מחויב לשפות את נושאי המשרה בגין כל תביעה עתידית שתוגש בגין הפרשה בעתיד, החלטתו להיענות לדרישה זו של נושאי המשרה במסגרת משא ומתן לטובת סיום ההליכים והשגת הסכם פשרה - שבכללותו משרת את טובת הבנק - הינה סבירה ואף ראויה בעיני. ראשית, משעה שהחליט הבנק שלא להגיש תביעה כנגד נושאי המשרה ולסיים את ההליך בהסכם פשרה, אליו הסכימו גם נושאי המשרה (והמבטחים), הרי שרק סביר כאמור שהמבטחים ידרשו כי יהיה בכך לסיים חבותם בגין הפרשה.

שנית, וזהו השיקול החשוב בענייננו, החלטת הבנק בנדון סבירה נוכח **הנפקות המעשית של תניית השיפוי.**

כפי שטענו בפניי באי כוח הצדדים, תניית שיפוי גורפת זו נוגעת בפועל לסיטואציה מצומצמת יחסית בה תוגש תביעה ייצוגית במדינה זרה, אשר סיכויה מראש נמוכים. הסכם הפשרה דנן חוסם מבחינה מהותית את האפשרות של הגשת תביעה נגזרת נוספת בשם קבוצת הבנק נוכח החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תביעה בגין הפרשה (עוד בהקשר זה ראו החלטת בית המשפט בעניין מתן צו חוסם כנגד תביעת פורת). ככל שתוגש תביעה נגזרת כנגד אחת החברות הזרות בקבוצת הבנק ואף אם זו תאושר על ידי בית המשפט שם, יווצר מצב של העברת כספים סיבובית - ככל שיחויבו נושאי המשרה לפצות את הבנק, בהתאם לתניית השיפוי בהסכם הפשרה, הפיצוי ישולם על ידי הבנק לטובת הבנק. כלומר, מלבד הוצאות משפט לא תגרם פגיעה בבנק. האפשרות של הגשת תביעות אישיות בגין המקרה נדחתה על ידי בית המשפט בגין העדר עילה אישית (ראו תביעת יפעת). כמו כן, יש להדגיש ולחדד כי במסגרת הסכם הפשרה הבנק מתחייב לשלם הוצאות או חיובים של נושאי המשרה **במקום המבטחים על יסוד פוליסת הביטוח**, היינו רק במקרה בו פוליסת הביטוח של נושאי המשרה היתה חלה, לפיכך במקרה של העמדה לדין פלילי, השיפוי יחול רק במידה והנתבעים ימצאו זכאים, ובמקרה כזה יחויב הבנק

בהוצאות משפט בלבד. באשר לאפשרות הגשת תביעות ייצוגיות נוספות כנגד מי מנושאי המשרה, הרי שבמסגרת ההסכם יסתיים הליך התביעה הייצוגית של בקשת גולדנר, ובכך נחסמת האפשרות להגשת תביעה בגין אותה עילה לאור קיומו של מעשה בית דין בישראל. למעלה מכך, בדומה למקרה של תביעות אישיות שהוגשו בגין פרשת הלקוחות האמריקאים בעניין יפעת, גם תובע ייצוגי יתקל בקושי בהוכחת קיומה של עילת תביעה אישית בפרשה דנן.

סיכומו של דבר, שקלול ההסתברויות בהן תמומש תניית השיפוי אל מול סכום הפיצוי המשמעותי שיקבל הבנק כעת, מלמד כי החלטת הבנק לאשר את תנאי הסכם הפשרה לרבות דרישות המבטחים ונושאי המשרה בנוגע לתניות הפטור והשיפוי הינה סבירה בנסיבות העניין.

<u>עמדת היועץ המשפטי לממשלה</u>

69. הואיל ומדובר בסוגיה מורכבת וסבוכה, לאחר מספר דחיות בהגשת חוות דעתו, הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, עמדה מפורטת ושקולה אך שאינה מספקת בסיס אחיזה חד משמעי לבית המשפט בבואו לבחון את הסכם הפשרה שמונח בפניו. כפי שטען ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בדיון בבית המשפט עמדתו אינה מהווה התנגדות, כי אם הצגת נקודות ההסתכלות והבחינה הרלוונטיות מצדם על הפרשה. הדגשים בעמדת היועץ המשפטי היו, ראשית, על הליך הבדיקה הפלילית/מנהלית שמתקיים על ידו בעניין הפרשה, שנית, על נקודת האיזון שעל הסכם הפשרה לשקף ובתוך כך תניות הפטור והשיפוי וסכום הפיצוי:

עוד בטרם הקמת ועדת התביעות הבלתי תלויה, פרסם משרד המשפטים הודעה על הקמת ועדה לבחינת האירועים על ידי היועץ המשפטי לממשלה. בטיעוניו בדיון שהתקיים בפניי פירט ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי הליך בדיקה, כגון זה, שמטרתו בחינת קיומה של הצדקה לפתיחה בהליכים פליליים, הינו הליך מורכב וארוך שדורש יצירת מסכת ראייתית בשלה. משכך, אין ביכולתו של היועץ המשפטי לממשלה לתחום אותו מראש לפרק זמן מסוים.

כלומר, לצד הידיעה כי הוקם צוות בדיקה על ידי היועץ המשפטי לממשלה שפועל בימים אלו ממש, הורה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט שלא להמתין לתוצאות ומסקנות הבדיקה מטעמו או לעכב את החלטתו בעניין אישור הסכם הפשרה. עם זאת, בעמדה שהוגשה מטעמו נטען כי אילו ההכרעה בנדון היתה מונחת בפניו היה שואף להסכם עם נקודת איזון טובה יותר בכל הנוגע להגדלת החיוב והסכום שישולם לבנק במסגרת ההסכמים. בין היתר, הדגיש כי על בית המשפט להתייחס להיבטים כגון הנזק שנגרם לבנק ואת העובדה שייתכן ותוצאות בדיקת היועץ המשפטי לממשלה יגלו מידע חדש שיכול להשליך על ההליך האזרחי ויוביל להרחבת העילות ואף היקף הנתבעים.

לעניין קיומה של הבדיקה מטעם היועץ המשפטי לממשלה והאפשרות שיוגש כתב אישום פלילי בגין הפרשה, כנגד מי מהמשיבים בהליך דנן, טען ב"כ קבוצת הבנק, עו"ד לשם, כי השערות והנחות של היועץ המשפטי לממשלה אינן יכולות להוות שיקול בבחינת הסכם הפשרה והפנה בהקשר זה לת"א (מחוזי ת"א) 1646/04 **יובל נ' גדיש קרנות גמולים בע"מ** (20.11.2006). עוד הוסיף עו"ד לשם כי ככל שיתגלה מידע נוסף באשר לחבותם הפלילית של נושאי המשרה, החשש הינו כי נכונותם של המבטחים להגיע להסדר דווקא תרד והסכום שיהיו מוכנים לשלם יהיה נמוך מההסדר שהושג בשלב זה.

בבואי לבחון את נפקותה ומשקלה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה על בחינת הסכם הפשרה על ידי בית המשפט מצאתי כי בעוד שהיועץ המשפטי לממשלה הביע עמדתו כי רצוי היה להגיע להסכם בעל נקודת איזון טובה יותר, הרי שבד בבד לא הוצגו לבית המשפט ממצאים קונקרטיים שעשויים לשפוך אור על בחינת סיכויי התביעה או למידת השינוי הנדרש לגישתו בנקודת האיזון, כך שהפיצוי שיינתן לבנק יהיה מיטבי. זאת ועוד, ב"כ היועץ המשפטי הדגיש כי הבדיקה הפלילית שנערכת על ידו כרגע איננה מוגבלת בזמן, הינה בדיקה סבוכה ומורכבת שדורשת בחינת ראיות רבות ומשכך ביקש מבית המשפט שלא לעכב את ההליכים ולבחון את ההסכם למעשה ללא תלות בכך ולפיכך להתייחס להסכם כעצמאי.

אדגיש כי הנימוקים וההיבטים שהציג היועץ המשפטי לממשלה נשקלו על ידי בית המשפט בכובד ראש ובחינת הסכם הפשרה אינה פוסחת על האמור שם.

לסיכום הדברים מצאתי להזכיר כי החלטת בית המשפט בהסכם הפשרה דנן אין בה להשפיע או להביע עמדה בדבר נפקות הבדיקה שנערכת על ידי היועץ המשפטי לממשלה בבחינת פתיחת הליך פלילי כנגד מי מנושאי המשרה. ככל שהיועץ המשפטי היה ממליץ על כך הרי שבית המשפט היה ממתין לגיבוש המלצות ועדת הבדיקה בנדון, אך לא כך הוא שעה שבית המשפט קיבל המלצה מפורשת שלא להמתין כאמור לממצאי הבדיקה אשר לא ניתן להעריך את הימשכותה.

<u>טובת הבנק</u>

70. היבט נוסף והכרחי שעל בית המשפט לשקול באישור הסכם פשרה הינו שההסכם ישרת את טובת הגורם אותו מבקש לייצג התובע הנגזר או הייצוגי, בענייננו בכל הנוגע לבקשת לנואל הרי שזהו הבנק. השאלה האם הסכם הפשרה עולה בקנה אחד עם טובת הבנק טומנת בחובה מספר רבדים שונים, חלקם כבר נסקרו על ידי לעיל. לפיכך, על בית המשפט לבחון את המשקל של כל טיעון שכזה ולבחון מהי התוצאה הראויה בשקלול הסופי של הדברים.

71. **הסכם הפשרה תואם את ערך הביטחון והיציבות בבנק**. ההליכים השונים כנגד הבנק סביב פרשת הלקוחות האמריקאים מתנהלים כבר למעלה משלוש שנים כאשר אין ספק שיש בכך להשפיע על

התנהלות הבנק שנחל טלטלה לא קלה. הבנק נחקר על ידי הרשויות בארה"ב, איתן הגיע כאמור להסדר יוצא דופן בהיקפיו ובתנאיו, שאם לא כן היו נפתחים כנגדו הליכים פליליים ואזרחיים שהיו גורמים לו לנזקים עצומים - כספיים ועסקיים, לרבות: הכתמת הבנק, מנהליו ועובדיו הבכירים בפעילות לא תקינה ועבריינית ויצירת סטיגמה לבנק בקרב חוגים בנקאיים ופיננסיים בעולם; גם מהבחינה הכספית אין לדעת כיצד היה מסתיים ניהול ההליך בארה"ב ומה היה גובה הפיצוי שהיה מושט על הבנק, ככל שהיה נקבע פיצוי שכזה.

אישור הסכם הפשרה בבקשת לנואל, כמו גם ההסדרים אליהם הגיע הבנק עם הרשויות האמריקאיות, עולים בקנה אחד עם **אינטרס הבנק להביא לידי תום את חוסר הוודאות**. ריבוי ההליכים האזרחיים שמתנהלים כנגד הבנק בהיקף כה ניכר, לרבות החשש לקיומם של הליכים פליליים כנגדו, יוצרים מבחינת משקיעים, לקוחות הבנק, הרגולטור וכיו"ב ספק באשר להמשך פעילות הבנק בין בשלוחותיו בחו"ל ובין בעסקיו בארץ. חוסר ודאות שכזה עלול ליצור במקרים קיצוניים חוסר אמון בהתנהלות הבנק ואף להוביל באותם מקרי קיצון לקריסתו. יתרה מכך, בהיותו גוף מרכזי במערכת הפיננסית והכלכלית הישראלית, הימשכות ההליכים בגין הפרשה פוגמת בהתנהלותו השוטפת ויכולתו לנהל ולהקצות את נכסיו ביעילות מירבית.

72. בהמשך לכך, **סיום ההליך הינו התוצאה היעילה המשרתת את טובת הבנק ובעלי המניות.** אילולא היה מגיע הבנק להסכם הפשרה וככל שבית משפט לא יאשרו יחול דיון בבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת. כפי שציינתי לעיל בחינת בקשת האישור תחייב שמיעת מומחים בתחומי הביטוח, הדין האמריקאי, שוק ההון והבנקאות, בנוסף לעשרות עדים אחרים, לרבות נושאי משרה ועובדים בבנק, שיהיו מוזמנים לתת עדותם על מנת שבית המשפט יוכל להכריע בטענות בדבר אחריותם של נושאי המשרה כמו גם בסוגיית הנזק הנטען. מורכבות ההליך מודגשת לאור העובדה שההסדרים מול הרשויות בארה"ב אינם מחייבים כאמור את נושאי המשרה שכפרו בטענות כנגדם. ההסדרים אף אינם מציגים באופן מובהק את הנזק שנגרם לבנק (במנותק מהרווחים שהפיק ואשר נקנס בגינם על ידי הרשויות שם). אילו הייתי צריך לשמוע את התיק דנן, גם בהנחה ששמיעת הדיונים היתה נעשית באופן מואץ תוך קביעת מועדים קרובים, הדעת נותנת שההליך לרבות קיום הדיונים, עיון במסמכים שמיעת עדים וכו' היה מתפרש על פני חודשים רבים ואף שנים. לו הבקשה היתה מאושרת, הרי שהיינו נכנסים לישורת של ניהול התביעה אשר אף היא היתה נמשכת פרק זמן בלתי מבוטל וכוללת דיוני הוכחות, הגשת כתבי טענות משלימים וכיו"ב, כאשר אין בידי לקבוע כבר עתה את תוצאתו של ההליך המשפטי בכל הנוגע לנושאי המשרה (ויש לזכור, כי אף לו היה המבקש מוכיח את טענותיו והתביעה גופה היתה מאושרת, אין אפשרות להעריך בשלב זה מה הוא גובה הפיצוי אשר יכל היה הבנק לקבל מהמבטחים ומנושאי המשרה, וזאת בתלות בעילות התביעה אשר היו מאושרות ובסולבנטיות של נושאי המשרה).

התמשכות ההליכים רק תגדיל את העלויות והנזק שעלול להיגרם לבנק, אשר הינו בבעלות ציבורית, ותטיל על הבנק עלויות גבוהות של תשלום שכר טרחת עורכי דין, הוצאות על חוות דעת מומחים ויועצים נוספים, כמו גם עלות משאבים כגון שעות עבודה של נושאי משרה בבנק שידרשו להעיד בפני בית המשפט וזאת מבלי שאכנס לשאלת יכולת הפירעון של נושאי המשרה הנתבעים, ככל שיסתיים ההליך בחיובם. אותה עלות שניתן לאמדה לכל הפחות במיליוני שקלים תוטל בסופו של דבר על ציבור בעלי המניות של הבנק. הווה אומר, נוכח משך ניהול ההליך והסיכונים וחוסר הוודאות בניהולו, סבורני כי **הסכם הפשרה משרת את טובת הבנק וטובת בעלי המניות מבחינה כלכלית**.

73. כפי שטענו בפניי ב"כ קבוצת הבנק, הסכם הפשרה משרת את טובת הבנק **בהיותו גוף שמעסיק אלפי עובדים בארץ ובחו"ל**. לקבוצת הבנק אינטרס שלא להעכיר את היחסים בינו לבין אלפי עובדי הבנק ולא להציב מחסומים על יכולתו לגייס את מיטב העובדים לשורותיו. בחירה של הבנק שלא לעמוד לצד עובדיו ונושאי משרה שאין טענה כי פעלו להעשיר את כיסם שלהם, אלא לטובת הבנק עצמו, היתה יוצרת לעובדים ונושאי משרה בנוסף לאפקט המצנן בתפקודם השוטף, תחושה של חוסר אמון במסגרת עבודתם בבנק.

מצאתי בהקשר זה להדגיש כי אל מול החשש ליצירת אפקט מצנן ביחסי העבודה בין הבנק לבין נושאי המשרה ומנהליו עומד כתמונת ראי ערך חשוב ובלתי מבוטל של **חיזוק כללי הממשל התאגידי**. ככל שאדרש לבחון האם ההסכם עונה על צרכי הבנק ליצירת נורמות התנהגות, יצירת הרתעה מידתית והנחלת כללי ממשל תאגידי ראויים בקרב נושאי המשרה ועובדיו - מחד גיסא, מדובר במצב תקדימי בו נושאי משרה, שלא הודו באחריותם בגין המעשים מוכנים לשלם מכיסם במסגרת הסכם הפשרה. מאידך גיסא, סבורני כי הסכום אותו התחייבו להשיב מקל במידת מה עם נושאי המשרה של הבנק, כפי שיפורט להלן.

<u>החזר מענקים על ידי נושאי משרה</u>

74. כפי שפירטתי, הרשויות בארה"ב לא נקטו בהליכים נגד נושאי המשרה אלא נגד קבוצת הבנק בלבד. כזכור, הסכם הפשרה קובע כי המשיבים 1, 2 ו-3, גליה מאור, איתן רף וצבי איצקוביץ יחזירו לבנק, מבלי להודות בכל טענה ולדידם לפנים משורת הדין, חלק מהמענקים שקיבלו מהבנק בתקופה הרלוונטית בסכום כולל של 5.1 מיליון ש"ח, לפי חלוקה פנימית ביניהם כפי שהודעה לבנק וללא אחריות הדדית, לפי מתכונת שתקבע בהסכמה עם הבנק (סעיף 6.4 להסכם הפשרה).

נושאי המשרה כופרים באחריותם - ועם זאת שלושה מהם מוכנים לשלם במסגרת הסכם הפשרה חלק מהמענקים שקיבלו בשנים נשוא הפרשה בגין פעילות שהוגדרה על ידי האמריקאים כפלילית. זאת ועוד, הסכם הפשרה אינו מקנה לנושאי המשרה פטור מאחריות פלילית ואינו נותן שום חסינות מפני סנקציה פלילית שהיועץ המשפטי לממשלה עשוי לנקוט נגד נושאי המשרה. הווה אומר, יש לבחון

בפרספקטיבה המתאימה את נכונות נושאי המשרה להחזיר את המענקים שקיבלו בשים לב לעובדה שהתשלום נעשה בלא התחייבות למעט בפן האזרחי.

מנגד, הבעתי עמדתי כבר בשלבים המוקדמים של הדיון שדעתי אינה נוחה עם גובה החזר המענקים של נושאי המשרה - הן משום שההחזר נעשה על ידי חלק מנושאי המשרה בעוד שחלק אחר לא נוטל חלק ומשתתף בנוסחה זו, והן בגזרת השאלה האם אין זה ראוי לחייב את נושאי המשרה להשיב את מלוא הסכום שניתן להם ללא התחשבות בסוגיית המס בו חויבו בגין המענקים (השבת הסכום שקיבלו ב"ברוטו" ולא ב"נטו"). כלומר, טובת הבנק בהקשר זה אינה עולה בקנה אחד עם ההסכם בתנאיו הנוכחיים בכל הנוגע למסר שמועבר לנושאי המשרה שאין ספק שתחת הנהגתם פעלה קבוצת הבנק בקרות האירועים נשוא הפרשה. משהבהרתי את עמדתי כאמור נדרש אני להכריע בשאלה - האם שיקול דעתו של בית המשפט צריך להחליף בנקודה זו את שיקול דעתו של דירקטוריון החברה אשר קיבל החלטתו לאחר שאימץ את המלצות הוועדה הבלתי תלויה בנושא.

עמדת הוועדה הבלתי תלויה כפי שהוצגה בדוח הוועדה היא כדלהלן (סעיף 25.3.3 לדוח הוועדה):

> **"... אף שלכאורה סכום ההשבה האבסולוטי אינו גבוה, הרי שבמכלול השיקולים ובמיוחד בצורך להשיג סופיות לשם מימוש ההסדר עם המבטחים, ובהתחשב בסכומי המענקים שנתקבלו בידי הבכירים, הוועדה סבורה שמדובר בסכום ראוי וסביר. היחס שבין הסכומים ששולמו על ידי הבנק בקשר עם פרשת הלקוחות האמריקאים לבין סך הרווח שהפיק הבנק בתקופה הרלוונטית הינו כ-11%. סכום המענקים ששולמו לשלושת נושאי המשרה בתקופה הרלוונטית הינו כ-45.7 מיליוני ש"ח (לפי שער הדולר במועד כל תשלום). לפיכך, סכום ההשבה הנדרש משלושת הבכירים הינו 5.1 מיליוני ש"ח. סכום זה מהווה כ-22% מהמענקים נטו שנתקבלו בידי הבכירים וכ-11% במונחי ברוטו..."**.

הדעת וההלכה המשפטית, כפי שנסקרה לעיל, מטים את הכף לטובת אימוץ העיקרון לפיו בית המשפט, מכוח מדיניות של ריסון ואיפוק עצמיים, צריך להותיר את הזירה העסקית של קבלת החלטות ראויות מבחינה עסקית בידי דירקטוריון החברה - הוא הגורם שאמון ואמור להכריע בעניינים כאלה. כפי שפירטתי לגבי כלל שיקול הדעת העסקי, בית המשפט מסתפק ברובם המוחלט של המקרים בבחינת תקינות הליך קבלת ההחלטה על ידי דירקטוריון החברה תוך קיום מוקפד של העקרונות של קבלת ההחלטה בתום לב, באופן מיודע ובהעדר ניגוד עניינים תוך קידום ענייניה של החברה.

רוצה לומר, **בהתחשב במלוא השיקולים**, מצאתי שאין להתערב בהסכם הפשרה בהקשר של גובה החזר המענקים על ידי נושאי המשרה. ראשית, לא מצאתי שהיבט זה של טובת הבנק מתעלה על יתר הטיעונים המפורטים בפרק זה באופן שמאפשר ומצדיק את ביטול הסכם הפשרה. שנית, אין מדובר בחוסר סבירות קיצוני שמאיין את תחולת כלל שיקול הדעת העסקי ודורש את התערבות בית המשפט. שלישית, אינני יכול לקבוע כי הגדלת סכום הפיצוי שיתקבל במסגרת השבת המענקים יש בו בהכרח כדי לשנות את המאזן ולשרת מטרה של חיזוק כללי הממשל התאגידי, ולכל הפחות שיקול זה אינו גובר על יתר השיקולים שהוצגו בפרק זה באופן שמאפשר את ביטול הסכם הפשרה בגינו.

75. הסכם הפשרה קובע כאמור כי המענקים יושבו לפי חלוקה פנימית בין המשיבים 1-3 כפי שהודעה לבנק ו"לפי מתכונת שתבע בהסכמה עם הבנק". בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ציין הוא כי לדעתו חסר בהסכם הפשרה פירוט ביחס למתכונת הסדר השבת המענקים ומועד החזרתם.

מצאתי כי יש ממש בטענה זו וכי יש מקום לקבוע מועד להשבת המענקים. לפיכך, על אף האמור בסעיף 6.4 להסכם הפשרה אני קובע כי **החזר המענקים על ידי המשיבים 1-3 יושלם בתוך 60 ימים ממתן פסק הדין, שאם לא כן על הסכומים כמפורט לעיל יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק הדין**.

<u>אחריות ומעמד רואי החשבון המבקרים בפרשה</u>

76. בשלב מקדמי של הדיון הבעתי תמיהה על המלצת הוועדה שלא להכריע בכל הנוגע לאחריותם של רואי החשבון ולהותיר את העניין להחלטה עתידית אם להמשיך את ההתקשרות העסקית עם משרדי רואי החשבון המבקרים.

נוכח הערות אלה לאחר השלמת עבודת הוועדה הבלתי תלויה, הסמיך דירקטוריון הבנק את וועדת הביקורת של הבנק לבחון את עבודת רואי החשבון של הבנק על רקע פרשת הלקוחות האמריקאים. מאחר שהתקינה החשבונאית שחלה על הבנק הינה התקינה האמריקאית, מונה פרופ' רונן (Prof. Joshua Ronen) לשמש כמומחה חשבונאי בלתי תלוי לסוגיה זו. רואי החשבון המבקרים (המשיבים 16-17 בבקשת לנואל) הגישו לפרופ' רונן ולוועדת הביקורת שלוש חוות דעת מומחה מטעמם ערוכות בשפה האנגלית: חוות דעת של פרופ' יורם עדן מהמכללה למנהל; חוות דעת מומחה של פרופ' זהר גושן, מ-Columbia Law School ולשעבר יו"ר רשות ניירת ערך בישראל וחוות דעת של מומחה חשבונאי רוברט מדניק. כמו כן, הופיעו בפני וועדת הביקורת ובפני פרופ' רונן רואי החשבון המבקרים עם באי כוחם והן פרופ' גושן כמומחה מטעמם. וועדת הביקורת קיימה בנדון שלושה דיונים ייעודיים.

במסגרת חוות דעתו, ובין היתר על בסיס חוות הדעת המשפטיות שהוגשו בפניו, הגיע פרופ' רונן לכלל מסקנה כי רואי החשבון המבקרים ביצעו עבודתם בהתאם לסטנדרטים החשבונאיים המקובלים כאשר במסגרת ביקורת חשבונאית רגילה לא בהכרח נחשפו לפעילות האסורה בכל היבטיה ובעייתיותה. בהמשך לכך, מצא פרופ' רונן כי לא ניתן לקבוע כי היתה מוטלת על רואי החשבון המבקרים החובה להתריע בפני הבנק מפני קיומה של פעילות פלילית מצדו, פעילות אשר לא היתה חשופה בפניהם וכאשר לא חלה עליהם חובה לערוך בחינה עצמאית ולדרוש גילויו של מידע בכל הנוגע להסדרים מול הרשויות האמריקאיות על מנת לאתר פעילות פלילית שכזו. כמו כן נקבע כי ההסתמכות של רואי החשבון המבקרים על חוות דעת של רואי חשבון זרים לעניין חברות זרות בקבוצת הבנק היתה מוצדקת וסבירה.

לאחר שקיימה מספר דיונים בנדון החליטה ועדת הביקורת של הבנק כי חוות דעתו של פרופ' רונן מנתחת ומציגה את מכלול ההיבטים בדבר החובות המוטלות על רואי החשבון המבקרים בעניין הפרשה, ומצאה לקבל את מסקנתו של פרופ' רונן כי לא נמצא פגם בעבודתם של רואי החשבון המבקרים של הבנק בגין הפרשה (נספח 1 להודעה ובקשה שהוגשה מטעם קבוצת הבנק ביום 3.2.2016).

77. עיינתי בהחלטת ועדת הביקורת, בחוות הדעת של פרופ' רונן וכן בחוות הדעת המלומדות של פרופ' עדן, פרופ' גושן ומר מדניק אשר נפרשות על פני עשרות עמודים. מבלי לטעת מסמרות בדבר, סבורני כי בעוד שמסקנות ועדת התביעות היו חסרות לעניין אחריות רואי החשבון המבקרים, לקונה זו באה לכדי מענה באמצעות ועדת הביקורת של הדירקטוריון אשר בחנה את הנושא וקיבלה החלטה בנדון כשבפניה מלוא התשתית המשפטית והמקצועית (חשבונאית) הרלוונטית אשר הוצגה לה על ידי טובי המומחים בתחום המשפט והתקינה החשבונאית בארץ ובארה"ב. משכך, מצאתי כי סוגיה זו, אף אם לא הוסדרה על ידי ועדת התביעות, אלא על ידי ועדת הביקורת של הבנק, באה על סיפוקה וזו מחזקת את סבירותו והגינותו של הסכם הפשרה הנדון.

<u>סיכום - האם על בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה?</u>

78. כפי שהרחבתי לעיל, שוכנעתי בדבר התקיימותו של הליך נאות - בתום לב, בהעדר ניגוד עניינים ובאופן מיודע. הוכח בפניי כי ועדת התביעות הבלתי תלויה פעלה באופן ראוי, בעצמאות, במקצועיות תוך השקעת מאמצים רבים, באופן שמקים חזקת תקינות להמלצות הוועדה ולהחלטת הדירקטוריון שאימץ את מסקנות הוועדה כל זאת בהתבסס על תחולתו של כלל שיקול הדעת העסקי.

בענייננו, על אף זאת, פניתי לבחינת השלב השני, הוא בחינת החלטת הוועדה לגופה. עת עסקינן בבקשה לאישור הסכם פשרה, התרשמתי כי על אף שברי לכל כי בקשת לנואל איננה בקשת סרק, בעודה מושתתת על יסודות איתנים של ההסדרים עם הרשויות האמריקאיות, נראה כי המבקש היה נתקל

בקשיים ובמכשולים לא מעטים בניהול הבקשה לאישור ובניהול התביעה, ביניהם ניהול הליך ארוך ומורכב, הוכחת עילת תביעה ספציפית אשר תאפשר לבנק להיפרע בפועל מן המשיבים, הוכחת גובה הנזק שנגרם לבנק ועוד. לפיכך, מבלי להביע עמדה ביחס לסיכויי הבקשה לאישור לו היתה מתנהלת בפניי עד תום, סבורני כי הערכת הסיכויים והסיכונים של התובענה, היתרון שגלום לבנק בסכום הפיצוי אותו יקבל במסגרת הסכם הפשרה וכן היתרון בסיום ההליך כפי שפרטתי בהרחבה לעיל, מובילים למסקנה כי הסכם הפשרה הוא סביר וראוי בנסיבות העניין וכי סכום הפיצוי משרת את טובת הבנק ובעלי מניותיו. על אף ההסתייגויות המסוימות שהבעתי ביחס לגובה סכום הפיצוי של המבטחים וביחס לגובה סכומי המענקים אשר מושבים על ידי שלושת נושאי המשרה, לאחר שהתחשבתי במלוא השיקולים כפי שנפרשו על ידי בהרחבה לעיל ושקלתי את טענות המתנגדים בכובד ראש, לא מצאתי כי הוראות אלה אינן סבירות באופן קיצוני המחייב את התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של דירקטוריון הבנק, תוך איון תחולת כלל שיקול הדעת העסקי.

79. **סופו של דבר, בשקלול מלוא ההיבטים שנדונו בהחלטתי זו מצאתי שיש לקבל את הסכם הפשרה אשר הוגש לאישורי בבקשת לנואל.**

<u>בחינת הסכם הפשרה בבקשת גולדנר</u>

80. במסגרת בקשת גולדנר טוען המבקש לקיומה של עילת תביעה בגין הפרה נטענת של חובות זהירות שחבים נושאי המשרה של הבנק (הם המשיבים 2-20 לבקשה) כלפי בעלי המניות של הבנק. לצד זאת, טוען המבקש לנזק בגין ירידת ערך המניה שנגרם לבעלי מניות הבנק אשר החזיקו במניותיהם עובר למתן ההודעה הראשונה על ידי הבנק על אודות פרשת הלקוחות האמריקאים, ובפרט למי שמכרו מניותיהם טרם הגשת הבקשה לאישור ולפיכך לא ייהנו מכל פיצוי לו יהיה זכאי הבנק בגין נזק שנגרם לו (במסגרת בקשת לנואל). סכום התביעה נאמד בכתב התביעה על סך של 474,540,000 ש"ח (בהתאם לחוות דעת שהוגשה בצירוף בקשת האישור; נספח 1 לבקשת גולדנר).

בדיון שהתקיים בפניי ביום 25.2.2016 הודיעו הצדדים בבקשת גולדנר כי מתקיים ביניהם משא ומתן על מנת להביא לסיום ההליך על דרך של פשרה, זאת לאחר שהוגשה בקשת סילוק על הסף על ידי המשיבים בבקשת גולדנר ולאחר שהדיון בבקשת הסילוק כמו גם בהליך העיקרי עוכבו עד להתבהרות התמונה העובדתית בבקשת לנואל (בין היתר, לאור הקמת ועדת התביעות הבלתי תלויה שבחנה את הנדון).

הסכם הפשרה בבקשת גולדנר הוגש לבית המשפט לאחר שהחלו להבשיל המגעים במסגרת בקשת לנואל, במטרה להביא לסיום את מלוא ההליכים שעודם תלויים ועומדים בפני בית המשפט בגין פרשת הלקוחות האמריקאים.

81. חוק תובענות ייצוגיות קובע כי הסדר פשרה בבקשה לאישור תביעה ייצוגית טעון אישורו של בית המשפט. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

> **"19(א) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".**

סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות מפרטים את המנגנון ביחס לאישור הסכם פשרה וכוללים בין היתר הוראות בדבר אופן הגשת הבקשה, פרסום הודעה בדבר הגשתה, הגשת התנגדויות, מינוי בודק ועוד. אותם הרציונאליים אשר פורטו לעיל ביחס לצורך באישורו של בית המשפט הסכם פשרה בהליך של תביעה נגזרת יפים אף ביחס לצורך שכזה בהליך של תביעה ייצוגית - המנגנון הקבוע בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות מטרתו להתמודד עם החשש מפני ניגוד עניינים בין המבקש והמשיבים בבקשה לאישור לבין חברי הקבוצה, חשש כי הראשונים יגיעו להסדר בינים אשר מיטיב עמם על חשבון הקבוצה המיוצגת. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת א' חיות ברע"א 1644/15 **גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ**, פסקה 9 (27.5.2015) [ההדגשות במקור]:

> **"על מנת להתמודד עם חשש זה קבע המחוקק את ההסדר שבסעיפים 18 ו- 19 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר תכליתו 'למנוע קנוניה בין התובע המייצג את הקבוצה לבין הנתבע [...] על חשבון חברי הקבוצה בהליך הייצוגי' (עניין שבו), ולפיו האפשרות לסיים בפשרה את ההליכים בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישורה מותנית בקבלת אישורו של בית המשפט, הנדרש טרם מתן האישור לבחון את הסכם הפשרה שגיבשו הצדדים ולהשתכנע כי הוא 'ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה' (סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות)".**

82. אף בבחינת הסכם הפשרה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נדרש בית המשפט לבחון האם הוא משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים לו היה מנוהל ההליך המשפטי לגופו, הכל כפי שפורט על ידי לעיל בהרחבה. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, סבורני כי ככל

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

שינוהל הליך בקשת האישור בבקשת גולדנר, יעמדו למבקש בענייננו מספר משוכות אשר עשויות להשפיע על סיכויי קבלת תביעתו:

ראשית כל, בכל הנוגע להוכחת עילת התביעה כנגד נושאי המשרה, ככל שינוהל ההליך יידרש בית המשפט למסקנות ועדת התביעות הבלתי תלויה שהוקמה על ידי הבנק לבחינת סוגיה זו. כפי שהרחבתי בנוגע לבחינת סיכויי התביעה בבקשת לנואל, מצאתי כי אין ספק בדבר קיומו של הליך נאות בעבודת הוועדה ואימוץ המלצותיה על ידי דירקטוריון החברה מהווה החלטה סבירה בהתאם לשיקול הדעת העסקי שנתון לו. במסגרת מסקנותיה גרסה הוועדה כי אין להטיל אחריות על נושאי המשרה וכי יש לסיים כאמור את ההליך בהסדר אל מול המבטחים. כמו כן, יש לזכור כי לנושאי המשרה קיים פטור מהפרת חובה זו, הכל כפי שפירטתי בהחלטתי זו.

זאת ועוד, במסגרת ניהול ההליך ייאלץ המבקש להתמודד עם טענות הבנק לפיהן יש לסלק את בקשתו על הסף בשל העדר עילת תביעה אישית של המבקש בהעדר קיומו של נזק אישי מעבר לנזק שנגרם בנדון לבנק עצמו. קושי זה ניכר בפרט לאור העובדה שבקשת האישור, בניגוד להסכם הפשרה דנן, אינה מצמצמת עצמה רק לקבוצת בעלי המניות שמכרו מניותיהם לאחר פרסום הפרשה ואשר נטען שנגרם להם נזק בגין כך. בנוסף, סוגיית הוכחת הנזק הנטען לכשעצמה כמו גם הוכחת הקשר הסיבתי בין האירועים לבין קרות הנזק אינה משימה פשוטה כלל ועיקר. היבט זה של ההליך ידרוש מהמבקש להוכיח שמלוא ירידת הערך של המניה נגרם אך בשל אותו פרסום כאשר אין חולק כי ירידת ערך המניה יכולה להיות מוסברת על ידי גורמים שונים ורבים.

לאחר שבחנתי כאמור את הסכם הפשרה שהובא לאישורו של בית המשפט וכן עיינתי בבקשות שהוגשו במסגרת הליך זה, מצאתי כי על פניו בחינת הערכת הסיכויים והסיכונים של התובענה (ממנה צריך להיגזר סכום הפיצוי) מלמדת כי ככל שינוהל ההליך לאשורו יעמדו למבקש קשיים בלתי מבוטלים בהוכחת עילת התביעה לה הוא טוען כמו גם היקף הנזק שנטען על ידו. לצד זאת, מצאתי כי הסכם הפשרה המוצע ראוי אף מבחינה זו שישרת נכונה את הקבוצה המיוצגת שעה שמטרתו לספק פיצוי הולם לבעלי המניות שמכרו מניותיהם טרם הגשת בקשת האישור, ואשר לא ייהנו מהפיצוי שיקבל הבנק במסגרת הסכם הפשרה בבקשת לנואל. היבט זה מחזק לטעמי את סבירות הסכם הפשרה הנדון והגינותו.

אין ספק כי סיום ההליך בהסכם פשרה, שיש בו לשרת את האינטרסים של שני הצדדים, יוביל לייעול ההליך ויחסוך הן לצדדים והן לבית המשפט משאבים, עלויות וזמן בניהול הליך ארוך ומורכב. הווה אומר, שקלול סיכויי התביעה והסכום שיכול וייפסק לטובת הקבוצה המיוצגת עם סיומו של ההליך, אל מול סכום הפשרה המוצע בו הביא אותי לכלל מסקנה כי הסכם הפשרה בבקשת גולדנר הינו סביר וראוי.

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני:

<u>הצורך במינוי בודק</u>

83. מהוראות סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות עולה כי בבואו של בית המשפט לאשר הסכם פשרה הרי שמינוי בודק הוא הכלל ואילו אי מינוי בודק הוא החריג:

> **"בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר".**

הסעיף קובע כי אי מינוי בודק יהיה "מטעמים מיוחדים שיירשמו", וסבורני כי במקרה דנן ובנסיבותיו יוצאות הדופן יש מקום לקבל את עמדת הצדדים להסכם הפשרה ולהימנע ממינוי בודק.

84. במסגרת הבקשה לאישור הסכם הפשרה טענו הצדדים להליך כי לא נדרש מינוי בודק בענייננו, מאחר שהקבוצה ידועה ומוגדרת וכי לאור העובדה שבחינת ההסכם וסבירותו טומנת בחובה שאלות משפטיות, הרי שאין לבודק שימונה יתרון על בית המשפט. בהקשר זה מפנים הצדדים לת"א 1714/08 **קפלן בשארי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** שם קבע בית המשפט כי "... **ככל שסיכויי התובענה אינם עולים על 50%, דינה של בקשת מינוי הבודק להידחות שכן כל סכום שישולם לחברי הקבוצה, הינו הוגן וסביר באשר לסיכויי התובענה כאמור אינם נוטים לטובתו**". בעוד שהמבקש סבור כי יש בידיו עילת תביעה ראויה, המשיבים חולקים על כך כפי שפירטו בבקשתם לסילוק הבקשה על הסף וטוענים כי אין לפיכך מקום למינוי בודק בעניינם.

85. בהתחשב בנסיבות החריגות של המקרה דנן, סבורני כי **אין כל יתרון במינוי בודק** לצורך בחינת הסכם הפשרה דנן:

כפי שציינתי לעיל, בבסיס הסיכוי לדחייה או לקבלת בקשת גולדנר עומדת סוגיה משפטית כבדת משקל (האם קיימת למבקש עילת תביעה אישית ראויה לצורך הגשת תובענה ייצוגית בשם הקבוצה כמו גם הוכחת אחריותם של נושאי המשרה, המשיבים 2-20, לנזק הנטען). במסגרת בקשת לנואל הוקמה ועדת תביעות בלתי תלויה אשר הגישה דוח מסכם מפורט אשר פורש את מלוא התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית לצורך בחינת הפרשה וכן לבחינת המלצותיה, שאושרו על ידי דירקטוריון הבנק, הכל כפי שפורט בהחלטתי זו. הוועדה הבלתי תלויה בחנה את סוגיית אחריות נושאי המשרה, שהינה סוגיה משפטית מובהקת, כגורם חיצוני ובלתי תלוי, זאת ועוד, הסכמי הפשרה

אף הובאו לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה אשר הגיש את עמדתו המלומדת בנדון. בהתחשב בכך מסופקני אם יעיל וראוי למנות במצב זה בודק, שיבחן את הנדון כמסננת נוספת.

בנוסף לאמור, למרות שהסכם הפשרה הובא לאישור בשלב התחלתי יחסית של ההליך, הרי שבית המשפט קיבל די נתונים בכדי לגבש הערכה בדבר סיכויי ההליך וכאשר עסקינן בסוגיה משפטית אין לבודק יתרון על פני שיקול דעתו של בית המשפט.

86. **לסיכום, מצאתי לאשר את הסכם הפשרה כמפורט בו ואינני מוצא לנכון לפרט פעם נוספת את הטעמים שהביאו אותי למסקנה שראוי, נכון ובלתי נמנע בנסיבות לאשר את הסכם הפשרה.**

<u>גמול ושכר טרחה למבקשים ולבאי כוחם</u>

87. סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מה הם השיקולים אשר בית המשפט נדרש לשקול בבואו לקבוע גמול לתובע מייצג:

> **"(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:**
> **(1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית וניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;**
> **(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית".**

סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מה הם השיקולים אשר בית המשפט נדרש לשקול בבואו לקבוע שכר טרחה של בא כח מייצג:

> **"(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:**
> **(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
> **(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית וניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;**
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;**
> **(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;**

> **(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית".**

רשימת השיקולים המנויה בסעיפים 22 ו-23 איננה רשימה סגורה ובפסיקה הוכרו שלושה סוגי שיקולים אותם יש לשקול עת נדרש בית המשפט לקבוע את גמול התובע המייצג ואת שכר הטרחה של בא כוחו: סוג ראשון של שיקולים הינו שיקולים הנוגעים למערכת התמריצים בכל הנוגע להגשת תובענות ייצוגיות, כאשר על בית המשפט לעודד הגשת תובענות ייצוגיות מחד אך מאידך למנוע הגשת תובענות סרק (ראו ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל**, פסקה 62 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות (4.12.2011); **עניין רייכרט**, פסקה 2). סוג שיקולים נוסף נוגע בהכוונת התנהגות ב"כ התובע המייצג וסוג שלישי של שיקולים נוגע ליחס שבין שכר הטרחה המבוקש לבין התובענה הייצוגית בכללותה, כאשר על שכר הטרחה להיות הוגן וסביר בהתחשב בכלל מאפייני התובענה הייצוגית (עע"מ 6687/11 **מדינת ישראל נ' אבוטבול**, פסקה 28 לפסק דינו של כב' השופט א' שהם (25.12.2012); ע"א 9134/05 **לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ** (7.2.2008)).

בפסק הדין ב**עניין רייכרט** אומצה שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג עת עסקינן בתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי, לפיה שכר הטרחה נקבע כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בפסק הדין או שנקבע במסגרת הסכם פשרה. הרציונל הוא יצירת קשר ישיר בין סכום הפיצוי לבין גובה שכר הטרחה ובכך מתמרצת שיטה זו את ב"כ התובע המייצג לשאוף לכך שסכום הפיצוי לחברי הקבוצה יהיה גבוה יותר.

בעניין רייכרט נקבעו אמות מידה בנוגע ליישום שיטת האחוזים, כלהלן: שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח יהיה בשיעור של 25%, בגין סכום שנגבה בין 5-10 מיליון ש"ח יהיה בשיעור של 20% ובגין סכום שנגבה מעל 10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15% (**שם**, פסקה 16). ודוק, בית המשפט ציין בעניין רייכרט כי בעניינו מדובר בנסיבות מיוחדות של הליך מורכב אשר התנהל משך זמן רב מאוד ואשר התנהל עד תום במספר ערכאות. כן צוין כי התובענה נוהלה בצורה ראויה על ידי עורכי הדין המייצגים והתובע המייצג.

88. בכל הנוגע לפסיקת גמול ושכר טרחה בתביעות נגזרות, סעיף 200א לחוק החברות קובע כי סכום שכר הטרחה שישולם לבא כוחו של התובע הנגזר נתון לשיקולו של בית המשפט:

> **"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".**

בנוסף מקנה החוק לבית המשפט שיקול דעת באשר לפסיקת תגמול למבקש במקרים המתאימים, סעיף 201 לחוק החברות קובע כך:

> "**201. פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע, שטרח בהגשת התביעה הנגזרת ובהוכחתה**".

במקרה בו מוגשת בקשה לאישור הסכם פשרה על המבקשים לפרט בין היתר מהי התמורה המוצעת לתובע, כאשר לבית המשפט נתונה האפשרות לאשר גם תשלום גמול למבקש, כאמור בסעיף 202(א) לחוק החברות:

> "**202. (א) תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא באישור בית המשפט; בבקשה לאישור יפורטו כל פרטי ההסדר או הפשרה לרבות כל תמורה המוצעת לתובע**".

סבורני כי בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות נגזרות נכון להחיל את השיקולים שפורטו ב**עניין רייכרט**, בשינויים המחויבים, לרבות לגבי קיומו של יחס ישר בין שכר הטרחה והגמול שייפסק למבקש ובאי כוחו לבין הסכום שאלו הצליחו "להשיג" לחברה בסופו של יום במסגרת ההליך (ראו תנ"ג (מחוזי ת"א) 37473-09-12 **בן יורם נ' נוחי דנקנר** פסקאות 20-21 (18.11.2015) (להלן: "**עניין בן יורם**"); תנ"ג (מחוזי ת"א) 49615-04-13 **להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ** פסקה 59 (5.11.2015); תנ"ג (מחוזי ת"א) 52117-02-12 **רסולי נ' ישרס חברה להשקעות בע"מ** פסקה 33 (5.12.2013)).

<u>טענות הצדדים בדבר שיעור הגמול ושכר הטרחה המוסכם</u>

89. **בקשת לנואל:** הצדדים בבקשת לנואל המליצו בפני בית המשפט לפסוק גמול למבקש ושכר הטרחה לבאי כוחו בשיעור של כ-3.5% מסכום הפשרה הכולל (ו-4.9% מסכום הפיצוי בניכוי כספי ה-Captive) בתוספת מע"מ על שכר הטרחה, כך שלמבקש יינתן גמול בסכום של 180,000 ש"ח וכן לפסוק לב"כ המבקש שכר טרחה בסך של 12,500,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אשר ישולמו מתוך סכום הפשרה וזאת בתוך 30 ימים מיום קבלתו בבנק.

לטענת ב"כ הצדדים הגמול ושכר הטרחה שהומלצו על ידם ראויים והולמים בנסיבות המקרה דנן לאור מורכבות המקרה, היקף ההליכים ומעורבות המבקש ובאי כוחו שנטלו על עצמם סיכון לא מבוטל בהגשת בקשת האישור וניהול הליכים מקדמיים במסגרתה לרבות הגשת בקשת אישור מתוקנת. בנוסף, נטען כי המבקש ובאי כוחו נטלו חלק משמעותי בהליכי הגישור שניהלו הצדדים עובר להקמת הוועדה הבלתי תלויה וכן בהופיעם והעלאת טענותיהם מול הוועדה. יתרה מכך, בקשת לנואל היא שהניעה את המהלכים שהובילו להסכם הפשרה הנדון ולסכום הפיצוי התקדימי שיקבל הבנק,

ככל שיאושר במסגרת ההליכים דנן. עוד מוסיפים הם כי אף הסכומים המומלצים האמורים הינם חלק מהסכם הפשרה אשר אושר על ידי דירקטוריון הבנק ולפיכך יש להחיל אף עליהם את כלל שיקול הדעת העסקי.

בקשת גולדנר: במסגרת הסכם הפשרה בבקשת גולדנר הבנק ישלם לבעלי המניות המוכרים (כהגדרתם בהסכם הפשרה) סך כולל של 10,080,000 ש"ח מתוך סכום הפשרה שיקבל הבנק בבקשת לנואל (בהינתן פסק דין חלוט המאשר את הסכם הפשרה שם ונותן לו תוקף של פסק דין) - סכום זה מגלם לפי הצדדים גם את שכר טרחת ב"כ המבקש בבקשת גולדנר, גמול למבקש ושכר הנאמן לחלוקת סכום הפשרה. הצדדים בבקשת גולדנר המליצו בפני בית המשפט לפסוק למבקש גמול בסכום של 180,000 ש"ח וכן לפסוק לב"כ המבקש שכר טרחה בסך של 1,623,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אשר ישולמו מתוך סכום הפשרה וזאת בתוך 30 ימים מיום קבלתו בבנק.

לטענת הצדדים סכומים אלה מידתיים ביחס לסך התשלום שתקבל הקבוצה המיוצגת, כמו כן הצדדים מכירים בכך שוועדת התביעות הבלתי תלויה היתה מודעת לבקשת גולדנר עת שניהלה את המגעים אל מול המבטחים וכי בעלי המניות הנוכחיים זוכים לטובת הנאה בדמות סכום הפשרה שיתקבל בבקשת לנואל. לעניין שכר הטרחה מפנים הצדדים ל**עניין בן יורם** שם אישר כב' השופט (בדימוס) מודריק הסכם פשרה במסגרתו הוסכם כי ישולם למבקש גמול בשיעור של 3.5% ושכר טרחה לב"כ המבקש בשיעור של 21.5% בתוספת מע"מ - שיעור גבוה באופן ניכר משיעור שכר הטרחה המבוקש דכאן.

הגמול המבוקש על ידי הצדדים מהווה כ-1.8% מסכום הפשרה הכולל ואילו ששכר הטרחה המומלץ לב"כ המבקש עומד על כ-**16%** מסכום הפשרה הכולל.

90. **עמדת היועץ המשפטי לממשלה:** בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, התייחס בא כוחו לכך שיש לגישתו לקשור בין תשלום שכר הטרחה והגמול במסגרת הסכם הפשרה בהליך הנגזר וכן בהליך הייצוגי לבין עצם ביצוע השבת המענקים על ידי שלושת נושאי המשרה "**וזאת בהמשך להלכות בנושא קשירת התשלום של שכר הטרחה והגמול בהשלמת ביצוע הסכם הפשרה, והכל למרות שסכום המענקים הינו נמוך יחסית לסכום הפיצוי המשולם על ידי המבטחים**". בהקשר זה הפנה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ל**עניין רייכרט** ולפסקי הדין שאמצו הלכה זו וקבעו חלוקה של התשלום לפי התקדמות ביצוע הסכם הפשרה (סעיפים 25-26 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).

<u>הכרעה לעניין שכר הטרחה וגמול</u>

91. לאחר שהרחבתי לעיל אודות הפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט העליון בעניין רייכרט לגבי אמות המידה שבית המשפט מפעיל שעה שהוא בא לקבוע את שכר הטרחה והגמול הראויים בנסיבות כל מקרה ומקרה לפניו, אפנה ליישמן על המקרה שבפניי.

בעניין רייכרט, שם אומצה שיטת האחוזים כשיטה מקובלת לקביעת שכר הטרחה, התייחס בית המשפט לתיקים מורכבים וקשים להכרעה שההתדיינות בהם ארכה שנים ארוכות וחייבה את בית המשפט לקבל הכרעות הן בצד העובדתי והן בצד המשפטי, לרבות הגשת ערעורים על החלטות שניתנו במהלך ניהול ההליך. חרף העובדה שגם בענייננו מדובר בהליך שבבסיסו פרשה מורכבת וסבוכה, אשר עוד בטרם הוקמה ועדת התביעות על ידי הבנק נוהלו מספר הליכים מקדמיים בפני בית המשפט, אין מדובר בנסיבות זהות אשר מצדיקות לגישתי קביעת שכר טרחה וגמול בשיעור כפי שנקבע בעניין רייכרט.

92. בבואי לבחון את סוגיית שכר הטרחה והגמול עמדתי על כך כי במסגרת **בקשת לנואל** התנהלו מספר הליכים מקדמיים לפניי: המבקש תיקן את הבקשה אשר הוגשה על ידו לאחר שנחתמו ההסדרים אל מול הרשויות האמריקאיות; לאחר מכן נדרשה הכרעה בין שתי תביעות נגזרות מתחרות, הליך שחייב את באי כוח המבקש להגיש טיעון מפורט ומנומק מדוע יש להעדיף את התובענה שהוגשה על ידם ובה בעת לסלק על הסף את הבקשה לאישור שהוגשה על ידי המבקש האחר; כלה בהחלטות שניתנו על ידי בכל הנוגע לאישור החלטת דירקטוריון הבנק להקים ועדת תביעות בלתי תלויה, הליך שלצורך הכרעה בו התקבלה גם עמדתם של באי כוח המבקש; עבור להופעה בפני בית המשפט והשמעת טענותיהם בפני ועדת התביעות, השמעת טיעון בפני בית המשפט בשלב הגשת ההתנגדויות וכן במסגרת בקשת פורת למתן צו חוסם. בנוסף, הושקעה עבודה משפטית רבה בניסוח הסכם הפשרה בין הצדדים ואינני מקל ראש כהוא זה בטיעון של ב"כ המבקש שלצורך ניהול ההליך הם נדרשו לבצע עבודה משפטית מורכבת ומסובכת שלצורך ביצועה נדרשו להשקיע עמל רב ומאמצים לא מבוטלים.

לצד העבודה המשפטית שהתבצעה על ידי באי כוח המבקשים, אינני מקל ראש גם בתועלת הרבה שהביאה הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, כמו גם התובענה הייצוגית, לרבות מידת החשיבות הציבורית של התובענות במקרה זה והרי שיש לתת משקל לא מבוטל לסכום הפיצוי התקדימי שנפסק לטובת הבנק במסגרת הסכם הפשרה וכן להשבת המענקים על ידי שלושה מנושאי המשרה של הבנק, ראשיתם של אלו בהגשת בקשת לנואל בנדון. כמו כן אבקש לציין כי ב"כ המבקש ניהלו את ההליך באופן מקצועי וראוי.

לצד כל אלה, אינני יכול להתעלם מכך שמדובר בהמלצה לאשר גמול ושכר טרחה גבוהים מאוד שעם כל הענווה והצניעות, אינם מוצדקים לגמרי במקרה זה. עוד אוסיף כי לטעמי, הנוסחה שנקבעה בעניין

רייכרט ראוי ליישמה בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה שמובא בפני בית המשפט, כך שאין מקום לגזור גזירה שווה שעה שכל מקרה ונסיבותיו הוא:

עניין רייכרט נוגע להליך שהתנהל לאורך שנים ארוכות מאוד, בפני מספר ערכאות תוך מתן מספר החלטות בבקשת האישור, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור.

בענייננו אומנם מדובר בהליך שהוגש בשנת 2013 (בתובענה הייצוגית ההליך הוגש בשנת 2015), כאשר פירטתי על העבודה הרבה שהשקיעו ב"כ המבקשים, אך יש לזכור הסכם הפשרה הושג בשלב התחלתי של ההליך, עוד טרם הוגשו תגובות המשיבים לבקשה לאישור ולפיכך גם טרם הוגשה תשובת המבקש לתגובת המשיבים, טרם שלב שמיעת הראיות בתיק ושלב הסיכומים, בית המשפט לא הכריע בבקשת האישור, לא הנגזרת ולא הייצוגית, לא הוגשו הליכים של ערר או השגה על החלטות בית המשפט בנדון, כך שכל הדיון התנהל בפני הערכאה הדיונית והסכם הפשרה הוצג בפני בית המשפט לאחר שדירקטוריון הבנק החליט על הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה ובחר לאשר את המלצותיה. רוצה לומר, מרבית עבודת ההכנה לקראת הצגת הסכם הפשרה נעשתה על ידי גורמים מקצועיים ועל ידי ועדה בלתי תלויה, שאומנם ב"כ המבקשים טרחו והופיעו בפניה והעלו את שלל טענותיהם בנדון, אך אין מקרה זה דומה למקרה בו התנהלו כאמור הליכים משפטיים במספר ערכאות לאורך שנים.

רואה אני גם לאבחן בין עניין רייכרט למקרה שלפניי בעצם העובדה שבקשות האישור הוגשו בעיקרן בהתבסס על החלטה והכרעה של רגולטור זר שהטיל על הבנק סנקציה של תשלום כספי בסכום גבוה מאוד, כאשר הסכום לא היה שנוי במחלוקת. לפיכך, אף בהיבט זה מלאכתם של המבקשים במקרה זה לא היתה מורכבת ומסובכת בהשוואה לפרשת רייכרט והסתמכות על הכרעה של רגולטור ועל הסדרים חתומים אף הפחיתה במידת מה את הסיכון שנטלו הם על עצמם בהגשת הבקשה לאישור.

93. העובדה שמדובר בסכום פיצוי גבוה, שלא לומר תקדימי, בהסכם הפשרה אמנם מהווה שיקול בקביעת בית המשפט, אך היא אינה מצדיקה באופן אוטומטי וללא הפעלת שיקול דעת גזירת גמול ושכר טרחה על פי נוסחה של חישוב אחוזים, שהרי שעה שמדובר בתביעת ענק אין כל הצדקה לקבוע את שכרם של עורכי הדין כנגזרת מסכום ההסכם בהתעלם משאר השיקולים הקבועים הן בפסיקה והן בחוק.

94. בכל הנוגע לתובענה הנגזרת, המליצו הצדדים לבית המשפט לפסוק שכר טרחה של כמעט 5% בניכוי כספי ה- Captive, כך שלמבקש ייקבע גמול בסך של 180,000 ש"ח בעוד שלבאי כוחו ייקבע שכר טרחה בסכום של 12.5 מיליון ש"ח. זהו סכום גבוה מאוד, באופן בלתי מידתי ובלתי סביר, ביחס לסכום שהיה פוסק בית המשפט ללא הסכם פשרה. גם אם הייתי נדרש להכריע בשתי התובענות לגופן, לאחר שמיעת ראיות ובמסגרת פסק דין שיינתן על ידי, הדעת נותנת שלא הייתי פוסק שכר טרחה בסכום המתקרב לסכום שהומלץ על ידי הצדדים. עוד יש לזכור כי מדובר בתובענה בעלת אופי ציבורי

שבתכליתה נועדה למזער את הנזק שנגרם לבנק כתוצאה מאותה סנקציה שנקט בה הרגולטור הזר. גם בכל הנוגע ל**בקשת גולדנר**, אינני יכול להתעלם מהעובדה שהסכום שעליו המליצו הצדדים כשכר טרחה הוא גבוה ובלתי מידתי ביחס לשלב המוקדם שבו הושג הסכם הפשרה בין הצדדים. לפיכך, אין זה ראוי ונכון להחיל את הקבוע ב**עניין רייכרט**, שכן הנסיבות הנוגעות לתובענה הייצוגית דנן שונות מהותית מאלו בהן דן בית המשפט העליון שם. בבואי לבחון את הגמול ושכר הטרחה המומלץ מצאתי כי יש לתת משקל לעובדה שההליך בבקשת גולדנר לא הגיע ולו לשלב הטרומי של ניהול בקשת האישור ואף לא הוגשו כלל כתבי הטענות בתיק העיקרי, שעה שהוגשה בקשה לסילוק על הסף מטעם המשיבים ומשכך הגשת כתבי הטענות בתיק עוכבו עד למתן החלטה בבקשה זו. זאת ועוד, יש לתת משקל לא מבוטל לעובדה שלאור החפיפה הניכרת במסכת העובדתית בין בקשת גולדנר לבין בקשת לנואל ונוכח הקמתה של ועדת התביעות על ידי הבנק, בהתאם להחלטתי מיום 1.7.2015 ההליכים בבקשת גולדנר עוכבו עד להתבהרות ההליך בבקשת לנואל. בפועל, עיכוב ההליכים נמשך עד להגשת הסכמי הפשרה בשני ההליכים על ידי הצדדים.

95. ככלל, בתובענות נגזרות וייצוגיות, הדגש מושם על פיצוי לחברה ולבעלי המניות מקרב הציבור אשר ניזוקו כתוצאה מאותם מעשים נשוא בקשת האישור, והאינטרס הציבורי מצדיק העברת מירב הפיצוי שמתקבל לקבוצת הנפגעים וזאת מבלי להקל ראש באינטרס הציבורי שקיים לעודד עורכי דין להעז ולהגיש תביעות משפטיות מורכבות שניהולן כרוך בסיכון לא מבוטל, שנועדו לבסס את כללי הממשל התאגידי התקין ולתקן עוולות בתחום המשפט הציבורי.

96. לאחר שנתתי את דעתי לכל השיקולים הרלוונטיים שמניתי לעיל, תוך התחשבות בשלב שבו הושגו הסכמי הפשרה ובהינתן העובדה ש**כל סכום שייפסק כשכר טרחה ינוכה מתוך סך הפיצוי שיגיע לבנק** ולבעלי המניות:

א. בתובענה הנגזרת אני פוסק כדלקמן -

אני קובע גמול למבקש בסכום כולל של 180,000 ש"ח. כן אני פוסק שכר טרחה לב"כ המבקש בסכום כולל של 6.25 מיליון ש"ח בתוספת מע"מ מתוך סכום הפשרה (במקום הסכום המומלץ של 12.5 מיליון ש"ח).

ב. בתובענה הייצוגית אני פוסק כדלקמן -

אני קובע גמול למבקש בסך כולל של 100,000 ש"ח (במקום הסכום המומלץ של 180,000 ש"ח) ושכר לנאמן עד לסכום של 35,000 ש"ח. כן אני פוסק שכר טרחה לב"כ המבקש בסך של 812,500 ש"ח בתוספת מע"מ שישולמו מתוך סכום הפשרה (במקום הסכום המומלץ של 1,623,000 ש"ח).

<u>סוף דבר</u>

97. לאחר שעמדתי על היחס בין סיכויי ניהול התביעה אל מול הסיכונים הטמונים בכך, הכל מנקודת מבטו של הבנק, מצאתי שאישור שני הסכמי הפשרה תואם את אינטרס הבנק לסיום ההליכים וקבלת פיצוי משמעותי בהווה, בניגוד לניהול הליכים סבוכים ומתמשכים שייאלצו את הבנק להסיט ממשאביו וזמנו לשם כך ואשר תוצאתם איננה ודאית.

אינני מתעלם מהערך הציבורי החשוב הקיים בניהול הליך שכזה, בכל הנוגע להנחלת כללי ממשל תאגידי תקין ונורמות התנהלות בקרב נושאי משרה בכירים, ערכים ראשונים במעלה במערכת הכלכלית ובכל חברה ציבורית בפרט. על אף האמור מצאתי שאין זה מקומו של בית המשפט להכריע באמור במסגרת ההליך שהובא בפניו - בקשת אישור הסכם פשרה - ונדמה כי בחינת התנהלות נושאי המשרה ואחריותם רצוי שתעשה במסגרת הליכים מנהליים או פליליים, אשר בדיקתם נעשית כאמור על ידי הרשויות האמונות על כך.

יותר מכך, מייצגו של האינטרס הציבורי על פי החוק הוא היועץ המשפטי לממשלה, הדעת נותנת שכל המסמכים חשופים בפניו בתור מי שמנהל בדיקה על האירועים נשוא הפרשה מזה למעלה משנה. בהינתן עמדתו כפי שהוגשה בפניי ועמדת בא כוחו בדיון שהתקיים התרשמתי כי לגישת היועץ המשפטי לממשלה מדובר בהסדר טוב בבחינת האינטרס הציבורי אך כי ייתכן וניתן היה להשיג נקודת איזון טובה יותר, כאשר הוא אינו מתנגד לתנאיו ולאישורו על ידי בית המשפט.

חרף העמדה העקרונית לפיה יכול ותושג נקודת איזון טובה יותר, בית המשפט מחויב להתחשב בעובדה שהובא בפניו הסכם פשרה שגובש בראשיתו על ידי ועדת תביעות בלתי תלויה, שפעלה על פי כל הקריטריונים הקבועים בפסיקה, באופן בלתי תלוי, בתום לב ובאופן מיודע, קבעה המלצותיה לאחר שהובאו בפניה כל העובדות הרלוונטיות ומלוא ההיבטים הנוגעים לניהול ההליך בגין הפרשה. לא מצאתי כי המקרה דנן הינו מהמקרים בו בית המשפט יבחר להחליף את שיקול דעתו של דירקטוריון החברה באימוץ המלצות הוועדה ויתעלם מההליך שהביא לגיבוש ההסכם תוך העדפת שיקול דעתו שלו. במקרה דנן מוצא תחולתו כלל שיקול הדעת העסקי, הוא כלל אי ההתערבות, שכן מצאתי לקבוע שהבנק פעל תוך הפעלת שיקול דעת סביר בהתחשב בטובת הבנק. בבחינת "מאזן הנוחות" בין אישור ההסכם לבין ביטולו, סבורני כי טובת הבנק מטה את הכף לעבר אישורו.

98. סיכומו של דבר, מצאתי לאשר את הסכמי הפשרה וליתן להם תוקף של פסק דין, בכפוף לעריכת התיקונים הבאים:

(א) בהסכם הפשרה בבקשת לנואל, יתוקן סעיף 6.4 להסכם הפשרה ומועד השבת המענקים יהיה כמפורט בסעיף 75 לפסק דין זה.

(ב) בהסכם הפשרה בבקשת לנואל, ישולם גמול למבקש ושכר טרחה לבאי כוחו כאמור בסעיף 96(א) לפסק דין זה, חלף הקבוע בסעיף 7 להסכם הפשרה.

(ג) בהסכם הפשרה בבקשת גולדנר, ישולם גמול למבקש ושכר טרחה לבאי כוחו כאמור בסעיף 96(ב) לפסק דין זה, חלף הקבוע בסעיף 17 להסכם הפשרה.

<u>ביחס לבקשת גולדנר</u>:

99. הקבוצה עליה חל הסכם הפשרה בבקשת גולדנר היא כאמור כל מי שהחזיק במניות הבנק במועד כלשהו בין יום 4.3.2013 לבין יום 22.1.2015, לרבות בעלי מניות בבנק שמכרו את מניותיהם במהלך תקופה זו ובעלי מניות שהחזיקו במניות הבנק בתקופה האמורה ומחזיקים בהן גם כיום.

100. הבנק ישלם לחברי הקבוצה פיצוי בסך כולל של 10,080,000 ש"ח, זאת מתוך סכום הפשרה שיקבל הבנק במסגרת אישור הסכם הפשרה בבקשת לנואל. התשלום יבוצע בהתאם למנגנון המפורט בסעיפים 8-10 להסכם הפשרה.

101. אני מורה לבנק על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראת סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית בעלי תפוצה רחבה. טרם הפרסום יועבר נוסח ההודעה לאישורו של בית המשפט, זאת בתוך 7 ימים מהיום.

102. הצדדים לבקשת גולדנר ימציאו העתק מההודעה ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם להוראות תקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010.

103. הצדדים לבקשת גולדנר ימציאו העתק מפסק דין זה ומהסכם הפשרה על נספחיו למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראת סעיף 19(ה) לחוק תובענות ייצוגיות.

104. תז"פ ליום 14.12.2016.

ניתן היום, י"א אלול תשע"ו, 14 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט

תנ"ג 815-09-13 לנואל נ' מאור ואח'
ת"צ 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ

תיק חיצוני: