



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 1619/20

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: רבקה טכנולוגיות בע"מ

נ ג ד

המשיבות: 1. חברת כימקלים לישראל בע"מ  
2. יבמ ישראל בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 29.1.2020 בת"א 4995-12-18 שניתנה על ידי כב' השופט גרשון גונטובניק

בשם המבקשת: עו"ד רוני עדיני; עו"ד ענבר בלש

### החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט גרשון גונטובניק) בת"א 4995-12-18 מיום 29.1.2020, בגדרה התקבלה באופן חלקי בקשתה של המבקשת לעיין במסמכים שהוגשו במסגרת תיק בית המשפט.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 3.12.2018 הגישה המשיבה 1, חברת כימקלים לישראל בע"מ (להלן: "כיל" או "החברה"), תובענה כספית בסכום של 1.1 מיליארד ש"ח נגד המשיבה 2, יבמ ישראל בע"מ (להלן: "יבמ" ו-"התובענה הכספית", בהתאמה). הרקע לתובענה הכספית, בתמצית, הוא כדלהלן: כיל החליטה על פרויקט רחב היקף להקמת מערכת מידע אחידה, הרמונית וגלובלית (מערכת ERP) אשר תשמש את כלל פעולותיהן של חברות הקונצרן, ותחבר בממשק אחד את כל מערכות החברה – ובכך תביא לייעול תפעולן השוטף (להלן: "הפרויקט"). לצורך הובלת הפרויקט, וביצועו 'מן המסד ועד הטפחות', שכרה כיל בשנת 2013 את שירותיה של יבמ, אחת מהחברות המובילות בעולם ביישום מערכות מידע. בין השניים נכרתה מערכת הסכמים, כאשר כל שלב בפרויקט הוסדר בהסכם נפרד. במהלך

ביצוע הפרויקט הגיעה כיל למסקנה כי יבמ נכשלה בביצוע הפרויקט, באופן אשר יכול להעמיד את כיל בסכנת קריסה. משכך, החליטה הנהלת כיל על הפסקת הפרויקט בשנת 2016. לאחר שכשלו ניסיונות להביא ליישוב המחלוקת הכספיות בין כיל לבין יבמ בעקבות הפסקת הפרויקט, לרבות הליך גישור בפני כב' השופט (בדימ') ד"ר עמירם בנימיני, הגישה כיל את התובענה הכספית.

2. ביום 23.12.2018 הגישה ר'בקה טכנולוגיות בע"מ (להלן: "המבקשת"), היא בעלת מניות בכיל, בקשה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (להלן: "בית המשפט הכלכלי") לאישור תובענה ייצוגית נגד כיל, בעלת השליטה בה (החברה לישראל בע"מ) ונושאי משרה בחברה (ת"צ 51914-12-18. להלן: "בקשת האישור"). עניינה של בקשת האישור בטענה כי כיל גרמה למבקשת ולחברי הקבוצה (בעלי מניות בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור) להפסדים כספיים עקב מחדלי דיווח לבורסה לניירות ערך בתל אביב, וכתוצאה מהסתרת מידע מהותי מציבור המשקיעים. עניינם של מחדלי הדיווח מושא בקשת האישור הוא בפרויקט מושא התובענה הכספית. על פי הנטען, כיל לא דיווחה כנדרש לציבור המשקיעים על ההתפתחויות השליליות שאירעו במהלך שלבי הקמתו של הפרויקט.

3. ביום 2.1.2019 הגישה המבקשת בקשה לעיון בתיק בית המשפט ביחס לתובענה הכספית, על מנת לבחון את האפשרות לעשות שימוש במסמכים שהוגשו בתובענה הכספית במסגרת בקשת האישור שהגישה (להלן: "הבקשה לעיון"). הבקשה עברה מספר גלגולים (ראו פסקאות 3-8 להחלטת בית המשפט קמא), כאשר בסופו של דבר עיקרה הוא עיון בנספחים שצורפו לכתב התביעה שהגישה כיל בתובענה הכספית (הנפרסים כולם יחד על פני למעלה מ-2,000 עמודים) (להלן: "המסמכים"). יוער כי בחזקת המבקשת מצויים כתב התביעה, כתב ההגנה וכתב התשובה, וכן חלק מהמסמכים שצורפו כנספחים לכתב התביעה – כל אלה הגיעו לידיה שלא מכוח החלטה שיפוטית (ראו פסקאות 3 ו-18 להחלטת בית המשפט קמא). כיל התנגדה לבקשה בטענה כי המסמכים המבוקשים מכילים סודות מסחריים ומידע עסקי רגיש המצדיקים את נסיגתה של זכות העיון במקרה דנן, והגנה על "פרטיותה העסקית".

4. למען שלמות התמונה, יצוינו גם שלושת אלה:

(א) בדצמבר 2016, בסמוך להחלטת כיל להפסיק את הפרויקט, הוגשה על ידי המבקשת בקשה לגילוי מסמכים לפני הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת (לפי סעיף 198א לחוק החברות, התשנ"ט-1999), במסגרתה ביקשה לקבל

העתקים מפרוטוקול ישיבות הדירקטוריון או ועדותיו שבהן נדון הפרויקט, העתק מההתראות שקיבלה כיל מבעלי תפקידים שונים בקשר לכשלים בפרויקט והבקרות שנערכו בפועל על הפרויקט (תנ"ג (מחוזי ת"א) 11577-12-16). בקשתה נדחתה (ראו החלטה מיום 17.1.2018), וכך גם הערעור עליה (רע"א 1360/18 ר'בקה טכנולוגיות בע"מ נ' חברת כימיקלים לישראל בע"מ (11.10.2018)).

(ב) בהתאם להחלטת בית המשפט הכלכלי מיום 24.2.2020 (כב' השופטת רות רונן), עוכבו בשלב זה ההליכים בבקשת האישור עד להכרעה בתובענה הכספית (להלן: "ההחלטה על עיכוב הליכים בבקשת האישור").

(ג) המבקשת לא הגישה במסגרת ההליך הייצוגי בקשה לעיון במסמכים לפי תקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות"). ברם, בהחלטה על עיכוב הליכים בבקשת האישור צוין בהקשר זה כי: "יתכן שלאחר שיסתיים הליך גילוי המסמכים [בתובענה הכספית], ניתן יהיה לשקול את בקשתו של ב"כ המבקשת בישיבת יום 24.2.2020 ולקיים את הליך גילוי המסמכים בבקשת האישור ולאחר מכן להוסיף ולבחון את האפשרות לעכב את ההליכים. אני סבורה כי אין טעם לבחון את הבקשה לגילוי מסמכים בהליך זנן, בטרם הסתיים הליך הגילוי והעיון [בתובענה הכספית]".

5. ביום 29.1.2020 ניתנה החלטתו של בית המשפט קמא, אשר קיבל את הבקשה לעיון באופן חלקי. בית המשפט קבע כי המבקשת עמדה בנטל להוכיח כי המסמכים שבהם התבקש לעיין הם רלוונטיים לבקשת האישור שהגישה וכי יש בעיון המבוקש כדי לקדם מטרה חשובה. יחד עם זאת, פסק בית המשפט קמא כי אין לאפשר עיון גורף לאור היקף המידע הרגיש אודות הפעילות העסקית של כיל המצוי באותם מסמכים והמוגן על ידי הדין. משכך, נדרש בית המשפט לבחון באופן פרטני כל אחד מ-77 נספחי התביעה וקבע אילו מהם יותרו לעיון, במלואם או בחלקם, ואילו לא. זאת, בכפוף להתחייבות לסודיות של המבקשת ובאי כוחה. כן יצוין כי בית המשפט קבע כי אין להורות על עיון במסמכים עתידיים שטרם הוגשו לתיק בית המשפט, וזאת בשל טיב המידע בו מדובר.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

6. המבקשת עותרת כי יותר לה עיון מלא בחלק מהנספחים שלא הותרו בעיון כלל וכן בחלק מהנספחים שהותרו בעיון חלקי. ויובהר, אין המבקשת דורשת לעיין בכלל הנספחים שלא הותרו בעיון, אלא מתמקדת היא במספר נספחים מצומצם יותר (16 נספחים בלבד מתוך 77 כאמור). לטענת המבקשת, בית המשפט קמא החמיר עמה יתר על המידה ביחס להיקף המסמכים שהותרו בעיון, ובכך צמצם את זכותה לעיון במסמכים הנחוצים לה לבקשת האישור, ופגע במימוש תכליתה של זכות זו. בתוך כך, גורסת המבקשת כי באיזון שערך בית המשפט קמא בין הערכים המתנגשים, נדרש היה ליתן דגש רב יותר לשיקולים הבאים: נחיתותה האינפורמטיבית אל מול כיל; נחיצות המסמכים וחיבותם לצורך ניהול בקשת האישור; התכלית החשובה שלשמה נדרש העיון (צמצום פערי מידע ועידוד אכיפה פרטית באמצעות ההליך הייצוגי); העובדה שהמבקשת אינה מתחרה עסקית של כיל; העובדה שהמבקשת ובאי הכוח המייצגים חתמו על כתב התחייבות לשמירת סודיות; והעובדה שהתביעה ממילא מתנהלת בדלתיים פתוחות. לעומת זאת, נטען כי בית המשפט קמא נתן משקל גדול מדי לכך שכתבי הטענות העיקריים מצויים בחזקת המבקשת.

7. עוד מוסיפה המבקשת כי מתוך הנספחים שהותרו לעיון עולה תמונה חלקית בדבר מצב הפרויקט, ובדבר המידע שהיה מצוי בידי כיל בשעתו, דבר המקשה על בחינת שאלות היסוד העומדות לפתחה של בקשת האישור, ובפרט האם כיל עמדה בחובות הדיווח המוטלות עליה. באופן ממוקד יותר, טוענת המבקשת כי 16 הנספחים בהם היא מבקשת לעיין נוגעים באופן ישיר לאירועים מושא בקשת האישור ומכאן חיוניותם. מניעת האפשרות לעיין באותם נספחים, כך נטען, תפגע באפשרות לברר את העובדות הרלוונטיות לבקשת האישור, וכפועל יוצא תפגע בסיכויי הצלחתה. בהקשר זה, אף נטען כי בית המשפט קמא שגה עת קבע כי אין למבקשת עניין ישיר במידע הטכנולוגי הרלוונטי לפרויקט, ושגיאה זו הביאה לכך שרבים מנספחי התביעה לא הותרו בעיון.

8. לבסוף, הבהירה המבקשת כי אינה עותרת למתן זכות עיון במסמכים עתידיים שיוגשו בהליך ואף לא למתן גישה למערכת נט המשפט.

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור על נספחיה, וכן בהחלטתו המפורטת והיסודית של בית המשפט קמא, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף מבלי להיזקק לתגובת המשיבות.

10. החלטה שעניינה זכות עיון של מי שאינו בעל דין בתיק בית המשפט שונה ממרבית ההחלטות שאין עליהן ערעור בזכות. ככלל, החלטה שהערעור עליה הוא ברשות היא החלטה שקיימת הזדמנות נוספת להשיג עליה במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי (תקנה 411 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; רע"א 5834/03 אריה חברה לביטוח בע"מ נ' ורדן חאדר, פ"ד נח(1) 854, 861-862 (2003)), ואולם לא כך הדבר ביחס להחלטה שעניינה עיון של צד שלישי להליך. על החלטה מסוג זה, בין אם היא מאפשרת את העיון ובין אם לאו, אין אפשרות אחרת להשיג מלבד הליך של בקשת רשות ערעור. משכך, התערבות ערכאת הערעור בהחלטות כגון דא תעשה בהתאם לאמות המידה שנקבעו ביחס לבקשות רשות ערעור על החלטה אחרת שניתנה לאחר פסק דין (רע"א 7574/19 סמרה נ' מגדל אחזקות נדל"ן בע"מ, פסקאות 10-11 (13.1.2020)).

11. בבחינת השאלה האם יש ליתן רשות ערעור על החלטה אחרת שניתנה לאחר פסק דין, יש להידרש למספר שיקולים (שאינם בגדר רשימה סגורה): סיכויי הערעור (אשר הוגדר כ"שיקול-על"); העובדה שאם לא תינתן רשות ערעור תהפוך ההחלטה להיות סופית וחלוטה; אופי החלטה (ומידת ההתערבות הנהוגה בהחלטות מסוגה), חשיבותה והשלכותיה על זכויות הצדדים להליך; האם הבקשה מעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית; ושיקולי יעילות (רע"א 4036/14 מסעודין נ' אלכסנדר קושניר מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב, פסקה 21 (29.12.2014)); רע"א 5919/14 בכר נ' המברשת רוחמה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פסקה 7 (29.1.2015); רע"א 1378/17 א.ג.י. השרון אחזקות והשקעות בע"מ נ' בן הפנדי בע"מ, פסקה 8 (15.6.2017)). בענייננו, סבורני כי לאור מכלול השיקולים הללו אין מקום ליתן רשות לערער על החלטת בית המשפט קמא.

12. כידוע, זכות העיון בתיק בית משפט היא נגזרת של עיקרון פומביות הדיון (ע"א 4825/97 גהל נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד נה(2) 433, 437 (2000); בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים, פסקאות 20-21 (8.10.2009) (להלן: "עניין האגודה לזכויות האזרח")). משכך, נקודת המוצא היא כי "כל אדם ושאי לבקש מבית המשפט לעיין בתיק בית משפט [...] ובלבד שהעיון בו אינו אסור על פי דין" (תקנה 4 לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003 (להלן: "תקנות העיון")). יחד עם זאת, אין מדובר בזכות מוחלטת, אלא היא כפופה למערכת

איזונים אשר לוקחת בחשבון גם זכויות ואינטרסים אחרים הראויים להגנה (עניין האגודה לזכויות האזרח, פסקה 22; ע"א 3976/04 בורנשטיין נ' קבוצת כרמלטון בע"מ, פסקה 5 (25.10.2004); רע"א 1026/14 רובין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.3.2014)). נוסחת האיזון קבועה בתקנה 4(ד) לתקנות העיון לפיה "בבואו לשקול בקשת עיון, ייתן בית המשפט את דעתו, בין השאר, לענינו בתיק של המבקש, לענינם של בעלי הדין ושל מי שעלול להיפגע כתוצאה מהעיון, וכן לסבירות הקצאת המשאבים הנדרשת לשם היענות לבקשה" (ראו והשוו גם: סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). אין מדובר ברשימה ממצה (בר"ם 8974/15 מוסקוביץ, אזרואל משרד עורכי דין נ' גרוסמן, פסקה 6 (13.4.2016)). בנוסף, מקום בו הותר העיון, רשאי בית המשפט לקבוע "כל תנאי או הסדר הדרושים כדי לאזן בין הצורך בעיון לבין הפגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי הדין או לצד שלישי בשל העיון" (תקנה 4(ו) לתקנות העיון).

13. אחד מהשיקולים שעל בית המשפט ליתן עליהם את הדעת בבואו להחליט בבקשה לעיון בתיק בית המשפט הוא זכותו של בעל הדין לשמירת סודותיו המסחריים. ודוק, בתיק בית המשפט, בוודאי כאשר מדובר בתובענה שעניינה סכסוך עסקי כמו בענייננו, עשויים להימצא פרטים מסחריים אודות עסקיו של בעל הדין, אשר מצדיקים כי זכות העיון תיסוג, ולמצער תוגבל, כנסיבות העניין (רע"א 5349/13 דומיקאר בע"מ נ' שלמה תחבורה (2007) בע"מ, פסקה 8 (29.8.2013) (להלן: "עניין דומיקאר"); רע"א 8521/09 ד"ר בירן נ' הרמולין, פסקה 4 (29.11.2012); ע"א 8849/01 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' פז-גז חברה לשיווק בע"מ, פ"ד נט(5) 385, 396 (2005); רע"א 3863/15 קרן טוליפ קפיטל נ' Liberty Mutual Insurance Europe Limited, פסקה 7 (28.2.2016)). כפועל יוצא, הנטל שיוטל על מבקש העיון הוא מוגבר (עניין דומיקאר, פסקאות 9-10 והאסמכתאות המובאות שם).

14. במקרה דנן, בבחינת הבקשה בהתחשב במכלול השיקולים שלעיל, מצאתי כי לא קמה הצדקה להתערב באיזון שערך בית המשפט קמא בהחלטתו להתיר עיון רק בחלק מהנספחים. בית המשפט שקל בהחלטתו את הצורך של המבקשת במסמכים מחד גיסא ואת הפגיעה שעלולה להיגרם לענייניה העסקיים של כיל כתוצאה מקבלת בקשת העיון במלואה מאידך גיסא, תוך שהוא בחן בצורה יסודית ומעמיקה כל אחד ואחד מהנספחים.

15. עיון בטיעוני המבקשת מעלה כי בקשת רשות הערעור נסובה על מניעת העיון בנספחים הכוללים מידע מפורט בדבר הנתונים הטכניים שהיו בידי כיל ביחס להתקדמות הפרויקט (להלן: "הנתונים הטכניים"), בעוד המסמכים שבהם הותר העיון כוללים

סיכומים ומסקנות ביחס להתקדמות הפרויקט, שהתקבלו בשעתו בהתבסס על אותם נתונים טכניים (להלן: "השורות התחתונות"). אני מוכן להניח, לצורך הדיון בבקשה זו, כי למבקשת אינטרס לגיטימי בעיון גם בנתונים הטכניים – לאור בקשת האישור שהגישה. ועדיין, אין בכך די כדי להצדיק התערבות בהחלטת בית המשפט קמא, וזאת בשם לב לכל אלה:

ראשית, האינטרס המסחרי של כיל בשמירת סודיות הנתונים הטכניים הנוגעים לפרויקט חזק יותר מהאינטרס שלה בשמירת סודיות "השורות התחתונות" הנוגעות להתקדמות הפרויקט (וזאת בשם לב לכך שהפרויקט אומנם כשל, אך הנתונים הטכניים עשויים להיות רלוונטיים לפעילותה של כיל גם כיום), ועל כן מחייב את המבקשת בהצגת טעמים חזקים יותר כדי להצדיק הטיית כף המאזניים לטובת זכות העיון.

שנית, ההליך הייצוגי עודנו מצוי בשלב בקשת האישור, אשר במסגרתו, לאור פערי המידע הקיימים בין הצדדים, נטל ההוכחה המוטל על המבקשת הוא נגזרת של היקף המידע שהיה נגיש מבחינתה. ויובהר, בשלב בקשת האישור נדרש לבחון האם קיימת אפשרות סבירה שהתביעה תתקבל. רמת הבדיקה של תנאי זה תלויה, בין השאר, במידע שהניח המשיב (ובענייננו – כיל) לפתחו של בית המשפט בשלב בקשת האישור. דהיינו, רף ההוכחה המוטל על המבקש יהיה נמוך יותר או גבוה יותר כתלות במידע שיספק המשיב. כפי שנדרשתי לכך בעבר, בכובעי כשופט בית המשפט המחוזי:

השאלה מהי רמת הבדיקה של תנאי זה – קיומה של אפשרות סבירה שהתביעה תתקבל – תלויה במידע שהונח לפתחו של בית המשפט בשלב בקשת האישור על ידי המשיבה: אם זו לא סיפקה מידע, והסתפקה רק בניסיון לערער על האינדיקציות שסיפק המבקש [...] רף ההוכחה הנדרש לא יהיה גבוה, וככל שקיימות אינדיקציות מספיקות לכך, יאושר ניהול התובענה כייצוגית, ובשלב הדיון בתובענה גופה ייבחנו הדברים על פי נתוני אמת. אם, לעומת זאת, המשיבה סיפקה מידע מלא כבר בשלב בקשת האישור, רף ההוכחה יהיה גבוה יותר (ת"צ (מרכז) 36098-05-16 צדוק נ' שטרואוס גרופ בע"מ, פסקה 47 (16.1.2019)). עוד ראו: ת"צ (מרכז) 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ, פסקאות 15-22 (16.1.2019); אלון קלמנט ורות רונן "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה הייצוגית" עיוני משפט מב 5 (2019)).

אשר על כן, בשם לב לנטל ההוכחה העומד בפני מבקש המעוניין לנהל הליך ייצוגי בשלב בקשת האישור, ולהשפעת הקשר בין נטל זה למידע שהונח לפתחו של בית המשפט, לא ניתן לומר כי מידת הנחיצות של מידע זה למבקשת בשלב בקשת האישור

היא כה גבוהה כטענתה (ודוק, אם תאושר הבקשה לניהול התובענה כייצוגית, ממילא יתקיימו הליכי גילוי במסגרת התובענה הייצוגית, ובמסגרתם נקודת האיזון תיטה כמובן לטובת גילוי, לאור הכלל שבשלב זה על התובענה להתנהל ב"קלפים גלויים").

שלישית, כזכור, הבקשה בה עסקינן היא בקשת עיון על ידי מי שאינו צד להליך, אשר הוגשה בתיק התובענה הכספית. המידע בו מדובר (נתונים טכניים הנוגעים לפרויקט) אינו נמסר כעניין שבשגרה במסגרת בקשות עיון מסוג זה, והמבקשת מצדיקה את הדרישה החריגה לגילוי במקרה זה באינטרסים מיוחדים שיש לה בניהול ההליך הייצוגי – הליך אשר כיל היא צד לו. במצב דברים זה, מוטב כי ביצוע איזונים עדינים בין האינטרסים של הצדדים, כפי שבוודאי נדרש ביחס לנתונים הטכניים, יעשה במסגרת הליכי הגילוי המתנהלים בהליך הייצוגי, ולא במסגרת בקשת עיון המנותקת ממנה. ודוק, הדלת להשגת המסמכים (אלה ונוספים) במסגרת ההליך הייצוגי, אפילו בשלב בקשת האישור, לא נסגרה בפני המבקשת. כפי שנמסר, למבקשת האפשרות להגיש בקשה לגילוי ועיון במסמכים במסגרת התובענה הייצוגית, בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות (ראו, למשל: ע"א 5390/18 תהלה נ' פלאפון תקשורת בע"מ (1.3.2020)), ואפשרות זו טרם מוצתה על ידה (ראו פסקה 4 לעיל).

ולבסוף, בית המשפט קמא נתן החלטתו מושא הבקשה שלפניי בטרם התקבלה ההחלטה על עיכוב הליכים בבקשת האישור. מהטעמים שצוינו לעיל, אני סבור שלא היה מקום להתערב בהחלטתו גם בשים לב למצב הדברים שהתקיים בשעת קבלת ההחלטה. כך מקל וחומר, משעוכב הדיון בבקשת האישור, והצורך בקבלת הנתונים הטכניים לצורך ניהולה פחת משמעותית לעת הזו.

16. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית אפוא. משלא נתבקשו תגובות, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ט' באייר התש"ף (3.5.2020).

ש ו פ ט