

בארי לנואל

ע"י ב"כ עו"ד עמית מנור ועו"ד יוקי שמש

מרחוב אלוף קלמן מגן 3, מתחם שרונה, כניסה A (קומה 3), תל אביב, 6107075

טלפון: 073-3905733; פקס': 03-5233722

המערער ב-ע"א 8550/16

חיים גולדנר

ע"י עוה"ד רנן גרשט ואח', ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין

מרחוב ויסוצקי 6 תל אביב

טלפון: 03-5447404; פקס': 03-5447405

המערער ב-ע"א 8606/16

15-1. גליה מאור ו-14 אח'

ע"י ב"כ עוה"ד רם כספי ואח', ממשרד כספי ושות', עורכי דין

מרחוב יעבץ 33, תל אביב 652358.

טלפון: 03-7961000; פקס': 03-7961001

וע"י ב"כ עוה"ד צביקה אגמון ואח', ממשרד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות' עורכי דין

מרחוב יגאל אלון 98 תל אביב 67891

טלפון: 03-6078607; פקס': 03-6078666

16. סומך חייקין רואי חשבון

ע"י ב"כ עו"ד ניר כהן ואח', ממשרד ניר כהן לשם ושות' עורכי דין

רחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון) תל אביב 64238

טל': 03-6968270; פקס': 03-6968277

17. קוסט פורר גבאי את קסירר רואי חשבון

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר גיל אוריון ואח', ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות' עורכי דין

מרחוב דניאל פריש 3 תל אביב

טלפון: 03-6944111; פקס': 03-6091116

המשיבים ב-ע"א 8550/16

בנק לאומי לישראל בעמ' ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם ואח', ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות' עורכי דין

מרחוב דרך אבא הלל 16, רמת גן, 52506

טלפון: 03-6103100; פקס': 03-6103111

המשיבים 18-22 ב-ע"א 8550/16 והמשיב 1 ב-ע"א 8606/16

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית

מרחוב קריית המדע 5, בניין 3B, קומה 5, הר חוצבים, ירושלים

טלפון: 02-6362015; פקס': 02-6467038

המשיב בשני הערעורים

סיכום טענות מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת רשות בית המשפט הנכבד מיום 25.12.2017, מוגש בזאת סיכום טענות מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

1. הערעורים שלפנינו נסבים על אותו חלק של פסק הדין נושא הערעור, שבו הורה בית משפט קמא, על פסיקת שכר טרחה וגמול, בשיעורים נמוכים יותר מהשיעורים שהומלצו על ידי הצדדים, וזאת במסגרת אישור הסכמי הפשרה בתביעה הנגזרת והתביעה הייצוגית שלפנינו.
2. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שאין מקום לקבלת הערעורים שלפנינו ולא קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור הנכבדה, בפסק דינו של בית משפט קמא הנכבד.
3. ראוי לציין, שהיועץ המשפטי לממשלה לא התייחס בעמדתו שהוגשה לבית משפט קמא, לסוגיית שיעור שכר הטרחה והגמול.¹ מכל מקום, במסגרת ההידרשות לערעורים שלפנינו העוסקים בסוגיית שכר הטרחה והגמול, היועץ המשפטי לממשלה בחן את הדברים ובא לכלל דעה, שאין הצדקה להתערבות בפסק דינו המנומק של בית משפט קמא הנכבד, כפי שיפורט להלן.
4. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה יידרש להלן, מהבחינה העקרונית והכללית, לשיקולים, לתכליות ולאיזונים, שיש לבחון במסגרת פסיקת שכר טרחה וגמול, בתביעה ייצוגית ובתביעה נגזרת.

היועץ המשפטי לממשלה יידרש לכך כאן, בין היתר מהטעם, שחוק החברות תשנ"ט-1999 אינו מפרט השיקולים לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעה נגזרת וגם בית המשפט הנכבד לא נדרש לכך עד היום, למיטב הידיעה.

כפי שיפורט להלן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שיש להקיש וללמוד מהשיקולים המפורשים בסעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 ומהפסיקה הענפה בנוגע לפסיקת שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות, לעולם התביעות הנגזרות, ויש להחיל שיקולים דומים (בשינויים המחויבים), בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות נגזרות.

5. בהמשך לפריסת השיקולים מהבחינה העקרונית, היועץ המשפטי לממשלה גם יביע את עמדתו, שהשיקולים והנימוקים עליהם התבסס בית משפט קמא בפסק דינו שלפנינו הינם שיקולים רלוונטיים להכרעה, וצדק בית משפט קמא הנכבד, כשנתן להם משקל, ולא נמצאה הצדקה להתערבות ערכאת הערעור הנכבדה, בפסק הדין.

היועץ המשפטי לממשלה יראה להידרש, לשיקוליו הקונקרטיים של בית משפט קמא, על מנת להציג לפני בית המשפט את נקודת המבט של האינטרס הציבורי, בסוגיית שכר הטרחה והגמול.

כך, במיוחד, בסיטואציה, שבה כל הצדדים להליכים שלפנינו נמצאים באותה חזית ותומכים בשכר הטרחה והגמול שהתבקשו ואינם מתנגדים לקבלת הערעור.² במקרה כזה, קיימת חשיבות מיוחדת, בשמיעת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה המציג את נקודת המבט הציבורית. כפי שנאמר על ידי כב' הנשיא גרוניס בעניין גלבוץ³:

"יש חשיבות רבה, במקרים לא מעטים, לשמיעת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה. הוא הגורם המסוגל להציג באופן מיטבי את המשמעויות שתהיינה לאישור ההסדר מעבר לאינטרס הצר של בעלי הדין עצמם. אי צירופו של היועץ המשפטי לממשלה לערעור... עשויה, איפוא, להכשיל את הליך הערעור ולמנוע מערכאת הערעור מידע חיוני לגבי האינטרס הציבורי הכרוך בפסיקת שכר הטרחה."

היועץ המשפטי לממשלה גם יביע את עמדתו, ביחס למספר שאלות עקרוניות הנוגעות במיוחד לפסיקת שכר טרחה

¹ עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית משפט קמא מסומנת כמוצג א', בתיק המוצגים מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

² ראו בהודעה מטעם המשיבים 1-15 ב-ע"א 8550/16 והמשיבים 20-2 ב-ע"א 8606/16 מיום 27.11.2017, שבה נאמר שהמשיבים "אינם רואים עילה או טעם לשינוי המלצתם ולהתנגד לערעורים שבכותרת."

³ ע"א 7615/11 גלבוץ נ' החברה המרכזית [פורסם בנבו] (16.12.2012), בסעיף 6 לפסק הדין (להלן: "פסק דין גלבוץ").

בתביעות ענק שבהן נפסק פיצוי גבוה, דוגמת התביעה הנגזרת שלפנינו, כגון שאלת המשקל הניתן לכך שההליכים הסתיימו בשלב מקדמי, אל מול ההתייחסות לפיצוי הגבוה שהושג, ושאלת המדרגות שיש לקבוע לתשלום שכר הטרחה, כך שכלל שהסכום גבוה יותר, אחוזי שכר הטרחה יורדים (באופן מדורג).

6. בפתח הדברים, והגם שהערעורים שלפנינו עוסקים רק בשאלת שכר הטרחה והגמול, ואילו אישור הסכם הפשרה כשלעצמו הינו חלוט,⁴ יחזור היועץ המשפטי לממשלה על האמור בסעיף 1 לעמדתו שהוגשה לבית משפט קמא: ההליכים שהתנהלו בבית משפט קמא נסובו על **הפרת דין חמורה מאוד במדינה זרה** (סיוע ללקוחות הבנק לחמוק מתשלומי מס בארה"ב), שגרמה לבנק נזק עצום ושאינו שנוי במחלוקת, וזאת בנוסף לנזקים נוספים, לרבות נזקים למוניטין של הבנקים הישראליים. נציין גם, למען שלימות התמונה, **שמתנהלת חקירה פלילית בנדון**.

7. היועץ המשפטי לממשלה אינו רואה צורך לפרט את ההשתלשלות העובדתית ואת השתלשלות ההליכים המשפטיים נושא הערעורים שלפנינו, היות והדברים מפורטים באופן נרחב בפסק דינו של בית משפט קמא, המונח לפני בית המשפט הנכבד.

8. היועץ המשפטי לממשלה יציין בקצרה רק את המלצות הצדדים והכרעת פסק הדין בסוגיית שכר הטרחה והגמול העומדת לפנינו בערעורים:

בתביעה הנגזרת, הצדדים המליצו לבית המשפט לפסוק **שכר טרחה בשיעור של 12,500,000 ש"ח + מע"מ וגמול בשיעור של 180,000 ש"ח**. הצדדים עמדו על כך, שהסכומים המבוקשים עולים כדי 3.5% מסכום הפשרה, שהרי במסגרת הפשרה הוסכם שישולם לבנק סך של 92 מיליון דולר (על ידי המבטחים), העולים כדי 350 מיליון ש"ח בקירוב.

לעומת זאת, פסק הדין קבע, שיש לאשר את המלצת הצדדים בנוגע לגמול (180,000 ש"ח), אך יש **לפסוק שכר טרחה בסכום של 6.25 מיליון ש"ח + מע"מ בלבד**.

בתביעה הייצוגית הצדדים המליצו על **פסיקת גמול בסך 180,000 ש"ח ושכר טרחה בסך 1,623,000 ש"ח + מע"מ**. הוטעם, שמדובר ב-16% מהסעד שניתן לקבוצה (בעלי המניות המוכרים) בהסכם הפשרה והועמד על סך של 10,080,000 ש"ח.

פסק הדין **לא קיבל את המלצת הצדדים**, אלא קבע סך של 100,000 ש"ח לגמול וסך של 812,500 ש"ח + מע"מ לשכר טרחה. על נימוקי פסק הדין יעמוד היועץ המשפטי לממשלה להלן, כאשר ידון בהם לגופם.

9. מכאן, הערעורים שלפנינו הנסובים על פסיקת שכר הטרחה והגמול על ידי בית משפט קמא, בתביעה הנגזרת ובתביעה הייצוגית,⁵ בשיעורים נמוכים יותר, מהשיעורים שהומלצו על ידי הצדדים. המערערים מבקשים מערכאת הערעור,

⁴ כידוע, הערעורים שעסקו בעצם אישור הפשרה (ע"א 8250/16; ע"א 2618/16) נמחקו בהסכמה. ראו פסק הדין של כב' הרשמת מיום 20.11.17.
⁵ הליך ע"א 8550/16 (להלן: "**ערעור לנואל**") עוסק בשכר הטרחה שנפסק בתביעה הנגזרת. הליך ע"א 8606/16 (להלן: "**ערעור גולדנר**") עוסק בשכר הטרחה שנפסק בתביעה הייצוגית.

שתורה על פסיקת שכר טרחה וגמול, בסכומים שהומלצו על ידי הצדדים, ולחילופין בסכומים גבוהים יותר, מאלה אשר נפסקו על ידי בית משפט קמא.⁶ להלן, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה לטענות המרכזיות של המערערים.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

ב. היועץ המשפטי לממשלה לא תמך בסכומים שהתבקשו, בעמדה שהגיש לבית משפט קמא

10. בפתח הדברים, היועץ המשפטי לממשלה יתייחס לטענות המערערים⁷ לפיהן יש לייחס משקל לכך, שהיועץ המשפטי לממשלה לא הביע התנגדות לשיעורי שכר הטרחה והגמול שהתבקשו על ידי הצדדים, במסגרת עמדתו שהוגשה לבית משפט קמא. **היועץ המשפטי לממשלה יבקש להבהיר נקודה זו.**

11. כפי שצוין, היועץ המשפטי לממשלה הגיש לבית המשפט המחוזי את עמדתו ביחס לבקשות לאישור הסכמי הפשרה בתביעה הנגזרת ובתביעה הייצוגית שלפנינו. העמדה כללה הערות, הבהרות, ודגשים שונים, ביחס להסכמי הפשרה שבנדון. פסק דינו של בימ"ש קמא הנכבד התייחס לחלק מהערות אלה.

היועץ המשפטי לממשלה לא התייחס בעמדתו, לשיעור שכר הטרחה והגמול שהומלץ על ידי הצדדים לפרשות, הגם שהעיר, על הצורך לקשור בין סכום ההשבה לבין שכר הטרחה והגמול, הן בתביעה הנגזרת והן בתביעה הייצוגית.⁸

12. אין ללמוד מכך, שהיועץ המשפטי לממשלה לא התייחס לסוגיית שיעור שכר הטרחה והגמול, בעמדתו שהוגשה לבית משפט קמא, שהוא סבר, שהסכומים שהתבקשו בשני ההליכים היו סכומים ראויים ומוצדקים.

היועץ המשפטי לממשלה אינו מתייחס לכל נקודה ונקודה בהסכמי פשרה בתובענות ייצוגיות ונגזרות **ומתמקד בעמדותיו, מטבע הדברים, בנקודות המרכזיות ביותר, מנקודת מבטו, בהסכם הפשרה הרלוונטי**. קיימים שיקולים משיקולים שונים בבחירת הסוגיות אליהן רואה לנכון היועץ המשפטי לממשלה להתייחס בעמדותיו.

כך בכלל, וכך גם ביחס לסוגיית שכר הטרחה והגמול. היועץ המשפטי לממשלה אינו מתייחס לעניין זה במסגרת כל עמדה שהוא מגיש בהסכמי פשרה.

מכל מקום, ברי, שאין להסיק מהיעדר התייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה לסוגיית שכר הטרחה והגמול, **בהסכם פשרה כזה או אחר, שהיועץ המשפטי לממשלה תומך בסכומים שהתבקשו. אין הדבר כן.**

13. **כך גם בענייננו.** הגם שהיועץ המשפטי לממשלה לא ראה לנכון בנסיבות העניין להתייחס בעמדתו שהוגשה לבית משפט קמא, לסוגיית גובה הסכומים שייפסקו לשכר טרחה וגמול, **לא הייתה בכוונתו, להביע הסכמה לסכומים שהתבקשו על ידי הצדדים.**

כאמור, במסגרת ההידרשות לערעורים שלפנינו, היועץ המשפטי לממשלה בחן את הדברים לעומקם, ובא לכלל דעה,

⁶ ראו בסעיף 101 לסיכום הטענות בערעור גולדנר.

⁷ סעיף 38 לסיכום הטענות בערעור גולדנר וסעיפים 54-50 לסיכום הטענות בערעור לנואל.

⁸ ראו בסעיפים 25-26 לעמדה. (מוצג א' בתיק המוצגים מטעם היועץ המשפטי לממשלה).

שאין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור הנכבדה, בפסק דינו המנומק של בית משפט קמא.

14. מכל מקום, נפנה עתה להצגת גישת היועץ המשפטי לממשלה, מהבחינה העקרונית והכללית, בדבר השיקולים שעל בתי המשפט לשקול, במסגרת פסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות ותביעות נגזרות. לאחר מכן נדון בנסיבות הערעורים שלפנינו, ונתייחס לקביעותיו ונימוקיו של בית משפט קמא הנכבד.

ג. כללי – השיקולים שעל בתי המשפט לשקול בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות ותביעות

נגזרות

15. בכל הנוגע לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות, השיקולים הרלוונטיים, נקובים הן בהוראות מפורטות של **חוק תובענות ייצוגיות** (סעיפים 22-23 לחוק) והן בפסיקה מושרשת ונרחבת של בית המשפט הנכבד.

16. לעומת זאת, בכל הנוגע לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעה נגזרת, השיקולים הרלוונטיים אינם מפורטים **בחוק החברות**, וגם הפסיקה (המחוזית) שנדרשה לכך, מצומצמת יותר.

17. היועץ המשפטי לממשלה סבור, **שניתן ללמוד מהחקיקה והפסיקה המפורטים ביחס לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות, גם ביחס לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות נגזרות**, כך, שככלל, השיקולים בשני התחומים הקרובים הללו, צריכים להיות דומים. עמדה זו (שעולה גם מהפסיקה המחוזית) תפורט להלן.

18. למען בהירות העניין, נציג תחילה, בקצרה, את השיקולים המרכזיים לפסיקת שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות, כפי שהללו נקובים בחקיקה ובפסיקה, ולאחר מכן נפרט את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה, כללים אלו יפים, ככלל, גם ביחס לתביעות נגזרות, בשינויים המחויבים.

19. בית המשפט קובע באופן בלעדי את שכר הטרחה והגמול בתביעות ייצוגיות ובתביעות נגזרות

19. הן בתובענות ייצוגיות, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, והן בתביעות נגזרות מכוח חוק החברות, בית המשפט הוא הקובע באופן בלעדי את שכר הטרחה והגמול.

20. בסעיפים 29-41 לסיכום הטענות בערעור **גולדנר** נטען על ידי המערער בהליך זה, שבית המשפט יתערב בהסכמת הצדדים, במקרים שבהם קיים אינטרס שראוי להגן עליו, או אינטרסים של צדדים נוספים שעלולים להיות מקופחים. נטען, שבנסיבות העניין לא קיימת הצדקה כזו להתערב בהסכמת הצדדים.⁹

⁹ טענה דומה נטענה בסעיף 3.8 לסיכום הטענות בערעור **לנואל**. ראו גם בסעיף 40 לסיכום.

21. לנסיבות המקרה הפרטני יתייחס היועץ המשפטי להלן. תחילה יבקש לחדד את ההבדל העקרוני, בין פסיקת שכר טרחה והוצאות בהליכים אזרחיים רגילים, שבהם, ככלל, בית המשפט לא יטה להתערב בהסכמות הצדדים, לבין פסיקת שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות, שביחס אליה אין משקל גדול להסכמת הצדדים, אלא בית המשפט הוא אשר קובע באופן בלעדי את שכר הטרחה והגמול שייפסק, בהתאם לנסיבות המקרה והאינטרס הציבורי הרחב ובהתאם לתכליות מוסד התובענה הייצוגית באופן כללי, החורגים מהאינטרסים המצומצמים של הצדדים להליך.

22. סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות מורים ברורות, שבית המשפט הוא אשר קובע את שכר הטרחה והגמול שייפסק לתובע המייצג ובא כוחו. ראו למשל בסעיף 23(א) לחוק: **"בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג... בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט."**

23. עיקרון זה נכון גם ביחס לפסיקת שכר טרחה וגמול במסגרת אישור הסכם פשרה.

ראו בסעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות הקובע, שאם בית משפט מאשר הסדר פשרה עליו לקבוע גמול ושכר טרחה בהתאם להוראות סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות. עוד ראו בסעיף 18(ז)(2) לחוק הקובע, שהסכם הפשרה לא יכול הוראה בדבר תשלום גמול ושכר טרחה. נקבע שם, שהצדדים רשאים להגיש לבית המשפט המלצה מוסכמת בעניין שכר הטרחה והגמול.

ברור מהוראות החוק, שהמלצות הצדדים בעניין שכר הטרחה והגמול אינן מהוות חלק אורגאני מהסכם הפשרה, שהרי שכר הטרחה והגמול נקבעים באופן בלעדי על ידי בית המשפט, שרשאי להתחשב בהמלצות הצדדים בנדון (ראו סעיף 19(ו) לחוק), אך הן אינן מחייבות את בית המשפט.

על כן, ברור שהוראות סעיף 19(ד)(1) לחוק הקובעות, שככל שבית המשפט סבור, שיש לקבוע תנאים לאישור הסדר הפשרה, עליו להודיע לצדדים שאישור הסדר הפשרה מותנה בהסכמת הצדדים לאותם תנאים, אינן מתייחסות לסוגיית שכר הטרחה והגמול, ובעניין זה בית המשפט רשאי ואף נדרש לסטות מהמלצת הצדדים, ככל שהסכומים המומלצים אינם מוצדקים ואינם תואמים את האינטרס הציבורי, ובית המשפט אינו נדרש לקבל את הסכמת הצדדים, לשכר הטרחה והגמול הנקבע על ידו, במסגרת אישור הסכם פשרה.

24. גם פסיקת בית המשפט הנכבד עמדה על עיקרון יסודי זה.

ראו בפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) גרוניס בעניין רייכרט¹⁰, בסעיף 3 לפסק הדין:

"תפקידו של בית המשפט כגורם הקובע את שכר הטרחה של עורך הדין בהליך הייצוגי, הינו תפקיד ייחודי מבחינת שקילת מכלול האינטרסים העומדים על הפרק. זאת, שכן לבעלי הדין עצמם בהליך הייצוגי אין אינטרס ממשי להתנגד לדרישת שכר הטרחה שמציג עורך הדין..."

עלות הפיקוח וניהול הליך ביחס לשאלת שכר הטרחה, מבחינת כל אחד מחברי הקבוצה, אינה שווה לתועלת שיפיק הוא מהעניין. גם לתובע המייצג עצמו אין, בדרך כלל, אינטרס להתנגד לשכר הטרחה המבוקש על ידי עורך הדין. ראשית, התובע המייצג עצמו יהא זכאי בדרך כלל לגמול עבור ניהול התביעה. שנית, נראה שהתובע המייצג אינו נושא, בדרך כלל, בתשלום שכר טרחה לעורך הדין המייצג במהלך ניהול ההליך.

¹⁰ ע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט פ"ד סה(2) 681 (2012) (להלן: "פסק דין רייכרט").

לבסוף, אף הנתבע אינו צפוי להתנגד לשכר הטרחה המבוקש על ידי עורך הדין. מבחינת הנתבע ישנה חשיבות לסכום הכולל אותו ישלם בסופו של ההליך המשפטי. מבחינתו אין הבחנה בין הסכום המשולם כסעד לקבוצה לבין הסכום המשולם לעורך הדין כשכר טרחה...

לפיכך, בית המשפט הינו הגורם המפקח באופן בלעדי על שכר הטרחה, בהתאם לעקרונות שהוצגו לעיל."

ועוד ראו שם, בסעיף 8 לפסק הדין:

"לגבי הליך המסתיים בהסכם פשרה, הרי לעיתים כולל ההסכם התייחסות אף לעניין הגמול ושכר הטרחה, היינו המלצה של הצדדים לבית המשפט לגבי גובה הגמול ושכר הטרחה... מובן, כי המלצה זו אינה מחייבת את בית המשפט, הרשאי לפסוק שכר טרחה וגמול לפי שיקול דעתו."

וכן ראו בדבריו של הנשיא גרוניס ב- ע"א 3640/13 ארגס נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ, [פורסם בנבו] (2014), בסעיף 3 לפסק הדין:

"מאחר שעסקינן בהליך הנוגע לתובענה ייצוגית, אין ליתן משקל רב מידי להסכמתם של בעלי הדין. על בית המשפט להתחשב בשיקולים ציבוריים, החורגים מעניינם של בעלי הדין הקונקרטיים... ניתן לעשות כן על דרך סירוב לפסוק גמול ושכר טרחה על אף מה שהוסכם, ובוודאי שקיימת אף החלופה של הקטנתם של הסכומים המוסכמים. בכך, בין היתר, נבדל הליך אזרחי ייצוגי, מהליך אזרחי רגיל."¹¹

25. סמכותו הבלעדית של בית המשפט בכל הנוגע לפסיקת שכר הטרחה והגמול היא חלק מסמכויות הפיקוח הרחבות, שהקנה חוק תובענות ייצוגיות לבית המשפט, וחלק בלתי נפרד, מההתמודדות עם "בעיית הנציג", הנובעת מפערי האינטרסים שבין התובע המייצג ובא הכוח המייצג, לבין האינטרסים של חברי הקבוצה המיוצגת. כך בכלל, וכך במיוחד, בסיטואציה של הסכם פשרה שבה המייצגים והנתבע נמצאים באותה חזית (המבקשת לאשר את הסכם הפשרה תוך השגת גמול כספי מהיר), ואילו הקבוצה המיוצגת נמצאת, פעמים רבות, בחזית שמנגד, כך שיש לוודא, שהסכם הפשרה אינו פוגע באינטרסים שלה.¹²

26. הדברים יפים ונכונים גם ביחס לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות נגזרות. כך, בסעיף 200א לחוק החברות נקבע: **"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."** וכן ביחס לפסיקת גמול: **"פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע..."** (סעי' 201 לחוק).

הדברים בתוקפם גם כאשר מדובר בהסדר פשרה: **"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."** (סעיף 202 לחוק).

¹¹ ראו עוד ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר [פורסם בנבו] (4.9.2014), בסעיף 92 לפסק הדין של כב' השופט מלצר; ע"א 7615/11 מיכל גלבוע נ' החברה המרכזית [פורסם בנבו] (2012), בסעיף 6 לפסק הדין של כב' הנשיא גרוניס.

¹² ראו למשל בדבריו של כב' השופט רובינשטיין בפסק דין פריניר, לעיל ה"ש 11, בסעיפים ט"ז-י"ז לפסק הדין.

27. עתה יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על השיקולים, שעל בית המשפט לשקול, בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות ותביעות נגזרות. תחילה יעמוד על השיקולים שנקבעו בעניין של תביעות ייצוגיות (שם מפורשים הדברים בחוק תובענות ייצוגיות ובפסיקה נרחבת), ולאחר מכן תפורט עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה, שיקולים אלה יפים, ככלל, גם לתביעות נגזרות.

2. השיקולים שעל בית המשפט לשקול בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות ייצוגיות

28. כאמור, סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות מפרטים את השיקולים, שעל בית המשפט לשקול בפסיקת שכר טרחה וגמול. בנוגע לגמול, מדובר בטרחה שטרחה התובע, בסיכון שנטל על עצמו, בתועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה ובמידת החשיבות הציבורית של התובענה (סעיף 22 לחוק). ביחס לשכר הטרחה, המדובר גם כן בתועלת לחברי הקבוצה, במידת החשיבות הציבורית של התובענה, ובטרחה שטרחה בא כוח התובע והסיכון שנטל על עצמו. נוסף על כך, יש לבחון את מורכבות ההליך, האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך, וכן יש להתחשב בפער שבין הסעדים שנתבעו בבקשת האישור, לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית (סעיף 23 לחוק).

29. נהוג לחלק שיקולים אלה **לשלושה סוגי שיקולים**:

שיקולי תשומה הנוגעים לטרחה, להוצאות, ולסיכון שנטלו על עצמם התובע ובא כוחו.

שיקולי תפוקה הנוגעים לתועלת אשר הסבה התובענה לקבוצה המיוצגת, ו**שיקולי הכוונה ציבורית**.¹³

יודגש, שהשיקולים הקבועים בחוק אינם ממצים (בסעיפים 22-23 עצמם נאמר: "**בין השאר**"), ועל בית המשפט לשקול את מכלול הנסיבות הקונקרטיות. הפסיקה עמדה על כך.¹⁴

30. עוד יעיר היועץ המשפטי לממשלה, שבמבט על, מעבר לשיקולים הקונקרטיים המנויים בחוק, בפסיקת שכר טרחה וגמול יש צורך למצוא את **האיזון הראוי בין כמה עקרונות ותכליות**, שקיים ניגוד מסוים ביניהם. להלן יעמוד על כך.

3. האופי הציבורי של מוסד התובענה הייצוגית והאיזון בינו לבין המניע הכלכלי להגשת התביעות

31. מהצד האחד, שכר הטרחה והגמול הינם ה-"דלק" שמניע את מוסד התובענה הייצוגית, המביא לאכיפה אזרחית של הדין והרתעה מפני הפרתו, ולתיקון עוולות. כפי שאמר ח"כ (לשעבר) רשף חן, יו"ר ועדת המשנה שדנה בחוק תובענות ייצוגיות:

"התגמול הזה הוא הדלק שמניע את כל המנגנון... התגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לעוה"ד הם הדלק שיניע

¹³ ראו: ע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול [פורסם בנבו] (2012), בסעיפים 32-33 לפסק הדין; ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי [פורסם בנבו], בסעיף 62 לפסק הדין של כב' השופטת חיות (2011); אלון קלמנט קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות הפרקליט מ"ט 131, 158-162 (2006). (להלן: "קלמנט").

¹⁴ ראו: ע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2010), בסע' 26 לפסק הדין; פסק דין אבוטבול, לעיל ה"ש 13, בסעיף 27 לפסק הדין. ועוד ראו שם בסעיף 28 לפסק הדין, המרחיב על השיקולים המקובלים בפסיקת בתי המשפט.

או יחניק את התביעות האלה.¹⁵

גם בית משפט נכבד זה עמד על המרכזיות של מנגנון פסיקת שכר הטרחה והגמול, כעומד ביסודן של תובענות ייצוגיות רבות. בעניין פריינר, לעיל ה"ש 11, נאמר על ידי כב' השופט מלצר, בסעיף 93 לפסק דינו:

"מנגנון התובענה הייצוגית מבוסס על רתימת האינטרס הפרטי של עוה"ד (ושל התובע) למטרה הציבורית. הרצון לקבל שכ"ט, או גמול... הוא ממהותו ועיקרו של מכשיר זה."

כך גם בסעיף י"א לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין שם: **"חוק זה כהלכתו מופעל הוא בהנעה הכלכלית..."** וכן בסעיף ג לפסק דינו: **"ידע המחוקק כי מטרה ציבורית זו... כדי שתושג בדרך של תובענה ייצוגית זקוקה למי שיישא את המשא על שכמו, והוא לא יעשה כן אם לא יזכה לשכר הולם. עלינו להידרש כאמור לאיזון ההוגן כלפי כולי עלמא."**¹⁶

32. מהצד השני, התכלית העיקרית של מוסד התובענה הייצוגית הינה תכלית חברתית וציבורית ותכלית של אכיפת הדין, הרתעה מפני הפרתו ומתן סעד לנפגעים מהפרת הדין (ראו סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות), כך שהעניין של שכר טרחה וגמול אינו אלא אמצעי, לשם השגת התכלית העיקרית של קידום טובת הקבוצה המיוצגת וקידום אינטרסים ציבוריים וחברתיים חשובים. מכאן גם "בעיית הנציג" הידועה, והצורך להבטיח שהאינטרס של המייצגים בקבלת שכר טרחה וגמול, לא יבוא על חשבון קידום טובת הקבוצה והאינטרס הציבורי.

כדברי כב' השופט רובינשטיין בסעיף כ"א לפסק דין מי הגליל, לעיל, ה"ש 16:

"אכן האינטרס הכלכלי הוא הקטר המניע את רכבת התובענות הייצוגיות ואין בו פסול כשלעצמו מיסודו במידה הנכונה... אך דברים אלה אמורים כל עוד אין הוא מביא לידי הפרתן של החובות המוטלות על התובע המייצג וב"כ, ולהפיכת האינטרסים על פניהם... קרי המירוץ לגמול ושכר הטרחה ישטוף ויטביע את המטרה הציבורית. זאת אין להלום."¹⁷

33. איזון חשוב זה בין המניע הכלכלי של המייצגים, לבין התכלית החברתית והציבורית העומדת ביסוד מוסד התובענה הייצוגית, אינו מתמצה רק בצורך לוודא שהאינטרסים של הקבוצה המיוצגת לא נפגעו במקרה קונקרטי כזה או אחר, אלא האיזון חשוב גם לשם שמירת צביונו הכללי של מוסד התובענה הייצוגית ככלי חברתי-ציבורי, ולא רק כמכשיר כלכלי של עורכי דין ותובעים, כך שהאמצעי (שכר הטרחה) והתכלית (קידום טובת הקבוצה והאינטרס הציבורי) לא יוחלפו זה בזה.

כפי שציין כב' השופט רובינשטיין בסעיף א' לפסק דינו בעניין פריינר, לעיל, ה"ש 11:

¹⁵ דיון בקריאה שניה ושלישית במליאת הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות, מיום 1.3.2006.
¹⁶ ועוד ראו בעניין זה בסעיף כ"א לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין ב- ע"מ 2978/13 מי הגליל נ' יונס [פורסם בנבו] (23.7.2015).
¹⁷ עוד ראו בפסק דין פריינר, לעיל ה"ש 11, בסעיף 92 לפסק דינו של כב' השופט מלצר ובסעיפים טז-יז לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין.

"מטרת הערותיי... להטעים כי מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, היא ציבורית, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בהכרעותיו לכל אורך דרך הטיפול בהן, לרבות באשר לתוצאות הכספיות לטעמי. על בית המשפט בהחלטותיו להישמר שלא להחליף בין העיקר (האינטרס הציבורי) לטפל (האינטרס הממוני של התובעים האינדיבידואליים ובעיקר עורכי הדין)".¹⁸

וראו לאחרונה בפסק הדין שניתן בהרכב מורחב בעניין **שלמה תחבורה**¹⁹ שעסק בהרחבה במתח הזה שבין המניע הכלכלי, לתכלית הציבורית. ראו למשל, בסעיף יט לפסק הדין של כב' השופט רובינשטיין, שעמד על המתח בין הצורך במנוע כלכלי להנעת תובענות ייצוגיות כמכשיר חברתי, לבין "תעשיית תובענות ייצוגיות", שעיקרה אינו "תיקון עולם" חברתי, אלא גמול ושכר טרחה.

34. לאור האמור, נדרשת פסיקת שכר טרחה וגמול שתיקח בחשבון את השיקולים הקבועים בחוק ואת נסיבות המקרה הקונקרטי, אך גם פסיקה שתיקח בחשבון את **התכליות הכלליות יותר של מוסד התובענה הייצוגית וצביונו הראוי**, כך שייפסקו מצד אחד סכומים ראויים לשכר טרחה וגמול, שיתמרצו הגשת תובענות ראויות המקדמות את האינטרס הציבורי, אך מצד שני, לא ייפסקו סכומים מופרזים, שאינם הולמים את נסיבות המקרה ואינם תואמים את התועלת שהפיקה הקבוצה המיוצגת מהתובענה, שהרי אם ניתן יהיה לקבל סכומים מופרזים לשכר טרחה, עבור תובענה שלא הביאה לקבוצה הישג גדול, לא יהיה תמריץ להגיש תובענה ולמצות את הטיפול בה, כך שתביא לקבוצה את ההישג הראוי. בנוסף, פסיקת שכר טרחה מופרז **תפגע במשק**,²⁰ ותפגע גם בצביון הכללי של מוסד התובענה הייצוגית, ככלי שעיקרו ציבורי וחברתי.

35. בעניין זה של שמירת יחס ראוי והולם בין שכר הטרחה והגמול, לבין התועלת שהסבה התובענה לקבוצה, חשוב לציין את הלכת **רייכרט**, לעיל ה"ש 10, שבה נקבע, ששכר הטרחה בתביעות ייצוגיות לסעד כספי ייפסק בשיטת האחוזים, ביחס לסעד שקיבלה הקבוצה בתובענה הייצוגית. הנימוק העיקרי שניתן להלכה זו מבוסס על **הצורך לשמור על התכלית העיקרית של התובענה הייצוגית והיא קידום טובת הקבוצה**:

"קיים קשר ישיר בין התגמול המגיע לחברי הקבוצה לבין שכרו של עורך הדין. קשר זה מתמרץ את עורך הדין לפעול להשאת טובת הקבוצה, תוך שהוא פועל אף להשאת שכרו שלו." (סעיף 7 לפסק הדין).

36. נקודה נוספת שצוינה בפסיקה, היא הצורך לבחון האם שכר הטרחה והגמול אינם באים על חשבון הפיצוי לקבוצה.

ראו למשל בעניין **אנליסט**, לעיל הערת שוליים מספר 20, בסעיף 18 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק.²¹

¹⁸ עוד ראו דברים דומים בסעיף כ"א לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, בעניין **מי הגליל**, לעיל, ה"ש 16.

¹⁹ רע"א 3698/11 **שלמה תחבורה נ' ש.א.מ.ג.ר שרותי אכיפה בע"מ** [פורסם בנבו] (6.9.2017).

²⁰ כוונת הדברים לחשש, שנתבעים יאלצו להסכים לתשלום סכומים גבוהים לשכר טרחה, בכדי לחסוך הוצאות ניהול ההליך, גם במקרים שלא מדובר בתובענות מבוססות, תוך גלגול ההוצאות על ציבור הצרכנים. ראו: ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי פ"ד נז(4) 673**, בסעיף 3 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (2003); ע"א 8430/99 **אנליסט אי.אם.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ**, פ"ד נו(2) 247 (2001), בסעיף 10 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק; ע"א 1509/04 **דנוש נ' נטע** [פורסם בנבו], בסעיף 15 לפסק הדין (2007).

²¹ אמנם, נראה, שבמסגרת הסכמי פשרה בהם ממליצים התובע והנתבע על שכר טרחה מוסכם, באופן מובנה, שכר הטרחה תמיד בא על חשבון הפיצוי לקבוצה, לנוכח ההנחה שמבחינת הנתבע אין אבחנה בין הסכום המשולם לקבוצה, לסכום המשולם לשכר טרחה, וממילא כל סכום המוקצה לשכר טרחה, בא בהכרח על חשבון הפיצוי לקבוצה. ראו: אמיר וינצבליט "ייצוג הולם בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" **משפטים** מג(1) 392, 351 (2012); פסק דין **רייכרט**, לעיל, הערת שוליים 10, בסעיף 3 לפסק הדין; פסק דין **גלברע**, לעיל הערת שוליים 3, בסעיף 9 לפסק הדין; **קלמנט**, לעיל ה"ש 13, בעמודים 165-166.

4. פסיקת שכר טרחה וגמול במסגרת הסכמי פשרה בתביעות ייצוגיות

37. כלל השיקולים עליהם עמד היועץ המשפטי לממשלה יפים לפסיקת שכר טרחה וגמול באופן כללי. **הדברים יפים שבעתיים כאשר מדובר בהסכם פשרה.** כבר צוין לעיל, שסעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מפורשות, ששכר הטרחה והגמול ייפסקו על ידי בית המשפט, במסגרת אישור הסדר פשרה, בהתאם להוראות סעיפים 22-23 לחוק, המפרטים את השיקולים לפסיקת שכר טרחה וגמול באופן כללי, כאמור.

כך גם, בפסק דין **רייכרט**, לעיל ה"ש 10, מפורש, שההלכה בדבר פסיקת שכר טרחה בשיטת האחוזים מהסעד שמקבלת הקבוצה, חלה גם ביחס לשכר טרחה הנפסק במסגרת אישור הסכם פשרה. (ראו בסעיף 8 לפסק הדין).

זאת ועוד: מבחינה מהותית, הצורך בפיקוח מטעם בית המשפט ובשמירה על האינטרסים של הקבוצה המיוצגת, **מתחזק באופן מובהק כאשר מדובר בסיטואציה של הסכם פשרה.** בסיטואציה זו, התובע המייצג ובא כוחו מחד, והנתבע מאידך, אינם עוד לעומתיים זה לזה ואינם עומדים משני צדדי המתרחש, שהרי הם בעלי אינטרס משותף לקדם את אישור הסכם הפשרה, תוך שהתובע המייצג ובא כוחו יפיקו תגמול כספי מהתובענה, במהירות.

לעומת זאת, **האינטרסים של הקבוצה המיוצגת, הם שעומדים מהצד השני ודורשים בחינה מדוקדקת,** על מנת שהקבוצה לא תצא מקופחת מהסכם הפשרה.

"במצב המיוחד שבו יש זהות אינטרסים מלאה בין הצדדים שמגישים את הסדר הפשרה לאישור בית המשפט- הם התובע המייצג והנתבע- ושניהם מעוניינים שהפשרה תאושר ואילו קולם של חברי הקבוצה המיוצגת שהפשרה בתובענה הייצוגית מכריעה בזכויותיהם כלל אינו נשמע..."²²

"בעיית נציג" זו, שקיימת באופן מודגש ובולט בסיטואציה של הסכמי פשרה בתובענה ייצוגית, היא שעומדת בבסיס ההוראות המפורטות בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, שנועדו לשמור על האינטרסים של הקבוצה.²³

על כן, **גם בסוגיית שכר הטרחה,** השיקולים שפרטנו, **יפים אף ביתר שאת ביחס להסכמי פשרה ובמיוחד צריך לוודא, ששכר הטרחה שייפסק, עומד ביחס הולם, לסעד שמקבלת הקבוצה ואינו מקפח את זכויות הקבוצה.**²⁴

38. אכן, קיימת אבחנה מסוימת בין הליכים המסתיימים בפסק דין, לאלה המסתיימים בפשרה, במובן זה, שבהתאם לאמור בסעיף 8 לפסק דין **רייכרט**, ככלל, **כאשר הליך מסתיים בפסק דין לטובת הקבוצה, ראוי שייפסק שכר טרחה גבוה יותר, לעומת שכר הטרחה שייפסק בהליכים המסתיימים בפשרה** (ונאמר גם שניתן להבחין בין סוגים שונים של הסכמי פשרה, בהתאם לשלב שבו נעשתה הפשרה). עיקרון זה מעודד את עורך הדין המייצג למצות את זכויות הקבוצה ולא לחתור בהכרח לפשרה מהירה וגם נותן ביטוי למידת טרחת המייצגים ולמשך ההליך.²⁵

ד. התערבות ערכאת הערעור בפסיקת שכר טרחה וגמול על ידי הערכאה הדינית

²² ת"צ (מחוזי תל אביב) 2786/07 **ישראלי נ' מכבי שרותי בריאות בע"מ** [פורסם בנבו] (27.12.2012), בעמוד 7 להחלטה. יצוין, כי במסגרת ע"א 2727/13 **מכבי נ' ישראלי** [פורסם בנבו] (2014), שינה בית משפט זה את החלטת בית המשפט המחוזי הנ"ל, אולם הדבר אינו נוגע לדברים המצוטטים.

²³ ראו: גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" **עלי משפט** ט, תשע"א 147-148; ת"צ (מחוזי תל אביב) 2786/07 **ישראלי נ' מכבי שרותי בריאות בע"מ** [פורסם בנבו], 30.8.2011, בעמודים 6-7 לפסק הדין.

²⁴ שהרי כאמור לעיל, בהערת שוליים 21, כל סכום שניתן לשכר טרחה במסגרת פשרה, באופן מובנה, בא על חשבון הסעד שניתן לחברי הקבוצה.

²⁵ עיקרון זה **יושם בפסק דינו של בית משפט קמא בעניינו**. נושא זה ידון להלן.

39. קיימת פסיקה רחבה על כך, שההלכה בדבר נטיית ערכאת הערעור שלא להתערב בפסיקת שכר טרחה וגמול על ידי הערכאה הדיונית, חלה, ככלל, גם בתובענות ייצוגיות.²⁶ ראו גם לאחרונה בעניין גולדמן²⁷: "בית משפט זה לא ייטה להתערב בהחלטת הערכאה הדיונית בנושא; כך בהינתן זו שלוותה את ההליך ומודעת לפרטיו – להשקעה, לתועלת לחברי הקבוצה והציבור וכיוצא באלה; כך גם כמדיניות שיפוטית."
- והכל, במידה ולא חלה בפסיקת הערכאה הדיונית טעות משפטית עקרונית, או שהפסיקה לוקה ב- "פגם יסודי".²⁸
40. אמנם, ראוי לציין, שבכמה פסקי דין נאמר,²⁹ שאפשר ובתובענות ייצוגיות מתחם התערבות ערכאת הערעור בפסיקת שכר הטרחה והגמול על ידי הערכאה הדיונית, יהיה מעט רחב יותר, בהשוואה להליכים אזרחיים רגילים.³⁰

ה. השיקולים בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעה נגזרת

41. בניגוד לחוק תובענות ייצוגיות הקובע באופן מפורט את השיקולים לפסיקת שכר טרחה וגמול, סעיף 200א לחוק החברות אינו מפרט את השיקולים לפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעה נגזרת ומסתפק בעצם הקביעה כי: "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".³¹
- עמד על כך לאחרונה, כב' השופט גרוסקופף בעניין אוסטרובסקי,³² בסעיף 3 להחלטה:
- "קל להיווכח כי הוראות אלה מגדירות את סמכות בית המשפט לקבוע את שכר הטרחה והגמול, אולם אין בהן הנחיה של ממש לגבי שיעור הגמול ושכר הטרחה אותם ראוי לפסוק."
42. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שבעניין זה "יילמד הסתום מן המפורש", בדרך ההיקש, כך שראוי להחיל, בשינויים המחויבים, את העקרונות והשיקולים שנקבעו בחקיקה ובפסיקה הענפה ביחס לפסיקת שכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות, גם על תובענות נגזרות.
- כך, בין היתר, בנוגע להחלת שיטת האחוזים (ביחס לסעד שמקבלת החברה); בנוגע ליצירת קשר ישיר בין שכר הטרחה, לתועלת שהסבה התובענה לחברה; כך גם, בנוגע ליצירת איזון בין המניע הכלכלי של עורכי הדין, לבין התכליות של פיצוי החברה, והרתעה מהפרת הדין (במיוחד כלפי נושאי משרה בחברה) והנהגת נורמות ראויות.
- כך, נקבע גם בסעיף 88 לפסק דינו של בית משפט קמא שלפנינו:
- "סבורני כי בפסיקת שכר טרחה וגמול בתביעות נגזרות נכון להחיל את השיקולים שפורטו בעניין רייכרט, בשינויים המחויבים, לרבות לגבי קיומו של יחס ישיר בין שכר הטרחה והגמול שייפסק למבקש ובאי כוחו לבין הסכום שאלו הצליחו "להשיג" לחברה בסופו של יום במסגרת ההליך."

²⁶ ראו למשל בפסק דין גלבוז, לעיל ה"ש 3, בסעיף 8 לפסק הדין; פסק דין תנובה, לעיל ה"ש 13, בסעיף 63 לפסק הדין של כב' השופטת חיות; פסק דין אנליסט, לעיל הערת שוליים 20, בעמוד 263; פסק דין אנדיה, לעיל הערת שוליים 14, בסעיף 28 לפסק הדין.

²⁷ ע"א 7199/17 גולדמן נ' בתי זיקוק לנפט בע"מ [פורסם בנבו] (19.11.2017).

²⁸ ראו בפסקי הדין הנזכרים בהערות שוליים 26-27. והשוו להלכה דומה, ביחס לפסיקת שכר טרחה לבעלי תפקיד בהליכי חדלות פירעון. ראו: ע"א 4486/14 שפירא נ' בר טוב [פורסם בנבו] (24.6.2015), בסעיף 13 לפסק הדין.

²⁹ ע"א 4714/13 דיאב נ' חברת איי דיגישל [פורסם בנבו] (2013), בסעיף 7 לפסק הדין; פסק דין ארגס, לעיל סעיף 24, בסעיף 3 לפסק הדין.

³⁰ נראה, שהטעם לגישה זו נעוץ, בחשיבות המרכיב של שכר הטרחה והגמול במסגרת ההליך הייצוגי, כאמצעי לקידום האינטרס הציבורי, כדלעיל.

³¹ כך גם בנוגע לתשלום הגמול (שם, בסעיף 201).

³² תנ"ג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ [פורסם בנבו] (11.2.2018).

כך, נקבע גם בפסקי דין מחוזיים נוספים. ראו בפסק דין **אוסטרובסקי**, לעיל ה"ש 32, בסעיף 44 לפסק הדין.³³

43. הטעמים לעמדה, שיש להחיל את העקרונות שנקבעו בפסיקת שכר טרחה וגמול בתובענה ייצוגית, כלפי תביעות נגזרות, נובעים מהאופי המהותי של התביעה הנגזרת, הדומה לתובענה הייצוגית בכמה היבטים.

44. ראשית, בדומה למוסד התובענה הייצוגית, גם בתובענה הנגזרת, עושה המחוקק שימוש במניע הכלכלי של עורכי הדין, על מנת לקדם תכליות ציבוריות. בתביעה הנגזרת מדובר בפיצוי החברה על נזקה, באכיפת הדין על בעלי התפקידים בחברה, ובהרתעת נושאי המשרה בחברה, מהפרת נורמות ההתנהגות החלות עליהם מכוח הדין, כך שיונהגו בפועל נורמות ראויות (וזאת במיוחד לנוכח בעיית הנציג הכרוכה בכך, שנושאי המשרה בחברה הם גם האחראים על הגשת תביעות בשם החברה ובאופן טבעי יעדיפו לא להגיש תביעה נגד עצמם).³⁴ ראו בעניין אהרן,³⁵ בסעיף 13 לפסק הדין:

"מטרותיה של התביעה הנגזרת הן לפצות את החברה על הנזקים שנגרמו לה וכן להרתיע מזיקים פוטנציאליים בכללם נושאי המשרה בחברה, למען ידעו כי הפרת נורמות ההתנהגות החלות עליהם מכוח הדין, עלולות להוביל להגשת תביעה נגדם... אין חולק כיום על תפקידה החשוב של האכיפה הפרטית באמצעות מכשיר התביעה הנגזרת, המפחיתה את הצורך בהתערבות רגולטורית לפיקוח על בעלי התפקידים בחברה..."

45. שנית, כפועל יוצא מהאמור, וגם זאת בדומה לתובענה ייצוגית, בעניינה של התביעה הנגזרת קיימת "בעיית נציג", לנוכח החשש שבעלי מניות יעשו שימוש לא ראוי בכלי התביעה הנגזרת, על מנת לנסות ולהפיק רווח מהיר על חשבון החברה, ומבלי שקיימת עילה מבוססת לתביעה. על כן, בדומה לתובענה ייצוגית, גם בעניינה של התביעה הנגזרת, נדרש אישור של בית המשפט להגשת תביעה נגזרת, כפי שנקבע בסעיף 198 לחוק החברות: **"תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב."**³⁶

בית משפט זה עמד על הקרבה בין התביעה הייצוגית לתביעה הנגזרת בהיבט זה. ראו בעניין **בנק הפועלים**:³⁷

"בין קווי הדמיון על סמך הרציונאלים שביסוד התביעה הנגזרת והתובענה הייצוגית, ניתן למצוא את סדרי הדין העוסקים בהליכי הבקשה לאישור התביעה. אלו הם הליכים מקדמיים, שבמסגרתם בוחן בית המשפט ובדק אם הבקשות ממלאות אחר התנאים הקבועים בדין, לרבות עילת התביעה וסיכוייה הלכאוריים. רק לאחר מעבר משוכת השלב המקדמי הזה, תיבחן התביעה לגופה."

כן ראו בפסק דין **אנטורג**:³⁸ **"נוכח "בעיית הנציג" והחשש לשימוש לרעה בכלי של התביעה הנגזרת... נקט**

³³ ראו עוד: תנ"ג (תל אביב) 37473-09-12 בן יורם נ' דנקנר [פורסם בנבו] (18.11.2015), בסעיף 20 להחלטה; תנ"ג (תל אביב) 49615-04-13 להב נ' אי די בי חברה לפיתוח בע"מ [פורסם בנבו] (5.11.2015), בסעיף 59 לפסק הדין.

³⁴ ראו: רע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' רפאל כהן [פורסם בנבו] (26.4.2015), בסעיף 11 לפסק דינו של כב' השופט סולברג.

³⁵ רע"א 4958/15 שרותי בריאות כללית נ' אהרן [פורסם בנבו] (23.10.2017).

³⁶ עוד ראו בעניין זה: רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי [פורסם בנבו] (27.8.2014), בסעיף 13 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) נאור; פסק דין אפריקה ישראל, לעיל הערת שוליים 34, בסעיפים 15-19 לפסק הדין של כב' השופט עמית, סעיפים 11-14 לפסק דינו של כב' השופט סולברג, וסעיף 1 לפסק דינה של כב' השופטת ברוך.

³⁷ רע"א 1365/17 בנק הפועלים בע"מ נ' נשר [פורסם בנבו] (9.3.2017), בסעיף 17 לפסק הדין. לאור הדמיון בין ההליכים, נקבע בפסק הדין שם, שגם בתביעה נגזרת, כמו בתביעה ייצוגית, אין מקום בדרך כלל, לסילוק על הסף של בקשה לאישור תביעה נגזרת, בנפרד מהדיון בבקשת האישור.

³⁸ רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטבינסקי [פורסם בנבו] (24.12.2013), בסעיף 16 לפסק הדין. ראו בעניין זה גם בפסק דין אפריקה ישראל, לעיל, הערת שוליים 34, בסעיפים 12-14 לפסק דינו של כב' השופט סולברג ובסעיף 15 לפסק דינו של כב' השופט עמית.

המחוקק בדרך דומה לזו בה נקט לגבי המכשיר של תובענה ייצוגית. גם כאן, "האכיפה הפרטית" במסגרת תביעה נגזרת דורשת בדיקה טרומית מעמיקה של התביעה. הבדיקה נעשית במסגרת הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, ובמסגרתה נדרש בית המשפט לבחון אם המבקש אינו פועל בחוסר תום לב, את הסיכוי הלכאורי של התביעה ואם התביעה עשויה לתרום להגדלת ערך החברה."

46. בית משפט נכבד זה הקיש גם בעניינים דיוניים נוספים מדיני תובענות ייצוגיות, לדיני תביעות נגזרות: כך, בעניין **לבייב**³⁹ נקבע על ידי כב' הנשיא (בדימוס) גרוניס, בסעיף 4 להחלטה, שניתן להורות על גילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת, וזאת על דרך ההיקש מההלכה שנקבעה ביחס לתובענות ייצוגיות בעניין זה⁴⁰; עוד נקבע בעניין **שילוני**⁴¹, שניתן להתיר במקרים חריגים הגשה מאוחרת של ראיות שלא צורפו לבקשת האישור בתביעה נגזרת, כפי שנקבע ביחס לתובענות ייצוגיות; וכן נקבע בעניין **אפריקה ישראל**⁴², שהמבחנים למתן רשות ערעור על החלטה המאשרת הגשת תביעה נגזרת⁴³, יהיו אותם שיקולים שנקבעו בפסיקה לגבי מתן רשות ערעור, על החלטה המאשרת הגשת תובענה ייצוגית. ולבסוף, הוער באופן כללי: "לא אחת ביקשו בתי המשפט למלא את החסר בסדרי הדין בהליך התביעה הנגזרת, בהיקש מסדרי הדין האזרחיים הכלליים, ובפרט מסדרי הדין הנוהגים בתובענות ייצוגיות, והחילו אותם בשינויים המחוייבים." (פסק דין בנק הפועלים, לעיל, ה"ש 37, בסעיף 16 לפסק הדין).

47. לאור האמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שגם בסוגיית שכר הטרחה והגמול, יש להקיש מדיני התובענות הייצוגיות לדיני התביעה הנגזרת, ולהחיל, בשינויים המחוייבים, את השיקולים שנקבעו בחקיקה ובפסיקה ביחס לתובענות ייצוגיות, על תביעות נגזרות.

כאמור, המתח בין התכלית הציבורית, לבין המניע הכספי של עורכי הדין, קיים גם בעניינה של התביעה הנגזרת. בשל כך, גם בתביעה הנגזרת נדרש פיקוח הדוק של בית המשפט בסוגיית שכר הטרחה שיבטיח, שפסיקת שכר הטרחה תתמרץ הגשת תביעות ראיות המקדמות את התכליות הציבוריות, וכן תבטיח קיומו של יחס הולם בין שכר הטרחה שייפסק, לתועלת שהביאה התובענה לחברה ולאינטרסים הציבוריים. נדרש גם לעמוד על כך, ששכר הטרחה לא ינגוס בפיצוי המועבר לחברה, באופן שאינו מידתי ואינו הולם את הנסיבות. כך גם, על מנת לשמר את אופיו הציבורי של מוסד התביעה הנגזרת. הכל, בדומה למוסד התביעה הייצוגית, ובשינויים המחוייבים.

על כן, אך מתבקש הוא, שאותם שיקולים הנדרשים לעניינים אלה במסגרת תובענות ייצוגיות, ינחו את בתי המשפט גם בפסיקת שכר טרחה בתובענות נגזרות.

עמד על כך יפה, כב' השופט גרוסקופף בעניין **אוסטרובסקי**, לעיל, הערת שוליים 32, בסעיף 44 לפסק הדין: "הבדל נוסף בין עניין רייכרט לבין ענייננו הוא שבאותו מקרה דובר בתובענה ייצוגית, ואילו המקרה שלפני עוסק

³⁹ רע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי [פורסם בנבו] (7.5.2009).

⁴⁰ לימים, הדבר עוגן מפורשות בחקיקת סעיף 198 לחוק החברות. ראו גם בסעיף 60 לפסק דינה של הנשיאה נאור בעניין **אינטרקולוני**, לעיל, הערת שוליים 36, בשאלת היחס בין סעיף 198 לחוק החברות, לבין הלכת **לבייב**, לעיל ה"ש 39.

⁴¹ רע"א 5165/16 אופטיבייס בע"מ נ' שילוני [פורסם בנבו] (8.7.2016), בסעיף 9 להחלטה.

⁴² לעיל, הערת שוליים 34, בסעיף 14 לפסק דינו של כב' השופט עמית.

⁴³ הדברים מתייחסים לבקשה לאישור תביעה נגזרת, שהוגשה לפני תיקון סעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984 הקובע, שלא תינתן רשות ערעור על החלטה המאשרת הגשת תובענה נגזרת, אלא ניתן רק להגיש בקשה לבית המשפט המחוזי, לקיים דיון חוזר לפני הרכב של שלושה שופטים.

בתביעה נגזרת. ככלל, איני סבור שהבחנה זו צריכה להשפיע באופן מהותי על מערך השיקולים לפסיקת הגמול ושכר הטרחה. הן בתביעה ייצוגית והן בתביעה נגזרת נפסק שכר טרחה וגמול לטובת יוזמי ההליך בשל תרומתם ליצירת הערך עבור הכלל (קרי, הקבוצה או החברה, לפי העניין), וזאת במטרה ליצור מערך תמריצים יעיל המעודד הגשת הליכים אלו במקרים המצדיקים זאת וניהול ההליך באופן מיטבי לטובת הקבוצה או החברה. מטעם זה חשוב לשמור, הן כשמדובר בתביעה ייצוגית והן כשמדובר בתביעה נגזרת על יחס סביר בין הגמול ושכר הטרחה שנפסק, לתועלת המושגת לטובת הקבוצה או החברה, באופן שיתמרץ התנהלות יעילה..."

מהכלל אל הפרט

48. כאמור לעיל, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שהנימוקים, השיקולים והעקרונות שנלקחו בחשבון על ידי בית משפט קמא הנכבד בעניין שלפנינו, היו במקומם והיו רלבנטיים להכרעה. על כן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שלא קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור הנכבדה, בפסק דינו של בית משפט קמא. נפרט את הדברים.

1. נימוקיו של פסק הדין בעניין התביעה הנגזרת והתייחסות לטענות בערעור לנואל

1.1. החלטת הרגולטור האמריקאי ועבודת הועדה תרמו להשגת הפשרה ולתוצאה שהושגה

49. אחד הנימוקים המרכזיים המוצגים בפסק הדין נוגע לכך, שאין לזקוף את התועלת של הסכם הפשרה רק לזכותם של המערער ובא כוחו, שהרי "בקשות האישור הוגשו בעיקרן בהתבסס על החלטה והכרעה של רגולטור זר שהטיל על הבנק סנקציה של תשלום כספי בסכום גבוה מאוד,⁴⁴ כאשר הסכום לא היה שנוי במחלוקת. לפיכך, אף בהיבט זה מלאכתם של המבקשים במקרה זה לא היתה מורכבת ומסובכת... והסתמכות על הכרעה של רגולטור ועל הסדרים חתומים אף הפחיתה במידת מה את הסיכון שנטלו הם על עצמם" (סעיף 92 לפסק הדין). כך, גם לנוכח הקמת ועדת התביעות הבלתי תלויה על ידי דירקטוריון הבנק, שאף אישר את המלצותיה, שהרי "מרבית עבודת ההכנה לקראת הצגת הסכם הפשרה נעשתה על ידי גורמים מקצועיים ועל ידי ועדה בלתי תלויה, שאמנם ב"כ המבקשים טרחו והופיעו בפניה..."

50. המערער⁴⁵ טוען בסעיפים 39-40 לסיכומיו, שבקשת האישור הוגשה טרם שניתנה החלטת הרגולטור הזר, וכן נטען, שהחלטת הרגולטור הזר לא הבטיחה את הצלחת התביעה. כך גם לגבי הועדה הבלתי תלויה. עוד טוען המערער, שאפילו אם החלטת הרגולטור הזר והחלטת הועדה הבלתי תלויה תרמו להתקשרות בהסכם הפשרה, עדיין הדבר אינו מהווה "נימוק לגיטימי להתערבות בשכר הטרחה המוסכם".

51. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שנימוקו של בית משפט קמא הינו בהחלט נימוק לגיטימי ובעל משקל בפסיקת שכר הטרחה והגמול. סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות מונה בין השיקולים לפסיקת שכר טרחה בתובענה ייצוגית את "מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית

⁴⁴ מדובר בקנס בסך של 400 מיליון דולר.

⁴⁵ מכאן ועד סעיף 66 להלן, השימוש במונח "המערער", מכיוון למערער בערעור לנואל.

וניהולה". כפי שכבר נאמר, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, שהדברים יפים גם ביחס לתובענה נגזרת.

על כן, מובן, שבמקום שבו, כדברי בית משפט קמא, מלאכתם של המערער ובא כוחו לא הייתה מורכבת ומסובכת, אלא הם נשענו במידה על החלטת הרגולטור הזר ועל עבודת והחלטת הועדה הבלתי תלויה, **יש לדברים משקל**.

52. בנוגע לטענת המערער, שבקשת האישור הוגשה טרם שניתנה החלטת הרגולטור הזר, הרי שאכן כך הוא, אלא שבעקבות החלטת הרגולטור האמריקאי, הוגשה בקשת אישור מתוקנת בשם תאגידים נוספים בקבוצת הבנק ונגד נושאי משרה נוספים. כמו כן, ברי, שהחלטת הרגולטור הזר הקלה משמעותית על מלאכתם של התובע הנגזר ובא כוחו והייתה לו גם תרומה משמעותית להשגת הפשרה ולתועלת שהושגה במסגרתה. כך גם, ביחס לעבודת והחלטת הועדה הבלתי תלויה. על כן, **נימוקו של בית משפט קמא היה רלוונטי להכרעה**.

נפנה גם **לפסיקה דומה שניתנה לאחרונה** ע"י כב' השופטת רונן בעניין כהן⁴⁶ בסעיף 19 לפסק הדין, שם ראה בית המשפט המחוזי לייחס משקל בפסיקת שכר הטרחה (בתובענה ייצוגית), לעובדה שהנתבע הורשע בפלילים והרשעה זו חסכה משאבים מהתובע ובא כוחו, וזאת הגם שבקשת האישור הוגשה לפני ההרשעה.

53. יודגש, בענייננו, בית משפט קמא לא קבע, שלא הייתה חשיבות ציבורית לתובענה הנגזרת. אדרבה, נקבע בסעיף 92 לפסק הדין **שהייתה חשיבות ציבורית בתובענה**. עוד עמד בית משפט קמא על מאמציהם ועבודתם הרבה של המערער ובא כוחו, על ניהול ההליך באופן מקצועי וראוי ועל **התועלת הרבה** שהופקה מבקשת האישור. (שם) עם זאת, נקבע, שיש לתת משקל גם לעובדה, **שחלק מהמלאכה נעשתה בידי גורמים אחרים** ועל כן לא ניתן לייחס את התועלת שהופקה מהפשרה, באופן בלעדי לזכות המערער ובא כוחו.

לפיכך, **נפסקו סכומים נכבדים לשכר טרחה וגמול**, באופן המבטא, לשיטת בית משפט קמא, את פועלם והישגיהם של המערער ובא כוחו, אולם לא נמצאה על ידי בית משפט קמא הצדקה לפסיקת הסכומים שהתבקשו.

21. העובדה שהסכם הפשרה הושג בשלב התחלתי של ההליך המשפטי הינה שיקול רלוונטי

54. נימוק נוסף של בית משפט קמא הוא הנימוק הנוגע לכך, שהסכם הפשרה הושג **בשלב התחלתי של ההליך**, טרם שמיעת ראיות, טרם הגשת סיכומים, וטרם שבית המשפט הכריע בבקשת האישור. (סעיף 92 לפסק הדין). גם בעניין זה, **היועץ המשפטי לממשלה סבור שמדובר בשיקול רלבנטי להכרעה**, וזאת בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות המורה לקחת בחשבון את מורכבות ההליך והטרחה שטרם בא הכוח המייצג. כך גם בהתאם לאמור בסעיף 8 לפסק דין **רייכרט**, לעיל, הערת שוליים 10, ששיעור שכר הטרחה יושפע מהשלב הדיוני שבו הסתיים ההליך, בפסק דין, בפשרה לאחר אישור התובענה, או בפשרה לפני אישור התובענה.

יודגש, שאין בכך לומר, שלא הייתה מידה של מורכבות בהליך, ואין בכך לגרוע מהמאמצים והטרחה שטרם בא הכוח המייצג, בהליכים המקדמיים הרבים (בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור).⁴⁷ מכל מקום, בית משפט קמא פסק למערער ובא כוחו שכר טרחה וגמול בסכומים נכבדים, בין היתר, לנוכח טרחתם ועבודתם, ועם זאת סבר,

⁴⁶ ת"צ (מחוזי תל אביב) 43055-07-11 כהן נ' בנקאי [פורסם בנבו] (7.2.2018).
⁴⁷ ראו בסעיף 41 לסיכום טענות המערער, ובסעיף 92 לפסק הדין.

שיש לתת משקל לעובדה, שההליך הסתיים בשלב מקדמי. כאמור, מדובר בשיקול רלבנטי.

55. ראוי לציין בהקשר זה, שלאחרונה, בעניין **אוסטרובסקי**, לעיל ה"ש 32, **כב' השופט גרוסקופף התייחס לשאלה עקרונית זו, בנסיבות של תביעת ענק**. בסעיף 4 להחלטה מעיר כב' השופט גרוסקופף, שהוא התלבט האם לבצע הפחתה של שכר הטרחה והגמול, בגין העובדה שהפשרה הושגה בשלבים מוקדמים של ניהול התובענה. לבסוף, הוכרע שם, שבנסיבות המקרה אין לבצע הפחתה. זאת, למרות שכב' השופט גרוסקופף מציין שגישתו העקרונית היא: **"כאשר הליך של תביעה נגזרת או תביעה ייצוגית הסתיים בפשרה לאחר השלב המקדמי (קרי לאחר שניתנה החלטה בבקשה לאשר ניהול התביעה הנגזרת/הייצוגית) ובטרם נוהלה התובענה לגופה ראוי במקרה הרגיל לבצע הפחתה מסוימת..."**

בנסיבות המקרה של **אוסטרובסקי**, סבר כב' השופט גרוסקופף, שאין לבצע הפחתה וזאת מהטעם, שמדובר בתובענה תקדימית ובעלת חשיבות ציבורית שדרשה יצירתיות ותעוזה, מהטעם שהליך אישור התביעה היה **מורכב וכלל חקירות ממושכות**, וכן מטעמים נוספים.

מכל מקום, נראה, שגם לפי דבריו של כב' השופט גרוסקופף בעניין **אוסטרובסקי**, בנסיבות התיק שלפנינו, היה מקום לכאורה, לייחס משקל לעובדה שההליך הסתיים בשלבים מקדמיים, שהרי בענייננו, **בקשת האישור לא אושרה בהחלטה שיפוטית והסכם הפשרה הושג עוד טרם שהוכרעה בקשת האישור, וכן לא התקיים דיון הוכחות ולא הוגשו סיכומים**. זאת בשונה מעניין **אוסטרובסקי**, שם אושרה בקשת האישור בהחלטה שיפוטית מפורטת וכן התקיימו חקירות ממושכות, והפשרה הושגה בשלב מאוחר יותר של ההליך, כפי שהודגש בהחלטה. כך גם, לנוכח העובדה, שבענייננו, המערער ובא כוחו **נסמכו על החלטת הרגולטור הזר, וגם להחלטת הועדה הבלתי תלויה הייתה תרומה משמעותית לפשרה, גורמים שתורמו לכך, שהפשרה הושגה כבר בשלב מקדמי של ההליכים המשפטיים**. כל זאת, בשונה מעניין **אוסטרובסקי**.

31. שכר הטרחה והגמול באים על חשבון הפיצוי לבנק ומדובר בתובענה בעלת אופי ציבורי

56. בסעיף 96 לפסק הדין נקבע, שיש לייחס משקל לעובדה, שכל סכום שייפסק לשכר טרחה, ינוכה מסך הפיצוי שיגיע לבנק. בדומה, בסעיף 95 לפסק הדין נקבע, שהאינטרס הציבורי מצדיק העברת מירב הפיצוי לנפגעים. כאמור לעיל, מדובר בשיקול רלבנטי, שהרי התכלית המרכזית של ההליך נוגעת לפיצוי החברה (הבנק בענייננו) וההרתעה מפני הפרת הדין, בעוד שכר הטרחה הוא רק אמצעי לכך. על כן, העובדה ששכר הטרחה בא על חשבון הפיצוי של הבנק דורשת לוודא באופן מדוקדק, שמדובר בשכר טרחה ראוי, ההולם את מכלול נסיבות המקרה.

57. בסעיף 94 לפסק הדין יוחס משקל לכך, שמדובר **בתובענה בעלת אופי ציבורי**. בדומה, בסעיף 95 לפסק הדין נאמר, שבתובענות נגזרות וייצוגיות: **"הדגש מושם על פיצוי לחברה ולבעלי המניות מקרב הציבור אשר ניזוקו... וזאת מבלי להקל ראש באינטרס הציבורי שקיים לעודד עורכי דין להעז ולהגיש תביעות משפטיות מורכבות..."**.

כפי שנאמר בהרחבה לעיל, גם שיקול זה הינו שיקול חשוב ורלבנטי, כך שנדרש לאזן בין התכלית הציבורית של ההליך, לבין המניע הכלכלי של עורכי הדין המהווה דלק למוסדות התובענה הנגזרת והתובענה הייצוגית, וגם לאור כך חשוב לוודא, האם מדובר בשכר טרחה שהולם את נסיבות המקרה, באופן שלא יפר את האיזון בין התכליות

השונויות של מוסד התביעה הנגזרת, ולא יפגע בצביון הציבורי של מוסד התביעה הנגזרת.

41. שאלת החלת האחוזים שנקבעו בפסק דין רייכרט והמדרגות שנקבעו בפסק דין רייכרט

58. בסעיף 92 לפסק הדין נקבע, ששיעורי האחוזים שנקבעו בפסק דין רייכרט אינם מתאימים לכל תיק, ויש לבחון נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בסעיף 93 לפסק הדין נקבע, שאין מקום באופן אוטומטי לגזור אחוזים מהסכום שניתן לקבוצה, ונדאי כשמדובר "בתביעת ענק", אלא יש להתחשב גם בשאר השיקולים הקבועים בחוק ובפסיקה.

59. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שקביעות אלה נכונות ותואמות את מה שנקבע בהלכת רייכרט עצמה. ראו בפסק דין רייכרט,⁴⁸ בסעיף 8 לפסק הדין: "קביעת שכר הטרחה נגזרת מנתוניו הפרטניים של כל מקרה ומקרה ולא ניתן להצביע מראש על שיעור קבוע לשכר טרחה". וכן בסעיף 12 שם: "ההלך שלפנינו הינו הלך ייחודי".

עוד נקבע שם (בסעיף 8 לפסק דין רייכרט), ששיעור שכר הטרחה יושפע מהשלב הדיוני שבו הסתיים ההלך, בפסק דין, בפשרה לאחר אישור התובענה, או בפשרה לפני אישור התובענה.

בדומה, מובן שיש לקחת בחשבון את השאלה, האם הסעד שקיבלה הקבוצה/החברה נבע אך ורק מבקשת האישור, או שהיו גורמים נוספים שתרמו לתוצאה כגון הרשעה פלילית, החלטה של רגולטור זר, וכדומה, כך שאין לייחס את התועלת שצמחה לקבוצה, רק לזכותם של המייצגים, וממילא יהיה לדבר ביטוי בשכר הטרחה והגמול.

כמובן, העובדה שההליכים בענייננו הסתיימו בשלבים מקדמיים, והסעד שקיבלה הקבוצה נבע מגורמים מרכזיים נוספים (החלטת הרגולטור האמריקאי ועבודת הועדה הבלתי תלויה), מבחינה בין פסק דין רייכרט לענייננו ומבהירה, מדוע לא היה מקום בענייננו לשיעור האחוזים שנפסק בעניין רייכרט.⁴⁹

60. המערער טוען (בסעיפים 23-24 לסיכומיו), שבהתאם למדרגות האחוזים שנקבעו בפסק דין רייכרט, שכר הטרחה היה אמור לעמוד בענייננו על שיעור של 54 מיליון ש"ח, ועל כן שכר הטרחה שהתבקש בסך של 12.5 מיליון ש"ח הינו ראוי וסביר. עוד נטען כי, "הגבלת שכר טרחת באי כוח... בתיקים עתירי פיצוי (העוסקים מלכתחילה בסכומי עתק) - עלולה ליצור אפקט מצנן על עורכי הדין..." (סעיף 5 לסיכום טענותיו).

61. בעניין זה, נדמה, בכל הכבוד, שהמערער נקלע לכלל טעות.

בסעיף 9 לפסק דין רייכרט, נקבע באופן עקרוני וכללי כי: "יש לקבוע כי שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן".

בתיק הקונקרטי של רייכרט סכום הפיצוי לקבוצה עמד על סך של 16.6 מיליון ש"ח, ועל כן המדרגה הגבוהה ביותר שנקבעה שם התייחסה לסכום הפיצוי העולה על 10 מיליון ש"ח.

אולם, בתיקים שבהם הפיצוי לקבוצה/לחברה הינו גדול יותר, ברור שיש לקבוע מדרגות נוספות, שהרי אין היגיון בכך, שתיקבע מדרגה אחת מסכום של 10 מיליון ועד סכום של 500 מיליון ש"ח (בתור דוגמא). קביעה כזו בוודאי אינה יכולה להתיישב עם הקביעה העקרונית של הלכת רייכרט, שככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.

⁴⁸ לעיל, הערת שוליים 10.

⁴⁹ כפי שמקובל גם על המערער עצמו - ראו סעיפים 3.2 ו-23-24 לסיכומיו.

ואכן, לאחרונה, התייחס כב' השופט גרוסקופף בעניין **אוסטרובסקי**, לעיל ה"ש 32, לסוגיה זו וקבע, (בסעיף 4 להחלטה), **שיש להוסיף מדרגות נוספות כאשר מדובר בסכום פיצויים גדול יותר**. במקרה שנדון שם היה מדובר על פיצויים בסך של 100 מיליון ש"ח לחברה ועל כן נקבעו מדרגות נוספות (נוספו מדרגות של 10-30 מיליון ש"ח ו- מעל 60 מיליון ש"ח), שבהם אחוז שכר הטרחה ילך וירד באופן הדרגתי.

על כן, ברור, שגם בענייננו, בכל מקרה, לא היה מקום ליישם את המדרגות של פסק דין **רייכרט** (אפילו מבלי להתייחס לשוני הנסיבות בין ההליכים, שצוין לעיל), כפי שהן, אלא **ראוי להוסיף מדרגות נוספות** (שבהן האחוזים ילכו ויפחתו), שהרי מדובר בסכום פיצויים של כ- 350 מיליון ש"ח.

62. היועץ המשפטי לממשלה יוסיף, **שאין בסיס לטענת המערער**, שהגבלת שכר הטרחה בתיקים עתירי פיצוי (במובן זה, שכלל שסכום הפיצוי עולה, אחוזי שכר הטרחה יורדים, גם מעבר למדרגות שנקבעו בעניין **רייכרט**) תוביל לפגיעה בתמרוץ הגשת תביעות ראויות. בסעיף 9 לפסק דין **רייכרט**, כבר נדחתה טענה כזו, על ידי הנשיא גרוניס:

"יש לקבוע כי שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן. זאת, משני טעמים. ראשית, כפי שצוין לעיל, אין בהכרח קשר ישיר בין כמות העבודה שהושקעה על ידי עורך הדין לבין גובה פסק הדין או הפשרה. שנית, הליכים של תובענה ייצוגית מטבעם מאופיינים בכך שהסעד הנתבע בהם עשוי להיות בסכום משמעותי. דומה, כי קיימים די תמריצים להגשת תביעות בסכומים משמעותיים. כך למשל, העובדה כי התובע המייצג אינו משלם אגרה לפי סכום הפיצוי המוערך לקבוצה⁵⁰, גורמת לכך שמבחינת התובע אין עלות בנקיבת סכום גבוה כסעד המבוקש. מן הראוי לאזן את התמריץ להגשת תביעות בסכומים משמעותיים על ידי קביעה כי בסכומים גבוהים יופחת אחוז שכר הטרחה לו יהיה זכאי עורך הדין."

דומה, שהדברים יפים גם לעניין הקונקרטי שלפנינו, שלא בהכרח קיים קשר ישיר בין כמות העבודה שהושקעה על ידי באי הכוח, לבין סכום הפשרה שהושג, בהינתן שההליכים הסתיימו בשלבים מקדמיים ולהשגת הפשרה תרמו גם גורמים מרכזיים נוספים (החלטת הרגולטור האמריקאי והועדה הבלתי תלויה). על כן, כפי שנאמר בפסק דין **רייכרט**, "קיימים די תמריצים להגשת תביעות בסכומים משמעותיים".

63. לאור כל האמור, דומה, שאין לקבל את האמור בסעיף 3.8 לסיכום טענות המערער, שהתערבות בית משפט קמא בשכר הטרחה שהוסכם על הצדדים, "לא משרתת תכלית כלשהי".

כאמור, השיקולים והתכליות שנשקלו על ידי בית משפט קמא היו במקומם והיו רלבנטיים להכרעה. על כן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שלא קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בפסק דינו של בית משפט קמא הנכבד.

64. נוסף על האמור, מובן, שיש לקחת בחשבון גם את ההלכה הפסוקה בדבר נטיית ערכאת הערעור, שלא להתערב בפסיקת שכר הטרחה והגמול על ידי הערכאה הדיונית (ראו לעיל, בסעיפים 39-40). כך במיוחד, כשמדובר במקרה, שבית משפט קמא השעין את פסיקתו על השיקולים הרלבנטיים ועל העקרונות הנכונים, כמפורט לעיל.

⁵⁰ קביעה זו נכונה, גם לאחר שלאחרונה אושרו בועדה חוקה חוק ומשפט של הכנסת תקנות בתי המשפט (אגרות) התשע"ז-2017, הקובעות שיש לשלם, ככלל, אגרה עם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שהרי בהתאם לתקנות אלה, שיעור האגרות נקבע בסכומים קבועים (בהתאם לפרט לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות, שעל פיו הוגשה בקשת האישור ובהתאם לבית המשפט שאיליו הוגשה בקשת האישור), ולא באחוזים מסכום התביעה. יצוין, שהתקנות טרם פורסמו ברשומות.

גם מטעם זה, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שאין מקום לקבלת הערעורים שלפנינו.

ז. נימוקיו של פסק הדין בעניין התביעה הייצוגית והתייחסות לטענות המערער בערעור גולדנר

65. הנימוקים של פסק הדין בעניין התובענה הייצוגית דומים לנימוקים בעניין התביעה הנגזרת, ועל כן יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדבריו לעיל, היפים גם לעניין התובענה הייצוגית.⁵¹ היועץ המשפטי לממשלה יראה להתייחס בשורות ספורות, רק לכמה נקודות.

66. אחד הנימוקים, שמציין פסק הדין הוא, שהסכם הפשרה הושג **בשלב מקדמי**, לאחר הגשת בקשת האישור וטרם שהוגשה תשובה אליה.⁵² על כן, נקבע, ששכר הטרחה שהתבקש היה גבוה, ביחס לשלב המקדמי שבו דובר. (סעיפים 92 ו-94 לפסק הדין). כאמור,⁵³ שיקול זה הינו **שיקול רלוונטי להכרעה, בסוגיית שכר הטרחה והגמול.**

67. פסק הדין מייחס משקל, גם לחפיפה הניכרת במסכת העובדתית בין התובענה הייצוגית לתביעה הנגזרת, שמחמתה עוכבו ההליכים בבקשה לאישור התביעה הייצוגית, עד להתבהרות הליך התביעה הנגזרת.⁵⁴ גם שיקול זה הינו **שיקול רלבנטי**, לנוכח השיקול הקבוע בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, בדבר **מורכבות ההליך והטרחה שטרם בא הכוח המייצג.**

68. המערער⁵⁵ טוען בעניין, שהעילה של התביעה הייצוגית הינה עילה נפרדת ומובחנת מהעילה של התביעה הנגזרת, בגינה גם ניתן פיצוי נפרד לבעלי המניות, בגין נזקים שלא משופים במסגרת הפיצוי שניתן בפשרה בתביעה הנגזרת (ראו בסעיפים 58, 61, 73 לסיכומיו).

בעניין זה יצוין, שבית משפט קמא נתן דעתו לכך והתייחס לתועלת שהביאה התביעה הייצוגית ולמידת החשיבות הציבורית שלה⁵⁶ ובגין אלה **פסק שכר טרחה וגמול בסכומים שאינם מבוטלים**, תוך שבית משפט קמא סבר, שנסיונות העניין אינן מצדיקות פסיקת סכומים גבוהים יותר, לשיטתו, בין היתר, לנוכח החפיפה העובדתית בין שתי התביעות. כאמור, **מדובר בשיקול רלבנטי וענייני.**

69. המערער טוען (בסעיף 87 ו-98 לסיכומיו), שהפחתת שכר הטרחה והגמול אינה מתיישבת עם הצורך לתמרץ הגשת תביעות ראויות. אלא, שכפי שהמערער עצמו מציין (בסעיף 91 לסיכומיו), בית משפט קמא נתן משקל לאינטרס הציבורי **"לעודד עורכי דין להעז ולהגיש תביעות משפטיות מורכבות..."** (סעיף 95 לפסק הדין), ועם זאת, סבר בית המשפט, שבנסיבות המקרה, לשם כך, די בסכומים שנפסקו.⁵⁷

70. המערער טוען גם באופן כללי, שלא קיים אינטרס כלשהו שהצדיק התערבות בהסכמת הצדדים (סעיף 29 לסיכומיו).

⁵¹ מדובר, בין היתר, בנימוקים הבאים של פסק הדין: בקשת האישור התבססה על החלטת הרגולטור האמריקאי (סעיף 92 לפסק הדין); סכומי שכר הטרחה והגמול באים על חשבון הפיצוי לקבוצה (סעיף 96 לפסק הדין); בתובענות ייצוגיות הדגש צריך להיות על פיצוי הקבוצה (סעיף 95).

⁵² יצוין, שבהליך גם הוגשה בקשה מטעם המשיבים, לסילוק על הסף של בקשת האישור וכן הוגשה תשובה של המערער לבקשת הסילוק.

⁵³ ראו לעיל, בסעיפים 54-55 לסיכום טענות זה.

⁵⁴ ראו בסעיף 94 לפסק הדין.

⁵⁵ מכאן ולהלן הביטוי **"המערער"** מכוון למערער בערעור גולדנר.

⁵⁶ ראו בסעיף 92 לפסק הדין.

⁵⁷ בעניין טענות המערער ביחס להשוואה לאחוזים שנפסקו בעניין **רייכרט** (ראו בסעיפים 42-48 לסיכום טענות המערער), יפנה היועץ המשפטי לממשלה לטענותיו לעיל, במסגרת ההתייחסות לערעור **לנואל** (ראו לעיל, בסעיפים 58-59 לסיכום טענות זה), היפות גם לעניין ערעור **גולדנר**. יצוין, כי כאמור בסיכום טענות המערער (שם), **המערער מסכים לכך, שבבענייניו ראוי לפסוק אחוזים נמוכים יותר**, מאלה שנפסקו בעניין **רייכרט**.

- כאמור לעיל, בסעיפים 19-26 לסיכום טענות זה, להסכמת הצדדים אין משקל גדול בעניין. כמו כן, השיקולים שבית משפט קמא הנכבד לקח בחשבון היו שיקולים ענייניים ורלוונטיים להכרעה, כמפורט לעיל.
71. לאור האמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור, גם ביחס לערעור גולדנר, שאין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור הנכבדה, בפסק דינו של בית משפט קמא.
- כך גם, לנוכח ההלכה הפסוקה, בדבר נטיית ערכאת הערעור, שלא להתערב בפסיקת שכר הטרחה והגמול, על ידי הערכאה הדיונית (ראו לעיל, בסעיפים 39-40 לסיכום טענות זה), ובמיוחד, כשמדובר במקרה, שבית משפט קמא הנכבד השעין את פסיקתו על השיקולים הרלבנטיים ועל העקרונות הנכונים, כמפורט לעיל.
72. סיכומם של דברים: לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על בית המשפט הנכבד לדחות את הערעורים שלפנינו.

יוראב שחם

יואב שחם, עו"ד
המחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום: י"ח אדר ה'תשע"ח; 5.3.18