

המבקש: עידו בן שטרית

על ידי ב"כ עוה"ד י. סבו ו/או א. רוזן ו/או ח. קלעי
אשר כתובתם לצרכי הליך זה הינה רח' קלישר 30, תל אביב 6525724
טל' 03-7943040 ; פקס' 03-7943065

- נ ג ד -

המשיבים: 1. דולפין אי. אל. השקעות בע"מ

2. אי. די. בי. חברה לפיתוח בע"מ

3. אדוארדו אלשטיין

ע"י ב"כ עוה"ד פ. רובין, ו/או כ. ידגר ו/או ש. גבאי מצגר
ממשרד עורכי הדין גורניצקי ושות'
משדרות רוטשילד 45 תל אביב 6578403
טל : 03-7109191, פקס : 03-5606555

4. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154 תל-אביב 6492107, ת"ד 33051
טל' 073-3736222/9 ; פקס' ממוחשב 02-6467863 / 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 31.5.2019 מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו בבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן : "**העתירה**"). יצויין כי האמור לעיל מהווה לצורך הליך זה גם תשובה מטעם כונס הנכסים הרשמי שצורף כמשיב להליך.

1. בפתח הדברים ובשים לב לטענות המקדמיות המשמעותיות הטעונות הכרעה, מבקש היועץ המשפטי לממשלה להודיע כי בשלב זה, אין בדעתו לתת עמדתו ביחס לטענות העולות בהליך שבכותרת והכל כמפורט להלן.

יחד עם זאת, וככל ויתקיים דיון בטענות לגופן, שומר היועץ המשפטי לממשלה זכותו לתת עמדתו בעניינים מהותיים, כמפורט להלן, והכל ככל שהדבר ידרש וככל שיעלה צורך לשמור על אינטרס ציבורי או אינטרס של הציבור, לרבות אך לא רק אינטרסים של ציבור המשקיעים בשוק ההון,

- אינטרס של מחזיקי ניירות הערך של התאגידים הרלבנטיים לבקשה ולעסקה וכדומה.
2. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להבהיר לבית המשפט הנכבד ולצדדים כי גורמי המקצוע במשרד המשפטים עקבו אחר הפרסומים לבורסה בעניין המגעים לקראת עריכתה של העסקה הקרויה בכתבי הטענות של הצדדים הישירים להליך כ- "עסקת דסק"ש" (להלן: "**העסקה**") עוד בטרם הושלמה. הגורמים המקצועיים בחנו סוגיות משפטיות ועובדתיות מהותיות ביחס לעסקה, בהקשר של עמידת העסקה בהוראות פרק ג' לחוק לקידום וצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 (להלן: "**חוק הריכוזיות**") בשים לב להוראותיו ולתכליתו.
3. עמדת גורמי המקצוע, שאף קיבלה פומבי בדיון שנערך בוועדת הכספים של הכנסת ביום 11.9.2017 ביחס לעסקה זו וקודם לעריכתה, היתה מבוססת על כך שלא נמצאה תכלית עסקית לעסקה, כפי שעוצבה, מלבד התכלית של התחמקות מתחולת הוראות פרק ג' לחוק הריכוזיות.
4. גורמי המקצוע סברו כי העסקה מעוררת מספר סוגיות משפטיות מורכבות ותקדימיות, אשר התעוררו לראשונה אגב העסקה בשים לב למבנה שלה, אשר רק חלקן הועלה בידי המבקשים במסגרת הליך זה.
5. במקביל, במשרד המשפטים אף נשקלה האפשרות לתקן את החוק, באופן שיבהיר כי הדין אינו מאפשר עסקאות כגון העסקה נשוא העתירה. לבסוף, לאחר דיונים והתייעצויות שהתקיימו גם עם רשות ניירות ערך וגורמים נוספים, החליטה שרת המשפטים שלא לקדם תיקון של החוק בעת ההיא, אולם הבהירה שאם חברות נוספות ילכו בדרך דומה, תשקול לקדם תיקון חקיקה כאמור, וכי תיקון חקיקה כזה, ככל שיקודם, יחול גם על מבנים קיימים.
6. בהינתן ייחודיותו של החוק עצמו, וכן התקדימיות של השאלות המשפטיות שעוררה העסקה, וכן בשים לב לכך שאין בפרק ג' לחוק הריכוזיות מנגנון לבחינה ולאישור מראש של עסקאות שנערכות לאור דרישות החוק, לא מצאו גורמי המקצוע ליתן עמדה או להתערב בעסקה גם בסמוך לאחר שהושלמה. שיקול מרכזי בעניין זה היה החשש מפגיעה בוודאות העסקית וההשלכות על השוק ועל המשקיעים.
7. משהובאה העסקה לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת הליך זה, זמן לא מבוטל לאחר שהושלמה, ובטרם התקבלה הכרעה בטענות המקדמיות שהועלו בתשובה לעתירה, היועץ המשפטי לממשלה אינו מוצא לנכון בשלב זה להתייחס לטענות המהותיות ביחס לעסקה או ביחס להליך. אולם, היועץ המשפטי לממשלה שומר לעצמו את הזכות להתייבץ בהמשך ההליך לאחר הכרעת בית המשפט בטענות הסף ביחס לעתירה ולהביע את עמדתו ביחס לטענות המבקשים, לרבות ביחס לשאלה אם העסקה הביאה ל"קיפול" שכבה כנדרש לפי הוראות חוק הריכוזיות.
8. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה שומר לעצמו את הזכות להתייבץ בהמשך ההליך ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון לייחס לחברת דולפין את התכונה של "חברת שכבה" באמצעות הרמת מסך מדומה לפי סעיף 6(ב) לחוק החברות התשנ"ט - 1999, הקובע כי בית המשפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה לחברה אם מצא כי בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין החל על העניין הנדון לפניו. כל זאת, אם יסבור בית המשפט הנכבד כי העסקה נועדה להתחמקות שאינה מוצדקת מתוצאה כלכלית של הדין, בשים לב לנסיבות העסקה ולאופי הקשרים הכלכליים בין החברות.
9. בנוסף, שומר לעצמו היועץ המשפטי לממשלה את הזכות להתייבץ ולהביע עמדתו ביחס לאופן הפעלת סמכויות אכיפה מכוח חוק הריכוזיות אם ימצא בית המשפט כי נפל פגם בעסקה. לעניין זה מבקש היועץ המשפטי לממשלה להבהיר כי אין ללמוד מהעובדה לפיה במועד עריכת העסקה לא הופעלו הסמכויות מכח סעיף 22 לחוק הריכוזיות על כך שסמכויות אלו לא תופעלנה בעתיד.

מקום בו יבוצעו עסקאות ו/או פעילויות דומות לעסקה דכאן, על ידי גורם כלשהו אשר לדעת היועץ המשפטי לממשלה לא יעלו בקנה אחד עם הוראות חוק הריכוזיות.

10. לבסוף, היועץ המשפטי לממשלה מבקש להבהיר כי אין ללמוד מהאמור לעיל וכן מהעובדה שהסמכויות הנ"ל לא הופעלו בעת עריכת העסקה, על כל מניעות מצידו לפעול בהתאם לכל דין¹ **בעתיד גם ביחס לעסקה נשוא הליך זה**, מקום בו ימצא לנכון שהתנהלות הצדדים לעסקה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הריכוזיות, לרבות אך לא רק, במקרה של אי קיום תנאים בעסקה, שינוי תנאים בה, לרבות תנאי פירעון ההלוואה שהינה חלק מהעסקה, וכדומה.



ליאב וינבאום, עו"ד
משנה לפרקליטת מחוז תל
אביב (אזרחי)

¹ לרבות הפעלת סמכויות מכח חוק הריכוזיות כאמור.