<u>בבית המשפט העליון</u>

רע"א 4686/19

לפני:	כבוד השופט נ' סולברג
המבקשת:	Citigroup Global Markets Inc.
	נ ג ד
המשיבים:	1. גור צמח 2. י.ע.א.ש. השקעות בע"מ 3. טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ 4. ארז ויגודמן 5. איל דשא 6. סיגורדור אולפסון 7. קרלו דה נוטריסטפאני 8. פרופ' יצחק פטרבורג 9. רוג'ר אברבנל 10. גבריאל סולצברגר 11. אורי סלונים 12. יוסף ניצני 13. גליה מאור 14. ג'רלד מ. ליברמן 15. ז'אן-מישל חלפון 16. אמיר אלשטיין 17. רוזמרי א. קריין 18. ד"ר אריה בלדגרין 19. סול ג. בארר
	בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 10.6.2019 בתיק תנ"ג 57303-09-16 שניתנה על ידי כבוד השופט א' שוורץ; ובקשה לעיכוב ביצוע
בשם המבקשת:	עו"ד ד"ר ישראל לשם; עו"ד ד"ר איסר בירגר; עו"ד רועי דלח; עו"ד רותם אביגדור
בשם המשיבים 1-2:	עו"ד יעקב סבו; עו"ד אוהד רוזן; עו"ד חגי קלעי
בשם המשיבה 3:	עו"ד אלקס הרטמן; עו"ד מנחם טולצ'ינסקי
בשם המשיבים 4-19:	עו"ד צבי אגמון; עו"ד דנה חן

החלטה

עיקרי העובדות

1. בשנת 2015 רכשה המשיבה 3, טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (להלן: טבע), חברת תרופות מקסיקנית בשם 'רימסה', תמורת סכום של 2.3 מיליארד דולר. במסגרת ההליכים שקדמו לעסקת הרכישה, ערכה טבע בדיקת נאותות, בין היתר בסיועה של המבקשת, Citigroup Global Markets Inc. (להלן: סיטי), אשר שימשה יועצת פיננסית לטבע בקשר עם העסקה. זמן מה לאחר השלמת העסקה התברר לטבע, כי רימסה הונתה באופן שיטתי את הרשויות במקסיקו באשר למוצריה. טבע ראתה במעשים אלו הפרה של הסכם הרכישה, ופתחה בהליכים משפטיים נגד בעלי השליטה הקודמים ברימסה, בבית המשפט במדינת ניו-יורק. עילת התביעה של טבע בכל הנוגע לטענות המרמה נדחתה על הסף, ובסופו של דבר הסתיימו ההליכים בפשרה חסויה. מכל מקום, אין חולק כי עסקת רימסה היתה עסקה כושלת.

2. בשנת 2016, עוד בטרם הסתיימו ההליכים המשפטיים של טבע בארה"ב, הגישו המשיבים 1-2, גור צמח וחברת י.ע.א.ש השקעות בע"מ (להלן: התובעים הנגזרים), בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד טבע, נגד נושאי משרה ודירקטורים בטבע (המשיבים 4-19), ונגד סיטי. לטענת התובעים הנגזרים, נושאי המשרה בטבע כשלו בניהולה ובאישורה של עסקת רימסה, הפרו את חובות הזהירות המוטלות עליהם, התרשלו התרשלות רבתי שעולה כדי פזיזות, ובכך גרמו לטבע נזקים עצומים. אשר לסיטי נטען, כי כישלון העסקה מדבר בעד עצמו, לחובתה, ומלמד על כך שכשלה בתפקידה לספק שירותי יעוץ פיננסי ובדיקת נאותות לגבי העסקה. בכך, טענו התובעים הנגזרים, הפרה סיטי את החוזה מכוחו נשכרו שירותיה המקצועיים. להשלמת התמונה יצוין, כי בנובמבר 2018 אישר בית המשפט המחוזי לתובעים הנגזרים להגיש בקשה מתוקנת לאישור תביעה נגזרת. הבקשה המתוקנת הוגשה בינואר 2019, ונכלל בה מידע עובדתי חדש, המתייחס בין היתר להליכים המשפטיים שניהלה טבע בארה"ב.

3. ביום 5.3.2019, הגישה סיטי בקשה 'למחיקתה מכתב התביעה המתוקן ומהבקשה המתוקנת לאישור תביעה נגזרת'. בבקשתה טענה סיטי, כי טענותיהם של התובעים הנגזרים כלפיה "הן סתמיות, כוללניות ואינן מבוססות על עובדות כלשהן", ולפיכך יש לסלק את בקשת האישור על הסף, ככל שהיא מתייחסת אליה. למעשה, טענה סיטי, היא אינה יודעת מהי חזית הטיעון כלפיה, ובפני מה עליה להתגונן. טענות התובעים הנגזרים, המייחסים לסיטי הפרת חוזה, רשלנות, הפרת חובת זהירות, רשלנות רבתי, הפרה של חובת נאמנות ומצגי שווא רשלניים, נטענו כולן בעלמא, תוך הפרחת

סיסמאות, מבלי לפרט, להסביר ולבסס את הדברים, ולו באופן מינימלי. בנסיבות אלו, כך נטען, אין מנוס אלא להורות על מחיקתה של סיטי מן ההליך (במאמר מוסגר יצוין, כי לצד טענות אלו הוסיפה וטענה סיטי, שהתובעים הנגזרים לא מילאו אחר חובתם לקיים הליך מקדים של פנייה לטבע בטרם הגשת הבקשה לאישור, וגם מטעם זה יש לסלקה על הסף. הבקשה לרשות ערעור שלפנַי אינה עוסקת בטענה זו, ואין צורך אפוא להרחיב לגביה).

4. בתגובתם לבקשה טענו התובעים הנגזרים, כי דין בקשתה של סיטי להידחות. לטענתם, בהליך של תביעה נגזרת אין מקום לברר בקשה לסילוק על הסף בנפרד מבקשת האישור. לגופם של דברים טענו התובעים הנגזרים, כי אין ממש בטענותיה של סיטי בדבר 'כלליות' הטענות המופנות כלפיה בבקשת האישור. לדבריהם, בקשת האישור מציבה תשתית נרחבת ביחס לסיטי; הן בפן העובדתי, הן בפן המשפטי.

עיקרי החלטת בית המשפט המחוזי

5. ביום 3.6.2019 קיים בית המשפט המחוזי דיון בבקשת סיטי למחיקה על הסף, וביום 10.6.2019 דחה את הבקשה. בית המשפט המחוזי קבע, כי עיון מדוקדק בבקשת האישור מלמד שלצד עילות התביעה המשפטיות נגד סיטי, הוצגה גם מסכת עובדתית לכאורית, שאלה עיקריה: סיטי היתה היוצאת הפיננסית הבלעדית של טבע בעסקת רימסה, ומילאה תפקיד משמעותי בבדיקת הנאותות של העסקה; במסגרת זאת העמידה רימסה לרשותן של טבע וסיטי מאות אלפי מסמכים ורישומים, אִפשרה להן לבקר במפעלי הייצור שלה, ולהיפגש עם מנהליה, עובדיה ויועציה; לרשותן של טבע וסיטי עמדו תשעה חודשים לביצוע כל הבדיקות הנדרשות לפני מועד התשלום; מתוקף תפקידה היה על סיטי להדריך את דירקטוריון טבע, להזהירו מפני סיכונים אפשריים, ולבדוק 'בשבע עיניים' את ענייניה הפיננסיים של רימסה. לכל הפחות היה על סיטי להסב את תשומת לבם של נושאי המשרה בטבע, לכך שיש לערוך בדיקות חיוניות נוספות בטרם תתקבל ההחלטה על רכישתה של רימסה; הואיל והעסקה נכשלה – בין אם מחמת מעשי מרמה של רימסה, בין אם מחמת אי-הבנה של המוצרים והנכסים שנרכשו בעסקה – יש בכך כדי ללמד לכאורה על כך שסיטי התרשלה התרשלות רבתי העולה כדי פזיזות, הפרה את חובות הזהירות והנאמנות המוטלות עליה מתוקף מעמדה כיוצאת בלעדית, הפרה את הסכם ההתקשרות שבינה לבין טבע, והציגה מצגי שווא רשלניים בקשר לעסקה.

6. בית המשפט המחוזי דחה את טענתה של סיטי, לפיה חוות דעת המומחה לדין הזר שצירפו התובעים הנגזרים לבקשתם, ובה צוין במפורש כי היא אינה מבוססת על מסמכים או עדויות, רק מחזקת ומוכיחה את טענתה כי בקשת האישור נעדרת תשתית עובדתית. בית המשפט המחוזי קבע, כי על אף שלא הונחו לפני המומחה מסמכים

ועדויות, די בנסיבות ובהנחות היסוד שעליהן הושתתה חוות הדעת, כדי לבסס לכאורה מספר עילות תביעה.

7. **בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי, כי סקירת האמור בבקשת האישור, לרבות חוות הדעת שצורפה לה,** "מלמדת כי עילות התביעה המשפטיות נוסחו באופן חד וברור שמאפשר לסיטי להתגונן בפני המיוחס לה. עם זאת, מבחינת הטיעון העובדתי הקונקרטי, נאלצו מבקשי האישור 'להסתפק' בהנחות יסוד ובטיעון עובדתי כללי שמבוסס על החומר שגלוי לציבור [...] גם אם אין מדובר בפירוט מכסימלי ומדוקדק שמציג היכן בדיוק היה הכשל בעבודתה של סיטי בכל שלב ושלב בעסקת רימסה, עדיין קיים טיעון עובדתי כללי אך ברור באשר לחובות שהפרה לכאורה סיטי ובאשר למצופה ממנה באותן נסיבות" (**פסקאות 9-10 להחלטה**). **עוד נקבע, כי גם כאשר מביאים בחשבון** "שהטענות העובדתיות הקונקרטיות באשר לפעולתה של סיטי בעסקת הרכישה הן כלליות ועקרוניות, אין בכך להכשיל את בירור התביעה מבחינתה של סיטי. לא ניתן להתעלם מכך שעסקינן בנסיבות חריגות, בהן עסקת ענק שנוהלה לכאורה על ידי גופים כלכליים נכבדים נכשלה כישלון חרוץ. התובעים הנגזרים סבורים כי לסיטי יש אחריות משמעותית באשר לכך והם פרטו כמיטב יכולתם את עילות התביעה, בהסתמך על המידע שניתן להשיגו בשקידה סבירה, בשים לב לפערי המידע המבניים בהם הם נתונים. קבלת טיעונה העקרוני של סיטי, לפיו המסכת העובדתית בעניינה אינה מפורטת דייה ועל כן מוצדק לסלק על הסף את ההליכים כנגדה, משמעה הדיפה פוטנציאלית של מרבית התובעים הנגזרים בהליכים כגון דא. זוהי תוצאה קיצונית שאין לקבל" (**פסקה 12 להחלטה**).

8. **בסיכום דבריו ציין בית המשפט המחוזי, כי סיטי רשאית 'לקחת על עצמה את הסיכון' ולא להשיב לגופן של הטענות נגדה, מתוך תקווה שהטענות יתפוגגו בשלב הדיון בבקשת האישור. אפשרות נוספת העומדת לרשותה, היא להפריך את הנחות היסוד העובדתיות שעומדות בבסיס עילות התביעה נגדה. כך או אחרת, מקומם של הדברים להתברר במסגרת הדיון בבקשת האישור,** "לאחר שסיטי תתכבד ותגיש את תשובתה לבקשת האישור, כמצופה ממנה וכמתחייב מהיקף הפירוט הקיים בשלב זה במסגרת בקשת האישור" (**פסקה 13 להחלטה**). **נוכח האמור קבע בית המשפט המחוזי, כי אין הצדקה למחוק את סיטי מבקשת האישור ומכתב התביעה, והורה לה להגיש את תשובתה לבקשת האישור.**

מכאן הבקשה לרשות ערעור שלפנַי.

עיקרי טענות סיטי

9. **לטענת סיטי, החלטת בית המשפט המחוזי יוצרת תקדים מסוכן. היא פותחת פתח להגשת תביעות נגזרות, שבהן כל הטענות נגד הנתבעים הפוטנציאליים מבוססות על 'סיסמאות', מבלי לפרט מהן העובדות הקונקרטיות שעליהן מבוססות טענות אלו. אם**

תתאפשר הגשת תביעות נגזרות על יסוד טענות כלליות בלבד, אזי יוכל כל בעל מניות להגיש ולנהל בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד נושאי המשרה של החברה ויועציה, כל אימת שייגרם לחברה הפסד עסקי, ובגין כל עסקה שלא תעלה יפה. תוצאה זו עומדת בניגוד גמור לעקרונות יסוד של הדיון האזרחי בכלל, ולתכליתו של מוסד התביעה הנגזרת בפרט: היא תגרום להשתת הוצאות מיותרות על החברה; היא תוביל להטרדת נתבעים פוטנציאליים שלא לצורך, ותפגע ביכולתם להתגונן; היא תגרור בזבוז זמן שיפוטי יקר, ותשבש את אופן ניהול ההליך.

10. בבקשתה מפרטת סיטי על אודות השגיאות המהותיות, שנפלו לטענתה בהחלטת בית המשפט המחוזי. כך באשר לקביעה שלפיה התובעים הנגזרים הציגו מסכת עובדתית לכאורית; כך באשר למסקנות שלמד בית המשפט המחוזי מחוות דעת המומחה לדין הזר שצירפו התובעים הנגזרים לבקשת האישור. לטענת סיטי, בקשת האישור שהגישו התובעים הנגזרים אינה עומדת בכללים הבסיסיים להגשתה ולניהולה של בקשה לאישור תביעה נגזרת, כמתחייב על-פי הדין. מושכל יסוד בדיני תביעות נגזרות, כי על המבקש להראות שניהול התביעה אותה הוא מבקש להגיש יהיה לטובת החברה. טובת החברה מחייבת בראש ובראשונה להראות כי יש לה עילת תביעה לכאורה, וכי סיכויי התביעה להתקבל סבירים. לשם כך נדרשת בקשת האישור לכלול את התשתית העובדתית המלאה, ואת הראיות התומכות בה, כבר במועד הגשתה. חובה זו אינה שרירותית, הגיונה בצדה: פירוט העובדות המקימות את עילת התביעה מתחייב משיקולי הגינות דיונית – על מנת לאפשר לנתבע לדעת בפני מה עליו להתגונן, כמו גם משיקולי יעילות – לצורך גידור המחלוקות שיש לבררן.

11. לטענת סיטי, אי-מתן רשות לערער על החלטת בית המשפט המחוזי, יחייב אותה להעמיד כבר עתה תשובה לבקשת האישור, מבלי שהיא יודעת עדיין מהן הטענות המופנות כלפיה. בנסיבות אלו, לא נותרו לה אלא שתי ברירות: האחת, לנסות להעריך מראש מה יהיו טענות התובעים הנגזרים כלפיה, ולהשיב עליהן לגופן בטרם נטענו; השנייה, לא להשיב לגוף הדברים, ולהסתכן בכך שבמרוצת ההליך תתגבשנה הטענות, והיא תיוותר ללא הגנה. משמעות הדבר, כי דחיית הבקשה לרשות ערעור תפגע באופן ממשי בזכויותיה של סיטי, ותביא לניהול הליך מיותר ובאופן שגוי. פגמים אלו אינם ניתנים לריפוי באמצעות פסיקת הוצאות או בערעור על פסק הדין, ומצדיקים להידרש אליהם כבר בשלב זה.

עיקרי טענות התובעים הנגזרים

12. לטענת התובעים הנגזרים, דין הבקשה לרשות ערעור להידחות על הסף. החלטת בית המשפט המחוזי באה בגדרם של סעיפים 1(1) ו-1(4) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות

שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009, שלפיהם לא תינתן רשות ערעור על החלטות בעניין קביעת מועדים להגשת כתבי טענות, ובעניין שלבי הדיון בהליך. בית המשפט המחוזי לא דחה את טענותיה המקדמיות של סיטי לגופן, אלא קבע כי הן תידונה במסגרת הדיון בבקשת האישור, והחלטתו נמנית אפוא עם סוגי ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור.

13. לחלופין טוענים התובעים הנגזרים, כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור, וגם מטעם זה דינה להידחות על הסף – הן משום שמדובר בהחלטה דיונית שעניינה דחיית בקשה לסילוק על הסף, הן משום שדחיית הבקשה לא תגרום לסיטי 'נזק של ממש', הן מאחר שדווקא מחיקת סיטי מן ההליך תגרום לסרבול ההליכים המשפטיים.

14. לחלופי חלופין טוענים התובעים הנגזרים, כי אפילו תינתן רשות ערעור, יש לדחות את הערעור לגופו. בניגוד לרושם שמנסה סיטי ליצור, בקשת האישור מפורטת ומבוססת, בשים לב לפערי המידע שבין הצדדים. מכל מקום, טענות סיטי, כאילו בקשת האישור מנוסחת באופן 'סתמי' או 'כללי', אינן מצדיקות סילוק על הסף.

15. טבע הגישה תשובה קצרה, ובה טענה כי דין הבקשה לרשות ערעור להתקבל במלואה, ולחלופין בחלקה, מן הטעם שטענות התובעים הנגזרים כלליות, עמומות, ואינן מגלות עילה כלפי סיטי. המשיבים 4-19, נושאי משרה ודירקטורים בטבע, הגישו תשובה קצרה עוד יותר, ובה הותירו את ההכרעה בבקשת הרשות לערער לשיקול דעתו של בית המשפט.

16. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 26.8.2019 הגישה סיטי תגובה קצרה לתשובת התובעים הנגזרים, ובה התייחסה לכמה מן הטענות שהעלו התובעים הנגזרים – טענות סף, וטענות לגופם של דברים. עוד יצוין, כי בד בבד עם הגשת הבקשה לרשות ערעור, הגישה סיטי בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי. בהחלטתי מיום 10.7.2019 הוריתי על מתן צו ארעי לפיו סיטי לא תגיש בשלב זה את תשובתה לבקשת האישור, וציינתי כי המשיבים יהיו רשאים להגיש תגובה לבקשת עיכוב הביצוע. טבע, נושאי המשרה והדירקטורים לא התנגדו לבקשה; התובעים הנגזרים הביעו את התנגדותם, וביקשו לדחות את הבקשה. חרף התנגדות התובעים הנגזרים, לא מצאתי לשנות מהחלטתי, והצו הארעי נותר על כנו.

דיון והכרעה

17. לאחר עיון בהחלטת בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. בפתח הדברים, יש לדחות את טענת התובעים הנגזרים, לפיה

החלטת בית המשפט המחוזי נמנית עם סוגי ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור. התובעים הנגזרים ביקשו להיבנות בהקשר זה מן ההחלטה שניתנה ברע"א 8904/13 מאור נ' לנואל (1.1.2014), עניין הזהה לטענתם לענייננו. אולם עיון בהחלטה האמורה מלמד, כי הנדון אינו דומה לראיה: באותו עניין קבע בית המשפט המחוזי בהחלטה קצרה, כי אין מקום לדון בבקשה לסילוק על הסף לגופה בשלב זה, קודם לדיון בבקשת האישור, והורה על הגשת תשובה לבקשה. בענייננו לעומת זאת, נדרש בית המשפט המחוזי לגוף טענותיה של סיטי בבקשה לסילוק על הסף, והכריע בהן. בנסיבות אלו, רשאית היתה סיטי לבקש רשות ערעור על החלטתו.

18. ואף על-פי שהיתה רשאית – הרשות אינה נתונה. בית המשפט המחוזי בחן ובדק את בקשת האישור, קיים דיון במעמד הצדדים, ולבסוף בא לכלל מסקנה כי התובעים הנגזרים הניחו תשתית עובדתית מספקת, בשים לב לשלב הדיוני שבו אנו נמצאים, ולפערי המידע המובנים שבין הצדדים. לפיכך החליט, כי אין הצדקה לסלק את בקשת האישור על הסף. להווי ידוע, כי אין ערכאת הערעור מתערבת בהחלטות דיוניות שעניינן אופן ניהול ההליך, אלא במצבים חריגים. "הדברים אמורים במיוחד מקום שמדובר בבקשת רשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית – בהינתן המדיניות 'הנוקשה' שחלה לכתחילה ביחס לבקשות מעין אלה. כידוע, סילוק תביעה על הסף שמור למקרים חריגים, זאת על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן בסילוק של בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהיא כשלעצמה נושאת אופי של הליך מקדמי" (רע"א 6683/18 איפקס הנפקות בע"מ נ' מונרוב, פסקה 9 (24.7.2019)). הדברים אמורים ביחס לדיון בבקשה לאישור תובענה יצוגית, אך יפים גם לעניין בקשה לאישור תובענה נגזרת (רע"א 1365/17 בנק הפועלים בע"מ נ' נשר, פסקה 19 (9.3.2017)).

19. זאת ועוד. בקשת הרשות לערער אינה עומדת באמות המידה הקבועות בסעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. סיטי טוענת, כי אם לא יִדּוֹן הערעור כבר עתה, היא תאלץ להעמיד תשובה לבקשת האישור, מבלי שהיא יודעת עדיין מהן הטענות המופנות כלפיה. תוצאה זו תסב לה 'נזק של ממש', ותוביל לניהול הליך מיותר, ובדרך שגויה. אין בידי לקבל טענה זו. אם עומדת סיטי מאחורי טענותיה, כי טענות התובעים הנגזרים בבקשת האישור כלליות, סתמיות, סיסמאות בעלמא שאין מאחוריהן ולא כלום, אזי תטען כן גם בתשובתה לבקשת האישור, כפי שעשתה בבקשתה לסילוק על הסף. אם תתקבל טענתה – מה טוב (לסיטי); אם לאו – תהא רשאית להשיג על ההחלטה הסופית שתתקבל בבקשת האישור. כך או אחרת, אין חשש לקיפוח זכותה של סיטי להליך הוגן. אם אמנם "תתגבשנה נגדה טענות במרוצת ההליך, על-יסוד מסמכים שייתכן ויקבלו [התובעים הנגזרים], ועובדות שייתכן ותתבררנה להם תוך כדי תנועה" (סעיף

78 לבקשה לרשות ערעור), יהיה לה, לסיטי, יומה, להשיב ולהגיב לטענות התובעים הנגזרים, במסגרת הדיון בבקשה.

20. סוף דבר: הבקשה לרשות ערעור נדחית; הצו הארעי מבוטל; סיטי תגיש את תשובתה לבקשת האישור, במועד שייקבע על-ידי בית המשפט המחוזי.

סיטי תשא בהוצאות התובעים הנגזרים, בסך של 15,000 ₪.

ניתנה היום, י"א בטבת התש"פ (8.1.2020).

ש ו פ ט