



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

בעניין:

יעקב סבו

ע"י ב"כ עו"ד רון דרור

המבקש

התובע

נ ג ד

1. חברת דיסקונט השקעות בע"מ
2. נוחי דנקנר
3. אברהם פישר
4. צבי לבנת
5. יצחק מנור
6. עמי אראל
7. חיים גבריאלי
8. מרק שימל
9. רפי ביסקר
10. גדעון להב
11. אברהם אשרי
12. איילת בן עזר
13. שלמה רייזמן
14. רענן כהן

המשיבה 1 ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון

המשיבים 2-14 ע"י ב"כ עו"ד רם כספי

המשיבים

הנתבעים

פסק דין

1. במהלך הדיון בבקשה לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, ולאחר שנחקרו המבקש והמומחה מטעמו, הגיעו הצדדים לכלל הסדר פשרה. הבקשה לאישור הסדר הפשרה, שהוגשה בהתאם להוראת סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק), היא העומדת לדיון במסגרת החלטה זו. כפי שיובהר להלן, ידע הליך אישור הסדר הפשרה תפניות מספר, עקב התנגדותו של היועץ המשפטי להסדר הפשרה המקורי.



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

הסדר הפשרה המוצע

2. בקליפת אגוז ייאמר כי עניינה של התובענה בטענות של המבקש בנוגע להנפקת זכויות בחברת כור תעשיות בע"מ, כאשר לטענתו ניצלו המשיבים את מצב השוק כדי לדלל את החזקת המניות שבידי הציבור ולהתעשר על חשבון בעלי המניות. אין צורך לאמר כי המשיבים הכחישו את כל טענות המבקש, וטענו כי פעלו משיקולים ענייניים בלבד. טענות הצדדים ידונו ביתר הרחבה על מקומן, במסגרת השיקולים הנוגעים לאישור הסדר הפשרה.
3. הסדר הפשרה המוצע כולל הסכמה לפיה תאושר התובענה כייצוגית כלפי המשיבים כולם, במסגרת התובענה גופה יינתן פסק-דין לפיו יוענק סעד על ידי המשיבה 1 (להלן: המשיבה), ואילו התביעה כנגד יתר המשיבים תידחה.
- הסעד שהוצע בהסדר הפשרה המקורי שהוגש כלל הקמת עמותה שמטרתה סיוע לאוכלוסיות חלשות באזורי הנגב, הגליל ועוטף עזה, וסיוע וטיפול של אוכלוסיות בעלות צרכים מיוחדים בישראל. הוסכם שהמשיבה תתרום לצורך הקמת עמותה זו סכום של 18 מיליון ₪, שישולם בארבעה תשלומים שנתיים שווים. כמו כן הכיל הסדר הפשרה מנגנון הנוגע להקמת העמותה וניהולה, כאשר הוסכם בין היתר שהמבקש ירכז את פעילות העמותה ללא שכר וכי המבקש ובא-כוחו יהוו חלק מחברי הועד המנהל של העמותה, שתפעל כמלכ"ר. עוד המליצו הצדדים על פסיקת גמול למבקש בסכום של 750,000 ₪ ועל פסיקת שכר טרחה לבא-כוחו בסכום כולל של 3,240,000 ₪. סכומים ניכרים אלה נומקו, בין היתר, בכך שהמבקש ובא-כוחו ישמשו בתפקידים שונים בעמותה ללא דרישת שכר נוסף. ההסדר כפי שהוצע לא כלל פיצוי לחברי הקבוצה, אלא סעד לטובת הציבור בלבד (כמשמעו בסעיף 20(ג) לחוק), שהצדדים סברו כי הוא היחיד הראוי בנסיבות העניין.
4. פרסום הסדר הפשרה המקורי בעיתונות היומית לא הביא להגשת התנגדות כלשהי מקרב חברי הקבוצה, אולם היועץ המשפטי לממשלה הגיש התנגדות מנומקת להסדר. היועץ המשפטי לא הביע דעה בנוגע לתובענה לגופה, אלא שלשיטתו אף מבלי לחוות דעתה בנוגע לסבירות הפשרה קיימים בהסדר זה שלושה פגמים מהותיים: האחד, בכך שלא ניתן פיצוי לחברי הקבוצה אלא



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

לציבור ככלל; השני, העובדה שהפשרה ממומנת אך ורק מכספי המשיבה 1 ולא מכספי יתר המשיבים; והשלישי, העובדה שהוחלט במסגרת ההחלטה מיום 6.8.12 שאין צורך במינוי בודק לצורך הדיון בהסדר הפשרה המוצע.

המשיבים הגישו תגובה מנומקת לטענות שבהתנגדותו של היועץ המשפטי לממשלה להסדר. במקביל, וגם על רקע האמור בהחלטות מיום 25.12.12, 31.12.12 ו- 17.4.13, באו הצדדים בדברים, עד שבסופו של דבר הגישו המבקש והמשיבים ביום 29.5.13 הצעה למתווה חלופי לפשרה. במסגרת הצעה זו הוצע כי סכום הפשרה יועבר לידי אותם בעלי זכויות במניות כור (למעט בעלי שליטה במשיבה 1) שלא ניצלו את זכותם בהנפקה מושא התובענה, כאשר כל אחד מאלה יקבל חלק יחסי מסכום הפשרה. כן נקבע כי ב"כ המבקש ימונה כנאמן לצורך הוצאה לפועל של ההסדר; נקבע מנגנון אפשרי לאיתור בעלי הזכויות הני"ל; הוסדרה הדרך לבירור ניכויי המס במקור; והובהר כי התשלום יבוצע על פני תקופה של ארבע שנים כאשר הנאמן מלווה את ביצוע התשלומים לכל אורך הדרך. אם תיוותר יתרה – היא תועבר לאחת המטרות שזכרו בהסכם המקורי. ביום 3.6.13 הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי הוא מסכים למתווה הנוכחי ולפיכך "מושך את התנגדותו" להסכם הפשרה המקורי.

5. לצורך בחינת ההסדר והכרעה בשאלת אישורו, גם על רקע ההנמקות העומדות בבסיס התנגדות היועץ המשפטי לממשלה וגם לצורך בחינת הגמול ושכר טרחת עורך-הדין לו זכאים המבקש ובא-כוחו, ידונו להלן העובדות הרלוונטיות לצורך התובענה וטענות הצדדים, ולו בקליפת אגוז.

הרקע העובדתי וטענות הצדדים

6. עניינה של התובענה בטענות של התובע בעניין הנפקת זכויות שבוצעה על ידי בעלי השליטה בחברת כור תעשיות בע"מ (להלן: "כור") ביום 23.11.08, על רקע החלטות מיום 20.11.08 ומיום 23.11.08. התובע טען כי ההנפקה נעשתה לצורך דילול חלקו של הציבור במניות כור, תוך ניצול של השפעת המשבר הפיננסי העולמי על ירידת כוח הקניה של ציבור בעלי המניות, דבר שהוביל לרכישת מרבית הזכויות על-ידי בעלי זכות השליטה בכור. לשיטתו פעלו בעלי השליטה והדירקטוריון במסגרת הנפקת הזכויות בניגוד לתשקיף מדף שפורסם קודם לכן



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

(בשלהי חודש מאי 2008), ותוך שהם קובעים מחיר נמוך ביותר הן ביחס למחיר המנייה והן בעניין ההון העצמי. בדרך זו עלה בידי בעלי השליטה להגדיל את אחזקותיהם בחברת כור מ- 66% לכ- 74%, ולרשום רווח הון מיידי של 320,000,000 ש. התובע טען כי דרך פעולה זו עלה כדי "עושה המיעוט" והעלה טעמים נוספים מכוחם יש לשיטתו להורות על פסלות דרך פעולה זו של המשיבים. הסעד הראשון והמרכזי לו עתר התובע בכתב התביעה הוא הסעד של השבת המצב לקדמותו באופן בו יתאפשר לכל מי שהחזיק מניות בכור במועד הרלוונטי (בין 23.11.08 לבין 18.12.08, הוא יום המסחר בזכויות) לממש את הזכויות באותו מחיר בו ניתן היה לממשן ביום 18.12.08. מסעד זה שב בו התובע במסגרת תגובתו לתשובות המשיבים, הבהיר שהוא אינו אפשרי ואינו מתאים, ועתר לסעדים אחרים חלף סעד זה.

התובע הסתמך גם על האמור בחוות-דעתו של פרופ' ירון זליכה, שהבהיר כי הפעולה של הנפקת זכויות היא פעולה המזיקה לבעלי המניות. בבחינת הקדמת המאוחר, יובהר כי לשיטתו של פרופ' זליכה יש בהנפקת זכויות כדי לפגוע באופן קבוע בשוויה המסחרי של חברה ציבורית, בעיקר בשל החשש כי תופעה מעין זו עלולה לשוב על עצמה, דבר הפוגם במוטיבציה של הציבור להשקיע בחברה.

7. המשיבים טענו בתשובתם הן לעניינו של התובע הייצוגי הספציפי והן לעניין של הנפקת הזכויות, כשהם משיבים אחת לאחת לכל טענות המבקש. הם הבהירו כי כור נאלצה לצאת בהנפקת הזכויות מושא התובענה בשל הצורך הדחוף להגדיל את יתרת המזומנים שברשותה כדי שהאשראי שנטלה לא יעמוד לפרעון מיידי. על פי ההסכם שבין כור לבין נותן האשראי הבנקאי המרכזי שלה, התחייבה כור לשמור על יחס מוסכם בין שווי השוק של החזקתה בנכסים לבין חובה הפיננסי נטו, כך שזה לא יפחת מ-1.4. כן הוסכם כי אם יפחת היחס מתחת ל-1.3 יביא הדבר באופן מיידי להעמדת כל החוב לפרעון. ביום 20.11.08 הגיע יחס החוב אל מתחת ל-1.4. מצב דברים זה נגרם עקב הצניחה בשווי המניות של שתי החברות שהיו "השקעותיה העיקריות" של כור (צניחה של למעלה מ-65% בתקופה של חודשים ספורים). היקף הנפקת הזכויות נגזר מגודל הסכום שנוצר הצורך לגייס (600,000,000 ₪). המשיבים הבהירו באריכות, תוך שהם מסתמכים גם על חוות-דעתו של פרופ' אוריאל פרוקציה, כי דרך הפעולה בה נקטו היא הדרך היעילה



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

והמועילה ביותר בנסיבות העניין, וכי כל דרך פעולה אחרת היתה גורמת לפגיעה בחברה ולחלופין לא היתה מביאה לשינוי ביחס בין שווי הנכסים לגובה החוב הפיננסי. מכאן שמדובר בדרך פעולה לגיטימית ונדרשת. עוד הבהירו שאין כל ממש בטענות בעניין נסיון בעלי השליטה לדלל את חלקו של הציבור, וכי ממילא לא היה בידם להשפיע על זהות רוכשי המניות או היקף הרכישה על ידי הציבור. המשיבים ציינו גם כי טענות עובדתיות של התובע בנוגע לזהות המשקיעים ולהעדר האפשרות של גופים מוסדיים להשקיע ברכישת הזכויות באותה עת הוכחו כלא נכונות.

8. כאמור, הצדדים הגיעו להסדר פשרה לאחר שנחקרו פרופי זליכה והתובע. במסגרת הסדר הפשרה המקורי ציינו הצדדים כי קיים קושי של ממש באיתור יחיד הקבוצה אליה מתייחס ההסדר, ולמעשה קיים קושי רב בניסיון להגדיר את הקבוצה באופן אמיתי וממצה. על רקע כל אלה סברו הצדדים שיהא זה נכון לקבוע סעד לטובת הציבור בכללותו. הובהר כי המשיבים אינם מודים בטענות שבכתב התביעה או בבקשה, וההסדר הוא לפני משורת הדין בלבד. מטבע הדברים משקלל הסדר מעין זה את הסיכויים והסיכונים הכרוכים בניהול התובענה. לאחר הגשת התנגדותו של היועץ המשפטי לממשלה, הגיבו הצדדים להתנגדות לגופה, ובין היתר ציינו כי מקובלת עליהם גם האפשרות לפיה חלק מסכום הפיצוי יועבר לידי חברי הקבוצה כפי שיוגדרו על ידי בית המשפט. כאמור, ההסדר המתוקן שונה באופן מהותי מההסדר הראשון, כאשר הוא מבקש, ככל הניתן, להעניק את הפיצוי לחברי הקבוצה שלא ניצלו את הזכות לרכישת המניות.

9. כתבי הטענות שהוגשו במסגרת הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית משתרעים במצטבר על פני מאות עמודים, ולהם צורפו מאות רבות של עמודי נספחים. באי-כח הצדדים ביקשו בטיעוניהם להסתמך לא רק על ספרות מקצועית ופסיקה מקומית, אלא גם על פסקי-דין שונים שניתנו מעבר לים. המומחים מטעם שני הצדדים ביססו את טענותיהם על מחקרים מקומיים וזרים, כאשר כל אחד מהם סבור כי רעהו נקלע לכלל טעות בתפיסה העקרונית הנוגעת לסוגיות שבבסיס התובענה. יוער שלא לחינם סייג עצמו היועץ המשפטי לממשלה ולא חיווה דעה כלשהי בנוגע לטיב הסיכוי של הבקשה להתקבל, שכן



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

הטענות בהתנגדותו להסדר המקורי הושתתו בעיקרם על הדברים שנאמרו בבקשה להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית, וזו אינה מציגה אלא פן אחד של המורכבות הרבה של הטענות העובדתיות והמשפטיות הנוגעות לתובענה.

10. נקודת המוצא של התובענה היא כי המשיבים ניצלו את המשבר הפיננסי העולמי ואת העדר המזומנים בידי משקיעים פרטיים ומוסדיים, ותכננו את הנפקת הזכויות בדרך שתאפשר להם להגדיל באופן משמעותי את החזקתם במניות כור. בבקשה נטען כי המחיר שנקבע היה נמוך מאוד, אך לא נמוך מדי, באופן שהתאים בדיוק לכך שהמשיבה יכולה היתה להשיג חלק ניכר מהזכויות שציבור בעלי המניות לא מימש, ועם זאת להגיע למצב בו מעט למעלה מ-50% מבעלי המניות בחרו לממש את זכויותיהם. המבקש טען כי בשל המשבר הפיננסי לא יכלו גופים מוסדיים להשקיע כסף נוסף במימוש הזכויות, וכי מצב דברים זה פגע גם ביכולתם של המשקיעים הפרטיים. כן נטען כי לא היה צורך אמיתי בהזרמת סכום של 600,000,000 ₪ לכור, וכי ניתן היה להסתפק בסכום נמוך יותר. עוד נטען כי בפועל עלה ערך החזקותיה של כור במניות הבנק השוויצרי מייד לאחר ההחלטה בעניין הנפקת הזכויות ועל אף זאת לא נעשה כל שינוי בהחלטה בעניין ההנפקה. כן נטענו טענות שונות בנוגע לעצם כשרות ההנפקה, ועל אף זאת ביקש התובע כי הנפקת הזכויות תאושר בדיעבד כך שאלה יוצעו מחדש למי שהחזיקו במניות באותה עת(?). המעט שניתן לומר לעניין אחרון זה הוא כי מדובר בטיעון שהוא פגום מתוכו.

11. המשיבים כפרו בכל הטענות העובדתיות שבבסיס הבקשה. הם ציינו כי בפועל למעלה מ-50% מבעלי המניות מימשו את הזכויות ורכשו מניות נוספות, ויש בכך כדי לחתור תחת הטענות לפיהן סבל הציבור מקשיי נזילות שמנעו ממנו לרכוש מניות. הם צרפו ראיות המעידות על כך כי טענות של המבקש בנוגע להעדר יכולת של גופים מוסדיים הקשורים לכור לרכוש את המניות אינן נכונות, ובפועל נרכשו מניות גם על ידי גופים אלה. הם כפרו מכל וכל בטענה לפיה היה בידם לקבוע מחיר נמוך מאוד אך לא נמוך מדי באופן שיביא לתוצאה המדויקת לפיה ירכוש הציבור מעט למעלה ממחצית מהמניות. לגבי הטענות בנוגע לעליות ערך המניות של הבנק השוויצרי, שבשלושת החודשים שלפני ההנפקה ירדו בכשני שלישי, ציינו המשיבים כי לא ניחנו בנבואה ולא ניתן היה לדעת אם בפרק הזמן מאז ההחלטה



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

על הנפקת הזכויות ועד למועד המסחר בזכויות ירדו המניות פעם נוספת. עוד הבהירו המשיבים כי ההנפקה בוצעה כדין, וכי מדובר בהנפקה שלישית בפרק זמן של חצי שנה, ואף על פי כן עמד שיעור מימוש הזכויות על שיעור גבוה יותר מזה שבמסגרת ההנפקה הראשונה, דבר שיש בו כדי להעיד על אמון הציבור בחברה. הם ציינו כי למעשה לא ניתן כלל לדבר על קבוצה הומוגנית של תובעים, מאחר ולא ניתן יהיה לקבוע כי אותם חברי קבוצה שברו שלא לממש את הזכות ולא לרכוש מניות נוספות עשו זאת בשל בעיה פיננסית כזו או אחרת. לעניין זה הצביעו המשיבים על כך שהתובע עצמו לא היה במצוקה כלכלית, ולמעשה אין חולק שהיו לרשותו אמצעים נזילים מספיקים לצורך רכישת המניות שהוצעו לו.

יובהר כי בעניין אחרון זה נעשה שינוי בגישתו של התובע, שבמהלך חקירתו נאלץ להודות כי היה בידו לרכוש את המניות שהוצעו, אלא שכדברי המומחה שהעיד לפניו "איבד את התיאבון לעשות כן". ממילא, נראה כי היה לכאורה צורך לבחון בחינה אינדיבידואלית לגבי כל אחד מבעלי המניות במועד ההנפקה, ולבדוק אם הוא נמנע מרכישת מניות נוספות בשל בעיה תזרימית, בשל קושי במתן אמון בשוק המניות ככלל, בשל העדר אמון בכור בפרט, או בשל הרצון לממש את הזכויות ולזכות להטבה הגלומה בהן.

12. לבד ממחלוקות אלה הועלו שורה של מחלוקות נוספות בחוות הדעת מטעם הצדדים. בקצירת האומר ייאמר כי בין מומחי הצדדים קיימת מחלוקת של ממש בנוגע לשאלה אם הנפקת הזכויות גרמה לנזק כלכלי אמיתי לבעלי המניות. פרופ' פרוקצ'יה הבהיר כי ניתן ללמוד גם מהספרות הכלכלית וגם מהתנהגות הבורסה במועד מימוש הזכויות כי ערכה של הזכות שווה להטבה שיכול היה כל אחד מבעלי המניות לזכות בה, ולמעשה בין אם מימש בעל המניות את זכותו ובין אם לאו לא נגרם לו כל נזק. לעניין זה השיב פרופ' זליכה בטענה כי עצם הפעולה של הנפקת הזכויות פוגעת בחברה, בשל החשש כי מצב דברים זה יישנה בעתיד. דומה כי טענה זו לוקה בשתיים, הן לנוכח העובדה כי במקרה דנא מדובר בהנפקת זכויות שלישית בפרק זמן של חצי שנה, כאשר גם פרופ' זליכה אינו סבור שנפל פגם באחת משתי ההנפקות הראשונות (בחודשים מאי ויולי 2008), וכאשר אחוז מממשי הזכויות מבין מחזיקי המניות עלה על זה שבהנפקה



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

הראשונה, דבר המעיד לכאורה דווקא על אמון של רוכשי המניות; והן על רקע עדותו של פרופ' זליכה, לפיה כל בעלי המניות בחברה ציבורית (למעט בעלי השליטה) מתחלפים בממוצע בתוך פרק זמן של 120 יום, דבר שלכאורה חותר תחת טענות חברי הקבוצה לפגיעה הספציפית בהם כתוצאה מפגיעה לטווח ארוך בשווי החברה.

טענה נוספת של פרופ' זליכה בהקשר דומה עניינה בכך שכפיית מימוש הזכויות בתאריך פלוני מהווה כשלעצמה פגיעה כלכלית, וזאת בדומה לאופציה קצרת טווח שערכה נחות משל אופציה ארוכת טווח.

13. מחלוקת נוספת בין מומחי הצדדים סבבה את השאלה אם ניתן היה לנקוט בדרך אחרת שתהא "פוגענית פחות" כלפי בעלי המניות. פרופ' זליכה העלה מספר דרכים חלופיות, ובכלל זה מימוש של חלק מהחזקות כור בחברות אחרות, נטילת הלוואות מגורמים אחרים, הנפקה של חלק מהמניות לבעלי השליטה, הנפקת מניות לציבור ככלל, ומכירת אופציות לטווח ארוך. פרופ' פרוקציה הבהיר בחוות דעתו מדוע לא ניתן היה לנקוט בדרכים אלה, כאשר חלקן יביא להגדלת היחס השלילי שבין שווי הנכסים לחובות, חלקן לא ישיג את התוצאה המקווה בפרט על רקע המצב הכללי בשוק המניות בעולם, וחלקן מצריך פרק זמן ממושך של היערכות לצורך יציאה להנפקה חדשה, וזאת כאשר הצורך במזומנים היה מיידי.

14. מחקירתו של פרופ' זליכה עולה שאין מחלוקת כי בנקודת הזמן בה התקבלה ההחלטה ירד יחס ההחזקות מול החוב אל גבול ה-1.3, דבר שהצריך פעולה מיידי. כאמור, פרופ' זליכה סבור שניתן היה לנקוט בשורה שלמה של צעדים מזיקים פחות לבעלי המניות, ואילו פרופ' פרוקציה החזיק בדעה הפוכה. ההסדר אליו הגיעו הצדדים הושג בטרם נחקרו עדי המשיבים ובטרם נחקר פרופ' פרוקציה, ומטבע הדברים לא ניתן לנטוע מסמרות בשלב זה בנוגע לסיכויי הבקשה והתביעה. עם זאת, דומה כי קיים קושי באימוץ התזה שבבסיס התובענה. קושי זה נעוץ הן בבעיות כבדות המשקל הנוגעות להגדרת הקבוצה, הן בשאלת המניע להנפקת הזכויות והדרך היעילה ביותר להעברת החברה למצב שלא יביא להעמדת החוב כולו לפרעון, והן בשאלות המשפטיות הנוגעות לטענות



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

שכנגד המשיבים, ובכלל אלה השאלות בעניין סבירות ההחלטה, בהינתן אופציות אחרות. ניתן לומר, בזהירות ראויה, כי מכל הטענות שהעלה המבקש הטענה העיקרית הראויה לדיון אינה בהכרח זו שביקש להעמיד כטענה המובילה, אלא, אם בכלל, זו הנוגעת לשאלה האם אכן היה צורך בגיוס הון של 600,000,000 ₪ בדווקא, ולא ניתן היה להסתפק בסכום נמוך יותר (של 500 מיליון ₪, כפי שתוכן מלכתחילה בישיבה מיום 20.11.08, או בסכום נמוך אף מזה, על פי התרחישים שבחוות הדעת).

15. לא למותר לציין כי התובענה הוגשה בחודש מרץ 2009, לאחר שמניות כור התאוששו פלאים. בעוד שבארבעת החודשים שקדמו להנפקת הזכויות ירד שווי המניה של כור מ-188 ₪ ל-45 ₪ (שווייה במועד מימוש הזכויות), הרי שבמועד הגשת התביעה עמד ערך המניה על כ-100 ₪. המבקש ביקש במסגרת הבקשה והתובענה כי תינתן הזכות לכל מי שלא מימש את זכותו לרכישת מניות נוספות, לרכוש את אותן מניות במחיר בו הוצעו ביום המסחר, קרי: לרכוש מניות שערכן הנוכחי בעת הגשת התביעה הוא 100 ₪ במחיר של 45 ₪. קשה להשתחרר מהרושם כי הגשת התובענה נבעה גם מחרטה שלאחר מעשה מאי מימוש הזכויות. בפועל הוצע לתובע במהלך ניהול התובענה לזכות לסעד שביקש, כאשר מחיר המניות ירד ל-34 ₪ למניה, ולהצעה זו סירב. נראה איפוא כי התנדדותיות במחיר המניה היא שהביאה לשוני בסעד המבוקש בין התביעה והבקשה לבין התגובה לתשובות המשיבים.

16. כך או כך, לא ניתן לומר שסיכויי ההצלחה של התובענה היו גבוהים בהכרח, ונראה כי במצב דברים זה הפיצוי הכלול בהסדר אליו הגיעו הצדדים הוא סביר עד מאוד. מסקנה זו נשענת בעיקרה על שאלת סיכויי התביעה, הנגזרים מהמכלול העובדתי והמשפטי הנוגעים לה. על רק זה נקבע בהחלטה מיום 6.8.12 כי אין מקום למינוי בודק, שעה שמינוי מעין זה נחוץ בעיקר כאשר יש לבחון את התאמת הסעד המוצע לנוק שנגרם לקבוצה. במקרה דנא המרב שניתן לומר הוא כי פיצוי בסך 18,000,000 ₪, אף שאינו עולה אלא כדי 5% מהסכום בו נקב התובע בכתב התביעה, משקף באופן ראוי והוגן את הסעד הכספי המתאים בנסיבות העניין.



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

17. כאמור, היועץ המשפטי משך את התנגדותו. אעיר עם זאת כי הטענה שהעלה בתחילה, לפיה על המשיבים 2-14 להשתתף בתשלום הפיצוי לצורך הרתעה והפנמה, אינה עולה בקנה אחד עם טיב הטענות שבפי המבקש בתביעה ובבקשה, המופנות רובן ככולן כלפי המשיבה 1 לבדה, ובוודאי שאינה מתיישבת עם טיב הראיות שהציג המבקש. אמנם ניתן ללמוד על עניין אישי שהיה לכאורה לחלק מהמשיבים בתוצאות חיוביות של התהליך, אולם ספק רב אם הוצגה ולו ראשית ראיה ליתר הטענות שנטענו באופן כוללני כלפיהם. בנסיבות אלה ההסכמה לפיה תישא המשיבה 1 בפיצוי והתביעה כנגד יתר המשיבים תידחה היתה במקומה. גם הטענה לפיה בשל פעולות המיוחסות למשיבה "נענשים" בעלי מניותיה, שאינם צד לתובענה, אין בה כדי לשנות מקביעה זו. על פי הנתען בעלי המניות של המשיבה נהנו מתוצאות הנפקת הזכויות, ולפיכך אין פסול בכך שישאו גם בתוצאות של פיצוי בגין אותה הנפקה. אמנם, קיים חשש כי לא קיימת זהות בין בעלי המניות של המשיבה 1 במועד הנפקת הזכויות לבין בעלי המניות כיום, אלא שכנגד זה יש לזכור כי לו היתה מותקבלת הבקשה ולו היתה מחויבת המשיבה בתשלום פיצוי בסכום גבוה יותר בתום ההליכים, היו בעלי המניות באותה עת ניזוקים באופן משמעותי יותר.

18. מאחר והצדדים הציעו מתווה חלופי ובו פיצוי לחברי הקבוצה, והיועץ המשפטי לממשלה סמך ידיו על מתווה זה, אין עוד צורך לדון בשאלה העקרונית אם יש מקום לאישור ההסדר כאשר הפיצוי המוצע ניתן לציבור ככלל ולא לקבוצה. אסתפק בהערה לפיה סעיף 20(ג) לחוק קובע כי "מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין". מהוראות הסעיף, כמו גם מהגיונם של דברים, נמצאו למדים כי בראש ובראשונה יש להעניק את הפיצוי לחברי הקבוצה, והאפשרות של מתן סעד לטובת הציבור קמה אך בנסיבות בהן לא ניתן, מסיבות טכניות או כלכליות, להעניק סעד לחברי הקבוצה. מאחר והמתווה המוצע כיום מציע דרך טכנית אפשרית להעברת כספי הפיצוי לידי חברי הקבוצה, הגעתי לכלל מסקנה לפיה יש לאמץ מתווה זה ולאשרו במסגרת אישור הסדר הפשרה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

הסעד

19. לנוכח ההחלטה דלעיל לפיה יש לאשר את המתווה המתוקן של הסדר הפשרה, יחולק הסכום הנקוב בהסכם (18,000,000 ₪) בין חברי הקבוצה (למעט בעלי השליטה הישירה או העקיפה במשיבה 1) שלא ניצלו את הזכויות לרכישת המניות בהנפקה, ובלבד שלא היתה מניעה חוקית מבחינתם לנצל את הזכויות ביום 18.12.08. כל אחד מחברי הקבוצה יהיה זכאי לפיצוי בסכום העולה כדי יחס בין הזכויות שיכול היה לנצל לבין סך הזכויות שלא נוצלו, כאשר מקדם זה יוכפל בסכום הכולל של הפיצוי. הפיצוי ישולם בארבעה תשלומים שנתיים שווים. ב"כ המבקש ממונה כנאמן לצורך חלוקת סכום הפיצוי.
20. לצורך איתור בעלי הזכויות ניתן בזה צו לחברי הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ לעשות אחת משתיים: להעביר הודעה ללקוחותיהם שהיו בעלי המניות בכור בסוף יום המסחר 27.11.08 ולא ניצלו את הזכויות ביום 18.12.08, בדבר זכותם לקבל את החלק היחסי בסכום הפיצוי; או להעביר לנאמן את פרטי ההתקשרות עם אנשים אלה. חברי הבורסה יעשו כן עד ליום 1.7.13. הנאמן יפנה לגופים הנזכרים בסעיף 10 להודעה בדבר תיקון ההסדר המוצע, יודיע להם על הסדר הפשרה ויבקש להפיצו בין הגורמים הרלוונטיים. הנאמן יפנה לקבלת הנחיות מרשות המיסים בנוגע לחבות במס, כמפורט בסעיף 11 להודעה בדבר תיקון ההסדר המוצע. סכום הפיצוי יועבר לנאמן בארבעה תשלומים שווים, כאשר הראשון בהם יועבר לו עד ליום 7.8.13, ולאחר מכן בשלושה תשלומים שנתיים שווים בתחילת כל חודש אוגוסט. הנאמן יגיש דו"חות בהתאם לאמור בסעיף 15 להודעה בדבר תיקון ההסדר המוצע.
21. הסדר הפשרה יפורסם, בתוך שבעה ימים מקבלת פסק-דין זה, בשני עיתונים יומיים, שאחד מהם עיתון כלכלי ובמערכת המגנה כדיווח מיידי של המשיבה 1 ושל "כור תעשיות בע"מ". בעלי הזכויות רשאים לפנות בדרישות לחלקם בפיצוי עד ליום 1.10.13.
22. כדי למנוע חוסר בהירות אפשרית, יוגש נוסח משולב של ההסכמות במתכונת המקורית כאשר הן מתוקנות בהתאם לאמור לעיל ולהודעה בדבר תיקון ההסדר



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

המוצע. הנוסח המשולב יוגש בתוך שבעה ימים מהיום, וינתן לו תוקף של פסיקתא.

23. עניין אחרון שיש להידרש לו הוא שאלת הגמול המבקש ושכר טרחת עורך דין שייפסק לבא-כוחו. במסגרת הסדר הפשרה המליצו הצדדים במשותף על פסיקת גמול למבקש בסכום של 750,000 ₪ ועל פסיקת שכר טרחת עורך דין לבא-כוחו בסכום של 3,240,000 ₪ (כולל מע"מ). היועץ המשפטי לממשלה לא חיווה דעתו בעניין זה.

24. כפי שהובהר זה לא כבר, שיעורו של שכר הטרחה של המייצג בתובענה ייצוגית ייגזר בדרך כלל כאחוז מהסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל (ראו הדין בע"מ 2046/10 עזבון שמש נ' רייכרט, מיום 23.5.12, להלן: עניין רייכרט). בהקשר זה על בית המשפט לשקול שיקולים שונים הנוגעים לתמריצים להגשת תובענה ייצוגית ולרצון למנוע הגשת תביעות סרק (ראו בהרחבה במאמרו של פרופ' אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5 (תשע"א); והשוו עניין רייכרט, בפסקה 7 לפסק-הדין; ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, מיום 14.12.10, בפסקה 13 לפסק-הדין). בין היתר, נקבע לא פעם כי יש לתת משקל לפער שבין הסכום שנתבע לבין הסכום שנפסק בפועל (ראו לדוגמא רע"א 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה בע"מ נ' שאול, מיום 14.12.11, בפסקה 8 לפסק-הדין, להלן: עניין תדיראן; ע"א 7615/11 גלבוט נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ, מיום 16.12.12, בפסקה 8 לפסק-הדין, להלן: עניין גלבוט; ע"מ 6687/11 מ"י נ' אבוטבול, מיום 25.12.12, בפסקה 28 לפסק-הדין, להלן: עניין אבוטבול). כאמור, במקרה דנא סכום ההטבה הכולל לחברי הקבוצה עומד על כ- 5% מהסכום שנתבע, ויש להעניק משקל מתאים לעובדה זו.

25. עוד ניתן ללמוד מהפסיקה כי למעט מקרים יוצאי דופן נראה ששכר טרחת המייצג בתובענות מעין אלה אינו חורג מרף עליון של 10% מהסכום שנפסק. כך העמיד בית המשפט העליון בעניין תדיראן את שכר טרחת עורך-הדין על 580,000 ₪, סכום שעלה כדי 5.8% מהפיצוי ששולם לקבוצה; בעניין גלבוט נפסק שכר טרחה בסכום של 75,000 ₪ בגין פיצוי של 1.8 מיליון ₪, דהיינו: כ-4.16%;



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

ברע"א 4467/10 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' אלוני, מיום 17.4.13 (להלן: עניין בזק), נקבע כי "דומה כי שכר טרחת עורך דין בגובה של כ- 5% משווי ההטבה הוא סביר והוגן על רקע נסיבות המקרה. הוא הדין לעניין הגמול שבעלי הדין המליצו שישולם למשיב (1.8% משווי ההטבה)" (פסקה 8 לפסק-הדין); ואילו ברע"א 9167/10 סמייל טלקום בע"מ נ' Myrna Mandap, מיום 26.5.13, הגיע בית המשפט העליון לכלל מסקנה לפיה יש להפחית את שכר הטרחה המוצע בהסכם הפשרה מסכום העולה כדי 13% משווי ההטבה הכולל לסכום השווה ל-10% משווי ההטבה הכולל.

ניתן גם למצוא מקרים, בעיקר בנסיבות לא שגרתיות, בהם נקבע שכר טרחה המשקף אחוז גבוה יותר. כך נקבע בעניין אבוטבול כי שכר טרחת עו"ד העולה כדי 16% לערך מההטבה הכוללת הוא סביר בנסיבות העניין; ואילו בעניין רייכרט נקבע שיעור שכר טרחה מדורג כאשר על חלק מהסכום אף שולם שכר טרחת עו"ד בשיעור של 25%, אלא שבאותו מקרה דובר בהליכים שהתנהלו למעלה מ-16 שנים והצריכו מאמצים חריגים ביותר.

26. סכום שכר הטרחה המוצע במקרה דנא עולה כדי למעלה מ-16% מההטבה הכוללת לקבוצה. לכאורה מדובר על שכר טרחה ברף הגבוה ביותר, מהמין הנפסק אך ורק בתובענות שהדין בהן הצריך מאמץ חריג ביותר, שלא כמקרה דנא. עם זאת, יש להביא בחשבון כי בתובענה זו לא מכרסם שכר טרחת עורך-הדין המוצע בסכום הנפסק לקבוצה. בהקשר זה נקבע כי יש לתת את הדעת למקרה בו המשיבים הם הנהנים למעשה מהפחתת שכר הטרחה, כאשר "מבחינת המשיבה יש חשיבות לעלות הכוללת של הסדר הפשרה שנעשה עמה בהליך הייצוגי... דומה שהחלוקה הפנימית בין שלושת המרכיבים הנזכרים [סכום הפיצוי, הגמול לתובע ושכר הטרחה – ר.ו.ר.] אינה בת חשיבות ככל שמדובר בתובענה הייצוגית. השאלה שניתן לשאול במצב הדברים שנוצר במקרים דוגמת המקרה דנא היא, מדוע שהמשיבה תפיק תועלת כלכלית מסוימת בשל כך שבית המשפט החליט להפחית את סכומו של שכר הטרחה לעורך הדין שייצג את התובע" (עניין גלבו, בפסקה 9 לפסק הדין). עוד יש לזכור כי הסדר הפשרה דנא מטיל על ב"כ המבקש את ניהול כספי הפיצוי וחלוקתם למשך תקופה של ארבע שנים, ללא תמורה נוספת לזו שהוא זוכה לה במסגרת הסדר הפשרה. בהתחשב



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

בשני שיקולים אחרונים אלה הגעתי לכלל מסקנה לפיה יש לקבל את הצעת הצדדים בעניין שכר טרחת בא-כח המבקש, ולהעמידו על סכום כולל של 3,240,000 ₪. עם זאת, ולצורך התאמה למתווה הכללי, אני מורה כי מחצית מסכום זה תשולם בתוך 45 יום מהיום, והיתרה תשולם בשלושה תשלומים שווים בתאריכים 1.9.14, 1.9.15 ו- 1.9.16 (30 יום לאחר ביצוע התשלומים לחברי הקבוצה).

27. שונים הם פני הדברים בעניין הגמול שנפסק למבקש עצמו. גמול זה הוא חריג ביותר בגובהו. אם לא די בכך, הרי שלנוכח אימוץ המתווה המתוקן התאינה ההנמקה שעניינה בניהול המבקש את העמותה שתוקם. בנסיבות אלה, ואף שסכום הגמול אינו מופחת מהפיצוי הניתן לקבוצה, נראה כי אישור גמול בסכום העולה כדי למעלה מ-4% מההטבה לה זוכה הקבוצה כולה הוא חריג ביותר ויש בו כדי להוות תמריץ לא ראוי להגשת תובענות מעין אלה, גם על רקע השיקולים שהוזכרו לעיל (ובכלל זה הפער בין סכום הפשרה לסכום ההטבה). לפיכך הגעתי לכלל מסקנה לפיה יש לאשר למבקש גמול בסכום של 325,000 ₪ (כ-1.8%, בדומה לסכום שנקבע כסביר בעניין **בזק**). דומה היה שיש מקום לפסוק סכום נמוך אף מזה, אלא שלנוכח עמדות הצדדים ומאחר וסכום הגמול אינו יוצא מכיסם של חברי הקבוצה והמשיבה היא הנהנית מההפחתה, אסתפק בהפחתה זו.

סוף דבר

28. על רקע כל האמור לעיל אני מאשר את הסדר הפשרה כמפורט לעיל. לפיכך אני מורה כי התובענה מאושרת כתובענה ייצוגית כלפי המשיבים כולם, ואילו לגוף העניין יוענק הסעד המפורט לעיל על ידי המשיבה 1 והתביעה כנגד יתר המשיבים תידחה. למבקש ישולם גמול בסכום של 325,000 ₪ ולבא-כוחו ישולם שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 3,240,000 ₪ (שישולם במועדים שנקבעו לעיל).

המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לצדדים וליועץ המשפטי לממשלה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט רם וינוגרד**

4 ביוני 2013

ת"צ 3118-09 יעקב סבו נ' חברת דיסקונט השקעות בע"מ ואח'

כן תשלח המזכירות העתק מפסק-הדין ומה"הודעה ביחס לתיקון בקשה למתן תוקף של פסק דין להסכמות נשוא ההודעה" למנהל בתי המשפט.

ניתן היום, כ"ו סיון תשע"ג, 04 יוני 2013, בהעדר הצדדים.

רם וינוגרד, שופט