

**המבקשים**

1. **מריו גילמן**
  2. **אשר גבאי**
- ע"י ב"כ פירט, וילנסקי, מזרחי, כנעני – עורכי דין  
מרכז עזריאלי 1 תל אביב  
טל': 03-6070800 פקס: 03-6097797  
**- נ ג ד -**

**המשיבים**

1. **דור כימיקלים בע"מ**
  5. **ד"ר דוד דנקנר**
  7. **שמואל דנקנר**
  8. **לאה דנקנר**
  9. **יצחק דנקנר**
  10. **אורנה בינמוביץ**
  11. **אביגדור קלנר**
  12. **שמואל גורן**
  13. **שמי שלתיאל**
  17. **דן פלק**
- ע"י ב"כ עוה"ד ראבד מגריזו בנקל ושות'  
שדי שאול המלך 37 תל אביב 64926
2. **מיכאל ינובסקי**
  3. **יוסי דיין**
  4. **צבי מור**
- ע"י ב"כ עוה"ד ברקמן וקסלר בלום ושות'  
מרכז עזריאלי 1, תל אביב 67021
6. **אברהם דנקנר ז"ל**
  14. **דורון עמיר**
  15. **קסלמן וקסלמן, רואי חשבון**
- ע"י ב"כ עו"ד עודד נשר ממשרד ויינרוט ושות'  
רח' ויצמן 14 תל אביב 64075
16. **יעקב אביטל**
- ע"י ב"כ חיים זליכוב ושות'  
מרכז עזריאלי 1 תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד עדי בר-טל מפרקליטות מחוז ת"א אזרחי  
 הנרייטה סולד 1, תל-אביב, ת.ד. 33475, 64924  
 טל': 03-6970222 פקס: 03-6918541

### תשובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 15.12.13 מתכבדת בזאת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה להגיש תשובתה לתגובת המבקשים לעמדתה.

לשם הנוחות להלן תובא תשובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה תוך התייחסות לסוגיות המרכזיות שהובאו בעמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ובתגובות המבקשים והמשיבים.

#### א. תיחוס הקבוצה והנזק

1. כזכור, בעמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הופנה בית המשפט הנכבד לכך כי בעוד שבבקשת האישור מפורטת רשימה ארוכה של מצגים מטעים (החל משנת 2002) הרי שהסדר הפשרה מתייחס למצב מטעה אחד בלבד שהתרחש בסוף שנת 2003 (דו"ח מיידי על חלוקת דיבידנד) ושנחשף בחודש מרץ 2004 (זאת, בעוד שבבקשת האישור המתוקנת נטען כי האמת אודות מצבה של החברה התגלתה במועד מאוחר יותר).

2. כתוצאה מכך, ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ציין בעמדתו כי הסדר הפשרה מקטין משמעותית את גובה הפיצוי לנפגעים לעומת גובה הפיצויים שנטען בבקשת האישור. כמו כן, צמצום רשימת המצגים המטעים לכדי מקרה אחד, מוביל גם לצמצום הקבוצה המפוצה. בנוסף, עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הדגישה כי הסדר הפשרה ייצור מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה המקורית, כפי שזו הוגדרה בבקשת האישור ובנוגע לכל עלילות התביעה.

3. תשובת המבקשים בעניין זה הייתה כי עלילות התביעה לא הושמטו, אלא שבמסגרת המשא-ומתן בין הצדדים, הציגו המשיבים למבקשים מסמכים המגבים את טענותיהם ביחס לכלל העילות. כך, בתשובתם הציגו המבקשים, ביחס לכל עילה, את הטעם בגינו זנחו אותה בהסדר הפשרה.

4. לפיכך, המבקשים סבורים כי טוב עשו כשבחרו להתמקד במסגרת הסדר הפשרה בעילה המרכזית והחזקה ביותר שנותרה להם.

5. תשובת המשיבים לעמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הייתה כי הינם משוכנעים כי לו הייתה התביעה מתבררת עד סופה, דינה היה להידחות. אולם, מטעמים פרקטיים, החליטו המשיבים להשלים עם מתווה של פשרה. כמו כן, טוענים המשיבים כי בעמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נפלה טעות בהנחתו העקרונית, לפיה ככל שחלון הזמן ממועד ההטעה ועד למועד הגילוי גדול יותר- כך גדלים גם היקף הקבוצה וגובה הפיצוי.

### תשובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

6. כמצוין בעמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה - אין לנו ידיעה עצמאית בנוגע לשאלות העובדתיות- האם אכן הוצגו מצגי שווא למשקיעים מהציבור? ואם כן- באילו מצגים מדובר? מתי החלה הצגתם המוטעית ומתי התגלו למשקיעים העובדות הנכונות?
7. כעולה מתגובת המבקשים, הרי שהם השתכנעו לוותר על כלל עילות התביעה, למעט עילה אחת, היא העילה שבגינה יינתן פיצוי במסגרת הסדר הפשרה.
8. הלכה למעשה, המבקשים זונחים את עילות התביעה האחרות, שהרי במסגרת הסדר הפשרה לא ניתן כל פיצוי בגינן. לפיכך, ככל שהמבקשים אכן מבקשים פיצוי אך בגין עילה אחת- הרי שהדרך הנכונה והראויה לזנוח את שאר טענותיהם ועילותיהם (שהופיעו בבקשה) הינה באמצעות **בקשת הסתלקות בהתאם לסעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות**, התשס"ו- 2006. לאור סעיף 16 לחוק, זוהי חובתם של התובעים הייצוגיים, בשעה שהם בוחרים לוותר על חלק מטענותיהם, שכן החלטתם לא צריכה לחייב את חברי הקבוצה או תובעים עתידיים וויתורם אינו יכול לחסום את חברי הקבוצה מלהמשיך בהליך או להגיש תביעות עתידיות.
- בעניין זה נפנה את בית המשפט הנכבד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה בעניין דניה סיבוס (ת.א. 18433-05-09) וכן להסכמת הצדדים שם לתקן את ההסכם כך שהעילות אשר זונחו יופיעו בהודעת הסתלקות נפרדת.
- העתק העמדה וההסכמה – מצ"ב כנספח א'.
9. באשר לקביעת מועד הגילוי- ב"כ היועץ המשפטי לממשלה שב על עמדתו העקרונית, ולפיה לקביעת מועד זה חשיבות רבה לתיחום הקבוצה. במסגרת הסדר הפשרה הצדדים בחרו תאריך שרירותי (02.03.04) בו פורסם דו"ח מיידי ושער המניה ירד ב-84 אגורות (ויצוין שלפי הנתען בבקשת האישור, בסעיף 146- דו"ח זה אינו חושף באופן מפורש את המצב האמיתי של החברה, וכי מצב זה התברר רק ביום 31.3.2004).
10. אולם, בתאריך אחר (01.04.04), יום לאחר מועד פרסום הדו"ח השנתי לשנת 2003 צנח שער המניה ב-124 אגורות (כ-20%). יצוין כי מדו"ח זה (לפי האמור בסעיפים 140-153 לבקשת האישור) דווקא מועד זה הוא המועד בו ניתן היה ללמוד על מצבה האמיתי של החברה.
11. לפיכך, ולאור קיומם של שני תאריכים בהם ניתן לבחור כמועד הגילוי המסיים את תקופת ההטעיה, לעמדת ב"כ היועץ המשפטי על בית המשפט לקבוע מהו התאריך בו אכן התגלו העובדות הנכונות, שכן כאמור- לתאריך זה ישנה חשיבות גדולה בכל הנוגע להיקף הקבוצה ולגובה הנזק.
12. כמו כן, על בית המשפט לקבוע האם בחירת יום 02.03.04 כמועד הגילוי, ממנו כאמור נגזרים היקף הקבוצה והנזק - הינה הדרך **ההוגנת הסבירה והראויה** בנסיבות העניין. זאת, לאור

העובדה שהבחירה במועד זה מצמצמת את היקף הקבוצה והנוק, ובשים לב לכך שבנוסף לכך המבקשים גם ויתרו על יתר עילות התביעה.

13. כאמור לעיל, המבקשים והמשיבים טוענים כי עמדת ב"כ היועמ"ש לפיה ככל שחלוף הזמן של ההפרה הנטענת רחב יותר, כך ככל הנראה שהיקף הקבוצה יהיה גדול יותר הינה שגויה. לשיטת ב"כ היועמ"ש דין טענה זו להידחות. כמפורט בעמדת ב"כ היועמ"ש- הקבוצה כוללת את כל מי שרכש מניה לאחר מועד תחילת ההטעיה ועד מועד הגילוי. לכן, ישנה סבירות גדולה כי הארכת התקופה שבין מועד תחילת ההטעיה, לבין מועד הגילוי- תגדיל את היקף הקבוצה ומכל מקום- **לפי כל תרחיש – היא לא תקטין אותה**. הארכת התקופה בכל מקרה לא תקטין את הקבוצה, שכן חבר קבוצה שמכר את מניותיו בתקופה זו יוצא מהקבוצה אך מי שרכש ממנו מתווסף לקבוצה. בנוסף, מתווספים לקבוצה כל מי שרכשו את המניות בתקופה המוארכת. לכן הקבוצה יכולה רק לגדול.

### **ג. יידוע הקבוצה**

14. עמדת ב"כ היועמ"ש הייתה כי פרסום בעיתון אינה דרך יעילה לקידום חלוקת הפיצוי. דרך ראויה ויעילה יותר הינה מתן צו שיפוטי לחברי הבורסה השונים להעביר את פרטי חברי הקבוצה במועדים הרלוונטיים ובהתאם לתבצע פניה אישית אליהם.

15. בתגובותיהם, ציינו המשיבים והמבקשים כי אינם מתנגדים למתן צו שיפוטי לחברי הבורסה כמוצע בעמדת ב"כ היועמ"ש.

16. יצויין כי ביום 01.08.13, לאחר הגשת עמדת ב"כ היועמ"ש, קבע בית המשפט בת"צ 4425-01-10 **חפץ נ' מקסאל השקעות בע"מ** מנגנון יידוע והחלוקה ראוי וממצה. לפיכך, לעמדת ב"כ היועמ"ש יש לדבוק במנגנון זה, בשינויים המחייבים הרלוונטיים לענייננו.

17. בהתאם למנגנון זה, בנוסף לפרסום פומבי ולפניו, יש להוציא צווים כדלקמן :

א. להורות לכל אחד מחברי הבורסה להודיע לנאמן על מספר המניות שמוחזקות על ידי לקוחותיו חברי הקבוצה (כפי שתוגדר לצורך הפשרה על ידי בית המשפט הנכבד).

ב. להורות לכל אחד מחברי הבורסה לבצע את תשלום הפיצוי ללקוחותיהם חברי הקבוצה מתוך הסכומים שיועברו להם (שכאמור יתבססו על הנתונים שהם יעבירו). **יצויין כי זהו השינוי המרכזי מעמדת ב"כ היועמ"ש שהוגשה, וזאת לאור המנגנון שהתקבל ונקבע בעניין חפץ נ' מקסאל.**

ג. להורות לכל אחד מחברי הבורסה להעביר לנאמנים לאחר ביצוע התשלום דו"ח מסכם בנוגע לסכום הפיצוי הכולל ששולם ללקוחותיהם חברי הקבוצה ולמספר הלקוחות להם שולם הפיצוי.

ד. להורות לכל אחד מחברי הבורסה להעביר לנאמן רשימה של חברי הקבוצה שכבר אינם לקוחותיהם ואת פרטיהם. הרשימה תכלול: שמות, ת"ז ודרכי התקשרות של כל אותם בעלי מניות חברי הקבוצה שמסיבה כלשהי לא הועבר להם פיצוי (כמו למשל משום שחשבונם אצל חבר הבורסה נסגר).

ה. להורות נאמן לשלם לבעלי המניות שכבר אינם לקוחות חברי הבורסה את הפיצוי באופן ישיר.

פסק הדין בת"צ 4425-01-10 הפץ נ' **מקסאל השקעות בע"מ** מצורף ומסומן **כנספח ב**.

18. בהתאם, לעמדת ב"כ היועמ"ש הסכומים שיועברו לתרומה או לאוצר המדינה, על פי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, יהיו רק הסכומים שיוותרו אצל הנאמן, לאחר שמיצה את הניסיונות ליצור קשר עם חברי הקבוצה שלא קיבלו פיצוי מחברי הבורסה באמצעות פרטי הקשר שניתנו לו- אך נכשל.

### ג. תשלום מלוא הנזק

19. כזכור, עמדת ב"כ היועמ"ש הינה כי בכל מקרה יש לוודא שכל סכום הפשרה ישולם- תחילה לכל חברי הקבוצה, ואת היתרה שלא חולקה יש להעביר לאוצר המדינה או לטובת מטרות ציבוריות.

20. מעמדת המבקשים והמשיבים עולה כי הינם מסכימים כי כל סכום הפיצוי יחולק ולא יוחזר לידי המשיבים. לשיטתם, היתרה הבלתי מחולקת תשמש לתשלום ריבית והפרשי הצמדה לחברי הקבוצה החלק הנוותר לאחר מכן- יועבר למטרה ציבורית **כפי שיוסכם על הצדדים**.

21. לאור הסכמת הצדדים, ב"כ היועמ"ש מבקש להבהיר כי לעמדתו **חשוב כי אכן כל סכום הפיצוי יחולק**. זאת, היות ולו ייקבע כי על הנתבעים להוציא מכיסם את כל סכום הפשרה הרי שבכך יהיה כדי לנטרל ניסיונות שונים שלהם לסכל את יישום הסדר הפשרה. ב"כ היועמ"ש אינו מתנגד לכך שהיתרה תשמש לתשלום הפרשי הצמדה וריבית לחברי הקבוצה. יחד עם זאת, ב"כ היועמ"ש מבקש כי **בית המשפט הנכבד יהא זה שיקבע מיהו הגוף הציבורי אליו תועבר התרומה**.

### ד. שכר הטרחה

22. עמדתנו הינה כי את תשלום שכה"ט יש לפצל לשניים מחצית אחת תשולם עם אישור הסדר הפשרה ומחצית שניה לאחר חלוקת הפיצוי לחברי הקבוצה ולעמותה.

23. לעמדת ב"כ היועמ"ש יש לקבוע כי סכום שכר הטרחה יקבע כשיעור מסך החלוקה- זאת, לפי העקרונות שהתווה בית המשפט העליון בע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט** מיום 23.05.12.

24. זאת ועוד נבקש כי בסיום חלוקת הכספים לחברי הקבוצה וכן לאחר העברת הכספים לידי עמותה, שזהותה תקבע על ידי בית המשפט, יעבירו ב"כ המבקשים דו"ח מפורט שיחתם על ידי רו"ח, הכולל פירוט של כל חברי הקבוצה אשר קיבלו פיצוי וכן סכום הפיצוי שקיבל כל אחד מהם. כמו כן יכלול הדו"ח פירוט הסכומים שעברו לתרומה ואישור כי הסכומים אכן הועברו לעמותה שנקבעה.



עדי בן-טל, עו"ד

סגנית בכירה א' לפרקליט מחוז ת"א - אזרחי

פמת"א ת/11/8441 א.ג. 1084402

X

ת.א. 18433-05-09  
בפני כב' הש' א. שטמר

בבית המשפט המחוזי  
מחוז מרכז

**בעניין:** עזבון המנוח אלבר כהן ז"ל ואח'  
ע"י ב"כ עוה"ד ע. מנור ו/או י. שמש  
מרח' ברקוביץ 4 תל אביב 64238  
טל: 03-6075001 פקס: 03-6075029  
המבקשים בבקשה לאישור

- נ ג ד -

**ובעניין:** דניה סיבוס בע"מ ואח'  
ע"י ב"כ ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'  
מרחוב דניאל פריש 3 תל אביב 64731  
טל': 03-6944142, פקס: 03-6944242  
המשיבים בבקשת האישור

**ובעניין:** היועץ המשפטי לממשלה  
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)  
רח' הנרייטה סולד 1 תל אביב 64924  
טל: 03-6970222 פקס: 03-6918541

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהמשך להחלטת בית המשפט מיום 7.10.13 מובאת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ביחס להסכם הפשרה בתיק שבכותרת.

**הסתלקות מאחת עילות התביעה**

1. עיון בבקשת האישור המתוקנת מגלה כי הנ"ל כללה שתי עילות תביעה: האחת מתייחסת לאי-פרסום במועד של אזהרת רווח מטעם המשיבה 1 (להלן: "החברה"), כאשר בדיעבד אזהרת הרווח פורסמה לטענת המבקש באיחור, ביום 3.3.2008; השניה, מתייחסת לפרסום דוח תקופתי ודוחות רבעוניים כוזבים של החברה וזאת בהתייחס לדוח השנתי ביחס לשנת 2006 ולדוחות שפורסמו ביחס לרבעונים הראשון והשני של שנת 2007.
2. מנגד, עיון בהסדר הפשרה מראה כי הנ"ל מתייחס רק לעילת התביעה הראשונה ומפצה רק את הקבוצה הרלבנטית אליה (הסדר הפשרה מתייחס למי שרכש את ניירות הערך של החברה וזאת בתקופה המתחילה ביום 1.2.2008 ומסתיימת ביום 2.3.2008).
3. מכאן, הקבוצה הרלבנטית לעילת התביעה השנייה (מי שרכש את ניירות הערך של החברה החל מיום

12.3.2007 ואילך, שנכלל בקבוצה שהוגדרה בבקשת האישור המתוקנת<sup>1</sup>, אינה מפוצה כלל.

4. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, "זניחה" מעין זו של עילת תביעה מרכזית כל כך בבקשת האישור במסגרת הסכם הפשרה יכול להתרחש באחד משני המצבים שלהלן:

4.1. במקרה בו המבקשים החליטו להסתלק מעילת התביעה הרלבנטית – ובמקרה זה, עילת התביעה השנייה דלעיל.

4.2. במקרה בו גם בית המשפט הנכבד סבור כי מדובר בעילה תביעה חסרת בסיס לחלוטין ולדעתו, (בהמשך לבקשת מבקש בקשת האישור), הוגן וסביר שה"מתחור" הנכון בנוגע לפשרה בגינה של עילת תביעה זו הוא "0".

5. בהקשר לאמור במצב הראשון דלעיל, תוצאה מתבקשת על פי הדין לזניחת עילת תביעה במסגרת הסדר פשרה היא שלא יוצר מעשה בי-דין ביחס לעילה זו וביחס לקבוצה הרלבנטית לעילה זו. שהרי המשמעות של הסתלקות מהליך ו/או מעילת תביעה הנכללת בהליך ייצוגי היא שעילה זו נותרת "פתוחה" ו"מותרת" לאחרים, להגיש בגינה הליך ייצוגי אחר/נוסף.

6. ואולם, בהסדר הפשרה דכאן הצדדים קבעו כי הוא מהווה סילוק סופי ומוחלט של כל הטענות בנוגע לתביעה של חברי "הקבוצה המתוקנת" שמוגדרים כמי שרכשו מניות של החברה מיום 12.3.2007 והחזיקו בהן עד יום 2.3.2008 (ר' סעיף 19 לבקשה לאישור הסדר הפשרה). כלומר הסדר הפשרה מהווה מעשה בי-דין גם בנוגע לחברי הקבוצה הרלבנטית לעילה השנייה, וזאת - כאמור - על אף שחברי קבוצה זו אינם מקבלים כל פיצוי במסגרת הפשרה שהושגה. עם כל הכבוד, בעניין זה נפל גם בהסדר הפשרה ועל בית המשפט הנכבד לתקנו על דרך של תיקון תיאור מעשה בי הדין מכח הסדר הפשרה.

7. בהקשר המצב השני דלעיל, הדין בסוגיית "תמחור עילת התביעה" כאמור לעיל, הרי שלדעת היועץ המשפטי לממשלה קיים קושי בקביעה כי את עילת תביעה זו, הדנה בפגמים בדוחות של החברה דלעיל, יש "לתמחר כ-0". לעניין זה יש לזכור כי רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") הורתה לחברה על תיקון הדוחות הכספיים הרלבנטיים (ראה סעיפים 23, 38 ואילך לבקשת האישור).

#### הסכם הפשרה "מקצר" משמעותית את משך התקופה הרלבנטית לעילה הראשונה

8. המבקשים טענו בבקשת האישור כי החברה היתה חייבת לפרסם את אזהרת הרווח בתחילת הרבעון השלישי לשנת 2007 (סעיף 79.1 לבקשת האישור).

9. בהסדר הפשרה הצדדים הסכימו כי הקבוצה תכלול את מי שרכש את מניות החברה רק החל מיום 1.2.2008, חודשים רבים לאחר המועד שנטען על ידם מלכתחילה כי היתה חובה לפרסמה. משמעות הדבר היא שלפי הסדר הפשרה - ומכות הסכמת הצדדים - החובה לפרסם את אזהרת הרווח כאמור לעיל, שהפרתה מהווה את הבסיס לעילה הראשונה, קמה רק ביום 1.2.2008 ולא בתחילת הרבעון השלישי של

<sup>1</sup> הקבוצה הוגדרה בסעיף ב' לבקשת האישור המתוקנת כך: "כל מי שרכש מניות של דניה סיבוס בע"מ בין התאריכים 12.3.2007 ועד ינואר 2.3.2008 והחזיק את המניות שרכש (או חלקן) בסוף יום המסחר בתאריך 2.3.2008, למעט המשיבים ו/או מי מטעמם ו/או גופים הקשורים עימם".



2007 (כאמור בבקשת האישור).

10. אזהרת הרווח פורסמה, כאמור, בתחילת מרץ 2008. לפיכך, בעוד שבבקשת האישור נטען כי הפרת ההדין נמשכה כ-8 חודשים (יולי 2007 עד מרץ 2008), ובהתאם הקבוצה הוגדרה כמי שרכש את מניות החברה החל מיום 1.7.2007, הרי שבהסכם הפשרה הוסכם כי הפרת הדין נמשכה חודש אחד בלבד (פברואר-מרץ 2008).
11. מובן כי להחלטת הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי לעיל יש משמעות דרמטית על גודל הקבוצה, ומכאן על גובה הנזק (כיוון שגובה הנזק הוא מכפלת המניות המוחזקות על ידי חברי הקבוצה בסכום הנזק למניה כפי שהוסכם בין הצדדים). ככל שההפרה "המוסכמת" ארוכה יותר, הקבוצה גדולה יותר ולכן הנזק גבוה יותר, ומכאן הצפייה לפיצוי גדול יותר. לדוגמא: אם הקבוצה היתה "נחתכת" באופן שהיו נכללים בה כל מי שרכש את מניות החברה החל מיום 1.1.2008 היו מתווספות עוד מעל 800,000 מניות לקבוצת המניות הנכללות בקבוצה (לעומת כ-480,000 שהיא כוללת לפי הסדר הפשרה ה"חונך" כאמור את הקבוצה בנקודת זמן של 1.2.2008).
12. לעניין זה יאמר כי ברי שהסכם פשרה אמור לשקף את תישוב הסיכון-סיכוי שבהליך ואינו אמור להוות קבלת התביעה במלואה, ואולם דומה שעל בית המשפט הנכבד לוודא כי הפשרה שהושגה הוגנת וסבירה בנסיבות העניין – ובמקרה זה הדבר מתבטא בקביעה אימתית מתחילה "תקופת הפרת הדין".
13. אשר על כן דומה שעל בית המשפט הנכבד לבחון האם הקביעה ההסכמית בין הצדדים בהסדר הפשרה דכאן, מהווה קביעה ראויה וסבירה מבחינת תקופת הפרת הדין ומכאן גודל הקבוצה והפיצוי הניתן.

#### **הפיצוי עליו הוסכם לא מוצג באופן שלם**

14. הצדדים להסדר הפשרה הסכימו כי הפיצוי ההסכמי יעמוד על סכום של 7.85 ש"ח לכל מניה בה החזיק חבר קבוצה.
15. הצדדים הודיעו כי הפיצוי מהווה "כ-76% מההפרש בשער המניה ביום המסחר שקדם לאזהרת הרווח (2.3.2008) לעומת שער המניה בו ביום פורסמה אזהרת הרווח, כאשר הפרש זה משוערך לערכו במועד סמוך לפני חתימת ההסכם..." (סעיף 17.3 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).
16. ואולם, בשני הימים שלאחר יום 2.3.08 שער המניה ירד בעוד כ-5.5%, ובחמשת הימים שלאחר יום זה שער המניה ירד בסה"כ בכ-19%.
17. לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לכך שהצדדים גזרו את הפשרה מירידת שער מניית החברה רק ביום שלאחר פרסום אזהרת הרווח, ולא מהימים שלאחר מכן. כידוע, בית המשפט הנכבד אמור לבחון אם הסדר הפשרה הוגן וסביר גם בהינתן על הפער שבין הפיצוי עליו הוסכם, לבין הנזק האמיתי שנגרם, ולכן יש חשיבות בבירור גובהו של נזק זה. לדעת היועץ המשפטי לממשלה על בית המשפט הנכבד לשקול למנות בודק שייבחן איזה חלק מתוך ירידת שער המניה בימים שלאחר היום בו נקבו הצדדים בהסכם הפשרה, יש לייחס לפרסום אזהרת הרווח.

## מינוי בודק

18. בהמשך לאמור לעיל, הרי שהצדדים להסדר הפשרה מבקשים שלא ימונה בודק על ידי בית המשפט הנכבד וזאת מהנימוקים הבאים:
- 18.1. הצדדים מינו מומחה בלתי תלוי שבתן את היקף הנוק וחוות דעתו יושמה בתוך הוראות הסדר הפשרה.
- 18.2. לאור העובדה "שבהתאם לחוק תובענות ייצוגיות הסכם הפשרה יבחן על ידי רשות ניירות ערך, שמן הסתם תערוך בדיקה מעמיקה נוספת" (סעיף 22.2 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).
19. לדעת היועץ המשפטי לממשלה אין לקבל את הנימוקים הללו ועל בית המשפט הנכבד להורות על מינוי בודק. ראשית, ובכל הקשור לנימוק הראשון, המומחה האמור מונה על ידי הצדדים להסדר הפשרה וזאת בניגוד לאמור בחוק התובענות הייצוגיות. תובענה ייצוגית הינו הליך עתיר ניגודי עניינים ומרובה אינטרסים. לא במקרה המחוקק סבר כי ככלל יש למנות בהקשר זה מומחה בודק בלתי-תלוי מטעם בית המשפט ואף קבע כי אין למנות כבודק אדם שקשור למי מהצדדים להליך ו/או הומלץ על ידו (סעיף 19 (ב) (2) לחוק התובענות הייצוגיות).
20. מבלי לפגוע באמור לעיל בדבר הצורך במינוי מומחה, יצוין כי המומחה מטעם הצדדים חישב את הנוק בנוגע לעילה הראשונה (מועד פרסום אזהרת הרווח) בהינתן שצריך היה לפרסם אותה ביום 1.2.2008. המומחה לא דן בשאלה מתי היה צריך לפרסם את אזהרת הרווח הנ"ל (זו שאלה משפטית).
21. לפיכך לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש למנות בודק כאמור בחוק, שבין השאר יעריך את הנוק שנגרם בגין הגילוי המאוחר של אזהרת הרווח ובגין הפרטים המטעים בדוחות. השאלות כאמור עניינן בסוגיות כלכליות ולא זווקא בסוגיות משפטיות כאשר גובה הנוק האמיתי שנגרם לחברי הקבוצה, רלבנטי ביותר לבחינת איכות הפשרה.
22. בכל הקשור לנימוק השני בו נתלים הצדדים להסכם בכל הקשור להמנעות ממינוי בודק, הרשות אינה בוחנת את איכות הסדר הפשרה. הרשות והיועץ המשפטי לממשלה מחווים דעה בד"כ בנוגע למבנה של הפשרה, למנגנון היידוע של הפשרה, לעיוותים שנפלו בפשרה, ומפנים את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לקשיים שמתעוררים אגב הפשרה והכל כאמור במעמדם מכת חוק התובענות הייצוגיות. הניתוח הכלכלי של הפשרה נעשה בידי הבודק שעל בית המשפט הנכבד למנות, ולא בידי הרשות ו/או היועץ המשפטי לממשלה.

## מנגנון יידוע חברי הקבוצה אודות הפיצוי בהסכם הפשרה וחלוקתו

23. על סמך ניסיון העבר כאשר דבר הסדר פשרה והזכאות לפיצוי מכוחו מפורסמת בעיתונים, חברי קבוצה אינם פונים מיוזמתם לגורם האמון על ביצוע הסדר הפשרה, ואינם דורשים את הפיצוי המגיע להם. הדבר נכון הן בהסדרי פשרה צרכניים ואחרים, והן בהסדרי פשרה בתובענות שעניינם הפרות של דיני ניירות הערך ו/או דיני החברות.
24. ראיה אמפירית לחוסר האפקטיביות של הפניה לחברי הקבוצה באמצעי התקשורת ניתן למצוא, בין היתר,

בפסק דינה של כבי השופטת אגמון גונן בת.א. (ת"א) 2786/07 שרה ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות (28.2.2013). בעניין ישראלי הקבוצה מנתה שני סוגים של נפגעים: כאלה שניתן היה לזהותם והפיצוי הוחזר להם באמצעות הוראת קבע, וכאלה שלא ניתן היה לזהותם. על מנת לפנות לחברי הקבוצה הלא מזוהים פורסמה מודעה אודות הסדר הפשרה בעיתון. ואולם, לפי הנתונים שהוצגו בפני בית המשפט מתוך 164,432 חברי קבוצה לא מזוהים רק 12 פנו למכבי בעקבות הפרסום בעיתון. מדובר בהיענות של פחות מפרומיל האחוז. בית המשפט שם קבע כי "הנתון האמור מספק אינדיקציה למידה האפקטיביות של מנגנון יידוע המבוסס על פרסום בעיתונים, אשר במקרה הנדון הניב היענות אפסית". גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה נתון זה מלמד על חוסר האפקטיביות של הפרסום בעיתון, ועל החשיבות העצומה של איתור חברי הקבוצה עצמם ככל שהדבר אפשרי. דומה שבמקרה דכאן, לא צריכה להיות מחלוקת בדבר היכולת המיטבית של האמון על ביצוע מנגנון הפשרה, לאתר, באמצעות צוים מתאימים, את חברי הקבוצה.

25. לפיכך, מציע היועץ המשפטי לממשלה כי בית המשפט הנכבד יאמץ מנגנון דומה לזה שאומץ לאחרונה על ידי בית המשפט שדן בהסדר הפשרה בעניין ת"צ 4425-01-10 סמדר חפץ ואח' נ' פמה חברה להשקעות בע"מ ואח', מתוך מחשבה שהמנגנון הנ"ל יביא לטיוב הפיצוי אותו יקבלו חברי הקבוצה.

26. מוצע אפוא, כי ימונה נאמן על ביצוע ההסדר. יוצאו צוים לחברי הבורסה שיחייבו אותם להודיע לנאמן לביצוע ההסדר כמה מניות יש לחברי קבוצה שהם לקוחותיהם תוך פירוט של חברי הקבוצה וכו'. בהתאם, יועבר אל חברי הבורסה סכום פיצוי מתאים והם יעבירו אותו ללקוחותיהם. במקביל, חברי הבורסה יעבירו לנאמן רשימה עם פרטי קשר בנוגע לחברי קבוצה שהם כבר לא לקוחותיהם. הנאמן ייצור עימם קשר ויעביר להם את הפיצוי.

27. בהמשך לכך, רק הסכום שיוותר בידי הנאמן לאחר הפניה דלעיל והחלוקה בפועל של הכספים לזכאים להם, יועבר לתרומה לעמותה שתיקבע על ידי בית המשפט הנכבד. זאת בניגוד לאמור בהסכם הפשרה – לעמותה לבחינת החברה.

28. לחלופין - ככל שבית המשפט לא יורה כאמור לעיל, קיימת אפשרות נוספת: בית המשפט הנכבד יוציא צוים המופנים לכלל חברי הבורסה, כאשר צוים אלו יחייבו אותם להעביר לנאמן רשימה עם פרטי קשר בנוגע לכל חברי הקבוצה, וכן כמות המניות שבידי כל אחד מהם וכל פרט אחר הדרוש לצורך קביעה של סכום הפיצוי המגיע לו. לאחר מכן הנאמן יבצע ישירות את התשלום הפיצוי לכלל חברי הקבוצה, בין אם בעצמו ובין אם בסיוע של גוף מקצועי ששירותיו יתבקשו לצורך זה בלבד.

29. לחילופי חלופין – ככל שבית המשפט הנכבד יטה לאמץ את המנגנון שהוצא על ידי הצדדים לצורך ביצוע תשלום הפיצוי (ר' סעיף 12 להסכם הפשרה נספח "א" לבקשה לאישור הסדר הפשרה), מוצע לקבוע כי:

29.1. אין להטיל חובה על חברי הקבוצה לפנות לנאמנים רק באמצעות דואר רשום.

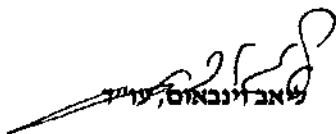
29.2. אין להטיל על הנאמנים להשיב אך ורק בדואר רשום.

### תשלום שכר הטרחה

30. על בסיס קביעת בית המשפט העליון בעניין רייכרט מוצע לחלק את שכר הטרחה שיקבע על ידי בית המשפט הנכבד כך שמחצית ממנו תשלום לב"כ המבקשים רק לאחר יישום מלא של הפשרה.

### סוף דבר

31. בהמשך לדברים דלעיל, ובהתבסס עליהם, מתבקש בית המשפט הנכבד שלא לאשר את הסדר הפשרה בנוסח שהוגש וזאת בטרם ישקול את תיקונו בהתאם לדברים שנאמרו לעיל ואשר יש בהם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, כדי לשפר את ההסכם ולהיטיב עם חברי הקבוצה.



שאבנבאום, עו"ד

**מנהל המחלקה המסחרית**

**פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי**



**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

12 דצמבר 2013

ת"צ 18433-05-09 הרבגיו ואח' נ' דניה סיבוס בע"מ ואח'

**לפני כב' השופטת אסתר שטמור**

**המבקשים**

1. אסתר הרבגיו
2. יוסף כהן
3. מאיר יוסף
4. ג'ולי בן עטר

**נגד**

**המשיבים**

1. דניה סיבוס בע"מ
2. ארז מלצר
3. שאול גליקסברג
4. אבדהם נוטה
5. שרונה חריש
6. אלי שמחיוף
7. אלברט רוזיך
8. עופר קוטלר
9. אפריקה ישראל להשקעות בע"מ

**נוכחים:**

ב"כ המבקשים עו"ד עמית מנור ועו"ד ענבל לייפר  
 ב"כ המשיבים עו"ד עו"ד אורית מלכא ועו"ד ורדית זיגלבוים  
 עו"ד ויינבאום מטעם הפרקליטות

**פרוטוקול**

**עו"ד ויינבאום:**

1 ראשית, אחד הדברים שצריך להסתכל עליהם, אני רוצה להתחיל מהסוף מהבודק שהוא מאוד  
 2 חשוב, אני אומר את זה פעם בשבוע, כל תיק שלא ממנים בודק אני מקבל אותו בתיק חבא. כאן  
 3 חבריי ריחמו עלינו ולא נתנו לנו לקרוא את כל רשימת ההחלטות מ-2006 שבית המשפט לא מינה  
 4 בודק. אנו רואים שזה בעצם הליכה בכרסום של מינוי בודק בכל מיני דרכים יצירתיות. אני יכול  
 5 להתווכח עם חוות הדעת אבל אני לא רוצה כי אני לא אמור להתווכח עם חוות דעת שהוגשה מטעם  
 6 הצדדים. בית משפט יכול לומר שאינו ממנה מקום שהשאלות הן שאלות משפטיות, מקום שבו  
 7 לדוגמא נגיד שיש חוות דעת לעומתיות של הצדדים במסגרת התיק ובית המשפט אומר כמה מומחים  
 8 צריכים להיות בתיק, זה נימוק מוטעה אבל לפחות ראוי. העובדה שהלכו למומחה מטעם הצדדים  
 9 ואמרו לו תיתן חוות דעת ונתנו לו הנחות עבודה כגון שהדו"ח צריך להתפרסם בתאריך מסוים, 1.2  
 10 והוא בדיק את הנזק מתוך הנחה שהדו"ח צריך להיות מפורסם ב-1.2. על פשרה בהליך ייצוגי נכתבו  
 11 תלי תלים על כך שהיא הליך רב ניגודים. המחוקק בשביל למנוע זאת ביקש שיהיה אדם אובייקטיבי  
 12 שיבדוק את הדברים. לתלות את ההוגנות של הפשרה בחוות דעת שאנו חושבים שהיא לא כל כך  
 13 טובה שהזמנה על ידי הצדדים, זה מקעקע את לשון החוק.  
 14 הסדר הפשרה צורם, הצדדים לא מדברים באותה לשון, אומרים לנו שעילה אחת לא נזנחה אלא  
 15 המומחה אמר שצריך לשים עליה תג מחיר אפס ואנו חושבים שזו טעות מקצועית. בעילה שהמומחה  
 16



**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

12 דצמבר 2013

ת"צ 18433-05-09 הרבגיו ואח' נ' דניה סיבוס בע"מ ואח'

1 או לא וזו שאלה שאני לא חושב ששאלו את המומחה וזו לא שאלה של רגרסיה. צריך לעשות הערכת  
2 שווי שוק מה הית צריך להיות מחיר המניה כשהוא מכון בחובו גם את אותו רכיב לא ידוע באותו  
3 מועד שהמניה נקנתה וזו לא שאלה סטטיסטית. היא נקנתה על בסיס מידע שהוא לא נכון.  
4 אומרים חבריי שזו שאלה משפטית, אלא אם כן חבוי בדוחות משהו שהוא רלבנטי. לכאורה אפשר  
5 היה להציג למומחה מספר נקודות זמן ותבחה. דיברנו על שפתאום בחרו לנו מועד מסוים שאם היו  
6 לוקחים חודש אחרה היו מקפיצים את המניות שזכאיות לפיצוי.

**עו"ד מלכא:**

9 השאלה למה פברואר 2008 – זו שאלה עובדתית משפטית. הטענה היא שאת מה שפרסמתם ב- 3.3  
10 התברה ידעה קודם לכן והייתה צריכה לפרסם קודם לכן, זו לא שאלה שבמומחיות. היה דו"ח  
11 אלקלעי שבחן את הדברים, שבחן מהי נקודת הזמן שבה נודע לאדם מספיק בכיר בתורה שהפרויקט  
12 הולך לכיוון של הפסדים. יש כל חודש בקרה שבדקת את הדברים בשטח. מפנה לנספח 4 לתגובה  
13 לבקשת האישור לעמי 7. הבדיקה שהוא ביצע היא עובדתית של מסמכים ומיילים. מדובר בבדיקה  
14 עובדתית של שיחות עם כל הגורמים ובדיקת מיילים של כל העובדים, הייתה בדיקה מאוד רצינית  
15 שעשה אלקלעי שבמסגרת בדיקה זו שנמצא שהאינדיקציות היו בסוף ינואר.

**עו"ד ויינבאום:**

18 זה שהרשות לא דחתה את הדו"ח הזה זה לא אומר שהיא אימצה אותו.

20 לאחר הפסקה

**ב"כ הצדדים:**

23 לאחר שקראנו ושמענו את כל ההסתניגויות התלטנו להודיע על הסתלקות מן העילה שמתייחסת  
24 לתיקון הדוחות לשנת 2006 ולשני הרבעונים הראשונים של שנת 2007 – ללא צו בדבר הוצאות.  
25 גיש הסכם מתוקן תוך 14 ימים.