



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 45948-07-15 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט חאלד כבוב

התובעת
לייטקום (ישראל) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם
מבית חוגי, דרך אבא הלל סילבר 12, רמת-גן
טל': 03-6110505; פקס: 03-7522095

נגד

הנתבעים בת"צ 29520-03-13
1. הרצל חבס
2. רונן עקביה

הנתבעים בת"צ 45948-07-15
1. אקס.טי. הולדינגס בע"מ
2. יוסי רוזן
3. יצחק לוטן
4. הרצל חבס
5. רונן עקביה

ע"י ב"כ עוה"ד יובל ששון ו/או מיה כהנוב-זליקובסקי ו/או
דניאלה צרוניצר-יעקב ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

פסק דין

פתח דבר

1. בפניי בקשה לאישור הסדר פשרה על פי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ותקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות").

2. הסדר הפשרה נוגע לשני הליכים שהוגשו לבית המשפט על ידי המבקשת - ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ (להלן: "תביעת לייטקום הראשונה") ות"צ 45948-07-15 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' XT הולדינגס (להלן: "תביעת לייטקום השנייה"), ועניינם אחד - טענת המבקשת, לייטקום (ישראל) בע"מ (להלן: "המבקשת" או "לייטקום"),



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 45948-07-15 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

לפיה הנתבעים בתביעת לייטקום הראשונה והמשיבים בתביעת לייטקום השנייה (להלן ביחד: "הנתבעים" או "המשיבים") הטעו את מחזיקי האג"ח של חברת חבס השקעות (1960) בע"מ (להלן: "החברה") עת לא גילו לציבור במועד כי לחברה נוצרו ספקות משמעותיים בדבר יכולתה לפרוע במלואם ובמועד את תשלומי האג"ח העתידיים שלה. הסדר הפשרה נועד להביא לסיום את שני ההליכים האמורים, על כן ביקשו הצדדים במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה להורות על איחוד ההליכים לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות. בהחלטתי מיום 6.9.2016 נערתתי לבקשת הצדדים והוריתי על איחוד הדיון בשתי התביעות.

תביעת לייטקום הראשונה - ת"צ 29520-03-13

3. הנתבעת 1 בהליך זה, החברה, היא חברה ציבורית משנת 1993. החברה עסקה בתחום הנדל"ן ובתקופה הרלוונטית בשלושה תחומי פעילות עיקריים: ייזום פרויקטים ייחודיים בישראל (תחום פעילות נדל"ן למכירה); תחום פעילות נדל"ן מניב; ותחום השקעות בחוב מגובה נדל"ן. איגרות החוב (סדרה 4) ואיגרות החוב (סדרה 12) אשר הנפיקה החברה נסחרו בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "הבורסה"). לאחר שהוגשה הבקשה לאישור הוסרה החברה כמשיבה בהליך עקב כניסתה לפירוק בהמשך לנקבע בפר"ק (מחוזי ת"א) 5937-10-13 **חבס השקעות (1960) בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי** (19.1.2014).

הנתבע 2 בהליך זה, מר הרצל חבס (להלן: "מר חבס"), כיהן כיו"ר דירקטוריון החברה ובעל השליטה העיקרי בה בתקופה הרלוונטית והנתבע 3 בהליך זה, מר רונן עקביה (להלן: "מר עקביה"), כיהן כמנכ"ל החברה בתקופה הרלוונטית.

4. ביום 19.7.2015 אושרה על ידי הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "החלטת האישור") וביום 1.3.2016 הוגש כתב הגנה מטעם הנתבעים 2-3.

5. בכתב התביעה נטען כי בבוקר יום ה-12.3.2013 רכשה התובעת איגרות חוב של החברה. מספר שעות לאחר הרכישה, בשעה 12:32 באותו היום, הודיעה הבורסה כי בעקבות כוונת החברה לפרסם דיווח בדבר אירוע מהותי הופסק המסחר בניירות הערך של החברה החל מהשעה 12:28, ובשעה 13:11 פרסמה החברה דיווח מידי על אירוע דרמטי בחייה - דיווח בדבר ספקות משמעותיים ביחס ליכולתה של החברה לפרוע במלואם ובמועד את תשלומי הקרן והריבית של איגרות החוב סדרות 4 ו-12 של החברה (להלן: "הדיווח מיום 12.3.2013"). לטענת התובעת, בעקבות הדיווח האמור קרסו מידיית שערי האג"ח קריסה של עד 30%.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

הדיווח האחרון של החברה בטרם פורסם הדיווח מיום 12.3.2013 ניתן מספר ימים קודם לכן, ביום 7.3.2013 בשעה 17:24. במסגרתו, ביקשה החברה להבהיר בתגובה לירידות בשערי ניירות הערך שלה במהלך שני ימי המסחר שקדמו לדיווח דן ובתגובה לפרסומים בעניין, כי לא ידוע לה על אירוע מהותי שאירע לאחרונה ואשר יש בו כדי להשפיע מהותית על החברה או על מחיר ניירות הערך שלה (להלן: "הודעת ההרגעה"). לטענת התובעת, ביום בו פורסמה הודעה זו, ועוד קודם לכן, החברה ויו"ר הדירקטוריון כבר ידעו כי אין לחברה יכולת לעמוד בהתחייבויותיה.

בין הודעת ההרגעה לבין הדיווח מיום 12.3.2013 הפרידו שני ימי מסחר וחצי.

התובעת טוענת כי השתלשלות האירועים החלה אף מספר ימים לפני הודעת ההרגעה, שכן כבר ביום 6.3.2013 הטעתה החברה את ציבור המשקיעים באופן פאסיבי עת פרסמה דו"ח מיידי אודות "נושא משרה בכירה שחדל לכהן בתפקידו" - מר יוסי רוזן (להלן: "מר רוזן"), אשר כיהן כדירקטור בחברה, כאשר נמסר כי "לפי מיטב ידיעת התאגיד הפרישה: אינה כרוכה בנסיבות שיש להביאן לידיעת המחזיקים בני"ע של התאגיד".

התובעת, אשר רכשה את איגרות החוב בבוקר הדיווח מיום 12.3.2013, ובטרם פרסומו, טוענת כי על הנתבעים היה לדווח על מצבה הפיננסי האמיתי של החברה קודם למועד בו פורסם הדיווח מיום 12.3.2013 ומוסיפה כי הודעת ההרגעה הטעתה את ציבור המשקיעים וגרמה למשקיעים, בהם התובעת עצמה, להשקיע בחברה חרף מצבה הפיננסי האמיתי. לטענתה, לו היה בידיה מלוא המידע לא היתה רוכשת את איגרות החוב בתאריך בו רכשה אותן. עוד טוענת התובעת כי לו היה המידע מגולה, משקיעים אחרים יכולים היו למכור אחזקותיהם עוד קודם ליום 12.3.2013.

6. בהחלטת האישור הוגדרה הקבוצה כרכשי איגרות חוב של החברה מיום 10.3.2013 (לאחר הודעת ההרגעה ולאורה) ועד יום 12.3.2013, מועד הדיווח. עוד קודם להחלטת האישור צמצמה התובעת את הקבוצה להגדרה זו.

7. בתגובה לכך, טענו הנתבעים 2-3 בכתב הגנה כי הדיווח מיום 7.3.2013, הודעת ההרגעה, היה דיווח אמת וכי במועד בו פורסם הדיווח לא היתה לחברה כל סיבה להניח כי לא כך הדבר. בנוסף, טענו הנתבעים כי נקטו בכל האמצעים הנאותים כדי למנוע קיומו של פרט מטעה או חסר בדיווח מיום 7.3.2013. עוד טענו הם כי הדיווח מיום 12.3.2013 פורסם במועד המוקדם האפשרי, מיד עם התגבשותה של הערכה בחברה לפיה קיים חשש בדבר יכולתה לפרוע התחייבויותיה. הערכה זו התגבשה על רקע התרחשות צבר אירועים במהלך ימים ספורים בלבד, שתחילתם ביום 6.3.2013 בירידה פתאומית וחריגה של מחיר ניירות הערך של החברה לאחר דיווח על סיום כהונתו של מר רוזן. הנתבעים האמינו כי האירועים שפקדו את החברה באותם ימים ספורים הם בני חלוף וכי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

לא יהא בהם כדי לפגוע ביכולת החברה לעמוד בהתחייבויותיה. הנתבעים מדגישים כי גם במועד הדיווח מיום 12.3.2013 עסקינן היה אך בחשש לאי יכולת פירעון. כמו כן, נטען כי הדיווח עצמו מיום 12.3.2013 בדבר קשיים בפירעון ההתחייבויות של החברה הוביל לחלק מן האירועים שהתרחשו לאחריו, בבחינת נבואה המגשימה את עצמה. בנוסף, טענו הנתבעים כי התובעת לא הוכיחה קיומו של קשר סיבתי בין ההפרה הנתענת של חובות הדיווח לבין הנזקים הנתבעים. הנתבעים מציעים הסברים חלופיים לירידת ערכן של אגרות החוב.

8. במסגרת החלטת האישור קיבלתי את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ביחס לקבוצה המיוצגת, קבעתי כי עילות התביעה הן אחריות המשיבים בגין נזקים שנגרמו לחברי הקבוצה עקב הימצאות פרט מטעה בדיווח המיידני של "הודעת ההרגעה", לפי סעיפים 38 ו-31 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 וכן הפרת חובת זהירות לפי סעיף 252 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

תביעת לייטקום השנייה - ת"צ 15-07-45948

9. ביום 22.7.2015, 3 ימים בלבד לאחר שאושרה תביעת לייטקום הראשונה, הוגשו על ידי לייטקום בקשה לאישור תובענה כייצוגית ולצידה כתב תביעה אשר סווגו כת"צ 15-07-45948.

10. המשיבה 1 בהליך זה, אקס.טי. הולדינגס בע"מ (להלן: "XT"), היא חברת אחזקות פרטית אשר החזיקה במועדים הרלוונטיים, באמצעות חברות בבעלותה, בכ-23% ממניות החברה.

המשיב 2 בהליך זה, מר רוזן, והמשיב 3 בהליך זה, מר יצחק לוטן, כיהנו כדירקטורים בחברה מטעמה של XT. עוד משיבים בהליך זה מר חבס ומר עקביה.

11. הליך זה סב סביב תקופת זמן ומסכת אירועים דומות לאלו בתביעת לייטקום הראשונה. כמו כן, הליך זה שם יתנו, בדומה לתביעת לייטקום הראשונה, על טענות בדבר אי דיווח. במסגרת הבקשה לאישור נטען, בשונה מתביעת לייטקום הראשונה, כי הטעיית הציבור החלה לכל הפחות מיום 28.2.2013, לאחר שהגיעו XT ומר חבס למתווה סופי של עסקה למסירת מניות XT בחברה למר חבס, ולאחר שהתגבשה כוונת המשיבים 2-3 להתפטר מתפקידיהם בחברה, כפי שעשו בהמשך. לטענת המבקשת מדובר בניתוק הקשר בין XT ונציגיה לבין החברה, בעוד הדברים לא דווחו לציבור כנדרש על אף שהיו ידועים למשיבים. כמו כן, טוענת המבקשת כי המצב הפיננסי של החברה הדרדר בתקופה הרלוונטית, בידיעת המשיבים, ובא גם הוא בגדר העניינים המחייבים בדיווח בשל שינוי מצב החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

המבקשת מציינת כי הדברים התגלו לה במהלך ניהול תביעת לייטקום הראשונה. עוד טוענת המבקשת כי הודעת ההרגעה הייתה מטעה, כאמור.

12. הגדרת הקבוצה בבקשה לאישור: "כל מי שרכש אג"ח של החברה מיום 28.2.2013 ועד יום 12.3.2013, מועד פרסום ההודעה".

13. מנגד, בתמצית, טענה XT בתגובתה לבקשה לאישור, כי כלל לא היתה בעלת מניות בחברה בתקופה הרלוונטית וכי אקס.טי נדל"ן, חברה בת שלה, היא שהחזיקה מניות של החברה בתקופה האמורה. יתרה מכך, טוענת XT, החלטת האישור בתביעת לייטקום הראשונה אינה מקימה עילת תביעה למבקשת נגד XT וגם לא נגד אקס.טי נדל"ן. המבקשת משתמשת לרעה בהליכי משפט, מעלה טענות שכבר נדונו בתביעת לייטקום הראשונה ונזנחו על ידה בסוף ההליך שם ומרחיבה את מעגל הנתבעים בהליך הראשון באותו עניין. XT הוסיפה כי לא עולה מהבקשה לאישור כי עומדת ל-XT חובת דיווח כלשהי וכי המבקשת לא הבחינה בין כלל המשיבים השונים בבקשה, על אף השוני המהותי ביניהם. כך, XT ואקס.טי נדל"ן הן חברות פרטיות ומכאן שלא מוטלות עליהן חובות דיווח לציבור על פרטים שנוגעים לחברה עצמה ולא לאקס.טי נדל"ן כבעלת עניין בה. כמו כן, החברה ידעה את הפרטים האמורים לגביהם נטען בבקשה לאישור. לא זו אף זו, טענה XT, בחינת המגעים למכירת מניות שהחזיקה אקס.טי נדל"ן ונסיבותיהם מובילה למסקנה כי לא היוו הם מידע מהותי למשקיע הסביר המצריך דיווח - המגעים נוהלו אך על רקע רצון אקס.טי נדל"ן לחדול מפעילות בתחום הנדל"ן, כאשר תנאי המכירה מעידים על כך שאקס.טי נדל"ן האמינה שהחברה עתידה להצליח ולהשיא לה רווחים; המגעים היו בשלבים ראשוניים והצדדים טרם הגיעו להסכמות מגובשות. עוד טענה XT להיעדר קשר סיבתי בין ההפרה הנטענת לבין הנזק הנטען - גם אם היתה אקס.טי נדל"ן מדווחת לחברה על המגעים החברה לא היתה מדווחת על כך לציבור. בנוסף, XT טוענת כי טענת המבקשת לפיה דיווח על המגעים היה מוביל לירידת ערכן של אג"ח החברה נטענה בעלמא מבלי לצרף חוות דעת מומחה כתימוכין לה. יתרה מכך, בניגוד לטענת המבקשת, אקס.טי נדל"ן נותרה בעלת מניות בחברה עד לפירוקה לכן ברי כי לא ניסתה "לנטוש" את החברה.

14. בקליפת האגוז, בתשובה לבקשה לאישור מטעם המשיבים 5-2 נטען כי הבקשה לאישור מתבססת על חוכמה שבדיעבד והוגשה בחוסר תום לב ותוך שימוש לרעה בהליכי משפט. הבקשה לאישור דנו, לעומת התביעה הראשונה שאושרה, כוללת משיבים נוספים ומרחיבה את היקף הנזק הנטען והקבוצה המיוצגת. לטענת המשיבים 5-2, המבקשת חוזרת על טענות שכבר נדונו ונדחו בהחלטת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

האישור. כך, בין היתר, טענות המבקשת לפיהן על החברה היה לדווח על ספקות משמעותיים בנוגע ליכולת הפירעון כבר מיום 28.3.2013 ולחילופין כבר מיום 5.3.2013 אז הוכנה עבור החברה טיוטת תזרים המזומנים החזוי, הן טענות שכבר נדונו במסגרת תביעת לייטקום הראשונה, לרבות במסגרת החקירות הנגדיות שם. כן, גם לגופן טענות אלו דינן להידחות. זאת ועוד, טענות המבקשת ביחס למועד בו היה על החברה לדווח אודות קשייה הכלכליים מנוגדות לאמירות בית המשפט בהחלטת האישור לפיהן החברה ידעה על מצבה הקשה לכל המוקדם בליל יום 11.3.2013. המשיבים 2-5 טענו להיעדר עילת תביעה ולמניעות ומבקשים סילוק על הסף של הבקשה לאישור ביחס למשיבים 2, 3 ו-5. כן, טענו הם כי לא הוכחו יסודות עוולת הרשלנות וכי המשיבים 2-5 נקטו בכל האמצעים הנאותים על מנת שלא יהא פרט מטעה בדיווחי החברה. בנוסף, טענו המשיבים להיעדרו של קשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק הנטען.

הבקשה לאישור הסדר הפשרה ועיקרי הסדר הפשרה

15. הצדדים מדגישים כי אין בהסדר הפשרה כדי להוות הודאה בטענה כלשהי.

16. לפי הסדר הפשרה הבקשה לאישור בתביעת לייטקום השנייה תאושר וקבוצת התובעים תוגדר כדלקמן: "כל אדם ו/או תאגיד, פרטי או עסקי, אשר רכשו אגרות חוב של החברה בין יום 28.2.2013 ליום 12.3.2013, טרם הדיווח המיידני מיום 12.3.2013, והחזיקו את אשר רכשו (או חלק מאשר רכשו) עד מועד הדיווח המיידני ביום 12.3.2013, ולמעט מי שהותר לו לצאת מן הקבוצה כאמור בסעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות" (להלן: "קבוצת התובעים").

17. בהסדר הפשרה מתחייבים המשיבים לשלם סך של 975,000 דולר ארה"ב (השווים ל-3,705,000 ש"ח) (להלן: "סכום הפשרה"), מתוכם הצדדים ממליצים לבית המשפט על גמול למבקשת בסך 200,000 ש"ח (כולל מע"מ, ככל שחל) ועל שכר טרחה לבא כוח המבקשת, עו"ד אבירם, בסך 800,000 ש"ח בתוספת מע"מ, משמע 936,000 ש"ח. היתרה, בסך של 676,052 דולר ארה"ב (השווים ל-2,569,000 ש"ח) תחולק בין חברי קבוצת התובעים (להלן: "הפיצוי").

הפיצוי כולל בתוכו את שכר טרחת הנאמן עד לסך של 35,000 ש"ח, כל מס המתחייב על פי דין, עמלות חשבון הנאמנות, תשלומים למסלוקת הבורסה ולחברי הבורסה בגין ביצוע מנגנון התשלום וכל הוצאה הנדרשת לשם ביצועו או על פי הסדר הפשרה או הוצאה החלה על הכספים שבנאמנות. יתרת הכספים לאחר הניכויים כאמור תכונה: "הסכום לתשלום נטו".

סכום הפשרה יועבר על ידי המשיבים לבא כוח המבקשת, או ישירות לנאמן לפי הודעת בא כוח המבקשת, בהתאם למנגנון החלוקה המפורט בהסדר הפשרה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

18. לפי הסדר הפשרה, בתוך 30 ימים לאחר המועד בו פסק דין זה המאשר את הסדר הפשרה יהא חלוט (להלן: "המועד הקובע") יעבירו המשיבים את סכום הפיצוי לחשבון נאמנות שייפתח לשם כך על ידי הנאמן פז-רזניק. הנאמן ישקיע הכספים בפיקדון שקלי נושא ריבית. יתרת הכספים, כולל הפירות שנצברו בגין הסכום ולאחר הניכויים האמורים, תיוחד לתשלום לקבוצת התובעים. האחריות לביצוע מנגנון התשלום תחול על בא כוח המבקשת.

19. הצדדים מפרטים בהסדר הפשרה את אופן חישוב הנזק (סעיף 15.3 להסדר הפשרה). נקבע, בין היתר, כי מי שהחזיק אג"ח ביום 12.3.2013 אותן רכש במהלך התקופה המזכה (החל מיום 28.2.2013 ועד 12.3.2013 טרם פרסום הדיווח המיידית) יראו את נזקו האישי כסך הפער בפועל בין מחיר הרכישה לבין מחיר האג"ח ביום 12.3.2013 בסוף היום. הנאמן יסכום את הזנק שנגרם לכל חברי קבוצת התובעים (להלן: "סכימת הנזק בפועל") כאשר הפיצוי בפועל לכל חבר בקבוצה יהיה בשיעור שהוא סך התשלום לפי הסדר הפשרה מחולק ב"סכימת הנזק בפועל" (להלן: "אחוז השיפוי"). כל חבר בקבוצת התובעים יקבל מהנאמן פיצוי שהוא מכפלת "אחוז השיפוי" בשיעור הנזק שנגרם לו לפי החישוב.

20. הנאמן יהא אחראי לאיתור חברי הקבוצה אשר לא אותרו על ידי חברי הבורסה, כאשר ככל שפעולת האיתור תהא כרוכה בעלות, זו תשולם מתוך יתרת הכספים. כספים של חברי קבוצה שלא יאותרו גם לאחר מהלך זה, יועברו כתרומה לעמותה שתיקבע על ידי בית המשפט בהתאם להמלצת הצדדים שתוגש באותו מועד.

21. הצדדים מוסיפים כי אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט ייצור ויתור וסילוק מלאים, מוחלטים ובלתי חוזרים של כל אחד מחברי קבוצת התובעים ומי מטעמם כנגד כל אחד מהמשיבים ומי מטעמם, וכן כלפי מבטחי המשיבים, ביחס לענייני התביעות כפי שהוגדרו בהסדר הפשרה. אישור הסדר הפשרה ייצור מעשה בית דין בעניינים אלו. זאת, למעט כלפי מי מחברי קבוצת התובעים שבית המשפט יתיר לו שלא להיכלל בקבוצה אשר עליה חל ההסדר.

22. הצדדים מדגישים כי אישור בית המשפט את הסדר הפשרה ככתבו וכלשונו וכמקשה אחת הוא תנאי מתלה להסכמותיהם בהסדר.

23. לטענת הצדדים, הסדר הפשרה הוא ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, כנדרש בסעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות. לטענתם, קיים סיכוי לא מבוטל שטענות המשיבים בשני ההליכים יתקבלו על ידי בית המשפט. מנגד, מאמינה המבקשת בצדקתה. בתביעת לייטקום השניה למשיבים טענות טובות ומשמעותיות, כמו כן יש סיכוי שבית המשפט היה מסלקה על הסף



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

מכיוון שמדובר בתביעה נוספת באותו עניין ממש כמו תביעת לייטקום הראשונה. ביחס לתביעה הראשונה נטען כי על אף שבית המשפט קיבל את בקשת האישור אין משמעות הדבר כי בהכרח היה מקבל גם את התביעה עצמה, בהתייחס לרמות ההוכחה השונה הנדרשת לצורך הוכחתה.

24. הצדדים מציינים כי חברי הקבוצה זוכים לפיצוי בסכום משמעותי, המשקלל את סיכויי הצלחת התובענות ואת גובה הנזק הממשי שנגרם לכל חבר בקבוצה. קבלת הפיצוי לפי הסדר הפשרה מאפשרת קבלתו באופן וודאי ותוך זמן קצר, בעוד אם ההליך יתנהל עד תום הקבוצה תהא זכאית לפיצוי בעוד זמן רב, אם בכלל. בנוסף, טוענים הצדדים כי הסכום נקבע גם בשים לב להוצאות הצדדים בהליכים עד כה והערכותיהם את הוצאות בירורן המלא של התביעות. הצדדים התחשבו גם במשך ההתדיינות הצפויה ומורכבותה ובעובדה כי ביטוח נושאי המשורה מוגבל בהיקפו ונושאי המשורה הם אנשים פרטיים אשר אפשרות הגבייה מהם מוגבלת.

25. לעניין הפער בין סכום הפיצוי הנתבע לפיצוי המוצע בהסדר הפשרה, טוענים הצדדים שעל אף שסכום התביעה הראשונה הוערך בסך 10 מיליון ש"ח וסכום התביעה העדכני בתביעת לייטקום השנייה עומד על 14.1 מיליון ש"ח על פי הודעה מוסכמת בין הצדדים, התחשיב שביצעה המבקשת בהקשר זה לוקה במספר כשלים: **ראשית**, ומוסכם על הצדדים, קיימת חפיפה מלאה בין הנזקים הנתבעים בשני ההליכים, באופן שהנזק הנתבע בתביעה הראשונה נכלל במלואו בנזק הנתבע בתביעה השנייה; **שנית**, לטענת המשיבים, המבקשת חישבה את גובה הנזק לפי מלוא ההפרש בין מחיר האג"ח במועד הרכישה לבין מחירה בסמוך לאחר מועד פרסום הדיווח המיידני, והתעלמה בחישובה מן העובדה שחלק נכבד מן הירידה במחיר נבע מגורמים חיצוניים כגון עצם ההחמרה במצב החברה, שאינם קשורים להפרת חובת הגילוי הנטענת. חלקים אלו של הירידה במחיר, כך נטען, אינם ברי פיצוי. כמו כן, מפנים הצדדים לת"צ (מחוזי ת"א) 37908-11-12 **פרילוק נ' קול החזקה בע"מ** (8.12.2015) ומציינים כי שם נקבע כי פיצוי בשיעור של 25.5%-39% הוא אינו נמוך כלל וכלל.

26. בנוסף, טוענים הצדדים כי אין צורך במינוי בודק לפי סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. במסגרת הסדר הפשרה נעזרו שני הצדדים במומחים חשבונאיים לצורך הערכת גובה הנזק, אשר בחנו באופן מעמיק את כלל המסמכים הרלוונטיים. סכום הפיצוי, לטענת הצדדים, משקף פשרה הוגנת וסבירה בין הערכות הנזק שהתקבלו על ידי כל אחד מהצדדים, בין היתר, לאור הערכת סיכויי וסיכויי התביעה על ידם. הצדדים מוסיפים כי אין חשש שמא הפשרה נובעת מאינטרס אישי של התובעת על חשבון חברי הקבוצה, שהרי המלצת בית המשפט היא שהביאה את הצדדים להידברות, על בסיס היכרותו של בית המשפט את מכלול הנתונים. לעניין זה מפנים הצדדים, בין היתר, לרע"א 8479/02 **סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל** (15.12.2008). עוד טוענים הצדדים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

שהסדר הפשרה הוגש בשלב מתקדם יחסית של ההליכים, זאת בעיקר ביחס להליך תביעת לייטקום הראשונה אשר הבקשה לאישורה כבר נדונה והוכרעה והטענות העומדות בבסיסה כמעט זהות לאלו העומדות בבסיס תביעת לייטקום השנייה. בתביעה השנייה כבר הוגשו תגובות המשיבים לבקשה לאישור. לטענת הצדדים, בשלב זה עומדת בפני בית המשפט תשתית עובדתית רחבה המאפשרת לו להעריך את הסיכונים והסיכויים בפניהם עומדים הצדדים ומשכך, מתייתר הצורך במינוי בודק. עוד טוענים הצדדים, כי מינוי בודק עלול לטרפד את הסדר הפשרה שכן כרוך הוא בעלויות נוספות וכי יביא הוא לעיכוב בסיום המחלוקת.

עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

27. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה אינו מתנגד להסדר הפשרה אולם הציג בפני בית המשפט מספר הערות ביחס להסדר אשר יפורטו להלן.

28. בית המשפט מתבקש לשקול לצמצם לפי שיקול דעתו את רוחבם של הפטור, הוויתור והסילוק המבוקשים, לרבות הגדרת "וויתור וסילוק" ו-"ענייני התביעות" בסעיף ההגדרות להסדר הפשרה, כך שאלו יתאמו את הטענות שנטענו בתביעות לייטקום הראשונה והשנייה. בין היתר, מפנה היועץ המשפטי לממשלה את תשומת הלב לניסוח המעלה קושי לטענתו, המלמד על פטור ווויתור ביחס לעילות תביעה לא ידועות.

29. ביחס לסכומים שיוותרו ולא יחולקו לאחר השלמת מנגנון החלוקה של סכום הפשרה בין חברי הקבוצה, מוצע כי חלף מנגנון התרומה הנקוב בהסדר הפשרה יועברו הכספים שיוותרו לקרן לניהול וחלוקת כספים בהתאם לתיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות, אם תושלם הקמתה במועד הרלוונטי להעברת הכספים.

30. בנוסף, מתבקש בית המשפט להורות כי בא כוח המבקשת יפקח על ביצוע הסדר הפשרה, לרבות על הנאמן על ביצוע הסדר הפשרה, וכי יוגש לבית המשפט דיווח מפורט בדבר השלמת הביצוע. בהמשך לכך, מוצע כי בית המשפט ינקוב במועדים לתשלום הגמול ושכר הטרחה באופן קורלטיבי להתקדמות ביצוע הסדר הפשרה ולדיווח על השלמתו.

31. עוד מוצע כי בית המשפט יבקש לקבל בההרהר ביחס למנגנון התשלום המתואר בהסדר הפשרה, ובעיקר ביחס לסעיף 15.3.2 לו הקובע כדלקמן: "במידה ונעשו מספר עסקאות באג"ח ע"י מחזיק מסוים, יחושב הנזק לפי הרכישות האחרונות (LIFO), כלומר, המחזיק יהיה זכאי לפיצוי רק בגין הרכישות האחרונות שביצע במהלך התקופה המזכה". לטענת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

קריאת הסעיף בנוסחו הנ"ל עלולה להביא לכדי טעות בדבר אומד דעת הצדדים ביחס לזהות עסקאות רכישת ניירות הערך המזכות בפיצוי. ככל שמדובר בפיצוי שניתן לכל מחזיק שביצע עסקה בתוך התקופה המזכה, יש מקום לשקול להבהיר זאת במסגרת אישור הסדר הפשרה.

32. כמו כן, מלין היועץ המשפטי לממשלה על כך שלא עולה מהבקשה לאישור הסדר הפשרה מהו הנזק האמיתי שנגרם לחברי הקבוצה, מפני שמועדי הרכישה המדויקים של חברי הקבוצה, כמו גם עלות הרכישה, אינם ידועים. כל שידוע לבית המשפט הוא סכום הפשרה והערכה של הנזק אשר הובאה על ידי המבקשת בהליכים השונים. לכן, לטענת היועץ המשפטי לממשלה, יש לשקול פניה על פי צו של בית משפט לחברי הבורסה השונים אשר ביכולתם להעביר לנאמן ולבאי כוח הצדדים נתון אמיתי ומדויק אודות פרטי העסקאות של כל אחד מחברי הקבוצה בתקופה הקובעת. הדבר ייטיב את יכולת בית המשפט לקבוע את דיות הסכס הפשרה וכן יסייע בביצוע מיטבי של ההסדר.

33. בנוסף, לטענת היועץ המשפטי לממשלה יש למנות בודק שיבחן האם סכום הפיצוי סביר ביחס לנזק האמיתי שנגרם. זאת, רק לאחר שיהיה בידי הצדדים ובידי הבודק הסכום האמיתי של הנזק כאמור לעיל. כן, על הבודק לבחון האם הנזק הנטען אכן התגבש ביום הדיווח (12.3.2013), או רק לאחר חלוף זמן כאשר השחקנים בשוק ההון הפנימו את שדווח. המוקד בסוגיות אלו אינו משפטי אם כי כלכלי.

34. עוד מוצע כי בית המשפט יורה על הארכת התקופה למימוש השיקים מעבר לתקופת 60 הימים הקבוע בסעיף 15.9 להסכם הפשרה.

35. היועץ המשפטי לממשלה מצוין כי מכיוון שהסדר הפשרה דן בשתי תביעות, ייתכן שבית המשפט ימצא לנכון לקבוע הבדל בפיצוי בין חברי הקבוצה האחת לבין רעותה. זאת, שכן ניתן לטעון שבמקרה אחד עסקינן בהטעייה פוזיטיבית ובמקרה השני בהטעייה במחדל. כמו כן, צוין כי יכולה להישמע טענה במישור הפורמאלי לפיה נקודת האיזון של דיות הסדר הפשרה שונה בין שתי הקבוצות מכיוון שהבקשה לאישור בתביעה הראשונה אושרה ובתביעה השנייה טרם. על טענה זו חזר בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה בדיון בנוגע להסדר הפשרה שהתקיים ביום 10.1.2017 [פ/10.1.2017, עמוד 192, החל משורה 13].

תגובת הצדדים לעמדת היועץ המשפטי לממשלה

36. לעניין צמצום היקף הגדרת הפטור והווייתור, הצדדים סבורים כי הניסוח הנוכחי מתייחס אך ורק לענייני התביעות ולמעשים ולמחדלים שנטענו בכתב התביעה ומשקף את הכללים הרגילים בעניין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

מעשה בית דין. אף על פי כן, נוכח הסתייגות היועץ המשפטי לממשלה הצדדים ימחקו את ההתייחסות לנושאים שיוודעו בעתיד באופן שנוסח ההגדרה יהא כדלקמן: "ויתור סופי ומוחלט של כל אחד מחברי הקבוצה כלפי המשיבים ומי מטעמם ו/או מטעם מי מהם לרבות יועצים ומבטחים, על כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא הנוגעים במישרין או בעקיפין לענייני התביעות, וביחס לכל הליך משפטי ו/או מעין משפטי (ובכלל זה הליך בורות) ו/או תביעה שנובעת במישרין או בעקיפין מן המעשים והמחדלים הנטענים בתביעות".

37. הצדדים מקבלים את הערת ב"כ היועץ בנוגע להעברת הסכומים הבלתי מחולקים לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד בתובענות ייצוגיות, אם זו תוקם במועד הרלוונטי.

38. כמו כן, הצדדים מסכימים כי בא כוחה של המבקשת יפקח על ביצוע הסדר הפשרה ומוצע כי שכר טרחתו יחולק לשני חלקים שווים כך שמחצית הסכום הראשונה תשולם לו עם אישור ההסדר, והמחצית השנייה תשולם לו עם סיום חלוקת הפיצוי.

39. לעניין מנגנון ביצוע התשלום והגדרת הקבוצה, טוענים הצדדים כי בניגוד לטענת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה לא מדובר בפיצוי שניתן לכל מחזיק שביצע עסקה בתוך התקופה המזכה, אם כי אך למי שרכש בתוך התקופה המזכה אך לא מכר את שרכש עובר לדיווח המידי, כעולה מנוסח הגדרת הקבוצה.

40. בנוסף, סבורים הצדדים כי אין צורך ואף לא ניתן, לברר באמצעות חברי הבורסה מהו הנזק המצרפי המדויק שנגרם לחברי הקבוצה. גובה הנזק ה"אמיתי", ואף קיומו של נזק זה, הוא נתון אשר שנוי במחלוקת בין הצדדים. הצדדים מציינים בהקשר זה כי סכום הפיצוי עליו הוסכם משקף באופן נאות את הסיכונים והסיכויים בהמשך ניהול ההליכים, לרבות העלויות הגבוהות הכרוכות בכך. הצדדים מבהירים כי על פי הסדר הפשרה אכן יצא צו לחברי הבורסה, אך זאת במסגרת פעולות הנאמן ולצורך חלוקת התמורה, כמפורט בבקשה לאישור הסדר הפשרה ובהסדר עצמו. נתוני האמת שימסרו על ידי חברי הבורסה ישמשו לקביעת זהות הניזוקים, כימות הנזק של כל אחד מהם וחלוקת סך הפיצוי ביניהם.

41. בסוגיית מינוי הבודק חוזרים הצדדים על שטענו בנושא בבקשה לאישור הסדר הפשרה ומוסיפים כי אין טעם במינוי בודק על מנת שיבחן האם סכום הפיצוי סביר ביחס לנזק האמיתי שנגרם ולו בשל העובדה שעצם קיומו של נזק במקרה דנן הוא נתון שנוי במחלוקת וההכרעה בכך היא משפטית בעיקרה. בנוסף, בנסיבות דנן שאלת סבירות היחס כאמור מערבת שאלות של עובדה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

ומשפט בהן אין לבדוק כל יתרון על פני בית המשפט, אשר מכיר היטב את העובדות בשים לב לשלב המתקדם בו מצויים ההליכים בין הצדדים.

42. לצדדים אין התנגדות להארכת התקופה למימוש השיקים.

43. הצדים סבורים כי אין מקום להבחין בין שתי התובעות. החפיפה בין השתיים גדולה משנטען בעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

דיון והכרעה

44. כאמור לעיל, הצדדים ביקשו להביא לסיום הן את תביעת לייטקום הראשונה והן את תביעת לייטקום השנייה באמצעות הסדר הפשרה בו עסקין. בהחלטתי מיום 6.9.2016 נעתרתי כאמור לבקשת הצדדים לאיחוד ההליכים והוריתי על איחוד הדיון לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות.

45. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה ציין בעמדתו כי מכיוון שהסדר הפשרה דן בשתי התביעות, ייתכן שיש לקבוע הבדל בפיצוי בין חברי הקבוצה האחת וחברי הקבוצה השנייה. הצדדים מנגד, סבורים כי אין מקום להבחין בין שתי התביעות. כאמור לעיל, כבר נעתרתי לבקשת הצדדים והוריתי על איחוד ההליכים ויחד עם זאת בניתוחי להלן ביחס לסבירות סכום הפיצוי בחנתי כל הליך בנפרד.

מסגרת נורמטיבית

46. על פי חוק תובענות ייצוגיות הסדר פשרה בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישור תובענה כייצוגית טעון אישורו של בית המשפט, זאת שכן קיים חשש להיווצרותו של ניגוד עניינים בין המבקשים והמשיבים או התובעים והנתבעים לבין חברי הקבוצה המיוצגת. החשש הוא כי המבקשים והמשיבים, או התובעים והנתבעים, יסכמו ביניהם על מתווה פשרה אשר ייטיב עימם על חשבון הקבוצה (ראו בין היתר רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקאות 8-9 (27.5.2015) (להלן: "עניין דור אלון"); ע"א 7094/09 ברוזבסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, פסקה 9 (14.12.2010); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006" עלי משפט ו, 7, 20 (2007)). ישנו קושי הנובע מכך שהסדר פשרה בתביעה ייצוגית מכריע בזכויות כל חברי הקבוצה מבלי שאלו נטלו חלק בעיצובו, זאת לעומת הסדר פשרה בתביעה רגילה אשר אינו יוצר מעשה בית דין כלפי מי שלא היו צד להליך (עניין דור אלון, פסקה 9; סעיפים 19, 24(ג)(2)(ו) ו-19(ד) לחוק תובענות ייצוגיות).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 45948-07-15 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

47. המנגנון לאישור הסדר פשרה מפורט בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות. מטרת מנגנון זה היא התמודדות עם החשש האמור מפני ניגוד עניינים ומזעורו ככל הניתן:

"על מנת להתמודד עם חשש זה קבע המחוקק את ההסדר שבסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר תכליתו 'למנוע קנוניה בין התובע המייצג את הקבוצה לבין הנתבע [...] על חשבון חברי הקבוצה בהליך הייצוגי' (עניין שבו), ולפיו האפשרות לסיים בפשרה את ההליכים בתובענה ייצוגית או בבקשה לאישורה מותנית בקבלת אישורו של בית המשפט, הנדרש טרם מתן האישור לבחון את הסכם הפשרה שגיבשו הצדדים ולהשתכנע כי הוא 'ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינים של חברי הקבוצה' (סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות)" (עניין דור אלון, פסקה 9).

48. סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות אשר תוקן במסגרת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10), תשע"ו-2016, ס"ח 1079 (להלן: "תיקון מס' 10") קובע כדלקמן:

"(א) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינים של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי התובענה שהוגשה עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

49. בפתח הדברים אציין כי בחנתי את הסדר הפשרה שהוגש בפניי כמתחייב מסעיף 19, כמו גם את עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ותגובת הצדדים לה, ומצאתי כי ההסדר המוצע ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינים של חברי הקבוצה, כאשר ביחס לת"צ 45948-07-15 (אשר הוגדרה לעיל כ"תביעת לייטקום השנייה") מצאתי כי הבקשה לאישור עומדת בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. אפרט.

סכום הפיצוי

50. במסגרת בחינת הסדר הפשרה על בית המשפט לבחון האם ההסדר המוצע משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים לו היה מנוהל ההליך המשפטי עד תום. להערכת הסיכויים והסיכונים השפעה על סכום הפיצוי שייקבע במסגרת הסדר הפשרה - ככל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

שהסיכויים לקבלת התביעה הייצוגית גבוהים יותר כך על סכום הפיצוי להיות גבוה יותר, ולהיפך. על סכום הפיצוי לשקף את האיזון בין סיכויי וסיכוני ההליך.

51. בענייננו, כאמור, עסקינן בשני הליכים אשר אוחדו. הבקשה לאישורה של תביעת לייטקום הראשונה כייצוגית נדונה במלואה על כל שלביה, כולל דיוני הוכחות וחקירות והתרשמות בית המשפט ממצהירים ומעדים מטעם הצדדים, כאשר לבסוף אושרה הבקשה לאישור על ידי בית המשפט. בהמשך הוגש כתב הגנה מטעם הנתבעים במסגרת ההליך העיקרי. על כן, ביחס לתביעת לייטקום הראשונה, אשר הגיעה לשלב מתקדם ביותר, יש ביכולתו של בית המשפט לנסות ולהעריך את הסיכויים והסיכונים אשר היו עומדים בפני הצדדים לו היה ההליך מתנהל עד תום היינו עד להכרעה בתביעה הייצוגית גופה. תביעת לייטקום השנייה, לעומת זאת, מצויה בשלב הבקשה לאישורה כייצוגית כאשר הוגשו במסגרתה תגובותיהם של כלל המשיבים לה. תביעה זו מצויה בשלב מוקדם יחסית של ההליך, שלב בו טרם אושרה כתביעה ייצוגית וטרם התקיימו דיונים כלשהם במסגרתה, מלבד הדיון בהסדר הפשרה מיום 10.1.2017. במקרה מעין זה, על בית המשפט לנסות ולהעריך על בסיס כתבי הטענות מהם אותם סיכויים וסיכונים אשר היו עומדים בפני הצדדים לו היתה מתנהלת התובענה עד תומה וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר תוצאת ההליך לו היה מתנהל כסדרו. עם זאת, על אף שתביעת לייטקום השנייה מצויה יחסית בחיתוליה, הרי שסבה היא סביב תקופת זמן ומסכת אירועים דומות לאלו בתביעת לייטקום הראשונה ונטענות גם בה, בדומה לתביעת לייטקום הראשונה, טענות לאי דיווח. על מסכת אירועים דומה זו נחקרו המצהירים במסגרת הליך אישור תביעת לייטקום הראשונה כייצוגית וביחס לחלק מהאירועים עליהם מתבססת תביעת לייטקום השנייה התייחסתי במפורש במסגרת החלטת האישור בתביעת לייטקום הראשונה. לכן, מסכת עובדתית ומשפטית נרחבת עומדת בפני בית המשפט אף ביחס לתביעה זו וביכולתו של בית המשפט לנסות ולהעריך כנדרש גם את סיכוייה וסיכוניה של תביעת לייטקום השנייה.

52. כאמור, סכום הפיצוי המוצע במסגרת הסדר הפשרה, ביחס לשתי התביעות יחדיו, הינו סך של 676,052 דולר ארה"ב, השווים ל-2,569,000 ש"ח (להלן: "הפיצוי"), בניכוי שכרו של הנאמן ויתר ההוצאות שפורטו בהסדר הפשרה. כאמור, סכום התביעה הראשונה הוערך בסך של 10 מיליון ש"ח ואילו סכום תביעת לייטקום השנייה הוערך בסך של 14.1 מיליון ש"ח כמפורט על ידי הצדדים בבקשה לאישור הסדר פשרה. מכאן, שסכום הפיצוי לחברי הקבוצה בפועל, לאחר ניכוי 35,000 ש"ח המיועדים לשכר טרחת הנאמן, מהווה כ-10.5% מהסכום שנתבע במסגרת שתי התביעות (24,100,000 ש"ח ביחד).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

53. לטענת הצדדים, סכום הפיצוי משקף הערכה כללית של טובת הנאה כספית משמעותית וראויה, המתחשבת בסיכויי ההצלחה של התובענות ובגובה הנזק הממשי אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצות. הצדדים מוסיפים כי יש לתת משקל גם לכך שהסדר הפשרה מאפשר קבלת הפיצוי באופן וודאי ובתוך זמן קצר, בעוד אם ההליכים יתנהלו עד תום תהייה הקבוצות זכאיות לפיצוי, אם בכלל, עוד זמן רב. בבחינת מאזן הסיכויים והסיכונים, טוענים הצדדים כי על אף אישורה של תביעת לייטקום הראשונה כייצוגית אין הכרח כי תתקבל התובענה לגופה. זאת, שכן רמת ההוכחה הנדרשת שונה בשלבים השונים וכן כי הנתבעים היו מציגים לבית המשפט ראיות נוספות. באשר לתביעת לייטקום השנייה, נטען כי המשיבים שם סבורים כי ישנו סיכוי רב שבית המשפט היה נעתר לבקשה לסלק את הבקשה לאישור על הסף.

54. בבחינת הסיכויים והסיכונים, לעניין תביעת לייטקום הראשונה, הרי שהבקשה לאישור בעניינה כבר אושרה. על אף שרמת ההוכחה הנדרשת בשלב הבקשה לאישור נמוכה מזו הנדרשת בהליך העיקרי ואישור תובענה כייצוגית אינו מעיד בהכרח על קבלתה של התובענה לגופה במסגרת ההליך העיקרי, סבור אני, מהנימוקים אשר פורטו בהחלטתי שם בהרחבה, כי ככל שהיתה התביעה הייצוגית מתנהלת עד תומה סיכוייה להתקבל היו גבוהים יחסית בהתחשב בעילת התביעה והראיות שהוצגו בפניי עד כה. יחד עם זאת, על אף סיכוייה הגבוהים של התביעה הייצוגית להתקבל, סבור אני כי התובעת היתה עומדת בפני קושי לא מבוטל בכל הנוגע להוכחת הנזק: ראשית, יש לזכור כי התובעת צמצמה את הקבוצה המיוצגת במסגרת סיכומיה, לקבוצה שהיא "רוכשי איגרות החוב של החברה מיום 10.3.2013 (לאחר הודעת ההרגעה ולאורה) ועד ליום 12.3.2013"; שנית, אף בנוגע לקבוצה זו סבורני כי המבקשת היתה עומדת בפני קושי לא מבוטל בהוכחת גובה הנזק שנגרם בסופו של יום לחברי הקבוצה עקב אותו פרט מטעה בדיווח מיום 7.3.2013, הוא "הודעת ההרגעה" בדגש על סוגית הקשר הסיבתי - ניתן לראות מהמפורט בסעיף 87 לכתב התביעה כי הירידה בשערי איגרות החוב של החברה נמשכה עוד קודם לפרסום הדוח מיום 12.3.2013, היינו שערי האג"ח ירדו אף לאחר שפורסמה הודעת ההרגעה. על לייטקום היה מוטל הנטל להוכיח כי לפחות חלק מהירידה בשערי האג"ח נגרם כתוצאה מהפרט המטעה בדיווח ההרגעה, שכן יש ממש בטענת הנתבעים לפיה ירידת האג"ח של החברה לא נבעה כולה מאותה ההטעיה כי אם גם מנסיבות חיצוניות לה כדוגמת מצבה הכללי של החברה אשר החמיר אותם ימים. לו היה ההליך מנוהל עד תום הרי שלייטקום היתה נדרשת להתמודד עם סוגיות נוספות בנוגע לאופן חישוב הנזק והוכחתו, משימה שאינה פשוטה כלל ועיקר עת עסקינן בתביעות בתחום ניירות הערך, בין היתר היה עליה להידרש לסוגית הקשר הסיבתי כאמור בין הפרט המטעה לבין הירידה בשער האג"ח וכן לנקודת הזמן שבה יש "לעצור" ולבחון את גובה הירידה בשער האג"ח ואשר על פיה יש לחשב את גובה הנזק – האם כמספר שעות מסחר לאחר פרסום הדיווח מיום



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

12.3.2013: האם בתום יום המסחר או שמא יש להמתין מספר ימים לאחר פרסום אותו דיווח כאמור על מנת להעריך נכונה את השפעתו על מחיר האג"ח בשוק?

55. בכל הנוגע לתביעת לייטקום השנייה, יצוין כי תביעה זו כוללת מסכת עובדתית ועילות אשר נכללו במסגרת תביעת לייטקום הראשונה ואשר אושרה שם כבר במסגרת הבקשה לאישור, ברי כי עילות אלו לא היו נידונות שוב במסגרת תביעת לייטקום השנייה לו הייתי נדרש לדון בהליך עד תום, וכך גם הנזק הנטען בגין אותן עילות. כפי שצינתי לעיל, על אף שההליך נמצא בשלביו הראשונים הרי שהמסכת העובדתית רובה נפרשה בפני בית המשפט כבר במסגרת הליכי ההוכחות בבקשה לאישור בתביעת לייטקום הראשונה כאשר במסגרת החלטתי בתביעה הראשונה אף התייחסתי לסוגיית ההסכם עם XT, על אף שלא נדרשתי לכך נוכח צמצום הקבוצה המיוצגת, וצינתי שם, בסעיף 78 להחלטה, כי: "לו היתה המבקשת ממשיכה לעמוד על טיעונה בדבר הפרת חובת דיווח לעניין המשא ומתן עם XT ולו הייתי נדרש להכריע בסוגיה במסגרת ההחלטה דנן, הרי שלטעמי, ובהתאם לראיות אשר הוצגו בפניי, היה על החברה לדווח בדיווח מיידי על המשא ומתן עם XT בהתאם להוראות תקנה 36(א) לתקנות דוחות מיידיים, לפחות ביום 27.2.2013 (תאריך טיוטת מסמך העקרונות)".

מכתבי הטענות אשר הונחו בפניי ומהראיות אשר הוצגו בפניי אף במסגרת תביעת לייטקום הראשונה סבור אני, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי סיכויי התביעה בתביעת לייטקום השנייה היו טובים. אולם, יחד עם זאת, גם בתביעה זו היתה נתקלת לייטקום בבעייתיות ובקושי לא מבוטל בכל הנוגע להוכחת הנזק שנגרם לחברי הקבוצה המיוצגת שם, בעיקר בנוגע להוכחת הקשר הסיבתי שבין הפרות הדיווח הנטענות לבין הירידה בשערי האג"ח וכן בכל הנוגע לאופן חישובו של הנזק במסגרת ירידת שערי האג"ח.

אציין כי אין בידי לקבל את הטענה כי קיים סיכוי רב שבית המשפט היה נעתר לבקשה לסילוק הבקשה לאישור תביעת לייטקום השנייה על הסף. נוכח אישורה של תביעת לייטקום הראשונה כתביעה ייצוגית, נוכח העובדה כי במסגרת החלטת האישור דנתי במסכת האירועים הדומה שחולקות שתי התביעות, נוכח הטענה בתביעת לייטקום השנייה לפיה מבוססת היא על החלטת האישור בתביעה הראשונה, ולצד ההלכה שאין לסלק על הסף אלא במקרים חריגים (ראו למשל רע"א 4890/16 טריניטי מערכות מחשוב בע"מ נ' הוצאה מוכרת בע"מ, פסקה 5 (22.8.2016)) - הרי שיש להניח שהדיון בתביעת לייטקום השנייה היה מצטמצם אך ורק לטענות ולעילות אשר לא נכללו ולא נדונו במסגרת תביעת לייטקום הראשונה, וזאת מבלי למחוק על הסף את הבקשה לאישור כולה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

56. אכן פיצוי בשיעור של כ-10.5% מסכום התביעות הינו שיעור פיצוי שאינו גבוה, מדובר בפער לא מבוטל בין הסכום שנדרש במסגרת התביעות לבין שיעור הפיצוי לו יהיו זכאים חברי הקבוצה בעקבות הסדר הפשרה. עם זאת, וכפי שטענו הצדדים, קיימת חפיפה בין הנזקים שנתבעו בשתי התביעות האמורות באופן שהנזק הנתבע בתביעה הראשונה נכלל במלואו בנזק הנתבע בתביעה השנייה, כך שבפועל סכום הפיצוי לחברי הקבוצה מהווה אחוז משמעותי יותר מהסכום שנתבע במסגרת שתי התביעות יחד. נוכח המפורט לעיל בדבר הקושי אשר לייטקום היתה ניצבת בפניו בכל הנוגע לסוגיית הוכחת הנזק, בדגש על קשר סיבתי בין הפרות הדיווח לבין הנזק וכן על גובה הנזק, לצד החפיפה בין הנזקים הנטענים בשתי התביעות, סבור אני כי שיעור הפיצוי הינו הוגן וסביר בנסיבות העניין.

אדגיש בעניין זה כי במסגרת שתי התביעות, הראשונה והשנייה, לא הוגשו חוות דעת מומחה על ידי מי מהצדדים בהתייחס לסוגיית הנזק. על אף שבמסגרת החלטתי בבקשה לאישור בתביעת לייטקום הראשונה קבעתי כי ראוי ששאלת אופן חישוב הנזק והוכחת הנזק שנגרם, זאת באמצעות מומחים והצגת ראיות, תידון במסגרת ההליך העיקרי, חוות דעת מומחים כאמור לא הוצגו על ידי הצדדים וסבורני כי יש בכך כדי ללמד על הקושי הרב הטמון בסוגיה זו.

בקובעי כי ממאזן הסיכויים והסיכונים עולה שסכום הפיצוי שהוצע בהסדר הפשרה הוא ראוי בנסיבות העניין, נתתי גם משקל לכך שככל שיאושר הסדר הפשרה הרי שחברי הקבוצות יהיו זכאים לסכום הפיצוי האמור באופן וודאי ויקבלוהו תוך זמן קצר יחסית, כטענת הצדדים. זאת, בעוד לו ההליך היה מתנהל עד תום חברי הקבוצות היו זכאים לקבלת פיצוי, אם בכלל, עוד זמן רב, רק לאחר שהתנהלו ההליכים עד תום, ואולי אף הליכי ערעור. בנוסף, גם אם היה נפסק פיצוי לטובת הקבוצות בסופם של ההליכים אין ערובה לכך שהיה מיטיב עימן יותר מאשר הפיצוי המוצע בהסדר הפשרה.

57. סיכומו של דבר, סבורני כי סכום הפיצוי משקף את האיזון שבין סיכויי ההליכים וסיכוייהם, כאשר על כף המאזניים, בין היתר, העובדה כי מסכת האירועים ברובה נדונה על ידי בהרחבה בהחלטת האישור ומנגד שלל השיקולים האמורים לעיל המערערים את סיכויי המבקשת ומבכרים את יתרונות סיום ההליכים בשלב זה.

אי מינוי בודק

58. מהוראות סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות עולה כי בבואו של בית המשפט לאשר הסכם פשרה הרי שמינוי בודק הוא הכלל ואילו אי מינוי בודק הוא החרג:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

"בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר".

הצדדים להליך וכן בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה הציגו טיעוניהם לעניין הצורך במינוי בודק בכתב וכן בדיון ביום 10.1.2017. כבר בפתח הדברים אציין כי סבור אני שהמקרה דנן עולה בגדר אותם מקרים בהם לא נדרש מינוי בודק "מטעמים מיוחדים שיירשמו", כפי שיפורט להלן.

59. הצדדים ציינו כי במסגרת גיבוש הסדר הפשרה נעזר כל צד במומחים חשבונאיים לצורך הערכת גובה הנזק אשר בחנו באופן מעמיק את כלל המסמכים הרלוונטיים. לטענת הצדדים, סכום הפיצוי משקף פשרה הוגנת וסבירה בין הערכות הנזק שהתקבלו לבסוף על ידי המומחים מטעם כל צד, לאור הערכת סיכוני וסיכויי התביעות על ידי הצדדים. מבלי לגרוע ממומחיותם והגינותם של אותם מומחים, הרי שמדובר במומחים אשר מייצגים את הצדדים במסגרת המגעים ביניהם להגיע לפשרה ואינם נדרשים לעמוד בדרישת אובייקטיביות כלשהי, כפי שטען בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בדיון ביום 10.1.2017.

60. כמו כן, יצוין כי אין בידי לקבל את פרשנות הצדדים לפסיקה לפיה מקום שהפשרה היא פרי הצעתו של בית המשפט מתייתר הצורך בנקיטת ההליכים הקבועים בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות (רע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.12.2008) (להלן: "עניין סבו"); רע"א 8564/09 בנק הפועלים בע"מ נ' אביב שירותים משפטיים בע"מ, פסקה 6 (27.9.2011) (להלן: "עניין בנק הפועלים")). הצדדים נתמכו בפסיקה האמורה לעניין אי החלת ההוראה המנויה בסעיף 19(ב) בדבר מינוי בודק, בעוד שפסיקה זו דנה באי החלת כלל הפרוצדורות שקבע המחוקק בסעיפים 18-19 במקרים בהם הסדר הפשרה הושג בעקבות הצעת בית המשפט ובפיקוחו. במקרה דנן ההסדר לא "גובש על פי קווי המלצתו" של בית המשפט כבעניין סבו ולא תחת מעורבות הדוקה בפרטי ההסדר על ידי גורם מפקח כלשהו המפיגה את החשש לפגיעה בחברי הקבוצה כבעניין בנק הפועלים. המקרה דנן אכן נבחן על פי סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות.

61. עם זאת, בנסיבות המקרה אני מוצא כי אין טעם במינוי בודק, שכן לבודק אין כל יתרון על פני בית המשפט. כטענת הצדדים וכמפורט לעיל, הסדר הפשרה הוגש בשלב מתקדם יחסית של תביעת לייטקום הראשונה אשר הבקשה לאישורה נדונה על כל שלביה והוכרעה, בעוד מסכת האירועים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

והעילות שנטענו במסגרתה דומות לאלו בתביעת לייטקום השנייה אשר נמצאת בשלב הבקשה לאישור והוגשו במסגרתה רק תגובות המשיבים לה. כמו כן, ביום 10.1.2017 התנהל בפניי דיון בנושא הסדר הפשרה אשר מרביתו הוקדשה למחלוקת בין הצדדים לבין בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בקשר עם מינוי בודק. אכן, כטענת הצדדים, סבורני כי פרושה בפני בית המשפט תשתית ראייתית רחבה וכן תשתית משפטית משמעותית המאפשרות הערכת הסיכונים והסיכויים על בסיס היכרות עם מכלול הנתונים, הן ביחס לשאלות העובדתיות והן ביחס לשאלות המשפטיות, באופן המייתר הצורך במינויו של בודק. לאור מכלול הנימוקים המצוינים לעיל, יש להניח כי חוות דעת בודק אשר היתה מציגה תוצאה כזו או אחרת לא היה בה כדי לשנות את מסקנתי בדבר סבירותו של הסדר הפשרה דנן ואת עמדתי כי יש לאשרו.

כאמור, הוכחת הנזק בתביעות בתחום ניירות הערך היא מלאכה מורכבת ביותר, כך הם פני הדברים בתובענות שבפניי: הספרות והפסיקה מונות שיטות שונות לחישוב גובה הנזק, חלקן מקובלות יותר וחלקן פחות. כך למשל, ההלכה בעניין זה בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח **משה שמש ז"ל**, פ"ד סב(2) 437 (פסקה 82) (2007) היא כי לרוב יחושב הנזק בתביעות בניירות ערך לפי שיטת "חיסרון הכיס", אשר משיבה את המצב לקדמותו במובן זה שהיא מפצה את הרוכש בגין ההפרש שבין מחיר הרכישה של נייר הערך לבין השווי הריאלי של נייר הערך ביום הרכישה. ודוק, יישום שיטת חיסרון הכיס אינו פשוט ומצריך היעזרות בחוות דעת מומחים כלכליים והצגת ראיות (ראו **שם**, בפסקה 87 וכן בת"צ 14144-05-09 **הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ**, פסקה 156 (27.12.2012)). מנגד, דעות שונות בנוגע לחישוב הנזק הובעו על ידי אנשי אקדמיה ואף בפסיקה. כך למשל, יש הסוברים כי יש להעריך את הנזק שנגרם בעקבות הפרט המטעה במועד בו התגלתה ההטעה לשוק, על ידי בחינת ה"נפילה" שחלה בשער נייר הערך במועד בו התגלתה ההטעה (גישת ex-post) ולא במועד בו מפורסם המידע המטעה לשוק ובו נרכש נייר הערך (גישת ex-ante) (ראו שרון חנס ואלון קלמנט "חישוב הנזק בתובענה ייצוגית בגין הטעה בניירות ערך" **עיוני משפט לה**, 639 (2013); כב' השופטת מ' אגמון-גונן בת"א (מחוזי ת"א) **גילמן נ' דור כימיקלים בע"מ** (12.5.2014)).

אם כן, אין דרך אחת "נכונה" וודאית לחישוב הנזק בתביעות נשוא ההליכים דנן. לכך יש לצרף את הצורך להכריע בסוגיית הקשר הסיבתי בין הפרת חובות הדיווח לבין הנזק שנגרם במקרה הקונקרטי וכן את ההתייחסות כאמור לנקודה שבה יש לבחון את הירידה בשער איגרות החוב כנקודה בה שוק ההון "הפנים" ותמחר את המידע שדווח על ידי החברה. בתיק זה לא הוגשו חוות דעת מומחים שונות בדבר גובה הנזק אשר יש מקום לבודק להכריע ביניהן והכרעתו של בודק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

חיצוני בסוגיה, אשר תציג דרך חישוב אחת מבין מספר דרכים אפשריות, לבטח תארך זמן רב תוך עיכוב ההליכים באופן משמעותי.

מבלי לקבוע מסמרות או להביע עמדה בדבר האופן הראוי והנכון לחישובו של הנזק בתביעות דנן, אני סבור כי ההסכמה בין הצדדים בהסדר הפשרה בדבר אופן חישוב הנזק של כל חבר קבוצה, כאשר מועד הבחינה הוא סוף יום המסחר של 12.3.2013 והנזק כולל למעשה את מלוא ירידת שער האג"ח ביום מסחר זה, היא הסכמה מאוזנת וסבירה, ולפיכך אינני סבור כי תהא הצדקה למינויו של בודק חלף הסכמה זו של הצדדים או תועלת במינוי שכזה.

62. בהקשר זה אציין כי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הליון, בכתב ובדיון ביום 1.10.2017, גם על כך שלא ידוע מהו הנזק האמיתי שנגרם לחברי הקבוצה ולכן קיים קושי לאמוד את דיות ההסדר. על כן, לטענתו, יש לשקול לפנות לחברי הבורסה על מנת שיעבירו נתון מדויק אודות פרטי העסקאות של כל אחד מחברי הקבוצה בתקופה הקובעת. הצדדים השיבו כי אין צורך ולא ניתן לברר מהו הנזק המצרפי המדויק שנגרם לחברי הקבוצה וכי אף קיומו של נזק שנוי במחלוקת. בנוסף, טענו הצדדים כי בהסדר הפשרה נקבע סכום נזק מקסימאלי כאשר הבדיקה המוצעת אך תיגרע חברים מן הקבוצה. סבורני כי בהתחשב במפורט לעיל ביחס לסכום הפיצוי וסבירותו תוך השוואתו לסכומים הנתבעים, בהתחשב במנגנון חישוב הנזק כפי שנקבע על ידי הצדדים במסגרת הסדר הפשרה כמפורט לעיל, ועל סמך היכרותו המעמיקה של בית המשפט עם מסכת האירועים, הן ביחס לשאלות העובדתיות והן ביחס לשאלות המשפטיות בדבר הוכחת נזק, כמו גם מתוך שיקולים של יעילות והבאת המחלוקות לפתרון מהיר וודאי, אין הכרח בבחינת הנזק "האמיתי" בדרך של פניה לחברי הבורסה.

63. לא נעלמה מעיני העובדה כי על אף שהסכום שנתבע במסגרת שני ההליכים יחדיו עומד כאמור על כ- 24.1 מיליון ש"ח, סכום הפיצוי נמוך באופן משמעותי ביותר ועומד על סך של 2,534,000 ש"ח (לאחר הפחתת שכר טרחת הנאמן). מדובר בהפרש גדול בין שני הסכומים אשר אינו נובע בהכרח מקיומה של פשרה בין הצדדים אם כי בהערכות גבוהות, גבוהות מדי, מצד המבקשים בשעה שאלו הגישו את הבקשות לאישור התביעות כייצוגיות. שעה שבית המשפט נדרש לבחון סבירותו של הסדר פשרה אין עליו להתייחס לסכום שנתבע במסגרת הבקשה לאישור ואליו בלבד, על בית המשפט לבחון על פי הראיות, הממצאים וחוות הדעת את סבירותו של הסדר הפשרה ביחס לסיכויי התביעה גופה להתקבל ולהערכה בעניין גובה הנזק שנגרם, שאינו תואם בהכרח את סכום התביעה. ראוי להבא שבאי כוחם של מבקשים בתביעות מסוג זה, כאשר מפרטים הם את גובה סכום התביעה, לא יחרגו מאמת מידה סבירה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

הגמול למבקשת ושכר טרחת בא כוחה

64. סעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מהם השיקולים אשר בית המשפט נדרש לשקול בבואו לקבוע גמול לתובע מייצג:

"(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;

(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית".

65. סעיף 23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מהם השיקולים אשר בית המשפט נדרש לשקול בבואו לקבוע שכר טרחה של בא כח מייצג:

"(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית".

אין עסקינן ברשימה סגורה של שיקולים אלא בקווים מנחים, כאשר הקביעה המדויקת של שיעור הגמול לתובע המייצג ושכר טרחת בא כוחו נתונה לבית המשפט הרשאי לשקול שיקולים נוספים (ראו ע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פסקה 27 (25.12.2012) (להלן: "עניין אבוטבול"); ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 62 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (4.12.2011) (להלן: "עניין תנובה")).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

בפסיקה הוכרו שלושה סוגי שיקולים המשתקפים מהסעיפים אותם יש לשקול במסגרת קביעת הגמול לתובע ושכר הטרחה: סוג ראשון של שיקולים הוא שיקולים הנוגעים למערכת התמריצים בקשר עם הגשת תובענות ייצוגיות. על בית המשפט לעודד הגשתן, אך בד בבד למנוע הגשת תובענות סרק (ראו עניין תנובה, פסקה 62 לפסק דינה של כב' השופטת חיות; ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט, פסקה 2 (23.5.2012) (להלן: "עניין רייכרט")); סוג שני של שיקולים נוגע בהכוננת התנהגות בא כוח התובע המייצג, כאשר שכר הטרחה משמש תמריץ לניהול יעיל והגון של התובענה הייצוגית; סוג שלישי של שיקולים נוגע ליחס שבין שכר הטרחה לבין התובענה הייצוגית בכללותה, כאשר על שכר הטרחה להיות הוגן וסביר בהתחשב בכלל מאפייני התובענה הייצוגית (עניין אבוטבול, פסקה 28; ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ צפון, אגודה שיתופית לשירותים בע"מ, פסקה 12 (7.2.2008)).

66. **בעניין רייכרט** אומצה שיטת האחוזים כשיטה המובילה לקביעת שכר טרחת בא כוח התובע המייצג עת עסקינן בתובענות ייצוגיות שעניינן סעד כספי. במסגרת שיטה זו נקבע שכר הטרחה כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בפסק הדין או במסגרת הסדר פשרה. למעשה, שיטת האחוזים יוצרת קשר ישיר בין סכום הפיצוי המוענק לחברי הקבוצה לבין גובה שכר הטרחה של בא כוח התובע המייצג. בכך, מתמרצת השיטה את בא כוח התובע המייצג לשאוף כי סכום הפיצוי לחברי הקבוצה יהא גבוה יותר. כמו כן, **בעניין רייכרט** (פסקה 16) נקבעו גם אמות המידה ליישומה של שיטת האחוזים. כך, שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 25%; שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל בין 5-10 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 20%; שכר הטרחה בגין סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח יהא בשיעור של 15%. ודוק, **בעניין רייכרט** הדגיש בית המשפט כי דובר היה שם בנסיבות מיוחדות של הליך מורכב אשר התנהל משך זמן רב מאוד ובמספר ערכאות עד תום, עוד צוינה התנהלותם הראויה לשבח של באי כוח התובע המייצג שם.

67. במקרה דנן, בבואי לשקול את היחס בין שכר הטרחה המומלץ בהסדר הפשרה, 800,000 ש"ח בתוספת מע"מ, משמע 936,000 ש"ח, אל מול גובה הפיצוי שמקבלת הקבוצה בניכוי שכר טרחת הנאמן, 2,534,000 ש"ח, נוכחתי כי מדובר ביחס גבוה העומד על כ-36.9% מסכום הפיצוי. מדובר בסכום אשר חורג מעלה מאמות המידה שנקבעו בעניין רייכרט באופן שאינו סביר, וזאת מבלי שהצדדים להסדר טרחו לפרט בפני בית המשפט נסיבות המצדיקות חריגה שכזו, כל שצינו הם הוא כי הסכומים המפורטים הם "סבירים והוגנים בנסיבות העניין".

סבור אני כי מדובר בחריגה מאמות המידה שנקבעו בעניין רייכרט ללא הצדקה, כאשר אין מדובר בהליך מורכב באופן יוצא דופן, או כזה הנמשך משך זמן רב ביותר באופן המצדיק חריגה מאמות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

המידה שנקבעו שם. אכן, לאורך ההליך, בטרם הגישו הצדדים את הסדר הפשרה, התנהלה הבקשה לאישור תביעת לייטקום הראשונה כייצוגית במלואה, אכן התקיים משא ומתן ממושך בין הצדדים להגעה לפשרה, ברם, גם בהינתן עובדות אלו, סבורני כי שכר הטרחה שהומלץ על ידי הצדדים גבוה מדי ואיננו עולה בקנה אחד עם הטרחה והעבודה המשפטית שהושקעה על ידי ב"כ המבקשת, ראוייה ככל שתהא. יחד עם זאת, לא התעלמתי מכך שהבקשה לאישור בתביעת לייטקום הראשונה נוהלה עד תום ואושרה, כי מדובר בהליכים המתנהלים עוד משנת 2013, כי תביעת לייטקום השנייה, על אף שכללה עילות רבות אשר נכללו בזו הראשונה, כללה אף עילות תביעה טובות וכי בסופו של דבר זוכים חברי הקבוצה המיוצגת לפיצוי הולם בזכות הסדר הפשרה.

נוכח השיקולים המפורטים לעיל אני מפחית את שכר טרחת בא כוח המבקשת לכדי סכום של 500,000 ש"ח (בתוספת מע"מ, משמע 585,000 ש"ח).

הצדדים להסכם הפשרה נעתרו להצעתו של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע למועדים לתשלום שכר הטרחה, ולפיכך אני קובע, בהתאם להסכמת הצדדים, כי מחצית מגובה שכר הטרחה לב"כ המבקשת תשולם לו במועד אישור הסדר הפשרה (ולכל המאוחר בתוך 7 ימים ממועד האישור כאמור) ואילו המחצית השנייה תשולם לו עם סיום חלוקת הפיצוי.

68. השיקולים המנויים לעיל יפים גם לעניין הגמול המוצע למבקשת, אשר נמוך משמעותית באחוזים משכר הטרחה לבא כוחה, כאשר ברי כי התביעות הביאו תועלת לחברי הקבוצה נוכח סכום הפיצוי הכולל עליו הוסכם אולם יחד עם זאת סבור אני כי מדובר בסכום גבוה מדי בהתחשב בסכום הפיצוי לחברי הקבוצה. לפיכך, אני קובע כי גובה הגמול למבקשת יהיה בסך של 125,000 ש"ח.

הגמול למבקשת ישולם לה במועד הקבוע בהסדר הפשרה.

התייחסות ליתר הערות בא כוח היועץ המשפטי לממשלה

69. היועץ המשפטי לא התנגד לאישורו של הסדר הפשרה אך העיר מספר הערות לגביו, בחלקן דנית לעיל.

70. בנוסף, ביקש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לשקול לצמצם את רוחב הפטור, הוויתור והסילוק המבוקשים בהסדר הפשרה. בתגובה, השיבו הצדדים כי סבורים הם שהניסוח הנוכחי מספק אך נוכח הסתייגות היועץ המשפטי לממשלה הסכימו לבצע שינוי בנוסח הגדרת "ויתור וסילוק" באופן שימחקו את ההתייחסות לנושאים שיוודעו בעתיד כך שנוסח הגדרת "ויתור וסילוק"



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

בהסדר הפשרה יהא כדלקמן: "ויתור סופי ומוחלט של כל אחד מחברי הקבוצה כלפי המשיבים ומי מטעמם ו/או מטעם מי מהם לרבות יועצים ומבטחים, על כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה ו/או זכות מכל מין ו/או סוג שהוא הנוגעים במישרין או בעקיפין לענייני התביעות, וביחס לכל הליך משפטי ו/או מעין משפטי (ובכלל זה הליך בוררות) ו/או תביעה שנובעת במישרין או בעקיפין מן המעשים והמחדלים הנטענים בתביעות".

בהתאם אני מורה לצדדים להסדר הפשרה לתקן את הגדרת "ענייני התביעות" בהסדר הפשרה באופן שהחל מהשורה השנייה להגדרה יימחקו המילים הבאות: "בין אם ידועים במועד חתימת הסדר פשרה זה ובין אם יתבררו בעתיד".

71. כמו כן, הציע בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי סכומים שיוותרו ולא יחולקו לאחר השלמת מנגנון החלוקה יועברו לקרן לניהול וחלוקת כספים בהתאם לתיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות, אם תושלם הקמתה במועד הרלוונטי. הצדדים הסכימו לכך בתגובתם. לפיכך אני מורה לצדדים לתקן את סעיף 15.10 להסדר הפשרה באופן הבא:

"ככל שגם לאחר מהלך זה, לא יאותרו כל חברי קבוצת התובעים או אם יהיו כאלה מבין חברי קבוצת התובעים שלא פרעו את השיקים שנשלחו אליהם, תועבר יתרת הכספים שתיווצר עקב כך על ידי הנאמן לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד בתובענות ייצוגיות, אשר הוקמה במסגרת תיקון מספר 10 לחוק תובענות ייצוגיות, ככל שתוקם בפועל עד למועד האמור. ככל שהקרן לא הוקמה עד למועד זה, יועברו הכספים האמורים כתרומה לעמותה שתקבע על ידי בית המשפט בהתאם להמלצת הצדדים שתוגש באותו המועד".

72. עוד ביקש היועץ המשפטי לממשלה להורות כי בא כוח המבקשת יפקח על ביצוע הסדר הפשרה, לרבות על הנאמן על ביצוע הסדר הפשרה, וכי יוגש לבית המשפט דיווח מפורט בדבר השלמת הביצוע, לכך הסכימו הצדדים בתגובתם ואני מאשר את ההסכמה.

73. בנוסף, הוצע על ידי בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי בית המשפט יבקש לקבל הבהרה ביחס למנגנון התשלום, ובעיקר ביחס לסעיף 15.3.2 הקובע כי: "במידה ונעשו מספר עסקאות באג"ח ע"י מחזיק מסוים, יחושב הנזק לפי הרכישות האחרונות (LIFO), כלומר, המחזיק יהיה זכאי לפיצוי רק בגין הרכישות האחרונות שביצע במהלך התקופה המזכה". לטענת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, קריאת הסעיף בנוסחו הנ"ל עלולה להביא לכדי טעות בדבר אומד דעת הצדדים ביחס לזהות עסקאות רכישת ניירות הערך המזכות בפיצוי. ככל שמדובר בפיצוי שניתן לכל מחזיק שביצע עסקה בתוך התקופה המזכה, יש מקום לשקול להבהיר זאת במסגרת אישור



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

הסדר הפשרה. הצדדים טוענים כי לא מדובר בפיצוי שניתן לכל מחזיק שביצע עסקה בתוך התקופה המזכה, אם כי אך למי שרכש בתוך התקופה המזכה אך לא מכר את שרכש עובר לדיווח המייד, כעולה מנוסח הגדרת הקבוצה. עמדתי בעניין זה כעמדת הצדדים להסדר הפשרה, סבור אני כי נוסח הסדר הפשרה בעניין זה ברור דיו וכי לא נדרשת הבהרה בנושא.

74. כמו כן, ביקש היועץ המשפטי לממשלה להאריך את התקופה למימוש השיקים כך שתוקפו של השיק לא יוגבל אך ל-60 ימים. לצדדים לא היתה התנגדות להארכת התקופה האמורה. על כן, אני מורה על הארכת התקופה כך שתוקפו של שיק לפי סעיף 15.9 להסדר הפשרה יוגבל ל-90 ימים.

סוף דבר

75. לאור כל האמור לעיל, אני מאשר את הסדר הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין, זאת, בכפוף לעריכת התיקונים בו כמפורט בסעיפים 67-68, 70-72, 74 לפסק דין זה.

76. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה: "כל אדם ו/או תאגיד, פרטי או עסקי, אשר רכשו אגרות חוב של החברה בין יום 28.2.2013 ליום 12.3.2013, טרם הדיווח המייד מיום 12.3.2013, והחזיקו את אשר רכשו (או חלק מאשר רכשו) עד מועד הדיווח המייד ביום 12.3.2013, ולמעט מי שהותר לו לצאת מן הקבוצה כאמור בסעיף 18(ו) לחוק תובענות ייצוגיות".

77. הנתבעים בתביעת לייטקום הראשונה ובתביעת לייטקום השנייה ישלמו סך של 3,705,000 ש"ח, מתוכם סך של 2,995,000 ש"ח ישולם כפיצוי לחברי הקבוצה (כאשר מתוך סכום זה ישולמו שכר טרחת הנאמן עד לסך של 35,000 ש"ח, כל מס המתחייב על פי דין, עמלות חשבון הנאמנות, תשלומים למסלקת הבורסה ולחברי הבורסה בגין ביצוע מנגנון התשלום וכל הוצאה הנדרשת לשם ביצועו או על פי הסדר הפשרה או הוצאה החלה על הכספים שבנאמנות).

סך של 500,000 ש"ח בתוספת מע"מ ישולם כשכר טרחה לב"כ המבקשת וסך של 125,000 ש"ח ישולם כגמול ללייטקום, זאת במועד הקבועים בסעיפים 67 ו-68 לעיל, בהתאמה.

78. בהתאם לבקשת הצדדים במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה אני מאשר את תביעת לייטקום השנייה כתביעה ייצוגית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-03-29520 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ ואח'

ת"צ 15-07-45948 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' אקס.טי. הולדינגס בע"מ ואח'

79. אני מורה לנתבעים על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראות סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית בעלי תפוצה רחבה. טרם הפרסום יועבר נוסח ההודעה לאישורו של בית המשפט, זאת בתוך 7 ימים מהיום.

80. הצדדים ימציאו עותק מההודעה ליועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להוראות תקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות.

81. הצדדים ימציאו עותק מפסק דין זה ומהסדר הפרשה על נספחיו בשינויים המתחייבים מפסק דין זה למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס תובענות ייצוגיות, בהתאם להוראות סעיף 19(ה) לחוק תובענות ייצוגיות.

82. תז"פ ליום 17.9.2017.

ניתן היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט