



בבית המשפט העליון

רע"א 4129/14

לפני: כבוד הנשיא (בדימ') א' גרוניס

- המבקשים:
1. דור כימיקלים בע"מ
 2. ד"ר דוד דנקנר ז"ל
 3. שמואל דנקנר
 4. לאה דנקנר
 5. יצחק דנקנר
 6. אורנה בינמוביץ
 7. אביגדור קלנר
 8. שמואל גורן
 9. שמי שאלתיאל
 10. דן פלק
 11. מיכאל ינובסקי
 12. יוסי דיין
 13. צבי מור

נגד

- המשיבים:
1. מריו גילמן
 2. אשר גבאי
 3. אברהם דנקנר ז"ל
 4. דורון עמיר ז"ל
 5. יעקב אביטל
 6. קסלמן וקסלמן, רואי חשבון
 7. כלל חברה לביטוח בע"מ
 8. היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-
אביב-יפו מיום 12.5.2014 בת"א 1185/05 שניתן על ידי
כבוד השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן

- בשם המבקשים 10-1: עו"ד יוסף בנקל; עו"ד ניר שמרי; עו"ד סיגל רוזן-רכב
- בשם המבקשים 11-13: עו"ד רון ברקמן; עו"ד שירה בלום-וולף
- בשם המשיבים 1-2: עו"ד אודי הקר
- בשם המשיבה 5: עו"ד צביקה זליכוב
- בשם המשיבה 6: עו"ד עודד נשר
- בשם המשיבה 7: עו"ד רחל לויתן; עו"ד משה עבאדי; עו"ד רונית ורשאי
- בשם המשיב 8: עו"ד לימור פלד

פסק-דין

1. בקשת רשות הערעור שלפניי הוגשה על החלטה של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופטת מ' אגמון-גונן) מיום 12.5.2014 בת"א 1185/05, במסגרתה נדחתה בקשה לאישור הסדר פשרה בהליך ייצוגי. עניינו של ההליך הוא בטענות לנזקים שנגרמו לבעלי מניות מן הציבור של המבקשת 1, דור כימיקלים בע"מ (להלן – החברה), בגין שורה ארוכה של הטעיות ומצגי שווא של החברה, נושאי משרה בה וגורמים נוספים.

2. ביום 6.2.2005 הגיש המשיב 1 בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בהמשך, בהחלטה מיום 12.7.2006, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המשיבים 1-2 (להלן – התובעים) לתיקון הבקשה לאישור התובענה הייצוגית (להלן – בקשת האישור). זאת, בין היתר, על דרך הוספת המשיב 2 כתובע נוסף ועל ידי הוספת עילות תביעה. בקשת האישור הוגשה נגד החברה ונושאי משרה בה, הם המבקשים 2-13 והמשיבים 3-5, וכן נגד המשיבה 6, אשר שימשה כמשרד רו"ח של החברה (להלן – הנתבעים). בבקשת האישור נטען, כי הנתבעים הטעו את ציבור המשקיעים באופן שהביא לכך שמניות החברה נסחרו במחירים גבוהים, אשר לא שיקפו את שווייה האמיתי של החברה. זאת, באמצעות דיווחים ומצגים שונים בין השנים 2002-2003 בנוגע למצבה הכלכלי של החברה, לעסקאות בהן נטלה חלק ולהחלטות לגבי חלוקת דיבידנד. לאחר הגשת בקשת האישור, החלו הצדדים לנהל משא ומתן ממושך בניסיון לפתור את המחלוקות ולהגיע להסדר מוסכם. בשל כך ולבקשת בעלי הדין, דחה בית משפט קמא את המועד להגשת תשובות הנתבעים לבקשת האישור. המגעים נוהלו במשך מספר שנים, כך שעד היום טרם הוגשו התשובות האמורות. ביום 20.9.2011 הודיעו הצדדים לבית המשפט המחוזי כי הגיעו להסכמה וביקשו לאשרה. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 16.3.2010 אושרה הצעה שהגישו בעלי השליטה בחברה לרכישת המניות שהוחזקו על ידי הציבור, ובכך הפכה החברה לחברה פרטית ומניותיה נמחקו ממסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב. יוער, כי בעקבות פעילותם של התובעים וטענות שהעלו במסגרת הליך רכישת המניות, אושרה לבסוף הצעת רכש משופרת שהיטיבה עם מחזיקי המניות מן הציבור.

3. לצרכי הסדר הפשרה, הסכימו בעלי הדין, כי מצג השווא המטעה המזכה בפיצוי הוא הכרזת החברה על החלטה לחלק לבעלי המניות דיבידנד בסך של 75 מיליון ש"ח, שנעשתה ביום 22.12.2003, והמועד להיווצרות הנזק המזכה בפיצוי הוא יום 1.3.2004. זאת, משום שביום המחרת, הוא יום 2.3.2004, נודע מצבה הכלכלי

האמיתי של החברה ואז גם התברר שהתוצאות הכספיות של החברה לא יעמדו בציפיות. בהסדר הפשרה הובהר, כי בעלי עניין בחברה וכל מי שקשור להם, לרבות הנתבעים עצמם, וכן נושאי משרה בחברה, לא ייכללו בקבוצה מן הטעם שהם ידעו או היו צריכים לדעת על העובדות הנטענות בבקשת האישור. עוד נקבע בהסדר הפשרה, כי בעלי מניות אשר מכרו את מניותיהם במסגרת הצעת הרכש למניות מן הציבור, לא ייכללו בקבוצה. זאת, על פי הנטען, בשים לב לעובדה שבמונחים נומינליים לא נגרם לבעלי מניות אלו נזק כלשהו. בהסדר הפשרה נקבע, כי גובה הנזק למניה הינו כשיעור ירידת ערך המניה לאחר הגילוי ביום 1.3.2004 (11.28 ש"ח), לבין שער הסגירה של המניה בתום המסחר של המניה ביום 2.3.2004 (10.44 ש"ח). הפרש זה התבטא ב-84 אגורות למניה. בהסדר הפשרה צוין, כי להערכת הצדדים סכום הפיצוי המקסימלי לחברי הקבוצה עומד על סך 3,016,000 ש"ח. הערכה זו התבססה על ההנחה המחמירה לפיה מחזור המסחר במניות החברה בתקופה הרלוונטית (שבין יום 21.12.2003 ועד ליום 1.3.2004), שהסתכם בכ- 3,590,455 מניות, הוחזק כולו ברציפות על ידי חברי הקבוצה. לאור האמור, נעשה החישוב כמכפלת הנזק למניה בסך הכולל של המניות שהחליפו ידיים בתקופה הרלוונטית. בהסדר הפשרה צוין, כי על מנת להקל על יישום ההסדר, חברי הקבוצה יזכו לפיצוי גם אם בפועל מכרו את מניותיהם ברווח או בהפסד שאיננו מגיע לגובה הנזק למניה כהגדרתו בהסדר הפשרה.

4. בהסדר הפשרה נקבע, כי החברה והמשיבה 7, כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן – המבטחת), אשר ביטחה את נושאי המשרה בחברה במועדים הרלוונטיים לטענות המועלות בבקשת האישור, יעבירו בתוך 20 ימים מאישור ההסדר סך של 3,016,000 ש"ח לחשבון נאמנות שייפתח לצורך כך וינוהל על ידי באי-כוח התובעים. עוד נכללו בהסדר הפשרה הוראות בדבר פרסום דבר ההסדר בהודעות לציבור. הובהר, כי רק מי שימציא אסמכתא מקורית ומאושרת כדין מחברת הרישומים, לפיה הוא החזיק במניות החברה ביום 1.3.2004 וכי הוא רכש את המניות ביום 22.12.2003 ואילך, יהיה זכאי להיכלל בקבוצה ולזכות בפיצוי על פי הסדר הפשרה. כן נקבע בהסדר, כי חלוקת הפיצוי על ידי באי-כוח התובעים, בתפקידם כנאמנים, תבוצע בחלוף שמונה חודשים ממועד פרסום ההודעה הראשונה לציבור. בצד זאת, נקבע כי אם יוותרו כספים בחשבון הנאמנות לאחר חלוקת הפיצוי, תשמש היתרה תחילה לתשלום שכרו של הבודק, ככל שימונה, והעודף יושב לחברה ולמבטחת, באופן יחסי לסכומים אותם שילמו בפועל במסגרת הסדר הפשרה. זאת ועוד, נקבע כי הסדר הפשרה יהווה סילוק סופי ומוחלט של כל עילה של מי מחברי הקבוצה המיוצגת בגין הטענות הנזכרות בבקשת האישור, וכי פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהווה מעשה בית-דין כלפי המבקשים וכלפי

כל חברי הקבוצה המיוצגת. כמו כן, במסגרת הסדר הפשרה, המליצו הצדדים לבית המשפט, כי התובעים יקבלו גמול בסך 80,000 ש"ח ובאי-כוחם יזכו לשכר טרחה בסך 480,000 ש"ח, בתוספת מע"מ. הובהר, כי סכומים אלה כוללים גם את התשלום בגין פעולות שיבוצעו על ידי באי-כוח התובעים לאחר אישור הסדר הפשרה, לרבות מתוקף תפקידם כנאמנים לביצוע הסדר הפשרה. עוד הודגש, כי הסכומים האמורים ישולמו על ידי החברה והמבטחת וכי אלה לא יבואו על חשבון או יגרעו באופן כלשהו מהכספים להם זכאים חברי הקבוצה המיוצגת.

5. ביום 12.10.2011 הורה בית המשפט המחוזי על פרסום הודעה לציבור בדבר הבקשה לאישור הסדר הפשרה בשני עיתונים, וכן על משלוח העתק מהבקשה לאישור הסדר הפשרה, מההסדר ומהתובענה, אל המשיב 8, היועץ המשפטי לממשלה (להלן – היועץ) ולמנהל בתי המשפט. כמו כן, הורה בית המשפט קמא על מינויו של רו"ח אהוד רצאבי כבודק, אשר יחווה את דעתו האם ההסדר הינו סביר וראוי בהתחשב בגורמים שונים שפורטו במסגרת ההחלטה הנזכרת. ביום 31.7.2012 הגיש הבודק את חוות דעתו בנוגע להסדר הפשרה, אשר כללה הערות והצעות לשינויים. ביום 17.3.2013 הגיש היועץ את עמדתו, שהייתה על דעת הרשות לניירות ערך, בה התייחס להסדר הפשרה ולחוות דעתו של הבודק. בעקבות הערות הבודק הסכימו בעלי הדין לתקן את הגדרת הקבוצה באופן שתכלול גם בעלי מניות שמכרו את מניותיהם במסגרת הצעת הרכש למניות מן הציבור. כן הוסכם, כי אף שהסדר הפשרה מחריג מתחולתו בעלי עניין, לא תחול החרגה זו לגבי בנק לאומי וקופות גמל וקרנות נאמנות שהיו בניהולו של בנק לאומי. זאת, היות שגם לאחר שבנק לאומי נעשה בעל עניין בחברה בשל אחזקותיו, לא היה הוא מעורב בניהול השוטף של החברה, לא מינה נציגים לדירקטוריון ולא השפיע על התנהלות החברה באופן כלשהו. בעלי הדין הסכימו, בהמלצת הבודק, להוסיף להסדר הפשרה הוראה שלפיה ככל שיוותרו בחשבון הנאמנות כספים שלא חולקו לחברי הקבוצה, ישמשו סכומים אלו לתשלום הפרשי הצמדה וריבית לחברי הקבוצה שהכספים שולמו להם בפועל, באופן יחסי. בנוסף, ובעקבות הערות היועץ, הסכימו הצדדים לכך שכל סכום שיוותר לאחר החלוקה לחברי הקבוצה ייתרם למטרות ציבוריות. עוד הודיעו הצדדים, כי הם מסכימים לכל מנגנון יידוע שבית המשפט ימליץ עליו, לרבות בדרך של מתן צו שיפוטי לחברי הבורסה, שיורה להם ליידע את מי שהחזיקו במניות החברה בזמנים הרלוונטיים אודות הסדר הפשרה. זאת, על מנת להתגבר על החשש כי מנגנון הפרסום שנקבע בהסדר הפשרה יביא לשיעורי היענות נמוכים מאוד מקרב הקבוצה המיוצגת.

6. בהחלטה מיום 12.5.2014, היא ההחלטה נושא בקשת רשות הערעור, עמד בית המשפט המחוזי על כך שהשינויים בהסדר הפשרה, שהתקבלו בעקבות הערותיהם של הבודק והיועץ, שיפרו בצורה משמעותית את מצבם של חברי הקבוצה. הובהר, כי לאחר השינויים, משקף הסדר הפשרה טוב יותר את המטרות העומדות ביסוד חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות). ואולם, בסופו של דבר לא ראה לנכון בית המשפט המחוזי לאשר את הסדר הפשרה בשל מספר טעמים. בית משפט קמא קיבל את המלצת היועץ לגבי עילות התביעה האחרות שהופיעו בבקשת האישור ואשר לגביהן לא ניתן במסגרת ההסדר כל פיצוי. בית המשפט המחוזי הטעים, כי הסדר הפשרה גובש בין הצדדים שעה שכל שמונה לפני בית המשפט הוא בקשת האישור. במצב דברים זה, נקבע כי קיים קושי להעריך באופן מדויק את סיכויי התובענה הייצוגית ואת הסעדים שהיו נפסקים לקבוצה אילו הייתה זוכה בהליך. לפיכך, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי לא ניתן להעריך האם השמטת עילות התביעה האחרות אכן מהווה פשרה ראויה. לאור זאת, סבר בית המשפט המחוזי כי ראוי לאמץ את עמדת היועץ, לפיה על התובעים להגיש הודעת הסתלקות באשר ליתר עילות התובענה, כך שפסק הדין שיאשר את הסדר הפשרה לא יכלול את אותן עילות ולא יהווה מעשה בית-דין לגביהן. זאת ועוד, בית משפט קמא קבע, כי הסדר הפשרה יאושר רק אם יקבלו הצדדים את אופן החישוב שקבע הבודק לעניין הנזק והתוצאה הנגזרת מכך. כאן יובהר, כי הבודק אימץ את שיטת החישוב בה נקטו הצדדים, היינו בחינת הנפילה במחיר המניה לאחר זרימת המידע הנכון לשוק. עם זאת, הבודק מצא כי הירידה שנרשמה במועד הגילוי, ביום 2.3.2004, אינה מגלמת במלואה את היקף הנזק שנגרם למשקיעים. זאת, היות שמניית החברה הוסיפה לרדת גם לאחר אותו מועד בשיעור שחרג באופן מובהק מהתנהגות מדדי התשואה הרלוונטיים באותה תקופה. לאור זאת, חיווה הבודק דעתו, כי הדרך ההולמת לחישוב הנזק צריכה להתבסס על המחיר הממוצע שבו נסחרה המניה במשך תקופה מסוימת לאחר הגילוי. להערכת הבודק, המחיר אשר משקף בצורה המהימנה ביותר את המידע שפורסם לגבי מצבה הכלכלי האמיתי של החברה הוא 10.20 ש"ח. זאת, על פי הממוצע המשוקלל של שערי המניה מיום 2.3.2004 ועד ליום 30.3.2004, בנטרול תנודות השוק בתקופה זו. כאמור, המחיר של 10.44 ש"ח למניה כפי שחושב על ידי הצדדים התבסס על שער הנעילה של המניה בתום המסחר ביום 2.3.2004. אימוץ דרך החישוב שהוצעה על ידי הבודק מביאה לנזק נומינלי של 1.08 ש"ח למניה. זאת, לעומת 84 אגורות כמוצע בהסדר הפשרה. כמו כן, ולאור הערות הבודק, קבע בית משפט קמא כי יש לפסוק לחברי הקבוצה פיצוי ריאלי, היינו, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה. בהתאם לכך, קבע בית משפט קמא כי הסדר הפשרה יאושר רק אם סכום הפיצוי יתוקן לפי חוות דעתו של הבודק ויעמוד על סך של 5,940,000 ש"ח. לבסוף, ציין בית המשפט המחוזי, כי יהיה

נכון לאשר את הגמול ושכר הטרחה שהומלץ עליהם. ברם, בהתאם להערת היועץ, קבע בית משפט קמא כי שכר הטרחה לבאי-כוח התובעים ישולם בהדרגה, מחציתו עם אישור הסדר הפשרה, והיתרה לאחר ביצוע ההסדר.

7. בבקשת רשות הערעור נטען, כי התוצאה אליה הגיעה בית המשפט המחוזי הורידה לטמיון משא ומתן מאומץ וארוך. על פי הנטען, סיומו המהיר של ההליך בו עסקינן משרת הן את עניינם של חברי הקבוצה הן את עניינם של הנתבעים. זאת, לאור הזמן הרב שחלף ממועד האירועים ועד להסכמות בין הצדדים במסגרת הפשרה. כן נטען, כי שגה בית משפט קמא כשהיתנה את אישור הסדר הפשרה בהסתלקות התובעים מהעילות הנוספות והתעלם מהטענות בדבר הקשיים בהוכחתן. על פי הנטען, התנאים שהציב בית משפט קמא מפרים באורח דרמטי את האיזון שבהסדר הפשרה. לצד האמור, נטען כי לא היה מקום לקביעה העקרונית של בית המשפט המחוזי לגבי חישוב ירידת ערך המניה בגין גילוי הפרט המטעה לפי ממוצע חודשי. ביום 25.8.2014 הוריתי על הגשת תשובות מטעם המשיבים לבקשת רשות הערעור. בתשובת היועץ נטען, כי לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית משפט קמא המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור. לגישת היועץ, צדק בית משפט קמא כאשר בחר להתנות את אישור הסדר הפשרה בהסתלקות התובעים מכל עילות התביעה שאינן נוגעות להכרזת החברה על ההחלטה לחלק דיבידנד מיום 22.12.2003. זאת, על מנת שלא ייווצר מעשה בית-דין בנוגע לעילות אלו. יוער, כי היועץ ביקש שלא להביע עמדה לגבי המחלוקת בנוגע לאופן חישוב הנזק בתובענות ייצוגיות בגין פרט מטעה, אף שצוין בתשובה שיש טעם לשקול אימוצה של שיטה המתבססת על בחינת התנהגות נייר הערך במועד שלאחר גילוי המידע המטעה. התובעים הצטרפו לטענות המבקשים בבקשה, והדגישו כי הסדר הפשרה מבטא להערכתם איזון נכון והולם של הסיכויים בתיק אל מול הסיכונים שבניהולו. גם המבטחת הביעה הסכמה לקבלת רשות הערעור ואישור ההסדר.

8. על רקע האמור לעיל, נערכו בפניי שני דיונים (בימים 4.12.2014 ו-23.12.2014). בעקבות הערותיי לבעלי הדין נערכו בהסדר הפשרה שינויים נוספים על אלה שכבר הוסכם עליהם במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי, והוגש נספח תיקונים להסדר הפשרה מיום 14.9.2011 (הסדר הפשרה המקורי צורף כנספח 2 לבקשה). הצדדים הסכימו לתקן את הגדרת הקבוצה הזכאית לפיצוי, כך שהסדר הפשרה יכול את כל העילות והמצגים לגביהם נטען בבקשת האישור עד ליום גילוי מצבה האמיתית של החברה. הסדר הפשרה במתכונתו המתוקנת כולל את כל מי שהחזיק במניות של החברה, שאיננו בין המשיבים ואיננו בעל עניין בחברה או קשור למי מאלה, אשר רכש את מניותיו מיום 31.10.2002 ואילך, ועד ליום 1.3.2004. כמו כן, הסכימו הנתבעים

והמבטחת להגדיל את סכום הפיצוי הכולל שישולם במסגרת הסדר הפשרה לסך של 3,516,000 ש"ח. זאת ועוד, לאור הערות היועץ, הסכימו הצדדים לכך שמחצית מתשלום שכר הטרחה לבאי-כוח התובעים תשולם עם אישור ההסדר ומחציתו השנייה רק לאחר השלמת ביצוע ההסדר. יצוין, כי באת-כוח היועץ העירה לגבי היעדר המידע בדבר מספר חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי או לגבי שיעור הפיצוי המקסימלי שהיה מגיע לקבוצה המיוצגת אילו התקבלה התובענה הייצוגית בגין כל העילות הנזכרות בבקשת האישור. בהיעדר נתונים אלה טענה באת-כוח היועץ, כי קשה להעריך מהו הפיצוי שיינתן לכל אחד מחברי הקבוצה והאם מדובר בפיצוי ראוי והוגן. לפיכך, הציעה באת-כוח היועץ כי בית המשפט יבחן הגשתה של חוות דעת כלכלית משלימה מטעמו של הבודק או יבחן את החזרת התיק לבית המשפט המחוזי.

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור בתשובות לה, ובהסדר הפשרה בנוסחו הסופי מיום 23.12.2014, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. בנסיבות העניין, הגעתי לכלל מסקנה כי יש מקום לאשר את הסדר הפשרה. סבורני, כי בעיקרון מדובר בהסדר ראוי, הוגן וסביר שמשרת את טובתם של חברי הקבוצה המיוצגת. לא ניתן להתעלם מכך שבעלי הדין נאותו להכניס שינויים משמעותיים בהסדר הפשרה, בהתאם להמלצות הבודק, היועץ ובית המשפט. שינוי הגדרת הקבוצה שנעשה בהתאם להערותיי פותר חלק מהקושי העיקרי עליו עמד היועץ. היינו, שבעלי מניות רבים מן הציבור לא יזכו לקבל כל פיצוי על אף שיייווצר בעניינם מעשה בית-דין אם יאושר הסדר הפשרה (לחשש מפני הרחבת יתר של מעשה בית-דין שיייווצר בעקבות הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ראוי, אמיר ויצנבליט "ייצוג הולם בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות" משפטים מג(1) 351, 366-369, 387 (2012)). כאמור, בסופו של יום, הסכימו הצדדים להגדרת הקבוצה הזכאית לפיצוי כך שתכלול כל מי שרכש את מניות החברה החל ממצג השווא הראשון הנטען בבקשת האישור ועד ליום גילוי המידע לגבי מצבה הכלכלי האמיתי של החברה. דומה, כי בכך לא יוותר חבר קבוצה ללא זכות לפיצוי. אכן, הצדדים לא קיבלו את עמדת הבודק בשאלת היקף הנזק שנגרם לחברי הקבוצה, או את קביעתו לגבי תשלום הפיצוי במונחים ריאליים. ואולם, סבורני כי הפיצוי הכספי עליו הוסכם משקף פשרה ראויה אף בהתחשב בגובה הפיצוי המקסימלי עליו הצביע הבודק בחוות הדעת שהוגשה לבית המשפט המחוזי. האמת ניתנת להיאמר, כי לא מן הנמנע שביטול הסדר הפשרה משמעותו ניהול התובענה הייצוגית עד תום. ספק בעיניי, אם בנסיבות העניין ניהול הליך ארוך, מורכב ויקר, אשר תוצאתו, כמובן, אינה ידועה, ייטיב עם חברי הקבוצה המיוצגת. זאת, בשים לב לזמן שחלף ממועד קרות האירועים נושא בקשת האישור, כמו גם לעובדה שזה מכבר הפכה החברה לפרטית ומניותיה אינן מוחזקות עוד על ידי הציבור. יודגש, כי

בקשת האישור הוגשה לפני כ-10 שנים ומתייחסת לאירועים שאירעו בשנים 2004-2002. האפשרות שמי מחברי הקבוצה יגיש כיום תביעה אישית בגין הנזקים שקרו לו על יסוד העילות שהועלו בבקשת האישור אינה נראית בעיניי סבירה. חשוב לציין גם, כי על אף הפרסומים אודות הסדר הפשרה במתכונתו המקורית, עליהם הורה בית המשפט המחוזי, לא הוגשו התנגדויות על ידי חברים בקבוצה המיוצגת להסדר ולא הוגשה בקשה לצאת מן הקבוצה. גם בנתונים אלה יש כדי לתמוך במסקנה כי ראוי לאשר את הסדר הפשרה המתוקן. בתוך כך, אני סבור כי בנסיבות העניין אין מקום להורות על הגשת חוות דעת נוספת מטעם הבודק, שהרי הדבר היה מאריך עוד את התקופה עד לאישור הסדר הפשרה וקבלת הפיצוי על ידי הזכאים לו. בהקשר זה יש לזכור כי אחד היתרונות המשמעותיים של הסדר הפשרה הוא העובדה שההסדר מאפשר לחברי הקבוצה ליהנות מהפיצוי כבר עתה (ובחלוף כ-12 שנים ממועד האירועים). נראה לי כי התועלת בחוות דעת נוספת מטעמו של הבודק מוטלת בספק. קיימים בפניי די נתונים על מנת לאשר את הסדר הפשרה לאור מכלול הנסיבות המיוחדות למקרה זה, ולדידי דרך זו היא הדרך היעילה וההוגנת לסיום ההליך שבין הקבוצה המיוצגת לבין הנתבעים.

10. חשוב לציין, כי בענייננו הערות הבודק והיועץ הביאו לשינויים משמעותיים בתצורתו הסופית של הסדר הפשרה ולתועלת רבה לחברי הקבוצה. יחד עם זאת, בבחינת הסדר פשרה יש להתחשב בכך שהסכמת הצדדים משקפת גם את הסיכונים והסיכויים של כל אחד מהצדדים בניהול התובענה הייצוגית. לכן, לטעמי, נתפס בית משפט קמא לכלל טעות כאשר היתנה את אישור הסדר הפשרה בתשלום פיצוי בגובה סכום הנזק המקסימלי לחברי הקבוצה בגין המצג לגבי חלוקת הדיבידנד. דומה, כי בית משפט קמא הניח שהטענה לגבי חלוקת הדיבידנד כמצג מטעה הוכחה במלואה, והתעלם מכך שהסכמת הצדדים נעשתה לצורכי פשרה. הנחה זו איננה מביאה בחשבון את האפשרות שאילו התנהל ההליך כסדרו ייתכן שלא היה עולה בידי התובעים להוכיח שהכרזת הדיבידנד מהווה אכן מצג מטעה. בהקשר זה, מוצא אני טעם בעמדה העקרונית שהביע היועץ בבית משפט קמא, לפיה "ברור לחלוטין כי הסדר פשרה אינו אמור לשקף מצב כאילו בקשת האישור והתביעה התקבלה, אלא לשקף איזון בין הסיכונים והסיכויים בתיק..." (סעיף 16 לעמדת היועץ מיום 17.3.2013, שצורפה כנספח 8 לבקשה; וכן ראו, סעיף 19(ג)(2)(ה) לחוק תובענות ייצוגיות; רע"א 9167/10-012 טמ"ל טלקום בע"מ נ' Mandap, פסקה 10 (26.5.2013); ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטרדאש, פ"ד נא(1) 577, 590 (1997)). לדידי, אף אם סבר בית משפט קמא כי אופן חישוב הנזק שנערך על ידי הבודק נכון יותר מזה שערכו הצדדים, ואינני מביע דעתי בעניין זה, ניתן היה להניח כנקודת מוצא כי שיעור הפיצוי המקסימלי הוא זה שעליו

מצביע הבודק. ברם, במצב דברים זה יש לבחון האם במכלול השיקולים מוצדק וראוי לאשר את הסדר הפשרה כנגד תשלום פיצוי בהיקף הנקוב בהסדר. הדבר אף עולה מפורשות מההוראה בסעיף 19(ג)(2)(א) לחוק תובענות ייצוגיות, לפיה על בית המשפט להשוות בין שוויו של הפיצוי הניתן במסגרת הסדר הפשרה המוצע לבין התוצאות שהיו צפויות בהליך משפטי מלא. לפיכך, אף איני סבור כי היה מקום להכריע בגדרי בחינת אישור הסדר הפשרה בשאלה העקרונית הנוגעת לאופן חישוב הנזק בתובענה ייצוגית בתחום ניירות ערך (ראו בעניין זה, ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פ"ד (2) 437, 516-532 (השופט י' עדיאל) (2007); שרון חנס ואלון קלמנט "חישוב הנזק בתובענה ייצוגית בגין הטעיה בניירות-ערך" עיוני משפט לה 639 (2013)).

11. יצוין, כי בעלי הדין הסכימו לקבל על עצמם שני אמצעים אשר בכוחם למזער חלק מהבעיות המתעוררות באישור הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. האחד, נוגע לפער בין שווי הפשרה המוצג לפני בית המשפט במועד אישור הסדר הפשרה לבין שווי הפשרה שמומשה. כאמור, בהסדר הפשרה שלפניי הוסכם, בשונה מההסדר המקורי, כי אם סכום דרישות הפיצוי שיתקבלו מחברי הקבוצה יהיה נמוך מסכום הפיצוי הכולל שנקבע בהסדר הפשרה, תשמש היתרה לתשלומי ריבית והצמדה באופן יחסי לכל אחד מחברי הקבוצה שהגיש דרישה לפיצוי. אם לאחר חלוקת הסכומים יותר סכום נוסף מתוך סכום הפיצוי הכולל שלא חולק, ייתרמו העודפים למטרה ציבורית. כלומר, חל שיפור משמעותי מבחינת חברי הקבוצה ביחס להסדר המקורי. השני, הינו הסכמת הצדדים להוראה הקובעת כי רק חלק משכר הטרחה שייפסק לבאי-כוח התובעים ישולם עם אישור הסדר הפשרה, ואילו היתרה תשולם לאחר הגשת הנתונים בנוגע לביצוע ההסדר במלואו (ראו, רע"א 6735/13 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' ז'נין, פסקה 9 (27.6.2014); רע"א 2652/13 אפריקה ישראל השקעות בע"מ נ' אטולין, פסקה 3 (13.4.2014); ראו גם, אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא(1) 5, 84-87 (2011); גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" עלי משפט ט 147, 166-169 (2011)).

12. אשר על כן, הנני קובע כדלקמן –

(א) ניתן בזאת תוקף של פסק דין להסדר הפשרה המתוקן מיום 23.12.2014. הסדר פשרה זה כולל את הנספח שהוגש בדיון ביום 23.12.2014 (מסומן "1"), לרבות כל השינויים שנערכו בהסדר הפשרה המקורי מיום 14.9.2011 כפי

שהתחייבו להם הצדדים בעקבות הערותיהם של הבודק והיועץ לאורך ההליך בבית המשפט המחוזי.

(ב) הגמול לתובעים יעמוד על סך של 80,000 ש"ח וישולם להם בתוך 30 ימים מהיום. שכר הטרחה לבאי-כוח התובעים יעמוד על סך של 566,400 ש"ח (כולל מע"מ). שכר הטרחה כולל את הפעולות שיבוצעו על ידי באי-כוח התובעים בתפקידם כנאמנים לביצוע הסדר הפשרה. מתוך סכום זה, 283,200 ש"ח ישולמו לבאי-כוח התובעים תוך 30 ימים מהיום. ביום 1.9.2015 יגישו באי-כוח התובעים לבית משפט זה דו"ח בו יוצגו נתונים מדויקים לגבי מימוש הפיצוי על ידי חברי הקבוצה המיוצגת. יתרת שכר הטרחה תשולם לבאי-כוח התובעים רק לאחר שתושלם חלוקת מלוא סכום הפיצוי בהתאם להוראות בהסדר הפשרה ועל פי החלטה נוספת של בית משפט זה. יודגש, כי סכומים אלו הינם בנוסף לסכום הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה כפי שהוסכם בהסדר הפשרה. בנוסף, ככל שייוותרו כספים שלא חולקו מתוך סכום הפיצוי הכולל, על באי-כוח התובעים לפנות לבית משפט זה לקבלת אישור לגבי הגוף אליו ייתרמו הכספים העודפים.

(ג) באי-כוח התובעים יפנו באופן מיידי לכל חברי הבורסה, מנהלי ההשקעות וגופים מוסדיים אחרים, בין שהיו פעילים בתקופה הרלוונטית להסדר הפשרה ובין כאלה הפעילים כיום, על מנת לאתר את חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי וליידעם בדבר הסדר הפשרה. ככל שאיתור חברי הקבוצה יתקל בקשיים בעקבות אי-שיתוף פעולה של מי מהגורמים אליהם יפנו באי-כוח התובעים, פתוחה הדרך בפני האחרונים לפנות לבית המשפט ולבקש סעדים בעניין.

13. באי-כוח התובעים ישלחו העתק מפסק דין זה, יחד עם העתק של הסדר הפשרה המתוקן מיום 23.12.2014, ליועץ המשפטי לממשלה ולמנהל בתי המשפט לצורך רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ה (2.4.2015).

ה נ ש י א (בדימ')