



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט א' קיסרי

בקשה מס' 238- אישור הסדר פשרה
משלים

- התובעות:
1. פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ
 2. איפקס ניהול קופות גמל בע"מ
 3. כלל פנסיה וגמל בע"מ
 4. אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות בע"מ
 5. דש קרנות נאמנות בע"מ

נגד

- הנתבעים:
1. אלסינט בע"מ (מוזגה אל תוך אלביט הדמיה בע"מ)
 2. אלביט הדמיה בע"מ
 3. אירופה ישראל (מ.מ.ש.) בע"מ (בפירוק)
 4. מרכזי שליטה בע"מ (בפירוק)
 5. עזבון המנוח מרדכי זיסר ז"ל
 6. אלרון תעשייה אלקטרונית בע"מ
 7. רחל לוי
 8. עמוס פיקל
 9. אפרים ברנד
 10. שמעון יצחקי
 11. גדעון בר-און
 12. אברהם (רמי) גורן
 13. שלום זינגר
 14. יהושע פורר
 15. מאיר קייסרמן
 16. אלימלך פירר
 17. ברכה זיסר
 18. עוזיה גליל
 19. עמנואל גיל



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

20. פרופ' ארנסטו לובין
21. עמוס חורב
22. דב תדמור
23. ד"ר מיכה אנג'ל
24. יגאל ברוכי
25. פרופ' רפאל ביאר
26. ד"ר יעקב וורטמן
27. ד"ר יורם טורבוביץ'
28. פרופ' משה מני
29. פרופ' יצחק קרונוזון
30. דורון בירגר
31. מרינה הרצליה, שותפות מוגבלת 1988 (לא פעילה)

החלטה

1. בקשה לאישור הסדר פשרה משלים בין התובעות המייצגות 1, 2, 3 ו-5 (בהחלטה זו, "התובעות") לבין הנתבעים 6 ("אלרון"), 18, 19, 24, 27, ו-30 (ביחד, "קבוצת אלרון") בתביעה הייצוגית המתנהלת בת"א 1318/99 זה.
2. הסדר הפשרה שעליו מוסבת הבקשה הנוכחית (בקשה מס' 238) ("הבקשה") כונה "הסדר פשרה משלים"; קודם לכן הושג הסדר פשרה בין התובעות לבין הנתבעים האחרים ("הסדר הפשרה החלקי") והוגשה בקשה לאשרו (בקשה מס' 205). בנסיבות שהדיון בהן חורג ממסגרת הדיון הנוכחי, התעכב מתן ההחלטה בבקשה לאשר את הסדר הפשרה החלקי ועתה, לאחר שאושר (בהחלטה מיום 17.9.27), יש מקום לאשר גם את הסדר הפשרה המשלים (המפורט בנספח 1 לבקשה) ("הסדר הפשרה המשלים"), ועל כך נסבה החלטה זו.
3. התביעה המתבררת בתיק זה אושרה כתביעה ייצוגית בפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 12.5.28 בע"א 2718/09, שבו התקבל ערעורן של התובעות על החלטה מיום 11.1.09 (בש"א 10029/99 ובש"א 9009/07) שדחתה את הבקשה לאישור תביעה ייצוגית ("פסק הדין בערעור").



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

4. הנסיבות העומדות ברקע התובענה תוארו בהרחבה בפסק הדין בערעור (פסקאות 2–4), ולצורך החלטה זו ניתן לסכמן בתמצית כך: אלרון הייתה בזמן הרלוונטי בעלת השליטה בנתבעת 2 ("אלביט"), שבתורה הייתה בעלת השליטה בנתבעת 1 ("אלסינט"). אלרון התקשרה בהסכם עם הנתבעת 3 ("אירופה-ישראל") למכירת מניותיה באלביט, וכפועל יוצא מכך עברה השליטה באלביט – ולכן גם באלסינט – לאירופה-ישראל ולנתבעת 4 ("מרכזי שליטה") (עסקת מכירת השליטה כונתה בפסק הדין בערעור "עסקת המכירה החובלת", ובהתאם לכך, גם בהחלטה זו ייעשה שימוש בהגדרה דומה, כמתחייב מן הצורך או ההקשר). אירופה-ישראל ומרכזי שליטה היו תאגידים בשליטתו של הנתבע 5, המנוח מ' זיסר ("זיסר"). לאחר חילופי השליטה התקשרה אלסינט בשתי עסקאות, שבאחת מהן היא רכשה מאירופה-ישראל את האחזקות בחברה הולנדית שבעלות אירופה-ישראל שעסקה בתחום המלונאות, ובאחרת היא רכשה מאת מרינה הרצליה, שותפות מוגבלת שבשליטת מרכזי שליטה, את הזכויות במרכז מסחר ובידור שבמרינה הרצליה ("עסקאות המלונות והמרינה"). הסדר הפשרה החלקי נועד ליישב את אותם חלקים של התביעה המכוונים כנגד אלביט (ונושאי המשרה בה), אירופה-ישראל ומרכזי שליטה (ונושאי המשרה בה) – שלושתן בקשר עם עסקת המכירה החובלת, וכנגד אלסינט (ונושאי המשרה בה) בקשר עם עסקאות המלונות והמרינה. התביעה, ככל שהיא מכוונת כנגד הנתבעים מקבוצת אלרון, מוסבת על עסקת המכירה החובלת, והסדר הפשרה שעליו מוסבת הבקשה נועד ליישב חלק זה של התביעה.

5. בשעתו, ועל רקע דברים שנאמרו בפסק הדין בערעור בדבר הקשר בין עסקת המכירה החובלת ובין עסקאות המלונות והמרינה (פסקה 44 של פסק הדין), החלטתי ביום 26.5.16 למנות את פרופ' ש' חנס ("פרופ' חנס") כבודק לעניין הסדר הפשרה החלקי, וחוות דעתו הוגשה ביום 7.8.16 ("חוות הדעת"). סמוך לאחר הגשת חוות הדעת, פנו הצדדים להסדר הפשרה המשלים בבקשה להתיר להם להסתייע בפרופ' חנס על מנת לנסות להגיע להסדר פשרה, ואף שעלה בי ספק בעניין זה, העדפתי להרשות לצדדים למצות דרך זו של משא ומתן. בסופו של דבר הסדר פשרה אכן הושג, ולבקשה לאשרו צורפה עמדתו של פרופ' חנס שלדעתו, ובהתבסס על מתודולוגיית חישוב הנזק שצויינה בחוות הדעת ושקלול סיכויי התביעה נגד קבוצת אלרון, ההסדר הוא הוגן וסביר ("עמדת פרופ' חנס").

6. בהחלטתי מיום 16.8.17, כמו גם בהחלטה שבה אושר הסדר הפשרה החלקי, עמדתי על עובדת הפיצול בייצוג התובעות, שמאז תחילת ההליך היו מיוצגות על ידי עו"ד גיא ("עו"ד גיא") ועל ידי עורכת הדין נ' להב ("עו"ד להב") (ובמצוות בית המשפט העליון צורפה אליהן גם עורכת הדין ר' דותן ("עו"ד דותן")). כפי שציינתי, על רקע התנגדותה של עו"ד להב להסדר הפשרה החלקי, היא משכה את ידיה מן הייצוג והתנגדה להסדר הפשרה בשמם של חברי הקבוצה שאינם התובעות. עמדה דומה היא הביעה בנוגע להסדר הפשרה המשלים, ואתייחס לכך בחלק אחר של ההחלטה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

הערת מבוא נוספת היא שנוסח הסדר הפשרה המשלים זהה בעיקרו לנוסח הסדר הפשרה החלקי. משום כך ומטעמים של קיצור, מצאתי לנכון להפנות לנימוקים שנכללו בהחלטה המאשרת את הסדר הפשרה החלקי ("ההחלטה"), וככל שעשיתי כן יש לראותם כחלים, בשינויים מחויבי העניין, גם על הבקשה הנוכחית.

אישור הסדר הפשרה המשלים

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, בעל פה ובכתבי הטענות (הן אלה הקשורים במישרין בבקשה ובין בכתבי טענות אחרים שהוגשו במסגרת ההליך), את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ("היועץ") ורשות ניירות הערך ("הרשות"), ולאחר ששקלתי את עמדת פרופ' חנס, אני מחליט לאשר את הסדר הפשרה המשלים בכפוף לשינויים ולהוראות שיצוינו להלן בהחלטה זו.

חברי הקבוצה

8. חברי הקבוצה הם כל מי שנמנה עם תת-קבוצה 1 כמשמעה בהחלטה מיום 30.5.13 (היינו, מי שהחזיק במניות אלסינט קודם ליום 25.2.99). הנתבעים המתפשרים (כהגדרתם בהסדר הפשרה החלקי) ונתבעים אחרים בהליך זה או צדדים אחרים להליך שבערעור בע"א 2718/09 בבית המשפט העליון לא יימנו עם חברי הקבוצה.

עילת התביעה

9. בסעיף 21 להסדר הפשרה המשלים הוסכם, שמתן תוקף של פסק דין להסדר יקים מעשה בית דין המונע העלאת כל טענה כלפי הנתבעים המתפשרים "בכל עילה (משפטית או עובדתית) שנוכרה בהליך, ובכל עניין ו/או נושא הקשורים להליך". בסעיף 9 להחלטה הבאתי את הנימוקים שבעטיים לא ניתן לאשר הוראה בנוסח זה, וכוחם של נימוקים אלה יפה גם כאן. בהתאם לכך, יש להגביל את תחולת סעיף 21 לעילות התביעה שקבע בית המשפט העליון (בפסקה 51 של פסק הדין בערעור), ושפורשו בהחלטה מיום 30.5.13 שעניינה ההודעות לפי סעיפים 14 ו-25 לחוק. עילת התביעה היא (בשינוי נוסח המתחייב מן ההקשר) קיפוח בעלי מניות המיעוט באלסינט באופן הבא: התקשרות בעסקת העברת השליטה באלסינט כשזו נגועה בעניין אישי של בעלת השליטה (באלסינט), אגב הימנעות מחלוקת דיוידנד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

השאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה

כל השאלות של עובדה ומשפט הכרוכות בעילות התביעה הן משותפות לחברי הקבוצה.

הסעדים שנתבעו

פיצוי כספי לחברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם.

עיקרי הסדר הפשרה המשלים

10. תשלום בסכום כולל של 5,000,000 מיליון ₪ (שעל פי הודעת קבוצת אלרון מיום 14.5.17 הוגדל לסכום של 5,500,000 ₪) ("סכום הפיצוי"), שישולם לחברי הקבוצה שאת זכאותם יקבע בעל תפקיד (שכונה בפי הצדדים "הנאמן", ובהתאם לסעיף 20(ב)(1) לחוק יכונה להלן "הממונה"). הממונה יפעל בהתאם למנגנון שנקבע בהסדר הפשרה המשלים. סכום הפיצוי הוא הפיצוי שיקבלו חברי הקבוצה הזכאים (כהגדרתם בסעיף 5 של הסדר הפשרה המשלים) ("חברי הקבוצה הזכאים"), לאחר שינוכו ממנו כל התשלומים הכרוכים בביצועו (לרבות סכומי הגמול לתובעות, שכר טרחת הממונה, פרסומים וכל כיוצא באלה). סכום הפיצוי אינו כולל את שכר טרחת באות הכוח המייצגות, שהצדדים המליצו (בסעיף 24.ב להסדר הפשרה המשלים) להעמידו על סכום של 1,250,000 ₪ (כולל מע"מ).

הנימוקים לאישור הסדר הפשרה המשלים

הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה המשלים לסעד שחברי הקבוצה עשויים לקבל

11. כמו במקרה של הסדר הפשרה החלקי, גם כאן לא מסרו הצדדים להסדר הפשרה פרטים כמתחייב מתקנה 12(א)(4) לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע-2010 ("התקנות"). בעניין זה טענו הצדדים שאופן הניסוח של כתב התובענה הייצוגית (במתכונתו המעודכנת) איננו מאפשר לקבוע מהו הסעד שחברי הקבוצה היו זכאים לקבלו לו התקבלה התביעה, וממילא לא ניתן לציין מהו הפער בינו לבין הסעד המוצע בהסדר הפשרה המשלים. נטען גם שבכתב התביעה אין הבחנה בין הסעדים השונים הנתבעים בגין עילות שונות וכלפי הנתבעים השונים (ומצידי אוסיף שגם בית המשפט העליון כבר ראה לנכון להעיר בעניין זה), וכי הסעד המוצע, המבוסס על סכום כולל שישולם לחברי הקבוצה שיימצאו זכאים לכך, הוא הדרך הראויה לפיצוי חברי הקבוצה. הגם שטענות הצדדים בעניין זה אינן ממלאות



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

אחר הנדרש בתקנה 12(א)(4), החלטתי שבנסיבות העניין אין צורך לדקדק בנושא זה וניתן להסתפק בטענה אחרת שהועלתה בבקשה, ונתמכה בעמדת פרופ' חנס, כפי שיוסבר להלן בחלק אחר של ההחלטה.

התנגדויות שהוגשו לפי סעיף 18(ד) לחוק והכרעה בהן

12. כמו במקרה של הסדר הפשרה החלקי, אם כי בהיפוך תפקידים, הוגשה התנגדות חלקית מצד קבוצת הדירקטורים (כהגדרתה בכתבי הטענות), ואליה הצטרפו גם הנתבעים מקבוצת אלביט (כהגדרתה בבקשה לאישור הסדר הפשרה החלקי) והנתבעת 17, ברכה זיסר. בהתנגדות נטען כי ככל שיתקבלו טענות קבוצת אלרון בהתנגדותה להסכם הפשרה החלקי, יש להחיל גזירה שווה גם לגבי הסדר הפשרה המשלים. מכיוון שהסדר הפשרה החלקי אושר בהחלטה נפרדת, ממילא אין עוד צורך להידרש להתנגדויות אלה.

13. בדיון שהתקיים ביום 16.1.17 הופיעה בבית המשפט עו"ד להב והעלתה טענות התנגדות להסדר הפשרה המשלים, שבעיקרן הן זהות לנימוקי ההתנגדות שאותם סקרתי – ודחיתי – בהחלטה הנוגעת להסדר הפשרה החלקי (בקשה מס' 205). באותו דיון העלו באת כוח התובעות, עו"ד גיא ובאי כוח קבוצת אלרון, טענה שלעו"ד להב אין מעמד לטעון כנגד הסדר הפשרה המשלים. לטענה זו ניתן מענה בהחלטתי מיום 16.8.17 שבה קיבלתי את טענותיה של עו"ד להב, וקבעתי שהיא יכולה להתנגד להסדר פשרה מטעמם של חברי הקבוצה שאינם נמנים עם התובעות. בטיעון שהגישו עו"ד להב ועו"ד דותן לקראת הדיון שנועד ליום 9.8.17 הוצגה טבלה, שנועדה להראות את הנזק שנגרם לחברי תת-קבוצה 1 בצורת ירידה במחיר מניות אלסינט בתקופה שתחילתה ביום 24.2.99, ערב עסקת המכירה החובלת. הקושי שמצאתי בצורת הצגה זו הוא שהיא נעדרת הסבר מתודולוגי בנוגע לירידת מחיר המניה. במילים אחרות, בטבלה מוצג מחיר המניה ליום 24.2.99 ולאחר מכן בתאריכים שרירותיים (31.12.99 ; 31.12.00 ו-13.7.17), והיא לא לוותה בהסבר כיצד לדעת עו"ד להב ועו"ד דותן קשורה ירידת המחיר לעסקת המכירה החובלת. לכן אני סבור שמדובר בנימוק התנגדות סתמי שאין מנוס מדחייתו.

חלוקת סכום הפיצוי

14. נושא חלוקת סכום הפיצוי לחברי הקבוצה הזכאים מעורר קשיים שעליהם עמד גם היועץ, ואלה מצריכים תיקון של הסדר הפשרה המשלים. על פי המנגנון הקבוע בסעיף 10.9 להסדר הפשרה המשלים, הממונה יפעל לאיתור חברי הקבוצה הזכאים, וסכום הפיצוי הכולל (לאחר כל הניכויים הדרושים) (שיכונה להלן "סכום הפיצוי נטו") יחולק ביניהם באופן יחסי להיקף החזקותיהם במניות



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 1318-99 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

אלסינט ביום 24.2.99. מנימוקים שהוסברו בסעיפים 29 ו-30 של ההחלטה אני בדעה שיש לתקן את הסדר הפשרה, ולקבוע שסכום הפיצוי נטו יתחלק בין כלל חברי הקבוצה הזכאים, כשהנתון הרלוונטי לחלוקה הוא חלקו היחסי של כל אחד מחברי הקבוצה הזכאים (לרבות כל אחת מן התובעות) במספר המניות הכולל שהחזיקו חברי הקבוצה הזכאים, ולא בכלל ההון המונפק של אלסינט, והדוגמה המספרית המובאת בסעיף 31 של ההחלטה תחול בשינויים המתחייבים גם לעניין החלטה זו.

15. נתתי דעתי לאפשרות שעקב חלוף הזמן לא ניתן יהיה לאתר את כל חברי הקבוצה, והתשלום על בסיס העיקרון האמור יביא לכך שסכום הפיצוי נטו יתחלק בין מספר קטן של חברי קבוצה זכאים, וכפועל יוצא מכך אלה יקבלו תשלום שהוא כביכול "מוגדל" על חשבון חברי הקבוצה שלא אותרו. דומה כי סעיף 20(א)(3) לחוק צופה אפשרות כזו, והוא מאפשר לבית המשפט –

"...להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת..."

בשונה מן הנאמר בהחלטה, בענייננו ניתן לקבוע שלא תחול המגבלה הקבועה בסעיף 20(א)(3) לחוק. טעמו של הדבר הוא שעילת קיפוח בעלי מניות המיעוט באלסינט בשל העברת השליטה באלסינט – על דרך של מכירת השליטה של אלרון באלביט – יכולה להקים זכות לשני סוגי סעדים. אחד, פיצוי בשל נזק בצורת ירידת שער המניה, שנגרם לבעלי מניות המיעוט עקב עסקת העברת השליטה. סעד אפשרי אחר הוא פיצוי על כך שאלרון מכרה את השליטה באלביט (ובעקיפין גם את השליטה באלסינט) במחיר שלפי הטענה משקף פרמיית שליטה בשיעור מופרז. אילו היה מדובר רק בסעד של פיצוי בגין נזק, כי אז במצוות סעיף 20(א)(3) לחוק הייתה חלה המגבלה שלפיה **"...חבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו"**. לעומת זאת, כאשר נתבע גם סעד בשל קיפוח, שיסודו בכך שאלרון קיבלה עבור מניותיה באלביט תשלום שנטען שהוא מופרז, ניתן לראות לפחות חלק מהתשלום על פי הסדר הפשרה המשלים כפיצוי בגין קיפוח נטען זה. המסקנה המתבקשת היא שבהעדר רף עליון של זכאות לפיצוי, אין מניעה לחלק לחברי הקבוצה הזכאים את כל סכום הפיצוי נטו, על פי המפתח הקבוע לעיל (היינו חלקו היחסי של חבר קבוצה זכאי במניות אלסינט שהוחזקו בידי כלל חברי הקבוצה ביום 24.2.99).

16. בהתאם לכך, יש לתקן את הוראות הסדר הפשרה המשלים כך, שייקבע כי סכום הפיצוי שישולם לכל אחד מחברי הקבוצה הזכאים יהיה יחסי לחלקו במניות אלסינט שהוחזקו בידי כלל חברי הקבוצה (לרבות התובעות) ביום 24.2.99.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

בסעיף 26.1 של הסדר הפשרה המשלים כבר ניתנה הסכמת הצדדים לתיקון הסדר הפשרה המשלים בעניינים אלה, כך שמתיתר הצורך להתנות את אישור ההסדר בהסכמת הצדדים לתיקונו, כפי שמאפשר סעיף 19(ד)(1) לחוק.

עמדת היועץ וחוות דעת בודק

17. בעמדת היועץ, שהוגשה גם כעמדת הרשות, הובעה תמיכה עקרונית בהסדר הפשרה המשלים, בכפוף להסתייגויות מסוימות שפורטו בעמדתו. היועץ הבהיר שהערותיו בנוגע להסדר הפשרה החלקי נכונות גם להסדר הפשרה דכאן ובדומה לכך, כפי עמדתו בנוגע להערותיו שם כך הדבר גם בנוגע להסדר הפשרה המשלים.

18. היועץ העיר (בסעיף 9 של עמדתו בנוגע להסדר הפשרה החלקי) שיש להוסיף ולפרט את הפעולות שיהיה על הממונה לעשות על מנת להביא את דבר הסכם הפשרה לידיעת ציבור גדול יותר של אנשים, הן בישראל והן בארצות הברית (שם נסחרו מניות אלסינט). הערת היועץ בנושא זה מקובלת עליו וגם בהקשר זה אני קובע, על פי סמכותי לפי סעיף 19(ד)(1) לחוק, שהסדר הפשרה המשלים יתוקן באופן שיפורטו בו, להנחת דעת בית המשפט, הצעדים שיינקטו על מנת להגדיל את החשיפה לציבור, הן בישראל והן בארצות הברית, של העובדה שנעשה הסדר פשרה ושניתן להגיש לממונה תביעות לזכאות על פיו. בכלל אלה ניתן למנות הודעות באתרי האינטרנט של הבורסה לניירות ערך בתל אביב ושל הבורסה הרלוונטית של ניירות ערך בארצות הברית, באתר האינטרנט של אלביט, ופרסום מודעות בולטות לעין בעיתונות הכלכלית בישראל. אשר לפרסומים בארצות הברית, על הממונה לבוא בדברים עם מי שעיסוקם בכך שם, על מנת להבטיח חשיפה מרבית של העובדה שנעשה הסדר פשרה ושניתן להגיש לממונה תביעות לזכאות לפיצוי על פיו.

19. מקובלת עליו גם הערת היועץ (בסעיף 10 של עמדתו בנוגע להסדר הפשרה החלקי) בעניין ביקורת בית המשפט על פעולות הממונה והדיווחים שיהיה עליו להגיש. ביקורת כזו נחוצה על מנת להקטין את החשש מניגוד עניינים בין הממונה המוצעת (באת כוח התובעות) לבין חברי קבוצה. מסירת דיווח עיתי נחוצה על מנת לאפשר לבית המשפט לפקח על ביצוע ההסדר. בהתאם לכך, ייוספו להסדר הוראות בדבר דיווח לבית המשפט אחת לשישה חודשים בדבר התקדמות באיתור חברי קבוצה שנמצאו זכאים. במסגרת הדיווח יוכל הממונה לפנות ולבקש הוראות בנושא הקדמת תשלומים חלקיים על חשבון התשלום המגיע. בהוראות הסדר הפשרה המשלים הנוגעות לממונה, תיכלל גם הוראה המאפשרת לכל חבר קבוצה לפנות לבית המשפט בכל הנוגע לפעולתו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

20. נתתי דעתי להערת היועץ בנוגע למינוי בודק גם בקשר להסדר הפשרה כאן. אכן יש טעם בדברים, אולם לדעתי וכפי שציין גם היועץ עצמו, נסיבותיו המיוחדות של העניין – חלוף הזמן מאז התרחשות האירועים וחווות דעתו המעמיקה ורחבת היריעה של פרופ' חנס – מאפשרות לי לקבוע שניתן להסתפק בעמדתו של פרופ' חנס שצורפה לבקשה.

21. כאמור לעיל, בנסיבות העניין לא ראיתי צורך למנות בודק בקשר להסדר הפשרה המשלים. חוות דעתו של פרופ' חנס שהוגשה בקשר עם הסדר הפשרה החלקי נגעה גם לאירועים ולעילות התביעה המוסדרות בהסדר הפשרה המשלים, ומעורבותו – שהייתה על דעתי – גם בהסדר פשרה זה מניחה את הדעת בכל הנוגע להשגת התכליות שלשמן נדרש מינויו של בודק (ראו אצל אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 49-44 (2011)).

השלב שבו נמצא ההליך

השיקולים הקשורים בעניין זה פורטו בהרחבה בהחלטה הנוגעת בהסדר הפשרה החלקי, וכוחם ומשקלם יפה גם כאן.

סיכויים מול סיכונים

22. סעיף 19(ג)(2)(ה) לחוק מורה שאחד השיקולים לאישור הסדר פשרה הוא הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית אל מול יתרונותיו וחסרונותיו של הסדר הפשרה. בקשר לכך ניתן להצביע על שיקולים המושכים לכיוונים מנוגדים, כשמצד אחד הסיכונים הכרוכים בהמשך ניהול התובענה הייצוגית נופלים מן הסיכויים הקשורים בכך, ומן הצד האחר ניתן להצביע על כך שבשלב הנוכחי יש להסדר הפשרה יתרונות העולים על חסרונותיו.

23. שלא כבמקרה של הסדר הפשרה החלקי, העניין כאן נסב על עסקת מכירת השליטה, ובנושא זה עומדות התובעות בפני קשיים שאינם מאפשרים לקבוע שסיכויי ההצלחה שלהן טובים במידה המצדיקה את דחיית הבקשה. אכן, בפסק הדין בערעור ציין בית המשפט העליון כי:

"להתרשמותי, בנסיבות המיוחדות של המקרה, כוונותיה של אירופה-ישראל באשר לעתידה של אלסינט בעת שרכשה את אלביט הדמיה, היו צפויות כבר בשלב ההתקשרות בין אלרון לבין אירופה-ישראל. משכך, כאמור, עמדתני היא כי יש לאשר ניהול של תובענה ייצוגית כנגד קבוצת אלרון בגין מכירת השליטה. יחד עם זאת, אינני סבורה כי במסגרת ניהול התובענה גופה יש לבחון אירוע זה



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

בעצמת ביקורת שיפוטית זהה לזו שתופעל כלפי אירוע עסקאות המלוונות והמרינה. זאת, מכיוון שמכירת השליטה אינה מהווה פעולה בנכס מנכסיה של החברה, אלא פעולה בקניינה של בעלת השליטה. בענייננו, לא הוכח עדיין כי פרמיית השליטה ששולמה לאלרון הייתה כה גבוהה עד שיש בה, כשלעצמה, כדי להעיד על היעדר הגינות מצד בעלת השליטה אלרון. משכך, איני רואה להטיל את נטל השכנוע בדבר הגינותה של עסקת מכירת השליטה על שכמה של אלרון (פסקה 44, ההדגשה הוספה).

24. יחד עם זאת, תמצית טענתה של קבוצת אלרון בתמיכה לבקשה הייתה, שבפסק הדין בערעור לא אושרה תביעה ייצוגית נגד נושאי משרה באלרון כי אם רק נגד אלרון עצמה, וכי מכל מקום התביעה נגד נושאי המשרה באלרון נעדרת עילה. נטען גם שבניגוד לעילת התביעה בעסקת המלוונות והמרינה, בקשר לעילת התביעה בנוגע למכירה החובלת לא הועבר לקבוצת אלרון נטל הראיה להוכחת היעדר קיפוח, והוא נותר על התובעות. טענות אלה אינן משוללות יסוד, ודומה ששיקולי תוחלת סיכוי-סיכון תומכים באישור הסדר הפשרה המשלים.

25. בתביעה הייצוגית טענו התובעות שבמכירת השליטה הפקירו אלרון ונושאי המשרה בה את אלסינט והעבירו אותה לשליטתו של זיסר, שתואר כ"בוזז חברות" ידוע, ולכן הם נושאים באחריות להתרחשויות ולאירועים באלסינט בעקבות עסקת המכירה החובלת. בנימוקי הבקשה נאמר שבראיות ובעדויות שהובאו עד כה אין תמיכה לטענה זו, ואני סבור שיש בכך ממש. ב-ת"א (מרכז) 8746-10-09 רו"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' עזריאל פויכטונגר (2.7.17) ("עניין פויכטונגר") שניתן בעת האחרונה, סקר השופט פרופ' ע' גרוסקופף בהרחבה את הפסיקה בסוגיית מכירת שליטה חובלת, ובכללה את פסק הדין בערעור ואת פסק הדין בע"א 817/79 אדוארד קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253 (1984), ומסקנתו הייתה כי:

"שיקולי המדיניות מצביעים על כך שהשימוש במשטר האחריות האוסר על מכירה חובלת נחות בדרך כלל מזה של חיוב בעל השליטה לשתף את המיעוט במכירה, וכי ראוי לעשות בו שימוש זהיר ומבוקר. תרגום הדברים לכלל משפטי משמיעה לנו שיש להפעיל את הכלל האוסר על מכירה חובלת רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים במועד המכירה (קרי במועד בו אין עוד אפשרות למוכר לחזור בו מהעסקה): רמת אשם גבוהה של בעל השליטה המוכר; רמת וודאות גבוהה להתרחשות נזק משמעותי לחברה; והסתברות גבוהה לפגם חמור בהתנהלותו הצפויה של הרוכש" (פסקה 77).



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

כאמור, בחומר הראיות אין תמיכה מספקת שתאפשר מסקנה בדבר התקיימות שלושת התנאים המצטברים שנמנו בעניין פויכטוונגר, וגם בכתב התביעה (בסעיפים 42–54) אין טיעון עובדתי המאפשר מסקנה כזו, ולדעתי לא בכדי העיר על כך בית המשפט העליון בפסק הדין בערעור כי:

"השאלות שעתידות להתברר בהליך גופו הינן קשות ומורכבות, וכי על המערערים (התובעות, א"ק) יהיה לעבור כברת דרך לצורך הוכחת טענותיהם"
(פסקה 29).

גם בהיבט הכמותי ניצב בפני התובעות קושי בכל הנוגע לעסקת המכירה החובלת. בתביעה נטען שהמכירה החובלת, בפרמיית שליטה שממנה נהנתה אלרון, הייתה מעשה של קיפוח שבעטיו זכאים בעלי המניות באלסינט לפיצוי. בנימוקי הבקשה טענה קבוצת אלרון כי מחקירתו הנגדית של רואה חשבון ב' יפעת, שהעיד מטעם התובעות, ניתן להסיק שמדובר בפרמיית שליטה בסכום סביר, וזו גם הייתה חוות דעתו של פרופ' א' ברנע (שהוגשה לתיק ביום 10.4.16, אולם טרם התקבלה כראיה עקב עיכוב שמיעת הראיות על רקע הליכי הפשרה). אציין כי בחוות דעתו עמד פרופ' ברנע, בין השאר, על כך שפרמיית השליטה שקיבלה אלרון הייתה סבירה לשעתה, וגם אם כיום קיימת מציאות שונה (ראו את רשימתו של פרופ' חנס מיום 3.3.15 **אין כמעט פרמיית שליטה בעסקאות במשק** באתר הממשל התאגידי של אוניברסיטת תל-אביב (<http://www7.tau.ac.il/blogs/law/2015/03/03/1559/>), לא ניתן יהיה להתעלם מן המצב ששרר בשוק ההון בתקופה הרלוונטית, סוף שנות ה-90.

בנוסף לכל אלה, יש טעם גם בטענת התובעות בנוגע לממד הזמן שחלף מאז החל ההליך, ומשמעותו במובן של הקשיים הראייתיים הצפויים בהמשך בירור ההליך, ייקור העלויות הכרוכות בניהול וקשיים באיתור חברי הקבוצה. על שיקול זה עמד גם היועץ, והוא מקובל גם עליי כשיקול התומך באישור הסדר הפשרה המשלים.

מעשה בית דין

26. סעיף 19(ג)(2)(ו) לחוק קובע כי בין שאר השיקולים, על בית המשפט לתת את הדעת ל"עילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שעליהם חל ההסדר". לנושא העילות התייחסתי בחלק קודם של החלטה זו, ואין לי אלא לחזור על הנאמר שם. בדומה לכך, סעד הפיצויים הוא, בנסיבות העניין, הסעד היחיד שיש לו משמעות מעשית, ומעשה בית דין שנוצר בנוגע לסעד זה הוא תוצאה מתבקשת של ההחלטה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

הנאמן (הממונה)

27. כפי שצוין בחלק הקודם של ההחלטה, לעניין הסדר הפשרה המשלים חברי הקבוצה הם מי שהחזיקו במניות אלסינט קודם ליום 25.2.99. מטבע הדברים, תשלום פיצוי לחברי הקבוצה שאינם התובעות מחייב הליך של בירור זכאות, ולשם כך נדרש מינויו של בעל תפקיד, וכך גם קובע סעיף 20(ב)(1) לחוק:

"(ב) הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –
(1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה);
..."

28. בסעיף 10.1 של הסדר הפשרה המשלים הסכימו הצדדים להמליץ על מינויה של עו"ד גיא כבעלת תפקיד לצורך ביצוע ההסדר. לכאורה נראה שיש טעם לפגם במינוי כזה מחמת נגוד העניינים הכרוך בו, שכן מצד אחד עו"ד גיא היא באת כוחן של התובעות, ומן הצד האחר – כממונה עליה לפעול לאיתור מספר רב ככל האפשר של חברי קבוצה זכאים, וככל שיגדל מספרם יקטן הפיצוי שיקבלו התובעות. מצב עניינים זה מהווה לכאורה תמריץ שלילי בנוגע לאיתור חברי קבוצה זכאים (וראו גם את הסתייגותו של היועץ בנושא זה (בסעיף 13 של עמדתו בקשר להסדר הפשרה החלקי)). לאחר ששקלתי בדבר החלטתי, על יסוד הנימוקים שפורטו בהחלטה, שלצידה של עו"ד גיא תשמש עו"ד להב כממונה נוספת לשם ביצוע הסדר הפשרה המשלים.

29. הממונות יפעלו בהתאם להוראות סעיפים 10–13 להסדר הפשרה המשלים, וכמתחייב מתקנה 14(ב) לתקנות הן יגישו לבית המשפט, אחת לשישה חודשים, דין וחשבון במתכונת הקבועה בתקנה 14(א) לתקנות. בתום תקופת ביצוע ההסדר, היינו כחלוף שלושים ושישה חודשים, יגישו הממונות דין וחשבון במתכונת הקבועה בתקנה 14(א) לתקנות.

30. מכיוון שתפקידן העיקרי של הממונות הוא לאתר את חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי (מלבד התובעות), דומה שהשיקול העיקרי בקביעת שכר טרחתן צריך להיות יצירת תמריץ לחלוקת סכום הפיצוי למספר רב ככל האפשר של חברי הקבוצה (ולמעשה למחזיקי מספר רב ככל האפשר של מניות אלסינט). לצורך כך ניתן ליישם, בשינויים המתחייבים, את מנגנון קביעת שכר הטרחה לבעל תפקיד המבוסס על חלוקה בפועל לנושים, כאמור בתקנה 8א(א) לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

נכסים ומפרקים ושכרם), תשמ"א-1981 ("תקנות החברות"). בהתאם לכך, אני קובע ששכר טרחת הממונות ייקבע במתכונת שבתקנה 8א(א) לתקנות החברות, בשינויים המובאים להלן:

שכר (באחוזים)	שיעור (באחוזים) של מספר מניות חברי הקבוצה הזכאים מתוך מספר המניות של כלל חברי הקבוצה
מתוך סכום הפיצוי נטו	(על בסיס החזקה במניות אלסינט ביום 24.2.99)
15	(1) 70 ומעלה
12	(2) 79-60
9	(3) 69-40
7	(4) 39-20
5	(5) 19-0

שכר הטרחה יחולק בין הממונות בחלקים שווים וייוסף לו מע"מ.

הוצאות סבירות שיוציאו הממונות לצורך מילוי תפקידן במהלך העניינים הרגיל ישולמו להן מתוך סכום הפיצוי הכולל. להוצאה שאינה במהלך העניינים הרגיל או שהיא בסכום חריג תידרש קבלת אישור מבית המשפט קודם לביצועה.

31. סעיפים 10-12 של הסדר הפשרה המשלים יתוקנו אפוא כך שישקפו את הנאמר בחלק זה של ההחלטה, ובמידת הצורך תתוקן, בשינוי המתחייב, כל הוראה נוספת בהסדר הפשרה המשלים שעניינה פעולת הממונות (הנאמן בלשון ההסכם).

בסעיף 26 של הסדר הפשרה המשלים ניתנה כבר הסכמת הצדדים לתיקון ההסדר בנושא זה, כך שמתיתר הצורך להתנות את אישור ההסדר בהסכמת הצדדים לתיקונו, כפי שמאפשר סעיף 19(ד)(1) לחוק.

גמול לתובעות

32. בסעיף 24.א. להסדר הפשרה המשלים המליצו הצדדים שהגמול לתובעות יעמוד על 10% מסכום הפיצוי, ויחולק ביניהן בהתאם לשיעור החזקותיהן במניות אלסינט במועד הרלוונטי. המלצה זו אינה מקובלת עליי, מפני שלפי דעתי מדובר בסכום חריג בגובהו, ובנסיבות העניין אין הצדקה



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

לאשרו. על יסוד הנימוקים המפורטים בהחלטה, ובשינויים המחויבים, אני מחליט להעמיד את סכום הגמול לתובעות על סך 250,000 ₪. הסכום יחולק ביניהן בהתאם ליחס אחזקותיהן במניות אלסינט ביום 24.2.99.

שכר הטרחה לבאות הכוח המייצגות

33. בסעיף 24.ב. להסדר הפשרה המשלים המליצו הצדדים, ששכר הטרחה לבאות כוח התובעות יעמוד על 1,250,000 ₪ (כולל מע"מ). התלבטתי בדבר, אך בסופו של דבר החלטתי לאמץ את ההמלצה. גדר הספק היה שמצד אחד, וכפי שהסברתי בהחלטה, ההלכה בנושא זה נפסקה בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט, פ"ד סה (2) 681 (2012) ("עניין רייכרט"), שבו נאמר:

"סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שכל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן" (פסקה 11) (ההדגשה הוספה, א"ק).

בהתאם לכך, אם רואים את הסדר הפשרה המשלים כתוספת להסדר הפשרה החלקי, מתקבלת תוצאה שלפיה סכום הפיצוי הכולל הוא חיבור של שני סכומי הפיצוי על פי שני הסדרי הפשרה, ואת שכר הטרחה יש לחשב באופן מדורג לפי החישוב שקבעתי בהחלטה. מן הצד האחר, ניתן לראות את הסדר הפשרה המשלים כעומד בפני עצמו, ובמקרה כזה בחינת סבירותו של סכום שכר הטרחה על רקע אמות המידה שבסעיף 23 לחוק, ועל רקע אמות המידה שנקבעו בפסיקה לרבות בעניין רייכרט, מאפשרת את המסקנה שמדובר בסכום סביר שאין מניעה לאשרו.

בנושא חלוקת סכום שכר הטרחה, לרבות חלקה של עו"ד דותן בשכר הטרחה, יחולו, בשינויים המחויבים, הדברים שנאמרו בהחלטה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

02 נובמבר 2017

ת"צ 99-1318 גדיש קרנות גמולים
בע"מ ואח' נ' אלסינט בע"מ ואח'

סיכום

34. בכפוף לכל האמור לעיל, ובמיוחד בנושא חלוקת סכום הפיצוי לתובעות ולחברי הקבוצה הזכאים, אני מאשר את הסדר הפשרה המשלים. אישור סופי ותוקף של פסק דין יינתן לאחר שהצדדים יגישו הודעה המתקנת את הסדר הפשרה המשלים בהתאם לאמור בהחלטה זו.

35. הודעה, כמתחייב מסעיף 25(א)(4) לחוק, תפורסם בהבלטה בשני עיתונים יומיים בעלי תפוצה ארצית, שאחד מהם הוא עיתון כלכלי. נוסח המודעה טעון אישור בית המשפט. הנתבעים המתפשרים יישאו בעלות הפרסום, אולם בהתאם להוראות הסדר הפשרה הם יהיו רשאים לנכות את עלות הפרסום מסכום הפשרה שיועבר לידי הממונות.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשע"ח, 02 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

אלכס קיסרי, שופט