



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא
כב' השופטת רות רוזן
כב' השופט מגן אלטוביה

המבקשים

1. בבילון בע"מ
2. אלון כרמלי
3. נועם לניר
4. רמי אנטין
5. אפרת טולקובסקי
6. גיל רוזן

ע"י ב"כ עו"ד ממשרד פירט, וילנסקי, מזרחי כנעני עורכי דין
מרכז עזריאלי 1 (בניין עגול קומה 41), תל אביב 6702101
טל': 03-6070800; פקס: 03-6097797

נגד

המשיב

1. איתאל שוורץ
ע"י ב"כ עו"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש
רחוב ברקוביץ 4 מגדל המוזיאון, תל אביב 64238
טל': 03-6075001; פקס: 03-6075029

פסק דין

1. המשיב (שיכונה להלן: "התובע") הגיש ביום 17.6.2013 בקשה לאישור תביעה ייצוגית (להלן: "בקשת האישור") נגד המשיבה 1 (להלן: "החברה") ונגד משיבים נוספים שהם דירקטורים בחברה (משיבים אלה יכוננו להלן: "הדירקטורים"). החברה והדירקטורים יכוננו יחד: "הנתבעים").

בבקשת האישור טען התובע כי במהלך התקופה הקובעת, הסתירה החברה מהציבור מידע שלילי מהותי בנוגע לעסקיה, ובכלל זה מידע בדבר גורמי סיכון שעלולים לפגוע בעסקי החברה ובדבר התממשות אותם גורמי סיכון. כן נטען כי החברה פרסמה דיווחים מטעים וחסרים לרבות ביחס להסכם בין החברה לבין חברת גוגל ולאופן יישומו של הסכם זה על ידי החברה במהלך התקופה הקובעת.

עילת התביעה בבקשת האישור הייתה הפרת חובות הגילוי שכתוצאה ממנה רכשו התובע ויתר חברי הקבוצה את מניות החברה במחירים מנופחים. התובע טען כי היו מספר מועדים בהם מחיר המניה "נפל" בעקבות גילויים ואירועים שמהם למד ציבור המשקיעים את המידע



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

השלילי שהוסתר ואת העובדות שעוותו. התובע תבע פיצוי בגין הנזק האישי שנגרם לו (אותו הוא העריך בסכום של 18,205 ₪) וכן את הנזק ליתר חברי הקבוצה.

2. הנתבעים בתגובתם לבקשת האישור טענו כי יש לדחות אותה. כך הם טענו כי הבקשה אינה מציגה עילת תביעה כנגדם; כי החברה עמדה בכל חובות הגילוי והדיווח החלות עליה לפי כל דין בתקופה הרלוונטית ובכלל; כי בהיעדר הפרת חובת הדיווח מצד החברה - אין לתובע גם עילת תביעה נגד הדירקטורים; וכי התובע לא עמד ברף המינימלי להוכחת התקיימותם של כל רכיבי העילה הקבועים בסעיף 52א לחוק ניירות ערך התשכ"ח-1968 ובכלל זה התקיימותם של נזק ושל קשר סיבתי בינו לבין ההפרה. עוד נטען כי בנסיבות העניין עומדות לדירקטורים ההגנות הקבועות בס' 52 לחוק ניירות ערך וכי בקשת האישור אף אינה עומדת בתנאי הסף הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.

התובע השיב לתגובת הנתבעים. בתיק התקיימו ישיבות הוכחות, הצדדים הגישו סיכומים וביום 1.3.2017 ניתנה החלטת בית המשפט בבקשת האישור, אשר קיבלה את הבקשה ואישרה את הגשת התביעה הייצוגית נגד כל הנתבעים (החלטה זו תכונה להלן: "ההחלטה").

ההחלטה

3. בהחלטה נקבע כי הנתבעים הפרו את חובת גילוי בשלושה עניינים:

- הפרת החובה לפרסם דוח מיידי לגבי המכתב מיום 16.11.2012 בו הודיעה גוגל על שינוי מדיניות בהסכם שיתוף הפעולה העיקרי בין החברה לבין גוגל, הסכם ה-AFS (מכתב זה יכונה להלן: "מכתב שינוי המדיניות").
- פרסום פרט מטעה על דרך מחדל בדו"ח המיידי מיום 2.12.2012. בדיווח זה דיווחה החברה על מכתב שהיא קיבלה מגוגל במסגרתו התריעה גוגל בפני החברה בדבר ליקויים שהתגלו ביחס לאופן בו החברה מיישמת את הסכם ה-AFS (מכתב זה יכונה להלן: "מכתב הליקויים"). בהחלטה נקבע כי החברה הטעתה כאשר הציגה את מכתב הליקויים כ"אירוע רגיל".
- הכללת פרטים מטעים והחסרת פרטים מהותיים בדו"ח התקופתי של החברה מיום 18.2.13 לשנת 2012 שכלל גילוי חלקי בלבד אודות שינוי מדיניות גוגל (הדוח הזה יכונה להלן: "דוח 2012").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

עוד נקבע בהחלטה כי הרכישות של המשיב את מניות החברה לאחר הגילויים המתקנים אינן מאיינות את זכות התביעה שלו; כי אין צורך בשלב זה לדון בטענות ההגנה; וכי ירידת השווי של המנייה היא הוכחה לכאורה של הקשר הסיבתי שדי בה לשלב זה של הדיון.

בית המשפט אימץ בהחלטה את הגדרת הקבוצה בשמה תנוהל התביעה הייצוגית בהתאם לבקשת האישור - "כל מי שרכש מניות של בבילון בע"מ בין התאריכים 8.5.2012 ועד כולל 7.2.2013 למעט המשיבים ו/או מי מטעמם ו/או גופים הקשורים עמם".

הבקשה לדיון חוזר ותשובת התובע

4. הנתבעים הגישו כנגד ההחלטה האמורה את הבקשה לדיון חוזר ביום 11.5.2017, בקשה שנדונה בפני המותב הנוכחי.

בבקשה לדיון חוזר טענו הנתבעים בין היתר כי העילה הנוגעת להפרות במסגרת דוח 2012 לא נכללה במסגרת ההפרות שנטענו על ידי התובע בבקשת האישור, והיא אף סותרת את האמור בבקשת האישור. עוד נטען כי בית המשפט לא דן בהחלטה בשאלת התקיימות התנאים של רכיבי הנזק והקשר הסיבתי בינו לבין מעשי ההפרה. אילו היה בית המשפט בוחן רכיבים אלה, הוא היה מוצא כי הם לא מתקיימים.

כך טענו הנתבעים כי השינוי המהותי לגביו נקבע בהחלטה כי הוא הוסתר, היה הנחיית גוגל לעבור משיטת גיוס לקוחות מסוג opt out לגיוס בשיטת opt in. יחד עם זאת נקבע בהחלטה גם כי בדוח 2012 (שלגישת התובע היה הגילוי המתקן המסיים את התקופה הקובעת) לא נכלל גילוי בדבר המעבר בין שיטות גיוס הלקוחות. אם המידע המהותי לא גולה, הרי שלא קיים קשר סיבתי בין ירידת שער המניה לבין ההסתרה הנטענת של המידע.

5. לענין מכתב הליקויים נקבע בהחלטה כי ההפרה ביחס למכתב זה מתייחסת לאי פרסום תוכנו החמור של המכתב (שכן החברה דיווחה על עצם קבלתו). אולם מאחר שתוכן המכתב לא פורסם לציבור מעולם (אלא רק לב"כ התובע שהתחייב לסודיות), הרי שירידת שער המניה לא יכולה להיות קשורה לכך.

עוד נטען ביחס למכתב שינוי המדיניות כי הנהלת החברה לא מצאה את האמור בו כ"מידע מהותי" החב בדיווח. זאת משום שההנהלה העריכה כי בטווח הארוך תהיה לשינוי המדיניות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

השפעה חיובית על עסקיה. אולם בשל ההשפעות הצולבות שצפויות להיות לשינויים, לא ניתן היה להעריך את ההשפעה הכוללת שלהם על עסקי החברה בטווח הקצר.

ביחס למכתב הליקויים נטען כי הדיווח המיידני שניתן על ידי החברה לא היה חלקי או מטעה, וכי טענות התובע בהקשר זה לא הוכחו. עוד נטען בבקשה לדיון חוזר כי בית המשפט לא דן בטענות ההגנה של הדירקטורים, כי הוא אישר "תקופה קובעת" שגויה, וכי בית המשפט הסתמך בהחלטה על "הסדר האכיפה" אף שהסדר זה לא היה חלק מהחומר הראייתי בתיק.

6. התובע השיב לבקשה לדיון חוזר. לגישתו, בית המשפט אישר בהחלטה את כל עילות התביעה נושא בקשת האישור. הוא הוסיף כי עילת התביעה שעניינה הפרת חובות דיווח במסגרת דוח 2012 אינה חלק מעילות התביעה שנטענו על ידיו.

ישיבות בית המשפט בבקשה לדיון חוזר והליך הגישור

7. ביום 12.11.2017 נערך דיון מקדמי בבקשה לדיון חוזר בפני כב' השופט אלטוביה, בו הופנו הצדדים להליך גישור. במסגרת הגישור הציגו הנתבעים למגשר את גובה הנזק האפשרי שנגרם לכאורה לקבוצה המיוצגת בשים לב לעילות שנכללו לשיטתם בהחלטה.

הנתבעים טענו בהקשר זה כי סך המניות ב"פוטנציאל להינזק" בתקופה הרלוונטית הוא נמוך משמעותית מסך כל מניות החברה. כך, חלק ממניות החברה הוחזקו על ידי בעל השליטה וחלקן הוחזקו על ידי גופים מוסדיים אשר החזקותיהם לא השתנו במהלך התקופה. מעבר לכך, חלק מהמניות נסחרו ב"מסחר כפול" ואף אותן יש להפחית. לאחר ההפחות הללו, הסכום המקסימלי של המניות שהיו עשויות להינזק הוא בשיעור של 31.42% מכלל ההון הרשום של החברה.

8. הנתבעים טענו עוד כי ירידת שיערי המניה ביום 2.12.2012 לא נבעה מ"גילוי מתקן" אלא ממידע צופה פני העתיד שהחברה פירסמה. לגישתם, בדו"ח המיידני ממועד זה, החברה דיווחה על קבלת מכתב הליקויים ואין בדוח זה כל מידע המעיד על קיומו של "מסע אכיפה" מתמשך שהוסתר מהציבור. תחת זאת יש בדו"ח הזה מידע חדש אודות קבלת מכתב גוגל, שעשוי היה להיתפס בעיני הציבור כמידע מדאיג ביחס לעתיד הפעילות של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

9. עוד טענו הנתבעים כי גם ה"גילוי המתקן" - קרי דו"ח 2012, כולל מידע מהותי שיש בו כדי להשפיע על שער המניה. זאת משום שחלק הארי של ירידות שער מניות החברה לאחר פרסום דו"ח 2012 אינו מיוחס להפרות חובות הגילוי הכלולות בעילות התביעה שאושרו, אלא לאירועים ופרסומים אחרים שנכללו בדו"ח 2012, שהשפיעו מהותית על שערי המניה ואשר אינם רלוונטיים להפרות נושא ההחלטה.

אחד האירועים הללו הוא הודעת החברה בדבר דחיית מועד ביצוע ההנפקה שתוכננה בבורסה בארה"ב למועד לא ידוע. לגישת הנתבעים, לאורך כל התקופה הרלוונטית, הגיב השוק בתנדדות שער בעקבות פרסומים שונים שהחברה פרסמה הנוגעים להנפקה הצפויה בארה"ב. לכן - כך נטען - רוב ירידות השער אינן מקימות נזק בר פיצוי לחברי הקבוצה. מעבר לכל האמור, נטען כי המניה התאפיינה בתנדודתיות גבוהה במהלך כל התקופה, דבר המקשה אף הוא על ביסוס קשר סיבתי בין ההפרות הנטענות לבין הנזק.

עוד נטען על ידי הנתבעים כי לתובע יהיה קושי משמעותי להוכיח את תביעתו, ובכלל זה להוכיח את רכיבי הנזק והקשר הסיבתי - וזאת מעבר לאפשרות כי בסופו של הדיון הבקשה לדיון חוזר תתקבל והחלטת האישור תבוטל.

10. המגשר המליץ לצדדים - לאחר שאלה הציגו בפניו את טענותיהם, על סכום כולל שהנתבעים ישלמו לחברי הקבוצה שיכלול גם את רכיבי הגמול לתובע ולבאי-כוחו, ואת החזר הוצאות המימון שרשות ניירות ערך נשאה בהן. הצדדים לא הגיעו להסכמה ביחס לסכום הפשרה במסגרת הליך הגישור, כאשר התובע עמד על כך שהסכום לא יפחת מ-15 מיליון ₪ בעוד הנתבעים עמדו על כך שהוא לא יעלה על 12 מיליון ₪. לכן הודיעו הצדדים לבית המשפט על כישלון הליך הגישור.

11. ביום 10.1.2019 נערך דיון בבקשה לדיון חוזר בפני המותב. בית המשפט שמע את טענות הצדדים והמליץ להם לשקול אפשרות להכרעה של בית המשפט בהתאם לסמכותו לפי ס' 79א לחוק בתי המשפט כשטווח ההחלטה יהיה הסכומים שהצדדים היו חלוקים לגביהם במסגרת הליך הגישור כפי שהם פורטו לעיל. ביום 31.1.2019 נערך דיון נוסף בו הצדדים הביעו את הסכמתם למתווה האמור.

בהחלטה מיום 3.2.2019 נקבע כי אין מקום לדחות על הסף את בקשת הצדדים לאישור הסכם הפשרה, וכי יש לקדם את הדיון בה. מאחר שבאותו שלב טרם הגישו הצדדים לבית



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

המשפט הסכם פשרה מלא וחתום הכולל את מכלול הרכיבים הרלוונטיים, הורינו לצדדים להגיש לבית המשפט הסכם פשרה כזה שיכלול בין היתר הסמכה של בית המשפט לקבוע את סכום הפשרה בין הסכומים של 12 מיליון ₪ לבין 15 מיליון ₪. כן נקבע כי במסגרת ההחלטה שתינתן לאחר חלוף המועד להגשת ההתנגדויות, יתייחס המותב גם לצורך האפשרי במינוי בודק.

הסכם הפשרה והבקשה לאישורו

12. הצדדים הגישו לכן לבית המשפט ביום 1.3.2109 את הסכם הפשרה ובקשה לאישורו. בהתאם להסכם הוגדרה הקבוצה כך "כל מי שרכש מניות של החברה בין התאריכים 8.5.2012 ועד וכולל 17.2.2013 למעט הנתבעים ו/או מי מטעמם ו/או גופים הקשורים עמם". הצדדים הסמיכו את בית המשפט לפסוק לזכות הקבוצה הזו פיצוי בסכום של 12-15 מיליון ₪. סכום זה יכלול את כל רכיבי התשלום הדרושים מצד הנתבעים ובכלל זה הגמול לתובע ושכר הטרחה לבאי כוחו, החזר הוצאות מימון של רשות ניירות ערך, הוצאות פרסום, שכר הממונה שיהיה אחראי לחלוקת הפיצוי בין חברי הקבוצה וכל הוצאה אחרת הקשורה באישור הסכם הפשרה.

13. הצדדים טענו כי הטווח לפשרה משקף בצורה סבירה את הסיכונים הניצבים בפני הנתבעים ובכלל זה הסיכון שיוכח נזק לכאורה המתבטא בירידת שערי המניה במועדים הרלוונטיים בהתאם להחלטה, וקשר הסיבתי בינו לבין מעשי ההפרה. מנגד הסכום משקף גם את הקשיים והסיכונים אליהם חשוף התובע ובכלל זה הקושי בהוכחת קיומם של מעשי ההפרה, הנזק לרבות דרך חישובו והקשר הסיבתי בין מעשי ההפרה לבין הנזק הנטען. כן הובא בחשבון הסיכון שהבקשה לדיון חוזר תתקבל.

הצדדים פירטו (בסעיף 42-48 לבקשה לאישור הסכם הפשרה) את מנגנון התשלום לחברי הקבוצה. הצדדים קבעו כי לצורך קביעת חלקו היחסי של כל אחד מחברי הקבוצה בסכום הפיצוי הכולל, יסומנו ירידות השער של המניה בכל אחד מהמועדים כך - חלק בירידת שער המניה ביום 2.12.2012 בעקבות מכתב הליקויים - בסך 0.99 ₪; חלק בירידת שער המניה בעקבות פרסום כתבה בעיתון כלכליסט אודות שינויי המדיניות - 0.31 ₪; וחלק בירידת שער המניה של החברה בסוף התקופה הקובעת לאחר פרסום דו"ח 2012 = 0.38 ₪.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

כל חבר קבוצה יהיה זכאי לפיצוי האמור במכפלת כמות המניות של החברה שהוחזקו על ידיו במועד הרלוונטי (כפי שהובהר במפורט בס' 44 לבקשה לאישור הסכם הפשרה). הסכום הכולל שיגיע לחברי הקבוצה בחישוב זה יכונה "סכום הפיצוי הכולל". אם סכום הפיצוי הכולל יהיה גבוה מסכום הפיצויים לחברי הקבוצה, הסכום המגיע לכל חבר קבוצה יפחת באופן יחסי, ואילו אם סכום הפיצוי הכולל יהיה נמוך יותר מסך הפיצויים לחברי הקבוצה, תועבר היתרה לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה מכוח ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות.

14. הצדדים הסכימו כי החלוקה בפועל תבוצע על ידי ממונה שימונה לצורך כך, והם המליצו בהקשר זה על מינוי חברת הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ. הם הציעו לקבוע את שכר טרחתו של הממונה בסכום של 50,000 ₪ + מע"מ כפי שמקובל בעניינים מסוג זה. הצדדים ביקשו כי בית המשפט יקבע שהוצאות סבירות ישולמו לממונה מתוך סכום הפשרה ואילו ביחס להוצאות חריגות יהיה על הממונה לקבל אישור מבית המשפט.

הצדדים אף פירטו את האופן האופרטיבי לאיתור חברי הקבוצה באמצעות פנייה לחברי הבורסה (ר' ס' 57 עד 63 לבקשה לאישור הסכם הפשרה). הצדדים המליצו על תשלום גמול לתובע ושכר טרחה לעורכי דינו בשיעורים שצוינו על ידיהם בבקשה.

15. ביום 19.3.2019 ניתנה החלטתנו לפיה אין מקום לדחות את הסכם הפשרה על הסף, ויש להורות על פרסומו כפי שנקבע באותה החלטה. להסכם הפשרה לא הוגשה כל התנגדות. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הודיע ביום 22.5.2019 כי הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים לא מצאו לנכון להתנגד להסכם. יחד עם זאת הוא עתר כי בית המשפט ינמק את הכרעתו בהתאם לס' 79 לחוק בתי המשפט.

16. הצדדים הגישו ביום 22.5.2019 בקשה לפיה בית המשפט יאשר את הסכם הפשרה לאור כל האמור לעיל, וכי בית המשפט יכריע ביחס לסכום הפשרה בטווחים שהוסכמו על ידי הצדדים, בהתאם לסמכות שהוענקה לו לעשות כן על ידיהם.

דיון

17. לאחר שעיינו בכל החומר הרלוונטי, ובכלל זה בכל החומר שעמד בפני בית המשפט במסגרת בקשת האישור, כמו גם בהחלטה ובבקשה לדיון חוזר ובתגובות לה, אנו סבורים כי יש לאשר את הסכם הפשרה כמבוקש.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

זאת קודם כל מאחר שהמתווה להסכם הפשרה הומלץ על ידי מותב זה, ובהתאם להלכה שנקבעה בע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל (15.12.2008). באותו עניין סברו רוב חברי ההרכב כי אין מקום כלל לפעול בהתאם להוראות החוק המסדירות תנאים מוקדמים לאישור הסדרי פשרה בעניינים של תובענות ייצוגיות (קרי התנאים שנקבעו בס' 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006, להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") כאשר הסדר הפשרה הוא פרי הצעת בית המשפט והוא גובש על פי קווי המלצתו.

18. במקרה דנן וחרף הקביעה האמורה בפסק דין סבו, יושמו על ידינו הוראות ס' 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות (למעט מינוי בודק, נושא שיידון בהמשך). יחד עם זאת, האמור בפסק דין סבו מחזק את האפשרות לאישורו של הסכם הפשרה לאור הנימוקים שהועלו על ידי בית המשפט באותו עניין.

בכלל זה קבע בית המשפט (השופט י' דנציגר) באותו עניין כי -

"מקום בו בית המשפט הוא שמעלה בפני הצדדים את הצעת ההסדר, בין אם היא מפורטת לפרטי פרטים ובין אם היא מהווה מתווה עקרוני הכולל רק את עיקרי ההסדר, לא קיים חשש כי מדובר בהסדר שאינו ראוי, הוגן וסביר. בית המשפט יעלה את הצעת ההסדר על בסיס היכרותו המעמיקה את העניין המתברר לפניו, והדברים נכונים אף יותר שעה שההצעה מועלת על ידי ערכת הערעור שבפניה מונחת אף הכרעתה של הערכאה הדיונית".

ואכן, גם במקרה דנן הועלתה המלצתו של המותב על בסיס היכרות מעמיקה את העניין המתברר, וזאת כאשר גם בפני המותב דנן - כמו בפני המותב בעניין סבו, הייתה קיימת ההכרעה של הערכאה הדיונית כמו גם טענותיהם של הצדדים בבקשה לדיון חוזר ובתשובות לה.

19. ההמלצה אודות המתווה וטווח הסכומים שיהיה מקום לפסוק ביניהם כפיצוי לחברי הקבוצה, הביאה בחשבון את מערך הסיכויים והסיכונים כפי שחברי המותב ראו אותם. בכלל זה הבאנו בחשבון מחד גיסא את ההחלטה על האמור בה, ומאידך גיסא בעיקר את הקשיים הרבים שהיו ניצבים בפני חברי הקבוצה ביחס להוכחת הנזק שנגרם כתוצאה מההפרות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

הנטענות, הקשר הסיבתי בינו לבין ההפרות וטענות הנתבעים לגבי ההפחתות השונות מסכום הנזק.

מעבר לכל אלה, הבאנו בחשבון את העובדה שהקבוצה תזכה לפיצוי ודאי (חלף החשש כי הבקשה לדיון חוזר הייתה מתקבלת או כי התביעה הייתה נדחית); וכי הפיצוי הזה ישולם לה כבר עתה (ולא בסוף ההליך). כן הבאנו בחשבון את עמדתו של ב"כ היוע"מ לממשלה שלא מצא לנכון להתנגד להסכם הפשרה ואת העובדה שלא הוגשו להסכם התנגדויות כלשהן.

20. לאור מכלול האמור לעיל, אנו סבורים כאמור כי יש לאשר את הסכם הפשרה. כאמור, סכום הפשרה עצמו צריך להיקבע על ידינו במסגרת הטווח שעליו הסכימו הצדדים, ולאור כל האמור אנו סבורים כי הסכום הפסוק צריך לעמוד על סך של **14 מיליון ₪**.

סכום זה כולל - כפי שהסכימו הצדדים - את הגמול לתובע, את שכר הטרחה לעורכי דינו, את שכר טרחת הממונה והוצאותיו, את הוצאות המימון בהן נשאה רשות ניירות ערך, הוצאות פרסום המודעה וכל הוצאה נוספת שתידרש לביצוע הסכם הפשרה.

21. הצדדים יפעלו לחלוקת הסכום האמור בין חברי הקבוצה בהתאם לאמור בס' 48-42 וס' 54-63 לבקשה לאישור הסכם הפשרה. החלוקה בפועל תתבצע על ידי הממונה שימונה לצורך כך, כאשר אנו מקבלים את המלצת הצדדים וממנים את **חברת הרמטיק נאמנות 1975 בע"מ**. הממונה יפעל בהתאם להוראות נושא הסכם הפשרה וידווח לבית המשפט אודות פעולותיו. שכר טרחת הממונה יעמוד על סכום של 50,000 ₪.

אין מקום למנות בודק ולנמק את ההכרעה ביחס לסכום הפסוק

22. איננו סבורים כי בנסיבות המקרה דן מן הראוי למנות בודק. זאת בעיקר משום שכפי שהובהר לעיל, עיקרי הסכם הפשרה הומלצו על ידי בית המשפט בהתבסס על ההחלטה ועל טענות הצדדים בבקשה לדיון חוזר ובתגובות. יוער בהקשר זה כי גם שופט המיעוט בפסק הדין בענין **סבו**, השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ציין בחוות דעתו כי "**אילו נתקבלה דעתי, הייתי נוקט בפרוצדורה שקבע החוק אך תוך ויתור על חוות הדעת של בודק, מן הטעם שזו אינה נדרשת במקרה דנא נוכח הרקע של מעורבות בית המשפט כאמור (ר' סעיף 19(ב)(1) לחוק)**" (ההדגשה היא שלנו).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

23. זאת ועוד - חרף עמדת ב"כ היועיה"מ לממשלה, לא מצאנו לנכון לנמק את ההחלטה אודות הסכום הפסוק וקביעתו במסגרת הטווח שהצדדים הסמיכו אותנו לגביו מעבר לנימוקים שפורטו לעיל. פסק דין בדרך של פשרה הניתן מכוח סמכותו של בית המשפט בהתאם לס' 79א לחוק בתי המשפט הוא בדרך כלל פסק דין שבית המשפט נמנע מלנמק אותו. אכן, ס' 19(ג1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "החלטת בית המשפט אם לאשר הסדר פשרה או לדחותו תהיה מנומקת...".

יחד עם זאת, בהחלטה שלעיל הבהרנו את הטעמים בשלהם החלטנו לאשר את הסכם הפשרה שכלל את ההסמכה לבית המשפט לפסוק את סכום הפשרה בתוך טווח הסכומים שצוינו לעיל. אנו סבורים כי בנסיבות המקרה דנן כפי שהן תוארו לעיל, די בהנמקה זו, במסגרתה פורטו הסיכונים והסיכויים שהצדדים היו חשופים אליהם אילו היה ההליך נמשך, והטעמים בשלהם בית המשפט המליץ על הסדר הפשרה מלכתחילה ואישר אותו לאחר שהוא הוגש כהסכם פשרה בין הצדדים.

שכר טרחה וגמול

24. הצדדים עתרו כי בית המשפט יפסוק לזכות התובע גמול בשיעור של 2% מסכום הפשרה הסופי וכי לבא כוח התובע ישולם שכר טרחה בהתאם למדרגות שנקבעו בע"א 2046/10 עזבון שמש נ' רייכרט (פ"ד סה(2) 681 (2012)). בהתאם לפסק הדין הנ"ל, יעמוד שכר הטרחה על שיעור של 25% בגין פיצוי של עד 5 מיליון ₪; 20% בגין פיצוי של 5-10 מיליון ₪; ו-15% על סכום שמעל 15 מיליון ₪.

לגישתם של הצדדים, הפיצוי בסכום הזה הוא מוצדק חרף העובדה שהתביעה הייצוגית לא התנהלה עד תומה (בניגוד למצב הדברים בפסק הדין רייכרט הנ"ל), וזאת מהטעמים שנקבעו על ידי בית המשפט בתנ"ג 10466-09-12 חברת השקעות דיסקונט נ' דנקור (11.2.2018).

25. אנו סבורים כי לא ראוי בשלב הנוכחי של הדיון לקבוע באופן סופי את השיעור של שכר הטרחה של באי כוח התובע, וזאת מאחר שסכום הפיצוי הכולל עדיין אינו ידוע, ולא ידוע גם איזה חלק מחברי הקבוצה יקבל אותו בפועל.

לכן, בשלב זה אנו קובעים כי התובע הייצוגי יזכה בשכר טרחה בשיעור של 100,000 ₪. באשר לבאי כוח התובע הייצוגי, אנו קובעים בשלב זה כי הם זכאים לשכר טרחה בשיעור של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 27022-05-17 בבילון בע"מ ואח' נ' שוורץ ואח'

500,000 ₪ שישולם להם באופן מיידי. ההחלטה בדבר יתרת שכר הטרחה תתקבל לאחר שייקבע סכום הפיצוי המלא. במועד זה יעדכנו הצדדים את בית המשפט אודות הסכום, וייקבע גובהו של החלק השני בשכר הטרחה ומועד תשלומו לבי"כ התובע הייצוגי.

הצדדים ידאגו לפרסום ההחלטה שלעיל בהתאם להוראות ס' 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגית.

ניתנה היום, כ"ה אייר תשע"ט, 30 מאי 2019, בהעדר הצדדים.

מגן אלטוביה, שופט

רות רונן, שופטת

חאלד כבוב, שופט
סגן נשיא