



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1

לפני כבוד השופטת רות רוזן

המבקשת: מגל קפיטל בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד רוזן וקלעי

נגד

המשיבות: 1. שיכון ובינוי בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד גפן ורוזן  
2. DUNE INTERNATUONAL S.A.R.L.  
ע"י ב"כ עוה"ד אליאס, ברנשטיין ווסוקי-דולב

2

### החלטה

3

4 1. המבקשת הגישה נגד המשיבות בקשה לאישור תביעה ייצוגית (שתכונה להלן: "בקשת האישור").  
5 הבקשה הנוכחית היא בקשה לתיקון בקשת האישור (להלן: "בקשת התיקון").  
6 כן הוגשו על-ידי המשיבות בקשות להוצאת תצהיר ולמחיקת  
7 סעיפים מהתגובה לתשובות לבקשת התיקון (להלן: "בקשות המחיקה"). כל  
8 הבקשות הללו יידונו להלן.

9

10 רקע

11 2. המשיבות היו בתקופה הרלוונטית בעלות מניות בחברת איי.די.או גרופ בע"מ  
12 (להלן: "החברה") שהייתה חברה ציבורית. המשיבה 1, שיכון ובינוי בע"מ,  
13 החזיקה ב-37.5% ממניות החברה ואילו המשיבה 2, Dune International  
14 S.A.R.L. (להלן: "Dune") היא חברה זרה שהחזיקה ב-19.68% ממניות החברה.

15

16 בבקשת האישור טענה המבקשת כי הסכם הצבעה בו התקשרו המשיבות (שיכונה  
17 להלן: "הסכם הצבעה") ובו הן הסכימו על מינוי 4 מתוך 6 הדירקטורים בחברה,  
18 הוא הסכם שליטה מכוחו הפכו המשיבות למחזיקות יחד במניות בשיעור העולה  
19 על 45% ממניות החברה.

20



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 לפיכך, כאשר המשיבות התקשרו בהסכם ההצבעה, היה עליהן לבצע הצעת רכש  
2 מיוחדת. המשיבות לא עשו כן, ולכן עתרה המבקשת בבקשת האישור כי תבוצע  
3 הצעת רכש מיוחדת על-ידי המשיבות; כי מניות מעל שיעור של 45% יורדמו; וכי  
4 חברי הקבוצה יפוצו וישולם להם שוויה של פרמיית השליטה שנשללה מהם,  
5 בשיעור שייקבע על-ידי מומחה בית-המשפט (ר' ס' 61.3 - 61.5. לבקשת האישור).  
6 המבקשת לא צירפה חוות-דעת מומחה מטעמה לבקשת האישור.

7  
8 המשיבות הכחישו בתשובתן לבקשת האישור כי הסכם ההצבעה הוא הסכם  
9 שליטה. זאת בין היתר מאחר שמדובר בהסכם נקודתי שלא חייב את הצדדים  
10 לבחור בדירקטורים של הצד השני.

11  
12 3. לאחר הגשת בקשת האישור מכרו המשיבות את מניותיהן בחברה כחלק ממיזוג  
13 שביצעה החברה עם חברת ADLER Real Estate AG. במסגרת המיזוג בוצעה  
14 הצעת רכש מלאה לכלל מניות החברה בפרמיה על מחיר השוק. במצב עניינים זה  
15 התייתרו הסעדים הנוגעים להצעת הרכש המיוחדת ולהרדמת המניות, והקבוצה  
16 המיוצגת הצטמצמה רק לבעלי המניות שמכרו את מניותיהם החל ממועד  
17 ההתקשרות בהסכם ההצבעה ועד למועד בו דווח על המיזוג ועל הצעת הרכש  
18 המלאה.

### בקשת התיקון

19  
20  
21 4. בבקשה הנוכחית עותרת המבקשת כי בית-המשפט יתיר לה לתקן את בקשת  
22 האישור המקורית באופן שישקף את השינויים שהתרחשו במצב העובדתי:  
23 המבקשת עותרת לתיקון הסעדים המבוקשים; לצמצום הקבוצה המיוצגת;  
24 להחלפת המבקשת במבקשת אחרת; ולצירוף חוות-דעת מומחה לבקשת האישור.  
25  
26 המבקשת טוענת כי הצורך בהחלפתה במבקשת אחרת התעורר לאחר שהסתבר כי  
27 המבקשת המקורית אינה נמנית עם חברי הקבוצה המצומצמת שבקשת האישור  
28 המתוקנת יכולה להתייחס אליה (שכן היא לא מכרה את מניותיה ממועד כריתת  
29 ההסכם ועד למועד בו דווח על המיזוג).  
30



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

5. המבקשת החלופית היא עמותה בשם "גילוי נאות – התנועה להגנה על זכויות המשקיעים (ע"ר)" (להלן: "העמותה"). לטענת המבקשת, העמותה נוסדה לפני כ- 9 שנים על-ידי עו"ד עמית מנור וד"ר אורי רונן, והיא עומדת בשלושת התנאים שבחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק") המאפשרים לארגון לייצג קבוצה בתביעה ייצוגית. זאת מאחר (א) שלעמותה יש עילת תביעה לכאורה; (ב) מאחר שישנו קושי לאתר תובע בעל עילה אישית; ו-(ג) משום שהעמותה היא ארגון ראוי.
- בהתייחס לפעילות העמותה, טענה המבקשת כי העמותה פונה, במסגרת פעילותה, לרשות ניירות-ערך בהצעות ובשאלות שונות, וכי היא הגישה לאחרונה בקשה לפי חוק חופש המידע נגד רשות ניירות-ערך. כן נטען כי עובר להגשת הבקשה פנתה העמותה במכתבים לעשרה גופים מוסדיים גדולים על מנת לבקש מהם לשמש כתובע ייצוגי בהליך.
- בהתייחס לחוות-דעת המומחה, נטען כי יש לצרפה כדי לברר האם גובה הנזק שנגרם לקבוצה המצומצמת (שנותרה רלוונטית בשלב זה) מצדיק את ניהול ההליך; והאם יש אפשרות לאתר את חברי הקבוצה. המומחה מטעם המבקשת העריך את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה בסך של כ-16.5 מיליון ₪ והוא הבהיר כי אין מניעה לאתר את חברי הקבוצה.
6. בתשובותיהן לבקשת התיקון, התייחסו המשיבות בעיקר לשאלת התאמתה של העמותה לשמש תובעת ייצוגית. לגישתן, הפרשנות לסעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות צריכה להיות מצומצמת. הן הוסיפו כי בדיקה במאגרים הפומביים מעלה כי לעמותה יש פעילות מועטה אם בכלל, וכי "לא ניתן להשתחרר מההרגשה" שהעמותה אינה אלא כסות לפעילות המשפטית של ב"כ המבקשת.
- בנוסף טענו המשיבות כי העמותה לא פעלה בשקידה סבירה לאתר תובע חלופי - לא בפן האיכותי ולא בפן הכמותי. כך, לא ברור מה היה טיב הפניות שנעשו לגופים המוסדיים; העמותה לא פנתה לציבור באמצעות העיתונות הכלכלית או הרשתות



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 החברתיות; העמותה לא פנתה לרשות ניירות-ערך; והעמותה לא פנתה לקרן  
2 למימון תובענות ייצוגיות.

3  
4 עוד נטען כי מי שהגיש את התצהיר התומך בבקשה, שהתייחס גם לשאלת  
5 התאמתה של העמותה לשמש כתובעת ייצוגית, אינו בעל תפקיד בעמותה, אלא  
6 מנהלה של המבקשת המקורית. משכך, המצהיר לא הצהיר על עובדות שבידיעתו  
7 או לפי מיטב אמונתו, ולא ניתן להתבסס על התצהיר לצורך קבלת הבקשה.

8  
9 .7 באשר לצירוף חוות-דעת המומחה לבקשת האישור המתוקנת, טענה Dune כי סעד

10 הפיזיו נתבע כבר בבקשת האישור המקורית, וכי מדובר בתיקון בדיעבד ובמקצה  
11 שיפורים לבקשת אישור שהוגשה בחופזה, בלא שהיא נתמכה בחוות-דעת מומחה.

12  
13 Dune הוסיפה כי המבקשת לא הוכיחה את קיומם של התנאים שנקבעו בהלכה  
14 הפסוקה לתיקון בקשה לאישור תביעה ייצוגית: הבקשה המתוקנת היא בקשה  
15 חדשה מעיקרה, ולא ניתן לומר כי התיקון דרוש לצורך בירור השאלות  
16 שבמחלוקת; אין ממש בטענת המבקשת כי התיקון אינו פוגע במשיבה; והבקשה  
17 הוגשה בשיהוי כבד. Dune הוסיפה וציינה כי גם אם הבקשה המתוקנת תידחה,  
18 הדבר לא ימנע מחברי הקבוצה להגיש בעתיד בקשה חדשה ככל שמי מהם ימצא  
19 לנכון לעשות כן.

20  
21 .8 המבקשת הגיבה לתשובות. לגישה, נובע מהן כי מוסכם על הצדדים כי התיקון

22 אכן דרוש לבירור השאלות האמיתיות שבמחלוקת ביניהם, וכי אין למשיבות  
23 התנגדות לתיקון גופו. בהתייחס לכשירותה של העמותה לשמש כתובעת ייצוגית  
24 חלופית, נטען כי בקשת התיקון אינה השלב הנכון לדון בטענות אלה וכי הן יידונו  
25 במסגרת בקשת האישור. לגופו של עניין נטען כי העמותה פועלת במשך תקופה של  
26 קרוב לעשור במספר חזיתות, וכי היא אף זכתה להישגים. כן נטען כי נעשו  
27 ניסיונות ראויים לאתר מבקשת חלופית, הכול בהתאם לקריטריונים שנקבעו  
28 בפסיקה.

29





## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 18-11-60453 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 המבקשת צירפה לתגובתה תצהיר מטעם ד"ר אורי רונן לתמיכה בטענות  
2 העובדתיות הנוגעות לעמותה ולניסיונות לאיתור מבקשת חלופית.

3

4

### בקשות המחיקה

5 9. לאחר שהוגשה תגובת המבקשת לתשובות לבקשת התיקון, הגישו המשיבות  
6 בקשות להוצאת התצהיר ולמחיקת סעיפים מהתגובה. לטענתן, התצהיר החדש  
7 שצורף לתגובת המבקשת, צורף שלא כדין ובניסיון לערוך במסגרת התגובה מקצה  
8 שיפורים לבקשת התיקון.

9

10 בתשובה לבקשות המחיקה טענה המבקשת כי אין כל צורך לתמוך את בקשת  
11 התיקון בתצהיר של העמותה. היא הוסיפה כי הטענות בתגובה והתצהיר שצורף  
12 אליה הם מענה ישיר לטענות בתשובות לבקשת התיקון. משכך, אין כל מניעה  
13 להעלות את הטענות הללו ולצרף את התצהיר במסגרת התגובה לתשובות.

14

15 בתגובתן לתשובה זו טענו המשיבות כי היה על המבקשת לצרף את התצהיר כבר  
16 בבקשת התיקון עצמה. כן הן טענו כי אין מדובר במענה ישיר לטענותיהן, וכי אין  
17 לכלול בתגובה לתשובה חומר שעל-פי טיבו ואופיו היה אמור להיות חלק מהבקשה  
18 המקורית.

19

20

### דיון

21 10. כעולה מהאמור לעיל, המחלוקת העיקרית בין הצדדים ביחס לבקשת התיקון  
22 נוגעת לשאלת התאמתה של העמותה לשמש כתובעת ייצוגית. לצורך בירור  
23 המחלוקת הזו, יש לבחון שני נושאים – ראשית, מהו השלב הדיוני הנכון לדון  
24 בטענות מסוג זה; ושנית, אם יש לדון בטענות אלה כבר עתה – האם העמותה  
25 מתאימה לשמש תובעת ייצוגית.

26

27 מתי יש לדון בטענות ביחס להתאמת העמותה לשמש כתובעת ייצוגית?

28 11. לגישת המבקשת, בקשת האישור היא ממילא שלב מקדמי לדיון בתביעה לגופה.  
29 מטעם זה יש לדון בטענותיהן של המשיבות ביחס להתאמתה של העמותה לשמש  
30 כתובעת ייצוגית רק במסגרת הדיון בבקשת האישור ולא במסגרת בקשה מקדמית



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 כמו הבקשה דנן. עוד נטען כי שאלת כשירותו של תובע להגיש את התובענה צריכה  
2 להיבחן במשולב עם שאלת קיומה של עילת תביעה וסיכוייה. משכך, יש לדון בנושא  
3 זה במסגרת הדיון בבקשת האישור.  
4

5 12. כידוע, חוק תובענות ייצוגיות התנה את האפשרות להגיש תביעה ייצוגית בכך  
6 שהבקשה לאישורה תוגש על-ידי קבוצה מוגבלת של תובעים אפשריים, המפורטת  
7 בס' 4(א)(1) – (3) לחוק תובענות ייצוגיות. תובע מתאים הוא בדרך כלל מי שיש לו  
8 עילת תביעה "בעניין כאמור בסעיף 3(א)". יחד עם זאת, כאשר יש קושי באיתור  
9 תובע שלו עצמו יש עילת תביעה אישית, מתיר המחוקק באופן חריג הגשת בקשת  
10 אישור על-ידי "ארגון".  
11

12 "ארגון" מוגדר בס' 2 לחוק כתאגיד הפועל "באופן סדיר וממשי במשך שנה  
13 לפחות לקידום מטרה ציבורית, אחת או יותר, ושנכסיו והכנסותיו משמשים  
14 להשגת המטרות הציבוריות בלבד...". בס' 4(א)(3) מוסיף המחוקק וקובע כי ארגון  
15 רשאי לשמש כתובע ייצוגי כאשר התביעה היא "בתחום אחת המטרות הציבוריות  
16 בהן עוסק הארגון" וכאשר "בית-המשפט שוכנע כי בנסיבות העניין, קיים קושי  
17 להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) [קרי מי שיש לו עילת תביעה  
18 אישית, ר.ר.]."  
19

20 13. עוד קובע החוק (בס' 8(ג)(2) בו), כי כאשר התנאים בסעיפים התנאים בס' 4(א)(1)  
21 עד (3) לחוק אינם מתקיימים (היינו כאשר מגיש בקשת האישור אינו שייך לאחת  
22 הקטגוריות המנויות בסעיפים אלה), רשאי בית-המשפט להורות על החלפה של  
23 התובע המייצג. מהוראתו של סעיף 8(ג)(2) עולה כי ייתכנו מקרים בהם בית-  
24 המשפט ידון בבקשת האישור לגופה, ורק בתום הדיון בה – כאשר הוא מוצא כי  
25 התובע המייצג אינו מתאים לשמש ככזה (מאחר שהוא אינו עומד בתנאי ס' 4(א)(1)  
26 עד (3)), הוא מורה על החלפת התובע המייצג והמרתו בתובע מייצג אחר.  
27

28 14. אני סבורה כי במקרה דנן אין מקום לפעול באופן זה ויש לברר את שאלת  
29 ההתאמה של העמותה לשמש כתובעת ייצוגית כבר בשלב הנוכחי של הדיון, וזאת  
30 ממספר טעמים.



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1  
2 ראשית, במקרה דנן אין קושי לברר את שאלת התאמתה של העמותה לשמש 15  
3 כתובעת מייצגת כבר עתה, בהתאם לאמור בבקשת האישור המתוקנת. במקרה  
4 כזה אין מניעה לדון בבקשה ולבחון את התאמת המבקשת החליפית, העמותה,  
5 עוד בטרם הדיון בבקשת האישור לגופה.  
6

7 אחד הנימוקים העיקריים לדחיית בירור שאלת עמידתו של מבקש האישור בתנאי  
8 ס' 4(א) לחוק לשלב הדיון בבקשת האישור, נובע מהאפשרות שצוינה לעיל להחליף  
9 תובע מייצג כאשר הוא אינו עומד בתנאי הסעיף (ר' למשל רע"א 2022/07 הבנק  
10 הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ (13.8.2007)). עם  
11 זאת, הפסיקה קבעה כי כאשר ניתן לצפות מראש כי המבקש אינו מתאים לשמש  
12 כתובע ייצוגי, אין לעכב את הבירור רק מטעם זה. כך, בבג"ץ 62/13 תורג'מן נ' בית  
13 הדין הארצי לעבודה (28.1.2013) נפסק בהקשר זה כי:

14 "החלפת תובע בהתאם למנגנון האמור [ס' 8(ג)(2) לחוק תובענות  
15 ייצוגיות – ר.ר.]. אינה עניין טכני-פורמאלי גרידא, ואין תובע יכול  
16 להגיש תביעה בעלמא – כשבעת הגשתה הוא יודע, או היה יכול  
17 לדעת, שלא עומדת לו עילת תביעה – מתוך ציפייה שבית-המשפט  
18 יאפשר לו בנקל להעמיד מחליף תחתיו. החלפת תובע היא  
19 אפשרות שבית-המשפט ישקול, כאמור, רק במקרים בהם  
20 הבקשה לאישור תביעה כייצוגית נשענת על תשתית ראייתית  
21 ומשפטית מבוססת כדבעי, ושרק בשל נסיבות שלא ניתן היה  
22 לצפותן מראש באופן סביר, התברר כי אין בידי התובע המקורי  
23 עילה אישית" (פיסקה 9 לפסק הדין).

24  
25 מסקנה דומה עולה מהחלטתי בת"צ (כלכלית) 711-08-14 מינוריטי קפיטל בע"מ 16  
26 נ' ב.יאיר חברה קבלנית לעבודות בניה 1988 בע"מ (6.1.2015) (להלן: "עניין  
27 מינוריטי קפיטל"), שם נקבע כי:

28 "במקרה של ספק בדבר כשירותו של מבקש האישור להגיש את  
29 התביעה (בין משום שאין לו עילת תביעה אישית ובין מטעם  
30 אחר), יש לדחות את בירור שאלת מעמדו של מגיש הבקשה עד



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1                   לאחר תום הדיון בבקשת האישור לגופה. אולם, שונים הם פני  
2                   הדברים לטעמי כאשר לא קיים ספק, וכאשר מבקשת האישור  
3                   עצמה עולה כי למבקש האישור אין עילה אישית. במקרה כזה,  
4                   מתן אפשרות למבקש להגיש את הבקשה ולקיים דיון בה לגופה –  
5                   הגם שברור כבר בשלב הגשתה כי הוא אינו עומד בתנאי הסף  
6                   שנקבע בס' 4(א)(1) לחוק, משמעו – לטעמי – הפיכת התנאי  
7                   האמור לפלסטר" (ס' 29 בפסק הדין).

8  
9                   17. זאת ועוד – הצורך לדון בכשירותו של מבקש האישור לשמש ככזה, גובר במקרה  
10                   כמו המקרה דנן, כאשר העמותה עצמה טוענת לקיומה של בעיה באיתור תובע  
11                   ייצוגי שעומדת לו עילת תביעה אישית. במקרה כזה, ספק אם הוראת ס' 8(ג)(2)  
12                   לחוק תובענות ייצוגיות תועיל, אם בקשת האישור תידון לגופה ויסתבר בסופו של  
13                   הדיון כי העמותה אינה יכולה לשמש כתובעת ייצוגית. היעילות הדיונית מחייבת  
14                   לכן להקדים ולברר את שאלת כשירותה של העמותה לשמש כתובעת ייצוגית כבר  
15                   עתה – משנושא זה עלה על הפרק ומשניתן להכריע בו.

16  
17                   18. מעבר לכל האמור לעיל, יש להדגיש כי במקרה דנן התעוררה שאלת ההתאמה של  
18                   העמותה לשמש כתובעת ייצוגית במסגרת בקשה לתיקון בקשת האישור. במקרה  
19                   כזה, אין מנוס מדיון בשאלת ההתאמה של התובע המייצג שנועד להחליף את  
20                   התובע המקורי, וזאת כדי להכריע בבקשת התיקון (שלא תתקבל אם התובע  
21                   המייצג החליפי אינו מתאים לשמש ככזה). כאשר מוגשת בקשה להחלפתה של  
22                   מבקשת האישור במבקשת אחרת (היא העמותה), ממילא על בית-המשפט לבחון  
23                   את התיקון לגופו ולבדוק האם התיקון יסייע לבירור השאלות במחלוקת, כאשר  
24                   הנטל בהקשר זה מוטל על מבקשת התיקון.

25  
26                   האם העמותה מתאימה לשמש כתובעת ייצוגית?

27                   19. השאלה מה צריך "ארגון" להוכיח כדי שבית-המשפט יאשרו כמבקש בתביעה  
28                   ייצוגית, נדונה ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות  
29                   (9.12.2015)). באותו עניין קבע בית-המשפט העליון כי ארגון שאין לו עילת תביעה  
30                   אישית המבקש לשמש כתובע ייצוגי, צריך להוכיח שלושה תנאים מצטברים :





## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

- 1           א. ראשית, על הארגון להוכיח שהוא עומד בתנאי סעיף 2 לחוק  
2           תובענות ייצוגיות, ובתוך כך שהוא תאגיד פעיל ומוכח, הפועל  
3           באופן סדיר וממשי, במשך שנה לפחות, ושמטרת פעילותו היא  
4           במובהק מטרה ציבורית;  
5           ב. שנית, על הארגון להוכיח שהתובענה היא בתחום אחת  
6           ממטרותיו הציבוריות;  
7           ג. ושלישית, על הארגון להוכיח כי קיים קושי להגיש את  
8           הבקשה בידי אדם בעל עילת תביעה אישית, כאשר המונח  
9           'קושי' ייבחן בהתאם למקרה ולנסיבותיו, ובשים לב למספר  
10           אינדיקציות שצוינו לעיל אשר אינן מהוות רשימה סגורה. ככלל  
11           הוכחת תנאי זה תדרוש הצגת נתונים לפיהם הארגון פעל 'בשקידה  
12           סבירה' לצורך איתור תובע בעל עילת תביעה אישית, וזאת הן  
13           במובן הכמותי והן במובן האיכותי; אך זאת בכפוף להיתכנותם של  
14           מצבים חריגים, בהם ישוכנע בית-המשפט כי ישנו קושי  
15           אינהרנטי או שקיימים נתונים מיוחדים, מוצקים ומשכנעים  
16           אחרים הנובעים מנסיבות המקרה, אשר די בהם כשלעצמם כדי  
17           ללמד על קושי במציאת תובע בעל עילת תביעה אישית" (בס' 41  
18           לחוות דעתו של הש' דנציגר).
- 19
- 20           20. שופטי ההרכב בעניין **קול ברמה** נחלקו ביחס לרף אותו יש לקבוע ביחס לנטל  
21           המוטל על ארגון להוכחת דרישות הסף הקבועות בס' 4(א)(3) לחוק תובענות  
22           ייצוגיות. בעוד שהשופט דנציגר סבר כי ראוי לנקוט בגישה מצמצמת וזהירה (ס'  
23           32 לחוות-דעתו) השופטת (לימים הנשיאה) חיות סברה כי אין לנקוט בגישה  
24           מצמצמת מדי (ס' 3 לחוות דעתה). השופטת ברק-ארז סברה כי "הרף שקובע  
25           החוק לעניין זה [הקושי, ר.ר.]. אינו נמוך, אך הוא גם אינו צריך להיות גבוה מדי"  
26           (ס' 2 לחוות דעתה). ככלל היא הסכימה עם השופטת חיות "כי לא ראוי להכביד על  
27           ארגון המבקש לפעול כתובע ייצוגי יתר על המידה" (ס' 5 לחוות דעתה).  
28
- 29           הספק בדבר "גובהו" של רף ההוכחה ביחס להתאמתו של "ארגון" לשמש כתובע  
30           מייצג, נובע מהעובדה שהגבתה הרף עלולה להביא לכך שיהיו מקרים בהם קבוצה



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 שיש לה עילת תביעה "טובה" וראויה לא תוכל לממשה רק מאחר שלא יהיה תובע  
2 מתאים שיוכל להגיש את בקשת האישור בשמה (ור' הדיון בהקשר זה בהחלטה  
3 בעניין מינוריטי קפיטל).

4

5 יחד עם זאת, מקרים כאלה הם בעייתיים בעיקר כאשר ישנה מניעה מיוחדת  
6 המקשה על חברי הקבוצה מלפעול בעצמם, ומחייבת הידרשות להגשת הבקשה  
7 בשמו של ארגון. מדובר במקרים בהם קיים קושי אינהרנטי באיתורו של תובע  
8 שיש לו עילת תביעה אישית, כגון כאשר קבוצת הניזוקים היא קבוצה "מוחלשת"  
9 שיש לה פערי ידע או חסמים תרבותיים (ר' סי' 38 לפסק-דינו של השופט דנציגר  
10 בעניין קול ברמה); או כאשר מדובר במקרה בו התרחש מפגע סביבתי וכאשר אין  
11 נפגע ישיר. המקרה דנן אינו מקרה מסוג כזה, כאשר הקושי בענייננו אינו נבדל מכל  
12 מקרה "רגיל" אחר בו נגרם נזק לחברי קבוצה מסוימת.

13

14 לכן אני סבורה כי אין מקום להקל על העמותה בנטל המוטל עליה, ויש לאשר לה  
15 להגיש את הבקשה רק אם היא תעמוד בנטל ותוכיח ברמה הנדרשת את קיומם של  
16 כל התנאים שפורטו לעיל (ור' ת"צ (מחוזי ת"א) 36604-02-10 גיסין נ' אוליצקי  
17 כריה (1990) בע"מ, עמ' 11 (1.8.2016)).

18

19 21. כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי העמותה לא הרימה את הנטל הזה – לא לפי  
20 הגישה ה"רגילה" וודאי שלא לפי הגישה המצמצמת. זאת הן מאחר שהעמותה לא  
21 הוכיחה כי היא עומדת בהגדרת החוק ל"ארגון"; והן מאחר שהיא לא הוכיחה כי  
22 היא פעלה בשקידה לאיתור תובע אחר שיש לו עילת תביעה אישית.

23

24 22. העמותה לא הוכיחה כי היא עומדת בתנאי ההגדרה של "ארגון" – כדי להבהיר את  
25 היקף פעילותה, טענה העמותה בבקשת התיקון ובבקשת האישור המתוקנת כי  
26 "במסגרת פעילותה, פונה העמותה לרשות לניירות-ערך בהצעות ו/או שאילתות,  
27 בנושאים הנוגעים לתקינות הציות, ולהיקף הגילוי, של החברות הנסחרות  
28 בישראל. העמותה אף הגישה לאחרונה לבית-המשפט בקשה לפי חוק חופש  
29 המידע נגד רשות ניירות-ערך" (סי' 18 לבקשה וסי' 14 לבקשת האישור המתוקנת).



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

- 1 מלבד אמירות כלליות אלה, לא צורפו כל אסמכתא או דוגמה לפעילותה של  
2 העמותה.  
3  
4 יתרה מזאת, התצהיר שתמך בבקשת התיקון הוא תצהירו של מר טל מלכה,  
5 מנהלה של מבקשת האישור המקורית. מצהיר זה הוא שהצהיר אודות העמותה –  
6 אף שלכאורה אין לו כל קשר אליה. הוא לא הבהיר בתצהירו מהו המקור לידיעתו  
7 ומהם הנימוקים לכך שהוא סבור כי המידע עליו הוא מצהיר הוא נכון.  
8  
9 גם לגופו של עניין ואם נתעלם מהפגם האמור, אינני סבורה כי העמותה הרימה את  
10 הנטל והוכיחה כי היא ארגון הפועל "באופן סדיר וממשי" (בהתאם להגדרה בס' 2  
11 לחוק).  
12  
13 בתגובה לתשובות (ולא קודם לכן), פירטה העמותה את פעילותה מאז שהוקמה.  
14 מפירוט זה ומהאסמכתאות (המעטות) שצורפו אליו עולה כי בתשע השנים  
15 האחרונות העמותה פנתה לרשות ניירות-ערך ולחברת בבילון פעמים ספורות  
16 בשנים 2011-2012 ו-2017-2018. בנוסף היא הגישה בשנת 2019 תובענה ייצוגית  
17 אחת שנמחקה ועתירה מנהלית אחת. לא נטען כי נעשתה פעילות כלשהי בעמותה  
18 בשנים 2013-2016 (כולל).  
19  
20 הפעילות האמורה היא מועטה (בהתייחס לאותן שנים בהן הייתה פעילות כלשהי),  
21 ונראה כי בתקופה של כמחצית משנות קיומה, העמותה לא פעלה כלל. בנסיבות  
22 כאלה נראה כי לגישתה של העמותה עצמה וכעולה מטענותיה, אין מדובר בארגון  
23 הפועל "באופן סדיר וממשי". ההיפך הוא הנכון – נראה כי העמותה פועלת באופן  
24 נקודתי, וזאת כאשר נוצר צורך ספציפי בפעילותה (יתכן שבאותם מקרים, כמו  
25 המקרה דנן, בהם לא ניתן לאתר תובע ייצוגי מתאים). יודגש כי בתשובה לבקשת  
26 המחיקה טענה העמותה כי פירוט פעילותה נעשה ב"רחל בתך הקטנה" (ס' 5  
27 לתשובה) כך שאין מקום להניח כי הדוגמאות שהובאו הן דוגמאות שאינן ממצות.  
28  
29 מהדיונים שהתקיימו בכנסת לקראת חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות עולה כי  
30 המחוקק התייחס לדילמה בין שלילת הצורך להוכיח קיומה של "עילת תביעה



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 אישית" כתנאי להגשת תביעה ייצוגית (גישה שלא התקבלה) לבין יציקת תוכן  
2 לדרישות מ"ארגון" שיוכל להגיש תביעה גם כאשר לא עומדת לו עילת תביעה  
3 אישית.

4

5 המחוקק היה ער בהקשר זה לחשש מפני הקמתן של "עמותות מדף" שיתקיימו רק  
6 כדי להגיש תביעות ייצוגיות כאשר לא ניתן לאתר תובע ייצוגי מתאים. המחוקק  
7 קבע כאמור כי ה"ארגון" בו מדובר צריך להיות "ארגון אמיתי שפועל באופן  
8 סדיר" (כאשר אף נשקלה האפשרות של פירוט רשימה של הארגונים המתאימים  
9 במסגרת החוק). מדובר בנושא שהדרישות לגביו הן מהותיות – דרישות שנועדו  
10 למנוע הגשת תביעות על-ידי ארגונים שאינם מבוססים. במילים אחרות, המחוקק  
11 היה ער לאפשרות של "עמותות מדף" ושלל אותה:

12

"היו"ר רשף חן:

13

...החשש הזה של עו"ד ניר כהן של הקמת עמותות מדף הוא

14

חשש, כי כל עו"ד שרוצה להתעסק בתחום הזה יקים עמותה אחת

15

לזכויות אזרח, עמותה אחת לזכויות סביבה, עמותה אחת לנפגעי

16

בריאות. יש עם זה בעיה, אי אפשר להתעלם ממנה.

17

...

18

"היו"ר רשף חן:

19

אין ויכוח על כך שהיכן שמדובר בארגון אמיתי שפועל באופן

20

סדיר, שבאמת פועל באופן ממשי... עמותת 'אדם, טבע ודין' תוכל

21

להגיש תביעות ייצוגיות גם בלי לחפש תובע מייצג. אין ויכוח על

22

כך. השאלה היא איך אנחנו מתגברים על החשש, איך אנחנו

23

מאזנים את הרצון הזה כנגד החשש שכל עו"ד שרוצה להתמחות

24

בתביעות ייצוגיות ילך ויפתח לו עמותה או שתי עמותות. אם אתם

25

מתעקשים לא להכניס את הנושא של הרשימה אני מוכן לקבל את

26

זה, ובלבד שנבהיר קצת יותר למה אנחנו מתכוונים כשאנחנו

27

אומרים ארגון אמיתי. אני מציע שהגדרת ארגון תהיה: תאגיד

28

הקיים ופועל באופן סדיר וממשי לפחות שנה לקידום מטרה

29

ציבורית, למעט מפלגה. אנחנו נפריד בין ארגון לרשות ציבורית.

30

יהיה ארגון שעיקר פעילותו בקידום נושא התובענה הייצוגית".



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1 (פרוטוקול ישיבה מס' 15 של ועדת משנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט,  
2 הכנסת ה-16, 21-22 ו-25 (11.1.2006); כן ר' ס' 30-37 להחלטה בעניין  
3 מינוריטי קפיטל).  
4

5 25. אכן, וכפי שצינתי בהחלטה בעניין מינוריטי קפיטל (בס' 38 בה), הכרעה הנוגעת  
6 להתאמתו של "ארגון" לשמש תובע מייצג, עלולה לשלול אפשרות של הגשת  
7 תביעה ייצוגית גם במקרים בהם לקבוצה עומדת עילת תביעה (ואינני קובעת  
8 כמוכן בשלב זה כי המקרה דנן הוא אחד מהמקרים הללו). יחד עם זאת, לאחר  
9 שהמחוקק לא קיבל את האפשרות של ויתור על הדרישה לקיומו של תובע מייצג  
10 שיש לו עילת תביעה או על הדרישות מהתובעים המייצגים החלופיים שאין להם  
11 עילת תביעה אישית – יש לאכוף את הוראת המחוקק כמות שהיא – גם במחיר  
12 אפשרי של "ויתור" על תביעה "טובה" מטעמה של הקבוצה המדוברת.  
13

14 מאחר שבמקרה דנן העמותה לא הוכיחה כי היא ארגון הפועל באופן סדיר, אינני  
15 סבורה כי יש לקבל את בקשת התיקון שנועדה להפיכתה לתובעת המייצגת.  
16

17 26. העמותה לא הוכיחה כי היא פעלה בשקידה לאיתור תובע בעל עילת תביעה –  
18 כזכור, תנאי נוסף שהיה על העמותה להוכיחו הוא כי היא פעלה בשקידה ראויה  
19 בניסיון לאתר תובע שיש לו עילת תביעה אישית. בבקשת התיקון נטען בהקשר זה  
20 כי "עובר להגשת בקשת התיקון פנתה העמותה במכתבים ל-10 הגופים  
21 המוסדיים הגדולים בישראל, על-מנת לבקש מהם לשמש כתובעת/ת ייצוגית  
22 בהליך. משגופים אלו לא נענו להזמנה, מבוקש להחליף את מבקשת האישור  
23 המקורית בעמותה" (ס' 19 לבקשה).  
24

25 בבקשת האישור המתוקנת נטען כי העמותה "פעלה בשקידה ראויה לאתר תובע  
26 מתאים בעל עילת תביעה, ופנתה למספר גופים מוסדיים בניסיון לאתר תובע  
27 מתאים, אולם פניותיה לגופים המוסדיים לא נענו" (ס' 87 לבקשת האישור  
28 המתוקנת).  
29



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

- 1 לבקשת התיקון ולבקשת האישור המתוקנת לא צורפו מכתבי הפנייה לגופים .27
- 2 המוסדיים. כך, על אף ההפניה בבקשת האישור המתוקנת לנספח 10 בו כביכול
- 3 מופיעים מכתבי הפנייה, הנספח לא צורף לבקשה. כמו כן לא צורף גם תצהיר של
- 4 מי שערך את הפנייה האמורה, בניגוד לדרישה שנקבעה בת"צ (כלכלית) -09-2484
- 5 12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן (18.2.2013),
- 6 להלן: "עניין הצלחה", בס' 5 להחלטה). הפניות לגופים המוסדיים צורפו רק
- 7 במסגרת התגובה לתשובות.
- 8
- 9 העמותה טענה בהקשר זה בס' 70 לתגובתה כי היא עקבה במדויק אחר ההנחיות .28
- 10 שנקבעו בעניין הצלחה. אינני מקבלת את הטענה. בעניין הצלחה, פנתה העמותה
- 11 לגופים המוסדיים שהחזיקו במניות החברה (ס' 76). בסעיפים 78 ו-80, מציין
- 12 השופט כבוב כי "מקום בו הגופים המוסדיים הם רבים באופן יחסי, פנייה אל אלו
- 13 ואי היענותם יספיקו על מנת שיוכח קושי לאתר תובע בעל עילת תביעה אישית".
- 14 אולם, כך הוא מוסיף "מבלי לקבוע מסמרות ובהתאם לכל מקרה ונסיבותיו, ניתן
- 15 לתאר סיטואציה בה מספר הגופים המוסדיים נמוך... יכול ויידרש הארגון לפנות
- 16 גם אל בעלי מניות פרטיים, למשל בצורה של קול קורא בין דפי העיתונות
- 17 הכלכלית".
- 18
- 19 במקרה דנן, פנתה העמותה לדבריה כאמור ל-10 גופים מוסדיים גדולים בבקשה כי .29
- 20 הם ישמשו תובעים ייצוגיים, אולם היא עשתה זאת בלא שהיא ידעה אם מי
- 21 מהגופים הללו אכן החזיק במניות החברה בתקופה הרלוונטית. בפנייה אל הגופים
- 22 הללו צוין "ככל ואתם נמנים על חברי הקבוצה המיוצגת". כלומר, העמותה לא
- 23 ידעה אם הגוף המוסדי המדובר נמנה עם חברי הקבוצה במועד הפנייה. אני סבורה
- 24 כי אין די בפנייה כזו. על-כל-פנים בנסיבות כאלה היה על העמותה לנסות ולפנות
- 25 גם לבעלי מניות אחרים, בין היתר למשל באמצעות פרסום "קול קורא" בעיתונות
- 26 או ברשתות החברתיות או באמצעי יעיל אחר.
- 27
- 28 יתרה מזאת, העמותה לא הבהירה מדוע היא לא פנתה – במסגרת הפניות לגופים
- 29 המוסדיים, אל הפניקס ואל אקסלנס, גופים שמחוות בחוות-דעת המומחה מטעם
- 30 המבקשת עולה כי החזיקו במניות החברה.



## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 18-11-60453 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1  
2 מעבר לאמור לעיל, יש להוסיף כי הפנייה של העמותה לגופים המוסדיים, לא 30  
3 הייתה מדויקת. כך, בפנייה צוין כי המבקשת המקורית תוסיף להיות חלק מבקשת  
4 האישור, כי היא תייצג את אחת הקבוצות שיהיו חלק מבקשת האישור וכי הגוף  
5 המוסדי מתבקש לייצג קבוצה נוספת. במכתב צוין כי "מטעמי זהירות, היא  
6 [המבקשת המקורית, ר.ר.] מבקשת לצרף לתביעתה המתוקנת, תובע/ת נוספ/ת  
7 שייצגו את חברי הקבוצה הראשונה. ככל ואתם נמנים על חברי הקבוצה המיוצגת  
8 הראשונה כהגדרתה בסעיף 14 לעיל ותהיו מעוניינים לשמש כתובע/ת ייצוגי/ת  
9 נוספת בתביעה, צרו נא עמנו קשר לצורך תיאום פגישה והנעת המהלך" (ס' 15-16  
10 למכתב הפנייה, ההדגשה שלי, ר.ר.).

11  
12 כעולה מבקשת התיקון ובקשת האישור המתוקנת, אלה אינם פני הדברים, ובפועל  
13 המבקשת המקורית אינה אמורה לשמש כתובעת ייצוגית כלל. ואולם, גוף מוסדי  
14 המקבל פנייה שזה תוכנה, עלול להימנע מלהיענות לה תוך העדפה לשמש תובע  
15 ייצוגי רק באותם מקרים בהם הוא עתיד להיות התובע הייצוגי היחיד.

16  
17 על זאת יש להוסיף, כי אין מחלוקת בין הצדדים כי העמותה נוסדה על-ידי אחד 31  
18 מבאי-כוח המבקשת בהליך, עו"ד עמית מנור. מעבר לכך, עולה מעיון במסמכי  
19 העמותה שצורפו לתשובות המשיבות כי שלושה מתוך ארבעת בעלי התפקיד בה  
20 משמשים גם כבאי-כוח המבקשת בהליך הנוכחי.

21  
22 הפסיקה נמנעה בדרך כלל מלאפשר לתובע ייצוגי לשמש גם כבא-כוח הקבוצה.  
23 זאת בעיקר מחשש לניגוד עניינים ולקשיים אתיים (רע"א 9169/16 חלפון נ' שמן  
24 משאבי גז ונפט בע"מ, ס' 8 (26.3.2017); ת"צ (מחוזי ת"א) 37311-11-15 מיכאל  
25 רוזן, משרד עורכי דין נ' בזק בינלאומי בע"מ, ס' 10 (13.3.2019) – בקשת רשות  
26 ערעור על ההחלטה תלויה ועומדת ברע"א 2884/19 מיכאל רוזן - עורכי דין נ' בזק  
27 בינלאומי בע"מ).

28  
29 המבקשת טענה בהקשר זה כי אין דין בא-כוח המייצג את עצמו כדין בא-כוח  
30 המייצג עמותה שהוא חבר בה וכן כי הקבוצה מיוצגת על-ידי משרד עו"ד נוסף.





## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

- 1 לטעמי, נושא זה (אף אם לא היה די בו כשלעצמו) מחזק את המסקנה שלעיל לפיה  
2 אין מקום לקבל את בקשת התיקון.  
3
- 4 32. לאור האמור, מתייתר הצורך בהכרעה בבקשה להוצאת תצהיר ולמחיקת סעיפים  
5 (ובחקירת המצהירים מטעם המבקשת בהקשר זה כפי שביקשה Dune). עם זאת  
6 אציין כי יש ממש בטענת המשיבות לפיה היה על המבקשת לצרף את התצהיר מטעם  
7 העמותה העוסק בהתאמתה לשמש כתובעת ייצוגית כבר בשלב בקשת התיקון (אם  
8 כי ספק אם היה בנושא זה כשהוא לעצמו כדי להצדיק את דחיית בקשת התיקון).  
9
- 10 33. עוד יודגש כי דחיית הבקשה לתיקון בקשת האישור אינה מהווה מעשה בית-דין  
11 נגד חברי קבוצה אחרים, והיא אינה סותרת לכן את הגולל על האפשרות שלהם  
12 להגיש בקשה חדשה לאישור תביעה ייצוגית. כך, אם מי מחברי הקבוצה סבור כי  
13 עומדת לו עילת תביעה בעניין נושא בקשת האישור (או אם קיים גוף אחר העומד  
14 בתנאי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות שיהיה מעוניין להגיש תובענה ייצוגית  
15 בנושא), פתוחה בפניהם הדרך להגיש את הבקשה – שאז יהיה מקום לבחון אותה  
16 לגופה ולברר האם עומדת לקבוצה עילת תביעה הראויה לאישור (והשוו לרע"א  
17 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, ס' נ'  
18 לחוות דעתו של הש' רובינשטיין (6.9.2017).  
19
- 20 34. לכן, לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשת התיקון. הדיון שנקבע ליום  
21 20.7.2020 מבוטל בזה.  
22 המבקשת תישא בהוצאותיהן של כל אחת מהמשיבות בסך 7,500 ₪.  
23
- 24 המבקשת תודיע לבית-המשפט תוך 14 יום מהיום האם היא עומדת על דיון בבקשת  
25 האישור המקורית או שהיא מבקשת לחזור בה ממנה – שאם כן, תימחק בקשת  
26 האישור המקורית וההליך ייסגר.  
27
- 28 התיק יועבר לתז"פ ביום 21.7.2020.  
29  
30





## המחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 60453-11-18 מגל קפיטל בע"מ נ' שיכון ובינוי בע"מ ואח'

1

2

ניתנה היום, י"ד תמוז תש"פ, 06 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

3

4

רות רונן, שופטת

5

