



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא

המבקשים

1. שמן משאבי נפט וגז בע"מ

2. גבי אשכנזי

3. יוסי לוי

ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ו/או דרור סברנסקי ו/או נסי אנגיל כץ
ממשרד עוה"ד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'
מרח' יגאל אלון 98 (בית אלקטרה), תל אביב
טל': 03-6078607 ; פקס: 03-6078666

נגד

המשיב

יוגב חלפון

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או רנן גרשט ו/או שירן גורפיין
מרח' ויסוצקי 6, תל אביב
טל': 03-5447404 ; פקס: 03-5447405

פסק דין

1. בפני מותב זה עומדת בקשה לאישור הסדר פשרה לפי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" ו-"הסדר הפשרה") במסגרת הליך של דיון חוזר בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. הסדר הפשרה התקבל לאחר שהצדדים פנו להליך גישור אשר התנהל בפני שופט בית המשפט העליון בדימוס השופט צ' זילברטל.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 17.10.2013 הגיש המבקש, עו"ד יוגב חלפון (להלן: "עו"ד חלפון") בקשה לאישור תובענה כייצוגית כנגד חברת שמן משאבי גז ונפט בע"מ (להלן: "שמן"), יו"ר שמן, מר גבי אשכנזי ומנכ"ל שמן, מר יוסי לוי (שמן, אשכנזי ולוי יהיו יחד להלן: "המשיבים"). הבקשה הוגשה לאחר שביום 13.10.2013 נמצא קידוח "ים-3" של שמן (להלן: "הקידוח") כקידוח יבש וזאת למרות שלפני כן פורסמו מספר דיווחים אופטימיים של החברה (להלן: "בקשת האישור" ו-"הקידוח", בהתאמה). לאחר שהקידוח נמצא כיבש צנח מחיר מניית שמן בכ-90% (פסקה 15 לבקשת האישור).

3. במוקד בקשת האישור עומדת טענת עו"ד חלפון לפיה המשיבים פעלו בהטעיה ובמרמה, תוך הפרה של חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 וחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, עת פרסמו הודעות הנחזות כהודעות שווא או כהודעות רשלניות אשר גרמו הלכה למעשה להטעיית משקיעים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

תוך יצירת אמון אצלם כי נמצא בקידוח נפט ברמה גבוהה. על פי הטענה, הודעות אלה פורסמו כאשר כבר היה בידי המשיבים מידע שלילי ביחס לסיכויי הפקת הנפט בקידוח (פסקה 3 לבקשה לאישור הסדר הפשרה, פסקאות 6-7 לבקשת האישור).

4. במועד הגשת בקשת האישור, נכללו בה שתי קבוצות:

א. "הקבוצה שמימשה את האופציה סידרה 4 ביום 22.9.2013 בעקבות מידע כוזב שהיה בידם שלבסוף התברר כקידוח יבש";

ב. "מוסדות ופרטיים, הקבוצה שממנה גויסו כספים בסכום של 30 מיליון ש"ח ביום 22.9.2013 וביום 23.9.2013".

בית המשפט קבע בהחלטת האישור (כהגדרתה להלן) כי אין לכלול את הקבוצה השנייה בגדרי בקשת האישור משום שעו"ד חלפון לא נמנה על חברי הקבוצה. נקבע שהקבוצה תוגדר כך: "בעלי מניות וניירות ערך אחרים של חברת שמן, שהחזיקו אופציות מסדרה 4 ומימשו אותן בתקופה 22.9.2013-26.8.2013".

5. המשיבים דחו את כל הטענות נגדם וטענו כי קיום מבחני ההפקה בעניין זה היה מוצדק. מבחני ההפקה בוצעו לאחר היוועצות עם כל גורמי המקצוע שליוו את הקידוח, ביניהם מספר חברות ייעוץ בינ"ל (פסקה 50 לבקשה לדיון חוזר). המשיבים ציינו כי אין כל סתירה בין מציאת סימני נפט משמעותיים בשלב קידוח הניסיון ובין מציאת הקידוח כקידוח שאין כדאיות כלכלית להפיק ממנו נפט ("קידוח יבש") בשלב מאוחר יותר. כמו כן, המשיבים גרסו כי הדיווחים היו נכונים וכללו את כלל הנתונים הרלוונטיים (פסקאות 7-8 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

6. לאחר הגשת בקשת האישור פנה עו"ד חלפון לרשות ניירות ערך על מנת שזו תסייע במימון ההליך הייצוגי. ביום 2.4.2014 דחתה רשות ניירות ערך את בקשתו של עו"ד חלפון במספר נימוקים שונים (פסקה 9 והערת שוליים 1 לבקשה לאישור הסדר הפשרה). לגישת סגל רשות ניירות ערך קיים ספק במידת מהותיותם של הדיווחים האמורים. בנוסף, גרס סגל הרשות שתמיכת הרשות בבקשת האישור תגרום לזהירות יתר ודיווחי יתר לא רצויים בקרב חברות נפט וגז. עמדה זו נתמכה גם בעמדתו המקצועית של גיאולוג של משרד התשתיות (עמ' 67-68, נספח 2 לבקשה לדיון חוזר).

עמדת סגל רשות ניירות ערך הועברה לבחינת ועדת קנסות ועיצומים (להלן: "הוועדה"), שלה הסמכות לקבוע האם להורות על מימון הליכים ייצוגיים. חרף כך, ביום 10.6.2014, ולפני שקיבל





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

את החלטת הוועדה, שיגר עו"ד חלפון מכתב אל גורם ברשות ניירות ערך שם כתב כי ככל שבקשתו לא תתקבל הוא יפנה לערכאות ואף יפתח בקמפיין תקשורתי נגד הרשות.

ביום 26.6.2014 הודיעה הוועדה לעו"ד חלפון כי בקשתו נדחתה ואף נשלח אליו מכתב מפורט הכולל את הנימוקים להחלטתה (נספח 2 לבקשה לדיון חוזר). עו"ד חלפון הגיש עתירה מנהלית בה תקף את החלטת הוועדה, אך עתירה זו נדחתה ביום 19.11.2014 על ידי השופטת רונן (עת"מ (ת"א) 48344-07-14 יוגב חלפון נ' רשות לניירות ערך תל אביב (19.11.14)).

7. אין מדובר בהליך הנוסף היחיד שהוגש בעניין זה. כך, לאורך חיי התיק נפתחו מספר רב מאד של הליכי ביניים ובקשות ביניים לרבות בקשות לתיקון בקשת האישור. כך למשל, ביום 29.12.2014 דחה הנשיא בדימוס גרוניס (רע"א 4253/14 יוגב חלפון, עו"ד נ' שמן משאבי גז ונפט בע"מ (29.12.2014)) בקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי עו"ד חלפון על החלטת השופטת קרת-מאיר שלא להתיר לו לתקן את כתב התביעה. במסגרת החלטתו הוסיף הנשיא גרוניס דברי ביקורת על התנהלותו של עו"ד חלפון כעו"ד המייצג (שם, פסקה 11).

8. בסיום הדיון בבקשת האישור ביום 26.10.2016 קיבלה השופטת קרת-מאיר את בקשת האישור וקבעה כי שמן הפרה את חובת הדיווח החלה עליה כאשר לא דיווחה לציבור על שיעור הנקבוביות שנמצאו בבדיקת לוגים חשמליים בקידוח (עמ' 29-35 להחלטת האישור). עם זאת, השופטת קרת-מאיר קבעה כי עו"ד חלפון איננו ראוי לשמש גם כבא כוחה המייצג של הקבוצה והורתה על החלפתו בבאי כוחו הנוכחיים – עוה"ד נאור וגרשט (להלן: "החלטת האישור", ו-"עוה"ד נאור וגרשט" או "באי הכוח המייצגים", לפי העניין). על החלטה זו הגיש עו"ד חלפון ערעור לבית המשפט העליון שהתקבל בחלקו (הנשיאה א' חיות) במובן זה שנקבע כי עו"ד חלפון אמנם לא יוכל להמשיך ולשמש כבא הכוח המייצג בהליך דנא, אך מינוי בא הכוח שיחליף אותו צריך להיעשות באמצעות מכרז (רע"א 9169/16 עו"ד יוגב חלפון נ' שמן משאבי גז ונפט בע"מ (26.3.2017)).

ביום 10.8.2017 נערך בפניי מכרז כאמור ובו זכו עוה"ד נאור וגרשט, אשר המשיכו בניהול ההליך ואף הובילו את הסדר הפשרה נשוא החלטה זו (ת"א (כלכלית) 64087-01-17 יוגב חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' (10.8.2017)).

9. ההליך דנא איננו ההליך היחיד המתנהל כנגד המשיבים. כך, כנגד המשיבים הוגשו שתי בקשות נוספות לאישור תובענות כייצוגיות בשמן של שתי קבוצות שלא נכללו בהליך זה ואשר תלויות ועומדות בפני בית משפט זה: ת"צ (ת"א) 13948-08-15 נחמני נ' לוי שעניינה מי שרכשו מניות של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

שמן לאחר הדיווח ביום 8.9.2013; ות"צ (ת"א) 54160-07-17 ז'ולטי נ' לוי ואח' שהוגשה בשמם של המשקיעים הפרטיים בשמן.

הבקשה לדיון חוזר והסדר הפשרה

10. ביום 29.1.2017 הגישו המשיבים בקשה לדיון חוזר בהחלטת האישור. המשיבים טענו כי השופטת קרת-מאיר התעלמה בהחלטתה מעמדת רשות ניירות ערך ומהנימוקים שבגינם נמנעה מלממן את ההליך הייצוגי דנא. נוסף על כך, העלו המשיבים טענות שונות בקשר עם מהותיות המידע המדווח והצביעו על טעויות שנפלו, לשיטתם, בהחלטת האישור (פסקה 12 לבקשה לאישור הסדר הפשרה, פסקאות 6-16 לבקשה לדיון חוזר).

11. בתשובתם לבקשה לדיון חוזר טענו עוה"ד נאור וגרשט כי החברה הפרה את חובות הדיווח המוטלות עליה בנוגע לנתוני הקידוח משום שמידע זה עשוי היה להשפיע באופן מהותי ומשמעותי על קבלת ההחלטות של ציבור המשקיעים. עוד טענו עוה"ד נאור וגרשט כי על אף שהמשיבים נסמכים על עמדת רשות ניירות ערך הרי שהיא לא ליוותה את המשיבים בהליך, וכי עמדת רשות ניירות ערך נלקחה במכלול השיקולים של בית המשפט תוך שניתן לה המשקל הראוי בשים לב לכך שמדובר בהחלטה מנהלית (פסקאות 84, 106-113 לתשובה לבקשה לדיון חוזר).

עוד צוין כי ההלכה שנקבעה בעבר היא שעמדתו של רגולטור שהוגשה בהליך למימון תביעה בשלב המקדמי וללא בחינה עובדתית מלאה איננה מהווה מחסום מביקורת שיפוטית ואיננה יכולה להחליף את שיקול דעתו של בית המשפט (פסקאות 20-16 לתשובה לבקשה לדיון חוזר).

זאת ועוד, החברה הייתה שרויה במצב כספי קשה ונדרשה נואשות לגיוס כספים לצורך המשך מימון הקידוח. לעמדת עוה"ד נאור וגרשט, במצב דברים זה פרסום דיווחים מטעים וחסרים לציבור היה צעד הכרחי לצורך גיוס הכספים שנועד למימון מבחני ההפקה (פסקאות 31-35 ו-59 לתשובה לבקשה לדיון חוזר וכן פרוטוקולים משיבות הדירקטוריון של שמן מהימים 7.9.2013, 16.9.2013 ו-22.9.2013 שצורפו כנספחים 2, 5 ו-6 לתשובה לבקשה לדיון חוזר). בנוסף, נטען כי שמן דיווחה דיווחי יתר אסורים והתקיימו כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית (פסקאות 13-14 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

12. במקביל להגשת הבקשה לדיון חוזר החלו הצדדים בהליך גישור בפני שופט בית המשפט העליון בדימוס השופט צ' זילברטל. במסגרת הליך הגישור קיבלו הצדדים מידע רב מחברי בורסה ונעזרו





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

בחוות דעתו של פרופ' דן גלאי (להלן: "פרופ' גלאי"), אשר בחן 84% מבין מחזיקי המניות במועד הרלוונטי. חוות דעת זו לא הוצגה בפני בית המשפט בשלב בקשת האישור.

מהבחינה שערך פרופ' גלאי עולה כי למעשה נגרם נזק למחזיקי 8,855,194 אופציות בלבד שמימשו את האופציה במחיר של שקל אחד והחזיקו במניה עד שערכה ירד ל-12.7 אג' למניה, כך שהנזק המקסימלי שנגרם לחברי הקבוצה עומד על 7,739,440 ש"ח (פסקאות 12-15 לחוות דעת פרופ' גלאי, שצורפה כנספח 5 להסדר הפשרה (להלן: "חוות דעת פרופ' גלאי")). הניזוקים הם מי שמימשו את האופציה אך לא מכרו את המניה לפני ירידת ערכה, כלומר המשיכו להחזיק במניה שנוצרה להם לאחר מימוש האופציה עד ליום 12.10.2013 (שהרי מי שמימש את האופציה ומכר את המניה שנוצרה בעקבות המימוש בזמן שמחיר המניות עדיין לא צנח – לא ניזוק) (פסקה 7 לחוות דעת פרופ' גלאי).

בנוסף, צוין בחוות דעתו של פרופ' גלאי כי בסך האופציות שלמחזיקים בהן נגרם נזק לא נכללו 3,657,326 אופציות שהן בוודאות אופציות שמומשו על ידי בעלי השליטה בשמן וזאת למרות שהם לא מכרו את המניות שנוצרו בעקבות מימוש האופציות. עם זאת, לא ברור האם יתרת האופציות שמומשו על ידי בעל השליטה, העומדת על 2,785,716 מיליון אופציות, נכללת בסך האמור (פסקאות 16-19 לחוות דעת פרופ' גלאי).

13. בעקבות מידע זה הצליחו הצדדים להגיע לעמק השווה, באופן שיאפשר את פיצוי חברי הקבוצה בסך השווה לכ-50% מסך הנזק שנגרם להם, שהוא הפער בין מחיר המניה במימוש האופציה לבין מחיר המניה לאחר מסירת ההודעה על כך שהקידוח יבש, כפי שיפורט להלן.

14. בסופו של הליך הגישור הוגשה ביום 10.6.2019 הבקשה לאישור הסדר פשרה נשואת החלטה זו אליה צורף גם מכתב מטעם המגשר בו פורטו טעמים שונים שמכוחם יש להורות על אישור הסדר הפשרה (מכתב המגשר השופט בדימו' צ' זילברטל, צורף כנספח 1 להסדר הפשרה (להלן: "מכתב המגשר")).

15. להלן יובאו עיקרי מתווה הפשרה:

א. הוסכם כי הקבוצה תוגדר בדומה לאופן שבו היא הוגדרה בבקשת האישור כ-"בעלי המניות וניירות ערך אחרים של חברת שמן, שהחזיקו באופציות מסדרה 4 ומימשו אותן בתקופה 22.9.2013-26.8.2013".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

- ב. הוסכם כי המשיבים, מבלי להודות בעובדות, ישלמו סכום של 43.7 אג' בגין כל אופציה שמומשה בתקופה הרלוונטית ומממש האופציה לא ביצע מכירה מקבילה של מניה בתקופה הרלוונטית. סכום זה שווה לכ-50% מההפרש שבין מחיר מימוש האופציה אשר עמד של 1 ש"ח לבין מחיר המניה ביום ההודעה על הבאר היבשה שעמד על סך של 12.7 אג' המבטא תחשיב נזק מקסימלי של 7,739,400 ש"ח ופיצוי של כ-3,375,000 ש"ח.
- ג. הצדדים ביקשו כי בית המשפט ימנה את הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ כממונה על ביצוע פסק הדין (להלן: "הממונה"). הצדדים ביקשו גם כי בית המשפט יקבע את שכר טרחת הממונה כך שאם שכר הטרחה יהיה עד לסך של 25,000 ש"ח הוא ישולם בנוסף על הפיצוי, ואם שכר הטרחה יעלה על סכום זה הוא ישולם מתוך כספי הפיצוי.
- ד. הצדדים קבעו מנגנון במסגרתו יופקדו אצל הממונה 4,500,000 ש"ח ברוטו המהווים, במידה שתתקבל המלצת הצדדים לשכר טרחת עורכי דין, פיצוי על סך של 3,375,000 ש"ח והממונה יפעל להעבירם לחשבונות הבנק של הנפגעים באמצעות חברי הבורסה.
- ה. תפורסם הודעה נוספת לפיה הפיצוי צפוי לעבור לחשבונות חברי הקבוצה ויצוינו דרכים במסגרתן יוכלו לפנות חברי קבוצה שמימשו את האופציות אך לא מכרו מניות בתקופה הרלוונטית ולא התקבלו כספי הפיצוי בחשבונם.
- ו. הצדדים קבעו מנגנון לפיו במידה שיתקבל מידע חדש בקשר לחשבונות רלוונטיים הוא ייבדק על ידי פרופ' גלאי וככל שיימצא כי החשבונות הללו הם כאלה שבהם היה מימוש של האופציה בלא מכירת מניות – יינתן פיצוי בהתאם לעקרונות הסדר זה. במסגרת מתווה הפשרה הודגש כי ככל שמספר האופציות הסופי שיתברר יהיה גדול יותר מהסך של 30,800 (האופציות שבגינן מופקד הסך של 4,500,000 ש"ח לקופת הממונה) אזי ישלמו סכומים נוספים באותה המתכונת.
- ז. מאחר שהחלטת האישור היא החלטת בנייה הקובעת קביעות לכאוריות בהתאם לנטל הראייתי המקל החל בשלב בקשה לאישור תובענה כייצוגית ומאחר שהסדר הפשרה נועד לייתר את הצורך בהכרעה סופית בטענות הצדדים, הרי שעם אישור הסדר הפשרה יבוטלו כל הקביעות הלכאוריות של השופטת קרת-מאיר והתובענה תאושר כייצוגית אך ורק לצורך הסדר הפשרה.
- ח. עם אישור הסדר הפשרה ומתן תוקף של פסק דין יתגבש מעשה בית-דין בכל העניינים נשוא ההליך כלפי כל חברי הקבוצה על כל טענה בקשר עם מימוש האופציה מסדרה 4 ולא תעמוד עוד לחברי הקבוצה כל טענה או זכות כלפי המשיבים בכל עניין הקשור למימוש האופציה על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

ידם. למען הסר ספק, הבהירו הצדדים שמעשה בית-דין אינו חל ביחס לחברי קבוצה שמחזיקים בטענה שאינה בקשר עם מימוש האופציה לרבות טענות הנובעות מרכישת מניות שמן הנוגעות להליכים המקבילים. הצדדים ציינו שטענות אלה נשמרות לחבר קבוצה כזה ומעשה בית-הדין שהסדר יוצר אינו חל עליהן (פסקה 24 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

ט. הצדדים הסכימו כי הסכום הכולל שישולם על ידי המשיבים ויועבר לממונה יעמוד על סך של 4,500,000 ש"ח. מתוך סכום זה ישולמו 1,125,000 ש"ח כשכר טרחה לבאי הכוח המייצגים. בנוסף, הצדדים הותירו לשיקול דעתו של בית המשפט את הגמול לתובע וביקשו שמכל סכום שייקבע יקוזזו הכספים שהתובע חייב למשיבים ובאי הכוח המייצגים (בגין הוצאות שנפסקו כנגדו).

י. באי הכוח המייצגים טענו כי קיימים שיקולים כבדי משקל לטובת אישור הסדר הפשרה, ביניהם: הסיכונים שנטלו על עצמם, התועלת המשמעותית שצמחה לחברי הקבוצה, והעובדה שהמלצת הצדדים לשכר טרחה מבוססת על שיטת האחוזים המדורגים אשר נקבעה בפסיקה.

יא. הצדדים ביקשו מבית המשפט שלא למנות בודק בין היתר לאור העובדה שהמידע העומד בבסיס הסדר הפשרה התקבל מחברי בורסה, נבחן על ידי פרופ' גלאי ונדון בגישור בפני שופט בית המשפט העליון בדימוס שנעזר בעו"ד אפרים אברמזון כיועץ לענייני ניירות ערך. לשיטתם, די בכך כדי לקבוע שאין צורך או תועלת בהכבדה נוספת של מינוי בודק. מינוי בודק חיצוני אשר יידרש לבצע את אותה בדיקה אשר ממילא כבר בוצעה יסרבל את הדין, יעכב את סיום ההליך וישית הוצאות מיותרות על הצדדים.

יב. הצדדים ציינו כי הסדר הפשרה הוא מקשה אחת כך שכל אחד מהצדדים יהיה זכאי לבטל את ההסדר במידה שבית המשפט הנכבד יימנע מלאשר הוראה כלשהי מהוראותיו או שייקבע שהיא חסרת תוקף או בלתי אכיפה. בנוסף, הצדדים ציינו כי במידה שיימסרו הודעות החרגה על ידי מאה או יותר מחברי הקבוצה ו/או על ידי חברי הקבוצה המחזיקים ביחד ביותר מ-10% מכמות האופציות בגינה ניתן פיצוי המשיבים יהיו רשאים לבטל את הסדר הפשרה.

16. הצדדים טוענים כי ההסדר הוא ראוי, הוגן וסביר בנסיבות העניין. הסדר הפשרה הושג לאחר משא ומתן ארוך וממצה אשר כלל בתוכו גישור בפני שופט בית המשפט העליון בדימוס, שהסתייע במומחה לדיני ניירות ערך מטעמו וכן נעזר בחוות דעת פרופ' גלאי.

הצדדים הוסיפו כי ענייננו הוא בסוגיה מתחום דיני ניירות הערך ובשאלת השפעתו של דיווח או היעדרו על התנהגות שוק המניות. לעניין זה הפנו הצדדים לחוות דעתו של פרופ' גלאי לפיה יש



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

לקבוע מה היה מחיר המניה לו היה גילוי שונה שאין בו פגם כלשהו ולקבוע מה הייתה השפעת השינוי במידע ובמחיר המניה על מממשי האופציות. כך למשל, ציין פרופ' גלאי כי אם יימצא שמחיר המניה היה יורד ב-5 אג', הרי שיש מקום להניח שחלק ניכר מקבוצת מממשי האופציות היו מממשים את האופציה למרות המידע הנוסף ולמרות שמחיר המניה היה נמוך יותר (פסקה 9 לחוות דעת פרופ' גלאי). יתר על כן, ציינו הצדדים כי הוכחת הנזק היא מלאכה מורכבת ביותר אשר נתונה לגישות ושיטות שונות (פסקאות 42-47 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

17. הצדדים הסבו את תשומת הלב לכך שהמנגנון שבהסדר הפשרה משרת בצורה טובה את חברי הקבוצה שכן הם מפוצים בסך השווה לכ-50% מסך הנזק המקסימלי בתיק כך שסיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה, הראויה וההוגנת להכריע במחלוקת ביניהם.

18. ביום 17.6.2019 הורה מותב זה על פרסום הסדר הפשרה לאחר שלא נמצא טעם לסלקו על הסף. במסגרת זו נקבע כי חברי הקבוצה, בא כוח היועץ המשפטי לממשלה ויתר הגורמים המנויים בהוראות סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות ותקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות") יהיו רשאים להגיש התנגדויות להסדר בתוך 45 ימים ממועד הפרסום.

19. בעקבות פרסום הסדר הפשרה הוגשו שלוש התנגדויות (להלן: "ההתנגדויות") וכן בקשה לפרישה של חלק מחברי הקבוצה מההליך הייצוגי.

ההתנגדויות להסדר הפשרה

20. בענייננו הוגשו כאמור שלוש התנגדות: התנגדות מאת עו"ד חלפון בה ייצג את עצמו (להלן: "התנגדות חלפון הראשונה"); התנגדות מאת עו"ד אבירם המייצג את המבקשים בת"צ 13948-08-15 ות"צ 54160-07-17 (להלן: "התנגדות אבירם"); והתנגדות נוספת מאת עו"ד חלפון בשם שבעה עשר איש אשר טענו כי הם נמנים על חברי קבוצה (להלן: "התנגדות חלפון השנייה").

התנגדות חלפון הראשונה והתגובה לתשובות להתנגדות

21. עו"ד חלפון העלה שורת טענות לפיהן התנהלות עו"ד נאור וגרשט הביאה לכך שהנזק הנטען בגדרי הליך זה הוא 35 מיליון ש"ח בלבד, וזאת בין היתר משום שמספר קבוצות "הוצאו" ממנו, באופן אשר "טרפד" את ההליך. כך, לטענת עו"ד חלפון סכום הפשרה המוצע הוא נמוך באופן





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

משמעותי מסכום התביעה באופן אשר נדמה כבלתי מוצדק בנסיבות העניין ואיננו מעניק פיצוי ראוי וסביר לחברי הקבוצה. עו"ד חלפון הוסיף וטען שסכום התביעה העדכני מכוסה כולו בכיסוי ביטוחי ועל כן אין כל מניעה כי חברת הביטוח תפצה את הציבור בסכום זה.

22. יתר על כן, עו"ד חלפון טען כי בית המשפט שגה כאשר לא דחה את הבקשה לאישור הסדר הפשרה על הסף, והורה לפרסם את ההסדר. לשיטתו, לפני מתן ההחלטה כאמור היה על בית המשפט לפנות לקבל את תגובתו, אך הדבר לא נעשה (פסקאות 19-22 להתנגדות).

23. בנוסף על דברים אלה, טען עו"ד חלפון כי חישוב הנזק המקסימלי שנערך על ידי פרופ' גלאי הוא שגוי, בין היתר משום שפרופ' גלאי הסתמך על נתונים שהועברו אליו מהמשיבים (שמן, אשכנזי ולוי) עצמם, בשעה שהם טוענים כי שהנתונים נמסרו ממספר חברי בורסה ספציפיים שזהותם לא הובהרה וללא ביסוס מתאים. זאת ועוד, עו"ד חלפון הסב את תשומת הלב לכך שישנם חברי בורסה נוספים שטרם מסרו את המידע לצדדים, כך שלא ברור כיצד הגיע פרופ' גלאי למסקנותיו בהיעדר מידע זה. לאור דברים אלה, לשיטת עו"ד חלפון יש לפסול את חוות דעתו של פרופ' גלאי.

24. באשר לשאלת שכר טרחת עוה"ד בהליך דנא עו"ד חלפון ציין כי הוא זה שיזם את בקשת האישור והוא זה שניהל את ההליך במשך 3 שנים בפני השופטת קרת-מאיר, הוכיח את הבקשה ברמת הוכחה גבוהה במיוחד ותרם לפיצוי לו זכאים חברי הקבוצה. לטענתו, בשל רמת ההוכחה הגבוהה בה הוכיח את בקשת האישור כל שנותר היה לעוה"ד נאור וגרשט היה "לגבות את כספי הזכייה מחברת הביטוח" כלשונו (פסקה 13 להתנגדות). עוד ציין עו"ד חלפון כי תובענה ייצוגית היא מעין "אקזיט" שלשם השגתו עמל עו"ד חלפון לבדו ועל כן הוא היחיד אשר זכאי לשכר טרחה.

לאור דברים אלה, טען עו"ד חלפון כי עוה"ד נאור וגרשט אינם זכאים כלל לשכר טרחה למעט 100,000 ש"ח משום שהם לא נטלו על עצמם כל סיכון עת קיבלו את התביעה מן המוכן. עוד טען עו"ד חלפון כי עוה"ד נאור וגרשט לא עדכנו אותו בשום שלב בהליכי הפשרה ובהתקדמותם.

התנגדות אבירם

25. התנגדות אבירם מופנית אך ורק כלפי ההוראה בהסדר הפשרה לפיה תבוטל החלטת השופטת קרת-מאיר לקבל את בקשת האישור. כך, נטען כי לא ניתן לאשר הסדר פשרה אשר מבטל קביעה שיפוטית של בית המשפט, ולכן יש להורות על ביטול סעיף זה. על פי הטענה, הליך ייצוגי הוא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

הליך קולקטיבי וככזה יש בו כדי להשליך על גורמים אחרים, לרבות כאלה שלא נטלו חלק ישיר בהליך המשפטי.

26. אף למעלה מכך, הליך ייצוגי איננו הליך אדברסרי רגיל בו שני הצדדים להליך רשאים להסכים על ביטול קביעות של בית המשפט בפסק הדין. הניסיון להורות על ביטול החלטת השופטת קרת-מאיר מהווה לעמדת עו"ד אבירם "מעין הסתלקות" מהתובענה (פסקה 8 להתנגדות אבירם).

27. עוד נטען שבחינת הסכום שמשולם לקבוצה במסגרת הסדר הפשרה מעלה כי מדובר באימוץ לכל הפחות חלקי של החלטת האישור, שכן גובה הפיצוי לקבוצה מהווה מחצית מהנוק שנגרם לה בשל מעשי ומחדלי המשיבים בקשר לדיווח הנדון (פסקה 10 להתנגדות אבירם). הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה שהחלטת השופטת קרת-מאיר ממילא קובעת שהיא איננה מתייחסת לקבוצות נוספות שנפגעו מאותם מעשים (פסקה 11 להתנגדות אבירם).

28. עוד ציין עו"ד אבירם כי מאחר שמדובר בשתי בקשות לאישור נוספות המתנהלות בבית המשפט הנכבד שעניינן במי שרכשו מניות לאחר הדיווחים האמורים ומי שרכשו מניות בהנפקה, המשיבים הם אלה שלהם האינטרס העיקרי לכלול סעיף זה בהסדר הפשרה. עו"ד אבירם הוסיף וטען כי המשמעות הנוספת של אישור הסדר הפשרה היא כי המשיבים, מבחינה משפטית, זכו בדיון החוזר באופן מלא והביאו לביטול החלטה (פסקה 15 להתנגדות אבירם).

29. בהודעה נוספת שהוגשה מטעמו של עו"ד אבירם הוא ביקש להתייחס למספר טענות שהעלה עו"ד חלפון במסגרת ההתנגדות מטעמו. כך, עו"ד אבירם ציין ששתי הבקשות לאישור תובענה כייצוגית הוגשו משום שהקבוצות שם לא היו מיוצגות ועניינן לא טופל בגדרי בקשתו של עו"ד חלפון. יתר על כן, בהחלטת השופטת קרת-מאיר מיום 26.10.2016 נקבע שאין לכלול במסגרת בקשת האישור את המשקיעים הפרטיים.

התנגדות חלפון השנייה

30. ביום 16.9.2019, יומיים לפני הדיון שנערך בפני מותב זה ביום 18.9.2019, הגיש עו"ד חלפון התנגדות נוספות בשם 17 חברי קבוצה לכאורה. לחלופין, ביקש עו"ד חלפון כי מקום בו תידחה התנגדותו יפרשו המתנגדים שם מהסדר הפשרה. בדיון שנערך בפני מותב זה ביום 18.9.2019 הורה מותב זה לעו"ד חלפון להמציא לידי בית המשפט תצהירים ערוכים כדין על הסתלקות 17 חברי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

הקבוצה וכן אסמכתאות כי הם אכן היו בעלי מניות בשמן במועד הרלוונטי. בהתנגדות זו חזר עו"ד חלפון על טענותיו בהתנגדותו הראשונה.

תשובת עוה"ד נאור וגרשט להתנגדויות

31. עוה"ד נאור וגרשט (להלן בפרק זה: "עו"ד נאור") הגישו תשובה מאוחדת לשתי ההתנגדויות הראשונות (התנגדות חלפון הראשונה והתנגדות אבירם).

32. בראשית הדברים מיקד עו"ד נאור את התשובה בהתנהלות עו"ד חלפון, המנסה לטענתו להלך אימים על בית המשפט במטרה שזה ישיב לו את ייצוג הקבוצה בהליך דנא. כך, טענותיו של עו"ד חלפון נשענות על שני אדנים: ראשית, ישנן ארבע קבוצות בהליך דנא שסך הפיצוי לו הן זכאיות עומד על 215 מיליון ש"ח והפחתת סכום התביעה ומספר הקבוצות היא תולדה של קנוניה; שנית, הפשרה איננה ראויה.

במענה לטענות אלה ציין עו"ד נאור כי השופטת קרת-מאיר קיבלה את בקשת האישור ביחס לאחת מהקבוצות שהוגדרו על ידי עו"ד חלפון עצמו, וקבעה ביחס לקבוצה השנייה כי היא אינה יכולה להיות חלק מההליך משום שעו"ד חלפון איננו חבר בה. בקשותיו של עו"ד חלפון לתקן את בקשת האישור כך שהיא תכלול קבוצות נוספות נדחו הן על ידי השופטת קרת-מאיר והן על ידי בית המשפט העליון.

33. לעמדת עו"ד נאור, עו"ד חלפון בכובעו כמבקש מצוי בניגוד עניינים – התנגדותו נועדה לשרת את טובתו האישית בלבד – קבלת שכר טרחה. עו"ד חלפון סרב לשתף עמו פעולה ועשה כל שעל ידו על מנת להכשיל את ההליך הייצוגי באופן אשר הקשה עליו להגיע להסדר הפשרה נשוא בקשה זו (פסקאות 107-114 לתשובה). בנוסף, נטען כי אופן ניהול ההליך על ידי עו"ד חלפון היה רשלני, חסר וחפז, וכן הוסבה תשומת הלב לסגנון כתיבתו המשתלח של עו"ד חלפון ולפרסומים שפרסם כנגד עו"ד נאור ברשתות החברתיות (פסקאות 106-98 לתשובה, נספח 5 לתשובה).

34. עוד נטען בתגובה כי סכום הפיצוי הוא ראוי, הגון וסביר, הן לאור חוות דעתו של פרופ' גלאי והן בשל התנהלותו הרשלנית של עו"ד חלפון בניהול בקשת האישור בכלל ובאופן בהגדרת הקבוצה בפרט. זאת ועוד, על פי הטענה, עו"ד חלפון אמד באופן שגוי את הנזק שנגרם לקבוצה ואף לא צירף לבקשת האישור או להתנגדות חוות דעת מומחה לשם הערכת הנזק (פסקאות 77-75 לתשובה).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

35. עו"ד נאור התייחס גם להתנגדות עו"ד אבירם וטען שאין בהסדר הפשרה כדי לגרוע מטענות הקבוצות האחרות. החלטת האישור היא החלטת ביניים בלבד הניתנת לשינוי בפסק הדין בתובענה עצמה ומשכך משקלה ממילא נמוך ממשקלו של פסק דין חלוט. יתר על כן, מדובר בפשרה המשליכה על ההליך הנוכחי בלבד ולא על אף אחד מההליכים האחרים. החלטת האישור אינה יכולה לשמש כראיה בבקשות האחרות או לייצר השתק פלוגתא מחייב (פסקה 124 לתשובה).

בנוסף, ציין עו"ד נאור כי כמובן שלא ניתן לאיין את שיקול דעתה ונימוקיה של השופטת קרת-מאיר בהחלטת האישור. עם זאת, את המשקל שיש ליתן לדברים אלה יקבע המותב שבפניו יתבררו הבקשות בהליכים שמנהל עו"ד אבירם (פסקה 126 לתשובה).

תשובות המשיבים (שמן, לוי ואשכנזי) להתנגדויות

36. המשיבים הגישו תשובות הן להתנגדות חלפון הראשונה והן להתנגדות אבירם. בתשובתם להתנגדות חלפון הראשונה טענו המשיבים כי בקשת האישור שהגיש עו"ד חלפון כללה שתי קבוצות – מממשי האופציות מסדרה 4 והמשקיעים בהנפקה הפרטית. הסכום הרלוונטי לכל אלה הוא 65 מיליון ש"ח.

בהחלטת האישור נקבע כי עו"ד חלפון אינו יכול לייצג את המשקיעים בהנפקה הפרטית משום שהוא אינו נמנה עליהם. בנסיבות אלה נותרה קבוצה אחת בלבד – קבוצת מממשי האופציה מסדרה 4, שהסכום המקסימלי הרלוונטי לה הוא 35 מיליון ש"ח, מתוכם יש לייחס כשישה מיליון שקלים לאופציות שמימשו בעלי השליטה בשמן (פסקאות 3-5 לתשובת שמן להתנגדות חלפון).

37. עוד טענו המשיבים כי ההליכים המקבילים שמנוהלים על ידי עו"ד אבירם לא מושפעים מהסדר הפשרה בהליך זה. הסדר הפשרה בוודאי אינו גורם לחסימת דרכם של חברי הקבוצות הרלוונטיות להליכים נפרדים אלה (פסקה 11 לתשובת שמן להתנגדות חלפון).

38. המשיבים ציינו כי הנחת המוצא של הסדר הפשרה היא שניתן לטעון לנזק רק בעניינו של חבר קבוצה שמימש אופציה לאחר יום 26.8.2013 והחזיק במניה שנוצרה בעקבות מימוש האופציה עד ליום 13.10.2013. הנחה זו מבוססת על כך שמי שמימש את האופציה ומכר את המניה שנוצרה בעקבותיה לפני כן מכר אותה לפני שמחיר המניה צנח. המשיבים גם חזרו על אופן חישוב הנזק





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64087-01-17 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

המקסימלי, בדומה לטענתם של עוה"ד נאור וגרשט וכעולה מחוות דעת פרופ' גלאי (פסקאות 13-16 לתשובת שמן להתנגדות חלפון).

39. המשיבים ביקשו להוסיף כי עו"ד חלפון לא הוכיח את התובענה ברמת הוכחה גבוהה מאד וקיים סיכוי סביר, ובוודאי לא מבוטל, שבירור ההליך היה מביא בסופו של יום לתוצאה לפיה הקבוצה הייתה יוצאת וידיה על ראשה (פסקה 17 לתשובת שמן להתנגדות חלפון).

40. המשיבים (וכך גם עוה"ד נאור וגרשט) הוסיפו מספר טענות בקשר עם התנהלותו של עו"ד חלפון, לרבות על הפרסומים שפירסם בעמוד הפייסבוק הפרטי שלו, התנהלותו לאורך ההליכים והשתלחותו בצדדים (פסקה 20 לתשובת שמן להתנגדות חלפון, וכן נספחים 5 ו-6 לתשובת עוה"ד נאור וגרשט להתנגדויות).

41. באשר להתנגדות עו"ד אבירם, המשיבים גרסו כי אין מקום להתערב בהסדר הפשרה. ראשית, שמן העלתה מספר טענות סף, ביניהן הטענה כי לעו"ד אבירם אין מעמד להגיש התנגדות משום שעו"ד אבירם איננו מייצג מי מחברי הקבוצה בהתאם להוראות סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות. בהתבסס על דברים אלה טענה שמן שההתנגדות איננה מכוונת לשפר את מצבם של החברי הקבוצה אלא את מצבם של חברי קבוצות אחרות (פסקה 5 לתגובת שמן לתשובת אבירם).

42. לגופו של עניין הן החלטת האישור והן הסדר הפשרה הם חלק מההליך הנוכחי וממנו בלבד. הטענה לפיה קבלת הסדר הפשרה משמעותה כי שמן זכתה בדיון החוזר איננה נכונה. אמנם הכרעותיה הליכאוריות של השופטת קרת-מאיר יבוטלו אך לא תהיה הכרזה על אי נכונותן. לעמדת המשיבים תוצאה זו היא תוצאה מאוזנת. עוד מציינים המשיבים כי הם לא היו מסכימים לאיזון שנקבע בהסדר הפשרה הכולל תשלום פיצוי משמעותי אם תוצאת החתימה הייתה מובילה למתן תוקף להכרעות הלכאוריות שבהחלטת האישור (פסקה 19 לתשובת שמן להתנגדות אבירם).

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

43. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מסר לבית המשפט בהודעה קצרה כי הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

טענות הצדדים בדיון מיום 18.9.2019

44. ביום 18.9.2019 נערך בפני מותב זה דיון בהתנגדויות שהוגשו על ידי הצדדים. הצדדים חזרו על טענותיהם בהתנגדויות ובתשובות להתנגדויות ולצד זאת הוסיפו מספר טענות.

45. עו"ד חלפון טען שהקבוצות הנוספות שלא נכללו בבקשת האישור נשמטו ממנה בשל התנהלות עוה"ד נאור וגרשט, וזאת בשעה שקיימים תובעים ייצוגיים פוטנציאליים מטעמו (פ/ 18.9.2019 עמ' 3, ש' 8-10).

באשר לשכר הטרחה, ציין עו"ד חלפון את הסיכונים שנטל על עצמו בניהול בקשת האישור במשך שלוש שנים עד להחלטת האישור. לשיטתו של עו"ד חלפון שכר הטרחה שקיבל במסגרת החלטת האישור היווה שכר טרחה של "ההוצאות עצמן של ההליך המקדמי..." (פ/ 18.9.2019 עמ' 6, ש' 8-10, 27). בנוסף, עוה"ד בתיה חלפון, שהיא שותפתו של עו"ד חלפון, ביקשה כי גם היא תילקח בחשבון לעניין שכר הטרחה (פ/ 18.9.2019 עמ' 8, ש' 7-9; עמ' 9 ש' 5-10).

46. עו"ד נאור טען ביחס להתנגדות חלפון השנייה כי לאחר הגשתה הוא פנה לעו"ד חלפון בשני מכתבים בבקשה לקבל את אישורי האחזקה של אותם 17 חברי קבוצה לכאורה במניות שמן וכן את סכומי האחזקה של אותם חברי קבוצה לכאורה. לטענתו, פניות אלה לא נענו (פ/ 18.9.2019 עמ' 9, ש' 22-27; עמ' 10 ש' 1-13).

עוד ציין עו"ד נאור כי המנגנון הקבוע בהסדר הפשרה לפיו ניתן יהיה לפצות את מי שלא נכלל בבדיקה של פרופ' גלאי, נבע מכך שלמרות ההסתמכות על חוות הדעת הוא ביקש להבטיח את הפיצוי המקסימלי לחברי הקבוצה (פ/ 18.9.2019 עמ' 12, ש' 19-27). עו"ד נאור גם הוסיף כי הצעת הפשרה מגלמת בתוכה את הסיכונים שהוצגו לו – הסיכון המשפטי, הסיכון הראייתי והקושי שבכימות הנזק (פ/ 18.9.2019 עמ' 17, ש' 6-9).

47. עו"ד אבירם טען לעניין מספר הקבוצות בהליך כי בניגוד לטענת עו"ד חלפון, קיימות שלוש קבוצות בלבד: הקבוצה נשואת הליך זה ושתי הקבוצות הנוספות המיוצגות על ידי עו"ד אבירם בהליכים המקבילים. עוד טען עו"ד אבירם כי אמנם הוא מודע לכך שאין בהסדר הפשרה מעשה בית דין אבל לשיטתו יש משמעות להחלטה בהסדר הפשרה. בנוסף, ציין עו"ד אבירם כי הוא מותיר את ההכרעה בעניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט (פ/ 18.9.2019 עמ' 23, ש' 1-15).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

48. עו"ד אגמון טען בשם המשיבים וציין כי קבוצת הניזוקים איננה כוללת את מי שמימש את האופציה ומכר את המניה לפני ששערה נפל אלא אך ורק את אלה שהחזיקו במניה לאחר נפילת ערכה. באשר לטענות עו"ד אבירם, גרס עו"ד אגמון כי עו"ד אבירם איננו נמנה על מי שיכול להגיש התנגדות להסדר שכן הוא אינו מייצג את מי מחברי הקבוצה שעליהם חל הסדר הפשרה ובכל מקרה זכויות הקבוצות המיוצגות על ידו אינן נפגעות. עוד הוסיף עו"ד אגמון וציין כי הסכמת המשיבים לשלם את סכום הפשרה תלויה בין היתר בביטול הקביעות הלכאוריות שבהחלטת האישור.

דיון והכרעה

49. בענייננו הסדר הפשרה קובע כי חברי הקבוצה כהגדרתה לעיל יוותרו על כל טענותיהם כלפי המשיבים בתמורה לפיצוי לחברי הקבוצה בהיקף של 4,500,000 ש"ח ברוטו (3,375,000 ש"ח נטו במידה שתתקבל המלצת הצדדים לעניין שכר הטרחה), וזאת בצד מנגנון אשר נועד להבטיח כי כלל חברי הקבוצה יוכלו לזכות בפיצוי גם אם הוא עולה על סכום זה.

50. לצורך בחינת הסדר הפשרה אדרש לבחון את שאלת סיכויי התביעה בהתחשב בעובדה שבקשת האישור אושרה זה מכבר ואילו במסגרת הליך זה תלויה ועומדת בפני מותב זה הבקשה לדיון חוזר. במסגרת זו אבחן האם הסדר הפשרה הוא לטובת חברי קבוצה על רבדיו. הדיון באמור ייעשה בשים לב ובהתייחס להתנגדויות שהוגשו ובשים לב לעובדה שבא כוח היועץ המשפטי לממשלה לא הביע עמדה ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה.

המסגרת הנורמטיבית

51. חוק תובענות ייצוגיות קובע כי הסדר פשרה בהליך ייצוגי מחייב את אישורו של בית המשפט, זאת נוכח האפשרות להיווצרות "בעיות נציג", שמקורן בחשש כי הסדר הפשרה מיטיב עם התובע הייצוגי, באי כוחו והנתבעים על חשבון חברי הקבוצה המיוצגת (ראו למשל רע"א 3832/17 לוינ' נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ, פסקה 12 (4.7.2017) (להלן: "עניין לוינ"); רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקאות 8-9 וההפניות שם (27.5.2015) (להלן: "עניין דור אלון"); ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, פסקה 9 (14.12.2010)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64087-01-17 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

52. המחוקק, אשר צפה בעיות אלה, התווה את המנגנון הקבוע בהוראות סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות המחייב את בית המשפט להימנע מאישור ההסדר "כחותמת גומי". תחת זאת קבע המחוקק כי על בית המשפט לבחון את הסדר הפשרה באופן מעמיק ויסודי עד שיגיע למסקנה כי ההסדר הוא ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה (עניין לוי, פסקה 12; רע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל, עמ' 3 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (15.12.2008)) וכלשון סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות:

19(א). בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה [...] וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (ההדגשות שלי, ח.כ.).

לעניין זה, יפים הדברים שנאמרו בעניין דור אלון (ההדגשות שלי, ח.כ.):

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

53. בדיקתו של בית המשפט איננה נעשית בחלל ריק אלא יכולה להיות מבוססת על עמדת חברי הקבוצה (הרשאים להגיש התנגדויות לביצועו) ועל עמדת גורמים שונים דוגמת היועץ המשפטי לממשלה. בנוסף, חברי הקבוצה רשאים לבקש מבית המשפט לפרוש מהסדר הפשרה ולנהל הליך נפרד, בהתאם לשיקול דעתם (סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות).

54. המחוקק הוסיף וקבע במפורש בהוראות סעיף 19(ב) לחוק תובענות ייצוגיות כי במקרה של בקשה לאישור הסדר פשרה על בית המשפט למנות בודק שיבחן את הסדר הפשרה אלא אם סבר, במקרים המתאימים לכך, כי אין צורך במינוי בודק וזאת מטעמים מיוחדים שירשמו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

55. נוסף על המנגנונים שתוארו לעיל שתכליתם לאפשר לבית המשפט לבדוק את הסדר הפשרה לעומקו, הטיל מחוקק על בית המשפט חובת הנמקה מוגברת בבואו לאשר (או לדחות) הסדר פשרה וכן התווה את השיקולים שעל בית המשפט לשקול ובהם: הפער בין הסעד המוצע בהסדר הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל אילו היה בית המשפט מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה; ההתנגדויות שהוגשו וההכרעה בהן; השלב בו נמצא בהליך; חוות דעתו של הבודק; הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית מול יתרונות וחסרונות הסדר הפשרה; והעילות והסעדים שלגביהם מהווה ההחלטה לאשר את הסדר הפשרה מעשה בית דין.

56. לעניין זה, יפים הדברים שאמר השופט סולברג בעניין לוי (ההדגשות שלי, ח.כ.):

"הליך אישורו של הסדר פשרה מטיל על בית המשפט תפקיד ייחודי, שהרי הוא שומע טיעון מסודר רק מן הצדדים המתפשרים, ועליו להיות לפה, ולו לרגע, עבור הקבוצה כולה; אולם בה בעת עליו לזכור את היתרונות שבהגעה לפשרה בכגון דא, ולעשות שימוש בכל הכלים העומדים לרשותו לפי החוק, על מנת לסלק קשיים שמצא בהסכם [...] בכוחה של חובת הנמקה המוגברת, הן באישור ההסכם הן בדחייתו, לסייע לגיבוש ההכרעה כיאות, ומכאן החשיבות הרבה שבהקפדה עליה." (שם, פסקה 16)

מן הכלל אל הפרט

57. לאחר שבחנתי את הסדר הפשרה, את ההתנגדויות שהוגשו ואת התשובות להן, מצאתי שהסדר הפשרה הוא ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה וכי קיימות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

58. בנוסף, מצאתי שסכום הפיצוי השווה לכ-50% מסכום הנזק שנגרם לחברי הקבוצה משקף פשרה הוגנת וסבירה לאור השלב בו מצוי ההליך, ולאור הערכת סיכונים וסיכויי התביעה והכלל כפי שיפורט להלן.

59. בבחינת הסדר הפשרה במסגרת תובענה ייצוגית נדרש בית המשפט לבחון האם הוא משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים לו היה מנוהל ההליך המשפטי עד תום.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

הערכה זו יש בה כדי להשפיע על סכום הפיצוי שייקבע במסגרת הסדר הפשרה, כאשר על סכום הפיצוי לשקף את האיזון שבין סיכויי ההליך וסיכוניו.

הסדר הפשרה גובש לאחר שהתביעה הייצוגית אושרה (ובמקביל לכך שהליך הדיון החוזר תלוי ועומד), ולאחר שבית משפט זה שמע את טענות הצדדים והוצגו בפניו ראיותיהם בשלב בקשת האישור. בפני מותב זה טרם החל ניהול ההליך לגופו שכן הפשרה בין הצדדים הוגשה לבית המשפט לפני שהחל הדיון בבקשה לדיון חוזר. על כן, ישנו קושי מסוים להעריך את מלוא הסיכויים והסיכונים העומדים בפני הצדדים לו היה מתנהל ההליך במלואו. עם זאת, בבחינת הסיכויים והסיכונים, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, סבורני כי אילו היה ההליך מתנהל עד תום היו עו"ד חלפון ובאי כוחו עומדים בפני שני קשיים מרכזיים:

ראשית, קיים קושי מסוים בהוכחת הטענה כי הדיווחים נעשו שלא כדין. טענה זו מבוססת על עמדת סגל רשות ניירות אשר המליץ שלא לממן את בקשת האישור. על פי עמדה זו, קיים ספק בדבר מידת מהותיותו של הדיווח. להערכת סגל הרשות, המידע שנטען שלא גולה ככל הנראה לא היה אמור לשנות את החלטת החברה לבצע את מבחני ההפקה (וזאת לאחר שסגל הרשות התייעץ גם עם גיאולוג ממושרד התשתיות), ואף לא היה אמור לשנות את החלטת ההשקעה של המשקיע הסביר (פסקה 115 לבקשה לדיון חוזר). סגל הרשות ציין שהתקנות הייעודיות שנקבעו לתחום חיפוי הנפט והגז אינן כוללות דרישה ספציפית בנושא הפרמטר שנטען בבקשת האישור שלא דווח כנדרש. יתר על כן, לעמדת סגל הרשות, קיים חשש כי סיוע הרשות במימון הבקשה יגרום לזהירות יתר בקרב איגודים בתחום הנפט והגז (פסקאות 43, 50, 54, 57, 58 ו-84 לעמדת הרשות, שצורפה כנספח 2 לבקשה לדיון חוזר). בנוסף, הפנו המשיבים לחלקים בעמדת הרשות בהם נטען כי ייתכן שלתובע הייצוגי יעמוד קושי להוכיח את הקשר הסיבתי בין ההפרה לבין הנזק גם אם ייקבע שהייתה הפרה של חובת הדיווח (פסקה 60 לעמדת הרשות, שצורפה כנספח 2 לבקשה לדיון חוזר). חרף כל האמור לעיל, וכעולה מטענת המשיבים, עמדת רשות ניירות ערך לא נדונה כלל במסגרת החלטת האישור.

במענה לטענה זו, טענו עוה"ד נאור וגרשט כי עמדת הרשות איננה רלוונטית, ניתנה עובר לניהול בקשת האישור ובזמן שלא עמדו בפני סגל הרשות כל העובדות הרלוונטיות. בנוסף, לעמדת עוה"ד נאור וגרשט עמדת סגל הרשות נשקלה בפסק דינה של השופטת קרת-מאיר וניתן לה המשקל הראוי. זאת ועוד, לטענתם, הלכה היא שעמדה דוגמת עמדת הרשות במקרה דנא איננה מעניקה חסינות מפני העמדה לדין (כפי שפורט בפסקה 11 לעיל).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

מבלי לקבוע מסמרות בדבר, ולאחר שבחנתי טענות אלה על פניהן, סבורני כי טענת המשיבים בקשר לעמדת רשות ניירות ערך היא טענה הראויה להישקל וזו איננה חסרת סיכוי. ייתכן שבחינה מעמיקה יותר של טענה זו תוביל לשינוי הקביעות הלכאוריות שנקבעו בהחלטת האישור, לרבות קביעת סכום פיצוי נמוך יותר לחברי הקבוצה מהסכום המוצע במסגרת הסדר הפשרה, ואף ייתכן שהקבוצה המיוצגת לא תזכה לפיצוי כלשהו (סיכון זה צוין גם בעמ' 6-7 למכתב המגשר).

שנית, קיים קושי לא מבוטל בכל הנוגע להוכחת הנזק, חישובו וביירו, בהתחשב בעובדה שבית המשפט הותיר את שאלת הנזק לביורר ודיון בהליך העיקרי לאחר שבהחלטת האישור נקבע כי עו"ד חלפון הוכיח את קיומו של נזק באופן לכאורי בלבד (עמ' 46 להחלטת האישור). סוגיה זו גם לא מוצתה במסגרת הליך הגישור שבמסגרתו גובש הסדר הפשרה.

כידוע, הוכחת הנזק בתביעות בתחום ניירות הערך היא מלאכה מורכבת ביותר. הספרות והפסיקה מונות שיטות שונות לחישוב גובה הנזק, חלקן מקובלות יותר וחלקן פחות. כך למשל, ההלכה בעניין זה היא כי לרוב יחושב הנזק בתביעות בניירות ערך לפי שיטת "חיסרון הכיס" אשר משיבה את המצב לקדמותו במובן זה שהיא מפצה את הרוכש בגין ההפרש שבין מחיר הרכישה של נייר הערך לבין השווי הריאלי של נייר הערך ביום הרכישה. יישום שיטת חיסרון הכיס אינו פשוט ומצריך היעזרות בחוות דעת מומחים כלכליים והצגת ראיות (ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פ"ד סב(2) 437, פסקאות 82 ו-87 (2007); ת"צ 14144-05-09 הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ, פסקה 156 (27.12.2012)).

מנגד, יש הסוברים שיש להעריך את הנזק שנגרם בעקבות הפרט המטעה במועד בו התגלתה ההטעה לשוק, על ידי בחינת ה"נפילה" שחלה בשער נייר הערך במועד שבו התגלתה ההטעה (גישת ה-Ex-Post) ולא במועד שבו פורסם המידע המטעה לשוק ושבנו נרכש נייר הערך (גישת ה-Ex-Ante) (שרון חנס ואלון קלמנט "חישוב הנזק בתובענה ייצוגית בגין הטעה בניירות ערך" עיוני משפט לה, 639 (2013)). לאור האמור לעיל, המסקנה המתקבלת היא שאין דרך אחת "נכונה" וודאית לחישוב הנזק בהליכים דוגמת הליך זה.

60. לקושי הבסיסי בחישוב הנזק בתיקי ניירות ערך יש להוסיף את טענות הצדדים הנוגעות הן לעניין היקף הנזק והן לשאלת הקשר הסיבתי ובהן הטענה, שהובאה גם במכתב המגשר, כי עסקינן במממשי אופציות אשר מימשו את האופציות שלהם בימים שונים ובשערי מניה שונים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

כך, די בכך שייקבע כי בהינתן דיווח תקין היה שער המניה משתנה בשיעור של מספר אגורות בלבד כדי לקבוע שאף בהינתן שינוי זה חלק ניכר מממשי האופציה עדיין היו מממשים את האופציה. במצב זה, הנזק שהיה נגרם למי שמימש את האופציה בעקבות הדיווח הלקוי היה בשיעור ההפרש בשער המניה בלבד, שהיה משאיר את האופציות בתוך הכסף (עמ' 8 למכתב המגשר, המפנה גם לחוות דעת פרופ' גלאי). הקושי בהערכת היקף הנזק בפועל בא לידי ביטוי גם בחוות דעתו של פרופ' גלאי, אשר ממנה נגזר סכום הפשרה, ובה נבחן הנזק המקסימלי שיכול היה להיגרם לחברי הקבוצה ולא הנזק שנגרם להם בפועל.

במידה שההליך היה מנוהל עד תומו, היה על הצדדים להתייחס לטענה זו כמו גם לתמוך את עמדותיהם בחוות דעת כלכליות מטעמם. מכאן, יש בסיומו של ההליך בהסדר פשרה כדי לחסוך בזמן רב ובמשאבים רבים אשר היו מושקעים בהוכחת הנזק. יתר על כן, לא מן הנמנע כי בסופו של ההליך היה מתברר כי הנזק שנגרם לחברי הקבוצה בפועל נמוך יותר מהשיעור שעל בסיסו חושב סכום הפיצוי שיועבר לחברי הקבוצה במסגרת הסדר הפשרה ואף אין ערובה לכך שהפיצוי שהיה נקבע לזכותם בסופם של ההליכים היה גבוה יותר. על חשש זה עמד גם עו"ד נאור בדיון שנערך בפני מותב זה (פ/ 18.9.2019 עמ' 16, ש' 27-6).

61. מעבר לאמור לעיל, בבחינת הסדר הפשרה ייחסתי משקל לכך שההסדר כולל בתוכו פיצוי ודאי בהיקף הנאמד בכ-50% מהיקף הנזק המקסימלי שנגרם לחברי הקבוצה. סכום זה חושב לאחר בחינה שבוצעה על ידי פרופ' גלאי שחוות דעתו צורפה לבקשה לאישור הסדר הפשרה. אף למעלה מכך, סכום הפיצוי צפוי להיות מועבר לחברי הקבוצה בתוך פרק זמן קצר יחסית.

עוד מצאתי לנכון לייחס משקל לעובדה כי מנגנון הפיצוי שנקבע במסגרת הסדר הפשרה כולל את האפשרות להגדיל את סכום הפשרה במידה שיתברר כי קיימים חברי קבוצה נוספים שניזוקו וזכאים לפיצוי. קביעת מנגנון פיצוי כאמור מבטיחה כי כלל חברי הקבוצה, לרבות אלה שהמידע עליהם לא התקבל מחברי הבורסה, יזכו לפיצוי בגין נזקיהם.

העובדה כי המנגנון מבטיח פיצוי לכלל חברי הקבוצה גם אם יתברר כי מספר הניזוקים גדול יותר, עולה גם מפרוטוקול הדיון מיום 18.9.2019 :

"עו"ד נאור : אבל **היה ויסתבר שהסכום הוא יותר גבוה מהבדיקה שעשה פרופ' גלאי, הסכום הזה מכוסה לחלוטין**. זאת אומרת כל אחד מחברי הקבוצה לא משנה, יקבל לפחות 50%. אני אומר לפחות כי ישנה גם השתתפות ברכיב שכר



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64087-01-17 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

הטרחת בפער שבין 4.5 ל-3.8 אבל בוא נניח. נסתכל על זה במונחי נטו, זה לפחות
50% כל אחד מהמחזיקים.

כב' השופטת: תהיה גודל הקבוצה אשר יהיה, ויהיו הסכומים.

עו"ד נאור: יהיה גודל הקבוצה אשר יהיה, חשוב לי להדגיש. " (פ/ 18.9.2019
עמ' 13 ש' 10-2) (ההדגשות שלי, ח.כ.).

62. כמו כן, בהחלטתי ייחסתי משקל לכך שבמקרה שבו ההליך דנא היה מנוהל עד תום, אפשר שחברי הקבוצה היו זכאים לקבל פיצוי בעוד זמן רב (זאת במידה שהקביעות הלכאוריות שבהחלטת האישור לא היו משתנות, ובשים לב לקשיים שעליהם עמדתי לעיל). כך, ניהול הבקשה לדיון חוזר עלול להימשך זמן רב, כמו גם ניהול התביעה הייצוגית עצמה במידה שהבקשה לדיון חוזר הייתה נדחית. בנוסף, ניהול הליכים אלה יכול היה לגרום הליכי ערעור נוספים שהיו מעכבים את סיום ההליך.

המסקנה היא שבמידה שההליך ינוהל עד תום ייתכן שחברי הקבוצה יהיו זכאים לפיצוי בעוד מספר שנים, בשים לב לכך שההליך דנא מנוהל בפני בתי המשפט השונים מזה שש שנים. לפיכך, אין ספק שסיום ההליך בהסדר פשרה יוביל לייעול ההליך ויחסוך הן לצדדים והן לבית המשפט משאבים, עלויות וזמן רב.

עוד אציין כי ניהולו של ההליך דנא התעכב יתר על המידה בין היתר בשל התנהלותו של עו"ד חלפון, אשר הגיש לבתי המשפט השונים (ולגופים נוספים) בקשות וערעורים רבים מאד על החלטות בית המשפט. בית המשפט העליון כבר ביקר את התנהלותו של עו"ד חלפון, אך הוא לא שינה את התנהגותו.

לאור כל האמור לעיל, מצאתי את הסדר הפשרה כסביר, הוגן וראוי בנסיבות העניין. עם זאת, לא נעלמו מעיניי ההתנגדויות שהוגשו ועל כן אעבור לדון בהן כעת.

ההתנגדויות להסדר הפשרה

63. כאמור, בהליך זה הוגשו שלוש התנגדויות – אחת על ידי עו"ד חלפון, השנייה על ידי עו"ד אבירם והשלישית ע"י עו"ד חלפון בשמם של 17 חברי קבוצה לכאורה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

התנגדות עו"ד חלפון הראשונה

64. לאחר שעיינתי בהתנגדות חלפון הראשונה, הגעתי למסקנה כי דינה דחייה. הטענה המרכזית שם היא הטענה הלכאורית לפיה סכום הפשרה נמוך באופן משמעותי מהיקפו של ההליך בפועל, משום שלטענתו של עו"ד חלפון היקף הנזק שנגרם לחברי הקבוצה עומד על 35 מיליון ש"ח. אלא שלאחר שעיינתי בהתנגדות, בתשובת עוה"ד נאור וגרשט ובתשובת המשיבים, לא מצאתי לטענה זו כל בסיס. עו"ד חלפון לא ביסס את טענתו על חוות דעת מומחה או על כל מידע מהימן המלמד כי אכן זה הנזק שנגרם לחברי הקבוצה. אין חולק על כך שלעו"ד חלפון אשר החל בניהול הליכים אלה לפני שש שנים, הייתה שהות מספקת לפנות למומחה מתאים לשם קבלת חוות דעת לעניין הנזק שנגרם לחברי הקבוצה, אך הוא לא עשה כן. בנוסף, גם בית המשפט בהחלטת האישור דן בשאלת היקף הנזק אך ורק ברמה לכאורית והותיר את שאלת חישוב היקפו לשלב ניהול ההליך הייצוגי.

כעולה מחוות דעתו של פרופ' גלאי, על מנת שייגרם נזק לחבר הקבוצה, לא היה די במימוש האופציה אלא היה על בעל המניות להמשיך ולהחזיק במניה עד למועד נפילת ערכה, קרי עד ליום 12.10.2013 (פסקה 7 לחוות דעת פרופ' גלאי). אם כן, על עו"ד חלפון היה לאתר מי הם אותם ממשי האופציה מסדרה 4 אשר המשיכו להחזיק במניה שנוצרה מהאופציה הממומשת עד למועד נפילת ערך המניה. עו"ד חלפון לא עשה כן. מהבדיקה שערך פרופ' גלאי, עולה כי סך האופציות שמומשו והמניות שנוצרו מתוכן והוחזקו עד לירידת מחיר המניה עומד על 8,855,194 אופציות בלבד (פסקאות 7-9 לחוות דעת פרופ' גלאי). במצב דברים זה נראה לכאורה שהיקף הנזק שנגרם בפועל לחברי הקבוצה נמוך באופן משמעותי מהיקף הנזק שציין עו"ד חלפון בטענותיו, וכי הערכת היקף הנזק הייתה מוגזמת, וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר.

65. אין זו הפעם הראשונה שמבקשים בבקשות לאישור מעריכים ביתר את סכום הנזק שנגרם לחברי הקבוצה. הערכות מופרזות אלה אינן מצביעות על כך שסכום הפיצוי שנקבע במסגרת הסדר הפשרה נמוך או בלתי סביר. ההיפך הוא הנכון. הפערים שבין הסכום הנטען במסגרת בקשות האישור לבין סכום הפיצוי שנקבע במסגרת הסדרי הפשרה המובאים בפני בית המשפט מצביעים דווקא על הערכת גבוהה מידי מצד המבקשים בשלב הראשון של הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית:

"לא נעלמה מעיני העובדה כי על אף שהסכום שנתבע במסגרת שני ההליכים יחדיו עומד כאמור על כ-24.1 מיליון ש"ח, סכום הפיצוי נמוך באופן משמעותי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

ביותר ועומד על סך של 2,534,000 ש"ח [...] מדובר בהפרש גדול בין שני הסכומים אשר אינו נובע בהכרח מקיומה של פשרה בין הצדדים אם כי בהערכות גבוהות, גבוהות מדי, מצד המבקשים בשעה שאלו הגישו את הבקשות לאישור התביעות כייצוגיות. שעה שבית המשפט נדרש לבחון סבירותו של הסדר פשרה אין עליו להתייחס לסכום שנתבע במסגרת הבקשה לאישור ואליו בלבד, על בית המשפט לבחון על פי הראיות, הממצאים וחווות הדעת את סבירותו של הסדר הפשרה ביחס לסיכויי התביעה גופה להתקבל ולהערכה בעניין גובה הנזק שנגרם, שאינו תואם בהכרח את סכום התביעה. ראוי להבא שבאי כוחם של מבקשים בתביעות מסוג זה, כאשר מפרטים הם את גובה סכום התביעה, לא יחרגו מאמת מידה סבירה." (ת"צ (ת"א) 29520-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס, פסקה 63 (19.3.2017); ההדגשות שלי, ח.כ.)

66. לא נעלמה מעיני טענתו הנוספת של עו"ד חלפון, לפיה במסגרת ההליך דנא לא נכללו קבוצות נוספות בשל רשלנותם של עוה"ד נאור וגרשט. גם טענה זו אין בידי לקבל. עיון בהחלטות השופטת קרת-מאיר מעלה באופן שאינו משתמע לשני פנים כי בית המשפט קבע כי הוא לא מצא לנכון לכלול בבקשת האישור קבוצות נוספות (המשקיעים הפרטיים והמשקיעים המוסדיים) זולת מממשי האופציה (עמ' 46 להחלטת האישור). מיותר לציין, כי החלטת בית המשפט התקבלה בלא כל מעורבות של עוה"ד נאור וגרשט.

יתר על כן, בקשותיו השונות של עו"ד חלפון לצרף קבוצות נוספות להליך נדחו עובר להחלטת האישור הן על ידי בית משפט זה והן על ידי בית המשפט העליון (החלטת השופטת קרת מאיר מיום 19.5.2014; החלטת בית המשפט העליון ברע"א 4253/14, פסקאות 9-10 מיום 29.12.2014. שתי ההחלטות צורפו כנספחים 2 ו-3 לתשובת עוה"ד נאור וגרשט להתנגדויות). המסקנה היא, שלא זו בלבד שלא נגרעו מההליך דנא קבוצות בשל התנהלות עוה"ד נאור וגרשט, אלא שברור כי היקפו של ההליך והקבוצות שנכללו בו נקבעו בשל התנהלותו של עו"ד חלפון.

התנגדות עו"ד אבירם

67. באשר להתנגדות עו"ד אבירם, לאחר שעיינתי בהתנגדות ובתגובות לה, מצאתי כי דינה דחייה. בהחלטת האישור הבהירה השופטת קרת מאיר כי היא איננה מוצאת לנכון לכלול את הקבוצות המיוצגות על ידי עו"ד אבירם במסגרת החלטת האישור: "לא ראיתי לנכון לכלול בקבוצות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

המיוצגות גם את המשקיעים הפרטיים והמוסדיים להם נעשתה הקצאת מניות כפי שפורסם בדיווחים מס' 6 ומס' 7 (עמ' 46 להחלטת האישור).

החלטת האישור איננה מהווה פסק דין חלוט ואפשר שהמסקנות שנקבעו בה, לרבות המסקנות שהוכחו ברמת הוכחה לכאורית בלבד (למשל ביחס לקיומו של נזק) היו משתנות במסגרת הדיון החוזר או בדיון בהליך לגופו. יתר על כן, הקביעות הלכאוריות שנקבעו בהחלטת האישור אינן יכולות ככל הנראה להקים השתק פלוגתא ביחס להליכים אותם מנהל עו"ד אבירם.

68. עוד מצאתי שאישור הסדר הפשרה איננו פוגע בהליכים המנוהלים בשם המשקיעים הפרטיים והמשקיעים המוסדיים באמצעות עו"ד אבירם (ת"צ 15-08-13948 ות"צ 17-07-54160), ואין בהכרעה כאן כדי לשלול את יכולתם להמשיך ולנהל את ההליכים האמורים. גם הצדדים במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה הבהירו במפורש כי מעשה בית הדין שיווצר במסגרת ההסדר לא יחול על חבר קבוצה המחזיק בטענה כלפי המשיבים שאינה בקשר עם מימוש האופציה, לרבות טענות הנובעות מרכישת מניות שמן הנוגעות להליכים בת"צ 15-08-13948 ות"צ 17-07-54160. הצדדים גם ציינו כי טענות אלה נשמרות לאותם חברי קבוצה ומעשה בית-הדין שיוצר ההסדר אינו חל עליהם (פסקה 24 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

בנוסף אבהיר שבאופן פורמלי, לא הייתה לחברי הקבוצות המיוצגות על ידי עו"ד אבירם זכות להגיש התנגדות זו משום שהם לא נמנים על חברי הקבוצה אליה נוגע הסדר הפשרה. הוראות סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות (והוראות תקנה 12 לתקנות תובענות ייצוגיות) מונות את אלה הרשאים להגיש התנגדות לבקשה לאישור הסדר פשרה – שהם חברי הקבוצה עצמה וגופים ציבוריים האמונים על ההגנה של האינטרס הציבורי. חברי הקבוצות המיוצגות ע"י עו"ד אבירם אינם נמנים עליהם.

התנגדות עו"ד חלפון השנייה

69. באשר להתנגדות חלפון השנייה, הרי שהתנגדות זו לא כללה כל נימוק נוסף מעבר לנימוקים אשר דנתי בהם לעיל ומסקנותיי נכונות גם ביחס לטענות אלה. באשר לבקשתם של אותם שבעה עשר איש הטוענים כי הם חברי הקבוצה לפרוש מהסדר הפשרה מצאתי שבנסיבות ענייננו דינה דחייה.

בדיון שנערך ביום 18.9.2019 הורה מותב זה לעורך דין חלפון להמציא לבית המשפט בתוך 21 יום תצהירים ערוכים כדין של המתנגדים וכן אסמכתאות כי הם אכן בעלי מניות בשמן. עו"ד חלפון



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

לא הגיש את התצהירים ואת האסמכתאות הנדרשות במועדן. ביום 10.11.2019 דחיתי את בקשתו לקבלת ארכה לצירוף מתנגדים נוספים וכן להמצאת האסמכתאות הנדרשות לבית המשפט מהטעם שהדיון בבקשה הסתיים זה מכבר, והמועד להגשתן של התנגדויות נוספות חלף.

זאת ועוד, במועד הדיון שנערך בפני מותב זה טען עו"ד חלפון כי באפשרותו להמציא את האישורים בתוך פרק זמן של עד חודש ימים (פ/ 18.9.2019 עמ' 29, ש' 12-6). אלא שממועד זה ועד לבקשת ההארכה שהגיש חלפו למעלה מ-30 ימים.

יתר על כן, בסיומו של הדיון קבע מותב זה כי "איננו מתירים הגשת כל מסמך מלבד אישור החזקה של מי שביקש להסתלק מהתביעה" (פ/ 18.9.2019 עמ' 30, ש' 5-1), כך שממילא לא היה מקום לבקשת הארכה ולבקשת עו"ד חלפון לצרף חברי קבוצה נוספים להתנגדות ולבקשה לפרוש מהסדר הפשרה.

לאור כל האמור לעיל, ובהיעדר אסמכתאות לכך שאותם מתנגדים הם אכן חברי הקבוצה אין בידי לקבל את ההתנגדות. כמו כן, אין בידי לקבל את בקשת אותם מתנגדים לפרוש מהסדר הפשרה, שלא ברור כלל ועיקר שהם אכן צד לו.

אי מינוי בודק

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

"19(ב)(1) בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית (בסעיף זה - בודק), אלא אם כן סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר".

71. לצד זאת, סעיף 19(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית המשפט לא ימנה כבודק "אדם שעליו המליץ אחד הצדדים... או שיעץ עצה או חיווה את דעתו לאחד הצדדים בקשר לסכסוך שבגיניו הוגשה הבקשה לאישור או אושרה התובענה הייצוגית". האמור בסעיף נובע מהחשש כי הצדדים ימנו מומחה שחוות דעתו תהיה תואמת את המסקנה אליה הם מבקשים להגיע במסגרת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

הסכם הפשרה. משום כך ולאור החשש מפני בעיית הנציג (שתוארה בסעיפים 51-52 לעיל), קבע המחוקק כי ככלל מינוי הבודק ייעשה באופן בלעדי על ידי בית המשפט.

72. הצדדים טענו כי ענייננו הוא אחד מאותם מקרים הראויים ליפול בגדרו של החרג לאור אופן גיבוש הסדר הפשרה בהליך הגישור, וכן לאור העובדה כי ההסדר גובש בהתבסס על הנתונים שנבדקו על ידי פרופ' גלאי. אני סבור שענייננו הוא אכן אחד מאותם מקרים בהם לא נדרש מינוי בודק "מטעמים מיוחדים שיירשמו" כפי שיפורט להלן.

73. הסדר הפשרה גובש במסגרת הליך גישור שנערך בפני שופט בית המשפט העליון בדימוס, השופט צ' זילברטל, אשר אף צירף מכתב מטעמו ובו תיאר מדוע לדעתו יש להורות על אישור הסדר הפשרה. במסגרת הליך הגישור נעזר השופט זילברטל בשירותיו של עו"ד אפרים אברמזון אשר שימש כמומחה לדיני ניירות ערך מטעמו.

74. באשר לפרופ' גלאי, הוא לא מונה אמנם על ידי בית המשפט אלא במסגרת הליך הגישור, שהוא הליך וולנטרי שדורש את הסכמת הצדדים לו. יחד עם זאת, העובדה כי פעילותו של פרופ' גלאי נעשתה בחסותו של המגשר (פרופ' גלאי שימש כמומחה מטעם המשיבים, אך ההיעזרות בחוות דעתו נעשתה בהסכמת עו"ד נאור וגרשט ועל דעת המגשר), כמו גם העובדה שבית המשפט יכול לבחון את מסקנותיו של פרופ' גלאי בהתאם לנתונים שצורפו על ידיו (הנתונים מפורטים בפסקאות 8-12 לחוות דעת פרופ' גלאי), מצדיקה את המסקנה לפיה אין מקום וצורך במקרה דנן למנות בודק נוסף שיבחן את מסקנותיו.

75. לאור האמור לעיל, מצאתי שלמרות שהסדר פשרה זה לא גובש בביקוחו של בית המשפט הוא גובש תחת מעורבותו של גורם מפקח (המגשר), אשר הסתייע במומחה נוסף מטעמו (עו"ד אברמזון – שאיננו מומחה מטעם הצדדים). בנסיבות אלה מצאתי כי התאיין החשש לפגיעה בחברי הקבוצה בשל הסדר הפשרה. זאת ועוד, סבורני כי בפני מותב זה פרושה תשתית ראייתית ומשפטית משמעותית ורחבה מספיק, המאפשרת את הערכת הסיכונים והסיכויים בהליך באופן המייתר את הצורך במינויו של בודק.

76. לאור כל האמור, יש להניח כי לא היה בחוות דעת הבודק, אשר הייתה מציגה תוצאה כזו או אחרת, כדי לשנות את מסקנתי בדבר סבירותו של הסדר הפשרה ואת עמדתי כי יש לאשרו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

שכר טרחת באי הכוח המייצגים וגמול לתובע המייצג

77. הצדדים טענו במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה כי קביעת שכר טרחה לעוה"ד נאור וגרשט על סך של 1,125,000 ש"ח, המהווים 25% מסכום הפשרה היא מוצדקת בהתאם לנוסחה בשיטת אחוזים מדורגת שנקבעה בע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט** ס"ה(2) 681, -691-692 (2012) (להלן: "**עניין רייכרט**"). לצד זאת, הותירו הצדדים את קביעת הגמול הראוי לעו"ד חלפון לשיקול דעתו של בית המשפט, בשים לב לשכר הטרחה שקיבל במסגרת החלטת האישור, לנזק המקסימלי שחושב על ידי פרופ' גלאי ולהתנהלותו של עו"ד חלפון בהליכים אלה (עמ' 10 לבקשה לאישור הסדר הפשרה).

הצדדים סבורים כי המלצתם לשכר טרחה מוצדקת בנסיבות העניין, בכפוף לסייג שיפורט להלן. זאת משום שעוה"ד נאור וגרשט נטלו על עצמם סיכון והשקיעו עבודה רבה במסגרת התגובה לבקשה לדיון חוזר ובמסגרת ההליכים הרבים שפתח נגדם עו"ד חלפון. כמו כן, השקיעו עוה"ד נאור וגרשט זמן רב בניהול הליכי הגישור וההידברות הממושכים בתיק אשר ארכו למעלה משנה וזאת ללא כל תמורה מובטחת, בזמן שעו"ד חלפון נמנע מלשתף עמם פעולה. הצדדים ציינו כי המלצתם על שכר הטרחה גובשה בהתאם להמלצת המגשר כמודגש על ידיו בחתימת הקיום שעל הסדר הפשרה. נוסף על כך, הצדדים מדגישים כי לחברי הקבוצה תצמח תועלת משמעותית מהסדר זה, מאחר שבמסגרתו הם יזכו לפיצוי מובטח של כ-50% מהנזק המקסימלי שיכול היה להיגרם לכל אחד מהם.

78. ההלכה המנחה בנוגע לאופן קביעת שכר טרחת ב"כ מייצגים במסגרת הסדרי פשרה בהליכים ייצוגיים נקבעה בעניין רייכרט, שם קבע בית המשפט העליון (הנשיא דאז גרוניס) 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 שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן**". (שם, פסקה 11; ההדגשות שלי, ח.כ.).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

79. על פי שיטת האחוזים, שכר הטרחה נקבע כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בפסק הדין או שנקבע במסגרת הסדר פשרה, כך שאחוז שכר הטרחה מתוך הגמול לקבוצה ירד ככל שסכום הפשרה עולה. כך, נקבע כי שכר הטרחה יהיה בשיעור של 25% מהסכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, 20% מהסכום שנגבה בפועל בין 5 ל-10 מיליון ש"ח ו-15% מהסכום שנגבה בפועל מעבר ל-10 מיליון ש"ח (שם, פסקה 16).

80. ודוק, בית המשפט ציין בעניין רייכרט כי מדובר בנסיבות מיוחדות של הליך מורכב אשר התנהל במשך זמן רב מאוד, במספר ערכאות עד תום, וכי התובענה נוהלה בצורה ראויה על ידי עורכי הדין המייצגים והתובע המייצג:

"ההליכים בענייננו מתנהלים זה יותר מ-16 שנים. מדובר באחת התובענות הייצוגיות הראשונות בישראל ומבין היחידות שהגיעו להכרעת דין מלאה. אומנם, כפי שצוין, בסופו של יום הסתיים ההליך בפשרה. ואולם, בנסיבות העניין יש לראות את הפשרה אליה הגיעו הצדדים כאילו הייתה פסק דין שניתן בדרך הרגילה. זאת, שכן התובענה הייצוגית התבררה עד תום במספר ערכאות. בכל אחת מן הערכאות זכה התובע המייצג בדיון. העובדה כי ההליך הסתיים בסופו של יום בפשרה נבעה מרצון כן של הצדדים לסיים את ההליכים ולהגדיל עד כמה שניתן את הסכום שנגבה לטובת הקבוצה. פשרה מסוג זה היא פשרה אשר ראוי לעודד בעלי דין להגיע אליה, ועל כן יש ליתן לכך משקל בחישוב שכר הטרחה. נוסף על האמור, אין מחלוקת כי התובענה נוהלה בצורה ראויה על ידי עורכי הדין המייצגים והתובע המייצג. למעשה, התובענה אושרה כתובענה ייצוגית רק לאחר שבא-הכוח המייצג צורף אליה".

81. הפסיקה דנה לא אחת במנגנון הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות שמאפשר לבית משפט לפסוק גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבאי הכוח המייצגים – אשר מהווים תמריץ כלכלי שנועד לקדם את המטרה הציבורית שביסוד החוק. כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין עמד על כך ב-עע"מ 2978/13 מי הגליל-תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יונס, פסקה כ"א (23.7.2015):

"מתוך הבנה כי המטרה הציבורית לא תושג בלא שהעמלים במלאכה יקבלו שכר הולם בתמורה לפעלם, יצר המחוקק מערכת תמריצים כלכליים להגשת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

תובענות אלה ולקידום האינטרס הציבורי הגלום בהן, בדמות 'מיזם עסקי' משותף של התובע המייצג ובא כוחו..."

82. בית המשפט העליון חזר על דברים אלו גם ברע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, פסקה מ"ד (6.9.2017):

"נדמה שאין חולק, וציינו זאת בפתח הדברים, כי עצם קיומו של תמריץ כלכלי של התובע המייצג או בא הכוח הוא אינהרנטי למנגנון התובענה הייצוגית, ולכן אינו מצביע לכשעצמו על פגם. כפי שמצוין בדברי ההסבר להצעת החוק, 'התובע המייצג ועורך הדין המייצג נוטלים אחריות לרכושם של אחרים והם עושים זאת על פי רוב בשל התמריץ הכלכלי הקיים בצד תובענות אלה' [...]. כדבריו של חבר הכנסת ר' חן בדיון במליאת הכנסת באישור חוק תובענות ייצוגיות מיום 1.3.06, 'התגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לעורך הדין הם הדלק שיניע או יחניק את התביעות האלה'. זוהי גם עמדת המלומדים [...]; וכך גם נקבע בשורה ארוכה של פסיקות של בית משפט זה, הן לפני חקיקת החוק [...]"

לצד זאת הבהיר בית המשפט כי:

"אין רצון, כמובן, לסרס את התובענות הייצוגיות, אך גם לא להפוך אותן למכשיר לשכר טרחה וגמול כעיקר. כפי שציינו בראשית הדברים, נחזור ונדגיש כעת – התכלית העיקרית היא ציבורית, ואילו המניע הכלכלי הוא תמריץ בלבד לשם הגשמת תכלית זו. מכאן, כפי שציינתי בעניין פריינר, 'על בית המשפט בהחלטותיו להישמר שלא להחליף בין העיקר (האינטרס הציבורי) לטפל (האינטרס הממוני של התובעים האינדיבידואליים ובעיקר עורכי הדין)' [...]. אין להפוך את הקערה על פיה."

83. ההליך דנא הוא הליך מורכב יחסית, שמתנהל מזה שש שנים בערכאות השונות. הליך הגישור שבסופו הוגשה הבקשה לאישור הסדר פשרה נמשך למעלה משנה. אמנם, אין מדובר בהליך אשר התנהל במשך 16 שנים עד שלביו הסופיים כבעניין רייכרט, אך ההליך נדון מספר רב של פעמים בפני מספר רב של ערכאות וסיומו בא בעקבות הליך גישור מורכב וארוך שחייב הסתייעות במספר מומחים. מומחים אלה אמדו ובחנו את הנזק המקסימלי שנגרם לחברי הקבוצה בהתבסס על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

נתונים שהתקבלו מחברי הבורסה השונים וזאת תוך בחינת מיליוני אופציות שמומשו. בנוסף, אין ספק שבשל התנהלותו של עו"ד חלפון, ניהול ההליך והבקשות המרובות שהוגשו בעקבותיו הפך למורכב הרבה יותר, ואף חייב את עוה"ד נאור וגרשט בהוצאות מרובות.

84. בנסיבות החריגות שבניהול הליך זה ולאחר שנתתי את דעתי למכלול טענות הצדדים, מצאתי לקבוע שהמלצת הצדדים בכל הנוגע לשכר טרחה מידתית ועולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה בתיקים מסוג זה, אך תוך הסתייגות אחת מההמלצה במובן שרכיב הגמול לעו"ד חלפון (כפי שיפורט להלן) ינוכה מסכום שכר הטרחה. כל זאת, בהתחשב בעובדה כי לאחר תשלום שכר הטרחה, מפוצים חברי הקבוצה בסכום השווה לכ-50% מסך הנזק הפוטנציאלי שנגרם לחברי הקבוצה בהתאם לאמור בחוות דעתו של פרופ' גלאי, כך שלמעשה שכר הטרחה משולם בנוסף על סכום הפיצוי לקבוצה ולא מתוכו.

85. שיקול נוסף אשר תומך במסקנתי לפיה יש לקבל את המלצת הצדדים בנוגע לשכר הטרחה הוא המנגנון הקבוע בהסדר הפשרה, המאפשר את הגדלת קופת הפיצוי באופן אשר יבטיח כי כלל חברי הקבוצה יוכלו לזכות בפיצוי גם אם המידע עליהם טרם הועבר מחברי הבורסה. פיצוי זה והמנגנון הקבוע בצידו הוא משמעותי ומבטא את הסיכונים והסיכויים שנטלו על עצמם הצדדים בהליך.

בנוסף, שקלתי את העבודה שהושקעה בהליך על ידי עוה"ד נאור וגרשט (וכפי שיפורט להלן), גם את העבודה שהשקיע עו"ד חלפון בבקשת האישור), ואת מורכבות התביעה הן ביחס לעילות התביעה והן ביחס לסעדים המבוקשים.

86. באשר לגמול לתובע המייצג, התכלית העיקרית של הגמול היא לפצות את התובע הייצוגי על הטרחה שטרחה, ועל הסיכון שנטל על עצמו נוכח האפשרות כי התובענה הייצוגית שהגיש תידחה והוא יחויב בהוצאות הנתבע. הגמול נועד לעודד תובעים ליזום הליכים שכן הוא משמש גם כמעין פרס לתובע המייצג אשר נועד להגביר את הכדאיות בהגשת תובענות ייצוגיות ראויות, במיוחד במקרים שבהם אין די בפיצוי על הנזק הקונקרטי כדי להפוך את הגשת התובענה לכדאית. רציונלים אלה הם שעומדים בבסיס הפיצוי שניתן לתובעים, ויש להבחיןם משכר הטרחה אשר משולם לבאי כוח התובעים כשכר על פועלם (ראו החלטתי בת"צ (ת"א) 2484-09-12 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן**, פסקה 20 (30.6.2019)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

87. לדידי, קיימת חשיבות בקביעת שכר טרחה וגמול לעו"ד חלפון בהיותו עורך הדין שיזם את ההליך הייצוגי. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו במאמרו של אריאל פלביאן "מינוי והחלפה של עורך דין על ידי בית המשפט במסגרת תובענה ייצוגית" **דין ודברים** ט 331, 363-364 (2016) להלן: **"פלביאן"**, שם עמד פלביאן על כך שבשל חשיבותו של עיקרון הייזום, יש להביא בחשבון בעת קביעת שכר הטרחה את מאמציו ותרומתו של עורך הדין אשר גיבש את רעיון התובענה והביא אותה בפני בית המשפט כמו גם את התועלת הרבה שגרם בעצם ייזום ההליך הייצוגי:

"[...] לעיתים עורך הדין היזם אינו המתאים ביותר לנהל את ההליך ניהול מקצועי [...] העברת הטיפול בתיק [...] מעורך הדין היזם לעורך הדין שימנה בית המשפט, צריכה להתבצע באופן שלא ישלול מהיזם את דמי הייזום עבור המחקר המקדים והגשת התביעה" (פלביאן, עמ' 364).

88. גם בהחלטתי הקודמת בעניין מינויים של עוה"ד נאור וגרשט כבאי הכוח המייצגים, עמדתי על הצורך ליתן שכר לעו"ד חלפון בדמות דמי ייזום, וזאת על כך שהביא את התובענה לראשונה בפני בית המשפט, על אף שנקבע כי לא ימשיך בייצוג הקבוצה במסגרת ההליך המשפטי:

"עוד אציין, בכל הנוגע לסוגיית שכר הטרחה של בא הכוח המייצג, כי עם פסיקת שכר הטרחה בסופו של ההליך על בית המשפט לשקול את פועלו ותרומתו של בא הכוח המקורי, אשר הוחלף, לתוצאת ההליך ולתגמל אותו בהתאם לשיקולים אלה (השיקולים המנויים בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, ח.כ.)" (ת"א (כלכלית) 13-10-38842 חלפון נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח', פסקה 15 (10.08.2017)).

89. במקרה דנן עסקו שתי קבוצות של עורכי דין בניהול התובענה – עו"ד חלפון ועורכת דין חלפון ניהלו את הדיון בבקשת האישור עד לקבלת החלטתה של השופטת קרת-מאיר, ולאחר מכן הוחלפו עוה"ד חלפון בעוה"ד נאור וגרשט, שהם אלה שהובילו את הדיונים לקראת הסכם הפשרה. לטעמי, יש לקבוע סכום כולל המגיע לעורכי הדין כשכר טרחה (ולעו"ד חלפון גם כגמול), ולחלק את הסכום האמור בין שתי הקבוצות האמורות, הן בהתאם לחלקה של כל קבוצה בניהול ההליך ובכך שהקבוצה זכתה בסכום הפשרה, והן בהתאם לשיקולים נוספים הנוגעים לאופן ניהול ההליך.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

90. בהקשר זה אני סבור כי הסכום הכולל שהצדדים הסכימו עליו כשכר טרחת עורכי דין הוא סכום ראוי והוגן, וכי הוא מביא בחשבון את מכלול השיקולים שהפסיקה ציינה אותם לעניין זה. באשר לחלוקת הפנימית בין קבוצות עורכי הדין, הרי מחד גיסא, עוה"ד חלפון הם אכן מי שיזמו את ההליך מלכתחילה, הם שלקחו על עצמם את הסיכון שבקשת האישור תידחה, והם שניהלו את בקשת האישור כולה, עד למתן ההחלטה של השופטת קרת-מאיר שאישרה אותה. בקשר לכך הם זכאים כמובן לשכר **בשל ייזום ההליך**. חלקם בתוצאה שהושגה בסופו של דבר הוא חלק משמעותי שאין להתעלם ממנו.

91. יחד עם זאת, בקביעת חלקם היחסי יש להביא בחשבון גם את העובדה שמשלב אישור הבקשה ואילך נוהל ההליך על ידי עורכי דין אחרים, וכן להביא בחשבון את הבקשות הרבות מאוד שהוגשו על ידיהם במהלך התקופה מאז החלטת האישור ואילך, בקשות שחלק גדול מהן היה בלתי ראוי – הן מבחינת תוכןן של הבקשות והן מבחינת הסגנון בו הן הוגשו. כאשר אני מביא בחשבון את כל האמור, החלוקה לפיה יקבלו עוה"ד חלפון סכום של שלוש מאות אלף שקלים (300,000 ש"ח) ועוה"ד נאור וגרשט יקבלו את יתרת הסכום – בסך של שמונה מאות עשרים וחמישה אלף שקלים (825,000 ש"ח) היא בעיני חלוקה נאותה וראויה, וזאת מבלי לגרוע מסכום הפיצוי לקבוצה.

92. לטעמי, לאור שני הכובעים של עו"ד חלפון, יש לראות בסכום הכולל של 300,000 ש"ח הן כגמול והן כשכר טרחה.

93. באשר לבקשתם של עוה"ד נאור וגרשט לניכוי ההוצאות שחייב להם עו"ד חלפון בגין הליכים אחרים, הרי שכר זה אין כדי למנוע מהם לפעול באמצעים העומדים לרשותם לגביית חובם.

סוף דבר

94. לאחר שבחנתי את הסדר הפשרה, ולאור כל הטעמים שפורטו לעיל, מצאתי את הסדר הפשרה סביר, הוגן וראוי ועל כן הגעתי למסקנה כי יש לאשרו. כמו כן, לאחר שבחנתי את ההתנגדויות שהוגשו בהליך דנא מצאתי כי דינן דחייה וכן מצאתי שיש לדחות את בקשת הפרישה של המתנגדים במסגרת התנגדות חלפון השנייה.

95. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה היא כאמור: "בעלי מניות וניירות ערך אחרים של חברת שמן, שהחזיקו אופציות מסדרה 4 ומימשו אותן בתקופה 2013.9.22-2013.8.26".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

96. סכום הפשרה הכולל אותו יעבירו המשיבים לידי הממונה הוא ארבעה מיליון וחמש מאות אלף שקלים (4,500,000 ש"ח). מתוך סכום זה ישולמו:

- א. גמול ושכר טרחה לעוה"ד חלפון בסכום כולל, סופי ומוחלט של שלוש מאות אלף שקלים (300,000 ש"ח). סכום זה כולל מע"מ.
- ב. שכר טרחת באי כוח התובע המייצג יהיה בסכום כולל, סופי ומוחלט של שמונה מאות עשרים וחמישה אלף שקלים (825,000 ש"ח). סכום זה כולל מע"מ.
- ג. יתרת הסכום, בניכוי המפורט לעיל, תועבר לפיצוי חברי הקבוצה המיוצגים באמצעות הממונה, כקבוע בהסדר הפשרה.

97. אני ממנה את הרמטיק נאמנות 1975 בע"מ כממונה לביצוע הסדר הפשרה, כמבוקש. שכר טרחתו של הממונה לטובת חלוקת סכום הפיצוי הכולל בין חברי הקבוצה הזכאים יעמוד, כפי שהוסכם בין הצדדים להסדר הפשרה, על סך של עשרים וחמישה אלף שקלים (25,000 ש"ח) בתוספת מע"מ. הוצאות סבירות אשר יוציא הממונה לצורך מילוי תפקידו במהלך העניינים הרגיל ישולמו לו מתוך סכום הפיצוי הכולל. הוצאה אשר אינה במהלך העניינים הרגיל, או שהיא בסכום חריג, תחייב אישור מוקדם של בית המשפט כתנאי לשיפוי בגינה מתוך סכום הפיצוי הכולל.

98. אני מורה למשיבים על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראות סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית בעלי תפוצה רחבה, כאשר המשיבים הם שיישאו בעלות פרסום המודעה. ההודעה תובא לאישור בית המשפט לפני פרסומה.

99. אני מורה לחברי הבורסה למסור מידע כדלקמן: לגבי כל מחזיק במניית שמן אשר מימש אופציות מסדרה 4 אצל אותו מחזיק בין יום 26.8.2013 ליום 7.9.2013 (כולל), מידע הכולל פירוט של כלל שינויי האחזקות שלו במניות שמן באותה תקופה, קרי: מימוש אופציות, קניות ומכירות של מניות שביצע בעל החשבון במניית שמן באותה תקופה, וכן האם בעל החשבון הינו מבין בעלי השליטה או מנהלי החברה. המידע יוצג לכל חשבון בנפרד ובתוך כל חשבון יוצג כרונולוגית, תוך ציון המועדים הרלוונטיים לכל פעולה (בהתאם לצו שביקשו הצדדים המצורף כנספח 4 להסדר הפשרה).

100. הצדדים יעדכנו את בית המשפט על שלבי ביצוע הפשרה כפי שהם פורטו בהסדר הפשרה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-01-64087 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון

13 ינואר 2020

101. בגין ההתנגדויות שנדחו, אני מחייב את עו"ד חלפון לשלם לעוה"ד נאור וגרשט ולמשיבים שכר טרחת עורך דין והוצאות בסכום כולל של עשרים וחמישה אלף שקלים (25,000 ש"ח) שישולמו חציים למשרד עוה"ד נאור-גרשט וחציים לבאי כוח המשיבים.

102. לא ראיתי מקום לחייב את עו"ד אבירם בהוצאות הליך זה.

103. תזכורת פנימית ליום 16.3.2020

חאלד כבוב, שופט
סגן נשיא

השופט מ' אלטוביה

אני מסכים.

מגן אלטוביה, שופט

השופטת ר' רונן

אני מסכימה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 64087-01-17 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון
13 ינואר 2020

רות רונן, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של סגן הנשיא ח' כבוב.

ניתנה היום, ט"ז טבת תש"פ, 13 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

מגן אלטוביה, שופט

רות רונן, שופטת

חאלד כבוב, שופט
סגן נשיא