

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

בקשה 18

ת"א 1611/09 עברון ואח' נ' קשת אגרות חוב בע"מ ואח'

ת"א 1697/09 רוזנבוים נ' סטנדרד פורס מעלות בע"מ ואח'

המבקשים

1. שי עברון
 2. שמואל רוזנבוים
- שניהם ע"י ב"כ עוה"ד שאשא-צמח ורונון עדיני

נגד

המשיבים

1. קשת אגרות חוב בע"מ
2. ערן פוקס
3. מוטי מערבי
4. אהרון בירם
5. רמי אורדן
6. אקסלנס נשואה חיתום (1993) בע"מ
7. אקספרט פיננסים בע"מ
8. אקסלנס השקעות בע"מ
9. סטנדרד פורס מעלות
- ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
10. חברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד קנטור, אלחנני, טל ושות'

המשיבים 1,2,4,6,8 ע"י ב"כ משרד עוה"ד ב' לוינבוק ושות'

המשיבים 3,5,7 ע"י ב"כ משרד עוה"ד ש' הורוביץ ושות'

החלטה

הבקשה

1. לפני בקשת המבקשים להגשת חוו"ד מומחה מטעמם בתחום הכלכלי בתוך 90 ימים מיום קבלת הבקשה.
הבקשה במקור נדונה והוכרעה מבלי שניתנה אפשרות למבקשים להשיב לתגובות המשיבים, ולפיכך הגישו המבקשים בקשה לעיון חוזר, לה הביעו המשיבים הסכמה בדיון שהתקיים בתאריך 5.1.2012 ומכאן שהחלטת בית המשפט מתאריך 28.12.11 מבוטלת והחלטה זו באה במקומה. אין צורך לציון, כי בית המשפט יתייחס אך לבקשה, לתגובות ולתשובה, כמו גם

לתוספות שהוסיפו הצדדים במהלך הדיון בתאריך 5.1.12, אך לא להתייחסות המבקשים לגופה של ההחלטה הקודמת.

2. המבקשים טענו, כי בחודש 9/2011 נעתרה הרשות לני"ע (להלן: "הרשות") והסכימה לסייע במימון התובענה הייצוגית מכוח סמכותה, כעולה מסעיף 209(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"). החלטה זו מהווה לטעמם אבן דרך בניהול התובענה לאור הפערים הכלכליים במשאבי המבקשים למול משאבי המשיבים, שמנעה מהם היכולת לממן כלכלית חו"ד שכזו במועד הגשת הבקשה.

המבקשים ציינו, כי מתגובת המשיבים 9 ו-10 לבקשת האישור לא קמה כל חובה למבקשים לצרף חו"ד לבקשת האישור. הם הדגישו, כי הסכמת הרשות נתקבלה רק לאחר מתן התגובות והתשובות לבקשת האישור ולכן הגשת חו"ד לא התאפשרה קודם לכן, מה גם שהרשות אינה דנה בבקשות מימון קודם שבפניה כל כתבי בי הדין של הצדדים. המבקשים הניחו שכך יכולה הרשות לעמוד על סיכויי התובענה וחשיבותה הציבורית. מכאן שהמבקשים גם לא יכלו לצרף חו"ד לבקשת האישור מוקדם יותר.

3. המבקשים עמדו על חשיבות חו"ד כמכשיר להוצאת האמת לאור ובירור המחלוקות האמיתיות שבין הצדדים, חזרו על תקדימיות הנושא שהובא בפני ביהמ"ש, הסוגיות הכלכליות והמשפטיות שנדונות בו לראשונה, והחשיבות בחו"ד לשם פרישת התמונה כולה.

המבקשים הפנו לחו"ד אותן הגישו המשיבים 1-8 כאשר חו"ד מטעמם תחיד טענות כלכליות שונות תוך מתן מענה או התייחסות לחו"ד אלה. בין היתר הפנו לשאלות הקשורות לאחריות חברת דירוג האשראי כלפי המשקיעים המסתמכים על דירוג האשראי שניפקה כעניין שטרם נדון בפסיקה; היות דירוג האשראי שנתן ע"י המשיבה 9 רשלני; היות ההשקעה שבוצעה ע"י המשיבה 1 בבנק ליהמן כשנודע מצבו הרעוע רשלנית; שאלת היות המידע הגולמי אודות בנק ליהמן שלא גולה ע"י המשיבה 1 מהותי; שאלת הטעיית הציבור כתוצאה מאי הצגת המידע אודות התדרדרות בנק ליהמן כפי המשתקף במסחר היציב בני"ע של המשיבה 1; שאלת הפעלת שיקול דעת סביר ע"י המשיבה 1 כשהותירה כספי המשקיעים בגיבוי בנק ליהמן למרות שידוע היה מצבו הרעוע; שאלת הטעות בשיקול הדעת עת המשיבה 1 לא פרסמה מידע אודות התדרדרותו הכלכלית המתמשכת של

ליהמן ברדרס; מהו דירוג, כיצד הוא מתבצע, מהם הפרמטרים בהערכת שווי חברה; עד כמה משקיעים סומכים על דירוג שניתן לנייר ערך. בחוה"ד, כך טענו, יהיה כדי לתמוך בטענותיהם בבקשת האישור ולהשיב לטענות המשיבים כעולה מתגובותיהם ובחוה"ד המומחים מטעמם.

4. עוד נטען, כי ההליך מצוי בראשיתו והוספת ראיה בשלב זה הינה אפשרית ומקובלת. כך גם אין בחוה"ד כדי להוות טיעון חדש שטרם עלה בכתבי הטענות ולכן אינו מהווה הרחבת חזית או מקצה שיפורים תוך שימוש בה לצורך תמיכה ראייתית בטענות שכבר נטענו, ולכן על הגישה להיות מקלה, במיוחד כשאין בכך כדי ליצור למבקשים יתרון בלתי הוגן, תוך שהמבקשים מסכימים להגשת חוה"ד נגדיות. כל התנגדות לכך, טענו, תהווה התנהלות חסרת תום לב.

5. לבסוף טענו, כי לא השתהו עם הגשת חוה"ד שכן אין חובה שבדין להגיש כזו, בוודאי שלא עת לא התקבל קודם לכן מימון הרשות. לטעמם, בתי המשפט התירו הגשת ראיות גם בשלבים מאוחרים יותר מהגשת בקשת האישור. מכל מקום, שיעור השקעת המבקש 1 בני"ע עמדה על 40,000 ₪ שיעור הנמוך משיעור עלות חוה"ד ואין לצפות שיוכל לשאת בעלותה, אחרת לא ניתן יהא לצפות להגשת תובענות ייצוגיות בתחום ני"ע, כמו כן מדובר באדם צעיר בראשית דרכו החסר המשאבים הכלכליים לצרף חוה"ד. באשר למבקש 2 הוא אמנם השקיע כ-700,000 ₪ באג"ח, אך מדובר בצבירה של סכום כסף לאורך שנים רבות לאחרית ימיו בהיותו כיום שכיר וכבן 65. לבקשה צורפו תצהירי המבקשים ובהם צוין כי אין ביכולתם להשקיע סכומי הכסף בהכנת חוה"ד מתאימה.

תגובות המשיבים לבקשה

6. המשיבים כולם מתנגדים לבקשה. הטעמים להתנגדות רבים. נטען, כי הבקשה הוגשה באיחור ומבלי שניתנה החלטה בבקשה למתן אורכה לשם הגשתה, תוך נקיטת דין עצמי. כל החלטה אחרת למעט דחיית הבקשה כעת, טענו, תהווה התפרקות מכל משמעת דיונית ועידוד התנהגות "בלתי נסבלת בעליל" (יצוין כי בינתיים, בהחלטת ביהמ"ש מתאריך 27.12.2011, התרתי מתן אורכה להגשת הבקשה).

7. כך גם הבקשה מוגשת באיחור קיצוני (כשנתיים וחצי לאחר הגשת הבקשה המקורית כאשר הכוונה לעשות שימוש בחו"ד שכזו נמסרה ע"י המבקשים שנתיים לאחר הגשתה במקור) למרות שהינה אמורה להיות חלק מהבקשה לאישור או לכל המאוחר להיות מצורפת לתשובה לתגובה ולא בשלב מאוחר זה של הדיון לאחר שהוגשה בקשה מתוקנת וחלפו חודשים רבים מאז הוגשו כלל כתבי הטענות.
8. עוד טענו, כי התצהירים שצורפו לבקשה ותומכים בה הינם דלים ביותר ואין בהם פירוט מספק למקורותיהם הכלכליים האפשריים של המבקשים לצורכי מימון חוה"ד.
9. קבלת הבקשה עתה, כך נטען, יחייב את המשיבים לחזור לקו ההתחלה למרות פרק הזמן הניכר שחלף מאז הוגשה הבקשה המקורית.
10. קבלת מימון מהרשות, הוסיפו וטענו, אינו מהווה טעם מיוחד המכשיר טלטלה כה ניכרת בשלב זה של ההליך, במיוחד כשאין מדובר על חו"ד המוגשת בשל טענות מפתיעות לכאורה שעלו בהליך. המבקשים עצמם ציינו בתשובותיהם לתגובות, כי אין צורך בחו"ד שכזו; ובמיוחד כך כאשר המבקשים הסתירו את פנייתם לרשות לאורך שנתיים ממועד הגשת התובענה.
11. הנימוק היחיד לכך שלא הוגשה חו"ד מטעמים כלכליים לא בוססה כנדרש בתצהיריהם והוא אף נסתר לנוכח העובדה ולפיה נמכרו כאמור הנכסים המגבים את האג"חים עוד בינואר 2011, באופן שהביא לידי המבקשים סכומי כסף ניכרים העולים כדי מאות אלפי שקלים וכדי 80% מהקרן השקלית הנומינאלית של האג"ח מהם ניתן היה לממן את חוה"ד. מעבר לכך התובעים העידו על עצמם בתובענה, כי הינם מסוגלים לשמש כתובעים ייצוגיים. כיצד כך, אם הינם חסרי אמצעים כלכליים, מקום בו נדרש מתובע ייצוגי גם להציג יכולת וחוסן כלכלי? מעבר לכך, אין הוכחה אמיתית ליכולותיהם הכלכליות ויש לבררן בדומה לבקשה למתן פטור מאגרת בימ"ש.

12. עוד נטען, כי הכלל הנקוט ע"י ביהמ"ש העליון (רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגז, (לא פורסם - 15.4.2007) (להלן: "פרשת פופיק")) מחייב את מגיש התובענה הייצוגית לעמוד בדרישת הדין ולהגיש הראיות עם בקשת האישור או לכל המאוחר עם תשובתו לתגובה, אלא שהמבקשים דנא טענו כזכור בפה מלא שאין צורך כלל בהגשת חוו"ד. אם כך סברו מלכתחילה, מה להם עתה כי ילינו? לפיכך, הינם מושתקים ומנועים מלטעון שיש מקום להגישה כעת לאור עמדתם זו. מעבר לכך הלכה פסוקה היא, כי אין להתיר הגשת ראיות שבשקידה ראויה ניתן היה להגישן יחד עם הבקשה (רע"א 625/00 שאבי שמעון ואח' נ' פלאפון (לא פורסם-13.6.00)).

13. עוד ובנוסף טענו, כי המבקשים לא טרחו לצרף עותק או טיוטת חווה"ד לבקשתם באופן שיכול היה ללמד המשיבים במה מדובר.

14. כטענה חלופית טענו, כי יש לאפשר למשיבים לחקור את המבקשים על תצהיריהם הדלים, וככל שביהמ"ש יתיר הגשת חווה"ד יש לחייב המבקשים בתשלום ריאלי של הוצאותיהם לנוכח הצורך הנדרש בחוו"ד נגדית ויתכן אף סבב תיקונים אפשרי של כתבי הטענות, כאשר המבקשים כבר הסכימו לכך בבקשתם.

15. מעבר לאלה המשיבים הדגישו את חובתו של ביהמ"ש להקפיד עד למאוד בזכויותיהם הדיוניות של נתבעים/משיבים בתובענות ייצוגיות/בקשות אישור, שכן מדובר בתובענות רחבות היקף ולהן השלכות על היקף ציבור נרחב. במיוחד כך, כאשר מדובר בראיות שהיו יכולות להיות באמתחתם של המבקשים עם הגשת התובענה הייצוגית. תובענה ייצוגית הינה עניין רציני ואין לנהלו טלאי על טלאי.

תשובה לתגובות

16. בתשובתם לתגובות טענו המבקשים, כי אל למשיבים לחשוש מהאמת ומחשיפתה תוך בירור המחלוקות האמיתיות הנטושות בין הצדדים והכרעה בהן בהתאם לדין. מדובר, לטעמם בעניין תקדימי, חשוב מאין כמותו, הטומן בחובו סוגיות כלכליות ומשפטיות מורכבות תקדימיות וראשוניות המצויות במחלוקת בין הצדדים, כאשר המשיבים עושים כמיטב יכולתם למנוע בירורן בהיצמדות לפרוצדורה והערמת כל קושי אפשרי.

17. המבקשים חזרו וטענו, כי המשיבים הינם בעלי ממון המסוגלים בקלות יחסית לממן חו"ד שעלותה הסבירה והמשוערת עומדת על כ- 100,000 דולר, בעוד המבקשים הינם אזרחים מהשורה וחסרים את האמצעים הללו.

המבקשים ביקשו כלשונם בסה"כ סיכוי הוגן להציג לביהמ"ש את מלוא היריעה והמחלוקות, תוך מתן כלים מקצועיים לביהמ"ש לבירור אותן מחלוקות, כשמוכן שביהמ"ש אינו מחויב לקבל חוה"ד "כתורה מסיני" ולכן לא ברור חשש המשיבים, במיוחד לא כשפתוחה בפניהם הדרך להגיש חו"ד נגדיות.

העדר חו"ד מומחה כאמור, כך טענו, תסכל את תכלית ההליך השיפוטי במיוחד לאחר הבדיקה הדקדקנית והממושכת למדי שביצעה הרשות טרם החלטתה לתמוך בתביעה ולסייע במימון חוה"ד.

18. המבקשים פרטו טענותיהם לפרוטות וחזרו וטענו את שכבר טענו בבקשתם במקור, התייחסו שוב לשיעור עלות חו"ד כאשר אין ביכולתם לממן סכומים אלה. כן ציינו, כי חוה"ד לא תהווה כל "שיפוץ" של בקשת האישור אלא תמיכה ראייתית שלה ותו לא ולכן אינה מהווה יתרון כלשהו כלפי המשיבים. הם הדגישו, כי הם מעולם לא טענו שאין להם צורך בחו"ד מומחה לשם בירור בקשת האישור.

19. באשר לטענה כי הם אינם עומדים בקריטריונים שהציבה פסיקת ביהמ"ש העליון, הם הפנו לרע"א 806/08 פזגז נ' פופיק (לא פורסם - 7.9.08 להלן: "פרשת פזגז") ולשיקולים שהנחו את ביהמ"ש העליון כמצדיקים ומחייבים קבלת חו"ד המומחה לתיק ביהמ"ש באשר:

א. לא היה ביכולתם לקבל חו"ד במועד הגשת בקשת האישור בלי סיוע מהרשות לניירות ערך (בהתייחס לשיקול האם ניתן היה לאתר הראיה עוד במועד הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית).

ב. חוה"ד נדרשת לבירור המחלוקות (בהתייחס לשיקול כי הראיה דרושה לבירור מחלוקת עובדתית בין בעלי הדין).

ג. המבקשים לא השתהו ופנו מיד עם הגשת בקשת האישור לרשות לניירות ערך בבקשה לתמיכה מימונית, כאשר פרק הזמן שחלף ממועד הגשת הבקשה למימון ועד לקבלת ההיתר בספטמבר 2011

חלף זמן סביר (וזאת ביחס לשיקולי השתהות המבקש בהגשת בקשת זימון העדים וההצדקות לכך).

ד. היות חווה"ד מבקשת לבסס הנימוקים המנויים במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

ה. אין בחווה"ד כדי לגרום לסרבול כלשהו. להיפך, היא תסייע לביהמ"ש לגבש החלטות בשאלות חשובות ותקדימיות שעל הפרק (כל זאת ביחס לשאלת סרבול הדיון בבקשת האישור).

בכל אלה, הגם שאינם תנאים מצטברים ואינם חייבים להתקיים כולם, יש בהם כדי לתמוך בצירוף חווה"ד לתיק ביהמ"ש.

20. מעבר לאלה, הסוגיה בה עוסקת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הינה מורכבת ביותר, לא בכדי אפשר המחוקק במסגרת סעיף 209 לחוק החברות לפנות לרשות לניירות ערך לשם קבלת סיוע כספי לצורך מימון התובע הייצוגי, כדוגמת סעיף 27(א) לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 שהקים את "הקרן למימון תובענות ייצוגיות" שתפקידה לסייע לתובעים מייצגים במימון בקשות להן חשיבות ציבורית וחברתית בהגשתן ובירורן.

באשר לטענות המשיבים כלפי תצהירי התובעים שצורפו לבקשה המקורית, אלה מלמדים על נחיתות משאביהם הכספיים למול המשיבים וכן למול עלויות חוו"ד שכזו. אין לכן כל סיבה לפתוח בהליכי "חקירת יכולת" של המבקשים כאילו היו חייבים בהליך הוצל"פ לבירור יכולותיהם הכלכליות, כמו גם אין מקום לדמיון בין הבקשה דן לבקשה למתן פטור מאגרה, כפי טענת המשיבים, תוך שהזכירו כי המחוקק פטר במפורש תובע ייצוגי מתשלום אגרה בשל החשיבות הציבורית של תובענות אלה. המבקשים אף תקפו את דוגמאות הפסיקה השונות שצרפו המשיבים והיותן של אלה שונות מהמקרה דנא.

21. המבקשים הדגישו, כי ביהמ"ש נוהגים גישה מקלה בצירוף ראיות נוספות גם לאחר שהוגשה תגובת המשיב לבקשת האישור, על מנת לאפשר לביהמ"ש לדון בכלל הנושאים השנויים במחלוקת ולכן טענת קיפוח דיוני, כפי שנטענה על ידי המשיבים, אינה במקומה, כך גם לא טענת ה"סחבת". מכל מקום, חווה"ד אמורה להוות, בין היתר, מענה לחוו"ד שהגישו המשיבים.

22. המבקשים הפנו להחלטות שיפוטיות שונות ובהן התקבלו בקשות דומות לצירוף ראיות בשלב זה של ההליך ואף בשלבים מאוחרים יותר, מאחר ויש בכך כדי לפסוק במכלול הנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים במסגרת התביעה (ת"א (ת"א) 1216/06 **גולדיאן נ' נטו מלינדה בע"מ** (טרם פורסם - 8.7.2009), כמו גם החלטת בימ"ש זה בת"צ (ת"א) 10/09 **נדל רגב נ' כימפל בע"מ** (לא פורסם - 5.7.11) שאפשר הבאת ראיות נוספות לאחר שהסתיים שלב שמיעת הראיות וטרם הגשת סיכומים בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, כשמדובר בראיות שיש בהן כדי לסייע בחקר האמת, ואף התירו צירוף עילות תביעה חדשות לתשובת המבקש במסגרת בקשה לאישור תובענה כייצוגית במסגרת ת"א (ת"א) 1200/06 **בנק לאומי לישראל נ' אלבז ניר** (לא פורסם - 6.5.07).

23. המבקשים חזרו וציינו שלא השתהו בבקשת המימון שהפנו לרשות, באשר הליך הבדיקה מצד הרשות לוקח זמן ניכר ואין לאפשר "הקפאת" ההליך והמתנה עד לקבלת מימון לחו"ד מומחה, ממילא לא ארע כל דבר בר חשיבות עד כה בתיק שיפגע בהתנהלותו התקינה. המבקשים אף הפנו לבקשת המשיבים 3,5 ו-7 להגיש ראיות נוספות ותצהיר משלים להם הם הסכימו וביהמ"ש נעתר לבקשתם, ולכן יש לאפשר הגשת חו"ד כדי לפסוק בכל העניינים השנויים במחלוקת, גם מצידם של המבקשים.

24. באשר לחוסנם הכלכלי של המבקשים ציינו כי הינם מייצגים הולמים למרות הקושי שבמימון חו"ד מתאימה שעלותה כאמור עשרות אלפי דולרים ויכולתם לרכוש ניירות ערך, שכן בעצם ההוצאה היו מאבדים את מיטב כספם שנחסך לאחר שנות עבודה רבות. מכל מקום, למרות שאינם עשירים או עמידים הם בהחלט ראויים לייצג את הקבוצה בהיותם פועלים בתום לב, אחרת יידרש מכל תובע ייצוגי להוכיח כי באמתחתו עשרות אלפי דולרים המאפשרים לו מימון עלויות התובענה הייצוגית מעבר להפסדים הניכרים מהם הינו סובל בפועל, ובכך תהפך התובענה הייצוגית ל"מועדון חברים סגור" ובו חברים בעלי ממון וברור כי מועדון כזה אינו ראוי במסגרת חוק התובענות הייצוגיות.

25. באשר לטענה כי המבקשים מושתקים מלטעון שאין להם צורך בחו"ד מומחה שכן כך טענו בעבר, ציינו שלא טענו כך. כל שטענו הוא שאין חובה להגישו עם בקשת האישור באשר זו אינה תנאי סף להגשת תביעה ייצוגית. המבקשים הדגישו, כי כל מעשיהם והתנהלותם מצביעים על כך שהתכוונו להגיש חו"ד מומחה. לבסוף טענו, כי למשיבים תהא זכות להגיש חו"ד נגדית בלבד אך לא זכות לתגובה נוספת מעבר לה שיהוו סוג של תשובה חדשה לבקשת האישור.

טענות שהוספו בדיון

26. כזכור, בתאריך 5.1.12 התקיים דיון בבקשת המבקשים לעיון חוזר בהחלטה הקודמת מתאריך 28.12.11, ובו טענו הצדדים טיעוניהם ביחס לבקשה המקורית לצירוף חו"ד מומחה. מטענות אלה ראוי להפנות לטענות ב"כ המבקשים לפיהן השתתפות הרשות לניירות ערך הינה למימון חו"ד כמו גם להוצאות ביהמ"ש, אך לא לשכ"ט עו"ד, כאשר הרשות אינה נותנת "שיק פתוח" לתובעים ייצוגיים. זאת מעבר להודעת הרשות מ-12.9.11 שהופנתה לעו"ד עדיני ולפיה בידי הרשות הסמכות לקבוע את היקף המימון ותנאיו על פי בקשות מימון ספציפיות שיגישו המבקשים וכן היות החלטת המימון כזו שאינה מחייבת את הרשות להיענות בחיוב לאיזו בקשה ספציפית ותוך ציון כי אין מחויבות לממן את שכ"ט המומחה. מהבקשה לעיון חוזר למדתי, כי בחודש דצמבר 2011 ניתנה עמדת רשות ניירות ערך מס' 2/2011 בנושא תובענות ייצוגיות באשר לעיתוי שקילת בקשת מימון תובענות ייצוגיות לפי סעיף 209 לחוק החברות, תשנ"ט-1999. בהתאם לעמדה זו של הרשות, נקודת הזמן המתאימה ביותר מבחינת הרשות לבחינת השאלה אם יש "סיכוי סביר שבית המשפט יאשר אותה כתובענה ייצוגית" כעולה מסעיף 209 (ב) לחוק החברות היא לאחר הגשת כלל כתבי הטענות במסגרת בקשת האישור. לפיכך נטיית הרשות הינה, במקרים רגילים, לשקול בקשת המימון רק לאחר הגשת כל אלה. יחד עם זאת, הרשות הודיעה, כי הינה מודעת לכך שישנם מקרים בהם מוצדק לשקול ולהכריע בבקשת המימון גם לפני הגשת כל כתבי הטענות ואף לפני הגשת בקשת האישור עצמה כשבאותם מקרים בהם הרשות תוכל לקבוע, כי יש סיכוי סביר לאישור התובענה הייצוגית על ידי בימ"ש כאמור או כאשר מימון מצד הרשות יאפשר לתובע הייצוגי להגיש בקשת אישור שיש סיכוי סביר שביהמ"ש יאשר אותה כיייצוגית, וזאת באחד מהמקרים בהם בבקשת

האישור נכללת עילת תביעה המבוססת על עובדות או טענות שהרשות או רשות אחרת של המדינה או ביהמ"ש כבר הביעו עמדה התומכת בטענת התובע המייצג; או כאשר הרשות סברה שיש ממש בעילת תביעה נטענת בבקשת האישור שהעובדות או הטענות בה כבר נבחנו על ידי הרשות בהקשר כלשהו; כאשר מדובר במקרה פשוט בו ניתן להעריך את עילת התביעה בשלב מוקדם ללא צורך בכתבי טענות נוספים או כשמדובר במקרה חמור במיוחד כשהאינטרס הציבורי מצדיק התערבות הרשות בשלב מוקדם על מנת לשמר את אמון המשקיעים בשוק ההון; או כשלדעת הרשות הגשת בקשת אישור ללא חו"ד מתאימה תפגע משמעותית בסיכויי בקשת האישור להתקבל וככל שזו תצורף, יהיו סיכויי בקשת הרשות להתקבל באופן שהוא לפחות סביר ובקשת המימון מוגשת כדי לאפשר מימון חו"ד שכזו; או בכל נקודת זמן בה סבורה הרשות שהצטברו נתונים מספיקים לקבוע קיום סיכוי סביר לאישור התובענה כייצוגית ע"י ביהמ"ש. הרשות הדגישה באותה הודעה, כי בכל מקרה על הרשות לסבור שיש בתובענה משום "עניין לציבור" וכי אישור המימון בד"כ מוגבל בסכום ומותנה בתנאים.

המבקשים הוסיפו, כי אין מקום להרתיע תובעים ייצוגיים על דרך של פסיקת הוצאות משפט ריאליות שמהוות סוג של עונש לתובע ייצוגי ומניעת בירור האמת, תוך פגיעה בענף התובענות הייצוגיות בכלל ובענף התובעות הייצוגיות בתחום ניירות הערך בפרט שנועד, בין היתר, להגן על המשקיע הקטן, בעוד שלמשיבים תיגרם אי נוחות בלבד מהגשת חוות דעת נגדית מאוחרת.

המבקשים הדגישו שוב את העובדה ולפיה כשביקשו צדדים אחרים בתיק להשלים ראיות, לא מנעו זאת מהם.

27. ב"כ המשיבים מצידם הדגישו את הוצאות הענק הנדרשות על לא עוול בכפם לשם הצגת חוות דעת נגדית לחוות הדעת הנדרשת. עוד ציינו, את השיהוי הקיצוני במועד הגשת הבקשה עצמה טרם הכרעה בבקשה להארכת המועד ועשיית דין עצמי. כן הפנו לכך שתצהיר המבקשים הינו דל מכדי לבסס אי יכולת כלכלית, כשמובן מאליו, לטענתם, שיש ביכולת המבקשים להשקיע סכומי הכסף הנדרשים לצורך הגשת חוות הדעת זמן רב קודם למועד הגשת הבקשה. עוד הדגישו, כי המבקשים לא טרחו לצרף את חוות הדעת לבקשתם, על מנת שתהא בידי המשיבים האפשרות לדעת מול מה הם עומדים, או לכל הפחות לתאר את תוכנה.

עוד הודגשה העובדה ולפיה המבקשים כבר ידעו בשנת 2009 שהבקשה אינה ראויה להתברר ללא חוות דעת ולמרות זאת רק בתאריך 16.5.11 הודיעו לביהמ"ש שהינם נדרשים לחוות דעת שכזו ופנו לרשות לניירות ערך לקבלת תמיכה כספית לשם הכנתה. מכל מקום, אין בפניה לרשות לניירות ערך כדי להצדיק התנהלות באופן שבה פעלו המבקשים מבחינה דיונית תוך פגיעה בזכויות המשיבים.

כן התייחסו המשיבים לתאריך 13.5.10, מועד בו ידעו בתיק מקביל אחר (פרשת דויטש), כי יש צורך בחוות דעת אך ביקשו רק בתאריך 16.5.11 כאמור לצרפה.

עוד הודגשה העובדה ולפיה המבקשים כבר זכו לפני כשנה בסכומי כסף לא מבוטלים. כך גם זמנם וזכויותיהם של המשיבים אינו הפקר, ואין בתשובת המבקשים לתגובה כדי להוסיף טעם חדש לבקשה שיהיה בו כדי לתמוך בה. בכל מקרה, עתרו לחקירת המצהירים על יכולותיהם הכלכליות, וככל שביהמ"ש סבור שיש לקבל את הבקשה, עתרו לחיוב המבקשים בהוצאות ריאליות עד כדי שיעור עלותה של חוות דעת כפי טענת המבקשים – עשרות אלפי דולרים.

דיון

.28

כפי הידוע לצדדים ועלה גם בחלק מטיעוניהם, בקשה דומה עד כדי זהה נדונה על ידי בת"צ 1383/09 דויטש עמירם נ' סטנדרד פורס מעלות בע"מ ואח' (לא פורסמה-15.5.2011 (להלן: "דויטש")), בו מייצגים חלק מעורכי הדין דנא את המבקש שם. באותה החלטה קבעתי, כי בכפוף לתשלום הוצאות לא מבוטלות תותר הגשת חוו"ד כלכלית. חוו"ד משפטית מאידך לא התרתי להגיש.

אין בכוונתי לחזור על כלל הנימוקים לכאן ולכאן שעלו שם והביאוני לקבלת הבקשה, יחד עם זאת מצאתי לציין כי לנימוקים שלא לקבלה הצטרפו כיום נימוקים נוספים ואלו הם:

- א. להבדיל מעניין דויטש, לבקשה דנא לא צורפה חווה"ד שיש בכוונת המבקשים לסמוך עליה ידיהם. בכך, גורמים המבקשים במו ידיהם להארכה נוספת של ההליך, שכן לו התקבלה הבקשה היה צורך להמתין כ-90 ימים להגשתה כפי שהתבקש על ידם, לאחריה היה מקום להמתין להגשת חוו"ד נגדית ומועד הדיון בבקשה לאישור מי יישורנו.

ב. כבר בחודש ינואר 2011, היינו כחמישה חודשים קודם למועד בו הודיעו המבקשים על בקשתם להגיש בקשה לצרף חו"ד, וכעשרה חודשים קודם להגשת הבקשה עצמה, עמדו לרשות המבקשים אמצעים כלכליים להגשת חוה"ד בה עסקינן לאחר שקיבלו כ-80% מהכספים בעת מימוש הנכסים שגיבו את האג"חים. סכומים אלה עומדים כדי מאות אלפי ₪.

ג. הבקשה דנא הוגשה לאחר שחלפה תקופת הארכה שהתבקשה ע"י המבקשים עצמם להגשתה, למרות שבסיכומו של יום הוריתי על אורכה, אך המועד בו היא הוגשה היה מעבר למועד אותו ביקשו הם עצמם. בכך יש כדי להצביע על התנהלות שאינה מקובלת ומגמה של התקדמות דיונית על דרך של ניסוי וטעייה שאינה ראויה לתובע ייצוגי.

ד. לכל אלה יש לצרף את כל יתר נימוקי הדין לאי הגשת הראיה במועד, בניהם יכולתם של המבקשים להגישה עם הגשת הבקשה לאישור או לכל הפחות יכולתם להגיש בקשה למתן אורכה להגשתה באותה העת על מנת שלא תיפגענה זכויות המשיבים למענה הולם ובמועד הראוי ובאופן שגם לא יפגע בזמנו של ביהמ"ש, כשאינן חולק שעתה מלאו לתובענה כשנתיים וחצי לאחר שתוקנה כבר פעם אחת ויתכן כי יהיה מקום לתקן כתבי הטענות פעם נוספת לו אתיר התיקון עתה, כי אז אין מקום לאפשר הגשת חוה"ד כעת.

29. מנגד, ובעקבות תשובת המבקשים לתגובת המשיבים, כמו גם מהלך הדיון האחרון, בו הבהרתי לצדדים כי החלטה בבקשה לצירוף חוות הדעת אינה נוטה באופן מובהק לצד זה או אחר, ולאחר ששבתתי וסקלתי את טיעוני הצדדים, סברתי כי יש גם טעמים כן לאפשר לקבל הבקשה להגשת חוה"ד בשלב זה של הדיון לרבות:

א. הפגיעה בזכות המשיבים ולרבות המועד בו הוגשה הבקשה, האיחור בהגשתה, כמו גם התנהלות המבקשים ובאי כוחם שמנעו מהמשיבים ומביהמ"ש אינפורמציה ראויה בדבר עצם הפנייה לרשות לניירות ערך ניתנת לפתרון על דרך פסיקת הוצאות מתאימות.

- ב. ללא חוות דעת כלכלית מתאימה יתקשו המבקשים עד למאוד להוכיח טענותיהם.
- ג. יש בטענות העולות מהתובענה משום עניין מובהק לציבור. ככל שיתברר שהמבקשים צודקים בטענותיהם, יהא בדיון משום תיקון ראוי ועמידה על זכויות משקיעים בני"ע.
- ד. יש בחוות הדעת כדי לקדם בירור האמת.
- ה. ההמתנה בהגשת הבקשה להגשת חווה"ד בשלב זה מקורה אמנם במבקשים וב"כ אך נובעת בין היתר גם מהתעכבות הרשות מלמסור הודעה התומכת כלכלית בתובענה.
- ו. נקבעו מועדים לשמיעת הבקשה, ולא תהא יותר אפשרות למשוך זמן דיוני.

כשהעמדתי את הטענות לדחיית הבקשה שהצטרפו על אלה שנדונו בעניין דויטש מחד למול הטענות לטובת קבלת הבקשה מאידך ולאחר ששבתי וחככתי בדעתי, הגעתי למסקנה כי יש לאפשר למבקשים להגיש חוות דעת כלכלית.

המבקשים יגישו חוות הדעת המבוקשת במגבלות התוכן אותן ציינו בבקשה ובתשובה לתגובה בתוך 45 ימים מהיום.

המשיבים רשאים להגיש חוות דעת נגדית 45 ימים לאחריהם.

מובהר לצדדים מראש, כי לא אאפשר, בכל דרך, ארכה להגשת חוות דעת אלה.

המבקשים יישאו בהוצאות המשיבים בסכום של 50,000 ₪ כתנאי להגשת חוות הדעת. סכום זה יחולק לפי מפתח משרדי עוה"ד המייצגים המשיבים השונים (4 משרדים).

טוב תעשה הרשות לניירות ערך אם תסייע בידי המבקשים לשלם סכום זה באשר הדיון התארך כאמור שלא לצורך גם מחמת ההודעה המאוחרת שנמסרה מטעם הרשות בדבר הסיוע הכלכלי לתובענה.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, כ"א טבת תשע"ב, 16 ינואר 2012, בהעדר הצדדים