

14270-11-14 37

ת"צ 11-14-

**בפני המחלקה לעניינים כלכליים
בבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו**

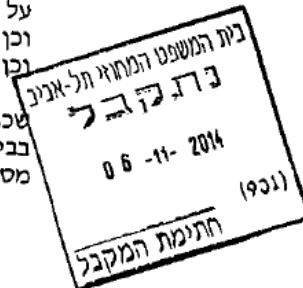
דרור כהן

בענין:

נושא תעודת זהות מס' 029331063
מרחוב יהודה פרח 7, נתניה 4223579

על ידי באי כוחו עורכי הדין גיל רון, קינן ושות'
וכן על ידי בא כוחו עורך הדין רונן להב
וכן על ידי משרד עורכי הדין אביעד, סרן ושות'

טכתובתו לצורך החליף תחא אצל עו"ד גיל רון
בבית לסין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 62091
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673



המבקש

- נ ג ד -

1. סקילקס קורפוריישן בע"מ, חברה ציבורית מס' 520031808, מרח' בן ציון גליס 48, פתח תקוה 4927948
2. אילן בן דב, נושא תעודת זהות מס' 054676168, מרחוב משמר הגבול 14, תל-אביב 6969784
3. יהל שחר, נושא תעודת זהות מס' 057484826, מרחוב רוטשילד 9, קרית אונו 5522805
4. יואב בירן, נושא תעודת זהות מס' 07935836, מרחוב עובד 3/4, ירושלים 9355106
5. רגינה אונגר, נושאת תעודת זהות מס' 058099656, מרחוב לינקולן 20, תל אביב 6713412
6. יחיאל פיינגולד, נושא תעודת זהות מס' 08388944, מרחוב נעורים 6, כפר סבא 4423403
7. שלום זינגר, נושא תעודת זהות מס' 00660894, מרחוב שלמה בן יוסף 11, תל-אביב 9612551
8. אריה עובדיה, נושא תעודת זהות מס' 78284338, מרחוב השומר 11, רעננה 4345801

המשיבים

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

בית-המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

- א. לאשר הגשת תובענה ייצוגית נגד המשיבים, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן : חוק תובענות ייצוגיות), ולתת הוראות בקשר לתובענה הייצוגית, כאמור להלן ;
נוסח התובענה אותה מבקש לאשר מצורף לבקשה זו כנספח 1 ;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הקבוצה בשמה תוגש התובענה הייצוגית תכלול כל אדם אשר רכש מניות או אגרות חוב של משיבה מס' 1, סקיילקס קורפוריישן בע"מ (להלן : החברה), החל מיום 1 בדצמבר 2010 והוא החזיק באותם ניירות ערך ביום 30 בנובמבר 2012 ; ולחילופין לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה ;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי-כוחו החתומים על בקשה זו יהיו באי-הכח המייצגים ;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הייצוגית הן הטעייה בדיווח בהתאם לסעיפים 38ב' ו-38ג' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן : חוק ניירות ערך) ; הפרת החובה לפרסם דיווח מידי מכח סעיף 36 לחוק ניירות ערך ותקנה 36 לתקנות דו"חות תקופתיים ומידיים, התש"ל-1970 (להלן : תקנות הדוחות) ; הטעייה בתשקיף לפי סעיף 31 לחוק ניירות ערך ; הפרת הוראות החוק ותקנותיו לפי סעיף 52 לא לחוק ניירות ; מצג שווא רשלני ותרמית לפי סעיפים 35 ו-56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן : פקודת הנזיקין) בהתאמה ; וכל עילת תביעה אחרת הנובעת מהעובדות המתוארות בבקשה זו ;
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעד המבוקש הוא פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם בקשר עם עילות התביעה ;
- ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על-ידי בית-המשפט הנכבד ;
- ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי שבית-המשפט הנכבד יורה עליו, הכל כפי שייראה בעיני בית-המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית ; וכן
- ח. לחייב את המשיבים בהוצאות הדיון בבקשה זו.

חלק ראשון - מבוא

1. מדובר במקרה חמור של הסתרת מידע מהותי ממשקיעים. החברה ידעה היטב, משך תקופה ארוכה, כי רשויות המס דורשות ממנה בגין השנים 2004 ו-2008-2010 תשלום מס בהיקף עצום – כ-290 מיליון ש"ח. החברה הסתירה זאת מהציבור.
2. הדבר נמסר לציבור לראשונה ביום 1 בדצמבר 2012. במועד זה החברה הודיעה כי הועברו אליה באמצעות מערכת המחשוב של רשויות המס (מערכת השע"מ) שומות בסכום של 290 מיליון ש"ח, בגין השנים 2004 ו-2008-2010.
3. ברור כי דרישה של רשויות המס בגין תקופה שמתחילה בשנת 2004, לא נודעה לחברה רק בחודש נובמבר 2012, אלא זמן רב לפני כן. כך גם עולה מההודעה - נמסר כי דרישת רשויות המס הועברה "בהמשך לדיונים בין יועצי המס לבין רשויות המס". בנוסף, שעות ספורות לאחר מכן פורסמו הדוחות הכספיים לרבעון השלישי של שנת 2012, ובדוחות אלה כבר "כללה החברה הפרשה למס על בסיס הערכה מקדמית, וזאת למרות שלדעת החברה ויועצי המס שלה, לחברה טענות טובות ביחס לשומות". מכאן עולה בבירור כי החברה היתה מודעת לענין מהותי זה זמן רב לפני הגילוי למשקיעים.
4. יתרה מכך, בחודשים שלפני הדיווח עמדה על הפרק עסקה משולבת, לפיה קבוצת האצ"סון מסינגפור היתה אמורה לרכוש 75% ממניות החברה מבעלת השליטה בחברה, סאני אלקטרוניקה בע"מ (להלן: חברת סאני); החברה היתה אמורה למכור לסאני את פעילות הייבוא והשיווק של טלפונים מתוצרת סמסונג; ועוד. ביום 20 באוגוסט 2012 החברה פרסמה דיווח מיידי לפיו היא קיבלה הודעה מקבוצת האצ"סון על ביטול העסקה, בין היתר נוכח "אי נכונות אחד המצגים של סאני בהסכם הרכישה". החברה לא גילתה באיזה מצג מדובר. החברה כפרה בהודעה זו ואיימה לתבוע את קבוצת האצ"סון, אך מהר מאוד ויתרה על כל טענותיה בענין, בנסיבות שגם הן לא נמסרו. הרבה לאחר מכן, רק בחודש אפריל 2013, באסיפת מחזיקי אגרות החוב, התברר כי קבוצת האצ"סון ביטלה את העסקה בשל אי-נכונות המצג אודות החבות לרשויות המס. גם עובדות אלה מוכיחות כי מדובר בענין מהותי ביותר, שהוסתר מהציבור משך תקופה ארוכה.
5. בסופו של דבר, בחודש דצמבר 2013 החברה הגיעה לפשרה עם רשויות המס, לפיה היא תשלם סכום של 60 מיליון ש"ח, ויימחקו לה הפסדים לצרכי מס בסכום של מיליארד ש"ח.
6. מדובר במידע מהותי ביותר שהחברה היתה חייבת לגלות לציבור. הדבר נכון במיוחד לאור המצב הקשה של החברה, וסימני השאלה בנוגע להמשך קיומה. במצב כזה סכום של 290 מיליון ש"ח (או סכום של 60 מיליון ש"ח וביטול של הפסדים לצרכי מס בסכום של מיליארד ש"ח) בוודאי נחשב מהותי ביותר.
7. בכל התקופה הרלוונטית ניירות הערך של החברה נסחרו בבורסה, בלי שציבור המשקיעים יודע על ענין זה, כלומר על בסיס מידע חסר ומטעה. כתוצאה מכך ניירות הערך נסחרו במחיר גבוה מהשווי האמיתי שלהם. זהו הנזק שנגרם לכל חברי הקבוצה.
8. מעשים אלה מקימים לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין הטעיה לפי חוק ניירות ערך וכן עילת תביעה בגין מצג שווא רשלני ותרמית לפי פקודת הנזיקין. בתקופה הרלוונטית החברה הנפיקה אגרות חוב – סדרות וי-ט'. אגרות החוב הונפקו על בסיס תשקיף מדף ודוחות הצעת מדף. גם בדוחות הצעת המדף הוסתרה דרישת רשויות המס. דין דוח הצעת מדף כדין תשקיף. על כן חברי הקבוצה שרכשו את ניירות הערך לאחר מועד זה אוחזים בעילת תביעה גם בגין פרט מטעה בתשקיף.

חלק שני - העובדות - במשך זמן רב החברה הסתירה מהציבור חוב עצום לרשויות המס

9. בעבר החברה עסקה בייצור מכשירי הדפסה ושיווקם. החל משנת 2001 מניותיה נסחרות בבורסה בתל אביב. בחודש ספטמבר 2008 החברה רכשה מחברת סאני, בעלת השליטה בה, פעילות של ייבוא מכשירי טלפון סלולריים מתוצרת סמסונג ואביזרים נלווים, ומכירתם, וכיום היא עוסקת בתחום זה. כמו כן החברה מחזיקה במניות פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: פרטנר), בעלת רישיון למתן שרותי טלפוניה, ובאמצעותה במניות של חברת 012 סמייל טלקום בע"מ, שעוסקת במתן שרותי אינטרנט וטלפוניה בינלאומית. בימים אלה החברה מתמודדת עם קשיים, והיא פועלת לגיבוש הסדר נושים עם מחזיקי אגרות החוב. בקשה לאישור הסדר נושים הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב.
10. בחודש אוגוסט 2009 החברה רכשה את השליטה בפרטנר מקבוצת האצ"סון, תמורת סכום של כ-5.29 מיליארד ש"ח. החברה מימנה את רכישת מניות פרטנר, בין היתר, באמצעות הנפקת אגרות חוב לציבור (סדרות א'-ד' וסדרה 1). ההנפקה התבססה על תשקיף מדף שפורסם ביום 21 באוגוסט 2009. בתשקיף המדף הוצג לציבור, בין היתר, כי "לחברה שומות מס סופיות עד וכולל שנת המס 2004" (באור 11, סעיף ז'). ביום 6 בספטמבר 2009 פורסם דוח הצעת מדף להנפקת סדרות א'-ג' וסדרה 1; ביום 14 באוקטובר 2009 פורסם דוח הצעת מדף להנפקת סדרה ד'; ביום 16 בספטמבר 2010 פורסם דוח הצעת מדף להנפקת אגרות חוב סדרה ו' במסגרת הסדר החלפת אגרות חוב סדרה ג' תמורת אגרות חוב מסדרה ו' (לפני כן החלו להיסחר אגרות חוב סדרה ח', שלא על פי תשקיף, במסגרת רצף מוסדיים). העתק הכריכה ועמודים רלוונטיים של תשקיף מדף מיום 20 באוגוסט 2009 מצורף לבקשה זו כנספח 2.
11. בחודש נובמבר 2010 החברה פרסמה חוות דעת כלכלית של מר יובל זעירא ומר רביד קימיה שחוזמנה על ידי טאו תשואות בע"מ (להלן: טאו), אשר החזיקה במניות חברת סאני. חוות הדעת הוזמנה לצורך בחינת השקעה של טאו בסאני או בחברה. בחוות הדעת נאמר כי "בהתאם לדוחות 2009, לסקיילקס הפסדים צבורים לצרכי מס בהיקף מצטבר של כ-1.727 מיליארד ש. הפסדים אלה יכולים לשמש כמגן מס מול רווחים מעסק וכן במקרה של מכירה עתידית של פרטנר" (סעיף 2.2). היה ברור שההפסדים הצבורים לצרכי מס מהווים נכס מהותי של החברה וגורם משמעותי בקביעת שווייה. העתק חוות הדעת של מר זעירא ומר קימיה מיום 28 בנובמבר 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 3.
12. ביום 11 באפריל 2011 החברה פרסמה דוח הצעת מדף להנפקת אגרות חוב סדרות ז', ח' ו-ט'. על דוח הצעת המדף חתמו החברה ומשיבים מס' 2 ו-4-8. דוח זה מבוסס על תשקיף המדף מיום 21 באוגוסט 2009, הכולל בין היתר את המצג לפיו "לחברה שומות מס סופיות עד וכולל שנת המס 2004" (באור 11, סעיף ז' לתשקיף המדף). העתק עמודים רלוונטיים מדוח הצעת המדף מיום 11 באפריל 2011 מצורף לבקשה זו כנספח 4.
13. החברה צפתה כי היא תוכל לפרוע את החובות שהיא יצרה לצורך רכישת פרטנר, בין היתר, באמצעות הדיבידנדים שיתקבלו מפרטנר. כך נעשה בשנים הראשונות לאחר הרכישה. בשלב מסוים, עקב ירידה ברווחיות של פרטנר, לא חולקו דיבידנדים כפי שהחברה צפתה.

14. ביום 15 באוגוסט 2011 חברת דירוג האשראי מידרוג הודיעה כי היא מכניסה את אגרות החוב של החברה (יחד עם אלה של סאני) לרשימת מעקב, נוכח "ירידה ברווחיות פרטנר, והודעתה על הפסקת חלוקת דיבידנד זמני", וכי אלה "צפויים ליצור ... לחץ תזרימי על סקיילקס כבר במהלך השנה הקרובה". ביום 23 באוגוסט 2011 ניתנה הודעה דומה על ידי חברת הדירוג מעלות.

העתקי הודעות חברות הדירוג מצורפים לבקשה זו כנספח 5.

15. הירידה ברווחיות פרטנר, הפסקת חלוקת הדיבידנד והירידה במחיר מניית פרטנר (ולפיכך בשווי אחזקת החברה בפרטנר), תרמו להידרדרות במצבה של החברה.

16. במהלך חודשים אוגוסט עד נובמבר 2011 מחיר המניה של פרטנר ירד מכ-44 ש"ח לכ-33 ש"ח. כפועל יוצא מכך, שווי הבטוחות של אגרות החוב בסדרות א-ג', ד' ו-ו' (לטובתן שועבדו מניות פרטנר כבטוחה) היה נמוך משמעותית משווי החוב בגין אותן סדרות. ככל שמחיר מניות פרטנר המשיך לרדת, כך נפגעה הבטוחה שניתנה לאגרות החוב. לשם המחשה, היקף החוב מכת אגרות החוב סדרה ב' (בה החזיק המבקש) נכון ליום 23 בנובמבר 2011 עמד על כ-269 מיליון ש"ח, בעוד שחוב זה הובטח בשעבוד של 4,925,306 מניות פרטנר, ששוויין באותו מועד עמד על סך כ-178 מיליון ש"ח בלבד.

17. ביום 8 בדצמבר 2011 דווח כי מניות החברה נגרעות מהמדדים ת"א-75, ת"א-100, ת"א-תקשורת, תל-דיב ות"א-מעלה. באותו יום חברת מידרוג הורידה את הדירוג של אגרות החוב של החברה מ-A3 ל-Baa1, באופן דירוג שלילי. חברת מעלות הודיעה על הורדת דירוג ביום 15 בדצמבר 2011.

העתק הדיווח מיום 8 בדצמבר 2011 מצורף לבקשה זו כנספח 6.

העתקי הודעות חברות הדירוג מצורפים לבקשה זו כנספח 7.

18. המחיר של מניית פרטנר המשיך לצלול במהלך החודשים ינואר עד מאי 2012 (כ-32.5 ש"ח בתחילת התקופה וכ-16.5 ש"ח בסיומה). נכון ליום 31 במרץ 2012 לחברה היה חוב נטו בסך של כ-2.4 מיליארד ש"ח, כאשר שווי כל מניות פרטנר בהן היא החזיקה עמד על כ-1.98 מיליארד בלבד. נכון ליום 28 במאי 2012 שווי אותן מניות עמד על כ-1.2 מיליארד ש"ח בלבד.

19. ביום 5 ביוני 2012 החברה דיווחה כי היא התקשרה בהסכם עם קבוצת האצייסון מסינגפור, ועם חברה בשם Kelburgh. לפי ההסכם חברות אלה ירכשו מסאני, בעלת השליטה בחברה, 75% ממניות החברה בתמורה לסכום כולל של 125 מיליון דולר, החברה תמכור לסאני את פעילות הייבוא והשיווק של טלפונים מתוצרת סמסונג, ועוד. לפי אותו דיווח, נקבעו להתקשרות מספר תנאים מתלים, ביניהם "נכונות מצגי הצדדים במועד ההשלמה בכל היבט מהותי", וכן "היעדר ממצאים מהותיים ... בבדיקת נאותות שתבוצע על ידי הרוכשות..."

העתק הדיווח המידי מיום 5 ביוני 2012 מצורף להודעה זו כנספח 8.

20. ביום 20 באוגוסט 2012 החברה הודיעה לציבור על ביטול ההסכמים עם קבוצת האצ"סון. לפי הדיווח, "הרוכשות הודיעו על ביטול הסכם הרכישה עקב הממצאים והאירועים הבאים המהווים, לטענת הרוכשות, השפעה מהותית לרעה ... (א) ירידה מהותית בתוצאות הפעילות של חברת פרטנר תקשורת בע"מ, על בסיס תוצאותיה הכספיות לרבעון השני של שנת 2012 ... (ב) אי נכונות אחד המצגים של סאני בהסכם הרכישה; ו-(ג) מספר הפרות נוספות של הסכם הרכישה המצטרפות לממצאים והאירועים המפורטים לעיל. בנוסף, הביעו הרוכשות חשש מכך שלא ניתן יהיה להשלים את רכישת אגרות החוב של החברה על פי תנאי הצעת הרכש החלקית לאגרות החוב לאור העמדה הנחרצת שהציגה הנציגות המשותפת למחזיקי אגרות החוב של החברה כנגד הצעת הרכש האמורה".

העתק הדיווח המיידני מיום 20 באוגוסט 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 9.

21. החברה לא הסבירה מהו המצג שבהתייחס אליו נטען שלא היה נכון, לטענת הרוכשות, אלא דחתה באופן גורף את טענות קבוצת האצ"סון. ביום 4 בספטמבר 2012 החברה פרסמה דיווח נוסף, לפיו היא וסאני שלחו מכתב תגובה לרוכשות, "במסגרתו הן דחו באופן נחרץ את תוקף הודעת הביטול ואת כל טענות הרוכשות הכלולות בה, אחת לאחת, תוך ציון כי הודעת ביטול זו מהווה הפרה יסודית של הסכם הרכישה...". החברה הוסיפה כי "הרוכשות אחראיות לכל הנזקים המשמעותיים שכבר נגרמו בגין הודעת הביטול... ואלה שיגרמו ויצטברו עד אשר החברות האמורות יחזרו בהן...". לבסוף, דווח כי "בכוונת החברה וסאני לנקוט בכל הצעדים הדרושים על מנת להתגונן כנגד ההשלכות השליליות והנזקים הקשורים בהודעת הביטול כאמור, והן שומרות לעצמן את כל הזכויות והסעדים ... לרבות אכיפה ואו פיצוי כספיים". דברים כדברנות.

העתק הדיווח המיידני מיום 4 בספטמבר 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 10.

22. והנה, חלף זמן לא רב, והתרועה הרמה הפכה לקול ענות חלושה. ביום 6 בנובמבר 2012 החברה דיווחה כי היא חתמה עם הרוכשות על כתב ויתור הדדי, כך שלאף צד לא תהיה טענה כלפי האחר.

העתק הדיווח המיידני מיום 6 בנובמבר 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 11.

23. ביום 30 בנובמבר 2012, בשעה 23:58 (יום שישי בלילה), החברה הודיעה כי היא התקשרה בהסכם עם חברה מקבוצת סבן למכירת 30.73% ממניות פרטנר.

העתק הדיווח מיום 30 בנובמבר 2012 אודות העסקה עם קבוצת סבן, מצורף לבקשה זו כנספח 12.

24. שבע דקות לאחר מכן, כבר ביום 1 בדצמבר 2012, בשעה 00:05, החברה דיווחה כך (ההדגשה כאן ולהלן חוספה):

"בהמשך לדיונים בין יועצי המס לבין רשויות המס, שודרו (במערכת השע"מ) על ידי רשויות המס שומות מס הכנסה בגין השנים 2004 ו-2010-2008, בסך כולל של כ-290 מיליון ש"ח (כולל ריבית והפרשי הצמדה). יודגש, כי שומות בכתב טרם נמסרו לחברה, ולפיכך לא קיימים בידיה נימוקי השומות".

עוד נמסר כך:

"בדוחותיה הכספיים ליום 30 בספטמבר 2012 כללה החברה הפרשה למס על בסיס הערכה מקדמית, וזאת למרות שלדעת החברה ויועצי המס שלה, לחברה טענות טובות ביחס לשומות שלעיל, אותן יהיה ניתן להציג במסגרת השגה על השומות (ככל שתוגשנה בכתב לחברה)".

העתק הדיווח מיום 1 בדצמבר 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 13.

25. היתה זו הפעם הראשונה שבה החברה מסרה כי לרשויות המס טענה בנוגע לחוב מס של החברה בכלל, ובגין השנים 2004 ו-2008-2010 בפרט. עד אז לא ניתן לכך רמז - לא בדיווחים מידיים, לא בדוחות תקופתיים, ולא בתשקיפים.

26. באותו יום שבת, 1 בדצמבר 2013, בשעה 9:49, החברה פרסמה את הדוח לרבעון שלישי לשנת 2012. גם בדוח זה נמסר אותו מידע אודות דרישת רשויות המס (לדוגמה סעיף 1.3.9 לדוח הדירקטוריון - "מסים על הכנסה"; באותו סעיף בדוחות הקודמים אין רמז לדרישה של רשויות המס).

העתק עמודים רלוונטיים מדוח הרבעון השלישי לשנת 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 14.

27. ביום 3 בדצמבר 2012 החברה הגישה דיווח מידי נוסף בו נמסר, בין היתר, כדלקמן:

"בהמשך לדיווח המידי של החברה מיום 30 בנובמבר 2012 ... החברה מודיעה בזאת, כי קיבלה היום שומות מס הכנסה בגין השנים 2004 ו-2008-2010, בסך כולל של כ-290 מיליון ש"ח (כולל ריבית והפרשי הצמדה) ... שומות מס הכנסה מתבססות על שתי טענות מרכזיות: (1) בנוגע לשומה בגין שנת 2004, בסך של כ-140 מיליון ש"ח, הטענה הינה כי החברה לא הייתה זכאית להטבות מס הנוגעות לרווחי מפעל מאושר פטור (לפי חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1999) בגין סכומים שחולקו על ידי החברה כדיבידנד (לרבות באישור בית משפט); (2) בנוגע לשומה בגין השנים 2008-2010, בסך של כ-150 מיליון ש"ח, טוענת רשות המסים בעיקר כנגד קיוויו שביצעה החברה בין (א) הפסדים צבורים מועברים שנבעו מהתקופה שקדמה ליום 30 ביוני 2008, מועד רכישת השליטה בחברה על ידי סאני אלקטרוניקה בע"מ (במישרין) ומר אילן בן-דב (בעקיפין), לבין (ב) הכנסות ורווחים שהופקו לאחר מועד שינוי השליטה כאמור".

העתק הדיווח מיום 3 בדצמבר 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 15.

28. לציבור המשקיעים נודע לראשונה על החבות האדירה במס רק בשלב זה - בתחילת חודש דצמבר 2012, כשמונה שנים לאחר תחילת התקופה שבגינה נדרש המס. דרישה של הרשויות בסכום של 290 מיליון ש"ח היא מהותית ביותר כמעט עבור כל חברה בישראל, ובוודאי במקרה זה. לפי הדוחות לרבעון השלישי של שנת 2012 (נספח 14 לבקשה זו), ההון העצמי של החברה עמד על כ-3 מיליארד ש"ח. בתשעת החודשים הראשונים של שנת 2012 החברה הפסידה כ-1.5 מיליארד ש"ח. בשנת 2011 החברה הפסידה כ-1.2 מיליארד ש"ח. במצב דברים זה, שבו ההון העצמי של החברה הולך ונשחק בשל הפסדים בסכומי עתק, ושווי השוק של החברה (לפי מחיר המניה) עובר לדיווח המידי עמד על פחות מ-220 מיליון ש"ח, דרישה בהיקף של 290 מיליון ש"ח היא מהותית ביותר.

29. החברה המשיכה בדרכה. ביום 3 באפריל 2013 התקיימה אסיפת מחזיקי אגרות חוב של החברה. באותו יום החברה דיווחה על התקשרות במסמך עקרונות עם קרן ויולה, לקבלת הלוואה בסכום של 200 מיליון ש"ח. קרן ויולה עמדה לבצע בדיקת נאותות של עסקי החברה. במהלך האסיפה, נשאל המנהל הכללי של החברה, מר יהל שחר (משיב מס' 3), על ידי מחזיק אג"ח (עו"ד רונן להב, מבאי כח המבקש) - "לגבי ההסכם ... המתווה ... ויולה ... יש שם אמירה לגבי דיו דיליגנס ... אם אתה יכול להגיד שתי מילים על העניין הזה מבחינת לוחות זמנים, וגם תוך הסתכלות על הדיו דיליגנס ... שהיה לנו, שלא עלה יפה, בהקשר הקודם". מר שחר השיב כי "אני אגיד מאוד פשוט ... הם יכולים לעשות מה שהם רוצים, אבל הכל בחוץ, כולל אותו דיון שגם היה לפני זה, רק הם השתמשו בו בתור תירוץ, לטעמי, של נושא של מס הכנסה. אני יכול להגיד שגם במס הכנסה, אני רק אומר, אנחנו הפרשנו בדוחות הכספיים שלנו כ-20 מליון שקל לעניין הזה ...".

תקליטור עם הקובץ של ההקלטה של אסיפת מחזיקי אגרות החוב מיום 3 באפריל 2013 (החלק הרלוונטי מופיע בדקה 37:08 ואילך), ותמלול של החלק הרלוונטי מצורף לבקשה זו כנספח 16.

30. כך נודע לראשונה כי קבוצת האצייסון ביטלה את העסקה בשל טענה למצג מטעה, בנוגע לדרישת רשויות המס. גם עולה מכך שהחברה הסתירה מהציבור במשך תקופה ארוכה מידע זה - הרי הוא היה ידוע לה במהלך המשא ומתן ובעת שנכרת ההסכם עם האצייסון. נוכח העובדה שמדובר בדרישה המתייחסת לשנת 2004 ולשנים 2008-2010, ניתן לומר בביטחון מלא כי המידע היה בידי החברה כבר זמן רב לפני כן. המועד המדויק ייודע במהלך בירור בקשת האישור. מטעמי זהירות, המבקש מניח כי החברה ידעה על דרישת רשויות המס והסתירה אותה מהציבור רק כשנתיים לפני הגילוי. על כן המבקש מגביל את הבקשה לתקופה שמיום 1 בדצמבר 2010. אם יתברר במהלך הדיון בבקשת האישור כי ההטעיה התחילה מוקדם יותר, יהיה מקום להגדיר את קבוצת התובעים בהתאם.

31. ביום 9 בספטמבר 2013 החברה פרסמה דיווח אודות דין וחשבון שערך ר"ח אריה עובדיה, שמונה על ידי בית המשפט, במסגרת בחינת הסדר חוב לפי סעיף 350 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (לפי מיטב ידיעת המבקש, לא מדובר במשיב מס' 8, שנושא את אותו שם). ר"ח עובדיה מתאר את הדרישה של רשויות המס (סעיף 2.6.5 לדין וחשבון). בנוסף, הוא מציין כי "כמפורט בפרק 2 לחוות הדעת, החברה מצויה בהליך דיוני שומות מס הכנסה בגין השנים 2004 ו-2008-2010 על סכומי חבות מס מהותיים המסתכמים לכדי 290 מיליון ש"ח (כולל ריבית והפרשי הצמדה). לאור ההיקף המהותי ואי הוודאות של דרישת המס כאמור, לקיומם של פערים מהותיים בין סכום שומת המס הסופית לסכום חשיפת המס בהתאם לעמדת הנהלת החברה, יכולה להיות השפעה על מסקנות חוות דעתי" (סעיף 6.3 לחוות הדעת). חנה, ברור כי מדובר בסכום מהותי.

העתק הדין וחשבון של ר"ח עובדיה מיום 9 בספטמבר 2013 מצורף לבקשה זו כנספח 17.

32. ביום 15 בדצמבר 2013 החברה הגישה דיווח בקשר למתווה שהתגבש לתיקון תנאי אגרות החוב, הכולל נספח של עקרונות הסכם פשרה עם רשויות המס. לפי הסכם הפשרה החברה תשלם מס בסכום של 60 מיליון ש"ח, ויימחקו לחברה הפסדים לצרכי מס בסכום של מיליארד ש"ח. כבטוחה לביצוע התחייבויות יועמדו מניות של פרטנר בשווי של 10 מיליון ש"ח. כך נחשף מה שהיה ידוע לחברה, ובוודאי היה צריך להיות ידוע גם לציבור המשקיעים, הרבה לפני כן. דרישה של רשויות המס, לתשלום סכום של 290 מיליון ש"ח, היא ענין מהותי המחייב גילוי.

העתק מסמך עקרונות הפשרה עם רשויות המס, שצורף כנספח א' להודעה בדבר "הבהרה למתווה עדכני לתיקון ש. נאמנות לאגח סד ז, ח, ט ו-1, הסכם מס", מצורף לבקשה זו כנספח 18.

33. ביום 23 בדצמבר 2013 החברה דיווחה כי היא חתמה עם רשויות המס על הסכם פשרה, במתכונת דומה לזו שהוצגה בדיווח מיום 15 בדצמבר 2013.

העתק הדיווח מיום 23 בדצמבר 2013 מצורף לבקשה זו כנספח 19.

34. ביום 30 בדצמבר 2013 רו"ח אריה עובדיה מסר לנאמנים מכתב השלמה לחוות דעתו, בו הוא התייחס להשפעה של הסכם הפשרה עם רשויות המס על הסדר החוב עם מחזיקי אגרות החוב. נאמר שם, בין היתר, כי "ההבנות עם שלטונות מס הכנסה מעמיסות באופן משמעותי על תזרימי המזומנים העתידיים של החברה", מאחר ובנוסף על תשלום של 60 מיליון ש"ח בפריסה על פני השנים, כפי שנקבע בהבנות קיימות פגיעה תזרימית בחברה החל משנת 2016, הנובעת ממחיקת ההפסדים התפעוליים לצרכי מס ויצירת חבות ותשלום שוטף של מסים על הכנסה החל מאותה שנה. מחיקה זו אמורה להביא לתשלומי מס הכנסה החל משנת הכספים 2016 בסדר גודל של כ-20 מיליון בשנה. סך כל ההשפעה הצפויה על התזרים בתקופת ההסדר – בהשוואה לתזרים שנבחן על ידו במתווה הקודם – מגיעה לפגיעה בתזרים המזומנים הפנוי בהיקף של כ-150 מיליון ש"ח עד לסוף תקופת ההסדר בין הנושים".

העתק מכתב ההשלמה לדין וחשבון מיום 30 בנובמבר 2013 מצורף לבקשה זו כנספח 20.

35. לסיכום חלק זה, משך תקופה ארוכה החברה הסתירה מהציבור את החשיפה המהותית שהיא היתה נתונה בה – דרישה של רשויות המס בהיקף עצום.

חלק שלישי – מעשי המשיבים ומחדליהם מגבשים עילות תביעה מצויינות לחברי הקבוצה

36. הסתרת דרישת רשויות המס מקימה לחברי הקבוצה, אשר רכשו ניירות ערך של החברה (מניות ואגרות חוב) בתקופת ההטעה, שלל עילות תביעה.

37. סעיף 1 לחוק ניירות ערך מגדיר פרט מטעה כך – "לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר". על כן, הטעה עשויה שתהיה על ידי גילוי מידע לא נכון, ועשויה שתהיה על ידי אי גילוי מידע מהותי – רע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד (נד2) 97, 107 (1997). עוד נקבע כי "משמעות פרט מטעה" בתפיסתו של חוק ניירות ערך אינה מוגבלת לפרט המצויין בפועל בדו"ח. היא כוללת גם פרט מהותי שהושמט ממנו, ואשר העדרו עלול להטעות משקיע סביר לצורך קבלת החלטה מושכלת בשוק ההון" – רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 146 (פורסם בנבו, 21.2.2010).

38. אין ספק כי במקרה שבפנינו מדובר בפרט מטעה. החברה הציגה לציבור תמונת מצב בנוגע לחובות לרשויות המס, שאינה תואמת את המציאות. הוסתרה דרישת הרשויות לתשלום מס בהיקף עצום, וחשיפת החברה הנובעת ממנה. לדרישה כזו משמעות רבה במיוחד, בנסיבות הקשות בהן היה נתונה החברה באותה תקופה.

39. אין צורך בהוכחת הסתמכות על הפרט המטעה או על הפרת הוראות חוק ניירות ערך, כדי להטיל אחריות על המשיבים. ברע"א 8268/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד (ה5) 276, 311 (2001) (להלן: עניין שמש), נקבע כי "אחריותם של נושאי המשרה בחברה, חותמי התשקיף והדוחות, המנפיק והמומחים קמה מכח סעיפים אלה גם אם התובע לא הסתמך על הפרט המטעה או על הפרת הוראות החוק. מסקנה זו מתחייבת מלשונם הברורה של סעיפים 31, 32 ו-52א, שלפיה קמה האחריות לכל נזק שנגרם לרוכש או למחזיק בניירות הערך מחמת קיומו של פרט מטעה או מחמת הפרת הוראות החוק" (ההדגשה במקור).

40. חברי הקבוצה הם אלה שרכשו מניות או אגרות חוב של החברה לאחר המועד שנועד לחברה על דרישת רשויות המס, והחזיקו בניירות הערך ביום הגילוי, היינו ביום 1 בדצמבר 2012. כפי שהראינו, מטעמי זהירות נתבע פיצוי בגין תקופה של כשנתיים בלבד, היינו בגין רכישות ניירות ערך החל מיום 1 בדצמבר 2010. במשך תקופה זו (לכל הפחות) החברה הפרה ברגל גסה את חובות הגילוי המוטלות עליה, ובכך אף נתנה מצג שווא רשלני וביצעה מעשה תרמית. אם יתגלו עובדות המלמדות על מועד מוקדם אחר בו החלה מסכת ההטעייה, המבקש שומר לעצמו את הזכות לשנות את מועד זה.

41. אלה הוראות חוק ניירות ערך אשר קובעות את עילות התביעה שמכוחן המשיבים נושאים באחריות כלפי כל חברי הקבוצה -

א. סעיף 31(א)(1) לחוק ניירות ערך מורה כי "מי שחתם על תשקיף לפי סעיף 22 אחראי כלפי מי שרכש ניירות ערך במסגרת המכירה על פי התשקיף, וכן כלפי מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, לנזק שנגרם להם מחמת שהיה בתשקיף פרט מטעה";

ב. סעיף 31(א)(2) לחוק ניירות ערך מורה כי "האחריות לפי פסקה (1) תחול גם על מי שהיה, במועד שבו אישר הדירקטוריון את הנוסח הסופי של התשקיף, דירקטור של המנפיק, המנהל הכללי שלו או בעל שליטה בו";

ג. סעיף 38(א) לחוק ניירות ערך מורה כי "הוראות סעיפים 31 עד 34 יחולו, לפי הענין ובשינויים המחוייבים - (1) על תאגיד, דירקטור של תאגיד, המנהל הכללי שלו ובעל שליטה בו - לגבי פרט מטעה שהיה בדוח, בהודעה או במסמך שהגיש התאגיד לפי חוק זה"; וכן

ד. סעיף 52(א) לחוק ניירות ערך מורה כי "מנפיק אחראי כלפי המחזיק בניירות ערך שהנפיק לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהמנפיק הפר הוראה של חוק זה או תקנות לפיו...".

42. הוראות חוק אלה מעמידות לכל חברי הקבוצה עילת תביעה בגין פרט מטעה בדיווחים שוטפים.

43. בנוסף, הראינו כי ביום 11 באפריל 2011 פורסם דוח הצעת מדף להנפקת אגרות חוב על פי תשקיף המדף (נספח 4 לבקשה זו). סעיף 23(א) לחוק ניירות ערך מורה כי "דין דוח הצעת מדף כדין תשקיף". על כן, חברי הקבוצה שרכשו ניירות ערך לאחר יום 11 באפריל 2011, אווזים גם בעילת תביעה מכח פרט מטעה בתשקיף לפי סעיף 31(א)(1) לחוק ניירות ערך.

44. על פי עקרונות היסוד של דיני ניירות הערך, מחיר ניירות הערך של חברה, שנקבע במסחר בבורסה, משקף בכל רגע נתון את המידע שבידי הציבור בנוגע לחברה. בענייננו, הראינו כי הדיווח של החברה לקה בהטעייה חמורה. על כן כל מי שרכש את ניירות הערך של החברה בתקופה המדוברת הסתמך, בעצם מעשה הרכישה, על המידע שהחברה בחרה להציג לציבור. הראינו שזהו מידע מטעה. המחיר שנקבע בבורסה התבסס על המידע המטעה, והדבר מקים לחברי הקבוצה עילת תביעה - ראו עניין שמש, בעמ' 321.

45. בנוסף, חברי הקבוצה אוחזים בעילת תביעה בגין מצג שווא רשלני, לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין. ראו ענין שמש, פסקאות 27-32. בנוסף, ביחס למשיבים אשר יוכח שהם ידעו בפועל על דרישת רשויות המס, ברור כי עומד לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין תרמית, מכח סעיף 56 לפקודת הנזיקין, המורה כי "תרמית היא הצג כוזב של עובדה, בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כוזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון". בענין שמש הוכרה עילת התרמית בנסיבות של מסירת מידע מטעה על ידי חברה לציבור המשקיעים. במקרה שבפנינו מתקיימים כל יסודות עוולת התרמית.
46. לסיכום חלק זה, חברי הקבוצה אוחזים בעילות תביעה מכח הטעיית הציבור לפי חוק ניירות ערך, וכן מצג שווא רשלני ותרמית לפי פקודת הנזיקין.

חלק רביעי - אחריות המשיבים

47. מכח סעיפים 31 ו-38 לא 52 לחוק ניירות ערך, בגין הצגת מידע מטעה מוטלת אחריות על החברה, חברי הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעלי השליטה בחברה, ומי שחתם על הדוחות.
48. החברה, משיבה מס' 1, בוודאי נושאת באחריות למעשי ההטעיה.
49. מר אילן בן דב, משיב מס' 2, כיהן כיושב ראש דירקטוריון החברה מיום 1 ביולי 2008 עד 7 ביולי 2014. מר יהל שחר, משיב מס' 3, כיהן כמנהל הכללי מיום 18 ביולי 2006 עד יום 31 ביולי 2014. מר יואב בירן, משיב מס' 4, כיהן כדירקטור חיצוני מיום 1 ביולי 2008 עד יום 19 ביוני 2014. גבי רגינה אונגר, משיבה מס' 5, כיהנה כדירקטורית חיצונית מיום 7 בינואר 2010 עד יום 18 באפריל 2013. מר יחיאל פיינגולד, כיהן כדירקטור מיום 1 ביולי 2008 עד יום 19 ביוני 2014. מר שלום זינגר ומר אריה עובדיה, משיבים מס' 7 ו-8, כיהנו כדירקטורים מיום 18 ביולי 2006 עד יום 31 ביולי 2014. על כן משיבים מס' 2-8 נושאים באחריות כלפי חברי הקבוצה.
- העתיקי דוחות על מצבת נושאי משרה בכירה בחברה מיום 29 בנובמבר 2011 ומיום 29 בדצמבר 2012 מצורפים לבקשה זו כנספח 21.
50. במשך כל התקופה הרלוונטית סאני היתה בעלת השליטה בחברה. היא החזיקה בשיעור של כ-78% ממניות החברה ולעיתים למעלה מכך. מר אילן בן דב שלט בסאני. הוא החזיק בשיעור של בין 60% ל-70% ממניותיה. על כן, מר בן דב נושא באחריות גם מטעם זה, בנוסף להיותו חבר דירקטוריון. בקשת האישור לא הוגשה נגד סאני הואיל והיא מצויה בהליכי חדלות פירעון ולא ניתן לנקוט הליכים נגדה.
- דוחות על מצבת החזקות בעלי עניין ונושאי משרה בכירה של החברה בתקופה הרלוונטית מצורף לבקשה זו כנספח 22.
- דוח על מצבת החזקות בעלי עניין ונושאי משרה בכירה בסאני בתקופה הרלוונטית מצורף לבקשה זו כנספח 23.

51. הראינו כי חברי הקבוצה אווזים גם בעילת תביעה מכח פרט מטעה בתשקיף. עילה זו קמה נגד כל המשיבים מכח סעיפים 31(א)2 ו-52 לא לחוק ניירות ערך. מכח סעיפים אלה מוטלת אחריות בגין פרט מטעה בתשקיף על דירקטורים, מנהל כללי ובעל שליטה. החברה ומשיבים מס' 2 ו-4-8 חתמו על דוח הצעת המדף, שדינו כתשקיף, ועל כן הם נושאים באחריות גם מכח סעיף 31(א)1 לחוק ניירות ערך.
52. לסיכום חלק זה, החברה, חברי הדירקטוריון, המנהל הכללי ובעלי השליטה נושאים באחריות כלפי חברי הקבוצה.

חלק חמישי – הנזק והסעדים המבוקשים

53. עקב מעשה ההטעה חברי הקבוצה רכשו את ניירות הערך במחיר שאינו משקף את השווי האמיתי שלהם.
54. חברי הקבוצה זכאים לסכום השווה להפרש שבין המחיר שהם שילמו עבור ניירות הערך, ובין המחיר שהיה משולם עבור ניירות ערך אלה לו נמסר המידע המלא. ראו ע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי שמש**, פסקאות 75-84 לפסק הדין של כבוד השופט עדיאל (פורסם בנבו, 7.6.2007). לחילופין מבוקש ליישם כל דרך אחרת לחישוב הפיצוי, כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד.
55. בשלב זה של ההליכים, לצורך אישור הבקשה, אין צורך להוכיח את היקף הנזק - ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 14144-05-09 **הראל ניהול קרנות בע"מ נ' לנדמאוק גרופ בע"מ**, פסקה 159 (פורסם בנבו, 27.12.2012). בשלב הדיון בתביעה הייצוגית, אם זו תאושר, יהיה צורך להעריך את הנזק, באמצעות חוות דעת מומחה. המבקש מעריך כי מדובר בנזק כולל בהיקף של עשרות מיליוני ש"ח. הערכה זו מבוססת על תנאי אגרות החוב, שווי הבטחונות, מחזורי המסחר, שערי אגרות החוב, ועוד. מדובר בהערכה כללית בלבד. גם את הנזק האישי של המבקש ניתן יהיה להעריך רק על בסיס חוות דעת, שתכלול הערכה של הנזק שנגרם לכל חברי הקבוצה.
56. בהתאם לתקנות 2(א)11 ו-12 לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקש עותר לקבוע גמול בשיעור של 7.5% משווי ההטבה לציבור (בתוספת מס ערך מוסף, אם חל). כן מבוקש לקבוע שכר טרחה בהתאם לשיעורים שנקבעו בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (פורסם בנבו, 23.5.2012) - "על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%" (פסקה 16). הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק שישי - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה ייצוגית

57. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
58. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". סעיף 5 לתוספת השניה מתייחס ל"תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה; לענין זה - 'זיקה' - בעלות, החזקה, רכישה או מכירה; ... 'נייר ערך' - כהגדרתו בחוק החברות וכן ניירות ערך כהגדרתם בסעיף 52 לחוק ניירות ערך...". בענייננו ברור כי מדובר בתביעה הנובעת מזיקה לניירות ערך. על כן היא מתאימה לביורור בדרך של תובענה ייצוגית.
59. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה; ...".
60. המבקש, אדם פרטי, ביצע ביום ביום 22 בפברואר 2012 רכישה של 12,000 יחידות של אגרות חוב סדרה ב' של החברה. ביום 16 במאי 2012 הוא רכש 10,000 יחידות נוספות מסדרה ב'. ביום 27 בדצמבר 2012 הוא מכר 20,000 יחידות. רכישות אגרות החוב בוצעו בשלב שבו החברה ידעה היטב על דרישת רשויות המס, אך הסתירה מידע זה. על כן, בגין רכישות אלה עומדות למבקש כל עילות התביעה שמופיעות בבקשת אישור זו.
- מסמכים המתעדים את פעולות המבקש באגרות החוב מצורפים לבקשה זו כנספח 24.
61. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
62. בית המשפט העליון התייחס לדרישה להראות אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות של עובדה או משפט יוכרעו לטובת הקבוצה. נקבע כי "יש להדגיש כי נוסח סעיף 8(א)(1) קובע שהתובענה הייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן" - רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 10 לפסק הדין של כבוד השופט ריבלין (פורסם בנבו, 5.7.2012).
63. עילות התביעה משותפות לכל חברי הקבוצה. כולם רכשו ניירות ערך של החברה תחת מידע מטעה בנוגע לחשיפת החברה לדרישת רשויות המס.
64. כפי שהראינו, קיימת אפשרות סבירה (ולעניות דעתנו הרבה יותר מכך) שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה. עילות התביעה מבוססות היטב. הן עולות בביורור מהמידע המטעה שנמסר על ידי החברה.

65. המקרה שבפנינו מתאים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית, בין היתר לאור היקפה הנרחב של הקבוצה. ההלכה הפסוקה מורה כי כאשר מדובר בחברה ציבורית, די שהמבקש יציין את העובדה כי ניירות הערך שלה נסחרים בבורסה, על מנת להקים חזקה כי ניירות הערך שלה מוחזקים בידי הציבור בפיזור ניכר. בכך יוצא המבקש ידי חובת נטל הראיה לעניין גודל הקבוצה ונטל זה מועבר לצד שכנגד. ראו עניין שמש, בעמ' 300.

66. בתי המשפט הכירו בתביעה הייצוגית כמכשיר בעל חשיבות עליונה באכיפת זכויות של ציבור בעלי מניות בחברות ציבוריות. בית המשפט הנכבד קבע כי "נושא האכיפה על שוק ההון מקבל בשנים האחרונות תשומת לב רבה, הן במישור החקיקתי והן בבתי המשפט. מחקרים מראים כי כלי התובענה הציבורית, ייצוגית או נגזרת, הוא כלי אקוטי במאבק להגנות שוק ההון ומשם גם להתפתחותו" – ת"צ (מחוזי תל-אביב) 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן (פורסם בנבו, 18.2.2013) (ההדגשה במקור).

67. המבקש מייצג בדרך הולמת את האינטרס של כל חברי הקבוצה. הזכויות והאינטרסים שלו זהים לאלה של חברי הקבוצה. בקשת האישור הוגשה על ידי המבקש בתום לב, מתוך מטרה להשיג עבור חברי הקבוצה פיצוי בגין הנזק שנגרם להם כתוצאה מההטעיה והתרמית.

68. הנה, מתקיימים כל התנאים לאישור התביעה כייצוגית.

חלק שביעי - סוף דבר

69. מדובר במקרה של הטעיה חמורה. יש להבטיח כי במקרים מסוג זה יעמוד לרשות ציבור המשקיעים סעד כלפי מי ששלח ידיו במעשי הטעיה חמורים.

70. אין ספק כי אישור התביעה כייצוגית ישרת את המטרות שלשמן חוקק חוק תובענות ייצוגיות – מימוש זכות הגישה לבית-המשפט, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת חזון, וניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות. שיקולים אלה נכונים במיוחד לעילות תביעה העומדות לרשות משקיעים בשוק ההון.

71. בקשה זו נתמכת בתצהיר של המבקש, המאמת את העובדות המופיעות בה.

72. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולחורות כמבוקש בראשית הבקשה.

73. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



 יעקב אביעד, עו"ד / רונן להב, עו"ד / אהרן רבינוביץ, עו"ד / גיל רון, עו"ד

 אביעד, סרן ושות', עורכי דין / רונן להב, עו"ד / אהרן רבינוביץ, עו"ד / גיל רון, עו"ד

 גיל רון, קינן ושות', עורכי דין

 באי כח המבקש

 תל-אביב, 6 בנובמבר 2014.