



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא

תובעים 1. הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת

2. ניסן ויסמן

3. עזריאל ז'ולטי

ע"י ב"כ גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
אביעד, סרן ושות', עורכי דין
אלעד מן, עורך דין ופרופ' רון שפירא
כולם מרחוב ויצמן 32, תל אביב-יפו
טל': 03-6967676; פקס: 03-6967673

נגד

נתבעים

1. דוד כהן

2. רונה ארליצקי (כהן)

3. חנה תדמור כהן

4. גדעון תדמור

ע"י ב"כ פישר בכר חן וול אוריון ושות', עורכי דין
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב-יפו
טל': 03-6941349; פקס: 03-6941349
וכן ע"י ב"כ עוה"ד יגאל ארנון ושות'
ממרכז עזריאלי 5, תל אביב-יפו
טל': 03-6087835; פקס: 03-6087716

5. קבוצת דלק בע"מ

ע"י ב"כ גורניצקי ושות', עורכי דין ונוטריונים
משדרות רוטשילד 45, תל אביב-יפו
טל': 03-7109191; פקס: 03-5606555

פסק דין

1. בפניי בקשה לאישור הסדר פשרה במסגרת דיון בתובענה ייצוגית.

רקע והשתלשלות האירועים

2. התביעה הייצוגית בהליך דנן בסיסה בעסקה משנת 2011 במסגרתה רכשה הנתבעת 5 (להלן: "קבוצת דלק") את מניותיהם של הנתבעים 1-4 (להלן: "המשפחות") בחברת כהן פיתוח ומבני תעשייה בע"מ (להלן: "החברה" ו"העסקה").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

3. הטענה העיקרית של התובעים, בקליפת אגוז, היא כי החברה התנהלה מבלי שהיה מי שהחזיק למעלה מ-45% ממניותיה ועל כן העסקה צריכה הייתה להתבצע בדרך של הצעת רכש מיוחדת על-פי חוק החברות, תשנ"ט-1999, כתנאי לרכישת השליטה על ידי קבוצת דלק. על כן, נטען כי יש לפצות את בעלי המניות בחברה במועד העסקה בסכום המשקף את פרמיית השליטה ששולמה למשפחות במסגרת העסקה, סכום שהוערך בסך של 48.8 מיליון ש"ח, ולהפוך את המניות שנרכשו במסגרת העסקה למניות רדומות.

לחילופין, נטען כי ככל שייקבע כי המשפחות החזיקו בשליטה עובר לעסקה הרי שהייתה הפרה של חובות הדיווח הקבועות בחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ובתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), תשל"א-1970.

הנתבעים כופרים בטענות וטוענים, בין היתר, כי המשפחות היו בעלות השליטה בחברה במועד ביצוע הצעת הרכש, כי הציגו עצמם כבעלי השליטה בחברה וכי דיווח החברה מחדש אוגוסט 2011 בדבר שליטתם של המשפחות בה מקדמת דנא נעשה בתיאום ועל דעתה של רשות ניירות ערך. עוד נטען כי מניית החברה נסחרה במחיר המשקף את שליטתם של המשפחות בחברה וכיו"ב טענות.

4. ביום 22.4.2014 ניתנה על ידי החלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בתיק דנן במסגרתה אישרתי את הגשת התביעה הייצוגית כנגד המשפחות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, יתר העילות שנטענו בבקשת האישור נדחו. כן נדחתה בקשת האישור ביחס לחברה ולקבוצת דלק.

ערעור התובעים והנתבעים בגין ההחלטה נדון והוכרע על ידי בית המשפט העליון. לאחר שהליך גישור בין הצדדים לא צלח באותו שלב, בהחלטתו מיום 16.5.2017 אישור בית המשפט העליון את בקשת האישור כנגד המשפחות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט וכן כנגד קבוצת דלק בעילת הפרת חובה חקוקה ודחה את הבקשה כנגד החברה.

5. בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון שב הדיון בתביעה הייצוגית לגופה בפני בית משפט זה. לאחר החזרת הדיון הוגש כתב תביעה מתוקן והוגשו כתבי הגנה מטעם הנתבעים. כמו כן, התקיים דיון קדם משפט בפניי במהלכו החליטו הצדדים, בהמלצת בית המשפט, לפנות להליך גישור מחוץ לכותלי בית המשפט בפני עו"ד רם כספי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

6. במסגרת הליך הגישור הגיעו הצדדים להסדר פשרה שהוגש ביום 12.3.19 לאישורו של בית המשפט (נספח 1 לבקשה דנן; להלן: "**הסדר הפשרה**"). להסדר הפשרה לא הוגשו התנגדויות ואף בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הודיע כי הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים לא מצאו לנכון להתנגד לבקשה לאישורו.

7. עם חלוף המועד להגשת התנגדויות הוגשה בקשה לאישורו של ההסדר, בה אדון להלן.

הבקשה לאישור הסדר הפשרה ועיקרי הסדר הפשרה

8. להלן יובאו עיקרי הסדר הפשרה המוצע:

א. חברי הקבוצה שהסדר הפשרה יחול עליהם הם כל אדם ותאגיד שהיו בעלי מניות בתום המסחר בבורסה ביום 30 בנובמבר 2011 למעט מי שמכר את מניותיו לקבוצת דלק במסגרת העסקה של הנתבעים 1-4 עם הנתבעת 5, שנחתמה באותו היום (להלן: "**חברי הקבוצה**").

ב. בהתאם למפורט בהסדר הפשרה, מבלי להודות באיזו מהטענות שהועלו במסגרת התביעה וההליכים הקשורים בה ולשם יישוב מוחלט וסופי של כלל הטענות כלפי הנתבעים, החברה וכל מי שמכר את מניותיו לקבוצת דלק במסגרת העסקה נשוא התביעה דנן, מסכימים הנתבעים לשלם סך סופי של 27,203,303 ש"ח (להלן: "**סכום הפשרה**").

ג. במסגרת הסדר הפשרה התובעים, חברי הקבוצה וכל מי מטעמם מוותרים באופן סופי ומוחלט ובלתי חוזר על כל העילות שבבקשת האישור והתובענה הייצוגית כלפי הנתבעים, עובדיהם, נושאי המשרה בהם, מנהליהם וכן כלפי החברה וכל מי שמכר את מניותיו במסגרת העסקה, לרבות ביחס לדרישות לפיצויים כספיים וכן להרדמת מניות. במסגרת מעשה בית הדין יהיו התובעים וחברי הקבוצה מנועים מלתבוע בהליך אישי או במסגרת הליך אחר לסעד כלשהו בגין איזו מהעילות, העובדות והטענות האמורות בבקשת האישור או בתובענה הייצוגית כמפורט בהסדר הפשרה.

כמו כן, ייווצר מעשה בי-דין לטובת הנתבעים ולטובת מי שמכר את מניותיו לקבוצת דלק במסגרת העסקה כלפי התובעים וכלפי כל חברי הקבוצה בהתייחס לעילות התביעה שאושרו על ידי בית המשפט העליון בפסק דינו מיום 16.5.2017.





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

ד. סכום הפשרה ישמש לתשלום חברי הקבוצה על כל העלויות הכרוכות בכך, לרבות גמול ושכר טרחה, שכר נאמן, החזר מימון לרשות ניירות ערך וכל יתר הוצאות ההסדר. סכום הפשרה כולל מע"מ כדין והנתבעים לא ידרשו להעביר כל סכום מעבר לסכום הפשרה, למעט עלות פרסום המודעה הראשונה. כן הוסכם בין הצדדים כי הנתבעים יישאו בעלות הגישור בפני עו"ד כספי.

ה. על פי הערכת ב"כ התובעים, הערכה שמרנית לשיטתם, אם ההסדר יאושר ובכלל זה תתקבל ההמלצה המוסכמת של הצדדים בדבר שכר הטרחה והגמול, סכום הפשרה יחולק כדלקמן: הוצאות ההסדר (כולל שכר נאמן, לפי הערכת הצדדים) - 110,000 ש"ח; החזר מימון שניתן על ידי רשות ניירות ערך (עבור חוות דעת וגישור) - כ-122,000 ש"ח; פיצוי לחברי הקבוצה - 21,851,086 ש"ח; גמול ושכר טרחה - 5,120,217 ש"ח (כולל מע"מ).

ו. כמפורט בסעיף 5 להסדר הפשרה עו"ד גד סרן (ממשרד עורכי דין אביעד, סרן ושות' שנמנים עם באי כוח התובעים) ימונה כנאמן לביצוע ההסדר. הנאמן יופקד על איתור חברי הקבוצה באמצעות חברי הבורסה ועל העברת חלקם בסכום הפיצוי על פי לוח הזמנים המפורט בהסדר הפשרה. סכומים אשר יועברו לחברי הבורסה לצורך תשלום ולא יגיעו לזכאים להם יושבו לנאמן. הנאמן יגיש לבית המשפט ולבאי כוח הצדדים דוח עם ביצוע התשלום.

החלטות לגבי השקעת משאבים נוספים באיתור זכאים שלא בוצע להם תשלום (עלות איתור נוספת אשר תקוּזז מסכום הפשרה) או לחילופין להעברת הסכום שנותק לקרן הניהול ולחלוקת כספים לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), יובאו לאישור בית המשפט. עם תום ביצוע התשלומים לחברי הקבוצה לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנאמן יגיש דוח לבית המשפט.

הוסכם כי שכר טרחת הנאמן יעמוד על 36,000 ש"ח בתוספת מע"מ. סכום זה ישולם כאמור מתוך סכום הפשרה.

9. כמפורט בבקשה, סכום הפיצוי המוצע בהסדר מהווה למעלה מ-50% מסכום הפיצוי הנתבע על ידי התובעים. הצדדים סבורים כי הסדר הפשרה משקלל באופן ראוי את הסיכונים והסיכויים של הצדדים להליך, לרבות העובדה שחלק מהשאלות השנויות במחלוקת הינן שאלות משפטיות שקיימת אי-וודאות כיצד יוכרעו; העובדה כי עומד בפניהם הליך משפטי שעשוי לארוך פרק זמן בלתי מבוטל (הצדדים טרם השלימו הליכי גילוי ועיון במסמכים); המורכבות בהערכת וכימות





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

הנוק בנסיבות העניין (כפי שעולה לכאורה אף מפסק דינו של בית המשפט העליון). כל אלו עומדים אל מול אינטרס הקבוצה לזכות בפיצוי וודאי בתוך פרק זמן קרוב.

10. נוסף על האמור, הצדדים מבקשים כי לעניין גמול ושכר הטרחה ייקבע סכום כולל של 5,120,217 ש"ח כולל מע"מ, וכי התובעים ובאי כוחם יהיו רשאים לחלק ביניהם את הגמול ושכר הטרחה בהתאם להסכמות ביניהם. לפי הצדדים סכום זה משקף גמול בגובה של 5% וכן שכר טרחה בהתאם למדרגות האחוזים שנקבעו בע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט, פ"ד סה (2) 681 (2012) (להלן: "ענין רייכרט"), כאשר הסכום חושב על בסיס סכום הפשרה המוערך נטו (לאחר ניכוי הגמול, שכר הטרחה והוצאות ההסדר – לפי הערכה גבוהה של הוצאות אלה) ולא על מלוא סכום קרן הפשרה.

מבוקש לקבוע כי הגמול וסכום השווה ל-75% משכר הטרחה ישולמו בתוך 10 ימים מהמועד בו יאושר הסדר הפשרה על ידי בית המשפט באופן סופי וחלוט. יתרת שכר הטרחה תשלום תוך 10 ימים לאחר שהנאמן יגיש דוח סופי על ביצוע ההסדר.

11. הצדדים אף סבורים כי אין מקום בנסיבות העניין למינוי בודק לפי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות. לעניין מינוי הבודק נטען כי משום שמדובר בהסדר פשרה שמוגש בשלב מתקדם של ההליך לאחר שבית המשפט נחשף למלוא טיעוני הצדדים, לאחר שנערך הליך גישור ממושך שבחן לעומק את טענות הצדדים וכאשר מדובר בפשרה אשר משקללת את הסיכונים והסיכויים המשפטיים ומכמתת אותם בכסף – בשים לב לכל אלו, אין לבודק יתרון על בית המשפט בהערכת הסדר הפשרה.

זאת ועוד, הצדדים סבורים כי מינוי בודק יאריך את משך הזמן עד לאישור ויגרור עלויות נוספות בפרט נוכח ההליך המשפטי המורכב בתיק דנן.

דיון והכרעה

12. חוק תובענות ייצוגיות קובע כי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית טעון אישורו של בית המשפט, זאת נוכח האפשרות להיווצרותו של ניגוד עניינים בין התובעים בתובענה הייצוגית לבין חברי הקבוצה אותה ביקשו התובעים לייצג מלכתחילה בתביעתם. החשש הוא כי התובעים והנתבעים בהליך יסכמו ביניהם על מתווה פשרה המיטיב עימם וזאת על חשבון הקבוצה המיוצגת שלא נטלה חלק בעיצובה (ראו למשל רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקאות 8-9



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

(27.5.2015) וכן ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, פסקה 9 (14.12.2010).

סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות מפרטים את המנגנון ביחס לאישור הסדר פשרה. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן כי **"בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינים של חברי הקבוצה [...]** וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

13. בבחינת הסכם פשרה 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. הערכת הסיכויים והסיכונים יש בה כדי להשפיע על סכום הפיצוי שנקבע במסגרת הסדר הפשרה, כאשר על סכום הפיצוי לשקף את האיזון שבין סיכויי ההליך וסיכוייו.

14. בענייננו הסדר הפשרה גובש לאחר שאושרה הגשת התביעה כייצוגית (ולאחר שנדון ערעור בבית המשפט העליון בדבר ההחלטה לאשרה), לאחר שבית משפט זה שמע את טענות הצדדים והוצגו בפניו ראיותיהם בשלב בקשת האישור. יחד עם זאת, בבחינת הסיכויים והסיכונים, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, סבורני כי אילו היה ההליך מתנהל עד תום היו התובעים עומדים בפני קושי לא מבוטל בכל הנוגע להוכחת הנזק, הוכחת התעשרות המשפחות בגין המכירה והיקפה של ההתעשרות הנטענת כמו גם הוכחת טיעוניהם באשר לסעד המבוקש של הרדמת המניות.

נוסף על האמור, בבחינת הסדר הפשרה נתתי גם משקל לכך שככל שיאושר הסדר הפשרה הרי שחברי הקבוצה יהיו זכאים לסכום פיצוי וודאי ויקבלוהו תוך זמן קצר יחסית. לו היה ההליך מתנהל עד תום חברי הקבוצה היו זכאים לקבלת פיצוי עוד זמן רב, בסיום ניהול ההליכים (שכן טרם החל בירור התביעה הייצוגית לגופה) ואולי אף הליכי ערעור וזאת כאשר מדובר בהליך שכבר בשלב זה מנוהל מזה מספר שנים בערכאות השונות.

בנוסף, יש לזכור שאף אם היה נפסק פיצוי לטובת הקבוצות בסופם של ההליכים אין ערובה לכך שהיה מיטיב עימן יותר מאשר הפיצוי המוצע בהסדר הפשרה. לפיכך, אין ספק שסיום ההליך בהסדר פשרה, יוביל לייעול ההליך ויחסוך הן לצדדים והן לבית המשפט משאבים, עלויות וזמן.

בשקלול כלל המרכיבים שפורטו ואשר יפורטו להלן הגעתי לכלל מסקנה כי הסדר הפשרה הינו סביר וראוי וכי יש לאשרו, וזאת בכפוף להערותיי בהמשך.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

הצורך במינוי בודק

15. מהוראות סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות עולה כי בבואו של בית המשפט לאשר הסכם פשרה הרי שמינוי בודק הוא הכלל ואילו אי מינוי בודק הוא החריג. הסעיף קובע כי אי מינוי בודק יהיה "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

16. בענייננו מצאתי לקבל את טענות הצדדים לפיהן אין הצדקה למינוי בודק, שכן לבדוק אין בנסיבות מקרה דין יתרון על פני בית המשפט. מדובר בהליך שנדון בפני ערכאות שונות, הצדדים הציגו טענותיהם, נחקרו עדים וכן הוגשו חוות דעת מומחה. כמו כן, יודגש כי הסדר הפשרה בשלב זה מגלם את הסכמות הצדדים והפשרה אליה הגיעו לאחר ניהול הליך גישור ממושך אשר גם במסגרתו נדונו המחלוקות בין הצדדים לעמקן.

בהערכת הסדר הפשרה סבורני כי פרושה בפני בית המשפט תשתית ראייתית ומשפטית משמעותית רחבה מספיק המאפשרת את הערכת הסיכונים והסיכויים באופן המייתר הצורך במינוי של בודק. לאור מכלול הנימוקים המצוינים לעיל, יש להניח כי חוות דעת בודק אשר היתה מציגה תוצאה כזו או אחרת לא היה בה כדי לשנות את מסקנתי בדבר סבירותו של הסדר הפשרה דין ואת עמדתי כי יש לאשרו.

גמול ושכר טרחה למבקשים ולבאי כוחם

17. אשר לגובה שכר הטרחה והגמול טענו הצדדים כי גמול של 5% מוצדק בשים לב לנסיבות המקרה בו התובעים נטלו על עצמם את הסיכון שבניהול הליך ארוך ומורכב לרבות הליכי הערעור. לגבי שכר הטרחה נטען כי יש להתחשב במשך הזמן הארוך בו נוהל ההליך, שעות העבודה הרבות שהושקעו על ידי באי כוח המבקשים – בכתבי הטענות, ניהול ישיבות הוכחות, הליכי הערעור, שני הליכי גישור, פגישות עם המומחים ועוד. נטען כי מדובר בהליך משפטי מורכב הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית. עוד מדגישים הצדדים כי האחוזים המצוינים לעניין הגמול ושכר הטרחה חושבו על בסיס סכום הפשרה המוערך נטו ולא על מלוא סכום הקרן.

בנוסף, הצדדים עתרו לאפשר למבקשים ולבאי כוחם לקבוע את החלוקה לגמול ולשכר טרחה בהתאם להסכמות ביניהם.

18. בפסק הדין המנחה בסוגיית פסיקת גמול ושכר טרחה בעניין **רייכרט** קבע בית המשפט העליון (כב' הנשיא דאז גרוניס) כי:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

"סיכומם של דברים עד כה הוא, 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".

בעניין **רייכרט** אומצה שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג עת עסקין בתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי, לפיה שכר הטרחה נקבע כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בפסק הדין או שנקבע במסגרת הסכם פשרה.

בתוך כך, בעניין **רייכרט**, על נסיבותיו המיוחדות, נקבע כלהלן: שכר הטרחה יהיה בשיעור של 25% בגין סכום שנגבה עד ל-5 מיליון ש"ח, 20% בגין סכום שנגבה בין 5-10 מיליון ש"ח ו-15% בגין סכום שנגבה מעבר ל-10 מיליון ש"ח (שם, פסקה 16). ודוק, בעניין **רייכרט** בית המשפט ציין כי מדובר בנסיבות מיוחדות של הליך מורכב אשר התנהל משך זמן רב מאוד ואשר התנהל עד תום במספר ערכאות 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





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

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."

19. בטרם אדון בבקשת הצדדים לעניין גובה הגמול ושכר הטרחה אתחיל ואומר שלא מצאתי להיעתר לבקשת הצדדים כי ישולם סכום כולל בגין הגמול למבקשים ושכר טרחת באי כוחם יחדיו, וכי זה יחולק ביניהם בהתאם להסכמות ביניהם. קבלת עמדה זו של המבקשים תאייץ את הרציונלים בקביעת גמול ושכר טרחה מובחן למבקש אל מול באי כוחו כפי שאלו נקבעו בדין ובפסיקה, כמו גם הגובה שנפסק ונקבע על ידי בית המשפט על פי השיקולים שנלקחים על ידו בקבלת החלטה זו.

סבורני כי אין זה ראוי להכתיב לבית המשפט סכום שכולל את הגמול ושכר הטרחה כמקשה אחת. לא בכדי הפסיקה קבעה מפת דרכים שאמורה להנחות את בתי המשפט בפסיקת שכר טרחה לבא כוח מייצג בתביעה שכזו ואין לערב ולקשור בין רכיב זה של שכר הולם שראוי לפסוק לבאי כוח התובע הייצוגי לבין הגמול שניתן לתובע על הגשת התביעה הייצוגית.

20. התכלית העיקרית של הגמול היא לפצות את התובע הייצוגי על הטרחה שטרחה, ועל הסיכון שנטל על עצמו נוכח האפשרות כי התובענה הייצוגית שהגיש תדחה 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 להבחין משכר הטרחה אשר משולם לבאי כוח התובעים כשכר על פועלם.

21. 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. כלשונו של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין ב-ע"מ 2978/13 מי הגליל-תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יונס פסקה כא (23.7.2015):

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



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

כלכליים להגשת תובענות אלה ולקידום האינטרס הציבורי הגלום בהן,
בדמות 'מיזם עסקי' משותף של התובע המייצג ובא כוחו (ע"א 1834/07
קרון נ' פקיד שומה גוש דן (2012)).

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 מד (6.9.2017):

"נדמה שאין חולק, וצינו 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 [...] והן לאחריו [...]" (ראו גם ההפניות שם).

לצד זאת הבהיר בית המשפט כי:

"אין רצון, כמובן, לסרס את התובענות הייצוגיות, אך גם לא להפוך אותן למכשיר לשכר טרחה וגמול כעיקר. כפי שצינו בראשית הדברים, נחזור ונדגיש כעת – התכלית העיקרית היא ציבורית, ואילו המניע הכלכלי הוא תמריץ בלבד לשם הגשמת תכלית זו. מכאן, כפי שצינתי בעניין פרינר, '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" (שם; ההדגשות שלי, ח.כ.).

22. שכר טרחה וגמול הם שני שדות נפרדים שאין לאחדם. הואיל והצדדים "ניסו לכפות" על בית המשפט נוסחה לפיה הגמול ושכר הטרחה יעמדו בסכום כולל של 5,120,217 ש"ח הרי שאני דוחה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

את המתווה המוצע. זאת ועוד, עיינתי בטענות ביחס לגמול ושכר הטרחה ומצאתי להבחין בין ההליך דנן לבין נסיבותיו של ההליך בעניין **רייכרט**.

על אף שההליך דנן הינו הליך משפטי מורכב יחסית שמתנהל מזה כ-7 שנים בערכאות השונות ובגישור הרי שאין מדובר בהליך אשר התנהל 16 שנים. קרי בעוד שבעניין **רייכרט** התביעה התנהלה עד שלביה הסופיים ובמלואה במספר ערכאות הרי שלא כך במקרה שבפניי. בענייננו הסדר הפשרה הוגש לאחר אישור בית המשפט להגשת התביעה כייצוגית והכרעת בית המשפט בערעור בנדון. **בית משפט זה טרם החל לדון בתביעה הייצוגית לגופה וכפי שצינו הצדדים טרם הושלמו הליכי גילוי המסמכים ביניהם**. בנסיבות אלה ובשים לב בין היתר לעובדה שכפי שצוין טרם החלה להתברר לגופו של ענין התביעה הייצוגית מצאתי שאין מקום לאמץ את המתווה בעניין **רייכרט** בשלמותו גם כאן.

23. על כן, לאחר שנתתי את דעתי למכלול טענות הצדדים ובהינתן העובדה שהעובדות בתיק מוכרות לי היטב – על הייחודיות שבהן, וגם בנותני את הדעת לתוצאות הערעור על החלטתי לאישור הבקשה בתיק, מצאתי לקבוע שהמלצת הצדדים בכל הנוגע לשכר טרחה וגמול איננה מידתית ונוטה לצד הגבוה. אשר על כן אינני רואה כל הצדקה לאמץ את המלצת המצדדים בנדון.

אינני בא לקבוע כי התובעים ובאי כוחם אינם ראויים לגמול ושכר ראוי, אדרבא כפי שפורט לעיל בית המשפט כמגמה מעודד יזמות של תובעים ייצוגיים – אך כאמור "אין להפוך את הקערה על פיה". יש לזכור שגם גישה זו אין בה כדי להצדיק פסיקת סכומים לא מידתיים (בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של התיק שבפניי), כאשר תשלום הגמול ושכר הטרחה אמור לבוא מתוך סכום הפשרה הכולל ותוך גריעה מסכום הפיצוי שאמורים לקבל חברי הקבוצה המיוצגים.

24. הבאתי בחשבון את ההלכה הפסוקה האמורה לעיל, בשים לב לשלב בו מצוי ההליך, המימון שניתן להליך על ידי רשות ניירות ערך, וכן לכך שגובה שכר הטרחה כאמור משולם לבאי כוח התובעים מתוך סכום הפיצוי לקבוצה ולא בנוסף לו (וחרף טענות הצדדים כי הסכום לא חושב ממלוא סכום הקרן); כן שקלתי את העבודה שהושקעה בתביעה על ידי התובעים ובאי כוחם, את המורכבות של התביעה הן בהתייחס לעילות התביעה והן בהתייחס לסעדים המבוקשים.

על כן, בבואי לאזן בין כלל השיקולים המפורטים מצאתי לקבוע כדלקמן:

א. הגמול לזכות התובעים יעמוד על 300,000 ש"ח סך הכל.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

ב. שכר טרחת באי כוח התובעים יהיה בסכום כולל, סופי ומוחלט של 3,700,000 ש"ח (סכום זה כולל מע"מ). שכר הטרחה ישולם בהתאם להוראות הסכם הפשרה לעניין התשלומים (סעיף 6.2 להסדר הפשרה) – 75% בתוך 10 ימים מהמועד בו יאושר הסדר הפשרה באופן סופי וחלוט, היתרה תשלום בתוך 10 ימים לאחר שהנאמן יגיש דוח סופי על ביצוע ההסדר.

סוף דבר

25. לאור כל האמור לעיל, אני מאשר את הסדר הפשרה, בכפוף לעריכת התיקונים בו כמפורט לעיל (לעניין גובה הגמול, שכר הטרחה לב"כ התובעים המיוצגים וחלוקת הגמול ושכר הטרחה), ונותן לו תוקף של פסק דין.

26. הקבוצה עליה חל הסדר הפשרה היא כאמור כל אדם ותאגיד שהיו בעלי מניות בתום המסחר בבורסה ביום 30 בנובמבר 2011 למעט מי שמכר את מניותיו לקבוצת דלק במסגרת העסקה של המשפחות עם קבוצת דלק, שנחתמה באותו היום.

27. סכום הפשרה הכולל אותו יעבירו הנתבעים לידי הנאמן הינו 27,203,303 ש"ח. מתוך סכום זה ישולמו:

א. הוצאות ההסדר – 110,000 ש"ח (לפי הערכת הצדדים, כולל שכר הנאמן 36,000 ש"ח בתוספת מע"מ), הואיל ומדובר בהערכה של הצדדים בלבד, הנאמן רשאי לפנות בנדון לבית המשפט ככל שיהיה צורך לתוספת תשלום או אם ייווצר עודף כספי כלשהו;

ב. החזר הוצאות מימון שניתן על ידי רשות ניירות ערך – 122,000 ש"ח (בהתאם להערכת הצדדים בבקשה);

ג. גמול לתובעים – 300,000 ש"ח בסך הכל;

ד. שכר טרחת באי כוח התובעים יהיה בסכום כולל, סופי ומוחלט של 3,700,000 ש"ח (סכום זה כולל מע"מ);

ה. יתרת הסכום, בניכוי המפורט לעיל, תועבר לפיצוי חברי הקבוצה המיוצגים.

28. בנוסף לסכום הפשרה הכולל בהתאם להסדר הפשרה הנתבעים יישאו בשכר המגשר, עו"ד כספי (קרי, סכום זה לא ישולם מתוך סכום הפשרה).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 2484-09-12 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן ואח'

29. בכפוף לתיקון השינויים המתחייבים מפסק דין זה, אני מורה לנתבעים על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראות סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית בעלי תפוצה רחבה, כאשר הנתבעים הם שיישאו בעלות פרסום המודעה. ההודעה תובא לאישור בית המשפט טרם פרסומה.

30. הצדדים יעדכנו את בית המשפט אודות שלבי ביצוע הפרשה כפי שהם פורטו בהסכם הפרשה.

31. תזכורת פנימית ליום 26.9.19.

ניתנה היום, כ"ז סיוון תשע"ט, 30 יוני 2019, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט, סגן הנשיא

