



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

בפני כבוד השופט חאלד כבוב

המבקשת

תועלת לציבור ע"ר 580474641
ע"י ב"כ עוה"ד עידן איידן ו/או דוד תירוש
מירושלמי איידן ושות', עורכי דין
רחוב כ"ג יורדי הסירה 5, תל אביב
טל': 03-5246141; פקס: 03-5246703

נגד

המשיבים

- 1. כלל תעשיות בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
בית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל אביב
טל': 03-6922020; פקס: 03-6966464
- 2. זאב בן אשר**
- 3. ליאורה פולצק**
- 4. דוד לויתן**
ע"י ב"כ פישר בכר חן וול אוריון ושות'
רחוב דניאל פריש 3, תל אביב
טל': 03-6944111; פקס: 03-6091116

ובעניין

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום, פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת.ד. 33051 תל אביב
טל': 073-3736222; פקס: 03-3736491

פסק דין

פתח דבר

1. בפניי בקשה לאישור הסכם פשרה על פי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") ובקשה למתן הוראות על פיו (להלן: "הבקשה לאישור הסכם פשרה") אשר הוגשה במסגרת הליך בקשה לאישור תובענה כייצוגית. במסגרת הבקשה לאישור הסכם הפשרה מתבקש בית המשפט לאשר את הסכם הפשרה וליתן הוראות שונות על פיו, כפי שיפורט בהמשך.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

הבקשה לאישור התביעה הייצוגית

2. הבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוגשה על ידי המבקשת, עמותת תועלת לציבור (להלן: "המבקשת") ביום 30.9.2013 (להלן: "הבקשה לאישור") כנגד המשיבה 1, כלל תעשיות בע"מ (להלן: "כת"ש" או "החברה") וכן כנגד המשיבים 2-4 אשר כיהנו בעת הרלוונטית כדירקטורים בחברה ומונו לכהן כחברים בוועדה המיוחדת, כהגדרתה להלן.

בבסיס הבקשה לאישור עומדת עסקת מיזוג משולש הופכי אשר ביקשה לבצע בעלת השליטה בחברה בגדרה תרכוש אקסס אי.אי בע"מ (להלן: "אקסס"), חברה בבעלות ובשליטה מלאות של AI Diversified Holdings S.a.r.l, שהחזיקה באותה עת כ-49.9% מהונה המונפק והנפרע של החברה, את מלוא מניות החברה המוחזקות בידי הציבור, במחיר 15.8 ש"ח למניה לפי שווי חברה של 2.5 מיליארד ש"ח. מדובר בעסקה אשר עם השלמתה יימחקו מניות החברה מהמסחר בבורסה והיא תהפוך לחברה פרטית, עסקאות בהן הופכת החברה מחברה ציבורית לחברה פרטית מכונות גם כעסקאות Going Private. יצוין כי עסקת המיזוג אכן בוצעה לאחר שהוגשה הבקשה לאישור והושלמה ביום 10.11.2013 (להלן: "עסקת המיזוג").

3. ביום 25.8.2013 פרסמה החברה דיווח מיידני בדבר זימון אסיפה כללית מיוחדת של בעלי מניותיה לצורך אישור התקשרות החברה בהסכם המיזוג. במסגרת הדיווח המיידני צוין כי דירקטוריון החברה מינה את ועדת הביקורת של החברה לפעול כוועדה מיוחדת בלתי תלויה לבחינת ההצעה וניהול משא ומתן מול בעלת השליטה ולתת המלצתה לדירקטוריון, לרבות בנוגע לשאלה האם התמורה לציבור הינה סבירה והוגנת (להלן: "הוועדה המיוחדת" או "הוועדה"). צוין כי הוועדה המיוחדת בחנה את התהליך כולו, את תנאי המיזוג וכן את הוגנות תמורת המיזוג; הוועדה המיוחדת ודירקטוריון החברה התבססו בהחלטתם לאשר את ההתקשרות בהסכם המיזוג על נימוקים ואינדיקציות שונות ובין היתר על חוות דעת שהתקבלה מאת פרופ' לויסאן אריה בבצ'וק, מומחה למשפט, כלכלה ופיננסיים, בענין המתודולוגיה המקובלת במדינת דלאוור לבחינת הוגנות תמורת המיזוג בעסקאות מעין אלה, וכן על חוות דעת מלאומי פרטנרס מחקרים בע"מ בדבר הוגנות תמורת המיזוג (להלן: "חו"ד בבצ'וק" ו-"חו"ד לאומי פרטנרס", בהתאמה). עוד צוין כי על פי חו"ד לאומי פרטנרס טווח המחיר ההוגן למניה נע בין 13.4 ש"ח למניה לבין 18 ש"ח למניה, ולפיכך המחיר המוצע (15.8 ש"ח למניה) מבטא מחיר הוגן וסביר לציבור בעלי המניות של החברה. חוות הדעת צורפו לדיווח המיידני.

עסקת המיזוג אושרה כאמור על ידי הוועדה המיוחדת ודירקטוריון החברה וכן על ידי האסיפה הכללית של החברה ברוב של 87% מבעלי המניות בחברה וביניהם 72% מקרב בעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

טענות המבקשת בבקשה לאישור

4. המבקשת טענה כי עסקת המיזוג הינה פסולה, מקפחת, בלתי הוגנת ובלתי חוקית. לטענתה, אקסס ביצעה, הלכה למעשה, הצעת רכש מלאה - הליך אשר טעון על פי חוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות") אישור ברוב מיוחד של 95% מקרב בעלי המניות, ב"כסות" של מיזוג משולש-הופכי, הליך הטעון אישור ברוב רגיל בלבד. עוד טענה המבקשת כי קיימות אינדיקציות לכך ששווי החברה גבוה בהרבה ביחס להצעת בעלת השליטה ולכן המחיר שהוצע לבעלי המניות מקרב הציבור איננו הוגן.

5. עוד טענה המבקשת כי לפי חוות דעת שמסרה אנטרופי - גוף בלתי תלוי המספק חוות דעת לגופים מוסדיים וממליץ בפניהם אם לתמוך או להתנגד לעסקאות הדורשות את אישורם (להלן: "אנטרופי") קיים פער גדול - בין 370-530 מיליון ש"ח - בין המחיר שמציעה בעלת השליטה (אשר מבוסס על הספקטרום שנקבע בחו"ד לאומי פרטנרס) לבין המחיר הראוי, לכן המליצה אנטרופי לדחות את ההצעה. לאחר חוות הדעת של אנטרופי פנתה החברה, כחודש לאחר שהוועדה המיוחדת סיימה את תפקידה, ל-PWC לקבלת חוות דעת ביחס לסבירות השווי התפעולי של מגזר המלט שמופיע בחו"ד לאומי פרטנרס (להלן: "חו"ד PWC"). חו"ד PWC קבעה כי הקביעה בחו"ד לאומי פרטנרס בנושא זה היתה סבירה וזאת, לטענת המבקשת, ללא נימוק.

6. המבקשת הוסיפה כי הדירקטורים חברי הוועדה המיוחדת התרשלו בתפקידם, בין היתר, משום שהסתמכו על חו"ד לאומי פרטנרס, בעוד האחרונה הצהירה בחוות הדעת כי לא בחנה את אמיתות המידע שנמסר לה; חו"ד לאומי פרטנרס כללה טווח הוגן רחב מדי (13.4-18 ש"ח); חברי הוועדה המיוחדת לא קיבלו הערכת שווי של החברה, הסכימו להכנסת תניות להסכם המיזוג אשר קונסות את החברה אם יימצא קונה אחר, ועוד.

במסגרת הבקשה לאישור הובהר כי במסגרת ניהול התובענה יתבקש בית המשפט למנות מומחה מטעמו להגשת הערכת שווי שעל יסודה תיבחן הצעת המיזוג. לחלופין הוצע לקבל את חוות הדעת שהגישה אנטרופי כחוות דעת בלתי תלויה.

7. בית המשפט התבקש ליתן סעד הערכה לצורך הסרת הקיפוח אשר ייגרם לבעלי המניות כתוצאה מאישור עסקת המיזוג, כאשר הנזק המוערך כפי שהשתקף מעמדת אנטרופי עמד על בין 370-530 מיליון ש"ח. הקבוצה אשר בשמה הוגשה הבקשה לאישור הוגדרה כ"כל מי שמניותיו בכלל תעשיות ירכשו ממנו כתוצאה מהצעת המיזוג".

תגובת המשיבים לבקשה לאישור



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 47490-09-13 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

8. בתשובתם לבקשה לאישור טענו המשיבים כי העסקה אושרה בהליך מקצועי ויסודי שהונהגו בו סטנדרטים מחמירים של ממשל תאגידי. בין היתר, הוקמה ועדה מיוחדת המורכבת משני דירקטורים חיצוניים ודירקטור נוסף שאינו קשור בבעלת השליטה. יתר חברי הדירקטוריון הודרו משיבות הוועדה, (היו"ר נכח רק בישיבת הפתיחה ובישיבה נוספת, אליה זומן על ידי הוועדה לשם מתן מענה לשאלותיה בדבר תכניות החברה); הוועדה קיימה 24 ישיבות והיתה בעלת אוטונומיה מלאה; הוועדה קיבלה יעוץ משפטי עצמאי ממשרד עו"ד מטרי מאירי ושות'; לוותה על ידי פרופ' בבצ'וק ופרופ' חמדני; קיבלה יעוץ פיננסי מלאומי פרטנרס וכן מבנק Barclays אשר סייע לה באיסוף נתונים כלכליים בינלאומיים. כמו כן, גם מבקר הפנים של החברה השתתף במרבית ישיבות הוועדה. הוועדה ערכה בדיקות רקע בטרם בחרה מי מן היועצים הנ"ל בדגש על הימנעות מניגוד עניינים ביחס לבעלת השליטה.

עוד צוין כי הוועדה בחנה לעומק את הנושאים הרלוונטיים לעסקת המיזוג, לרבות חובות הדירקטורים והיבטים משפטיים, תנאי ההצעה והסכם המיזוג, הוגנות התמורה, חוות דעת ההוגנות (לאחר שהוצגו בפני חברי הוועדה חומר רקע בדבר המתודולוגיות המקובלות בעולם להכנת חוות דעת הוגנות וסקירת המצב הנוהג בישראל ובארה"ב), וכן שאלת טובת בעלי המניות, החברה (לרבות יתרונות וחסרונות הפיכתה לפרטית) וטובת הנושים. הוועדה קיימה הליך של בחינת החלופות להצעת המיזוג, אשר הוצגו בפניה על ידי יועציה המשפטיים והפיננסיים, לרבות אפשרות מימוש חלק מנכסי החברה, מכירת החברות המוחזקות על ידי החברה במלואן או בחלקן ופניה לרוכשים פוטנציאליים אחרים, ולאחר בחינת כל החלופות האמורות הגיעה הוועדה למסקנה כי חלופת המיזוג היא העדיפה.

9. המשיבים הוסיפו וטענו כי העסקה אושרה ברוב של 87% מבעלי המניות בחברה וביניהם 72% מקרב בעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה, כאשר המשקיעים המוסדיים היוו 90.7% מבעלי מניות הציבור שאינם בעלי עניין אישי. לטענת המשיבים, תמיכת המשקיעים המוסדיים, שהינם משקיעים מתוחכמים, מחזקת עוד יותר את המסקנה בדבר הוגנות המחר שהוצע.

המשיבים טענו בתשובתם לבקשה לאישור כי החלטת הוועדה המיוחדת לאשר את עסקת המיזוג חוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי (BJR), שכן ההחלטה על ביצוע העסקה התקבלה בהיעדר ניגוד עניינים, בתום לב ובאופן מיועד. המשיבים מפנים לפסק דין של בית המשפט בדלאוור שניתן בחודש מאי 2013 *In re MFW Shareholders Litigation*, 67 A.3d. 496 (Del. Ch. 2013) (להלן: "עניין MFW") וטוענים כי התנאים שנקבעו שם להחלת כלל שיקול הדעת העסקי מתקיימים בענייננו. למעלה מן הצורך טענו המשיבים כי העסקה עומדת גם בדרישת כלל "ההגיונות המלאה" (entire fairness) לו זה היה חל על המקרה, שכן עסקת המיזוג הוגנת הן מבחינת ההליך במסגרתו אושרה והן מבחינת התמורה שהוצעה במסגרתה לבעלי מניות המיעוט



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

בחברה. גם מקום בו חל כלל ההגיונות המלאה, הרי שבעסקה שאושרה על ידי ועדת דירקטוריון מיוחדת שכל חבריה אינם קשורים לבעל השליטה או על ידי רוב מקרב המיעוט באסיפת בעלי מניות, נטל ההוכחה להראות כי העסקה אינה הוגנת עובר לתובע, והמבקשת לא הביאה כל ראיה לאי הוגנות.

המשיבים הוסיפו וטענו כי הליך מיזוג משולש הופכי הוכר כחלופה לגיטימית להפיכת חברה ציבורית לפרטית, ואין ממש בטענת המבקשת כי לא ניתן לבצע מהלך כזה אלא בדרך של הצעת רכש. המשיבים הוסיפו כי הצעת רכש מלאה ממילא לא היתה ישימה במקרה זה.

10. המשיבים התייחסו גם באופן כללי לבקשה לאישור ולמבקשת וטענו כי אלו אינן עומדות בדרישות סף מינימליות לאישור בקשה לאישור תובענה ייצוגית, זאת מאחר שהבקשה לאישור מבוססת על ציטוט קטעי עיתונות, מאחר שהגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית אינה חלק ממטרות המבקשת ומאחר שהבקשה לאישור אינה עומדת בתנאים לאישור תובענה כייצוגית.

11. ביום 10.2.2014, במקביל להגשת תגובת המבקשת לתשובת המשיבים לבקשה לאישור, הגישה המבקשת בקשה להוספת ראיות במסגרתה ביקשה, בין היתר, להתיר לה לצרף חוות דעת מומחה כלכלי שנערכה על ידי ד"ר טל מופקדי (להלן: "חו"ד מופקדי"). בהחלטתי מיום 19.3.2014 התרתי את צירוף חו"ד מופקדי וכן התרתי למשיבים להגיש חוות דעת ותצהירים משלימים מטעמם אשר מתייחסים לאמור בחו"ד מופקדי.

12. המשיבים הגישו טיעון משלים מטעמם ביום 2.6.2014. לטיעון משלים זה צורפו תצהירים נוספים וכן חוות דעת מומחה מטעם פרופ' עודד שריג (להלן: "חו"ד שריג") אשר מבקשת להציג כשלים בחו"ד מופקדי.

הבקשה לאישור הסכם הפשרה ועיקרי הסכם הפשרה

13. לאחר שהתקיימו בתיק שלושה דיונים מקדמיים ובטרם התקיימו דיוני הוכחות (דיונים אשר נקבעו אולם בוטלו לבקשת הצדדים עקב מגעים להסכם פשרה) הגישו הצדדים לבית המשפט, ביום 4.8.2014, הודעה על הסכם פשרה ובקשה למתן הוראות על פיו. ביום 5.8.2014 התקיים בפניי דיון אשר בהמשך לו ניתנה על ידי החלטה לפיה הבקשה לאישור תתוקן, בהתאם להוראת סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כך שיתווספו לה משיבים נוספים: א) חברת אקסס איי.אי בע"מ; ב) חברת AI Diversified Holdings S.a r.l (שתיהן בעלות שליטה בחברה) וכן ג) יתר חברי דירקטוריון החברה בתקופה הרלוונטית לבקשה אשר לא נכללו בבקשה לאישור והם: מר אבי פישר, מר צבי חפץ, מר מרק שימל ומר לינקולן בנט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

הבקשה הועברה לידי היועץ המשפטי לממשלה ולידי רשות ניירות ערך וביום 7.8.2014 פרסמו הצדדים הודעה בדבר הגשת בקשה לאישור הסכם פשרה לפי סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.

14. **הגדרת הקבוצה:** במסגרת הסכם הפשרה נקבע כי עם חברי הקבוצה יימנה מי שהיה בעלים של מניה בחברה אשר נרכשה ממנו על ידי בעלת השליטה במסגרת עסקת המיזוג (להלן: "**התובעים המיוצגים**" או "**הקבוצה**").

15. **סכום הפיצוי:** הסכם הפשרה קובע כי החברה תשלם לקבוצה פיצוי בסך מקסימלי כולל של 37,000,000 ש"ח, אם לא תתקבלנה הודעות פרישה (להלן: "**סכום הפיצוי הכולל**"). סכום הפיצוי הכולל יתחלק בין התובעים המיוצגים שלא מסרו הודעות פרישה לפי שיעור הבעלות במניות החברה במועד השלמת עסקת המיזוג של כל תובע מיוצג שלא מסר הודעת פרישה. בהסכם הפשרה נקבע מנגנון אופן תשלום הפיצוי לכל תובע מיוצג וכן נקבע כי ככל שיוותר בידי הנאמן סכום שלא חולק (לאחר חלוקת סכום הפיצוי הכולל) ייתרם סכום זה למטרה ציבורית לבית החולים איכילוב, במרכב הרפואי תל אביב ע"ש סוראסקי.

גמול למבקשת ושכר טרחה: הצדדים הגישו המלצה מוסכמת לגמול למבקשת בסך של 3% מסכום הפיצוי הכולל לתובעים המיוצגים, היינו סך מקסימלי של 1,110,000 ש"ח (ככל שלא תתקבלנה הודעות פרישה). המלצתם המוסכמת לעניין שכר טרחה לבא כח המבקשת היא סך של 12% מסכום הפיצוי לתובעים המיוצגים, היינו סך מקסימלי של 4,400,000 ש"ח (ככל שלא תתקבלנה הודעות פרישה), בתוספת מע"מ בשיעור הנוהג בעת התשלום. הובהר כי שכר הטרחה המומלץ כאמור לבאי כוחה של המבקשת כולל את מלוא התשלום גם בגין כהונתם ופעולותיהם כנאמן לפי הסכם הפשרה. הגמול למבקשת ושכר הטרחה לבאי כוחה ישולמו במועד העברת סכום הפיצוי הכולל לחשבון הפיצוי.

סכומים אלה יהיו בנוסף לכל תשלום לתובעים המיוצגים לפי הסדר הפשרה.

16. הצדדים סבורים כי הסכם הפשרה הוא הדרך הראויה וההוגנת להכרעה במחלוקת ביניהם בנסיבות הענין, זאת בהתחשב בהערכת הסיכונים והסיכויים של כל אחד מהם בקשר עם ניהול ההליכים עד להכרעה סופית בהם. בבקשה לאישור הסכם הפשרה צוין כי במסגרת הליך אישור עסקת המיזוג הונהגו סטנדרטים מחמירים של ממשל תאגידי, העסקה אושרה בהליך מקצועי על ידי ועדה מיוחדת בלתי תלויה אשר לוותה על ידי מומחים מן המעלה הראשונה וקיימה דיונים רבים ומקיפים ומשא ומתן ישיר מול בעל השליטה בנוגע למחיר העסקה. לאור הליך זה והעובדה שהעסקה אושרה על ידי רוב מקרב בעלי המניות מהציבור, ישנו סיכוי רב שבית המשפט יחיל על העסקה את כלל שיקול הדעת העסקי, וכי לפי הלכת MFW הדיון בבקשה לאישור היה צריך להתמקד בבחינת הליך אישור העסקה, ולא בבחינת הוגנות המחיר. הצדדים מוסיפים כי על אף



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

שהוגנות המחיר אינה רלוונטית לאור ההליך הקפדני שבוצע, גם בסוגיית המחיר קיימות אינדיקציות המצביעות על הוגנות המחיר וביניהן תמיכתם של מרבית הגופים המוסדיים במחיר העסקה, העובדה כי בעלת השליטה רכשה שנה קודם לכן כ-49.9% ממניות החברה במחיר זהה (מתואם דיבידנד) אשר כלל גם את פרמיית השליטה ועוד.

17. לאור האמור לעיל המשיבים סבורים כי סיכויי הבקשה לאישור להתקבל הם "נמוכים מאוד". המבקשת, לאחר שלמדה את כתבי הטענות שהגישו המשיבים נוכחה כי יקשה עליה להוכיח את עילות התביעה ועמדתה היא כי הסיכויים שהבקשה לאישור תתקבל הם "נמוכים יחסית". הצדדים מוסיפים כי עיקר המחלוקת בין הצדדים היא משפטית (מה הוא הסטנדרט המשפטי החל על עסקת מיזוג) ובחלקה גם עובדתית (הוגנות הליך אישור העסקה בפני הוועדה המיוחדת), וכי הערכת הסיכויים והסיכונים של הצדדים מסתמכת על טענות הצדדים ומסמכים אשר הוגשו לבית המשפט. המשיבים העדיפו להגיע להסדר שייתר את המשך ניהול ההליכים המשפטיים שהם מסורבלים, ממושכים ויקרים וגורמים להסטת תשומת הלב הניהולית של החברה.

18. **אי מינוי בודק:** הצדדים סבורים כי אין מקום להורות על מינוי בודק לבחינת הסכם הפשרה ותנאיו, כפי שיפורט בהרחבה להלן. לטענתם הצדדים, אישור הסכם הפשרה תלוי בעיקר בסוגיות משפטיות אשר מהן נגזרים סיכויי התביעה וסיכוייה וכי לבודק אין כל יתרון על פני בית המשפט בבחינת סוגיות אלה. כן מוסיפים הצדדים כי אף ככל שבית המשפט היה נדרש לסוגיות עובדתיות הרי שבמסגרת הבקשה לאישור היה עליו להתמקד בהליכי עבודת הוועדה המיוחדת, כי מסמכים רבים נמסרו לבית המשפט במסגרת הליך נרחב של גילוי מסמכים וכי בית המשפט הוא הגוף המתאים והמוסמך לבחון את המסמכים ולהעריך על בסיסם את סיכויי הבקשה לאישור ואת סבירות הסכם הפשרה בהתאם.

19. כן מבוקש להורות כאמור על תיקון הבקשה לאישור והתביעה בהתאם לסעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כך שהסכם הפשרה יחול הן ביחס למשיבים המקוריים בבקשה לאישור והן ביחס למשיבים הנוספים כמפורט בסעיף 13 לעיל.

20. הצדדים עדכנו את בית המשפט כי לא הוגשו התנגדויות להסכם הפשרה וכן לא הוגשו הודעות פרישה.

21. היועץ המשפטי לממשלה התייחס לבקשה לאישור הסכם פשרה וציין כי הוא אינו מוצא לנכון להתנגד לבקשה לאישור הסדר פשרה, זאת למעט לעניין בקשת הצדדים להימנע ממינוי בודק. עמדתו ביחס לצורך במינוי בודק תפורט להלן בחלק הרלוונטי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

דיון והכרעה

22. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"19(א). בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית - גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

חוק תובענות ייצוגיות קובע הסדר לפיו הסדר פשרה בבקשה לאישור תביעה ייצוגית טעון אישורו של בית המשפט, זאת נוכח האפשרות להיווצרות ניגוד עניינים בין המבקש והמשיבים בבקשת האישור לבין חברי הקבוצה שאותה ביקש המבקש לייצג מלכתחילה, תוך חשש כי המבקש ובא כוחו וכן המשיבים יגיעו לפשרה ביניהם אשר מיטיבה עמם על חשבון הקבוצה (ראו בין היתר רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקאות 8-9 (27.5.2015) (להלן: "עניין דור אלון"); ע"א 7094/09 ברוזבסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ, פסקה 9 (14.12.2010); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006" עלי משפט ו, 7, 20 (2007)).

סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות מפרטים את המנגנון ביחס לאישור הסדר פשרה וכוללים בין היתר הוראות בדבר אופן הגשת הבקשה, פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר פשרה, אפשרות להגשת התנגדויות, הוראות ביחס למינוי בודק והנושאים אליהם נדרש בית המשפט להתייחס במסגרת החלטתו. מנגנון זה נועד להתמודד עם החשש האמור מפני ניגוד עניינים בין המבקש והמשיבים בבקשת האישור לבין חברי הקבוצה, כפי שצוין בין היתר בעניין דור אלון (פסקה 9):

"על מנת להתמודד עם חשש זה 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 הסכס הסכס הפשרה שגיבשו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

הצדדים ולהשתכנע כי הוא 'ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה' (סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות).

23. כבר בפתח הדברים אציין כי לאחר שבחנתי את ההסדר כפי שמחייב סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות מצאתי כי הוא ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה וכי קיימות לכאורה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כפי שאפרט להלן.

סכום הפיצוי

24. בבחינת הסכם הפשרה נדרש בית המשפט לבחון האם הוא משקף כראוי את הסיכויים והסיכונים בפניהם היו עומדים הצדדים לו היה מנוהל ההליך המשפטי עד תום. בהערכת הסיכונים והסיכויים יש כדי להשפיע על סכום הפיצוי הנקבע במסגרת הסכם הפשרה, שכן ככל שהסיכויים כי הבקשה לאישור תתקבל הם גבוהים יותר - על סכום הפיצוי להיות גבוה יותר, ולהיפך, ככל שהסיכויים כי הבקשה לאישור תתקבל נמוכים הרי שעל סכום הפיצוי להיות נמוך יותר.

בענייננו לא התקיימו דיוני הוכחות במסגרת הבקשה לאישור ולא נחקרו מצהירים, מומחים ועדים נוספים, לכן אין ביכולתו של בית המשפט להעריך באופן מדויק את הסיכונים והסיכויים אשר הצדדים היו עומדים בפניהם לו הבקשה לאישור היתה מתנהלת עד תום. במקרה מעין זה על בית המשפט לנסות ולהעריך, על בסיס כתבי הטענות בלבד והמסמכים אשר הוגשו לו, מה הם אותם סיכונים וסיכויים וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר תוצאת ההליך לו היה מתנהל כסדרו.

25. הצדדים סבורים כי הסיכויים שהבקשה לאישור היתה מתקבלת לו ההליך היה מתנהל - הם נמוכים יחסית, ולדעת המשיבים נמוכים מאוד, כאשר טענתם העיקרית היא כי יש להחיל על עסקת המיזוג את כלל שיקול הדעת העסקי, זאת בהתאם להלכת MFW, שכן העסקה אושרה הן על ידי ועדה בלתי תלויה והן על ידי רוב מקרב בעלי המניות מהציבור. לפיכך, הדיון בבקשה לאישור היה מתמקד בבחינת הליך אישור העסקה, להבדיל מבחינת הוגנות התמורה, אשר התבצע ללא דופי. אתייחס לטענה זו.

סטנדרט הביקורת השיפוטית המוחל על החלטות דירקטוריון - עסקת מיזוג במסגרתה רוכש בעל השליטה את החזקות הציבור

26. חוק החברות קובע הליכי אישור מיוחדים לעסקאות חריגות של החברה הציבורית אשר נערכות עם בעלי השליטה או עסקאות אשר לבעל השליטה יש בהן עניין אישי, ולפיהם עסקה שכזו טעונה אישור משולש של הגופים הבאים: ועדת הביקורת, דירקטוריון החברה והן האסיפה הכללית של החברה, כאשר במנין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו רוב מבין בעלי המניות שאינם נגועים, היינו אינם בעלי עניין אישי באישור העסקה (ראו סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות). עוד יש



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לציין כי במסגרת תיקון מספר 22 לחוק החברות אשר הותקן במסגרת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד-2013 נקבע כי על ועדת הביקורת לקבוע כי לגבי עסקאות עם בעל שליטה, אף כאלו שאינן חריגות, חובה לקיים הליך תחרותי לפי אמות מידה שתקבע ועדת הביקורת או הליך אחר אשר יבטיח את טובת החברה (ראו סעיף 117(ב) לחוק החברות).

בתי המשפט ומלומדים מהאקדמיה הרבו לעסוק בשאלה מה הוא היקף ההתערבות הנדרשת מבית המשפט בבואו לבחון החלטות דירקטוריון? האם על בית המשפט להתערב בעסקאות עם בעל שליטה על אף שאושרו בהתאם למנגנון הקבוע בדין?

27. בפסיקה הישראלית, בעקבות הפסיקה האמריקאית, אומצו סטנדרטים שונים לפיהם יבחנו החלטות של דירקטוריון החברה, כאשר בתקופה האחרונה התגבשה עמדה של בתי המשפט בארץ בעניין זה תוך יישום, באופן מהותי, של אחד משני סטנדרטים של ביקורת שיפוטית על החלטות דירקטוריון אשר יושמו על ידי בתי המשפט האמריקאים (ראו שרון חנס "ביקורת שיפוטית על החלטות הדירקטוריון: בין שיקול הדעת העסקי להגינות המלאה" **ספר יוסף גרוס - מחקרים בדיני חברות ומשפט עסקי** 141, 143 (אהרן ברק, יצחק זמיר ודוד ליבאי עורכים, 2015) (להלן: "ביקורת שיפוטית על החלטות דירקטוריון").

הסטנדרט האחד הוא **כלל שיקול הדעת העסקי** (Business Judgment Rule), לפיו בית המשפט יימנע מלהתערב בהחלטה עסקית שקיבל הדירקטוריון ואף ימנע מלבחון אותה לגופה, ככל שמדובר בהחלטה אשר התקבלה בהיעדר ניגוד עניינים, בתום לב ובאופן מיודע. דהיינו, החלטת דירקטוריון אשר התקבלה בהיעדר ניגוד עניינים, בתום לב ובאופן מיודע נהנית למעשה מ"חזקת תקינות" ואינה חשופה להתערבותו של בית המשפט.

מנגד לכלל שיקול הדעת העסקי ניצב **כלל ההגינות המלאה** (Entire Fairness), מדובר בסטנדרט הבחינה המחמיר ביותר בו נוקט בית המשפט, אשר ננקט כאשר ההחלטה הנבחנת התקבלה בניגוד עניינים או ככל שיש לבעל השליטה בחברה עניין אישי בה. עת מוחל כלל ההגינות המלאה בית המשפט בוחן הן את הוגנות הליך קבלת ההחלטה בחברה והן את הוגנות ההחלטה גופה.

יוער כי במספר החלטות שניתנו בעת האחרונה החילו בתי המשפט בישראל "סטנדרט ביניים" של ביקורת שיפוטית על החלטות דירקטוריון (ראו למשל תנ"ג 12-11-43335 **ורדניקוב נ' אלוביץ** (17.9.2014) שם נקבע כי במקרים מסוימים ובנסיבות מסוימות המפורטות שם, בהם הוחלט על שינוי משמעותי במנה ההון של חברה בעקבות רכישת שליטה ממונפת, מן הראוי כי יוחל מבחן "שיקול דעת עסקי מוגבר" קונקרטי; וראו גם מאמרו של חנס בעניין ביקורת שיפוטית על החלטות דירקטוריון המוזכר לעיל).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בחירתו של בית המשפט בסטנדרט הביקורת השיפוטית הראוי ליישום בכל מקרה היא בעלת משמעות מכרעת לתוצאות ההליך - האם יצליח הדירקטוריון לעמוד בסטנדרט הביקורת השיפוטית המוחל על החלטתו אם לאו.

28. בת"צ 11-01-26809 כהנא נ' מכתשים אגן תעשיות בע"מ (15.5.2011) (להלן: "עניין מכתשים אגן") נידונה עסקת מכירה של מניות חברת מכתשים אגן לחברה סינית בדרך של מיזוג משולש הופכי תוך הפיכת חברת מכתשים אגן לחברה פרטית, ונטען כי חלוקת תמורת עסקת המכירה בין בעלי המניות קיפחה את בעלי המניות מהציבור תוך הענקת הטבה לבעלת השליטה. המשיבים שם טענו כי על העסקה להיות מאושרת בהתאם למנגנון הקבוע בדין וכי אם תאושר עסקת המיזוג באסיפה הכללית הרי שהדיון בבקשה מתייתר. כב' השופטת קרת-מאיר לא קיבלה את טענת המשיבים וקבעה (עמוד 21 להחלטה):

**"בעיני הצורך בביקורת שיפוטית חל במשנה תוקף כאשר
ההצעה המונחת לאישור בפני בעלי מניות המיעוט היא הצעה
אשר הובאה למעשה לאישורם על ידי בעלי השליטה".**

אולם הבהירה היא כי על הביקורת השיפוטית המופעלת להיות "מרוסנת ומאוזנת" באופן שלא ייווצר מצב בו יידרש בית המשפט לבחינה גורפת של תנאי עסקאות עם בעלי עניין, אשר התקבלו על ידי האורגנים המוסמכים של החברה בהליכים הקבועים בחוק החברות.

השופטת קרת-מאיר קיבלה את האבחנה שערכו המלומדים אסף חמדני ושרון חנס במאמרם "הגינות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית" משפט ועסקים ט' 75 (תשס"ח), בין עסקאות שונות בהן בעל השליטה מצוי בניגוד עניינים: עסקאות שאינן גורליות לבעלי המניות בהן יוחל בעיקרון כלל שיקול הדעת העסקי, לעומת עסקאות מסוג going private בהן בעלי המניות מהציבור נדרשים לוותר על אחזקותיהם. בנוגע לאחרונות נקבע כלהלן (עמודים 25-26 להחלטה):

**"... באותן עסקאות שמשמעותן גורלית לבעלי המניות, יישמר
לבית משפט שיקול הדעת לבחון את הגינות העסקה, גם אם
היא עונה מבחינה פרוצדוראלית על כל דרישות החוק והפסיקה,
במיוחד כאשר יש בה סימנים מחשידים, כגון אי שוויון בולט בין
בעלי השליטה לבין בעלי המניות".**

מכאן כי לפי עניין מכתשים אגן הרי שגם עסקה אשר אושרה בהתאם למנגנוני האישור הקבועים בדין איננה חסינה מפני ביקורת שיפוטית. לפי גישה זו יש מקום לבחון עסקת מיזוג כגון העסקה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 47490-09-13 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אשר עומדת בבסיס הבקשה לאישור דנן, בהתאם לכלל ההגיונות המלאה, דהיינו לבחון גם את הגיונות עסקת המיזוג ואת המחיר אשר הוצע במסגרתה, ולא רק את הגיונות ההליך בו התקבלה.

עניין מכתשים אגן עודד את בעלי השליטה להקים ועדת דירקטוריון בלתי תלויה אשר תנהל את המשא ומתן בעסקאות מיזוג בהן בעל השליטה עומד משני צדי העסקה (עמוד 25 להחלטה):

"... כאשר נערכת עסקת מיזוג בין חברה אם לחברה בת, כאשר בעל השליטה מצוי משני צדי העסקה, נראה כי יש לשקול בחיוב את הצעתם של חמדני וחנס כאשר ליצירת הליך מו"מ, אשר ידמה ככל האפשר עסקה בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים. זאת בדרך של הקמת ועדת דירקטוריון שהיא בלתי תלויה; שהיא מוסמכת באופן אפקטיבי להחליט נגד ביצוע העסקה; אשר תנהל מו"מ בפועל ולא למראית עין; יעדרו ממנה נציגי בעלי השליטה ויהיה מקום לאפשר לה להשתמש במומחים וביועצים שאינם תלויים בבעל השליטה..."

להשלמת התמונה יצוין כי הושארה שם בצריך עיון השאלה באיזה סוג עסקאות עם בעלי עניין, שאינן בגדר עסקאות שמשמעותן גורלית לבעלי המניות, יהיה מקום לקבוע כי מינוי ועדה בלתי תלויה יהיה תנאי להחלת כלל שיקול הדעת העסקי.

גם בע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (28.5.2012) קבעה כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש כי לא די במנגנוני האישור הקבועים בדין וכי אף עסקה אשר אושרה בהתאם למנגנון הקבוע בדין נתונה לביקורת שיפוטית לפי כלל ההגיונות המלאה (ראו שם, בפסקה 40 לפסק הדין):

"הנטל המוטל על התובעים הוא להוכיח באופן לכאורי קיומו של קיפוח, ואם עמדו התובעים בנטל זה עובר נטל ההוכחה לשכמם של הנתבעים. זהו מבחן 'ההגיונות המלאה' (Entire Fairness) אשר במסגרתו מועבר נטל ההוכחה אל הנתבעים ועליהם לשכנע את בית המשפט בדבר ההגיונות המלאה של פעולתם (...). ההקפדה מצד בית המשפט עם בעלי השליטה באה לידי ביטוי לא רק בהעברת נטל ההוכחה אל כתפיהם, אלא גם בהפעלת ביקורת ברמה של בדיקה זהירה (Careful Scrutiny) (...). הטעם לכך נעוץ בחשש שדירקטוריון החברה יפעל תוך ראיית ענייניו של בעל השליטה לנגד עיניו, חלף קידום האינטרס של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 47490-09-13 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

החברה כשלעצמה. במצב דברים זה, יתכן שלא יתקיים משא-ומתן של ממש בין בעל השליטה לחברה שיהיה בו כדי לתת ביטוי ומענה של ממש לאינטרסים של בעלי מניות המיעוט".

29. בארצות הברית, עד הלכת MFW, הפסיקה בדלאוור קבעה כי עסקה עם בעל שליטה תהיה כפופה לביקורת שיפוטית במסגרת סטנדרט ההגיונות המלאה. ככל שבעל השליטה בחר באחד משני המנגנונים הבאים: (א) הכפפת העסקה לאישור בעלי מניות המיעוט או (ב) ניהול משא ומתן על ידי ועדה מיוחדת בלתי תלויה - נטל ההוכחה הועבר לתובע להוכיח כי העסקה אינה עומדת במבחן ההגיונות המלאה.

בחודש מאי 2013 התקבל פסק הדין בעניין MFW בבית המשפט הצינסי בדלאוור, אשר קבע שינוי מסוים בתפיסה אשר היתה נהוגה עד אותה עת בבתי המשפט בדלאוור, באותו העניין נידונה עסקת מיזוג going private בין החברה לבין בעל השליטה בה.

על החלטתו של בית המשפט הצינסי הוגש ערעור לבית המשפט העליון בדלאוור. בפסק הדין אשר התקבל בחודש מרץ 2014 (Del. 2014, 88 A.3d 635) **Kahn v. M&F Worldwide Corp.**, (להלן: "MFW בעליון") אושרה קביעת בית המשפט הצינסי ונקבע כי יש להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על עסקאות מיזוג של חברה עם בעל השליטה בה, וזאת ככל שהעסקה הותנתה מראש בתנאים הבאים: (א) העסקה כפופה לקבלת אישור של ועדה מיוחדת בלתי תלויה; (ב) העסקה כפופה לקבלת אישור רוב מקרב בעלי מניות מהמיעוט אשר החלטתם התקבלה כשבידם מידע מלא ביחס לעסקה.

דהיינו, ככל שמתקיימת ה"הגנה הכפולה" ("Dual procedural protection") הרי שעל אף שמדובר בעסקה של חברה עם בעל השליטה בה, בית המשפט יבחן את העסקה לפי כלל שיקול הדעת העסקי, ולא לפי כלל ההגיונות המלאה (שם, בעמוד 15 לפסק הדין):

"We hold that business judgment is the standard of review that should govern mergers between a controlling stockholder and its corporate subsidiary, where the merger is conditioned *ab initio* upon both the approval of an independent, adequately-empowered Special Committee that fulfills its duty of



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

care; and the uncoerced, informed vote of a majority of the minority stockholders".

בית המשפט העליון של דלאוור מנמק את החלטתו (ראו עמודים 15-17 לפסק הדין) ומציין, בין היתר, כי לעמדתו אותה "ההגנה הכפולה" יוצרת השפעה "מקזזת" הנותנת לבעלי מניות המיעוט כוח שווה לזה של בעל השליטה, ואולי אף נותנת לבעלי המניות מן המיעוט כוח גדול יותר מזה שניתן לבעל השליטה, השימוש בהגנה הכפולה הופך את העסקה עם בעל השליטה לבעלת מאפיינים של עסקה עם צד שלישי לא קשור, עסקה אשר יש לבחון לפי כלל שיקול הדעת העסקי.

לסיכום עמדתו, חוזר שוב בית המשפט העליון על התנאים אשר בהתקיימם בלבד יחול כלל שיקול הדעת העסקי על עסקת מיזוג בה רוכש בעל השליטה את החזקותיהם של המיעוט: (א) בעל השליטה התנה את העסקה באישורם של ועדה מיוחדת ושל רוב מבעלי מניות המיעוט; (ב) הועדה המיוחדת היא עצמאית, בלתי תלויה; (ג) הועדה המיוחדת מוסמכת לבחור את יועצה וכן מוסמכת לפסול את העסקה; (ד) הועדה המיוחדת ממלאת את חובותיה ("duty of care") בניהול משא ומתן למחיר הוגן; (ה) הצבעת בעלי מניות מיעוט מבוססת על מידע מלא ("informed") ו-; (ו) אין כפייה על בעלי מניות המיעוט.

30. הצדדים להליך דגן טוענים כי לו היה ההליך מתנהל עד תום היה על בית המשפט להחיל על העסקה את כלל שיקול הדעת העסקי לאור הלכת MFW. נראה שבגישה זו החזיק בית המשפט גם בת"צ (מחוזי ת"א) 13-08-43859 סגל-לוי ייזום ונכסים בע"מ נ' כור תעשיות בע"מ (9.1.2014), שם דן בית המשפט (כב' השופטת ר' רונן) בבקשה לאישור הסכם פשרה בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות אשר עסקה אף היא בעסקת מיזוג משולש הופכי במסגרתה ירכשו מניות בעלי המניות מהציבור על ידי בעלת השליטה, אף שם הפנו המשיבים לפסק הדין בעניין MFW ובהקשר זה צוין שם (פסקה 42) [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"הקושי העיקרי שבפניו היתה ניצבת המבקשת, לו היתה הבקשה נדונה לגופה, נובע מטענת המשיבות לפיהן בית- המשפט כלל לא היה צריך להידרש לשאלה האם השווי נושא הסכם המיזוג היה שווי הוגן, וזאת לאור האופן בו גובש הסכם המיזוג. לטענת המשיבות, מדובר בהסכם שקדם לו משא-ומתן אמיתי בין ועדות בלתי תלויות מטעמן של כור ודסק"ש, שהתייעצו במומחים בלתי תלויים. הסכם זה אף אושר לאחר מכן ברוב מוחץ של האספה הכללית של כור. בכלל זה אושר ההסכם ברוב של 99% מקרב בעלי-המניות של כור שאינם בעלי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

ענין אישי בעסקת המיזוג (...) לו היו מתקבלות טענות המשיבות בהקשר זה, יתכן שבית-המשפט היה נמנע לחלוטין מלבחון את שאלת השווי ההוגן של כור ובכלל זה את שוויו של רכיב האופציה של מכתשים אגן, והיה מאשר את הסכם המיזוג מאחר שהפרוצדורה שהובילה להתקשרות בו היתה פרוצדורה תקינה, שהבטיחה את זכויות הצדדים".

בהמשך מסכמת השופטת רונן (פסקה 47) כי בית המשפט נדרש לבחון במקרה האמור האם הליך המשא ומתן לקראת העסקה על ידי הוועדה המיוחדת היה הוגן ואמיתי, וכי ככל שאכן התקיים הליך אמיתי שכזה והתקבל אישור בעלי המניות מהמיעוט לעסקה - שהינה למעשה ה"הגנה הכפולה" אליה מתייחס בית המשפט העליון בעניין MFW - הרי שבית המשפט לא נדרש לבחון את הוגנות העסקה, היינו את הוגנות המחר:

"לו היה מתקיים דיון בבקשה, הדגש בה היה קיים אם כן בהתייחס לשאלה האם לאור מכלול המסמכים ויתר הראיות בהקשר זה, ניתן אכן לקבוע כי התקיים הליך אמיתי של משא-ומתן, שדי בו- בצירוף אישור האספה הכללית של כור - כדי להביא למסקנה כי תנאי הסכם המיזוג הם הוגנים, בלא לבחון את השווי ה'אמיתי' של מניות כור שנרכשו מהציבור במסגרת עסקת המיזוג".

עמדה דומה הובעה על ידי כב' השופטת מיכל אגמון-גונן במאמרה "הטוב (בעלי מניות המיעוט)!! הרע (בעלי מניות השליטה)!! ובית המשפט - התערבות בתי המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הליכי האישור בחברה" ספר יוסף גרוס - מחקרים בדיני חברות ומשפט עסקי 47, 68 (אהרן ברק, יצחק זמיר ודוד ליבאי עורכים, 2015), לפיה יש לצמצם את התערבות בתי המשפט בבחינת עסקאות אשר עברו את האישורים הנדרשים לפי חוק החברות:

"על בתי המשפט בארץ ללכת בעקבות המגמה המסתמנת בבית המשפט בדלור בפסקי הדין בעניין MFW shareholders ו- SEPTA v. Volgenau, שלפיה כאשר עסקה עם בעל השליטה מאושרת על ידי ועדה בלתי תלויה של הדירקטוריון, המנהלת משא ומתן על תנאי עסקת מיזוג, על ידי הדירקטוריון ועל ידי רוב מבין בעלי מניות המיעוט, יחול מבחן שיקול הדעת העסקי. היינו, בית המשפט לא יבדוק את העסקה לגופה".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

31. אכן הדין האמריקאי ופסיקת בתי המשפט בדלאוור מהווה מקור השראה חשוב עבור בתי המשפט בישראל אולם, סבורני כי ההבדלים הקיימים בין הדין הדלאוורי לבין הדין הישראלי וכן ההבדלים בין שוק ההון האמריקאי וזה הישראלי מחייבים נקיטת משנה זהירות בטרם אימוץ נורמות אשר נקבעו בחקיקה או בפסיקה הדלאוורית לפסיקה הישראלית.

במאמרם של המלומדים אסף חמדני ושרון חנס "הגינות מלאה! עיון נוסף בביקורת השיפוטית על עסקאות בניגוד עניינים" <http://www7.tau.ac.il/blogs/law/2015/07/29/1671> (להלן: "חמדני וחנס") מצביעים הם על ההבדלים שהם בעלי חשיבות לענייננו, וביניהם: (א) בעוד חוק החברות דורש אישור של ועדת הביקורת ואישור רוב מקרב בעלי מניות המיעוט לעסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל שליטה בה, לרבות הליך תחרותי, חוק החברות של מדינת דלאוור אינו דורש אישורים מיוחדים לעסקה עם בעל שליטה; (ב) חוק החברות הישראלי מקנה סעד הערכה בהצעת רכש מלאה אך לא בעסקת מיזוג מסוג going private בעוד הדין הדלאוורי כן מקנה לבעלי מניות מיעוט סעד הערכה בעסקאות מיזוג; (ג) בפן הדיוני, בדלאוור המטרה המרכזית של החלת כלל שיקול הדעת העסקי היא לאפשר לבתי המשפט למחוק את התביעה על הסף במסגרת motion to dismiss, בעוד בישראל גישת הפסיקה היא כי ככלל אין מקום לסלק על הסף בקשה לאישור תביעה ייצוגית או נגזרת, אלא במקרים חריגים. חמדני וחנס מציינים כי בארצות הברית חלק ניכר מהתביעות הייצוגיות מסולק על הסף. בנוסף, בישראל לא מתקיים הליך של depositions ובית המשפט שומע לרוב עדויות כבר בשלב הבקשה לאישור.

בהתבסס על ההבדלים המנויים לעיל חמדני וחנס מציעים במאמרם גישת ביניים בין זו העולה מפסיקת בתי המשפט בדלאוור לבין הגישה לפיה על בית המשפט לבחון את עסקת המיזוג לגופה. לגישתם, במסגרת שלב הבקשה לאישור על בית המשפט לקיים בירור מקיף בנוגע לנאותות ההליך (לרבות אפקטיביות מנגנון הוועדה המיוחדת, הגילוי אשר ניתן לבעלי המניות והאישור על ידי הרוב הבלתי נגוע), ואל לו לבחון את תנאיה הכלכליים של העסקה. על בית המשפט להתרשם מההליכים שקיימה החברה נוכח חשש מפני קיומם של הליכים למראית עין בלבד אולם עליו להימנע מלהתערב בכדאיות הכלכלית של העסקה. אם לאחר הבירור שערך מוצא בית המשפט כי התקיים מנגנון מדמה שוק: הוועדה הבלתי תלויה פעלה באופן אפקטיבי, ניתן גילוי נאות לבעלי המניות וניתן אישור של בעלי המניות מן המיעוט, ראוי שבית המשפט יחיל על העסקה את כלל שיקול הדעת העסקי, ולא יבחן את הגינות העסקה לגופה. המלומדים מסייגים עמדתם ומוסיפים כי גם במקרים בהם למד בית המשפט כי התקיים משא ומתן אפקטיבי, במקרים שבהם על פני הדברים עולה ספק לגבי הגינות תנאי העסקה יש לצפות לביקורת שיפוטית, אולם יש לשמור התערבות שכזו למצבי קיצון בלבד. חמדני וחנס נותנים דוגמאות למצבי קיצון שכאלו: מקרה בו התגלה כי החברה מכרה או קנתה נכס מבעל שליטה בתנאים טובים יותר מאלו בהם מכרה או



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיזוני:

קנתה נכס דומה; הערכת שווי של מומחה הוועדה הבלתי תלויה נקטה בגישה לא מקובלת או שיש בה פגם מבחינה משפטית.

32. השאלה מה הוא סטנדרט הביקורת השיפוטית אשר יש להחיל על אישור עסקת מיזוג במסגרתה רוכש בעל השליטה את החזקות הציבור והאם יש להחיל בדין הישראלי את הלכת MFW היא שאלה כבדת משקל, ולצורך הכרעה בבקשה לאישור הסכם פשרה דנן אינני נדרש להכריע בה או לקבוע מסמרות בעניין.

לאחר שבחנתי את הסכם הפשרה הגעתי למסקנה כי מדובר בהסכם ראוי, הוגן וסביר אשר יש לאשרו, הן לאחר שבחנתי, על פניו, את נאותות ההליך בו אושרה עסקת המיזוג והן לאחר שבחנתי את הפיצוי עליו הוסכם במסגרת הסכם הפשרה לעומת המחלוקת בין הצדדים ביחס לתמורת המיזוג הראויה, הכל כפי שיפורט להלן.

מעבר לנדרש אציין כי עת מדובר בעסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה, קל וחומר בעסקה אשר הינה מהותית ביותר בחייה של החברה וגורלית לבעלי מניותיה בה הופכת החברה לפרטית, מקבל אני את עמדתם של המלומדים חמדני וחנס לפיה על בית המשפט לבחון בדקדקנות יתרה את נאותות ההליך בו אושרה העסקה. ודוק, אין בבחינה זו של נאותות ההליך או במסקנה כי אכן התקיים "מנגנון מדמה שוק" כדי לחסום באופן גורף ואפריורי את אפשרות בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על הגינות העסקה גופה. כפי שאף מציינים חמדני וחנס במאמרם, יתכנו מקרים בהם הגינות העסקה תוטל בספק גם ככל שהליך האישור היה נאות ועמד בדרישות הדין והפסיקה, וכיצד יבחן בית המשפט האם "עולה ספק" לגבי הגינות תנאי העסקה אם לאו ללא בחינת הגינות העסקה גופה? כך או כך, בית המשפט אינו יכול להימנע ממלאכת בחינת תנאי העסקה והגינותם ולו באופן כזה אשר יאפשר לו לקבוע האם על פני הדברים ישנה אפשרות סבירה לפגם בהגינות תנאי העסקה.

33. **נאותות הליך אישור עסקת המיזוג:** לו היה מתקיים דיון בבקשה לאישור גופה הרי שבית המשפט היה נדרש לבחון, בין היתר, את נאותות הליך אישור עסקת המיזוג. בענייננו, הקימה החברה ועדה מיוחדת בלתי תלויה אשר חבריה היו שני דירקטורים חיזוניים ודירקטור נוסף בלתי תלוי בבעל השליטה. תפקידה של אותה ועדה מיוחדת ובלתי תלויה הוא כאמור, לנהל משא ומתן אמיתי בקשר לעסקה במטרה לדמות, ככל הניתן, עסקה בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים תוך נטרול הזיקה לבעל השליטה.

בבואו של בית המשפט לבחון את פעילותה של הוועדה המיוחדת עליו להתחשב בקריטריונים הבאים: ברי כי על הוועדה המיוחדת להיות ועדה בלתי תלויה מבחינת הרכבה; עליה למנות מומחים ויועצים מקצועיים אשר ייעצו לה, הן בפן המשפטי והן בפן הכלכלי-עסקי אשר להם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

מומחיות בתחום ולמותר לציין כי על אותם יועצים מקצועיים להיות בלתי תלויים בבעל השליטה; כן נדרשת הוועדה המיוחדת להיות בעלת סמכות מלאה לנהל משא ומתן ולאשר או שלא לאשר את העסקה, וקל וחומר לנהל את המשא ומתן באופן אמיתי במטרה להשיג עסקה טובה יותר בעבור החברה ולא למראית עין, במסגרת זו עליה לבחון האם ישנן חלופות אפשריות לעסקה עם בעל השליטה אשר ייטיבו יותר עם החברה, מקום בו מדובר בעסקה המאפשרת בחינה שכזו; על הוועדה הבלתי תלויה להקדיש זמן ראוי ומספק לדיון בעסקה ולניהול המשא ומתן, הכל בהתאם לנסיבות המקרה ולמורכבות העסקה ולאפשר לחבריה להעלות את עמדותיהם ושאלותיהם; עוד יצוין, המובן מאליו, כי בפני הוועדה צריך להיות פרוש מלוא המידע הרלוונטי לצורך דיון וקבלת החלטה מושכלת ביחס לעסקה הנידונה על ידה.

רשימת הקריטריונים המפורטת לעיל איננה רשימה סגורה. לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של קריטריונים נוספים אשר בהם נדרשת לעמוד הוועדה הבלתי תלויה או פעולות מסוימות אשר עליה לבצע בכדי שפעולתה תחשב כנאותה וראויה - קריטריונים אלו והפעולות הנדרשות במסגרת פעילותה ישתנו מטבע הדברים ממקרה למקרה, שכן כל חברה וכל עסקה ונסיבותיה שלה, אולם בכל מקרה על בית המשפט להתרשם, מהראיות אשר הוצגו בפניו, כי הוועדה פעלה באופן אמיתי ולא למראית עין כאשר לנגד עיניה עומדת טובת החברה, להבדיל מטובת בעל השליטה.

בענייננו, לו היה מתקיים דיון בבקשה לאישור גופה היה נדרש בית המשפט לבחון בהתאם למסמכים ולראיות אשר הוצגו בפניו, האם הוועדה פעלה וניהלה משא ומתן באופן אמיתי כשלנגד עיניה טובת החברה. המבקשת העלתה טענות שונות בנוגע להתנהלות הוועדה במסגרת הבקשה לאישור ובמסגרת התגובה לתשובת המשיבים, בין היתר טענות ביחס לחוות הדעת שהוועדה הסתפקה בה (חו"ד לאומי פרטנרס), טענה כי לא התקיים משא ומתן אמיתי שכן הוועדה הוקמה רק לאחר שמשקיעים מוסדיים כבר הביעו נכונות עקרונית למחיר המוצע ועוד טענות שונות, ואולם מנגד גם המשיבים הציגו טענות כבדות משקל ביחס לאופן פעולתה הראוי של הוועדה.

מכתבי הטענות אשר הוגשו לבית המשפט ומהמסמכים אשר גולו במהלך ההליך התרשמותי, על פניו, כי פעילות הוועדה המיוחדת היתה נאותה וראויה:

א) מדובר בוועדה אשר מבחינת הרכבה היא ועדה בלתי תלויה. בישיבות הוועדה השתתפו רק חברה (למעט במקרים בהם נדרשו יו"ר הדירקטוריון ונושאי משרה אחרים להשתתף בכדי להציג לוועדה מידע אשר נדרש לה לצורך מילוי תפקידה);

ב) הוועדה קיבלה יעוץ מגורמים בלתי תלויים בבעל השליטה וביניהם יעוץ משפטי עצמאי ממשרד עורכי דין, מומחים משפטיים מן המעלה הראשונה בתחום דיני התאגידים (פרופ'



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בבצ'וק ופרופ' חמדני) וכן קיבלה הוועדה ייעוץ פיננסי וחוות דעת מלאומי פרטנרס וכן ייעוץ פיננסי מבנק Barclays ;

(ג) הוועדה התכנסה פעמים רבות וקיימה 24 ישיבות בנושא עסקת המיזוג, מהפרוטוקולים של הישיבות כפי שהוגשו לבית המשפט עולה על פניו כי הוועדה ערכה דיונים מעמיקים, מבוססים ורציניים בכל הנוגע לעסקת המיזוג ;

(ד) הוועדה קיבלה סמכות לנהל משא ומתן עם בעלת השליטה במסגרת החלטת הדירקטוריון על מינויה. על פניו נראה שהוועדה המיוחדת בחנה את העסקה באופן אמיתי ולא למראית עין, הכל תוך הסתייעות במומחים מהשורה הראשונה במסגרת דיוניה ובחנה קיומן של חלופות שונות לעסקת המיזוג - על סדר יומה של ישיבת הוועדה המיוחדת שהתקיימה ביום 30.7.2013 עמד, בין היתר, "דיון בחלופות אפשריות להצעת המיזוג עם Access Industries" (ראו פרוטוקול הישיבה מיום 30.7.2013 אשר צורף כנספח 14 לתצהירו המשלים של מר בן אשר במסגרת הטיעון המשלים מטעם המשיבים) שם הוצגו לחברי הוועדה החלופות השונות: לקבל את הצעת AI בשינויים מחויבים בעקבות משא ומתן; למכור את החברות המוחזקות על ידי החברה, כולן או חלקן, באופן נפרד; פניה לרוכשים פוטנציאליים אחרים (כאשר אחת מהאפשרויות היא רכישת 100% מהחזקות בעלי המניות אשר מותנית בהסכמתה של בעלת השליטה למכירה), נסקרו יתרונות וחסרונות כל אחת מהחלופות תוך מתן מענה לשאלותיהם הענייניות של חברי הוועדה.

כמו כן עולה מהפרוטוקולים של דיוני הוועדה המיוחדת כי הוועדה אכן פעלה לניהול משא ומתן מול בעלת השליטה - כך למשל על סדר יומה של ישיבת הוועדה המיוחדת שהתקיימה ביום 12.8.2013 עמד, בין היתר נושא "הכנה למשא ומתן עם אקסס" (ראו פרוטוקול חלקה השני של הישיבה מיום 12.8.2013 אשר צורף כנספח 20 לתצהירו המשלים של מר בן אשר במסגרת הטיעון המשלים מטעם המשיבים). יועצה המשפטי של הוועדה המיוחדת, מורן מאירי, מציין: "אני רוצה להתמקד בפתיחת המשא ומתן עם אקסס. מטרת השיחה מחר היא לדון בטובת החברה..." ומוסיף: "חשוב לי להבהיר שאנחנו לא מוגבלים ללוחות זמנים ואנחנו נעשה את המקסימום ביחס לטובת החברה. המטרה היא למצות את המשא ומתן. נקודת המוצא שלנו תהיה שהפרמיה בהצעה של אקסס נמוכה ביחס למה שמקובל בשוק". חברת הוועדה המיוחדת, גבי ליאורה פולצ'יק מציינת באותה הישיבה: "לא יודעת אם תהיה הצלחה. המשא ומתן בוצע מול המוסדיים בהצעת רכש והם עבר העלו את המחיר (...). בכל מקרה, אנחנו מסכימים אתכם לעשות מה שצריך בניסיון לשפר את ההצעה". לאחר אותה ישיבה של הוועדה המיוחדת נערכו שיחות בין יועצה המשפטיים של הוועדה (בשם הוועדה המיוחדת) לבין נציגי בעלת השליטה בעניין התמורה (ראו תרשומות סיכום משא ומתן



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

מסחרי אשר צורפו בנספח 34 לתצהיר המשלים של מר בן אשר במסגרת הטיעון המשלים (מטעם המשיבים), ובמסגרת ישיבה טלפונית של הוועדה המיוחדת שהתקיימה ביום 20.8.2015 עודכנו חברי הוועדה בדבר אי המוכנות של בעלת השליטה להעלות את המחיר (נספח 28 לתצהיר המשלים של מר בן אשר במסגרת הטיעון המשלים מטעם המשיבים). באותו היום בו עודכנו חברי הוועדה קיימו הם שיחה טלפונית עם נציג בעלת השליטה במסגרתה ביקשו חברי הוועדה כי בעלת השליטה תשקול מחדש את הצעת המחיר וביקשו לקבל הצעה טובה יותר.

עוד בעניין נאותות הליך אישור עסקת המיזוג, הרי שעסקת המיזוג אושרה ברוב של 87% מבעלי המניות בחברה ועל ידי רוב מקרב בעלי המניות מן הציבור, מדובר ברוב של 72% מקרב בעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה, כאשר המשקיעים המוסדיים היוו 90.7% מבעלי מניות הציבור שאינם בעלי עניין אישי.

לפיכך, לו במסגרת הדיון בבקשה לאישור גופה היה בית המשפט נדרש לבחון את נאותות הליך אישור עסקת המיזוג בלבד, הרי שעל פניו, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר שכן לא התקיימו בפני בית המשפט הליכי הוכחות וחקירות, סבורני כי למבקשת היה קושי משמעותי להוכיח כי נפלו פגמים בהליכי האישור של הוועדה המיוחדת או של בעלי המניות מהמיעוט את עסקת המיזוג.

34. **הגינות העסקה גופה:** לו היה מתקיים דיון בבקשה לאישור גופה יתכן ובית המשפט היה נדרש לבחון את תנאי העסקה, ולו באופן כזה אשר יאפשר לו לקבוע האם על פני הדברים ישנה אפשרות סבירה לפגם בהגינותם.

לעניין זה טענתה העיקרית של המבקשת היא כי המחיר שהוצע לבעלי המניות מקרב הציבור איננו הוגן, תוך התבססות בעיקר על חוות דעתה של אנטרופי לפיה קיים פער של בין 370-530 מיליון ש"ח - בין המחיר שהוצע על ידי בעלת השליטה לבין המחיר הראוי. המבקשת הגישה לבית המשפט בשלב מאוחר יותר את חוות דעת מופקדי, חוות דעת "ראשונית ואינדוקטיבית" לשווי נכסי החברה ולשווין של שלוש חברות בנות, אשר מלמדת לגישתו של ד"ר מופקדי על חוסר משמעותי בשווי החברה כפי שבא לביטוי בחו"ד לאומי פרטנרס, ד"ר מופקדי טוען ל"כשלים במתודולוגיה" בחו"ד לאומי פרטנרס (למשל, ובין היתר, לגישתו יש להשתמש באג"ח של מדינת ישראל לתקופה של כ-10 שנים ולא לתקופה של כ-28 שנים) כאשר לגישתו תיקון הטעויות שנפלו בחוות הדעת מניב שווי נוסף לחברה בסכום כולל שבין 692,000-788,000 ש"ח וכי השפעת התיקונים על מחיר המניה מניבים שווי למניה העומד בטווח שבין 17.8-23 ש"ח למניה. מנגד, המשיבים אשר ביססו את טענתם ביחס להוגנות המחיר על חו"ד לאומי פרטנרס וחו"ד PWC הוסיפו כי עמדתה של חברת עמדה מחקרי כלכלי בע"מ היא כי מחיר העסקה המוצע הינו הוגן וסביר וזאת בשים לב לשיקולים שונים אליהם מפנה היא בעמדתה (וביניהם חוסר וודאות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

רגולטורית והשפעתו על פעילות משאב, שווי חברות הפורטפוליו הסחירות מול שווי השוק שלהן). בטיעונם המשלים צירפו המשיבים כאמור את חו"ד שריג אשר תוקפת את האמור בחו"ד מופקדי ואשר מסקנתה היא כי חו"ד מופקדי איננה מערערת את מסקנת חו"ד לאומי פרטנרס לגבי שווי החברה.

הינה, לפנינו מספר עמדות וחוות דעת מומחים כאשר בחינת שאלת השווי ההוגן של מניית החברה, לו היתה נבחנת במסגרת התביעה גופה, היתה דורשת מבית המשפט לבחון ולהכריע בין טענות המבקשת וחו"ד מופקדי מחד לבין חו"ד לאומי פרטנרס, PWC ופרופ' שריג מאידך. בחינת טענות הצדדים השונות כפי שבאות לידי ביטוי בחוות הדעת מציבות סיכונים לשני הצדדים, וזאת עקב הקושי העומד בפני בית המשפט, כמו גם בפני עורכי חוות הדעת עצמן, להכריע בסוגיית הערכת השווי. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא א' ריבלין ברע"א 779/06 קיטאל החזקות ופיתוח בינלאומי בע"מ נ' ממון, פסקה 30 לחוות דעתו, (28.8.2012) (להלן: "עניין קיטאל") אשר מפנה לדבריו של פרופ' פרוקצ'יה:

"עמד על כך פרופ' פרוקצ'יה: 'כל מי שבקיא בפרקטיקה בנושא זה מודע לכך כי מספר ההערכות הינו כמספר המומחים, והן נבדלות זו מזו לעתים קרובות בצורה קיצונית. הסיבה איננה - או לפחות איננה רק - נכונותם של המומחים להתאים את הערכתם לרצונו של המזמין, אלא גם בכך שמלאכת ההערכה אינה מדע מדויק'. ועוד: 'כל חישוב, מדויק ככול שיהיה, המבוסס על נתונים משוערים, אינו יכול להניב אלא תוצאות משוערות' (פרוקצ'יה בעמ' 303, 325 ה"ש 43)".

חוות הדעת שהוגשו למשיבים ואשר עליהן הסתמכו באישור עסקת המיזוג בטרם הוגשה התביעה וכן חו"ד שריג ניתנו כולן על ידי גורמים רציניים, מכובדים ומקצועיים בתחומם, ועל פניו ומבלי לקבוע מסמרות בדבר בשלב זה בו טרם נחקרו המומחים מטעם הצדדים, סבורני כי בפני המבקשת היה ניצב קושי לא מבוטל להוכיח במסגרת ההליך הבקשה לאישור כי ישנה אפשרות סבירה לפגם בהגינות תנאי העסקה.

עוד אציין כי אינדיקציה נוספת מסוימת לעניין השווי ההוגן של החברה והגינות תמורת עסקת המיזוג ניתן לראות בהסכמתם של המשקיעים המתוחכמים לעסקה. המשיבים טענו בכתבי טענותיהם כי הושגה הסכמה אינדיקטיבית עם המשקיעים המוסדיים למכירת מניותיהם בחברה במחיר של 15.8 ש"ח, הסכמה שהיתה תוצאה של משא ומתן בין בעלת השליטה ובין גופים מוסדיים וכי הסכמה זו מהווה אינדיקציה להוגנות תמורת העסקה. המשיבים צירפו לטיעונם המשלים תצהיר מטעם מר גילעד אלטשולר, מנכ"ל משותף של בית ההשקעות אלטשולר שחם,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אשר הצהיר על ההסכמה האינדיקטיבית שהושגה עמו ביחס למחיר של 15.8 ש"ח למניה, וזאת על אף ש"הייתי מוכן למכור את המניה במחיר נמוך מכך (כ-15.4 ש"ח למניה)". מר אלטשולר ממשיך ומצהיר כי "מדובר במחיר הוגן וראוי, אם לא למעלה מכך" והוסיף כי הוא לא הסתמך על עמדתה של אנטרופי אלא על מסקנותיה של מחלקת המחקר של אלטשולר שחם. **בעניין קיטאל**, שם נידונה סוגיית סעד הערכה במסגרת הצעת רכש מלאה, ציין כב' השופט יי דנציגר כי יש ליתן להסכמת ניצע מתוחכם משקל ראייתי נכבד, אך לא מכריע, אולם בנסיבות שם דובר במשקיע מתוחכם וגדול אשר בכוחו היה "לטרפד" את הצעת הרכש לו לא נענה לה (ראו פסקה 95 לפסק דינו של כב' השופט יי דנציגר) [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

"אנליסט הינה ניצע גדול ובלתי תלוי (ובלשונו של בית המשפט המחוזי - 'ניצע מתוחכם') ובכוחה היה 'לטרפד' את הצעת הרכש, בשים לב להיקף אחזקותיה בחברות. בנסיבות אלה יש ליתן להסכמתה להצעת הרכש משקל ראייתי נכבד, אף אם לא מכריע. סבורני כי ניתן לראות בהסכמתו של ניצע בנסיבות כאלה אינדיקציה חלקית להוגנות התמורה, בהיקש לעסקה שנערכת מרצון קודם להצעת הרכש, במסגרתה רוכש מציע בלוק מניות בחברה. בנסיבות אלה הנטל המוטל על מבקש סעד ההערכה הינו להוכיח כי הסכמתו של ניצע מסוגה של אנליסט אינה מהווה אינדיקציה שכזו או כי משקלה הראייתי של ההסכמה הוא נמוך".

סבורני כי דברים אלו, אשר נאמרו ביחס להסכמת "ניצע מתוחכם" במסגרת הצעת רכש יפים גם ביחס להסכמת "ניצע מתוחכם" במסגרת מיזוג משולש הופכי. כאשר אין מדובר בניצע אשר ביכולתו "לטרפד" את ההצעה ולמנוע את הצלחת עסקת המיזוג כמובן שיש לייחס להסכמתו משקל נמוך יותר, אולם להערכתם המקצועית של גופים מוסדיים שהינם גופים מקצועיים, בעלי ידע ומומחיות בנושאים אלו ואשר אינם מצויים בניגוד עניינים, יש ליחס משקל ראייתי מסוים, קל וחומר עת מדובר בהסכמתם של מספר גופים כאמור.

המבקשת בענייננו טענה כי אלטשולר שחם לא היה נטול פניות וכי היה לו אינטרס לאשר עסקה במחיר גבוה אף אם אינו הוגן מכיוון שרכש מניותיו בחברה שלושה חודשים קודם להצעת המיזוג, טענה זו נדחתה על ידי המשיבים גם במסגרת תצהירו של מר אלטשולר, ומכיוון שלא התקיימו חקירות בפניי הרי שלא היה בידי להכריע במחלוקת עובדתית זו.

35. כאמור, בבחינת הסכם פשרה יש להתחשב בכך שהסכמת הצדדים משקפת בין היתר את הסיכונים והסיכויים של כל אחד מהצדדים בניהול ההליך לגופו. סבורני, כפי שפרטתי לעיל, כי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לו היה מתנהל ההליך גופו הרי שהמבקשת היתה עומדת בפני קשיים לא מבוטלים להוכחת טענותיה וכי סיכויי הבקשה לאישור להתקבל היו לא גבוהים, והכל מבלי להעריך באופן מדויק את הסיכונים והסיכויים בפניהם היו עומדים הצדדים לו ההליך היה מתנהל עד תום.

סכום הפיצוי המוצע לקבוצה במסגרת הסדר הפשרה הוא 37,000,000 ש"ח בעוד המבקשת טענה במסגרת הבקשה לאישור כי הנזק המוערך כפי שהשתקף מעמדת אנטרופי עמד על בין 370-530 מיליון ש"ח. במסגרת הבקשה לאישור הסכם פשרה ציינו הצדדים כי פער זה נגע לשווי משאב יזום ופתוח בע"מ (להלן: "משאב"), החברה מחזיקה ב-75% בלבד ממניות משאב והציבור החזיק רק בכ-50.01% ממניות החברה, ולכן הפער הנטען המשתקף נע לכל היותר בין 132-192 מיליון ש"ח. פער זה משקף שיעור פיצוי של בין 19.27%-28% בלבד.

שיעור פיצוי של בין 19.27%-28% הינו שיעור פיצוי שאיננו גבוה ומדובר בפער לא מבוטל בין סכום הפיצוי הכולל בהסכם הפשרה לבין הסעד שחברי הקבוצה היו עשויים לקבל אילו בית המשפט היה מכריע בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, אולם בהתחשב באמור לעיל, בסיכונים ובסיכויים של הצדדים כפי שסקרתי ובקשיים הלא מבוטלים להם היתה חשופה המבקשת לו היה מתנהל ההליך גופו, סבור אני כי סיכויי התביעה, לו היתה מתנהלת עד תום היו לא גבוהים, ולפיכך שיעור פיצוי זה נראה לי סביר והולם בנסיבות העניין.

משקל לא מבוטל יש ליחס לשתי סוגיות נוספות: ראשית, לטענת המשיבים בכתבי טענותיהם לפיה בעלי מניות אשר הצביעו בעד המיזוג במסגרת האסיפה הכללית אינם זכאים לסעד. לו היתה מתקבלת טענה זו במסגרת הבקשה לאישור, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, הרי שמספר מועט יחסית של בעלי מניות היה זכאי לפיצוי, בעוד סכום הפיצוי המוסכם במסגרת הסכם הפשרה ישולם לכל בעלי המניות אשר הצביעו בעד עסקת המיזוג באסיפה הכללית, ולא רק לאלו אשר התנגדו לעסקה. הסכמה זו מחזקת את מסקנתי כי מדובר בסכום פיצוי כולל ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

שנית, יש לתת את הדעת גם לכך שככל שמאושר הסכם הפשרה הרי שחברי הקבוצה יהיו זכאים לפיצוי המוסכם במסגרתו באופן וודאי ומיידי, בעוד לו ההליך היה מתנהל עד תום הרי שהקבוצה היתה זכאית לקבלת פיצוי כלשהוא, אם בכלל, רק לאחר שהתנהלו הן הליך הבקשה לאישור והן הליך התובענה הייצוגית עצמה עד תום, הליכים אשר היו מתנהלים עוד זמן לא מבוטל.

עוד יצוין כי לא הוגשו התנגדויות להסדר הפשרה וכן לא הוגשו הודעות פרשיה, ואף ב"כ היועמ"ש לא התנגד להסכם הפשרה למעט לעניין הבקשה להימנע ממינוי בודק, ואף בכך יש כדי לחזק את המסקנה כי ראוי לאשר את הסכם הפשרה (ראו רע"א 4129/14 דור כימיקלים בע"מ נ' גילמן, פסקה 9 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימי) א' גרוניס (2.4.2015)).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אי מינוי בודק

36. הצדדים להסכם הפשרה סבורים כי אין צורך במינוי בודק לבחינת הסכם הפשרה ותנאיו, מהסיבות הבאות: ראשית, לדידם אישור הסכם הפשרה תלוי בעיקר בסוגיות משפטיות ואין לבדוק כל יתרון על פני בית המשפט בבחינת סוגיות אלה; שנית, בשלב הבקשה לאישור על בית המשפט היה לבחון אם הוועדה המיוחדת פעלה באופן ראוי אם לאו וכי בית המשפט, באמצעות המסמכים אשר נפרשו בפניו, הוא הגורם המתאים לבחון ולהעריך את סיכויי הבקשה לאישור וסבירות הסדר הפשרה; שלישית, הסכם הפשרה משקף באופן הוגן וראוי את הסיכונים והסיכויים שעמדו בפני הצדדים ואין כל צורך בבדיקה של גורם חיצוני אשר יעכב את ביצוע ההסכם ויגרום להוצאות נוספות; רביעית, בין אם בית המשפט יחיל על העסקה את כלל שיקול הדעת העסקי או כלל ההגינות המלאה הרי שבשלב הבקשה לאישור הוא לא היה נזקק ממילא לשאלת הוגנות המחיר אלא רק לסוגיית הליך אישור העסקה; חמישית, מציינים הצדדים כי ב"כ המבקשת ביקש לבחון, לשם הזהירות, אם סכום הפיצוי בהסכם הפשרה משקף פיצוי הוגן לחברי הקבוצה ופנה לשם כך לד"ר מופקדי אשר בחן את סבירות סכום הפשרה. ד"ר מופקדי הגיע למסקנה כי בהתחשב בטענות בחוות דעתו שלו ובתשובות שניתנו להן בחוו"ד שריג - סכום הפשרה משקף פשרה הוגנת וסבירה לחברי הקבוצה. דהיינו, אף המומחה מטעם המבקשת תומך בסכום הפשרה.

ב"כ היועמ"ש בתגובתו להסכם הפשרה לא מצא לנכון להתנגד לבקשה לאישור הסכם פשרה, למעט לעניין בקשת הצדדים להימנע ממינוי בודק. לדידו, לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים סטייה מהכלל לפיו בשל ניגוד העניינים האינהרנטי שמאפיין את שלב הפשרה בתובענות ייצוגיות יש צורך שבודק חיצוני יחוה דעה על הסדר הפשרה, אין מנוס מלברר את שווי החברה על מנת שבית המשפט יוכל לקבוע אם הסדר הפשרה הינו ראוי. לא ניתן לטעון כי אישור ההסכם תלוי בסוגיות משפטיות בלבד שכן שוויה ההוגן של העסקה היא טענה מרכזית בהליך הדורשת בחינה כלכלית. עוד מוסיף היועמ"ש כי בשל ניגוד העניינים האינהרנטי העומד בבסיס הסכמי פשרה הרי שתמיכת המומחה מטעם המבקשת בסכום הפשרה אינה מלמדת על איכות הפשרה. עוד הציע היועמ"ש בתגובתו כי לאור חילוקי הדעות בין הצדדים יתכן וניתן להורות על הגבלת בדיקת הבודק לרכיב השווי של משאב בלבד או לחילופין משיקולי יעילות להורות לבודק לבצע בקרה על חוו"ד לאומי פרטנרס חלף ביצוע הערכת שווי חדשה. לבסוף מציין ב"כ היועמ"ש כי ייתכן ומינוי בודק יהיה מיותר בנסיבות המקרה הספציפי בלבד ומתוך שיקולי יעילות, וזאת ככל שבית המשפט יסבור כי לא יהא בחוות דעת הבודק, תהא תוצאתה אשר תהא, כדי לגרום לו לא לאשר את הסכם הפשרה.

הצדדים להליך וכן ב"כ היועמ"ש הציגו טיעוניהם לעניין הצורך במינוי בודק במסגרת דיון אשר התקיים בפניו ביום 22.10.2014. ב"כ היועמ"ש, עו"ד וינבאום, הדגיש הצורך במינוי הבודק נוכח



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לשון הוראת החוק וניגוד העניינים האינהרנטי שקיים בכל הסדר פשרה וחזר על טענתו כי לשם בחינת הסכם הפשרה יש לבחון מה היה שווי החברה. ב"כ הצדדים להסכם הפשרה חזרו על טענותיהם לעיל והדגישו כי לא הוגשו כלל הודעות התנגדות או פרישה, הדבר מלמד לגישתם על כך שכל חברי הקבוצה סבורים כי סיכויי התביעה להצליח נמוכים וכי מדובר בפשרה טובה מבחינת חברי הקבוצה, הכוללת גם משקיעים מתוחכמים.

37. סבורני כי בהליך דנן יש מקום לקבל את עמדת הצדדים להסכם הפשרה ולהימנע ממינוי בודק.

סעיף 19(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"(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."

דהיינו, בבואו של בית המשפט לאשר הסדר פשרה הרי שמינוי בודק הוא הכלל ואילו אי מינוי בודק הוא החריג, אי מינוי בודק יהיה "מטעמים מיוחדים שיירשמו", וסבורני כי המקרה דנן נמנה בגדר אותם מקרים חריגים לכלל המצדיקים אי מינויו של בודק. אפרט.

38. אין בידי לקבל את טענת ב"כ היועמ"ש כי אין מנוס מלברר את שווי החברה לשם בחינת הסכם הפשרה. השאלה האם סכום הפיצוי עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסכם הפשרה הינו הוגן וראוי איננו נובע משווי החברה, אלא נובע הוא מהערכת הסיכויים והסיכונים של התובענה, סיכויים וסיכונים אשר כדי להעריכם יש לבחון שאלות משפטיות ושאלות עובדתיות אשר לבודק אין כל יתרון בבחינתן על פני בית המשפט, בית המשפט הוא בעל המומחיות הנדרשת להשיב על שאלות אלו בהתאם לחומרים אשר הונחו בפניו ולהעריך את הסיכויים והסיכונים של כל צד לתביעה על פי אותם נתונים. אכן שוויה ההוגן של עסקת המיזוג עמד במרכז הבקשה לאישור אולם כפי שצינתי לעיל, אין ודאות כי בית המשפט כלל היה נדרש לבחינת השווי ההוגן וכי הכרעה בסוגיית שווי החברה היתה נדרשת במסגרת הבקשה לאישור לפיכך אינני רואה מקום למנות בודק אשר יישום את שווי החברה.

לאור מכלול הנימוקים המצוינים לעיל בנוגע לסיכויי התובענה אשר כאמור אינם גבוהים, יש להניח כי חוות דעת בודק אשר היתה מציגה תוצאה כזו או אחרת ביחס לשוויה של החברה, לא היה בה כדי לשנות את מסקנתי בדבר סבירותו של הסכם הפשרה דנן ולא היה בה כדי לשנות את עמדתי כי יש מקום לאשרו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

גמול למבקשת ושכר טרחה לבא כוחה

39. הצדדים להסכם הפשרה המליצו, בהסכמה, כי הגמול למבקשת יהיה בסך של 3% מסכום הפיצוי הכולל, היינו סך מקסימאלי של 1,110,000 ש"ח, וכי שכר הטרחה לב"כ המבקשת יהיה בסך של 12% מסכום הפיצוי הכולל, היינו סך מקסימאלי של 4,400,000 ש"ח, אליו יתווסף מע"מ כדין. סכומים אלו יהיו בנוסף לתשלומים לתובעים המיוצגים. הובהר על ידי הצדדים כי שכר הטרחה לב"כ המבקשת כולל את מלוא התשלום לב"כ המבקשת גם בגין כהונתם ופעולותיהם כנאמן ובגין כל הוצאה או עלות בקשר עם כהונתם ופעולותיהם כנאמן.

הגמול למבקשת ושכר הטרחה לב"כ המבקשת ישולמו על ידי החברה במועד העברת סכום הפיצוי הכולל לחשבון הפיצוי.

40. סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות קובע עם השיקולים אשר על בית המשפט לשקול בבואו לקבוע גמול לתובע מייצג:

"(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) הטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;

(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית".

סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות קובע שיקולים בהם יתחשב בית המשפט בבואו לקבוע שכר טרחה של בא כח מייצג:

"(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרם בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית".

רשימת השיקולים המנויה בסעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות איננה רשימה סגורה. בין השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בסוגיית הגמול למבקש ושכר הטרחה של בא כוחו ישנו שיקול מערכת התמריצים הנוגעת להגשת תביעה ייצוגית, כאשר על בית המשפט לעודד הגשת תובענות ייצוגיות מחד ומאידך למנוע הגשתן של תביעות סרק (ראו ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 62 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות (4.12.2011); ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט, פסקה 2 (23.5.2012) (להלן: "עניין רייכרט"). על בית המשפט לבחון את היקף ההשקעה של עורך הדין המייצג ומידת הסיכון בתובענה ומאידך את היחס בין הסעד הנתבע לסעד המאושר. כמו כן, על בית המשפט לשקול גם את אופן התנהלותו של ב"כ המבקש ואת היחס שבין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה (להרחבה בדבר השיקולים ראו עניין רייכרט, פסקה 2).

בפסק הדין בעניין רייכרט אימץ בית המשפט העליון את שיטת האחוזים כשיטה המובילה לפסיקת שכר טרחה בתובענות בהן הסעד הסופי הוא סעד כספי, לפיה שכר הטרחה נקבע כאחוז מסוים מתוך הסעד שניתן לקבוצה, תוך יצירת קשר ישיר בין שכר עורך הדין לבין הגמול לחברי הקבוצה.

41. בעניין רייכרט נקבע כי שכר הטרחה בגין סכום שנגבה עד ל-5 מיליון ש"ח יהיה בשיעור של 25%, בגין סכום שנגבה בין 5-10 מיליון ש"ח יהיה בשיעור של 20% ובגין סכום שנגבה מעל 10 מיליון ש"ח יהיה בשיעור של 15%, בית המשפט הדגיש שם כי סכומים ושיעורים אלו נקבעו לאחר שנסקלו נסיבות המקרה המיוחדות של עניין רייכרט וביניהם מורכבות ההליכים והתנהלותם משך זמן רב מאוד והתנהלותם הראויה לשבח של ב"כ התובע המייצג.

בענייננו הסכום הנגבה גבוה מ-10 מיליון ש"ח ושכר הטרחה המבוקש הוא בשיעור של 12% ולכאורה עומד באמות המידה שנקבעו בעניין רייכרט, אולם יש ליחס משקל לכך שבענייננו אין מדובר בהליך אשר התנהל זמן כה רב כהליכים בעניין רייכרט אלא בפשרה שהושגה בשלב התחלתי יחסית. ניתן היה לסבור שגובה שכר הטרחה לב"כ המבקשת עליו הסכימו הצדדים הוא גבוה מדי בשים לב לעובדה שהפשרה הושגה עוד בטרם שמיעת שלב הראיות בתיק והגשת הסיכומים, וחרף העובדה שהגשת התביעה הביאה לתוספת תשלום משמעותית מאוד לבעלי המניות הרי שמדובר בשכר טרחה בסכום לא מבוטל כלל ועיקר.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

חרף זאת, נתתי את דעתי לאמור בהסכם הפשרה כי סכום שכר הטרחה לב"כ המבקשת ישולם לה בנוסף לתשלומים לתובעים המיוצגים, כך שגם אם הייתי מורה על הפחתת סכום זה במידה כזו או אחרת לא היה בכך כדי להוסיף לבעלי המניות על סכום הפיצוי הכולל שהוסכם במסגרת הסכם הפשרה. נוכח דברים אלו ומכיוון שמדובר בהליך מורכב אשר העלה סוגיות משפטיות ראשוניות וסבוכות, ועל אף שסברתי כי סיכויי ההליך לא היו גבוהים לו היה מתנהל עד תום הרי שראוי שבית המשפט יעודד ויתמרץ הגשת תביעות ייצוגיות בתחום ניירות הערך שהינן ראויות ומעלות שאלות משפטיות כבדות משקל כגון התביעה דנן, מצאתי לנכון לאשר את סכום שכר הטרחה המומלץ לב"כ המבקשת.

לעניין התנהלותם של המבקשת ובאי כוחה, הרי שאלו התנהלו בצורה ראויה. בכל הנוגע להסתייגותי מהתנהלותה של המבקשת בבקשתה לצירוף ראיות התייחסתי במסגרת החלטתי מיום 19.3.2014 והיא באה לידי ביטוי בהוצאות אשר השתתי על המבקשת במסגרת החלטה זו.

השיקולים המנויים לעיל יפים גם לעניין הגמול המוצע למבקשת אשר הינו נמוך משמעותית באחוזים משכר הטרחה לב"כ המבקשת, אין ספק כי הבקשה לאישור הביאה תועלת לחברי הקבוצה נוכח סכום הפיצוי הכולל עליו הוסכם.

לאור האמור אני מאשר את המלצת הצדדים באשר לגמול למבקשת ולשכר הטרחה לבאי כוחה.

סיכום

42. לאור כל האמור לעיל, אני מאשר את הסכם הפשרה ונותן לו תוקף של פסק דין.

43. המשיבה 1, החברה, תשלם כפיצוי לקבוצה סך מקסימלי כולל של 37,000,000 ש"ח. התשלום יבוצע בהתאם למנגנון המפורט בסעיף 20 לבקשה לאישור הסכם פשרה.

44. ישולמו סך של 1,110,000 ש"ח למבקשת כגמול לתובע הייצוגי וכן סך של 4,440,000 ש"ח בתוספת מע"מ לבאי כוחה של המבקשת. הגמול ושכר הטרחה ישולמו בהתאם ללוקחות הזמנים הקבועים בבקשה לאישור הסכם פשרה.

45. כאמור בהחלטתי מיום 5.8.2014, הבקשה לאישור תתוקן בהתאם להוראת סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כך שיתווספו לה משיבים נוספים - חברת אקסס אי.אי בע"מ, חברת AI Diversified Holdings S.a.r.l וכן יתר חברי דירקטוריון החברה בתקופה הרלוונטית לתובענה הייצוגית שלא נכללו בבקשה לאישור.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 13-09-47490 תועלת לציבור ע"ר 580474641 נ' כלל תעשיות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

46. אני מורה לחברה על פרסום הודעה לציבור בהתאם להוראת סעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תהא בנוסח המצורף כנספח ג' להסכם הפשרה.

47. אני ממנה את באי כוחה של המבקשת כנאמנים לביצוע הסכם הפשרה.

48. תשלום סכום הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה יבוצע בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 20 לבקשה לאישור הסכם פשרה.

49. הצדדים ימציאו עותק מפקס דין זה למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס תובענות ייצוגיות.

50. תז"פ ליום 24.4.2016.

ניתן היום, כ"א אב תשע"ה, 06 אוגוסט 2015, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט