

המבקשים:

1. פנחס שלזינגר, ת.ז. 53914081
  2. יובל זומר, ת.ז. 24855629
- ע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם (16689) ו/או עו"ד נועם שכנר  
מבית עוז, רח' אבא הלל סילבר 14 רמת גן 52506  
טל': 03-6110505 פקס: 03-7522095

- נ ג ד -

המשיבים:

1. הלמן - אלדובי קופות גמל בע"מ
  2. יאיר אהרוני
  3. ג'קי סטרומינגר
  4. רוני הלמן
  5. משה קופרברג
  6. חיים רוזן
  7. ראובן ויטלה
  8. שמעון סלייס
- כולם אצל "הלמן אלדובי קופות גמל בע"מ"  
מדרך בן-גוריון 2, רמת גן 52573

**בקשה לאישור תובענה כייצוגית**  
**לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006**

המבקשים מתכבדים להגיש בזאת בקשה לאישור התובענה שהגישה כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ("חוק תובענות ייצוגיות").

המבקשים יהיו מיוצגים בתביעה זו ע"י עו"ד יצחק אבירם ועו"ד נועם שכנר, שמושרדם ברח' אבא הלל סילבר 14 רמת גן, ישמש מען למסירת כתבי בית-דין.

הדיון מתמקד בניהול לקוי של קופות גמל וכשלון מקצועי חסר-תקדים שהביאו להשקעה בנכסים מסוכנים והסבו נזקים ניכרים לעמיתים בקופות הגמל שמנהלים המשיבים.

לבקשה מצורפים מוצגים המסומנים באותיות.

ההדגשות בציטוטים השונים המופיעים בכתב התביעה ובבקשה הוספו כולן, אלא אם נאמר אחרת.

ואלו עובדות ונימוקי הבקשה:

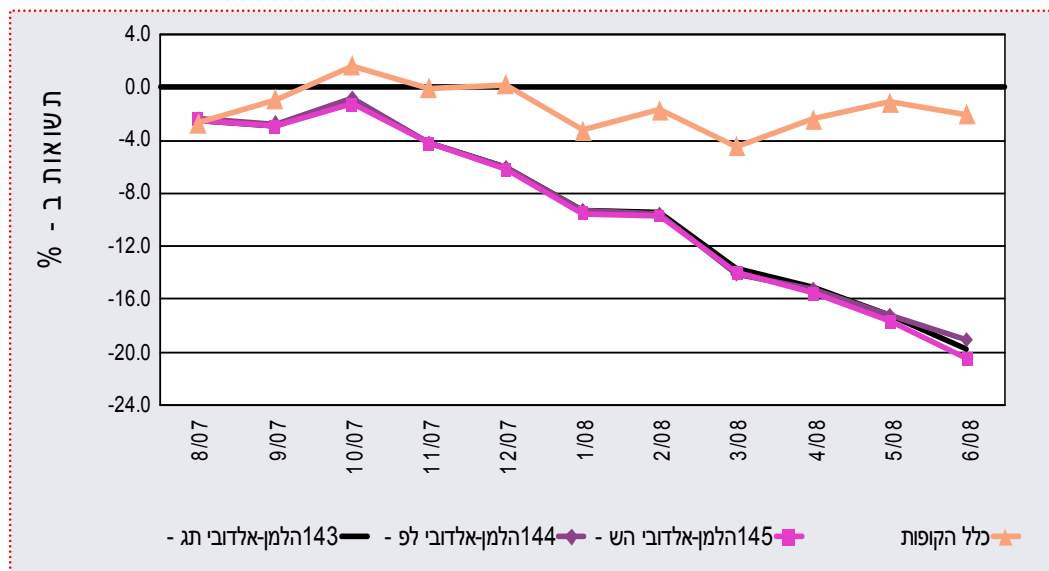
## תוכן עניינים

4	חלק א' - עיקרי הדברים
8	חלק ב' - המסגרת העובדתית
8	1. על קופות גמל וקרנות השתלמות
9	2. אודות המשיבה 1 והקופות שבניהולה
9	ב2(א) - המשיבה 1 ומדיניות ההשקעה
10	ב2(ב) - הנהלת המשיבה 1 וחברי ועדת ההשקעות
15	ב2(ג) - הקופות שבניהול המשיבה 1
17	ב2(ד) - הקופות הן סולידיות
17	(1) מסמכי ההצטרפות לקופה
17	(2) התדפיסים השנתיים של הקופות
17	(3) אתר האינטרנט של המשיבה 1
17	(4) השוואה למסמכים הנוגעים לקופות שאינן-סולידיות בניהול המשיבים
18	(5) התשואות הנמוכות לאורך השנים
18	3. ההפסדים שנגרמו בקופות נשוא התביעה
18	ב3(א) - התשואות השליליות בקופות
20	ב3(ב) - השוואה לקופות אחרות בתקופות מקבילות
21	(1) השוואה לתקופות של ארבע או שמונה שנים
22	(2) השוואה לכלל קופות הגמל לתגמולים
22	(3) השוואה לכלל קרנות השתלמות
23	(4) השוואה לקופות גדיש ומגדל-השתלמות
24	(5) השוואה למגוון קופות
26	(6) סיכום הממצאים העולים מן השוואות
26	ב3(ג) - סך הנזק לעמיתים והיקף התובענה כייצוגית
27	4. הגורמים האפשריים להפסדים בקופות
27	ב4(א) - הרומן של המשיבים עם איסלנד
29	ב4(ב) - מדיניות העמימות של המשיבים בנוגע לגורמים לתשואות השליליות בקופות
31	ב4(ג) - הדוחות הכספיים של הקופות
32	ב4(ד) - "רשימת הנכסים" של הקופות
32	(1) מרכיב המניית
34	(2) מרכיב צמודי המט"ח והקרונה האיסלנדית
34	(3) מרכיב האג"ח
35	5. על המבקשים ונזקיהם
35	ב5(א) - אודות המבקש 1 ומעמדו כעמית
36	ב5(ב) - אודות המבקש 2 ומעמדו כעמית
37	חלק ג' - עילות התביעה
37	1. תמצית עילות התביעה
38	2. העילות לפי חוק קופות הגמל

40	העילות לפי חוק הייעוץ	3ג
44	רשלנות על פי דיני הנזיקין	4ג
45	הפרת חוזה והנזק 'עקב ההפרה'	5ג
47	חוסר תום לב בקיום החוזה	6ג
<b>47</b>	<b>חלק ד' - סוגיית הקשר הסיבתי</b>	
47	באילו עוולות ולגבי אילו סעדים נדרש להוכיח קשר סיבתי	ד
47	אין צורך בהוכחת קשר סיבתי לגבי הפרה של החוק והרגולציה	2ד
49	לעניין הקשר הסיבתי בעוולות החוזיות	3ד
51	לעניין הקשר הסיבתי ביתר העוולות	4ד
<b>52</b>	<b>חלק ה' - הבקשה לאשר את התובענה כייצוגית</b>	
52	הנטל המוטל על התובע, קיומה של קבוצה, ושאלת הנזק	1ה
52	1ה(א) - מהו הנטל המוטל על התובע	2ה
53	1ה(ב) - קיומה של קבוצה והגדרת הקבוצה	3ה
54	1ה(ג) - הערכת הנזק למבקשים ותחשיב הנזק לכלל הקבוצה	4ה
55	2ה. התקיימות תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית	5ה
55	תנאי 1 - קיומן של שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט	6ה
55	(א) השאלות המשותפות	7ה
56	(ב) הסעדים המשותפים	8ה
56	(ג) סוגיית זהות הנזק	9ה
57	(ד) אין צורך להידרש לנסיבות הפרטניות של כל עמית	10ה
57	תנאי 2 - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לניהול התביעה	11ה
58	תנאי 3 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת	12ה
58	תנאי 4 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב	13ה
58	3ה. לסיכום עניין אישור התובענה כייצוגית	14ה
<b>59</b>	<b>חלק ו' - סעדים וסיכום</b>	

## חלק א' - עיקרי הדברים

1. תובענה זו, והבקשה המוגשת בצידה לאישורה כתובענה ייצוגית, עוסקת בהפסדים יוצאי דופן שנגרמו בקופות גמל וקרנות השתלמות **הסולידיות** (להלן: "הקופות") שניהלה המשיבה 1. המשיבים האחרים, הנתבעים כאן, הינם בעלי התפקידים במשיבה 1 שעוסקים בניהול נכסי הקופות.
2. בתקופה שבין אוגוסט 2007 ליוני 2008, הקופות בהן עוסקת תובענה זו ספגו הפסד עצום בשיעור של כ- **20% אחוזים**, כאשר כלל הקופות במדינה הפסידו בממוצע רק כ- **2%**. "הלמן-אלדובי תגמולים" הפסידה **19.80%**; "הלמן-אלדובי השתלמות" הפסידה **20.48%**; "הלמן-אלדובי לפיצויים" הפסידה **19.07%**.
3. וזהו החייווי החזותי של הדברים: אתר גמלנט, של אגף שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר, מאפשר השוואות ופילוחים שונים. כך נראות התשואות של שלוש הקופות בהן עוסקת תובענה זו, ביחס לתשואה של כלל הקופות במדינה בתקופה שבין אוגוסט 2007 ליוני 2008 (הקו העליון משקף את "כלל הקופות"):



**נספח א < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה אוגוסט 2007 עד יוני 2008 - תשואות חודשיות של 3 קופות לעומת הכלל**

4. מדובר בהתמוטטות של כספי העמיתים. לא ירידה. לא נפילה. **התמוטטות**. חיסול של 20% מכספי עמיתים המשקיעים את חסכוניהם בקופות גמל הינו מעשה נבלה. פשוט כך. מה אמור לעשות אדם הקרוב לגיל פרישה וזקוק לכספים עליהם הסתמך במשך שנים? מתי יספיק לתקן את הנזק שנגרם לו? לעולם לא.
5. איך 'הצליחו' המשיבים לפגוע בנכסי הקופות בצורה כל כך קשה? יש מספר גורמים לכשלוך. נפתח בפירוט של אחד מהגורמים, שהוא דוגמא אחת לקלות הדעת בה ניהלו המשיבים את כספי העמיתים בקופות שאמורות להיות סולידיות. אותו גורם מצוי אי שם בחוג הקוטב הצפוני.
6. **איסלנד** היא מדינת אי בצפון האוקיינוס האטלנטי (אי מרכזי ומספר איים סמוכים), הממוקמת בין גרינלנד, נורבגיה וסקוטלנד, צפונית-מערבית לאיי פארו<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> המקור לסקירה - ויקיפדיה.

האי איסלנד הוא אי וולקני, שנוצר כתוצאה מפעילות געשית שגרמה גם לכך שברוב שטחו של האי יש קלדרות המכוסות בשכבות עבות של קרח. מרכז האי מכוסה בקרחונים ששטחו של הגדול שבהם קצת למעלה מ-9,000 קמ"ר. פני הקרקע של איסלנד הרריים ומקשים על קיום חקלאות באי. איסלנד היא המקום היחיד בעולם בו "הרכס המרכז אוקייני" האטלנטי חוצה יבשה. בין היבשות, באוקיינוסים, נוצרו רכסים מרכז אוקייניים, מהם יוצאת לבה הנקרשת לבזלת. המקום היחיד באוקיינוס האטלנטי בו התפרצה מספיק לבה על מנת ליצור אי הוא המקום בו נוצר האי איסלנד. גילו הצעיר של האי והעובדה שהרכס עדיין פעיל ונמצא במרכז האי, הם אלו היוצרים את התופעות הגעשיות שבאי (הרי געש פעילים וגייזרים רבים).

7. איסלנד היא לא רק אי וולקני עם פעילות סיסמית. יש בה גם אנשים. לא הרבה. שטחה 103,000 קמ"ר אך מניין תושביה כ-300,000 נפש בלבד (פחות מהעיר תל אביב), כמחציתם חיים בעיר הבירה Reykjavík (רייקיאויק).

8. **ובפיסת הלבה המוקשית הרוטטת והנידחת הזו, בחרו מנהלי המשיבה 1 וחברי וועדת ההשקעות שלה, להטביע נתח נכבד מן הנכסים של קופות הגמל וקרנות ההשתלמות של העמיתים.**

9. **המשיבה 1 ומנהליה בחרו להמר על הקרונה האיסלנדית, מטבע המשרת כלכלה קטנה של ארץ קטנה.** הדוחות שפרסמה המשיבה 1 מגלים רק רמז לכך, ללא התייחסות להיקף ההשקעה ולרמת הסיכון:

"סכונות העמיתים בקופה נמדדים במונחים שקליים. עם זאת, הקופה זיהתה הזדמנויות השקעה באיגרות חוב בסיכון אשראי נמוך במטבעות אחרים, המניבות תשואות גבוהות משמעותית מהתשואות על מכשירים דומים בארץ. במטרה להשיא את תשואת העמיתים וכחלק מתפיסה של צורך בפיזור גלובלי, השקיעה הקופה בתיק מט"ח מפוזר של איגרות חוב באיסלנד, ניו זילנד ואוסטרליה, בדרוג גבוה משל מדינת ישראל, ובתשואות גבוהות, מתוך הנחה כי רמת הריבית החריגה מפצה על סיכון המטבע."

10. ספקולציה מסוכנת וחסרת אחריות זו עולה מעצם התיאור בדוחות הכספיים של המשיבה 1: קיים באיסלנד "סיכון מטבע" שלצידו "ריבית חריגה". כלומר, מראש ברור לכולם כי מדובר במכשיר פיננסי מסוכן. בכל מקרה, ברור שמעבר לעובדה כי המשיבים בחרו להשקיע חלק עצום מכספי העמיתים בקרונה האיסלנדית, הם התעלמו מן העובדה כי ספקולנטים רבים בעולם הימרו באותו אופן, ומן ההשלכות האפשריות של התקפה פיננסית כזו על ההשקעה.

11. מדובר בספקולציה פיננסית חסרת אחריות, על חשבונם של העמיתים. בשנים האחרונות חווה איסלנד משבר כלכלי חריף, שהפך חריף עוד יותר כתוצאה ממשבר הסאב פריים העולמי. שיעורי הריבית שקבע הבנק המרכזי של איסלנד עלו משיעור של 4% המקובל באירופה לשיעורים העולים על 12%. עם אינפלציה גואה, קשיי נזילות בנקאיים ומטבע בלתי יציב בעליל, דירוג האשראי של איסלנד קרס, המטבע צלל, ורבים צופים קריסה כלכלית של הבנקים במדינה הקטנה אלא אם יבוצעו שינויים דרמטיים בכלכלת האי. רבים תולים את הסיבה למשבר בפעילות ספקולטיבית מאסיבית שהופעלה על הקרונה האיסלנדית, פעולה ספקולטיבית שהמשיבים הם חלק ממנה(!).

12. נראה הדבר שהמשיבים שכחו את האימרה הידועה ביותר בצבא: "לכל שבת יש מוצאי שבת". ואכן, מוצאי שבת הגיע והחגיגה עוד בטרם החלה, נגמרה. בכשלון צורב.

13. **ואיסלנד היא רק קצה הקרחון, תרתי משמע.**

14. **מלבד איסלנד, בחרו המשיבים להשקיע השקעה מקיפה גם במניות יתר, שהן מניות בלתי-סולידיות בעליל. בחינה של נכסי קופת הגמל "הלמן אלדובי תגמולים" ליום 31/3/2008 מגלה תמונה בעייתית מאוד:**

א. השקעות של קופה סולידית במניות אמורות להתרכז בעיקר במניות הגדולות, הכבדות והיציבות, אשר מטבע הדברים מרכיבות את רשימת מניות תל-אביב 25 (25 המניות הגדולות בבורסה בתל-אביב). לעומתן, מניות היתר, של חברות קטנות, אינן נכללות אפילו במדד תל-אביב 100, והן בעלות תנודתיות רבה.

ב. התפלגות לפי "שווי שוק" של מניות ההשקעה מלמדת כי משקל מניות היתר היה 83% מתוך תיק המניות הישראלי. משקל מניות תל-אביב 75 או מניות תל-אביב 100 היה 11%. **משקל מניות תל-אביב 25 היה 6% בלבד. לשם השוואה, בקופת הגמל "פסגות גדיש" מהוות מניות תל-אביב 25 נתח של 70% מן המניות בישראל.**

ג. Zoom-in אל רשימת המניות מגלה כי בחלק מה"מניות הכבדות" מתוך רשימת תל-אביב 25, הושקעו סכומים זניחים: **מניית בנק הפועלים - 118,000 ש"ח; בנק דיסקונט - 37,000 ש"ח; בנק לאומי - 131,000 ש"ח; החברה לישראל - 59,000 ש"ח; וזאת מתוך קופה שהיו בה בזמנו נכסים בהיקף העולה על 150 מיליון ש"ח.**

ד. מנגד, **המשקל של חמש חברות נסחרות שמוגדרות כמניות יתר הצטבר ל- 38.5% מכלל תיק המניות הישראלי:** "בנק לפיתוח תעשייה": 16% מכלל תיק המניות הישראלי; בחברת "מילומר" / "מילומר סחר" הושקעו בסך הכל 1,979,000 ש"ח, שהם כ- 8% מכלל תיק המניות הישראלי; בחברת "בירמן" - 1,371,000 ש"ח, שהם כ- 5.5% מכלל תיק המניות הישראלי; בחברת "טיב" - 1,420,000 מיליון ש"ח, שהם כ- 4.6% מכלל תיק המניות הישראלי; בחברת "חופית" הושקעו 1,130,000 ש"ח, שהם כ- 4.5% מכלל תיק המניות הישראלי.

ה. ואם צריך להזכיר: מדובר בכספי גמל של עמיתים. זהו חסכון פנסיוני. לא מסע הימורים בלאס-וגאס.

ו. את השאלה מדוע השקיעו המשיבים 131,000 ש"ח במניית בנק לאומי ואילו מעל 1,000,000 ש"ח במניות-יתר איזוטוריות כמו "חופית" ו-"טיב" (מבלי לפגוע בכבודן של חברות אלו) - את השאלה הזו נותיר לחקירה נגדית.

#### 15. לאלו יש להוסיף גם פילוח השקעות מסוכן ביותר בתחום האג"ח:

א. בסך הכל, רכיב האג"ח בישראל עולה לכדי **19.8%** מתוך כלל נכסי הקופה. לשם השוואה, בקופת הגמל "פסגות גדיש" מדובר בנתח של כ- **45%**. מדובר בכשל בסיסי בפיזור סיכונים.

ב. השקעות באג"ח ממשלתיות אמורות להוות עוגן של יציבות בקופות הגמל. אלא, שרק נתח קטן ביותר של נכסי הקרן, הושקע באג"ח ממשלתי בישראל - רק **6%** (שהם 1.17% מכלל נכסי הקרן). לשם השוואה, ב"פסגות גדיש" מדובר בנתח של **44%** מן ההשקעות באג"ח (שהם 19.6% מכלל נכסי הקופה שם).

ג. לעומת זאת, מרכיב האג"ח הקונצרני הסחיר" בתוספת האג"ח קונצרני לא סחיר", מסתכמים ב-**94%** מן האג"ח בישראל. לשם השוואה, ב"פסגות גדיש" מדובר רק ב- 56%.

16. מעבר לזאת, המשיבים השקיעו בצורה מסיבית גם במניות ואג"ח **בענף הנדל"ן**. כלומר, המשיבים לא פיזרו את הסיכון בין ענפים שונים (במגוון רחב של ענבים, ובשברירי אחוזים) אלא הטילו משקל עודף במניות ואג"ח בתחום הנדל"ן.

17. ריכוז השקעות יוצא דופן, השקעות ספקולטיביות מסוכנות, חוסר אחריות ורשלנות הביאו לסוף צפוי. ההשקעה נמסה עם מדפי הקרח הארקטיים. קופות הגמל וקרנות ההשתלמות שמנהלת המשיבה 1 ספגו הפסדים כבדים מאוד.

18. להשלמת התמונה מן הראוי לציין כי גם קופות גמל אחרות בניהול המשיבים ספגו הפסדים גבוהים מאוד בתקופה המדוברת. לא מן הנמנע כי ריכוז ההשקעה של כלל הקופות באג"ח איסלנדי ובקרונה האיסלנדית היה בעוכריהם של המשיבים, ובפועל בעוכריהם של העמיתים, אשר השתתפו מאונס ב"הלוויה הויקינגית" של הקרונה האיסלנדית.
19. ואולם, תביעה זו אינה עוסקת בהפסדים של הקופות ה"מסלוליות" או ה"אגרסיביות" או "הגמישות" למיניהן שמנהלים המשיבים. התביעה עוסקת בקופות הסולידיות: "הלמן-אלדובי תגמולים" שהפסידה 19.80%; "הלמן-אלדובי השתלמות" שהפסידה 20.48%; ו"הלמן-אלדובי לפיצויים" שהפסידה 19.07%.
20. כאמור, שחיקה כה דרמטית בנכסים של קופות שאמורות להיות סולידיות, נגרמה בין היתר בשל אלו, והתוצאה מן הסתם, היא ההפסד העצום שספגו הקופות.
- א. הקופות נכנסו לפוזיציה גבוהה מאוד בשוק המט"ח, תוך יצירת מצב בו **נתח ניכר מנכסי הקופה - מעל שמינית** - מושקעים באגרות חוב באיסלנד והקרונה האיסלנדית, בנוסף להשקעה מסיבית בדולר המתמוטט. כלומר, גם נתח ניכר מפיזור הסיכון למטבעות מט"ח, היה מרוכז המטבע האיסלנדי, באופן שמקעקע לחלוטין את מטרת ההשקעה במט"ח כמרכיב בפיזור הסיכון.
- ב. ההשקעה באג"ח האיסלנדי היוותה את הנתח העיקרי מן ההשקעה באג"ח ממשלתי - שאמורה להוות את העוגן היציב של כל קופה.
- ג. השקעה זו, שהיא השקעה ספקולטיבית לכל הדעות, מצטרפת להשקעה באחוזים ניכרים במניות יתר (תוך ריכוז עודף בחמש חברות), כך שבסופו של דבר, עיקר התיק מושקע במכשירים פיננסיים מסוכנים.
21. השקעות אלו בוצעו בלא לקבל הסכמה כלשהי מהעמיתים ומבלי שהעמיתים יודעים כי כספם, אותו הם חוסכים ממשכורתם מזה שנים, ומיועד לתסכון, נמצא בסיכון גבוה ועומד לצבור הפסדי עתק.
22. מדובר באיולת. מדובר בהפקרות. מדובר בהפרת נאמנות במובן הפשוט של המונח. מדובר בהכשלת העמיתים. מדובר בעוולה סדרתית ושיטתית שביצעו המשיבים כלפי עמיתי הקופות, שהם כמעט שבויים בקופת הגמל וקרן ההשתלמות, שהיו בטוחים כי הם מושקעים בקופות סולידיות, כפי שהוצג לעמיתים.
23. **סך הנזק המשוער שנגרם לאלפים מעמיתי הקופות עומד על עשרות מיליוני ש"ח, ומשתקף באלפי ש"ח לעמיתים!!!**
24. נפרט להלן את העובדות הנוגעות לעניין. לאחר מכן ינתחו העוולות לפי הדין הכללי ולפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005. בהמשך נדון בתנאים לאישור התובענה כייצוגית. בית המשפט מתבקש בתביעה זו, להורות על פיצוי העמיתים בנזקים שנגרמו להם ע"י המשיבים.

## חלק ב' - המסגרת העובדתית

### ב.1. על קופות גמל וקרנות השתלמות

25. קופות הגמל הן מסלול חיסכון לטווח ארוך, במסגרתו נהנים המשקיעים בקופות (הנקראים "עמיתים") מהטבות מס שונות כמפורט בהוראות פקודת מס הכנסה ותקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד-1964. **הטבות אלו ניתנו על רקע רצון המחוקק לעודד את תושבי המדינה לחסוך להבטחת עתידם.** ר' בג"ץ 6432/02 **איגוד קופות הגמל הענפיות נ' שר האוצר**, פ"ד נו (3) 918, פסקה 1 לפסק הדין :

"היתרון העיקרי בהשקעת כספים בקופת גמל הינו בכך שהשקעות אלה מותרות בניכוי בהתאם להוראות הקבועות בסעיף 47 (ב) לפקודה. יתרון זה ניתן כדי לעודד השקעות בקופות גמל, אשר להן חשיבות חברתית רבה."

26. פעילות קופות הגמל מוסדרת כיום בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן, "חוק קופות הגמל").

27. "קופות הגמל" משמשות כמכשיר לניהול כספי העמיתים המושקעים באמצעותן בשוק ההון. בקליפת אגוז, הכספים המופקדים על-ידי העמיתים או עבורם לקופת הגמל, מושקעים על ידי הנהלת קופת הגמל, בהתאם למדיניות ההשקעה של כל קופה וקופה. עמיתי הקופות נהנים מיתרונות מיסויים יחסית לתוכניות חסכון אחרות. בקופות גמל תקופת החסכון הינה כאמור לטווח ארוך. בקרנות השתלמות תקופת החסכון הינה על-פי-רוב לטווח בינוני.

28. קיימות קופות גמל רבות אשר נבדלות אחת מרעותה במדיניות ההשקעה, בדרך ניהול כספי הקופה וכו'. קיימות בשוק חברות רבות המנהלות קופות גמל ומתחרות ביניהן על כיסו של הצרכן. להמחשת מגוון קופות הגמל ראו אתר האינטרנט של אגף שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר, המפרט את קופות הגמל השונות ותשואותיהן - <http://gemelnet.mof.gov.il>.

29. ניהול קופת גמל מסור בידיה של "חברה מנהלת", שהינה בעלת רישיון ניהול הניתן בהתאם לסעיף 4 (א) לחוק קופות הגמל. חברה מנהלת כאמור, פועלת על מנת להשיא את תשואת קופת הגמל ולצורך כך משקיעה את כספיה באפיקי השקעה שונים, כגון אגרות-חוב, פקדונות שונים, ניירות ערך ועוד. המשיבה 1 היא "חברה מנהלת" כזו.

30. עיקר פעילותן של קופות הגמל הוא בהשקעת כספי העמיתים באופן שיניב את התשואה הגבוהה ביותר תוך מניעת סיכונים מיותרים לכספי החיסכון. מטבעם של דברים, הואיל ומדובר בחסכון לטווח ארוך, המקבל עידוד מצד המדינה (בדרך של הטבות מס), ישנן מגבלות על דרכי ההשקעה ומידת הסיכון שקופות הגמל רשאיות ליטול, וממילא- על התשואות שמניב מסלול השקעה זה.

31. עבור פעילותן נדרשים עמיתי קופות הגמל לשלם תשלומים משני סוגים עיקריים :

א. דמי ניהול - דמי הניהול נגבים מכספי העמיתים מידי חודש בחודשו בהתאם לתקנון הקופה וההסדרים הקיימים מול העמיתים.

ב. עמלות בגין פעילות בניירות ערך ובשוק ההון.

32. גם המשיבה גובה מן העמיתים בקופות שבניהולה דמי ניהול, מיליוני ש"ח לשנה המתועדים בדו"חות הכספיים שלה.

33. למען הנוחות, המונח "קופות" להלן מתייחס גם לקופות גמל וגם לקרנות השתלמות, שהן סוג של קופות גמל.



## **2ב. אודות המשיבה 1 והקופות שבניהולה**

### **2ב(א) - המשיבה 1 ומדיניות ההשקעה**

34. אתר האינטרנט של המשיבה 1 מלמד פרטים רבים על המשיבה 1 ובעניין הקופות שבניהולה.

#### **נספח ב < מצ"ב תדפיס אתר האינטרנט של המשיבה 1**

35. המשיבה 1 הינה אחת החברות ב"קבוצת הלמן-אלדובי". באתר מוסבר כי -

"הלמן - אלדובי קופות גמל בע"מ מקבוצת הלמן - אלדובי היא החברה הפרטית המובילה בישראל לניהול קופות גמל וקרנות השתלמות. החברה פועלת מאז דצמבר 1995 (לאחר פתיחת שוק קופות הגמל לראשונה לתחרות) ומנהלת נכסים בהיקף של כ-7 מיליארד ש"ח עבור מעל 150,000 לקוחותיה."

36. המשיבה 1 מתגאה בכך שהמוצרים שלה מותאמים ללקוחות באופן אישי. כפי שניווכח בהמשך, המשיבה 1 חטאה גם כלפי המדיניות המוצהרת הזו:

#### **"מוצרי החברה**

מוצרי החברה מותאמים באופן אישי ללקוח מבחינת אופק ההשקעה ומטרתה, בניגוד לקופה בנקאית אחת גדולה שאליה מתנקזים רוב הלקוחות ללא הבחנה בצורכיהם ובטווחי זמן ההשקעה השונים שלהם.

#### **השקעות**

כגוף פרטי שאינו שייך לחברת ביטוח או ברוקר יש לחברה עצמאות מוחלטת המבטיחה ללקוחותינו החלטות נקיות מניגודי אינטרסים ושיקולים זרים. טובתם של עמיתי הקופה היא השיקול הבלעדי הנלקח בחשבון. אסטרטגיית ההשקעות הנה "יחודית ומותאמת לצרכים השונים של הלקוחות. קופות הגמל נהנות מהמידע, משאבים, הון פיננסי והון אנושי המופנים אליהן בלבד, בניגוד לקופות אחרות שהן חלק קטן ונלווה לפעילות הפיננסית העיקרית של בעליהן. ניהול ההשקעות של החברה הינו מקצועי, דינמי ובנוי בצורה גמישה המאפשרת מעבר קל ומהיר בין אפיקי ההשקעה השונים."

ובמקום אחר :

"אנו מאמינים כי ללקוחות שונים יש צרכים שונים. לכן בנינו סדרה של קופות גמל וקרנות השתלמות עם אסטרטגיית השקעה ייחודית המתאימה לצרכים הייחודיים של הלקוחות השונים. לפיכך מבנה ההשקעות של הקופות אינו זהה ומנסה למקסם את הצרכים השונים במבנה ההשקעות (טווח קצר, טווח ארוך, שיקלי, מט"ח וכו')."

37. המשיבה 1 כמובן מתגאה בתשואות שהשיאה לקופות שבניהולה :

#### **"התשואות**

בשנים 1996-2008 השגנו לאורך השנים תשואות עודפות לעמיתינו ברמת סיכון מהנמוכות בשוק. בשנת 2002, שנה של משבר בשוק ההון, הניבו כל קופות החברה תשואה נומינלית ברוטו חיובית ובחלקן גם תשואה ריאלית נטו חיובית, בניגוד לשאר המתחרים בשוק."

בכל הכבוד, כשמסתכלים על התמונה הכללית מדובר בשקר גס ומכוון ובהטעה בוטה של העמיתים תוך הטיה בוטה של הנתונים.

38. פיסקה מעניינת באתר האינטרנט של המשיבה 1 מלמדת איך כותבים את המילה "ספקולציה" בלי לאיית אותה כראוי :

"אנו מקדישים את כל האמצעים אשר ברשותנו להשגת תשואות גבוהות לאורך זמן תוך הקטנת הסיכונים. התוצאות העסקיות של קופות הגמל אשר בניהולנו, המראות על תשואה עודפת מול המתחרים בסיכון נמוך יחסית ובסכטיות תקן נמוכות לאורך זמן, נובעות מניהול השקעות מקצועי ודינמי:  
החברה משקיעה זמן ניכר במציאת כשלי שוק שונים בארץ ובעולם על מנת להשיג תשואות גבוהות לאורך זמן. אנו מאמינים כי בתנאי שוק משוכלל לא ניתן להשיג תשואה עודפת. לפיכך, עיקר המשאבים המחקריים שלנו מופנים לאיתור שווקים לא משוכללים וניצול התשואות העודפות בהם."

השקעה של נתח עצום מנכסי הקופות ב"כשל שוק" בשם איסלנד, ממחישה את כשלון הקונספציה היומרתית של המשיבה 1: אין המדובר בסבון ללא-סבון. ספקולציה היא ספקולציה היא ספקולציה.

### **ב2(ב) - הנהלת המשיבה 1 וחברי ועדת ההשקעות**

39. התביעה והבקשה לאישור מוגשים נגד החברה המנהלת את קופות הגמל וקרנות ההשתלמות, וגם נגד בעלי תפקידים בה. נפרט להן את בעלי התפקידים ואת המקור לאחריותם.

40. ראשית, לעניין המקור לאחריות. ס' 3 לחוק קופות גמל קובע כדלקמן :

נאמנות וטובת העמיתים	
3. (א)	חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.
(ב)	בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.
(ג)	חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה.
(ד)	הוראות סעיף זה יחולו -
(1)	לגבי כל קופת גמל שבניהול החברה המנהלת, בנפרד, ולגבי העמיתים בכל קופת גמל כאמור;
(2)	על כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל.
(ה)	בסעיף זה, "עמית" - לרבות עובד של עמית-מעביד, וכן מוטב של עמית או עובד כאמור, לאחר מותם.

41. החובה לפעול "באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים" ולנהוג " וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות" וכן לנקוט "את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל" חלה על החברה המנהלת, וגם "על כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל".

כל המשיבים הם בגדר "מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל".

42. למען הסר ספק: אחריותם של בעלי התפקידים נובעת גם מדיני החוזים ומדיני הנזיקין (לרבות ההוראות בדבר "מעוולים במשותף" על פי סעיף 12 לפקודת הנזיקין). החבות נובעת גם דיני הנאמנות, דיני השומרים ודיני השליחות.

43. **ועתה למיהות בעלי התפקידים**. אתר האינטרנט של המשיבה 1 (נספח ב) מפרט בעמודי "הנהלה" ו- "דירקטוריון" אודות חברי הנהלה של המשיבה 1.

גם הדוחות הכספיים של המשיבה 1 ליום 31/12/2007 וליום 31/3/2008 מלמדים אודות חלוקת התפקידים והאחריות לניהול נכסי הקופות. נסקור להלן את הפרטים הנודעים לעניין.

**נספח ג < מצ"ב העתק העמודים הרלוונטיים מן הדוחות הכספיים של המשיבה 1 ליום 31/12/2007 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט שלה ("דוח החברה המנהלת 2007")**

**נספח ד < מצ"ב העתק העמודים הרלוונטיים מן הדוחות הכספיים של המשיבה 1 ליום 31/03/2008 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט שלה ("דוח החברה המנהלת מרץ 2008").**

44. מבין חברי הנהלה, אלו שלכאורה הינם בגדר "מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל" הם אלו:

א. **המנכ"ל - מר יאיר אהרוני (המשיב 2)**.

ב. **מנהלת אגף השקעות - הגב' ג'קי סטרומינגר (המשיבה 3)**.

45. מדו"ח החברה המנהלת לשנת 2007 (נספח ג, בעמ' 29) עולה כי המשיבה 3, מנהלת השקעות, אחראית על כל אלו:

**"תחום השקעות הוגדר כאגף השקעות ובראשו עומדת מנהלת האגף ותחת אחריותה מחלקות האגף:**

- **מחלקת מסחר** - מחלקה המתמחה במסחר בתיק ני"ע המסורתי של קופות החברה הכולל השקעות ב"נישות", כגון: מניות מרשימת היתר, איגרות חוב לא מדורגות, ני"ע בסחירות נמוכה יחסית, תעודות סל בארץ ובחו"ל, חברות קטנות בבורסות ורשימות מסחר לא ראשיות בחו"ל.
- **מחלקת מסחר קופות גדולות** - מחלקה אשר נבנתה על בסיס הפעילות והעובדים אשר ניהלו את קופות הגמל של בנק יהב.
- **מחלקת "בק אופיס" וחשבות השקעות** - בראש מחלקה זו רו"ח מנוסה. המחלקה אחראית על עמידה בכל תקנות הרגולציה והוראות החוק, קיום נהלים ובקורות פנימיות על פעילות השקעות המתבצעת בקבוצה וכן מתן תמיכה למנהלי ההשקעות בקבוצה.
- **מחלקת מחקר** - למחלקה תקן ל - 9 אנליסטים והיא צפויה לסקר מניות ת"א 100, מניות יתר, מניות היי טק, איגרות חוב קונצרניות, מניות בויאטנם, **כלכלת איסלנד, מניות בחוג הקוטב הצפוני** וכן נושאי מאקרו מקומיים. בראש כל מחלקה עומד מנהל מחלקה האחראי לפעילות המקצועית ולצוות העובדים."

46. על הנהלה מפקח דירקטוריון המשיבה 1. על הדירקטוריון נמנים אלו:

א. רוני הלמן - יו"ר דירקטוריון (מייסד ושותף, לשעבר מנכ"ל החברה);

ב. אורי אלדובי - דירקטור (מייסד ושותף, דירקטור בחברה);

ג. חיים רוזן - דירקטור חיצוני;

ד. משה קופרברג - דירקטור חיצוני;

ה. ראובן ויטלה - דירקטור חיצוני;

ו. רו"ח (עו"ד) שמוליק הירשפלד - דירקטור;

ז. יודפת הראל - דירקטורית.

47. מדו"ח החברה המנהלת 2007 (נספח ג, בעמ' 86) עולה כי הדירקטוריון הוא שקובע את מדיניות ההשקעה של הקופות:

### "תפקידי הדירקטוריון"

- הדירקטוריון יפקח על תפקוד המנכ"ל ועל תפקודה השוטף של החברה תחת ניהול המנכ"ל.
- הדירקטוריון יתווה מדיניות כללית לחברה ולקופות שבניהולה. בתחילת כל שנה קלנדארית יערך דיון לקביעת יעדים לביצוע, בהתאם למדיניות הכללית של הדירקטוריון.
- כמו כן, תיבדק עמידה ביעדים של השנה הקלנדארית הקודמת.
- הדירקטוריון יקבע את מדיניות ההשקעות השנתית של הקופות שבניהולו. הדירקטוריון הוא שיהיה מוסמך לשנות את מדיניות ההשקעות כאמור...

...

אחת לחודש מקבל הדירקטוריון דיווח על הנושאים הבאים:  
יתרת נכסים לסוף חודש; תשואות חודשיות ותשואות מצטברות מתחילת שנה; כולל השוואה למתחרים; היקף משיכות והצטרפויות חודשי; מצב עו"ש החברה כולל יתרת הלוואות, אם יש;  
כל הוצאה מהותית עתידית לא צפויה ו/או כל אירוע מהותי כגון שינויים מהותיים בכוח אדם וכו'.  
אחת לרבעון מקבל הדירקטוריון דיווח על הנושאים הבאים:  
תמצית מאזן ודו"ח רוה"פ; בקרה על תקציב החברה בגין רבעון קודם (תכנון לעומת ביצוע);  
סקירת ומעקב אחר ביצוע החלטות הדירקטוריון.

**דירקטוריון החברה קבע נהלי עבודה לקבלת דיווחים שוטפים מוועדותיו - בוועדת השקעות - דיווח על שינוי קווי מדינות שנתית (תוכנית השקעות שנתית מאושרת בדירקטוריון. חריגה ממנה מחייבת אישור דירקטוריון).**  
בוועדת ביקורת - אישור/דיווח בה תאם לצורך על הנושאים בישיבת הדירקטוריון העוקבת "

48. רואים אנו, כי לדירקטוריון כפופה ועדת השקעות. ועדת ההשקעות של המשיבה הינה ועדה שחייבת לקום על פי דרישות ס' 11(א) לחוק קופות הגמל. הדירקטוריון הוא שממנה את הוועדה.

### ועדת השקעות של חברה מנהלת

11. (א) דירקטוריון של חברה מנהלת ימנה ועדת השקעות לכל קופת גמל שבניהול החברה, ורשאי הוא למנות ועדת השקעות אחת למספר קופות גמל כאמור; רוב חברי ועדת ההשקעות יהיו בעלי כשירות לכהן כדירקטורים חיצוניים (בחוק זה - נציגים חיצוניים) ורשאי הדירקטוריון למנות כחבר ועדה גם מי שאינו דירקטור בחברה המנהלת; בוועדת השקעות לקופת גמל ענפית, יכול שהנציגים החיצוניים יהיו מיעוט, ואולם מספרם לא יפחת ביותר מאחד ממספר יתר החברים בוועדה.

49. חוק קופות הגמל מפרט בס' 11(ב) מה הן הסמכויות של ועדת ההשקעות:

### (ב) תפקידי ועדת השקעות הם:

- (1) לקבוע את מדיניות ההשקעות של קופת הגמל במסגרת מדיניות ההשקעות הכוללת שקבע הדירקטוריון;
- (2) לקבוע סוגי עסקאות הטעונות אישור מראש של ועדת ההשקעות טרם ביצוען, וכן שיעורי החזקה בניירות ערך מסוגים שונים הטעונים אישור כאמור טרם רכישתם;
- (3) לקבוע את נכסי הבסיס של אופציות וחוזים עתידיים שניתן לרכוש או ליצור במסגרת השקעות קופת הגמל;

- (4) לקבוע את השיעור המרבי של בטוחות שניתן להעמיד בשל עסקאות באופציות ובחוזים עתידיים ובשל מכירות בחסר הנעשות במסגרת השקעות קופת הגמל;
- (5) לקבוע סוגי ניירות הערך שניתן למכור בחסר במסגרת השקעות קופת הגמל;
- (6) להנחות את בעלי התפקידים העוסקים בהשקעות קופת הגמל, ביישום מדיניות ההשקעות שנקבעה לפי פסקה (1), ולפקח עליהם, ואם קבע הדירקטוריון כי חלק מניהול השקעות קופת הגמל ייעשה שלא בידי החברה המנהלת במישרין - להנחות את הגורמים המנהלים את ההשקעות בפועל, לתת הוראות לגורמים אלה לענין יישום מדיניות ההשקעות ולקבוע את אופן הפיקוח עליהם;
- (7) לקבוע אמות מידה לבחינת יישום מדיניות ההשקעות שנקבעה לפי פסקה (1);
- (8) לגבש כללים ונהלים לניהול השקעות קופת הגמל;
- (9) לקבל החלטות הנוגעות לשימוש באמצעי שליטה בתאגידים, המוחזקים בקופת הגמל;
- (10) לבצע כל תפקיד אחר שיטיל עליה הדירקטוריון או הממונה.

50. כל הסמכויות הללו הן סמכויות שקשורות במישרין ל"ניהול נכסי קופות הגמל", ועל כן, חברי ועדת ההשקעות הם בגדר "מי שעוסק מטעם החברה המנהלת" בניהול הנכסים.

51. ס' 11(ג) לחוק קופות הגמל מאשר זאת :

- א) דירקטוריון של חברה מנהלת אינו רשאי ליטול לעצמו מסמכויות ועדת ההשקעות; ועדת ההשקעות אינה רשאית לאצול מסמכויותיה לאחר לרבות לוועדות משנה, למעט בענינים ובנסיבות שיקבע הש.ר.

52. ללמדנו, שלעניין ס' 3 לחוק קופות הגמל, "מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל" הם חברי ועדת ההשקעות. ואכן, מדו"ח החברה המנהלת 2007 (נספח ג, בעמ' 29) עולים הדברים הבאים :

"ב. אופן ניהול ההשקעות בחברה מתבצע תוך חלוקה בין ניהול השקעות לטווח ארוך לטווח בינוני וקצר כדלקמן:

טווח ארוך- אחת לשנה תקבע על ידי הדירקטוריון מדיניות השקעות שנתית. מדיניות ההשקעות השנתית תוצע על ידי ועדת השקעות, ותאושר על ידי הדירקטוריון. במסגרת מדיניות ההשקעות השנתית ועל-פי עקרונותיה תפעל ועדת ההשקעות במהלך השנה. במידה ובמהלך השנה, בעקבות שינויים מהותיים בשווקים הדורשים צעדים, ועדת השקעות תצביע על צורך לשנות את מדיניות ההשקעות השנתית, תציע ועדת ההשקעות מדיניות השקעות שנתית אלטרנטיבית, אשר תובא לאישור חוזר בדירקטוריון החברה.

טווח בינוני וקצר- וועדת ההשקעות, בפגישותיה הדו שבועיות, דנה במצב השווקים הפיננסיים, ההתפתחויות הכלכליות בארץ ובעולם ומבנה התיקים הקיים. בהתאם להנחיות הוועדה, פועל אגף השקעות להתאים את תיק ההשקעות לתפיסתה של הוועדה, כאשר בידי מנהל ההשקעות של כל קופה נתון מרווח פעולה מוגדר וברור במסגרת גבולות מדיניות ההשקעות לטווח הקצר (מינימום) מקסימום חשיפה לנכסים מסוגים שונים) שקבעה הוועדה.

בין השאר, יתבסס ניהול ההשקעות השוטף על מערך הדירוגים המופק במחלקת המחקר ויעמוד בכל תקנות ההשקעה, כפי שמבקרת מחלקת הבק אופיס."

53. ובעמוד 87 לדוחות הכספיים של החברה המנהלת לשנת 2007 (**נספח ג**) מפורטים תפקידי הוועדה :

**"בין תפקידי הוועדה:**

- קביעת מדיניות השקעות ודרך פעילות של כל קופה, במסגרת מדיניות ההשקעות הכוללת (השנתית) אותה קבע הדירקטוריון.
- הנחיית בעלי התפקידים שעוסקים בהשקעות הקופה ביישום מדיניות ההשקעות שנקבעה ופיקוח עליהם.
- קביעת אמות מידה לבחינת יישום מדיניות ההשקעות שנקבעה.
- כתיבת כללים ונהלים לניהול השקעות הקופה.
- קבלת ההחלטות הנוגעות לשימוש באמצעי השליטה בתאגידים שמחזיקה הקופה."

54. כפי שעולה מן המובאה לעיל, ועדת ההשקעות אמורה ליישם בפועל את החובות שלה, על פי הדין ועל פי תקנון החברה המנהלת, על דרך פגישות תכופות מאוד. בעמודים 76-77 בדוחות הכספיים של החברה המנהלת לשנת 2007 (**נספח ג**) ובדוחות הכספיים של החברה המנהלת למרץ 2008 (**נספח ד**, ר' עמ' 16) מוסבר כך :

"ניהול סיכוני השוק נעשה ע"י ועדת השקעות במסגרת ישיבותיה השוטפות, על בסיס קווי המדיניות אשר נקבעו ע"י הדירקטוריון בתוכנית ההשקעות השנתית".

55. ובנוסף, עוקבת ועדת ההשקעות אחר ביצוע החלטותיה ע"י קבלת דו"ח ביצוע (ר' **נספח ג**, בעמ' 89) :

"אחת לחודש מוגש לוועדת השקעות ע"י מחלקת השקעות, דו"ח החלטות מול ביצוע המפרט את סטטוס ביצוע ההחלטה ואופן הביצוע. החל מפברואר 2008 בכל ישיבת וועדת השקעות יוצגו דיווח על ביצועי החלטות אשר נתקבלו בישיבה הקודמת"

56. **מהדוחות הכספיים של החברה המנהלת לשנת 2007 עולה כי בשנת 2007 נתקיימו 28 ישיבות של ועדת ההשקעות** (ר' **נספח ג**, עמ' 81).

57. **תיאורים אלו, מן הדוחות הכספיים של המשיבה 1, אינם יכולים להותיר ספק בדבר האחריות האישית של חברי ועדת ההשקעות לניהול נכסי הקופה.**

58. על פי אתר האינטרנט של המשיבה 1 והדוחות הכספיים שלה (ר' **נספח ג** בעמודים 77-82), חברי ועדת ההשקעות של המשיבה 1 ומספר הישיבות של ועדת ההשקעות בהן השתתפו בשנת 2007 (**מתוך 28 ישיבות**) הינם אלו :

- א. **מר רוני הלמן**, יו"ר דירקטוריון (**המשיב 4**) - השתתף ב- 23 ישיבות.
- ב. **מר משה קופרברג**, דירקטור חיצוני ויו"ר ועדת ההשקעות (**המשיב 5**) - השתתף ב- 15 ישיבות.
- ג. **מר חיים רוזן**, דירקטור חיצוני (**המשיב 6**) - השתתף ב- 25 ישיבות.
- ד. **מר ראובן ויטלה**, דירקטור חיצוני (**המשיב 7**) - השתתף ב- 26 ישיבות.
- ה. **מר שמעון סלייס**, נציג חיצוני (**המשיב 8**) - השתתף ב- 25 ישיבות.

59. **סופו של דבר, מנכ"ל החברה המנהלת, מנהלת אגף ההשקעות וחמשת חברי ועדת ההשקעות הם בעלי התפקידים הנתבעים כאן יחד עם החברה המנהלת.**

## ב2(ג) - הקופות שבניהול המשיבה 1

60. הדו"חות הכספיים של המשיבה 1 ליום 31/3/2008 מלמדים כי המשיבה 1 ניהלה עד תחילת שנת 2008 שתיים-עשרה קופות. בשנת 2008 רכשה קופות נוספות מבנק יהב, אשר תובענה זו אינה קשורה אליהן. נסקור להלן מספר פרטים העולים מן הדוחות הכספיים ומאתר האינטרנט של המשיבה 1.

61. מדו"ח החברה המנהלת 2007 (נספח ג) עולה כדלקמן:

"הלמן אלדובי ניהול קופות גמל בע"מ ("החברה") הינה חברה מנהלת לצורכי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005 ("חוק הפיקוח על קופות גמל"), העוסקת בניהול של 12 קופות גמל, כדלקמן:

מספר מ"ה	שם הקופה	סוג הקופה
143	הלמן-אלדובי תגמולים	תגמולים ופיצויים
142	הלמן-אלדובי ברק	תגמולים ופיצויים
145	הלמן-אלדובי קרן השתלמות	קרן השתלמות
144	הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים	קופה מרכזית לפיצויים
681	הלמן-אלדובי גמל מעגן	תגמולים ופיצויים
688	הלמן-אלדובי קרן השתלמות מעגן	קרן השתלמות
760	הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים מעגן	קופה מרכזית לפיצויים
758	הלמן-אלדובי גמל מט"ח	תגמולים ופיצויים
759	הלמן-אלדובי קרן מט"ח	קרן השתלמות
901	הלמן-אלדובי גמל מסלולית	תגמולים ופיצויים
910	הלמן-אלדובי השתלמות מסלולית	קרן השתלמות
919	הלמן-אלדובי מרכזית מסלולית	קופה מרכזית לפיצויים

62. אתר האינטרנט של המשיבה 1 (נספח ב) מפרט את רשימת קופות הגמל וקרנות ההשתלמות אשר בניהול המשיבה 1. המשיבה 1 מבחינה בין "קופות מסלוליות" המתנהלות בבנק לאומי, לבין "השקעות" המתנהלות בבנק מזרחי.

63. בהקשר זה יצויין כי חוק קופות הגמל מגדיר "קופת גמל מסלולית" כך:

"קופת גמל שמנוהלים בה מספר מסלולי השקעה, ואשר על פי תקנונה רשאי העמית לבחור מתוכם את מסלולי ההשקעה שבהם יושקעו כספיו; לענין זה, "מסלול השקעה" - אפיק השקעה לכספי העמיתים המאופייין במגבלות השקעה שנקבעו בתקנון קופת הגמל";

64. בנוסף, מבחינה המשיבה 1 בין קופות "סולידיות" לבין קופות עם "תנודתיות" או "תשואה עודפת" או "אגרסיבית".

65. ואלו שמות הקופות (לפי הסיווג של המשיבה 1):

א. "לרצים למרחקים ארוכים" המשיבה 1 מתארת קופות אלו כך: "קופות גדולות וותיקות, להשקעה לטווח בינוני וארוך עם מרכיבים סולידיים, למשקיעים עם נשימה ארוכה".

- הלמן-אלדובי תגמולים (סולידית)
- הלמן-אלדובי השתלמות
- הלמן-אלדובי פיצויים מרכזית

ב. **"למעדיפים טווח קצר"** - המשיבה 1 מתארת קופות אלו כך: **"קופות סולידיות במיוחד** המתאימות גם למעוניינים בהשקעה לטווחים קצרים, לבעלי קופות גמל נזילות או בעלות מועד נזילות קרוב. ל-2 הראשונות מרכיב קטן של מניות טכנולוגיה המאפשר סיכוי לתוספת תשואה משמעותית לאורך זמן":

- השתלמות מעגן
- גמל מעגן
- מרכזית לפיצויים מעגן

ג. **"למשקיעים עם פלפל"** - קופה המתוארת על-ידי המשיבה 1 כך: **"קופת גמל אגרסיבית, לעיתים עם מרכיב מנייתי גבוה, לאלה שמוכנים לקחת סיכונים"**: **הלמן-אלדובי ברק (גמישה)**.

ד. **"למרגישים בטחון עם הירוק"** - קופות אלו מתוארות על-ידי המשיבה 1 כך: **"קופות** השקעה (הוקמו בדצמבר 2001) הצמודות ב-100% לסל מט"ח".

- קופת גמל - גמל מט"ח
- קרן השתלמות - קרן מט"ח

ה. **"קופת גמל מסלולית"** - "מסלול כללי א' - מסלול זה מיועד לחוסכים לטווח ארוך. מדיניות ההשקעה מאופיינת בנכסים לטווח הבינוני והארוך שמטרתם להניב תשואה עודפת גם במחיר תנודתיות מסוימת".

ו. **"קרן השתלמות מסלולית"** -

(1) "מסלול כללי א' - מסלול זה מיועד לחוסכים לטווח ארוך. מדיניות ההשקעה מאופיינת בנכסים לטווח הבינוני והארוך שמטרתם להניב תשואה עודפת גם במחיר תנודתיות מסוימת".

(2) "מסלול כללי בית - מסלול זה מיועד לעמיתים המעוניינים לחסוך למטרת קניית בית / דירה. הקופה משקיעה במניות ובנכסים מוטי נדל"ן".

ז. **קופה מרכזית לפיצויים מסלולית** - "מסלול כללי א' - מסלול זה מיועד למעסיקים לצורך תשלום לפורשים בטווח הארוך. מדיניות ההשקעה מאופיינת בנכסים לטווח הבינוני והארוך שמטרתם להניב תשואה עודפת גם במחיר תנודתיות מסוימת".

66. המונח "סולידית" איננו מונח יחסי או עמום. הרי הוא מופיע באותו טקסט אל מול הביטויים "תנודתיות" או "תשואה עודפת" או "אגרסיבית". מכך ניתן להבין רק דבר אחד: קופה סולידית, איננה קופה "אגרסיבית" או עם "תנודתיות" או עם "תשואה עודפת".

67. מבין כלל הקופות שמנהלים המשיבים, התביעה דן תתמקד בקופות הסולידיות, שלמען הסדר הטוב שמותיהן יפורטו להלן:

- הלמן-אלדובי תגמולים (סולידית)
- הלמן-אלדובי השתלמות
- הלמן-אלדובי פיצויים מרכזית

68. תקנוני הקופות הללו, כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1, מצורפים בכרך הנספחים.

נספח ה < מצ"ב העתק התקנון קופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים" מאתר האינטרנט של המשיבה 1

נספח ו < מצ"ב העתק התקנון של "הלמן-אלדובי השתלמות מאתר האינטרנט של המשיבה 1

נספח ז < מצ"ב העתק התקנון של "הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים" מאתר האינטרנט של המשיבה 1

69. כל העמיתים של שלוש הקופות הללו, אשר נכסיהם נשחקו בין אוגוסט 2007 ליולי 2008 בצורה קשה, כולם נמנים על חברי הקבוצה, לרבות אלו אשר בינתיים פדו את השקעתם או חלקה.



## **ב2(ד) - הקופות הן סולידיות**

70. **בפרק זה יפורט עוד אודות הסיווג של הקופות הללו כסולידיות, במובחן מן הקופות המסלוליות או האגרסיביות שבניהול המשיבה 1.** בכל מקרה יודגש כי הקופות "הסולידיות" הניבו תשואות גרועות ביותר ביחס לכלל הקופות שמנהלים המשיבים.

71. נסקור להלן מספר מאפיינים ונתונים המלמדים כי שלוש הקופות בהם עסקינן הן קופות סולידיות, שהשקעותיהן אמורות להתבצע באופן זהיר מדוד.

### **(1) מסמכי ההצטרפות לקופה**

72. מסמכי ההצטרפות של המבקש 1 לקופת "הלמן אלדובי תגמולים" מלמדים כי כבר בראשית הדרך הוסבר לעמיתים כי השקעתם תתבצע בקופת גמל **סולידית**.

**נספח ח < מצ"ב העתק מסמכי ההצטרפות של המבקש 1 לקופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים"**

### **(2) התדפיסים השנתיים של הקופות**

73. לאורך השנים קיבלו העמיתים תדפיסי יתרה שנתיים, עליהם התנוסס בגאון השם של קופת הגמל: **"הלמן אלדובי סולידית"**. ר' למשל את הדיווחים השנתיים לעמית לשנים 2000 ו-2003.

**נספח ט < מצ"ב העתק דוח שנתי לעמית לשנים 2000 ו-2003 של המבקש 1 לקופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים"**

74. בשל דרישות הרגולציה, נאלצה המשיבה 1 לשנות את השם של הקופה ולהשמיט את המילה "סולידית" משם הקרן. ואולם, לצד שינוי זה של השם לא באה לעמיתים כל הודעה בדבר שינוי מדיניות ההשקעה או האופי הסולידית של הקופה.

### **(3) אתר האינטרנט של המשיבה 1**

75. כפי שנוכחנו לעיל, אתר האינטרנט של המשיבים מפרט בהרחבה אודות שלל הקופות והמוצרים שמנהלת המשיבה 1. מן התיאור באתר עולה בבירור כי הקופות "הלמן-אלדובי תגמולים", "הלמן-אלדובי השתלמות" ו-"הלמן-אלדובי פיצויים מרכזיות" הן קופות סולידיות - הן **"קופות גדולות וותיקות, להשקעה לטווח בינוני וארוך עם מרכיבים סולידיים, למשקיעים עם נשימה ארוכה"**.

זאת, להבדיל מקופות אחרות המתוארות בביטויים **"תנודותיות"** או **"תשואה עודפת"** או **"אגרסיביות"**. מכך ניתן להבין בפשטות: **קופה סולידית, איננה קופה "אגרסיבית", היא איננה קופה עם "תנודותיות" ואין לצפות בה ל"תשואה עודפת"** וממילא גם לא להפסד עודף. לפירוט נוסף בעניין זה, ר' סעיפים 64 עד 66 לעיל והנספחים המוזכרים שם.

### **(4) השוואה למסמכים הנוגעים לקופות שאינן סולידיות בניהול המשיבים**

76. המבקש 1 היה עמית בקרן ההשתלמות "הלמן אלדובי השתלמות" נשוא תביעה זו, עד לינואר 2007.

77. בתחילת שנת 2007 קיים המבקש 1 פגישת ייעוץ עם נציג "הלמן אלדובי סוכנות לביטוח פנסיוני בע"מ", במשרדי המשיבה 1. זהו תאגיד מקבוצת הלמן-אלדובי המשווק את המוצרים של המשיבה 1. בפגישה הוסבר למבקש 1 כי קרן ההשתלמות "הלמן אלדובי השתלמות" הינה קרן סולידית, ואם רצונו בתשואות גבוהות יותר, עליו לעבור לקרן "מסלולית" או כל קרן שאינה סולידית.

78. לפיכך, המבקש 1 העביר את הכספים לקרן השתלמות עם תשואה גבוהה יותר, תוך נטילת סיכון גבוה יותר. כמובן שהוא לא ידע שדווקא הקרן החדשה וה"אגרסיבית" תהיה מסוכנת פחות מן הקרן "הסולידית" שעזב. לכאורה לפי המתואר באתר האינטרנט של המשיבה, הקרן אליה עבר - **"מסלולית כללי ב"** - הינה קופה המשקיעה במניות ובנכסים מוטי נדל"ן.

79. בכל מקרה, **מסמכי ההצטרפות מוכיחים כי אכן הקרן החדשה אליה עבר המבקש 1, אמורה להיות הקרן המסוכנת, ואילו הקרן שאותה עזב - "הלמן אלדובי השתלמות" - אמורה היתה להיות מסוכנת פחות. היינו, סולידית יותר.** במכתב ההנמקה מוסבר כי העמית מעביר את כספיו לקופה החדשה (כללית ב) כי יש בה "תשואה גבוהה יותר", אך החסרון בה הוא "סיכון גבוה יותר".

80. להבדיל מן המבקש 1 אשר ביקש קרן השתלמות בעלת סיכון גבוה יותר, מתוך בחירה, יתר העמיתים ב"הלמן אלדובי השתלמות" (לרבות המבקש 2), לא בחרו בחירה מודעת להיות עמיתים בקרן מסוכנת. הסיכון נכפה עליהם, ללא ידיעתם ובעל כורחם.

### **(5) התשואות הנמוכות לאורך השנים**

81. סממן נוסף לאופי הסולידי של הקופות בהן עסקינן עולה מן התשואות המתונות והסולידיות שהשיאו לאורך השנים.

82. בסעיפים 98 עד 101 להלן מפורטות התשואות של הקופות דגן בארבע השנים ובשמונה השנים האחרונות. בין ינואר 2000 לבין יוני 2008, השיגו הקופות של המשיבה 1 תשואה מצטברת בשיעור 43%-47%, בעוד ממוצע כלל הקופות עמד על כ- 80%. הדברים עולים גם מהשוואה לתשואות של קופת הגמל גדיש ומגדל-השתלמות.

83. מדובר בתשואה שמאפיינת קרן סולידית ביותר. עמיתים שהיו מוכנים להסכים לתשואה כזו נמוכה ביחס לשוק, עשו כן בגלל שהם ידעו שהצד השני של מטבע הסולידיות הוא הגנה מפני הפסד דרמטי. כך בדיוק נמסר למבקש 1 ולאחרים המוכרים לו בשיחות טלפון מרובות לאורך השנים.

84. אך כמאמר המימרה הידועה בוול סטריט: העמיתים לא השתתפו בחתונה, אבל נאלצו להגיע להלוויה.

### **3.1. ההפסדים שנגרמו בקופות נשוא התביעה**

#### **3.1(א) - התשואות השליליות בקופות**

85. נתחיל בדברים המובנים מאליהם:

- א. הקופות שנוהלו ע"י המשיבה 1 נחלו הפסדים צורבים במיוחד בשנה וחצי האחרונות.
- ב. כל שכיר או עצמאי שהשקיע בקופות אלו, צבר הפסד של כמעט 20% בשנה האחרונה!!!
- ג. מדובר בהפסדים יוצאי דופן בהיקפם יחסית להשקעות בכלל ויחסית לניהול קופות גמל וקרנות השתלמות בפרט.
- ד. מדובר בשערוריה שלא נודעה כמותה בשוק קופות הגמל.

86. אתר האינטרנט של המשיבה 1 (**נספח ב**) מפרט במסגרת עמוד "תשואות" את ההפסדים השונים בקופות השונות שנמנו לעיל. הטבלאות מתוך האתר של המשיבה 1 יובאו להלן:

לגבי הקופות המנוהלות בבנק מזרחי:

שם הקופה	*תשואה נומינלית ברוטו (באחוזים)												תשואה לשנים 1996-2007 (באחוזים)		שיעור ממוצע של עמלות שנגבו בשנת 2007 (באחוזים)	שיעור ממוצע של דמי ניהול לשנת 2007 (באחוזים)	תשואה נומינלית ברוטו מצטברת* (ינואר-יוני 2008) (באחוזים)	היקף נכסים (באלפי ש"ח) ל-30.06.2008
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	נומינלית ברוטו מצטברת *	נומינלית ברוטו ממוצעת שנתית *				
הלמן-אלדובי תגמולים	25.1	17.2	12.9	26.0	-2.3	4.6	4.0	17.0	9.9	6.9	8.3	6.5	251.4	11.0	0.17	1.30	-15.31	123,605
הלמן-אלדובי השתלמות	30.0	18.1	13.1	27.0	-2.2	4.5	4.0	17.3	10.0	6.9	8.2	6.7	273.3	11.6	0.18	1.40	-15.84	193,308
הלמן-אלדובי ברק	20.0	21.5	12.6	39.9	-7.5	1.1	2.4	25.3	12.6	7.4	9.0	7.4	290.2	12.0	0.18	1.32	-20.11	23,457
הלמן-אלדובי פיצויים מרכזית	15.7	15.8	13.0	25.4	-2.0	4.6	4.0	17.6	9.9	7.4	8.3	6.8	225.0	10.3	0.18	1.42	-14.55	12,201
גמל מעגן	הוקמה ביולי 2000					4.4	6.8	12.1	7.9	7.9	5.7	7.1	64.7	7.4	0.09	1.80	-4.34	16,321
השתלמות מעגן	הוקמה בינואר 2001						4.3	12.9	7.8	7.2	5.3	6.6	52.8	7.3	0.11	1.94	-4.89	22,865
גמל מט"ח	הוקמה בינואר 2002							3.3	3.5	3.6	1.3	4.3	17.0	3.2	0.08	1.32	-18.15	2,642
קרן מט"ח	הוקמה בינואר 2002							3.1	3.3	4.0	-0.3	2.5	13.2	2.5	0.08	1.41	-19.24	835
מרכזית לפיצויים מעגן	הוקמה בינואר 2002							14.3	8.1	6.7	4.8	6.9	47.7	8.1	0.08	1.98	-4.39	2,541

87. מתחת לטבלאות אלו מופיע המקרא לכוכבית (" \* ") שיש בטבלה לצד המילים "תשואה נומינלית ברוטו מצטברת" או "תשואה נומינלית ברוטו":

**\* לפני ניכוי דמי ניהול**

דמי ניהול סטנדרטים בקופות תגמולים, ברק, השתלמות, פיצויים, גמל מט"ח, קרן מט"ח ובקופות המסלוליות - 1.5%  
דמי ניהול סטנדרטים בקופות גמל מעגן, השתלמות מעגן ופיצויים מעגן - 2.0%  
אין במידע על תשואות שהושגו בעבר כדי להצביע על תשואות שתושגנה בעתיד."

88. כלומר, חרף ההפסדים הצורבים, ובנוסף להם, שילמו העמיתים בשנת 2007 וישלמו בשנת 2008 דמי ניהול, בין 1% ל- 2%. מעניין שמי שניהל בצורה כה רשלנית, גרועה, חובבנית והרסנית, לא התבייש לגבות מן העמיתים גם דמי ניהול.

89. לגבי הקופות המנוהלות בבנק לאומי התמונה עגומה גם כן, והיא מובאת למען שלמות התמונה:

מסלול	נומינלית ברוטו	תשואה נומינלית ברוטו	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה לשנים תשואה לשנים	שנים שיעור ממוצע של שיעור ממוצע תשואה	לשנים תשואה לשנים	תשואה נומינלית ברוטו	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*	תשואה נומינלית ברוטו*
גמל מסלול כללי א'	6.8	8.6	7.5	24.7	7.6	0.14	1.34	-13.85	86,000										
קרן מסלול כללי א'	6.7	8.5	7.5	24.5	7.6	0.15	1.4	-13.34	43,000										
פיצויים מסלול כללי א'	6.5	8.4	7.0	23.5	7.3	0.16	1.44	-13.78	20,000										
קרן מסלול ב' (בית)	9.2	12.2	8.8	33.3	10.1	0.12	1.39	-12.33	15,000										

90. רואים אנו כי רוב הקופות שבניהול המשיבה 1 ספגו במחצית הראשונה של 2008 הפסד צורב בשיעור הנע בין 13% ל- 20%.

### 3ב(ב) - השוואה לקופות אחרות בתקופות מקבילות

91. בפרק זה יוצגו השוואות בין התשואות של הקופות שמנהלת המשיבה 1, על פני תקופות שונות, לבין התשואות של קופות אחרות. ההשוואה נעשתה באמצעות אתר האינטרנט של משרד האוצר - אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון "גמל-נט" - <http://gemelnet.mof.gov.il>.

92. המבקשים יטענו כי התשואות הגרועות שהמשיבים השיגו לקופות בהן עסקינן, שהן קופות שאמורות להיות סולידיות, הן בבחינת הדבר מדבר בעד עצמו - *res ipsa loquitur*. הפסדים גדולים כל כך, ביחס לכלל הקופות, ביחס לקופות התגמולים, ביחס לקרנות ההשתלמות וביחס לקופות סולידיות אחרות - מוכיחות מעצמן את הניהול הכושל ואת מדיניות ההשקעה המופקרת של המשיבים. המספרים אינם משקרים, והם מוכיחים כי המשיבים לא פעלו כדרישות חוק קופות הגמל, היינו 'באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים'.

93. לביסוס הטיעון, המבקשים ערכו מספר השוואות:

- א. השוואות לכלל הקופות מבחינת תשואה חודשית ומצטברת;
- ב. השוואות בין קופות הגמל הסולידיות-לכאורה שמנהלים המשיבים לכלל קופות התגמולים (סולידיות ואגרסיביות);
- ג. השוואות בין קרנות ההשתלמות הסולידיות-לכאורה שמנהלים המשיבים לכלל קרנות ההשתלמות (סולידיות ואגרסיביות);
- ד. השוואות לקופות גדיש ומגדל-השתלמות;
- ה. השוואות למגוון קופות סולידיות מבחינת תשואה מצטברת;

94. המבקשים ביצעו את השוואות לתקופות הבאות, על מנת שחלילה לא יטענו המשיבים כי בחינת הדברים על פני תקופה קצרה מעוותת את התמונה:

- א. ינואר 2000 עד יוני 2008 ;
- א. ינואר 2005 עד יוני 2008 ;
- ב. ינואר 2006 עד יוני 2008 ;
- ג. ינואר 2007 עד יוני 2008 ;
- ד. יולי 2007 עד יוני 2008 - זו השנה בה קרסו נכסי הקופות.
- ה. ינואר 2008 עד יוני 2008 - שישה החודשים הראשונים של שנת 2008, המוקדמים להגשת התביעה.

95. הנתונים שיחשפו להלן ימחישו כי בכל תקופה, ובכל השוואה, התשוואות של הקופות בהן עסקינן הן נמוכות מאוד.

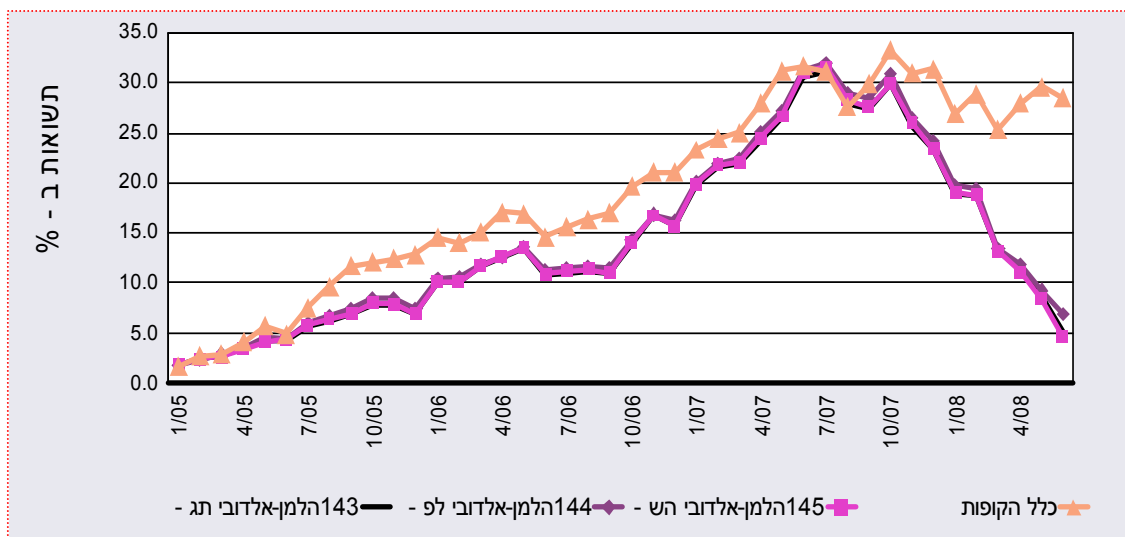
96. **השוואות ילמדו גם כי בכל הטבלאות הנתונים בדבר "אלפא שנת" ומדד "שארפ" של הקופות נשוא התובענה, הן בערכים שליליים קיצוניים ביחס לקופות שאמורות להיות סולידיות.**

97. נבחן את הדברים להלן.

**(1) השוואה לתקופות של ארבע או שמונה שנים**

98. **השוואה הראשונה שעשו המבקשים מתייחסת לתקופות ארוכות, למען חלילה לא יטענו המשיבים כי המבקשים בוחנים את ביצועי הקופות רק לתקופה של ההפסד בשנה האחרונה.**

99. **השוואה בין התשוואות החודשיות של קופות המשיבה 1 (ינואר 2005 עד יוני 2008), לבין התשוואות החודשיות של כלל הקופות מלמדת כי החל מינואר 2005 התשוואות בקופות שמנהלים המשיבים נמוכות מן התשוואה הכללית של הקופות. התרשים יובא להלן, ונראה בו בעליל כי למעט תקופה קצרה בתחילת 2007, התשוואה בקופות בהן עסקינן תמיד נופלות מתשוואת כלל הקופות:**



לנוחות בית המשפט, צירפו המבקשים גם טבלת תשוואות חודשיות של הקופות בניהול המשיבים נשוא תובענה זו, ביחס לתשוואות החודשיות של כלל הקופות (משוכללת).

**נספח יא < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2005 עד יוני 2008 - תשוואות חודשיות של 3 קופות;**

100. גם השוואה על פני תקופה של כמעט שמונה שנים מוכיחה כי התשוואות של הקופות בהן עסקינן, ביחס לתשוואה של כלל הקופות, היא תשוואה נמוכה מאוד. בין ינואר 2000 לבין יוני 2008, השיגו הקופות של המשיבה 1 תשוואה מצטברת בשיעור 43%-47, בעוד ממוצע כלל הקופות עמד על כ-80%. אתר גמלנט חושף את נתונים הבאים: הלמן-אלדובי תגמולים - 43.79%; הלמן-אלדובי לפיצויים - 47.28%; הלמן-אלדובי השתלמות - 43.65%; ואילו כלל הקופות השיאו 80.85%.

**נספח יב < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2000 עד יוני 2008 - תשוואות חודשיות של 3 קופות;**

101. תשוואות נמוכות כאלו ביחס לשוק, יכולות ללמד רק על כך שהקופות אמורות להיות סולידיות. היינו, על פני תקופה ארוכה הן לא מרוויחות בגדול, אך גם לא יפסידו בגדול. זאת, רק לכאורה. בפועל, ראינו כי הקופות בהן עסקינן לא הרוויחו בגדול, אבל הפסידו בענק.

### 2) השוואה לכלל קופות הגמל לתגמולים

102. גם השוואה של קופת הגמל לתגמולים של המשיבה 1 לכלל קופות הגמל לתגמולים מגלה כי התשוואות של "הלמן אלדובי תגמולים" אשר מנהלים המשיבים, נמוכות אפילו ביחס לתשוואה של קופות מסוכנות אשר נכסיהן נשחקו קשות בשנה שמאז יולי 2007. יש מספר קטן של קופות שנכסיהן נשחקו יותר, וכולן קופות מנייתיות אגרסיביות ומסוכנות או קופות המתמחות במט"ח.

**נספח יג < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2000 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

**נספח יד < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2005 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

**נספח טו < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2006 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

**נספח טז < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2007 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

**נספח יז < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה יולי 2007 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

**נספח יח < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2008 עד יוני 2008 - כלל קופות התגמולים והפיצויים;**

103. ההשוואה מלמדת גם כי לאורך השנים, התשוואה המצטברת של "הלמן אלדובי תגמולים" היתה נמוכה מאוד ביחס לממוצע קופות התגמולים:

תקופה	הלמן אלדובי תגמולים	ממוצע כלל קופות התגמולים
ינואר 2000 עד יוני 2008 (נספח יג)	43.79%	82.04%
ינואר 2005 עד יוני 2008 (נספח יד)	5.19%	29.89%
ינואר 2006 עד יוני 2008 (נספח טו)	-1.56%	14.64%
ינואר 2007 עד יוני 2008 (נספח טז)	-9.09%	6.46%
אוגוסט 2007 עד יוני 2008 (נספח יז)	-19.48%	-2.09%
ינואר 2008 עד יוני 2008 (נספח יח)	-14.67%	-2.06%

### 3) השוואה לכלל קרנות ההשתלמות

104. וכך, גם השוואה של קרן ההשתלמות הלכאורה-סולידית לכלל קרנות ההשתלמות מגלה כי התשוואות של "הלמן אלדובי השתלמות" הלכאורה-סולידיות אשר מנהלים המשיבים, נמוכות אפילו ביחס לתשוואה של קרנות ההשתלמות מנייתיות או מט"חיות אשר נכסיהן נשחקו קשות בשנה שמאז יולי 2007. יש מספר בודד של קרנות שנכסיהן נשחקו יותר, וכולן קרנות מנייתיות אגרסיביות ומסוכנות או קרנות המתמחות במט"ח.

**נספח יט < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2000 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

**נספח כ < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2005 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

**נספח כא < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2006 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

**נספח כב < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2007 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

**נספח כג < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה יולי 2007 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

**נספח כד < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2008 עד יוני 2008 - כלל קרנות ההשתלמות;**

105. גם השוואה זו מלמדת שלאורך השנים, התשוואה המצטברת של "הלמן אלדובי השתלמות" היתה נמוכה מאוד ביחס למוצע קרנות ההשתלמות:

תקופה	הלמן אלדובי השתלמות	ממוצע קרנות ההשתלמות
ינואר 2000 עד יוני 2008 (נספח יט)	43.65%	78.85%
ינואר 2005 עד יוני 2008 (נספח כ)	4.65%	28.47%
ינואר 2006 עד יוני 2008 (נספח כא)	-2.13%	14.17%
ינואר 2007 עד יוני 2008 (נספח כב)	-9.54%	6.12%
אוגוסט 2007 עד יוני 2008 (נספח כג)	-20.17%	-2.53%
ינואר 2008 עד יוני 2008 (נספח כד)	-15.20%	-2.25%

#### **4) השוואה לקופות גדיש ומגדל-השתלמות**

106. השוואה נוספת ערכו המבקשים ביחס לקופת המנוהלות ע"י החברות המובילות בישראל, "פסגות גדיש 106", ו"מגדל השתלמות". קופות גדולות אלו מוכרות כקופות סולידיות. קופות אלו מדמות את השוק, ויכולות לשמש כ"רפנס", אבן-בוחן וקנה-מידה לתשוואות של הקופות בהן עסקינן.

107. השוואה זו מגלה תמונה חמורה עוד יותר. **גדיש ומגדל הרויחו בתקופה שבין אוגוסט 2007 ליוני 2008 תשוואה חיובית של כמעט 1%**. וזאת בעת שהקופות שמנהלים המשיבים הפסידו כ-20%:

מס' קופה	שם קופה	תשוואה מצטברת
106	פסגות גדיש כללי	0.94%
143	הלמן-אלדובי תגמולים	-19.80%
145	הלמן-אלדובי השתלמות	-20.48%
579	מגדל - השתלמות	0.91%
	כלל הקופות	-2.02%

כלומר, הקופות שבניהול המשיבים הפסידו כ-21% ביחס לקופות הסולידיות הללו.

**נספח כה < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה אוגוסט 2007 עד יוני 2008 - לקופות גדיש ומגדל**

108. בדוחות הכספיים של המשיבה 1 ושל קופות הגמל עלה הסבר לפיו בתחילת שנת 2007 השיאו הקופות שבניהול המשיבים תשוואה טובה ביחס לשוק. לאור זאת בחנו המבקשים בכל ההשוואות דלעיל גם את התקופה שהכוללת את מחצית השנה הראשונה של שנת 2007. השוואה דומה לתקופה שבין ינואר 2007 לבין יוני 2008 (שני וחצי) מגלה כי גם בתקופה זו הפסידו הקופות שבניהול המשיבים 21% ביחס לקופות גדיש ומגדל-השתלמות:

מס' קופה	שם קופה	תשוואה מצטברת
106	פסגות גדיש כללי	9.13%
143	הלמן-אלדובי תגמולים	-9.09%
145	הלמן-אלדובי השתלמות	-9.54%
579	מגדל - השתלמות	11.51%
	כלל הקופות	6.08%

**נספח כו < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2007 עד יוני 2008 - לקופות גדיש ומגדל**

109. וגם בטווחים ארוכים יותר, התשוואות של הקופות בהן עסקינן בתובענה זו מחווירות ביחס לתשוואות של הקופות הסולידיות גדיש ומגדל. **בתקופה שבין 1/2000 ל- 6/2008** פיגרו הקופות שבניהול המשיבים בעשרות אחוזים ביחס לקופות גדיש ומגדל-השתלמות:

מס' קופה	שם קופה	תשוואה מצטברת
106	פסגות גדיש כללי	85.33%
143	הלמן-אלדובי תגמולים	43.79%
145	הלמן-אלדובי השתלמות	43.65%
579	מגדל - השתלמות	100.09%
	כלל הקופות	80.85%

**נספח כז < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2000 עד יוני 2008 - לקופות גדיש ומגדל**

110. השוואה אחרונה זו משתיקה את המשיבים לחלוטין מכל טענה כי יש לבחון את הדברים בראייה ארוכת טווח, להבדיל מבחינה של התשוואות בטווח של השנה האחרונה. דווקא השוואה לתקופה של שנים ממחישה כי ההפסדים לא מתאזנים עם רווחים. הנתונים אכן מוכיחים כי לאורך השנים התשוואות של הקופות דגן היו מתונות, והן היו סופר-סולידיות.

111. התדפיסים של ההשוואות שתוארו כאן מצורפים בכרך המוצגים לצד השוואות דומות לתקופות ינואר 2008 עד יוני 2008, וינואר 2006 עד יוני 2008.

**נספח כח < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2008 עד יוני 2008 - לקופות גדיש ומגדל**

**נספח כט < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2006 עד יוני 2008 - לקופות גדיש ומגדל**

### **(5) השוואה למגוון קופות**

112. השוואה של תשוואות הקופות בהן עסקינן **למגוון קופות המוכרות בשוק כסולידיות**, ממחישה גם היא את עצמת הכשלון של המשיבים. הקופות הסולידיות בשוק הן אלו שהשיאו תשוואות מתונות בתקופות גאות, אך הפסידו מעט (או כלל לא הפסידו) כאשר השוקים צללו.

113. יש לציין כי ההשוואה דגן נערכה גם לקופות גדולות וגם לקופות קטנות מבחינת היקף הנכסים.

**נספח ל < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2005 עד יוני 2008 - מגוון קופות סולידיות;**

**נספח לא < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2006 עד יוני 2008 - מגוון קופות סולידיות;**

**נספח לב < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2007 עד יוני 2008 - מגוון קופות סולידיות;**

**נספח לג < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה אוגוסט 2007 עד יוני 2008 - מגוון קופות סולידיות;**

**נספח לד < מצ"ב תדפיס מאתר גמל-נט השוואה לתקופה ינואר 2008 עד יוני 2008 - מגוון קופות סולידיות;**

114. הנתונים ברורים וגלויים לעיני בית המשפט במסגרת הנספחים. אין צורך לחזור על כולם, ונסתפק בעיקר. ניתן לראות במובהק כי בתקופה שבין **אוגוסט 2007 ליוני 2006**, הציגו הקופות שבניהול המשיבים את התשוואה הנמוכה ביותר, ביחס לקופות אחרות. להלן הטבלה עם מספר דוגמאות לקופות אחרות (**נספח לג**):



סיכום פעילות קופות גמל לתקופה נבחרת (06/2008 - 07/2007) - במיליוני ש"ח							
מספר	שם קופה	תשואה מצטברת לתקופה	אלפא שנתי	תשואה חצינית של כלל הגופים שארפ -	ריבית חסרת סיכון שארפ -	שיעור דמי ניהול לשנת 2007	יתרת נכסים לסוף תקופה
101	הראל עצמה כללי	-1.47%	-0.24%	-0.1	0.48	0.70%	12,185.90
106	פסגות גדיש כללי	0.94%	0.12%	1.29	0.63	0.77%	20,130.00
143	הלמן-אלדובי תגמולים	-19.80%	-2.76%	-1.29	-0.55	1.30%	123.6
144	הלמן-אלדובי לפיצויים	-19.07%	-2.52%	-1.23	-0.49	1.42%	12.2
145	הלמן-אלדובי השתלמות	-20.48%	-2.76%	-1.28	-0.57	1.40%	193.3
153	הראל קופת גמל	-3.08%	0.36%	0.37	0.54	1.30%	639.6
154	הראל השתלמות	-3.26%	0.36%	0.37	0.55	1.22%	744.6
253	תמר	-0.26%	0.96%	1.44	0.69	0.85%	12,992.40
264	גפן	-1.09%	0.84%	1.22	0.64	0.91%	1,869.20
511	מקפת תגמולים	-3.10%	0.12%	-0.08	0.49	0.76%	469
514	מקפת השתלמות	-2.67%	0.24%	0.01	0.52	0.78%	27.3
552	דש גמל	-2.21%	0.12%	0.3	0.58	1.37%	1,602.40
553	דש - פיצויים	-2.97%	0.12%	0.37	0.57	1.37%	347.6
579	מגדל - השתלמות	0.91%	1.80%	1.6	0.92	1.07%	575.4
609	פריזמה השתלמות כללי	2.70%	0.12%	0.64	0.75	0.72%	400
708	פסגות לתג' ופיצ' - כללי	-1.96%	0.24%	0.6	0.7	1.05%	560.4
744	מגדל לתגמולים ולפיצויים	0.10%	1.32%	1.2	0.81	0.63%	177.9
957	הפניקס תגמולים ופיצויים- כללי	-2.94%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.63%	262.3
964	הפניקס השתלמות- כללי	-2.81%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.64%	298
1035	ילין לפידות קופת גמל	-4.02%		אין נתונים לתחום המבוקש		0.95%	815.2
1038	ילין לפידות קרן השתלמות	-3.49%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.00%	598.2
1128	כלל פיננסים גמל כללי	3.05%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.30%	29.9
1150	פרפקט גמל	-4.05%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.59%	1,372.00
1151	פרפקט השתלמות	-3.56%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.56%	906.5
1183	פסגות השתלמות מסלול כללי	-1.36%		אין נתונים לתחום המבוקש		1.10%	456.3
	סה"כ	-0.65%				0.87%	57,789.30

115. במחצית השנה הראשונה של 2008, שוב היו לקופות של המשיבים ההפסדים הקשים ביותר (ר' **נספח לד**): הלמן-אלדובי תגמולים הפסידה 14.67%; הלמן-אלדובי לפיצויים הפסידה 13.92%; הלמן-אלדובי השתלמות הפסידה 15.20%. **וזאת ביחס להפסד ממוצע של הקופות הסולידיות לאותה תקופה בשיעור 1.42%.**

116. הרחבה של ציר הזמנים רק מחמירה את הדברים. ב- 18 החודשים שבין ינואר 2007 לבין יוני 2008 לא היו קופות גמל עם תשואות שליליות, למעט הקופות שמנהלים המשיבים! הדברים מתועדים ב**נספח לב**. הפער בין התשואות בהן עסקינן לממוצע יתר הקופות ברשימה עומד על כ- 18%:

- הלמן-אלדובי תגמולים = -9.09%
  - הלמן-אלדובי לפיצויים = -8.09%
  - הלמן-אלדובי השתלמות = -9.54%
- וזאת ביחס לממוצע קופות סולידיות לאותה תקופה +8.10%.

117. וכך גם לגבי הרחבה של ציר הזמנים לתקופה שבין ינואר 2006 ליוני 2008 (ר' **נספח לא**) ולתקופה ארוכה יותר, שבין ינואר 2005 ליוני 2008 (ר' **נספח ל**).

## 6) סיכום הממצאים העולים מן השוואות

118. מן השוואות למיניהן עולה תמונה ברורה: התשוואות של הקופות שבניהול המשיבים הן תשוואות נמוכות מאוד ביחס לקופות אחרות, סולידיות ואגרסיביות (גם בתקופה של הפסדים).
119. הביצועים העגומים של הקופות אשר בניהול המשיבים הם בבחינת *res ipsa loquitur* - דבר המדבר בעד עצמו, והם עדות מובהקת, במבחן התוצאה, לכשלון המקצועי והניהולי של המשיבים.
120. קופות גמל לא אמורות להפסיד כל כך הרבה בתקופה כל כך קצרה. בוודאי אם הן קופות סולידיות שהפגינו תשוואות נמוכות וסולידיות מאוד לאורך השנים.

## 3ב(ג) - סך הנזק לעמיתים והיקף התובענה כייצוגית

121. ניהול הקופות גרם נזק עצום לעמיתים. נזק בשיעור 20% לשווי הקופות, וזאת יחסית לירידה מתונה בערך קופות אחרות, מקבילות.
122. המבקשים טוענים בפשטות כי לו היו המשיבים מנהלים את הקופות כפי שיש לנהלן, תוך התחשבות בצורכי העמיתים, בשקידה סבירה, בנאמנות, בזהירות ראויה, שלא ברשלנית, או בקצרה - בהתאם לחוק, ההפסד שהיו חולקים העמיתים הינו ההפסד הכללי בשוק.
123. המבקשים יאמדו להלן את היקף ההפסד שנגרם לעמיתים בשלוש הקופות בהן עוסקת התובענה, שהוא הבסיס לנזק הנתבע כאן.
124. הטבלה מתוך אתר האינטרנט של המשיבה 1 (נספח ב), המסכמת את היקף הנכסים של הקופות ליום 30/6/2008 מלמדת כי סך הנכסים של שלוש הקופות בהן עסקין עומד נכון ליום 30/6/2008 על הסכומים הבאים:
- א. הלמן-אלדובי תגמולים - 123,605,000 ש"ח.
  - ב. הלמן-אלדובי השתלמות - 193,308,000 ש"ח.
  - ג. הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים - 12,201,000 ש"ח.
125. כפי שעולה מן הנתונים דלעיל (ר' למשל נספח א), ההפסדים בקופות בין אוגוסט 2007 ליוני 2008 היו כדלקמן (כאמור, כלל הקופות במדינה הפסידו רק 2.02% בממוצע בתקופה המקבילה):
- א. "הלמן-אלדובי תגמולים" הפסידה 19.80%;
  - ב. "הלמן-אלדובי השתלמות" הפסידה 20.48%;
  - ג. "הלמן-אלדובי לפיצויים" הפסידה 19.07%.
126. הצלבה של נתונים אלו וחישוב פשוט מלמדים מה היה היקף הנזק כל אחת מן הקופות הללו, במיליוני ש"ח:
- א. "הלמן-אלדובי תגמולים" הפסידה 19.80% מתוך 154,120,940 ש"ח, כלומר 30,515,940 ש"ח ועל כן היקף נכסיה היום הוא 123,605,000 ש"ח.
  - ב. "הלמן-אלדובי השתלמות" הפסידה 20.48% מתוך 243,093,560 ש"ח, כלומר 49,785,560 ש"ח, ועל כן היקף נכסיה היום הוא 193,308,000 ש"ח.
  - ג. "הלמן-אלדובי לפיצויים" הפסידה 19.07% מתוך 15,075,990 ש"ח, שהם 2,874,990 ש"ח, ועל כן היקף נכסיה היום הוא 12,201,000 ש"ח.
127. בסך הכל הפסידו שלוש הקופות בהם עוסקת התובענה, בתקופה שבין אוגוסט 2007 ליוני 2008, את הסך העצום של 83,176,490 ש"ח.

128. המבקשים אינם תובעים את מלוא הנזק בשיעור של 19.07% עד 20.48% מהיקף נכסי הקופות לפני הנפילה בערך הנכסים, אלא יקצבו את הנזק, בשלב מקדמי זה, על סך של **66,000,000 מיליון ש"ח**, כדלקמן:

- א. הנתונים שהובאו לעיל מלמדים כי כלל קופות הגמל הפסידו בממוצע באותה תקופה כ- 2%.
- ב. לצרכי הגשת התובענה, ובשלב מקדמי זה, יניחו המבקשים הנחה המקלה עם המשיבים ומחמירה עם העמיתים, לפיה מנהל השקעות סביר, גם בקופה סולידית, יכול להפסיד אפילו כ- 2% יותר מן הממוצע הכללי בשוק (ברור כי הנחה זו מקלה עם המשיבים פעמיים: גם בעצם מתן ההקלה וגם בעצם ההשוואה לשוק הכללי ולא לממוצע הקופות הסולידיות בלבד).
- ג. כלומר, המבקשים מוכנים להניח בשלב מקדמי זה, ובטרם נתגלו מלוא המסמכים המגלים את ההשקעות הקונקרטיות בפריסה חודשית, כי גם הפסד מצטבר בהיקף של כ- 4% הוא בגדר מתחם הסבירות לניהול קופה סולידית.

**ועל כן, יקצבו התובעים את התביעה לפיצוי בגין אובדן של 15% עד 16.48% מנכסי הקופות בטרם הצלילה באוגוסט 2007, שהם כ- 66 מיליון ש"ח.**

#### **ב2. הגורמים האפשריים להפסדים בקופות**

129. המבקשים יפרטו להלן פרטים שונים העולים מפרסומים ודוחות כספיים של המשיבה 1, אשר יש בהם כדי לשפוך אור על ההפסדים הניכרים שנגרמו לקופות, ולספק את הנתל הנדרש מן התובעים בשלב מקדמי זה.

#### **ב2(א) - הרומן של המשיבים עם איסלנד**

130. ראיונות שונים שנתנו המשיבים 3 ו- 4 לתקשורת פותחים זרקור על פינה רחוקה בחוג הקוטב הצפוני. מידיעה שהתפרסמה ביום 1.5.2007 באתר [www.bizportal.co.il](http://www.bizportal.co.il) עולה כי בית ההשקעות הלמן-אלדובי השיק קרן נאמנות המכוונת להשקעה באיסלנד: "הלמן-אלדובי (פ) איסלנד אג"ח (A-) ללא מניות".

**נספח לה < מצ"ב תדפיס הכתבה מיום 01/05/2007**

131. כפי העולה מהכתבה, מדובר בקרן נאמנות פתוחה המשקיעה 100% מנכסיה באג"ח, פיקדונות, תעודות סל (לא מנייתיות) או מזומנים, כאשר על פי התשקיף, **לפחות 75% מהשווי הנקי של נכסי הקרן יושקעו באג"ח המדורגות בדירוג A- ומעלה והנסחרות בקרונה איסלנדית או צמודות לה או בפקדון בקרונה איסלנדית או הצמוד לקרונה האיסלנדית**. יתרת נכסי הקרן תושקע באג"ח מלווה קצר מועד ותעודות סל לא מנייתיות. לפי המוסבר בכתבה, כמו בקרן ויאטנם מקבוצת הלמן-אלדובי, גם בקרן איסלנד מדובר בקרן נאמנות פתוחה, ראשונה מסוגה.

132. גיקי סטרומינגר, המשיבה 3, מתוארת בכתבה כ"מנהלת דסק איסלנד בהלמן-אלדובי". המשיבה 3 מצוטטת כך, והמבקשים מאמצים את דבריה כהודאת בעל דין:

"היתרון הגדול ביותר של איסלנד, למשקיעים, היא הריבית הגבוהה במדינה ופוטנציאל ההשקעה בעולם של ריביות נמוכות. במצב של עודפי נזילות גבוהים, כשכסף רב מחפש תשואה, איסלנד מהווה הזדמנות נדירה, עם ריבית גבוהה ודירוג מצוין".

בכתבה נטען כי המשיבה 3 מסבירה, כי ריבית הבנק המרכזי באיסלנד עומדת על 14.25% לשנה, לעומת ריבית דולרית של ה-FED העומדת על 5.25%, ריבית היוורו העומדת על 3.75% והריבית השקלית העומדת על 3.75%:

"אגרות החוב לטווחים קצרים של כשנה נסחרים באיסלנד בטווח של 12%-13% זאת כאשר מדובר במדינה שמדורגת בדירוג הגבוה משל מדינת ישראל".

133. בכתבה נאמר כי בהלמן-אלדובי אומרים, כי הקרן החדשה מהווה אלטרנטיבה להשקעה במדינות מערביות המציגות רמות ריבית נמוכות משמעותית. יחד עם זאת, **בהלמן-אלדובי מדגישים כי המטבע האיסלנדי תנודתי מאוד כאשר ערכו נובע מהמצב המאקרו כלכלי במדינה.**

134. שנה לאחר השקת קרן הנאמנות המשקיעה בקרונה האיסלנדית, טפחה המציאות על פני המשיבים.

135. בידיעה שפורסמה באתר themarker.com ביום 18.6.2008, הוגדרו הלמן-אלדובי כך: "אוהבים להיכנס לפינות". המשיב 4, מר רוני הלמן המשמש כיו"ר המשיבה 1, התראיין. הדברים יובאו להלן:

"גם אם הכל ילך חלק, - בית ההשקעות יערך כראוי, הלקוחות יקבלו שירות מעולה והוועדים של האיגודים ישמרו על פרופיל נמוך - בהלמן אלדובי עדיין יצטרכו להסביר את התשואות הגרועות שהציגו בתקופה האחרונה.

בשלוש שנים האחרונות מציגות הקופות של הלמן אלדובי תשואת חסר של 10% על השוק. בעוד שוק הגמל הציג ב-2005-2007 תשואה ממוצעת של 34.8% הסתפקו עמיתי הלמן אלדובי באותה תקופה ב-23.3% בלבד. ברבעון הראשון של 2008 השיגו הקופות של הלמן אלדובי תשואה שלילית של 8%, בעוד כלל הקופות רשמו תשואה שלילית של 4.6%. **הלמן הסביר בעבר שאצלם מנהלים "קופות בוטיק". לא נישה שמתאימה לכולם. בראיון שנתן לאחרונה הסביר שאלה קופות שמתאימות "לאנשים שמחפשים משהו שונה".**

**המספרים מלמדים שהיחוד של הקופות האלה לא טמון דווקא בתשואה.** גם הקרנות של הלמן אלדובי מציגות מגמה עגומה. בית ההשקעות מנהל שמונה קרנות נאמנות ורובן מתהדרות בתואר מובילות בתשואה השלילית באותה הקטגוריה. הקרנות הבולטות ביותר - ולא לטובה - של בית ההשקעות שבחרו אפיקי השקעה "רחוקים" לפי שעה לא מוכיחים את עצמם. למשל, "הלמן אלדובי וייטנאם" מחקה למשקיעים 58% מההשקעתם בשנה האחרונה ו"הלמן אלדובי איסלנד" קילפה 25% באותה תקופה.

"הם אוהבים להיכנס לפינות", מסביר מנהל השקעות. "הם פתחו פוזיציות הרפתקניות שעכשיו קורסות. אבל המשקיעים בקרנות האלה היו ערים לסיכונים, שם הקרן מסגיר את אפיק ההשקעה המיוחד. הבעיה היא שיש להם חשיפה למכשירים הרפתקניים גם בקופות גמל, שאמורות להיות סולידיות הרבה יותר", הוא מוסיף.

בבחינת אפיקי ההשקעה של קופות הגמל וקרנות הפנסיה הוותיקות עולה כי בהלמן אלדובי יש חיבה למטבעות זרים. גם בתקופות טובות יותר הציגו האפיקים החסכוניים שלהם תנודתיות בולטת. ואולם צלילת הדולר והתחזקות השקל מול מטבעות אחרים גרמה בשנה האחרונה לרצף של תשואות שליליות.

**נספח לו < מצ"ב תדפיס הכתבה מ- themarker.com מיום 18/6/2008**

136. חבל שדבריו של מר הלמן, כי אצלם מנהלים "קופות בוטיק" לא הובאו לידיעת המשקיעים טרם כניסתו ל"פינות" אליהם נכנס. מר הלמן לא יצליח להוכיח כי עמיתי הקופות שביקשו לחסוך כספים לפרישה או להשתלמות, ידעו כי הם מנהלים ב"קופות בוטיק" מסוכנות וחסרות אחריות, ספקולטיביות ולא מחושבות, ובוודאי לא ידעו, כי הם מוכנסים יחדיו ל"פינות" של שוק ההשקעה העולמי.

137. עיון בדוחות הקופות לאורך השנה האחרונה מעלה כי ככל הנראה, החיבה היתרה שרכשו המשיבים ל"חוג הקוטב הצפוני" הביאה אותם יחד עם פתיחת הקרן המתמחה, לרכישות מסיביות של אג"ח והשקעות נוספות באיסלנד ומול הקרונה, המטבע האיסלנדי, עד כדי הגדלת החשיפה בקופות הגמל לחשיפה משמעותית של אחוזים רבים מנכסי הקרן.

138. משום מה, מי שינסה לאתר כתבות וידיעות על כלכלת איסלנד והשקעה באיסלנד יגלה שם מוכר חוזר על עצמו: הגב' גיקי סטרומינגר, המשיבה 3. כמעט תמיד היא מככבת בכתבות אלו.
139. **בכל הכבוד, נראה כי מדובר בניגוד עניינים ואף פעולה בניגוד לטובת המשקיעים.** המבקשים חוששים כי קיים סיכוי שרכישת האג"חים בקופות הגמל, יחד עם רכישת אג"חים דומים בקרן הנאמנות המתמחה, יצרו מצב בו הועדפה הקרן על פני הקופות, וייתכן ונעשו פעולות משולבות של רכישה ומכירה או חילוץ שהיה בהן כדי לפגוע בעמית הקופות.
140. השקעה זאת, מסוכנת במיוחד, יחד עם מדיניות לא אחראית של ניהול רוב התיק במסלולים ספקולטיביים, הביאה לקריסה הקשה של קופות הגמל.

#### **4ב(ב) - מדיניות העמימות של המשיבים בנוגע לגורמים לתשואות השליליות בקופות**

141. נבירה שנעשתה בדוחות של החברה המנהלת את הקופות, המשיבה 1, דוחות המתפרסמים בדיעבד, מגלה טפח המסביר את ההפסד הצורב: נראה הדבר שמנהלי הקופות החליטו להמר על כספי העמיתים, עברו מהשקעה סולידית להשקעה ספקולטיבית מאוד, שגרמו להפסדים עצומים לעמיתים.
142. לעניין הפסדים בשוק המניות, ובעיקר לעניין **ריכוז ההשקעה במניות היתר**, עולה מן הדוחות הכספיים של החברה המנהלת לשנת 2007 (**נספח ג**, עמ' 12-14) כך:

"שנת 2007 התאפיינה בהפכפכויות, כאשר התפוצצות בועת האשראי הנדל"ני בארה"ב (משבר הסאב פריים) מהווה את נקודת המפנה. עד לחודש יולי, בו משבר הסאב פריים התפרץ, המשק הישראלי התאפיין בצמיחה חזקה ושווקי המניות והאג"ח שברו שיאים. אך התפרצות המשבר סחפה איתה את כל שווקי העולם לאי-ודאות אשר התבטאה בתנודתיות רבה בשווקים השונים..."

#### **ב. השלכות הסביבה המקרו כלכלית על הקופות שבניהול החברה**

##### **מניות**

...**מדד מניות היתר 120** אשר רשם עלייה מרשימה של כ- 30% במחצית הראשונה של השנה, לא התאושש ממשבר המשכנתאות בארה"ב בחודש יולי ובסיום שנתי רשם ירידה של כ- 3.5%.

הערכת החברה לפתיחת שנה חיובית שיחקה לטובת הקופות ואף מיקמה אותן במקומות הראשונים הודות לעוצמה שהפגינו מניות היתר בחצי הראשון של השנה.

**לאחר המשבר שהחל בסוף חודש יולי ועד סוף השנה מחקו מניות היתר את כל העלייה שהשיגו מתחילת השנה**, ואילו מניות ת"א 100 החלו מחודש ספטמבר בתיקון ואף רשמו שיאים חדשים.

**המהלכים שפגעו בתוצאות השיגו הקופות בחצי השני של השנה ובהסתכלות שנתית הם:**

1. **אי מימוש משמעותי במניות היתר לאחר העליות שרשמו בחצי הראשון.**
2. **לאחר פרוץ משבר ה"משכנתאות" העריכה החברה כי אנו נכנסים לתקופת ירידות ומיתון באופן מיידי ולכן הוקטנה החשיפה לת"א 100, מבלי לזהות את עוצמת הנחישות של הפד בהזרמת מזילות אינטנסיבית לשווקים, הורדת ריבית אגרסיבית ונהירתו של הציבור האמריקאי אחר קניות לחגים וניסיונו לשמור על רוח טובה לקראת סוף שנה. התוצאה הייתה המשך עליות ושבירת שיאים במדדים המרכזיים עד לתום 2007.**

"לסיכום, שנת 2007 מתחלקת לשתי תקופות עיקריות: במחצית הראשונה של השנה השווקים הפיננסים בארץ ובעולם, בתחום המניות ובתחום החוב המשיכו לעלות בעוצמה, במקביל להמשך צמיחה כלכלית ריאלית, אשר הובלה ע"י השווקים המתעוררים. בתקופה זו הובילו קופות הגמל של החברה בתשואותיהן ומוקמו כל חודש במקומות הראשונים בטבלת דירוגי התשואות הודות לאחזקות מנייתיות שנבחרו בקפידה הן בארץ והן בחו"ל - קופות החברה הנהנות מאנליזה רחבה בשווקים בחו"ל עם דגש על שווקים מתעוררים בדרום מזרח אסיה, שם החברה מזהה את פוטנציאל הצמיחה המשמעותי ביותר לשנים הבאות. גם בחודשים יולי ואוגוסט, לאחר התפוצצות בועת האשראי בשוק הנדל"ן האמריקאי, המכונה "סאב פריים", הציגו קופות החברה תשואות עודפות על השוק הודות למדיניות שמרנית אשר זיהתה כי גל הצמיחה הגלובלי הארוך צפוי להגיע לקיצו בצורה זו או אחרת בשל התגברות הלחצים האינפלציוניים ברחבי העולם, והגנה על עצמה באמצעות רכישת אופציות פוט ארוכות טווח על שוק המניות. עם זאת, מאז ספטמבר, לא הצליחו קופות החברה להשיג תשואות בולטות בשל התמהמהות מסוימת אשר התרחשה בשווקים, אשר נבעה, כנראה, מהבנה איטית של עצמת המשבר, "מהתגלגלות" איטית של מחנק האשראי והשפעתו על השווקים השונים וכן מעליות מסורתיות לקראת עונת החגים בארה"ב. במשך כל התקופה הזו, נקטו קופות החברה במדיניות שמרנית, אשר הובילו את הקופות לתוצאות נמוכות משל קופות אחרות ומקשים בגיוס לקוחות חדשים. זאת ועוד, אחזקה מסורתית אשר יש לקופות הלמן-אלדובי במט"ח לצרכי הגנה מתרחשי קיצון מקומיים, כמו גם אחזקה משמעותית אשר ביצעו הקופות באיגרות הנסחרות בחו"ל בתשואה דו ספרתית, עם דירוג אשראי AAA, הניבו הפסדים משמעותיים עם התחזקות השקל המשמעותית אשר התרחשה בשנת 2007 ובעיקר בסופה".

144. הסבר זה חוזר על עצמו גם בדוחות הכספיים השנתיים של הקופות השונות שמנהלת המשיבה 1. למען הנוחות, צורף במלואו רק הדוח השנתי של קופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים" (ר' עמ' 6). בדוחות של יתר הקופות ישנו הסבר דומה, ומצורפים בכרך הנספחים מספר עמודים מתוכם.

**נספח לו < מצ"ב העתק הדוחות הכספיים של קופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים" ליום 31/12/2007 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1.**

**נספח לח < מצ"ב העתק מספר עמודים מתוך הדוחות הכספיים של קופת הגמל "הלמן-אלדובי השתלמות" ליום 31/12/2007 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1.**

**נספח לט < מצ"ב העתק מספר עמודים מתוך הדוחות הכספיים של קופת הגמל "הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים" ליום 31/12/2007 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1.**

145. בעמודים 76-77 בדוחות הכספיים של החברה המנהלת לשנת 2007 (נספח ג) וכן בדוחות הכספיים של החברה המנהלת למרץ 2008 (נספח ד, ר' עמ' 16), וכן בדוחות השנתיים של הקופות השונות (נספח לו, עמ' 11) מוסברת החשיפה של הקופות לסיכונים "שער חליפין":

### "ג. שער חליפין"

חסכונות העמיתים בקופה נמדדים במונחים שקליים. עם זאת, הקופה זיהתה הזדמנויות השקעה באיגרות חוב בסיכון אשראי נמוך במטבעות אחרים, המניבות תשואות גבוהות משמעותית מהתשואות על מכשירים דומים בארץ. במטרה להשיא את תשואת העמיתים וכחלק מתפיסה של צורך בפיזור גלובלי, השקיעה הקופה בתיק מט"ח מפוזר של איגרות חוב באיסלנד, ניו זילנד ואוסטרליה, בדרוג גבוה משל מדינת ישראל, ובתשואות גבוהות, מתוך הנחה כי רמת הריבית החריגה מפצה על סיכון המטבע.

146. **כמונן שמדובר בתיאורים עמומים, חלקיים ומטעים אל מול המציאות העגומה. אין בדוחות הללו גילוי מלא ונאות של מלוא החשיפה למניות היתר ולקרונה האיסלנדית.**

147. התוצאה מרה. ההפסד צורב והכשלון נוראי. **כשלון ניהולי וכשלון מקצועי** המתבטאים באובדן מסיבי של השקעות העמיתים בקופות סולידיות. לאור העובדה כי מדובר בכספי גמל שהעמיתים אמורים להשתמש בהם לאחר הפרישה, הרי סיכון הנכסים של העמיתים בצורה כל כך חסרת אחריות היא גם **כשלון ערכי**.

#### **ב4(ג) - הדוחות הכספיים של הקופות**

148. גם הדוחות הכספיים של הקופות השונות לסוף שנת 2007 מלמדים רק מעט בעניין החשיפה הרבה לשינויי שערי חליפין בכלל, ואינם מגלים את מלוא החשיפה לשינויי שער החליפין לקרונה האיסלנדית בפרט. גם אין בהם גילוי של ממש לחשיפה העודפת למניות היתר.

149. למשל, בדוחות השנתיים של קופת הגמל "הלמן-אלדובי תגמולים" (**נספח לו**, עמ' 27) מפורטים הפרטים הבאים:

#### **ג. סיכוני שוק**

סיכוני שוק קשורים בשחיקה הפוטנציאלית בערכם הכלכלי של נכסי הקופה בשל שינויים בלתי צפויים במחירי שוק - שיעור ריבית, מחירי ניירות ערך, שער חליפין ואינפלציה. הקופה מתמודדת בנושא זה ע"י ביצוע סקירות שוק המובאות בפני ועדת השקעות אשר מקבלת החלטות בשוטף בהתאם לסקירות אלו ולשינויים בשוק.

#### **נכסים לפי בסיס הצמדה**

31.12.06		31.12.07		
באחוזים	באלפי ש"ח	באחוזים	באלפי ש"ח	
35.56%	54,221	41.96%	64,659	ללא הצמדה
41.67%	63,548	24.40%	37,606	בהצמדה למדד המחירים לצרכן
8.89%	13,554	12.08%	18,610	בהצמדה למטבע חוץ
13.88%	21,164	21.57%	33,237	נכסים בחו"ל
--	--	--	--	בסיס הצמדה אחר
<u>100.00%</u>	<u>152,487</u>	<u>100.00%</u>	<u>154,112</u>	סה"כ

150. סכימה של "נכסים בחו"ל" (12.08%) ו"הצמדה למטבע חוץ" (21.57%) מביאה למסקנה כי 33.65% מנכסי הקופה היו כרוכים בשערי מט"ח. רואים אנו כי בין שנת 2006 היה מדובר ב- 22.77% בלבד.

151. נתונים אחרים בדוחות הללו מלמדים על יתרת "מזומנים" גדולה. התמונה בדוחות של קופות "השתלמות" (**נספח לח**) ו"מרכזית לפיצויים" (**נספח לט**) דומה מבחינת פילוח האחוזים.

152. קריאה של הדוחות של הקופות ורשימות הנכסים שלהן, לאור הידוע על קריסת הקרונה האיסלנדית והמעורבות הרבה של קבוצת הלמן-אלדובי במטבע זה, עוזרת לפזר את עננת העמימות שבדוחות הכספיים. מדובר בהשקעה ספקולטיבית ומסוכנת ובניהול שלא בחל במכשירים מסוכנים: הריכוז של ההשקעות באג"ח מסוכנות, יחד עם רכישת מניות מסיבית ועל כל אלו השקעה מוגזמת ומופרכת באג"ח ובמטבע האיסלנדי, תרמו משמעותית לריכוז של הפסדים ולתוצאה ידועה מראש: קריסת ההשקעות בקופות.

#### **4ב(ד) - "רשימת הנכסים" של הקופות**

153. באתר האינטרנט של המשיבה מפורסמות גם "רשימות נכסים" של הקופות השונות. בעת הגשת התביעה והבקשה לאישור היו זמינות באתר רשימות נכסי הקופות ליום 31/3/2008, עם עדכון שערים ליום 11/5/2008. רשימות אלו ינותחו להלן.

**נספח מ < מצ"ב "רשימת נכסי קופה" של "הלמן-אלדובי תגמולים" ליום 31/3/2008 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1**

**נספח מא < מצ"ב "רשימת נכסי קופה" של "הלמן-אלדובי השתלמות" ליום 31/3/2008 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1**

154. מרשימת הנכסים של הלמן-אלדובי תגמולים (**נספח מ**) עולים לכאורה פרטים רבים שננתח להלן.

#### **(1) מרכיב המניות**

155. מרכיב המניות בנכסי הקופה הוא כ- 33%, שהם כ- 22% מניות בישראל, וכ- 11% מניות בחו"ל. מדובר סטייה ברורה מן התקנון של הקופה, והדברים יורחבו בהמשך.

156. נפלח להלן את התפלגות ההשקעות **במניות בישראל**. המניות בישראל מהוות 17.71% מכלל נכסי הקרן. בכך לכאורה אין כל בעיה. הבעיה היא בפילוח שלהן, ובפיזור הנמוך של ההשקעה.

לעת עתה נתייחס לפילוח תיק המניות (ולא לגודלו בשלמותו מתוך סך נכסי הקרן). למען הנוחות, נתייחס אל כלל 17.71% המניות בישראל, כאל עוגה שלמה של 100%.

157. **התפלגות לפי "שווי שוק" של מניות ההשקעה**, מתוך תיק המניות הישראלי:

א. מניות היתר = 83%

ב. מניות תל-אביב 75 או מניות תל-אביב 100 = 11%.

ג. **מניות תל-אביב 25 = 6%.**

**לשם השוואה, בקופת הגמל "פסגות גדיש (106)" מהוות מניו תל-אביב 25 נתח של 70% מן המניות בישראל (גם כן כ- 17% מסך נכסי הקופה)<sup>2</sup>. זהו הבדל משמעותי וברור בין הלמן-אלדובי לבין מנהלי קופות הגמל גדיש. מי שמנהל קופות גמל (למעט מסלוליות) שבכספם ישתמשו העמיתים לעת זקנתם, מרכז את אפיק המניות במניות הגדולות, הכבדות והיציבות, אשר מטבע הדברים מרכיבות את רשימת מניות תל-אביב 25 (שהן 25 המניות הגדולות בבורסה בתל-אביב).**

**מנגד, רשימת המניות בה מחזיקה הקופה כוללת מניות רבות שהם מניות יתר. אלו הן המניות שאינן נכללות במדד תל-אביב 100. ההשקעות בהם היו בהיקף גדול יחסית לנכסי הקרן.**

158. **התפלגות בתוך מניות היתר:**

א. העמקה אל תוך רשימת מניות היתר, מגלה כי התמונה חמורה עוד יותר.

ב. מתוך 83% שמהוות מניות היתר מתוך כלל תיק המניות הישראלי, נתח עצום מורכב מחמש חברות בלבד:

(1) **חמש חברות הנסחרות שמוגדרות כמניות יתר מהוות 38.5% מכלל תיק המניות הישראלי:**

א. ב"בנק לפיתוח תעשייה" הושקעו בסך הכל 3,940,000 ש"ח, שהם כ- 16% מכלל תיק המניות הישראלי.

<sup>2</sup> רשימת הנכסים של גדיש 106 ארוכה מאוד, 72 דפים. למען הנוחות לא צורפה הרשימה בשלב זה. אם וככל שהמשיבים יכפרו בנתונים העולים כאן, שומרים המבקשים על זכותם לצרף ראייה זו במסגרת כתב התשובה.



- ב. בחברת "מילומר" / "מילומר סחר" הושקעו בסך הכל 1,979,000 ש"ח, שהם כ- 8% מכלל תיק המניות הישראלי.
- ג. בחברת "בירמן" - 1,371,000 ש"ח, שהם כ- 5.5% מכלל תיק המניות הישראלי.
- ד. בחברת "טיב" - 1,420,000 מיליון ש"ח, שהם כ- 4.6% מכלל תיק המניות הישראלי.
- ה. בחברת "חופית" הושקעו 1,130,000 ש"ח, שהם כ- 4.5% מכלל תיק המניות הישראלי.

(2) מדובר במניות עם סחירות נמוכה. קשה להיפטר ממיליוני ש"ח המושקעים במספר קטן של מניות-יתר. עצם ההשקעה בהיקפים כאלו במניות כאלו, מסוכנת מאוד.

**נספח מב < מצ"ב רשימת מניות היתר נכון לאוגוסט 2008 - מתוך אתר הבורסה לניירות ערך**

ג. מנגד, בחלק מן ה"מניות כבדות" מתוך רשימת תל-אביב 25 הושקעו סכומים זניחים. לדוגמא:

- (1) מניית בנק הפועלים - 118,000 ש"ח;
- (2) בנק דיסקונט - 37,000 ש"ח;
- (3) בנק לאומי - 131,000 ש"ח;
- (4) החברה לישראל - 59,000 ש"ח;

**נספח מג < מצ"ב רשימת מניות תל-אביב 25 נכון לאוגוסט 2008 - מתוך אתר הבורסה לניירות ערך**

ד. בבואנו לבחון את מניות היתר, יש להתייחס ביתר הרחבה לבנק לפיתוח תעשייה, שכל ההשקעה בו מתחילתה ועד סופה מהווה ספקולציה מעולם ההימורים:

- (1) כזכור, ההחזקות במניות "בנק לפיתוח תעשייה" מהוות כ- 16% מכלל תיק המניות הישראלי.
- (2) ממאמרים בעיתונות, מסתבר כי "בשנת 2003 ב-2003 נחשב הבנק לפיתוח התעשייה ללא רלוונטי. הבנק, שנשלט בידי המדינה, קרס ונכנס לתהליך של שיקום ארוך והמניות שלו שנסחרו באותה עת בבורסה - קרסו. מסתבר שתנאים אלו לא הרגיעו את בית ההשקעות הלמן אלדובי, שהחליט דווקא אז לרכוש כמות לא מבוטלת מהמניות של הבנק. בית ההשקעות רכש באותה עת לקופות הגמל שלו כ-2.4% ממניות ההצבעה של הבנק ועוד מניות דיווידנד בהשקעה של מיליון דולר".
- (3) מן המאמר מסתבר כי המשיבים סברו כי הם יוכלו למכור את המניות הללו בתשואה של 600%. ברור בעליל כי השקעה ספקולטיבית כזו אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם המילה "סולידי". למעשה, כל קופת גמל לא יכולה להשקיע כזו השקעה, ובוודאי לא בנתח כל כך גדול מתיק ההשקעות שלה. שום קופת גמל, סולידי או בלתי-סולידי, לא אמורה להיכנס בכלל להרפתקה כזו. תשואה פוטנציאלית של 600% (על עץ) אינה במגרש של קופות הגמל.
- (4) כרגע, הבנק לפיתוח תעשייה הפסיק להיסחר, ולמעשה רישיונו הבנקאי בוטל החל מיום 1/08/2008.
- (5) המניות הללו לא נסחרות, וכבר שנים שהן לא סחירות. רק היושב במרומים יודע מתי, אם בכלל, יצליחו הקופות לפדות את המניות הללו, ובאיזו תמורה.

## (2) מרכיב צמודי המט"ח והקרונה האיסלנדית

159. ההשקעות צמודות מט"ח, מכל הסוגים, מהוות כ- 35%. בכלל זה נכללות גם מניות בחו"ל וגם אג"ח בחו"ל, לרבות האג"ח של ממשלת איסלנד, ולרבות פקדונות ומזומן.
160. לגבי ההשקעות הצמודות לקרונה האיסלנדית: 3.55% מנכסי הקופה היו מושקעים בשלושה אג"חים ממשלתיים של איסלנד. ובנוסף, במסגרת הנכסים הנזילים, היו 8.6% מנכסי הקרן ב"עו"ש מט"ח קורונה". מכך עולה כי:
- א. מתוך כלל נכסי הקופה, מהוות ההשקעות הצמודות לקרונה האיסלנדית **כשמינית** מנכסי הקופה (כ- 12.15% מנכסי הקרן). וזה נקרא "פיזור סיכונים".
- ב. מתוך כלל ההשקעות צמודות המט"ח (35% מנכסי הקרן), מהוות ההשקעות הצמודות לקרונה האיסלנדית - **כשליש** (12.15% מתוך כ- 35%).
- ג. בנטרול מניות חו"ל, כלומר ביחס להשקעות הסולידיות במט"ח, ההשקעה הצמודה לקרונה האיסלנדית מהווה **כמחצית** מן ההשקעות צמודות המט"ח.
161. חשוב לזכור כי תמונה זו נכונה ליום 11/5/2008, לאחר נפילה קשה בשער הקרונה. בנתונים בדוחות הם לפי שער יציג. ועל כן, ייתכן שבטרם הנפילה של שער הקרונה, היוו הנכסים הצמודים לקרונה האיסלנדית נתח גבוה הרבה יותר.

## (3) מרכיב האג"ח

162. גם במרכיב האג"ח עולה תמונה של השקעות מסוכנות. השקעות באג"ח ממשלתיות אמורות להוות עוגן של יציבות בקופות הגמל.
163. הבעיה הראשונה עולה מכך שרוב האג"ח הממשלתיים (4.72% מנכסי הקופה) הושקעו במסגרת האג"ח האיסלנדי (3.55% מנכסי הקרן). **מדובר ב- 75%** מאחד המרכיבים הכי קריטיים ליציבות של קופת גמל. כאן רק מתחילות הבעיות.
164. **בחינה של האג"ח בישראל ביחס לכלל נכסי הקופה:**
- א. בסך הכל, רכיב האג"ח בישראל (ממשלתי וקונצרני) עולה לכדי **19.8%** מתוך כלל נכסי הקופה.
- ב. לשם השוואה, בקופת הגמל "פסגות גדיש" מדובר בנתח של כ- **45%**.
165. **התפלגות לפי סוגי האג"ח:**
- א. אג"ח ממשלתי בישראל: נתח קטן ביותר של נכסי הקרן, הושקע באג"ח ממשלתי בישראל - רק **6%** (שהם 1.17% מכלל נכסי הקרן). לשם השוואה, ב"**פסגות גדיש**" מדובר בנתח של **44%** מן ההשקעות באג"ח (שהם 19.6% מכלל נכסי הקופה שם).
- ב. אג"ח קונצרני: האג"ח הקונצרני הסחיר" בתוספת האג"ח קונצרני לא סחיר", מסתכמים ב- **94%** מן האג"ח בישראל. לשם השוואה, ב"**פסגות גדיש**" מדובר רק ב- **56%**.
- ג. מתוך "האג"ח הקונצרני הסחיר", אג"ח רבות היו של תאגידי בתחום הנדל"ן או מחברות קטנות עם סחירות נמוכה וסיכון גבוה יותר.

166. **מרשימת הנכסים של הלמן-אלדובי השתלמות (נספח מא) עולה תמונה עגומה דומה.**
167. מנתונים אלו עולה לכאורה כי בשתי הקופות לא הפעילו מנגנון נכון של פיזור סיכונים:
- א. הקופות נכנסו לפוזיציה גבוהה מאוד בשוק המט"ח, תוך יצירת מצב בו נתח ניכר מנכסי הקופה צמודים לקרונה האיסלנדית בנוסף להשקעה מסיבית בדולר המתמוטט.
- ב. ההשקעה באג"ח האיסלנדי היוותה את הנתח העיקרי מן ההשקעה באג"ח ממשלתי - שאמורה להוות את העוגן היציב של כל קופה.
- ג. השקעה זו, שהיא השקעה ספקולטיבית לכל הדעות, מצטרפת להשקעה באחוזים ניכרים במניות יתר, שהן מניות תנודתיות, בתוכן ריכוז גבוה של מניות בודדות.
- ד. כך, בסופו של דבר, עיקר התיק מושקע במכשירים פיננסיים מסוכנים.
168. בכל מקרה, מדובר בדוחות של סוף חודש מרץ 2008. הדוחות החודשיים אשר יתקבלו מן המשיבים במסגרת גילוי המסמכים, כמו גם התייעוד של העסקאות שבוצעו, יגלו את התמונה המלאה בדבר השחיקה בנכסי הקרן לאורך השנים 2007 ו-2008. בשלב דיוני מקדמי זה, די בראיות לכאורה שהוצגו כאן, כדי ללמד על השקעות מסוכנות וכושלות.

## **5. על המבקשים ונזקיהם**

### **5א) - אודות המבקש 1 ומעמדו כעמית**

169. המבקש 1 הינו עמית בקופת הגמל "**הלמן אלדובי תגמולים**" המנוהלות ע"י המשיבים, החל מיום 31/03/1998, ותביעתו נובעת מהיותו עמית בקופה זו.
170. יצויין כי המבקש 1 הינו עמית גם בקרן התגמולים "מסלולית ב" המנוהלת על ידי המשיבים (ר') המסמכים שצורפו לעיל - **נספח ח**). גם שם הפסיד כספים רבים בשנה האחרונה. ואולם, תביעה זו אינה עוסקת באותה קופה.
171. מ"דו"ח שנתי לעמית" לשנת 2007 (הדו"ח מתאריך 19/3/2008) עולה כי בסוף שנת 2007 היתה היתרה של המבקש 1 בקופת "תגמולים" - **190,082 ש"ח**.

### **נספח מח < מצ"ב דו"ח שנתי לעמית לשנת 2007 - מתאריך 19/3/2008**

172. מן הדו"ח עולה כי היתרה של נכסי הקופה לסוף שנת 2007 אכן עמדה על 153,899 אלפי ש"ח, שהם 153,899,000 מליון ש"ח.
173. כעולה מן הטבלה המפורסמת באתר האינטרנט של המשיבה 1 (ר' עותק בס' 86 לעיל), הקופה הפסידה **15.31%** מאז תחילת השנה. לפיכך, **המבקש 1 הפסיד בין ינואר ליוני 2008 סך של 29,101 ש"ח** מתוך 190,082 ש"ח שהיו לו בסוף שנת 2007.
174. כאמור בס' 128 לעיל, המבקשים עותרים בתובענה לפיצוי בגין **אובדן של 15% עד 16.48% מנכסי הקופות בטרם הצלילה באוגוסט 2007** ("הלמן-אלדובי תגמולים" - אבדן 15.80%; "הלמן-אלדובי השתלמות" אבדן 16.48%; "הלמן-אלדובי לפיצויים" אבדן 15.07%).
175. המבקש 1 יודע כי יתרתו בחודש יולי 2007 היתה כ- 203,000 ש"ח. הוא גם יודע כי יתרתו בחודש יוני 2008 היתה רק כ- 161,000 ש"ח. נתונים אלו מגלמים הפסד בסך של כ- 42,000 ש"ח.
176. כאמור, המבקש 1 אינו תובע את מלוא ההפסד, בשיעור של 19.80%, אלא רק הפסד של 15.80%, שהם **33,515 ש"ח**. המבקש 1 שומר על זכותו לתקן את הסכום בהתאם למסמכים שיתקבלו בשלב גילוי המסמכים.

177. עוד יצויין לגבי המבקש 1 כי הוא פנה בכתב אל המשיבים 1 ו-2 (חברת הניהול והמנכ"ל שלה), ביום 24/6/2008, וביקש הסברים לתשואה השלילית החריגה. עד היום הוא לא נענה.

**נספח מט < מצ"ב מכתבו של המבקש 1 מתאריך 24/6/2008**

### **5ב(ב) - אודות המבקש 2 ומעמדו כעמית**

178. המבקש 2 הינו עמית בקרן ההשתלמות "**הלמן אלדובי השתלמות**" המנוהלת ע"י המשיבים החל מיום 18/6/2001, ותביעתו נובעת מהיותו עמית בקופה זו.

**נספח נ < מצ"ב "פירוט קופת גמל" לשנת 2008 - מתאריך 09/07/2008**

179. מהפירוט עולה כי ביום 1/1/2008 היתה היתרה של המבקש 2 בקרן "השתלמות" - **44,051.99 ש"ח**. ביום 08/07/2008, ירדה היתרה ל- **37,075.11 ש"ח**, כלומר המבקש 2 הפסיד בשישה החודשים הראשונים של שנת 2008 סך של **6,976 ש"ח**, שהם קריסה של **15.8%**.

180. כאמור בס' 128 לעיל, המבקש 2 תובע בגין אבדן **16.48%** מנכסי "הלמן-אלדובי השתלמות" בתחילת אוגוסט 2007.

181. עבור המבקש 2, אבדן של **16.48%** מיתרתו באוגוסט 2007 עולה לפחות על ההפסד בין ינואר 2008 ליוני 2008 (**15.80%**). **כלומר ברור כי הנזק שנגרם למבקש 2 עולה לכאורה על 6,976 ש"ח**.

182. מאחר שידוע כי "הלמן-אלדובי השתלמות" הפסידה **20.48%** בתקופה שמאז אוגוסט 2007 לסוף יוני 2008, ומאחר בסוף יוני 2008 היתה היתרה של המבקש 2 כ- **37,075 ש"ח**, הרי שחישוב פשוט של ערך משולש יגלה כי הוא **הפסיד כ- 9,548 ש"ח** (**27,075 ש"ח** שנותרו הם **79.52%** מן היתרה בתחילת התקופה, **46,623 ש"ח**).

183. כאמור, המבקש 2 אינו תובע את מלוא ההפסד, בשיעור של **20.48%**, אלא רק הפסד של **16.48%**, שהם **7,683 ש"ח**. המבקש 2 שומר על זכותו לתקן את הסכום בהתאם למסמכים שיתקבלו בשלב גילוי המסמכים.

184. יצויין כי המבקש 2 הינו עמית גם בקרן התגמולים "**הלמן אלדובי ברק**" ובקרן ההשתלמות "**הלמן אלדובי קרן השתלמות מעגן**" המנוהלות על ידי המשיבים. גם שם הפסיד כספים רבים בשנה האחרונה. ואולם, תביעה זו אינה עוסקת בקופות אלו.

**נספח נא < מצ"ב "פירוט קופת גמל" לשנת 2008 - "הלמן אלדובי ברק" - מתאריך 09/07/2008**

**נספח נב < מצ"ב "פירוט קופת גמל" לשנת 2008 - "הלמן אלדובי קרן השתלמות מעגן" - מתאריך 09/07/2008**

185. אלו אם כן הן העובדות הנוגעות לעניין. בחלקים הבאים נידרש אל עילות התביעה ואל התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

## חלק ג' - עילות התביעה

### 1.1 תמצית עילות התביעה

186. חוק תובענות ייצוגיות קובע כמטרה ראשונית לאפשר ניהול תביעות ייצוגיות כבמקרה זה תחת מסגרת יעילה. כך קובע סעיף 1 לחוק:

**"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:**

**(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;**

**(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;**

**(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;**

**(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."**

187. כפי שנראה להלן התאמתה של תביעה זו לניהול כתביעה ייצוגית בולטת וברורה, במיוחד על רקע מטרת החוק של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו". כאן מדובר במספר קופות גמל, שלהן אלפי עמיתים. מן הראוי לדון באופן מרוכז וממצה בסוגיית העולות כאן כלפי כולם יחדיו.

188. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, המגדיר את הנושאים והעילות בהן ניתן להגיש תובענות ייצוגיות, מפנה לתוספת השנייה לחוק, בה נקבע כי ניתן להגיש "תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

189. המבקשים הם בגדר "עמיתים" ולפי חוק תובענות ייצוגיות הם יכולים להגיש תובענה כנגד חברה מנהלת של קופת גמל בגין כל עילה. לענין זה ר' ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) 673 (23)07 (להלן, עניין רחמן-נוני). החוק החדש הסיר את כבלי הפלדה מרגלי התובעים הייצוגיים, ופתח את טרקלין התובענות הייצוגיות לכל מגוון העילות המתעוררות ביחסים שבין בנק ולקוח, מבטח למבטח או עוסק וצרכן, ולא רק לעילות שהיו נקובות בחיקוק הספציפי מכוחו הוגשו התובענה והבקשה לאישור.

190. לענייננו, עומדות למבקשים מספר עילות תביעה ייצוגיות מן הדין הכללי. ובהתאם, יכולים המבקשים להגיש את התביעה כייצוגית, וניתן לאשרה כייצוגית, בגין העולות הבאות שיפורטו בהמשך:

א. הפרת חוק קופות הגמל: המשיבים הפרו את חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה - 2005 ואת הרגולציה הנוגע לקופות גמל;

ב. הפרת חוק הייעוץ: המשיבים הפרו חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה - 1995;

ג. הפרת חוזה: המשיבים הפרו את החוזה בין הצדדים, בכך שהשקיעו כספים בניגוד למדיניות ההשקעה ובניגוד לאופי הסולידי של הקופות;

ד. חוסר תום לב בקיום-חוזה;

191. נפרט להלן ביתר הרחבה את עילות התביעה המתקיימות בעניין.

## 2ג. העילות לפי חוק קופות הגמל

192. המשיבים עברו על איסורים בחוק הספציפי ופעלו ברשלנות ובהתעלמות מהחוק ומתקנון הקופה.
193. כאמור, סעיף 3 לחוק קופות הגמל, קובע כך :

נאמנות וטובת העמיתים	
3. (א)	חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.
(ב)	בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקיפה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.
(ג)	חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה.
(ד)	הוראות סעיף זה יחולו - (1) לגבי כל קופת גמל שבניהול החברה המנהלת, בנפרד, ולגבי העמיתים בכל קופת גמל כאמור ; (2) על כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל.
(ה)	בסעיף זה, "עמית" - לרבות עובד של עמית-מעביד, וכן מוטב של עמית או עובד כאמור, לאחר מותם.

194. כלומר, החובות הנקובות בהוראה זו חלות הן על החברה המנהלת והן על "כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל". אלו הם כלל המשיבים, כפי שפורט לעיל.
195. הפירוט הנרחב בחלקים העובדתיים דלעיל מוכיח חד משמעית כי המשיבים הפרו את החובות המוטלות עליהם בס' 3 לחוק קופות הגמל, כדלקמן :
- א. המשיבים לא פעלו בהתאם לחובת הנאמנות המוטלת עליהם לשמש "נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים".
- ב. המשיבים לא פעלו "באמונה ובשקיפה לטובת כל אחד מהעמיתים". לפירוט נוסף ר' הטענות בס' 208 להלן בקשר לחוק הייעוץ, המאומצות גם לעניין חוק קופות הגמל.
- ג. המשיבים לא נהגו "בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות". לפירוט נוסף ר' הטענות בס' 214 עד 221 להלן בקשר ליסודות הרשלנות, המאומצות גם לעניין חוק קופות הגמל.
- ד. המשיבים לא נקטו "את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל" וועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה". לפירוט נוסף ר' הטענות בס' 214 עד 221 להלן בקשר ליסודות הרשלנות, המאומצות גם לעניין חוק קופות הגמל.
196. ולכן מן הדין כי בית המשפט יחייב אותם בנזק שגרמו לנכסי העמיתים בקופה.
197. יתר על כן ; הפירוט דלעיל מוכיח כי המשיבים הפרו את "מדיניות ההשקעות של הקופה כפי שנקבעה בתקנון". בכך, הפרו גם את התקנון, וגם את הוראת סעיף 26 לחוק קופות הגמל. כותרת הסעיף היא "השקעות כספי קופת גמל", והוא קובע כדלקמן :

26. חברה מנהלת תשקיע את כספי קופת הגמל שבניהולה בהתאם למדיניות ההשקעות של הקופה כפי שנקבעה בתקנון הקופה ובידי דירקטוריון החברה וועדת ההשקעות, והכל בכפוף להוראות שקבע השר באישור ועדת הכספים של הכנסת; בתקנות לפי סעיף זה רשאי השר לקבוע שיעורים מרביים להשקעה בנכס מסוים או בסוגי נכסים שיקבע, בעבור קופת גמל אחת או כלל קופות הגמל שבניהול החברה המנהלת, וכן תנאים והגבלות על השקעה כאמור ותנאים לביצועה; לענין זה, "השקעה" - קניה, מכירה, החזקה, מתן הלוואה וכל עסקה אחרת.

198. הפרה של התקנון אסורה על-פי חוק קופות הגמל:

א. סעיף 16 לחוק קופות הגמל קובע **קופת הגמל צריכה להתנהל על פי התקנון, שיכלול בין היתר את מדיניות ההשקעה:**

16. (א) קופת גמל תתנהל על פי תקנון שאישר לה הממונה.  
(ב) הוראות התקנון כפופות להוראות לפי חוק זה, ולהוראות כל דין אחר החלות על ניהול קופת גמל.  
(ג) בכפוף להוראות סעיף קטן (ב), זכויות וחובות עמיתים בקופת גמל לא ייקבעו אלא בתקנונה, וחברה מנהלת לא תקנה לעמיתי קופת גמל זכויות ולא תטיל עליהם חובות, שלא בהתאם לתקנונה.  
(ד) בתקנון קופת גמל ייקבעו, בין השאר, ענינים אלה:  
... (4) **מדיניות ההשקעה של קופת הגמל;**  
...

ב. ור' גם סעיף 2(ב) לחוק קופות הגמל:

(ב) חברה מנהלת תנהל קופת גמל, בהתאם לתנאים באישור קופת הגמל ובתקנון הקופה.

ג. סעיף 49 לחוק קופות הגמל קובע **הפרה של התקנון היא עבירה פלילית:**

(ב) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר שנתיים או קנס בשיעור פי אחד וחצי מהקנס הבסיסי:  
... (6) ניהל קופת גמל שלא על פי התקנון שאישר הממונה או שלא על פי ההוראות לפי חוק זה ולהוראות כל דין אחר שהתקנון כפוף להן, בניגוד להוראות סעיף 16(א) ו-1(ב);

ד. סעיף 52 לחוק קופות הגמל, שעניינו "חובת פיקוח", קובע **אחריות פלילית אישית לכל אחד מן המשיבים 2-8 בגין הפרת התקנון:**

52. (א) נושא משרה בתאגיד חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף 49 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו - הקנס הקבוע לאותה עבירה אילו הוטל על יחיד.  
(ב) נעברה עבירה לפי סעיף 49 בידי תאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו האמורה בסעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח שעשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.  
(ג) בסעיף זה, "נושא משרה" - דירקטור, מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, או בעל תפקיד אחר האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו בוצעה העבירה.

- ה. כלומר, הנטל עובר אל המשיבים להוכיח כי עשו כל שניתן כדי למנוע את העבירה.
199. פירוט נרחב לעניין הפרת התקנון ומדיניות ההשקעה, יובא להלן בפרק נפרד (ר' סי' 222 עד 232 בהמשך). לעת עתה נדגיש שוב את האמור בחוק: **הפרת התקנון מהווה עבירה פלילית של כל אחד מן המשיבים.**
200. ואם לא די בכך, הרי שהמשיבים הפרו גם הרגולציה שנקבעה לעניין "שיעורים מרביים להשקעה בנכס מסוים או בסוגי נכסים" וכן את ההוראות לעניין "תנאים והגבלות על השקעה כאמור ותנאים לביצועה".
201. הפרת הוראות החוק, וכן הפרת הרגולציה המחייבת את המשיבים לעניין תנאים והגבלות על השקעה מגלמת עילת תביעה גם בתובענה ייצוגית. כך פירש זאת בית המשפט העליון לעניין הפרה של הרגולציה הבנקאית: בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' **בנק לאומי לישראל בע"מ**, פדאור (לא פורסם) 673 (23)07.

**"שינוי נוסף שנובע מחקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות הינו הרחבת עילות התביעה מכוחן ניתן לאשר תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי. בעוד שבעבר הוגבלו עילות התביעה האמורות לעילות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), הרי שהיום לא קיימת הגבלה זו וניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי "בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (פריט 3 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות). לפיכך, ומשנקבע כי חוק תובענות ייצוגיות חל על המקרה דנא, הרי שאין מניעה כיום לברר את טענות המבקשים ביחס לקיומה של עילת תביעה מכוח הוראה 454."**

202. "הוראה 454" בעניין רחמן-נוני היא הוראה 454 להוראות הניהול הבנקאי התקין שמוציא הפיקוח על הבנקים. היא רגולציה במדרג נמוך יחסית, וגם ביחס אליה ראה בית המשפט העליון את ההיתכנות לבסס עילת תביעה ייצוגית. בענייננו הרגולציה נקבעת בתקנות לפיהן חייבות לפעול הקופות. הפרה של רגולציה (ככל שהופרה) מגלמת עילת תביעה למבקשים.
203. הפרת החוק והרגולציה מגלמת גם עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סי' 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח-1968 (להלן, "**פקודת הנזיקין**"), שהרי החוק והרגולציה נועדו להגן על העמיתים:

**"63. הפרת חובה חקוקה**

(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליה נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

204. המבקשים ויתר העמיתים, זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם עקב הפרת הדין והרגולציה.

### **ג. העילות לפי חוק הייעוץ**

205. בפרק זה יסקרו הוראות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה - 1995 (להלן, "**חוק הייעוץ**").
206. חוק הייעוץ חל על המשיבים, בין בהיותם "משווק השקעות", בין בהיותה של המשיבה 1 "חברה מנהלת" שהיא בגדר "גוף מוסדי", ובין בהיותם בגדר "העוסקים בשמו" של הגוף המוסדי.



207. חוק הייעוץ קובע חובות החלות בניהול ההשקעות. המשיבים הפרו חובות רבות בחוק זה, ובכך עוולו כלפי העמיתים, על דרך הפרת חקוקה. החובות החקוקות בחוק הייעוץ נועדו להגן על העמיתים להם משווקים המשיבים את הקופות, ולהם מנהלים המשיבים את הכספים בקופות. מכוח דיני הנזיקין זכאים העמיתים לפיצוי בגין העוולות.

208. הפרת חובת האמון לפי סעיף 11 לחוק הייעוץ :

א. החובה הראשונה שהפרו המשיבים כלפי העמיתים טמונה בביטוי חובק-העולם "חובת אמון". סעיף 11(א) לחוק הייעוץ קובע כי –

11. חובות אמון	
(א)	בעל רשיון יפעל לטובת לקוחותיו באמונה ובשקידה, לא יעדיף עניניו האישיים או עניניו של אחר על פני טובת לקוחותיו, ולא יעדיף ענינו של לקוח אחד על פני לקוח אחר.
(ב)	אין במתן הסכמת הלקוח, בין מראש, בין בכתב, בין בעל-פה, בין ביחס לעסקה מסוימת ובין ביחס לסוגי עסקאות, כדי לפטור בעל רשיון מחובותיו לפי פרק זה, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה.

ב. ברור כי הביטויים "טובת הלקוח", "אמונה ושקידה" רחבים דיים כדי להכיל את הנסיבות העגומות שתוארו לעיל. אין בין ההשקעות שביצעו המשיבים לבין "טובת הלקוח" או "אמונה ושקידה" - ולא כלום. גם אין בין התשואות השליליות לבין "טובת הלקוח", "אמונה ושקידה" ולא כלום.

ג. המשיבים, כולם יחדיו, פעלו שלא לטובת לקוחותיהם, עמיתי הקופות, שלא באמונה ושלא בשקידה.

209. הפרת החובה להתאים את השירות לצורכי הלקוח - לפי סעיף 12 לחוק הייעוץ :

א. החובה השנייה שהפרו המשיבים כלפי העמיתים עולה מההתעלמות המוחלטת מן העמיתים, ומן השוני הנדרש בהתייחסות לעמיתים בקופות השונות, אפילו שלעיתים מדובר באותם אנשים.

ב. סעיף 12 לחוק הייעוץ קובע כך :

12. התאמת השירות לצורכי הלקוח	
בעל רשיון יתאים, ככל האפשר, את הייעוץ או את השיווק שהוא נותן ללקוחותיו או את אופי העסקאות שהוא מבצע עבורם לצרכיו ולהנחיותיו של כל לקוח, לאחר שבירר עם הלקוח את מטרות ההשקעה, את מצבו הכספי לרבות ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שלו, ואת שאר הנסיבות הצריכות לענין, ככל שהלקוח הסכים למסור מידע לגבי אלה.	

ג. המשיבים הפרו את סעיף 12 דנן, ולא התאימו את אופי ההשקעה בקופות בהם עסקינן, לצרכי הלקוחות בקופות סולידיות. מי שמשקיע בקופה סולידית ולאורך השנים "נהנה" מתשואות מתונות, עושה כן כי הוא מבכר זהירות על פני סיכון, ותשואה נמוכה אך בטוחה על פני תשואה גבוהה אך לא-בטוחה.

ד. המשיבים פעלו בניגוד לצורכי לקוחותיהם, העמיתים, לא התאימו את הניהול לצורכי העמיתים והנחיותיהם ופעלו בניגוד למטרות ההשקעה, קרי, שימור ערך הכסף והשאת רווחים סולידית.

ה. נבחן למשל את המבקשים כאן. כל אחד מהם מושקע גם בקופה סולידית, וגם בקופה "גמישה" או "מסלולית". להשקעה בקופה הסולידית יש להתייחס ככזאת. בסולידיות. ויש להתאים את העסקאות לעמית הסולידי.

210. הפרת חובת הגילוי - לפי סעיף 14 לחוק הייעוץ :

א. סעיף 14 לחוק הייעוץ זה חל על המשיבים מכוח ס' 2(ב2) לחוק הייעוץ. הסעיף קובע כך :

(א) יועץ השקעות או משווק השקעות יגלה ללקוח, בגילוי נאות, את כל העניינים המהותיים לייעוץ או לשיווק הניתן על ידו ולעסקה המוצעת.
(ב) מבלי לפגוע בכלליות הוראות סעיף קטן (א), רשאי שר האוצר, בהתייעצות עם הרשות, לקבוע עניינים אשר ייחשבו מהותיים לייעוץ, לשיווק או לעסקה וכללים לענין אופן הגילוי הנאות.

ב. המשיבים לא גילו לעמיתים בגילוי נאות את העניינים המהותיים הנוגעים לניהול הקופות ובכלל זה, אופן ההשקעה, ההימור שבהשקעה, הסיכון הרב שבהשקעות, כוונת מנהלי ההשקעה לסטות מטובת המשקיעים וכוונתם לנהל את הקופות בסיכון יוצא דופן ותוך יצירת ספקולציות על שווקים שונים.

ג. לעניין זה ראה את כל שפורט לעיל בפרק העוסק "במדיניות העמימות" של המשיבים בדוחות הכספיים של המשיבה 1 וכן בפרק העוסק בדוחות של הקופות.

211. ניגוד עניינים - לפי סעיף 15 לחוק הייעוץ :

א. סעיף 15 לחוק הייעוץ, שכותרתו "ניגוד עניינים" קובע כך :

15. (א) נודע לבעל רשיון על ניגוד עניינים בינו או בין התאגיד המורשה שבו הוא עובד או שותף, לבין הלקוח, בין במתן שירות לאותו לקוח דרך כלל, ובין לגבי עסקה מסויימת, חייב בעל הרשיון להודיע ללקוח, בכתב או באמצעות טלפון, בשיחה שתירשם על ידי בעל הרישיון, על קיום ניגוד העניינים ולהימנע מלבצע כל פעולה שיש בה ניגוד עניינים, זולת אם הסכים הלקוח לכך מראש בכתב או באמצעות טלפון, בשיחה שתירשם על ידי בעל הרישיון, ביחס לאותה עסקה; שר האוצר, בהתייעצות עם הרשות ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע את הפרטים שיש לכלול ברישומים כאמור בסעיף זה וכן את אופן עריכתם, שמירתם ומסירתם ללקוח.
(ב) מבלי לפגוע בכלליות הוראות סעיף קטן (א), רשאי שר האוצר, בהתייעצות עם הרשות, לקבוע נסיבות שיראו בהן ניגוד עניינים.

ב. על פני הדברים, העובדה שמשיבה 1 היא חלק מקבוצת הלמן אלדובי, אותה מנהל המשיב 4 רוני הלמן, יוצרת ניגוד עניינים. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שקבוצת הלמן אלדובי שוקה לציבור קרן המתמחה במניות חוג הקוטב הצפוני.

ג. האם תמכה קבוצת הלמן אלדובי בקרן הנאמנות שלה או בנכסי הבסיס שלה באמצעות כספי העמיתים בקופות הגמל שמנהלת המשיבה 1? זאת יתברר בעת ניהול התובענה גופא.

ד. מה שברור בשלב זה, הוא ניגוד העניינים בין המטרה של המשיבים להשיא תשואות גבוהות, כדי לזכות בניהול קופות הגמל של בנק יהב, לבין האינטרס של העמיתים בקופות הסולידיות לשמור על רמת סיכון נמוכה.

ה. המשיבים פעלו מתוך ניגוד עניינים תוך שהם מעדיפים את החברה המנהלת ותוך ניהול ההשקעות מתוך כוונה להרוויח רווח רב ביצירת ספקולציות מסוכנות והימורים על שווקים

שונים, מתוך כוונה להציג את החברה כחברה מנהלת המשיגה תשואה גבוהה, וזאת בניגוד לאינטרס של הלקוחות כי הקופות יתנהלו בניהול סולידי, עקבי, שקול ומתון.

1. המשיבים העדיפו את עניינם האישי, לקחו סיכון מוגזם ומופרז בקופות כדי ליצור אפשרות להעלאת הרווחים, במקום לנהל את הקופה בצורה הסולידית ושקולה לטובת המשקיעים. ולכן מן הדין כי בית המשפט יחייב אותם בנוק שגרמו לנכסי העמיתים בקופה.

#### 212. הפרת חובת הזהירות - לפי סעיף 20 לחוק הייעוץ :

א. סעיף 20 לחוק הייעוץ, שכותרתו "חובת זהירות", קובע כך :

20. בעל רשיון ינהג בעיסוקו בזהירות וברמת מיומנות שבעל רשיון סביר היה נוהג בהם בנסיבות דומות, וינקוט את כל האמצעים הסבירים להבטחת ענייניהם של לקוחותיו.

ב. סעיף זה דומה בנוסחו ובמהותו לסעיף 3(ג) לחוק קופות הגמל שצוטט לעיל, והמבקשים מפנים לאמור שם, ולטענות בס' 214 עד 221 להלן בקשר ליסודות הרשלנות, המאומצות גם לעניין חוק קופות הגמל.

#### 213. הפרת ההוראות בעניין הסכס בכתב - לפי סעיף 13 לחוק הייעוץ :

א. ס' 13 לחוק הייעוץ עוסק ב"הסכס בכתב", והוא קובע כך -

13. הסכס בכתב

(א) בעל רשיון יערוך הסכס בכתב עם לקוח וימסור לו העתק ממנו, קודם לתחילת מתן השירות.

(ב) ההסכס יכלול את הנושאים הדרושים לצורך ההתקשרות ובכלל זה את הנושאים הבאים:

(1) פרטי הזיהוי והנתונים של הלקוח ;

(2) הצרכים וההנחיות של הלקוח כאמור בסעיף 12 ;

(3) שכר והחזר הוצאות שיחוייב בהם הלקוח ודרך חישובם ;

(4) קביעה כי הלקוח רשאי לבטל בכל עת את ההתקשרות עם בעל הרשיון ;

(5) קביעה בדבר אפשרות לתת ייעוץ או שיווק בטלפון או היעדר אפשרות כאמור ;

(6) הוראה כי ידוע ללקוח שחובת הסודיות המוטלת על בעל הרשיון כפופה לחובתו למסור ידיעות על פי כל דין ;

(7) לענין בעל רשיון חבר בורסה - הוראה כי ידוע ללקוח שההסכס כפוף לחובותיו של חבר בורסה בהתאם לתקנון הבורסה לפי חוק ניירות ערך ;

(8) (נמחקה).

(ג) הסכס בין מנהל תיקים לבין לקוח יכלול גם את אלה:

(1) ייפוי כוח המפרט את היקף הסמכות ושיקול הדעת המוקנים למנהל התיקים, ובכלל זה ציון אופן ניהול תיק ההשקעות אם בנאמנות עיוורת או באופן אחר ;

(2) האפשרות לקבל אשראי עבור הלקוח ותנאיו או היעדר אפשרות כאמור ;

(3) הוראות לענין סוגי ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שייכללו בתיק ההשקעות ושיעורו של כל סוג ביחס לשווי התיק, או הוראה כי אלה ייקבעו לפי שיקול דעתו של מנהל התיקים ;

(4) ...

(1ג) הסכס בין משווק לבין לקוח יכלול גם את הפרטים שיש להביאם לידיעת הלקוח לפי סעיף 16א(א).

(ד) הפרטים לפי סעיף קטן (ב)1 ו-2 יעודכנו בכל עת שיודיע הלקוח על שינוי בהם והעתק ממסמך העדכון יימסר ללקוח; לא הודיע הלקוח על שינוי כאמור במשך שנה, יזום בעל הרשיון את עדכון הפרטים.

(ה) **תניית פטור בהסכם, הפוטרת בעל רשיון מאחריות המוטלת עליו לפי חוק זה או לפי דין אחר, בענין אופן מילוי תפקידו או המסייגת את אחריותו - בטלה...**

ב. המשיבים לא ערכו ולא מסרו ללקוח הסכם בכתב בו תיארו את אופן ניהול ההשקעות, כוונות ועדת ההשקעות לנהל את הקופות באופן מסוכן, לא זהיר, ספוקלטיבי ותוך הימורים על שווקים שונים.

ג. למען הסר כל ספק, נדגיש כי ס' 13(ה) לחוק הייעוץ מבטל את התוקף של כל תניית פטור כזו או אחרת בהסכם ניהול או ייעוץ.

#### ג. רשלנות על פי דיני הנזיקין

214. המבקשים יטענו כי המשיבים פעלו ברשלנות רבתי, שלא בזהירות, שלא לטובת הלקוחות, לא ברמת המיומנות הנדרשת ולא נקטו בכל האמצעים הסבירים להבטחת עניינם של העמיתים.

215. חובת הזהירות המוטלת על המשיבים עולה גם מהוראות חוק הייעוץ שצוטטו לעיל, גם מהוראות חוק קופות הגמל שצוטטו לעיל, וגם מעצם העובדה הפשוטה שהם מנהלים כספים שהעמיתים חוסיכם לימי הזקנה שלהם. הרי ברור שהעמיתים ונכסיהם עלולים להינזק כתוצאה ממעשה או מחדל של המשיבים. בכך, קמה חובת זהירות לפי ס' 36 לפקודת הנזיקין, הקובע כך:

**חובה כלפי כל אדם**

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

216. הפרת חובת הזהירות (ההתרשלות) עולה מעצם ההשקעות שבוצעו. המשיבים לא "השתמשו במיומנות, או לא נקטו מידת זהירות", כלשון סעיף 35 לפקודת הנזיקין הקובע כך:

**רשלנות**

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח-יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

217. הפרת חובת הזהירות עולה גם ממבחן התוצאה *res ipsa loquitur*. ס' 41 לפקודת הנזיקין עוסק ב"חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו". הסעיף קובע כך:

41. כתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה.

218. לאור התשואות השליליות הקיצוניות, והעובדה כי נכסי הקופות היו בשליטה מלאה של המשיבים, עובר הנטל אל המשיבים להוכיח כי 'שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות' שיחובו עליה.

219. התרשלות זו היא שהביאה לנזק לעמיתים, שהוא ההפסד הנתבע בתובענה זו.

220. בנוסף, יטענו המבקשים כי המשיבים פעלו בחוסר נאמנות כלפיהם ובחוסר תום לב, תוך הפרת התחייבויותיהם לפעול לטובת העמיתים ולפי צרכיהם.

221. העוולות בענייננו מקבלת צביון מכוער במיוחד נוכח העובדה שקופות הגמל, קרנות ההשתלמות ומסלול החסכון בהן באו לעולם כדי ליתן לעמיתים הטבה, ולנוכח כך שהמשיבים הסתירו מן הלקוחות את העובדה כי הם פוגעים בהם בדרך הניהול.

## 5ג. הפרת חוזה והנזק 'עקב ההפרה'

222. העילות בעניין הפרת חוזה ינותחו בשני צירים:

א. הפרת התקנון;

ב. הפרת הסכם מכללא.

223. נפתח בחלופה שנייה. כל מי שמתקשר עם קופת גמל, עושה זאת בהסכם לתנאי השקעה מסויימים. ההסכם יכול להיווצר גם בהתנהגות. תשואות מתונות ונמוכות, אך חיוביות, לאורך שנים הן בבחינת התנהגות המשקללת הסכם לפיו מה שהיה הוא שיהיה. גם הפרסומים של המשיבים לגבי הקופות - לפיהם מדובר בקופות סולידיות - הם חלק מההסכם בין הצדדים.

224. הסכם מכללא זה, הופר באופן בוטה וברור:

א. "רשימת הנכסים" של "הלמן אלדובי תגמולים" אשר נסקרה לעיל (נספח מ), כמו גם רשימת הנכסים של "הלמן אלדובי השתלמות" (נספח נא) מוכיחות את הסטייה מן ההבטחה לנהל קופת גמל באופן סולידי.

ב. גם התשואות הקטסטרופליות מדברות בעד עצמן.

225. המשיבים הפרו את ההסכם עם העמיתים גם על דרך הפרת התקנון. התקנון הוא ההסכם בין הצדדים. התקנון מונע מהקופות להתנהג כפי שהתנהגו. המשיבים פעלו בניגוד למדיניות ההשקעה של הקופה, שנקבעה בתקנון וכי פעלו בניגוד למדיניות ההשקעה כפי שנמסרה לעמיתים ודווחה לציבור, קרי, השקעה סולידית.

226. תקנון "הלמן אלדובי תגמולים" (נספח ה) קובע בסעיף 4 לגבי "השקעות התקבולים" כך -

4.1 החברה תשקיע את התקבולים בהשקעות כפי שאושרו או יאושרו בהסדר התחוקתי. הוא הדין בכל הסכומים שייכנסו לחברה בתורת רווחי השקעותיה או כתוצאה ממכירתם או פדיונם. עד כמה שההסדר התחוקתי מתיר זאת, תהיה החברה רשאית להשקיע את התקבולים האחרים הני"ל בכל השקעה שתיקבע על-ידי הדירקטוריון.

4.2 על אף האמור בסעיף 4.1 לעיל, שיעור ההשקעה של החברה, לצרכי תקנון זה, במניות ו/או ניירות ערך המירים למניות, לא יעלה על 50% מסך השקעותיה, ובלבד ששיעור ההשקעה במניות לא יעלה על 30% מסך השקעותיה.

לעניין זה, החזקה במניות בשעור העולה על 30% מסך ההשקעות והנובעת מעליית ערך של אותם מניות ו/או ירידת ערך השקעות אחרות או נכסים אחרים ולא מרכישה חדשה, לא תחשב לחריגה במשך חודש ימים מיום החריגה".

227. בסעיפים 197 עד 199 לעיל נסקרו הסעיפים בחוק קופות הגמל המתייחסים לתקנון ולהפרתו. נזכיר כי הפרה של התקנון מהווה עבירה פלילית של כל אחד מן המשיבים 1-8, וכי לנושאי המשרה במשיבה 1 (עליהם נמנים המשיבים 2-7) יש חובת פיקוח הקובעת חזקה של אחריות.

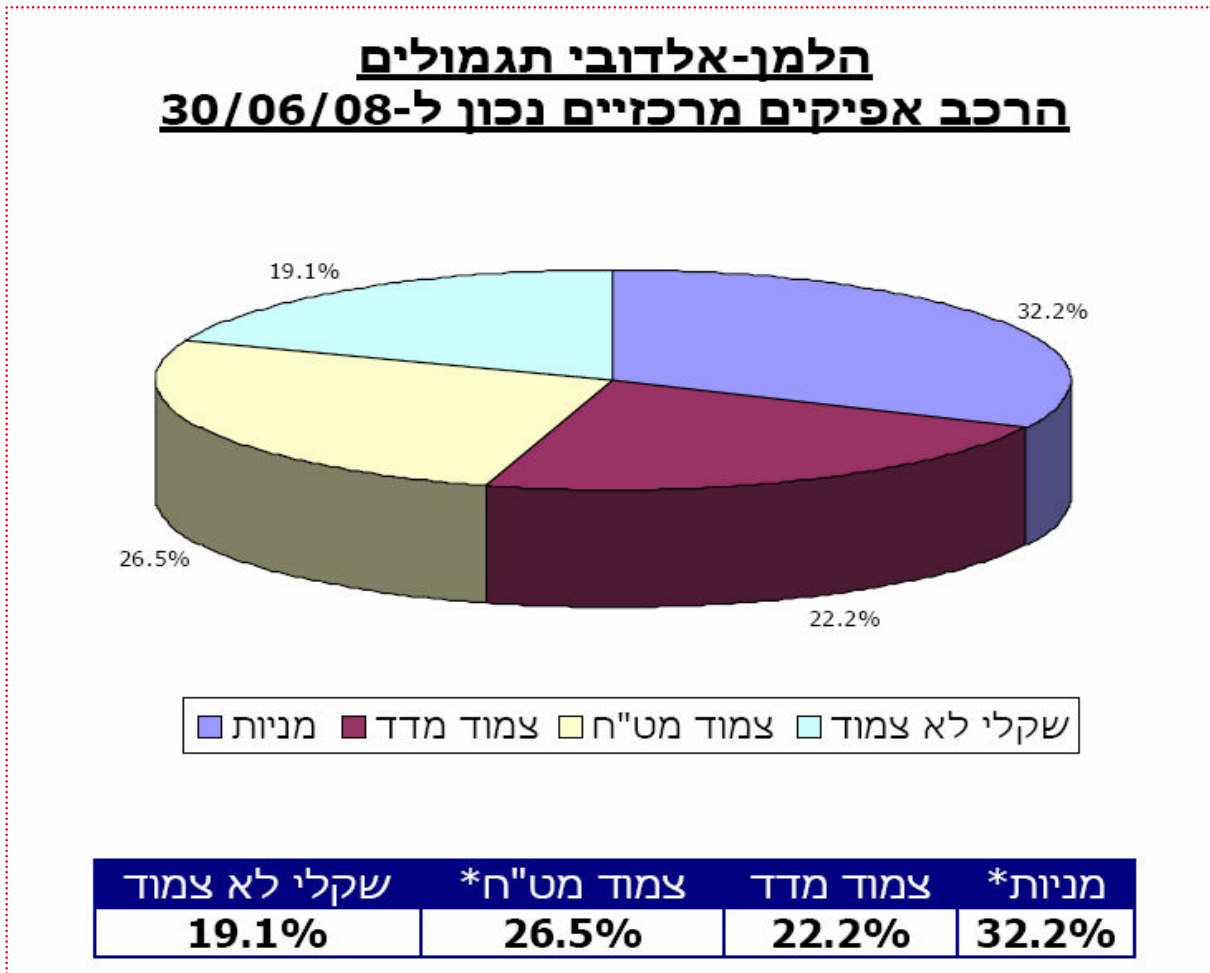
228. "רשימת הנכסים" של "הלמן אלדובי תגמולים" אשר נסקרה לעיל (נספח מ) מוכיחה את הסטייה מן המגבלות האמורות בתקנון.

229. גם תרשימי "הרכב אפיקים מרכזיים" שמפרסמים המשיבים באתר האינטרנט של המשיבה 1, מגלים כי המשיבים חורגים בעקביות אפילו ממגבלות ההשקעה שהטילו על עצמם.

**נספח נג < מצ"ב "הרכב אפיקים מרכזיים" של "הלמן-אלדובי תגמולים" ושל "הלמן אלדובי השתלמות" ליום 29/05/2008 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1**

**נספח נד < מצ"ב "הרכב אפיקים מרכזיים" של "הלמן-אלדובי תגמולים" ושל "הלמן אלדובי השתלמות" ליום 30/06/2008 כפי שנתפרסמו באתר האינטרנט של המשיבה 1**

230. רואים אנו כי ההשקעה ב"מניות" הוותה ביום 29/05/08 נתח של 31.4% מנכסי "הלמן-אלדובי תגמולים". חודש לאחר מכן, עלה הנתח ל- 32.2%. מדובר בחריגה עקבית ממגבלת ההשקעה של 30% במניות. כך נראה הרכב האפיקים המרכזיים בסוף יוני 2008 (ר' נספח נד):



231. גילוי המסמכים בשלב ניהול התובענה יוכיח כי הסטייה האמורה מן התקנון התבצעה גם בחודשים רבים אחרים.

232. לפי ס' 2 ו-10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, זכאים המבקשים ויתר העמיתים, כצד הנפגע בחוזה, לפיצויים בעד הנזק שנגרם להם עקב ההפרה ותוצאותיה, ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרת החוזה. אין כל ספק כי על הקופות "היה לראות מראש" מצב בו הן פוגעות בזכויות העמיתים, בדרך ביצוע ההשקעות האמורות. לפיכך, זכאים המבקשים ויתר העמיתים לפיצוי בגין הפרת החוזה, שהוא בשיעור הנזק שנגרם להם.

#### 6ג. חוסר תום לב בקיום החוזה

233. המשיבים חטאו גם בחוסר תום-לב בקיום חוזה, בניגוד לס' 39 לחוק החוזים, הקובע כי "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב".

234. המשיבים לא פעלו ב"דרך מקובלת". "הדרך המקובלת" הוגדרה על ידי המחוקק בחוק, בתקנות ובחוזרים שיצאו. כל פעולה בניגוד להוראות אלו, אינה בדרך מקובלת, מבחינה מושגית.

235. לכן הם חייבים בפיצוי בגין הנזק שנגרם.

### חלק ד' - סוגיית הקשר הסיבתי

236. בחלק זה נידרש למספר היבטים אנליטיים הנוגעים לשאלת הקשר הסיבתי בין העוולות שביצעו המשיבים לבין הנזק שנגרם לעמיתים: ההפסדים העצומים והשערורייתיים בקופות.

#### ד. באילו עוולות ולגבי אילו סעדים נדרש להוכיח קשר סיבתי

237. כפי שניווכח, הקשר הסיבתי בענייננו בין העוולות לבין הנזק הינו ברור ומיידי:

- א. לגבי הפרות הדין והרגולציה, אין כלל צורך להידרש לשאלת הקשר הסיבתי.
- ב. לגבי העוולות החוזיות, אין צורך להידרש לקשר הסיבתי הנזיקי כדוגמת הניתוח בעניין ברזני. הנזק נגרם מיידית עקב הפרת החוזה או עקב קיומו בחוסר תום לב.
- ג. לגבי כלל העוולות, לרבות עוולת הרשלנות, הרי שגם ללא החלת החזקה של דבר המדבר בעד עצמו, מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש.

#### 2ד. אין צורך בהוכחת קשר סיבתי לגבי הפרה של החוק והרגולציה

238. עוסק הכפוף לחוק, חייב לפעול בהתאם לחוק והעמיתים מצפים כי הוא אכן עושה כן.
239. בעניין ברזני הנודע בית המשפט העליון קבע כי יש להוכיח קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק. בעניין ברזני, דובר בעוולה של הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. להבדיל מעוולת ההטעיה, הרי שבעוולה של הפרת רגולציה או הפרת חובת הגילוי, אין צורך להידרש לשאלת הקשר הסיבתי, משום שכאשר בנק / מבטח / עוסק חורג מסטנדרט סטטוטורי, מתקיימת חזקה של הטעיה וחזקה של הסתמכות. הדברים מעוגנים בפסיקת בתי המשפט. בע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פדאור (לא פורסם) (23)07, 673, בפסקה 6, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"נראה כי גם שאלת עצם דרישת הוכחתו של קשר סיבתי במקרה דנא ראויה לשיקול נוסף. עניין זה מעורר שאלות לא פשוטות. הראשונה בהן היא האם יש להחיל את ההלכה שקבע בית משפט זה לעניין עילת ההטעיה בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת, פ"ד נו (6) 385 (2003) גם כשמדובר בעילה של אי-גילוי".

240. כלומר, עמדת בית המשפט העליון כי הלכת ברזני נקבעה "לעניין עילת ההטעיה". ועל כן, אין היא בהכרח מחייבת לעניין עוולות נזיקיות אחרות ועל בתי המשפט לבחון את תחולתה לעניין עוולות

אחרות. פסיקה זו מחייבת הרחבה והסבר, שכן נראה שבית המשפט העליון פתח את המנעול, שלאחריו יוכלו בתי המשפט המחוזיים לפתוח את השער. הלכת ברזני היא יצירת מופת אנליטית, המנותקת לחלוטין מן המציאות הצרכנית. מדובר בהלכה אנטי-צרכנית שסיפקה בשנים האחרונות עיר מקלט לתאגידים סוררים. בית המשפט העליון הבין שהגיעה העת לצמצם את תחולתה ואת פרשנותה.

241. כפי שאבחן בית המשפט העליון בעניין רחמן-נוני, הלכת ברזני ניתנה במקורה לגבי עוולת ההטעה הטרום-חוזית, ולא לגבי עוולות אחרות (כגון אי גילוי נאות).

242. בעמדה לפיה הפרה של הוראה סטטוטורית גוררת אוטומטית קשר סיבתי לנזק מחזיק גם היועץ המשפטי לממשלה, כעולה מעמדה שהגיש בת.א. 2405/04 **בן עמי נ' הדר חברה לביטוח בע"מ** [מצורף **כאסמכתא 1**]. מעמדה זו עולה כי היועץ המשפטי לממשלה מחזיק בדעה שסוגיית ההסתמכות והקשר הסיבתי אינה עומדת על הפרק כאשר הדין מגדיר את הנורמה. הדברים נאמרו ביחס להוראות המפקח על הביטוח, שמעמדם החוקי דומה למעמדם של הוראות המפקח על הבנקים ושל כללי הגילוי הנאות. נביא את הדברים כלשונם - מפסקה 78:

"אם כן, שונה המקרה מהותית מפרשת ברזני - שם דובר על פרסום מטעה כאשר הצרכן לא התבסס על פרסום זה. במקרה שלנו אין צורך בהסתמכות. **החוק הגדיר את התנהגות המבטח כהטעה (כלומר נוצרת מעין "חזקת הטעה") ולכן אין כל צורך כי המבוטח יסתמך על הנחיית המפקח.** די בכך שחברת הביטוח העלימה מן המבוטח פרט אשר היה צריך לגלות לו בכתב, בכדי שנאמר כי עסקינן בהטעה".

243. צא ולמד, כי היועץ המשפטי לממשלה סבור שהלכת ברזני אינה חורצת את הדין בכל מקרה. לשיטת היועץ אין צורך להוכיח הסתמכות כאשר הדין מגדיר את התנהגות המבוטח/ הבנק/ העוסק. לעניין ההליך בו הגיש היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, די בכך שחברת הביטוח העלימה מן המבוטח פרט אשר היה צריך לגלות לו בכתב, בכדי שנאמר כי עסקינן בהטעה.

244. לפיכך, הכרעת בית המשפט העליון לפיה יש לבחון את התחולה של הלכת ברזני על עוולת אי-הגילוי הנאות לפי חוק הבנקאות, משליכה על פרשנותן של עוולות התנהגותיות רבות בחקיקה הצרכנית והפיננסית.

245. ואכן, מספר ימים לאחר מתן פסק הדין בע"א 9590/05 **רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פדאור (לא פורסם) (23)07, 673, ניתנה ההחלטה של כב' הש' ד"ר לפלל בת.א. 1980/04 (בש"א 15365/04) **פרמינגר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, פדאור (לא פורסם) (24)07, 333 (להלן, עניין **פרמינגר**, ניתן ביום 12/7/2007), שם אושרה תובענה כייצוגית בין היתר בשל הפרה של סעיף 25 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו - 1986. ושם קבעה כב' הש' ד"ר לפלל כי -

"יתר על כן, במקרה הנוכחי, מאחר וקבעתי שהמשיבה לא היתה יכולה לגבות דמי כינון ללא היתר מאת המפקח, והיתר כזה לא היה בנמצא, לא ראיתי מקום להיכנס לתחשיבי הצדדים, מכיון שהנזק הקיים הוא מלוא דמי הכינון שנגבו מהמבקש, ו/או מאחרים, ללא ההיתר. לענין זה אין נפקות לכך אם חישבו של המבקש היה נכון אם לאו.

**לעניין זה אין גם נפקות לכך אם המבקש כלכל את צעדיו בהתאם למצגים שהוצגו לו.**

מאחר והדין הוא מן המפורסמות, אזי אפילו אם רק בדיעבד התגלה למבקש שהמשיבה לא שמרה על הוראות הדין במקרה הנוכחי, הוא בהחלט יכול היה להניח, בעת התקשרותו עם חברת הביטוח, כי **חברה מעין זו הנתונה לפיקוח, גם היא וגם הרגולטור אכן מקיימים את הפיקוח לפי הוראות הדין**, ומכאן שברגע שמוצעת לו פוליסה היא תקינה, ברגע שנעשה חשבון הוא לפי אמות מידה מפורקות, וברגע שמשולם לו תשלום, זה התשלום הנכון.



לכן אם המבקש יצא מנקודות הנחה אלה, נוצר הקשר הסיבתי בין התקשרותו עם חברת הביטוח, לבין הנזק שנגרם לו, בעקבות התקשרות זו. בין אם נצא מנקודת ההנחה שהחוק הוא מן המפורסמות, כך שהמבקש ידע ידיעה קונסטרוקטיבית אודות חוסר תקינותה של המשיבה, ובין אם נצא מנקודת ההנחה, שהמשיבה היתה חסרת תום לב בכך שלא דאגה לאישור בכתב של המפקח בדבר גביית דמי כינון, עפ"י הוראות תקנות הפיקוח - נגיע לאותה מסקנה, קרי: המבקש יכול היה להסתמך על אחת משתי אפשרויות אלה; הסתמכותו גרמה לו נזק, הנזק הוא דמי כינון שנגבו ממנו ללא היתר כדין."

246. היועץ המשפטי קורא לזה "חזקת הטעיה". כב' הש' פלפל קוראת לזה "ידיעה קונסטרוקטיבית אודות חוסר תקינותה של המשיבה", ובכך קבעה בעצם הסתמכות קונסטרוקטיבית. ולכן, קבעה כב' הש' ד"ר פלפל כי "לעניין זה אין גם נפקות לכך אם המבקש כלכל את צעדיו בהתאם למצגים שהוצגו לו".

247. כך או אחרת, לעת עתה עומדת בעינה עמדת בית המשפט העליון כי הלכת ברזני נקבעה "לעניין עילת הטעיה", וכי ניתן לבחון את תחולתה לעניין עוולות אחרות, ובהן עוולות של הפרת החוקים והרגולציה.

248. המבקשים יטענו כי בעקבות עניין פרמינגר (פדאור (לא פורסם) (24)07 (333), וממש לפי אותו מתווה, יש לקבוע כי אם הפר עוסק/ מבטח / תאגיד בנקאי / חברה מנהלת את הרגולציה או את החוק, הרי שיש לקבוע כי מתקיימת אותה הסתמכות קונסטרוקטיבית, המשכללת את הקשר הסיבתי. מכיוון שהעמיתים בקופות מסתמכים על כך שהרגולטור מפקח על פעולות קופות הגמל וכי הקופות מקיימות את הוראות החוק, אזי מתקיימת אותה הסתמכות קונסטרוקטיבית.

249. המבקשים מפנים גם לטענות שיפורטו בהמשך לעניין הקשר הסיבתי בעולות החוזיות, ובעיקר בכל הנוגע לחזקת הטעיה, ומאמצים אותם גם לעניין עולות הפרת החוק.

### 3ד. לעניין הקשר הסיבתי בעולות החוזיות

250. המשיבים עוולו כלפי המבקשים במספר עולות לפי דיני החוזים (הפרת חוזה וחוסר תום לב). בעניין זה הקשר הסיבתי החוזי ברור, והוא נגזר מעצם הפרת ההסכם או קיומו בחוסר תום לב.

251. המקרה הנדון, בו פעלו הקופות בניגוד למוצהר על ידיהן, בלא הסכמת העמיתים ובניגוד לחוק, הוא מקרה מובהק להחלתה של חזקה לפיה העמיתים לא נתנו הסכמה להשקעות הספקולטיביות של המשיבים. ועל המשיבים הנטל להוכיח כי היתה הסכמה כזו.

252. הדברים עולים "חזקת הטעיה" שזרעיה נזרעו עוד בעניין ברזני. בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, פ"ד נה (4) 584 כתבה הש' שטרסברג-כהן כי:

"לו סברתי שנדרשת הטעיה בפועל של הצרכן והסתמכות על מצגו של העוסק - ואין אני סבורה כן - הרי שלאור יחסי הכוחות ביחסים שבין הצרכן לעוסק ועל-מנת להרתיע את המגזר העסקי, הייתי רואה לאמץ חזקה, שלפיה, מקום שבו יצר עוסק מצג העלול להטעות צרכן, ומצג זה פורסם בהיקף נרחב מתוך מטרה שיגיע אל ציבור הצרכנים, נראה בצרכן אשר רכש את המצרף או השירות נושא המצג כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו ובהסתמך עליו (לדברים ברוח דומה ראה (VASQUEZ V. SUPERIOR COURT OF SAN JOAQUIN COUNTY (1971)

253. חזקה זאת הושארה בצריך-עיון, בחוות דעתו של הנשיא ברק (שם בעמ' 621) אולם ראוי לציין את הדברים שנכתבו בדיון הנוסף, דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו 385 (2003) (להלן, "דנ"א ברזני"):

א. כב' השופט ט' שטרסברג-כהן הוסיפה, כי לו היתה סבורה שיש צורך להוכיח את הסתמכות הצרכן על המצג המטעה, לצורך קבלת פיצוי, כי אז היתה רואה "לאמץ חזקה לפיה, מקום בו

יצר העוסק מצג העלול להטעות צרכן, נראה בצרכן שרכש את המצרך או השירות, כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו" (פסקה 15 בדיון הנוסף בענין ברזני).

ב. גם כב' השופט א' מצא סבר כי יש לאמץ דוקטרינה המכירה בקיום "הסתמכות קונסטרוקטיוויית": כאשר הוכח פרסום מטעה שנועד להגיע לצרכנים - קמה חזקה שהצרכנים הסתמכו עליו, והנטל עובר לעוסק להוכיח כי הצרכנים ידעו בפועל על ההטעייה, ולא הושפעו ממנה (פסקאות 13-14, 19 לדיון הנוסף).

ג. כאמור, כב' הנשיא א' ברק וכב' השופט מ. חשין הותירו את האפשרות לאמץ חזקה זו בצריך עיון (פסקה 10 לע"א 1977/97 בענין ברזני, ופסקה 53 לדיון הנוסף).

254. במקרה דנן ראוי להחיל את חזקה שהעמיתים לא הסכימו להשקעות המסוכנות, ועל כן מעשיהם ומחדליהם של המשיבים מהווים הפרת הסכם.

255. כך יש לעשות בשל העובדה כי הפרת החוזה בין המשיבים לעמיתים נעשתה על דרך הסתרה של ההשקעות המסוכנות, ועמימות רבה בדוחות הכספיים של הקופות. זהו למעשה קשר סיבתי הנובע ממחדל. כך נעשה על ידי כב' הש' ד"ר בנימיני בעניין בת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 13/05, 807, בפסקה 51:

"אשר לטענת תדיראן כי קשה לדעת מה ידע כל אחד מן הלקוחות עובר לרכישת המזגן, והאם הוטעה על-ידי פרסומי תדיראן, יש לשוב ולהזכיר כי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אוסר כל מעשה או מחדל העלול להטעות לקוח בעניין מהותי, וכי אין צורך להוכיח הטעייה בפועל - ככל שהסעד הנדרש איננו פיצויי בגין נזק שנגרם. כפי שהדגיש כב' הנשיא א. ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בעניין ברזני, בפסקה 3, הסתמכות על המצג המטעה איננה יסוד חיוני לשם גיבוש הטעייה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן; היא חיונית אך ורק לצורך תביעת פיצויים. המבקש, במקרה זה, מבקש סעדים נוספים. מן הראוי להעיר בהקשר זה שעל-פי סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית ביחסי "עוסק-לקוח", "בין אם התקשרו בעיסקה ובין אם לאו", וברור כי בלא התקשרות אין כלל דרישת הסתמכות. אך התביעה בתיק זה היא על-פי חוק הגנת הצרכן, שכאמור דורש הסתמכות לשם פסיקת פיצויים.

זאת ועוד, על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן די בהטעייה על דרך של מחדל, ובענייננו מדובר, לכאורה, בהעדר גילוי נאות לצרכן בנוגע להעדרו של תו-תקן למזגן המשווק, דבר שהוא מהותי מבחינת הצרכן. לענין זה אין צורך לדעת מה ידע כל צרכן, שהרי הטענה היא שהוא לא יכול היה לדעת על העדר תקן למזגנים נשוא הבקשה, הואיל ותדיראן נמנעה מלהודיע לצרכנים על כך שהמזגנים אינם נושאים תו-תקן. החזקה היא כי הצרכן נותן אמון בעוסק, ולכן לא ניתן להטיל על הצרכן את הנטל לברר האם המוצר שרכש עונה על דרישות החוק או התקן (ראה: דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת ד. דורנר). כך גם יתכן כי צריך לצאת מתוך הנחה, כאשר הוכח לכאורה שעוסק הציג מצג מטעה, שהצרכן נחשף למצג ופעל על פיו (דברי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 15, ודברי כב' השופט א. מצא באותו ענין בפסקה 14 לפסק דינו). כל אלו מספיקים לשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבה נבדקת עילת התביעה במישור הלכאורי בלבד, כאשר ברור לחלוטין שלא ניתן יהיה לפסוק פיצוי בהעדר הוכחה לנזק הנובע מן ההטעייה המיוחסת לתדיראן."

256. לפי השקפה זו, על המשיבים מוטל הנטל לסתור את החזקה כי לא הטעו את הציבור באי הגילוי ובאי קבלת הסכמה לגבי מדיניות ההשקעות כקבוע בדיון. המשיבים לא יוכלו לעמוד בנטל כבד זה.

257. בכל מקרה, מאחר שאין אלו עוולות נזיקיות, כל הניתוח המאלף של דעת הרוב בדנ"א ברזני אינו רלוונטי. למעשה, כל שעל המבקשים להוכיח הוא את עצם ההפרה, על מנת תהיה זכאים "לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה" (לפי ס' 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971). הנזק שנגרם עקב הפרת החוזה הוא ההפסד בקופות.

#### 4ד. לעניין הקשר הסיבתי ביתר העוולות

258. בכל מקרה, נתקיים קשר סיבתי בין כל העוולות שעולו המשיבים כלפיהם, לבין הנזק שנגרם לה ולשאר העמיתים.
259. **הקשר הסיבתי בין המעשים והמחדלים של המשיבים, לבין התוצאה המצערות, הוסבר לעיל בפרק העוסק בעולות הרשלנות לפי דיני הנזיקין (ר' ס' 214 עד 221 לעיל).** האמור שם רלוונטי לכל העוולות.
260. המבקשים יטענו כי אילו היו המשיבים מיידעים אותם על ההשקעות הספקולטיביות שיש בקופה, היו המבקשים מעבירים את כספם על אתר לניהול גורם אחר, כפי שהם רשאים לפי חוק.
261. לעניין זה יפה הניתוח של כב' הש' רונן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו, בת.א. 1887/02 (בש"א 013928/02) **שפירא נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פדאור (לא פורסם) (22)05 891 (ניתן ביום 10/10/2005, להלן, **עניין שפירא**):

**"על מנת לבחון האם קיים קשר סיבתי בין ההטעייה לנזק שנגרם, יש לבחון האם הנזק היה יכול להמנע אלמלא ההטעייה.**

המבקשים טוענים כי לו היו יודעים כי בזק התחילה לחייב אותם, הם היו פונים מוקדם יותר לנטוויז'ן ומבקשים שיסופק להם מודם בהקדם (ר' למשל ס' 27.5 לסיכומי המבקשים). בנוסף, במסגרת חקירתו הנגדית, נשאל המבקש מה היה עושה לו היה יודע שרק אחרי התקנת המודם על ידי נטוויז'ן הוא יכול להתחיל לגלוש, וכי זה כרוך בהרמת מתג על די בזק, והשיב כי היה "מבקש שירימו לי את המתג ביום שיש לי את המודם". (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 20-23).

30. **אני סבורה כי לו היו העובדות ידועות במלואן למבקשים, הנזק היה יכול להמנע. אני סבורה כי המבקש יכול היה לפנות לבזק, ולוודא כי הוא לא יחוייב עבור השירות שניתן לו - עד תחילת מתן השירות בפועל.**"

262. לחלופין, הם היו פונים אל אגף שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר, על מנת שיתערב בנעשה וישיב את המשיבים לדרך הישר.
263. אין באי ידיעת המבקשים כדי לפטור את המשיבים מאחריות. בפסיקה נקבע לפני עשורים רבים כי הימנעות מבירור עקב רשלנות גרידא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי (ר' ד' פרידמן, נ' כהן, חוזים (כרך ב'; תשנ"ג) בעמ' 855-856. היטיב לתאר זאת בית המשפט בע"א 338/85 **שפיגלמן נ' צ'פניק**, פ"ד מא (4) 421, 427-428 (הדגש מצוי במקור, הח"מ):
- "רמאי אינו יכול להנצל מתוצאות רמאותו, מפני שהצד שכנגד היה יכול לגלות את האמת (ולא גילה אותה בפועל). רק אם הצד שכנגד ידע את העובדות הנכונות ידיעה של ממש, כי אז יש לזכות את הצד שלא הזכיר אותן עובדות במשא-ומתן."**
264. **לאור האמור לעיל, מוכח כי קיים קשר סיבתי מושגי וקונקרטי בין העוולות הנטענות לבין הנזק.**

## חלק ה' - הבקשה לאשר את התובענה כייצוגית

265. מספר נקודות שמקדמות את הדיון בסוגיית ה"ייצוגיות" של התובענה דנן עולות במובהק מהמסמכים שצורפו כנספחים:

- א. מדובר בקופת גמל הנוהגת או לפחות אמורה לנהוג בשוויון מלא בין כל עמיתיה ולכן כל הפרה היא הפרה כלפי כולם בצורה זהה.
- ב. ההסכמים, התקנון, הפרסומים, ההשקעות שבוצעו והנוק - זהים.
- ג. הוראות החוק זהות כלפי כולם.
- ד. הנכסים שבקופה הם בבעלות של הקופה אשר בבעלות העמיתים כולם יחדיו.
- ה. נסיבות המקרה מעידות על עוולה שיטתית, סדרתית ומשותפת כלפי קבוצה עצומה.

266. כפי שנראה להלן, התאמתה של תביעה זו לניהול כתביעה ייצוגית בולטת וברורה. ננתח להלן את התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית, בכלל ובפרט, ואת התקיימותם במקרה זה.

### 1. הנטל המוטל על התובע, קיומה של קבוצה, ושאלת הנוק

#### 1א) (א) - מהו הנטל המוטל על התובע

267. סעיף 4(א)1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי 'אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)' רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

268. הפירוט הנרחב של יסודות העילות שעומדות למבקשים מלמד כי קמה, לכאורה, עילה אישית, ברת-תביעה בתובענה ייצוגית.

269. בטרם נצלול למעמקי התנאים נזכיר כי על התובע הייצוגי להוכיח את עילתו ועמידתו בתנאי הסף רק באופן לכאורי, וזאת כדי לא להכביד על הדיון ולא להרתיע תובעים פוטנציאליים. לעניין זה נקבע כי נטל השכנוע ומידת ההוכחה הנדרשים מן התובע, לשם עמידה בתנאי הסף הקבועים בסעיפים הרלוונטיים של חוק ניירות ערך (הדומים ברובם לתנאים שבחוק התובענות הייצוגיות), לשם אישורה של התובענה כייצוגית, הם אחידים וזהים לכל התנאים ולפיהם על בית המשפט להשתכנע, במידת סבירות ראויה, שהתובע ממלא באופן לכאורי, אחר התנאים. ובלשונו של בית המשפט בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח' פ"ד נא (2) 312 (להלן: פרשת מגן וקשת):

"...על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 4א ו-54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 4א ... אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי" (פרשת מגן וקשת בעמ' 329-330).

הלכה זאת שב בית המשפט העליון ואשר ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה (5) 276 (להלן, פרשת רייכרט).

270. לאמור, מי שרוצה להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענותיו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התביעה הייצוגית.

271. דרישה זו מעוגנת כיום בסעיף 8(א)(2) לחוק, הדורש מן המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, וברור כי הדבר כולל, בראש ובראשונה, את עילת התביעה האישית. בית המשפט העליון הדגיש כי אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לענין מידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות השלב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים.

272. **הרקע לכך הוא הרצון של המחוקק להגן על הציבור.** בית המשפט העליון הבהיר כי תובענה ייצוגית נועדה להגן על אינטרס היחיד שנפגע, דווקא באותם המקרים בהם הוא איננו טורח להגיש תביעה, אך קיים אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית, על מנת להרתיע מפני הפרת החוק, ולמנוע שימוש לרעה בכוח הנתון בידי גופים בעלי עוצמה כלכלית מרובה (ראה: רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה (5) 276, פסקה 8; רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, פסקה 7). כיום, לאור המטרות אשר נקובות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, הדברים מקבלים משנה תוקף.

273. **הפירוט דלעיל בדבר שלל העולות – הפרות החוקים והרגולציה, הפרת ההסכם, חוסר תום לב, רשלנות - אשר ביצעו המשיבים בניגוד לדין ולהסכם, מהווה הוכחה לכאורה לעילות התביעה של המבקשים.**

274. לפיכך, חייבים המשיבים לשפות את המבקשים ואת כלל העמיתים שנפגעו מעולות אלו בגין הנזקים שנגרמו מההפסד בקופות.

### **1(ב) - קיומה של קבוצה והגדרת הקבוצה**

275. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשם "קבוצה". ברי כי נתקיימו תנאי סעיף זה.

- א. ראשית, המבקשים מגישים תביעתם בעילה אשר על-פיה הם יכולים לתבוע;
- ב. שנית, המבקשים מגישים את תביעתם בשם כל העמיתים (הקבוצה) בקופות הרלוונטיות;
- ג. "הקבוצתיות" וההומוגניות של הקבוצה נגזרת מאחידות הוראות חוק, מאחידות המנגנון בו פעלו המשיבים ללא אבחנה בין עמיתים.

276. **הגדרת הקבוצה הינה:**

"מי שהיו עמיתים בקופות הגמל 'הלמן-אלדובי תגמולים', 'הלמן-אלדובי השתלמות' ו-'הלמן-אלדובי מרכזית לפיצויים' בתקופה שבין יום 1.7.2007 לבין יום הגשת התביעה או בחלק מהתקופה".

277. **עצם העובדה שכל העמיתים כפופים לאותו חוק ולאותו תקנון מעידה על קיומה של קבוצה. גם הנכסים בקופה שייכים לכלל העמיתים במשותף, כקבוצה.**

278. למען הזהירות בלבד יטענו המבקשים כי במידה ולא ניתן יהיה לזהות את כל חברי הקבוצה, או חלק ניכר מהם, יוכל בית המשפט הנכבד לשקול את האפשרות לפסוק סעד לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור (ר' סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות).

## ה1(ג) - הערכת הנזק למבקשים ותחשיב הנזק לכלל הקבוצה

279. סעיף 4(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

“(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהתובע יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

280. המבקשים הציגו בסעיפים 169 עד 184 את הפירוט הנזק הלכאורי אשר נגרם להם. בשלב מקדמי זה, עולה כי הנזק שנגרם למבקש 1 עומד לכאורה על 33,515 ש"ח, והנזק שנגרם למבקש 2 עולה לכאורה על 7,683 ש"ח. אלו הם סכומי תביעתם של המבקשים בשלב מקדמי זה.

281. הנתונים שהוצגו בסעיף 128 לעיל מוכיחים כי בסך הכל הפסידו שלוש הקופות בהם עוסקת התובענה, בתקופה שבין אוגוסט 2007 ליוני 2008, את הסך העצום 83,176,490 ש"ח. המבקשים אינם תובעים את מלוא הנזק בשיעור של 19.07% עד 20.48% מהיקף נכסי הקופות לפני הנפילה בערך הנכסים, אלא יקצבו את הנזק, בשלב מקדמי זה, על סך של 66,000,000 מיליון ש"ח, כדלקמן:

- א. הנתונים שהובאו לעיל מלמדים כי כלל קופות הגמל הפסידו בממוצע באותה תקופה כ- 2%.
- ב. על מנת ליתן למשיבים ליהנות מהספק, המבקשים יטענו כי מנהל השקעות סביר, ואפילו בקופה סולידית, יכול להפסיד אפילו 2% יותר מן הממוצע בשוק.
- ג. כלומר, המבקשים מוכנים להניח בשלב מקדמי זה, ובטרם נתגלו מלוא המסמכים המגלים את ההשקעות הקונקרטיות בפריסה חודשית, כי גם הפסד מצטבר בהיקף של 4% הוא בגדר מתחם הסבירות לניהול קופה סולידית.
- ד. ועל כן, קצבו התובעים את התביעה לפיצוי בגין אובדן של 15% עד 16.48% מנכסי הקופות בטרם הצלילה, שהם כ- 66 מיליון ש"ח.

282. תחשיב זה הינו אך ורק לצורך הערכת התביעה כייצוגית במעמד הגשתה, והמבקשים שומרים את הזכות לתקן את סכום התביעה. ניתן יהיה לערוך תחשיב מדויק תוך הסתמכות על מידע מדויק הקיים ואגור בידי המשיבים שאין כל מניעה מלחשבו. ממילא שאין חובה ליתן הערכה מדויקת וניתן להסתפק בהערכה כללית (רע"א 10198/02 עיריית ראשון לציון נ' אדטו, תק-על 2003 (2)):

**“...בכל הנוגע לתובענות ייצוגיות, אין מגיש התובענה נדרש לכתוב בכתב תביעתו מהו סכום התביעה המדויק, והוא יכול לצאת ידי חובתו בכך שיעריך, ככל שביכולתו, את סכום התובענה של כלל חברי הקבוצה הפוטנציאליים.”**

283. בכל מקרה, ברור כי הנזק, הפרת החוזה והפרת החוק משותפים לקבוצה גדולה של עמיתים. בכל אלו יש כדי ליצור בסיס לתביעה ייצוגית, ואין זה משנה בשלב זה מהו מספרם המדויק של חברי הקבוצה ומהו הנזק הכולל. ברור גם כי כל חברי הקבוצה נפגעו לפי אותו המנגנון ועל כן גם המנגנון לחישוב הנזק הוא אחד.

284. לבית המשפט הנכבד הכוח, הסמכות והחובה החוקית והמוסרית להורות על פיצוי העמיתים.

## ה. התקיימות תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית

285. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מונה את התנאים לאישור התובענה כייצוגית:

“(א) 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 סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.”

286. להלן נפרט אחד לאחד את התקיימות כל תנאי הסף להכרה בתביעה כייצוגית.

### תנאי 1 - קיומן של שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט

287. התנאי הראשון לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי **‘התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה’**.

288. בענין תנאי זה הבהיר כב' הנשיא א. ברק רע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 789, כי: **‘אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות’**. ר' גם דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 8332/96 **שמש נ' רייכרט**, פ"ד נה (5) 276, בפסקה 15. תנאי זה מתקיים בעניננו.

### (א) השאלות המשותפות

289. בתביעה זו עולות שאלות משותפות של **עובדה** הנוגעות לקבוצה, שראויה להתברר באופן ייצוגי:

- א. מה היו ההשקעות שהובילו לשחיקה הדרמטית בנכסי הקופות בין אוגוסט 2007 ליוני 2008.
- ב. האם המשיבים השקיעו בניגוד למדיניות הקופות ובניגוד להסכמים עם העמיתים.
- ג. מה היו הסיבות לביצוע השקעות אלו, והאם היו ניגוד עניינים או מצג שווא בביצוען.
- ד. שיעור ההפסדים שנגרמו והפיצוי לו זכאית הקבוצה מן המשיבים.
- ה. יצוין כי שאלות עובדתיות אלו תיבחנה לאור מסמכים של הקופות בלבד ונתונים שברשותן.

290. בתביעה זו עולות שאלות משותפות של **משפט** הנוגעות לקבוצה, וראויות להתברר באופן ייצוגי:

- א. האם המשיבים הפרו את חוק קופות הגמל, או את חוק הייעוץ או ההוראות שהותקנו מכוחם.
- ב. האם המשיבים התרשלו בהשקעה ו/או פעלו מתוך ניגוד עניינים ו/או בניגוד לטובת העמיתים או צורכיהם ו/או הפרו את חובת הנאמנות כלפיהם.
- ג. האם נהגו המשיבים ברשלנות.
- ד. אפיון פעולות המשיבים מול החוק המחייב ומידת האחריות של כל המשיבים ביחד ולחוד.
- ה. הפיצוי שחייבים המשיבים לפצות את עמיתי הקופות חברי הקבוצה.

### ב) הסעדים המשותפים

291. הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. **'מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית'** (ר' ת.א. 1065/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ, פדאור (לא פורסם) 807 (13)05, בפסקה 52).
292. **הסעד המשותף המתבקש הוא סעד כספי**: בית המשפט מתבקש לפסוק כי חברי הקבוצה יקבלו פיצוי בגובה ההפסדים שנגרמו בקופות ע"י המשיבים, אל מול ממוצע השינוי של השוק בקופות סולידיות באותה התקופה, ותוך שקלול 2% נוספים של הפסד.
293. אם יקבע בית המשפט כי השבת הכספים לעמיתים אינה ישימה בנסיבות העניין, יתבקש בית המשפט להורות על מתן סעד לטובת כלל חברי הקבוצה או לטובת הציבור כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין, בין על דרך הקמת קרן לטובת חברי הקבוצה או לטובת הציבור, הכל כפי שיקבע בית המשפט לפי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.
294. בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד הנראה לבית-המשפט נכון וצודק בנסיבות העניין.
295. הסעד הינו סעד הומוגני ומשותף לכלל חברי הקבוצה, והוא קל לחישוב, וקל לביצוע.
296. סיכומו של דבר, גם לאור סעדים משותפים אלו, מתחדד הצורך לאשר את התובענה כיייצוגית, והתנאי בדבר קיומן של שאלות משותפות של עובדה ומשפט, נתקיים באופן מובהק.

### ג) סוגיית זהות הנזק

297. דבר זהות הנזק לא נקבע כתנאי לניהול תביעה כיייצוגית אלא נותר בידי בית המשפט להכריע לגבי כל הקבוצה בשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לקבוצה במסגרת התביעה הייצוגית תוך הותרת קביעת שיעור הנזק המדויק, במידה ונדרש, להליך נפרד.
298. ונזכיר כי לעניין זה, נקבע בפרשת **רייכרט** שאין צורך בזהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, אלא די בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא א' ברק לפיהם:

"לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת, בעמ' 788).

299. משמעות הדברים היא שגם אם קיים שוני בין העמיתים מבחינת סך הנזק לו הם זכאים, הרי שהבדל זה הוא שולי ל"יסוד המשותף", ודי בכך שמוקד הדיון, שאלת חוקיות הפעולה של המשיבים משותף לכל חברי הקבוצה. ביסודו של דבר, שאלת גובה ההחזר מורכבת משתי שאלות נפרדות, שאלה שבעובדה ושאלה שבמשפט. השאלה שבמשפט, שעניינה העילה המשפטית והחובה לפצות, הינה מקדמית ועיקרית וככזו משותפת לכל חברי הקבוצה. השאלה שבעובדה, עניינה אך ורק בהיקף הפיצוי שכל עמית זכאי לקבל, שאף הוא נגזר מנתונים הנמצאים בידי המשיבים הניתנים לחישוב אריתמטי פשוט, והינו תוצאה לוואי של ההכרעה המשפטית.



שאלה זו הינה משנית לשאלות המשפטיות והעובדתיות המשותפות העומדות בבסיס תביעה זו, כאשר היקפן של השאלות המשותפות, חשיבותן, זהותן והצורך להכריע בהן בצורה אחידה נוטה לכיוון ההכרעה המשותפת.

300. לפיכך, העילות המשותפות, פירוש אחיד של החוק וההכרעה האחידה, שסופן בשאלה האם המשיבים עוולו כלפי העמיתים, הינם משותפים, וכאלו יידונו במסגרת ההליך הקבוצתי.

301. בכל מקרה, קביעת סך הפיצוי לכל חבר בקבוצה, תיעשה בדרך פשוטה וזאת לאחר שתיקבע ההכרעה המשפטית, ע"י בירור מול מסמכים ונתונים הנמצאים ואגורים בידי הקופות, שהמשיבים חייבים לשמור עליהם.

302. מן הסתם שיהיה בכך כדי למנוע דיון מחודש פעם אחר פעם באותן השאלות לצורך כל הכרעה בכל מקרה בנפרד. בכך יחסך זמן שיפוטי רב ותימנע הכרעה נוגדת בעניינים זהים.

#### **(ד) אין צורך להידרש לנסיבות הפרטניות של כל עמית**

303. המבקשים יטענו כי המכנה המשותף בתובענה דנן רב על הבירור של הנסיבות האישיות של כל עמית. מאחר ומדובר בדיון הנוגע להוראות החוק ומאחר ומדובר בדיון זהה ומשותף לכל העמיתים של הקופות, אין צורך בבירור פרטני לגבי כל עמית.

304. המקרה שבפנינו הינו מקרה מובהק בו הדיון מבסס את עילות התביעה, לרבות הפרת הדין, הפרת ההסכם, הרשלנות ושאר העוולות שפורטו לעיל.

305. האחידות של הנושא עולה ממנגנון ניהולה קופות. האחידות מראה כי מדובר בעוולות סדרתיות ואחידות, ומוכיחה את ההומוגניות והטיפיקליות של תביעת המבקשים.

#### **תנאי 2 - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לניהול התביעה**

306. התנאי השני לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי **'תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין'**.

307. הרעיון העומד מאחורי תובענה ייצוגית הוא כי לאור שיעור הנזק הנמוך יחסית שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה - מחד, ולאור העלויות והטרחה הכרוכות בניהול תובענה נגד גוף גדול במשק - מאידך, קיים חשש שהנפגעים לא יטרחו כלל להגיש תובענה. בכך ייפגעו הן זכותם האישית לפיצוי, והן האינטרס הציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות צרכנים (ראה: רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ**, פ"ד נו (3) 220, 278; ע"א 3613/97 **אזוב נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נו(2) 787, 801; ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 322-323).

308. התביעה שבפנינו מעוררת שאלות חשובות של עובדה ומשפט, שהן משותפות לקבוצה משמעותית של עמיתי הקופה. מוטב להן לשאלות אלו להתברר כמקשה אחת, ולא בתביעות רבות ומפוזרות. הדבר יביא ליעילות ולחיסכון במשאבים, ימנע כפל התדיינויות וחוסר אחידות בפסיקה, ויאפשר לעמיתים, בהיותם מאוחדים, לאכוף את הוראות הדיון בצורה טובה יותר, מקום שהלקוח הבודד יתקשה לעמוד מול התאגיד רב-הכוח. זה הרעיון העומד מאחורי התובענה הייצוגית, והוא מתקיים בענייננו בצורה מובהקת.

309. לעניין זה ר' סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ולענין מטרות התובענה הייצוגית ר' דברי כב' השופט שטרסברג-כהן בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת**, פ"ד נו (6) 385 (2003), פסקה 4, והאסמכתאות שצוטטו שם. כן ר' רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט (5) 774, 784.

310. **בענייננו, ברור כי המשיבים פעלו ברשלנות, בניגוד לחוק ובניגוד להסכם מול העמיתים והזיקו להם**. התאמתה של תובענה זו לניהול כתובענה ייצוגית בולטת, ולמעשה די יהיה אם בית המשפט יכריע לעניין סיכויי התובענה כדי לקבוע מידת התאמתה לניהול בדרך של תביעה ייצוגית.

### **תנאי 3 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת**

311. התנאי השלישי הנקוב בחוק לאישורה של תובענה כייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה".

312. ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה (5) 276, בעמ' 302-303, הבהיר בית המשפט כי אין צורך במסקיע מתוחכם או מלומד בתחום התובענה, ודי בכך שיש לו אינטרס כלכלי של ממש בתביעה, וכי "גישה מקלה זו נועדה למנוע מהגוף הפוגע את ניצול כוחו ועצמתו לשם עשיית עושר על חשבון הציבור ופרטיו".

313. למבקש 1 תואר שני במנהל עסקים, ורקע עשיר במימון. הוא שימש כסמנכ"ל תדיראן מוצרי צריכה. המבקש 2 משמש כמנהל רכש. הוא שימש בעבר כתובע מייצג בתובענה ייצוגית בעניין יובל זומר' גדיש, ובמסגרת פשרה שם קיבל ציבור עמיתים גדול פיצוי בהיקף של עשרות מיליוני ש"ח.

314. גם אלמלא היו המבקשים ראויים והולמים בפני עצמם, הדין הוא שאין להקפיד עם כישוריו וידיעותיו של התובע הייצוגי וכי בדרך כלל התובע הייצוגי ההולם הוא מי שיש לו אינטרס אמיתי ועניין ממשי בתביעה והבנה מסוימת בתביעה אותה הוא מבקש להוביל נגד הנתבע ובסוגיותיה המרכזיות. אין הכרח שהתובע יהיה מצוי בכל פרטי התובענה ויפגין בקיאות בכל הקשור למאטריה ודי בכך שייצג על ידי עורך דין בעל כישורים, בקיאות, ניסיון ויכולת לנהל את התובענה הייצוגית באופן מקצועי.

315. המבקשים, באמצעות עוה"ד יצחק אבירם ונועם שכנר המתמחים בתביעות פיננסיות נגד בנקים, חברות ביטוח, חברות תקשורת, חברות ציבוריות וגופים כלכליים, ובכלל זה עוסקים בתביעות ייצוגיות בנקאיות וצרכניות שהביאו גופים אלו להשיב כספים לציבור, מאמינים כי ייצגו בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים על הקבוצה. תנאי סף זה, אם כן, נתקיים גם הוא.

### **תנאי 4 - יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב**

316. התנאי הרביעי לאישור התובענה כייצוגית הוא כי "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

317. תובענה זאת מוגשת על ידי המבקשים בתום לב, לאחר בדיקת המסמכים והוראות החוק הרלבנטיות. המבקש 1 אף פנה אל המשיבים (ר' **נספח מט**), אך נותר ללא מענה. המבקשים מאמינים בתום לב ויודעים כיום כי קופחו על ידי המשיבים, וכי התביעה תעשה צדק עימם ועם יתר העמיתים.

### **ה. לסיכום עניין אישור התובענה כייצוגית**

318. מכל האמור לעיל עולה כי כל היסודות הדרושים לאישורה של תביעה זו כייצוגית נתקיימו. לאמור, קיומן של עילות תביעה אישיות למבקשים, קיומה של קבוצה, הוכחתו לכאורה של נזק למבקשים, ואף (למעלה מן הצורך) הוכחתו לכאורה של נזק לכלל הקבוצה. כן מתקיימים כל התנאים המוקדמים כדי להכיר בתביעה כייצוגית:

- א. מדובר בפעולה בניגוד לדין.
- ב. מוכח כי נגרם נזק למבקשים ולמספר רב של עמיתים של הקופות.
- ג. העובדות והעניין המשפטי שהביאו לנזק משותפים לכל העמיתים.
- ד. סיכויי התביעה לאור הפסיקה במקרים דומים והדין המיועד למנוע מצבים אלו, הינם טובים מאוד.

- ה. מדובר בנייתוח והכרעה לגבי מסמכים זהים והוראות חוק החלות על כולם.
- ו. מדובר בעילות תביעה שאינן מצריכות בדיקה נסיבתית לגבי כל עמית.
- ז. התביעה מוגשת בתום לב, ולאחר שהעובדות התומכות בה והדרושות לבירורה נבדקו היטב מול הוראות החוק.

### חלק ו' - סעדים וסיכום

319. לאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית וליתן הוראות כדלקמן: הוראות בעניין הגדרת הקבוצה; הוראות בעניין הדיון בתובענה; הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, וכן מתן הוראה כי המשיבים ישאו בהוצאות הפרסום; הוראות לעניין שכר טרחת ב"כ המבקשים, כאחוז מסוים מסך הפיצוי שיפסק בהתאם לקביעת בית המשפט, וכן בדבר גמול למבקשים בסך אחוז מסוים מסך הפיצוי שייפסק, על שטרחו והגישו את התובענה.
320. כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן הסעד הכספי כדלקמן: פיצוי לעמיתי הקופה, על דרך פיצוי או השבה לקופה, של הנזק שנגרם לעמיתים, היינו, ההפסדים שנגרמו בקופות ע"י המשיבים למול ממוצע השינוי של השוק בקופות סולידיות באותה התקופה, ותוך שקלול 2% נוספים של הפסד.
321. בקשה זו נסמכת על תצהיר המבקשים המכירים את העובדות מידיעה אישית. כל האמור בבקשה זו נאמר במצטבר או לחילופין, הכול לפי הדבק הדברים והקשרם. הסעדים המבוקשים בבקשה הינם מצטברים.
322. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

נועם שכנר, עו"ד

בא - כוח המבקשים

יצחק אבירם, עו"ד

בא - כוח המבקשים