

**בתי המשפט**

א 002032/02	בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
	בפני: כב' השופט נ. ישעיה

בעניין: נוסבאום - אריגי ריפוד בע"מ  
ע"י עוה"ד ע. מנור ו-י. שמש

המבקשת

נ ג ד

עזריאל פויכטונגר  
ע"י עו"ד ל. מאיר

המשיב

**החלטה**

1. בית המשפט העליון קיבל את ערעורה של המבקשת על פסק הדין שניתן על ידי ב-30.6.04, לפיו נדחתה תביעתה ובקשתה להכיר בה כתובענה ייצוגית. בקבלה את הערעור, קבעה ערכאת הערעור, בניגוד לקביעתי, לפיה לא הוכחה הפרת הוראת סעיף 328 לחוק החברות, כי:

**"לשיטתנו, כפי שפורט, הפר המשיב את האסור הקבוע בסעיף 328(א) לחוק החברות.**

בנתונים אלה, אין מנוס מקבלת הערעור והשבת התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שידון ביתר השאלות הנוגעות לקיומה של עילה אישית ולתנאים לאישורה של התובענה כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות" (עמ' 14 לפסק הדין).

ערכאת הערעור החזירה, כאמור, הדין לערכאה זו, על מנת שימשך הדיון בשאלה האם התקיימו כל היסודות והתנאים הדרושים על מנת להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית – שאלה שלא נדונה בפסק דיני לאור המסקנה אליה הגעתי, כאמור.

לבקשת הצדדים הוריתי על הגשת כתבי סיכומים המתייחסים לשאלות בהן התבקשתי לדון ולהכריע.

2. נקודת המוצא בדיונינו זה היא קביעתו של בית המשפט העליון – לפיה וכאמור: **"המשיב הפר את האיסור הקבוע בסעיף 328(א) לחוק החברות"**. על יסוד קביעה זו יש לדון ולבחון, כפי שהורה בית המשפט העליון, האם התקיימו שאר היסודות הנדרשים לאישור התובענה כייצוגית.

לענין זה מקובלת עלי טענת ב"כ המשיב (בסעיף 1.6, 1.7 לכתב סיכומיו), לפיה יש לדון בשלב זה אף "ביתר השאלות הנוגעות לקיומה של עילה אישית", כקביעת בית המשפט העליון, ולא רק בהתקיימות, או אי התקיימות, התנאים לאישורה של תביעה ייצוגית. כך עולה מהנחיית בית המשפט העליון שצוטטה לעיל.

אף אם נרשמו בפרוטוקול מיום 2.4.09 דברים מפי באי כוח הצדדים (כנראה מתוך טעות), לפיהם, בית המשפט העליון קבע בפסק דינו כי קיימת במקרה זה עילת תביעה אישית, אין בכך כדי לשנות את הנחיית בית המשפט העליון, לפיה על בית משפט זה לדון לא רק ב"תנאים לאישורה של התובענה כתובענה ייצוגית, אלא אף ביתר השאלות הנוגעות לקיומה של עילה אישית".

3. יש, אם כך, לבחון, ראשית לכל, האם הוכחה לכאורה קיומה של עילת תביעה אישית למבקשת, במקרה זה, לנוכח קביעת בית המשפט העליון כי המשיב הפר את הוראת סעיף 328(א) לחוק החברות.

משנקבע כי המשיב הפר, כאמור, את ההוראה הנ"ל, יש לבחון האם הפרה זו "יוצרת" עילת תביעה אישית. בחינה זו מחייבת בדיקה האם נגרם למבקשת לכאורה נזק, שאם לא כן, אין מקום לקבוע כי מתקיימת עילת תביעה אישית.

בהקשר זה אציין כי אין בידי לקבל טענת ב"כ המבקשת לפיה: **"משעה שנקבע בפסק הדין בערעור שמתקיימת עילת התביעה ומשעה שהמשיב הסכים כי למבקשת עומדת עילת תביעה אישית (כפי שהראינו לעיל), חזקה היא – שמתקיים גם מרכיב הנזק ואין עוד צורך להתייחס לענין זה"**. (עמ' 1 לסיכומי התשובה).

פסק הדין של ערכאת הערעור לא קבע, בשום פנים, כי מתקיימת עילת תביעה אישית (שהרי הוא הנחה בית משפט זה לבחון, בין השאר, את התקיימותה של עילת תביעה כזו).

יתירה מכך: העובדה שהוצהר מה שהוצהר במהלך הדיון בבית המשפט (כאמור לעיל) אינה מצביעה על הסכמת ב"כ המשיב להתקיימותה של עילת תביעה אישית, אלא לכל היותר, על טעות בהיסח הדעת, מצד ב"כ שני הצדדים, שהצהירו את שהצהירו, שלא כפי שגרשם בפסק דינו של בית המשפט העליון. הצהרה כזו אינה מעידה על "הסכמה" של מי מהצדדים, אלא על "הודעת הבהרה" לבית משפט זה, שטעות נפלה בה, כאמור לעיל.

4. יש, איפוא, לבחון לגופה את השאלה האם הפרת סעיף 328(א) לחוק החברות גרמה נזק למבקשת – אם לאו. על פי התשובה לשאלה זו תוכרע השאלה האם קיימת במקרה זה למבקשת עילת תביעה אישית.

המבקשת ציינה בבקשתה להכיר בתביעתה כייצוגית ובסיכומיה (הראשונים) כי נגרם לה נזק אישי כתוצאה מהפרת הוראות סעיף 328(א) ע"י המשיב תוך פירוט שיעור הנזק ואופן חישובו (ראה סעיפים 40-35 לבקשה בבש"א 15874/02).

המשיב אינו מתכחש, למעשה, לעובדה כי התנהלותו, אם יש בה משום הפרת הוראות סעיף 328(א) הנ"ל, גרמה למבקשת נזק אישי, אם כי שיעור קטן יותר מהנטען על ידה (ראה סעיף 6.11 לתשובת המשיב בבש"א 15874/02). אף היועץ המשפטי לממשלה בסיכומיו הבהיר כי לדעתו נגרם במקרה זה נזק אישי, אם כי הוא הציע דרך חישוב אחרת לקביעת שיעורו מזו שהציעו שני הצדדים.

אין חולק, למעשה ואם כך, בין הצדדים כי נזק ממוני נגרם למבקשת (ולחברי הקבוצה אותה היא מבקשת לייצג) אם כי שיעורו שנוי במחלוקת. שיעורו המדויק ייקבע, כמובן, במהלך הדיון בתובענה לגופה, לאחר אישורה כתובענה ייצוגית.

בשלב זה, של בירור השאלה האם ראויה התובענה להידון כתובענה ייצוגית, אם לאו, אין צורך ביותר מכך, כדי להגיע למסקנה כי לאור קביעת בית המשפט העליון כי המשיב הפר הוראה חקוקה (סעיף 328(א) לחוק החברות) וכתוצאה מכך נגרם

למבקשת נזק (אם כי שיעורו המדויק שנוי, כאמור, במחלוקת ואינו ברור בשלב זה), כי מתקיימת במקרה שלפני עילת תביעה אישית לכאורית נגד המשיב. (ראה גם סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006).

טוען ב"כ המשיב כי במהלך הדיון הכחיש את קיומו או הוכחתו של נזק למבקשת כתוצאה מהפרת הוראת סעיף 328(א) הני"ל ואף הבהיר עמדתו זו. הנאמר על ידו בסעיף 6.11 לתגובתו לבקשה להכיר בתובענה כייצוגית, אינו מצביע, לדעתו, על הסכמה מצידו בדבר קיומו של נזק כל שהוא. בכל הכבוד, אין בידי לקבל טיעון זה.

בסעיף 6.11 הני"ל ובסעיפי המשנה הקודמים של סעיף 6 לתגובתו, מפרט המשיב בהרחבה מדוע לא נגרם למבקשת נזק או הנזק הנטען על ידה, אלא "לכל היותר" נזק בשיעור קטן יותר אותו ואת אופן חישובו הוא מפרט. מה משמעותו של ניסוח דברים זה, אם לא "הודאה" בהתקיימותו של נזק, אם כי בשיעורים נמוכים בהרבה מאלה שנטענו ע"י המבקשת.

יתירה מכך: אף אם תאמר כי המשיב הכחיש גרימת נזק למבקשת, אין בהכחשה זו כדי לשלול ההנחה או המסקנה הסבירה העולה מהנסיבות שפורטו, לפיהן אי הפניית הצעת רכש בניגוד לסעיף 328 א' לחוק החברות מצביעה על נזק שנגרם לכאורה למבקשת כתוצאה מההפרה.

לאור הוראת סעיף 4(ב)(1) הני"ל, די בכך כדי "להכשיר" את התובענה שבפני כייצוגית.

מכל העולה מהאמור לעיל, יש לקבוע כי מתקיימת למבקשת, במקרה זה, עילת תביעה אישית כנגד המשיב.

5. האם התקיימו התנאים המוקדמים הדרושים לשם אישור התובענה כייצוגית, כאמור בסעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות הני"ל.

א. בחינת הנסיבות ו"אופי" ההפרה מביאני למסקנה שאין בלתי שותובענה מעוררת שאלות משותפות של עובדות ומשפט כנדרש בסעיף 8(א)(1) לחוק. כך השאלה (אשר הוכרעה ע"י בית המשפט העליון) האם הפר המשיב את סעיף 328 לחוק החברות וכך השאלה האם הוא הפר, בנוסף לכך, את תנאי ההסכם בין לבין החברה על פיו הוצאו לו מניות החברה (פויכטונגר השקעות 1984 בע"מ).

אף שאלת גובה הנזק שנגרם לחברי הקבוצה כתוצאה מההפרה היא שאלה משותפת של עובדה ואולי אף של משפט.

ב. אף התנאי הנקוב בסעיף 9(א)(2) התקיים במקרה זה.

חברי הקבוצה הם מחזיקי, או בעלי מניות החברה במועד מסוים, אשר זכאים (כל אחד מהם) היו לקבל הצעת רכש מהמשיב, לו פעל כמתחייב מהוראת סעיף 328 לחוק. אך מתבקש כי תובענה מעין זו של כל חברי הקבוצה תבורר ותוכרע במסגרת תובענה ייצוגית. זו הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות הענין לדון ולהכריע בה.

מה עוד שהשאלה המרכזית המתעוררת הוכרעה כבר ע"י בית המשפט העליון – הכרעה הנוגעת לכל חברי הקבוצה, היינו מחזיקי המניות בתקופה הרלוונטית.

ג. התנאים הנקובים בסעיף 8(א)(3)(4) התקיימו אף הם. המשיב לא הראה, ואף לא ניסה לעשות כן, כי המבקשת ואו באי כוחה ינהלו את התובענה בחוסר תום לב או שלא בדרך הולמת. מדובר במבקשת "מן הישוב" המיוצגת ע"י עורכי דין "מן הישוב" אף הם, בעלי נסיון בתחום הליטיגציה ובנושא תובענות ייצוגיות בפרט. לא מצאתי כל טעם או הצדקה לפסול אישור התובענה כייצוגית בשל חוסר תום לב או מניעים פסולים מצד המבקשת ואו באי כוחה בהגשת הבקשה להכיר בתובענה כייצוגית.

6. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כי לאור קביעת בית המשפט העליון, לפיה המשיב הפר את הוראת סעיף 328 לחוק החברות ונמנע מהצעת רכש לשאר בעלי המניות, ולאור העובדה כי קיומם של שאר התנאים הדרושים לשם הכרה בתובענה כייצוגית – הוכח, כמפורט עד כאן, יש מקום להכיר בתובענה שהגישה המבקשת נגד המשיב כתובענה ייצוגית וכך אני מורה.

7. על פי הוראת סעיף 14 לחוק התובענות הייצוגיות אני קובע:

התובעים בתובענה הייצוגית יהיו כל מי שהחזיק במניות חבי פויכטונגר השקעות התובעים (1984) בע"מ ביום הקובע, היינו ב-30.4.01, למעט המשיב או מי מטעמו. התובעת המייצגת ובאי כוחה יהיו המבקשת ובאי כוחה דכאן.

עילות התביעה והשאלות המשותפות של משפט ועובדה לכל חברי הקבוצה שתידונה (לאחר הכרעת בית המשפט באחת השאלות, כאמור לעיל) הן השאלות באשר להפרת או אי הפרת תנאי ההסכם ע"י המשיב עם החברה וכן באשר לשיעור הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה תובעים כתוצאה מכך.

הוצאות בקשה זו בסך - 30,000 ₪ למבקשת ישולמו ע"י המשיב.

8. המזכירות תקבע מועד לשמיעת ההוכחות לפי יומנו של השופט אליו ינותב תיק זה בשל פרישותי, ותמציא פסק דין זה לבאי כח הצדדים וליועץ המשפטי לממשלה.

**ניתנה היום כ"ח באב, תשס"ט (18 באוגוסט 2009) בהעדר הצדדים.**

נ. ישעיה 54678313-2032/02

---

**נ. ישעיה, שופט**

ח.ס.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן