

התובע :

איתי אהרון ת.ז. 033056656

מרח' שונית 4, חיפה 34426

באמצעות באי כוחו עוה"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש

ממגדל המוזיאון

רח' ברקוביץ 4, תל אביב 64238

טל : 03-6075000 ; פקס : 03-6075029

- נ ג ד -

הנתבע :

ארקדי גאידמק ת.ז. 14410559

מרח' ז'בוטינסקי 7, רמת-גן 52520

סכום התביעה האישי : 3,353 ₪.

סכום התביעה ביחס לכל חברי הקבוצה : אינו ניתן להערכה בשלב זה.

תובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006

א. פתח דבר

1. תביעה זו עניינה הנזקים אשר נגרמו לציבור בעלי המניות של - טיב טעם הולדינגס 1 בע"מ (להלן: "החברה" או "טיב טעם"), כתוצאה ממעשיו ומחדליו של הנתבע, אשר, בין היתר, התרשל והפר את חובות הזהירות אשר יש לו כלפי בעלי המניות של החברה, הפר הסכם אשר נכרת בינו לבין בעלי המניות של החברה ולא פעל בדרך מקובלת ובתום לב בכל הקשור למילוי התחייבויותיו כלפי בעלי המניות של החברה - חברי הקבוצה המיוצגת. הכל כמפורט להלן.

2. למעשה, במעשיו ובמחדליו של הנתבע, כאמור לעיל וכמפורט להלן, גרם הנתבע לתובע וליתר חברי הקבוצה המיוצגת, לנזקים אדירים, שעה שכתוצאה ממעשיו ומחדליו של הנתבע, ירד שער מניות טיב טעם, בהן החזיקו הנתבע ויתר חברי הקבוצה, בשיעור של כ- 16.2%!
הנזק אשר נגרם לתובע וליתר חברי הקבוצה עולה כדי הסכום השווה ל- 16.2% מהסכום בו רכשו את מניות החברה.

3. התובענה שבפנינו עניינה, פיצוי התובע ויתר חברי הקבוצה המיוצגת, על-ידי הנתבע, בגין הנזקים אשר נגרמו להם, כאמור.

4. כפי שיבואר להלן, מעשיו ומחדליו של הנתבע, מקנים בידי התובע (ובידי חברי הקבוצה המיוצגת) עילות תביעה, כדלקמן: תביעה בעילת רשלנות בהתאם להוראות סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; הפרת הסכם אשר נכרת בין חברי הקבוצה המיוצגת, ובהם התובע, לבין הנתבע; חוסר תום לב בקיום התחייבויות הנתבע כלפי התובע וכלפי יתר חברי הקבוצה המיוצגת.

5. מטרתה של התובענה היא לפצות את התובע ואת חברי הקבוצה, בגין הנזקים אשר נגרמו להם כתוצאה ממעשיו ומחדליו של הנתבע.

ב. העובדות הצריכות לעניין

6. ביום 8.6.07 (יום שישי בשבוע) פרסמה טיב טעם, דו"ח מיידית, כדלקמן:

"החברה מתכבדת להודיע בזאת כי בעלי השליטה בה הודיעו לה היום, יום שישי, ה- 8 ליוני, 2007 כדלקמן:

בשעות הצהריים היום חתמו אנטר הולדינגס 1 בע"מ (להלן: "אנטר") ביחד עם טלילו אחזקות בע"מ שבשליטת מר קובי טריביטש (להלן: "טריביטש") על הסכם עם מר ארקדי גאידמק עבורו ו/או עבור חברה בשליטתו (להלן: "גאידמק") למכירת 52,251,612 מניות רגילות של החברה המוחזקות ע"י אנטר וע"י טריביטש ביחד, המהוות 51% מהונה המונפק של החברה תמורת סך של 100 מליון דולר ארה"ב (להלן: "התמורה").

התמורה משקפת מחיר למניית החברה של 802.46 נקודות (לפי השער היציג של הדולר במועד הדיווח העומד על 4.193 ₪).

על פי ההסכם יימכרו כל אחד מאנטר וטריביטש 25.5% ממניות החברה המוחזקות על ידם וכמו כן תעביר אנטר לגאידמק במסגרת ההסכם ללא תמורה 3,242,433 כתבי אופציה (סדרה 3) של החברה.

השלמת ההסכם כפופה לקבלת אישור הממונה על ההגבלים העסקיים.

(ההסכם שבין הנתבע לבין אנטר וטריביטש יכונה להלן: "ההסכם" או "העסקה").

העתק הדו"ח המיידית מיום 8.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן כנספח א'.

7. עסקה זו הציתה את דמיונם של המשקיעים בשוק ההון, שכן ביום 7.6.07 (יום ה' בשבוע) בתום המסחר, עמד שער המניה על 430 נקודות ואילו כאמור בדו"ח המיידית שצוטט לעיל, ביצע הנתבע רכישה של כ- 51% מהון המניות של החברה, לפי שער של 802.46 נקודות (פרמיה של 86.6% מעל שער המניה בבורסה לניירות ערך).

8. במקביל התפרסם ביום א' ה- 10.6.07 (בטרם פתיחת המסחר בבורסה) ראיון עיתונאי שהעניק הנתבע לעיתון "ידיעות אחרונות", בו שטח הנתבע את תוכניותיו לגבי החברה.

להלן עיקרי דבריו של הנתבע בראיון העיתונאי הנ"ל:

"אוציא מרשת טיב טעם את החזיר והמזון הלא כשר, ואפתח לראשונה גם סניפים בירושלים, בעידוד רבנים...התחזית שלי היא שכבר בעתיד הקרוב תוכל טיב טעם להעלות באופן דרמטי את ביצועיה המסחריים והכספיים. לפי השקפתי, כיהודי וכדמות ציבורית בחברה היהודית, קידום, הפצה ומכירה של מוצרי בשר חזיר בישראל הם פוגעניים כלפי המסורת היהודית. לכן, דבר ראשון על סדר יומי יהיה איסור ההפצה והמכירה של מוצרי בשר חזיר דרך רשת המרכולים של טיב-טעם."

(ההדגשה אינה במקור)

העתק הראיון העיתונאי שהעניק הנתבע לעיתון ידיעות אחרונות ביום 10.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן כנספח ב'.

9. בנוסף צוטטו מפיו של הנתבע, בכתבות מיום 10.6.07, אמירות והבטחות, בהן תוכניות שונות, אותן הוא מייעד לחברה, כדלקמן:

"**טיב טעם צריכה שיהיו לה בתוך שנתיים עוד 100 חנויות בשטח כולל של 100 אלף מ"ר.**"

"**יש ברוסיה אזורים שאני מפתח ונדרשים בהם הרבה סופרמרקטים, אז יכול להיות שאפתח שם סניפים של טיב טעם.**"

"**היום ייסגר הפער בין המחיר בבורסה למחיר שאנחנו שילמנו.**"

העתק הציטוטים כפי שהובאו בעיתון הארץ ביום 19.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן כנספח ג'.

10. הנה כי כן, הנתבע שחתם על הסכם המקנה לו את השליטה בחברה, מצהיר, קבל עם ועדה, כי הוא מתכנן שינוי מהפכני בפעילות החברה; כי בכוונתו להרחיב את פעילות החברה ואת פרישת החנויות שלה, בארץ ובחו"ל, דבר, שישפר באופן דרמטי את ביצועיה המסחריים והכספיים; עוד הוסיף הנתבע וציין שמחיר הבורסה של מניות החברה (אשר היה נמוך עשרות מונים מהמחיר שנקבע להן בהסכם) יעלה וישתווה למחיר אשר נקבע למניות החברה בהסכם.

11. אין תימה איפוא, שביום 10.6.07 (יום המסחר הראשון שלאחר פרסום הדו"ח המידי שצוטט לעיל ולאחר שפורסמו דברי הנתבע בכלי התקשורת) עטו המשקיעים מקרב הציבור על מניות החברה, והמניה סיימה את יום המסחר בשער של 634.4 נקודות (זינוק של 47.53%).

12. על יסוד הדו"ח המידי מיום 8.6.07 ודברי הנתבע בעיתונים בתאריך 10.6.07, רכש התובע ביום 10.6.07, כמות של 3,000 ע.נ. מניות החברה, לפי שער של 690 נקודות. התובע שילם בגין המניות שרכש סך של 20,700 ₪.

העתק אסמכתא אודות רכישת מניות החברה על-ידי התובע ביום 10.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן כנספח ד'.

13. בעקבות הפרסומים השונים של הנתבע אודות עתידה של החברה, פרסמה החברה ביום 11.6.07 דו"ח מיידי ובמסגרתו אישרה את הפרסומים השונים.

כך, בין היתר, דיווחה החברה:

"לכשתושלם העסקה מתכוון מר גאידמק להניח על שולחן מועצת המנהלים של החברה הצעה מיידיית להוצאת מוצרי החזיר מן הרשת, מתוך הנחת יסוד שיש במהלך שכזה כדי להגדיל באופן משמעותי את היקף קהל היעד אליו פונה הרשת מכל שכבות האוכלוסייה בישראל."

העתק דו"ח מיידי של החברה מיום 11.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח ה'**.

14. הנה כי כן, החברה אישרה כי בדעת הנתבע - בעל השליטה המיועד - להוציא לפועל את תוכניותיו בדבר שינוי מהותי הפעילות החברה, דבר שיגדיל באופן משמעותי את קהל היעד של החברה, יעצים את מכירותיה ויביא, מטבע הדברים, לעליה גדולה במחיר מניותיה.

15. יצוין, כי החל מיום 11.6.07 ועד ליום 14.6.07, נסוג שער המניה של החברה, ככל הנראה על רקע מימושים שנבעו מהעליה המטאורית בשער המניה ביום 10.6.07. כך, נקבע שער המניה בתום יום המסחר ב- 11.6.07 בשער של 579.10 נקודות; בתום יום המסחר ב- 12.6.07 בשער של 479.4 נקודות; בתום יום המסחר ב- 13.6.07 בשער של 487.2 נקודות; בתום יום המסחר ב- 14.6.07 בשער של 475.1 נקודות.

העתק אסמכתא אודות שערי הנעילה של מניית החברה מיום 7.6.07 ועד ליום 14.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח ו'**.

16. ביום חמישי - 14.6.07, לאחר סיום המסחר, נפוצו בציבור שמועות, בין היתר על רקע כתבה בעיתון "גלובס", כי התגלעו מחלוקות בין הצדדים להסכם, וכי קיים סיכוי שהנתבע יבקש לחזור בו מהעסקה.

17. נוכח השמועות, טרחה חברת האם של טיב טעם (אנטר הולדינגס 1 בע"מ) להוציא ביום שבת - 16.6.07, הודעה לפיה - עסקת מכירת השליטה בחברה מתנהלת כסדרה וכי היא צפויה להסגר לאחר קבלת ההיתרים המתאימים (אישור הממונה על ההגבלים העסקיים); בנוסף הדגישה חברת האם, כי התוכניות להשבחת החברה נמשכות במטרה להפוך אותה לרשת המזון השלישית בגודלה בישראל.

העתק הודעת החברה מיום 16.6.07 מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח ז'**.

18. ביום א' - 17.6.06 התנהל המסחר במניית החברה כסדרו, ושער המנייה עמד בתום יום המסחר על 476.2 נקודות.

19. ביום ב' - 18.6.06 בשעה 14:37 הודיעה הבורסה לניירות ערך, כי המסחר במניות החברה יופסק נוכח פרסום דיווח של החברה בקשר עם "עסקת טיב טעם".

20. ואכן בשעה 15:34 באותו היום (18.6.07) פרסמה החברה דיווח מיידי בו הודיעה כי: הצדדים הגיעו להסכמה לפיה לאור הודעת גאידמק כי אינו מעוניין להיות בעל השליטה בחברה יבטל ההסכם מיום 8.6.07 מעיקרו.

העתק הדו"ח מיידי של החברה מיום 18.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח ח'**.

21. לאחר פרסום הדו"ח המיידי לעיל חודש המסחר במניות החברה בבורסה, והתובע מכר את מניותיו (בשעה 16:33) בשער של 430 נקודות.

העתק אסמכתא אודות מכירת מניות החברה בהן החזיק התובע, ביום 18.6.04, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח ט'**.

22. בתום יום המסחר - 18.6.07 עמד שער מניית החברה על 423.9 נקודות. לאמור - כתוצאה מביטול העסקה, ירד שער של מניית החברה בבורסה, ביום אחד, בשיעור של כ- 11%.

העתק אסמכתא אודות שערי הנעילה של מניית החברה בימים 17.6.07 ו- 18.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח י'**.

23. ביום 19.6.07 המשיך שער של מניית החברה בבורסה לרדת, זאת בהמשך וכתוצאה מביטול העסקה כאמור, עד שבסיום יום המסחר עמד שער על 399 נקודות, דבר המשקף ירידה נוספת בשיעור של 5.87%.

העתק אסמכתא אודות שער הנעילה של מניית החברה ביום 19.6.07, מצורף לתביעה זו ומסומן **כנספח יא'**.

24. בסה"כ הסתכמו הירידות בשערה של מניית החברה בבורסה, כתוצאה מביטול העסקה על-ידי הנתבע, בכ- 16.2%.

ג. התובענה הייצוגית

25. תביעה זו מוגשת על ידי התובע בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות").

26. וכך קובע סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות:

3" הגשת תובענה ייצוגית

(א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי; בסעיף קטן זה ובסעיפים 5(ב)(9), 2 ו-21, "רשות" - כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים.

סעיף 5 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, קובע, כך :

"תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה; לענין זה -

"זיקה" - בעלות, החזקה רכישה או מכירה;

"יחידה" - כמשמעותה בחוק השקעות משותפות בנאמנות;

"נייר ערך" - כהגדרתו בחוק החברות וכן ניירות ערך כהגדרתם בסעיף

52 לחוק ניירות ערך - התשכ"ח - 1968."

27. בענייננו, כאמור לעיל וכמפורט להלן, מוגשת התביעה דנן בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך.

ודוק. אין חולק כי לתובע ולחברי הקבוצה, "זיקה לנייר ערך" - כבעלים וכמחזיקים של מניות החברה; לא יכול להיות חולק גם לטענה, כי מניות החברה מהוות נייר ערך כהגדרתו בחוק החברות.

28. התביעה דנן מוגשת בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך - בכל הקשור למניות טיב טעם, לרכישת השליטה בחברה על-ידי הנתבע ולהחלטת הנתבע לבטל רכישה זו. התובע כמו יתר חברי הקבוצה, הינם בעלי מניות בחברה.

29. הנתבע, במעשיו ובמחדליו, גרם לתובע ולחברי הקבוצה - עוולה בעילת רשלנות בהתאם להוראות סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: **"פקודת הנזיקין"**); הפר הסכם אשר נכרת בינו לבין חברי הקבוצה וביניהם התובע; פעל בחוסר תום לב בקיום התחייבויותיו כלפי התובע וכלפי יתר חברי הקבוצה המיוצגת; ויצר עוולה של מצג שווא רשלני כלפי התובע וכלפי יתר חברי הקבוצה המיוצגת.

30. לתובע, וליתר חברי הקבוצה, נגרם נזק כספי כתוצאה ממעשיו ו/או מחדליו של הנתבע, כמו גם מהפרת ההסכם שביניהם וכתוצאה מחוסר תום הלב של הנתבע, כפי שיפורט להלן.

כך, הנזק שנגרם לתובע, כתוצאה ממעשיו ומחדליו הנתבע, מסתכם בסך של 3,353 ש"ח, נכון למועד הגשת התביעה.

ד. עילות התביעה

31. עילות התביעה העומדות לחברי הקבוצה נגד הנתבע, הינן: הראשונה - עילה בעוולת רשלנות על-פי פקודת הנזיקין; השניה - עילה על בגין הפרת הסכם מכח חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970 (להלן: **"חוק החוזים תרופות"**); השלישית - עילה בשל חוסר תוך לב בפעולות הנתבע.

32. להלן נפרט עילות אלו.

כללי

33. התובע יטען, כי הנתבע, במעשיו ובמחדליו, יצר כלפיו וכלפי יתר חברי הקבוצה, עוולה בעילת רשלנות. ודוק. לטענת התובע - נוכח הוראות ההסכם, לפיהן רכש הנתבע כ- 51% מהון מניות טיב טעם, והתכוון להפוך בכך לבעל השליטה הבלעדי בחברה, יש לראות אותו, הלכה למעשה, כבעל שליטה בחברה, או למיזער - לקבוע כי נוכח "מעמדו" זה יש להטיל עליו חובות זהירות קונקרטיות, מוגברות. עוד יטען התובע כי במעשיו ובמחדליו גרם הנתבע נזקים לחברי הקבוצה וכי נזקים אלה נגרמו כתוצאה מהתרשלותו של הנתבע.

הכל כמפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

34. סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין מפרטים את עוולת הרשלנות.

35. רשלנות

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 שזו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי שזו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

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

35. בהתאם להלכה הפסוקה, ארבעה הם היסודות שבבסיס עוולת הרשלנות (ראה: ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט (1) 113).

35.1. חובת זהירות מושגית.

35.2. חובת זהירות קונקרטית.

35.3. קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק.

35.4. נזק.

יישום ההלכה למקרה דנן

36. להלן יטען התובע, כי במקרה דנן התקיימו כל היסודות שבבסיס עוולת הרשלנות.

37. חובת זהירות מושגית: התובע יטען כי לכל אדם, אשר יש במעשיו, באמרתיו, במהותו, בתפקידו ובמשלח ידו, כדי להשפיע על עסקי החברה ועל שער מניותיה, מוטלת חובת זהירות מושגית, כלפי בעלי המניות האחרים בחברה. במקרה דנן מתקיימת חובה זו, מקל וחומר, נוכח מעמדו של הנתבע, כבעל שליטה בחברה, או למיצער כמי שיש לראותו ככזה.

38. חובת זהירות קונקרטית: התובע יטען כי נוכח העובדות המפורטות לעיל, ובכלל זאת - ההסכם שכרת הנתבע לרכישת השליטה בחברה, הפרמיה (המחיר בו נרכשו מניות החברה על-ידי הנתבע - ואשר גבוהה בכ- 80% ממחיר המניות בבורסה), הדו"ח המיידית מתאריך 8.6.07, ראיונות שנתן הנתבע בכלי התקשורת בדבר כוונותיו לשנות באופן מהותי את עסקי החברה ולהרחיב את היקף פעילותה (באופן כזה שהכנסותיה מפעילותה המסחרית תגדלנה מאוד) והצהרות הנתבע בכלי התקשורת לפיהן - שער מניות החברה בבורסה יעלה וישתווה למחיר בו רכש את השליטה בחברה, קמה במקרה דנן חובת זהירות קונקרטית על הנתבע, כלפי בעלי המניות האחרים בחברה. ודוק. חובת הזהירות הקונקרטית מתעצמת, נוכח מעמדו של הנתבע כבעל שליטה בחברה, או למיצער כמי שיש לראותו ככזה.

39. זאת ועוד. הנתבע התרשל כלפי התובע וחברי הקבוצה המיוצגת, פעם נוספת, שעה שיצר כלפיהם מצג שווא, לפיו - רכש הוא את מניות החברה בהסכם מחייב (אשר אינו מותנה בתנאי כלשהו - למעט הצורך באישור הממונה על ההגבלים העסקיים) ושעה שהוצהר בריש גלי (בין בראיונות בעיתונות ובין בדו"ח המיידית של החברה מתאריך 11.6.07) כי - בכוונתו לשנות בצורה מהותית את עסקי החברה, להגדיל את פעילותה ואת מספר סניפיה ולהביא לגידול בהכנסותיה.

40. נוכח האמור חייב היה הנתבע לפעול בזהירות כלפי בעלי המניות בחברה; שעה שבחר הנתבע לבטל את ההסכם ולא לקיים העסקה, הפר הוא את חובות הזהירות (המושגית והקונקרטית) אותן הוא חב כלפי בעלי המניות בחברה - חברי הקבוצה המיוצגת והתרשל כלפיהם.

41. קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק: הנזק שנגרם לתובע וליתר חברי הקבוצה, כפי שיפורט להלן בפרק העוסק בנזק, הינו תוצאה ישירה ובלעדית של הפרת חובת הזהירות של הנתבע כלפי התובע וליתר חברי הקבוצה. ודוק, הנתבע ידע, או היה עליו לדעת, כי התובע וליתר חברי הקבוצה, רכשו את מניות החברה, בהסתמך על המעשים המתוארים לעיל. לפיכך, היה על הנתבע לדעת כי היה ויפר את חובות הזהירות אותן הוא חב כלפי חברי הקבוצה, יגרמו לתובע וליתר חברי הקבוצה נזקים, כמפורט בפרק להלן העוסק בנזק.

42. נזק: הנזק שנגרם לתובע וליתר חברי הקבוצה, מפורט להלן, ועיקרו - ירידת שער מניית החברה - בימים 18.6.07 ו- 19.6.07 והמסתכם בשיעור של 16.2% מעלות רכישת המניות על ידי מי מחברי הקבוצה.

21. הפרת הסכם

43. התובע יטען כי במקרה דנן, נכרת בין הנתבע לבין התובע וליתר חברי הקבוצה, הסכם מחייב, וכי הנתבע הפר הסכם זה או למיצער, כי הנתבע לא קיים את חיוביו על-פי ההסכם, בתום לב ולא עשה שימוש בזכות הנובעת מההסכם בתום לב. הכל כמפורט להלן.

44. התובע יטען כי חלות במקרה דנן הוראות סעיף 7 לחוק החוזים - (חלק כללי), תשל"ג - 1973 (להלן: "חוק החוזים"), בכל הנוגע להצעה מזכה; זאת ועוד. לאחר שדבר ההצעה המזכה פורסם על-ידי הנתבע ועל-ידי החברה, בפומבי ובריש גלי והגיע לידיעת חברי הקבוצה, לא רשאי הנתבע לחזור בו מההצעה המזכה; לפיכך, יטען התובע - נכרת בין הנתבע לבין חברי הקבוצה הסכם מחייב, לכל דבר וענין. במה דברים אמורים.

45. כאמור בהוראות סעיף 1 לחוק החוזים:

"כריתת חוזה - כיצד

חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה."

עוד ובהתאם להוראות סעיף 7 לחוק החוזים:

"חזקת קיבול

הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה."

46. מה התנאים הדרושים כדי שהצעה חד-צדדית תחשב כהצעה מזכה לפי סעיף 7 לחוק החוזים?

47. פרופ' ג. שלו, בספרה "דיני חוזים", מהדורה שניה, דין הוצאה לאור בע"מ, ירושלים, התשנ"ה, עמ' 139, דנה בסוגיה זו, כדלקמן:

"1. הצעה מזכה

הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע - חזקה עליו שקיבל אותה (סעיף 7, רישא). על-אף ששתיקה כשלעצמה אינה מהווה בדרך כלל קיבול, הצעה מזכה ניתן לקבל על-ידי העדר תגובה. על הצעה כזו חלה חזקת הקיבול. כדי שתחול חזקת הקיבול, נדרש שההצעה תהא הצעה "שאין בה אלא כדי לזכות" . . . "

48. התובע יטען כי הצהרותיו והתחייבויותיו של הנתבע, עובר לרכישת השליטה בחברה, ובכלל זאת - התחייבותו לרכישת השליטה בחברה (בפרמיה בה נרכשה השליטה), התחייבויותיו לשינוי מהותי בפעילות החברה, הצהרותיו בדבר הרחבת היקף פעילות החברה והגדלת מספר סניפיה, תוך הבטחה להעלאת היקף ההכנסות של החברה, זאת יחד עם הצהרתו לפיה - מחיר מניית החברה בבורסה יעלה וישתווה למחיר בו רכש הוא את השליטה בחברה (כזכור, מדובר בפער של כ- 80%) - עולים כדי הצעה מזכה מצד הנתבע כלפי התובע ויתר חברי הקבוצה. ודוק. אין בהצהרות הנ"ל של הנתבע אלא כדי לזכות את הניצעים - התובע ויתר חברי הקבוצה.

49. זאת ועוד. לאחר שניתנה על-ידי הנתבע ההצעה המזכה הנ"ל והיות ואין חולק כי לא התובע ולא מי מחברי הקבוצה, הודיעו על התנגדותם לקבל את ההצעה, חזקה שהצעת הנתבע התקבלה ונכרת הסכם מחייב בין הנתבע מחד לבין התובע וחברי הקבוצה, מאידך.

50. התובע יטען כי הנתבע הפר את התחייבויותיו כאמור בהסכם שנכרת בינו לבין חברי הקבוצה, כמפורט להלן, וכי נוכח הוראות חוק החוזים תרופות, זכאי הוא ויתר חברי הקבוצה, לפיצויים בגין הפרת החוזה על-ידי הנתבע.

51. כך, בין יתר החיובים אשר התחייב הנתבע בהסכם כלפי התובע וחברי הקבוצה - נמצאות התחייבויותיו של הנתבע - לרכוש את השליטה בחברה, לפתח את עסקי החברה (ובכלל זאת להגדיל את מספר הסניפים של החברה בארץ ובחו"ל) ולהגדיל את היקף ההכנסות של החברה - כל זאת במטרה להביא לעליית שער מניית החברה בבורסה.

52. דא עקא. שעה שבחר הנתבע לבטל את רכישת השליטה בחברה ולא לקיים את התחייבויותיו הנ"ל, אשר רובן ככולן באו במטרה להביא לעליית שער מניית החברה, הפר הוא את התחייבויותיו החוזיות כלפי התובע ויתר חברי הקבוצה.

53. בגין הפרות אלה זכאים התובע ויתר חברי הקבוצה, לפיצויים בגין הפרת הסכם. כמפורט להלן.

3ד. חוסר תום לב

54. התובע יטען כי הנתבע פעל בחוסר תום לב בכל הקשור להפעלת זכויותיו המשפטיות, בכלל ולהחלטתו לבטל את הסכם רכישת השליטה בחברה ולא לקיים אחר התחייבויותיו והבטחותיו כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, בפרט. במה דברים אמורים.

המסגרת הנורמטיבית

55. כחוט השני בפסיקת בתי המשפט בישראל, עוברת ההלכה לפיה - עקרון תום הלב הינו עקרון על, המשקיף על-פני המשפט האזרחי כולו.

מקורו של העקרון בהוראת סעיף 39 לחוק החוזים והשראתו על המשפט האזרחי נסמכת על הוראת סעיף 61 (ב) לחוק זה.

56. כך בלשונו הציורית של כב' השופט חשין ברע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון** פ"ד נה (1) 199, 249-250 :

"הוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים מדמה עצמה לתחנת-אוטובוסים המשלחת אוטובוסים אל כל רחבי הארץ. כמוה כתחנת-אוטובוסים כן היא הוראת סעיף 61(ב) לחוק, המשלחת את הוראת סעיף 39 (כמותה את הוראת סעיף 12, ובעצם את כל הוראות חוק החוזים), אל כל תפוצות משפט ישראל. כהוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים, שתלה עצמה הוראת סעיף 39 בצופן הגנטי של כל הפעולות המשפטיות שאינן בבחינת חוזה ושל כל החיובים שאינם נובעים מחוזה "ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים." צירופה של הוראת סעיף 61(ב) להוראת סעיף 39 לחוק הופכת את הוראת סעיף 39 לדוקטרינה החותכת את משפט ישראל כולו לאורכו ולרוחבו, מלוא כל הארץ כבודה."

57. היטיבה לסכם את ההלכה בעניין זה כב' השופט אלשיך, בפש"ר (מחוזי ת"א) 2291/99 גזברי נ' ארז - עיצוב משטחים, דינים מחוזי, כרך לג (3) 593, עת קבעה כי:

"עקרון על נוסף, שהשפעתו מכרעת למקרה זה, הינו עקרון תום-הלב. עקרון זה הוכר כעקרון-על "מלכותי", החוצה את הדין לאורכו ולרוחבו, ואין דין, או זכות, שהפעלתם פטורים ממנו. בין השאר, הוכר עקרון זה כמסוגל למנוע מצד למשפט מלממש גם, ובעיקר, זכויות המוקנות לו לכאורה על-פי הדין "היבש", כאשר משתכנע בית המשפט כי בנסיבות המקרה המיוחדות, הפעלת זכות זו נגועה בחוסר-תום לב.

חוסר תום לב הוכר בפסיקה החדשה, אף כמסוגל לגבור, במקרים קיצוניים, על דרישות הדין החרוט, כגון דרישת הכתב במקרקעין (ע"א 986/93 קלמר נ' גיא)."

58. לאמור. בהתאם לדין ולהלכה הפסוקה, פעל הנתבע בחוסר תום לב בכל הקשור להפעלת זכויותיו המשפטיות, בכלל ולהחלטתו לבטל את הסכם רכישת השליטה בחברה ולא לקיים אחר התחייבויותיו והבטחותיו כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, בפרט.

הנתבע הפר את חובת תום הלב כלפי התובע וכלפי חברי הקבוצה

59. לשיטת התובע - לא עמד הנתבע בדרישות תום הלב, כמפורט להלן. ודוק. אין חולק כי היה על הנתבע להפעיל את זכויותיו - בדרך מקובלת ובתום לב.

60. כך למשל, הפר הנתבע את חובות תום הלב אותן הוא חב כלפי התובע וכלפי יתר חברי הקבוצה, עת בחר לבטל את רכישת השליטה בחברה ועת בחר להתנער מהתחייבויותיו ומצגיו, בכל הקשור לפעילותו בחברה, לשינוי מהותי בעסקיה ולהגדלת הכנסותיה.

61. עקב התנהגותו חסרת תום הלב של הנתבע, נגרמו לתובע ולחברי הקבוצה, נזקים שונים, עת צנח שער מניית החברה בבורסה בכ- 16.2%.

62. ודוק. נוכח האמור לעיל קמה בידי התובע ויתר חברי הקבוצה, הזכות לתבוע את הנתבע בגין הנזקים אשר נגרמו להם, כתוצאה מהפרת חובת תום הלב מצד הנתבע.

ה. הנזק והקשר הסיבתי

63. נותרנו אפוא עם סוגיית הנזק והקשר הסיבתי.

64. לתובע וליתר חברי הקבוצה, נגרמו הפסדים כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבע, והם ניזוקו כתוצאה ממעשי העוולה אשר ביצע הנתבע, לאור הפרות ההסכם מצד הנתבע ונוכח חוסר תום הלב של הנתבע.

65. היות ומניית החברה נסחרת בתנאי שוק משוכלל, מתרגם "שוק המניות" את כל המידע הרלוונטי בקשר עם החברה ופעילותה, לשער המניה. מטבע הדברים השפעתו של המידע המהותי על שער מניית החברה, משמעותי יותר בסמוך לאחר פרסומו והוא הולך ופוחת ככל שמתרחקים מהיום בו התגלה המידע המהותי לראשונה.

כך למשל, עם פרסום הדו"ח המידי ביום 8.6.07, לפיו רוכש הנתבע את השליטה בחברה (בפרמיה גבוהה ממחיר המניה בבורסה) וכי בכוונתו להביא לשינוי מהותי בפעילות החברה ולהשיא את הכנסותיה, עלה שיעור המניה בבורסה בעשרות אחוזים. ודוק. אין חולק כי מדובר במידע רלוונטי לחברה, אשר יש והיה בו כדי להשפיע על שער מניית החברה.

בהתאם ולאחר פרסום הדו"ח המידי מטעם החברה (ביום 18.6.07) לפיו בוטלה עסקת רכישת השליטה בחברה על-ידי הנתבע, ירד שער מניית החברה בבורסה בשיעור של 10.98% ביום המסחר הראשון בו פורסמה הודעת החברה וביום המסחר שלאחר הודעת הביטול (19.6.07) המשיך וירד שער המניה ב- 5.87% נוספים; בסה"כ בשני ימי המסחר הראשונים לאחר הודעת ביטול העסקה, אשר בהם רבה השפעת המידע הרלוונטי על שער מניית החברה, ירד שער מניית החברה בשיעור של 16.2% במצטבר.

66. לאמור, כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבע, ירד שער מניות החברה בהן החזיקו התובע ויתר חברי הקבוצה, בשיעור כולל של כ- 16.2 אחוז.

67. כך, לתובע נגרם נזק כספי בסך של - 3,353 ₪ (המהווה 16.2% מהסכום אשר שילם התובע בתמורה לרכישת מניות החברה), זאת כתוצאה ממעשיו ומחדליו של הנתבע, אשר גרמו לירידת שער מניות החברה בהן החזיק. ודוק. לא מדובר בנזק תיאורטי או ערטילאי לתובע, היות וכאמור לעיל, המחיר בו רכש התובע 3,000 ע.ג. ממניות החברה (בתאריך 10.6.07) היה 20,700 ₪, בעוד המחיר בו מכר התובע את מניות החברה הנ"ל (בתאריך 18.6.07), הסתכם ב- 12,900 ₪ בלבד.

68. באשר לחברי הקבוצה - סכומם המדויק של כלל הנזקים אשר נגרמו להם, כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבע וירידת שער מניות החברה בהן החזיקו, אינו ידוע בשלב זה, אך הוא מסתכם, על-פי ההערכה, בעשרות מיליוני ש"ח.

69. ברי, אפוא, כי לו היה הנתבע פועל כדיון, לא גורם לעוולות כלפי התובע וחברי הקבוצה, לא מפר את ההסכם כלפי אלה האחרונים ולא פועל בחוסר תום לב, לא היה שער מניית החברה יורד שיעור כולל של כ- 16.2 אחוז, ולתובע וליתר חברי הקבוצה, לא היו נגרמים הנזקים הכספיים האמורים.

אשר על כן, מתקיים בענייננו הקשר הסיבתי בין מעשיו ומחדליו של הנתבע, לרבות הפרת ההסכם על ידו וחוסר תום ליבו, לבין הנזקים האמורים.

70. נוכח האמור לעיל, ברי כי הנזק אשר נגרם לתובע וליתר חברי הקבוצה, נובע באופן ישיר ממחדליו ו/או מעשיו של הנתבע.

ו. הסעדים הנתבעים בתובענה הייצוגית

71. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לנתבע לפצות את התובע ואת יתר חברי הקבוצה, בגין הנזקים אשר גרם להם, במעשיו ובמחדליו; קרי - לחייב את הנתבע לשלם לתובע וליתר חברי הקבוצה, פיצויים העולים כדי 16.2% אחוז, מהסכום בו רכשו את מניות החברה (בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין).

72. בית המשפט מתבקש להורות על פיצוי התובע וחברי הקבוצה, מכוח הוראות פקודת הנזיקין והוראות חוק החוזים תרופות.

73. מכח סעיף 76 לפקודת הנזיקין, חייב הנתבע (המעוול) לפצות את התובע ואת יתר חברי הקבוצה, בגין הנזקים אשר נגרמו להם, כדלקמן -

"76. פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם -

(1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע;

(2) סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו."

74. בענייננו, הפיצוי הנתבע על-ידי התובע ועל-ידי יתר חברי הקבוצה (הירידה בשער מניות החברה בשיעור של 16.2%), הינו נזק שבא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים, והוא נובע ובא במישרין, כתוצאה מעוולות הנתבע.

75. כך, שעה שהנתבע התרשל כלפי התובע ויתר חברי הקבוצה ו/או יצר כלפיהם עוולה של מצג שווא רשלני, היה עליו לצפות כי יגרמו להם נזקים, כתוצאה ממעשים ומחדלים אלה. בגין נזקים אלה נדרש הנתבע לפצות את חברי הקבוצה כאמור לעיל.

76. הוראת סעיף 10 לחוק החוזים תרופות, המזכה נפגע מהפרת הסכם בפיצויים, קובעת כך -

"10. הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

77. בענייננו, היה על הנתבע לצפות את הנזק שנגרם לתובע ולחברי הקבוצה, עקב ההפרה כתוצאה מסתברת של ההפרה. כאמור לעיל, נוכח האמור בדו"ח המיידית מתאריך 8.6.07 ולאור הצהרות הנתבע, ההבטחות שנתן לציבור בעלי מניות החברה והראיונות העיתונאיים שביצע, היה על הנתבע לצפות כי הציבור ירכוש מניות של החברה בהסתמך על נתונים אלה; היה על הנתבע לצפות כי בבטלו את הסכם ואת העסקה, מפר הוא את ההסכם אשר נכרת בינו לבין בעלי המניות של החברה וכי הפרת התחייבויותיו של הנתבע, תגרום לבעלי המניות של החברה - חברי הקבוצה המיוצגת, לנזקים כמפורט לעיל; נזקים אלה היו צפויים מראש או למיצער היה על הנתבע לצפותם.

78. אשר על כן, זכאים חברי הקבוצה כי הנתבע יפצה אותם, בגין הנזקים אשר נגרמו להם, כתוצאה ממעשי ומחדלי הנתבע, כאמור.

ז. סוף דבר

79. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בתביעה נוכח סכומה (העולה על 2.5 מיליון ₪) ולאור מקום עיסוקו של הנתבע והמקום בו נוצרה ההתחייבות.

80. מכל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן :

80.1. לקבוע כי הנתבע ביצע עוולה של רשלנות בהתאם להוראות סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כלפי הנתבע וחברי הקבוצה ; לקבוע כי הנתבע הפר הסכם אשר נכרת בינו לבין התובע חברי הקבוצה ; לקבוע כי הנתבע נהג בחוסר תום לב בקיום התחייבויות הנתבע כלפי התובע וכלפי יתר חברי הקבוצה.

80.2. לחייב את הנתבע לשלם לתובע סך של 3,353 ₪ (נכון ליום הגשת התביעה) ולחברי הקבוצה סכום נוסף, שלא ניתן להעריכו בשלב זה, אך למיטב ההערכה עולה הוא כדי עשרות מיליוני ₪, כשהסכומים הנ"ל נושאים הפרשי המצדה וריבית כדין עד למועד תשלומם בפועל.

80.3. לחייב את הנתבע לשלם לתובע גמול מיוחד בהתאם לסעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.

80.4. לחייב את הנתבע לשלם לעורכי דינו של התובע שכר טרחה בהתאם לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות.

80.5. להשית על הנתבע את הוצאות המשפט.

יוקי שמש, עו"ד

עמית מנור, עו"ד

באי כוח התובע