

המבקשים:

1. **אבישי אלישייב, ת.ז. 318736535**

2. **יהודה שנהב, ת.ז. 008674467**

ע"י ב"כ עוה"ד יעקב סבו (מ.ר. 9539) ואו אוהד רוזן (מ.ר. 67656) ואו

חגי קלעי (מ.ר. 63335)

קלעי, רוזן ושות', משרד עורכי דין

רח' מזא"ה 22א', תל אביב 6521337

טל': 03-9070770, פקס: 03-9070771

דואר אלקטרוני: office@kalai-rosen.com

- נגד -

המשיבים:

1. **לוינסקי עופר בע"מ, ח.צ. 520036005**

שד' רוטשילד 74 (בית מוזס), תל אביב

2. **יוסף לוינסקי, ת.ז. 064466873**

שד' רוטשילד 74 (בית מוזס), תל אביב

3. **ברוך אופיר ארביב, ת.ז. 058036682**

שד' רוטשילד 74 (בית מוזס), תל אביב

4. **משה פרנסיס, ת.ז. 008801656**

שד' רוטשילד 74 (בית מוזס), תל אביב

5. **שמעון חפץ, ת.ז. 000925545**

רח' אהוד מנור 8, חולון

6. **אלה עומר, ת.ז. 300917960**

מושב אביגדור

## בקשה לאישור תובענה כייצוגית

מר אבישי אלישייב ומר יהודה שנהב (להלן: "המבקשים") מתכבדים להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת כתב התביעה בתיק דנן (להלן: "התביעה"), את הבקשה דנא לאישור התביעה כנגד המשיבים כתביעה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

על יסוד המפורט בבקשת האישור דנא מתבקש בית המשפט הנכבד להורות, לצוות ולקבוע כדלקמן:

א. לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו כתובענה ייצוגית;

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התביעה תוגש בשם הקבוצה הבאה

(להלן: "הקבוצה"): "כל מי שהחזיק ביום 27.12.2021 ניירות ערך של המשיבה 1, חברת לוינסקי -

עופר בע"מ, ובכלל זאת מניות, ואגרות חוב מסדרות ב', ג', ד', למעט המשיבים".

- ג. לקבוע, בהתאם להוראות סעיף 4(א)(3) וסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשים יהיו התובעים הייצוגיים בתובענה זו, וכי באי כוחם המופיעים בכותרת הבקשה, יהיו ב"כ התובע הייצוגי.
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילת התובענה הינה בהתאם לפריט 5 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: **"תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה"**.
- ה. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, על פרסום החלטה בבקשה זו, ולקבוע, כי המשיבים ישאו בהוצאות הפרסום.
- ו. לחילופין, לאשר לפי סעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה דנא בשינויים עליהם יורה בית המשפט הנכבד.
- ז. להורות למשיבים לפצות את חברי הקבוצה, כפי שיפורט להלן, ולחלופין או במצטבר, ליתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה המיוצגת (או לטובת הציבור) כפי שבית המשפט ימצא לנכון בנסיבות העניין.
- ח. לפסוק לטובת המבקשים ובאי-כוחם את הוצאות הליך בקשת האישור ושכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.
- ט. להורות על תשלום גמול הוגן למבקשים וכן להורות על תשלום שכר הטרחה של ב"כ המבקשים, בשיעור שייקבע על ידי בית המשפט בתוספת מע"מ כדין. בית המשפט הנכבד מתבקש לחשב את גובה הגמול ושכר הטרחה של ב"כ המבקשים על פי המדרגות שנקבעו ברע"א 8268/96 **ריכרט נ' שמש**, פ"ד נה(5) 276 (2001).
- י. ליתן הוראות נוספות ככל שיהיה צורך בדבר הדיון בתובענה, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון. ההדגשות שבציטוטים בתובענה זו אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

## הזמנה לדין

הואיל וה"ה אבישי אלישייב ויהודה שנהב הגישו בקשת אישור זו נגדכם, אתם מוזמנים להגיש תשובה לבקשת האישור בתוך תשעים ימים מיום שהומצאה לכם הזמנה זו. לתשומת לבך, אם לא תגיש/י תשובה לבקשת האישור אזי תהיה למבקשים הזכות לעתור בבקשה לקבלת החלטה שלא בפניך.

## א. פתח דבר ותמציתו

1. עניינה של בקשה זו, פשוט, ברור ומובהק.
2. המשיבה היא חברה ציבורית העוסקת ביזמות נדל"ן ובבנייה, ואשר נשלטת (בשרשור) על ידי המשיבים 2-3, ה"ה לוינסקי וארביב, אשר מכהנים בה כיו"ר דירקטוריון משותפים, וכמנכ"לים משותפים.
3. ביום 16.6.2021, דיווחה החברה כי יום קודם לכן, "נחתם סיכום בין החברה לבין עיריית קריית מלאכי לקידום פרויקט פינני בינוי במתחם קיבוץ גלויות בקריית מלאכי".
4. החברה הוסיפה, כי במסגרת אותו הסכם, הוסכם כביכול כי היא תפעל להכנת תב"ע חדשה למתחם הפרויקט בהיקף של כ-4,500 יחידות דיור ולהגשתה בתוך 180 יום; וכי "העירייה תדאג להקצאת יתרת הזכויות, ותפעל מול הגורמים הרלבנטיים, באופן שיביא את יחס הדירות בפרויקט ל-1:9 בקרקע משלימה במתחם 'תימורים' המשווק על ידי העירייה ומצוי בבעלות רמ"י, ו/או בכל מתחם אחר שניתן להקצות לטובת הפרויקט".
5. מדובר בפרויקט אדיר מימדים, מהגדולים בארץ בכלל ובאזור הדרום בפרט, שעל-פי הדיווח נהנה מרוח גבית מוסדית של העירייה, ובעקבות כך של רמ"י. ואכן, בעקבות הדיווח שפרסמה אודותיו, זינקה מניית החברה בתוך שלושה ימי מסחר, ב-55% (!).
6. נישאת על גלי הדיווח האופטימי ועליות מחירי ניירות הערך שלה, החברה גייסה בחודש יולי 2021 כסף באמצעות הנפקת מניות לציבור; וגייסה בחודש אוגוסט 2021 סכום כסף משמעותי נוסף, באמצעות הנפקת אג"ח סדרה ד'.
7. בדוחותיה, הציגה המשיבה בפני הציבור מצג ברור וחד, לפיו "העירייה הקצתה קרקע משלימה מתוך רזרבות הקרקע של העיר והיא פועלת מול הרגולטור על מנת לאשר שקרקע זו תועמד כקרקע משלימה עבור הפרויקט"; ובאתר האינטרנט שלה, כתבה כי "עיריית קרית מלאכי אישרה מתן קרקע משלימה לאיחסון ולוגיסטיקה בקרית מלאכי".
8. מדובר במצגים מטעים במעשה ובמחדל. במעשה, מאחר שמעולם לא הוקצתה קרקע משלימה כלשהי למשיבה, והעירייה אף לא התחייבה להקצותה. בהקשר זה, עיריית קרית מלאכי אינה בעלת הקרקע והקצאת קרקעות על ידי רמ"י אינה נעשית בהחלטת עירייה אלא במכרז או פטור ממכרז בהתאם לכללי רמ"י. ובמחדל, מאחר שהחברה הסתירה את התנאים הסטטוטוריים שהיה עליה לעמוד בהם על מנת שתישקל מועמדותה לקבלת הקרקע (במכרז או בפטור ממכרז). בהקשר זה, תנאי להקצאת קרקע חלופית בפטור ממכרז הוא בפניה על ידי היזם לרמ"י בבקשה מתאימה, אלא שלמיטב הידיעה בקשה כזו כלל לא הוגשה על ידי החברה, וממילא – ודאי שלא נענתה. דברים אלו ודאי היו ידועים לחברה, שתחום מומחיותה הוא בבניה והתחדשות עירונית.
9. ואכן – מצגים לחוד; ומציאות לחוד.

10. ביום 26.12.2021, בשעות הערב המאוחרות – מסרה החברה דיווח מיידי, אליו צורף מכתב מאת עיריית קרית מלאכי, הנושא תאריך 29.6.2021 (קרי, חצי שנה קודם לכן, ושבוועיים בלבד לאחר הדיווח המיידי בנושא הפרויקט).

11. במכתב זה, החתום הן על ידי ראש העיר והן על ידי מהנדס העיר, הבהירה העירייה באופן חד משמעי כי: **“קרקע משלימה יכולה להיות אך ורק באמצעות רשות מקרקעי ישראל ובהתאם לזאת רמ”י תקבע בבוא העת את הדרך והאופן של הקצאת הקרקע המשלימה... העירייה לא חתמה עם חברת לוינסקי עופר בע”מ או כל יזם אחר על שום הסכם או התחייבות בעניין והיא אף לא יכולה להיות צד לחוזה כאמור, הואיל והיא איננה הבעלים של הקרקע המשלימה”**.

12. המשיבה תירצה את האיחור (בן חצי שנה!) בדיווח, בטענה התמוהה כי אותו מכתב נשלח לכתובת דוא”ל לא נכונה ונשלח אליה בשנית רק ביום 22.12.2021. המשיבה אמנם הציגה מכתב של ראש העיר מחדש מאי 2021, ואולם כלל לא מדובר בהסכם מחייב עם העירייה כפי שתואר בדיווחים והחברה ידעה (או שהיה עליה לדעת) כבר במועד עריכת אותו מכתב ההבנות, כי לא הוקצתה לה קרקע כלשהי, וכי היא אינה זכאית להקצאת קרקע משלימה מרמ”י עד שתוכיח כי היא עומדת בתנאים הסטטוטוריים לכך (וראשון לכולם – הגשת בקשה מתאימה). הבהרת העירייה לחברה כי לא מדובר בהסכם או התחייבות שלה, וזאת עוד בחודש יוני 2021, אינה אלא ציון המשמעות המשפטית הברורה של העובדות שהיו ידועות לחברה, עובדות שהחברה הסתירה מהציבור (והציגה במקומן עובדות אחרות וכוזבות).

13. מטבע הדברים, השוק הגיב למידע אקוטי זה – ומיד עם גילוי האמת, מניית החברה צנחה בשיעור חד של כ-16.7%. כמפורט בחוות דעת המומחה של ד”ר טיראן רוטמן המצורפת לבקשת אישור זו, קיים קשר ישיר ומובהק בין תגובתו החיובית של השוק להודעה שניתנה ביוני 2021 – שרק ביום 26.12.2021, התברר שהיא כוזבת, לבין תגובתו של השוק בעת גילוי האמת, שהתבטאה בצניחת שער המניה.

14. בקשת אישור זו, נועדה אפוא לרפא את נזקיהם של המבקשים וחברי הקבוצה, שספגו הפסדים כספיים משנחשפה המציאות המרה והכואבת כעולה מן הדוח המיידי מיום 20.6.2021.

15. הילוך הטיעון בבקשה זו, יהא אפוא כדלקמן:

א. ראשית, נפרט את השתלשלות העובדות הרלוונטיות לבקשה;

ב. שנית, נעמוד על עילות התובענה:

15.ב.1. הפרת הוראות חוק ניירות ערך, והתקנות שהותקנו מכוחו;

15.ב.2. הפרת הוראות חוק החברות;

15.ב.3. הפרת חובה חקוקה;

15.ב.4. הפרת חוזה והפרת חובת תום הלב בקיום חוזה;

ג. שלישית, נעמוד על הקשר הסיבתי בין הפרת חובות המשיבים לבין הנזק, ונאמוד את גובה הנזק שנגרם למבקשים ולחברי הקבוצה.

ד. ורביעית, נסביר מדוע מתקיימים בענייננו, כל התנאים לאישור התובענה, כתביעה ייצוגית.

16. ואולם, ראשון-ראשון; ואחרון-אחרון.

## **ב. הצדדים**

17. המבקשים, ה"ה אבישי אלישיב ויהודה שנהב, החזיקו ביום 27.12.2021 מניות של המשיבה 1, אותן רכשו במועדים מוקדמים יותר, במסגרת המסחר השוטף בבורסה. המבקש 1 החזיק ב-3,787 מניות, והמבקש 2 ב-2,500 מניות.

אישורים על החזקת מניות מצורפים כנספח "1 (א'-ב')".

18. המשיבה 1, לוינסקי – עופר בע"מ (לעיל ולהלן: "המשיבה" או "לוינסקי"), היא חברה ציבורית, אשר עוסקת ביזמות נדל"ן ובבניה.

צילום מסך מאתר הרשות לניירות ערך ביחס למשיבה מצורף כנספח "2".

19. המשיבים 2-3, מר יוסף לוינסקי ומר ברוך אופיר ארביב, הם בעלי השליטה בחברה (בשרשור), ומשמשים כיו"רים-משותפים של דירקטוריון החברה, וכמנכ"לים-משותפים של החברה.

20. המשיבים 4-6, ה"ה פרנסיס, חפץ ועומר, כיהנו במועדים הרלוונטיים כדירקטורים בחברה, ועודם מכהנים בתפקיד נכון למועד כתיבת שורות אלה.

## **ג. השתלשלות העובדות הצריכות לבקשת האישור**

### **1.ג. המצגים שהציגה המשיבה לציבור בנוגע לפרויקט פינוי בינוי בקרית מלאכי**

21. זה זמן רב, שהחברה מדווחת לציבור משקיעיה, אודות כוונתה לקדם פרויקט פינוי בינוי בקרית מלאכי. כך, לדוגמא, במסגרת הדוח התקופתי והשנתי לשנת 2019 שפורסם ביום 2.4.2020, דיווחה המשיבה כך:

"הפרויקט הוא בקרית מלאכי. זכויות הבניה לשיווק טרם נקבעו. לפי הצפוי תקבל החברה, בנוסף לזכויות בניה במקרקעי הבנינים שיהרסו, קרקעות משלימות בקרית מלאכי ובאזורי ביקוש, כדי ליצור כדאיות כלכלית לפרויקט. הרשות להתחדשות עירונית של משרד השיכון, ביחד עם העירייה ואדריכלי הפרויקט, דנים בנושא חלופות תכנוניות וקרקע משלימה. העירייה הקצתה קרקע משלימה מתוך רזרבות הקרקע של העיר והיא פועלת מול הרגולטור על מנת לאשר שקרקע זו תועמד כקרקע משלימה עבור הפרויקט".

העמודים הרלוונטיים מתוך הדוח התקופתי והשנתי לשנת 2019 מצורפים כנספח 3

22. כך גם, במצגת החברה למשקיעים שפורסמה ביום 21.7.2020, הוקדש שקף לפרויקט קרית מלאכי, וצוין בו כי מדובר בפרויקט בן כ-4,500 דירות, וכי קיימת "אפשרות לקרקע משלימה/חלופית".

השקף הרלוונטי מתוך מצגת החברה למשקיעים מצורף כנספת 4.

23. ביום 22.3.2021 פרסמה החברה דוח תקופתי ושנתי לשנת 2020, במסגרתו ציינה בין היתר כך:

זכויות הבניה לשיווק טרם נקבעו. לפי הצפוי תקבל החברה, בנוסף לזכויות בניה במקרקעי הבנינים שיהרסו, קרקעות משלימות בקרית מלאכי ובאזורי ביקוש, כדי ליצור כדאיות כלכלית לפרויקט. הרשות להתחדשות עירונית של משרד השיכון, ביחד עם העירייה ואדריכלי הפרויקט, דנים בנושא חלופות תכנוניות וקרקע משלימה. העירייה הקצתה קרקע משלימה מתוך רזרבות הקרקע של העיר והיא פועלת מול הרגולטור על מנת לאשר שקרקע זו תועמד כקרקע משלימה עבור הפרויקט"

העמודים הרלוונטיים מתוך הדוח התקופתי והשנתי לשנת 2020 מצורפים כנספת 5.

24. ביום 16.6.2021 נפל דבר. החברה דיווחה דיווח מיידי, תחת הכותרת "מהות האירוע: חתימת חוזה לקידום פרויקט פינני בינוי עם עיריית קרית-מלאכי". מפאת חשיבות הדיווח, הוא יובא להלן בהרחבה:

"ניתן בזה דוח מידי כי ביום 15 ביוני 2021 נחתם סיכום בין החברה לבין עיריית קריית מלאכי לקידום פרויקט פינני ובינוי במתחם קיבוץ גלויות בקריית מלאכי בגוש 2405, גוש 2407 חלקות 9-11 ו-51, וגוש 2471 חלקה 182.

לחברה יש הסכמי פינני בינוי עם מרבית הבעלים של דירות בחלק מהמתחם המצוי בגוש 2405, שבו 503 דירות.

עיקרי הסיכום:

-----

החברה תפעל, כיזם מוביל, יחד עם שאר היזמים במתחם, לקידום התב"ע לפרויקט במימון היזמים, מבלי להמתין למימון הרשות להתחדשות עירונית. היזמים יפעלו להכין תב"ע חדשה למתחם הפרויקט בהיקף של כ-4,500 יח"ד במקום הרשות להתחדשות עירונית ו/או הרשות המקומית.

היזם המוביל, בשיתוף העירייה, יעשו כל שלאל ידם לקדם את הליכי התכנון במהירות האפשרית תוך כדי הסרת חסמים ככל הניתן, וזאת לאור היקף הפרויקט וחשיבותו לעיר.

היזם המוביל יפעל בשיתוף העירייה להגשת התב"ע לאישור הוועדה המקומית לתכנון ובניה תוך 180 יום.

היזם המוביל ימנה פרויקטור שירכז ויתאם את הנדרש לקידום הפרויקט ועמידה בלוח הזמנים, וימסור דיווחים חודשיים לכל הגורמים המעורבים בפרויקט.

העירייה תדאג להקצאת יתרת הזכויות, ותפעל מול הגורמים הרלבנטיים, באופן שיביא את יחס הדירות בפרויקט ל-1:9 בקרקע משלימה במתחם "תימורים" המשוקק על ידי העירייה ומצוי בבעלות רמ"י, ו/או בכל מתחם אחר שניתן להקצות לטובת הפרויקט.

אם הפרויקט יצא לפועל, מספר הדירות המוערך שתבנה החברה במסגרת הפרויקט, יחד עם הדירות שייבנו על קרקע משלימה, וכולל כ-503 דירות חליפין לדיירים, הוא כ-4,500 דירות.

**לפרטים נוספים על הפרויקט ראו סעיף 6.9.5.2 (ב) בדוח התקופתי לשנת 2020."**

דיווח מיידי מיום 16.6.2021 מצורף **כנספח 6**.

25. השוק הגיב באופן חיובי ביותר לדיווח זה, אודות חתימת החוזה כביכול עם העירייה. בתוך שלושה ימי מסחר, שיעור מניית החברה עלה בכ-55% (!).

26. במועד שאינו ידוע למבקשים, העלתה החברה עמוד פרסומי ייעודי לפרויקט קרית מלאכי באתר האינטרנט שלה, בו ציינה כך:

**"החברה חתמה על הסכמים מחייבים עם בעלי דירות במתחם. במסגרת הפרויקט יפוננו למעלה מ-500 יחידות דיור אשר במקומם תיבנה שכונה בת כ-2000 יחידות דיור על כל הציבור והשירותים שיידרשו למתחם.**

**עיריית קרית מלאכי אישרה מתן קרקע משלימה לאיחסון ולוגיסטיקה בקרית מלאכי**".

צילום מסך מאתר החברה<sup>1</sup> מצורף **כנספח 7**.

27. ביום 11.7.2021, פרסמה החברה מצגת, במסגרתה העלתה את פרויקט פינוי הבינוי בקרית מלאכי לשקף הראשון והבולט ביותר. בין היתר, ציינה החברה בשקף כך: "תוקצה קרקע משלימה באזור התעסוקה והלוגיסטיקה 'תימורים' ו/או מתחם אחר שיביא יחס הדירות ל-1:9 או שווה ערך ל-1:9".

<sup>1</sup> קישור: <http://www.levinski Ofer.co.il/mobile/?page=%D7%A7%D7%A8%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%9C%D7%90%D7%9B%D7%99%20%D7%A9%D7%9B%D7%95%D7%A0%D7%AA%20%D7%A7%D7%99%D7%91%D7%95%D7%AA%20%D7%92%D7%9C%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA>

השקף הרלוונטי ממצגת החברה מיום 11.7.2021 מצורף כנספח 8.

28. ביום 21.7.2021, ניצלו המשיבים את העליה בשער המניה וגייסו הון לחברה בדרך של הנפקת מניות לציבור, בהיקף של כ-20 מיליון ₪.

29. המשיבים לא הסתפקו בכך, וביום 23.8.2021, הנפיקו סדרת אג"ח חדשה (אג"ח ד'). הבטוחה לסדרת אג"ח זו, היא שיעבוד קבוע על כל מניותיה של חברת לוינסקי-עופר ק. מלאכי בע"מ (היא החברה שמחזיקה בזכויות על פרויקט הפינוי בינוי בקרית מלאכי – הח"מ).

30. בדוח הצעת המדף, ציינה החברה בין היתר כי: "ביום 15 ביוני 2021, נחתם סיכום בין החברה לבין עיריית קרית מלאכי לקידום תב"ע לפרוייקט פינוי ובינוי במתחם קיבוץ גלויות... העירייה תדאג להקצאת יתרת הזכויות, ותפעל מול הגורמים הרלבנטיים, באופן שיביא את יחס הדירות בפרוייקט קיבוץ גלויות ל-1:9, כשיחס זה מורכב מ-4,500 יח"ד ומקרקע משלימה במתחם "תימורים" המשוקק על-ידי העירייה ומצויי בבעלות רמ"י ו/או בכל מתחם אחר שניתן להקצות לטובת פרויקט קיבוץ גלויות, וזאת עבור כל היזמים".

דוח הצעת המדף מיום 23.8.2021 מצורף כנספח 9.

31. מלל דומה הופיע בדוח החברה לרבעון השני (חצי שנתי) מיום 29.8.2021, ובדוח החברה לרבעון השלישי מיום 24.11.2021.

העמודים הרלוונטיים מהדוח מיום 29.8.2021 מצורף כנספח 10.

העמודים הרלוונטיים מהדוח מיום 24.11.2021 מצורפים כנספח 11.

32. הנה אפוא, משך חודשים ארוכים, הציגה החברה לציבור המשקיעים כי קיים "חוזה" בינה לבין עיריית קרית מלאכי, במסגרתו בין היתר, הוסכם שהעירייה תקצה קרקע משלימה במתחם תימורים או במתחם אחר.

## 2.ג. האמת נחשפת, ושער מניית המשיבה 1 צנח

33. ביום 26.12.2021, נפל דבר. בשעות הערב המאוחרות, המשיבה 1 פרסמה דיווח מידי דרמטי, תחת הכותרת "פרוייקט קרית מלאכי – מכתב שנשלח מעיריית קרית מלאכי". וזו לשון הדיווח:

לבקשת רשות ניירות ערך, ניתן בזה דוח מידי כדלקמן.

ביום 22.12.2021 התקבל בחברה דוא"ל ממהנדס העיר קריית מלאכי, שאליו צורף מכתב נושא תאריך 29.6.2021, בנוגע לפרוייקט קריית מלאכי של החברה.

[...]

במכתב מ-29.6.2021, החתום על ידי ראש העיר ומהנדס העיר, והתקבל בחברה ב-22.12.2021, נכתב כי העירייה רואה חשיבות רבה בביצוע פרויקטים של פינוי בינוי



בעיר, כי העירייה תשתף פעולה עם תושבי העיר ויזמים מטעמם כדי להביא לפיתוח שכונות חדשות בעיר, וכי העירייה תפעל מול רשויות התכנון ורשות מקרקעי ישראל ככל שניתן על מנת להביא להצלחת פרויקטים של פינוי בינוי בעיר. בנוסף, נכתב במכתב מ-29.6.2021 כלהלן -

3. כפי הידוע לכם המפתח להצלחת הפרויקטים של פינוי בינוי מותנה בקרקע משלימה. קרקע משלימה יכולה להיות אך ורק באמצעות רשות מקרקעי ישראל, ובהתאם לזאת רמ"י תיקבע בבוא העת את הדרך והאופן של הקצאת הקרקע המשלימה.

4. מעבר לאמור לעיל, העירייה לא חתמה עם חברת לוינסקי עופר בע"מ או כל יזם אחר על שום הסכם או התחייבות בעניין והיא אף לא יכולה להיות צד לחוזה כאמור, הואיל והיא איננה הבעלים של הקרקע המשלימה.  
העתק המכתב מ-29.6.2021 מצורף כנספח לדוח זה.

הגם שהמכתב מעיריית קריית מלאכי נושא תאריך 29.6.2021 הוא התקבל בחברה, כאמור לעיל, רק ביום 22.12.2021, והחברה לא ידעה על קיומו לפני מועד זה. במועד פרסומו של דוח המדף החברה לא ידעה על המכתב נושא תאריך 29.6.2021.

כמפורט בדיווחים שפורטו לעיל, לצורך השגת כדאיות לפרויקט נדרש יחס של 1:9 בין הדירות הקיימות במקרקעין לבין כלל הדירות בפרויקט, ולשם כך דרושה קרקע משלימה, במסגרת התקשרות עם רשות מקרקעי ישראל. הקצאת קרקע משלימה על ידי רשות מקרקעי ישראל אינה בשליטת העירייה, כמודגש במכתב העירייה מ-29.6.2021.

דוח מיידי מיום 26.12.2021, מצורף כנספח 12.

34. לדוח המיידי צורף מכתבה של העירייה מיום 29.6.2021, עליו חתומים ראש העיר ומהנדס העיר, ובו נכתב בין היתר, כי:

"בהמשך להודעות לתקשורת אשר הוציאה החברה בעניין שבנדון הריני להבהיר כדלקמן:

[...]

כפי הידוע לכם המפתח להצלחת הפרויקטים של פינוי בינוי מותנה בקרקע משלימה. קרקע משלימה יכולה להיות אך ורק באמצעות רשות מקרקעי ישראל, ובהתאם לזאת רמ"י תיקבע בבוא העת את הדרך והאופן של הקצאת הקרקע המשלימה.

מעבר לאמור לעיל, העירייה לא חתמה עם חברת לוינסקי עופר בע"מ או כל יזם אחר על שום הסכם או התחייבות בעניין והיא אף לא יכולה להיות צד לחוזה כאמור, הואיל והיא איננה הבעלים של הקרקע המשלימה".

המכתב מיום 29.6.2021 שצורף לדוח מיום 26.12.2021 מצורף כנספת 13.

35. בעקבות פרסום הדוח המידי, צנח שער המניה בתוך יום מסחר אחד, ב-16.7%.

36. ביום 27.12.2021, שוב בשעות הערב המאוחרות, פרסמה החברה דיווח מידי נוסף, בניסיון להסביר את התנהלותה. בין היתר, ציינה בו כך:

ביום 26.12.2021 פרסמה החברה דיווח מידי, אסמכתא 185016-01-2021, על מכתב שקיבלה ב-22.12.2021 מעיריית קריית מלאכי, ונושא תאריך 29.6.2021.

בעקבות פרסומים בתקשורת לאחר הדוח המידי של החברה מ-26.12.2021 החברה מבהירה בזה כי:

1. קיים מסמך חתום בין החברה לעיריית קריית מלאכי בנוגע למתחם קיבוץ גלויות, שבו מיועד לקום, בין היתר, פרויקט קריית מלאכי של החברה. המסמך נערך על ידי העירייה ונחתם בידי ראש העיר ב-6.5.2021. לבקשת העירייה החברה אישרה את המסמך וחתמה עליו ב-15.6.2021. החברה דיווחה על הסיכום המתועד במסמך החתום בדוח המידי מ-16.6.2021, אסמכתא 039385-01-2021. המסמך החתום מצורף כנספח לדוח זה.

2. המכתב של עיריית קריית מלאכי הנושא תאריך ה-29.6.2021 שתואר בדיווח המידי של החברה מיום 26.12.2021 התקבל בחברה רק ביום 22.12.2021. המכתב האמור התקבל במצורף להודעת דוא"ל של מהנדס העיר מ-22.12.2021, שעל פי הנאמר בה מנהלת לשכת ראש העיר קיבלה כתובת דוא"ל שגויה, וייתכן כי המכתב מ-29.6.2021 לא הגיע, ולפיכך הוא התבקש על ידי ראש העיר לשלוח אותו שוב.

3. הבעלות במקרקעין שיכולים לשמש "קרקע משלימה" הינה של רשות מקרקעי ישראל ("רמ"י"). בעלות רמ"י במקרקעין מצוינת במסמך שנחתם בין החברה לעיריית קריית מלאכי, ובתיאור המסמך הכלול בדוח המידי מ-16.6.2021 שהחברה פרסמה לאחר חתימתו על ידי החברה. כן מובהרת בעלות רמ"י במקרקעין במכתב של עיריית קריית מלאכי הנושא תאריך ה-29.6.2021. החברה הבהירה את החשיבות של חתימת הסכם עם רמ"י לגבי "קרקע משלימה", וציינה כי טרם נקבעה הקרקע המשלימה, וטרם נחתם הסכם עם רמ"י, גם בדוח הצעת המדף של החברה מיום 23.8.2021, בדוחות הביניים לרבעון השני והשלישי של 2021, ובדוח המידי מ-26.12.2021.

4. החברה ממשיכה לפעול בשיתוף פעולה עם עיריית קריית מלאכי, וכפועל יוצא מכך התב"ע עבור מתחם קיבוץ גלויות תוגש לוועדה המקומית עד ליום 31.12.2021, לאחר שהוצגה בפגישה שהתקיימה ביום 9.12.2021 בראשות ראש העיר ובהשתתפות מהנדס העיר, צוות התכנון, והגורמים המקצועיים מטעם החברה".

דיווח מיידי מיום 27.12.2021 מצורף כנספח 14.

מכתב ראש העיר מיום 6.5.2021 מצורף כנספח 15.

37. התמונה שהתבררה, אם כן, היא שכל שהיה בידי החברה הוא הצהרת כוונות ראשונית של העירייה לתמוך במיזם התחדשות עירונית. מיזם זה כלל לא הבשיל לפתיחתו של הליך הקצאת קרקע משלימה מול רמ"י, ולא התקיימו התנאים הבסיסיים להקצאה שכזו.

38. ונדגיש – בין הצהרה עקרונית של רשות מקומית בדבר רצונה לקדם התחדשות עירונית בדרך של הקצאת קרקע חלופית, לבין התחייבות להקצאת קרקע משלימה, ישנן משוכות גבוהות מאוד. בראש ובראשונה, על החברה היה להוכיח זכאות לקבלת קרקע חלופית בפטור ממכרז, בהתאם לסעיף 16 לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית התשע"ו-2016. לשם כך, היה על הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית לתמוך במתן הפטור, והייתה צריכה להתקבל חוות דעת כי הקצאת הזכויות הכרחית לפרויקט ההתחדשות העירונית.

39. הנה אפוא, הצהרותיהם ומצגייהם של המשיבים היו מטעים, בין היתר בעניינים הבאים:

א. בכך שבמשך תקופה ארוכה דיווחו כי קיים "חוזה" או סיכום חתום בינם לבין עיריית קרית מלאכי, בעוד שבפועל כלל לא מדובר בחוזה עם העירייה אלא במכתב של ראש העיר שכלל אינו מחייב את העירייה, בין היתר על יסוד הוראת סעיף 203 לפקודת העיריות;

ב. בכך שהחברה הסתירה ולא גילתה כי על פי דין, ישנם שורה ארוכה של תנאים סטטוטוריים שיש לקיימם לצורך הקצאת קרקע משלימה בפטור ממכרז, אשר לא התקיימו;

ג. בכך שהמשיבה טענה כי הוקצתה לה קרקע משלימה, או שקיימת בידה התחייבות להקצאה, הגם שלא נעשתה כל הקצאה ולא ניתנה כל התחייבות כאמור;

ד. בכך שבמשך תקופה ארוכה דיווחו כי קיים "חוזה" או סיכום חתום בינם לבין עיריית קרית מלאכי, בעוד שהעירייה הבהירה עוד ביום 29.6.2021 כי העירייה לא חתמה על שום הסכם או התחייבות כאמור;

ה. בכך שבמשך תקופה ארוכה נמנעו מלדווח על מכתב העירייה מיום 29.6.2021; ואם כטענתם המכתב לא התקבל אצלם, ברי כי תוכנו ידוע (ולמצער צריך היה להיות ידוע) להם בשים לב לקשר השוטף שהם מנהלים עם העירייה;

ו. בכך שבמשך תקופה ארוכה הציגו מצג כאילו העירייה אישרה מתן קרקע משלימה לזימים, על אף שהעירייה לא אישרה ולא יכולה לאשר מתן קרקע כאמור.

40. כעת, נעמוד על עילות התביעה העומדות למבקש ולחברי הקבוצה, כנגד המשיבים.

#### **ד. פירוט עילות התביעה**

##### **1.ד. הפרת חוק ניירות ערך והתקנות שהותקנו מכוחו**

41. מושכלת יסוד היא, בדיני ניירות ערך, כי חברה חייבת בגילוי מלא ושלים כלפי המשקיעים בניירות הערך שלה, וחל עליה איסור להטעותם – בין במצגים מטעים בפועל, ובין במצגים מטעים בדרך של השמטה. ודוק: "פרט מטעה" מוגדר בסעיף 1 לחוק ניירות ערך: "**לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר**".

42. סעיף 1א44 לחוק ניירות ערך, קובע:

"(א) בטיוטת תשקיף, בתשקיף, בדוח, בהודעה, במסמך או במפרט הצעת רכש, המוגשים לפי חוק זה לרשות (בסעיף זה – דיווח), לא יהיה פרט מטעה.

(ב) בחוות דעת, בדוח, בסקירה או באישור (בסעיף זה – חוות דעת), שנכללו או שנוכרו בדיווח, בהסכמתו המוקדמת של נותן חוות הדעת, לא יהיה פרט מטעה".

43. נוסף על כך, סעיף 36 לחוק ניירות ערך קובע:

"(א) תאגיד שניירות ערך שלו הוצעו לציבור על פי תשקיף חייב להגיש לרשות דו"חות או הודעות לפי פרק זה עוד ניירות הערך שלו נמצאים בידי הציבור; תאגיד שניירות ערך שלו נסחרים בבורסה או רשומים בה למסחר חייב להגיש דו"חות או הודעות לפי פרק זה לרשות ולבורסה."

44. כחוט השני, עוברת בהוראות הדין הנוגעות לניירות ערך, חובתו של תאגיד, לדווח על כל פרט שעשוי להיות חשוב למשקיע סביר, השוקל להשקיע בניירות הערך של התאגיד.

45. כך, תקנה 4(ג) לתקנות, קובעת:

"הפרטים בתקנות אלה יובאו, ככל שהם נוגעים לעסקי התאגיד ומהותיים להצגת הנאותה; בלי לגרוע מן האמור לעיל יובא גם כל פרט אחר העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל השקעה בניירות ערך של התאגיד"

46. בדומה, מוסיפה תקנה 9' לתקנות וקובעת:

"יובאו בדוח התקופתי, בצירוף חוות דעת רואה החשבון המבקר, נתונים כספיים מתוך הדוחות הכספיים המאוחדים של התאגיד, המיוחסים לתאגיד עצמו כחברה אם, וכל

מידע מהותי החשוב למשקיע סביר לצורך הבנת המצב הכספי, תוצאות הפעילות ותזרימי המזומנים של התאגיד, או העשוי להשפיע על קבלת החלטות כלכליות בקשר עם התאגיד, כמפורט בתוספת העשירית"

47. הוראות דין מפורטות אלה, אינן אלא ביטוי לעיקרון הכללי בדיני ניירות ערך, לפיו חברה חייבת בגילוי **מלא ושלם** של כל מידע שעשוי להיות רלוונטי, למשקיע סביר.

48. וכך עמדה על הדברים, כב' השופטת (כתארה דאז) חיות :

"המידע הוא "נשמת אפו של שוק ההון" ועל כן מעגן חוק ניירות ערך את חובת גילוי הן בשוק "הראשוני" שבו מגייסות חברות הון מן הציבור באמצעות הנפקה של ניירות ערך והן בהמשך הדרך בשוק ה"משני" שבו מחויב התאגיד בדיווחים תקופתיים ומידיים לציבור המשקיעים... חובה זו המוטלת על התאגיד לגלות מידע נועדה לשרת מספר מטרות: הגנה על המשקיעים, יצירת אמון בשוק ההון, שמירה על יעילותו, וכן שמירה על יעילות הממשל התאגידי ו'הרתעתם של בעלי הכוח בחברות ציבוריות מתרמית ומהתנהגות מניפולטיבית, תוך אפשרות פיקוח על פעולותיהם"

(ע"א 7510/15 ברנדיס נ' בבילון בע"מ (15.3.2017) (להלן: "עניין בבילון")

49. אשר לשאלת **מהותיות המידע**, נקבע בעניין בבילון, כי "המונח "השפעה מהותית" אשר בו נעשה שימוש בתקנה 36 לתקנות הדיווח הוא עמום במידה רבה ועל-כן, נדרשים בתי המשפט לצקת בו תוכן לפי נסיבות כל מקרה ומקרה".

50. עמד על הדברים, כב' הנשיא שמגר ז"ל:

"ככלל ניתן לומר, כי חובה זו תחול לגבי כל מידע, שהינו מהותי למשקיע הסביר, ואשר אין מגבלה חוקית או מגבלה שבסבירות המצדיקות מניעת גילוי. אמת המידה של ה"מהותיות" (materiality) הינה זו השלטת במשפט האמריקני, שם נקבע, כי למרות שאופיין של העובדות המהותיות (material facts) משתנה לאור נסיבותיו של כל מקרה נתון - ניתן להכליל ולומר, כי חובת הגילוי משתרעת על עובדה אשר לו המשקיע הסביר בניירות ערך היה יודע אודותיה, היה בכך כדי לשנות באופן משמעותי את מכלול האינפורמציה שעל בסיסה יקבל החלטות הנוגעות להשקעה בניירות ערך בחברה הנוגעת לעניין"

(ע"א 5320/90 א.צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818 (1992))

51. בדומה, כב' השופטת פרוקצ'יה, הסבירה את מבחן המהותיות כך :

"מידע מהותי למשקיע הסביר משמעו – עובדות אשר ידיעתן עשויה להביא לשינוי בתמונת הנתונים הניצבת בפניו, שעל יסודה הוא מקבל את החלטתו בענין נייר הערך ;

עובדה מהותית לענין זה משמעה עובדה העשויה להוות מרכיב חשוב בכונותו של אדם לרכוש או למכור נייר ערך; עובדה היא מהותית אם קיים סיכוי של ממש כי להשמטתה תהיה השפעה של ממש, ישירה או עקיפה, על החלטה אם לבצע עסקה, אם לאו; לצורך היותו של נתון ענין מהותי החייב בגילוי, אין הכרח כי הוא יהווה נתון מכריע לצורך החלטה בדבר ביצוע עסקה. די בכך שיהווה נתון אחד מתוך מכלול נתונים חשובים רלבנטיים לצורך כך...

מידע מהותי עשוי להיחשב ככזה גם אם הוא נראה שולי וטריביאלי כשהוא עומד לעצמו, ובלבד שבהצטרפו למסכת נתונים כוללת, חשיבותו עשויה להפוך מהותית..."

(רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (21.2.2010))

52. בענייננו, המידע שפרסמו המשיבים היה מטעה כאמור, במספר היבטים: (1) בכך שהמשיבים דיווחו כי קיים "חזוזה" או סיכום חתום בינם לבין עיריית קרית מלאכי בעוד שבפועל כלל לא מדובר בחוזה אלא במכתב של ראש העיר שאינו מחייב את העירייה ואין לו תוקף משפטי, וממילא העירייה הבהירה כי מבחינתה לא מדובר בהסכם מחייב; (2) מאחר שהסתירה את העובדה שהקצאת קרקע משלימה בפטור ממכרז כלל אינה נתונה לסמכות העירייה, וכי לצורך ההקצאה ישנו צורך בשורה ארוכה של אישורים סטטוטוריים שלא ניתנו (וספק אם התבקשו); (3) בכך שהמשיבים לא גילו ולא דיווחו על המכתב מיום 29.6.2021/או על תוכנו אף שהיה ידוע ולמצער צריך היה להיות ידוע להם; (4) בכך שהמשיבים הציגו כי העירייה אישרה מתן קרקע משלימה לזמים על אף שהעירייה לא אישרה ולא יכולה לאשר מתן קרקע כאמור ולמעשה, כלל לא מדובר בקרקע שבבעלות העירייה.

53. מהותיות המידע, נלמדת, בין היתר, מהאלמנטים הבאים:

- א. **תגובת השוק לפרסום** - עצם העובדה כי מיד עם פרסום הדיווח ירדה מניית המשיבה בכ-16.7%, מלמדת כי השוק תפס מידע זה, כמידע מהותי (לעניין אימוץ תגובת השוק כמבחן למהותיות המידע, ר' ע"פ 3164/14 פנ' מדינת ישראל (29.6.2015) פסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט עמית).
- ב. **סוג המידע המטעה** - מדובר במידע אקוטי ביותר, הנוגע לליבת פרויקט משמעותי בסל הפרויקטים של המשיבה. ודוק: לפי המשיבה עצמה, בהיעדר קרקע משלימה, אין כדאיות כלכלית בפרויקט, ולכן ברור כי התחייבות (נטענת) של העירייה להעמיד קרקע משלימה הוא סוג מידע מהותי ביותר.
- ג. **אופן תיקון המידע המוטעה** - עצם העובדה שהמשיבה מצאה לדווח בדיווח מיידי על דבר קיומו של מכתב העירייה המתקן, כמו גם עצם העובדה שהרשות לניירות ערך דרשה מהמשיבה לעשות כן, מלמדת שגם לשיטתה עצמה מדובר בעניין מהותי.

יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת (בדימ') קרת-מאיר: "מקובלת עלי טענת המבקש כי המשיבים עצמם ראו במידע שבדוח הדירקטוריון כמידע מהותי ולכן יש לראות בו כפרט מטעה.

זאת לאור העובדה כי תיקון המידע המוטעה נעשה בדרך של דיווח מיידי" (ת"צ (ת"א) -30751-01-15 גבריאל נ' החברה לישראל בע"מ (6.12.2017)).

54. יודגש, כי המשיבים כולם אחראים לפי סעיף 52 לחוק ניירות ערך, הואיל והפרו את הוראות חוק ניירות ערך והוראות התקנות לפיו. סעיף 52 קובע:

"(א) מנפיק אחראי כלפי המחזיק בניירות ערך שהנפיק לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהמנפיק הפר הוראה של חוק זה או תקנות לפיו, או הוראה של שטר הנאמנות שלפיה חלה חובה על המנפיק כלפי הנאמן למחזיקים בתעודות התחייבות שהנפיק.

(ב) האחריות האמורה בסעיף קטן (א) תחול גם על הדירקטורים של המנפיק, על המנהל הכללי שלו ועל בעל שליטה במנפיק."

55. בדומה, סעיף 38 לחוק ניירות ערך, מחיל על המשיבים כולם את האחריות לנזק שגרמו הפרטים המטעים:

(א) הוראות סעיפים 31 עד 34 יחולו, לפי הענין ובשינויים המחויבים –

(1) על תאגיד, דירקטור של תאגיד, המנהל הכללי שלו ובעל שליטה בו – לגבי פרט מטעה שהיה בדות, בהודעה או במסמך שהגיש התאגיד לפי חוק זה (בסעיף זה – דיווח)"

56. היינו, על פי דין, מקום בו פורסם פרט מטעה בדוחות שהגיש תאגיד מכוח חוק ניירות ערך, אזי לתאגיד עצמו, לדירקטורים שלו, למנהלו הכללי ולבעל השליטה בו, קיימת אחריות לקיומו של הפרט המטעה ולנזק הנובע ממנו. ויודגש, כי האחריות כלפי המבקש ותברי הקבוצה, חלה על המשיבים ביחד ולחוד (ור' סעיף 34 לחוק ניירות ערך).

## 2.ד הפרת חובות מכוח חוק החברות - הפרת חובת הזהירות ורשלנות של נושאי המשרה

57. המשיבים הפרו גם את החובות המוטלת עליהם והקבועות בסעיף 252 (ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, לפיהן:

"(א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר"

58. בהקשר זה, נזכיר כי הרף המצופה מנושא משרה בפעולתו הוא רף של נושא משרה סביר. כך, על פי סעיף 253 לחוק החברות:

"נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור"

59. היינו, חוק החברות מציב סטנדרט התנהגות גבוה יותר מסטנדרט ההתנהגות הכללי, וקובע מפורשות, כי על נושא המשרה לא רק לנהוג באופן סביר, אלא גם "לקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות".

60. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, שמתקיימת חובת זהירות מושגית, בין נושאי המשרה בחברה לבין בעלי המניות בחברה. כך, ציין כב' הנשיא (בדימוס) ברק במפורש, כי: "עקרונית, אין מניעה שעל מנהלי החברה - ולעתים אף על בעלי מניות השליטה בה - תוטל חובת זהירות מושגית כלפי בעל מניות 'רגיל'".

(ע"א 3051/98 דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פ"ד נט(1) 673 (9.9.2004); וראו עוד, למשל; רע"א 9801/05 עזבון המנוח עזרא הראל ז"ל נ' לאומי פיא חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ (26.2.2006) פסקה 9; ת"צ (ת"א) 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ (19.7.2015) פסקאות 92-94; ת"א (ת"א) 1420/07 זאבי נ' טי. אר. די. אינסטרום בע"מ (28.4.2015) פסקה 6).

61. ברי אפוא, שהמשיבים חבים בחובת זהירות מושגית בכל הנוגע לחובת הגילוי הנאות כלפי ציבור המשקיעים, כמו גם בחובת זהירות קונקרטיית כלפי רוכשי מניות החברה. חובות זהירות אלה, הן חובות מוגברות, וזאת, בין היתר נוכח יחסי הכוחות ופערי המידע שבין הצדדים ונוכח ההקפדה היתרה שיש להקפיד על גילוי נאות בשוק ההון.

62. המשיבים במעשיהם ו/או במחדליהם, שתוארו לעיל, הפרו חובות זהירות אלו ועשו מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות ו/או לא עשו מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות ו/או לא השתמשו במיומנות, או לא נקטו מידת זהירות, שמשלב סביר ונבון וכשיר לפעול היה משתמש או נוקט בנסיבות העניין.

63. יובהר כי משיבים אלה הפרו חובתם בין שפרסום המידע המטעה נעשה על ידם, ובין שאחריותם נובעת מכך שידעו או שבתוקף תפקידם היו חייבים לדעת, על פרסומו של המידע המטעה - ולא פעלו כאדם סביר, היינו דאגו לתקן את המידע המטעה כלפי ציבור המשקיעים.

64. יסודות עוולת הרשלנות כולם מתקיימים בנסיבות העניין, בהתאם לסעיפים 35-36 לפקודת הניזקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הניזקין"). ודוק: כידוע, אלה הם יסודות עילת הרשלנות: (1) חובת זהירות מושגית וקונקרטיית; (2) התרשלנות (3) נזק; (4) קשר סיבתי בין ההתרשלנות הנטענת לנזק הנטען.

(ראו, למשל: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 128 (1985); ע"א 44/08 שירותי בריאות כללית נ' קסלר, תק-על 2009(2) 2064, 2067 (2009); ע"א 2412/06 פלוני נ' עיריית טירת הכרמל,



תק-על 2009(1) 4411, 4420 (2009); (ע"א 4241/06 לוי נ' משטרת ישראל, תק-על 2009(1) 3424, 3429 (2009)).

65. בענייננו, בין הצדדים קיימת חובת זהירות (מושגית וקונקרטית); המשיבים הפרו את חובת הזהירות וגרמו בכך לנזק. אשר לקשר הסיבתי, כפי שיפורט בהמשך, אין ולא יכול להיות חולק כי קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק, שכן אילו החברה היתה מגלה מראש כי אין כל הסכם חתום עם העירייה ואין כל התחייבות של העירייה להקצות לה קרקע חלופית, הדבר היה מתומחר במחיר המניה ולא היה נגרם כל נזק.

### ד.3. הפרת חובה חקוקה

66. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין, קובע כי "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 שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו".

67. לעוולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות: (1) חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; (2) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; (3) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; (4) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (5) הנזק אשר נגרם הוא הנזק אליו נתכוון המחוקק.

(ר' לעניין זה למשל ע"א 145/80 ועקנין נגד המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו (1) 113, 139 (1982))

68. בחינת יסודות העוולה, מראה מעבר לכל ספק כי כולם מתקיימים בענייננו:

69. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק – כפי שפורט לעיל, חובות הגילוי המלא והשלם הוטלו על המשיבים מכוח חוק ניירות ערך, והתקנות שהותקנו מכוחו.

70. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק – חוק ניירות ערך והתקנות שהותקנו מכוחו, נועדו להגן על ציבור המשקיעים (ור' לעניין זה למשל ת"א (ת"א) 18668-12-13 אורן נ' טי. ג"י. אי. השקעות נדל"ן בע"מ (24.3.2014) פסקה 12 להחלטתה של כב' השופטת רונן).

71. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו – כמפורט לעיל, המשיבים פרסמו דיווחים מטעים ומשכך הפרו את החובה המוטלת עליהם.

72. ההפרה גרמה לניזוק נזק – כמפורט לעיל, הפרת החיקוקים גרמה לירידת שער מניות החברה עם גילוי המצב לאשורו.

73. הנזק אשר נגרם הוא הנזק אליו נתכוון המחוקק – הנזק שנגרם למבקש הוא בדיוק אותו נזק שביקש המחוקק למנוע, והוא הטעיית משקיעים על ידי תברות בשוק ההון.

#### 4.ד. הפרת דיני החוזים וחובת תום הלב

74. על פי הפסיקה, יש להחיל על ההתחייבויות שמסרה החברה בתשקיף, את דיני החוזים (אם כי למען שלמות התמונה נציין כי קיימת מחלוקת בפסיקה בשאלה האם צדדים לחוזה הם רק מי שרכשו את נייר הערך בהנפקה הראשונית, או גם מי שרכשו אותו בשוק המשני) (ראו לדוגמא: ת"צ (ת"א) -38167-09-12 שייביץ נ' תמיר פישמן קרן נדל"ן בע"מ (29.12.2016)).
75. המבקש סבור, כי דין דומה, יש להחיל גם על דוחות תקופתיים ומידיים (אשר דינם כדין תשקיף, לעניין התחייבויות ומצגים של החברה כלפי מחזיקי ניירות הערך שלה).
76. בענייננו, כפי שפורט, המשיבה הפרה את החוזה שבינה לבין המבקשים וחברי הקבוצה, וכן התנהלה שלא בתום לב טרם כריתת החוזה ובמהלך תקופת החוזה, וזאת בניגוד לחובתה מכוח סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.
77. בין היתר, המשיבים הפרו את החוזה, ולמצער התנהלו שלא בתום לב, משכללו מידע שהם ידעו ו/או אמורים היו לדעת, שאינו נכון, הן בדוחות המידיים, הן בדוחות התקופתיים, הן בהצעת המדף והן באתר האינטרנט של המשיבה.
78. בנסיבות אלה, יש לקבוע כי למבקשים ולחברי הקבוצה, קמה הזכות לקבל פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מההפרה ו/או מההתנהלות שלא בתום לב, כפי שיפורטו להלן.

#### 5.ד. אין צורך להוכיח הסתמכות ישירה

79. נבקש להדגיש, כי אחריותם של המשיבים קמה גם אם המבקשים לא הסתמכו באופן ישיר על הפרטים המטעים, ודי בקיומו של קשר סיבתי בין הפרט המטעה או הפרת הוראות החוק לבין הנזק שנגרם למבקש.
80. כפי שנקבע בעניין זה ב-רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 311-312 :

"דרישה שלפיה הסתמכות ישירה על פרט מטעה בתשקיף תהווה תנאי הכרחי להגשת תביעה על-פי חוק ניירות ערך אינה עולה בקנה אחד עם התכלית המונחת בבסיסו של החוק, שהיא - להסדיר את הפעילות בשוק ההון; להבטיח את הגינות המסחר בו תוך שמירה על אמינות הדיווח הנכון והמלא; להציב בלמים מפני התנהגות בלתי ראויה של נושאי המשרה בחברות הציבוריות ולהגן על ציבור המשקיעים.

הצבת דרישת ההסתמכות הישירה על מסמכי החברה כתנאי סף בלתו לא יוכל המשקיע הנפגע לתבוע את האחראים לפרסומו של אותו פרט מטעה תצמצם את אפשרות התביעה לאותו ציבור מצומצם של משקיעים המתמצאים היטב בנעשה בשוק ההון ומקפידים על קריאתם וניתוחם של מסמכי החברה בטרם קבלת החלטות ההשקעה שלהם. תוצאה זו תשלול מן המשקיע הקטן אשר איננו מצויד כלל בכלים

**המקצועיים לקריאת תשקיפים ודוחות כספיים והבנתם את ההגנה שהמחוקק פרס עליו בחוק ניירות ערך ובכך תסכל את תכלית החקיקה".**

**ה. קשר סיבתי ונזק**

81. אשר לגובה הנזק האישי, המבקש 1 החזיק במועד הגילוי 3,787 מניות, והנזק שנגרם לו מסתכם בסך של 799.81 ₪. המבקש 2 החזיק במועד הגילוי 2,500 מניות, והנזק שנגרם לה מסתכם בסך של 528 ₪.
82. אשר לגובה הנזק הקבוצתי, כמפורט בחוות דעת המומחה, לבעלי המניות ומחזיקי האג"ח נגרם נזק מצרפי המוערך בסך של כ-55.73 מיליון ₪.
83. ואולם, האמור לעיל הינו במידה רבה בבחינת למעלה מן הצורך, שכן סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בשלב אישור התובענה כייצוגית על המבקש להראות "כי לכאורה נגרם לו נזק".
84. היינו, המקום הגיאומטרי להוכחת גובה הנזק, הן האישי והן הקבוצתי, הוא בשלב השני, לאחר אישור הבקשה ובמסגרת ניהול ההליך לגופו (ור' לעניין זה, לדוגמא: ת"צ 14144-05-09 **הראל נ' לנדמארק** (27.12.2012); ת"צ 29520-03-13 **לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס השקעות (1960) בע"מ** (19.7.2015)).

**ו. התקיימותם של תנאי הסף להגשת תביעה ייצוגית**

85. יודגש כבר עתה, כי תביעה זו ראוי שתתנהל כתביעה ייצוגית. התאמתה של תביעה זו לניהול כתביעה ייצוגית הינה מובהקת, בפרט לנוכח תכלית החוק שנוגעת ל"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

**ו.1. עילת התביעה מצויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות**

86. אחד מתנאי הסף להגשת תובענה ייצוגית הינו התנאי לפיו על התובענה לעסוק באחד העניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (סעיף 3(א) לחוק).
87. עניינה של התביעה דנא הינו בעניין המנוי במסגרת פריט 5 לתוספת השנייה: "**תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה**".
88. משתובענת המבקש מוגשת נגד המשיבים, בעילה הנובעת מזיקה למניות של המשיבה 1, מתקיים התנאי המנוי בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

**ו.2. קיומה של עילת תביעה אישית**

89. מהמפורט לעיל עולה כי בענייננו אכן עומדת למבקשים עילת תביעה אישית כנגד המשיבים, והדברים ברורים.

### 3.1. שאלות משותפות של עובדה ומשפט

90. הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור הינה אחידה והומוגנית, והנזק שנוצר כתוצאה מפעולות המשיבים ניתן לחישוב אריתמטי פשוט.
91. חסרון הכיס שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם כתוצאה מאותם מעשים ו/או מחדלים של המשיבים. מובן כי גובה הנזק הינו אינדיבידואלי ומשתנה בהתאם לכמות מניות המשיבה שהחזיק כל חבר בקבוצה. אולם מדובר בהבדל אשר אין בו די כדי להצדיק הגשת תביעות פרטניות.
92. ההלכה הנוהגת היא, כי כל זמן ששאלת האחריות משותפת לקבוצה (כבענייננו), הרי שהבדלים כאלה ואחרים בין חברי הקבוצה לא ימנעו מבתי המשפט לאשר תובענה כייצוגית, גם במקרה בו נדרש בירור אינדיבידואלי ביניהם:

”שונות בין חברי הקבוצה, המחייבת בירור אינדיבידואלי של אחריות הנתבע לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, עשויה, אמנם, להוביל לעיתים למסקנה כי התביעה איננה מתאימה להתברר בדרך ייצוגית. ואולם, שונות שכזו בנוגע לנתונים שאינם מהותיים להכרעה בשאלת האחריות, אלא רלבנטיים בעיקרם לקביעת שיעור הפיצוי שייפסק לכל אחד מחברי הקבוצה, אם התובענה תתקבל – איננה גורעת מכשירותה של התובענה להתברר כתובענה ייצוגית, וזאת אף אם תידרש (בשלב של קביעת הפיצוי) בחינת זכאות פרטנית לקבלת סעד, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, או לבעלי מאפיינים שונים בקרבם. קביעה זו מתבקשת, בין היתר, לנוכח המנגנונים שנקבעו בחוק במטרה לסייע בידי בית המשפט להתמודד עם שונות מסוג זה”

(ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (4.9.2014); וכן ר' דחיית הבקשה לדיון נוסף בעניין זה ב- דנ"א 5406/15 פריניר (הדס 1987) נ' ברזילי (25.8.2015)).

93. בהקשר זה, אין ספק כי הנזק שנגרם לבעלי המניות מהציבור, נגרם ביום 27.12.2021 ומשכך – מי שהחזיקו במניות במועד זה, זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם עקב מעשיהם ומחדליהם של המשיבים.

### 4.1. התובענה הייצוגית היא הדרך המתאימה והיעילה לבירור המחלוקת

94. בנסיבות עניינה של התובענה דנא, בהן לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק מצומצם יחסית שספק רב אם יצדיק את השקעת המשאבים הכלכליים הכרוכים בניהול תביעה עצמאית, מובן כי התובענה הייצוגית היא הכלי המתאים והיעיל ביותר לניהול התובענה.
95. בוודאי שתביעה ייצוגית עדיפה על האלטרנטיבה, שהיא הגשת אלפי תובענות פרטיות, על ידי כל אחד ואחד ממחזיקי מניות המשיבה 1 במועד הרלוונטי.

**5.1. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב**

96. תובענה זו והבקשה לאשרה כייצוגית מוגשות על ידי המבקשים בתום לב מלא.
97. המבקשים בענייננו הם מחזיקי מניות המשיבה, אשר נפגעו באופן ישיר כתוצאה מהדיווחים המטעים.
98. בקשה זו מוגשת במטרה כנה להביא לידי פיצוי המבקשים ויתר חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם כתוצאה ממעשיהם ומחדליהם של המשיבים.
99. באי כוחם של המבקשים הם עורכי דין מנוסים בתחום הליטיגציה המסחרית, לרבות בתחום של תובענות ייצוגיות בניירות ערך, והם ייצגו את המבקשים ואת הקבוצה בדרך הולמת.

**ז. סוף דבר**

100. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כייצוגית וליתן את ההוראות המבוקשות, כמפורט ברישא לבקשה.
101. לבקשה זו, מצורפים תצהיריו של המבקש 1, המבקש 2, והמומחה מטעמם ד"ר טיראן רוטמן.
102. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה זו.



חגי קלעי, עו"ד



אוהד רוזן, עו"ד



יעקב סבו, עו"ד

קלעי, רוזן ושות', משרד עורכי דין  
ב"כ המבקשים

היום, כ"ד טבת תשפ"ב, 28.12.2021.