

בבית המשפט העליון

רע"א 5653/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשים: 1. סרגון נטוורקס בע"מ
 2. עירא פלטי
 3. זהר זיסאפל
 4. יוסף עצמון
 5. יעל לנגר
 6. יאיר אורגלר
 7. אבי פתיר

נגד

המשיב: יהושע חזן

בקשה לעיכוב ביצוע החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"צ [7363-01-15](#) [פורסם בנבו] שניתנה ביום 7.6.2016 על ידי כב' השופטת ד' קרת מאיר

בשם המבקשים: עו"ד הלל איש שלום; עו"ד נתי אגמון; עו"ד רעות ויסנברג

בשם המשיב: עו"ד יורי נחשתן; עו"ד עדי יוגב

כתבי עת:

[עמיר ליכט, "רישום כפול של ניירות", משפטים, כרך לב \(תשס"ב\) 561](#)

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010: ס' 4\(ב\)](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: ס' 75](#)

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: ס' 32א\(ג\), פרק 3ה](#)

מיני-רציו:

* בימ"ש קמא היה רשאי לדון בבקשה לגילוי מסמכים טרם הכרעה בטענות הסף שהעלו המבקשים כנגד הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. לא זו בלבד שההכרעה בטענות הסף שהועלו אינה פשוטה כלל, אלא שגם אם טענות אלו יוכרעו לטובת המבקשים וייקבע כי עומדת להם ההגנה הקבועה בדין האמריקאי מפני תביעות בנושא דיווחים צופים פני עתיד, לא יהא בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – גילוי מסמכים

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – סילוק על הסף

* ניירות ערך – הבורסה לניירות ערך – רישום כפול

* ניירות ערך – חובת גילוי – הפרתה

בר"ע על החלטת ביהמ"ש המחוזי אשר קיבל בחלקה בקשה לגילוי מסמכים בהליך לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המשיב נגד המבקשים בטענה למצגי שווא בדיווחי המבקשת 1 (חברה "דואלית"). לטענת המבקשים, לא היה מקום לדון בבקשה לגילוי מסמכים טרם הכרעה בטענות הסף שהועלו על ידם.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקבעו:

בשנת 2000 חוקק תיקון 21 לחוק ניירות ערך, במטרה לעודד חברות שנרשמו למסחר בחו"ל להירשם למסחר גם בבורסה לניירות ערך בתל אביב, במסגרת התיקון נקבע כי חברות הנסחרות בבורסות זרות מסוימות (והבורסה לניירות ערך בניו יורק ביניהן) שירשמו למסחר גם בבורסה לניירות ערך בתל אביב יהיו פטורות מחובות הגילוי והדיווח הקבועות בדין הישראלי ויהיו חייבות בגילוי ובדיווח רק ע"פ דיני המדינה הזרה שבה הן רשומות למסחר. החוק אינו מציע תשובה ברורה לשאלה ע"פ איזה דין מהותי יש להכריע בתביעות שהוגשו נגד חברות "דואליות" בטענה שהפרו את חובות הגילוי והדיווח המוטלות עליהן, ובספרות המשפטית הובעו דעות שונות בסוגיה זו. בת"צ 3912-01-08 קבעה הנשיאה גרסטל כי אחריותן של חברות "דואליות" להפרות נטענות של חובות הגילוי והדיווח החלות עליהן תיקבע ע"פ הדין הזר החל עליהן. עמדה זו לא נתקפה בכי"מ"ש זה וטרם נפסקה בה הלכה מחייבת.

בענייננו, אף שאין מחלוקת כי הדין הישראלי חל בכל הנוגע לפן הפרוצדוראלי של ההליך, מתעוררת השאלה ע"פ איזה דין מהותי יש להכריע בטענת המשיב לפיה המבקשים הטעו בידועין את ציבור המשקיעים. בימ"ש קמא קבע כי אין מקום לפצל את הדיון בבקשת האישור ואין להימנע מלקיים הליך גילוי מסמכים טרם ההכרעה בטענות הסף שהעלו המבקשים. בהחלטה זו לא נמצא להתערב. הלכה היא כי אין מקום לדון בבקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור בנפרד מבקשת האישור עצמה, למעט מקרים חריגים בהם מועלית טענת הגנה אשר ניתן להכריע בה בקלות יחסית ואשר יש בה כדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור כולה. לא זו בלבד שההכרעה בטענות הסף שהעלו המבקשים אינה פשוטה כלל, אלא שגם אם טענות אלו יוכרעו לטובת המבקשים וייקבע כי עומדת להם ההגנה הקבועה בדין האמריקאי מפני תביעות בנושא דיווחים צופים פני עתיד, לא יהא בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור. זאת משום שהגנה זו אינה עומדת למי שפרסמו הצהרות שגויות בידועין.

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד' קרת מאיר) מיום 7.6.2016 בת"צ [7363-01-15](#) [פורסם בנבו] אשר קיבל בחלקה בקשה לגילוי מסמכים בהליך לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המשיב נגד המבקשים.

1. המבקשת 1 (להלן: סרגון) היא חברה "דואלית" אשר מנייתה נסחרת הן בבורסה לניירות ערך בתל אביב והן בבורסה לניירות ערך בניו יורק. המבקשים 2-7 הם נושאי משרה בסרגון. המשיב הגיש בחודש ינואר 2015 בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המבקשים בטענה כי טרם הנפקת מנייתה של סרגון בחודש יולי 2014 הם הציגו מצגי שווא בנוגע לרווחיה העתידיים של סרגון במטרה להטעות את ציבור המשקיעים. בתשובתם לבקשת האישור טענו המבקשים כי בשל היותה של סרגון חברה "דואלית" היא פועלת בכל הנוגע לדיווחיה למשקיעים ולבורסה על פי הדין האמריקאי ואינה חייבת בדיווח על פי הדין הישראלי. אף על פי כן, כך נטען בתשובה, בקשת האישור שהגיש המשיב מבוססת על הדין הישראלי שאינו חל בענייננו. עוד נטען בתשובה כי על פי הדין האמריקאי החל על סרגון לא ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בנוגע לדיווחים צופים פני עתיד של חברה ציבורית (הגנת "חוף המבטחים"). מטעמים אלו טענו המבקשים כי יש לדחות את בקשת האישור על הסף.

2. לאחר הגשת התשובה לבקשת האישור הגיש המשיב בקשה לגילוי מסמכים בה עתר להורות למבקשים למסור לידיו מסמכים שונים, וביניהם, את המסמכים שעליהם התבססה חוות הדעת החשבונאית אשר צורפה לתשובה לבקשת האישור. המבקשים הגישו בקשה לסילוקה של בקשת הגילוי על הסף בטענה כי אין מקום לנהל הליכי גילוי מסמכים בתיק בטרם הוכרעה טענתם כי יש לדחות את בקשת האישור על הסף. בית המשפט קמא דחה את הבקשה והורה למבקשים להשיב לבקשת הגילוי.

3. ביום 25.1.2016 הגישו המבקשים תשובה לבקשת הגילוי בה שבו וטענו כי אין מקום לנהל הליכי גילוי מסמכים טרם שבית המשפט הכריע בטענות הסף שהועלו על ידם בתשובתם לבקשת האישור. כחמישה חודשים לאחר מכן, ביום 7.6.2016, קיבל בית המשפט קמא את בקשת הגילוי באופן חלקי והורה למבקשים להעביר לידי המשיב מסמכים שונים. בהחלטתו קבע בית המשפט קמא כי טענות הסף שהעלו המבקשים דורשות בירור עובדתי ועל כן אין מקום להכריע בהן בשלב זה של ההליך. מכל מקום, כך קבע בית המשפט קמא, גם אם תתקבל טענת המבקשים כי יש להכריע בבקשת האישור על פי הדין האמריקאי לא יהא בכך כדי לייתר את ההליך הייצוגי שכן במקרה דנן נטען כי המבקשים הטעו ביודעין את ציבור המשקיעים ולא רק פרסמו תחזיות שהתבדו. בדונו בבקשת הגילוי לגופה, נדרש בית המשפט קמא לאמות המידה שנקבעו בתקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: תקנות תובענות ייצוגיות) וכאמור, קיבל אותה בחלקה והורה על גילויים של מסמכים שונים מכוחה של תקנה זו. עם זאת, לגבי חלק מהמסמכים שגילויים התבקש קבע בית המשפט קמא ניתן להורות

על גילויים גם מבלי להידרש [לתקנה 4\(ב\)](#). כך, בכל הנוגע למסמכים שעליהם התבסס רואה החשבון מטעם המבקשים קבע בית המשפט קמא כי חלה עליהם [תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), המורה לבעלי דין לצרף לכתב טענותיהם את כל המסמכים הנזכרים בהם. לפיכך, כך קבע בית המשפט קמא, היה על המבקשים לצרף מסמכים אלה לתשובתם ומשלא עשו כן עליהם להעבירם לידי המשיב.

4. בבקשת רשות הערעור טוענים המבקשים כי בית המשפט קמא שגה משנדרש לבקשה לגילוי המסמכים טרם שהכריע בטענות הסף שהעלו בתשובתם לבקשת האישור. לטענתם, [תקנה 4\(ב\)](#) [לתקנות תובענות ייצוגיות](#) קובעת כי לא ניתן לקיים הליך גילוי מסמכים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית אם לא הוכחה תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של אפשרות סבירה להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה ובמקרה דגן לא ניתן לקבוע כי ישנה תשתית ראייתית כאמור מבלי להכריע קודם בטענות הסף שהועלו על ידם. המבקשים מוסיפים וטוענים בהקשר זה כי שגה בית המשפט קמא משדן בבקשה לגילוי המסמכים שעליהם הסתמך רואה החשבון מטעמם על פי אמות המידה שנקבעו [בתקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), ולשיטתם גם גילויים של מסמכים אלו כפוף להוראותיה של [תקנה 4\(ב\)](#) [לתקנות תובענות ייצוגיות](#). עוד טוענים המבקשים כי שגה בית המשפט קמא משקבע כי הכרעה בטענות הסף שהעלו מצריכה בירור עובדתי וכי גם אם טענות אלו יתקבלו לא יהיה בהן כדי לשמוט את הבסיס מתחת לבקשת האישור. לטענתם, שאלת תחולתו של הדין האמריקאי בענייננו היא שאלה משפטית פשוטה אשר ההכרעה בה עשויה לייתר את המשך ההליכים בבקשת האישור.

5. המשיב טוען מנגד כי טרם נפסקה הלכה מחייבת בשאלה האם תביעות שעילתן דיווחים מטעים של חברות "דואליות" צריכות להיות מוכרעות על פי הדין הישראלי או על פי הדין האמריקאי וכי מדובר בסוגיה סבוכה אשר לגביה קיימת מחלוקת מלומדים. מטעם זה סבור המשיב כי בדין קבע בית המשפט קמא שאין מקום להידרש לשאלה על פי איזו מערכת דינים יש להכריע בבקשת האישור כטענת סף. ממילא, כך טוען המשיב, הן הדין הישראלי והן הדין האמריקאי אינם מקנים חסינות למי שפרסמו דיווחים שגויים ביודעין ועל כן גם אם תתקבל טענת המבקשים לפיה יש להכריע בבקשת האישור לפי הדין האמריקאי, לא יהיה בכך כדי לשמוט את הבסיס מתחת לבקשת האישור.

להשלמת התמונה יצוין כי לאחר הגשת בקשת רשות הערעור עתרו המבקשים להתיר להם לצרף עמדה שהגישה הרשות לניירות ערך בהליך ייצוגי אחר (ת"צ 22300-05-15), [פורסם בנבו], אשר לטענתם תומכת בטענתם כי הדין שעל פיו יש להכריע את בקשת האישור שהגיש המשיב הוא הדין האמריקאי. המשיב מתנגד לצירוף העמדה האמורה.

6. דין בקשת רשות הערעור להידחות.

בשנת 2000 חוקק תיקון 21 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך) במטרה לעודד חברות שנרשמו למסחר בחו"ל להירשם למסחר גם בבורסה לניירות ערך בתל אביב, במסגרת התיקון נקבע, בין היתר, כי חברות הנסחרות בבורסה זרות מסוימות (והבורסה לניירות ערך בניו יורק ביניהן) שירשמו למסחר גם בבורסה לניירות ערך בתל אביב יהיו פטורות מחובות הגילוי והדיווח הקבועות בדין הישראלי ויהיו חייבות בגילוי ובדיווח רק על פי דיני המדינה הזרה שבה הן רשומות למסחר (ראו: פרק ה3 לחוק ניירות ערך; וכן, עמיר ליכט "רישום כפול של ניירות ערך" משפטים לב(3) 561 (התשס"ב) (להלן: רישום כפול)). לאחר חקיקתו של הסדר הרישום הכפול, התעוררה השאלה על פי איזה דין מהותי יש להכריע בתביעות שהוגשו נגד חברות "דואליות" בטענה שהפרו את חובות הגילוי והדיווח המוטלות עליהן. חוק ניירות ערך אינו מציע תשובה ברורה לשאלה זו ובספרות המשפטית הובעו דעות שונות בסוגיה זו (ראו: ליכט רישום כפול בעמ' 603-610; מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידיים וניירות ערך 373 (2006); יצחק ג'ין) קלינהנדלר ועופר חנוך "ארבע שנים לחוק הרישום הכפול – רשמים מנקודת מבט מעשית תאגידיים א(3) 28, 29 (2004); דנה ליבנה זמר ואורי וולובסקי "הסדר הרישום הכפול ושאלת הדין החל (לאחר ההחלטות בעניין Verifone ת"צ 3912-01-08 תאגידיים ח(4) 101, 117 (2011); ליעוז בלסיאנו "הסדר הרישום הכפול: 'אליה וקוץ בה'" תאגידיים י(4) 160, 196-200 (2013)).

בת"צ 3912-01-08 Verifone Holdings, Inc. נ' שטרן [פורסם בנבו] (11.9.2008) קבעה נשיאה ה' גרסטל כי אחריותן של חברות "דואליות" להפרות נטענות של חובות הגילוי והדיווח החלות עליהן תיקבע על פי הדין הזר החל עליהן ולא על פי הדין הישראלי (וראו גם החלטה מיום 25.8.2011 באותו הליך). עמדה זו לא נתקפה בבית משפט זה וטרם נפסקה בה הלכה מחייבת (ראו: רע"א 3973/10 שטרן נ' Verifone Holdings, Inc. (2.4.2015) [פורסם בנבו]).

7. כאמור, סרגון היא חברה "דואלית" הרשומה למסחר הן בבורסה לניירות ערך בתל-אביב והן בבורסה לניירות ערך בניו-יורק ואף שאין מחלוקת בין הצדדים כי הדין הישראלי חל בכל הנוגע לפן הפרוצדוראלי של ההליך (ראו: סעיף 45 לבקשת רשות הערעור וסעיפים 62-69 לתשובה לבקשה), מתעוררת בהליכים דנן השאלה על פי איזה דין מהותי יש להכריע בטענת המשיב לפיה המבקשים הטעו ביודעין את ציבור המשקיעים – האם על פי הדין האמריקאי או על פי הדין הישראלי.

בית המשפט קמא קבע כי אין מקום לפצל את הדיון בבקשת האישור ואין להימנע מלקיים הליך גילוי מסמכים טרם ההכרעה בטענות הסף שהעלו המבקשים. בהחלטה זו לא ראיתי מקום להתערב. הלכה היא כי, ככלל, אין מקום לדון בבקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית בנפרד מבקשת האישור עצמה, למעט מקרים חריגים שבהם מועלית טענת הגנה אשר ניתן להכריע בה בקלות יחסית ואשר יש בה כדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור כולה (ראו: [רע"א 2022/07](#) הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר-און השקעות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 6 (13.8.2007); [ע"א 6887/03](#) רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים, [פורסם בנבו] פסקה 5 (20.7.2010); [רע"א 5154/08](#) קוטט פורר גבאי את קסירר ור"ח נ' קדמי, [פורסם בנבו] פסקה 5 (2.4.2009); [ת"צ 46065-09-14](#) בן חמו נ' Facebook Inc. [פורסם בנבו] (10.6.2016)).

8. במקרה דנן, לא זו בלבד שההכרעה בטענות הסף שהעלו המבקשים נגד אישור התובענה הייצוגית אינה פשוטה כלל ועיקר, אלא שגם אם טענות אלו יוכרעו לטובת המבקשים וייקבע כי עומדת להם ההגנה הקבועה בדין האמריקאי מפני תביעות בנושא דיווחים צופים פני עתיד, לא יהא בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לבקשת האישור. הטעם לכך הוא שההגנה האמורה אינה עומדת למי שפרסמו הצהרות שגויות ביודעין, ולכך טוענים המבקשים במקרה דנן (ראו: סעיפים 35-40 לחוות דעתו של פרופ' עמיר ליכט שצורפה כנספח מב/10 לבקשת רשות הערעור; עוד ראו והשוו: [סעיף 32א\(ג\)](#) [לחוק ניירות ערך](#)). לפיכך, בדין קבע בית המשפט קמא כי טענות הסף שהעלו המבקשים אינן מצדיקות דחייה על הסף של הבקשה לגילוי מסמכים שהגיש המשיב.

אציין כי המבקשים אינם מלינים על היקף גילוי המסמכים שעליו הורה בית המשפט קמא ומצטמצמים לטענה לפיה לא היה מקום לדון בבקשה לגילוי מסמכים טרם הכרעה בטענות הסף שהועלו על ידם (ראו: סעיף 7 לבקשת רשות הערעור). משהגעתי למסקנה כי בית המשפט קמא היה רשאי לדון בבקשת הגילוי טרם הכרעה

בטענות הסף שהעלו המבקשים לא ראיתי צורך לבחון את החלטתו לגופה. כמו כן, נוכח התוצאה שאליה הגעתי, לא ראיתי צורך להכריע בבקשה לצירוף עמדתה של הרשות לניירות ערך או בטענה כי לא היה מקום להחיל את הוראות [תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי](#) על המסמכים שעליהם התבסס רואה החשבון מטעם המבקשים.

מטעמים אלו כולם, בקשת רשות הערעור נדחית.

המבקשים ישלמו למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 20,000

ש"ח.

ניתנה היום, י"א בתשרי התשע"ז (13.10.2016).

ש ו פ ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16056530_V05.doc גק
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
א' חיות 54678313-5653/16
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)