

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי ת"א) 1334/09 ו-10-02-34335 רוני כתריאל נ' Comverse Technology, Inc. (פורסם בנוב,

16.04.2020); ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת צילה צפת:¹

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי כבוד השופטת צילה צפת, דן בבקשה לתיקון בקשה לאישור תובענה כייצוגית. בשנת 2016 אישר בית המשפט שתי בקשות שהדיון בהן אוחד.² הראשונה – בקשתה של התובעת הייצוגית רוני כתריאל. השנייה – בקשתה של אורית דויטש, שהוחלפה כתובעת ייצוגית על ידי דויד וקנין בשנת 2017.³ המבקשים הועסקו בחברות ישראליות שונות, ובשל הקשר של החברות עם החברה האמריקנית Comverse Technology, Inc,⁴ קיבלו כחלק מתנאי העסקתם אופציות לרכישת מניותיה של המשיבה.

בבקשות נטען כי המשיבה גרמה למבקשים, ולקבוצות אותן הם מייצגים, נזק בהתנהלותה. בין השנים 2010-2006 הוקפאה יכולתם של עובדים שבעלותם אופציות של המשיבה לממשן. תחילה, בשל בדיקה פנימית שביצעה המשיבה בנוגע לאי-סדרים בדוחותיה הכספיים ובקיומו של תארוך לאחור של האופציות שנכתבו על ידה. בהמשך, כיוון שהופסק המסחר במניותיה בבורסה האמריקנית נאסד"ק בשל הנושאים שנבדקו על ידי הוועדה. בשנת 2011 עם חידוש המסחר בנאסד"ק הודיעה המשיבה כי היא מתירה בשנית את מימוש האופציות, בהתקיים תנאים מסוימים. המבקשים טענו כי בשל תקופת ההקפאה ובשל התנאים שקבעה המשיבה עם תומה נשללה מן העובדים הישראלים האפשרות לממש את האופציות שבידם ברווח.⁵

במסגרת הדיון בבקשת האישור הכריע בית המשפט, בקבלו את טענת המשיבה בנושא, כי הדין שלאורו תתברר התובענה הינו הדין הזר של מדינת ניו יורק.⁶ קביעה זו הולידה קשיים משום שהמבקשים ביססו את בקשתם על הדין הישראלי בלבד.⁷ התייחסותם היחידה לדין מדינת ניו יורק הייתה בדמות הבאתם את מסקנות הוועדה שהקימה המשיבה.⁸ כתוצאה מכך נדרש בית המשפט לדון בנטל ההוכחה המוטל על מבקשים בשלב הראשון בהליך התובענה הייצוגית, הוא שלב בקשת האישור, כדי לבסס שישנה אפשרות סבירה ששאלות העובדה והמשפט, המהותיות והמשותפות לחברי הקבוצה, יוכרעו לטובתם.⁹

במסגרת הדיון בבקשת האישור, בית המשפט ציין כי בשלב זה על המבקשים מוטל נטל כבד מזה המוטל על תובע רגיל בפתחו של ההליך. אולם, בית המשפט התייחס למחלוקת הקיימת בין פוסקים באשר לפירושה של מידת הכבדה זו – בין אלו המבקשים לקיים בשלב זה דיון מעמיק ויסודי במצב המשפטי והעובדתי בתובענה לבין אלו המבקשים להציב רף נמוך יחסית כדי להימנע מכפילות בדיון. לבסוף בחר בית המשפט בגישת ביניים שהובעה בעבר בפסיקה.¹⁰ לפי גישה זו על בית המשפט להעמיק בבחינת הטענות המשפטיות

¹ להלן: "עניין קומברס – תיקון הבקשה".

² ת"צ (מחוזי ת"א) 1334/09 ו-10-02-34335 אורית דויטש נ' Comverse Technology, Inc. (פורסם בנוב 28.08.2016) (להלן:

"עניין קומברס – אישור הבקשה").

³ להלן: "המבקשים".

⁴ להלן: "המשיבה" או "החברה".

⁵ עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 6-17, 30-31.

⁶ עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 160-168.

⁷ סי' 35-36 לפקודת הנוזקין [נוסח חדש], נ"ח התשכ"ח 266.

⁸ עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 170.

⁹ סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006: "(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".

¹⁰ ת"צ (מחוזי ת"א) 2692-05 יקירביץ פנינה נ' תרומה מוצרי רפואה ישראליים בע"מ פס' 13-21 (פורסם בנוב, 18.12.13).

של הצדדים כבר בשלב האישור, ולהותיר את הבחינה המעמיקה בטענותיהם העובדתיות בדיון בתובענה גופא. בענייננו, הוכחת הדין הזר של מדינת ניו יורק הינו עניין שבעבודה, במובן זה שהינו טעון טיעון והוכחה על ידי הצדדים שמסתמכים עליו.¹¹ בשל פסילתו של בית המשפט את חוות הדעת שסיפקה המשיבה, בו טענה כי למבקשות אין עילה לפי דין זה, הרי שלשיטתו אף צד לא הוכיח כי הדין הזר תומך את טענותיו. לפיכך, קבע בית המשפט כי די במסקנות הוועדה שהביאו המבקשים כדי לעמוד בנטל הנדרש בשלב זה. בית המשפט ציין כי תרמה להחלטתו זו העובדה שהממצאים דגן הוגשו לרגולטור – רשות ניירות הערך האמריקנית.¹²

על החלטותיו של בית המשפט הוגש ערעור לבית המשפט העליון שנדון על ידי כבוד הנשיאה חיות.¹³ הנשיאה קיבלה הערעור בחלקו: היא ביטלה את פסילת חוות הדעת שסיפקה המשיבה על אודות הדין הזר; קבעה כי יש להכריע בשאלת קיומה של עילת תביעה לפי הדין הזר כבר בשלב האישור; ואפשרה למבקשים להוסיף חוות דעת נגדית לבקשתם.¹⁴ בשל כך, חזר העניין לפתחו של בית המשפט המחוזי ונדון בהחלטה שהיא מושא מעקב פסיקה זה. המבקשים ביקשו לתקן את בקשת האישור שהגישו, כך שתתאם לחוות הדעת שהוסיפו בעקבות פסיקת בית המשפט העליון.¹⁵ בית המשפט המחוזי בחר לאפשר זאת.

בית המשפט המחוזי סיפק מספר טעמים להחלטתו. הראשון – נחיצות התיקון לצורך בחינת קיומה של עילה משפטית לתובענה, שדרש בית המשפט העליון לבצע בשלב האישור. השני – סברתו של בית המשפט שהבקשה אינה צפויה להכביד על המשיבה. השלישי – קיומו של אינטרס ציבורי בביורר התובענה. הרביעי – הימצאות הבקשה בשלב מקדמי. החמישי – העובדה שאין מדובר בניסיון לתקן בקשת אישור חסרת תשתית עובדתית ומשפטית שהוגשה בחופזה.¹⁶ בקביעתו פיתח במקצת בית המשפט את שנפסק בעניין **אינסלר**,¹⁷ אודות האפשרות לתיקון בקשת אישור, בהסתמכו גם על פסיקה שעסקה בתיקון מסוג זה בתביעות נגזרות.¹⁸

עניין **קומברס** על חלקיו מתווסף לדיון הער הנערך בפסיקה ובספרות אודות שאלת החלוקה הראויה של הדיון בתובענה הייצוגית בין שני שלבי ההליך – שלב אישור התובענה כייצוגית ושלב הדיון בתובענה. חלוקה זו קיימת כדי להבחין בין תביעות שאינן ראויות לבין תביעות ראויות – כך שרק האחרונות יצלחו את השלב המקדמי ויידונו במלואן על ידי בית המשפט. זאת, כדי למנוע מנתבעים לא-חייבים הליך משפטי מלא אשר טומן בחובו סיכונים ועלויות מיותרים.¹⁹ דיון זה למעשה נערך גם בין חלקי השונים של ענייננו – בין פסיקת בית משפט המחוזי למול הכרעת בית המשפט העליון, אשר ביטאו גישות שונות בנושא.

¹¹ סיליה וסרשטיין פסברג **משפט בין-לאומי פרטי** 473, 483 (2013).

¹² עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 169-179.

¹³ רע"א 9745/16 **Comverse Technology, Inc.** נ' **אורית דויטש** (פורסם בנבו 08.08.2017).

¹⁴ שם, בפס' 15, 17.

¹⁵ זאת מכוח **תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984**: "בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להותיר לכל אחד מבעלי הדין לשנות או לתקן את כתבי טענותיו בדרך ובתנאים הנראים צודקים, וכל תיקון כזה ייעשה לפי הצורך, כדי שנית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השנויות במחלוקת בין בעלי הדין. תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות".

¹⁶ עניין קומברס – תיקון הבקשה, לעיל ה"ש 1, בפס' 23-24.

¹⁷ עניין קומברס – תיקון הבקשה, לעיל ה"ש 1, בפס' 20-21; **בר"ם 4303/12 תמר אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר פס' 20 (פורסם בנבו, 22.11.12)**: בפסק הדין ציין השופט פוגלמן כי יש לבחון את הבקשה לתיקון של בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפי אמות המידה שהתוו בפסיקה לתיקון כתבי טענות, אך תוך מתן משקל למאפייני הייחודיים של ההליך. בתוך כך: האינטרס הציבורי בניהולה, בעיית הנציג המובנית, פערי המידע האינהרנטיים בין הצדדים; הצורך לפרש במועד הגשת בקשת האישור את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית כולה לצד החשש מתובענות סרק והשימוש בתובענה לצורך יצירת לחץ על הנתבע.

¹⁸ רע"א 3130/17 **לבייב נ' רוי"ח כהן בשם אפריקה ישראל להשקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 11.12.17); **תנ"ג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (פורסם בנבו, 18.5.16); ישנם קווי דמיון בין הליך התובענה הייצוגית להליך התביעה הנגזרת. התביעה הנגזרת הינה תובענה שהגיש תובע בשם חברה בשל עילת תביעה שלה. לפירוט ר' את **הפרק השלישי לחוק החברות, התשנ"ט-1999**.

¹⁹ אלון קלמנט ורות רוני "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה הייצוגית" **עיוני משפט** מב 5, 6-7 (2019).

באישורו את בקשות האישור, בית המשפט המחוזי ביקש לנקוט כאמור בגישת ביניים המאזנת בין הגישות הקוטביות שהובעו בפסיקה לעניין הנטל המוטל על המבקשים בשלב זה.²⁰ מאמרם של **אלון קלמנט ורות דונן** מלמד כי כדי לייצר איזון מיטבי בין שלבי ההליך, על בתי המשפט לסטות מקיומו של כלל אחיד ונוקשה בסוגיה זו ולבחון את רף ההוכחה הראוי לפי אופייה המהותי של התביעה. בתוך כך מונים הכותבים מספר טעמים שיש לקחת בחשבון – הצורך ביצירת הרתעה הולמת; האפקטיביות האפשרית של ההרתעה לנוכח סוג ההפרה; מידת פערי המידע בין הנתבע לתובע; והחשש מפני צינון פעילות ראויה של הנתבע. לשיטתם, מאפייניה של תביעה בדיני ניירות ערך, כבענייננו,²¹ מובילים למסקנה כי על בית המשפט לשלב רף הוכחה גבוה דיו עם ברור עובדתי מעמיק ואפשרויות גילוי נרחבות.²² על פניו, נדמה כי בית המשפט המחוזי בחר בדרך שונה מזו שהוגדרה כאופטימלית על ידי הכותבים. אולם, בחינה מעמיקה של הקווים המנחים שיצרו הכותבים, וכן היצמדות לאמירתם הכללית כי יש לקבוע את נטל ההוכחה לפי נסיבות המקרה, מלמדת כי בית המשפט המחוזי בעניין **קומברס דווקא** פעל לאור גישתם.

ראשית, אף שלא היו פערי מידע בין הצדדים לעניין סוגיית הדין הזר (שכן לשניהם הייתה היכולת לבחון ולהוכיח דין זה), אלה התקיימו במובן הרחב יותר של התביעה (למשל – תוכניות האופציות של המשיבה המשפיעות בצורה משמעותית על הגדרת הקבוצה וכימות הנזק לא היו בידי המבקשים בעת הגשת בקשתם, והם ביקשו לצרפן בעת תיקון בקשת האישור).²³ בנוסף, הצורך בהרתעה היה גבוה, משום שנראה שנגרם נזק משמעותי כולל בשל התנהלות המשיבה. בבקשה דן נטען – גם על ידי המשיבה – כי גם לכל חבר קבוצה בפני עצמו נגרם נזק אישי גדול.²⁴ מאידך, לא נראה כי היה משקל משמעותי לאינטרס הנוגד מולו יש לאזן בקביעת הנטל: החשש מצינון פעילות רצויה. זה יתרחש לשיטת הכותבים כאשר מנהלי חברות יחששו לקחת סיכונים יעילים בשל החשש מתביעה במקרים בהם התממש הסיכון. אולם עסקינן בתארוך לאחור של אופציות החברה שבוצעו ידי בכירי החברה, והסתבכות החברה היא שהובילה לפיקוח דירקטוריון החברה בנושא.

הן בעת אישור בקשת האישור והן בעת אישור תיקון הבקשה, בחר בית המשפט המחוזי בגישה שהטיבה עם המבקשים, ונראה כי הונע על ידי הרצון לממש את תכליות חוק תובענות ייצוגיות.²⁵ לעניין תיקון הבקשה, בית המשפט השתמש בכלי שמקנה לו תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי על מנת לאפשר למבקשים סיכוי טוב יותר לעמוד בנטל הנדרש בשלב זה, משהורחב השימוש בכלי זה בא בעקבות בקשתה של המשיבה לסילוק על הסף, אותה הגישה לאחר שנתקבלו על ידי בית המשפט חוות הדעת לעניין הדין הזר של שני הצדדים. ככלל, מרבית הבקשות המוגשות לתיקון כתבי טענות מוגשות ביוזמת בעל הדין שהגיש אותן.²⁶ ככל שממצא זה נכון גם בתחום התובענות הייצוגיות, הרי שנקיטה בגישה ליברלית בנוגע ליכולת תיקון בקשת האישור או כתב התשובה, תטיב יותר עם התובעים (היינו – הקבוצה) על פני תיקים ריבים. זאת, על אף שלפי האמור בעניינים **אינסלר וקומברס** השאיפה הינה ליצור איזון בין הצדדים בעת אישור התיקונים.

²⁰ שם, בעמ' 31.

²¹ עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 41.

²² קלמנט ורונו, לעיל ה"ש 18, בעמ' 32.

²³ עניין קומברס – תיקון הבקשה, לעיל ה"ש 1, בפס' 11.

²⁴ עניין קומברס – אישור הבקשה, לעיל ה"ש 2, בפס' 74, 196.

²⁵ ס' 1 לחוק תובענות ייצוגיות: "מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה: (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות סוגי אוכלוסייה המבקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

²⁶ יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי 471 (2015)**.