

מעקב פסיקה

[ע"א 2889/18 דויז כהן נ' טאואר סמיקונדקטור בע"מ \(פורסם בנבו, 16.10.2018\); ערכאה: בית המשפט העליון, מפי השופטים נ' סולברג, ע' ברון, ע' גרוסקופף:](#)

בית המשפט העליון, מפי השופטים סולברג, ברון וגרוסקופף, אישר את שני פסקי דינו של בית המשפט המחוזי הכלכלי בתל אביב יפו המסלקים על הסף בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגד חברת "טאואר סמיקונדקטור בע"מ" ועשרה נושאי משרה בה ונגד משרד רואי החשבון שביקר את הדוחות הכספיים של החברה, ונמחקו ערעורי המבקשים על פסקי הדין.

הבקשה לאישור התובענה כייצוגית שהתבקש סילוקה הוגשה בגין הטעיית מחזיקי ניירות הערך של החברה, בטענה כי המשיבים הטעו את ציבור המשקיעים בכך ששיפרו באופן מלאכותי את דוחותיה הכספיים של החברה. לטענת המבקשים, הדרך בה הוצגו הסוגיות החשבונאיות עולה כדי "פרט מטעה", ומשכך מדובר בהפרה של חובות הדיווח והגילוי הנדרשות בחוק ניירות ערך והתקנות שהוצאו מכוחו, וכן עולה כדי תרמית בניירות ערך. לטענתם, האחראים הם הדירקטורים, המנהלים ומשרד רואי החשבון המבקר החתום על דוחות הביקורת התקופתיים. עוד נטען כי משרד רואי החשבון התרשל בביקורת הדוחות הכספיים של החברה ואף פעל במשותף עם החברה להטעיית ציבור המשקיעים, ומשכך כשל בתפקידו כשומר הסף. החברה ונושאי המשרה בה הגישו בקשה לסלק את התובענה על הסף, בטענה כי מאחר שמדובר בחברה דואלית, על המבקש היה להראות שדיני ניירות הערך האמריקאים מקנים עילת תביעה לחברי הקבוצה ולהוכיח זאת. אולם, הבקשה לאישור אינה מתייחסת להוראות הדין האמריקאי, אלא להוראות הדין הישראלי, ועל כן יש לסלקה על הסף. לבקשה זו הצטרף משרד רואי החשבון בטענה כי אם אכן יקבע כי הדין החל על אחריות החברה הוא הדין האמריקאי, אזי אין אפשרות להטיל על רואי החשבון המבקרים אחריות בגין פרט מטעה שלא קיים.

ביום 07/11/17¹, קבע בית המשפט המחוזי, מפי השופט כבוב, כי הדין החל על חברה דואלית לעניין כללי האחריות בגין חובות הדיווח השוטף החלות על חברה הוא הדין הזר, ומשעילות התביעה לא פורטו בהתאם לדין האמריקאי ולא צורפו לתביעה חוות דעת להוכחת הדין האמריקאי, יש למחוק את הבקשה לאישור כנגד החברה. באותה ההחלטה, ציין בית המשפט כי לא סביר ששאלת האחריות של החברה לדיווחיה השוטפים תידון בהתאם לדין הזר בעוד ששאלת אחריות רואי החשבון לאותם דיווחים תידון בהתאם לדין הישראלי. יחד עם זאת, סבר בית המשפט שלאור העובדה ששאלת הדין החל על אחריות רואי החשבון טרם הוכרעה בפסיקה ולאור השלכות הרוחב המשמעותיות שיש לשאלה זו על כלל החברות הדואליות ומשרדי רואי החשבון המבקרים של אותן חברות, ראוי כי טרם הכרעה בנושא, הצדדים והרשות לניירות ערך יציגו את עמדתם בעניין.

ביום 20/02/18², דן בית המשפט המחוזי בטענות הצדדים באשר לשאלה זו, תוך מתן התייחסות לעמדת הרשות לניירות ערך ועמדת לשכת רואי החשבון אשר ביקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית משפט". בית המשפט קבע כי הדין החל על אחריות רואי החשבון המבקרים של חברה דואלית הוא הדין הזר, ומשהמבקש לא פירט את עילות התביעה לפי הדין האמריקאי ולא צירף חוות דעת להוכחתו יש למחוק את הבקשה

¹ ת"צ (כלכלי ת"א) 44775-02-16 דויז כהן נ' טאואר סמיקונדקטור בע"מ (פורסם בנבו: 07.11.17)

² ת"צ (כלכלי ת"א) 44775-02-16 דויז כהן נ' טאואר סמיקונדקטור בע"מ (פורסם בנבו: 20.02.18)

לאישור כנגד משרד רואי החשבון. קביעה זו נובעת ממספר טעמים. לאור תכלית הסדר הרישום הכפול³, המסקנה היא כי ההגנה בדין האמריקאי באשר לחובות הדיווח של החברה כוללת גם את עבודת רואי החשבון המבקרים ואת כללי האחריות החלים עליהם. קביעה כי על רואי החשבון המבקרים לא יחול הדין הזר סותרת את תכלית הסדר הרישום הכפול להקטנת הנטל והצורך להידרש לשתי מערכות דינים במקביל. על אף שהנטל מוטל על רואי החשבון הנחשפים לכללי אחריות מכוח שתי מערכות דינים שונות, הוא עלול להיות מוטל על החברה בדמות שכר טרחה גבוה יותר או בדרכים אחרות דבר שעלול להוות תמריץ שלילי להירשם למסחר כפול. יתרה מכך, החלת כללי אחריות לפי הדין הישראלי על רואי החשבון המבקרים של חברות דואליות עלולה לתמרץ תביעות נגד רואי חשבון מכוח הדין הישראלי כאשר הדין הזר לא מאפשר או מקשה על קבלת התביעה⁴. לאור הקושי בבידור אחריות רואי החשבון מבלי לבחון את פעולות החברה ונושאי המשרה בה, החברה תיאלץ להשתתף בהליך משפטי לפי הדין הישראלי בעוד שלמעשה הדין הישראלי לא אמור לחול עליה, דבר שיכביד על פעילות החברה ויגרום לאי וודאות משפטית. אם כן, המסקנה היא כי המחוקק לא התכוון לייצר מצד אחד הסדר רישום כפול ומצד שני להחיל את הדין הישראלי על רואי החשבון המבקרים.

טעם נוסף בהחלטת בית המשפט המחוזי הוא כי ההפרדה בין כללי הביקורת לבין כללי האחריות היא מלאכותית. כללי הביקורת וכללי האחריות מהווים מערכת נורמות שלמה לדרך פעולת רואי החשבון המבקרים והטלת אחריות במקרים המתאימים. שני סוגי כללים אלו מאזנים זה את זה ומגשימים את תכלית הביקורת שרואה החשבון מבצע. הפעלת כללי הביקורת לפי דין אחד וכללי האחריות לפי דין אחר תפגע ביחסי הגומלין הקיימים בין סוגי הכללים הללו, ועלולה ליצור "תערובת דינים" שאין בה את מכלול האיזונים הנורמטיביים של אף אחת משיטות המשפט החלות בתערובת זו. כמו כן, החלת הסדרי אחריות שונים על החברה ועל רואי החשבון שלה תגרום לכך שבית המשפט יאלץ לבחון את אותה מסכת עובדתית באותו ההליך לגבי אחריות הנתבעים לפי שתי מערכות דינים שונות. דבר אשר עלול להוביל להכרעות סותרות ולבזבוז משאבים שיפוטיים. זאת ועוד, אם ייקבע דין אחד לרואי החשבון ודין אחר לחברה ונושאי המשרה בה, תובעים עלולים להגיש תביעות כנגד רואי החשבון המבקרים של החברה בלבד בעוד שבפועל האחריות בנוגע לדיווחים הכספיים מוטלת בעיקרה על החברה ונושאי המשרה. כמו כן, החלת דין שונה על רואי החשבון עלולה להוביל להתייקרות בפרמיות הביטוח של רואי החשבון המבקרים בעקבות אי הוודאות והסיכון הכלכלי שבסופו של דבר יפגע בפירמות רואי החשבון וייקר את שכר הטרחה.

כאמור, בית המשפט המחוזי קבע שיש למחוק את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית הן כנגד החברה ונושאי המשרה בה והן כנגד משרד רואי החשבון, משהמבקש לא התייחס לקיומה של עילת התביעה לפי הדין האמריקאי ולא צירף לתביעה חוות דעת מומחה להוכחת הדין הזר, ומשכך לא עמד בדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות והראה כי קיימת אפשרות סבירה שהתביעה תוכרע לטובתו.

³ ת"צ (כלכלי ת"א) 44775-02-16 דויד כהן נ' טאוואר סמיקונדקטור בע"מ (פורסם בנבו: 20.02.18): הסדר הרישום הכפול הוא הסדר שמקטין את הנטל מהחברות לפעול במקביל על פי שתי מערכות דינים שונות, על ידי הסתמכות על כללי הדין הזר הן במישור הדיווח והן במישור האחריות. תכלית הסדר הרישום הכפול היא לעודד חברות להירשם למסחר בישראל ובמקביל להעניק למשקיעים שירכשו את ניירות הערך של החברה בישראל הגנה מספקת.

⁴ ת"צ (כלכלי ת"א) 44775-02-16 דויד כהן נ' טאוואר סמיקונדקטור בע"מ (פורסם בנבו: 20.02.18): למשל, בעניינו, לפי הדין הישראלי ניתן לתבוע את רואי החשבון בעילה של רשלנות, בעוד שלפי הדין האמריקאי, על בעל מניות המעוניין לתבוע את רואי החשבון של החברה להוכיח כי רואי החשבון פעלו מתוך יסוד נפשי של פיזיות חמורה או כוונה וכי נגרם לו נזק ממשי בעקבות ההסתמכות על המצג המטעה.

כאמור, בית המשפט העליון קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי בקובעו כי "צדקו בתי המשפט המחוזי בתיקים בכותרת בפסיקתם לגבי תחולת הדין הזר"⁵, וזאת מבלי לקיים דיון לגופו של הטענות.

בעניין דויטש⁶, אשר ניתן טרם פסיקתו של השופט כבוב בעניינו, ובשונה ממנה, נפסק כי הדין החל בעניין זה הוא דין מדינת ניו יורק, וכי המבקשות עמדו בנטל הראייתי והראו כי קיים סיכוי סביר שהתביעה תוכרע לטובתן, זאת למרות שהן לא הוכיחו את הדין הזר ולא צורפה לתביעתן חוות דעת מומחה להוכחתו. באותו עניין, בית המשפט המחוזי בתל אביב דן בדרך ההוכחה של הדין הזר והאם דו"ח פנימי שהופק על ידי וועדת בדיקה פנימית בחברה הנתבעת מספיק כדי להוכיח את הדין הזר. בית המשפט קבע כי המבקשות התייחסו לדין האמריקאי ואף ניסו לבסס אותו, אולם התייחסותן לא מבססת את עילת התביעה ואת הדין הזר. ראשית, התביעה לוותה בדו"ח פנימי שהופק על ידי החברה הנתבעת בלבד. שנית, בדו"ח לא צוין במה התרשלה החברה; סטנדרט ההתנהגות המצופה מחברה כשאוורגנס בכירים בה עוברים עבירות פליליות; מה מבסס את מערכת היחסים לה טוענות המבקשות בין החברה לבין עובדי החברה הנכדה והאם נזקן הינו נזק בר פיצוי לפי הדין הזר. על כן, הוחלט שלא לקבל את הדו"ח כהוכחה לדין הזר, אך עם זאת בית המשפט קבע כי אין לבטלו ולהתעלם מהאמור בו. שכן, ככלל כאשר מוגשים לבית המשפט מסמכים שהוגשו לרשויות המדינה (כמו הרשות לניירות ערך) כעמדה של חברה, למסמכים המוגשים יש משמעות ויש להיעזר בהם בכדי לקבוע מהי עמדת החברה עצמה בנוגע לשאלות מסוימות. משכך, פסק בית המשפט כי בשלב זה של ההליך המבקשות עמדו בדרישת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות⁷ והראו שקיים סיכוי סביר שהתביעה תוכרע לטובתן.

בעניין חיות⁸ הוגשה לבית המשפט הכלכלי בת"א בקשה לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות⁹ למחיקת בקשות האישור המתחרות (ת"צ 20062-02-17 ות"צ 20891-02-17). המבקש הגיש את בקשת האישור המאוחרת יותר, ולכן עליו הנטל להוכיח שעניינה של הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הטובה ביותר אם בקשת האישור המאוחרת שהגיש היא זו שתתברר. בית המשפט, בהסתמך בין היתר על פסק דינו של השופט כבוב שתואר לעיל, קבע כי כאשר מדובר בחברה דואלית, יש להתייחס לכך בבקשת האישור, על מנת לעמוד בדרישת הייצוג ההולם של הקבוצה אותה מבוקש לייצג. בהתאם, פסק בית המשפט כי הבקשה המאוחרת היא שתתברר והורה על מחיקת הבקשות לאישור המוקדמות. זאת, מאחר שהבקשה המאוחרת נערכה גם על פי הדין הישראלי וגם על פי הדין האמריקאי וצורפה לה חוות דעת מומחה לדין האמריקאי, בעוד שהבקשות המוקדמות נערכו על פי הדין הישראלי בלבד.

⁵ רע"א 8737/17 גבריאל דמתי נ' Mannkind Corporation (פורסם בנבו: 04.10.18)

⁶ ת"א (ת"א) 34335-02-10 אורית דויטש נ' Comverse Technology, Inc. (פורסם בנבו: 28.08.16) (להלן: "עניין דויטש"): המשיבות העניקו לעובדיהן אופציות למימוש מניות, דבר אשר מקובל בתחום עיסוקן של המשיבות. אולם, מאחר שהתעורר חשד כי הדוחות הכספיים של המשיבות אינם נכונים ויש צורך לתקנם, "הוקפאה" האפשרות לממש את האופציות עד שניתן יהיה לפרסם את דוחות המשיבות מחדש. בנוסף, בשל אי עמידה בתנאי המסחר של הבורסה האמריקאית, עברו מניות המשיבות להיסחר ברשימת מסחר משנית. למעלה מ-4 שנים לאחר הקפאת תכנית מימוש האופציות, המשיבות הודיעו לבעלי האופציות על חידוש תענית האופציות באופן השונה מן האופן שנקבע במקור. בשל כל האמור, המבקשות הגישו בקשה לאישור התובענה כייצוגית מאחר שהאופציות היוו חלק ניכר משכרן הצפוי ושליטת האפשרות לממש את האופציות שהוענקו להן הסבה להן נזק כספי לא מבוטל. כמו כן, חידוש תכניות האופציות אינה מתקנת את הפגם, שכן במועד חידוש התכניות מרבית האופציות כבר פקעו. כמו כן, מחיר מימוש האופציות בתקופה שלאחר חידוש תכניות האופציות היה גבוה ממחיר המניה, ומכיוון שתקופת המימוש הוארכה לתקופה קצרה בלבד, למעשה נמנעה מחברי הקבוצה האפשרות לקבל את ההטבה שהייתה גלומה באופציות שקיבלו.

⁷ סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

⁸ ת"צ (ת"א) 23821-02-17 יורם חיות נ' קובי קורן, (פורסם בנבו: 19.02.17) (להלן: "עניין חיות"): הבקשות לאישור הוגשו בגין הטענה כי החברה פרסמה דוחות אשר כללו פרטים מטעים ובכך גרמו נזק למחזיקי מניות החברה בעקבות ירידת שער מניות החברה.

⁹ סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

בענייננו, בית המשפט הכלכלי בת"א, בהחלטתו מיום 07.11.17 הזכיר את עניין וריפון¹⁰ אשר נסב על השאלה מהו הדין החל על תובענה כנגד חברה דואלית, זאת במסגרת בקשה למחיקה על הסף שהוגשה על ידי החברה הנתבעת. בית המשפט קבע כי הדין החל במקרה זה הוא הדין האמריקאי. זאת ממספר טעמים: קיומו של הסדר רישום כפול ותכליותיו; מרכז פעילותה ומקום מושבם של רוב חברי הנהלת המבקשת הוא בארה"ב; רוב מניותיה נסחרות בבורסה בניו יורק, כאשר החלו לסחור במניותיה בבורסה בישראל הובהר לבעלי המניות הישראליים כי הדין שחל על המבקשת הוא הדין של מדינת דלאוור שבארה"ב; דוחות המבקשת נערכו בהתאם לדרישות הדין האמריקאי; בבורסה בניו יורק נקבע שוויין של המניות ושם גם נעשתה הטעות בדוחות הכספיים. כמו כן, בארה"ב תלויות ועומדות 16 תובענות מקבילות נגד המבקשת, רובן הוגשו טרם הגשת התובענה דן וכולן מתבססות על אותה תשתית עובדתית. משום כך, החלת הדין הישראלי משמעותה החלת שני משטרים משפטיים שונים כאשר ראוי כי ידון פורום אחד בלבד. עוד נקבע כי המחוקק הישראלי אימץ במסגרת הסדר הרישום הכפול את דרישות הדין הזר לא רק בפן הטכני הקובע את דרך הגשת הדיווחים, אלא גם בפן המהותי, העוסק באחריות של חברה זרה הנסחרת בישראל. זאת, מתוך רצון לרכז את כל ההליכים המשפטיים במקום אחד תחת דין אחד – הדין האמריקאי.

בנוסף לעניין וריפון, הזכיר בית המשפט בהחלטתו גם את עניין דמתי¹¹, בו בית המשפט בחן מהו הדין החל על חברות דואליות בתביעות המוגשות נגדן בישראל, תוך התמקדות בנושא הדין החל בשאלת כללי האחריות החלים על חברה דואלית ביחס לחובות הדיווח שלה. בית המשפט פסק כי הדין החל על בקשת האישור הוא הדין האמריקאי, הן לעניין כללי הדיווח והן לעניין כללי האחריות. שכן, החלת כללי אחריות ישראלים ובמקביל החלת כללי דיווח זרים על אותה החברה תיצור "ייצור כלאיים" שאינו תואם את התפיסה הכוללת של אף אחת ממערכות הדינים.

על כן, פסיקתו של השופט כבוב כי הדין החל בענייננו הוא הדין הזר ממשיכה את הפסיקה לפיה כאשר מדובר בחברה דואלית יש להחיל את הדין הזר. אולם, פסיקתו כי כאשר מוגשת תובענה ייצוגית אשר לא מוכיחה את הדין הזר יש למחוק אותה, מיישבת את המחלוקת אשר עמדה בשאלה זו, וזאת באישורו של בית המשפט העליון.

כאמור, בית המשפט העליון אישר פסקי דינו של בית המשפט המחוזי וציין בהתאם לאמור בהן כי מאחר שמדובר בסוגיה עקרונית, ראוי שהמחוקק יסדיר באופן מפורש בחקיקה את מצב הדברים בסוגיות מעין אלו.

¹⁰ ת"צ (מרכז) 3912-01-08 **Verifone Holdings, Inc.** נ' **דוד שטרן**, (פורסם בנבו: 11.09.08) (להלן: "עניין וריפון"): הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חברת Verifone Holdings, Inc. בגין נזקים שנגרמו לציבור רוכש ימניוטי בשל טעות שנפלה בשלושה מדוחותיה הכספיים. בעקבות הטעות, מניות החברה קרסו. המשיב התלונן על כך שבמשך שמונה חודשים, עד לגילוי הטעות, המניה נסחרה במחיר גבוה ממחירה האמיתי, ולכן מי שרכש את המניה בתקופה זו שילם סכום גבוה ממחירה בפועל. המבקשת הגישה בקשה למחיקה על הסף של הבקשה לאישור. **ביום 25.08.11, בקשה לעיון מחדש בהחלטה נדחתה.**

¹¹ ת"צ (ת"א) 28811-02-16 **גבריאל דמתי נ' מנקיינד קורפוריישן ואח'**, (פורסם בנבו: 12.10.17) (להלן: "עניין דמתי"): הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חברת מנקיינד קורפוריישן, נושאי משרה ובעלי תפקידים בה, בטענה כי אלו הפרו את חובות הדיווח שלהם כאשר הציגו לציבור דיווחים ומצגים מטעים שהביאו לניפוח מחירי מניות החברה, באופן שהן נסחרו במחיר גבוה יותר משווין האמיתי.