

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 5407-09-17 לייטקום (ישראל) בע"מ ואח' נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת רות רוני

המבקשים: 1. לייטקום (ישראל) בע"מ
2. אבי אברהם ברק

נגד

המשיבים: 1. טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ
2. ד"ר סול ג' בארר
3. פרופ' יצחק פטרבורג
4. אמיר אלשטיין
5. זאן מישל חלפון
6. רוזמרי קריין
7. גליה מאור
8. יוסף ניצני
9. גרלד ליברמן
10. גבריאל סולצברגר
11. מורי גולדברג
12. רוברטו מיניון
13. ד"ר פרי ניסן
14. נחמיה פרס
15. דיפנקר בהאטצרגי

חקיקה שאוזכרה:

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 7, (א), (א)7, ((1), (א)7, ((2), (ב)7, (ב)7, ((1), (ב)7, ((3), (ב)7.

חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 35כז

חוק אכיפת פסקי-חוק, תשי"ח-1958: סע' 11(ב)

מיני-רציו:

* בנסיבות דנן, אין מקום לסלק על הסף תובענה ייצוגית בטענות לדיווחים מטעים של המשיבה והסתרת מידע מהותי מהמשקיעים נוכח הגשת תובענות דומות בארצות-הברית. עם זאת, לאור החפיפה בין התביעות יש מקום לעיכוב הליכים בבקשת האישור עד להכרעה בתביעות האמריקאיות.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – סילוק על הסף

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – עיכוב ניהול תובענה ייצוגית

* דיון אזרחי – עיכוב הליכים – הליך תלוי ועומד

המבקשים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענות לדיווחים מטעים של המשיבה והסתרת מידע מהותי מהמשקיעים. המשיבה עותרת לסילוק הבקשה על הסף ולחילופין להורות על עיכוב הליכים בה, משום שהוגשו בארצות-הברית שתי תובענות ייצוגיות בעילות תביעה דומות.

בית המשפט המחוזי הורה על עיכוב ההליכים ופסק:

סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות המתייחס לתביעות ייצוגיות "מתחרות" אינו חל כשמדובר בתחרות בין תביעות שחלקן מתנהלות בבתי-משפט זרים מחוץ לישראל. יתרה מזאת, יתכן שביהמ"ש שידון בתביעות האמריקאיות יקבע כי בעלי-המניות הישראלים של המשיבה אינם זכאים להיכלל בקבוצת התובעים שאליה יתייחס ביהמ"ש. במצב דברים כזה סילוק בקשת האישור על הסף יותיר את התובעים הישראלים בלא כל אפשרות למצות את זכויותיהם ואין לאפשר זאת. משכך אין לסלק את בקשת האישור על הסף. עם זאת, יש מקום לעיכוב הליכים בבקשת האישור עד להכרעה בתביעות האמריקאיות. רק כאשר ההליך בביהמ"ש הזר בבירור אינו עשוי להשליך על הדיון בביהמ"ש בישראל, לא יהיה מקום לעיכוב הליכים בהליך הישראלי מכוח סעיף 35 לחוק ניירות-ערך. בענייננו קיימת חפיפה בין ההליכים כך שיתכן שהכרעה בתביעות האמריקאיות תשליך על הדיון בבקשת האישור דנן. בטרם נדונו התביעות האמריקאיות, וכאשר אין זה ברור האם פסק-הדין בתביעות הללו יכלול את קבוצת המשקיעים הישראלים, אין מקום לדון בבקשת האישור.

החלטה

1. חברת לייטקום (ישראל) בע"מ ואברהם ברק (להלן: "**המבקשים**") הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית (שתכונה להלן "**בקשת האישור**") נגד חברת טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (היא המשיבה 1 בבקשת האישור והיא תכונה להלן: "**טבע**"), ונגד נושאי משרה בה. עניינה של בקשת האישור הוא בטענות אודות דיווחים מטעים של טבע. המבקשים טענו כי טבע הסתירה מציבור המשקיעים מידע מהותי, באופן שגרם לחברי הקבוצה – בעלי מניות בטבע - לנזקים.

טבע הגישה את הבקשה דנן בה היא טענה כי יש לסלק על הסף את בקשת האישור ולחילופין להורות על עיכוב הליכים בה (בקשה זו תכונה להלן: "**בקשת הסילוק**"). הטעם לכך הוא כי בטרם הוגשה בקשת האישור, הוגשו נגד טבע בארצות-הברית שתי תובענות ייצוגיות, תובענות המבוססות על עילות תביעה דומות לאלה נושא בקשת האישור.

רקע עובדתי

2. טבע, בדומה לחברות נוספות במשק הישראלי, היא "חברה דואלית" שמניותיה רשומות ב"רישום כפול" הן בבורסה האמריקאית (משנת 2012 ואילך בבורסת NYSE) והן בבורסה בתל-אביב. מקורו של הסדר הרישום הכפול הוא בתיקון לחוק

ניירות-ערך (חוק ניירות-ערך (תיקון מס' 21), התש"ס-2000), במסגרתו התאפשר לחברות שמניותיהן נסחרות בבורסות הגדולות בארה"ב להציע את מניותיהן למסחר גם בבורסה בת"א, וזאת תוך שימוש בכללי הדיווח האמריקאים בלבד.

3. בחודש יולי 2015 דיווחה טבע לציבור המשקיעים כי היא חתמה על הסכם מחייב לרכישת חברת הגנריקה הגלובלית של אלרגן (שתכונה להלן: "אלרגן"); העסקה תכונה להלן: "עסקת הרכישה"). טבע הדגישה כי עסקת הרכישה תגרום לחיזוק משמעותי של מעמדה בתחום התרופות הגנריות, ולעליית ערך ניכרת בשנים שלאחר סגירת העסקה. בהמשך לעסקת הרכישה הציגה טבע תחזיות לפיהן הכנסות החברה ורווחיותה צפויות לגדול באופן משמעותי כתוצאה מהעסקה, תחזיות עליהן חזרה טבע גם בשנת 2016 וגם במחצית הראשונה של שנת 2017.

ביום 3.8.2017 ובניגוד לתחזיות שלעיל, פרסמה טבע את הדו"ח של הרבעון השני של שנת 2017, בו דווח כי טבע נאלצה לבצע הפחתת מוניטין בסך 6.1 מיליארד דולר. זאת בשל התפתחויות שליליות בפעילותה בשוק הגנרי בארה"ב אותן היא זיהתה במהלך אותו רבעון, התפתחויות שפגעו בביצועי החברה בתחום זה. כתוצאה מהפרסום האמור קרס שער המנייה של טבע בכ-50% במהלך ימי המסחר הבאים.

בבקשת האישור הנוכחית טענו המבקשים כי ההתפתחויות השליליות ברבעון השני של שנת 2017 נבעו מחתימת הסכמים חדשים עם שניים מלקוחותיה המרכזיים של טבע בתחום התרופות הגנריות בארה"ב, שכתוצאה מהם היו מחירי המוצרים של טבע צפויים להישחק. לשיטת המבקשים, על אף שהמידע בדבר ההתפתחויות השליליות הללו היה ידוע לטבע ולבכירה כבר במהלך הרבעון השני של שנת 2017 או לכל המאוחר עם סיום אותו רבעון ביום 30.6.2017, הסתירה טבע את המידע ואת השלכותיו הצפויות, ובכך הטעתה את ציבור המשקיעים.

4. בטרם הוגשה בקשת האישור דנן, הוגשו 2 תובענות ייצוגיות נגד טבע ונגד חלק מנושאי המשרה שלה בקשר לטענות לפיהן טבע הסתירה מידע מהותי מציבור המשקיעים: התובענה הראשונה הוגשה בנובמבר 2016 (והיא תכונה להלן: "תביעת אונטריו"); והתובענה השנייה הוגשה ביום 21.8.2017 (והיא תכונה להלן: "תביעת גרודקו"); תביעת אונטריו ותביעת גרודקו יכוננו להלן יחד "התביעות האמריקאיות".

בהחלטתו מיום 10.4.2018, נעתר בית-המשפט המחוזי במחוז המזרחי במדינת פנסילבניה לבקשת טבע, והורה על העברת הדין בתביעת גרודקו ובתביעה נוספת שהוגשה נגד טבע לבית-המשפט במחוז קונטיקט, בו מתנהל הדין בתביעת אונטריו.

בית-המשפט קבע כי חרף ההבדלים בין התביעות, קיימת חפיפה משמעותית ביניהן המצדיקה דיון בתביעות במאוחד, וזאת על-מנת למנוע הכרעות סותרות ולייעל את הדיון.

טענות טבע

5. בבקשה הנוכחית טענה טבע כי קיימת חפיפה משמעותית בין בקשת האישור לבין התביעות האמריקאיות. לטענתה, ובניגוד לטענת המבקשים, טענת ההטעיה בבקשת האישור ובתביעת גרודקו הן זהות. בבקשת האישור נטען כי טבע נמנעה מלדווח במהלך הרבעון השני על ההתפתחויות השליליות בתחום הגנרי בארה"ב ובכלל זה על שחיקת מחירי המוצרים וההסכמים עם שניים מלקוחותיה הגדולים; גם בתביעת גרודקו נטען כי טבע נמנעה מלדווח אודות התפתחויות שליליות בשוק, שנבעו בין היתר מעסקת הרכישה של אלרגן. בשני ההליכים באה ההטעיה לידי ביטוי בהצגת תמונה אופטימית בנוגע לפעילותה העסקית של טבע, תוך הסתרת מידע שלילי שלפי הנטען היה ידוע לטבע, כשכל הליך מציג דוגמא שונה לכך.

עוד טענה טבע כי תקופת ההטעיה הנטענת בתביעות האמריקאיות כוללת באופן מלא את תקופת ההטעיה הנטענת בבקשת האישור, כך שלמעשה מדובר בפרקי זמן חופפים. משכך, קבוצת התובעים בתביעות האמריקאיות – מי שרכש את מניות טבע בבורסה בניו-יורק ובבורסה בתל-אביב מיום 6.2.2014 ועד יום 3.8.2017 – כוללת בתוכה את קבוצת התובעים בבקשת האישור.

טבע הוסיפה כי הן התביעות האמריקאיות והן בקשת האישור מתבססות על מקור נורמטיבי זהה – הפרה לכאורה של הוראות סעיפים 10(b) ו-20(a) ל- Securities Exchange Act, ושל הוראות כלל 10b-5 שפורסם מכוחו. גם הנזק הנטען בכל שלושת ההליכים זהה, וכולל את ירידת הערך שנגרמה לטבע ביום 3.8.2017 לאחר הדיווח על תוצאותיה ברבעון השני של שנת 2017 ועל הפחתת המוניטין.

6. טבע הדגישה את החלטת בית-המשפט בפנסילבניה לרכז את התביעות האמריקאיות בפני מותב אחד של בית-המשפט במחוז קונטיקט, ואת קביעתו לפיה קיימת חפיפה משמעותית בין התביעות האמריקאיות, חרף ההבדלים ביניהן. כעולה מההחלטה של בית-המשפט בפנסילבניה, חברי הקבוצה בתביעת אונטריו כוללים את חברי הקבוצה בתביעת גרודקו; שני ההליכים מבוססים על הוראות חוק זהות; בשני ההליכים טענות ההטעיה קשורות להפחתת המוניטין שביצעה טבע; ושני ההליכים מצטטים דיווחים ופרסומים דומים מצד טבע. לשיטת טבע, דברים אלה יפים גם לענייננו,

ומעידים על כך כי קיימת חפיפה רבה בין בקשת האישור לבין התביעות האמריקאיות.

7. מאחר שמדובר בתביעות דומות, טבע טענה כי יש לסלק את בקשת האישור על הסף, וזאת בהתבסס על המנגנון בס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). מנגנון זה מאפשר לבית-המשפט – במקרה של תחרות בין שתי תובענות ייצוגיות דומות – להעדיף את הבקשה הראשונה בזמן ולהורות על מחיקת הבקשה המאוחרת מטעמי יעילות. טבע טענה כי אין הצדקה לנהל במקביל לתביעות האמריקאיות גם הליך דומה בישראל, באופן שיפגע ביעילות הדיון, יכביד על בית-המשפט ועל טבע, עלול להוביל להכרעות סותרות ואף יפגע בטובת הקבוצה שעניינה עומד לדיון. משום כך עתרה טבע כי בית-המשפט יסלק את בקשת האישור על הסף ולחילופין כי הוא יורה על עיכוב הליכים בה.

לגישתה של טבע, סוגית סילוק בקשת האישור על הסף או למצער עיכוב ההליכים בה נוכח החפיפה המשמעותית בינה לבין התביעות האמריקאיות, אינה נסמכת על הוראות הדין האמריקאי, אלא על דרישות הדין והפסיקה בישראל. משום כך טבע לא היתה צריכה לצרף חוות-דעת לגבי שאלת הדין הזר, כפי שנטען על-ידי המבקשים.

8. טבע התייחסה גם לטענת המבקשים לפיה קיים חשש כי ציבור המשקיעים שרכשו את מניות טבע בבורסה בת"א (שיכוננו להלן: "המשקיעים הישראלים"), לא יהיו זכאים להיכלל בקבוצת התובעים בהליכים בארה"ב. זאת לאור קביעתו של בית-המשפט העליון בארצות-הברית בענין **Morrison v. National Australia Bank Ltd.**, 561 U.S 247 (2010) (להלן: "ענין מוריסון"); וקביעתו של בית-המשפט של המחוז הדרומי במדינת ניו יורק בענין **In re Mylen N.V. Sec. litig.**, 16-CV-7926 (JPO) (S.D.N.Y. Mar.28, 2018) (להלן: "ענין מיילן"). עמדתם של המבקשים היא כי בשני המקרים הללו קבעו בתי-המשפט בארה"ב כי לבעלי מניות שרכשו את מניותיהם בבורסות מחוץ לארה"ב אין אפשרות להגיש תביעה בעילות לפי חוק ניירות-ערך האמריקאי. טבע טענה מנגד, כי קביעות אלה אינן מהוות תקדים מחייב, וכי בית-המשפט הדין בהליכים בארה"ב, יהיה רשאי לקבוע כי קיימת הצדקה לדון גם בעניינם של המשקיעים הישראלים. לכן, קביעות אלה אינן מעלות או מורידות לענייננו. מכל מקום, כך טענה טבע, גם אם בית-המשפט בארה"ב יחליט שלא לדון בענייניהם של המשקיעים הישראלים, עדיין ישנה הצדקה לעכב את ההליכים בבקשת האישור.

9. טענתה החלופית של טבע היתה כי יש להורות על עיכוב ההליכים בבקשת האישור עד למתן הכרעה בתביעות האמריקאיות מכוח הוראת ס' 35 לחוק ניירות-ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות-ערך" או "החוק"). סעיף זה מורה לשיטתה של טבע על עיכוב הליכים במקרה כמו המקרה דנן. טבע הוסיפה כי יש לעכב את ההליך גם מכוח הדוקטרינה בדבר "הליך תלוי ועומד", שניתן להחילה גם כאשר אין זהות מוחלטת בין בעלי-הדין, כאשר כל שנדרש הוא שהעילות והאינטרסים יהיו זהים.

במקרה דנן, כך טענה טבע, השאלות שבמחלוקת בבקשת האישור דומות לאלה שהועלו בתביעות האמריקאיות; חברי קבוצת התובעים בבקשת האישור "נבלעים" בקבוצת התובעים בתביעות האמריקאיות; וטבע היא המשיבה בכל ההליכים. לכן, לא יכולה להיות מחלוקת כי להכרעותיו של בית-המשפט בארצות-הברית עשויה להיות השפעה ישירה על בעלי הדין בבקשת האישור, ודי בחפיפה משמעותית זו כדי להביא לעיכוב ההליכים בבקשת האישור עד להכרעה חלוטה בתביעות האמריקאיות.

טענות המבקשים

10. המבקשים טענו כי יש לדחות את הבקשה לסילוק על סף ולחילופין לגופה. לשיטתם, טענותיה של טבע מבוססות כולן על ההנחה השגויה לפיה בקשת האישור זהה לתביעות האמריקאיות או דומה להן. ואולם המבקשים טוענים כי עיון בשלוש התביעות מעלה כי מדובר בתביעות שונות לחלוטין. כך, ביסוד תביעת גרודקו עומדת הטענה לפיה עצם הדיווח על עסקת הרכישה של אלרגן, בחודש נובמבר 2016, היה מטעה, שכן הוא לא כלל את ההשלכות השליליות הצפויות מהעסקה. לעומת זאת, עילת התביעה בבקשת האישור היא שטבע נמנעה מלדווח על ההסכמים החדשים שנחתמו עם שניים מתוך ארבעת לקוחותיה הגדולים בארצות-הברית במהלך הרבעון השני של שנת 2017, הסכמים שנחתמו לאחר השלמת הרכישה של אלרגן.

זאת ועוד, גם תחילת תקופה ההטעיה הנטענת שונה בין שתי התביעות: בבקשת האישור תקופה ההטעיה מתחילה מהמועד בו נודע לטבע המידע השלילי (במהלך הרבעון השני בשנת 2017) בעוד שבתביעת גרודקו תקופת ההטעיה מתחילה מהמועד בו דיווחה טבע על ההשפעות החיוביות של רכישת אלרגן במסגרת הדיווח על הרבעון השלישי (יום 15.11.2016).

לבסוף טענו המבקשים כי השוני בין התביעות בא לידי ביטוי גם בזהות המשיבים בשני ההליכים: בקשת האישור הוגשה נגד טבע, מר יצחק פטרבורג ושלושה עשר

נושאי משרה נוספים בחברה; בעוד שתביעת גרודקו הוגשה נגד ארבעה משיבים בלבד: טבע; מנכ"ל טבע דאז (שאינו אחד מהמשיבים בבקשת האישור); סמנכ"ל הכספים של טבע (שגם הוא אינו אחד מהמשיבים בבקשת האישור); ומר יצחק פטרבורג.

11. אשר לתביעת אונטריו, מאחר שהתביעה הוגשה בחודש נובמבר 2016, ואילו בקשת האישור עוסקת כאמור בהטעיה שהתרחשה במהלך הרבעון השני של שנת 2017, ברור כי התביעות אינן יכולות להיות זהות. זאת ועוד, תביעת אונטריו עוסקת כולה בטענות לפיהן טבע הפרה חובות הקשורות לדיני ההגבלים העסקיים ולא דיווחה על כך לציבור. גם הסעיפים הבודדים בתביעת אונטריו המצביעים לכאורה על הדמיון בין התביעות נוספו לה במסגרת תיקון מאוחר בה מחודש ספטמבר 2017, מתוך מטרה להוסיף פרסומים נוספים של טבע שבהם לא גולה מלוא המידע למשקיעים בנוגע להפרותיה.

12. עוד הוסיפו המבקשים כי טענתה של טבע לפיה התובעים בתביעות האמריקאיות יכולים לייצג את חברי הקבוצה המיוצגת בבקשת האישור – המשקיעים הישראלים - באופן המייתר את הצורך בבקשת האישור, היא טענה הקשורה לדין האמריקאי. ככזו, היה על טבע להוכיחה באמצעות חוות-דעת מומחה לדין הזר. חוות-דעת כזו לא צורפת לתמיכה בטענת טבע, ועל כן אין לקבל את הטענה.

המבקשים ציינו כי השאלה האם תובע בתובענה ייצוגית בארצות-הברית יכול לייצג משקיעים שרכשו את מניותיהם בבורסות מחוץ לארה"ב, היא שאלה מורכבת שהתשובה לה אינה ברורה. זאת לאור פסק-הדין של בית-המשפט העליון האמריקאי בענין **מוריסון**, בו נקבע – כך טענו המבקשים – כי אין אפשרות להגיש תביעה בארצות-הברית בעילה לפי חוק ניירות-ערך האמריקאי, ביחס לניירות-ערך שאינם רשומים למסחר בארצות-הברית וביחס לעסקאות שנערכו מחוץ לארצות-הברית. לטענת המבקשים, משמעותה של קביעה זו היא כי התובעים הייצוגיים בתביעות האמריקאיות כלל אינם יכולים לייצג את המשקיעים הישראלים. מכל מקום, הנטל להוכיח כי קיימת אפשרות של הכללת המשקיעים הישראלים בתביעות האמריקאיות מוטל על טבע, שכאמור לא עמדה בנטל זה.

13. עוד נטען כי אין מקום לדון בבקשה לסילוק על הסף בטרם הוגשה תגובת טבע לבקשת האישור. זאת מאחר שלא ניתן לבחון את ההשפעה האפשרית של התביעות האמריקאיות על בקשת האישור מבלי שתפרש בפני בית-המשפט יריעת המחלוקת המלאה הן בתביעות האמריקאיות והן בבקשת האישור. בנוסף, לשיטת המבקשים,

המקור הנורמטיבי היחיד עליו ביססה טבע את בקשת הסילוק שלה הוא ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות. אולם הסעיף חל רק כאשר מדובר בתביעות דומות שהוגשו בישראל, ולא כאשר מדובר בבקשה לאישור שהוגשה בישראל ובשתי תובענות ייצוגיות שהוגשו בארה"ב.

המבקשים הוסיפו כי גם אם ייקבע כי הדין החל בענייננו הוא הדין האמריקאי, אין הכרח שבתי-המשפט בארצות-הברית הם אלה שידונו בהליך. זאת משום שבתי-המשפט בישראל, קל וחומר שופטי המחלקה הכלכלית, הם בעלי היכולת, הניסיון והבקיאות המאפשרים להם לדון גם בתיקים בהם הדין החל הוא הדין האמריקאי.

14. המבקשים התייחסו גם לטענה החלופית של טבע לפיה יש לעכב את ההליכים מכוח הוראת ס' 35 לחוק ניירות-ערך. המבקשים מסכימים כי לבית-המשפט יש סמכות לעכב הליך המתנהל בארץ מכוח הסעיף האמור. אולם לגישתם התנאי הבסיסי להפעלת הסעיף הוא כי עילות התביעה בתביעות יהיו זהות או דומות. לגישת המבקשים וכפי שהוסבר לעיל בפירוט, בקשת האישור שונה הן מתביעת גרודקו והן מתביעת אונטריו, ולכן אין תחולה להוראת הסעיף.

דין

15. אני סבורה כי לצורך הכרעה בבקשה שלפניי יש להידרש קודם כל לשאלה האם יש מקום לסלק את בקשת האישור על הסף. כפי שיובהר, אני סבורה כי התשובה לשאלה זו היא שלילית, הן משום שסעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות אינו חל במקרה דנן, והן לאור החשש שאם הבקשה תסולק על הסף, לא יהיה בית-משפט שידון בתביעתה של קבוצת המשקיעים הישראלים.

לאחר מכן תיבחן השאלה האם יש מקום להורות על עיכוב הליכים בבקשת האישור עד להכרעה בתביעות האמריקאיות, כאשר כפי שיובהר, אני סבורה כי יש לקבל את עמדתה של טבע בהקשר זה, ולעכב את הדיון בבקשת האישור.

האם יש מקום לסלק את בקשת האישור על הסף?

16. אין לסלק את בקשת האישור על הסף מכוח הוראת ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות טענתה של טבע לפיה יש לסלק את בקשת האישור על הסף מבוססת על הוראת ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות המתייחס לתביעות ייצוגיות "מתחרות". הסעיף מתייחס הן למקרה בו מספר תביעות מעוררות "שאלות משותפות של עובדה או משפט" הזהות או דומות בעיקרן; והן למקרה בו בנוסף לכך גם הקבוצות בשמן הוגשו הבקשות הן זהות או דומות בעיקרן. במקרה הראשון (תביעות המעוררות שאלות משותפות של

עובדה או משפט), מעניק המחוקק לבית-המשפט שיקול-דעת להורות על העברת הדיון בבקשה המאוחרת למושב שדן בבקשה המוקדמת (ס' 7(א)(1)); ובמקרה השני (זהות או דמיון בין הקבוצות) – מורה המחוקק על העברה כאמור (ס' 7(א)(2)). בהמשך קובע המחוקק כי השופט אליו הועבר הדיון, רשאי להורות על צירוף הבקשה המאוחרת לבקשה המוקדמת או על מחיקה של אחת הבקשות כולה או חלקה (ס' 7(ב)(1)). כאשר מדובר בתביעה קודמת שהוגשה בשמה של אותה קבוצה, כולה או חלקה, מורה המחוקק לבית-המשפט למחוק את הבקשה המאוחרת, אם כי בית-המשפט גם רשאי להורות אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו (ס' 7(ב)(3)).

בית-המשפט השוקל באיזו מהבקשות יתקיים הדיון ואיזו מהן תסולק, צריך להביא בחשבון שיקולים של יעילות הדיון והמערכת השיפוטית ושיקולים של טובת הקבוצה המיוצגת (ר' ע"א 5503/11 דבח נ' דינרי [פורסם בבנו] (18.01.2012); וכן ת"צ (כלכלית) 55750-07-14 ריטבלט ואח' נ' א. דורי בניה בע"מ ואח' [פורסם בבנו] (09.11.2014)).

17. לגישתה של טבע כפי שהיא פורטה לעיל, מאחר שבקשת האישור דומה לתביעות האמריקאיות, יש להחיל את סעיף 7 ולסלק על הסף את בקשת האישור. לשיטתה הטעמים העומדים מאחורי ס' 7 הנ"ל – יעילות הדיון, יעילות המערכת השיפוטית וטובת הקבוצה – הם רלוונטיים גם כאשר אחד מההליכים מנוהל מחוץ לישראל. המבקשים טענו מנגד כי הוראות סעיף 7 חלות רק כאשר שני ההליכים מנוהלים בישראל.

אני סבורה כי אין להחיל את הוראת ס' 7 לחוק במקרה בו מדובר בתחרות בין תביעות שחלקן מתנהלות בבתי-משפט זרים מחוץ לישראל. כפי שהובהר לעיל, סעיף 7(א) מתייחס למצב בו שתי בקשות אישור מתחרות מוגשות לבתי-משפט או למותבים שונים. במקרה כזה סעיף 7(א) מאפשר (או מחייב) את בית-המשפט שאליו הוגשה תביעה "מתחרה" מאוחרת להעביר את הדיון בה לבית-המשפט שאליו הוגשה התביעה המוקדמת. ס' 7(ב) מתייחס כאמור לסמכותו של בית-המשפט אליו הועבר הדיון, והוא פותח בפניו מספר אפשרויות ביחס לניהול הדיון בתביעות המתחרות (ובכלל זה אפשרות למחוק את הבקשה המאוחרת, את הבקשה המוקדמת, לנהל את שתי התביעות במאוחד או לנהל אותן בנפרד).

ואולם, האפשרות (שנקבעה בסעיף 7(א)) של העברת הדיון בתביעה אחת ממותב אחד למותב אחר, קיימת רק כאשר שתי התביעות מתנהלות בבתי-משפט בישראל. אפשרות זו איננה קיימת – ודאי לא באותו אופן – כאשר אחת התביעות מתנהלת

בפני בית-משפט מחוץ לישראל. בית-משפט ישראלי אינו רשאי כמובן "לחייב" בית-משפט זר לקיים דיון בתביעה שהוגשה מלכתחילה לבית-משפט ישראלי, וההכרעה האם ניתן יהיה לקיים את הדיון בפני בית-המשפט הזר היא הכרעה שתתקבל על-ידי בית-המשפט הזר, בהתאם להוראות הדין הזר וליתר השיקולים שבית-המשפט הזר ימצא לנכון לשקול.

לכן, הרציונל העומד בבסיסו של ס' 7 הנ"ל – העברה של כל התביעות המתחרות למותב אחד, שיראה לנגד עיניו את התמונה המלאה ויחליט בדבר האופן המיטבי לניהול התביעות – הרציונל הזה אינו חל כאשר אחת התביעות מתנהלת בפני בית-משפט מחוץ לישראל. משום כך אני סבורה כי אין לסלק את בקשת האישור על הסף מכוח הוראת ס' 7 לחוק תובענות ייצוגיות.

החשש שאם התביעה תסולק על הסף לא יתקיים דיון בעניינם של המשקיעים הישראלים

18. יתרה מזאת, החלטה של בית-משפט ישראלי למחוק תביעה שהוגשה בישראל בשל קיומה של תביעה מתחרה שנדונה בארצות-הברית, אינה משפיעה בהכרח על האופן בו תתנהל התביעה בארצות-הברית. לכן, אין זה מן הנמנע כי חרף ההחלטה של בית-המשפט הישראלי, בית-המשפט האמריקאי יקבע כי הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור בישראל, לא תוכל להתדיין בפניו. אם זה יהיה המצב, ימצאו את עצמם המשקיעים הישראלים במצב בו אף בית-משפט אינו מקיים דיון בעניינם, והם אינם יכולים לכן לקבל את הסעד שהם טוענים שהם זכאים לו.

19. החשש לתוצאה כזו, נובע מקביעתו של בית-המשפט העליון האמריקאי בפסק-הדין בענין **מוריסון**. הלכת **מוריסון** מעוררת חשש כי קבוצת המשקיעים הישראלים, שרכשו את מניות טבע בבורסה בת"א, לא יהיו זכאים כי תביעתם נגד טבע תתנהל בפני בית-משפט בארה"ב מכוח חוק ניירות-ערך האמריקאי.

בענין **מוריסון** נדונה בארה"ב תביעתם של מספר בעלי-מניות שאינם אמריקאים, שרכשו מניות של בנק אוסטרלי בבורסה מחוץ לארה"ב. לבנק האוסטרלי הייתה פעילות עסקית משמעותית בארה"ב וזאת באמצעות חברה בת שפרסמה לטענת התובעים מידע מטעה ביחס לנכסיה (ערך המשכנתאות שהעניקה לבעלי-דירות בארה"ב). כתוצאה מכך, נאלץ הבנק האוסטרלי לבצע הפחתה בערך הנכסים שברשותו, באופן שהביא לירידת ערך משמעותית בשער המניה של הבנק. התביעה הוגשה בעילת הטעיה בדיווח לפי חוק ניירות-ערך האמריקאי. לאחר שני גלגולים בערכאות הנמוכות, הגיע הערעור לבית-המשפט העליון האמריקאי.

בית-המשפט העליון קבע בדעת הרוב (של השופט המנוח א' סקאליה) כי יש לדחות את התביעה, וזאת בהתבסס על מבחן ה- "transactional test". לפי מבחן זה, על מנת שהוראות ה- Securities Exchange Act יחולו על התובעים, עליהם לעמוד בשני תנאים: (1) ניירות-הערך שנרכשו צריכים להיות רשומים למסחר באחת מהבורסות בארה"ב; ו-(2) פעולת רכישת ניירות-הערך צריכה להתבצע בתוך שטחה של ארה"ב. היחס בין שני התנאים הללו – כתנאים חלופיים או מצטברים – אינו ברור.

בעניינו, בהתייחס לתנאי הראשון הרי שדומה כי אין חולק כי מניותיהם של קבוצת התובעים בבקשה לאישור נרכשו בבורסה בת"א ולא בבורסה בארצות-הברית. באשר לתנאי השני, אין זה ברור האם רכישת המניות נעשתה בישראל והצדדים לא העלו טענות בהקשר זה. לכן, אין זה ברור האם הלכת **מוריסון** חלה במקרה דנן, ועל-כל-פנים, לא ניתן לקבוע בבירור באיזה אופן יתייחס בית-המשפט שידון בתביעות האמריקאיות לקבוצת המשקיעים הישראלים במסגרת הדיון בתביעות אלה.

20. כך או כך, השאלה מהי ההשלכה של פסק-הדין בענין **מוריסון** על תובעים שאינם אמריקאים המבקשים להגיש תביעות בפני בית-משפט בארה"ב, איננה נקייה מספקות. כפי שנראה, ישנם בתי-משפט בארה"ב שיישמו את פסק-הדין תוך דחיית תביעתם של משקיעים זרים. יחד עם זאת, עולה מהפסיקה גם כי אין זה מן הנמנע כי במסגרת פשרה תיכלל גם קבוצה של משקיעים שאינה אמריקאית.

21. במסגרת בקשה של המבקשים להוספת אסמכתא, ביקשו המבקשים להפנות את בית-המשפט גם להחלטה בעניין **מיילן**, שניתנה כאמור בבית-המשפט במדינת ניו-יורק. מדובר בהחלטה במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה הן בשם בעלי-מניות אשר רכשו מניותיהם בבורסת נאסד"ק, והן בשם בעלי-מניות שרכשו את מניותיהם בבורסה בת"א. לצד התובענה בארה"ב, הוגשו גם 2 תובענות נוספות נגד **מיילן** בישראל בקשר עם אותה פרשה. בית-המשפט במדינת ניו-יורק דחה את הניסיון להחיל את סמכות השיפוט המשלימה שלו (supplement jurisdiction) ואת דיני ניירות-הערך האמריקאים גם על בעלי-המניות שרכשו את מניותיהם בבורסה בת"א. הוא קבע כי בתי-המשפט בישראל ולא בארצות-הברית, הם אלה שצריכים לדון בטענות של תובעים ישראלים. זאת גם כשהדין הישראלי מחיל את הדין האמריקאי בהתייחס לחברות דואליות.

בית-המשפט אף הוסיף כי אין לו ענין רב, אם בכלל, לספק לתובעים זרים פורום להתדיינות בקשר לניירות-ערך זרים (**The United States has only minimal interest, if any, in providing a forum to litigate the claims of foreign securities laws**).

המבקשים טענו כי פסק-דין **מיילן** תומך בעמדתם לפיה ציבור המשקיעים שרכש את מניות טבע בבורסה בת"א כלל לא זכאי להיכלל בקבוצת התובעים בתביעות האמריקאיות, וכי מטעם זה אין מקום לסלק את בקשת האישור על הסף.

22. אכן, מפסק-הדין בענין **מיילן** (ומפסקי-דין נוספים שניתנו בארה"ב לאחר ענין **מוריסון**), עולה כי ישנתם מקרים בהם בחרו בתי-המשפט בארה"ב לפרש את הלכת **מוריסון** ככזו החוסמת את אפשרותם של קבוצת תובעים זרים (ובכלל זה ישראלים), שרכשו את מניותיהם מחוץ לבורסות בארה"ב, לתבוע חברות דואליות בארה"ב בהתאם לחוק ניירות-ערך האמריקאי.

מסקנה דומה עולה ממאמרם של עו"ד דנה ליבנה זמר ועו"ד אורי וולובלסקי. במאמר "הסדר הרישום הכפול ושאלת הדין החל (לאחר ההחלטות בענין Verifone, ת"צ 3912-01-08) " **תאגידיים** ח/4 (2011)), מצביעים המחברים על כך כי רוב בתי-המשפט בארה"ב פירשו את פסק-הדין בענין **מוריסון**, ככזה המונע ממשקיעים זרים בחברות דואליות ובכלל זה משקיעים ישראלים מלעתור לסעד בבתי-משפט בארה"ב בתביעות לפי חוק ניירות-ערך האמריקאי.

23. אכן, במקרה אחר אליו התייחס בית-המשפט העליון ברע"א 3973/10 **שטרן נ' Verifone Holdings, Inc** [פורסם בנבו] (02.04.2015) (להלן: "**ענין שטרן**"), שנתייחס אליו בהרחבה בהמשך), קבע בית-המשפט הפדרלי בקליפורניה כי הסדר פשרה בתובענה ייצוגיות יחול גם על התובעים שרכשו מניותיהם בבורסה בת"א, וזאת למרות הלכת **מוריסון**. קביעה זו התבססה על עמדתו של בית-המשפט בקליפורניה באותו ענין, שהטיל ספק בכך שהלכת **מוריסון** חלה במקרה בו משקיעים זרים רכשו בבורסה זרה ניירות-ערך מקומיים ("domestic securities") הרשומים למסחר גם בבורסה בארצות-הברית (בפסק-הדין בענין **מיילן** נקבע כי הלכת **מוריסון** חלה גם במקרים אלה). מעבר לכך, ביסס בית-המשפט את קביעתו על כך שהצדדים ביקשו לכלול את המשקיעים הישראלים במסגרת הסדר הפשרה, ולא ביקשו להוציאם מההסדר.

24. העולה מהאמור לעיל הוא כי שאלת אופן יישומה של הלכת **מוריסון** על עובדות המקרה דנן אינו נקי מספקות. אני סבורה כי אין הכרח לקבוע במסגרת ההחלטה הנוכחית מהי הפרשנות הנכונה של הלכת **מוריסון** בקשר לזכאותם של תובעים ישראלים לתבוע חברות דואליות בארה"ב בהתאם לחוק ניירות-ערך האמריקאי. לצורך בקשתה של טבע לסילוק בקשת האישור על הסף, די בכך שייקבע כי ישנו סיכוי שבית-המשפט בפנסילבניה שידון בתביעות האמריקאיות (שאוחדו) יקבע כי בעלי-המניות הישראלים של טבע אינם זכאים להיכלל בקבוצת התובעים שאליה יתייחס בית-המשפט.

במצב דברים כזה (שכאמור עשוי להתרחש), סילוק בקשת האישור על הסף יותיר את התובעים הישראלים בלא כל אפשרות למצות את זכויותיהם: מצד אחד בקשת האישור בישראל תסולק לאור העובדה שתביעות דומות מנוהלות נגד טבע בארצות-הברית. מצד שני, בית-המשפט בארה"ב יקבע, לאור הלכת **מוריסון** כי אין מקום שבית-המשפט אמריקאי ידון בעניינם. לכן, כל עוד בית-המשפט בקונטיקט שידון בתביעות האמריקאיות לא הכריע בשאלה האם המשקיעים הישראלים יהיו חלק מהקבוצה לגביה יתקיים הדיון בפניו, אין מקום להורות על סילוקה של בקשת האישור על הסף.

25. טבע טענה בענין זה כי קבוצת התובעים בתביעות האמריקאיות שבשמה התבקשה הגשת התביעות הייצוגיות הללו, כוללת גם את ציבור המשקיעים שרכש את מניות טבע בבורסה בת"א, ולכן אין חשש שלא תהיה להם אפשרות לתבוע את טבע בארצות-הברית. עוד נטען כי פסק-הדין בענין **מוריסון**, ובוודאי שפסק-הדין בענין **מיילן** אינם מהווים תקדים המחייב את בית-המשפט בארצות-הברית, והם רשאים להחליט כי קיימת הצדקה לדון בעניינם של המשקיעים הישראלים.

אינני מקבלת את הטענות הללו. העובדה כי בבקשות האישור בתביעות האמריקאיות נכללו בקבוצת התובעים גם המשקיעים הישראלים, אין פירושה בהכרח כי בית-המשפט בקונטיקט שידון בתביעות הללו יקבל את הגדרת הקבוצה הזו. חרף העובדה שמבקשי האישור ביקשו לכלול בתביעותיהם גם את המשקיעים הישראלים, יתכן שבית-המשפט האמריקאי יחליט למחוק את התובעים הללו מבקשת האישור (כפי שקרה כאמור בענין **מיילן** שם נמחקו המשקיעים הישראלים שהתביעה הוגשה לכאורה גם בשמם מבקשת האישור).

אינני נדרשת להכריע בשאלה האם פסק-דין **מוריסון** או פסק-דין **מיילן** מהווים תקדים מחייב בהתאם לדין האמריקאי (שאלה שהתשובה אליה היא חלק מהדין

האמריקאי). כאמור, די בכך כי במספר מקרים פירשו בתי-המשפט האמריקאים את הלכת **מוריסון** ככזו המונעת מתובעים שרכשו מניותיהם מחוץ לבורסות בארה"ב מלתבוע חברות בארה"ב (כולל חברות דואליות), כדי לאפשר את הקביעה לפיה קיים חשש כי כך יכריע גם בית-המשפט הדין בתביעות האמריקאיות במקרה דנן.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשתה של טבע לסלק את בקשת האישור על הסף.

האם יש מקום להורות על עיכוב הליכים בבקשת האישור?

26. מקורה של סמכותו של בית-המשפט להורות על עיכוב הליכים בס' 35 לחוק ניירות-ערך הקובע כי –

"הוגשה לבית-משפט בישראל תובענה על-פי כל דין, בעילה הנובעת מזיקה לניירות-ערך של תאגיד חוץ, רשאי בית-המשפט, לבקשת בעל דין, לעכב את ההליכים בתובענה, אם נוכח כי הוגשה בבית-משפט מחוץ לישראל תביעה בשל אותה עילה או עילה דומה וזאת עד למתן פסק דין שאינו ניתן עוד לערעור, באותה תביעה; לענין זה, 'זיקה' – כהגדרתה בפרט 5 לתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006."

מהסעיף עולה כי המחוקק הישראלי ראה לנגד עיניו אפשרות שתובענה המוגשת נגד חברה דואלית בישראל, תידון גם בפני בית-משפט זר, שיחיל את הוראות הדין הזר על הענין (ר' בהקשר זה ההחלטה בת"צ (כלכלית) 28811-02-16 דמתי נ' מנקהינד קורפוריישן [פורסם בבנו] (13.11.2016) (להלן: "ענין מנקהינד"). הקביעה לפיה בית-המשפט הישראלי רשאי במקרה כזה להורות על עיכוב ההליכים בהליך הישראלי עד מתן פסק-דין בהליך הזר, נובעת – כך נראה – מהנחתו של המחוקק כי להליך הזר עשויה להיות השלכה משמעותית על ההליך המתנהל בישראל, שאלמלא כן לא היה מקום להורות על עיכוב ההליכים.

השלכתו האפשרית של פסק-דין של בית-המשפט האמריקאי על קבוצת המשקיעים הישראליים

27. ואכן, אני סבורה כי בית-המשפט בישראל צריך להפעיל את שיקול-הדעת המסור לו מכוח ס' 35 הנ"ל, תוך בחינת השאלה האם ההליך בבית-המשפט הזר עשוי להשליך על הדיון בבית-המשפט בישראל. אם התשובה לכך היא באופן ברור שלילי, אין מקום לעיכוב הליכים (שהרי אם לגישת בית-המשפט לא עשויה להיות

כל משמעות לפסיקתו של בית-המשפט הזר גם כשזו תינתן, מה הטעם להמתין לפסיקה זו ולא לדון בתביעה בישראל?.

לכן, ההשלכה האפשרית של ההליך הזר צריכה להיבחן הן לאור האפשרות שבית-המשפט בארה"ב יחליט לכלול את קבוצת המשקיעים הישראלים כחלק מהקבוצה נושא פסק-דינו והן בהתייחס לאפשרות כי בית-המשפט יחליט שלא לעשות כן.

כפי שציינתי לעיל, עמדתו של בית-המשפט בקונטיקט ביחס לאפשרות לכלול את קבוצת המשקיעים הישראלים בקבוצה נושא התביעות האמריקאיות, אינה ידועה עדיין. מובן שלא ידוע עדיין גם האם הצדדים בתביעות האמריקאיות ישכילו להגיע לפשרה, ואם כן – האם פשרה כזו תכלול את קבוצת המשקיעים הישראליים.

28. אם בית-המשפט בקונטיקט יתייחס בפסק-דינו למשקיעים הישראליים, נראה כי לפסק-דין זה תהיה השלכה על הדיון בישראל, משום שפסק-הדין עשוי להיות כזה שניתן לאכפו בישראל. זאת בין אם יהיה זה פסק-דין מנומק, ובין אם פסק-דין שניתן במסגרת פשרה.

כך, בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בעניין שטרן נדונה שאלת נפקותו של הסדר פשרה שהתקבל במסגרת הליך תובענה ייצוגית נגד חברת וריפון בארה"ב, על הליך תובענה ייצוגית בקשר עם אותה פרשה שהתנהל בישראל. הנשיא (כתוארו אז) גרוניס התייחס באותו ענין להבחנה בין עיכוב הליכים מכוח ס' 35 כו, לבין מקרה בו ניתן פסק-דין במדינה הזרה, וקבע כי:

"[...] כאשר עסקינן בהליך העוסק בניירות-ערך, יש ליתן את הדעת לסעיף 35 לחוק ניירות-ערך, [...] בהוראה זו משתקפת נטיית המחוקק לכבד ושלא לסכל הליכים המתנהלים בבית-משפט זר בקשר לחברות שניירות-הערך שלהן נסחרות ב'רישום כפול' [...] עם זאת, אם הסתיים ההליך במדינה הזרה בפסק-דין, הרי שעל ההכרה בו ועל אכיפתו להיעשות על-פי הוראות חוק אכיפת פסקי-חוץ. בגדר ההליך דנא אין צורך להכריע, אם נוכח סעיף 35 הנזכר יש מקום להקל על התנאים להכרה או לאכיפה של פסק-חוץ שניתן בקשר לחברה שניירות-הערך שלה נסחרות ב'רישום כפול'."

בענין שטרן נקבע כי פסק חוץ המאשר הסכם פשרה בתובענה ייצוגית שהתנהלה בארה"ב נגד וריפון, יכול להוות מעשה בית-דין כלפי חברי הקבוצה, באופן שימנע מהם לנהל הליכים נוספים בישראל ביחס לאותה עילת תביעה, אם הפסק יעבור

הליך של "קליטה" בישראל לפי הדין הישראלי. אחת הדרכים בהן יכול פסק-הדין "להיקלט" היא באופן אגבי, לפי ס' 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ, תשי"ח-1958, ככל שבית-המשפט "ראה שמן הדין והצדק לעשות כן".

עוד נקבע כי השיקולים אותם ישקול בית-המשפט בטרם הכרה אגבית בפסק חוץ הם: שאלת קיומו של קשר ממשי של בית-המשפט הזר לסכסוך הנדון (האם פסק-הדין ניתן בסמכות?); האם נשמרו זכויותיהם של חברי הקבוצה והם זכו לייצוג הוגן בהליך?; והאם ההכרה בפסק-הדין תפגע בתקנת הציבור? (שיקולי מדיניות כלליים). בענין שטרן נקבע בהתאם לשיקולים הללו כי יש להכיר בפסק החוץ לפי ס' 11(ב).

יחד עם זאת נקבע באותו ענין כי פסק החוץ מהווה מעשה בית-דין רק כלפי התובע המייצג בהליך בישראל עצמו, נוכח מעורבותו הפעילה של אותו תובע בהליך שהתנהל בארה"ב. השאלה האם פסק החוץ מהווה מעשה בית-דין גם ביחס ליתר קבוצת התובעים שלא נטלו חלק באופן אישי בהליכי הפשרה שהתנהלו בארה"ב, נותרה פתוחה.

29. השאלה האם פסק החוץ מהווה מעשה בית-דין גם ביחס ליתר התובעים החברים בקבוצה שעניינם נדון בבית-המשפט האמריקאי, נדונה בת"צ (מחוזי מרכז) -22300-05-15 **הייט נ' Verifone Systems Inc** [פורסם בנבו] (14.05.2018) (להלן: "ענין הייט"). בית-המשפט (כב' הש' גרוסקופף) בחן באותו ענין את השאלה האם יש מקום להכרה אגבית בפסק החוץ, בהתאם לשיקולים והמבחנים שהותוו בענין שטרן. באותו ענין נקבע כי בית-המשפט שאישר את הסכם הפשרה בארה"ב פעל בסמכות; שקבוצת התובעים זכתה לייצוג הוגן; וכי אין טעמים של שיקולי מדיניות המונעים הכרה בפסק החוץ. משכך קבע בית- המשפט כי פסק החוץ שניתן בארה"ב מהווה מעשה בית-דין ביחס לכל קבוצת התובעים הישראלים, ולכן הוא דחה את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

פסקי-הדין בענין שטרן ובענין הייט מדגישים את החשיבות בעיכוב ההליך בבקשת האישור בישראל עד מתן הכרעה בהליכים במסגרת התביעות האמריקאיות. כפי שהובהר לעיל, לא ברור עדיין לקבוע האם בית-המשפט האמריקאי יקבע כי קבוצת התובעים נושא התביעות הייצוגיות הנדונות בפניו כוללת גם את ציבור המשקיעים הישראלים שרכשו מניותיהם בבורסה בת"א. אם בית-המשפט האמריקאי יכול בפסק-דינו (בין אם פסק-דין זה יינתן במסגרת פשרה או במסגרת פסק-דין מנומק), גם את המשקיעים הישראלים, נראה כי אין זה מן הנמנע כי ניתן יהיה להכיר בפסק

החוץ הזה באופן אגבי, כך שהוא יהווה מעשה בית-דין ביחס לקבוצת התובעים הישראלית. במקרה כזה, יהיה מקום באותו שלב לסלק את בקשת האישור על הסף.

30. אם לעומת זאת יבחר בית-המשפט בארה"ב לחסום את האפשרות של המשקיעים הישראלים להיות חלק מקבוצת התובעים, כי אז ההליך בישראל לא יתייתר, ולא מן הנמנע שיהיה מקום לדון בבקשת האישור לגופה. השאלה מה תהיה ההשלכה של קביעותיו של בית-המשפט בקונטיקט על הדיון בבית-המשפט בישראל במקרה כזה, אינה נקייה מספקות. בנסיבות כאלה, פסק-הדין האמריקאי שלא יכלול את קבוצת המשקיעים הישראלי, לא יהווה מעשה בית דין ביחס לקבוצה זו. אולם, האם תהיה לפסק-הדין האמריקאי השפעה אחרת כלשהי על הפסיקה העתידית של בית-המשפט בישראל ביחס לקבוצת המשקיעים הישראליים?

כפי שעולה מהחלטות בענין **מנקיינד** ובת"צ (כלכלית) 44775-02-16 **כהן נ' טאואר סמיקונדקטור בע"מ** [פורסם בנבו] (07.11.2017), הדין החל על חברות דואליות הוא הדין הזר, ובמקרה דן – הדין האמריקאי. קביעה זו מעוררת את השאלה האם החלת הדין האמריקאי כוללת רק החלה של הוראות חוק ניירות-ערך האמריקאי, או גם החלה של פסקי-הדין הניתנים בבתי-המשפט בארצות-הברית? במילים אחרות - באיזה אופן צריך בית-משפט בישראל להתייחס לקביעה של בית-משפט בארה"ב המחיל את הדין האמריקאי על אותן שאלות עצמן שבית-המשפט בישראל נדרש להתייחס אליהן, והאם לקביעות שנקבעו בארה"ב יש השפעה על הדיון בבית-המשפט בישראל.

31. נראה כי לפחות ככל שמדובר בפסיקה של בית-המשפט העליון האמריקאי, קביעותיו מהוות חלק מהדין האמריקאי שאותו צריך בית-המשפט הישראלי להחיל בהחילו את הדין הזר. ביחס להחלטות של בתי-משפט בארה"ב שאינם בית-המשפט העליון (כמו למשל בית-המשפט בקונטיקט), הרי אין מקום בשלב זה לקבוע מסמרות ביחס לשאלה באיזה אופן אם בכלל משליכות החלטות כאלה והניתוח של הדין האמריקאי במסגרתן, על הכרעתו העתידית האפשרית של בית-המשפט בישראל בשאלות דומות. שאלה זו תעלה ותתברר ככל שיהיה בכך צורך רק לאחר שיתברר האם בית-המשפט בקונטיקט כלל את קבוצת המשקיעים הישראליים במסגרת פסק-דינו, ואין צורך לקבוע בה מסמרות בשלב זה.

32. לכן, בשלב זה ובטרם נדונו התביעות האמריקאיות, וכאשר אין זה ברור האם פסק-הדין בתביעות הללו יכלול את קבוצת המשקיעים הישראלים שהם חברי הקבוצה

בשמה מבקש המבקש דנן להגיש את תביעתו, אין מקום לדון בבקשת האישור לגופה, ויש לעכב את ההליכים בה.

האם התביעות הן זהות או דומות?

33. כפי שצוין גם לעיל, המבקשים לא כפרו בסמכותו של בית-המשפט להורות על עיכוב הליכים בהתאם לס' 35 לחוק כאשר מדובר בתביעות זהות או דומות. מהאמור בס' 35 עולה כי לא נדרש שהתביעות יהיו זהות לחלוטין, אלא די בכך שיהיו להן עילות דומות.

לגישת המבקשים, סמכותו של בית-המשפט מכוח ס' 35 היא סמכות שבשיקול-דעת. לשיטתם, במקרה דנן אין מקום להפעיל את שיקול הדעת הזה משום שבמקרה דנן עילת התביעה בתביעות – קרי התביעה דנן מצד אחד והתביעות האמריקאיות מהצד השני – אינה זהה ואף לא דומה די הצורך כדי להצדיק את עיכוב ההליכים. מכאן שיש לבחון קיומו של דמיון בין התביעות, שדי בו כדי להורות על עיכוב ההליכים בבקשת האישור.

34. מאחר שכפי שתואר לעיל, בית-המשפט בפנסילבניה הורה על כך שההליכים בארה"ב יידונו במרוכז בפני מותב אחד, די בכך שבקשת האישור תהיה דומה לאחת מהתביעות האמריקאיות, ואין הכרח כי היא תהיה דומה לשתיהן. אני סבורה כי בקשה האישור דומה יותר לתביעת גורדקו מאשר לתביעת אונטריו, ולכן נשווה את בקשת האישור לתביעה זו.

אני סבורה שהשוואת תביעת גורדקו לבקשת האישור מביאה למסקנה כי מדובר בתביעות הדומות מבחינה מהותית שיש ביניהן חפיפה משמעותית, וזאת חרף מספר הבדלים ביניהן.

35. קבוצת התובעים בשמה הוגשה התביעה - מתביעת גורדקו (ס' 1 בה) עולה כי קבוצת התובעים אותה ביקש התובע הייצוגי לייצג, כוללת את כל בעלי המניות – הן אלה שרכשו מניותיהם בבורסה בניו-יורק והן את אלה שרכשו אותן בבורסה בת"א, מיום 15.11.2016 ועד יום 2.8.2017. לכן כוללת תביעה זו גם את קבוצת התובעים בבקשת האישור דנן – שרכשו את מניות טבע מיום 1.4.2017 ועד יום 3.8.2017. גם הרקע העובדתי בשתי התביעות דומה.

36. הנזק – דמיון משמעותי וחשוב בין שני ההליכים נוגע לנזק הנתבע בהם, שהוא אותו נזק עצמו – הירידה בערך מניית החברה בימים שלאחר הדיווח על הפחתת המוניטין

ועל תוצאותיה של טבע ברבעון השני של שנת 2017, דיווח שפורסם ביום 3.8.2017. מובן כי אם בית-המשפט שיידון בתביעות האמריקאיות יקבע כי פסק דינו יחול גם על המשקיעים הישראליים וכי יש מקום לפצות את קבוצת התובעים, תהיה לענין זה השלכה משמעותית על הדיון בבית-המשפט בישראל. כך, לא יהיה מקום לשוב ולפצות את המשקיעים הללו פעם נוספת בקשר לאותו נזק שיידון במסגרת פסק הדין האמריקאי. זאת – גם אם התביעות האמריקאיות מתייחסות לנושאים שאינם חופפים לחלוטין לאלה שהועלו בבקשת האישור הנוכחית ביחס לדיווחים הכוזבים המיוחסים לטבע. אם טבע תפצה את הקבוצה בגין ירידת ערך המניות, מצבם של חברי הקבוצה (המשקיעים הישראלים) ישוב לקדמותו ולא יהיה מקום לקבל את תביעתם.

אכן, ישנה אפשרות כי בית-המשפט בקונטיקט לא יקבל את טענת התובעים שם, וישנה גם אפשרות כי הוא לא ידון בעניינם של המשקיעים הישראלים. אולם, עיכוב ההליכים מוצדק לאור האפשרות שלפסק-הדין בתביעות האמריקאיות תהיה השלכה על הדיון בישראל, וכאמור, ישנן נסיבות אפשריות בהן לפסק-הדין בארה"ב תהיה השלכה כזו.

37. דמיון בטענה אודות הדיווחים הכוזבים - תביעת גורדקו מתמקדת בהעדר הדיווח בנוגע לעסקת הרכישה עצמה. מנגד, חתימת ההסכמים עם לקוחות טבע – העומדת לגישת המבקשים בבסיסה של בקשת האישור דנן, אינה נזכרת כלל בתביעת גורדקו. חרף האמור, בשתי התביעות נטען כי טבע הסתירה מידע מהותי מציבור המשקיעים בנוגע להתפתחויות שליליות בתחום הגנרי בארה"ב בתקופת זמן חופפת. בשתי התביעות הודגשו התחזיות האופטימיות שניתנו על-ידי טבע באותה תקופה בהתבסס על עסקת הרכישה. השוני בין התביעות הוא שבבקשת האישור בחרו המבקשים להתמקד בחתימת ההסכמים עם לקוחותיה של טבע (שאינם נזכרים בתביעת גורדקו), שעלולות להיות לה השפעות שליליות על ביצועיה של טבע; ואילו תביעת גורדקו התמקדה בהשפעות השליליות הנובעות מעסקת הרכישה של אלרגן (שנזכרת ומפורטת גם בבקשת האישור).

38. המשיבים בשני ההליכים - המבקשים טענו כי השוני בין התביעות בא לידי ביטוי גם בזהות המשיבים בשני ההליכים: בעוד שבקשת האישור הוגשה נגד טבע, מר יצחק פטרבורג ושלושה עשר נושאי משרה נוספים בחברה; תביעת גורדקו הוגשה נגד טבע, מר ארז ויגודמן, מר אייל דשא ומר יצחק פטרבורג. אני סבורה כי השוני בזהות חלק מהמשיבים בין ההליכים, אינו בעל חשיבות רבה, שכן טבע היא המשיבה העיקרית בשני ההליכים.

39. תקופות ההטעיה - לשיטת המבקשים ההליכים מתייחסים לתקופת ההטעיה שונה: בקשת האישור מתייחסת לתקופה המתחילה ביום 1.4.2017 בעוד שתביעת גורדקו נוגעת לתקופה שתחילתה ביום 15.11.2016. אני סבורה כי אין בשינויים האמורים כדי לקבוע כי מדובר בתביעות שאינן דומות. תקופת ההטעיה הנטענת ארוכה יותר במספר חודשים בתביעת גורדקו, ואולם היא כוללת בתוכה את תקופת הטעיה הנטענת בבקשת האישור במלואה.

40. כפי שהובהר לעיל, הדרישה בהוראת ס' 35 היא לקיומה של עילה זהה או דומה, כך שאין הכרח לחפיפה מלאה בין ההליכים. הדגש צריך כאמור להיות בשאלה האם תוכל להיות להליך הזר השפעה על הדיון בהליך הישראלי. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב, וכי קיימת חפיפה בין ההליכים. כך כאמור יתכן שהכרעה בתביעות האמריקאיות תשליך על הדיון בבקשת האישור דן, בין היתר אם בית-המשפט האמריקאי יפסוק פיצוי לקבוצת המשקיעים הישראליים בקשר עם הנזק שנגרם כתוצאה מירידת שער מניית טבע לאחר הדיווח על הפחתת המוניטין מיום 3.8.2017.

לכן יש להורות על עיכוב ההליכים בבקשת האישור עד להכרעה בתביעות האמריקאיות.

41. סוף דבר – אני מורה לעכב את ההליכים בבקשת האישור וזאת עד סיום הדיון בתביעות האמריקאיות.

לאור התוצאה האמורה, אינני עושה צו להוצאות.

התיק יועבר לתז"פ ביום 15.11.2018.

עד מועד זה יעדכנו הצדדים את בית-המשפט ביחס למצב הדברים בתביעות האמריקאיות ובהתאם תתקבל החלטה לגבי המשך הדיון בבקשת האישור הנוכחית.

ניתנה היום, כ"ה תמוז תשע"ח, 08 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

רות רונן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן