

### מעקב פסיקה

ת"א (כלכלית) 68338-10-18 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' ע.א.ד.א. ליעד אחזקות (2006) בע"מ (פורסם בנבו, 01.12.2019); ערכאה: המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטים רות רונן, סגן הנשיא חאלד כבוב ומגן אלטוביה:<sup>1</sup>

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטים רות רונן, סגן הנשיא חאלד כבוב ומגן אלטוביה, דנה בבקשה לדיון חוזר על החלטתה של שופטת המחלקה דנית קרת-מאיר. בשנת 2018 קיבלה השופטת קרת-מאיר את בקשתה של "ליעד אחזקות" לאישור תובענה כייצוגית נגד חברת "בזק" ו-13 מבכיריה – ביניהם בעל השליטה והמנהלת הכללית דאז; שאול אלוביץ' וסטלה הנדלר.<sup>2</sup> בבקשה נטען כי חברת "בזק" הפרה במחדל את חובות הגילוי והדיווח המידיים כלפי ציבור משקיעיה, המוטלות עליה בשוק המשני מכוח חוק ניירות-ערך<sup>3</sup> ותקנות ניירות-ערך.<sup>4</sup> זאת, ביחס לשני מהלכים שקידם משרד התקשורת: הפחתת דמי קישור הגומלין והרפורמה בשוק הסיטונאי. נטען כי אירועים אלה היו מהותיים ובעלי השפעה שלילית על "בזק", וכי היעדר דיווחיה או דיווחיה הלקויים ביחס אליהם הטעו את חברי הקבוצה ובכך נגרם להם נזק, שעל החברה לפצותם בגינו מכוח חוק ניירות-ערך.<sup>5</sup>

הבקשה לדיון חוזר בהחלטת האישור הוגשה על ידי בזק ובכיריה, בגין שורה של טענות, מכוח סעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט.<sup>6</sup> בסעיף נקבע מחד כי על החלטתו של בית משפט מחוזי כערכאה ראשונה לקבל בקשת אישור תובענה כייצוגית בזיקה לנייר-ערך<sup>7</sup> או בקשת תביעה נגזרת<sup>8</sup> – לא תינתן לבעלי הדין רשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>9</sup> מאידך הוענקה בסעיף זכות ערעור, זהו ה"דיון חוזר", מול הרכב של שלושה משופטי בית המשפט בו ניתנה ההחלטה. עוד נקבע כי ביכולת ההרכב להעביר את הדיון לבית המשפט העליון אם מצא כי הבקשה מעלה עניין שיש בו חשיבות, רגישות או חידוש מיוחדים. בסעיף לא נשללה זכות הערעור הנתונה לצדדים על פסק סופי של בית משפט מחוזי בתובענה ייצוגית בזיקה לנייר-ערך או בתביעה נגזרת.<sup>10</sup>

במסגרת הדיון שערך בטענות "בזק" ובכיריה, ביקש בית המשפט להתוות לראשונה קווים מנחים למידת ההתערבות הרצויה מצד הרכב הדין בבקשה לדיון חוזר בקביעותיה של הערכאה הקודמת. בתוך כך קבע בית המשפט כי לפני התערבותו של הרכב בקביעות עובדתיות או משפטיות, עליו לשאוף מחד לטיפול מהיר ויעיל בבקשות במטרה למנוע פגיעה שלא לצורך בנתבעים פוטנציאליים. זאת הן בהתאם לרצון המחוקק והן מפאת הימצאות ההליך אך בשלב האישור בו רף ההוכחה נמוך יותר, שכן טענות הצדדים צפויות להיבחן שוב במסגרת הדיון בתובענה לגופה. מנגד, על בית המשפט לקחת בחשבון את הפגיעה האפשרית שהחלטת האישור יכולה לגרום לנתבעים הפוטנציאליים, ואת העובדה כי מדובר בערעור בזכות ולא ברשות.

<sup>1</sup> להלן: "עניין בזק".

<sup>2</sup> ת"צ (כלכלית) 44126-01-15 ע.א.ד.א. ליעד אחזקות (2006) בע"מ נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 27.08.2018) (להלן: "בקשת האישור").

<sup>3</sup> סעיפים 36 ו-144א, חוק ניירות ערך תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך").

<sup>4</sup> תקנות 36 ו-2437, תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), תש"ל-1970 (להלן: "תקנות ניירות ערך").

<sup>5</sup> סעיפים 31-34, 38 ו-52יא לחוק ניירות ערך.

<sup>6</sup> חוק בתי המשפט התשמ"ד-1984 (להלן: "החוק" או "חוק בתי המשפט").

<sup>7</sup> פרט 5 לתוספת השנייה, חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

<sup>8</sup> סעיף 198, חוק החברות תשנ"ט-1999.

<sup>9</sup> סעיף 41(ה)(1), חוק בתי המשפט.

<sup>10</sup> סעיף 41(ה)(2), חוק בתי המשפט; ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון עמ' 5-7 (פורסם בנבו 14.1.15) (להלן: "עניין רוזן").

ביחס לקביעותיה העובדתיות של הערכאה הקודמת קבע בית המשפט כי בדומה להליך ערעור "רגיל", על ההתערבות להיות מצומצמת – כאשר נפל בהחלטה פגם היורד לשורשו של עניין או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם. בתוך כך נקבע כי הרכב בדיון חוזר יימנע מהתערבות במסקנות הערכאה הקודמת המבוססות על פרשנות של מסמך או נתונים סטטיסטיים ובקביעה ביחס למהימנותו של עד. בית המשפט פעל לאור קביעה זו כשהכריע כי לא יתערב בקביעתה של השופטת קרת-מאיר לפיה בא הכוח המקורי של "ליעד אחזקות" אינו מעורב עוד בבקשת האישור של החברה משהתפטרה. הכרעה זו היא שמנעה מבית המשפט להידרש מחדש לטענתה של בזק כי אותו בא כוח פעל במסגרת הבקשה בחוסר תום לב, וכי יש בכך כדי להשפיע על הבקשה כולה.<sup>11</sup>

מנגד, ביחס לקביעות המשפטיות של הערכאה הקודמת קבע בית המשפט כי ככלל יש לאפשר להרכב התערבות רחבה יותר.<sup>12</sup> עם זאת, עליו להתערב בפועל בעיקר בשאלות עקרוניות מהותיות הדורשות אמירה ברורה מצד הרכב מורחב. לבסוף התערב בית המשפט בשתי קביעות. התערבותו המרכזית הייתה בפסיקתו כי הערכאה הקודמת טעתה באישורה את עילת התביעה הנוגעת לטיב דיווחיה של "בזק" בנוגע למהלך הפחתת דמי קישור הגומלין, ובביטולו את האישור. בכך הפך את קביעת השופטת קרת-מאיר לפיה היות שטרם נקבעה הלכה מחייבת לעניין אופן חישוב הנזק בעילת ההטעייה בניירות ערך יש לאפשר ל"ליעד אחזקות" להוכיחו בדיון העיקרי בתובענה. בית המשפט קבע כי אין בהיעדר ההלכה כדי לפתור את המבקשת מעמידה בנטל הנדרש בשלב האישור להוכיח שנגרם לחברי הקבוצה נזק.<sup>13</sup> בנוסף התערב בית המשפט בהגדרת הקבוצה, זאת על אף ציונו את שיקול הדעת הרחב הקיים לערכאה הקודמת בעניין זה.<sup>14</sup>

פסיקתו של בית המשפט בעניין **בזק**, מצטרפת לגוף פסיקה מצומצם אשר ביקש לעסוק בעקרוניות של מנגנון הדיון החוזר. זאת מאז כניסתו לתוקף, לצד הקמתה של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, במסגרת תיקון 59 לחוק בתי המשפט בשנת 2010. כפי שתואר בעניין **בזק**, באמצעות כינון מנגנון הדיון החוזר ביקש המחוקק לקדם טיפול מהיר ויעיל בתובענות ייצוגיות ובתביעות נגזרות ולמנוע פגיעה לא נחוצה בנתבעים, וזאת משני טעמים. האחד, רצון בשמירה על חיי מסחר תקינים בשוק ההון שאינו סובל חוסר ודאות משפטית לפרקי זמן ממושכים. השני, קידום השימוש במנגנונים אלה ככלי אכיפה אזרחית בשוק ההון, הסובל מתת אכיפה אזרחית.<sup>15</sup>

רצון המחוקק נתקל לא אחת בביקורת מצד בתי המשפט, לפיה האופן בו עוצב הסדרו החוקי של המנגנון הינו דל וחסר.<sup>16</sup> בתוך כך ניתן להביא את דבריו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס בעניין **רוזן**: "אין אלא להביע תמיחה על כך... עסקינן בהסדר חוקי המצהיר על עצמו ככזה שנועד לקדם יעילות דיונית בבירור של עניינים

<sup>11</sup> זאת בהתאם לסעיף 8(א)4 לחוק תובענות ייצוגיות כי עניינם של חברי הקבוצה ינהל בתום לב הדורש כתנאי לאישור התובענה כייצוגית. ר' עניין בזק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 62.

<sup>12</sup> לדיון המלא בקווים המנחים, הן ביחס לקביעות העובדתיות והן ביחס למשפטיות, ר' שם, בעמ' 14-17.

<sup>13</sup> שם, בעמ' 52-53.

<sup>14</sup> שם, בעמ' 59-60.

<sup>15</sup> עידו באום "מקלות בגלגלים: ערעור ברשות על החלטות ביניים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בנושא כלכלי" **משפטים על**

**אתר ג 45 46 47 (תשע"א)** (להלן: "מקלות בגלגלים"); פרוטוקול ישיבה מס' 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 29-

26 (23.6.10); דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות בעניינים כלכליים), ה"ח 358, 363-364.

<sup>16</sup> עניין רוזן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 6. "...יוער, כי את הסוגיות הדיוניות ניתן ורצוי להסדיר בחקיקת משנה ולא דווקא בחקיקה

ראשית"; **תא (ת"א) 9714-07-15 אהרן דוד מלאכי נ' Elad High Plateau Acquisition Inc** בעמ' 3 (פורסם בנבו, 22.7.15)

(להלן: "עניין מלאכי").

כלכליים... יש להצר על כך שבתי המשפט יידרשו להשקיע משאבים לא מבוטלים על מנת להשלים את שהחסייר המחוקק".<sup>17</sup> גם בספרות האקדמית נשמעה הטענה כי מנגנון הדיון החוזר מסרב לאת ההליך הייצוגי ויוצר התדיינויות מיותרות, ובכך מוביל לתוצאה הפוכה מזו שקיווה לה המחוקק.<sup>18</sup>

לטעמי, ניתן לראות את התממשותן של תחזיות אלו בפסיקת הערכאות השונות. אקדים ואציין כי היכולת לפתח הלכה פסוקה המשלימה את חוסרי המנגנון, מוגבלת מעצם אופיו.<sup>19</sup> אולם ניתן לשיטתי לראות את ניסיונותיו של בית המשפט העליון למלא את המנגנון בתוכן, עקב בצד אגודל, במקרים בהם הוצגה בפניו ההזדמנות; אף אם לא תמיד בדמות הלכה. כך למשל קבע בית המשפט בעניין רוזן כי השופט שקיבל את בקשת אישור התביעה הנגזרת או התובענה כייצוגית פסול מלהיכלל בהרכב הדיון החוזר, ובנוסף הבהיר כי הסמכות לעריכת דיון חוזר נתונה לא רק בידי המחלקה הכלכלית כי אם בידי כל בתי המשפט המחוזיים.<sup>20</sup> בנוסף בעניין אינטרקולוני קבע בית המשפט כי סעיף 41(ה)(1), אינו שולל את רשות הערעור לבית המשפט העליון על החלטות הביניים הקודמות לאישור בקשה לתביעה נגזרת או תובענה כייצוגית.<sup>21</sup> כמו כן בעניין איי.גיי.אל הבהיר בית המשפט כי דיון חוזר יינתן אך במקרה שאושרה הבקשה. אם נדחתה הבקשה, ניתן לערער על ההחלטה בזכות לבית המשפט העליון.<sup>22</sup>

למרות פסיקות אלו, מכוח המציאות שיצר החוק, יציקת התוכן במנגנון מוטלת בעיקרה על בתי המשפט המחוזיים. אולם מחד, נראה כי בתי המשפט נמנעו מייחוד מקום בדיונם בבקשות לדיון חוזר לעיסוק באופי המנגנון שבמסגרתו פעלו, ולא סיפקו טעמים ברורים לאופן בחינתם את הטענות שהועלו במסגרת הבקשות.<sup>23</sup> מנגד, יש לעמוד על תרומתם של בתי המשפט המחוזיים בפיתוח המנגנון עד כה, לעיתים באמצעות פריטת העקרונות שהובעו בבית המשפט העליון לכללי פעולה. כך עשה בית המשפט בעניין בזק, לגבי קביעתו של בית המשפט העליון בעניין רוזן, שם קבע בית המשפט כי המנגנון מאפשר העלתן של טענות נגד קביעות עובדתיות או טענות ערעוריות רגילות, שאינן חשובות, רגישות או מחדשות. כך עשה גם הרכב מורחב של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב אף בעניין מלאכי, בתרגומו את התרעומת שהובעה בעניין רוזן, על כך שהמחוקק לא הגדיר את חלון הזמן בו ניתן להגיש בקשה לדיון חוזר, לקביעה כי ההגשה צריכה להתבצע תוך 45 ימים מיום מתן החלטת האישור.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> עניין רוזן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 6.

<sup>18</sup> חמי-בן-נור, טל חבקיין בהשתתפות ערן טאוסג הערעור האזרחי 669-670 מהדורה שלישית (2012).

<sup>19</sup> שם.

<sup>20</sup> עניין רוזן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 7. במקרה זה, קיבלה השופטת קרת-מאיר בקשה לאישור תביעה נגזרת, ומשהגישו הנתבעים הפוטנציאליים ערעור על החלטתה, נכללה השופטת בהרכב הדיון החוזר. הנתבעים הפוטנציאליים עתרו לפסילתה בפני המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, אך זו דחתה את בקשתם. על כך ערערו הנתבעים בפני בית המשפט העליון.

<sup>21</sup> ע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שמואל שקדי (פורסם בנבו, 27.8.14). במקרה זה, עסק בית המשפט בבקשה לגילוי מסמכים הנוגעים לתביעה הנגזרת. מעבר לקביעתו העקרונית ביחס להחלטות אחרות, סיווג בית המשפט את תקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 העוסקות בגילוי מסמכים בשלב בקשת האישור כהחלטות ביניים עליה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

<sup>22</sup> תנג (ת"א) 25180-01-16 איי.גיי.אל (ש.י.) השקעות בע"מ נ' החברה (פורסם בנבו, 10.4.16). בעניין זה קיבל בית המשפט בקשת דחייה על הסף שהוגשה על ידי המשיבים בבקשה לאישור תביעה נגזרת. הבקשה הוגשה כנגד הגשת הבקשה לדיון נוסף שהוגשה על ידי מבקשי בקשת אישור התביעה הנגזרת, משזו נדחתה.

<sup>23</sup> תא (ת"א) 37739-07-14 מ.מת.מ מבני תעשייה ומלאכה בע"מ נ' מיכאל ספרא (פורסם בנבו, 6.8.15); תא (ת"א) 53375-06-14 איל אפרתי נ' כסיף יועצים לשירות מעליות בע"מ (12.05.15). ערעורים אלו (כנגד אישור תובענה כייצוגית וכנגד אישור בקשה לתביעה נגזרת בהתאמה) מהווים דוגמה למקרים אותם ניתן לאפיין, במידת מה של הכללה, ככאלה בהם ההרכבים, הן ביחס לטענות בהן בחרו לדון והן ביחס לטענות בהן קבעו כי לא ידונו, לא נימקו את הטעמים לבחירתם או ייחסו אותן למסגרת או למאפייני הדיון החוזר. בכך שימרו ההרכבים את אי-הבהירות סביב כלי הדיון החוזר שתוארה לעיל.

<sup>24</sup> עניין מלאכי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 5. בעניין זה הוגשה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בקשה לסילוק על הסף של בקשת דיון חוזר לאחר 59 יום מאישור התובענה כייצוגית. על אף הקביעה העקרונית של בית המשפט, הוחלט להימנע מהסילוק מפאת חדשנותה של ההכרעה.