

ת"צ (מחוזי מרכז) 22300-05-15 משה הייט נ' Verifone Systems Inc (פורסם בנבו, 14.05.2018)

זהו דיון בשאלה מה נפקותו של הסדר פשרה שאושר בהליך שהתנהל בארצות-הברית, במסגרת תובענה ייצוגית כנגד חברה דואלית אשר נסחרת בבורסה בישראל ובארצות הברית, בעילה של פרט מטעה בהודעה או במסמך לפי חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.

השאלה התעוררה במסגרת בירור בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה כנגד חברת Verifone Systems Inc, בבית המשפט הפדרלי בקליפורניה, על ידי חברת "National Elevator Fund" נוכח טעויות שהתגלו בדוחותיה הכספיים של וריפון בשנת 2007.¹ במקביל, ביום 27.1.2008 הגיש מר דוד שטרן (להלן: "מר שטרן") בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד וריפון בבית המשפט המחוזי מרכז.² שטרן ביקש לייצג את כלל רוכשי מניות וריפון בבורסה בתל אביב. ביום 26.4.2010 הורה בית המשפט המחוזי, לבקשת וריפון, על עיכוב ההליך עד להכרעה בהליך בארצות-הברית. ביום 2.4.2015 דחה בית המשפט העליון את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית אשר הוגשה על-ידי מר שטרן, זאת לאחר שהכיר בפסק-החוץ שאישר את הסדר הפשרה האמריקאי,³ כמקום מעשה בית דין ביחס למר שטרן בלבד,⁴ וזאת משום שנכח בדיונים באשר להסדר הפשרה, והיה מעורב בהליך האמריקאי. תחת זאת, ביום ה-13.5.2015 הגיש מר הייט (תוך שיתוף פעולה עם מר שטרן) בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעילה זהה לזו שהופיע בבקשה של מר שטרן, ובאשר לאותה קבוצה מיוצגת. הדיון התמקד בשאלה האם פסק-החוץ המאשר את הסדר הפשרה האמריקאי יוצר מעשה בית דין עבור הקבוצה כולה, המונע את ניהול התובענה הייצוגית בישראל. לציין כי הדיון נערך במסגרת טענה מקדמית שהעלתה המשיבה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

בהתבסס על העקרונות שקבע הנשיא גרוניס בפס"ד שטרן,⁵ קבע השופט גרוסקופף כי באופן עקרוני, פסק-חוץ המאשר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בחו"ל, יכול ליצור מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה שלא נטלו חלק בדיונים שהתקיימו בארצות הברית. בעניין שטרן, נקבע כי על מנת שפסק-חוץ ייקלט בישראל לצורך יצירת מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה באופן המונע מהם לנהל הליכים בישראל, מספיקה הכרה עקיפה או "אגבית" לפי סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ, ואין הכרח לנקוט הליך של הכרזה על פסק הדין כאכיף.⁶ לפי סעיף 11(ב) הנ"ל, בית המשפט יחליט לקלוט פסק-חוץ בדרך של הכרה עקיפה אם "ראה שמן הדין והצדק לעשות כן". מבחן זה חל גם על פסק-חוץ המאשר הסדר פשרה שניתן במסגרת תובענה ייצוגית.

התבחינים המרכזיים שנדונו בפסק דין שטרן לקליטת פסק-חוץ הם: (1) האם פסק-החוץ ניתן בסמכות, כאשר נדרש כי לבית המשפט הזר יהיה גם קשר ממשי לסכסוך הנדון בתובענה הייצוגית; (2) האם נפגעה זכותו של בעל הדין להליך הוגן, ובכלל זה האם התקבלה הודעה נאותה על קיומו של ההליך ומתן הזדמנות להשתתף בו,

¹ [\(In re Verifone Holdings, Inc. Securities Litigation, Civil Action C 07-6140 MHP\)](#).

² ת"צ (מרכז) 3912-01-08 שטרן נ' Verifone Holdings, Inc., [פורסם בנבו] יכונה להלן: "בקשת שטרן".

³ נספח 43 לבקשת האישור

⁴ ת"צ (מחוזי מרכז) 22300-05-15 משה הייט נ' Verifone Systems Inc (פורסם בנבו, 14.05.2018)

⁵ ראה לעיל הי"ש

⁶ לפי סעיפים 3 – 10 לחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח - 1958, או המצהיר על הכרה ישירה בפסק הדין לפי סעיף 11(א) לחוק אכיפת פסקי חוץ

האם ניתנה הזדמנות לפרוש מן ההליך והאם הייצוג על-ידי התובע המייצג ובא-כוחו היה הולם לאורך ניהול ההליך; (3) האם הכרה בפסק הדין תפגע בתקנת הציבור, למשל מקרים שבהם תוצאת פסק הדין חורגת באופן ברור ובולט מהסביר. לבסוף, במידה ונקבע כי יש לקלוט את פסק הדין האמריקאי, נשאל האם הוא יוצר מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה הישראלים. בנוגע לשאלת הסמכות, קבע השופט גרוסקופף כי אכן לבית המשפט האמריקאי הייתה סמכות. זאת, בהתבסס על המבחן הקובע על פי פסק-דין שטרן – מבחן הקשר הממשי לסכסוך. וריפון הינה חברה דואלית, אשר ניירות הערך שלה רשומים למסחר הן בבורסה בניו-יורק והן בבורסה בתל-אביב. על פי הסדר הרישום הכפול, הדיווחים ביחס לניירות ערך יבוצעו על פי המשפט החל על הבורסה בניו-יורק, ולכן אין ספק כי לבית המשפט בקליפורניה היה קשר ממשי לסכסוך, שעניינו בטענה לפרטים מטעים בדיווח. השופט גרוסקופף הבהיר כי בניגוד לטענת המבקש, ההוראה בחוק אכיפת פסקי חוץ המגנה על נתבע מפני כפיית התדיינות במדינה שאין לו זיקה אליה,⁷ אינה מוחלטת במסגרת התובענה הייצוגית, שכן אחרת, לא ניתן יהיה, ככלל, להכיר בפסק-חוץ בהליך הייצוגי, שכן ההליך מנוהל האמצעות מנגנון ה-opt-out.

התנאי השני הוא השאלה האם האינטרס של חברי הקבוצה הישראלים זכה לייצוג הולם בהליך האמריקאי, והיא שעמדה בליבת המחלוקת בין הצדדים. המבקש טען לכך שחל בייצוג הן פגם מהותי והן פגם פרוצדורלי. מבחינה מהותית, נטען כי הדין הנוגע לפרסום פרט מטעה בדין הישראלי מחמיר מהתנאים להטלת אחריות בעניין זה בדין האמריקאי, ומשכך סיכויי התביעה של חברי הקבוצה הישראלים היו, מלכתחילה, טובים משמעותית מסיכויי התביעה של חברי הקבוצה האמריקאים.⁸ לעניין זה קבע השופט גרוסקופף כי בהתאם לעמדה שניתנה על ידי הרשות לניירות ערך ומאחר והרגולציה שתחול על החברה היא מתוך הדין האמריקאי, אך טבעי שגם ניהול הסכסוך יתבסס על הדין האמריקאי, ולדין הישראלי בעניין זה אין כל נפקות. הכרעה זו ניתנה בהתבסס על פסקי דין נוספים.⁹

מבחינה פרוצדורלית, נטען כי פגמים שנפלו בביצוע הסדר הפשרה הביאו לכך שחברי הקבוצה הישראלית לא זכו לפיצוי הולם במסגרתו. לשיטת המבקש, קיימים פגמים במנגנונים שנקבעו על מנת ליישם את הסדר הפשרה, קרי יידוע חברי הקבוצה הישראלים וחלוקת הפיצוי הכספי. ראשית, בית המשפט ביקר את התנהלותם של המשיבים ושל התובע המייצג האמריקאי בשלב הדיון בהסדר הפשרה האמריקאי, על כך שלא עמדו מפורשות על דבר קיומם של חברי קבוצה ישראלים, עניין שיש בו כדי להשפיע על הוגנות ההסדר ועל האפקטיביות שלו. ואולם, ליקויים אלו באו אל תיקונם בהמשך, בין היתר בזכות הליך ההתנגדות של מר שטרן, ולא ניתן לכן להלין על פגם בהסדר בגינם. עוד נטען, שחברי הקבוצה בישראל לא קיבלו הודעה נאותה על ההסדר ועל זכותם להשתתף בו. לשם ביסוס הטענה הוצגו נתונים לעניין הפער בין שיעור חברי הקבוצה בישראל שקיבלו הודעות פרטניות על ההסדר, לבין שיעור מניות החברה שנרכשו בישראל. עוד הלינו על כך שלא הוצגו המסמכים הנדרשים בעברית. בית המשפט קבע כי לאור השיעור הגבוה של התביעות שהגישו בעלי מניות מישראל אשר

⁷ סעיף 6(א)3 לחוק אכיפת פסקי חוץ, הקובע כי "פסק-חוץ לא יוכרז אכיף אם הוכח לבית המשפט אחד מאלה: ... (ג) הפסק ניתן על ידי בית משפט שלא היה מוסמך לתתו על-פי כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי החלים בישראל".

⁸ על השוני האמור ניתן ללמוד ממאמרם של הפרופסורים שרון חנס ואלון קלמנט "חישוב הנזק בתובענה ייצוגית" בגין הטעיה בניירות ערך "ספר אליהו מצא" 729, 756 - 757 (2015): השוק הראשוני הוא השוק שבו ניירות הערך נסחרים בפעם הראשונה, כלומר שוק ההנפקות החדשות, השוק המשני הוא השוק שבו נסחרים ניירות הערך לאחר הנפקתם. על פי המאמר, ההיגיון מאחורי ההבחנה טמון בכך שהטעיה של השוק המשני לא תביא במישרין להתערבות של התאגיד. (עמוד 29 למאמר)

⁹ כך למשל, ת"צ (כלכלית) 28811-02-16 דמתי נ' מנקיינד קורפוריישן [פורסם בנבו] (החלטה מיום 12.10.2017. להלן: "עניין דמתי"). בעניין זה נבחנה השאלה מהו הדין החל על הפרת הדיווח על ידי חברה דואלית. לעומת זאת בענייננו נבחנה תחולת הסדר הפשרה האמריקאי באשר לקבוצת הישראלים.

מצביע על מנגנון דיווח יעיל דה-פקטו, ולאור זאת שמקום שמדובר בחברה דואלית, הציפייה לדיווחים נגישים בעברית איננה לגיטימית כשם שהייתה אילו נסחרה בבורסה בתל-אביב בלבד, לא הוכח כי קיימת אפשרות סבירה שיקבע שלחברי הקבוצה הישראלית לא נמסרה הודעה נאותה על הסדר הפשרה.

באשר לשיקולים הנוגעים לתקנת הציבור, או שיקולים אחרים, המצדיקים הימנעות מהכרה בפסק הדין האמריקאי, טען המבקש כי על פי השיקול התוצאתי הפשוט, הסדר הפשרה לא הביא לפיצוי ראוי של חברי הקבוצה הישראלית. הפיצוי בפועל כלפי הקבוצה הישראלית הינו 2.47 מליון דולר כאשר על פי תחשיב של המבקש, הנזק לאור שיעור האחזקות היחסי של בעלי המניות הישראלים בחברה, עמד על סך של כ-149 מליון דולר. השופט גרוסקופף קבע לעניין זה כי בכדי להימנע מהכרה על פי שיקולים הנוגעים לתקנת הציבור, "נדרש שהתוצאה תחרוג באופן ברור ובולט מהסביר". לעניין זה, קבע גרוסקופף ראשית, על פי עדות מומחה, כי נוסחת הפיצוי בהסדר האמריקאי תלויה במספר פרמטרים דוגמת מועד הרכישה, מועד המכירה וכו', וקיימת שונות טבעית בין מגישי התביעות, כך שלא ניתן להסיק מהו היקף הפיצוי המגיע לקבוצה מסוימת, על פי היקף האחזקות בלבד. עוד קבע גרוסקופף כי אין אפשרות לזהות במדויק מיהם חברי הקבוצה הישראלים, שכן לא בהכרח זוהו בעת מימוש זכויותיהם על פי הסדר הפשרה. במצב דברים זה ולאור המודעות של בית המשפט הפדרלי בקליפורניה למורכבות הנובעת מקיומם של חברי קבוצה ישראלים, הכף נוטה להכיר בהסדר הפשרה האמריקאי, למרות הפער האמור בתוצאות ההסדר.

לאור כל זאת, נקבע כי אין אפשרות סבירה שבית המשפט יימנע מהכרה אגבית בפסק האמריקאי המאשר את הסדר הפשרה. קליטה אגבית כזו מקנה לפסק החוץ מעמד נורמטיבי בישראל ומעגנת אותו כיוצר מעשה בית דין. משום שמדובר בתביעות ביחס לאותם אירועים ואותן עילות שהוסדרו בהסדר בארה"ב, הכרה זו תיצור השתק עילה נגד ניהול התובענה דנן, כלפי המבקש וכלפי הקבוצה כולה. על כן, קבע השופט גרוסקופף כי אין אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה הישראלים, ועל כן התובענה נדחתה.

על אף התוצאה, מאחר והתעקשותם של המבקש ובאי הכוח המייצגים הביאו את המשיבה לאשר לחברי הקבוצה הישראלית סכום נוסף בסך של כ-1.29 מיליון דולר, נקבע גמול על סך של כ-1.15 מיליון ש"ח לתובע המייצג ולבא כוחו. זאת, לאור סמכותו של בית המשפט לפסוק גמול למבקש או לבא-כוחו אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו.¹⁰

[ע"א 689/16 עבד אלקאדר נ' עיר השעשועים בע"מ \(פורסם ב-07.05.18\)](#)

עסקינן בהחלטת בית המשפט העליון להתערב בפסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בנוגע לגובה הגמול ושכר הטרחה של התובע המייצג ובא כוחו, ולהפחיתו לכדי חצי מהסכום שהוצע בהסדר הפשרה.¹¹

עניינה של בקשת אישור התובענה כייצוגית הוא בטענת הפליה בין תלמידים ערבים לתלמידים יהודים בכניסה לפארק השעשועים "סופרלנד" שבראשון לציון. בבקשת האישור נטען כי המשיבה מקצה ימי פעילות נפרדים לבילוי של קבוצות תלמידים ערבים ושל קבוצות תלמידים יהודים, פרקטיקה שלטענת המבקשים עומדת בניגוד לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ביזור ולמקומות ציבוריים. התובענה הוגשה בשם

¹⁰ סעיף 22(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו 2006

¹¹ ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כבוד השופטת צ' צפת) מיום 15.12.2015 ב-ת"צ 42756-06-13 עבד קאדר נ' עיר השעשועים בע"מ (פורסם ב-15.12.2015)

כל ערביי ישראל. טרם נידונה בקשת האישור בבית המשפט המחוזי, הגיעו הצדדים לפשרה, שאושרה על ידי בית המשפט. במסגרת הסדר הפשרה שאושר נקבע כי המשיבה תרים תרומה של כ- 4,000 ש"ח כרטיסי כניסה ל"סופרלנד", בשווי של כ- 436,000 ש"ח, אשר יחולקו ל-25 בתי ספר השייכים למגזר הערבי. הצדדים המליצו על תשלום שכר טרחה בסך 120,000 ש"ח עבור בא כוח התובע המייצג, וגמול של כ-20,000 ש"ח לתובע המייצג.

היועץ המשפטי לממשלה, אחר שהועברה הצעת הפשרה לעיונו, הלין על כך שהסכומים המוצעים לשכר הטרחה וכגמול לתובע המייצג הינם גבוהים בהתחשב בשווי ההטבה, והציע להפחית סכומים אלה. בפרט, הוצע כי הגמול ושכר הטרחה ייפסקו על ידי בית המשפט לפי "שיטת האחוזים"¹², כפי שנקבעה בעניין רייכרט.¹³ בעקבות עמדת היועמ"ש ערכו הצדדים תיקונים להסדר הפשרה, ואולם באשר לסעיף הגמול והשכ"ט, הצדדים לא שינו מהמלצתם.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב קבע כי שכר הטרחה והגמול יחושבו על פי שיטת האחוזים והפחיתם לכ-60 אלף ו-30 אלף בהתאמה¹⁴. בערעור, בית המשפט עליון קבע כי "כאשר מדובר בפסיקת שכר טרחה, יש להביא בחשבון אף את ההוצאות שהוציא בא הכוח המייצג; האופן שבו ניהל את ההליך; הפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעדים שנפסקו בסופו של יום לטובת הקבוצה" ובשיקולים נוספים. בית המשפט יפעיל שיקול דעת ביחס לנסיבות של כל מקרה קונקרטי.¹⁵ על כן, בית המשפט המשיך והכריע בהתאם לעובדות המקרה הקונקרטיות ולאור מערכת התמריצים הנדרשת לעידוד תובענות ייצוגיות בתחום החברתי כגון דא, כי אף על פי שבנסיבות המקרה דגן קיים פער גדול למדי בין הפיצוי שנתבקש בבקשת האישור עבור הקבוצה לבין שווי ההטבה שניתנה בסופו של יום בהסדר הפשרה, "התועלת הגלומה בהליך הייצוגי חורגת משווייה הכספי של ההטבה – וטמונה בעיקר בערך החברתי והציבורי שבהרתעה ובאכיפת הדין האוסר על הפליה במקומות ובשירותים ציבוריים".¹⁶

נקבע כי העקרונות המנחים לפסיקת גמול לתובע מייצג ושכ"ט לב"כ מייצג קבועים בסעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות. אין עסקינן ברשימה ממצה של שיקולים, ולא מדובר באריתמטיקה אלא בקווים מנחים בלבד. פסיקת הגמול ושכר הטרחה נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהתאם למכלול נסיבות המקרה. בהיבט זה, ציין בית המשפט, כי פסיקת גמול ושכר טרחה חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך וטומנת בחובה השלכות רוחב הנוגעות לתחום התובענות הייצוגיות כולו, באופן שייקדם תביעות ראויות ובה בעת ייפחתו הגשתן של הבלתי ראויות. זאת ועוד, נקבע כי בעניין זה התועלת הגלומה בהליך עולה משמעותית על שווייה הכספי של ההטבה ויש בה ערך חברתי משמעותי בהרתעה ובמיגור ההפליה במקומות ובשירותים ציבוריים. שיקולים אלה עולים בקנה אחד עם הוראות סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות אשר קובעים כי מעבר לתועלת שהביא בא כוח התובע המייצג לחברי הקבוצה, שיקול נוסף שעל בית המשפט לשקול הוא החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

¹² על פי שיטת האחוזים, בתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי, קביעת שכר טרחת עורך הדין המייצג תיעשה לפי שיטת האחוזים. שיעור האחוזים שייפסק יושפע מנסיבות ההליך, מהאופן בו הסתיים ומגובה הסכום שנפסק. שיעור שכר הטרחה יחושב מהסכום שנגבה בפועל ובשיעור מדורג, כך שכל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.

¹³ עניין רייכרט בע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט [פורסם בנב] (23.5.2012)

¹⁴ ת"צ 13-06-42756 נסאר נ' עיר השעשועים בעמ (פורסם בנבו, 15.12.2015)

¹⁵ פסקה 13 לפסק הדין

¹⁶ פסקה 17 לפסק הדין



התכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה

The Elga Cegla Clinical Law Program

برنامج التعليم القانوني الإكلينيكي على اسم ألغا تسغلا

הקליניקה לתובענות ייצוגיות

The Class Action Clinic

عيادة الدعاوى الجماعية

אשר על כן, בית המשפט העליון החליט לבטל את קביעתו של בית המשפט המחוזי לעניין גמול ושכ"ט, והחליט לאמץ את המלצת הצדדים להסדר, פסק 20,000 ש"ח לתובע הייצוגי ו- 120,000 ש"ח לבאי כוחו.