

בענין:

דוד שטרן

נושא תעודת זהות מס' 0419311-3
מרחוב לוחמי הגטאות 26, נס ציונה 74096

על-ידי באי-כוחו עורכי-הדין גיל רון, קינן ושות'
וכן על-ידי עורכי-הדין אביעד, סרן ושות'
שכתובתם לצורך ההליך אצל גיל רון, קינן ושות'
בבית לסיין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 62091
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקש

- נ ג ד -

Verifone Holdings, Inc.

חברה זרה, מס' 353668781
הרשומה במדינת דלאוור שבארצות הברית

ע"י ב"כ הרצוג, פוקס נאמן ושות', עורכי-דין
מבית אסיה, רחוב ויצמן 2, תל-אביב 64239
מס' טל': 03-6922020; מס' פקס': 03-6966464

המשיבה

בקשת רשות ערעור מתוקנת

בהתאם להחלטת בית-המשפט הנכבד מיום 20 בספטמבר 2011, מוגשת בקשת רשות ערעור מתוקנת על החלטות בית-המשפט המחוזי מרכז (כבוד הנשיאה ה' גרסטל), בת"צ 3912-01-08, מיום 26 באפריל 2010 ומיום 25 באוגוסט 2011.

החלטות אלה, וכן החלטה מיום 11 בספטמבר 2008 המבססת אותן, מעוררות סוגיה חשובה ביותר. מדובר בשאלת הדין החל על אחריות של תאגיד שניירות ערך שלו נסחרים בבורסה בישראל, בגין פרט מטעה בדיווח שוטף, כאשר מדובר במסחר כפול רישום, לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך).

המבקש יטען כי הואיל ומדובר במסחר בבורסה בישראל, לפי חוק ניירות ערך הישראלי, חל הדין הישראלי. העובדה שאותם ניירות ערך נסחרים גם מחוץ לישראל איננה משנה זאת. בית-המשפט קמא קבע כי הדין הזר חל על האחריות כלפי המשקיעים בישראל. במהלך הדיון ניתנה פסיקה חדשה בארצות הברית, לפיה הדין האמריקאי לא חל על מסחר בבורסה מחוץ לארצות הברית, ולא ניתן להגיש בארצות הברית תביעות בגין מסחר זה. לאור התפתחות זו, המבקש פנה בבקשה לעיין מחדש בסוגיה בדבר תחולת הדין הזר. הבקשה נדחתה. בכל הכבוד, בית-המשפט קמא טעה בהחלטותיו. ברור כי על המסחר בבורסה בישראל חל הדין הישראלי.

העתק מאושר של ההחלטה מיום 26 באפריל 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 1. העתק מאושר של ההחלטה מיום 11 בספטמבר 2008, בדבר תחולת הדין הזר, מצורף לבקשה זו כנספח 2. העתק מאושר של ההחלטה מיום 25 באוגוסט 2011 מצורף לבקשה זו כנספח 21. ההחלטות ייקראו להלן, ההחלטה הראשונה, השניה והשלישית, לפי סדר הזמנים שלהן (ולא לפי סדר הופעתן בנספחי הבקשה).

בית-המשפט הנכבד יתבקש לתת למבקש רשות לערער על ההחלטות, לקבל את הערעור, לקבוע כי על אחריות המשיבה כלפי מי שרכש את מניותיה בבורסה בישראל חל הדין הישראלי, ולהורות על המשך ניהול הליך הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

כרך הכולל את נספחים 1-20 צורף לבקשת רשות הערעור המקורית. כרך הכולל את נספחים 21-36 מוגש יחד עם בקשת רשות הערעור המתוקנת.

חלק ראשון - מבוא

1. בבורסה בתל-אביב נסחרים ניירות ערך של עשרות חברות, במסחר דואלי. אותם ניירות ערך נסחרים במקביל בבורסה בארצות הברית. מדובר בחברות ישראליות, מובילות במשק הישראלי, כמו טבע, איתוראן, נייס, אלון ריבוע כחול, פרטנר, סלקום, אלרון, אלביט הדמיה, אינטרנט זהב, גילת, ועוד. גם חברות זרות רשאיות לבקש להיסחר במסגרת זו. לחברות המקיימות מסחר זה הותר להגיש בישראל את אותם הדוחות שהן מגישות מחוץ לישראל. עולה השאלה, האם הסדר זה מדיר את הדין הישראלי, באופן שהוא אינו חל על האחריות של חברות אלה, בגין נזק שנגרם לרוכשי ניירות הערך בבורסה בישראל. בכל הכבוד, ברור כי הדין הישראלי חל.
2. יש לקבוע כי על האחריות של חברות דואליות, כלפי רוכשי ניירות ערך שלהן בבורסה בישראל, במסחר המוסדר בחוק ניירות ערך הישראלי, חל הדין הישראלי. התובענה עוסקת במניות שנסחרות בבורסה בישראל, בדיווח שנתי לרשויות בישראל, בדוחות כספיים שפורסמו בישראל, ברכישת מניות שבוצעה בישראל, במטבע ישראלי, על-ידי אזרח ישראלי, באמצעות סניף הבנק שלו בישראל, והרכישה בישראל היא זו שהסבה למבקש נזק, בישראל. יסודות אלה מחייבים מסקנה אחת - על אחריות המשיבה כלפי המבקש חל הדין הישראלי.
3. רשות ניירות ערך, בדין וחשבון שנתי שלה, תומכת בגישה זו - "הוראות חוק ניירות ערך חלות על דיווחים לפי פרק ה'3 הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי".
4. המסחר הדואלי מוסדר בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, החל על "תאגיד שהואגד בישראל וניירות הערך שלו רשומים למסחר בבורסה בחו"ל" (סעיף 1 לחוק). המשיבה היא אמנם חברה זרה, אך היא ביקשה שמניותיה יירשמו למסחר בישראל, לפי פרק ה'3 לחוק. על כן, חל על המשיבה אותו דין החל על תאגידי חוץ, בהתייחס למסחר בבורסה בישראל. זהו הדין שחל על מסחר לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך - הדין הישראלי.
5. עד החלטת בית-המשפט קמא, בתי-המשפט בישראל לא הכריעו בסוגיה זו. בהחלטה הראשונה בית-המשפט קמא קבע כי חל הדין הזר, וכי תביעות בגין המסחר בבורסה בישראל יתבררו מחוץ לישראל, יחד עם תביעות המוגשות שם. בכל הכבוד, קביעה זו היתה מוטעית. על בסיס החלטה זו עוכבו ההליכים בבקשת האישור, תוך שמירת זכות המבקש לערער על ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר. לאחר מכן חלה התפתחות - יצאה הלכה חדשה בארצות הברית (Morrison v. National Australia Bank Ltd. (08-1191, 2010) (להלן: ענין Morrison)). בית-המשפט הפדרלי העליון שלל את תחולת דיני ארצות הברית בגין מסחר בבורסה מחוץ לארצות הברית. על בסיס פסק-הדין בענין Morrison, בתי-המשפט בארצות הברית החלו לסלק תביעות שנדונו שם, ככל שהדבר נוגע לרכישה שבוצעה בבורסה שמחוץ לארצות הברית.
6. לפסק-הדין בענין Morrison משמעות כפולה. ראשית, הוא מוכיח שוב כי אין זה נכון לקבוע שהדין הזר חל על המסחר בבורסה בישראל. בכל מקום בו פועלת בורסה לניירות ערך - דין המקום מסדיר את פעילותה, לרבות אחריות החברות שניירות הערך שלהן נסחרים בה. שנית, מדובר בשינוי נסיבות מהותי ביותר, שחייב לשנות את ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר, גם אם זו היתה נכונה (ובכל הכבוד, איננו סבורים כך). ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר נומקה בצורך לרכז את כל ההליכים במקום אחד. נוכח הלכת Morrison נימוק זה אינו עומד עוד. לא ניתן לרכז את ההליכים במקום אחד. בתי-המשפט בארצות הברית לא נותנים סעד למי שרכש את מניותיו במקום אחר, כך שמשקיעים אלה ממילא יאלצו לפנות לנהל להליכים בארץ אחרת. המבקש פנה לבית-המשפט קמא, הציג התפתחות זו, וביקש לעיין מחדש בהחלטה בדבר תחולת הדין הזר. בית-המשפט קמא דחה את הבקשה, קבע כי עדיין חל הדין הזר, אך הוסיף כי במקרים כאלה ההליכים יתקיימו בישראל.
7. בכל הכבוד, בית-המשפט קמא טעה. מן ההכרח לקבוע כי על מסחר בבורסה בישראל חל הדין הישראלי.

חלק שני - העובדות – מניות המשיבה נסחרו בבורסה בתל-אביב, המשיבה הגישה דוחות כספיים לא נכונים

8. המשיבה היא חברה זרה. בתקופה הרלוונטית לתביעה מניות המשיבה נסחרו בבורסות לניירות ערך בניו-יורק ובתל-אביב. המסחר בישראל התנהל בהתאם לפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, שעוסק במסחר דואלי של תאגיד חוץ. תאגיד חוץ מוגדר כ"תאגיד שהאגד בישראל וניירות ערך שלו רשומים למסחר בבורסה בחו"ל" (סעיף 1 לחוק ניירות ערך). לפי סעיף 35'3 לחוק ניירות ערך, כנוסחו אז, רשות ניירות ערך הישראלית הוסמכה להחיל את הוראות פרק ה'3 לחוק ניירות ערך על תאגיד זר. כך נעשה במקרה של המשיבה. ביום 19 ביולי 2006 רשות ניירות ערך אישרה כי מניות המשיבה ייסחרו בישראל, בהתאם לפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, וכך היה. אישור רשות ניירות ערך מיום 19 ביולי 2006 מצורף לבקשה זו כנספח 3.
9. המבקש, מר דוד שטרן, הוא אזרח ישראל, תושב נס ציונה. ביום 15 בנובמבר 2007 המבקש רכש מניות של המשיבה בבורסה בתל-אביב, בסכום של 19,982 ש"ח, באמצעות בנק דיסקונט, סניף נס ציונה.
10. ביום 3 בדצמבר 2007 המשיבה הודיעה לבורסה בתל-אביב כי נפלה טעות בשלושה דו"חות כספיים שפורסמו על-ידה, וכי אין להסתמך עוד על אותם דו"חות. לפי ההודעה, הטעות נפלה בקשר לאופן רישום סחורה במעבר וייחוס הוצאות ייצור והפצה למלאי.
- העתק של הודעת המשיבה מיום 3 בדצמבר 2007 לבורסה בתל-אביב מצורף לבקשה זו כנספח 4.
11. מדובר בטעות מהותית ביותר, ששינתה את תוצאות הפעילות של המשיבה באופן קיצוני. על-פי ההודעה, רווח מצטבר (לפני מס) של 37.1 מיליון דולר, שדווח בגין התקופה הרלוונטית לשלושת הדו"חות המדוברים, תוקן לסכום של כ-7.4 מיליון דולר בלבד. לאחר מכן התברר כי הפער בין הדו"חות השגויים לנתוני האמת גדול יותר.
12. מיד לאחר פרסום הידיעה קרס שער מניית המשיבה בבורסה בתל-אביב, בשיעור של 46%. בחודשים שלאחר מכן שער המניה לא התקרב לשער שלפני הקריסה. לא יכולה להיות מחלוקת על כך שבמשך תקופה ארוכה שער המניה נקבע על יסוד נתונים כספיים לא נכונים. במהלך תקופה זו בוצעה רכישת המניות על-ידי המבקש.
13. עובדות אלה מקימות, לפי הדין בישראל, עילת תביעה למי שרכש את מניות המשיבה, כשהן נסחרו לפי שער גבוה שנבע מהדוחות הלא נכונים. המבקש נמנה על קבוצה זו. סעיף 38'ג לחוק ניירות ערך קובע כי תאגיד אשר מוסר דיווח שכולל פרט מטעה, נושא באחריות לנזק שנגרם כתוצאה מכך. סעיף 38'ג לחוק ניירות ערך קובע כי במקרה כזה תחול אותה האחריות, אשר חלה על פרט מטעה בתשקיף. זוהי אחריות ברמה גבוהה ביותר.

חלק שלישי - ההליכים המשפטיים בפני בית-המשפט קמא ובית-המשפט הנכבד

14. ביום 27 בינואר 2008 המבקש הגיש לבית-המשפט קמא בקשה לאישור תובענה כייצוגית, בגין הדו"חות הכספיים השגויים. העתק של הבקשה לאשר את תביעת המבקש כתביעה ייצוגית, על נספחיה, מצורף לבקשה זו כנספח 5.
15. לא היה בידי המשיבה להראות כל הגנה מפני האחריות הבוררה, שמטיל עליה החוק הישראלי. על כן היא עשתה כל שביכולתה כדי להרחיק עצמה מהדין הישראלי ומבתי-המשפט כאן. ביום 31 במרץ 2008 המשיבה הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף, או לחילופין לעיכוב ההליכים בה. עיכוב ההליכים התבקש מכח סעיף 35'3 לחוק ניירות ערך, לפיו בית-המשפט רשאי לעכב הליכים בתובענה אם הוגשה תובענה בבית משפט מחוץ לישראל בשל אותה עילה או עילה דומה. המשיבה טענה, בין היתר, לתחולת דיני ארצות הברית על הענין. כמו כן המשיבה ניסתה להיתלות בתביעות שהוגשו נגדה בארצות הברית כדי לתמוך בבקשה לעיכוב ההליכים. העתק של הבקשה לסילוק התביעה על הסף ולחילופין לעיכוב ההליכים (ללא נספחים) מצורף לבקשה זו כנספח 6.

16. ביום 30 באפריל 2008 המבקש הגיש את תגובתו לבקשה לעיכוב הליכים. המבקש הראה, בין היתר, כי חל על הענין הדין הישראלי. ביחס לתביעות שהוגשו בארצות הברית, המבקש הראה כי הן מבוססות על עילות תרמית ורשלנות חמורה, שהן שונות מעילת התביעה של המבקש. ביום 18 במאי 2008 המשיבה הגישה את תשובתה לתגובת המבקש.

העתק של תגובת המבקש לבקשה לעיכוב הליכים מיום 30 באפריל 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 7.

העתק של תשובת המשיבה לתגובת המבקש מיום 18 במאי 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 8.

17. ביום 25 במאי 2008 התקיים דיון בפני בית-המשפט קמא. הצדדים הסכימו כי תחילה תוכרע סוגיית הדין החל, הואיל ויש בכך להשליך על המשך ההליך. כן הוסכם כי הצדדים יגישו השלמת טיעון בקשר לסוגיה זו. ביום 10 ביוני 2008 הגיש המבקש השלמת טיעון, וביום 25 ביוני 2008 הגישה המשיבה תגובה להשלמת הטיעון.

פרוטוקול הדיון מיום 25 במאי 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 9.

העתק של השלמת טיעוני המבקש מיום 10 ביוני 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 10.

העתק של השלמת טיעוני המשיבה מיום 25 ביוני 2008 מצורף לבקשה זו כנספח 11.

18. ביום 11 בספטמבר 2008 ניתנה החלטת בית-המשפט קמא (נספח 2 לבקשה זו, ההחלטה הראשונה). נקבע כי על אחריות המשיבה כלפי המשקיעים בישראל, שרכשו את מניותיה בבורסה בתל-אביב, חלים דיני ארצות הברית. ביסוד ההחלטה עמדה ההנמקה, כי יש לרכז את כל ההליכים במקום אחד ותחת דין אחד - "מן הראוי כי ההליך ינוהל במקרה נתון מול פורום אחד ועל פי דין אחד" (סעיף 6.ד); "... ראוי כי יהיה פורום אחד אשר ידון" (סעיף 6.יח).

19. ביום 7 באוקטובר 2008 המבקש הגיש לבית-המשפט הנכבד בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט קמא בדבר תחולת הדין הזר (רע"א 8517/08). המשיבה הגיבה לבקשה והמבקש השיב לתגובה. ביום 27 בינואר 2010 נערך דיון. בית-המשפט הנכבד קבע כי "הננו בדעה כי בהתחשב בכך שמתנהלים הליכים גם בארצות הברית, על בית המשפט המחוזי להכריע אף בבקשה הנוספת של המשיבה, היא הבקשה לעיכוב ההליכים", וכי "משתיפול הכרעה בערכאה הדיונית בטענה כי יש לעכב את ההליך, ניתן יהיה להניח שתוגש בקשת רשות ערעור לבית משפט זה ... אז ניתן יהיה לדון יחדיו, אם הדבר יידרש, הן בנושא הדין החל והן בנושא עיכוב ההליכים". על כן נקבע כי "הננו מחליטים למחוק את בקשת רשות הערעור. בית המשפט המחוזי מתבקש להכריע בנושא עיכוב ההליכים. אם וכאשר תוגש בקשת רשות ערעור לבית משפט זה באשר לנושא העיכוב, יהיה המבקש דכאן רשאי לעתור לביטול המחיקה של בקשת רשות הערעור דנא".

העתק של בקשת רשות הערעור מיום 7 באוקטובר 2008 (ללא נספחים) מצורף לבקשה זו כנספח 12.

העתק של תשובת המשיבה לבקשת רשות הערעור מיום 21 בינואר 2009 (ללא נספחים) מצורף לבקשה זו כנספח 13.

העתק תגובת המבקש לתשובת המשיבה מיום 19 בנובמבר 2009 מצורפת לבקשה זו כנספח 14.

ההחלטה מיום 27 בינואר 2010 מצורפת לבקשה זו כנספח 15.

20. ביום 11 בפברואר 2010 המבקש הגיש לבית המשפט קמא הודעת עדכון ובקשה לקביעת דיון בבקשה לעיכוב הליכים. המבקש עדכן את בית-המשפט קמא בדבר החזרת הענין אליו, הודיע כי ביום 26 במאי 2009 בקשת האישור המאוחדת שהוגשה בארצות הברית נדחתה, הואיל ולא הוצגו טענות בדבר היסוד הנפשי של הנתבעים, כפי שנדרש לפי הדין האמריקאי, והוסיף כי ביום 3 בדצמבר 2009 הוגשה שם בקשה מתוקנת. ביום 3 במרץ 2010 המשיבה הגישה לבית-המשפט קמא את תגובתה. המשיבה הודיעה כי בתביעה הייצוגית שהוגשה בארצות הברית בוצע תיקון נוסף, והתביעה המתוקנת הוגשה ביום 19 בינואר 2010. ביום 12 באפריל 2010 נערך דיון בפני בית-המשפט קמא. בעקבות הטענות שהוצגו בדיון, הערות בית-המשפט קמא ודברים שהוחלפו בין הצדדים לאחר הדיון, הגיעו הצדדים להסכמה בדבר עיכוב הליכים. המבקש הסכים כי החלטת בית-המשפט קמא בדבר תחולת הדין הזר (אשר המבקש, בכל הכבוד, סבור כי אינה נכונה), מחייבת את עיכוב ההליכים, בלי שהדבר גורע מן הזכות שלו לערער על אותה החלטה. כן הוסכם כי ההסדר אינו גורע מן הזכות של המבקש לפנות אל בית-המשפט קמא בבקשה להסרת עיכוב ההליכים, במקרה של שינוי נסיבות רלוונטי. להסכמה זו ניתן תוקף של החלטה (נספח 1 לבקשה זו, ההחלטה השניה).

העתק של הודעת העדכון מיום 11 בפברואר 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 16.

העתק של תגובת המשיבה מיום 3 במרץ 2010 (ללא נספחים) מצורף לבקשה זו כנספח 17.

העתק של התביעה הייצוגית המאוחדת והמתוקנת שהוגשה בארצות הברית ביום 19 בינואר 2010, ואשר צורפה לתגובת המשיבה להודעת העדכון מיום 3 במרץ 2010, מצורף לבקשה זו כנספח 18.

פרוטוקול הדיון מיום 12 באפריל 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 19.

21. בהתאם לכך, ביום 24 במאי 2010 הוגשה בקשת רשות ערעור זו.

22. ביום 24 ביוני 2010, בעוד בקשת רשות הערעור תלויה ועומדת, נפל דבר. בית-המשפט הפדרלי העליון של ארצות הברית נתן את פסק-הדין בענין Morrison. מדובר בתביעה שהוגשה בארצות הברית, בגין נזק שנגרם כתוצאה מרכישת מניות של בנק אוסטרלי, בבורסה מחוץ לארצות הברית. בית-המשפט העליון קיים דיון עקרוני בנושא תחולת דיני ארצות הברית על אחריות בגין מידע מטעה, בהתייחס לרכישת ניירות ערך בבורסה שמחוץ לארצות הברית. נקבע כי דיני ארצות הברית לא חלים על מסחר זה.

פסק-הדין בענין Morrison מצורף לבקשה זו כנספח 22.

23. נוכח פסיקה זו, חברי הקבוצה שהמבקש עותר לייצג - המשקיעים בבורסה בישראל, ובישראל בלבד - לא יקבלו הגנה בהליכים המתקיימים בארצות הברית. בנסיבות אלה, ההנמקה של בית-המשפט הנכבד, אודות הצורך והרצון לרכז את כל ההליכים במקום אחד ותחת דין אחד, איננה יכולה לעמוד עוד. עיכוב ההליכים מקפח קשות את המשקיעים בבורסה בישראל. מצד אחד הם אינם יכולים לזכות בהגנה או סעד בהליכים המתנהלים בארצות הברית, ומצד שני, נוכח אותם הליכים, זכאותם לסעד בישראל מושהית. תוצאה כזו לא יכולה להתקבל.

24. ביום 22 באוגוסט 2010 המבקש פנה אל בית-המשפט הנכבד בבקשה, בהסכמה, להגיש את פסק-הדין בענין Morrison כאסמכתא בבקשת רשות הערעור, בליווי טיעון קצר, ומתן זכות תגובה למשיבה. בית-המשפט הנכבד קיבל את הבקשה. טיעוני הצדדים הוגשו.

25. באותו יום, 22 באוגוסט 2010, המבקש פנה אל בית-המשפט קמא בבקשה לבטל את ההחלטה בדבר עיכוב ההליכים (ההחלטה השניה), לעיין מחדש בהחלטה בדבר תחולת הדין הזר על מסחר בניירות ערך בבורסה בישראל לפי פרק ה' לחוק ניירות ערך (ההחלטה הראשונה), לקבוע כי הדין הישראלי חל על מסחר זה, ולתת הוראות בנוגע להמשך ההליך. הואיל ומדובר בשינוי עובדות הנובע מפסיקה חדשה שניתנה בארצות הברית, המבקש צרף לבקשה חוות-דעת של עו"ד אלקס ברמן, מומחה בתחום דיני ניירות הערך של ארצות הברית. העתק של הבקשה מיום 22 באוגוסט 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 23.
26. ביום 3 באוקטובר 2010 המשיבה הגיבה לבקשת רשות ערעור זו.
27. ביום 13 באוקטובר 2010 בית-המשפט הנכבד קבע כי לאור העובדה שהוגשה בקשה לעיון מחדש בהחלטה בדבר תחולת הדין הזר, לעת עתה יושהה הדיון בבקשת רשות ערעור זו, ויימסר עדכון לאחר שתינתן החלטה באותה בקשה.
28. באותו יום, 13 באוקטובר 2010, המשיבה הגישה לבית-המשפט קמא את תגובתה לבקשה לעיון מחדש בהחלטה בדבר תחולת הדין הזר. המשיבה טענה, בין היתר, כי המבקשים מפרשים לא נכון את ענין Morrison, וכי טרם ניתנה החלטה שיפוטית אחת בארצות הברית, המיישמת את ענין Morrison בהקשר של חברות דואליות. גם המשיבה תמכה תגובתה בחוות-דעת מומחה, של פרופ' עמיר ליכט. העתק של תגובת המשיבה מיום 13 באוקטובר 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 24.
29. ביום 3 בנובמבר 2010 המבקש השיב לתגובת המשיבה. המבקש הראה בתגובתו כי אמנם לא ניתנה החלטה אחת המיישמת את ענין Morrison בהקשר של חברות דואליות, אלא ניתנו מספר החלטות כאלה. בהחלטות אלה נקבע במפורש כי כאשר אותם ניירות ערך נסחרים הן בבורסה בארצות הברית והן בבורסה מחוץ לארצות הברית, דיני ארצות הברית אינם חלים על המסחר בבורסה הזרה, ובתי-המשפט בארצות הברית לא יתנו כל סעד בקשר לכך. כך פורשה הלכת Morrison, פעם אחר פעם. לא ניתן לפרשה אחרת. העתק של תשובת המבקש מיום 3 בנובמבר 2010 (ללא נספחים) מצורף לבקשה זו כנספח 25.
- העתקים של פסקי-דין שצורפו לתשובה - ענין Sgalambo v. McKenzie et. al. (09 Civ. 10087 SAS) (להלן: ענין Sgalambo); ענין Alstom SA Securities Litigation, 2010 US Dist. LEXIS 98242 (להלן: ענין Alstom); ענין Stackhouse v. Toyota Motor Co. (CV 10-0922 DSF) (להלן: ענין Stackhouse); וכן ענין Cornwell v. Credit Suisse (1:08 cv 03758-VM) (להלן: ענין Cornwell); מצורפים לבקשה זו כנספחים 26, 27, 28 ו-29.
30. ביום 17 במרץ 2011 המשיבה הודיעה לבית-המשפט קמא כי התביעה הייצוגית המאוחדת שהתנהלה נגדה בארצות הברית, נדחתה על הסף. ביום 19 במרץ 2011 המבקש הגיש, בהסכמה, אסמכתא נוספת, In re Vivendi Universal, S.A. Securities Litigation, 02 Civ. 05571 (RJH) (HBP) (להלן: ענין Vivendi), המיישמת את הלכת Morrison, וכן טיעון משלים של עמוד. המשיב הגיש טיעון משלה בתגובה. הודעת המשיבה מיום 17 במרץ 2011 מצורפת לבקשה זו כנספח 30.
- פסק-הדין בענין Vivendi מצורף לבקשה זו כנספח 31.
- מסמך השלמת הטיעון של המבקש בהתייחס לענין Vivendi מצורף לבקשה זו כנספח 32.
- מסמך השלמת הטיעון של המשיבה בהתייחס לענין Vivendi מצורף לבקשה זו כנספח 33.

31. ביום 7 באפריל 2011 התקיים דיון. במהלך הדיון הצדדים הגיעו להסכמה בדבר סדר הדיון בבקשה לעיון מחדש. לאחר מכן הצדדים הגישו לבית-המשפט קמא הודעה והסדר דיוני נוסף. בהודעה נמסר כי מתנהלים בארצות הברית הליכי ערעור, על ההחלטה לסלק את התובענה המאוחדת על הסף. הצדדים הסכימו כי יימשך עיכוב ההליכים עד להכרעה בהליכי ערעור אלה; כי אם יידחה הערעור או שהתביעות בארצות הברית תידחנה מטעם אחר, המבקש יסתלק מהתובענה ללא הוצאות; הובהר כי המבקש לא יהיה חייב להסתלק מהתובענה כל עוד לא תינתן הכרעה סופית של בית-המשפט הנכבד בסוגיית הדיון החל; וכי הצדדים שומרים את כל טענותיהם, במקרה שיאושרו התביעות הייצוגיות בארצות הברית, וכן במקרה שייקבע כי הדיון הישראלי חל.

פרוטוקול הדיון בפני בית-המשפט קמא, מיום 7 באפריל 2011, מצורף לבקשה זו כנספח 34.

העתק של הודעת הצדדים בדבר ההסדר הדיוני מצורף לבקשה זו כנספח 35.

32. ביום 25 באוגוסט 2011 ניתנה החלטת בית-המשפט קמא (נספח 21, ההחלטה השלישית). בית-המשפט קמא דחה את הבקשה לעיון מחדש. עם זאת, בעוד שבהחלטה הראשונה נקבע כי ההליכים יידונו במקום אחד, הוא הפורום הזר, עתה נקבע כי בנסיבות כאלה ההליכים יידונו בישראל, אך עדיין לפי הדיון הזר. בנוסף נקבע כי ענין Morrison אינו חל על חברות המקיימות מסחר דואלי. בכל הכבוד, החלטה זו שגויה.

33. סמוך לאחר קבלת ההחלטה המבקש הודיע על כך לבית-המשפט הנכבד. בית-המשפט הנכבד החליט כי תוגש בקשת רשות ערעור מתוקנת, הכוללת התייחסות לשתי ההחלטות. מכאן בקשה זו.

34. בכל הכבוד, מתחייבת קביעה חדה וברורה - על אחריות חברות שניירות הערך שלהן נסחרים בבורסה בישראל, לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך בישראל, חל הדיון הישראלי.

חלק רביעי - סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך העוסק באחריות לפרט מטעה בדוחות/ת חל על חברות כפולות רישום

35. התביעה עוסקת באחריות בגין פרט מטעה בדוחות כספיים. אחריות זו מוסדרת בסעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, אשר קובע אחריות בגין נזק שנגרם כתוצאה מפרט מטעה בדיווח שוטף, בדרך של השוואת האחריות לרמת האחריות המוגברת שחלה בגין פרט מטעה בתשקיף. על כן במוקד הדיון עומדת השאלה, האם האחריות המוטלת מכח סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך חלה על חברות המקיימות מסחר דואלי, לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך. לעניות דעתנו, ברור כי דיני ניירות הערך של מדינת ישראל, לרבות סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, חלים על המסחר בישראל בניירות ערך אלה.

36. בכל הכבוד, אין שום סיבה לקבוע כי הסדר שקבוע בדיון הישראלי, בגין מסחר בניירות ערך בבורסה בישראל, כפוף לדיון הזר, ולא לדיון הישראלי. הטענה בדבר תחולת הדיון הזר – יסודה בהפניה להקלה שניתנה לחברות הדואליות. הותר להן להגיש בישראל את אותם הדיווחים שהן מגישות מחוץ בישראל. בכל הכבוד, מהסדר זה (שבחוק הישראלי), ועד לרעיון של נסיגה מוחלטת של הדיון הישראלי וביטולו אל מול הדיון הזר, בהתייחס למסחר בבורסה בישראל – הדרך רחוקה מאד, ולא ניתן ללכת בה.

37. ההסדר הנוגע להקלה בדיווח קבוע בסעיף 35ל' לחוק ניירות ערך. נקבע כי שר האוצר יוציא תקנות בדבר חובות הדיווח שחלות על תאגיד חוץ, ובתקנות אלה ייקבע, בהתייחס לתאגידי חוץ מסויימים (שנסחרים בבורסות שבתוספת השניה לחוק), כי הם יגישו את אותם המסמכים שהם מגישים לפי הדיון הזר. בהתייחס לתאגידי חוץ אחרים (שנסחרים בבורסות שבתוספת השלישית) נקבע כי שר האוצר רשאי להוסיף על כך דרישות נוספות. זהו ההסדר. בכל הכבוד, אין כל בסיס לטענה, כאילו בהסדר זה הדיון הישראלי הדיר עצמו, ובחר להתבטל באופן גורף לטובת תחולה של דין זר כלשהו, לרבות בנוגע לאחריות בגין מידע מטעה. אין לגישה זו בסיס בלשון החוק. היא מנוגדת ללשון החוק. גם אין לה כל הצדקה.

38. בחינת מהלכי המחוקק מעלה הוכחה חותכת בדבר כוונת המחוקק להסדיר אחריות זו בדין הישראלי.
39. ככל שמדובר בתחולה על תאגיד חוץ, סעיף 35כח לחוק ניירות ערך קדם לסעיף 38ג' לחוק. סעיף 35כח נכלל בחוק ניירות ערך (תיקון מס' 21), תש"ס-2000 (להלן: תיקון מס' 21), אשר שילב בחוק את הסדר הרישום הכפול. סעיף 35כח(א) הטיל על תאגיד חוץ אחריות, מפורשת, בדין הישראלי, להפרת הוראות חוק ניירות ערך. זה היה הנוסח של סעיף 35כח(א) לחוק:
- "35כח(א) תאגיד שניירות ערך שלו נרשמו למסחר בבורסה על פי מסמך רישום או שהוא מדווח על-פי פרק זה, אחראי כלפי מחזיק בניירות הערך לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהתאגיד הפר הוראה מהוראות פרק זה או תקנות לפיו ויחולו הוראות סעיפים 52ג ו-52יד בשינויים המחויבים."
40. הנה, בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, שעוסק בתאגיד חוץ, וחל על המשיבה, נכללה הוראה המטילה במפורש אחריות בגין הפרת חוק ניירות ערך. לא ניתן לומר שהמחוקק הישראלי התכוון להותיר אחריות זו לדין הזר.
41. בדברי ההסבר להצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 21), הוצג כי סעיף 35כח נובע מתחולה של הדין הישראלי על דוחות שוטפים של תאגיד חוץ, וכי הוראה זו נועדה לקבוע את רמת האחריות. באותה העת חלה הבחנה בין אחריות לפרט מטעה בתשקיף, ובין אחריות לפרט מטעה בדיווח שוטף. בסעיף 35כח המחוקק קבע כי רמת האחריות למסמך הרישום ולדיווחים השוטפים של תאגיד חוץ תהיה ברמה הנמוכה יותר, של דיווח שוטף. כך נאמר (הצעות חוק 2887, מיום 26 ביוני 2000, עמ' 443; ההדגשה כאן ולהלן הוספה):
- "... מוצע כי האחריות הן למסמך הרישום והן לדיווחים השוטפים של תאגיד חוץ"ל תהא מקבילה לאחריות החלה על הדיווח השוטף של תאגידים לפי הדין הישראלי (סעיפים 52ג ו-52יד לחוק)."
42. סעיף 35כח בוטל בחוק ניירות ערך (תיקון מס' 23), תשס"ד-2004 (להלן: תיקון מס' 23), אשר הנהיג רפורמה כוללת בדיני ניירות הערך בישראל. רפורמה זו כללה השוואה של רמת האחריות לדיווח שוטף לזו שחלה על תשקיף. סעיף 35כח בוטל באותו תיקון, הואיל והתיקון אימץ נורמה חדשה, בסעיף 38ג' לחוק ניירות ערך - אחריות בגין פרט מטעה בדיווח שוטף, באותה רמה מחמירה של אחריות לפרט מטעה בתשקיף. עם ההשוואה בין שתי רמות האחריות (לתשקיף ודיווחים שוטפים) התייתר הצורך לקבוע בנפרד אחריות שתחול על חברה כפולת רישום. על כן, לכבוד שילוב סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, בוטל סעיף 35כח לחוק.
43. המחוקק גילה דעתו, במלים ברורות ומפורשות שהובאו בהצעת החוק, כי סעיף 38ג' חל על תאגיד חוץ, וזו הסיבה שלא היה עוד צורך בסעיף 35כח. כך נאמר (הצעות חוק 93, מיום 3 במרץ 2004, עמ' 373):
- "סעיף 35כח לחוק, שהוסף בתיקון מס' 21, קובע הוראות לענין אחריות תאגיד חוץ למסמך הרישום. בדברי ההסבר לתיקון מס' 21 נכתב, בין השאר, כי לפי המוצע תהא האחריות למסמך הרישום ולדיווחים השוטפים של תאגיד חוץ מקבילה לאחריות החלה לפי סעיפים 52ג ו-52יד לחוק על הדיווח השוטף של תאגידים לפי הדין הישראלי. הוראת סעיף 38ג' לחוק המוצעת בסעיף 7 להצעת החוק, מסדירה את האחריות לנזק שנגרם עקב פרט מטעה בדיווח שהגיש התאגיד לפי החוק, לרבות במסמך רישום. לפיכך מוצע לבטל את סעיף 35כח לחוק המתיייתר לאור המוצע."
44. נוכח דברים ברורים ומפורשים אלה, לא יכול להיות שום ספק כי על תאגיד חוץ חל סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, עליו מבוססת התובענה. המחוקק לא הותיר את אחריות תאגיד החוץ לדיווחיו בידי הדין הזר. סעיף 35כח לחוק, שקבע אחריות כזו לפני כן, בוטל בשל תחולת ההוראה החדשה, סעיף 38ג' לחוק, על תאגיד חוץ. כך הסביר המחוקק, במלים מפורשות. בחינת מהלכי המחוקק, כפי שתוארו עד כה, מחייבת את הקביעה כי על אחריות המשיבה בגין דיווחים שהיא מוסרת חל הדין הישראלי.

45. המבקש הציג טענה זו בפני בית-המשפט קמא (נספח 10 לבקשה זו, סעיפים 4-10). היתה זו אחת הטענות החשובות והמכריעות של המבקש. בית-המשפט קמא לא התייחס לכך.
46. המשיבה הבינה היטב את המשמעות של דברים אלה, וסיפקה להם מענה קלוש. לשיטתה, סעיף 35 לחוק ניירות ערך (שבוטל), וסעיף 38 ג' לחוק ניירות ערך (שהחליף אותו) קובע רק את "רמת האחריות (העילה)" ולא עוסק "בדין החל על מושא האחריות" (סעיף 61 לתשובה לבקשת רשות הערעור הראשונה, נספח 13 לבקשה זו; סעיף 59 לתגובה לבקשת רשות ערעור זו). זוהי טענה תמוהה. לא שמענו על דין (ישראלי) אשר קובע רמת אחריות (ועילה), אך בה בעת אינו חל על אותה האחריות והעילה שהוא עצמו מטיל. נראה כי אם בית-המשפט קמא היה מתחשב בטענת המבקש ושם לב לתירוצים התמוהים של המשיבה, התוצאה היתה שונה.
47. המשיבה מתיימרת לטעון כי סעיף 38 ג' לא חל על חברות כפולות רישום (סעיף 61.4 לתשובה לבקשת רשות הערעור הראשונה, נספח 13; סעיף 59.3 לתשובה לבקשת רשות ערעור זו). כך עולה לטענתה מסעיף 35 ללא(ב) לחוק ניירות ערך, שקובע כי פרק ו' לחוק לא יחול על חברות כפולות רישום, למעט מספר הוראות. זוהי פרשנות שגויה של החוק. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיפים אלה מגלה מיד כי סעיף 38 ג' לחוק ניירות ערך, הקובע את האחריות לדיווח שוטף, חל על חברות כפולות רישום, ובכללן המשיבה.
48. כאמור, פרק ה' לחוק, שהנהיג את הסדר הרישום הכפול (תיקון מס' 21), התווסף לחוק ניירות ערך בשנת 2000. בפרק ה' נקבעו במפורש חובות הדיווח, ואף נקבעה אחריות כלפי המשקיעים (סעיף 35 כה). פרק ו' לחוק הוחרג מתחולה, הואיל ובאותה העת פרק זה הסדיר רק את חובת הדיווח השוטף. חובת הדיווח השוטף החלה על תאגיד חוץ הוסדרה ממילא בפרק ה' לחוק. באותה העת פרק ו' לחוק לא הסדיר הטלת אחריות כלפי משקיעים.
49. גם מלשון סעיף 35 ללא לחוק עולה כי החרגת פרק ו' לחוק מתייחסת רק לחובות הדיווח שקבועות בפרק ו'. נקבע כי התאגיד "חייב להגיש לרשות ולבורסה דוחות או הודעות לפי פרק זה"; ובהמשך ישיר לכך - "על תאגיד חוץ כאמור בסעיף קטן (א), לא יחולו הוראות פרק ו'". הנה, תאגיד חוץ הוחרג מההוראות העוסקות בחובת באופן הגשת הדו"חות לרשות ניירות ערך ולבורסה.
50. בשנת 2004 הונהגה הרפורמה של וועדת ברנע (תיקון מס' 23), בה בוטלה ההבחנה בין אחריות לתשקיף ואחריות לדיווח שוטף. סעיף 35 כה לחוק (שקבע במפורש אחריות של חברות כפולות רישום כלפי ציבור המשקיעים) התייתר. במקומו חוקק סעיף 38 ג' לחוק, שחל על חברות שנסחרות בישראל, לרבות חברות כפולות רישום. כפי שהראינו, מדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 23 עולה בבירור כי המחוקק התכוון שסעיף 38 ג' לחוק יחול על חברות כפולות רישום.
51. בהתאם לכך יש לפרש את סעיף 35 ללא לחוק. הקביעה כי הוראות פרק ו' לא יחולו על חברות כפולות רישום, מתייחסת להוראות שנכללו בפרק ו' בעת שחוקק סעיף 35(א) לחוק. בוודאי לא היתה כוונה להחריג את סעיף 38 ג' לחוק, אשר חוקק רק לאחר מכן, בתיקון מס' 23. כוונת המחוקק להחיל את סעיף 38 ג' על חברות כפולות רישום ברורה, והמחוקק ציין זאת במלים מפורשות, בהצעת החוק.
52. לעיתים, בהתאם לכוונת המחוקק, יש לפרש הוראות הפניה לפי המועד בו הן נקבעו בחוק, ולא לפי המועד בו נזקקים להן – ראו ע"א 5773/95 **נבולסי נ' אבומנה**, פ"ד נג(5) 542 (1999). באותו ענין בית המשפט הנכבד הבחין בין הוראות קליטה והוראות הפניה. הוראות הפניה צופות פני עתיד, ויש לפרשן לפי המועד בו מיושם החוק. הוראות קליטה מתפרשות לפי מועד קביעתן בחוק. במקרה שלפנינו ברור כי מדובר בהוראות קליטה (וליתר דיוק, בענייננו, הוראות אי-קליטה). כשנקבע כי הוראות פרק ו' לחוק לא יחולו – לכך היתה הכוונה. למקרה החוק, ונוכח בחינת מהלכי החקיקה, לרבות הצעת החוק, לא תיתכן מחלוקת אמיתית על כך.

53. לסיכום חלק זה, סקירת מהלכי החקיקה מעלה מסקנה ברורה, אחת ויחידה – האחריות לפי סעיף 38 לחוק ניירות ערך, בגין פרט מטעה בדיוו שוטף, חלה על חברות כפולות רישום.

חלק חמישי - הוראות נוספות בחוק ניירות ערך קובעות בבירור תחולה של הדין הישראלי על חברות כפולות רישום

54. ממכלול הוראות חוק ניירות ערך עולה אותה מסקנה – תחולת הדין הישראלי על המסחר הדואלי. המקור היחיד, המורה לחברות כפולות רישום להגיש דוחות לרשות ניירות ערך ולבורסה בישראל, מצוי בחוק ניירות ערך הישראלי. סעיף 35 לחוק ניירות ערך קובע כי חברה כפולת רישום, לפי בקשה ולאחר עמידה במספר תנאים, תהיה רשאית להירשם למסחר בישראל, ולהגיש בישראל את אותם הדוחות שהיא מגישה לבורסה הזרה. החובה קבועה בדין הישראלי. המשיבה לא הציגה דין זר, שמכוחו חברה כפולת רישום מגישה בישראל דוחות. מובן מאליו הוא, כי אחריות לפרט מטעה בדיווח שהוגש לפי הדין הישראלי, תוכרע לפי הדין הישראלי.

55. טענת המשיבה, כאילו הגשת דוחות של חברה כפולת רישום נובעת מנסיגה של הדין הישראלי מפני הדין הזר, אינה נכונה (סעיף 66 לתשובת המשיבה לבקשת רשות הערעור הראשונה, נספח 13 לבקשה זו). כך עולה גם מדברי ההסבר לסעיף 35 לחוק ניירות ערך (התש"ס) - "לפי התיקון המוצע יוכרו המסמכים המוגשים על ידי החברה בחו"ל לרשויות באותה מדינה, על פי הדין הזר, גם לצורך עמידה **במרבית** דרישות הדיווח השוטף **לפי הדין הישראלי**" (הצעות חוק 2887, מיום 26 ביוני 2000, עמ' 445). הנה, הדין הישראלי הוא זה שמטיל על חברה כפולת רישום חובות דיווח שוטף.

56. חוק ניירות ערך והתקנות שנקבעו מכוחו גדושים בהוראות החלות על חברות כפולות רישום. דברי חקיקה אלה עוסקים בהגשת מסמך רישום לבורסה בישראל (סעיף 35); תוכן מסמך הרישום (סעיף 35כ' ותקנות ניירות ערך (פרטי מסמך רישום, מבנהו וצורתו), התשס"א-2000); המועד להגשת מסמך הרישום ואופן פרסומו (סעיפים 35כא ו-35כב); דרישת הסברים ומסמכים בקשר למסמך הרישום (סעיף 35כד); חובה להגיש דו"ח מיידי המתקן מסמך רישום (סעיפים 35כג ו-37) והוראות נוספות (סעיף 35כז ועוד); אופן עריכת והגשת דו"חות אלה לבורסה ולרשות בישראל (תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים של תאגיד חוץ), התשס"א-2000) (להלן: תקנות תאגיד חוץ); אפשרות להגיש דו"חות בשפה האנגלית - תקנה 2(ג) לתקנות תאגיד חוץ; וכן אישור וחתימה לפי תקנות ניירות ערך (חתימה ודיווח אלקטרוני), התשס"ג-2003 - תקנה 2(א) לתקנות תאגיד חוץ.

57. **חובות אלה מוטלות על חברות כפולות רישום, ובכללן המשיבה, רק מכח החוק הישראלי, הואיל והדין הישראלי הוא היחיד המחייב את המשיבה להגיש דו"חות בישראל. המשיבה פעלה בהתאם להוראות אלה. ועדיין, המשיבה מנסה לטעון כי חוק ניירות ערך והוראות אלה לא חלים עליה. לא ניתן לקבל טיעון זה.**

58. הנה דוגמה שמוכיחה את הטענה - תאגיד חוץ, שממלא אחר חובות הדיווח שלו במדינה הזרה, לפי הדין הזר, אך מפר את חובות הדיווח לפי תקנות תאגיד חוץ. כתוצאה מכך נגרם נזק למשקיעים בישראל. האם נאמר כי על אחריותו חל הדין הזר? התשובה שלילית, הרי התאגיד עמד בדרישות הדין הזר. ועדיין, הוא מפר את הדין הישראלי והפרה זו מסבה למשקיעים נזק. דוגמה זו מוכיחה את הברור מאליו: הטלת החובה להגיש דוחות בישראל, על-ידי המחוקק הישראלי, נובעת מתחולת הדין הישראלי על המסחר בבורסה בישראל. המבקש הציג טענות אלה בפני בית-המשפט קמא (נספח 7 לבקשה זו, סעיפים 14-16), אך הן כלל לא נידונו בהחלטה.

59. בכותרת הדיווחים שהמשיבה מגישה, היא מציינת את המקור החוקי שמכוחו מוגשים הדוחות בישראל - הדין הישראלי - "Regulation 4 of the Securities Regulations, (Periodic and Immediate Reports of Foreign Corporation) 5761-2000" (ראו נספחים ג' ו' לבקשה לאישור התביעה כייצוגית, נספח 5 לבקשה זו). אלה הן כמובן תקנות תאגיד חוץ, שהוצאו מכח חוק ניירות ערך - דין ישראלי לכל דבר וענין. המשיבה יודעת היטב כי בגין המסחר במניותיה בישראל, היא הגישה בישראל דיווחים מכח הדין הישראלי בלבד.

60. יתרה מכך, סעיף 53 לחוק ניירות ערך קובע עונשים ביחס לחברות כפולות רישום (לדוגמה, סעיפים 35כ, 35כד, 35לא ועוד). סעיף 53(ד) לחוק ניירות ערך קובע קנס בהליך פלילי על מי שביצע עבירה על תקנות שהוצאו לפי סעיף 35לא (שקובעות חובות דיווח של חברה כפולת רישום).

61. **מהוראות אלה עולה כי חברה כפולת רישום שלא הגישה בישראל את הדוחות שהיא הגישה לבורסה הזרה, בהתאם לדרישה שנקבעה בחוק הישראלי לבצע הגשה זו בישראל, תשא באחריות פלילית, לפי החוק הישראלי. נוכח הוראות חוק אלה, כל נסיון של המשיבה להמשיך ולטעון כי הדין הישראלי לא חל על חברה כפולת רישום, נוחל כשלון חרוץ.**

62. גם מסעיף 35כז לחוק ניירות ערך, העוסק בעיכוב הליכים, עולה כי הדין הישראלי חל על חברות כפולות רישום הנסחרות מכח פרק ה' לחוק. מדובר במקרה בו "הוגשה לבית המשפט בישראל תובענה על פי כל דין". בסעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 נקבע כי דין כולל חיקוק (וכן דין דתי, בריטי או עותמאני כפי תוקפם במדינה); וחיקוק מוגדר "חוק של הכנסת או פקודה". הנה, הוראת חוק זו עוסקת בתביעה שהוגשה נגד חברה כפולת רישום מכח עילת תביעה שנקבעה בחוק ישראלי בגין המסחר בבורסה בישראל ("כל דין"). לא רק זאת, בסעיף 35כו "זיקה" מוגדרת בדרך של הפניה לפרט 5 לתוספת לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006. שוב עולה, מכל זווית בחינה אפשרית, כי המחוקק כיוון לתחולת הדין הישראלי על אחריות של חברות כפולות מסחר.

63. סעיף 35לב' לחוק ניירות ערך קובע כי חברה כפולת רישום רשאית לבחור את שיטת הדיווח לבורסה בישראל - לפי פרק ה' (הדיווחים שהוגשו במדינה הזרה) או לפי פרק ו' לחוק. יוצא, לפי ההחלטה של בית-המשפט קמא, כי חברה כפולת רישום יכולה, מעת לעת, לבחור את הדין החל על אחריות שתוטל עליה בגין הטעיית הציבור. ברור כי לא ניתן לקבל תוצאה זו.

64. בכל הכבוד, לאור דברים אלה, יש מקום להפוך את קביעת בית-המשפט קמא, כי "... בהוראות החוק והתקנות שהותקנו מכוחו באה לידי ביטוי תחולת הדין הזר הן מבחינה טכנית באשר לחובת הדיווח והן מבחינה מהותית באשר לאחריות הכוללת של החברות כלפי ציבור משקיעיהן" - פסקה 6.ח. להחלטה הראשונה. בכל הכבוד, אין דבר בחוק או בתקנות, אשר מחיל את הדין המהותי הזר על האחריות של תאגיד החוץ בגין נזק שנגרם בישראל, כלפי מי שרכש ניירות ערך בבורסה בישראל.

חלק שישי - הנמקת ההחלטה הראשונה, בכל הכבוד, לא יכולה לעמוד במבחן הביקורת של בית-המשפט הנכבד

65. בית-המשפט קמא ביסס את ההחלטה הראשונה על הגדרת הדין הזר, שמופיעה בסעיף 1 לחוק ניירות ערך - פסקה 6(ו) להחלטה. הדין הזר מוגדר כך - "הדין החל על תאגיד חוץ בשל רישום ניירות הערך שלו למסחר בבורסה בחו"ל, לרבות כללי אותה בורסה בחו"ל". כבר על יסוד הגדרה זו, בית-המשפט קמא מיד הסיק כי "עינינו הרואות כי המחוקק לא השאיר פתח לפרשנות באשר לשאלת התחולה, אלא קבע באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי הדין הזר הוא הדין החל על חברות החוץ" - פסקה 6(ז) להחלטה.

66. בכל הכבוד, הנמקה זו איננה יכולה לעמוד. ההתייחסות לכך שקיים דין זר, בגין רישום למסחר מחוץ לישראל, ושהחוק מגדיר את הדין הזר, לא מספיקה כדי להניב את המסקנה שדין זה חל על המסחר בישראל. אין כל עיגון למסקנה זו בהגדרת הדין הזר שבסעיף 1 לחוק ניירות ערך, או במקום אחר.
67. יתרה מכך, הגדרה זו מלמדת את ההיפך. מנסחי ההגדרה גילו דעתם כי הדין הזר חל "בשל רישום ניירות הערך שלו למסחר בבורסה בחו"ל". זוהי בדיוק טענת המבקש – מקום המסחר מכונן את תחולת הדין. כשם שבשל הרישום של ניירות הערך למסחר מחוץ לישראל חל הדין הזר, ביחס לאותו מסחר; ממש כך גם אצלנו – בשל רישום ניירות הערך למסחר בבורסה בישראל חל הדין הישראלי. פשוט כך.
68. בית-המשפט קמא הפנה אל סעיף 35 לחוק ניירות ערך, אשר מורה כי שר האוצר רשאי לקבוע בורסה בחו"ל, אם הוא מצא שכלליה מבטיחים די הצורך את ענייניו של ציבור המשקיעים בישראל. מהוראה זו בית-המשפט קמא הסיק כי "... המחוקק רואה את הדין הזר כדין אשר יחול במקרה של הפרת הוראות פרק ה' לחוק, כדין אשר יעמוד להגנת המשקיעים במקרה הצורך ואשר מתוקפו נובעת האחריות כלפי המשקיעים" – פסקה 6(י) להחלטה. בכל הכבוד, גם הנמקה זו איננה יכולה לעמוד. הסמכות שניתנה לשר האוצר לבחור בורסות שעליהן יחול פרק ה' לחוק ניירות ערך, איננה יכולה ללמד כי בגין פרט מטעה בדיווח, שנמסר למשקיעים בישראל, יחול הדין הזר. כל שנאמר הוא ששר האוצר יכול לבחור איזו בורסה ראויה מספיק כדי שניתן יהיה להגיש בישראל, מכח הדין הישראלי, את הדוחות שמוגשים שם.
69. יתרה מכך, בקביעה כי "המחוקק רואה את הדין הזר כדין אשר יחול במקרה של הפרת הוראות פרק ה' לחוק" יש, בכל הכבוד, סתירה פנימית. אם קבענו כי חל פרק ה' לחוק ניירות ערך, כבר לא ניתן לומר כי חל הדין הזר. לו היה חל הדין הזר, פרק ה' לחוק ניירות ערך – דבר חקיקה ישראלי – לא היה רלוונטי.
70. בסעיף 35 לחוק ניירות ערך נכלל חלק נוסף, אשר לא מופיע בציטוט של בית-המשפט קמא – "בתוספת פרטים נוספים שייכללו במסמך הרישום כפי שייקבעו בהתאם להוראות סעיף 35(א)(2)". הסדר דומה בדבר פרטים נוספים מופיע בסעיף 35(א)(2) לחוק, ביחס לדיווח שוטף. יש לכך משמעות עצומה. עולה מכך כי המחוקק הישראלי לא הסתפק בדרישות שנקבעו בדין הזר, אלא הסמיך את שר האוצר לקבוע דרישות דיווח נוספות. אם שר האוצר מוסמך לקבוע דרישות נוספות בדבר מסמכים שעל התאגיד להגיש, מעבר לאלה שנקבעו בדין הזר, הדבר מהווה הוכחה ניצחת לתחולת הדין הישראלי.
71. בית-המשפט קמא ממשיך ומסתמך על סעיף 35(א) לחוק ניירות ערך, שעוסק בחובה של תאגיד החוץ למסור לרשות ניירות ערך הישראלית ידיעות ומסמכים שונים, וקובע לרשות זכות לפנות תחילה אל הרשות הזרה טרם פניה אל התאגיד. בית-המשפט קובע כי בכך ניתן לראות שהמחוקק הישראלי נתן עדיפות לפיקוח הזר, ומפנה לדין וחשבון של רשות ניירות ערך, לשנת 2007 – פסקה 6(יא) להחלטה. אלא שדין וחשבון זה קובע בדיוק את ההיפך מאשר בית-המשפט קמא סבר (בטעות), והדברים מצויינים בהחלטה (ההדגשה הוספה על-ידינו, בשונה מההדגשה של בית-המשפט קמא):
- "... יצוין כי ככלל, הוראות חוק ניירות ערך חלות על דיווחים לפי פרק ה'3 הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי. ואולם בהיבט של בדיקת דיווחים אלו, מביאה עמדת הרשות בחשבון את העובדה שחברות אלו מפוקחות כבר ע"י רשות הפיקוח האמריקאית (SEC) שרמת הפיקוח שהיא מפעילה היא מהגבוהות בעולם."**
72. בית-המשפט קמא, בכל הכבוד, לא התייחס לדברים שבחלק הראשון של הציטוט. והרי שם מופיעה, במלים ברורות ומפורשות, עמדת רשות ניירות ערך בסוגיה שעמדה לדיון בפניו. **רשות ניירות ערך אוהזת בעמדה ברורה לחלוטין - הוראות חוק ניירות ערך חלות על דיווחים לפי פרק ה'3, במישור האזרחי.** אימוץ עמדה זו מחייב את קבלת הבקשה והערעור.

73. ועוד, בית-המשפט קמא סמך את מסקנתו על סעיף 35 לחוק ניירות ערך, שעוסק באפשרות של בית-המשפט בישראל, לו הוגשה תובענה בעילה הנובעת מזיקה לניירות ערך של תאגיד חוץ, לעכב את ההליכים בתובענה, אם הוא נוכח כי הוגשה מחוץ לישראל תביעה בשל אותה עילה או עילה דומה – סעיף 6(יב) להחלטה. בכל הכבוד, גם מהוראת חוק זו עולה המסקנה ההפוכה. המחוקק יצא מנקודת מוצא כי ניתן להגיש בישראל תובענה בעילה הנובעת מזיקה לניירות ערך של תאגיד חוץ. הוא ראה לנכון דווקא להגביל את המקרים שבהם ניתן לעכב את ההליכים בתביעה כזו, למקרים שבהם הוגשו הליכים בגין אותן עילות או עילות דומות (בענייננו מדובר בעילות שונות בתכלית, אך סוגיה זו תידון בנפרד, במידת הצורך, לאור העובדה כי התביעות בארצות הברית סולקו). מכאן עולה כי בנסיבות רגילות, כל עוד לא מתקיימים הליכים מקבילים מחוץ לישראל, יש לנהל הליך כזה בישראל. הדבר מלמד על הנחת המחוקק בדבר תחולת הדין הישראלי.

74. בהמשך לכך, בית-המשפט קמא הסתמך על פסק-הדין שניתן בה"פ (מחוזי ת"א) Tower Air 408/00 נ' רשם החברות, פורסם בנבו (2000) (להלן: ענין Tower Air). בית-המשפט קמא סייג את הסתמכותו על פסק-דין זה, בקבעו כי "בשונה מענייננו ניתן במקרה זה פסק זר והבקשה היתה בענין הכרה ישירה של בית המשפט הישראלי בפסק...", וכי "המדובר בשני הליכים שונים במהותם ובהשלכותיהם..." – פסקה 6(ט"ז) להחלטה. למרות זאת, בית המשפט קמא קבע כי בין שני העניינים יש קווי דמיון מהם ניתן להקיש לענייננו.

75. בכל הכבוד, יש הבדל מהותי בין ההליכים, באופן שלא ניתן להקיש מענין Tower Air לענייננו, ובוודאי שלא ניתן ללמוד ממנו דבר לענין הדין החל. בהליכי חדלות-פרעון יש לקבוע היררכיה של נושים, אשר תחול על נכסי החברה שבפירוק, שלעיתים מצויים במדינות שונות בעולם. עובדה זו מחייבת לקשור את כל הצדדים להליך חדלות-פרעון אחד. בענין Tower Air בית-המשפט המחוזי עמד על כך, בקבעו כי "הליך פירוק בינלאומי כוללני הוא הליך שאמור לחלוש על כל נכסיה ועל כל פעילותיה של חברה בינלאומית באשר הם מצויים ברחבי העולם" (פסקה 12). לא כך בענייננו. תיתכן המסקנה כי בגין פרסום דוחות כספיים שגויים תקום למשיבה אחריות כלפי מי שרכש מניות בבורסה בישראל (לפי הדין הישראלי), ותוצאה שונה בקשר עם מניות שנרכשו בבורסה זרה (לפי הדין הזר). אין בכך כל פסול. תוצאה זו מתחייבת מן העובדה כי המשיבה בחרה שמניותיה ייסחרו ביותר ממדינה אחת. הדבר דומה למי שמשווק את מוצריו במספר ארצות. תוצאה זו משקפת גם את הדין הרצוי – קביעת הדין בהתאם למקום ההתרחשות שמקימה את עילת התביעה – מקום המסחר בבורסה.

76. יתרה מכך, בענין Tower Air בית-המשפט קבע במפורש כי גם במקרה מיוחד זה של הליכי חדלות-פרעון, המחייבים את ניהול ההליך בפני פורום אחד, יהיה על בית-המשפט האמריקאי לדון בעניינים של הנושים הישראליים לפי הדין הישראלי (בפסקאות 15-16). על כן, בכל הכבוד, טעה בית-המשפט קמא כאשר הוא ראה לנכון לבסס את החלטתו על פסק-הדין בענין Tower Air. לא ניתן למצוא אסמכתא בפסק-דין זה למסקנה בדבר שלילת תחולת הדין הישראלי, בקשר לעניינים שארעו בישראל, אלא דווקא בסיס לגישה הפוכה.

77. בית-המשפט קמא עמד על מספר זיקות שקושרות את המשיבה לארצות הברית – סעיף 6(יז) להחלטה הראשונה. בכל הכבוד, קביעות אלה בחלקן אינן נכונות, ובכל מקרה הן אינן רלוונטיות. בפני בית-המשפט קמא עמדה שאלת פרשנות ממוקדת – האם על מסחר של חברות כפולות רישום לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך חל הדין הישראלי, או שמא פרק זה מכונן נסיגה של הדין הישראלי מפני הדין הזר. פרק ה'3 לחוק ניירות ערך חל על תאגיד חוץ, היינו "תאגיד שהואגד בישראל וניירות ערך שלו רשומים למסחר בבורסה בחו"ל" (סעיף 1). המשיבה, חברה זרה, ביקשה להחיל על המסחר במניותיה את פרק ה'3 לחוק, וזאת מכח סעיף 35 ל'ל' לחוק ניירות ערך, המסמך את רשות ניירות ערך לעשות כן. יוצא מפסיקת בית-המשפט קמא כי, באופן מקרי לחלוטין, העובדה כי הענין הובא לדיון לראשונה בהקשר של חברה זרה, לה מספר זיקות לארצות הברית, גרמה לכך שעל מסחר בישראל של ניירות ערך של חברות ישראליות (ראו הגדת "תאגיד חוץ"), חל הדין הזר. בכל הכבוד, תוצאה זו איננה יכולה לעמוד.

78. בנוסף, בית-המשפט קמא, בכל הכבוד, לא הבחין בין זיקות הנוגעות למשיבה ובין אלה הנוגעות לעילת התביעה. את הזיקות יש לבחון לפי עילת התביעה. המבקש, אזרח ישראלי, ביצע את הרכישה בישראל, במטבע ישראלי, בבורסה לניירות ערך בתל-אביב, לה המשיבה הגישה את הדוחות השגויים, ואשר במסחר בה נגרם הנזק. זוהי עילת התביעה וכל הזיקות שלה מכוונות לישראל. יתרה מכך, הקביעה כי מחיר המניות נקבע בבורסה בניו-יורק איננה נכונה ביחס למסחר בבורסה בישראל. הזיקות עליהן עמדנו הן אלה הרלוונטיות לעילת התביעה – אחריות לפי חוק ניירות ערך הישראלי, בגין נזק שנגרם במסחר בתל-אביב. מלבד העובדה כי המשיבה רשומה בארצות הברית, אין לתביעה שהוגשה כל זיקה לארצות הברית. היסודות העובדתיים המרכיבים את עילת התביעה ארעו כולם בישראל. במצב דברים זה מתחייבת המסקנה כי על הסכסוך חל הדין הישראלי. הזיקה של התביעה לישראל כה הדוקה, עד כי ברור שיש לבחון את הענין לפי הדין בישראל. על כן טעה בית המשפט קמא כשקבע כי "... ההליך המרכזי מתנהל בארצות הברית שלה מירב הזיקות העובדתיות, הכלכליות והמשפטיות" - פסקה 6(ט"ז) להחלטה הראשונה.

79. ועוד, בכל הכבוד, בית-המשפט קמא טענה כשהעניק משקל להודעת המשיבה לבעלי מניות חברת ליפמן הנדסה אלקטרונית בע"מ מיום 8 באוגוסט 2006, אותה המשיבה רכשה – פסקה 6(יז) להחלטה הראשונה. בהודעה זו נמסר כי דיני החברות של מדינת דלאוור יחולו על זכויותיהם כבעלי מניות בה. אין בהודעה זו דבר שמאפשר להסיק על הסכמת בעלי המניות שנרכשו בבורסה בישראל, כי על רכישת המניות בבורסה כאן יחול הדין הזר. לא בקשר לכך נאמר כי יחולו דיני מדינת דלאוור, אלא בקשר לזכויות בעלי המניות. גם המשיבה לא סבורה כי חלים דיני מדינת דלאוור, אלא דיני ניירות הערך של ארצות הברית, שהם דין פדרלי. על כן, בכל הכבוד, גם בענין זה טעה בית-המשפט קמא.

80. בית-המשפט קמא הוסיף כי בארצות הברית תלויות ועומדות 16 תביעות מקבילות נגד המשיבה, המבוססות על אותה תשתית עובדתית. בית-המשפט קמא סבר כי החלת הדין הישראלי תביא לכך שיחולו שני משטרים משפטיים, במקום בו ראוי כי פורום אחד ידון ויכריע – פסקה 6(יח) להחלטה הראשונה. גם הנמקה זו, בכל הכבוד, מוטעית. העובדה כי הוגשה תביעה כזו או אחרת בארצות הברית איננה יכולה להשפיע על הדין החל. הרי בהכרח חל על הענין דין - ישראלי או זר - עוד לפני שהוגשה התביעה הראשונה, בישראל או במדינה זרה. על כן, העובדה כי הוגשו תביעות מחוץ לישראל איננה יכולה לשמש בסיס לקביעה אודות תחולת הדין הזר. לפי גישה זו, לו הוגשה בישראל התביעה הראשונה, היה חל על הענין הדין הישראלי, לרבות על המסחר בבורסה בארצות הברית. בכל הכבוד, לא ניתן לקבל הנמקה זו.

81. לסיכום חלק זה, בכל הכבוד, הטעמים שהוצגו בהחלטה הראשונה אינם יכולים לבסס את המסקנה אליה הגיע בית-המשפט קמא. מעבר לכך, כפי שהראינו, בית-המשפט קמא לא התייחס כלל לטיעון המהותי ביותר שהובא בפניו – מהלכי החקיקה והסברי המחוקק, שבחינתם אינה מותירה כל ספק באשר לתחולת הדין הישראלי. גם טענות אחרות של המבקש לא זכו לכל התייחסות. בכל הכבוד, ההחלטה הראשונה מוטעית.

חלק שביעי - וועדות חקיקה, מלומדים ושיקולי מדיניות מורים כולם – הדין הישראלי חל

82. המסקנה כי הדין הישראלי חל על אחריות המשיבה כלפי המשקיעים בבורסה בישראל, עולה גם ממסקנות ועדת ברודט, אשר הוקמה בשנת 1998 כדי להמליץ על הסדר הרישום הכפול הראוי. בהצעת החוק לתיקון מס' 21 נאמר כי "גרעין ההצעה מושתת על דו"ח הוועדה לרישום כפול של ניירות ערך בראשותו של מר דוד ברודט" (הצעת החוק לתיקון מס' 21, בעמ' 440). כן ראו רונן עדיני, **דיני ניירות ערך** (2004) 380 (להלן: **עדיני**).

83. הדין וחשבון של הוועדה לרישום כפול של ניירות ערך, תשנ"ח-1998 (ועדת ברודט), בעמ' 22, מתייחס באופן מפורש לדין החל על אחריות תאגיד חוץ בגין פרט מטעה. נאמר שם כך:

"האחריות הפלילית והאזרחית שתחול בכל הנוגע למסמך הרישום תהא זו החלה על פי הדין בארץ על דו"ח שוטף המוגש לרשות על ידי חברות שניירות הערך שלהן נסחרים בבורסה בתל-אביב בלבד. אין הוועדה רואה לנכון לשנות מרמת האחריות במסגרתה נכתב והוגש הדו"ח השנתי על ידי החברה מלכתחילה. כך תחול אחריות שווה על כל הדוחות התקופתיים אשר תגיש חברה שברישום כפול במסגרת דיווחיה גם לאחר הרישום למסחר."

העתק הדין וחשבון של ועדת ברודט מצורף לבקשה זו כנספח 20.

84. גם המלומד רונן עדיני, המתייחס לתאגיד שניירות הערך שלו רשומים למסחר כפול בבורסות בישראל ומחוץ לישראל, חיווה דעתו כי על אחריות התאגיד חל הדין הישראלי (עדיני, בעמ' 385-386) - "יובהר כי על אחריות התאגיד, מנהליו ובעל השליטה, לנזק שיגרם למחזיק בניירות הערך של התאגיד, יחולו גם הוראות סעיפים 52 ו-52 יד לחוק, החלות על תאגיד ישראלי שהציע את ניירות הערך שלו לציבור".

85. המבקש הציג דברים אלה בפני בית-המשפט קמא (סעיף 23 לתגובת המבקש לבקשה לעיכוב הליכים, נספח 7 לבקשה זו). הדבר לא מצא ביטוי בהחלטה.

86. בית-המשפט קמא הסתמך על המאמר של המלומד עמיר ליכט, "רישום כפול של ניירות ערך", משפטים תשס"ב לב(3) 561 (להלן: ליכט) – ראו פסקאות 6(ט)-(כ) להחלטה. עם כל הכבוד, עיון במאמר מגלה כי הוא תומך בעמדת המבקש. ליכט מחווה דעתו במאמר כי הדין הזר ייבחן רק בשאלה אם תאגיד החוץ עמד בכללי הדיווח הטכניים החלים עליו לפי אותו דין. לעומת זאת, על אחריות תאגיד החוץ לדיווחיו, לגישתו של ליכט, חל הדין הישראלי. המלומד ליכט מציג שלוש גישות אפשריות בקשר להיקף התחולה של הדין הזר (ליכט, בעמ' 605). לפי הגישה המקומית רואים את מסמכי הגילוי של תאגיד חוץ כמסמכים שהוכנו מכח הדין הישראלי לכל דבר וענין. מנגד עומדת גישת ההפנייה, לפיה הדין הישראלי קולט את הדין הזר ומחיל אותו באופן מהותי ובמלואו על מסמכי תאגיד החוץ. המלומד ליכט תומך בגישה מעורבת, לפיה ההגשה תבוצע באופן טכני לפי הדין הזר, והאחריות בגינה תחול לפי הדין הישראלי. **ביחס לגישה המעורבת מחווה המלומד ליכט את דעתו "שהיא בעינינו הגישה המועדפת" (בעמ' 606) ומסביר את עמדתו כך (ליכט, בעמ' 605-606):**

"הגישה המעורבת - משלבת יסודות משתי הגישות ואינה נצמדת באופן דווקני לעקרון צרוף מסוים ... תקינות הגילוי של תאגידי חוץ – לרבות התוכן, הפורמט והעיתוי של הגילוי – יכולים להיקבע לפי הדין האמריקאי, בשלב זה, ואילו פיקוח על עבירות – כגון שימוש במידע פנים או מניפולציה – יידונו לפי הדין הישראלי."

87. בהמשך דבריו המלומד ליכט מגלה דעתו שוב, כי האחריות בגין הדו"חות תחול לפי הדין הישראלי (ליכט, בעמ' 609):

"הגישה המעורבת היא אקלקטית ונטולת מבנה קשיח על פי טיבה. גישה מעין זו עשויה, למשל, לנקוט את גישת ההפנייה לגבי מתכונת הגילוי (תוכן, צורה, מועד וכו') ואת הגישה המקומית – דהיינו: **החלת הדין הישראלי – לגבי האחריות לסוגיה השונים (אזרחית ופלילית)** ... הטעם המרכזי להפנייה לדין הזר בתחום הגילוי הוא הרצון להגשים אל נכון את כוונת המחוקק כפי שהיא נתפסה ונתפסת בציבור, כגישה שביכולתה לסייע להבטחת עתידו של שוק ההון בישראל ... **במקביל, ההתבססות על הדין הישראלי בתחום עבירות המסחר עשויה להבטיח יתר הרמוניה בדין ולהקל על מתן ייעוץ משפטי בישראל, והיא גם נוחה יותר ליישום בבתי המשפט**..."

88. ליכט מביא הנמקה נוספת לכך שהדין הישראלי צריך לחול על אחריות לדו"חות המוגשים על-ידי תאגיד חוץ (שם, בעמ' 610):

"... החלת הדין הישראלי בהקשרים אלה נתמכת בכמה טעמים. ראשית, הדין הישראלי עדיף על הדין האמריקאי מבחינת בהירותו היחסית ... שנית, דומה כי רצוי לשמור ככל האפשר על נוסחאות אחידות לעבירות בניירות ערך של חברות ישראליות ושל חברות ישראליות שהן תאגידי חוץ. שלישית, החלת הדין הישראלי תתרום להסדר עקבי ולכיד (קוהרנטי) במישור האזרחי והפלילי."

89. הנה, בכל פעם שהמלומד ליכט מתייחס לתחולת הדין הזר, הוא מדגיש שמדובר בהפניה אליו בכל הקשור לפן הטכני של הדיווח בלבד. הוא מורה במפורש (בעמ' 604), ביחס לדין הישראלי, כי **"דין זה יכול גם לבסס עילה לאחריות אזרחית, בין אם לפי הוראות הקבועות בפרק הרישום הכפול (כגון סעיף 35כב), שעניינו אחריות להפרת הוראות) או הוראות אחרות בחוק ניירות ערך ..."** (כפי שהראינו, לאחר מכן סעיף 35כב בוטל לכבוד כניסתו לתוקף של סעיף 38ג', עליו מבוססת בקשת האישור).

90. לסיכום חלק זה, לא רק המחוקק סבר כי על תאגיד חוץ חלה אחריות לפי הדין הישראלי, בגין פרט מטעה בדיווח, כלפי המשקיעים בניירות הערך שלו בישראל. וועדת החקיקה, אשר על בסיס המלצותיה הונהג הסדר הרישום הכפול, תמכה בעמדה זו. גם מלומדים סבורים כך. חשוב מכל, שיקולי מדיניות תומכים בעמדה זו. אין כל הצדקה להרחיק את הדין הישראלי מנזק שנגרם בישראל, בבורסה בתל-אביב, בגין מידע מטעה שנמסר לציבור בישראל. אין סיבה להתיר פעילות של מסחר בניירות ערך, כאן בישראל, תוך הדרת הרפורמות החשובות שמדינת ישראל הנהיגה בתחום זה. בוודאי אין סיבה לחשוב כי המחוקק התכוון לתוצאה זו.

חלק שמיני – ענין Morrison מחייב את תחולת הדין הישראלי ושינוי ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר

91. ביום 24 ביוני 2010, לאחר מתן ההחלטה הראשונה והשניה, בעוד בקשת רשות ערעור זו תלויה ועומדת, בית-המשפט העליון של ארצות הברית נתן את פסק-הדין בענין Morrison (נספח 22 לבקשה זו). מדובר בתביעה שהוגשה בארצות הברית, בגין נזק שנגרם כתוצאה מרכישת מניות של בנק אוסטרלי, בבורסה מחוץ לארצות הברית. בית-המשפט העליון קיים דיון עקרוני בנושא תחולת דיני ארצות הברית, הנוגעים לאחריות בגין מידע מטעה, על מסחר בבורסות מחוץ לארצות הברית. נקבע כי דיני ארצות הברית לא חלים על מסחר זה.

92. אלה מקצת הקביעות של בית-המשפט העליון של ארצות הברית בענין Morrison:

"... we think that the focus of the Exchange Act is not upon the place where the deception originated, but upon purchases and sales of securities in the United States" (עמוד 17);

"And it is in our view only transactions in securities listed on domestic exchanges, and domestic transactions in other securities, to which §10(b) applies" (עמוד 18);

"We know of no one who thought that the Act was intended to 'regulat[e]' foreign securities exchanges – or indeed who even believed that under established principles of international law Congress had the power to do so" (עמוד 18);

"Section 10(b) reaches the use of a manipulative or deceptive device or contrivance only in connection with the purchase or sale of a security listed on an American Stock Exchange, and the purchase or sale of any other security in the United States" (עמ' 24).

93. פסק-דין זה הנהיג הלכה חדשה בארצות הברית. נזנחו מבחנים ישנים לבחינת תחולת דיני ניירות הערך האמריקאיים על עניינים שמעורב בהם יסוד זר, ובאופן ספציפי בהתייחס לזכויות של משקיעים בבורסה מחוץ לארצות הברית. נקבע כי דיני ארצות הברית, העוסקים בהגנה על משקיעים מפני מידע מטעה, אינם חלים על מי שרכש ניירות ערך בבורסה מחוץ לארצות הברית.
94. פסיקה זו מחזקת את הטענות שבבקשת רשות הערעור. היא מצדיקה ומוכיחה את נכונות גישת המבקש. קיימות בורסות למסחר בניירות ערך ברחבי העולם. בורסה כזו היא הלב הפועם של שוק ההון. כל מדינה מסדירה את החוקים והכללים שחלים על המסחר בבורסה שבתחומה. במוקד של החוקים נמצאת האחריות של החברות בגין מסירת מידע מטעה. דיני ארצות הברית מסדירים את האחריות החלה בגין נזק שנגרם במסחר בבורסה בארצות הברית. דיני מדינת ישראל מסדירים את האחריות ביחס למסחר בבורסה בתל-אביב. הדברים פשוטים. כך עולה מענין Morrison. כך בדיוק המבקש טוען.
95. גם אם היינו מקבלים את התוצאה אליה הגיעה בית-המשפט קמא בהחלטה הראשונה – תחולת הדין הזר, הרי שנוכח התפתחות זו, מן ההכרח לשנות את ההחלטה. ברור עתה לחלוטין כי חברי הקבוצה שהמבקש עותר לייצג - המשקיעים בבורסה בישראל, ובישראל בלבד - לא יקבלו הגנה בהליכים המתקיימים בארצות הברית. בנסיבות אלה, ההנמקה של בית-המשפט הנכבד, אודות הצורך והרצון לרכז את כל ההליכים במקום אחד ותחת דין אחד, בכל הכבוד, איננה יכולה לעמוד עוד. הרי המקור המוסמך ביותר על-פי אותו דין, בית-המשפט העליון של ארצות הברית, קובע עתה כי הדין האמריקאי לא יחול על מסחר בבורסות מחוץ לארצות הברית, כלומר על ענייננו, וכתוצאה מכך למשקיעים בישראל לא יינתן סעד בארצות הברית.
96. במצב הדברים שנוצר, עיכוב ההליכים על בסיס הקביעה בדבר תחולת הדין הזר, מקפח קשות את המשקיעים בבורסה בישראל. מצד אחד הם אינם יכולים לזכות בהגנה או סעד בהליכים המתנהלים בארצות הברית, ומצד שני, נוכח אותם הליכים, זכאותם לסעד בישראל מושהית. ברור כי תוצאה כזו לא יכולה להתקבל.
97. שינוי ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר מתחייב מטעם נוסף. לאור הלכת Morrison, הדרך היחידה של קבוצת התובעים לנהל את תביעתם, תהיה לנהל בבית-משפט בישראל. ברור שהמחוקק הישראלי לא כיוון לכך שהמשקיעים בבורסה בתל-אביב ינהלו כאן תביעות, לפי הדין הזר. זוהי תוצאה לא רצויה.
98. על כן, משניתן פסק-הדין בענין Morrison, המבקש הגיש אותו כאסמכתא לבית-המשפט הנכבד בבקשת רשות הערעור. כמו כן המבקש עתר לבית-המשפט קמא, בבקשה לעיין מחדש בהחלטה בדבר תחולת הדין הזר ולבטל את עיכוב ההליכים (נספח 23 לבקשה זו). בהחלטה השלישית בקשה זו נדחתה. בכל הכבוד, החלטה זו מוטעית.
99. בית-המשפט קמא קבע כי "...[ש]במקרה דנן אין כל ואקום משפטי, שהרי ההליך אינו מתנהל בארצות הברית, אלא בארץ – לפי הדין האמריקאי, והמשמעות היא שבחינת הסוגיה תעשה לפי הדין האמריקאי כאשר הוא חל על תביעות שנדונות בבית המשפט – ולא כאשר אינו חל" (סעיף 4.א. להחלטה השלישית). בכל הכבוד, דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם ההנמקה שביסוד ההחלטה הראשונה – "מן הראוי כי ההליך ינהל במקרה נתון מול פורום אחד ועל פי דין אחד"; "החלת הדין הישראלי במקרה זה, משמעותה החלת שני משטרים משפטיים שונים במקום בו ראוי כי יהיה פורום אחד אשר ידון" (סעיפים 6(יד) ו-6(יח) להחלטה הראשונה).

100. בכל הכבוד, קשה לראות הצדקה להנמקה של בית-המשפט קמא. תחילה בית-המשפט קמא קבע כי חל הדין הזר, וזאת כדי שניתן יהיה לרכז את ההליכים במקום אחד, מחוץ לישראל. עתה בית-המשפט קמא מכיר בכך שההליך יתנהל כאן. במעבר מהקביעה הראשונה לקביעה השניה, נשמט הבסיס להנמקה המרכזית בדבר תחולת הדין הזר. אך לכך בית-המשפט קמא אינו מתייחס בהחלטה השלישית.

101. בית-המשפט קמא הוסיף וקבע כי בענין Morrison לא דובר על רישום כפול, בשונה מעניינו, הוסיף כי כבר בהחלטה הראשונה נקבע שלפי המסגרת הנורמטיבית הקבועה בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך חל הדין הזר מהבחינה המהותית, וכי גם מבחינה פרקטית ראוי שיחול דין אחד, שעה שיש משקיעים רבים המגיעים ממדינות שונות (סעיף 4.א. להחלטה השלישית). בכל הכבוד, גם דברים אלה לא ניתן לקבל. אמנם בענין Morrison לא דובר במסחר דואלי, אך מקריאת פסק-הדין עולה בבירור כי הוא חל על מסחר דואלי, וכך בתי-המשפט בארצות הברית כבר יישמו אותו, במספר מקרים – ענין Sgalambo, ענין Alstom, ענין Stackhouse, וענין Vivendi (נספחים 26, 27, 28 ו-29 לבקשה זו). שנית, בהנחה כי ממילא המשקיעים בישראל נדרשים להליכים נפרדים, איננו רואים כיצד מבחינה פרקטית עדיף להחיל, במשפט המתנהל בישראל, על עסקאות בבורסה בישראל, בגין נזק שנגרם בישראל, את הדין הזר. בדיוק על כך חיווה דעתו המלומד ליכט, כי "... החלת הדין הישראלי בהקשרים אלה נתמכת בכמה טעמים. ראשית, הדין הישראלי עדיף על הדין האמריקאי מבחינת בהירותו היחסית ... שנית, דומה כי רצוי לשמור ככל האפשר על נוסחאות אחידות לעבירות בניירות ערך של חברות ישראליות ושל חברות ישראליות שהן תאגיד חוץ. שלישית, החלת הדין הישראלי תתרום להסדר עקבי ולכיד (קוהרנטי) במישור האזרחי והפלילי" (ליכט, בעמ' 610).

102. בית-המשפט קמא הוסיף וקבע כי לטעמו, "שעה שהמחוקק העדיף את הדין הזר על פני הדין הישראלי, לא ניתן לקבוע שהלכה חדשה שנקבעה בבית המשפט העליון האמריקאי, הלכת Morrison, אשר ספק אם משנה היא את הדין האמריקאי, אבל אף אם כן, יש בה כדי לשנות את תוכנו של הדין הישראלי, שכאמור קבע שהדין הזר הוא שיחול" (סעיף 4.ג. להחלטה השלישית). בכל הכבוד, שינוי נסיבות מהותי יכול (ולעתים חייב) לשנות פרשנות של דבר חקיקה. בית-המשפט הנכבד קבע כי "מושג בחוק הינו דינאמי ובגדר רעיון חי ומתפתח, להבדיל מהגדרה במילון שהיא כרגיל קבועה ועומדת" – ע"פ 224/85 **בית מרקחת אלבא בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(4) 798, 802 (1985). המלומד אהרן ברק, בספרו **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה** (תשנ"ג), בעמ' 264, 265, מחווה דעתו כי במצבים בהם התכלית הסובייקטיבית של דבר חקיקה אינה בת השגה כתוצאה משינויים בנסיבות ובמצאות החיצוניות, "הפרשן ישתדל לבחור בתכלית (סובייקטיבית) חדשה, כלומר תכלית שאף היא עמדה לנגד עיני המחוקק ההיסטורי, אך בהיעדר תכלית כזו, יהא הפרשן רשאי לעצב תכלית אובייקטיבית חדשה". לשיטתו, "תפישה פרשנית זו – המאפשרת לשופט להחליף תכלית סובייקטיבית שלא ניתנת עוד לביצוע, בתכלית אובייקטיבית קרובה לה ככל האפשר – אינה נוגדת את המסורת המשפטית שלנו"; וכן "החוק נותן פתרון לבעיות העולות במשך הזמן. הזמן אינו עומד מלכת, ועמו משתנה גם הפתרון שהחוק נותן". בד"נ 16/61 **רשם החברות נ' מנצור תופיק כרדוש**, פ"ד טז 1209, 1219 (1962), נקבע כי "היום במדינת ישראל אין אנו חייבים לפסוק בעניין כמו שבית-המשפט היה אולי פוסק בשנת 1929; החיים משתנים וחלילה לו לחוק להתאבן".

103. יש ליישם עקרון זה לעניינו. בית-המשפט קמא סבר כי נכון להחיל את הדין הזר, מתוך כוונה לרכז את כל ההליכים במקום אחד, מחוץ לישראל. כוונה זו אינה יכולה לצאת עוד אל הפועל, שהרי בתי-משפט מחוץ לישראל לא נותנים סעד למי שרכש את המניות בישראל. בנסיבות אלה, גם אם היתה הצדקה בקביעה הראשונה (וכאמור, בכל הכבוד, אין אנו סבורים כך), הרי שהיא איננה עומדת עוד. עצם העובדה כי כך הוחלט בעבר, איננה מקימה מחסום מפני שינוי ההחלטה, בהתקיים הנסיבות המחייבות זאת.

104. בית-המשפט הוסיף וקבע כי לפי פרשנות המבקש, "הרי שכל שינוי בפסיקה הזרה או אף בדין הזר יגרור לשינוי בפרשנות הדין הישראלי", מה שיגרום לחוסר וודאות אצל המשקיעים בחברות כפולות הרישום (סעיף 4.ד. להחלטה השלישית). אנו מסכימים. אך התוצאה אליה הגיע בית-המשפט קמא - תחולת הדין הזר על הליכים המתקיימים בישראל - בכל הכבוד, היא שיוצרת חוסר וודאות. יוצא, למשל, כי פסיקה במדינת קליפורניה משנה את הדין הנוהג בישראל, וזאת אף בלי שהדבר ייוודע למשקיעים כאן. לעומת זאת, אם נאמר כי על רכישה בתל-אביב חלים דיני מדינת ישראל, יהא מקום המסחר הדואלי אשר יהא (שלא לדבר על אפשרות של מסחר בשלושה מקומות), יצרנו וודאות מוחלטת של המשקיע בישראל אודות זכויותיו וההגנה שניתנת לו.

105. בית-המשפט קמא הוסיף וקבע כי, למעלה מן הצורך, ענין Morrison אינו משנה את התחולה של דיני ניירות הערך של ארצות הברית על עסקאות שנעשו בבורסה הישראלית. לפי הקביעה, מכיוון שמניות המשיבה רשומות שם, הדין האמריקאי חל, ואילו ענין Morrison עוסק בניירות ערך שאינם רשומים בבורסה בארצות הברית. בית-המשפט קמא הוסיף כי פסיקה מאוחרת מארצות הברית מגלה חילוקי-דעות אודות הפרשנות ויישום הלכת Morrison, וכי עמד על כך גם בית-המשפט בענין Vivendi (סעיף 1.4. להחלטה השלישית).

106. בכל הכבוד, למקרא ענין Morrison והפסיקה האחרת שהונחה בפני בית-המשפט קמא, לא ניתן היה להגיע למסקנה כזו. ראשית, כפי שהראינו, בענין Morrison נקבע, במפורש, במלים ברורות, כי דיני ניירות הערך של ארצות הברית לא נועדו לחול על מסחר בבורסה מחוץ לארצות הברית. בהתאם לכך, במקרה של מסחר דואלי, ככל שהמסחר מתבצע בארצות הברית, בוודאי שהדין האמריקאי חל, וככל שהוא מתבצע מחוץ לארצות הברית, הוא אינו יכול לחול. זוהי הדרך היחידה בה ניתן לקרוא את ענין Morrison.

107. מעבר לכך, בפני בית-המשפט קמא הוצגו שלל מקרים, בהם התקיים מסחר דואלי, ועל בסיס הפסיקה הדין בענין Morrison נדחו התביעות בארצות הברית, ככל שהדבר מתייחס לרכישת ניירות ערך מחוץ לארצות הברית. התביעות הותרו על כן רק בהתייחס למסחר בארצות הברית. המשיבה טענה כי טרם ניתנה החלטה המיישמת את הלכת Morrison על מסחר דואלי, אך פני הדברים היו שונים לחלוטין:

107.1 ענין Sgalambo (נספח 26 לבקשה זו) עוסק בתביעה בגין הטעיה, בהתייחס לחברה שמניותיה נסחרו במקביל בבורסות בארצות הברית ובקנדה. התביעה נדחתה ביחס לרוכשים בבורסה בקנדה:

"The parties are correct that Morrison prevents such plaintiffs from recovering in the Court, and the claims of any potential class members who purchased Canadian Superior common stock on a foreign exchange are therefore dismissed."

107.2 בענין Alstom (נספח 27 לבקשה זו) דובר בניירות ערך של חברת הרכבות Alstom, שהיו רשומים למסחר בארצות הברית ובצרפת. התובעים טענו, בין היתר, כי הואיל ואותן המניות הרגילות של חברת Alstom, שנרכשו בבורסה באירופה, נסחרות גם בבורסה בארצות הברית, חלים עליהן דיני ארצות הברית, וזאת בהתאם לפירוש שהוצע להלכת Morrison. טענה זו תואמת את גישת בית-המשפט קמא. הטענה לא התקבלה, והתביעה נדחתה, ביחס לרוכשי ניירות הערך בצרפת. כך נקבע:

"That the transactions themselves must occur on a domestic exchange to trigger application of Sec. 10(b) reflects the most natural and elementary reading of Morrison";

"Conversely, Sec. 10(b)'s focus would not encompass purchases and sales of covered securities that occur outside of the United States";

"Accordingly, the claims of Plaintiffs who purchased securities on foreign exchanges are dismissed from this action".

107.3 בענין Vivendi (נספח 31 לבקשה זו) דובר על תביעה ייצוגית בגין רכישת מניות בבורסה בצרפת. במקביל, בבורסה בארצות הברית נסחרו מכשירים פיננסיים בשם ADR, המשקפים זכות לקבל מניה של החברה. לצורך המסחר במכשירי ADR, החברה ביצעה רישום של מניותיה לפי חוק ניירות ערך האמריקאי משנת 1933, ורשמה את המניות בבורסה בארצות הברית, אם כי לא לצורך מסחר בפועל (עמ' 9 ו-16 להחלטה). הבקשה לאישור התביעה הייצוגית הוגשה בגין מידע מטעה, בשם רוכשי המניות בבורסה בצרפת, ורוכשי מכשירי ADR בבורסה בארצות הברית. החברה ביקשה לסלק את התביעה, בטענה כי לאור הלכת Morrison, לא ניתן לתבוע בגין מניות שנרכשו בבורסה בצרפת, גם אם בוצע רישום של המניות לפי הדין האמריקאי. התובעים טענו כי הואיל ומניות החברה רשומות למסחר בבורסת ניו-יורק, רוכשי המניות עומדים בדרישה שנקבעה בענין Morrison אודות תחולת הדין האמריקאי - "securities listed on domestic exchanges" (עמ' 9 להחלטה). טענה זו דומה לטענת המשיבה במקרה שלפנינו. בית-המשפט לא קיבל טענה זו, ודחה את התביעה בהתייחס לרוכשים בצרפת. כך נקבע:

"There is no indication that the *Morrison* majority read Section 10(b) as applying to securities that may be cross-listed on domestic and foreign exchanges, but where the purchase and sale does not arise from the domestic listing, particularly where (as here) the domestic listing is not even for trading purposes";

"Though the Supreme Court in *Morrison* did not explicitly define the phrase 'domestic transactions', there can be little doubt that the phrase was intended to be a reference to the location of *the transaction*, not to the location of the purchaser and that **the Supreme Court clearly sought to bar claims based on purchases and sales of foreign securities on foreign exchanges, even though the purchasers were American**".

108. הנה, בפני בית-המשפט קמא הוצגו אסמכתאות לרוב, מהן יכולה לעלות מסקנה אחת בלבד – בעקבות ענין *Morrison* בתי-המשפט בארצות הברית אינם מחילים את הדין האמריקאי, ושוללים סעד, בגין רכישת ניירות ערך בבורסה שאינה בארצות הברית. הדברים נכונים באופן ספציפי ביחס למסחר דואלי. בכל הכבוד, המסקנה אליה הגיע בית-המשפט קמא, כי ענין *Morrison* אינו משנה את תחולתם של דיני ניירות הערך של ארצות הברית על עסקאות שנעשו בבורסה הישראלית לפי הסדר הרישום הכפול, אינה נכונה.

109. ועוד, ביום 13 בספטמבר 2011, סמוך לאחר ההחלטה השלישית, ניתנה החלטה נוספת, In Re UBS Securities Litigation (Case 1:07-cv-11225-RJS) (להלן: ענין UBS). דובר במוסד הבנקאי UBS, שמניותיו נסחרות בבורסות בארצות הברית, שווייץ ויפן (אגב, אם המניות היו נסחרות גם בתל-אביב, איזה דין היה מגן על המשקיעים בישראל? האמריקאי? השווייצרי? היפני? לנו תשובה ברורה – הישראלי). המוסד הבנקאי נתבע בגין הטעיית משקיעים. שוב הוגשה בקשה לדחות את התביעה, ככל שמדובר בניירות ערך שנרכשו בבורסה מחוץ לארצות הברית. שוב התובעים ניסו לטעון כאילו הלכת *Morrison* אינה חלה על מסחר דואלי (מסחר משולש, באותו מקרה). שוב הטענה נדחתה. אפילו הנסיון לשמר את התביעה ביחס לרוכשי מניות מארצות הברית, שביצעו את הרכישה מארצות הברית, בבורסה שמחוץ לארצות הברית, נדחה.

110. כך נקבע בענין UBS :

"Plaintiffs' strained interpretation of Morrison in unpersuasive ... the Court rejects Plaintiffs' hyper-technical parsing of the opinion and finds, consistent with the overwhelming majority of other courts to have addressed the issue, that foreign-cubed claims asserted against issuers whose securities are cross-listed on an American exchange are outside the scope of §10(b)".

פסק-הדין בענין UBS מצורף לבקשה זו כנספח 36.

111. הנה, מצב הדברים לאחר פסק-הדין בענין Morrison ברור לחלוטין. כל מי שרכש מניות בבורסה מחוץ לארצות הברית, לא יכול לקבל סעד בארצות הברית. הדבר נכון גם ביחס למסחר דואלי, כמו המסחר במניות המשיבה. הרעיון בדבר ריכוז ההליכים במקום אחד, כענין שבעובדה, איננו יכול לצאת אל הפועל. גם בית-המשפט קמא הכיר בכך, וקבע כי במקרים כאלה ההליכים יתנהלו בישראל, אך עדיין עמד על כך שיחול הדין הזר (ובה בעת, בית-המשפט קמא הוסיף וקבע כי ענין Morrison אינו חל על חברות דואליות).

112. בכל הכבוד, ההחלטות של בית-המשפט קמא אינן יכולות לעבור את מבחן הביקורת של בית-המשפט הנכבד.

חלק תשיעי - דין בקשת רשות הערעור להתקבל

113. סוגיית הדין החל על אחריות תאגיד חוץ כלפי רוכשי ניירות ערך בישראל, נושאת חשיבות רבה, החורגת מן הסכסוך הספציפי שבין המבקש והמשיבה. בית-המשפט קמא קבע, ביחס להסדר הרישום הכפול, כי "מהותו טרם הועמדה להכרעה שיפוטית בארץ בהיבטים הרלוונטיים לבקשה זו", וכי "בתי המשפט בישראל טרם נדרשו להביע דעתם על טיבו של הסדר הרישום הכפול החדש" – פסקאות 6(ב) ו-6(כ) להחלטה הראשונה.

114. אין מחלוקת כי הסוגיה העומדת לדיון נושאת אופי תקדימי, והיא בעלת חשיבות רבה עבור כל החברות כפולות הרישום, ורבות המשקיעים בניירות הערך שלהן בבורסה בישראל. לא נגזים אם נאמר כי רבים מצפים להכרעה בהליך זה.

115. אף המשיבה הודיעה לבית-המשפט הנכבד, בתגובה לבקשת רשות הערעור הראשונה, כי היא מסכימה שתינתן רשות ערעור (נספח 13 לבקשה זו).

חלק תשיעי – המשך ההליכים - דיון בבקשת האישור לגופה

116. הצדדים הגיעו להסדר דיוני לפיו, בין היתר, "היה וייקבע כי הדין הישראלי חל, שומר כל אחד מהצדדים על זכויותיו וטענותיו" (נספח 35 לבקשה זו).

117. אם תתקבל עמדת המבקש, וייקבע כי הדין הישראלי חל על אחריות המשיבה כלפי רוכשי מניותיה בבורסה בתל-אביב, יהא מקום להעביר את התיק לבית-המשפט קמא, על מנת שזה ימשיך בדיון בבקשת האישור, לפי הדין הישראלי. ברור כי בנסיבות אלה לא יהא עוד מקום לעיכוב ההליכים, שהרי ההליכים עוכבו רק על יסוד ההחלטה בדבר תחולת הדין הזר. כשם שהמבקש הכיר בכך שאם חל הדין הזר יש הצדקה לעיכוב ההליכים (נספח 1 לבקשה זו), כך יש להורות כי אם הדין הישראלי חל, מן ההכרח למצות את ההליכים כאן. בנוסף, הבקשה לעיכוב ההליכים (נספח 6 לבקשה זו) נסמכה על ההליכים שהתנהלו בארצות הברית. התביעה המאוחדת בארצות הברית נדחתה על הסף (נספח 30 לבקשה זו). ככל הידוע למבקש תלוי ועומד הליך ערעור בקשר לכך. בוודאי שאין סיבה לעכב את ההליכים, על בסיס תביעה שסולקה על הסף.

118. אין זה המקום להרחיב דברים אודות שלל הסיבות המחייבות שלא לעכב את ההליכים כאן, בהינתן החלטה בדבר תחולת הדין הישראלי. אך מובן מאליו הדבר, כי אם ייקבע שהדין הישראלי חל, יש להמשיך בבקשת האישור. למעלה מן הצורך, נוסיף ונציג שלל סיבות השוללות אפשרות לעכב את ההליכים, תחת ההנחה שחל הדין הישראלי:

118.1 מדובר בעיכוב הליכים לפי סעיף 35 לחוק ניירות ערך, אשר מעניק סמכות לבית-המשפט לעכב את ההליך, אם הוא נוכח כי הוגשה בבית משפט מחוץ לישראל תביעה "בשל אותה עילה או עילה דומה". אם ההליכים המקבילים שונים בעניינים מהותיים, כגון עילות התביעה או זהות הצדדים, לא יעוכבו ההליכים - רע"א 2314/02 **גידולי שדה נטופה בע"מ נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נו(5) 305 (2002), 309 (להלן: **ענין נטופה**). בענייננו מדובר בעילות תביעה שונות לחלוטין. בארצות הברית המשיבה נתבעה בעילות שכוללות יסוד של תרמית ורשלנות רבתי, ואילו אצלנו מדובר באחריות סטטוטורית, שאיננה דורשת יסודות אלה.

118.2 הטעם המרכזי המוכר לעיכוב ההליך הוא כי תוצאות הליך אחד בהכרח ייתרו את ההליך האחר. ראו רע"א 346/06 **חזאן נ' קלאב אין אילת אחזקות בע"מ**, פורסם בנבו (2006); בש"א (מחוזי ת"א) 13023/07 **סולכור חברה לשיווק וקניות בע"מ נ' עו"ד נעים**, פורסם בנבו (2007), בפסקה 12; ע"א (מחוזי ת"א) 2957/06 **לידן יזום עסקים בע"מ נ' לאומי פיא – חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ**, פורסם בנבו (2007); ת"א (מחוזי מרכז) 1551-08-07 **ימין נ' מועלם**, לא פורסם (2007). בענייננו ברור כי ההליכים בארצות הברית, גם אם יתקיימו, לא ייתרו את ההליך בישראל. לכן אין כל מקום להורות על עיכוב ההליכים, אם ייקבע שחל הדין הישראלי.

118.3 גם הצדדים להליכים בארצות הברית ובישראל שונים. המבקש עתר בבקשה לאישור התביעה כייצוגית לייצג "... כל אדם אשר רכש מניות של המשיבה בבורסה לניירות ערך בתל-אביב..." (עתירה ב' בעמ' 2 לבקשה לאשר את התביעה כייצוגית, נספח 5 לבקשה זו). המבקש לא התיימר לייצג את בעלי מניות המשיבה אשר ביצעו את הרכישה בבורסה בניו-יורק. התביעה הייצוגית שמתנהלת בארצות הברית נגד המשיבה וראשיה אינה כוללת כל התייחסות למסחר במניות בישראל (נספח 18). נאמר שם כי מניות המשיבה נסחרות בבורסת NYSE שבארצות הברית (סעיף 40). בהמשך מוזכר שוב שמניות המשיבה עומדות בדרישות של הבורסה הזרה, שמקיימת מערכת מסחר אוטומטית ויעילה, וכי המשיבה מגישה דו"חות לרשות ניירות ערך האמריקאית ולבורסה בניו-יורק (סעיף 275). לא נזכרת מילה אחת על המסחר במניות בישראל, על מסירת מידע בישראל ועל המשקיעים בישראל. עוד נאמר, בהתייחס לפיצוי הנתבע, כי הוא נקבע בהתבסס על נתוני המסחר בבורסה בארצות הברית (סעיף 276). שוב, אין דבר ביחס לישראל. גם בצד של הנתבעים אין זהות בין התביעה בארצות הברית ובין התביעה אשר מבוקש לאשר בישראל. בארצות הברית שישה ממנהלי המשיבה צורפו כנתבעים. בישראל רק המשיבה נתבעת.

118.4 הנה, בחינה של ההליכים מעלה מיד את השונה ביניהם. התביעה בארצות הברית הוגשה בשם קבוצת תובעים שונה, נגד נתבעים אחרים, ומכח עילות תביעה שונות, מאשר התביעה בישראל. נוכח הבדלים אלו לא ניתן לסבור כי התביעה בארצות הברית תייתר את הדיון בתביעה כאן, אם תתקבל עמדת המבקש בדבר תחולת הדין הישראלי. על כל אלה יש להוסיף כי אותה תביעה כבר נדחתה על הסף תוך שהותר לתקנה, הוגשה תביעה מתוקנת, ולאחר מכן היא נדחתה על הסף פעם נוספת. ככל הידוע למבקש, הענין נמצא בהליכי ערעור. בוודאי שהליכים כאלה אינם מצדיקים עיכוב הליכים כאן.

119. אם תתקבל הטענה בדבר תחולת הדין הישראלי, יישמט הבסיס תחת עיכוב ההליכים. במקרה כזה מתחייב לקבוע כי בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדון בתובענה (אם המשיבה תראה לנכון לנסות לטעון אחרת). מירב הזיקות קושרות את הסכסוך בענייננו לפורום הדיון בבית משפט בישראל. התביעה הוגשה בגין רכישת מניות שבוצעה בבורסה בישראל. מניות המשיבה רשומות למסחר ונסחרות בבורסה בישראל. המצג הלא נכון אודות תוצאות פעילות המשיבה ניתן בישראל. המצג הלא נכון גרם לכך שמניות המשיבה נסחרו במחיר יתר, בבורסה בישראל. הנזק הנתבע, הפרשי השער במסחר בבורסה, ארע כולו בישראל.

120. בנוסף, תחולת הדין הישראלי, אם כך ייקבע, יוצרת זיקה חזקה ביותר לבתי-המשפט בישראל. המשיבה מודה כי "כידוע, הדין החל הינו שיקול חשוב בשאלת היותו של בית המשפט בישראל פורום נאות לדיון בתובענה" (סעיף 72.7 בעמוד 18 לבקשת העיכוב, נספח 6 לבקשה זו). בהתאם, אם ייקבע כי הדין הישראלי חל על הסכסוך, תנבע מקביעה זו הכרה בבית-המשפט בישראל כפורום נאות לדון בהליך.

121. לסיכום חלק זה, אם ייקבע כי הדין הישראלי חל, יש להחזיר את הדיון לבית-המשפט קמא, לצורך דיון בבקשת האישור.

חלק עשירי - סוף דבר

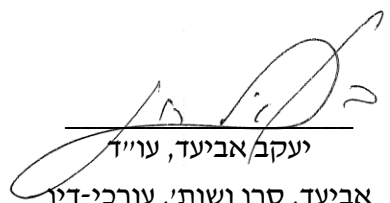
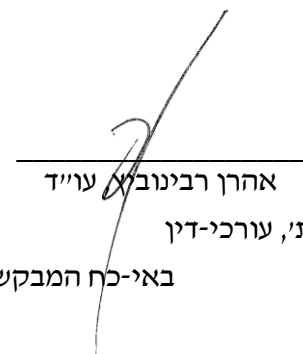
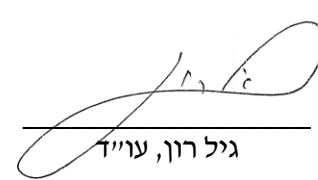
122. לעניות דעתנו, ברור כי הדין הישראלי חל על אחריות של תאגיד חוץ, בגין נזק שנגרם לרוכשי מניות בבורסה בישראל כתוצאה מדיווח מטעה. בכל הכבוד, אנו סבורים כי בית-המשפט קמא טעה, בקבעו כי הדין הישראלי נסוג מפני הדין הזר. העובדות שמגבשות את עילת התביעה ארעו כאן, במסחר בבורסה בישראל, המתקיים לפי חוק ניירות ערך הישראלי. הדין הישראלי חל על עילה זו. כך מורה לנו חוק ניירות ערך. זו גם היתה כוונת המחוקק המפורשת, כפי שהדבר עולה העולה מהצעות החוק. רשות ניירות ערך מחזיקה בעמדה זו, וכך גם וועדת החקיקה שעסקה בענין ומלומדים נכבדים.

123. בכל הכבוד, לא ניתן להגיע למסקנה, כי חברות ישראליות, כמו טבע, איתוראן, פרטנר, סלקום, אלון רבוע כחול ועוד, אשר רשמו את מניותיהן למסחר בישראל לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך, לא נושאות באחריות לפי חוק ניירות ערך, כלפי המשקיעים בישראל.

124. זאת ועוד, גם אם היינו מקבלים את העקרון בדבר תחולת הדין הזר, מתוך רצון לרכז את כל ההליכים של חברות דואליות בארצות הברית, הרי שענין Morrison שינה את מצב הדברים. בארצות הברית לא יתקיימו הליכים שיקנו הגנה למשקיעים בבורסה בישראל. בהינתן שינוי זה, ההליכים יתקיימו בישראל. גם בית-המשפט קמא קבע כך. בהינתן שההליכים ממילא יתקיימו בישראל, נשמט הבסיס לטעם המרכזי להחלת הדין הזר – ריכוז כל ההליכים במקום אחד. אין כל טעם להחיל בהליכים נפרדים אלה, המיוחדים למשקיעים בישראל, את הדין הזר.

125. בית-המשפט הנכבד מתבקש לתת למבקש רשות לערער על החלטת בית-המשפט קמא, לקבל את הערעור, לבטל את ההחלטה של בית המשפט קמא, לקבוע כי על אחריות המשיבה כלפי המשקיעים בישראל חל הדין הישראלי, ולהורות על המשך ניהול ההליכים בבקשה לאישור התביעה כייצוגית.

126. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

 יעקב/אביעד, עו"ד אביעד, סרן ושות', עורכי-דין	 אהרן רבינוביץ, עו"ד גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין באי-כח המבקש	 גיל רון, עו"ד
--	--	---

תל-אביב, 13 בנובמבר 2011.