

בעניין:

איל קינן

נושא תעודת זהות מס' 022550248

על ידי באי כוחו גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
וכן על ידי באי כוחו גיסין ושות', עורכי דין
וכן על ידי באי כוחו אביעד, סרן ושות', עורכי דין

שכתובתם לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 6209105
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקש

- נ ג ד -

1. Perrigo Company plc

חברה זרה המאוגדת במדינת אירלנד

Treasury Building
Lower Grand Canal Street
Dublin 2, Ireland

אצל פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב 6473104
מס' טל': 03-6944194; מס' פקס': 03-6912948

2. Ernst & Young LLP

שותפות מוגבלת הרשומה במדינת ניו יורק
אצל EY ישראל (קוסט פורר גבאי את קסירר)
מרחוב עמינדב 3, תל אביב 6706703

המשיבים

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

א. לאשר למבקש להגיש תביעה ייצוגית נגד המשיבים (להלן: החברה ורואי החשבון), בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);

נוסח התביעה הייצוגית מצורף לבקשה זו כנספח 1;

ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התביעה תוגש בשם כל מי שרכש מניות של החברה בבורסה בישראל לאחר יום 6 בפברואר 2014, להוציא המשיבים; לחלופין מבוקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;

ג. לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(3) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי כוחו החתומים על בקשה זו יהיו באי הכח המייצגים;

ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התביעה כלפי המשיבים הן הפרת חובת הדיווח, הקבועה בסעיף 35 לא(א) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך) ומוסדרת בתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים של תאגיד חוץ), תשס"א-2000 (להלן: תקנות דוחות תאגיד חוץ); לרבות האחריות המוטלת בשל כך לפי סעיפים 31, 32, 33 ו-52א לחוק ניירות ערך; וכן כלפי רואי החשבון – רשלנות, לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות המתוארות בבקשה זו;

ה. לחלופין, אם ייקבע כי על אחריות החברה ורואי החשבון חל הדין הזר (האמריקאי), לקבוע כי עילות התביעה כלפי המשיבים הן הטעיית משקיעים לפי סעיף 10(b) ל-Securities Exchange Act 1934 וסעיפים 11 ו-12 ל-Securities Act 1933; וכן כלפי רואי החשבון – עילת רשלנות לפי הדין הזר;

ו. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעד הנתבע הוא פיצוי כספי של חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם כתוצאה מהטעייתם, לרבות כתוצאה מרכישת מניות החברה בבורסה בישראל במחיר העולה על ערכן וכתוצאה מירידת שער המניות; לחלופין מבוקש להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;

ז. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד;

ח. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה, הכל כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן

ט. לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורכי הדין.

חלק ראשון - מבוא

1. בפנינו מקרה חמור של רישום חשבונאי מעוות, החורג לחלוטין מכללי החשבונאות המקובלים.
2. החברה הוקמה בשנת 2013, בעסקת מיזוג בין חברה בשם דומה (Perrigo Company) ובין חברה בשם Elan Corporation plc (להלן: חברת אילן). לחברת אילן הייתה זכאות לקבל זרם תקבולים ממכירות תרופה בשם טייסברי (Tysabri). במסגרת המיזוג, בין השאר, זכויות אלה הועברו לחברה. החברה רשמה בדוחות הכספיים נכס לא מוחשי בגין זכויות אלה, בהתאם לשווי ההוגן כפי שהוערך על ידי ההנהלה, והודיעה כי היא תפחית את שווי הנכס לאורך שנים. תקבולי החברה לאחר מכן נרשמו כהכנסות, ובמקביל בוצעה הפחתה ליניארית של הנכס הלא מוחשי.
3. רישום זה שגוי לחלוטין. כך קובע רו"ח הלל שטיינברגר, ממשרד ברזלי ושות', בחוות דעת שניתנה למבקש ותומכת בבקשה זו. בהתאם לכללי החשבונאות הנהוגים בארצות הברית, אשר לפיהם החברה עורכת את הדוחות הכספיים שלה, בגין זכות לזרם תקבולים עתידי ניתן לרשום רק נכס פיננסי, ולא נכס לא מוחשי. נכס פיננסי מטופל מבחינה חשבונאית באופן שונה לחלוטין מנכס לא מוחשי. כשנרשם נכס פיננסי במאזן, בהתאם לשווי ההוגן, הסכומים שמתקבלים בגינו לאחר מכן לא נרשמים כהכנסה, ובהתאם לכך הם לא מקבלים ביטוי בדוח רווח והפסד.
4. כתוצאה מהרישום הלא נכון של הנכס הלא מוחשי, בשנים 2014 עד 2016 החברה רשמה בדוחות הכספיים המבוקרים שלה הכנסות שכלל לא היו צריכות להירשם. מדובר בהכנסות בסכומי עתק – כ-923 מיליון דולר, כ-6.7% מכלל הכנסות החברה בתקופות אלה. הרישום השגוי היטה גם את נתוני הרווח של החברה, בדוחות המבוקרים.
5. יתרה מכך, החברה נוהגת לפרסם נתונים לא מבוקרים (המכונים Non-GAAP), כלומר נתונים שלא תואמים כללי חשבונאות מקובלים), אשר עיקר ייעודם לסייע למשקיעים בניתוח כלכלי של התוצאות הכספיות. אמנם נתונים אלה אינם מבוקרים, אך הם מבוססים על הדוחות המבוקרים, שביחס אליהם מבוצעות התאמות שונות. הרישום הלא נכון בדוחות המבוקרים גרם לכך שבנתונים הלא מבוקרים (Non-GAAP) חלה סטיה אדירה ברווחי החברה, בהיקף של כ-875 מיליון דולר (כ-288 מיליון דולר בשנת 2014, כ-319 מיליון דולר בשנת 2015 וכ-268 מיליון דולר בתשעת החודשים הראשונים של שנת 2016).
6. למשקיעים שרכשו את מניות החברה באותה תקופה נגרם נזק כתוצאה מרכישת המניה בהסתמך על המידע השגוי שהופיע בדיווחיה. המסחר בוצע על בסיס נתוני הכנסה ורווח לא נכונים. אלה הנתונים החשובים ביותר למשקיע.
7. לאחרונה החברה הודיעה כי רואי החשבון המבוקרים בוחנים את ההכרה בהכנסות שהייתה נהוגה ביחס לתקבולים ממכירות התרופה טייסברי, ודחתה את פרסום הדוחות הכספיים לשנת 2016 למועד לא ידוע. על רקע התנהלות זו, הבורסה לניירות ערך בניו יורק הודיעה כי החברה לא עומדת בדרישות הרישום, והיא חשופה להליך של הסרת מניותיה מהמסחר.

חלק שני - העובדות - דוחות החברה מוטעים, לרבות בדרך של הכרה בהכנסה באופן המנוגד לכללי החשבונאות

8. החברה רשומה במדינת אירלנד. היא עוסקת בפיתוח, ייצור והפצה של תרופות, תוספי תזונה ומוצרי צריכה. החברה התאגדה ביום 28 ביוני 2013, במסגרת מיזוג בין חברות התרופות Perrigo Company (להלן: פריגו הישנה) וחברת אילן. מניות החברה נסחרות בבורסות לניירות ערך בניו יורק (NYSE) ובתל אביב.

9. החברה מוסרת דיווחים בישראל בהתאם להוראות פרק ה'3 לחוק ניירות ערך ולתקנות דוחות תאגיד חוץ. בהתאם לסעיף 35 לא לחוק ניירות ערך ולתקנות אלה, על החברה להגיש בישראל את אותם הדוחות הכספיים שהיא מגישה מחוץ לישראל. על כן, הדוחות הכספיים של החברה, שנמסרים למשקיעים בישראל, נערכים בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים בארצות הברית (US GAAP).

10. רואי החשבון מאוגדים באמצעות הפירמה הידועה Ernst and Young LLP, שותפות הרשומה במדינת ניו יורק. רואי החשבון ביקרו את הדוחות השנתיים שהחברה פרסמה במועדים הרלוונטיים לבקשה זו, וביקרו את יעילות הבקרה הפנימית של החברה. רואי החשבון מסרו אישורים בדבר הדוחות השנתיים ויעילות הבקרה הפנימית.

11. המבקש הוא אזרח ישראל, תושב כפר סבא. המבקש הוא שותף במשרד גיל רון, קינן ושות', המייצג אותו בהליך זה. ביום 3 בדצמבר 2015 המבקש רכש 40 מניות של החברה, תמורת סכום של 23,181 ש"ח. ביום 21 ביוני 2016 המבקש רכש 39 מניות נוספות של החברה, תמורת סכום של 14,930 ש"ח. הרכישה בוצעה במסחר בבורסה בתל אביב, באמצעות מנהל תיק השקעות. המבקש עדיין מחזיק במניות החברה. תדפיס המתעד את רכישת מניות החברה על ידי המבקש מצורף לבקשה זו כנספח 2.

12. ביום 29 ביולי 2013 פריגו הישנה הודיעה על רכישת חברת אילן, תמורת סכום של כ-8.6 מיליארד דולר ארה"ב. המנהל הכללי ויושב ראש הדירקטוריון של פריגו הישנה, מר ג'וזף פאפא, ציין כי עסקת הרכישה מיטיבה עם בעלי המניות של חברת אילן. לדבריו, העסקה מביאה לידי ביטוי את נכסיה של חברת אילן, ביניהם יתרת מזומנים גדולה וזכות לתגמולים בשיעור דו-ספרתי ממכירות התרופה טייסברי (Tysabri), שמסייעת לטפל בהחמרה של מחלת הטרשת הנפוצה (עמוד 1):

"We believe this transaction is compelling for Elan shareholders and fully takes into account the value of Elan's assets, including a large cash balance and a double-digit royalty claim on Tysabri, a blockbuster product that generated revenues of US\$1.6 billion last year and has been growing at a compound annual growth rate of 19%."

הודעת פריגו הישנה על רכישת חברת אילן מיום 29 ביולי 2013 מצורפת לבקשה זו כנספח 3.

13. במועד המיזוג הנכס העיקרי של חברת אילן היה הזכות לקבלת זרם תקבולים ממכירת התרופה טייסברי. בהודעה מיום 29 ביולי 2013 (נספח 3 לבקשה זו) נמסר מידע נוסף אודות נכס זה. התרופה משווקת ומופצת על ידי חברת ביוג'ן (Biogen Idec, Inc.). חברת אילן זכאית לתקבולים בשיעור 12% מהמכירות העולמיות של התרופה טייסברי. החל מיום 1 במאי 2014 שיעור התקבולים יעלה ל-18% עבור מכירות שנתיות בסכום של עד 2 מיליארד דולר ארה"ב, ו-25% בגין סכומים שמעבר לכך. כן נמסר כי תזרים המזומנים הנובע ממכירות טייסברי יציב במיוחד, לאור ריבוי חסמי הכניסה לשוק (שם, עמוד 1).

14. ביום 18 בדצמבר 2013 פריגו הישנה הודיעה על השלמת הרכישה של חברת אילן. התמורה שולמה בכסף ובמניות. לבעלי המניות של חברת אילן ושל פריגו הישנה הוקצו מניות החברה. המסחר במניות פריגו הישנה, בבורסות בניו יורק ובתל-אביב, הוחלף במסחר במניות החברה באותן בורסות. המסחר במניות החברה בבורסה בתל אביב החל ביום 22 בדצמבר 2013.

הודעה מיום 18 בדצמבר 2013 על השלמת רכישת חברת אילן מצורפת לבקשה זו כנספח 4.

15. לאחר השלמת עסקת הרכישה, החברה החזיקה בזכויות לקבלת זרם תקבולים, שלפני העסקה הוחזקו על ידי חברת אילן. בגין זכויות אלה החברה רשמה בדוחות הכספיים נכס לא מוחשי, בהתאם לשווי ההוגן שהוערך על ידי ההנהלה, והודיעה כי היא תפחית את שווי הנכס באופן לינארי לאורך 20 שנה.

16. לפי חוות דעת של רו"ח הלל שטיינברגר ממושרד ברזלי ושות', שניתנה למבקש ותומכת בבקשה זו, רישום זה שגוי, באופן ברור וחד-משמעי. לפי כללי החשבונאות הנהוגים בארצות הברית, כאשר לחברה זכות לזרם תקבולים עתידי, ואין לה זכויות אחרות בנכס שממנו נובע זרם התקבולים (בענייננו – התרופה), אין לרשום נכס לא מוחשי. במקרה כזה ניתן לרשום נכס פיננסי, שמטופל מבחינה חשבונאית באופן שונה לחלוטין (ואף ניתן לנקוט גישה שמרנית יותר ולא לרשום נכס כלל). כשנרשם נכס פיננסי, בהתאם לשווי ההוגן, הסכומים שמתקבלים בגינו לא מוכרים כהכנסה, שכן הכנסה זו כבר גלומה בשווי הנכס הרשום.

17. הנה, זהו ההבדל המהותי ביותר שנובע משתי שיטות הרישום. לפי השיטה שהייתה צריכה להינקט – נרשם נכס פיננסי, ולאחר מכן ההכנסות בעתיד לא מקבלות ביטוי בדוח רווח והפסד. לפי הגישה שנקטה, ההכנסות לאחר הרישום קיבלו ביטוי כזה. כמובן שהבדל זה יוצר פערים מהותיים ביותר ברווח המדווח.

18. ואכן, כתוצאה מהרישום הלא נכון של הנכס, בשנים 2014 עד 2016 החברה רשמה בדוחות הכספיים שלה הכנסות שכלל לא היו צריכות להירשם. הרישום השגוי גם היטה כלפי מעלה את נתוני הרווח של החברה.

19. אותם דברים נכונים ביחס לנכס לא מוחשי אחר, בשווי נמוך בהרבה, שהיה שייך לחברת אילן וגם הוא מוזג לתוך החברה – זרם תקבולים מתרופה בשם פריאלט (Prialt). גם בגין הזכאות לזרם תקבולים זה החברה רשמה נכס לא מוחשי, בסכום של 11 מיליון דולר, והוא מופחת על פני 10 שנים. טענות המבקש ביחס לרישום התרופה טייסברי נכונות גם ביחס לרישום התרופה פריאלט (אך המשמעות קטנה בהרבה). הפעילות הנוגעת לשתי התרופות נרשמה בדוחות הכספיים של החברה כמגזר נפרד – מדעים מיוחדים (Specialty Sciences).

20. ביום 6 בפברואר 2014 החברה פרסמה את הדוח התקופתי הראשון שלה, לאחר השלמת המיזוג. הדוח נכון ליום 28 בדצמבר 2013 (והוא נערך במתכונת של הטפסים 8-K ו-Q-10, שמונהגים לפי דיני ניירות הערך של ארצות הברית). מהדוח עולים הנתונים הבאים, בנוגע לתקבולים ממכירת התרופה טייסברי –

20.1 החברה רשמה בגין התקבולים ממכירת התרופה טייסברי נכס לא מוחשי ששוויו 6.1 מיליארד דולר ;

20.2 הנכס הלא מוחשי יופחת על פני 20 שנה, באופן ליניארי ;

20.3 בתקופה שממועד הרכישה, ביום 18 בדצמבר 2013, ועד מועד הדוחות, יום 28 בדצמבר 2013, החברה רשמה הכנסות בגין התקבולים ממכירות התרופה טייסברי, בסכום של 7.4 מיליון דולר ; וכן

20.4 בסך הכל, במגזר המדעים המיוחדים (שרובו ככולו נוגע לתרופה טייסברי), נרשמו גם הפחתה של הנכסים הלא מוחשיים בסכום של 8.7 מיליון דולר, והפסד תפעולי בסכום של 19 מיליון דולר.

דוחות החברה שפורסמו ביום 6 בפברואר 2014 מצורפים לבקשה זו כנספח 5.

21. כפי שתואר, רישום זה שגוי. החברה לא הייתה צריכה לרשום נכס לא מוחשי אלא נכס פיננסי. בהתאם לכך, כלל לא היו צריכות להירשם הכנסות בגין התרופה טייסברי.

22. הדוחות הבאים של החברה פורסמו בימים 7 במאי 2014, 14 באוגוסט 2014 (דוחות שנתיים) ו-6 בנובמבר 2014. ביום 22 בדצמבר 2014 החברה הודיעה על שינוי שנת המאזן, כך שמשנת 2016 ואילך שנת המאזן תסתיים ביום 31 בדצמבר של כל שנה קלנדרית (במקום 30 ביוני, כפי שהיה עד אותו מועד). בהמשך לכך החברה המשיכה ופרסמה דוחות בימים 5 בפברואר 2015, 21 ו-29 באפריל 2015, 5 ו-13 באוגוסט 2015 (דוחות שנתיים), 22 באוקטובר ו-2 בנובמבר 2015, 18 ו-25 בפברואר 2016 (דוחות לחצי השנה שהסתיימה ביום 31 בדצמבר 2015), 12 ו-16 במאי 2016, 10 באוגוסט 2016 ו-10 בנובמבר 2016.

דוחות החברה שפורסמו ביום 7 במאי 2014 מצורפים לבקשה זו כנספח 6.

דוחות החברה שפורסמו ביום 14 באוגוסט 2014 (דוחות שנתיים) מצורפים לבקשה זו כנספח 7.

דוחות החברה שפורסמו ביום 6 בנובמבר 2014 מצורפים לבקשה זו כנספח 8.

הודעת החברה מיום 22 בדצמבר 2014 בדבר שינוי שנת המאזן מצורפת לבקשה זו כנספח 9.

דוחות החברה שפורסמו ביום 5 בפברואר 2015 מצורפים לבקשה זו כנספח 10.

דוחות החברה שפורסמו בימים 21 ו-29 באפריל 2015 מצורפים לבקשה זו כנספח 11.

דוחות החברה שפורסמו בימים 5 ו-13 באוגוסט 2015 (דוחות שנתיים) מצורפים לבקשה זו כנספח 12.

דוחות החברה שפורסמו ביום 22 באוקטובר ו-2 בנובמבר 2015 מצורפים לבקשה זו כנספח 13.

דוחות החברה שפורסמו בימים 18 ו-25 בפברואר 2016 (דוחות לחצי השנה שהסתיימה ביום 31 בדצמבר 2015) מצורפים לבקשה זו כנספח 14.

דוחות החברה שפורסמו בימים 12 ו-16 במאי 2016 מצורפים לבקשה זו כנספח 15.

דוחות החברה שפורסמו ביום 10 באוגוסט 2016 מצורפים לבקשה זו כנספח 16.

דוחות החברה שפורסמו ביום 10 בנובמבר 2016 מצורפים לבקשה זו כנספח 17.

23. בדוחות אלה החברה המשיכה ברישום המוטעה והמעוות, באותה שיטה שתוארה לעיל. החברה המשיכה לרשום נכס בשווי זרם התקבולים העתידי, והוסיפה ורשמה גם הכנסות, למרות שההכנסות כבר השתקפו בזרם התקבולים העתידי. כן נרשמה הפחתה של הנכס הלא מוחשי, והוצאות באותו תחום פעילות.

24. רו"ח שטיינברגר קובע כי בשל הרישום השגוי, נרשמו בדוחות הכספיים המבוקרים של החברה, בגין השנים 2014, 2015 ותשעת החודשים הראשונים של שנת 2016, הכנסות ביתר בסכום עתק של כ-923 מיליון דולר. הרווח התפעולי שנרשם בדוחות המבוקרים בתקופות אלה עוות בסכום של כ-51 מיליון דולר, ובדוחות הלא מבוקרים (Non-GAAP) – כ-875 מיליון דולר.

25. לדוחות הכספיים השנתיים שפורסמו בימים 14 באוגוסט 2014 (נספח 7 לבקשה זו) ו-13 באוגוסט 2015 (נספח 12 לבקשה זו), ולדוח הכספי החצי-שנתי שפורסם ביום 25 בפברואר 2016 (נספח 14 לבקשה זו), צורפו מכתבי ביקורת. רואי החשבון אישרו במכתבים אלה, כי החברה מקיימת בקרה פנימית יעילה על הדיווח הכספי שלה. רואי החשבון הוסיפו כי לדעתם הדוחות הכספיים משקפים באופן נאות, מכל הבחינות המהותיות, את המצב הכספי של החברה ואת תוצאות פעולותיה ותזרימי המזומנים שלה, בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים בארצות הברית (בשינויי נוסח בהתאם למועדי הדוחות) –

“In our opinion, Perrigo Company plc maintained, in all material respects, effective internal control over financial reporting ... In our opinion, the financial statements referred to above present fairly, in all material respects, the consolidated financial position of Perrigo Company plc at June 28, 2014 and June 29, 2013, and the consolidated results of its operations and its cash flows for each of the three fiscal years in the period ended June 28, 2014, in conformity with U.S. generally accepted accounting principles.”

26. הדוחות הכספיים השנתיים שפורסמו ביום 14 באוגוסט 2014 נכללו, על דרך הפניה, גם בהצהרת רישום (Registration Statement) ובתשקיף שהחברה פרסמה ביום 20 בנובמבר 2014.

הצהרת רישום ותשקיף של החברה מיום 20 בנובמבר 2014 מצורפים לבקשה זו כנספח 18.

27. בדוחות של החברה (נספחים 5-8 ו-10-17 לבקשה זו) נמסרו גם נתונים כספיים לא מבוקרים, המכונים Non-GAAP (כלומר נתונים שלא תואמים כללי חשבונאות מקובלים). נתונים אלה מבוססים על הדוחות הכספיים המבוקרים, תוך התאמתם לאופן שבו הנהלת החברה רואה את ביצועיה. מתכונת הצגה זו נועדה לסייע למשקיעים בניתוח התוצאות הכספיות של החברה. נתונים אלה, כפי שהוצגו על ידי החברה, מעוותים ומוטעים אף יותר מאשר הנתונים בדוחות המבוקרים. בנתוני Non-GAAP החברה הותירה על כן את ההכנסות מתקבולים (שכאמור לא צריכות להירשם כלל), ועוד ביטלה את ההפחתה של הנכס הלא מוחשי. זוהי הצגה מעוותת לחלוטין של התוצאות הכספיות של החברה, לרבות נתוני הרווח. הצגה זו של הנתונים הוסיפה לשורת הרווח של החברה 875 מיליון דולר בשנים 2014-2016.

28. ביום 27 בפברואר 2017 החברה הודיעה כי היא חתמה על הסכם למכירת זכויות התקבולים ממכירות התרופה טייסברי לקרן בשם Royalty Pharma. תמורת הנכס משולם לחברה סכום של 2.2 מיליארד דולר ארה"ב במזומן, וכן סכום נוסף של 650 מיליון דולר ארה"ב, המותנה בעמידה באבני דרך בשנים 2018 ו-2020.

הודעת החברה מיום 27 בפברואר 2017 על ההסכם למכירת זכויות התקבולים ממכירות טייסברי מצורפת לבקשה זו כנספח 19.

29. באותו מועד החברה החלה בתהליך של חשיפת הכשל הקשה בדוחות הכספיים, ותיקונו (הליך שטרם הושלם). בד בבד עם הגשת ההודעה על עסקה זו, החברה פרסמה הודעה על דחיית מועד הגשת הדוח השנתי. לפי הדיווח, החברה הגיעה למסקנה כי אין ביכולתה להגיש את הדוח עד ליום 1 במרץ 2017, ועל כן היא דוחה את מועד ההגשה ב-15 ימים. החברה הסבירה את הדחייה, בין היתר, בצורך להשלים את חישוב השווי ההוגן של הזכויות לקבלת תקבולי התרופה טייסברי בעקבות מכירתן. כמו כן, החברה הודתה כי רואי החשבון המבקרים שלה בוחנים את ההכרה בהכנסות שהייתה נהוגה ביחס לתקבולים ממכירות טייסברי.

הודעת החברה מיום 27 בפברואר 2017 על דחיית מועד הגשת הדוח השנתי ובחינת ההכרה בהכנסות עבר מצורפת לבקשה זו כנספח 20.

30. יחד עם הודעות אלה החברה מסרה גם כי מנהלת הכספים שלה, גב' ג'ודי בראון, התפטרה מתפקידה. בהודעה לא הוסברה עזיבתה של גב' בראון, לאחר למעלה מ-15 שנים של עבודה בחברה. כן פורסמו נתונים לא מבוקרים אודות התוצאות הכספיות לשנת 2016.

הודעת החברה מיום 27 בפברואר 2017 על התפטרות מנהלת הכספים מצורפת לבקשה זו כנספח 21.

הודעת החברה מיום 27 בפברואר 2017 על פרסום נתונים לא מבוקרים אודות התוצאות הכספיות לשנת 2016 מצורפת לבקשה זו כנספח 22.

31. בשיחת ועידה שהתקיימה באותו יום, מר רון ווינוויקי, מנהל הכספים החדש של החברה, מסר כי ביום 22 בפברואר 2017 רואי החשבון הודיעו לחברה שהם בוחנים את ההכרה בהכנסות שהייתה נהוגה ביחס לתקבולים ממכירות התרופה טייסברי. מר ווינוויקי ציין כי עוד לפני המיזוג, חברת אילן הכירה בתקבולים ממכירת התרופה כהכנסה, וכך המשיכה לעשות החברה. עוד נמסר כי טיפול חשבונאי זה זכה לאישור של רואי החשבון ביחס לדוחות הכספיים המבוקרים, עבור השנים 2014-2015:

"Late Wednesday, February 22, Ernst & Young, our independent auditors, notified us that they are evaluating the historical revenue recognition practices associated with Tysabri ... the Tysabri royalty stream was part of the Elan Pharmaceutical acquisition which closed on December 18, 2013 ... The Tysabri royalty was recognized as revenue in Elan's financial statements filed with the SEC. Under review of the accounting application at the time of the acquisition, Perrigo also independently concluded that the royalty streams from Biogen are to be recognized as revenue in the financial statements of Perrigo. This accounting treatment was reviewed with E&Y and agreed to under their audit opinions for FY14, FY15, and stub year 2015, as well, three Form 10-Ks with unqualified audit opinions."

תמליל שיחת ועידה מיום 27 בפברואר 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 23.

32. הודעה זו לא מציגה את התמונה המלאה. חברת אילן אמנם הכירה בהכנסה מתקבולי המכירות, אך היא לא רשמה לפני כן נכס בגין אותו זרם תקבולים – לא נכס פיננסי ובוודאי שלא נכס בלתי-מוחשי. זוהי דרך הצגה שמרנית ביותר. על כן, בעוד שחברת אילן הייתה רשאית לרשום את תקבולי המכירות כהכנסה, החברה – שכבר רשמה נכס בגין ההכנסה העתידית – בוודאי לא הייתה רשאית לעשות כן. כך קובע רו"ח שטיינברגר.
33. הודעות החברה מיום 27 בפברואר 2017 פורסמו לאחר סיום המסחר במניות החברה, בבורסה בתל אביב. למחרת היום שער המניה במסחר בבורסה בתל אביב ירד בשיעור חד של 10.72% (משער של 305.00 ש"ח לשער של 272.30 ש"ח). שיעור זה משקף אבדן שווי חברה של כ-4.6 מיליארד ש"ח. בזמן שלאחר מכן שער המניה המשיך לגלות מגמת ירידה ברורה. נכון ליום 27 במרץ 2017, שיעור הירידה המצטבר עומד על כ-19.87% (עד לשער של 244.40 ש"ח). ירידה דרמטית זו משקפת אבדן ערך לחברה בסכום של כ-8.5 מיליארד ש"ח.
- תדפיס פרטי המסחר במניית החברה בימים 27 בפברואר 2017 עד 27 במרץ 2017 בבורסה בתל אביב מצורף לבקשה זו כנספח 24.
34. ביום 7 במרץ 2017 החברה מסרה כי לאור העובדה שהעניינים שצוינו בהודעותיה מיום 27 בפברואר 2017 עודם מצויים בבדיקה, החברה תימצא בתקופת שקט (quiet period) ביחס לעניינים אלה ולכל נושא פיננסי אחר, עד ליום 16 במרץ 2017.
- הודעת החברה מיום 7 במרץ 2017 מצורפת לבקשה זו כנספח 25.
35. ביום 16 במרץ 2017 החברה הודיעה כי היא ממשיכה לשתף פעולה עם רואי החשבון במטרה להשלים את הבחינה של עניינים חשבונאיים אלה. כן נמסר כי החברה ורואי החשבון עדיין בוחנים את ההכרה בהכנסות שהייתה נהוגה ביחס לתקבולים ממכירות התרופה טייסברי, וכי החברה תפרסם את דוחותיה בהקדם האפשרי.
- הודעת החברה מיום 16 במרץ 2017 מצורפת לבקשה זו כנספח 26.
36. ביום 17 במרץ 2017 החברה מסרה כי הבורסה לניירות ערך בניו יורק הודיעה שהיא לא עומדת בדרישות הרישום, לאור אי הגשת הדוח השנתי במועד. החברה הוסיפה כי היא תהיה חייבת להגיש את הדוח השנתי במהלך ששת החודשים הבאים, וציינה כי הבורסה בניו יורק רשאית, בנסיבות המתאימות, לפתוח בהליך של הסרת מנייתה ממסחר.
- הודעת החברה מיום 17 במרץ 2017 מצורפת לבקשה זו כנספח 27.
37. בתקופה שמיום 6 בפברואר 2014, מועד פרסום הדוחות המטעים הראשונים (נספח 5 לבקשה זו), ועד יום 21 במרץ 2017, משקיעים רכשו את מניות החברה, על יסוד מידע בדבר הכנסות ורווחים שנופח בהיקף של מאות מיליוני דולרים. המשקיעים ממשיכים לעשות כן, כל עוד החברה לא מפרסמת את מלוא המידע אודות הרישום השגוי בדוחותיה.

38. בתקופה זו בוצעו בבורסה לניירות ערך בתל אביב עסקאות במניות החברה בהיקף של כ-34.54 מיליארד ש"ח. עסקאות אלה בוצעו במחיר גבוה לעומת המחיר האמיתי של המניה, בשל הדוחות הלא נכונים. מי שרכש את מניות החברה בבורסה בישראל בתקופה זו סבל נזק כבד. המבקש יטען כי שער מניה של 244.40 ש"ח, שנקבע במסחר בבורסה ביום 27 במרץ 2017, נותן אינדיקציה ראשונית לקיומו של נזק. מדובר בשער הנמוך ב-19.87% משער המניה ביום 27 בפברואר 2017, ערב הפרסום על דחיית מועד הגשת הדוחות השנתיים. להערכת המבקש, לאחר שהחברה תגלה למשקיעים את נתוני ההכנסות והרווח האמיתיים, שער המניה צפוי להוסיף ולרדת.

תדפיס המציג את נתוני המסחר של מניית החברה בבורסה בתל אביב במהלך התקופה שמיום 6 בפברואר 2014 ועד יום 27 במרץ 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 28.

39. לסיכום חלק זה, לחברה זכות לקבלת זרם תקבולים ממכירת התרופה טייסברי ותרופה נוספת. לפי כללי חשבונאות מקובלים בארצות הברית, החברה הייתה רשאית לרשום בגין זכות זו נכס פיננסי, ובכל רבעון להפחיתו כנגד סכומי התקבולים, בלי שההכנסות נרשמות בדוחות רווח והפסד. החברה ביצעה רישום לא נכון. היא רשמה נכס לא מוחשי, והוסיפה ורשמה הכנסות בגין התקבולים בכל רבעון, הכל בניגוד מוחלט לכללי החשבונאות המקובלים בארצות הברית. כתוצאה מכך נרשמה הכנסה בעודף, שובשו נתוני הרווח של החברה, והנתונים הכספיים הלא מבוקרים עוותו לחלוטין.

חלק שלישי - הטיפול החשבונאי בזכויות לזרם תקבולים שגוי מן היסוד והביא לניפוח רווחי החברה

40. בקשה זו נתמכת על ידי חוות דעת של מומחה – רו"ח הלל שטיינברגר ממשרד ברזלי ושות'.

41. רו"ח שטיינברגר מסביר את ההבדלים המהותיים בין נכס לא מוחשי ונכס פיננסי ואת הפעולות שבוצעו לשם התאמה לשווי הוגן בעת המיזוג בין פריגו לאילן בשנת 2013. בהתאם להסבריו, לפי כללי החשבונאות המקובלים בארצות הברית, כאשר נכס שאין לו ממשות פיזית עונה להגדרות של נכס פיננסי, בהתאם לתקן חשבונאי מוכר, ניתן לרשום בגינו נכס פיננסי. רק אם לא מדובר בנכס פיננסי, יש לרשום אותו כנכס בלתי מוחשי. והנה, זרם התקבולים שמגיע לחברה מחברת ביוגין עונה היטב על הגדרת נכס פיננסי. על כן אין שום אפשרות לרשום בגינו נכס לא מוחשי.

42. בחוות דעתו רו"ח שטיינברגר מוסיף ומסביר את ההבדל בין שיטות הרישום. כאשר נרשם נכס פיננסי, הרי שבכל דוח תקופתי מבוצעת הפחתה של הנכס, בסכום התקבולים שהתקבלו בפועל. פעולות אלה – התקבולים וההפחתה – לא מקבלות כלל ביטוי בדוח רווח והפסד. לעומת זאת, כשנרשם נכס לא מוחשי, הן התקבולים והן ההפחתות מקבלים ביטוי בדוחות רווח והפסד.

43. יוצא אם כך, שדוחות הרווח והפסד של החברה לשנים 2014 עד 2016 עוותו, על ידי רישום הכנסות והפחתות שלא היו צריכות להירשם. רוי"ח שטיינברגר מסכם את ההכנסות שנרשמו בעודף, ועומד על העיוות שנוצר בנתוני הרווח התפעולי של החברה בדוחות הכספיים (כל הנתונים במיליוני דולרים):

תקופת דיווח	הכנסות	רווח תפעולי
2014	317.8	(25.2)
2015	334	27.7
1-9/2016	271.4	49
סך הכל	923.2	51.5

44. נתונים אלה מעוררים תדהמה. מתברר כי החברה, אחת מחברות התרופות המובילות בעולם, ביצעה בדוחות הכספיים שלה רישומי הכנסות, בסכומי עתק, בניגוד לכללי החשבונאות. מדובר בכ-7.6% מההכנסות בשנת 2014, כ-6.2% מההכנסות בשנת 2015 וכ-6.4% מההכנסות בתשעת החודשים הראשונים של שנת 2016. רישום לקוי זה גרם לעיוות מהותי בשורות הרווח של החברה.

45. לא רק זאת, כתוצאה מהטעות בדוחות הכספיים חל עיוות חמור בהרבה בדוחות Non-GAAP. בדוחות אלה החברה ניטרלה את ההפחתה של הנכס הלא מוחשי, אך המשיכה ברישום ההכנסות. כתוצאה מכך נרשם רווח ביתר, בסכומים הבאים (במיליוני דולרים):

תקופת דיווח	רווח תפעולי Non GAAP
2014	287.8
2015	319.2
1-9/2016	268
סך הכל	875

46. מדובר בטעות מהותית ביותר. יוצא כי רווח החברה הנכון לפי נתוני Non-GAAP לשנת 2014, קטן בכ-34.1% מהרווח שהוצג, בשנת 2015 – קטן בכ-29.3% מהרווח שהוצג, ובתשעה חודשים של שנת 2016 – קטן בכ-35% מהרווח שהוצג. אלה נתונים מהותיים ביותר.

47. הנה, חוות הדעת של רוי"ח שטיינברגר לא מותירה כל ספק – בדוחות הכספיים של החברה בוצע רישום לוקה, שגרם לטעות מהותית ביותר. ברור הדבר כי משהוחל בגילוי הטעות, הדבר השפיע מיד על שערי מניות החברה.

חלק רביעי - על חברות דואליות רישום חלה אחריות לפי חוק ניירות ערך כלפי רוכשי המניות בישראל

48. המבקש יטען כי על האחריות של חברות דואליות, שניירות ערך שלהן נסחרים בהתאם לפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, חל הדין הישראלי. מסקנה זו מתחייבת מהוראות חוק ניירות ערך ומקורות נוספים. לפי הדין הישראלי, בגין הטעייה בדוחות שוטפים, לרבות דוחות כספיים, מוטלת אחריות ברמה הגבוהה ביותר המוכרת בדיני ניירות הערך.

49. סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך מחיל על אחריות לפרט מטעה בדיווח שוטף, את אותה רמת אחריות שחלה על פרט מטעה בתשקיף, אשר נקבעה בסעיף 31 לחוק ניירות ערך. סעיפים 31 ו-38ג' לחוק, חלים על המסחר בישראל בניירות ערך של חברות דואליות. בהתאם לכך, האחריות הקבועה בהם חלה כלפי רוכשי ניירות הערך בבורסה בישראל.

50. הסדר הרישום הכפול, הקבוע בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, אומץ בחוק ניירות ערך (תיקון מס' 21), תש"ס-2000 (להלן: תיקון מס' 21). סעיף 35ללא, שנכלל בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך, מורה כי שר האוצר יתקין תקנות בדבר חובות הדיווח שחלות על תאגיד חוץ, ובתקנות אלה ייקבע, בהתייחס לתאגיד חוץ מסויימים (שנסחרים בבורסות שבתוספת השניה לחוק), כי הם יגישו את אותם המסמכים שהם מגישים לפי הדין הזר. בהתייחס לתאגיד חוץ אחרים (שנסחרים בבורסות שבתוספת השלישית), נקבע כי שר האוצר רשאי להוסיף על כך דרישות נוספות.

51. בחינת מהלכי המחוקק מעלה הוכחה חותכת בדבר כוונת המחוקק, לקבוע אחריות לפרט מטעה בדין הישראלי. סעיף 35ככה נכלל בתיקון מס' 21, והוא הטיל על תאגיד חוץ אחריות, מפורשת, בדין הישראלי:

"35ככה(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-52ד בשינויים המחויבים."

52. בדברי ההסבר להצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 21) (הצעות חוק 2887, מיום 26 ביוני 2000) תואר התיקון לחוק כך – "הענקת הקלות ברישום למסחר בבורסה בישראל ... ההקלות יכללו בעיקרן מתן אפשרות לרישום ניירות ערך למסחר בישראל על סמך גילוי הדומה במהותו ובמתכונתו לגילוי הנדרש בבורסה בחו"ל" (עמוד 440). כן נאמר כי סעיף 35ככה מסדיר תחולה של הדין הישראלי על דוחות שוטפים של תאגיד חוץ (עמוד 443):

"... מוצע כי האחריות הן למסמך הרישום והן לדיווחים השוטפים של תאגיד חו"ל תהא מקבילה לאחריות החלה על הדיווח השוטף של תאגידים לפי הדין הישראלי (סעיפים 52ג ו-52ד לחוק)."

53. מספר שנים לאחר מכן, בחוק ניירות ערך (תיקון מס' 23), תשס"ד-2004 (להלן: תיקון מס' 23), הונהגה רפורמה בדיני ניירות הערך, שכללה השוואת רמת האחריות לדיווח שוטף לזו שחלה על תשקיף. סעיף 35ככה בוטל, הואיל ואומצה נורמה חדשה, בסעיף 38ג' לחוק – אחריות בגין פרט מטעה בדיווח שוטף, ברמה המחמירה של אחריות לתשקיף. עם ההשוואה בין שתי רמות האחריות, התייתר הצורך לקבוע בנפרד אחריות שתחול על חברה דואלית. על כן, לכבוד שילוב סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, בוטל סעיף 35ככה לחוק.

54. המחוקק גילה דעתו, במלים ברורות ומפורשות שמופיעות בהצעת החוק, כי סעיף 38ג' חל על תאגיד חוץ, וזו הסיבה שסעיף 35ככה התייטר. כך נאמר (הצעות חוק 93, מיום 3 במרץ 2004, עמ' 373):

"סעיף 35ככה 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' - 52יד לחוק על הדיווח השוטף של תאגידים לפי הדין הישראלי. הוראת סעיף 38ג' לחוק המוצעת בסעיף 7 להצעת החוק, מסדירה את האחריות לנוק שנגרם עקב פרט מטעה בדיווח שהגיש התאגיד לפי החוק, לרבות במסמך רישום. לפיכך מוצע לבטל את סעיף 35ככה לחוק המתייטר לאור המוצע."

55. נוכח דברים ברורים ומפורשים אלה, אין ספק כי על תאגיד חוץ חל סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך, עליו מבוססת התובענה. כך המחוקק התכוון. המחוקק לא הותיר את אחריות תאגיד החוץ בידי דין זר.

56. רשות ניירות ערך חזרה על עמדה זו בדוחות השנתיים שלה לאורך למעלה מעשור, בכל אחת מהשנים 2000-2012:

"... 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 מפקחות כבר ע"י רשות הפיקוח האמריקאית (SEC) שרמת הפיקוח שהיא מפעילה היא מהגבוהות בעולם."

דוגמה מתוך דוח רשות ניירות ערך לשנת 2007 מצורפת לבקשה זו כנספח 29.

57. המסקנה כי הדין הישראלי חל על אחריות החברה כלפי המשקיעים בבורסה בישראל, עולה גם מהדין וחשבון של הוועדה לרישום כפול של ניירות ערך, תשנ"ח-1998 (ועדת ברודט), שהמליצה על הסדר הרישום הכפול. 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. בדוח הוועדה נאמר כי "ההקלות מסתכמות בשני נושאים מרכזיים ... ויתור על פרסומו של תשקיף בעת הרישום למסחר בארץ ... וקבלת דיווח שוטף בשפה האנגלית" (עמוד 16). הדוח התייחס כך לדין החל על תאגיד חוץ:

"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" (עמוד 22).

העתק הדין וחשבון של ועדת ברודט מצורף לבקשה זו כנספח 30.

58. על הכוונה החד-משמעית להחיל על חברות דואליות את האחריות הקבועה בדין הישראלי, עמדו גם יצחק (גיין) קלינהנדלר ועופר חנוך, במאמר "ארבע שנים לחוק הרישום הכפול – רשמים מנקודת מבט מעשית" **תאגידים** א/38 (2004). עורך הדין קלינהנדלר כיהן כחבר בוועדת ברודט (שם), הערת שוליים 1). המאמר פורסם כאשר סעיף 35 ככה לחוק ניירות ערך עדיין עמד בתוקפו (לפני שבוטל לכבוד חקיקת סעיף 38ג'). המחברים התייחסו לתחולת הדין הישראלי על האחריות של החברות הדואליות:

"חשוב לומר ולהדגיש, כי חוק הרישום הכפול לא פטר חברות ברישום כפול ממסגרתו של חוק ניירות ערך בישראל, ובעיקר מההוראות האמורות בו לעניין אחריות אזרחית ופלילית הנובעת מאי קיום הוראותיו. ההפך הוא הנכון – סעיף 35 ככה לחוק ניירות ערך מדגיש, כי תאגיד שניירות ערך שלו נרשמו למסחר בבורסה על פי מסמך רישום, או שהוא מדווח על פי הוראות חוק הרישום הכפול, אחראי כלפי מחזיק בניירות ערך לנוק שנגרם לו כתוצאה מכך שהתאגיד הפר הוראה מהוראות פרק זה או תקנות לפיו ... החוק יוצר מנגנון בו חובות הדיווח ותוכן הדיווח הינם אמריקאיים, אך האחריות בגין אי קיומן של החובות האמורות הינה ישראלית..." (עמוד 29).

ובהמשך:

"חוק הרישום הכפול איפשר לחברות אלו [חברות ישראליות שמניותיהן נסחרו בארצות הברית בלבד] לרשום את ניירות הערך למסחר בישראל. חובות הדיווח נותרו על פי הדין בארה"ב, ואולם, בכך הוחלו על החברות הוראותיו של חוק ניירות ערך הישראלי בכל הנוגע לאחריות החברות, נושאי המשרה ובעלי השליטה בהן לדיווחים ... בכל הנוגע לכללי אחריות, החברות הדואליות לא זכו להקלות כלשהן. הן נתונות וחשופות לאחריות הן על פי דיני ניירות הערך של ארה"ב והן על פי דיני ניירות הערך של ישראל" (עמודים 35, 39-40).

59. תיתכן טענה כי סעיף 38ג' לא חל על חברות דואליות, לאור סעיף 35לא(ב) לחוק ניירות ערך, שקובע כי הוראות פרק ו' לחוק לא יחולו על חברות דואליות, ולאור העובדה כי סעיף 38ג' מופיע בפרק ו'. זוהי פרשנות שגויה של החוק. ההיסטוריה החקיקתית שתוארה לעיל מוכיחה כי סעיף 38ג' לחוק ניירות ערך חל על חברות דואליות. תחילה חוקק במסגרת פרק ה'3 סעיף 35ככה, שהטיל אחריות מפורשת על חברות דואליות לפי הדין הישראלי. באותה העת פרק ו' לחוק הוחרג מתחולה, הואיל ובאותה העת אותו פרק הסדיר רק את מתכונת הדיווח השוטף. חובות אלה ממילא הוסדרו בפרק ה'3. בשנת 2004 הונהגה הרפורמה של ועדת ברנע (תיקון מס' 23), בה בוטלה ההבחנה בין אחריות לתשקיף ואחריות לדיווח שוטף. כפי שהראינו, מדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 23 עולה בבירור כי המחוקק התכוון שסעיף 38ג' לחוק יחול על חברות דואליות. יש לפרש את סעיף 35ככה לפי כוונה זו. הקביעה כי הוראות פרק ו' לא יחולו על חברות דואליות, מתייחסת לחובות הדיווח שנכללו בפרק ו', בעת שחוקק סעיף 35א(א) לחוק. המחוקק לא התכוון להחריג את סעיף 38ג' לחוק, אשר חוקק רק לאחר מכן. בהתאם לכך, יש לפרש את ההוראה המפנה ("הוראות פרק ו' לא יחולו") לפי המועד בו היא נקבעה בחוק, ולא לפי המועד בו נזקקים לה. זוהי הוראת קליטה ולא הוראת הפניה. להבחנה זו ראו ע"א 5773/95 **נבולסי נ' אבומנה**, פ"ד נג(5) 542 (1999).

60. בעניין *Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010) (להלן: עניין Morrison) בית המשפט העליון של ארצות הברית דן בתביעה שהוגשה בארצות הברית, בגין נזק שנגרם כתוצאה מרכישת מניות בבורסה מחוץ לארצות הברית. נקבע כי דיני ארצות הברית לא חלים על מסחר בבורסות במקומות אחרים:

"... 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);

ולסיכום –

"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).

61. פסיקה זו תואמת את גישת המבקש. קיימות בורסות לניירות ערך ברחבי העולם. כל מדינה מסדירה את החוקים והכללים שחלים בתחומה. דיני ארצות הברית מסדירים את האחריות החלה בגין נזק שנגרם במסחר בבורסה בארצות הברית. דיני מדינת ישראל מסדירים את האחריות במסחר כאן. כך עולה מחוק ניירות ערך הישראלי, וגם מעניין *Morrison*. ההקלה הנקודתית שקבועה בפרק ה'3 לחוק, לפיה חברות דואליות מגישות את אותם דיווחים שהן מגישות במדינה הזרה, בוודאי לא משנה עקרונות יסוד אלה.

62. על בסיס פסק הדין בעניין *Morrison*, בשורה של מקרים נדחו תביעות שהוגשו בארצות הברית על ידי מי שביצעו רכישה של ניירות ערך בבורסה מחוץ לארצות הברית. במקרים של מסחר דואלי, הוחלט כי התביעות בארצות הברית יחולו רק על הרוכשים בבורסות בארצות הברית. מי שרכש את ניירות הערך במקומות אחרים הוחרג מההליך. ראו *Alstom SA* ו- *Sgalambo v. McKenzie et. al.* (09 Civ. 10087 SAS); *Cornwell v. Credit Suisse Group* (08-cv-03758-VM, July 27, 2010); *In re Royal Bank of Scotland Group PLC Sec. Litig.*, 765 F. Supp. 2d 327 (S.D.N.Y. 2011); *In re Vivendi Universal, S.A. Sec. Litig.*, 765 F. Supp. 2d 512, (S.D.N.Y. 2011); *BP plc Securities Litigation*, 843 F.Supp.2d 712 (S.D. Tex.); *In Re UBS Securities Litigation* (Case 1:07-cv-11225-RJS) ; *UBS Sec. Litig.*, 2011 U.S. Dist. Lexis 106274 (S.D.N.Y. Sept. 13, 2011) ההחלטה בעניין *UBS* אושרה על ידי בית המשפט לערעורים של המחוז השני – *City of Pontiac* – *Policemen's & Firemen's Ret. Sys. v. UBS AG*, 752 F.3d 173 (2d Cir. 2014)

63. הלכת Morrison הוחלה באופן מפורש על מסחר דואלי בארצות הברית ובישראל, בדיוק כמו בענייננו. בעניין Clal Fin. Batucha Inv. Mgmt. v. Perrigo Co., 2010 U.S. Dist. LEXIS 105185 (S.D.N.Y. Sept. 30, 2010) פריגו הישנה ביקשה להחריג את רוכשי המניות בישראל מהקבוצה התובעת בארצות הברית. בית המשפט קיבל את הבקשה. כדי להשיג פיצוי לחברי הקבוצה, עמותת הצלחה הגישה בקשת אישור בישראל, בה היא ביקשה להטיל על פריגו הישנה אחריות לפי הדין הישראלי. בהמשך לכך הושג הסדר שמעניק פיצוי לחברי הקבוצה בישראל. ראו ת"צ (כלכלית) 43065-03-13 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' Perrigo Company** (פורסם בנבו, 12.10.2014).
64. שאלת הדין החל במקרה של הפרת חובות דיווח הקבועות בפרק ה'3 לחוק ניירות ערך על ידי חברה כפולת רישום, נדונה לראשונה בת"צ (מחוזי מרכז) 3912-01-08 **שטרן נ' Verifone Holdings, Inc.** (פורסם בנבו, החלטות מימים 11.9.2008 ו-25.8.2011) (להלן: עניין Verifone). בית המשפט קבע כי על הפרת הוראות פרק ה'3 לחוק ניירות ערך על ידי חברה כפולת רישום, יחול הדין הזר. בקשת רשות ערעור על שתי ההחלטות נדחתה בלי שהוכרעה שאלת הדין החל – רע"א 3973/10 **שטרן נ' Verifone Holdings, Inc.** (פורסם בנבו, 2.4.2015). המבקש באותו הליך יוצג על ידי באי כוח המבקש בהליך זה. בכל הכבוד, המבקש סבור כי החלטות בית המשפט המחוזי מרכז בעניין Verifone שגויות. לביקורת על החלטות אלה ראו דנה לבנה זמר ואורי וולובלסקי "הסדר הרישום הכפול ושאלת הדין החל (לאחר ההחלטות בעניין Verifone, ת"צ 3912-01-08) **תאגידים** ח/4 101, 116, 117 (2011); וכן ליעוז בלסיאנו "הסדר הרישום הכפול: 'אליה וקוץ בה'" **תאגידים** ח/4 160, 200 (2013). מלומד זה מביע דעתו כי נוכח ההחלטות של בית המשפט הנכבד, "המשקיע הישראלי עומד בפני שוקת שבורה", ומסכים עם הגישה כי הדין הישראלי חל על אחריות החברות הדואליות.
65. שאלת הדין החל על אחריות החברות דואליות נדונה בימים אלה במספר הליכים של בקשות לאישור תובענה ייצוגיות – ת"צ (מחוזי מרכז) 22300-05-15 **הייט נ' Verifone Systems, Inc.** (להלן: עניין הייט; המבקש שם מיוצג על ידי באי כוח המבקש בהליך זה); ת"צ (כלכלית) 8482-05-16 **לדרגור נ' Ability Inc.**; ת"צ (כלכלית) 23821-02-17 **חיות נ' כיטוב פארמה החזקות בע"מ**; כן ראו ההחלטות בת"צ (כלכלית) 60280-01-16 **דמתי נ' מנקיינד קורפוריישן** (פורסם בנבו, 13.11.2016). ועוד, לאחרונה, ברע"א 5653/16 **סרגון נטוורקס בע"מ נ' חזן**, פסקה 6 (פורסם בנבו, 13.10.2016), בית המשפט העליון ציין כי זוהי סוגייה סבוכה, אשר טרם נפסקה בה הלכה מחייבת.
66. למען העמדת התמונה המלאה בפני בית המשפט הנכבד, בעניין הייט הוגשה לאחרונה עמדת רשות ניירות ערך בשאלת דין האחריות האזרחית החל על פרסום פרט מטעה על ידי חברה דואלית. הרשות הביעה את עמדתה, לפיה חלה אחריות לפי הדין הזר. בכל הכבוד, המבקש סבור כי עמדה זו מוטעית.
67. לסיכום חלק זה, יש לקבוע כי הדין הישראלי חל על אחריות החברה כלפי הרוכשים בישראל.

חלק חמישי - עילות התביעה לפי חוק ניירות ערך והנזק - הטעיית משקיעים בדיווחים

68. הגשת דוחות כספיים, תשקיף ודיווחים אחרים שכוללים פרטים מטעים, מקימה עילת תביעה למי שרכש ניירות ערך, כאשר מחיר ניירות הערך במסחר בבורסה נקבע על בסיס הדיווחים הלא נכונים.
69. סעיף 31(א)(1) לחוק ניירות ערך, שכותרתו "אחריות לנזק בשל פרט מטעה בתשקיף", מורה כי "מי שחתם על תשקיף לפי סעיף 22 אחראי כלפי מי שרכש ניירות ערך במסגרת המכירה על פי התשקיף, וכלפי מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, לנזק שנגרם להם מחמת שהיה בתשקיף פרט מטעה". זוהי רמת האחריות הגבוהה ביותר המוכרת בדיני ניירות הערך.
70. סעיף 32 לחוק ניירות ערך, שכותרתו "אחריותם של מומחים", קובע כי "מי שנתן חוות דעת, דו"ח, סקירה או אישור שנכללו או נזכרו בתשקיף בהסכמתו המוקדמת, יהא אחראי כאמור בסעיף 31(א) לנזק שנגרם מחמת שהיה פרט מטעה בחוות הדעת, בדו"ח, בסקירה או באישור שנתן, לרבות בחוות דעת, בדו"ח, בסקירה או באישור שנכללו בתשקיף בדרך של הפניה אליהם..."
71. הראינו כי המחוקק ראה לנכון להטיל, בגין פרט מטעה בדוחות כספיים, אחריות זהה לזו שמוטלת בגין פרט מטעה בתשקיף. בתיקון מס' 23 הוסף סעיף 38' לחוק ניירות ערך, שכותרתו "אחריות לנזק בשל פרט מטעה בהודעה או במסמך", והוא מורה כך:
- "א) הוראות סעיפים 31 עד 34 יחולו, לפי הענין ובשינויים המחוייבים -
- (1) על תאגיד, דירקטור של תאגיד, המנהל הכללי שלו ובעל שליטה בו – לגבי פרט מטעה שהיה בדוח, בהודעה או במסמך שהגיש התאגיד לפי חוק זה (בסעיף זה – דיווח);
- (2) על מי שנתן חוות דעת, דוח, סקירה או אישור שנכללו או שזכרו, בהסכמתו המוקדמת, בדיווח – לגבי פרט מטעה שהיה בחוות הדעת, בדוח, בסקירה או באישור האמורים..."
72. בנוסף, סעיף 52' לחוק ניירות ערך מורה כי "מנפיק אחראי כלפי המחזיק בניירות ערך שהנפיק לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהמנפיק הפר הוראה של חוק זה או תקנות לפיו..."
73. "פרט מטעה" מוגדר בסעיף 1 לחוק ניירות ערך כך – "לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר".
74. לא יכול להיות ספק כי מידע מוטעה אודות רווחים הוא בבחינת פרט מטעה בדיווחי החברה. כפי שהראינו, בהתאם לנתונים שהחברה הציגה, נרשמו הכנסות בהיקף של כ-923 מיליון דולר ביתר, ורווחים בהיקף של כ-875 מיליון דולר ביתר. לא ניתן להעלות על הדעת פרט מטעה ברור יותר. בע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 337, 359 (1990), נקבע כי "...לא היה כל צורך שבית-המשפט ייעזר במומחים – או בראיות אחרות – כדי להגיע לכלל מסקנה כי רווחיות של חברה הינה גורם שיש בו כדי להשפיע על שיקוליו של משקיע סביר באורח 'משמעותי'".
75. הפרטים המטעים נכללו במסמכים אליהם מתייחסות הוראות החוק – "דוח, הודעה או מסמך שהגיש התאגיד לפי חוק זה" (סעיף 38' לחוק ניירות ערך). הפרטים המטעים נכללו גם בתשקיף ומסמך רישום שהחברה פרסמה (נספח 18 לבקשה). על פרסום מידע מטעה בתשקיף חלה אחריות לפי סעיף 31 לחוק ניירות ערך. מעבר לכך, בהתייחס לכל רוכש מניות בישראל, לפנינו "לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהמנפיק הפר הוראה של חוק זה או תקנות לפיו" (סעיף 52' לחוק ניירות ערך). על כן החברה נושאת באחריות לפרטים המטעים שנכללו בדוחות ובתשקיף.

76. רואי החשבון נושאים באחריות בגין הפרטים המטעים בדוחות ובתשקיף. סעיף 32 לחוק ניירות ערך מטיל אחריות לנזק שנגרם מחמת פרט מטעה על "מי שנתן חוות דעת, דו"ח, סקירה או אישור שנכללו או נזכרו בתשקיף בהסכמתו המוקדמת". סעיף 38ג(2) לחוק מרחיב אחריות זו גם למידע מטעה שנכלל בדוח, לרבות בדוח שנכלל בתשקיף בדרך של הפניה אליו. במכתבי ביקורת שצורפו לדוחות הכספיים המוטעים של החברה, רואי החשבון הצהירו כי הדוחות משקפים באופן נאות את המצב הכספי של החברה ואת תוצאות פעולותיה ותזרימי המזומנים שלה. ברור כי גם הצהרה זו הייתה שגויה. הצהרה זו נכללה גם בתשקיף שהחברה פרסמה, שכן ההצהרה מופיעה בדוח השנתי לתקופה שהסתיימה ביום 28 ביוני 2014, אשר נכלל בתשקיף בדרך של הפניה אליו.

77. כפי שתואר לעיל, רואי החשבון נושאים באחריות לרישום לא נכון של זרם התקבולים, כנכס בלתי-מוחשי, במקום נכס פיננסי. רישום זה מנוגד לכללי חשבונאות מקובלים. יתרה מכך, רואי החשבון נושאים באחריות לרישום ההכנסות בגין התקבולים בדו"ח רווח והפסד, רישום שניפח באופן מהותי את הכנסות החברה, וכלל לא היה צריך להתבצע. הדבר גם גרם לעיוות מוחלט של שורת הרווח. מדובר בנתונים חשובים ביותר, מהמרכזיים בדוחות החברה.

78. המשקיעים מקרב הציבור מסתמכים, בעצם הרכישה שלהם, על חוות הדעת המקצועית של רואי החשבון המבקרים. בשל כך הם נחשבים שומרי סף. תפקיד רואה החשבון המבקר אינו מוגבל לחישובים אריתמטיים. חלה עליו חובה עליו לדקדק, לבחון היטב, ולוודא כי הדוחות הכספיים של החברה משקפים נאמנה את מצבה הכספי, בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים. בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 221, 445-446 (1996) נקבע כך:

"אין לצמצם את תפקיד רואה-החשבון למי שבדק מכאנית אסמכתאות ועושה חשבונות אריתמטיים. אין להתייחס אליו כאל מחבר ומחסר פרופסיונלי. תפקידו המרכזי לוודא שאין נעשות טעויות אם אלה נובעות מחשבון, או ממעשים או מחדלים כלשהם, או גם כמובן ממעשי כזב. כדי לבצע את תפקידו זה עליו לגשת למלאכה עם מחשבה חקרנית, לאו דווקא חשדנית, אם ייתקל בשאלה משפטית תוך ביצוע הביקורת אזי חייב הוא לחקור אותה ולהיכנס לנבכייה ואם יש צורך אף לפסול את הפעולה."

79. נוכח מחדלי רואי החשבון, אשר היו כאמור יכולים למנוע בפעולה פשוטה את הנזק, מן ההכרח להטיל עליהם אחריות גם בגין רשלנות, לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין. המבקש יטען כי רואי החשבון ביצעו מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, וכן לא עשו מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות. ועוד, במשלח ידם רואי החשבון לא השתמשו במיומנות, ולא נקטו מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות. זוהי התרשלות. רואי החשבון התרשלו ביחס לאדם אחר – המשקיעים בבורסה – וביחס אליהם מוטלת על רואי החשבון חובה שלא לנהוג כפי שנהגו. רואי החשבון היו צריכים לראות מראש שבמהלך הרגיל של הדברים מעשיהם ומחדליהם יפגעו ברוכשי המניות. על כן מתגבשים כל יסודות עוולת הרשלנות, בהתאם לסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין.

80. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור דברי בית המשפט בת"א (מחוזי ת"א) 1026/96 **סע גל חברה להשכרת רכב בע"מ נ' ש.ה.ס חברה להשכרת רכב בע"מ** (פורסם בנבו, 11.12.2007), בו נקבע:

"בבואו להטיל אחריות בגין רשלנות, על בית המשפט לשאול עצמו, בין היתר, מיהו מונע הנזק הטוב יותר, ומי יכול היה למנוע באמצעים זולים יותר ... בכל הקשור לעניינים שהם בתחום מומחיותו של בעל המקצוע, הוא מונע הנזק הטוב יותר. לרואה החשבון היכולת הכמעט בלעדית להבחין בטעות, ולקיים מנגנון ביקורת על הכתוב בדוחות, כדי למנוע טעויות. עוד יש לזכור כי ביכולתו של רואה החשבון לבטח את פעילותו ובכך להביא לפיזור הנזק, תוצאה שאף היא נחשבת כאחת המטרות אותן באים דיני הנזיקין להגשים".

81. יש להטיל על רואי החשבון אחריות ברשלנות גם בשל הנזק שנגרם כתוצאה מפרסום ההכנסות והרווחים המוטעים בנתוני ה-Non-GAAP של החברה. הטעם לכך פשוט. נתוני ה-Non-GAAP מבוססים על הדוחות הכספיים שבוקרו על ידי רואי החשבון. ר"ח שטיינברגר עומד על כך שמדובר בפרקטיקה מקובלת. הפרטים המטעים הכלולים בנתוני ה-Non-GAAP נובעים מן הפרטים שפורסמו בדוחות המבוקרים. הנזק שנגרם למשקיעים צפוי מפרסום הנתונים המבוקרים המוטעים. מסקנה זו מתחייבת גם ביחס לנזק הנובע מפרסום נתוני ה-Non-GAAP.

82. לצורך גיבוש עילות התביעה נגד החברה ורואי החשבון, לא נדרשת הסתמכות של רוכשי מניות החברה על הפרט המטעה. בהתייחס לעוולות מכוח חוק ניירות ערך, לא נדרשת הסתמכות כלל – רע"א 8332/96 **שמש נ' רייכרט**, פ"ד נה(5) 276, 310-314 (להלן: **עניין שמש**). בהתייחס לעוולת הרשלנות, מן הראוי לקבוע כי די בכך שחברי הקבוצה רכשו את מניות החברה בהסתמך על כך שמחירן נקבע בדרך הוגנת, על יסוד מידע מלא מהימן ומדויק, וזאת בהתאם לתיאוריית התרמית על השוק שהוצעה בעניין **שמש**, עמודים 321-319.

83. הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה שווה להפרש שבין הסכום שהוא שילם עבור המניות שהוא רכש, ובין המחיר שהוא היה משלם לו שער המניה היה נקבע לפי הנתונים האמיתיים של החברה, ולא לפי המידע המטעה שהופיע בדוחות הכספיים. כפי שהראינו, מאז מועד פרסום הדוחות המטעים הראשונים ועד יום 27 במרץ 2017, נרכשו מניות בסכום של כ-34.54 מיליארד ש"ח. ביום 27 בפברואר 2017, כשהחברה הודיעה על דחיית מועד פרסום הדוחות השנתיים, שער המניה ירד מיד בשיעור של 10.72%, וסמוך לאחר מכן הוא השלים ירידה של כ-19.87%. מכאן מתקבל נזק בסכום של כ-6.86 מיליארד ש"ח. מסכום מוערך זה יש לנכות מניות שנרכשו במהלך תקופת ההטעה ונמכרו לפני יום 28 בפברואר 2017 (המכונות in-and-out). המבקש מעריך כי מדובר בניכוי של כ-90%, כך שהנזק לחברי הקבוצה מוערך בסכום של כ-686 מיליון ש"ח. מדובר באמדן נזק ראשוני בלבד, הואיל והחברה טרם פרסמה את הנתונים האמיתיים בדבר הכנסותיה ורווחיה בשנים 2014-2016. להערכת המבקש, לאחר שהחברה תגלה למשקיעים את נתוני ההכנסות והרווח האמיתיים, שער המניה צפוי להוסיף ולרדת, ונזקם של חברי הקבוצה יחמיר.

84. הנזק המדויק ייקבע במסגרת הדיון בתיק העיקרי. בשלב זה של ההליכים, לצורך אישור הבקשה, די להראות כי קיימת אפשרות סבירה לכך שהפרטים המטעים הסבו נזק – ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 14144-05-09 **הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ**, פסקה 154 (פורסם בנבו, 27.12.2012). ברור לחלוטין כי ניפוח הכנסות החברה במשך שנים, בשיעור של עשרות אחוזים, גרם נזק לרוכשי המניות. אותם דברים נכונים ביחס לנתוני רווח לא נכונים.

85. תקופת ההתיישנות של עילות תביעה מכוח סעיפים 31, 32 ו-38ג' לחוק ניירות ערך היא שנתיים מיום העסקה או שבע שנים ממועד הפרסום המטעה, לפי המוקדם (סעיף 31(ב)). ברור כי התביעה לא התיישנה, ביחס לכל חברי הקבוצה. רק ביום 27 בפברואר 2017 החברה הודיעה על דחיית פרסום הדוח השנתי ומסרה, כי רואי החשבון בוחנים את ההכרה בהכנסות שהייתה נהוגה ביחס לתקבולים ממכירות התרופה טייסברי (נספח 20 לבקשה זו). עד מועד זה למבקש וליתר חברי הקבוצה לא הייתה כל סיבה לחשוד כי העובדות המקימות את עילות התביעה הועלמו מהם על ידי המשיבים. לאחר פרסום הודעת החברה, רק בירור יסודי של העניין, בסיוע אנשי מקצוע, גילה את העובדות המבססות את עילת התביעה. על כן, בהתאם לסעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, יש לקבוע כי תקופת ההתיישנות תימנה החל מיום 27 בפברואר 2017.

86. ועוד, ביחס לעילת התביעה מכוח סעיף 52א לחוק ניירות ערך כבר נקבע בפסיקה, כי זו נושאת תקופת ההתיישנות עצמאית בת שבע שנים ולא חל עליה הסדר ההתיישנות המקוצרת הקבוע בחוק ניירות ערך – ראו ת"צ (כלכלית) 49602-11-11 **פיג'ו נ' הירשברג**, פסקאות 176-177 (פורסם בנבו, 28.7.2016). דברים אלה יפים גם ביחס לעילת הרשלנות.

87. לסיכום חלק זה, כל מי שרכש מניות של החברה במסחר בבורסה בתל אביב, לאחר יום 6 בפברואר 2014, אוזחז עילת תביעה מצויינת נגד החברה ורואי החשבון. חברי קבוצה אלה זכאים לפיצוי בגין הסכום שהם שילמו ביתר.

חלק שישי - לחלופין המשיבים נושאים באחריות לפי הדין האמריקאי

88. כפי שתואר לעיל, טרם התגבשה הלכה ברורה וסופית בשאלת הדין החל על אחריות של חברות דואליות בגין הטעייה, כלפי המשקיעים בבורסה בישראל.

89. על כן, המבקש יוסיף ויטען כי אם לא תתקבל עמדתו, וייקבע כי על אחריות המשיבים חל הדין הזר, הרי שבמקרה כזה דין זה מקנה לרוכשי המניות בישראל שלל עילות תביעה.

90. אם ייקבע כי חל הדין הזר, הרי שלאור ההחלטה האחרונה של בית המשפט המחוזי בעניין **Verifone**, מן ההכרח לקיים את הדיון בישראל, לפי הדין הזר. על כן, בכל מקרה יש לנהל את ההליך בישראל.

91. לבקשה זו מצורפת חוות דעת מומחה של עורך הדין אדי מאירי, מומחה לדין האמריקאי. עורך הדין מאירי מחווה דעתו כי לחברי הקבוצה עומדות עילות תביעה בגין הטעייה, מכוח סעיף 10(b) ל-Securities Exchange Act 1934, הדין בהטעיית משקיעים בדיווח שוטף. לחברי הקבוצה עומדות עילות תביעה גם מכוח סעיפים 11 ו-12 ל-Securities Act 1933, הדנים בהטעיית משקיעים בהצהרות כוזבות בעת רישום למסחר. אחריות זו נובעת מכך שהחברה הכלילה את הפרטים המטעים גם בהצהרת רישום ובתשקיף (נספח 18 לבקשה זו). בנוסף, לחברי הקבוצה עומדת גם עילת תביעה ברשלנות כלפי רואי החשבון.

92. עורך הדין מאירי מוסיף ועומד על כך שלצורך הטלת אחריות על המשיבים לפי הדין הזר, אין צורך בכוונת מרמה, פזיזות או יסוד נפשי אחר. עם זאת, ככל שהדבר נדרש (לרבות לפי הדין הישראלי), המבקש יטען כי מנסיבות העניין עולה גם יסוד נפשי המחייב הטלת אחריות. כך עולה ממכלול נסיבות העניין, לרבות חומרת השגיאה בדוחות החברה, והעובדה כי החברה מאריכה את בדיקת העניין, ולא יוצאת בהודאה מפורשת אודות הטעות, גם כאשר הדבר ברור. אותם דברים יפים ביחס לרואי החשבון.
93. על כן, אפילו אם ייקבע, בניגוד מוחלט לעמדתנו, כי על אחריות החברה ורואי החשבון חל הדין הזר, יש לאשר את התביעה כייצוגית ולנהלה בהתאם.

חלק שביעי - מתקיימים כל התנאים לאישור התביעה כייצוגית

94. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
95. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". סעיף 5 לתוספת השנייה כולל "תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה; לענין זה – 'זיקה' – בעלות, החזקה, רכישה או מכירה; ... 'נייר ערך' – כהגדרתו בחוק החברות וכן ניירות ערך כהגדרתם בסעיף 52 לחוק ניירות ערך...".
96. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
97. בתי המשפט הכירו בתביעה הייצוגית כמכשיר בעל חשיבות עליונה באכיפת זכויות של ציבור בעלי מניות בחברות ציבוריות. בית המשפט העליון קבע, ביחס להסדר שנקבע בזמנו בסעיפים 54א ו-54ב לחוק ניירות ערך (וכיום קבוע בחוק תובענות ייצוגיות), כי המבקש צריך לשכנע שקיימת אפשרות סבירה לקיום התנאים שנקבעו לאישור התובענה כתובענה ייצוגית. לשם עמידה בנטל השכנוע על המבקש להציג ראיות לכאורה לקיום התנאים – ראו ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות**, פ"ד נ"א(2) 312, 329 (1997). בע"א 2718/09 **"גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ** (פורסם בנבו, 28.5.2012), בית המשפט העליון קבע כי "הסמכויות הרחבות שהוקנו לבית משפט הדן בבקשה לאישור תביעה כייצוגית מצביעות על מגמתו של החוק שלא להציב מכשולים דינויים או אחרים בפני התובע הייצוגי הפוטנציאלי במקרים בהם, על פני הדברים, מהווה התובענה הייצוגית את הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקות שבין הצדדים" (פיסקה 20).
98. חוק תובענות ייצוגיות קובע, בסעיף 8(א)(1), דרישה לאפשרות סבירה שהשאלות המשותפות של עובדה או משפט יוכרעו לטובת הקבוצה. עילות התביעה משותפות לכל חברי הקבוצה. כולם רכשו את מניות החברה לאחר הדיווחים המטעים שפרסמה. המניות נרכשו כולן במחיר מנופח שהושפע מן הדיווחים המטעים. אין שום הבדל בין חברי הקבוצה.

99. כפי שהראינו, קיימת אפשרות סבירה (והרבה יותר מכך) שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה. עילת התביעה מבוססת היטב. היא נובעת מהדיווחים המוטעים של החברה, אשר בוקרו ואושרו על ידי רואי החשבון. די בכך כדי לבסס את הבקשה.

100. המקרה שבפנינו מתאים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית, לאור היקפה הנרחב של הקבוצה. ההלכה הפסוקה מורה כי כאשר מדובר בחברה ציבורית, די שהמבקש יציין את העובדה כי ניירות הערך שלה נסחרים בבורסה, על מנת להקים חזקה כי ניירות הערך שלה מוחזקים בידי הציבור בפיזור ניכר. בכך יוצא המבקש ידי חובת נטל הראיה לעניין גודל הקבוצה ונטל זה מועבר לצד שכנגד. ראו עניין **שמש**, עמוד 300.

101. כפי שהראינו, קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

102. בהתאם לתקנות משנה 2(א)(11) ו-12 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקש עותר לקבוע גמול בשיעור של 10% משווי ההטבה לציבור (בתוספת מס ערך מוסף, אם חל), ושכר טרחה בהתאם לשיעורים שנקבעו בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (פורסם בנבו, 23.5.2012) – "על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%" (פיסקה 16). הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

103. הנה, מתקיימים כל התנאים לאישור התביעה כייצוגית.

חלק שמיני - סוף דבר

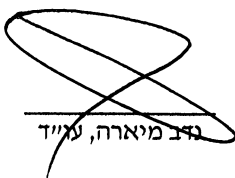
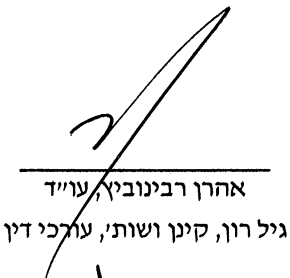
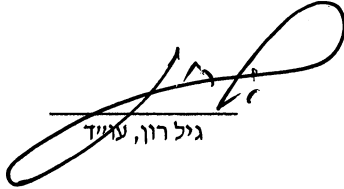
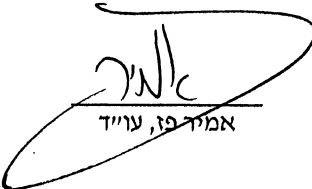
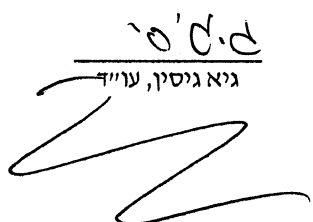
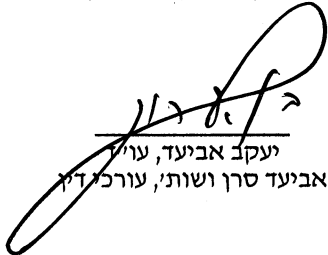
104. אין ספק כי אישור התביעה כייצוגית ישרת את המטרות שלשמן נחקק חוק תובענות ייצוגיות. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון ברע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, מט (5) 774, 786 (1996):

"תחום מובהק ליישומה של התביעה הייצוגית הוא דיני ניירות ערך ... אכן, ניירות הערך מפוזרים בידי משקיעים רבים. כל מחזיק השקיע סכום קטן או בינוני לרכישת ניירות הערך. עם זאת, סך כל ההשקעה של הציבור בחברה עשויה להיות גדולה. דרוש, איפוא תובע ייצוגי שיתבע לא רק את זכותו שלו, אלא גם את זכותם (האישית) של כל אחד מבני הקבוצה כולה. לעתים קרובות הנזק לכל פרטי הקבוצה נגרם בשל מקרה אחד ואחיד, או סידרת מקרים אחידה, כגון פרט מטעה בתשקיף. זאת ועוד: התביעה הייצוגית בתחום ניירות הערך - המעניקה תמריץ לבעל מניות 'קטן' לתבוע ייצוגית את החברה ונושאי המשרה בה - מהווה מכשיר חשוב לאכיפת דיני ניירות הערך ...".

105. בקשה זו נתמכת בתצהיר של המבקש, בחוות דעת של רואה החשבון הלל שטיינברגר ובחוות דעת של עורך הדין אדי מאירי.

106. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש בראשית בקשה זו.

107. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

 נדב מיארה, עו"ד	 אהרן רבינוביץ, עו"ד גיל רון, קינן ושות', עורכי דין	 גיל רון, עו"ד
 אמיר פז, עו"ד	 יואל פרייכלין, עו"ד גיסין ושות', עורכי דין	 גיל גיסין, עו"ד
	 יעקב אביעד, עו"ד אביעד סרן ושות', עורכי דין	

באי כח המבקש

תל-אביב, 29 במרץ 2017.