



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

בקשה מס' 32

לפני כבוד סגנית הנשיא צילה צפת

המבקשים 1. רוני כתריל

2. דויד וקנין

ע"י ב"כ עו"ד עמית מנור ועו"ד מור תגר

נ ג ד

המשיבה COMVERSE TECHNOLOGY INC.

ע"י ב"כ עו"ד יורי נחושתן, עו"ד עדי יוגב, עו"ד אמיר הלוי ועו"ד נופר שטיין

ה ח ל ט ה

הבקשה עניינה תיקון בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן "בקשת התיקון") שהוגשה על-פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"). התובענה והבקשה לאישורה כייצוגית, מהווה זווית נוספת לפרשת ה Backdating בה היו מעורבים קובי אלכסנדר, מייסדה של קומברס ובכירים נוספים.

רקע

1. הגב' אורית דויטש והגב' רוני כתריל הגישו כל אחת, בקשה לאישור תובענות ייצוגיות (להלן: "בקשת האישור המקורית"), כנגד המשיבה – Comverse Technology Inc (להלן גם "CTI"). המשיבות נוספות בבקשת האישור המקורית הן – ורינט מערכות בע"מ (להלן "ורינט") וקומברס בע"מ (להלן "קומברס") – שתי חברות פרטיות המאוגדות בישראל. עניין של בקשות האישור בנוזקי המבקשות, אשר נגרמו להן לטענתן כפועל יוצא ממחדלי המשיבות משנמנע מהן לממש את האופציות לרכישת מניות CTI שקיבלו כחלק מתנאי העסקתם בחברות ורינט מערכות בע"מ וקומברס בע"מ.

2. במשך שנים הוענקו אופציות של CTI לעובדיה ולעובדי חברות שבשליטתה, וזאת במסגרת תוכנית אופציות, אשר קבעה את התנאים למימוש האופציות ולמועד פקיעתן. בעקבות פרסומים מהם עלו חשדות לאי סדרים בדוחותיה הכספיים של CTI, הקימה האחרונה ועדה מיוחדת שבדקה את הסוגיה. כפועל יוצא ממסקנותיה, דיווחה CTI בשנת 2006 לרשות ניירות הערך האמריקנית כי לא ניתן להסתמך על דוחותיה הכספיים מאז שנת 2001. התעוררו חשדות לפיהן בוצע תיארוך לאחור (Backdating) של האופציות לרכישת מניותיה. בפברואר 2007 הופסק



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

המסחר במניות CTI בנאסד"ק. בעקבות הפרשה הוקפאו גם האופציות של חברת Verint Systems Inc (להלן: **ורינט ארה"ב**). הועדה קבעה כי האופציות שהוענקו על-ידי CTI יכולדו על-ידה, למעט האופציות שהוענקו לארבעה נושאי משרה שידם היתה במעל. בחודש ספטמבר 2011 חזרו מניותיה של CTI להיסחר בנאסד"ק ו CTI הודיעה למחזיקי האופציות כי אופציות שטרם חלף עשור ממועד הענקתן, ניתן יהיה לממשן בתוך 30 או 90 ימים, ואולם אופציות שהוענקו לפני יותר מעשור יפקעו ולא יינתן כל פיצוי בעבורן. מכאן בקשת האישור.

3. בהחלטה מיום 28.8.16 התקבלה על ידי הבקשה לאשר ניהול תובענה ייצוגית כנגד CTI בלבד (להלן "**החלטת האישור**"). עוד נקבע, כי גב' כתריל, שהועסקה בקומברס ישראל, תוכל לנהל נגד CTI תובענה ייצוגית בשם כל מי שעבד או עובד בקומברס ישראל, קיבל ממנה אופציות לרכישת מניותיה, ולא מימש את האופציות הנ"ל עובר להקפאת תוכנית האופציות. באשר לגב' דויטש אשר הועסקה בורינט, נקבע, כי היא נעדרת עילת תביעה אישית מהטעם, כי לא קיבלה אופציות לרכישת מניות CTI, אלא אופציות לרכישת מניות חברת ורינט ארה"ב, אשר לא צורפה כצד להליך. יחד עם זאת נמצא לאפשר החלפתה בתובע מייצג אחר מבין עובדי ורינט שקיבלו אופציות לרכישת מניות CTI. בהמשך ובהתאם להחלטה מיום 5.2.17 הצטרף המבקש 2 מר דויד קנין כתובע חילופי לגב' דויטש.

4. עוד נקבע בהחלטת האישור, כי ההתרשלות הנטענת אירעה במדינת ניו יורק, ולפיכך, יש לדון בבקשה לפי הדין הזר – הוא דין מדינת ניו יורק. בעניין זה נקבע כי המבקשות לא הוכיחו את הדין הזר ולא הגישו כל חוות דעת מטעמן. מאידך גם לא קיבלתי את תצהירו של עו"ד גרינבאום בעניין הדין הזר אשר הוגש על-ידי CTI מהטעמים המפורטים בהחלטה. למרות האמור, נקבע, כי בשלב אישור בקשת האישור ניתן להסתפק בדו"ח הועדה שהוקמה על ידי CTI כדי שלא לשלול קיומה של עילת תביעה לפי הדין האמריקאי. קבעתי כי בניהול ההליך גופו יהא על הצדדים להוכיח את הדין הזר באמצעות חוות דעת מומחה.

5. על החלטת האישור הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 9745/16 Comverse Technology Inc נ' דויטש (פורסם באר"ש, 8.8.17), שנדונה כערעור. בית המשפט העליון (כב' הנשיאה א. חיות) קיבל את הערעור בחלקו בעניין קבילות חוות דעתו של גרינבאום, תוך שקבע כי יש לבחון את שאלת קיומה של עילת תביעה לפי דיני מדינת ניו יורק כבר בשלב בקשת האישור. בד בבד, הותר למבקשים להגיש חוות דעת מומחה לדין הזר. עוד נקבע כי קיימת אפשרות סבירה שלחברי הקבוצה אכן נגרם נזק בעקבות הקפאת תוכניות האופציות.

6. מבחינה אופרטיבית הוחזר הדיון לפני בשאלת קיומה של עילת תביעה על-פי דיני מדינת ניו יורק בשלב בקשת האישור. וכך נקבע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

"מן הטעמים המפורטים להלן אני סבורה כי יש לקבל את הערעור במובן זה שהדין בשאלת קיומה של עילת תביעה על פי דיני מדינת ניו יורק יוחזר לבית המשפט קמא על מנת שייבחן בשלב בקשת האישור ובשים לב לאמור בתצהירו של גרינבאום. למשיבות יתאפשר, ככל שרצונן בכך, להגיש חוות דעת נגדית מטעמן על פי סדרי הדין שיקבע בית המשפט המחוזי לעניין זה".

7. בהתאם להחלטת בית המשפט העליון הגישו המבקשים חוות דעת של הדין הזר ערוכה ע"י עו"ד איירה פרס, שעניינה בעילות התביעה על-פי דיני מדינת ניו יורק החלים על הליך זה. בעקבות חווה"ד הגישה CTI בקשה לסילוק התובענה על הסף (בקשה מס' 30) מהטעם, כי עילת התביעה הנטענת בבקשת האישור (רשלנות צ.צ) לא קמה על-פי הדין הזר ועל כן דינה של בקשת האישור להידחות. המבקשים מנגד, הגישו בקשה לתיקון בקשת האישור, היא הבקשה שלפני. מבחינה דיונית נקבע, כי בקשה 30 לסילוק על הסף תידון לאחר הכרעה בבקשה דנן.

התיקונים המבוקשים בבקשה

8. מבוקש לתקן את פרק ד.1.1 לבקשת האישור, באופן שבמקום סעיפים 98–104 המפרטים את עילת הרשלנות בישראל, תפרט בקשת האישור המתוקנת את התשתית המשפטית העומדת לחברי הקבוצה לפי דיני מדינת ניו יורק כמפורט להלן:

8.1 הפרת חוזה בת קיימא בהתאם לחוקי ניו יורק;

8.2 הפרת ההסכמה המרומזת לתום לב ולסחר הוגן;

8.3 הונאה בת קיימא בהתאם לחוקי מדינת ניו יורק.

פירוט התיקונים צורף לבקשה כנספח א.

9. מבוקש לצרף לבקשת האישור המתוקנת את חוות דעתנו של עו"ד איירה פרס באשר לדין במדינת ניו יורק (נספחים ד1 וד2).

10. תיקון פרק ה לבקשת האישור והתובענה הייצוגית באופן שיתווספו לבקשת האישור המתוקנת והתובענה המתוקנת סעדים הנובעים מהחלת דיני מדינת ניו יורק. בית המשפט נתבקש לאשר להוסיף את הסעיף הבא: "בהתאם לחוקי ניו יורק, ככל שהתביעה תתקבל זכאים המבקשים לחברי הקבוצה המיוצגת לפיצויי עונשין וכן לריבית של 9% לשנה וזאת בנוסף לפיצויים בגין הפרת חוזה ו/או הונאה ו/או הפרת ההסכמה המרומזת לתום לב ולסחר הוגן".



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

11. עוד התבקש בית המשפט לאשר צירופם של תכניות האופציות של קומברס וכן כתבי האופציות והסכמי האופציות שנחתמו עם המבקשים, שלא היו בידי המבקשות לעת הגשת בקשת האישור המקורית וצורפו כנספחים 2 ו 3 לתשובת CTI לבקשת האישור המקורית. תוכניות האופציות, כתב הענקת האופציות והסכמי האופציות צורפו כנספחים ה – ז לבקשת התיקון.

טענות הצדדים בתמצית

12. המבקשים טוענים כי התשתית המשפטית בהתאם למדינת ניו יורק, אשר מפורטת בבקשת האישור המתוקנת, נובעת מאותה מסכת עובדתית ואותה פרשה בדיוק. לדידם הוספת התשתית המשפטית אינה משנה את מהות התביעה ואינה מכבידה על CTI בניהול ההליך. נטען, כי על-פי התנאים שנקבעו בפסיקה יש לאשר את התיקון המבוקש.

13. CTI טוענת מנגד, כי אין עסקינן בבקשה טכנית. לטענתה, בקשת האישור המתוקנת מבוססת על עילות תביעה חדשות ועובדות חדשות שלא נזכרו כלל בבקשת האישור המקורית שלא היוו חלק מהתשתית הראייתית והעובדתית. זאת ועוד: לגישת CTI עילות חדשות אלו התיישנו זה מכבר, ומשכך הכשרת עילות אלו תהווה פגיעה קשה בזכויותיה. עוד טוענת CTI, כי שומה היה על המבקשים לדעת כי הדין הזר יחול על התובענה ולא לבסס את בקשת האישור על הדין הישראלי בלבד בעילת הרשלנות. לדידי CTI המבקשים בחרו במועד ובמכוון שלא להעלות במסגרת בקשת האישור והתובענה, את התשתית העובדתית והמשפטית הנוגעת למערכת החוזית בין חברי הקבוצה למשיבה. כמו כן, טוענת CTI כי בית המשפט העליון התיר למבקשים להגיש אך ורק חוות דעת נגדית באשר לדין הזר בהתייחס לעילת הרשלנות לפי דיני מדינת ניו יורק.

14. בתגובה לתשובת CTI לבקשה לתיקון בקשת האישור, טוענים המבקשים, כי לאור החלת הדין הזר נדרשים הם לתקן את בקשת האישור, ולהתאים את העילות המשפטיות הנובעות מהמסכת העובדתית לדיני מדינת ניו יורק, זאת כדי שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שבמחלוקת. בית המשפט העליון התיר למבקשים להגיש חוות דעת לעניין הדין הזר. כאשר בוחנים האם תיקון כתב התביעה מקים עילת תביעה שהתיישנה, המבחן הינו האם מדובר באותה עסקה או מעשה המובא לדיון. לעניין טענת ההתיישנות נטען, כי המועד הקובע לגיבוש עילת התביעה הינו מועד ביטול הקפאת האופציה והחזרה למסחר בסוף חודש ספטמבר 2011, שכן המבקשים וחברי הקבוצה לא היו יכולים לדעת בטרם החזרה למסחר, כי האופציות שהיו ברשותם לא יכובדו על-ידי CTI או יכובדו בתנאי שוק גרועים. ממועד זה ועד מועד הגשת בקשת התיקון (1.3.18) טרם חלפו 7 שנים. עוד מציינים המבקשים, כי CTI הודתה במקצת זכויות התביעה במספר מקרים (למשל, דו"ח הועדה, פיצוי חלק מהעובדים, מכתבים ששלחה לחברי הקבוצה ועוד) באופן הדוחה את מרוץ ההתיישנות בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

דיון והכרעה

20. תקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984 קובעת:

"בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להתיר לכל אחד מבעלי הדין לשנות או לתקן את כתבי טענותיו בדרך ובתנאים הנראים צודקים, וכל תיקון כזה ייעשה לפי הצורך, כדי שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין. תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות".

תקנה זו חלה, בשינויים המחוייבים, גם על בקשה לתיקון בקשות לאישור תובענה ייצוגית.

21. בבר"ם 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (פורסם באר"ש, 22.11.12) (להלן: "עניין אינסלר") נפסק בעניין זה:

"כשמדובר בתובענה ייצוגית, אין מדובר רק באינטרס של חברי הקבוצה, אלא גם באינטרס הציבור בבירור המחלוקת ובהשגת תוצאה יעילה. מקום שהתיקון נדרש לשם כך, תיטה הכף להתירו. מנגד, ככל שהתיקון נוגע לשאלה שאינה נחזית ככזו שעשויה לסייע לבירור הפלוגתות – תיטה הכף שלא להתירו".

בעניין אינסלר ציין כבוד השופט ע. פוגלמן, כי על בית המשפט להקפיד שלא לחסום בפני מבקש התיקון, ובתובענה ייצוגית – אף את חברי הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג, את הגישה לערכאות לשם בירור "שאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין". לשם כך, יש צורך לבצע איזון בין עניינו של המבקש לבין האינטרס של המשיב שלא תורחב יריעת המחלוקת אם אין צורך בכך. בית המשפט עמד על האינטרס הציבורי עת עסקין בתובענה ייצוגית:

"בעוד שבתובענה רגילה כל בעל דין מייצג את האינטרס שלו-עצמו והמשקל שניתן לאינטרס הציבור מוגבל יותר, בבקשה לאישור תובענה ייצוגית המבקש ובא כוחו מייצגים את אינטרס חברי הקבוצה (שקולם הישיר נפקד מן ההליך) ובנוסף את אינטרס הציבור במימוש תכליותיו החשובות של מוסד התובענה הייצוגית. לכן, בעוד שבהליך רגיל דחיית בקשה לתיקון פוגעת בעיקר באינטרס מבקש התיקון, כשמדובר בתובענה ייצוגית דחייה של בקשת תיקון פוגעת הן באינטרס חברי הקבוצה הן באינטרס הציבור. הואיל ולמוסד התובענה הייצוגית תכליות חברתיות חשובות, שומה על בית המשפט להקנות משקל רב יותר לאינטרס הציבור בבירור ובהכרעה בתובענות ייצוגיות המגלות עילה" (פסקה 13).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

22. בבחינת השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו להכריע בבקשה לתיקון כתב טענות: עליו לבחון אם תיקון הבקשה דרוש לצורך בירור השאלות האמיתיות שבמחלוקת. ככל שהתיקון הוא כזה שעשוי לסייע בהכרעה במחלוקת, בית המשפט יטה להתירו. מצד שני אם במידע שהוספתו מבוקשת נראה כזה שלא גלומה בו תועלת, לא יטה בית המשפט לאשר את התיקון; על בית המשפט ליתן את הדעת על המועד בו ביקש המבקש לתקן את הבקשה, ככל שבקשת התיקון הוגשה קרוב יותר לתחילת ההליך, כן תתחזק הנטייה להיעתר לה; על בית המשפט לברר אם התיקון עלול לפגוע בצד-שכנגד – למשל, לשלול ממנו טענת הגנה טובה שהייתה קמה לו, כגון טענת התיישנות. לבסוף עליו לוודא שבקשת האישור לא הוגשה בחוסר תום לב (עניין אינסלר, פסקה 8).
השופט פוגלמן סיכם:

"[...] בקשה לתיקון של בקשה לאישור תובענה ייצוגית תיבחן לפי אמת - המידה שה[נ]תוותה בפסיקתנו לתיקון כתבי טענות, תוך מתן משקל למאפייניו הייחודיים של הליך התובענה הייצוגית והשלכתם על האינטרסים המתחרים: אינטרס הציבור בניהול תובענות ייצוגיות מוצדקות, בעיית הנציג המובנית, פער המידע האינהרנטי בין הצדדים, והצורך לפרוש במועד הגשת בקשת האישור את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית כולה. מנגד, בית המשפט יביא בחשבון את הסכנות הטמונות בניצול לרעה של מוסד התובענה הייצוגית לציבור ולנתבע: החשש מתובענות סרק שאינן מגלות עילה והחשש לשימוש בתובענה הייצוגית לצורך יצירת לחץ בלתי הוגן על הנתבע". (שם, בפסקה 20)

23. מין הפסיקה עולה, כי בתי המשפט התירו תיקון כתב תביעה נגזרת, לאחר שאושר לנהלה ככזו על דרך הוספת עובדות חדשות בהתאם לתקנה 92 שצוטטה לעיל (ראו למשל רע"א 3130/17 לבייב נ' רוי"ח כהן בשם אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (פורסם באר"ש, 11.12.17) (להלן: "עניין לבייב")), ואף בדרך של הוספת עילות חדשות לאחר החלטה המאשרת הגשת תביעה נגזרת (תנ"ג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (פורסם באר"ש, 18.5.16) (להלן: "עניין אוסטרובסקי")) (בקשת רע"א 4928/16 שהוגשה לבית המשפט העליון נמחקה לאחר שבית המשפט המחוזי אישר הסדר פשרה אליו הגיעו הצדדים). וכך קבע השופט ע' גרוסקופף בעניין אוסטרובסקי:

"אין דבר בתקנה 92 המונע את החלתה ביחס לתובענה נגזרת ואף אין כל שיקול שבהיגיון או ביעילות הדיון המונע זאת. תקנה 92 מקנה לבית המשפט את שיקול הדעת האם לאשר את בקשת התיקון, ומקובל עלי כי במסגרת שיקול דעת זה צריך בית המשפט להביא בחשבון את אופיו של ההליך ובכלל זה את העובדה שמדובר בתביעה נגזרת על כל המשתמע מכך. ואולם גישה לפיה כל תיקון בכתב התביעה יחייב ניהול



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריאל נ'. Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ'. Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריאל נ'. Comverse Technology Inc.

חדש של הליך בקשת האישור מראשיתו, היא בלתי מתקבלת על הדעת מבחינה דיונית ומשמעותה כי הלכה למעשה לא ניתן יהיה לתקן כתב תביעה בהליכי תביעה נגזרת אף כאשר הדבר מתבקש".

בעניין לבייב עמד השופט סולברג אגב אורחא על השיקולים אותם יש לבחון עת מתבקש לתקן כתב תביעה נגזרת על דרך של הוספת עילות חדשות, שכן באותו עניין נתבקשה הוספתן של עובדות חדשות:

"שאלת האפשרות לתקן את כתב התביעה הנגזרת על דרך של הוספת עילות חדשות, שאינה מתעוררת בנדון דידן, מעוררת התלבטות רבה יותר. מחד גיסא, דומה כי יש טעם לכאורה בנקיטת גישה רחבה שאינה חוסמת לחלוטין את האפשרות לתיקון התביעה הנגזרת על דרך של הוספת עילות חדשות, ובלבד שיש להן זיקה ישירה והדוקה לעילות התביעה שאושרו. גישה זו עולה בקנה אחד עם התפיסה המקובלת, ולפיה שיקול הדעת המסור לבית המשפט בגדרי תקנה 92 הריהו רחב, שכן מחובתנו לנווט את הדיון, על מנת שיוכל להכריע 'בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים', באופן הצודק והיעיל ביותר. מאידך גיסא, אין לכחד כי מתן אפשרות לתקן את התביעה הנגזרת לאחר שלב האישור על דרך של הוספת עילות חדשות, מקים חשש מסויים לכך שהבירור המתקיים במסגרת השלב המקדמי לא יערך ביסודיות המתבקשת, מתוך הנחה שניתן יהיה לערוך 'מקצה שיפורים' בהמשך; בכך עלולים אנו לרוקן את שלב הבירור המקדמי מתוכנו".

24. מן הכלל אל הפרט: סבורתני כי בעניינינו התיקון המבוקש נחוץ לבירור השאלות השנויות במחלוקת. כאמור, בהחלטת האישור נקבע, כי הסכסוך יוכרע על-פי דיני מדינת ניו יורק. בית המשפט העליון קבע כי יש להכריע בקיומה של עילת תביעה בהתאם לחוקי מדינת ניו יורק כבר בשלב בקשת האישור, על כן התיר למבקשים להגיש חוות דעת מומחה לעניין הדין הזר. המבקשים טוענים כי התיקון המבוקש לא יכביד בצורה ניכרת על CTI, שכן המסכת העובדתית העומדת בבסיס בקשת האישור נותרה בעינה, וכל שתידרש CTI, אם תמצא לנכון, הוא להגיש חוות דעת משלימה לעניין הדין הזר. יש להדגיש, כי בעניינינו, התיקון המבוקש הוא משפטי בעיקרו ונדרש לצורך התאמת הדיון לדיני מדינת ניו יורק ועל מנת לאפשר לבית המשפט להכריע בשאלות השנויות במחלוקת בהתאם לדין הזר. גם האינטרס הציבורי מטה בירור את הכף לעבר תיקון בקשת האישור.

25. לעיל נסקרה פסיקה בעניין תיקון תביעה נגזרת לאחר אישורה. מקל וחומר נכון הדבר בעניינינו, עת בעקבות קבלת בקשת רשות הערעור על החלטתי (החלטה מיום 8.8.17), מצויה עדין התביעה בשלב בקשת האישור וטרם אישורה. שיקול נוסף שיש להתחשב בו הוא העובדה שעסקינן בבקשת



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריאל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 10-10-34335 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 10-03-14066 כתריאל נ' Comverse Technology Inc.

אישור שאינה בקשת סרק ואין מדובר בניסיון לתקן בקשת אישור חסרת תשתית עובדתית ומשפטית שהוגשה בחופזה.

26. אשר לטענת ההתיישנות, בעניין זה יש להידרש לשאלה, האם יש לבחון טענה זו על-פי הדין הזר או על-פי הדין הישראלי. ככלל, עת בית המשפט נדרש להחיל את הדין הזר הוא יחילו על הדין המהותי בעוד שסדרי הדין ודיני הראיות הם לפי הדין המקומי (ע"א 352/87 גרייפמן קורפרייט נ' כור סחר, פ"ד מד (3) 45 (1990). משמעות הדבר, וכך גורסת CTI כי יש להחיל על סוגיית ההתיישנות את הדין הישראלי, אלא שנראה כי סיווגה של טענת ההתיישנות כטענה דיונית או מהותית אינו פשוט כלל ועיקר. בע"א 6860/01 חמאדה נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (פורסם באר"ש, 26.3.03) נפסק:

"כאשר עומד לדיון בבית-משפט מקומי עניין שמעורב בו דין זר, מורים כללי המשפט הבינלאומי כי הוראות דיוניות תידונה בהתאם לדין הפורום (Lex Fori), והוראות מהותיות (Lex Causa), בהתאם לדין הזר. ההתיישנות בישראל היא הוראה דיונית, ולפיכך לכאורה יש לדון בה על-פי דין הפורום. לא כך כאשר מדובר בדין זר היוצר הסדר כולל-הוליסטי המכיל הוראות דין מהותי והוראות נלוות המסדירות את מימוש הזכויות המהותיות. במקרה שדבר חקיקה מקנה זכויות מהותיות ומצמיד להן הוראות המגבילות מימושן, ובהן הוראות דיוניות, יש ליישם את ההסדר כמיקשה אחת ולא לשיעורין. במצב דברים זה יש לראות בהוראות הדיוניות כמכלול אחד עם ההוראות המהותיות שבהסדר באופן שההוראות הדיוניות נטמעות בו והופכות להיות חלק מהדין המהותי הזר. אף אם תמצא לומר כי סיווגן של הוראות כדיוניות נשאר כזה גם כאשר הן חלק מההסדר הכללי המהותי, עדיין נראה כי אין לאפשר לתובע המבקש לסמוך תביעתו על דין זר לבור לו חלק מן ההסדר ולהתעלם מחלקיו האחרים. אין הוא יכול לבחור בהוראות המיטיבות עמו ולהתנכר לאלה שאינן נוחות לו. הדבר מתחייב מן השכל הישר, מן ההיגיון המשפטי ומן המדיניות המשפטית הראויה. כך בענייננו, כאשר דין זר מעניק עילת תביעה להשגת זכויות מהותיות וקובע לצדן תקופת התיישנות ספציפית למימושן, לא יוכלו הצדדים לטעון לתקופת התיישנות של דין הפורום הדן בתביעה" (פסקה 9).

(ראו גם: ת"צ (ת"א) 51914-12-18 ר'בקה טכנולוגיות בע"מ נ' כימיקלים לישראל בע"מ (פורסם באר"ש, 5.1.20).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

מסקנתי היא כי בענייננו, אין לקבל את טענת ההתיישנות, בין אם תיבחן הסוגיה על-פי דין הפורום (הדין הישראלי) ובין אם תיבחן על-פי הדין הזר. ואנמק:

27. בהחלטת האישור (פסקה 16) נקבע כי ביום 26.9.11 הודיעה CTI לבעלי האופציות הניתנות להמרה על חידוש התוכנית, וכי אופציות שמועד פקיעתן חלף במועד חידוש תוכנית האופציות, היינו עברו למעלה מעשר שנים מהענקתן – אבדו ללא פיצוי. נטען על ידי המבקשים ובצדק, כי טרם החזרה למסחר וקבלת ההודעה מיום 26.9.11, לא ניתן היה לדעת מה יעלה בגורל האופציות שבידם – האם פקעו? יכובדו? באילו תנאים? בקשה זו לתיקון בקשת האישור הוגשה ביום 22.2.18, היינו טרם חלפו 7 שנים מיום שנתקבלה ההודעה דלעיל, ומשכך התובענה לא התיישנה לפי הדין הישראלי. חיזוק למסקנה זו ניתן למצא בהחלטת ביהמ"ש העליון אשר קובעת כדלקמן:

"ולצורך קביעת הנזק יש לבחון מה היה שווי האופציות שבידי חברי הקבוצה אילולא הקפיאה החברה את תוכניות האופציות בשל התארוך לאחור והעיוותים בדו"חות הכספיים, לעומת שוויין לאחר ביטול ההקפאה" (הדגשה שלי צ.צ.)

28. אשר לדין הזר, עו"ד איירה פרס מטעם המבקשים חיווה דעתו, כי יש להחיל על-פי דין מדינת ניו יורק את "The relation back doctrine" (להלן: "הדוקטרינה"), כאמור בפסקה 79 לחווה"ד:

"[...] 'to interpose a claim or cause of action which would ordinarily be time-barred, where the allegations of the original complaint gave notice of the transactions or occurrences to be proven and the cause of action would have been timely interposed if asserted in the original complaint.' [...]"

משמע – טענת ההתיישנות לא תישמע אם התביעה החדשה מתקשרת לאותן נסיבות שבבסיס התובענה המקורית (פסקה 80 לחוות הדעת), ואין חולק כי CTI הייתה מודעת לטענות העובדתיות.

כאמור CTI טוענת כי יש להחיל את הדין הישראלי על טענת ההתיישנות ולא הגישה (אף לא בקשה להגיש) חוו"ד מומחה לדין הזר בסוגיה זו. בהקשר זה יש לציין, כי הנטל להוכיח את טענת ההתיישנות מוטל על כתפי הצד הטוען לה – CTI (ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד (5) 423 (1997)). על-פי דין הפורום אין ספק כי עילת התביעה קמה ביום 26.9.2011 ולא התיישנה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

29. למעלה מן הצורך, אתיחס לטענת המבקשים כי לפי הפסיקה הישראלית המונח "עילת תביעה" לעניין התיישנות הוגדר בצורה רחבה. ברע"א 7488/12 דעאס נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם באר"ש, 17.2.14) (להלן: "עניין דעאס") עמד בית המשפט העליון השופט זילברטל עמד על כך שלצורך יישום הכלל, יש חשיבות רבה להגדרת המונח "עילת תביעה". אם הבקשה לתיקון כתב התביעה אינה חורגת מגדר עילת התביעה המקורית, אין מניעה להתיר את התיקון אף אם עילת התביעה התיישנה בינתיים. "כידוע", כך ציין השופט זילברטל, "למונח 'עילת תביעה' פנים רבות, על-פי הקשר הדברים שבגדרו נעשה שימוש בביטוי זה. לעניין ניסוח כתב התביעה, הכוונה היא, בדרך כלל, למונח האמור במשמעותו הצרה (מערכת העובדות שאם תוכח תזכה את התובע בסעד המבוקש), בעוד שלעניין התיישנות (כמו גם לעניין מעשה בית דין) מוגדר המונח בהגדרה רחבה "הכוללת את העסקה או המעשה המובא לדיון" (שם, שם). לענין זה ראה גם: ע"א 702/86 איטונג בטרומ (אינווג) בע"מ נ' בן הרוש, פ"ד מד (1) 160, 166 (1989)" (ראו גם רע"א 3319/06 כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק החברה נ' ג'ברה (פורסם באר"ש, 28.1.07) פסקה 7).

30. בהחלטת האישור ציינתי כי "למעשה, המסד העובדתי בבסיס ההליכים איננו שנוי במחלוקת בין הצדדים. המחלוקות בין הצדדים נוגעות להשלכות מצב עניינים עובדתי זה על זכויות הצדדים" (פסקה 181). כפי שצינו המבקשים, אותו סט של עובדות מקים עילת תביעה שונה תחת כל אחד מהדינים – הישראלי והאמריקאי, כשהתשתית העובדתית נותרה ללא שינוי, מה גם שהמערכת ההסכמית הנוגעת לתוכנית האופציות כבר הונחה לפני בית המשפט, וצורפה על-ידי CTI לתשובתה לבקשת האישור המקורית.

נזכיר כי בגדרה של בקשת האישור המקורית נטען, כי על CTI, כחברה שמניותיה נסחרות בבורסה, מוטלת החובה לפעול בהתאם להוראות החוק הרלוונטיות, לדאוג שדוחותיה הכספיים יפורסמו כדין; מוטלת עליה החובה לפעול כך שדוחותיה הכספיים, עליהם נסמכים בעלי המניות, מחזיקי האופציות עובדיה וכיוב', ישקפו נאמנה את מצבה הכספי; חלה עליה גם החובה לפעול שלא יהיו כשלים או פגמים בדוחותיה הכספיים. עוד נטען כי CTI לא עמדה בחובות אלו, שכן נפלו כשלים בדוחותיה הכספיים שבעקבותיהם לא פורסמו דוחות בתקופה שמשנת 2006 ועד 2011, כתוצאה מהפגמים החמורים שנפלו בדוחותיה של CTI, הוקפאו תוכניות האופציות למשך תקופה ארוכה. כן עלתה הטענה, כי חסימת תוכנית האופציות ושלילת האפשרות של חברי הקבוצה לממשן גרמה לנזק לחברי הקבוצה. כאשר תוכניות האופציות חודשו בשנת 2011, מרבית האופציות היו "מחוץ לכסף" ומימושן לא היה רלוונטי. בנוסף לבקשת האישור שמבוקש לתקנה נטען, כי CTI מנעה מחברי הקבוצה לממש את האופציות המובטחות ואת רכישת המניות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריל נ' Comverse Technology Inc.

במהלך תקופת ההקפאה ולאחריה, וכי המבקשים וחברי הקבוצה המיוצגת ספגו נזקים בשל התנהגותה. נטען גם כי CTI סירבה לחדש את האופציות שפקעו במהלך תקופת ההקפאה.

הקפאת האופציות נבעה מהתנהלות תאגידית בלתי ראויה – תמרון הכנסות התאגיד ותיארוך לאחר. בנוסף נטען כי התנהלותה הפסולה ורשלנותה במודע של CTI הובילו בסופו של דבר להקפאת תוכנית האופציות ונציגי CTI אף הודו באישומים פליליים.

מכאן שהמסכת העובדתית נותרה בעינה, התיקון המבוקש לא יכביד יתר על המידה על CTI ומנגד האינטרס בחקר האמת גובר. אין בידי לקבל את טענת CTI כי יגרם לה נזק ראייתי קשה בשל הצורך לשחזר עובדות לאחר חלוף הזמן שכן מדובר במסכת עובדתית פשוטה. אשר ל הוכחת הדין הזר, כמוה כהוכחת עובדה, ואם CTI תידרש להגשת חוות דעת משלימה בעניין זה ניתן יהיה לפסוק לזכותה בהוצאות.

31. CTI טוענת כי בקשת התיקון מקורה בחוסר תום לב, שכן תכניות והסכמי האופציות קבעו במפורש כי יחול הדין הזר ולא היתה כל מניעה להעלות את הטענות לפני עשור. עוד נטען, כי בהחלטת האישור הוגדרה עילת הרשלנות כעילת התביעה, עת המבקשים בחרו במודע שלא להתייחס למערכת החוזית. דא עקא, שתוכנית והסכמי האופציות הוגשו על ידי CTI רק בתשובה לבקשת האישור המקורית כך שלא עמדה נגד עייני המבקשות בעת הגשת בקשת האישור המקורית, מה גם שהמערכת החוזית אינה אלא חלק מהמסכת העובדתית הבסיסית שלא השתנתה, גם אם עילת הרשלנות רחבה יותר וחיצונית להסכם.

ברע"א 4665/18 טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ' לנואל (פורסם באר"ש, 27.1.19) (להלן: **"עניין טבע"**), נקבע כי כאשר מבוקש להוסיף עילות תביעה חדשות, ייטה בית המשפט לאשר את התיקון ככל שתגבר מידת הקרבה בין העילות. בעניין **טבע** הבהיר בית המשפט כי הרציונל שבבסיס הקביעה לפיה ניתן להוסיף עילות תביעה הקרובות במהותן לעילות המקוריות הוא **"שיתבררו מלוא המחלוקות שבין הצדדים 'תחת קורת גג אחת' ושינוצל הזמן השיפוטי ביעילות"**.

כפי שצויין בעניין **לביב**, טווח שיקול הדעת של בית המשפט בגדרי תקנה 92 הינו רחב. לא כל בקשה זהה לרעותה, ועל בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת בהתאם לנסיבות המקרה הנדון. לאחר שהבאתי בחשבון את העובדה כי בקשת התיקון הוגשה במסגרת שלב האישור, אני סבורה כי האינטרס בבירור המחלוקת האמתית שבין הצדדים, כמו גם האינטרס הציבורי, בבירורה של התובענה שאישורה נתבקש מצדיקים את תיקון בקשת האישור וכל שכן עת נקבע על ידי בית משפט העליון (בר"ע 9745/16), כי קיימת אפשרות סבירה שלחברי הקבוצה אכן נגרם נזק בעקבות הקפאת תוכניות האופציות.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 באפריל 2020
כ"ב בניסן תש"ף

ת"צ 1334/09 כתריאל נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 1335/09 דויטש נ' Comverse Technology Inc.
ת"צ 34335-02-10 דויטש ואח' נ' ורינט מערכות בע"מ
ת"צ 14066-03-10 כתריאל נ' Comverse Technology Inc.

32. מהנימוקים דלעיל, הבקשה לתיקון בקשת האישור מתקבלת בזאת.

תוך 20 יום תוגש בקשה לאישור תובענה ייצוגית מתוקנת.

המשיבה רשאית להגיש תשובה לבקשת האישור המתוקנת תוך 60 יום לאחר מכן. בהינתן ההכרעות החלוטות כאמור בפסק דינו של ביהמ"ש העליון בבר"ע 9745/16 התשובה המתוקנת תצומצם רק לסעיפים המתוקנים.

תגובה לתשובה המתוקנת תוך 30 יום.

ימי "מצב חירום מיוחד" לא יובאו במניין הימים.

עניין ההוצאות יישקל במסגרת החלטה בבקשת האישור.

נקבע דיון ביום 24.9.20 שעה 9:00.

ניתנה היום, כ"ב ניסן תש"ף (16 באפריל 2020), בהעדר הצדדים.

צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא