



בבית המשפט העליון

רע"א 4199/20

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשת:

הצלחה – לקידום חברה הוגנת (ע"ר)

נ ג ד

המשיבות:

1. Chi Mei Corporation
2. AU Optronics Corporation
3. LG Display Co. Ltd
4. Samsung Electronics Co. Ltd
5. Sharp Corporation

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד (כבוד השופטת ח' קיצ'ט) מיום 21.6.2020 ב-
ע"ר 1564-06-20

בשם המבקשת:

עו"ד ד"ר אורי ברעם; עו"ד יעקב סבו

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד שניתן במעמד צד אחד ביום 21.6.2020 ב-ע"ר 1564-06-20 (השופטת ח' קיצ'ט), ושבמסגרתו נדחה ערעור המבקשת על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 12.5.2020 ב-ת"צ 53990-11-13 שניתנה אף היא במעמד צד אחד (השופטת ש' גלר בסמכותה כרשמת בית המשפט המחוזי). במסגרת החלטות אלה נדחתה עתירת המבקשת למתן היתר המצאה מחוץ לתחום מכוח תקנה 500(10) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות) שזו לשונה:

המצאה מחוץ לתחום השיפוט
500. רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט, להתיר המצאת
כתב בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה באחת מאלה:

...
(10) האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין דרוש, או
בעל דין נכון, בתובענה שהוגשה כהלכה נגד אדם אחר,
שהומצאה לו הזמנה כדין בתחום המדינה.

יצוין כי הדרישה לקבלת היתר להמצאת כתבי טענות מחוץ לתחום בוטלה במסגרת תקנות סדר הדין האזרחי החדשות, כך שכיום בעל דין רשאי להמציא כתבי טענות מחוץ לתחום המדינה אם הוא עומד בתנאי תקנה 166 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות). אולם בעת הרלוונטית לענייננו התקנות הישנות היו בתוקף ועל כן נדון לפי הדין הישן.

השתלשלות ההליכים בבית המשפט המחוזי

2. במוקד בקשת רשות הערעור ניצבת בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה בחודש נובמבר 2013 על ידי המבקשת, הצלחה – לקידום חברה הוגנת (ע"ר), כנגד המשיבות, 5 חברות זרות ובהן המשיבה 1, Chi Mei Corporation שמקום מושבה בטאיוואן (להלן: הצלחה, בקשת האישור ו-צ"י מ"י, בהתאמה). בבקשת האישור נטען כי בין השנים 2001-2006 החברות הזרות ניהלו קרטל בינלאומי ותיאמו ביניהן את מחיריהם של פאנלים המיוצרים על ידן המהווים את הרכיב העיקרי במסכים שטוחים מסוג LCD; וכי תיאום המחירים במסגרת הקרטל הוביל לעלייה במחירי המוצרים שבהם שולבו הפאנלים (טלוויזיות, מחשבים ניידים וטלפונים סלולריים). עוד עולה מבקשת האישור כי בעקבות חשיפת הקרטל, מדינות שונות ברחבי העולם הטילו על החברות הזרות קנסות פליליים ומינהליים. כך, למשל, נטען כי חלק מהחברות הזרות הגיעו להסדרי טיעון עם רשות התביעה האמריקאית שבמסגרתם הודו בקיומו של הקרטל. במישור האזרחי צוין כי בארצות הברית הוגשה תובענה ייצוגית שהסתיימה בהסדר פשרה, וכן כי תובענה דומה הוגשה בקנדה, אושרה על ידי בית המשפט ואף במסגרתה חלק מהחברות הזרות הגיעו להסדר פשרה. בקשת האישור הוגשה בשם הצרכנים הישראליים שנפגעו מתיאומי המחירים הנטענים, בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (שם החוק שונה ובעת הרלוונטית שמו היה חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988).

3. בראשית ההליך ביקשה הצלחה להמציא את בקשת האישור "למורשה בהנהלת עסקים" של החברות הזרות בהתאם לתקנה 482 לתקנות הישנות. החברות הזרות התנגדו לבקשה וביום 15.7.2014 משכה הצלחה את בקשתה. בהמשך, פנתה הצלחה לבית המשפט בבקשה למתן היתרי המצאה מחוץ לתחום מכוח תקנה 500(7) לתקנות הישנות; לפיה בית משפט רשאי להתיר המצאת כתבי בי-דין אל מחוץ למדינה כאשר "התובענה מבוססת על מעשה או מחדל בתחום המדינה". ביום 5.9.2014 נעתר בית המשפט המחוזי (השופט א' פורג בסמכותו כרשם) לבקשה וניתנו להצלחה היתרי המצאה מחוץ לתחום, כבקשתה.

בתגובה, החברות הזרות (מלבד המשיבה 4) עתרו לביטול היתרי ההמצאה, וביום 6.3.2016 בית המשפט המחוזי (השופט א' פורג בסמכותו כרשם) קבע שהיתרי ההמצאה יעמדו בתוקפם, למעט ההיתר שניתן לגבי צ'י מיי שבוטל (להלן: החלטת הביטול). בהחלטת הביטול נקבע כי הצלחה לא עמדה בנטל הראייתי הנדרש להראות שצ'י מיי הייתה מעורבת בקרטל הנטען. בית המשפט עמד על כך שהנתבעת הנכונה בעניין זה היא לכאורה חברת Chi Mei Optoelectronics Corporation, חברת בת של צ'י מיי (להלן: חברת הבת); תוך שהודגש כי מדובר בשתי חברות נפרדות, וכי נתון זה מחזק את טענתה של צ'י מיי כי לא הייתה מעורבת בקרטל. הוטעם כי לפי המסמכים שהוצגו לבית המשפט, חברה הבת היא זו שחתומה על הסדר הפשרה בתובענה הייצוגית שהוגשה בארצות הברית בגין הקרטל, תוך שהובהר באותו הסדר כי הוא לא ישמש בהליכים אחרים מכל סוג שהוא. עוד צוין כי למרות שצ'י מיי אוזכרה בהסדר הטיעון שנערך בין הרשויות בארצות הברית ובין חברת הבת במסגרת ההליך הפלילי בגין הקרטל – עולה מהסדר הטיעון שחברת הבת היא זו שהייתה צד לקרטל ולא צ'י מיי, וכי האחרונה לא הודתה בהיותה צד לקרטל ולא הורשעה בגינו.

4. על החלטת הביטול הוגשו ערעורים הדדיים מטעם הצלחה ומטעם המשיבות 2, 3 ו-5 (ע"ר 57451-03-16; ע"ר 8048-04-16; ע"ר 8606-04-16; ע"ר 8762-04-16). ביום 29.12.2016 דחה בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ר' אמיר) את ערעור הצלחה וקיבל את ערעורי החברות הזרות האחרות, בקבעו שהיתרי ההמצאה שניתנו לגבי כל החברות הזרות יבוטלו (להלן: פסק הדין בערעור הראשון). בית המשפט הבהיר שלא די בכך שנגרם נזק בישראל כדי ליתן היתר המצאה מכוח תקנה 500(7) לתקנות הישנות, וכי נדרש שהנתבע או מי מטעמו יבצעו בישראל "מעשה או מחדל".

כנגד פסק הדין בערעור הראשון הצלחה הגישה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 925/17, השופטת (כתוארה אז) א' חיות). בקשת רשות הערעור נדחתה בהחלטה מיום 31.7.2017, תוך שנקבע כי תקנה 500(7) לתקנות הישנות אינה מאפשרת להתיר המצאה מחוץ לתחום כאשר המעשה או המחדל לא נעשו בישראל. ובנסיבות אלה, בית המשפט לא נדרש לשאלת היריבות בין הצלחה ובין צ'י מיי.

5. בהמשך, במהלך חודש אוגוסט 2017 הצלחה נקטה פעם נוספת בהליכי המצאה "למורשה בהנהלת עסקים" מכוח תקנה 482 לתקנות הישנות, לחלק מהחברות הזרות; ובמקביל, החלה לנהל משא ומתן להסדר פשרה עם המשיבה 2, חברת AU Optronic Corporation (להלן: AU). בסופו של דבר, הצלחה ו-AU הגיעו להסכמות וביום 26.1.2018 הגישו לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור הסדר פשרה (להלן: הסדר

הפשרה). בהסדר הפשרה הוסכם כי בכפוף לאישורו על ידי בית משפט, AU תכיר בהמצאת כתבי הטענות בישראל. עוד הוסכם כי AU תשלם לקבוצה המיוצגת פיצוי בסך של כ-2 מיליון דולר, ובכפוף למגבלות סודיות אף תסייע להצלחה באיסוף מידע רלוונטי לבקשת האישור. בנוסף, על מנת שיתר החברות הזרות לא יוכלו לחזור אל AU בתביעת שיפוי, במסגרת הבקשה לאישור הסדר הפשרה התבקש בית המשפט לקבוע את אחריותה לנזקי הקרטל בנפרד מהן. עוד הודגש בבקשה, כי יתרונו המשמעותי של הסדר הפשרה מתבטא בכך שלצורך אישורו תקום עילה להיתר המצאה מחוץ לתחום לשאר החברות הזרות, בהתאם לתקנה 500(10) לתקנות הישנות, שמפאת חשיבותה לדיון אשוב ואביאה כלשונה:

המצאה מחוץ לתחום השיפוט
 500. רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט, להתיר המצאת
 כתב בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה באחת מאלה:
 ...
 (10) האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין זרוש, או
 בעל דין נכון, בתובענה שהוגשה כהלכה נגד אדם אחר,
 שהומצאה לו הזמנה כדין בתחום המדינה.

על רקע הסדר הפשרה ומכוח תקנה 500(10) לתקנות הישנות, הגישה הצלחה ביום 7.2.2018 בקשה להיתרי המצאה מחוץ לתחום ליתר החברות הזרות (פרט ל-AU שעימה כאמור נקשר הסדר הפשרה). אולם בית המשפט המחוזי (השופט מ' תמיר בסמכותו כרשם) דחה את הבקשה, תוך שהבהיר כי כל עוד בית המשפט לא אישר את הסדר הפשרה, לא ניתן לקבוע שכנגד AU הוגשה תובענה כהלכה כדרישת תקנה 500(10) לתקנות הישנות. הובהר כי ככל שבעתיד יאושר הסדר הפשרה, הצלחה תהיה רשאית להגיש בקשה חדשה להיתרי המצאה מחוץ לתחום לפי תקנה 500(10) לתקנות הישנות.

6. ביום 20.4.2019, לאחר שהתקבלו עמדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה ומאת המועצה הישראלית לצרכנות, בית המשפט המחוזי (השופטת א' שטמיר) אישר את הסדר הפשרה. בהחלטתו הודגש כי מדובר בהסדר פשרה ייחודי, מבחינה זו שמטרתו העיקרית היא החלת סמכות השיפוט בישראל על יתר החברות הזרות. בית המשפט העיר בהקשר לכך כי ניצול הליכי המשפט כדי להתגבר על היעדר אפשרות להמציא כתבי בי-דין מחוץ לתחום מעורר "תחושה בלתי נוחה" כלשונו; ועם זאת נקבע שבהתחשב בשיקול העיקרי שיש לבחון, שהוא טובת הקבוצה המיוצגת, אזי אין פסול באישור הסדר הפשרה ומדובר בהסדר פשרה ראוי, הוגן וסביר.

בחלוף כשבוע ממועד אישור הסדר הפשרה, ביום 28.4.2019 הצלחה הגישה בקשה נוספת מכוח תקנה 500(10) לתקנות הישנות להיתרי המצאה מחוץ לתחום לחברות הזרות, ובהן צ"י מיי.

7. ביום 12.5.2020 בית המשפט המחוזי (השופטת ש' גלר בסמכותה כרשמת) נעתר באופן חלקי לבקשה להיתרי המצאה מחוץ לתחום, כך שהבקשה להיתר המצאה נדחתה ביחס לצ"י מיי, והתקבלה ביחס למשיבות 4,3 ו-5 (להלן: החלטת הרשמת). בהחלטת הרשמת נקבע שלנוכח העובדה שבהחלטת הביטול כבר נקבע כי אין יריבות בין הצלחה ובין צ"י מיי ובהיעדר שינוי נסיבות, אין הצדקה לשוב ולהידרש לשאלת ההמצאה לצ"י מיי. הודגש כי על פי החלטת הביטול, מי שהייתה מעורבת בקרטל הנטען היא חברת הבת ולא צ"י מיי; ובהתאם לכך נקבע שאין רלוונטיות לטענה החדשה שהעלתה הצלחה ושלפיה חברת הבת חדלה להתקיים משנת 2009 כתוצאה ממיזוגה בחברת Innolux Corporation (להלן: אינולוקס). לבסוף, בית המשפט הדגיש כי קביעותיו מקבלות משנה תוקף בהתחשב בכך שהצלחה נקטה בשני הליכי ערעור בנוגע להחלטת הביטול שלא צלחו.

8. בשים לב להחלטת הרשמת, הצלחה הגישה במעמד צד אחד בקשה לתיקון בקשת האישור באופן שבו אינולוקס תתווסף כמשיבה (להלן: בקשת התיקון), וכן הגישה ערעור במעמד צד אחד על החלטת הרשמת. ביום 1.6.2020 דחה בית המשפט המחוזי (השופטת א' שטמדר) ב"החלטת פתקית" את בקשת התיקון בקבעו כי מדובר בתיקון חסר תכלית. בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו נדחתה אף היא ב"החלטת פתקית" מיום 21.6.2020, תוך שנקבע כי רצונה של הצלחה למצות את ההליכים כלפי צ"י מיי נסוג מפני השיהוי הרב שהתגלה בבקשת התיקון.

במקביל באותו היום, 21.6.2020, בית המשפט המחוזי (השופטת ח' קיציס) דחה את ערעור הצלחה על החלטת הרשמת (להלן: פסק הדין בערעור השני). בפסק הדין בערעור השני בית המשפט המחוזי שב על האמור בהחלטת הרשמת, כי הצלחה לא הצביעה על שינוי נסיבות המצדיק עיון מחדש בהחלטת הביטול. בית המשפט שב והדגיש כי אין בעובדה שחברת הבת חדלה להתקיים, כדי להפוך את צ"י מיי למי שהייתה מעורבת בקרטל הנטען. עוד הוטעם כי החלטת הביטול נבחנה על ידי ערכאת הערעור פעמיים ולא נמצאה בה טעות. לבסוף, בית המשפט עמד על כך שאין בטענותיה של הצלחה חידוש משמעותי, וכי לא ניתן "למתוח עד אין קץ" את ההליך הנוגע להיתר המצאה מחוץ לתחום באמצעות הגשת בקשות חוזרות ונשנות. על פסק הדין בערעור השני נסבה בקשת רשות הערעור שלפנינו.

בקשת רשות הערעור

9. במסגרת בקשת רשות הערעור מציינת הצלחה כי צ'י מיי היא "תאגיד הגג" של קונצרן Chi Mei שלטענתה היווה ציר מרכזי בקרטל. הצלחה סבורה שהתמונה שנפרשה בפני בית המשפט בעת שניתנה החלטת הביטול, הייתה שונה מזו שעמדה בפני בית המשפט כאשר ניתן פסק הדין בערעור השני; ובהתאם לכך לשיטתה יש להיעתר לבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום. הצלחה מבססת את טיעונה בעניין זה על שלושה אדנים עיקריים.

ראשית, נטען כי הסדר הטיעון שנחתם בין הרשויות בארצות הברית ובין חברת הבת, מלמד שצ'י מיי הייתה מעורבת בעצמה בקרטל. כך, למשל, הצלחה מפנה לסעיף 13 בהסדר הטיעון, שממנו עולה לגישה כי צ'י מיי התחייבה לשתף פעולה עם הרשויות האמריקאיות בתור אחת מהחברות שעסקה בפאנלים שמחירם תואם; ולעמדת הצלחה התחייבות כאמור היא סממן מובהק למעורבות צ'י מיי בקרטל. שנית, נטען כי צ'י מיי מהווה נתבעת ראויה בהליך בהיותה חברת-האם שנהנתה מרווחי הקרטל. הצלחה מפרטת כי מבחינה מהותית וכלכלית קונצרן Chi Mei כולו, באמצעות נושאי המשרה הבכירים בו, היה צד לקרטל ונהנה ממנו כישות כלכלית אחת. במסגרת טענה זו מדגישה הצלחה כי דיני התחרות רואים בקונצרן המאגד מספר רב של חברות משום יחידה כלכלית אחת, באופן שמצדיק את הרמת מסך ההתאגדות בין החברות. ועוד נטען כי נושאי המשרה שביצעו את תיאומי המחירים הנטענים, כיהנו במגוון תפקידים ובמספר תאגידים בתוך הקונצרן, לעיתים בעת ובעונה אחת ומבלי שמתאמי הקרטל בשאר החברות הזרות ידעו להבחין בין הישויות השונות בקונצרן. כן נטען בהקשר לכך כי יש לראות בחברת הבת כאורגן של צ'י מיי, ולייחס לאחרונה אחריות לקרטל מכוח תורת האורגנים. שלישית, הצלחה מפרטת כי חברת הבת לא קיימת משנת 2009 בשל מיזוגה עם אינולוקס וחיסולה לאחר מכן. הצלחה סבורה שבהינתן האמור היה על בית המשפט להקל בנטל הראייתי הנדרש ממנה, על מנת למנוע מצב שבו קונצרן Chi Mei יחמוק לחלוטין מאחריות לתיאום המחירים. הודגש כי כל מסקנה אחרת תאפשר למעוולים עתידיים לחמוק מאחריות באמצעות מכירת החברה שבאמצעותה בוצעה העוולה.

לחלופין, למקרה שיידחו טענותיה בעניין היתר ההמצאה מחוץ לתחום, הצלחה מבקשת להשיג במסגרת בקשת רשות הערעור על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בנוגע לבקשת התיקון. בעניין זה טענה הצלחה כי לא השתתה בהגשת בקשת התיקון, וכי בהתחשב בנסיבות ההליך היה על בית המשפט להיעתר לבקשה ולצרף את אינולוקס כצד לבקשת האישור.

10. לנוכח העובדה כי הליך הבקשה למתן היתר המצאה מחוץ לתחום התקיים במעמד צד אחד, לא התבקשה תשובת צ'י מיי לבקשת רשות הערעור.

דיון והכרעה

11. אקדים אחרית לראשית ואציין כבר עתה כי בהתאם לסמכותי לפי תקנה 410 לתקנות הישנות, החלטתי לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. לאחר ששקלתי את נימוקי בקשת רשות הערעור, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, ונורה על המצאת בקשת האישור מחוץ לתחום לצ'י מיי מכוח תקנה 500(10) לתקנות הישנות.

בפתח הדברים יצוין כי עסקינן בבקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי, שדן בערעור על החלטת רשם בית המשפט המחוזי. אמות המידה לבחינת השאלה אם ליתן רשות לערער במקרים אלה הן אלו החלות בבקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (לאמות המידה החלות ב"גלגול שלישי" ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982)). בעבר אמנם הובעה עמדה כי מאחר שמדובר בהחלטות שניתנו על ידי אותה ערכאה, אזי אין לומר שמדובר ב"גלגול שלישי" אלא שני בלבד (רע"א 707/12 מולא נ' קדמני, פסקה 10 (21.3.2012); בע"מ 1406/12 פלוני נ' פלונית, פסקה 9 (20.3.2012); רע"א 8420/96 מרגליות נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ, פ"ד נא(3) 795, 789 (1997)). עם זאת, ניכר כי הגישה הרווחת כיום בפסיקה היא שונה, ולפיה גם בנסיבות אלה יש להחיל את אמות המידה החלות על ערעור ב"גלגול שלישי" – כך שרשות ערעור תינתן מקום שהבקשה מעלה שאלה עקרונית החורגת מעניינם הצר של הצדדים לסכסוך, או שמתן רשות ערעור נדרש על מנת למנוע עיוות דין (ראו מני רבים: רע"א 1152/20 Royal Philips Electronic N.V נ' לנואל, פסקה 9 (20.7.2021); רע"א 1270/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (6.5.2021); רע"א 5755/19 דור נ' מי לוד – תאגיד המים והביוב של לוד, פסקה 2 (5.12.2019); רע"א 7820/17 Booking.com B.V נ' חוטה, פסקה 8 (2.11.2017); רע"א 9618/16 אפללו נ' גאידמק, פסקה 5 (3.1.2017); רע"א 4330/15 להט נ' קוברסקי, פסקה 8 (9.12.2015); רע"א 7884/13 אור ים עיבוד שבבי בע"מ נ' IMI Defense, פסקה 3 (20.11.2013); ראו גם: חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי 225-223 (מהדורה שלישית, 2012)).

עניינה של בקשת רשות הערעור נסב על קביעה עובדתית ומשפטית שהוכרעה זה מכבר במסגרת החלטת הביטול, שלפיה צ'י מיי אינה צד לקרטל. אף על פי כן, אני

סבורה שבנסיבות הייחודיות של המקרה יש להיעתר לבקשת רשות הערעור; וזאת בראש ובראשונה מקום שבו בניגוד לאמור בפסק הדין בערעור השני – שאלת היריבות לא נדונה לגופה ולא נבחנה על ידי ערכאות הערעור ב"סבב הראשון", במסגרת הערעור ובקשת רשות הערעור על החלטת הביטול. הן בית המשפט המחוזי בפסק הדין בערעור הראשון הן בית משפט זה דחו את הערעור ובקשת רשות הערעור שהגישה הצלחה על החלטת הביטול, תוך שנימקו את החלטותיהם אך ורק באי-תחולתה של תקנה 500(7) לתקנות הישנות; ומשעשו כן, ייתרו את הדיון בטענות הצלחה ביחס למעורבות צ"י מיי בקרטל, ולא נדרשו כלל לטענות אלה. כלומר, בהיבט המהותי טענותיה של הצלחה כנגד החלטת הביטול לא עמדו לביקורת של ערכאות הערעור. במצב דברים זה אין לקבל את הנמקת בית המשפט המחוזי בפסק הדין בערעור השני כאילו החלטת הביטול נבחנה פעמיים על ידי ערכאות הערעור ב"סבב הראשון". בתוך כך, כאשר החלטת הרשמת ופסק הדין בערעור השני נסמכו בעיקרם על עצם החלטת הביטול – בין השאר על העובדה שזו נתאשרה על ידי ערכאות הערעור ב"סבב הראשון" רק משום שלא התקיימו התנאים להיתר המצאה מחוץ לתחום לפי תקנה 500(7) לתקנות הישנות – מצאתי לנכון לבחון את טענות הצלחה לגופן, ואעשה כן כעת.

היתר המצאה מחוץ לתחום

12. עד למועד כניסתן לתוקף של התקנות החדשות, בעל דין שהיה מעוניין לפתוח בהליך נגד נתבע שנמצא מחוץ לתחום השיפוט של מדינת ישראל, היה נדרש לבקש מבית המשפט היתר להמצאת כתבי בי-דין מחוץ לתחום מכוח אחת מעילות ההמצאה המנויות בתקנה 500 לתקנות הישנות. מטבע הדברים, החלטה בבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום ניתנת במעמד צד אחד, שכן בשלב זה טרם הוקנתה סמכות שיפוט על הנתבע הזר. לצורך מתן היתר המצאה מחוץ לתחום, מבקש ההיתר נדרש לצלוח שלוש משוכות. בשלב הראשון, מבקש ההיתר נדרש לשכנע את בית המשפט כי יש בידיו "תביעה הראויה לטיעון" (good arguable case) בנוגע לעילת ההמצאה המנויה באחד מסעיפי המשנה של תקנה 500 לתקנות הישנות; זוהי רמת הוכחה נמוכה מזו הנדרשת בהליך אזרחי רגיל, קרי מאזן ההסתברויות (ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, פסקה 7 (4.9.2007), להלן: עניין אשבורן; ראו גם: טליה קונפינו-שר סמכות שיפוט על נתבע זר 46 (2000), להלן: קונפינו-שר).

בשלב השני, מבקש ההיתר נדרש להראות שמתעוררת "שאלה רצינית" שיש לדון בה, וזאת לגופה של עילת התביעה עצמה. כן עליו להראות שהוא מעוניין לברר את תביעתו בתום לב בבית המשפט, וכי לא מדובר בתביעת סרק או בתביעה טורדנית. יצוין כי הנטל להוכיח שמדובר בעילת תביעה "רצינית" נמוך מהנטל להוכחת עילת ההמצאה

בשלב הראשון (רע"א 9328/12 נירימליק בע"מ נ' חברה באחריות מוגבלת סובורובה, פסקה 7 (21.4.2013), להלן: עניין נירימליק). כלל זה נובע מכך שמעת שמבקש ההיתר בא בגדרי אחד מסעיפי המשנה של תקנה 500 לתקנות הישנות, אין צורך שבית משפט ינהל דיון ארוך לגבי עילת התובענה עצמה, ואין טעם שכבר בשלב מקדמי של בקשה למתן היתר המצאה מחוץ לתחום, יוטל על המבקש נטל כבד. כלומר, אין להפוך את הדיון בהיתר ההמצאה לדיון מלא ומקיף בעילת התובענה, שכן זה צפוי להיערך במסגרת ההליך העיקרי (עניין אשבורן, בפסקה 7).

בשלב השלישי, על מבקש ההיתר לשכנע את בית משפט להפעיל את שיקול דעתו לטובתו, בין השאר על ידי שיכנועו כי ישנה הצדקה להכפיף את הנתבע הזר לדיון בארץ. כך שאפילו אם נמצא כי אחת העילות שבתקנה 500 חלה ולנתבע יש עילת תביעה רצינית דיה, לבית משפט עדיין מסור שיקול דעת לקבוע אם בנסיבות המקרה יש להיענות לבקשה, כאשר השיקול המרכזי הוא נאותות הפורום הישראלי (עניין נירימליק, בפסקה 7; ראו גם: קונפינו-שר, בעמ' 47-52). בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת כי בהתרת המצאת כתבי בי-דין מחוץ לתחום השיפוט יעשה בית משפט שימוש בסמכותו במשורה ובזהירות רבה (רע"א 415/13 Roland Hecht נ' שפירא, פסקה 15 (10.4.2013)); תוך שימת לב לאפשרות להתנגשות סמכויות בין ערכאות שיפוט במדינות שונות ולכללי נימוס בינלאומיים (רע"א 7102/10 רואים עולם החברה להגנת הטבע בע"מ נ' פרלמוטר, פסקה 3 (12.4.2012)); וכי כל ספק בעניין זה יפעל לטובת תושב החוץ (רע"א 6970/18 Booking com B.V נ' לב, פסקה 8 (13.11.2019)); ראו גם: יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 241 (שלמה לוין עורך, מהדורה שביעית, 1995)). יישום עקרונות אלה על ענייננו מוביל לכך שיש להיעתר לבקשת הצלחה ליתן לה היתר המצאה מחוץ לתחום לצ"י מיי. ואבאר.

13. טרם שאפנה ליישום הדברים, יצוין כי כאשר מדובר בבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום מכוח תקנה 500(10) לתקנות הישנות, קיימת מידה מסוימת של חפיפה בין השלב הראשון לשלב השני של הדיון. כך, משום שבשני השלבים הללו נדרש בית המשפט לתת את דעתו לקיומה של עילת התביעה הנטענת; והדברים יפורטו כעת.

14. העילה להמצאת בקשת האישור לצ"י מיי מעוגנת כאמור בתקנה 500(10) לתקנות הישנות, שלפיה ניתן להתיר המצאה מחוץ לתחום מקום שבו "האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין דרוש, או בעל דין נכון, בתובענה שהוגשה כהלכה נגד אדם אחר". לצורך הבחינה אם בעל דין "דרוש" או "נכון" יש לשאול את השאלה ההיפותטית הבאה: אילו בעלי הדין היו יושבים בתחום המדינה, האם היו שניהם צדדים נכונים

לתביעה (רע"א 4038/09 ברונשטיין נ' ד"ר בלינדר ג'ורג' – מ.א.ר. בע"מ, פסקה 31 (19.7.2009)). כדי ליתן מענה לשאלה זו התקבל בפסיקה מבחן כפול – ראשית, יש לבחון אם בהנחה שהצד הזר היה יושב בארץ היה מוסמך בית המשפט לברר את עילת התביעה נגדו. שנית, יש לבחון אם התביעה נגד הצד הזר ראויה להתברר עם התביעה נגד הצד שנגדו הוגשה התובענה כהלכה – ובענייננו AU. אם נמצא כי המענה לשתי שאלות אלה הוא בחיוב, עלינו להוסיף ולבחון אם למבקש היתר ההמצאה "תביעה ראויה לטיעון" כלפי מי שביחס אליו מבוקש ההיתר (רע"א 3872/04 וילנסקי נ' Metallurgique de Gerzat S.A, פ"ד נט(1) 24, 30 (2004)).

ובענייננו, יש לתת את הדעת לשאלה אם להצלחה עומדת תביעה ראויה נגד צ"י מיי; ומענה חיובי לשאלה זו יוביל כאמור אף למסקנה כי לפנינו "שאלה רצינית" שיש לדון בה בגדר שלב הבחינה השני. השאלה המרכזית שאליה יש להידרש היא אם צ"י מיי נטלה לכאורה חלק בקרטל הנטען; וכפי שכבר צוין שתי הערכאות הקודמות השיבו על שאלה זו בשלילה, תוך שנסמכו על החלטת הביטול שבה נקבע שהצלחה לא הרימה את הנטל להראות את מעורבותה של צ"י מיי בקרטל הנטען. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור על נספחיה, דעתי היא שקביעה זו מוקשית ואינה יכולה להיוותר על כנה.

15. מהחומר שהונח לפנינו ניכר כי מעורבותה של חברת הבת בקרטל הנטען הייתה משמעותית מזו של צ"י מיי. אך בכך לא סוף פסוק, שכן אחת הטענות של הצלחה היא שיש לייחס לצ"י מיי אחריות גם בגין פעולותיה של חברת הבת – ובין היתר מעצם היותה חברת-האם ולפי תורת האורגנים. בהקשר זה, למשל, נטען שצ"י מיי הפיקה רווחים כלכליים על חשבון הצרכנים בישראל, תוך ניצול לרעה של עקרון האישיות המשפטית הנפרדת; וכי נושאי המשרה בחברת הבת שביצעו את תיאומי הקרטל פעלו כאורגנים גם של צ"י מיי. טענות אלה אמנם טעונות בירור לגופן במסגרת בקשת האישור, אלא שבשלב המקדמי שבו מצוי ההליך – בקשה למתן היתר ההמצאה מחוץ לתחום – אין לומר כי אינן מבססות עילת תביעה ראויה כנגד צ"י מיי.

בלא שאביע עמדה בדבר סיכויי עילת התביעה נגד צ"י מיי, יצוין כי יש מקרים שבהם ראוי לשים את הדגש על מהות הפעילות התאגידית ולא על המבנה הפורמלי של ההתאגדות, באופן שלא ייצא חוטא נשכר מעצם השימוש במסך ההתאגדות (השוו: ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ, פסקה קלב לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (25.12.2014)). דרך אפשרית לעשות כן תיתכן באמצעות מנגנון הרמת המסך הקבוע בסעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות); שמקורו בתורת היושר (Equity) (עמיר ליכט "הרמת מסך והדחיית חוב לאחר תיקון 3 לחוק

החברות: מה נשתנה?" תאגידים ב(3) 65, 75-79 (2005)). שימוש במנגנון הרמת המסך כלפי בעל מניות שעשה שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברות תואם את תכלית חוק החברות, ואת ההלכה הנוהגת שלפיה הרמת מסך תיעשה במקרים חריגים בלבד, בהם "פלוני עשה שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה באופן פסול, המצדיק כי הוא יעמוד באופן אישי מול בעל דינה של החברה" (ע"א 313/08 נשאשיבי נ' רינראוי, פסקה 80 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (1.8.2010)).

טרם חקיקת חוק החברות הובעה עמדה שלפיה הרמת מסך ההתאגדות בין חברת-אם לחברת-בת מותנית בהתקיימותן של נסיבות מסוימות, בראשן השאלה אם חברת-הבת מהווה מכשיר או צינור לפעולותיה של חברת-האם, וכן אינדיקציות אחרות המשקפות היעדר קיום נפרד של חברת-הבת – כגון קיומה של יחידה כלכלית אחת; זהות בבעלי המניות ונושאי המשרה וכן שליטה מלאה של חברת-האם בחברת-הבת עד כדי שלילת רצונה העצמי של חברת-הבת (רע"א 8472/96 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' מושב שיתופי מולדת, פ"ד נא(1) 61, 64-65 (1997); ראו גם: יהודית קורן עקרון האחריות המוגבלת והחברה הפרטית 106-108 (2017)); עם זאת דומה כי בית משפט זה טרם קבע הלכה סדורה בשאלה אם ניתן להתעלם מקיומן הנפרד של חברות שונות במסגרת קונצרן באמצעות סעיף 6 לחוק החברות ובאיזה נסיבות (לביקורת על הפרקטיקה של הרמת מסך בקונצרן ראו: עדו לחובסקי דיני חברות: חברה יחידה ואשכול חברות 90-91 (2014)).

עוד יש לציין בעניין זה כי ייתכן שהטלת אחריות על חברת-אם בגין מעשי חברת-בת תתאפשר אף מכוח עקרונות של דיני הנזיקין (ראו למשל, בפסקי הדין של בית המשפט העליון הבריטי: Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc. [2021] UKSC 3, [2021] 1 WLR 1294 (appeal taken from Eng.); Vedanta Res. PLC v. Lungowe [2021] AC 1045 (appeal taken from Eng.), [2020] UKSC 20, [2019] UKSC 20). בתוך כך, יש לתת את הדעת לכך שעניינה של בקשת האישור נסב על עילה מכוח דיני התחרות, שבמסגרתם עשויה לחול "דוקטרינת הישות הכלכלית האחת" המוכרת בספרות המשפטית ובמשפט המשווה. הדוקטרינה נהוגה באיחוד האירופי והיא מאפשרת בנסיבות מסוימות להתעלם מהישות המשפטית הנפרדת של תאגידים וישויות משפטיות המאוגדים בקונצרן, על ידי התייחסות לקונצרן כישות כלכלית אחת (להרחבה ראו: אריאל אזורי ודיויד גילה דיני התחרות האירופאים בראי דיני ההגבלים העסקיים הישראליים 461-462 (2019); מיכל (שיצר) גל, אמיר ישראלי ומנחם פרלמן "הסדרים כובלים – יסודות האיסור" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון 193, 244-246 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008)). על כל פנים, הסוגיה של הטלת אחריות על חברת-אם

בגין מעשה או מחדל של חברת-בת היא סוגיה נכבדה ובעלת פנים לכאן ולכאן שאין זה המקום לבררה; והדברים יתבררו במסגרת ההליך העיקרי ובהתאם ליריעה שיפרשו הצדדים.

16. מן האמור לעיל עולה כי בקשת האישור מעוררת שאלות ראויות לדיון ביחס למעורבותה ולאחריותה של צ"י מיי לקרטל הנטען; ובהינתן השלב הדיוני של בקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום שבו מצוי ההליך, ורמת ההוכחה הנדרשת בשלב זה לוודאותה של עילת התביעה שהיא נמוכה כאמור, הבקשה למתן היתר המצאה צולחת את שני שלבי הבחינה הראשונים. אשר לשלב השלישי, נחה דעתי שיש להיעתר לבקשה למתן היתר המצאה מחוץ לתחום וכי ישראל היא הפורום הנאות לדיון בתובענה; זאת ביתר שאת כאשר בקשת האישור מתנהלת נגד יתר החברות הזרות.

לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, לא מצאתי לנכון להידרש לטענותיה של הצלחה בעניין בקשת התיקון, משאלו הועלו בתור סעד חלופי.

17. לסיום יצוין כי ההליך שבפנינו התנהל במעמד צד אחד, משפסק הדין בערעור השני ניתן אף הוא במעמד צד אחד, ומבלי שעמדת צ"י מיי הונחה לפנינו. אם וכאשר תומצא בקשת האישור לצ"י מיי, זו תהיה רשאית לטעון כנגד ההמצאה מכוח תקנה 502(ב) לתקנות הישנות (עניין נירימליק, פסקה 6), ובהתאם לתקנה 7 לתקנות תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 3), התשפ"א-2020 שלפיה התקנות הישנות ימשיכו לחול על הליכים שנפתחו לפני יום תחילת התקנות החדשות, 1.1.2021.

סוף דבר

18. התוצאה היא שהבקשה לרשות ערעור מתקבלת והערעור שנדון על פי הרשות שניתנה מתקבל אף הוא, במובן זה שניתן להצלחה היתר המצאה מחוץ לתחום של בקשת האישור לצ"י מיי (המשיבה 1). בקשת היתר ההמצאה מחוץ לתחום תוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיחליט כחוכמתו על האופן שבו תתבצע ההמצאה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, ז' באלול התשפ"א (15.8.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט