



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

בפני כב' השופט חאלד כבוב

תובעת

רחל גוטליב

באמצעות ב"כ, עו"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש ו/או שלומי מושקוביץ ו/או יניב סטיס ו/או נתי פולנגר ו/או איתן חיימוביץ

נגד

נתבעים

1. איילון אחזקות בע"מ

באמצעות ב"כ, עו"ד זאב שרף ו/או שרון בן-חיים ו/או שי אברמוביץ'

2. לוי רחמני

3. נגה רחמני

באמצעות ב"כ, עו"ד שרון קלינמן ו/או מיכאל נאור ו/או לילך פורטנוב

4. יעקב דרזי

5. משה תורגמן

6. שלמה גרופמן

7. דינה רחל האן

באמצעות ב"כ, עו"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק ו/או תום כהנא

פסק דין

פתח דבר

1

1. מונחת בפני בקשה לאישור הסכם פשרה במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת. הבקשה לאישור תביעה נגזרת והתביעה הנגזרת הנסמכת לה, הוגשו ביום 25.10.2011, ועניין טענות כנגד משיכת משכורות של נושאי משרה בכירים במשיבה 1, שלכאורה לא אושרו כדון, ונטען כי הסבו לה נזקים כספיים נטענים בסך של כ-103,000,000 ש"ח.

6

טענות המבקשת

7

תיאור הצדדים

2. המבקשת מחזיקה ב-702 מניות של המשיבה 1. המשיבה 1 (להלן: "החברה" או "חברת האם") הינה חברה ציבורית אשר ניירות הערך שלה נסחרות בבורסה בת"א, ונשלטת ע"י המשיבים 2-3

9



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 המחזיקים למעלה מ-85% מהון מניותיה. החברה מחזיקה במלוא הון המניות של חברת איילון
2 חברה לביטוח בע"מ (להלן: "חברת הבת", ושתי החברות ביחד להלן: "החברות") כמו גם
3 חברות נוספות שאינן מענייננו (ביחד להלן: "הקבוצה").
- 4 המשיב 2, מלבד היותו בעל שליטה בחברה, כיהן נכון למועד הגשת הבקשה כיו"ר הדירקטוריון
5 ומנכ"ל חברת האם. כהונתו כיו"ר הדירקטוריון ומנכ"ל חברת הבת הופסקה בעקבות פרשת
6 קרטל הביטוח עליה ארחיב בהמשך. המשיב 3, בנו של המשיב 2, כיהן נכון למועד הגשת הבקשה
7 כיו"ר דירקטוריון חברת הבת, וכיהן כמשנה למנכ"ל וכדירקטור החברה עד לשנת 2008, וכן
8 כיהן עד לשנת 2005 כמשנה למנכ"ל של חברת הבת. גם כהונתו בחברת הבת הופסקה בעקבות
9 פרשת קרטל הביטוח.
- 10 המשיב 4 כיהן נכון למועד הגשת הבקשה כדירקטור בחברה משנת 1991. המשיב 5 כיהן
11 כדירקטור בחברה בשנים 1996-2007. המשיב 6 כיהן כדירקטור בחברה בשנים 2003-2009.
12 המשיבה 7 כיהנה כדירקטורית בחברה בשנים 2003-2010.
- 13 5. לטענת המבקשת, חברת הבת היא הנכס העיקרי של חברת האם, כעולה מדוחותיה הכספיים;
14 מרווחיה; וממספר עובדיה.
- 15 **הרקע העובדתי**
- 16 6. בשנת 1996 פרסמה החברה דיווח מיידי לציבור בדבר כינוס אסיפת בעלי המניות שלה ועל סדר
17 יומה אישור מינוי המשיב 2 כיו"ר הדירקטוריון ומנכ"ל חברת הבת; אישור מינויו של המשיב 3
18 כמשנה למנכ"ל בחברת הבת; ואישור הסכמי העסקתם (להלן: "הסכמי העסקה המקוריים").
- 19 7. לטענת המבקשת, בזימון לישיבה לא פורטו תנאי כהונתם ולא צוין כי ההסכמים מתחדשים
20 אוטומטית כל חמש שנים אלא אם כן תוגש הודעת התנגדות למינויים שישה חודשים מראש.
21 עוד מציינת המבקשת כי המשיבים 2-3 כיהנו בתפקידים הללו עובר לאשרור העסקתם, וכי
22 האישור נדרש כחלק מדרישה פרוצדוראלית של הרשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") לפיה לא
23 ישולם שכר נוסף למשיבים האמורים בגין העסקתם בחברה, מעבר לזה המשולם בחברת הבת.
24 ביום 30.7.1996 אושרה העסקתם כאמור.
- 25 8. לאחר כשנה, זימנה החברה את האסיפה הכללית לאשר הסכמי העסקה מתוקנים (להלן:
26 "ההסכמים המתוקנים") לפיהם יגדל שכרם של המשיבים האמורים מדי שנה ב-10% בנוסף
27 לשיעור עליית מדד המחירים לצרכן, וכי תוקפם יוארך בחמש שנים מיום האישור. לטענת
28 המבקשת, הסכמי העסקה המתוקנים אושרו לחמש שנים בלבד ביום 29.6.1997, החל מיום
29 27.5.1997, כעולה מהדוח התקופתי של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

9. לגישתה של המבקשת, תניית ההתחדשות האוטומטית של הסכמי ההעסקה המקוריים שונתה במסגרת ההסכמים המתוקנים כך שתוקף ההסכמים יעמוד על חמש שנים והארכת תוקפן תדרוש את אישור האורגנים המוסמכים ללא קשר להבעת התנגדות מטעם אחד מהצדדים. לפיכך, נטען כי בחודש מאי 2002 פקע תוקף ההסכמים המתוקנים והחברה נדרשה לאשרם מחדש בפני האורגנים המוסמכים של החברה. חרף זאת, הסכמי ההעסקה המתוקנים אושרו רק בפני הדירקטוריון, שמצא לנכון לדון בהם, ולא בפני ועדת הביקורת ואסיפת בעלי המניות כנדרש עפ"י דין.
10. בשנת 2005, בעקבות פרשת קרטל הביטוח, במסגרתה הורשעו בכירים בענף הביטוח בהסדרים כובלים וחלקם נשלחו לתקופות מאסר, חתמו המשיבים 2-3 על הסדר עם המפקח על הביטוח ושוק ההון (להלן: "המפקח"), על פיו המשיב 2 לא יכהן כבעל משרה בחברת הבת החל מאוקטובר 2005 במשך שבע שנים, והמשיב 3 לא ישמש כנושא משרה בחברת הבת במשך שלוש שנים. עוד נקבע, כי בזמן זה, המשיבים האמורים לא יהיו קשורים בכל קשר עסקי, כולל מתן שירותי ייעוץ, עם חברת הבת. לשיטת המבקשת, היה בשינוי יישום ההסכמים המתוקנים משום בטלותם ולחלופין שינוי אשר מצריך את אישורם מחדש על ידי האורגנים המוסמכים. יחד עם זאת, גם במועד זה, לא אושרה העסקתם בקבוצה, וזאת אף **שעיקר פעילות החברה הינה למעשה פעילות חברת הבת ועיקר שכרם של המשיבים 2-3 שולם עקב פעילותם בחברת הבת, ולפיכך לא ייתכן כי המשיבים 2-3 ימשיכו לקבל שכר מלא אך ורק בגין כהונה ומתן שירותים מופחתים וזניחים לטובת חברת האם בלבד.**
11. בשנת 2007 לא אושרו ההסכמים המתוקנים בשנית ע"י כלל האורגנים שאמורים היו לאשרם על פי הדין. ביום 10.10.2011 הרשות חייבה את החברה לפרסם את עמדת הרשות לפיה **התשלומים ששולמו למשיבים האמורים שולמו בניגוד לדין.**
12. על פי מידע שמסרה החברה לרשות, הסכומים ששולמו שלא כדין בתקופות הרלוונטיות הינם: למשיב 2, עד לחודש אוגוסט 2011, התקבל סכום ברוטו בסך 69,218,000 ש"ח, ונטו סך 29,499,000 ש"ח. למשיב 3, עד חודש נובמבר 2008, התקבל סכום ברוטו בסך 34,196,000 ש"ח ונטו סך 13,487,000 ש"ח, ובסה"כ כ-103,000,000 ש"ח ברוטו ו-42,986,000 ש"ח נטו.
13. למיטב ידיעתה של המבקשת, ההוצאות הנובעות מההסכמים המתוקנים נרשמו בספרי חברת הבת עד לתאריך 30.9.2005. לפיכך, ככל שיש לכך נפקות להליך זה, הרי שהמבקשת עותרת לראות את הבקשה דנן גם כתביעה נגזרת כפולה כלפי חברת הבת.
- 29
- 30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

עילות התביעה

- 1
- 2 14. המבקשת טוענת כי משלא אושרו העסקאות האמורות כדין, הרי שהן בטלות עפ"י סעיף 280(א)
- 3 לחוק החברות. משכך, ברי כי המשיבים 2-3 קיבלו נכס או טובת הנאה אחרת שלא כדין,
- 4 ועליהם להשיבם כמצוות סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.
- 5 15. בנוסף, נטען כי המשיבים 2-3 הפרו את **חובות האמון וההגינות** המוטלות עליהם בסעיפים 254
- 6 ו-278 לחוק החברות, הן מכוח היותם בעלי מניות והן מכוח היותם דירקטורים בחברה, כאשר
- 7 לא הביאו את תנאי העסקתם לאישור כדין, העדיפו את טובתם האישית על פני טובת החברה,
- 8 ולא הפחיתו משכרם כאשר עובדים אחרים נשכרו למלא את תפקידם בחברת הבת.
- 9 16. לגישת המבקשת, מעשי המשיבים 2-7 מקימים כנגדם עילה מכוח **עוולת הרשלנות** בגין מעשיהם
- 10 ו/או מחדליהם, כאמור בסעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**"),
- 11 ולשיטתה מתקיימים התנאים להחלתה במקרה שלנו לאור האמור.
- 12 17. עוד לטענת המבקשת, יש לציין כי החברה לא דיווחה על שכרם של המשיבים 2-3 כמתחייב
- 13 מכוח תקנות ניירות ערך (עסקה בין חבר לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001; ותקנות ניירות
- 14 ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970. בכך הפרו המשיבים 2-7 חובות חקוקות,
- 15 כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין.

טענות המשיבים ותשובת המבקשת

ההסכמים אינם מחליפים את התניה לחידוש אוטומטי

- 17
- 18 18. לטענת המשיבים 2-3, **ההסכמים תוקנו כך שעודכנו תנאי שכרם והמועד בו ההסכמים**
- 19 **המקוריים נכנסו לתוקף בלבד. לא היה בתיקון ביטול של תניית ההתחדשות האוטומטית,**
- 20 **כעולה מהראיות השונות.** החברה לא הודיעה על רצונה לשנות את הסכמי העסקתם של
- 21 המשיבים 2-3 וממילא המשיבים 2-3 לא הסכימו לכך.
- 22 19. לטענתם, בשנת 2003 הוציאה החברה דוח לרשות לפיה לא נזקקה כלל לאישור העסקאות,
- 23 בהיעדר הודעה ו/או התנגדות להסכמים המתוקנים.
- 24 20. בשנת 2007 הובאו ההסכמים המתוקנים לאשרור ועדת הביקורת, אשר לאחר שקילה ובחינה
- 25 יסודית של הנתונים בדבר התרחבות הקבוצה, סברה כי שכרם של המשיבים 2-3 הינו סביר
- 26 לאור תרומתם להתרחבות הקבוצה, אף שאינם נוטלים חלק ישיר בפעילות תחום הביטוח. גם
- 27 הדירקטוריון אשרר את ההסכמים המתוקנים, ובשל ההוראה של החידוש אוטומטי, ההסכמים
- 28 המתוקנים לא הובאו לאישור האסיפה הכללית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 .21. לטענת המשיבים 2-3, בעקבות טיוטות תשקיף המדף שהוגש לרשות בשנת 2010, החלו
2 התכתבויות בין הרשות לחברה, כאשר הועלו מספר טענות של הרשות, והן הטענות המועלות
3 בבקשה לאישור התביעה הנגזרת כאמור, ואשר מתייחסות, לטענת המשיבים 2-3, **לפגמים**
4 **פרוצדוראליים** בלבד. לגישתם, מעמדת הרשות לא עולה נקיטת עמדה מהותית באשר לגובה
5 שכרם של המשיבים 2-3; האם ההתקשרות הינה לטובת החברה; וסבירות החלטות
6 הדירקטוריון; כמו כן, אין אזכור בנוגע להחלטת הדירקטוריון משנת 2003 כאמור.
- 7 .22. המבקשת משיבה, כי הפרקטיקה של אישור כל חמש שנים מעידה על ההכרה מצד המשיבים כי
8 תקופות ההסכמים נקצבו לחמש שנים בלבד, ותניית החידוש האוטומטי בוטלה בשנת 1997.
9 ודוק, החלטת הדירקטוריון הייתה לאשר את חידוש ההסכמים ולא להימנע ממימוש הזכות לאי
10 חידוש ההסכמים. אולם יתירה מכך, המשיבים 2-3 **התחייבו בשנת 1996 שלא לקבל שכר**
11 **מחברת האם**, ללא כל סיג. כך דווח לרשות ובכך נסתרות טענותיהם בנושא, וביניהם כי שכרם
12 מהווה שכר גלובאלי עבור התמסרותם לקבוצה. חברת האם, שנטען כי עיקר עבודתם הושקעה
13 בה לאחר פרשת קרטל הביטוח וההסדר עם המפקח על הביטוח אף לא יכלה לשאת בעלויות
14 שכרם, כעולה משיבת ועדת הביקורת משנת 2007 (נספח 22 לתגובת המשיבים 2-3 מיום
15 8.3.2012).

16 התפתחות הקבוצה במהלך השנים

- 17 .23. לטענת המשיבים 2-3, מאז מהפכת ועדת בכר בשנת 2003, התמקדו המשיבים 2-3 בהרחבת
18 הקבוצה ובמאמצים לפזר את סיכוניה ולהשאת רווחיה בתחומים נוספים. הם המשיכו להשקיע
19 ממרצם גם בחברת הבת בנושאים שאינם קשורים ישירות לביטוח כגון עמידה בדרישות הון
20 מינימאליות, העברת הזדמנויות עסקיות לחברות בנות ועוד.
- 21 .24. עוד לטענתם, הקבוצה הינה פרויקט חייו של המשיב 2, בו השקיע את מיטב זמנו ומרצו; והוא
22 אחד מהמנהלים המוערכים בישראל בתחום הביטוח. לפיכך, עצם הימצאות המשיבים 2-3
23 בקבוצה והמוניטין והיוקרה שהמשיבים 2-3 זוכים להם בארץ ובעולם, מביאים תועלת לקבוצה.
- 24 .25. המשיבים 4-7 מוסיפים, כי הטענה בדבר הפחתה בנפח פעילותם של המשיבים 2-3 נטענה ללא
25 ביסוס עובדתי, והיא שגויה. ה"הוכחה" היחידה שמביאה המבקשת הינה מינוי נושאי משרה
26 במקום המשיבים 2-3 בחברת הבת, אולם אין בכך דבר כיוון שההסכמים המתוקנים נחתמו גם
27 עם החברה (ובה הרחיבו כעת את פעילותם), המשיבים 2-3 לא הוגבלו בתחומי העשייה במסגרת
28 ההסכמים המתוקנים, וכך גם דווח לציבור. מכאן כי לא הונחה תשתית עובדתית באשר לצורך
29 לשנות את הסכמי השכר של המשיבים 2-3.

30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

שכר ראוי

- 1
26. לחלופין, טוענים המשיבים 2-3, כי גם אם יוכח פגם פרוצדוראלי באישור העסקאות, לא קיימת התעשרות שלא כדין. לגישת המשיבים 2-3, לא יכול להיות חולק כי הם זכאים לשכר כלשהו, גם אם החוזה לפיו עבדו הינו חוזה בטל - ועליהם להשיב את ההפרש בלבד (ככל שישנו), ולא כהנחת המבקשת, לפיה אם נפל פגם באשרור ההסכמים המתוקנים, אזי יש להחזיר את כלל הכספים.
27. עוד נטען, כי בבקשה בענייננו לא הייתה כל התייחסות לסוגיית השכר הראוי. לטענתם, יש להוכיח כי השכר התקבל שלא כדין תוך בחינת פעילותו של הזוכה. בנסיבות העניין, בו העבודה נמשכה במשך שנים, כאשר בעלי המניות הפיקו תועלת וידעו על המצב ובחרו להחריש, הרי שנטל ההוכחה להוכחת התשלומים שהתקבלו שלא כדין, מוגבר; ובלאו הכי לא הורם על ידי המבקשת.
28. המבקשת משיבה בכל הנוגע לטענת השכר הראוי, כי בהתאם לסעיף 198 לחוק החברות על בימ"ש לבחון רק את קיומה של עילת התביעה ותום ליבו של התובע הנגזר, ומכאן שסוגיית השכר הראוי, הנוגעת לגובה הנזק, ולא לעצם קיומה של העילה, אינה רלוונטית לשלב בחינת הבקשה לאישור תביעה נגזרת. מכל מקום, נטען כי מכמה טעמים המשיבים 2-3 לא זכאים לשכר ראוי:
- א. סעיף 280 לחוק החברות שולל את הזכות לשכר ראוי באשר הוא קובע בטלות מלאה לעסקה הלוקה בניגוד עניינים עם בעל שליטה שלא אושרה כדין. לגישת המבקשת, גם שיקולי מדיניות תומכים בפרשנות זו, שאם לא כן, לא יאשרו בעלי שליטה את שכרם וידרשו קיזוז שכר ראוי במידה ותוגש נגדם תביעה. כמו כן, שיקולי צדק כלליים ופרטיים אף הם תומכים בשלילת שכר כאמור.
- ב. המשיבים 2-3 התחייבו לא לקבל שכר בגין עבודתם בחברה, ולכן אין לתת להם כלל שכר בגין עבודתם הנטענת בה.
- ג. טענת שכר ראוי היא טענה שבמומחיות וטענתם זו לא נתמכה בכל חו"ד מומחה.

העילות הנזיקיות

29. לשיטת המשיבים 2-3, בנוגע לעילה הנזיקית בדבר חובות אמונים וזהירות שהופרו - הרי שלכל היותר נפל פגם פרוצדוראלי באישור ההסכמים המתוקנים. עוד נטען, כי לא הובאה ראשית ראיה לקבוע כי הפעולות נעשו בחוסר תום לב, או כי המשיבים 2-3 נמנעו מלהביא לאישור האסיפה הכללית את ההצבעה או כי זנחו את חובותיהם. לכל היותר, מדובר בטעות בתום לב



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 בפרשנות ההסכמים המתוקנים, שלא מגבשת הפרת חובות כאמור. עוד יש לזכור כי ההתנהלות
2 הייתה פומבית, גלויה ושקופה, כך שהיא לא מתיישבת עם חוסר תום לב או הפרת חובות
3 כאמור. מכל מקום, המשיבים 2-7 טוענים שהסתמכו על עצות מטעם יועצים משפטיים ולפיכך
4 אין מקום לטעון כנגדם כי הפרו את החובות המוטלות עליהם.
- 5 המשיבים 2-3 גורסים, כי גם הטענה בדבר הפרת חובת ההגיונות מכוח סעיף 193 לחוק החברות
6 נטענה ללא ביסוס ופירוט כיצד האשמה זו מתיישבת עם ההתנהלות הגלויה בנושא תשלומי
7 השכר; אישור הסכמי ההעסקה; והסתמכות על ייעוץ משפטי.
- 8 המשיבים 2-3 ממשיכים לטעון בנוגע לעילה של הפרת חובת זהירות כדירקטורים, כי האחריות
9 לאישור הסכמי העסקה של בעלי שליטה אינה מוטלת על בעלי השליטה, שהינם חסרי מעמד
10 ואחריות בהליכי האישור, אלא על האורגנים שאינם נגועים. להפך, האורגנים (הדירקטוריון
11 וועדת הביקורת) לא סברו כי תנאי השכר בהסכמים המתוקנים חורגים מהראוי. הדיונים
12 בסוגיה היו מעמיקים ויסודיים, ובסופם אושרו ההסכמים ללא שינוי.
- 13 כמו כן, נטען כי המבקשת לא הוכיחה נזק וגם הרשות עסקה בעצם הפגם ולא בשאלת קיום נזק
14 או בגובהו. המשיבים 2-3 ממשיכים וטוענים כי לא רק שלא נגרם נזק אלא נצמחה תועלת
15 לחברות משירותם המסור.
- 16 בכל מקרה, גם אם יוכחו קיומם של הפרה ונזק כאמור, הרי שהמשיבים 2-7 קיבלו פטור
17 ושיפוי אם תופר חובת הזהירות בתו"ל. כתבי הפטור ניתנו בשנים 2005-2006 וחלים בדיעבד
18 ומראש וכאשר החריגים אינם חלים בענייננו. לפיכך, נטען כי מדובר בהליך סרק שבסופו לא
19 תוכל החברה להיטיב את מצבה הפיננסי.
- 20 באשר לטענת המבקשת לפיה המשיבים 4-7 הפרו חובה חקוקה באי דיווחם כדין על שכרם של
21 המשיבים 2-3, נטען כי התקנות שאליהן מפנה המבקשת עוסקות בחובות החברה כלפי בעלי
22 מניותיה, ולפיכך לא ניתן לאכוף חובות אלו במסגרת תביעה נגזרת שכן הם חובה המוטלת על
23 החברה ולא זכות המקימה עילת תביעה לחברה. כיוון שהמבקשת אינה מייצגת את בעלי
24 המניות אלא את החברה עצמה, מכוח עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, אין מקום לדון
25 בטענותיה אלו. בכל מקרה, הטענה תמוהה כיוון שהטענה כי לא דווח לציבור על שכרם של
26 המשיבים 2-3 נסתרת מהבקשה עצמה המסתמכת על דיווחים כאמור ומכל מקום - שכרם של
27 המשיבים 2-3 פורסם כדין במסגרת הדוחות הכספיים של החברה, וכל הדיווחים המיידים
28 הנדרשים עפ"י דין - דווחו כדבעי.
- 29 המבקשת משיבה, כי גרסת המשיבים בדבר הסתמכות על ייעוץ משפטי הינה גרסה עמומה
30 ו"חלבית". המשיבים טוענים כי הסתמכו על ייעוץ משפטי, אולם לא אומרים מתי הוא ניתן,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 האם ניתן בכתב או בעל פה, מיהו נציג החברה שקיבל את הייעוץ, מהו שמו של אותו יועץ
2 משפטי, מהן העובדות העומדות בבסיס אותו ייעוץ ומה נאמר באותו ייעוץ. מכל מקום, נטען כי
3 היוועצות כאמור אינה מקנה הגנה במשפט האזרחי.
- 4 .36 בכל מקרה, טוענת המבקשת כי המשיבים לא פירטו מהי התשתית העובדתית שהציגו בפני נותן
5 חוות הדעת המתיימרת; לא הוצגה חו"ד בכתב ולכן לא ניתן לדעת האם ניתנה חו"ד ואם כן -
6 מהו תוכנה; המשיבים לא פנו ב-Pre-Ruling לרשות לקבל את עמדתה, דבר שהיה מיותר את
7 הצורך בחו"ד שגויה; ומכל מקום, לאור התנהלות האורגנים המתוארת, והוראות הדין
8 הברורות, הסתייעות בחו"ד המשפטית לוקה בחוסר תום לב קיצוני. לבסוף, טענת ההסתמכות
9 לא יכולה להטען בקשר לשנת 2005 ואילך, שכן בשנה זו נוצר שינוי נסיבות כאמור שאיננו קשור
10 לחוות הדעת הנטענת משנת 2003.
- 11 .37 בנוגע לטענת הפטור בתקנון החברה, המבקשת משיבה כי המשיבים הסתירו מידע ומסמכים
12 מבית המשפט, כאשר לא ניתן לפטור בדיעבד אלא מראש בלבד לפי סעיפים 258(ב), 259(א) ו-
13 264(א) לחוק החברות, וכמו כן - החברה אישרה רק פטור מראש ולא בדיעבד. בכל מקרה, נטען
14 כי הפטור לא חל על המשיבים כיוון שמעשיהם נעשו בחוסר תום לב ו/או הפרת חובת הזהירות,
15 בכוונה או למצער בפזיזות.
- 16 **קיומה של עילת תביעה**
- 17 .38 לגופו של עניין, לטענת המשיבים 2-3 לא נפל כל פגם באישור הסכמי העסקה. בנוגע למשקל
18 עמדת הרשות, הרי שמדובר בשאלות של פרשנות עובדתית וחוזית ששייכות לתחום דיני החוזים
19 ולא לדיני החברות. על כן אין לרשות יתרון על פני בית המשפט ואין לבכר את שיקול דעתה על
20 פני שיקול דעתו של בית המשפט.
- 21 .39 יש לציין כי הטענה בדבר הצורך לשנות את ההסכמים לאור ההסדר בפרשת קרטל הביטוח לא
22 יכולה לעמוד כיוון שגם לאחר אותו הסדר, המשיבים 2-3 עבדו אותו היקף שעות והשקיעו
23 מאמץ רב על מנת להרחיב את הקבוצה. על רקע זה, עמדת הרשות חסרת תוקף עובדתי ומשפטי.
24 אולם, גם אם ייקבע כי חל שינוי מהותי בנסיבות, הרי שלשון סעיף 270(4) לחוק החברות נוגע
25 לשינוי בהתקשרות ולא בנסיבות.
- 26 .40 מטעמים אלו, המשיבים 2-3 סבורים שאין כל בסיס לתביעה וכי לא הוכחה עילת תביעה
27 לכאורה בנסיבות התיק שלפנינו.
- 28
- 29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 **תום לב המבקשת**
- 2 41. לטענת החברה, המבקשת רכשה את מניותיה רק לאחר הפרסום בעיתונים אודות שערוריית
3 השכר, ולטענתה הסיבה לרכישת המניות על ידי המבקשת היא הגשת הבקשה לאישור תביעה
4 נגזרת דנן. ואמנם, כחודש לאחר הרכישה וכשבועיים לאחר פרסום עמדת הרשות, המבקשת
5 הגישה (מבלי למלא אחר דרישת הפנייה המוקדמת, בכתב או בעל פה) את התביעה הנגזרת
6 והבקשה לאישורה, כאשר רובן ככולן של טענות המבקשת מבוססות על עמדת הרשות
7 והפרסומים בתקשורת וכאשר המסכת העובדתית התגבשה שנים רבות לפני רכישת המניות
8 על ידה.
- 9 42. לטענת החברה, כאשר בעל מניות רוכש את מניותיו בידיעה שבעבר נעשה מעשה שהזיק לנכסי
10 החברה, עליו לתן הסבר משכנע מדוע רכש את המניות חרף ידיעתו זו, ולא ניתן הסבר מניח את
11 הדעת ע"י המבקשת מדוע דווקא היא, שרכשה מניות רק לאחר הפרסומים, הגישה - ולא מי
12 מבין יתר בעלי המניות. המבקשת טענה בעניין זה כי המניות נרכשו בעבורה ע"י מנהל השקעות
13 נטול פניות.
- 14 43. המשיבים טוענים כנגד תום ליבה של המבקשת, גם מפאת השמטה בכתבי טענותיה את הבהרת
15 הרשות כי היא אינה מחווה את דעתה בשאלת היקף תרומת המשיבים 2-3, גובה השכר המגיע
16 להם; סבירות החלטת הדירקטוריון; והגשת הבקשה ללא בירור מקדים ויסודי של העילות,
17 העלול לפגוע בטובת החברה.
- 18 **טענות מקדמיות**
- 19 **הקמת הוועדה**
- 20 44. החברה טוענת כי באמצעות ההרכב הבלתי נגוע של הדירקטוריון, מונתה ועדת תביעות מיוחדת
21 בלתי נגועה (להלן: "הוועדה"). לוועדה הסמכות לפעול בכל הנוגע לנטען בתביעה הנגזרת, לרבות
22 פתיחת הליכים כנגד המשיבים 2-3, ובידה סמכויות מלאות לפעול ולהחליט ככל שתראה לנכון,
23 לרבות שכירת שירותים של מומחים בתחומי החשבונאות והמשפטים ומינוי דירקטור נוסף
24 שיהיה פרופסור למשפטים ו/או שופט בדימוס שאינו נגוע כאמור. בכך, לגישתה, מתייחד ההליך
25 דנן.
- 26 45. טעם נוסף לדחיית התביעה לגישת החברה, היא כי בענייננו אין מקום לחרוג מכלל אי
27 ההתערבות, כיוון שהאורגן המוסמך והטבעי - הדירקטוריון בהרכב לא נגוע - מינה ועדת
28 תביעות בלתי תלויה, שבכוונתה להסתייע במומחים חיצוניים בלתי תלויים כאמור. לפיכך יש
29 לאפשר לחברה למצות את ההליכים ולקבל החלטה מושכלת במסגרת מוסדותיה בטרם יחליט
30 בית המשפט כי יש לחרוג מכלל אי ההתערבות ולהתערב באופן ניהול ענייניה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 החברה מוסיפה ומרחיבה על שיטות המשפט המקובל, ובמיוחד הדין הנוהג בארה"ב, התומכות
2 במיזמי ההליכים בחברה באמצעות הקמת וועדת תביעות מיוחדת. החברה מבקשת ללמוד
3 מהפסיקה האמריקאית כי בית המשפט, על פי רוב, יכבד את החלטת וועדת התביעות המיוחדת
4 ולא יתערב בשיקול דעתה, למעט מקרים בהם ההחלטה התקבלה באופן שאינו עצמאי, מתוך
5 משוא פנים, בחוסר תום לב ומטעמים שאינם סבירים או הגיוניים.
- 6 המבקשת משיבה כי כלל אי ההתערבות הישראלי, כעולה מהפסיקה והספרות, אינו צר כפי
7 שמנסה החברה לצייר בטענותיה. בנוגע לטענות המבקשת בדבר הדין האמריקאי, הרי שהוא
8 מבוסס על הוראת חוק מפורשת שאין לה מקבילה בדין הישראלי; הפסיקה הישראלית קבעה כי
9 דירקטורים בלתי תלויים לא יוכלו למצות את הדין עם הדירקטורים הנגועים ולפיכך מתייתרת
10 הפניה אליהם מלכתחילה; ולבסוף, נטען כי גם הפסיקה האמריקאית איננה אחידה באשר
11 למידת התערבות בית המשפט בהחלטות הוועדה, והמנעד נע בין היעדר משקל להחלטות
12 הוועדה לבין אי התערבות בהחלטותיה לאור כלל שיקול הדעת העסקי. מכל מקום, במסגרת
13 בחינת בית המשפט את עמדת הוועדה, יש להתחשב גם בשאלות של משפט, בתקנת הציבור
14 ובטובת החברה.
- 15 בענייננו, נטען כי המשיבים ניסו לאיין את התביעה הנגזרת באמצעות הקמת הוועדה. התביעה
16 מבוססת על ראיות מוצקות, וניסיון הוועדה לקחת את המושכות לידיה לוקה בחוסר תום לב,
17 המנוגד לאינטרסים של החברה. עוד לטענת המבקשת, הקמת הוועדה הינה מעשה שלא עומד
18 בתנאי התקנון והדין, משהוועדה מתיימרת להכשיר עסקאות עם בעלי שליטה בהיעדר סמכות.
- 19 **חוסר סמכות עניינית**
- 20 49. לטענת המשיבים 2-3, הסמכות לדון בתביעה הנוכחית איננה של ערכאת בית המשפט המחוזי
21 אלא של בית הדין האזורי לעבודה, באשר מדובר על הסכמי העסקה שנחתמו עם עובדים של
22 החברה בנוגע לשכר ששולם להם בגין עבודתם.
- 23 50. עוד לטענתם, העילה והסוגיות המרכזיות בתביעה דידן הינה סוגיית פרשנות חוזה בין עובד
24 למעביד וסבירות השכר ששולם, ולפיכך הן מכוח העילה; הן מכוח העובדה שאילו תאושר
25 הבקשה, תתברר המחלוקת בין המעביד לעובד; והן מכיוון שגם בשלב הבקשה לאישור, ההליך
26 הינו בין העובד למעביד וחליפו - הרי שהסמכות נתונה לביה"ד האזורי לענייני עבודה עפ"י סעיף
27 24(א) לחוק בתי הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. אשר על כן, לאור סעיף 24(2) לחוק בתי המשפט
28 [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, בימ"ש המחוזי לא קנה סמכות בתביעה זו.
- 29 51. יתירה מכך, חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59), התש"ע-2010, ס"ח 2253 (להלן: "התיקון") לא
30 הותיר את סמכות ביה"ד לעבודה על כנה, בניגוד להתייחסות התיקון במסגרת סמכות בתי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 משפט השלום. גם מהצעת החוק לתיקון עולה, כי המחוקק רצה לשמר את העניין הכלכלי
2 שקשור לתביעות עובד-מעביד בביה"ד לעבודה, אשר בסמכותו לדון גם בבקשה לאישור התביעה
3 הנגזרת.
- 4 .52 עוד נטען ע"י המשיבים 2-3, כי למבקשת עילות נוספות ומוכחות בנוגע להפרת חובות אמונים
5 וזהירות בעלי מהות נזיקית. לגישתם, מקום בו יש עילות המקנות סמכות לבי"ד לעבודה ועילות
6 המקנות סמכות לערכאות רגילות - על פי הפסיקה יש לפצל את הדיון על אף אי הנוחות שבכך.
7 לפיכך, יש, למחוק מהתביעה את העילות השייכות לסמכות ביה"ד האזורי לעבודה.
- 8 .53 המבקשת משיבה וטוענת, כי בשלב הבקשה התביעה אינה בין עובד או חליפו למעביד או חליפו
9 ועובר לאישור הבקשה אין יריבות בין החברה לבין העובדים. כל עוד לא אושרה הבקשה,
10 היריבות הקיימת היא בין המבקשת לחברה, ולא בין החברה למשיבים, כעולה מהפסיקה.
- 11 .54 בכל הנוגע לעילה, הרי שיש לבדוק על פי הפסיקה האם העובדות בתביעה מולידות זכויות
12 שמקורן בדיני עבודה וביחסי עבודה. בפסיקה נקבע כי סמכותו העניינית של בית המשפט
13 מוכרעת לפי ההגדרה המהותית של השאלה בה חלוקים הצדדים, ובענייננו הפן המהותי שייך
14 לתחום דיני חברות ולא לדיני עבודה. מבלי לגרוע מהאמור, רוב העילות הינן מתחום דיני
15 הנזיקין אשר אינן בסמכות ביה"ד האזורי לעבודה.
- 16 .55 למעלה מן הדרוש, נטען כי אפילו אם ייקבע כי מדובר בתביעה של יחסי עובד-מעביד, הרי
17 שעדיין הסמכות נתונה למותב זה בהתאם לתיקון והצעת החוק אשר גורסת כי תביעה נגזרת,
18 תהא עילתה אשר תהא, תידון אך ורק במחלקה הכלכלית בשל מומחיותה בתחום.
- 19 **התיישנות**
- 20 .56 לטענת המשיבים 2-3, יש לדחות לפחות בחלקה את התביעה מחמת התיישנות. לטענתם, לא
21 ניתן כעת לטעון על פגם שנפל בשנת 2002 בשל מחסום דיוני. משכך, הארכת תוקף ההסכמים
22 המתוקנים תקפה עד לחודש מאי 2007 ורק מתאריך זה ניתן לתבוע את המשיבים. מכל מקום,
23 המבקשת לא יכולה לסתור טענת התיישנות בטענת הגנה של חוסר ידיעה, שכן שכרם פורסם
24 בדוחות הכספיים, בדיווח המידי משנת 2003 ובעיתונים הכלכליים, כאמור לעיל. לגישת
25 המשיבים 2-3, נטען כי מועד היווצרות העילה הוא מועד היווצרות הפגם, דהיינו במאי 2002 ולא
26 במועד ביצוע כל תשלום ותשלום.
- 27 .57 לשיטתם, כיוון שבענייננו, התשלום הראשון של השכר איננו עניין של מה בכך, כבר במועד
28 התשלום הראשון הושלמו יסודות עילת התביעה הנטענת. כל תשלום נוסף היווה הגדלה של
29 גובה הנזק אשר אינה מצמיחה עילת תביעה חדשה. לחלופין, ניתן לתבוע רק על מועדי תשלומים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 שבוצעו החל מ-24.10.2004 לאור מחסום ההתיישנות, בהנחה וכל תשלום מצמיח עילת תביעה
2 חדשה.
- 3 .58 לתשובת המבקשת, יש לבחון את ההתיישנות בעיני החברה שבשמה מוגשת התביעה הנגזרת,
4 כאשר על פי טענות המשיבים עצמם, הם הגישו גושפנקא לחברה להיעדר הצורך באשרור
5 ההסכמים המתוקנים ולפיכך החברה לקתה בחוסר ידיעה. בכל מקרה, במקרים בהם אין
6 לחברה אפשרות אפקטיבית להגיש תביעה בשל ניגוד עניינים, הרי שיש להאריך את ההתיישנות
7 לתקופה בה לחברה אפשרות אפקטיבית להגשת תביעה (אשר תתגבש רק עם הגשת התביעה
8 הנגזרת), ולאפשר את הגשת התביעה הנגזרת, כנקבע בפסיקה.
- 9 .59 בנוסף, מבחינת העילות הנזיקיות, הרי שאין התיישנות עפ"י תחולת סעיף 289(2) לפקודת
10 הנזיקין. משמע, לאור הנטען על אי ידיעת הנזק, קיים לחברה פרק זמן להגשת התביעה של עשר
11 שנים מיום קרות הנזק, דהיינו הבקשה הוגשה במתחם ההתיישנות - הנזק התרחש בשנת 2002
12 והתביעה הוגשה בשנת 2011. מכל מקום, האירוע איננו חד פעמי, אלא אירוע מתמשך שהחל
13 ביום לידת העילה - חודש מאי 2002 (בו לא אושרו תנאי העסקת המשיבים 2-3 כד"ן), והמשיך
14 מדי יום עד מועד הגשת התביעה ועד בכלל. דהיינו, לגבי אי אישור ההסכמים המתוקנים, הוא
15 חל מדי יום, ואילו הנזק שבעקבות תשלומי המשכורות חל מדי חודש (ואין מקום לסווג את
16 הנזק כגוש אחד). לחלופין, נטען כי אין ספק כי ביחס לעילות התביעה החל משנת 2005 אין
17 התיישנות.
- 18 **שיהוי**
- 19 .60 לטענת המשיבים 2-3, הבקשה בהליך זה לוקה בשיהוי קיצוני ובנזק רב שנגרם כתוצאה משיהוי
20 זה. הסעד המבוקש הינו השבה בדיעבד של משכורות, בגין עבודה ומשאבים שכבר הושקעו, על
21 בסיס המצגים של ההסכמים המתוקנים. מולם, עומד יסוד השיהוי אשר על פיו הבקשה מוגשת
22 בחלוף כתשע שנים מהמועד הנטען של הפגם הפרוצדוראלי, תוך הצגת מצג של וויתור או זניחה
23 מצד המבקשת או החברה, וכאשר עד כה לא עמדה דרישה להשבת הסכומים האמורים.
24 הפסיקה הכירה במקרים דומים (ואף קלים יותר) כעילה לאי השבת הכספים, ולו חלקית.
- 25 .61 המשיבים 4-7 מוסיפים וטוענים, כי ישנו שיהוי חמור בהגשת התביעה, כיוון שבעלי המניות
26 שידעו, בכוח או בפועל, לא הודיעו את עמדתם לחברה בזמן. כתוצאה מכך, במקום לשקול את
27 עמדת הדירקטוריון סמוך לתשלום ה"בלתי חוקי", כעת הדירקטורים עומדים מול "תביעת
28 אימים" של כמאה מיליון ש"ח.
- 29 .62 המבקשת משיבה, כי טענת השיהוי שהועלתה הינה צינית בשל העובדה שבעלי השליטה מחד
30 מנעו מהחברה להגיש תביעה כנגדם ומאידך באים בטענות בנוגע לשיהוי השייך לדיני היושר.
31 מכל מקום, על פי הפסיקה החלת הלכת השיהוי תיעשה במקרים חריגים, ובענייננו המשיבים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

1 לא עומדים בהלכת השיהוי, הדורשת: **איחור בהגשת התביעה**, אשר מוכחש כאמור לעיל,
2 במיוחד מקום בו על רוב הנזק, שנגרם לאחר שנת 2005, אין מחלוקת שאין יסוד אובייקטיבי של
3 שיהוי. עוד יש לציין, כי מחד מועלית טענות היחפזות להגיש את התביעה ללא הבירור המקדים
4 הנדרש, ומצד שני טענת שיהוי - אשר לא דרות בכפיפה אחת; **ויתור או מחילה** מפורשים מצדו
5 של התובע על זכות התביעה, ובענייננו - אם החברה סברה שאין עילת תביעה, הרי שלא יכלה
6 לוותר על העילה. אולם גם אם היה מצג כזה, הרי שהוא נוצר מכוח שליטת המשיבים 3-2
7 בחברה, בהיותם מצויים בניגוד עניינים ותוך הפרת חובות האמון כלפי החברה; **שינוי לרעה**
8 **במצבו של הנתבע** מכוח התנהגות פסולה של התובע - ככל שנגרם נזק למשיבים 3-2 הרי שהוא
9 נובע מהתנהלותם הפסולה ומכך שכפו את עמדתם על החברה. בנוסף, על הפגם להיות
10 בהתנהגות התובע, ואין מחלוקת כי לא נפל רבב בהתנהגות החברה שכן המשיבים 3-2 ניווטו את
11 פעילותה, תוך הימצאותם בניגוד עניינים חמור.

12 63. בכל מקרה, מוסד השיהוי יופעל רק במקרה של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס
13 ציבורי ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין, אשר כאמור לא מתקיימים בענייננו.

14 היעדר יריבות ולחלופין - הצורך בצירוף נתבעים/משיבים

15 64. נטען ע"י המשיבים 3-2, כי הכספים שהועברו לרשות המיסים ולמוסד לביטוח לאומי (להלן:
16 "הרשויות") מעולם לא הגיעו לידם בפועל אלא נוכו במקור ולפיכך אין הם הזוכים בגין
17 תשלומים אלו. לכל היותר, המשיבים 3-2 יכולים להשיב לחברה את הזכות לתבוע את הכספים
18 הללו, ולא את הכספים עצמם, ככל שקיימת זכות זו.

19 65. בהמשך לטענה זו נטען, כי בעלי הדין הנכונים בעניין תשלומים אלה הינם הרשויות דלעיל, כיוון
20 שהן הנפגעות הפוטנציאליות המשמעותיות ביותר בנסיבות, משהחברה יכולה לתבוע גם אותן
21 מכוח זכות העקיבה, ולפיכך מוטלת חובה על המבקשת לצרפן, לטובתן ולטובת החברה, ומשלא
22 צירפה - דין הבקשה להידחות. לחלופין, יש לאפשר למבקשת להגיש בקשה מתוקנת הכוללת את
23 כל המשיבים הנכונים.

24 66. ממשיכים המשיבים 3-2 וטוענים, כי הרשויות הינן בעלי דין דרושים, כמשמעות תקנה 24
25 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות"). לאור האמור בסוגיית ההשבה,
26 וכאשר לא ברור כמה כספים אכן ניתן להשיב לחברה, צירופן דרוש לשם הכרעה יעילה ושלמה
27 בשאלת ההשבה. כמו כן, שאלת ההשבה מכוח דיני עשיית העושר הינה בעיקרה שאלה של צדק,
28 ועל כן קיים צורך לברר האם ניתן לקבל את הכספים מהרשויות, ואם לא - הרי יש חשש שמא
29 יחויבו המשיבים 3-2 להשיב כספים ולסבול מחיסרון כיס, לאחר עבודה קשה ומאומצת מצדם
30 במהלך השנים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 .67. לטענת המשיבים 2-3, מהשכר הברוטו ששולם להם יש לנכות תשלומים רבים ששולמו לרשויות
- 2 בסך של 42,726,221 ש"ח. עפ"י חו"ד רו"ח, למשיבים 1-3 אין אפשרות לדרוש את השבת מלוא
- 3 הכספים ששולמו למוסד לביטוח לאומי וחלק מהתשלומים ששולמו לרשות המיסים. סך
- 4 תשלומי החובה שלא ניתן לבקש את החזרם (מידי הרשויות) עולה לכדי 25,848,107 ש"ח.
- 5 .68. עוד מציינים המשיבים 2-3 כי הנזק נוצר לחברת הבת ולא לחברת האם, והמבקשת איננה בעלת
- 6 מניות בחברת הבת. לפיכך, אין לאשר תביעה נגזרת כפולה בענייננו כיוון שחברת הבת לא צורפה
- 7 ולא נומק מדוע בנסיבות המקרה יש לאפשר תביעה נגזרת כפולה.
- 8 .69. המבקשת משיבה כי המשיבים טוענים כי ישנם סכומים נכבדים אשר שולמו לרשויות והם לא
- 9 נהנו מהם, אולם התביעה איננה סבה רק על דיני עשיית עושר שבהם נדרשת הנאה מצד הזוכה,
- 10 אלא גם מדיני הנזיקין והחברות שבו הנזק נמדד ביחס לניזק ולא להנאת המזיק.

11 השתלשלות העניינים

- 12 .70. בפתח הדיון הראשון בתיק ביום 9.5.2012, ובעקבות הודעה משותפת של הצדדים מיום
- 13 8.5.2012, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה עקרונית וכי הם מבקשים להגיש לבית המשפט
- 14 בקשה מסודרת לאישור הסדר הפשרה, לאחר שהסכם הפשרה יתגבש סופית. הסדר הפשרה
- 15 הוגש לאישור בית המשפט ביום 31.5.2012 ובהחלטת מיום 3.6.2012 הוריתי על פרסום הסכם
- 16 הפשרה כנדרש על פי הוראות סעיף 202(ב) לחוק החברות. עוד הוריתי על המצאת הבקשה
- 17 לרשות ולמפקח לקבלת תגובתם.
- 18 .71. ההודעה התפרסמה בכלי התקשורת ביום 10.6.2012, אולם עד למועד מתן החלטה זו לא
- 19 התקבלה כל התנגדות מצד בעל מניות, דירקטור או נושה כלשהו. כמו כן, הרשות והמפקח לא
- 20 מצאו לנכון להביע התנגדות להסכם שגובש (בהודעות מיום 28.6.2012 ו-5.7.2012 בהתאמה).
- 21 .72. במסגרת עיקרי הסדר הפשרה, הסכימו הצדדים כי המבקשת תאושר כתובעת נגזרת ובאי כוחה
- 22 - כבאי כוח החברה בתביעה הנגזרת.
- 23 .73. מבחינה מהותית, הוסכם כי המשיבים 2-7 ישיבו לקופת החברה סכום של 22,500,000 ש"ח.
- 24 תשלום זה יהווה פיצוי מוחלט וסופי אשר מיטיב את כל הנזקים שנגרמו לחברה בקשר להליכי
- 25 אישור תנאי העסקת המשיבים 2-3.
- 26 .74. עוד הוסכם כי המבקשת תזכה לגמול של 400,000 ש"ח, ובאי כוחה יזכו בשכר טרחה בשיעור
- 27 15% מסכום הפיצוי, דהיינו 3,375,000 ש"ח. **אציין, כי הגמול ושכר הטרחה לא יילקחו מקופת**
- 28 **החברה והם לא גורעים מהסכום שיושב לקופת החברה במסגרת הסדר הפשרה.**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 לבסוף, הוסכם כי כלל הסכומים ישולמו תוך שלושים יום מיום אישור הסדר הפשרה על ידי
2 בית המשפט.
- 3 הצדדים פירטו את הטעמים לקבלת ההסדר: ההסכם חוסך זמן שיפוטי יקר, הוצאות רבות
4 שיגולגלו לפתחה של החברה וניהול הליכים משפטיים סבוכים, ארוכים וממושכים שלא בהכרח
5 יטיבו עם החברה.
- 6 לאור הזמנת חוות דעת של פירמת רואי החשבון Deloitte & Touche ברייטמן אלמגור זוהר על
7 ידי הוועדה, מונה פרופ' מ' צבירן כמומחה נוסף בתחום זה וכיועץ מיוחד של הוועדה (להלן:
8 "המומחה"). המומחה בחן את ממצאי חוות הדעת ומצא, כי השכר ששולם למשיבים 2-3 חרג
9 רק בסכום כולל של 14 מיליון ש"ח מהשכר הממוצע במשק לבעלי תפקידים דומים בחברות
10 דומות לכל התקופה הנטענת. לאור האמור, נטען כי במסגרת הסדר הפשרה, לחברה יושב סכום
11 עתק לקופתה, הגדול מסכום החריגה האמורה.
- 12 הצדדים ממשיכים ומפרטים את הטעמים לקבלת רכיבי הגמול ושכר הטרחה למבקשת ובאי
13 כוחה, וסבירותם: הם נטלו את כל הסיכונים הכרוכים בהגשת התביעה; טרחו רבות והשקיעו
14 זמן ומחשבה לא מבוטלים בטענות שהובעו בכתבי הטענות; ריבוי משרדי עורכי דין שטיפלו
15 בבקשה (שלושה משרדים שונים); סוגיות רבות וסבוכות מתחומים שונים, ובהן סוגיות
16 עובדתיות, משפטיות וכלכליות; ניהול משא ומתן שהביא להטבת קופת החברה בצורה
17 משמעותית ומיידית; ההשבה, שלא בוצעה כתוצאה מעמדת הרשות אלא כתוצאה מעבודתם
18 המאומצת; וכי אין בשכר שמשולם להם כדי לגרוע מהסכום שישולם לחברה. עוד נטען, כי
19 כתוצאה מהתביעה, החברה הפיקה לקחים והידקה את הוראות הממשל התאגידי בה. לבסוף,
20 נטען כי הפסיקה תומכת באחוז הגמול ושכר הטרחה שהסכם הפשרה עותר לו לטובת המבקשת
21 ובאי כוחה.

דיון והכרעה

תפקידו של בית המשפט בבואו לבחון הסכם פשרה בתביעה נגזרת

- 22
23
24 79. סעיף 202(א) לחוק החברות קובע כך:

25 "תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא
26 באישור בית המשפט; בבקשה לאישור יפורטו כל פרטי ההסדר או הפשרה
27 לרבות כל תמורה המוצעת לתובע".

- 28 80. כפי שכבר הובהר בפסיקה ובספרות, הרציונל בסעיף 202 לחוק החברות הוא להקנות לבית
29 המשפט סמכות פיקוח לבדיקת מהות הפשרה - האם ראויה אם לאו - ולשמש כחסם בפני



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

1 הסדרים שאינם ראויים. בעשותו כן, על בית המשפט לקחת בחשבון את סכום הפשרה ביחס
2 לפיצוי הפוטנציאלי של החברה במקרה של הצלחת התביעה; הסיכוי שהחברה תזכה
3 בתביעה; תועלת אחרת שעשויה החברה להפיק מהפשרה המוצעת; השלב שבו מתבקש
4 אישור הפשרה; העלויות והמשמעות של המשך ההתדיינות מבחינת החברה; הסולבנטיות
5 של הנתבעים או מנגנוני שיפוי שעומדים להם; הוגנות, יעילות וסבירות ההסכם שהוגש לבית
6 המשפט; נאותות הגמול המוצע לתובע ושכר הטרחה שהוצע לבאי כוחו; והתנגדויות להסכם
7 הפשרה ולגמול ולשכר הטרחה שהוסכם במסגרתם, ככל שהוסכם, וההכרעה בהן (תנ"ג
8 (מחוזית-א) 11-01-54280 בן שטרית נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם במאגרים
9 המשפטיים, 22.5.2011); תנ"ג (מחוזית-א) 11-02-21785 בן עמי נ' מנורה מבטחים החזקות
10 בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, 30.5.2012); ע"א 4969/11 בן שטרית נ' אל על נתיבי אויר
11 לישראל בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, 3.1.2012); צ' כהן בעלי מניות בחברה זכויות
12 תביעה ותרופות כרך ג 571-569 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: "כהן"); א' חביב-סגל דיני חברות
13 690, 734-736 (2007)).

14 81. בנוסף לשיקולים אלו, וכנגד מהם, על בית המשפט לבחון אם לא בוצע שימוש לרעה בהליך
15 התביעה הנגזרת על ידי השגת פשרה שמיטיבה עם האינטרסים של הנתבעים והתובעים (ובאי
16 כוחם), על חשבון החברה. כך נכתב בעניין:

17 "התובע עלול להציע פשרה בסכום נמוך עם שכר טרחה גבוה, והחברה תהיה
18 מעוניינת בקבלת הצעה זו כדי לחסוך את העלויות הכרוכות בהמשך
19 ההתדיינות. כיוון שהחברה מחויבת בתוצאות ההתדיינות, המהוות מעשה
20 בית דין לגביה, מתן יד חופשית ללא פיקוח בנושא זה עלול להביא לניצולו
21 לרעה על ידי התובע, שבאמצעות קנוניה עם הנתבע יביא את התביעה לסיום
22 בסכום נמוך יחסית, תמורת טובת הנאה לתובע. יש גם לזכור את האינטרס
23 של עורכי הדין המנהלים את התביעה בשם מגיש התביעה למקסום שכר
24 טרחתם, שעשוי לעיתים שלא לעלות בקנה אחד עם האינטרסים של החברה
25 ובעלי מניותיה" (כהן, עמ' 586).

26 82. בהמשך לכך, לדעת המלומד י' בהט השיקול המרכזי שיש לשקול הינו שיקול התועלת שנצמחה
27 לחברה כתוצאה מהתביעה הנגזרת (י' בהט חברות החוק החדש והדין לאחר תיקון 16 כרך ב
28 739 (מהדורה 12, 2011), להלן: "בהט").

29 83. בענייננו, מאחר והצדדים הניחו בפני בית המשפט הסדר פשרה, הרי שנחסך ממני הצורך לבחון
30 את טענות הסף הרבות שהועלו על ידי המשיבים. אני נדרש אם כן, לבחון אם הצעת הפשרה
31 משקפת נכונה את סיכויי וסיכוני התביעה, בעבור החברה ובעבור המבקשת.

32



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690-10 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

ועדת תביעות בלתי תלויה

- 1
- 2 84. מצאתי לנכון לדון בטענת הקמת ועדת תביעות בלתי תלויה על ידי החברה. הדבר נחוץ הן לצורך
- 3 בחינת קיומה של וועדה מסוג זה כשיקול שיש לשקול בבואי לבחון את סיכויי התביעה
- 4 להתקבל, והן במסגרת שיקולי בית המשפט בבואו לאשר את הסדר הפשרה שנחתם בין
- 5 הצדדים.
- 6 85. וועדות חיצוניות לבחינה של נושאים מסוימים נפוצות בעיקר במסגרת המשפט המנהלי (ראו
- 7 לדוגמא: בג"ץ 7589/05 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התחבורה (פורסם
- 8 במאגרים המשפטיים, 22.7.2007; עת"מ (מחוזי-ת"א) 231-05-10 אשל נ' מדינת ישראל-משרד
- 9 הביטחון (פורסם במאגרים המשפטיים, 4.5.2011); יי זמיר הסמכות המנהלית כרך א 290
- 10 (מהדורה שנייה, 2010)). אולם, מקומן של ועדות מסוג זה בהקשר התאגידי הישראלי מתעוררת
- 11 לראשונה בענייננו.
- 12 86. לעומת זאת, הקמת וועדה מיוחדת בלתי תלויה רווחת יותר במשפט התאגידי האמריקאי
- 13 וידועה בשם "Special Litigation Committee" (להלן: "SLC"). בעוד שחוק החברות
- 14 הישראלי שותק בעניין, סעיף 7.44(a) ל-Model Business Corporation Act האמריקאי
- 15 מעגן את כוחה של ה-SLC ומפקיד בידיה את הכוח להביא לחיסולה של תביעה נגזרת, וכלשון
- 16 החוק:
- 17 **"[A]n independent committee possesses the corporate**
- 18 **power to seek the termination of a derivative suit"** .
- 19 87. יחד עם זאת, היחס לממצאי והחלטת ה-SLC נתונים במחלוקת במסגרת הדין האמריקאי. ישנן
- 20 שלוש מגמות עיקריות בנושא, שנותנות לממצאים ולהחלטת הוועדה משקל שונה (כהן, עמ' 510-
- 21 507). ככלל, הפסיקות בוחנות את החלטת ה-SLC בשני שלבים:
- 22 א. בשלב הראשון, נבחנת אי תלותה של הוועדה, הסמכויות שהואצלו לה מהדירקטוריון ותום
- 23 ליבה. בבחינת ממצאי הוועדה, יש לבחון את יסודיות חקירתה והפרוצדורות שבהן נקטה
- 24 הוועדה על מנת לבסס את ממצאיה. הנטל להוכיח את האמור מוטל על שכמי החברה
- 25 הטוענת כי החלטת ה-SLC ראויה לאימוץ. שלב זה משותף לכלל הפסיקות ואינו נתון
- 26 במחלוקת (Boland v. Boland , 423 Md. 296, 31 A.3d 529, 2011 Md. LEXIS)
- 27 (2011) 670, להלן: "עניין בולנד").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

1 ב. בשלב השני, עומד שיקול דעתה המהותי של הוועדה לבחינת בית המשפט. כאן הדעות
2 נחלקות בין כלל הפסיקות:

3 I. בעניין Auerbach v. Bennett , 47 N.Y.2d 619, 393 N.E.2d 994, 1979
4 (1979) N.Y. LEXIS 2202, 419 N.Y.S.2d 920 (להלן: "עניין אורבך")
5 החברה, מיוזמתה, פצחה בחקירה לגבי תשלומים ששולמו שלא כדין לבעלי תפקידים
6 בארצות זרות. במסגרת חקירה זו, שנוהלה בידי וועדת הביקורת, התגלה כי יש
7 דברים בגו. בעקבות ממצאי החקירה, הוגשה תביעה נגזרת כנגד שלושה מתוך
8 חמישה עשר דירקטורים מכהנים. לאחר הגשת התביעה, הדירקטוריון התכנס והקים
9 את הוועדה מטעמו. הוועדה גובשה מדירקטורים שהתמנו לאחר הגשת התביעה
10 וגיבש עילותיה ושלא היו קשורים בצורה כלשהי לחברה עובר למינוים. הוועדה
11 התכנסה במהירות ותוך שנה מתוצאות הבדיקה של וועדת הביקורת הוגשו ממצאי
12 הוועדה שקבעו כי אין מקום להמשיך בתביעה הנגזרת שהוגשה. **בית המשפט קבע כי**
13 **הוועדה, לאחר שנקבע כאמור כי היא אכן בלתי תלויה, תהנה מכלל "שיקול הדעת**
14 **העסקי" ובית המשפט ככלל יימנע מלהתערב בהחלטות הוועדה אלא אם כן**
15 **התנאים לקיום הגנת שיקול הדעת העסקי לא מתקיימים**, כגון חקירה למראית עין
16 בלבד העולה לכדי הונאה, חוסר תום לב וכד' (על אשרור שיטה זו לאחרונה ראו:
17 LeMenestrel v. Warden, 2008 PA Super 295, 964 A.2d 902, 2008
18 (Pa. Super. LEXIS 4377 (Pa. Super. Ct. 2008).

19 II. בעניין Zapata Corp. v. Maldonado , 430 A.2d 779, 1981 Del.
20 (Del. 1981) LEXIS 321, 22 A.L.R.4th 1190 (להלן: "עניין זפטה") הוגשה
21 תביעה נגזרת כנגד כלל הדירקטוריון בתואנה להפרת חובות האמונים שהוטלו
22 עליהם. לאחר כארבע שנים מפתחת ההליכים המשפטיים, חלק מהדירקטוריון
23 התחלף, הוקמה וועדה שהורכבה מהדירקטורים שלא היו מעורבים בתביעה,
24 והוועדה, בתורה, דחתה את התביעה הנגזרת שהוגשה. בית המשפט קבע כי קיימת
25 בעייתיות בדחיית תביעה, לאחר שהחלו ההליכים המשפטיים לבירורה, ללא בחינת
26 סיכוייה ויכולתה של התביעה להיטיב עם החברה. כמו כן, בית המשפט הביע דאגה
27 מכך שדירקטורים משמשים בשני כובעים, כאשר מחד הם יושבים בדירקטוריון עם
28 חבריהם, ומאידך אמונים על גיבוש דעה אובייקטיבית באשר להתנהלותם של אלו.
29 **בית המשפט דחה את החלטת כלל שיקול הדעת העסקי על ה-SLC ונקבע תחתיו**
30 **כלל על פיו, גם לאחר שהוועדה צלחה את השלב הראשון, ישקול בית המשפט בין**
31 **לגיטימיות התביעה לאינטרסים של החברה כפי שמתבטא בהקמת הוועדה**
32 **ומסקנותיה. משמע, בית המשפט יכריע תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי משלו (על**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 אשרור שיטה זו לאחרונה ראו: Kahn v. Kolberg Kravis Roberts & Co., 23
2 (A.3d 831, 2011 Del. LEXIS 313 (Del. 2011)).
- 3 Miller v. Register and Tribune Syndicate, Inc., 336 בעניין III
4 N.W. 2d 709, 1983 Iowa Sup. LEXIS 1631 (Iowa 1983) תביעה
5 נגזרת כנגד כלל הרכב הדירקטוריון של החברה. הדירקטוריון מינה שני דירקטורים
6 נוספים לדירקטוריון ושיבצם כ-SLC. המינויים הללו אושרו על ידי האסיפה
7 הכללית. כשלוש שנים לאחר הגשת התביעה, ה-SLC קבעה כי אין לתביעה הנגזרת
8 בסיס וכי אין להמשיך בה. בית המשפט קבע כי **במידה ומוגשת תביעה כנגד רוב**
9 **הדירקטורים המכהנים, מתקיימת הטיה מובנית (Structural Bias) השוללת**
10 **מהדירקטוריון הנגוע את היכולת להקים את הוועדה**. עם זאת, ברצות הדירקטוריון
11 להקימה - יפנה לבית המשפט. אקדים ואציין הפסיקה האמריקנית לא אימצה גישה
12 זו (ראו למשל Boland Trane Assocs. v. Boland, 2012 Md. Cir. Ct. (LEXIS 2, 6-7 (Md. Cir. Ct. 2012)).
13
- 14 88. אציין כי בית המשפט במרילנד ניסה לפשר בין הגישות בקבעו כי גם על פי עניין **אורבך** ניתן
15 ליישם בחינה מחמירה של הוועדה, ולמסקנתו חלק מהבחינות שנבחנות תחת השלב השני
16 יכולות להיבחן במסגרת השלב הראשון, וכי יש להחיל מבחן אורבך מוגבר (עניין **בולנד**). יחד עם
17 זאת, אין בכך כדי לפתור את הגישות השונות שבין הפסיקות האמורות. את גישתי אציין
18 במסגרת בחינת הדין הישראלי.
- 19 89. עוד אציין, כי המבחנים שנבחנו עד כה הוחלו על ידי הפסיקה האמריקאית גם במקרים של
20 אישור הסדר פשרה במקרה של הקמת ה-SLC והמלצתה לאשרו (In re United Health
21 Group Inc. S'holder Derivative Litig., 754 N.W.2d 544, 2008 Minn. LEXIS
22 (419, 12 No. 33 Minn. Lawyer 1 (2008)).
- 23 סמכות מינוי וועדה לאור הדין הישראלי
- 24 90. סמכות הדירקטוריון להאציל מסמכיותיו לוועדות מטעמו הוסדרה בפרק השלישי לחלק
25 השלישי בחוק החברות. על פי חוק החברות אמנם יש לדירקטוריון את הסמכות למנות וועדה
26 שהמלצותיה מחייבות (סעיף 110(א) לחוק החברות), בהיעדר הוראה אחרת האוסרת על פי סעיף
27 112 לחוק החברות או תקנון החברה - אולם על כל חברי הוועדה להיות חברי דירקטוריון (סעיף
28 110(ב) לחוק החברות) ועל אחד מחבריה לפחות להיות דירקטור חיצוני (סעיף 243 לחוק
29 החברות). אם הוועדה נועדה לייצג או להמליץ בלבד, ניתן למנות להרכבה גם חבר שאיננו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

1 דירקטור, במידה והתקנון מאפשר זאת במפורש (סעיף 110(ג) לחוק החברות; יוסף גרוס
2 דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי 130-131 (מהדורה שנייה, 2011), להלן:
3 "גרוס"; בהט עמ' 408-412).

4 91. בפרק השני לחלק החמישי בחוק החברות, שדן במוסד התביעות הנגזרות קיימת לקונה באשר
5 להסדרת פעילותה של וועדת תביעות מיוחדת מטעם החברה. אולם, כאמור לעיל ובכפוף
6 להגבלות שבחוק החברות, זוהי סמכות כללית המופקדת בידי הדירקטוריון.

7 שיקול דעת הוועדה לאור הדין הישראלי

8 92. נכניס את הדברים להקשרם: וועדות התביעות הבלתי תלויות, הוקמו על מנת לטפל במקרים
9 חריגים בהם מפאת ניהוד עניינים, נמנע מהתובע הנגזר לפנות בפניה מקדימה לדירקטוריון
10 החברה. הקמתן חוסה תחת ההנחה שלחבריה יש את היכולת המקצועית, לברור ביעילות בין
11 תביעות ראויות לכאלו שאינן ראויות. הנחת מוצא זו שואבת השראה (שלא לומר מבוססת
12 לחלוטין) מדוקטרינת שיקול הדעת העסקי (BJR).

13 93. תחת כלל שיקול הדעת העסקי, לא יתערב בית המשפט בשיקול הדעת שהופעל על ידי
14 הדירקטורים ובסבירות ההחלטה שהתקבלה. התנאים להחלת הכלל על פי הפסיקה במכורתו
15 האמריקאית הם חמישה: א) הפעולה העסקית איננה נגועה בעניין אישי של נושא המשרה
16 ואיננה נגועה בחוסר תום לב; ב) החלטה אקטיבית ולא מחדל; ג) החלטה מדעת ועל בסיס מידע
17 מלא; ד) בסיס הגיוני-עסקי להחלטה; ה) לא מתקיימת רשלנות חמורה מצד הדירקטור (גרוס,
18 עמ' 185). על מקומו של שיקול הדעת העסקי בדין הישראלי, הרחבתי לאחרונה במקום אחר
19 (ת"א (מחוזי-ת"א) 48851-02-12 מטרת מיזוג חברות בע"מ נ' אולטרה שייפ מדיקל בע"מ
20 (פורסם במאגרים המשפטיים, 16.7.2012)). אף שטרם ניתנה לכלל זה גושפנקא על ידי המחוקק,
21 אנו רואים את ניצניו של כלל מהותי זה בפסיקה, ונכון, לטעמי, לתת לו את הכבוד והמקום
22 הראויים, עקב בצד אגודל.

23 94. אינני מוצא סתירה של ממש בין פסקי הדין השונים שהוזכרו לעיל - ואסביר. כפי שהראיתי
24 לעיל, בית המשפט שנקט בכלל שיקול הדעת העסקי המלא, הסתמך על נסיבות בהן החברה
25 שאפה לברר, ללא קשר לגורם כזה או אחר, האם היא עוולה, ואם כן - לנסות ולתקן. התביעה
26 באה על בסיס חקירת החברה, והמענה לתביעה, בדמות הוועדה - ניתן זמן קצר לאחר הגשת
27 התביעה - ללא כל שיהוי. לוועדה הואצלו סמכויות מלאות; התביעה לא הוגשה כנגד כל, ואף לא
28 רוב, הדירקטורים המכהנים; חברי הוועדה התמנו לתפקידם כדירקטורים רק לאחר המסכת
29 העובדתית הנטענת, ובית המשפט קבע כי לא נפל רבב בתום ליבם ובאי תלותם. בנסיבות אלו,
30 בהן הוברר מעל לכל ספק תום ליבה של החברה וחקירתה המעמיקה והרצינית, הרי שזכתה
31 החברה ליהנות מפירות כלל שיקול הדעת העסקי (עניין אורבך).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 לא כן במקרה בו התביעה הוגשה לפני הקמת הוועדה כנגד כלל הדירקטורים, כאשר רק לאחר
2 צורפו שני דירקטורים (לפניהם כיהנו ארבעה דירקטורים בלבד) לשם הקמת הוועדה, אשר
3 דחתה, לאחר ארבע שנים מהגשת התביעה, ולאחר שכבר החל בירורה - את טענות התביעה.
4 בנסיבות אלו, הרי שמניע החברה מפוקפק ועל החלטת הוועדה לעבור בחינה מחמירה יותר
5 לגופו של עניין (עניין זפטה).
- 6 מצינו אם כן, כי אין מחלוקת אמתית בין הערכאות, אלא תוצאותיהן נובעות מתוצאות הבחינה
7 של השלב הראשון, וישנה מעין מקבילית כוחות בין השלב הראשון לשלב השני (על מושג
8 מקבילית הכוחות ראו למשל: רע"א 2826/06 שלמה אליהו אחזקות בע"מ נ' ישעיהו לנדאו
9 אחזקות (1993) בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, 6.6.2006), ולאחרונה: רע"א 5598/12
10 אלרון (ד.ד.) נדל"ן בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ (פורסם במאגרים
11 המשפטיים, 5.8.2012).
- 12 כך ראוי בעיני שיהיה גם בדין הישראלי. ראשית, יש לבחון במסגרת השלב הראשון את
13 עצמאות, תום לב וסבירות ההחלטה - באמצעות בחינה של נקיטת פרוצדורות ומאמצים כנים
14 של הוועדה. רק לאחר מכן, ולאחר שבית המשפט יתרשם מהממצאים שיעלו במסגרת השלב
15 הראשון, תיגזר החומרה של הבחינה המהותית של החלטות הוועדה על ידי בית המשפט. ככל
16 שתום ליבה של הוועדה יוטל בספק, כך יבחן בית המשפט בחומרה יתירה את ממצאיה וייטה
17 שלא לאשר את החלטותיה, ולהפך. הנטל להוכחת תום הלב, היעדר ניגוד עניינים, עצמאות
18 ומאמצי הוועדה לחתור לחקר האמת מוטל על החברה.
- 19 אני סבור, כי על בית המשפט לבחון בבואו לאשר את השלב הראשון את הפרמטרים הבאים: מי
20 יזם את הבירור העובדתי שגיבש את עילת התביעה; מתי מונתה הוועדה (לפני או אחרי הגשת
21 התביעה); מידת עצמאות הוועדה; היקף הסמכויות שהואצלו לוועדה ותוקף החלטותיה; האם
22 חברי הוועדה מילאו תפקידים או קשורים באופן כלשהו לחברה כך שתלותם עשויה להיפגע;
23 מתי החברים בה מונו (לפני או אחרי גיבוש עילת התביעה והגשת התביעה); האם הוועדה
24 מורכבת ממומחים בתחום; מהם הפרוצדורות שנקטה החברה בבואה לחקור את הסוגיה
25 שבפניה; והאם ניתנה לכל חברי הוועדה במה לשאלת שאלות והבעת דעות כדבעי במסגרת ליבון
26 הסוגיה שבמחלוקת. אבהיר, כי רשימה זו איננה סגורה, ועל בית משפט לגזור מנסיבות העניין
27 את הכרעתו.
- 28 **בשלב השני**, יש לבחון את החלטת הוועדה לגופה. במסגרת זו, תיבחן סבירות החלטת הוועדה
29 ומידתיותה אל מול סיכויי התביעה וההטבות שהחברה עשויה להפיק ממנה.
30
31



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

האם הקמת הוועדה מהווה פתרון ראוי בנוף התאגידי הישראלי

- 1
- 2 100. לאחר שבחנתי את סמכויות הקמת הוועדה ושיקול דעתה, יש לברר האם ראוי "לייבא" רעיון זה
- 3 לדין הישראלי. המלומדת כהן מתייחסת לכך בספרה, וככלל מביעה עמדה שלילית באשר
- 4 לאפשרות להסתמך על ממצאי ועדת תביעות בלתי תלויה. לטעמה, מתן יכולת ההכרעה בידי
- 5 הוועדה תסכל את השימוש במכשיר של התביעה הנגזרת לצורך השגת מטרותיה - בין השאר
- 6 **הרתעה ופיצוי**. לגישתה, מתן סמכות לבית המשפט לבקר את החלטת הוועדה מייתר את הצורך
- 7 בקיומה; במדינת ישראל קיימת בעיה ממשית בנוגע להבטחת אי התלות של חברי הוועדה בשל
- 8 הקשרים המסועפים של הדירקטורים; ולבסוף, מיעוט התביעות הנגזרות אינו מצדיק יצירת
- 9 מנגנון נוסף של וועדה זו, אלא יש להשאיר את הסמכות להחליט בשאלת אישור הבקשה
- 10 לאישור תביעה נגזרת בידי בית המשפט (**כהן**, עמ' 511).
- 11 101. אני סבור כי יש ממש בחשש שמביעה כהן, ולשם כך יש להבטיח כי הוועדה תשמש ככלי בידי
- 12 בית המשפט ולא להפך. בידי הוועדה מופקד כוח רב, במסגרתו היא זכאית לשיקול שיקולים
- 13 שבית המשפט לא יתערב בהם, במידה ואינה חורגים מתנאי כלל שיקול הדעת העסקי. מעבר
- 14 לביקורת הקפדנית שבית המשפט יפעיל במהלך התנהלותה, מתעורר צורך לבחון כי אין מקור
- 15 הולדת הוועדה בחטא ומתוך פספוס המטרות העומדות בבסיס התביעה הנגזרת בדבר הרתעת
- 16 בעלי התפקיד בתאגיד מלפעול שלא כדין ופיצוי התאגיד כנגד הנזק שנגרם לו (**כהן**, עמ' 458-
- 17 456). החשש הוא כי וועדות אלו ישמשו כדי להרתיע תובעים פוטנציאליים בכך שיציבו בפניהם
- 18 חומת בירוקרטיה וסחבת, שיקומו תוך שימוש בכיסם העמוק של התאגידים (שנמצא בשליטת
- 19 נושאי המשרה ובעלי השליטה) אל מול המשאבים המוגבלים של התובע הנגזר, שלוקח על עצמו
- 20 את הסיכון שבהגשת התביעה הנגזרת.
- 21 102. טעם נוסף לצמצום סמכויות הוועדה הינם בכך שהמחוקק, כאמור, טרם מצא לנכון לעגנה
- 22 במפורש במסגרת חוק החברות; ושיקול דעתה מבוסס על כלל שיקול הדעת העסקי, שאף לו
- 23 המחוקק לא נתן ביטוי בספר החוקים, ושאף בפסיקה טרם השתרש מעמדו במידה שתתיר את
- 24 הקמתה כחלק אינטגרלי מהליך בירור התביעה הנגזרת.
- 25 103. לפיכך, אילו הייתה דעתי נשמעת, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, סבורני כי דרך המלך שעל בית
- 26 המשפט להתוות, היא לאפשר את הקמת הוועדה במשורה ותוך שמירה על איזון שימנע, ככל
- 27 הניתן, את השימוש לרעה במנגנון המוצע: לאחר הגשת התביעה הנגזרת, **על החברה להגיש**
- 28 **בקשה** לשם הקמת הוועדה; **הקמתה תותר כחריג ולא ככלל**; על מנת לשכנע את בית המשפט
- 29 בנחיצות הוועדה והתועלת שבהקמתה, על החברה לנהל הליך בירור מקדמי זוטא, במסגרתו
- 30 עליה להצביע על **נסיבות מיוחדות** בתיק שמצדיקות את העברת בירור הטענות בחזרה למוסדות
- 31 החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

- 1 טעמים אלו יכולים להיות כדלהלן: מורכבות התביעה; הזדקקות למומחיות בתחום הנתבע;
2 פירוט של הרכב הוועדה והבטחת אי תלותה; לוח זמנים סביר לגיבושה והפעלתה; מדוע,
3 בנסיבות העניין, מן הצדק להותיר את הבירור במסגרת מוסדותיה הפנימיים של החברה.
4 הנטל להוכחת הטעמים האמורים, יוטל על כתפי החברה.
- 5 רשימה זו איננה סגורה ובית המשפט רשאי לשקול שיקולים נוספים בבואו להכריע בבקשה
6 שתוגש בפניו. התובע הנגזר יהא רשאי להשיב לבקשה כנקוב בתקנות.
- 7 104. כך, הדירקטוריון לא יוכל להרתיע ולמנוע הגשת הליכים משפטיים שנועדו להיטיב עם החברה
8 אם יתברר כי לא טובת החברה עומדת לנגד עיניו, ומאידך, התובע הנגזר לא יוכל לעשות
9 קפנדריא, לדלג על החברה ולערב את בית המשפט בחוסר תום לב בעניין שטרם הבשיל בירורו
10 לכדי דיון בערכאה משפטית.
- 11 105. יחד עם זאת, במקרים המתאימים יש מקום לקיומה של הוועדה על מנת למנוע התדיינות
12 משפטיות מיותרות ולאפשר לבית המשפט לפעול ביעילות. צורך זה מתחזק במיוחד לאחר
13 הקמת המחלקה הכלכלית, שמבין מטרותיה נמנו "יצירת תשתית קבועה ומהודקת של מערכת
14 שיפוט יעילה ומקצועית" (הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות שבעניינים כלכליים),
15 התש"ע-2010, הצ"ח הממשלה 358). בזמן שכהן כתבה את מאמרה, מספר התביעות הנגזרות
16 שהוגש אכן היה נמוך. כך למשל, לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בין התאריכים
17 1.12.2009 עד ל-1.12.2010 הוגשו 10 תביעות נגזרות. החל מהקמת המחלקה הכלכלית ועד לתום
18 אותה שנת המשפט, דהיינו מיום 2.12.2010 ועד ליום 4.9.2011, הוגשו כ-6 תביעות נגזרות. בשנת
19 המשפט 2012, דהיינו מיום 5.9.2011 ועד ליום 31.8.2012, הוגשו כ-26 תביעות נגזרות, דהיינו
20 זינוק של כ-430% מהנתונים של השנה הקודמת, וכ-260% מכלל התביעות הנגזרות שהוגשו
21 בבית המשפט המחוזי בת"א-יפו, במהלך השנה שקדמה להקמת המחלקה הכלכלית. לפיכך,
22 התשתית העובדתית שעמדה בפני כהן בזמן פרסום חוות דעתה, איננו תואם עוד את המציאות
23 הנוכחית. נתונים אלו נכונים ליום מתן פסק דין זה.
- 24 106. בענייננו אין להקל ראש בתועלת שהביאה הוועדה. הוועדה בחנה לראשונה בחינה עניינית של
25 שכר המשיבים 2-3 על פי המקובל במשק, כאמור, על פי מומחים חיצוניים. המבקשת עצמה לא
26 העלתה טענה כנגד לגיטימיות הממצאים. בסופו של יום, הממצאים הללו, סייעו בסלילת דרך
27 למציאת נוסחת פשרה בין הצדדים שהביאה להגברת היעילות; לשיפוי החברה; ולחיסכון בזמן
28 שיפוטי יקר ערך.
- 29
30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

התייחסות לגופו של ההסכם - האם הינו ראוי בנסיבות העניין

- 1
- 2 107. כאמור, התביעה שהוגשה נגד שניים מבעלי התפקידים בחברת הבת הייתה על סך כ-103 מיליון
- 3 ש"ח. ההשבה לחברה בסך כולל של 22.5 מיליון ש"ח, מהווה כ-22% מהנזק הנטען וכ-52%
- 4 מהסכום נטו שהתקבל על ידי המשיבים 2-3.
- 5 במקרה זה, אני מוצא כי סכום הפשרה משקלל נכונה את הסיכונים והסיכויים המשפטיים
- 6 שעמדו בפני הצדדים לתיק ומקדם את תועלת החברה.
- 7 108. כך, בעוד שהתרשמתי כי התביעה איננה תביעת סרק כלל וכלל, הרי שיהיה על המבקשת לעבור
- 8 כמה וכמה מכשולים משמעותיים בדרכה לאישור בקשתה להגשת תביעה נגזרת - כגון הקמת
- 9 וועדת התביעה שממצאיה עלולים לעמוד למבקשת לרועץ ולחלופין להפקיע ממנה את זכות
- 10 התביעה ולנהל את ההליכים בכוחות עצמה, יהיה על המבקשת להוכיח כי נפל פגם בהחלטתה
- 11 כנידון לעיל, היעדר סמכות עניינית נטענת ואי צירוף חברת הבת וצדדים נוספים שעלולים
- 12 להיפגע כתוצאה מהתביעה.
- 13 109. זאת ועוד, ואולי חשוב מכך - גם אם תצליח המבקשת לזכות בתביעתה, אין כל בטחון כי תצליח
- 14 להביא לקופת החברה יותר מסכום הפשרה. לטענת המשיבים, הם קיבלו מחברת הבת פטור
- 15 מראש ובאופן בלתי חוזר מאחריות בשל נזק כלשהו שנגרם לחברה כתוצאה מרשלנותם.
- 16 למבקשת אמנם יש השגות על תקינות הפטור האמור, אולם טענתה המרכזית בעניין זה היא כי
- 17 פעולותיהם של המשיבים 2-7 עולים כדי פעולות שבוצעו **בפיזות ולא ברשלנות** - ובמקרה כזה,
- 18 אין משמעות לפטור. רף זה הינו קשה להוכחה ולא ברור האם המבקשת הייתה מצליחה
- 19 להוכיחו.
- 20 110. לבסוף, גם ככל שהמבקשת תצליח משוכות אלה, עומדות למשיבים 2-7 טענות איתנות בנוגע
- 21 לנזק הנטען, כאשר טענות התיישנות ושיהוי נוגעות לכל הפחות לחלקו. כמו כן, יש להתחשב
- 22 במשוכת השכר הראוי שלא שוקלל במסגרת התביעה, ובחוות דעתו של המומחה, שזומנה על פי
- 23 בקשת הוועדה, ואשר עליה המבקשת לא חולקת, לפיה הנזק האמתי לחברה פחות בצורה
- 24 משמעותית מהנזק הנטען, שלא התחשב כלל בסוגיה זו.
- 25 111. בנוגע לרכיב הגמול ושכר הטרחה של המבקשת ובאי כוחה, מקובלים עליי הטעמים שהוצגו
- 26 בפניי במסגרת הבקשה להסדר פשרה כפי שפורטו לעיל. מכיוון שלא הובעה כל התנגדות - הן על
- 27 ידי הציבור, הן על ידי הרשות והן על ידי המפקח - לאור פסיקת בית המשפט העליון אני מאשר
- 28 את הרכיבים הללו ללא שינוי.

29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 11-10-32690 גוטליב נ' איילון אחזקות בע"מ ואח'

סיכום

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

112. לאור כל האמור לעיל, מצאתי לנכון לאשר את הסכם הפשרה בשלמותו, כולל רכיב הגמול שישולם למבקשת ושכר הטרחה שישולם לבאי כוח המבקשת.

113. אני מאשר את הסכם הפשרה שהוגש על ידי הצדדים ומעניק לו תוקף של פסק דין.

114. המשיבים 7-2 ישלמו לחברה סך כולל של 22,500,000 ש"ח.

115. המשיבים 7-2 ישלמו למבקשת גמול בסך כולל של 400,000 ש"ח.

116. המשיבים 7-2 ישלמו את שכר טרחת באי-כוחה של המבקשת בסך כולל של 3,375,000 ש"ח.

117. המשיבים 7-2 ישלמו את התשלומים שבסעיפים 114-116 תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ב, 03 ספטמבר 2012, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט

12
13
14