



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

בפני כב' השופטת דניה קרת-מאיר

המבקש אליהו ביטון
ע"י ב"כ עוה"ד אלון גולן ו/או בני קיסלר

- נ ג ד -

המשיבים 1. פאנגאיה נדל"ן בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ניר כהן, לשם ושות'

2. ברק רוזן
3. אסף טוכמאייר
4. ב.ו.ב מדף 15 בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ברקמן וקיסלר בלום ושות'

החלטה

- 1 מהות הבקשה 1.
- 2 הבקשה שלפניי היא בקשה לאשר למבקש הגשת תביעה כתביעה נגזרת על פי סעיף
- 3 198 לחוק החברות תשנ"ט - 1999 (להלן: "חוק החברות") בשם המשיבה 1 -
- 4 פאנגאיה נדל"ן בע"מ (להלן: "החברה").
- 5 בבקשה נאמר כי מדובר בבקשה לאישור תביעה נגזרת בשם החברה כנגד בעלי
- 6 השליטה בה, המשיב 2 - ברק רוזן שהוא מנכ"ל החברה והמשיב 3 - אסף טוכמאייר
- 7 שהוא יו"ר הדירקטוריון של החברה (להלן: "המשיבים" או "ברק" ו-"אסף").
- 8 כמו כן, התבקשה הגשת התביעה כנגד המשיבה 4 - ב.ו.ב מדף 15 בע"מ
- 9 (להלן: "ב.ו.ב"), שהיא חברה בבעלות בעלי השליטה.
- 10
- 11 הבקשה מתייחסת לעסקת מקרקעין אשר בוצעה על ידי המשיבים בשתי חלקות בגוש
- 12 6609 (להלן: "המגרש") ולזכויות בחלקה נוספת בגוש 6610 (להלן: "החלקה" או
- 13 "החלקה הנוספת") (ולהלן יחד: "המקרקעין").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בבקשה נאמר כי המבקש הוא משקיע בעל מניות מיעוט בחברה מאז שנת 2006.
2 החברה היא חברה שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בת"א ועיסוקה העיקרי
3 הוא בתחום הנדל"ן.
4 לדברי המבקש, התעוררו אצלו חששות וחשדות מבוססים לפיהם הפרו המשיבים את
5 חובת האמונים והנאמנות שהם חייבים לחברה והם פעלו על מנת לנכס לעצמם
6 הזדמנות עסקית של החברה.
7 המבקש תיאר בבקשה פניות לחברה ולמשיבים ומכתב בו נדחתה דרישתו להגיש
8 תביעה כנגד המשיבים.
9 עוד נאמר בבקשה כי ביום 14.2.10 זימנה החברה שהיא בשליטת המשיבים ומר משה
10 פטרבורג אסיפה כללית מיוחדת, שעל סדר יומה יועלה אישור פרסום הצעת רכש
11 חליפין מלאה לבעלי המניות של חברת **פאנגאיה ישראל (ט.ר) בע"מ** (להלן:
12 "**פאנגאיה ישראל**") שבשליטת המשיבים ופטרבורג. במסגרת הצעת הרכש תציע
13 החברה לרכוש את מלוא החזקות בעלי המניות של פאנגאיה ישראל שעתידה להפוך
14 לחברה פרטית בבעלות ובשליטה מלאה של החברה.
15 בסופו של דבר מוזגו כל עסקיה ונכסיה של פאנגאיה ישראל עם ולתוך החברה.
16 פאנגאיה ישראל הפכה להיות חברה פרטית בבעלות מלאה של החברה.
17
18 המבקש התייחס למתאר אשר צורף לזימון לאסיפה הכללית המיוחדת, אשר תיאר
19 את פעולתה של פאנגאיה ישראל.
20 המבקש היפנה לסעיף במתאר בו נאמר כי המשיבים התחייבו כי כל עוד הם יהיו בעלי
21 השליטה בפאנגאיה ישראל, כל העסקאות החדשות בהן יתקשרו בתחום הנדל"ן
22 בתחומי מדינת ישראל ייעשו באמצעות פאנגאיה ישראל.
23
24
25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 באשר לעסקה נשוא הבקשה נאמר כי ביום 30.4.12 התקיימה ישיבה טלפונית של
2 דירקטוריון החברה בהשתתפות שלושה חברי דירקטוריון בלבד.
3 על פי האמור בפרוטוקול אשר צורף כנספח ז' לבקשה, נאמר באותה ישיבת
4 דירקטוריון על ידי מנכ"ל החברה ברק כי הוא ואסף מנהלים מו"מ לשם רכישת קרקע
5 חקלאית וכי לפי מיטב ניסיונו הליך הפשרת הקרקע הוא ארוך וצפוי להימשך בין 5 ל-
6 15 שנה.
7 עוד נאמר על ידו כי בגין רכישת הקרקע יש לשלם במועד חתימת ההסכם 20 מיליון ₪
8 ואילו היתרה בסך 100 מיליון ₪ אמורה להיות משולמת עד ליום 30.6.12.
9 ברק הבהיר כי לנוכח התחייבות המשיבים לתיחום פעילות ומתן זכות סירוב ביחס
10 לכל עסקה חדשה לחברה, מציעים המשיבים תחילה את העסקה לחברה.
11 סמנכ"ל הכספים מר **גיא קנדה** (להלן: "**קנדה**") מסר לחברי הדירקטוריון כי על
12 החברה לפרוע במהלך שנת 2012 סך של 42 מיליון ₪ למחזיקי האג"ח וכי אין לחברה
13 את המשאבים הדרושים לשם ביצוע השקעה בפרויקט בסדר גודל כזה.
14 נאמר על ידו כי יש לקחת בחשבון שמדובר בפרויקט ספקולטיבי ללא תאריך מדויק בו
15 יתחיל להניב הכנסות, אם בכלל.
16 נאמר בבקשה כי דברי מנכ"ל החברה, שנתמכו בדברי סמנכ"ל הכספים, עשו רושם כה
17 חזק על חברת הדירקטוריון **אורית סתיו** אשר הודיעה כי על החברה לדחות את הצעת
18 בעלי השליטה, לאור העובדה כי אין לחברה את היכולת הפיננסית הנדרשת לביצוע
19 הפרויקט וכי מדובר בעסקה ספקולטיבית.
20 שאר חברי הדירקטוריון הצטרפו לדעה זו ולכן הוחלט לסרב להצעת בעלי השליטה.
21 משדחתה החברה את העסקה המוצעת הזדרזו המשיבים לרכוש את חברת המדף
22 ב.ו.ב לצורך ביצוע העסקה באופן פרטי.
23 העסקה בין ב.ו.ב למוכרת נחתמה ביום 13.6.12 והערת אזהרה על המקרקעין לטובתה
24 נרשמה ביום 28.6.12.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 נטען כי ב.ו.ב חילקה את המקרקעין ל- 196 יחידות והחלה בשיווק ומכירות עוד
2 בטרם הושלמה העסקה ועוד בטרם היה עליה לשלם סכום כלשהו בגין התמורה.
3 כל יחידה נמכרה בתמורה לסך של 1.2 מיליון ₪ בתוספת הוצאות דמי ניהול ושכר
4 טרחת עו"ד.
5 כלומר, ב.ו.ב רכשה את המקרקעין תמורת 124 מיליון ₪ פלוס מע"מ ושיווקה את
6 היחידות לפי שווי מקרקעין של 235,200,000 ₪, והיא זכאית לדמי ניהול בסך
7 15,680,000 ₪.
8 בשל הצורך במימון העסקה ועל מנת להימנע מהצורך בהעמדת הון עצמי או קבלת
9 אשראי, התכוונה ב.ו.ב למכור בשלב ראשון מתוך 196 יחידות רק את אותו מספר
10 יחידות שיהיה בו כדי לכסות את עלות רכישת המקרקעין ולהותיר בידה את יתרת
11 היחידות על מנת לשווקן בעתיד. זאת לאחר שיינתנו אישורי הבנייה, כדי שניתן יהיה
12 למכור אותן בסכום גבוה בהרבה מהסכום שניתן היה לגרוף אילו מכרה את כל 196
13 היחידות בשלב הראשון.
14 עד ליום 27.6.12 מכרה ב.ו.ב 40 יחידות בתמורה כספית של 48 מיליון ₪ פלוס מע"מ,
15 כך שלמועד התשלום הראשון למוכרות על פי העסקה (30.6.12) - היה בידי ב.ו.ב מלוא
16 הסכום הנדרש (40 מיליון ₪) - מתוך תקבולי שיווק הזכויות ביחידות.
17 עד יום 15.7.12 נמכרו כבר כ- 90 יחידות ועד למועד הגשת הבקשה נמכרו יחידות
18 נוספות או יכלו להימכר יחידות נוספות, אלמלא עצרה ב.ו.ב את השיווק, משיקוליה-
19 שלה.
20 בבקשה נטען כי התברר שהעסקה מתייחסת לשטח של 32-34 דונם ולא לשטח של 20
21 דונם. התברר כי בנוסף לשתי חלקות בגוש 6609 כוללת העסקה חלקה נוספת בגוש
22 6610 בגודל של 12-14 דונם אשר יעודה היה מאז ומתמיד למגורים.
23 גם חלקה זו הוצגה לפני דירקטוריון החברה כקרקע חקלאית.
24 בדיעבד הסתבר כי על פי תוכנית ת"א 3700 (להלן: "תב"ע 3700") ניתן לבנות על
25 המקרקעין, כולל החלקה הנוספת, 300 יחידות ולא רק 196 יחידות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בעת עריכת העסקה טרם אושרה אומנם תב"ע 3700. אולם, היה ברור וידוע לכל מי
2 שעוסק במקרקעין שהיא עתידה להיות מאושרת תוך תקופה קצרה ביותר.
3 בסוף יולי 2012 אושרה התוכנית על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ת"א.
4 המבקש הדגיש כי מועד אישור התוכנית ומרכיביה לא עמדו בבסיס השיווק של
5 היחידות אשר שוקו עד למועד אישורה.
6 המבקש טען בבקשה כי לרשות החברה עמדו מזומנים שהיה בהם כדי להבטיח את
7 פדיון האג"ח למחזיקים, והיכולת הפיננסית של החברה לממש את העסקה הייתה
8 גבוהה מכפי שהוצג לדירקטוריון.
9
10 המבקש טען כי המשיבים הפרו חובת אמונים אשר מוטלת עליהם על פי סעיף 254
11 לחוק החברות ופעלו שלא בתום לב ולא לטובת החברה, תוך שהם מנצלים הזדמנות
12 עסקית של החברה. בין היתר לא נמנעו מפעולה שיש בה ניגוד עניינים; לא נמנעו
13 מפעולה שיש בה תחרות עם החברה; נמנעו מלגלות לחברה כל ידיעה או מסמך
14 הנוגעים לענייניה אשר באו לידיהם בתוקף מעמדם בחברה.
15 כמו כן, נטען כי הצגת מידע חלקי בקשר לעסקה בפני הדירקטוריון, נעשתה מתוך
16 כוונה ורצון כי הדירקטוריון לא יאשר את העסקה.
17 נטען כי החלטת הדירקטוריון בטלה מעיקרה או חסרת כל תוקף.
18 עוד נטען כי המשיבים ניצלו את משאבי החברה לקידום עסקיהם הפרטיים.
19 הועלו טענות בדבר רשלנות או חוסר מיומנות כנגד חברי הדירקטוריון.
20 המבקש פירט את הסעדים העומדים לחברה כלפי בעל משרה שהפר את חובת האמון
21 כלפיה.
22 נטען כי התמלאו התנאים המוקדמים הנדרשים להגשת תביעה נגזרת וכי המבקש לא
23 רק שאיננו פועל שלא בתום לב, אלא שהוא פועל בתום לב במובן החיובי.
24
25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

2. תגובת החברה

1
2 החברה התייחסה ארוכות למכשיר התביעה הנגזרת על פי חוק החברות, לכלל אי
3 ההתערבות ולהחלטתו של הדירקטוריון לסרב להצעת בעלי השליטה כי החברה
4 תרכוש את המקרקעין.
5 לגופו של עניין נאמר כי למשיבים, שהם בעלי השליטה בחברה, מוניטין וניסיון רב
6 שנים בתחום הנדל"ן וניסיונם מהווה את הציר המרכזי של פעילות החברה.
7 לפני כניסתם של המשיבים לחברה לא עסקה החברה בפעילות נדל"נית והייתה שלד
8 בורסאי ריק מפעילות עסקית.
9 החברה התאגדה בשנת 86 ועד לשנת 99 עסקה בעיקר בפיתוח, ייצור ושיווק ומתן
10 שירות למזגני אוויר לרכבים מסחריים, משאיות וציוד מכני הנדסי.
11 בשנת 99 נמכרה הפעילות של שירות למזגני האוויר ובמהלך השנים 2004-2005 מכרה
12 החברה את כל פעילותה העסקית.
13 לאחר שרכשו המשיבים את השליטה בינואר 2006 פעלו לשינוי תחום עיסוקיה
14 והחברה החלה את פעילותה בתחום הנדל"ן.
15 בתגובה נאמר כי בישיבת דירקטוריון החברה מיום 26.1.06 הודיעו המשיבים כי
16 בכוונתם לפעול לשינוי פעילות החברה, כך שתחל לפעול בתחום הנדל"ן בגרמניה.
17 במסגרת שינוי הפעילות התחייבו המשיבים כבעלי שליטה כי הם יפעלו בתחום
18 הנדל"ן באירופה באמצעות החברה באופן בלעדי.
19 כמו כן התחייבו המשיבים כי בכל מקרה בו יוצע להם פרויקט חדש, הם יפנו לחברה
20 בהצעה לקבל את הפרויקט. העדר הענות מצד החברה תוך שבעה ימים תחשב לדחיית
21 ההצעה והם יהיו רשאים לבצע בעצמם את הפרויקט.
22 עוד נקבע כי ההחלטה בדבר דחיית ההצעה תתקבל בוועדת הביקורת ודירקטוריון
23 החברה.
24 ההתחייבות ניתנה באותו שלב ביחס לפעילות נדל"נית באירופה ולא בישראל.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בנובמבר 2007 פרסמו המשיבים, אשר היו באותה עת יחד עם פטרבורג גם בעלי
2 השליטה בפאנגאיה ישראל, תשקיף הצעת מכר של מניות פאנגאיה ישראל.
3 במסגרת התשקיף פורסמה התחייבות שנתנו בעלי השליטה לפאנגאיה ישראל - ולא
4 לחברה.
5 במסגרת התחייבות זו נוצר תיחום פעילות ברור, על פיו פאנגאיה ישראל היא שתהווה
6 את זרוע הביצוע של קנדה ישראל אשר נמצאת בשליטתם של אסף וברק.
7 כמו כן ניתנה התחייבות ביחס לפעילות באירופה.
8 נוצרה חלוקה ברורה בין פעילות החברה לבין פאנגאיה ישראל, לפיה תפעל החברה
9 באירופה ולא בישראל ואילו פאנגאיה ישראל תפעל בישראל ולא באירופה.
10 בתגובה תואר כי בשנת 2010 רכשה החברה את פאנגאיה ישראל. במסגרת רכישה זו
11 בוטלו הסדרי תיחום הפעילות והורחבה התחייבות המשיבים למתן זכות סירוב
12 לחברה גם לגבי עסקאות בישראל.
13 החברה, אשר רק החלה לפעול בישראל, מיקדה את פעילותה בתחום ייזום פרויקטים
14 בקרקעות אשר על פי תב"ע אושרה בהם בנייה לשימושים שונים, הצפויים להניב
15 תשואות בטווחי זמן קצרים יחסית.
16 כל הפרויקטים שנעשו לאחר מיזוג החברות כאמור לעיל, בוצעו במקרקעין אשר
17 במועד ההתקשרות ייעודם היה למגורים, מסחר ומשרדים.
18 החברה לא התקשרה בעסקאות שכללו רכישת קרקעות אשר דרשו השקעה רבה
19 בטיפולן ואשר היו צפויות להניב תשואה בטווח ארוך יחסית.
20 תוארו מספר פרויקטים שהחברה ביצעה לאחר שהחלה לפעול בישראל.
21 הפרויקט האחרון אליו התייחסה החברה הוא פרויקט מידטאון במתחם תנובה
22 בת"א, בו התקשרה החברה ביוני 2011 יחד עם אלקטרה ושתי חברות נוספות,
23 בתמורה כוללת של 530 מיליון ₪.
24 לאחר כניסתה של החברה לפרויקט מידטאון חלה ירידה מהותית בתזרים המזומנים
25 שלה והחברה דיווחה על גידול בהתחייבות שוטפות לזמן ארוך.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 הירידה ביתרות לצד הגידול בהתחייבויות חייבו את החברה לנקוט בדפוס פעולה
2 אחראי וזהיר.
3 מאז פרויקט מידטאון ועד למועד הגשת התביעה התמקדה החברה בביצוע ובפיתוח
4 הפרויקטים הקיימים, ונמנעה מכניסה לפרויקטים הכוללים השקעה כספית בסדר
5 גודל של עסקת מידטאון.
6 החברה ביצעה מספר פעולות לצורך הגדלת תזרים המזומנים שלה, בעיקר כדי שתוכל
7 לעמוד בתשלום למחזיקי אג"ח אשר הסתכמו לסך של כ- 41.8 מיליון ₪ לשנת 2012.
8
9 בהתאם להתחייבות המשיבים לתת לחברה זכות סירוב ראשונה בקשר לעסקאות
10 נדל"ן חדשות שיוצעו להם בישראל, הציגו המשיבים לחברה הצעה לרכוש מחברת
11 **כורשבל בע"מ** וחברת **נווה גד בניין ופיתוח בע"מ** (להלן: "**המוכרות**") את הזכויות
12 במקרקעין הידועים כחלקות 44 – 45 בגוש 6609 וזכויות נוספות (בחלקה הנוספת
13 בגוש 6610 – ד.ק.) תמורת 120 מיליון ₪.
14 ישיבה טלפונית של וועדת הביקורת ודירקטוריון החברה נערכה ביום 30.4.12.
15 בישיבה השתתפו דירקטורים חיצוניים של החברה; לאור עניינם האישי של המשיבים
16 בעסקה לא השתתף בה אסף ואילו ברק, המכהן גם כדירקטור בחברה בנוסף לכהונתו
17 כמנכ"ל, השתתף בחלק מהישיבה אך ורק לצורך הצגת מתווה העסקה. גם מר גיל
18 זילצר דירקטור המיוצג על ידי המשיבים לא השתתף בישיבה. בחלק מהישיבה נכח
19 קנדה.
20 ברק הציג את העסקה בשם בעלי השליטה וציין כי מדובר בקרקע חקלאית המצויה
21 בסמוך לחוף מנדרין בת"א בעלות כוללת של 120 מיליון ₪.
22 עוד נאמר כי לפי הערכתו הסובייקטיבית הליך הפשרת הקרקע הוא ארוך וצפוי
23 להימשך בין חמש ל-חמש עשרה שנה.
24 לאחר מכן, משעזב ברק את הישיבה, סקר קנדה את ההשלכות הכספיות של ביצוע
25 העסקה ואת היכולות הפיננסיות של החברה לאותה עת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 צוין כי גם כיום הקרקע אינה זמינה לבנייה וייתכן כי יחלפו עוד שנים רבות עד
2 שיתקבלו היתרי הבנייה.
3 בתום הדיון הוחלט פה אחד לסרב להצעה כי החברה תרכוש את הקרקע.
4
5 החברה פירטה בתגובה את פנייתו של המבקש ואת ההליכים בהם נקטה החברה
6 לצורך בדיקת טענותיו ודחייתם.
7 החברה ציינה חוות דעת משפטית מפורטת ומקיפה אשר התקבלה מיועציה
8 המשפטיים. משרד עורכי הדין שמענוב רוזנבוך ושות', בה מצאו היועצים המשפטיים
9 כי בעלי השליטה רשאים לבצע את העסקה ולרכוש את המקרקעין מבלי שהדבר
10 ייחשב כניצול הזדמנות עסקית של החברה.
11 הובהר באותה חוות דעת, בין היתר, כי לא היה לחברה את תזרים המזומנים לביצוע
12 העסקה גם אם הייתה חפצה בכך, ואף לא הייתה לה אפשרות להשיג מימון בנקאי
13 לצורך רכישת הקרקע.
14 החברה דחתה את טענות המבקש הקשורות להליכי האישור של דחיית ההצעה על ידי
15 בעלי השליטה ואת טענתו כי העסקה מימנה את עצמה.
16 הודגש כי לחברה לא הייתה יכולת פיננסית לקחת על עצמה את העסקה ולכן לא
17 מדובר בהזדמנות עסקית של החברה.
18 כמו כן, נדחו טענות המבקש על פיהן יכולה הייתה החברה לעמוד בתשלום הראשון
19 של העסקה ולגבי יכולתה לפרוע את חובותיה למחזיקי אגרות החוב.
20 נטען כי התביעה וניהולה אינם לטובת החברה, שכן מדובר בהליכי סרק.
21 עוד נאמר כי המבקש לא הוכיח את תנאי תום הלב.

3. תגובת המשיבים 2-4

22
23
24 המשיבים 2 ו-3, בעלי השליטה בחברה, טענו כי אין שחר לטענת המבקש בבקשת
25 האישור, על פיה קיימת התחייבות גורפת שלהם כלפי החברה כי לא יתקשרו בעסקת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 נדל"ן חדשה בישראל אלא באמצעותה. על יסוד טענה זו נטען על ידי המבקש כי גם
2 אם החליטה החברה לא להתקשר בעצמה בעסקה מסוימת, אין המשיבים רשאים
3 להתקשר בעסקה בעצמם.
4 על פי הסכם תיחום הפעילות בין המשיבים 2 ו-3 לבין החברה, כפי שהשתנה בשנת
5 2010, מחויבים המשיבים להביא כל עסקת נדל"ן חדשה בישראל לפני החברה,
6 ולהעניק לה זכות סירוב ראשונה. במקרה בו החברה מחליטה שלא להתקשר בעסקה
7 המוצעת לה, רשאים המשיבים 2 ו-3 לבצע את העסקה בעצמם.
8 נטען כי אין גם כל מקום לטענתו של המבקש הכופרת בקביעת החברה, לפיה לא היו
9 לה בזמן הרלוונטי את המשאבים הכספיים לקחת על עצמה התחייבות בהיקף שנדרש
10 לעסקה.
11 המבקש טען כי קביעה זו מקורה בכך שהמשיבים 2 ו-3 הסתירו מהחברה נתונים
12 המראים כי יש בידם רשימת לקוחות שיממנו את העסקה וכי לכן העסקה אינה
13 מחייבת השקעה או לכל היותר מחייבת השקעה מזערית.
14 לטענת המשיבים, למסקנה זו של המבקש אין כל יסוד, והיא התבססה אך ורק על
15 העובדה כי בדיעבד הסתבר שהמשיבים 2 ו-3 הצליחו לשווק את הקרקע במהירות
16 יחסית לשורה ארוכה של לקוחות.
17 באשר לעסקה מושא הבקשה צוין כי המקרקעין מורכבים משתי חלקות שאחת מהן
18 בבעלות **כורשבל** והשנייה בבעלות **נווה גד**.
19 שתי חברות אלה נמנות עם קבוצת **אי.די.בי**.
20 המשיבים ציינו כי בעבר כבר נחשפו לקרקע שהוצעה למכירה, אך באותה העת לא
21 הייתה בשלות למכירת הקרקע מבחינת המוכרות.
22 באפריל 2012, לאחר שהתרבו ידיעות ושמעות אודות מצבה של אי.די.בי והצורך
23 הדחוף שלה במזומנים, סברו המשיבים כי העיתוי מוצלח לשוב ולבחון את האפשרות
24 לרכישת הזכויות בקרקע.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 המשיבים תיארו את המו"מ שהתקיים ואת לוח הזמנים הצפוף שנדרש לשם חתימת
2 החוזה לרכישת הקרקע.
3 המשיבים התייחסו לשיבת הדירקטוריון הטלפונית מיום 30.4.12.
4 המשיבים הכחישו, כאמור, את טענתו של המבקש באשר להסתרת רשימת לקוחות
5 שהייתה קיימת בידם במועד הישיבה.
6 המשיבים טענו כי טענות המבקש בעניין זה הן בגדר חוכמה שלאחר מעשה ולא מידע
7 שהיה קיים בזמן אמת.
8 לדברי המשיבים, אין גם מקום לטענתו הנוספת של המבקש בדבר הסתרת מידע, לפיו
9 אמור היה סכום של 55 מיליון ₪ להיכנס לקופת החברה זמן קצר לאחר מכן כתוצאה
10 מהקצאה פרטית וממכירת מקרקעין בקדימה-צורן.
11 לדברי המשיבים, שררה אי וודאות מוחלטת באשר לתנאי העסקה מלבד המחיר של
12 120 מיליון ₪.
13 המשיבים ציינו את המסלולים השונים בהם נקטו לאחר סיום ישיבת הדירקטוריון,
14 כאשר הנושא הדחוף ביותר היה שאלת מימון הרכישה.
15 המשיבים פרטו את תזרים המזומנים הבעייתי של החברה והתייחסו לטענות ההטעיה
16 אותן העלה המבקש בנוגע לייעוד המקרקעין.
17

4. תשובת המבקש

19 המבקש טען כי בתגובתם של המשיבים 2-4 יצא המרצע מהשק, ועולה ממנה בעליל כי
20 כוונתם של המשיבים 2 ו-3 הייתה כי הקרקע תירכש על ידי חברה פרטית מקבוצת
21 קנדה ישראל, ולא על ידי החברה. כלומר, המשיבים לא רצו להחמיץ הזדמנות עסקית
22 מבטיחה ורצו לגרוף לכיסם הפרטי את הרווחים הטמונים בעסקה, מבלי לשתף
23 ברווחים את יתר בעלי המניות בחברה.
24 המשיבים, ביודעם כי יש לחברה זכות סירוב ראשונה, ביצעו מחטף כדי לבצע את
25 העסקה באופן פרטי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 מדובר, כאמור, ב- 20 דונם של קרקע אטרקטיבית ביותר המצויה בתל-אביב.
2 המשיבים, העוסקים מזה שנים רבות בתחום הנדל"ן, ידעו להעריך את
3 האטרקטיביות של המגרש והחלקה ואף ידעו שלא יקשה עליהם לארגן קבוצת רכישה
4 ולממן באמצעות חברי הקבוצה את רכישת המקרקעין.
5 המבקש עמד על טענותיו בעניין הפרת חובת האמונים כלפי החברה, על פי ההוראות
6 השונות של סעיף 254 לחוק החברות.
7 עוד חזר המבקש וטען כי המשיבים לא גילו את עניינם האישי בעסקה, ואף לא גילו כל
8 עובדה או מסמך מהותיים.
9 המשיבים קיימו ישיבת דירקטוריון בהולה בדרך של שיחת ועידה ולא הציגו
10 לדירקטוריון כל עובדה או מסמך מהותי; הסתירו את כוונתם לבצע את העסקה
11 באופן פרטי והילכו אימים על חברי הדירקטוריון, באמצעות מנהל הכספים, במטרה
12 לשכנע אותם שאין לחברה את האמצעים הכספיים לממן את העסקה.
13 המשיבים הציגו את המקרקעין כקרקע חקלאית שעתידה להניב רווחים רק בעוד
14 שנים רבות, בעוד שידעו שמדובר בקרקע אטרקטיבית אשר ניתן למכור יחידות בה
15 באופן מיידי ובתמורה גבוהה.
16 המבקש אף חזר על הטענה כי המשיבים ניצלו את משאבי החברה לטובתם וכי אין
17 הם רשאים להתקשר בעסקאות נדל"ן באופן פרטי, אלא אך ורק במסגרת החברה.
18
19 באשר לתגובתה של החברה – נאמר כי החברה עשתה יד אחת עם בעלי השליטה, כדי
20 למנוע את הגשת התביעה הנגזרת.
21 נטען גם כי השאלה מה היה קורה ואיזה החלטה עסקית הייתה מתקבלת על ידי
22 הדירקטוריון אילו המשיבים היו פורסים בפניו את כל העובדות הרלוונטיות, לא עולה
23 כלל והיא שאלה תיאורטית.
24 העסקה תאמה את צביון פעילותה של החברה וגם היו לחברה את האמצעים למימון
25 העסקה. לחלופין, אפשרויות המימון, לרבות קבלת הלוואה כנגד שעבוד המקרקעין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 כלל לא נבחנה, לנוכח המצג הכוזב שהוצג ע"י המשיבים ביחס לטווח הזמן בו הקרקע
2 צפויה להניב רווחים.

3 עוד חזר המבקש וטען כי התביעה היא לטובת החברה והיא מוגשת בתום לב ובניקיון
4 כפיים.

5
6 נאמר כי בשלב זה עולה מהאמור בבקשה ובתשובה, לפחות לכאורה, כי המשיבים
7 הפרו את חובת האמונים ופעלו בחוסר תום לב, וכי די בכך כדי שבית משפט יאשר את
8 הבקשה להגשת תביעה נגזרת.

9
10 מכל האמור לעיל עולה כי הבקשה לאישור מתייחסת בעיקרה לטענה בדבר הפרת
11 חובת אמונים מצידם של בעלי השליטה בחברה.

12 הדיון בין הצדדים התמקד בשאלה האם ניצלו בעלי השליטה הזדמנות עסקית של
13 החברה ובשאלת הגילוי שנעשה על ידם.
14 לנושאים אלה אתייחס בהרחבה בהמשך.

5. דיון והחלטה

א. בקשה לאישור תביעה נגזרת

18 הליך אישור תביעה כתביעה נגזרת מוסדר בחוק החברות כאשר סעיף 1 מגדיר
19 "תביעה נגזרת": "תביעה שהגיש תובע בשם חברה בשל עילת תביעה שלה".

20 סעיף 194 (א) מבהיר כי כל בעל מנייה ודירקטור בחברה רשאים להגיש תביעה נגזרת,
21 אם התקיימו הוראות הסימן.

22 סעיף 198 (א) קובע "תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט, והוא יאשרה אם
23 שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה, וכי התובע אינו פועל בחוסר
24 תום לב."



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 מכאן עולה כי על בית המשפט לבחון אם קיימת עילת תביעה, לכאורה, כנגד
2 הנתבעים; אם התביעה וניהולה הם לטובת החברה ואם התובע אינו פועל בחוסר תום
3 לב.

4
5 בשלב ראשון תבחן אם כן שאלת עילת התביעה לכאורה וקיומה של תשתית ראייתית
6 בסיסית לכך שהתביעה תשרת את טובת החברה.
7 עילת התביעה העיקרית המצוינת בבקשה, הינה, כאמור, הפרת חובות האמון
8 המוטלות על המשיבים כלפי החברה.
9 המבקש טען כי התעוררו אצלו חששות וחשדות מבוססים לפיהם הפרו המשיבים את
10 חובות האמון והנאמנות שהם חבים לחברה, וכי הם פעלו על מנת לנכס לעצמם
11 הזדמנות עסקית של החברה.

12
13 **ב. המסגרת הנורמטיבית של חובות האמון**
14 **- דיון כללי**

15 עוד בע"א 817/79 קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויטונגר בע"מ ואח' (להלן: "פסק דין
16 קוסוי"), נאמר על ידי כב' השופט ברק (כתוארו אז) כי חובת האמון היא חובה כללית
17 המוטלת על בעל כוח. משמעותה היא שבעל הכוח חייב לפעול בתום לב, בהגינות
18 ולמען טובת הגשמת תפקידו.

19 בית המשפט היפנה להחלטה של כב' השופט חשין בהמ' 100/52 **חברה ירושלמית**
20 **לתעשייה בע"מ נ' יוסף ואדוארד אגיון פד"י ו(2) 887**, בה נקבע כי מנהלי החברה הם,
21 במידה מסויימת, נאמני החברה ועליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה ורק
22 לטובתה.

23 כב' השופט ברק הבהיר כי מאז קביעה זו נוספו קביעות רבות אשר במרכזן עומדת
24 הדרישה כי מנהל "יפעל מתוך אמונה תוך שירות ענייני החברה."



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בפסק דין **קוסוי** ציין כב' השופט ברק כי חובת אמון המוטלת על מנהל החברה
2 מעוררת שאלות רבות, כגון: למי חב המנהל חובת אמון, מה תוכנה של חובת האמון
3 ומה הסעד שניתן כנגד מנהל שהפר את חובתו.
4 לא כל השאלות נענו במסגרת פסק דין **קוסוי** אשר בחן שתי שאלות ספציפיות. עם
5 זאת, נאמר כי חובת האמון המוטלת על מנהל מחייבת אותו לפעול בתום לב ובהגינות.
6 הובהר בפסק הדין כי עקרון זה לא קיבל באותה עת ביטוי פורמאלי בפקודת החברות
7 שכן המחוקק השאיר סוגיה זו לפיתוחה של הפסיקה.
8
9 לאותה חובת אמון כללית המוטלת על בעל הכוח, אשר, כפי שנקבע בפסק דין **קוסוי**
10 חלה גם על מנהל, מתייחסת **א. חביב סגל** ז"ל בספרה דיני חברות (להלן: "**חביב**
11 **סגל**").
12 בפרק י' מסבירה המחברת את חובות האמון של דירקטורים ונושאי משרה. נאמר על
13 ידה כי בכל מצב בו מנהל האחד את נכסיו של אחר או נמצא במצב בו יש לו כוח
14 להשפיע על מצבת נכסיו של אחר – מכפיפה מערכת המשפט את בעל הכוח לחובה
15 לנהוג באמון כלפי מי שכפוף לפעולותיו.
16 חובות האמון מתחלקות לשלוש חובות מרכזיות. הראשונה שבהן היא חובת
17 הנאמנות, אשר קיבלה ביטוי בשתי מסגרות של הסדרים – ההסדר הכללי של חובת
18 האמונים (סעיף 254 לחוק החברות) וההסדר של עסקאות בעלי עניין.
19 החובה השנייה היא חובת הזהירות. לבסוף, התפתחה חובת אמון נוספת אשר הוכרה
20 כחובה עצמאית, החלה ללא תלות בחובות האמון האחרות, והיא חובת הגילוי.
21 חובה זו הוכרה כחובה עצמאית גם בהקשר של דיני החברות, במספר הוראות שונות,
22 ביניהן הוראת סעיף 254 (א) (4).
23 בסקירה המתייחסות להתפתחות חובות האמון בדין האנגלי, הובהר כי חובת
24 הנאמנות נגזרה מדיני עשיית עושר ולא במשפט וחובת הזהירות נגזרה מדיני הנזיקין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 במהלך השנים התפתחו מספר כללים לעניין חובת הנאמנות: איסור התעשרות
2 עצמית; איסור על עמידה משני צדדי העסקה; איסור על ניגוד אינטרסים; איסור על
3 תחרות עם עסקי החברה ואיסור על ניצול הזדמנות עסקית של החברה.

4

5 חוק החברות אימץ את ההגדרה המסורתית של חובת הנאמנות וכן את הקטגוריות
6 המסורתיות של ההסדר בסעיף 254(א) לחוק.

7 הוראות סעיף זה, אליהן מתייחס גם המבקש במסגרתו בקשתו, קובעות כלהלן:

8 "254. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה,

9

ובכלל זה -

10 (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו

11 בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;

12 (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;

13 (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג

14 טובת הנאה לעצמו או לאחר;

15 (4) יגלה לבחרה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לענינה,

16 שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה".

17

18 חביב סגל מסבירה, בעמ' 505, כי חובת הנאמנות נקשרה כאמור בדיני עשיית העושר,

19 המתמקדים בהתעשרות העצמית של המפר. מכאן שבסיס האחריות בגין הפרת חובת

20 הנאמנות הוא המניע הסובייקטיבי של נושא המשרה להפיק רווח אישי מן הפעולה.

21 בעוד שיסוד הנזק מהווה את אחד מיסודותיה של עוולת הרשלנות, שהיא הבסיס

22 לחובת הזהירות אשר הוטלה על נושאי משרה והדירקטורים, הרי שבהקשר של חובת

23 הנאמנות "שבו בתי המשפט והדגישו כי המנהל מפר את חובת הנאמנות שלו כלפי

24 החברה, כל אימת שהוא מציב עצמו במצב של ניגוד ענינים, וגם כאשר לא נגרם

25 לחברה כל נזק כתוצאה מהתעשרותו העצמית." (עמ' 506).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 לדיון מפורט בחובות האמונים של דירקטור ונושא המשרה בחברה, ראו שם עמודים
2 556-578.
3
4 ראו גם ע. ליכט, דיני אמונאות, חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי (להלן: "ליכט").
5 בעמ' 50 ואילך לספרו מציין ליכט כללי התנהגות לפיקוח על התנהלותם של אמונאים,
6 אשר במרכזם עומדת חובת האמון.
7 בהקשר זה מפנה ליכט לדבריו של כב' השופט ברק בפסק דין קוסוי בו נאמר, כאמור,
8 כי המשפט מטיל על בעל הכוח חובת אמון.
9 המחבר מבהיר כי סעיף 254 לחוק החברות לא שינה מאומה בדין שנהג בישראל לפני
10 תחילת חוק החברות, כפי שהשתקף בהלכת קוסוי.
11
12 באשר לתוכנה של חובת האמון - ניתן לדבריו לנסח עקרונית את חובת האמון
13 באמצעות כלל התנהגות יחיד, באמצעות כללים ספורים או באמצעות כללים רבים.
14 ברמת ההכללה הגבוהה ביותר מטילה חובת האמון על האמונאי לפעול לטובת הנהנה.
15 גישה זו משקף סעיף 254 רישא, הקובע כי נושא משרה יפעל לטובת החברה.
16 את יתר הוראות הסעיף ניתן לראות כפירושים ודוגמאות, אשר אין בהם כדי לשנות
17 את החובה היסודית לפעול לטובת החברה.
18 ברמת פירוט גבוהה יותר ניתן להצביע על מספר לא מבוטל של כללי התנהגות בגדר
19 חובת האמון, אך ניתן למצות את תוכנה של חובת האמון בעזרת שני כללים עיקריים:
20 איסור ניגוד עניינים וחובה לגלות גילוי מלא.
21 לאחר מכן ממשיך המחבר ומבהיר את האיסור בדבר הימנעות מכל פעולה שיש בה
22 ניגוד עניינים בין מילוי תפקיד בחברה לבין תפקיד אחר או לבין ענייני האישי.
23 את פרשנות המונח "עניין אישי" יש לחלץ, לדבריו, מהפסיקה, שכן חוק החברות אינו
24 מספק הדרכה מהותית בשאלה מהו עניין אישי. (עמ' 54-50).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 ענין אישי כולל בראש ובראשונה עניין אישי ממוני. טובת הנאה ממונית מניגוד
2 עניינים אישי עשויה לצמוח באופן ישיר בקשר עם כהונתו של אמונאי, למשל בדמות
3 תשלום שוחד.

4 דוגמא נוספת אשר ניתנת על ידי ליכט לעניין אישי של אמונאי היא ניצול הזדמנות
5 עסקית של החברה בידי נושא משרה. לדבריו, דוגמא זו היא כה מובהקת בחומרתה
6 עד שהמחוקק ראה לנכון להזכיר אותה במפורש בסעיף 254 (א) (3).

7

8 - ניצול הזדמנות עסקית

9 יש לבחון עתה את הוראות סעיף 254 (א) (3) לחוק החברות, הקובע כאמור כי על נושא
10 משרה להימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה, במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו
11 או לאחר.

12 להפריה זו של חובת האמון כמעט ולא נדרשה הפסיקה הישראלית (ראו ת.א (ת"א)
13 2290/07 טומי סלע נ' ניסים ארבל).

14 הצדדים בבקשה שלפניי חלוקים באופן מהותי על פירוש המונח "הזדמנות עסקית".
15 החברה טענה, כאמור, כי העסקה אינה יכולה להיחשב כהזדמנות עסקית של החברה,
16 כיוון שלא הייתה לה יכולת פיננסית לעמוד בתנאיה.

17 המבקש טען בסיכומיו כי אין כל מקום לטענה זו, שכן מדובר בשאלת תיאורטית
18 בלבד, לאור העובדה כי המשיבים או מי מטעמם לא הניחו בפני הדירקטוריון מידע
19 רלוונטי וכי האפשרות לקבל מימון לא נבדקה כלל בטרם הישיבה.

20 הן החברה והן המשיבים 2-4 טענו בהרחבה במסגרת הסיכומים כי מאחר ולחברה לא
21 הייתה יכולת להתקשר בעצמה בעסקה, הרי שלא נגזלה ממנה הזדמנות עסקית.

22 בהקשר זה היפנו המשיבים לפסיקה אמריקאית שהיא, לטענתם, פסיקה המבוססת
23 היטב על פיה, בהעדר יכולת כספית מצידה של חברה להתקשר בעסקה, אין עסקה זו
24 נחשבת כהזדמנות שלה. לכן, דירקטור או נושא משרה יכולים ליטול את ההזדמנות
25 לעצמם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 במסגרת זו פירטו המשיבים נתונים שונים שיש בהם כדי להצביע, לדבריהם, על העדר
2 יכולתה של החברה לבצע את העסקה מושא הבקשה.
3
4 בסיכומי התשובה חזר המבקש וטען כי טענות אלה אינן רלוונטיות.
5 עוד נאמר כי אין לקבל את התזה של המשיבים לפיה יכולים בעלי השליטה להסתיר
6 מהדירקטוריון מידע מהותי ולהטעותו, בחוסר תום לב, בכל הנוגע לעסקה, מבלי
7 שהדבר ייזקף לחובתם ומבלי שיחשב כהפרת אמונים, אך ורק משום שלחברה לא
8 הייתה יכולת כספית להתקשר בעסקה.
9 לטענת המבקש, גישה זו הינה אבסורדית ונוגדת את הוראות החוק, את רוח החוק
10 ואף לא התקבלה בישראל או בכל מקום אחר.
11 המבקש היפנה לספרו של **ליכט** ולפסיקה האנגלית.
12 עוד נאמר כי בארה"ב קיימות הלכות וגישות סותרות. המבקש היפנה לפסיקה
13 האמריקאית ממנה עולה כי בכל מקרה כשלא קוימה חובת הגילוי דחו בתי המשפט
14 את הטענה כי לא מדובר בהזדמנות עסקית של החברה בשל אי יכולת פיננסית או
15 חוקית לקיימה.
16
17 אינני רואה כל מקום לקבל את טענת המשיבים לפיה, בהעדר יכולת פיננסית של
18 החברה לבצע את העסקה, אין העסקה נחשבת כהזדמנות עסקית וכי דירקטורים או
19 נושאי משרה אחרים החבים חובת אמון לחברה – יכולים ליטול את ההזדמנות
20 לעצמם.
21 מקובלת עלי בעניין זה הפניית המבקש לעמדתם של **ליכט** ו**חביב סגל** המבוססת על
22 הדין האנגלי, לפיה חל העיקרון הרחב של איסור ניצול הזדמנות עסקית, מבלי
23 להתחשב בנבצרות כלשהי של החברה מלבצע את העסקה.
24 הן **ליכט** בעמ' 55 והן **חביב סגל** בעמ' 500 מפנים לדין האנגלי אשר אוסר ניצול
25 הזדמנות עסקית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 "הביטוי המסורתי של חובת הנאמנות נמצא במקרים שבהם הזדמנה לחברה (או
2 לנאמנות) הזדמנות עסקית כלשהי, כאשר מסיבה זו או אחרת, החברה (או הנאמנות)
3 לא יכולה הייתה לנצל את ההזדמנות העסקית בכוחות עצמה... למרות שלא נגרם כל
4 נזק לחברה הדגישו בתי המשפט כי אסור לנושאי המשרה... ליטול לעצמו
5 הזדמנויות עסקיות של החברה... בהתאם לכך, באותם מקרים, הטיל בית המשפט
6 על נושא המשרה (או הנאמן) את החובה להשיב לחברה... את מלוא התמורה
7 האישית שהפיק מאותה פעולה" (חביב סגל עמ' 500).
8 בעמ' 506 מתייחסת המחברת פעם נוספת לסוגיה של שימוש פרטי של מנהל
9 בהזדמנות עסקית אשר הגיעה לידיעתו במהלך תפקידו בחברה. המחברת מציינת כי
10 בתי המשפט מדגישים את דבר הפרת חובת הנאמנות גם כאשר לא נגרם לחברה כל
11 נזק כתוצאה מהתעשרותו העצמית של בעל חובת האמון. שווי הסנקציה במקרה זה
12 נקבע בהתאם לרווח האישי שהפיק המנהל.
13 בהערת שוליים 50 באותו עמוד מפנה המחברת לפסיקה האנגלית, כמפורט להלן.
14 **ליכט** מבהיר כי הדין האנגלי אוסר בחומרה על ניצול הזדמנות עסקית של נהנה בידי
15 האמונאי ודחה בפסיקה מוקדמת את הטענה כי יש להתחשב בכך שנבצר מן הנהנה
16 לנצל את ההזדמנות.
17 **ליכט** מפנה לפסיקה האנגלית אשר אומצה בקנדה ובאוסטרליה.
18 עוד נאמר על ידו בעמ' 55 הערת שוליים 174 כי בדין האמריקאי התפתחו שני זרמים
19 בסוגיה זו: ההלכה העדיפה בעיניו, העולה בקנה אחד עם הדין האנגלי והקנדי,
20 המדגישה את התחולה הרחבה של האיסור לניצול הזדמנות עסקית ואת חשיבות
21 הגילוי המלא.
22 ההלכה בזרם השני התפתחה בדאלוור בה מחיל הדין את האיסור בנסיבות צרות יותר
23 ומכיר עקרונית בנבצרות של הנהנה כסייג לאיסור.
24
25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20136-09-12 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1
2 האיסור על ניצול הזדמנות עסקית בדין האנגלית מעוגן בהלכה שנקבעה בפסק הדין
3 **Regal (Hastitngs) V. Gulliver and Others (1942) 1 All E.R. 378** (להלן: "**פסק דין**
4 **Regal**").
5 בפסק דין זה קבע בית הלורדים פה אחד כי דירקטורים של חברה חייבים בהשבת
6 רווח שהופק על ידם בעת שחלה עליהם חובת נאמנות לחברה. זאת אף שמעשיהם לא
7 גרמו נזק לחברה ואף אם החברה לא הייתה מסוגלת לבצע את העסקה בעצמה, או
8 שהרווח לא היה מגיע אליה גם אלמלא הגיע לידי הדירקטורים.
9 לורד **Russell** קבע באופן חד משמעי:
10 **"The liability arises from the mere fact of a profit having, in the stated**
11 **circumstances, been made. The profiteer, however honest and well**
12 **intentioned, cannot escape the risk of being called upon to account"**.
13
14 לורד **Russell** קבע עוד, כי דירקטורים יכולים להגן על עצמם על ידי קבלת החלטה
15 באסיפה הכללית. בהעדר אישור כאמור נותרה החובה להעביר את הרווחים לחברה.
16
17 גם לורד **Wright** קבע כי אין מקום לבחינת השאלה האם הנהנה, במקרה זה החברה,
18 ניזוק או שנמנעו ממנו רווחים:
19 **"...it has been held that, if a person in a fiduciary relationship makes secret**
20 **prpfit out of the relationship, the court will not inquire whether the other**
21 **person is damnified or has lost a profit which otherwise he would have got.**
22 **The fact is in itself a fundamental breach of the fiduciary relationship."**
23



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 לורד **Wright** מתייחס בהמשך לקביעתה של ערכאת הערעור (שעל פסק דינה ניתנה
2 רשות ערעור לבית הלורדים - ד.ק.) לפיה, משהגיעו הדירקטורים בתום לב למסקנה כי
3 לא היו בידי החברה האמצעים הכספיים לרכוש את המניות נשוא התביעה, לא חלה
4 עליהם חובה להימנע מלרכוש מניות אלה עבור עצמם.
5 לדבריו, אין מקום לקביעה זו לאור הכלל החד משמעי של איסור על ניצול ההזדמנות.
6 עם זאת, נאמר כי איסור זה אינו מוחלט, שכן דירקטור יכול, בדרך של קבלת אישור
7 בעלי המניות, להבטיח לעצמו את החופש לעשיית הרווח.
8 **"Failing that, the only course open is to let the opportunity pass"**.
9
10 הלכה דומה נקבעה ב-**Development Consultants Ltd. V. Cooley [1972] 2 All ER 162**
11 (להלן: **"פסק דין Cooley"**).
12 בפסק דין זה חוייב הנתבע, אשר שימש כמנהל התובעת, בהשבת רווח שנוצר לו
13 כתוצאה מניצול הזדמנות עסקית. זאת למרות טענתו, שנתמכה בראיות, על פיה לא
14 הייתה ההזדמנות ניתנת לניצול על ידי החברה התובעת.
15 לפירוט בעניין זה ראו **יהודית קורן** דוקטרינת ההזדמנות העסקית – אמצעי להגנת
16 עסקיה של החברה (הפרקליט מה ב' (2001) עמ' 350 בעמ' 359).
17
18 הלכת **Regal** אומצה הן בקנדה והן באוסטרליה.
19 בפסק הדין הקנדי **Peso Silver Mines Ltd. V. Cropper, [1996] S.C.R. 673** (להלן:
20 **"פסק דין Peso"**) היה המשיב מנהל כללי של המערערת. בבעלות המערערת היו
21 זכויות כרייה בקרקע מסויימת.
22 יזם בשם דיקסון הציע לחברה לרכוש זכויות כרייה נוספות ומועצת המנהלים של
23 החברה-המערערת דחתה את ההצעה.
24 לאחר דחיית ההצעה על ידי החברה הוצעה למשיב האפשרות לגבש קבוצה שתקנה
25 את הזכויות שהוצעו על ידי דיקסון.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 המשיב הקים יחד עם אחרים חברה אשר ביצעה את הרכישה.
2 המערערת הגישה תביעה בה ביקשה להצהיר כי כל זכויותיו של המשיב בחברות
3 השונות שרכשו את זכויות הכרייה מדיקסון, מוחזקות בנאמנות עבורה וכי עליו
4 להעביר לה את המניות או כל רווח שנוצר לו.
5 התביעה נדחתה וכך גם הערעור.
6 בית המשפט העליון של קנדה סקר את העובדות הרלוונטיות והבהיר כי הצעתו של
7 דיקסון לחברה נבחנה על ידי הרכב מלא של הדירקטוריון ונדחתה.
8 הקביעה העובדתית של הערכאות הנמוכות, לגביהן לא הייתה מחלוקת בפני בית
9 המשפט העליון, הייתה כי ההצעה לדחות את הרכישה על ידי החברה נעשתה בתום לב
10 ובשיקול דעת של הדירקטוריון לטובתה של החברה, ולא ממניע אישי או זר כלשהו
11 של הדירקטורים ובכללם המשיב.
12 המערערת טענה כי על פי הלכת Regal, אשר בית המשפט הקנדי אימץ לאורך שנים,
13 על המשיב להעביר לה מניות או רווחים כתוצאה מהרכישה, גם אם פעל בתום לב,
14 ולמרות שהמערערת החליטה שלא להתקשר בעסקה מסיבות עסקיות ראויות ואף
15 למרות שלא נגרם לה כל נזק כתוצאה מפעילותו של המשיב.
16 בית המשפט העליון של קנדה חזר על העקרון הבסיסי אשר הובע על ידי כל אחד
17 מהשופטים בעניין Regal. אולם, בפסק דין Peso נקבע כי לא ניתן לומר שהמשיב שם
18 רכש את הזכויות בגין העובדה שהוא היה דירקטור במערערת ובמהלך ביצוע
19 תפקידו תוך הפרת חובת אמון כלפי החברה. אמנם, בזמן שהחברה בחנה את הצעתו
20 של דיקסון כלפיה, חלה על המשיב חובת נאמנות כלפי החברה. אולם, הוכח כי המשיב
21 ויתר הדירקטורים פעלו בתום לב לטובת החברה ועל יסוד שיקול עסקי סביר כאשר
22 דחו את ההצעה.
23 ביצוע הרכישה לאחר מכן על ידי המשיב לא הווה אם כן ניצול הזדמנות עסקית ואין
24 לחייב אותו להשיב את הרווח שנוצר לו.
25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בפסק הדין האוסטרלי **Queensland Mines Ltd V Hudson [1978] 18 ALR 1**
2 (P.C.) חזר והתייחס ה- **PRIVY COUNCIL** לפסק דין **Regal** ואף לפסיקה אנגלית
3 מאוחרת יותר אשר אימצה את ההלכה שנקבעה בו.
4 גם במקרה זה נקבע כי מנהל אשר חב חובת אמון לחברה אינו צריך להשיב רווחים
5 אשר נוצרו כתוצאה מהשקעה עסקית שנעשתה על ידו, אם החברה דחתה אותה
6 באופן מודע ולאחר גילוי מלוא העובדות הרלוונטיות.
7
8 הן מפסקי הדין האנגליים שצויינו לעיל והן מפסקי הדין הקנדים והאוסטרליים, עולה
9 באופן חד משמעי כי החובה שלא לנצל הזדמנות עסקית של החברה חלה על מי שחב
10 לה חובת אמון - ללא כל קשר לשאלה האם הייתה לחברה היכולת לבצע את העסקה
11 בעצמה.
12 דירקטור או נושא משרה החבים חובת אמון לחברה, חייבים להשיב לחברה רווח
13 שנוצר כתוצאה מניצול ההזדמנות העסקית, אלא אם החברה קיבלה החלטה עצמאית
14 הדוחה את ההזדמנות העסקית, וזאת על יסוד ידיעה מלאה של הפרטים הרלוונטים
15 של העסקה ולאחר גילוי מלא מצדו של מי שחב כלפיה חובת אמון.
16
17 יש לפנות עתה לשני הזרמים שהתפתחו בדין האמריקאי בעניין ניצול הזדמנות
18 עסקית.
19 המשיבים היפנו, בין היתר, לפסק דינו של בית המשפט העליון של מדינת דאלוור
20 **Broz v. Cellular Information Systems, Inc., 637 A.2d 148 (Del. 1996)**
21 (להלן: "פסק דין Broz").
22 בית המשפט של הצ'יאנסרי קבע באותו עניין כי הנתבע, מנהל בחברה, הפר את חובת
23 האמון שלו בכך שלא הציג לחברה, באופן פורמאלי, הזדמנות אשר הגיעה לידינו באופן
24 אישי וללא קשר ליחסיו עם החברה.
25 מדובר בעסקה שלחברה, במצבה אז, לא היה עניין או יכולת לבצע.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בית המשפט העליון של דאלוור קבע כי למרות שדירקטור בחברה יכול להגן על עצמו
2 מפני חבות על ידי כך שיציע לחברה את ההזדמנות אשר הגיעה לידי באופן עצמאי
3 ואישי, הרי שאי הצגת העסקה לחברה כאמור איננה מובילה בהכרח למסקנה כי נעשה
4 ניצול שלא כדין של הזדמנות עסקית.
5 בית המשפט העליון הבהיר כי דוקטרינת ההזדמנות העסקית מייצגת סוג אחד בלבד
6 של חובות האמון הרחבות המוטלות על דירקטור או נושא משרה בחברה.
7 בית המשפט העליון היפנה להלכת היסוד שנקבעה ב- **Guth v. loft, Inc., 5 A.2d 503**
8 **(Del. Ch. 1939)** (להלן: "פסק דין Guth").
9 בית המשפט העליון קבע כי המסקנה העולה מפסק דין Guth היא שנושא משרה יכול
10 לקחת לעצמו הזדמנות עסקית אם ההצעה מוצעת לו באופן אישי; אם ההזדמנות
11 איננה חיונית לחברה; אם אין לחברה אינטרס או ציפייה לממש את ההזדמנות ואם
12 נושא המשרה לא עשה שימוש שלא כדין במשאביה של החברה כדי לנצל את
13 ההזדמנות.
14 בית המשפט העליון בעניין Broz אף ציין כי בית המשפט של הצי'אנסרי הדגיש את
15 העובדה שהמערער לא הציג את ההצעה באופן פורמאלי לדירקטוריון החברה.
16 בקביעה זו טבע בית המשפט, באופן מוטעה, דרישה חדשה בדין החל על הזדמנויות
17 עסקיות. כלומר, דרישה של הצגה פורמאלית במקרה שבו לחברה אין אינטרס, ציפייה
18 או יכולת כספית לבצע את העסקה.
19 בית המשפט העליון קבע כלהלן:
20 **"The teaching of Guth and its progeny is that the director or officer must**
21 **analyze the situation ex ante to determine whether the opportunity is one**
22 **rightfully belonging to the corporation. If the director or officer believes,**
23 **based on one of the factors articulated above, that the corporation is not**
24 **entitled to the opportunity, then he may take it for himself. Of course,**
25 **presenting the opportunity to the board creates a kind of "safe harbor" for**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20136-09-12 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 the director, which removes the specter of a post hoc judicial determination
2 that the director or officer has improperly usurped a corporate opportunity.
3 Thus, presentation avoids the possibility that an error in the fiduciary's
4 assessment of the situation will create future liability for breach of fiduciary
5 duty. It is not the law of Delaware that presentation to the board is a
6 necessary prerequisite to a finding that a corporate opportunity has not
7 been usurped."

8 (ההדגשות שלי – ד.ק.)

9

10 כלומר, בית המשפט העליון של דאלוור מאפשר למעשה לדירקטור עצמו להפעיל את
11 שיקול הדעת באשר ליכולתה העסקית או הפיננסית של החברה לבצע את העסקה, ועל
12 בסיס זה להחליט אם הוא רשאי לבצע אותה בעצמו מבלי שיהיה בכך כדי להוות
13 הפרת חובת אמון.

14 הגילוי איננו חובה על פי הלכה זו, אלא מהווה מעין אמצעי הגנה בלבד על פי שיקול
15 דעתו של הדירקטור.

16 הלכה זו איננה עולה בקנה אחד עם חובת הגילוי המוטלת על דירקטור ונושא משרה
17 כאחת מחובות האמון על פי חוק החברות.

18 יתרה מזאת, אינני רואה כל מקום או הצדקה להותיר את שיקול הדעת באשר
19 ליכולתה של החברה לבצע את העסקה לדירקטור, כאשר המקום הטבעי לקבלת
20 החלטה זו הוא דירקטוריון החברה, אשר יפעיל את שיקול דעתו על פי מבחן שיקול
21 הדעת העסקי.

22

23

24

25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1
2 נראה כי יש אכן להעדיף, כפי שסבור ליכט, את הזרם השני של הפסיקה האמריקאית
3 בה נקטו למשל בית המשפט העליון של מיין בפסק הדין **Northeast Harbor Golf**
4 **Club v. Harris, 661 A.2d 1146, 1149 (Me 1995)** (להלן: "פסק דין Harris")
5 ובית המשפט העליון של מסצ'וסטס אליו היפנה המבקש בפסק הדין **Demoulas v.**
6 **Demoulas Super Mkts., 667 N.E.2d 159` 181 n.36 (Mass. 1997)** (להלן: "פסק
7 דין Demoulas").
8 הגב' Harris הייתה נשיאה של מועדון גולף.
9 למועדון הגולף הייתה מועצת מנהלים שתפקידה היה לקבל או לאשר החלטות
10 מהותיות.
11 הנכס היחיד של מועדון הגולף היה מגרש הגולף.
12 בתקופה בה כהנה גב' הריס כנשיאת המועדון דנה מועצת המנהלים לעיתים בפיתוח
13 מקרקעין של המועדון כדי לגייס כסף, אך בדרך כלל נרתעה מפעילות עסקית מעין זו.
14 במהלך תקופת כהונתה רכשה הריס שתי חלקות מקרקעין הסמוכות למועדון הגולף.
15 הריס לא גילתה למועצת המנהלים מראש על כוונתה לרכוש את חלקות המקרקעין.
16 בדיעבד, לאחר הרכישה, דיווחה הריס למועצת המנהלים על העסקה. מועצת
17 המנהלים לא נקטה כל הליך פורמאלי נגד הריס לאחר אותו גילוי.
18 הערכאה הדיונית קבעה באופן מפורש כי למועדון הגולף לא הייתה יכולת לרכוש את
19 החלקות. זאת על בסיס עדות לפיה מועדון הגולף היה מצוי באופן עקבי בקשיים
20 כלכליים ונסמך על תרומה של הדירקטורים כדי לשלם את החשבונות.
21 מספר שנים לאחר הרכישות חילקה הריס את החלקות ל-41 יחידות קטנות, והעבירה
22 חלק מהן לילדיה.
23 לאחר מכן, אוחדו היחידות הקטנות ליחידות גדולות יותר. בשלב זה הגיש המועדון
24 תביעה כנגד הריס וילדיה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 הערכאה הדיונית דחתה את התביעה, על יסוד קביעתה לפיה הריס לא ניצלה
2 הזדמנות עסקית, שכן רכישת מקרקעין לא הייתה בתחום העיסוק של המועדון.
3 עוד נקבע כי המועדון לא היה בעל יכולת כלכלית לרכוש את המקרקעין והדגיש את
4 תום ליבה של הריס, תוך ציון תרומתה ארוכת השנים לטובת המועדון.
5
6 בית המשפט העליון אשר דן בערעור התייחס בהרחבה לדוקטרינת ההזדמנות
7 העסקית. על יסוד הכלל הקובע כי על נושאי משרה בחברה למלא את תפקידם בתום
8 לב ולטובת ענייניה של החברה, עליהם לגלות כל מידע רלוונטי המתייחס לניגוד
9 עניינים אפשרי עם החברה, ועליהם להימנע מלעשות שימוש במעמדם, ביכולת
10 ההשפעה שלהם או בידיעה בדבר עסקי החברה כדי לגרוף רווח אישי.
11 עם זאת נאמר כי אין כלל ברור הקובע את החבות כאשר נעשה שימוש בהזדמנות
12 עסקית.
13 צוין כי בתי משפט שונים בארה"ב החילו גרסאות שונות של דוקטרינת ההזדמנות
14 העסקית: ההלכה המנחה אשר נקבעה על ידי בית המשפט בדאלוור מבוססת על פסק
15 דין **Guth** אשר בחן את ההזדמנות העסקית על פי מבחן ה- **Line of business** של
16 החברה.
17 בפסק דין **Harris** נמתחה ביקורת על מבחן זה. הובהר כי מבחן ה- **Line of business**
18 קשה ליישום: קשה לקבוע אם פעילות מסויימת מצויה בתחום הפעילות של החברה.
19 כמו כן, נמתחה בפסק דין **Harris** ביקורת על המבחן הנוסף אשר הוחל בפסק דין
20 **Guth** - לפיו יש לבחון את היכולת הפיננסית של החברה לעשות שימוש בהזדמנות.
21 נאמר כי החלת מבחן זה עלולה ליצור לדירקטור או לנושא המשרה עדיפות בשל
22 בקיאותו באשר למצבה הכספי של החברה. כמו כן, עלולה הסתמכות על מצבה הכספי
23 של החברה ליצור תמריץ שלילי לנושא משרה לפתור בעיות פיננסיות של החברה.
24



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20136-09-12 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

- 1 בית המשפט הפנה למספר מבחנים נוספים, אשר גם עליהם מתח ביקורת. לפירוט
2 המבחנים השונים ראו **יהודית קורן לעיל**, בסעיף 7 "**התפתחות הדוקטרינה**
3 **בארה"ב"**; וכן ראו
- 4 **Eric Talley and Mira Hashmall THE CORPORATE OPPORTUNITY**
5 **DOCTRINE (2001)**
6 (weblaw.usc.edu/why/academics/cle/icc/assets/docs/articles/iccfinal.pdf)
7
- 8 בית המשפט העליון של מיין אימץ בפסק דין **Harris** את הכלל הקבוע בסעיף 5.05 של
9 **AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE (1992)**
10 (להלן: **ALI**).
- 11 בתמצית, הכלל קובע עיקרון כללי האוסר על נושא משרה לנצל הזדמנות עסקית אלא
12 אם נושא המשרה הציע קודם את ההצעה העסקית לחברה וביצע גילוי ביחס לניגוד
13 העניינים ולהזדמנות העסקית - וההזדמנות העסקית נדחת על ידי החברה.
14 על הדחייה לעמוד באחד התנאים הבאים: הדחייה הוגנת כלפי החברה; ההזדמנות
15 נדחת מראש לאחר גילוי, ועל ידי דירקטורים שאינם בעלי עניין בדרך התואמת את
16 כלל שיקול הדעת העסקי, או על ידי בעלי מניות שאינם בעלי עניין ובתנאי שאין
17 בדחייה כדי לגרוע מנכסי החברה.
18
- 19 הכלל מגדיר "**הזדמנות עסקית**" באופן רחב.
20 ההגדרה כוללת הזדמנות עסקית אליה נחשפו הדירקטור או נושא המשרה: תוך כדי
21 מילוי תפקידם או תוך שימוש במידע או נכסים של החברה - בתנאים נוספים
22 המפורטים בסעיף; הזדמנות לעסוק בפעילות עסקית שנושא משרה מתוודע אליה
23 ויודע כי היא
- 24 "**closely related to a business in which the corporation is engaged or expects**
25 **to engage**".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 הכלל קובע אפשרות לאישור בדיעבד כאשר נעשה גילוי חסר, אך ורק אם הגילוי
2 החסר נעשה בתום לב.

3 בית המשפט הבהיר כי היסוד המרכזי של המבחן אשר נקבע על ידי ה-ALI הוא מבחן
4 מחמיר של גילוי מלא, לפני שנעשה שימוש בהזדמנות עסקית כלשהי של החברה.
5 צויין כי חובת הגילוי מעוגנת בדיני החברות של מדינת מיין.
6 התיק הוחזר לערכאה הדיונית אשר הוסמכה לשמוע גם ראיות נוספות ולדון בשאלת
7 ההתיישנות.

8 המחלוקת הגיעה פעם נוספת לפתחו של בית המשפט העליון של מיין לאחר הדיון
9 שהתקיים בערכאה הדיונית.
10 בסופו של דבר נדחתה התביעה של החברה על יסוד טענת ההתיישנות.

11 הדיון השני (1999 ME 38. 725 A. 2d 1018) התקיים בפני בית המשפט העליון בשנת
12 1999. בית המשפט הבהיר כי אימץ את הכלל שהוצע על ידי ה-ALI, וכי בעקבות זאת
13 קבעה הערכאה הדיונית אליה הוחזר הדיון - כי הריס אכן ניצלה הזדמנות עסקית.
14 בית המשפט חזר והדגיש את הכלל המחמיר של גילוי מלא מראש, לפני ניצול
15 ההזדמנות העסקית על ידי נושא משרה בחברה:

16 **"This feature was designed to prevent individual directors and officers from**
17 **substituting their own judgment for that of the corporation when**
18 **determining whether it would be in the corporate interest, or whether the**
19 **corporation is financially or otherwise able to take advantage of an**
20 **opportunity".**

21 (ההדגשות שלי – ד.ק.)
22

23 עוד נאמר כי הגילוי המלא מבטיח כי לא ייעשה שימוש בשיקול דעת מוטה של
24 הדירקטורים באשר להיותה של ההזדמנות קשורה לעסקיה של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 גם בית המשפט העליון של מסצ'וסטס היפנה בפסק דין Demoulas לכלל 5.05 של
2 ALI, תוך קביעה כי אין מקום לצמצם את הדוקטרינה של ניצול הזדמנות עסקית רק
3 למקרים בהם העסק דומה באופן בולט לעיסוק הקיים או הצפוי של החברה.
4 עוד נקבע כי דירקטור או נושא משרה איננו מנוע באופן מוחלט מלעשות שימוש
5 בהזדמנות עסקית. אולם, הוא יכול לעשות זאת רק אם הציג את ההזדמנות לחברה
6 והחברה דחתה אותה:

7 **"In this aspect, the corporate opportunity doctrine may be considered to be**
8 **a rule of disclosure".**

9 נקבע כי יש לבצע גילוי מלא לאורגן האחראי בתאגיד על קבלת ההחלטות וכי הגילוי
10 חייב להיות הוגן ולכלול את כל העובדות המהותיות.

11 פסק הדין מבהיר כי דרישת הגילוי מונעות ממי שחייב בחובת אמון את הסמכות
12 להחליט בעצמו האם ההזדמנות הינה אכן הזדמנות של החברה. בכך נשלל הפיתוי
13 הנוצר כתוצאה מקונפליקט בין העניין העצמי לבין חובת האמון.

14 באותו מקרה טענו הנתבעים כי חלק מהעסקאות לא היוו הזדמנויות עסקיות עבור
15 החברה, שכן חלה מניעה חוקית אשר לא איפשרה לחברה לעסוק באותה פעילות.
16 טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון אשר קבע כי:

17 **"We disagree with this argument, which would limit a fiduciary's duty of**
18 **disclosure to those enterprises judged by the fiduciary to be within the**
19 **corporation's legal, financial, or institutional capabilities. Establishing such**
20 **a threshold test for defining a corporate oppprtunity would contradict the**
21 **principle just discussed, that a fiduciary who is interested in pursuing an**
22 **opportunity should not make the decision as to whether the venture is also of**
23 **interest to the corporation."**

24 (ההדגשות שלי – ד.ק.)



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 לביקורת נוספת על ההלכה שנקבעה בדאלוור, ועל החלת מבחן היכולת של התאגיד
2 לבצע את העסקה כדי לקבוע אם נוצלה הזדמנות עסקית ראו: **Stephen M.**
3 **Bainbridge, RETHINKING DELAWARE'S CORPORATE OPPORTUNITY**
4 **DOCTRINE (2008) papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1296962**
5 המחבר ממליץ לאמץ את כלל 5.05 אשר נקבע על ידי ה-ALI באשר להגדרתה של
6 הזדמנות עסקית, באשר לחובת הגילוי אשר תוטל על הדירקטור או נושא המשרה
7 ולעניין אישור או דחיית ההצעה על ידי החברה.
8
9 נראה כי מודל זה, אשר במהותו עולה בקנה אחד עם הדין האנגלי אשר אומץ על ידי
10 הדין האוסטרלי והקנדי, הינו המודל הראוי לבחינת שאלת ניצול הזדמנות עסקית על
11 ידי דירקטור או נושא משרה בחברה, בהתאם להוראות חוק החברות.
12 כלומר, יש להחיל הגדרה רחבה באשר לקיומה של הזדמנות עסקית. די בהיות העסקה
13 קרובה במהותה לעסקי החברה הנדונה כדי להוות הזדמנות עסקית שעל נושא משרה
14 להימנע מניצולה, ללא כל קשר לשאלת יכולתה או אי יכולתה של החברה לבצע את
15 העסקה.
16 אין כל מקום להותיר את ההחלטה בדבר יכולתה של החברה לממש את ההזדמנות
17 העסקית בידי נושא המשרה שמבקש לנצלה.
18 שיקול הדעת העסקי בעניין זה נתון לחברה בלבד, על יסוד מידע מלא שיימסר לה על
19 ידי הדירקטור באשר לעסקה, כהגדרתה הרחבה לעיל.
20 חובת הגילוי של הדירקטור ונושא המשרה בהקשר זה עולה בקנה אחד עם החובה
21 הקבועה בהוראת סעיף 254 (א) (4) לחוק החברות.
22 על האפשרות לאשר או לדחות את ההזדמנות העסקית המוצעת לחברה חלות הוראות
23 סעיף 255 לחוק החברות, לפיהן החברה רשאית לאשר מראש פעולה מהפעולות
24 המנויות בסעיף 254(א), בתנאים הקבועים בסעיף – תום לב, הפעולה אינה פוגעת
25 באינטרס החברה, ועל יסוד גילוי שקדם להחלטה לאשר את הפעולה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 לאור כל האמור לעיל יש לדחות את טענת המשיבים, על פיה מהווה אי יכולתה
2 הפיננסית של החברה יסוד רלוונטי לקביעה האם העסקה היוותה הזדמנות עסקית
3 של החברה אם לאו.

4

5 ג. האם קיימות ראיות לביסוס עילת תביעה לכאורה

6 - **טענת המבקש בדבר תיחום הפעילות**

7 אחת הטענות אשר הועלו על ידי המבקש בבקשת האישור היא כי המשיבים התחייבו
8 והצהירו כי כל עוד יהיו בעלי שליטה בפאנגאיה ישראל, כל העסקאות החדשות בהן
9 יתקשרו בתחום הנדל"ן בתחומי מדינת ישראל ייעשו בפאנגאיה ישראל.

10 התחייבות זו היה על המשיבים לקיים גם אלמלא הוראות סעיף 254 לחוק החברות.

11 הטענה הנובעת מכאן היא כי קיים איסור מוחלט על המשיבים לבצע עסקאות חדשות
12 בישראל, שלא באמצעות החברה.

13 בהקשר זה היפנה המבקש כאמור למתאר בו תוארה פעילות פאנגאיה ישראל.

14

15 לטענה זו של המבקש אין בסיס.

16 ההתחייבות אשר תוארה במתאר הינה התחייבות אשר ניתנה על ידי בעלי השליטה
17 בחברה לפאנגאיה ישראל.

18 ביום 6.4.10 פרסמה החברה דוח מיידי בדבר זימון אסיפה כללית מיוחדת של בעלי
19 מניות החברה, אשר על סדר יומה אישר מספר התקשרות עם בעלי השליטה בחברה,
20 שהובאו לאישור במקשה אחת.

21 בין עסקאות אלה צוינה הצעת רכש חליפין אשר תוארה לעיל והרחבת התחייבות בעלי
22 השליטה בחברה, לריכוז פעילותם בתחום הנדל"ן באירופה גם ביחס לפעילותם
23 בישראל.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 במסגרת הצעת רכש חליפין הוצע לאשר את הרחבת ההתחייבות. כאשר יבוטל תיחום
2 הפעילות הקיים בין החברה שאינה רשאית לפעול נכון למועד זה גם בישראל - לבין
3 פאנגאיה ישראל, כך שהחברה תוכל לפעול בכל אזור גיאוגרפי לרבות בישראל.
4 כמו כן תורחב התחייבותם הקיימת של המשיבים 2 ו-3 להעניק לחברה זכות סירוב
5 ביחס לכל פעילות חדשה שלהם באירופה – גם ביחס לכל פעילות חדשה של השניים
6 בישראל.
7 אותה הצעה לאשר את הרחבת התחייבות בעלי השליטה באופן שתחייב אותם לתת
8 לחברה זכות סירוב ראשונה גם ביחס לפרויקטים בישראל, הודגשה גם בכתב
9 ההצבעה אשר פורסם לקראת קיום האסיפה הכללית.
10 ביום 15.4.10 התקיימה אסיפת בעלי מניות של החברה, במסגרתה אושרה
11 ההתקשרות המוצעת, כאשר החברה דיווחה על תוצאות האסיפה.
12 ביום 13.6.10 פורסם דו"ח מידי של החברה בדבר הצעת הרכש המלאה. עוד צוין כי
13 עם השלמת הצעת הרכש תבוצענה ותכנסנה לתוקף הפעולות וההתקשרות אשר צוינו
14 בדוח החברה, ובכלל זה ביטול תיחום הפעילות.
15 במהלך חקירתו הנגדית אישר המבקש כי לא קרא את הדוחות משנת 2010, אבל שמע
16 והתברר לו שיש להם (למשיבים – ד.ק.) זכות סירוב ראשונה (עמ' 21 לפרוטוקול).
17
18 אינני רואה גם כל צידוק לטענה לפיה החלטת האסיפה הכללית על מנגנון זכות
19 הסירוב, לגביה ניתן כאמור דיווח מלא בסמוך לאחר האסיפה בשנת 2010, לא
20 התקבלה כדין.
21 מפרוטוקול האסיפה עולה כי ההחלטה התקבלה פה אחד, כלומר גם בתמיכה של כל
22 הנוכחים שלא היו בעלי עניין אישי.
23 מכל מקום, מדובר בהחלטה אשר התקבלה וניתן לגביה דיווח מלא עוד בשנת 2010.
24 אין מקום כיום לטעון כנגד תוקפה של אותה החלטה באסיפה הכללית, אשר שינתה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 את מנגנון תיחום הפעילות והחליפה אותו באותה התחייבות שהיקנתה למשיבים
2 זכות סירוב ראשונה.
3 אין לכן מקום לקבל את הטענה כי קיימת התחייבות אשר מונעת מהמשיבים
4 להתקשר באופן מוחלט ובאופן אישי בכל פעילות נדל"ן חדשה בתחומי ישראל.
5 עם זאת, אין כמובן במנגנון זה כדי לפטור את המשיבים מהחובות החלות עליהם
6 מכוח סעיף 254, לחוק החברות.
7

8 - התנהלות המשיבים בקשר לעסקה מושא הבקשה

9 מהות העסקה

10 אין למעשה מחלוקת של ממש בין הצדדים כי עסקת המקרקעין אשר, בסופו של דבר,
11 בוצעה על ידי המשיבים, הינה עסקה בתחום פעילותה של החברה.
12 כפי שנאמר בתגובתה של החברה לבקשת האישור, לבעלי השליטה בחברה, המשיבים
13 2 ו-3, מוניטין וניסיון רב שנים בתחום הנדל"ן. ניסיונם רב השנים באיתור ויזום
14 פרויקטי נדל"ן, כמו גם היכרותם המעמיקה עם שוק הנדל"ן, מהווה את הציר
15 המרכזי של פעילות החברה.
16 ניסיון זה והכרותם עם השוק חשף את המשיבים לעסקה. כך עולה מתשובתם, לפיה
17 במהלך הפעילות בשוק הנדל"ן בת"א נחשפו באופן שוטף למאות עסקאות, ובין היתר
18 נחשפו בעבר גם למקרקעין, וכי באפריל 2012 סברו כי מדובר בעיתוי מוצלח לבחון את
19 האפשרות לרכישת הזכויות בקרקע.
20 בתשובתה ציינה החברה במפורש כי החברה רואה בהון האנושי והניסיון המצטבר של
21 בעלי השליטה בה - כגורם הצלחה מהותי וחשוב ביותר בתחומי פעילותה, בין היתר,
22 בכל הקשר לאיתור הזדמנויות, התקשרויות, איתור שותפים לביצוע פרויקטים וניהול
23 וביצוע פרויקטים בתחום העיסוק של החברה.
24 תחום העיסוק של החברה הינו אם כן רחב ביותר ומתייחס באופן כללי לאיתור ויזום
25 פרויקטי נדל"ן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

- 1 החברה החלה, כאמור, משנת 2010 לפעול גם בתחומי ייזום וניהול פרויקטים לבנייה
2 בישראל, תחום אשר נפתח לפעילותה כתוצאה מביטול הסדר תיחום הפעילות
3 כמפורט לעיל.
4 מכאן עולה באופן ברור כי רכישת המקרקעין נשוא הבקשה מצויה בתחומי הפעילות
5 של החברה.
6
7 המקרקעין נרכשו על ידי המשיבים, כאמור, תמורת 124 מיליון ₪ פלוס מע"מ. ב.ו.ב.
8 חילקה את המקרקעין ל-196 יחידות ומכרה כל יחידה בסך של 1.2 מיליון ₪ בתוספת
9 הוצאות דמי ניהול ושכר טרחת עו"ד. כלומר, היחידות שווקו לפני שווי מקרקעין של
10 235,200 מיליון ₪.
11
12 כפי שעולה מתצהירו של ברק, הסכם רכישת המקרקעין נחתם ביום 13.6.12. עד
13 לאותו מועד נחתמו כבר 45 חוזי רכישה וכתבי הצטרפות. עד חודש יולי 2012 נמכרו
14 כ-90 יחידות.
15 בחקירתו הנגדית אמר ברק כי עד למועד מתן העדות בפברואר 2013 נמכרו כבר
16 כ-186 יחידות וכ-50% מהזכויות בחלקה הנוספת בסכום של 12.8 מיליון ₪ כולל
17 מע"מ. (עמ' 132 לפרוטוקול).
18
19 אופן זימון ישיבת הדירקטוריון
20 מחקירתו הנגדית של ברק עולה כי המשיבים ידעו שמדובר במחיר אטרקטיבי תמורת
21 המקרקעין וכי העסקה מצויינת.
22 ברק העיד באופן חד משמעי "עסקה מעולה והרווחנו כסף, לא הפסדנו כסף, אנחנו
23 לא מפסידים כסף בעסקאות" (עמ' 137 לפרוטוקול המתוקן).
24 המשיבים ניסו ליצור בתגובתם וגם במהלך החקירה הנגדית מטעמם, תיאור מצב
25 אשר הצדיק זימון ישיבת דירקטוריון באופן דחוף.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בתגובה נאמר כי המשיבים ידעו שמצב התזרים של החברה לא יאפשר לה להתחייב
2 לעסקה, אך היה עליהם להביא את העסקה בפניה ולקבל את החלטתה, לפני שיוכלו
3 לבצע את העסקה במסגרת חברה פרטית מקבוצת קנדה ישראל.
4
5 יש לציין כי האמור בתגובה זו ממחיש באופן ברור את הצורך בקביעת מבחן להגדרת
6 הזדמנות עסקית, אשר איננו כולל הפעלת שיקול דעת על ידי נושא המשרה או בעל
7 השליטה עצמו, שיש לו עניין בביצועה של העסקה, באשר ליכולתה של החברה לבצע
8 אותה.
9
10 המשיבים טענו כי ביום א' 29.4.12 בשעות הערב הגיעו ברק ומר ביסקר - יו"ר נכסים
11 ובניין זרוע הנדל"ן של אי.די.בי להבנה בעניין מחיר העסקה ותנאי התשלום.
12 עוד נאמר כי כוונת המשיבים הייתה לנצל את הזמן שיחלוף להכנת טיוטה ראשונה
13 כדי להציע את העסקה לחברה. אולם, בסיומה של אותה פגישה ביום 29.4.12 אמר מר
14 ביסקר לברק כי המחיר המוצע של 120 מיליון ₪ בתוספת מע"מ מותנה בכך שהחווזה
15 יחתם לא יאוחר מסוף השבוע לאחר מכן, כלומר תוך 12 יום.
16
17 עוד נאמר למשיבים כי אם לוח הזמנים איננו אפשרי מבחינתם, עליהם לדעת כי
18 במקרה כזה כוונת אי.די.בי להוציא את העסקה לשוק ולנהל מו"מ עם אחרים.
19 צויין בתגובה כי מדובר היה בלוח זמנים דחוק ביותר, אולם המשיבים ידעו כי הצורך
20 הדחוף של אי.די.בי במזומנים יצר הזדמנות טובה לעסקה במחיר נמוך, וכי הוצאת
21 העסקה לשוק תיצור תחרות ותעלה את מחירה באופן משמעותי.
22 בתגובה ובתצהירו של ברק תואר מרוץ אינטסיבי על מנת לעמוד בלוח הזמנים:
23 בהתחשב בלוח הזמנים לא ניתן היה לכנס ישיבת דירקטוריון וישיבת ועדת ביקורת
24 של החברה בסדר הרגיל. לכן, עם צאתו של ברק, בשעות הערב של 29.4.12, מהישיבה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 עם מר ביסקר צלצל ברק למר קנדה וביקש לתאם כבר למחרת היום ישיבה טלפונית
2 של הדירקטוריון וועדת הביקורת.

3
4 אינני רואה כל מקום לטענות המשיבים בדבר הדחיפות המיידית שבזימון ישיבת
5 הדירקטוריון וועדת הביקורת בשיחת ועידה טלפונית מהיום למחר, מחמת החשש כי
6 העסקה תוצא לשוק.

7 מהאמור בתגובה ובתצהירו של ברק עולה באופן ברור כי העסקה כבר "הסתובבה"
8 מספר שנים בשוק והייתה ידועה, כך שמדובר, לכל היותר, בטקטיקה בניהול מו"מ.
9 לגופו של עניין, ההסכם עצמו נחתם למעלה מחודש ימים לאחר מועד כינוסה של
10 ישיבת הדירקטוריון הדחופה.

11 הרושם הנוצר הוא כי הדחיפות בזימון ישיבת הדירקטוריון נבעה מתוך הרצון להסיר
12 באופן מהיר את אבן הנגף אשר הפרידה בין המשיבים לבין ביצוע העסקה באופן
13 עצמאי, וכי הצעת העסקה לחברה נעשתה אך ורק כדי למלא אחר התנאי הפורמאלי
14 של הצעת העסקה לחברה, בדרך אליה אתייחס בהמשך.

15
16 גילוי העניין האישי של המשיבים בעסקה

17 המשיבים הבהירו באופן ברור בסעיף 61 לתגובתם, כי כוונתם הייתה כי אם יבשיל
18 המו"מ תירכש הקרקע על ידי חברה פרטית מקבוצת קנדה ישראל, אלא אם תממש
19 החברה את זכות הסירוב הראשונה ותתקשר בעסקה בעצמה.

20 על אותה כוונה מקורית לבצע את העסקה בעצמם, חזרו המשיבים בסעיף 74 לתגובה.
21 מכאן עולה כי למשיבים היה עניין אישי בביצוע העסקה, שהיא בתחום פעילותה
22 העסקית של החברה ואשר לגביה הייתה לה זכות סירוב ראשונה.

23



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

- 1 המבקש טען כי מעיון בפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 30.4.12, לא יכולה להיות
2 מחלוקת כי המשיבים לא גילו את מהות עניינם האישי בעסקה ואת כוונתם המקורית
3 להתקשר בעסקה באופן פרטי.
4
5 לטענה זו של המבקש אין מקום.
6
7 מקובלת עלי בהקשר זה טענתה של החברה בסיכומים, כי עצם הבאת העסקה לחברה
8 במסגרת זכות הסירוב, הצביעה על רצונם של בעלי השליטה לבצע את העסקה
9 בעצמם.
10 מפרוטוקול הדיון גם עולה כי עו"ד רוזנבוך מטעם משרד שמעונוב, באי כוחה של
11 החברה, ציין את זכות הסירוב ואף אמר במפורש כי לאור עניינם האישי של בעלי
12 השליטה בעסקה לא ישתתפו בעלי השליטה בקבלת ההחלטות.
13 כמו כן, נאמר בסוף הדיון על ידי הדירקטור מר עדי רווח כי הוא מאחל לבעלי
14 השליטה הצלחה בביצוע העסקה.
15 מכל האמור לעיל, עולה בבירור כי עצם קיומו של עניין אישי לבעלי השליטה בעסקה
16 היה גלוי וידוע למשתתפי ישיבת הדירקטוריון וועדת הביקורת וכי אין מקום לטענת
17 המבקש בעניין זה.
18
19 האם מילאו המשיבים את חובת הגילוי המוטלת עליהם
20 לאור קיומו של עניין אישי בעסקה היה על המשיבים לגלות לדירקטוריון ולוועדת
21 הביקורת את כל העובדות הרלוונטיות לעסקה.
22 יישום המודל אליו התייחסתי לעיל מוביל למסקנה לפיה חובת הגילוי חלה על
23 המשיבים באופן מוחלט, ללא כל קשר להשקפתם או שיקול דעתם בדבר יכולתה או
24 אי יכולתה של החברה לבצע את העסקה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 זאת על מנת שהחלטה אשר דוחה או מקבלת את ההצעה העסקית, על יסוד הגילוי
2 המלא, תתקבל במוסדות החברה המתאימים לכך.
3 יש להדגיש כי הבדיקה הנערכת במסגרת ההחלטה הנוכחית אינה בוחנת את שיקול
4 דעתם העסקי של חברי הדירקטוריון ושל חברי ועדת הביקורת בעת הדיון בהצעה.
5 השאלה הנבחנת היא אך ורק האם מילאו המשיבים את חובת הגילוי שלהם כלפי
6 החברה והאם ניצלו הזדמנות עסקית שלה.
7 נראה כי בשלב זה של הדיון קיימת תשתית ראייתית לכאורית לכך שהמשיבים לא
8 מלאו את חובת הגילוי המוטלת עליהם מכוח סעיף 254 לחוק החברות, וכי ההחלטה
9 אשר התקבלה על ידי הדירקטוריון התבססה על מידע חלקי ומטעה.
10 כזכור, המשיבים הם בעלי ניסיון רב ומומחיות בתחום הנדל"ן ואף העידו על עצמם
11 כעל מי שאינם מפסידים כסף בעסקאות מקרקעין.
12 יש, לכן לצאת מתוך הנחת עבודה כי המשיבים היו ערים לכל הנתונים הרלוונטיים
13 אשר גרמו להם להחליט כי מדובר בעסקה מצוינת שהם מעוניינים לבצע בעצמם:
14 העסקה מתייחסת לשטח של 32-34 דונם כאשר המגרש הוא ליד פרויקט blue אותו
15 מקימים המשיבים והחלקה הנוספת ליד מגדלי נאמן. כלומר, קרקע מבוקשת
16 ואטרקטיבית בתל-אביב.
17 חלקות 44 ו-45 מיועדות למלונאות ולא לחקלאות.
18 חלקה 42, שהיא החלקה הנוספת, יועדה למגורים ולא לחקלאות.
19 מתשובתם של המשיבים עולה במפורש כי הם היו מודעים לתכנית ת"א 3700
20 ולפרטיה. לכן, ברור גם כי ידעו על האפשרות שעל פי תב"ע 3700 יוגדלו זכויות הבנייה
21 בחלקה 42 וישונה הייעוד של חלקות 44 ו-45 למגורים ולמלונאות – אם כי לטענתם
22 לא הייתה וודאות אלו שטחים יהיו בסופו של דבר למגורים, אלו למסחר ואלו
23 למלונאות.
24 המשיבים אף היו ערים לכך כי על פי תב"ע 3700 ניתן יהיה לבנות במתחם (במגרש
25 ובחלקה הנוספת), 300 יחידות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 אין גם ספק כי המשיבים, לאור ניסיונם ומומחיותם בתחום הנדל"ן (ברק העיד כי ידע
2 מה שוויה של הקרקע וכי המחיר היה אטרקטיבי מאוד, עמ' 121 לפרוטוקול המתוקן)
3 והעניין הרב שהביעו בעסקה, היו מודעים לשלב המתקדם בו נמצאה, באותה עת,
4 תוכנית ת"א 3700.
5 ברק העיד אמנם כי התוכנית הייתה ידועה כבר מזה שנתיים-שלוש אבל עדיין "לא
6 קרה עם הקרקע כלום" (עמ' 123 לפרוטוקול המתוקן) וכי במועד ישיבת הדירקטוריון
7 לא הייתה וודאות שהתוכנית תאושר וניתן יהיה לבנות על פיה 196 יחידות על המגרש
8 (עמ' 124 לפרוטוקול המתוקן).
9 אולם, בשלב מאוחר יותר של החקירה נשאל ברק על ידי בית המשפט עד כמה היו
10 המשיבים משוכנעים באישור התוכנית ותשובתו הייתה "אנחנו כיוזמים תמיד מאד
11 מאד אופטימיים" (עמ' 130 לפרוטוקול המתוקן).
12 כלומר, המשיבים היו ערים למצב התכנוני של הקרקע ולאפשרות הסבירה ביותר, כי
13 תוכנית ת"א 3700 תאושר וכי ניתן יהיה לבנות על המגרש 196 יחידות.
14 מסקנה זו נתמכת בראיון שנתן ברק ביום 28.6.12, באתר בשם "ביז פורטל" נספח
15 י"ז(1) לבקשה.
16 באותו ראיון נאמר על ידו כי מדובר בעסקה בה נמכרות שלוש חלקות שונות במתחם
17 כולל של 32 דונם, הנמצא בשטח תוכנית ת"א 3700 שפורסמה להפקדה.
18 ברק צוטט כמי שמסר שבמתחם צפויות לקום 200 דירות צמודות לחוף הצוק, וכי
19 יוקם מגדל בן 13 קומות בהתאם לתב"ע ת"א 3700 במרחק 300 מטר מהחוף.
20 עוד נאמר מפיו כי לא הרחק מהפרויקט מקימה קנדה ישראל את פרויקט blue,
21 שיכלול 300 יחידות יוקרה בשלושה בניינים.
22
23 ברק נשאל בחקירתו הנגדית לגבי הדברים שנאמרו על ידו באותו ראיון.
24 לדבריו, מדובר למעשה בפעולה שיווקית "צירפת פה עמוד מהאינטרנט שהתקשר
25 איזה כתב ושאל מה יקרה... כשמתחייבים משהו צריך גם לשווק אותו ואני לא יודע



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 מה אמרתי לו בדיוק אבל שיהיה שם פרויקט ויהיו דירות וכל קרקע שאנחנו קונים
2 אנו מניחים שיהיו ויהיו פרויקט".
3 התרשמתי מהעד במהלך חקירתו שהוא אכן מומחה באיתור פרויקטים ובפעילות
4 נדל"ן. לכן, קשה לקבל את עדותו על פיה הדברים שנאמרו על ידו הם בגדר פעילות
5 שיווק בלבד - כעדות אמינה.
6 המסקנה בדבר האופטימיות היתרה של המשיבים באשר לאפשרות בניית 196 יחידות
7 על המגרש בעת שהתקשרו בהסכם לרכישת המקרקעין עולה גם, כפי שטען המבקש,
8 מהסכמי ההתקשרות והסכמי השיתוף עם רוכשי היחידות.
9 בהסכמי המכר, נספח ט"ז (1) לבקשה, צויין במבוא להסכמים כעובדה נתונה כי
10 חטיבת הקרקע הכוללת את חלקות 44 ו-45 מצויה בהליכי תכנון ואישור תוכנית ת"א
11 3700 אשר טרם אושרה סופית "ואשר לפי הצעתה הנוכחית תנתנה בגין החלקות
12 זכויות אקוויוולנטיות לכ- 195.82 יח"ד תב"עיות וזאת בשטחי מגורים ו/או מסחר או
13 מלונאות. הקונה רוכש חלק בלתי מסויים מהחלקות המהווה X חלקי 195.82".
14 הסכם השיתוף (נספח ט"ז (2)) מתייחס לאפשרות בה הזכויות שיאושרו יהיו זכויות
15 למסחר, למשרדים או למלונאות ולא למגורים, אולם צוין כי מנהלת הקבוצה תפעל
16 לכך שהזכויות שיוקצו לחלקות יהיו ככל האפשר למגורים.
17 כלומר, לא הייתה התנייה ולא נערך הסדר כלשהו למקרה בו תאושר התוכנית
18 למגורים בפחות מ- 196 יחידות.
19 ברק נחקר בעניין זה בחקירתו הנגדית והשיב תשובה שאיננה עולה בקנה אחד עם
20 מהות ההתקשרות בין ב.ו.ב לבין רוכשי היחידות.
21 ברק טען כי אם המגרש הוא 19.6 דונם "ואנחנו רוצים לשווק ליחידים חתיכות
22 בקרקע... בקרקע שלא זמינה לבנייה, קרקע עתידית לבנייה, אז אנחנו מוכרים X
23 חלקי המגרש" (עמ' 122-123 לפרוטוקול המתוקן).
24 אולם, יש לזכור כי על פי ההסכם עם הרוכשים לא נמכר שטח מסויים מתוך 19.6
25 דונם אלא נמכרו יחידות מסויימות מתוך 196 יחידות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20136-09-12 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 אופן ההתקשרות בין המשיבים לבין רוכשי היחידות מצביע באופן ברור גם על כך
2 ששאלת מועד זמינותה של הקרקע לבנייה כלל לא הייתה רלוונטית בעת רכישת
3 המקרקעין. למשיבים עצמם לא הייתה כל תוכנית למכור את המקרקעין כקרקע
4 זמינה לבנייה. כוונתם הייתה למכור לרוכשים מקבוצת רכישה את הזכות ליחידות
5 (אשר לגבי מספרן היו המשיבים כאמור אופטימיים, אפילו אופטימיים ביותר), ללא
6 כל קשר למועד בו תתאפשר הבנייה בפועל.
7
8 קנדה נשאל בחקירתו הנגדית האם ידע שכוונתם של אסף וברק איננה למכור דירות
9 אלא שהכוונה למכור מייד יחידות ולממש את הרווחים, כך לא יהיה צורך להמתין
10 שנים רבות לאישור הבנייה. תשובתו לכך הייתה חיובית והוא הוסיף כי הדבר נאמר
11 לו על ידי אסף וברק עצמם (עמ' 109 לפרוטוקול המתוקן).
12 כוונה זו של המשיבים עולה אף מעובדת הכנת הסכמי הרכישה עם רוכשי היחידות
13 באופן מידי לאחר ישיבת הדירקטוריון.
14 בנסיבות אלה, קשה לקבל כאמינה את עדות ברק על פיה לא הייתה התארגנות
15 מוקדמת, וכי לא בוצעה כל פעולה לשם מכירת היחידות לפני ישיבת הדירקטוריון.
16 עם זאת, מהו המועד המדויק בו החל משרד באי כוחם של המשיבים להכין את
17 הטיוטות ועד כמה היה תכנון המשיבים מוקדם, הן שאלות שיש לשמוע לגביהן ראיות
18 בהליך העיקרי.
19
20 יש לבחון עתה מה מכל המידע הרלוונטי אשר פורט לעיל גולה על ידי המשיבים לחברי
21 הדירקטוריון וועדת הביקורת ביום 30.4.12.
22 אם נעין בפרוטוקול הישיבה עולה כי על סדר היום הונחה הצעה "לרכישת קרקע
23 חקלאית בסמוך לחוף מנדרין בת"א, אשר ביחס אליה מנהלים ה"ה אסף טוכמאיר
24 ואסף רוזן... משא ומתן לרכישתה ואשר תמורתה נעמדת בסך כ- 120 מיליון ₪".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 ברק דיווח על ניהול המו"מ לגבי רכישת קרקע חקלאית בסמוך לחוף מנדרין בצפון
2 ת"א. עוד נאמר על ידו כי לפי מיטב ניסיונו "הליך הפשרת הקרקע הינו ארוך והוא
3 צפוי להערכתנו להימשך בין 5 ל- 15 שנים".
4 ברק גם מסר כי על פי המו"מ ישולם התשלום הראשון בסך 20 מיליון ₪ במועד
5 החתימה על הסכם המכר ואת יתר התמורה יש לשלם עד ליום 30.6.12.
6 ברק הוסיף כי נכון למועד זה מתנהל המו"מ עם המוכר אך לא מן הנמנע כי יצורפו
7 שותפים.
8 עו"ד רוזנבוך ממשרד עו"ד שמענוב שאל מה יעודה של הקרקע וברק עונה לו "טרם
9 החלטנו. להערכתנו יהיה מדובר בפרויקט למגורים או למלונאות".
10 בשלב זה עזב ברק את הישיבה ומר קנדה סקר את ההשלכות הכספיות של ביצוע
11 העסקה. לאחר שנמסרו על ידו פרטים על תזרים המזומנים של החברה ואת מועד
12 הפירעון הקרוב למחזיקי האג"ח, נאמר על ידו שאין לחברה די משאבים לבצע את
13 העסקה "צריך לזכור שמדובר בהשקעה מאוד גדולה של כ- 120 מיליון ₪. בנוסף
14 לכך, יש לקחת בחשבון שמדובר בפרויקט ספקולטיבי ללא תאריך יעד מדויק שבו
15 הוא יתחיל להניב הכנסות, אם בכלל". (ההדגשות שלי – ד.ק.).
16 עו"ד רוזנבוך הוסיף כי בהתאם למידע שנמסר על ידי ברק יכול להיות שבעלי השליטה
17 יצרפו שותפים נוספים לפרויקט כך שמימון רכישת הקרקע לא יהא בהכרח מכיסם
18 אלא גם ממקורות אחרים.
19 קנדה הדגיש בפני חברי הדירקטוריון כי מעבר לעובדה שהחברה צריכה לעמוד
20 בהתחייבויותיה כלפי בעלי האג"ח "חשוב לזכור שהקרקע הינה קרקע חקלאית
21 שהליך שינוי יעודה והשבחתה אינו וודאי ואף יכול לקחת שנים רבות, אם בכלל".
22 (ההדגשה שלי – ד.ק.).
23 קנדה הביע את דעתו כי החברה צריכה להתמקד בפיתוח והשכרת הפרויקטים
24 הקיימים של החברה או בפרויקטים קצרי טווח יחסית, על מנת לאפשר לה לפרוע את
25 התחייבויותיה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 עוד נאמר על ידו כי מעבר לעובדה שלחברה אין את היכולות הפיננסיות לממן את
2 עלויות רכישת הקרקע, ישנה אי התאמה בין אופי העסקה לבין אופי פעילות החברה.
3 עו"ד אלקבץ ממושרד עו"ד שמענונוב שאל האם יש לחברה יכולת היפותטית לרכוש את
4 הקרקע. קנדה ענה שאין לחברה יכולת ממשית לרכוש את הקרקע ואין לחברה נכסים
5 שניתן לשעבדם לטובת רכישה כזו.
6 אורית סתיו, דח"צית בחברה, אמרה שניתן לשעבד את הקרקע עצמה לאחר רכישתה.
7 לכך ענה קנדה כי ניתן יהיה לשעבד את הקרקע לטובת קבלת מימון אולם להערכתו
8 יהיה לחברה קשה להעמיד הון עצמי אשר נדרש לרוב על ידי מוסדות פיננסיים.
9 לדבריו, "חשוב לציין כי מדובר בקרקע חקלאית ותנאי השוק היום למימון רכישת
10 קרקעות חקלאיות אינם מזהירים".
11
12 נראה כי אין צורך להרחיב ולפרט את הפער המשמעותי בין המידע שהיה בידי
13 המשיבים - לבין אופן הצגתה של העסקה בפני הדירקטורים והדברים מדברים
14 למעשה בעד עצמם.
15 ברק טען בתצהירו כי המקרקעין לא עניינו את המשיבים בשל ייעודה המלונאי משום
16 שהם לא עוסקים במלונאות וגם לא מבינים את התחום הזה. הקרקע עניינה אותם
17 שכן הם מבינים במגורים, "דהיינו בגלל מה שאולי ניתן יהיה לבנות בה בעתיד
18 בהתחשב במצב התכנוני שתואר לעיל" (סעיף 225 לתצהירו).
19 עוד נאמר כי מבחינת מבטה של החברה, כמו כל יזם העוסק במגורים, שאלת המפתח
20 ביחס לקרקע היא שאלת זמינותה לבנייה למגורים. לכן, אין הבדל גדול עבור יזם כזה
21 אם הקרקע היא בייעוד חקלאי הוא מלונאי שכן בשני המקרים היא אינה זמינה
22 למגורים וזה הנתון החשוב עבורו.
23 לאור זאת, נאמר על ידו בסעיף 228 לתצהיר כי "דבריי בישיבה הטלפונית מיום
24 30.4.12, לפיהם הקרקע הינה 'חקלאית', שיקפו את הלך המחשבה שלי כיום, קרי
25 שהקרקע אינה זמינה לבנייה למגורים".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 טענה זו איננה אמינה לחלוטין לאור העובדות אשר פורטו לעיל, לפיהן ברור כי שאלת
2 מועד זמינותה של הקרקע לבנייה לא הייתה רלוונטית בעת רכישת המקרקעין.
3 כוונת המשיבים היתה, כאמור, מלכתחילה למכור באופן מידי לרוכשים מקבוצת
4 רכישה זכות ליחידות, ללא כל קשר למועד בו תתאפשר הבנייה וכך אף נעשה על ידי
5 המשיבים בפועל, וברוח גדול.
6 נראה כי הלך המחשבה היה ברור ביותר – לא למסור מידע רלוונטי לדירקטוריון
7 ולתאר את הקרקע כקרקע חקלאית מבלי למסור נתונים כלשהם באשר לתכניות
8 המשיבים עצמם לאותה קרקע; בדבר כוונתם למכור זכויות ביחידות; ומבלי למסור
9 פרטים באשר לתב"ע הרלוונטית ולמספר יחידות הדיור המתוכננת על פיה.
10 תיאור הקרקע כקרקע חקלאית עולה בקנה אחד עם אי מסירת הערכה כלשהי של
11 המשיבים, כמומחים לנדל"ן ולפרויקטים, בדבר הרווחיות הצפויה של העסקה בדרך
12 בה תכננו המשיבים לבצע אותה בעצמם.
13 משנשאל ברק בחקירתו הנגדית, כפי שכבר ציינתי לעיל, עד כמה היו המשיבים
14 משוכנעים באישורה של התכנית כמאפשרת את בניית אותן 196 יחידות בניה, השיב
15 כי הם כיזמים תמיד **"מאד מאד אופטימיים"** (עמ' 130 לפרו' המתוקן).
16 בית המשפט שאל פעמיים את ברק האם את אותה אופטימיות הציגו לדירקטוריון.
17 תשובתו היתה, כי **"הדירקטוריון מכיר אותנו..."**.
18 לאחר מכן טען כי הדבר הוצג שכן אם מעיינים בפרוטוקול של ישיבת הדירקטוריון,
19 הרי ששם הוא אומר כי ייעוד הקרקע יהיה או מגורים או מלונאות. **"אני לא אומר**
20 **שלא יהיה שם, שאי אפשר יהיה לבנות שם..."** (עמ' 131-130 לפרוטוקול המתוקן).
21 אמירה זו בפרוטוקול בוודאי שאינה מבטאת גילוי נאות ומלא של אותה אופטימיות
22 באשר לתכנית החלה על המקרקעין, ובדבר האפשרות הסבירה העולה ממנה באשר
23 למכירת היחידות, כפי שמומשה על ידי המשיבים.
24 פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מלמד כי אמירה כללית זו אליה מפנה ברק בדבר ייעוד
25 המקרקעין בעתיד נאמרה בעקבות שאלה שנשאל. זאת לאחר דיווח על רכישת קרקע



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 חקלאית תוך הבהרה כי למיטב נסיונו הליך הפשרת הקרקע הוא ארוך ואמור
2 להימשך בין 5 עד 15 שנים.
3 גם קנדה המשיך כאמור והדגיש מספר פעמים במהלך הישיבה, לאחר שברק עוזב
4 אותה, כי מדובר בפרויקט ספקולטיבי וכי מדובר בקרקע חקלאית שהליך שינוי
5 הייעוד שלה אינו וודאי ואף יכול לקחת שנים רבות.
6 כל זאת, כאשר קנדה ידע מצד אחד על כוונת המשיבים למכור יחידות ללא כל קשר
7 למועד הפשרת הקרקע או היותה זמינה לבנייה - ומנגד העיד כי למעשה לא היה לו
8 מידע כלשהו על תכנית 3700. לכן, גם עדותו על פיה אותה אמירה בדבר קרקע
9 חקלאית התייחסה לעניין זמינותה של הקרקע לבניה אינה אמינה עלי. נראה כי
10 דבריו של קנדה אינם אלא בבואה של דברי ברק אליהם התייחסתי לעיל.
11 אינני מקבלת גם את תשובתו של קנדה לשאלה האם נאמר לדירקטוריון כי כוונת
12 המשיבים היא למכור זכויות ביחידות ולממש מיידית את הרווחים.
13 בתשובתו טען קנדה כי הדבר נאמר בישיבה; לאחר עיון בפרוטוקול ישיבת
14 הדירקטוריון – ייחס קנדה את הגילוי לאמירתו של ברק **"לא מן הנמנע שנצטרף אלינו**
15 **שותפים לעסקה"**. (עמ' 110 לפרוטוקול המתקן).
16 בלשון המעטה, פרשנות לפיה מדבריו האמורים של ברק משתמעת הכוונה למכור
17 זכויות ביחידות – איננה פרשנות סבירה.
18 הדברים נאמרו בהקשר של מחיר הרכישה ומועדי התשלום ולא ניתן בכל דרך להבין
19 מדברים אלה, ללא פירוט נוסף, כי הכוונה היא להתקשר עם רוכשי יחידות.
20 אינני רואה צורך בשלב זה להתייחס לטענות נוספות של המבקש בענין אי גילוי
21 פרטים כספיים רלוונטיים. נראה כי שאלות אלה יכולות להתברר במסגרת הדיון
22 בהליך העיקרי. יש רק לציין כי בישיבת הדירקטוריון נשאלה שאלה בעניין שעבודה
23 של הקרקע ובתשובתו חזר קנדה והדגיש כי מדובר בקרקע חקלאית ותנאי השוק
24 למימון רכישת קרקעות חקלאיות **"אינם מזהירים"**.
25



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 המסקנה היא כי לא רק שלא ניתן מידע מדויק על ידי המשיבים אלא שלמעשה נמסר
2 מידע מטעה.
3 על יסוד מידע זה הגיעו הדירקטוריון וועדת הביקורת למספר מסקנות והחלטות:
4 בסעיף 1 להחלטת הדירקטוריון אשר דחתה את ההצעה נאמר כי אין לחברה את
5 תזרים המזומנים הדרוש לרכישת הקרקע.
6 אין כיום טענה מפי המבקש כי היו בחברה די מזומנים כדי לרכוש את הקרקע. אולם
7 ברור כי שאלת המימון בדרך אחרת לא נבחנה, לאור הצגת הקרקע כקרקע חקלאית.
8 כך עולה במפורש מסעיף 2 להחלטה, בו נאמר כי הקרקע היא חקלאית וכי הליך שינוי
9 הייעוד והשבחתה יכול לקחת שנים רבות, אם בכלל.
10 לאור הצגת הקרקע כקרקע חקלאית הדורשת השקעה רבה בפיתוח ואשר על פי רוב
11 מניבה תשואה בטווח ארוך יחסית – התקבלה ההחלטה בסעיף 3, על פיה אין ההצעה
12 תואמת את צביון הפעילות של החברה אשר מתמקדת ברכישת פרויקטים שיעודם
13 מגורים, מסחר ומשרדים.
14
15 לאור כל האמור לעיל, קמה עילת תביעה לכאורה כנגד המשיבים בגין הפרת חובות
16 נאמנות כלפי החברה תוך ניצול הזדמנות עסקית.
17
18 **ד. שאלת תום הלב של המבקש**
19 בסיכומי החברה נטען, כי קיים "בלבול יוצרות" ו"עירוב תחומים" בין המבקש לבא
20 כוחו, המבקש חף מכל ידע בענייני החברה ובענייני התביעה והיפנה במהלך חקירתו
21 לבדיקות בא כוחו ולמידע שמסר לו.
22 לטענת החברה, בעל הדין האמיתי למעשה הוא ב"כ המבקש אשר בין היתר מבצע
23 הקלטות ומתחזה.
24 עוד נטען, כי יש לראות חוסר תום לב בהתנהלותו של המבקש גם בכך שנשלחו על ידי
25 בא כוחו מכתבים לדירקטורים הבלתי תלויים ברוח מאיימת. כמו כן, למרות שהוגשה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 בקשה לגילוי מסמכים בטרם הגשת ההליך, לא המתין המבקש לקבלת המסמכים
2 אלא הגיש את הבקשה ימים ספורים לאחר מכן.
3 המבקש אף התנגד לצרף בעלי שליטה כמשיבים למרות שהיה עליו לעשות זאת
4 מלכתחילה.
5 כמו כן נאמר, כי יש למצוא פסול בכך שהמבקש הגיש את בקשת האישור למעלה מ- 4
6 חודשים לאחר החלטת הדירקטוריון. מכאן עולה שהמבקש ופרקליטו חיכו עד
7 שיתברר כי העסקה הצליחה.
8 החברה הפנתה להלכות בענין אישור תובענה ייצוגית, בהן נאמר כי תום הלב נשלל
9 כאשר הבקשה מוגשת מתוך מניעים פסולים כגון פגיעה בחברה מתחרה, רצון לסחוט
10 פשרה או כאשר המבקשים מציגים תמונה מגמתית בפני בימ"ש.
11 בסיכומי המשיבים 2-4 נאמר, כי יש לראות במבקש בגדר "בובה של עורך דין" וכי
12 קיים ביניהם הסכם שכר טרחה בניגוד לדין.
13 המשיבים הפנו לשורה של תשובות שניתנו על ידי המבקש בחקירתו בהן אמר כי עורך
14 דינו אמר לו או שעורך דינו בירר לפי בקשתו.
15 גם המשיבים התייחסו לעובדה כי ב"כ המבקש הסווה עצמו כלקוח פוטנציאלי
16 והקליט שיחות שונות.
17 עוד נטען, כי קיימת תמיהה בענין הסכם שכר הטרחה לאור הקבוע בסעיף 200א(א)
18 לחוק החברות, על פיו יקבע בית משפט את שכר הטרחה של עו"ד שמייצג את התובע
19 בתביעה נגזרת, וכי עוה"ד לא יקבל שכ"ט בסכום העולה על הסכום שקבע בימ"ש.
20 נטען, כי בתחילת החקירה טען המבקש כי שילם הרבה כסף לעורך דינו.
21 לאחר מכן נשאל האם הוא יודע כי בתביעה נגזרת עוה"ד מקבל רק את הסכומים
22 שבימ"ש פוסק לו.
23 בסיכומים נאמר כי משהבין המבקש כי הוא מסתבך בענין זה, טען שלא אמר שכבר
24 שילם אלא שישלם בעתיד.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 לאחר מכן אמר כי שילם הוצאות ולבסוף חזר ואמר שאולי עורך הדין יזכה בהרבה
2 כסף בעתיד.
3 בסיכומי התשובה של המבקש נאמר, כי חשיבות תום לבו של התובע פוחתת מקום בו
4 מעשיה של החברה והדירקטורים עולים כדי אי הגינות בולטת וחוסר תום לב, וכך
5 צריך להיות גם במקרה הנוכחי. זאת במיוחד כאשר אין רבב בהתנהגות המבקש.
6 באשר לטענה כי המבקש הינו בובה של עו"ד גולן, נטען כי מדובר בטענה משוללת
7 יסוד אשר לא נטענה בתשובת המשיבים לבקשה.
8 יש לציין, כי טענה זו לא יכולה הייתה להטען קודם שכן הפנייתו העקבית של המבקש
9 לדברי בא כוחו עלתה רק במהלך החקירה הנגדית.
10 עוד נאמר, כי המבקש חזר באופן חד משמעי על כך שהתביעה היא שלו ולא של עו"ד
11 גולן.
12 לדברי המבקש, אין כל פגם בכך שהמסמכים שצורפו הושגו בעמל רב על ידי עו"ד גולן
13 ולגיטימי כי המבקש יפנה לעו"ד על מנת שירכז עבורו את החומר.
14 המבקש העיד כי אין בינו ובין עו"ד גולן הסכם לתשלום שכ"ט וכי הוא נושא רק
15 בהוצאות שעו"ד גולן מוציא אותן, ואין כל מניעה שיכסה הוצאות אלה.
16 גם אם קיבל עו"ד גולן שכ"ט הרי שאין בהתנהגות זו, בלתי תקינה ככל שתהיה, כדי
17 לבסס מסקנה בדבר חוסר תום לב של המבקש.
18 במכלול הנסיבות של הבקשה, אינני רואה לנכון לקבל את הטענה כי יש במעשי
19 המבקש חוסר תום לב העולה כדי עילה לדחיית הבקשה.
20 סעיף 198(א) לחוק החברות קובע **"תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא**
21 **יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו**
22 **פועל בחוסר תום לב"**.
23 כפי שמבהירה צ. כהן בספרה **"בעלי מניות בחברה, זכויות תביעה ותרופות"** (מהדורה
24 שניה, כרך ג'), ההתנאה הקבועה בסעיף לעיל בדרך נגיבית מלמדת על כך שמי שטוען
25 להעדרו של תום לב מצד התובע צריך להביא לפני בימ"ש ראיות, לפחות לכאורה,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 הפוגמות בתום ליבו של התובע. אז יהיה על התובע להוכיח לביהמ"ש כי אין הוא פועל
2 בחוסר תום לב. בין השיקולים הרלוונטים בקביעת תום ליבו של המבקש ניתן למנות
3 אינטרס אישי אשר מנוגד לאינטרסים של החברה, שיהוי, רכישת מניות לצורך הגשת
4 התביעה והתנהגות של התובע בדומה להתנהגות עליה הוא מלין, כגון תחרות.
5 במקרה הנוכחי עלו אכן מספר תהיות באשר להתנהלותו של המבקש.
6 אין ספק כי המבקש מסתמך באופן מהותי על דברי בא כוחו ועל פעולות אשר בוצעו
7 על ידי בא כוחו, כגון הסוואתו כרוכש פוטנציאלי של יחידת דיור והקלטת שיחות.
8 כמו כן, לא ברור אם שולם סכום כלשהו על ידי המבקש לעורך דינו מעבר להוצאות,
9 בניגוד להוראה הקבועה בסעיף 200א(א) לעיל.
10 למרות כל האמור לעיל, אינני רואה בנושאים אלה כפוגמים בתום ליבו של המבקש
11 כמשמעותו בהוראת סעיף 198.

12
13 בתנ"ג (מרכז) 11266-07-08 שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, הפנה כב' השופט
14 גרוסקופף לדבריה של צ. כהן לעיל והוסיף, כי על מנת להוכיח שהמבקשים חסרי תום
15 לב "השיקול הרלוונטי המרכזי הוא האם הוכח כי המבקשים פועלים מתוך אינטרס
16 אישי המנוגד לאינטרס החברה, וכזאת לא הוכח בענייננו" (סעיף 81 להחלטה).
17 טענות המשיבים באשר לדרך התנהלותו של המבקש אינן מצביעות בדרך כלשהי על
18 כך כי פעולותיו מנוגדות לאינטרס החברה; הגשת הבקשה עולה בקנה אחד עם
19 אינטרס החברה וטובתה.

20
21 בתנ"ג 48081-11-11 רוזנפלד נ' בן דב, מפנה כב' השופט כבוב, בין היתר, למאמרו של
22 יגאל דורון "מבחני תום הלב בתביעה נגזרת" תאגידים ג/3, 2006, 81, בו נאמר כי
23 תנאי תום הלב אינו עומד בפני עצמו אלא שהוא חלק ממבחן רחב יותר - מבחן הצדק.
24 מבחן זה מאפשר לביהמ"ש שיקול דעת רחב להתרת התביעה הנגזרת משיקולי צדק
25 גם כאשר מתברר כי יתכן ולמבקש יש מניעים נוספים:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-09-20136 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ

21 אוקטובר 2013

1 "טענתי היא איפוא, כי מבחן של שיקולי צדק הינו מבחן של איזון התנהגויות לפיו
2 ככל שתגבר חומרת מעשיהם של בעלי השליטה בחברה, כך יקטן הנטל המוטל על
3 התובע. שאלת תום לבו של התובע תתפוס מקום קטן יותר, מקום בו מעשיה של
4 החברה והדירקטורים מטעמה עולים כדי אי הגינות בולטת או חוסר תום לב בולט
5 מצידם, או משום ניצול כוחם לרעה" (סעיף 70 להחלטה).

6 לאחר ציטוט דברים אלה קובע כב' השופט כבוב, כי "תום לבו של התובע נבחן על ידי
7 מבחן של יחס הפוך כפי שתואר לעיל – בו נשקלים, זה מול זה, מניעיו של בעל
8 המניות אל מול האינטרס הציבורי שבקבלת הבקשה".

9 במקרה שלפני אין ספק כי טובתה של החברה והאינטרס הציבורי מצדיקים באופן
10 ברור את קבלתה של הבקשה. הפעולות המיוחסות למבקש במסגרת טענת חוסר תום
11 הלב מתגמדות לעומת הפרת חובת האמון אשר בוצעה לכאורה על ידי המשיבים.
12 בהקשר זה אינני רואה כל מקום להידרש לטענת השיהוי. מדובר בטענת שיהוי של 4
13 חודשים בלבד ואין לה מקום, לא לגופה, ובפרט לא בהינתן חומרת המעשים
14 המיוחסים למשיבים.

6. סיכום

15
16
17 דין בקשת האישור להתקבל בהתאם לאמור לעיל.
18 המשיבים יישאו, יחד ולחוד, בהוצאות המבקש בסך 100,000 ₪ בצירוף ריבית
19 והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.

20 קדם משפט יתקיים ביום 17.2.14 בשעה 09:00.

21
22 ניתנה היום, י"ז בחשון תשע"ג, 21 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.



23
24 חתימה
25