



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117-02 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

בפני כב' השופטת רות רונן

המבקשים :

1. דניאל בש
2. רבקה בש
- ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
3. מיגדרו ישראל בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ר. שפירא ואח'

נגד

המשיבים :

1. סעד רסולי
- ע"י ב"כ עוה"ד ישראלי וכהן
2. ישרס חברה להשקעות בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד מיתר, ליקוורניק, גבע, לשם, ברנדווין ושות'
3. שלמה אייזנברג
- ע"י ב"כ עוה"ד ליפא מאיר ושות'
4. רשות ניירות ערך
- ע"י ב"כ עוה"ד ויינבאום ואייל

החלטה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
1. המבקש מר רסולי (שיכונה להלן: "רסולי") הגיש נגד המשיבים בקשה לאישור תביעה נגזרת. רסולי טען כי התשלומים ששילמה המשיבה 1 (להלן: "החברה") למשיב 2 (להלן: "אייזנברג") בגין כהונתו בחברה בין השנים 2005 עד 2011, נעשו שלא כדין. לגישת רסולי, כאשר מר אייזנברג חדל בחודש יוני 2005 לכהן כיו"ר דירקטוריון החברה והמשיך לכהן רק כמנהל עסקים ראשי בה, היה על החברה להביא את תנאי ההעסקה שלו לאישור בהתאם להוראות ס' 275 בחוק החברות התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות"); האישור על פי ס' 275 יכונה להלן גם: "האישור המשולש").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 בפועל, תנאי ההעסקה של איזנברג לא אושרו בהליך האישור המשולש. ההסכם של
2 איזנברג עם החברה בהתייחס לתקופה זו הוא לכן בטל, ועל איזנברג להשיב לחברה את
3 הסכומים שהיא שילמה לו מכוחו, בסך הכול כ-15 מיליון ₪. רסולי טען כי החברה לא
4 כינסה אסיפה כללית לצורך דיון בתנאי ההעסקה של מר איזנברג, חרף עמדתה של הרשות
5 ניירות ערך בנדון.

6
7 2. לאחר הגשת הבקשה ניהלו הצדדים משא ומתן ביניהם והגיעו להסכם פשרה, אותו הם
8 בקשו שבית-המשפט יאשר. בטרם אישור ההסכם, בקשו שתי קבוצות של מבקשים - ה"ה
9 בש ומיגדרו (שיכוננו להלן: "המבקשים") להצטרף להליך ולהעלות את טענותיהם ביחס
10 להסכם הפשרה. טענתם הראשונה של המבקשים היתה כי כאשר מדובר בהסכם פשרה
11 המתייחס לתנאי העסקה של בעל שליטה בחברה, בית-המשפט אינו מוסמך לאשרו ללא
12 שהסכם הפשרה הזה יובא קודם לכן ל"אישור משולש" בהתאם לכללים שנקבעו בהקשר זה
13 בחוק החברות.

14
15 המבקשים טענו כי בית-המשפט אינו רשאי ואינו מוסמך לשים את שיקול דעתו במקום
16 שיקול הדעת של האסיפה הכללית של חברה ציבורית, ולאשר לבעל השליטה תנאי כהונה
17 והעסקה במסגרת הסדר פשרה, תוך עקיפת ההסדר שנקבע בחוק החברות של האישור
18 המשולש.

19
20 3. החלטה זו מתייחסת לטענה זו, ולשאלה המקדמית האם רשאי בית-המשפט לדון בשאלת
21 אישור הסכם הפשרה בטרם נבחנו התנאים נושא ההסכם במסגרת האישור המשולש – של
22 דירקטוריון החברה, ועדת הביקורת שלה והאסיפה הכללית (ברוב מקרב בעלי המניות שאין
23 להם ענין אישי בהחלטה).

טענות הצדדים

טענות בש

24
25
26
27 4. בש טענו כי הסכם הפשרה הוא "עסקה" ביחס לתנאי כהונה של נושא משרה, שתנאי
28 לתוקפה הוא אישורה על ידי האורגנים שנקבעו בחוק החברות. בלא אישורם של האורגנים
29 האלה, אין תוקף לעסקה.
30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 לגישתם, על עסקה ביחס לתנאי כהונה והעסקה של בעל שליטה בנושא משרה בחברה
2 ציבורית שבשליטתו, חלות הוראות מחמירות יותר מאשר ביחס לעסקאות אחרות בין בעל
3 השליטה לבין החברה שבשליטתו. ביחס ל"עסקה" כזו נדרש תמיד "אישור משולש", ותנאי
4 העסקה צריכים להיות מאושרים מחדש מדי 3 שנים. ס' 202 לחוק החברות הקובע את
5 ההסדר ביחס לאישור הסדר פשרה בתביעה נגזרת, לא נועד להוות תחליף למסלול ה"אישור
6 המשולש".

7
8 בש טוענים כי לו היה אייזנברג מגיע לאותו הסכם פשרה עצמו עם החברה, שלא במסגרת
9 ההליך המשפטי, היה הסכם כזה טעון "אישור משולש" בהתאם להוראות חוק החברות. לא
10 יתכן כי מצבו של בעל שליטה אשר הוגשה נגדו תביעה נגזרת יהיה טוב יותר ממצבו של בעל
11 שליטה שלא הוגשה נגדו תביעה כזו. קבלת עמדת רסולי והמשיבים תיצור לכן תמריץ אצל
12 בעלי שליטה שסרחו - ליזום הגשת תביעה נגזרת, שבמסגרתה הם יוכלו להתפשר עם
13 התובע, ללא צורך באישור של רוב מקרב המיעוט באסיפה הכללית של החברה.

14
15 5. בש מוסיפים וטוענים כי משמעות טענתם של רסולי ושל המשיבים היא העברת כוח
16 ההכרעה מהאורגנים המוסמכים בחברה אל בית-המשפט. לגישתם, הסדר פשרה בתביעה
17 נגזרת טעון "הגנה כפולה", כך שרק אם ההסדר קבל "אישור משולש" מהאורגנים
18 הרלוונטיים בחברה, מוסמך בית-המשפט לאחר מכן לבחון את הוגנותו ואת סבירותו. בית-
19 המשפט רשאי לפסול את ההסדר אף אם הוא אושר במסגרת האישור המשולש. לגישתם של
20 בש, בניגוד למצב החוקי הקיים למשל בס' 321 לחוק החברות בו נקבע כי בית-המשפט
21 מוסמך לאשר מיזוג אף אם הצעת המיזוג לא אושרה ברוב הנדרש באסיפות הסוג, הרי
22 ביחס לתנאי כהונה והעסקה של בעל שליטה, בית-המשפט אינו מוסמך לאשרם ללא אישור
23 משולש בשום מקרה, לרבות מקרה של אישור הסכם פשרה בתביעה נגזרת.

24
25 6. לגישתם של בש, קבלת עמדתם של רסולי ושל המשיבים תכביד על בעלי מניות מיעוט
26 שיבקשו להתנגד להסכמי פשרה ויצטרכו לעשות זאת בבית-המשפט – אפשרות שהיא קשה
27 יותר מהאפשרות הקלה והזולה להתנגד להסכם במסגרת אסיפה כללית.

28



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 עוד נטען כי שיקוליו של בית-המשפט ביחס לאישורו של הסכם פשרה הם שונים
2 מהשיקולים אותם רשאי לשקול בעל מניות מיעוט במסגרת אסיפה כללית. לכן לא ניתן
3 להמיר את שיקול הדעת של בעלי המניות בזה של בית-המשפט.
4
5 .7 בש טענו כי הבטלות של הסכם ההעסקה של איזנברג היא בטלות מוחלטת ולא יחסית. עוד
6 נטען כי נסיבותיו החמורות של המקרה מחייבות את בית-המשפט שלא לאשר את הסכם
7 הפשרה, משום שהחברה ואיזנברג התחייבו כלפי רשות ניירות ערך וכלפי ציבור המשקיעים
8 לאשרר באסיפה כללית את תנאי הכהונה וההעסקה של איזנברג. למרות זאת, החברה
9 השתתה בכינוס האסיפה הכללית, דחתה אסיפות שזומנו, ולא גילתה לציבור כי הוא
10 מנהלת משא ומתן לפשרה. מתן אפשרות לחברה לחזור בה מהתחייבותה לקבלת אישור
11 האסיפה, מהווה שימוש לרעה בהליכי בית-המשפט. הדברים יפים ביתר שאת כאשר החברה
12 ידעה כי לא יימצא רוב באסיפה הכללית לאישור הסכם הפשרה.
13

טענות מיגדרו

14
15 .8 מיגדרו העלתה מספר טיעונים נוספים כנגד עמדת המשיבים. גם לגישתה של מיגדרו, בית-
16 המשפט אינו מוסמך לאשר את הסכם הפשרה בטרם יידונו ויאשרו תנאי ההעסקה
17 המבוקשים של איזנברג במסגרת האסיפה הכללית של החברה. מיגדרו הצביעה על הבדלים
18 בין אישור ההסכם במסגרת האסיפה הכללית לבין אישורו בבית-המשפט. כך, במסגרת
19 האסיפה הכללית יש כוח רב יותר לבעלי מניות מיעוט המחזיקים במספר גדול יותר יחסית
20 של מניות. כוח כזה לא בא לידי ביטוי בהליך אישור בבית-המשפט – אף אם ניתנת לבעלי
21 המניות אפשרות להתנגד להסכם.
22

23 .9 מיגדרו ציינה כי בחינת העסקה על ידי בית-המשפט היא יישום של "כלל אחריות", בעוד
24 שמתן כוח למיעוט לאשר את העסקה היא יישום של "כלל קניין". לגישתה, קיימים מקרים
25 בחוק החברות בהם ניתנת לבעלי המניות הגנה כפולה – הן אישור העסקה על ידי האסיפה
26 הכללית והן אישור על ידי בית-המשפט. כלומר, כללי האחריות וכללי הקניין אינם מוציאים
27 זה את זה בהכרח. במקרה בו מוענקת הגנה כפולה, יתכן מצב בו העסקה תאושר על ידי
28 האסיפה, ובכול זאת בית-המשפט לא יאשר אותה, ויקבע כי היא מנוגדת לטובת החברה.
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 תפקידו של בית-המשפט במסגרת אישור הסכם פשרה הוא – לגישת מיגדרו – תפקיד
2 המקנה הגנה שהיא אף פחותה יותר מזו הניתנת במסגרת "כלל האחריות", משום שבית-
3 המשפט אינו מפעיל את שיקול דעתו ביחס לעסקה עצמה, אלא רק בוחן את שיקול דעתם
4 של הצדדים לעסקה. מיגדרו הוסיפה כי לכלל קנין ישנם יתרונות רבים, בשלהם העדיף אותו
5 המחוקק הישראלי. כלל קנין מבטיח למיעוט את התוצאה הטובה ביותר האפשרית, בעוד
6 שכלל אחריות מבטיח רק תוצאה הוגנת.
7
- 8 לגישת מיגדרו, זכותם של בעלי מניות המיעוט לממש את ההגנה הקניינית המוקנית להם,
9 ולשקול שיקולים רחבים הקשורים במכלול מערכת היחסים בחברה. החלפת כלל הקניין
10 בכלל אחריות עלולה לכן לפגוע בבעלי מניות המיעוט, שכן יש בה כדי להכפיפם למערכת
11 שיקולים שונה מזו שהם היו רשאים לשקול במסגרת האסיפה הכללית. במסגרת שיקוליו
12 של בית-המשפט, הוא אינו לוקח בחשבון את מערכת היחסים הכוללת בחברה, ואת מכלול
13 הציפיות הסבירות של בעלי המניות – אלא רק את תנאיה של העסקה הקונקרטית.
14
- 15 11. מיגדרו טענה כי אין מקום להסתמך על חששותיה של החברה מפני "בעל מניות עקשן", שכן
16 אין פגם בעקשנות מבוססת. מעבר לכך, כאשר קיים בעל מניות "סחטן", ניתן להתמודד עם
17 המצב הזה באמצעות ס' 192 ו-193 לחוק החברות. כאשר בעל השליטה סבור כי המיעוט
18 מנצל לרעה את כוח ההצבעה שלו, הוא יכול לעתור לבית-המשפט בהקשר זה, ולטעון כי
19 המיעוט הוא בעל "ענין אישי שלילי". לגישתה של מיגדרו, החברה מנסה במקרה דנן למעשה
20 להפוך את הנטל, ולגרום לכך כי בעלי המניות המתנגדים להסכם הם אלה שיצטרכו לשכור
21 עורך דין ואולי אף למנות מומחה מטעמם – כדי להוכיח כי הסכם הפשרה אינו הוגן.
22
- 23 מיגדרו טענה עוד, כי קבלת עמדת החברה תביא ליצירה של "דרך עוקפת" למסלול שקבע
24 המחוקק בס' 275 לחוק החברות, עקיפה שאינה רצויה כענין של מדיניות שיפוטית, והיא אף
25 תעמוד בסתירה לכוונתו המפורשת של המחוקק.
26
- 27 **טענות רסולי**
- 28 12. רסולי טען כי לשאלה הפרשנית לגבי היחס בין ס' 202 לחוק החברות לבין הוראות הפרק
29 החמישי לחוק, אין פיתרון ברור בלשון החוק. לשון החוק יכולה "להכיל" את שתי העמדות.
30 לגישתו של רסולי יש לראות את הוראת ס' 202 כהוראה ספציפית הגוברת על הוראות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות. אכן בדרך כלל היה המחוקק סבור כי מתן זכות וטו
2 למיעוט היא אפשרות עדיפה על פני מתן כוח לבעלי השליטה להחליט בעניינים לגביהם יש
3 להם ענין אישי. אולם, כאשר נבחנת הצעת פשרה בתביעה נגזרת, ההכרעה היא שיפוטית,
4 והיא מתבססת על הערכת הסיכויים והסיכויים בהליך המשפטי.
5
6 במסגרת אישור של הסכם פשרה, יש לבעלי מניות המיעוט אפשרות להגיש התנגדויות
7 להסכם. לכן, החשש אותו נועד ס' 275 לפתור, מתקיים בעוצמה פחותה בהרבה - לאור
8 המעורבות של בית-המשפט ושל גורמים בעלי זכות התנגדות. השיקולים אותם שוקל בית-
9 המשפט – כך נטען, הם שונים מהשיקולים של בעלי מניות המיעוט. בעוד שבית-המשפט
10 שוקל שיקולים משפטיים, הרי בעלי מניות המיעוט דואגים מטבע הדברים לאינטרס העצמי
11 שלהם. בית-המשפט מכריע – כך נטען – על פי מידע מלא ושלים, לאחר שהוא נחשף לכול
12 טענות הצדדים ולכול ההתנגדויות המוגשות לו.
13
14 13. רסולי טוען כי קבלת גישת המבקשים תביא לתוצאות לא רצויות. זאת משום שבעלי מניות
15 המיעוט עשויים שלא לאשר הסכם פשרה שבית-המשפט סבור שהוא הסכם סביר וראוי.
16 בעלי מניות המיעוט יכולים במצב כזה לכפות על בית-המשפט ועל הצדדים להמשיך לנהל
17 את ההליך – אף שהצדדים לו הגיעו להסכמה שבית-המשפט היה מוכן לאשרה. עוד נטען כי
18 בעלי מניות המיעוט הופכים בפועל לצד להליך של התביעה הנגזרת, אף שלמעשה הם אינם
19 צד להליך זה.
20
21 רסולי אף מציין כי קבלת עמדת המבקשים מעלה שאלה ביחס ליכולתו של מבקש אישור
22 התביעה כתביעה נגזרת להגיע להסכמות עם הצד שכנגד בעניינים נוספים במסגרת הליך
23 התביעה - עניינים כגון הסדרים דיוניים, ויתורים על טענות וכיו"ב.
24
25 14. לגישת רסולי, ניתן להתייחס באופן שונה להסכמי העסקה של בעלי שליטה הצופים פני
26 העתיד – שלגביהם אין ספק כי נדרש תמיד אישור משולש ובכלל זה אישור של האסיפה
27 הכללית; ולהסכמי פשרה המתייחסים לעבר ובמסגרתם מבוקש אשרור של המצב הקיים,
28 לאחר שהשירותים כבר ניתנו על ידי בעל השליטה. בהסכמים כאלה, האסיפה הכללית אינה
29 אותה אסיפה שהיתה אמורה לאשר את הסכם העסקה מלכתחילה, ומאז העסקה של
30 בעל השליטה חלו שינויים בחברה ובמצב החוקי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1
2 אישור האסיפה הכללית הוא לכן ממילא מלאכותי, וניתן לקבוע כי מכוח ס' 202 בית-
3 המשפט יכול לאשר את הסדר הפשרה. לגישת רסולי, בית-המשפט מוסמך במקרים
4 הראויים להורות כי הסדר הפשרה יובא לבחינת האסיפה הכללית, שכן ס' 202 אינו מגביל
5 את שיקול הדעת של בית-המשפט. בית-המשפט יכול לשיקול מגוון שיקולים במסגרת זו.
6 החלטת האסיפה הכללית אם להתנגד להסדר היא שיקול בלבד במסגרת הליך אישור הסדר
7 הפשרה, ובית-המשפט מוסמך לתת להתנגדות או לתמיכה של האסיפה בהסכם הפשרה את
8 המשקל הראוי בבואו להחליט אם לאשר את ההסדר או לדחותו.

9

טענות החברה

10
11 15. החברה טענה כי אם יחליט בית-המשפט כי תנאי לאישור הסדר פשרה בתביעה נגזרת הוא
12 אישור של האסיפה הכללית ברוב של המיעוט, הרי החלטה כזו תחול על רוב רובם של
13 הסכמי הפשרה בתביעות ייצוגיות (שברובן נתבעים הדירקטורים של החברה). עוד צוין כי
14 אין מחלוקת כי בטרם יאושר ההסכם, תינתן הזדמנות לצדדים שיתנגדו לו - להשמיע את
15 עמדתם בבית-המשפט.

16

17 16. לגישת החברה, הן לפי לשונו והן לאור תכליתו, ס' 202 לחוק החברות הוא סעיף ספציפי
18 שחל על אישור הסכמי פשרה בתביעות ייצוגיות. המחוקק אינו דורש במסגרת ס' 202
19 אישור של כל גורם נוסף מלבד בית-המשפט, ובכלל זה לא נדרש אישור של האסיפה הכללית
20 (שאף היה מייתר את האפשרות שנקבעה בסעיף להגשת התנגדויות לבית המשפט).

21

22 החברה הפנתה לכך כי המחוקק קבע כי את הדרישה להגשת התביעה הנגזרת יש להגיש
23 לדירקטוריון החברה (ולא לאסיפה הכללית); וכי אם ישנו רוב בדירקטוריון לדירקטורים
24 בעלי ענין אישי – ניתן להגיש תביעה נגזרת ללא דרישה מקדמית. בכך יש כדי להעיד על כך
25 כי המחוקק לא הפנה את התובע הנגזר אל האסיפה הכללית, אלא אל הדירקטוריון.

26

27 17. מנגנון התביעה הנגזרת נועד – כך נטען – כדי להיטיב עם החברה. בשלב אישור הסכם פשרה
28 בתביעה נגזרת קיים מתח בין החשש כי ניגוד העניינים ישפיע על הסכם הפשרה, לבין החשש
29 שבעל מניות מיעוט יבקש רווח אישי לעצמו, ויסרב לאשר את הסכם הפשרה שלא מטעמים
30 של טובת החברה. גם החלטה של בעל מניות מיעוט "לקחת סיכון" בהמשך ניהול התביעה,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 עלולה שלא להיות ההחלטה הטובה ביותר עבור החברה. לכן דרוש גורם אובייקטיבי
2 להכרעה בסוגיה. גורם זה הוא בית-המשפט. משהוגשמה תכלית החוק- הבטחת טובת
3 החברה – מתייטר הצורך בהפעלת המנגנון של הפרק החמישי בחוק החברות.
4
5 גם שיקולי מדיניות ציבורית מחזקים את עמדת החברה : אין זה סביר, כך נטען, כי בית-
6 המשפט הקובע כי הסכם הפשרה המונח בפניו משרת את הן עשיית הצדק והן את
7 האינטרסים הציבוריים, יצטרך לברר את התביעה רק משום שבעלי מניות המיעוט בחרו
8 שלא לאשר את הסכם הפשרה. מעבר לכך קבלת עמדת המבקשים תביא לכך שיתנהל הליך
9 נוסף, בו יתבעו בעלי השליטה את בעלי מניות המיעוט על הפרת חובת ההגינות, בסירובם
10 לאשר את הסכם הפשרה.
11
12 עוד צוין כי בסופו של דבר – ממילא בית-המשפט הוא המוסמך לתת את פסק הדין בתביעה.
13 מדוע אם כן יש לשלול ממנו את כוח ההכרעה במסגרת אישור הסכם פשרה? הכרעה של
14 בית-המשפט המאשר תביעה נגזרת אינה שונה מהכרעתו בהחלטה או פסק דין המסיימים
15 את ההליך.
16
17 18. החברה הוסיפה כי בפועל אישרו בתי משפט הסכמי פשרה בתביעות נגזרות ללא אישור
18 ההסכם באסיפה הכללית. אף הרשות לניירות ערך – שהיתה מעורבת בהליכי הפשרה - לא
19 דרשה כי אישור כזה יינתן.
20
21 לגישת החברה, בדרך כלל הדירקטוריון - ולא האסיפה הכללית - הוא הגוף המוסמך
22 להחליט על הגשת תביעות בשם החברה, על ניהולן ועל אישור הסכמי פשרה. ההסדר שבס'
23 275 לחוק החברות משקף פיתרון לבעיית הנציג, ולא עמדה לפיה האסיפה הכללית היא
24 בעלת הסמכות הסופית להכריע בעסקאות של החברה. סמכויות האסיפה נדחות כאשר
25 קיים מנגנון פיקוח אופרטיבי אחר. במקרה של תביעה נגזרת, קיים מנגנון כזה, אישור בית-
26 המשפט.
27
28 19. עוד נטען כי המחוקק העדיף במקרה של אישור הסכם פשרה בתביעה נגזרת את "כלל
29 האחריות" שנקבע במסגרת ס' 202 לחוק החברות, על פני "כלל הקניין" הקבוע בס' 275 בו.
30 הצדדים נמצאים ממילא בבית-המשפט, והוא שיכריע במחלוקת ביניהם – וזאת בהתאם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 לסטנדרט אובייקטיבי. ה"נכס" אותו יש להעריך במקרה דנן הוא "עילת התביעה" (ולא
2 שווי השירותים שהעניק מר איזנברג לחברה). בית-המשפט הוא הגורם המיטבי להעריך
3 "נכס" זה. בנוסף, העדפת כלל הקניין צפויה להאריך את הדיון המשפטי ולא לקצרו. הערכה
4 אובייקטיבית של בית-המשפט את הסכם הפשרה היא עדיפה לכן על פני הערכתם
5 הסובייקטיבית של בעלי המניות.
6
7 20. לגישת החברה, אין לקבל את הטענה לפיה בית-המשפט אינו מפעיל שיקול דעת אמיתי.
8 בית-המשפט – כך נטען - בוחן את הסכם הפשרה לגופו, על כל היבטיו. הוא אף יכול להעיר
9 הערות ביחס להסכם ולהתערב בסעיפיו השונים. קבלת עמדת המבקשים משמעה נטילת
10 כוחו של בית-המשפט, והחלפת שיקול דעתו בזה של בעלי מניות המיעוט. אין לקבל את
11 הטענה לפיה בפני בית-המשפט מוצגת "תמונה צרה" בלבד. בעלי המניות כולם יכולים
12 לפנות לבית-המשפט ולהציג בפניו את התמונה המלאה, ובית-המשפט הוא הגורם המשקיף
13 ממעל על כלל האינטרסים, תוך שהוא שומע את כל טענות הצדדים.
14
15 21. באשר לחשש מפני ניצול לרעה של התביעה הנגזרת כדי לחמוק מאישור האסיפה הכללית –
16 נטען כי חשש זה אינו סביר. זאת משום שהגשתה של תביעה נגזרת חושפת את בעל השליטה
17 לסכנות גדולות בהרבה מאלה אליהן הוא חשוף כאשר מובאת עסקה לאישורה של האסיפה
18 הכללית, ובכלל זה: חבויות בגין הפרת חובותיו כלפי החברה, הוצאות משפט, פגיעה
19 במוניטין שלו ופגיעה ביכולתו לגייס מימון חיצוני. על כל פנים, לבתי המשפט עומדים
20 הכלים המקצועיים לזהות כל קנוניה, ולפעול למען טובתה של החברה.
21
22 22. החברה הוסיפה כי המחוקק קבע מנגנונים דומים במקרים דומים. כך, גם כאשר מוגשת
23 תביעה ייצוגית, לא נדרש אישור של האסיפה הכללית להסכם פשרה. עוד נטען כי לאחר
24 שההליך חצה את גבולות ענייניה הפנימיים של החברה והוא מתנהל בבית-המשפט, נתונה
25 לבית המשפט סמכות ההכרעה. בית-המשפט ייתן משקל בהחלטתו להתנגדותם של בעלי
26 מניות המיעוט המתנגדים לאישור הסכם הפשרה, אולם לא יהיה בכך כדי להכריע את גורל
27 ההליך.
28
29 23. החברה התייחסה לטענות בש, וטענה כי היא לא הפרה כל התחייבות כאשר הסירה מסדר
30 יומה של האסיפה הכללית את ההצבעה על אשרור תנאי ההעסקה של מר איזנברג. זאת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 משום שעמדת החברה היתה כי הליכים משפטיים והליכי אשרור הם הליכים חלופיים,
2 המייתרים זה את זה. כאשר הצדדים להליך (מבקש האישור והחברה) הצליחו להגיע
3 להסכמה, הודיעה החברה על הסרת האשרור מסדר יומה של האסיפה הכללית של החברה.
4
5 24. החברה מגנה לטענתה על הסכם הפשרה, משום שהיא סבורה כי הוא משרת את טובת
6 החברה מפני הנזק שייגרם לה אם היא תאלץ לנהל הליך משפטי, הליך שלאור חוות הדעת
7 מקצועיות שהיא קבלה, תועלתו היא אפסית. עוד טענה החברה כי ישנן ראיות חזקות לכך
8 כי השכר ששולם למר איזנברג היה "שכר ראוי", וכי מטעם זה רוב הסיכויים כי התביעה
9 הנגזרת היתה נדחית.

טענות מר איזנברג

10
11
12 25. מר איזנברג הצטרף לטענות החברה. הוא הוסיף בהשלמת הטיעון מטעמו כי קביעה
13 תקדימית של בית-המשפט לפיה הסדר פשרה בתביעה נגזרת טעון את אישור האסיפה
14 הכללית, תביא למסקנה כי הסכמי פשרה שאושרו בעבר על ידי בתי-המשפט בתביעות
15 נגזרות ייחשבו לבטלים מעיקרם. כן נטען כי חיוב באישור כזה ישלול את האפשרות
16 המעשית לניהול תקין של הליכים דומים, משום שהסמכות לנהל את ההליך תופקע מבאי
17 כוחה של החברה ותועבר לאסיפה הכללית שלה. קבלת עמדת המבקשים תביא למסקנה כי
18 החברה לא תוכל גם להגיע להסכמות דיוניות במהלך הדיון בתביעה הנגזרת – מסקנה שהיא
19 אבסורדית.

20
21 לגישת איזנברג, בית-המשפט הוא תמיד בעל סמכות ההכרעה העליונה, והוא מוסמך
22 להפוך את החלטת האסיפה הכללית. ההסדר שבס' 350 לחוק החברות מעיד כי כאשר
23 המחוקק סבר כי נדרש אישור כפול (הן של האסיפה והן של בית המשפט), הוא קבע זאת
24 באופן מפורש. לכן במקרה דנן די באישור בית-המשפט, ולא נדרש גם אישור של האסיפה
25 הכללית להסכם הפשרה.

תשובת המבקשים

26 26. בש הגישו תשובה לטענותיהם של המשיבים ורסולי. הם חזרו וציינו כי מכוח תורת
27 האורגנים, כאשר מדובר בהסכם עם בעל שליטה, תנאי לתוקפו הוא אישורו על ידי
28 האורגנים המוסמכים בחברה. רק לאחר שאישור כזה ניתן, יכול בית-המשפט לאשר את
29
30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישראל - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 הסכם הפשרה. קבלת עמדת המשיבים משמעה כי לבית-המשפט יש סמכות לכפות על
2 החברה הסכם הפשרה שהיא אינה מעוניינת בו. תכלית הוראת ס' 202 לחוק החברות, כך
3 נטען, היא פיקוח של בית-המשפט על ה"תובע הנגזר", אולם אין מדובר בהוראה אשר נועדה
4 להקנות לבית-המשפט סמכות לאכוף על החברה הסכם הפשרה שבו היא אינה מעוניינת.

5
6 לדירקטוריון החברה אין מעמד בפשרה בתביעה הנגזרת, משום שהגוף המוסמך לקבל את
7 ההחלטות ביחס לפשרה איננו הדירקטוריון (ה"חשוד" לאור היותו במצב של ניגוד עניינים).

8
9 27. לגישת בש, אין כל פגם בכך כי בחלק ניכר מהתביעות הנגזרות יהיה צורך באישור של
10 האסיפה הכללית להסכמי הפשרה. הכרעת ה"רוב הדמוקרטי" היא אינדיקציה ליעילות,
11 ואישור הסכם הפשרה על ידי האסיפה הוא לכן אינדיקציה חשובה להוגנותו.

12
13 בש התייחסו לטענה לפיה בית-המשפט הביע עמדה מקדמית ביחס להסכם הפשרה אפשרי
14 בין הצדדים, וכפרו בטענה זו. עוד נטען כי אין משמעות לעובדה לפיה היו בעבר מקרים בהם
15 בתי המשפט אישרו הסכמי הפשרה בתביעות נגזרות ללא אישורם הקודם של הסכמים אלה
16 במסגרת האסיפה הכללית של החברה. לגישתם של בש, מר אייזנברג עושה שימוש לרעה
17 בהליכי בית-המשפט, ומנסה לעקוף את החברה הפועלת באמצעות האורגנים המוסמכים
18 שלה, ובראש וראשונה האסיפה הכללית. לאור עמדתו של אייזנברג, כישלון באסיפה
19 הכללית אינו סוף פסוק, והוא יוכל "לרכוש אופציה" על ההליך המשפטי, בסיוע של תובע
20 נגזר שיקבל תמורת האופציה הזו גמול והוצאות על חשבון החברה.

21
22 28. בש התייחסו להשוואה לס' 350 לחוק החברות, בו ישנה הפנייה מפורשת לקיומם של הליכי
23 אישור פנימיים בחברה לצד אישור על ידי בית-המשפט. לגישתם של בש, הוראות הפרק
24 החמישי לחוק החברות הן "הוראות על", החולשות על כל פעולה משפטית שהחברה עושה
25 עם בעל השליטה בה. בכול מקום בו קיים ניגוד עניינים, עוברת סמכות ההחלטה בשם
26 החברה לאורגן המוסמך – בעלי מניות המיעוט. לו היה המחוקק מבקש להחריג הסדר
27 הפשרה בתביעה נגזרת מהסדר זה, היה עליו לעשות כן באופן מפורש.

28
29 **עמדת הרשות לניירות ערד**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117-02 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 הרשות לניירות ערך (להלן: "הרשות") הגישה את עמדתה בשאלה העקרונית נושא החלטה
2 זו, לאור החלטת בית המשפט שהורתה לה לעשות כן. לגישתה של הרשות, ככלל די
3 בפרוצדורה של אישור הסכם הפשרה במסגרת ס' 202 לחוק החברות, ואין חובה כי ההסדר
4 יאושר גם בהתאם לפרוצדורה שנקבעה בפרק החמישי לחוק. הרשות טענה כי הסדר פשרה
5 הוא "עסקה חריגה" כפי שמונח זה מוגדר בחוק החברות. יחד עם זאת, קבלת ההחלטות
6 ביחס לעסקה זו אינה נעשית על ידי החברה אלא על ידי גורם חיצוני המפעיל את כוחותיה
7 (ה"תובע הנגזר"), ועושה זאת בפיקוחו של בית המשפט.
8
- 9 הרשות סבורה כי ס' 202 לחוק החברות הקנה לבית המשפט סמכות רחבה לפקח על הסכם
10 הפשרה המוצע על כל היבטיו. לבית המשפט תפקיד קריטי באישור פשרות, וניתנו לו לצורך
11 כך כלים שנועדו להתמודד עם החששות הגלומים בהסדרי פשרה בתביעות נגזרות. חששות
12 אלה – כך נטען – שונים מהחששות המתעוררים ביחס לעסקאות עם בעלי שליטה. עוד צוין
13 כי במסגרת הליך אישור הסדר הפשרה, בית המשפט מאפשר לבעלי מניות המיעוט להביע
14 את עמדתם, ולהציף בדרך זו קשיים שונים שהם מזהים בהסדר הפשרה.
15
- 16 לגישת הרשות, הטלת חובה של אישור הסדר הפשרה באסיפה הכללית, עלולה לגרום לכך
17 שבעלי מניות המיעוט לא יקבלו – במסגרת ההצבעה באסיפה הכללית – את ההחלטה
18 הטובה ביותר עבור החברה. בעלי מניות המיעוט שאינם נושאים בעלות מימון התביעה
19 הנגזרת, עלולים להעדיף משום כך החלטה עתירת סיכון. עוד נטען כי הטלת חובה לאשר את
20 ההסדר באסיפה הכללית, עלולה להביא גם ל"אפקט מצנן" ביחס להגשת תביעות נגזרות.
21 הליך של תביעה נגזרת הוא הליך מורכב ויקר, המחייב את מבקש האישור להוציא הוצאות
22 משמעותיות ולקחת על עצמו סיכון משמעותי. הצורך בקבלת אישור בעלי מניות המיעוט,
23 עלול לשנות את מאזן התמריצים, כך שהגשה וניהול של תביעה נגזרת (שהיא הליך חשוב)
24 תהיה פחות אטרקטיבית מהרצוי.
25
- 26 הרשות הדגישה כי עמדתה מבוססת על ההנחה כי התביעה הנגזרת הוגשה באופן אותנטי,
27 והיא אינה חלה על אותם מקרים בהם התביעה מהווה ניצול לא ראוי של הליכי התביעה
28 הנגזרת. עמדת הרשות מתייחסת רק למקרים בהם הפשרה נוגעת לתשלומים עבור שירותים
29 שכבר ניתנו על ידי בעל השליטה בעבר, והיא אינה חלה מקום בו מדובר בהסכמה על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 תשלומים עתידיים שיש לשלם לבעל השליטה. הרשות אף ציינה כי היא אינה מביעה את
2 עמדתה ביחס למחלוקת בין הצדדים לגופה.

דיון

הוראות הפרק החמישי לחוק החברות

3
4
5
6 33. המבקשים סומכים את טענותיהם על ההסדר שנקבע בפרק החמישי בחוק החברות ביחס
7 לאישורו של הסכם שבו לבעל השליטה יש ענין אישי. סעיפים 270(4) ו-275(א) לחוק
8 החברות, קובעים את המנגנון לאישורן של עסקאות כאלה, מנגנון המכונה כאמור "האישור
9 המשולש".

10
11 סעיף 270(4) קובע :

12 "עסקאות של חברה המפורטות להלן, טעונות אישורים כקבוע בפרק זה,
13 ובלבד שהעסקה אינה פוגעת בטובת החברה :

14 (4) עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עסקה
15 חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה ענין
16 אישי, לרבות הצעה פרטית שלבעל השליטה יש בה ענין אישי; וכן
17 התקשרות של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עם קרובו,
18 במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לענין
19 קבלת שירותים בידי החברה וכן אם הוא גם נושא משרה בה - באשר
20 לתנאי כהונתו והעסקתו, ואם הוא עובד החברה ואינו נושא משרה
21 בה - באשר להעסקתו בחברה".

22
23 עסקה בה מתקשרת החברה עם בעל השליטה בה באשר לתנאי כהונתו והעסקתו היא אם כן
24 עסקה הטעונה אישור.

25
26 סעיף 275(א) קובע את האישורים הנדרשים לעסקאות שהן טעונות אישור :

27 "עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(4) טעונה אישורם של אלה
28 בסדר הזה :

29 (1) ועדת הביקורת, ובעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה – ועדת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117-02 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני:

- 1 התגמול;
- 2 (2) הדירקטוריון;
- 3 (3) האסיפה הכללית, ובלבד שיתקיים אחד מאלה:
- 4 (א) במנין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו רוב מכלל
- 5 קולות בעלי המניות שאינם בעלי ענין אישי באישור העסקה,
- 6 המשתתפים בהצבעה; במנין כלל הקולות של בעלי המניות
- 7 האמורים לא יובאו בחשבון קולות הנמנעים;
- 8 (ב) סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקת
- 9 משנה (א) לא עלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות
- 10 ההצבעה בחברה".
- 11
- 12 כלומר, כדי שלעסקה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה ביחס לתנאי העסקתו יהיה
- 13 תוקף, העסקה צריכה לקבל אישור של שלושה גורמים שפורטו בחוק: ועדת הביקורת של
- 14 החברה, הדירקטוריון שלה והאסיפה הכללית – ברוב של בעלי המניות שאין להם ענין אישי
- 15 בעסקה.
- 16
- 17 34. מנגנון "האישור המשולש" שבס' 275 לחוק החברות, קובע את האורגנים של החברה
- 18 המוסמכים "להביע בשמה" של החברה את הסכמתה בהתייחס להסכמים של בעלי ענין.
- 19 בהסכמים כאלה – בניגוד למצב הרגיל, אין די בהבעת רצונה של החברה באמצעות
- 20 הדירקטוריון שלה, אלא נדרשת הבעת הרצון של הגופים האחרים בחברה – שפורטו בס'
- 21 275. כך, כדי שהחברה "תסכים" לעסקת בעל ענין, נדרש אישור של שלושת הגורמים שצוינו
- 22 בס' 275, ובהעדר אישור שלהם, לא ניתן לקבוע כי החברה "הסכימה" לתנאי ההסכם או כי
- 23 היא התקשרה בו.
- 24
- 25 35. החוק אף קובע מה דינה של עסקה עם בעל ענין בחברה שלא אושרה בהתאם לפרוצדורה
- 26 כפי שתוארה לעיל. ס' 280(א) לחוק החברות, שכותרתו "עסקה חסרת תוקף", קובע:
- 27 "לעסקה של חברה עם נושא משרה בה או לעסקה כאמור בס' 270(4) ו-4(א) עם
- 28 בעל השליטה בה לא יהיה תוקף כלפי החברה וכלפי נושא המשרה או בעל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 השליטה, אם העסקה לא אושרה בהתאם לקבוע בפרק זה לרבות אם נפל בהליך
2 האישור פגם מהותי, או אם העסקה נעשתה בחריגה מהותית מהאישור".

3
4 המחוקק הביע אם כן את דעתו לפיה ככלל, עסקה הטעונה אישור בהתאם לפרק החמישי
5 בחוק החברות, שלא אושרה על פי המנגנונים שנקבעו בחוק – היא חסרת תוקף. אין ספק כי
6 עסקה הנוגעת לקביעת שכרו של בעל השליטה בחברה, היא עסקה הטעונה אישורים
7 בהתאם להוראות חוק החברות. לכן, בהתאם להוראות ס' 280(א) הנ"ל – אין תוקף לעסקה
8 אלמלא היא מאושרת בהתאם לקבוע בחוק.

9
10 36. אולם, במקרה דנן העסקה הטעונה אישור איננה הסכם שכר בין החברה לבין בעל השליטה.
11 העסקה במקרה דנן היא שונה במספר מובנים: ראשית, מדובר בעסקה בין החברה מצד
12 אחד (אשר אכן מקבלת את החלטותיה באמצעות בעלי השליטה), לבין מי שהגיש את
13 הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת; בנוסף, אין מדובר בעסקה לתשלום שכרו של בעל
14 השליטה, אלא בעסקה של פשרה בתביעה נגזרת. במסגרת "עסקה" כזו, השיקולים
15 שהצדדים צריכים לשקול אותם אינם רק גובהו של השכר הראוי שהיה על החברה לשלם
16 לבעל השליטה, אלא גם (וכפי שיפורט גם להלן) שיקולים שונים הקשורים בסיכויים
17 ובסיכונים הקשורים בניהול התביעה.

הוראת ס' 202 לחוק החברות

18
19
20 37. טענותיהם של הצדדים להסכם הפשרה – רסולי והמשיבים, מבוססות בעיקרן על הוראת ס'
21 202 לחוק החברות. הסעיף קובע:

22 "א) תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם
23 נתבע, אלא באישור בית-המשפט; בבקשה לאישור יפורטו כל פרטי
24 ההסדר או הפשרה לרבות כל תמורה המוצעת לתובע.

25 (ב) נתבקש בית-המשפט לאשר פשרה או הסדר כאמור בסעיף קטן (א),
26 יורה על פרסום הודעה על פרטי ההסדר או הפשרה; בעל מניה, דירקטור,
27 וכן נושה לעניין תביעה נגזרת לפי סעיף 204, רשאים להגיש, בתוך מועד
28 שיקבע בית-המשפט, התנגדות לאישור ההסדר או הפשרה".

29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 מדובר אם כן בסעיף הקובע את המנגנון לאישור הסכמי פשרה בתביעות נגזרות. בהתאם
2 לסעיף, נדרש אישור של בית-המשפט להסדר הפשרה, כאשר בית המשפט מאפשר לגורמים
3 המבקשים להתנגד להסכם – לעשות זאת תוך פרק זמן שייקבע. כאמור, לטענת המשיבים,
4 מייתר המנגנון הזה את הצורך בקבלת האישור המשולש – שהיה נדרש אלמלא קיומו.
5 טענות המשיבים כפי שפורטו לעיל, הן כי הסדר זה הוא הסדר ספציפי, הגובר על ההסדר
6 שבפרק החמישי לחוק החברות. במסגרת הסדר זה, מסור שיקול הדעת לבית-המשפט,
7 שהוא גורם אובייקטיבי, והוא יכול להעריך בצורה המיטבית את הסכם הפשרה על תנאיו –
8 וזאת, לאחר שניתנה הזדמנות לכול מי שמתנגד להסכם, להביע את דעתו ולנמקה.

9
10 38. הצדדים חלוקים אם כן בדעותיהם ביחס לשאלה איזה מההסדרים גובר על משנהו – האם
11 ניתן לומר כי כאשר מדובר באישור של הסדר פשרה בתביעה ייצוגית חל ההסדר הספציפי
12 שבס' 202, ואין עוד צורך בקבלת האישור המשולש (זו עמדת המשיבים); או שמא – ההסדר
13 של האישור המשולש הוא ההסדר הספציפי, וקיומו של אישור משולש הוא תנאי לכך שבית-
14 המשפט ישקול את אישורו של הסדר הפשרה בהתאם לס' 202 לחוק החברות (כפי שטוענים
15 המבקשים).

מהו ההסדר שחל על אישור הסכם פשרה בתביעה נגזרת שעניינה בעסקת בעלי ענין?

16
17
18 39. בלשון החוק תשובה אין חד משמעית למחלוקת בין הצדדים. כל אחד מההסדרים יכול
19 להיחשב כהסדר ספציפי הגובר ככזה על משנהו – באף אחד מהם אין התייחסות מפורשת
20 לאחר. לכן, הפנו הצדדים את בית-המשפט גם לשיקולים נוספים שיש בהם כדי לסייע
21 לבית-המשפט להכריע בשאלה הפרשנית שלעיל, שיקולים שיפורטו להלן.

הסכמת החברה להסכם הפשרה

22
23
24 40. טענתם העיקרית של המבקשים היתה כי החברה אינה מוסמכת לבקש מבית-המשפט לאשר
25 את הסכם הפשרה, בלא שהיא החליטה כדין לעשות זאת. לגישתם כפי שהיא פורטה לעיל,
26 כדי שהחברה תוכל לבקש מבית-המשפט לאשר את הסכם הפשרה, עליה "להביע את
27 רצונה" לעשות כן. הבעת רצון החברה ביחס להסכם שעניינו באשרור שכרו של בעל
28 השליטה, דורשת הסכמה של האורגנים המוסמכים של החברה קרי הדירקטוריון, ועדת
29 הביקורת והאסיפה הכללית ברוב של בעלי המניות שאינם בעלי ענין אישי בהסכם.

30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117-02 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 41. אני סבורה כי אין לקבל טענה זו. אכן, אלמלא היה מתנהל הליך של תביעה נגזרת בבית-
2 המשפט, עסקה לאשרור שכרו של בעל השליטה, כמו עסקה לקביעת שכרו בעתיד – היא
3 ללא ספק עסקה הטעונה "אישור משולש" בהתאם להוראות הפרק החמישי לחוק החברות.
4
5 אולם, הליך של תביעה נגזרת הוא הליך חריג, במסגרתו קיימת סטייה מתורת האורגניזם.
6 במסגרת תביעה נגזרת המאושרת על ידי בית המשפט, ניתנת זכות לבעל מניות יחיד לפעול
7 בשם החברה, גם כאשר האורגן המוסמך שלה אינו מבקש לעשות כן, וחרף התנגדותו. בעל
8 המניות, ה"תובע הנגזר" מייצג את החברה בתביעה, והסעד שנפסק – אם נפסק – במסגרת
9 פסק-הדין, נפסק לזכותה של החברה.
10
11 42. כאמור, כאשר בית המשפט מאשר תביעה נגזרת, פועל בעל המניות בשם החברה חרף
12 החלטה של האורגן המוסמך – דירקטוריון החברה – שלא לעשות כן. מובן אם כן כי הליך
13 התביעה הנגזרת במהותו פוגע באחד מעקרונות דיני החברות – העיקרון לפיו בעלי מניות
14 אינם רשאים להתערב בהחלטות החברה (ר' ע"א 2675/95 מגן וקשת בע"מ נ. טמפו
15 תעשיות בירה בע"מ ואח' פ"ד נא(2) 312, בעמ' 324).
16
17 43. ס' 198 לחוק החברות קובע:
18 **"(א) תביעה נגזרת טעונה אישור בית-המשפט, והוא יאשרה אם שוכנע כי**
19 **לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה, וכי התובע אינו פועל בחוסר תום**
20 **לב".**
21
22 מכאן, כי כדי שבעל מניות יקבל מבית-המשפט את אישור לייצג את החברה ולפעול בשמה,
23 עליו להניח את דעתו של בית-המשפט הן כי התביעה וניהולה הן לטובת החברה, והן כי
24 מבקש האישור – התובע הנגזר, פועל בתום לב.
25
26 44. משעה שבית-המשפט משתכנע כי זה המצב, עובר כוח ההכרעה ביחס לתביעה הנגזרת מידי
27 האורגן המוסמך בחברה לידי של "התובע הנגזר". אכן, במקרים רבים ניטל כוח ההכרעה
28 של החברה מידי הדירקטוריון משום שהדירקטורים – כולם או חלקם – הם הנתבעים
29 הפוטנציאליים בתביעה. אולם, אין הכרח כי זה יהיה המצב, ובית-המשפט יכול להעביר את
30 הכוח לנהל את התביעה לבעל מניות גם כאשר הנתבעים אינם הדירקטורים אלא צדדים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 שלישיים. המסקנה החשובה לענייננו היא כי ההליך של תביעה נגזרת מטיבו מקנה לבית-
2 המשפט סמכות להעביר לבעל מניות שהוא "נותן בו אמון" את הכוח לפעול בשם החברה.
3
4 בנותנו לבעל מניות בודד – התובע הנגזר - את האישור לנהל תביעה בשמה של החברה
5 במקומה, וחרף התנגדותם של האורגנים המוסמכים בה, מקנה בית-המשפט אם כן לתובע
6 סמכות חריגה ויוצאת דופן, סמכות הכרוכה באחריות משמעותית – התובע הנגזר הוא זה
7 שצריך לקבל את כל ההחלטות באשר לאופן ניהול התביעה.
8
9 לתובע הנגזר יש אפשרות להשפיע על אופן ניהול התביעה בדרכים רבות, ולא רק כאשר
10 הצדדים מגיעים לפשרה. כך, התובע הנגזר הוא הבוחר אילו טענות להעלות ועל אילו טענות
11 לוותר. ניהול שגוי של התביעה על ידיו, בין ברשלנות ובין בזדון, עלול אף הוא לגרום נזק
12 לחברה שאותה הוא מבקש לייצג. הדעת נותנת כי אחת הסמכויות שיוקנו לתובע הנגזר,
13 תהיה גם הסמכות להגיע עם הצד שכנגד להסכמה במסגרת פשרה.
14
15 כפי שצוין לעיל, ס' 202 לחוק החברות אינו שולל – על פי לשונו - את המסקנה לפיה לצורך
16 אישור הסכם פשרה במסגרת תביעה נגזרת נדרש רק אישור של בית-המשפט, וזאת - גם
17 כאשר הפשרה משקפת הסכמה שעניינה בבעלי השליטה בחברה.
18
19 אין אם כן הכרח פרשני לקבוע כי החברה באמצעות התובע הנגזר אינה יכולה להביא הסכם
20 הפשרה בתביעה נגזרת לאישור בית-המשפט בלא שהסכם זה אושר על ידי הגופים
21 הרלוונטיים בחברה. אם בית-המשפט "נותן אמון" בתובע הנגזר, אשר "הפיח רוח חיים"
22 בזכות התביעה של החברה (שאלמלא הוא לא היתה מגיעה לכדי הליך משפטי), הוא יכול
23 לעשות זאת הן לצורך ניהול התביעה, והן – באותו אופן ומכוח אותו היגיון, גם בהתייחס
24 לאפשרות כי התביעה תסתיים בהסכמה, במסגרת הסכם פשרה (כאשר במסגרת אישור
25 הסכם הפשרה, מאשר בית המשפט את הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת, בד בבד עם
26 אישור ההסכמה בין הצדדים).
27
28 זאת ועוד, כאשר הצדדים להליך של תביעה נגזרת מגיעים להסכמה ביניהם, אין מדובר
29 בהסכם "בעל ענין" קלאסי, בו בעל השליטה בחברה עומד בשני צדי המשא ומתן (כמו
30 במקרה הרגיל של הסכם בעל ענין עליו חל ההסדר שבפרק החמישי לחוק החברות). מדובר



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 בהסדר שהצדדים לו הם בעל הענין מן הצד האחד, ומן הצד השני - נציג של החברה, שהוא
2 אחד מבעלי מניות המיעוט – קרי, התובע הנגזר. נציג זה הוא שיזם את התביעה נגד בעל
3 השליטה, ומכאן שלפחות מלכתחילה עמדתו היתה מנוגדת לזו של בעל השליטה. לכן,
4 המשא ומתן בין הצדדים הללו (בניגוד למשא ומתן בין החברה לבין בעל השליטה), הוא
5 משא ומתן אמיתי, המתנהל בין צדדים שעמדותיהם מנוגדות.
6
- 7 במקרה דנן – מר רסולי (ולא אף אחד מהמבקשים) היה זה שבקש לדאוג לכך כי בעל
8 השליטה ישיב לחברה באופן מלא את כל סכומי הכסף שמר איזנברג, קבל – לגישתו שלא
9 כדין - מהחברה. כאמור, אלמלא היה מר רסולי יוזם את הליך התביעה בשם החברה, יתכן
10 כי החברה כלל לא היתה דורשת מבעלי השליטה את ההשבה (או הפיצוי) נושא התביעה. אף
11 שלא היתה מניעה כי בעלי מניות מיעוט אחרים – ובכלל זה המבקשים עצמם - יגישו בקשה
12 לאישור התביעה כנגזרת, בפועל לא היה בעל מניות אחר שהגיש בקשה לאישור תביעה
13 נגזרת.
14
- 15 הצורך במנגנון האישור המשולש במקרה של פשרה כזו הוא קטן יותר, לכן, מאשר במקרה
16 הרגיל בו מובאת עסקת בעלי ענין לאישור כזה. מלכתחילה, אין מקום לשלול את ההנחה של
17 הסכם הפשרה משקף מפגש רצונות בין שתי עמדות מנוגדות – זו של בעל השליטה הנתבע
18 מחד גיסא, וזו של מבקש האישור של התביעה הנגזרת, מאידך גיסא. מובן כי לאורך כל
19 ההליך, על בית-המשפט לפקח על התובע הנגזר, ולוודא כי הוא פועל בתום לב. אלמלא כן,
20 הוא אכן לא יוכל לפעול בשם החברה – לא במסגרת בקשת האישור, ולא במסגרת אישורו
21 של הסכם פשרה בשמה של החברה.
22
- 23 אכן, מבקש האישור עשוי בשלב מסוים לשקול שיקולים של טובתו האישית, ולהסכים לכן
24 להסכם פשרה שאינו בהכרח הסכם הפשרה המיטבי עבור החברה. יחד עם זאת, הבעיה של
25 ניגוד עניינים אפשרי של מבקש האישור בשלב הפשרה, מאפיינת לא רק מצב בו מדובר
26 בפשרה בתביעה נגזרת שעניינה בהסכם העסקה של בעל שליטה, אלא בכול המצבים של
27 הסכמי פשרה בתביעות נגזרות ובתביעות ייצוגיות. כך, כאשר מדובר בהסכם פשרה
28 במסגרת תביעה ייצוגית, קיים ניגוד אינטרסים מובנה בין התובע הייצוגי ובא כוחו, לבין
29 יתר חברי הקבוצה בשמה מבוקש להגיש את התביעה הייצוגית. החשש הוא כי התובע
30 הייצוגי יגיע להסכמה עם הנתבע מכוחה הוא יקבל תגמול משמעותי, וכתוצאה מכך הוא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 "יזנח" את האינטרסים של יתר חברי הקבוצה. מטעם זה צריך בית-המשפט המאשר הסכם
2 פשרה בתביעה ייצוגית, לבחון בתשומת לב האם הסכם הפשרה הוא אכן הסכם פשרה ראוי
3 והוגן מבחינת חברי הקבוצה כולם. דברים דומים ניתן לומר גם על הסכמי פשרה בתביעות
4 נגזרות.
- 5
- 6 50. המנגנונים שנקבעו על ידי המחוקק ועל ידי בתי-המשפט בהתייחס לאישור הסכמי פשרה –
7 הן בתביעות ייצוגיות והן בתביעות נגזרות - נועדו להתגבר על החשש הזה. בית-המשפט
8 אמור לכן לבחון באופן דקדקני את הסכם הפשרה המוצע (הן במסגרת תביעה ייצוגית והן
9 במסגרת תביעה נגזרת), ולא לאשר אותו אלא אם כן בית-המשפט סבור כי מדובר בהסכם
10 פשרה הוגן, צודק ויעיל. הפסיקה שהתייחסה לאופן בחינת הסכמי פשרה במסגרת תובענות
11 ייצוגיות, התייחסה לנושא זה באופן מפורט.
- 12
- 13 בית המשפט צריך להביא בחשבון את מכלול של שיקולים בהתייחס לאפשרות לאשר את
14 הסדר הפשרה, ובכלל זה – קיומם של הסיכונים והסיכויים של הצדדים בתביעה, מועד
15 התשלום וכיו"ב.
- 16
- 17 כך, נפסק כי על בית המשפט לבחון את כל פרטי ההסדר, ובכלל זה עליו לקחת בחשבון "את
18 סכום הפשרה ביחס לפיצוי הפוטנציאלי של החברה במקרה של הצלחת התביעה; הסיכוי
19 שהחברה תזכה בתביעה; תועלת אחרת שעשויה החברה להפיק מהפשרה המוצעת; השלב
20 שבו מתבקש אישור הפשרה; העלויות והמשמעויות של המשך התדיינות מבחינת
21 החברה; הסולבנטיות של הנתבעים או מנגנוני שיפוי שעומדים להם; הוגנות יעילות
22 וסבירות ההסכם שהוגש לבית המשפט; נאותות הגמול המוצע לתובע ושכר הטרחה
23 שהוצע לבאי כוחו; והתנגדויות להסכם הפשרה ולגמול ולשכר הטרחה שהוסכם
24 במסגרתם ככול שהוסכם, וההכרעה בהן" (ר' תנ"ג רחל גוטליב נ. איילון אחזקות בע"מ
25 ואח' מיום 3.9.2012).
- 26
- 27 לבית-המשפט יש סמכות להכריע בתביעה
- 28 51. ההכרעה בבקשה לאישור התביעה הנגזרת ובתביעה עצמה, נתונה כמובן לבית-המשפט הדן
29 בהן. כך, אם הסכם הפשרה אינו מאושר (או באותם מקרים בהם הצדדים כלל אינם מגיעים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 לכדי הסכם פשרה), בית-המשפט הוא זה המכריע בבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת,
2 ואם הוא מאשר את התביעה – הוא המכריע בתביעה לגופה.
3
- 4 הליך אישור הסדר הפשרה אף הוא חלק מהליך ההכרעה של בית-המשפט בתובענה. כאמור,
5 השיקולים בהתייחס להסכם הפשרה צריכים להביא בחשבון את סיכוני הצדדים, ובכלל זה
6 אם כן את פסק הדין שהיה עשוי להינתן על ידי בית-המשפט לו היה ההליך מסתיים
7 בהכרעה שיפוטית. בית המשפט הוא זה שיכול להעריך את הסיכון הזה בצורה המיטבית.
8
- 9 אכן, גם בהסכם פשרה "רגיל" לבית המשפט נתונה סמכות ההכרעה בתובענה לגופה, ואף
10 על פי כן הוא אינו יכול לכפות על הצדדים לקבל הצעת פשרה שהוא מציע. אולם, במקרה
11 של הסכם פשרה בתביעה נגזרת, בו הצדדים להליך (התובע הנגזר והנתבע) הגיעו להסכמה,
12 יש מקום לקחת בחשבון גם את העובדה שאין זה סביר לשלול מבית-המשפט את הכוח
13 לאשר הסכם פשרה המשקף את פסק הדין שהוא היה עשוי לתת במסגרת התביעה,
14 ו"לאלץ" אותו להמשיך בהליך.
15
- 16 במסגרת החלטה בתביעה נגזרת שעניינה בתשלום שכר לבעל שליטה שלא כדין וללא קבלת
17 האישורים המתאימים, אחד השאלות שבית-המשפט עשוי לבחון אותן היא השאלה מהו
18 השכר הראוי שבעל השליטה זכאי לו עבור השירותים אותם הוא נתן לחברה (ר' בהקשר זה
19 ההחלטה שניתנה על ידי במסגרת תנ"ג 32007-08-11 **אפרת נ. בן שאול** (מיום 12.12.2012).
20 לכן, אם הסכם הפשרה משקף את השכר שבית המשפט סבור שהוא השכר הראוי שבעל
21 השליטה זכאי לו מכוח השירותים שהוא העניק לחברה – יש מקום לאפשר לבית המשפט
22 לקחת ענין זה בחשבון במסגרת שיקוליו ולאשר את הסכם הפשרה.
23
- 24 בשולי הדברים יוער כי אין זה מן הנמנע כי בית-המשפט רשאי, באותם מקרים בהם הוא
25 מוצא לנכון לעשות זאת, להעביר את הסכם הפשרה להכרעת האסיפה הכללית של החברה.
26 בית המשפט אף רשאי לבחון את עמדותיהם של בעלי-מניות המיעוט, ולבדוק האם הסכם
27 הפשרה היה מאושר לו הוא היה מובא בפני האסיפה הכללית. זהו שיקול שבית-המשפט
28 רשאי להביאו בחשבון במסגרת מכלול השיקולים בהתייחס להסכם הפשרה המוצע. יחד עם
29 זאת, כאמור, אישור האסיפה הכללית אינו תנאי הכרחי לאישור הסכם הפשרה על ידי בית-
30 המשפט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1
2 החשש מסחטנות המיעוט
- 3 55. אחת מטענות המשיבים היתה כי אם יותנה אישור הסכם הפשרה באישור של הרוב מקרב
4 המיעוט, עלולים בעלי מניות המיעוט לעשות שימוש לרעה בכוח שניתן להם, ולסרב לאשר
5 גם הסכמי פשרה המיטיבים עם החברה - מטעמים שאינם עניינים.
6
7 אכן, החשש מפני שימוש לרעה של המיעוט בזכות הווטו שניתנה לו במסגרת ההסדר של
8 האישור המשולש, הוא אחד החששות הכרוכים בהסדר זה. החשש מפני שימוש לרעה בכוחו
9 של המיעוט אינו מאפיין רק אישור הסדרי פשרה, אלא הוא קיים ביחס לכול עסקה הטעונה
10 אישור של המיעוט. למרות החשש הזה, בחר המחוקק להעביר את כוח ההכרעה בעסקאות
11 בעלי ענין לידי המיעוט. לכן, קיומו של החשש הזה כשלעצמו אין די בו.
12
13 56. בהתייחס לאישור הסדר פשרה בתביעה נגזרת, יש להביא בחשבון קיומו של חשש נוסף,
14 בשלו המיעוט עלול שלא לקבל את ההחלטה המיטבית עבור החברה. כך, המיעוט עלול
15 להעדיף שהחברה תיקח סיכון, תמשיך לנהל את התביעה ולא תתפשר (הגם שמדובר
16 בהסכם פשרה הוגן), משום שהוא אינו נוטל חלק בסיכון של המשך ניהול התביעה (אלא
17 התובע הנגזר בלבד). גם זהו שיקול שיש להביא אותו בחשבון אם כן במסגרת מכלול
18 השיקולים הפרשניים בהתייחס לשאלה נושא ההחלטה דנן.
19
20 החשש מהגשת תביעות "מוזמנות"
- 21 57. המבקשים טענו כי קבלת עמדת המשיבים תביא לתוצאה בלתי רצויה ובעייתית. זאת משום
22 שאם תתקבל עמדת המשיבים, פירוש הדבר יהיה כי מצבו של בעל שליטה אשר הוגשה נגדו
23 תביעה נגזרת בטענה כי הסכם השכר שלו לא אושר כדין, יהיה שונה (ובנסיבות מסוימות גם
24 טוב יותר) ממצבו של בעל שליטה שתביעה כזו לא הוגשה נגדו.
25
26 תוצאה כזו – כך נטען - עלולה לכן לגרום לאפשרות של "עקיפה" של ההסדר המפורט אותו
27 קבע המחוקק במסגרת ס' 275 לחוק החברות. כך, כאשר קיים הסכם שכר שלא אושר כדין,
28 יוכל בעל השליטה (בעיקר אם הוא חושש כי האסיפה הכללית לא תאשר את ההסכם),
29 לגרום לכך כי תוגש בקשה מלאכותית לאישור תביעה נגזרת ביחס אליו; החברה (באמצעות
30 בעלי השליטה בה) תגיע להסדר פשרה עם מבקש האישור; ובמקרה כזה – ההסכם לא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 יצטרך לעבור את המסלול של אישור משולש, אלא די יהיה באישור של בית-המשפט להסדר
2 הפשרה.
3
- 4 58. אכן, זהו מצב שאינו רצוי, שעלול לגרום להגשת תביעות שאינן כנות. יחד עם זאת, אינני
5 סבורה כי די בסכנה הזו כדי למנוע את האפשרות כי בית-המשפט יאשר הסכמי פשרה
6 בתביעות נגזרות שעניינן בעסקאות בעלי ענין. ראשית, מובן כי לא כל הבקשות לאישור
7 תביעות נגזרות אינן כנות. ההנחה היא כי ככלל, מגישי בקשות לאישור תביעות נגזרות אינם
8 עושים זאת כחלק מקנוניה עם בעלי מניות השליטה. בקשות המוגשות בתום לב עשויות
9 להיות בקשות חשובות, שכן – כפי שהובהר לעיל, אלמלא הן היו מוגשות – לא היה נושא
10 שכרו של בעל השליטה מגיע כלל לדיון. האפשרות להגיש תביעות נגזרות היא ככלל אפשרות
11 שבית-המשפט צריך לעודד אותה, משום שמדובר באחד המנגנונים של "אכיפה אזרחית",
12 במסגרתם יכולים בעלי מניות מיעוט להביא לאכיפת חובותיהם של אותם בעלי שליטה
13 ודירקטורים שהפרו את חובותיהם.
14
- 15 זאת ועוד, פרשנות לפיה כל הסכם פשרה חייב לעבור גם אישור של האסיפה הכללית של
16 החברה ברוב של המיעוט, עלול לגרום – כפי שטענה הרשות – לאפקט מצנן, שיקטין את
17 מספר התביעות הנגזרות המוגשות נגד חברות. גם זוהי תוצאה שאינה רצויה.
18
- 19 59. בית-המשפט צריך לבחון כל בקשת אישור לגופה. בית-המשפט צריך גם כמובן לבחון את
20 השאלה האם מדובר בבקשה "מטעם". בדיקה כזו קיימת במסגרת ההליך של התביעה
21 הנגזרת, בה – כפי שצוין לעיל – צריך בית-המשפט לוודא כי התובע הנגזר אינו פועל בחוסר
22 תום לב. מאחר שבמסגרת אישור הסכם הפשרה בית-המשפט מאשר במשתמע את התביעה
23 כנגזרת, עליו לבחון ולוודא גם את תום לבו של התובע הנגזר.
24
- 25 מעבר לכך, על בית-המשפט לבחון גם את הסכם הפשרה לגופו, ואת השאלה האם הוא
26 מיטיב עם החברה אם לאו. בהנחה שבית-המשפט סבור כי מדובר בהסכם פשרה טוב, צודק,
27 הוגן ומועיל לחברה, על בית-המשפט לאשר את ההסכם. מובן כי אם מדובר בהסכם פשרה
28 שאינו הוגן, בית-המשפט לא יאשרו.
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 המשימה המוטלת על בית-המשפט איננה משימה פשוטה. בית-המשפט צריך להיות ער
2 לעובדה כי יתכן שמבקש האישור והחברה נמצאים באותו צד של המתרס, וכי תיתכן
3 אפשרות כי הם מבקשים להכשיר עסקת בעלי ענין תוך עקיפת המנגנון של הצורך באישור
4 המשולש לעסקה. עוד עליו לוודא כי התובע הנגזר לא זנח את חובתו להגן על החברה, רק
5 כדי לקבל תגמול של שכר טרחה בגין הגשת הבקשה. כפי שצינתי לעיל, חששות מסוג זה
6 אינם מייחדים רק את המקרה של תביעה נגזרת, והם קיימים לעיתים גם במקרים של
7 בקשות לאישור הסכמי פשרה במסגרת תביעות ייצוגיות.

8
9 בכול המקרים הללו, בהם בית-המשפט נדרש לבחון ולאשר הסכמי פשרה, מוטל על בית-
10 המשפט תפקיד החורג מהתפקיד השגרתי שלו, באשר עליו לנסות לבחון הסכם ששני צדדים
11 מסכימים לו, ולבדוק האם מדובר בהסכם המיטיב עם צד אחר שברוב המקרים איננו צד
12 להליך, צד אותו מתיימר התובע לייצג (הקבוצה במקרה של תביעה ייצוגית, והחברה על כלל
13 בעלי מניותיה במקרה של תביעה נגזרת).

14
15 61. העובדה שמדובר במשימה שאינה פשוטה, אין פירושה כי היא אינה אפשרית, או כי יש
16 לדחות את הפרשנות המביאה לכך כי בית-המשפט יצטרך להתמודד איתה. בית-המשפט
17 צריך להיות ער לחששות, הוא צריך לכן לוודא כי בעלי המניות כולם מיודעים ביחס להסכם
18 הפשרה ומקבלים הזדמנות להתנגד לו, והוא רשאי – במקרים המתאימים – גם להתנות
19 תנאים נוספים (כגון קבלת חוות דעת של מומחה בתחום), בטרם הוא יאשר את הסכם
20 הפשרה המוצע.

השיקולים באישור הסכם הפשרה

21
22
23 62. ההסכם שבית-המשפט מתבקש לאשרו במקרה דנן, איננו – כפי שהובהר לעיל – הסכם
24 ההעסקה של בעל השליטה, אלא הסכם פשרה אליו הגיעו הצדדים במסגרת הליך בקשה
25 לאישור תביעה נגזרת. מעבר לעובדה שהצדדים להסכם אינם החברה ובעל השליטה, גם
26 השיקולים שיש לשקול אותם ביחס לאישור הסכם הפשרה אינם זהים לאלה ששקלים
27 כאשר מתבקש אישור שכרו ותנאי העסקתו של בעל השליטה במנגנון של האישור המשולש.
28
29 כך, אם בית-המשפט סבור למשל כי הסיכויים שהתביעה תדחה (מטעמים כאלה או אחרים)
30 הם גבוהים, הוא עשוי לאשר את הסכם הפשרה גם אם השכר שנקבע בו הוא נמוך יותר



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 מהשכר הראוי. עלות ניהול ההליך, הנזקים העקיפים שעשויים להיות כרוכים בניהולו,
2 קיומו של פגם פרוצדוראלי שעלול להכביד על התביעה, כמו גם שאלת פרק הזמן שעשוי
3 לחלוף עד שהחברה תקבל את ההשבה של השכר ששולם על פי הטענה שלא כדן (אם
4 הצדדים לא יתפשרו), והסיכויים לקבלת התביעה לגופה – כל אלה הם כאמור עניינים שיש
5 מקום להביא אותם בחשבון כאשר בית-המשפט שוקל את האפשרות לאשר את הסכם
6 הפשרה או שלא לאשר.
- 7
- 8 ה"נכס" נושא הסכם הפשרה איננו אם כן שכר בעל השליטה, אלא זכות התביעה של החברה .63
9 להשבתו של שכר זה. ביחס ל"נכס" זה – יש היגיון בהעברת שיקול הדעת אם לאשר את
10 ההסכם אם לאו לבית-המשפט – שהוא בעל יכולת טובה להביא בחשבון שיקולים כמו גודל
11 הסיכון שמוטל על כל אחד מהצדדים. יחד עם זאת, בעלי מניות המיעוט יכולים להביע את
12 עמדתם ביחס להסכם הפשרה המוצע, הם רשאים להתנגד לו ולנמק את התנגדותם.
13 ההתנגדות יכולה להתייחס לכול הרכיבים שמובאים בחשבון בהתייחס לאישור ההסכם –
14 קרי סיכויי התביעה, עלות ניהולה, וכן גם שאלת השכר הראוי לו היה זכאי בעל השליטה
15 בקשר עם השירותים שהוא העניק לחברה.
- 16
- 17 כלל קנין לעומת כלל אחריות
- 18 המבקשים התייחסו בטענותיהם לאופן הבחינה של בית-המשפט את הסכם הפשרה,
19 ולהשוואת הסטנדרט שמחיל בית-המשפט על הפשרה המוצעת – לזה שמכתיב את החלטתה
20 של האסיפה הכללית.
- 21
- 22 מקובל להבחין בין שני אופני ביקורת על עסקאות בהן לבעלי שליטה יש ענין אישי:
23 הראשון, ביקורת שיפוטית על העסקה במסגרת "כלל אחריות". במקרה כזה, בית-המשפט
24 הוא הנדרש לקבוע האם תנאי העסקה כפי שהצדדים סיכמו אותם הם הוגנים. העסקה
25 נבחנת במצב זה בכלים אובייקטיביים על ידי גוף ניטרלי, שאמור להכריע בשאלה האם יש
26 לאשרה.
- 27
- 28 מנגד, קיימת אפשרות להכפיף עסקאות ל"כלל קנין". כאשר עסקאות כפופות ל"כלל קנין"
29 המשמעות היא כי לגורם המחליט יש אפשרות לקבוע את עמדתו הסובייקטיבית ביחס
30 לעסקה. ההסדר בס' 275 הוא הסדר מסוג של "כלל קנין" משום שבהתאם לו אין תוקף



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישראל - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 לעסקה בלא אישור של רוב מבין בעלי מניות המיעוט בחברה. בעלי מניות המיעוט יכולים
2 אם כן להכריע – בהתאם לשיקול דעתם הסובייקטיבי, האם לאשר את העסקה המוצעת
3 אם לאו.
4
- 5 .65 המחלוקת בין הצדדים בהליך דנן, היא למעשה מחלוקת בין יישום של שני סוגי הכללים
6 הללו: לגישת המשיבים, באישור הסדר פשרה בתביעה נגזרת, די ב"כלל אחריות" – היינו
7 ביקורת של בית-המשפט על תנאי הסדר הפשרה. לגישת המבקשים, יש לדבוק בכלל הקנין
8 (כלומר להתנות את העסקה באישור המיעוט), כאשר לאחר מכן תעבור העסקה בחינה
9 נוספת – כשבית-המשפט יבחן את הסדר הפשרה לאחר שהוא יאושר על ידי האסיפה
10 הכללית. לטענת המבקשים, העובדה שהאסיפה הכללית אישרה את ההסכם, אין פירושה
11 בהכרח כי בית-המשפט יאשרו במסגרת הסכם הפשרה.
12
- 13 .66 כללי האחריות והקנין נבדלים זה מזה לא רק בפרוצדורה אלא גם במהות, ובסוג השיקולים
14 שנשקלים בכול אחד מהמקרים. כך, כאשר מדובר בכלל אחריות, בית-המשפט בוחן את
15 העסקה הקונקרטית המובאת בפניו, על מכלול תנאיה, והוא קובע האם העסקה היא הוגנת.
16 אולם, הוא אינו בוחן בדרך כלל האם העסקה היא העסקה הטובה ביותר שהחברה היתה
17 יכולה להשיג בנסיבות הענין.
18
- 19 במאמרו "הצבעה תוך ניגוד עניינים בדיני חברות" משפטים כ"ט 17 (תשנ"ח), מסביר פרופ'
20 זוהר גושן בהקשר זה כי:
- 21 "בעסקה רצונית בין פרטים נוצר ערך מוסף (surplus), הנובע מן ההערכות
22 הסובייקטיביות השונות של שני הצדדים לעסקה. כאשר ראובן מוכר נכס ללאה,
23 ההנחה היא שהנכס שווה יותר ללאה משהוא שווה לראובן. ההפרש שבין השווי
24 שלאה מייחסת לנכס לבין השווי שראובן מייחס לו הוא הערך המוסף מן העסקה.
25 נניח שלראובן יש נכס שהוא מייחס לו שווי של 100 ₪ ואילו לאה מייחסת לאותו
26 נכס שווי של 200 ₪. ההפרש הוא הערך המוסף. כיצד יתחלק הערך המוסף בין
27 הצדדים? כל מחיר בין 100 ₪ ל-200 ₪ הוא אפשרי וכול עסקה שתבצע בתחום
28 זה היא עסקה יעילה" (שם בעמ' 44).
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 כאשר מדובר בכלל אחריות, בית-המשפט יכול לכאורה לאשר עסקה למכירת נכס של
2 החברה ללאה במחיר של 101 ₪ (שהוא בתוך טווח "המחירים היעילים" בדוגמה שלעיל).
3 בית-המשפט לא יימנע מאישור העסקה רק משום שניתן היה – במשא ומתן יעיל, להביא
4 למכירת הנכס גם במחיר של 199 ₪ (בדוגמה שלעיל, מחיר שאף הוא נמוך מההערכה של
5 לאה ביחס לשווי הנכס, ולכן אף הוא משקף עסקה אפשרית ויעילה). בית-המשפט אינו בוחן
6 אם כן האם תנאי העסקה הם הטובים ביותר שהחברה יכלה להשיג. די בכך כי מדובר
7 בעסקה שהיא יעילה והוגנת, כלומר שהיא נמצאת בתוך הטווח של העסקאות היעילות
8 וההוגנות האפשריות. התוצאה היא כי החברה לא תקבל בהכרח את העסקה הטובה ביותר.
9
- 10 מנגד, כלל קניין מבטיח - באופן תיאורטי וברמה גבוהה יותר של סבירות - את האפשרות .67
11 שהחברה תתקשר בעסקה הטובה ביותר האפשרית. זאת משום שכלל הקניין מאפשר
12 למיעוט לנצל את זכות הווטו שניתנה לו במסגרת המנגנון שנקבע בס' 275 כדי לבוא בדברים
13 עם בעלי השליטה, ולסרב לתת את הסכמתו להסדר המוצע – אלא אם כן מדובר בתנאים
14 הטובים ביותר האפשריים מבחינתו (בדוגמה שלעיל – המיעוט יוכל להביא לכך שהנכס של
15 החברה יימכר במחיר של 199 ₪, או על כל פנים במחיר שהוא גבוה יותר מ-101 ש"ח).
16
- 17 כפי שהובהר לעיל, כלל קניין וכלל אחריות נבדלים זה מזה באופן ההערכה ביחס לתנאי .68
18 העסקה. בעוד שכאשר כוח ההכרעה ניתן למיעוט (בכלל קניין), הערכת תנאי העסקה היא
19 סובייקטיבית; הרי שכאשר כוח ההכרעה ניתן לבית-המשפט (בכלל אחריות) – ההערכה
20 היא אובייקטיבית.
21
- 22 תוצאה נוספת של האבחנה בין שני הכללים, היא בשאלה האם כל העסקאות היעילות
23 יתבצעו. כך, מתן כוח ההכרעה לבית-המשפט במסגרת כלל אחריות, מבטיח (בהנחה שבית-
24 המשפט אינו שוגה בהערכת העסקה), כי כל העסקאות היעילות יתבצעו; בעוד שהעברת כוח
25 ההכרעה לידי המיעוט, עלולה להביא להכשלתן של עסקאות שמבחינה אובייקטיבית הן
26 יעילות (משום שהמיעוט יעמוד על רצונו להביא להתקשרות בעסקה היעילה הטובה ביותר
27 עבורו).
28
- 29 במאמרו הנ"ל של פרופ' גושן, הוא מסביר את ההשלכה של כלל האחריות וכלל הקניין על .69
30 מאזן הכוחות בין הצדדים :



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 52117-02-12 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1 "שני הפתרונות לבעיית ניגודי העניינים משפיעים באופן שונה על חלוקת העודף.
2 הפיתרון המבוסס על הגנת ההגנות (כלל אחריות) מעדיף את הרוב בחלוקת הערך
3 המוסף ואילו הפיתרון המעביר את כוח ההכרעה למיעוט (כלל קנין) מעדיף את
4 המיעוט... הפיתרון המבוסס על העברת כוח ההכרעה למיעוט אינו מאפשר לרוב
5 לכפות את העסקה על המיעוט. המיעוט יכול לנהל משא ומתן חופשי ומשוחרר,
6 ולנסות ולתפוש נתח גדול יותר מן הערך המוסף... מנגד, ההגנה המבוססת על
7 הגינות אינה מבטיחה למיעוט נתח גדול מן הערך המוסף, אך היא מבטיחה שכול
8 העסקאות היעילות תבוצענה. הרוב אינו חושש מסחטנות, והוא יכול לכפות את כל
9 העסקאות שהוא מעוניין בהן, ובלבד שהמיעוט יקבל מחיר הוגן. הגנת ההגנות
10 מקטינה את הרווח מכול עסקה, אך מבטיחה מספר מקסימאלי של עסקאות. עם
11 זאת, כמו לגבי הסכנה שסחטנות תכשיל עסקאות יעילות – סכנה הקיימת
12 בהעברת כוח ההכרעה למיעוט, בפיתרון המבוסס על הגנת ההגנות נשקפת סכנה
13 שבית-המשפט יאשר עסקאות בלתי יעילות".
- 14
- 15 70. העולה מהאמור עד כה הוא כי להכרעה ביחס לאופן בו יש לאשר את הסכם הפשרה –
16 בהתאם למנגנון שבס' 275 לחוק החברות או בהתאם למנגנון שבס' 202 לחוק – עשויה
17 להיות השלכה גם על הקריטריונים לאישור, וגם על השאלה האם כל הסכמי הפשרה
18 היעילים – יאושרו. אין מדובר אם כן רק בענין פורמאלי, אלא בהכרעה שיש לה השלכה על
19 מהות ההסכמים בהם החברה תוכל להתקשר, ועל עוצמתו של החשש כי החברה לא
20 תתקשר גם בעסקאות שהן עסקאות יעילות.
- 21
- 22 71. האם האמור לעיל משליך על השאלה של היחס בין ס' 202 לבין ס' 275 לחוק החברות?
23 אני סבורה כי חרף המעבר מ"כלל קנין" ל"כלל אחריות", יש להעדיף את האפשרות של
24 אישור הסכם הפשרה על ידי בית-המשפט, ואין להתנות את אישור בית-המשפט בהכרח
25 ובכול המקרים באישור קודם של האסיפה הכללית.
- 26
- 27 72. מספר טעמים לקביעה זו. ראשית, כפי שהובהר לעיל, לבחירה בכול אחד מסוגי הכללים, יש
28 מחיר. המחיר של בחירה בכלל האחריות, היא כי יתכן שחלק מהערך המוסף ייוותר בידי
29 בעלי השליטה, בעוד שבחירה בכלל הקנין מקטינה את הסיכון לכך. מנגד, בחירה בכלל
30 הקנין עשויה להביא לכך כי עסקאות יעילות לא יאושרו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

- 1
2 כאשר העסקה בה מדובר היא הסכם פשרה במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת,
3 המשמעות של עסקה יעילה היא הסכם פשרה צודק. כפי שהובהר לעיל, השיקולים ביחס
4 ל"עסקה" כזו אינם חופפים לחלוטין את השיקולים ביחס לעסקה של אישור שכרו של בעל
5 ענין. זאת, משום שכאשר נבחנת השאלה האם להתקשר בהסכם פשרה, ישנם קריטריונים
6 החורגים מהשאלה האם השכר שנקבע במסגרת הסכם הפשרה הוא סביר והוגן (העלות
7 הצפויה של ניהול ההליך ; את המחירים העקיפים של ניהולו ; והסיכונים לכך שבקשת
8 האישור תידחה).
- 9
10 במילים אחרות, אין מדובר בעסקה בה מבקש בעל שליטה כי שכרו יאושר – עסקה שביחס
11 אליה המחוקק היה סבור כי הדרך הטובה ביותר לבחון את תנאיה ולאשרה – או לסרב
12 לאשרה – היא באמצעות מנגנון האישור המשולש. מדובר בעסקה מורכבת יותר,
13 שהשיקולים ביחס אליה כוללים גם שיקולים הכרוכים בהערכת מצב משפטית, נושא
14 שלגביו סביר לקבוע כי המחוקק נתן עדיפות להכרעתו של בית-המשפט.
- 15
16 מעבר לכך, בית-המשפט – בהיותו מודע לבעייתיות שלעיל, יכול לסייע בחלוקה הוגנת יותר .73
17 – לטעמו – של הערך המוסף. בית-המשפט יכול להעדיף לאשר הסכמי פשרה רק אם הם
18 מביאים בחשבון חלוקת הערך המוסף באופן שעיקרו יינתן לחברה ולא לבעל השליטה.
19 השאלה באיזה אופן יבחן בית-המשפט את הסכם הפשרה המוצע – תיבחן בשלב הבא של
20 הדיון, ולכן אין מקום עדיין לקבוע מסמרות לגביה. די בכך שייקבע בשלב זה כי בית-
21 המשפט יכול להחליט לאשר רק עסקאות שהן העסקאות המיטביות עבור החברה, ולא
22 לאשר עסקאות המצויות בטווח הנמוך של ההגינות (אם לחזור לדוגמא המספרית שלעיל,
23 בית-המשפט יכול להחליט לאשר עסקאות בטווח שבין 150 ל-199 ₪, ולא לאשר עסקאות
24 בטווח שבין 101 ל-150 ₪). כאמור, אינני מחווה עדיין דעה בשאלת אופן האישור של בית
25 המשפט, ודי בקביעה ששיקול הדעת של בית המשפט הוא רחב.
- 26
27 מעבר לכול האמור לעיל יש לחזור ולציין כי מכוח המנגנון שנקבע בס' 202 לחוק החברות, .74
28 ניתנת למיעוט ההזדמנות להביע את עמדתו ביחס להסכם הפשרה המוצע ולהתנגד לו.
29 אפשרות זו עשויה לסייע לבית-המשפט ולתת לו כלים לבחון את הסדר הפשרה, לקבוע



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 באיזה אופן מתחלק הערך המוסף, ולקבוע האם הוא מבקש לאשר את ההסכם כפי שהוא –
2 או שלא לאשרו.

ההכבדה הנטענת על המיעוט בחיובו לפנות לבית-המשפט

5 75. המבקשים העלו גם את הטענה לפיה בבית-המשפט מוטל הנטל על המיעוט המתנגד להסכם
6 הפשרה – להוכיח כי מדובר בהסכם שאינו הוגן, יעיל וסביר. נטל כזה איננו מוטל על
7 המיעוט המתנגד להסכם במסגרת האסיפה הכללית. הם הוסיפו כי העלות של התנגדות
8 להסכם במסגרת האסיפה הכללית מבחינת המיעוט – היא נמוכה מאוד. המיעוט יכול
9 להתייצב ולהצביע נגד ההסכם, והוא אף יכול להסתפק במשלוח כתב הצבעה – ולא
10 להתייצב כלל באסיפה.

11
12 מנגד, אם מוטל על בעל מניות המיעוט להתנגד להסכם הפשרה בבית-המשפט – עליו לשכור
13 עורך דין לשם כך; יתכן כי עליו לתמוך את עמדתו בחוות דעת מומחה מטעמו; ועליו להיות
14 נכון לאפשרות כי יוטלו עליו הוצאות משפט. גם ענין זה מסכל – כך טענו המבקשים - את
15 כוונת המחוקק ביחס לחלוקת הכוחות בחברה, ומחליש באופן יחסי את המיעוט לעומת
16 הרוב.

17
18 76. אכן, כפי שטענו המבקשים, מבחינת המיעוט, פנייה לבית-המשפט היא הליך יקר יותר
19 ומסובך יותר מאשר התנגדות להסכם במסגרת האסיפה הכללית. אולם, אני סבורה כי
20 למרות הקושי הזה, אין מקום לשלול מבית-המשפט את האפשרות לאשר את הסכם
21 הפשרה, וזאת לאור כל מה שפורט לעיל. יש להוסיף ולציין כי אין מקום לקבוע בהכרח כי
22 על בעל מניות מיעוט המתנגד להסכם פשרה מוטל נטל ההוכחה כי ההסכם אינו הוגן וסביר.

23
24 כך, וכפי שצוין לעיל, לבית-המשפט ישנו תפקיד אקטיבי בהתייחס לאישור הסכמי פשרה
25 בתביעות נגזרות (וייצוגיות). הוא אינו אמור לאשר הסדרים באופן אוטומאטי – גם אם אף
26 אחד מבעלי מניות המיעוט אינו מתנגד להם. הוא אמור לבחון באופן עצמאי את ההסדרים.
27 אם קיימים בעלי מניות שמתנגדים ומתייצבים בפניו כדי לנמק את התנגדותם, בית-המשפט
28 מקשיב לטיעוניהם. לא ניתן לקבוע כי הנטל מוטל עליהם, משום שכאמור בית-המשפט בוחן
29 את הסדר הפשרה ממילא, ללא קשר להגשת ההתנגדויות.

30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 המבקשים אף טענו כי במסגרת הליך האישור של הסכם הפשרה, למחזיקים בנתח גדול
2 יותר של מניות המיעוט אין יתרון – בניגוד למצב בו נדרש אישור של הרוב מקרב המיעוט.
3 לטענתם, גם ענין זה יש בו כדי לסכל את כוונתו של המחוקק ביחס לאיזון הנכון בין
4 הגורמים השונים בחברה, וחלוקת הכוחות ביניהם.
5
6 ואולם, אין בענין זה כשלעצמו כדי לשנות את מסקנתי. בעלי מניות המיעוט המחזיקים
7 בנתח גדול ממניות המיעוט, היו יכולים לפנות לבית המשפט בעצמם בבקשה לאישור תביעה
8 נגזרת (ובמקרה דנן, בבקשה לחייב את מר איזנברג להשיב את השכר ששולם לו שלא כדין).
9 הם לא עשו זאת, ומי שפנה בפועל לבית-המשפט היה רק מר רסולי. אלמלא הוא היה פונה
10 לבית-המשפט, יתכן כי נושא השבת השכר כלל לא היה מגיע להצבעה באסיפה הכללית,
11 והחברה היתה נמנעת מהשבת השכר לבעל השליטה לחלוטין.
12

יעילות ועומס אפשרי על בית-המשפט

13
14 78. הצדדים שניהם התייחסו לשאלת היעילות, ולעומס האפשרי שיוטל על בית-המשפט אם
15 תתקבל עמדתו של כל אחד מהם. נטען כי קבלת עמדת המבקשים עלולה להביא לתביעות
16 שיבואו בעקבות הבקשות לאישור הסכמי פשרה - נגד בעלי מניות מיעוט שהתנגדו להסכם,
17 שבעלי השליטה יטענו שהם סחטניים, ואינם מסכימים לאשר הסכמי פשרה "טובים"
18 והוגנים רק מטעמים שאינם עניינים. מדובר בתביעות בהן יועלו כנגד המיעוט טענות מכוח
19 ס' 192 ו-193 לחוק החברות, או טענות לפיהן המיעוט הוא בעל "ענין אישי שלילי" בנושא
20 ההחלטה.
21

22 מנגד, קבלת עמדת המשיבים עלולה להביא לכך שיוגשו תביעות נגזרות מלאכותיות מטעם
23 של בעלי השליטה, שנועדו רק כדי לאפשר לבעלי השליטה לעקוף את הצורך באישור
24 האסיפה הכללית.
25

26 החשש לעומס אפשרי נוסף על בתי המשפט אינו מטה אם כן את הכף לכיוון של פרשנות כזו
27 או אחרת, ואין לתת משקל לשיקול זה.
28

29 79. לכן, ולאור כל האמור לעיל, אין להתנות את המשך הדיון בבקשה לאישור הסכם הפשרה
30 בכך כי האסיפה הכללית של החברה תאשר את תנאי ההסכם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 12-02-52117-02 ישרס - חברה להשקעות בעמ נ' איזנברג

תיק חיצוני :

1 אני קובעת את התיק להמשך דיון בהסכם הפשרה ליום 28.2.13 בשעה 10:30.
2
3 מאחר שמדובר בשאלה תקדימית שלא קבלה עד כה התייחסות בהלכה הפסוקה, אינני
4 עושה צו להוצאות.
5
6 ניתנה היום, י"ז שבט תשע"ג, 28 ינואר 2013, בהעדר הצדדים.
7

8 רות רונן, שופטת
9