



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

לפני כב' השופט יעקב שינמן

התובעים :

1. סטיב מ.וילסון
2. חיים יפרח
3. Core Software Technology
4. WIS Partners , L.P
5. IDI SCA
6. S Bancorp Investments , Inc

(המשיבים בבקשה לסילוק)

נגד

הנתבעים :

1. אימאג'סט אינטרנדיונל אן.וי
2. אימאג'סט ישראל בע"מ
3. אימאג'סט ישראל בטוחות בע"מ
4. התעשייה האוירית לישראל בע"מ
5. אלביט מערכות בע"מ
6. אלביט מערכות אלקטרו-אופטיקה אלאופ בע"מ
7. משה קרת
8. יצחק ניסן
9. יעקב וייס
10. שמעון אקהויז
11. מיכאל פדרמן
12. יוסף אקרמן
13. יוסף גספר
14. גיינו פיפרנו ביר
15. יהושע אלדר

(המבקשים בבקשת הסילוק)

התובעים : על ידי עורכי הדין ממושרד מיכאל שיין תמיר ושות'
 הנתבעים 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10 ו-14 על ידי עורכי הדין משרד גרוניצקי ושות'
 הנתבעת 4 ו-15 : על ידי עורכי הדין ממושרד ארדינסט בן נתן ושות'
 הנתבעים 5 ו-6 : על ידי עורכי הדין ממושרד פישר בכר וול אוריון ושות'
 הנתבעים 11, 12 ו-13 : על ידי עורך דין צבי נצר



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

פסק דין

כללי:

נשוא התובענה הינה חברת חוץ - הנתבעת 1, שהוקמה ונרשמה ע"י בעלי מניותיה (התובעים והנתבעים 4-6), בסופו של יום לפי דיני האנטילים ההולנדים (האי קורסאו) לאחר שקודם נרשמה החברה באיי קיימן.

החברה עוסקת בתחום לווני תצפית ומעקב ובבעלותה שני לווניים ששוגרו לחלל בשנת 2000 ובשנת 2006 ועיקר עסקיה בהתקשרות בחוזים ארוכי טווח עם מדינות המעוניינות לקבל צילומי לוויין של אזורים מסוימים לצרכים אזרחיים או צבאיים.

התובעים, הינם תושבים או חברות חוץ (התובע 1-אזרח ארה"ב, התובעת 3-חברה אמריקאית מקליפורניה, התובעת 4 - שותפות הממוקמת בברמודה, התובעת 5-חברה צרפתית, התובעת 6 - חברה אמריקאית שהוקמה לפי דיני דלאוור), למעט תובע אחד שהינו אזרח ישראלי (התובע 2).

התובעים הגישו בקשה, לאישור תביעה נגזרת נגד הנתבעים 4-16 (להלן: "הנתבעים") בשמן של שלוש חברות שהינן הנתבעות 1-3 (להלן ביחד: "החברות"):

החברות

1. חברת אימג'סט אינטרנשיונל אן.וי, חברה זרה הרשומה בישראל (להלן: "החברה"),

2. חברת אימג'סט ישראל בע"מ (להלן: "חברת הבת 1"),

3. חברת אימג'סט בטוחות בע"מ (להלן: "חברת הבת 2").

(חברת הבת 1+2 להלן: "החברות הבנות").

בעלות השליטה

הנתבעת 4 הינה חברה בבעלות מדינת ישראל - משרד הביטחון והיא בעלת מניות בחברה (להלן: "תע"א").

הנתבעת 5+6 הינן חברות ישראליות והינן בעלות מניות בחברה (להלן: "אלביט").

(תע"א ואלביט יקראו להלן: "בעלות השליטה").

הנתבעים הפרטיים

הנתבעים 7-15 היו או הינם בעלי תפקידים או נושאי משרה בחברה (להלן: "בעלי התפקידים").

בבקשה לאישור התביעה הנגזרת ובכתב התביעה שהוגש במקביל, טוענים התובעים כי בעלות השליטה ביחד עם בעלי התפקידים, פעלו בצורה שיש בה כדי לפגוע בחברה ובחברות הבנות וכתוצאה מכך גם במשקיעים זרים שהשקיעו כספים רבים בחברות. הנזקים שנגרמו לחברה בסך של כארבעה מיליארד ₪ (4,000,000,000 ₪), נגרמו בשל התנהלותן המכוונת של תע"א ואלביט ונאמדים במאות מיליוני דולרים שכן מדובר בחברה שהייתה אמורה להיות, מהמתקדמות בשוק, בשל הטכנולוגיה המובילה שברשותה.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 לטענת התובעים, לנוכח האמור ולנוכח העובדה שהחברות מסרבות לחקור ולבדוק את טענותיהם,
2 עולה הצורך לברור התביעה הנגזרת והם הגישו כאמור בקשה לאישורה (להלן: "בקשת האישור").
3
4 הנתבעים הגישו בקשה לסילוק על הסף של בקשת האישור, כשהשאלות המרכזיות העולות
5 במסגרתה הן: הזכאות של התובעים להגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת על פי חוק החברות תשנ"ט
6 (1999) (להלן: "חוק החברות") בשם "חברת חוץ" שהוקמה לפי הדין האנטילי, והזכאות של
7 התובעים להגיש "תביעה נגזרת כפולה" באמצעות החברות הבנות (להלן: "הבקשה" או "הבקשה
8 לסילוק על הסף").

9

רקע:

10 1. בשנת 1994 החל לפעול מיזם משותף של תע"א וחברת Core Softare Technology Inc
11 (להלן: "CST") שמטרתו השגת מימון לתוכנית הלוויינים הצבאית "אופק" (להלן: "תכנית
12 הלוויינים"), שעמדה על סף סגירה לנוכח היעדר אמצעי מימון. במסגרת המיזם הוקמה
13 החברה מתוך מטרה למסחר את תכנית הלוויינים ולנהל גיוס הון פרטי שהיה דרוש להמשך
14 פעילות תכנית הלוויינים. החברה התאגדה בתחילה בשנת 1997 באיי קיימן בשם
15 West Indian Space Ltd.
16 בשנת 1998 הצטרפה אלביט למיזם המשותף. בשנת 2000 נתקבלה החלטה על ידי מייסדיה
17 ובעלי מניותיה להתאגד מחדש בחברה שתורשם באי קורסאו על פי הדינים האנטלים
18 ההולנדים.

19 2. לטענת התובעים בבקשה לאישור, בעלות השליטה במיזם, התחייבו שלא להתחרות בחברה
20 מתוך חשיבה שהיא זו שתקדם את מסחור תכנית הלוויינים, באופן בלעדי. תכלית
21 ההתחייבויות הייתה שבעלות השליטה מספקות את הטכנולוגיה הקיימת והעתידית, תוך
22 מתן בלעדיות וזכות ראשונים לחברה בתחום זה. בתמורה החברה תספק את הידע
23 המסחרי, הפיננסי ואת מקורות המימון. האמור לעיל הוסכם במסגרת הסכמים שונים בין
24 בעלי המניות וביניהם הסכם הקמת המיזם המשותף, הסכם לרכישת מניות והסכם שנקרא
25 "הסכם מסטר" (נספחים "4" ו-"5" לבקשת התביעה). הסכמים אלה הגדירו כאמור את
26 היחסים בין בעלי המניות לבין עצמם, מערכת היחסים בינם לבין המשקיעים וקבעו את
27 אופן ניהול החברה.

28 3. עוד טענו התובעים בבקשה לאישור, כי בעלות השליטה השתלטו בשנת 2000 על דירקטוריון
29 והנהלת החברה וממועד זה ואילך החלו לגזול הזדמנויות עסקיות מהחברה בניגוד
30 להתחייבויות ובניגוד לדין, תוך ניצול לרעה את כוחו של הרוב ותוך עושק המיעוט, ייצרו
31 חובות מנופחים נושאי ריבית גבוהה בגין השירותים שסיפקו לחברה, דיללו את השפעת



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 בעלי מניות המיעוט, המייסדים והמשקיעים בחברה - התובעים. כתוצאה מהתנהלותם
2 המכוונת לכאורה של בעלות השליטה הפכה החברה מחברה מובילה בתחומה, שנהנתה
3 מהכנסות בשווי של מאות מיליוני דולרים, לחברה כושלת עד כדי שהכנסותיה בשנת 2009
4 היו נמוכות מהכנסותיה בשנת הפעילות הראשונה.
- 5 .4 לטענת התובעים הם פנו לחברה ולחברות הבנות מספר פעמים, התריעו בטרם הגשת תביעה
6 נגזרת וישבו וביקשו מהחברה לפעול כנגד פעולות בעלות השליטה. החברות נמנעו מלענות
7 לפנייתיהם של התובעים. ביום 12.04.10 הצביע דירקטוריון החברה על דחיית דרישות
8 התובעים והחברות הבנות מעולם לא השיבו לפנייה.
- 9 .5 ביום 15.04.10 הגישו התובעים כאמור, בקשה לאישור תביעה נגזרת לפי סעי' 194 לחוק
10 החברות או לפי כל דין אחר (כך במקור), בשם החברה והחברות הבנות כנגד תע"א, אלביט
11 ונתבעים נוספים אשר כיהנו בתפקידים שונים בחברה. במקביל הוגש כתב התביעה בשם
12 החברה והחברות הבנות בו מעלים התובעים טענות של גזילת ההזדמנויות העסקיות של
13 החברה, עשיית עושר ולא במשפט, הפרת חובת ההגיונות וחובת תום הלב ע"י בעלי השליטה.
14 נגד בעלי התפקידים בחברה טוענים התובעים להפרת חובת האמונים והפרת חובת
15 הזהירות.
- 16 הסעדים המתבקשים במסגרת התביעה הנגזרת הינם צווי מניעה למימוש פעילות עסקית
17 של הנתבעות, צווים הצהרתיים על זכאותה של החברה לפיצוי בגין העסקאות שנגזלו ממנה
18 והשבת כספים שנתקבלו שלא כדין.
- 19 .6 להשלמת התמונה יצוין כי הצדדים ניהלו הליכים משפטיים והגישו תביעות בבתי המשפט
20 המדינתיים והפדראליים של מדינת ניו יורק (להלן: "ההליכים בארה"ב):
- 21 6.1 תביעה שהוגשה ביולי 2007 בבית המשפט הפדראלי בניו יורק ע"י התובעים
22 1-2 ו-4 נגד החברה תע"א ואלביט. התביעה נדחתה על הסף בשל "פורום לא
23 נאות" ו"פורום שופינג". ערעור שהוגש נדחה אף הוא.
- 24 6.2 איחוד של שתי תביעות שהוגשו באוגוסט 2008 ויולי 2009 בבית המשפט
25 הפדראלי בניו יורק בעילות דומות לעילות של התביעה הקודמת, שהוגשו ע"י
26 התובעים 3 ו-6-5 נגד אותם נתבעים. תביעה זו אף היא סולקה על הסף מסיבות
27 זהות.
- 28 יצוין כי כל התביעות בניו יורק הן בגין מערכת עובדות דומה אך עילות התביעה שם היו
29 אישיות וזאת בניגוד למקרה דנן בו הוגשה בקשה להגשת תביעה נגזרת בשם החברות.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

ההליכים בקשר לבקשה לסילוק על הסף

1 כאמור הוגשה הבקשה לסילוק על הסף הן על ידי החברות והן ע"י בעלי התפקידים, והתובעים
2 הגישו תשובה. הצדדים הגישו בקשה בהסכמה להארכת מועדים ולאישור הסכם דיוני במסגרתה
3 ביקשו הצדדים הארכת מועדי הגשת התגובה לבקשה לדחייה על הסף ובהתאמה דחיית המועד
4 להגשת התשובה לתגובה. כמו כן בהמשך הוגשו חוות דעת מומחים לעניין הדין האנטילי על ידי
5 הצדדים. התשובה האחרונה הוגשה ביום 22.2.2011. ביום 17.3.2011 הגישו התובעים תשובה
6 נוספת, זאת מבלי לבקש רשות לכך מבית המשפט וברי כי ללא כל אישור מבית המשפט.
7

תמצית טענות הצדדים (במאוחד) בבקשה לסילוק על הסף:

8 הנתבעים-המבקשים בבקשה לסילוק על הסף - טוענים בבקשה שהניסיון להגיש תביעה נגזרת
9 נעשה שלא כדין, בין היתר מתוך רצון של התובעים **שלא לשלם אגרת בית משפט**, לנוכח סכומי
10 התביעה (שעומדים על כ- 4 מיליארד ₪) ולהטיל את התשלום על החברה. יש גם בכך, כדי להעיד
11 וללמד שהתובעים אינם מעוניינים בטובת החברה אלא בטובתם האישית.
12

13 בעיקר טוענים הנתבעים שהחברה היא חברת חוץ לכן על פי חוק החברות לא יכולים התובעים
14 להגיש תביעה נגזרת בשמה. חוק החברות מאפשר לבעל מניות או דירקטור להגיש תביעה נגזרת לפי
15 תנאי סעיף 194 לחוק החברות, אולם סעיף זה אינו חל על חברות חוץ. על חברת חוץ, חלים רק חלק
16 מסעיפי חוק החברות, ובעיקר הפרק השני לחלק התשיעי שכותרתו "חברת חוץ". חוק החברות יצר
17 במכוון הסדר שלילי המונע הגשת תביעה נגזרת בשם חברת חוץ ואין מדובר ב"לקונה".

18 גם פנייה לכללי ברירת הדין הנהוגים בישראל ושאומצו בחוק החברות הישראלי אין בה כדי לתמוך
19 בבקשה לאישור התביעה הנגזרת. דוקטרינת העניינים הפנימיים קובעת שהדין החל על ענייניה
20 הפנימיים של החברה הוא דין מקום ההתאגדות של החברה. בענייננו, התאגדה החברה באי קורסאו
21 שבאיים האנטילים. בהתאם, הדין החל על החברה הינו דין האנטילים ההולנדיים (הדומה לדין
22 ההולנדי) אשר אינו מכיר באפשרות של תביעה נגזרת.

23 טענות נגד הדין האנטילי, לרבות היותו לא הוגן או מפר עקרונות צדק בסיסיים, דינן להידחות. הדין
24 האנטילי מאפשר לבעלי מניות לפעול לשם מיצוי זכויותיהם בדרכים אחרות, כגון תביעה אישית
25 בעוולה נזיקית של הפרת חובה חקוקה (במסגרתה יש להוכיח הפרת חובת הזהירות וגרימת נזק
26 בפועל), פניה להליכים משפטיים כנגד אורגן בחברה לאחר אישור של רוב רגיל של אסיפת בעלי
27 המניות, החלפת חבר המנהלים, ביטול החלטות של חברי ההנהלה וכו'.

28 הנתבעים מוסיפים וטוענים כי לא ניתן להגיש תביעה נגזרת בשם החברות הבנות. צירוף החברות
29 הבנות לכתב התביעה ונסיון לצרפן לבקשת האישור אינו ישים שכן התובעים אינם בעלי מניות או
30 דירקטורים בחברות הבנות כנדרש בהגשת תביעה נגזרת, בהתאם לתנאי סעי' 194 לחוק החברות.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 יתר על כן, התובעים אינם טוענים להפרה של זכויות ביחס לחברות הבנות והחברות הבנות כלל אינן
2 צד להסכמים נושא בקשת התביעה, כך שהבקשה לאישור תביעה נגזרת בשם חברות הבנות נעדרת
3 עילה או יריבות ביחס אליהן. מדובר במקרה מובהק של ניצול לרעה של הליכי משפט.
- 4 מנגנון התביעה הנגזרת הכפולה לא הוכר בשיטת המשפט הישראלית. ובכל מקרה אין כל רלוונטיות
5 לענייננו שכן ברור שמקום בו לא עומדת לתובעים הזכות להגשת תביעה נגזרת בשם החברה, לא
6 עומדת להם הזכות להגיש תביעה מסוג זה על ידי החברות הבנות.
- 7 **התובעים - המשיבים בבקשה לסילוק על הסף -** טוענים שחוק החברות שותק בעניין הגשת תביעה
8 נגזרת בשם חברה זרה אך הוא אינו שולל זאת; אין מדובר בהסדר שלילי כי אם ב"לקונה". לגבי
9 חברות זרות נותרה סמכותו של בית המשפט הישראלי כשהייתה לפני חקיקת חוק החברות קרי
10 מכוח דיני המשפט המקובל. בנוסף, טרם חקיקת החוק נטו בתי המשפט לאשר לבעלי המניות
11 לפתוח בהליך בשם החברה במקרים שהצדק דרש זאת.
- 12 עוד טוענים התובעים, שהרישום באיים האנטילים הוא פורמאלי בלבד ונעשה משיקולי מס בלבד.
13 מבחינה מהותית, החברה הינה ישראלית לכל דבר ועניין ולראיה משרדי החברה ממוקמים בישראל
14 והחברה מופעלת מישראל, הלוויינים מופעלים ומתוחזקים מישראל תוך שימוש בתשתית של תחנות
15 שליטה ובקרה בבעלות ממשלת ישראל, רוב בעלי המניות והדירקטורים הם ישראלים, בעלות
16 השליטה הן חברות ישראליות והעובדים הם ישראלים.
- 17 יתר על כן, חלק מפעילות החברה מבוצע באמצעות אותן חברות בנות אשר הינן חברות ישראליות.
18 ולראיה כי בהליכים שהתנהלו בבתי המשפט במדינת ניו יורק נקבע כי הפורום הנאות הוא הפורום
19 בישראל.
- 20 כללי המשפט הבינלאומי הפרטי קובעים סייגים להחלת דין זר המאפשרים למנוע עושק המיעוט
21 וביניהם הסייג שלפיו יש להחיל את הדין של המדינה אליה הזיקה המובהקת ביותר, בענייננו מירב
22 הזיקות נוטות בבירור לישראל. סייג נוסף קובע שאם הדין הזר מנוגד לתקנת הציבור בישראל
23 והחלתו תביא לעיוות דין בוטה, לא יחול הדין הזר. לטענת התובעים זה המקרה בענייננו שכן החלת
24 הדין האנטילי תותיר את החברה ובעלי מניות המיעוט ללא פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להן.
- 25 לטענתם לא ראוי כי הערכאות בישראל יאמצו באופן גורף וללא סייגים דינים המאפשרים את עושק
26 המיעוט ופגיעה בצדק ובמוסר. סילוק בקשת התביעה על הסף תמנע מהתובעים כל הגנה אפשרית
27 מפני התנהלות הנתבעות.
- 28 בכל הנוגע לחברות הבנות. התובעים טוענים שהנזקים הנטענים נגרמים לא רק לחברה אלא גם
29 לחברות הבנות ויתרה מכך הוכר זה מכבר בישראל מנגנון התביעה הנגזרת הכפולה. החברות הבנות
30 התאגדו בישראל ולכן אין כל מניעה להגיש באמצעותן תביעה נגזרת.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

דין:

1. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות של הצדדים, אני מגיע למסקנה כי יש לקבל את הבקשה לדחייה על הסף משלושה טעמים עיקריים:

1.1 האחד – חוק החברות קובע "**הסדר שלילי**" בנוגע להגשת תביעה נגזרת על ידי חברת חוץ. הדבר נהיר על אחת כמה וכמה לנוכח **אמירות מפורשות וחד משמעיות בעניין, בדברי המחוקק** (ועדת המשנה לוועדת חוקה חוק ומשפט) כפי שיפורטו בהמשך.

1.2 השני – הקמת החברה על פי חוק החברות האנטילי הייתה יוזמה מושכלת של המייסדים, בעלי המניות וביניהם התובעים שבחרו מטעמיהם ולתועלתם להקים את החברה על פי דין זר, בתחילה באיי קיימן ובסופו של דבר מטעמי מס הקימו אותה באי קורסאו בהתאם לדין האנטילי.

התובעים (בעצה אחת עם התע"א ואלביט), בחרו במודע להתאגד לפי הדין האנטילי (שהקל עימם והיה מתאים להם בנושאים שונים ובכלל זה בענייני מס) ובלאו הכי בחרו שלא להחיל את הדין הישראלי על החברה. עתה מבקשים התובעים, כשהדבר לא נוח להם, שבית המשפט יתעלם מכל הסכמותיהם, החלטותיהם ופעולותיהם ויחיל את הדין הישראלי, שהם עצמם כאמור מעולם לא בחרו שיחול עליהם, רק מהטעם שכרגע זה הדין התואם לטעמם, למימוש רצונותיהם.

מי שבחר מטעמים, בעיקר תועלתיים (כאן מטעמים מיסויים כדברי התובעים עצמם), להתאגד במדינה זרה בהתאם לחוקיה, או לבחור דין הסכמי (הדין הניו יורקי) עליו לקחת בחשבון כי בצד היתרונות שבדינים אלו, עלולים לצמוח גם חסרונות ועליו לשאת בתוצאות של חסרונות אלה, כפי שהוא ביקש ליהנות מהיתרונות.

התובעים בתחילה הגישו תביעותיהם בעיר ניו יורק משום שסברו אז שנוח להם שהתביעה תוגש בפני פורום זה וחזקה עליהם שהם סברו שהדין הניו יורקי חל במערכת היחסים שבינם לבין הנתבעים מכח "הסכם המסטר" או מכח העובדה ש"לידתה" ותחילת התאגדותה של החברה הייתה באיי קיימן, בהתאם לדין הניו יורקי. רק משקבע בית המשפט בניו יורק כי הוא אינו הפורום המתאים, כי הפורום הנכון הוא בית המשפט בישראל שכנראה ידון בתובענה בהתאם לדין האנטילי, וכי מצטייר הרושם שהתובעים בחרו להגיש את תביעתם במדינת ניו יורק, ולא בישראל, כדי להימנע מתשלום סכומי אגרה גבוהים ביותר הנדרשים בישראל (עמ' 6 ל- "נספח 3" לבקשה לסילוק על הסף מטעם תע"א), הם הגישו את התובענה בישראל בדרך של בקשה לאישור תביעה נגזרת בהתאם לדין הישראלי שכן הדין האנטילי אינו מכיר בתביעה שכזו.

טענות התובעים בבקשה לאישור, מעלות חשש של התנהלות בחוסר תום לב וניסיון ניצול הליכי משפט הן בשל העובדה כי פעמיים בחרו שהחברה תתאגד מחוץ לגבולות מדינת ישראל על פי דין זר והן לנוכח העובדה כי סברו כי הם יכולים להגיש תביעות אישיות לפי הדין הניו יורקי בבית המשפט שם, עד שנידחו.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 **1.3 השלישי** – מכתב התביעה ומהבקשה לאישור, לא עולה כי לחברות הבנות יש עילת תביעה או
2 סעד כנגד הנתבעים ומתקבל הרושם כי גם בכך- בשילובן של חברות הבת, הם ניסו כוונת "לעקוף"
3 את המכשלה, של הגשת תביעה נגזרת על פי חוק החברות בשם החברה בהיותה חברת חוץ שחוק
4 החברות לא חל עליה

2. חוק החברות אינו מאפשר הגשת תביעה נגזרת בשם חברת חוץ

6 **2.1.** התביעה הנגזרת הוסדרה לראשונה בישראל בחוק החברות. עובר לחקיקת חוק החברות הופעל
7 מנגנון זה על ידי בתי המשפט בעיקר מכוח דיני המשפט המקובל באנגליה ומכוח חקיקה שיפוטית
8 תוך מתן פתרון אד הוק לסוגיות שעלו בנושא. מדובר בתחום חדש יחסית והעיסוק בו הוא מצומצם
9 הן בספרות הן בפסיקה, בתקופה שלאחר חקיקת חוק החברות ובכלל.
10 מנגנון התביעה הנגזרת מהווה חריג לכלל אי ההתערבות שלפיו מוענק שיקול דעת עסקי מלא
11 להנהלה ולדירקטורים. מטרתו של מנגנון זה הוא, בין היתר, להוות כלי לאכיפת חובות נושאי
12 המשרה בחברה ולנטרול מצבים של ניגוד עניינים בין נושאי המשרה לבין בעלי המניות. הדיון
13 בענייננו הוא דיון מקדים לשאלת אישור התביעה נגזרת והוא עוסק בשאלת הזכאות להגיש תביעה
14 נגזרת בארץ על פי חוק החברות.

15 **2.2.** המסגרת הנורמטיבית שקדמה לחוק החברות בעניין של תביעה נגזרת הייתה **פקודת החברות**
16 **1929** (להלן: "**הפקודה**") והלכות פסוקות בראי המשפט המקובל. ברי כי במצב דברים בו פקודת
17 החברות נוסחה באופן לקוני ביותר בכל הנוגע למנגנון התביעה הנגזרת, היה על בית המשפט ליצור
18 יש מאין, על ידי פיתוח הלכתי ותוך למידה ממשפט השוואתי. אין זה המצב לאחר חקיקת חוק
19 החברות.

20 מושכלות יסוד בשיטתנו המשפטית הן כי חקיקה ראשית המסדירה נושא באופן מפורש, מבטלת
21 חוק קודם וגוברת על ההלכה הפסוקה שקדמה לה. ברי כי משנכנס חוק החברות לתוקף, הוא
22 המקור הנורמטיבי היחיד המסדיר את המצב המשפטי בעניינים אליהם מתייחס החוק ועל פיו יש
23 לנהוג ולפעול. רק מקום בו קיימת "לקונה" בחוק, יש להידרש להשלמתה בדרכים המקובלות בדיון
24 (וכמפורט בהמשך - אין מדובר בענייננו ב"לקונה").

25 השאלות שעומדות כאן להכרעה נפתרו בצורה ברורה וחד משמעית כאשר המחוקק - הכנסת על
26 ועדותיה, ביקש שלא להותיר "לקונות" כפי שהיו בפקודה, ובשאלת מערכת היחסים שבין חברות
27 חוץ לדין הישראלי, הבהיר עמדתו באופן מפורש.

28 יפה לעניין זה העיון והקריאה של דברי ההסבר להצעת חוק החברות משנת 1995 :

29 " חוק החברות המוצע הוא חוק מקיף, כולל, בעל אופי קודיפיקטיבי, המרכז את עיקרי דיני
30 החברות הנוהגים בישראל ומותאם לצורכי התקופה. הנה כי כן המצב המשפטי הקיים מחלק
31 את דיני החברות בין חלק סטטוטורי לבין חלק הלכתי". ...



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 ...מצב דברים זה אינו מניח את הדעת. המצב המשפטי בישראל בענייני חברות – המבסס
2 עצמו בעיקר על פקודת החברות מ-1929 – הוא מיושן ומחייב מודרניזציה והתאמה למציאות
3 המודרנית. מעבר לכך - היחס בין החלק החקוק של דיני החברות לבין חלקו ההלכתי אינו יחס
4 ראוי. פקודת החברות מהווה אך מסגרת, הקובעת הסדרים בעלי אופי ארגוני. חלק ניכר מדיני
5 החברות הושאר במכוון מחוץ לפקודת החברות, לפיתוח הלכתי. תוצאה זו אינה רצויה. רצוי הוא
6 חוק חברות, כמו זה המוצע הכולל את עיקרי דיני החברות. כמובן, תמיד תהיה התפתחות הלכתית
7 בצד החקיקה - או בין הסדקים שלה. אך מן הראוי הוא שהתפתחות זו רק תשלים חסר בחקיקה
8 או תפתח את שוליה. אין זה רצוי כי העיקר יחסר בספר החוקים”.
- 9 מן האמור עולה, כי מטרת חוק החברות הייתה לעשות סדר במצב המשפטי שהיה קיים, לא
10 להותיר לקונות ולאחד, להבהיר, לחדש ולקבוע באופן חד משמעי את דיני החברות בישראל באופן
11 רחב ביותר, בין היתר גם ביחס לנושאים כגון תחולת חוק החברות על חברת חוץ ומנגנון התביעה
12 הנגזרת, הרלוונטיים בענייננו.
- 13 2.3. אני סבור שבחינת לשון החוק ותכליתו מעלים כי חוק החברות מקים הסדר שלילי בכל הנוגע
14 להחלתו על חברות החוץ (למעט החריגים בו שיפורטו להלן), הסדר שהוגדר ונקבע מתוך תכלית
15 ברורה ומפורשת שלפיה חוק החברות הישראלי יחול על חברות שהתאגדו בישראל על פיו.
- 16 בדיונים בועדת המשנה לועדת חוקה חוק ומשפט הובעה עמדה חד משמעית באשר לכוונת המחוקק
17 בכל הנוגע לתחולת חוק החברות ביחס לחברות חוץ, ולכן אבחן אותם תחילה בטרם אבחן את לשון
18 החוק.
- 19 תכלית החוק וכוונת המחוקק באים לידי ביטוי בפרוטוקול מיום 14.09.2004 של ועדת המשנה
20 לועדת החוקה חוק ומשפט שדנה בתיקון 2 לחוק החברות, וכן דנה בין היתר במשמעות הוספת
21 המונח "חברה" לסעיף ההגדרות בחוק (להלן " : הפרוטוקול "). בדיון בוועדה, עמדו הנוכחים על
22 ההבחנות שבין חברת חוץ לחברה ישראלית והתכלית העומדת מאחורי הבחנה זו .
- 23 לנוכח חשיבות הדברים, להלן מרבית דברי ההסבר בעניין שניתנו על ידי עו"ד מרים אילני ממשרד
24 המשפטים בעת הדיון בועדת המשנה לועדת החוקה חוק ומשפט :
- 25 " מרים אילני : הנושא הנוסף זה הוספת הגדרה של חברה. חברה הייתה מוגדרת בכל הפקודות
26 שקדמו לחוק החברות, בחוק החברות ההגדרה הושמטה. זו גם הבהרה כי ברור שחוק החברות חל
27 רק על חברה שהתאגדה בישראל ולא על חברות שהתאגדו מחוץ לישראל. אבל כיוון שנשאלנו
28 וחזרנו ונשאלנו, אנחנו מוסיפים את זה כהגדרה...
- 29 ...אנחנו ב- 346 – חברה זרה. חובת רישום של חברת חוץ.... זה תאגיד שהתאגד מחוץ לישראל.
30 חוק החברות לא חל עלינו. ולא צריך לחול עלינו. למעט הסעיף הזה. והסעיף של האגרות.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 הי"ר רשף חן : למה היא צריכה לשלם אגרות?
- 2 מרים אילני : כי היא נרשמת אצל רשם החברות. מקבלת שירותים מרשם החברות. יש חובת דיווח
- 3 שהיא צריכה לדווח לרשם החברות.
- 4 הי"ר רשף חן : אני לא מבין. מצד אחד את אומרת לי שהחוק הזה לא חל עליה , ומצד שני אני
- 5 שומע שהוא כן חל עליה.
- 6 מרים אילני : הוא חל עליה רק בסעיף 346. רק חובת רישום חברת חוץ כדי שיהיה נציג שאפשר
- 7 יהיה לפנות אליו.
- 8 הי"ר רשף חן : טוב. אבל איזה אגרות היא צריכה לשלם?
- 9 מרים אילני : אגרת רישום.
- 10 חברת חוץ הוא תיקון שהוא ממש הבהרה ולא יותר מזהאנחנו רוצים לשנות את זה
- 11 "לתאגיד, למעט שותפות, שהתאגד מחוץ לישראל, משום שהמבחן לשאלת תחולתו של החוק –
- 12שאלת הרישום לא רלבנטית, משום שאתה יכול להיות חברת חוץ שנרשמת. ולכן אנו שואלים
- 13 התאגדת או לא התאגדת .."
- 14 (הציטוטים הנ"ל מתוך פרוטוקול מס' 15 ישיבת ועדת משנה (של ועדת החוקה חוק ומשפט) עניין
- 15 הצעת חוק החברות (תיקון) עמ' 69-72 התשס"ב (14.09.2004). (הדגשות בציטוט מתוך הדברים
- 16 שנאמרו בוועדה, אינן במקור י.ש).)
- 17 מן האמור עולה באופן מפורש ושאינו משתמע לשתי פנים, שתכלית המחוקק היא כי חוק החברות
- 18 יחול אך ורק על חברה ישראלית, היא כאמור חברה שהתאגדה בישראל, ולמעט הסעיפים
- 19 הספציפיים החלים על חברת חוץ והמפרטים זאת במפורש.
- 20 2.4. כוונה זו של המחוקק, כמפורט לעיל, אכן משתמעת באופן ברור גם מלשון חוק החברות.
- 21 חוק החברות מגדיר בסעי' 1 סוגים שונים של חברות וביניהן ההגדרות כדלקמן :
- 22 "חברה" – חברה שהתאגדה לפי חוק זה, לפי פקודת החברות, לפי פקודת החברות 1921 או
- 23 פקודת החברות 1919".
- 24 "חברת חוץ" – תאגיד, למעט שותפות שהתאגד מחוץ לישראל."
- 25 עינינו הרואות כי המחוקק הבחין באופן מפורש בין חברה שהתאגדה בארץ (להלן: "חברה
- 26 ישראלית") לחברת חוץ, ופירט גם את הגורם המבחין ביניהן - מקום ההתאגדות. ודוק, המחוקק
- 27 לא קבע מבחנים מהותיים להבחנה בין חברה ישראלית לחברת חוץ אלא מדובר בתנאי אחד בודד
- 28 שבדיקתו פשוטה וטכנית בלבד – מקום ההתאגדות.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 סעיפים 194-203 לחוק החברות עוסקים בתביעה נגזרת. סעיפים אלה, כמרבית סעיפי חוק החברות
2 אינם חלים על חברת חוץ. הבדיקה היא פשוטה - מקום בו התכוון המחוקק כי יחול סעיף חוק גם
3 על חברת חוץ הוא ציין זאת באופן מפורש.
4 כך, ניתן לראות, כי המקרים הבודדים בהם החוק מתייחס מפורשות לחברת חוץ ומחיל עליה את
5 הוראות החוק הם בעניינים הבאים: **רישום חברת חוץ** (סעי' 349-346א), **אגרות** (סעי' 9 לחוק
6 החברות), **חברת חוץ לתועלת הציבור** (סעי' 345 לחוק החברות), **ערובה להוצאות משפט** (סעי' 353
7 לחוק החברות), **הטלת עיצום כספי** (סעי' לחוק החברות 354), **רישום כחברה מפרה** (סעי' 362 לחוק
8 החברות) וכן סעי' 44(5) לחוק החברות.
- 9 לעומת הסעיפים המפורטים לעיל, בהם התייחס המחוקק כאמור באופן מפורש לחברת חוץ, בסעיפי
10 החוק הרלוונטיים לענייננו אין כל אזכור בנוגע לחברת חוץ, אלא ההתייחסות היא לחברה ישראלית
11 בלבד. קרי, על פי חוק החברות, רק בעל מניות ודירקטור של חברה ישראלית זכאי להגיש תביעה
12 נגזרת בשם החברה בהתבסס על חוק החברות. לנוכח האמור לעיל, ברי כי **לא קיימת "לקונה"**
13 **בחוק אלא הסדר שלילי מכוון**, הבא לידי ביטוי באופן שיטתי לאורך כל סעיפי חוק החברות.
- 14 בענייננו, אין חולק כי החברה התאגדה מחוץ למדינת ישראל, בין אם **באיי קיימן** בתחילה ובין אם
15 **באיי קורסאו** בשלב מאוחר יותר. המשמעות היא אחת: אין מדובר בחוזה סטנדרטי עליו חתם בעל
16 דין ושהסכים לתחולת הדין הזר, אלא מדובר בחברה שהתאגדה מחוץ למדינת ישראל, התאגדות
17 יזומה, מכוונת ומתוכננת, בין היתר, ביוזמה של התובעים עצמם, ולכן היא מהווה חברת חוץ וחוק
18 החברות (למעט הסעיפים האמורים) אינו חל לגביה.
- 19 **2.5.** התובעים טוענים בענייננו כי ההתאגדות במדינה זרה נועדה אך ורק לצורכי מס בעוד שמבחינה
20 מהותית החברה היא חברה ישראלית ומירב, אם לא כל, זיקותיה העסקיות הן בישראל. לכן הם
21 מבקשים שייקבע בית משפט שחל עליה חוק החברות.
- 22 איני מקבל טענה זו ואני סבור שלא ניתן, ואף לא ראוי, להחיל את חוק החברות על חברת חוץ,
23 שנטענת להיות חברת חוץ מבחינה "פורמאלית" וחברה ישראלית "מבחינה מהותית" ובפרט
24 בנסיבות המקרה דנן.
- 25 כפי שפירטתי לעיל החלת חוק החברות על חברת חוץ מנוגדת לעמדת המחוקק הברורה העולה
26 מנוסח לשון החוק ומתכלית החקיקה העולה מהפרוטוקול. כאמור המבחן הוא מבחן טכני של
27 מקום ההתאגדות. לא הוגדרו בחקיקה מבחנים מהותיים להבחנה בין חברת חוץ לחברה ישראלית
28 כגון מירב הזיקות העסקיות, כפי שטוענים התובעים, וספק אם ראוי שייקבעו מבחנים מסוג זה,
29 בעניין זה, על דרך של חקיקה שיפוטית, אם בכלל, זאת על אחת כמה וכמה מקום בו המחוקק אמר
30 את דברו באופן ברור ומוחלט.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 2.6. בעלי מניות ומייסדי חברה, הבוחרים מטעמיהם, להקים חברה במדינה זרה, מתוך הבנה
2 וידיעה כי דיני החברות שיחולו על החברה הם דיני המדינה הזרה, שוקלים את הסיכויים והסיכונים
3 הכרוכים בהחלטה זו ובין היתר את אפשרויות התביעה וההגנה שיעמדו להם במידת הצורך. לא
4 יעלה על הדעת שיתאפשר לבעלי המניות, המשקיעים והמייסדים לבחור את דין החברות שיחול על
5 החברה בכל מקרה ומקרה ספציפי בהתאם לדין המיטיב לכאורה עם מצבם אד הוק. יהיה בכך כדי
6 לייצר חוסר ודאות מהותי בדיני חברות, חוסר יעילות, הגברת התדיינויות משפטיות לנוכח הצורך
7 לכאורה לדון בדינים החלים בכל מקרה מבחינה מהותית ועוד. לא בכדי קבע המחוקק מבחן טכני
8 נכון פשוט וקל ליישום, הן מבחינת הצדדים הן מבחינת בית המשפט. מבחן שיש לאכפו.
- 9 2.7. בענייננו, החברה התאגדה בשנת 1997 באיי קיימן תחת השם West Indian Space Ltd. בשנת
10 2000 הוחלט על התאגדות החברה תחת שמה הנוכחי באי קורסאו שבאיים האנטילים. כלומר,
11 פעמיים שקלו התובעים את מקום ההתאגדות של החברה ופעמיים בחרו התובעים להקימה על פי
12 חוק זר שאינו חוק החברות הישראלי. התובעים עצמם טוענים כי בחרו להתאגד מחוץ לישראל
13 משיקולי מס אולם כעת הם מבקשים כי לצורך הגשת תביעה נגזרת, ייקבע כי חוק החברות כן חל
14 על החברה בשל העובדה כי מרבית זיקותיה העסקיות לישראל.
- 15 כפי שיפורט עוד בהמשך, זיקותיה העסקיות של החברה אינן רלוונטיות בכל הנוגע לדין החל לפי
16 דוקטרינת העניינים הפנימיים. אין המדובר בתביעה חוזית או נזיקית במסגרתה מחילים את כלל
17 מירב הזיקות של החברה אלא עסקינן בתביעה הנוגעת לענייני הפנימיים של החברה, על כן ככלל
18 יחול דין מקום ההתאגדות. כאמור דין זה נבחר ע"י החברה ובעלי מניותיה בעת הקמתה ולא ניתן
19 לאפשר מעבר לדין "נוח יותר" כשמסתבר לאחד הצדדים כי הדין שנבחר אינו נוח לו.
- 20 אם ניישם בענייננו את מבחן מירב הזיקות על חברה זרה, כחלק מהשיקולים של ברירת הדין, הרי
21 שנעקוף את רצון המחוקק שקבע כי ביחסים הפנימיים בתוך החברה חל דין מקום התאגדותה.
22 קבלת טענות התובעים, תיצור מצב בו תוסר האחריות ממיסדי חברות, תתאפשר "אנרכיה" בדיני
23 החברות והתנהלות בחוסר תוך לב תוך ניצול דיני החברות השונים באופן לא ראוי על פי צרכי
24 החברות במקרים נקודתיים ותוך העברת נטל בלתי סביר על בתי המשפט. התובעים היו שותפים
25 לבחירה המכוונת להקים את החברה באופן המונע את תחולת החיובים הקמים מכוחו של חוק
26 החברות ומשבחרו בדרך שבחרו, גם לא יעמדו לטובתם הזכויות שמקים חוק זה.
- 27 כפי שכבר נאמר לעיל, טענת התובעים לפיה על התביעה צריך לחול הדין הישראלי היא מעוררת
28 תמיהה וחשש כי היא נגועה בחוסר תום לב שכן הם היו שותפים לייסוד החברה באיי קיימן והעברת
29 מקום ההתאגדות לאנטילים ההולנדיים.
- 30 לנוכח הטעמים המפורטים לעיל, הן לנוכח לשון החוק הן לנוכח שיקולי מדיניות מהותיים, איני
31 מקבל טענת התובעים.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1
- 2 2.8. התובעים מעלים טענה נוספת שלפיה בהליכים בארה"ב טענו הנתבעים כי מירב זיקות החברה
- 3 הן לישראל ואילו כעת הם מעלים טענה הפוכה. איני מקבל טענה זו.
- 4 יש להבחין בין שאלת הדין החל לשאלת הפורום הנאות. מדובר בשאלות שונות בעלות משמעויות
- 5 שונות, שעשויות להתעורר במטריות שונות. בעוד ששאלת הפורום הנאות עוסקת בקביעת מיהות
- 6 בית המשפט שקנה סמכות לדון בעניין מסוים ושהמבחן העיקרי להכרעה בו הוא שאלת מירב
- 7 הזיקות, שאלת הדין החל היא שאלה מאוחרת יותר ועניינה הוא על פי איזה דין יכריע בית המשפט
- 8 שקנה את הסמכות לדון. שאלת מירב הזיקות היא רק אחת ממספר שיקולים שבית המשפט בוחר
- 9 במטרייה המתאימה הנידונה לפניו.
- 10 ההליכים בארה"ב עסקו בשאלת הפורום הנאות. בית המשפט הפדראלי בחן את שאלת הפורום
- 11 הנאות וקבע, שלבית המשפט בישראל נתונה הסמכות לדון בסכסוך הנ"ל. אין בכך כדי להעיד על
- 12 שאלת הדין החל ואין בכך כדי לקבוע כי הכרעה בשאלת הפורום הנאות גוזרת מתוכה את הדין החל
- 13 בהתאמה.
- 14 לא למותר לציין כי גם בית המשפט הפדראלי, שקבע כאמור כי הפורום הנאות הוא ישראל, העיר
- 15 במסגרת אותה הכרעה כי קיים יסוד סביר להניח כי הדין הרלוונטי בעניין הוא הדין האנטילי, וכך
- 16 קבע :
- 17 **"Moreover, the law that will govern the majority of claims here will most likely be**
- 18 **the law of the Netherlands Antilles"**
- 19 (עמ' 21 להחלטת בית המשפט הפדראלי במדינת ניו יורק מיום 30.7.2008 נספח "1" לבקשה לסילוק
- 20 מטעם תע"א. ההדגשה הנ"ל בקו איננה במקור י.ש.)
- 21 בענייננו, לנוכח כל המפורט לעיל חוק החברות הישראלי אינו חל על החברה ואין באפשרות
- 22 התובעים להגיש, במקרה דנן, תביעה נגזרת על פיו.
- 23 **3. תחולת הדין האנטילי והגשת תביעה נגזרת לפיו**
- 24 3.1. כלל ידוע הוא שמערכת היחסים הפנימית בחברת חוץ, אופן ניהולה והמשטר שיחול עליה,
- 25 יקבעו בהתאם לחוקי המדינה שבה התאגדה, ולנוכח כל המפורט לעיל, ברי גם כי המחוקק אימץ
- 26 כלל זה בחוק החברות.
- 27 אין כל מחלוקת בין הצדדים כי הדין החל על ענייניה הפנימיים של החברה הוא כאמור דין מקום
- 28 ההתאגדות ובענייננו הדין האנטילי (העובדה כי התובעים טוענים להחלת החריגים לדוקטרינת
- 29 העניינים הפנימיים מהווה הסכמה מכללא להכרה בתחולת הדוקטרינה והם גם אינם טוענים
- 30 אחרת).



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 אין גם כל מחלוקת על כך שהדין האנטילי אינו מאפשר הגשת תביעה נגזרת וכלל אינו מכיר במנגנון
2 זה.
3 המחלוקת שבין הצדדים בתיק זה נסובה סביב השאלה, האם חלים בענייננו שיקולים נוספים
4 מכללי ברירת הדין שיש בהם כדי למנוע את תחולת הדין האנטילי והחלת הדין הישראלי על
5 המקרה דנן.

6 **3.2.** ראשית, אבהיר כי דוקטרינת העניינים הפנימיים היא מקרה פרטי של כללי ברירת הדין.
7 כאמור, כלל ידוע הוא שעל מערכת היחסים הפנימית בחברה חל דין החברות של מקום התאגדותה,
8 אולם יהיו מקרים חריגים, בהם לנוכח נסיבות מקרה מיוחד יהיה נכון וראוי שבית המשפט יפעיל
9 וישקול שיקולים נוספים העומדים בבסיס הליך ברירת הדין ובעיקר השיקול של "תקנת הציבור".
10 ודוק, אין מדובר בחריגים כי אם כאמור בשיקולים נוספים שיכול, ולעיתים ראוי, שבית המשפט
11 ישקול בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה **ובכלל שיקולים נוספים אלו, יהיה מקום לבחון גם את**
12 **תום ליבו של הצד הטוען נגד תחולת דוקטרינת העניינים הפנימיים.**

13 **3.3.** בענייננו לנוכח נסיבות המקרה, העובדות והראיות שהיו בפני, לא שוכנעתי כי נכון לתת משקל
14 מהותי בהכרעת ברירת הדין לשני השיקולים אותם מעלים התובעים, וזאת בייחוד לנוכח העובדה
15 שחוק החברות הישראלי עצמו לא נדרש לשיקולים אלה ולא עיגן אותם בחקיקה למרות שחזקה
16 היא שהמחוקק ידע על קיומם של שני השיקולים בעת שקבע את מבחן מקום התאגדות החברה
17 בלבד.

18 **3.4.** בכל הנוגע לטענה שלפיה הדין האנטילי **נוגד את תקנת הציבור** : אני תמה כיצד יכולים
19 התובעים לטעון טענה זו באותו הזמן ובאותו המעמד בו הם טוענים כי החליטו, באופן מכוון
20 ומושכל, להקים את החברה על פי הדין האנטילי כדי ליהנות מהטבות מס שמקורן באותו דין שבעת
21 הם מבקשים שלא לפעול על פיו. כאמור, בלתי מתקבל על הדעת כי יתאפשר למייסדי חברה,
22 משקיעים ובעלי מניות, לבחור בהתאם לשיקולים תועלתניים נקודתיים ומשתנים את הדין שהם
23 מבקשים להחיל על חברה: לבחור להתאגד תחת דין מסוים לנוכח יתרונותיו הכלכליים ולהעלות
24 טענות נגד מוסריות אותו הדין "באותה נשימה" כאשר נראה להם כי החוק אינו פועל עוד לטובת
25 האינטרסים אותם הם מעוניינים לקדם. זאת ועוד, לא ניתן לקבל את טענת התובעים כי לא
26 עומדות להם עילות תביעה אישיות כאשר הם הגישו מספר תביעות שונות בארה"ב נגד חלק
27 מהנתבעים בהתבסס על לפחות 22 עילות תביעה אישיות שונות.

28 בכל הנוגע לטענת התובעים שלפיה **מירב הזיקות הן לישראל** – הגם שיתכן שמירב הזיקות
29 העסקיות הן לישראל אני סבור לנוכח כל האמור לעיל כי אין די בשיקול זה כדי לקבוע שהדין החל
30 הוא הדין הישראלי. יתרה מכך, לא ניתן להתעלם מהחלטותיהם האסטרטגיות השונות של
31 התובעים בין היתר בנוגע לכללי ברירת הדין כאשר: פעמיים בחרו מייסדי החברה להקימה תחת דין
32 זר - לראשונה תחת הדין הזר של איי קיימן ובהמשך הוחלט להקימה מחדש באיים האנטיליים



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 לנוכח יתרונות הדין האנטילי כפי שסברו באותה העת מייסדיה. בנוסף, בהסכמים שונים שבין בעלי
2 המניות נקבעה תנית דין שלפיה יחול על סכסוכים הנוגעים להסכם הדין של מדינת ניו יורק (סעי'
3 134 לכתב התביעה).

4 **3.5.** מן האמור עולה כי התובעים היו מודעים היטב להשלכות השונות שיש לדינים השונים, על
5 יתרונותיהם וחסרונותיהם, היו מודעים לעובדה כי מדובר בהקמת חברה שתהווה מבחינה מהותית
6 חברה ישראלית ועם זאת בחרו להקימה (פעמיים) על פי חוקי מדינה זרה תוך הגדרת תניות דין-
7 לדין הניו יורקי. לו היו מעוניינים כי יחול הדין הישראלי על חלק ממערכות היחסים השונות היה
8 באפשרות המייסדים להגדיר זאת באופן מפורש בהסכמים השונים ביניהם. זאת ועוד, יצוין כי חלק
9 מהתובעים (תובעים 1,3) עמדו בעבר על זכויותיהם כדירקטורים בנתבעת 1 בהתבסס על הדין
10 האנטילי (נספחים 7-9 לתשובה לתגובה מטעם תע"א), וכן התביעות שקדמו להגשת בקשה זו הוגשו
11 כאמור במדינת ניו יורק. כלומר התובעים עצמם בחרו להגדיר את חובותיהם וזכויותיהם על פי
12 דינים זרים ואף לבקש לפעול על פיהם ללא כל זיקה לדין הישראלי.
13 נראה כי רק לנוכח הכרעת בית המשפט הפדראלי במדינת ניו יורק שפורטה לעיל וקבעה כי הפורום
14 המתאים הוא הפורום בישראל, החליטו התובעים להגיש תביעתם בישראל ובחרו להגישה כתביעה
15 נגזרת מהטעמים המפורטים לעיל, למרות שזכות כזו לא עומדת להם לפי הדין החל.

16 **3.5.** כפי שקבעתי לעיל, אין מדובר בענייננו במצב דברים בו חוק החברות, שאת החלתו מבקשים,
17 שותק לעניין תחולתו בנוגע לחברות חוץ.
18 כמו כן, החוק גם אינו קובע פוזיטיבית שקילת שיקולים שונים ונוספים במסגרת כללי ברירת הדין
19 בכל הנוגע לחברת חוץ.
20 המחוקק הגדיר את תחולתו של חוק החברות, בין היתר בנוגע לענייניה הפנימיים של חברת חוץ,
21 באופן מכוון, ברור ומלכתחילה ולא ניתן, בהחלטה שיפוטית, לעקוף חקיקה ראשית מפורשת ובפרט
22 בנסיבות המקרה דנן שפורטו לעיל.

23 לסיכום, לנוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי הדין האנטילי הוא הדין החל על ענייניה הפנימיים של
24 החברה וגם אם אני שוקל את השיקולים הנוספים, אותם מבקשים התובעים לבחון לצורך בחינת
25 ברירת הדין (תקנת הציבור ומירב הזיקות), אני מגיע למסקנה כי אין מקום לסטות במקרה זה
26 מהדין שקבע כאמור כי הדין האנטילי חל ובלאו הכי לתובעים על פיו לא עומדת האפשרות להגשת
27 תביעה נגזרת בשם החברה נגד הנתבעים.

28

29

30



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

- 1 4. הגשת תביעה נגזרת בשם החברות הבנות
- 2 4.1. התובעים הגישו כאמור את בקשת האישור, בשם החברה ושתי החברות הבנות. התובעים אינם
3 בעלי מניות ודירקטורים בחברות הבנות ולכן אין הם עומדים בתנאי סעי' 194 לחוק החברות ואין
4 הם זכאים להגיש תביעה נגזרת בשם החברות הבנות.
- 5 למעשה, מבקשים התובעים לעשות שימוש במנגנון "התביעה הנגזרת הכפולה" באופן שבו הם
6 מבקשים, כבעלי מניות מיעוט בחברת האם, לתבוע בעלי מניות רוב בחברת האם, בשם החברות
7 הבנות.
- 8 4.2. מעבר לעובדה שהתובעים אינם בעלי מניות ולא דירקטורים בחברות הבנות הרי שגם בחינת
9 לשון חוק החברות מעלה שלא עומדת לתובעים הזכות להגיש תביעה נגזרת באמצעות החברות
10 הבנות.
11 חוק החברות מגדיר את המונח "תביעה נגזרת" בסעי' 1 בו כדלקמן :
12 **"תביעה נגזרת" – תביעה שהגיש תובע בשם חברה בשל עילת תביעה שלה "**
- 13 כלומר החוק מגדיר במפורש כי חייבת לעמוד לחברה, בשמה מבקשים לתבוע, עילת תביעה שלה .
- 14 4.3. בענייננו, טוענים התובעים שהפגיעה בחברה גורמת לפגיעה ישירה בחברות הבנות לנוכח היות
15 החברה בעלת שליטה מלאה בחברות הבנות ובהתאם טוענים הם שההפרדה בין החברות לישויות
16 משפטיות שונות היא **" מלאכותית במידה מסוימת "**.
- 17 דין טענות אלו להידחות בעיקר מאחר שלמעט העובדה שבמקרה דנן קיימות חברות בנות, לא
18 מתקיים, ולמעשה כלל לא נטען, כל קשר אחר של החברות הבנות לבקשת האישור דנן.
- 19 עיון בהסכמים השונים (לדוג' נספחים "4", "5", "6" לבקשת האישור) מעלה כי החברות הבנות כלל
20 אינן מהוות צד להם. לא למותר לציין שלמעט בכותרת של בקשת התביעה, וברקע לה, בו נמסר
21 מידע עובדתי ביחס לפעילות החברות הבנות, אין כל אזכור, מפורש או עקיף, ביחס לחברות הבנות.
22 לכל אורך כתב הטענות קיימת התייחסות לחברה בלבד. זאת ועוד, במכתב הפנייה ובבקשת האישור
23 עצמה, לא מציינים התובעים אלו עילות קמות ביחס לחברות הבנות ונושאי המשרה בהן.
24 מחד טוענים התובעים לנזקים שנגרמו לכאורה לחברות הבנות (סעי' 58 לכתב התשובה מיום
25 19.9.2010). מאידך אין הם מציינים ולו פעם אחת (לא במכתבי הפנייה ולא בבקשת התביעה) מהו
26 הנזק הנגרם, כמו גם שאין הם מפרטים כל עילת תביעה שעומדת לחברות הבנות.
27 יתרה מכך גם הסעדים המבוקשים בבקשת התביעה מתייחסים כולם לטובת החברה. אין כל סעד
28 שמתבקש לטובת החברות הבנות למרות שנטען לכאורה לגרימת נזק ישיר כאמור. למעשה לא
29 עומדת לחברות הבנות בענייננו כל עילת תביעה, ואין לתובעים זכות להגיש תביעה נגזרת בשמן. לו
30 הייתה בבקשה או בכתב התביעה מוצגת תשתית לפיה לחברות הבנות יש עילת תביעה וחברת האם



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 מסרבת, מכח החזקת כלל מניותיהם ובלאו הכי השליטה בהן, להגיש תביעה בשמן, ייתכן והיה ניתן
2 לראות בכך את החריג של תביעה נגזרת כפולה, אלא שכאן התובעים לא הציגו כל עילת תביעה
3 ביחס לחברות הבנות ולא ביקשו כל סעד לטובתן כדי לקבוע שעומדת להם הזכות להגיש תביעה
4 נגזרת בשם החברות הבנות.

5 4.4. התובעים מבקשים לתמוך טענותיהם במספר פסקי דין שלטענתם הכירו באפשרות של תביעה
6 נגזרת כפולה. דא עקא שבחינת פסקי דין אלה מגלה שלמעשה אין כל הכרעה מהותית לגופו של
7 עניין בנושא זה וההתייחסות בהם למנגנון התביעה הנגזרת הכפולה מהווה אמרת אגב גרידא. יתרה
8 מכך, בפסקי דין אלה, המעשים או המחדלים שהקימו את עילות התביעה לכאורה נעשו בחברות
9 הבנות עצמן ועל ידי נושאי המשרה בהן.
10 קרי, היה מדובר בעילות תביעה ישירות נגד החברות הבנות ונושאי המשרה בהן. זאת בשונה
11 מענייננו.

12 כך בת"א (ת"א) 11745/00 שטרית נ' אריסון השקעות בע"מ פ"מ תשס"ב (1) 125 (2002) : טענות
13 התובעים במקרה זה היו נגד עסקת מכר שבוצעה על ידי חברת הבת – קרן ההסתדרות, באמצעות
14 נושאי המשרה בה, בשם חברת האם – ההסתדרות. חברי ההסתדרות יצאו נגד שווי התמורה
15 בעסקה, כשלטענתם המרוויחים העיקריים היו נושאי המשרה בחברת הבת תוך גרימת הפסד
16 לחברת האם. כלומר דובר במקרה בו נוצרו עילות תביעה לכאורה נגד חברת הבת ונושאי המשרה
17 בה ובית המשפט ציין באמרת אגב כי **ייתכן** והיה מתיר הגשת תביעה נגזרת באמצעות חברת הבת
18 במצב דברים זה, אולם אינו נדרש להכרעה בעניין, לנוכח עילות התביעה הישירות שעמדו לתובעים
19 נגד חברת הבת ונושאי המשרה בה.

20
21 פסק הדין השני אותו מאזכרים התובעים הוא רע"א 5460/06 ארז טלבי נ' בנק הפועלים בע"מ (לא
22 פורסם 30.07.2006). בעניין זה נידונה בקשה לגילוי מסמכים במסגרת בקשת אישור של תביעה
23 נגזרת כפולה. פסק הדין כלל לא עסק בעניין תביעה נגזרת כפולה לגופו של עניין ואין כל הכרעה
24 בעניין. עם זאת יש במקרה זה כדי להוות דוגמה נוספת לכאורה לנסיבות בהם תיתכן קבלה של
25 תביעה נגזרת כפולה : הבקשה לאישור תביעה נגזרת כפולה הוגשה על ידי בעל מניות מיעוט בחברת
26 האם – בנק פועלים, בשם חברת הבת – בנק קונטיננטל, שנמצאת בבעלות חלקית של בנק הפועלים
27 כשעילות התביעה היו ביחס לבעלי המניות בחברת הבת עצמה ולפעולות שבוצעו במסגרת פעילותה.
28 שני פסקי דין אלה מתייחסים למצבים בהם קמו לכאורה עילות תביעה ישירות נגד בעלי המניות
29 ונושאי המשרה בחברת הבת. ברי כי זהו אינו מצב הדברים בענייננו ולכן לא ניתן להשליך וללמוד
30 מפסקי דין אלה על המקרה דנן, על אחת כמה וכמה שכל שהיתה התייחסות בפסקי דין אלה
31 לסוגיית התביעה הנגזרת הכפולה, היא היוותה כאמור אמרת אגב בלבד.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

1 4.5. יפים לענייננו גם דבריו של פרופ' פרוקצ'יה בספרו **דיני חברות חדשים לישראל עמ' 266**
2 : (1993):

3 ".... מן הראוי לאפשר לבעל מניות להגיש תביעה נגזרת בשם חברת בת, או חברת בת של חברת
4 בת של החברה שבה הוא מחזיק את מניותיו. מצד אחד, יש לבעל מניות כזה אינטרס ישיר
5 בתוצאות התביעה, שכן עוול שנגרם במורד אשכול החברות פוגע גם באינטרסים של החברה
6 במעלה האשכול, שבה יש לו אחזקות. מצד שני, אין ההרחבה הזו מהפכנית יתר על המידה....".

7 כלומר, גם פרופ' פרוקצ'יה, התומך כאמור במתן אפשרות להגיש תביעה נגזרת כפולה, מתייחס
8 למצב בו מדובר בעילת תביעה שקמה ביחס לחברה הבת לנוכח נזקים שנגרמו לחברת האם בשל
9 פעולותיה. אולם, בעוד שפרופ' פרוקצ'יה מתייחס להשפעת פעולות או מחדלים ב"מורד האשכול"
10 שלהן השפעה כלפי "מעלה", בענייננו לכאורה מדובר במצב דברים הפוך: הטענות הן לפעולות
11 שנעשו ב"מעלה האשכול" ושהן לכאורה השפעה ישירה על מורד האשכול. גם אם תיתכן לכאורה
12 אפשרות להגיש תביעה נגזרת במצב מסוג זה, ברי כי הזכות קמה רק במקום בו קיים קשר מוכח
13 וברור לחברות הבנות וכאשר עומדת להן עילת תביעה מפורשת. כמפורט לעיל – אין זה המצב
14 בענייננו.

15 4.6. לנוכח כל האמור, לא עומדת למשיבים אפשרות לתבוע בשם החברות הבנות ולמעשה כלל לא
16 עומדת להם הזכות להגיש תביעה נגזרת נגד הנתבעים ויש לדחות על הסף את הבקשה לאישור.

17 מכשיר התביעה הנגזרת הוא מכשיר חשוב ויש לשמר את יעילותו ועוצמתו כמכשיר לפיקוח על
18 נושאי משרה בתאגידים ועל זכויות בעלי מניות המיעוט. אמנם, בעולם המודרני בארץ ובעולם
19 הולכים ומתרחבים התאגידים, המבצעים פעילויותיהם באמצעות חברות בנות, חברות נכדות וכד',
20 ויש חשיבות לא מבוטלת להכרה במנגנון התביעה הנגזרת בכלל, כמו גם במנגנון התביעה הנגזרת
21 הכפולה במקרים מסוימים. אולם, יש לעשות שימוש במנגנון זה בתום לב ובמקרים נדירים בהם
22 עולה באופן מפורש צורך מוצדק, ראוי, וחוקי.

23 **הכרעה:**

24 לנוכח כל האמור לעיל הבקשה מתקבלת, כך שאני מורה על סילוקה של הבקשה לאישור תביעה
25 נגזרת.

26 מאידך ולמניעת כל ספק, אין בקבלת הבקשה ודחיית בקשת התביעה על הסף כדי להעיד דבר ביחס
27 לטענות התובעים נגד הנתבעים לגופו של עניין וייתכן וביום בו תוגש התובענה בדרך הנכונה
28 מבחינת עילות התביעה יעלה הצורך לבדוק את טענות התובעים, בהתאם לדין החל על אותה
29 תובענה שתוגש.



בית המשפט המחוזי מרכז

תנ"ג 10-04-19646 מ.וילסון ואח' נ' אימאג'סט אינטרנשיונל אן.וי. ואח'

סוף דבר

1

2

התובעים יישאו, יחד ולחוד, בהוצאות ושכ"ט הנתבעים כדלקמן:

3

א. התובעים כולם ביחד ולחוד ישלמו לנתבעים 1-3 סך כולל של 18,000 ₪.

4

ב. התובעים כולם ביחד ולחוד ישלמו לנתבעים 4 ו-15 סך כולל של 18,000 ₪.

5

ג. התובעים כולם ביחד ולחוד ישלמו לנתבעים 14-5 סך כולל של 10,000 ₪ (1,000 ₪ לכל אחד).

6

7

המזכירות תשלח עותק לצדדים ובכלל זה ליועץ המשפטי לממשלה באמצעות פמת"א.

8

9

ניתן היום, י"א אייר תשע"א, 15 מאי 2011, בהעדר הצדדים.

10

11

יעקב שינמן, שופט

12

13

14

15

16