



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת דניה קרת-מאיר

המבקשות

1. ירח עיצובים ושירותי ניהול בע"מ
2. רק רוני קז יעוץ בע"מ
3. ניס אורכיד בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ג. גיסין ו/או י. פרייליך ו/או
- י. גלוחמן ו/או אח' ממשרד גיסין ושות' עורכי-דין

- נ ג ד -

המשיבים

1. עילדב השקעות בע"מ
2. רונן שטרנבך
3. אבי אהרן קליינר
4. דן וולפרט
5. סער קינן
6. אבישי קוטליצקי
7. דוד פרנקפורט
8. הדס גלנדר
9. רונן בהרב
10. יצחק צ'יפרוט
- ע"י ב"כ עוה"ד צ. פירון ו/או ד. חמו ו/או ר. פירון
- ו/או אח' ממשרד עוה"ד מ. פירון ושות'

ה ח ל ט ה

1. מהות הבקשה

הבקשה שלפניי היא בקשה למתן צו לגילוי ועיון במסמכים טרם הגשת תביעה נגזרת, בהתאם לסעיף 198א לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").

בבקשה נאמר כי המשיבה 1, **עילדב השקעות בע"מ** (להלן: "החברה"), אוצרת קופת מזומנים, אך במקום לבצע עסקאות לשם השאת רווחיה ורווחי בעלי מניותיה "חדלו בעלי השליטה מביצוע כל פעילות עסקית משמעותית, גרמו לשחיקת ערך המניות שלה ולהכנסת החברה לרשימת השימור, הכול, על פי החשד, כדי לבסס את אחיזתם בקופת המזומנים שלה "בזול"."



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

נטען כי בעלי השליטה עושים שימוש בקופת המזומנים כדי לרכוש את מניות החברה בבורסה בזול.

נאמר עוד בבקשה כי בשנים האחרונות התבצעו מספר רכישות של מניות החברה בהיקפים רחבים על ידי בעלי השליטה ומנהליה סמוך לסגירת עסקאות אשר מטבע הדברים העלו את ערך המניה. עניין זה עולה כדי שימוש אסור במידע פנים של החברה על ידי הגורמים הבכירים בה, אשר פעלו לעשיית רווח אישי על חשבון החברה.

המבקשות טענו כי החברה הובילה מספר מהלכים לרכישת מניותיה המצויות בידי הציבור, וכך הקטינה משמעותית את המסחר במניות החברה. רכישות אלה דרדרו את החברה למצב בו מניותיה נסחרות, כאמור, ברשימת השימור.

על מנת לעצור את הסחף ולהיטיב את מצבה ההולך ומידרדר של החברה, כך נאמר בבקשה, פנו המבקשות לקבל הבהרות בנושאים אלה.

המבקשות פנו לחברה מספר רב של פעמים בדרישה כי תמצה את זכויותיה, בדרך של הגשת תביעה כנגד הגורמים הבכירים בחברה, על פי הוראות סעיף 194 לחוק החברות.

החברה נמנעה מנקיטת הליכים ואף לא טרחה לספק הסברים נאותים. החברה סירבה לחשוף מידע ומסמכים, ללא כל הנמקה, ואף דחתה את פניות המבקשות לזימון אספה מיוחדת.

נאמר כי המבקשות הן בעלות מניות מיעוט בחברה. על מנת לפרוש לפני בית המשפט את התמונה המלאה ביחס לפעולות אשר בוצעו על ידי הגורמים הבכירים בה ולנהל תביעה נגזרת, דרושים למבקשות מסמכים שהחברה נמנעת מגילויים, אף על פי שהדבר נדרש, בין היתר, לצורך הכרעה בשאלת התקיימותם של התנאים לאישור הגשת תביעה נגזרת.

המבקשות פירטו את הצדדים הרלוונטיים, כאשר נאמר כי הן מחזיקות בכ-22.08% מהון המניות הנפרע של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

המבקשות פירטו את התשתית הראייתית הראשונית לקיום התנאים לאישור תביעה נגזרת – חשדות בדבר התנהגות פסולה של בעלי השליטה ונושאי משרה בכירה בחברה:

- חשד לשימוש אסור במידע פנים במהלך שנת 2010 סמוך לכריתת עסקת פיליפס.

נטען כי בהתאם לדיווח מידי של החברה מאוגוסט 2010 התקשרה חברה נכדה של החברה, **סי.די.פי פיתוחים רפואיים בע"מ** (להלן: "**סי.די.פי**"), עם חברה בשם **פיליפס מדיקל סיסטמס טכנולוג'יס בע"מ** (להלן: "**פיליפס**") למכירת נכסים מסוימים של סי.די.פי (להלן: "**עסקת פיליפס**").

סי.די.פי מוחזקת על ידי **מדטכניקה בע"מ** שהיא חברת בת של החברה (להלן: "**מדטכניקה**").

התמורה הסתכמה ב-12 מיליון אירו, וסכום של 3 מיליון אירו אמור היה להתקבל כשנתיים לאחר מועד ההתקשרות.

נודע למבקשים כי ביום 6.4.10, בסמוך לפני מועד פרסום הדיווח בגין עסקת פיליפס ביום 1.8.10, רכשו **מר אבי קליינר**, מי שכיהן כמנכ"ל החברה ואחראי בכיר בתחום הכספים שלה (להלן: "**קליינר**") ו**מר רונן שטרנבך**, בעל שליטה בחברה המכהן בין היתר כיו"ר הדירקטוריון וכמנכ"ל החברה (להלן: "**שטרנבך**") – 115,930 מניות של החברה באופן תמוה ובלתי מוסבר. על פי החשד, רכישת המניות על ידם נעשתה תוך ניצול מידע שטרם דווח לציבור.

בדיווח החברה על אודות עסקת פיליפס ציינה החברה כי הדיווח עוכב, עקב חשש כי דיווח עוד בשלבי מו"מ עלול להרע את תנאי ההסכם ולגרום לסיכול העסקה.

בחודש יוני 2010, בטרם דווח לציבור על עסקת פיליפס, ביצע **מר שטרנבך** רכישה נוספת של 10,000 מניות החברה. עולה חשד כי מדובר בשימוש אסור במידע פנים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

- חשד לשימוש אסור במידע פנים של החברה במהלך שנת 2011.

המבקשות טענו כי בהתאם למידע שהגיע לידיהן, וכפי שעולה מתכתובות שהוחלפו בין דירקטור בחברה לשעבר, מר טל ברק (להלן: "ברק"), לבין גורמים בכירים בחברה לרבות שטרנבך וקליינר (אשר נחשד ונחקר לאחרונה ברשות ניירות ערך) – נערכה ביום 6.4.11 פגישה משותפת של בעלי השליטה בחברה.

בפגישה נכחו בין היתר מר שטרנבך ונציגי בעלת השליטה לשעבר בחברה **דנשר אחזקות בע"מ** (להלן: "דנשר").

שטרנבך העלה הצעה לרכוש את מניותיו במחיר של 6 ₪ למניה או לחלופין לרכישת מניות דנשר על ידיו במחיר של 6 ₪ למניה. באותו יום הודיעה דנשר כי בכוונתה לרכוש כ-25% ממניות השליטה בחברה המצויות בידי שטרנבך ושתי חברות נוספות במחיר אחיד של 6 ₪ למניית שליטה כאשר התשלום עתיד להתבצע תוך 30 יום ממועד הרכישה.

למחרת, ביום 7.4.11, בזמן שהסכמות אלה היו בתוקף, רכש שטרנבך באופן עצמאי מניות של החברה במחיר של 4.72 ₪ למניה. כלומר, מחיר הנמוך משמעותית מהמחיר עליו סוכם בין בעלי השליטה.

שטרנבך הגדיל את שיעור אחזקותיו בחברה באופן משמעותי במחיר נמוך בהרבה מן המחיר אשר הוסכם בפגישה.

החברה דיווחה גם על ביצוע רכישה עצמית ביום 7.4.11 של למעלה מ-50,000 מניות במחיר של 4.62 ₪ למניה.

בסופו של דבר, לאחר ביצוע פעולות אלה, הודיע שטרנבך לדנשר כי עסקת רכישת מניות השליטה על ידיה לא תצא לפועל.

הדירקטוריון נשאר אדיש להתנהלות זו ולא ננקטה, ככל הנראה, כל פעולה לשם בדיקת ביצוע הרכישות כאמור לעיל, ואף לא דווח לציבור על עמדת הדירקטוריון ביחס אליהן.

נטען כי תוצאות מעשים החמורים כבר ידועה - מתנהלת בגינם חקירה פנימית ונגרמו הפסדים של עשרות מיליוני ₪.

עוד נאמר, כי על פי מידע שהובא לידיעת המבקשות מגורמים מקורבים לחברה, נהגה החברה בתקופות שונות להטיל "קנסות" ו"עונשים" על המעורבים בפעילות חריגה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

של החברה, כגון ביצוע רכישת מניות החברה במקרים בהם כשרות הרכישות הועמדה בספק.

האירועים החריגים לא דווחו לבורסה ולרשות ניירות ערך, והחברה בחרה, כאמור, להעניש את הגורמים במחשכים ומאחורי גבו של הציבור.

לטענת המבקשות, אם נכון הדבר, אין לעלות על הדעת כי דירקטוריון ינהג בחברה ציבורית באופן המתואר, ויחליט לשמור מעשים אלה במחשכים ולא לפרסם לציבור דיווח מטעם החברה.

- רכישה עצמית של מניות תוך שירות האינטרסים של בעלי השליטה ופגיעה

בבעלי המניות מהציבור כתוצאה מהכנסת מניות החברה לרשימת השימור.

בבקשה נאמר כי בין יולי 2009 לספטמבר 2012 פרסמה החברה שש תכניות לרכישה עצמית, במסגרתן רכשה מניות המהוות כ-11.81% מהון המניות של החברה.

בכל שש ההודעות פורטו נימוקי הדירקטוריון לאימוץ תכניות הרכישה.

בין היתר, נכתב כי רכישה עצמית של מניות החברה מהווה הבעת אמון של הדירקטוריון בחברה.

כפועל יוצא מירידה בהיקפי המסחר בבורסה, לאחר רכישה מסיבית כל כך של מניות, הודיעה הבורסה בנובמבר 2012 כי מניות החברה יעברו להיסחר במסגרת "רשימת

דלי הסחירות" החל מדצמבר 2012.

בינואר 2013 הודיעה החברה כי המניות צפויות לעבור למסחר ברשימת השימור, אם לא ישתנה המצב עד יוני 2013.

עוד נאמר בעניין זה כי בדיקה פרטנית של שש תכניות הרכישה אשר אושרו על ידי החברה, מעלה כי לפחות בחמישה מקרים בוצעו באותו יום או מספר ימים לאחר מכן רכישות בהיקף נרחב של מאות אלפי מניות על ידי החברה.

נטען כי לא מדובר במקריות אלא בעסקאות שהיו מתואמות מראש בין קונה למוכר לטובת אינטרסים של בעלי השליטה בחברה.

- הפרות חוזרות ונשנות של הוראות תקנון החברה

נטען כי החברה מפרה באופן יסודי מזה מספר שנים את הוראות חלוקת הדיבידנד בהתאם לתקנון החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

- המסמכים המתבקשים

בהמשך הבקשה ציינו המבקשות את הפניות לחברה ואת הדרישה לגילוי מסמכים אשר נדחו על ידיה.

המסמכים אשר התבקשו הם מלוא המידע ביחד לעסקת פיליפס, לרבות מסמכים פנימיים, ודוח מבקר הפנים, אם התבצעה חקירה על ידו בעניין זה; כן התבקשו מלוא המידע ביחס להתנהלות דירקטוריון החברה ביחס לעסקת פיליפס לרבות פרוטוקולים והחלטות דירקטוריון או החלטות ועדת ביקורת; מידע באשר לשלבי המו"מ ומועדי החלפת טיוטות ההסכם; מידע בגין פעילות חריגה של החברה אשר כתוצאה ממנה הוטלו "קנסות" ו"עונשים" על הגורמים המעורבים.

בנוסף, התבקש מידע בקשר לפעולות שנקט מבקר הפנים באשר לאירועים חריגים בחברה, במסגרתם בוצעו רכישות של מניות החברה על ידי גורמים בכירים בחברה והחברה עצמה, במחיר נמוך משמעותית מהמחיר עליו הוסכם בפגישה בעלי השליטה אשר התקיימה ביום 6.4.11.

כמו כן, התבקש מידע כללי בקשר לניהול תיק ניירות הערך של החברה. בבקשה תמכו תצהירים של בעלי המניות של המבקשות, מר ויקטור בגס (להלן: "בגס") ומר יהודה שמעוני, מנכ"ל מבקשת 3 (להלן: "שמעוני").

2. תגובת המשיבים

הטענה הראשונה אשר הועלתה על ידי המשיבים היא כי צו גילוי מסמכים על פי הוראת סעיף 198א, יכול להינתן כנגד החברה בלבד ולא כנגד המשיבים 2–10. נטען כי המבקשות לא הניחו תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של עילת תביעה; לא הוכיחו כי הגשת התביעה בשם החברה וניהולה הם לטובת החברה, ועליהם אף לשכנע את בית המשפט כי אין הם פועלים בחוסר תום לב או ממניעים זרים. המשיבים הפנו לפסיקה המתייחסת לתנאים אלה הנדרשים על פי הוראות חוק החברות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

המשיבים התייחסו לגופן של הטענות:

- עסקת פיליפס

נטען כי התשתית הראייתית אותה מביאות המבקשות באשר לטענה בדבר שימוש אסור במידע פנים הינה הדיווח המידי מיום 1.8.10 אודות עסקת פיליפס, במסגרתו דווח כי החברה עיכבה את הדיווח. ההחלטה על עיכוב הדיווח התקבלה ביום 30.5.10. נטען כי המבקשות אינן מפרטות מהו הסעד אותו הן מבקשות לתבוע בשם החברה. די בכך כדי לקבוע כי לא קויים התנאי לקיומה של עילת תביעה ואף לא התנאי לפיו הגשת התביעה היא לטובת החברה.

סעיף 52 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך") קובע את הסעד שחברה רשאית לתבוע מאדם שעשה שימוש אסור במידע פנים. הרווח אשר ניתן להגיש בגינו תביעה הוא ההפרש בין מחיר נייר הערך בו בוצעה העסקה – לבין מחירו סמוך לאחר שמידע הפנים נודע לציבור.

הרווח אותו הייתה החברה זכאית לתבוע עומד על סכום כולל של 15,960 ₪. לטענת המשיבים, נוכח הסכום הזניח יחסית, ברור מדוע המבקשות לא ציינו את הסעד אותו הן מבקשות לתבוע בשם החברה. עוד נטען כי בהיות הסכום כה נמוך, אין זה לטובתה של החברה לתובעו, במיוחד לאור העובדה כי כלל לא קמה עילת תביעה. כמו כן נאמר כי הבקשה הוגשה בשיהוי רב, שכן במרכזה עומדים דיווחים שהתבצעו שלוש שנים לפני הגשתה.

עוד נאמר כי המבקשות 1 ו-2 הגדילו אחזקות בחברה באופן משמעותי, גם לאחר עסקת פיליפס, התנהלות המצביעה על חוסר תום בהגשת הבקשה.

- הטענות בקשר להסכמה למכירת מניות שליטה לדנשר

באשר לרכישת המניות על ידי החברה הרי שאם נעשה שימוש במידע פנים, הרווח נפל בחלקה של החברה, ולכן טענת המבקשות בעניין זה כלל אינה מובנת. עוד נאמר כי לא הייתה כל הסכמה בין בעלי השליטה למכירת אחזקותיהם בחברה לדנשר, ולכן אין כל תשתית ראייתית לטענה.

רצונה של דנשר לרכוש חלק ממניות בעלי השליטה בחברה לא זכה לשיתוף פעולה מצד בעלי השליטה, ופנייתה אף לא הביאה למו"מ בין הצדדים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

לכן אף לא דווחה אותה פנייה על ידי מי מבעלי השליטה או על ידי החברה. כמו כן לא בוצעה עסקה מכוחה קמה לחברה עילת תביעת בגין שימוש במידע פנים. יתרה מזאת, על מנת שמגעים כלשהם ייחשבו ל"מידע פנים", עליהם לעלות כדי מו"מ שקרם עור וגידים, דבר שלא החל במקרה הנוכחי.

- טענות בקשר לרכישות עצמאיות

המבקשות כלל לא מבקשות מסמכים בנושא זה ומטרתן היא ליצור תחושה כאילו ענייני החברה אינם מנוהלים כדבעי. יתרה מזאת, הטענות המועלות בהקשר זה אינן מקנות עילת תביעה לחברה עצמה. הנזק אשר ייגרם מכניסה לרשימת השימור, הינו של בעלי המניות ולא של החברה. כמו כן, המבקשות הן בעלות עניין מכוח אחזקותיהן אשר אינן נספרות כאחזקות הציבור. המבקשות עצמן פעלו בדיוק בדרך עליה הן מלינות. אלמלא פעולות רכישה אשר בוצעו על ידי המבקשות, לא היו מניות החברה נכנסות לרשימת השימור, למרות הרכישות העצמאיות של החברה. עוד נטען כי ביצוע הרכישות העצמאיות נעשה תוך כדי דיווח על כל החלטת רכישה, שנים לפני הגשת הבקשה.

- טענות בקשר להפרת התקנון בעניין חלוקת דיבידנד

עילת התביעה אינה של החברה וככל שהיא קיימת היא של בעלי המניות. יתרה מזאת, חלוקת דיבידנד כפופה לשיקול דעתו של הדירקטוריון. המבקשות אינן טורחות להצביע על פגם שנפל בשיקול דעת הדירקטוריון, כאשר החליט על חלוקת הדיבידנד במהלך השנים. באשר לטענה לגבי הפסדים בתיק ניירות ערך של החברה – הרי שהדרישה לקבל מסמכים בעניין זה אינה מגובה בתשתית ראייתית עובדתית כלשהי. נטען כי הבקשה הוגשה בחוסר תום לב, כאשר המבקשות פועלות, כאמור, באותה דרך עליה הן מלינות. עוד צוין כי בקשות של בעל השליטה במבקשת 3 להצטרף לקבוצת השליטה, והצעות עסקיות מטעמו ואף מטעם המבקשת 1 נדחו. המשיבים הוסיפו וטענו כי הבקשה לוקה בשיהוי ובחוסר תום לב.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

תגובת המשיבים נתמכה בתצהירו של מר אמיר דיאמנט אשר משמש כמנכ"ל המשיבה 1 החל מיום 13.5.13 (להלן: "דיאמנט").

3. תשובת המבקשות

בתגובה נטען, בין היתר, כי בבקשה מוקדמת לגילוי מסמכים אין צורך בהנחת תשתית מפורטת כאילו היה מדובר בכתב תביעה. מבקש הגילוי נדרש להוכיח תשתית ראייתית ברמה פחותה מזו הנדרשת מתובע בבואו להגיש בקשה להגשת תביעה נגזרת. אין צורך בהעמדת תשתית מבוססת, אלא די בהצגת תשתית ראייתית ראשונית לקיום התנאים לאישור תביעה נגזרת. אין גם צורך לגבש את עילת התביעה ואת הסעד המתבקש באופן מדויק בשלב זה, לפני שנידונה הבקשה לגילוי מסמכים. אין גם מקום לטענת החברה על פיה המשיבים 2–10 אינם בעלי דין ראויים: אם בתביעה נגזרת ניתנת למבקשים זכות לתבוע את נושא המשרה, מקל וחומר, ניתן לפנות אליהם בדרישה לגילוי מסמכים.

כמו כן, ניתנה תשובה לטענות לגופן אליהן אתייחס בהמשך ההחלטה. לתשובה צורפו תצהירים של בגס, של שמעוני ושל מר אהרן קז, בעל מניות במבקשת 2 (להלן: "קז").

4. דיון והחלטה

מקריאת סיכומי המבקשות עולה כי נותרו בפיהן שתי טענות בלבד: הטענה בדבר כניסת מניות החברה למסחר ברשימת השימור והטענה בדבר שימוש במידע פנים לגבי שתי העסקאות אשר פורטו בבקשה. הטענות בדבר אי-חלוקת דיבידנדים, ניהול כושל של ניירות הערך של החברה והטענות בדבר "קנסות" ו"עונשים" – נזנחו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

א. המסגרת הנורמטיבית של סעיף 198א

סעיף 198א(א) לחוק החברות קובע:

"תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב".

סעיף 198א נושא את הכותרת "בקשה לגילוי מסמכים".

סעיף 198א(א) קובע כי בית משפט רשאי להורות לחברה לגלות מסמכים הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה או לאחריה.

ס"ק (ב) קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר בקשה כאמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע כי המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198א".

כבר מנוסח שני הסעיפים עולה כי קיים שוני בין מידת השכנוע של בית המשפט בהיעתרו לבקשה לגילוי מסמכים – לבין מידת השכנוע הנדרשת בעת אישור הגשתה של תביעה כתביעה נגזרת.

הנטל המוטל על המבקש בשלב שבו מצויה הבקשה שלפניי הינו ראשוני בלבד. בית המשפט העליון התייחס לנטל זה עוד לפני שנקבעה בחוק הוראה מיוחדת בדבר גילוי מסמכים, וזאת בהקשר של תובענות ייצוגיות.

ברע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס הגישו המבקשות בקשות לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, כל אחת כלפי משיבה אחרת, בקשר לאותה מסכת עובדתית.

המבקשות הגישו בקשות למתן צו לגילוי מסמכים. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשות לגילוי ועיון וקבע כי אין להתיר הליכים מקדמיים של גילוי ועיון במסגרת הליך לאישור תובענה ייצוגית.

כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין הפך את החלטת בית המשפט המחוזי בקובעו, כי אין לקבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי, על פיה לא קיימת זכות לגילוי ועיון כבר בשלב של הגשת בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית.

בסעיף 8 להחלטה הבהיר בית המשפט כי מצבו של המבקש להכיר בו כתובע ייצוגי אינו פשוט ובינו לבין הנתבע קיים פער מידע הפועל לרעתו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

עוד נאמר "הנתבע מחזיק בידו תכופות את מרב המידע הדרוש לתובע על-מנת להוכיח את התקיימות תנאי הסף לאישור תובענתו כייצוגית... בלי שיהיה מידע זה זמין לתובע יקשה עליו להביא לאישור תובענתו כתובענה ייצוגית".

נקבע כי יש לאפשר למבקש שתובענתו תאושר כתובענה ייצוגית לקבל צו לגילוי המסמכים של הצד שכנגד. אולם, הזכות ראוי שתתייחס רק למסמכים שרלוונטיים להליך כלומר "למסמכים שיש בכוחם להשליך אור על שאלת התקיימות תנאי הסף לאישורה של התובענה כייצוגית".

בנוסף לכך, כדי למנוע בקשות סרק שכל מטרתן פגיעה בנתבע, על בית המשפט להיווכח כי עובר למתן צו הגילוי העמיד המבקש "תשתית ראייתית ראשונית".

אגב הפניה לפסק דין זה ניתנה החלטת כב' השופטת ר' רונן בת"צ 11-03-20457 ספרא נ' מאגרי בניה בע"מ. נקבע על ידיה כי הנטל הנדרש ממבקש בשלב זה של הדיון, בו מתבקש גילוי מסמכים על פי תקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, אינו הנטל אשר יהא עליו לעמוד בו בתום הדיון בבקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית. מדובר בנטל ראשוני בלבד אשר נועד למנוע בקשות סרק.

בת"צ (ת"א) 12-09-7198 א.ידע פיננסי בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ בחנה כב' השופטת רונן פעם נוספת את רף ההוכחה הנדרש במסגרת בקשה לגילוי מסמכים.

לדבריה, אין זה הרף הנדרש במשפט אזרחי (51%) ואין זה אף הרף הנמוך יותר שעמידה בו מביאה לאישור בקשה כתביעה ייצוגית, אלא מדובר ברף נמוך עוד יותר, בית משפט אינו צריך, בשלב זה, להידרש לבחינת מלוא טענות ההגנה האפשריות: "די בכך שבית המשפט יתרשם שמדובר בתביעה שאיננה מופרכת, ואין לשלול על פניה את האפשרות כי יש מקום לבררה" (סעיף 13 להחלטה).

בה"פ 13-06-23126 מרקעי תקשורת בע"מ נ' גילת רשתות לוי בע"מ נידונה בקשה לגילוי ועיון במסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות. כב' השופט ח' כבוב התייחס לדברי ההסבר לתיקון 16 לחוק החברות, במסגרתו נקבע סעיף 198א, אשר התנה כאמור את גילוי המסמכים בהוכחתה של תשתית ראייתית ראשונית באשר לקיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

כמו כן, הפנה בית המשפט לרע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי (להלן: "עניין לבייב"),
עובר לחקיקת סעיף 198א.

בעניין לבייב קבע כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס כי ניתן להיעתר לבקשה לגילוי
מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת בתנאים הבאים:

"המסמכים רלוונטיים לשלב זה של ההליך; הוצגה תשתית ראייתית ראשונית אשר
ניתן ללמוד ממנה כי קיים סיכוי שהבקשה לאישור תביעה נגזרת תתקבל; על הגילוי
יחולו המגבלות החלות באופן כללי על גילוי מסמכים..." (סעיף 4 לפסק הדין).

עוד הובהר על ידי כב' השופט כבוב כי עולה מדברי ההסבר ומהפסיקה אליה הפנה כי
בית המשפט ייעתר ברוחב לב לבקשה לגילוי מסמכים במסגרת בקשה להגשת תביעה
נגזרת. זאת, בכפוף לכך שמדובר בתביעה שאיננה תביעה סרק, אשר קיימת תשתית
ראייתית ראשונית לתמיכה בה, ולתשתית ראייתית ראשונית כי תנוהל לטובת החברה
ושלא בחוסר תום לב.

המגמה היא לפרש בצמצום רב את המונח "תשתית ראייתית ראשונית" תוך דגש על
הרלוונטיות של המסמכים להליך המשפטי ולשלב בו הוא נמצא.
ראה גם תנ"ג (ת"א) 13-05-53957 לנואל נ' בנק הפועלים בע"מ.

לאור האמור לעיל, יש לבחון את שתי הטענות אשר הועלו על ידי המבקשות.

ב. כניסת מניות החברה לרשימת השימור

המבקשות טענו, כאמור, כי במקביל לכך שהחברה אינה פועלת מזה זמן רב לשם
איתור אפיקי השקעה וביצוע עסקאות, למרות שיש בידיה משאבים מתאימים, ביצעה
החברה שורת פעולות רכישה - עצמית תמוהות. פעולות אלה הביאו להידרדרות מניות
החברה ולהעברתן לרשימת השימור, על פי החלטת דירקטוריון הבורסה מיום
16.9.13.

המשיבים טענו כי הטענות שהועלו על ידי המבקשות אינן מקימות כל עילת תביעה
לחברה.

כדי להתייחס לטענה זו של המשיבים, יש לבחון בשלב ראשון את כללי השימור של
הבורסה. כללים אלו נדונו בת"צ (ת"א) 11-10-7477 גולדשטיין נ' פינרוס החזקות
בע"מ (להלן: "עניין פינרוס"), אליו הפנו המשיבים בתגובתם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

בהחלטה בעניין פינרוס סקרה כב' השופטת רונן את כללי השימור של הבורסה :
מניות של חברות העומדות בכללי הבורסה נסחרות ב"רשימה הראשית". מניות אלה
נסחרות במהלך יום המסחר על כל שלביו.
לצד המסחר ברשימה הראשית קיימות מסגרות נוספות של מסחר שהן מצומצמות
יותר, כאשר אחת המסגרות היא המסחר במסגרת רשימת השימור.
כללי השימור הם דרישות החלות על חברות הנסחרות בבורסה כתנאי להמשך רישומן
של חברות אלו כחברות ציבוריות.
המסחר של ניירות ערך המצויים ברשימה זו מתקיים רק בשני השלבים הראשונים
של יום המסחר – שלב טרום הפתיחה ושלב הפתיחה, ואין הם משתתפים בשלב
המסחר הרציף, בו ניתן להזרים פקודות קנייה ומכירה של ניירות ערך בשלב טרום
הנעילה ובשלב הנעילה.

התנאים הנדרשים על ידי הבורסה ביחס למסחר של מניות ברשימה הראשית
מתייחסים למספר קריטריונים :

- שווי אחזקות הציבור במניות לא יפחת מ-5 מיליון ₪.
 - שיעור אחזקות הציבור במניות לא יפחת מ-15% מהון המניות.
 - הון עצמי לא יפחת מ-2 מיליון ₪.
- הבורסה בודקת את העמידה בכללים פעמיים בשנה בינואר וביוני.
אם חברה איננה עומדת באחד התנאים לעיל, הבורסה מודיעה לה על כך, כפי שאף
נעשה במקרה הנוכחי.
אם החברה אינה מצליחה לעמוד בתנאים שישה חודשים לאחר ההודעה, מניות
החברה עוברות להיסחר ברשימת השימור.
אם תוך 24 חודשים לאחר שנייר הערך החל להיסחר ברשימת השימור לא נוצרו
התנאים המאפשרים חזרה לרשימה הרגילה, יימחק נייר הערך ממסחר בבורסה
באופן אוטומטי.

בהקשר זה הפנה בית המשפט לרע"א 839/12 אורן השקעות (א.א.א.) בע"מ נ' שיף
הזנפרץ נאמנים (2004) בע"מ, בו תיאר את מסחר ניירות הערך ברשימת השימור.
כב' השופטת רונן הבהירה כי מעבר של מסחר במניות לרשימת השימור פוגע במניות
בשני אופנים: הוא פוגע בסחירות במניות שכן המסחר בהן אינו מתקיים בשלב
המסחר הרציף. הוא גורם גם לחשש כי אם החברה לא תשכיל להחזיר את המסחר



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

בניירות הערך שלה לרשימה הראשית תוך שנתיים – יימחקו המניות מהמסחר בבורסה לחלוטין, כאשר בתום השנה הראשונה מתעצם הקושי להחזרת המסחר ברשימה הראשית.

מכל האמור לעיל עולה בבירור כי הנזק העיקרי הנובע מהעברה למסחר ברשימת השימור נגרם לציבור בעלי המניות המחזיק במניות החברה.

מקובלת עלי קביעתה של כב' השופטת רונן בעניין **פינרוס**, כי הנזק אשר נגרם ממעבר של מניות למסחר ברשימת השימור הוא פגיעה בשווי המניות – הן לאור הפגיעה בסחירות והן לאור החשש למחיקת המניות למסחר בבורסה.

כך עולה גם מעמדתה של רשות ניירות ערך, כפי שהובאה לפני בית המשפט המחוזי בירושלים בת"א 13560-06-11 ב. **יאיר חברה קבלנית לעבודות בנייה 1988 בע"מ נ' גולדפון בע"מ** (אליה הפנה בית המשפט בעניין **פינרוס**).

רשות ניירות ערך הגישה את עמדתה לבקשה שהגישה ב. **יאיר** למתן צו לכינוס אספת בעלי מניות, לצורך אישור הסדר למחיקת מניות מהמסחר בבורסה לפי סעיף 350 לחוק החברות.

כבר בתחילת העמדה נאמר כי מדובר בהסדר למחיקת מניות החברה למסחר ביוזמת החברה, שיש בו כדי להביא לפגיעה חמורה בנזילות ובסחירות של המניות.

עמדתה של הרשות הייתה כי השפעת הפגיעה בנזילות ובסחירות על בעלי מניות המיעוט, עולה לאין שיעור על השפעתה על בעלי השליטה בחברה. מדובר לכן באינטרסים שונים המצדיקים כינוס אספות תוך סיווג בעלי המניות לשתי קבוצות.

גם באותו מקרה הועברו מניות החברה להיסחר ברשימת השימור של הבורסה, עקב אי-עמידה בכללי הבורסה בדבר שווי מזערי של אחזקות הציבור במשך למעלה משישה חודשים.

הרשות סקרה את השפעת ההסדר המתבקש על החברה ועל בעלי מניותיה.

החברה טענה כי כתוצאה מביצוע ההסדר – מחיקת המניות מהמסחר בבורסה ביוזמתה – ינבעו יתרונות כגון חיסכון בעלויות הכרוכות בהמשך רישום המניות למסחר; הסרת תחולתן של מגבלות על החברה הקבועות בתקנון הבורסה; יכולת החברה לגייס הון במחירים הגבוהים מאלה שבאפשרותה להציע כל עוד מניות החברה רשומות למסחר ופגיעה במוניטין החברה כתוצאה מהיכללותה ברשימת השימור של הבורסה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

החברה אף ציינה באותו מקרה השפעות חיוביות על בעלי המניות כגון חיסכון בעלויות דמי ניהול ועמלות שגובים חברי הבורסה מבעלי מניות כאשר אלה רשומות למסחר.

אולם, הרשות סברה כי אל מול היתרונות ביצוע ההסדר, אשר צוינו על ידי החברה, **"ביצועו טומן השלכות לרעה על כלל בעלי המניות אך ביתר שאת על בעלי מניות המיעוט מהציבור. השלכות אלו נובעות מהפגיעה הקריטית על סחירותן ונזילותן של המניות עקב מחיקתן מהמסחר, פגיעה שכזו מביאה בהכרח לירידה בשוין..."** (סעיף 13 לעמדה; ההדגשה שלי - ד.ק.).

עוד ציינה רשות ניירות ערך כי אבדן הסחירות והנזילות מהווה פגיעה קשה בהרבה עבור בעלי המניות מן המיעוט על פני בעלי השליטה, שכן מידת החשיבות שמקנים בעלי מניות המיעוט לאלמנט הסחירות של המניות עולה לאין שיעור על מידת החשיבות המוקנית לו על ידי קבוצת השליטה.

להבדיל מבעלי השליטה, **"האינטרס וגורם המשיכה העיקרי של הציבור הרחב לרכישת ניירות ערך הנסחרים בבורסה באים לידי ביטוי בסחירותם ונזילותם של ניירות הערך, אשר מאפשרים מימושם המהיר.**

טול מבעל מניות המיעוט את הסחירות של מניותיו ופגעת באופן מהותי בשווי מניותיו..." (סעיפים 17–18 לעמדה).

ניתן אפוא לומר, לסיכום, כי הפגיעה העיקרית של העברת המניות לרשימת השימור, היא פגיעה מהותית בבעלי המניות של החברה מקרב הציבור. נראה כי המבקשות עצמן היו ערות לכך, כפי שעולה מהאמור בבקשה.

בפרק 5 לבקשה שלפניי התייחסו המבקשות לענין הרכישה העצמית של המניות. הכותרת היא **"רכישה עצמית של מניות תוך שירות האינטרסים של בעל השליטה לכאורה, ותוך פגיעה ישירה באינטרסים של בעלי המניות מן הציבור כתוצאה מהכנסת מניות החברה לרשימת השימור"**.

בסעיף 55 חזרו המבקשות וציינו כי כתוצאה מרכישה מאסיבית של המניות קטן היקף ניירות הערך הנסחרים; קטן היקף המסחר במניות החברה בבורסה ו"קטנה יכולתם של בעלי המניות מן הציבור לסחור במניותיהם".

בסעיף 63 חזרו המבקשות וציינו כי חברי דירקטוריון החברה אישרו ביצוע רכישות עצמיות בהיקף אדיר, תוך פגיעה ממשית וקשה במסחר התקין וביכולת בעלי מניות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

המיעוט לממש את אחזקתם. החברה אף פגעה בשיעור אחזקות הציבור במניותיה ואף בהיקף הסחירות "תוך רמיסת זכויותיהם של בעלי המניות מן הציבור". אין בסעיף זה פירוט כלשהו של הנזק שנגרם לחברה. הנזק המודגש הוא זה שנגרם לבעלי המניות מקרב הציבור.

כך, למעשה, גם נטען בסיכומי המבקשות: בסעיף 53 לסיכומים נטען כי מושכלות יסוד הן שבכל כניסת חברה לרשימת שימור קם חשד כי הובלת הידרדרות מניות החברה לרשימת השימור בוצעה במטרה לשרת אינטרסים צרים של בעלי השליטה, במקרה הנוכחי מר שטרנבך, לרכוש את מניות הציבור ב"נזיד עדשים". המבקשות היפנו בהקשר זה לפסק דין **פינרוס**.

בפסק דין **פינרוס** דן בית המשפט בהשפעה השונה של מעבר המניות למסחר ברשימת השימור על בעל מניות השליטה – לעומת ההשפעה על בעלי מניות המיעוט המבקשים לסחור במניותיהם בבורסה.

דיון זה נעשה במסגרת בחינת קיומה של עילת תביעה אישית לחברי הקבוצה, בטענת קיפוח כלפי בעלי מניות השליטה בחברה במסגרת בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית.

בית המשפט קבע אכן כי המעבר של המניות למסחר ברשימת השימור אינו משפיע על בעלי מניות השליטה כפי שהוא משפיע על בעלי מניות המיעוט, וכי המעבר לרשימת השימור פוגע במידה קטנה הרבה יותר בבעלי מניות הרוב מאשר בבעלי מניות המיעוט.

מטעם זה קבע בית המשפט בפס"ד **פינרוס** כי חל החריג אשר נקבע בע"א 2718/09 "גדיש" **קרנות תגמולים בע"מ נ' אלסינט**, באשר לזכות התביעה האישית אשר קמה לבעל מניות כאשר קיים הבדל בין הנזק שנגרם לבעל מניות מסוים או לקבוצת בעלי מניות – לבין נזקם של בעלי מניות אחרים.

לאור זאת, אף אם קיימות מושכלות יסוד באשר להשפעה השונה של המעבר לרשימת השימור, הרי שיש במושכלות אלה דווקא כדי לתמוך במסקנה כי עילת התביעה קמה לבעלי המניות מקרב הציבור ולא לחברה עצמה.

לכן, בטענה בדבר רכישה עצמית אין כדי להוות תשתית ראייתית ראשונית הנדרשת כדי להצדיק גילוי מסמכים לפי סעיף 198 א'.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

טענה נוספת אשר הועלתה בהקשר לרכישות העצמיות היא הטענה על פיה עולה חשד כי מאחורי הרכישות העצמיות עמדה מטרה לחלץ גורמים מסויימים מאחזקותיהם תוך שימור בקופת החברה, וכי בוצעו עסקאות מתואמות בחברה בניגוד להוראות סעיף 54 לחוק ניירות ערך.

הסעיף הרלוונטי לטענה זו בחוק ניירות ערך הינו סעיף 54א(1)(2) המתייחס לגורם מפוקח או משקיע בניירות ערך אשר "עשה עסקה עצמית בניירות ערך, עסקה מתואמת בניירות ערך או ייצוב של שער ניירות ערך".

סעיף 54 (ב) מגדיר "עסקה מתואמת בניירות ערך" - "מכירה וקניה של אותו נייר ערך, בידי שני אנשים או יותר שנעשה תוך תיאום מראש בין הצדדים, והשפיעו על שער נייר הערך בבורסה...".

כדי לעמוד, ולו ברף של תשתית ראייתית ראשונית המצדיקה הפנייה לסעיף זה, לא די בטענה כי לאור היקף העסקאות המדווחות לעומת היקפי המסחר הרגילים במניות החברה - דומה כי לא מדובר במקריות אלא בעסקאות מתואמות (סעיף 57 לבקשה). אין גם די בהעלאת שאלות כגון: האם מדובר בעסקת חילוץ של משקיע כלשהו או האם מי מהמוכרים היה גוף בעל קשר לחברה או לבעל השליטה בה. אין מקום לניסיון המבקשות להפוך את נטל הראייה המוטל עליהן ולומר כי על יסוד חשד ארטילאי וטענה בדבר חשש או חשד לביצוע עסקאות מתואמות, שלא הונחה לה תשתית ראייתית ראשונית – על המשיבים מוטל נטל פוזיטיבי להפריך את הטענות. התשתית הראייתית הראשונית היחידה אותה העמידו המבקשות בעניין ביצוע עסקאות מתואמות - מתייחסת לתקופה הסמוכה לעסקת דנשר, אליה אתייחס בהמשך.

נחזור עתה לשאלת עילת התביעה המוקנית לחברה:

בתשובת המבקשות לטענת המשיבים על פיה לא קמה לחברה עילת תביעה טענו המבקשות, לראשונה, כי עצם כניסת המניות למסחר ברשימת השימור גורמת נזק רב לחברה: פגיעה במוניטין והעלויות הכרוכות בהחזרת המניות למסחר ברשימה הראשית.

על טענה זו חזרו המבקשות בקיצור בסיכומים.

הנזקים נטענים הם בגדר נזק משני לחלוטין ביחס לנזק הממשי - הפגיעה הצפויה בציבור המשקיעים כפי שאף עולה מעמדתה של רשות ניירות ערך, כמפורט לעיל.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

לכן, יש לקבוע כי עילת התביעה המהותית בגין המעבר למסחר ברשימת השימור, קמה לבעלי המניות מקרב הציבור ולא לחברה.

בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, נאמר על ידי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן: "הכלל הוא, בעיקרון, כי כאשר בעל מניות סובל נזק בלתי תלוי בנזק שאותו סובלת החברה, קמה לו תביעה אישית בלתי תלויה בנזק שנגרם לחברה. אולם אם הנזק נגרם לבעל מניות עקב ירידת ערך החברה ושווי מניותיה, וכל בעלי המניות ניזוקים באותה מידה, לא קמה – בדרך כלל – לבעל מניות עילת תביעה אישית. זהו נזק משני המשקף את נזקי החברה" (ההדגשה במקור – ד.ק.).

בהקשר זה ראו גם ע"א 9014/03 גרינפלד נ' לסר.

הנזק העיקרי הנובע מהעברת מניות החברה למסחר ברשימת השימור הוא נזק עצמאי וישיר של בעלי המניות ולא נזק לחברה אשר כהשלכה עקיפה שלו ירד מחיר מניותיה. כאשר קמה לבעל מניות עילת תביעה עצמאית וישירה, הדרך הנכונה לפעול היא הגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית, ולא הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת בשמה של החברה.

אמנם במקרה הנוכחי הצביעו המבקשות, לכאורה, גם על נזקים שנגרמו או שיתכן וייגרמו בעתיד לחברה בגין המעבר לרשימת השימור.

גם אם ניתן היה לומר, ולדעתי אין לכך מקום בנסיבות העניין, כי בסיטואציה מעין זו קמות עילות תביעה מקבילות – הן עילת תביעה אישית והן עילת תביעה לחברה – יש מקום לקבל את טענת המשיבים בדבר חוסר תום הלב של המבקשות, שיש בו כדי למנוע את אישור התביעה בגין העילה של העברת המניות לרשימת השימור – כתביעה נגזרת.

כפי שמסבירה צ. כהן בספרה בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות כרך ג 517 ואילך (מהדורה שנייה), ההתניה אשר קובע חוק החברות בעניין תום הלב אינה חדשה והוכרה גם על פי הפסיקה שקדמה לחוק. הניסוח של דרישת תום לב בדרך נגטיבית מלמד על כך שמי שטוען להעדרו של תום לב מצד התובע – צריך להביא לפני בית המשפט ראיות, לפחות לכאורה, הפוגמות בתום ליבו של התובע, ועל התובע הנטל להוכיח לבית המשפט שאין הוא פועל בחוסר תום לב.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

בין יתר השיקולים הרלוונטיים בקביעת תום ליבו של המבקש ניתן למנות מקרה של אינטרס אישי, אשר איננו עולה בקנה אחד עם האינטרסים של החברה. שיקול רלוונטי נוסף הוא התנהגות של התובע בצורה דומה להתנהגות שעליה הוא מלין בתביעתו.

נראה כי המשיבים הצביעו, לפחות לכאורה ואף למעלה מכך, על העדר תום לב מצד המבקשות או מי מטעמן.

אין מחלוקת כי הרכישה העצמית האחרונה של מניות החברה בוצעה על ידי החברה בספטמבר 2012, שנה לפני העברת מניות החברה לרשימת השימור. בנובמבר 2012 הודיעה הבורסה כי מניות החברה יעברו להיסחר במסגרת רשימת דלי הסחירות החל מדצמבר 2012.

בינואר 2013 קיבלה החברה התראה ראשונה מהבורסה על אודות העברת המניות החברה למסחר ברשימת השימור.

ממוצגים מש/11 ו-מש/12 עולה כי המבקשת 1 וקז, הבעלים של המשיבה 2, המשיכו לרכוש ניירות ערך של החברה במהלך שנת 2013 לאחר מתן ההתראה על ידי הבורסה. קז העיד בחקירתו הנגדית כי שמעוני הציג לפניו אפשרות השקעה מעניינת, לרכוש מניות בחברה, כמשקיע פיננסי.

קז אישר כי ידע על הודעת הבורסה בדבר העברת המניות לרשימת דלי הסחירות וגם על הדיווח שנתנה החברה ביום 21.1.13 בדבר המעבר למסחר ברשימת השימור.

קז אישר כי למרות זאת רכש ביום 1.5.13 וביום 5.5.13 (מש/11 ו-מש/12) מניות של החברה.

לדבריו "אני משקיע פיננסי, היתה הזדמנות טובה, ערך המנייה ירד, ההון העצמי של החברה עדיין גבוה. היתה פה הזדמנות עסקית והשקעתי במניות בחברה. אני מאמין בחברה" (עמ' 58 לפרוטוקול).

קז גם אישר כי לקנות מניות במחיר השוק שהוא נמוך משווי הספרים של החברה זו "עסקה מצוינת" (עמ' 59 לפרוטוקול).

עם זאת, טען קז כי אין הוא יודע לתת את התשובה הפיננסית לשאלה כיצד יתכן שמדובר בעסקה טובה עבורו ובה בעת בעסקה לא טובה עבור החברה:

"ש. כשאתה קונה... זו עסקה טובה וכשהחברה קונה זו לא עסקה טובה?"



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

ת. אני באמת לא יודע. לא יודע לתת את התשובה הפיננסית".

גם בגס אישר כי המבקשת 1 רכשה מניות בחברה כפי שעולה מחמישה דיווחים מידיים אשר סומנו כמש/12.

בגס נשאל האם ביצע את הרכישות למרות החשש מכניסה לרשימת השימור, והשיב כך: "באופן יחסי אלה רכישות שמנצלות את מחיר הרכישה שלי והן באופן יחסי לסך ההחזקה אחוז מאוד קטן מההחזקה. אבל כן, עשיתי את זה כשהייתי מודע" (עמ' 92 לפרוטוקול).

בגס גם הסביר כי רכש את המניות מתוך רצון לייצר מחיר ממוצע נוח יותר להחזקה שלו. לדבריו, התנהלות החברה ובעלי התפקידים שלה "הביאה את החברה למחיר מגוחך באופן יחסי לקופת המזומנים שלה וזו נראתה לי השקעה נכונה... באותו תאריך חשבתי שאני עושה עסקה טובה" (עמ' 93 לפרוטוקול).

בגס אישר כי קנה בזול במטרה להקטין את המחיר הממוצע למנייה למרות רכישות קודמות שנעשו ביוקר.

משנשאל אם לא סבר כי רכישות אלה העמיקו במידה מסוימת את כניסת החברה לרשימת השימור או תרמו לה, השיב כי בסופו של דבר זו אחריות של הנהלת החברה ובעלי השליטה שלא להיכנס לדברים האלה, ולא הרכישות שלו הן שעושות את ההפרש.

בגס נשאל בחקירתו הנגדית אם לא סבר כי הוא נמצא במצב של ניגוד עניינים אם החברה תטען כי הוא תרם לכניסה לרשימת השימור, ומנגד ייצג את החברה בבית המשפט בתביעה נגד המנהלים.

תשובתו הייתה כי הוא לא חושב שהוא נמצא בניגוד עניינים, אבל הוא חשב על זה והתייעץ עם עורכי דינו ואמרו לו שזה בסדר.

חוות דעת כאמור לא הוצגה לפני בית המשפט.

בהחלטה מיום 13.3.14 התרתי למשיבים להגיש מסמכים נוספים. מדובר בשתי הודעות דואר אלקטרוני – מיום 27.2.14 ומיום 3.3.14. ממסמכים אלה עולה כי המשיבה 1 המשיכה לרכוש מניות של החברה גם לאחר הגשת הבקשה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

בכל האמור לעיל יש כדי להצביע כי כנגד עיני המשיבות ובעליהן עומדת טובתם האישית והאפשרות להשגת רווח. זאת תוך כדי ביצוע אותה פעולה כנגדה מועלות טענות במסגרת הבקשה בקשר לכניסה לרשימת השימור. בהתנהלות זו גלום חוסר תום לב והיא אף מהווה בסיס לניגוד עניינים של ממש.

גם לעניין הסכם ההצבעה יש השלכה על תום ליבן של המבקשות. כפי שציינו המשיבים בתגובתם לבקשת האישור, ביום 31.12.12 עמד שיעור החזקת הציבור על מניות החברה על 11.3%, בעוד שכללי הבורסה מחייבים אחזקה מינימלית של 15% על ידי הציבור.

במועד זה חסרו לחברה כאמור אחזקות ציבור בשיעור של 3.7% כדי שלא תהיה מיועדת להיכלל ברשימת השימור של הבורסה.

בספטמבר 2011 רכשה המבקשת 2 לראשונה מניות החברה. בעקבות הרכישות הנוספות, אשר נעשו כאמור גם לאחר הודעת ההתראה של הבורסה בינואר 2013 במועד הגשת התשובה, החזיקה המבקשת 2 מניות המהוות 3.6% מהון המניות של החברה.

ביום 14.9.11 התקשרה המבקשת 2 עם שמעוני בהסכם הצבעה אשר הפך את המבקשות 2 ו-3 למחזיקות במשותף של כ-13% ממניות החברה ואת המבקשת 2 לבעלת עניין בחברה.

כתוצאה מהסכם ההצבעה נגרעו אחזקות המבקשת 2 בשיעור 3.6 מאחזקות המניות על ידי הציבור.

אמנם, לאור היקף הרכישות העצמיות אשר בוצעו על ידי החברה, אינני רואה מקום לטענה אשר הועלתה על ידי המשיבים לפיה המבקשות הן אלה אשר גרמו לכך כי החברה תיכנס לרשימת השימור.

עם זאת, התנהלות המבקשות בעניין הסכם ההצבעה, אשר הופך כאמור את המבקשת 2 לבעלת עניין וגורע את חלקה מהמניות המוחזקות על ידי הציבור, בשיעור שיכול היה להיות בו כדי לעמוד בשיעור האחזקה המינימאלי הנדרש כדי להיסחר ברשימה הראשית – תמוהה למדי, ואף היא מעלה סימני שאלה של ממש באשר לתום ליבה ולשיקולים העומדים בבסיס התביעה.

שמעוני העיד בחקירתו הנגדית כי הסכם ההצבעה לא מקנה למבקשות רוב בחברה ואף לא זכות למנות דירקטור. הוא נשאל לשם מה צריך את ההסכם, ותשובתו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

הייתה: "רצינו להיות בסדר, כי התחלנו לשתף פעולה אמרנו שנשים את זה בגלוי, זה הכול" (עמ' 15 לפרוטוקול).

שמעוני נשאל אם כל כך חשוב לו שהחברה לא תהיה ברשימת השימור מדוע לא מבטלים את הסכם ההלוואה.

תשובתו לכך הייתה כי הוא אינו שולט בשום דבר בחברה: "אני משקיע פיננסי ועל זה אני מסתכל. בעלי השליטה בחברה המשיכו לקנות מניות של החברה והכניסו את החברה לרשימת שימור".

שמעוני נשאל האם נכון כי בכל מקרה אין הצדדים להסכם יכולים להעביר דבר באספות הכלליות נגד בעלי השליטה. תשובתו לכך הייתה: "נגיד שזה נכון, מה זה קשור אבל? אני לא מבין" (עמ' 18 לפרוטוקול).

לדבריו, אם יש שיתוף פעולה הרי זה לא חוקי לבטל את ההסכם.

גם מעדות זו עולה למעשה האינטרס העצמי של המבקשות והמסקנה כי טובת החברה, ולמעשה אף טובת בעלי המניות מקרב הציבור, אינה עומדת לנגד עיניהם וכי אין הן פועלות בחוסר תום לב.

התוצאה מכל האמור לעיל היא כי אין מקום להיענות לבקשת הגילוי, ככל שהיא קשורה לעילה הנטענת בגין הרכישות העצמיות והכניסה לרשימת השימור.

ג. הטענות בדבר שימוש במידע פנים

בע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל דן בית המשפט באיסור על שימוש במידע פנים לפי הוראות פרק ח 1 לחוק ניירות ערך הנושא את הכותרת "הגבלת שימוש במידע פנים".

כב' השופט חשין הבהיר כי "ברית התיכון באיסור לעשות שימוש במידע פנים הוא יסוד ההגינות: ההגינות התובעת להעמיד אנשים "מקורבים" למידע בחברה במעמד שווה לאנשים שאינם מקורבים, ככל שמדובר הוא בעסקאות בניירות ערך של החברה...".

טעם האיסור מדבר בעד עצמו, והוא, שאותם מקורבים לא ינצלו את מעמדם – ניצול לרעה בעיני החוק – להיטיב את מצבם...

כוונת החוק היא למנוע קיומן של עסקאות שבהן יש למקורבים עודף מידע אך בשל נגישותם למידע חשוב בחברה" (עמ' 351-352 לפסק הדין).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

עוד נאמר כי תכלית החוק היא למנוע ניצול לרעה של עדיפות במידע וכי במקרים מסוימים במיוחד כאשר מדובר באנשי פנים החבים חובת אמון לחברה, שייך מידע הפנים מעצם טיבו לחברה ואיש הפנים מחזיק בו כנאמן בחברה. למחזיק במידע בנאמנות אסור לנצל את אותו מידע לטובתו האישית. לצד ההיבט המוסרי קיים היבט אחר שהוא הצורך הכלכלי הדואג לאמינות וליעילות שוק ההון. כאשר ההנחה היא כי שוק ההון יהא יעיל רק אם מחיר ניירות הערך ייקבעו כשקלול של כלל המידע. ראה גם רע"פ 8472/01 מהרשק נ' מדינת ישראל.

- עסקת דנשר

טענת המבקשות באשר לשימוש האסור במידע פנים מתבסס על הודעת דואר אלקטרוני, אשר נשלח מטעם דירקטור לשעבר בחברה מר **טל ברק** (להלן: "**ברק**") מיום 21.4.11 (להלן: "**המייל**"). המייל צורף כנספח 4 לבקשה וממוענים לו, בין היתר, מספר נושאי משרה בחברה. באותו מייל כתב ברק, כי החל לבדוק מספר עניינים הנוגעים לרכישות של מניות החברה ולהתנהלות החברה והנהלתה בראשות שטרנבך. זאת, כפי שכבר הודיע, ובעקבות מייל של הדח"צ אייל לוי וכן לאור תכנית מבקר הפנים של החברה. במייל נאמר עוד כי ביום 2.4.11 הוציא שטרנבך מייל לחברי קבוצת השליטה בו ביקש להיפגש למחרת היום. ביום 3.4.11 התקיימה ישיבה בה הודיע שטרנבך כי הוא רואה שלוש אפשרויות: מכירת השליטה בחברה לצד ג'; רכישת מניות דנשר אחזקות בחברה ומכירת המניות לדנשר אחזקות. אותה ישיבה הסתיימה בהחלטה שהנוכחים ישקלו בדבר, יחשבו ויפגשו שנית. ביום 6.4.11 נערכה פגישה נוספת בין חברי קבוצת השליטה, במסגרתה העלה שטרנבך הצעה לקנות או למכור את מניות השליטה תמורת 6 ₪ למניה. בפגישה הוסכם בין בעלי השליטה של החברה להציע כי דנשר תרכוש את מניות האחזקה של החברה במחיר של 6 ₪. דנשר הודיעה כי תבדוק את האפשרות ובשעות אחר הצהריים הודיעה כי היא מקובלת עליה. מדובר ב- 25% ממניות החברה; המניות מצויות בידי עילדב אחזקות, חברת בשליטת רוני שטרנבך ושני גופים נוספים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

ביום 7.4.11 נשלח לשטרנבך ולכל יתר חברי הקבוצה מתווה העסקה בו צוין מפורשות כי מניות השליטה יירכשו ב- 6 ₪ למניה.

מיד ובסמוך לאותו מייל רכש שטרנבך, באופן אישי, מניות של החברה בשוק במחיר של 4.72 ₪ למניה.

החברה הודיעה כי נודע לה על הרכישה בשעה 16:30, באותם רגעים ממש דיווחה החברה כי רכשה בעצמה למעלה מ- 50,000 מניות.

רק ביום 8.4.11 טען שטרנבך כי המועד לביצוע העסקה כפי שסוכמה עם בעלי השליטה חלף וכי העסקה לא בוצעה.

המשיבים טענו, כאמור, בתגובתם כי אין כל מקום לטענת המבקשות באשר לרכישת המניות על ידי שטרנבך.

המשיבים דחו את הטענה לפיה הרכישה הגדילה את אחזקותיו בחברה באופן משמעותי, בנימוק שכמות המניות שנרכשה על ידו ביום 7.4.11 הייתה זניחה.

עוד נטען כי לא היתה כל הסכמה או סיכום דברים בין בעלי השליטה (אשר דנשר היתה חלק מהם) למכירת אחזקותיהם בחברה לדנשר.

לדברי המשיבים, המבקשות כלל לא טענו כי בעלי השליטה מכרו מניות לדנשר במסגרת אותו הסכם נטען. לטענתם, רצונה של דנשר באותה תקופה לרכוש חלק ממניות בעלי השליטה שונים בחברה לא זכה לשיתוף פעולה, ופנייתה בנושא זה אף לא הובילה למו"מ בין הצדדים.

בסיכומים הוסיפו המשיבים וטענו כי על פי טענת המבקשות דנשר הודיעה על כוונתה לרכוש מניות של בעלי השליטה. אולם, כוונה זו לא הגיעה, כאמור, לכדי מו"מ ולכל היותר מדובר בטענה כי הושגו הסכמות מסחריות ולא הסכם מחייב.

עוד נטען כי בכל מקרה מו"מ בין דנשר לבין שטרנבך אינו מהווה מידע פנים, שכן אין הוא נכס של החברה ולכן אין לראות ברכישת מניות על ידי שטרנבך כמסחר תוך כדי שימוש במידע פנים.

בהקשר זה היפנו המשיבים לפסק דינה של כב' השופטת רונן בתנ"ג 12-02-32489 אלטמן נ' אורמת תעשיות בע"מ (להלן: "פסק דין אורמת"), בו נקבע כי מידע הוא מידע פנים רק אם המידע הוא נכס של החברה ומקורו בה.

המשיבים טענו כי כפי שכוונת גזית בעניין אורמת לא היתה רכוש החברה, כך גם כוונת דנשר והמשיב 2 אינן רכוש החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

אינני רואה מקום לקבל טענות אלה של המשיבים, בשלב זה של הדיון. העסקה עליה מלינות המבקשות בהקשר של שימוש במידע פנים היא הרכישה שנעשתה על ידי שטרנבך. לעניין השימוש במידע פנים אין כל נפקות לשאלת אחוזי הגדלת האחזקות על ידו.

זוהר גושן וגדעון פרחמובסקי, במאמרם "האיסור על שימוש במידע פנים - מונופול של אנשי פנים או תחרות בין אנליסטים", עיוני משפטי כה (3) 655, מבהירים אכן כי משתלט פוטנציאלי שהוא בעל עניין אינו חייב בגילוי כוונותיו להשתלט על החברה ובהעדר קשר (כגון: "מו"מ) בין המשתלט הפוטנציאלי לבין חברת המטרה, רכישת מניות המטרה המתבססת על מידע באשר לניסיון השתלטות צפוי אינה נופלת לגדר שימוש אסור במידע פנים. האיסור מתייחס למידע שמקורו בחברה שבעל המניה רוכש את מניותיה, ואילו במקרה זה מקור המידע הוא בחברה המשתלטת והמניות הנרכשות הן של חברת המטרה.

במקרה שלפניי, יש בהחלט מקום לבדיקת מהותו של המידע ושיוכו לחברה בשל הנסיבות המיוחדות בהן בעלת השליטה אשר התכוונה לקנות או למכור מניות של החברה - פעלה אל מול בעל שליטה אחר, שהוא אף איש פנים של החברה. גם העובדה שהחברה עצמה רכשה מניות ברכישה עצמית בסמוך לרכישה המניות על ידי שטרנבך, מחדדת את הצורך בבדיקת מהות המידע ושאלת שיוכו לחברה. אין לכן, בשלב זה של הדיון, לקבוע מסמרות באשר להגדרת מידע פנים על פי חוק ניירות ערך.

באשר לטענה בדבר אי ניהול מו"מ – הרי שקיימות ראיות ראשוניות לכאורה, שיש בהן כדי להצביע על מגעים ברורים בין הצדדים לעסקה; אם כי לא ניתן, בשלב זה של הדיון, לקבוע מה הייתה מידת הבשלת המגעים.

הראייה המהותית בעניין זה היא המייל של ברק אשר פורט לעיל. דיאמנט, אשר תצהירו תמך בתשובת המשיבים, טען להעדר קיומן של הסכמות כלשהן.

למרות שהתברר במהלך החקירה הנגדית כי הוא עצמו כלל לא נטל חלק במגעים עם דנשר, הרי שגם מדבריו עולה כי היו קיימות הסכמות בין הצדדים. דיאמנט העיד כי מתווה מסוים הועבר מטל ברק לקבוצת השליטה "חברים אחרים בקבוצת השליטה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

עם מתווה". (עמ' 138 לפרוטוקול). דיאמנט העיד כי דובר במתווה של רכישה וכי
"היה מתווה לעסקה".

אותו מייל בו נכלל המתווה לרכישת המניות נשלח לחברי קבוצת השליטה האחרים
שברק היה חבר בה באותו מועד.

מכאן עולה בבירור כי האמור במייל של ברק מתבסס על עובדות ועל מגעים שהיו
בזמן אמת אשר ידועים גם לדיאמנט.

יתרה מזאת, עדותו של דיאמנט מתבססת, למעשה, על ממצאים של ועדת ביקורת של
החברה, אשר בדקה טענות בעניין רכישת המניות על ידי שטרנבך ועל ידי החברה.
דיאמנט נשאל מה צריך היה המבקר לבדוק בקשר לעסקת דנשר ותשובתו היתה
"צריך לבדוק את הרכישות שנעשו לגבי תאריך רכישות של מר שטרנבך ושל
החברה.

ש. על רקע עסקת דנשר. נכון?

ת. על רקע עסקת דנשר.

ש. לא על רקע,

ת. על רקע טענות שהועלו שהיו הסכמות לכאורה ועל רקע זה נרכשו המניות"

(עמ' 136-137 לפרוטוקול).

לדבריו, ועדת הביקורת ערכה בירור בנושא יחד עם יועציה המשפטיים ופרופ' ידלין
(עמ' 132 לפרוטוקול).

כבר באפריל 2011, במועד רכישת המניות, מועד בו היתה הסכמה, לכאורה, או הצעות
לכאורה, דנה ועדת הביקורת בשאלה האם העניין זכה לשיתוף פעולה או לא זכה
לשיתוף פעולה.

יש לציין כי דברים אלה לא נאמרו בתצהיר ועלו לראשונה במסגרת החקירה הנגדית.
מעדות זו עולה כי בוצעה בדיקה בדבר הרכישות שבוצעו על ידי המשיב 2 והחברה
במועדים הסמוכים למגעים בעניין דנשר – הן לפני כן והן לאחר מכן. מדובר ברכישות
מהימים 28.2.11, 6.3.11 ו-7.4.11.

למועדים אלה היפנה גם ברק במייל וביקש לבצע לגביהם בדיקה.

במייל מציין ברק באופן ברור את דיווחה של החברה בדבר רכישה עצמית של למעלה
מ- 50,000 מניות החברה, באותם רגעים ממש בהם הודיעה החברה על הרכישה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

שביצע שטרנבך באופן אישי במחיר של 4.72 ₪ למניה – שתי הרכישות בוצעו באותו יום בו נטען על ידי ברק כי נשלח מתווה העסקה לגביו גם העיד דיאמנט, בו צוין המחיר של 6 ₪ למניה.

באשר לרכישה בשני המועדים האחרים – נאמר במייל של ברק כי ביום 28.2.11 ברוקר יצא עם חבילת מניות וניסה למכור אותה. דנשר רכשה באותו יום מהברוקר 230,000 מניות במחיר 4.75 למניה, אולם רצתה לרכוש יותר. הבוקר טען כי הכל מכור.

באותו יום רכש שטרנבך 430,000 מניות וכעבור שישה ימים, ביום 6.3.11, דיווחה החברה כי רכשה כ- 640,000 מניות.

מכל האמור לעיל עולה, כי קיימת תשתית ראייתית ראשונית, הן לעניין הטענה בדבר השימוש במידע פנים והן לעניין הטענה באשר לעסקאות מתואמות בניירות ערך, בקשר לעסקת דנשר.

אין ספק כי בנסיבות אלה גילוי הדו"ח של ועדת הביקורת הוא חיוני לצורך השלמת בדיקת התשתית הראייתית. סביר שיהיה בו כדי לשפוך אור על המגעים אשר התנהלו בין הצדדים ועל השאלה הרלוונטית - האם היה סיכום כלשהו בין הצדדים ואיך יש להגדיר את המגעים שהתנהלו ביניהם.

דו"ח הביקורת התייחס, לפי עדותו של דיאמנט, גם לרכישות שעשתה החברה. למידע זה יש, כאמור, חשיבות לעניין בחינת היות המידע על המגעים או המו"מ בגדר נכס של החברה.

יש, לכן, לגלות את הדו"ח של ועדת הביקורת או של מבקר הפנים, ואת חוות דעתו של פרופ' ידלין אשר הוצגה בפני ועדת הביקורת והחברה.

כמו כן, יש לגלות כל פרוטוקול של ישיבות הדירקטוריון בהן נדונה שאלת פרסום עסקת דנשר או אי פרסומה והחלטות הדירקטוריון בעניין זה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

- עסקת פיליפס

בעניין זו אשר תואר לעיל, נטען כאמור כי בסמוך למועד הפרסום בגין עסקת פיליפס רכשו קליינר ושטרנבך 115,930 מניות של החברה, כאשר על פי החשד, לכאורה, היה בידם מידע פנים לציבור אודות עסקי החברה אשר טרם דווח.

הרכישה בוצעה ביום 6.4.10 והדיווח אודות חתימת העסקה נעשה ביום 1.8.10. החברה ציינה כי הדיווח עוכב עקב חשש כי דיווח בשלבי מו"מ עלול להרע את תנאי ההסכם ולגרום סיכול העסקה.

בבקשה טענו המבקשות כי מאחר ומדובר בעסקה בהיקף של 12 מיליון אירו, נראה כי העסקה לא נרקמה בין לילה והיא כללה, מטבע הדברים, מו"מ ארוך, בדיקת נאותות והחלפת טיוטות.

עוד נאמר כי ביוני 2010 ביצע שטרנבך רכישה נוספת של 10,000 מניות החברה. נאמר בבקשה כי קליינר ושטרנבך אמורים היו, לכאורה, להיות מעורבים באופן ישיר במו"מ לכריתת העסקה.

בתגובה נטען כי התשתית הראייתית היחידה בעניין זה היא הדיווח המידי מיום 1.8.10, בו נאמר כי החברה עיכבה את הדיווח.

ההחלטה על מסירת הדיווח התקבלה ביום 30.5.10. הסעד אותו רשאת החברה לתבוע מאדם שעשה שימוש אסור במידע פנים, הוא ההפרש בין מחיר נייר הערך בו בוצעה העסקה לבין מחירו סמוך לאחר שמידע הפנים נודע לציבור.

הרווח בקשר לרכישות אשר בוצעו על ידי המשיב 2 ו-3 מגיע לסכום של 15,960 ₪. כאמור, לטענת המשיבים, מדובר בסכום זניח ולכן מובן, מדוע לא טרחו המבקשות לצינו.

גם אם טענות המבקשות נכונות, ברור שהסעד, אשר איננו מפורט בבקשה, איננו מצדיק את התוצאה ואין זה מטובתה של החברה לתבוע סכום תביעה זניח שכזה.

כמו כן, הועלתה טענת שיהוי.

המשיבים ציינו כי אחזקות החברה בחברת האם של סי.די.פי נמכרו כבר לפני מעלה משנתיים, ולכן, אף אם קיים בסיס משפטי לדרישת מסמכי המו"מ אותו ניהלה חברה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

נכדה של החברה, הרי שאין לדרוש מסמכים של סי.די.פי כאשר אין היא וחברת האם שלח בעלות דין ואין לחברה כיום כל אחזקה ישירה או עקיפה במי מהן.

אינני רואה מקום לטענות אלה של המשיבים.

בעוד שבתגובה נטען כי התשתית הראייתית היחידה לטענה בדבר שימוש, לכאורה, במידע פנים הוא הדיווח המאוחר שנתנה החברה לעסקה, הרי שכבר במסגרת התשובה טענו המבקשות כי נודע להן שעובר לביצוע עסקת פיליפס הוצגה מצגת בפני חברי דירקטוריון החברה, אשר כללה לוי"ז מפורט להתקדמות וסגירת העסקה. לדברי המבקשות, השוואת הנתונים באותה מצגת עשויה להראות כי הרכישות אשר בוצעו על ידי שטרנבך וקליינר התרחשו בעיתוי בלתי מקרי בעליל, המעיד על שימוש במידע פנים.

לדברי המבקשות, הרי שלמיטב ידיעתן, המצגת אשר הופצה לדירקטוריון החברה ולדירקטוריון מדטכניקה, כארבעה חודשים לפני הדיווח המיידני לציבור אודות העסקה.

עוד נאמר כי בסמוך לחודש אפריל 2010, המועד בו התנהל המו"מ לסגירת עסקת פיליפס, שב קליינר מהולנד שם נערך המו"מ, כאשר מיד לאחר מכן בוצעה רכישת המניות על ידי המשיבים 2 ו-3.

בחקירתו הנגדית אישר דיאמנט את קיומה של המצגת ואף אישר כי המצגת הוצגה לחברי הדירקטוריון והיא מצויה כיום בידי החברה.

דיאמנט העיד כי הוא עצמו לא היה מעורב במו"מ בעסקת פיליפס.

כאשר קיבל את תשובת המבקשות לא מצא כל מצגת שהוצגה ארבעה חודשים לפני דיווח העסקה.

עם זאת, לאחר שבדק התברר כי הועברה מצגת לדירקטוריון לאחר דיווח על העסקה על ידי דירקטוריון מדטכניקה.

דיאמנט נשאל האם נכון כי במצגת מפורטות אבני דרך מהן ניתן ללמוד, בין היתר, על המועדים בו נערך מו"מ. תשובתו הייתה "מועדים שונים במהלך הדיונים

ש. במהלך מו"מ?

ת. דיונים שהתקיימו בין הצדדים.

ש. כן. זה מפורט במצגת?



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

- ת. חלק קטן מהשלבים.
- ש. ומהמצגת שאתה מאשר שאכן קיימת ניתן ללמוד שכבר במועדי הרכישה שאנחנו מדברים עליה בבקשה התנהל מו"מ על העסקה נכון?
- ת. שהוצגה המצגת התאריכים זה מידע פנים. אז קודם דיווחנו שב- 30.5, העברנו לכם תשובה שב- 30.5, בתשובה לבית המשפט, אז התקבל עיכוב הדיווח בנושא. " (עמ' 124-125 לפרוטוקול).
- משנאמר לדיאמנט כי התשובה האחרונה אינה עונה לשאלה שנשאל, ביקש לחדד את השאלה.
- לאור זאת התבקש לאשר כי מהמועדים המפורטים במצגת ניתן ללמוד כי כאשר בוצעו רכישות על ידי שטרנבך וקליינר הם כבר ידעו על המו"מ וכי המו"מ היה בעיצומו.
- דיאמנט ענה כי ככל שידוע לו המו"מ לא היה בעיצומו אבל ביקש כי יפרטו בפניו פעם נוספת את התאריכים של הרכישות.
- בתגובה לפירוט המועדים, טען דיאמנט כי אומנם באפריל 2010 לא היה מו"מ בשלבים מתקדמים אבל היתה הצעה ראשונית שהוגשה למנכ"ל סי.די.פי לפי שווי חברה של 12 מיליון אירו (עמ' 125-126 לפרוטוקול).
- דיאמנט נשאל מדוע המשיבים מסרבים לחשוף את המצגת, כאשר מדובר בעסקה שבוצעה לפני כשלוש שנים אשר מציגה את התקדמות המו"מ ואין בכך כל דבר סודי.
- תשובתו לכך היתה "דירקטוריון החברה החליט שאין צורך להציג את המצגת. לא רואה איך המצגת הזו יכולה להועיל למשהו בנושא".
- עוד נטען על ידי דיאמנט כי המצגת לא משקפת את התמונה המלאה של העסקה "היא כן מתארת תהליכים שקרו במהלך הניסיון להגיע להבנות עם פיליפס" (עמ' 127 לפרוטוקול).
- לאחר דיון ארוך (אשר נערך כאשר דיאמנט מחוץ לאולם בית המשפט), חזר דיאמנט לאולם בית המשפט ואמר כי רענן את זכרונו בעניין החלטת הדירקטוריון עליה העיד קודם וכי "נושא בחינת המצגת לא נדון בדירקטוריון החברה. הנושא הובא או תוזכרו בעניין המצגת שהוצגה לדירקטוריון החברה בשלב לאחר שהתקיים הדיון בתשובה לבקשה הראשונה, ולכן הנושא הזה לא נדון בדירקטוריון." (עמ' 130-131 לפרוטוקול).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

לאחר מספר שאלות נוספות חזר ואמר כי הנושא נבדק עם היועצים המשפטיים של החברה וכי הוא שאל את שטרנבך אם המצגת נמצאת והמצגת אותרה "וזה היה דיון בעניין המצגת" (עמ' 131 לפרוטוקול).

המצגת, כאמור, נמצאת בידי החברה.

אין ספק כי המצגת והחלטות הדירקטוריון באשר לעיכוב מועד הדיווח, הם מסמכים רלוונטיים שיש לגלות אותם, כדי שניתן יהיה להמשיך ולבחון את התשתית הראייתית הראשונית אשר הוצגה בעניין שימוש לכאורה במידע פנים בקשר לעסקת פיליפס.

כמו כן, יש למסור מידע מפורט באשר למועדי ניהול המו"מ והחלפת טיוטות לקראת חתימת ההסכם.

אינני רואה מקום לטענת המשיבים, על פיה השווי הכספי הנמוך של התביעה גורם לכך שהתביעה לא תהיה על פניה תביעה לטובת החברה.

כפי שמבהירה צ. כהן בספרה בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות כרך ג' עמ' 456: "המטרות העיקריות של התביעה הנגזרת הן הרתעה ופיצוי. אין נפקות לקביעת נורמות משפטיות המסדירות את אחריותם של נושאי המשרה בחברה ללא מתן אפשרות לבעלי המניות בחברה לאכוף נורמות אלה. החשש מפני התביעה הנגזרת גורם לנושאי המשרה להקפיד על שמירת הנורמות הקבועות בחוק בידיעה שהפרתן תגרום להגשת תביעה נגדם, גם כאשר הם אלה ששולטים על כוח התביעה של החברה."

נוסף למטרה ההרתעתית משמש המנגנון של התביעה הנגזרת מכשיר באמצעותו מקבלת החברה פיצוי.

אולם "ההיבט ההרתעתי משרת את בעל המניות במעמדו הכללי בתורת שכזה, גם מעבר לחברה המסוימת שהיא צד לתביעה. על כן, הוכר הצידוק להגשת תביעה גם בהעדר רווח לחברה הספציפית." (עמ' 459).

לאחר סקירה של הדין האמריקאי נאמר על ידי צ. כהן כי יש מקום למסקנה בדבר החשיבות הראשונית של התביעה הנגזרת כמכשיר הרתעתי.

לאור זאת, אין לומר כי העובדה שמדובר בסכום נמוך למדי אותו ניתן לתבוע מביאה לכך שאין מקום להגשת הבקשה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

סוגיה נוספת שיש להתייחס אליה בהקשר זה היא טענת המשיבים בדבר חוסר תום הלב של המבקשות.

תנאי תום לב אינו עומד בפני עצמו והוא חלק ממבחן רחב יותר – מבחן הצדק. מבחן זה מאפשר שיקול דעת רחב להתרת התביעה הנגזרת גם כאשר מתברר כי ייתכן ולמבקש יש מניעים נוספים.

מדובר במבחן של איזון, לפיו ככל שתגבר חומרת מעשי בעלי השליטה בחברה, יקטן הנטל המוטל על התובע. כלומר, לשאלת תום הלב של התובע יהיה משקל נמוך יותר, ככל שמעשי החברה והדירקטורים עולים כדי אי הגינות או ניצול כוחם לרעה (ראה תנ"ג 11-11-48081 רוזנפלד נ' בן דב).

בסוגיה זו נקבע על ידי כב' השופט כבוב: "תום ליבו של התובע נבחן על ידי מבחן של יחס הפוך כפי שתואר לעיל – בו נשקלים זה מול זה, מניעיו של בעל המניות אל מול האינטרס הציבורי שבקבלת הבקשה".

קבלתי את טענת המשיבים באשר לחוסר תום לב של המבקשות בקשר לעילת התביעה השירותית אשר עמדה לחברה בעניין המעבר לרשימת השימור. אולם, הדין שונה לגבי העילה הנוספת בדבר שימוש אסור במידע פנים והעסקאות המתואמות בהקשר לעניין דנשר.

ישנה, כאמור, חשיבות ציבורית מהותית לשמירה על הכלל בדבר איסור שימוש במידע פנים.

חשיבות זו והאינטרס הציבורי הנובע ממנה גוברים על טענת חוסר תום לב כלפי המבקשות או מי מטעמן.

5. סיכום

מכל האמור לעיל עולה כי קיימת הצדקה למסירת חלק מהמסמכים שנדרשו בבקשת המבקשות.

לטענת המשיבים לפי לשון סעיף 198א לחוק החברות החובה למסירת מסמכים חלה על החברה, ואין להטילה על נושאי משרה בה.

אין לקבל טענה זו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

כאמור בתנ"ג (ת"א) 28887-07-12 אילן ורדניקוב נ' שאול אלוביץ (פורסם בנבו) מיום 30.4.13, מהעובדה שלשון סעיף 198א לחוק החברות מורה על חובת החברה לגלות מסמכים, אין ללמוד כי חסומה הדרך מלהורות לנושאי משרה בחברה על גילוי מסמכים, ככל שהם מצויים ברשותם:

"בנוגע ליחס בין סעיף 198א אשר מתייחס לגילוי מסמכים על ידי החברה לבין העדת בעלי דין שאינם החברה – מבלי לקבוע מסמרות בדבר אבהיר, כי אינני סבור שמהתייחסותו של הסעיף לגילוי מסמכים על ידי החברה יש ללמוד כי אין להורות על גילוי מסמכים על ידי משיבים שאינם החברה. לדידי, המחוקק מצא לנכון לנקוב בחברה כנמענת בדרישת גילוי המסמכים מאחר שהמבקש מעוניין למעשה להגיש את התביעה הנגזרת בשמה, ובנסיבות אלה ראוי שלמבקש – אם עמד בתנאים המנויים בסעיף – תהיה גישה למסמכי החברה שגילויים מתאפשר בהתאם לתנאי הסעיף. אין בכך, לדעתי, כדי למנוע גילוי מסמכים של החברה שמצויים בידי מי מבעלי הדין האחרים". (סעיף 36 להחלטה).

ישנה הצדקה לפרשנות רחבה לסעיף 198א והטלת חובה לחשיפת מסמכים על כל נושאי המשרה שצורפו כמשיבים, אם אכן נמצא בידם מידע או מסמך שניתנה לגביו הוראות גילוי.

התוצאה היא כי על המשיבים להמציא את המסמכים והנתונים הבאים:

1. דוחות ועדת הביקורת או דוח מבקר הפנים בעניין רכישת המניות על ידי שטרנבך ועל ידי החברה.
2. חוות דעת של פרופ' ידלין אשר הוצגה בפני ועדת הביקורת ובפני החברה.
3. פרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון בהם נדונו שאלת פרסום עסקת דנשר והחלטות הדירקטוריון בעניין זה.
4. המצגת בעניין עסקת פיליפס ופרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון בעניין מועד פרסום דיווח אודות העסקה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

27 במרץ 2014

תנ"ג 13-05-51165 ירח עיצובים ושירותי ניהול
בע"מ ואח' נ' עילדב השקעות בע"מ ואח'

5. כל מידע בעניין משא ומתן שהתנהל בעניין עסקת פיליפס, לרבות מועדי ניהול המשא ומתן והטיוטות שהוחלפו עד לגיבוש העסקה.
6. פרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון בעניין של עסקאות דנשר ופיליפס.

לאור התוצאה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ה באדר ב תשע"ד (27 במרס 2014), בהעדר הצדדים.

מסמך זה מוגן על ידי מערכת הביטחון

דניה קרת-מאיר, שופטת