



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

לפני: כב' השופט יעקב שינמן

המבקש: רפאל כהן
ע"י ב"כ עו"ד מנחם גלברד

נגד

המשיבה: אפריקה ישראל להשקעות בע"מ
ע"י ב"כ וקסלר ברגמן ושות', משרד עו"ד

הנתבעים:
1. לב לבייב
2. חיים ארז
3. יצחק פורם
4. רחל בולטון
5. אברהם אשרי
6. איתן הבר
7. שמואל שקדי
8. אבינדב גרינשפון

החלטה

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14

א. פתח דבר

1. לפניי בקשה לאישור תביעה נגזרת בהתאם להוראות סעיף 198 בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "החוק" או "חוק החברות").
2. בשנת 2007 רכשה חברת OR Avner LLC (להלן: "אבנר" או "חברת הבת"), חברת בת של המשיבה – אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "החברה" או "המשיבה"), מניות של חברה אוקראינית בשם ABG Societatel LLC (להלן: "ABG"), שהייתה בעלת הזכויות בשטח של 46 דונם בעיר זפרוז'ייה שבאוקראינה, תמורת תשלום בסך 22,000,000 דולר.
3. המבקש, בעל מניות במשיבה, טוען כי עסקת רכישת מניות החברה האוקראינית כאמור, ודיווחי החברה אודות העסקה, הם מעשי תרמית, שנועדו להוציא כספים במרמה מהחברה, באמתלה של עסקאות פיקטיביות לרכישת קרקע, לטובת בעל השליטה בחברה, מר לב לבייב.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 כפי שיפורט עוד בהמשך בהרחבה, המבקש טוען, בין היתר, כי הסכום אותו שילמה החברה
2 באמצעות חברת הבת, עבור המניות/הזכויות בקרקע (22 מיליון דולר) גבוה פי 15 (כ-1,466%)
3 מהסכום אותו שילמה חברת ABG לעיריית זפרוז'יה 12 חודשים קודם לכן בעבור אותן
4 הזכויות(כ- 1.5 מיליון דולר).

5
6 4. בבקשה זו עותר המבקש שאתיר לו לנהל תביעה נגזרת בשמה של החברה נגד הנתבעים, בעל
7 השליטה בחברה, וחברי דירקטוריון החברה במועדים הרלוונטיים, אשר לטענתו היו מעורבים,
8 במעשה או במחדל בעסקת המרמה, במעשי ההסתרה שלה, ואישרו דיווחים כוזבים אודותיה או
9 התרשלו במילוי תפקידם כשאפשרו את הרכישה של המניות (להלן: "הבקשה").

ב. העובדות הרלוונטיות

10
11
12
13 5. המבקש, רו"ח רפאל כהן, הינו בעל מניות במשיבה משנת 2008. שווי אחזקותיו בחברה, נכון
14 למועד הגשת בקשה זו, נאמד בסך של 1,900 ש"ח.

15
16 6. המשיבה, חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "החברה" או "אפריקה ישראל"),
17 הינה חברה ציבורית העוסקת בתחום ההשקעות והחזקות.

18
19 7. ביום 9.12.05 הוכרזה חברת ABG כזוכה במכרז שערכה עיריית זפרוז'יה באוקראינה (להלן:
20 "העיר") להחכרת שתי חלקות מקרקעין בעיר (פרוטוקול ישיבת ועדת המכרז של העירייה צורף
21 כנספח 2 לתגובת החברה לבקשה).

22
23 8. בהתאם להחלטת מועצת העיר כאמור, ביום 24.3.06 התקשרו חברת ABG ועיריית זפרוז'יה
24 בשני הסכמי חכירה של 24 דונם בעיר (הסכמי החכירה צורפו כנספחים 5 ו-6 לבקשה).

25
26 9. בנוסף לחכירת המקרקעין כאמור, כשלושה חודשים מאוחר יותר- ביום 19.6.06 התקשרו חברת
27 ABG ועיריית זפרוז'יה בהסכם נוסף, במסגרתו רכשה ABG שטח בגודל של 22 דונם בעיר
28 (הסכם הרכישה צורף כנספח 7 לבקשה) (הסכמי החכירה והסכם רכישת המקרקעין יכוננו להלן
29 יחדו: "העסקה משנת 2006" או "עסקת רכישת המקרקעין").

30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 הצדדים חלוקים בשאלת התמורה אותה שילמה ABG לעירייה זפרוז'יה במסגרת עסקת רכישת
2 המקרקעין – בעוד שהמבקש טוען כי ABG שילמה לעירייה תמורה כוללת בסך של כ-1.5 מיליון
3 דולר, המשיבה טוענת מנגד, כי ABG שילמה עבור הזכויות במקרקעין תמורה בסך של כ-12
4 מיליון דולר.
5
6 10. ביום 5.3.07 רכשה חברת אבנר, בה החזיקה אפריקה ישראל בשיעור של 88%, את מניות חברת
7 ABG, תמורת תשלום בסך 22 מיליון דולר (הסכם רכישת מניות חברת ABG צורף כנספח 7
8 לתגובת החברה לבקשה) (להלן: "העסקה" או "עסקת רכישת מניות ABG").
9
10 11. בכתבי טענותיה המאוחרים ציינה החברה לראשונה, כי בהשקעותיה ברוסיה ובמדינות חבר
11 העמים, היה לה שותף עסקי בשם אלכסנדר חלדיי, אשר היה הרוח החיה ביזומה, ניהולה
12 והשלמת עסקת רכישת מניות חברת ABG. לטענת החברה, מר חלדיי היה זה שזים את עסקת
13 רכישת מניות חברת ABG החל מסוף שנת 2006, תמך בה, הכיר את בעלי מניות חברת ABG,
14 וניהל עימם משא ומתן בשם החברה. חברת סטרואינקום, בראשה עמד מר חלדיי, בדקה את
15 העסקה מהפן הכלכלי ושכרה שירותים של משרד עו"ד אוקראיני שליווה את הרכישה, וביצע לה
16 בדיקות נאותות. החברה מוסיפה וטוענת כי מר חלדיי הוא זה שקיבל את ההחלטה לבצע את
17 העסקה והמליץ עליה למר אבי ברזילי ומנכ"ל החברה, אשר החליטו לאשר ולבצע אותה.
18
19 12. ביום 21.3.07 פרסמה החברה דו"ח מיידי כדלהלן (צורף כנספח 4 לבקשה):
20
21 "החברה מודיעה בזאת כי חברת בת של החברה, בה מחזיקה החברה ב- 88% מהזכויות
22 (להלן: "חברת הבת"), התקשרה עם צד ג' שהינו חברה זרה, בהסכם לרכישת מלוא
23 הזכויות בחטיבת קרקע בשטח ל כ-46 דונם (זכויות בעלות בכ-22 דונם וזכויות חכירה ל-
24 49 שנים בכ-24 דונם) בעיר זפרוז'יה שבאוקראינה (להלן: "המקרקעין"). מחיר הרכישה
25 נקבע על כ-22 מיליון דולר ארה"ב.
26 בכוונתה של חברת הבת להקים במקרקעין פרויקט הכולל כ-150,000 מ"ר שטחים מבונים
27 בייעוד מעורב: מסחרי, מגורים ומשרדים. היקף ההשקעה בפיתוח המקרקעין ולוח
28 הזמנים להקמת הפרויקט טרם נקבעו".
29
30
31 13. ביום 30.5.07 פרסמה החברה תשקיף, במסגרתו חזרה על דיווחה מיום 21.3.07 (שם, סעיף
32 6.9.3.8 (א) (צורף כנספח 4 לבקשה)).
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 AFI Ukraine LTD לחברת ABG מניות את מניית חברה 1.1.2009 מכרה את מניות חברה AFI Development PLC (להלן: "אפ"י
2 (להלן: "אפ"י אוקראינה") המוחזקת על ידי חברת AFI Development PLC (להלן: "אפ"י
3 פיתוח"), במחיר של 26.2 מיליון דולר (סעיף 13 בכתב התגובה לבקשה).
4
5 15. בחודש מרץ 2011 פרסמה החברה את דוחותיה הכספיים לשנת 2011, במסגרתם הפחיתה את
6 ערך הזכויות במקרקעין ל- 0 (אפס).
7

ג. טענות המבקש

- 8
9
10 16. כפי שיפורט להלן בהרחבה, המבקש טוען כי עסקת רכישת מניות חברת ABG, ודיווחי החברה
11 אודותיה, הם מעשי תרמית, שנועדו להוציא במרמה כספים מהחברה, לטובת בעל השליטה
12 של החברה, מר לב לבייב.
13 הנתבעים, בעל השליטה, חברי דירקטוריון החברה ונושאי משרה בה בתקופה הרלוונטית,
14 לטענת המבקש, היו מעורבים במעשה או במחדל בעסקת המרמה, ובמעשי ההסתרה [Cover -
15 Up] שלה, ואישרו דיווחים כוזבים לגביה.
16 המבקש טוען כי יש להשיב לחברה את הסכום ששילמה לכאורה עבור רכישת המניות וכי
17 הוצאה זו גרמה לחברה לנזק בסכום הנאמד בסך של 22 מיליון דולר (86,100,000 ש"ח) נכון
18 למועד הגשת הבקשה.

האינדיקציות, לטענת המבקש, המצביעות על כך שמדובר במעשה תרמית;

- 19
20 17. המבקש מצביע על האינדיקציות המפורטות להלן, המוכיחות, לטענתו, כי עסקת רכישת
21 המקרקעין ו/או עסקת רכישת מניות ABG הן עסקאות פיקטיביות שנועדו להוציא כספים
22 במרמה מהחברה.
23 17.1. התמורה ששילמה החברה תמורת מניות ABG מוגזמת ובלתי-סבירה. המבקש טוען כי
24 חברת ABG רכשה את הזכויות במקרקעין בשנת 2006 תמורת תשלום כולל בסך 1.5
25 מיליון דולר, וכי סכום זה משקף את השווי הראוי של הזכויות.
26
27
28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 המבקש מוסיף, כי כעבור כשנה אחת בלבד, החברה שילמה עבור אותן הזכויות לבעלי
2 מניות ABG, תמורה בסך 22 מיליון דולר. לטענת המבקש, עליית ערך הקרקע, תוך 12
3 חודשים, אינה הגיונית או סבירה.
4 לשם הוכחת טענתו צירף המבקש חוות דעת של רו"ח אדוארד קופמן, לפיה התמורה
5 ששילמה החברה לבעלי מניות חברת ABG **גבוהה בכ- \$18,000,000 ממחיר העסקה**
6 **בפועל** (חוות הדעת צורפה כנספח 8 לבקשה).
7 17.2 המבקש מוסיף וטוען כי יש לדחות את טענת החברה, לפיה בקביעת התמורה אותה
8 שילמה ABG עבור הזכויות בקרקע בשנת 2006, יש להביא בחשבון גם תרומה שהעניקה
9 חברת ABG לעירייה בסך 40 מיליון גריבן (8 מיליון דולר).
10 **ראשית**, טוען המבקש, כי תרומה לעירייה **אינה קשורה** ואינה משפיעה על שווי
11 הזכויות במקרקעין.
12 **שנית**, טוען המבקש, כי **התרומה לא הוכחה**. החברה לא צירפה קבלה או מסמך הנהלת
13 חשבונות המעידים על כך ש-ABG אכן תרמה לעירייה סכום זה.
14 **שלישית**, טוען המבקש, כי טענת החברה אינה הגיונית מאחר ועל פיה ABG שילמה את
15 התרומה לעירייה **בטרם נחתמו עימה הסכמי החכירה**.
16 **רביעית**, טוען המבקש, כי קיימת **סתירה לגבי מטרת התרומה**, המעמידה בספק את
17 נכונותה. המבקש מציין שבפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.12.05 נאמר כי מטרת
18 התרומה הינה מימון **תכניות פיתוח העיר**, כאשר בדו"ח הביקורת הכלכלית מטעם
19 חברת בייקר-טילי, אשר הוזמן על ידי חברת ABG (צורף כנספח 11 לתגובת החברה),
20 נאמר כי מטרת התרומה הינה עזרה לפתרון **בעיות סוציאליות, כלכליות** של העיר.
21 17.3 באשר לחוות דעת של חברת Colliers International מטעם החברה (צורפה כנספח 8
22 לתגובת החברה לבקשה), אשר העריכה את שווי הזכויות בקרקע בסך של 22,000,000
23 דולר, טוען המבקש, כי יש לדחות את מסקנותיה מהנימוקים הבאים:
24 **ראשית**, עורך חוות הדעת לא העיד על תוכנה בבית המשפט.
25 **שנית**, חוות הדעת נערכה לאחר ביצוע העסקאות.
26 **שלישית**, החברה הציגה חלקים מחוות הדעת, תוך השמטת חלקים מהותיים ממנה –
27 כך למשל שחלק מהקרקע מיועדת לבניית כנסיה, וכי בחלק אחר לא קיימת אפשרות
28 לפיתוח מסחרי או ערך כלכלי כלשהו.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 17.4. באשר לחוות הדעת של חברת Jones Lang LaSalle (להלן: "JLL") (אשר הגישה
2 החברה רק ביום 1.2.12), טוען המבקש, כי זו הוגשה באיחור, וכי השווי שחושב בחוות
3 הדעת אינו נכון, מאחר וחוות הדעת מתעלמת מתשלומי מיסים, כפי שנהוג לעשות
4 בחוות דעת כלכליות, דבר אשר היה מפחית באופן ניכר את השווי המוצג.
- 17.5. באשר לטענת החברה לפיה העסקה לא הניבה לה נזק, אלא רווח, מאחר ומניות ABG
5 נמכרו לחברת אפ"י אוקראינה, טוען המבקש כי מדובר בעסקה בין חברות הנמצאות
6 באותו קונצרן חברות, ולכן הרווח הנטען על-ידי החברה חסר כל משמעות כלכלית.
7
18. הפחתת שווי העסקה ל- 0 (אפס): בשנת 2009 הופסק הפרויקט שעתיד היה להיבנות
8 במקרקעין, ובדוחותיה הכספים של החברה לשנת 2010 שווי הקרקע הופחת לאפס.
9
19. מועד השלמת הפרויקט: בהתאם לפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.12.05, ABG נדרשה
10 להשלים את בניית הפרויקט בשטח עד לסוף שנת 2007. העובדה שהחברה רכשה את מניות
11 חברת ABG במהלך חודש מרץ 2007, כאשר הפרויקט טרם החל להיבנות, מעידה על כך שרכישת
12 מניות חברת ABG הייתה חסרת היגיון כלכלי.
13
20. מועד ונסיבות ההתקשרות: החברה ציינה כי היא זו שפנתה לבעלי מניותיה של חברת ABG
14 בשנת 2007 בהצעה לרכוש את מניותיהם. דברים אלה עומדים בסתירה לעובדה כי במהלך שנת
15 2006 נחתם מזכר ההבנות לרכישת מניות חברת ABG (מסמך שהוסתר ע"י החברה והתגלה רק
16 במהלך הדיון בבקשה לאישור התביעה הנגזרת).
17
21. החברה מסתירה עובדות ומסמכים:
18
- 21.1. מזכר ההבנות משנת 2006 (M.O.U): המבקש טוען, כי בכתב תגובתה לבקשה
19 ובתצהירים שהגישה החברה, החברה לא התייחס לעובדה שהתגלתה רק במהלך
20 הדיון, כי בשנת 2006 נחתם מזכר ההבנות לרכישת מניות חברת ABG. למרות שמזכר
21 ההבנות מצוי בידיה, החברה בחרה שלא להציגו.
22
- 21.2. החברה הקפריסאית: המבקש טוען, כי בכתב תגובתה לבקשה ובתצהירים שהגישה
23 החברה, אין כל התייחסות לעובדה שהתבררה רק במהלך החקירות, כי בעסקת
24 הרכישה משנת 2007 הייתה מעורבת חברה קפריסאית, שמעורבותה וחלקה בעסקה
25 אינם ידועים ואינם ברורים.
26
- 21.3. חלקו של מר חלדיי בעסקה: בסיכומיה, ובכתבי טענותיה המאוחרים טענה החברה, כי
27 מר חלדיי היה שותפה העסקי והרוח החיה מאחורי עסקת רכישת מניות חברת ABG.
28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 יחד עם זאת, בתגובת החברה לבקשה לאישור התביעה כנגזרת וכן בתצהירו של מר
2 ברזילי מטעם החברה לא הוזכר מר חלדיי כלל.
- 3 **22. זהות בעלי מניות ABG:** לטענת המבקש קיימת סתירה ואי בהירות לגבי זהות בעלי מניות ABG
4 במהלך התקופה הרלוונטית:
- 5 22.1 על פי ההסכם רכישת מניות חברת ABG בעלי מניות של ABG היו: **אנטאר** - 2007
6 בע"מ, **מונרד** - 107 בע"מ, **וטורצ'ין אלכסנדר לאונידוביץ'**.
- 7 22.2 מבקש טוען כי שמות בעלי המניות המופיעים בהסכם רכישת מניות חברת ABG,
8 אינם תואמים את מרשם בעלי המניות של החברה ABG.
- 9 22.3 המבקש מוסיף כי במהלך הדיון ציינה החברה, כי לחברת ABG היו רק שני בעלי
10 מניות (בעוד שבהסכם מופיעים שלושה בעלי מניות).
- 11 22.4 המבקש מציין כי בדו"ח הביקורת הכלכלית של חברת בייקר-טילי צוינו בעלי
12 המניות של החברה, נכון ליום 30 ביוני 2006: ברנג'ץ' יבגני וולדימירוביץ' ויריומנקו
13 אנדריי ויקסורוביץ' (שהינם שונים מאלו שצוינו בהסכם).
- 14 **23. התמורה ששילמה החברה לבעלי מניות ABG לא תאמה את שיעור אחזקותיהם בחברה.**
- 15 **24. העסקה לא נשקלה על ידי החברה או מנהליה:** המבקש טוען כי במועד רכישת מניות חברת
16 ABG, לא היה לחברה מידע האם העסקה כדאית או לא. כל המסמכים אשר הציגה החברה
17 לבחינת סבירות העסקה נעשו בדיעבד, לאחר שהעסקה נחתמה. המבקש מוסיף וטוען כי
18 העסקה לא הובאה לאישור הדירקטוריון ולא היתה תחת פיקוחו.
- 19 **הדיווח הכוזב**
- 20 25. המבקש מוסיף וטוען כי דיווחי החברה אודות העסקה כוזבים:
- 21 **25.1 מהות הנכס הנרכש:** בשונה מדיווחי החברה לפיהן רכשה החברה מקרקעין
22 באוקראינה, בפועל רכשה החברה את מניות חברת ABG המחזיקה באותם מקרקעין.
- 23 **25.2 תמורת העסקה:** המבקש טוען כי מחיר העסקה כפי שדווח לציבור גבוה בכ-
24 20,500,000 מיליון דולר ממחיר העסקה בפועל.
- 25 **25.3 יעוד הפרויקט:** המבקש טוען כי קיימות סתירות לגבי יעוד הפרויקט וזכויות הבניה בו.
26 בעוד שבדיווחיה המוקדמים ציינה החברה כי בכוונתה להקים במקרקעין פרויקט
27 הכולל כ-150,000 מ"ר ביעוד מעורב (מסחרי, מגורים ומשרדים), בדו"ח לשנת 2007
28 ציינה החברה, כי היא מתכננת להקים במקרקעין קניון ומשרדים וכי זכויות הבניה
29 בפרויקט הם 90,000 מ"ר בלבד כלומר הצטמצמו בכ- 40% (שם, בעמ' 185).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1
2 25.4. מועד ההתקשרות בעסקה: בשונה מדיווחי החברה לפיהן העסקה נכרתה במהלך חודש
3 מרץ בשנת 2007, במהלך ההליך התברר כי כבר בשנת 2006 נחתם מזכר הבנות לגבי
4 העסקה, מבלי שנמסר על כך דיווח לציבור או לרשויות.
- 5 25.5. שיעור החזקות החברה בחברת אפי אוקראינה: בעוד שבסעיף 1.9.3.10 בדו"ח
6 התקופתי לשנת 2007 צוין, כי החברה מחזיקה ב- 88% ממניותיה של אפי אוקראינה,
7 בנספח שצורף לדוח התקופתי צוין כי החברה מחזיקה במלוא מניות אפי אוקראינה.
- 8 עילות התביעה נגד הנתבעים
- 9 26. המבקש טוען כי הנתבעים, בעל השליטה וחברי דירקטוריון החברה בזמן הרלוונטי, הוציאו ו/או
10 גרמו לכך שהוצאו במרמה מהחברה 22 מיליון דולר, וגרמו לה לדווח דיווחים כוזבים לציבור.
- 11 27. לטענת המבקש הנתבעים נהגו ברשלנות או בחוסר נאמנות או בניגוד עניינים כלפי החברה בכך
12 שאישורו הוצאת 22 מיליון דולר מהחברה שלא כדין; פעלו להגנת האינטרס של בעל השליטה
13 בחברה, בניגוד לטובת החברה; עצמו את עיניהם מלראות את ייעוד הכספים שהוצאו מהחברה;
14 לא שאלו את השאלות שהיה עליהם לשאול ולא בדקו את המסמכים שהיה עליהם לבדוק
15 בנסיבות העניין; פעלו ללא כשירויות או מימוניות לקבלת החלטה מסוג ההחלטה שהתקבלה,
16 ולא נעזרו במומחים בלתי-תלויים; לא בדקו חלופות להצעה; פעלו בחוסר תום לב ורימו או
17 הטעו את החברה ובעלי מניותיה.
- 18 28. המבקש מוסיף וטוען כי מעשיהם ומחדליהם של הנתבעים מקימים אף את עוולת התרמית:
19 28.1. אישור עסקה פיקטיבית או מינוי מיופה כוח, בהחלטה שהתקבלה שלא כדין, במסגרתה
20 נרכשו קרקעות שלא ניתן לבנות בהן.
- 21 28.2. אישור דיווחים כוזבים של החברה אודות העסקה. המבקש מוסיף כי דיווח מידי
22 ותשקיף הן באחריות דירקטוריון, ופרט מטעה בהם, מהווה מעשה תרמית
23 שהדירקטוריון אחראי לגביו. דירקטוריון החברה ידע שדיווחי החברה כוזבים, או
24 לחילופין, עצם את עיניו מלגלות זאת.
- 25 בתשובה לטענת החברה, כי יש לסלק את הבקשה על הסף בשל תניית פטור, משיב המבקש:
- 26 29. המבקש טוען כי יש לדחות את טענת החברה לפיה יש לסלק את הבקשה לאישור התובענה
27 כתביעה נגזרת על הסף, נוכח תניית פטור מאחריות שנכללה בהסדר חוב שאושר על ידי בית
28 המשפט המחוזי בתל אביב (ע"י כב' השופטת (בדימוס) אלשיך):
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 29.1. המבקש טוען כי בקשה לאישור תביעה כנגזרת "הולכת" אחר התביעה ולא להפך. לטענת
2 המבקש, טענה החברה לסילוק על הסף עשויה להישמע רק ביחס לתובענה לגופה, אך לא
3 ביחס לבקשה לאישור התובענה כתובענה נגזרת.
4 29.2. בנוסף, טוען המבקש, כי סעיף 264 בחוק החברות אינו מאפשר לפטור נושא משרה
5 מאחריות בגין עילות תביעה של תרמית, הפרת חובת אמון, ודיווחים כוזבים לציבור.
6 29.3. המבקש מוסיף, כי הפטור שנקבע בהסדר הנושים הוא ביחס "לפעילות החברה", כאשר
7 מעשי תרמית אינם נחשבים "לפעילות החברה", ולפיכך אינם נכנסים בגדר תניית הפטור.
8 המבקש מוסיף וטוען כי על מנת שיינתן תוקף לפטור ממעשים פליליים כדוגמת מעשי
9 תרמית, על החברה היה להבהיר זאת במפורש לבית המשפט שעה שאישר את הסדר
10 החוב.
11 29.4. לחילופין, טוען המבקש, כי תניית הפטור בטלה מכוח סעיף 30 בחוק החוזים (חלק כללי),
12 תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") בהיותה מנוגדת לתקנת הציבור או לחילופין, בשל
13 הפרת עקרון תום הלב מכוח סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים.
14

ד. טענות החברה-המשיבה

סילוק הבקשה על הסף – מחמת תניית פטור בהסדר החוב

- 15
16
17 30. החברה מציינת כי ביום 21.3.10 אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת אלשיך),
18 במסגרת פ"ק 10344-11-09, הסדר חוב בין החברה לבין מחזיקי אגרות החוב שלה, בהתאם
19 להוראות סעיף 350 בחוק החברות (להלן: "הסדר החוב" או "הסדר הנושים"), אשר כלל תניית
20 פטור לחברה ולנושאי משרתה.
21 31. החברה מוסיפה, כי עובר לאישור הסדר החוב על ידי בית המשפט, ביום 14.3.10 אושר הסדר
22 החוב באסיפת בעלי מניות של החברה (ברוב של כ- 100% מבעלי המניות שנוכחו באסיפה) וכן
23 אושר באסיפת מחזיקי אגרות החוב של החברה (ברוב ל 99.6% מקולות בעלי אגרות החוב
24 שנכחו המשתתפים באסיפה).
25 החברה טוענת כי המבקש, שהחזיק במניות החברה במועד אישור הסדר החוב כאמור, לא
26 התנגד להסדר החוב וגם לא לסעיף הפטור שבו. לפיכך, טוענת החברה, כי המבקש מנוע ומושתק
27 מלתבוע את החברה ו/או את הדירקטורים בתביעה אשר עניינה באירועים שאירעו בשנת 2007.
28 32. החברה מוסיפה וטוענת כי תניית הפטור ברורה ובלתי מסויגת, והיא פוטרת את החברה ואת
29 הדירקטורים מכל טענה בקשר לעסקי החברה שקדמו לה, ובכלל זה, טענה לגבי עסקה שנערכה
30 בשנת 2007.
31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 33. משכך, טוענת החברה, יש לדחות את הבקשה דנא על הסף, מכוח תקנה 101(3) לתקנות סדר
2 הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות").
- 3 34. החברה מוסיפה כי לגישת המבקש, העילה היחידה מבין עילות התביעה שלא יכול להינתן בגינה
4 פטור מאחריות לנושאי משרה, הינה עוולת התרמית. לפיכך, טוענת החברה, כי יש למחוק את
5 יתר עילות התובענה הנזכרות בבקשה, אשר אינן תרמית.
- 6 35. החברה מוסיפה וטוענת, כי יש לדחות את טענותיו של המבקש לדחיית הבקשה על הסף:
7 35.1. החברה טוענת כי תניית הפטור חלה גם על עילת התרמית. **ראשית**, תביעתו וטענותיו
8 של המבקש הן כספיות בלבד ולא מהוות עבירה-פלילית, ולכן תניית הפטור חלה לגביה.
9 **שנית**, טענת המבקש לפיה תניית הפטור אינה חלה על עוולת התרמית, חותרת תחת
10 אומד דעת הצדדים, ומהווה שינוי מהותי וחד-צדדי של הוראות הסדר החוב שאושר
11 ומסכנת את קיומו. **שלישית**, טענת המבקש לפיה עליה היה לציין במפורש בהסדר
12 הנושים כי הפטור שניתן לחברה ולנושאי המשרה חל גם על עוולת התרמית, אינה
13 מבוססת בדין.
- 14 35.2. החברה מוסיפה כי סעיפים 263 ו- 264 לחוק החברות אינם גורעים מתניית הפטור.
15 לטענת החברה מקום בו תניית הפטור הינה פועל יוצא של משא ומתן ממושך, שפוקח
16 ואושר על ידי בית המשפט, ומקום בו בתמורה לתניית הפטור החברה ומנהליה נטלו על
17 עצמם התחייבויות מרחיקות לכת, הרצינול שבהוראות סעיפים 263 ו- 264 לחוק
18 החברות, אינו מתקיים.
- 19 35.3. החברה מוסיפה וטוענת כי יש לדחות את טענת המבקש לפיה תניית הויתור מנוגדת
20 לתקנת הציבור ולעקרון תום הלב. **ראשית**, המבקש לא הוכיח את טענתו, כי הסדר
21 הנושים מהווה חוזה פסול. **שנית**, הסדר הנושים הינו הסכם בעל אופי מיוחד ואין
22 לבחון הוראותיו כאילו היה מדובר בהסכם מסחרי שנעשה בין החברה לבין גורם פרטי
23 כלשהו. במכלול השיקולים יש להביא את ההקשר בו נעשה ואת ההליך במסגרתו אושר.
24 **שלישית**, על פי סעיף 31 בחוק החוזים, בעת שבית המשפט שוקל האם להורות על
25 ביטול הסכם מחמת אי-חוקיותו, עליו לאזן בין האינטרס הציבורי במניעת כריתת
26 חוזים בלתי חוקיים וביצועם, לבין שיקולים של עשיית צדק. מכלול נסיבות המקרה
27 דנן, ומסכת האירועים שהובילה לגיבוש הוראות ההסדר, מצדיקות הותרת תניית
28 הפטור על כנה. **רביעית**, אין בטענת המבקש כאמור, להביא לסעד המבוקש על ידו.
29 טענת המבקש לפיה יש לבטל את תניית הפטור לבדה, מבלי לקחת בחשבון כי היא
30 מהווה חלק בלתי נפרד ממערך שלם של חובות וזכויות הקבועות בהסדר, אינה יכולה
31 לעמוד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1

2 35.4. החברה טוענת כי יש לדחות את טענת המבקש לפיה לא ניתן לסלק את הבקשה לאישור
3 התביעה כנגזרת על הסף (להבדיל מהתביעה לגופה). לטענת החברה, עצם הגשת הבקשה
4 מהווה נקיטה בהליך משפטי שחל לגביו הפטור, ולפיכך יש להוראות על סילוק הבקשה
5 מכוח תקנה 101(3) לתקנות סדר הדין האזרחי.

6 **נסיבות ההתקשרות בעסקה רכישת המניות של חברת ABG**
7 36. החברה טוענת כי כאשר ABG רכשה את הזכויות במקרקעין בשנת 2006 החברה לא הייתה
8 קשורה אליה.

9 37. החברה מציינת כי בשנת 2007 רכשה, באמצעות חברת בת שלה, את הזכויות בקרקע באמצעות
10 רכישת 88% מהון המניות של חברת ABG. תמורת רכישת מניות חברת ABG, שילמה החברה
11 סך של 22,000,000 דולר. 12% מהון המניות הנותרים, הוחזקו על ידי חברות בבעלות מר
12 אלכסנדר חלדיי, שותפה העסקי של החברה בהשקעותיה ברוסיה ובחבר העמים כאמור.
13 38. החברה מוסיפה כי עסקת רכישת מניות ABG היתה אחת מעסקאות רבות בהן רכשה החברה,
14 באמצעות חברות בנות שבשליטה, ובשותפות עם מר חלדיי, קרקעות בשווי של מיליארד דולר
15 במדינות חבר העמים. החברה מוסיפה, כי ההחלטה על אישור העסקה, התקבלה בישיבת עבודה
16 רגילה, ולא על ידי דירקטוריון החברה, מאחר ובאותה עת רכישת פרויקט בהיקף כזה היתה
17 חלק ממהלך העסקים הרגיל של החברה, שלא דרש אישורים מיוחדים.

18 **האינדיקציות עליהן הצביע המבקש**
19 **התמורה ששילמה החברה משקפת את השווי הראוי של הזכויות בקרקע באותה העת**

20 39. החברה טוענת כי יש לדחות את טענת המבקש לפיה חברת ABG רכשה את הזכויות
21 בקרקע תמורת תשלום בסך של מיליון וחצי דולר.

22 39.1. **ראשית**, טענת המבקש לפיה ABG רכשה בשנת 2006 את הזכויות בקרקע בעבור
23 תמורה של מיליון וחצי דולר אינה נכונה, ובפועל ABG רכשה את הזכויות בקרקע
24 תמורת סך של \$12,000,000 - תשלום אחד עבור הזכויות בקרקע בסך של
25 \$3,800,000; תשלום נוסף עבור תרומה לעירייה בסך של \$8,000,000.
26 באשר לתשלום התרומה בסך 8 מיליון הדולר, אשר המבקש התעלם ממנו, מפנה
27 החברה: להחלטת עיריית זפרוזייה מיום 9.12.2005 (שצורפה כנספח 2 לתגובת
28 אפריקה לבקשת האישור), לפיה כחלק בלתי נפרד מהתנאים לזכייה במקרקעין
29 המוכרים, נדרשה חברת ABG להתחייב לתרום לקופת העירייה סכום של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 40,000,000 גריבין (המהווים סך של כ- 7,921,000 דולר) ; לדו"ח ביקורת שערכה
2 חברת בייקר טילי לפיו נכון ליום 31.12.06 העבירה ABG למועצת העיר סכום של
3 40,000,000 גריבין (שם, בסעיף 3); העברות בנקאיות (שהוגשו וסומנו כ-ת/5); עדותו
4 של מר ברזילי אשר העיד כי לא ניתן היה לרכוש את הזכויות בקרקע ללא תשלום
5 תרומה זו.
- 6 39.2. **שנית**, טוענת החברה, כי רכישת הקרקע בשנת 2006 במחיר של כ- 12,000,000 דולר,
7 אינה מהווה אינדיקציה לשווי הריאלי של הקרקע בשנת 2006 (המועד בו רכשה
8 ABG את הזכויות בקרקע), וגם לא מהווה אינדיקציה לשווי הריאלי של הקרקע
9 בשנת 2007 (המועד בו רכשה החברה את מניות חברת ABG).
- 10 לעניין זה טוענת החברה כי מדובר בשתי עסקאות שונות, שבוצעו במועדים שונים,
11 על ידי גופי שונים. החברה מוסיפה כי העסקה בשנת 2006 לא בוצעה על ידה ו/או מי
12 מטעמה, ונסיבות כריתתה אינן ידועות לה או למבקש.
- 13 39.3. **שלישית**, טוענת החברה, כי המבקש לא הוכיח את השווי הראוי של המקרקעין. החברה טוענת
14 כי לצורך הוכחת השווי הראוי של הקרקע על המבקש היה לצרף חוות דעת שמאית או כלכלית
15 לגבי שווי המקרקעין במועדים הרלוונטיים, דבר שלא עשה. המבקש צירף חוות דעת של רו"ח
16 קופמן, אשר אינה מהווה חוות דעת שמאית או חשבונאית, ואינה מלמדת על השווי הראוי
17 והנכון של הקרקע. לפיכך, טוענת החברה, משנמנע המבקש מלהציג מסמכים המעידים על
18 השווי הראוי של הקרקע במועד ביצוע העסקה על ידי החברה (בשנת 2007), כשל הוא מלבסס
19 את טענתו כי שווי התמורה ששילמה החברה גבוה בצורה מופרזת.
- 20 40. החברה מצביעה על מספר מסמכים ואינדיקציות המעידים, לטענתה, כי התמורה ששילמה עבור
21 מניות חברת ABG היתה ראויה וההולמת :
- 22 40.1. אינדיקציה **ראשונה** לשווי המקרקעין בשנת 2007, הינה חוות דעת כלכלית של
23 חברת Colliers International משנת 2007, במסגרתה הוערך שווי הזכויות בקרקע
24 בסך של 22 מיליון דולר, תוך חישוב רווח צפוי של כ- 40%.
- 25 באשר לטענת המבקש לפיה החברה הציגה בפני בית המשפט נתונים חלקיים בלבד,
26 תוך התעלמות מכך שלא ניתן לבנות על חלק מהמקרקעין, ציינה החברה כי נתונים
27 אלו נשקלו במסגרת הערכת שווי הקרקע.
- 28 40.2. אינדיקציה **שניה** לשווי המקרקעין בשנת 2007 הינה חוות דעת שערכה JLL, ועדותו
29 של מר בלוב מטעמה, על-פיהם שווי הזכויות בקרקע נכון למועד ביצוע העסקה עמד
30 על כ- 24 מיליון דולר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1
2 החברה דוחה את השגותיו של המבקש לגבי ממצאי חוות הדעת של חברת JLL,
3 לפיהן חוות הדעת של חברת JLL צריכה היתה להפחית מס הכנסה בשיעור 25%.
4 החברה טוענת כי טענה זו נטענה בשלב הסיכומים והיא לא הוכחה.
5 40.3. אינדיקציה **שלישית** לשווי המקרקעין בשנת 2007, ולשיעורי עליית מחירי הנדל"ן
6 באזורים אלו בתקופה הרלבנטית, הינו משא ומתן שערכה חברת הבת בשנת 2008
7 עם חברת Plaza Centers N.V למכירת הזכויות בקרקע, לפי שווי של 38 מיליון
8 דולר (טיוטת ההסכם צורפה כנספח 9 לתגובת החברה).
9 40.4. אינדיקציה **רביעית** לשווי המקרקעין בשנת 2007 הינה תצהירו ועדותו של מר חלדיי
10 אשר העיד כי בתקופה הרלוונטית סבר שמדובר בהשקעה טובה נוכח מיקום
11 הפרויקט, ואפשרויות הבניה בו.
12 **הטענה בדבר זהות בעלי מניות חברת ABG**
13 41. באשר לטענת המבקש לפיה בעלי המניות של חברת ABG כפי שמופיעים בהסכם משנת 2007,
14 לא היו בעלי מניות ABG באותה עת, טוענת החברה כי דין טענה זו להידחות מהנימוקים
15 שלהלן:
16 42. **ראשית**, החברה טוענת כי המבקש לא הוכיח כי בעלי המניות חברת ABG הרשומים בהסכם
17 עם אפריקה ישראל, לא היו בעלי המניות החברה באותה העת.
18 43. **שנית**, טוענת החברה, כי מרגע שהזכויות בחברה הועברו לידי אפריקה ישראל, לא ניתן לבסס
19 טענת תרמית, או טענה לפיה בעלי הזכויות אינם מי שרשומים בכותרת החוזה, שהרי הנכס
20 הנרכש הועבר לידה בפועל.
21 44. **שלישית**, החברה ביצעה מספר בדיקות מהם עלה, בין היתר, כי בעלי מניות חברת ABG הם
22 אלה הרשומים בכותרת החוזה. מר ברזילי העיד, כי חברת סטרואינקום, אשר בבעלותו של מר
23 חלדיי כאמור, מסרה לו כי ביצעה בדיקה משפטית בנוגע לזהות בעלי המניות, כי בוצעה בדיקת
24 נאותות לזכויות המשפטיות בחברה על ידי משרד עו"ד אוקראיני, וכי מר חלדיי עצמו נפגש עם
25 המוכרים.
26 45. **רביעית**, לגבי דו"ח הביקורת הכלכלית שערכה חברת בייקר טילי, ועליו מסתמך המבקש
27 בטענתו לשוני בזהות בעלי המניות בחברת ABG, טוענת החברה, כי כל שניתן ללמוד ממנו
28 שנכון ליום 30.6.06 מר יבגני ברגרנץ ומר אנדריי יורימנקו, היו בעלי מניות בחברת ABG.
29 החברה מוסיפה כי לא ניתן ללמוד מדו"ח זה כי לא היו בעלי מניות נוספים בחברה באותה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 תקופה, וכי אלו נותרו בעלי מניות בחברה עד למועד ביצוע העסקה (תשעה חודשים מאוחר
2 יותר).

3 46. **חמישית**, טוענת החברה, כי לא ניתן להסתמך על מרשם בעלי המניות שהגיש המבקש (סומן כ-
4 ת/7) כראיה, משום שהמסמך לא הוגש כראיה או צורף לתצהיר, כי הוא לא הופק ממקור רשמי,
5 כי זהות עורך המסמך אינה ידועה והוא לא נחקר, כי לא ברור כיצד המבקש השיג את מסמך זה,
6 וכי לא הוכח מה תוקפו המשפטי של מרשם בעלי המניות באוקראינה (קונסטיטוטיובי או
7 דקלרטיבי).

חלוקת התמורה לבעלי מניות ABG

8 47. החברה טוענת כי אופן חלוקת התמורה בין בעלי מניות ABG, שלא על פי שיעור אחזקותיהם
9 בחברה, אינו מעיד דבר, שכן, הדבר יכול היה להיקבע כתוצאה מהלוואת בעלים למשל.

לגבי מועד רכישת מניות ABG

10 11 48. החברה טוענת כי אין ממש בטענת המבקש לפיה עסקת רכישת הזכויות בקרקע בשנת 2007,
12 תמוחה, מאחר והבנייה במקרקעין טרם החלה, ואמורה הייתה להסתיים באותה השנה.
13 **ראשית**, טוענת החברה, כי במדינות חבר העמים מקובל לחתום על חוזים לפיתוח קרקע, ולקבל
14 ארכה למועדים הקצובים בה. החברה מוסיפה ומצביעה על כך שביום 18.4.07 נחתמה תוספת
15 להסכם בין ABG לעיריית זפוז'ייה במסגרתה הוארכה תקופת הבניה עד לשנת 2011 (צורף כ-
16 ת/6). **שנית**, החברה מפנה לחוות הדעת של חברת Colliers International, לחוות הדעת חברת
17 JLL, למשא ומתן שהתנהל עם חברת Plaza Centers - כמפורט לעיל, המצביעים, כך לטענתה, על
18 שווי הזכויות בקרקע בתקופה הרלוונטית.

החברה לא דיווחה דיווחים כוזבים

19 20 49. באשר לטענת המבקש לפיה החברה דיווחה דיווחים כוזבים לפיהם רכשה מקרקעין, להבדיל
21 ממניות חברת ABG, טוענת החברה כי היא נדרשת לדווח את המידע הרלוונטי למשקיע – מהות
22 הנכס – ולא הקונסטרוקציה המשפטית באמצעותה נרכש הנכס.

23 24 50. באשר לטענת המבקש לגבי היקף זכויות הבניה בפרויקט, טוענת החברה כי יש לדחות אותה
25 משני נימוקים: **ראשית**, בדיווחיה סייגה החברה את האמור בהם, והוסיפה כי אין כל ודאות כי
26 הפרויקט אכן ייבנה והיא שומרת על זכותה לשנות את היקף הבניה או להחליט שהוא כלל לא
27 יקום. **שנית**, טוענת החברה כי מדובר בדיווחים המתייחסים לנושאים שונים – בתשקיף דיווחה
28 החברה אודות כוונתה לגבי מקרקעין אלו, ואילו בדו"ח הכספי לשנת 2007 דיווחה על נתונים
29 כללים לגבי המקרקעין, לרבות היקף זכויות הבניה במצב הקיים.

30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

הבקשה אינה עומדת בתנאים לקבלת בקשה לאישור תובענה נגזרת

המבקש לא הצביע על עילת תביעה טובה :

51. טענות המבקש נגד חברי דירקטוריון החברה אינן מבוססות – לטענת החברה, טענות המבקש

לפיהן הדירקטורים ביצעו מעשי תרמית או הושפעו מלחציו של בעל השליטה, לא נתמכו בראשית ראייה, והן מבוססות על הנחות שגויות.

החברה טוענת כי דירקטוריון תפקידו להתוות מדיניות ולהיות מעורב בהחלטות מהותיות החורגות מגדר ניהול עסקים רגיל של החברה. העסקה נשוא הבקשה בוצעה במהלך עסקים רגיל, ולכן לא דרשה את אישור דירקטוריון החברה.

החברה מוסיפה כי אין בחומר הראיות ראייה לפיה הדירקטורים או בעל השליטה בחברה היו מעורבים או מודעים לעסקה. הניסיון לייחס לחברי הדירקטוריון התרשלות או תרמית- בשל החלטות שהתקבלו במהלך העסקים הרגיל- חסרה בסיס משפטי.

עדותו זו של מר חלדיי לפיה הוא זה שתמך בעסקה, כי בלעדיו לא היתה מתבצעת העסקה, כי הוא זה שסיכם את מחיר העסקה, וכי הוא נושא באחריות מלאה בגינה, שומטת את הקרקע תחת טענת התרמית.

החברה מוסיפה וטוענת כי המבקש לא הוכיח את יסודות עוולת התרמית בהתאם לסעיף 56 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ולא את יסודות עוולת הרשלנות.

52. דיווח כוזב לציבור אינו מהווה עילה לתביעה נגזרת - החברה מוסיפה כי אפילו דיווח דיווחים מטעים לציבור, הדבר לא מקים עילת תביעה לחברה עצמה.

53. לחברה לא נגרם נזק - עסקת הרכישה כנגדה קובל המבקש, הניבה לחברה רווח ולא גרמה לה לנזק. בתחילת שנת 2009 מכרה החברה את מניות חברת ABG לחברת אפ"י אוקראינה המוחזקת על ידי חברת אפ"י פיתוח, במחיר של כ- 26.2 מיליון דולר.

המבקש לא הוכיח כי הגשת התביעה וניהולה, הן לטובת החברה

54. לטענת החברה הגשת התביעה וניהולה הן אינן לטובת החברה מאחר ואישור הבקשה יביא לביטול הסדר הנושים אליו הגיעה החברה, אשר מנע את קריסתה.

המבקש אינו תם-לב וטובת החברה אינה מונחת לנגד עיניו

55. לטענת החברה התנהלותו של המבקש במסגרת ההליך מצביעה על כי אין באפשרותו לשמש תובע נגזר. מעדותו של המבקש עלה, כי אין לו ידיעה אישית בנוגע לעילות התביעה הנטענות על ידו, כי הוא קיבל אסופת מסמכים שמקורם אינו ידוע לו, כי הוא לא ביקש ולא דרש לבחון את מהימנותם, או את מקורם או את קיומם של מסמכים רלוונטיים נוספים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

56. לטענת החברה, המבקש אינו שולט בהליך, הוא אינו מקבל את ההחלטות בנוגע להליך, והלכה למעשה מונע ונשלט על ידי אחרים שזהותם אינה ידועה לחברה.

ה. דיון והכרעה

ה.1. סילוק על הסף בשל תניית פטור בהסדר חוב

57. כאמור, טוענת החברה, כי יש להורות על סילוק הבקשה לאישור התביעה כנגזרת, על הסף, בהתאם לתקנה 101(3) **בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984**, בשל תניית פטור מאחריות שניתנה לחברה ולנושאי המשרה, במסגרת הסדר חוב בין החברה למחזיקי אגרות החוב שלה, שאושר על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב, במסגרת פר"ק 10344-11-09 (**כב' השופטת בדימוס אלשיך**).

החברה טוענת כי לשון תניית הפטור ברורה, והיא מבקשת לפטור מאחריות את החברה ואת הדירקטורים מכל טענה בקשר לעסקי החברה שקדמו להסדר, ובכלל זה, טענת תרמית. החברה מוסיפה וטוענת, כי מדובר בתביעה אזרחית-כספית רגילה (להבדיל מתביעה פלילית) ולכן היא נכללת תחת תניית הפטור, כי התרת הגשת תביעה נגזרת נגד החברה סותרת את אומד דעת הצדדים, ומהווה שינוי מהותי וחד-צדדי של הוראות הסדר החוב כולו, שבמסגרתו בתמורה לפטור שניתן לחברה ולנושאי המשרה שלה, בעל השליטה של החברה נטל התחייבויות רבות. לטענת החברה הסדר הנושים הינו הסכם בעל אופי מיוחד ואין לבחון את הוראותיו כאילו היה מדובר בהסכם שנעשה בין החברה לגורם פרטי. המבקש, שהחזיק במניות החברה במועד אישור הסדר החוב כאמור, ולא התנגד לו, מנוע ומושתק מלתבוע את החברה ו/או את הדירקטורים בתביעה אשר עניינה אירועים שקדמו למועד אישור ההסדר.

58. מנגד, טוען המבקש, כי יש לדחות את טענת החברה מהטעמים הבאים: **ראשית**, טענת החברה לסילוק על הסף עשויה להישמע רק ביחס לתובענה לגופה, אך לא לגבי הבקשה לאישור. **שנית**, סעיף 264 בחוק החברות אינו מכיר בתניית פטור מתביעה בגין מעשי תרמית, הפרת חובת אמון, ודיווחים כוזבים לציבור. **שלישית**, ככל ותניית הפטור אמורה לחול ביחס למעשי תרמית, הפרת חובת אמון, ודיווחים כוזבים לציבור, תניית הפטור בטלה מכוח סעיף 30 בחוק החוזים או עקרון תום הלב. **רביעית**, תניית הפטור בהסדר הנושים חלה על "פעילות החברה", כאשר מעשי תרמית אינם נחשבים "לפעילות החברה". **חמישית**, על מנת שינתן תוקף לפטור ממעשים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 פליליים, כדוגמת מעשי תרמית, על החברה היה להבהיר זאת במפורש לבית המשפט שעה
2 שאישר את הסדר החוב.

3
4 59. ביום 30.5.11 קבעתי שההכרעה בבקשת החברה לסילוק הבקשה על הסף, תינתן במסגרת
5 הכרעה בבקשה לאישור התובענה כתובענה נגזרת. סברתי כי החברה לא תעמוד על טענת הפטור
6 ביחס לנתבעים – חברי דירקטוריון החברה ובעל השליטה (להבדיל מהפטור שניתן לחברה
7 עצמה) – מאחר והדבר לכאורה מנוגד לטובתה - בירור טענות המבקש לגבי מעשים ומחדלים של
8 הנתבעים אשר גרמו לכאורה לנזקים לחברה, וככל והתביעה בסופו של יום תתקבל, הדבר עשוי
9 להעשיר את קופת החברה.

10
11 מאחר והמשיבה עומדת על בקשתה לסילוק הבקשה על הסף, מכאן הצורך להכריע גם בה.
12

13 60. תנייות הפטור אשר נכללו במסגרת הסדר החוב, קובעות כדלהלן:
14 "כתנאי לביצוע ההסדר ... ובחלק בלתי נפרד ממנו, יוותרו בעלי המניות, כלפי החברה,
15 בעל השליטה, דירקטורים ונושאי משרה שלה, יועציה, עובדיה וכל מי מטעמם על כל
16 טענה ו/או תביעה ו/או דרישה בין ידועה ובין שאינה ידועה, בקשר עם רכישת המניות
17 ו/או החזקתן עד למועד הביצוע ו/או הקשורה ו/או הנובעת במישרין ו/או בעקיפין לפעילות
18 החברה שלפני מועד הביצוע" (סעיף 15.3 בהסדר החוב).
19

20 ...
21 "החברה הודיעה למחזיקי אגרות החוב, כי ביום 7.2.2010 אישר דירקטוריון החברה, כי
22 במסגרת אישור ההסדר וכחלק בלתי נפרד ממנו, תוותר החברה על תביעות כלשהן של
23 החברה כלפי בעל השליטה וכלפי הדירקטורים ונושאי המשרה בחברה, עובדיה ויועציה,
24 בקשר עם ההסדר ו/או בקשר עם פעילות החברה שלפני מועד הביצוע (להלן בסעיף זה
25 "הויתור"). כמו כן, אושר הויתור על ידי ועדת הביקורת של החברה בישיבתה מיום
26 7.2.2010. מחזיקי אגרות החוב מודעים לכך, כי הויתור כפוף לאישור בעלי המניות של
27 החברה שמיועד להתקבל באסיפת בעלי המניות בד בבד וכחלק בלתי נפרד מאישורו של
28 ההסדר" (סעיף 15.4 בהסדר החוב) (ההדגשות לעיל אינן במקור – י.ש.).

29 61. סעיפים 258(א) ו-258(ב) בחוק החברות קובעים כי חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו
30 בשל הפרת חובת הזהירות כלפיה (להבדיל מהפרת חובת האמונים):

31
32 "258. (א) חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת האמונים
33 כלפיה.
34 (ב) חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת הזהירות
35 כלפיה, בהתאם לקבוע בפרק זה בלבד.
36 (ג) חברה רשאית לבטח את אחריותו של נושא משרה בה או לשפותו, בהתאם
37 לקבוע בפרק זה בלבד" (ההדגשות אינן במקור – י.ש.).
38



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1
2 סעיף 263 בחוק החברות קובע כי הוראה בתקנון הפוטרת נושא משרה מאחריות בשל הפרת
3 חובת אמונים או בשל הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות, חסרת תוקף, וסעיף 264
4 בחוק החברות קובע כי "לא יהיה תוקף להוראה בתקנון או בחוזה או הניתנת בכל דרך אחרת,
5 המתנה על האמור בסימן זה, במישרין או בעקיפין".

6
7 62. סעיף 259(א) בחוק החברות קובע כי חברה רשאית להעניק לנושא משרה פטור מראש מאחריות
8 בשל הפרת חובת זהירות:

9 "259. (א) חברה רשאית לפטור, מראש, נושא משרה בה מאחריותו, כולה או מקצתה,
10 בשל נזק עקב הפרת חובת הזהירות כלפיה, אם נקבעה הוראה לכך בתקנון.
11 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), חברה אינה רשאית לפטור מראש דירקטור
12 מאחריותו כלפיה עקב הפרת חובת הזהירות בחלוקה" (ההדגשות אינן במקור –
13 י.ש.).
14

15 63. בענייננו תניית הפטור מבקשת לפטור את החברה ואת נושאי המשרה מאחריות ביחס לפעולות
16 החברה שקדמו לה, ולכן מדובר בתניית פטור שבדיעבד ולא "מראש".
17

18 64. בפרשת רע"א 5296/13 יוסי אנטורג נ' יעקב שטבינסקי, פס' 24, 26 (פורסם בנבו, 24.12.2013)
19 (להלן: "פרשת אנטורג") נדונה השאלה האם חברה רשאית להעניק לנושא משרה פטור
20 מאחריות בדיעבד. בית המשפט העליון (כב' השופט עמית) הותיר שאלה זו בצריך עיון וקבע
21 כדלהלן:
22

23 "משהגענו למסקנה כי הפטור שניתן במקרה דנן, הוא פטור בדיעבד, ולא פטור מראש,
24 מתעוררת השאלה המקדמית, אם בכלל ניתן להעניק פטור בדיעבד נוכח הוראת סעיף
25 259(א) לחוק הקובעת כי "חברה רשאית לפטור, מראש, נושא משרה בה מאחריותו...".
26 כאמור, בית משפט קמא הניח לזכות המבקשים כי סעיף 259(א) לחוק אינו קובע הסדר
27 שלילי, וכי החברה רשאית לפטור בשל אחריות למעשים בעבר ואפילו בשל הפרה של
28 חובת אמונים. מובן כי אם איננו מקבלים את מסקנת בית משפט קמא, הרי שדין הפטור
29 שניתן למבקשים להיבטל מלכתחילה, מה שמייצר את המשך הדיון...
30 מכל מקום, וגם אם נקבל את גישת בית משפט קמא, אני סבור כי במצב הדברים הרגיל,
31 על מנת שהחלטה לפטור בדיעבד תעמוד בדרישה של טובת החברה, ראוי, ככל שניתן, כי
32 ההחלטה תתייחס לפעולה או מחדל ספציפיים או להפרה ספציפית של חובת הזהירות
33 כלפי החברה, להבדיל מנוסח גורף למתן פטור לפעולות שנעשו בעבר. בדרך זו, גם ייקל על
34 החברה להצביע על נימוקים שהצדיקו את קבלת ההחלטה. אם נשתמש בדוגמה של בית
35 משפט קמא, מקום בו נושא משרה דרש מהחברה לקבל החלטה כגון דא כתנאי להמשך
36 עבודתו בחברה, קשה להלום מתן "כרטיס פתוח" לכל הפרות בעבר, בעוד שכאשר מדובר
37 בפטור מסוים, החברה יכולה לעשות שיקולי רווח והפסד נוכח הפרה כזו או אחרת של
38 נושא משרה... (ההדגשות אינן במקור – י.ש.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1
2 65. בענייננו הגעתי למסקנה כי דין טענת החברה לסילוק הבקשה על הסף – להידחות, מהנימוקים
3 המפורטים להלן:
4 **ראשית**, אציין כי איני נדרש להכריע בשאלה העקרונית האם חברה רשאית להעניק פטור
5 מאחריות בדיעבד לנושאי משרה. לצורך העניין מוכן אני לצאת מנקודת הנחה, כי החברה
6 רשאית הייתה לעשות כן, הגם שלדעתי פטור שכזה בדיעבד יחול, אם בכלל, על הפרת חובת
7 זהירות שלא נעשתה בכוונה ובפזיזות, ולא על מעשי מרמה או הפרת חובת אמונים.
8
9 בענייננו, כיוון שגם כיום, החברה לא מודה ולא תומכת בביצוע אותן הפעולות המפורטות
10 בבקשה, הרי שלא ניתן לומר כי ניתן פטור ספציפי לאותן הפעולות, ובפרט לא ניתן פטור בדיעבד
11 לעולות של מרמה ו/או הפרת חובת האמונים ו/או הפרת חובת הזהירות בכוונה ו/או בפזיזות.
12
13 כעולה מבקשתו לאישור התביעה כנגזרת, עילות תביעותיו של המבקש כלפי הנתבעים הן:
14 תרמית, הפרת חובת אמונים, הפרת חובת זהירות, עשיית עושר ודיווח מטעה. **בהתאם להוראות**
15 **סעיפים 258(א) ו-258(ב) ו-263 בחוק החברות, חברה רשאית להעניק פטור מאחריות לנושא**
16 **משרה בה, רק ביחס להפרת חובת זהירות, כאשר לגבי יתר עילות התביעה בכלל, ועילת**
17 **התביעה המבוססת על הפרת חובת אמונים, ומעשה תרמית בפרט, החברה אינה רשאית כלל**
18 **לפטור נושאי משרה מאחריות.**
19
20 אוסיף כי איני מקבל את טענת החברה לפיה במסגרת אישור הסדר הנושים בית המשפט המחוזי
21 בתל-אביב, פטר בית המשפט את נושאי המשרה מאחריות בגין הפרת חובת אמון, ובגין מעשי
22 תרמית.
23
24 אני סבור כי על מנת שיינתן תוקף לפטור ממעשים כדוגמת מעשי תרמית, הפרת חובת אמונים,
25 הפרת חובת זהירות בכוונה או בפזיזות, **היה על החברה להבהיר זאת במפורש ולהסביר לבית**
26 **המשפט את המניעים למתן פטור שכזה, שעה שאישר את הסדר החוב.** יתרה מזאת, משוכנע
27 אני, כי ככל וטענה זו הייתה נטענת בפני בית משפט המחוזי בתל אביב, בית המשפט היה מסרב
28 להעניק פטור שכזה בכלל, ופטור גורף בפרט לנושאי המשרה ו/או לבעלי השליטה ו/או לבעלי
29 המניות, בגין מעשי תרמית, בגין הפרת חובת אמונים, בגין הפרת חובת זהירות בכוונה או
30 בפזיזות בניגוד לקבוע בחוק החברות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 שנית, אין לי אלא לצטט את דבריו של כב' השופט עמית בפרשת **אנטורג**, כי החלטה המעניקה
2 פטור לנושא משרה צריכה להיות בנוגע לאירוע ספציפי:

3
4 **"ראוי, ככל שניתן, כי ההחלטה תתייחס לפעולה או מחדל ספציפיים או להפרה ספציפית**
5 **של חובת הזהירות כלפי החברה, להבדיל מנוסח גורף למתן פטור לפעולות שנעשו בעבר"**
6 **(שם, בפס' 26), וכי בפני האורגנים המאשרים את ההחלטה "יבוא המידע המהותי הידוע**
7 **בעת קבלת ההחלטה לחברה ולדירקטורים ונושאי המשרה הצפויים ליהנות מהפטור"**
8 **(שם, בס' 31; ההדגשות אינן במקור – י.ש.).**
9

10 לעניין זה אוסיף, כי במקרה בו מתגלות לגורמים שהעניקו לנושאי המשרה פטור-בדיעבד-
11 מאחריות, עובדות חדשות שלא היו ידועות להם במועד מתן הפטור - **סבור אני כי הפטור לא**
12 **יחול לגבי אותן עובדות חדשות, אחרת ייווצר תמריץ שלילי לנושאי המשרה להסתיר מידע**
13 **מהותי ממקבלי ההחלטות לגבי התנהלותם, על מנת לזכות בפטור מאחריות לגבי מעשים**
14 **פסולים שביצעו בעבר, ואשר ידועים רק להם.**

15
16 בענייננו, תניית הפטור נוסחה בצורה גורפת, מבלי שפירטה אילו עילות תביעה או עובדות היא
17 מבקשת לחסום/לכלול. החברה לא טענה כי בפני הגורמים שאישרו את תניית הפטור (מחזיקי
18 אגרות החוב של החברה, בעלי המניות של המשיבה, ובית המשפט המחוזי בתל אביב) הוצג
19 מלוא המידע המהותי שהיה ידוע לחברה ולנושאי המשרה בעת קבלת ההחלטה, לרבות מידע
20 לגבי העסקה נשוא בקשה זו ובכלל זה מידע תמוה או מחשיד לגביה.

21
22 יתרה מזאת, עצם התגלותן של עובדות חדשות (דוגמת: מזכר ההבנות; הסכמי רכישת וחכירת
23 הקרקע; הסכם רכישת מניות ABG; מעורבותה של החברה הקפריסאית, חלקו של מר חלדי
24 ועוד – כפי שיפורט בסעיף 81.7 שלהלן) שלא היו ידועות לגורמים שאישרו את תניית הפטור
25 במועד הרלוונטי, גם היא מביאה לכך שתניית הפטור לא חלה לגבי אותן עובדות-חדשות.

26
27 **שלישית, אינני מקבל את טענת החברה לפיה קבלת הבקשה לאישור תביעה נגזרת עומדת**
28 **בסתירה לתניית הפטור. בענייננו תניית הפטור נוסחה בצורה גורפת, כך שלא ניתן לדעת אילו**
29 **עילות תביעה תניית הפטור ביקשה לחסום, והאם מעשי תרמית והפרת חובת אמונים הינם חלק**
30 **מ-"פעילות החברה". כאשר חוזה "ניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש**
31 **שلفיו הוא בטל" (סעיף 25(ב) בחוק החוזים), לכן בענייננו אני מעדיף פרשנות לפיה תניית**
32 **הפטור והסדר הנושים אינם בטלים מחמת היותם מנוגדים לחוק החברות, או ל"תקנת הציבור"**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 ואני מעדיף את הפרשנות לפיה תניית הפטור חלה לגבי עילות תביעה בהן החברה רשאית
2 ומוסמכת הייתה לפטור מאחריות את נושא המשרה כלפיה.
3
- 4 66. אוסיף, כי טענת החברה לפיה במידה ותתקבל הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, הסדר הנושים
5 יבוטל, לא הוכחה בפניי, ואיני סבור כי אישור הבקשה בעילות התביעה בהן החברה אינה
6 רשאית ומוסמכת לפטור את נושאי משרתה, עומד בניגוד לתניית פטור והסדר הנושים. לסיכום
7 חלק זה אוסיף, כי בקביעתי כאמור, ער אני לטענת החברה לפיה תניית הפטור נקבעה במהלך
8 משא ומתן ממושך בין החברה לבין מחזיקי אגרות החוב שלה, תחת פיקוחו של בית המשפט
9 המחוזי בתל אביב, כי בתמורה לתניית הפטור ניתנו כספים והתחייבות מהחברה ובעל השליטה
10 שלה, וכי חלק מתכליות הסדר נושים בהתאם להוראות סעיף 350 בחוק החברות, הינם מתן
11 אפשרות לחברה לצאת לדרך חדשה.
12 יחד עם זאת, איני מעלה בדעתי כי החברה או בעלי השליטה שבה, היו מבקשים לפטור את
13 נושאי המשרה מחובות האמונים ומתירים להם לפעול בתרמית, ולדווח דיווחים כוזבים –
14 נושאים אשר המחוקק לא התיר בחוק החברות לחברה לפטור את נושאי המשרה מאחריות,
15 מפאת חשיבותם לדיני התאגידים בכלל ולמערך התמריצים של נושאי המשרה בפרט.
16
- 17 67. אוסיף ואציין כי בכל מקרה האינטרס הציבורי, האינטרס של החברה, האינטרס של בעלי
18 מניות, והאינטרס של נושי החברה – מחייב כי טענות בדבר מעשים ו/או חשדות למעשים
19 פסולים יתבררו לגופו של עניין ולא יסולקו על הסף בכלל במקרים כאלו ובייחוד כשמדובר
20 בחברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה והציבור רוכש מניותיה.
21
- 22 68. לסיכום חלק זה, הריני קובע כי דין טענת החברה לסילוק הבקשה על הסף להידחות.
23
- 24 ה.2. המסגרת הנורמטיבית והתנאים לאישור תביעה נגזרת
25
- 26 69. הליך של תביעה נגזרת מוסדר בפרק שלישי בחלק החמישי בחוק החברות, והוא מהווה חריג
27 לכלל לפיו הסמכות לפעול ולהגיש תביעה בשם החברה, מסורה לאורגנים של החברה (ראו:
28 בש"א (ת"א) 9566/03 ליפקונסקי נחום נ' ריטליקס בע"מ, פס' 4 (פורסם בנבו, 13.3.2005))
29 (להלן: "פרשת ליפקונסקי").
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 תביעה נגזרת מאפשרת לבעל מניות בחברה, לדירקטור, ולעיתים אף לנושה, להגיש תביעה
2 בשמה של החברה, ובעבורה, חרף החלטת החברה שלא לעשות כן. הרציונל העומד ביסוד הליך
3 התביעה הנגזרת הינו הימנעות החברה או מנהליה מלפעול להגנת זכויותיה כאשר אלה נפגעו.
4 עמד על כך כב' השופט גרוסקופף בפרשת תנ"ג (מרכז) 11266-07-08 **יעקב שטיינסקי נ'**
5 **פסיפיקה אחזקות בע"מ**, פס' 28 (פורסם בנבו, 8.4.2013) (על החלטה זו הוגשה בקשת רשות
6 ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 5296/13 – ראו סעיף 64 לעיל) אשר נדחתה ביום 24.12.2013,
7 כאשר החלק המצוטט להלן לא שונה על ידי ערכאת הערעור):

8
9 "תכליתו של הליך התובענה הנגזרת היא להתגבר על כשלים הקיימים במנגנון הממשל
10 התאגידי. החשש הוא מפני האפשרות שתביעה ראויה של החברה, אשר טובת החברה
11 מחייבת את הגשתה, לא תוגש בשל כשל במנגנון הממשל התאגידי שלה. המקרה
12 האופייני בו נוצר כשל מסוג זה הוא כאשר קיים ניגוד אינטרסים בין טובת החברה,
13 המחייבת את הגשת התביעה, לבין טובת בעלי היכולת לכוון את פעילות החברה, אשר
14 אינם מעוניינים בהגשת התביעה. עמד על כך השופט מנחם אלון, בעניין סולימני, בציינו
15 את הדברים הבאים:
16 'אפשרות זו של הגשת תביעה בשם תובע בלי לקבל הסמכה לכך מטעם התובע התפתחה,
17 כידוע, באנגליה כדי לאפשר הגשת תביעה מטעם בעלי המניות בשם החברה, נגד מנהלי
18 החברה, במקרה שמעשיהם של אלה מהווים חריגה מסמכות, תרמית, עושק המיעוט
19 וכיוצא באלה, שהרי סביר להניח, שבכגון דא לא יתבעו המנהלים את עצמם לדין בשם
20 החברה.' (שם, בעמוד 625)."
21

22 ראו גם: ע"א 52/79 סולימני נ' בראונר, פ"ד לה(3) 617, 628 – 630 (1979) (להלן: "פרשת
23 סולימני"); ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ. טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312,
24 324 (1997); תנ"ג (ת"א) 15442-11-09 ברטי סין בטי נ' לב לבייב, פס' 65 (פורסם בנבו,
25 28.4.2012) (יצוין כי על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון (ע"א 5018/12) אשר עודנו
26 תלוי ועומד) (להלן: "פרשת לבייב"); תל"א (חי) 16685/06 סונול ישראל בע"מ נ' בתי זיקוק
27 לנפט בע"מ, עמ' 13 (פורסם בנבו, 22.10.2009) (יצוין כי על החלטה זו הוגשה בקשת רשות
28 ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 9576/09) אשר נמחקה ביום 23.3.2010) (להלן: "פרשת
29 סונול").

30
31 70. סעיף 1 בחוק החברות מגדיר תביעה נגזרת כדלהלן:

32
33 "תביעה נגזרת' - תובענה שהגיש תובע בשם חברה בשל עילת תביעה שלה" (ההדגשה
34 אינה במקור – י.ש.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

71. סעיף 198(א) בחוק החברות קובע את התנאים לאישורה של בקשה לתביעה נגזרת:

198" (א) תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב. (ההדגשה אינה במקור – י.ש.).

72. נמצא, כי סעיפים 1 ו-198(א) בחוק החברות, מנחים את בית המשפט לבחון שלושה תנאים מצטברים כאשר הוא נדרש לאשר או לדחות בקשה לניהול תביעה נגזרת בשמה של חברה:

72.1. כי קיימת לחברה עילת תביעה;

72.2. כי התביעה וניהולה הן לטובת החברה;

72.3. כי התובע-המבקש פועל בתום לב;

השוו: פרשת אנטורג, בפס' 16; תנ"ג (ת"א) 32007-08-11 ארנון אפרת נ' משה בן שאול, פס' 24 (פורסם בנבו, 12.12.2012) (להלן: "פרשת אפרת"); פרשת לבייב, בפס' 64; תנ"ג (ת"א) 48081-11-11 ראובן רוזנפלד נ' אילן בן דב, פס' 46 - 48 (פורסם בנבו, 17.3.2013) (להלן: "פרשת בן דב").

ה.3. האם קיימת לחברה עילת תביעה?

73. כאמור, לטענת המבקש הנתבעים, בעל השליטה וחברי דירקטוריון החברה בזמן הרלוונטי, ביצעו מעשה תרמית, נהגו ברשלנות, בחוסר נאמנות, ובניגוד עניינים בכך שאישורו הוצאת 22 מיליון דולר מהחברה לא כדין; פעלו להגנת האינטרס של בעל השליטה בחברה, בניגוד לטובת החברה; עצמו את עיניהם מלראות את יעוד הכספים שהוצאו מהחברה; לא שאלו את השאלות שהיה עליהם לשאול ולא בדקו את המסמכים שהיה עליהם לבדוק בנסיבות העניין; פעלו ללא כשירויות או מיומנויות לקבלת החלטה מסוג ההחלטה שהתקבלה, ולא נעזרו במומחים בלתי תלויים; אישרו פרסום דיווחים מטעים לציבור; לא בדקו חלופות להצעה; פעלו בחוסר תום לב ורימו או הטעו את החברה ובעלי מניותיה.

74. מנגד, טוענת החברה, כי המבקש לא הוכיח את טענותיו. לצורך הוכחת עילת התביעה על המבקש היה להניח תשתית ראייתית המלמדת על אפשרות של ממש לקיומה של עילת תביעה כלפי כל אחד מהנתבעים. החברה מוסיפה כי המבקש לא עמד ברף הגבוה הנדרש להוכחת עוולת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 התרמית. טענות המבקש נגד חברי דירקטוריון החברה, אינן נתמכות בראשית ראיה, ומבוססות
2 על הנחות שגויות. יתרה מזאת, המבקש לא הוכיח כי חברי הדירקטוריון או בעל השליטה היו
3 מעורבים או מודעים לעסקה.

4
5 החברה מוסיפה, כי עסקת הרכישה כנגדה קובל המבקש הניבה לחברה רווח ולא גרמה לה לנזק.
6 החברה מוסיפה וטוענת כי המבקש לא צירף חוות דעת מתאימה (חשבונית או שמאית)
7 להוכחת שווי הזכויות במקרקעין או שווי מניות חברת ABG, והדבר כשלעצמו מצדיק את דחיית
8 הבקשה.

9
10 75. ההלכה הפסוקה קבעה כי על המבקש לאשר תביעה כנגזרת, להוכיח לכאורה כי קיימת לחברה
11 עילת תביעה נגד הנתבעים, על בסיס ראיות ראשוניות התומכות בטענותיו, וכי לא די ברסיסי
12 אינפורמציה לא-מבוססים :

13
14 ראו: ת.א. (י-ם) 4071/10 זנון קלוגר נ' אולג אייזיקוביץ', פס' 13 (פורסם בנבו, 1.5.2011) (להלן:
15 "פרשת קלוגר") :

16
17 "על המבקש להציג ראיות ראשוניות התומכות בטענותיו, שהרי הדעת נותנת כי אין זה
18 הולם את טובת החברה כי תנוהל בשמה (ועל חשבונה) תביעה, כאשר אין ראיות התומכות
19 בה, ולו לכאורה. לעניין זה נקבע בפסיקה, כי לאור חריגותה של תובענה נגזרת בדיון
20 הישראלי, אין די ברסיסי אינפורמציה המצביעים על חשד שלא רצינול עסקי הוא שהניע
21 את מנהלי החברה לפעול כפי שפעלו, אלא כי נדרשת הוכחת "אפשרות של ממש" לקיומה
22 של עילת תביעה ולהפרת זכויותיה של החברה" (ההדגשות אינן במקור – י.ש.).
23

24 ראו גם: ת.א. (ת"א) 1805-04 פרופ' אברהם זקס נ' ידידים הולדינג וניהול (1984) בע"מ, עמ' 6
25 (פורסם בנבו, 29.7.2010) (יצוין כי על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט
26 העליון (רע"א 9095/10) אשר נדחתה ביום 27.3.2011) (להלן: "פרשת זקס") :

27
28 "...מידת ההוכחה..הינה 'אפשרות של ממש', ומקובלת עליי טענת המשיבים שאין די
29 ב"רסיסי אינפורמציה" כל עוד אין בהם כדי להצביע על 'אפשרות של ממש' להפרת
30 זכויות החברה".
31

32 תנאי זה של הוכחת עילת תביעה לכאורה, הינו פרי איזון בין הרצון לשמר ולהגן על טובת
33 החברה, מחד, ומניעת ניסיונות אופורטוניסטים של המבקש לנסות ולנצל את מנגנון התביעה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 הנגזרת בכדי לסחוט ולקדם את טובתו ולא את טובת החברה, מאידך (ראו: פרשת סולימני,
2 בעמ' 627 – 628; פרשת לבייב, פס' 66).

3
4 76. בשים לב לשלב הדיוני המקדמי של אישור התביעה הנגזרת, איני רואה מקום להכריע ולקבוע
5 מסמרות לגבי מכלול הפלוגות המשפטיות והעובדות שבין הצדדים. יחד עם זאת, לאחר
6 שבחנתי את טענות הצדדים, המסמכים, חוות הדעת, והתצהירים שהגישו, ולאחר שהתרשמתי
7 באופן בלתי אמצעי מחקירות עדי הצדדים, סבור אני,
8 כי המבקש עמד בנטל הראשוני להוכחת עילת תביעה לכאורה של החברה נגד הנתבעים.

9
10 77. ראשית, לא יכול להיות חולק, כי המבקש הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת בשלב מקדמי זה, כי
11 דיווחי החברה אודות העסקה מיום 21.3.07, מיום 30.05.07, הינם דיווחים מטעים או למצער
12 אינם מדויקים. החברה אינה מכחישה כי דיווחיה, לפיהם רכשה מקרקעין באוקראינה, אינם
13 דיווחי נכונים, וכי בפועל רכשה את מניות חברת ABG.

14
15 להגנתה, טוענת החברה, כי במסגרת דיווחה לציבור היא נדרשת לדווח על מהות הנכס הנרכש,
16 ולא על הקונסטרוקציה המשפטית שבה נרכש הנכס.

17
18 איני מקבל טענה זו של החברה. בתשקיף החברה מחודש מאי 2007 בו דיווחה החברה אודות
19 העסקה נשוא בקשה זו, דיווחה החברה גם על עסקה נוספת ולגבי אותה עסקה ידעה לדייק כי
20 במסגרתה רכשה החברה מקרקעין באמצעות רכישת מניות החברה:

21
22 "בחודש מאי, 2007 השלימה אפ"י רוסייה את התקשרותה עם צד ג' (להלן בס"ק זה:
23 "המוכר") בהסכם לרכישה מהמוכר של 100% ממניותיהן של שתי חברות רוסיות ...
24 החברות הזרות הינן בעלות מלוא זכויות החכירה במתחם..." (שם, בסעיף 1.6.9.3.8 ב. –
25 ההדגשות אינן במקור – י.ש.).

26
27 מן הדין ומהמפורסמות, ואני מניח שגם החברה מודעת היטב לכך, כי קיים הבדל מהותי בין
28 רכישת מניות לרכישת קרקע. בין שתי העסקאות יש הבדל מהותי, בין היתר, בקשר לשאלה מי
29 הוא המוכר האמיתי, למי משולמת התמורה, וקיים הבדל מיסויי בעסקת המכירה למוכרת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 (ABG) וגם לחברה הרוכשת (אבנר) כשמכרה את הקרקע ו/או מניות.
2
3 לפיכך, לא ברורה לי טענת החברה כי לא מדובר בפרט מהותי. כל ההבדלים האמורים בין עסקת
4 רכישת מניות לעסקה לרכישת קרקע רלבנטיים לציבור המשקיעים בחברה ציבורית, וגם מטעם
5 זה לא ניתן לומר כי בכלל ובפרט בשלב זה, כי אין מדובר בפרט מהותי.
6
7 78. בחקירת מר ברזילי, נתגלה, לראשונה, כפי שעוד יורחב בהמשך, כי במהלך חודש דצמבר 2006,
8 נחתם מזכר ההבנות לרכישת מניות חברת ABG (עמ' 169 ש' 27 – עמ' 170 ש' 5 לפרוטוקול).
9 החברה נמנעה מלהזכיר עובדה זו בתגובתה, בתצהירים מטעמה, ואף נמנעה מלהגיש את מזכר
10 ההבנות בהליך למרות שהמסמך מצוי בידה ורלוונטי לבירור הסוגיות שבמחלוקת, דבר אשר
11 מעמיד בספק רב את נכונות דיווחיה, לפיהן רכשה את מניות חברת ABG במהלך חודש מרץ
12 2007 ולא במועד מוקדם יותר (עמ' 207 ש' 15 לפרוטוקול).
13
14 79. לכל אלה יש להוסיף, כי הסיבות לאי-דיוק דיווחי החברה כאמור, לא הובא על ידי החברה
15 (שבכלל מכחישה את דבר טעותה), ובנסיבות אלה אין בידי נתונים לבחון האם מדובר בטעות
16 שנפלה בתום לב ואם לאו.
17
18 80. אוסיף ואציין כי די בדיווחיה המטעים האמורים של החברה לציבור ולרשויות, לכשעצמם, בכדי
19 להצביע על עילת תביעה לכאורה לחברה נגד הנתבעים, שלהם האחריות לדיווחים הנכונים של
20 החברה לציבור ולרשויות, ובכך למלא תנאי זה לצורך אישור התביעה כנגזרת. אני סבור כי עילת
21 התביעה בנושא הדיווח התבססה, שלא לומר התעצמה, כשהתגלה מזכר ההבנות (M.O.U),
22 שנחתם בשנה שקדמה לדיווחי החברה. אם אכן מזכר ההבנות נחתם קודם לכן, הרי ברור שלא
23 רק שדיווחים אינם נכונים מבחינת תוכנם אלא גם מבחינת מועדם.
24
25 81. בנוסף, אני סבור כי המבקש הצביע על מספר עובדות ותהיות, אשר כל אחת מהן לבדה אינה
26 מוכיחה את הנטען על ידו, אך כוחן המצרפי יחדיו מוכיח, לכאורה, כי קיימת לחברה עילות
27 תביעה נוספות נגד הנתבעים.
28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 ואולי, יש מקום לתמוה, אם עובדות אלו במלואן או בחלקן (אלו שפורטו כבר לעיל ואלו שיפרטו
2 עוד בהמשך להלן), התגלו לחברה במהלך הדיון כאן, מדוע החברה כחברה- מתנגדת להגשת
3 התביעה, ולברר את העובדות והתמיהות ו/או מדוע החברה מתנגדת לכך שאם העובדות יתבררו
4 כנכונות, לא יינקט מהלך משפטי כנגד האחראים לנזקיה.

5
6 81.1. העסקה לא נשקלה על ידי החברה בטרם אושרה – כאמור, החברה טוענת כי מר

7 חלדיי היה הרוח החיה מאחורי עסקת רכישת מניות חברת ABG, כי הוא זה שהכיר
8 וניהל את המגעים עם בעלי מניות חברת ABG, דאג לכך שתיערך בדיקת נאותות,
9 ושכר שירותי משרד עורכי דין לבחינת העסקה. החברה מוסיפה כי מר חלדיי הציג
10 בפני מר ברזילי ומנכ"ל החברה את פרטי העסקה, והם אישרו אותה (פס' 28
11 לסיכומי החברה), מכוח החלטה של החברה שהסמיכה אותם לעשות כן. החברה
12 הוסיפה כי העסקה לא באה ולא נדרשה לבוא לאישור הדירקטוריון, מאחר ומדובר
13 בעסקה שנעשתה במהלך עסקים רגיל של החברה (פס' 28 - 29 לסיכומי החברה).

14
15 מר ברזילי העיד כי "עסקה של 22 מיליון דולר בסך הכול הייתה צריכה להיכנס
16 בקווים המנחים שהדירקטוריון נתן לנו ואישר לנו להתקדם בהם וככה נהגנו" (עמ'
17 160 ש' 7 – 10 בפרוטוקול).

18
19 טענות החברה והליך קבלת החלטה כמתואר על ידה, מצביעים בהתאם לראיות
20 שלפני עד כה, על פגמים קשים לכאורה או לפחות תמוהים, שנפלו בהליך אישור
21 עסקת רכישת מניות חברת ABG ו/או הליך רכישת הקרקע.

22
23 ראשית, יש להאיר ולהעיר כבר עתה, כי אותו מר חלדיי, הינו הדמות הדומיננטית
24 מטעם החברה בביצוע העסקה.

25
26 למרות שחלדיי הוא הרוח החיה מאחורי אותה עסקה שבוצעה באוקראינה ועל פיו
27 "ישק דבר" לביצוע העסקה, שמו וזכרו לא באו לידי ביטוי בתשובות החברה
28 לבקשה להגשת התביעה הנגזרת וגם לא בתצהירו של מר ברזילי. רק ביום
29 23.2.12, כעבור למעלה משנה ממועד הגשת תשובתה לבקשת האישור, ביקשה
30 החברה להעיד את מר חלדיי, וכך התגלה חלקו בעסקה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 יתר על כן במהלך הדיון לפני הסתבר כי אותו חלדיי היה בעל 12% מהמניות של
2 ABG שגם הם נרכשו ע"י החברה ובוודאי שהיה לו אינטרס ראשון במעלה להציג
3 לחברה "תמונה ורודה" בקשר לעסקה.
4

5 עוד יש לתמוה בעניין זה מדוע לא הוצגה כל החלטה סדורה של החברה (אם יש
6 כזו) או הסכם התקשרות בין החברה לבין מר חלדיי, אשר הסמיכו את מר חלדיי
7 לאתר עסקאות עבור החברה לרכישת קרקעות ברחבי העולם או להתקשר
8 בעסקאות או במזכרי הבנות בשם החברה או טיב הקשר בין החברה לבין מר
9 חלדיי.

10
11 מר ברזילי, אשר כאמור אישר ביחד עם מנכ"ל החברה את רכישת מניות חברת
12 ABG, העיד כי כלל לא בחן או קרא את דו"ח בדיקת הנאותות שנערכה לעסקה (עמ'
13 163 ש' 8 – 9 בפרוטוקול הדיון) כי אף נציג של החברה לא היה מעורב בבדיקת
14 הנכס (עמ' 165 ש' 3 – 6 בפרוטוקול הדיון), וכי הנתונים שהוצגו למר ברזילי בטרם
15 אישר את העסקה הסתכמו בטבלת אקסל (עמ' 165 ש' 7 – 11 בפרוטוקול הדיון).

16
17 החברה לא הציגה ולו מסמך אחד, שנבחן על ידה בטרם התקבלה ההחלטה לאשר
18 את העסקה. יתרה מזאת, עולה עתה לכאורה כי במועד אישור העסקה לא עמדה
19 לנגד עיני החברה חוות דעת לקביעת שווי הזכויות בקרקע. בשונה מטענת החברה
20 לפיה חוות הדעת של חברת Colliers International נערכה בזמן אמת (פס' 48
21 לסיכומי החברה), נמצא כי חוות הדעת נכתבה בחודש ספטמבר 2007, כחצי שנה
22 לאחר שהעסקה כבר נחתמה (מרץ 2007).

23
24 בנוסף, מדיווחי החברה עולה, כי בעת שרכשה את המקרקעין לא היה ידוע לה מידע
25 מהותי לגבי הנכס, כגון: "היקף ההשקעה בפיתוח המקרקעין ולוח הזמנים להקמת
26 הפרויקט" (ראה: דיווח החברה מיום 21.3.07).

27
28 כלל שיקול הדעת העסקי (Business Judgment Rule) שהתפתח בדיני החברות
29 בארה"ב, מדגיש את חשיבותו ואת חובתו של נושא המשרה לקבל החלטה מודעת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

דהיינו: החלטה המבוססת על הליך של איסוף, עיון, דיון, ובחינת נתונים, מסמכים ושיקולים רלוונטיים - בטרם קבלת החלטה עסקית לגבי החברה.

תחת כלל שיקול הדעת העסקי, בנסיבות המתאימות, וניתן לומר שכך הדרך כלל, החלטה מודעת של נושא משרה, עשויה להיות מוגנת מפני טענה כי נושא המשרה הפר את חובותיו כלפי החברה, במידה וזה נהג בתום לב, ולא היה נגוע בניגוד עניינים. אלא שכדי שהגנה זו תעמוד למי שטוען אותה (בין אם זו החברה שטענה אותה לעניין סיכויי התביעה ובין אם היא נטענת במישרין או בעקיפין ע"י נושא המשרה כנתבע), עליו במהלך הדיון להציג כל נתון המראה כי שיקול הדעת אכן ננקט על ידו, והיו לפניו כל הנתונים לקבלת החלטה מודעת, וככל שהחלטה העסקית חריגה ותמוה יותר, משוכת החסינות מתביעה גבוהה יותר וברור שכל מקרה צריך להבחן לנסיבותיו.

ראו: שרון חנס "כלל שיקול הדעת העסקי" עיוני משפט לא 313, 321 (2008):

"בתביעה נגד דירקטור בטענה כי הפר את חובותיו מכוח דיני החברות ... תעמוד לדירקטור חזקה כי פעולתו הייתה תקינה כל עוד נהג בתום לב מבחינה סובייקטיבית, לא היה נגוע בניגוד עניינים בהקשר הרלוונטי והפעולה ננקטה באופן 'מיודע' (דהיינו, לאחר דיון ועיון בנתונים ושיקולים הרלוונטיים). חזקת התקינות קובעת כי הפעולה לא תיבחן לגופה על ידי בית המשפט".

תנ"ג (ת"א) 53957-05-13 בארי לנואל נ' בנק הפועלים בע"מ, בעמ' 19 (פורסם בבב, 3.2.2014):

"עקרון אי ההתערבות בא לידי ביטוי אף בכלל שיקול הדעת העסקי (business judgment rule). על פי כלל זה, כאשר מקבל דירקטוריון החברה החלטה מודעת על יסוד איסוף מידע ראוי והפעלת שיקול דעת בתום לב וללא ניגוד עניינים, מוטל נטל הראייה על התובע הטוען כי ההחלטה אינה סבירה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 כלל שיקול הדעת העסקי מבוסס, בין היתר, על ההנחה כי דירקטוריון
2 החברה הוא גוף המתאים יותר מאשר בית המשפט לקבל החלטות
3 עסקיות של החברה.

4 ראה פסק דינו של כב' השופט כבוב תנ"ג (ת"א) 48081-11-11 ראובן
5 רוזנפלד נגד אילן בן דב; פסק דינה של כב' השופטת רונן תנ"ג (ת"א)
6 32489-02-12 אלטמן נ' אורמת תעשיות בע"מ; פסק דינו של כב' השופט
7 כבוב בעניין מטרת מיזוג אשר היפנה למאמרו של ש. חנס כלל שיקול
8 הדעת העסקי ענייני משפט לא 313. החלטות אלה צוינו על ידי בהחלטה
9 ב.ת.א(ת"א) 39375-12-13 ירדן דנקנר ואח' נ' דור כימיקלים בע"מ, תוך
10 הסכמה לכך כי יש מקום לשקול בחיוב את החלת כלל שיקול הדעת
11 העסקי גם במשפט הישראלי."

12
13 וכן: ע"א 393/08 אורי שגיא נ' כפר ביאליק כפר שיתופי להתיישבות חקלאית
14 בע"מ, פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 23.2.2010).

15
16 כאמור בהתאם לנתונים והראיות שלפני בשלב זה, עולה כי הליך קבלת החלטה
17 לרכוש את מניות חברת ABG, כמתואר לעיל, מצביע לכאורה על פגמים קשים
18 שנפלו בו.

19
20 ההחלטה לרכוש את מניות חברת ABG לכאורה כלל לא נשקלה על ידי החברה או
21 אורגניה, אלא על ידי מר חלדיי – שאינו בשום צורה אורגן מוסמך של החברה.
22 דירקטוריון החברה הסמיך וסמך, לכאורה, בצורה עיוורת על מנכ"ל החברה ומר
23 ברזילי, ואלה סמכו בצורה עיוורת על מר חלדיי, ובכך אישרו תשלום בסך 22 מיליון
24 דולר עבור רכישת זכויות במקרקעין שאינם בקיאים בטיבם.

25
26 81.2. החברה טוענת כי יש לדחות את הבקשה מאחר והמבקש לא הוכיח כי הנתבעים,
27 בעל השליטה וחברי דירקטוריון החברה, היו מעורבים או מודעים לעסקה, וכי הם
28 כלל לא נדרשו לאשר אותה מאחר והיא התקבלה במהלך העסקים הרגיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 דין טענת החברה כאמור להידחות משני טעמים עיקריים :
2 **ראשית**, החברה לא הוכיחה כי ההחלטה על רכישת מניות חברת ABG התקבלה
3 במהלך עסקים הרגיל. מלבד טענת מר ברזילי לפיה מדובר בעסקה אחת מתוך
4 עסקאות רבות בהיקף של חצי מיליארד אירו במדינות חבר העמים לשעבר (עמ' 159
5 ש' 24 – 33 בפרוטוקול), **לא הוצגה בפניי ראיה נוספת, התומכת בטענת החברה כי**
6 **לא נדרש אישור הדירקטוריון לעסקה רכישת מניות ABG.** יתרה מזאת, כלל לא
7 הובאה בפניי החלטת דירקטוריון החברה אשר הסמיכה לכאורה את מנכ"ל החברה
8 ומר ברזילי לאשר עסקאות מסוג עסקת רכישת מניות חברת ABG, ואשר הגדירה
9 להם "קווים מנחים" (עמ' 160 ש' 7 – 10 בפרוטוקול) ולא הוצג פרוטוקול המאשר
10 להם (ככל שהייתה החלטה המסמיכה אותם) להאציל סמכותם למר חלדי.
11 **שנית**, לכאורה הבעיות הגלומות בעסקה כאמור בסעיף 81.2 לעיל, מקורן
12 בהתנהלותם של מר ברזילי ומנכ"ל החברה, אשר אישרו לכאורה את העסקה **כאשר**
13 **לא היה בידם המידע הרלוונטי.**
14
15 יחד עם זאת, דירקטור אינו רק תפקיד של כבוד, אלא כרוך בחובות ובאחריות.
16 לעניין זה יפים עם דבריו של כב' הנשיא ברק בפרשת ע"א 610/94 **בוכבינדר נ' כונס**
17 **הנכסים הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פד"י נז(4) 289, פס' 28,**
18 **(1996):**
19
20 **"היות אדם דירקטור אינו רק עניין של כבוד או כיבוד. אין זה אך גמול על**
21 **שירותים שניתנו בעבר למדינה ולחברה. זו אינה אך דרך מכובדת לצאת**
22 **לגמלאות. להיות דירקטור משמעותו למלא תפקיד מרכזי**
23 **בחברה...דירקטור סביר צריך להתעניין בענייני החברה ולהכיר אותה.**
24 **עליו להיות מודע למצבה הפיננסי. דירקטור אינו יכול לקיים את חובותיו**
25 **בדירקטוריון אם אין לו מושג של ממש על הנעשה בחברה, או**
26 **שהתעניינות שלו היא ספורדית ושטחית"** (ההדגשות אינן במקור –
27 י.ש.).
28
29 השוו: ת"פ (ת"א) 40213/05 **מדינת ישראל נ' רחל טולדנו**, עמ' 16 – 17
30 (פורסם בנבו, 13.3.2007).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1
2 מטענות החברה כאמור עולה, כי דירקטוריון החברה הסמיך את מר ברזילי ומנכ"ל
3 החברה להתקשר בעסקאות מסוג עסקת רכישת מניות ABG. מבלי לקבוע מסמרות
4 לעניין זה, אסתפק בשלב זה בכך שאציין כי על דירקטוריון החברה היה, לכל
5 הפחות, לפקח על התנהלותם של נושאי המשרה שהסמיך – דבר אשר לא הוכח ולא
6 נטען על ידי החברה, והחברה אף הגדילה לעשות בכך שטענה כי חברי דירקטוריון
7 החברה כלל לא היו מודעים לעסקה למרות שאישרו תשקיף שכלל דיווח לגבי
8 העסקה.
9 שלישית, דירקטוריון החברה אישר לכאורה דיווח מטעה לגבי העסקה, כאמור
10 בסעיף 77 לעיל.
11
12 81.3. התמורה עבור מניות חברת ABG: כאמור, המבקש טוען כי שווי הזכויות במקרקעין
13 בתקופה הרלוונטית נאמד בסכום אותו שילמה חברת ABG לעירייה, בסך של 1.5
14 מיליון דולר, ואילו החברה טוענת מנגד, כי חברת ABG רכשה את הזכויות
15 במקרקעין בסכום 12 מיליון דולר, וכי מצויות בידה שתי חוות דעת המצביעות כי
16 שווי הזכויות במקרקעין בתקופה הרלוונטית נע בין 22,000,000 דולר – 24,000,000
17 דולר, וכי היא ניהלה משא ומתן למכירת הזכויות לחברת Plaza Centers עבור
18 תמורה של 38,000,000 דולר.
19
20 מקובלת עלי טענת החברה, כי יהיה מקום לשקול בעתיד, אם יש צורך לצרף חוות
21 דעת אשר תתמוך בטענת המבקש לעניין השווי הראוי של הזכויות במועדים
22 הרלוונטיים. יחד עם זאת, ובשים לב לשלב המקדמי של אישור התובענה הנגזרת,
23 איני רואה מקום להכריע בשאלה מהו שווי המקרקעין כאשר חברת ABG רכשה את
24 הזכויות במקרקעין, או מה היה שווי חברת ABG כאשר החברה רכשה את מניותיה
25 או לסלק את הבקשה בשל אי צירוף חוות דעת מתאימה כטענת החברה.
26
27 לצורך העניין, מוכן אני להניח כטענת החברה, כי חברת ABG רכשה את הזכויות
28 במקרקעין בסכום של כ- 12,000,000 דולר, וכי החברה או חברת הבת שלה,
29 22,000,000 דולר. יחד עם זאת, גם אם אקבל לצורך הדיון כאן את גרסת ונתוני



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 החברה בקשר לשווי בו רכשה ABG את הקרקע, עדיין מדובר לכאורה בעליית ערך
2 הנכס בשיעור הקרוב למאה אחוזים (100%), בתוך פחות משנה (או 1,466% אם
3 הרכישה היתה של 1.5 מיליון דולר), כאשר בהתאם לפרוטוקול ועדת המכרזים של
4 עיריית זפרוזייה מיום 9.12.2005, הפרויקט במקרקעין שטרם החל להיבנות, אמור
5 היה להסתיים באותה השנה, דרישה תמוהה כשלעצמה.

6
7 לתמיהה זו מתווספת העובדה כי בשנת 2010 ערך הפרויקט הופחת לחמישה מיליון,
8 וכי בדוחות הכספיים לשנת 2010 הוכרז הפרויקט על ידי החברה כשווה 0 (עמ' 258
9 ש' 13 – עמ' 260 ש' 17 לפרוטוקול הדיון).

10
11 כאשר נשאל מר ברזילי מדוע שווי הפרויקט הופחת לאפס השיב כי "המועדים
12 שנקבעו יחלפו ולא נוכל כנראה לפתח את הקרקע, לפחות לא בצורה פשוטה" (עמ'
13 258 ש' 16 – 17), דבר אלה עומדים בסתירה לטענת החברה כי "במדינות חבר
14 העמים מקובל לחתום על חוזים לפיתוח הקרקע ואין כל קושי לקבל ארכה
15 למועדים אלו" (פס' 102 לסיכומי החברה; עמ' 196 ש' 1 – 29 לפרוטוקול הדיון).

16
17 אוסיף, כי טענת החברה לפיה ABG שילמה 12 מיליון דולר עבור הזכויות במקרקעין
18 - תשלום אחד בסך של \$3,800,000 עבור הזכויות בקרקע ותשלום נוסף של תרומה
19 לעירייה בסך של \$8,000,000 - מעלה תמיהות נוספות.

20
21 כך למשל, מטענה החברה עולה כי ABG נדרשה לתרום לעירייה, במועד המוקדם
22 למועד החתימה על ההסכמים שהבטיחו את זכויותיה במקרקעין, סכום הכפול
23 משווי התמורה שנדרשה לשלם עבור הזכויות בקרקע.

24
25 בנוסף, קיימות סתירות לגבי מטרת התרומה אשר מעמידות בספק את ייעודה
26 האמיתי (בפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.12.05 נאמר כי מטרת התרומה הינה
27 מימון תכניות פיתוח ואילו בדו"ח הביקורת הכלכלית מטעם חברת בייקר-טילי
28 שהוזמן עבור ABG, נאמר כי מטרת התרומה הייתה עזרה לפתרון בעיות
29 סוציאליות, כלכליות של העיר).

30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 81.4. כמות בעלי מניות ABG: במהלך הדיון בפניי ציינה החברה כי לחברת ABG היו
2 שני בעלי מניות (עמ' 4 ש' 11 – 12 לפרוטוקול), ואילו בהסכם רכישת מניות חברת
3 ABG מוזכרים שלושה בעלי מניות של ABG ששמותיהם אינם זהים.
4
- 5 81.5. התמורה ששילמה החברה לבעלי מניות ABG: לא תאמה את שיעור אחזקותיהם
6 בחברה. על פי סעיף 4.1 בחוזה מכירת מניות ABG התמורה הכוללת (בסך 111
7 מיליון גריבן) התחלקה בין בעלי מניות חברת ABG הנוכרים בהסכם כדלקמן:
8 אנטאר - 2007 בע"מ, אשר החזיקה ב-30% ממניות ABG, קיבלה 51,606,000
9 גריבן; מונרך - 107 בע"מ, אשר החזיקה ב-40% ממניות ABG, קיבלה 44,404,000
10 גריבן; טורצ'ין אלכסנדר לאונידוביץ, אשר החזיק ב-30% ממניות ABG, קיבל
11 15,000,000 גריבן.
12 לעניין זה אוסיף כי טענת החברה לפיה אופן חלוקת התמורה אינו רלוונטי, מאחר
13 והדבר יכול היה להיקבע כתוצאה מהלוואת בעלים למשל – לא הוכחה בפניי ומהווה
14 בשלב זה ספקולציה.
15
- 16 81.6. השלמת הפרויקט: החברה רכשה את מניות חברת ABG בחודש מרץ 2007, כאשר
17 הפרויקט במקרקעין טרם החל, ובהתאם לפרוטוקול ועדת המכרזים מיום 9.12.05,
18 אמור היה להסתיים באותה השנה. החברה טוענת, כי הדבר אינו תמוה מאחר
19 ובמדינות חבר העמים מקובל לחתום על חוזים לפיתוח קרקע, ולקבל ארכה
20 למועדים הקצובים בה. אין בידי לקבל את טענת החברה מאחר והחברה לא הוכיחה
21 טענה זו, ומאחר ודברים אלה עומדים בניגוד לעדותו של מר ברזילי מטעם החברה,
22 כשהסביר מדוע שווי הפרויקט הופחת לאפס - "המועדים שנקבעו יחלפו ולא נוכל
23 כנראה לפתח את הקרקע, לפחות לא בצורה פשוטה" (עמ' 258 ש' 16 – 17
24 בפרוטוקול).
25
- 26 81.7. לבעייתיות והתהיות העולות מעסקת רכישת המניות ABG כאמור, יש להוסיף גם
27 את הסתירות בעמדת החברה ואת אי גילויין של עובדות מהותיות על ידה בנוגע
28 לעסקה, המצביעות אף הן על פגמים בעסקה, וכי יש "רגליים" לבקשת המבקש
29 להגיש את התביעה כדי לברר עד תומה את השאלה, האם אכן כטענתו, העסקה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 נעשתה במרמה בהפרת אמונים, ברשלנות מתוך פזיזות או כוונה, בכדי להוציא
2 כספים מהחברה:

3
4 **מזכר ההבנות (MOU):** בכתב תגובתה לבקשה לאישור התביעה כנגזרת, בתצהירו
5 של מר ברזילי מטעמה, ובדיווחה לציבור - עמדת החברה הייתה כי עסקת רכישת
6 המניות נעשתה במהלך חודש מרץ בשנת 2007. טענות אלה אינן מתיישבות עם
7 העובדה **שהתבררה לראשונה** במהלך עדותו של מר ברזילי, לפיה עוד במהלך חודש
8 דצמבר 2006 נחתם מזכר ההבנות בנוגע לעסקת רכישת מניות חברת ABG (עמ' 169
9 ש' 27 – עמ' 170 ש' 5 לפרוטוקול).

10
11 למרות שמזכר ההבנות נמצא בידי החברה, והוא רלוונטי לבירור חלק מהמחלוקות
12 שבין הצדדים ונסיבות ההתקשרות בהסכם רכישת מניות ABG, החברה נמנעה
13 מלהציג אותו, וציינה כי היא לא סבורה "שתובע נגזר שעדין לא הרים את
14 המינימום של הנטל, צריך לקבל מסמכים" (עמ' 219 ש' 30-32, עמ' 207 – 208
15 לפרוטוקול הדיון מיום 28.4.2013).

16
17 אציין, כי אי-צירוף מזכר ההבנות ועצם הסתרתו מצידה של החברה, מקרין לכאורה
18 כי דיווחי החברה לציבור ולבית המשפט בכל הנוגע לנסיבות ההתקשרות בעסקה
19 משנת 2007 – אינן נכונות ומדויקות – ומעניקות משקל רב לקבלת הבקשה לאישור
20 התביעה כנגזרת.

21
22 **החברה הקפריסאית בעסקה וכספי התמורה:** בכתב תגובתה לבקשה לאישור
23 התביעה כנגזרת, ובתצהירו של מר ברזילי מטעמה, החברה תיארה באופן מפורט את
24 השתלשלות עריכת עסקת רכישת מניות חברת ABG, אך נמנעה מלציין עובדה
25 מהותית אשר התגלתה רק במהלך חקירתו של מר ברזילי, לגבי מעורבותה של חברה
26 קפריסאית (שהינה לכאורה בבעלות החברה) באמצעותה כנראה ביצעה החברה
27 עסקאות במדינות חבר העמים, ולכך שהכספים שהעבירה החברה עבור תשלום
28 התמורה בעד מניות ABG, עברו לחברה הקפריסאית כהלוואה:

29
30 **ש' : אני רק רוצה להבין את התשובה. אתה לא אישרת את העברת 22**
31 **המיליון. האם את זה הבנתי נכון?**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 לא. אתה שאלת אותי האם כסמנכ"ל כספים אישרתי את ה, ת:
2 אתה אישרת את זה לא כסמנכ"ל כספים? ש:
3 אני אישרתי, אני קיבלתי, ביקשתי אישור וקיבלתי להעברת ת:
4 הכספים כהלוואה מאפריקה ישראל להשקעות לחברות ברוסיה
5 ובאוקראינה. של 22 מיליון דולר.
6 אני רק, רק רוצה להבין, כי אני באמת הופתעתי מהעובדות ש:
7 החדשות. אמרת שקיבלת אישור להעביר הלוואה?
8 אני אסביר. ת:
9 תסביר. לא, תענה לי, קודם כל, קיבלת אישור להעביר הלוואה? ש:
10 כן. ת:
11 כן. למי הועברו כספי הלוואה? ש:
12 אז אני אסביר. ת:
13 לא הסבר, רק תן לי קודם תשובה. ש:
14 החברה. ת:
15 השם. ש:
16 אני לא זוכר, חברה קפריסאית בבעלותנו. ת:
17 הבנתי. חברה קפריסאית בבעלות, בבעלותנו, אתה מתכוון ש:
18 אפריקה ישראל?
19 אפריקה ישראל, כן. ת:
20 ...
21 אני אסביר. יש לנו חברה, יש לנו שרשרת של חברות, בדרך כלל
22 הכסף הרי לא מגיע באופן ישיר, מכל מיני טעמים, חלקם
23 היסטוריים, שאין טעם לפרק, וחלקם מטעמים מיסויים תכנוני
24 מס כאלה ואחרים. הפעילות ברוסיה ובאוקראינה, ברוסיה
25 ובאוקראינה נוהלה, הוחזקה, על ידי חברות קפריסאיות, חברות
26 קפריסאיות, שתי חברות קפריסאיות, שבשלב מסוים בשלב
27 הרלוונטי לדיון הזה אנחנו החזקנו בהן 88 אחוז. אפריקה ישראל
28 החזקנו 88 אחוז, היה לנו שותף, באמצעות, שבאמצעות חברות
29 שבבעלותו החזיק ב-12 אחוז הנוספים בחברות האלה השותף,
30 אלכסנדר חלדאי, החזיק 12 אחוז בחברות האלה. החברות האלה
31 הן החברות שהיו האורגנים שהחזקנו את כל הפעילות שלנו
32 ברוסיה, אפשר לומר בחבר העמים, גם באוקראינה, כאשר
33 החברות האלה מקפריסין היו מעבירות הלאה את הכסף לחברות
34 רוסיות, אוקראיניות.
35 ...
36 אנחנו נותנים, כל השרשרת מתבצעת כהלוואות. אנחנו אפריקה
37 ישראל נותנים הלוואה לחברה הקפריסאית. החברה
38 הקפריסאית נותנת הלוואה לאור אבנר".
39 (עמ' 152 ש' 12 - 30; עמ' 153 ש' 20 - 30; עמ' 154 ש' 24 - 25)
40 לפרוטוקול הדיון) (ההדגשות אינן במקור - י.ש.).
41
42 מהדברים האמורים עולה כי דיווחי החברה לגבי העסקה לא היו נכונים מהיבט נוסף
43 - דרך ביצועה בפועל (באמצעות החברה הקפריסאית שכלל לא הוזכרה בדיווחי
44 החברה) וסוג העסקה (עסקת לרכישת מניות או עסקת לרכישת קרקע או בכלל
45 עסקת הלוואה לחברה הקפריסאית).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1
2 מעורבותו של מר חלדיי: בכתב תגובתה לבקשה לאישור התביעה כנגזרת, וכן
3 בתצהירו של מר ברזילי מטעמה, החברה כלל לא הזכירה את מר חלדיי. רק ביום
4 23.2.12, לאחר למעלה משנה ממועד הגשת תשובתה לבקשת האישור, ביקשה
5 החברה להעיד את מר חלדיי, וכך התגלה חלקו בעסקה. בסיכומיה תיארה החברה
6 בהרחבה את חלקו המשמעותי של מר חלדיי בעסקה:
7
8 "...חלדיי הדגיש, שהוא נושא באחריות מלאה לעסקה ... ושאלמלא
9 המלצתו אפריקה ישראל לא היתה נכנסת לעסקה זו. חלדיי הוסיף והעיד,
10 כי הוא זה שניהל את המו"מ וקבע את המחיר...עדוּתו זו של מר חלדיי,
11 שהוא תמך בעסקה, שאלמלא הוא לא היתה מבוצעת העסקה, שהוא
12 סיכם את מחיר העסקה ושהוא נושא באחריות מלאה עליה, שומטת את
13 הקרקע תחת טענת התרמית...חלדיי שניהל את פעילותה של אפריקה
14 ברוסיה ובחבר העמים ובכלל זה היה הרוח החיה בייזומה, ניהולה
15 והשלמתה של העסקה דנן" (שם, בפס' 24 ו-27).
16
17 נסיבות ההתקשרות: תחילה ציינה החברה כי היא זו שפנתה בשנת 2007 לבעלי
18 מניות ABG וביקשה מהם לרכוש את מניותיהם (עמ' 4 ש' 11 – 12 לפרוטוקול),
19 ואילו בהמשך הדיון שינתה החברה את גרסתה, וטענה כי הפרויקט הוצג לה על ידי
20 מר חלדיי במהלך חודש דצמבר שבשנת 2006 (פס' 28 לסיכומי החברה).
21
22 82. אוסיף, כי לטעמי בדרך כלל על המבקש הנטל להוכיח לכאורה כי קיימת לחברה עילת תביעה
23 נגד הנתבעים, אך במקרים בהם המבקש להגיש תביעה נגזרת בשמה של חברה-ציבורית מוכיח
24 לכאורה מספר רב של ליקויים ותהיות לגבי התנהלות החברה, כוחן המצרפי של הליקויים
25 והתהיות, עשוי במקרים המתאימים, להעביר את נטל ההוכחה לידי החברה להראות כי זו
26 פעלה כדין, ועשוי אף להוות עילה בפני עצמה בכדי לקבל את הבקשה לאישור תביעתו כנגזרת.
27 ההיגיון בכלל האמור הינו שלחברה-ציבורית ולנושאי משרתה קיים יתרון אינפורמטיבי ביחס
28 למבקש, ולעיתים הדרך היחידה להגן על אינטרס החברה ולברר תהיות וספקות לגבי
29 התנהלות החברה ונושאי משרתה - הוא על ידי ניהול תביעה נגזרת.
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

- 1 במקרה שלפניי, סבור אני כי כוחן המצרפי של התהיות והליקויים המנויים לעיל ובפרט בפסקה
2 81 לעיל, בשילוב עם העובדות שהתגלו במהלך הדיון (ולא הופיעו בתשובת החברה) והסתירות
3 בטענות החברה לגבי עובדות מהותיות בנוגע לעסקה כאמור בפסקה 81.7 לעיל, יחד עם חוסר
4 שיתוף הפעולה מצידה לברר את הנסיבות וטענות המבקש, העבירו את נטל ההוכחה לידי
5 החברה להראות כי התנהלותה ונושאי משרתה ובעל השליטה היו כדין ולא קימת עילת תביעה
6 כנגדם – נטל שהחברה לא עמדה בו – ויש גם בהם בכדי לבסס לכאורה עילת תביעה של החברה
7 נגד הנתבעים.
8
- 9 83. טענת החברה לפיה עסקת רכישת המניות לא הזיקה לה אלא הניבה לה רווח אינה מקובלת עלי.
10 **ראשית**, אין כל מחלוקת כי בשנת 2007 שילמה החברה עבור מניות חברת ABG 22,000,000
11 דולר. בדוחותיה הכספיים של החברה לשנת 2010 ערך הזכויות במקרקעין הופחתו לאפס. די בכך
12 לכאורה בכדי להצביע לכאורה על כך שנגרם לחברה נזק. **בנוסף**, טענת החברה כאמור מסתמכת
13 על העובדה כי בתחילת שנת 2009 נמכרו מניות ABG לחברת אפ"י אוקראינה. עובדה זו,
14 כשלעצמה אינה מעידה על יצירת רווח, שהרי חברת אפ"י אוקראינה וחברת אבנר הן חברות
15 באותו קונצרן חברות של המשיבה ולא הוכח וכלל לא ברור בשלב זה, כי הכסף אכן הגיע בחזרה
16 בפועל לחברה.
17
- 18 84. אוסיף ואציין, כי בשונה מהפסיקה המצוטטת בסיכומי החברה, בה נקבע כי על המבקש לנהל
19 תביעה בשמה של החברה, לפרט עילות תביעה ועובדות ביחס לכל אחד ואחד מהנתבעים, רף
20 ההוכחה הגבוה הנדרש להוכחת עולת התרמית, ואזכור מקרים בהן נדחתה בקשה בשל אי-
21 צירוף חוות דעת מתאימה (כך למשל: **פרשת אפרת**, בפס' 34 – 36; ת.א. (ת"א) 1920-07 **אברהם**
22 **גרינפלד נ' פסגות מימון ופקטורינג בע"מ**, ס' 9 (פורסם בנבו, 2.11.2010); **פרשת בן דב**, פס' 77
23 – 80, 86, 133), סבור אני כי במקרה שלפניי אין להחמיר **בשלב זה**, יתר על המידה, במידת
24 ההוכחה הנדרשת מן המבקש שלפניי, זאת, בין היתר, מאחר והוכח לכאורה כי דיווחי החברה
25 לציבור אודות העסקה אינם נכונים, הכשלים לכאורה באישור העסקה, התהיות הרבות העולות
26 בנוגע לתמורה ששילמה החברה עבור מניות חברת ABG, הסתירות ומעשי ההסתרה הרבים של
27 החברה אשר מהווים חוסר שיתוף פעולה מצידה לברר את הנסיבות וטענות המבקש (כמתואר
28 ומפורט בסעיף 81 לעיל) כל אלה לטעמי הן מעל ומעבר ל-"**רסיסי אינפורמציה**", ומבססים
29 לכאורה, בשלב זה, עילות תביעה נגד הנתבעים.
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

לעניין זה ראו פרשת סונוול, בפס' 17 :

1
2
3 "שאלה אחרת היא מה מידת ההוכחה הנדרשת. מהי כמות הראיות שתספיק על מנת
4 לקבוע שקיימת עילת תביעה לכאורה. בעוד שחלק מן הפוסקים מסתפקים באפשרות של
5 ממש לקיומה של הפרה, ואפילו ב"רסיסי אינפורמציה המספקים לבסס חשד ממשי"
6 (ע"א 2699/92 בכר ניסים נ' ת.מ.מ. תעשיות מזון מטוסים פ"ד נ(1), 238), אחרים נוטים
7 להחמיר עם המבקשים (חביב-סגל, 691). לדידי אין להחמיר במידת ההוכחה הנדרשת מן
8 התובע, בשלב של בחינת הבקשה לאישורה של התביעה הנגזרת. יש ליתן את הדעת לשלב
9 המקדמי בו מדובר, על חוסר המידע המאפיין אותו, ולדרוש הוכחת עצם קיומה העקרוני
10 של עילת תביעה, להבדיל מהוכחת פרטים אותם ניתן יהיה להשלים מאוחר יותר, עת
11 בירור התביעה גופה. ודוק, בשלב אישור התביעה כנגזרת אין צורך לקבוע ממצאים, ואף
12 יש להישמר מפני הכרעה בפלוגתאות בטרם הובאו הראיות כולן, והיה לצדדים את יומם
13 בבית המשפט. לטעמי – מידת ההוכחה תיגזר מיתר נסיבות העניין. כאשר לולי הגשת
14 התביעה אפשר והחברה נדונה לחידלון, יש להקל משמעותית במידת ההוכחה".
15

16 ת"א (מחוזי ת"א) 1267/03 להבה חתמים בע"מ נ' בורוכוב, פס' 29 (פורסם בנבו, 18.6.06)
17 (להלן: "פרשת חתמים") :

18
19 "אחד התנאים החשובים לאישור תביעה נגזרת הוא כי הוכחה עילת תביעה לכאורה של
20 החברה כנגד צד שלישי, שיכול להיות גם מנהל החברה ... זה הבסיס להגשת התובענה
21 הנגזרת, ולכן "אם נמצאה העילה חסרה, אין בית המשפט יכול להכיר במעמדו של
22 המבקש כתובע בשמה של החברה לגבי אותה עילה" ... עם זאת, הפסיקה הקלה עם
23 מבקש אישור התובענה הנגזרת, מתוך הבנה שהוא נתקל לא-פעם בבטיה של חוסר מידע".
24

25 וכן, פרשת לבייב, בפס' 72 :

26
27 "לצורך אישורה של תביעה כתביעה נגזרת, אין די ב'רסיסי מידע', אלא על המבקש
28 להוכיח בראיות ממשיות קיומה לכאורה של עילת תביעה לחברה. אכן, בין הצדדים
29 קיימים במועד הגשת בקשת האישור פערי מידע. בית המשפט צריך להיות ער לכך,
30 ולקושי הניצב בפני מבקש האישור בשל כך. יחד עם זאת, בית המשפט צריך להיות ער –
31 מנגד – גם להשלכה מרחיקת הלכת שיש באישור תביעה כמו התביעה דנו, שהיא תביעה
32 על סך של 2.5 מיליארד ₪. כדי לאשר תביעה כזו, נדרש מידע מהימן ורב יותר מאשר
33 שמועות וספקולציות" (ההדגשות לעיל אינן במקור – י.ש.).
34

35 השוו: ע"א 324/88 ברבלק נ' שביט, פ"ד מה(3) 562, 569 – 570 (1991).

36
37 85. הבקשה שלפניי הוגשה בטרם התקבל חוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011, אשר קבע
38 הליך מקדמי של גילוי מסמכים, עובר לשלב הדיון בבקשה לגופה :



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 "198א. (א) מי שרשאי להגיש תביעה נגזרת לפי סעיף 197, רשאי לבקש מבית המשפט,
2 לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה או לאחר הגשתה, כי יורה לחברה לגלות מסמכים
3 הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת.
4 (ב) בית המשפט רשאי לאשר בקשה כאמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע כי המבקש העמיד
5 תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים
6 בסעיף 198(א)".
7

8 נסיבות ענייננו מחדדות את הצורך בשלב המקדמי של גילוי המסמכים, עובר לדיון באישור
9 הבקשה, כאשר המבקש נמצא בחוסר אינפורמטיבי ביחס לחברה ולנושאי משרתה, אשר
10 מסרבים לשתף עימו פעולה, דבר שעשוי להביא לסיכול הניסיון לרפא את הפגיעה בחברה
11 באמצעות הגשת תביעה נגזרת.
12

13 86. לסיכום חלק זה, הנני קובע כי המבקש עמד ברף ההוכחה הנדרש בשלב מקדמי זה להוכחת
14 עילות תביעה של החברה כנגד הנתבעים.
15

16 אוסיף, את הברור מאליו, כי אין בקביעתי כאמור בכדי לקבוע דבר לעניין התביעה לגופה, ועל
17 המבקש יהיה להוכיח, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי, את טענתו ביחס לכל אחד
18 מהנתבעים.
19

20 יחד עם זאת, סבור אני בשלב מקדמי זה, כי המבקש הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת את עילות
21 התביעה נגד הנתבעים וזאת בפרט לאחר שהתרשמתי כי החברה שהינה כידוע חברה ציבורית,
22 לא הקלה עם המבקש בחשיפת העובדות והנתונים הרלבנטיים הנדרשים לברור מהלכי העסקה.
23

24 ה.4. האם התביעה וניהולה הינן לטובת החברה?
25

26 87. תנאי נוסף לבחינת בקשה לאישור תביעה נגזרת, כאמור, הוא כי התביעה וניהולה ישרתו את
27 טובת החברה.
28

29 88. החברה טוענת כי התביעה לא תשרת את טובתה מאחר והיא עלולה להביא לביטול הסדר
30 הנושים.
31
32
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

89. אני סבור כי התביעה וניהולה הן לטובת החברה, וזאת ממספר סיבות:

89.1. ראשית, וכאמור כבר לעיל, טענת החברה לפיה קבלת הבקשה תביא לביטול הסדר הנושים לא הוכחה בפניי ולא השתכנעתי מנכונותה. כאמור בפסקה 65 לעיל, תניית הפטור אינה מונעת את הגשת התביעה הנגזרת נגד החברה. בנוסף, הבקשה הוגשה נגד חברי דירקטוריון החברה, לרבות בעל השליטה בה מר לב לבייב, וככל והתביעה תתקבל לגופה הרי לא יהיה בה כדי לפגוע בסולבנטיות החברה או שיהיה בכך לגרום לחסרון כיס לקופת החברה אלא להפך (השוו: בש"א (ת"א) 11263/02 צבי באום נ' ASC TELECOM AG, פס' ג' (פורסם בנבו, 4.5.2003) (על פסק הדין הוגשה ערעור ע"א 6116/03) אשר נמחק לבקשת המבקש)).

89.2. שנית, אני סבור כי קבלת הבקשה לא רק שתשרת את טובת החברה, אלא גם תשרת את טובת בעלי מניות החברה, לרבות בעל השליטה בה, ונושיה. הבקשה מעלה טענות קשות בקשר להתנהלות החברה - הברחת כספים, מעשי תרמית, רשלנות, ודיווח כוזב לציבור – טובתם של כל הנוגעים בדבר היא כי טענות המבקש יתבררו לגופן, והחברה הציבורית לא תתנהל במחשכים – דבר אשר עשוי לפגוע בתפקודה ובתדמיתה (השוו: פרשת חתמים, בפס' 50).

89.3. שלישית, ככל ותאושר הבקשה, והתביעה בסופו של יום תתקבל, הרי יהיה בכך בכדי להשיב כספים שנגזלו, שלא כדיון, מהחברה, ובכך להעשיר את קופתה.

ה. האם המבקש הוא תם לב?

90. תנאי שלישי לבחינת בקשה לאישור תביעה נגזרת, כאמור, הוא כי המבקש תם לב וכי אינטרס החברה עומד לנגד עיניו.

91. במסגרת בחינת תום ליבו של המבקש, על בית המשפט לבחון האם האינטרס של המבקש עולה בקנה אחד עם האינטרס של החברה, האם המבקש מנצל את הליך התביעה הנגזרת בכדי לקדם אינטרסים אישיים שלו, והאם ביכולתו של המבקש ובאי-כוחו לתבוע ולייצג את החברה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

ראו: פרשת חתמים, בפס' 50:

1
2
3 "על-פי סעיף 194(א) לחוק החברות רשאי "כל בעל מניה" בחברה לבקש לתבוע בשמה.
4 אולם, הוראה זו כפופה לדרישה הקובעת כי לצורך אישור תובענה נגזרת יש לבחון את
5 תום-לבו של המבקש, לבל ינצל את איום התביעה, בשם החברה כנגד מנהליה, לקידום
6 אינטרסים אישיים שאין להם דבר עם טובת החברה...כך גם יתכן כי מן הראוי לבחון את
7 יכולתו של המבקש ובאי-כוחו לתבוע בשם החברה, כפי שהדבר נבחן לצורך אישור
8 תובענה ייצוגית".
9

10 וכן ראו: בש"א (ת"א) 8794/03 שלביה בן ארי נ' אבנר חיפושי נפט, שותפות מוגבלת, עמ' 8 –
11 15 (פורסם בבנו, 1.12.2008) (להלן: "פרשת בן ארי"):

12
13 "על פי החוק, תום ליבו של תובע, המגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת, הינו תנאי מהותי
14 לאישור הבקשה. על התובע להגיש בקשתו כשהוא נקי כפיים ותם לב, ומבלי שיעלה חשש
15 כי תביעתו נועדה לקדם אינטרסים אישיים או לסחוט את החברה"
16

17 השוו: פרשת סונול, בפס' 30; פרשת קלוגר, בעמ' 21 - 23

18
19 92. החברה טוענת כי המבקש אינו תם לב, ואין באפשרותו לשמש כתובע נגזר. מעדותו עלה כי אין
20 לו ידיעה אישית בנוגע לעילות התביעה שנטענו על ידו, כי הוא קיבל מסמכים שמקורם אינו ידוע
21 לו, כי הוא לא בחן את מהימנותם או את מקורם או את קיומם של מסמכים רלוונטיים נוספים.
22 בנוסף, טוענת החברה כי המבקש מונע ונשלט על ידי אחרים שזהותם אינה ידועה לה, כי הוא
23 אינו שולט בהליך, והוא אינו מקבל את החלטות אליו. החברה מוסיפה כי חוסר תום ליבו של
24 המבקש ניכר גם מהעובדה שהגיש תביעה נגד כלל חברי הדירקטוריון מבלי להבחין בניהם.
25

26 טענות החברה כאמור מסתמכות על עדותו של המבקש, בה ציין כי נפגש בבית קפה עם רו"ח
27 בועז יפעת ורו"ח איציק סלוביאנסקי שסיפרו לו על מעשה תרמית בחברה, והעבירו לו את
28 המסמכים העומדים בבסיסי בקשתו, לאחר שאלה קיבלו אותם מאיש עסקים אוקראיני
29 שזהותו אינה ידועה למבקש (עמ' 34 ש' 22 – עמ' 35 ש' 22 לפרוטוקול), כי אינו זוכר מי שילם
30 את אגרת בית המשפט (עמ' 63 ש' 30 – עמ' 64 ש' 14 לפרוטוקול), כי אינו יודע מי ישלם את
31 הוצאות המשפט במידה ובקשתו תידחה (עמ' 66 ש' 4 – 14 לפרוטוקול) וכי לא קרא את תגובת
32 החברה ולא עיין בחוות הדעת שצירפה (עמ' 46 ש' 21 - 28, עמ' 47 ש' 1 - 2, עמ' 48 שור' 17 – 24
33 לפרוטוקול).
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

93. מנגד טוען המבקש כי מניעיו, כבעל מניות בחברה, הם שהכספים שנגזלו בתרמית מהחברה יושבו לה, ואין הוא מבקש גמול מעבר למה שייפסק על-ידי בית המשפט. המבקש טוען כי החברה לא הצביעה על מניע אישי זולת הרצון להביא לתוצאה צודקת לחברה. המבקש הוסיף כי רו"ח יפעת ורו"ח סלוביאנסקי, העוסקים בחקירות הונאה, מסייעים לו בהוכחת תביעתו, וכי לא ידוע לו כי יש להם מניע אישי בתביעה, ועצם הסיוע בהם מוכיח כי הוא תם לב.

94. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי המבקש תם לב:

94.1. האינטרס של המבקש עולה בקנה אחד עם האינטרס של החברה. המבקש, כבעל מניות בחברה, מבקש כי החברה תתנהל כשורה וכי הכספים אשר לכאורה נגזלו ממנה יושבו לה, דבר אשר ישרת את טובתו (הגדלת ערך מניותיו) וטובת החברה (הגדלת ערך החברה). לעניין זה ראו: פרשת סונול, בפס' 30:

"בעניין זה האינטרס של המבקשות עולה בקנה אחד עם האינטרס של החברה. התביעה נועדה למקסם את רווחי החברה. הרווח של המבקשות, כבעלות מניות בשב"ח, ייגזר מרווחיה של החברה שיושגו בעקבות התביעה, אם תקבל. גם בז"ן, כבעלת מניות, תרוויח משגשוגה של שב"ח, אלא שמשום ניגוד העניינים בו היא מצויה, היא אינה מונעת מכוח מטרה זו."

אוסף כי, החברה לא הוכיחה שהמבקש מנצל את הליך זה בכדי לקדם אינטרסים אישיים שלו, או של רו"ח יפעת וסלוביאנסקי, העומדים בסתירה לטובת החברה.

אחזור שוב על האמור לעיל, לגישתי בירור טענות המבקש ישרת את טובתה של החברה, בעלי מניותיה, לרבות בעל השליטה בה, ונושיה – הבקשה מצביעה על טענות קשות בקשר להתנהלות חמורה של החברה - הברחת כספים, מעשי תרמית, רשלנות, ודיווח כוזב לציבור – טובתם של כל הנוגעים בדבר היא כי טענות המבקש תתבררנה והחברה לא תתנהל במחשכים, וככל שתביעתו תקבל, הכספים שנגזלו ממנה יושבו לה.

החברה הפנתה לפסק הדין בפרשת בן ארי, שם קבע בית המשפט כדלהלן:

"אין בליבי ספק, כי לסירובו של בן ארי לחשוף את אותם בעלי המניות שהוא מייצג נפקות רבה לעניין אישור התביעה הנגזרת. כיצד ניתן לבחון את תום ליבם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1 של מגישי הבקשה לאישור התביעה הנגזרת – כדרישת סעיף 198 לחוק – כאשר
2 אין הם חושפים את זהותם?! הרי לא ניתן לבחון את תום הלב או את האינטרסים
3 העומדים בבסיס הבקשה של גורמים אלו להגיש תביעה נגזרת, והאם אינטרסים
4 אלו זרים או פסולים אם לאו, כאשר זהותם איננה ידועה" (שם, בעמ' 10).
5

6 אני סבור כי המקרה שנדון בפרשת בן ארי שונה בתכלית ואינו רלוונטי לענייננו.
7 באותו עניין, מר בן ארי, אשר סירב לחשוף את בעלי המניות שהוא ייצג, לא היה בעל
8 מניות בעצמו בחברה, ולא הגיש את הבקשה לאישור תביעה נגזרת, אלא מסר תצהיר
9 מטעם אימו, שהגישה את הבקשה (ראה : שם, עמ' 5, 10). בנוסף, שם הוכיחה החברה
10 כי התביעה משרתת אינטרסים של צדדים שלישיים, המנוגדים לטובת החברה (ראה :
11 שם עמ' 11 - 12) - דבר שלא הוכח בענייננו.
12

13 94.2. ביכולתו של המבקש ובאי-כוחו לתבוע ולייצג את החברה. במסגרת הליך המבקש
14 וב"כ הציגו טענות ומסמכים אשר מצביעים לכאורה כי לחברה עילות תביעה נגד
15 הנתבעים, דבר המעיד כי ביכולתם לנהל את ההליך בשמה של החברה. החברה טוענת
16 כי המבקש לא בדק את אותם מסמכים, אך באותה נשימה, אינה מכחישה את
17 נכוונתם. לטעמי, בנסיבות העניין, בהן החברה נמנעה מלשתף פעולה עם המבקש,
18 והיא בוחרת להסתיר מסמכים בעלי חשיבות להליך (כדוגמת מזכר ההבנות, חלקו של
19 מר חלדיי, חלקה של החברה הקפריסאית בעסקה), אין כל פסול בהתנהלותו של
20 המבקש. אוסיף כי טענות אלו של החברה נגועות בחוסר תום לב – שמחד, תוקפת את
21 המבקש על כך שלא בירר את נכוונת המסמכים, ומאידך, מסרבת לשתף עימו פעולה
22 ולהציג מסמכים נוספים הרלוונטיים להליך.
23

24 94.3. בנסיבות אלה הוכיחו המבקש ובא כוחו כי בכוחם לחשוף ולגלות נתונים נוספים
25 וחשובים שלא נכללו בתשובת החברה, כי הם פועלים לטובת החברה ולכן הם ראויים
26 לייצג ולתבוע בשמה.
27
28
29
30
31
32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תנ"ג 10-09-7147 כהן נ' לבייב ואח'

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24

ו. סוף דבר

95. נוכח כל המפורט לעיל, דין הבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת להתקבל.

96. החברה תשיב למבקש את אגרת בית המשפט ששולמה, ותשלם את יתרת אגרת בית המשפט בהתאם לקבוע בסעיף 199(ב) בחוק החברות.

97. החברה תישא בהוצאות בקשה זו ותשלם למבקש שכ"ט עו"ד בסכום כולל של כ- 90,000 ש"ח.

98. כתב הגנה יוגש על ידי המשיבים עד ליום 30.8.14. כתב תשובה יוגש עד ליום 30.9.14.

99. התובענה נקבעת לדיון קדם משפט ליום 29.10.14 בשעה 08:30.

100. המבקש ידאג להמציא החלטה זו למשיבה, ולנתבעים.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ד, 07 מאי 2014, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט