



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

בפני כב' השופט חאלד כבוב

תובעים ראוּבן רוזנפלד
ע"י ב"כ עו"ד ע' מנור ועו"ד ע' לייפר

נגד

נתבעים משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל
מזרחי
ע"י ב"כ עו"ד א' קנולר, עו"ד ע' ורוד ועו"ד מ' וייס

פסק דין

1

1. לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית בעילה של קיפוח המיעוט (להלן: "בקשת האישור").
2 לטענת המבקש, מענק ששולם למשיב כבעל שליטה בחברה שהמבקש הוא בעל מניות בה, במשך
3 שבע שנים עובר להגשת בקשת האישור, היה בלתי סביר, באופן שחלקו היווה למעשה "דיבידנד
4 מסוהה" ששולם למשיב שלא כדין.
5

6 לצד סוגיית סבירות המענק לגופו, עולה השאלה האם יש בגילוי נרחב שניתן לתשלום המענק
7 ולאופן חישובו בדוחות החברה, כדי להשפיע על זכותו של בעל מניות לתבוע בגין מענק זה בעילה
8 של קיפוח המיעוט.

9 2. ההדגשות בפסק דין זה אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

10 רקע עובדתי

11 הצדדים

12 3. המבקש, מר ראוּבן רוזנפלד (להלן: "המבקש" או "רוזנפלד") מחזיק במניות בשיעור של 200
13 ע.נ. של על-בד משואות יצחק בע"מ (להלן: "החברה") - חברה ציבורית שעוסקת בייצור
14 מגבונים לחים. אין מחלוקת כי המבקש רכש מניות בחברה לראשונה ביום 30.11.2010, אף
15 שעובדה זו לא צוינה בבקשת האישור.

16 4. המשיב, משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל המזרחי בע"מ (להלן: "המשיב"),
17 "המושב" או "משואות יצחק", הינו מושב שיתופי המאוגד כאגודה שיתופית. המושב מחזיק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 בכ-59% ממניות החברה ומהווה בעל השליטה הבלעדי בה. יתר מניות החברה (כ-41%) מוחזק
2 בידי הציבור.
- 3 הסכם המענק
- 4 5. בשנת 1985 יוסדה שותפות משואות יצחק (1985) ושות' (להלן: "השותפות") והמושב היה
5 השותף הכללי בה.
- 6 6. לאור כוונתה של השותפות לבצע הנפקה בבורסה, נוסדה החברה. ביום 26.10.1993 נחתם הסכם
7 בין החברה לבין השותפות, לפיו השותפות העבירה לחברה, בין היתר, את הרכוש הקבוע, למעט
8 מקרקעין ומבנים, הידע והרכוש השוטף נטו של השותפות, בתמורה להקצאת מניות בחברה
9 לשותפות (עמ' 1 לתשקיף ההנפקה משנת 1993 שעמודים ממנו צורפו כנספח 1 לתשובה לבקשת
10 האישור; להלן: "תשקיף 1993").
- 11 7. עובר להנפקת החברה בבורסה, התקשרה החברה ביום 23.12.1993 עם המושב בהסכם למתן
12 שירותי כוח אדם (להלן: "הסכם הניהול" או "ההסכם"). במסגרת הסכם הניהול הוסכם, בין
13 היתר, כי המושב יקבל מענק שנתי (להלן: "המענק" או "דמי הניהול"), בשיעור של 25%
14 מרווחיה השנתיים המותאמים של החברה לפני מס (ולפני תשלום המענק), הגבוהים מ-6.5
15 מיליון ש"ח, המותאמים למדד המחירים לצרכן על בסיס מדד ספטמבר 1993, בהתאם לדוחות
16 הכספיים השנתיים של החברה (להלן: "הנוסחה המקורית").
- 17 8. ביום 28.12.1993 הוצעו מניות וכתבי אופציה (סדרה 1) של החברה לציבור, והחל מינואר 1994
18 נסחרים ניירות הערך של החברה בבורסה. עובדת התקשרות החברה בהסכם ואופן חישוב
19 המענק פורט בתשקיף ההנפקה (עמ' 87 לתשקיף 1993).
- 20 9. במהלך שנת 1999 הנפיקה החברה כתבי אופציה נוספים (סדרה 2 וסדרה 3). גם בתשקיף
21 ההנפקה פורט דבר קיומו של ההסכם ואופן חישוב המענק (עמ' 79 לתשקיף ההנפקה משנת
22 1999 שעמודים ממנו צורפו כנספח 2 לתשובה לבקשת האישור; להלן: "תשקיף 1999").
- 23 10. אין מחלוקת כי בכל התקופה שמיום הנפקת מניות החברה בבורסה ועד מועד הגשת בקשת
24 האישור המושב היה בעל השליטה בחברה.
- 25 11. המושב טען כי הסכם הניהול והמענק גולו גם במסגרת דוחותיה השנתיים של החברה, והמבקש
26 לא חלק על טענה זו (ראו למשל סעיף 17 לסיכומי התשובה מטעם המבקש; המבקש אף צרף
27 לבקשת האישור עמודים מתוך הדוחות השנתיים של החברה לשנים 2005-2011, שבכל אחד
28 מהם מפורט באופן מפורש מהו הסכום ששולם למושב כדמי ניהול בגין אותה שנה - נספח ב'
29 לבקשת האישור).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

פניית רשות ניירות ערך ועדכון המענק

1

12. במהלך שנת 2010, לאחר פרסום הדו"ח השנתי של החברה לשנת 2009, פנתה רשות ניירות ערך
 (להלן: "הרשות") לחברה בבקשה לקבל הבהרות בנוגע, בין היתר, לתשלום המענק. ביום
 26.8.2010 פרסמה החברה דו"ח מיידי הכולל פרטים נוספים בנוגע לדו"ח השנתי האמור (נספח
 4 לתשובה לבקשת האישור). ביום 31.8.2010 פרסמה החברה דו"ח מתוקן "בהמשך לפניית רשות
 ניירות ערך לעניין אי הכללת הסברי הדירקטוריון לגבי מענק ששולם לבעלי השליטה בדוח
 הדירקטוריון עפ"י תקנה 10(4)(ב) לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים) התש"ל-
 1970, וכן הבהרות נוספות לעניין הסכמים בין החברה לבין בעלי השליטה" (נספח 5 לתשובה
 לבקשת האישור; להלן: "הדו"ח המתקן"). במסגרת הדו"ח המתקן נוסף לדו"ח דירקטוריון
 החברה סעיף כדלקמן (עמ' 47 לדו"ח המתקן):

10

"להערכת דירקטוריון החברה, התגמולים לנושאי המשרה הבכירים
 כמפורט בתקנה 21 (א') לתקנות ניירות ערך מהווים תמורה הוגנת
 וסבירה ביחס למקובל בענף למקום הפעילות, ביחס לתוצאות הפעילות
 של החברה והיקף פעילותה וביחס לתרומתם לפעילות החברה. לעניין
 תשלום המענק למושב משואות יצחק - להערכת דירקטוריון החברה
 סכום הרווח השנתי לפני מס גדל בעקביות לאורך השנים, ובמיוחד בשנה
 האחרונה, בין היתר בשל תרומת בעל השליטה בדרך של העמדת שרותים
 נהוליים לחברה ולווי החברה. להערכת החברה, לרבות על בסיס נתוני
המענק בשנים האחרונות, בהשוואה לתשלומי מענק לבעלי שליטה
בחברות תעשייתיות במגזר הקבוצי (הן בסכום והן בשעור המענק) סכום
ושעור המענק הינם בתחום הסביר.

21

להערכת דירקטוריון החברה, אין בעובדה שמשולמים תשלומים אחרים
 למושב משואות יצחק בגין העמדת שרותים אחרים לחברה (שרותי כח
 אדם, דמי שכירות) כדי להשפיע לעניין המענק, מאחר ותשלומים אלה
 ניתנים תמורת העמדת שרותים מסויימים בפועל ואינם מיועדים להוות
 תמריץ לבעל השליטה להשאת רווחי החברה. עוד יצויין שלפי בדיקה
 שערכה החברה בקרב חברות דומות (תעשייתיות ציבוריות במגזר
 הקבוצי) עלות שכר העבודה של חברי המשק המועסקים במפעל נמוכה
 באופן יחסי.

29

לדעת החברה מנגנון מענק הקיים במקביל למנגנון תשלום עבור כוח אדם
 ותשלומי שכירות לבעל השליטה שווה ערך למנגנונים קיימים ומקובלים
 בחברות ציבוריות בהן מועסקים בעלי שליטה, הזכאים הן לשכר בגין
 עבודתם והן למענקים שונים. התליית המענק ברווחי החברה בפועל
 מחדדת לדעת החברה את האינטרס לבעל השליטה להשיא רווחים.

34

לאור האמור רואה דירקטוריון החברה בתשלום המענק על בסיס ההסכם
הקיים בין החברה לבעלי השליטה, תשלום הוגן וראוי לבעל השליטה
בגין תרומתו לרווחי החברה."

37

13. ביום 24.3.2011 פרסמה החברה דו"ח מיידי שנושאו "ויתור חד צדדי של בעלי השליטה על חלק
 ממענק הניהול לו הם זכאים" (נספח ג' לבקשת האישור). מהדו"ח עולה, כי בעקבות מענק שנתי
 ששולם לבעלי השליטה בגין שנת 2009 בסך של כ-21% מרווחי החברה (לפני מענק ולפני מס),
 ובעקבות בקשה לקבלת הבהרות מרשות ניירות ערך, פנתה החברה לגוף חיצוני לצורך קבלת
 סקר השוואתי לעניין שיעור מענקי ניהול המשולמים לבעלי שליטה בחברות (להלן: "הסקר" או

42



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

1 "הסקר ההשוואתי". עוד עולה מהדו"ח, כי על פי נתוני הסקר, השיעור הממוצע של מענק ניהול
2 בחברות המדגם הינו כ-16.1% מתוך רווחי החברות (לפני מענק ולפני מס) המחושב החל
3 מהשקל הראשון. כן נרשם בדו"ח:

4 "ביום 21/3/2011 נשלח מאת בעלי השליטה, מושב משואות יצחק, מכתב
5 לחברה בו הודיעו בעלי השליטה כי הם מוותרים, באופן חד צדדי,
6 ולתקופה של 3 שנים (2010-2012) על סכום המענק לו יהיו זכאים הגבוה
7 משעור של 18% מרווחי החברה המאוחדים החל מהשקל הראשון (לפני
8 מס ולפני מענק).
9 לאור העובדה שהיתור החד צדדי מצד בעלי השליטה מיטיב עם בעלי
10 המניות מקרב הצבור ועם החברה, ומציב את שעור המענק המירבי לו
11 יהיו זכאים בעלי השליטה קרוב לשעור שנקבע כממוצע במדגם שהוכן
12 בידי גוף חיצוני בלתי תלוי, החליט דירקטוריון החברה בישיבתו ביום
13 24/3/2011, בעקבות ועל בסיס המלצות ועדת הביקורת בישיבתה מיום
14 24/3/2011, לקבל את הצעת בעלי השליטה כלשונה ולפעול על פיה. אין
15 בקבלת הצעת בעלי השליטה בכדי לשנות את ההסכם עם בעלי השליטה
16 לעניין תשלום המענק, למעט הגבלת הסכום המירבי שישולם."

17 14. הנה כי כן, המענק ששילמה החברה למושב בגין השנים 2010-2011 היה בשיעור של 25%
18 מרווחיה השנתיים המותאמים של החברה לפני מס (ולפני תשלום המענק), הגבוהים מ-6.5
19 מיליון ש"ח, המותאמים למדד המחירים לצרכן על בסיס מדד ספטמבר 1993, אך לא יותר
20 מ-18% מרווחי החברה המאוחדים החל מהשקל הראשון (לפני מס ולפני מענק) (להלן:
21 "הנוסחה המעודכנת").

22 15. בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור שילמה החברה למושב מענקים כדלקמן (סעיף 23 לבקשת
23 האישור וסעיף 56 לתשובה לבקשת האישור; יצוין כי בנוגע למענק ששולם בגין שנת 2007
24 התשובה לבקשת האישור נקבה בסכום שונה, ואולם מעמוד רלוונטי מהדו"ח השנתי של החברה
25 לשנת 2007 שצורף כחלק מנספח ב' לבקשת האישור ומלוח 6 בנספח ג' לסקר ההשוואתי עולה,
26 כי הסכום המפורט בטבלה להלן הוא הנכון):

שנה	מענק (באלפי ש"ח)
2005	5,502
2006	6,872
2007	6,076
2008	6,320
2009	20,889
2010	6,443
2011	4,370
סה"כ:	56,472



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

16. בבקשת האישור טען המבקש כי בשנים 2005-2011 חילקה החברה דיבידנדים בסך 95 מיליון ש"ח (סעיף 35 לבקשת האישור). בתשובתו לבקשת האישור טען המושב כי בשנים 2005-2010 (לטענתו, במועד הגשת התשובה לבקשת האישור טרם חולק דיבידנד בגין שנת 2011) חילקה החברה דיבידנדים בסך 80 מיליון ש"ח (סעיף 56 לתשובה לבקשת האישור). מן העמודים מתוך הדוחות השנתיים שצרף המבקש לבקשת האישור (נספח ו'), נראה כי חולקו דיבידנדים כמפורט להלן: 2005.6.30 - 15 מיליון ש"ח; 2007.1.10 - 8 מיליון ש"ח; 2008.10.29 - 10 מיליון ש"ח; 2009.7.7 - 14 מיליון ש"ח; 2010.3.22 - 26 מיליון ש"ח; 2011.10.26 - 14 מיליון ש"ח, ובסך הכל - 87 מיליון ₪.
17. ביום 3.10.2011 פרסמה החברה דו"ח מיידי, במסגרתו נרשם, בין היתר, תחת הכותרת "אשור התקשרות החברה בהסכם עם המושב לעניין העמדת שרותי יו"ר דירקטוריון ותשלום דמי נהול", כי בהסכם ניהול המובא לאישור האסיפה בתמורה להעמדת שירותי ניהול יהיה המושב זכאי למענק שנתי בשיעור השווה ל- 6.5% מהרווח התפעולי השנתי של החברה, כאשר סכום המענק השנתי לא יפחת ממיליון ש"ח ולא יעלה על 6 מיליון ש"ח בשנה, בתוספת הפרשי הצמדה למדד (להלן: "הנוסחה החדשה"). עוד נרשם שם, כי הסכם הניהול הינו לתקופה של 3 שנים, בתוקף מיום 1.1.2012; כי עד למועד כניסתו לתוקף יחולו הוראות הסכם המענק המקורי שנחתם בין הצדדים; וכי הוראות הסכם הניהול, אם יאושר, יחולו לגבי דמי הניהול בגין שנת 2011 (נספח ד' לבקשת האישור).
18. המבקש טען כי ביום 8.12.2011 אישרה האסיפה הכללית של בעלי המניות בחברה ברוב מיוחס את הנוסחה החדשה, אולם לא צרף כל אסמכתא המעידה על אישור האסיפה הכללית ותנאיו. נראה כי בפועל:
- **עד שנת 2009** שולם מענק לפי הנוסחה המקורית, דהיינו 25% מרווחיה השנתיים המותאמים של החברה (לפני מס ולפני מענק), הגבוהים מ-6.5 מיליון ש"ח, המותאמים למדד המחירים לצרכן על בסיס מדד ספטמבר 1993;
 - בשנים **2010-2011** שולם מענק לפי הנוסחה המעודכנת, דהיינו 25% מרווחיה השנתיים המותאמים של החברה לפני מס (ולפני תשלום המענק), הגבוהים מ-6.5 מיליון ש"ח, המותאמים למדד המחירים לצרכן על בסיס מדד ספטמבר 1993, אך לא יותר מ-18% מרווחי החברה המאוחדים החל מהשקל הראשון (לפני מס ולפני מענק);
 - **משנת 2012** ואילך משולם ככל הנראה מענק לפי הנוסחה החדשה, דהיינו 6.5% מהרווח התפעולי השנתי של החברה, כאשר סכום המענק השנתי לא יפחת ממיליון ש"ח ולא יעלה על 6 מיליון ש"ח בשנה, בתוספת הפרשי הצמדה למדד.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

צירוף ראייה וגילוי הסקר

1
2 18. במועד הגשת בקשת האישור, לא היה בידי המבקש (ובידי בית המשפט) עותק מהסקר
3 ההשוואתי. בדיון שהתקיים לפני ביום 5.11.2012 ביקש בא-כוח המבקש שאתן צו המורה
4 לחברה לחשוף את הסקר. באותה ישיבה קיבלו הצדדים את המלצתי והסכימו כי המושב יפעל
5 להגשת הסקר במעטפה לבית המשפט לצורך בחינה על ידי בית משפט וקביעה האם הנטל הועבר
6 לכתפי המושב להוכיח היעדר קיפוח.
7 19. ביום 7.11.2012 הגיש המבקש בקשה, במסגרתה ביקש, בין היתר, כי אתיר לו להגיש ראייה -
8 באור 2.ג18. בדו"ח הכספי השנתי של החברה לשנת 2011 (להלן בהתאמה: "**הביאור**" ו"**הבקשה**
9 **לצירוף ראייה**"). בבקשה לצירוף ראייה טען המבקש כי מהאמור בביאור עולה כי החברה ביקשה
10 להכיר בדמי המענק שניתנו למושב כהוצאה מוכרת, אולם עמדת מס הכנסה הייתה כי מדובר
11 בדיבידנד מוסווה וככזה אין להכיר בו כהוצאה. החברה לא השלימה עם עמדת מס הכנסה
12 והגישה ערעור לבית המשפט על דרישת רשויות המס והצדדים הגיעו לפשרה באופן שבו השאלה
13 אם דמי המענק מהווים הוצאה מוכרת או דיבידנד לא הוכרעה בסופו של יום לגופה. המבקש
14 טען, כי מתיאור זה עולה שרשות שלטונית סברה, כפי שסבור הוא עצמו, שהמענק מהווה הלכה
15 למעשה דיבידנד ולא מענק. המבקש הסביר כי הוא לא צרף את הביאור לבקשת האישור, משום
16 שרצה לעשות בה שימוש במסגרת חקירת מצהיר מטעם המשיב אך מאחר שהמצהירים מטעם
17 הצדדים לא נחקרו במהלך הישיבה מיום 5.11.2012 ובית המשפט קבע באותה ישיבה שבשלב זה
18 תבחן הקביעה אם נטל ההוכחה בדבר העדר קיפוח הועבר לכתפי המשיב, נמנע מהמבקש טכנית
19 להגיש את הראייה במהלך חקירתו הנגדית של המצהיר מטעם המשיב. אולם, המבקש סבר כי
20 מן הראוי שהביאור יהיה מונח לפני בית המשפט בטרם יכריע בשאלת העברת הנטל אל כתפי
21 המשיב.

22 למען הדיוק אציין, כי נוסח הביאור לא כלל התייחסות ל"דיבידנד מוסווה". כך נרשם שם:

23 "ביום 23 בינואר, 2006 התקבלה הודעה במשרדי החברה מאת נציבות מס
24 הכנסה בדבר הטלת צווים לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה בגין
25 שנות המס 1999-2002 והטלת שומה לשנת המס 2003 לפי סעיף
26 145(א)(ב)(ג) לפקודת מס הכנסה, על פיהם נדרשת החברה לשלם סך של
27 כ-16 מליון ש"ח, בנוסף למס ששולם.
28 ביום 25 בספטמבר, 2009 התקבלה הודעה במשרדי החברה מאת נציבות
29 מס הכנסה בדבר הטלת צווים לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה בגין
30 שנת המס 2003.
31 בדרישת נציבות המס נכתב כי עיקר החיוב נובע מאי הכרה בתשלומי דמי
32 הניהול ששולמו (בתקופה לגביה נקבעה השומה) למושב משואות יצחק,
33 כהוצאה לצורכי מס הכנסה. דרישתה זו של נציבות מס הכנסה התקבלה
34 לאחר שהתקיימו הליכי דיון בין החברה לנציבות המס.
35 ביום 21 בפברואר, 2006 הגישה החברה ערעור לבית המשפט. ביום 9
36 בנובמבר, 2009 התקיים דיון מקדמי בבית המשפט ובו הוצע לצדדים
37 להגיע לפשרה....



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 ביום 2 במאי, 2010 נחתם הסכם פשרה בין החברה לבין נציבות מס
2 הכנסה, בנושא שומות המס במחלוקת. על פי ההסכם תשלם החברה סך
3 של 3.9 מיליון ₪ לפקיד השומה ליישוב המחלוקת בין הצדדים. סכום זה
4 כולל את סך המס וכן הפרשי הצמדה וריבית. ההסדר אליו הגיעה החברה
5 כולל את שנת 2007 (ועד בכלל)..."
- 6 20. ביום 25.11.2012, ולאחר שהוגשה תשובת המשיב לבקשה לצירוף ראייה, נתתי החלטה בשתי
7 הבקשות (הבקשה להעברת הסקר לעיון המבקש והבקשה לצירוף ראייה). במסגרת ההחלטה
8 קיבלתי את עתירת המבקש להעביר את הסקר לעיונו, תוך הדגשה כי אין בהחלטתי כדי
9 להעביר את נטל ההוכחה בדבר "תקינות" התנהלות החברה והמשיב. מאחר שהחברה אינה
10 צד להליך דנא, התרתי לחברה להתנגד לפרסום הסקר בתוך 7 ימים ממועד ההחלטה, בטרם
11 אורה על פרסום הסקר. נוסף על כך, לא מצאתי לנכון לאסור על הגשת הראייה, אולם ציינתי
12 בהחלטה, כי "על פניו, גם אם האמור בבקשת המבקש באשר לעמדת רשות מס הכנסה מדויק,
13 אינני רואה איזה נפקות יש לעמדה זו, שלא התקבלה בסופו של דבר, לעניינינו". במסגרת
14 ההחלטה התרתי למשיב להגיש התייחסות לראייה בכתב, והוא עשה כן.
- 15 21. לאחר קבלת עמדת החברה, שלא התנגדה להצגת הסקר למבקש לצורך ההליך בלבד, הוריתי
16 ביום 3.12.2012 לב"כ המשיב להעביר עותק מהסקר לעיונו של המבקש. במסגרת החלטה זו
17 קבעתי כי המבקש ובא כוחו יעשו שימוש במסמך רק בהקשר של תיק זה ולא יעבירו אותו לצד
18 ג' ללא אישור בית המשפט.
- 19 22. מדובר ב"סקר השוואתי בנוגע לגובה דמי הניהול השנתיים המשולמים לבעל השליטה בחברה"
20 מיום 23.2.2011. הסקר נערך על ידי חברת עליזה שרון יעוץ וניהול (1997) בע"מ "במטרה לבחון
21 את הצורך בהתאמת דמי הניהול" (סעיף 1(א) לסקר). הסקר מתייחס לשנים 2005-2009 ומנתח,
22 בין היתר, גם תשלומים שונים המשולמים למושב ולעובדים מטעמו, לרבות עלות העסקת יו"ר
23 דירקטוריון פעיל, שכר דירקטורים, עלות העסקת נושאי משרה, עלות העסקת עובדים
24 מקצועיים ועובדי ייצור. לצורך הסקר נבחן מדגם של 9 חברות לא כולל החברה (דהיינו, 10
25 חברות כולל החברה).
- 26 בתוצאות הסקר אדון עוד בהמשך, ואולם בשלב זה אציין כי לפי הסקר:
- 27 • המענק ששולם לחברה בשנים 2005-2009 עומד על שיעור ממוצע של 18% מתוך הרווח
 - 28 לפני מס ולפני המענק. זאת בעוד שהמענקים ששולמו לחברות המדגם היו בטווח
 - 29 מחוצענים של 3.44%-16.09% ובממוצע 10.71% מהרווח לפני מס ולפני מענק.
 - 30 • בהתחשב ביתר התשלומים שהזכרתי לעיל, ואשר היו נמוכים יותר בחברה מאשר
 - 31 הממוצע ביתר חברות המדגם, שיעור דמי הניהול (הכולל בתוכו גם את אותם הפרשים
 - 32 בעלות כוח אדם) בחברות המדגם עומד בממוצע על 16.13%.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

טענות הצדדים

1

2 23. כעולה מהתיאור לעיל, הסקר והביאור לא היו מצויים בתיק בית המשפט במועד הגשת כתבי
3 הטענות בבקשת האישור, ומשכך לא קיבלו ביטוי והתייחסות בכתבי טענות אלה. הם הוגשו
4 לפני ישיבת ההוכחות והצדדים התייחסו אליהם במסגרת החקירות ובסיכומיהם. בתיאור
5 טענות הצדדים להלן, אביא גם את טענותיהם ביחס למסמכים האמורים.

טענות המבקש

6

7 24. כאמור, לטענת המבקש, המענק שנטל המושב בשנים 2005-2011 היה בשיעור בלתי סביר באופן
8 שחלקו היווה דיבידנד מוסווה ששולם למושב באופן המקפח את בעלי המניות מקרב הציבור
9 בחברה.

10 25. לדידו של המבקש, הנוסחה המקורית הייתה סבירה והגיונית במועד בו הוחלט עליה - דהיינו,
11 במועד הנפקת החברה בשנת 1993, כאשר רווחיה עמדו על כ-5 מיליון ש"ח. אלא, שבשנת 2005
12 ואילך החברה הרוויחה עשרות מיליוני שקלים, ומשצמחו רווחיה של החברה לשיעורים
13 אסטרונומיים, הנוסחה הנ"ל הפכה לבלתי סבירה (אציין כי טענה זו שנטענה בסיכומי המבקש
14 (סעיף 40) סותרת את טענת המבקש בתשובתו לתשובה לבקשת האישור, שם טען כי הקיפוח
15 הנטען נמשך על פני כ-20 שנה (סעיף 60)).

16 26. לטענת המבקש חוסר הסבירות שבדמי המענק עולה בבירור מהסקר. כך, על פי הסקר מענק
17 הניהול הממוצע של חברות המדגם עומד על 10.71%, ואילו המענק הממוצע שקיבל המושב
18 בשנים 2005-2009 עומד על 18% - השיעור הגבוה ביותר מבין חברות המדגם.

19 27. אשר ליתר הנתונים שהסקר עסק בהם ושאינם דמי הניהול, המבקש טען כי רכיבים אלה אינם
20 רלוונטיים לבחינת המענק ונועדו ליצור תמונה מעוותת לפיה הפער במענק המשולם לבעל
21 השליטה בחברה לעומת חברות אחרות במדגם עומד על 2% בלבד. כן טען המבקש כי חלקן
22 הארי של החברות במדגם משלמות אף הן דמי מענק גבוהים ובלתי סבירים לבעלי השליטה בהן
23 ומשכך אין לראות בתשלום זה הכשר לדמי המענק שקיבל המושב בענייננו.

24 28. לעניין חוסר סבירות שיעור המענק המשולם למושב, הסתמך המבקש גם על העובדה שמלבד
25 דמי המענק, מקבל המושב מהחברה סך ממוצע של כ-6 מיליון ש"ח כל שנה בגין שירותי כוח
26 אדם. כן הפנה המבקש לביאור ממנו עולה כי רשויות מס הכנסה סרבו להכיר במענק כהוצאה
27 מוכרת של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 29. נוסף על כך, לטענת המבקש, החברה נאלצה להביא בפני בעלי מניותיה את הסכם הניהול
2 להצבעה מחודשת נוכח קבלת תיקון מס' 16 לחוק החברות. בעקבות זאת שונה שיעור דמי
3 המענק ומתכונתו (לנוסחה החדשה), באופן שמעיד על חוסר סבירות המענק ששולם קודם לכן.
- 4 30. המבקש טען כי המושב התעשר באופן בלתי הוגן ובלתי שוויוני על חשבון בעלי מניות המיעוט
5 של החברה, שעה שנטל לעצמו סכומי עתק מרווחי החברה. לטענת המבקש, אין בעובדה שהסכם
6 הניהול אושר כדין ושהסכם הניהול היה גלוי וידוע ברבים כדי להקנות למושב הגנה מפני טענת
7 קיפוח.
- 8 31. אשר לחישוב הנזק הנטען -- בבקשת האישור טען המבקש כי אם הייתה מיושמת הנוסחה
9 החדשה, אזי המענק שהיה צריך להיות משולם בשנים 2005-2011 היה עומד על סכום של 21.2
10 מיליון ש"ח. מאחר שבפועל שולם למושב מענק בסך של 56.5 מיליון ש"ח, טען המבקש כי
11 המושב שלשל לכיסו סך של 35.3 מיליון ש"ח כדיבידנד מוסווה.
- 12 32. המבקש הגדיר את הקבוצה הרלוונטית לבקשת האישור כ: **"כל מי שהחזיק מניות של - על-בד**
13 **משואות יצחק בע"מ, במהלך שבע השנים האחרונות, למעט המשיב או מי מטעמו ולמעט**
14 **נושאי משרה בחברה בתקופה הנ"ל או מי מטעמם"** (סעיף ב' לבקשת האישור).
- 15 33. מאחר שלטענת המבקש חברי הקבוצה מחזיקים 41% מהון המניות בחברה, הרי שעל המושב
16 להעביר 41% מהדיבידנד המוסווה שנטל (כלומר, 41% מסכום של 35.3 מיליון ש"ח, שהם 14.47
17 מיליון ש"ח, ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית למועד הגשת בקשת האישור - 16.81 מיליון ש"ח)
18 לידי בעלי מניות המיעוט, כדי להסיר את קיפוחם.
- 19 34. בסיכומים מטעמו, התייחס המשיב גם לאפשרות חישוב הנזק שנגרם לקבוצה על פי הנתונים
20 שבסקר ההשוואתי. כזכור, לפי הסקר דמי המענק הממוצע שהמושב קיבל בשנים 2005-2009
21 הינם 18% מרווח לפני מס ולפני מענק, ואילו ממוצע דמי המענק שקיבלו בעלי השליטה בחברות
22 המדגם הינו 10.71%. לטענת המבקש, אם המושב היה מקבל מענק על פי ממוצע של 10.71%
23 בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור, הרי שהיה משולם לו סך של 33.5 מיליון ש"ח. מכאן,
24 שהסכום העודף שקיבל המושב על פי הסקר עומד על 23 מיליון ש"ח. 41% מהסכום הנ"ל הינם
25 9.43 מיליון ש"ח.
- 26 35. אציין, כי המבקש התייחס גם ליחס בין הדיבידנדים שחולקו בחברה לבין דמי המענק (לטענתו
27 היחס בין גובה המענק לבין שיעור חלוקת הדיבידנדים עומד על כ-60%). ואולם, אינני סבור
28 שיש במידע זה כדי להשפיע על עילת בקשת האישור בענייננו.

29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

טענות המושב

- 1
- 2 36. לאחר הגשת בקשת האישור הגיש המושב בקשה לסילוק על הסף של בקשת האישור. בהחלטתי
- 3 מיום 11.9.2012 הוריתי כי המושב יפרט את טענות הסף במסגרת תגובתו לבקשת האישור
- 4 ועילות הסף יידונו יחד עם הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.
- 5 37. המושב ביקש לסלק את בקשת האישור על הסף משלושה טעמים:
- 6 א. היעדר קיפוח - לטענת המושב, העובדות להן טען המבקש אינן מעידות על קיפוח. מדובר
- 7 בדרך תגמול מקובלת, לרבות בחברות בורסאיות, ואף המבקש אינו מלין על עצם תשלום
- 8 המענק אלא על שיעורו בלבד. תשלום המענק שהיה ידוע וגלוי, ופורסם הן במסגרת
- 9 תשקיפי החברה והן מדי שנה בדוחותיה השנתיים של החברה. ההסכם שמכוחו משולם
- 10 המענק נחתם ואושר כדיון, בידיעת הרשות שאישרה את תשקיף ההנפקה, וכל מי שרכש
- 11 את מניות החברה לאורך כל שנות רישומה בבורסה ידע ושקלל לעצמו בגדר שיקוליו אם
- 12 כדאי לו לרכוש את מניות החברה או לא. מכאן שלא נפגעו או שונו זכויותיהם או
- 13 ציפיותיהם של בעלי המניות בחברה. המושב הזכיר בעניין זה את הכלל לפיו בית המשפט
- 14 לא יתערב בניהול ענייניה הפנימיים של החברה ולא יחליף את שיקול דעתם של מנהליה
- 15 בשיקול דעתו, גם אם הוא עצמו היה מגיע לתוצאה אחרת.
- 16 ב. העדר עילת תביעה ביחס לסעד המתבקש - המשמעות של הפיצוי שהמבקש טוען לו
- 17 היא ביטול חלקי של תשלומים שביצעה החברה למשיב על פי הסכם, והעברתם ישירות
- 18 לכיסם של בעלי מניות המיעוט, באופן שמהווה למעשה חלוקת דיבידנד נוספות על אלה
- 19 שבוצעו. אלא, שאין לבעל מניות בחברה זכות מוקנית לקבל דיבידנד, וזכותו מותנית
- 20 בקבלת החלטה של החברה על חלוקת דיבידנד כזה, מה שלא ארע בענייננו. נוסף על כך,
- 21 אם ההסכם אכן מעניק "דיבידנד מוסווה" כטענת המבקש, הרי שבמקרה זה מדובר
- 22 בחוזה למראית עין שבטל, וכתוצאה מכך דין הכספים ששולמו מכוחו להיות מושבים
- 23 לחברה, ולא לבעלי מניות המיעוט. הנה כי כן, לא עומדת למבקש עילת תביעה כנדרש
- 24 בסעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות")
- 25 והמבקש אף נעדר נזק לכאורי ממשי כנדרש בסעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 26 ג. העדר עילת תביעה אישית למבקש - המבקש נמנע מלפרט בבקשת האישור מהו המועד
- 27 שבו נהיה בעל מניות בחברה. רק לאחר פניית המושב לבא-כוחו התברר כי המבקש רכש
- 28 לראשונה מניות בחברה ביום 30.11.2010. לטענת המושב, מנתון זה עולה כי המבקש אינו
- 29 בעל עילת תביעה אישית בגין השנים שקדמו למועד רכישת מניותיו (ובענייננו בגין השנים
- 30 2005-2009). יתרה מכך, בתקופה שבה היה המבקש בעל מניות בחברה מענקי דמי הניהול
- 31 ששולמו כבר כללו תקרה של 18% מרווחי החברה לפני מס (החל מהשקל הראשון),



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 בעקבות הויתור החד צדדי שעשה המושב. כלומר, לא רק שהמבקש באופן אישי לא קופח
2 אלא שמצבו לאחר רכישת מניותיו רק הוטב. מכאן שלא עומדת למבקש עילה אישית
3 והוא אינו יכול לשמש תובע ייצוגי. גם בהקשר זה המושב שב ומציין כי המידע בדבר
4 הסכם הניהול שאושר כדין בדבר תשלום המענק היה גלוי, פומבי וידוע, והמבקש ממילא
5 ידע ושקלל נתון זה כאשר רכש את המניה במחיר השוק שלה. על כן, תביעתו אינה אלא
6 ניסיון להתעשר שלא כדין.
- 7 38. מעבר לטענות שהועלו לעיל, לגופם של דברים טען המושב כי המענק היה סביר. כך נמצא על ידי
8 דירקטוריון החברה וכך עולה גם מהסקר. לטענתו, בחינת שיעור המענק הממוצע לשנים 2011-
9 2005 מעלה כי שיעורו הממוצע מהרווח הנקי לפני מס ולפני המענק עמד על ממוצע של 16.47%,
10 מבלי לקחת בחשבון תשלומים נוספים ששולמו למושב בגין גורמי ניהול נוספים, שהתשלום
11 בגינם נמוך מהממוצע בחברות אחרות לפי הסקר.
- 12 39. המושב הדגיש כי המענק נקבע כפועל יוצא ומותנה מרווחי החברה ואף זאת משיעור רווח
13 מסוים, וכך נוצר מצב שבו בשנים סמוך לאחר ההנפקה, בהן לא הושג שיעור הרווח המינימאלי
14 הנדרש, לא שולם למושב מענק כלל. כן טען המושב כי הוא הסתמך על ההסכם בבואו להנפיק
15 את החברה וההסכם היווה חלק מ"בסיס ההסכמה" בינו לבין הציבור. בלעדיו לא היה מסכים
16 המושב להנפיק את החברה.
- 17 40. לטענת המושב, פועלו היה בין הגורמים שהביאו להשאת רווחי החברה, אשר גדלו עם השנים,
18 ומדי שנה אף חולקו דיבידנדים נאים לבעלי המניות בה.
- 19 41. על פי המושב, טענת המבקש בדבר קיפוח המיעוט אינה יכולה לעמוד, שכן גם לשיטתו של
20 המבקש כיום אין קיפוח כלשהו. התביעה אינה להסרת קיפוח קיים אלא עוסקת במענקים
21 שניתנו בעבר. יתרה מכך, המידע בדבר המענק שוקלל לתוך מחיר מניית החברה ממועד הנפקת
22 החברה בבורסה, ועל כן התביעה שהמבקש מעוניין להגיש מהווה ניסיון להתעשר רטרואקטיבית
23 שלא כדין.
- 24 42. כאמור, ההסכם והמענק קיבלו ביטוי פומבי במשך כל השנים - הן בתשקיף שעל פיו הונפקה
25 החברה והן בדיווחים ובדוחות הכספיים לאורך השנים. דיווחים אלו היו גלויים לציבור ועל כן
26 כל בעל מניות שרכש את מניות החברה ידע על תשלומי המענק, שיעורו ומנגנון תשלום המענק,
27 ויכול היה לבחון את הכדאיות הכלכלית שלו ברכישת המניות החברה.
- 28 בהקשר זה ציין המושב, כי במהלך השנים מעולם לא הועלתה כל טענה מצד בעל מניות או כל
29 מאן דהוא אחר כנגד תשלום המענק, למעט פניה שהתקבלה ביום 22.2.2012 על ידי בעל מניות
30 מיעוט במכתב שבו איים להגיש תובענה נגזרת - איום שלא התממש. כן ציין המושב שכ-26%
31 ממניות החברה מוחזקים בידי גופים מוסדיים, אשר רק הגדילו את החזקותיהם בחברה במשך



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 השנים, אף שידעו על תשלומי המענק. ללמדך כי תשלום המענק לא הטריד אותם והם לא ראו
2 עצמם מקופחים ממנו.
- 3 בעובדות אלה יש, לטענת המושב, כדי להוות הסכמה בהתנהגות ובשתיקה לתשלום המענק
4 באופן שמקים השתק ומניעות כלפי בעלי המניות (לרבות המבקש). דרישת המבקש לקבלת
5 דיבידנד רטרואקטיבי על חשבון המענק ששולם למושב לוקה בשיהוי, מלמדת על ניסיון
6 להתעשר שלא כדין והינה חסרת תום לב.
- 7 43. לגישתו של המושב, אישור התביעה כייצוגית עלול ליצור כאוס ממשי של הגשת אינספור
8 תובענות נגד חברות בורסאיות, שיידרשו לשוב ולבחון את סבירות התשלומים ששולמו על פי
9 הסכמים שהתקבלו ודווחו כדין והיו ידועים לכל. בכך יש בקשה כי בית המשפט ישכתב
10 רטרואקטיבית את ההסכם הקיים, וכל זאת כאשר החברה כלל אינה צד להליך.
- 11 44. לטענת המושב, אין בענייננו שאלות מהותיות של עובדה או משפט שמשותפות לכלל חברי
12 הקבוצה. בעלי המניות הסכימו למענק וממילא שקללו זאת במחיר הרכישה שלהם, ואף
13 הסכימו לכך בהתנהגות ובשתיקה. ממילא עצם השאלה אם כל מחזיק במניות החברה ידע על
14 תשלום המענק ושקלל לעצמו נתון זה לתוך שיקוליו פוסלת את התובענה מלהתברר כייצוגית,
15 שכן נסיבות כל מחזיק ומחזיק שונות. נוסף על כך, התובענה הרטרואקטיבית לוקה בשיהוי
16 חמור, שמקשה על התחקות אחר חברי הקבוצה שאותה מתיימר המבקש לייצג.
- 17 המושב גם הלין על הגדרת הקבוצה בבקשת האישור וטען כי היא מרחיבה מדי; אינה לוקחת
18 בחשבון את השינויים בשיעור בעלי המניות על פני השנים; ואינה כוללת הערכה של גודל
19 הקבוצה.
- 20 45. המושב טען גם כי המבקש חסר תום לב ועל כן אינו עומד בתנאים לאישור תובענה ייצוגית.
21 לטענת המושב, מדובר בתובע סדרתי מקצועי, שהגיש לפחות ארבע בקשות לאישור תובענות
22 ייצוגיות ושתי בקשות לאישור תובענות נגזרות בתחום שוק ההון. די בכך כדי לפסול אותו
23 מלשמש כתובע ייצוגי. אולם יתרה מכך, לטענת המושב תובע שרכש את מניותיו במטרה להגיש
24 תובענה ייצוגית אינו עומד בתנאי תום הלב הנדרשים מתובע ייצוגי - וכזה הוא המבקש בענייננו.
25 המבקש רכש לראשונה מניות זמן קצר לאחר דיווחי החברה בדבר תיקונים והשלמות שביקשה
26 הרשות. לא זו אף זו; המבקש הסתיר את מועדי רכישת מניותיו משום שידע שאלה אינם נוחים
27 לו, וגם בכך די כדי לשלול אותו כתובע ייצוגי. גם היעדר פניה מוקדמת של המבקש לחברה,
28 דהיינו אי מיצוי ההליכים, מעידה, לטענת המושב, על חוסר תום ליבו של המבקש.
- 29 46. נוסף על כך, לטענת המושב המבקש לא עמד בנטל הראיות כי קיימת אפשרות סבירה
30 שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה, שכן טענותיו בעניין חוסר סבירות של המענק לא גובו בחוות
31 דעת מומחה, בנתונים השוואתית כלשהם או בכל ראייה אחרת. הדבר בולט במיוחד לאור



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 העובדה שהמבקש אינו חולק על העיקרון של תשלום מענק "דמי ניהול" לבעל שליטה, אל רק על
 2 שיעורו. יתרה מכך; סחירות מניית החברה מרפא פגם של חוסר שוויון ככל שקיים כזה, ולאור
 3 הסחירות של מניית החברה אין אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה.
- 4 47. לעניין טענת המבקש בעניין עמדת רשות מס הכנסה ביחס לתשלום המענק, המושב ציין כי
 5 מדובר בעמדה שמס הכנסה לא עמד עליה בהסכם הפשרה שנחתם עם החברה, אשר עמד על
 6 סכום של כ-25% מדרישתו המקורית, וממילא אין בה כדי ללמד דבר לענייננו.

דיון והכרעה

- 7
- 8 48. כפי שאסביר להלן, לאחר התעמקות בכתבי הטענות, בסיכומים, בחקירות ובראיות בתיק, אני
 9 סבור כי המבקש לא עמד בנטל הדרוש לקבלת בקשת האישור.

מסגרת נורמטיבית

תובענה ייצוגית

- 10
- 11
- 12 49. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") קובע מי
 13 זכאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובין היתר:

14 "א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה
 15 ייצוגית כמפורט להלן:
 16 (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור
 17 בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של
 18 עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים
 19 הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה
 20 קבוצה;
 21 "...

- 22 50. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מונה את התנאים לאישור תובענה ייצוגית:

23 "א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו
 24 כל אלה:
 25 (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או
 26 משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות
 27 סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 28 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה
 29 במחלוקת בנסיבות הענין;
 30 (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה
 31 ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או
 32 לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 33 (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה
 34 ייוצג וינוהל בתום לב."



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12-04-44205 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

51. על פי סעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים המנויים בסעיפים 8(א)(3) או 8(א)(4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת. סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות מסמיך את בית המשפט לאשר את התובענה הייצוגית תוך מתן הוראה על החלפת תובע מייצג, היכן שמתקיימים תנאי סעיף 8(א) לחוק אך לא מתקיימים במבקש תנאי סעיף 4(א)(1) עד (3) לחוק. מכאן, שגם אם המבקש נעדר עילת תביעה אישית או שהוא חסר תום לב, לא יהיה בכך בהכרח כדי למנוע את אישור התובענה כיייצוגית.

8 קיפוח המיעוט

52. עובר לחקיקת חוק החברות, הוסדר נושא קיפוח המיעוט בסעיף 235 לפקודת החברות [נוסח חדש], השתמ"ג-1983. עם חקיקת חוק החברות, הוסדר הנושא בסעיף 191 לחוק החברות, ואולם הסעיף החדש לא שינה מעקרונות ההסדר שבפקודה (ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ" 28.5.2012), בפסקה 26 לפסק הדין (להלן: "עניין אלסינט").

53. סעיף 191(א) לחוק החברות קובע כדלקמן:

14 "התנהל ענין מעניניה של חברה בדרך שיש בה משום קיפוח של בעלי
15 המניות שלה, כולם או חלקם, או שיש חשש מהותי שיתנהל בדרך זו,
16 רשאי בית המשפט, לפי בקשת בעל מניה, לתת הוראות הנראות לו לשם
17 הסרתו של הקיפוח או מניעתו, ובהן הוראות שלפיהן יתנהלו עניני
18 החברה בעתיד, או הוראות לבעלי המניות בחברה, לפיהן ירכשו הם או
19 החברה כפוף להוראות סעיף 301, מניות ממניותיה."

54. במהלך השנים פרשה הפסיקה את המונח "קיפוח המיעוט" ומילאה אותו תוכן. בעניין אלסינט סיכמה הנשיאה (בדימי') ביניש את הדברים כדלקמן (פסקה 26 לפסק הדין):

22 "בשורה ארוכה של מקרים, הגדירה הפסיקה עקב בצד אגודל את סוגי
23 המקרים שבהם התנהגותם של מנהלי החברה או בעל השליטה בה
24 נחשבת לכזו שמקפחת את זכותם של בעלי המניות. על פי ההלכה
25 הנוהגת, 'קיפוח המיעוט בחברה הוא בעיקרו מצב של חלוקת משאבים
26 בצורה בלתי הוגנת במיתחם יחסי בעלי השליטה בחברה ובעלי מניות
27 מיעוט בה' (פרשת ת.מ.מ., בעמ' 246). ביסודה של הסמכות שהוענקה
28 לבית המשפט להעניק סעד במקרה של קיפוח 'עומדת המטרה להגן על
29 המיעוט מפני חלוקה לא-שוויונית ברווחי החברה אותה מבקש לאכוף
30 הרוב השולט' (ע"א 3298/00 המחדש משאבות בע"מ נ' עשת, פסקה 8
31 (26.6.2002) (להלן: עניין המחדש)). במסגרת הדיון בעוולת הקיפוח,
32 מוטל על בית המשפט לבחון אם נפגעו ציפיות לגיטימיות של בעלי
33 המניות, כאשר השאלה מהי ציפייה לגיטימית עשויה לזכות לתשובות
34 שונות על פי נסיבות המקרה ובהתאם לאופייה של החברה (רע"א
35 9646/04 חסקי אלון ייזום בניה והשקעות בע"מ נ' אריה מיכלסון חברה
36 לייזמות בע"מ, פ"ד נט(3) 380 (2005); ציפורה כהן, בעמ' 120))."



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

1 55. המלומדת צפורה כהן התייחסה למצב של דיקון רווחי החברה במסווה של שכר כקיפוח
2 (צפורה כהן בעלי מניות בחברה - זכויות תביעה ותרופות (מהדורה שנייה, כרך ב') 151-150
3 : (2008)

4 "אם טענתו של בעל מניות מתבססת על כך שנושאי המשרה בחברה
5 מרוקנים את רווחיה במסווה של שכר, כאשר הסכומים שהם נוטלים
6 כשכר עולים על המקובל בשוק ואינם אלא חלוקת רווחים לבעלי מניות
7 הרוב בכסות של שכר לנושאי משרה, רשאי בעל המניות לטעון טענת
8 קיפוח. טענה זו תהיה מושתתת על ההוצאה הבלתי סבירה של השכר
9 לנושאי המשרה, ולא על אי חלוקת דיווידנד. הגם שבית המשפט אינו
10 מתערב, בדרך כלל, בגובה השכר שהחברה משלמת לנושאי המשרה
11 שלה, הוא רשאי לבדוק אם אכן מדובר בשכר, או שמא אין התשלום בגדר
12 שכר אלא חלוקת רווחים לבעלי מניות במסווה של שכר."

13 ראו גם ע"א 2699/92 בכר נ' ת.מ.מ. מזון מטוסים בע"מ (2.6.1996), בפסקה 15 לפסק הדין
14 (להלן: "עניין בכר"); כן ראו את דברי כב' השופטת גרסטל בה"פ (מחוזי ת"א) 746/03 אטינג נ'
15 ספקטור (20.5.2004) לפיהם משיכת כספים באופן חריג ובסכומים גבוהים על ידי בעל
16 השליטה יכול להוות קיפוח המיעוט (פסקה 3(ב) להחלטה).

17 56. השאלה אם פעולת הרוב יוצרת קיפוח של המיעוט נבחנת אובייקטיבית. הנטל שמוטל על בעלי
18 המניות הטוענים לקיפוח הוא להוכיח באופן לכאודי קיומו של קיפוח. הובאה הוכחה כזו -
19 יעבור הנטל לכתפי הרוב, להצביע שפעל כראוי וכי פעולתו אינה מהווה קיפוח המיעוט (עניין
20 בכר, בעמ' 248; ראו גם עניין אלסינט, בפסקה 40 לפסק הדין).

21 57. כפי שאסביר להלן, המבקש לא עמד בנטל זה ולא הוכיח לכאורה כי בתשלום המענק היה כדי
22 לקפח את בעלי מניות המיעוט בחברה.

23 המבקש לא עמד בנטל להראות כי המענק מקפח

24 58. בקשת האישור נסמכת כולה על טענתו של המבקש כי המענק ששילמה החברה למושב בתקופה
25 הרלוונטית לבקשת האישור היה בלתי סביר. לטענתו, ההפרש בין שיעור המענק ששולם בפועל
26 לבין שיעור מענק סביר מהווה דיבידנד מוסווה ששולם למושב. בכך יש, לטענת המבקש, כדי
27 להוות קיפוח של בעלי מניות המיעוט בחברה.

28 59. בהתאם לסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, על מנת שבקשת האישור שהגיש תתקבל, על
29 המבקש להראות, בין היתר, כי ישנה אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות לכלל חברי
30 הקבוצה שהתובענה מעוררת תוכרענה לטובת הקבוצה. בעניינו, ובהתחשב בהלכות בדבר קיפוח
31 המיעוט אותן סקרתי לעיל, על המבקש מוטל הנטל להוכיח באופן לכאודי כי המענקים
32 ששולמו למושב בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור יצרו קיפוח של בעלי מניות המיעוט



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 בחברה, או אז יעבור הנטל לכתפי המושב להראות שמדובר בהסדר שאינו מקפח. אלא,
2 שהמבקש לא עמד בנטל זה.
- 3 60. המבקש נחקר בחקירתו הנגדית על סבירות מענק דמי ניהול שמשולם לבעל שליטה בחברה.
4 מתשובותיו נראה היה כי הוא סבור שבעל שליטה זכאי לקבל דמי ניהול כאשר הוא משיא רווח
5 ראוי לחברה, אך אינו מגובש בדעתו מה מהווה דמי ניהול סבירים לבעל שליטה. בשלב מסוים
6 הציע שיעור של 3%-5% אם כך מקובל בענף, ומאוחר יותר הציע שיעור של 10%-15%, בטענה
7 כי זה מה שמקובל בחברות דומות בתחום. אולם, כשהתבקש למנות חברות שאליהן יכול היה
8 להשוות את החברה בתחום דמי הניהול כאשר רכש את מניותיה, לא הצליח למנות אף חברה
9 (פ/31.12.12, 11, 16, 14, 9).
- 10 61. המבקש לא הגיש חוות דעת מומחה שתתמוך בטענותיו בדבר חוסר סבירות המענק. המבקש
11 הזכיר ארבעה דברים אשר תומכים בטענתו בדבר חוסר סבירות המענק ששולם למושב: (1)
12 ממצאי הסקר ההשוואתי; (2) העובדה שמלבד דמי המענק מקבל המושב מהחברה סך ממוצע
13 של כ-6 מיליון ש"ח כל שנה בגין שירותי כוח אדם; (3) עמדת רשות המסים אשר סירבה להכיר
14 במענק כהוצאה מוכרת למס הכנסה; (4) אימוץ הנוסחה החדשה, שלטענתו מעיד על חוסר
15 סבירות הנוסחה שקדמה לה.
- 16 62. אלא שאין די באף אחד מאלה, ואף לא בכולם במצטבר, כדי לעמוד בנטל המוטל על המבקש.
17 אתייחס לדברים לפי סדרם.

הסקר ההשוואתי

הערה מקדימה

- 18
19
- 20 63. בטרם אפנה לנתח את ממצאי הסקר, אדגיש, כי על אף המשקל והמקום שקיבל הסקר
21 ההשוואתי בטיעוני המבקש, לדידי המשקל הראייתי שיש לתת לסקר הוא מלכתחילה מוגבל,
22 וזאת מכמה סיבות:
- 23 א. מדובר בסקר שנערך עבור החברה שאיננה צד להליכים כאן; הסקר לא נערך כחוות
24 דעת מומחה; ועורך הסקר לא עמד לחקירה בבית המשפט.
- 25 ב. הסקר מתייחס לחלק מהתקופה הרלוונטית לבקשת האישור בלבד (2005-2009).
26 על כן, לא ניתן ללמוד מן הסקר על אי-סבירות המענק ששולם למושב בשנים 2011-
27 2010.
- 28 ג. לא ברור כיצד נבחרו החברות המרכיבות את חברות המדגם שבסקר. כך למשל,
29 לפי האמור בסקר, החברה בענייננו עוסקת בתת ענף של "עץ, נייר ודפוס" בתוך ענף
30 התעשייה. חברות המדגם אמנם שייכות כולן לענף התעשייה, אולם ניתן למצוא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 בקרבן חברות בתתי ענפים שונים, לרבות "כימיה, גומי ופלסטיק", "מזון", "חשמל
2 ואלקטרוניקה" ו"אופנה והלבשה". למעשה, רק שתיים מחברות המדגם עוסקות
3 בתת ענף דומה לזה של החברה בענייננו. כך גם, בהתבסס על הנתונים הכספיים של
4 החברות נראה כי מדובר בחברות בגדלים שונים, או לכל הפחות בעלות נתוני
5 רווחיות שונים. למותר לציין כי ככל שקיימת שונות בין חברות המדגם לבין
6 החברה הנבחנת, כך יקשה להקיש מעניינן לעניינה של אותה חברה - היא החברה
7 בענייננו.
- 8 64. אף על פי כן, ולאור המשקל שקיבל הסקר בטיעוני המבקש, אפנה לדון בממצאיו.
- 9 הסקר וממצאיו
- 10 65. במסגרת הסקר בוצעו שתי השוואות בין 10 חברות - 9 חברות המדגם והחברה בענייננו.
- 11 66. ההשוואה הראשונה בוצעה בשני חלקים וביקשה לבחון כל תשלום למושב בפני עצמו למול
12 רווחי החברה.
- 13 א. בחלק הראשון בהשוואה הראשונה בוצעה השוואת גובה דמי ניהול בלבד
14 בהתבסס על נתונים בשנים 2009-2005 ביחס לרווח לפני מס ולפני תשלום דמי
15 ניהול. מחלק זה נגזר גובה דמי הניהול במוצע בקרב חברות המדגם.
- 16 ב. בחלק השני בהשוואה הראשונה בוצעה השוואת גובה התשלומים שמעבירה
17 החברה למושב בגין שירותי כוח אדם, במטרה לבחון פערים - ככל שקיימים -
18 בין התשלומים למושב לבין היקף השכר הממוצע אשר חושב בחברות המדגם, תוך
19 בחינת היחס לרווח לפני מס ולפני ביצוע התשלומים כאמור.
- 20 67. ההשוואה השנייה נועדה לבחון את סך התשלומים (דמי ניהול ותשלומים נוספים כמכלול)
21 אשר שולמו למושב בהתבסס על נתונים בשנים 2009-2005.
- 22 68. מן החלק הראשון של ההשוואה הראשונה עולה, כי סך דמי הניהול ששילמה החברה במוצע
23 בשנים 2009-2005 הינו בשיעור של 18% מהרווח, בעוד ששיעור דמי הניהול הממוצע בחברות
24 המדגם נע בטווח 3.44%-16.09% והשיעור הממוצע לכלל החברות עומד על 10.71%. בחלק
25 השני של ההשוואה הראשונה הושושו שכר יו"ר דירקטוריון, נושאי משרה בכירה, שכר
26 דירקטורים, עובדים מקצועיים ועובדי ייצור. יש לציין, כי לא כל בעלי התפקידים הנ"ל עבדו
27 בכל החברות במשרה מלאה במשך כל שנות ההשוואה (2009-2005) וחלק מההשוואות בוצעו
28 בהסתמך על נתונים משנה בודדת בלבד. מחלק זה בהשוואה עולה כי שיעור עלות שירותי כוח
29 האדם של חברי המושב נמוכה משיעור עלות שירותי כוח אדם בחברות המדגם, כאשר ההפרש
30 מסתכם בכ- 5.42% (עמ' 12 לסקר ההשוואתי).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

69. בסקר נאמר:

1
2 "מניתוח הממצאים לעיל עולה כי, שיעור דמי הניהול המשולמים למושב
3 על ידי החברה בין השנים 2005 ל- 2009 כנגזרת מהרווח (לפני מס ודמי
4 ניהול) הינם הגבוהים ביותר בהשוואה לחברות המדגם, על בסיס הממוצע
5 לאורך התקופה.
6 יחד עם זאת, על פי ממצאי ההשוואות בגין שיעור עלות כוח אדם חברי
7 מושב נמצא, כי שיעור התשלומים המועברים למושב, נמוכים מהשיעור
8 הממוצע המקובל על בסיס מדגם החברות.
9 לצורך בחינה מחודשת של גובה דמי הניהול בחברה, יש צורך בשקלול
10 גובה דמי הניהול הממוצעים כפי שנתקבלו מתוך השוואה 1 חלק א' ביחד
11 עם הפרשים כאמור מהשוואה 1 חלק ב'" (עמ' 13 לסקר).

12 או אז פונה הסקר לחשב את שיעור דמי הניהול הממוצעים בהתחשב בהפרשים בשיעור עלות
13 כוח אדם, ומסיק כי על פי נתונים אלה ממוצע שיעור דמי הניהול השנתיים עומד למעשה על
14 16.13% (5.42% + 10.71%) (עמ' 14 לסקר ההשוואתי).

15 70. בהשוואה השנייה, שכזכור נועדה לבחון את סך התשלומים המשולמים לבעל השליטה בשנים
16 2009-2005 (מתוך הרווח לפני מס ולפני התשלומים) עולה, כי ממוצע שיעור סך התשלומים
17 בחברה הינו כ-27.40%, כאשר טווח חברות המדגם נע בשיעור 8.31%-41.51% וממוצע כל
18 חברות המדגם עומד על 22.20%.

71. בסוף הסקר נאמר כי:

19
20 "מן הניתוח ההשוואתי שלעיל עולה כי, השיעור המקובל של דמי הניהול
21 המועברים מהחברה למושב הינו בין 10.71% ל- 16.13% מתוך הרווח
22 לפני מס ולפני דמי ניהול. כמו כן, השיעור המקובל שמהווים סך
23 התשלומים למושב לרבות דמי הניהול כהגדרתו לעיל מתוך הרווח לפני
24 מס ולפני סך התשלומים המועברים לבעל השליטה הינו כ- 22%" (עמ'
25 14 לסקר ההשוואתי).

משמעות תוצאות הסקר לענייננו

26
27 72. כאמור, המבקש טוען כי מענק הניהול הממוצע של החברה גבוה ממענק הניהול הממוצע של
28 חברות המדגם ב- 7.29% (10.71% - 18%) ובכך יש כדי להעיד על חוסר הסבירות שבמענק.

29 73. לטענת המבקש יתר התשלומים שנסקרו בסקר (שכר עובדים) אינם רלוונטיים למענק ואין בהם
30 כדי להעלות את ממוצע מענק הניהול בחברות המדגם.

31 74. יתרה מכך, המבקש טוען כי עולה מהסקר שרוב החברות במדגם משלמות אף הן דמי מענק
32 גבוהים ובלתי סבירים לבעלי השליטה בהן ומשכך אין לראות בתשלום זה הכשר לדמי המענק
33 שקיבל המושב בענייננו. טענה אחרונה זו לא גובתה בנתונים או בראיות כלשהם ולא ברור מכוח
34 מה נטענה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

75. אם כן, המבקש למד מן הסקר כי "מענק דמי מענק [כך במקור - ח' כ'] שמקבל המושב הנו
 2 כמעט כפול ביחס לחברות אחרות בסקר" ומכאן ש"תוצאות הסקר מלמדות על כך שהמענק
 3 לבעל השליטה בענייננו הינו בלתי סביר" (ס' 18 לסיכומי המבקש).
76. בכל הכבוד, הצגה זו של הדברים היא פשטנית ומתעלמת מנתונים אחרים שהובאו בסקר.
 4
- כך, מן הסקר ההשוואתי עולה, כי ממוצעי דמי הניהול ששולמו בכל חברה מחברות המדגם
 5 בשנים 2009-2005 נעים בטווח שבין 3.44% (מרווחים לפני מס ולפני דמי ניהול) לבין 16.09%
 6 (מרווחים כאמור). כלומר, אין שיעור אחיד של דמי ניהול בקרב חברות המדגם, שהוא נמוך
 7 משמעותית משיעור המענק המשולם למושב.
 8
- למעשה כמעט מחצית מחברות המדגם שילמו בשנים 2009-2005 דמי ניהול בשיעור העולה על
 9 ממוצע דמי הניהול שעליו מסתמך המבקש (10.71%), לרבות שתי חברות ששילמו דמי ניהול
 10 בשיעור ממוצע גבוה מ-15% וחברה אחת ששילמה דמי ניהול בשיעור ממוצע גבוה מ-16% (עמי
 11 26 לסקר). מכאן, שממוצע דמי הניהול ששילמה החברה בשנים 2009-2005 גבוה אך ב-2%-3%
 12 מחברות אלה. פער זה - הוא לבדו אינו מלמד על חוסר סבירות (ונראה שאף המבקש עצמו סבור
 13 שאין די בפער של 2% כדי להצביע על חוסר סבירות - ראו סעיף 48 לסיכומי המבקש).
 14
77. יתרה מכך, השוואת דמי הניהול ששילמה החברה (כאחוז מתוך רווחים לפני מס ולפני מענק)
 15 בשנים 2009-2005 לדמי הניהול הממוצעים ששילמו חברות המדגם בשנים אלה (כאחוז מתוך
 16 רווחים לפני מס ולפני מענק) - בפילוח שנתי - מעלה כי במרבית התקופה דמי הניהול ששילמה
 17 החברה כלל לא היו הגבוהים ביותר מבין החברות. היינו, מהסקר לא עולה נבדלות עקבית של
 18 החברה מחברות המדגם. כך, לפי הסקר (עמי 7 לסקר ההשוואתי):
 19

מיקום בהשוואה (במיון מהגבוה לנמוך)	טווח במדגם	נתוני החברה - אחוז מרווח לפני מס ולפני דמי ניהול	
4 מתוך 10	89.30%-5.24%	15.54%	שנת 2005
3 מתוך 10	24.16%-1.60%	16.96%	שנת 2006
4 מתוך 10	18.85%-5.17%	14.20%	שנת 2007
4 מתוך 10	41.25%-7.90%	16.83%	שנת 2008
1 מתוך 10	21.47%-1.52%	21.47%	שנת 2009



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 למעלה מן הצורך אציין, כי לו הייתי הולך לפי גישת המבקש, אשר גרס בחקירתו הנגדית כי
2 מענק בשיעור של 10%-15% מהרווח השנתי הוא סביר, היה בכך כדי להוציא מגדר בקשת
3 האישור את המענק ששולם בגין שנת 2007, ואף המענקים ששולמו בגין השנים 2005-2006 ו-
4 2008 היו נמצאים גבוהים אך במידה מועטה ממה שמהווה ממענק סביר לפי עדותו של המבקש.
- 5 78. ודוק; על מנת להוכיח כי דמי ניהול ששילמה חברה לבעל השליטה בה אינם סבירים - אפילו
6 ברמה לכאורית - לא די להצביע על כך ששיעורם גבוה יותר מזה של חברות אחרות ממדגם כזה
7 או אחר. שהרי, בכל השוואה בין חברות תמיד תהיה חברה שדמי הניהול שלה הם הגבוהים
8 ביותר.
- 9 מבלי לקבוע מסמרות בדבר אציין, כי טוב יעשה בעל מניות הטוען כי דמי ניהול ששולמו לבעל
10 שליטה גבוהים באופן בלתי סביר ומקפח, אם יתמוך את טענותיו בחוות דעת מומחה, אשר
11 תשווה בין החברה לבין חברות אחרות דומות לה ותצביע על שוני בלתי מוסבר בין דמי הניהול
12 שהן משלמות, או שתתייחס לשירותי הניהול שניתנים ותראה כי תמחורם במסגרת דמי הניהול
13 על פניו אינו סביר. זוהי, לדידי, דרך המלך להוכיח טענה מסוג זה, לפחות ברמה הדרושה כדי
14 להעביר את הנטל לבעל השליטה להוכיח כי ההסדר אינו מקפח. דרך אחרת שיכול אותו בעל
15 מניות לנקוט בה (כמובן, אם הדבר עולה מן העובדות) היא להראות כי בעל השליטה למעשה
16 אינו נותן שירותי ניהול ובכל זאת משולמים לו דמי ניהול. דרך שלישית אפשרית היא להצביע
17 (אף ללא חוות דעת מומחה) על הבדל קיצוני בין דמי הניהול שמשלמת החברה לאלו שמשלמות
18 חברות אחרות כדוגמתה (בתנאי שנתונים אלו עולים מתוך ראיות ברורות שאינן משתמעות
19 לשני פנים). כמובן שאין מדובר ברשימה סגורה, וממילא כל מקרה ונסיבותיו הוא. אולם בוודאי
20 שלא די להצביע על פער של אחוזים בודדים בין דמי הניהול שמשלמת החברה לאלה שמשלמות
21 חברות אחרות - שמלכתחילה לא ברור אם ניתן להקיש מעניינן לענייננו.
- 22 79. הנה כי כן, אין בסקר ההשוואתי כדי לתמוך בטענת המבקש בדבר חוסר סבירות המענק.
- 23 אציין, כי הצדדים היו חלוקים בשאלה אם יתר התשלומים שנבחנו במסגרת הסקר (שכר יו"ר
24 דירקטוריון, דירקטורים ועובדים) רלוונטיים לבחינת סבירות המענק ששולם אם לאו. ואולם
25 לא נדרשתי למחלוקת זו שכן כפי שעולה מהניתוח לעיל, אף ללא התחשבות בנתונים נוספים
26 אלה - שלטענת המבקש אינם רלוונטיים - עדיין אין בסקר כדי לסייע למבקש.
- 27 עוד אציין, כי בסיכומיו מנה המושב גם את שיעורי המענק ששולם בגין השנים 2010-2011
28 כאחוזים מתוך הרווח לפני מס ולפני מענק (סעיף 40), שיש בהם כדי להוריד עוד יותר את שיעור
29 המענק הממוצע שחילקה החברה למושב בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור. ואולם, נתונים
30 אלה לא גובו בתצהיר, ועל כן לא מצאתי לנכון להתייחס אליהם. לאור האמור לעיל, ממילא אין
31 בהם צורך.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

1 תשלום נוסף למושב בגין שירותי כוח אדם

2 80. המבקש סבור כי העובדה שהמושב מקבל מהחברה סך ממוצע של כ-6 מיליון ש"ח כל שנה בגין
3 שירותי כוח אדם מצביעה גם היא על חוסר סבירות המענק.

4 81. לדידי, בטענה זו של המבקש ישנו טעם לפגם. זאת משום שבהתייחסותנו לממצאי הסקר,
5 המבקש טען כי אין להתייחס לנתונים בדבר תשלומים שמקבל המושב בגין שכר דירקטורים
6 ועובדים (ואשר לפי הסקר היו נמוכים ביחס לחברות המדגם שנבחנו שם).

7 בכל הכבוד, הנתונים הכספיים שאותם יש לקחת בחשבון אינם "תכנית כבקשתך" - או שהם
8 רלוונטיים, או שלא.

9 82. בעניין זה ממילא המבקש לא הראה איזו משמעות יש לסכום המשולם למושב בגין שירותי כוח
10 אדם לעניין סבירות המענק, ומשכך אין בטענה זו כדי לסייע לו.

11 עמדת נציבות מס הכנסה

12 83. כפי שתואר לעיל, מהביאור שהגיש המבקש עולה כי נציבות מס הכנסה הטילה צווים לפי סעיף
13 152(ב) לפקודת מס הכנסה בגין שנות המס 1999-2003 והטלת שומה לשנת המס 2003 לפי סעיף
14 145(א)(ב)(ג) לפקודת מס הכנסה, כאשר עיקר החיוב נובע מאי הכרה בתשלומי דמי הניהול
15 ששולמו בתקופה לגביה נקבעה השומה למושב, כהוצאה לצורכי מס הכנסה.

16 המבקש סבור כי בכך יש כדי ללמד ש"רשות שלטונית מחזיקה בדעתו של המבקש" (ס' 25
17 לסיכומי המבקש).

18 84. כפי שציינתי בהחלטתי מיום 25.11.2012, גם אם האמור בבקשת המבקש באשר לעמדת נציבות
19 מס הכנסה מדויק, אינני רואה איזה נפקות יש לעמדה זו, שלא התקבלה בסופו של דבר,
20 לענייננו. בהקשר זה יש לציין כי:

21 א. אין בביאור פירוט בדבר הנימוקים והמידע שעליהם ביססה נציבות מס הכנסה את
22 עמדתה;

23 ב. נראה כי סירובה של נציבות מס הכנסה לסווג את המענק כהוצאה מוכרת לצרכי
24 מס הכנסה התייחסה למענק במלואו, בעוד שלפי גישת המבקש חלק מהמענק הינו
25 סביר ואמיתי, ורק חלקו "המוגזם" מהווה דיבידנד מוסווה;

26 ג. בסופו של יום הצדדים הגיעו לפשרה ועל כן עמדתה של נציבות מס הכנסה לא
27 עמדה לביקורת שיפוטית. מדו"ח מיידי שפרסמה החברה ביום 10.5.2010 עולה כי
28 הפשרה בין החברה לבין פקיד השומה כללה יישוב של מחלוקות רחבות מאלה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 שהוזכרו בביאור, בתשלום העומד על כחמישית מזה שדרשה נציבות מס הכנסה
2 בתחילה (הדו"ח המידי צורף לתגובת המשיב לראיה הנוספת);
- 3 85. הנה כי כן, אין בעמדת נציבות מס הכנסה כדי להשליך על סיכויי קבלת טענתו של המבקש בדבר
4 חוסר סבירותו של המענק ובדבר היותו, בחלקו, "דיבידנד מוסווה" ששולם למושב.

5 הנוסחה החדשה

- 6 86. לטענת המבקש, לאחר תיקון מס' 16 לחוק החברות נאלצה החברה להביא בפני בעלי מניותיה
7 את הסכם הניהול להצבעה מחודשת ובעקבות זאת שונה שיעור דמי המענק ומתכונתו ואומצה
8 הנוסחה החדשה לחישוב המענק. על פי המבקש: "אילו היתה מיושמת הנוסחה החדשה באותם
9 מועדים, כאמור בתיקון, הרי שהסך הכולל של המענק, שהיה אמור בעל השליטה לקבל בין
10 השנים 2005-2011, הנו כ-21.2 מיליון ₪... ללמדך אודות האבסורד העמוק שהיה קיים
11 בנוסחת המענק הראשונה. וללמדך כי הלכה למעשה, החברה הודתה בכך שהסכומים שנגבו
12 בעבר, על-ידי בעל השליטה, כמענק, היו גבוהים לעין שיעור מהסכומים שאמורים היו להיות
13 משולמים לו. ולבטח שהסכומים אשר נגבו על-ידי לא היו סבירים" (ס' 32 לבקשת האישור).
14 הנה כי כן, המבקש רואה בנוסחה החדשה "הודאה" של החברה כי המענק ששולם עובר לאימוץ
15 הנוסחה החדשה לא היה סביר.

- 16 87. איני רואה עין בעין עם המבקש. ראשית אציין, כי אינני סבור שיש מקום לדבר על הודאה של
17 החברה בהליך שהחברה אינה בעלת דין בו ולא ניתנה לה הזכות להגיב לדברים. שנית, אינני
18 סבור שכל אימת שצדדים להסכם מסכימים לשנות את המחיר המשולם בגין שירות מסוים יש
19 בכך, בהכרח, כדי להעיד כי הם סברו שהמחיר הקודם היה בלתי סביר. כל גישה אחרת עלולה
20 להוביל למצב שבו גורמים (חברות ופרטים כאחד) יחששו לבצע שינויים בחוזים לטובת הצד
21 השני פן הדבר יפורש כהודאה בחוסר סבירות התנאים שקדמו לשינוי. שלישית ולגופו של עניין,
22 לא ניתן לפרש את הנוסחה החדשה כ"הודאה" של החברה (או של המושב) בחוסר סבירות
23 הסכם הניהול הקודם, כאשר אין בפני בית המשפט תמונה מלאה של תנאי ההסכם החדש
24 ויכולת להשוות בין תנאים אלה לבין ההסכם הקודם. כך למשל, יתכן שהמושב הסכים להפחתת
25 דמי המענק מאחר שבמקביל הסכימו הצדדים על העלאת המחיר המשולם בגין שירותים
26 אחרים הניתנים על ידי המושב. כך גם, יתכן שבמסגרת ההסכם החדש המושב נמנע ממתן
27 שירותים מסוימים שבגינם שולם בעבר המענק. המבקש לא הביא כל מידע באשר לתנאי
28 ההסכם החדש (למעט נוסחת חישוב המענק), ואף נציג החברה שהעיד לפני לא נחקר על תנאים
29 אלה ולא נשאל לסיבה שבגינה הוחלט על שינוי נוסחת חישוב המענק. בנסיבות אלה, אין בשינוי
30 הנוסחה לבדו כדי ללמד על סבירות המענק ששולם עובר לשינוי.

31



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

סיכום והערות

- 1
- 2 88. לאור האמור לעיל, הרי שהמבקש לא הראה כי ישנה אפשרות סבירה שהשאלות שלטענתו
3 הן משותפות לחברי הקבוצה הנטענת יוכרעו לטובת הקבוצה, ולא הצליח להעביר את
4 הנטל לכתפי המושב להוכיח כי תשלום המענק לא היה מקפח. משכך, דין בקשת האישור
5 להידחות לגופה.
- 6 89. בנסיבות אלה, מתייתר הדיון ביתר טענות המושב, לרבות טענותיו בעניין היעדר תום לב ועילה
7 אישית למבקש, הבעייתיות בהגדרת הקבוצה הנטענת, משמעות הסעד המבוקש בבקשת
8 האישור וכיוצ"ב. למעלה מן הצורך אתיחס בקצרה לנושא שהיה מצוי במחלוקת בין הצדדים -
9 הוא ההשלכה שיש לגילוי שקיבל הסכם הניהול והמענק בדוחות החברה על עילת הקיפוח
10 הנטענת.
- 11 90. גם אם יימצא כי תנאיו של הסכם ניהול הם סבירים - אם דבר קיומו של ההסכם ותשלום דמי
12 הניהול לא גולה לציבור באופן ראוי, יכול שיהיה בכך כדי להקים לבעלי המניות עילת תביעה,
13 בגין היעדר הגילוי. זאת משום שהיעדר הגילוי מונע מבעלי המניות מידע רלוונטי בדבר
14 השקעתם, ובפרט מונע מהם לשקלל את תשלום המענק והשלכותיו על שווי מניות החברה ועל
15 הוצאות (שבהן יש כדי להשפיע על חלוקת דיבידנדים), במחיר שיהיו מוכנים לשלם בגין
16 מניותיהם.
- 17 91. מנגד, אם תנאיו של הסכם ניהול אינם סבירים, אך דבר קיומו של ההסכם ושיעורי המענק גולו
18 לציבור באופן מלא - או אז תעלה שאלה כיצד יש בגילוי כדי להשפיע על עילת התביעה של בעל
19 מניות המעוניין לטעון לקיפוח. מחד גיסה - אם תנאי ההסכם מובילים לתשלום "דיבידנד
20 מוסווה" לבעל השליטה במסווה של דמי ניהול, אין בגילוי הנאות שקיבל ההסכם בדוחות
21 החברה כדי לשנות מתנאי ההסכם ומפוטנציאל הקיפוח הקיים בהם. מאידך גיסה - תיטען
22 הטענה כי הגילוי הנאות איפשר לבעלי המניות לשקלל את תשלום המענק הבלתי סביר לתוך
23 שיקוליהם אם לרכוש את מניות החברה ובאיזה מחיר, באופן שיוצר כלפיהם השתק מתביעה.
- 24 מבלי לקבוע מסמרות בדבר אביע דעתי, כי במקרים שבהם הגילוי היה תכוף, ברור ופשוט
25 להבנה, יהיה בכך כדי להשפיע על הנטל שבעל מניות תובע יצטרך לעמוד בו כדי להוכיח שהוא
26 קופח. זאת משום שככל שהגילוי פשוט ונהיר יותר למשקיע הסביר (שאינו בהכרח משקיע
27 מתוחכם ובוודאי שלא משקיע מוסדי מנוסה), כך מתחזקת ההנחה שאותו משקיע ידע, או יכול
28 היה לדעת מבלי להידרש לידע מקצועי מיוחד או לנבירה במסמכים היסטוריים של החברה, את
29 משמעויותיו של תשלום המענק, ובכל זאת הוא בחר להשקיע בחברה ולרכוש את מניותיה.
30 ודוק; לא יהיה בכך כדי להשליך על עילת תביעה שיכול ותעמוד לחברה (במובחן מבעל מניות)
31 בגין תנאי ההסכם, לרבות בדרך של תביעה נגזרת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 44205-04-12 רוזנפלד נ' משואות יצחק - מושב שיתופי להתיישבות של הפועל מזרחי

- 1 92. המבקש לא עמד בנטל להראות שהמענק היה בלתי סביר באופן מקפח ואף אין טענה מפיו כי
2 נפל פגם בגילויי שניתן בקשר להסכם ולמענק. משכך, כאמור, אינני נדרש לדון בטענות הנוגעות
3 לגילויי בענייננו.

4 **סוף דבר**

- 5 93. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית - נדחית.

- 6 94. המבקש ישלם למושב הוצאות בסך כולל של 30,000 ש"ח.

- 7 ניתן היום, כ"ח אייר תשע"ג, 08 מאי 2013, בהעדר הצדדים.
8

9 חאלד כבוב, שופט

10

11

12

13

14