

חדל"ת 20-09-43652 בקשה מס' 82
בפני כב' השופט חגי ברנר

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב יפו

בעניין: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018

החוק

החברה

ובעניין: אידיבי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק)

ובעניין: עו"ד אופיר נאור

נאמן אי די בי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק)

ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין

ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשט ו/או טלי שלו ו/או שירן גורפיין ו/או מתן רינג

מרח' מיטב 6 (כניסה A) תל אביב 678906

טל': 03-5447404 ; פקס: 03-5447405

הנאמן

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

ע"י ב"כ עוה"ד הדר נאות

מרח' השלושה 2, תל אביב

הממונה

הודעה מטעם הנאמן

1. ביום 24.2.2022 הגיש הנאמן הודעה לבית המשפט הנכבד, במסגרתה עדכן הנאמן את בית המשפט הנכבד בדבר הליך הבקשה לאישור התובענה הנגזרת (פר"ק 19728-06-20 **רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'**) (להלן: "**עניין רוזנפלד**"), תוך שהנאמן ציין כי לאחר שהנאמן בחן את ההליכים ביסודיות מסקנתו הינה כי ההליכים בעניין רוזנפלד צפויים להמשך זמן רב.
2. עוד צוין בהודעה כי בנסיבות שתוארו בהודעה הנ"ל ולאחר שכל העמדות של הצדדים, לרבות עמדת הממונה, הוגשו זה מכבר לבית המשפט הנכבד, סבור הנאמן כי יש להכריע בבקשת החלוקה.
3. בהחלטתו של בית המשפט הנכבד באותו היום הורה בית המשפט הנכבד כי הבקשה תובא בפניו למתן החלטה ביום 6.3.2022 וככל שעד למועד זה תינתן החלטה כלשהי בבקשה לאישור תביעה נגזרת, הנאמן יעדכנו.
4. מכאן הודעה זו.
5. ביום 2.3.2022 ניתנה החלטתה של כבוד השופטת איריס לוי-עבודי בעניין רוזנפלד, אשר בסופה, הורה בית המשפט הנכבד כדלהלן:

41. מכלל האמור לעיל, אני מורה למבקשים לפעול בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק ולפנות לחברה בעניין התביעה. כאמור, הוראה זו מותנית בהסכמתם של המשיבים לוותר על טענות סף שעשויות לעמוד להם כתוצאה ממהלך זה, כגון טענות התיישנות ושיהוי או טענות הגנה אחרות שניתן יהיה להעלות בעתיד כלפי החברה, אך לא ניתן יהיה להעלותן אילו ההליך שבפניי יימשך כסדרו. הודעה בעניין זה תימסר אפוא על-ידי המשיבים תוך 4 ימים ובהתאם לכך יינתנו הוראות נוספות.

42. כאמור לעיל, הפניה המוקדמת לחברה תבוצע תחת פיקוח בית-המשפט, קרי התיק דנן ייוותר פתוח והצדדים ישובו ויעדכנו את בית-המשפט בהתפתחויות בהתאם למועדים שייקבעו בהמשך.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים ותקבע ת.פ. ליום 1.5.22.

נספח 1 – העתק ההחלטה שניתנה בפר"ק 19728-06-20 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח', ביום 2.3.2022.

6. הווה אומר, כי הליך רוזנפלד מתחיל למעשה מחדש, על כל המשתמע מכך.

7. לאור האמור לעיל, מסקנתו של הנאמן כי ענין רוזנפלד צפוי להמשך עוד זמן רב אך מתחזקת, והנאמן סבור כי לא יהיה זה מוצדק להשית על הנושים את מחיר הזמן שיעבור עד להכרעתו ביום מן הימים.


אופיר נאור, עו"ד
נאמן חברת אידיבי חברה לפתוח בע"מ
נאור-גרשט, עורכי דין

היום: 3 במרץ, 2022.

נספח 1 – העתק ההחלטה שניתנה בפר"ק - 19728-06

20 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח', ביום 2.3.2022



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

בעניין:

חוק החברות, התשנ"ט-1999

ובעניין:

1. ראובן רוזנפלד

2. משה הייט

על-ידי באי-כוחם עוה"ד יוקי שמש ושלומי מושקוביץ

המבקשים

ובעניין:

1. רפי ביסקר

2. חיים גבריאל

3. נוחי דנקנר

4. אליהו כהן

5. יצחק מנור

6. צבי לבנת

7. ניב אחיטוב

8. זהבה דנקנר

9. אבי פישר

10. דורי מנור

11. שאול בן זאב

12. מרק שימל

13. משה ארד

14. עמי אראל

15. רו"ח מישל דהן

16. נמחקה

17. נמחקה

18. י.ז.ד בע"מ

19. יצחק דנקנר

20. סומך חייקין רואי חשבון (KPMG Israel)

המשיבים 1-4, 7-9 ו-12-15 על-ידי בא-כוחם עו"ד אורי

שורק

המשיבים 5 ו-10 על-ידי בא-כוחם עו"ד אהרן מיכאלי

המשיבים 6 ו-11 על-ידי בא-כוחם עו"ד גיורא ארדינסט

המשיב 20 על-ידי באי-כוחו עוה"ד ניר כהן, אלעד פלד

ואורי גורלי

המשיבים

ובעניין:

חברת השקעות דיסקונט בע"מ

על-ידי באי-כוחה עוה"ד אפרים אברמזון, גיא איזנברג ורן

יעקב קינן

דסק"ש

ובעניין:

אי די בי חברה לפתוח בע"מ (בחדלות פירעון)

פתוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

ובעניין: עו"ד אופיר נאור – בתפקידו כנאמן להליכי חדלות פירעון לפתוח

על-ידי באי-כוחו עוה"ד רנן גרשט, טלי שלו ומתן רינג
הנאמן

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי – מחלקת התאגידים
על-ידי באת-כוחו עו"ד הדר נאות

הכונס הרשמי

החלטה

- 1
- 2 1. החלטה בנוגע למתווה להמשך ניהול ההליך בבקשה לאישור תביעה נגזרת (להלן: "הבקשה").
- 3
- 4 2. הבקשה הוגשה בעניינה של חברת השקעות דיסקונט בע"מ (להלן: "דסק"ש" או "החברה"),
- 5 והיא מתמקדת בטענה לחלוקות אסורות בדסק"ש בין חודש מאי 2010 לחודש מרץ 2011.
- 6 התביעה, ככל שתאושר, תוגש על-ידי דסק"ש נגד בעלי-השליטה, הדירקטורים, נושאי-משרה
- 7 בכירים ורואי-החשבון של החברה בתקופה הרלוונטית.
- 8
- 9 3. הבקשות המקוריות שאוחדו לבקשה זו הוגשו בשלהי שנת 2013 - תחילת שנת 2014.
- 10 השתלשלות העניינים המפותלת בעניין תוארה בהרחבה בהחלטתי מיום 20.1.2019 בפר"ק
- 11 11478-06-13, וכן בהחלטות הרבות של בתי-המשפט השונים שטיפלו בהן מאז הגשתן, ואין
- 12 צורך לחזור עליה. בקליפת אגוז יצוין רק כי הבקשות המקוריות הוגשו ממש באותם ימים בהם
- 13 אושר הסדר-נושים משמעותי ביותר (להלן: "הסדר-הנושים"), שנגע לבעלת-השליטה דאז
- 14 בדסק"ש, איי.די.בי. חברה לפיתוח בע"מ (להלן: "פיתוח"), ולבעלת-השליטה בפיתוח,
- 15 איי.די.בי. חברה לאחזקות בע"מ. כתוצאה מכך נתן בית-משפט זה ביום 29.12.2014 צו חוסם,
- 16 שמנע את הגשתה וניהולה של הבקשה (להלן: "הצו החוסם"). ביום 13.7.2016 קיבל בית-
- 17 המשפט העליון ערעור על החלטה זו בחלקו (ע"א 1091/15 רוזנפלד נ' Dolphin Fund
- 18 Limited ואח'), במובן זה שהוסר הצו החוסם בכל הנוגע לנתבעים שאינם פיתוח, והוא נותר
- 19 על כנו רק בנוגע לפיתוח. לאחר עוד מספר גלגולים הועבר התיק לטיפול במסגרת בית-המשפט
- 20 של הסדר-הנושים, וביום 20.1.2019 ניתנה החלטתי דנן, בה דחיתי את בקשות המשיבים
- 21 לדחיית הבקשה על הסף. על החלטה זו לא הוגש ערעור.
- 22
- 23



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

השתלשלות העניינים מאז מתן ההחלטה מיום 20.1.2019

4. לאחר הסדרים דינאיים שונים ומתן אורכות מאורכות שונות, הוגשו תשובות המשיבים השונים לבקשה, האוחזות מאות עמודים. כן הוגשה תגובת המבקשים לתשובות אלה, שבעקבותיה הוגשו בקשות למחיקת תגובת המבקשים או סעיפים ממנה וכן תגובות לבקשות מחיקה אלו.

5. בד בבד עם הגשת התשובות לבקשה הוגשו גם בקשות מטעם המשיבים 1-15 ו-20 למתן רשות להגשת הודעות צד ג' נגד פיתוח (להלן: "ההודעות לצד ג'"). כן הוגשו תגובות לבקשות אלה, לרבות תגובה של פיתוח עצמה.

6. בהקשר זה יצוין כי דסק"ש עצמה טענה בתשובתה לבקשה מיום 16.7.2019 כי המשיבים, רובם ככולם, אינם מכהנים עוד בתפקידיהם בחברה. עוד טענה דסק"ש באותה עת כי החברה אינה נשלטת עוד על-ידי פיתוח, כי אם על-ידי דולפין איי אל השקעות בע"מ, המצויה בשליטתו של מר אדוארדו אלשטיין (להלן: "אלשטיין"), אם כי חלק מן הדירקטורים של דסק"ש במועד מסירת התשובה כיהנו גם כדירקטורים בפיתוח (דסק"ש ופיתוח הפכו למעשה למעין חברות אחיות, שבעל-השליטה בשניהן (בשרשור) היה אלשטיין).

דסק"ש ציינה עוד כי ביום 26.6.2019 התכנס דירקטוריון החברה, בהרכב שלא כלל את הדירקטורים שביהנו במקביל כדירקטורים גם בפיתוח, והחליט כי לבקשה אין סיכוי של ממש להתקבל וכי יש להתנגד לאישורה. לגופו של עניין טענה דסק"ש במסגרת התשובה המנומקת בת כ-90 עמודים, אשר נסמכה על חוות-דעת חיצונית שונות, כי יש לדחות את הבקשה. זאת, מן הטעם כי "התביעה וניהולה אינן לטובת החברה; לבקשת האישור אין סיכוי להצלחה שכן אינה מגלה עילת תביעה בדין; טענות סף רבות מונעות מהמבקשים למצות את טענותיהם המהותיות" (סעיף 406 לתשובת דסק"ש). דסק"ש ציינה עוד כי "התפתות מצד החברה לתמוך באישורה של הבקשה והגשת התביעה הנגזרת עשויה לגרום לחברה נזק של ממש, שכן הערכת החברה היא שהתביעה, גם אם הגשתה תאושר, בסיכומו של דבר תדחה לגופו של עניין. במקרה שכזה, התוצאה תהייה שהחברה תשא בתשלום אגרה בסכום של מיליוני שקלים רבים, ואף תשא בהוצאות משפטיות כבדות ביותר שיהיה עליה לשלם למשיבים ולעורכי דינם. תמיכת החברה בבקשה גם תעמיד בסימן שאלה גדול את דוחותיה הכספיים של החברה (ואולי אף של הקונצרן כולו) לאורך כל תקופת ההליכים המשפטיים. תמיכה של החברה בבקשה חסרת סיכוי זו אף עלולה לגרום להרחקת משקיעים ונושאי משרה מהחברה. כל נימוק הגיוני מצביע אפוא על כך שהתביעה וניהולה יפגעו בטובת החברה, ולא יטיבו עמה" (סעיף 4 לתשובת דסק"ש).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 19728-06-20 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

- 1
- 2 דסק"ש ציינה עוד בהסכמה את טענות המשיבים האחרים, לפיהן קבלת התביעה, כמו גם
- 3 ההודעות לצד ג' שיוגשו כאמור נגד פיתוח, עלולה לפגוע בהסדר-הנושים ולסכל אותו ואת הצו
- 4 החוסם.
- 5
- 6 7. בנוסף לכך הוגשה עמדת הכונס הרשמי בנוגע להודעות לצד ג', ולבקשתו אף נשקלה הגשת
- 7 עמדה לגבי הבקשה מטעם גורמים מקצועיים נוספים במשרד המשפטים. יצוין כי אלה החליטו
- 8 לבסוף שלא להגיש את עמדתם, אך הדבר גרר עיכוב נוסף בהליך.
- 9
- 10 8. ביום 28.11.2019 נדחתה בהסכמה הבקשה נגד המשיבות 16-17.
- 11
- 12 9. לאחר עיכוב נוסף שנגרם כתוצאה מפרוץ מגפת הקורונה בתחילת שנת 2020, התקיים דיון בפניי
- 13 לגופה של הבקשה ביום 7.6.2020, שבסיומו קבעתי כי הבקשה תיקבע לדיון הוכחות.
- 14
- 15 10. ביום 8.6.2020 הוריתי כי הבקשות הרלוונטיות יתבררו במסגרת תיק חדש שיפתח, הוא התיק
- 16 דנן (פר"ק 19728-06-20), קרי הבקשות מן התיק המקורי (פר"ק 11478-06-13) שמספרן 223
- 17 (הבקשה לאישור התביעה הנגזרת), 249 (הבקשות להגשת הודעות צד ג' נגד פיתוח) ו-253
- 18 (הבקשות למחיקת תגובת המבקשים בבקשה לאישור התביעה הנגזרת או סעיפים ממנה).
- 19
- 20 11. דיוני ההוכחות בבקשה היו עתידיים להיקבע לסביבות חודש מרץ 2021 (החלטתי מיום
- 21 1.9.2020). אלא שבמקביל נקלעה פיתוח שוב לקשיים וביום 25.9.2020 ניתנו צו לפתיחת
- 22 הליכים וצו פירוק בעניינה. כמו כן מונו במסגרת זו כונסי-נכסים לנכסים ששועבדו לטובת
- 23 מחזיקי אגרות-החוב מסדרה י"ד של פיתוח, ובהם מניות השליטה של דסק"ש, וכן מונה כונס-
- 24 נכסים למניות דסק"ש שהיו משועבדות לטובת פיתוח וחלק מנושיה (חדל"ת 43652-09-20 ;
- 25 פר"ק 50129-09-20 ; פר"ק 52036-09-20).
- 26
- 27 12. עקב כך הוריתי ביום 29.11.2020 כי בטרם יוכרעו הבקשות בעניין הגשת הודעות צד ג' לפיתוח,
- 28 על המבקשים לקבל תחילה היתר להמשך ניהול ההליך מבית-המשפט שדן בפירוקה של פיתוח.
- 29 ביום 13.4.2021 ניתן היתר זה, חרף התנגדות הנאמן שהתמנה על פיתוח (להלן: "הנאמן"), תוך
- 30 שבית-המשפט (כבוד סגן-הנשיא ח' ברנר) קבע כי אין "בכך משום הבעת כל דעה לגופן של
- 31 המחלוקות בין בעלי הדין, שדינן להתברר באותו הליך [ההליך שבפניי – א.ל.ע.]. ממילא גם
- 32 נדחית בקשתו של הנאמן למתן צו חוסם שיאסור על המשיבים 1-15 ועל סומך חייקין, רואי





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

חשבון, להמשיך בניהול ההליך האמור. עם זאת, שמורות לנאמן כל הטענות שבכוונתו לטעון
במסגרת ההליך הנגזר".

13. בעקבות זאת אפשרתי לנאמן להגיש במסגרת ההליך שבפניי את תגובתו בעניין ההודעות לצד
ג' וכן הוגשו תגובות לתגובה זו.

14. ביום 18.10.2021 נמסרה הודעת עדכון מטעם דסק"ש, לפיה מניות החברה נמכרו במסגרת
הליכי כינוס-הנכסים הנ"ל לגורמים שונים, באופן שהחברה דיווחה לציבור כי היא הפכה
לחברה ללא בעל שליטה כהגדרת המונח "שליטה" בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בפרט
הדגישה דסק"ש בהודעתה כי בעקבות מכירה זו הסתיימה כהונתם של הדירקטורים בחברה
שמונו מטעמו של אלשטיין, לרבות אלשטיין עצמו, וכי לא קיים עוד קשר בין דסק"ש וחברי
הדירקטוריון שלה לבין פיתוח ואלשטיין.

בהמשך לכך ציינה דסק"ש כי ביום 19.8.2021 התכנס דירקטוריון החברה בהרכבו החדש לדיון
חוזר בבקשה שבפניי ובעמדת החברה ביחס אליה. בישיבה זו הוחלט פה אחד לאמץ את החלטת
הדירקטוריון הקודם מיום 26.6.2019 ולהוסיף להתנגד לאישור הבקשה, וזאת מנימוקים
דומים לאלה שפורטו בתשובת החברה לבקשה.

15. בהמשך לכך, הוגשה בקשה חדשה של המשיבים 1-15 ו-18-19 לסילוק הבקשה על הסף, וזאת
לאור שינוי הנסיבות דנן.

16. ביום 20.10.2021 ניתנה החלטתי בבקשה החדשה לסילוק הבקשה על הסף, בה דחיתי את
הבקשה וקבעתי כי "כפי שקבעתי בהחלטתי מיום 20.1.19... בנסיבות המקרה דנן, הכרעה
בדבר קיומו של ניגוד העניינים או בהיעדרו, בין היתר בשל התחלפות חברי הדירקטוריון
בדסק"ש (אף אם מדובר בחילופים נוספים) מערבת סוגיות משפטיות ועובדתיות גם יחד. על
כן, אין המדובר בשאלה שניתנת להכרעה 'בפשטות וביעילות' במסגרת הליך נפרד מדיון
בבקשה לאישור תביעה נגזרת".

יצוין כי על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית-המשפט העליון (רע"א 7763/21), אשר
עודה תלויה ועומדת, ונמסר כי ההכרעה בה עוכבה עד למתן החלטתי זו.

17. ביום 4.11.2021 ניתנה החלטתי בעניין ההודעות לצד ג', לפיה "לא מצאתי כי ניתן לחסום את
דרכם של המשיבים (מגישי ההודעות לצד ג') מהגשת הודעות כלפי פיתוח כמבוקש על-ידם".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

1 עוד קבעתי בהחלטה זו כי לאור זאת, "בשלב זה מתייחר הצורך בהכרעה בבקשת המשיבים
2 למחיקת כתב התגובה שהוגש על-ידי המבקשים (יוזמי ההליך) ביום 17.11.2019 במסגרת
3 בקשה לאישור תביעה נגזרת, ולחילופין בבקשה למחיקת סעיפים מכתב התגובה".

4
5 18. עם זאת, קבעתי בהחלטתי דנן מיום 4.11.2021 כי התיק ייקבע לדיון בפניי, במסגרתו יטענו
6 הצדדים בנוגע למתווה להמשך ניהול ההליך, וזאת לנוכח הליכי הפירוק של פיתוח ומכירת
7 דסק"ש והואיל ו"כתבי טענות הצדדים בהליך העיקרי וכן בבקשה למתן היתר להגשת הודעות
8 צד ג' מבוססים על פניו על תשתית עובדתית ומשפטית שאינה עדכנית ויתכן שאף אינה
9 רלוונטית עוד".

10
11 19. ביום 23.11.2021 התקיים הדיון בפניי, בו טענו הצדדים בהרחבה ובסיומו ניתנה החלטתי לפיה
12 "ב"כ הצדדים יגישו הודעה משותפת בנוגע לשאלות הטענות הכרעה, ככל שיגיעו להסכמה
13 על כך".

14
15 20. הצדדים לא הגיעו להסכמה והגישו עמדות נפרדות בנוגע לשאלות הטענות הכרעה. בד בבד
16 ביקש בית-המשפט בהליך חדלות-הפירעון של פיתוח מן הנאמן לעדכן אותו בנוגע להליך דנן,
17 וזאת לאור חלוקה העתידה להתבצע לנושים בהליך חדלות-הפירעון. בעקבות זאת קבעתי את
18 התיק לדיון נוסף בפניי ביום 13.2.2022 שאף בו טענו הצדדים בהרחבה. בתום הדיון הצעתי
19 לצדדים לפנות לגישור, שאם לא כן תינתן החלטתי בנוגע למתווה הראוי לניהול ההליך.

20
21 21. ביום 23.2.2022 מסרו המשיבים 1-15 כי לאחר שעמדו בקשר עם בא-כוח המבטחים, הם אינם
22 רואים תוחלת בפנייה לגישור.

23
24 22. מכאן אפוא החלטתי.

עמדות הצדדים

25
26
27 23. המבקשים טענו כי יש לאפשר להם ולבית-המשפט לבחון את טענות המשיבים ודסק"ש, לפיהן
28 לדירקטוריון החדש של החברה אין עניין אישי בתביעה, באמצעות הנחת "תשתית עובדתית
29 מינימלית, ובכלל כך הפרוטוקול וחומרי הרקע של ישיבת הדירקטוריון בו הוחלט כביכול
30 להתנגד לבקשת האישור. בהיעדר הפרוטוקול, לא ניתן לבחון מיהם הדירקטורים שקיבלו את
31 ההחלטה, מהי זיקתם לפיתוח או לחברה או למשיבים, וממילא לבחון את קיומו של ניגוד
32 עניינים של חברי הדירקטוריון ושל היועצים מטעמם. בנוסף, בהיעדר הפרוטוקול לא ניתן
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

1 לבחון האם ההחלטה התקבלה בתום לב ובאופן מיוזע. ממילא אף לא ניתן לדעת, בשלב זה,
2 האם בירור הסוגיות העובדתיות הנ"ל הוא מורכב ואינו ראוי להתברר כטענת סף". המבקשים
3 סברו אפוא כי על בית-המשפט להורות לחברה להמציא את פרוטוקול הדיון ואת חומרי הרקע
4 שלו, ובהמשך לכך לאפשר לצדדים לטעון בשאלה אם יש לדון בסוגיית העניין האישי כטענת
5 סף (לרבות ניהול הליך הוכחות קצר בשאלה זו, במידת הצורך) או כחלק מדיון ההוכחות
6 בבקשה עצמה.

7
8 24. המשיבים עמדו, למעשה, על דעתם כי יש לסלק את הבקשה על הסף - עניין אשר כאמור תלוי
9 ועומד בפני בית-המשפט העליון. במנותק מכך סברו המשיבים כי תחילה על הצדדים להגיש
10 טיעונים בשאלה האם על בית-המשפט לבחון את ההחלטה הנוכחית של החברה שלא לתמוך
11 בניהול תביעה או שמא עליו להתייחס לעמדת החברה במועד המקורי של הגשת הבקשה, והאם
12 על בית-המשפט לדון בשאלה זו כשאלה מקדמית.

13
14 25. החברה, מצידה, עמדה על עמדתה מחודש אוקטובר 2021 המתנגדת לניהול התביעה. אשר
15 לסוגיית העניין האישי של דירקטוריון החברה, החברה חזרה והדגישה כי לא קיים עניין אישי
16 וכי לא קיים עוד קשר בין דסק"ש וחברי הדירקטוריון שלה לבין פיתוח ואלשטיין. החברה
17 ציינה כי בפתח ישיבת הדירקטוריון ביום 19.8.2021 מסרו כל חברי הדירקטוריון שנכחו
18 בישיבה על העדרו של עניין אישי ו/או ניגוד עניינים בנושא שעמד על סדר היום. עוד ציינה
19 החברה כי העדר העניין האישי של הדירקטורים ידוע לה, בין היתר, לאור המידע
20 שהדירקטורים מסרו לה בהתאם להוראות הדין בנוגע ליחסיהם עם תאגידים אחרים. כן
21 התנגדה החברה להצעת המבקשים "לפתוח בהליך צדדי שבו תבחן החלטת הדירקטוריון
22 האמורה תוך שהמבקשים שואפים לבצע מסע דיג לאיסוף ראיות ומסמכים פנימיים של
23 החברה, שעל חלקם חל חסיון עו"ד לקוח, שעה שאין לכך כל יסוד בדין", אך מסרה את שמות
24 הדירקטורים שהשתתפו בישיבה ביום 19.8.2021.

דיון

25
26
27
28 26. לאחר שעיינתי בעמדות הצדדים ושמעתי את טיעוניהם, הגעתי לכלל דעה כי במקרה זה, שהינו
29 מקרה חריג ביותר כמתואר לעיל, השכל הישר, האיזון הראוי וטובת החברה מחייבים לפעול
30 גם בשלב זה בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "החוק"), הקובע כי
31 "המעוניין להגיש תביעה נגזרת יפנה לחברה בכתב וידרוש ממנה כי תמצה את זכויותיה בדרך
32 של הגשת תובענה" (להלן: "הפניה המוקדמת"). זאת, במגבלות ובאיזונים ייחודיים למקרה
33 זה, שיתוארו להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

1

2 ודוקו: במקרה שבפנינו טרם הוגשה התביעה עצמה, אלא הוגשה בקשה לאישור התביעה
3 הנגזרת בלבד, שטרם נדונה לגופה, ועל כן אין לכאורה קושי מבחינת לשונו של סעיף 194(ב)
4 הני"ל לפעול בדרך זו ועל אף שהבקשה שבפניי הוגשה זה מכבר.

5

6 27. כאמור, בשני הדיונים בפניי ובעמדותיהם בכתב, המבקשים לא העלו ולו ראשית טענה ולא
7 הביאו ולו ראשית ראיה בנוגע לעניין האישי של דירקטוריון החברה הנוכחי בבקשה או בדבר
8 הזיקה שלו למשיבים או לפיתוח, וזאת למרות שזהות הדירקטורים ובעלי-המניות העיקריים
9 של דסק"ש ידועה להם. אכן, כל שהמבקשים העלו בהקשר זה היה הבקשה לקבל לידיהם את
10 החומרים הרלוונטיים ולפתוח במעין הליך זוטא בעניין זה בפני בית-המשפט. לעומת זאת,
11 החברה עמדה בתוקף על כך שלא קיים עניין אישי כזה וכי לא קיים עוד קשר בין דסק"ש וחברי
12 הדירקטוריון שלה לבין פיתוח ואלשטיין.

13

14 28. בנסיבות אלה, אני סבורה כי גישתם של המבקשים אינה יכולה להתקבל וכי נקודת המוצא
15 לדיון צריכה להיות שלאור חילופי השליטה בחברה והעובדה כי מדובר בדירקטוריון שביסודו
16 הוחלף בפעם השלישית ולחבריו הנוכחיים אין כל קשר לאירועים נשוא הבקשה, למשיבים וכן
17 לפיתוח ואלשטיין, הרי שלא חל עוד הסייג הקבוע בסעיף 194(ד) לחוק. השוו רע"א
18 4417/18 בב"פ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ ואח' (3.12.2018) (כבוד השופט ע' גרוסקופף),
19 בפסקה 18: "על המבקש הנטל להוכיח כי לא מתקיים אחד התנאים המקדמיים להפעלת כלל
20 שיקול הדעת העסקי, דהיינו כי ההחלטה שלא להגיש תביעה נגועה בניגוד עניינים או שהיא
21 התקבלה בחוסר תום לב או שמדובר בהחלטה שהתקבלה באופן בלתי מיוזע".

22

23 לפיכך אני סבורה כי על המבקשים לפנות לחברה בהתאם לאמור בסעיף 194(ב) לחוק וכי יש
24 לאפשר לדירקטוריון החברה לשקול מחדש ובאופן "נקי" אם למצות את זכויות החברה בדרך
25 של הגשת התובענה דנן. במאמר מוסגר יצוין כי לדרך זו עשוי להיות גם יתרון דיוני וראייתי,
26 ובפרט לנוכח חלוף הזמן מאז שאירעו האירועים נשוא התביעה. שכן, אם החברה תחליט בסופו
27 של דבר להגיש את התביעה בעצמה, הרי שניתן יהיה לגשת ישירות לבירור התביעה ולחסוך את
28 שלב אישור הבקשה, אשר למעשה עודנו נמצא בשלביו המוקדמים.

29

30 ברם, כאמור, כל זאת יבוצע במגבלות ובאיזונים ייחודיים למקרה זה, שיתוארו להלן, ובתנאי
31 שעובר לפניית המשיבים לדירקטוריון החברה המשיבים יסכימו לוותר על טענות סף שעשויות
32 לעמוד להם כתוצאה ממהלך זה, כגון טענות התיישנות ושיהוי או טענות הגנה אחרות שניתן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

- 1 יהיה להעלות בעתיד כלפי החברה, אך לא ניתן יהיה להעלותן אילו ההליך שבפניי יימשך
2 כסדרו.
3
- 4 29. בהקשר זה יצוין עוד ביחס להחלטתי מיום 20.1.2019, כי עיקר המחלוקת בין הצדדים שם נגע
5 לשאלה אם קיים עניין אישי לדירקטוריון דסק"ש, ולדירקטורים בעלי הכהונה "הכפולה"
6 בפרט, אשר מנע מהם לדון בבקשה לאישור התביעה הנגזרת. בהקשר זה קבעתי אז כי מדובר
7 במחלוקת שאינה פשוטה לבירור מבחינה עובדתית ומשפטית, ועל כן אין מקום לדון ולהכריע
8 בה במסגרת של בקשה לסילוק על הסף של הבקשה לאישור התביעה הנגזרת. ברם, כאמור,
9 לאור מכירת דסק"ש וניתוק הקשר מפיתוח, הרי שעל פניהם, שיקולים אלה אינם רלוונטיים
10 עוד (וראו להלן לגבי החלטתי מיום 20.10.2021 בהקשר זה).
11
- 12 30. אכן, אין לכחד כי במקרה זה, לכאורה, תוצאת הפניה המוקדמת ידועה מראש. שהרי החברה
13 הביעה כבר מספר פעמים את עמדתה כי היא מתנגדת להגשת התביעה, לרבות במסגרת
14 תשובתה המפורטת לבקשה שבפניי, וכן בהחלטת הדירקטוריון הנוכחי מיום 19.8.2021. כמו
15 כן, ניתן לטעון כי יש בהחלטה זו משום פגיעה בזכויותיהם של המבקשים, אשר עמלים על
16 ההליך מזה כעשור וכפסע היה בינם לבין תחילת הליך ההוכחות בבקשה, וכן פגיעה באינטרס
17 החשוב של תמרוץ התובע הנגזר.
18
- 19 31. ברם, אני סבורה כי אין בטענות ובחששות אלה כדי למנוע מהצדדים מלפסוע בדרך זו, שבעיניי
20 היא הדרך הראויה.
21
- 22 32. ראשית, יש לשוב ולשנן כי ענייננו כאן אינו עניינם האישי של המבקשים, כי אם עניינה של
23 החברה, וכי השיקול המנחה העיקרי הינו טובתה של החברה. מכאן, שבהעדר חשש לעניין אישי
24 של מקבלי ההחלטות בחברה, רצוי כי ההחלטה בעניין זה תימסר לידיהם, כמי שאמונים על
25 טובת החברה ומלוא המידע והשיקולים נמצאים בידיהם, והם ללא ספק מצויים בעמדה טובה
26 משל המבקשים להכריע בעניין (ומבחינות מסוימות אפשר שאף בעמדה טובה משל בית-
27 המשפט).
28
- 29 עמד על כך בית-המשפט המחוזי מרכז (כבוד השופט ע' גרוסקופף) בהליך אחר שנגע לעניינה של
30 דסק"ש, הוא ההליך לאישור הסכם פשרה בתביעה נגזרת בנוגע להשקעות החברה ברכישת
31 השליטה במעריב החזקות בע"מ (תנ"ג 10466-09-12 חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח' נ'
32 דנקנר ואח' 4.1.2018, להלן: "עניין מעריב"). באותו מקרה, כבר אושרה הבקשה להגשת
33 תביעה נגזרת והתנהל משא-ומתן לפשרה בעניינה, כאשר השאלה העיקרית שעמדה בפני בית-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

המשפט הייתה עמדת התובעים הנגזרים ביחס להסכם הפשרה אל מול עמדת החברה, שבינתיים מונה לה דירקטוריון חדש שלא היה לו עניין אישי בתביעה הנגזרת (מדובר ב"דירקטוריון השני" למניין הבקשה שבפניי, קרי הדירקטוריון בתקופתו של אלשטיין). בית- המשפט פסק בעניין זה כי:

התביעה בה עסקינן היא תביעה למימוש זכויות העומדות לחברה (דסק"ש) נגד הדירקטורים שניהנו בה בשעת קבלת החלטות בעניין ההשקעות במעריב. תביעה זו לא הוגשה אומנם על ידי החברה, וזאת מאחר שבעת הגשת התביעה היו חלק מהנתבעים שייכים לקבוצת השליטה בדסק"ש. על רקע זה התבקש וניתן בהחלטת האישור היתר לנהל תביעה הנגזרת בשם החברה – מנגנון חריג המיועד להתמודד עם הכשל בממשל התאגידי (בעיית הנציג) הנוצר כאשר לנתבע הפוטנציאלי השפעה על החלטת החברה האם להגיש תביעה נגדו. ואולם כיום, לאחר העברת השליטה בחברה לבעל שליטה אחר (אדוארדו אלשטיין), אין הנתבעים בעלי עניין בדסק"ש, ואין חשש כי החלטת דירקטוריון החברה להסכים לפשרה נגועה בניגוד עניינים. במצב דברים זה, וכאשר אין טענה שהחלטה לקבל את הסכם הפשרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או בצדדים שלישיים, או שהיא התקבלה ללא שהדירקטוריון שקל בצורה עניינית את הנושא, הרי שיש מקום ליחס לשיקול דעתו העסקי של דירקטוריון החברה משקל ניכר, אם לא קונקלוסיבי.

...
ודוק, החלטת בעל דין אם להסכים להצעת פשרה היא החלטה עסקית מורכבת, המביאה בחשבון לא רק את הערכתו (והערכת באי כוחו) בדבר סיכויי וסיכוני התביעה, אלא גם שיקולים נוספים, כגון צרכיו התזרימיים של בעל הדין, ורמת הסיכון שהוא רוצה ליטול על עצמו בניהול הליכים משפטיים. ממילא עמדתם המקצועית של באי הכוח בתביעה הנגזרת בדבר כדאיות המשך ניהול התובענה, כבודה במקומה מונח, אך אין היא חזות הכל.
[פסקה 17, ההדגשה אינה במקור – א.ל.ע.]

כאמור, כוחם של דברים אלה יפה בעיניי גם לסוגיית הגשתה של התביעה שבפניי, אשר אף היא החלטה עסקית מורכבת למדי.

ראו גם הדברים שקבע בית-המשפט העליון ביחס לשיקול-דעתו של דירקטוריון חברה בנוגע לפניה אליו עובר להגשת תביעה נגזרת נגד צד ג', כפי שהדברים הם עתה בענייננו לאחר מכירת החברה:

החלטה להפעיל או שלא להפעיל את כוח התביעה של החברה היא החלטה עסקית ככל החלטה עסקית אחרת, והיא כוללת בחובה שיקולים שונים, ובהם: הערכת סיכוייה של התביעה (ולשם כך כמובן שיש וראוי להתייעץ עם עורכי דינה של החברה על מנת לקבל החלטה מיועצת); הערכת העלות הכלכלית של ניהול התביעה מול הרווח הצפוי להיווצר ממנה; וכן שקילת השלכות נוספות שעשויות להיות להגשת התביעה על החברה, כגון השלכה על קשרים עסקיים או אחרים של החברה עם צדדים שלישיים, פגיעה במוניטין שלה ועוד... במלים אחרות – כמאמר סעיף 198



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 19728-06-20 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

לחוק החברות – על הדירקטוריון להעריך האם "התביעה וניהולה הן לטובת החברה", על הרבדים השונים של מונח זה.

...
כאשר מביאים בחשבון את העובדה שתביעה נגזרת נועדה מראש להתמודד עם בעיית נציג של נושאי המשרה, בשל ניגוד עניינים מובנה בו הם מצויים בעת קבלת החלטה על הגשת תביעה נגד עצמם, בשילוב העובדה שאישור להגיש תביעה נגזרת מהווה חריג לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת ולעקרון אי ההתערבות, המסקנה היא שאישור תביעה נגזרת נגד צד שלישי צריך להיות חריג שבחריג. מכיוון שבמצב הדברים הרגיל, כאשר מדובר בהגשת תביעה נגד צד שלישי, אין סיבה לחשוד בכשרות אופן קבלת החלטות על ידי האורגנים המוסמכים של החברה, הרי שגם אין מניעה להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על החלטה מעין זו. החלה של הכלל על החלטה בעניין הגשת תביעה נגד צד שלישי מכבדת את עצמאותם של נושאי המשרה בחברה ואת שיקול הדעת שלהם ומותירה את ניהול ענייניה של החברה בידיהם. דהיינו, אם החלטתו של הדירקטוריון בעניין זה התקבלה באופן מידוע, בתום לב וללא ניגוד עניינים, הרי שבית המשפט - ככלל - לא יתערב בהחלטתו, גם אם הוא סבור כי ההחלטה שגויה.

[ע"א 4857/16 מנשה נ' יוז'ין אייר בע"מ ואח' (24.4.2018), פסקאות 34-36].

ובהמשך (פסקה 37):

קבלת ההחלטה על הגשת תביעה כרוכה בשיקולים נוספים מלבד סיכויי התביעה גרידא, ובהם: עלות הניהול של התביעה, הן בהיבט הכספי הן בהיבט של כוח אדם ומשאבים של החברה; ההשפעה האפשרית של הגשת וניהול התביעה על המוניטין של החברה; השפעת התביעה על קשריה של החברה עם הנתבעים הפוטנציאליים או צדדים שלישיים. כל אלה הם שיקולים שבהם לדירקטוריון החברה עדיפות ברורה בקבלת ההחלטות על בית המשפט. לבסוף, ברי כי ניהול הליך משפטי על עצם הגשת התביעה עלול להביא לזליגת מידע סודי של הפירמה.

כן ראו את החידוד של הלכה זו כאשר מדובר בתביעה נגד נושאי-משרה לשעבר בחברה, ובפרט מקום בו בעל-השליטה בחברה השתנה אף הוא:

דומה כי מקרה מן הסוג שלפנינו, שבו הדרישה מן החברה היא להגיש תביעה נגד נושאי משרה לשעבר, מהווה מעין קטגוריית ביניים הנמצאת בתווך בין שני סוגי המקרים שתוארו בעניין יוויז'ן. מחד גיסא, החלטה של חברה אם להגיש תביעה נגד נושאי משרה לשעבר, אינה בהכרח שקולה להחלטה אם להגיש תביעה נגד צד שלישי שמעולם לא היה חלק מן החברה. זאת, שכן ייתכנו מצבים שבהם תתקיים זיקה בין חברי הדירקטוריון החדשים לבין קודמיהם, בפרט במקרים שבהם בעל השליטה לא התחלף. או-אז תיטה המטוטלת אל עבר שלילת תוקפו של כלל שיקול הדעת העסקי, מחמת "נגיעה" אפשרית של נושאי המשרה המכהנים, והחשש שמא נפגעה יכולתם לקבל החלטה שהיא נקייה משיקולים זולת טובתה של החברה. מאידך גיסא, כאשר הדירקטוריון המכהן נטול זיקות לדירקטוריון הישן ואין חשש לניגוד עניינים או להשפעה חיצונית על שיקול דעתו, אזי כוח הכבידה של כלל שיקול הדעת העסקי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 19728-06-20 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לושי-עבודי

צפוי לגבור, והחלטת הדירקטוריון אם להגיש תביעה או להימנע מכך - תהא חסינה מהתערבות שיפוטית.
[ע"א 6913/18 שקדי נ' הרודיוס השקעות בע"מ ואח' (4.8.2020), פסקה 35.]

וראו גם א' חמדני ור' רונן "מי שולט בתביעה הנגזרת?" ספר דנציגר (2019) 211 (להלן: "חמדני ורונן"), אשר הרחיבו בסוגיית "ההטיה המבנית", קרי דירקטורים שאין להם כל עניין אישי (במשמעות המקובלת של מונח זה) בתביעה, אולם הם נדרשים לקבל החלטה אם להגיש תביעה כנגד עמיתיהם לדירקטוריון או בעל השליטה בתאגיד. ככלל, חמדני ורונן סבורים כי בחברה ללא בעל שליטה ובתביעה נגד נושאי משרה לשעבר (כבענייננו) יש לאפשר לחברה את היכולת לשלוט בזכות התביעה שלה (עמ' 228-229), ובאשר למצב של שינוי שליטה בחברה עמדתם היא כי בדרך כלל (עמ' 244):

...העברת השליטה בחברה מסירה את החשש מפני ניגוד עניינים או הטיה מבנית. נניח לדוגמה כי השליטה בחברה ציבורית נמכרה מידי בעל השליטה לצד ג' אשר אינו קשור אליו. התובע הנגזר מעוניין להגיש תביעה נגזרת כנגד בעל השליטה הישן בגין עסקה בניגוד עניינים שבוצעה עוד טרם העברת השליטה. במקרה כזה, ניתן היה להניח כי בעל השליטה החדש והדירקטורים מטעמו שאינם קשורים לבעל השליטה הישן, לא יהססו למצות נגדו עילות תביעה של החברה אם הדבר אכן ישרת את טובתה של החברה (וכך באופן עקיף את טובתם שלהם). לפיכך, מתבקש להחיל על ההחלטה של החברה אם לתבוע את כלל שיקול הדעת העסקי.

33. שנית, כאמור, אני ערה כמובן לחשיבות התמריץ לנקוט בהליכי תביעה נגזרת במקומות המתאימים (ועל כך ראו עוד להלן בדיון בעניין שטבינסקי), אך למבקשים (בעלי-מניות בחברה) אין זכות קנויה בעניין זה, וזאת למרות הזמן הרב שחלף והשלב אליו הגיע הליך הבקשה, קרי ממש ערב הליך ההוכחות בבקשה. בהקשר זה יש לציין גם את הספקות הרבים שהעלה בית-המשפט העליון בערעור בפרשה זו (ע"א 1091/15 הנ"ל) ביחס לתום-לבם של המבקשים – עניין שהוא, כידוע, אחד משני השיקולים שעל בית-המשפט לשקול בבואו לדון בבקשה לאישור תביעה נגזרת (ביחד עם טובת החברה).

כמו כן יש לזכור כי אף שמקובל לומר כי התביעה הנגזרת באה לפתור את "בעיית הנציג", הרי שלמעשה גם התובע הנגזר ובא-כוחו מצויים בניגוד עניינים מובנה, הנובע מן הפער שבין האינטרסים של התאגיד וציבור המשקיעים בו לבין אלה של התובע הנגזר ובא-כוחו. ראו חמדני ורונן, בעמ' 220, והדוגמאות המובאות שם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

- לכך יש להוסיף כי על אף שקיימת נטייה אינטואיטיבית ואינסטינקטיבית לטיעונים אלה, הרי שאני סבורה כי הזמן הרב שחלף, ההליכים הרבים והמפותלים, ההוצאות הרבות של גורמים שונים, הזמן השיפוטי שהושקע וכיו"ב - כל אלה מהווים למעשה טיעוני סרק. שכן, כאמור, השיקול המנחה העיקרי הוא טובת החברה כאן ועכשיו, ולא מה שהיה או מה שיכול היה להיות. במלים אחרות, אינני סבורה כי במקרה זה ההשתלשלות המפותלת והארוכה של ההליך ומצבם של המבקשים צריכים להוות שיקול מרכזי בהקשר זה, לפחות כל עוד לא החל הליך הוכחות בבקשה, ואני סבורה כי לא נכון ליצור "מיטת סדום" דיונית בסגנון "נגעת-נסעת", המונעת את שקילת השיקולים המהותיים ובפרט את טובת החברה.
34. **שלישית**, על כל פנים, לדעתי, ניתן לרפא את החששות דנן, בכך שהחברה תבחן מחדש את הבקשה בחפץ-לב, בפתיחות ובתום-לב. בהקשר זה ייתכן שעל החברה לשקול - וכמובן שאינני פוסקת בעניין זה המסור לשיקול-דעתה של החברה - לקבל חוות-דעת נוספות בנושא התביעה, אשר בין היתר יתחשבו בהתפתחויות בפסיקה ובתקינה החשבונאית מאז האירועים נשוא התביעה ומאז שהוגשה תשובת החברה לבקשה. כמו כן מצופה מן החברה להביא בחשבון את הערות בית-המשפט לגופה של התביעה, כפי שהושמעו בדיון ביום 7.6.2020. יתרה מכך, ציפיית בית-המשפט היא כי לאור הנסיבות החריגות, הרי שהמבקשים ובאי-כוחם ישולבו בתהליך בחינה זה, ממש "מאותו צד של השולחן", כי המידע הדרוש יימסר להם במלואו (כפוף כמובן להתחייבויות הדרושות לשמירת סודיות וחסינות) וכי דעתם המקצועית תישמע בקשב רב.
35. **רביעית**, ועל אף שההליך חוזר מבחינה מסוימת לראשיתו, הרי שבנסיבות המיוחדות של המקרה, אני סבורה כי דרך נוספת להפגת חששות המבקשים וליצור את האיזון הראוי הינה בכך שהפניה המוקדמת לחברה תבוצע תחת פיקוח בית-המשפט. קרי, הבקשה לא תסולק על הסף, התיק דנן ייוותר פתוח והצדדים ישובו ויעדכנו את בית-המשפט בהתפתחויות.
36. למעלה מן הצורך אציין עוד בהקשר של תמרוץ התובע הנגזר, כי בין אם החברה תחליט להגיש את התביעה ובין אם לאו (וההחלטה שלא להגיש את התביעה תעבור את ביקורת בית-המשפט), הרי שככל שהדבר אפשרי מבחינה חוקית (ואינני מביעה כל דעה בעניין זה שלא נדון בפניי), ייתכן שיש אף מקום לכך שהחברה תשקול לפצות את המבקשים ובאי-כוחם על המאמץ הרב שהשקיעו ועל כך ש"שימרו את לפיד התביעה בוער" במשך שנים כה רבות. זאת, למרות שהחברה התנגדה לאורך כל הדרך לבקשה ועל אף שנגרמו לה בשל הבקשה הוצאות רבות במהלך הדרך, אשר לשיטתה היו כאמור שלא לטובתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

37. המבקשים טענו בפניי, למעשה, כי הפנייה המוקדמת אינה אפשרית בשלב זה וכי מרגע שהוגשה הבקשה אין דרך לשוב לאחור. המבקשים היפנו בהקשר זה לשתי החלטות - תנ"ג (מחוזי-מרכז) 11266-07-08 שטבינסקי ואח' נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ ואח' (8.4.2013), כבוד השופט ע' גרוסקופף; והחלטה בערעור שהוגש על החלטה זו - רע"א 5296/13 אנטורג ואח' נ' שטבינסקי ואח' (24.12.2013, כבוד השופט י' עמית) (לעיל ולהלן ביחד: "עניין שטבינסקי") - בהן נקבע ביחס לאישור תביעה נגזרת במצב של דירקטוריון לא קונפליקטורי כי:

המבקשים חזרו על הטענה שהעלו בבית משפט קמא. לשיטתם, משהתמנה דירקטוריון חדש לחברה, שכבר אינו מצוי בניגוד עניינים, ומשהחליט הדירקטוריון החדש שלא להגיש תביעה נגד המבקשים, אין להתערב בענייניה הפנימיים של החברה ובשיקול הדעת העסקי שלה ולכפות עליה את הגשת התביעה. טענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא אשר עמד בהחלטתו על הפרוצדורה הנדרשת ממי שמבקש להגיש תביעה נגזרת, כמפורט בסעיף 194 לחוק החברות. משפנה התובע לחברה בדרישה להגשת תביעה, וזו דחתה את דרישתו או לא השיבה לדרישתו תוך פרק הזמן הנקוב בחוק, עוברת ההחלטה על הגשת התביעה לבחינת בית המשפט, במסגרת הבקשה לאישור התביעה הנגזרת. הבחינה נעשית, ברגיל, על פי מצב הדברים במועד הגשת הבקשה. קבלת טענת המבקשים, פוגעת קשות בתמריץ לנקוט בהליך התביעה הנגזרת "שכן הוא מונע מהמבקש מלהעריך, בשלב פתיחת ההליך, את סיכויי תביעתו, ומציב מעל ראשו איום מתמיד כי הליך מוצדק בו נקט ידחה בעקבות שינוי בממשל התאגידי של החברה". נימוק נוסף בו נקב בית משפט קמא הוא, כי דחיית בקשה לאישור תביעה נגזרת עשויה לגרום נזק לחברה, גם אם ביני לביני תוקן הכשל בממשל התאגידי, בגינו נמנעה בשעתו הגשת התביעה על ידי החברה. כך, לדוגמה, מקום בו דחיית הבקשה לאישור התביעה הנגזרת עשויה לגרום לכך שיימנע מהחברה מלממש את זכויותיה בשל טענת התיישנות או טענת הגנה אחרת שניתן להעלות כלפי החברה, אך לא ניתן היה להעלותה אילו אושרה הגשת התביעה הנגזרת. עוד ציין בית משפט קמא: "סעיף 194(ב) לחוק החברות קובע כי בעל מניות או דירקטור בחברה המעוניינים להגיש תביעה נגזרת, יפנו טרם ההגשה לחברה בכתב וידרשו ממנה למצות את זכויותיה בדרך של הגשת תובענה. סעיף 194(ד)(1) מסייג דרישה זו, וקובע כי בנסיבות בהן 'לאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה, עניין אישי בהחלטה, ואם האורגן כאמור מורכב מכמה יחידים - למחצית או יותר מיחידה האורגן עניין אישי בהחלטה', לא יהא על המעוניין בהגשת התביעה הנגזרת לפנות בפנייה מוקדמת לחברה. אילו אכן היה ממש בשיטת ב"כ המשיבים, ברי שאין כל חשיבות בפנייה מוקדמת לחברה כפי שנקבע בסעיף 194(ב), מאחר שלא ניתן כלל להגיש תביעה נגזרת בשם חברה אלא כשמתקיימים תנאי החריג המייתרים את הצורך בפניה".

אין לי אלא להצטרף להנמקות אלה, ואוסיף ואומר כי בניגוד לתובענות ייצוגיות, שם הכיר המחוקק באפשרות של מתן הודעת חדילה בתביעת השבה נגד רשות (סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006), המחוקק נמנע מלקבוע "הוראת חדילה" לגבי תביעה נגזרת. לכך יש להוסיף, כי המחוקק קבע שני תנאים כלליים לאישור הגשת תביעה נגזרת, בעוד שהתנאי כי על הנהלת החברה להימצא בניגוד עניינים לא נזכר בחוק.

[רע"א 5296/13, פסקאות 34-35.]



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רוזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

38. דברים נכוחים אלה אומרים לכאורה דרשני, ובעיקר - כאמור - בהקשר של תמרוץ התובע הנגזר. אלא שמיד בהמשך פסקה 35 קבע בית-המשפט העליון ברע"א 5296/13 כי:

עם זאת, וכפי שנאמר על ידי בית משפט קמא, אין לשלול את האפשרות כי ייתכנו מקרים חריגים בהם יהא על בית המשפט לקחת בחשבון התפתחויות מאוחרות להגשת הבקשה, מקום בו יש בהתפתחויות אלה להשפיע על שני התנאים הנדרשים לצורך הגשת תביעה נגזרת: ניהול התביעה הוא לטובת החברה והתובע אינו פועל בחוסר תום לב. כך במקרה בו בשל שינויים בזהות חברי הדירקטוריון, החברה מבקשת לנהל את התובענה בעצמה, אכן יש מקום להתחשב בשיקול זה בהכרעה האם לאשר את התביעה, כפי שציין בית משפט קמא.

ובלשונו של בית-המשפט המחוזי מרכז בעניין זה:

ודוק, מהאמור לעיל אין להסיק כי על בית המשפט להתעלם מכל אירוע מאוחר למועד הגשת הבקשה הנוגע לכדאיות הגשת התובענה במובן הרחב. בדונו באישור הבקשה חייב בית המשפט להביא בחשבון את מכלול הנתונים שלפניו, ובכללם אירועים מאוחרים להגשת הבקשה היכולים להשליך על השאלות האם "התביעה וניהולה הן לטובת החברה" והאם "התובע אינו פועל בחוסר תום לב". כך, למשל, אם חל שינוי בזהות בעל השליטה בחברה ובהרכב הדירקטוריון, ובעקבות שינויים אלו הודיעה החברה כי היא מבקשת לנהל את התובענה בעצמה, ראוי שבית המשפט ייתן דעתו להודעה זו, ויביאה במכלול שיקוליו. ואולם, מהטעמים שצוינו לעיל, מרכז הכובד בעת בחינת שיקולי כדאיות ניהול התביעה במובן הרחב, צריך להינתן למצב הדברים בחברה בעת הגשת הבקשה, ורק במקרים חריגים יש מקום לדחות בקשה שהייתה הצדקה מבחינת התכליות של דיני החברות להגשתה, בשל אירועים שהתרחשו בחברה לאחר מועד הגשת הבקשה.

[תנ"ג 11266-07-08, פסקה 74.]

ואמנם, כאמור, אני סבורה כי המקרה שבפניי הוא מקרה חריג ביותר, כמתואר לעיל, אשר בעניינו יהיה מוצדק לבצע עתה פניה מוקדמת לחברה בנוגע להגשת התביעה.

עוד יצוין כי בעניין שטבינסקי, מצב הדברים העובדתי היה שונה, שכן באותו מקרה דירקטוריון החברה החדש הודיע כי אין ביכולתו לגבש עמדה בנוגע לתביעה וכי אינו יודע להעריך מתי ימונו לדירקטוריון דירקטורים חיצוניים, ובעניין זה נקבע כי "מכאן, שאין לראות בהודעת החברה אמירה פוזיטיבית לפיה כביכול החברה מבקשת ליטול את רסן התביעה לידיה או שהחברה מבקשת להסתייג מהגשת התובענה. משכך, אין בהגשת התביעה משום התערבות בשיקול הדעת העסקי של החברה, וממילא אין המבקשים רשאים לטעון בשם החברה כי הגשת התביעה כמוה כהתערבות בענייני החברה" (פסקה 37). כן יצוין כי אף בעניין שטבינסקי נשקלה הצעה כי דירקטוריון החברה יקיים דיון נוסף בבקשה שהוגשה לו לאישור התביעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לושי-עבודי

הנגזרת ונראה כי בית-המשפט המחוזי לא הסתייג מכך, אך הדבר לא הסתייע בסופו של עניין
(תני"ג 11266-07-08, פסקה 15).

כן ראו שוב את עניין מעריב שכבר הובא לעיל.

39. לכך יש להוסיף את האספקלריה המיוחדת של בית-משפט זה (בית-משפט של חדלות-פירעון),
אשר השיקול מחדש ושינויי הכיוון בהתאם לנסיבות המשתנות הם לא אחת לחם חוקן, כמו
גם את הנסיבות המיוחדות שהביאו את ההליך להיות נדון בפני בית-משפט זה. השוו סעיף
279(ד) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, בו נקבע כי **"בית המשפט רשאי
לחזור ולעניין בכל צו שנתן מכוח סמכותו לפי חוק זה, לבטלו או לשנותו, אם השתנו הנסיבות
או התגלו עובדות חדשות המצדיקות זאת"**.

40. לבסוף אציין כי אני ערה לכך שקיימים הבדלים מסוימים בין גישתי בהחלטה זו לבין הגישה
הנובעת לכאורה משתי החלטותי הקודמות מן הימים 20.10.2021 ו-4.11.2021, בהתאמה,
בבקשה המחודשת לסילוק הבקשה על הסף ובעניין ההודעות לצד ג'. ברם, כאמור לעיל,
החלטות אלה התמקדו בסוגיות הממוקדות של הסילוק על הסף וההודעות לצד ג' וניתנו מתוך
אספקלריות אלה. על כל פנים, כאמור, בד בבד עם מתן החלטות אלה קבעתי את הבקשה לשני
דיונים בפניי, שהתקיימו בימים 23.11.2021 ו-13.2.2022. כאמור בהחלטתי מיום 4.11.2021,
דיונים אלה התמקדו במתווה להמשך ניהול ההליך לנוכח הליכי הפירוק של פיתוח ומכירת
דסק"ש ובמסגרתם נשמעו טענות הצדדים בהרחבה, כך שהתמונה העובדתית והמשפטית
שנפרשה בפני בית-המשפט שונה היום מזו שהייתה עובר לדיונים אלה, ולא בכדי ההכרעה
ברע"א 7763/21 עוכבה עד למתן החלטתי זו. כך, בין היתר, התברר במהלך דיונים אלה כי,
כאמור, המבקשים לא העלו טענות של ממש בדבר עניין אישי של דירקטוריון החברה הנוכחי,
כלומר חל למעשה שינוי מן האמור בהחלטתי מיום 20.10.2021, לפיו **"הכרעה בדבר קיומו של
ניגוד העניינים או בהיעדרו, בין היתר בשל התחלפות חברי הדירקטוריון בדסק"ש (אף אם
מדובר בחילופים נוספים) מערבת סוגיות משפטיות ועובדתיות גם יחד. על כן, אין המדובר
בשאלה שניתנת להכרעה 'בפשטות וביעילות' במסגרת הליך נפרד מדיון בבקשה לאישור
תביעה נגזרת"**.

בנסיבות אלה, אני סבורה עתה כי יש לפעול בהתאם להחלטה זו, וכאמור לבית-משפט זה
הסמכות להורות כן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פר"ק 20-06-19728 רזנפלד ואח' נ' ביסקר ואח'

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

1 ודוקו : כאמור לעיל, לאור הנסיבות החריגות של המקרה, עדיין אינני סבורה כי יש מקום לסלק
2 את הבקשה על הסף, אלא לבצע את הפניה המוקדמת תחת פיקוח בית-המשפט. בכך אני סבורה
3 כי יושג האיזון הראוי בנסיבות המקרה.

4

5

סוף דבר

6

7 41. מכלל האמור לעיל, אני מורה למבקשים לפעול בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק ולפנות לחברה
8 בעניין התביעה. כאמור, הוראה זו מותנית בהסכמתם של המשיבים לוותר על טענות סף
9 שעשויות לעמוד להם כתוצאה ממהלך זה, כגון טענות התיישנות ושיהוי או טענות הגנה אחרות
10 שניתן יהיה להעלות בעתיד כלפי החברה, אך לא ניתן יהיה להעלותן אילו ההליך שבפניי יימשך
11 כסדרו. הודעה בעניין זה תימסר אפוא על-ידי המשיבים תוך 4 ימים ובהתאם לכך יינתנו
12 הוראות נוספות.

13

14 42. כאמור לעיל, הפניה המוקדמת לחברה תבוצע תחת פיקוח בית-המשפט, קרי התיק דנן ייוותר
15 פתוח והצדדים ישובו ויעדכנו את בית-המשפט בהתפתחויות בהתאם למועדים שייקבעו
16 בהמשך.

17

18

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים ותקבע ת.פ. ליום 1.5.22.

19

20

ניתנה היום, כ"ט אדר א' תשפ"ב, 02 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.

21


איריס לוי-עבודי, שופטת

22

23

24

