

בענין:

יהודית דה לנגה

נושאת תעודת זהות מס' 012181475
מרחוב החורש 52, בנימינה 3050000

על ידי באי כוחה עורכי הדין גיל רון, קינן ושות'
וכן על ידי באי כוחה רונן להב, משרד עורכי דין
וכן על ידי באי כוחה עורכי הדין אביעד, סרן ושות'

שכתובתם לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
בית לסין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 6209105
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשת

- נ ג ד -

1. החברה לישראל בע"מ

חברה ציבורית מס' 0-002801-52
ממגדל המילניום, רחוב ארניא 23, תל אביב 6107025
על ידי באי כוחה עורכי הדין גורניצקי ושות'
משדרות רוטשילד 45, תל-אביב 6578403
מס' טל': 03-7109191; מס' פקס': 03-5606555

2. עידן עופר

נושא תעודת זהות מס' 053567350
מרחוב אנדרה סחרוב 9, חיפה 3508409

3. מילניום השקעות אלעד בע"מ

חברה פרטית מס' 6-275111-51
מרחוב אנדרה סחרוב 9, חיפה 3508409

4. ניר גלעד

נושא תעודת זהות מס' 054702808
מרחוב רחל 1א', גבעתיים 5348202

5. אבישר פז

נושא תעודת זהות מס' 054190921
מרחוב שחף 21, הוד השרון 4535121

6. מאיה אלשיך קפלן

נושאת תעודת זהות מס' 029470861
אצל החברה לישראל בע"מ
רחוב ארניא 23, תל אביב 6107025

7. ערן שריג

נושא תעודת זהות מס' 027219062
מרחוב דוד אבידן 15, תל-אביב 6962081

המשיבים

בקשה לאישור תביעה נגזרת

בהתאם לסעיף 198 לחוק החברות, התשנ"ט-1999

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

- א. לאשר, בהתאם לסעיף 198 לחוק החברות התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), הגשת תביעה נגזרת בשם משיבה מס' 1 (להלן: החברה), נגד משיבים מס' 2-7, ולהורות בקשר לתביעה הנגזרת כאמור להלן; נוסח התביעה הנגזרת שאת הגשתה מבוקש לאשר מצורף לבקשה זו כנספח 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיף 194 לחוק החברות, כי המבקשת תגיש את התביעה הנגזרת, וכי באי כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי הכח המייצגים;
- ג. לקבוע כי עילות התביעה נגד משיבים מס' 2-3 (להלן: בעלי השליטה) הן הפרת חובת ההגיונות כלפי החברה לפי סעיף 193 לחוק החברות; הפרת חובת בעלי מניות לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת לפי סעיף 192 לחוק החברות; וכן כל עילה אחרת שעולה מהעובדות שמופיעות בבקשה זו;
- ד. לקבוע כי עילות התביעה נגד משיבים מס' 4-7 (להלן: חברי ההנהלה) הן הפרת חובת אמונים לפי סעיפים 254(א) ו-254(א)3 לחוק החברות, בשל פעולה בניגוד עניינים וניצול הזדמנות עסקית של החברה; קבלת נכס וטובת הנאה שלא על פי זכות בדין, לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט); הפרת חובת נאמנות לפי סעיף 10(ב) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 (להלן: חוק הנאמנות) וקבלת טובת הנאה אסורה לפי סעיף 13(א) לחוק הנאמנות; הפרת חובת נאמנות של שלוח לפי 8 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק השליחות) וקבלת טובת הנאה אסורה על ידי שלוח לפי סעיף 8(4) לחוק השליחות; וכן כל עילה אחרת שעולה מהעובדות שמופיעות בבקשה זו;
- ה. לקבוע כי בעלי השליטה נושאים באחריות גם לעילות התביעה העומדות לחברה כנגד חברי ההנהלה;
- ו. לקבוע כי הסעדים הנתבעים הם כדלקמן:
 - (1) צו, המורה לחברי ההנהלה ולבעלי השליטה לשלם לחברה סכום של כ-55.613 מיליון ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית; סכום זה שווה לסכומי המענקים שבעלי השליטה שילמו או התחייבו לשלם לחברי ההנהלה בקשר עם מהלך של חלוקה והפרדה תאגידית של החברה;
 - (2) צו, האוסר על בעלי השליטה לבצע התקשרויות ישירות עם חברי ההנהלה ונושאי משרה אחרים של החברה בקשר לתפקידיהם בחברה, ובכלל זה להעניק או להתחייב להעניק לחברי ההנהלה ולנושאי משרה זכויות, כספים או טובת הנאה אחרת בקשר לתפקידיהם בחברה;
- ז. להורות, בהתאם לסעיף 199(ב) לחוק החברות, כי החברה תשיב למבקשת את האגרה ששולמה על ידה ואת הוצאותיה, וכי החברה תשא ביתרת אגרת התביעה;
- ח. לתת כל הוראה בנוגע לתביעה הנגזרת, כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד; וכן
- ט. לחייב את המשיבים בהוצאות ושכר טרחה.

חלק ראשון - מבוא

1. הליך זה עוסק בהפרה גסה של עקרונות היסוד של דיני החברות, עד כדי שיבוש מוחלט של הממשל התאגידי. בעלי השליטה הכתיבו את התנהלות החברה כדי לקדם את עניינם האישי, בניגוד להחלטות החברה, בדרך פסולה - העמדת סכומי כסף לעובדי החברה הבכירים ביותר, כדי שאלה ימלאו אחר רצונם. ממש כך.
2. מדובר במהלך חלוקה ופיצול, לפיו חלק מהחזקות החברה בתאגידים שונים הועברו לחברה בת, הרשומה בסינגפור. מניות חברת הבת חולקו כדיבידנד לבעלי המניות של החברה, והן נרשמו למסחר בבורסות בישראל ובארצות הברית. כך הפכו בעלי המניות של החברה לבעלי מניות של שתי חברות. המהלך הושלם בשנת 2015.
3. לבעלי השליטה בחברה היה עניין אישי במהלך, נוכח הבדלים ניכרים בין ההשפעות של המהלך על בעלי השליטה והשלכותיו על בעלי המניות מקרב הציבור. כך רשות ניירות ערך קבעה.
4. נוכח האינטרס של בעלי השליטה במהלך, הם נקטו צעד יוצא דופן – ולא חוקי – כדי לקדמו. הם עקפו את מוסדות החברה, והתחייבו לשלם לחברי הנהלה בכירים סכום עתק של כ-56 מיליון ש"ח, אם המהלך יושלם.
5. התנהלות זו רומסת כללי יסוד של דיני החברות. מוסדות החברה, ובראשם הדירקטוריון, הם שקובעים את מדיניות התגמול ואת שכר חברי ההנהלה. בהליך האישור ניתן מעמד מיוחד לבעלי המניות מקרב הציבור. המוסדות המוסמכים סירבו לאשר מענקים חריגים אלה, אך הוראות החוק וההחלטות שהתקבלו כדין לא עניינו את בעלי השליטה. הם התערבו בהסדרים שבין החברה וחברי ההנהלה, והתחייבו לשלם לחברי ההנהלה כספים כדי לשרת את עניינם. כך בעלי השליטה שיבשו לחלוטין את מערך קבלת ההחלטות בחברה.
6. חברי ההנהלה היו חייבים לדחות מיד כל הצעה לתשלום מאת בעל השליטה עבור עבודתם. הם עובדים עבור החברה, לא עבור בעלי השליטה. למרבה הצער, לא עמד להם הכח לסרב לסכומי הכסף שהוצעו להם.
7. המענק, בסכום של כ-56 מיליון ש"ח, שינה את מערך התמריצים של חברי ההנהלה, והציב אותם במצב של ניגוד עניינים קשה, בנוגע לפעולה בעלת חשיבות דרמטית לחברה. משהובטח המענק, נוצר לחברי ההנהלה אינטרס חריג להשלים את מהלך החלוקה, ויהי מה.
8. מעשה זה גם מסכל את ביצוע החלטות החברה בקשר למדיניות תגמול העובדים. בשנת 2013, סמוך לאחר שהחברה החלה לקדם את מהלך החלוקה, החברה הציעה לאשר מדיניות תגמול שכללה מענק מיוחד בקשר עם המהלך. העניין עורר התנגדות רבה. בסופו של דבר אושרה על ידי מוסדות החברה מדיניות תגמול שאיננה כוללת מענקים כאלה. בעלי השליטה הצביעו בעד מדיניות התגמול, אך פעלו בניגוד לה.
9. התנהלות זו מקימה שלל עילות תביעה כנגד בעלי השליטה וחברי ההנהלה - הפרת חובת ההגינות, הפרת חובת תום הלב, הפרת חובת אמונים, עשיית עושר ולא במשפט, וכן הפרת חובות של נאמנים ושל שלוחים.
10. החברה זכאית לקבל את כספי המענק. כספים אלה שולמו לחברי ההנהלה עבור פעולות שהם ביצעו מתוקף תפקידם בחברה. סעד זה מתחייב מכל עילות התביעה, שיסודן בחובות אמון מתחומים שונים.
11. הרעיון כי מדובר בכספי החברה מוצא ביטוי אפילו בדוחות הכספיים של החברה. המענק נרשם כנכס של החברה, בדמות קרן שנוצרה בעסקה עם בעל שליטה. העברת כספי הקרן לחברי ההנהלה נרשמה כהוצאת שכר של החברה. מכאן עולה כי בספרי החברה הורם המסך מעל המהות האמיתית של המהלך. זו גם התוצאה המשפטית המתחייבת. הכספים שייכים לחברה. לכשיתקבלו הכספים אצל החברה, היא תהא רשאית להחליט אם לשלם לחברי ההנהלה, או לעשות בהם שימוש אחר.

חלק שני - העובדות - בעלי השליטה הבטיחו לנושאי המשרה מענקים באופן פסול

12. החברה פועלת כחברת החזקות, והיא אחת החברות הציבוריות המוכרות בישראל. מניות החברה נסחרות בבורסה בתל-אביב. בשנים 2013 עד 2015 החברה קידמה, אישרה, הוציאה אל הפועל והשלימה מהלך של חלוקה ופיצול. לפי המהלך, מניות שהחברה החזיקה בחמישה תאגידים הועברו לחברת בת שלה, Kenon Holdings Ltd (להלן: חברת קנון), המאוגדת בסינגפור, כשחלק אחר של ההחזקות נותר בידי החברה. מניות חברת קנון חולקו על ידי החברה לבעלי מניותיה כדיבידנד בעין. מניות אלה נרשמו למסחר דואלי בישראל ובארצות הברית, לפי פרק ה'3 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968. לאחר מהלך החלוקה, בעלי המניות החזיקו במניות החברה ובמניות חברת קנון.

13. בכל התקופה הרלוונטית למהלך החלוקה, משיבים מס' 2 ו-3 היו בעלי השליטה בחברה. משיב מס' 2, מר עידן עופר, הוא בעל השליטה (באמצעות מספר תאגידים) במשיבה מס' 3, מילניום השקעות אלעד בע"מ, שמחזיקה במניות המהוות 46.94% מהון המניות המונפק של החברה. בנוסף, מר עופר מחזיק במישרין במניות המהוות 3.85% מהון המניות המונפק של החברה, והוא גם מחזיק בעקיפין במניות המהוות 1.98% מהון המניות המונפק של החברה.

סעיף 21א' של הפרק "פרטים נוספים על התאגיד לשנת 2014" מתוך הדוח השנתי של החברה לשנת 2014, שעניינו בעל השליטה בחברה, מצורף לבקשה זו כנספח 2.

14. בכל התקופה הרלוונטית למהלך החלוקה, משיבים מס' 4-7 כיהנו כנושאי משרה בחברה. משיב מס' 4, מר ניר גלעד, כיהן כמנהל הכללי של החברה. משיב מס' 5, מר אבישר פז, כיהן כסמנכ"ל הכספים של החברה. משיבה מס' 6, גב' מאיה אלשיך קפלן, כיהנה (ועודנה מכהנת) כסמנכ"ל, יועצת המשפטית ומזכירת החברה. משיב מס' 7, מר ערן שריג, כיהן (ועודנו מכהן) כסמנכ"ל פיתוח עסקים ואסטרטגיה של החברה.

דיווח מיידי של החברה על מצבת נושאי משרה בכירה מיום 21 בדצמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 3.

15. ביום 26 ביוני 2013 החברה הודיעה בדיווח מיידי כי "דירקטוריון החברה קיבל את המלצת הנהלת החברה, והחליט לבחון מהלך אסטרטגי של פיצול בהחזקות החברה, שמטרתו יצירת ערך לחברה ולכלל בעלי מניותיה, באמצעות חשיפת נכסי החברה לציבור משקיעים גדול וממוקד יותר בתחומי הפעילות, יצירת גמישות מבנית בהחזקותיה התאגידיות של החברה, ומיקוד עסקי, אשר בטווח הארוך צפוי לסייע להקטנת הפער בין שווי נכסי החברה לשווייה בבורסה". לפי הדיווח, במהלך הנבחן יועברו החזקות החברה במספר תאגידים לכלל בעלי המניות של החברה.

דיווח מיידי של החברה מיום 26 ביוני 2013 מצורף לבקשה זו כנספח 4.

16. ביום 3 במרץ 2014 החברה פנתה לרשות ניירות ערך, והציגה בפני הרשות מספר היבטים הנוגעים למהלך החלוקה. בין היתר, החברה הציגה את עמדתה כי אין לראות במהלך החלוקה עסקה עם בעל שליטה, וביקשה את הסכמת הרשות לכך. כידוע, אם רואים במהלך החלוקה עסקה שלבעל השליטה יש עניין אישי בה, הוא טעון אישורים מיוחדים.

מכתב הפנייה של החברה לרשות ניירות ערך מיום 3 במרץ 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 5.

17. ביום 19 במאי 2014 נפגשו חברי סגל הרשות עם נציגי החברה ובאי כוחה. בישיבה זו ככל הנראה נציגי החברה העלו את האפשרות להביא את המהלך לאישור במתכונת החלה על עסקאות עם בעלי שליטה, אך זאת רק למעלה מן הצורך.

18. הרשות דחתה את עמדת החברה. ביום 30 ביולי 2014 הרשות הודיעה לחברה במכתב, כי יש לראות את בעלי השליטה בחברה כמי שיש להם עניין אישי במהלך החלוקה (סעיף 4.1 למכתב; ההדגשה כאן ולהלן הוספה):

"... סגל הרשות לא יתערב בעמדתכם לפיה אישור המהלך יבוצע במתכנת האישורים הקבועה בסעיף 275 לחוק החברות... זאת לאור עניינו האישי של בעל השליטה בחברה במהלך, בפרט, תוך מתן הדעת למהותיותו של [ה]מהלך עבור החברה ולהשלכות הדרמטיות על פעילותה ועסקיה של החברה וכן על בעלי מניותיה. מקורו של עניין אישי זה בקיומם של הבדלים ניכרים בין ההשפעות וההשלכות של המהלך על בעלי מניות המיעוט לבין השפעותיו על בעל השליטה, הכוללות בעיקר שינוי שיטת דיווח, שינוי דיני החברות ושינוי אפשרי בכללי המסחר ביחס לחלק משמעותי מפעילותה הנוכחית של החברה, אשר תועבר לחברה החדשה. הבדלים אלו יוצרים לעמדת סגל הרשות זיקה עודפת מהותית לבעל השליטה בקשר עם המהלך".

מכתב הרשות לחברה מיום 30 ביולי 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 6.

19. בהמשך לכך החברה הוסיפה וקידמה את מהלך החלוקה. ביום 13 באוקטובר 2014 החברה הוציאה דוח מידי בהתאם לתקנה 12 לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבעל שליטה בה), תשס"א-2001 (להלן: תקנות עסקה עם בעל שליטה). החברה הציגה בדוח את עיקרי החלטת הדירקטוריון בענין מהלך החלוקה. החברה גם הודיעה בדוח, כי היא הפקידה אצל רשות ניירות ערך דוח מקדמי בהתאם לתקנה 12(א) לתקנות עסקה עם בעל שליטה.

דוח מידי של החברה מיום 13 באוקטובר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 7.

20. ביום 25 בנובמבר 2014 החברה פרסמה לציבור דוח מידי ודוח עסקה, בהתאם לתקנות עסקה עם בעל שליטה, בקשר למהלך החלוקה. בדוחות אלה תוארו המהלך והפעולות הננקטות על ידי החברה לצורך אישורו. הדוחות משתרעים על פני 149 עמודים (כולל נספחים), והם כוללים מאות הסדרים, היורדים לפרטי מהלך החלוקה. בעלי המניות של החברה זומנו לאסיפה כללית שנועדה להתקיים ביום 31 בדצמבר 2014, לשם אישור מהלך החלוקה. כן פורסם באותו מועד כתב הצבעה לצורך הצבעה באסיפה הכללית.

דוח מידי של החברה מיום 25 בנובמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 8.

דוח העסקה של החברה מיום 25 בנובמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 9.

נוסח כתב ההצבעה שפורסם ביום 25 בנובמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 10.

21. סעיף 3.7.2 לדו"ח העסקה נושא את הכותרת "החברה לישראל לאחר מהלך החלוקה". הסעיף פותח בתיאור המבנה התאגידי של החברה לאחר החלוקה. לאחר מכן, בסעיף 3.7.2.8, משורבבים עניינים שאינם קשורים כלל לתיאור החברה לאחר החלוקה - מענקים שניתנים על ידי בעל השליטה ישירות לחברי ההנהלה:

"3.7.2.8 מנכ"ל החברה וסמנכ"לים בחברה הודיעו לדירקטוריון החברה על עניינם האישי

במהלך החלוקה ומהותו.

לחברה נמסר כי בקשר עם השלמת מהלך החלוקה ישולמו על ידי בעלי השליטה בחברה באמצעות גופים פרטיים הקשורים להם מענקים כספיים לשלושה מבין הסמנכ"לים המכהנים בחברה (סמנכ"ל הכספים, סמנכ"ל היועצת המשפטית וסמנכ"ל פיתוח עסקי ואסטרטגיה) בסכום כולל של 6.3 מיליון דולר. סכומי מענק כאמור יקבלו גילוי במסגרת הדיווחים לפי תקנה 21 לתקנות הדיווח (ככל שתגמול נושא המשרה ייכלל בתקנה 21 לתקנות הדיווח) במועד פרסום הדוחות הכספיים של החברה ליום 31 בדצמבר 2014, ככל שיושלם מהלך החלוקה עד סוף שנת 2014.

לחברה נמסר עוד, כי בקשר עם השלמת מהלך החלוקה בעלי השליטה בחברה ישלמו באמצעות גופים פרטיים הקשורים להם, מענק למנכ"ל החברה הפורש, בסך של 8 מיליון דולר. סכום המענק צפוי לקבל ביטוי במסגרת הגילוי לפי תקנה 21 לתקנות הדיווח במועד פרסום הדוחות הכספיים של החברה ליום 31 בדצמבר 2014, ככל שיושלם מהלך החלוקה עד סוף שנת 2014.

בקשר עם השלמת מהלך החלוקה, תעניק החברה מענק כספי ליתר עובדי החברה, בכפוף להשלמת מהלך החלוקה."

22. המענקים מוצגים בדוח העסקה כעניין עליו רק נמסר לחברה, כלומר עניין חיצוני להתנהלותה, שהחברה איננה צד לו. כך עולה גם מנוסח ההחלטה בדבר מהלך החלוקה, שנכלל בדוח העסקה (נספח 9 לבקשה זו, סעיף 2). לבעלי המניות הוצע לקבל החלטה בדבר "אישור, כמקשה אחת, של מהלך החלוקה וביצועו, על כל רכיביו, ושל העסקאות, ההתאמות והפעולות הנגזרות ממנו שעקרונותיהם מפורטים בדוח זה, ובכלל כן של: (א) ההתקשרות בהסכם ההפרדה ... (ב) התקשרות בהסכם ההלוואה ... וכן (ג) חלוקת מניות הדיבידנד ... ולרבות ביצוע יתר ההתקשרויות, הפעולות ו/או ההתאמות הכרוכות בביצוע מהלך החלוקה, על שלביו, שכלולו, השלמתו והוצאתו לפועל, ויתר ההסדרים הנלווים להם (לרבות, אך לא רק, בקשר עם התחייבויות הקשורות לחברות המועברות שיוותרו בחברה והסכמי זכויות הרישום) – הכל על פי העקרונות המפורטים בדוח זה להלן".

23. על מנת להוציא אל הפועל את מהלך החלוקה, ביום 26 בנובמבר 2014 חברת קנון פרסמה תשקיף חלוקת דיבידנד בעין. מהתשקיף עולה בבירור האינטרס העודף של בעלי השליטה במהלך החלוקה. בפרק 4 לתשקיף, העוסק בהשוואת דינים, מוצגים הסדרים הקבועים בחוק החברות הישראלי, הדין בסינגפור שחל על חברת קנון, והוראות בתקנון חברת קנון שמתיימרות לגשר באופן חלקי על הפערים שבין הדינים. מסקירה זו עולה כי בעניינים מהותיים ביותר, מהלך החלוקה מרע את זכויות בעלי המניות מקרב הציבור. כך למשל, מהסקירה מתקבל הרושם כי בעלי המניות מקרב הציבור לא ייהנו, בקשר להחזקה במניות חברת קנון, מהוראות חוק החברות הישראלי הקובעות דרכים מיוחדות לאישור עסקאות עם בעלי שליטה ועסקאות עם דירקטורים ובני משפחותיהם. גם ההסדרים הקבועים בחוק החברות (תיקון מס' 20), תשע"ג-2012 (להלן: תיקון מס' 20), שמעניקים כח מיוחד לבעלי המניות מקרב הציבור, לא יעמדו עוד לרשותם. תביעות ייצוגיות אינן קיימות בדין הסינגפורי, ולתביעות נגזרות תחולה מוגבלת (החברה אמנם התחייבה לא להעלות טענות בנוגע לתביעות ייצוגיות ונגזרות, המבוססות על היותה רשומה בסינגפור; הדבר בוודאי לא מרפא את הקושי).

פרק השוואת הדינים מתוך התשקיף של חברת קנון מיום 26 בנובמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 11.

24. ביום 31 בדצמבר 2014 התכנסה האסיפה הכללית של החברה, וקיבלה החלטה לאשר את מהלך החלוקה.

דוח מידי של החברה מיום 31 בדצמבר 2014 בדבר אישור מהלך החלוקה מצורף לבקשה זו כנספח 12.

25. המבקשת סברה כי התנהלות בעלי השליטה וחברי ההנהלה לא חוקית, וכי החברה זכאית לקבל את סכומי המענקים. על כן, ביום 4 בפברואר 2015 המבקשת פנתה אל החברה, באמצעות יושב ראש הדירקטוריון שלה, מר רון מושקוביץ', ודרשה כי החברה תמצה את זכויותיה בקשר עם סוגיית המענקים בדרך של הגשת תובענה, בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק החברות. המבקשת עמדה במכתב על שלל עילות תביעה, העומדות לרשות החברה כנגד בעלי השליטה וחברי ההנהלה.

מכתב המבקשת לחברה מיום 4 בפברואר 2015 מצורף לבקשה זו כנספח 13.

26. ביום 4 במרץ 2015 התקבלה אצל בא כח המבקשת תשובת החברה, באמצעות בא כוחה. במכתב נטען כי אין מקום ואין טעם להגיש בעניין תביעה נגזרת. תשובת החברה לא נומקה, בניגוד לדרישה הקבועה בסעיף 195(2) לחוק החברות.

תשובת החברה מיום 4 במרץ 2015 למכתב הדרישה של המבקשת מצורפת כנספח 14.

27. ביום 31 במרץ 2015 החברה פרסמה את הדוח לשנת 2014. בדוח זה נמסרו סכומי המענקים המשולמים לחברי ההנהלה על ידי בעל השליטה. המנהל הכללי, מר ניר גלעד, מקבל סכום של כ-31.1 מיליון ש"ח; סמנכ"ל הכספים של החברה, מר אבישר פז - כ-11.7 מיליון ש"ח; היועצת המשפטית ומזכירת החברה, גב' מאיה אלשיך קפלן - 7 מיליון ש"ח; וסמנכ"ל פיתוח עסקים ואסטרטגיה, מר ערן שריג - כ-5.8 מיליון ש"ח. המידע אודות סכומי המענקים, כפי שמופיע בפרק "פרטים נוספים על התאגיד לשנת 2014" בדוח החברה לשנת 2014, מצורף לבקשה זו כנספח 15.

28. עיון בדוחות הכספיים של החברה מעלה כי החברה התייחסה אל העניין כתשלום שבעל השליטה מעביר אליה, והיא זו שנושאת בתשלום לחברי ההנהלה. באור 31 לדוחות הכספיים נושא את הכותרת "צדדים קשורים ובעלי עניין". בבאור זה הוצגו המענקים, ונאמר כי מדובר "בסכום כולל של 14.3 מיליון דולר, אשר נזקף לקרן הון בגין עסקאות עם בעל שליטה" (באור 31.ז). תשלום סכומי המענק לחברי ההנהלה נרשם תחת הוצאות הנהלה וכלליות של החברה (באור 31.ב). להקשר דומה ראו החלטת אכיפה חשבונאית 09-2 של רשות ניירות ערך, מחודש אפריל 2009.

באור 31 לדוחות הכספיים של החברה לשנת 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 16.

החלטת אכיפה חשבונאית 09-2 של רשות ניירות ערך, מחודש אפריל 2009, מצורפת לבקשה זו כנספח 17.

29. המבקשת טען כי תשלום ישיר לנושאי משרה על ידי בעלי שליטה הוא פסול. למהלך זה חומרה מיוחדת, כשהתשלום מבוצע עבור מהלך בו לבעל השליטה עניין אישי. הסדר כזה כולא את נושאי המשרה במצב של ניגוד עניינים חריף, ומשליט עליהם את רצונו של בעל השליטה. הוא משנה לחלוטין את היחסים בין האורגנים של התאגיד, ומשבש את הממשל התאגידי. על כן התנהלות כזו פסולה לחלוטין.

30. אסור היה לחברי ההנהלה להסכים להיקלע למצב של ניגוד עניינים. מעבר לכך, חברי ההנהלה נהנים מהתעשרות שלא כדין. הכספים משולמים להם בגין פעולות שהם מבצעים במסגרת עבודתם עבור החברה. על כן הכספים שייכים לחברה.

חלק שלישי - תשלום המענקים מפר עקרונות יסוד של דיני החברות ושל ממשל תאגידי תקין

31. לפי דוח העסקה, סכומי העתק משולמים לחברי ההנהלה "בקשר עם השלמת מהלך החלוקה". כמו כן נמסר כי הסכומים יופיעו בדוחות של החברה לשנת 2014, אם מהלך החלוקה יושלם בתוך אותה שנה (דוח העסקה, נספח 9 לבקשה זו, סעיף 3.7.2.8). כפי שהראינו, סכומי המענק אכן הופיעו בדוחות, כהוצאה של החברה (נספח 16 לבקשה זו).
32. מכאן עולה בבירור כי התשלום המיוחד מבוצע אך ורק עבור פעולות של חברי ההנהלה, שהן חלק אינטגרלי מן התפקידים שהם ממלאים כעובדי החברה. על כן המענקים שקולים לשכר, לתשלום או לתגמול, המשולם לעובד עבור עבודתו. בע"א 267/55 **טוקטלי נ' שמשון בתי חרושת בע"מ** פ"ד יא 1569, 1577 (1957) (להלן: **טוקטלי**), קבע בית המשפט העליון כי "... [ש]כל תמורה הניתנת על-ידי חברה למנהל בעבור שירותו כמנהל דינה דין 'שכר', במובן הסעיף (1)74, ואחת היא אם התמורה ניתנת במישרין בכסף או בדבר ערך אחר, או בעקיפין על ידי מתן אפשרות למנהל לקבל תשלומים, ובמיוחד תשלומים הולכים ונשנים, מצד שלישי ... כאשר אדם נותן את שירותיו, נראה לי שכל תמורה המתקבלת על ידיו בעד מתן שירותיו הנה שכר בעדם".
33. עקרונות יסוד של דיני החברות מסדירים את חלוקת התפקידים בין האורגנים השונים של החברה. עקרונות אלה מוצאים ביטוי בשלל הוראות של חוק החברות. כך למשל, זכויות ההשפעה של בעלי המניות, ובכלל זה בעלי שליטה, לרוב מוגבלות להצבעה באסיפה הכללית - סעיף 188 לחוק החברות. האסיפה הכללית ממנה את חברי הדירקטוריון - סעיף 59 לחוק החברות. באשר לסמכויות הדירקטוריון, סעיף 92 לחוק החברות קובע כך:
- "(א) הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו, ובכלל זה - ...
- (3) יקבע את המבנה הארגוני ואת מדיניות השכר והתגמול; ...
- (7) ימנה ויפטר את המנהל הכללי כאמור בסעיף 250; ...".
34. תפקיד המנהל הכללי קבוע בסעיף 120 לחוק החברות, המורה כך:
- "המנהל הכללי אחראי לניהול השוטף של ענייני החברה במסגרת המדיניות שקבע הדירקטוריון וכפוף להנחיותיו."
35. סעיפים 92 ו-120 לחוק החברות מכפיפים את המנהל הכללי לדירקטוריון. בספרות מתואר מבנה זה כמודל הפיקוח. ראו אירית חביב-סגל **דיני חברות**, 424-425 (2007) (להלן: חביב-סגל **חברות**). לפי מודל זה, האורגן המבצע הוא המנהל הכללי, הוא פועל בנפרד מהדירקטוריון ומפוקח על ידו.
36. הסדרים אלה משתקפים היטב בתקנון החברה. כך למשל, לפי סעיף 49.4 לתקנון החברה, האסיפה הכללית ממנה את חברי הדירקטוריון. סעיף 95 לתקנון חוזר כמעט במדויק על לשון סעיף 92 לחוק החברות. נאמר בו, בין היתר, כי "[הדירקטוריון] יקבע את המבנה הארגוני של החברה ואת מדיניות השכר" (סעיף 95.3 לתקנון). סעיף 123 לתקנון חוזר במדויק על לשון סעיף 120 לחוק, לעניין כפיפות המנהל הכללי לדירקטוריון.
- תקנון החברה מצורף לבקשה זו כנספח 18.

37. אלה הם יסודות ראשוניים של דיני חברות. הדירקטוריון, שחבריו נושאים בחובות אמונים וזהירות כלפי החברה, מכוון את פעולות המנהל הכללי. הדבר נעשה, בין היתר, על ידי קביעת תמריצים שנועדו לגרום לכך שהמנהל הכללי יפעל באופן שנראה לדירקטוריון כמיטבי. דברים אלה יפים גם ביחס לחברי ההנהלה ושכרם. בכל אלה אין לבעל השליטה דריסת רגל. הוא יכול להצביע באסיפה הכללית. החוק אינו מתיר לו לעשות דבר מעבר לכך.
38. עקרונות יסוד אלה לא נשאו חן בעיני בעלי השליטה. הם נהגו בחברה כאילו מדובר בעסק פרטי שלהם. רק כך ניתן לתאר תשלום ישיר של סכומי עתק, על ידי בעלי שליטה, ישירות לעובדי החברה, עבור פעולות המבוצעות על ידם מתוקף תפקידיהם בחברה. בעלי השליטה רוקנו מכל תוכן את כל ההסדרים הקבועים בחוק בנוגע לתפקיד הדירקטוריון. בכך גם הופרו הוראות התקנון של החברה.
39. אי-החוקיות שנפלה במהלכים אלה של בעלי השליטה בולטת במיוחד על רקע ההסדרים ששולבו בחוק החברות בשנים האחרונות. בשנת 2012 נכנס לתוקף תיקון מס' 20. דבר חוק זה קובע הליך מיוחד לאישור מדיניות התגמול וכן לאישור שכר המנהל הכללי. הוא מחיל אמות מידה והוראות מחייבות שיש לכלול במדיניות זו. תיקון מס' 20 נועד, בין היתר, לשתף את בעלי המניות מקרב הציבור בהליך קביעת מדיניות התגמול של נושאי המשרה.
40. הליך אישור מדיניות התגמול הוא תלת-שלבי. בשלב הראשון הדירקטוריון בוחר וועדת תגמול, שתפקידה להמליץ על מדיניות התגמול (סעיף 118א לחוק החברות). על כל הדירקטורים החיצוניים להיות חברים בוועדת התגמול, ועליהם גם להוות רוב של חבריה (סעיף 118א(ב) לחוק החברות). בשלב השני, לאחר קבלת המלצות וועדת התגמול, הדירקטוריון קובע מדיניות לעניין תנאי כהונה והעסקה של נושאי המשרה (סעיף 267א לחוק החברות). בשלב השלישי, מדיניות התגמול מובאת לאישור האסיפה הכללית (סעיף 267א(ב)-(ד) לחוק החברות). באסיפה הכללית נדרש, בנוסף לרוב רגיל, גם רוב של בעלי המניות שאינם בעלי השליטה ואין להם עניין במדיניות התגמול (סעיף 267א(ב) לחוק החברות). לבסוף, גם אם בעלי המניות מתנגדים למדיניות התגמול, ניתן לאשרה, לאחר דיון נוסף בוועדת התגמול ובדירקטוריון (סעיף 267א(ג) לחוק החברות).
41. ממבנה אישור זה עולה כי החלטות בענייני תגמול צריכות להתקבל בהליך מיוחד, כשהוראות החוק פועלות על מנת להרחיק ניגוד עניינים מן ההחלטות.
42. דברים אלה נכונים גם ביחס לאישור שכר המנהל הכללי. גם שכר זה טעון אישור וועדת התגמול והדירקטוריון, וגם הוא מובא לאישור האסיפה הכללית (סעיף 272(ג) לחוק החברות).
43. בהליך אישור מדיניות התגמול הדירקטוריון תופס מקום מרכזי. עניין זה זה מוסבר בהצעת חוק החברות (תיקון מס' 20) (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב), התשע"ב, 2012, ה"ח הממשלה תשע"ב, 742 :

"בבסיסו של מנגנון אישור זה עומדת ההנחה כי דירקטוריון החברה הוא הגורם הנכון והראוי לאישור כאמור. הדירקטוריון הוא האורגן הקובע את האסטרטגיה של החברה והוא המפקח על פעילות החברה. שכר הבכירים קשור קשר הדוק לקביעת האסטרטגיה של החברה ולכן עליו להיקבע בידי הדירקטוריון".

44. מכאן עולה בבירור כי ההתערבות של בעלי השליטה בשכר המשולם לחברי ההנהלה עבור מילוי תפקידם, פוגעת ביכולת של הדירקטוריון למלא את תפקידו. שכר חברי ההנהלה קשור באופן הדוק לקביעת האסטרטגיה של החברה, ולכן עליו להיקבע על ידי הדירקטוריון. על כן, כאשר בעל השליטה מכתוב על דעת עצמו את השכר שחברי ההנהלה יקבלו עבור מילוי תפקידיהם, ניטלת מן הדירקטוריון היכולת לקבוע את האסטרטגיה של החברה ולממשה.
45. ועוד, סעיף 267ב לחוק החברות קובע את השיקולים שבהתאם להם תיקבע מדיניות התגמול, ביניהם "יצירת תמריצים ראויים לנושאי המשרה". כאשר בעל השליטה מחליט להרעיק על חברי ההנהלה סכומי עתק, אם הם יגבשו וישלימו מהלכים כאלה או אחרים של החברה, הוא מעוות את מערך התמריצים שלהם, וגורם להם לפעול כפי שהוא מעוניין, ולא בהתאם למדיניות החברה.
46. להתנהלות כזו חומרה מיוחדת, כשלבעלי השליטה עניין אישי במהלך שעבור השלמתו הם משלמים לחברי ההנהלה. כך נוצר שיבוש מערכות מוחלט. לבעלי השליטה אינטרס לרתום את ענייני החברה לכיוון מסויים. מטרה זו לא בהכרח משרתת את החברה ואת בעלי המניות האחרים. בעלי השליטה רותמים את החברה להשגת היעדים שלהם, על ידי תשלום ישיר לעובדי החברה. התנהלות זו בלתי-נתפשת.
47. התנהלות זו פסולה באותה מידה, כשבוחנים את העניין מצד חברי ההנהלה. אלה עובדים עבור החברה, לא עבור בעלי השליטה. המענקים שבעלי השליטה מתחייבים לשלם להם מעמידים אותם במצב של ניגוד עניינים חריף. חברי ההנהלה מחוייבים להודיע לבעלי השליטה כי אסור להם לקבל כסף עבור פעולותיהם מתוקף עבודתם בחברה, מלבד השכר המשולם להם על ידי החברה. משנודע להם כי בעלי השליטה מוכנים לשלם סכומי כסף עבור מהלך החלוקה, היה עליהם להפנות את בעלי השליטה לחברה, כדי שהם ישלמו את הכספים לחברה, ומוסדות החברה ישמרו על שיקול הדעת בשאלה מה ייעשה בסכומים אלה. מכל מקום, ברור כי הכספים ששולמו לחברי ההנהלה שייכים לחברה.
48. למרבה הצער, חברי ההנהלה לא נהגו כך. הם ראו לנגד עיניהם סכומי עתק, המשולמים להם עבור ביצוע פעולות מסויימות במסגרת עבודתם בחברה. למרות הבעייתיות שעולה מיד, חברי ההנהלה נטלו לעצמם את הכספים, כאילו העניין לא מעורר קושי. לא רק זאת, חברי ההנהלה לא גילו בזמן אמת באילו סכומים מדובר, ודחקו את הצגת העניין למקום לא לו. כפי שהראינו, העניין דווח לראשונה בדוח העסקה מיום 25 בנובמבר 2014, תחת הכותרת "החברה לישראל לאחר מהלך החלוקה" (נספח 9 לבקשה זו). אין קשר בין תיאור החברה לאחר מהלך החלוקה ובין כספי המענק.
49. מכל אלה עולה המובן מאליו – תשלום שכר על ידי בעל השליטה לנושאי המשרה איננו חוקי. הוא נוגד מושכלות יסוד של דיני חברות.

חלק רביעי - תשלום מענקים על ידי בעל שליטה עומד בסתירה מוחלטת למדיניות התגמול שמוסדות החברה אישרו

50. התנהלות בעלי השליטה וחברי ההנהלה חמורה במיוחד נוכח אירועי העבר הקרוב בחברה, הנוגעים למדיניות התגמול.
51. סוגיית המענקים בקשר עם השלמת מהלך החלוקה ליוותה את החברה תקופה ארוכה. ביום 28 ביולי 2013, סמוך לאחר שהדירקטוריון החליט לבחון את מהלך החלוקה, החברה זימנה אסיפה כללית מיוחדת, במטרה לאשר את מדיניות התגמול שהוצעה אז כללה מענקים בקשר עם מהלך החלוקה או מהלך דומה. החברה ביקשה לשלם במקרה כזה, ליושב ראש הדירקטוריון סכום של 3.2 מיליון ש"ח; למנהל הכללי - 4 מיליון ש"ח; לסמנכ"ל בכיר - סכום של 2.6 מיליון ש"ח; ולסמנכ"ל אחר - סכום של 1.6 מיליון ש"ח. סכומים אלה נמוכים בהרבה מהסכומים ששולמו על ידי בעלי השליטה לאחר מכן.
- דוח מיידי של החברה מיום 28 ביולי 2013 בדבר כינוס אסיפה כללית ביום 3 בספטמבר 2013 מצורף לבקשה זו כנספח 19.
- מסמך מדיניות התגמול, אשר צורף כנספח א' להודעת הזימון של החברה מיום 28 ביולי 2013 לאסיפה הכללית, מצורף לבקשה זו כנספח 20.
52. עניין המענקים עורר התנגדות רבה בקרב בעלי מניות של החברה. ביום 29 באוגוסט 2013 החברה הודיעה על דחיית האסיפה הכללית שנקבעה, על מנת למצות את הדיונים עם בעלי המניות וחברות ייעוץ לגופים המוסדיים. ביום 26 במרץ 2014 החברה הודיעה על זימון אסיפה כללית ליום 1 במאי 2014, לשם אישור מדיניות תגמול מעודכנת.
- הודעת החברה מיום 29 באוגוסט 2013 על דחיית האסיפה הכללית מצורפת לבקשה זו כנספח 21.
- הודעת הזימון מיום 26 במרץ 2014 לאסיפה הכללית של החברה מצורפת לבקשה זו כנספח 22.
- מסמך מדיניות התגמול המעודכנת, אשר צורף כנספח א' להודעת הזימון של החברה מיום 26 במרץ 2014, מצורף לבקשה זו כנספח 23.
53. בעקבות ההתנגדות של בעלי המניות, סוגיית המענקים המיוחדים נמחקה ממדיניות התגמול המעודכנת. החברה הודיעה, כי "מענק בגין מהלך שינוי מבנה ההחזקות של החברה (כהגדרתו להלן) אינו מובא לאישור במסגרת מדיניות התגמול" (סעיף 1.4 להודעת הזימון לאסיפה מיום 26 במרץ 2014, נספח 22 לבקשה זו).
54. וועדת התגמול ודירקטוריון החברה הודיעו, ביחס למדיניות התגמול המעודכנת - שלא כללה מענק עבור מהלך החלוקה - כי "הינה לטובת החברה, וכי יש בה כדי ליצור איזון ראוי בין יצירת תמריצים לנושאי המשרה, שימורם ותגמולם בגין הישגים לבין מדיניות החברה בראייה ארוכת טווח, בהתחשב במדיניות ניהול הסיכונים בחברה ובאתגרים הניצבים בפניה, וכי תגמול נושאי המשרה על פיה יהיה סביר והוגן..." (סעיף 2.3 להודעת הזימון לאסיפה מיום 26 במרץ 2014, נספח 22 לבקשה זו).
55. במדיניות התגמול המעודכנת נקבע עוד כך (סעיף 8.2 למסמך מדיניות התגמול, נספח 23 לבקשה זו):
- "במקרים מיוחדים של ביצוע עסקה (לרבות שינוי מבנה, spin off, פיצול, מכירת אחזקות/פעילות, מיזוג וכן מהלך שינוי האחזקות) יוצאת דופן במהותיותה לחברה, ועדת התגמול ודירקטוריון החברה יהיו רשאים להעניק, בנוסף על רכיבי התגמול שעל פי מדיניות תגמול זו, ובכפוף לקבלת האישורים הנדרשים על פי דין, (לרבות האסיפה הכללית של בעלי המניות ברוב מיוחד), מענק מיוחד למי מנושאי המשרה..."

56. מדיניות התגמול המעודכנת – ללא מענקים לחברי ההנהלה בקשר עם מהלך החלוקה – אושרה באסיפה הכללית של החברה מיום 1 במאי 2014. בעלי השליטה הצביעו בעד אישור מדיניות התגמול המעודכנת.
- דוח מיידי של החברה מיום 1 במאי 2014 בדבר אישור מדיניות התגמול מצורף לבקשה זו כנספח 24.
57. מכאן עולה כי וועדת התגמול, הדירקטוריון ובעלי המניות של החברה ראו לנכון לאשר מדיניות תגמול, אשר איננה כוללת מענקים מיוחדים לחברי ההנהלה בגין מהלך החלוקה. מספר סיבות יכולות לעמוד בבסיס עמדה זו. כך למשל, ייתכן כי חברי הדירקטוריון ובעלי המניות לא רצו ליצור תמריצי יתר לחברי ההנהלה לפעול להשלמת מהלך החלוקה, מתוך אינטרס אישי עודף. מכל מקום, מוסדות החברה אישור מדיניות תגמול, אשר לפי עמדתם משרתת באופן הטוב ביותר את האסטרטגיה של החברה.
58. בעלי השליטה לא קיבלו את עמדת וועדת התגמול, הדירקטוריון ובעלי המניות, למרות שהם הצביעו בעדה. הם חתרו תחת עמדת החברה, רקחו עסקת תגמול ישירות עם חברי ההנהלה, והחליטו לשלם מכיסם לנושאי המשרה עבור פעילותם במסגרת משרתם, בניגוד לכל ההחלטות שהתקבלו בחברה. בעלי השליטה פעלו כך כדי לקדם מהלך שיש להם בו עניין אישי.
59. לפי הצהרת החברה, השכר ששולם לחברי ההנהלה על ידי החברה בשנת 2014 סביר והוגן. כך נאמר במסמכי מדיניות התגמול (נספח 23 לבקשה זו) ובדוח לשנת 2014 (נספח 15 לבקשה זו). מכאן עולה בהכרח סכומי העתק הנוספים, המשולמים לחברי ההנהלה על ידי בעלי השליטה, הופכים את התגמול לבלתי סביר. הדברים נכונים במיוחד כאשר המענקים עולים על השכר השנתי. כך למשל, מר גלעד קיבל בשנת 2014 סכום של כ-12.2 מיליון ש"ח, והנה נוסף לו מענק של כ-31.1 מיליון ש"ח. מר פז וגב' אלשיך קפלו קיבלו מענק העולה בהרבה על השכר השנתי (שגם הוא כבר כלל מענקים נכבדים). מר שריג קיבל מענק שקרוב בסכומו לשכר השנתי. מכל אלה עולה כי המענק הפך את התגמול של חברי ההנהלה לבלתי-סביר לחלוטין.
60. מסקנה דומה עולה מתיקון מס' 20 ומהתייחסות החברה אליו. חלק א' לתוספת הראשונה לחוק החברות קובע שיקולים שמחובתה של חברה להתייחס אליהם במדיניות התגמול. אחד השיקולים הוא "ביסוס הרכיבים על ביצועים בראייה ארוכת טווח, ועל פי קריטריונים הניתנים למדידה; ואולם חברה רשאית לקבוע כי חלק לא מהותי מהרכיבים כאמור יוענק על פי קריטריונים שאינם ניתנים למדידה בהתחשב בתרומתו של נושא המשרה לחברה" (סעיף 1א) של חלק ב' לתוספת הראשונה א' לחוק החברות). המענקים שניתנו לחברי ההנהלה על ידי בעלי השליטה מפרים חובה זו. הם לא מבוססים על ביצועים בראייה ארוכת טווח, ואין בהם קריטריונים הניתנים למדידה.
61. עוד נקבעה חובה לשקול את "היחס שבין עלות תנאי הכהונה וההעסקה של נושא המשרה לעלות השכר של שאר עובדי החברה ושל עובדי קבלן המועסקים אצל החברה, ובפרט היחס לשכר הממוצע ולשכר החציוני של עובדים כאמור והשפעת הפערים ביניהם על יחסי העבודה בחברה" (סעיף 3 לחלק א' לתוספת). מכאן עולה כי החברה סברה כי התגמול של חברי ההנהלה, בהתאם למדיניות התגמול שאושרה, מביא בחשבון עניינים אלה. אם כך הדבר, יוצא כי התשלום של בעלי השליטה גורם לכך שהיחס בין עלות ההעסקה של חברי ההנהלה ושל שאר עובדי החברה ועובדי הקבלן אינו סביר ואינו עומד בדרישות החוק.
62. התערבות בעלי השליטה בניהול התקין של החברה, תוך שהם מרעיפים סכומי עתק על חברי ההנהלה שהם בחרו, מנפצת את האיזון במדיניות התגמול, עליו טרחו מוסדות החברה. ברור לחלוטין, שמדיניות התגמול החדשה, שכפו בעלי השליטה נגד רצון בעלי המניות, אינה הוגנת ואינה סבירה מנקודת המבט של החברה. לא זו בלבד שחלק מחברי ההנהלה זכו לתגמול כולל - שכר ומענקים - בלתי ראוי וחסר פרופורציה לשיטת החברה, אלא שחלק ניכר מן התגמול שולם עבור קידום האינטרס העודף של בעלי השליטה.

חלק חמישי - היבטים נוספים – אינטרסים של בעלי מניות אחרים והתשובה הכושלת של החברה

63. בחינת היבטים נוספים של העניין מעלה מיד את אותה המסקנה - תשלום ישיר של בעלי שליטה לעובדי החברה הוא פסול מכל וכל.
64. האינטרסים של בעלי מניות אחרים של החברה היו שונים מאלה של בעלי השליטה. כך ניתן ללמוד מעניינו של בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: בנק לאומי), בעל מניות מרכזי בחברה.
65. ביום 27 בינואר 2015 החברה הודיעה כי נוכח השווי של מניית חברת קנון (החברה אליה הועברו החזקות החברה במספר תאגידים) ביום המסחר הראשון של מניה זו, החברה צפויה לרשום הפחתה בסך של כ-400 מיליון דולר ארה"ב בדוחותיה הכספיים לשנת 2014. בנק לאומי, אשר החזיק באותה עת כ-18% מהון המניות המונפק של החברה, פרסם באותו יום דיווח לפיו ההפחתה צפויה לגרוע כ-250 מיליון שקלים מהרווח הנקי שלו לשנת 2014. בהמשך לכך בנק לאומי נקט מהלכים נוספים בקשר למניות החברה שהוא מחזיק.
- דוח מידי של החברה מיום 27 בינואר 2015 מצורף לבקשה זו כנספח 25.
- דיווח בנק לאומי מיום 27 בינואר 2015 מצורף לבקשה זו כנספח 26.
66. עובדות אלה מראות כי האינטרסים של בעלי מניות שונים אינם זהים לאלה של בעלי השליטה. עתה נשווה בנפשנו תרחיש תאורטי, לפיו בנק לאומי או בעל מניות אחר היה מציע לחברי ההנהלה מענק גבוה יותר מזה ששולם להם, על מנת שהם יסכלו את מהלך החלוקה. במקרה כזה היינו אומרים, ללא ספק, כי זוהי התערבות שלא כדין בפעילות החברה, ורמיסה ברגל גסה של הממשל התאגידי שלה, כדי לשרת אינטרס של בעלי מניות ספציפי. גם בעלי השליטה בוודאי היו אומרים כך. והנה, אותה מסקנה בדיוק נכונה ביחס להתנהלות בעלי השליטה.
67. ניתן ללמוד עוד על האינטרס העודף של בעלי השליטה במהלך החלוקה, מסקירת הזכויות של בעלי המניות מקרב הציבור בחברת קנון. זכויות אלה נחותות באופן מהותי לעומת הזכויות הנתונות להם לפי הדין הישראלי. הרעת המצב נוגעת להיבטים מהותיים ביותר – עסקאות עם בעלי שליטה, עסקאות עם דירקטורים וקרוביהם, תביעות נזרות, תביעות ייצוגיות, ועוד (נספח 11 לבקשה זו). מי שטיפלו בעניינים אלה עבור החברה הם חברי ההנהלה. למרבה הצער, חברי ההנהלה לא היו יכולים לתת את דעתם לסוגיות אלה תחת שיקול דעת נקי. האינטרס שלהם ברור – קבלת 56 מיליון ש"ח.
68. כפי שתואר, המבקשת פנתה אל החברה בדרישה להגיש תביעה נגד בעלי השליטה וחברי ההנהלה (נספח 13 לבקשה זו). בתגובה לכך בא-כח החברה, עו"ד פנחס רובין, דחה את עמדת המבקשת, ללא הנמקה (נספח 14 לבקשה זו). בא כח החברה הסתפק בהפנייה למכתב של יושב ראש רשות ניירות ערך לחברת הכנסת זהבה גלאון מיום 17 בפברואר 2015. ראש רשות ניירות ערך התייחס במכתבו למקרה אחר של תשלום שכר לנושא משרה על ידי בעל שליטה. ביום 2 בפברואר 2015 חברת מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ (להלן: מגדל אחזקות) פרסמה הודעה על כינוס אסיפה כללית מיוחדת, לשם אישור מינויו של פרופסור עודד שריג לדירקטור וליו"ר דירקטוריון החברה. בהודעה נאמר, כי פרופסור שריג מועסק על ידי חברה פרטית שבשליטת מר שלמה אליהו, בעל השליטה במגדל אחזקות, וכי כל עוד לא יוחלט אחרת הוא לא יקבל שכר מחברת מגדל אחזקות. ראש רשות ניירות ערך גילה דעתו, כי הדין אינו אוסר על כך.
- מכתב התשובה של יושב ראש רשות ניירות ערך לחברת הכנסת זהבה גלאון מיום 17 בפברואר 2015 מצורף לבקשה זו כנספח 27.

69. המקרה של מגדל אחזקות ופרופסור שריג אינו דומה לענייננו. דובר שם על מינוי דירקטור לפי רצון בעל השליטה. דירקטור מתמנה לתפקידו על ידי בעלי המניות (סעיף 59 לחוק החברות). היכולת של בעל שליטה למנות דירקטור מבטאת את כוחו היחסי באסיפה כבעל מניות, היא עולה בקנה אחד עם החוק ואין בהפעלתה כדי לשבש את היחסים בין האורגנים של התאגיד. ענייננו שונה לחלוטין. כאן מדובר בתשלום של בעל שליטה ישירות לחברי הנהלה. לבעל השליטה אין כל חלק במינוי חברי ההנהלה, ואין לו שום זכות להתערב בהסדרי השכר שבין החברה ובין. במקרה של החברה, בעלי השליטה עקפו את הדירקטוריון ועיקרו אותו מסמכויותיו, תוך שהם רותמים את חברי ההנהלה לאינטרסים שלהם ומשבשים לחלוטין את הממשל התאגידי. תופעות אלה לא רלוונטיות למקרה של מגדל אחזקות ופרופסור שריג (בלי שיש בכך, עם כל הכבוד, הסכמה עם עמדת יושב ראש הרשות).
70. מעבר לכך, פרופסור שריג מונה כדירקטור מטעם בעל השליטה, בלי ששכרו הותנה בביצוע פעולה כלשהי בתפקידו כיושב ראש הדירקטוריון. כך למשל, אם בעל השליטה במגדל אחזקות היה מתחייב לשלם לפרופסור שריג סכום כסף אם תתקבל החלטה מסויימת שבה יש לו עניין אישי, הכל היו רואים בכך מהלך לא חוקי. זהו הבדל מהותי נוסף. ואכן, יושב ראש הרשות מציין במכתב לחברת הכנסת גלאון, כי דירקטור הפועל בניגוד עניינים בקשר עם פעולה או החלטה ספציפית מפר את חובת האמונים שלו (סעיף 16 למכתב, נספח 27 לבקשה זו). כך בדיוק ארע בענייננו.

חלק שישי - עילות התביעה הנגזרת

71. התנהלות בעלי השליטה וחברי ההנהלה מעלה שלל עילות תביעה. נסקור תחילה את עילות התביעה המכוונות כלפי בעלי השליטה, ולאחר מכן את אלה המכוונות כלפי חברי ההנהלה.
72. סעיף 193(א)(1) לחוק החברות מטיל על בעל שליטה בחברה חובה לנהוג בהגינות כלפי החברה.
73. חובת ההגינות היא חובת אמון, הדומה במהותה לחובת האמונים של נושאי המשרה. חובה זו מוטלת על בעל מניות הנמצא בעמדת כח. ראו ת"א (מחוזי תל-אביב) 2290/07 **סלע נ' ארבל**, פסקה 26 (פורסם בנבו, 12.1.2012); וכן ת"א (מחוזי תל-אביב) 12366-09-12 **אהרונסון נ' אלטמן**, פסקה 64 (פורסם בנבו, 17.8.2014); חביב-סגל, **חברות** 637.
74. אשר למהות חובת ההגינות, המלומד עמיר ליכט, בספרו **דיני אמונות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי**, 117 (2013) (להלן: **ליכט אמונות**) מחווה דעתו כך:

"לגבי בעלי מניות משמעות החובה היא ראשית, גילוי מלא של כל מידע מהותי, ושנית, התרחקות מקבלת החלטות של החברה כאשר העניין האישי שלהם מעורר חשש ממשי לגבי ניקיון הדעת שלהם."

75. בעלי השליטה בחברה התחייבו לשלם סכומי כסף אדירים, כדי שפעולה של החברה תתבצע ותושלם בהתאם לעניינים האישי העודף. זהו בדיוק המקום שבו היה עליהם להתרחק מקבלת החלטות. מר עידן עופר, בעל השליטה, יצר מראית עין של התרחקות מקבלת החלטות, בכך שהוא מינה אחרים לכהן כחברי דירקטוריון, וחדל מלכהן בתפקיד זה. יחד עם זאת, מר עופר פגע קשות באפשרות של הדירקטוריון למלא את תפקידו, על ידי התערבות בהסדרי השכר ועיוות התמריצים לחברי ההנהלה. זוהי הפרה ברורה של חובת ההגינות המוטלת על בעלי השליטה.

76. מילניום השקעות אלעד בע"מ, אשר באמצעותה מר עופר מחזיק את מרבית המניות מכוחן הוא שולט בחברה, הצביעה בעד מדיניות התגמול, שאיננה כוללת מענק בגין השלמת מהלך החלוקה. למרות זאת, חברה זו ומר עופר השולט בה סיכלו החלטה זו, בכך שהם העמידו לחברי ההנהלה את המענקים שדירקטוריון החברה ראה לנכון שלא לתת. בשל כך קמה לחברה עילת תביעה מצויינת.
77. סעיף 192(א) לחוק החברות מטיל על בעל מניה, בין היתר, את החובה להפעיל את זכויותיו ולמלא את חובותיו כלפי החברה בתום לב ובדרך מקובלת, ולהימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה. ברור, כי משהפרו בעלי השליטה את חובת ההגינות, הופרה גם החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת. בעלי השליטה לא נהגו בתום לב, ובוודאי שדרכם אינה מקובלת.
78. אופן הרישום של המהלך בדוחות הכספיים של החברה מוסיף ומחזק את עילות התביעה כנגד בעלי השליטה. כפי שהראינו, בדוחות הכספיים לשנת 2014 הוצג סכום המענקים ככנס של החברה, שנרשם כקרון הון בגין עסקאות עם בעל שליטה, ובמקביל נרשמו הוצאות שכר באותו סכום תחת הוצאות הנהלה וכלליות (נספח 16 לבקשה זו). מכאן יוצא כי בעלי השליטה כפו על החברה רישום הוצאה של כ-56 מיליון ש"ח, אשר מקטינה את הרווח החשבונאי באותו סכום. אמנם מדובר ברישום חשבונאי, אך עדיין יש לכך השלכה על החברה. בעלי שליטה שנוהגים כך מפריים את חובת ההגינות וחובת תום הלב.
79. התנהלות זו אף מעלה שלל עילות תביעה נגד חברי ההנהלה, ובראשן הפרת חובת האמונים. סעיף 254(א) לחוק החברות קובע כך:
- "נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –
- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים; ...
 - (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;
 - (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לענייניה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה".
80. החובה להימנע מניגוד עניינים מוכרת כמרכיב מרכזי של חובת האמונים. היא נועדה להבטיח שנושא המשרה יפעל למען החברה, ולא לטובת אחרים. חובה זו מציבה את נושאי המשרה במעמד של נאמנים, המופקדים על עניינה של החברה. עליהם לפעול לטובת החברה - ולטובתה בלבד - ללא שיקולים זרים או אישיים כלשהם. מזה עשרות שנים מוכרת היטב ההלכה הפסוקה, שקובעת ביחס לנושאי משרה כי **"שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את לבם מאחרי החברה וטובתה"** – המ' 100/52 חברה ירושלמית לתעשייה בע"מ נ' אגיון, פ"ד ו 887, 889 (1952); כן ראו ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 280 (1984) (להלן: **עניין קוסוי**); וכן ע"א 610/94, 1989/94 בוכבינדר נ' הכונס הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נז(4) 289, 332 (2003).
81. האיסור על ניגוד העניינים מעוגן כעיקרון יסוד במשפט הישראלי. מקומו ניכר בתחומי משפט רבים. בבג"צ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 413 (1990), נקבע כי "זהו עקרון יסודי, המצוי בהיכלם של עקרונות היסוד של השיטה". כן ראו ע"א 4377/04 גורן-הולצברג נ' מירז, פסקה 3 לפסק הדין של כבוד השופטת חיות (פורסם בנבו, 22.7.2012) (להלן: **עניין גורן**).

82. האיסור על ניגוד עניינים מטיל על נושאי משרה בחברה נורמת התנהגות מחמירה. האיסור עקרוני ומקיף. ניגוד עניינים – בכח או בפועל – אסור בתכלית האיסור. על כן, נושא משרה אינו רשאי להעמיד את עצמו במצב, בו עלול להיווצר עימות בין חובתו לפעול למען החברה ובין עניין אישי שלו. בעניין **טוקטלי**, בעמוד 1579, בית המשפט העליון אימץ את ההלכה האנגלית, וקבע כי "הלכה כללית היא ששום נאמן לא יורשה להתקשר בהסכמים, שבהם יש לו או שיכול להיות לו, עניין פרטי הנוגד, או שעשוי להיות נוגד, את ענינם של אלה שמחובתו כנאמן להגן עליהם. כה מוחלטת היא הדבקות בעקרון זה, שאין מרשים לעורר את השאלה, אם העסקה היא הוגנת או בלתי הוגנת...". למקורות האנגליים של הלכה זו ראו *Aberdeen Rail Co. v. Blaikie Brothers* [1843-1860] All ER 249 (HL).
83. עמדה זו נשנתה ובוססה בפסיקה הנוגעת לבעלי תפקידים שונים הנושאים בחובת אמון. בעניין **גורן** נקבע כי "כלל חשוב הקשור קשר בל ינתק לעיקרון האמון, הוא הכלל האוסר על בעל תפקיד החב חובת אמון להעמיד עצמו במצב שיש בו ולו חשש לניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים שלו ובין האינטרסים של הפרט או הציבור שלטובתם עליו לפעול" (פסקה 3 לפסק הדין של כבוד השופטת חיות). כן ראו עניין **קוסוי**, בעמוד 284; וכן ע"א 2664/90 **פרלוב נ' נסימי**, פ"ד מח(1) 787, 797-796 (1994).
84. ביטוי נוסף לעקרון זה ניתן למצוא בדברי אהרן ברק, במאמר "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" **משפטים** י (תש"מ) 11, 12, לפיהם "כיום חל הכלל על מנהלי חברה הפועלים למען החברה ... מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. גם אין זה מעלה או מוריד אם בפועל נגרם נזק או הוענקה טובה לזה שלמענו פועלים... הכלל בדבר ניגוד אינטרסים בא למנוע מאדם מסור ונאמן מלהימצא במצב פוטנציאלי של ניגוד אינטרסים".
85. תפישה רווחת של האיסור על ניגוד עניינים במדינות המשפט המקובל מבחינה בין איסור על ניגוד עניינים (no conflict rule) ובין איסור על רווח (no profit rule) (ליכט **אמונאות**, בעמוד 54). בפסיקת בתי המשפט באנגליה נקבע כי רווח, שאדם הנושא חובת אמונים מפיק בקשר עם משרתו או במהלך מילוי תפקידו, אסור לחלוטין. אין זה משנה אם הרווח הופק בתום לב של או אם הנפגע ספג נזק כלשהו בעקבות הפקת הרווח. הפקת הרווח היא אסורה כשלעצמה, והיא מהווה הפרה חמורה ובסיסית של חובת האמונים. הלכה זו מבוססת מזה עשרות שנים. ראו *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378 (H.L.) וכן *Boardman v. Phipps* [1967] 2 AC 46 Lexis 31; (להלן: עניין **Regal**); וכן *John Mcghee Snell's Equity*, 171-172 (33rd. Edition 2015).
86. בפסיקה האנגלית אף נקבע, כי לרוב בית המשפט אינו מסוגל לבחון ולוודא את מידת תום הלב של נושא המשרה, ולכן יש למנוע את האפשרות שנושא משרה יפיק רווח מתפקידו, ללא צורך להכריע בשאלת תום ליבו. ראו 282 *Simon Goulding Company Law* (2d. Edition, 1999). ראו גם דניאל פרידמן **עשיית עושר ולא במשפט** כרך א', 567-568 (1998) (להלן: פרידמן **עשיית עושר**).
87. סעיף 175 לחוק החברות האנגלי משנת 2006 מטיל על דירקטור בחברה חובה מקיפה להימנע ממצבים של ניגוד עניינים, בכח או בפועל. סעיף 176 לאותו חוק מטיל על דירקטורים איסור מפורש על קבלת תשלומים והפקת רווחים בקשר עם מילוי משרתם, בנסיבות שעלולות ליצור ניגוד עניינים. עקרונות אלה מצאו ביטוי בפסיקה. ראו למשל עניין **Regal**.

88. ניגוד העניינים בענייננו חריף ומהותי. מהלך החלוקה הונח על שולחנה של החברה. מתוקף תפקידם, חברי ההנהלה היו מעורבים בגיבוש תנאי מהלך החלוקה, וקידמו אותו עד להשלמתו. פעולות אלה היו צריכות להתבצע על יסוד טובת החברה בלבד. למרבה הצער, ניקיון הדעת של חברי ההנהלה הוכתם. בעלי השליטה העמידו מול עיניהם תמריץ כספי אדיר, חסר פרופורציה אפילו ביחס לשכרם, על מנת שישלימו את המהלך, בו יש לבעלי השליטה אינטרס עודף. חברי ההנהלה פעלו בחוסר תום לב, בהיותם מודעים לניגוד העניינים. חובת האמונים בה הם נושאים חייבה אותם לדחות כל הצעה כזו ולדווח עליה לחברה. למרבה הצער, לא כך הם נהגו.
89. בענייננו גם מדובר בניצול הזדמנות עסקית של החברה. ההזדמנות העסקית בה מדובר היא הנכונות של בעלי השליטה לשלם סכום של כ-56 מיליון ש"ח כדי שמהלך החלוקה יושלם, הואיל ולבעלי השליטה יש בו אינטרס עודף. החברה היא היחידה שיכולה לבצע את המהלך, אשר עבורו בעלי השליטה מוכנים לשלם סכום זה. על כן, האפשרות לקבל סכום זה מבעלי השליטה בוודאי מהווה הזדמנות עסקית של החברה. נושאי המשרה נטלו מן החברה הזדמנות זו.
90. התפיסה כי הכספים שקיבלו נושאי המשרה מבעלי השליטה שייכים לחברה, מוצאת ביטוי בדוחות הכספיים. בדוחות הכספיים הוצג כי הכספים נרשמו כקרן הון שנוצרה בספרי החברה, וכספי הקרן שימשו לתשלום המענק לחברי ההנהלה (נספח 16 לבקשה זו). מכאן עולה כי גם לשיטת החברה יש לראות את הכספים כשייכים לה, ויש לראות את החברה כמי שהעבירה אותם לחברי ההנהלה. העברת הכספים לחברי ההנהלה לא אושרה כחוק. זהו חיזוק לטענה, כי מדובר בניצול פסול של הזדמנות עסקית של החברה.
91. הפסיקה פירשה את האיסור לנצל הזדמנות עסקית של החברה, על כל רכיביו, באופן רחב. בת"א (מחוזי חיפה) 474/04 ירדן נ' ליפשיץ, פסקה 87 (פורסם בנבו, 20.8.2007), נזכרות שתי גישות להבנת דוקטרינת ההזדמנות העסקית. נקבע כי "באופן עקרוני מדובר בהזדמנות להתעשר, שנושא המשרה התוודע לה בתוקף תפקידו (לפי הגישה המקלה) או (לפי הגישה המחמירה) ניצולה על ידי יביא לפגיעה ברווחיות של החברה. כלומר אין מדובר רק במקרים ברורים של גזילת הזדמנות להתקשר בעסקה מסויימת. כך למשל, שימוש במשאבי החברה למטרות אישיות נחשב אף הוא לניצול הזדמנות עסקית שלה". למען ההגינות נוסיף כי ההחלטה בוטלה על ידי בית המשפט העליון, בהסכמת הצדדים, בלי להתייחס לפסיקת בית המשפט המחוזי לגופה - ע"א 9849/08 ירדן נ' לייש (לא פורסם, 1.12.2011).
92. גישה זו מתיישבת עם פסיקת בתי המשפט במדינות שונות, החותרת להטיל אחריות על נושאי משרה המתעשרים שלא כדין בקשר עם פעילות החברה. ראו Northeast Harbor Golf Club v. Harris, 661 A.2d 1146 (Maine 1995); וכן עניין Regal. ליישום נוסף של גישה זו בישראל, בקשר להרחבת היקף האיסור לנצל הזדמנות עסקית של החברה, ראו תנ"ג (מחוזי תל-אביב) 20136-09-12 ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ (פורסם בנבו, 21.10.2013).
93. יישום עקרונות אלה מחייב לקבוע כי חברי ההנהלה הפרו את האיסור לנצל הזדמנות עסקית של החברה.
94. סעיף 255 לחוק החברות קובע כי חברה רשאית לאשר פעולות שיש בהן הפרת חובת האמון, ובלבד שהתקיימו תנאים שונים, וביניהם כי נושא המשרה פעל בתום לב, הפעולה ואישורה אינם פוגעים בטובת החברה, וכי נושא המשרה גילה את מהות העניין האישי זמן סביר לפני מועד האישור. בענייננו, החברה מעולם לא אישרה את פעולות חברי ההנהלה שיש בהן הפרת חובת האמונים, וגם אם היא הייתה מאשרת אותן, לא היה לאישור כזה תוקף, שכן התנאים למתן אישור לא התקיימו.

95. נסיבות העניין מעלות גם עילת תביעה נגד חברי ההנהלה, בגין עשיית עושר ולא במשפט. חברי ההנהלה קיבלו שלא על פי זכות שבדין טובת הנאה, שבאה להם מן החברה, ולכן הם חייבים להשיב לחברה את הזכיה. כך מורה סעיף 1(א) חוק עשיית עושר ולא במשפט. סעיף 1(ב) לחוק זה מורה כי "אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת". על כן, גם אם חברי ההנהלה יטענו כי טובת ההנאה באה להם מבעלי השליטה ולא מהחברה, הדבר לא פוטר אותם מאחריות (ובלי שיש בכך הסכמה עם טענה זו).
96. המבקשת תוסיף ותטען כי חברי ההנהלה הפרו חובות המוטלות עליהם כנאמנים. סעיף 1 לחוק הנאמנות קובע כי "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". המלומד שלמה כרם, בספרו **חוק הנאמנות, תשל"ט-1979** (מהדורה רביעית, 2004), 168, 442-439 (להלן: כרם **נאמנות**), מחווה דעתו כי לנושאי משרה בחברה מעמד של נאמנים עבור החברה. מסקנה זו מתחייבת מהכללים הבסיסיים הנוגעים לנושאי המשרה – חובתם לפעול לטובת החברה, לפי סעיף 254(א) לחוק החברות. מכאן, שעל פעולות נושאי משרה בחברה חלים דיני הנאמנות, אם במישרין ואם בדרך של היקש. להחלת הוראות חוק הנאמנות על בעלי תפקידים שונים מכח היקש ראו עניין **גורן**, בעמודים 53-55.
97. סעיף 10(ב) לחוק הנאמנות קובע כי "במילוי תפקידיו חייב הנאמן לנהוג באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות". סעיף 13(א) לחוק הנאמנות קובע כי "נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות או כל זכות בו, לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו". לפי סעיף 13(ה) לחוק הנאמנות, פעולה מן הפעולות המנויות בסעיף 13(א) לחוק הנאמנות – בטלה. המלומד כרם מוסיף ומציין, כי סעיף 13 לחוק הנאמנות חל על פעולותיהם של נושאי משרה (כרם **נאמנות**, בעמוד 548).
98. חברי ההנהלה הפרו את חובותיהם כנאמנים. הם הפיקו טובת הנאה מפעולה של החברה, בעניין שבו יש סתירה בין טובת החברה וטובתם. מכאן עולה שלחברה עילת תביעה מצויינת נגד חברי ההנהלה, גם בגין הפרת חובותיהם הקבועות בסעיפים 10 ו-13 לחוק הנאמנות.
99. המבקשת תטען עוד, כי חברי ההנהלה הפרו חובות המוטלות עליהם כשלוחים מטעם החברה. בע"א 4670/03 **י.מ.ש. השקעות בע"מ נ' כלל (ישראל) בע"מ**, פסקה 12 (פורסם בנבו, 13.12.2006), בית המשפט העליון קבע "כי דיני השליחות חלים בצד דיני החברות על פעילותו של מנהל החברה. שהרי יחסי חברה ומנהל באים בגדר הגדרת השליחות על פי סעיף 1 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 ... תחולת דיני החברות על פעילותו של המנהל אין בה כדי להוציא את תחולתם של דיני השליחות על פעילות המנהל". כן ראו אהרן ברק **חוק השליחות**, כרך א' 69-71 (1996); אהרן ברק **חוק השליחות ותורת האורגניזם**, עיוני משפט ב' 302 (תשל"ב).
100. בענייננו לא יכולה להתעורר מחלוקת בנוגע ליחסי השליחות. חברי ההנהלה פועלים בשם החברה בכל פעולותיהם. הדברים נכונים ביתר שאת בנוגע למהלך החלוקה, אשר לצורך קידומו חברי ההנהלה פעלו בשם החברה אל מול כלל בעלי המניות, וכן אל מול רשות ניירות ערך.
101. סעיף 8 לחוק השליחות קובע כי "קיבל אדם עליו להיות שלוח, חייב הוא לנהוג כלפי השולח בנאמנות ולפעול בהתאם להוראותיו; ובאין כוונה אחרת משתמעת ממהות השליחות או מתנאיה יחולו עליו חובות אלו: ... (4) לא יקבל מכל אדם טובת הנאה או הבטחה לטובת הנאה בקשר לנושא השליחות שלא בהסכמתו של השולח; ...".

102. הוראה זו הופרה על ידי חברי ההנהלה, שלוחי החברה. חברי ההנהלה קיבלו מבעלי השליטה טובת הנאה כספית, הקשורה באופן הדוק לעבודתם בחברה, כלומר לשליחותם. החברה לא הסכימה למתן המענקים, ואלה אף סותרים מפורשות את מדיניות התגמול שהחברה אישרה. מכאן עולה שלחברה עילת תביעה מצויינת נגד חברי ההנהלה בגין הפרת חובותיהם כשלוחים שלה.
103. סעיף 13(א) לחוק הנאמנות וסעיף 8(4) לחוק השליחות אוסרים על קבלת טובת הנאה בקשר עם הנאמנות או השליחות, בהתאמה. הוראות חוק אלה מבטאות את עקרון איסור הרווח.
104. מהעילות המכוונות כלפי חברי ההנהלה נגזרות עילות תביעה נוספות כלפי בעלי השליטה. בעלי השליטה גרמו לחברי ההנהלה להפר את חובת האמון שלהם, הפרה עליה חלים דיני הפרת החוזה. על כן יש לראות את בעלי השליטה כמי שביצעו כלפי החברה עוולה של גרם הפרת חוזה. בנוסף, בעלי השליטה נושאים באחריות, הואיל והם נטלו חלק במעשים שהובילו להפרת חובת האמון. כמו כן, ביחס לחובות חברי ההנהלה כנאמנים, בעלי השליטה הם צד שלישי שידע על ההפרה, ועל כן חלים עליהם חובות כשל נאמן, לפי סעיף 14(ב) לחוק הנאמנות. באופן דומה, דיני השליחות מטילים אחריות על בעלי השליטה, כצד שלישי, וקובעים כי השלוח (החברה) זכאי לתבוע מהצד השלישי (בעלי השליטה) את הפיצויים המגיעים לו מן השולח (החברה), כל זאת לפי סעיף 9(ב) לחוק השליחות. מכל אלה עולה כי בכל מקום בו מוטלת אחריות על חברי ההנהלה, שוכנת לצידה אחריות של בעלי השליטה.
105. לסיכום חלק זה, מדובר בהתנהלות פסולה מאין כמותה, המשבשת לחלוטין את המבנה התאגידי ומסכלת את האפשרות שההחלטות יתקבלו כדין. אין זה מפתיע כי כאשר העניין נבחן במסגרת מספר תחומי המשפט הרלוונטיים, מיד עולות בכל אחד מהתחומים עילות תביעה מצויינות, העומדות לרשות החברה, הן כנגד בעלי השליטה והן כנגד חברי ההנהלה.

חלק שביעי - הסעד - העברת כספי המענקים לחברה והטלת איסור על תשלום של בעל השליטה לחברי הנהלה

106. מעילות התביעה מתחייב מתן סעד, לפיו יועברו לחברה כספי המענקים.
107. סעיף 256(א) לחוק החברות קובע, כי "על הפרת חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים". גם על הפרת חובת ההגיונות של בעלי השליטה וחובת תום הלב של בעלי המניות, חלים דיני הפרת החוזה. ראו סעיפים 192 ו-193 לחוק החברות.
108. ההלכה הפסוקה מכירה בזכותו של הנפגע מהפרת חוזה לסעד של השבת הרווח שהפיק המפר, בלי שיהא על הנפגע לבטל את החוזה - ד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה.**, פ"ד מב(1) 221 (1988). כן ראו ע"א 588/87 **כהן נ' שמש**, פ"ד מה(5) 297 (1991); ע"א 8728/07 **אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון** (פורסם בנבו, 15.7.2010) (להלן: **עניין אגריפרס**); ת"א (מחוזי תל-אביב) 991/93 **פאנטזיה תעשיות נ' וינבאום**, פסקה 5 (פורסם בנבו, 8.8.2000); וכן דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ד', 496-498 (2011) (להלן: **פרידמן וכהן חוזים**).
109. המלומדים פרידמן וכהן מציינים כי השבת הרווח שהפיק המפר עקב הפרת חוזה מוכרת גם בפסיקה האנגלית והאמריקנית, בפרט כשמדובר בהפרת חובת אמון. במקרים אלה – של הפרת חובת אמון – "זוכה הנפגע בהשבת רווח כעניין שבשגרה על יסוד דיני היושר" (פרידמן וכהן **חוזים** ד', בעמודים 493-494, כן ראו **שם**, בעמוד 511).

110. בהתאם לכך, נוכח הפרת האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים על ידי חברי ההנהלה, החברה זכאית לקבל מהם את סכומי המענקים.
111. סעד ההשבה החוזי יפה באופן ספציפי גם לעניין הפרת האיסור על ניצול הזדמנות עסקית של החברה. ההלכה הפסוקה רואה את השבת הרווח כסעד מרכזי במקרים של ניצול הזדמנות עסקית, מתוך תפיסה לפיה רווחים, שנושא משרה מפיק בקשר עם הפעילות העסקית של החברה – שייכים לחברה. ראו פרידמן **עשיית עושר** כרך א', בעמודים 568-566. כפי שתואר, לרשות החברה עמדה הזדמנות עסקית – בעלי השליטה היו נכונים לשלם סכום של כ-56 מיליון ש"ח עבור השלמת מהלך החלוקה. זוהי בבירור הזדמנות עסקית של החברה. חברי ההנהלה נטלו לעצמם הזדמנות עסקית זו. יש לדאוג כי הזכות תושב לחברה.
112. סעד ההשבה מתחייב בענייננו גם מדיני עשיית עושר ולא במשפט. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט מורה, כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה". המלומד פרידמן מסביר, כי "חומריתה של חובת האמון משתקפת באיסור על הפקת רווח עקב הפרתה. מכאן גם חשיבותם המרכזית של דיני עשיית עושר ולא במשפט בתחום זה" (פרידמן **עשיית עושר** כרך א', בעמוד 532). הנה, גם לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט חלה על חברי ההנהלה חובה להשיב לחברה את סכומי המענקים.
113. גם שיקולי הרתעה מחייבים את העברת הכספים לחברה. בעניין **אגריפרס**, בפסקה 42, בית המשפט העליון קבע כי "כאשר מדובר בשותפים, בבני-משפחה, במצבים בהם הנתבע הפר חובת אמון או נאמנות או במצב בו המעשה הפסול נעשה אגב שליחות, תגדל הנכונות להורות על 'השבה הרתעתית'". שימוש בכלי ההשבה ההרתעתית יביא במקרים אלה "לשמירה על מעמדם של הכללים לפיהם יש לכבד התחייבויות חוזיות ולפיהם יש לבצע חוזים בתום-לב" (**שם**, פסקה 41).
114. המלומד פרידמן מסביר, כי יישום עקרון זה גורם "להכרה בזכותו של האדם, אשר האינטרס שלו הוא בעל קירבה מספקת לארוע הפסול, לתבוע השבת רווח שהופק שלא כדין. זאת, אף אם הרווח לא הופק 'על חשבוננו' - פרידמן **עשיית עושר** כרך א', בעמוד 595. השבה מכוח עקרון זה היא הרתעתית באופייה, והיא משרתת מטרה דומה לזו של פיצוי עונשי.
115. כפי שהראינו, בעלי השליטה הפרו את חובת ההגינות וחובת תום הלב המוטלות עליהם. גם על הפרת חובות אלה חלים הדינים על הפרת חוזה. על כן בעלי השליטה נושאים באחריות לכך שהכספים השייכים לחברה יגיעו לרשותה. בהתאם לכך, יש לחייב את בעלי השליטה באותו סעד – העברת הכספים לחברה, ככל שחברי ההנהלה לא יעבירו אותם.
116. אותה תוצאה מתקבלת מדיני הנאמנות. סעיף 15 לחוק הנאמנות קובע כי "ריווח שהפיק נאמן שלא כדין עקב הנאמנות, דינו כחלק מנכסי הנאמנות". דיני הנאמנות מכירים בתחולה רחבה של חובת ההשבה – "הרווח נחשב מופק עקב הנאמנות, כאשר ישנו קשר סיבתי כלשהו בין הפעולה שהניבה את הרווח לבין 'הנאמנות'. במלים אחרות: רווח שהופק עקב הנאמנות הוא רווח, שאלמלא הנאמנות לא היה מופק על-ידי הנאמן (או קרובו)". 'הנאמנות', משמע על כל היבטיה, לרבות העובדה שהרווח הופק כאשר המרוויח משמש נאמן, בשל שליטתו בנכסי הנאמנות או בשל סמכויותיו, חובותיו או תפקידיו. הרווח עשוי להיות מופק מנכסי הנאמנות, ואולם אין הכרח שהרווח יופק מנכסי הנאמנות עצמם. אין גם הכרח, שכתוצאה מהפקת רווח זו על ידי הנאמן יימצאו נכסי הנאמנות חסרים. די בעובדה שהרווח הופק עקב הנאמנות, שלא כדין, כדי שסעיף 15 יחול" – כרם **נאמנות**, בעמודים 612-613.

117. יישום עקרונות יסוד אלה של דיני הנאמנות מחייב להורות על העברת כספי המענקים אל החברה. אין ולא יכול להיות ספק כי אלמלא חברי ההנהלה היו מכהנים בתפקידיהם, הם לא היו מקבלים את המענקים. די בכך כדי לקבוע כי כספי המענקים שייכים לחברה. הנאמן חייב לשלם למוטב את שווי טובת ההנאה שקיבל, גם אם הוא פעל בתום לב והאמין שהוא פועל למען המוטב, גם אם לא נגרם למוטב נזק, וגם אם תנאי העסקה היו הוגנים או שלא ניתן היה להפיק את הרווח עבור המוטב. ראו פרידמן **עשיית עושר** כרך א', בעמוד 560. בית המשפט העליון אימץ גישה זו – עניין **גורן**, בעמוד 55.
118. כך גם עולה מדיני השליחות. סעיף 9(א) לחוק השליחות קובע, כי "הפר השלוח אחת החובות המוטלות עליו לפי סעיף 8, זכאי השולח לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה". סעיף 10 לחוק השליחות קובע כי "א) כל נכס שבא לידי השלוח עקב השליחות מוחזק בידו כנאמן של השולח; והוא, אף אם לא גילה השולח לצד השלישי את קיומה של השליחות או את זהותו של השולח. (ב) השולח זכאי לכל ריווח או טובת הנאה שבאו לשלוח בקשר לנושא השליחות". יישום הוראות חוק אלה מיידי וברור. כספי המענק הם רווח וטובת הנאה שבאו לחברי ההנהלה בקשר לנושא השליחות, כלומר לתפקידם בחברה. על כן החברה זכאית להם.
119. הגישה העולה ממערכות הדינים השונות, כפי שהצגנו, תואמת את סעד החשבון - account - שמקורו בשיטת המשפט האנגלית. סעד זה משמש כמסגרת כוללת למתן סעדים על הפרת חובת אמונים. תהליך החשבון בנוי משני רכיבים מרכזיים, גילוי ואחריות. הנושא בחובת האמונים מחויב בגילוי מלא של כל מידע מהותי אודות פעולותיו וענייניו בקשר עם חובת הנאמנות. בהמשך לכך מוטלת על הנושא בחובת האמונים אחריות, המתבטאת בתשלום לנהנה בגין כל חריגה בלתי מוצדקת ממילוי חובת האמונים (ליכט **אמונות**, בעמודים 239 ו-250). חריגה כזו כוללת כמובן הפקת רווח מן המעמד שממנו נובעת חובת האמונים. סעד החשבון הוכר בדין הישראלי - ע"א 89/49 **פופקו נ' חמדי**, פ"ד ה' 242, 246-248 (1951); ע"א 127/95 **מועצת הפירות ייצור ושיווק נ' מהדרין בע"מ**, פ"ד נא(4) 337, 345, 344 (1997). סעד החשבון אף הוכר בפסיקת בתי המשפט בארץ ובעולם כמענה משפטי מרכזי להפרת חובת האמונים של נושא משרה בחברה. ראו ליכט **אמונות**, בעמודים 296-298.
120. התרופה הבולטת ביותר במסגרת סעד החשבון היא תרופת השלילה - disgorgement - של כל טובת הנאה שצמחה בקשר עם הפרת חובת האמונים, והעברתה לנפגע. תרופת השלילה מיועדת לעקר כל תמריץ להפקת רווח אסור מהפרת חובת אמונים (ליכט **אמונות**, בעמודים 328-329). תרופת השלילה נבדלת מתרופת ההחזרה, שגם היא רווחת, בהקשרים המתאימים, במקרים של הפרת חובת אמונים. מדובר בשני מצבים שונים של השבה. החזרה פירושה השבה לנהנה של נכסים וכספים שהיו ברשותו וניטלו ממנו. שלילה פירושה העברה לנהנה של רווחים וטובות הנאה שהפיק מפר חובת נאמנות בקשר עם ההפרה, בלי שאלה היו קודם לכן ברשותו של הנהנה. על כן, גם אם לא תתקבל גישתנו, הרואה בכספי המענק ככאלו שהיו שייכים לחברה וניטלו ממנה, עדיין חברי ההנהלה חייבים לשלם לחברה. לתפישת תרופת השלילה כמכשיר משפטי טבעי למניעת הפרה של חובת אמונים ראו Robert Cooter and Bradley J. Freedman, *An Economic Model of the Fiduciary's Duty of Loyalty*, 10 TEL AVIV U. STUD. L. 297 (1990).
121. ניתן לעמוד גם על הנזק שנגרם לחברה, בדמות סכומי המענקים, שהיו אמורים להשתלם לחברה, ולא לחברי ההנהלה. בעלי השליטה הסכימו לשלם סכום של כ-56 מיליון ש"ח על מנת שמהלך החלוקה יושלם. סכום זה משקף את השווי המינימלי של האינטרס העודף שלהם במהלך. זהו שווי ההתעשרות הבלתי חוקית של חברי ההנהלה, אותו ניתן לראות גם כחסרון הכיס שהמשיבים גרמו לחברה. על כן יש לקבוע כי זהו הנזק של החברה.

122. ניתן למצוא קווי דמיון בין התנהלות כזו ובין קבלת עמלה צדדית או שוחד (בלי שיש בכך השוואה של ההיבט הפלילי של עבירת השוחד, לכך איננו מתכוונים כלל). בשני המקרים מדובר בתשלום או בטובת הנאה שמפיק מקבל התשלום מתפקידו בחברה, בלי שהדבר אושר על ידי החברה, תוך הפרה של חובת האמונים. תשלום כזה מחויב בהשבה למוטב - פרידמן **עשיית עושר** כרך א', בעמודים 560-561. ואכן, בע"א 711/72 מאיר נ' הנהלת הסוכנות היהודית לא"י, פ"ד כח(1) 393, 398 (1974), נקבעה חזקה בלתי ניתנת לסתירה, כי אדם המקבל שוחד מושפע על ידי השוחד. כן נקבעה חזקה נוספת, כי תשלום שוחד גורם לנזק, ששווי לפחות כסכום השוחד. חזקה זו, כך מסביר בית המשפט העליון, "מיוסדת על אדני ההיגיון ונסיון החיים" (שם, בעמוד 400).

123. אשר על כן על חברי ההנהלה להשיב לחברה את סכומי המענק שהם קיבלו בגין הפעולות שהם ביצעו עבור החברה. בעלי השליטה נושאים באחריות לתשלום זה. בעלי השליטה הם אלה ששמו את הכספים, השייכים לחברה, בידי חברי ההנהלה, והם נושאים באחריות להשבת הכספים לחברה.

124. בנוסף, נסיבות העניין מחייבות מתן צו, האוסר על בעלי השליטה לבצע התקשרויות חוזיות ישירות עם חברי ההנהלה ונושאי משרה אחרים של החברה, בקשר לתפקידיהם בחברה, ובכלל זה להעניק או להתחייב להעניק זכויות, כספים או טובת הנאה אחרת בקשר לתפקידיהם בחברה.

חלק שמיני - הדירקטוריון היה חייב להגיש את התביעה

125. כאמור, ביום 4 בפברואר 2015 המבקשת פנתה במכתב אל יושב ראש דירקטוריון החברה, בדרישה כי החברה תמצה את זכויותיה בדרך של הגשת תביעה, בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק החברות (נספח 13 לבקשה זו).

126. ביום 4 במרץ 2015 החברה השיבה כי אין מקום להגיש את התביעה (נספח 14 לבקשה זו). במכתב זה נמסר "כי אין מקום, אין עילה, אין טעם ואין הצדק להגשת תביעה כמבוקש"; וכי "[ש]דירקטוריון החברה איננו חפץ להגיש תביעות סרק". דברים אלה לא נומקו, בניגוד לחובה הקבועה בסעיף 195(2) לחוק החברות. מכל מקום, ניתן ללמוד מדברים אלה כי ביסוד החלטת הדירקטוריון עומדת אך ורק הסברה, כי התביעה חסרת בסיס משפטי.

127. בנסיבות אלה, בהן הטעם היחיד להחלטת הדירקטוריון נעוץ בסברה כי התביעה חסרת יסוד, כמובן שההחלטה תיבחן באור זה. על כן, אם בית המשפט הנכבד יראה את הדברים באופן שונה, ויסבור כי לרשות החברה עומדת עילת תביעה טובה (כפי שלעניות דעתנו מתחייב לקבוע), ברור שאין לפעול בהתאם להחלטת הדירקטוריון השגויה. כך יש לנהוג במיוחד נוכח העובדה שלא נמסרה למבקשת הנמקה.

128. הדירקטוריון נקלע לניגוד עניינים, שכן הגשת התביעה הייתה מתפרשת כהודאה בכישלון מצד הדירקטוריון. מדובר בכישלון של חברי הדירקטוריון בהגנה על החברה מפני התערבות של בעלי השליטה, ואזלת יד של חברי הדירקטוריון בפיקוח על חברי ההנהלה. אפשר שהדירקטוריון חשש מכך.

129. הדברים נכונים ביתר שאת בנסיבות בהן חברי הדירקטוריון ממונים על ידי בעל השליטה, ומן הסתם מי מהם שיתמוך בהגשת תביעה נגד בעל השליטה, עלול למצוא את עצמו במהרה מחוץ לדירקטוריון. מכאן עולה כי הגשת התביעה הייתה צפויה לסכן את מעמדם של חברי הדירקטוריון. על כן, הם לא היו יכולים לשקול את העניין בניקיון דעת ולטובת החברה בלבד, כפי שמחייבת אותם חובת האמונים בהם נושאים.

130. המבקשת תוסיף ותטען כי באותם מקרים מיוחדים, כשמדובר בתביעה בגין סיכול החלטה שהתקבלה כדין על ידי האסיפה הכללית של בעלי המניות של החברה, דירקטוריון החברה חייב לאשר את הגשת התביעה. אם לא ייקבע כך, יוצא כי עניין שנתון, לפי חוק, בסמכות האסיפה הכללית של בעלי המניות, למעשה נשלט על ידי הדירקטוריון. לכך המחוקק בוודאי לא התכוון.

131. המבקשת טענה כי תחת מכלול נסיבות אלה, "לאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה, עניין אישי בהחלטה" – סעיף 194(ד)(1) לחוק החברות. על כן, לא היה צורך בפנייה מוקדמת. עם זאת, כדי למנוע את ההתדיינות בשאלה זו המבקשת ביצעה פנייה, ותשובת החברה מחייבת התערבות של בית המשפט הנכבד.

132. לסיכום, הגשת התביעה הנגזרת התחייבה מהתנהלותם הפסולה של המשיבים. לחברה עילות תביעה מצוינות, הצפויות לזכות אותה בסעד כספי נכבד.

חלק תשיעי - מתקיימים התנאים לאישור התביעה הנגזרת

133. סעיף 194(א) לחוק החברות קובע כי כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה זכאים להגיש תביעה נגזרת, באישור בית המשפט. המבקשת מחזיקה ב-9 מניות מניות רגילות של החברה, שנרכשו על ידה במהלך השנים 2012 ו-2013. המבקשת היא אדם פרטי, עורכת דין במקצועה.

אישור החזקה של המבקשת במניות החברה מצורף לבקשה זו כנספח 28.

134. סעיף 198(א) לחוק החברות מורה כי "תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב".

135. לא יכולה להיות מחלוקת כי תנאים אלה מתקיימים. בעלי השליטה וחברי ההנהלה פעלו באופן המשבש לחלוטין את המבנה התאגידי של החברה. כך נעשה ביחס למהלך חשוב ביותר, שלבעלי השליטה עניין אישי בו. בנוסף, סכום עתק של כ-56 מיליון ש"ח, אשר אמור היה להגיע לחברה, מצא דרכו אל כיסם של חברי ההנהלה, אשר נוכח תמריץ זה קידמו את המהלך. שיבוש המערכות הכולל גרם לתוצאה קשה זו. מן ההכרח להתערב, הן כדי לתת סעד בגין ארועי העבר, והן כדי להבטיח שהחברה תתנהל באופן חוקי בעתיד.

136. בתנ"ג (מרכז) 11266-07-08 שטבינסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, פסקה 31 (פורסם בנבו, 8.4.2013), נקבע כך:

"לשם הכרעה בשאלה אם התקיים התנאי הראשון, דהיינו הגשת התביעה וניהולה היא לטובת החברה, נדרש בית המשפט לשקול שני סוגים של שיקולים:

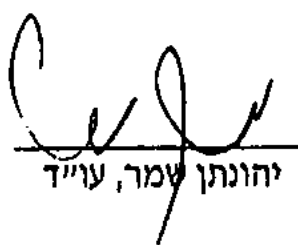
א. **כדאיות ניהול התביעה במובן הצר** - ... השיקולים אותם מתבקש בית המשפט לשקול במסגרת זו הם מגוונים, ובהם קיומה של עילת תביעה לכאורית; סיכוי הצלחת התביעה; האם ניהול התביעה הוא דרך יעילה להגשמת זכויותיה; ומהן העלויות הכרוכות בהגשת התביעה ...

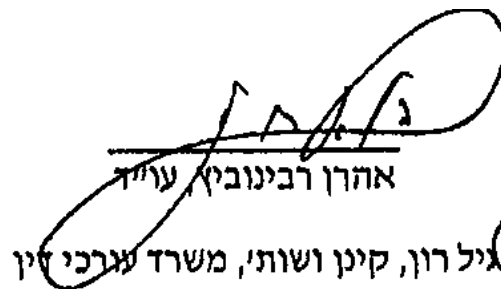
ב. **כדאיות ניהול התביעה במובן הרחב** - ... השיקולים שיבחנו במסגרת זו נוגעים בעיקרם לשאלת קיומו של כשל במנגנון הממשל התאגידי של החברה, ולצורך במתן אישור לניהול תביעה נגזרת על מנת להתמודד עם כשל זה".

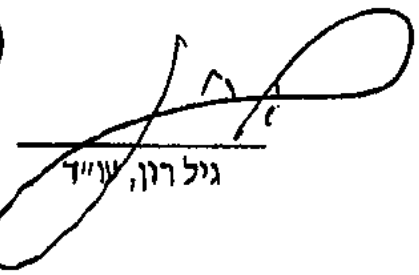
137. שני סוגי השיקולים מחייבים את המסקנה הברורה, כי יש להתיר למבקשת לנהל את התביעה הנגזרת. בנוגע לכדאיות ניהול התביעה במובן הצר, עילות התביעה ברורות, סיכויי ההצלחה טובים (ולשיטת המבקשת יותר מכך), אין דרך יעילה אחרת להגשמת זכויות החברה, והעלויות הכרוכות בניהול ההליך בוודאי לא מקימות סיבה שלא לנהל את התביעה. אותה תוצאה מתקבלת משיקולי הכדאיות של ניהול התביעה במובן הרחב. כשל חמור נפל במגנון הממשל התאגידי של החברה, וכל הגורמים הנושאים באחריות לכשל זה מתכחשים לו ומסרבים לטפל בו.
138. המבקשת פועלת בתום לב גמור. אין לה כל עניין אישי, מלבד זה הנובע מהחזקת מניות החברה על-ידה.
139. על כן, מתקיימים בבירור כל התנאים להגשת תביעה נגזרת בשם החברות.

חלק עשירי - סוף דבר

140. בפי המבקשת טענה ברורה, ממש מובנת מאליה – טובת הנאה שנושאי משרה מפיקים כתוצאה ממילוי תפקידיהם, שייכת לחברה. פשוט כך. למרבה הצער, נדרשת התערבות של בית המשפט הנכבד כדי שהחברה, בעלי השליטה וחברי ההנהלה, אנשים בעלי מעמד רם בעולם העסקים הישראלי, יכבדו כלל בסיסי זה.
141. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקשת, המאמת את העובדות המופיעות בה.
142. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את הגשת התביעה הנגזרת, ולתת הוראות בקשר לתביעה הנגזרת כאמור בראשית בקשה זו.
143. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.


יהונתן שמר, עו"ד


אהרן רבינוביץ, עו"ד


גיל רון, עו"ד

גיל רון, קינן ושות', משרד עורכי דין


יעקב אביעד, עו"ד
אביעד סרון ושות', עורכי דין


רון לחב, עו"ד
רון לחב, משרד עורכי דין

באי-כח המבקשת