



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1

לפני כבוד השופטת רות רונן

המבקשת:

יהודית דה לנגה
ע"י ב"כ עוה"ד רון, להב ושמר

נגד

המשיבים:

1. החברה לישראל בע"מ (פורמלי)
ע"י ב"כ עוה"ד רובין ופורת
2. עידן עופר
3. מילניום השקעות אלעד בע"מ
משיבים 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד שרף ושרון הל גלעד
4. ניר גלעד
5. אבישר אשר פז
6. מאיה אלשיך קפלן
7. ערן אשר שריג
משיבים 4-7 ע"י ב"כ עוה"ד אגמון, סורק וכהנא

2

החלטה

3

1. מה דינם של תשלומים שמעניק בעל שליטה בחברת אחזקות מכיסו הפרטי לנושאי משרה בחברה, בקשר עם ביצוע מהלך של פיצול החברה לשתי חברות אחזקות ובתנאי שמהלך זה יצליח? האם רשאי בעל-השליטה לשלם לנושאי המשרה מכיסו הפרטי עבור פעולות שהם מבצעים במסגרת תפקידם כנושאי משרה בחברה, ואם כן באילו תנאים ונסיבות? אלה הן השאלות המרכזיות שיש לבחון אותן במסגרת הבקשה הנוכחית.
2. המבקשת ביקשה בבקשה דנן כי בית-המשפט יאשר לה להגיש תביעה נגזרת בשמה של המשיבה 1, החברה לישראל בע"מ (להלן: "החברה"). עניינה של הבקשה הוא בטענה לפיה בעלי-השליטה בחברה, המשיבים 2-3 (להלן: "בעלי-השליטה") העניקו למשיבים 4-7 (להלן: "חברי ההנהלה" או "נושאי המשרה") מענקים בסכום כולל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 של כ-55.6 מיליון ₪ בתנאי שהאחרונים ידאגו להשלמת מהלך חלוקה (שיתואר להלן
2 ויכונה "מהלך החלוקה"), מהלך שלבעלי-השליטה היה בו ענין אישי. כתוצאה מכך
3 פעלו חברי ההנהלה בניגוד עניינים שלא אושר כדין במוסדות החברה.
4
5 במסגרת בקשת האישור עתרה המבקשת כי בית-המשפט יורה לכל המשיבים יחד
6 ולחוד לשלם לחברה סכום של כ-55.613 מיליון ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית,
7 סכום השווה לסכומי המענקים שבעלי-השליטה שילמו לחברי ההנהלה בקשר עם
8 מהלך החלוקה בחברה.

הצדדים

9
10 3. המבקשת, עורכת-דין במקצועה, מחזיקה ב-9 מניות רגילות של החברה שנרכשו על-
11 דייה במהלך השנים 2012 ו-2013.

12
13 המשיבה 3 (להלן: "מילניום") היתה בתקופה הרלוונטית בעלת השליטה בחברה,
14 שכן היא החזיקה ב-46.94% מהון המניות המונפק של החברה והיתה בעלת המניות
15 הגדולה ביותר שלה. המשיב 2 החזיק במישרין בכ-4% ממניות החברה (או 1.98%
16 לפי גישת המבקשת בבקשה). הוא כיהן כדירקטור במילניום ו"היה בעל אינטרס
17 עקיף במילניום בהיותו נהנה בנאמנות השולטת בה בעקיפין" (ר' ס' 31 לתגובת
18 נושאי המשרה לבקשת האישור).

19
20 חברי ההנהלה כיהנו כנושאי משרה בחברה בתקופה הרלוונטית למהלך החלוקה:
21 משיב 4 היה המנהל הכללי בחברה; משיב 5 היה סמנכ"ל הכספים בחברה; משיב 6
22 היתה סמנכ"ל, יועצת משפטית ומזכירת החברה; ומשיב 7 היה סמנכ"ל לפיתוח
23 עסקים ואסטרטגיה של החברה.

תמצית הרקע העובדתי

24
25 4. החברה היא חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב, והיא חברת
26 אחזקות שפעלה - עד למהלך החלוקה - באמצעות מערך של חברות-בנות שעסקו
27 בתחומי פעילות שונים ברחבי העולם: כימיקלים לישראל בע"מ (להלן: "כיל"), בתי
28 זיקוק לנפט בע"מ (להלן: "בזן"), צים שירותי ספנות משולבים בע"מ (להלן: "צים"),



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 אי. סי. פאואר בע"מ (להלן: "ICP"), טאואר סמיקונדוקטור בע"מ (להלן:
 2 "טאואר"), Qoros Automotive Co. Ltd. (להלן: "קורוס") אי. סי. גרין אנרגי
 3 בע"מ (להלן: "ICG") ותאגידים נוספים.
 4
 5 כתוצאה ממהלך החלוקה, הועברו חמישה תאגידים בהם החזיקה החברה לחברה
 6 בת חדשה שלה – חברת Kenon Holdings Ltd (להלן: "חברת קנון"), חברה
 7 המאוגדת בסינגפור. יתר אחזקות החברה נותר בידי החברה. מניות חברת קנון
 8 חולקו על-ידי החברה לבעלי-מניותיה כדיוידנד בעין. מניות אלה נרשמו למסחר
 9 דואלי הן בישראל והן בארצות הברית.

10
 11 תוצאת מהלך החלוקה היא אם כן פיצול החברה לשניים – החלק האחד הוא חברת
 12 קנון, החברה הבת החדשה, שתירשם למסחר ושתחזיק בתאגידים שפורטו לעיל;
 13 ואילו החלק השני הוא החברה שתיוותר, שתוסיף להחזיק בכל ובבזון. חלוקת
 14 הדיוידנד בעין נועדה להבטיח לבעלי-המניות כי כולם יוסיפו להחזיק בשיעורים
 15 זהים בכל אחת מהחברות – כאשר לאחר השלמת מהלך החלוקה, יוכל כל בעל מניות
 16 לסחור במניותיו בכל חברה בנפרד.

17
 18 ראשיתו של מהלך החלוקה
 19 5. מהלך החלוקה החל להיבחן בשנת 2013. כך, ביום 26.6.2013 פרסמה החברה דו"ח
 20 מיידית (שצורף כנספח 4 לבקשת האישור) בו היא הודיעה כי "דירקטוריון החברה
 21 קבל את המלצת הנהלת החברה והחליט לבחון מהלך אסטרטגי של פיצול בהחזקות
 22 החברה, שמטרתו יצירת ערך לחברה ולכלל בעלי-מניותיה, באמצעות חשיפת נכסי
 23 החברה לציבור משקיעים גדול וממוקד יותר בתחומי הפעילות, יצירת גמישות
 24 מבנית באחזקותיה התאגידיות של החברה ומיקוד עסקי, אשר בטווח הארוך צפוי
 25 לסייע להקטנת הפער בין שווי נכסי החברה לשווייה בבורסה (הקטנת
 26 ה"דיסקאונט")."
 27



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 כאמור המסגרת המתוכננת של מהלך החלוקה היתה העברת החזקות החברה בצים,
2 טאואר, קורוס, ICP ו-ICG לחברת קנון, תוך חלוקת מניות החברה בחברת קנון
3 כדיווידנד בעין לכלל בעלי-מניות החברה.
4
- 5 6. לגישת החברה המהלך המדובר הוא מהלך שפעילים בשוק ההון תמכו בו וציפו
6 להשלמתו. מדובר במהלך מורכב מאוד, שלצורך השלמתו נדרשה החברה לעמוד
7 בדרישות רגולטוריות רבות, בקבלת אישורים רבים ובצעדי הכנה והיערכות
8 מורכבים.
- 9
- 10 עמדת רשות ניירות ערך בקשר למהלך החלוקה
- 11 7. החברה קיימה הידברות בקשר עם מהלך החלוקה עם רשות ניירות ערך (להלן:
12 "הרשות"). כך, התקיימה פגישה של החברה עם סגל הרשות בחודש אוקטובר 2013
13 ולאחר מכן פנתה החברה לרשות ביום 21.1.2014 וביום 3.3.2014 במסגרת "פניה
14 מקדמית" (נספח 5 לבקשת האישור). בפניה זו הציגה החברה לרשות מספר היבטים
15 הנוגעים למהלך החלוקה. החברה טענה כי היא הציגה בפניה המקדמית את
16 העובדות לאשורן בהתאם למצב הדברים באותה עת, באופן שקוף ומלא.
17
- 18 8. ביום 19.5.2014 נפגשו חברי סגל הרשות עם נציגי החברה ובאי כוחה. בהמשך, ביום
19 30.7.2014 הודיעה הרשות לחברה כי מהלך החלוקה הוא הצעה לציבור לצורכי חוק
20 ניירות ערך תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"), אך לאור הכוונה לרשום
21 למסחר את מניות חברת קנון בבורסה בתל אביב ובניו יורק, תהיה לחברה אפשרות
22 לבקש להחיל על חברת קנון את הוראות פרק הרישום הכפול בחוק ניירות ערך, פרק
23 ב' 3.
24
- 25 עוד הודיעה הרשות כי בניגוד לעמדתה של החברה בהקשר זה, יש לראות את בעלי-
26 השליטה בחברה כמי שיש להם ענין אישי במהלך החלוקה. מקורו של הענין האישי –
27 כך לגישת הרשות – ב"קיומם של הבדלים ניכרים בין השפעות והשלכות של
28 המהלך על בעלי-מניות המיעוט לבין השפעותיו על בעל-השליטה, הכוללות בעיקר
29 שינוי שיטת דיווח, שינוי דיני החברות ושינוי אפשרי בכללי המסחר ביחס לחלק



- 1 **משמעותי מפעילותה הנוכחית של החברה, אשר תועבר לחברה החדשה. הבדלים**
2 **אלו יוצרים לעמדת סגל הרשות זיקה עודפת מהותית לבעל-השליטה בקשר עם**
3 **המהלך" (מכתב הרשות צורף כנספח 6 לבקשת האישור).**
4
5 9. החברה ציינה כי בתשובתה לפנייה המקדמית של החברה, לא ראתה הרשות קושי או
6 מגבלה הנובעים מעניינם האישי של נושאי המשרה כתוצאה מהאמור לעיל. דרישתה
7 של הרשות לקבלת אישור משולש למהלך החלוקה, נבעה מנימוקים שנגעו לענין
8 האישי שהרשות ייחסה לבעל-השליטה בחברה, ולא לנושאי המשרה בה. החברה
9 ציינה עוד כי מטעמי זהירות ושמרנות, הקים הדירקטוריון – עוד קודם לתשובת
10 הרשות, ועדה מיוחדת שכל חבריה הם דירקטוריון בלתי-תלויים שהוסמכה לבחון
11 את מהלך החלוקה, ללוות את ביצועו ולהעביר המלצותיה לוועדת הביקורת
12 ולדירקטוריון החברה (ועדה זו תכונה להלן: **"ועדת שינוי המבנה"**).
13
14 ההצעה הראשונה לתשלום מענק לנושאי המשרה בקשר עם מהלך החלוקה
15 10. החברה בחנה מלכתחילה את האפשרות לתמרץ את נושאי המשרה ביחס למהלך
16 החלוקה, ובהתאם לכך אושר ביום 28.7.2013 הנוסח המקורי של מדיניות התגמול
17 על-ידי הדירקטוריון (ר' נוסח מדיניות התגמול שאושר בידי הדירקטוריון, ס' 21
18 לתגובת החברה לבקשת האישור). בנוסח המקורי של מדיניות התגמול, אישר
19 הדירקטוריון בין היתר הענקת מענק מיוחד לנושאי המשרה **"בקשר עם ביצוע**
20 **השינוי בהחזקות החברה נשוא הדיווח המיידית של החברה מיום 26.6.2013 ...וזאת**
21 **בכפוף להשלמתו"** (הוא הדיווח אודות בחינת מהלך החלוקה נספח 4 שנוכר בס' 5
22 לעיל).
23
24 11. ואולם, לאור הערותיה של חברת אנטרופי יועצים בע"מ (להלן: **"אנטרופי"**) עבר
25 נוסח זה של מדיניות התגמול שינוי. בסופו של דבר שונתה מדיניות התגמול על-ידי
26 דירקטוריון החברה, והאסיפה הכללית של החברה אישרה ביום 1.5.2014 מדיניות
27 תגמול **"מתוקנת"** (שתכונה להלן: **"מדיניות תגמול 2014"**, נספח 20 לבקשת
28 האישור).
29



1 במסגרת זו נקבע כי ועדת התגמול ודירקטוריון החברה יהיו **רשאים** להעניק מענק
2 מיוחד למי מנושאי המשרה, וזאת "בהתחשב בתרומתו של נושא המשרה לקידום
3 העסקה והשלמתה, בתרומתה של העסקה ליצירת ערך למשקיעי החברה בראייה
4 ארוכת טווח, ובתגמול הכולל לו זכאי נושא המשרה לאחר השלמת העסקה".
5 בהתאם למדיניות תגמול 2014, המענק הפך אם כן לאופציונלי. הוא הוכפף לשיקול
6 דעת החברה ולאישורים הנדרשים (לרבות רוב מיוחד באסיפה הכללית של החברה).
7 האפשרות להעניק את המענק תיבחן - בהתאם למדיניות תגמול 2014 - רק לאחר
8 השלמת מהלך החלוקה ובהתאם לתנאים שפורטו מפורשות במסגרת מדיניות תגמול
9 2014.

10

המענקים לנושאי המשרה

11

12 12. כפי שיפורט להלן, בעלי-השליטה החליטו לשלם לנושאי המשרה מענקים מיוחדים
13 מכיסם, שהותנו בהשלמתו של מהלך החלוקה, מענקים שהסכום הכולל שלהם עמד
14 על כ-55.6 מיליון ₪. המענקים שולמו על-ידי בעלי-השליטה באמצעות גופים פריטיים
15 הקשורים אליהם. כעולה מחקירתו הנגדית של העד מר אבישר פז, שולם סכום
16 המענק באמצעות תשלום שכר חד-פעמי מהחברה הפרטית של המשיב 2 (ר'
17 פ/19.9.2016, עמ' 20-21).

18

19 בדו"חות החברה (ר' נספח 16 לבקשת האישור) נרשמו המענקים כהוצאה תחת
20 "הוצאות הנהלה וכלליות" של החברה (ר' ביאור 31.ז). כנגד ההוצאה רשמה החברה
21 קרן הון שנועדה לאזן את ההוצאה. רישום זה עולה בקנה אחד עם כללי החשבונאות
22 ועם החלטת אכיפה חשבונאית 2009 של הרשות (החלטה 09-2 מחודש אפריל 2009 –
23 ר' נספח 17 לבקשת האישור).

24

25 תשלום זה הוא נושא הבקשה דנן. כפי שהובהר לעיל ויובהר בפירוט להלן, עמדתה
26 של המבקשת היא כי בעלי-השליטה לא היו רשאים לשלם ישירות לנושאי המשרה
27 בגין עיסוקם בחברה תשלום החורג ממדיניות התגמול של החברה.
28

29



- 1 דו"ח העסקה
- 2 13. ביום 13.10.2014 הפקידה החברה אצל הרשות "דו"ח מקדמי" (ובו נוסח מיועד של
- 3 דו"ח העסקה). הדו"ח המקדמי כלל דיווח אודות המענקים שהובטחו על-ידי בעל-
- 4 השליטה לנושאי המשרה. במקביל פרסמה החברה דו"ח מיידי (שכונה בתשובת
- 5 החברה "דו"ח התמציתי") בו היא ציינה כי מנכ"ל החברה והסמנכ"לים הודיעו
- 6 לדירקטוריון החברה על הענין האישי שלהם באישור מהלך החלוקה לאור המענקים
- 7 הבלו.
- 8
- 9 14. נוסח הדו"ח המקדמי תוקן בהתאם להערות סגל הרשות, וביום 25.11.2014 פורסם
- 10 דו"ח העסקה ונשלח זימון לאסיפה כללית (דו"ח התמציתי צורף כנספח 5 ודו"ח
- 11 העסקה צורף כנספח 6 לתגובת החברה לבקשת האישור). לאחר פרסום דו"ח העסקה
- 12 ולקראת כינוס האסיפה הכללית, קיימה החברה דיאלוג עם חברת אנטרופי. אנטרופי
- 13 העלתה מספר בקשות להבהרות ושינויים (שאף אחת מהן לא נגעה למענקים).
- 14 החברה נענתה לבקשותיה של אנטרופי ופרסמה לכן ביום 23.12.2014 דו"ח עסקה
- 15 מתוקן ומעודכן (שצורף כנספח 2 לתשובת החברה לבקשת האישור).
- 16
- 17 החברה הדגישה כי בדו"ח העסקה ניתן גילוי מלא לציבור המשקיעים אודות
- 18 המענקים, מקורם, נמעניהם, סכומם והענין האישי של נושאי המשרה בקשר אליהם.
- 19 כך, בדו"ח העסקה צוין, בסעיף 3.7.2.8 כי –
- 20 **"מנכ"ל החברה וסמנכ"לים בחברה הודיעו לדירקטוריון החברה על**
- 21 **עניינם האישי במהלך החלוקה ומהותו. לחברה נמסר כי בקשר עם**
- 22 **השלמת מהלך החלוקה ישולמו על-ידי בעלי-השליטה בחברה**
- 23 **באמצעות גופים פרטיים הקשורים להם מענקים כספיים לשלושה**
- 24 **מבין הסמנכ"לים המכהנים בחברה... בסכום כולל של 6.3 מיליון**
- 25 **דולר... לחברה נמסר עוד כי בקשר עם השלמת מהלך החלוקה**
- 26 **בעלי-השליטה בחברה ישלמו באמצעות גופים פרטיים הקשורים**
- 27 **להם, מענק למנכ"ל החברה הפורש, בסך של 8 מיליון דולר".**
- 28
- 29



אישור מהלך החלוקה

1
2 15. ביום 26.11.2014 פרסמה חברת קנון תשקיף חלוקת דיווידנד בעין, כדי להוציא אל
3 הפועל את מהלך החלוקה. ביום 25.12.2014 אישרו מחזיקי אגרות החוב של החברה
4 את מהלך החלוקה ברוב הקבוע לכך (75% לפחות בכל סדרה).
5
6 ביום 31.12.2104 התכנסה האסיפה הכללית של החברה. לבעלי-המניות הוצע לקבל
7 החלטה בדבר "אישור כמקשה אחת של מהלך החלוקה וביצועו, על כל רכיביו ושל
8 העסקאות ההתאמות והפעולות הנגזרות ממנו...". האסיפה הכללית אישרה את
9 מהלך החלוקה ברוב של 99.1% מבין בעלי-המניות שלא היה להם ענין אישי באישור
10 המהלך (אישור שנדרש לאור עמדתה של הרשות לגבי הענין האישי של בעל-השליטה
11 במהלך החלוקה). הדיווחים המיידים של החברה אודות תוצאות האסיפה הכללית
12 ואודות השלמת מהלך החלוקה צורפו כנספחים 8'א' ו'ב' לתשובת החברה לבקשת
13 האישור.

14
15 16. ביום 31.3.2015 פרסמה החברה את הדו"ח התקופתי לשנת 2014 בו נכלל גילוי
16 אודות המענקים שקבלו נושאי המשרה (שכן בהתאם לדין על החברה לגלות גם
17 תגמולים ששולמו על-ידי גוף שאינו החברה).

18
19 ביום 4.2.2015 פנתה המבקשת אל החברה ודרשה כי החברה תמצה את זכויותיה
20 בקשר עם סוגיית המענקים בדרך של הגשת תובענה. ביום 4.3.2014 השיבה החברה
21 למבקשת וטענה כי אין מקום וטעם להגיש תביעה כמבוקש. משכך, הגישה המבקשת
22 את הבקשה הנוכחית.

תמצית טענות הצדדים

טענות המבקשת

23
24
25 17. לגישת המבקשת, החלטות בענייני תגמול לנושאי משרה צריכות להתקבל בהליך
26 מיוחד שנקבע בתיקון 20 לחוק החברות התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות" או
27 "החוק"). המבקשת טענה כי התערבותו של בעל-השליטה בהליך זה פוגעת
28 בדירקטוריון וביכולתו למלא את תפקידו, לגבש את האסטרטגיה של החברה



1 ולממשה. בעל-השליטה מעוות באופן זה את מערך התמריצים של נושאי המשרה,
2 תוך שהוא גורם להם לפעול בהתאם לאינטרס שלו עצמו - ולא לזה של החברה.
3
4 במקרה דנן מדיניות התגמול נקבעה על-ידי החברה ואושרה על-ידי האסיפה הכללית
5 שלה. מדיניות זו לא כללה זכות של נושאי המשרה לקבל מענק נוסף בקשר עם ביצוע
6 מהלך החלוקה. חרף זאת פעלו בעלי-השליטה כדי להפר את האיזון נושא מדיניות
7 התגמול הזו, ולקדם את מהלך החלוקה שהיה להם בו ענין אישי. המענקים שיבשו
8 את ניקיון הדעת של נושאי המשרה, והפכו אותם למי שפועלים למען אינטרס זר.
9 לאור התגמול שהובטח להם, היו נושאי המשרה במצב של ניגוד עניינים ביחס
10 למהלך החלוקה, מצב שבשלו יש לראותם כמי שהפרו את חובת האמון שלהם כלפי
11 החברה.

12
13 18. המבקשת התייחסה לטענת המשיבים לפיה המענקים לנושאי המשרה אושרו על-ידי
14 כל מוסדות החברה במסגרת אישורו של מהלך החלוקה, וכי אישורים אלה "מירקו"
15 את הפגם שנפל בהענקת המענקים – ככל שנפל פגם כזה. המבקשת כפרה בטענה זו.
16 לגישתה האישור היה למהלך החלוקה, בעוד שבנושא המענקים לא התבקש אישור
17 של האסיפה הכללית אלא רק ניתן דיווח אודותיו, ואף זאת – בצורה "נסתרת"
18 במסגרת דו"ח העסקה. האישור נעשה תוך "כריכה" של האישור למענקים יחד עם
19 האישור למהלך החלוקה עצמו, בלא שניתנה לבעלי-המניות אפשרות לאשר רק את
20 מהלך החלוקה בלא לאשר את המענקים.

21
22 עוד טענה המבקשת כי יש לאשר את בקשתה חרף העובדה שהחברה החליטה שלא
23 לקבל את עמדתה ולא להגיש תביעה מטעמה שלה כנגד בעלי-השליטה ונושאי
24 המשרה. כלל שיקול הדעת העסקי אינו חל לגישת המבקשת ביחס להחלטת החברה
25 שלא להגיש את התביעה שהיא ביקשה להגיש.

26
27 19. באשר לחברי ההנהלה נטען כי הם הפרו את חובת האמון שלהם ובכלל זה את
28 חובתם להימנע מניגוד עניינים, חובה שהיא מרכיב מרכזי של חובת האמונים. עוד
29 נטען כי מדובר בניצול הזדמנות עסקית של החברה – הזדמנות שבאה לידי ביטוי



- 1
2 יושלם. לחברה עומדת נגד חברי ההנהלה עילה של עשיית עושר ולא במשפט. כן הפרו
3 חברי ההנהלה חובות המוטלות עליהם כנאמנים וכשלוחים מטעם החברה.
4
5 באשר לבעלי-השליטה - עילת התביעה שהמבקשת העלתה ביחס אליהם היא הפרת
6 חובת ההגינות (ס' 192 ו-193 לחוק החברות). עוד נטען ביחס לבעלי-השליטה כי הם
7 גרמו לחברי ההנהלה להפר את חובת האמון שלהם, הפרה עליה חלים דיני הפרת
8 החוזה. לכן הם ביצעו עוולה של גרם הפרת חוזה. הם ידעו על הפרת חובתם של
9 נושאי המשרה כנאמנים ולכן חלות עליהם חובות כשל נאמן מכוח חוק הנאמנות
10 תשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות") ובאופן דומה מכוח חוק השליחות תשכ"ה-
11 1965 (להלן: "חוק השליחות").
12
13 20. באשר לסעד המבוקש, טענה המבקשת כי מכוח דיני החברות, דיני עשיית עושר ולא
14 במשפט, כמו גם מכוח דין השליחות והנאמנות – התוצאה היא כי נושאי המשרה
15 צריכים להשיב לחברה את המענקים שהם קיבלו שלא כדין. לאחר ההשבה, תוכל
16 החברה, אם תבקש לעשות כן, לקבוע באמצעות המוסדות המוסמכים שלה, כי נושאי
17 המשרה זכאים למענקים, ולשלם לנושאי המשרה. נטען כי בעלי-השליטה אחראים
18 יחד ולחוד ואף הם חייבים לשלם לחברה את הסכום שהם שילמו לנושאי המשרה
19 בדרך בלתי תקינה.
20
21 לכן עתרה המבקשת בשם החברה כי בית-המשפט יורה על העברת כספי המענקים
22 לחברה וכי הוא יאסור תשלום של בעל-השליטה לחברי ההנהלה.
23
24 תמצית טענות המשיבים
25 21. לבקשת האישור הוגשו תגובות נפרדות של החברה, של נושאי המשרה ושל בעלי-
26 השליטה. באי כוחן של כל אחת מהקבוצות הללו אף סיכמו בנפרד את טענותיהם
27 במסגרת הסיכומים בעל פה. להלן נתייחס לטענות המשיבים במאוחד, למעט באותם
28 מקרים שיצוין אחרת.
29

10 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 22. המשיבים טענו כי מהלך החלוקה היה מהלך שנועד להיטיב באופן מובהק עם
2 החברה ועם כלל בעלי-המניות בה. לכן ראו בעלי-השליטה בחברה לנכון לתגמל את

- 3 חברי הנהלת החברה בקשר עם השלמת המהלך, והם אף ראו לנכון לשלם את
4 התגמול מכיסם האישי. מדובר משום כך במענק המיטיב עם החברה, ומייתר
5 תשלומים מכיסה שלה בקשר עם השלמתו. בהקשר זה נטען כי אף אם לנושאי
6 המשרה היה ענין אישי בהשלמת מהלך החלוקה, הם לא היו במצב של ניגוד עניינים
7 – שכן גם האינטרס של החברה היה כי מהלך זה יושלם.
8
9 עוד ציינה החברה כי בניגוד לטענת המבקשת, אין איסור על אפשרות של מתן גמול
10 על-ידי בעל-השליטה לנושאי משרה בחברה. הדין מכיר באפשרות כזו, תוך פירוט
11 מתכונת הגילוי במקרה כזה.
12
13 23. באשר להוראות תיקון 20 לחוק החברות (להלן: "תיקון 20"), נטען כי התיקון אינו
14 חל על המענקים נושא בקשת האישור. זאת מאחר שסכום המענקים לא שולם
15 מכיסה של החברה. תיקון 20 אינו רלוונטי משום שהוא נועד למנוע מקרה של
16 תשלומים עבור העסקה של נושאי משרה שנעשים תוך תיעול כספי החברה, על חשבון
17 שאר בעלי-המניות. לכן אין גם ממש בטענה לפיה המענקים מנוגדים למדיניות
18 התגמול של החברה – הן משום שמדיניות זו נוגעת לתשלומים הממומנים ממשאבי
19 החברה, והן משום שהמענקים הלמו את טובת החברה, מדיניותה ומדיניות התגמול
20 שלה.
21
22 24. המשיבים טענו כי אף אם נפל פגם בתשלום המענקים, האישורים שניתנו על יד
23 החברה ריפאו את הפגם הזה. התגמול המדובר שולם באופן שקוף וניתן גילוי
24 אודותיו למוסדות החברה באופן מיידי ומלא.
25 לאור העובדה שהרשות התוותה את מתכונת אישור מהלך החלוקה כ"עסקת בעל
26 שליטה", אושר המהלך במתכונת המחמירה ביותר בחוק החברות. לכן, מהלך
27 החלוקה בגינו שולם המענק אושר על-ידי כל מוסדות החברה, ובכלל זה אסיפת
28 בעלי-המניות שלה ברוב של 99.1% מבעלי-המניות שלא היה להם ענין אישי בו.
29 המהלך אושר גם על-ידי רשות ניירות ערך.

11 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1
2 25. עוד צוין כי יש לדחות את בקשת האישור גם משום שלחברה – שבשמה מבוקש
3 להגיש את התביעה, לא נגרם כל נזק ואף אין לראותה כמי שעל חשבונה "נעשה עושר

4 ולא במשפט". הסכום שהשבתו מבוקשת הוא סכום שמעולם לא יצא מכיסה של
5 החברה אלא מכיסם של בעלי-השליטה בה. בעלי-השליטה לא התכוונו מעולם לשלם
6 את סכום המענקים לחברה, ואין לכן כל הצדקה להעביר לה את הסכום האמור.
7 ודאי שאין גם מקום לחייב את בעלי-השליטה בתשלום נוסף של סכום המענקים
8 לידי החברה.

9

10 לגישת המשיבים, יש לדחות את בקשת האישור גם משום שהחברה בחנה את דרישת
11 המבקשת להגשת התביעה והחליטה לדחות אותה, בהחלטה שחל עליה כלל שיקול
12 הדעת העסקי. המשיבים אף הדגישו כי המבקשת היא חסרת תום-לב, משום שהיא
13 לא פעלה במשך כל התקופה בה נדון מהלך החלוקה, לא פנתה לחברה בהסתייגות
14 ממנו אלא עשתה כן רק לאחר שהמהלך הושלם.

15

16

דיון

17 כעולה מהאמור לעיל, יש לבחון מספר עניינים כדי לקבל החלטה בבקשה דנן.

26.

18

19 ראשית יש לבחון את השאלה האם רשאי בעל שליטה לשלם מכיסו תגמול לנושאי
20 משרה בה בגין עבודתם בחברה. כפי שיובהר, אני סבורה כי הבטחת תגמול מותנה
21 על-ידי בעל-השליטה לנושאי משרה עבור הצלחה של מהלך שטרם הסתיים, שלא
22 במסגרת מדיניות התגמול המאושרת של החברה היא בעייתית, פוגעת בניקיון שיקול
23 הדעת של אותו נושא משרה, ואין להתיר אותה. זאת ללא קשר לשאלה האם התגמול
24 נוגע לעסקה שנועדה להיטיב עם החברה ועם כלל בעלי-מניותיה אם לאו. מובן כי
25 תשלום כזה הוא בעייתי אף יותר מקום בו העסקה שהוא נועד לקדם היא עסקה
26 שלבעל-השליטה יש בה ענין אישי וזיקה עודפת על פניו זו של יתר בעלי-המניות.

27

12 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 השאלה הבאה נוגעת לאפשרות של אישור תגמול נוסף שאינו עולה בקנה אחד עם
2 מדיניות התגמול של החברה, שהובטח על-ידי בעל-השליטה אישית לנושאי המשרה.
3 השאלה שיהיה מקום לבחון אותה היא האם יכולה החברה לאשר תגמול כזה, מיהם
4 מוסדות החברה שרשאים לאשר אותו ומתי צריך האישור להינתן. לאור האמור

- 5 ייבחנו טענות המשיבים לפיהן המענקים אושרו על-ידי החברה, ותיבתן השאלה האם
6 קיים אישור כזה שיש בו כדי לרפא את הפגם שבמתן המענקים.
7
- 8 כפי שנראה, לא ניתן לקבוע כי החברה אישרה את המענקים, בין היתר משום
9 שאישור החברה ניתן למהלך החלוקה ולא למענקים. אם בכלל – נכרך נושא
10 המענקים באישור מהלך החלוקה. מעבר לכך, לא כל המוסדות הרלוונטיים
11 שאמורים לאשר את מדיניות התגמול של החברה ואת העסקה עם נושאי המשרה
12 נתנו את האישור בהתאם לכללי חוק החברות בהקשר זה, ואישור האסיפה הכללית
13 ניתן לאחר שנושאי המשרה כבר השלימו את פעולתם שבגינה הובטח להם המענק.
14
- 15 מאחר שתשלום המענקים על-ידי בעל-השליטה לא אושר כדין על-ידי החברה, יש
16 לקבוע כי משעה שהובטח להם תשלום אישי מבעל-השליטה כנגד השלמת מהלך
17 החלוקה, פעלו נושאי המשרה במצב של ניגוד עניינים ותוך הפרת חובת האמון שלהם
18 כלפי החברה.
19
- 20 בשלב הבא יהיה מקום לבחון את הסעד המתאים במקרה כזה – את מי יש לחייב .28
21 ולמי צריך סכום המענקים להיות מושב. כפי שנראה אני סבורה כי גם בהקשר זה יש
22 להעדיף נכון לשלב הנוכחי את עמדת המבקשת. ככל שהדבר נוגע לנושאי המשרה, יש
23 לקבוע כי המבקשת הוכיחה במידה שדי בה לשלב הנוכחי של הדיון כי יש להורות
24 להם על השבת סכום המענקים לקופת החברה. אני סבורה כי יש לקבל את עמדת
25 המבקשת גם ביחס לבעלי-השליטה, ולקבוע כי הם חייבים יחד ולחוד עם נושאי
26 המשרה לשלם לחברה את סכום המענקים.
27

13 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 שאלה נוספת היא השאלה האם החלטת הדירקטוריון שלא להגיש את התביעה בשם .29
2 החברה, היא החלטה החוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי אם לאו, וכך האם ניתן
3 לקבוע כי המבקשת נהגה בתום-לב בהגשת הבקשה.
4
5 כל הנושאים הללו יידונו בפירוט להלן.

6

7

תשלום לנושא משרה בחברה על-ידי בעל-השליטה – הכללים

8

30. ככלל מכירים דיני החברות בכוחו של בעל-השליטה לשלוט בחברה. זכות זו נובעת
9 כמובן מכך שבעל-השליטה מחזיק בדרך-כלל בנתח ההחזקה הגדול ביותר של
10 החברה. מכאן – שיש לו בדרך-כלל רוב בקבלת ההחלטות בחברה והוא יכול לשלוט
11 בנעשה בה. שליטתו של בעל-השליטה בחברה היא ברוב המקרים גם יעילה ורצויה –
12 שכן בהיותו בעל האינטרס הגדול ביותר בחברה, סביר להניח שהוא ירצה יותר מכל
13 אחד אחר להשיא את רווחיה. שליטה בחברה אף מקנה לבעל-השליטה את
14 האפשרות לקדם את הרעיונות וה"חזון" שלו, שלעיתים כדי לקדם הוא רכש
15 שליטה בחברה מלכתחילה, ולא בחר לבזר את השקעותיו ולהקטין את הסיכון
16 Zohar Goshen and Assaf Hamdani, *Corporate Control and* (ר')
17 *Idiosyncratic Vision*, 125(3) YALE L.J. 560 (2016).

18

19 בפועל, שליטתו של בעל-השליטה באה לידי ביטוי בכך שמוקנה לו רוב באסיפה
20 הכללית שלה, ובכך שהוא יכול למנות לדירקטוריון החברה דירקטורים שיהוו רוב
21 בדירקטוריון החברה.

22

31. יחד עם זאת, האפשרות של בעל-השליטה לשלוט בהחלטות המתקבלות בחברה
23 איננה בלתי מוגבלת. המחוקק הגביל את האפשרות הזו ככל שהדבר נוגע לעסקאות
24 שלבעל-השליטה יש בהן ענין אישי – קרי עסקאות שהזיקה שלו לגביהן היא שונה
25 באופן משמעותי מזיקתם של יתר בעלי-המניות. מדובר כמובן קודם כל בעסקאות
26 בהן בעל-השליטה הוא צד לעסקה עם החברה – שאז ניגוד העניינים שלו הוא
27 "חזיתי" וברור. יחד עם זאת, האינטרס של בעל-השליטה עשוי להיות שונה מזה של
28

14 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994-07 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1

בעלי-המניות האחרים גם בעסקאות ועניינים אחרים שאינם עסקאות בהן נמצא

2

בעל-השליטה משני עברי המשא ומתן – כפי שעולה גם מההלכה הפסוקה (ר' ע"א

3

7735/14 אילן ורדניקוב נ' שאול אלוביץ (28.12.2016), פסי' 19 לפסק דינו של כבי

4

השופט יי עמית (להלן: "ענין ורדניקוב"); ת"צ (ת"א) 11-10-7477 דב גולדשטיין נ'

5

פינרוס אחזקות בע"מ (18.3.2013), פסי' 45-43 (להלן: "ענין פינרוס").

6

7

7 בעסקאות בהן מצוי בעל-השליטה במצב של ניגוד עניינים, ניטקת ממנו האפשרות
8 לקבל החלטות בשמה של החברה, וזכות הווטו בנוגע לנושאים אלה עוברת בפועל
9 לבעלי-מניות המיעוט. אולם, כפי שנראה להלן, המחוקק הגביל באופן מפורש
10 וספציפי גם את אפשרותו של בעל-השליטה לקבל החלטות בנוגע לקביעת מדיניות
11 התגמול של נושאי המשרה הבכירים בחברה, וזאת גם באותם מקרים בהם לבעל-
12 השליטה אין ענין אישי ביחס לכך. בנושא זה העביר המחוקק חלק משמעותי מכוח
13 ההחלטה לוועדה בלתי תלויה של הדירקטוריון וכן לבעלי-מניות המיעוט בחברה.
14 הטעמים לכך יובהרו להלן.

15

16 תיקון 20 לחוק החברות

17 32. הסדר מפורט בקשר לאופן קביעת התגמול של נושאי המשרה בחברה נקבע לפני
18 מספר שנים במסגרת תיקון 20 לחוק החברות.

19

20 תיקון 20 התקבל בהמשך לתיקון 16 לחוק, שעסק במקרים בהם מצוי דירקטוריון
21 החברה במצב של ניגוד עניינים. התיקון נחקק בין היתר על רקע טענות בדבר הגובה
22 המופרז של שכר נושאי משרה בחברות ציבוריות (ר' דברי ההסבר להצעת החוק
23 לתיקון 20 (הצעת חוק החברות (תיקון מס' 20) תנאי כהונה והעסקה בחברות
24 ציבוריות ובחברות איגרות חוב), התשע"ב – 2012 – הצעות חוק הממשלה, 677,
25 21.3.2012 בעמ' 742) להלן: "דברי ההסבר". בדברי ההסבר צוין כי לאור טענות
26 אלה מינתה הממשלה ועדת משנה לוועדת השרים לענייני חקיקה בראשות שר
27 המשפטים דאז מר יעקב נאמן ז"ל, לבחינת היבטי הצעת חוק להקטנת פערי השכר
28 במשק. הצעת החוק שקדמה לתיקון 20 מבוססת בשינויים מסוימים על המלצותיה
29 של ועדה זו (ר' דברי ההסבר, שם).

15 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1

2 החשיבות של קביעת מדיניות התגמול של החברה

3 33. נושא קביעת התגמול של נושאי המשרה בחברה הוא נושא משמעותי ממספר טעמים.
4 ראשית, ישנה משמעות לשכר נושאי המשרה הבכירים בראי הסדרי השכר הכוללים
5 בחברה, וההפרשים בין רמות השכר השונות של המועסקים על-ידיה (וכפי שהובהר
6 לעיל, טענות על רקע זה הן שהובילו לבחינת ההסדר שהביא לתיקון 20).

7

8 אולם מיותר לכך, וזה הנוהר - מדיניות התגמול לנושאי המשרה הבכירים וזרחה

8 אולם מעבר לכך, ודאי ודאי – מדיניות התגמול לנושאי המסדה הדיני יש מאות
9 ממדיניותה הכוללת של החברה ומשליכה עליה. כך, באמצעות יצירת תמריצים
10 כאלה או אחרים לנושאי המשרה – ניתן לשנות את סדרי העדיפויות בחברה, לקבוע
11 מהן המטרות שהיא מבקשת "לתעדף" על פני אחרות, מהם הפרויקטים שהיא רואה
12 אותם כבעלי המשמעות והחשיבות הרבות ביותר, אילו פרויקטים הם בעלי משמעות
13 משנית וכיו"ב. כלומר, הסדרי השכר בחברה נוגעים לשאלות מרכזיות בדבר אופן
14 הניהול וההתנהלות שלה. יש לכן חשיבות רבה לזהותו של הגורם שיהיה אחראי
15 לקבוע את ההסדרים הללו, ולחלוש בדרך זו על התנהלות החברה ועל ההכרעות
16 המהותיות לגבי יעדיה ומטרותיה.

17

18 הדברים הללו מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר במדיניות תגמול המותנית
19 בתוצאות. בהתייחס לתגמול מסוג זה, אין ספק כי הוא משליך על סדרי העדיפויות
20 של נושאי המשרה המתוגמלים באופן הזה, ולכן ישנה חשיבות רבה לקביעתה של
21 מדיניות כזו – קביעה שצריכה לנבוע מסדרי העדיפויות של החברה ושיש בה כדי
22 להשליך עליהם.

23

24 השיקולים השונים בנוגע לקביעת מדיניות התגמול בחברה שיש בה בעל שליטה

25 34. מי יהיה זה שיוכל לקבוע את מדיניות התגמול ואת התגמול בפועל של נושאי משרה
26 בחברה הנשלטת על-ידי בעל שליטה? נושא זה הוא נושא מורכב כפי שעולה גם
27 מהדיונים שהתקיימו בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקראת תיקון 20 לחוק
28 החברות (פרוטוקול מס' 652 מיום 16.7.2012, פרוטוקול מס' 665 מיום 31.7.2012,
29 פרוטוקול מס' 666 מיום 7.8.2012).

16 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1

2 מחד גיסא, בחברה שיש בה בעל שליטה, ניתן לטעון כי האינטרס שלו ביחס לשכרם
3 של נושאי המשרה (כל עוד הוא עצמו אינו נושא משרה ונושאי המשרה אינם קשורים
4 אליו) הוא אינטרס החופף לזה של החברה ושל בעלי-מניות המיעוט בה. לכאורה הן
5 בעל-השליטה והן יתר בעלי-המניות מעוניינים לגבש מדיניות שכר שתשיא ערך
6 לחברה, ולשלם לנושאי המשרה את הסכום שיבטיח זאת. עם זאת, יש לחזור ולציין
7 – כפי שהובהר לעיל, כי ההלכה הפסוקה הכירה בכך שהאינטרס של בעל-השליטה
8 עשוי להיות במקרים מסוימים שונה מזה של יתר בעלי-המניות, וזאת גם כאשר אין
9 מדובר בעסקה בה נמצא בעל-השליטה משני עברי המשא ומתו.

10
11 מעבר לכך, בחברה עם בעל שליטה, מי שיצטרך לשאת בחלק גדול משכרם של נושאי
12 המשרה הוא בעל-השליטה (ר' דבריו של פרופ' חמדני בעמ' 8 לשיבת ועדת חוקה,
13 חוק ומשפט מיום 31.7.2012, ודבריו של פרופ' יוסף גרוס בעמ' 13 ובעמ' 21
14 לפרוטוקול הנ"ל). גם ענין זה יש בו כדי לחזק לכאורה את האפשרות כי יש לתת
15 משקל לעמדתו של בעל-השליטה ביחס לנושא זה.
16
17 35. אולם, וכפי שיובהר להלן, מתיקון 20 לחוק החברות עולה כי המחוקק לא היה סבור
18 כי המסקנה לפיה בעל-השליטה הוא שצריך לשלוט בקביעת מדיניות התגמול של
19 החברה לאור האמור לעיל, היא מובנת מאליה. הגם שבמקרים רבים אכן יכולה
20 עמדתו של בעל-השליטה ביחס למדיניות השכר להיות זהה לזו של יתר בעלי-המניות,
21 המחוקק היה מעוניין ליצור חיץ בין נושאי המשרה לבין בעל-השליטה, באופן שלא
22 בעל-השליטה יהיה ה"מעסיק" של נושאי המשרה, לא אליו הם יצטרכו לתת דין
23 וחשבון ולא את האינטרסים הפרטיים שלו (במנותק מאלה של החברה) הם יצטרכו
24 לשים בראש סדר העדיפויות שלהם.
25
26 כך עולה בין היתר מדבריו של מר אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה,
27 בישיבות ועדת חוקה חוק ומשפט שדנו בתיקון 20. מר ליכט ציין בישיבות אלה בין
28 היתר כך –

17 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 "בחברה עם בעל שליטה עולים חששות אחרים בגלל הקשר בין
2 בעל-השליטה לבין המנכ"ל. לפעמים, שכר מנכ"ל גבוה יכול לשמש
3 אליבי או bench mark לשכר של בעלי-השליטה, שגם הם
4 מועסקים בחברה. חשוב לומר שאין לנו ראיות חותכות לניצול לרעה
5 של מנכ"ל ולקשר פסול בין בעל שליטה למנכ"ל, וחשוב גם מאוד לא
6 להגזים ולא להתעסק באמירות בעייתיות אלא לטפל בפוטנציאל או
7 בקשיים שאנו חושבים שיכולים להיות" (פרוטוקול ישיבת הוועדה
8 מיום 16.7.2012, עמ' 5).
9
10 כדי להתמודד עם הקושי הפוטנציאלי הזה. הוצע לתקן את החוק כדי ש"יהיה

11 **תהליך מושכל, הם יבינו שמה שהיה לא יהיה, ואי אפשר להתחיל ולחלק סתם**
12 **משכורת או סתם בונוסים בלי שום הסבר ובלי שום תכלית רק כי בעל-השליטה**
13 **רוצה. המשחק הזה ייגמר וזו בעיני התוצאה של החוק הזה" (מר ליכט, ישיבת**
14 **7.8.2012, עמ' 7, ההדגשה היא שלי, ר.ר.). כלומר – התיקון לחוק נועד למנוע**
15 **תשלומים ובונוסים "רק כי בעל-השליטה רוצה", ותשלום כל אחד מרכיבי התגמול**
16 **של עובדי החברה יתבצע בהתאם לתהליך מושכל שנקבע באופן מפורט בתיקון לחוק.**

17

18 ההסדר שנקבע בתיקון 20

19 36. ההסדר שנקבע בתיקון 20 לחוק מבוסס על ההנחה כי **"הדרך להסדרת שכר נושאי**
20 **משרה בחברות ציבוריות לא נעשית באמצעות התערבות ישירה של המחוקק בגובה**
21 **השכר, אלא דרך התערבות עקיפה במנגנוני קבלת ההחלטות. ההנחה היא כי**
22 **הסדרה עקיפה כזו תוביל לקביעת שכר מושכלת וראויה יותר"** (ר' דברי ההסבר, עמ'
23 742).

24

25 תיקון 20 מתייחס לאותם מקרים בהם הבכירים אינם בעלי-השליטה בחברה. כלומר
26 – לא מדובר במקרים בהם הדירקטוריון מצוי בניגוד עניינים, או כאשר בעל-
27 השליטה מצוי בשני עברי המשא ומתן (שאז חלות ממילא הוראות החוק הנוגעות
28 לאישור עסקאות בניגוד עניינים). המחוקק ראה לנכון לקבוע את ההסדרים הנוגעים

18 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 לאופן קביעת השכר של נושאי המשרה גם במקרים אלה ה"חפים" לכאורה מניגודי
2 עניינים "חזיתיים" בין בעל-השליטה לבין בעלי-מניות המיעוט.

3

4 37. בהתאם להסדר שהותווה, מוקמת ועדה נפרדת לענייני תגמול, לקביעת מדיניות
5 ברורה לענין אופן התגמול של הבכירים בחברה. ועדת תגמול היא בלתי-תלויה.
6 בהתאם לסעיף 118א(ב) לחוק החברות, כל הדירקטורים החיצוניים צריכים לכהן
7 בה, והדירקטורים החיצוניים צריכים להיות רוב חבריה. יתר חברי הוועדה יהיו
8 דירקטורים ש"תנאי כהונתם והעסקתם הם בהתאם להוראות שנקבעו לפי סעיף
9 244" (הוא הסעיף בחוק החברות המתייחס לגמול והחזר הוצאות). המטרה של זהות
10 חברי הוועדה כפי שזו צוינה לעיל היא כדי ש"ההמלצה של ועדת התגמול תהיה
11 מנותקת מלחצים פסולים. לא פסולים, כי פסולים זה לא נכון, יש גם לחצים

12 לגייסימיים בדירקטוריון. אני רוצה שהתהליך יתחיל נקי" (מר ליכט, ישיבת
13 31.7.2012 עמ' 9).

14

15 ועדת התגמול אינה קובעת את מדיניות התגמול אלא ממליצה על מדיניות זו .38

16 לדירקטוריון. סעיף 267א לחוק החברות קובע בהקשר זה כי: "דירקטוריון חברה

17 ציבורית... יקבע מדיניות לענין תנאי כהונה והעסקה של נושאי משרה בחברה

18 (בחוק זה – מדיניות התגמול), לאחר ששקל את המלצות ועדת התגמול שהוגשו לו

19 לפי סעיף 118ב(1); מדיניות התגמול טעונה אישור האסיפה הכללית".

20 באופן זה נשמר האיזון תוך מתן משקל גם לעמדתם של בעלי-השליטה בחברה אשר

21 כאמור ממנים את רוב הדירקטורים המכהנים בדירקטוריון ("האינפוט של בעלי-

22 השליטה יכול לבוא באמצעות העובדה שאחר כך יהיה גם דיון בדירקטוריון" –

23 דברי מר ליכט בישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 31.7.2012).

24

25 לאחר שהדירקטוריון קובע את מדיניות התגמול, צריכה האסיפה הכללית לאשר את

26 המדיניות הזו – וזאת ב"אישור משולש" (קרי בין היתר אישור של רוב כלל קולות

27 בעלי-המניות שאינם בעלי-השליטה בחברה או בעלי ענין אישי באישור מדיניות

28 התגמול (ר' ס' 267א לחוק החברות). יחד עם זאת, נקבע בתיקון כי ועדת התגמול

29 ולאחריה הדירקטוריון רשאים במקרים מיוחדים לאשר את המדיניות גם אם

19 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 האסיפה הכללית התנגדה לאישורה, ובלבד שוועדת התגמול ואחריה הדירקטוריון

2 החליטו, על יסוד נימוקים מפורטים ולאחר שדנו מחדש במדיניות התגמול כי אישור

3 מדיניות התגמול על אף התנגדות האסיפה הכללית הוא לטובת החברה (ר' ס'

4 267א(ג) לחוק החברות).

5

6 מעבר למדיניות התגמול, המחוקק התייחס גם לאישור של העיסקה עצמה של .39

7 החברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור ביחס לתנאי כהונתו והעסקתו. בהקשר

8 זה קובע סעיף 272(ג)1 לחוק החברות כי עיסקה כזו טעונה אישור של ועדת התגמול

9 והדירקטוריון שאישורם יהיה בדרך כלל בהתאם למדיניות התגמול. בתנאים

10 מיוחדים ניתן לאשר גם עסקה שלא בהתאם למדיניות התגמול. זאת אם ועדת

11 התגמול ולאחריה הדירקטוריון אישרו את העסקה בין השאר על יסוד העניינים

12 המנויים בסעיף 267ב(א) לחוק, ותוך התייחסות לעניינים המפורטים בחלק א'

13 לתוספת הראשונה, ובתנאי שנקבעו בתנאי העסקה ההוראות המפורטות בחלק ב'
14 לתוספת האמורה; וכן בתנאי שהאסיפה הכללית אישרה את העסקה, ובלבד
15 שבחברה ציבורית מתקיים האמור בסעיף 267א(ב)(1) או (2) לחוק (רי הוראת סעיף
16 272ג) לחוק החברות).

17

18 בנוסף נקבע בחוק הסדר מפורט ביחס לשכר מנכ"ל החברה. בהתאם להסדר- נדרש
19 אישור משולש גם בקשר עם ההתקשרות של החברה עם המנכ"ל ביחס לתנאי
20 כהונתו. התגמול למנכ"ל צריך לעלות בקנה אחד עם מדיניות התגמול של החברה,
21 אם כי ניתן לסטות ממדיניות זו באישורה של האסיפה הכללית. כן נקבע שישנה
22 אפשרות להימנע מהבאת הנושא של אישור שכר מועמד למשרת מנכ"ל לאישור
23 האסיפה, אם ועדת התגמול סבורה כי הבאת הענין לאסיפה יסכל את ההעסקה,
24 ובלבד שתנאי העסקה תואמים את מדיניות התגמול של החברה וכי לא מדובר
25 במנכ"ל הקשור לבעל-השליטה (רי ס' 272ג(1) לחוק החברות).

26

27 השיקולים בקביעת מדיניות התגמול בחברה

28 40. מעבר לקביעה המפורטת של הפרוצדורה לאישור מדיניות התגמול לנושאי המשרה
29 בחברה כפי שהיא פורטה לעיל, הבהיר המחוקק במפורש מה צריכים להיות

20 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 השיקולים שינחו את החברה בקביעת מדיניות זו. סעיף 267ב לחוק קובע את
2 השיקולים הללו, כשבין היתר נמנים בהקשר זה "קידום מטרות החברה, תכנית
3 העבודה שלה, ומדיניותה בראייה ארוכת טווח" (ס"ק(1)); "יצירת תמריצים ראויים
4 לנושאי המשרה בחברה, בהתחשב, בין השאר, במדיניות ניהול הסיכונים של
5 החברה" (ס"ק(2)); "גודל החברה ואופי פעילותה" (ס"ק(3)); ו"לענין תנאי כהונה
6 והעסקה הכוללים רכיבים משתנים – תרומתו של נושא המשרה להשגת יעדי
7 החברה ולהשאת רווחיה, והכל בראייה ארוכת טווח ובהתאם לתפקידו של נושא
8 המשרה" (ס"ק(4)).

9

10 עוד נקבע כי מדיניות התגמול תכלול התייחסות לנושאים המפורטים בחלק א'
11 לתוספת הראשונה וייקבעו בה בין השאר הוראות כמפורט בחלק ב' לתוספת
12 האמורה. חלק א' לתוספת הראשונה מפרט עניינים שונים שחובה להתייחס אליהם
13 במסגרת מדיניות התגמול (למשל – השכלתו וכישוריו של נושא המשרה, תפקידו,

14 היחס בין שכרו לבין זה של שאר עובדי החברה וכדו'). חלק ב' קובע הוראות שחובה
15 לקבוע במדיניות התגמול כמו למשל ביסוס רכיבים על ביצועים ארוכי טווח
16 וקריטריונים הניתנים למדידה, היחס בין רכיבים משתנים לקבועים, תקופת החזקה
17 או הבשלה מזערית של רכיבים משתנים הוניים בתנאי כהונה והעסקה תוך
18 התייחסות לתמריצים ראויים בראייה ארוכת טווח ועוד.

19

20 המסקנות מהוראות תיקון 20 ביחס לקביעת מדיניות התגמול בחברה

21 41. הוראות חוק החברות ביחס לאישור תנאי ההעסקה והתגמול לנושאי המשרה
22 בחברה הובאו בפירוט כדי להדגים את החשיבות שראה המחוקק לתהליך קביעת
23 מדיניות התגמול בחברה, וזאת גם במקרים בהם נושאי המשרה הזכאים לתגמול
24 אינם בעלי-השליטה, וכאשר לא קיים ניגוד עניינים של הדירקטוריון או של בעל-
25 השליטה בחברה. במילים אחרות, גם כאשר נושאי המשרה הם "זרים" לבעל-
26 השליטה, המחוקק התווה הסדר מפורט הכולל מספר שלבים ביחס לאופן אישור
27 מבנה התגמול שלהם.

28

21 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 כאמור, ההסדר כולל את הגורמים שצריכים לאשר אותו - ועדת התגמול ממליצה
2 לדירקטוריון, הקובע את מדיניות התגמול. המדיניות צריכה להיות מאושרת על-ידי
3 האסיפה הכללית ברוב מיוחד, כאשר גם בהעדר אישור, רשאי הדירקטוריון על יסוד
4 נימוקים מפורטים ולאחר דיון מחדש במדיניות התגמול, להחליט לאשר את
5 המדיניות חרף התנגדות האסיפה. המחוקק אף ציין באופן מפורט ומפורש את
6 השיקולים שצריכים להנחות את החברה ביחס למדיניות התגמול. הסדר דומה קיים
7 גם ביחס לאישורם של תנאי עסקאות ספציפיות של החברה עם נושאי המשרה בה.

8

9 42. ההסדר המפורט הזה לא נועד (כטענת המשיבים) רק כדי למנוע הוצאת כספי החברה
10 והעברתם לידי בעלי-השליטה. הטעם למסקנה זו הוא משום שההסדר חל – כפי
11 שהבהרתי לעיל – גם באותם מקרים בהם לא קיים ניגוד עניינים וכאשר נושאי
12 המשרה אינם קשורים כלל לבעל-השליטה (ולכן הגדלת התגמול שלהם אינה כרוכה
13 בתיעול אסור של כספי החברה לבעל-השליטה).

14

15

15 מכאן שהמחוקק היה סבור כי אין מקום לאפשר כבעל-השליטה לשקוט באופן מלא
16 ובלעדי (אף לא באמצעות הדירקטוריון) בנושא התגמול לנושאי המשרה, והוא ביקש
17 להכפיף ענין זה לפרוצדורה המפורטת שנקבעה בחוק גם מטעמים אחרים. בכלל זה
18 ביקש המחוקק לוודא שנושאי המשרה מודעים לכך שהם אינם פועלים עבור בעל-
19 השליטה, אלא כי הם עובדים של החברה שהיא – באמצעות מוסדותיה – תקבע את
20 מדיניות התגמול שלהם; וכדי שהחברה היא שתקבע את שכרם של נושאי המשרה
21 הבכירים בה, תוך התחשבות במגוון שיקולים שהמחוקק ציין אותם בהוראות החוק.
22
23 המחוקק הניח אם כן כי שליטה של בעל-השליטה בנושא שכרם של נושאי המשרה,
24 עלולה להטות את שיקול הדעת של נושאי המשרה, שעלולים לבקש להשביע את
25 רצונו של בעל-השליטה, ולא לשים דגש על פעולות שימקסמו את טובתה של החברה
26 בכללותה. זאת – לא רק במקרים בהם בעל-השליטה מצוי בניגוד עניינים "חזיתי"
27 עם יתר בעלי-המניות, אלא בכל המקרים והנסיבות.
28

22 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

43. כאמור, מדיניות התגמול של החברה צריכה להביא בחשבון – כך עולה מהוראות
1 חוק החברות – מגוון של שיקולים שונים, שיש להם השלכה על מדיניותה הכללת
2 של החברה, על סדרי העדיפויות שלה, על ההעדפה שלה לאינטרסים ארוכי טווח או
3 קצרי טווח, על האופן בו היא רוצה להסדיר את נושא פערי השכר בין העובדים
4 השונים ועוד. למדיניות זו יש – כפי שהובהר לעיל – השלכה על מכלול הפעילות של
5 החברה, והיא נגזרת מיעדיה של החברה, מה"היררכיה" בין היעדים השונים
6 ומהשקפת העולם שלה ביחס לפערי השכר בין העובדים השונים בה. מי שאמון על
7 קביעת הנושאים האלה עבור החברה הם הגופים שהמחוקק קבע אותם במסגרת
8 תיקון 20, תיקון שמניח כי בעל-השליטה אינו צריך להיות הגורם הדומיננטי היחיד
9 בקביעתם.
10
11
44. נקל לראות לאור כל האמור לעיל כי מתן תגמול ישירות מבעל-השליטה לידיהם של
12 נושאי המשרה בחברה מפר את האיזון שאותו ביקש תיקון 20 להשיג, וגורם לכך
13 שנושאי המשרה שלהם הובטח תגמול עתידי מותנה מצויים במצב של ניגוד עניינים
14 בין רצונם לקבל את טובת ההנאה המותנית שהובטחה להם, לבין חובתם לפעול
15 בהתאם למדיניותה של החברה רגו וישו ראה לידו רגווי רמדינות התגמול שלה
16

16 במונחים שבו ניתנה של החברה כפי שהיא באה לידי ביטוי במונחים התגמול שלה.
17 ניגוד העניינים הזה קיים גם אם נניח שהמענק שהובטח לנושאי המשרה נועד להיות
18 משולם בגין עסקה שהיא לטובת החברה ושהחברה חפצה בה, שכן תשלום המענק
19 משנה כאמור את האיזון שנקבע במדיניות התגמול של החברה.

20

21 טענות המשיבים לגבי תחולת תיקון 20 על נסיבות המקרה דנן

22 45. המשיבים טענו כי יש לדחות את עמדת המבקשת המבוססת על תיקון 20 לחוק
23 החברות. כפי שצוין לעיל, גישת המשיבים היא כי תיקון זה אינו חל משום שהוא
24 נועד למנוע מבעלי-השליטה לחלק את משאבי החברה. המשיבים טענו כי התיקון
25 עוסק בעסקאות עם החברה – קרי בהתקשרות של החברה עם נושא משרה שאינו
26 דירקטור ביחס לתנאי כהונתו. לגישת המשיבים, התיקון הניח כי דירקטוריון
27 החברה הנשלט על-ידי בעל-השליטה, ייטה להעניק לנושאי המשרה בקלות רבה
28 יחסית תגמול עבור עבודתם – ואת התוצאה הזו רצה התיקון למנוע. התיקון נועד
29 למצב בו לבעל-השליטה יש בחברה שליטה אפקטיבית באמצעות אחזקה מצומצמת

23 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 של מניות. משום כך העביר התיקון את הכוח לאסיפה הכללית של החברה (עם
2 אפשרות של הדירקטוריון להתגבר על החלטותיה). השינוי בגוף המחליט נועד אם כן
3 בהתאם לעמדת המשיבים למנוע בזבוז של כספי החברה על חשבון בעלי-מניותיה.
4 ענין זה אינו רלוונטי במקרה דנן, בו המקור לכספי המענק היה בבעל-השליטה ולא
5 בחברה.

6

7 המשיבים הדגישו כי הרציונל העומד מאחורי תיקון 20 לא היה יצירת סדרי
8 עדיפויות בקשר עם מדיניות החברה, אלא מניעת תיעול של כספי החברה לאחרים.
9 לכן, מקום שאין מדובר בכספי החברה (וזהו המצב במקרה דנן), התיקון אינו חל.

10

11 46. אינני מקבלת את הטענה. אכן, תיקון 20 מתייחס להתקשרות של החברה עם נושא
12 המשרה בה. אולם מתן אפשרות לעקוף את החלטת החברה במוסדותיה בהקשר זה,
13 באמצעות התקשרות נוספת של נושא המשרה ביחס לאותה עבודה שהוא מבצע עבור
14 החברה, עם מאן דהוא אחר שאינו כפוף לשיקולי המדיניות של החברה – תרוקן את
15 הוראות התיקון ממשמעותם. באמצעות תשלום "עוקף" כזה, ניתן לסכל את מערך
16 התמריצים של נושא המשרה, כמו גם את ההכרעות הערכיות של החברה בנוגע
17 לפערי השכר הרצויים ביו העובדים השונים שלה.

18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29

יתרה מזאת – מדברי ההסבר עולה מסקנה שונה מזו לה טענו המשיבים ביחס למטרתו של תיקון 20. כך, מדברי ההסבר עולה – כפי שטענה המבקשת – כי תיקון 20 מניח ש"שכר הבכירים קשור קשר הדוק לקביעת האסטרטגיה של החברה ולכן עליו להיקבע על-ידי הדירקטוריון". עוד צוין שם כי הצעת החוק נועדה "במטרה שמדיניות התגמול תסייע בהשגת מטרות החברה, תכניות העבודה שלה ומדיניותה, בראייה ארוכת טווח ובהתחשבות בניהול הסיכונים שלה". ההכרעה בדבר כל אלה צריכה להיות החלטה מסודרת של מוסדות החברה ולא החלטה אישית של בעל-השליטה בה.

המחוקק היה ער לסכנה כי קבלת ההחלטות ביחס לתנאי ההעסקה של נושאי המשרה עלולה להתקבל לא לצורך קידום מטרות החברה אלא לקידום האינטרסים

24 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18

של בעל-השליטה. החוק נועד לכן להבטיח כי "קבלת ההחלטות בענין תנאי כהונה והעסקה של נושאי משרה תהיה על בסיס טובת החברה בלבד, ובאופן בלתי תלוי באינטרסים אחרים, כגון אלה של בעל-השליטה בחברה". כלומר – החוק נועד באופן מפורש לדחוק את השפעתו של בעל-השליטה מהחלטות הנוגעות לשכר הבכירים, כדי שקביעת השכר תתאם את טובת החברה ואת השגת תכניותיה והמדיניות שלה ואת המטרות הללו בלבד.

37. אכן, דברי ההסבר מציינים כי במצב דברים רגיל אין לבעל-השליטה אינטרס לשלם לנושאי המשרה סכומים העולים על תרומתם הצפויה לחברה, וכי הסכנה העיקרית קיימת כאשר לבעל-השליטה ישנה שליטה אפקטיבית באמצעות היקף מצומצם של הון אישי (מה שהוגדר בתיקון 20 כ"חברה נכדה ציבורית" וככל הנראה אינו רלוונטי לענייננו). יצוין כי במקרה דנן שולט המשיב 2 בחברה באמצעות המשיבה 3 (ר' סי' 3 לעיל בהחלטה זו), כאשר לא הובהר מי מבין שני המשיבים הללו העניק בפועל לנושאי המשרה את המענקים.

על כל פנים, כעולה ממכלול האמור לעיל, מטרתו הברורה של המחוקק היתה לייצר מנגנון של קביעת תנאי ההעסקה של נושאי המשרה הבכירים בכל החברות (לא רק בכאלה שבהן בעל-השליטה שולט באמצעות היקף מצומצם של הון אישי), מנגנון

19 שינתק את בעל-השליטה מקביעה בלעדית של התנאים הללו, ויאפשר קביעתם באופן
20 המנותק במידה רבה מהאינטרס של בעל-השליטה, ושנועד לקדם את טובת החברה
21 ואותה בלבד.
22
23 לכן, אני סבורה כי יש לדחות את טענת המשיבים לפיה המטרה היחידה של תיקון 20
24 היתה למנוע מבעלי-השליטה לחלק את משאבי החברה. מטרת התיקון היתה רחבה
25 יותר, והוא נועד למנוע מבעלי-השליטה לקבוע את תנאי ההעסקה של נושאי המשרה
26 הבכירים בה, תוך שתנאים אלה ייקבעו בין היתר בהחלטות של גופים ניטרליים
27 האמונים על האינטרס של החברה ועליו בלבד.
28

25 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 סיכומה של נקודה זו – המחוקק היה סבור כי ישנה חשיבות לאופן בו ייקבע שכרם
2 של נושאי משרה בחברה. הוא קבע לכן תהליך מפורט, המנתק את קביעת מדיניות
3 התגמול משליטתם הבלעדית של בעלי-השליטה בחברה, תוך התייחסות הן לתהליך
4 עצמו ולגורמים המוסמכים לקחת בו חלק, והן לסוגי השיקולים שעל החברה לשקול
5 אותם בהסדר זה. המחוקק ראה חשיבות רבה לכלל האמור.
6
7 התוצאה של האמור לעיל היא לדעתי ברורה – אין אפשרות לעקוף את המנגנון
8 המורכב והמסודר שהמחוקק קבע באמצעות תשלום ישיר על-ידי בעל-השליטה
9 לנושאי המשרה בקשר עם עבודתם בחברה, תשלום של תגמול שלא יעלה בקנה אחד
10 עם מדיניות התגמול של החברה.
11
12 מדיניות התגמול של החברה
13 39. את הדברים שלעיל ניתן להדגים ולהמחיש באמצעות ניתוח אופן קביעת מדיניות
14 התגמול בחברה דנן. העובדות נושא המקרה דנן מדגימות היטב את החשיבות של
15 מנגנון קבלת ההחלטות שנקבע במסגרת תיקון 20, ואת ההבדל בין ההחלטות
16 המתקבלות בהתאם לפרוצדורה נושא תיקון 20, לבין אלה המתקבלות על-ידי בעל-
17 השליטה משיקוליו ומניעיו שלו.
18
19 40. במקרה דנן וכפי שהבהרתי לעיל (בס' 10), המליצה ועדת התגמול של החברה על

20 מדיניות התגמול שלה, ודירקטוריון החברה אישר את המדיניות הזו ביום 28.7.2013
21 (ר' את נוסח מדיניות התגמול שאושר בידי הדירקטוריון בס' 21 לתגובת החברה
22 לבקשת האישור). נוסח המדיניות כפי שאישרו אותה ועדת התגמול והדירקטוריון
23 פורסם לצורך הבאתו לבחינת האסיפה הכללית ולאישורה. כזכור – זוהי הפרוצדורה
24 המתחייבת לאישור מדיניות התגמול בחברה.

25

26 כך נקבע בנוסח שהיה אמור לבוא לבחינת האסיפה –

27 **”ועדת התגמול ודירקטוריון החברה רואים חשיבות לתמרץ את**

28 **נושאי המשרה לפעול לביצוע עסקאות או פעולות יוצאות דופן**

29 **מבחינה אסטרטגית אשר יש בהן כדי לקדם את עסקי החברה ואת**

26 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994-07 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 טובת בעלי-מניותיה בראייה ארוכת טווח... בשים לב, בין השאר,
2 לשיקולים דלעיל וקידום לטובת החברה ובעלי-מניותיה בראייה
3 ארוכת טווח, ולשאיפת החברה לתמרץ את נושאי המשרה לפעול
4 במטרה להשיא ערך לבעלי-מניות החברה, יהיו נושאי המשרה
5 זכאים למענק מיוחד בקשר עם ביצוע השינוי בהחזקות החברה
6 נושא הדיווח המידי של החברה מיום 26.6.2013... וזאת בכפוף
7 להשלמתו” (ההדגשה היא שלי, ר.ר.).

8

9 ואולם כפי שכבר הובהר, בעקבות הערות שהתקבלו מחברת אנטרופי ביחס להמלצה 41.
10 שלעיל, נוסח זה של מדיניות התגמול לא אושר. מדיניות התגמול עברה שינוי באופן
11 שלא נכלל בה מראש סכום של מענק עבור מהלך החלוקה שהחברה רשאית לשלם.
12 מדיניות התגמול 2014 לא זיכתה לכן את נושאי המשרה במענק בקשר עם מהלך
13 החלוקה (ר' את מסמך מדיניות התגמול 2014, נספח 20 לבקשת האישור).

14

15 החברה הדגישה בטענותיה כי אף שמדיניות התגמול כפי שהדירקטוריון המליץ עליה 42.
16 מלכתחילה אכן לא אושרה בסופו של דבר, העיקרון העומד ביסודה של מדיניות זו –
17 נשמר. על פי הנתען, במדיניות התגמול שהתקבלה בסופו של דבר, נותרה הקביעה
18 ביחס לחשיבות שוועדת התגמול והדירקטוריון רואים בקידום מהלכים אסטרטגיים
19 (בס' 8.1 למסמך מדיניות התגמול 2014).

20

21 כן קבע מסמך מדיניות התגמול 2014 כי החברה תהיה רשאית (אך לא חייבת) לאשר
22 מענק תגמול לנושאי המשרה. בס' 8.2 למסמך זה נקבעה כי –
23 "במקרים מיוחדים של ביצוע עסקה (לרבות שינוי מבנה, spin off,
24 פיצול, מכירת אחזקות/פעילות, מיזוג וכן מהלך שינוי האחזקות)
25 יוצאת דופן במהותיותה לחברה, ועדת התגמול ודירקטוריון החברה
26 יהיו רשאים להעניק, בנוסף על רכיבי התגמול שעל פי מדיניות
27 תגמול זו, ובכפוף לקבלת האישורים הנדרשים על פי דין (לרבות
28 האסיפה הכללית של בעלי-המניות של החברה ברוב מיוחד), מענק
29 מיוחד למי מנושאי המשרה, בהתחשב בתרומתו של נושא המשרה

27 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 לקידום העסקה והשלמתה, בתרומתה של העסקה ליצירת ערך
2 למשקיעי החברה בראייה ארוכת טווח, ובתגמול הכולל לו זכאי
3 נושא המשרה לאחר השלמת העסקה" (ההדגשה היא שלי, ר.ר.).
4
5 מדיניות זו אושרה כאמור על-ידי האסיפה הכללית של החברה ביום 1.5.2014
6 כמדיניות התגמול של החברה לשנת 2014 (ר' נספחים א' – ב' לתשובת החברה
7 לבקשת האישור).
8
9 43. דומה כי התיאור שלעיל משקף בדיוק את מה שצוין ביחס למנגנון שנקבע בתיקון 20
10 לחוק החברות ויישומו. כך, מלכתחילה הציעה ועדת התגמול להעניק לנושאי
11 המשרה בונוס ("מענק מיוחד") עבור ביצוע מהלך החלוקה בכפוף להשלמתו.
12 הדירקטוריון קבל את ההמלצה הזו.
13
14 חרף האישורים האמורים, לאור הערות אנטרופי והצורך להביא את מדיניות
15 התגמול לאישורה של האסיפה הכללית (ברוב מקרב המיעוט) – שונתה מדיניות
16 התגמול. כתוצאה מהשינוי, נקבע כי נושאי המשרה לא יהיו זכאים למענק בכפוף
17 להשלמת מהלך החלוקה, אלא הוחלט על מענק תגמול שהחברה תהיה רשאית
18 להעניק לאחר השלמת מהלך החלוקה. זאת ועוד – ההחלטה אודות הענקת המענק
19 כפופה לאישור של האסיפה הכללית של בעלי-המניות ברוב מיוחד לאחר השלמת
20 המהלך. יתרה מזאת, גובה המענק שהחלטה אודותיו תתקבל לאחר השלמת
21 המהלך, יותנה – כך נקבע - בתרומתו של נושא המשרה לקידום העסקה והשלמתה,

22 כמו גם בתרומות העסקה עצמה ליצירת ערך למשקיעי החברה בראייה ארוכת טווח.
23
24 האמור לעיל משקף את החשיבות של הפרוצדורה נושא תיקון 20. אכן, כפי
25 שהמשיבים הדגישו לא אחת, זכות ה"מילה האחרונה" ביחס לתגמול נושאי המשרה
26 נשמרה לדירקטוריון החברה. באופן זה נשמרה האפשרות של בעל-השליטה להשפיע
27 בנושא חשוב ומשמעותי זה על מהלך העניינים וסדרי העדיפויות בחברה בה הוא
28 שולט. יחד עם זאת, עמדתה של האסיפה הכללית אינה נעדרת משמעות – כפי
29 שהודגם במקרה דנן. כאשר חברת אנטרופי התנגדה לאישור המענקים כפי שוועדת

28 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 התגמול והדירקטוריון המליצו עליהם, בחרו מוסדות החברה לכבד את המלצתה
2 ולשנות את מבנה המענקים. זוהי דוגמה מוחשית למערך הכוחות והאיזונים שנוצרו
3 כתוצאה מהוראות תיקון 20. כפי שהבהיר מר ניר גלעד, מנכ"ל החברה, בהקשר זה
4 (בישיבת ועדת מבנה מיום 2.10.2014, ת/5) – "שקלנו ללכת עם מדיניות לא מאושרת
5 ע"י אנטרופי. ההבנה היתה שאין סיכוי שהבורד יעשה על זה **Overruling** והלכנו
6 עם המדיניות (שהומלצה על-ידי אנטרופי)".
7
8 45 החברה כיבדה אם כן את עמדת אנטרופי ביחס למערך תמריצים ה"נכון" לנושאי
9 המשרה בנוגע למהלך החלוקה. כתוצאה מכך מדיניות התגמול שלה השתנתה - לא
10 תמריץ מובטח אלא תמריץ המותנה בהפעלת שיקול דעת לאחר השלמת המהלך; לא
11 תמריץ עבור השלמת המהלך כשלעצמה, אלא תמריץ המותנה בתרומה היחסית של
12 מקבל המענק להשלמתו, והמותנה גם בהערכת החברה (קרי רוב מקרב המיעוט
13 באסיפה הכללית) ביחס לתרומות המהלך ליצירת ערך למשקיעים בראייה ארוכת
14 טווח. זהו מערך תמריצים המכוון את נושאי המשרה לכיוון ברור ביחס לדגשים
15 במהלך החלוקה – יצירת ערך לכל בעלי-המניות בראייה ארוכת טווח.
16
17 46 ההצעה הראשונה של דירקטוריון החברה ביחס למענקים - הבטחת מענקים
18 בסכומים משמעותיים עוד בטרם הושלם מהלך החלוקה ובתנאי שהוא יושלם - היא
19 שונה מבחינת מערך התמריצים שהיא מכוונת אליו. בהתאם להצעה הראשונה,
20 התמריץ של נושא משרה הוא להשלים את המהלך, בלא קשר לשאלת הערך שיווצר
21 כתוצאה מכך לבעלי-המניות בטווח הארוך. התמריץ הוא להזדרז בהשלמת המהלך
22 – שכן השלמתו כשלעצמה היא המבטיחה את קבלתו. משעה שהמענק הובטח – אין

- 23 גם תמריץ מיוחד לנושאי המשרה לתרום לעסקה ולשיקולים ארוכי הטווח של
 24 החברה ביחס אליה (אלא רק לוודא כי היא הושלמה), שכן המענק אינו מותנה
 25 בתרומתו היחסית של מקבל המענק.
 26
 27 מעבר לכל אלה, בהתאם למדיניות התגמול כפי שזו אושרה בפועל במסגרת מדיניות
 28 תגמול 2014 (ובניגוד למדיניות הנובעת מההצעה הראשונית שלא אושרה), נושאי
 29 המשרה צריכים היו להביא בחשבון במכלול השיקולים שלהם את העובדה שהמענק

29 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 אינו מובטח להם. יתכן כי החברה תבחר להעניק אותו ויתכן כי מטעמים כאלה או
 2 אחרים הם לא יקבלו אותו. הם גם לא היו מודעים לגובה המענק שיינתן להם – אם
 3 יינתן. גם לעובדה זו יש השלכה על מערך התמריצים של נושאי המשרה. העובדה
 4 שהם אינם בטוחים שיקבלו מענק עשויה לשנות את האופן והאינטנסיביות בו הם
 5 יבקשו לקדם את המהלך ולהשלימו – לעומת מצב בו קבלת המענק וסכומו כבר
 6 מובטחים להם.
 7
 8 47. משהחברה במקרה דנן דחתה לאור עמדת אנטרופי את האפשרות האלטרנטיבית
 9 שעמדה בפועל על הפרק – של הבטחת מענק, חזקה עליה כי ביסוד ההחלטה הזאת
 10 שלה עמדו שיקולים משמעותיים שהנחו אותה להעדיף מענק שאינו ודאי על פני
 11 מענק ודאי. החברה היתה סבורה – כך יש להניח – כי מערך התמריצים הכולל ביחס
 12 להתנהלותם של נושאי המשרה בקשר עם השלמת מהלך החלוקה יפעל בצורה
 13 מיטבית – לאור מכלול האינטרסים של החברה - תוך יישום מדיניות התגמול כפי
 14 שהחברה החליטה עליה בסופו של דבר.
 15
 16 48. התערבותו המאוחרת של בעל-השליטה בנושא המענקים, שינתה את מערך
 17 התמריצים נושא מדיניות התגמול של החברה. כפי שהובהר- במקום מענק שאין
 18 חובה להעניק אותו, נודע לנושאי המשרה כי הם יקבלו מענק בוודאות. במקום מענק
 19 שתלוי במידת התרומה שלהם לקידום המהלך כפי שזו תיקבע בדיעבד על-ידי
 20 החברה (האסיפה הכללית שלה), נודע לנושאי המשרה כי הם יקבלו מענק בסכומים
 21 שנקבעו עוד לפני השלמת העסקה. ובמקום מענק שאם יינתן – יינתן תוך תשומת לב
 22 לתרומה ארוכת הטווח של מהלך החלוקה ליצירת ערך למשקיעים, הובטח לנושאי
 23 המשרה מענק שסכומו ידוע, ושאינן קשר הכרחי בינו לבין תרומת המהלך ליצירת
 24

26 התערבותו של בעל-השליטה סיכלה אם כן את מדיניות התגמול של החברה כפי
 27 שהתברה החליטה עליה לאור הוראות תיקון 20. בעל-השליטה פעל בניגוד למדיניות
 28 הזו, והיטה בכך את שיקול דעתם של נושאי המשרה באופן שיעלה בקנה אחד עם
 29 האינטרסים שהוא חשב אותם לנכונים – על פני אלה שנקבעו בתהליך המורכב

30 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 בחברה בהתאם לתיקון 20 לחוק החברות. יודגש – גם אם מהלך החלוקה היה מהלך
 2 טוב וחשוב לחברה כפי שטוענים המשיבים, והגם שלמבקשת אין טענה קונקרטית
 3 ביחס למענק זה, שינוי מבנה התמריצים היה עשוי לשנות את מהלך החלוקה, בין
 4 אם בפרטים ובתנאים שלו, ובין אם בהתייחס ללוח הזמנים להשלמתו.
 5
 6 טענת המשיבים לפיה אין איסור ויש היתר בחוק לכך שבעל-השליטה ישלם לנושאי משרה
 7 49. המשיבים הוסיפו וטענו כי יש לדחות את עמדת המבקשת משום שבחוק אין כל
 8 איסור על תשלום של תגמול על-ידי בעל-השליטה לנושאי משרה בחברה. לא זו בלבד
 9 שאין איסור כזה, אלא שמדובר באפשרות שחוק החברות מתיר אותה מפורשות.
 10
 11 לגישת החברה בסיכומיה, מאחר שאין איסור בחוק על "קבלת בונוס מלמעלה" קרי
 12 מטעם הגורם השולט בחברה, הרי שפעולה כזו היא "כדין". המסקנה הפרשנית בדבר
 13 העדר קיומו של איסור נובעת – כך נטען – גם בהתחשב בריבוי התיקונים לחוק
 14 החברות שלא כללו איסור כזה. ביחס לדירקטור חיצוני – ישנו איסור מפורש
 15 לתגמול, וחרף זאת המחוקק לא מצא לנכון לקבוע הוראה דומה ביחס לנושא משרה.
 16 לגישת החברה, על בית-המשפט לנקוט בריסון שיפוטי, בעיקר לגבי חוק החברות
 17 שהוא כל כך מפורט ורב תיקונים.
 18
 19 ב"כ החברה הוסיף שלא זו בלבד שאין איסור על תשלום של בעל-השליטה לנושאי
 20 המשרה, אלא שהדין מתיר "בונוסים מלמעלה" במפורש. מסקנה זו נובעת מתקנה
 21 21 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים) תש"ל-1970 (להלן: "תקנות
 22 הדיווח"), המתייחסת לדיווח על תגמולים שקיבלו חברי הנהלה בחברה, ומניחה
 23 אפשרות של תשלום של "אחר" לנושא משרה. ה"אחר" הזה יכול להיות גם בעל-
 24 השליטה. כך עולה מהתוספת השישית חלק ג' ס' 3 לתקנות הדיווח, שם מצוין בעל-
 25 השליטה באופן מפורש כמי שהתגמולים יכולים להגיע ממנו.

26

27 50. מנגד היתה עמדתה של המבקשת כפי שהיא פורטה לעיל, היינו כי תיקון 20 צריך
28 לחול גם על כספים וטובות הנאה שבעלי-השליטה משלמים לנושאי המשרה; וגם אם
29 ייקבע אחרת – בעלי-השליטה אינם רשאים לסכל את מדיניות התגמול ולפגוע

31 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 ביכולתה של החברה לנהל את ענייניה באמצעות כלי זה, תוך שינוי מערך התמריצים
2 שנקבע על-ידי החברה.
3
4 51. אני סבורה כי אין מקום לקבל את טענות המשיבים בהקשר זה.
5
6 ראשית, דומה כי גם המשיבים אינם חולקים על כך כי ישנם מקרים בהם אסור
7 לבעל-השליטה לשלם לנושאי המשרה בחברה. כך למשל נראה כי לא היתה מחלוקת
8 בין הצדדים שאסור לבעל-השליטה להבטיח לנושא משרה מענק כנגד השלמת עסקה
9 שלבעל-השליטה יש בה ענין אישי ברור (כגון עסקה שהחברה מתקשרת בה עם בעל-
10 השליטה).
11
12 52. אולם, המשיבים טענו כאמור כי המקרה דנו הוא שונה. זאת משום שבמקרה דן
13 האינטרס של בעל-השליטה אינו מנוגד לזה של החברה. להיפך – בעל-השליטה אכן
14 מעוניין בקידום מהלך החלוקה, אך מדובר במהלך שאמור להיטיב עם כל בעלי-
15 המניות בחברה. עוד הודגש על-ידי המשיבים כי גם הענין האישי שהיה לבעל-
16 השליטה במהלך החלוקה הצטמצם ממילא לאור שינויים שונים שנערכו במהלך
17 לאור הערותיה של חברת אנטרופי (או כדברי ב"כ החברה "ענין אישי שנשחק עד דק
18 אחרי הערות אנטרופי ושינויו בעקבות הערות אנטרופי" – פ/26.3.2017, עמ' 67).
19
20 לענין זה יש לחזור ולהזכיר כי עמדתה של רשות ניירות ערך היתה שונה – והיא
21 קבעה במכתבה מיום 30.7.2014 כי מהלך החלוקה הוא "עסקת בעלי ענין" לאור
22 הזיקה היתרה שיש לבעל-השליטה בעסקה זו, וכי משום כך יש לאשר את המהלך
23 במוסדות החברה בהתאם לכללים החלים על עסקת בעלי ענין. עמדתה זו של הרשות
24 לא השתנתה גם לאחר שינוי מהלך החלוקה בעקבות הערות אנטרופי, וכזכור מהלך
25 החלוקה אכן אושר כדרישת הרשות במנגנון האישור המשולש.
26

- 27 אני סבורה כי ניתן לדחות את עמדת המשיבים בלא שיש צורך לקבוע מסמרות ביחס
53. למידת ניגוד העניינים בין בעל-השליטה לבין החברה בנוגע למהלך החלוקה. הטעם
28 בשלו התשלום של בעל-השליטה לנושאי המשרה הוא פסול בעיני, איננו קשור באופן
29

32 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 ישיר לשאלה עד כמה שונה האינטרס שלו ביחס למהלך מזה של יתר בעלי-המניות.
2 הטעם נובע מהעובדה שהחברה – ולא בעל-השליטה – היא האמונה על קביעת
3 מדיניות התגמול שלה שצריכה להיקבע בהתאם להוראות תיקון 20, ותוך קביעה של
4 סדרי העדיפויות והתמריצים ביחס לפעילותם של נושאי המשרה בה.
5
- 6 יש להבחין לטעמי בין הגורם שנושא בתשלום השכר, הגמול או הבונוס לנושאי
54. המשרה, לבין המדיניות העומדת מאחורי התשלום. לכן, אף אם אין מניעה כי מי
7 שיישא בפועל בשכרו של נושא משרה כזה או אחר יהיה בעל-השליטה בחברה או צד
8 ג' אחר כלשהו (כפי שעולה גם מתקנות הדיווח שממילא אינן יכולות להתגבר על
9 הוראות החוק), התשלום הזה אינו מאפשר למשלם לכפות על החברה לסטות
10 ממדיניות התגמול שלה – כפי שזו נקבעה בצורה מסודרת על-ידי מוסדותיה. מתן
11 אפשרות לגורם המשלם לסטות ממדיניות החברה – תסכל מיניה וביה את הרציונל
12 העומד ביסודו של תיקון 20.
13
- 14
- 15 כזכור, התיקון נועד כדי להסדיר את אופן קביעת מדיניות התגמול של החברה ואת
55. התשלום בפועל לנושאי המשרה בה. אולם מה תועיל מדיניות תגמול המכוונת את
16 נושאי המשרה – לצורך הדוגמה – להשגת מטרות ארוכות טווח, אם בעל-השליטה
17 יהיה רשאי לפנות לנושאי המשרה ולהבטיח להם בונוס "שמן" אם הם ישיגו מטרות
18 קצרות טווח דווקא? מובן כי האפשרות שנושאי המשרה יקבלו בונוס נוסף כזה
19 מעבר לשכר שנקבע להם על-ידי מוסדות החברה, יפר את מאזן התמריצים שהחברה
20 ראתה לנגד עיניה, ויביא לכך שמטרות שהחברה היתה סבורה אולי כי צריכות להיות
21 ראשונות בסדרי העדיפות של החברה – לא יהיו עוד כאלה.
22
- 23
- 24 לכן, אף שאין איסור על בעל-השליטה לשלם לנושאי משרה, הרי שגם אם בעל-
25 השליטה בוחר לשאת בתגמול לנושאי המשרה כולו או חלקו, התשלום הזה צריך
26 לעלות בקנה אחד עם מדיניות התגמול של החברה והוא אינו יכול לסטות ממנה. אני
27 מקבלת את עמדת המבקשת בהקשר זה לפיה בעל-השליטה אינם רשאים לסכל את



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1
2 עמדת רשות ניירות ערך ביחס למענקים ששילם בעל-השליטה לנושאי המשרה
3 56. המשיבים טענו כי עמדתם עולה בקנה אחד עם עמדת רשות ניירות ערך, כפי שזו
4 נמסרה להם מספר פעמים. ראשית, הפנו המשיבים למכתבו של יו"ר הרשות לחה"כ
5 זהבה גלאון מיום 17.2.2015, נספח 27 לבקשת האישור. מכתב זה מתייחס לטענתה
6 של ח"כ גלאון אודות תשלום שניתן על-ידי בעל-השליטה בחברת מגדל אחזקות
7 ביטוח ופיננסים (להלן: "מגדל") ליו"ר דירקטוריון מגדל, פרופ' עודד שריג. לטענתם
8 של המשיבים, עמדת הרשות כפי שהיא עולה ממכתב זה עולה בקנה אחד עם
9 טענותיהם.
10
11 המשיבים הוסיפו וציינו כי החברה אף פנתה לרפרנט מטעמה של הרשות בשאלה
12 האם נדרש שימוש במנגנון נושא תיקון 20 בקשר עם המענקים, והתשובה שהתקבלה
13 היתה כי אין בכך צורך. המשיבים הפנו בהקשר זה גם לדבריו של העד מר פז
14 בחקירתו הנגדית בעמ' 29 לפרוטוקול מיום 19.9.2016, שם העיד מר פז כי החברה
15 פנתה לבקשתו של הדירקטור מר עודד דגני לרשות כדי לוודא האם נדרש אישור
16 נפרד למענקים שהעניק בעל-השליטה לנושאי המשרה, והתשובה שהתקבלה היתה
17 כי לא נדרש אישור כזה (ור' בהקשר זה גם סעיפים 22-23 לתצהירו של מר פז ואת
18 דבריה של הגב' נורית טראוריק במסגרת ישיבת ועדת שינוי מבנה מיום 17.9.2014,
19 ת"צ בעמ' 2).
20
21 עוד צוין כי נושא המענקים נזכר גם בדו"ח המקדמי שהועבר לרשות ניירות-ערך, וכי
22 הרשות לא העירה על כך דבר גם במועד זה. החברה טענה כי היה לה קשר עם הרשות
23 לכל אורך הדרך, גם ביחס לאופן הצגת המענק. הרשות היתה "נוכחת" בכל צמותי
24 קבלת ההחלטות של החברה. החברה הדגישה כי לאישור של הרשות יש משמעות
25 משפטית. בהתאם להלכה הפסוקה יש משקל לעמדת הרשות ולהסתמכות עליה,
26 כאשר פעולה בהתאם לעמדת הרשות היא אינדיקציה לסבירות הפעולה.
27
28 57. מנגד, לטענת המבקשת, רשות ניירות-ערך לא אישרה את המענקים והיא אף אינה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 חוק החברות, והם לא אושרו כנדרש. רשות ניירות ערך אינה מוסמכת לרפא פגם זה.
2 הרשות אכן לא אישרה את המענקים בפועל – כפי שעולה מהמסמכים שהוחלפו בין
3 החברה לבין הרשות. במסמכים אלה לא נמסר דבר אודות המענקים. הטענה אודות
4 אישור בעל-פה נטענה בעלמא ואין לקבלה. באשר לטענה אודות הדו"ח המקדמי-
5 הרי מאחר שהחברה לא צירפה את הדו"ח או את הערות סגל הרשות, לא ניתן לבחון
6 את הטענה.

7
8 המבקשת התייחסה להשוואה שערכו המשיבים עם המקרה של חברת מגדל ולעמדת
9 הרשות בנושא זה כפי שהיא באה לידי ביטוי במכתב נספח 27 לבקשת האישור.
10 לגישתה של המבקשת ישנו הבדל עקרוני בין מקרה בו בעל-השליטה משלם
11 לדירקטור לבין מקרה בו הוא משלם לנושא משרה. בעל-השליטה רשאי למנות
12 דירקטורים אולם הוא אינו מעורב במינוי של נושאי משרה – המתמנים על-ידי
13 הדירקטוריון וכפופים לו. לכן אין להסיק מסקנות מעמדת הרשות שנגעה לתשלום
14 של בעל-השליטה לדירקטור בחברה, לגבי תשלום שלו לנושא משרה בה.

דין

15
16
17 58. כפי שיפורט להלן, אינני מקבלת את עמדת המשיבים בהקשר זה. כאמור, הטענה
18 מתייחסת למספר הזדמנויות בהן לטענת המשיבים הביעה הרשות את עמדתה
19 התומכת בעמדתם.

מכתב רשות ניירות ערך מיום 17.2.2015

20
21
22 59. המסמך הראשון אליו הפנו המשיבים הוא מכתבו של יו"ר הרשות פרופ' האזור,
23 נספח 27 לבקשת האישור מיום 17.2.2015. מדובר כאמור במכתב תשובה ששלח יו"ר
24 הרשות לחה"כ זהבה גלאון בתשובה לפנייתה אליו. הפנייה – כמו גם מכתב התשובה
25 - מתייחסים למינויו של פרופ' עודד שריג כדירקטור במגדל. זאת כאשר פרופ' שריג
26 הועסק בחברת אליהו חברה לביטוח בע"מ וקיבל ממנה שכר, תוך שנקבע כי בשלב
27 הראשון וכל עוד לא יוחלט אחרת, הוא לא יקבל שכר ממגדל.
28



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 חה"כ גלאון טענה במכתבה ליו"ר הרשות כי תשלום תגמול לנושא משרה ישירות על-
 2 ידי בעל-השליטה, נוגד את מהות חוק החברות ואת התיקונים שנחקקו בו בשנים
 3 האחרונות בנוגע למדיניות התגמול בחברה. לגישתה, תיקונים אלה נועדו להבטיח כי
 4 נושאי המשרה בחברה יהיו חייבים חובת אמונים לחברה ולא לבעל-השליטה.
 5
 6 יו"ר הרשות השיב לטענה זו וציין כי הוא אינו מקבל אותה. זאת בין היתר משום .60
 7 שהיא נוגדת את הפרקטיקה הקיימת בחברות רבות בהן בעל-השליטה ועובדים
 8 המועסקים על-ידיו, מתמנים כדירקטורים בחברות שבשליטת בעל-השליטה. קבלת
 9 עמדתה של חה"כ גלאון – כך סבור יו"ר הרשות - משמעה צמצום עד כדי ביטול
 10 יכולתו של בעל-השליטה לממש את כוח השליטה שלו באמצעות מינוי דירקטורים
 11 לחברה באסיפה הכללית שלה. מינוי דירקטורים הוא הדרך המקובלת למימוש כוח
 12 השליטה של בעל-השליטה, והכפפת מינויים להסכמת בעלי-מניות המיעוט אינה
 13 מתיישבת אם הוראות חוק החברות ואף חותרת תחת מושכלות יסוד שלו.
 14
 15 יו"ר הרשות התייחס במכתבו למנגנוני האישור המיוחדים שקבועים בחוק החברות
 16 (פרק רביעי א' ופרק חמישי). הוא ציין כי מטרתם של מנגנונים אלה היא להעביר את
 17 קבלת ההחלטות בחברה לאורגן בלתי נגוע, שכן מדובר בהתקשרות בה מתקיים
 18 חשש לתיעול כספים או נכסים של החברה לבעלי-השליטה או נושאי המשרה על
 19 חשבון בעלי-מניות המיעוט, התקשרות שיתכן שלא מובאים באישורה רק שיקולים
 20 עניינים.
 21
 22 אולם, כך הדגיש יו"ר הרשות "חובות אלה אינן חלות כאשר מדובר במינוי דירקטור
 23 בלבד, להבדיל מאישור תנאי כהונתו והעסקתו של דירקטור על-ידי החברה". הוא
 24 הוסיף כי כאשר מדובר בנסיבות בהן החברה אינה מוציאה משאבים מכיסה – לא
 25 קם החשש העומד ביסוד הליכי האישור המיוחדים של עסקאות בעלי שליטה. מעבר
 26 לכך, גם כאשר מדובר בגמול לדירקטורים הניתן על-ידי החברה שאינו עולה על
 27 הסכום המרבי שנקבע ביחס לגמול דירקטורים חיצוניים, לא נדרש אישור האסיפה
 28 הכללית. קל וחומר כי לא קמה חובת אישור האסיפה הכללית כאשר לא ניתן כל
 29 גמול על-ידי החברה בגין הכהונה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1
2 61. נקל לראות ממכלול האמור לעיל, כי מכתבו של יו"ר הרשות מתייחס כל כולו לנושא
3 של מינוי **דירקטורים** ותשלום שכרם, ולא לנושא של תשלום על-ידי בעל-השליטה
4 לנושאי משרה בחברה. אין מקום וצורך במסגרת החלטה זו לחוות דעה ביחס
5 לשאלת תשלום שכרם של דירקטורים בחברה על-ידי בעל-השליטה בה – משום
6 ששאלה זו אינה מתעוררת במקרה דנן (יוער כי גם זו שאלה שעשויה לעורר ספקות).
7 יחד עם זאת – והדברים עולים מפורשות מעמדתו של יו"ר רשות ניירות ערך – ישנו
8 הבדל ברור בין מינוי דירקטורים לבין תשלום שכר או בonus לנושא משרה בחברה.
9
10 עמדתו של יו"ר הרשות היא כי מינוי דירקטורים הוא הדרך של בעל-השליטה לשלוט
11 בחברה. לכן אין להכפיף מינוי כזה להסכמה של בעלי-מניות המיעוט. ואולם, יש
12 להבחין בין מינוי דירקטורים, שתפקידם הוא לקבוע את מדיניות החברה, לבין
13 קביעת מדיניות התגמול לנושאי המשרה בחברה. נושאי המשרה הם אלה שאמורים
14 להוציא את מדיניות החברה כפי שזו נקבעה במוסדותיה המוסמכים מהכוח אל
15 הפועל. הם מועסקים ומתמנים על-ידי החברה ולא על-ידי בעל-השליטה, והעסקתם
16 שלהם **אינה** דרכו של בעל-השליטה לשלוט בחברה. ודאי שקביעת שכרם והגמול
17 שהם מקבלים אינם חלק מדרכו של בעל-השליטה לשלוט בחברה.
18
19 62. דרך ההתנהלות בחברה היא כזו שלבעל-השליטה נתונה האפשרות למנות
20 דירקטורים, מכוח שליטתו. משעה שהוא מינה אותם, חייבים הדירקטורים הללו
21 בחובת אמון כלפי החברה. כך או כך, משעה שמונה דירקטוריון לחברה,
22 הדירקטוריון הוא המקבל את החלטות המדיניות בה – הוא ולא בעל-השליטה. אחת
23 מההחלטות הללו היא ההחלטה אודות מדיניות התגמול (החלטה המתקבלת
24 בפרוצדורה המורכבת שפורטה לעיל). בעל-השליטה אינו יכול וצריך להיות מי
25 שמקבל את ההחלטה הזו. הוא אינו יכול לכן להתערב בה ולסכל אותה באמצעות
26 תשלום ישיר לנושאי המשרה.
27
28 63. יוער כי מטעמים דומים אינני מקבלת את טענתו של ב"כ החברה בהתייחס לפסק
29 הדין בענין **ורדניקוב**. ב"כ החברה טען כי בהליך נושא פסק-הדין, עלתה טענה לפיה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 דירקטורים של חברת בזק הם עובדי החברה שהיא בעלת השליטה, וכי הם מקבלים
2 שכר וטובת הנאה שאינם גלויים לציבור. לטענתו של ב"כ החברה, בית-המשפט
3 העליון היה מודע לטענה זו ובחר לא להתייחס אליה. מכאן הסיק ב"כ החברה שבית-
4 המשפט העליון לא היה סבור כי יש פסול בכך שמונו בבזק דירקטורים מטעמו של
5 בעל-השליטה, מר אלוביץ'. ענין זה לא נפסל על-ידי בית-המשפט – כך נטען - חרף
6 החשש מהשפעה אפשרית של בעל-השליטה על הדירקטורים. אינני סבורה כי יש
7 לקבל טענה זו. ראשית, ספק רב אם ניתן להסיק מסקנות מהעדר התייחסות של
8 בית-משפט במסגרת פסק דין לעניין מסוים. יתרה מזאת, מהטעמים שהובחרו לעיל,
9 אינני סבורה כי העדר ההתייחסות של בית-המשפט העליון לנושא הדירקטורים
10 בחברת בזק, בניגוד לנושאי משרה, הוא רלוונטי לענייננו.

תשובת הרפרנט של הרשות לפניית החברה

12
13 64. בישיבת הוועדה לשינוי מבנה מיום 17.9.2014 (ת/3) ציינה חברת הוועדה הגב' נורית
14 טראוריק כי –

15 "אתמול התקיימה שיחה טלפונית עם רפרנט החברה ברשות ני"ע
16 אשר ציין כי מבדיקה ראשונית שערך בנושא, גישת רשות ני"ע היא
17 שהענקת המענקים אינה טעונה אישורים לפי חוק החברות
18 במוסדות החברה (תוך ציון שאין המדובר בפרה-רולינג שמחייב את
19 הרשות אשר תהא רשאית לבדוק את העניין שוב). בנוסף ציין שעל
20 פי תקנה 21 לתקנות הדיווחים נדרש גילוי כמותי על התגמול שניתן
21 בקשר עם תנאי הכהונה בחברה, גם אם לא שולם על-ידי החברה".

22
23 65. אינני סבורה כי ניתן להסיק מסקנות מהפנייה האמורה. מדובר בפנייה טלפונית. לא
24 ברור מה נאמר ומה הובהר לרפרנט באותה פנייה. תשובתו של הרפרנט ניתנה בעל-
25 פה, והגם שאין נוסח מדויק שלה – הרי גם מדבריה של הגב' טראוריק כפי שהובאו
26 לעיל עולה כי מדובר בעמדה ראשונית ובלתי-מחייבת, שלא נבחנה לעומקה על-ידי
27 הרשות, ותוך הדגשה כי אין מדובר בעמדה המהווה "pre ruling" בסוגיה. דווקא
28 העובדה שהחברה לא הוסיפה וביקשה "pre ruling" של הרשות בהקשר זה –



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 אומרת דרשני. על כל פנים, אין די בטענה זו על הראיות התומכות בה כדי לשנות את
2 המסקנות הנוגעות לשלב זה של הדיון ביחס לעילת התביעה של המבקשת.

3

4 **אישור הרשות את דו"חות החברה בהם נזכר נושא המענקים**

5 .66 אני סבורה כי לא ניתן להסיק מאישור הרשות את דו"חות החברה בהם נזכר נושא
6 המענקים, כי הרשות אישרה במשתמע גם את תשלום המענקים לנושאי המשרה על-
7 ידי בעלי-השליטה. הדיווחים השונים הובאו לאישור הרשות בקשר עם מהלך
8 החלוקה. הרשות בחנה את המהלך הזה, והעירה הערות ככל שמצאה לנכון ביחס
9 אליו. לטעמי אין ללמוד לכן מהעדר ההתייחסות המפורשת של הרשות לנושא
10 תשלום המענקים על-ידי בעל-השליטה לנושאי המשרה – כהסכמה של הרשות לכך
11 שבעל-השליטה אכן זכאי היה להעניק מענקים כאלה. אין לפני אינדיקציה כי נושא
12 זה נבחן על-ידי הרשות, וכי היא קבעה באופן פוזיטיבי כי הענקת מענקים כאלה
13 הנסיבות המקרה דנן – היא לגיטימית.

14

15 בשולי הדברים אעיר כי אף לו זו היתה עמדת הרשות, היא לא היתה מחייבת את
16 בית-המשפט. אכן, עמדתה של הרשות היא בעלת חשיבות בבחינה המשפטית של
17 טענות הצדדים. יחד עם זאת, ככל שמדובר בשאלת הפרשנות הנכונה של הדין –
18 בית-המשפט הוא הגורם המכריע בה. הוא עושה כן בהתאם לשיקולים הפרשניים
19 המנחים אותו, ואף כי עליו להביא בחשבון את עמדת הרשות במכלול שיקוליו, הוא
20 אינו חייב לקבלה (ר' ת"א (כלכלית) 40274-09-15 Perrigo Company Plc נ'
21 Mylan N.V (28.10.2015), פס' 63-65).

22

23 **סיכום ביניים** – לאור כל האמור לעיל, אסור לבעל שליטה לשלם לנושא משרה
24 בחברה תשלום שאינו עולה בקנה אחד עם מדיניות התגמול של החברה, שכן תשלום
25 כזה מסכל את מדיניות התגמול ואת מערך התמריצים של נושאי המשרה.

26

27 התוצאה של האמור לעיל היא כי נושאי המשרה היו במצב של ניגוד עניינים ביחס
28 למהלך החלוקה – ניגוד בין היותם נושאי משרה בחברה וכפופים למדיניותה של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 החברה כפי שזו באה לידי ביטוי במדיניות התגמול שלה ; לבין היותם מי שמבקשים
2 לזכות במענקים אותם הבטיח להם בעל-השליטה, שלא בהתאם למדיניות התגמול
3 של החברה.
4
5 בכך הפרו נושאי המשרה את חובת האמון שלהם כלפי החברה, חובה שבאה לידי
6 ביטוי בין היתר בחובה להימנע "מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי
7 תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחד שלו או לבין ענייניו האישיים" (ר' סי'
8 254(א)(1) לחוק החברות). אחזור ואדגיש כי מסקנה זו עומדת בעינה גם אם נניח כי
9 מהלך החלוקה היה מהלך טוב לחברה.
10
11 68. בשלב זה יש לבחון מספר שאלות – האם במקרה דנן אושר תשלום המענק על-ידי
12 בעלי-השליטה במוסדות המוסמכים של החברה ; ואם לא – מה המשמעות של
13 התשלום שחרג מהמדיניות, ואילו סעדים ניתן להעניק בקשר עם תשלום כזה.
14
15 **האם תשלום המענקים על-ידי בעל-השליטה אושר על-ידי המוסדות המוסמכים בחברה?**
16 69. המשיבים טענו בהרחבה כי גם לו היה פגם בהענקת המענקים על-ידי בעלי-השליטה
17 לנושאי המשרה, פגם זה "מורק" באמצעות אישורו על-ידי החברה ומוסדותיה
18 המוסמכים, וזאת במספר הזדמנויות. בהקשר זה ציינו המשיבים את ההסכמה של
19 ה"אורגנים הפנימיים" של החברה – קרי ועדת הביקורת והוועדה לשינוי מבנה. כן
20 ניתן גם אישור "במובלע" של האסיפה הכללית של החברה בעת שזו אישרה את
21 מהלך החלוקה, כאשר אישור זה ניתן לגישת המשיבים מעבר לצורך.
22
23 70. מנגד טענה המבקשת כי אין מקום לקבוע כי הענקת המענקים על-ידי בעל-השליטה
24 אושרה על-ידי החברה, וזאת ממספר טעמים. ראשית נטען כי מה שאושר על-ידי
25 האסיפה הכללית של החברה הוא מהלך החלוקה ולא המענקים. אודות המענקים
26 נמסר דיווח בלבד ולא התבקש אישור שלהם. מעבר לכך, בדו"ח העסקה "הוסתר"
27 נושא המענקים ולא ניתן לו גילוי ראוי ; שנית, לבעלי-המניות ניתנה אפשרות לאשר
28 את מהלך החלוקה או לא לאשר אותו, ולא ניתנה להם אפשרות להביע את עמדתם
29 ביחס למענקים. הכריכה של שני הנושאים בהצבעה אחת (bundling) היא פסולה ;



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 ושלישית, מעבר לכל אלה – נושאי המשרה הפרו את חובת האמון שלהם כלפי
2 החברה והפרה כזו איננה ניתנת לפטור בדיעבד – כפי שהמשיבים טוענים שאירע
3 במקרה דנן.
4
5 המשיבים התייחסו בהקשר זה למספר מועדים בהם ניתנו לטענתם האישורים .71
6 ש"מירקו" את הפגם בהענקת המענקים ככל שהיה כזה -
7
8 ישיבת יום 15.1.2014 – ביום 15.1.2014 התקיימה ישיבת דירקטוריון של החברה.
9 פרוטוקול הישיבה צורף לחומר הראיות כנספח ת/1. בפרוטוקול צוינה האפשרות כי
10 נושאי המשרה יועסקו לאחר השלמת מהלך החלוקה על-ידי בעלי-השליטה. לגישתם
11 של המשיבים, נושא זה היה רלוונטי בשל חששם הנטען של נושאי המשרה כי אם
12 מהלך החלוקה יושלם בהצלחה, הדבר עלול לפגוע בהם עצמם - במשרותיהם
13 בחברה. פגיעה אפשרית זו יצרה אצל נושאי המשרה תמריץ שלילי להשלמת המהלך
14 – נושא שהיה מקום להתמודד אתו.
15
16 בישיבת הדירקטוריון הנ"ל, ציין מר רון מוסקוביץ (יו"ר הדירקטוריון) כי "חברי
17 ההנהלה (מנכ"ל וארבעה סמנכ"לים) נותנים הודעה כי יש להם ענין אישי. מציינ
18 כי מתקיימות שיחות בין נושאי המשרה לבין יו"ר הדירקטוריון וניתנו התחייבויות
19 לנושאי המשרה לגבי העסקתם אצל בעל-השליטה ו/או בגופים הקושרים לו
20 (חברות ציבוריות, IC, ICR ועוד). הכל אם וככל שיושלם הפיצול, הפרטים טרם
21 גובשו ויתגבשו עד מועד הפיצול. נושאים שדורשים דיווח ע"פ חוק דיווחו".
22
23 כעולה מהפרוטוקול הנ"ל, מדובר בדיווח ראשוני אודות דברים עמומים מאוד – לא
24 ברור האם יועסקו נושאי המשרה, על-ידי מי, באיזה היקף ותמורת איזה שכר. לא
25 דובר עדיין על התחייבות קונקרטית של בעל-השליטה, אלא רק על שיחות אודות
26 אפשרות של העסקה של נושאי המשרה בעתיד אצל בעל-השליטה, אם מהלך
27 החלוקה יושלם.
28



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 לגישת המשיבים - הגילוי במועד זה היה מיידי, הוא נעשה ביוזמת נושאי המשרה,
 2 והוא היה שלם, מלא ומפורט. המשיבים ציינו כי "הגורמים הפנימיים" בחברה
 3 אישרו את ניגוד העניינים במועד זה, כאשר חרף הגילוי, לא ניתנה לנושאי המשרה
 4 כל הוראה ביחס להמשך התפקוד שלהם לגבי השלמת מהלך החלוקה.
 5
- 6 **ישיבת יום 8.9.2014** - בהמשך, כאשר האפשרות של העסקת נושאי המשרה אצל בעל-
 7 השליטה ירדה מהפרק, עלתה אפשרות של מתן מענקים במזומן לנושאי המשרה על-
 8 ידי בעל-השליטה. המועד בו אפשרות זו עלתה לראשונה במגעים בין בעל-השליטה
 9 לבין נושאי המשרה, שנוי במחלוקת. לגישת המשיבים, האפשרות הזו עלתה
 10 לראשונה סמוך מאוד לפני יום 8.9.2014, כאשר נושאי המשרה הודיעו על כך באופן
 11 מיידי לחברי ועדת התגמול ביום 8.9.2014.
 12
- 13 המבקשת טוענת מנגד כי נושא המענק עלה מספר חודשים לפני יום 8.9.2014 במגעים
 14 בין בעל-השליטה לבין נושאי המשרה. לתיק המוצגים צורף כנספח ת/2 פרוטוקול של
 15 ישיבת ועדת התגמול של החברה ממועד זה. מר מוסקוביץ ציין בישיבה זו כי הוא
 16 מזכיר "שההנהלה הודיעה על ענין אישי **כבר לפני מספר חודשים ביחס לתגמול**
 17 **מבעלי-השליטה, וברקע גם הוקמה ועדת אפולו והוחלט על שכירת יועצים**
 18 **חיצוניים**" (ההדגשה היא שלי, ר.ר.). ב"כ המבקשת הסתמך על דברים אלה וטען כי
 19 עולה מהם שנושא המענק במזומן (התגמול מבעלי-השליטה) עלה מספר חודשים לפני
 20 ישיבת יום 8.9.2014 (שכן מר מוסקוביץ דיבר על "תגמול" מבעלי-השליטה ולא על
 21 העסקה של נושאי המשרה).
 22
- 23 אני סבורה כי עמדת המבקשת בנושא זה לא הוכחה. כזכור, מהפרוטוקול של ישיבת
 24 ועדת הדירקטוריון מינואר 2014 (ת/1) עולה כי במועד זה אכן דיווחו נושאי המשרה
 25 אודות הענין האישי שלהם, בקונטקסט של אפשרות העסקה שלהם על-ידי בעלי-
 26 השליטה. לכן סביר להניח כי כאשר מר מוסקוביץ דיבר על מה שהודיעה ההנהלה
 27 "לפני מספר חודשים", הוא התכוון להודעה זו – אף אם לא דייק בדבריו ודיבר על
 28 "תגמול". מסקנה זו נתמכת בעדותו של מר פז (פ/19.9.2016), עמ' 25 ש' 7, שם הוא
 29 מציין כי "המילה תגמול זו מילה כוללת להרבה דברים".





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1

2 כעולה מת/2 הנ"ל, מציין מר רון מוסקוביץ כי "בסופו של דבר, לאחר דין ודברים
3 עם בעלי-המניות ואנטרופי נושא המענק המיוחד יצא מהמדיניות שאושרה
4 באסיפה הכללית, אך קבוצת השליטה בחברה חושבת שנכון לתת תמריץ להנהלה
5 לפעול להשלמת המהלך". הוא הדגיש כי אין כוונה שהחברה תשתתף במענקים.
6 ביחס להשלכה המשפטית של מענקים כאלה, ציין מר מוסקוביץ כי הנושא ידרוש
7 ככל הנראה "גילוי בהיקף שעוד יתברר".

8

9 ביום 8.9.2014, כך טענו המשיבים, סכום המענקים טרם גובש באופן סופי. העד מר
10 פז העיד בחקירתו הנגדית בתשובה לשאלה האם במועד זה היה ידוע לו סכום המענק
11 כי "אנחנו ידענו שנקבל. עוד לא התחילו לדבר על סכומים" (פ/19.9.2016, עמ' 28,
12 ש' 14).

13

14 לגישת המשיבים – לאחר הגילוי האמור שאף הוא היה מלא ומיידי, הורתה וועדת
15 התגמול לנושאי המשרה להמשיך בקידום מהלך החלוקה, חרף הגילוי וחרף העובדה
16 ששיעור המענק לא היה ידוע. אינני סבורה כי יש לקבל את המסקנה הזו.
17 מהפרוטוקול ת/2 של ישיבת ועדת התגמול, לא עולה כי הוועדה קבלה החלטה
18 פוזיטיבית כלשהי לגבי המענקים המוצעים. כל שנקבע בסיום הישיבה הוא כי
19 "הוועדה רושמת לעצמה את העדכון שקיבלה ביחס למגעים להענקת מענקים
20 לנושאי המשרה מבעל-השליטה או מגופים קשורים לו". הוועדה לא היתה יכולה
21 לאשר את המענקים במועד זה – בין היתר משום שסכום המענקים המוצע ותנאי
22 קבלתם כלל לא היו ידועים לה. היא גם לא קיימה כל דיון ענייני ביחס להשלכה של
23 הבטחת המענקים לנושאי המשרה – לעומת המדיניות ש"אושרה באסיפה הכללית"
24 אליה התייחס מר מוסקוביץ מפורשות.

25

26 ישיבת יום 30.9.2014 – ביום 30.9.2014 התקיימה ישיבה נוספת של דירקטוריון
27 החברה (פרוטוקול הישיבה צורף וסומן ת/4). הדירקטורים בקשו בישיבה להבין את
28 סדרי הגודל של סכומי המענק מבעל-השליטה. מר מוסקוביץ השיב:



תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 "מעדכן את סדרי הגודל של סכומי המענקים שצפויים מבעל-
2 השליטה למנכ"ל, לאבישר, למאיה ולערן: לניר גלעד: בין 10-6
3 מיליוני ד', כאשר הסכום טרם סוכם. לאבישר פז: כ-3 מיליוני ד'.
4 למאיה אלשיך ולערן שריג: סביב סדר גודל כ-1.5 מיליוני ד' כל
5 אחד".

6
7 גם בהקשר זה טענו המשיבים כי הגילוי של נושאי המשרה ביחס למענקים היה מלא
8 ומייד.

9
10 **76. ישיבת יום 2.10.2014 – בסמוך לאחר מכן, ביום 2.10.2014 דנה ועדת שינוי מבנה**
11 **במענקים. פרוטוקול הישיבה צורף כנספח ת/5. בישיבה זו מציין מר מיכאל בריקר**
12 **כי "שמענו שיש בונוס וחשבנו שיש לבחון את התהליך שעשינו, בעיקר אם הבונוס**
13 **משפיע על התהליך. אני לא חושב שהפיצול זה לא דבר טוב. יחד עם זאת ולמען**
14 **הזהירות צריך להסתכל על הדברים שוב בגלל ההסתמכות גם על ההנהלה ולבדוק**
15 **אם צריך לעשות משהו בנוסף".**

16
17 **המנכ"ל, מר גלעד (שהיה אחד ממקבלי המענקים) מבהיר "אני מזכיר שבהתחלה**
18 **דיברנו על הנהלות מראה. כשנכנסנו יותר לעומק, התברר שאי אפשר להשאיר את**
19 **זה במתכונת הזאת ועידן עופר (בעל-השליטה, ר.ר.) אמר שלא מוכן להעמיד בסיכון**
20 **את המנהלים לחסדי גורם כלשהו ולקח על עצמו מחויבות והבהיר אותה לאנשים".**
21 **בהמשך מוסיף מר גלעד כי "ההתחייבות לשמור את המנהלים היתה על השולחן**
22 **לכל אורך הדרך. לא היה משהו לא ידוע".**

23
24 **77. חברי הוועדה התייחסו לנושא מדיניות התגמול של החברה. מר איתן רף מתייחס**
25 **לשינוי במדיניות התגמול, ואומר כי "הרעיון בהתחלה היה שניתן תגמול מיוחד**
26 **לפיצול (כלומר למהלך החלוקה, ר.ר.) ואז אמרנו שנוריד את זה וזה יישקל בחיוב**
27 **אחרי הפיצול". מר גלעד הזכיר אף הוא את העובדה שנושא המענק לא אושר על-ידי**
28 **מוסדות החברה לאור התנגדותה של חברת אנטרופי.**

29



1 מר דגני ציין כי "עדיין הבונוסים והיקפם היתה אינפורמציה חשובה שהיה נכון
2 לדעת עליה לפני מועד קבלת ההחלטה בקשר לפיצול". לדברי גבי זהבית כהן "לאחר
3 מה שנאמר פה, ברור שהדבר [נושא המענקים, ר.ר.] היה צריך להיאמר". מר דגני
4 מוסיף כי "אין ספק שצריך לעשות משהו. הוועדה צריכה לעשות פעולות שיחזקו
5 את הפיקוח על ההנהלה. קודם לא היה ברור שזאת עסקת בעלי שליטה. היום אין
6 ספק שיש פה ענין אישי".

7
8 המשיבים טענו כי ממכלול הדברים הללו עולה כי לאחר שהמידע אודות המענקים .78
9 וסדרי הגודל שלהם נמסר לוועדה לשינוי המבנה, היא בחנה פעם נוספת את מהלך
10 החלוקה - כדי לוודא שקיומם של המענקים לא היטה את שיקול דעתם של נושאי
11 המשרה בעיצוב המהלך. לגישתם, חברי הוועדה לא התעניינו בסכום המענק - שלא
12 יצא מקופת החברה, אלא רק בשאלה האם מהלך החלוקה הוא ראוי. המשיבים
13 הדגישו כי גם לאחר קבלת מלוא המידע אודות המענקים, הוועדה לא הודיעה
14 לנושאי המשרה לחדול מקידום מהלך החלוקה, אלא החליטה לאחר בחינה נוספת
15 להמשיך במהלך. הוועדה לשינוי מבנה היתה יכולה - לאחר שקבלה מידע מלא
16 אודות המענקים - לעצור את מהלך החלוקה או לפטר את נושאי המשרה, אך היא
17 לא עשתה כן.

18
19 לגישת המשיבים הגילוי הרציף מעיד על תום-לבם של נושאי המשרה. מעבר לכך,
20 בהתאם לסי' 255 לחוק החברות ולהלכה הפסוקה, ניתן להכשיר מראש פעולה גם
21 כאשר מדובר בפעולה שנושא משרה מבצע כדי לקדם את טובתו של בעל-השליטה.
22 המשיבים טענו כי הגורמים הפנימיים בחברה אישרו את קבלת המענקים של נושאי
23 המשרה מבעל-השליטה, ואלה הגורמים המוסמכים לאשר זאת בהתאם לסעיף 255
24 לחוק החברות. משהאישור הזה ניתן, אין עוד פגם בתשלום המענקים.

25
26 מעבר לכל אלה נטען כי גם אישור האסיפה הכללית "מירק" את הענין האישי שהיה
27 לנושאי המשרה. המשיבים טענו כי בהתאם להלכה הפסוקה, ניתן להניח לגבי עסקה
28 ש"צלחה" את מנגנוני האישור הקבועים בחוק, כי ניגוד העניינים נוטרל. גם במקרה
29 של ספק בשאלת ניגוד העניינים, מומלצת אסיפה כללית שתמרק את ניגוד העניינים.



1
2 79. המבקשת טענה מנגד כי לוועדת המבנה הסתבר בישיבת יום 2.10.2014 שתהליך
3 שארך שנה וחצי נוהל תוך שנושאי המשרה היו במצב של ניגוד עניינים. לטענתה, לא
4 ניתן היה "לכבס" את הפגם הזה בתהליך של יומיים. המבקשת הוסיפה וטענה כי גם
5 לאחר הגילוי הוסיפו נושאי המשרה לכוון את מהלך החלוקה חרף ניגוד העניינים
6 שהם היו מצויים בו, ניגוד עניינים הנובע מהעובדה שהם היו אמורים לקבל בקשר
7 עם המהלך מענקים בסכום כולל של כ-56 מיליון ₪.

8
9 דיון
10 80. אני סבורה כי אין לקבל את טענות המשיבים לפיהן המוסדות המוסמכים בחברה
11 אישרו את קבלת המענקים על-ידי נושאי המשרה. במקרה דנן היה על החברה לקבל
12 שתי החלטות שונות – החלטה אודות אישור מהלך החלוקה כפי שזה הוצע על-ידי
13 נושאי המשרה, והחלטה אודות השינוי במדיניות התגמול שנוצר כתוצאה מכך
14 שבעל-השליטה התחייב לשלם את המענקים לנושאי המשרה. כפי שהבהרתי בפירוט
15 לעיל, המחוקק קבע בתיקון 20 לחוק החברות הסדר מפורט ומקיף ביחס לאופן
16 אישור מדיניות התגמול של נושאי משרה בכירים בחברה. החברה היתה מודעת
17 להסדר החוקי ואף פעלה בהתאם לו. החברה – באמצעות המוסדות המוסמכים שלה
18 – שקלה את האפשרות לתגמל את נושאי המשרה מראש בקשר עם מהלך החלוקה,
19 ושללה אפשרות זו.

20
21 כדי לשנות את מדיניות התגמול של החברה – היה על החברה לפעול בהתאם
22 לפרוצדורה שנקבעה בתיקון 20. בכלל זה ועדת התגמול היתה צריכה להמליץ על
23 פרוצדורה אחרת, המלצה זו היתה צריכה לעבור לאישור דירקטוריון החברה ולאחר
24 מכן לאישור האסיפה הכללית. אין חולק כי החברה לא נהגה באופן הזה. אישור של
25 הוועדה לשינוי המבנה אינו מקביל לאישור של ועדת התגמול. כל אחת מהוועדות
26 האלה שמה לנגד עיניה שאלה שונה. הוועדה לשינוי המבנה נועדה לבחון את מהלך
27 החלוקה – וכך היא עשתה. היא לא היתה אמונה על הכרעות של החברה בדבר
28 מדיניות התגמול או שינויה של מדיניות זו. לכן, לא ניתן לקבוע כי החברה שינתה



1 את מדיניות התגמול שלה באופן העולה בקנה אחד עם התשלום הנוסף שהובטח
2 לנושאי המשרה על-ידי בעל-השליטה על כל תנאיו.
3
4 מעמדת המשיבים עולה כי החברה היתה מעוניינת לתגמל את נושאי המשרה בקשר .81
5 עם השלמת מהלך החלוקה, ולכן העובדה שבעל-השליטה הבטיח להם את המענק,
6 רק היטיב עם החברה משום שהוא חסך לה את ההוצאה הזו.
7
8 אינני מקבלת את הטענה. ראשית, כפי שצוין כבר לעיל, עמדתה של רשות ניירות ערך
9 היתה כי לבעל-השליטה היתה זיקה עודפת ביחס למהלך החלוקה, ולכן האינטרס
10 שלו לגבי מהלך זה לא היה זהה לזה של החברה ושל יתר בעלי-המניות בה. עמדה זו
11 של הרשות לא השתנתה עד לתום אישורו של מהלך החלוקה. בפועל, החברה לא
12 חלקה על עמדת הרשות ונהגה בהתאם לה, תוך אישור מהלך החלוקה בהתאם
13 לפרוצדורה הנדרשת בעסקאות בעלי ענין.
14
15 מעבר לכך, החלטת החברה להימנע מתשלום מענקים מראש לנושאי המשרה כנגד
16 השלמת מהלך החלוקה, לא נבעה מכך שלחברה לא היו משאבים לצורך כך. אין כל
17 ראייה שזה היה הטעם לכך שהחברה אימצה את עמדתה של אנטרופי ביחס
18 למדיניות התגמול. ממהלך הדברים שתואר לעיל עולה מסקנה הפוכה. החברה לא
19 שללה את האפשרות להעניק מענקים לנושאי המשרה, אולם היא ביקשה לשמור את
20 הקביעה הסופית בהקשר זה למועד שלאחר השלמת המהלך. זו המדיניות של החברה
21 בקשר עם מערך התמריצים שהיא היתה סבורה שהוא המערך הנכון, בהתאם
22 למכלול השיקולים של מוסדות החברה. לא ניתן – ללא החלטה מתאימה של
23 המוסדות הללו לשנות את מדיניות התגמול. החלטה כזו על שינוי המדיניות לא
24 התקבלה. בעל-השליטה לא יכול היה אם כן לפעול כפי שפעל ו"לרכוש" את סדרי
25 העדיפויות של נושאי המשרה באמצעות תשלום ישיר לידיהם בניגוד להחלטת
26 החברה.
27



82. עוד יוער כי אילו היה בעל-השליטה מבקש להביא לאישור תשלום מענק מכיסו
במסגרת מדיניות התגמול של החברה לשנת 2014, היה על כל הגורמים הרלוונטיים
לבחון האם הם מבקשים לאשר תשלום כזה לנושאי המשרה.

4
5 בחינה כזו של שאלת המענקים כפי שבעל-השליטה העניק אותם בפועל לנושאי
6 המשרה, לא התקיימה מעולם על-ידי ועדת התגמול לאחר שבעל-השליטה הודיע על
7 כוונתו לשלם. מעבר לכך - כפי שהובהר בפירוט לעיל, אין די באישור של ועדת
8 התגמול. כדי שניתן יהיה לשנות את מדיניות תגמול 2014 של החברה (שכזכור שקלה
9 את האפשרות לשלם בונוסים לנושאי המשרה ופסלה אפשרות זו), נדרש גם אישור
10 של דירקטוריון החברה ושל האסיפה הכללית (שהדירקטוריון יכול להתעלם
11 מהתנגדותה ולאשר מדיניות תגמול תוך התגברות על עמדת האסיפה). כל הגורמים
12 הללו צריכים היו אם כן לבחון את מדיניות התגמול השונה שבעל-השליטה ביקש
13 להחיל באמצעות התשלום הנוסף לנושאי המשרה, לשקול אותה ולהחליט האם
14 מאשרים אותה אם לאו.

15
16 83. זאת ועוד, כדי שלאישור תהיה משמעות, היה האישור הזה צריך להיבחן ולהינתן
17 **מראש**, היינו לפני שנושאי המשרה פעלו לקידום מהלך החלוקה. מסקנה זו עולה
18 בבירור מהאמור לעיל, לפיו מדיניות התגמול היא שמליכה על אופן הפעולה ועל
19 סדרי העדיפויות של נושאי המשרה ביחס למהלך החלוקה וביחס ליתר העניינים
20 ה"מונחים על שולחנם". מדיניות התגמול משליכה לכן על חלוקת הזמן של נושאי
21 המשרה ביחס לכל אחד ואחד מהנושאים בהם הם נדרשים לטפל, ועל אופן הפעולה
22 והתנאים המתגבשים ביחס למהלך המדובר. לכן בחינה בדיעבד, לאחר שנושאי
23 המשרה ניצלו את זמנם וקבעו את תנאי המהלך בהתאם למערך התמריצים
24 ה"משובש" שנוצר עקב ההתחייבות בעל-השליטה לשלם להם מענקים, אינה יכולה
25 להועיל. העובדה שבסופו של דבר התגבש מהלך חלוקה שמוסדות החברה ראו אותו
26 כראוי, אין פירושה בהכרח כי אלמלא היה המהלך מתגבש ב"צל" ההתחייבות
27 למענקים, הוא היה מתגבש באותו אופן עצמו.

28



84. מהפרוטוקולים שהובאו לעיל עולה כי תהליך בחינת האפשרות של תשלום מענקים על-ידי נושאי המשרה בניגוד למדיניות תגמול 2014, לא התקיים. כאמור, מה שוועדת המבנה בחנה לאחר ישיבתה מיום 2.10.2014. כאשר נודע לה על המענקים וסכומיהם, הוא השאלה האם – לאור ניגוד העניינים בו היו מצויים נושאי המשרה ושהיא לא הביאה אותו בחשבון – יש מקום לאשר בכל זאת את מהלך החלוקה כפי שהוא הוצע על-ידי נושאי המשרה. הוועדה היתה סבורה כי יש לבחון את המהלך פעם נוספת, בצורה ביקורתית, נוכח החשש מניגוד העניינים של נושאי המשרה.

אכן, כפי שטענו המשיבים, גם לאחר הבחינה הנוספת הזו, החליטה הוועדה לשינוי המבנה לאשר את מהלך החלוקה שכפי שהוא הוצע. אישור זה איננו נוגע לנושא המענקים. הוועדה לשינוי המבנה לא התיימרה לאשר את המענקים והדבר אף לא היה בסמכותה, אלא בסמכות הדירקטוריון לאחר בחינה והמלצה של וועדת התגמול. ועדת התגמול מצידה לא קיימה תהליך מסודר של שינוי מדיניות התגמול של החברה לאור הסכמתו של בעל-השליטה לממן את המענקים לנושאי המשרה. הוועדה לשינוי המבנה בחנה את מהלך החלוקה כפי שהוא הובא לאישורה, וכפי שהוא נעשה על-ידי נושאי המשרה אשר היו מודעים להתחייבות המוטלת כי יוענקו להם המענקים כנגד השלמתו.

85. באשר לאישור האסיפה הכללית את מהלך החלוקה: האסיפה הכללית לא התבקשה לאשר אלא את מהלך החלוקה. אכן, במסגרת דו"ח העסקה הודע לבעלי-המניות שהיו אמורים לאשר את המהלך אודות המענקים. אינני סבורה כי יש מקום לבחון לעומקה את שאלת אופן ההצגה של הנושא בדו"ח העסקה ואת טענות המבקשת בהקשר זה (לפיהן הדיווח "הוסתר" בדו"ח). אני מוכנה להניח כי בעלי-המניות אשר אישרו את מהלך החלוקה, היו מודעים (או לפחות היו צריכים להיות מודעים) לכך שנושאי המשרה קבלו את המענקים מבעל-השליטה.

אישורה של האסיפה הכללית יש בו כדי להכשיר את מהלך החלוקה – וזאת חרף ניגוד העניינים של בעל-השליטה לגביו (כפי שקבעה רשות ניירות-ערך). בעלי-מניות המיעוט שאישרו את מהלך החלוקה, עשו כן תוך מודעות לחשש הנובע מניגוד

49 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 העניינים של בעל-השליטה, והחליטו כי חרף חשש זה, הם מבקשים לאשר את

4 המחוקק. אולם אין באישור זה כדי להכשיר את השינוי במדיניות התגמול של החברה
3 (או את ניגוד העניינים בו היו מצויים נושאי המשרה, כפי שיפורט בפרק הבא). בעלי-
4 המניות לא התבקשו לאשר את השינוי במדיניות התגמול, ולכן לא ניתן לראות
5 באישור של מהלך החלוקה בו הודע על המענקים, כאישור מפורש או אף משתמע
6 לתשלום המענקים על-ידי בעל-השליטה.

7
8 86. זאת ועוד – כאשר מהלך החלוקה הובא לאישור האסיפה הכללית, נושאי המשרה
9 כבר השלימו את הטיפול בו. העובדה שבעלי-המניות הסכימו לאשר את מהלך
10 החלוקה כפי שזה הוצג להם – אין פירושה בהכרח כי הם היו מאשרים את תשלום
11 המענקים לנושאי המשרה לו היה הדבר מובא לאישורם בטרם הושלם המהלך,
12 במסגרת אישור מדיניות התגמול. זאת גם לו היו בעלי-המניות יודעים כי המענק לא
13 ייצא מ"כיסה" של החברה אלא מכיסם של בעלי-השליטה בה. הטעם לכך הוא
14 כאמור משום שידיעה של נושא משרה אודות בונוס שהוא עתיד לקבל בסיומו של
15 תהליך מסוים, עלול להטות את שיקול דעתו ולשנות בכך את סדרי העדיפויות שלו
16 ביחס לשאלת ניצול זמנו וההשקעה שלו בכל נושא ונושא שהוא אמור לעסוק בו כמו
17 ביחס למכלול התנאים נושא מהלך החלוקה.
18
19 יתכן למשל כי אלמלא היו נושאי המשרה מודעים למענק שיקבלו, הם היו משקיעים
20 פחות זמן בקידום מהלך החלוקה, וזמן רב יותר בעניינים אחרים. יתכן כי בעלי-
21 המניות היו מעדיפים כי כך הם ינהגו – וזאת חרף העובדה שמהלך החלוקה כפי
22 שהובא לאישורם בסופו של דבר הוא מהלך שהם מצאו לנכון לאשרו.
23
24 האישור של האסיפה הכללית את מהלך החלוקה אינו "ממרק" אם כן את הפגם
25 שבתשלום המענקים בניגוד למדיניות התגמול של החברה. זאת הן משום שהאסיפה
26 לא התבקשה לאשר מדיניות תגמול מתוקנת, אלא רק את מהלך החלוקה; והן משום
27 שאישור האסיפה ניתן לאחר שנושאי המשרה השלימו את מהלך החלוקה – ולכן לא
28 ניתן היה להשיב את הגלגל לאחור מבחינת אופן הפעולה של נושאי המשרה.
29

50 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 87. אוסיף ואציין כי לטעמי, אילו היה בעל-השליטה מעניק את המענקים לנושאי
2 המשרה לאחר השלמת מהלך החלוקה – הפגם בתשלום היה קטן יותר. אכן, גם
3 תשלום רזה עלול לפגוע בחלה מהוונשאות שהמחוקקה מצא לרצו להורות לחררה

3
4 לשקול אותם במסגרת שיקוליה אודות התגמול לנושאי המשרה (למשל – ההפרש בין
5 שכרם לבין השכר של יתר העובדים בחברה). אולם תשלום כזה לא היה פוגע במערך
6 התמריצים של נושאי המשרה במהלך עבודתם בחברה לקראת השלמת מהלך
7 החלוקה.

8
9 במילים אחרות - אלמלא היו נושאי המשרה מודעים לכך שבעל-השליטה ישלם להם
10 את סכומי המענקים בטרם השלמת מהלך החלוקה, היה מערך התמריצים שלהם
11 לקראת השלמת המהלך פועל בהתאם למדיניות התגמול שאישרה החברה. יוער כי
12 תשלום מענק רק לאחר השלמת המהלך (בניגוד להבטחה לתשלום המותנית
13 בהשלמתו) הוא תשלום העולה בקנה אחד עם מדיניות תגמול 2014 של החברה כפי
14 שזו הובהרה, וגם מטעם זה היא בעייתית פחות.

15
16 ואולם – בעל-השליטה לא פעל בהתאם למדיניות התגמול של החברה, הוא לא היה
17 מעוניין להמתין להשלמת התהליך ואז לשלם לנושאי המשרה את המענקים שהיה
18 סבור כי הוא מבקש לתת להם. יודגש בהקשר זה כי אילו הענין היחיד של בעל-
19 השליטה אכן היה – כפי שטען בא כוחו – "להוקיר תודה" לנושאי המשרה בגין
20 המאמץ המיוחד שלהם במסגרת מהלך החלוקה, לא היתה כל מניעה כי הוא יפעל
21 באופן הזה ויעניק את המענק לאחר השלמת המהלך, ללא הבטחה לעשות כן קודם
22 לכן.

23
24 כאמור, בעל-השליטה לא המתין להשלמת מהלך החלוקה. ההבטחה לתשלום המענק
25 ניתנה לנושאי המשרה – כפי שעולה מחומר הראיות שנסקר לעיל, במהלך חודש
26 ספטמבר 2014 (ההודעה אודות מתן מענקים ללא סכום ניתנה ביום 8.9.2014 וביום
27 30.9.2014 הודע כבר על סכומי המענקים).

28

51 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 אכן, מטיעוני המשיבים עולה כי בשלב בו הובטח המענק, היה המהלך בשלבים
2 מתקדמים שלו. ב"כ נושאי המשרה טען בהקשר זה כי -
3 "המועד שבו הוחלט על הענקת הגמול, ספטמבר, סוף ספטמבר,
4 היה מועד בעצם שכבר הכל היה סגור, לא, גם לו רצו, מישהו רצה

5 חס וחלילה להטות משהו, כבר הכל היה סגור" (פ/26.3.2017, עמ' 102, שי' 18-20).

6
7
8 בחודש ספטמבר 2014 היה מהלך החלוקה בשלבים מתקדמים שלו. אולם אינני
9 סבורה כי ניתן לקבוע – כפי שעולה מטענותיו של ב"כ נושאי המשרה - כי במועד זה
10 המהלך היה "סגור" וכי לא ניתן היה כבר להטות אותו בשום צורה.

11
12 90. מספר טעמים לקביעה זו. ראשית, מחומר הראיות עולה כי בעל-השליטה הבטיח
13 לנושאי המשרה שהוא "ידאג להם" בדרך כזו או אחרת הרבה לפני חודש ספטמבר
14 2014. גם אם לא היה מדובר בהתחייבות ברורה ביחס לתנאיה, לא מן הנמנע כי היא
15 השפיעה על נושאי המשרה. בהקשר זה ניתן לציין את דבריו של מר ניר גלעד בישיבת
16 יום 2.10.2014 (ת/5) שם הוא ציין כי "ההתחייבות לשמור את המנהלים היתה על
17 השולחן לכל אורך הדרך. לא היה משהו לא ידוע" (ההדגשה היא שלי, ר.ר.). מעבר
18 לכך, כבר ביום 8.9.2014 ידעו נושאי המשרה – כך לדבריו של מר פז - כי הם יקבלו
19 מענק, אם כי בשלב זה הם לא ידעו עדיין את סכומו (פ/19.9.2016, עמ' 28, שי' 14).

20
21 91. שנית, וזה העיקר, אינני מקבלת גם את הטענה לפיה מהלך החלוקה היה בחודש
22 ספטמבר 2014 "מהלך סגור". אילו אכן היה מדובר במהלך סגור – לא היה צורך
23 במתן המענק המותנה של בעל-השליטה לנושאי המשרה. בעל-השליטה יכול היה
24 להבטיח מענק "ודאי" שאינו מותנה בהשלמת העסקה (או להמתין להשלמה
25 הפורמלית שלה ואז להעניק מענק בלתי מותנה של "הוקרת תודה"). בעל-השליטה
26 לא עשה כן, ומכאן כי הוא עצמו היה סבור כי השלמת מהלך החלוקה איננה – באותו
27 שלב – ענין ודאי, וכי יש מקום להמריץ את נושאי המשרה להשלים אותו –
28 במהירות, ביעילות ובהתאם לאינטרס של בעל-השליטה.

29

52 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 92. **שלישית** ומעבר לכך, מסיכומי התשובה של ב"כ המבקשת עולה כי היו מספר
2 עניינים שאין ספק שלא הושלמו במועד בו הודע על מתן המענקים לנושאי המשרה.
3 כך למשל הפנה ב"כ המבקשת (פ/26.3.2017, עמ' 157) לנושא של חברת צים, ולדבריו
4 של מר יואב דופלט בעמ' 6 לפרוטוקול ישיבת וועדת שינוי המבנה מיום 6.10.2014
5 (ת/7): "שאלת רישום צים למסחר נמצאת כעת בבדיקה, באשר לחלוקה ללא צים,

6 **ניתן לעשות זאת אולם בכך נשדר שאנו לא חד משמעיים בקשר עם החלוקה**
7 **והפיצול".**

8
9 בהמשך מפנה ב"כ המבקשת לעמ' 14 לאותו פרוטוקול ולדבריו של מר פז בישיבה זו.
10 לגישתו של ב"כ המבקשת, מדבריו של מר פז עולה כי "ככל הנראה ללא צים לא
11 **תתבצע חלוקה, זאת אומרת זה השלב שעדיין בוחנים אם אפשר לבצע את החלוקה**
12 **עם צים או בלי צים וללא, אומר מר פז, ללא צים לא תתבצע חלוקה" (פ/26.3.2017,**
13 **עמ' 158, ש' 12-15).**

14
15 **93.** מעבר לסוגיית חלקה של צים במהלך החלוקה – בעיה שכפי שעולה מהפרוטוקולים
16 שגולו לא נפתרה עד ליום 6.10.2014, מפנה ב"כ המבקשת גם לנושא נוסף שלא נסגר
17 במועד זה. מדובר בהתחייבויות שהחברה לקחה על עצמה כתוצאה מעמדתה של
18 אנטרופי. החברה התחייבה שלא להעלות טענות ביחס לאפשרות להגיש תביעות
19 נגזרות או ייצוגיות בישראל. אולם לטענת ב"כ המבקשת ניתן היה להעלות על הדעת
20 גם התחייבות דומה של בעל-השליטה. אלמלא המענקים שהבטיח בעל-השליטה
21 לנושאי המשרה, יתכן כי התחייבות כזו היתה נכללת אף היא במסגרת ההתחייבויות
22 נושא מהלך החלוקה שנועדו להקטין את זיקתו העודפת של בעל-השליטה במהלך
23 החלוקה. אין זה מן הנמנע כי נושאי המשרה לא דרשו התחייבות כזו גם מבעל-
24 השליטה עצמו, לאור המענקים שהובטחו להם. אינני קובעת כמובן מסמרות בנושא
25 זה, אולם זהו בדיוק סוג העניינים שמעיבים על ניקיון שיקול-הדעת של נושאי
26 המשרה בקביעת תנאיו של מהלך החלוקה.

27
28 **94.** המסקנה של כל האמור לעיל היא כי אף בהנחה שבעל-השליטה התחייב לתת את
29 המענקים לנושאי המשרה רק בחודש ספטמבר 2014, וכי קודם לכן לא ידעו נושאי

53 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 המשרה באופן ודאי כי הם יזכו במענקים – אין מקום לקבל את הטענה כי במועד זה
2 לא היה כל חשש להטיה בשיקול-דעתם של נושאי המשרה. המסקנה הסבירה יותר
3 היא כי שאלת עצם השלמת המהלך, עיתוי ההשלמה והתנאים המלאים שלו – טרם
4 הוכרעה בשלב זה, ודווקא משום כך בחר בעל-השליטה באותו שלב להבטיח מענקים
5 בסכומים גבוהים לנושאי המשרה בתנאי שהמהלך יסתיים.
6

- 7
8 טענה נוספת שהעלו המשיבים ביחס לאישור החברה את נושא המענקים, נוגעת
9 לאישור מדיניות התגמול של החברה לשנת 2015 באסיפה הכללית של החברה מיום
10 14.7.2015. במועד זה, כך נטען, היתה החברה מודעת למענקים שהוענקו לנושאי
11 המשרה על-ידי בעל-השליטה בקשר עם מהלך החלוקה. המשיבים טענו כי אישור
12 מדיניות התגמול לשנת 2015 מהווה אישור של המענקים, שכן בעלי-המניות לא
13 ביקשו לקזז מענקים אלה מהמענקים שניתנו לנושאי המשרה בשנת 2015. המשיבים
14 אף התייחסו לעובדה שבמסגרת מדיניות התגמול לשנת 2015 נקבע כי החברה
15 רשאית לשלם לנושאי המשרה בה מענקים מיוחדים בקשר עם ביצוע עסקה יוצאת
16 דופן במהותיותה לחברה. המשיבים בקשו להסיק מכך כי מוסדות החברה ביקשו
17 לתמרץ את נושאי המשרה ביחס למהלכים חריגים כמו מהלך החלוקה.
18
19 בהתייחס לטענה זו השיבה המבקשת כי אישור מדיניות התגמול לשנת 2015 אינו
20 רלוונטי למענקים שניתנו לנושאי המשרה לפני-כן, ולא ניתן לכן לראות בו אישור
21 לתשלום שניתן בשנת 2014. האפשרות שניתנה לחברה לשלם מענקים מיוחדים –
22 אינה מכשירה מענקים שהוענקו בעבר.
23
24 96. אינני סבורה כי ניתן לקבוע כי החברה אישרה את תשלום המענקים לנושאי המשרה
25 באמצעות אישור מדיניות התגמול לשנת 2015. אין זה ברור כי האפשרות "לקזז" את
26 המענקים עלתה לדיון או נבחנה על-ידי האסיפה הכללית של החברה, או כי היתה
27 למאן דהוא מודעות אודות קיומה של אפשרות כזו – ככל שהיא כלל היתה קיימת.
28 משהענין לא נבחן באופן פוזיטיבי, לא ניתן לקבוע כי האסיפה הכללית אישרה את



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 מתן המענקים שכבר ניתנו על-ידי בעל-השליטה כאשר אושרה מדיניות התגמול של
2 החברה לשנת 2015.
3
4 97. סיכומו של פרק זה – לאחר שנקבע כי בעלי-השליטה לא היו רשאים לשלם לנושאי
5 המשרה בגין תעסוקתם בחברה תשלום המנוגד למדיניות התגמול של החברה, יש
6 להוסיף ולקבוע כי החברה לא אישרה את התשלום הזה בדרך הנאותה, ואישור
7 מהלך החלוקה עצמו (בידיעה אודות המענקים אך בלא אישור מפורש שלהם ושל

8 שינוי מדיניות התגמול של החברה) על-ידי הוועדה לשינוי המבנה, הדירקטוריון
9 והאסיפה הכללית, אינו מרפא את הפגם הזה.

10

11 **הטענה לפיה אישור החברה להפרת חובת האמון – מרפא את הפגם**

12 98. כזכור, העובדה שלנושאי המשרה הובטחו המענקים, הביאה לכך שהם היו במצב של
13 ניגוד עניינים שכתוצאה ממנו יש לראותם כמי שהפרו את חובת האמונים שלהם
14 כלפי החברה. המשיבים טענו כי אישור מהלך החלוקה על-ידי הגורמים השונים
15 בחברה, מהווה אישור של הפרת חובת האמון וניגוד העניינים של נושאי המשרה.

16

17 99. מהטעמים שפורטו לעיל אינני מקבלת את הטענה הזו. אני סבורה כי הוכח שהחברה
18 הביאה את מהלך החלוקה לאישור בשל ניגוד העניינים של בעלי-השליטה בעסקה-
19 ניגוד הנובע מהאינטרס העודף של בעלי-השליטה במהלך החלוקה, בשלו דרשה
20 הרשות כי מהלך החלוקה יאושר באישור המשולש. האסיפה אישרה את מהלך
21 החלוקה חרף האינטרס העודף הזה של בעלי-השליטה. אישור זה אינו נוגע לענין
22 האישי של נושאי המשרה במהלך החלוקה. אולם, בעלי-השליטה היו בניגוד עניינים
23 מטעם נוסף, וגם נושאי המשרה היו בניגוד עניינים מאותו טעם – קיומם של
24 המענקים. היה מקום לקבל אישור מפורש ומראש בקשר לניגוד עניינים זה, לאחר
25 דיון בו יימסר מידע מלא אודות משמעותו של ניגוד העניינים והשלכותיו. דיון כזה
26 לא התקיים, ולכן הפרת חובת האמונים לא התרפאה. באישור האגבי שהתקבל
27 בדיעבד – אין די.

28

55 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 מעבר לכך, הרי שבדו"ח העסקה הוצגו המענקים כענין שרק נמסר לחברה אודותיו
2 ושאינו נתון לשיקול דעתם של בעלי-המניות. זאת ועוד - המענקים אינם חלק
3 ממהלך החלוקה ואינם "הסדר נלווה" למהלך זה. את המהלך ניתן היה להשלים גם
4 בלא שבעלי-השליטה ישלמו את המענקים לנושאי המשרה. לכן אינני סבורה כי ניתן
5 לקבוע כי החברה אישרה את ניגוד העניינים ואת הפרת חובת האמון של נושאי
6 המשרה.

7

8

עילות התביעה והסעדים

100. באשר לנושאי המשרה, טענה המבקשת כי היא הוכיחה - ודאי ברמה הנדרשת לשלב זה של הדין - כי נושאי המשרה הפרו את חובת האמון שלהם כלפי החברה. הוכח גם כי נושאי המשרה ניצלו הזדמנות עסקית של החברה - הזדמנות שהיא נכונותו של בעל-השליטה לשלם סכום של כ-56 מיליון ₪ כדי שמהלך החלוקה יושלם. עילת תביעה נוספת שיש לחברה נגד נושאי המשרה היא עילה של עשיית עושר ולא במשפט. כן הפרו נושאי המשרה חובות המוטלות עליהם כנאמנים וכשלוחים מטעם החברה.
- באשר לבעלי-השליטה, נטען כי הם הפרו את חובת ההגינות שלהם כלפי החברה, וכן כי הם גרמו לנושאי המשרה להפר את חובותיהם כלפי החברה. לכן חבים בעלי-השליטה עם נושאי המשרה יחד ולחוד בתשלום סכום המענקים.
101. באשר לסעד טענה המבקשת כי מעילות התביעה מתחייב הסעד לפיו יועברו כספי המענקים לחברה. זו התוצאה הנובעת מההוכחה כי נושאי המשרה הפרו את חובת האמונים שלהם כלפי החברה וכי בעלי-השליטה הפרו את חובת ההגינות שלהם כלפיה. המבקשת טענה כי בהתאם לדין, יש להחיל על עילות של הפרת אמונים ושל הפרת חובת הגינות את דיני הפרת חוזה. ההלכה הפסוקה מכירה - כך נטען - בזכותו של נפגע מהפרת חוזה לסעד של השבת הרווח שהפיק המפר, בלא שיהיה על הנפגע לבטל את החוזה. המבקשת טענה כי ניתן להחיל בהקשר זה בדרך של היקש

56 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- את הדין החל על עבירות השוחד, כאשר הפסיקה קבעה חזקה לפיה תשלום שוחד גורם לנזק ששווי לפחות כסכום השוחד.
- עוד נטען כי התפיסה לפיה הסכום ששולם על-ידי בעל-השליטה שייך לחברה, עולה בקנה אחד עם הדו"חות הכספיים של החברה, שם נרשמו הכספים הללו כקרן הון שנוצרה בספרי החברה, קרן שכספיה שימשו לתשלום המענק לחברי ההנהלה.
- המבקשת הוסיפה וציינה כי סעד ההשבה החוזי יפה באופן ספציפי גם לענין הפרת האיסור על ניצול הזדמנות עסקית של החברה. ההלכה הפסוקה רואה את השבת

10 וזו הוויכסעו מו כזי בחקשו זזה. בעלי-השליטה היו מוכנים לשלם טכום של כ-36
11 מיליון שם תמורת השלמת מהלך החלוקה. זוהי הזדמנות עסקית של החברה שנושאי
12 המשרה לקחו לידיהם. משום כך עליהם להשיב את הסכום האמור לידי החברה.
13 סעד ההשבה מתחייב מדיני עשיית עושר ולא במשפט כמו גם משיקולי הרתעה. ניתן
14 גם לקבוע כי לחברה נגרם חסרון כיס בסכום של 56 מיליון ש"ח, חסרון כיס שנגרם
15 לה על-ידי המשיבים.

16
17 102. המבקשת ציינה כי אותה תוצאה עצמה מתקבלת מהחלת דיני הנאמנות, המורים על
18 השבת רווח שהנאמן הפיק שלא כדין עקב הנאמנות; ומדיני השליחות – המורים
19 לשלוח להשיב כל נכס שהגיע לידי עקב השליחות. מערכות הדינים השונות מכוונות
20 אם כן לאותה תוצאה עצמה, של השבה בהתבסס על סעד "החשבון", שהתרופה
21 הבולטת ביותר במסגרתה היא תרופת השלילה – מכוחה מועברת כל טובת הנאה
22 שצמחה בקשר עם הפרת חובת האמונים לידי של הנפגע. תרופה זו מיועדת כדי
23 לעקר כל תמריץ להפקתו של רווח אסור מהפרת חובת האמונים.
24
25 הדרך היחידה לטפל במקרה דנן לשיטת המבקשת, היא להורות על העברת המענק
26 לחברה. המשיבים טענו אמנם כי הסכומים הללו לא הוצעו לחברה ולא היו מוצעים
27 לה בכל מקרה. אולם לגישת המבקשת התשלום נעשה כנגד השלמת מהלך החלוקה –
28 קרי בגין פעולות שנושאי המשרה ביצעו מתוקף כשירותם כנושאי משרה בחברה. לכן
29 הכספים שייכים לחברה.

57 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994-07 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1
2 103. באשר לבעלי-השליטה – הרי אלה נושאים באחריות לכך שהכספים השייכים לחברה
3 יגיעו לרשותה. לכן יש לחייב גם אותם באותו הסעד – קרי העברת הכספים לחברה
4 אם נושאי המשרה לא יעבירו אותם. המבקשת הבהירה כי אין חולק שהחברה אינה
5 צריכה לקבל את השבת התשלום אלא פעם אחת בלבד, ולכן אם נושאי המשרה
6 ישיבו לה את התשלום ששולם להם, לא יהיה מקום לתבוע את התשלום פעם נוספת
7 מבעלי-השליטה.

8

9

טענות המשיבים

10 104. המשיבים טענו מנגד כי המבקשת לא הוכיחה שלחברה נגרם נזק כלשהו, וכי בהעדר
11 זה – לא יווחו פיצוי לרו אף לו היה ממש רווחו המרהשח לא היה די רהו רדני

11
12 להצדיק את הסעד לו היא עותרת – השבה לקופת החברה. המשיבים טענו כי בעלי-
13 השליטה מעולם לא התכוונו להעניק את המענקים לחברה, לא ניתנה התחייבות כי
14 הם יגיעו לחברה, ולכן הם לא היו מעולם שייכים לחברה או יכולים להיות שייכים
15 לה. משום כך אין מקום להורות על "השבתם" לחברה. אף לו היה מקום לבטל את
16 המענקים, היה מקום לכל היותר להורות על השבתם לבעלי-השליטה – שהם ולא
17 החברה העניקו אותם מלכתחילה. אין מקום לגישת המשיבים להורות על תשלום
18 נוסף של בעלי-השליטה לחברה. תוצאה כזו היא לשיטתם אבסורדית.

19
20 הרישום החשבונאי בדו"חות הכספיים של החברה (בהם נרשמה קרן הון תוך
21 שהעברת כספי הקרן לנושאי המשרה נרשמה כהוצאת שכר של החברה) – אין בו כדי
22 לשנות את המסקנה שלעיל. רישום זה נעשה לפי הנחיה חשבונאית מחייבת שהחברה
23 לא היתה רשאית לסטות ממנה, ושבהתאם לה נרשמו המענקים כקרן בלבד ולא
24 כנכס של החברה. הרישום הזה לא מעיד על מהות התשלום, ולא ניתן להסתמך עליו
25 כראייה למקור המענקים.

26
27 להלן נבחן את שאלת הסעד הן כלפי נושאי המשרה והן כלפי בעלי-השליטה.

28
29

58 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994-07 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 **הסעד כלפי נושאי המשרה**
2 105. בפרקים הקודמים של החלטה זו נקבע כי בעל-השליטה לא היה רשאי להעניק
3 לנושאי המשרה מענקים מותנים בתוצאה שלא באמצעות מנגנון קביעת מערך
4 התגמול בחברה באמצעות מוסדותיה המתאימים. נושאי המשרה שהובטח להם
5 התשלום הזה בטרם הושלם מהלך החלוקה, היו מצויים במצב של ניגוד עניינים
6 ביחס להשלמת מהלך החלוקה – בין הענין האישי שהיה להם בהשלמתו של המהלך
7 וקבלת המענקים בסכומים המשמעותיים שהובטחו להם, לבין טובת החברה שדרשה
8 כי הם יפעלו בניקיון כפיים וללא אינטרס אישי שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם
9 טובת החברה. כאמור, פעולה בניגוד עניינים מהווה הפרה של חובת האמונים של
10 נושאי המשרה כלפי החברה.

11
12 106. יש לבחון מהי ההשלכה של ההפרה הזו מבחינת הסעדים המבוקשים. הסעד

13 המתאים במקרה של הפרת חובת אמונים על-ידי מי שחב חובה כזו, הוא סעד של
14 השבה (ר' עמיר ליכט **דיני אמונאות** 312-357 (2013), להלן: "ליכט"). למסקנה דומה
15 הגיעו גם המלומדים פרידמן ושפירא בר-אור, שציינו בהקשר זה כי –
16 **"אדם הממלא תפקיד של נאמן אינו רשאי להפיק כל רווח (למעט**
17 **שכר המשתלם לו כדיון) במהלך תפקידו או באמצעות מעמדו כנאמן.**
18 **עיקרון יסוד זה כרוך ברעיון יסוד אחר, שעמדנו עליו, והוא שנאמן**
19 **איננו רשאי להעמיד עצמו במצב שבו ייווצר ניגוד בין האינטרס**
20 **האישי שלו לבין תפקידו כנאמן, שכן אם יינתן לנאמן להפיק רווחים**
21 **לעצמו, עלול הדבר לשמש לו פיתוי להפעיל את סמכויותיו כנאמן**
22 **לטובת עצמו, ולא לטובת האינטרס שעליו הוא מופקד. הנאמן חייב**
23 **אפוא למסור למוטב כל רווח שהפיק עקב מעמדו כנאמן או עקב**
24 **הפרת חובת הנאמנות"** (דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור **דיני**
25 **עשיית עושר ולא במשפט** מהדורה שלישית, כרך א', עמ' 642 (להלן:
26 **"פרידמן ושפירא בר-אור"**).
27

59 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

107. הבסיס המשפטי לסעד החשבה מקורו בין היתר בדיני עשיית עושר ולא במשפט.
1 סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק עשיית
2 עושר") קובע כי -
3 **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה**
4 **אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה) חייב**
5 **להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי**
6 **סבירה – לשלם לו את שוויה"**.
7
8
9 חובת החשבה קמה אם כן בהתקיים שלושה תנאים – התעשרות; שלא על פי זכות
10 שבדין; ועל חשבון המזכה (ר' ע"א 8728/07 **אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ'**
11 **מאירסון** (15.7.2010) – להלן: "ענין אגריפרס", בעמ' 19 והמובאות שם). אני סבורה
12 כי המבקשת הוכיחה – ודאי שנכון לשלב זה של הדיון – את קיומם של שלושת
13 הרכיבים הללו:

14

15

התעשרות –

16 108. באשר להתעשרותם של נושאי המשרה, הרי נראה שאין חולק כי רכיב זה מתקיים

17 לאחר שנושאי המשרה זכו בסכום של כ-56 מיליון ₪.

18

19

שלא על פי זכות שבדין –

20 109. המשיבים טענו כזכור כי אין איסור בחוק על קבלת תגמול מבעל-השליטה או מאדם

21 אחר מחוץ לחברה, וכי תשלום כזה עשוי להיות מותר ולגיטימי. לטענתם, גובה

22 התגמול של נושא המשרה והתנאים לקבלתו – צריכים להיקבע בהתאם למדיניות

23 החברה, אולם אין מניעה כי התשלום בפועל יבוצע על-ידי בעל-השליטה או כל צד

24 שלישי אחר. לכן, אין מקום לקבוע איסור גורף בדרך של חקיקה שיפוטית על תשלום

25 כלשהו לנושאי המשרה על-ידי בעל-השליטה או מאן דהוא אחר.

26

27 110. אינני מקבלת את הטענה. מהאמור לעיל בהחלטה זו עולה כי תשלום המענק לנושאי

28 המשרה היה תשלום "שלא כדין". זאת משום שהדין – חוק החברות – קובע כי

29 תשלום לנושאי משרה בחברה צריך להיעשות בהתאם למדיניות התגמול בחברה.

60 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 עקיפה של ההסדר הזה ושל הפרוצדורה שנקבעה מכוחו, מהווה לכן הפרה של הדין.

2 לאחר שהובטח להם המענק על-ידי בעל-השליטה, היו נושאי המשרה במצב של ניגוד

3 עניינים לאור הפיתוי שהיה להם להפעיל את סמכויותיהם לטובת עצמם, והם הפרו

4 אם כן את חובת האמון שלהם כלפי החברה.

5

6 111. בפסק-הדין בענין אגריפרס קבע בית-המשפט (כב' השופט דנציגר) כי "התנאי לפיו

7 קמה החובה להשיב התעשרות אם זו נעשתה 'שלא כדין' אינו מתקיים רק במצבים

8 בהם הופר דין 'חיצוני' לדיני עשיית עושר ולא במשפט... אלא גם במצבים בהם

9 ההתעשרות נעשתה באופן 'בלתי צודק'" (עמ' 22 לפסק הדין). זאת משום שדיני

10 עשיית עושר "מייסדים עצמם על עקרונות הצדק והיושר הטבעיים" (ר' ע"א 1761/02

11 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ פ"ד ס(4) 545, 565 (2006)).

12

13 בין השיקולים שנמנו על-ידי בית-המשפט לצורך בחינת השאלה האם הפרת הסכם

14 תוך עשיית דין עצמי הם "שלא כדין" לענין חוק עשיית עושר, מנה בית-המשפט את

שיקול ההרתעה. בית-המשפט קבע כי –
15
16 "הכרה בהתעשרות המשיבים כהתעשרות לגיטימית בנסיבות אלה,
17 עלולה להוביל מפרי חוזים פוטנציאליים לסבור כי הפרת הסכמים
18 משתלמת ותעודד הפרה של הסכמים חלף קיומם בתום-לב. זאת
19 ועוד, הכרה בנסיבות עליהן מבקשים המשיבים להסתמך כעילה
20 להפרת הסכם מרץ עלולה ליצור תמריץ לצדדים להסכם לנקוט
21 במהלכים שאינם אלא עשיית דין עצמית, וזאת במקום לתמרצם
22 לפעול בתוך המסגרת החוקית העומדת להם ובאמצעות פנייה
23 לערכאות" (ענין אגריפרס, עמ' 23 לפסק הדין).

24
25 112. הדברים הללו יפים גם לענייננו. אני סבורה כי אחד הרכיבים המשמעותיים בקבלת
26 בקשת האישור בהתייחס לעילות ולסעדים שנתבעו בה, הוא רכיב ההרתעה. המגמה
27 שצריכה לעלות מההחלטה דגן היא כי מדיניות תגמול של חברה צריכה להיקבע על-
28 ידי החברה במוסדותיה כפי שהמחוקק התווה אותם, וכי לא ניתן לעקוף את ההסדר
29 החוקי בהקשר זה באמצעות תשלום ישיר של בעל-השליטה לנושאי המשרה שאיננו

61 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 עולה בקנה אחד עם מדיניות התגמול של החברה, ודאי שלא כאשר מדובר בתשלום
2 המותנה בהשגת תוצאה.
3
4 כדי שמגמה זו תושג, נדרשת הרתעה. הרתעה כזו תושג אם באותם מקרים בהם
5 ייעשה ניסיון לעקוף את ההסדר החוקי, ייקבע כי הסכום שקבלו נושאי המשרה שלא
6 בהתאם לו, יושב לחברה. בלא קביעה כזו עלולים גם צדדים עתידיים לפעול כפי
7 שפעלו המשיבים במקרה דגן. מטעם זה אינני מקבלת את עמדת המשיבים לפיה גם
8 אם בית-המשפט יורה על השבה - עליו להורות על השבת המענקים לידי בעל-
9 השליטה ששילם אותם ולא לידי החברה. סעד כזה אינו הסעד הנכון מבחינה
10 משפטית, והוא אף לא ישרת את מטרת ההרתעה העתידית.

11
12 על חשבון המזכה –
13 113. הרכיב השלישי בין רכיביו של סעיף 1 הני"ל הוא לכאורה בעייתי יותר. האם
14 ההתעשרות באה לנושאי המשרה "על חשבון" החברה? המשיבים טענו בהקשר זה
15 כזכור כי ממילא לא באה ההתעשרות ל"זוכים" קרי לנושאי המשרה מהחברה, אלא

16 מקורה הוא בבעלי-השליטה. לכן אף אם יש מקום להשבה – אין מקום להשבה
17 לחברה אלא אם בכלל לבעלי-השליטה שנשאו בתשלום מלכתחילה.
18
19 114. אינני מקבלת את הטענה. כפי שציינתי לעיל, הכלל הוא שנאמן חייב להעביר **למוטב**
20 כל רווח שהוא הפיק עקב מעמדו כנאמן. במקרה דנן, נושאי המשרה הפיקו את
21 הרווח – המענקים – עקב מעמדם כנושאי משרה בחברה. הדרך היחידה בה מותר
22 לנאמן להפיק רווח היא כאשר מדובר בשכר המשולם לו כדין. מאחר שהמענקים לא
23 היו חלק מהשכר המשולם לנושאי המשרה כדין – עליהם להעביר את הרווח שהם
24 הפיקו מהמענקים הללו לידי המוטב – קרי לידי החברה.
25
26 העובדה שבעל-השליטה לא התכוון מעולם לתת את המענקים לחברה או כי הוא לא
27 היה משלם את המענקים אילו היה יודע שהם יגיעו לידי החברה – אינה משנה את
28 המסקנה המשפטית שלעיל. כך למשל, בהקשר של גזלת הזדמנות עסקית, קבע בית-
29 המשפט (כב' השופטת קרת-מאיר), כי חובת ההשבה אינה מותנית בכך שהחברה

62 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 היתה יכולה לנצל את ההזדמנות העסקית לו זו היתה ניתנת לה (ר' תנ"ג (כלכלית)
2 20136-09-12 אליהו ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ 19 (21.10.2013).
3
4 115. יתרה מזאת - הבעייתיות שנוצרה כאשר בעל-השליטה הבטיח לנושאי המשרה
5 מענקים אישיים שלא בהתאם למדיניות החברה, דומה במידה רבה לבעייתיות
6 שנוצרת כאשר מוצע שוחד לנושא משרה בגוף ציבורי. בשני המקרים, ההנחה היא כי
7 התשלום הנוסף שנושא המשרה מודע לאפשרות שיקבל אותו, מטה את שיקול הדעת
8 שלו ומציב אותו במצב של ניגוד עניינים.
9
10 בהתייחס לעבירת השוחד, נפסק כי נאמן שקבל תשלום שוחד מחויב להעבירו לידי
11 המוטב של הנאמנות (ר' פרידמן ושפירא בר-אור, עמ' 644). אחת הדוגמאות
12 המובאות בספרם הנ"ל של פרידמן ושפירא בר-אור היא של פסק הדין *A.G. for*
13 *Hong Kong v. Reid* (1993) 3 W.L.R. 1143 (P.C.). מדובר במקרה בו תובע של
14 הונג-קונג קבל שוחד על מנת שיימנע מהגשת אישומים פליליים. בכספי השוחד הוא
15 רכש קרקעות בניו-זילנד, ונפסק כי עליו להעביר את הקרקעות הללו, לאחר שערכן
16 עלה ל"כתר" ולא למי ששילם את השוחד (פרידמן ושפירא בר-אור, עמ' 645).

17

18 במקרה מאוחר יותר (*FHR European Ventures v. Cedar Capital Partners*)
19 3 W.L.R. 535 (2014)) נדון עניינה של חברה שנשכרה על-ידי התובעת כדי לתת לה
20 ייעוץ וייצוג במשא-ומתן לרכישת מלון. חברת הייעוץ התקשרה עם המוכרת
21 שהבטיחה לה עמלה בסכום של 10 מיליון אירו שישולמו עם סיכום העסקה (הסכם
22 שלא הובא לידיעת הרוכשת). בית-המשפט העליון באנגליה פסק כי חברת הייעוץ
23 מחזיקה את כספי העמלה בנאמנות קונסטרוקטיבית עבור הרוכשת ששכרה את
24 שירותיה.

25

26 מפסקי-הדין הללו עולה כי הטענה לפיה ההשבה צריכה להיות לגורם ששילם את
27 סכום הכסף – איננה טענה העולה בקנה אחד עם ההלכה הזרה ועם הספרות
28 המשפטית. ההשבה היא למוטב על-פי הנאמנות, ועל הנאמן להשיב לו את הרווח

63 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 שהוא הרוויח כתוצאה מהיותו נאמן, ללא קשר לשאלה האם התשלום נועד למוטב,
2 או האם היה המשלם מסכים לתשלום אילו היה יודע כי הוא יגיע לידי המוטב.
3
4 116. עוד יש לציין כי בדומה למקרה של תשלום שוחד, שהוא תשלום שנועד לשבש את
5 מערך השיקולים של מקבל ההחלטות ולהעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים, אין
6 מקום לבחון האם ההחלטה שקבל הנאמן בסופו של דבר היא החלטה "טובה" או
7 החלטה המזיקה לנהנה. חובת ההשבה חלה בשני המקרים. לכן, הטענה לפיה מהלך
8 החלוקה היה מהלך חשוב וטוב לחברה, אינה משליכה על המסקנה לפיה על
9 הנאמנים – נושאי המשרה – להשיב למוטב, קרי לחברה, את המענקים שניתנו להם.
10
11 בהקשר זה נפסק על-ידי בית-המשפט העליון (ע"א 711/72 מאיר נ' הסוכנות
12 היהודית לא"י, כח(1) 393 (1974), להלן: "פס"ד מאיר") כי כאשר משולם שוחד
13 לסוכן, החזקה היא כי שיעור הנזק למוטב עולה לפחות כדי סכום השוחד. זוהי חזקה
14 אשר – כך נפסק – עולה בקנה אחד עם ההיגיון וניסיון החיים, והיא תקפה לכל
15 מקרה של הפרת חובת נאמנות, לא רק בדרך של מתן שוחד (עמ' 397 לפסק-הדין).
16 במקרה דנן, אין צורך לקבוע כי לחברה נגרם נזק בשיעור המענקים ששילם בעל-
17 השליטה לנושאי המשרה. די בכך שייקבע כי נושאי המשרה קבלו את המענקים
18

18 במטגו ונזנפקו ט כנושאי משוה בוחו זה, כי מענקיט אלו לא ניונו לחט כרוק
19 מהשכר שהגיע להם כדין ותוך הפרת אמונים מצידם, וכי לכן עליהם להשיב אותם
20 לחברה – המוטב שלו הם חבו את חובת האמונים.
21

22 באופן דומה קבע בית-המשפט בענין **אגריפרם** בנוגע לטענות שהועלו שם כי **"יתכן**
23 **והמערערות כלל לא היתה מבצעת את אותן פעולות ולא היתה גורפת את אותם**
24 **הרווחים, ואולם גזילת האפשרות מן המערערות די בה לטעמי כדי להקים קשר**
25 **סיבתי בין רווחים אלו לבין הפרת ההסכם"** (עמ' 25).
26

27 בית-המשפט הוסיף וציין באותו ענין כי אף לו היה נקבע כי ההתעשרות לא היתה
28 "על חשבון" המערערות, היה מקום להורות על השבה מכוח הכלל לפיו "אין חוטא
29 יוצא נשכר". בית-המשפט ציין בהקשר זה כי ככלל נועד המשפט הפרטי להסדיר

64 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 יחסים בין פרטים ולהורות על השבת המצב לקדמותו, ולא על תפיסה עונשית לפיה
2 יש להעניש את המעורר. יחד עם זאת, טעמים של הכוונת התנהגות מחייבים הפעלת
3 "חשיבה הרתעתית" במקרים מתאימים, וחיוב מתעשר להשיב את הסכום שהרוויח
4 יש בו כדי להוות **"תמריץ שלילי להפרת חוזה"**.
5

6 בית-המשפט קבע כי יש לעשות שימוש זהיר ובמשורה בכלי של השבה הרתעתית.
7 השיקולים שיש לשקול בהקשר זה כוללים את **"חומרת התנהגותו של הנתבע,**
8 **החשיבות שהדין מייחס לכלל שהופר על ידו, וקיומו של תובע, בדרגת קרבה**
9 **מספקת, שאליו ניתן יהיה להעביר את הרווח"** (פרידמן ושפירא בר-אור, עמ' 684).
10 בענין **אגריפרם** הפנה כב' השופט דנציגר בהקשר זה למקרים בהם מדובר בשותפים,
11 במצבים בהם הנתבע הפר חובת אמון או נאמנות או כאשר המעשה הפסול נעשה אגב
12 שליחות. עוד מציין בית-המשפט כי יש לבחון גם קיומם של אמצעי אכיפה חלופיים
13 ואת מידת האפקטיביות שלהם, והאם הם ישרתו את התכלית ההרתעתית. יש לבחון
14 גם האם יש לאדם אחר אינטרס קרוב יותר לאירוע הפסול מאשר האינטרס של
15 התובע, וכן האם הנתבע פיצה אדם בגין המעשה הפסול או השיב את התעשרותו (עמ'
16 27 בפסק הדין).
17

18 118. אני סבורה כי מכלול השיקולים שנמנו לעיל, מביאים למסקנה כי במקרה דנן ניתן
19 להרוג רשלה זה של הדנוו נשנש לראוח אח התעשרותח של ונשאי המנשרה ררוז

19
20 שבאה להם "על חשבון" החברה.
21
22 האופן שבו משקיעים נושאי המשרה את זמנם במסגרת תפקידם כנושאי משרה בה,
23 הוא מעין "נכס" של החברה, במובן זה שהחברה היא זו האמונה על דרך הניצול שלו.
24 כפי שהובהר, החברה יכולה לעשות כן באמצעות מבנה התמריצים שנקבע במסגרת
25 מדיניות התגמול על מכלול השיקולים המנחים את המדיניות הזו. משנושאי המשרה
26 קבלו גמול בגין פעולותיהם כנושאי משרה שלא בהתאם למדיניות החברה, גמול
27 שעלול היה להביא לכך שהם ישקיעו את מרצם וזמנם שלא בהתאם למדיניות
28 החברה וסדרי העדיפויות שלה, עליהם להשיב את הסכום הזה לחברה.
29

65 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 השבה כזו תייצר תמריץ שלילי לצדדים עתידיים (בעלי שליטה ונושאי משרה)
2 מלפעול באופן דומה לזה בו פעלו המשיבים במקרה דנן. המקרה דנן מעיד על כך כי
3 אמצעי אכיפה חלופיים, ככל שקיימים, אינם אפקטיביים – במקרה דנן לא נעשה
4 דבר ביחס לתשלום למעט הגשת בקשת האישור דנן.
5
6 השיקולים הנוספים שמנה בית-המשפט בענין **אגריפרס** מתקיימים אף הם – בין
7 החברה לבין נושאי המשרה ישנם יחסי קרבה שחלים עליהם דיני השליחות
8 והנאמנות. הפרת החובה של נושאי המשרה במסגרת דינים אלה תוך קבלת תגמול
9 כנגד ביצוע הפעולה שלהם שלא מהשולח או הנהנה – מצדיקה את המסקנה לפיה מי
10 שיקבל את התמורה הזו היא החברה (כשולחת), נהנית וכמי שהיתה אמורה לקבוע
11 את גובה התגמול בעצמה).
12
13 119. יוער עוד כי למסקנה דומה למסקנה שלעיל ניתן להגיע גם באמצעות יישומו של חוק
14 הנאמנות. סעיף 13(א) לחוק הנאמנות אוסר על קבלת טובת הנאה בקשר עם
15 הנאמנות וקובע: "**נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות או כל**
16 **זכות בו, לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או**
17 **מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או**
18 **של קרובו**". סעיף 15 לחוק קובע כי: "**רווח שהפיק נאמן שלא כדין עקב הנאמנות,**
19 **דינו כחלק מנכסי הנאמנות**". המלומד כרם בספרו מביע את העמדה לפיה אין הכרח
20 שכתוצאה מהפקת הרווח על-ידי הנאמן יימצאו נכסי הנאמנות חסרים, ודי בעובדה

21 שהרווח הופק שלא כדין כדי שסעיף 15 יחול (ר' כרם, **חוק הנאמנות תשל"ט – 1979**
22 (מהדורה רביעית 2004) 612-613). מסקנה דומה עולה גם מהוראות חוק השליחות
23 (ס' 4)8 וס' 10 לחוק השליחות).

24

25 120. המשיבים טענו כי אין להחיל את הוראות חוק הנאמנות על המקרה דנן לאור
26 הוראתו של ס' 42 לחוק לפיו הוראות החוק יחולו "**כשאין בחוק אחר הוראות**
27 **מיוחדות לענין הנדון**". לטענתם, מאחר שבחוק החברות ישנן הוראות מיוחדות
28 מפורטות, אין מקום להחיל את הוראות חוק הנאמנות. טענה דומה הועלתה ביחס

66 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 לחוק השליחות שאף בו נקבע (בס' 19 לו) כי הוא "אינו בא לגרוע מהוראות כל דין
2 **המסדיר סוג מיוחד של יחסי שליחות**".

3

4 אינני מקבלת את הטענה, לאור קביעתה של ההלכה הפסוקה לפיה דיני השליחות
5 חלים לצד דיני החברות על פעולתו של מנהל חברה, שיחסיו עם החברה הם יחסים
6 של שליח ושולח (ר' ע"א 4670/03 י.מ.ש. **השקעות בע"מ נ' כלל (ישראל) בע"מ**,
7 13.12.2006 בפיסקה 12).

8

9 לכן, ובהתאם לכל האמור לעיל בפרק זה להחלטה, ניתן לקבוע כי נושאי המשרה
10 חבים בהשבת הרווח נושא המענקים גם מכוחם של חוקים אלה.

11

12 121. יוער בשולי הדברים כי המשיבים בתשובותיהם טענו כי אין מקום לקבל את בקשת
13 האישור משום שלחברה לא נגרם נזק. לגישתם, עילת הפרת חובת אמונים נשענת על
14 אדנים חוזיים (מכוח הוראת ס' 256 לחוק החברות המפנה לדיני החוזים). בגין הפרת
15 חוזה זכאי הנפגע לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה. במאחר שבמקרה דנן לא
16 נגרם לחברה כל נזק – אין מקום לפיצוי המבוקש. לאור כל האמור לעיל אינני
17 מקבלת את הטענה. הסעד נושא התביעה אינו פיצוי על נזק על השבה של רווח.
18 התביעה היא תביעה להשבה, ומכל הטעמים שפורטו אני סבורה כי המבקשת
19 הוכיחה כי החברה זכאית לסעד זה, נכון לשלב זה של הדין.

20

21

הסעד כלפי בעלי-השליטה

122. לגישת המבקשת, האחריות בקשר עם המהלך הפסול של חלוקת המענקים חלה על
כל מי שעשה יד אחת במהלך הזה. בעל-השליטה הוא אחד האחראים למהלך, והוא
אחראי לכן יחד ולחוד עם נושאי המשרה. הבסיס לאחריות הוא היותו של בעל-
השליטה מי שגרם לשלוחים או לנאמנים (קרי לנושאי המשרה) להפר את חובותיהם
כלפי הנהנה - החברה. בכך שבעל-השליטה גרם לנושאי המשרה להפר את חובות
האמון שלהם (הפרה עליה חלים דיני הפרת החוזה), הוא ביצע עוולה של גרם הפרת
חוזה. על-פי הטענה, ידעו בעלי-השליטה על הפרת החובה כנאמנים, ולכן חלות
עליהם חובות כשל נאמן מכוח חוק הנאמנות ובאופן דומה מכוח חוק השליחות. ב"כ

67 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 המבקשת הדגיש כי בעלי-השליטה שילמו לנושאי המשרה תשלום שבניתוח כלכלי מי
2 שהיה זכאי לקבלו היתה החברה. לכן החברה זכאית לתשלום הזה, שניזום על-ידי
3 בעלי-השליטה וכתוצאה מכך הם אחראים להעברתו לחברה.
4
5 מנגד טענו המשיבים כאמור כי גם לו היה מקום לחייב את נושאי המשרה, אין מקום
6 לחייב את בעלי-השליטה. בא כוחם של בעלי-השליטה טען בסיכומיו בהקשר זה כי
7 התוצאה לפיה ישנה חובת השבה גם לבעלי-השליטה היא אבסורדית. הוא הוסיף כי
8 אין מקום לחייב את בעלי-השליטה בהשבה גם משום שהמענק שהם העניקו לנושאי
9 המשרה הוא "מתנה" כהגדרתו של מונח זה בחוק המתנה. לגישתו מדובר בחוזה
10 מתנה עם תנאי מפסיק, או בחוזה מתנה שנכרת עקב טעות (כאשר בהקשר זה הוא
11 טען כי גם טעות בדיון נחשבת לטעות המקנה אפשרות לביטול החוזה). לכן, אם ייקבע
12 שיש להעביר את כספי המענקים לחברה, יהיה מקום לקבוע כי חוזה המתנה הזה
13 מבוטל, ולהורות על השבת כספי המענקים לבעלי-השליטה.
14

דיון

123. השאלה האם ניתן בנסיבות המקרה דן לקבוע – נכון לשלב זה של הדיון – כי יש
16 להטיל אחריות להשבת סכומי המענקים גם על בעלי-השליטה, היא שאלה מורכבת.
17
18
19 אכן, בעלי-השליטה היו אלה שיזמו את המהלך נושא הבקשה – הם פנו לנושאי
20 המשרה והציעו להם את המענקים, והם היו כמובן אלה ששילמו את המענקים.
21 ככאלה הם נושאים באחריות למהלך חלוקת המענקים. אולם באחריות אין די, וכדי
22 לאפשר את קבלת בקשת האישור גם נגד בעלי-השליטה, יש מקום לבחון את הסעד

23 הנדרש כלפיהם ואת השאלה האם ישנו בסיס משפטי להחלת הסעד הזה גם עליהם.
24
25 124. הסעד המבוקש הוא כאמור סעד של חיוב בעלי-השליטה בסעד של השבת סכום
26 המענקים שהם שילמו כבר לנושאי המשרה – לידי החברה. המורכבות הנובעת
27 מהחיוב בסעד כזה, נובעת מהקושי לייחס לבעלי-השליטה עשיית עושר או גרימת
28 נזק לחברה.
29

68 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 כך, בנוגע ל"עשיית עושר" - סכום התביעה הוא סכום המענקים ששולמו. סכום זה
2 כבר יצא מכיסם של בעלי-השליטה (ולכן לא ניתן כמובן לקבוע כי הם התעשרו
3 בסכום כזה). עמדתו של ב"כ המבקשת בסיכומיו היתה כי ההנחה הכלכלית הנכונה
4 חייבת להיות כי אם בעלי-השליטה הסכימו לשלם עבור השלמת מהלך החלוקה את
5 סכום המענקים – 56 מיליון ₪ - פירוש הדבר בהגדרה כי ערכה של המטרה של
6 השלמת מהלך החלוקה הוא מבחינתם גבוה יותר (שאלמלא כן הם לא היו מסכימים
7 לשלם את הסכום האמור).
8
9 האם ניתן לקבוע כי הרווח של בעלי-השליטה בקשר עם המהלך היה גבוה יותר
10 מהסכום ששולם על-ידיהם, קרי גבוה יותר מ-56 מיליון ₪? אילו היתה הוכחה לפיה
11 התשלום לנושאי המשרה הביא לבעלי-השליטה ל"ערך מוסף" מעבר לסכום ששולם
12 – דומה שהיה מקום לאפשר תביעה של הסכום האמור מכוח העילה של עשיית עושר
13 ולא במשפט.
14
15 אולם במקרה דנן המבקשת איננה טוענת כי על בעלי-השליטה להשיב לחברה את
16 הרווח הנוסף שחלוקת המענקים יצרה לבעלי-השליטה, מעבר לסכום של 56 מיליון
17 ₪. המבקשת לא העלתה כל טענה ביחס לשיעורו של הערך המוסף הזה – וכאמור
18 התביעה נוגעת רק לסכום של 56 מיליון ₪ עצמו. ביחס לסכום זה – הרי גם אם נניח
19 שהתשלום הביא לבעלי-השליטה רווח בשיעור האמור (56 מיליון ₪) ולכן הם
20 הסכימו לשלם לנושאי המשרה את הסכום הזה, עדיין לא ניתן לקבוע כי בעלי-
21 השליטה הרוויחו את הסכום הזה כתוצאה ממהלך החלוקה (שכן סכום זה, 56
22 מיליון ₪, כבר יצא מכיסם).
23

125. גם טענה אודות נזק שנגרם לחברה (כתוצאה מגרם הפרת החוזה של בעלי-השליטה) – איננה נקייה מספקות. זאת משום שכפי שהובהר לעיל, המבקשת לא טענה ולא הוכיחה כי ביצוע מהלך החלוקה לאחר שלנושאי המשרה הובטח תשלום המענקים גרם לחברה לנזק. ב"כ המבקשת טען בהקשר זה כי למבקשת, כבעלת מניות רגילה בחברה, אין כלים לבחון את השאלה איך היה מתבצע מהלך החלוקה אלמלא היו מובטחים מענקי החלוקה לנושאי המשרה. לגישתו, "אנחנו בסופו של דבר רק

69 מתוך 85



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 משיבים את הסכום המינימלי של שווי טובת הנאה עודפת, אנחנו לא נוכל להחזיר
2 את הגלגל לאחור ולקבל את העסקה כפי שעלי המניות היו יכולים לקבל אותה, כי
3 אנחנו לא יודעים..." (פ/26.3.2017, עמ' 42-43).

126. האם חרף האמור לעיל יש בסיס לחיובם של בעלי-השליטה בתשלום הסכום של 56
5 מיליון ₪ לחברה? המורכבות הנוגעת לחיוב הצד השלישי ששילם את המענקים,
6 עולה מדבריהם של המלומדים פרידמן ופירא בר-אור בספרם הנזכר, בו הם
7 מתייחסים לחובתו של משלם שוחד בהשבה. כך נקבע שם (בעמ' 679, ה"ש 316) כי –
8 "בעוד שהתעשרותו הבלתי מוצדקת של מקבל השוחד ברורה, קיים
9 קושי בביסוס התביעה להשבת דמי השוחד מהמשחד... המשחד
10 צפוי אמנם, להתחייב בנזיקין, וקיימת הנחה של נזק בגובה
11 השוחד... וכן קיימת נגדו עילה (לא מצטברת) להשבת הרווח. כמו כן
12 אם בוטלה העסקה, ברור שהמשחד לא הפיק ממנה רווח וכי בכך
13 בוטל כרגיל גם נזקו של מי שכלפיו הופרה חבות האמון. אולם אפילו
14 בוצעה העסקה, האם ברור מאליו שהשוחד שהוא שילם משקף את
15 הרווח שלו?"

17 פרידמן ופירא בר-אור מעלים מספר אפשרויות ביחס להטלת אחריות ומתן סעד
18 נגד הצד השלישי המשלם –

19 "אפשרות אחת היא להניח, בדומה להנחה הקיימת לגבי נזק, כי
20 רווח כזה אכן קיים, אלמלא כן לא היה השוחד כדאי. אפשרות
21 נוספת היא להכיר בכך שהמשחד חייב היה לדעת שדמי השוחד
22 אינם מגיעים למוטב, וכי הדין מחייב להעבירם למוטב. לכן אם
23 שילם לנאמן, קם בכך חיוב בסכום זה למוטב. גישה זו מלאכותית
24



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

128. **ראשית** מבחינה משפטית ישנה דרך להטלת חובה גם על בעלי-השליטה להשיב את סכום המענקים לחברה. הדרך הזו נובעת מהאמור בספרי המלומדים פרידמן ושפירא בר-אור וליכט אליהם הפנינו לעיל, ומההלכה הפסוקה הזרה אליה הם מפנים (ואליה אתייחס בהמשך).
129. **שנית**, יש לציין את מה שאינו שנוי במחלוקת, כי חובתם של בעלי-השליטה לשלם את סכומי המענקים פעם נוספת לחברה, מותנית בכך שנושאי המשרה לא ישיבו לחברה את הסכומים הללו. נראה כי גם ב"כ המבקשת אינו חולק על כך. אף שלגישתו של ב"כ המבקשת, האחריות של בעלי-השליטה היא יחד ולחוד עם אחריותם של נושאי המשרה, הוא ציין במסגרת סיכומיו כי הוא אינו טוען כי החברה זכאית לתשלום הן מנושאי המשרה והן מבעלי-השליטה. לשיטתו "**החברה זכאית לקבל את התשלום הזה, אם יבואו חברי ההנהלה וישלמו אותו לחברה, כמובן שלא נדרוש אותו** [מבעל-השליטה, ר.ר.], אבל האחריות שלו [של בעל-השליטה, ר.ר.] היא לא אחריות משנית, הוא עומד בלב הפרשה, הוא יזם את העניין, הוא שילם לאחרים כסף שהוא צריך לשלם לחברה" (פ/26.3.2017, עמ' 44).
130. **שלישית**, יש להוסיף כי הטלת חובה על בעלי-השליטה לשוב ולשלם פעם נוספת סכום שהם שילמו כבר מכיסם, היא מרחיקת לכת – יותר מאשר הטלת החובה על נושאי המשרה. אף שכפי שהובהר לעיל, ישנה דרך משפטית להגיע לתוצאה זו, יש להביא את החומרה היתרה הכרוכה בהטלת חובה כזו בחשבון במסגרת מכלול השיקולים הרלוונטיים ביחס להטלת החיוב האמור על בעלי-השליטה.
- בהקשר זה מעניין להשוות את האופן אליו התייחסה הפסיקה הזרה לשאלה דומה. ליכט מפנה בהקשר זה בין היתר לפסק דינו של בית-המשפט הפדרלי של אוסטרליה משנת 2012 המסכם במידה רבה את הלכות המשפט המקובל בנושא זה Gerimaldi v. Chameleon Mining NL (No 2) [2012] FCAFC 6 להלן: "**פס"ד**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994-07 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 לאפשרות להטיל חובת תשלום על צד שלישי שגרם להפרת חובת האמון. בית-
2 המשפט קבע באותו ענין בין היתר כי -

3 **"Given the variety of circumstances in which, and bases**
4 **on which, a third party could be characterized as a**
5 **wrongdoer in equity... varying importance has been given**
6 **to three matters: (i) the nature of the actual fiduciary or**
7 **trustee wrongdoing in which the third party was a**
8 **participant; (ii) the nature of the third party's role and**
9 **participation, eg as alter ego, inducer or procurer, dealer**
10 **at arm's length, etc; and (iii) the extent of the participant's**
11 **knowledge or, assumption of the risk of, or indifference to,**
12 **actual, apprehended or suspected wrongdoing by the**
13 **fiduciary".**

14
15 כלומר לגישתו של בית-המשפט האוסטרלי יש לבחון את טבעה של הפרת החובה על-
16 ידי הנאמן שהצד השלישי (ה"משחד") היה שותף לה; את תפקידו של הצד השלישי
17 והשתתפותו בהפרת החובה – האם הוא היה זה שיזם אותה וכד'; וכן את המידה בה
18 היה אותו צד שלישי מודע להפרת החובה על-ידי האמונאי.

19
20 131. **רביעית**, יש לציין כי החלת חובת השבה על משלם ה"שוחד" מכוח הוראות חוק
21 עשיית עושר, מאפשרת לבית-המשפט לעשות שימוש בין היתר בהוראת ס' 2 לחוק
22 עשיית עושר. הסעיף קובע כי בית-המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת השבה
23 אם ראה "שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות
24 העושות את השבה בלתי צודקת". יהיה מקום אם כן לבחון את מכלול השיקולים
25 שצוינו לעיל, בין היתר כדי לקבוע האם השבה בנסיבות המקרה דנן, היא "צודקת"
26 בהתאם להוראות חוק עשיית עושר.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

132. מהם השיקולים אותם על בית-המשפט להביא בחשבון בנוגע לשאלת ההשבה על-ידי בעלי-השליטה? אני סבורה כי יש להביא בחשבון שיקולי הרתעה כמו גם את העובדה שההלכה הפסוקה הניחה כי מתן שוחד גורם לנזק למוטב העולה לפחות כדי סכום השוחד. כן יש להביא בחשבון נתונים נוספים הנוגעים לאשם היחסי שאפשר לייחס לבעלי-השליטה כפי שיובהר להלן.
- באשר לשיקולי הרתעה, הרי כפי שצוין לעיל בפרק שהתייחס לחובתם של נושאי המשרה להשיב את סכומי המענקים, שיקולים הרתעתיים הם שיקולים שבית- המשפט העליון (בפסק הדין **אגריפרם**) היה נכון להביא אותם בחשבון, תוך שימוש זהיר ובמשורה בכלי זה של השבה הרתעתיית. שיקולי הרתעה הם משמעותיים במקרה דנן. כך, אלמלא תיקבע חובת השבה גם של בעלי-השליטה, עשויים גם בעלי שליטה עתידיים לנסות ולשלם לנושאי משרה בחברה סכומי כסף נוספים מעבר לשכרם כפי שזה נקבע על ידי החברה בהתאם למדיניות התגמול שלה, כדי לאפשר להם להשפיע על סדרי העדיפויות של נושאי המשרה הללו.
- בהעדר חובה של בעלי-השליטה לפצות את החברה במקרים כאלה (כאשר הוכחת נזק לחברה או "עושר" של בעלי-השליטה מעבר לסכום ה"שוחד" היא בדרך כלל בעייתית), לא תהיה מניעה מבחינת בעלי-השליטה לנסות לשלם תשלום כזה. קבלת עמדת בעלי-השליטה תביא לתוצאה לפיה מבחינתם של בעלי-השליטה, הסיכון היחיד שקיים בהתייחס לתשלום כזה הוא לכל היותר כי נושאי המשרה יידרשו להעביר את הכסף בסופו של דבר לחברה. תוצאה כזו – ודאי לאחר שנושאי המשרה כבר השלימו את העסקה בגינה ניתן להם התשלום, היא תוצאה טובה ונוחה מבחינתם של בעלי-השליטה, ואינה מביאה להרתעתם.
- בהתייחס לשיקולי ההרתעה קבע בית-המשפט בענין **אגריפרם** כי יש לקחת בחשבון בין היתר את חומרת התנהגותו של הנתבע, את החשיבות שהדין מייחס לכלל שהופר ואת קיומו של תובע בדרגת קרבה מספקת שאפשר יהיה להעביר אליו את הרווח.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

133. לאיזו מסקנה ניתן להגיע מיישום מכלול השיקולים שצוינו לעיל? אני סבורה כי שקלולם של מכלול השיקולים שצוינו לעיל, צריך להביא למסקנה לפיה אין מקום לדחות את בקשת האישור נגד בעלי-השליטה בשלב זה של הדיון.

134. לזכותם של בעלי-השליטה יש מקום לציין את העובדה כי התשלום ששולם לנושאי המשרה על-ידיהם לא הוסתר, ובמועדים שצוינו בהחלטה זו לעיל הודע אודותיו למוסדותיה השונים של החברה. לענין זה יש חשיבות רבה מאוד בבחינת חומרת ההתנהלות של בעלי-השליטה – כאשר מובן שאין דומה תשלום נסתר שבוצע בהיחבא לתשלום גלוי שמידע אודותיו נמסר לחברה.

יחד עם זאת, יש לציין את מה שצוין בהחלטה זו לעיל – שאין די בגילוי. כדי "להכשיר" את התשלום היה צורך גם בהסכמה מפורשת של ה"מוטב" קרי החברה לתשלום האמור, ויש צורך כי הסכמה כזו תינתן במועד – קרי בטרם פעלו נושאי המשרה בהתבסס על ההתחייבות שניתנה להם לקבלת המענקים.

עוד יש להוסיף כי בפסק הדין **גרימלדי** ציין בית-המשפט האוסטרלי כי אחריותו של הצד השלישי המשלם, אינה כפופה לשאלה האם אותו צד שלישי הוא ידע כי מקבל התשלום לא קבל את הסכמתו של המוטב לתשלום האמור:

"Knowing that the payee is acting on another's behalf is sufficient of itself to attract liability, unless full disclosure is made by the payer or 'agent' and consent is given by the principal to the payment. Importantly, the payer's liability does not turn on his or her knowing or suspecting that the agent has not received the principal's informed consent to the payment: *Daraydan Holdings at [53]; Bartram & Sons Ltd (1904) 90 LT 357 at 359-360*".

27



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 עוד יש לקחת בחשבון לזכותם של בעלי-השליטה את מה שצוין לעיל – כי לא הוכח
2 שבעלי-השליטה "עשו עושר" כתוצאה מהתשלום לנושאי המשרה בסכום העולה על
3 סכום המענקים. באשר לסכום המענקים עצמו – סכום זה כבר יצא מכיסם של
4 בעלי-השליטה, לכן הוא "מתקזז" עם הרווח המיוחס להם בסכום זה כתוצאה
5 מהשלמת מהלך החלוקה.

6
7 135. מנגד, ולחובת בעלי-השליטה יש להביא בחשבון את העניינים הבאים –
8 אין ספק כי היוזמה לתשלום המענקים היתה של בעלי-השליטה. הם אלה שפנו
9 לנושאי המשרה, הציעו להם את המענקים ואף קבעו (ללא כל משא-ומתן בהקשר
10 זה) את סכומם (ר' בהקשר זה את האמור בפסק-הדין **גרימלדי** בו יוחסה חשיבות
11 לשאלה מי יזם את המענקים). עוד יש להביא בחשבון לחובת בעלי-השליטה, כי הם
12 היו מודעים לעובדה שהחברה ניסתה לאשר – עוד קודם למתן המענקים על-ידיהם,
13 תשלום מענקים לנושאי המשרה בקשר עם השלמת מהלך החלוקה, אולם תשלום
14 מובטח כזה לא אושר במוסדות החברה. מדיניות התגמול שהתקבלה על-ידי החברה
15 היתה בסופו של דבר מדיניות שונה. הידיעה של בעלי-השליטה אודות העובדות הללו,
16 והחלטתם לשלם את המענקים למרות זאת, אף היא צריכה להיות בעוכריהם של
17 בעלי-השליטה.

18
19 כן יש לקחת בחשבון את העובדה שההלכה הפסוקה (פס"ד **מאיר**) הניחה קיומו של
20 נזק לחברה בשיעור דמי ה"שוחד" ששולם לנושאי המשרה בה – קרי במקרה דנן ניתן
21 להניח כי כתוצאה מתשלום המענקים על-ידי בעלי-השליטה, ניזוקה החברה בסכום
22 של לפחות 56 מיליון ₪.

23
24 עוד יש לציין כי העסקה נושא תשלום המענקים יצאה לפועל. בהקשר זה ציינו
25 כאמור המלומדים פרידמן ושפירא בר-אור את ההבדל בין עסקה שלא יצאה לפועל
26 (שאז ודאי שלא נגרם נזק למוטב, וה"משחד" לא הפיק מהעסקה רווח), לבין עסקה
27 שיצאה לפועל והסתיימה.

28



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 ומעבר לכל אלה, יש להביא בחשבון את אלמנט ההרתעה. בהקשר זה ישנה חשיבות
 2 לכך שמקרים נוספים של בעלי שליטה שישלמו לנושאי משרה מענקים "פרטיים"
 3 המותנים בכך שנושאי המשרה ישלימו בעתיד מטרה שחשובה לבעלי-השליטה, לא
 4 יישנו. כפי שהובהר, אם לא תוטל על בעלי-השליטה במקרה דנן חובה יחד ולחוד עם
 5 נושאי המשרה לשאת בתשלום המענקים לחברה (בהנחה שנושאי המשרה לא ישיבו
 6 את המענקים לחברה) – הדבר עלול לפגוע באלמנט ההרתעה.
 7
- 8 136. לטעמי שקילת מכלול השיקולים הללו זה כנגד זה מביא למסקנה לפיה דינה של
 9 בקשת האישור נגד בעלי-השליטה להתקבל. יש להדגיש כי כל האמור לעיל נאמר
 10 במסגרת ההחלטה הנוכחית שהיא כידוע החלטה לאישור התביעה כתביעה נגזרת.
 11 בשלב הבא של הדיון יהיה מקום לשוב ולבחון את מכלול האלמנטים הללו ואת
 12 השאלה האם השקלול שלהם יש בו כדי להצדיק הטלת חובה גם על בעלי-השליטה,
 13 תוך שלבעלי-השליטה תהיה אפשרות להוכיח את השיקולים העומדים לזכותם, ואף
 14 לטעון כי השבה במקרה דנן אינה מוצדקת מכוח ס' 2 לחוק עשיית עושר.
 15
- 16 אולם, נכון לשלב הנוכחי של הדיון אני סבורה כי אין מקום לדחות את בקשת
 17 האישור נגד בעלי-השליטה, ואני מקבלת לכן את הבקשה גם כנגדם.
 18
- 19 137. כפי שציינתי, בא כוחם של בעלי-השליטה העלה בסיכומיו טענה לפיה ההסכם
 20 במסגרתו הסכימו בעלי-השליטה להעניק את המענקים לנושאי המשרה הוא חוזה
 21 מתנה בטל או ניתן לביטול, לאור העובדה שמדובר בחוזה על תנאי או בחוזה שבעלי-
 22 השליטה התקשרו בו עקב טעות.
 23
- 24 אינני סבורה כי יש בטענה זו כדי לשנות את מסקנתי שלעיל. ראשית, בעל-השליטה
 25 מר עופר לא הגיש תצהיר מטעמו במסגרת בקשת האישור, ולא העיד בבית-המשפט.
 26 לכן לא ניתן לקבוע מסמרות ביחס לכוונותיו כאשר הוא העניק לנושאי המשרה את
 27 המענקים, ביחס לשאלה האם המענקים היו "חוזה על תנאי" או האם הם ניתנו
 28 בנסיבות של טעות שיש בה כדי לזכותו בביטולם.
 29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

1 זאת ועוד - קבלת הטענה היא בעייתית גם משום שהיא תביא למסקנה לפיה בשום
2 מקרה לא ניתן יהיה להורות על השבה כלפי ה"משחד" ששילם מענקים לנושא
3 משרה בנסיבות דומות. זאת משום שטענה לפיה התשלום נועד להגיע לכיסם של
4 נושאי המשרה ולא לכיסה של החברה – תוכל לעלות בכל מקרה דומה. מסקנה כזו –
5 על-פני הדברים – איננה מסקנה שאני סבורה כי ניתן לקבלה.

6

7 האם החלטת החברה שלא להגיש תביעה נהנית מכלל שיקול הדעת העסקי?

8 138. המבקשת פנתה ביום 4.2.105 במכתב ליו"ר דירקטוריון החברה ודרשה כי החברה
9 תמצה את זכויותיה בדרך של הגשת תביעה, בהתאם לסעיף 194(ב) לחוק החברות
10 (נספח 13 לבקשת האישור). החברה השיבה למכתב ביום 4.3.2015 (נספח 14
11 לבקשה), בציינה כי אין מקום להגיש את התביעה. הטעם לסירוב היה משום
12 שהחברה סבורה כי אין לה עילה ואין טעם לכן בהגשת התביעה.

13

14 139. בתשובתם לבקשת האישור טענו המשיבים כי לאור עובדות אלה יש לדחות את
15 בקשת האישור. זאת משום שהגשת התביעה אינה לטובת החברה ולאור העובדה
16 שהחלטת הדירקטוריון שלא להגיש את התביעה בשם החברה היא החלטה שנהנית
17 מהגנת כלל שיקול-הדעת העסקי.

18

19 לגישת המשיבים, בדירקטוריון החברה התקיים דיון מלא, מיודע, בלתי תלוי ובתום-
20 לב בשאלה האם יש להגיש את התביעה שהמבקשת עותרת לאשרה בבקשה דן.
21 לדירקטוריון לא היה כל ניגוד עניינים. להיפך – אחד מתפקידיו של הדירקטוריון
22 הוא פיקוח על הנהלת החברה. מעבר לכך, החלטה אודות הגשת התביעה לא היתה
23 חושפת את מי מהדירקטורים באופן כלשהו, שכן הם אינם נתבעים פוטנציאליים
24 בהליך דן.

25

26 140. המשיבים ציינו כי הדירקטוריון קיים שני דיונים ביחס לאפשרות הגשת התביעה –
27 האחד התקיים רק בנוכחותם של חברי הדירקטוריון הבלתי-תלויים ובשני השתתפו
28 גם הדירקטורים הי"ה מושקוביץ, ליאון, נהרי ורף. בא-כוחם של בעלי-השליטה
29 התייחס בסיכומיו לעובדה שהוא עצמו היה נוכח בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 על אי הגשת התביעה. הוא ציין כי הוא עשה זאת משום שממכתב הדרישה של
2 המבקשת לא עלה להבנתו כי בעל-השליטה מר עופר הוא אחד הנתבעים
3 הפוטנציאליים.
4
5 בנסיבות אלה נטען כי לאחר שדירקטוריון החברה קבל החלטה בהרכב דירקטורים
6 בלתי-תלוי, וקבע כי הגשת התביעה אינה לטובת החברה, בית-המשפט צריך לתת
7 לשיקול-דעתו העסקי והנקי משקל נכבד ומכריע, ולהימנע מאישור הבקשה להגשת
8 תביעה נגזרת בשם החברה.
9
10 עוד הוסיפו המשיבים וטענו כי מכתב התשובה של החברה למכתב המבקשת, הבהיר
11 (אף אם לא בצורה ממצה) את נימוקי הדירקטוריון לדחיית פנייתה של המבקשת,
12 תוך הפניה של המבקשת גם למכתבו של ראש רשות ניירות-ערך בהקשר זה.
13
14 141. המבקשת טענה מנגד כי יש לדחות את טענת המשיבים. לגישה, דירקטוריון החברה
15 שהחליט שלא להיענות לבקשתה, היה במצב של ניגוד עניינים. זאת משום שהגשת
16 תביעה כמבוקש היתה נתפסת כהודאה בכישלון מצד הדירקטוריון בהגנה על החברה
17 מפני התערבות של בעלי-השליטה וכהודאה באזלת יד של הדירקטוריון בפיקוח על
18 נושאי המשרה, חברי ההנהלה. עוד ציינה המבקשת כי חברי הדירקטוריון ממונים
19 על-ידי בעל-השליטה. לכן מי שיתמוך בהגשת תביעה נגדו, עלול למצוא את עצמו
20 במהרה מחוץ לדירקטוריון. חברי הדירקטוריון לא היו יכולים משום כך לשקול את
21 האפשרות להגיש את התביעה בניקיון דעת ותוך שהם שמים לנגד עיניהם רק את
22 טובת החברה.
23
24 מטעמים אלה אין מקום לגישת המבקשת להחיל על החלטת הדירקטוריון שלא
25 להגיש את התביעה את כלל שיקול-הדעת העסקי. זאת לאור הסיטואציה הבעייתית
26 בה היה הדירקטוריון מצוי בהתייחס להחלטתו האם להגיש את התביעה אם לאו,
27 סיטואציה שמשמעותה היא כי הדירקטוריון קבל את החלטה לא בתום-לב ותוך
28 שהוא היה במצב של ניגוד עניינים.
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

142. בהתייחס לטענה לפיה החלטת הדירקטוריון התקבלה בהרכב עצמאי ובלתי-תלוי של הדירקטוריון, נטען כי הדירקטוריון התכנס פעמיים בנושא באותו יום. בפעם הראשונה היו נוכחים בדיון דירקטורים חיצוניים ובלתי-תלויים בלבד. הדירקטוריון לא קבל החלטה בהתכנסות זו. בהמשך התכנס הדירקטוריון פעם נוספת, בהתכנסות זו היו נוכחים שלושה דירקטורים נוספים ש"עשויים להיחשב כבעלי ענין אישי בהחלטה", ובהרכב ה"נגוע" הזה התקבלה ההחלטה שלא להגיש את התביעה.
- 7
- 8 המבקשת טענה כי נוכחותם בישיבה של הדירקטורים שעשוי להיות להם ענין אישי היא אסורה מכוח ס' 278(א) לחוק החברות. היא הוסיפה כי המידע והמסמכים שהוצגו לדירקטוריון לא הוצגו לבית-המשפט, ולא ניתן גם להבין ממכתב התשובה של החברה מה היו השיקולים של הדירקטוריון בהקשר זה. המבקשת אף הפנתה לעובדה שבא-כוחו של בעל-השליטה היה נוכח בישיבת הדירקטוריון.
- 13
- 14 דין
143. אני סבורה כי אין מקום להחיל על החלטת הדירקטוריון את כלל שיקול-הדעת העסקי. לטעמי, וכפי שאפרט להלן, אף אם יש לתת משקל להחלטת הדירקטוריון, משקל זה הוא מוגבל בנסיבות המקרה דנן. מכאן כי בית-המשפט רשאי לבחון את ההחלטה גם לגופה. מאחר שכפי שפורט לעיל אני סבורה כי יש מקום לאשר את הגשת התביעה הנגזרת בשמה של החברה, אינני סבורה כי יש לקבל את עמדת הדירקטוריון ולשלול מהמבקשת את האפשרות להגיש את הבקשה רק לאור החלטתו של הדירקטוריון.
- 22
144. כידוע, מכוחו של כלל שיקול-הדעת העסקי (שאומץ להלכה הפסוקה בישראל בפסק דינו של בית-המשפט העליון בענין **ורדניקוב**, פסקה 74 לפסק דינו של כבוד השי' עמית) בית-המשפט נמנע בדרך-כלל מהתערבות בהחלטה של דירקטוריון שהתקבלה כאשר הדירקטוריון פעל בתום-לב, ללא ניגוד עניינים וכאשר ההחלטה שהתקבלה היתה החלטה מיודעת (ר' שרון חנס, "כלל שיקול הדעת העסקי" **עיוני משפט** לא 313, 325, 321 (2008)).
- 28
- 29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 יש לבחון אם כן האם החלטתו של הדירקטוריון לא להגיש את התביעה נושא מכתב
2 הדרישה מטעם המבקשת, היתה החלטה מיודעת שהתקבלה בתום-לב וללא ניגוד
3 עניינים.
4
- 5 145. כפי שהובהר לעיל, אין מחלוקת בין הצדדים כי לאחר שהמבקשת פנתה לחברה
6 במכתב דרישה, התקיימה ביום 2.3.2015 ישיבה של דירקטוריון החברה בה נדונה
7 השאלה האם להיענות לדרישה. מפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון ממועד זה (ת/14
8 לתיק הפרוטוקולים), עולה כי המידע היחיד שקבל הדירקטוריון אודות האפשרות
9 להגיש את התביעה נמסר לו על-ידי מי שהיה בא כוחם של בעלי-השליטה בחברה,
10 עו"ד רובין.
11
- 12 עו"ד רובין הבהיר בישיבת הדירקטוריון את טענות המבקשת, ולאחר מכן הבהיר כי
13 "אני לא רואה מצב בו בסופו של דבר התביעה תוגש, אם בכל זאת תוגש, יתכן מאוד
14 שלא תאושר על-ידי בית-המשפט". המשך הדיון בדירקטוריון לאחר דבריו של עו"ד
15 רובין נותר חסוי, ולכן תוכנו אינו ידוע לבית-המשפט בשלב זה של הדיון.
16
- 17 146. בנסיבות אלה אינני סבורה כי ניתן לקבוע כי הדירקטוריון קבל החלטה מיודעת
18 בשאלת האפשרות להגיש את התביעה. חוות-הדעת היחידה שנמסרה לו בהקשר זה
19 היתה חוות-דעת מטעמו של מי שהיה נתבע פוטנציאלי בתביעה – בעל-השליטה.
20 העובדה שטענות המבקשת מכוונות גם כנגד בעל-השליטה עולה מפורשות ממכתב
21 הדרישה שהיא הגישה לחברה – בו צוין בסעיף 21 כי "מכוח עילות אלה יש להורות
22 כי בעלי-השליטה ונושאי המשרה יהיו אחראים לשלם לחברה כל סכום שנושאי
23 המשרה קיבלו או יקבלו כמענקים מבעלי-השליטה, בגין השלמת מהלך החלוקה".
24
- 25 העד מטעם המשיבים, מר פז, נשאל בחקירתו הנגדית אודות הייעוץ המשפטי
26 שהדירקטוריון קבל מבא-כוחו של בעל-השליטה. הוא נשאל האם הוא לא היה סבור
27 כי היה ראוי שהדירקטוריון יקבל בנושא זה ייעוץ ממנו שלא מייצג את בעל-השליטה.
28 הוא השיב "אני לא חושב בכלל שהיה פה ייעוץ משפטי, בסך הכל פיני (עו"ד רובין,
29 ר.ר.) סקר את מה שקרה פה מהדיונים הקודמים שדיברנו אם מותר לקבל מענק עד





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 לאותו מועד, מה שהוא ציין זה בכך העל שמאז יצא מכתב של יו"ר הרשות, לא היה
2 פה באמת ייעוץ אחר ממה שהיה לוועדה קודם לכן" (עמ' 50 שורות 7-10).
3
4 בין אם נקבל את עמדתו של העד מר פז ש"לא היה פה ייעוץ משפטי" ובין אם ייקבע
5 כי ניתן ייעוץ משפטי על-ידי בא-כוחם של בעלי-השליטה - אני סבורה כי המסקנה
6 היא זהה, וכי לא ניתן לקבוע בנסיבות אלה כי הדירקטוריון קבל החלטה מיוחדת.
7 ממכתב התשובה של החברה למכתב הדרישה של המבקשת עולה כי הטעם לכך
8 שהחברה החליטה שלא להגיש תביעה היה משום שאין עילה להגשתה של תביעה
9 כזו. כאשר דירקטוריון של חברה מקבל החלטה שלא להגיש תביעה מהטעם שאין
10 עילה להגשתה, אני סבורה כי עליו לעשות כן לאחר התייעצות עם יועץ משפטי
11 נייטרלי ואובייקטיבי, שיוכל לחוות את דעתו ביחס לסיכויים האפשריים של תביעה
12 אם תוגש. רק לאחר מכן ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים בנוגע להגשת
13 תביעה אפשרית, יוכל הדירקטוריון לקבל החלטה מיוחדת.
14
15 147. בהקשר זה יוער כי בא-כוחם של בעלי-השליטה ציין כזכור שהוא עצמו לא היה מודע
16 לכך שמרשיו, בעלי-השליטה, עשויים להיות נתבעים פוטנציאליים בתביעה אפשרית
17 שתוגש. מאחר שבא-כוחם של בעלי-השליטה היה סבור כי בעלי-השליטה הם "משיב
18 פורמלי", הוא לא היה סבור כי ישנו פגם בכך שהוא עצמו יהיה נוכח בישיבת
19 הדירקטוריון, והניח כי נוכחותו לא תפגום בהליך.
20
21 ואולם – גם אם בא כוחם של בעלי-השליטה היה נוכח כדבריו בישיבת הדירקטוריון
22 בתום-לב, לא ניתן לקבוע כי חברי הדירקטוריון לא היו מודעים לאפשרות שהתביעה
23 תוגש גם נגד בעלי-השליטה (אפשרות שעולה כאמור מפורשות ממכתב הדרישה של
24 המבקשת). לכן, עמדתו של ב"כ בעלי-השליטה אינה מסירה את הפגם שנפל בקיומה
25 של הישיבה בנוכחותו, ונסיבות בהן הוא עצמו היה היחיד (בפרוטוקול שהוצג לעיני
26 בית-המשפט) שהתייחס לנושא סיכויי התביעה.
27
28 148. עוד יש לציין בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט לא להגיש את התביעה נכחו גם
29 דירקטורים שהיה להם ענין אישי אפשרי בשאלת הגשת התביעה (ועל כך אין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ(פורמלי) ואח'

- 1 מחלוקת). לכן, קיים פגם נוסף ביחס לתהליך קבלת החלטה הנובע מנוכחותם
2 בישיבה של דירקטורים שהיו בעלי ענין בה – וזאת בניגוד להוראות סעיף 278(א)
3 לחוק החברות (האוסר על מי שיש לו ענין אישי להיות נוכח בדיון).
4
- 5 149. קושי נוסף בהחלטה שהתקבלה על-ידי החברה ביחס לאפשרות להגיש את התביעה
6 בהתאם לדרישת המבקשת, נובע מהעובדה שמחברי הדירקטוריון מתמנים על-ידי
7 בעל-השליטה ולכן יש להם תלות בו. מכאן נובע הקושי אליו התייחס ב"כ המבקשת
8 בהחלטה אפשרית שלהם להגיש תביעה נגד בעל-השליטה. מעבר לכך, חברי
9 הדירקטוריון הם אלה שאמונים על פיקוח על נושאי המשרה בחברה. לכן קביעה
10 לפיה נושאי המשרה נהגו שלא כדין כאשר קבלו את המענקים היא קביעה שעשויה
11 היתה להשליך גם על חברי הדירקטוריון.
12
- 13 בהתייחס לשאלת ניגוד העניינים האפשרי של חברי דירקטוריון, נקבע על-ידי כי -
14 **"בהקשרים אחרים, הכירו בתי-משפט בניגוד עניינים העשוי לקום**
15 **כאשר הגשת תביעה בשם החברה עלולה להקים חשדות נגד נושאי**
16 **משרה מכהנים למשל משום שהם ביצעו מעשים דומים או משום**
17 **שהתרשלו בפיקוח על מעשים שנעשו בחברה ע"א 4854/04 קליין נ'**
18 **בלס (14.12.2006); פש"ר (מחוזי ת"א) 225/97 בלס נ' קליין**
19 **(14.3.2004); ע"ר (מחוזי חי"י) 12-04-28553 אנדולט נ' כונס הנכס**
20 **הרשמי בתפקידו כמפרק תעשיות אלקטרוכימיות (1952) בע"מ**
21 **(25.6.2012) ר' תנ"ג 12-08-12839 בן לביא ואח' נ' הסתדרות**
22 **המעו"ף ואח' (20.10.2015).**
23
- 24 כלומר, יש משקל לחשש אפשרי של דירקטורים כי החלטה אודות הגשת תביעה
25 תבסס מסקנה נגדם הנוגעת לפיקוח לקוי שלהם על הנעשה בחברה.
26
- 27 150. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כי לא הוכח שהתנאים לתחולתו של כלל
28 שיקול-הדעת העסקי התקיימו במקרה דנן. רמת הביקורת של בית-המשפט על
29 החלטת הדירקטוריון איננה אם כן רמת הביקורת הנמוכה החלה מכוחו של כלל



1 שיקול-הדעת העסקי – אלא מדובר ברמת ביקורת גבוהה יותר, המאפשרת בחינה של
2 החלטתו של הדירקטוריון גם לגופה.

3
4 לאור בחינה זו – כפי שזו נעשתה בהחלטה שלעיל, אני סבורה כי אין מקום לקבל את
5 עמדתו של הדירקטוריון ביחס לאפשרות הגשת התביעה, ויש להורות – חרף עמדתו
6 – על אישור בקשת המבקשת להגיש תביעה נגזרת.

7

8

הטענות הנוגעות לתום-לבה של המבקשת

9 151. המשיבים טענו כי אין לקבל את הבקשה גם משום שהמבקשת איננה תמת-לב. סעיף
10 198 לחוק החברות קובע כי בית-המשפט יאשר הגשת תביעה נגזרת בין היתר אם
11 נוכח כי התובע אינו פועל בחוסר תום-לב. המשיבים טענו בהקשר זה כי המבקשת
12 ביצעה "מארב משפטי". לטענתם, המבקשת היתה מודעת לכך כי מהלך החלוקה
13 הוא מהלך טוב לחברה. לכן, היא לא התייצבה לאסיפה הכללית בה מהלך זה אושר,
14 היא לא "יצאה חוצץ" נגד המהלך או נגד "כריכת" ההצבעה לאישור מהלך החלוקה
15 עם האישור להענקת המענקים לנושאי המשרה. זאת משום שהיא היתה מעוניינת
16 שמהלך החלוקה ישתכלל. רק לאחר מכן ולאחר שהיא קבלה את טובת ההנאה
17 הנובעת מפיצול החברה שהיא תולדה של מהלך החלוקה, היא פנתה באמצעות בא-
18 כוחה לחברה במכתב הדרישה.

19

20 אינני מקבלת את הטענה. כפי שהובהר לעיל, האסיפה הכללית של החברה אליה
21 מתייחסים המשיבים היא אסיפה שנועדה לבחון את שאלת אישורו של מהלך
22 החלוקה. אין זה מן הנמנע כי המבקשת לא התנגדה למהלך זה (כמו גם רוב רובם של
23 בעלי-המניות האחרים). טענות המבקשת נוגעות כאמור לא למהלך החלוקה עצמו
24 אלא לנושא המענקים, ולכן אין לראות בהתנהלותה כחוסר תום-לב, ודאי לא ברמה
25 שיש בה כדי לשלול ממנה את האפשרות להגיש את בקשת האישור בשמה של
26 החברה.

27

28

29



סוף דבר –

1

2 152. לאור כל האמור בהחלטה זו לעיל, אני מאשרת את בקשת המבקשת ומתירה לה

3

להגיש את התביעה בשם החברה נגד כל המשיבים - נושאי המשרה ובעלי-השליטה.

4

5 אני מחייבת את המשיבים יחד ולחוד לשאת בהוצאות המבקשת בקשר עם בקשת

6

האישור בסכום כולל של 60,000 ₪.

7

8 כתב תביעה יוגש על ידי המבקשת בשם החברה תוך 30 יום. כתב הגנה של הנתבעים

9

יוגש 30 יום לאחר מכן.

10

11 **ישיבת קדם משפט תתקיים ביום 16.7.2017 בשעה 10:00.**

12

13

ניתנה היום, ד' אייר תשע"ז, 30 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

14



רות רוני, שופטת

15

16