

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20087-11-11 זקן חמו נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח'
תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת רות רונן

המבקשים:

1. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד רובין, פורת ואבטובי
 2. שאול אלוביץ
 3. אורנה פלד
 4. אור אלוביץ
 5. אריה סבן
 6. פליקס כהן
 7. אלדד בן משה
 8. רמי נומקין
 9. יהודה פורת
 10. עמיקם שמואל שורר
 11. יהושוע רוזנצויג
 12. אליהו הולצמן
 13. יצחק אידלמן
- ע"י ב"כ עוה"ד ניר כהן, אמיר בן ארצי ותמיר ברנשטיין

נגד

נתבעים

אסף יעקב זקן חמו
ע"י ב"כ עוה"ד נאור, גרשט וסולומון

ספרות:

[יוסף גרוס, חוק החברות החדש \(מהדורה רביעית, 2007\)](#)

אירית חביב-סגל, דיני חברות, לאחר חוק החברות החדש

כתבי עת:

[אהרן ברק, "היקף התערבותו של בעל", הפרקליט, ספר היובל \(תשנ"ד\) 259](#)

חקיקה שאוזכרה:

חוק החברות, תשנ"ט-1999: סע' 131, 131(א), 177, 194, 194(א), 198

חוק הנאמנות, תשל"ט-1979: סע' 1, 2
 חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 8 (ג)(2)

מיני-רציו:

* אין להתיר למי שטוען כי מניות החברה הן בבעלותו מכוח היותו נהנה במסגרת יחסי נאמנות, להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. כך גם במקרה הנדון. מאחר שביהמ"ש סבור כי למבקש אין זכות להגיש את הבקשה הנוכחית, שכן הוא אינו בעל מניות בחברה, יש לדחות על הסף את הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת.

* חברות – בעלי מניות – תביעה נגזרת

* חברות – תביעה נגזרת – אימתי

* חברות – תביעה נגזרת – בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת

המשיב (המבקש בבקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת, ויכונה להלן: "המבקש") הגיש בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת, נגד חברת בזק והמשיבים 14-2 לבקשת האישור. המבקש טען כי רכישת מניות בזק אופיינית במינוף פיננסי גבוה ובמבנה אחזקות פירמידיאלי. לגישתו, בזק נטלה הלוואות עתק במהלך השנים בהיקפים של מיליארדי שקלים. היא נטלה הלוואות אלה כדי לאפשר את חלוקת הדיווידנדים שאושרו ע"י הדירקטוריון. הדיווידנד חולק כדי להחזיר את החוב שנוצר בעת רכישת המניות. נטילת הלוואות גרמה לבזק לנזקים, שהם הנזקים הנתבעים. בזק והמשיבים הגישו בקשות לסילוק על הסף של הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת. זאת, בין היתר, בשל העובדה שהמבקש אינו בעל מניות בחברה.

ביהמ"ש המחוזי (המחלקה הכלכלית) דחה על הסף את הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת:

במקרה דנן, ניתן לדון בבקשת הסילוק על הסף ככל שהיא מתייחסת להיות המבקש בעל מניות בבזק, שכן הדיון בבקשה זו הוא פשוט, אינו מחייב בירור עובדתי וניתן להכריע בו על אתר. ההכרעה בטענה זו תמנע את הצורך בבירור מכלול הטענות המורכבות של הצדדים זה כנגד זה בבקשה לגופה. במילים אחרות – מאחר שביהמ"ש סבור כי למבקש אין זכות להגיש את הבקשה הנוכחית, שכן הוא אינו בעל מניות בבזק – היעילות מחייבת לקבוע זאת כבר בשלב זה של הדיון. אלמלא כן, משמעות הדבר תהיה כי ביהמ"ש יקבע קביעה זוהי בתום הדיון בבקשת האישור, בקשה שהדיון בה יהיה למעשה מיותר.

לטענת המבקש, הוא בעלים של מניות בזק המוחזקות עבורו בנאמנות בחשבון הבנק של הוריו. ואולם, החברה אינה מכירה את הנהנה אלא את הנאמן בלבד, שהוא בעל הזכויות כלפיה. כך עולה מחוק החברות, מתקנון חברת בזק ואף מהפסיקה. לפיכך, אין להתיר למי שטוען כי מניות החברה הן בבעלותו מכוח היותו נהנה במסגרת יחסי נאמנות, להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. ודאי שכך כשאין טענה לפיה הנאמנים או הנהנה הודיעו על הנאמנות מראש, כשאין טענה כי דבר הנאמנות נרשם במרשם כלשהו וכשאין לנאמנות כל אינדיקציה ברישומי החברה. המחוקק ייחד את האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם החברה לקבוצה מוגבלת של תובעים אפשריים. מי שאינו נמנה עם הקבוצה הזו אינו רשאי להגיש תביעה נגזרת. במקרה דנן, המבקש אינו "בעל מניה" בחברה כהגדרת מונח זה בחוק החברות ובתקנון בזק, ולכן הוא אינו רשאי להגיש בשמה תביעה נגזרת.

לצד התועלת במוסד התביעה הנגזרת, מדובר במוסד הטומן בחובו גם סיכונים. מבחינת המדיניות המשפטית הראויה, יש להביא גם סיכונים אלה בחשבון, תוך הגדרת הזכאים להגיש תביעה נגזרת באופן שיקטין את האפשרות שיעשה במוסד זה גם שימוש לרעה. מתן אפשרות להגשת תביעה נגזרת ע"י מי שאינו בעל מניות רשום אלא נהנה בלבד, ודאי כשלא קיימת כל אינדיקציה לכך ברישומי החברה - מהווה פתיחת פתח שעלול לאפשר גם שימוש לרעה במוסד של התביעה הנגזרת. יתכנו מקרים בהם מי שיקש להגיש את התביעה הנגזרת בשם החברה, עשוי לטעון בדיעבד כי הוא "נהנה" שמניותיו מוחזקות בנאמנות ע"י אחר. מתן אפשרות כזו עשוי לייצר אפשרות "לסחור" בזכות להגיש תביעה נגזרת ע"י יצירת נאמנויות בדיעבד, שקשה מאוד יהיה להתחקות אחרי השאלה האם הן נוצרו רק לצורכי הגשת התביעה הנגזרת אם לאו. מתן אפשרות כזו יחטא לכוונה המקורית של המחוקק, לפיה הזכות להגיש תביעה נגזרת שמורה רק למי שהוא בעל מניות או דירקטור בחברה.

המבקש טען כי אף בהנחה שהוא עצמו אכן אינו זכאי להגיש את הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, אין מקום לבחון שאלה זו בשלב הנוכחי. לגישתו, אם ביהמ"ש יהיה סבור כי יש מקום לאשר את הבקשה, הוא יוכל להורות על החלפת המבקש במבקש אחר, שהוא בעל מניות בחברה. המבקש הפנה בהקשר זה לדין החל ביחס למבקש אישור תביעה כתביעה ייצוגית. ואולם, ביהמ"ש איננו סבור כי ניתן להחיל את ההסדר שנקבע ביחס לתביעות ייצוגיות בדרך של אנלוגיה גם על המוסד של תביעות נגזרות. האפשרות לפיה ביהמ"ש יורה על החלפה של תובע מייצג, היא אפשרות חריגה ביותר. היא מאפשרת לביהמ"ש לנקוט בצעד אקטיבי מטעמו, של חיפוש בעל הדין ש"יקח על עצמו" את ניהול התובענה, כאשר בעל הדין שעשה זאת מלכתחילה נמצא כבלתי כשיר. יתכן כי מן הראוי, לאור הדמיון בין המוסד של תביעה ייצוגית לבין זה של תביעה נגזרת, כי המחוקק יחיל הסדר דומה גם ביחס לתביעה נגזרת. אולם ביהמ"ש איננו יכול לקבוע הסדר כזה ללא שנקבע באופן מפורש בחוק.

החלטה

1. המשיב (שהוא המבקש בבקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת, והוא יכונה להלן: "המבקש") הגיש בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת (להלן: "בקשת האישור"), הן נגד בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"), והן נגד המשיבים 14-2 לבקשת האישור (שיכנו להלן: "המשיבים").

2. המבקש טען בבקשת האישור כי רכישת מניות בזק אופיינה במינוף פיננסי גבוה ובמבנה אחזקות פירמידאלי. לגישתו של המבקש, בזק נטלה הלוואות עתק במהלך השנים בהיקפים של מיליארדי שקלים, הן על דרך של הלוואות בנקאיות והן על דרך של גיוס אגרות חוב בשוק ההון. בזק נטלה הלוואות אלה – כך נטען – כדי לאפשר את חלוקת הדיווידנדים שאושרו על ידי הדירקטוריון. הדיווידנד חולק כדי להחזיר את החוב שנוצר בעת רכישת המניות. נטילת הלוואות גרמה לטענת המבקש לבזק לנזקים, שהם הנזקים הנתבעים בתביעה.
3. בזק והמשיבים הגישו בקשות לסילוק על הסף של הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת. סילוק הבקשה על הסף בהתאם לבקשות נובע ממספר נימוקים – העובדה כי המבקש אינו בעל מניות בחברה; העובדה כי המניות נרכשו על ידי תוך מודעות לעילת התביעה הנטענת בבקשה; והעובדה כי האסיפה הכללית של בזק אישרה את חלוקת הדיווידנדים ברוב מוחץ, והמבקש קבל את כספי הדיווידנד. בכול אלה יש גם כדי להעיד על חוסר תום לבו של המבקש, חוסר תום לב שיש בו כדי לפסול את המבקש מלהגיש תביעה נגזרת בשם החברה.
- בזק טענה כי הכלל השולט בדיני התאגידים הוא כלל אי ההתערבות, שבהתאם לו בית המשפט יסרב להושיט לבעל מניות סעד שיאפשר לו להתערב בניהול העניינים הפנימיים של החברה ולתבוע בשמה, אף לו היה בית המשפט מגיע לתוצאה אחרת, אלא אם כן הוכחו נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות.
4. המבקש טען כי יש לדחות את הבקשות לסילוק על הסף. הוא טען כי הכלל הוא כי אין מקום לערוך דיון נפרד בבקשה לסילוק על הסף במסגרת בקשה לאישור תובענה נגזרת (כמו בבקשה לאישור תביעה ייצוגית), שכן הדיון בבקשת האישור כשלעצמו הוא הליך מקדמי. המבקש אף הגיב לטענות בזק והמשיבים לגופן.
- להלן יפורטו טענות הצדדים בבקשה לסילוק על הסף.

המבקש אינו דירקטור או בעל מניות בחברה

5. בזק והמשיבים טענו כי רק בעל מניות או דירקטור רשאים להגיש בשם החברה תביעה נגזרת. המבקש דן איננו דירקטור ואף איננו בעל מניות בבזק, וזאת על פי הודאתו שלו.
- כך, הן על פי החוק והן על פי תקנון בזק, בעל מניה הוא מי שרשום ככזה במרשם בעלי המניות או מי שלזכותו רשומה מניה אצל חבר בורסה. הוראה זו קיימת כדי שהחברה תוכל לדעת בוודאות מי הם בעלי המניות שלה. לכן, רק מי שרשום במרשם הוא בעל המניה, בעוד שאם קיימים יחסי נאמנות, הנהנה איננו בעל מניה, אלא לכול היותר בעל זכות

אובליגטורית כלפי הנאמן. המבקש הודה כי המניות מצויות בחשבון הבנק של הוריו. המבקש אף טען כי הוריו הקנו לו יפוי כוח מטעמם, ומסירת יפוי הכוח מעמידה בספק את טענת הנאמנות. לכן הורי המבקש הם בעלי המניות, ולא המבקש עצמו, שהוא "נהנה" בלבד – גם לשיטתו שלו.

לגישתם של בזק והמשיבים, לא קיימת זכות עמידה בשם החברה ולא קיימת יריבות בין מי שאינו בעל מניה בחברה לבין החברה – ורק מי שרשום כבעל המניה יכול לבקש להגיש תביעה נגזרת בשמה. באשר לנאמנות הרשומה ביחס לבעל השליטה בבזק, טענה בזק כי מדובר בנאמנות גלויה המדווחת לציבור, וקיומה אף מופיע במרשם בעלי המניות של בזק.

6. עוד נטען כי המבקש לא הביא לטענת הנאמנות כל ראיה מזמן אמת – כגון ספרי הבנק, ספרי בזק, רשומות המס, דיווחים לבנק או לרשויות להלבנת הון. כתב הנאמנות שהציג המבקש – ניתן רק כשנה לאחר רכישת המניות הראשונה, ערב הגשת הבקשה דן, ורק לצרכי בקשה זו. בזק הפנתה בהקשר זה גם לחקיקה מכוחה נדרש בעל חשבון לציין אם רכש את המניות עבור עצמו או עבור אחר, ואת ההשלכות של חקיקה זו על טענת הנאמנות הנוכחית.

7. מנגד טען המבקש כי הוא הצהיר שהוא הבעלים של מניות בזק המוחזקות עבורו בנאמנות בחשבון הבנק של הוריו. לגישתו, הסכם נאמנות יכול להיעשות גם בעל פה, וקיום הנאמנות אינו מותנה ברישום בפנקס כלשהו. טענת הנאמנות מגובה הן במכתב מאביו של המבקש והן בהצהרתו של המבקש עצמו שלא נסתרה. המבקש טוען כי השאלה האם רק "בעל מניות ישיר" המחזיק במניות בעצמו יכול לבקש להגיש תביעה נגזרת, היא שאלה שמן הראוי יהיה לבחון אותה רק בדיון בבקשת האישור עצמה. לגישתו, אף אם בית המשפט לא יקבל את עמדתו בנושא זה, הוא יהיה רשאי לשנות את זהותו של המבקש לתבוע בשם החברה. זאת – כך נטען – בדומה למצב החוקי הקיים ביחס לבקשות לאישור תביעות ייצוגיות. עוד נטען כי אביו של המבקש ממילא חתום על יפוי הכוח לבאי כוח המבקש יחד עם המבקש עצמו.

מועד רכישת המניות והלכת לביב

8. בזק והמשיבים טענו עוד, כי יש לסלק את הבקשה על הסף גם לאור ההלכה שנקבעה בפסק הדין בענין **יגאל לביב** (ע"א 180/75 יגאל לביב נ. בנק לפיתוח תעשייה לישראל בע"מ פ"ד (ל)3) 225, להלן: "**פס"ד לביב**"). על פי הטענה, המניות נושא הבקשה נרכשו לאחר שבזק פרסמה את מדיניות הדיווידנד שלה, ולאחר שהיא כבר חילקה מספר פעמים דיווידנד באמצעות הלוואות. המניות נרכשו לאחר שפורסמה ברבים בקשת בזק להפחתת הון, לרבות כוונת בזק ליטול מימון חיצוני לצורך כך. המבקש אף הוסיף ורכש מנה נוספת של מניות, כשמונה חודשים לאחר הרכישה הראשונה, בה הוכפלו כמעט אחזקותיו בבזק, לאחר שהמבקש היה

מודע להפחתת ההון בבזק, ולאופן מימונה. הזכות להגיש תביעה נגזרת עומדת – כך נטען – רק למי שהיה בעל מניות כאשר קרו האירועים נושא התובענה.

9. בהקשר זה טען המבקש כי הכלל שנקבע בסק דין **לביב** איננו כלל קטגורי, וכי רק מי שרכש מניות ממניע זר, חרף התנהלות מנהלי החברה, ורק כדי להוביל מאבק ציבורי, לא יוכל להגיש בקשת לאישור תביעה נגזרת נגדה. באשר למבקש דנן, לא נטען כי כך היה, והמבקש רכש את המניות במהלך העסקים הרגיל, ללא שצפה את נטילת ההלוואות וחלוקתן לצורכי בעל השליטה. המבקש הוסיף וטען כי רכישת המניות על ידיו היתה טרם אירע חלקו העיקרי של המעשה נושא התביעה, שעליו לא ידע במועד רכישת המניות.

השתק לאור אישור האסיפה הכללית וחלוקת הדיווידנד בפועל

10. בזק והמשיבים הוסיפו וטענו כי בעלי המניות באסיפות הכלליות שהחברה כינסה, אישרו ברוב מוחץ את החלוקות השונות של הדיווידנדים, תוך שהם מודעים לכך כי החברה מגייסת חוב לצד אותן חלוקות. לכן, גם לו היה פגם בהחלטת הדירקטוריון, אישור האסיפה הכשיר את הפגם הזה, באופן שיש בו כדי לאיין את התביעה הנגזרת. המבקש אף מנוע מהגשת הבקשה משום שהוא קבל את הדיווידנדים שהחברה חילקה, שעל חלוקתם הוא מלין.

11. באשר לאישור האסיפה הכללית, טוען המבקש כי בקשתו אינה מופנית רק נגד חלוקת הדיווידנד, אלא נגד נטילת ההלוואות ותשלום ריבית בגינן, כדי לייצר מקורות כספיים לחלוקת הדיווידנד - שנועד רק כדי לשמש מקור למימון רכישת השליטה בבזק על ידי בעל השליטה. המבקש – אף אם נהנה מחלוקת הדיווידנדים, ניזוק (והחברה ניזוקה) מכך שהיא שילמה הלכה למעשה את עלויות המימון שהיו לבעל השליטה לרכישת החברה. על כל פנים, לגישת המבקש שאלת משמעות ההצבעה באסיפות הכלליות שאישרו את החלוקה, צריכה להתברר במסגרת הדיון בבקשה עצמה, ולא במסגרת בקשה לסילוק על הסף. עוד נטען כי אישור אסיפה כללית של בעלי מניות אינו יכול להכשיר מעשים פסולים.

סילוק על הסף של בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת

12. המבקש טען כי ככלל, אין מקום לדון בבקשות לסילוק על הסף של בקשות לאישור תביעות נגזרות. הטעם לכך הוא משום שהדיון בבקשת האישור הוא עצמו הליך מקדמי. למסקנה דומה הגיע לטענתו בית המשפט העליון בהתייחס לבקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית, בפסק דינו ברע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רוי"ח נ. עובדיה קדמי, [פורסם בנבו] שם נקבע כי:

"הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא עצמו הליך מקדמי (אף כי אין חולק על השלכתו הרבה על תוצאות ההליך העיקרי), ופיצולו לתת-הליכים איננו רצוי

ועלול לגרום רק לסרבול ההליך. הנה כי כן, אם גורלה של הבקשה לאישור להידחות כיוון שאין היא עומדת בתנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006 (להלן: החוק) הרי שהיא ממילא תידחה בתום הדיון בבקשה לאישור. מכאן שהגשת בקשה למחיקת ההליך על הסף או לדחייתו כאמור, איסוף התשובות לבקשה, דיון החלטה באותה בקשה, וכן דיון ההמשך השכיח במכלול מעין זה, פניה לבית משפט זה בערעור או בבקשת רשות ערעור – כל אלה עשויים להביא לפרקים להשחתת זמנם של הצדדים ובתי המשפט שלא לצורך, ולהשהייתו (במקום להאצתו) של סיום ההליך, גם מקום שבו נמצא כי בקשת האישור איננה עומדת בתנאי החוק".

(ר' בהקשר זה גם רע"א 8332/96 משה שמש נ. דן רייכרט פ"ד נה(5) 276, 326 ורע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ. אר-און השקעות בע"מ) [פורסם בבנר].

13. כעולה מהאמור בפסק דין קוסט, פורר, גבאי הנ"ל, הכלל לפיו אין מקום בדרך כלל לדון בבקשות לסילוק על הסף במסגרת בקשות אישור, נועד להביא לייעול ההליכים, ולמנוע הארכה וסרבול שלהם.

מהרציונל הזה של הכלל נובע גם החרוג שלו: כאשר קיימות נסיבות ברורות, או כאלה שאפשר לברר אותן בנקל, ושעשויות להביא למסקנה לפיה אין מקום לדיון בבקשת האישור לגופה, הרי אותם טעמים של יעילות שמכוחם נדחות בדרך כלל בקשות לסילוק על הסף בבקשות לאישור תביעות ייצוגיות (ותביעות נגזרות) – מחייבים דיון מקדמי בבקשות אלה, עוד בטרם פונה בית המשפט לדיון בבקשה לגופה.

זו היתה גם מסקנתו של בית המשפט העליון בפסק הדין קוסט פורר גבאי שנזכר לעיל: "לכלל האמור קיים אמנם חריג, אולם המדובר – כפי שציין בית המשפט המחוזי הנכבד בצדק – חריג צר: יש היגיון בסילוק אפשרי של הבקשה לאישור על הסף (ובהתאם – לעצם עריכת הדיון בשאלה זו) רק 'מקרים חריגים וקיצוניים שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום' (ענין רייכרט, שם). כאשר קריאה פשוטה של הדברים, על פניהם, מלמדת לכאורה כי המדובר בבקשת סרק, ודיון בבקשה לסילוקה של בקשת האישור על הסף הוא פשוט, מהיר ויכול להוביל למסקנה ברורה וחד משמעית, אזי יש בסיס לעריכת דיון כאמור. בהקשר זה נזכיר – כדוגמאות בלבד – מספר מקרים לא ממצים: כאשר הבקשה לאישור הוגשה על ידי גורם המנוע מלהגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית, או שעל פניו ברור כי אין לו עילת תביעה כנגד הנתבעים...".

14. אני סבורה אם כן כי יש לבחון בקשות הסילוק על הסף לאור הקריטריונים הללו. ככול שמדובר בבקשה מורכבת יותר, ככול שמדובר בבקשה שבירורה מצריך בירור עובדתי ודיון משפטי מקיף ומעמיק – כן תגבר הנטייה שלא לדון בבקשה כבקשת סף, אלא לדון בשאלות שהיא מעוררת במסגרת השלב הבא של הדיון, שכאמור אף הוא שלב "סף" כשלעצמו, קרי במסגרת הדיון בבקשת האישור לגופה. מנגד, אם מדובר בבקשה שאינה מעוררת כל מחלוקות עובדתיות, ואם ניתן להכריע בין עמדות הצדדים בהתאם לבקשה ולתגובות לה, בהחלט יתכן כי התוצאה של דיון סף מקדים לדיון בבקשה לגופה, יהיה הדרך היעילה והמהירה ביותר לבירור המחלוקת בין הצדדים. במקרים כאלה, יתקיים דיון כזה בבקשה לסילוק על הסף גם בבקשות לאישור תביעות ייצוגיות או תביעות נגזרות.

15. יוער בשולי הדברים כי הצדדים התייחסו – כל אחד לשיטתו – להבדלים בין המוסד של בקשה לאישור תביעה ייצוגית, לבין המוסד של בקשה לאישור תביעה נגזרת. בזק טענה כי בתובענה ייצוגית קיימת כבר מתחילתה תביעה אינדיווידואלית, שיכולה להישען על רגליה שלה, אף ללא אישור מוקדם. התובענה הנגזרת לעומת זאת היא "עובר" של תביעה פוטנציאלית חריגה, ש"תיוולד" רק אם בית המשפט יאשר אותה. לכן, לגישתה, יש להתייחס באופן שונה להליך הטרומי של בקשה לסילוק על הסף בתביעה נגזרת, ואין להחיל עליו את ההלכה שנקבעה לגבי תביעות ייצוגיות, בהן ככלל לא מאושרות בקשות לסילוק על הסף.

מנגד, טען המבקש כי בניגוד למצב בהקשר של תביעה ייצוגית, בה נדרש המבקש להיות מי שהוא בעל "עילת תביעה אישית" – הרי במקרה של תביעה נגזרת, לא עומדת שאלה זו כלל למבחן. למבקש אין ולא אמורה להיות עילת תביעה אישית, אלא מדובר בעילת תביעה של החברה בלבד. לכן, כך נטען, אפשר לאשר תביעה נגזרת גם אם למבקש אין עילה אישית כלל.

16. אני סבורה כי ככול שהדבר נוגע לשאלת בחינת בקשות לסילוק על הסף, הרי דינה של תביעה נגזרת צריך להיות דומה לזה של תביעה ייצוגית. שני המוסדות הם דומים מבחינת סדר הדברים בהם – כאשר בית המשפט בוחן מלכתחילה את כשאלה מקדמית את האפשרות לדון בתביעה (בין התביעה של הקבוצה כולה, במסגרת התביעה הייצוגית, ובין תביעת החברה – במסגרת התביעה הנגזרת). רק לאחר הבחינה המקדמית הזו, ואם מתקבלות טענות המבקש, מתקיים דיון בתביעה לגופה (תביעת הקבוצה בתביעה ייצוגית, ותביעת החברה בתביעה הנגזרת). בשני המקרים נבחנים בשלב המקדמי הן הסיכויים הלכאוריים של התביעה, והן האפשרות כי המבקש ייצג את הקבוצה או את החברה במסגרת הדיון לגופו.

לאור העובדה כי קיים ממילא שלב מקדמי בשני המקרים הללו, קבע בית המשפט, כפי שצוין לעיל, כי ככלל אין מקום לבחון במסגרת ההליך בקשות לסילוק על הסף. יחד עם זאת וכפי שציינתי, ניתן בכול זאת לעשות כן מטעמי יעילות, כאשר מדובר בבקשה שהכרעה בה אינה מורכבת, והיא עשויה לייתר דיון ארוך ומורכב בבקשת האישור לגופה. להלן נתייחס אם כן לטענות הצדדים לאור האמור לעיל.

האם יש מקום לסלק את הבקשה על הסף מהטעם שהמבקש אינו בעל מניות בבזק?

17. אני סבורה כי במקרה דנן, ניתן לדון בבקשת הסילוק על הסף ככול שהיא מתייחסת להיותו של המבקש בעל מניות בבזק, שכן הדיון בבקשה זו הוא פשוט, אינו מחייב בירור עובדתי, וניתן להכריע בה על אתר. ההכרעה בטענה זו, שכפי שתפורט להלן, תמנע את הצורך בבירור מכלול הטענות המורכבות של הצדדים זה כנגד זה בבקשה לגופה. במילים אחרות – מאחר שאני סבורה כי למבקש אין זכות להגיש את הבקשה הנוכחית, שכן הוא אינו בעל מניות בבזק – היעילות מחייבת לקבוע זאת כבר בשלב זה של הדיון. אלמלא כן, משמעות הדבר תהיה כי בית המשפט יקבע קביעה זהה בתום הדיון בבקשת האישור, בקשה שהדיון בה יהיה אם כן למעשה מיותר.

18. התשתית העובדתית לצורך הדיון בבקשה עולה מכתבי הטענות. אין למעשה מחלוקת עובדתית ביחס לעובדה כי המניות מכוחן הגיש המבקש את בקשתו, מוחזקות בחשבון הבנק של הוריו, וכי המבקש אינו רשום לכן כבעל מניות ברישומי בזק. המבקש אף אינו טוען כי נאמנות הוריו על המניות נרשמה במרשם כלשהו. כל שהוא טוען בהקשר זה הוא כי "התשובה לשאלה אם הורי המבקש רשמו את הנאמנות על המניות במרשם כלשהו הינה תשובה שאין ביכולתם של מי מהמשיבים לדעת, וטענתם זו אינה רלוונטית לענין שכן לא הובאו ראיות לסתור את קיומה של הנאמנות" (ר' ס' 20 לתשובת המבקש לבקשת הסילוק על הסף). לכן, אין מקום להניח – לצורך הדיון בבקשה הנוכחית, כי הנאמנות נרשמה במרשם כלשהו, שכן כאמור המבקש אינו טוען כי זה המצב, ולשיטתו העדר הרישום כלל אינו רלבנטי.

במסגרת הדיון בבקשה הנוכחית, אני סבורה כי יש להניח כי האמור בתצהירו של המבקש – לפיו הוריו אכן מחזיקים את המניות בנאמנות עבורו, הוא נכון. אני סבורה כי הנחה זו אינה משנה את התוצאה של ההחלטה, ולכן אין גם מקום לדחות את ההכרעה בבקשה לאחר בירור השאלה העובדתית השנויה במחלוקת – האם אכן קיימת הנאמנות לה טוען המבקש. כאמור, גם בהנחה שגישתו העובדתית של המבקש היא נכונה, אני סבורה כי דין בקשתו להידחות.

19. השאלה שצריכה להיבחן בהקשר זה היא, אם כן, האם יכול מי שאינו רשום כבעל מניות בחברה ציבורית, ושזכותו במניות היא של נהנה, להגיש תביעה נגזרת נגד החברה.

ס' 194(א) לחוק החברות קובע מי יכול להגיש תביעה נגזרת. הסעיף קובע כי:
"כל בעל מניה וכול דירקטור בחברה (בפרק זה – תובע) רשאים להגיש תביעה נגזרת אם התקיימו הוראות סימן זה".

השאלה שיש לברר אותה היא באיזה אופן יש לפרש את המונח "בעל מניה" לצורך ס' 194 הנ"ל, והאם מי שהוא נהנה במסגרת הסכם נאמנות יכול להיחשב כבעל מניה לצורך זה, ולבקש להגיש בשם החברה תביעה נגזרת. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי הפרשנות שהוצעה על ידי בזק והמשיבים היא הפרשנות שיש לקבלה.

20. המבקש הפנה לדיני הנאמנות הכלליים. ככלל, נאמנות היא הקניית שליטה לנאמן בנכס של אדם, על מנת שיפעל בנכס לטובת מי שזכאי ליהנות ממנו (ר' ע"א 9225/01 זיימן נ' קומרון [פורסם בנבו]). המבקש הפנה לס' 1 לחוק הנאמנות התשל"ט - 1979 (להלן: "חוק הנאמנות"), הקובע כי נאמנות היא "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". נאמנות יכולה להיווצר על פי חוזה (ס' 2 לחוק הנאמנות), כאשר – כך טען המבקש - אין בחוק דרישה כי חוזה הנאמנות ייעשה דווקא בכתב – ומכאן שהוא יכול ככלל להיווצר גם בעל פה. עוד נטען כי קיומה של נאמנות אינו מותנה בדרך כלל ברישום בפנקס כלשהו (ר' כרם, נאמנות מהדי רביעית, עמ' 307-308).

21. כאמור, עמדתם של בזק ושל המשיבים מבוססת על העובדה שמבחינת החברה – בעלי מניותיה הם רק מי שרשומים ככאלה, וזאת לכול הצרכים הקשורים בקשר בינה לבין בעלי המניות (חלוקת דיוידנד, הזכות להצביע באסיפות בעלי המניות וכיו"ב). לכן, כך טענו בזק והמשיבים, מבחינת החברה – הנאמן, ולא הנהנה, הוא בעל המניה.

חוק החברות ותקנון בזק

22. אני סבורה כי את הפרשנות הנכונה ביחס למונח "בעל מניה" בס' 194 לחוק החברות, יש לשאוב קודם כל מהוראות חוק החברות, שהוא החוק מכוחו מבוקש להגיש את התביעה הנגזרת.

ס' 177 לחוק החברות קובע:

"בעל מניה בחברה ציבורית הוא כל אחד מאלה:

- (1) מי שלזכותו רשומה אצל חבר בורסה מניה, ואותה מניה נכללת בין המניות הרשומות במרשם בעלי המניות על שם חברה לרישומים;
 (2) מי שרשום כבעל מניה במרשם בעלי המניות;
 (3) מי שאוחז בשטר מניה".

המבקש איננו נופל לאף אחת מהקטגוריות הללו – ועל כן אין מחלוקת. מכאן שהוא אינו "בעל מניה" לצורך חוק החברות.

23. יתרה מזאת - ס' 131(א) לחוק החברות קובע כי:

"בעל מניה שהוא נאמן ידווח על כך לחברה, והחברה תרשום אותו במרשם בעלי המניות, תוך ציון נאמנותו, ויראו אותו לענין חוק זה כבעל מניה".

כאמור, במקרה דנן, לא טען המבקש כי הוריו דיווחו לבזק כי הם נאמנים מטעמו של המבקש. ואולם מהוראת ס' 131 הנ"ל לחוק עולה כי גם בעל מניה שדיווח מראש לחברה כי הוא נאמן, ייחשב – לענין חוק החברות, כבעל מניה בחברה. כלומר – אף לו היו הורי המבקש מדווחים לחברה על קיומה של הנאמנות, לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה, ולהפוך את המבקש למי שהחברה תראה אותו כבעל מניות בה.

24. המסקנה לפיה החברה אינה רואה את המבקש – או כל נהנה אחר (אף אם דבר הנאמנות נרשם) – כבעל מניות בה- עולה גם מתקנון חברת בזק. סעיף 11 לתקנון בזק קובע:

"בעל מניה שהוא נאמן יירשם במרשם בעלי המניות תוך ציון נאמנותו ויראו אותו כבעל מניה. החברה לא תכיר בזכות למניה המבוססת על כללי יושר (EQUITY) או בזכות מותנית, עתידית או חלקית או בזכות אחרת כלשהי בקשר למניה פרט לזכות הנאמן שהוא הבעלים הרשום כאמור לעיל" (ההדגשה לעיל ולהלן היא שלי, ר.ר.).

25. גם בית המשפט העליון קבע כי בעל הזכויות במניה הוא בחברה ציבורית, הוא מי שרשום כבעל המניה אצל חבר הבורסה. כך, ברע"א 2549/09 חברת אי סי אם יצרני מיזוג אוויר בע"מ נ. בנק מזרחי טפחות בע"מ [פורסם בבנו] קבע בית המשפט העליון כי:
"בשלב מסוים בשרשרת הנאמנויות נמצא 'חבר בורסה' שאצלו מתנהל רישום זכויות לפי סעיף 177(1) לחוק החברות. הנמען הסופי של הזכויות במניה הוא מי שרשום אצל אותו חבר הבורסה".

המלומד דר. בהט בספרו חברות החוק החדש והדין לאחר תיקון 16 מהדורה 12 תשע"א – 2011, מציין כי:

"למעשה הבעלות היא של מי שהמניות מוחזקות עבורם אצל חבר בורסה שלזכותו רשומות אותן המניות אשר במרשם החברות מופיעות על שם חברה לרישומים" (עמ' 211).

בדומה קובע המלומד פרופ' י. גרוס בספרו חוק החברות החדש (מהד' רביעית, 2007 בעמ' 299) כי:

"החברה תתייחס לאדם כבעל מניות רק כאשר הוא רשום במרשם בעלי המניות שלה (בין ישירות ובין בתיווך חברה לרישומים), או כאשר הוא מחזיק בשטר מניה שלה... מקום שאדם רכש מניות הן מכוח הדין והן מכוח הסכם, וטרם נרשמו המניות על שמו, לא יהא זכאי לזכויות כבעל מניות, לרבות סעד בגין קיפוח".

26. החברה אינה מכירה לכן את הנהנה – אלא את הנאמן בלבד, שהוא בעל הזכויות כלפיה. מסקנה זו עולה מפסה"ד בע"א 498/69 ח'מ' תגרינ בע"מ נ. צימרמן (פ"ד כד(1) 421), בו נקבע כי:

"מכאן שבעלות שביושר מקנה זכויות רק כלפי הנאמן עצמו ובכול מה שנוגע לחברה, הבעלים הוא זר כלפיה".

בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' הנשיא גורן) התייחס אף הוא לשאלה זו, וקבע כי: **"מבחינתה של החברה, מי שרשום במרשם בעלי המניות כמחזיק בכול מניה הוא הבעלים המוחלט של המניות, והחברה אינה מחויבת להכיר בכול נאמנות או זכות אחרת שבדין או שביושר של אדם ביחס למניות.... היחסים בין בעל המניות הנאמן לבין הנהנה שלו אינם מעניינה של החברה אלא הם בגדר res inter alios – עניינם שלהם עצמם" (ר' ה.פ. (ת"א) 548/06 יגאל ארנון נ. שלמה פיוטרקובסקי) [פורסם בנבו].**

27. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי אין להתיר למי שטוען כי מניות החברה הן בבעלותו מכוח היותו נהנה במסגרת יחסי נאמנות, להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. ודאי שאלה הם פני הדברים כאשר אין טענה לפיה הנאמנים או הנהנה הודיעו על הנאמנות מראש, כאשר אין טענה כי דבר הנאמנות נרשם במרשם כלשהו, וכשאינן לנאמנות כל אינדיקציה ברישומי החברה.

28. מסקנה זו מביאה קודם כל להרמוניה בין ההוראות השונות של חוק החברות, שהוא החוק הרלוונטי מכוחו מוסמך בעל מניות להגיש תביעה נגזרת. כפי שפורט לעיל, ס' 194 לחוק החברות מאפשר הגשת תביעה נגזרת על ידי "בעל מניות" או דירקטור. בעל מניות בחברה

ציבורית מוגדר בס' 177 לאותו חוק עצמו – כמי שלזכותו רשומה מניה אצל חבר בורסה (או שהוא רשום בעצמו כבעל מניה).

בעל המניות הזה, כהגדרתו בס' 177, הוא הזכאי אם כן, בהתאם למכלול הוראות חוק החברות, להגיש בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת. אדם אחר, שאיננו "בעל מניות" – איננו זכאי לכך.

29. חוק החברות בחר להגביל את האפשרות להגיש תביעה נגזרת. חרף התועלת בקיומו של המוסד של תביעה נגזרת, וחרף העובדה כי עילת התביעה בתביעה כזו היא של החברה, ומי שפונה לבית המשפט איננו אמור ליהנות באופן ישיר מתוצאות התביעה – לא כל מי שמבקש לעשות כן, רשאי לבקש להגיש תביעה נגזרת. אין די גם בכך למבקש יש אינטרס בכך שהחברה תפעיל את כוח התביעה שלה. כך – מי שרכש מניות מכוח הסכם אך המניות לא הועברו לבעלותו, לא יוכל להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. באופן דומה, גם נושה של החברה לא יוכל להגיש תביעה נגזרת מטעמה – הגם שיתכן כי הוא יהיה מעוניין בכך, ואף אם הוא מפנה לעילת תביעה "טובה" שיש לחברה, שקבלתה תועיל לחברה ולבעלי מניותיה.

כאמור, רק מי שהוא "בעל מניות" או דירקטור – יכולים להיות מוסמכים על ידי בית המשפט לקבל את הסמכות החריגה שבהגשת תביעה נגזרת בשם החברה, סמכות המאפשרת להם ליטול את כוח התביעה של החברה מידי האורגנים שלה, ולנהל את התביעה בשמה בעצמם. הקביעה הזו מעידה על כך כי המחוקק לא בקש להרחיב את הפתח להגשת תביעות נגזרות באופן בלתי מוגבל – אלא הוא בקש ליצור איזון בין האינטרסים שהמוסד של התביעה הנגזרת בקש לקדם, לבין החששות הקיימים משימוש לרעה במוסד זה.

30. יש להוסיף כי האפשרות להגיש תביעה נגזרת מצומצמת אף יותר – באשר לא כל בעל מניות יכול להגיש תביעה כזו. כך, סעיף 198 לחוק החברות קובע כי תביעה נגזרת תאושר, רק אם בית המשפט שוכנע כי בעל המניות התובע אינו פועל בחוסר תום לב. ההלכה הפסוקה אף קבעה כי ככלל, מי שרכש את מניות החברה בדיעבד לאחר שנודע לו על עילת התביעה, איננו יכול להגיש תביעה נגזרת (ר' פס"ד **לביב** שנזכר לעיל, שבזק והמשיבים הפנו אליו בבקשה לסילוק על הסף). גם מי שאינו עוד בעל מניות במועד הגשת התביעה אינו יכול ככול הנראה להגיש תביעה נגזרת. המלומדת פרופ' צ. כהן קובעת בהקשר זה כי:

"כאשר התביעה הנגזרת מוגשת מכוח סמכותו של בעל מניות, חייב מגיש התביעה להיות בעל זכות במניות בעת הגשתה. ההיגיון שעומד ביסוד דרישה זו הוא שהתביעה הנגזרת היא במהותה תביעה של החברה, ופירותיה מגיעים לחברה, ועל כן, רק מי שמחזיק במניות החברה בעת הגשת התביעה הוא בעל

אינטרס בקיומה (ר' צ. כהן, בעלי מניות בחברה זכויות תביעה ותרופות מהדורה שניה 2010, עמ' 478-479).

31. סיכומה של נקודה זו – המחוקק ייחד את האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם החברה, לקבוצה מוגבלת של תובעים אפשריים. מי שאינו נמנה עם הקבוצה הזו, אינו רשאי להגיש תביעה נגזרת. במקרה דנן, המבקש אינו "בעל מניה" בחברה – כהגדרתו של מונח זה בחוק החברות ובתקנון החברה, ולכן הוא אינו רשאי להגיש בשמה תביעה נגזרת.

המדיניות המשפטית הראויה

32. כדי להכריע בשאלת זכותו של המבקש להגיש תביעה נגזרת בשם החברה, מן הראוי לבחון גם את המדיניות המשפטית הראויה בהקשר זה.

המוסד של תביעה נגזרת נועד לאפשר את הפעלת כוח התביעה של החברה, נגד מי שלחברה עומדת עילת תביעה כנגדו, במצב בו האורגנים המוסמכים של החברה מסרבים להפעיל את זכות התביעה של החברה משיקולים זרים. במקרה כזה, ניתנת לבעל מניות או דירקטור האפשרות החריגה לפעול בשמה של החברה במקום האורגנים המוסמכים, ולהגיש את התביעה בשמה (ר' בהקשר זה פרופ' א. ברק, היקף התערבותו של בעל המניה בניהול החברה על ידי מנהליה: כוחו של בעל מניה לתובע על הפרת זכות על ידי מנהליה, הפרקליט כה (תשכ"ט) 333). התביעה מנוהלת בפועל על ידי בעל המניות או הדירקטור, אולם החברה היא הזוכה בפירות התביעה: הסעדים שייפסקו יהיו לטובת החברה ולא לטובתו של בעל המניות שהגיש את התביעה וניהל אותה (ר' למשל א. חביב סגל, דיני חברות, 2007) עמ' 675 – 695, וי. גרוס חוק החברות החדש מהדורה רביעית, עמ' 331).

מתן האפשרות לבעל מניות להפעיל את זכות התביעה של החברה, יש בו כדי להועיל לחברה, וכתוצאה מכך לבעלי מניות אחרים, באותם המקרים בהם התביעה הנגזרת מאושרת ומתקבלת. באופן זה פועל למעשה בעל המניות עבור בעלי מניות אחרים בחברה (כמו גם עבור נושיה), אשר אינם נוטלים חלק פעיל בניהול התביעה, ואינם נושאים בעלות הניהול שלה ובסיכון כי היא תידחה. מבחינה זו, מוסד התביעה הנגזרת הוא מוסד חשוב, שעשוי להגביר את האכיפה על נושאי משרה בחברה שמעלו בתפקידם, ולהרתיע נושאי משרה עתידיים מלעשות כן.

מבחינה זו דומה המוסד של תביעה נגזרת למוסד של תביעה ייצוגית, שאף במסגרתו נוטל על עצמו תובע אחד מתוך קבוצה גדולה של תובעים פוטנציאליים, את היוזמה להגיש תביעה בשמו ובשם הקבוצה כולה, תביעה שאם היא מתקבלת עשויה להועיל לכול חברי

הקבוצה. גם במקרה של תביעה ייצוגית, עצם קיומו של המוסד, יש בו כדי להגביר את ההרתעה על נתבעים פוטנציאליים מפני הפרת הדין.

33. אולם – הן ביחס למוסד של תביעה ייצוגית והן ביחס לזה של תביעה נגזרת – על בית המשפט להביא בחשבון גם את החשש מפני פתיחת פתח רחב מדי להגשת תביעות כאלה, כאשר פתח כזה עלול להוביל גם להגשת תביעות סרק המוגשות מטעמי סחטנות, אשר יכבידו ללא הצדקה הן על הנתבעים הפוטנציאליים והן על המערכת בכללותה.

בית המשפט העליון התייחס לכך בפס"ד סולמני נ. בראונר (ע"א 52/79, פ"ד לה (3) 617, 624-625) וקבע כי:

"לא בכל מקרה זכאי בעל המניה להגיש תביעה נגזרת; שאם אי אתה אומר כן, יש לחשוש – כפי שאכן קרה לא אחת – כי בעלי המניות ישתמשו בשערי תביעה פתוחים אלה לסחיטת רווחים אישיים שונים במשא ומתן ל'פשרה' שבינם לבין הנהלת החברה, על רקע איום בהגשת תביעה נגד המנהלים, על כל הפרסום והפגיעה בשמה ולאמינותה של החברה הכרוכים בכך...".

34. כלומר – לצד התועלת במוסד התביעה הנגזרת, מדובר במוסד הטומן בחובו גם סיכונים. מבחינת המדיניות המשפטית הראויה, יש להביא גם סיכונים אלה בחשבון, תוך הגדרת הזכאים להגיש תביעה נגזרת באופן שיקטין את האפשרות שייעשה במוסד זה גם שימוש לרעה.

מתן אפשרות להגשת תביעה נגזרת על ידי מי שאינו בעל מניות רשום אלא נהנה בלבד, ודאי כאשר לא קיימת כל אינדיקציה לכך ברישומי החברה - מהווה פתיחת פתח שעלול לאפשר גם שימוש לרעה במוסד של התביעה הנגזרת. בלא לקבוע דבר ביחס למקרה דנן, הרי יתכנו מקרים בהם מי שיבקש להגיש את התביעה הנגזרת בשם החברה, עשוי לטעון בדיעבד כי הוא "נהנה" שמניותיו מוחזקות בנאמנות על ידי אחר. מתן אפשרות כזו עשוי לייצר אפשרות "לסחור" בזכות להגיש תביעה נגזרת על ידי יצירת נאמנויות בדיעבד, שקשה מאוד יהיה להתחקות אחרי השאלה האם הן נוצרו רק לצורכי הגשת התביעה הנגזרת אם לאו. מתן אפשרות כזו יחטא כאמור לכוונה המקורית של המחוקק, לפיה לא כל אחד יכול להגיש תביעה נגזרת, אלא זכות זו שמורה רק למי שהוא בעל מניות או דירקטור בחברה.

35. גם מטעם זה אני סבורה כי יש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי בזק והמשיבים, פרשנות המביאה לוודאות גדולה יותר מבחינת הקבוצה של התובעים הפוטנציאליים שרשאים להגיש תביעה נגזרת עבור החברה, ולא את פרשנות המבקש – המביאה בפועל לפתיחת פתח רחב ביותר להגשת תביעות נגזרות על ידי מי שלא בהכרח היה קשור לחברה.

האפשרות להחליף את המבקש במבקש אחר

36. המבקש טען כי אף בהנחה שהוא עצמו אכן אינו זכאי להגיש את הבקשה לאישור התביעה הנגזרת, אין מקום לבחון שאלה זו בשלב הנוכחי. לגישתו, אם בית המשפט יהיה סבור כי יש מקום לאשר את הבקשה, הוא יוכל להורות על החלפת המבקש במבקש אחר, שהוא בעל מניות בחברה.

37. המבקש הפנה בהקשר זה לדין החל ביחס למבקש אישור תביעה כתביעה ייצוגית. אכן ביחס לתביעה ייצוגית קובע חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו – 2006 בס' 8 (ג)(2) בו כי: **"מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א) ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3) לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית, אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג"**.

כלומר – ככול שהדבר נוגע לתביעה ייצוגית, המחוקק קבע מנגנון המאפשר לבית המשפט, לאחר שאישר את הבקשה להגשת התביעה כתביעה ייצוגית, להורות על החלפת התובע המייצג, אם התובע המסוים שהגיש את הבקשה אינו עומד בדרישות שקבע החוק ואינו כשיר לכן לשמש כתובע מייצג.

38. אני סבורה כי לא ניתן להחיל את ההסדר שנקבע ביחס לתביעות ייצוגיות בדרך של אנלוגיה גם על המוסד של תביעות נגזרות. האפשרות לפיה בית המשפט יורה על החלפה של תובע מייצג, היא אפשרות חריגה ביותר. היא מאפשרת לבית המשפט לנקוט בצעד אקטיבי מטעמו, של חיפוש בעל הדין ש"יקח על עצמו" את ניהול התובענה, כאשר בעל הדין שעשה זאת מלכתחילה נמצא כבלתי כשיר להוסיף ולשמש כמייצג של הקבוצה.

יתכן כי מן הראוי, לאור הדימיון בין המוסד של תביעה ייצוגית לבין זה של תביעה נגזרת, כי המחוקק יחיל הסדר דומה גם ביחס לתביעה נגזרת. אולם, אינני סבורה כי בית המשפט יכול לקבוע הסדר כזה ללא שהוא נקבע באופן מפורש בחוק, רק מכוח אנלוגיה להסדר שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות.

39. יוער בשולי הדברים, כי למבקש ניתנה הזדמנות לבקש מבית המשפט, כי הבקשה לאישור התביעה הנגזרת תוגש על ידי מאן דהוא אחר, שלגביו לא מתעוררת השאלה האם הוא בעל מניות. כך, לצורך הדוגמא, יכול היה המבקש למשל לבקש לצרף את הוריו כמבקשים בבקשה, או שהבקשה היתה יכולה להיות מוגשת על ידי בעל מניות אחר בבזק. חרף העובדה כי אפשרות כזו הועמדה בפני המבקש ובאי כוחו, הם בחרו שלא להחליף את המבקש, אלא

לעמוד על כך כי הבקשה תוגש מטעמו – וכפי שהובהר לעיל, מדובר במי שאיננו יכול להגיש תביעה נגזרת בשמה של החברה.

40. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה אם כן כי יש להיעתר לבקשתם של בזק ושל המשיבים ולסלק על הסף את הבקשה שהוגשה על ידי המבקש.

בשולי הדברים אציין כי בזק והמשיבים העלו – כפי שצוין לעיל, שתי טענות כבדות משקל נוספת ביחס לבקשתו הנוכחית של המבקש לאשר לו להגיש תביעה נגזרת בשם בזק (שאלת זכותו של המבקש להגיש את הבקשה לאור המועד בו הוא רכש את המניות, ושאלת משמעותו של אישור האסיפה הכללית את חלוקת הדיווידנד על עילת התביעה של המבקש). אינני רואה לנכון להתייחס לשאלות אלה – לאור התוצאה שאליה הגעתי כלעיל. מאותו טעם עצמו, אף אינני סבורה כי יש לקבוע מסמרות ביחס לשאלה האם היה מן הראוי לדון בשאלות אלה על אתר, במסגרת הבקשה המקדמית דן, או שמן הראוי היה לדחות את הדיון בהן לשלב הדיון בבקשת האישור לגופה.

41. לכן, אני דוחה על הסף את הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת.

אני מחייבת את המבקש לשאת בהוצאותיה של בזק ובשכר טרחתה, ובהוצאות המשיבים ובשכר טרחתם בסכום כולל של 8,000 ₪ לכל קבוצת משיבים.

ניתנה היום, כ"ד סיון תשע"ב, 14 יוני 2012, בהעדר הצדדים.

רות רונן 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן