

בירושלים

בפני כב' השופט י' נועם

1. יורם ביטון, ת.ז. 022174569
  2. אילן ביטון 029597994
  3. יוסף ביטון ת.ז. 052637592
  4. יאיר ביטון ת.ז. 054910658
- ע"י ב"כ עוה"ד יואב נרי ו/או רונאל פישר  
משרד עוה"ד רונאל פישר, נרי ושות'  
רחוב בן גוריון 1, מגדל ב.ס.ר 2 בני ברק 51201  
טל': 03-6932029; פקס: 03-6932059

"המבקשים"

-נגד-

1. גולדפון בע"מ ח.פ. 513709634
  2. מרדכי אלבוים ת.ז. 029007184
- ע"י ב"כ עוה"ד גלזמן, שם טוב, חוברס, ברויד ושות'  
מרכז עזריאלי 5 (המגדל המרובע, ק' 29), תל אביב 67025  
טל': 03-6918686; פקס: 03-6090620- 3. עו"ד יצחק שטינברג ת"ז 33346024

מרח' יפו 216 ירושלים, ת.ד. 36316, 91363  
טל': 02-5002923, פקס: 02-5916999- 4. ב. יאיר חברה קבלנית לעבודות בניה 1988 בע"מ ח.צ. 511327017
- 5. ב. יאיר (333) חברה קבלנית לעבודות בניה 2000 בע"מ, ח.פ. 512909748

מרחוב יד חרוצים 3, ירושלים.

"המשיבים"

6. רשות ניירות ערך
- ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב - אזרחי  
רח' הנריטה סולד 1, ת.ד. 33475, תל-אביב 64924  
טל': 03-6970222; פקס: 03-6918541

הרשות;

עמדת רשות ניירות ערך

רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") מבקשת לידע את בית המשפט הנכבד כי השתתפה בהליך קודם בין מבקשים 3-4 והמשיבים במסגרת ה.פ. 7236-05-11 שנדונה בפני כבוד השופט סולברג ("ההליך הקודם"), המוזכר גם בכתבי הטענות של הצדדים.

הואיל וקיים קשר אינהרנטי מובהק בין התיק העיקרי והסעד הזמני שבכותרת לבין ההליך הקודם, לאור השלכות רוחביות כבדות משקל על חברות ציבוריות אשר עשויות להיות להחלטת בית המשפט הנכבד בבקשה לסעד הזמני בהליך שבנדון, ובהמשך לבקשת הרשות מיום 3.5.2012 והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.5.2012, מתכבדת הרשות להציג את עמדתה בשאלה המשפטית העיקרית שבנדון.

1. הסוגיה המשפטית העיקרית בבקשה דנן, הינה האם מקום בו בעל השליטה ממשיך ומעמיד שירותיו לחברה אף על פי שתנאי כהונתו לא אושרו לכאורה על ידי האסיפה הכללית כדין, ניתן ואף ראוי להורות לחברה להמשיך ולשלם לו תגמול עבור שירותיו עד להכרעת בית המשפט בתיק העיקרי. הרשות בדעה כי, ככלל, התשובה לכך שלילית, כמפורט להלן. עמדה דומה הציגה הרשות גם בפני ביהמ"ש העליון במסגרת רע"א 687/12 אילן דרורי ואח' נגד איי אי אל ישראל אקוויטי בע"מ ואח', אשר צורפה כנספח י"ז לתגובת המשיבים 1 ו-2 לבקשה זו.

2. עניינו של התיק העיקרי בנדון הינו מחלוקת בין המבקשים, שהינם בעלי השליטה בחברה וקרוביהם (להלן ביחד: "בעל השליטה"), לבין משיבים 1-3 שהינם בעלי מניות מיעוט בחברה ("בעלי המניות המתנגדים"). המחלוקת נסובה סביב עמידתם של האחרונים בחובות המוטלות עליהם על פי חוק החברות בהצבעתם באסיפת בעלי המניות נגד אישור התקשרות בקשר עם תנאי כהונתו של בעל השליטה כנושא משרה ("ההתקשרות"). זאת, כאשר לולא התנגדות בעלי המניות המתנגדים היתה ההתקשרות מאושרת באסיפה הכללית בהתאם להוראות סעיף 275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות").

3. על פי ההסדר הקבוע בסעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות, הכלל ביחס להתקשרות עם בעל שליטה הינו כי המיעוט הוא בעל זכות ההכרעה. לפיכך, ובהתאם לכלל הידוע לפיו "המוציא מחברו עליו הראיה", יש לכבד את הכרעתו של המיעוט כל עוד לא הוכח בבית המשפט אחרת. לאור האמור, נקודת המוצא עד להכרעת בית המשפט בתיק העיקרי הינה כי ההתקשרות לא אושרה כדין. כך מתוך דבריה של כב' השופטת רות רונן בהחלטתה מיום 7.5.2012 בה"פ 44660-12-11 איי אי אל ישראל אקוויטי בע"מ ואח' נ' תדביק בע"מ ואח' (טרם פורסם):

*"אם לאחר ההצבעה, נדחית עמדת בעלי השליטה, והם מבקשים לטעון כי לא היה מקום למנות את קולו של בעל המיעוט בהצבעה – הם זכאים לעשות כן. מבחינה זו לא נפגעות אם כן זכויותיהם של המשיבים. אלא שהנטל לפנות לבית המשפט על כל הכרוך בכך – מוטל על בעלי השליטה ולא על בעל מניות המיעוט. בנוסף, המצב המשפטי עד לדיון בתובענה שתוגש על ידי בעלי השליטה – אם תוגש תביעה כזו – הוא בהתאם לתוצאות ההצבעה בה נמנה קולו של בעל מניות המיעוט..."* [ההדגשות אינן במקור]

4. בקשר עם תקופת הביניים טוען בעל השליטה (וכן החברה המשיבה), כי שהיית ההתקשרות עד הכרעת בית המשפט בתיק העיקרי עלולה להזיק לחברה ולמנוע תגמול הולם לבעל השליטה וקרוביו בגין עבודתם. מאידך, סעיף 280 לחוק החברות קובע מפורשות, כי עסקה כאמור שלא אושרה כדין היא חסרת תוקף.

5. באיזון בין האינטרסים העומדים על הפרק, עמדת הרשות היא כי החשש מהעברת ערך לבעל השליטה, החשש מפגיעה באמון הציבור בשוק ההון והפגיעה בזכויותיהם הקנייניות של בעלי מניות המיעוט, עולים על החשש מפגיעה בבעל השליטה בעת שהוא מחליט מדעת להעמיד שירותים לחברה שהשכר בגינם לא זכה לאישור כדין, ועל הסיכון כי יחדל להעמיד שירותים כאמור לחברה באופן שיפגע בה ובכלל בעלי המניות.

6. **זדוק, מתן הרשאה לחברה לתגמל את בעל השליטה וקרוביו במהלך תקופת הביניים תייצר מספר תמריצים שליליים.** ראשית, היא עשויה להשפיע על שיקוליו של בעל מניות מיעוט השוקל את אופן הצבעתו בדבר תנאי התגמול. בעל מניות הסבור כי תנאי התגמול אינם ראויים עלול להימנע מהפעלת זכויותיו בהצבעה באסיפה, אם יידע כי לא זו בלבד שבעל השליטה עשוי לטעון כלפיו כי הצביע נגד העסקה שלא בתום לב ולגרור אותו להליכים משפטיים ארוכים ויקרים, אלא שבאותה העת גם יקבל בעל השליטה תגמול עד להכרעה בהליך (ככל שיגיע לידי מיצוי). שנית, מתן תגמול לבעל השליטה בתקופת הביניים אף נותן גם תמריץ לבעל השליטה להביא להתמשכות ההליכים שלא לצורך, ולמצער להימנע מקידומם ביעילות. נוסף על כך, לא למותר לציין עוד, כי מתן סעד כאמור יש בו בכדי להשית על החברה הוצאה תזרימית לא מבוטלת, אשר לא אושרה לכאורה כדין על ידי בעלי המניות.

7. בהקשר זה יצוין, כי מאזן הכוחות מצביע ממילא על העדר תמריצים מספקים לבעל מניות מתנגד להתמודד בהליכים משפטיים אל מול בעל השליטה. בעל מניות מתנגד נושא לבדו בעלויות גבוהות לצורך התגוננות בתביעה ונושא גם בסיכון מסוים כי זו תתקבל (ואף יפסקו נגדו הוצאות). מנגד, לא צפוי בעל המניות להנות באופן ישיר מהכרעה בהליך לטובתו, וככל ששיעור החזקותיו בחברה קטן יותר, כך גם התמריץ שלו לפעול קטן בהתאמה. יכול לחלופין אותו בעל מניות להעדיף אופן פעולה שעלותו לעתים נמוכה יותר, באמצעות מכירת מניותיו או וויתור על טענותיו והתפשרות פרטנית עם בעל השליטה. הפגיעה במערך התמריצים של בעל מניות מתנגד תגדל אם בעל השליטה יזכה לתגמולים מהחברה במהלך תקופת ההתדיינות המשפטית.

8. לא למותר לציין עוד, כי בשונה מטענת המבקשים בסעיפים 10 ו-124 לבקשה, מתן הסעד הזמני יהיה גם יהיה בו **כדי לשנות את המצב הקיים**. למועד זה, וכל עוד לא נקבע על ידי בית המשפט אחרת, אין חולק כי לא מתקיימת התקשרות תקפה בין החברה לבין בעל השליטה בגין שירותיו. התקשרות קודמת בין החברה לבעל השליטה בנדון פקעה זה מכבר. לפיכך, מתן הסעד הזמני, אשר ידמה למצב בו קיימת התקשרות כאמור, ישנה את המציאות הנוכחית ולא יעלה בקנה אחד עם הוראת סעיף 280 לחוק החברות.

9. זאת ועוד: בפני בעל השליטה כמו גם החברה עומדות אפשרויות לנקוט בצעדים נוספים, מוגבלים אמנם, במהלך תקופת הביניים עד להכרעה בתיק העיקרי. אפשרויות אלו כוללות, בין היתר, המשך כהונה ללא תמורה עד להכרעה; סיום כהונה של בעל השליטה ומינוי בעל תפקיד שלבעל השליטה אין עניין אישי בשכרו; ואישור תגמול מינימאלי בגין תקופת הביניים הקבוע בתקנות החברות (הקלות בעסקאות עם בעלי עניין), התש"ס-2000 ("תקנות ההקלות"), אשר ככלל לא מחייב את אישורה של האסיפה הכללית (אלא במקרה של דרישה לכך על ידי בעל מניות המחזיק בשיעור שאינו זניח מזכויות ההצבעה בחברה).

10. לאור האמור לעיל, לעמדת הרשות, ככלל, אין מקום לאשר מתן תגמול זמני לבעל שליטה בתקופת ביניים עד להכרעה בתיק העיקרי בדבר עמידת בעל המניות המתנגד בחובות המוטלות עליו בהפעלתו את זכויותיו כבעל מניות בחברה.

גם חריגה מהאמור, מקום בו סבר בית משפט כי בנסיבות מקרה מסוים יש כדי להטות את מאזן הנוחות ולהצדיק מתן סעד זמני של תגמול לתקופת הביניים, צריכה להיעשות, לדעת הרשות, תוך התחשבות בתמריצים השליליים העשויים לנבוע ממתן הסעד, כמפורט לעיל. משכך, מן הראוי במקרה כאמור לקבוע את תנאיו של הסעד הזמני במשורה, לרבות בקשר עם גובה הסכום שיקבע לתשלום על ידי החברה וקבלת ביטחונות מספיקים מבעל השליטה להחזר הכספים הללו במידה וייכשל בהליך המשפטי נגד בעל המניות.

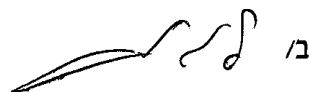
11. יודגש, כי אין באמור לעיל בכדי להתייחס לנסיבותיו של המקרה דנן ולמחלוקת העובדתית בין הצדדים, וכי הרשות אינה מביעה כל עמדה בשאלת זכאותם של המבקשים לתגמול, או בשאלת עמידתם של המשיבים 1-3 בחובות המוטלות עליהם בהפעלת זכויותיהם כבעלי מניות בחברה.



ליאב זינבאום, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי



צפנת מזר, עו"ד

רשות ניירות ערך