

בתי המשפט

| | | | |
|---------------------|--|---------------------------------------|---------------|
| הפ 000580/03 | | בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו | |
| | | | |
| 26/05/03 | | כבוד השופט יהודה זפט | בפני : |

בעניין: בנק דיסקונט לישראל בע"מ מבקש

ע"י ב"כ עוה"ד ניר כהן ואמיר בן ארצי

נ ג ד

המשיבים PALUMON B.V. 1.

ע"י ב"כ עוה"ד יעקב נאמן ואהוד סול

2. בינו אחזקות בע"מ

3. מיכאל (מייקל) אבלס

4. הלן אבלס

5. לי ליברמן

6. LGC B INVESTMENT GROUP

ע"י ב"כ עוה"ד פנחס רובין ויהושע רוזנצוויג

7. פ.י.ב.י. אחזקות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד יוסף בנקל ונירית אבטליון

8. הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד דוד קרני

פסק דין

א. רקע ועובדות שאינן במחלוקת

-

ב-31.7.83 נכרת בין חב' פ.י.ב.י. אחזקות בע"מ (להלן: "פיבי") לבין בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: דיסקונט) חוזה (להלן: "ההסכם", נספח ג' לבקשה) לפיו רכש דיסקונט מפיבי 26.4% מהון המניות של הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ (להלן: "הבנק") וכן מניות המקנות לו 11.1% מזכויות ההצבעה. התמורה למניות אלו היתה הקצאת מניות דיסקונט לחברת בת שליטה מלאה של פיבי. לאחר המכירה נותרו בידי פיבי כ-48.3% מהון המניות של הבנק וכ-67.3% מזכויות ההצבעה.

פיבי נשלטת על ידי PALIMON B.V חברה זרה (להלן: "פלימון") בשליטת משפחת ספרא.

בהסכם העניק כל צד למשנהו זכות סירוב ראשונה לרכישת מניות הבנק שברשותו, זכות שתוחל גם על חברת אם, חברות בת וחברות בשליטה.

ב-27.4.03 מסרו פיבי והבנק הודעות לבורסה ולרשות ניירות ערך בדבר חוזה שנעשה בין חברת פלימון ובין משיבים 2-6 (להלן: "קבוצת בינו") למכירת 51.89% מההון המונפק והנפרע ו-70.59% מזכויות ההצבעה בפיבי לקבוצת בינו, תמורת סך של תשעים מיליון דולר ארה"ב (הסכם זה יכונה להלן: "החוזה").

החוזה אינו מתייחס לזכות הסירוב שהוקנתה לדיסקונט בהסכם, ואין חולק כי פיבי לא הציעה לדיסקונט לרכוש את המניות נושא החוזה.

לטענת דיסקונט החוזה מפר את זכות הסירוב הראשונה שהוקנתה לו בהסכם.

פיבי טוענת שהמכר על פי החוזה אינו כפוף לזכות הסירוב הראשונה שהוקנתה לדיסקונט בהסכם, באשר המניות הנמכרות הינן מניותיה של פיבי, שעה שזכות הסירוב הראשונה מתייחסת למניות הבנק.

לאחר שחליפת מכתבים בין הצדדים לא ישרה את המחלוקת, הגיש דיסקונט ב-5.5.03 את התביעה שבפני בה עתר להצהרה בדבר כפיפות העיסקה במניות פיבי נושא החוזה לזכות הסירוב הקבועה בהסכם.

ב. ההסדר הדיוני

בישיבת בית המשפט מיום 13.5.03 הסכימו באי כח הצדדים כי לא ייחקרו מצהירים ולא תישמענה עדויות, ופסק הדין ינתן על יסוד טיעונים בכתב והמסמכים שהונחו בפני בית המשפט במסגרת הבקשה לסעדים זמניים ([בש"א 9158/03](#)).

ביום 22.5.03 השלימו הצדדים את הגשת טיעוניהם הכתובים, וכמוסכם פסק דין זה מבוסס על המסמכים שבפני וטיעוני באי כח הצדדים.

דיון

-

א. הוראות ההסכם

את הדיון ראוי לפתוח בהבאת הסעיפים הרלבנטיים מההסכם, ואלו יובאו במלואם כלשונם:

"7. לכל אחד מאתנו תהיה זכות סרוב ראשונה לרכוש את מניות הבנק הבינלאומי שבידי הצד השני, למעט מכירות בבורסה לניירות ערך בתל-אביב בדרך העסקים הרגילה של עד ל-20% מההחזקה הכוללת של כל צד (לאחר מכירת מניות הבנק הבינלאומי לפי מכתב זה), הכל בכפיפות לתנאים הבאים:

א. צד הרוצה למכור מניות הבנק הבינלאומי כאמור, יתן לצד השני הודעה בכתב על כמות המניות המוצעות למכירה והמחיר המחייב שהוצע לו בתום לב על ידי צד שלישי. תוך 7 ימי עסקים יהיה הצד השני זכאי לרכוש את המניות הנ"ל במחיר המוצע, וזאת על ידי מתן הודעה מוקדמת בכתב לצד הראשון ותשלום התמורה.

ב. לא הודיע הצד השני על הסכמתו לרכוש את המניות כאמור, או לא העביר את התמורה תוך 7 ימים כאמור, יהיה הצד הראשון זכאי למכור את המניות לאותו צד שלישי בלבד ואך ורק תוך 3 ימים מתום שבעת הימים האמורים במחיר שלא יפחת מהמחיר שנקב בהודעה לצד השני.

ג. צד הרוצה למכור מניות הבנק הבינלאומי כאמור, במסחר בבורסה, יתן לצד השני הודעה בכתב על כמות המניות שברצונו למכור, והצד השני יהיה רשאי תוך 7 ימי עסקים מקבלת ההודעה לרכוש את המניות תמורת המחיר הממוצע של המניות בבורסה באותם שבעה ימים.

לא הודיע הצד השני על הסכמתו לרכוש את המניות כאמור או לא העביר את התמורה, יהיה הצד הראשון רשאי למכור את המניות בבורסה תוך תקופה שלא תעלה על 10 ימי מסחר לאחר עבור שבעת הימים הנ"ל.

8. לפי בקשתכם, שתומצא לנו תוך 90 יום מהיום, אנו נגרום לכך כי דנות חברה להשקעות בע"מ תחתום על הסכם עם קנדה ישראל דולופמנט לימיטד שלפיו תינתן לכל אחד מצדדים אלה זכות סרוב ראשונה לרכישת מניות פיבי אחזקות בע"מ המוחזקות על ידי הצד האחר למעט מכירות בבורסה בדרך העסקים הרגילה של עד 20% מההחזקה הכוללת של מניות פיבי בידי כל צד.

9. לצרכי סעיפים 5 ו-7 של מכתב זה:

א. העברה בין חברת בת לחברת אם או לחברה שבשליטת כל אחד מהנ"ל, ובינן לבין עצמן, לא תחשב כמכירה.
ב. אנו מתחייבים לגרום לכך שההגבלות וההוראות לפי סעיפים 5 ו-7 לעיל, יחולו על כל חברת בת שלנו, חברת אם וחברה שבשליטת כל אחת מהנ"ל.
ג. אתם מתחייבים לגרום לכך שהוראות סעיף 7 יחולו גם על חברת בת שלכם, חברת אם וחברה שבשליטת כל אחת מהנ"ל."

ב. ליבת טענות הצדדים

כדי למקד את הדיון אביא את הטענות המהוות לדעתי את ליבת הטיעון, ורק במידת הצורך אתייחס לטענות נוספות.

טענות דיסקונט

1. סעיף 7 להסכם מקנה לדיסקונט זכות סירוב ראשונה לרכישת מניות הבנק שבידי פיבי, וסעיף 9 להסכם מחיל את הזכות גם על חברות בת חברות אם וחברות בשליטת כל אחת מהן.
פלימון בעלת שליטה בפיבי ועל כן סעיף 7 מחייב גם את פלימון.

המניות שהוצעו למכירה לקבוצת בינו הן כל מניות פיבי שברשות פלימון. משמעותה הכלכלית של העיסקה היא העברת מניות הבנק שבשליטת פיבי לקבוצת בינו. העברה כזו כפופה לזכות הסירוב, שכן תוכנה הכלכלי של העיסקה הינו רכישת מניות הבנק, ומניות אלה הן הנכס המשמעותי העיקרי בהחזקותיה של פיבי, כשערך נכסיה האחרים של פיבי הינו "סרח עודף בטל בשישים" כלשון פרקליט דיסקונט.

2. מכירת מניות פיבי לקבוצת בינו במחיר העיסקה שסוכם ביניהם תאלץ את דיסקונט לערוך בדוחות הכספיים שלה התאמה של ערך החזקותיה בבנק כמתחייב מתיקון 15 של מוסד התקינה שליד לשכת רואי החשבון, וכך למחוק סכומי עתק מהערך המאזני של נכסיה. כבעלת מניות, וביתר שאת כבעלת שליטה המוכרת את מניותיה, על פלימון להביא בחשבון את האינטרסים של דיסקונט, ולא לבצע את מכירת מניותיה באופן שיסב לדיסקונט נזק כבד.

סירוב להציע את מניות פיבי לדיסקונט בתנאי העיסקה עם קבוצת בינו עולה כדי התנהגות בחוסר תום לב ולא בדרך המקובלת.

טענות פיבי

1. זכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 7 להסכם מתייחסת למכירת מניות הבנק, ואינה מתייחסת למכירת מניות פיבי. מאחר ונושא העיסקה דגן הינו מניות פיבי, אין תחולה לסעיף 7.

למכירת מניות פיבי מתייחס סעיף אחר בהסכם, סעיף 8, וזכות הסירוב הקבועה בו הוענקה לדנות חברה להשקעות בע"מ וקנדה ישראל דולופמנט לימיטד.

2. למניות פיבי תוכן כלכלי ממשי מעבר להחזקותיה במניות הבנק ועל כן אין לזהות את תוכנה הכלכלי של מכירת מניות פיבי עם מכירת מניות הבנק.

3. בטענות דיסקונט המסתמכות על חובות נאמנות של בעל מניות בכלל, ובעל מניות שליטה המוכר את מניותיו בפרט, אין ממש, ומכל מקום אין תקפות כנגד פלימון.

4. ככל שההסכם העניק לדיסקונט זכות סירוב ראשונה לרכישת מניות פיבי, דיסקונט ויתרה על הזכות כאשר לא עמדה עליה עת בוצעו העברות קודמות של השליטה בפיבי.

5. את מניותיה בפיבי רכשה פלימון בשנת 1986. ההסכם נכרת ב-1983. ממילא פלימון לא היתה צד להסכם, ועל כן אינה כפופה לזכות הסירוב הקבועה בסעיף 7 להסכם.

בעלי הדין חלוקים בשתי שאלות מרכזיות:

- א. כפיפותה של פלימון להסכם.
- ב. פרשנות סעיפיו הרלבנטיים של ההסכם המגדירים את תחומי זכות הסירוב הראשונה לה טוען דיסקונט.

א. אפתח את הדיון בבירור המחלוקת המרכזית בין בעלי הדין שעניינה פרשנותו של סעיף 7 להסכם.

מאחר וענייננו בפרשנות חוזה, יש לפנות לסעיף 25 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) תשל"ג – 1973 המורה כי חוזה יפורש לפי אומד דעת הצדדים.

עוד מורה הסעיף כי את אומד דעת הצדדים יש לדלות מלשון החוזה ומהנסיבות (על הזיקה בין מקורות אלה ר' פסק הדין [בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום \(1991\) בע"מ](#), פ"ד מט(2) 265).

נקודת המוצא בפרשנות החוזה הינה לשונו. בית המשפט אינו כותב עבור הצדדים חוזה כי אם מפרש את החוזה שנכתב על ידם. מקום שהלשון סובלת פירושים שונים, המילים בהם נקטו הצדדים חשובות אך אינן מכריעות, ובספו של דבר על בית המשפט להעדיף את הפרשנות הנראית לו משקפת את אומד דעת הצדדים בעת עריכת החוזה.

ועוד. מקום שעניינו של החוזה מצדיק הנחה כי נוסח בקפידה תוך הסתייעות בעורכי דין מביני דבר, מתעצמת חשיבות לשון החוזה, ולא בנקל יערה בית המשפט לתוך החוזה תכנים שאינם מוצאים ביטוי בלשון החוזה.

מצויידיים בכלים אלו ניגש לבחינת פרשנותו של סעיף 7 להסכם.

ב. על פי לשונו של הסעיף נושא זכות הסירוב הראשונה הקבועה בו הוא מניות הבנק המוחזקות בידי הצדדים להסכם.

האם אוצרת הסכמה זו בתוכה, ולו במשתמע, כוונה להעניק לדיסקונט זכות סירוב גם לגבי מניות פיבי.

סעיף 7 להסכם אינו מעניק לדיסקונט זכות סירוב ביחס למניות פיבי, ודיסקונט אינו טוען שבסעיף 7 הוענקה לו במשתמע או בעקיפין זכות סירוב כללית על כל מכירת מניות פיבי המבוצעת על ידי פיבי. טענתו היא שפרשנות ראויה של סעיף 7 תחיל את הזכות לא רק על מכירת מניות הבנק שבידי פיבי, אלא גם על מכירת גרעין השליטה במניות פיבי, באשר מהותה הכלכלית של מכירה כזו הינה מכירת גרעין השליטה בבנק, ועל כן נתפסת העיסקה בגדרה של זכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 7 להסכם.

אם אינך אומר כן, מוסיפה דיסקונט, נמצאת מרוקן מתוכנה את זכות הסירוב הראשונה עליה הוסכם בסעיף 7 להסכם, ואין להעלות על הדעת שהצדדים הסכימו על הענקת זכות סירוב ראשונה הניתנת לעקיפה בדרך קלה.

חיזוק לעמדתו מוצא דיסקונט בפסק הדין [בע"א 4857/02 מגה טי.וי. בע"מ נ' אפריקה ישראל בע"מ](#), פ"ד נו(6) 951 בה הוחלה זכות סירוב ראשונה על מכירת מניות בחברת החזקות אליה הועברו המניות נושא הזכות.

כאמור, המסע בעקבות אומד דעת הצדדים מתחיל בלשון החוזה, ואין ספק כי אין בלשון החוזה עיגון לפרשנות המוצעת על ידי דיסקונט לסעיף 7 להסכם. סעיף 7 אינו מזכיר את מניות פיבי. הצדדים הסדירו את נושא זכות הסירוב במניות פיבי בסעיף אחר, סעיף 8 להסכם. ההסדר עליו הסכימו הצדדים בסעיף 8 יוצר התחייבות של פיבי כלפי דיסקונט לגרום לכך שדנות חברה להשקעות בע"מ תחתום על הסכם עם

ישראל דולופמנט לימיטד לפיו תינתן לכל אחת משתי חברות אלו זכות סירוב ראשונה למניות פיבי המוחזקות על ידי הצד האחר.

הסכמה זו מלמדת שהצדדים היו ערים לחשיבותן של מניות פיבי ולאפשרות העברתן, ובחרו להסדיר נושא זה על פי האמור בסעיף 8, ולא ראו להעניק לבנק זכות סירוב ראשונה לגבי מכירת מניות פיבי.

לפרשנות המוצעת על ידי דיסקונט, לפיה לדיסקונט אין אמנם זכות סירוב לגבי מניות פיבי אולם יש לו זכות סירוב לגבי מכר מניות פיבי בכמות המעבירה את השליטה בפיבי, אין עיגון בלשונו של סעיף 7 או בכל סעיף אחר בהסכם, שהרי בכל הוראות ההסכם שעניינן זכות סירוב ראשונה אין אבחנה בין מכירת מניות שתוצאתה העברת שליטה להעברה אחרת.

ג. בפני הפרשנות המרחיבה לסעיף 7 המוצעת על ידי דיסקונט קושי נוסף, שעניינו הסתירה בין סעיף 7 לסעיף 8 בשאלה למי הוקנתה זכות הסירוב לרכישת המניות.

לשיטת דיסקונט במקרה של מכירת גרעין השליטה בפיבי זכות הסירוב נתונה לדיסקונט, אולם על פי סעיף 8 הזכות הוענקה לדנות ולקנדה-ישראל.

דיסקונט מציע ליישב סתירה זו בכך שזכות סירוב עשויה להנתן במקביל ליותר מאדם אחד. אכן כך הדבר, אולם כאשר ניתנת זכות סירוב במקביל ליותר מאדם אחד, קובעים הצדדים הוראות המסדירות את אופן המימוש למקרה בו יותר מאדם אחד יבקש לממש את זכות הסירוב. בהסכם אין הוראות כאלה, ועל כן נראה שהכוונה היתה להעניק את זכות הסירוב ביחס למניות הבנק רק לדנות ולקנדה-ישראל.

ד. דרך אפשרית להתחקות אחר אומד דעת הצדדים היא עיון בתכלית הענקת זכות הסירוב הראשונה.

אחת התכליות הרווחות של תניות בחוזים המקימות זכות סירוב ראשונה הינה לאפשר לבעל מניות למנוע כניסת חבר בחברה שאינו רצוי לו.

תכלית זו אינה היחידה הבאה בחשבון, ובמקרים רבים אינה עומדת כלל ועיקר ביסוד קביעת זכות הסירוב. כך הדבר כשמדובר במכירת חבילת מניות בחברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה, והבעלות בחברה מפוזרת בציבור הרחב. קניית חבילת מניות הנסחרות בבורסה מחוץ לבורסה עשויה להיעשות מתוך כוונה להשתלטות עויינת, או מתוך כוונה להפוך לבעל עניין בחברה, או מתוך אמון בכדאיות הרכישה ורצון להימנע מהצורך לרכוש את המניות במסגרת המסחר בבורסה תוך היחשפות לסיכון של עליית שער המניה עקב הזרמת ביקושים חריגים.

מה היתה תכלית זכות הסירוב הראשונה בהסכם נושא דיוננו?

ההסכם שותק בעניין זה. אך לא רק ההסכם שותק, גם דיסקונט שותק, ואינו מבהיר מה היתה תכלית הרכישה ואיזה אינטרס נועדה להבטיח זכות הסירוב הראשונה.

השאלה היא שאלה עובדתית וללא תשתית ראייתית לא ניתן לקבוע בעניינה ממצאים עובדתיים. ממילא לא ניתן להסתייע בקביעת אומד דעת הצדדים בשאלתנו על תכליתו של סעיף 6 להסכם.

ה. כאן המקום לבדוק שמא התנהגות הצדדים מסייעת לאיתור אומד דעתם בשאלה הנדונה.

העובדות הרלבנטיות לעניין זה הן העברת השליטה בפיבי מדנות לז'אק נאסר, ולאחר מכן למשפחת ספרא. העברות אלו שבוודאי לא נעלמו מידיעת דיסקונט, לא הוכפפו לזכות הסירוב, ודיסקונט לא התקוממה על קיפוח זכותה.

כך נהגו הצדדים גם בעת מכירת מניות דיסקונט על ידי המדינה לציבור שכבר הוזכרה לעיל. גם למכירה זו לא קדמה הצעת מניות דיסקונט לפיבי, ופיבי לא מחתה על כך. נמצא שהתנהגות הצדדים תומכת בפרשנות הנתבעים לסעיף 7.

ו. בעיסקאות מסוג העיסקאות נושא ההסכם דנן דרכם של צדדים בכלל, ובנקים בפרט, להסתייע בניסוח החוזים במומחים מיומנים מהשורה הראשונה.

אילו התכוונו הצדדים להגביל את זכותה של פיבי או של בעל השליטה בה להעביר את השליטה בפיבי בדרך של מתן זכות סירוב לדיסקונט לרכישת גרעין השליטה, אין לי ספק שהדבר היה מוצא ביטוי ברור ומפורט בהסכם.

אמנם כן, גם עורכי דין מיומנים מהשורה הראשונה עלולים לטעות, אך אפשרות של טעות כה גסה, כמו שכחה לכלול בהסכם בכתב זכות סירוב לגבי גרעין שליטה עליה הסכימו הצדדים, לחלוטין אינה מתקבלת על דעתי.

מסקנה זו נתמכת בתצהירו של עו"ד לבונטין אשר השתתף בגיבוש נוסח ההסכם כבא כוחה של פיבי, בו שלל עו"ד לבונטין את הפרשנות המוצעת על ידי הבנק, ואין תימה שלא הוצג על ידי דיסקונט תצהיר נגדי של עורכי דינה של דיסקונט בעיסקה נושא ההסכם, שכן בתצהיר כזה היה צורך להסביר מדוע לא נכללה בהסכם הוראה בדבר זכות סירוב לגבי מכירת מניות המעבירה את השליטה בפיבי, ובטיעוני דיסקונט לא הוצע מענה לתמיהה זו, הנעוצה בלב ליבה של גירסת דיסקונט.

לאור האמור לעיל מסקנתי היא שפרשנותו של דיסקונט לסעיף 7, הקוראת לתוכן זכות סירוב ראשונה לדיסקונט על מכירת גרעין השליטה בפיבי אינה מקובלת עלי.

ז. כזכור טען דיסקונט דיסקונט כי תוכנו הכלכלי האמיתי והבלעדי של החוזה הינו מכירת מניות פיבי בבנק לקבוצת בינו.

בטענה זו מסתמך דיסקונט על חוות דעת וחוות דעת משלימה של פרופ' ביגר שלאחר סקירת ההשקעות של פיבי מגיע למסקנה שערכן של ההשקעות החוץ בנקאיות של פיבי שלילי.

כנגד חוות דעת זו הוצגה על ידי פיבי חוות דעתו של רוי"ח ד"ר בכר המפנה לערך המאזני המשתקף במאזן פיבי, המצביע על נכסים – לבד ממניות הבנק, בערך של כ-700 מיליון ₪.

המומחים חלוקים בשאלה האם כדי לעמוד על מהות העיסקה נושא החוזה יש להפחית משוויים של הנכסים האחרים של פיבי במאזן את יתרת ההלוואות שניטלו מהבנק למימון העיסקאות, או שמא הנתון הרלבנטי הוא שווי הנכסים על פי המאזן.

לטעמי ההכרעה במחלוקת בין המומחים אינה צריכה לענייננו, שכן המכנה המשותף אותו ניתן להעלות משתי חוות הדעת הינו שלפיבי נכסים וזכויות בהיקף ניכר ובתחומים שונים, ואחת היא לענייננו אם ערכם

של הנכסים חיובי או שלילי, או אם מהווים כ-31% מכלל נכסי פיבי או כ-7%. בין כך ובין כך אין מדובר ב"סרח עודף" אף לא בסכום "בטל בשישים" כטענת דיסקונט.

ח. דיסקונט הפנתה בסיכומיה לקטעי עיתונות בהם צוטט מר בינו צדיק כמי שמתייחס לעיסקה כאל עיסקת רכישת הבנק. מכך מבקש דיסקונט להסיק כי משמעות החוזה היא רכישת מניות הבנק, הא ותו לא.

אכן, אילו נשמעו ראיות בדרך הרגילה לא ניתן היה להציג את העיתון כראיה, והוכחת אמירת הדברים היתה מחייבת העדת עד אשר שמע את הדברים יוצאים מפיו של מר צדיק וגם את שאר הראיות צריך היה להגיש בדרך המקובלת. את הסכמות הצדדים באשר לאופן ניהול המשפט ראוי לפרש כהסכמה לא לעמוד על דיני הראיות לכל פרטיהם ודקדוקיהם.

מר צדיק נמנע מהכחשת הדברים שיוחסו לו בעיתונות, ואני מניח כי אכן בניסוח זה או אחר השמיע את הדברים בפני העיתונאי שפרסם אותם. אני מוכן להוסיף ולהניח כי הדברים משקפים את יחסו הסובייקטיבי לעיסקה, ולהסיק כי אלמלי שליטת פיבי בבנק לא היתה העיסקה מתבצעת, וכי עיקר התמורה בעיסקה נובע מרכישת השליטה בבנק.

בהנחות אלה אין כדי לסייע לדיסקונט, שכן לא האינטרס הסובייקטיבי של קבוצת בינו בעיסקה קובע. השאלה אינה מדוע רכשה קבוצת בינו את מניות פיבי והאם הייתה רוכשת את המניות גם אילו העניקה לה השליטה בפיבי רק את השליטה בבנק (שאלה עליה הייתי משיב בחיוב), אלא מה רכשה קבוצת בינו, והאם המשמעות הכלכלית האובייקטיבית של העיסקה חורגת מרכישת השליטה במניות הבנק. הקובע הוא שהעיסקה התייחסה למניות פיבי על כל הנכסים שבשליטתה הישירה והעקיפה (אקטיבה ופסיבה), ונכסים אלו כוללים השקעות בשווי של מאות מליוני ₪ בתחומים שונים.

מסקנתי בעניין זה היא שתוכנו הכלכלי האובייקטיבי של נושא החוזה אינו מתמצה במכירת מניות הבנק, אף כי העברת השליטה בבנק היתה מרכיב עיקרי וקובע בעיסקה.

ט. [הילכת ע"א 4857/02](#)

נסיונו של דיסקונט להחיל את זכות הסירוב על פי סעיף 7 להסכם על מכירת מניות פיבי מבוסס על הילכת ע"א 4857/02.

בפרשה שנדונה שם הוחלה זכות סירוב ראשונה על מכירת המניות נושא זכות הסירוב באמצעות חברה שלא היתה צד להתקשרות בה נקבעה הזכות, באשר המניות אליהן התייחסה הזכות הועברו על ידי הנתבע באמצעות חברה ריקה מכל תוכן שהחזיקה אך ורק במניות נושא הזכות.

בית המשפט ביצע מעין הרמת מסך וראה בעיסקה עיסקה הכפופה לזכות הסירוב, בקבעו כי "השינוי במבנה האחזקות במיזם המשותף זהה מבחינה כלכלית להעברה ישירה של אחזקות טי.וי.אר. בחברה. אי לכך, בהתאם לאומד דעתם של הצדדים, יש להחיל את זכות הסירוב הראשונה גם על עיסקה זו".

השוני הרלבנטי העיקרי בין העניין שנדון בע"א 4857/02 ובין עניינו הוא שבעוד בע"א 4857/02 המניות נושא זכות הסירוב הועברו להחזקת תאגיד (חברה פרטית) שהוקם לצורך החזקה במניות אלו, ולא היה לתאגיד זה תוכן אחר כלשהו, בעניינו פיבי שהחזיקה במניות הבנק בעת כריתת ההסכם מוסיפה להחזיק בהן עד היום, ופיבי אינה חברת החזקות ריקה מתוכן כי אם חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה ולה נכסים ופעילות משמעותיים לבד מההחזקה במניות הבנק, גם אם ההחזקה במניות הבנק היא העושה את פיבי אטרקטיבית ומייצגת את עיקר שוויה.

החלת הילכת ע"א 4857/02 על עניינו הינה הרחבה של הלכה זו, ומקובלת עלי טענת הנתבעים כי הרחבה כזו אינה ראויה בשל ההשלכה השלילית שתהיה לה על חיי הכלכלה והפעילות העסקית, באשר תכביד על עיסקאות של מכירת שליטה בחברות וקונצרנים המחזיקים בהחזקות בתאגידים שונים. האינטרס הציבורי בקיומה של וודאות בעולם העסקי אינו תומך בהרחבה הנטענת של הילכת ע"א 4857/02.

בסיכומיהם התייחסו בעלי הדין גם לפסיקה אמריקאית בה נדונה שאלת זכות סירוב ראשונה על מכירת מניות באמצעות חברה שלא היתה צד להתקשרות בה נקבעה הזכות.

איני רואה צורך להכנס לדיון בפסיקה זרה. אסתפק בכך שאומר שלא מצאתי בפסיקה זו הליכה מעבר להילכת ע"א 4857/02.

מסקנתי היא איפוא, שכל שתובענת דיסקונט נסמכת על זכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 7 להסכם, דינה להידחות.

י. למקרה שהסתמכותו על סעיף 7 להסכם לא תצלח, הציע דיסקונט בתביעתו בסיסים נוספים לתובענתו:

1. חובת האמון המוטלת של בעל מניות שליטה בעת מכירת מניותיו בחברה על פי הילכת [ע"א 817/79 אדוארד קוסוי נ' בנק י.ז. פויכטוונגר בע"מ](#).
2. החובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת במימוש כל זכות.
3. חובת בעל מניות להמנע מקיפוח ומגרימת נזק לבעלי מניות אחרים, המעוגנת בסעיפים 191-193 [לחוק החברות](#).

הנזק שלטענת דיסקונט יגרם לו ממימוש החוזה הוא הצורך להפחית סכומי עתק משווי הנכסים במאזנו, נוכח פער גדול בין השווי בו נרשמו במאזן החזקות דיסקונט במניות הבנק ובין השווי שיתחייב משווי מניות הבנק הנגזר מהעיסקה נושא החוזה.

אפתח בהליכת קוסוי. הלכה זו יצרה, לראשונה במשפטנו, חובת אמון של בעל מניות שליטה המוכר את מניותיו בחברה, כלפי בעל מניות המיעוט.

לא זו בלבד שדיסקונט אינו בעל מניות בפלימון ולכן לא ניתן להחיל על פלימון את הילכת קוסוי ביחסים בינה ובין דיסקונט, אפילו ניתן היה להחיל את הילכת קוסוי ביחסי דיסקונט-פלימון, מכירת מניות פלימון בפיבי לקבוצת בינו לא היתה מפירה את חובת האמון שנקבעה בהילכת קוסוי.

בפרשת קוסוי מכר בעל מניות השליטה את מניות השליטה בבנק פויכטונגר לגורם שהנתבעים ידעו, או היה עליהם לדעת, כי יסב נזק חמור לבנק, וממילא לבעלי מניותיו. הנזק אכן התרחש, הבנק קרס, והנתבעים חוייבו בפיצויים לבעלי מניות המיעוט. מה לכך ולענייננו, כשאין טוען כי המכירה לקבוצת בינו תפגע בדרך כלשהי בבנק ובעסקיו?

הנזק לו טוען דיסקונט אינו נובע ממעשה חסר תום לב של פלימון, כי אם מהשווי בו נרשמו מניות הבנק במאזן דיסקונט. לשיטת דיסקונט, כדי להמנע מהצורך בהתאמת השווי של מניות הבנק במאזן דיסקונט על פלימון להמנע ממכירת מניותיה בפיבי עד אשר תמצא קונה שייאות לשלם עבור המניות ערך התואם את השווי לפיו נרשם שווי מניות הבנק במאזן דיסקונט, שאם לא כן ייחשב הדבר כפעולה הנגועה בחוסר תום לב ושאינה בדרך המקובלת.

תיהיה זו אינה מתיישבת עם השכל הישר ואין בה שמץ ממש, וזה גם המענה להסתמכות דיסקונט על סעיפים 191-193 [לחוק החברות](#).

מסקנותי עד כה מייתרות את הצורך לדון בשאר הטענות אליהן נדרשו באי כח הצדדים בטיעוניהם.

לאור האמור לעיל החלטתי לדחות את התובענה.

דיסקונט ישלם לנתבעת 1 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של -150,000 ₪, כסכום הזה לנתבעים 2-6 במאוחד, ו-15,000 ₪ לנתבעת 7.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים בפקסימיליה.

ניתן היום כ"ג באייר, תשס"ג (25 במאי 2003) במעמד הצדדים.

יהודה זפט 54678313-580/03

י. זפט, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)