



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

בפני כב' השופט אבי זמיר

התובע

אילן בר  
ע"י ב"כ עו"ד בן-סימון

נגד

הנתבעים

1. איתן עפרון  
2. עופר ולד  
ע"י ב"כ עו"ד ברד  
3. פירסט אוברסי בע"מ (ניתן פס"ד)

### פסק דין

#### מבוא

1  
2  
3 לפני תביעה למתן מספר סעדים אופרטיביים שעניינם אכיפת ההסכמות הנטענות בין הצדדים  
4 בנושא הקצאת מניות לתובע, מר אילן בר (להלן: "התובע" או "מר בר"), שיעורן של מניות אלה,  
5 רישומו של מר בר במרשם בעלי המניות ומתן הצהרה בדבר זכאותו לתמורה בגין מכירת המניות.  
6  
7 בפתח הדברים אציין, כי בין מר בר לבין הנתבעת 3, חברת פירסט אוברסי בע"מ (להלן: "החברה"  
8 או "הנתבעת 3") הושג הסכם פשרה, במסגרתו הובעה הסכמה מצד החברה לקבלת התביעה באופן  
9 חלקי, ונקבע, בין היתר: "מוסכם על הצדדים כי תביעתו של התובע לקבל מאת הנתבעת מס' 3 מניות  
10 תדחה ותביעתו לקבלת מניות תתמקד אך ורק לגבי המניות המוחזקות ו/או שתוחזקנה על ידי הנתבעים מס'  
11 1 ו-2 ו/או מי מטעמם (אם וככל שהדבר יקבע על ידי בית המשפט הנכבד). במילים אחרות, מוסכם בין  
12 הצדדים כי לתובע אין תביעות לקבלת מניות ממניות הנתבעת מס' 3 מעבר למניות המוחזקות ו/או  
13 שתוחזקנה על ידי הנתבעים מס' 1 ו-2 ו/או מי מטעמם... מוסכם על הצדדים כי כבר עתה יינתן לטובת התובע  
14 פסק דין נגד הנתבעת מס' 3 בהתאם לסעיפים 223ב', 223ד' לכתב התביעה, וזאת בכפוף לכך שהיקף פסק הדין  
15 שיינתן נגד הנתבעת מס' 3, מכוח הסדר פשרה זה-יתייחס, כאמור לעיל, אך ורק כלפי מניות המוחזקות ו/או  
16 שתוחזקנה על ידי הנתבעים מס' 1 ו-2, ו/או מי מטעמם, ורק לאחר שפסק הדין שיינתן נגד הנתבעים 1 ו-2  
17 ו/או מי מטעמם (אם יינתן פסק דין שכזה)-יהיה חלוט".  
18  
19 בכפוף לכך, נקבע כי החברה תכבד כל פסק דין שיינתן, ולא תטען כלפי מר בר שקיימת מבחינתה  
20 מניעה חוקית או אחרת לרשום על שמו את המניות, וכן החברה לא תתנה את רישום המניות על שם  
21 מר בר בתנאים כלשהם.  
22



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 יש לציין, כי בהחלטתו מיום 11/7/06 של כב' השופט שמואל ברוך (ז"ל), נדחתה בקשתו של מר בר  
2 לפיצול סעדים (בש"א 18756/06). בהחלטתי מיום 27/2/09 נדחתה בקשתו של מר בר למתן סעדים  
3 זמניים (בש"א 13794/08).  
4  
5 בתיק לא התקיימו חקירות, לאור ההסכמה הדיונית למתן פסק דין על סמך החומר שהוגש, לאחר  
6 שמיעת סיכומים בעל-פה. בדיון ביום 28/6/10 טענו באי כח הצדדים את טיעוניהם בעל פה. ביום  
7 11/7/10 הגיש מר בר תוספת לסיכומים בעל פה, והבקשה התקבלה בהחלטתי מיום 13/7/10. ביום  
8 15/7/10 הגישו הנתבעים תגובה לה צירפו עותק של מסמך מסוים (מזכר StageOne, אשר יידון  
9 בהמשך), החתום על ידי הצדדים לו, וביקשו להתיר את צירוף המסמך. אני נעתר גם לבקשה זו.  
10

### העובדות המוסכמות

11 על פי כתב התביעה, החברה היא חברה פרטית העוסקת במתן שירותים לספקי אינטרנט, תוך מתן  
12 פתרונות להוזלת עלויות בתעבורת נתונים שיתופיים באינטרנט.  
13 על פי כתב ההגנה, בשנת 2002 החל הנתבע 2, מר עופר וلد (להלן: "הנתבע 2" או "מר וلد"), בפיתוח  
14 טכנולוגיה חדשנית, בתחום אחסון נתונים והפצתם.  
15 בחודש פברואר שנת 2003, הצטרף הנתבע 1, מר איתן עפרון (להלן: "הנתבע 1" או "מר עפרון"), אל  
16 מר וلد בניסיון להפוך טכנולוגיה זו למוצר, ויחד הם עמלו על פיתוח גרסת ביתא של הטכנולוגיה,  
17 ולאחר פיתוחה של זו, הוגשה בקשה לרישומה כפטנט על שמם.  
18  
19 בחודש ינואר שנת 2004 הסכימו הצדדים על צירוף התובע לפרוייקט בתנאים מסויימים. ההסכמה  
20 ופרטיה תועדו בתכתובת דואר אלקטרוני מיום 24/1/04 (נספח א' לכתב התביעה).  
21 מעט לאחר מכן, ביום 19/2/04, חתמו הצדדים על הסכם עקרונות (TERM SHEET) עם  
22 ה"חממה" XENIA VENTURES (להלן: "קסניה") להשקעה בחברה (נספח ב' לכתב התביעה).  
23  
24 בעקבות בקשתו או דרישתו של מר בר, שונה אופן הקצאת המניות, באופן שנקבע כי הוא יקבל 15%  
25 מהון המניות של החברה, הכוללים 14% ממניות החברה ו-1% נוסף בהקצאת אופציות לעובדי  
26 החברה (ESOP). הסכמה זו עוגנה בתכתובת דואר אלקטרוני מיום 19/2/04, שהופנתה למר בר  
27 מאת מר וلد (נספח ד' לכתב התביעה).  
28  
29 בחודש אוגוסט 2004 ערכו הצדדים מזכר הבנות עם חברות-משקיעות אחרות, StageOne  
30 Capital Investments LLP ו-LabOne Innovations Ltd., וזאת חלק מזכר ההבנות עם  
31 חברת קסניה, ועל רקע הסברה שההון שהציעה חברת קסניה להעביר לפרוייקט (סכום של  
32  
33



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 \$425,000, שיושקע בפרוייקט על פני שנתיים), אינו מספיק עבור החברה (מר בר טען בתביעתו כי  
2 הוא התנגד למהלך זה, ואילו הנתבעים טענו בכתב ההגנה, כי הוא הסכים למהלך).  
3  
4 במכתב דואר אלקטרוני מיום 22/9/04, שהפנו מר עפרון ומר ולד אל מר בר (נספח ו' לכתב התביעה)  
5 נאמר, בין היתר :  
6  
7 "As discussed between us recently, it will not be possible to carry out the OverSi  
8 project with you as one of the "founders" and/or key employees, as per the term  
9 sheet.  
10 In light of this fact, we would like to put forth a proposal which would entitle you  
11 to receive shares representing the 20% immediately-vested portion of the total  
12 number of shares which you would have received if the term sheet were carried  
13 out in full.  
14 ...  
15 As you know, there is no certainty that we will successfully finalize the  
16 negotiations with StageOne and LabOne. Therefore, the "risk" of not being able  
17 to finalize the documents and "close" the round still exists for all of us".  
18  
19  
20 כלומר, במסגרת מכתב זה, הציעו מר עפרון ומר ולד למר בר לקבל לידי 20% מהמניות שהיו  
21 מתקבלות בידי, אילו נותר כמנכ"ל החברה העתידית ויזם הפרוייקט.  
22 יש לציין, כי מכתב זה מתייחס, בראשיתו, אל שיחה בין מר בר לבין מר עפרון ומר ולד, שהתקיימה  
23 ביום 3/9/04 והוקלטה על ידי מר בר (תמלילה הוגש כראיה לאחר שהוגשו תצהירי עדות ראשית  
24 מטעם הנתבעים, בהתאם להחלטתי מיום 28/12/07 בבש"א 9299/07).  
25  
26 במכתבו מיום 23/9/04 (נספח ד' לכתב ההגנה) התנגד מר בר להצעת הנתבעים, בטענה שבמסגרת  
27 ההסכם המקורי ביניהם (נספח א' האמור) צוינה הצטרפותו למיזם כמנכ"ל וכאחד היזמים, ללא כל  
28 אזכור לתנאי כלשהו בדבר הסכמת משקיע עתידי לכך. בנוסף, הציע מר בר פשרה כלשהי, לפיה  
29 יוקצו עבורו לפחות 50% מהמניות שיועדו לו בתחילה.  
30  
31 ביום 20/10/04 נרשמה החברה כחברה בע"מ אצל רשם החברות. תדפיס רשם החברות צורף כנספח  
32 ז' לכתב התביעה, ומימנו עולה, כי בעלי המניות בחברה הם מר עפרון (20,771 מניות רגילות בנות  
33 1.00 ע.נ.), מר ולד (22,103 מניות רגילות בנות 1.00 ע.נ.), גב' ולד (1509 מניות רגילות בנות 1.00 ע.נ.).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 וחברת SIEMENS MOBILE ACCELERATIONS GMBH (40,000 מניות בכורה בנות 1.00  
2 ע.נ.). תדפיס עדכני יותר, המעודכן ליום 25/8/09, הוגש במהלך הדיון וממנו עולה כי מר עפרון  
3 מחזיק ב- 207,710 מניות רגילות בנות 0.10 ומר ולד מחזיק ב- 221,030 בנות 0.10, וכן הצטרפו  
4 לחברה בעלי מניות נוספים.  
5

### גירסתו של התובע כפי שהוצגה בכתב התביעה ובתצהיר עדות ראשית מטעמו

6  
7  
8 לטענת מר בר, הסכם ההתקשרות הראשוני נערך לאחר פנייתם של מר עפרון ומר ולד (הנתבעים)  
9 בבקשה שיוביל וינהל את המיזם והחברה.  
10 לטענתו, ציפיתם המשותפת של הצדדים הייתה להוביל את החברה לשלב ה-EXIT, שעניינו מכירת  
11 המניות בחברה תוך הנפקתן לציבור בבורסה זרה או מימוש המניות בחברה תוך מיזוג או רכישה,  
12 תמורת מניות סחירות בחברה קולטת או תמורת מזומן. מר בר טען, כי במסגרת ההסכם הראשוני,  
13 עוגנה זכאותו ל-10% ממניות החברה לאחר השקעת משקיעים וכן מחצית מהון המניות שבין 30%  
14 ממניות החברה לבין חלקם של המשקיעים בפועל בחברה, הנמוך מ-30%. לטענתו, תרומתו הרבה  
15 להתקדמותו המהירה של המיזם ונכונותה של חברת קסניה להשקיע במיזם, הובילו לשינוי בהסכם  
16 המקורי, באופן שנקבע, כי חלקו בחברה יוערך בשיעור של 14% בתוספת 1% מהאופציות לעובדי  
17 החברה, ובכל מקרה לא יותר מ-25% ממניות המייסדים.  
18  
19 במסגרת תצהירו, מפרט מר בר את הפעולות השונות שביצע על סמך ההסכמות עם הנתבעים  
20 (נספחים ה'-י"ג לתצהיר). מר בר ציין, כי בין יתר פעולותיו, הוא הכין, ערך וניהל את כל הכרוך  
21 בהכנת החומר למדען הראשי, לצורך קבלת מענק למימון הפרויקט של החברה, ועל מנת לגרום  
22 לחברת קסניה להשקיע בחברה (נספחים י"ב-י"ג).  
23 מר בר טען, כי בטרם הצטרפותו למיזם, סירבה חברת קסניה להשקיע בחברה, אך לאחר הצטרפותו  
24 כמייסד וכמנכ"ל החברה בייסוד, ביקשה חברת קסניה לשתף פעולה עם הצדדים ולחתום על מזכר  
25 ההבנות. בנוסף, הדגיש מר בר, כי לכל אורך הדרך, הנתבעים שיבחו את התנהלותו ומקצועיותו (מר  
26 בר הפנה, בהקשר זה, לתכתובות מייל שהופנו אליו מאת מר ולד ומאת משקיע נוסף).  
27  
28 לטענת מר בר, בתחילת חודש אפריל שנת 2004, באופן פתאומי ובלתי צפוי, ביקשו הנתבעים לחזור  
29 בהם ממזכר הבנות קסניה, שכן הם העדיפו להתקשר עם החברות-המשקיעות StageOne  
30 . Capital Investment LLP ו- LabOne Innovations Ltd.  
31 לטענתו, רצון של חברות אלה להשקיע בחברה נובע ממזכר ההבנות שנערך עם קסניה, וזאת מאחר  
32 שהמיזם קיבל מעין "אישור" מצד המדען הראשי וקסניה, אשר בחנו היטב את כדאיות ההשקעה  
33 בחברה (התובע מפנה להתכתבויות שונות בין הצדדים בהקשר זה, נספחים כ"א-כ"ב לתצהיר). מר  
34 בר טען, כי בעקבות כך, קמה עליו תרעומת רבה בקסניה וישמו הטוב נפגע באופן משמעותי, אך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 למרות זאת ולמרות הסתייגותו מהמהלך, הוא הוביל את ההתנתקות מקסניה. מר בר הדגיש, כי  
2 הוא מעולם לא ביקש לחזור בו ממזכר הבנות קסניה, לא היה שותף להבנה להתנתק מההתקשרות  
3 עמה, והדבר למעשה נכפה עליו על ידי הנתבעים.  
4 מכל מקום, לטענתו, מתוך נאמנותו למיזם ולנתבעים, הוא עשה את מירב המאמצים לקדם את  
5 ההתקשרות עם StageOne (מר בר מפנה לתכתובות שצורפו כנספחים כ"ג-כ"ה לתצהיר).  
6 בסופו של דבר, בחודש אוגוסט שנת 2004, נחתם מזכר ההבנות עם StageOne, שהועבר לחתימת  
7 הצדדים ונחתם על ידי מר בר, לטענתו, ביום 12/8/04.

8  
9 מר בר הדגיש, כי מזכר הבנות זה, ככל מזכר הבנות להשקעה בחברת סטארט אפ, כפוף לתנאים  
10 רבים ואינו סופי עד ל-closing. לטענתו, לאחר החתימה על המזכר, הוא המשיך להשקיע במיזם  
11 במלוא המרץ, אלא שתחושתו הייתה, שהנתבעים אינם נוהגים כלפיו כרגיל. תחושתו זו התאמתה  
12 במהלך השיחה עמם, שהתקיימה בביתו ביום 3/9/04, שהוקלטה ותומללה, במסגרתה הם הודיעו על  
13 סיום דרכו במיזם, וזאת, לטענתו, תוך הפעלת מניפולציות והטעיות, והציגו את הדברים כך  
14 שכביכול, טובתו ניצבת לנגד עיניהם.

15  
16 מר בר טען כי למעשה הנתבעים פעלו ללא ידיעתו עוד בטרם חתם על מזכר StageOne, ובחודש  
17 אוגוסט שנת 2004 פנו, מבלי שידע על כך, למדען הראשי וכן הגישו בקשה לרישום פטנט המיזם  
18 בארה"ב (נספחים ל"ג-ל"ד לתצהיר), אם כי כלפי חוץ, הם הציגו מצג לפיו הם משתפים פעולה עמו.  
19 בנוסף טען, כי דילול המניות, לו נתנו הנתבעים את הסכמתם, אינו גורע מחלקו המוסכם בחברה,  
20 וכל הסכמה לדילול המיוחסת לו מצד הנתבעים, מנותקת מהקשר הדברים שבו הובעה.  
21 לטענת מר בר, מזכר ההבנות עם חברת StageOne אינו חל בענייננו, וניסיון הנתבעים לנשלו  
22 מזכויותיו למניות בחברה, על פי הסכמי היזמים, הוא ניסיון חסר בסיס.

23  
24 **גירסת הנתבעים כפי שהוצגה בכתב ההגנה ובתצהירי העדות הראשית מטעמם**

25  
26 הנתבעים טענו, כי קסניה התנתה את הסכמתה להשקיע בפרוייקט בכך שהנתבעים יצרפו אדם  
27 נוסף, שיעסוק בניהול הפרוייקט, ולכשתיוסד החברה, ימונה כמנכ"ל. הסיבה לתנאי זה הייתה  
28 נעוצה בכך שמר עפרון היה מחויב לפרוייקט אחר, ולכן לא היה באפשרותו לשמש כמנכ"ל המיזם,  
29 אך אילו מר עפרון היה מביע הסכמה לכהן כמנכ"ל, הרי שקסניה לא הייתה דורשת למנות מנכ"ל  
30 אחר. לטענת הנתבעים, מר בר הציג בפניהם מצגים שונים, שלפיהם הוא בעל ניסיון רב בתחום  
31 המימון ובתחום ההיי-טק, והם החליטו לצרפו לפרוייקט, בהתחשב בזמן הקצר שעמד לרשותם,  
32 ומאחר שצירוף מנכ"ל היה התנאי העיקרי שעיקב את התקדמות המיזם. בעקבות כך, גיבשו  
33 הנתבעים הסכמה עם מר בר בדבר צירופו לפרוייקט אוברסי תקופה של שישה חודשים.

34





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 הנתבעים טענו, כי בדיעבד, התברר להם כי למר בר אכן היה ניסיון בשוק המקומי, אך לא היה לו כל  
2 ניסיון בניהול חברות הזנק טכנולוגיות וכן לא היה לו ניסיון בינלאומי, ועובדה זו גרמה לנזק ולא  
3 הועילה בשום אופן לצבירת ניסיון לשם הקמת המיזם ולגיוס כספים. לטענתם, הם הגנו על מר בר  
4 מפני תגובות המשקיעים והסתייגויותיהם באשר ליכולותיו. לטענתם, ביום 12/2/04 התקבלה אצלם  
5 טיוטה של מזכר ההבנות שהתגבש עם קסניה, ולמחרת דרש מר בר להגדיל את אחזקותיו בפרוייקט  
6 והודיע על ביטול ההסכמות שגובשו שבועיים קודם לכן. לפיכך, ומאחר שהנתבעים חששו מכך  
7 שקסניה תיסוג מכוונתה להשקיע בפרוייקט, הם נאלצו להסכים לדרישתו של מר בר, באותו היום  
8 שבו נחתם לבסוף מזכר קסניה. הנתבעים התכחשו לטענתו של מר בר לפיה הגדלת אחזקותיו  
9 במניות נבעה משביעות רצונם מפעילותו, וטענו כי למעשה, הגורם לכך הוא "סחטנותו" של מר בר  
10 כלפיהם.  
11  
12 לטענת הנתבעים, בסוף חודש מרץ שנת 2004, הגיעו הצדדים להבנה משותפת לפיה ההון שחברת  
13 קסניה הציעה להעביר לפרוייקט, בסך \$425,000, אינו מספיק לשם השקעה בפרוייקט. הנתבעים  
14 הכחישו את טענתו של מר בר לפיה הוא לא היה שותף להחלטה זו, וטענו כי למעשה, מר בר עצמו  
15 פעל על מנת לנסות ולגייס כספים ממקורות נוספים.  
16 לטענתם, בשלב מסוים, התגבשה הצעה להשקעה משותפת מצד StageOne יחד עם Magnum  
17 Communication Fund, אשר התכוונו להשקיע בפרוייקט סכום משותף של כ-\$1,400,000, אלא  
18 שבסוף חודש מאי שנת 2004 נסוגו מנהלי Magnum מכוונתם להשקיע בפרוייקט, וזאת בשל חוסר  
19 אמונם במר בר, אשר לדעתם חסר את הכישורים הדרושים לתפקיד המנכ"ל.  
20 למרות זאת, המשיכו הנתבעים לעבוד עם מר בר (תוך הפסד השקעתה של Magnum) ומר בר הביע  
21 את הערכתו על כך. אלא שבהמשך הדרך, התברר כי גם מנהלי StageOne, בדומה למנהלי  
22 Magnum הביעו ספקנות בנוגע ליכולותיו של מר בר. מר עפרון הוסיף בתצהירו, כי במקרים  
23 מסוימים אנשי StageOne התייחסו אל מר בר בזלזול של ממש, והביעו את סירובם להשקיע  
24 תקציב כלשהו עבור חברה, אשר למנכ"ל שלה אין רקע טכנולוגי, כדוגמת מר בר.  
25  
26 לטענת הנתבעים, החל מאמצע חודש יולי שנת 2004, הפסיק מר בר את תפקודו במסגרת הפרוייקט,  
27 על אף שהפרוייקט היה בפתחו של סבב השקעה ראשון, וייתכן שהדבר נבע מתגובתם של אנשי  
28 StageOne למעורבותו בפרוייקט. לטענתם, למרות שבאותו שלב, הצעתה של StageOne נותרה  
29 ההצעה הרצינית היחידה עבור הפרוייקט, הם פנו למר בר והביעו את נכונותם לוותר על השקעת  
30 StageOne, למענו, אלא שמר בר אמר כי אין לוותר על ההשקעה, אלא יש לפעול לטובת  
31 הפרוייקט, ולהמשיך במשא ומתן מול חברת StageOne.  
32 הנתבעים טענו, כי למרות שחלפה תקופת ששת החודשים שנקבעה בהסכם הראשוני כתקופת  
33 ההתקשרות בין הצדדים, העדיפו הנתבעים להמשיך ולשתף את מר בר בנעשה בפרוייקט, ולפיכך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 העבירו לעיונו את מזכר ההבנות שאמור היה להיחתם עם חברת StageOne. לטענתם, מזכר זה  
2 נועד להיטיב עם מר בר, שכן בהעדרו לא הייתה לו זיקה כלשהי לחברה, אשר נכון לאותו שלב, טרם  
3 הוקמה. בנוסף, ציינו הנתבעים, כי במסגרת המשא ומתן עם StageOne הוסדרה גם המחלוקת אל  
4 מול קסניה, וניתן לה פיצוי על דרך העברת מניות בחברה, שהוקמה מספר חודשים לאחר מכן.  
5 לטענת הנתבעים, חתימתו של מר בר על מזכר StageOne לא גרמה למעורבות מצדו בפרוייקט,  
6 אלא למעשה, הוא לא נטל כל חלק בעבודת הפרוייקט, ואף נמנע מלהשתתף בפגישה חשובה עם  
7 ועדת ההשקעות של StageOne.  
8 לטענתם, בחודש ספטמבר שנת 2004 הודיע להם מר בר על כך שאין בכוונתו להמשיך בפרוייקט,  
9 ובעקבות כך, לאחר היוועצות עם אנשי StageOne, הם הודיעו לו על סיום דרכו בפרוייקט, והציעו  
10 לו, לפני משורת הדין, לקבל לידיו 20% מהמניות שהיו מתקבלות בידיו, אילו נותר בפרוייקט, אלא  
11 שבמכתבו מיום 23/9/04 הביע מר בר את סירובו להצעה זו.  
12  
13 כעבור שנתיים, התקבל אצל הנתבעים מכתב דרישה מאת בא כוחו של מר בר, המפרט את טענות  
14 התביעה, ובתגובה לכך, הודיעו הנתבעים, ביום 12/7/06, באמצעות בא כוחם הקודם, על בטלות  
15 הצעתם הקודמת (אני מניח שהכוונה להצעה בדבר קבלת 20% מהמניות אשר מר בר היה מקבל,  
16 אילו נותר בפרוייקט).  
17 בנוסף, טענו הנתבעים, כי ממועד הגשת כתב התביעה נדרשה החברה למספר גיוסי הון, אשר מטבע  
18 הדברים, הובילו לדילול אחזקותיהם בחברה, ומר בר אינו יכול להביע את התנגדותו לעצם הדילול,  
19 מה גם שהוא כלל אינו בעל מניות בחברה, והפסיק ליטול חלק בפרוייקט כשלושה וחצי חודשים לפני  
20 שהחברה הוקמה.  
21  
22 לצד תצהיריהם של הנתבעים, הוגש גם תצהירה של גבי איילת ולד, אשתו של מר ולד, אשר הדגישה  
23 כי היא לא החליפה את תפקידו העתידי של מר בר בצורה כלשהי, וכי המניות והאופציות שקיבלה  
24 ניתנו לה בהתאם להשקעתה בחברה ולתפקידה.  
25 בנוסף, הוגש גם תצהיר עדות ראשית מטעם גבי שירלי שפר הופמן, אשר בתקופה הרלוונטית, עבדה  
26 בפועלים ונצ'רס, וטענה כי לאחר בחינת החברה, הוחלט בפועלים ונצ'רס שלא להשקיע בה. כן הוגש  
27 תצהיר עדות ראשית מטעם מר משה כצנלסון, ששימש כמנכ"ל חממת LabOne בין השנים 2004 -  
28 2006, והצהיר על חלק מהעובדות הרלוונטיות לענייננו וכן על האופן שבו מתקבלות החלטות  
29 בחברות סטארט אפ ומבוצעים דילולים.  
30 בנוסף, הוגשה חוות דעתו של מר יזהר שי, שותף כללי בקרן הון סיכון, אשר דן במספר סוגיות  
31 הרלוונטיות להשקעה בחברת סטארט אפ, וכן הוגשה חוות דעתו של מר אדם פישר, המשמש כמנהל  
32 קרן הון סיכון.  
33



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

### עקרונות חוזיים הרלוונטיים לענייננו

1  
2  
3 בע"א 7193/08 **עדני נ' דוד** (2010), נקבע: "התנאי המרכזי העומד ביסוד קיומו של חוזה הוא הדרישה  
4 למפגש רצונות בין הצדדים ולקיומה של הסכמה הדדית ביניהם להתקשר בהסכם מחייב, שבאה לידי ביטוי  
5 ביסוד גמירת הדעת. המבחן לגמירת דעתם של הצדדים הינו מבחן אובייקטיבי הנלמד מאמות מידה  
6 חיזוניות, וכולל את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ואמירותיהם לפני ואחרי... לעניין יסוד המסוימות...  
7 נפסק בעבר כי נדרש שהפרטים החיוניים והמהותיים בעסקה יהיו מוסכמים... דרישה זאת נובעת מן התפיסה  
8 הבסיסית שאין חוזה יכול להתגבש אלא כאשר הצדדים מסכימים על מסגרתו ועל העניינים החיוניים  
9 והמהותיים שבו... ברם, עם השנים רוככה הדרישה בפסיקה, אשר הכירה בהסכם כבעל מסוימות מספקת גם  
10 כאשר לא ניתן היה למצוא בו את "התנאים החיוניים לעסקה", וזאת כאשר פרטים אלו ניתנים להשלמה לפי  
11 הוראות שבדין או לפי הנהג המקובלת... השלמה כאמור לא תיעשה כאשר בין הצדדים קיימת אי-הסכמה  
12 מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים... שני התנאים המצטברים הנדרשים להתגבשות הסכם  
13 מחייב- גמירת דעת ומסוימות- הינם תנאים נפרדים אך קיימים ביניהם קשרי גומלין חזקים... לעתים, העדה  
14 חזקה על גמירת דעת נתפשת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה... מנגד, היעדר מסוימות- בדגש על היעדר  
15 הסכמה לגבי פרט עיקרי- עשוי להעיד על פגם בגמירת דעתם של הצדדים " (פרידמן וכהן- חוזים, עמ' 303)."  
16  
17 כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים נלמדת, בין היתר, מהתבטאויות הצדדים, התנהגותם, תוכן  
18 ההסכמה ונסיבותיה (ע"א 8566/06 **אמריקר שירותי ניהול ויעוץ** (1987) בע"מ נ' **מליבו ישראל**  
19 (2009)).  
20  
21 ראו גם, בימים אלה, ע"א 2173/07 **חזן נ' נורדיה מושב שיתופי של חיילים משוחררים בע"מ**  
22 (2010), בפסקה 15: "... נקודת המוצא לפרשנותו של ההסכם... היא לשונו, אשר תוחמת את גבולות  
23 פרשנות החוזה... יחד עם זאת, תהליך פרשנותו של חוזה אינו מתמצא בלשונו בלבד, שכן כידוע, על בית  
24 המשפט הנדרש לפרש הוראה מסוימת בחוזה, לעשות כל שביכולתו כדי להתחקות אחר כוונתם המשותפת של  
25 הצדדים לאותו חוזה. על מנת לעשות כן עליו לנסות ולעמוד על התכלית הסובייקטיבית של ההתקשרות  
26 ביניהם, עליה ניתן ללמוד הן מלשון החוזה והן מהנסיבות האופפות את כריתתו".  
27

### חובות אמון של בעלי מניות- עקרונות הרלוונטיים לענייננו

28  
29  
30 בין בעלי המניות המייסדים את החברה נוצר קשר חוזי, ומתקיימים שני היבטים של עיקרון חופש  
31 החוזים:  
32 (א) חופש ההתקשרות - הכולל את הבחירה בדבר מהותו של החוזה כחוזה שיסדיר את פעילותה  
33 של החברה והזכויות והחובות ההדדיות של החברה ובעלי מניותיה, וכן את הבחירה בדבר  
34 זהות הצדדים;  
35 (ב) חופש העיצוב - הרלוונטי לגבי מייסדי החברה, ומקנה עבורם חופש לעצב את הוראות  
36 התקנון לפי רצונם. קיומן של הוראות קוגנטיות מסוימות בחוק אינו שולל את קיומו של





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 חופש העיצוב, המתבטא באפשרות שניתנת למייסדים לעצב את החוזה כראות עיניהם  
2 באשר לנושאים אשר לגביהם לא נקבעו הוראות קוגנטיות.  
3 (צ' כהן, **בעלי מניות בחברה, זכויות תביעה ותרופות**, מהדורה שנייה, כרך א', עמ' 41).  
4  
5 בנוסף, נאמר בספרה של פרופ' כהן, בעמ' 82: "מכוח סעיף 127 לחוק חייבת כל חברה לנהל מרשם בעלי  
6 מניות ורישום במרשם זה הוא תנאי להכרה בבעל מניה, שאינו מחזיק בשטר מניה, ככזה, הן בחברה פרטית  
7 והן בחברה ציבורית...לאור זאת, מתבקשת השאלה, מה דינו של אדם שרכש מניות בחברה, שאינן שטרי  
8 מניות, אולם המניות אינן רשומות על שמו במרשם בעלי המניות. האם די ברכישת המניות כדי להכיר בו  
9 כבעל מניות בחברה? התשובה שיש לתת לשאלה המוצגת היא שלילית. החוק דורש מפורשות את הרישום  
10 כתנאי להכרה במעמדו של בעל מניות ככזה, כמבואר לעיל. בעל מניות שלא נרשם במרשם, כנדרש על פי  
11 החוק, יכול לדאוג לתיקון הרישום, ואז יוכר מעמדו כבעל מניות בחברה".  
12  
13 מכאן נובע, כי קיימים שני תנאים חלופיים הנדרשים על מנת שאדם שרכש מניות בחברה יוכר כבעל  
14 מניה - רישום במרשם המניות או החזקת שטר מניה.  
15  
16 בענייננו, המצב הנוכחי הוא, שמר בר אינו מחזיק בחלק כלשהו ממניות החברה, כפי שעולה מתדפיס  
17 רשם החברות, המעודכן ליום 25/8/09, והוגש במהלך הדיון. עמדתו של מר בר היא, כאמור, שעובדת  
18 העדר אחזקותיו במניות החברה נובעת מנישולו על ידי מר עפרון ומר ולד. מכל מקום, ייתכן כי  
19 העובדה שמר בר אינו מחזיק בחלק כלשהו ממניות החברה, בצירוף העובדה שההסכמות הראשוניות  
20 בין הצדדים התגבשו עוד בטרם נוסדה החברה באופן רשמי, מונעת, באופן עקרוני, ממר בר להסתמך  
21 על הגנות מסוימות המעוגנות בחוק החברות, אשר נועדו למנוע מצבים של נישול בעל מניות (כדוגמת  
22 קיפוח בעל מניות מיעוט). כלומר, העקרונות הנורמטיביים של דיני החוזים הם הרלוונטיים לצורך  
23 בחינת אומד דעתו של מר בר, ולעומת זאת, מבחינתו, אין רלוונטיות להוראות והגנות שונות על פי  
24 דיני החברות, מאחר שהוא אינו בעל מניות. עם זאת, אין משמעות הדבר שלדיני החברות אין תחולה  
25 כלפי מר עפרון ומר ולד, אשר על פי תדפיס רשם החברות מיום 25/8/09, מחזיקים בחלק נכבד  
26 ממניות החברה. יש לציין, כי על גבי התדפיס האמור, מאוזכר מר ולד כמנהל בחברה, החל מיום  
27 20/10/04, ולכך גם התייחס בא כוחו של מר בר בסיכומיו (עמ' 33 לפרוטוקול), בעוד שב"כ הנתבעים  
28 השיב כי מר ולד אינו דירקטור בחברה כיום, והרישום אצל רשם החברות אינו קונסטיטוטבי, אלא  
29 דקלרטיבי (עמ' 68 לפרוטוקול).  
30 בפסק דינה בה"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 1333/05 **רייכרט-גרט נ' בית חלקה 39 בגוש 6204 בע"מ**  
31 (2008) סקרה כב' השופטת נורית אחיטוב את ההוראות הרלוונטיות לסוגיית תוקפו הראייתי של  
32 מרשם החברות, וקבעה כי לפיהן, אין למרשם החברות כח קונסטיטוטבי.  
33 כך, לדוגמה, קובע סעיף 41(א) לחוק החברות: "העתק מאושר בידי הרשם של כל מסמך המוחזק או  
34 הרשום אצלו יתקבל בכל הליך משפטי כמקור, ויהווה ראיה חלוטה לכך שהמסמך המקורי נמצא בלשכת  
35 רישום החברות".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

- 1 עם זאת, קבעה כב' השופטת אחיטוב, כי על פי סעיף 29 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א -
- 2 1971, לרישום אצל רשם החברות קיים תוקף ראייתי מחייב, למרות שאינו קונסטיטוטיבי, מפאת
- 3 היותו "תעודה ציבורית", המהווה ראיה לכאורה לאמיתות תוכנה. בנוסף, הרישום אצל רשם
- 4 החברות הוא גם בגדר רשומה מוסדית, אשר על פי סעיף 36(א) לפקודת הראיות, מהווה ראיה
- 5 קבילה לאמיתות התוכן. בהתאם לכך, קבעה כב' השופטת אחיטוב: "אשר על כן, מי שמבקש מבית
- 6 המשפט להצהיר כי הרשום ב"תעודה ציבורית" או ב"רשומה מוסדית" שגוי עליו להרים את נטלי השכנוע
- 7 ברף ראייתי מוגבר כדי להוכיח שנפלה טעות ברישום ומהו הרישום הראוי והנכון".
- 8
- 9 בענייננו, לא ברור מהו המוצב הרישומי העדכני, ובנוסף, אין אינדיקציה למהות תפקידם של מי
- 10 מהנתבעים בתקופות שונות. אמנם, הנתבעים לא הציגו נתון ראייתי נגדי המעיד על כך שהרישום
- 11 לגבי זהות הדירקטורים אינו נכון, אך בנסיבות העניין, אין לסוגייה זו נפקות יוצאת דופן, בהתחשב
- 12 בכך שבפרק הזמן הרלוונטי לתביעה, החברה טרם נוסדה באופן רשמי, וממילא מר עפרון ומר ולד
- 13 לא נשאו בתפקיד ניהולי רשמי כלשהו. במילים אחרות, מר בר יוצא כנגד התנהלותם של מר עפרון
- 14 ומר ולד במהלך פרק הזמן אשר קדם לייסוד החברה באופן רשמי, ולצורך בחינת סוגייה זו, אין
- 15 רלוונטיות להגדרת תפקידם העדכנית.
- 16
- 17 מנגד, ייתכן כי ראוי להחיל על מר עפרון ומר ולד חובות אמון וזהירות מכח דיני החברות, בהיותם
- 18 בעלי מניות "עתידיים", אשר הסכימו, באופן עקרוני, להקצות חלק ממניות החברה גם למר בר
- 19 (וזאת בנוסף לעקרונות החוזיים החלים על ההסכמות השונות שהתגבשו בין הצדדים).
- 20
- 21 סעיף 192 לחוק החברות, התשנ"ט - 1999 (להלן: "חוק החברות") עניינו חובותיהם של בעלי מניות,
- 22 ולפיו:
- 23 "א) בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובמילוי חובותיו כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב
- 24 ובדרך מקובלת, וימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג,
- 25 בעניינים האלה:
- 26 (1) שינוי התקנון;
- 27 (2) הגדלת הון המניות הרשום;
- 28 (3) מיזוג;
- 29 (4) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275;
- 30 (ב) בעל מניה יימנע מלקפח בעלי מניות אחרים.
- 31 (ג) על הפרת הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, ועל
- 32 הפרת הוראת סעיף קטן (ב), יחולו גם הוראות סעיף 191, בשינויים המחויבים".
- 33
- 34 ועל פי סעיף 193 לחוק החברות:
- 35 "א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:
- 36 (1) בעל השליטה בחברה;



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

- 1 (2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה;
- 2 (3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח
- 3 אחר כלפי החברה.
- 4 (ב) על הפרת חובת הגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם
- 5 בחברה של המנויים בסעיף קטן (א)."
- 6
- 7 בספרה הנ"ל של פרופ' כהן, בעמ' 368 - 373, נאמר כי בעלי מניות, כצדדים לחוזה, כפופים לחובה
- 8 הכללית לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב בשימוש בזכויות המוקנות להם בחוזה. בנוסף, לדעתה של
- 9 פרופ' כהן: "הביטוי 'תום לב' פורש בצורה אובייקטיבית-סובייקטיבית. המימד האובייקטיבי מתבטא
- 10 בבחינת ההתנהגות על פי הסטנדרטים הנראים לחברה ראויים. המימד הסובייקטיבי מתבטא בכך, שסטנדרט
- 11 ההתנהגות מעוגן לא רק בסוג העסקה, במקומה ובתנאיה, אלא גם בתכונות מספר, שהן אינדיווידואליות
- 12 לבעלי החוזה. היקף החבות עשוי אפוא להשתנות בהתחשב באופייה של החברה ובמעמדו של בעל המניות
- 13 בחברה. כאשר מדובר בבעל מניות שליטה, חל גידול בהיקף החובה המוטלת עליו. "הדרך המקובלת" של בעל
- 14 מניות שליטה אינה זהה לזו, המקובלת על בעל מניות מיעוט בחברה... הדרך הראויה תיקבע על פי תפישות
- 15 היסוד של החברה, שבה חי ופועל השופט. ברור אפוא, כי העיקרון הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים הוא עיקרון
- 16 גמיש המותאם למציאות המשתנה... עולה מהאמור לעיל, כי בעל מניות רשאי להתחשב באינטרסים
- 17 האישיים שלו בעת שימוש בזכויותיו, המוקנות לו בחוזה הגלום במסמכי היסוד של החברה. עם זאת אין בעל
- 18 המניות רשאי לנהוג כך, שיפגע בחברה ובבעלי מניותיה האחרים" (שם, עמ' 370 - 372).
- 19
- 20 לטעמי, מדובר בעקרון כללי, החל על בעלי מניות (או צדדים להסכמי חלוקת מניות), כשם שהוא חל
- 21 על צדדים לכל חוזה אחר, וממילא ניתן להחילו גם על ההסכמות השונות שבין הצדדים בענייננו,
- 22 אשר נועדו להקנות להם זכויות עתידיות במניות. בהתאם לכך, יש לבחון, האם התנהלותם של
- 23 הנתבעים תואמת את עקרונות תום הלב, וזאת בהתחשב באופייה של החברה, סוג העסקה ותנאיה
- 24 ומעמדם של הצדדים בעת גיבוש ההסכמות (כלומר, היבטים אובייקטיביים וסובייקטיביים).
- 25 בענייננו, יש להביא בחשבון, בין היתר, את העובדה שהצדדים התקשרו ביניהם בהסכם עקרונות
- 26 הצופה פני עתיד, ובמסגרתו התעתדו הנתבעים להקנות לתובע חלק מסוים במניות החברה, בהיותו
- 27 מנכ"ל מייסד של החברה. ייתכן שהאופי העתידי של הסכמות והתחייבויות אלה מטיל חובות אמון
- 28 מוגברות על כל הצדדים להן, וזאת דווקא בשל אופיין של חברות ההזנק, ונחיצותו של הון התחלתי
- 29 משמעותי לצורך המשך פעילותן.
- 30 כלומר, ההנחה היא, כי על הצדדים לקיים את התחייבויותיהם החוזיות בתום לב, על אף קיומן של
- 31 נסיבות חיצוניות שאינן תלויות בהם, והעלולות לאתגר את פעילותה של החברה כחברת הזנק.
- 32
- 33 אציין, כי בניגוד לטענת התובע, איני סבור שבתקופה הרלוונטית לתביעה, חלו על הנתבעים חובות
- 34 מכוח דיני הנאמנות, וזאת מאחר שסעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט - 1979 מגדיר נאמנות כזיקה
- 35 לנכס אשר לפיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בנכס לטובת נהנה או למטרה אחרת, בעוד שבענייננו,
- 36 הסכמות הצדדים מיוחסות למניות עתידיות, שיוקצו לחברה, אשר בתקופה הרלוונטית, הייתה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 בשלבים ראשוניים של הקמה. עם זאת, אין בכך בכדי לייתר את תחולתה של חובת תום הלב על  
2 נסיבות ענייננו.

3

4 לאור האמור, יש לבחון את ההתקשרויות בין הצדדים, בהתחשב בשני יסודות נורמטיביים:

5 (א) אומדן דעת הצדדים בשלב גיבוש ההסכמות השונות;

6 (ב) תום הלב הנדרש מהצדדים, כצדדים לחוזה וכבעלי מניות, בהווה או בעתיד.

7

8

### ההסכמות הראשוניות שגובשו בין הצדדים

9

10 כאמור, התקשרותם הראשונית של הצדדים מקבלת ביטוי כתוב על גבי תכתובת דואר אלקטרוני  
11 מיום 24/1/04, בה נאמר, בין היתר:

12

13 " 1. Ofer and Eitan (OverSi founders) have invited Ilan to join Oversi.

14 2. All parties have expressed the willingness to work together on this project for  
15 the next 6 months, and do their best efforts to assure its success. Ofer and  
16 Eitan declare that they will not look for alternative candidate and Ilan declare  
17 that he will not actively seek a similar position in a new-forming startup.

18 3. Ilan will join as active CEO of the company, once it is founded.

19 4. Ilan will be presented as one of the founders.

20 5. Ilan's part will be 10% of the company, post financing, in common shares  
21 (provided that the investor's share will not exceed 40% , wherein in this case a  
22 dilution by percentage is to be enforced identically to all founders). All parties  
23 understand that normal Greenhouse investments for such projects range from  
24 20-40% and typically stand on 30%.

25 6. Should the investors share will be lower than 30%, Ilan will obtain 1/2 of the  
26 "saved" shares. For example- if the investor's share will be 20%- Ilan's stake in  
27 the company will stand on 15%.

28 7. Ilan will take an active part in the OverSi activities starting from January 23<sup>rd</sup> ,  
29 2004. Ilan will use his contacts to assist the company in financing and business  
30 activities.

31 8. Good luck for all of us".

32



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1  
2 אמנם, הסכמות אלה הועלו על גבי תכתובת דואר אלקטרוני, אך נראה שאין מחלוקת כי הן  
3 משקפות את אומד דעת הצדדים באותה העת. ניתן להיווכח, כי מדובר במסמך המבטא הסכמה  
4 כללית לעבודה משותפת עם מר בר במסגרת הפרוייקט, תוך מינויו כמנכ"ל החברה, והצגתו כאחד  
5 ממייסדיה.  
6  
7 לכאורה, במסגרת סעיף 2 להסכם, מוגבלת תקופת העבודה המשותפת לשישה חודשים, אך לטעמי,  
8 הגבלת זמן זו מיוחסת, בעיקרה, לאמור בהמשך הסעיף, לפיו במהלך תקופה זו, הנתבעים לא יאתרו  
9 מועמד חלופי, ומר בר לא יאתר חברת סטארט-אפ חלופית, והיא אינה מיוחסת לסעיפים האחרים  
10 בהסכם העוסקים באופן הקצאת המניות. מבחינה הגיונית, לא מתקבל על הדעת, שאומד דעתו של  
11 מר בר כיום היה להגביל את משך העסקתו כמנכ"ל או את פרק הזמן שבו יחזיק במניות, לשישה  
12 חודשים בלבד, שכן מדובר במהלך המנוגד באופן ממשי לרציונל הכלכלי שביסוד ההסכם  
13 ולאינטרסים העסקיים של התובע ושל הנתבעים כאחד. לפיכך, בניגוד לעמדת הנתבעים, לא ניתן  
14 לקבוע כי הצדדים הסכימו על צירופו של מר בר לפרוייקט, לתקופה של שישה חודשים בלבד,  
15 ולפיכך, לטעמי, גם לא ניתן להגביל את זכויותיו, מכוח ההסכם, לפרק זמן זה. לכל היותר, ניתן  
16 לשער, כי קציבת פרק הזמן בסעיף 2 להסכם נועדה לאפשר לנתבעים להתקשר עם מועמד אחר  
17 לאחר שישה חודשים וכן לאפשר למר בר להתקשר עם חברת אחרת לאחר שישה חודשים, אך אין  
18 שום אינדיקציה לכך שאפשרות זו מייצרת את זכויותיו העתידיות של מר בר במניות, בהתאם  
19 לסעיפים 5 ו-6 להסכם, וכן אין אינדיקציה לכך שהדבר עלול לפגוע בתפקידו כמנכ"ל החברה.  
20  
21 מהאמור בסעיפים 5 ו-6 להסכם עולה כי אומד דעת הצדדים היה להכפיף את שיעור אחזקותיו של  
22 מר בר במניות החברה לשיעור אחזקותיהם של הנתבעים במניות החברה (ראו דבריו של ב"כ  
23 הנתבעים בעמ' 43 - 44 לפרוטוקול, שטען כי חלקו של מר בר יהיה, לכל היותר, 25% ממניות  
24 המייסדים). בנוסף, ניתן להיווכח, כי הצדדים הסכימו במפורש להכפיף את מניותיהם (באופן שווה)  
25 לדילול עתידי. מכאן, כי ההסכמות שגובשו ביום 24/1/04 משקפות את אומד דעתם הראשוני של  
26 הצדדים, באשר לתנאי ההתקשרות ביניהם, ובאשר למהות תפקידו וזכויותיו של מר בר בחברה  
27 העתידית.  
28  
29 כחודש לאחר מכן, שונה במקצת מבנה האחזקות העתידי במניות באופן, שבין היתר, הגדיל את  
30 שיעור חלקו העתידי של מר בר במניות, וזאת במקביל לעריכת מזכר ההבנות עם "חממת קסניה".  
31 הסיבה המדויקת לשינוי זה שנויה במחלוקת. כפי הנראה, מר עפרון הציע לשנות את מבנה  
32 האחזקות באופן שיתאם לשאיפותיו של מר בר בהקשר זה, בכפוף להשקעת קסניה או חממה  
33 אחרת. בנוסף, טען מר עפרון במכתבו כי חלוקת האחזקות הראויה היא – 70% מהמניות עבור  
34 המייסדים ו- 30% מהמניות עבור קסניה (כך עולה ממכתב דואר אלקטרוני שהפנה מר עפרון אל מר  
35 בר ביום 12/2/04, נספח ג' לתצהירו של מר בר).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 בתגובה לכך, השיב מר בר ביום 13/2/04 (נספח ג' האמור), בין היתר :  
2 "... First, I'm not convinced that the high percentage you've described is  
3 achievable. I believe that a portion of 60% to the founders is more reasonable  
4 or relevant to be used as an example for the holding distribution.  
5 Therefore I appreciate if my portion will be assured at a level of 15% as long as  
6 we'll get 60% or more, regardless your portions (which will remain higher  
7 anyway). Secondly, I was surprised to read about the linkage you put between  
8 mine being hired and the closing (by incubator or VC).  
9 I expect to be as one of the team as we're presenting ourselves outside.  
10 I hope that we'll work this out, and move forwards".  
11  
12  
13 ניתן להיווכח, כי מר בר התנגד לקישור שנעשה על ידי מר עפרון, בין השקעת קסניה או משקיע אחר,  
14 לבין הגדלת חלקו במניות החברה, במסגרת השינוי המוצע במבנה האחזקות. למרות התנגדות זו,  
15 מתקבל הרושם, שכוונתה של קסניה להשקיע בפרוייקט הובילה, גם אם באופן עקיף, לשינוי במבנה  
16 האחזקות, באופן המקובל על מר בר (למעשה, מר בר עצמו טוען בסעיף 11 לתצהירו, כי שינוי  
17 ההסכמות נבע מתרומתו להתקדמותו המהירה של המיזם, אשר הובילה לכוונתה של קסניה  
18 להשקיע במיזם). בנוסף, מר בר שאף לכך ששיעור אחזקותיו יהיה 15%, ללא קשר לשיעור  
19 אחזקותיהם של מר עפרון ומר ולד במניות, ובכפוף לכך ששיעור האחזקות של שלושת המייסדים  
20 יהיה, לכל הפחות, 60%.  
21 ההסכמה שהתגבשה לבסוף בין הצדדים, אכן משקפת שאיפה זו, שכן במכתבו מיום 19/2/04 ציין  
22 מר ולד את חלוקת האחזקות העדכנית-המוצעת בחברה, בהתאם להנחה ששיעור אחזקותיהם של  
23 המייסדים בחברה הוא 56% (ושיעור אחזקותיו של המשקיע החיצוני הוא 44%). על פי הצעתו של  
24 מר ולד, מר בר יחזיק ב- 14% מהמניות, מר ולד יחזיק ב-22% מהמניות ומר עפרון יחזיק ב- 20%  
25 מהמניות. בנוסף, הוסכם בין הצדדים כי שיעור האחזקות במניות, של כל אחד מהם, כפוף ל-  
26 ESOP של 1%.  
27  
28 בסעיף 12 לתצהירו, מאשר מר בר באופן מפורש, כי המנגנון העדכני של הקצאת המניות כפוף ל-  
29 ESOP- תוכנית האופציות של החברה לעובדיה, אשר מקנה לעובדים 10% ממניות החברה- ולפיכך  
30 משמעות הדבר היא דילול חלקם של המייסדים ב-10%, ותוספת של 1% מה- ESOP לאחזקות.  
31 כלומר, מר בר מאשר, כי חלוקת המניות עליה הוסכם בתחילה הוכפפה, באופן מפורש, לדילול עתידי  
32 (בסעיף 13 לתצהירו, טען מר בר כי בהתאם להסכמות בין הצדדים, היה על הנתבעים לפעול כך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 שביום שיוקצו למשקיע בחברה מניות, יהיו ברשותו 14% ממניות החברה, אך לא יותר מ-25% מהון  
2 המניות שיוקצה עבורו ועבור הנתבעים).  
3 אע"ר, כי אין משקל של ממש לטענתם של מר עפרון ומר בר בתצהיריהם, לפיה שינוי תנאי האחזקות  
4 במניות לא נעשה לאור שביעות רצונם מפעילותו של מר בר, אלא היא נבעה מ"סחטנותו" של מר בר.  
5 בסופו של דבר, התגבשה הסכמה מפורשת, אשר תוכנה אינו שנוי במחלוקת, ומידת שביעות רצונם  
6 של מר עפרון ומר ולד מפעילותו של מר בר, אינה משליכה על תוקפה של הסכמה זו.  
7  
8 מדבריו של מר בר בחקירתו הנגדית, במסגרת הדיון בבקשה למתן צו מניעה זמני, מתקבל הרושם  
9 שהוא מבקש לאכוף את חלוקת המניות עליה הוסכם במסגרת תכתובת הדואר האלקטרוני מיום  
10 19/2/04: "ש: במסגרת התביעה שלך אתה תובע לאכוף את נספח א' לכתב התביעה. ת: כן. ש: מופנה לנספח  
11 א' לכתב התביעה- מה אתה מבקש? אתה מבקש על בסיס שיוקצו לך 15% ממניות החברה (!) ת: לא בדיוק.  
12 בהמשך להסכמה זו הייתה הסכמה נוספת מאוחר יותר שדיברה על הקצאה של 14%+1% (נמ' 2 - 3  
13 לפרוטוקול הדיון בבקשה לצו מניעה זמני). כלומר, מר בר מבקש למעשה לאכוף את ההסכמות  
14 הראשוניות בין הצדדים, שמצאו את ביטוי בתכתובת מיום 24/1/04, בכפוף לשינוי שנעשה מאוחר  
15 יותר באופן חלוקת המניות, לפיו חלקו במניות הוא 14%+1% (ESOP).  
16 שאלה היא, האם תנאי זה נותר בתוקפו גם לאחר התפתחויות שונות שחלו במנגנון ההשקעה  
17 בחברה.  
18

### ההתקשרות עם קסניה ואישור המדען הראשי לבקשת המענק למחקר ופיתוח

19 ביום 19/2/04 נחתם בין יזמי קסניה לבין שלושת המייסדים-הצדדים להליך הנוכחי מסמך  
20 שותרתו-  
21 TERM SHEET FOR A PROPOSED INVESTMENT AND FORMATION OF A  
22 COMPANY TO OPERATE WITHIN A TECHNOLOGICAL INCUBATOR  
23 (נספח ב' לכתב התביעה).  
24 מטבע הדברים, מרבית ההוראות במזכר הבנות זה שייכות למישור ההסכמי בין קסניה לבין החברה  
25 ושלושת מייסדיה. הנתונים הגלומים במזכר אשר בעלי רלוונטיות לענייננו, מופיעים בסעיף  
26 ההגדרות, במסגרתו אוזכרו מר ולד, מר בר ומר עפרון כמייסדי החברה ("Founders").  
27 בנוסף, במסגרת המזכר, הוגדר ה- Capitalization באופן הבא:  
28  
29 "The share capital of the Company immediately following the closing of the  
30 Investment on a fully diluted basis (including the share option pool for ESOP  
31 and the warrant granted to Xenia Ventures with respect to the "Tifful Shares")  
32 shall be approximately as follows:  
33



## בית המשפט המחזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

- 1 Founders- 50.4% (Ordinary Shares)
- 2 Xenia Ventures- 39.6% (Preferred A Shares)
- 3 ESOP- 10% (Ordinary Shares)\*
- 4 Subject to the terms and conditions of the ESOP adopted by the company's
- 5 Board of Directors".
- 6
- 7 ביום 17/3/04 הוגשה בקשת המענק למחקר ופיתוח לאישורו של המדען הראשי- מינהלת החממות
- 8 הטכנולוגיות (נספח ט"ז לתצהירו של מר בר). על גבי הבקשה, פורטו שמותיהם של הצדדים להליך,
- 9 ואוזכר ניסיונו והשכלתו של כל אחד מהם. במסגרת זו, הוצג מר בר באופן הבא- "בר אילן, אחד
- 10 מיזמי החברה ומובילה, שימש בעברו, כסמנכ"ל לפיתוח עסקי בחברת האינטרנט המהיר Nonstop מבית
- 11 מת"ב, עוד משלבי הקמתה. כמו כן, שימש מר בר כמנהל האגף לפיתוח עסקים בחברת בזק, וכמנהל חבי
- 12 Nonstop Venture Capital מבית דנקנר להשקעות סטארט-אפ. במסגרות אלו, זכה לקדם פרויקטים רבים
- 13 מתחומי האינטרנט, התקשורת והפס הרחב. למר בר תואר ראשון בכלכלה ותואר שני במנהל עסקים
- 14 (התמחויות במימון ובמערכות מידע)".
- 15
- 16 מכאן, כי במסגרת הבקשה לאישור המדען הראשי, הוצג מר בר באור חיובי ביותר מבחינה מקצועית
- 17 וניהולית. אמנם, לא ברור מיהו הגורם שניסח את הדברים (האם קסניה או מי מהנתבעים), אך
- 18 הנקודה החשובה היא, שמר בר הוצג, באופן רשמי, כמנכ"ל אשר תרומתו לפרוייקט היא מרכזית
- 19 וחשובה (יש להניח שמדובר היה בהצהרת אמת...).
- 20 כמו כן, לבקשה צורף נספח פירוט תקציבי המפרט את משכורותיהם של הצדדים להליך ואת מספר
- 21 החודשים בשנה, שעל בסיסם ניתנת המשכורת, והזמן המושקע באחוזים. ניתן להיווכח, כי לגבי מר
- 22 בר, חושבה המשכורת על בסיס 12 חודשים בשנה, ובנוסף, תוכננה השקעה של 100% מזמנו (נתונים
- 23 זהים מופיעים גם בנספח המפרט את כוח האדם המועסק בפרוייקט).
- 24 העובדה שבמסגרת בקשה רשמית המוגשת למדען הרשמי מצוין שמר בר יעבוד 12 חודשים בשנה,
- 25 שוללת מאליה את האפשרות, המוצעת על ידי הנתבעים, לפיה העסקתו של מר בר הוגבלה מראש
- 26 לשישה חודשים. כאמור, מסקנה זו מצטרפת לאופן הפרשנות הראוי של הסעיף, לפיו הצדדים
- 27 הגדירו פרק זמן של שישה חודשים שבמהלכו התחייבו הצדדים לעבוד יחד בפרוייקט באופן בלעדי
- 28 (מעין תניית בלעדיות), מבלי לצמצם מראש את תקופת ההתקשרות לשישה חודשים.
- 29
- 30 למעשה, מהנספחים שצורפו לתצהירו של מר בר עולה כי מר בר עצמו עמל רבות להכנת הבקשה
- 31 לאישור הפרוייקט, שהוגשה למדען הראשי. כך לדוגמה, במסגרת תכתובת דואר אלקטרוני מיום
- 32 9/3/04 ביקש מר בר מהנתבעים עזרה במילוי הטפסים למדען הראשי, פירט את הנתונים הדרושים
- 33 לו, וביקש להעבירם אליו (נספח י"ז לתצהירו של מר בר). לאחר מכן, בתכתובת דואר אלקטרוני
- 34 מיום 13/3/04 הפנה מר בר ולד את מר בר לסעיפים מסוימים בבקשה, וציין כי הערותיו תהיינה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 מועילות ביותר (נספח י"ב לתצהירו של מר בר). למעשה, הנתבעים מאשרים בתצהיריהם, שמר בר  
2 אכן נטל חלק בהכנת המסמכים הדרושים למדען הראשי, וזאת בשיתוף פעולה עימם.  
3 לטעמי, מעורבותו של מר בר באישור הפרוייקט על ידי המדען הראשי, ממחישה את חלקו ותרומתו  
4 לפרוייקט (אציין, כי מסמכים נוספים הקשורים בהגשת ההצעה למדען הראשי ומצגות שהוכנו  
5 בהקשר זה, מופיעים על גבי התקליטור שצורף כנספח י"ג לתצהירו של מר בר).  
6

### הפסקת ההתקשרות עם קסניה

7  
8  
9 בסופו של דבר, כידוע, מזכר הבנות קסניה לא יצא אל הפועל. הסיבה המדויקת שהובילה לכך,  
10 כאמור, שנויה במחלוקת - מר בר טוען כי הנתבעים, ובייחוד מר ולד, החליטו להתקשר עם  
11 משקיעים פוטנציאליים אחרים- StageOne Capital Investment LLP ו- LabOne  
12 Innovation Ltd., וזאת בניגוד לדעתו (מר בר מפנה למכתבו של מר ולד שצורף נספח כ"א  
13 לתצהירו), ובנוסף, לטענתו, בשל הפסקת ההתקשרות, הביעה קסניה תרעומות בפניו. לעומת זאת,  
14 מר עפרון ומר ולד טוענים בתצהיריהם כי הם הגיעו, יחד עם מר בר, להבנה שלא ניתן להסתפק בהון  
15 על סך \$425,000, לצורך השקעה בפרוייקט.  
16

17 בפרוטוקול הדיון בבקשה לצו מניעה זמני, הסביר מר עפרון את הרקע להפסקת ההתקשרות עם  
18 קסניה, במילים אלו: "...אחרי שחתמנו מול קסניה התחלנו לעבוד על ההגשה, התברר שהכסף שקסניה  
19 מאפשרת במסגרת תנאי המדען \$425,000 פרוש על שנתיים ולא מאפשר להריץ את התכנית העסקית, אחרי  
20 שעופר ישב מול המדען, הוא הבין שאי אפשר להריץ את התכנית, הוא בא אלי ולאילן ואמר שאי אפשר, וזה  
21 לא ילך. כמו מטוס שממריא בלי מספיק דלק".

22 ומייד לאחר מכן: "ש: האם קסניה קיבלה פיצוי על העוקץ (ז): ת: לא היה עוקץ, קסניה קיבלה פיצוי מוסכם  
23 על דעת שני הצדדים, שהיה שברירי אחוז, הרבה פחות ממה שאילן דורש מהחברה. ש: מי שטרפד את קסניה  
24 זה אתה, והיו לך סיבות- כמי שתל אביבי ולא בראש שלו לנסוע לקרית גת הלוך חזור, זה לא בקטע שלך,  
25 ורצית להשאר בת"א. ת: התיזה מאוד יפה, אך אין קשר למציאות. לא הייתי אמור לעבוד בחברה, אלא  
26 אילן, והחלטה לא לעבוד עם קסניה היתה עקב בעיות תקציביות ונתקבלה ע"י שלושתנו. ש: יש מסמך  
27 שאילן היה שותף לעמדה שקסניה לא היתה מספיקה מול הסכומים (ז): ת: אין בידי מסמך כזה, אפשר שעופר  
28 יגיד אותו דבר, אפשר לקרוא לו". (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון בבקשה לצו מניעה זמני).  
29

30 קסניה אינה צד להליך הנוכחי, והסיבות והגורמים שהובילו להפסקת ההתקשרות עמה אינן נחוצות  
31 לצורך הכרעה בהליך, ולכן אין צורך בהבהרת סוגיות אלה. עם זאת, מתקבל הרושם, כי כפי שטען  
32 מר בר בתצהירו, קסניה הביעה תרעומות מסוימות כנגד התנהלות הצדדים (כך עולה, לדוגמה,  
33 מתכתובת דואר אלקטרוני שמר עפרון הפנה ביום 21/6/04 אל מר בר ומר ולד, נספח כ"ג לתצהירו  
34 של מר בר), ובסופו של דבר, כפי הנראה קיבלה קסניה חלק מסוים באחזקות החברה (נספח ח' לכתב



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 ההגנה). בנוסף, אין ספק ואין מחלוקת כי הפסקת ההתקשרות עם קסניה הובילה לצורך בחיפוש  
2 אחר משקיעים חלופיים, אשר השקעתם המוצעת תתאם לצרכיה הכלכליים של החברה.  
3

### ניסיונות הצדדים לאתר משקיע חלופי בחברה

4  
5  
6 בתצהיריהם של מר עפרון ומר ולד נטען, כי בין הצדדים שררה הבנה בדבר הצורך בגיוס כספים  
7 ממקורות חלופיים לקסניה, ולנוכח זאת, התגברו המאמצים למצוא משקיע חלופי. מהתכתובות  
8 שצורפו לתצהירו של מר בר עולה, כי הוא נטל חלק פעיל ביותר במאמצים שהושקעו לאיתור משקיע  
9 חלופי. מר בר טען בתצהירו, כי הוא נפגש עם עשרות נציגי חברות-משקיעות פוטנציאליות (שמותיהן  
10 מפורטים בסעיף 16 לתצהיר). כך לדוגמה, כנספחים ה' ו' לתצהירו של מר בר צורפו התכתבויות של  
11 מר בר עם מר ערן בנו, שהוחלפו בחודשים מרץ-אפריל שנת 2004, ומהן עולה כי חברת בזק בינלאומי  
12 הביעה נכונות לשתף פעולה עם החברה, לצורך קידום ניסוי מערכת לניהול תעבורת Peer to Peer  
13 , ומנוסח התכתובות עולה כי התקיימו גם פגישות בין הצדדים באשר לכך. בנוסף, מספר חודשים  
14 לאחר מכן, במכתב מיום 5/7/04 שהפנה אל מר ולד (נספח ו' לתצהיר), פירט מר בר את שמותיהן של  
15 החברות אשר השקעתן הפוטנציאלית נדונה עד כה, וכלשונו:

16 "2. you wanted to know which are the VC that we've discussed with until  
17 now: EuroFund, Cedar, EverGreen, StageOne, Mofet, Veritas, Carme, Poalin  
18 Ventures, Sequoia Capital, Triport, and few others incubators and private  
19 investors".  
20

21 תכתובות נוספות, המעידות על מעורבותו המשמעותית של מר בר במאמצים לאיתור משקיע חלופי  
22 לחברה צורפו כנספחים ז' ו-י"ג לתצהירו של מר בר, ואחת החשובות שבהן, היא זו שצורפה כנספח  
23 י"א לתצהירו של מר בר (מיום 17/4/04), בה הפנה לסכימת פרזנטציה למשקיעים פוטנציאליים  
24 והנחה את מר עפרון ומר ולד לגבי אופן הצגת הפרזנטציה. תכתובת זו, כמו אחרות, מעידה על  
25 השקעת משאבים ניכרים מצד מר בר במציאת משקיע חלופי, באופן שניתן אולי לשער, כי הוא זה  
26 שהשקיע את מירב המשאבים לצורך כך.  
27

28 אלא שמסקנה מתבקשת זו אינה מוצאת את ביטוייה בתצהיריהם של מר עפרון ומר ולד.  
29 בתצהיריהם, נטען כי באמצע חודש מאי שנת 2004 התגבשה הצעה להשקעה משותפת, מצד שתי  
30 קרנות- StageOne (שכידוע, השקיעה לבסוף בחברה) ו-Magnum Communication Fund, אשר כל אחת מהן  
31 התכוונה להשקיע בפרוייקט סכום מוערך של \$700,000. לטענתם, בסוף חודש  
32 מאי 2004 הודיעו מנהלי Magnum כי הם נסוגים בהם מכוונתם להשקיע בפרוייקט, וזאת בשל  
33 חוסר אמונם במר בר, אשר, לדעתם, חסר את הכישורים הדרושים לתפקידו המיועד. מר עפרון טען  
34 בתצהירו, כי הוא פנה למר בר ומסר לו דברים אלה, וכי מר בר הביע הערכה על מסירת מידע זה, וכן





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 הביע הערכה על כך שחורף זאת, הצדדים המשיכו לעבוד יחד. הנתבעים טענו, כי באותה העת, הם  
2 העדיפו את החברות עם מר בר על פני ההשקעה של Magnum, למרות שלטענתם, היה ביכולתם  
3 למצוא מועמד מתאים יותר לתפקיד מנכ"ל החברה.  
4  
5 כאמור, חברת Magnum הייתה אחת המשקיעות הפוטנציאליות בחברה, אך היא לא הייתה  
6 היחידה, ובמקביל לה פנו המייסדים אל חברת פועלים ונצ'רס. מטעם הנתבעים הוגש תצהירה של  
7 גב' שירלי שפר הופמן, שטענה כי בשלב כלשהו בשנת 2004, במסגרת עבודתה בפועלים ונצ'רס, היא  
8 פגשה ביזמי החברה, אשר פנו אליה עקב היכרותה המוקדמת עם מר עפרון. היא הסבירה כי: "לאחר  
9 בחינת החברה הוחלט בפועלים ונצ'רס שלא להשקיע בחברת OVERSI. למיטב זכרוני, התקבלה החלטה זו  
10 הן מכיוון שהחברה הייתה חברת SEED (יזמות חדשה) ובאותה תקופה ניסינו להשקיע בחברות יותר  
11 מתקדמות, ובנוסף היתה תחושה של יזמות אין יכולות ניהול (בעיקר מנכ"ל) חזקות ומנוסות מספיק בכדי  
12 לבנות חברה טכנולוגית משמעותית. איתן עצמו לא עמד להיות פעיל במשרה מלאה בחברה ולכן ההתמקדות  
13 היתה על היזמים האחרים. יש לציין שאיתן לא השמיץ וגייבה את היזמים האחרים כאשר הציג לי את החברה  
14 וכאשר גרמתי לו להבין מה נקודת החלושה של המיזם".  
15  
16 לכאורה, על פי דברים אלה, נראה שניתן לייחס את סירובה של פועלים ונצ'רס להשקיע בחברה,  
17 באופן אישי, למר בר, אך לטעמי, גם אם הגורמים הרלוונטיים בפועלים ונצ'רס לא התרשמו לחיוב  
18 מזהותו ונסינתו של מר בר כמנכ"ל, הרי שמדובר רק בחיזוק לדעתם בדבר הצורך בהשקעה בחברות  
19 מתקדמות, ולא בחברות SEED, כך שזהות המנכ"ל ממילא לא הייתה הגורם המכריע.  
20  
21 מסקנתי היא, כי אין אינדיקציה לכך שהעובדה שמר בר הוצג כמנכ"ל החברה שביסוד, היא שמנעה  
22 ממשקיעים פוטנציאליים להשקיע בחברה, ולא ניתן לקבוע כי לולא הוצג מר בר כמנכ"ל, הייתה  
23 עשויה להיות נכונות רבה יותר מצד משקיעים פוטנציאליים להשקיע בחברה.  
24

### התקשרות הצדדים עם StageOne והשלכותיה

25  
26  
27 בתצהירו, טען מר בר כי הוא עשה את מירב המאמצים לקדם את ההתקשרות בין הנתבעים ל-  
28 StageOne, והפנה לתכתובות שאכן מעידות על כך (נספחים כ"ד ו-כ"ה לתצהיר).  
29 בסופו של דבר, לטענתו, הביעו חברות StageOne ו-LabOne את רצונן להצטרף כחברות-  
30 משקיעות בחברה, ובמסגרת המשא ומתן, ביום 15/8/04, הועבר מזכר הבנות לחתימתו ולחתימת  
31 הנתבעים (העתק חתום על ידי הצדדים הוגש, כאמור, ביום 15/7/10). מזכר ההבנות צורף כנספח כ"ו  
32 לתצהירו של מר בר, ובו מופיעות מספר הגדרות חשובות להבנת המישור ההסכמי שבין הצדדים.  
33 במסגרת מזכר ההבנות הוגדרו מר ולד, מר בר ומר עפרון כמייסדי החברה, וחברות StageOne,  
34 LabOne וכן משקיע נוסף עתידי הוגדרו כמשקיעים בחברה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1  
2 Founder's בהמשך מזכר ההבנות, לאחר הגדרות והוראות שונות, מופיעה פסקה המכונה  
3 Vesting, ולפיה:  
4 " 20% of the Founders' shares shall be vested immediately, but a Founder's  
5 20% as aforesaid shall be forfeited if such Founder resigns from his position  
6 with the Company before the earlier of: (i) the official end of the incubator  
7 period; and (ii) 2 years after the closing. 80% of the Founders' shares shall be  
8 subject to a quarterly reverse vesting schedule, over a period consisting of 14  
9 quarters, with a one-year cliff. Full acceleration of the vesting, with respect to  
10 all shares, shall apply in the event of an "exit" (including any M&A) during the  
11 vesting period, if the applicable Founder's engagement is terminated by the  
12 Company (or its successor) within one year following the "exit".  
13  
14 מכתב ההגנה עולה, כי בסופו של דבר, נכללה הוראה זו במסגרת סעיף 11 להסכם ההשקעה מיום  
15 21/10/04 (נספח ה' לכתב ההגנה). בניגוד לטענת בא כוחו של מר בר בסיכומיו (עמ' 8 לפרוטוקול),  
16 אני סבור כי מזכר ההבנות מגבש התחייבויות בין החברות המשקיעות לבין המייסדים, וגם בין  
17 המייסדים לבין עצמם, בין היתר, בהתחשב בכך, שגורמים אלה עתידים להיות בעלי מניות בחברה.  
18 לפיכך, מזכר ההבנות האמור, שקיבל תוקף מסוים בהסכם ההשקעה, תקף בענייננו והוא משליך, בין  
19 היתר, על היקף זכויותיו של מר בר במניות.  
20  
21 תוכנה של הוראה זו הוסבר בסעיפים 70 - 81 לכתב ההגנה. על פי הנטען, סעיף המימוש קובע כי  
22 20% ממניות המייסדים ניתנות למימוש מייד, אך במקרה שבו המייסד התפטר בטרם הסתיימה  
23 תקופת האינקובטור, או בטרם חלפו שנתיים ממועד הפרה-קלוזינג, נשללת זכאות המימוש, גם  
24 בנוגע ל-20% מהמניות שהוקצו למימוש מייד. הנתבעים טוענים, כי במהלך חודש יולי שנת 2004,  
25 התפטר מר בר מהפרוייקט, התפטרו שבהתנהגות, ולכן הוא אינו זכאי אף למימוש 20% ממניות  
26 המייסדים. בנוסף, לטענת הנתבעים, רק במקרה שמייסד השלים שנת פעילות מלאה בחברה,  
27 מתגבשת זכותו למימוש, על פי מנגנון המימוש המהופך (reverse vesting). לפיכך, בכל מקרה, מר  
28 בר אינו כפוף למנגנון המימוש המהופך, שכן חלקו בפרוייקט הסתיים, לכל המאוחר, בחודש  
29 ספטמבר שנת 2004, והזכות למימוש המהופך נשללת בין אם מדובר בהתפטרות ובין אם מדובר  
30 בפיטורין.  
31 מסעיף 85 לכתב ההגנה נלמדת הבחנה מסוימת בין הגורמים להפסקת ההעסקה - התפטרות שוללת  
32 את זכותו של המייסד לממש 20% מהמניות שהוקצו לו למימוש מייד, בעוד שהפסקת העסקה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 מפאת התפטרות או כל סיבה אחרת שוללת את הזכות למימוש 80% מהמניות. ב"כ הנתבעים חזר  
2 על הבחנה זו במסגרת סיכומיו בע"פ (נעמ' 53 לפרוטוקול מיום 28/6/10).  
3  
4 מכאן, כי לצורך הכרעה בשאלת זכאותו של מר בר לחלק מסוים במניות ושיעורו, יש לבחון את  
5 העיתוי שבו הוא הפסיק את פעילותו בחברה והסיבה לכך.  
6  
7 מר בר טוען כי הוא לא עזב את פעילותו בפרוייקט מרצונו, אלא הנתבעים הם שהודיעו לו על  
8 הפסקת עבודתו בפרוייקט, במסגרת שיחה שהתקיימה ביום 3/9/04 (והוקלטה על ידי מר בר),  
9 ולמעשה, כבר לאחר החתימה על מזכר ההבנות StageOne ביום 15/8/04, פחתה מידת שיתוף  
10 הפעולה של הנתבעים עמו.  
11  
12 במסגרת סיכומיו בע"פ טען בא כוחו של מר בר, במענה לשאלתי, כי לדעתו, ההחלטה  
13 ה"קונספירטיבית" בדבר נישולו של מר בר מתפקידו כמנכ"ל ומחלקו במניות התגבשה אצל  
14 הנתבעים בחודשים יוני-יולי שנת 2004, בעת שהנתבעים נדברו עם חברת LabOne לצורך גיבוש  
15 התקציב עם המדען הראשי (נעמ' 17 לפרוטוקול). בנוסף, הבהיר בא כוחו של מר בר כי העובדה  
16 שהופסק תיפקודו כמנכ"ל החברה אינה מייצרת את זכויותיו במניותיה, וכי למעשה, אין ראיות  
17 המעידות על כך שחברת StageOne התנתה את השקעתה בחברה בכך שמר בר לא יהיה מנכ"ל או  
18 בעל מניות בחברה (נעמ' 18 לפרוטוקול).  
19 הנתבעים, לעומת זאת, טוענים שמר בר הפסיק את פעילותו בחברה מיוזמתו. בסעיף 20 לתצהירו  
20 טען מר עפרון, כי בחודש ספטמבר שנת 2004 הודיע לו מר בר, כי הוא אינו מעוניין להמשיך  
21 בפרוייקט, וכי הוא תובע 6% ממניות החברה העתידית. כלומר, לטענת הנתבעים, לא רק שמר בר  
22 הפסיק מיוזמתו את פעילותו בפרוייקט, אלא הוא גם הודיע על כך, באופן מפורש למר עפרון. מעבר  
23 לכך, בא כח הנתבעים טען בסיכומיו כי בעת שמר בר חתם על ה-Term Sheet, הוא היה מודע לכך  
24 שהוא אינו רצוי בחברה, וכן הוא הפסיק לפעול בחברה באופן אקטיבי כבר במהלך החודשים אפריל-  
25 מאי שנת 2004 (נעמ' 69 לפרוטוקול).  
26  
27 גירסת הנתבעים נתמכת באמור בתצהיר עדותו הראשית של מר משה כצנלסון, ששימש כמנכ"ל  
28 חממת LabOne בין השנים 2004 - 2006. בתצהירו, טען מר כצנלסון, כי מלכתחילה, התקשרותה  
29 של חברת LabOne עם הנתבעים נבעה מההתרשמות החיובית מהטכנולוגיה וההובלה הטכנולוגית  
30 שהציג מר ולד. מר כצנלסון הבהיר, כי עובדת היותו של מר בר אחד מהיזמים לא הייתה הסיבה  
31 העיקרית לרצונה של LabOne להשקיע בחברה. באשר לסיבת הפסקת פעילותו של מר בר כמנכ"ל  
32 החברה, טען מר כצנלסון: "כאשר הוצגה לנו החברה, הציגו היזמים את אילן כמנכ"ל החברה. במהלך  
33 פרק הזמן ממועד פנייתם אלינו ועד שנחתם מזכר ההשקעה, התרשמנו כי לאילן אין ערך מוסף בחברה.  
34 אולם, אף שלא ראינו צורך שיהיה המנכ"ל, בחרנו שלא להתעסק בנושא זה לפני ההשקעה. בסביבות המועד



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

- 1 בו נחתם מזכר ההשקעה (term sheet), ירדה מעורבותו של אילן בתהליך, ואת המשך המשא ומתן לקראת  
2 השקעה ניהלנו מול איתן, שייצג את האינטרסים של כל הזמים באופן שוויוני. לקראת החתימה על מסמכי  
3 ההשקעה התקשר אליי איתן במבוכה ואמר שיש בעיה. איתן אמר שאילן הודיע לו שהוא אינו רוצה להיות  
4 בחברה וכי הוא תובע חלק ממניות החברה. למרות זאת, ולאחר התלבטויות רבות (עליית הסיכון בהשקעה  
5 לנוכח התביעה), החלטנו להמשיך בהשקעה בשל האמון שלנו בעופר ובאיתן והאמונה שלנו בטכנולוגיה  
6 שהציגו. אחזור ואציין כי מלכתחילה, עיקר רצוננו היה להשקיע בטכנולוגיה וברעיון העסקי, והתרשמותנו מן  
7 הצוות היתה בעיקר מעופר. למען הסר כל ספק- מעולם לא נעשתה ולא היתה לנו כוונה לעשות "קנוניה" עם  
8 איתן ועופר נגד אילן".  
9  
10 עם זאת, גירסתם של הנתבעים וגירסתו של מר כצנלסון אינה עולה בקנה אחד עם דבריו של מר  
11 עפרון במהלך השיחה בין הצדדים מיום 3/9/04 (שכאמור, הוקלטה על ידי מר בר והתמליל הוגש  
12 כראיה). בפתח השיחה, הודיע מר עפרון: "...בוא ניתן עדכון על מה ש, נתחיל בסוף. שלוש קיבלתי טלפון  
13 מ-STAGEONE ממושי, וכמו שחשבנו... מה שנאמר זה שהם לא רוצים, לא רוצים אותך בפרוייקט". ומיד  
14 לאחר מכן: "...ושמבחינתם לא מציגים אותך ביום ראשון בוועדת השקעות, וכדי שאנחנו נוכל להתקדם עם  
15 הפרוייקט אנחנו צריכים לחזור אליהם ולהגיד כמה אחוזים אתה מקבל, וזה יהיה מקובל עליהם. ואני, אני  
16 מצטט כרגע, מה שאני אומר כרגע זה בשיחה אה, ושאין לנו שום דבר נגדך באופן אישי, חושבים שאתה בחור  
17 נהדר. לא חושבים שאתה מתאים לחברה ולא לקבל משכורת ולא לקבל אקוויטי...". (עמ' 4 לתמליל  
18 השיחה מיום 3/9/04).  
19  
20 בהמשך, שאל מר בר את הנתבעים מהו, לדעתם, אמור להיות הפתרון. מר עפרון השיב: "תראה, אני  
21 אגיד לך מה אני מחוייב, אני יש לי מחויבויות שהגדרתי... מחוייב להצלחה של הפרוייקט... ומחוייב לשותפים  
22 שלי ברמה האישית, ובראש ובראשונה אני אגיד- לעופר שעופר המציא את הפרוייקט הזה הרבה לפנינו, כבר  
23 לפני שלוש שנים. זה המחויבות האישית שלי בראש ובראשונה... אז אני אגיד, למרות שזה לא נעים כל  
24 הסיפור, אני חושב שאין מנוס כי אם הסיפור הזה, אם הסיפור הזה לא יצא איתם, לא, אין עוד קרנות  
25 אחרות, וגם אני האנרגיות שלי... וגם מבחינת הקרנות האחרות. זה או זה או כלום. אני הייתי מעדיף מצד  
26 אחד שזה יהיה כן ושלך יהיה נתח ממששה, זאת אומרת שלא תצא בלא כלום, כי בסופו של דבר אנחנו הלכנו  
27 כבר דרך ביחד ואני רוצה שיצא לך מזה משהו. אף אחד, כמו שאמרת לי בזמנו בשיחה שהיתה לנו  
28 שהתקשרת שרצית לזום כזה מהלך לדבר עם אדורס. שלא, שזה לא נעים ברמה האישית לפחות להיות  
29 במקום שלא שרוצים אותך. וזה מה שהם שידרו כל הזמן. לא, לא היתה לי גם הפתעה, רק כדרכם בקודש הם  
30 עושים את זה תמיד... בצורה פשוט לא יפה, אבל הא, אני ברמה האישית מבחינת... אישית, הייתי רוצה שכן  
31 שיצא לך מזה חלק יפה. ומבחינת איך שאני רואה את הדברים מבחינת הדינמיקה, מבחינה... אנחנו צריכים  
32 לדבר איך לעשות את זה כדי שיהיה הנתח הכי גדול שאפשר" (עמ' 5 - 6 לתמליל).  
33  
34 בהמשך, הסביר מר עפרון, כי ככל שחברת StageOne לא תשקיע בפרוייקט, הרי שהדבר יוביל  
35 לפירוק (עמ' 15 לתמליל).  
36



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 מר בר השיב: "...הם יכולים להגיד שהם לא רוצים אותי בתוך החברה כמי שממלא תפקיד פעיל, לא משנה  
2 מה. הם, הם יכולים להגיד שהם לא רוצים לתת לי משכורת. זה הכל, זה מה שהם יכולים להגיד. אבל  
3 כשקבוצת יזמים מגיעה למשקיע פוטנציאלי, המשקיע הפוטנציאלי הזה לא יכול להתערב כהוא זה באיך  
4 תהיה חלוקת האחוזים בין היזמים לבין עצמם. ממש לא" (עמ' 16 לתמליל).  
5  
6 בעקבות כך, הזכיר מר עפרון למר בר, שכבר בעבר מר בר חש שהוא "בסכנה ברמה האישית" (עמ' 17  
7 שורה 19 לתמליל), ואז מר עפרון ומר ולד הביעו נכונות שלא להמשיך את ההתקשרות עם  
8 StageOne, אלא שמר בר הבהיר להם שלדעתו, עליהם להמשיך את ההתקשרות עם חברת  
9 StageOne ושאינן בכוונתו למנוע את ההתקשרות (עמ' 18 לתמליל). בהמשך, הבהיר מר עפרון, כי  
10 בהתאם לכללי מזכר ההבנות (הכוונה למזכר ההבנות עם StageOne), הרי שבמקרה שבו המשקיע  
11 אינו מעוניין בהמשך ההתקשרות עם היזם, יועבר לו 20% מהאקוויטי (עמ' 19 לתמליל), ובהתאם  
12 לכך, הציע למר בר 20% מהמניות שייועדו לו (עמ' 22 - 23 לתמליל), וזאת לאחר שהבהיר שהוא  
13 "נלחם" על מנת לעגן את סעיף ה-vesting בחוזה (עמ' 12 לתמליל).  
14 מר בר השיב: "...הסעיף הזה של ה-vesting מדבר, שוב אני חוזר ואומר, על מצב נורמלי שבו היזם יודע  
15 שהוא הולך לעבוד, אלא אם כן יקרה איזהו disaster, משבר אמון ויתחפכו היוצרות. אבל פה מלכתחילה  
16 נקודת הינוק, היא לא נקודה של מצב תקין, ולכן אם אני יודע מראש שאני הולך, אני לא הייתי חותם על  
17 20%..." (עמ' 32 לתמליל). מר בר, מצדו, הביע נכונות לקבל 50% פחות מהמניות שהובטחו לו, וכן  
18 ויתר על תפקידו כמנכ"ל (עמ' 71 לתמליל).  
19  
20 בנוסף, יש לציין, כי הנתבעים הביעו נכונות לעמוד אל מול StageOne ולדרוש את מלוא הזכויות  
21 במניות (עמ' 35, 44, 63 לתמליל).  
22  
23 מקריאת התמליל ניתן להתרשם, כי שלושת המייסדים הביעו את כוונותיהם ועמדותיהם באופן  
24 אותנטי ומהימן, ולכן הנחתי היא, כי דבריהם בשיחה המוקלטת משקפים את אומד דעתם באותה  
25 העת ואת מצב הדברים, כפי שהם ראו אותו אז בפועל. ניתן להיווכח, כי הדברים שנאמרו בשיחה,  
26 מתיישרים עם גירסתו של מר בר, ואינם עולים בקנה אחד עם גירסת הנתבעים, כפי שהוצגה  
27 בטיעוניהם.  
28  
29 על רקע הנחה זו, מתקבלות מספר מסקנות עובדתיות:  
30 ראשית, כפי הנראה (או לפחות, כפי העולה מהתמליל), גורמים מטעם החברות-המשקיעות  
31 StageOne ו-LabOne פנו לנתבעים, או באופן ספציפי למר עפרון, ומסיבה כלשהי, ביקשו או  
32 דרשו מהם לגרום להפסקת פעילותו של מר בר בפרויקט (ייתכן שהן אף התנו בכך את השקעתן  
33 בחברה). ייתכן שדרישה זו נרמזה או אף נאמרה בשלב מוקדם יותר למועד הסמוך ליום 3/9/04,  
34 באופן המסביר, לפחות חלקית, את תחושתו של מר בר לגבי חוסר שיתוף פעולה מלא מצד הנתבעים,





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

ויתכן שיש בכך כדי להסביר גם את נחישותם של הנתבעים לעגן את סעיף ה-vesting במוזכר  
ההבנות עם StageOne, שכן הם צפו את הבאות, ורצו לשמור על חלק מסוים מזכויותיו  
הראשוניות של מר בר בחברה. אציין, כי מסקנה זו מתיישבת עם טענתו של מר כצנלסון בתצהירו,  
וכן עם טענתו של מר אדם פישר בחוות דעתו, שלפיהן מרגע ביצוע השקעה של קרן הון סיכון בחברת  
סטארט-אפ, כל ההחלטות בחברה מתקבלות על ידי מועצת המנהלים שלה, וליזמים אין כל קביעה  
עצמאית בהתנהלות החברה. טענה זו, בצירוף העובדה שהנתבעים היו תלויים, מבחינה כלכלית,  
בהשקעתן של StageOne ו-LabOne, מובילה למסקנה שבמידה מסוימת, הנתבעים הוכפפו  
להחלטת החברות-המשקיעות, והוגבל שיקול דעתם באשר לאפשרות העסקתו של מר בר כמנכ"ל  
החברה.

הסיבה לדרישתו זו של החברות אינה בעלת נפקות מיוחדת לענייננו, אך מכל מקום, לפחות מבחינה  
אובייקטיבית, לא ניתן לקבוע שהיא נובעת ממאפיינים מקצועיים או אישיים של מר בר. בנוסף, אין  
אינדיקציה ראייתית לכך שמר בר הפסיק את פעילותו בפרוייקט בשלב מסוים בסמוך לחתימה על  
מזכר ההבנות עם StageOne ו-LabOne, ולמעשה, מעיון בתכתובות ובמסמכים שונים  
(שחלקם הועלו על גבי תקליטור, נספח י"ג לתצהירו של מר בר), נראה שמצב הדברים הוא הפוך. כך  
או כך, ניתן להניח, כי גם אם פחתה מידת פעילותו של מר בר בשלב מסוים, הרי שהדבר נובע, גם  
אם באופן עקיף, מירידה במידת שיתוף הפעולה שהתקבל מצד החברות-המשקיעות ומצד הנתבעים.

מסקנה נוספת העולה מרוח הדברים בשיחה היא, שהנתבעים הכירו והעריכו, במידה לא מבוטלת,  
את פועלו של מר בר בפרוייקט, אלא ייתכן שהם נקלעו למצב שבו החברות-המשקיעות היחידות  
שהביעו נכונות להשקיע בחברה דרשו את הפסקת פעילותו כמנכ"ל החברה ושלילת זכויותיו במניות,  
כפי שנקבעו מלכתחילה, וכפי הנראה, עוד קודם לכן, הבינו שזוהו המצב שמסתמן, וניסו להבטיח  
20% מזכויותיו של מר בר באמצעות סעיף ה-vesting. בנוסף, ייתכן כי כבר בשלב מוקדם יותר,  
התברר לנתבעים שהחברות-המשקיעות, מסיבות השמורות עמן, מעדיפות שלא להשקיע בחברה, כל  
עוד מר בר הוא מנכ"ל ובעל מניות בה. בשלב האמור, הציעו הנתבעים למר בר להפסיק את  
ההתקשרות עם StageOne, אך הוא סירב, וביקש להמשיך בהתקשרות. העובדה שבמהלך השיחה,  
מר בר לא הכחיש, ולמעשה הוא אף אישר, את הצעתם הקודמת של הנתבעים בדבר הפסקת המשא  
ומתן מול החברות-המשקיעות לצורך הגנה על זכויותיו, מחזקת את המסקנה שאכן, החברות-  
המשקיעות או מי מהן פנו לנתבעים בדרישה להפסקת פעילותו של מר בר כמנכ"ל. בניגוד לעמדתו  
של מר בר, איני סבור כי מזכר ההבנות עם חברת StageOne נטול תוקף מחייב כלפיו. כאמור,  
אחת טענותיו של מר בר היא, שאילו הוא היה מודע לדרישתן העתידית של החברות המשקיעות  
להפסיק את פעילותו בחברה ולנשלו מחלקו במניות, הוא היה מסרב להיוותר עם 20% מהמניות  
שהוקצו לו מלכתחילה, ולכן לא היה מסכים לחתום על מזכר ההבנות עם StageOne הכולל את  
סעיף ה-vesting האמור. לטעמי, טענה זו אינה מתיישבת עם הרושם המתקבל מתצהירו של מר בר  
ומתמליל השיחה מיום 3/9/04, לפיו מר בר והנתבעים גם יחד זיהו את המגמה המסתמנת מצד



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 החברות-המשקיעות להפסיק את פעילותו של מר בר כמנכ"ל החברה ולשלול את זכויותיו  
2 המוסכמות במניותיה.  
3 בנוסף, אני סבור כי נכונותם של הנתבעים, כפי שהובעה במהלך השיחה מיום 3/9/04 וכפי הנראה  
4 עוד קודם לכן, להפסיק את ההתקשרות עם החברות-המשקיעות ובלבד שיובטח חלקו של מר בר  
5 במניות, מעידה על כך שככלות הכול, התנהלותם אינה מאופיינת בחוסר תום לב.  
6  
7 כאמור, ההתקשרויות בין מר בר לבין הנתבעים וביניהם לבין החברות-המשקיעות אמורות להבחן  
8 על רקע עיקרון תום הלב הכללי, הישים, בין היתר, גם בהקשר של פעילות חברת סטארט-אפ. ניתן,  
9 על דרך ההשאלה, להחיל סטנדרט של חובת אמון מוגברת של הנתבעים כלפי מר בר, בהתחשב  
10 בנסיבות העניין, וביניהן העובדה שמלכתחילה, חלקם המוסכם של הנתבעים (יחד ובנפרד) במניות  
11 החברה גדול מחלקו של מר בר, וכן העובדה שמר בר הצטרף ליוזמה קיימת של הנתבעים, שהחלו  
12 להשקיע משאבים בפרויקט בטרם הצטרפותו.  
13 מתקבל הרושם, ש"יחסי הכוחות" בין הצדדים לא היו שווים, ו"כח המיקוח" של הנתבעים היה  
14 משמעותי יותר מזה של מר בר, למרות היותו מנכ"ל ולמרות השקעת המשאבים הניכרת לצורך  
15 קידום הפרויקט וההשקעה בחברה. לאור זאת, ודווקא משום כך, ראוי להטיל על הנתבעים חובות  
16 אמון ותום לב מוגברות, על מנת למנוע מצב, שבו הם יעדיפו, בפועל, את האינטרסים הכלכליים  
17 שלהם על פני אלו של מר בר, חרף הסכמות קודמות ביניהם וחרף פעילותו הבלתי מבוטלת כמנכ"ל  
18 החברה. מנגד, מובן כי הנתבעים, כבעלי מניות עתידיים, היו רשאים לשקול גם את האינטרסים  
19 הכלכליים שלהם עצמם, וכן את טובת החברה, וזאת בייחוד לאור תלותה הטבעית במימון של  
20 המשקיעים, החיוני לצורך פעילותה.  
21  
22 לצד עיקרון תום הלב ניצבים עקרונות נוספים מתחום דיני החוזים, כגון חופש ההתקשרות ובחינת  
23 אומד דעת הצדדים. על סמך עקרונות אלה, ניתן לקבוע כי בשלב ההתקשרות הראשונית, הצדדים  
24 אכן הסכימו ביניהם על יחס מסוים של הקצאת מניות, אשר שיקף את אומד דעתם בסוגייה זו, אך  
25 בשלב מאוחר יותר, ככל הנראה, בעקבות דרישה מצד החברות המשקיעות StageOne ו-LabOne  
26 , הנתבעים אולצו לחזור בהם מהסכמה זו, ומבחינה חוזית, האפשרות לעשות כן עוגנה במסגרת  
27 סעיף ה-vesting במזכר ההבנות, אשר גם הוא בעל תוקף חוזי לכל דבר ועניין (המקביל לתוקפן של  
28 ההסכמות הראשוניות), וזאת בכפוף להקצאת 20% מהמניות ליזם, במקרה של פיטורין.  
29  
30 התרשמותי היא, כי הנתבעים ניסו "לשמר" עבור מר בר שיעור מסוים מהמניות שהוקצו לו  
31 מלכתחילה, על מנת שזכויותיו לא תפגענה יתר על המידה. אמנם, ייתכן שהיה באפשרותם לעמוד על  
32 המקח אל מול StageOne ו-LabOne ולהוביל להסכמה בדבר שיעור מניות גבוה יותר, במסגרת  
33 מנגנון ה-vesting, או אף להבטיח את זכויותיו של מר בר בשיעור המניות שהובטח לו מלכתחילה.  
34 עם זאת, נראה שכאמור, הנתבעים התייעצו, בשלב מסוים, עם מר בר, אשר, מצדו, שיכנע אותם  
35 להמשיך את ההתקשרות עם החברות המשקיעות, וגם בשלב מאוחר יותר, במהלך השיחה מיום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 3/9/04, הנתבעים לא שללו אפשרות של פנייה נוספת לחברות המשקיעות, לצורך שמירה על זכויותיו  
2 של מר בר. לפיכך, ולאור צמצום שיקול דעתם של מייסדים מעת השקעתה של קרן חון בחברה, איני  
3 סבור כי התנהלותם של הנתבעים לוקה בחוסר תום לב המטיל עליהם חבות חוזית כלשהי כלפי מר  
4 בר, מעבר לזו המעוגנת בסעיף ה-Founder's Vesting.  
5 אציין, כי בהתאם לאמור בתצהירה, העסקתה של גבי איילת ולד בחברה אינה נובעת מהפסקת  
6 פעילותו של מר בר בחברה, וגם מבחינה זו, אין לייחס לנתבעים חוסר תום לב.  
7  
8 כאמור, קיימות אינדיקציות ראייתיות המעידות על פעילותו הנרחבת של מר בר בחברה, גם בתקופה  
9 הסמוכה להתקשרות במזכר ההבנות, וגם אם היקפה מצומצם בהשוואה להיקפה בתקופה הקודמת  
10 למשא ומתן עם StageOne ו-LabOne הרי שהדבר נובע, כפי הנראה, מהתנהגותם של גורמים  
11 מסוימים בחברות-משקיעות אלה כלפי מר בר, כך שבכל מקרה, אין המדובר בהפסקת פעילות  
12 יזומה מצד מר בר, השוללת את זכאותו לחלק במניות.  
13

### שיעור המניות הראוי עבור מר בר

14  
15  
16 סעיף ה-Founder's Vesting, על פי נוסחו, מקנה למייסד זכויות ב-20% מהמניות המיועדות לו,  
17 למעט מקרה שבו המייסד פורש מהחברה בעיתוי מסוים, המאוזכר בסעיף.  
18 כאמור, במסגרת כתב ההגנה (סעיף 85.1) טענו הנתבעים כי רק התפטרות של מייסד שוללת את  
19 זכותו לממש 20% מהמניות המיועדות לו.  
20 בענייננו, בניגוד לטענת הנתבעים, המסקנה היא שמר בר לא הפסיק, מיוזמתו, את פעילותו כמנכ"ל  
21 החברה, אלא פעילותו הופסקה, כפי הנראה, ביוזמת החברות-המשקיעות, כך שלצורך סעיף ה-  
22 Founder's Vesting, ניתן לקבוע, כי הוא פוטר, ולא התפטר מעבודתו בחברה, ולכן הוא זכאי ל-  
23 20% מהמניות שייועדו לו בתחילה.  
24  
25 מכאן נובע, שההצעה שהעלה מר עפרון בפני מר בר, במהלך השיחה מיום 3/9/04, משקפת את  
26 ההסכמה שבסעיף האמור. כאמור, מזכר ההבנות, בכללותו, חל על המערכת ההסכמית שבין  
27 הצדדים.  
28  
29 צירוף שתי מסקנות אלה מוביל לתוצאה לפיה מר בר זכאי ל-20% מהמניות שיועדו לו מלכתחילה.  
30  
31 אציין, כי בחוות דעתו של מר יזהר שי, שהוגשה מטעם הנתבעים, ניתנה התייחסות למנגנון ה-  
32 reverse vesting או buyback plan, לפיו כל פרישה, מרצון או שלא מרצון, במהלך תקופה  
33 התחלתית מסוימת, עלולה להוביל לשלילת זכויותיו של המייסד במניות החברה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

1 לטעמי, קביעה זו אינה שוללת את זכאותו של מר בר לקבלת 20% מהמניות שיועדו לו שעה  
2 ש"פוט"ר מותפקידו כמנכ"ל החברה, שכן זכאות זו מעוגנת בתחילת סעיף ה- Founder's Vesting,  
3 והיא אינה תלויה בתניית ה- revers vesting.  
4 תוצאת הדברים היא, כי המסקנה בדבר זכאותו של מר בר ל-20% מהמניות שיועדו לו במסגרת  
5 ההסכמות הראשוניות בין הצדדים, תואמת את הוראות מזכר ההבנות עם החברות-המשקיעות  
6 ומתיישבת גם עם אומד דעתם של הנתבעים עצמם, כפי שהובהר במהלך השיחה מיום 3/9/04.  
7  
8 שאלה נפרדת היא, האם דילול אחזקות המייסדים בעקבות השקעות נוספות בחברה, משליך באופן  
9 כלשהו על תוצאת הדברים. בתצהירו, טען מר בר כי הנתבעים מסרבים למסור לו כל מידע כתוב  
10 לגבי שיעור הדילולים והאחזקות, וטוענים שדילול חלקו בחברה הוא כדילול חלקם בחברה. מר בר  
11 טען, כי הסכמתו הלכאורית לדילול עתידי במניות, כפי שהובעה במסגרת ההסכם מיום 24/1/04,  
12 כפופה להיותו שותף מלא בהחלטות אשר תובלנה לדילול המניות. לטענתו, הדילול אינו נובע, באופן  
13 אוטומטי, מקיומה של השקעה, אלא הוא נתון למשא ומתן בין המשקיע הפוטנציאלי לבין בעלי  
14 המניות הקיימים.  
15 בתצהיריהם, טענו הנתבעים, כי גם אילו היה ברצונם להתנגד לדילול במניות, לא היה בכוחם לעשות  
16 כן, לאור הרוב הדרוש לצורך קבלת החלטה בדבר הקצאת מניות, ולאור העובדה שהנתבעים לבדם,  
17 אינם מהווים את הרוב הנדרש לצורך כך.  
18 טענה זו נתמכת בתצהירו של מר כצנלסון, אשר טען כי: "הדילול הוא פועל יוצא של השקעת הכספים  
19 הנוספת בחברה. ודאי שכל בעל מניות בחברה (כולל היוזמים) נותר עם המניות שהוקצו לו לפני כן, ברם  
20 החברה מקצה לטובת המשקיעים החדשים מניות נוספות, באופן שאחוז הבעלות של היוזמים בחברה (וגם של  
21 שאר בעלי המניות, כגון המשקיעים הראשונים) פוחת ופוחת. ב-10 השנים האחרונות שימשתי כמנהל  
22 השקעות ב 3 קרנות השקעות הון סיכון, הייתי מעורב בהשקעות בכ-25 חברות סטארט-אפ, ושימשתי  
23 כדירקטור ברבות מהן. בכל שנותיי אלו בהן הייתי מעורב בחברות הדומות לאוברסי לא זכור לי מקרה בו,  
24 בעת גיוס הון חדש לחברה, לא היה דילול במניותיהם של בעלי המניות (ובכללם היוזמים). ובכלל, מניסיוני  
25 בתעשיית ההון סיכון, יוזמים (או כל בעל מניות שהוא) אינם חסינים בפני דילול כאשר מתבצעים גיוסי הון  
26 לחברה".  
27  
28 באופן דומה, קבע גם מר יזהר שי, כי על פי ניסיונו, נדירה ביותר, ככל שקיימת, האפשרות של  
29 הבטחת אחזקות מוחלטת בעתיד ללא הגבלת זמן וללא דילול אחזקותיהם של היוזמים. בנוסף, קבע  
30 מר יזהר שי, כי אין חריג בהקצאת אופציות נוספות על פי מנגנון ה- ESOP, במקרה הנוכחי, שבו  
31 החברה עברה חילופי מנהלים ויוזמים.  
32  
33 בחוות דעתו של מר אדם פישר, הובעה עמדה דומה, לפיה: "יוצא דופן כי בעת דילול שכזה יזם יישאר  
34 עם אחוז מניות מוחלט כאשר כל שאר בעלי המניות ידוללו, אלא אם כן לאותו יזם יש זכות להצטרף  
35 להשקעות נוספות והוא אכן משקיע באותם תנאים של המשקיעים החדשים. הדרישה להישאר עם אחוז  
36 מניות מוחלט ולמנוע דילול עתידי במניות המייסדים, מבלי להשקיע בחברה, הינה דרישה שעלולה להשפיע



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26.8.10

ת"א 2102-06 בר נ' עפרון ואח'

באופן שלילי על חברת סטארט אפ שכן, למיטב היכרותי, במספר מקרים משקיע או קרן לא ישקיעו כספים בחברה בה יזם עומד על כך שחלקו במניות החברה לא ידולל גם אם הוא לא משקיע בחברה. בנוסף, קרנות הון סיכון זכאיות לקבל בחלק מהמקרים הגנות מפני דילול השקעתם, במידה והחברה מגייסת כסף בשווי חברה נמוך מהשקעת המשקיעים. מניסיוני, יזמים אינם זכאים להגנות דומות. כמו כן, בהתבסס על הניסיון שלי, נהוג כי לפני או אחרי כל סיבוב השקעה מבצעת החברה הקצאה של אופציות לעובדים (ESOP) כדי לשמר עובדי מפתח או לצורך גיוס מנהלים עובדים חדשים שעתידיים לקדם את החברה לשלב הבא. גם הקצאה כזו מדללת את היזמים. במידה ויזם עדיין עובד בחברה, ובעקבות סיבובי השקעה הוא דולל מאוד, והוא עובד מפתח נהוג להקצות לו אופציות נוספות כדי לשמר אותו אך לא נהוג לתת אופציות ליזמים שאינם עובדים בחברה בין שעזבו או פוטרו".

מסקנות מקצועיות אלה לא הופרכו על ידי מר בר, והן גם מתיישבות עם נסיבות המקרה. לפיכך, מסקנתי היא, כי ככל שדולל חלקו של מר בר ב-20% מהמניות שייועדו לו מלכתחילה, הרי שמדובר בדילול בלתי נמנע בנסיבות העניין, שהיה כורח המציאות המימונית.

אעיר, כי מהבחינה הכלכלית, גם אם השיעור האבסולוטי של מניות החברה, המצויות בידי בעל מניות, קטן, בשל דילולים, ההנחה היא, שהמניות שנותרות בידי לא "שוות" פחות, שהרי כנגד הדילול ישנה הזרמת הון לחברה (שעשויה אף לאפשר או להגדיל רווחים).

### סוף דבר

אני קובע אפוא, כי יש להקצות עבור מר בר 20% מהמניות שייועדו לו מלכתחילה, בכפוף לדילולים בהשקעות המייסדים (ובכפוף להסכם הפרשה). הצדדים יגישו לחתימתו, בתוך 14 יום, פסיקתא פורמלית מתאימה ומוסכמת (מבלי לוותר על כל טענה כנגד פסק הדין, ככל שישנה כזו).

ניתן היום, ט"ז אלול תש"ע, 26 אוגוסט 2010, בהעדר הצדדים.

אבי זמיר, שופט