

## בתי המשפט

הפ 477/02		בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
01/05/02	תאריך:	כב' השופט יהודה זפט	בפני:

### בעניין:

**אפריקה ישראל להשקעות בע"מ**  
 ע"י ב"כ עוה"ד ג. ארדינסט ו - א. ברגמן  
 נ ג ד  
 1. מנה טי.וי. ישראל בע"מ  
 2. טי.וי.אר הערוץ הרוסי בע"מ  
 3. וסטה השקעות וניהול בע"מ  
 ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן  
 4. מרלז תקשורת בע"מ  
 5. מרלז מדיה (2001) בע"מ  
 ע"י ב"כ עוה"ד חיים צדוק  
 6. ולדימיר גוסינסקי  
 ע"י ב"כ עוה"ד דוד ליבאי, עמי אוסנת  
 7. וש טלקנל בע"מ

### המשיבים

### פסק דין

#### רקע

בינואר 2001 פרסמה המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (להלן: "המועצה") מכרז למתן רשיון למשדר ערוץ ייעודי ישראלי בשפה הרוסית. על פי הוראות המכרז, רק תאגידים אשר הוקמו לצורך ההשתתפות במכרז וקבלת הרשיון היו זכאים להתמודד במסגרת המכרז.

ביום 9.5.01 נחתם הסכם המייסדים (נספח ב) (להלן: "החברה") להקמת משיבה 7, שהתמודדה במכרז וקיבלה רשיון להפעלת ערוץ ייעודי ישראלי בשפה הרוסית.

המבקשת מחזיקה ב-40.5% ממניות החברה. משיבה 2 המצויה בבעלות מלאה של משיבה 1 מחזיקה ב-5.75% ממניות החברה. משיבה 5 המצויה בבעלות מלאה של משיבה 4 מחזיקה ב-20% ממניות החברה. אין למשיבות 2 ו-5 נכסים אחרים זולת ההחזקה במניות החברה. סעיף 5 להסכם המייסדים מסדיר את נושא העברת הבעלות במניות החברה, ומעניק זכות סירוב ראשונית לבעלי מניות החברה לרכישת הבעלות במניות החברה שתוצאנה למכירה על ידי המייסדים.

ביום 6.1.002 הודיעה משיבה 1 למועצה, כי יחד עם משיבה 2 התקשרה עם משקיע בהסכם ולפיו תמורת השקעה מצדו יוקצו לו 90% ממניות משיבה 2 ואופציה לרכישת 10% נוספים. ביצוע ההסכם הותנה באישור המועצה.

ביום 23.12.01 התקשרו משיבות 4 ו-5 עם קבוצת צדיק בע"מ, אשר שימשה כנאמן עבור משיב 6, בהסכם בדבר מכירת מניות משיבה 5.

ביום 17.3.02 הודיעו משיבות 4 ו-5 לקבוצת צדיק בע"מ, על ביטול ההסכם בנימוק שמשיב 6 אינו רשאי להחזיק במניות משיבה 7 בשיעור העולה על 10%, בשל היותו בעל שליטה ב"מעריב" ובעל עניין במת"ב טלעד. הודעה זו נדחתה על ידי משיבות 4 ו-5, ותוקפה הועמד למבחן בתיק אז' 1395/02.

המבקשת טוענת כי התקשרויות משיבות 2 ו-5 בחוזים למכירת מניותיהן כפופות לזכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 5 להסכם המייסדים. חוזים אלו אינם מכפיפים עצמם לזכות הסירוב, ומכאן, עתירתה של המבקשת להצהיר כדלקמן:

- א. כי הסכם שנחתם בין משיבים 1 ו- 3 שעניינו, הקצאת מניות במשיבה 2 למשיבה 3, באופן שלאחר ההקצאה תהיה משיבה 3 בעלת שליטה במשיבה 2, נוגד את הוראות ההסכם שעניינו הקמת משיבה 7 (להלן: "הסכם המייסדים"), אשר נערך בין המבקשת ושאר המייסדים ובהם משיבה 1 ו- 4, ביום 9.5.01, ובטל.
- ב. כי הסכם שנחתם בין משיבים 1 ו- 6 שעניינו מכירת מניותיה של משיבה 4 במשיבה 5 למשיב 6 או לתאגיד בשליטתו באופן שלאחר המכירה יהיה משיב 6, בעצמו או באמצעות תאגיד בשליטתו, בעל השליטה במשיבה 5, נוגד את הוראות הסכם המייסדים, ובטל.
- ג. כי בעצם חתימת משיבות 1 – 2 על ההסכם עם משיבה 3 וחתימת משיבות 4 – 5 על ההסכם עם משיב 6, התגבשה זכות הסירוב הראשון המוקנת למבקשת מכוח הסכם המייסדים, לרכוש את המניות המוצעות למכירה ו/או להקצאה כאמור.

## דיון

סעיף 5.1 להסכם המייסדים קובע:

**"העברת מניות בחברה תהייה כפופה לאישור הדירקטוריון. הדירקטוריון יוכל שלא לאשר העברת מניות במקרים הבאים:**

**5.2.1 האדם או הגוף שאליו מבקשים להעביר מניות (להלן: "הנעבר") מתחרה עם החברה או נמצא במצב של ניגוד עניינים עמה או יסכן את רשיון החברה או את פעילותה. עשו כן, ינמקו הדירקטורים בכתב את החלטתם. מובהר בזה, למען הסר ספק, כי האמור בסעיף – קטן זה לא יחול על העברת מניות למשקיעים הזרים, כאמור בסעיף 3 לעיל."**

סעיף 5.2 קובע:

**" בכפוף להוראות סעיף זה, העברת מניות בחברה תהייה כפופה לזכות סירוב ראשונה של בעלי המניות האחרים בדרך האמורה להלן, למעט העברות כמפורט בסעיף 5.5**

**...5.2.1**

**...5.2.2**

**...5.2.3**

**(ד) הנעבר יקבל על עצמו את כל תנאי הסכם זה.**

**5.3 בשום מקרה לא יועברו מניות באופן שהעברה תגרום לפגיעה בכשירות החברה להפעיל את הערוץ, בהתאם לתנאי המכרז ולרשיון"**

**... 5.4**

**5.5 על אף האמור לעיל, העברות דלקמן לא תהיינה כפופות לזכות הסירוב הראשונה כמפורט בסעיף זה:**

**5.5.2 העברה מבעל מניות לחברה הנשלטת על ידו, השולטת בו או שהיא תחת שליטה משותפת עמו.**

**5.5.2 העברות בין מפל ואפריקה ישראל.**

**5.5.3 העברות לדן זיו ואלקש או מהם, כמפורט בסעיף 3.2.**

**5.5.4 העברות בין מרלז ו- IGB."**

בקליפת אגוז המחלוקת בין בעלי הדין סבה על פרשנותו של סעיף 5.2 להסכם המייסדים. המבקשת טוענת כי על פי פרשנותו הראויה של סעיף זה הסעיף חל לא רק על העברה ישירה של מניות החברה, אלא גם על העברה עקיפה הנעשית על ידי מכירת מניותיה של החברה המחזיקה בבעלות על המניות בחברה.

מנגד טוענים המשיבים כי סעיף 5.2 דן אך ורק במכירה ישירה של מניות החברה, ואינו חל על העברת מניות בתאגיד שבבעלותו מניות החברה.

המשיבים מסתמכים על לשונו של סעיף 5.2 להסכם המייסדים. הכתוב מדבר במכירת מניות החברה, ואינו מדבר על מכירת מניות התאגיד שבבעלותו מצויות מניות החברה. אילו התכוונו הצדדים להחיל את זכות הסירוב גם על מכירה עקיפה הכוונה היתה מוצאת ביטוי ברור בלשון החוזה.

חיזוק לפרשנותם מציעים המשיבים בעובדה שבטיוטה שהועברה בין הצדדים במהלך המשא ומתן (נספח א-2 לתגובת משיבות 1-3 בבש"א 7531/02) נכלל סעיף 5.4 המכפיף כל העברת מניות בחברה השולטת בבעל מניות לזכות הסירוב הראשונה, וסעיף זה לא נכלל בנוסח חוזה המייסדים שנחתם.

לטענת המשיבים מהשמטה זו ניתן להסיק כי כוונת הצדדים היתה שלא להחיל על העברת מניות עקיפה את זכות הסירוב הראשונה.

מנגד טוענת המבקשת כי הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים מעקרת את זכות הסירוב הראשונה מכל תוכן, שכן כל שנדרש לעשות כדי לעקוף את זכות הסירוב הראשונה הוא להמנע מהעברה ישירה, ולבצע את העסקה בדרך של העברה עקיפה ולהגיע כך לאותה תוצאה עצמה.

לשיטת המבקשת מן הנמנע שלכך התכוונו הצדדים בקבעם בסעיף 5.2 בהסכם המייסדים את זכות הסירוב הראשונה.

לאחר עיון בטיעוני הצדדים באתי לכלל מסקנה כי הדין עם המבקשת.

תכליתו של סעיף 5.2 להסכם המייסדים להבטיח כי לכשיחליט מי מהמייסדים להציע את מניותיו למכירה, תינתן לבעלי המניות האחרים זכות סירוב ראשונה לרכישת המניות, ומי מהם שיהיה מעוניין ברכישה יהיה זכאי לרכוש את חלקו במניות המוצעות למכירה ובלבד שיהיה מוכן לעמוד בתנאי העסקה שסוכמו בין המוכר ובין הקונה הפוטנציאלי.

הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים לסעיף 5.2 מעקרת את זכות הסירוב הראשונה מכל תוכן. לפי פירוש זה כל שעל בעל מניות לעשות כדי לסכל את זכות הסירוב הראשונה הוא למכור את מניות התאגיד המחזיק בבעלות על מניות החברה, כשבכך ממילא מועברות באופן עקיף המניות בחברה לרוכש.

המשמעות הפורמלית של העסקה – העברת המניות בתאגיד המחזיק בבעלות במניות החברה. המשמעות המהותית-כלכלית – העברת השליטה במניות החברה לידי הרוכש.

ההנחה היותר סבירה היא שבקובעם את סעיף 5.2 להסכם המייסדים לא התכוונו הצדדים ליצור זכות סירוב ראשונה נטולת ערך, וזכות הניתנת לעקיפה פשוטה ללא טרחה יתירה, הינה זכות נטולת ערך.

אשר לאי הכללת סעיף 5.4 שנכלל בטיטה, ככלל אכן השוואה בין טיטה לבין נוסח חוזה שנחתם הינו כלי לגיטימי להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים, אולם בענינו איני רואה בהשמטת סעיף 5.4 לטיטה מהנוסח שנחתם ראיה משכנעת באשר לאומד דעת הצדדים. הטעם לכך הוא שהנוסח שהוצע בסעיף 5.4 הכפיף כל העברת מניות בתאגיד המחזיק בבעלות על מניות החברה לזכות סירוב ראשונה, גם מקום שהעסקה על פי מהות תכנה הכלכלי האמיתי אינה מתייחסת למניות החברה. לפי הנוסח שהוצע בסעיף 5.4 כל מכירת מניות במבקשת, שהינה תאגיד בעל נכסים רבים בתחומי פעילות שונים ומגוונים שמניותיה נסחרות בבורסה, היתה כפופה לזכות סירוב ראשונה. נוכח ניסוחו הגורף של סעיף 5.4 בטיטה לא ניתן היה להסכים על הכללתו בנוסח הסופי. מכאן אין להסיק שכוונת הצדדים היתה לא להחיל את זכות הסירוב גם על העברה עקיפה, בעסקה שלאמיתו של דבר תכנה הכלכלי האמיתי הוא מכירת מניות בחברה.

סוף דבר: תכליתו של סעיף 5.2 להסכם המייסדים להבטיח כי בעת מכירת מניות החברה על ידי מי מהמייסדים תעמוד לבעלי המניות הנותרים זכות סירוב ראשונה כמפורט בהסכם, כשלענין זה אין הבדל בין מכירה ישירה ובין מכירה עקיפה הנעשית בדרך של מכירת מניותיו של התאגיד שבבעלותו מניות החברה.

בענינו אין חולק כי החוזים בין המשיבים נועדו להעברת מניות החברה שבבעלות משיבה 2 למשיבה 3 ולהעברת מניות החברה שבבעלות משיבה 5 למשיב 6. זוהי משמעותם הכלכלית-עסקית של החוזים ואין בלתי. העברת מניות עקיפה כזו נתפסת בגדרו של סעיף 5.2 להסכם המייסדים.

מאחר והחוזים מפריס את זכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 5.2 להסכם המייסדים, אני מצהיר כי העסקאות נשוא החוזים כפופות לזכות הסירוב הראשונה הקבועה בסעיף 5.2 להסכם המייסדים.

לאור מסקנתי זו איני רואה צורך לדון בטענות נוספות שהועלו על ידי בעלי הדין.

המשיבות 1-3 תשלמנה למבקשת הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪. סכום זהה תשלמנה למבקשת משיבות 4 ו-5, וכסכום הזה ישלם למבקשת משיב 6.

**המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים בפקסימיליה.**

**ניתנה היום י"ט באייר, תשס"ב (1 במאי 2002) בהעדר הצדדים.**

---

י. זפט, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח