

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4857/02

ע"א 5069/02

בפני :
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט א' א' לוי

ע"א 4857/02

המערערות :
1. מגה טי.וי ישראל בע"מ
2. טי.וי.אר. הערוץ הרוסי בע"מ
3. וסטה השקעות וניהול בע"מ

נ ג ד

המשיבים :
1. אפריקה ישראל להשקעות בע"מ
2. מרלז תקשורת בע"מ
3. מרלז מדיה (2001) בע"מ
4. מר ולדימיר גוסינסקי
5. וש טלקנל בע"מ

ע"א 5069/02

המערער : מר ולדימיר גוסינסקי

נ ג ד

המשיבות 1 :
1. אפריקה ישראל להשקעות בע"מ
2. מרלז תקשורת בע"מ
3. מרלז מדיה 2001 בע"מ
4. מגה טי.וי. ישראל בע"מ
5. טי.וי.אר. הערוץ הרוסי בע"מ
6. וסטה השקעות וניהול בע"מ
7. וש טלקנל בע"מ

ערעורים על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 1.5.2002 בת"א 477/02
שניתן על ידי כבוד השופט י' זפט

תאריך הישיבה : י"ז בחשון התשס"ג (23.10.02)

בשם המערערות בע"א
4857/02 והמשיבות 4-6
בע"א 5069/02 :

עו"ד אהוד סול

עו"ד אורי ברגמן, עו"ד דרור תורן
עו"ד גיורא ארדינסט, עו"ד תמר פז-תאני
עו"ד דן סלע

בשם המשיבה 1 בע"א
4857/02 והמשיבות 2-3
בע"א 5069/02 :

בשם המשיב 4 בע"א
4857/02 והמערער בע"א
5069/02 :

עו"ד אסנת עמי
עו"ד דוד ליבאי

פסק-דין

השופט י' אנגלרד:

ערעורים אלה עניינם פרשנות הוראות בהסכם מייסדים של חברה הנוגעות לזכות קדימה של המייסדים בעת מכירה של מניות החברה.

1. אתאר תחילה בקצרה את העובדות הנוגעות לעניין. חברת וש טלקנל בע"מ הוקמה לצורך השתתפות במכרז להפעלת ערוץ ייעודי בשפה הרוסית מטעם המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (להלן: "החברה"). החברה הוקמה כמיזם משותף של ששה גופים וביום 9.5.2001 נחתם הסכם מייסדים בין כל מייסדי החברה ובכללם אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "אפריקה ישראל"); חברת מרלז תקשורת בע"מ (להלן: "מרלז תקשורת") וחברת מגה טי.וי. בע"מ (להלן: "מגה טי.וי."). בסמוך לאחר מכן, ביום 21.5.01, חתמו הצדדים על הסכם נוסף, המתקן ומוסיף על הוראותיו של ההסכם המקורי. בחודש נובמבר 2001 זכתה החברה במכרז ומאז היא מחזיקה ברישיון מיוחד להפעלת הערוץ הייעודי בשפה הרוסית.

2. בהתאם להסכם המייסדים המתקן, השיעור היחסי של האחזקות של הצדדים בהון המניות של החברה הוא כדלקמן: אפריקה-ישראל 40.5%; מגה טי.וי. 5.75% ומרלז תקשורת 20%. כן הוסכם, כי לחברת אפריקה-ישראל הזכות למנות מחצית מהדירקטורים. בסעיף 2.1 סיפא להסכם המתקן הוסכם עוד, כי "הצדדים יוכלו להצטרף לחברה באמצעות חברות בשליטתן המלאה". ואמנם, חלק מהצדדים להסכם המייסדים בחרו שלא להחזיק במישרין במניות החברה, אלא באופן עקיף באמצעות חברת אחזקות שבשליטתם המלאה. כך, חברת מרלז תקשורת מחזיקה במניות החברה באמצעות חברת מרלז מדיה (2001) בע"מ הנמצאת בבעלותה המלאה (100%) וחברת מגה טי.וי. מחזיקה במניות החברה באמצעות חברת טי.וי.אר. הערוץ הרוסי בע"מ (להלן: "טי.וי.אר."), הנמצאת אף היא בבעלות מלאה של חברת האם. כאמור, החברות מרלז מדיה וטי.וי.אר. משמשות כחברות אחזקות בלבד, אין בהן פעילות כלשהי או נכסים כלשהם מלבד האחזקה במניות החברה. חברות האחזקות אף כלל לא היו צד להסכם המייסדים.

3. בהסכם המייסדים של החברה מצויות הוראות הנוגעות להעברת מניות בחברה. סעיף 5.2 להסכם מעניק "זכות סירוב ראשונה" לכל אחד מבעלי מניות של החברה. משמעות הזכות היא שבעלי מניות המוציאים למכירה את מניותיהם בחברה חייבים להציעם תחילה לבעלי המניות האחרים ואלה זכאים לרוכשן תמורת המחיר המוסכם. וכך נאמר בהסכם:

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

5.2.1 בעל מניות המבקש להעביר את מניותיו (להלן: "המעביר") ימציא הודעה על כך לכל אחד מבעלי המניות האחרים ולחברה...הודעה כאמור תחשב כהצעת מכירה על ידי המעביר לבעלי המניות האחרים (להלן: "בעלי המניות הניצעים").

5.2.2 לאחר קבלת הצעת המכירה, לכל אחד מבעלי המניות הניצעים תהיה זכות בלתי חוזרת, בלתי מותנית ובלעדית (אך לא חובה) לרכוש את המניות הנעברות...

5.2.3 היה וזכות הסירוב הראשונה לא מומשה, במועדים המפורטים לעיל, יהיה המעביר רשאי לבצע את ההעברה בכפוף לתנאים כדלקמן...

ל"זכות הסירוב הראשונה" נקבע בהסכם המייסדים חריג, לפיו העברת מניות מצד להסכם לחברה בשליטתו אינה כפופה לזכות סירוב ראשונה. החריג משלים את ההוראה בסעיף 2.1 סיפא להסכם המתקן, המאפשר לצדדים להצטרף לחברה באמצעות חברות בת, כפי שנעשה בפועל. וזו לשון החריג:

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

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

4. בסעיף 5.1. להסכם נקבע כי העברת מניות בחברה כפופה לאישור הדירקטוריון. הדירקטוריון יוכל שלא לאשר העברת מניות אם לא מוצה תהליך מתן "זכות סירוב ראשונה" לבעלי המניות. לשם השלמת התמונה חשוב להזכיר כי בטיוטא מוקדמת של הסכם המייסדים נכללה הוראה המרחיבה את "זכות הסירוב הראשונה" גם להעברת מניות בחברה השולטת בבעל מניות. בהוראה נאמר כי "העברת מניות בחברה השולטת בבעל מניות תיחשב אף היא לכפופה לזכות הסירוב הראשונה האמורה בסעיף זה, בכפוף לתנאים המפורטים שייקבעו בתקנון ובהסכם בעלי המניות המפורט שייחתם בין הצדדים". הוראה זו הושמטה בסופו של דבר מהסכם המייסדים.

5. לאחר ההתקשרות בהסכם המייסדים נערכו שתי עסקאות להעברת הבעלות על חברות האחזקות. בעסקה האחת, שנערכה בסוף שנת 2001, התקשרו מגה טי.וי. וחברת הבת טי.וי.אר בהסכם השקעה עם חברת וסטה השקעות וניהול בע"מ (להלן: "חברת וסטה"). על פי הסכם ההשקעה תקצה טי.וי.אר לוסטה מניות כך שבתום ההקצאה תחזיק וסטה 90% ממניות טי.וי.אר. לגבי יתרת המניות ניתנה למגה

טי.וי. אופציה למכירתן לוסטטה בתוך 36 החודשים הראשונים של שידורי הערוץ. לחברת וסטטה ניתנה אופציה לרכישת יתרת המניות בתום 36 החודשים הראשונים, וזאת למשך 30 יום.

6. העסקה השניה נערכה ביום 23.12.01 בין מרלז תקשורת ומרלז מדיה לבין קבוצת צדיק בע"מ, אשר שימשה כנאמן עבור ולאדימיר גוסינסקי, המערער לפנינו בע"א 5069/02. בעסקה זו מכרה מרלז תקשורת לגוסינסקי את כל אחזקותיה במרלז מדיה תמורת כ-4 מליון ₪. הוסכם כי קבלת אישור המועצה לשידורי כבלים ולווין הוא תנאי להשלמת העסקה. ביום 17.3.02 הודיעו מרלז תקשורת ומרלז מדיה לגוסינסקי על ביטול ההסכם, בשל אחזקותיו הצולבות באמצעי תקשורת אחרים. גוסינסקי סרב להשלים עם ביטול ההסכם והגיש תביעה לבית המשפט המחוזי (ת"א 1395/02). הדיון בתביעה נדחה עד לאחר ההכרעה בערעור שלפנינו, ככל שעדיין יהיה בכך צורך.

7. זמן מה לאחר היוודע דבר העסקאות פנתה חברת אפריקה ישראל אף היא בהמרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. אפריקה-ישראל ביקשה כי בית המשפט יצהיר כי העסקה למכירת חברת מרלז מדיה לגוסינסקי וכן העסקה להקצאת מניות טי.וי.אר לוסטטה נוגדות את הוראות הסכם המייסדים של החברה, ומשום כך הן בטלות. כן ביקשה החברה להצהיר כי בעצם ההתקשרות בעסקאות התגבשה זכות הסירוב הראשונה המוקנית לבעלי המניות בחברה לרכוש את המניות המוצעות למכירה ולהקצאה. המשיבים טענו מנגד כי העסקאות הנזכרות אינן כפופות לזכות הסירוב הראשונה, משום שלא הועברו כלל מניות בחברה; כלומר, חברת מרלז מדיה וחברת טי.וי.אר ממשיכות להחזיק מניות בחברה ועל כן זכות הסירוב הראשונה אינה חלה לגבי העסקאות.

8. בית המשפט המחוזי – מפי השופט י' זפט – קיבל את עמדתה של אפריקה ישראל והצהיר כי שתי העסקאות כפופות לזכות הסירוב הראשונה. בית המשפט דחה את הפרשנות הדווקנית של המשיבים לסעיף 5.2 להסכם המייסדים, כיוון שפרשנות זו מרוקנת את זכות הסירוב הראשונה מכל תוכן. בהקשר זה מציין בית המשפט:

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 העיסקה – 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. (עמ' 6 לפסק הדין המחוזי).

9. בית המשפט המחוזי עמד על תכליתה של "זכות הסירוב הראשונה" בהסכם והגיע למסקנה כי "לעניין זה אין הבדל בין מכירה ישירה ובין מכירה עקיפה הנעשית בדרך של מכירת מניותיו של

התאגיד שבבעלותו מניות החברה". בסיכום הדברים אומר בית המשפט:

בענינו אין חולק כי החוזים בין המשיבים נועדו להעברת מניות החברה שבבעלות [טי.וי.אר] לבין [וסטה] ולהעברת מניות החברה שבבעלות [מרלז מדיה] ל[גוסינסקי]. זוהי משמעותם הכלכלית-עסקית של החוזים ואין בלתי. העברת מניות עקיפה כזו נתפסת בגדרו של 5.2 להסכם המייסדים. מאחר והחוזים מפרים 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. (עמ' 7 לפסק הדין).

בסיכום: בית המשפט פסק כי זכות הסירוב הראשונה חלה גם על העברה עקיפה, בעסקה שלאמיתו של דבר תכנה הכלכלי האמיתי הוא מכירת מניות בחברה.

10. לאחר מתן פסק הדין שלחו מרלז תקשורת ומרלז מדיה הודעה בדבר הצעת מניות מרלז מדיה למכירה לפי מנגנון זכות הסירוב הראשונה הקבוע בהסכם המייסדים. אפריקה-ישראל הודיעה כי היא מבקשת לממש את זכותה לרכישת המניות. עם זאת, משהחליט בית המשפט המחוזי לעכב את ביצועו של פסק הדין, לא הושלמה העברה מניות חברת מרלז מדיה ממרלז תקשורת לידי אפריקה-ישראל.

11. על פסק דין זה הוגשו שני הערעורים שלפנינו. ערעור אזרחי 5069/02 שהגיש גוסינסקי מופנה כנגד הקביעה של בית המשפט המחוזי כי מכירת מניות חברת מרלז לידי גוסינסקי כפופה לזכות סירוב ראשונה של בעלי המניות האחרים בחברה. הערעור השני, ערעור אזרחי 4875/02 הוגש מטעם חברת מגה טי.וי. וחברת וסטה, והוא מופנה כנגד הכפפתה של הקצאת המניות בחברת טי.וי.אר לזכות סירוב ראשונה.

12. בערעורים נטען כי זכות הסירוב הראשונה חלה רק על העברת מניות של החברה ולא על העברת מניות בתאגידים המחזיקים בחברה. לשיטת המערערים, יש לפרש בצמצום ובדווקנות הוראות המגבילות עבירות של מניות. המערערים מוסיפים וטוענים, כי פרשנות בית המשפט מנוגדת לאומד דעתם הסובייקטיבי של המתקשרים בהסכם המייסדים. וכל כך למה? הסיבה נעוצה בכך שהמתקשרים ביקשו מפורשות שלא להרחיב את זכות הסירוב הראשונה על העברות עקיפות כדוגמת אלה שלפנינו. הראיה לכך היא השמטה של הוראה ברוח זו, אשר הופיעה בטיטא מוקדמת של הסכם המייסדים. עוד נטען, כי "מבחן התוכן הכלכלי-מהותי" שהפעיל בית המשפט המחוזי אינו ראוי להתקבל, מה עוד שבמקרים רבים יישומו מעורר קשיים. המבחן אינו מתאים לצדדים מסחריים המבקשים וודאות ויציבות. גוסינסקי מוסיף וטוען כי היה ראוי לדחות את תביעתה של אפריקה-ישראל מחמת שיהוי ומחמת חוסר נקיון כפיים. חברת מגה טי.וי. מדגישה בערעורה גם את העובדה כי בעניינה מדובר בעסקה של הקצאת מניות ולא בהעברת מניות. לשיטתה, הקצאת מניות שונה מבחינה משפטית ומבחינה כלכלית מהעברת מניות. לפיכך, אפילו נחיל את זכות הסירוב הראשונה על העברת מניות בחברות החזקה, אין הזכות מתפרשת על פני הקצאת מניות.

13. מבחינה פרשנית, לב הבעיה מצוי בדיבור "העברת מניות בחברה", העברה הכפופה, לפי סעיף 5.2 להסכם, לזכות סירוב ראשונה של בעלי המניות האחרים. כלומר, הבעיה היא האם הכוונה הבלעדית היא להעברת מניות בחברה עצמה – כטענת המערערים – או שמא עוצר דיבור זה כוח להכפיף לזכות סירוב ראשונה גם את העברת המניות בחברת החזקות, שעסקה הבלעדי הוא החזקת מניות החברה. כידוע, העקרון בפרשנות חוזים הוא כי על-פי סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות". על אומד הדעת המשתמעת מתוך החוזה אפשר לעמוד, בין היתר, מתוכן החוזה, ממבנהו, מן השילוב בין חלקיו השונים וכן מתכליתו ראה, למשל, ע"א 554/83 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' עד' זולוטולוב, פ"ד מא(1) 312, 282. כן ראה א' ברק, פרשנות במשפט (כרך רביעי, פרשנות החוזה, ירושלים, תשס"א) 455-443.

14. כוונתם של המתקשרים בהסכם הייתה להעניק זכות סירוב ראשונה. תכליתו המרכזית של מנגנון "זכות הסירוב הראשונה" היא למנוע כניסה של שותף עסקי חדש, שאינו מקובל על יתר השותפים במיזם. ראה § 6.610 Palmer's Company Law (vol. 1, London, 2002). זכות זו מקנה לבעלי המניות את האופציה לרכוש בעצמם את המניות המיועדות לרוכש חדש. משמעות "זכות הסירוב הראשונה" היא כי בעל מניות המוכר יוכל לקבל את המחיר המוצע לו על-ידי הרוכש החדש; נמצא, כי בעל המניות היוצא לא ייפגע. יצוין, כי מתוך החוזה ברור כי זכות הסירוב הראשונה חלה באופן שוויוני על כל "הצדדים" להסכם, דהיינו בין אם בחרו להחזיק במניות החברה במישרין ובין אם בחרו להחזיק בהן באמצעות חברת אחזקות. ברי, כי מבחינה עסקית אין הבדל בין שתי צורות ההחזקה. מכאן כי השחרור מכבלי זכות הסירוב הראשונה של העברת מניות בחברת אחזקות – להבדיל מן המניות בחברה עצמה – משמעותו האמיתית סיכול התכלית הגלומה בזכות הסירוב הראשונה. כי הרי אין כל קושי לייסד חברת אחזקות שתחזיק במניות החברה ולעקוף בדרך זו את זכות הסירוב הראשונה. לכן, צדק בית המשפט המחוזי במונעו העברת מניות עקיפה באמצעות חברת אחזקות. מכאן, כי יש לפרש את הדיבור "העברת מניות בחברה" בדרך שתשמור על התכלית של זכות סירוב ראשונה. השווה Lyle & Scott Ltd. v. Gower's Principles; § 6.612-6.612.3, שם, Palmer, וכן Scott's Trustees [1959] A.C. 763, H.L.Sc. R. R. Pennington, Company Law (7th ed., London, 1992) 396-397; of Modern Company Law (5th ed., London, 1995) 1004-1006.

15. המערערים בטענותם הדגישו ושבו והדגישו את העובדה כי הוראה שבאה להרחיב את זכות הסירוב הראשונה גם ל"העברה של מניות בחברה שולטת בבעל מניות" הייתה מצויה בטיוטת ההסכם, אלא שהושמטה מן ההסכם הסופי. טענתם היא כי השמטה זו מעידה על כך כי הצדדים התכוונו לשחרר את המחזיק בחברת האחזקות מכבלי זכות הסירוב הראשונה. לטעמי, אין בטענה זו כדי לשכנע. המשיבים הסבירו כי הרעיון להכפיף גם את ההעברה של מניות בחברה השולטת בבעל מניות לא יכול

היה להתקבל. הטעם לכך הוא כי, אם ניקח לדוגמא את חברת אפריקה ישראל, שהיא חברה ציבורית בעלת פעילויות רבות ומגוונות, הרי מתן זכות סירוב ראשונה לכל העברה של מניותיה לטובת אחד ממייסדי החברה וש טלקנל אינה מתקבלת על הדעת מבחינה עסקית. על רקע זה יש להבין את ההשמטה של הוראה גורפת מעין זו. מצב דברים זה אינו נכון רק לגבי חברת אפריקה ישראל אלא גם לגבי יתר החברות המייסדות. המצב שונה לחלוטין לגבי העברת מניות של חברת אחזקות, שייעודה היחיד והבלעדי הוא להחזיק במניותיה של החברה הנדונה. בנסיבות אלה, העברת מניות של חברת האחזקות, מהותה העסקית היא העברת מניות בחברה הנדונה.

16. טענה אחרת בפי המערערים היא כי הפירוש הדווקני מתחייב בשל רעיון העבירות של מניות. גם בטענה זו אין שכנוע רב. הפגיעה בעבירות כתוצאה מזכות הסירוב הראשונה היא שולית למדי, משום שמשמעותה היא עיכוב זמני במימוש המניות, במטרה לתת זכות קדימה לבעל מניות אחר מבלי שהדבר יפגע בגובה התמורה. לעומת פגיעה זו בעבירות, התכלית להגן על בעלי המניות מפני כניסת שותף בלתי רצוי להם, כפי שהתכוונו הצדדים בקביעת זכות סירוב ראשונה, נראית מכרעת.

17. לבסוף טוענת מגה טי.וי כי אין דין הקצאת מניות כדין העברת מניות. גם טענה זו, אין לקבלה בנסיבות העניין. הקצאת מניות בחברת טי.וי.אר לחברת וסטה, כך שהאחרונה תחזיק ב-90% ממניות החברה, בצירוף האופציה לרכוש את יתרת המניות ממגה טי.וי., מעבירה את השליטה ואת רוב רובה של הבעלות בחברת האחזקות מידי מגה טי.וי. לידי וסטה. בנסיבות אלה, 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 עסקה זו.

18. העולה מן האמור כי יש לפרש את הדיבור "העברת מניות בחברה" בהקשר של זכות הסירוב הראשונה כחל גם על העברת מניות בחברת אחזקות שייעודה היחיד הוא להחזיק במניות החברה. אפשר לדמות מסקנה זו ל"הרמת מסך" בין מניות חברת האחזקות לבין מניות החברה.

אי לכך, הערעורים נדחים. המערערות בע"א 4857/02 ישלמו למשיבה מס' 1 שכר טירחת עורך-דין בסך 40,000 ₪. המערער בע"א 5069/02 ישלם למשיבה מס' 1 שכר טירחת עורך-דין בסך 20,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אנגלרד.

ניתן היום, ט' בכסלו תשס"ג (14.11.2002).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור 02048570_Q04.doc / שב
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
שרה ליפשיץ – מזכירה ראשית

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות : pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט : www.court.gov.il