



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט חאלד כבוב

המבקש

חסן ג'יג'יני

ע"י ב"כ עוה"ד יעקב סבו, אורי ברעם, חגי קלעי או אוהד רוזן  
מענם לצורך המצאת כתבי די-דין אצל י. סבו ושות', משרד עו"ד  
מרח' דניאל פריש 3, תל אביב  
טל': 03-6078888; פקס: 03-6078889

נגד

המשיבות

1. כלכלית ירושלים בע"מ

2. מבני תעשיה בע"מ

3. דרבן השקעות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דרור קדם ואח' ממשרד מיתר, ליקוורניק, גבע,  
לשם, טל ושות'  
מרח' אבא הלל 16, רמת גן  
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

### החלטה

#### פתח דבר והשתלשלות האירועים בתיק

1. בפניי בקשה לגילוי מסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").

עיקרה של הבקשה בשאלה האם המשיבות אחראיות לנזקים אשר נגרמו להן לכאורה עקב משבר גיאופוליטי שהתרחש ברוסיה ובאוקראינה, כפי שיפורט להלן. לטענת המבקש, בתמצית, המשבר החל להתפתח בחודש יוני 2013, החריף בחודש מרץ 2014 וגלש לתחומים הכלכליים עם הטלת סנקציות בינלאומיות על רוסיה בחודשים מרץ, מאי ויולי 2014. המשבר הוביל להתרסקות הדרגתית של השווקים ברוסיה, לפגיעה בכלכלתה, לצניחה חריפה של הרובל אשר במשך תקופה של שנה איבד למעלה מ-80% מערכו ולעלייה חדה בריבית על השקעות ברוסיה. כך, התרחש גם ביחס לכלכלה האוקראינית. ביום 13.3.2014 הזהירה קנצלרית גרמניה בפומבי כי רוסיה עתידה לספוג מפלה כלכלית חמורה אם תמשיך בפעילותה הצבאית.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

למשיבות נגרמו הפסדים משמעותיים באותה תקופת משבר ולטענת המבקש אותם הפסדים נבעו מכך שהמשיבות לא קיימו מערך ניהול סיכונים ביחס להשפעות החשיפה של כל אחת מהן לכלכלות הרוסיות והאוקראיניות ולמטבעותיהן, ובמסגרת הבקשה דן עותר הוא לקבלת מסמכים על מנת לבחון סוגיה זו.

2. המבקש, מר חסן ג'יג'יני (להלן: "ג'יג'יני" או "המבקש"), אזרח ותושב ישראל, הוא בעל מניות במשיבה 1, כלכלית ירושלים בע"מ (להלן: "כלכלית" או "החברה"). ג'יג'יני החזיק במניות כלכלית במועדים הרלוונטיים לבקשה.

המשיבה 1, כלכלית, חברה המאוגדת בישראל, הנפיקה לציבור בישראל אגרות חוב ומניות הנסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "הבורסה"), בעת הרלוונטית, בעלי המניות בכלכלית היו מר אליעזר פישמן (להלן: "פישמן") ובני משפחתו שהחזיקו בכ-66% מהחברה, המשיבה 2, מבני תעשייה בע"מ (להלן: "מבני תעשייה") שהחזיקה בכ-11% והציבור שהחזיק בידיו כ-23% ממניות החברה. מניותיה ואגרות החוב של מבני תעשייה נסחרות גם הן בבורסה. מבני תעשייה הוחזקה על ידי כלכלית (78%) ועל ידי הציבור (22%). המשיבה 3, דרבן השקעות בע"מ (להלן: "דרבן"), מאוגדת בישראל והוחזקה במלואה על ידי כלכלית. אגרות החוב שהנפיקה דרבן לציבור בישראל נסחרות בבורסה, אך מניותיה לא.

שלוש המשיבות מחזיקות בהשקעות מהותיות בחברת Mirland Development Corporation PLC (להלן: "מירלנד"). מירלנד, חברה המאוגדת בקפריסין, הנפיקה לציבור בישראל אגרות חוב במספר סדרות הנסחרות בבורסה בתל אביב, בעוד מניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בלונדון. מירלנד מוחזקת בידי כלכלית (כ-30%), מבני תעשייה (כ-40%), דרבן (כ-15%) והציבור (כ-15%). שלוש המשיבות מחזיקות בהשקעות מהותיות גם בחברת Svitland Development Limited (להלן: "סויטלנד") המאוגדת בקפריסין, כך שכלכלית מחזיקה ב-32%, מבני תעשייה ב-32%, דרבן ב-16% וחברת נכסי משפחת פישמן (1988) בע"מ מחזיקה ב-20%.

בתקופה הרלוונטית המשיבות נשלטו על ידי אותה קבוצה הכוללת את איש העסקים מר אליעזר פישמן ובני משפחתו (להלן: "קבוצת פישמן"). כן, שלושתן בעלות הרכב דירקטורים ונושאי משרה שיש בו מן המשותף. בני משפחת פישמן מכהנים כדירקטורים במשיבות וגם במירלנד ובסויטלנד.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יגיני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

בין כלכלית, מבני תעשייה ודרבן הסכס אחזקה בחברת מירלנד להשקעה בנדל"ן ברוסיה. על פי ההסכם, כמפורט בדוחות השנתיים של החברות, אסור לחברות להשקיע בנדל"ן ברוסיה אלא באמצעות מירלנד.

3. ג'יגיני מבקש את המסמכים המפורטים להלן על מנת לבחון את אופן התנהלות המשיבות סביב המשבר ברוסיה ולשקול האם מוצדק לתבוע את נושאי המשרה באשכול החברות בגין הנוקים שנגרמו לחברות עקב אי הגנה מפני הפיחות החד והצפוי, לטענתו, שחל במטבע הרוסי והאוקראיני. ג'יגיני מבקש לקבל לידי את המסמכים הבאים:

א. פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריונים של כל אחת מבין המשיבות ושל ועדת משנה של הדירקטוריון שלה (לרבות ועדה לניהול סיכונים) ושל ועדת ביקורת, בתקופה שמיום 1.6.2013 ועד יום 1.10.2015 ואשר בהם באים לידי ביטוי דיונים בסיכונים הכרוכים בפעילות ו/או בהשקעה בפעילות ברוסיה ו/או באוקראינה, בין במישרין ובין בעקיפין, ולרבות ובמיוחד באמצעות חברת מירלנד ברוסיה ובאמצעות חברת סויטלנד באוקראינה, וכן במדיניות ההגנות מפני סיכונים;

ב. פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריונים של כל חברה וחברה מבין המשיבות בהן נדונו הנושאים המחייבים דיון בדירקטוריון וגילוי לציבור, כמפורט בתקנה 10(ב)(7) לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), תש"ל-1970 (להלן: "התקנות") ובתוספת השנייה לתקנות אלו;

ג. חוות דעת מומחים שהוגשו לכל אחת מהחברות לשם ניהול מדיניות הסיכונים והסכמי ההתקשרות עם מומחים אלה;

ד. החלטות של כל אחת ואחת מבין המשיבות בדבר גידור סיכונים ו/או החשיפות המטבעיות שלהן ביחס לרובל הרוסי ו/או לגריבנה האוקראינית;

ה. דיונים ו/או החלטות באשר להודעות לציבור ו/או היקף המידע שימסר לציבור;

ו. ככל שבוצעו גידורי סיכונים ו/או נרכשו הגנות מטבע על ידי מי מן המשיבות - פירוטם;

ז. דוחות המבקרים הפנימיים של מי מן המשיבות ביחס לניהול הסיכונים על ידן;



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

ח. כל הסכם הקיים בין המשיבות 1-3 בנוגע לפעילות ו/או השקעות ברוסיה ו/או באוקראינה, ובפרט כל הסכם הנוגע להשקעתן בחברות מירלנד וסויטלנד ;

ט. פרוטוקולי הישיבות אצל כל אחת מהמשיבות, בהן נדונה דרישת המבקש למיצוי זכויות על דרך של הגשת תביעה נגזרת.

4. יצוין כי ביום 16.11.2015 פנה המבקש למשיבות ולמירלנד במכתב דרישה למיצוי זכויות בדרך של הגשת תביעה נגזרת מכוח סעיף 194 לחוק החברות. המשיבות דנו במוסדותיהן בפנייתו המקדמית של המבקש וכל אחת מהמשיבות החליטה שלא להגיש תביעה בקשר עם טיעוניו של המבקש.

5. עוד יצוין כי לאחר תום ההליך והגשת הסיכומים, הגישו הצדדים מספר בקשות להוספת אסמכתאות וראיות. נעתרתי לשתיים מן הבקשות לאחר קבלת תגובת הצד שכנגד - האחת, בקשת המשיבות להוספת פסק הדין ברע"א 3487/16 כאסמכתא, לה נעתרתי ביום 5.10.2016; השנייה, בקשת המבקש לצירוף כתבי בי דין שהגיש מר פישמן בתיק פש"ר 16-08-3648 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' פישמן, וכן פרוטוקול דיון שהתקיים באותו התיק כראיות, בקשה לה נעתרתי ביום 22.1.2017 תוך מתן זכות התייחסות למשיבות.

### תמצית טענות הצדדים

#### תמצית טענות המבקש בבקשה לגילוי מסמכים

6. המבקש טוען כי שלושת המשיבות לא פרסמו כל הודעה בדבר השפעת המצב הגיאוגרפי-פוליטי בחצי האי קרים עליהן ולא התריעו על הסיכונים בפני בעלי מניותיהן ונושיהן. לשיטתו, הפסדי העתק של שלושת החברות והיעדר הודעה ברורה מצדן על חשיפתן לשווקים הרלוונטיים והיקף החשיפה, כמו גם היעדר מדיניות לצמצום החשיפה ו/או להגנה מפני החשיפה, מלמדים שכל אחת מן המשיבות התנהלה, ככל הנראה, בהתעלם מהסיכונים אליהם היא חשופה בשל אותו משבר גיאופוליטי ובהתעלם מן הצורך ו/או האפשרות לגדר את אותם סיכונים. עוד נטען כי בהיעדר הודעה של המשיבות לציבור על השפעת המשבר עליהן עולה לכאורה גם כי הן לא קיימו כל דיון מהותי בדבר חשיפתן לסיכונים נוכח המשבר ולא דנו בניהול הסיכונים או בגידורים.

7. לטענת ג'יג'יני, מירלנד הייתה מודעת לסיכון הכלכלי המגולם במשבר כבר בתחילתו, כעולה מהדו"ח הרבעוני השלישי שלה לשנת 2013. בדו"ח השנתי של מירלנד לשנת 2013 הודיעה כי



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יגיני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

המצב הגיאופוליטי בחצי האי קרים עשוי להשפיע על הקבוצה כולה לרעה. אזהרות אלו שבו וחזרו בדוחות התקופתיים של מירלנד ובדוחותיה של סויטלנד. לצד זאת, מירלנד לא יידעה את ציבור המשקיעים או את נושיה בדבר מדיניות גידור הסיכונים שלה, ככל שהייתה כזו, וגם לא יידעה בדבר השפעות המשבר על פעילותה ברוסיה. המועד הראשון בו מסרה מירלנד דו"ח מידי, ממנו עולה כי חרף הצהרותיה הקודמות היא חשופה במידה רבה לנפילת הרובל, היה ביום 18.12.2014 - כמחצית השנה לאחר פרוץ המשבר ולאחר שהרובל פחת מ-33 רובל לדולר ל-70. בהמשך לכך, בחודש דצמבר 2014 הודיעה מירלנד כי תדחה את תשלומי הריבית והקרן למחזיקי אג"ח וביום 10.3.2015 זומנו אסיפות מחזיקי האג"ח של מירלנד לצורך גיבוש הסדר חוב.

ביום 20.10.2015 פורסם דו"ח היועץ הכלכלי של נאמני ונציגות מחזיקי האג"ח א'ו' של מירלנד (להלן: "דו"ח היועץ הכלכלי"), שעומד על כך שמירלנד לקחה הלוואות בדולרים וחוזי המכר שלה נעשו בדולרים, אך בשל היחלשות הרובל וכוח הקנייה של הרוכשים והשוכרים נוצרה לה חשיפה מטבעית לא מתוכננת. לטענת המבקש מהדו"ח עולה כי מירלנד הייתה חשופה, ללא היערכות מצידה, להפסדים משמעותיים נוכח פיחות שווי הרובל.

באשר לפעילות קבוצת פישמן באוקראינה, טוען ג'יגיני כי בין שלוש המשיבות הסכם אחזקה גם בחברת סויטלנד, בקשר עם השקעותיהן בנדל"ן במדינות חבר העמים לשעבר, למעט רוסיה. לטענתו, בדו"ח השנתי לשנת 2013 של חברת סויטלנד ס.י.ד. (2011) בע"מ, חברת בת ישראלית בבעלות מלאה של סויטלנד, תוארה השפעת המשבר באוקראינה.

8. מהמפורט לעיל מסיק ג'יגיני כי כל אחת מהחברות השולטות במירלנד ובסויטלנד הייתה מודעת כל העת לקיומו של סיכון בפעילות ברוסיה ובאוקראינה. המשיבות מצידן לא פרסמו דבר בעניין, לא הפעילו מדיניות לצמצום החשיפה לשווקים אלו ולא קיימו, כל אחת, דיון מקיף בדבר חשיפתן נוכח המשבר או דנו בגידור הסיכון. שתיקתן מעידה כי לא התקיים דיון בנדון ולא גובשה מדיניות ניהול סיכונים, בניגוד לדין ובניגוד לנדרש בדו"ח הדירקטוריון השנתי. המשיבות כשלו בזיהוי המשבר והשפעתו, גם לאחר שהרובל איבד כ-20% מערכו, לאחר שהריבית ברוסיה עלתה באופן דרמטי, לאחר שהורד דירוג האשראי של רוסיה ולאחר שמשקיעים ברוסיה החלו בפעולות גידור. על אף שהמשיבות הן בעלות מניות ומשקיעות מהותיות במירלנד ובסויטלנד וככל הנראה קראו את דוחותיהן, הן לא נערכו להתממשות הסיכון עליו דיווחו מירלנד וסויטלנד ועל כן נגרמו להן הפסדי עתק. ג'יגיני מלין על אופן הפיקוח של החברות השולטות.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יגיני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

9. ג'יגיני פורט את ההתייחסויות השונות בדוחות המשיבות ומגיע לכלל מסקנה כי לכל המאוחר בחודש מרץ 2014 המשיבות היו מודעות להשפעות האפשריות של המשבר. המשיבות ציינו במסגרת דיווחיהן בשנים 2013-2014 כי מדיניותן אינה מגינה על יתרת עודפים בחברות זרות, אך לטענת ג'יגיני מירלנד וסויטלנד אינן חברות זרות אלא בנותיהן של המשיבות, המהוות נכסים מהותיים שלהן. לטענתו, המשיבות היו מודעות לכך שהמשבר עלול להביא לפגיעה חמורה בהונן ונכסיהן ואף על פי כן לא נערכו לכך ולא דיווחו לציבור. ג'יגיני מציין כי ראוי היה שכל אחת מהמשיבות תקיים דיון בכל שלב לאורך המשבר בנושא הסיכונים, בפרט לאחר שמירלנד וסויטלנד עצמן דיווחו על הקשיים וסיכוני המטבע, דיווחים שלמעשה דווחו מפי נושאי המשרות במשיבות, בכובעם כנושאי משרה במירלנד ובסויטלנד.

המבקש טוען כי על פי הדוחות השנתיים של המשיבות הן לא קיימו מדיניות ניהול סיכונים ביחס להשקעתן ברוסיה, לא ייחדו חלק מדוח הדירקטוריון לסיכון הנובע מחשיפתן לרוסיה והסתפקו בניסוח אחיד לפיו "מדיניות החברה אינה מגינה על יתרת עודפים בחברות זרות", כמו כן הן לא דיווחו על מדיניות פיקוח. לטענת המבקש התנהלות זו של נושאי המשרה וחברי הדירקטוריון בכל הנוגע לסיכון שבהשקעתם ברוסיה ובאוקראינה עולה כדי הפרת חובת זהירות בפזיזות וברשלנות חמורה, וכן ביחס לחלק מהמשיבים לכדי הפרת חובת אמונים.

10. עוד טוען ג'יגיני כי במועדים הרלוונטיים כיהן מר אליעזר פישמן, בעל השליטה בקבוצת פישמן, כאחראי על ניהול הסיכונים בשלוש המשיבות, בעוד שהיה מצוי בניגוד עניינים מובהק. פישמן ובנו שלטו וניהלו את מירלנד וסויטלנד וקבעו את השקעותיהן ופעולותיהן, בעוד שתפקידו של פישמן היה לפקח על הסיכונים שבהשקעות אלו. כן, פישמן היה ערב בערבויות אישיות להלוואות שניתנו למשיבות. מצב דברים זה מייצר באופן אינהרנטי תמריץ עבורו ליטול סיכונים, החל מהשלב בו גובה ההתחייבויות עולה על גובה הנכסים, ודווקא לא לגדרם.

לטענת ג'יגיני, פישמן ומשפחתו הפרו את חובת האמונים. יתר נושאי המשרה וחברי הדירקטוריונים פעלו בניגוד לדין, בין היתר בכל הנוגע לסיכון שבהשקעתם ברוסיה ובאוקראינה ועת אישרו מינויו של פישמן כממונה על ניהול הסיכונים ועת שלא בחנו התנהלותו. בכך, ולאור האמור, נהגו נושאי המשרה שלא בסבירות, הפרו את חובת הזהירות והתירשו.

11. לעניין הנזק שנגרם לכאורה, סוקר ג'יגיני את דוחות מירלנד וסויטלנד ואת ההפסדים שייחסו לבעלי המניות. ג'יגיני טוען כי לכלכלית נגרמו נזקים של עשרות מיליוני דולרים בשנים 2014-2015 עקב ההשקעה במירלנד וסויטלנד, וכך גם למבני תעשייה ודרבן. בנוסף, פורט המבקש את



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יגיני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

ירידת מחירי מניותיהן של כלכלית ושל מבני תעשייה בשנים אלו, לעומת עלייתם של מדדי המניות הרלוונטיים בבורסה באותה עת. כן, בתקופה הרלוונטית הורידו חברות דירוגי האשראי את דירוג האג"ח שהנפיקו המשיבות ומחירן ירד. ג'יגיני מוסיף כי הנזק לא נגרם באבחה אחת, אם כי לאורך תקופה ארוכה, במהלכה התריעו מירלנד וסויטלנד על ההחמרה במצבה של כלכלת רוסיה ועל חשיפתן בשל כך.

12. ג'יגיני מציין כי בתגובת המשיבות למכתבו אליהן לפי סעיף 194 לחוק החברות הודו הן כי קיימים אצלן המסמכים המבוקשים, ולמצער חלקם. כן טענו המשיבות כי ערכו דיונים ביחס לסיכונים ובוצעה בחינה מתמדת של הנושא וכי כל אחת מהן נתנה דעתה לסיכונים מטבע להם היא חשופה ונקטה בדרכי ההתמודדות המתאימות לדעתה בעניין, תוך היוועצות עם מומחים. נוכח תשובתן פנה ג'יגיני ביום 7.2.2016 למשיבות בשנית פנייתו זו לא נענתה.

13. לטענת ג'יגיני המסמכים המבוקשים הכרחיים על מנת לבחון כיצד פעלו המשיבות, אם בכלל, לבחינת הסיכונים הגלומים בהשקעותיהן ברוסיה ובאוקראינה וכיצד ניהלו סיכונים אלו. עוד מציין המבקש כי עולה מבקשתו תשתית ראייתית ראשונית לשם גילוי מסמכים ואף לשם התביעה הנגזרת עצמה, זאת, בין היתר, שכן על פי דיווחי המשיבות הבינו הן את הסיכוי למשבר כלכלי חריף ברוסיה לכל המאוחר בחודש מרץ 2014, אך נראה כי לא קיימו במהלך חודש זה, ואף לא לאחר מכן, כל פעילות לגידור הסיכון. היעדר הדיווח יצר נזק ראייתי לגבי האופן בו בוצעו ניהול ופיקוח הסיכונים ומהווה טעם נוסף ומשמעותי לגילוי המסמכים במסגרת הבקשה דנן. לעניין זה עומדים לזכות הבקשה, לטענת ג'יגיני, דו"ח היועץ הכלכלי ומכתבו של המומחה ד"ר טל מופקדי שציין כי לשם בחינת סבירות אמצעי ההגנה שננקטו, ככל שננקטו, יהא זה אך זהיר יותר אם יועמד לרשותו מידע הנוגע לבחינת הסיכונים שבוצעה על ידי כל חברה ושיקולי הדירקטוריונים בקשר לכך ולאמצעי הגידור שבהם נקטה, ככל שנקטה.

### תמצית טענות המשיבות בתגובתן לבקשה לגילוי מסמכים

14. לטענת המשיבות יש לדחות הבקשה על הסף שכן ההחלטה שלא להגיש תביעה נופלת בגדר שיקול הדעת העסקי. החלטות המשיבות התקבלו באופן מיודע, בלא חשש לניגוד עניינים ותוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים. כל משיבה דנה באופן מעמיק וראוי בפניית המבקש בנפרד, בחנה חומרי רקע משפטיים ועובדתיים, קיבלה ייעוץ משפטי וקיבלה לבקשתה הבהרות מהגורמים הביצועיים בה. המבקש לא טען כי ההחלטות שהתקבלו היו נגועות בעניין אישי או שנפל בהן פגם כלשהו ולא טען נגד סבירות ההחלטות לגופן.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

15. בנוסף, טוענות המשיבות כי דין הבקשה ביחס למבני תעשייה להידחות על הסף משום שלא ניתן להגיש ביחס אליה תביעה נגזרת מרובה. אמנם בנסיבות מסוימות גם מי שאינו בעל מניות רשאי להגיש תביעה נגזרת, אך כאשר יש לחברה הבת בעלי מניות נוספים הדבר יהא מורכב יותר שכן קיימים גורמים אחרים היכולים להעניק לחברה הנפגעת את הסעד.

16. לגופו של עניין, טוענות המשיבות כי אימצו מדיניות ברורה של גידור סיכונים במסגרתה התקבלה החלטה מודעת ומושכלת לגדר רק חלק מהסיכונים ומפרטות את אופן השקעתן כך שנוצר "גידור טבעי" על גובה ההשקעה. בנוסף, מציינות הן כי בחודש ינואר 2014 נפגשו נציגיהן עם חברה המתמחה בניהול סיכונים ובמתן פתרונות גידור כדי לבחון שימוש בשירותיה, בנוסף לאסטרטגיה בה נקטו. המשיבות החליטו שלא להתקשר עם החברה, לאור יעילותו המוגבלת והעלויות הגבוהות של רכישת הגידור הרלוונטי. במהלך שנת 2014 שבו המשיבות ושקלו הסוגיה, אך הגיעו לאותה המסקנה. המשיבות טוענות כי גידור סיכוני מטבע בשווקים מתפתחים, כרוסיה ואוקראינה, הוא מורכב ויקר עוד יותר מאשר במדינות אחרות ולא תמיד ניתן לבצעו במלואו ויש הטוענים שלאורך זמן גידור פוגם בערך ההשקעה או שאינו מוביל לחיסכון עקב תשלומים שונים לצדדי ג'. נוכח האמור, הימנעות מביצוע גידור כזה אינה חריגה.

המשיבות מציינות כי כדאיות ואופן ההשקעה נדונו ואושרו במוסדות הרלוונטיים של כל אחת מהמשיבות מבעוד מועד, לכל אורך התקופה נבחנו פעילות ההשקעה ומדיניות הגידור בכל אחת מהמשיבות באופן רציף ותדיר. לאחר שבסוף שנת 2014 המצב הכלכלי ברוסיה ובאוקראינה לא השתפר אף התקיימו ישיבות משותפות של הדירקטוריונים של שלוש המשיבות. דיוני המשיבות בנדון נמשכו גם במהלך שנת 2015.

17. המשיבות מדגישות כי לא נפל פגם בהחלטות שקיבלו נושאי המשרה ביחס למדיניות ההגנה המטבעית, ראשית, שכן על תאגידי לא מוטלת חובה לגדר סיכון, אלא לכל היותר לשקול אם ראוי לגדרו. שנית, המשיבות אינן פעילות בעצמן ברוסיה ובאוקראינה והיקף אחריות נושאי המשרה לפעילות מירלנד וסויטלנד אינו כהיקף אחריותם לפעילות בהן עוסקות המשיבות עצמן. נטילת סיכון יכולה להוביל גם לתשואה גבוהה והתממשות סיכון אינה מעידה על כך שהתאגיד לא צפה אפשרות זו. שלישית, העובדה שמירלנד או סויטלנד היו חשופות לסיכון לא מעידה על התרשלות נושאי משרה במשיבות, המשיבות אימצו בנפרד מדיניות גידור.

18. המשיבות מוסיפות שדיווחיהן במועדים הרלוונטיים מעידים כי סוגיית החשיפה למשבר הייתה על סדר יומן, נידונה בדירקטוריון ובוועדת הדירקטוריון הדנה בדוחות הכספיים של כל תאגיד





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

וזכתה להתייחסות בכל דו"ח תקופתי, כבר בשנת 2013 ואף קודם לכן. בניגוד לנטען, המשיבות היו מודעות לחשיפה עוד קודם לחודש מרץ 2014. בשנים 2014-2015 התקיימו דיונים פרטניים בסוגיית החשיפה לרוסיה ולאוקראינה ובסוגיית הגידור המטבעי בדירקטוריון ובוועדה לבחינת דוחות כספיים של כל חברה. המשיבות מדגימות כיצד שבו והזכירו בדוחות את החשיפה לרוסיה ולאוקראינה. כן, כל אחת מהן הציגה בדוחותיה טבלה ובה כלל גורמי הסיכון להם חשופה. למשל, כלכלית ציינה בטבלה כי לחשיפה המטבעית של החברה ישנה "השפעה גדולה" עליה. יתרה מכך, כאשר הייתה לכך הצדקה כלכלית, המשיבות אכן ביצעו גם גידור חיצוני. המשיבות מוסיפות כי בניגוד לנטען, הקדישו הן פרק בדו"ח הדירקטוריון המוכתר בכותרת הברורה "חשיפה לסיכונים שוק ודרכי ניהולם בהתאם לתוספת השנייה לתקנות...", שם עמדו הן, בין היתר, על חשיפתן לסיכונים בשערי חליפין של מטבעות זרים ועל מדיניות הגידור שלהן. המשיבות טוענות כי לא נדרש מהן לדווח אודות סיכונים הקשורים לסיכונים גיאופוליטיים במסגרת פרק זה, אם כי במקום המתאים לכך, למשל, בפרק שענייננו תיאור עסקי התאגיד.

19. המשיבות מוסיפות כי הטענה לפיה העובדה שהן לא הודיעו לציבור שקיימו דיון בנושא מלמדת כי דיון שכזה לא התקיים, היא טענה המנוגדת להשתלשלות העניינים ואינה מעוגנת בדיון. תאגיד אינו חב חובת דיווח ביחס לסוגיית גידור סיכונים. כן, המבקש לא תמך טענתו ראייתית ואף הודה כי אינו יודע האם קיים דיון ענייני בנושא, אם לאו. כמו כן, טוענות המשיבות כי עסקינן בתהליך שהתרחש לאורך זמן, שאינו חייב בדיווח. לאור המפורט לעיל, המשיבות לא נהגו ברשלנות.

20. עוד לטענת המשיבות, המבקש מסתמך למעשה על מבחן התוצאה באומרו כי אי הצלחת ההשקעות מעידה שנושאי המשרה נהגו שלא כשורה. יש להימנע מהרתעת יתר אשר תימנע נטילת סיכונים עסקיים לטובת החברה. כן, אימוץ עמדת המבקש יוביל לכך שבעל מניות בחברה שאפיק השקעה שלה גרם להפסד כספי יעתור לבית המשפט בבקשה שהאחרון יאפשר לו לצאת ל"מסע דיגי" לאיתור עילת תביעה. בנוסף, בעלי המניות בחברות הסכימו להשקעה ברמת הסיכון הגבוהה יחסית מעצם החלטתם לרכוש מניות.

21. המשיבות מדגישות שמירלנד וסויטלנד לא היו הנכס היחיד או העיקרי שלהן. כן, מירלנד וסויטלנד הן חברות מבוססות, נפרדות, עם דירקטוריונים והנהלות משלהן, כאשר להן נתון שיקול הדעת העסקי לגבי השאלה כיצד לפעול בשוק הנדליין במדינות הנדונות.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

22. כמו כן, טוענות המשיבות כי המבקש אינו עומד בתנאים שנקבעו בפסיקה לגילוי מסמכים קודם להגשת בקשה לאישור תביעה כנגזרת. לא צורף לבקשה אף מסמך שעניינו אופן קבלת ההחלטות אצל מי מהמשיבות בנדון והמבקש לא תמך ראייתית או פירט טענתו ביחס לפעילות פישמן בניגוד עניינים, זאת בעוד שההאשמה בה הואשם פישמן חמורה ועל כן נטל השכנוע גדול יותר. כן, ביום 29.2.2016 חדל פישמן להיות בעל השליטה במשיבות.

23. לעניין תפקידו של פישמן כאחראי על ניהול הסיכונים במשיבות, טוענות המשיבות כי בתקנות נקבעת זהות בעל התפקיד אך לא נקבע אופי התפקיד. עולה כי ברירת המחדל לפי המחוקק היא שנושא משרה בכירה בתאגיד יכהן בתפקיד. לצד זאת, האחראי על ניהול הסיכונים אינו אחראי לקבלת ההחלטה האם לגדר סיכון - תפקידו של פישמן היה בעיקרו פיקוחי. בנוסף, הטענה לפיה לא היה מקום למנות את פישמן לתפקיד נוכח "הרפתקאותיו" בעבר (בהן השקעה במטבע חוץ) אינה ראויה. המשיבות מדגישות כי פישמן ובנו לא ניהלו את מירלנד וסויטלנד ולא החליטו על השקעותיהן. לשתיים חברי דירקטוריון נוספים, מנכ"לים בעלי ניסיון ועוד. המבקש לא הציג ראיה להפרכת עצמאות ניהולן. יתרה מכך, מדובר בחברות זרות והמבקש לא העלה טענה בדבר אופן פעילותן על פי החוק החל עליהן. כך או כך, פישמן כיהן כאחראי על ניהול הסיכונים רק במשיבות.

המשיבות מגיבות גם לטענה לפיה לפישמן היה תמריץ אינהרנטי ליטול סיכונים עקב ניגוד עניינים בו היה נתון נוכח ערבותו להלוואות שניתנו למשיבות. **ראשית**, המבקש לא הציג בסיס ראיתי לנטען, לא עמד ברף להוכחת קיומו של ניגוד עניינים ולא הראה כי הערבות לכאורה משפיעה מהותית על שיקול דעתו בקשר לגידור סיכונים. **שנית**, כאמור, תפקידו של פישמן כאחראי על ניהול הסיכונים היה פיקוחי בלבד. המבקש לא טען וממילא לא הוכיח כי פישמן קיבל החלטה קונקרטית לעניין גידור סיכון מסוים. פישמן מעולם לא ניסה למנוע מהמשיבות מלבצע עסקת גידור. **שלישית**, הטענה האמורה אפשר שתישמע ביחס לכל בעל שליטה שרכש שליטה בתאגיד באמצעות רכישה ממונפת ועתה מכהן כנושא משרה בתאגיד וטענה זו נדחתה בעבר. כאשר דירקטוריון מחליט ליטול סיכון מוגבר אין הכרח כי בעל השליטה ייהנה מנטילת הסיכון, לא כל שכן באופן ישיר.

24. עוד טוענות המשיבות כי אין לגלות את המסמכים המבוקשים שכן כוללים הם מידע עסקי-סודי ולעיתים גם מידע חסוי העולה בגדר "סוד מסחרי". עסקינן בדיונים פנימיים ונתונים שלא פורסמו לציבור, חוות דעת שהוצגו במוסדות המשיבות ועוד. חשיפת המידע תסב נזק למשיבות.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

### תמצית טיעוניו הנוספים של המבקש בתשובתו לתגובה ובסיכומיו

25. המבקש טוען כי המשיבות לא טענו נגד רלוונטיות המסמכים ועל כן יש לראות בהן כאילו הסכימו כי רלוונטיים. כן, לטענתו הציג הוא תשתית ראייתית ראשונית כנדרש. הנטל בשלב זה קל ביותר ולפי הפסיקה יש להיעתר ברוחב לב לבקשה, ובלבד שהתביעה איננה תביעת סרק. הסתירות במסמכים הפומביים של המשיבות יש בהן כדי להעביר את הנטל למשיבות, להוכיח שחרף הדוחות הסותרים והעמומים לא נפל פגם בפעולתן.

26. המבקש מלין על כך שלטענת המשיבות היה עליו לספק כבר בשלב זה תשתית ראייתית מוכחת, באמצעות הצהרה מידיעה אישית, כי נושאי המשרה לא קיבלו החלטה מודעת לאחר דיון ענייני בנדון. ברם, למבקש אין ידיעה אישית ועל כן עותר הוא בשלב זה לקבלת המסמכים. המידע העיקרי שיש בידי המבקש הוא מידע פומבי, המעיד על היעדר דיווחים בדבר מדיניות הגידור ואי קיום דיונים בנושא (לכל הפחות דיונים מעמיקים), ממנו למדים על תשתית ראייתית ראשונית. המבקש טוען כי הראה שבדוחות המשיבות ישנו מידע חלקי, מטעה ועמום.

בנוסף, מציין המבקש כי בדוחות השנתיים של המשיבות מתוארת חשיפתן לארבעה מטבעות - דולר, יורו, דולר קנדי ופרנק שוויצרי - בעוד שחסרה התייחסות לחשיפה המהותית לרובל ולגריבנה. כן, המשיבות אינן מבחינות בין סיכוני מטבע קבועים לבין סיכוני מטבע ייחודים שנוצרו נוכח המשבר.

27. המבקש מפנה למקורות נוספים על מנת לבסס טענתו לפיה היה על המשיבות לדווח אודות הנדון בבקשתו - לתקנות, לדו"ח הוועדה השנייה לקביעת כללי הדיווח בדבר החשיפה לסיכונים פיננסיים ודרכי ניהולם ועוד. המבקש מפרט את הסיכונים שהיה על המשיבות לדווח עליהם ועל אופן התמודדותן עימם (סיכוני הריבית וסיכוני האשראי מהם התעלמו המשיבות וסיכוני המט"ח שדווחו רק באופן חלקי). המבקש מלין על כך שהמשיבות לא דיווחו בדו"ח מידי על התפתחויות המשבר והשפעותיהן. המבקש טוען לאדישות, פזיזות, עצימת עיניים ורשלנות מצד המשיבות, זאת בפרט לאור העובדה שמירלנד כן דיווחה דיווח מיידי בנושא.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

המבקש מציין כי בדו"ח הדירקטוריון של כלכלית התייחס הדירקטוריון לכל השקעות החברות הבנות בחו"ל כאל מקשה אחת והניח שלא יחול שינוי מהותי בנוגע אליהן. כל זאת, במסגרת הדוחות השנתיים לשנת 2014, אותה שנה בה הוטלו שלושה סבבי סנקציות על רוסיה, קנצלרית גרמניה ונשיא ארה"ב הזהירו שהכלכלה הרוסית על סף קריסה ושער המטבע קרס.

כמו כן, תוהה המבקש הכיצד טוענות המשיבות כי בוצע הליך של ניהול סיכונים והוחלט על "גידור טבעי" אך בו בזמן טוענות הן כי לא היו יכולות להעריך את הסיכון לחברה. כן, טוען המבקש כי גידור טבעי מתרחש כאשר חברה מפזרת השקעותיה בו זמנית על פני כלל המדינות בעולם, בעוד שחשיפתן של מירלנד וסויטלנד לרובל ולגריבנה לא אוזנה על ידי חשיפה ליתר המטבעות בעולם, ומכאן שלא התבצע גידור טבעי. בסיכומיו, הוסיף המבקש כי העדה מטעם המשיבות, מזכירתן עו"ד עידית עמיר (להלן: "עמיר"), לא ידעה להשיב בחקירתה בכמה מההשקעות בוצעה מדיניות הגידור הטבעי ומדוע בחלקן לא בוצעה. עוד הסתבר במהלך חקירתה, כי מדיניות הגידור הטבעי כלל לא ננקטה נוכח המשבר, אלא מדובר במדיניות השקעה כללית והיסטורית של המשיבות. משמע, המשיבות לא נקטו באסטרטגיית הגנה או גידור ייחודית נוכח המשבר. לא זו אף זו, המבקש טוען שהבקשה דגן אינה מתייגרת גם נוכח נקיטת המשיבות במדיניות גידור טבעי שכן יבקש הוא לעיין במסמכים המלמדים על קבלת החלטה מושכלת להסתפק במדיניות זו. עוד טוען המבקש, שעמיר נאלצה להודות בחקירתה כי הגידור הטבעי כלל אינו מגן על החברה מפני רוב ההשלכות הצפויות למשבר, אשר התממשו לבסוף.

28. באשר לטענת ניגוד העניינים של פישמן, מדגיש המבקש כי אין הוא טוען זאת ביחס להחלטה קונקרטית שהתקבלה במשיבות, אלא לגבי עצם כהונתו של פישמן בתפקיד. לטענתו, אין צורך בהוכחת ניגוד עניינים בפועל. בנוסף, אין למנות כמנהל סיכונים אדם שמידת שנאת הסיכון שלו היא אפס. המבקש מוסיף כי גם אם בתפקיד פיקוחי עסקינן, אין אדם יכול לפקח על עצמו. בהקשר זה, מציין המבקש כי לא עליו מוטל הנטל להראות מה היה טיב תפקידו של פישמן, שעה שהמסמכים מצויים בשליטת המשיבות. מניסוח תגובתן של המשיבות עולה כי היו לתפקיד אלמנטים נוספים פרט לזה הפיקוחי. כן, מן התגובה עולה כי פישמן לא היה הממונה על ניהול הסיכונים בפועל, לכל הפחות לא לבדו, עובדה זו סותרת את דיווחי המשיבות.

29. המבקש מציין כי טענת סודיות המסמכים נטענה באופן לקוני, מבלי שנתמכה בתצהיר. המבקש ובא כוחו יחתמו על התחייבות לסודיות והתחייבות לא לעשות שימוש אחר במסמכים.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

30. המבקש מוסיף כי עקב תצהירה של עמיר פנה בבקשה לעיין במסמכים שצוינו בו מכוח תקנה 114 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. בקשתו נדחתה. בהקשר זה, טוען המבקש כי עמיר הצטרפה למשיבות רק בחודש נובמבר 2015 והעידה כי אין לה ידיעה אישית בדבר האירועים. במשיבות מכהנים גורמים רלוונטיים לנדון ובעלי ידיעה אישית, באופן המקיים חזקה לפיה אילו היו מעידים הדבר היה פועל לרעת המשיבות. המבקש מוסיף שאת בדיקותיה בנדון ערכה עמיר באופן חסר ומגמתני. כן, העדה לא הצהירה ולא העידה בדבר קיומם של דיונים בראשית תקופת המשבר ובחקירתה טענה כי כלל לא בדקה תקופה זו. לכן, יש לקבוע כי לעדותה של עמיר אין כל משקל.

### תמצית טיעוניהן הנוספים של המשיבות בסיכומיהן

31. המשיבות טוענות כי המבקש זנח טענות רבות בסיכומיו וחלף זאת, העלה טענות חדשות המהוות הרחבת חזית אסורה. כך למשל, טוען הוא כי אסטרטגיית הגידור לא הייתה ראויה, כי תזרים המזומנים החזוי לקה בפגמים וכי היה על המשיבות לפרסם דו"ח מיידית. עוד טוען המבקש לראשונה בסיכומיו כי המשיבות סיפקו גילוי חלקי בלבד על סיכומי המט"ח ולא פירטו כיצד מתמודדות עימם, בעוד שבבקשה טען כי לא ניתן כל גילוי בעניין.

עוד טוענות המשיבות כי אף אם הייתה מתקבלת הטענה לפיה מי מהן שגתה שעה שסברה כי למשבר לא תהא השפעה על תזרים המזומנים, הרי שמדובר היה בטעות לגופו של עניין בה אין מקום להתערבות בית המשפט. העובדה כי המשיבות סברו כי לא יחול שינוי מהותי בתזרים מעידה על כך שנעשתה הערכה והמשיבות אף דיווחו עליה. בנוסף, התזרים החזוי מתייחס לכלל הפעילות השוטפת של המשיבות מעבר לים ולא אך לפעילות ברוסיה ובאוקראינה.

כמו כן המבקש לא הצביע על מועד מדויק בו הופרה חובת דיווח קונקרטי, ולא הגיש תביעה בטענה להפרת חובת דיווח. לא זו אף זו, המבקש טוען כי מירלנד מסרה דיווח מיידית והמשיבות נמנעו מלעשות כן, ברם הדיווח הנדון פורסם כמות שהוא, על דרך ההפניה, גם על ידי המשיבות.

32. בנוסף, לטענת המשיבות מקום בו המשיבות קיבלו החלטה שלא להגיש תביעה משום שלגישתן אין זה לטובת החברה, על המבקש להניח תשתית ראייתית ראשונית להתערבות בהחלטה זו, ברף הגבוה יותר מאשר אי היותה של התביעה תביעת סרק. זאת, בעוד שהמבקש אף לא טען כי הגשת התביעה תהא לטובת המשיבות.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

בנוסף, טוענות המשיבות שהמבקש בחקירתו הודה כי אם בדוחות הדירקטוריון הייתה התייחסות לחשיפה לרוסיה ולאוקראינה, הדבר מעיד על פעילות תקינה מצד המשיבות. דיווחיהן כללו התייחסות כזו. כן, בניגוד לנטען, המשיבות אכן התייחסו להשפעות שיש לשינויים ברובל ובגריבנה על מדדים שונים של כל חברה. המשיבות מדגישות כי המבקש בחקירתו הסכים כי סוגיית השפעת המשבר נדונה וכי הן אימצו מדיניות גידור סיכונים.

33. המשיבות מגיבות לטענה לפיה לא כללו בדיווחיהן פירוט מספק אודות סיכוני ריבית וסיכוני אשראי. לטענתן, השינוי החד בשיעור הריבית ברוסיה התרחש בדצמבר 2014, זמן רב לאחר שהן החלו לדווח על המצב ברוסיה ובאוקראינה. דיווחי המשיבות כללו מלכתחילה התייחסות ל"ריבית משתנה" כגורם סיכון, במסגרת קבוצת "סיכונים ייחודיים". באשר לסיכוני האשראי, טוענות המשיבות כי סיכון אשראי אינו נחשב כסיכון שוק על פי דו"ח ועדת גלאי לקביעת כללי דיווח בדבר חשיפה לסיכונים פיננסיים ודרכי ניהולם (1999). המשיבות חולקות על שימוש המבקש בתקן חשבונאות בינלאומי IFRS7 בהקשר זה, שכן עוסק ב"מכשירים פיננסיים" בעוד שמירלנד וסויטלנד אינן מכשירים פיננסיים. המשיבות מוסיפות כי הסיכונים הנדונים הם בעיקרם גאו-פוליטיים ושמכך מהווים גורם סיכון מאקרו-כלכלי.

### תמצית טיעוני המבקש בסיכומי התשובה

34. בסיכומי התשובה טוען המבקש כי קבלת העמדה לפיה יש להציג תשתית ראייתית גם בקשר להחלטה שלא להתערב בשיקולי הדירקטוריון שלא להגיש תביעה, תייצר חסם בלתי עביר למבקשים עיון לפי סעיף 198א לחוק החברות. בהיעדר מסמכים המבקש לא יכול לבחון את הליך קבלת ההחלטה.

עוד מוסיף המבקש, כי עמיר הודתה בעדותה שהכתוב בתצהירה בעניין מינוי הוועדה שבחנה את הגשת התביעה אינו נכון וכי בני משפחת פישמן ואולי אף פישמן עצמו השתתפו בהחלטה על מינוי הוועדה. די בכך כדי להעמיד תשתית ראשונית לכך שיש צורך לבחון את החלטות הדירקטוריון בנדון בדקדוק.

### דיון והכרעה

### המסגרת הנורמטיבית



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

35. הזכות להגיש בקשה לגילוי מסמכים הנוגעים להליך אישור תביעה נגזרת, בין לפני שהוגשה בקשה לאישור תביעה נגזרת ובין לאחר הגשתה, מעוגנת בסעיף 198א לחוק החברות הקובע כדלקמן:

**"198א. (א) מי שרשאי להגיש תביעה נגזרת לפי סעיף 197, רשאי לבקש מבית המשפט, לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה או לאחר הגשתה, כי יורה לחברה לגלות מסמכים הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת.**

**(ב) בית המשפט רשאי לאשר בקשה כאמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע כי המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198א."**

לעניין עצם הגשתה של תביעה נגזרת קובע סעיף 198א לחוק החברות כי:

**"198. (א) תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשר אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב."**

36. סעיף 198א לחוק החברות קובע הסדר ייחודי בקשר להליכי גילוי מסמכים במסגרת תביעה נגזרת, המאפשר להגיש בקשה לגילוי מסמכים בשלב מקדמי ביותר, שלב טרום מקדמי, עוד בטרם הגשת הבקשה לאישורה של התביעה כנגזרת, שאף היא מהווה הליך מקדמי להליך התביעה הנגזרת עצמה (רע"א 3487/16 יפעת נ' בנק לאומי, פסקה 15 (6.9.2016) (להלן: **"עניין יפעת"**)), כפי שמבוקש בבקשה שבפניי. מטרת הליך מקדמי זה היא לאפשר למבקש לקבל ולהיחשף למידע שיאפשר לו לבסס תביעתו, זאת תוך הכרה בפערי הכוחות הקיימים בהליך של תביעה נגזרת, בה על פי רוב המבקש יהיה מצוי בעמדת נחיתות לעומת החברה בכל הנוגע לנגישות למידע שיכול ויהווה בסיס ראיתי לבקשתו ולהוכחת קיומה של עילת תביעה בשם החברה (ראו רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי, פסקה 58 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (27.8.2014) (להלן: **"עניין אינטרקולוני"**)).

פערי המידע האמורים עלולים לסכל הגשת תביעות לטובת החברה מצד בעלי מניותיה. לפיכך, תכלית ההסדר הייחודי הקבוע בסעיף 198א היא למתן את פערי המידע המובנים בין המבקשים ובין המשיבים בהליך התביעה הנגזרת (ראו הצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

התאגיד, התש"ע-2010, ה"ח 496 566, 574 (10.3.2010); ה"פ (מחוזי ת"א) 13-06-23126-06  
**מרקעי תקשורת בע"מ נ' גילת רשתות לוויין בע"מ**, פסקה 20 (28.11.2013) (להלן: **"עניין מרקעי תקשורת"**). גישור על אותם פערי מידע מגביר את היעילות שבכלי התביעה הנגזרת  
הממלאת תפקיד משמעותי באכיפת זכויות החברה (ראו רע"א 7327/16 **ברק נ' גזית-גלוב**  
**בע"מ**, פסקה 7 (6.12.2016) (להלן: **"עניין גזית גלוב"**)).

יחד עם זאת, לצד האינטרס האמור שבחשיפת המידע בפני המבקש, יש לזכור כי עסקינן בשלב  
מקדמי ביותר אשר במסגרתו קיים חשש מפני שימוש לרעה שיעשה על ידי מבקש פוטנציאלי  
בהליך בכלל ובהליך גילוי המסמכים בפרט, ולשם כך, בין היתר, מותנה אותו גילוי מסמכים  
בהעמדת "תשתית ראייתית ראשונית" לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת כפי  
שיפורט להלן.

יצוין כי עוד בטרם חקיקת סעיף 198א לחוק החברות הכיר בית המשפט העליון באפשרות  
המבקש בבקשה לאישור תביעה נגזרת להגיש בקשת גילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור  
תביעה נגזרת. כך קבע כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס ברע"א 11126/08 **לבייב נ' רפאלי**,  
פסקה 4 (7.5.2009):

**"ניתן להיעתר לבקשה למתן צו לגילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה  
לאישור תביעה נגזרת, ובלבד שהבקשה עומדת בסייגים אלו:  
המסמכים רלוונטיים לשלב זה של ההליך; הוצגה תשתית ראייתית  
ראשונית אשר ניתן ללמוד ממנה כי קיים סיכוי שהבקשה לאישור  
תביעה נגזרת תתקבל; על הגילוי יחולו המגבלות החלות באופן כללי  
על גילוי מסמכים."**

לימים, כאמור, עוגנו המבחנים האמורים שהתוותה הפסיקה בסעיף 198א לחוק החברות (ראו  
**עניין אינטרקולוני**, פסקאות 59-60 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור;  
**עניין מרקעי תקשורת**, פסקה 21).

37. סיכומם של דברים, קבלת בקשה לגילוי ועיון במסמכים מכוח סעיף 198א לחוק החברות  
מחייבת את המבקש לעמוד במספר תנאים: ראשית, על המסמכים המבוקשים להיות  
רלוונטיים להליך התביעה הנגזרת הפוטנציאלית; שנית, על המבקש להעמיד **תשתית ראייתית**  
**ראשונית** לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198א (והם  
שהתביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב). לבסוף, על בית





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

המשפט לבחון קיומם של התנאים הכלליים לעניין גילוי ועיון במסמכים (ראו רע"א 6122/14 בנק הפועלים בע"מ נ' נשר, פסקה 8 (6.5.2015) (להלן: "עניין נשר"); עניין יפעת, פסקה 15).

יש לתת את הדעת להבדלים בין אופיים של הליכי גילוי מסמכים, עיון במסמכים והחיסיון החל עליהם, כמו גם אופן הדיון בהם, ולניתוח מפורט בנדון ראו דבריו של כב' השופט הנדל ברע"א 3389/12 פלוני נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 5 (5.8.2012). בעוד שטענות בדבר רלוונטיות המסמכים יש לבחון במסגרת השלב התחילי בהליך - קרי בדיון בבקשה לגילוי המסמכים, הרי שאת הטענות בדבר קיומו של חיסיון יש לבחון במסגרת השלב "הבא" בתהליך, שלב הליכי הבקשה לעיון.

38. יצוין כי ביחס לתנאי קיומה של "תשתית ראייתית ראשונית" לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת, הלכה היא כי עסקינן בדרישה פחותה מרף ההוכחה אליו נדרש המבקש בשלב אישור הגשת התביעה הנגזרת, כאשר עליו להציג תשתית ראייתית זו בבקשתו, אולם על אף שנדרש רף נמוך יותר של תשתית ראייתית הרי שהמבקש עדיין נדרש לצלוח משוכה מסוימת בהוכחת תשתית ראייתית, ונפסק כי למשוכה שכזו חשיבות מיוחדת שעה שהבקשה לגילוי מוגשת לפני ולצורך הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת, זאת בשים לב לחשש מפני בקשות ותביעות סרק שתוצאתן סרבול ההליכים, פגיעה ביעילות ובמוסד התביעה הנגזרת. עמד על כך כב' השופט הנדל בעניין נשר, פסקאות 10-11 [ההדגשות במקור, ח.כ.].

"אמנם, אין לדקדק יתר על המידה עם המבקש גילוי מסמכים לפי סעיף 198א, והרף הראייתי הנדרש ממנו בשלב מקדמי זה הוא נמוך יותר מזה שנדרש ממנו בשלבים מתקדמים יותר של ההליך (ראו: עניין אינטרקולוני, בפסקה 64). ואולם - עדיין רף הוא, משוכה שעליו לצלוח. במיוחד כך מקום שהבקשה מוגשת לפני ולצורך הגשת בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת [...] מוטל על מבקש הגילוי לעמוד בנטל ראייתי ראשוני. הנטל מוטל עליו. הוא היוזם את ההליך. המסגרת הדיונית לעמוד בנטל זה היא בקשת הגילוי. משימה זו אינה קלה, אך כאמור המשוכה הראייתית אינה גבוהה או קפדנית. אין להפוך את היוצרות. דהיינו, נדרשת הוכחת התקיימות התנאים לאישור תביעה נגזרת על ידי מבקש החומר במידה ראשונית, כדי לזכות בצו גילוי או צו עיון [...] ושוב יודגש, כי הדרישה הראייתית המוטלת על מבקש הגילוי מהווה תנאי ייחודי



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

כחלק מהתנאים של סעיף 198א, פרי איזון של המחוקק תוך רגישות לאינטרסים הלגיטימיים הן של החברה והן של היחיד בעל הזיקה לה [...] הדרישה להניח תשתית ראייתית ראשונית מוטלת, כאמור, על מבקש המסמך והיא נבחנת על פי בקשתו וצרופותיה".

ראו גם עניין יפעת, פסקה 16; רע"א 8410/14 בנק הפועלים בע"מ נ' הרפז, פסקה 5 (6.5.2015) וכן עניין אינטרקולוני, פסקה 64 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור וההפניות שם.

### מן הכלל אל הפרט

39. הסוגיה העיקרית העומדת להכרעה במקרה דנן היא האם העמיד המבקש תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198א), לשם גילוי המסמכים המבוקשים על ידו.

בתמצית, טוען המבקש כי המשיבות היו מודעות כל העת לקיומו של סיכון בפעילות מירלנד וסויטלנד ברוסיה ובאוקראינה, אך לא קיימו דיונים מהותיים ומקיפים במשבר ובחשיפתן לסיכון נוכח המשבר, לא דנו בגידור וניהול הסיכון, לא נקטו בצעדים כגון אלו על מנת להגן על עצמן מפני המשבר ולהקטין את החשיפה ולא דיווחו לציבור בנדון.

המבקש טוען כי התנהלות זו של נושאי המשרה וחברי הדירקטוריון של המשיבות עולה כדי הפרת חובת זהירות בפזיזות וברשלנות, וביחס לחלק מהם אף לכדי הפרת חובת אמונים.

לתמיכה בטענותיו טוען המבקש לסתירות בדיווחים הפומביים של המשיבות באופן המעביר את הנטל לכתפי המשיבות להוכיח כי לא נפל פגם בפעולתן. לטענתו, הצביע על מידע חלקי, מטעה ועמום בדיווחי המשיבות. לגישת המבקש היעדר דיווח לציבור על ידי המשיבות בדבר פעילות לגידור סיכונים עקב המשבר הכלכלי על השלכותיו, מעיד על כך שהמשיבות לא קיימו פעילות לגידור הסיכון וכן לא דנו בגידור הסיכון, המבקש אף מגדיל ומציין כי הימנעות מדיווח בדבר מדיניות ניהול סיכונים ואופן הפיקוח עליהם מקימה חזקה שלא נתקיים דיון בנושא וכי לא גובשה כל מדיניות (ראו סעיפים 178-179 לבקשה). עוד מצביע המבקש על ירידה בשער הרובל ובשער הגריבנה ועל הפסדים שנגרמו למשיבות נוכח אי נקיטתן אמצעי הגנה מפני סיכונים



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

המשבר. בנוסף, נסמך המבקש גם על כתבות עיתון וידיעות שונות שצירף לבקשתו בקשר עם המשבר.

עוד טוען המבקש כי בעת הרלוונטית כיהן מר אליעזר פישמן כאחראי על ניהול הסיכונים בשלוש המשיבות, בעוד שהיה מצוי בניגוד עניינים שעה שמחד ביצע את ההשקעות מטעם חברת מירלנד ומאידך נדרש מתוקף תפקידו לפקח על הסיכונים שבהן, ובנוסף עקב ערבויות אישיות שלו להלוואות שניתנו לחברות הרי שלא היה לו תמריץ לגדר סיכונים אלא דווקא ליטול סיכונים. לטענת המבקש, די בכך כדי להעמיד תשתית ראייתית ראשונית.

המבקש טוען כי פישמן ומשפחתו הפרו את חובת האמונים. יתר נושאי המשרה וחברי הדירקטוריונים פעלו בניגוד לדין, בין היתר בכל הנוגע לסיכון שבהשקעתם ברוסיה ובאוקראינה, עת אישרו מינויו של פישמן כממונה על ניהול הסיכונים ועת שלא בחנו התנהלותו. בכך, נהגו נושאי המשרה שלא בסבירות, הפרו את חובת הזהירות והתרשלו.

40. מעיון בכתבי טענותיו של המבקש ובצרופותיהם, כמו גם לאור הדיון שהתקיים בו נחקרו מצהירי הצדדים, עולה כי המבקש לא העמיד תשתית ראייתית מספקת, אף לא ברף הראשוני הנדרש בשלב מקדמי זה, בדבר הפרת חובת זהירות, רשלנות והפרת חובת אמונים על ידי נושאי המשרה במשיבות אשר מקימה עילת תביעה למשיבות כנגד נושאי המשרה שלהן. אפרט.

41. באשר להחלטות המשיבות בנוגע לגידור וניהול הסיכון ואופן התמודדות המשיבות עם המשבר, טענו המשיבות כי החלטותיהן חוסות תחת כלל שיקול הדעת העסקי, שעה שלא עלה בידי המבקש לא הוכיח אחרת. מצאתי לקבל את עמדת המשיבות בעניין.

על פי כלל שיקול הדעת העסקי, ככל שדירקטוריון החברה קיבל החלטה באופן מיוחד, תוך בחינת והבנת החלופות, לאחר שהתקיים דיון בהחלטה ובהשלכותיה, כאשר ההחלטה התקבלה בתום לב וללא חשש לניגוד עניינים - נטיית בית המשפט להתערב בהחלטה זו תהא מוגבלת ביותר, אם בכלל. כלל זה אומץ זה מכבר בפסיקה הישראלית ובא לידי ביטוי בהחלטות בתי המשפט בערכאות השונות, ואך לאחרונה קבע בית המשפט העליון בע"א 7735/14 **ורדניקוב נ' אלוביץ** (28.12.2016) כי כלל זה מהווה כיום חלק בלתי נפרד מדיני החברות בישראל, וראו דבריו של כב' השופט י' עמית **שם**, בפסקה 75 [ההדגשות שלי, ח.כ.]:

**"כלל שיקול הדעת העסקי הוא במהותו כלל היוצר לטובת הנתבע  
חזקה הניתנת לסתירה, ועל התובע הנטל הראשוני לסתור את חזקת**



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

התקינות' המוקנית לנושאי המשרה מכוח כלל זה. דהיינו, עליו להראות כי ההחלטה התקבלה בחוסר תום לב סובייקטיבי (דהיינו מתוך רצון לפגוע בחברה או מתוך חוסר אכפתיות של מקבל ההחלטה בנוגע לחובתו לדאוג לטובת החברה); מתוך ניגוד עניינים (דהיינו כאשר מקבל ההחלטה הוא בעל אינטרס אישי מנוגד בהקשר הרלוונטי ולכן מתעורר החשש שמא הוא הפר חובת אמון); אן שההחלטה שהתקבלה הייתה בלתי 'מיודעת' (דהיינו מבלי שנבחנו הנסיבות והעובדות המרכזיות הנוגעות לעניין) (חנס - כלל שיקול הדעת העסקי, עמ' 324). ככל שלא יעלה בידי התובע לעשות כן, יוסיפו נושאי המשרה ליהנות מהחזקה כי ההחלטה שקיבלו היתה סבירה, והתביעה נגדם 'תיחסם'."

על פניו, החלטה בדבר גידור וניהול סיכון אל מול עלויותיו של גידור זה, לאחר שהנושא נשקל על ידי החברה, היא החלטה עסקית מובהקת.

המבקש לא עמד בנטל להוכיח תשתית ראייתית, ולו ראשונית, כי החלטת המשיבות שלא לגדר סיכונים בכל הנוגע למשבר התקבלה באופן לא מיודע ומבלי שהתקיים דיון לגביה. אכן, המבקש טוען כי ההתנהלות במשיבות היתה לא מיודעת, טוען שלא התקיימו דיונים ולא התקבלו החלטות ענייניות לאחר שקילת הנושא, בעוד שמנגד המשיבות טוענות כי אכן אימצו מדיניות ברורה של גידור סיכונים, במסגרתה התקבלה החלטה מודעת ומושכלת לגדר רק חלק מהם, החלטה הנופלת בגדר שיקול הדעת העסקי של המשיבות, בעוד הן מדגישות כי אף נפגשו עם נציגי חברה המתמחה בניהול סיכונים ושקלו שימוש בשירותיה, שירותים אשר דחו לבסוף עקב עלויות גבוהות ויעילות מוגבלת לשיטתם. הנטל בענייננו להוכיח כי ההחלטה התקבלה באופן לא מיודע מוטל כאמור על המבקש בבקשה לאישור, נטל אשר לא הורם שעה שהמבקש לא הציג כל ראיה לביסוס טענותיו.

המבקש ביקש לבסס את טענותיו במספר אופנים :

ראשית, הצביע על סתירות בדיווחים הפומביים של המשיבות ועל כך שדיווחים אלה כללו מידע חלקי ועמום, באופן המעביר, לשיטתו, את הנטל לכתפי המשיבות להוכיח כי לא נפל פגם בפעולתן. כן הוסיף כאמור כי היעדר דיווח לציבור בדבר פעילות לגידור סיכונים מעיד על כך שהמשיבות לא קיימו פעילות לגידור הסיכון וכן לא דנו בגידור הסיכון, והטענות פורטו לעיל בהרחבה. עם כל הכבוד אין בידי לקבל טענה זו. היעדרו של דיווח לציבור בנושא מדיניות



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

הסיכונים או בדבר צעדים שננקטו לגידור או לחילופין צעדים שלא ננקטו - אין בו כדי להעיד על היעדרו של דיון בקרב הגורמים המוסמכים ובוודאי שאין בו כדי להוכיח, ולו ברמה הראייתית הנמוכה הנדרשת בשלב זה, כי לא התקיימו דיונים, נשקלו שיקולים רלוונטיים והתקבלו החלטות, כאלו או אחרות, בדבר ניהול סיכונים במשיבות. אין בדיווחים כדי להעיד על טיבה של ההחלטה אשר התקבלה, בעוד שהיא זו העומדת למבחן בענייננו.

עוד אציין כי הליך טרום מקדמי מעין זה הוא אינו השלב הראוי לבחינת דיווחי המשיבות, ונראה כי מועדי הדיווחים והמידע העמום והסותר המופיע בהם, עליו מלין המבקש, אינם מעניינה של בקשה זו לגילוי מסמכים בטרם הגשת תביעה נגזרת, שעה שאין בהם כאמור כדי ללמד על תשתית ראייתית כלשהיא.

בענייננו, טוען המבקש גם לניגוד עניינים בו מצוי היה האחראי על ניהול הסיכונים וגם יו"ר הדירקטוריון ובעל השליטה באותה עת, מר פישמן, טענה שאף היא לא הוכחה ברמה הנדרשת ועל כך ארחיב בהמשך הדברים. נראה על פניו שההחלטה בנוגע לגידור הסיכון, ככל שהתקבלה ללא ניגוד עניינים, חוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי המסור למשיבות.

42. עוד הצביע המבקש על הירידה בשער הרובל ובשער הגריבנה וטען להפסדים שנגרמו למשיבות מכיוון שנמנעו מנקיטת אמצעי הגנה מפני סיכוני המשבר. ברם, כפי שציינתי בעבר, עצם קיומו של הפסד כספי בחברה ציבורית אינו מהווה נסיבה המצדיקה היעדרות לבקשה שכן מצופה מחברה בכלל, וחברה ציבורית בפרט, כחלק ממהות קיומה ליטול על עצמה סיכונים עסקיים, אמנם מוגבלים, על מנת להשיא רווחיה (ראו גם **עניין גזית גלוב**, פסקה 8). הפסדים שנגרמים לחברה כזו הם בגדר סיכון סביר ובלבד שאין מדובר בסיכון שאיננו מידתי - כגון תחום פעילות שונה לחלוטין או פעילות חריגה שהחברה אינה נוהגת לבצע. עסקינן בנתונים עובדתיים שהציג המבקש, מבלי להעמיד כל ראיה בדבר אי תקינות לכאורית באופן קבלת ההחלטות על ידי המשיבות. הפסדים כספיים שנסובו לחברה עקב החלטה עסקית שקיבלו אורגניה, אף אם אותה החלטה התבררה בדיעבד כמוטעית, אין בהם כדי לבסס תשתית ראייתית ראשונית לתמיכה בבקשה לגילוי מסמכים ולהצדיק התערבותו של בית המשפט והם כאמור חלק אינטגרלי מהתנהלותה העסקית של חברה וההחלטות העסקיות המתקבלות במהלך עסקיה. משכך, גם עניין זה אין בו כדי להועיל למבקש בהעמדת תשתית ראייתית. ראשונית מספקת.

43. לעניין כתבות העיתון שצירף המבקש, גם בהן אין כדי להעמיד את התשתית הנדרשת. הכתבות שצורפו דנות בקיומו של המשבר, עובדה שעל פניה אינה שנויה במחלוקת, ולכל היותר ניתן



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 49690-02-16 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

לטעון באמצעותן לידיעתן של המשיבות אודות המשבר. ודוק, המשיבות לא התכחו לכך שהיו מודעות לקיומו של המשבר עוד משלביו המוקדמים. בדומה לאמור באשר לדיוחי המשיבות, אין בכתבות שהובאו, אשר עוסקות במשבר ובהשפעותיו, כדי להעיד כהוא זה על אופן התנהלותן של המשיבות, על הפעולות בהן נקטו ועל טיבן של החלטות המשיבות שלא לגדר את הסיכון או לגדרו באופן כזה ולא אחר ואופן קבלת ההחלטות הללו.

44. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בקשר עם ניגוד עניינים לכאורה מצד מר פישמן בתפקידו כאחראי על ניהול הסיכונים, הגעתי לכלל מסקנה שגם בהיבט זה לא עמד המבקש בנטל הנדרש לשם ביסוס תשתית ראייתית ראשונית. המבקש מלין על עצם מינויו של פישמן לתפקיד אחראי על ניהול הסיכונים שעה שכיו"ר דירקטוריון ובעל שליטה קיבל את החלטות ההשקעה שעל סיכוניהן נדרש לבצע, אך לא סיפק כל ראיה לטיעוניו בנדון באופן אשר משנה את האיזון ביחס לכלל שיקול הדעת העסקי. כמו כן המבקש לא הוכיח כי מינויו של מר פישמן מנוגד להוראות הדין ולא סתר את טענות המשיבות בקשר עם אופי תפקידו של פישמן כאחראי על ניהול הסיכונים ואין זה מתפקידן של המשיבות, בשלב מקדמי זה, להראות כי אופי התפקיד היה כזה או אחר. כזכור, הנטל הוא על המבקש וזה אף לא ביסס את טענתו, שנטענה בעלמא, כי הערביות האישיות עליהן חתם לכאורה מר פישמן להלוואות שניתנו למשיבות משפיעות על שיקול דעתו באופן מהותי בכל הקשור לתפקידו כאחראי על ניהול הסיכונים ויצרו לו תמריץ לנטילת סיכונים. מדובר בטענה שנטענה עלי כתב כשאין כל ראיה בצידה, הבקשה עצמה לא כללה ולו ראשית ראיה בכל הנוגע להימצאותו של מר פישמן בניגוד עניינים או להפרה של חובות אמונים מצדו.

בהקשר זה, אציין כי התרתי למבקש ביום 22.1.2017 לצרף לתיק בית המשפט כראיות כתבי בי דין שהגיש מר פישמן בתיק פש"ר 3648-08-16 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' פישמן וכן פרוטוקול דיון שהתקיים באותו התיק. לטענת המבקש, הממצאים בתיק הפש"ר מחזקים את התשתית הראייתית שהעמיד בהליך דנן, מפני שמינויו של פישמן לתפקיד אחראי על ניהול הסיכונים, שעה שעולה מהממצאים כי הוא מצוי במשבר כלכלי, מעמידה אותו כביכול כבעל שליטה ודירקטור בניגוד עניינים מהותי עם טובת התאגיד. לאחר שעיינתי בטענות המבקש בקשר עם הוספת הראיות כמו גם בראיות עצמן, סבורני כי אלו אינן מוסיפות נופך מספק לתשתית שניסה המבקש להעמיד. עובדת היותו של פישמן מצוי באופן אישי במשבר כלכלי אין בה, על פניה ומבלי שהובאו ראיות נוספות להיותו של פישמן בניגוד עניינים או לאי תקינות הליך מינויו לתפקיד האמור, כדי להרים לבדה אף לא את התשתית המינימאלית המתבקשת בהליך טרום מקדמי זה.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

45. בעניין גזית גלוב ציינה כב' השופטת חיות ביחס למונח ה"תשתית ראייתית ראשונית" כי אף בהינתן הרף הנמוך שנקבע נותר אותו המונח "עמום במידה רבה ובית המשפט נדרש ליצוק בו תוכן על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (שם, פסקה 7). בענייננו, אף אם ניחס למונח רף נמוך שבנמוכים, מצאתי שהמבקש לא עמד בו. ההפסד הכספי עליו הצביע המבקש עקב הירידה בשער המטבעות, ידיעת המשיבות אודות המשבר הכלכלי במדינות בהן פעלו, היעדר דיווחים בדבר דיונים אודות ניהול סיכונים - כל אלו, הן בנפרד והן יחדיו, אינם מבססים תשתית ראייתית ראשונית לתמיכה בבקשה לגילוי מסמכים לפי סעיף 198א. מדובר בהתנהלות עסקית של אותן חברות, אשר לא הוכח כי לא היו מיודעות לאותו משבר וכן לא הוכח כי פעלו ממניעים זרים או חסרי תום לב, התנהלות עסקית אשר בסופו של יום הסבה להן הפסד ואינה מצדיקה להורות לחברה לגלות למבקש את המסמכים המבוקשים. הדברים האמורים נכונים גם ביחס לטענותיו של המבקש בנוגע לניגוד העניינים לכאורה בו מצוי היה מר פישמן.

אם כן, בשים לב למקדמיות הליך הבקשה לפי סעיף 198א לחוק החברות, סבורני כי המבקש לא עמד בנטל של הנחת תשתית ראייתית ראשונית.

לאור המפורט לעיל, ולאור היעדר קיומה של תשתית ראייתית ראשונית להתקיימות התנאים לאישור התביעה הנגזרת, לא מצאתי להתייחס ליתר התנאים הנדרשים להתקיים לשם גילוי לפי סעיף 198א.

46. לקראת סיום, אבקש לשוב ולהדגיש כי אין עסקינן בשלב הבקשה לאישור התביעה כנגזרת, אם כי בשלב מקדמי וטרומי אף יותר. בקשה לפי סעיף 198א נבחנת במתווה אחר מאשר הבקשה לאישור, במסגרתו המבחנים דווקניים. אכן, יתכן ובמסמכים מסוימים אשר דרש המבקש בבקשתו היה כדי לשפוך אור אחר על ההתנהלות המשיבות ביחס לניהול וגידור הסיכונים במסגרת המשבר, אולם כאמור, שעה שאותה תשתית ראייתית שנדרש המבקש להוכיח איננה נמצאת בבקשה לגילוי מסמכים עצמה הרי שאין בכך כדי לסייע למבקש. יש לבחון בשלב זה האם העמיד המבקש תשתית ראייתית ראשונית, וזאת מבלי להידרש לעיון במסמכים המבוקשים גופם (ראו עניין גזית גלוב, פסקה 9; עניין יפעת, פסקה 15).

47. אבקש לציין עוד כי המשיבות הגישו ללשכתי מסמכים במעטפה סגורה שיש בהם כביכול כדי ללמד על אופי קבלת החלטה שהתקבלה במוסדות המשיבות בקשר עם פנייתו המקדמית של המבקש אליהן לפי סעיף 194 לחוק החברות וכן מסמכים הנוגעים לסוגיית גידור הסיכונים. בכל



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

הנוגע לתשתית הראייתית ביחס לטענותיו של המבקש, עיינתי במסמכים האמורים ולמעלה מן הצורך אציין כי לא מצאתי אף באלה כדי להקים את התשתית הנדרשת.

בכל הנוגע להחלטת המשיבות שלא להגיש תביעה נגזרת עקב פנייתו של המבקש אליהן לפי סעיף 194 לחוק החברות, הרי נוכח העובדה שקבעתי שהמבקש לא העמיד את התשתית הראייתית הראשונית הנדרשת לשם קבלת בקשתו אינני נדרש לדון בהחלטות שהתקבלו אצל המשיבות בנוגע לאי הגשת תביעות נגזרות כאמור. אציין רק שבמסמכים שהוגשו ללשכתי במעטפה סגורה ניתן למצוא פרוטוקול ועדה בלתי תלויה יחיד, של חברת מבני תעשיה בלבד, הוועדה שם התכנסה לישיבה אחת בה נכחו גם היועץ המשפטי של הוועדה והיועץ המשפטי של החברה (נספח 5).

48. בנוסף, המשיבות העלו טענות באשר לזכות העמידה של המבקש ביחס לחברת מבני תעשיה, לשיטתן לא ניתן להגיש ביחס למבני תעשיה תביעה נגזרת מרובה. המבקש כאמור הינו בעל מניות בכלכלית ולא במבני תעשיה, כאשר כלכלית מחזיקה ב-78% ממניות מבני תעשיה.

כעולה מעניין אינטרקולוני, פסק הדין המנחה בעניין זה, על מנת להגיש תביעה נגזרת מרובה בשם חברה בת יש צורך בקיומה של שליטה בשרשרת ההחזקות. על מנת לבחון את שליטת חברת האם בחברת הבת ניתן להיעזר בחזקת השליטה הכמותית, חזקה שאינה חלוטה, אולם הבחינה תהא מהותית-איכותית ביחס ליכולתו של בעל המניות לכוון את פעילות התאגיד, קרי יכולתה של חברת האם לשלוט בתהליך קבלת ההחלטות בחברה הבת או להשפיע עליו (שם, פסקה 46).

במקרה דנן, מכיוון שממילא לא הוכחה תשתית ראייתית ראשונית, אינני נדרש לסוגיה האמורה באשר לזכות עמידתו של המבקש ביחס לחברת מבני תעשיה.

### סוף דבר

49. אני דוחה את הבקשה.

50. הואיל והמבקש פנה להליך לפי סעיף 198א לחוק החברות, אשר נועד לבחון האם ראוייה הגשת בקשה לאישור תביעה כנגזרת בשם החברה על ידי קבלת המסמכים שהתבקשו על ידו, מצאתי שלא לחייבו בתשלום ההוצאות הריאליות שנשאו המשיבות. המבקש יישא בהוצאות בסכום כולל של 5,000 ש"ח כולל מע"מ.





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 16-02-49690 ג'יג'יני נ' כלכלית ירושלים בע"מ ואח'

ניתנה היום, י"ז סיוון תשע"ז, 11 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט