



בבית המשפט העליון

רע"א 11126/08

בפני : כבוד השופט א' גרוניס

המבקש : לב לבייב

נגד

המשיבים :
1. עזי רפאלי
2. גליה מאור
3. זאב נהרי
4. שמואל זוסמן
5. אבי זלדמן
6. אוסנת רונן
7. בנק לאומי לישראל בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בבש"א 18044/08 ת.א. 1407/07 מיום 23.11.08, שניתנה על ידי כבוד השופט א' אורנשטיין

בשם המבקש : עו"ד גיורא ארדינסט ; עו"ד רן שפרינצק ;

עו"ד אמיר טבנקין

בשם המשיב 1 : עו"ד יוקי שמש ; עו"ד עמית מנור

בשם המשיבים 2-7 : עו"ד ירון אלחנני ; עו"ד עופר דרורי

החלטה

1. בפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט א' אורנשטיין), בגדרה נעתר באופן חלקי לבקשת המשיב 1 (להלן - המשיב) לגילוי מסמכים.

2. המבקש הוא בעל השליטה ויו"ר הדירקטוריון של חברת אפריקה ישראל בע"מ (להלן - החברה). ביום 13.12.06 נחתם הסכם לפיו מכר המשיב 7, בנק לאומי לישראל (להלן - הבנק), למבקש את החזקותיו בחברה (שעמדו על שיעור של 15.83%). יצוין, כי המבקש היה בעל השליטה ויו"ר הדירקטוריון של החברה גם לפני המכירה. ביום

11.3.07 הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי בתל אביב בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם הבנק נגד המבקש ונגד המשיבים 2-6. על פי הנטען בבקשה, הסתיר המבקש מהבנק מידע מהותי בנוגע לשווי נכסיה של החברה ובשל כך הייתה התמורה שהתקבלה עבור המניות נמוכה משוויין האמיתי. המידע שהוסתר נגע, לפי הטענה, לשוויים של נכסי נדל"ן ברוסיה, אשר הוחזקו על ידי חברה בת של החברה (להלן - החברה הבת). ביום 23.8.07 הגיש המבקש תגובה לבקשה לאישור תשובה נגזרת, לה צורף בין היתר תצהיר מטעם מר אבי ברזילי, סמנכ"ל כספים בקבוצת אפריקה ישראל (להלן - ברזילי). ביום 1.11.07 הגיש המשיב בקשה לתיקון הבקשה לאישור תביעה נגזרת. בבקשה נטען, כי מן התגובה לבקשת האישור ומן התצהיר של ברזילי שנלווה לה עולה כי ישנו מידע מהותי נוסף אשר הוסתר על ידי המבקש. המידע הנוסף נוגע לכך שעל פי הנטען הייתה החברה הבת על סף הנפקה בבורסה. על מידע זה למד המשיב, לטענתו, ממכתב שנשלח לחברה מבנק השקעות זר בחודש מרץ 2006 (להלן - מכתב הסקירה), אשר העתק שלו צורף לתגובת המבקש לבקשה המקורית לאישור התביעה הנגזרת. בית המשפט המחוזי אישר את תיקון הבקשה לאישור תביעה נגזרת. ביום 14.9.08 הגיש המבקש תגובה לבקשה המתוקנת לאישור תביעה נגזרת.

3. ביום 25.9.08 הגיש המשיב בקשה לגילוי מסמכים, לפי תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן - תקנות סדר הדין האזרחי). בית המשפט המחוזי (כבוד השופט א' אורנשטיין) נעתר לבקשה ברובה. בית המשפט ציין, כי קיימות דעות שונות בפסיקת בתי המשפט המחוזיים בשאלה האם ניתן לנקוט הליך של גילוי מסמכים בשלב הבקשה לאישור תובענה נגזרת. שאלה זו לא הוכרעה במפורש בבית המשפט העליון, אם כי קיימות אמירות אגב מהן ניתן ללמוד על תמיכה באפשרות לקיים גילוי מסוים כבר בשלב הבקשה לאישור. בית המשפט סבר, כי יש להכיר באפשרות להורות על גילוי מסמכים בשלב הבקשה לאישור תביעה נגזרת, תוך החלה בשינויים המחויבים של הכללים שנקבע ברע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נז(4) 513 (2003) (להלן - עניין יפעת) לגבי גילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. בית המשפט הוסיף ודחה טענות שונות שהועלו על ידי המבקש ובסופו של יום הורה על גילוי מסמכים אלו: תדפיס הודעת הדואר האלקטרוני שלה צורף מכתב הסקירה; העתק של חלקים מפרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון החברה שהתקיימו בין התאריכים 23.3.06-26.3.06 שבהם נדון מכתב הסקירה; העתקי תכתובות שהוחלפו בין החברה לבין בנק ההשקעות הזר בין התאריכים 26.3.06-11.10.05. עם זאת, בית המשפט קבע כי ככל שקיימת הסתייגות מגילוי מסמך זה או אחר פתוחה הדרך בפני המבקש לפנות בבקשה קונקרטית בה יפורטו טעמי ההסתייגות.

נגד החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור שבפניי.

4. נפנה תחילה לשאלה העקרונית האם ניתן להורות על גילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת. דעתי היא, כי צדק בית המשפט המחוזי בהשיבו לשאלה זו בחיוב (ראו, ע"א 9491/04 שטרית נ' אריסון השקעות בע"מ, פסקה 10 (לא פורסם, 23.8.06)). לשיטתי, לעניין היקף הגילוי ניתן להקיש מההלכה שנקבעה בעניין יפעת לגבי גילוי בשלב הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. הוזה אומר, 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 (ראו, עניין יפעת, עמ' 519). בענייננו, נטען על ידי המבקש כי מדובר במסמכים אשר לכל היותר עשויה להיות להם חשיבות רק בשלב מאוחר יותר של ההליך. עם זאת, טענותיו של המבקש עוסקות למעשה ברלוונטיות של המסמכים בכלל ולא בשאלת השלב שלגביו עשויה להיות להם רלוונטיות. לפיכך, איני נדרש להרחיב בשאלת יישומו של סייג זה על תביעה נגזרת. לגופו של עניין סבורני, כי צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי המסמכים הינם רלוונטיים. כמו כן, לא מצאתי עילה להתערב בקביעה, כי הונחה תשתית ראייתית ראשונית לבקשה לאישור במידה המצדיקה את הגילוי.

5. מכאן לטענות הנוספות שבפני המבקש. טענה אחת אותה העלה המבקש היא, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הורה על גילוי לפי תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי, בלא שנטען על ידי המשיב בוודאות כי מסמכים אלו כלל קיימים. טענה זו מתייחסת לגילוי הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון אשר בהן נדון מכתב הסקירה והתכתובת של החברה עם בנק ההשקעות הזר. דין הטענה להידחות. מתן צו לגילוי מסמכים לפי תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי אינו מותנה בידיעה פוזיטיבית וודאית כי המסמכים המבוקשים אכן קיימים. "גילוי מסמכים" כשמו כן הוא: גילוי בתצהיר האם המסמכים נמצאים ברשותו של מי שהצו מופנה אליו או לא (ראו, רע"א 7956/08 מעדניות האחים בכבוד (94) בע"מ נ' גן צבי, פסקה 6 (לא פורסם, 21.4.09)). כמו כן, הליך של גילוי ספציפי לפי תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי אינו מוגבל למקרה בו ניתן להצביע על מסמכים מסוימים שגילויים נדרש וניתן לבקש גם גילוי של מסמכים מסוג מסוים (רע"א 2534/02 שמשון נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד נו(5) 193 (2002); רע"א 7956/08 הנ"ל, פסקה 5). בכך אין כדי לומר, כי ניתן להגיש בקשה לגילוי מסמכים אשר אינה אלא "מסע דיג" חסר הבחנה. בקשה לגילוי מסמכים מסוג

מסוים צריכה להיות ממוקדת דיה ולהתייחס למסמכים אשר על פי הנסיבות קיים סיכוי סביר שהם קיימים. בהתקיים תנאים אלו, אין למצוא פגם בכך שאין הבקשה מגדירה במדויק מסמך מסוים שגילוי מתבקש. לא מצאתי ממש גם בטענה כי היה על בית המשפט לדחות את הבקשה בשל כך שהמשיב לא עמד בלוח הזמנים שנקבע בתקנה 120(א) לתקנות סדר הדין האזרחי. כפי שציין בית המשפט, הצורך בגילוי התעורר בשל המידע הנוסף שהתגלה ושכגינינו אישר בית המשפט המחוזי את תיקון הבקשה לאישור תביעה נגזרת. אין חולק, כי ביחס למועדים בהם הוגשו כתבי הטענות המתוקנים לא היה שיהוי בנקיטת הליכי הגילוי. בנסיבות אלו אין לקבל את טענת המבקש, וזאת מבלי להידרש לשאלת היחס בין תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי לבין תקנה 120 לתקנות אלו (בעניין זה ראו, רע"א 2362/90 הלפור תעשיות בע"מ נ' מיליקובסקי, פ"ד מד(4) 285 (1990)).

6. טענה נוספת שנטענה על ידי המבקש היא, כי שגה בית משפט קמא בכך שנתן צו גילוי מסמכים נגד מי שאינו צד לתביעה. על פי הנטען, המסמכים שעל גילויים הורה בית המשפט המחוזי שייכים לחברה ולא למבקש. הודגש, כי המסמכים עשויים להכיל מידע עסקי רגיש של החברה. נטען, כי הטלת חובת גילוי עלולה להעמיד את המבקש במצב בו הוא נאלץ להפר את חובת האמון שלו לחברה. עוד נטען, כי היה על המשיב לצרף את החברה כצד לבקשה למתן צו גילוי מסמכים. דין הטענה להידחות, בכפוף להבהרה מסוימת. ראשית יצוין, כי צודק המשיב בטענתו כי הטענה הועלתה לראשונה בשלב הערעור וכבר מטעם זה דינה להידחות. לגופו של עניין, תקנות 112-113 לתקנות סדר הדין האזרחי, העוסקות בגילוי מסמכים כללי וספציפי, מדברות על מסמכים הנמצאים "ברשותו או בשליטתו" של בעל דין. אין להטיל חובת גילוי כלפי מסמכים שאינם נמצאים ברשותו או בשליטתו של בעל הדין (רע"א 4256/98 ה.ל.ס בע"מ נ' כור מתכת בע"מ, פ"ד נג(1) 621 (1999)). בפסיקה נקבע, כי מסמכים הנמצאים ברשותה או בשליטתה של חברה הנמצאת בבעלותה המלאה של בעל דין נחשבים כמסמכים הנמצאים ברשותו או בשליטתו של בעל הדין. עוד נקבע, כי מכיוון שהחברה נמצאת בשליטתו המלאה של בעל הדין אין להימנע מן הגילוי בשל החשש לפגיעה באינטרס שלה (רע"א 7264/95 ראש קש מסחר 88 בע"מ נ' דוכביץ, פ"ד מט(5) 793 (1996) (להלן - עניין ראש קש)). בבקשה לרשות ערעור נטען, כי יש להבחין בין מקרה בו מדובר בחברה הנמצאת בבעלות מלאה של בעל הדין, אשר בו עסק פסק הדין בעניין ראש קש, לבין המקרה דנא בו מדובר בשליטה בחברה ציבורית, אשר אינה נמצאת בבעלותו המלאה של בעל הדין. סבורני, כי יש להבחין בין שתי הקביעות שנקבעו בפסק הדין בעניין ראש קש. באשר להתקיימותה של הדרישה כי המסמכים יהיו "ברשותו או בשליטתו" של בעל דין, סבורני שיש לומר כי דרישה זו מתקיימת גם

כאשר מדובר במסמכים הנמצאים ברשות חברה שהיא בשליטת בעל הדין, וזאת אף אם החברה אינה בבעלותו המלאה. שאלה אחרת היא כיצד יש לנהוג כאשר נטען כי הגילוי עלול לפגוע באינטרסים של החברה, במובחן מפגיעה באינטרס של בעל השליטה. מפסק הדין בעניין ראש קש עולה, כי אין להבחין לעניין זה בין האינטרס של בעל הדין לבין האינטרס של החברה. קביעה זו יפה, לכאורה, רק כאשר מדובר בחברה הנמצאת בבעלותו המלאה של בעל הדין. כאשר קיימים בעלי מניות נוספים, הרי אין לומר שקיימת זהות מלאה בין האינטרסים של החברה לבין האינטרסים של בעל השליטה בה. במקרה שבפניי איני נדרש לקבוע מסמרות בעניין המשקל שיש ליתן לאינטרס של החברה, מקום בו הוכח כי הגילוי עלול לפגוע בה. בית המשפט המחוזי קבע, כזכור, כי ככל שקיימת התנגדות לגילוי של מסמך מסוים ניתן לפנות בבקשה קונקרטיה. ככל שסבורה החברה כי גילוי מסוים עלול לפגוע באינטרסים שלה, רשאית היא לפנות לבית המשפט המחוזי על מנת למנוע את הגילוי. בנסיבות אלו, איני נדרש גם להכריע האם היה על המשיב לצרף מראש את החברה כבעלת דין בבקשה לצו גילוי.

7. בכפוף להבהרה האמורה, נדחית הבקשה לרשות ערעור. על המבקש להמציא החלטה זו לחברה תוך שבעה ימים מקבלתה על ידו. המבקש יישא בשכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח לזכות המשיב.

ניתנה היום, י"ג באייר התשס"ט (7.5.09).

ש ו פ ט