



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3432/17

ע"א 3502/17

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

המערערים בע"א 3432/17 :
1. שי טופז (יוכט)
2. חנוך יובל (יוכט)
3. מיכל אנטו (יוכט)

נ ג ד

המשיבים בע"א 3432/17 :
1. חיים יוכט
2. אריה יוכט
3. עזבון המנוח פישר יששכר ז"ל
4. נוגה מ.ג.א השקעות בע"מ

המערער בע"א 3502/17 : אריה יוכט

נ ג ד

המשיבים בע"א 3502/17 :
1. שי טופז (יוכט)
2. חנוך יובל (יוכט)
3. מיכל אנטו (יוכט)

המשיבים הפורמליים בע"א
3502/17 :

1. חיים יוכט
2. עזבון המנוח יששכר פישר
3. נוגה מ.ג.א השקעות בע"מ

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בת"א 21416-08-14 מיום 2.3.2017 שניתן
על ידי כב' השופטת דניה קרת מאיר

כ' באדר א התשע"ט (25.2.2019)

תאריך הישיבה :

בשם המערערים בע"א
3432/17 והמשיבים בע"א

עו"ד יגאל עיני; עו"ד אופק עיני

: 3502/17

בשם המשיבים 2-1 בע"א

3432/17 והמערער בע"א

: 3502/17

עו"ד עמירם גיצלטר; עו"ד תמר צחר

בשם המשיבים 4-3 בע"א

3432/17 והמשיבים

הפורמליים 3-2 בע"א

: 3502/17

עו"ד מיטל בן בסט; עו"ד יותם גולדשטיין

פסק-דין

השופט ג' קרא:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד' קרת מאיר) מיום 2.3.2017 בת"א 21416-08-14 (להלן: פסק הדין). פסק הדין מכריע בסכסוך בין המערערים, בעלי מניות בחברת אלילאה בירנבוים בע"מ (להלן: החברה) לבין המשיבים שהם יתר בעלי המניות בחברה.

השאלות המרכזיות הדורשות הכרעה בערעור זה הן: ראשית, האם ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות היא החלטה מקפחת לפי הוראת סעיף 191 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות)? שנית, האם בקבלת ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות הפרו המשיבים את החובות המוטלות עליהם מכוח הוראת סעיף 192 לחוק החברות? שלישית, האם החלטה לפיה גם מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד היא החלטה מקפחת?

עיקרי התשתית העובדתית

1. החברה נוסדה בשנת 1963 על ידי סבא-רבא וסבתא-רבא של המערערים, אליעזר ולאה בירנבוים ז"ל (להלן: אליעזר ולאה בהתאמה, וביחד: המייסדים). הנכס העיקרי של החברה הוא בניין המשמש למסחר ולמשרדים ברחוב אבן גבירול 25 בתל אביב. לבתם של המייסדים, אסתר יוכט (להלן: אסתר) ולבן זוגה, צבי יוכט (להלן: צבי, ויחד: הזוג יוכט) שלושה ילדים: זאב, אריה וחיים. המערערים ירשו מאביהם, זאב, את המניות

שהחזיק בחברה. המשיב 1 (להלן: חיים) והמשיב 2 (להלן: אריה) הם דודיהם של המערערים.

2. במועד קבלת ההחלטות הנתקפות, כמו גם במועד הגשת התביעה, מצב האחזקות בחברה היה כדלקמן: המערערים מחזיקים ב-24.9 אחוזים מהון המניות הרגילות המוקצה בחברה. חיים מחזיק בכ-25 אחוזים מהון המניות הרגילות בחברה. אריה מחזיק במחצית ממניות פדיון ב'. המשיב 3 (להלן: עזבון עו"ד פישר) והמשיבה 4, שהיא חברה פרטית בשליטת בנו של עו"ד פישר (להלן: נוגה) (המשיבים 3-4 יכוננו להלן: קבוצת פישר) מחזיקים יחדיו ובאופן שווה בכמחצית מהון המניות הרגילות בחברה ובמחצית ממניות פדיון ב'.

3. לפי תזכיר החברה, אשר התאגדה לפני חקיקתו של חוק החברות, החברה רשאית להוציא מניות חדשות מסוגים שונים וכן לחלק את מניותיה הקיימות לסוגים שונים. מכוח הוראה זו, התקבלו החלטות בחברה ששינו את מבנה ההון של החברה.

בשנת 1973 שונה לראשונה הון המניות של החברה בהחלטה מיוחדת של האסיפה הכללית של החברה, כך שהון המניות חולק למניות רגילות ולמניות פדיון (להלן: החלטה 73). נקבע בהחלטה 73, כי רק בעלי מניות הפדיון יהיו רשאים לקבל הזמנות לאסיפות כלליות של החברה, להשתתף בהן ולהצביע בהן (להלן: זכויות הניהול). כלומר, המניות הרגילות לא היו זכאיות להשתתף בניהול החברה. כן נקבע כי עם פדיון כל המניות הניתנות לפדיון או עם פטירתם של כל בעלי המניות הניתנות לפדיון, זכויות הניהול המוצמדות למניות הפדיון תתבטלנה ותהיינה צמודות למניות הרגילות (להלן: מגבלת העבירות בהחלטה 73).

בשנת 1974 הוקצו מניות פדיון שחולקו באופן שווה בין המייסדים אליעזר ולאח וכן הוקצו מניות רגילות באופן שווה לאסתר, לזאב, לאריה ולחיים – כך שכל אחד מהם החזיק ברבע מהמניות הרגילות.

בשנת 1978 תוקנה החלטה 73 ובוטלה מגבלת העבירות שנקבעה בה. בשנת 1982, בהחלטה מיוחדת של האסיפה הכללית, חולק הון המניות לשלושה סוגים: מניות רגילות, מניות פדיון א' ומניות פדיון ב' (להלן: החלטה 82). לעניין עבירות מניות הפדיון, נקבע כי המייסדים יחזיקו במניות פדיון א', אשר רק הן מזכות את המחזיק בהן בזכויות הניהול. אם כל אחד משניהם יפסיק להיות בעליהן של המניות – תיהפכנה מניות פדיון א' למניות רגילות. מניות פדיון ב', בהן יחזיקו הזוג יוכט (אסתר וצבי), תיכנסנה

אז לתוקף ותזכינה בזכויות הניהול שהקנו מניות פדיון א'. זכויות הניהול הצמודות למניות פדיון ב' יהיו בתוקף כל עוד יחזיקו בהן אסתר וצבי יוכט וכאשר הזוג יוכט (שניהם) יפסיקו להחזיק במניות פדיון ב', מניות פדיון ב' אלו תיהפכנה למניות רגילות. כן נקבע כי למניות הרגילות יהיו כלל הזכויות לפי חוק החברות ותקנות החברה למעט הזכויות להשתתף באסיפות החברה, להצביע בהן או למנות מנהלים (כלומר, למעט זכויות הניהול). החלטה 82 גם קובעת כי "כאשר כל המניות בחברה תהפכנה למניות רגילות – יהיו למניות אלו כל הזכויות שחוק החברות ותקנות החברה מזכות את בעליהן ללא הגבלה".

בשנת 1983, מונו לאה ואריה לכהן כמנהלי החברה עם אליעזר. עם פטירתו של אליעזר, מניות פדיון א' שהיו בבעלותו הפכו למניות רגילות והועברו עם יתר מניותיו הרגילות ללאה. עם פטירתה של לאה, הפכו מניות פדיון א' שהחזיקה למניות רגילות, אשר עברו עם יתר המניות הרגילות שהיו בבעלותה – ליתר בעלי המניות: אריה, זאב, חיים ואסתר (בחלוקה כמעט שווה).

בשנת 1992, החליטו בני הזוג יוכט, בעלי מניות פדיון ב' (להלן: מניות הפדיון) להעביר כל אחד מהם חלק ממניות הפדיון שהיו בידי כל אחד מהזוג יוכט – לאריה (להלן: החלטה 92). כן נקבע בהחלטה כי זכויות הניהול המוצמדות למניות הפדיון יהיו קיימות כל עוד הזוג יוכט ואריה יחזיקו בהן. כאשר אחד משלושתם יפסיק להחזיק בהן, תיהפכנה מניות הפדיון שהחזיק למניות נדחות ללא כל זכויות למעט קבלת שוויין הנקוב בעת פירוק החברה (להלן: מגבלת העבירות בהחלטה 92). נקבע כי למניות הפדיון שמועברות לאריה תהיינה צמודות זכויות הניהול וכן פורטו מהן הזכויות המוצמדות למניות הפדיון.

בשנת 1998, העבירו הזוג יוכט ואריה את כל זכויותיהם בחברה (שהן כלל מניות הפדיון וכמחצית מהמניות הרגילות בחברה) לחווה, בתו של אריה (להלן: חווה). נקבע כי זכויות הניהול מוצמדות למניות הפדיון והוספה מגבלת עבירות לפיה כשחווה תפסיק להחזיק במניות הפדיון הן תיהפכנה למניות נדחות ללא זכויות למעט קבלת שוויין הנקוב בעת פירוק החברה.

בשנת 1999, התקבלו שתי החלטות לפיהן הועברו תחילה זכויותיה של חווה בחברה אל אריה ובהמשך הועברו זכויות אלו לחברת אודיטוריום לימיטד בע"מ (להלן: אודיטוריום), למעט מחצית ממניות הפדיון שנותרו בהחזקת אריה. גם בהחלטות אלו נקבע כי העברת המניות לא תפגע בזכויות הניהול המוצמדות למניות הפדיון והוספה

מגבלת עבירות (כשאודיטוריום תפסיק להחזיק במניות הפדיון הן תיהפכנה לנדחות) (להלן: החלטות 99).

בשנת 1999, העביר אריה לחיים את מניות הפדיון שנותרו בהחזקתו. מניות אלו הוחזרו מחיים לידי אריה בשנת 2007. גם לגבי העברות אלו נקבע כי זכויות הניהול מוצמדות למניות הפדיון ונכללה מגבלת עבירות כאמור.

החלטה 73, החלטה 82, החלטה 92, החלטות 99 וההחלטות על ההעברה בשנים 1999 ו-2007, המפורטות לעיל – יכוננו יחדיו, להלן: החלטות עבר.

4. החלטה מיום 8.12.2009 והחלטה מיום 25.10.2012 (בהתאמה, להלן: החלטה 09, החלטה 12, וביחד: ההחלטות הנתקפות) התקבלו באסיפה כללית מיוחדת של החברה, כמפורט:

באסיפת בעלי מניות הפדיון בה נכחו עו"ד פישר מטעם אודיטוריום ואריה, התקבלה החלטה 09 לפיה גם בעלי מניות הפדיון יהיו זכאים לקבל דיבידנדים מרווחי החברה. בנוסף, נקבע כי זכויות שמקנות מניות הפדיון תועברנה ליורשי אריה ולא תיהפכנה למניות נדחות.

בשנת 2010, העבירה אודיטוריום מחצית ממניותיה לעו"ד פישר ומחצית לנוגה. באסיפה מיוחדת של בעלי מניות הפדיון, התקבלה החלטה 12 לבטל את מגבלת העבירות על מניות הפדיון, כך שבעל מניות המחזיק מניות פדיון רשאי להעבירן לצד שלישי, לשעבדן או להמחותן ללא מגבלה, תוך שזכויות הניהול הצמודות למניות אלו יועברו עם המניות. נקבע כי העברת מניות הפדיון (מניות בכורה) לא תפגע בזכויות ובחובות הצמודות להן לרבות הזכות לדיבידנדים והן לא תיהפכנה למניות נדחות. החלטות 09 ו-12 נרשמו בספרי החברה כהחלטות משנות תקנון.

למען הנוחות, נכנה את הקביעה בהחלטה 09 לפיה זכויות שמקנות מניות הפדיון תועברנה ליורשי אריה ולא תיהפכנה למניות נדחות ואת הקביעה בהחלטה 12 לבטל את מגבלת העבירות על מניות הפדיון – יחד, להלן: ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות.

5. בבית משפט קמא, תקפו המערערים את החלטות 09 ו-12 כהחלטות מקפחות הפוגעות בזכויותיהם כמיעוט. עוד טענו המערערים כי גם אם ייקבע כי ההחלטות אינן מקפחות הריהן בטלות נוכח פגמים שנפלו בעצם ובאופן קבלתן. הם ביקשו להכריז כי

מניות הפדיון הפכו למניות נדחות משום שההעברות שבוצעו במהלך השנים במניות הפדיון נעשו בניגוד למגבלות העבירות.

פסק דינו של בית משפט קמא

6. לצורך הכרעה בסכסוך, בית משפט קמא בחן את שלושת השאלות המרכזיות המפורטות לעיל. בטרם פנה לדון בסוגיות המרכזיות, בית משפט קמא הכריע בטענות השיהוי וההתיישנות שהעלו המשיבים נגד תביעת המערערים נגדם. בית משפט קמא דחה את טענת המשיבים כי יש לדחות את התובענה מחמת שיהוי בהגשתה. בית משפט קמא חזר על ההלכה הפסוקה לפיה ניתן לדחות תביעה אזרחית מחמת שיהוי בנסיבות חריגות בלבד, כאשר, בין היתר, הנתבע שינה מצבו לרעה או כשהשיהוי נגרם עקב חוסר תום ליבו של התובע. נקבע כי נסיבות אלו לא התקיימו במקרה הנוכחי. לעניין טענות ההתיישנות, נקבע כי משהתקבלו בעבר החלטות מפורשות המסייגות תנאי זה (החלטות עבר שקדמו להחלטות 09 ו-12) ושאותן המערערים לא תקפו, נותרו בידי המשיבים מניות הפדיון, אשר עד למועד קבלת ההחלטות הנתקפות טרם הפכו לנידחות.

7. בית משפט קמא קבע כי התובעים זנחו את טענותיהם לעניין ניהולה הבלתי מקצועי של החברה בידי אריה כעילת קיפוח משום שהמערערים לא התייחסו לטענה זו בסיכומיהם כנדרש. התייחסותם היחידה לכך נעשתה באמצעות הפניה בסיכומים לתצהיר עדות ראשית. ממילא, ומעבר לנדרש, נקבע כי טענה זו לא הוכחה באשר היא נטענה בעלמא ועל בסיס הנחות בלתי מבוססות של המערערים.

8. בסוגיה הראשונה שעניינה ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי העובדה שלמערערים, המחזיקים במניות רגילות, אין זכויות ניהוליות בחברה היא כשלעצמה אינה מקפחת וכי יש לבחון האם הייתה למערערים ציפייה לגיטימית להשתתף בניהול החברה. נקבע לעניין אופי החברה, כי החברה נוסדה כחברה משפחתית אך חדלה להיות כזו בשנת 1999, עת הועברו חלק ממניותיה לגורם שלישי – קבוצת פישר. אף אם היה מדובר בחברה משפחתית, אין די בכך כדי לקבוע כי מדובר במעין-שותפות משום שעקרון ההדדיות המאפיין חברות שהן מעין-שותפויות אינו קיים בחברה נשוא דיוננו, אשר התנהלה מתחילת דרכה במשטר שאינו שוויוני. נקבע, כי לא הייתה כוונה שענייני החברה יתנהלו על ידי כלל בעלי המניות במשותף וכי תמיד הייתה חלוקה בין בעלי המניות הזכאים להשתתפות ברווחים בלבד לבין מי שמנהל את החברה עבור כולם. לפיכך, לא הייתה למערערים ציפייה לגיטימית להשתתפות בניהול החברה. בית משפט קמא בחן האם הייתה למערערים ציפייה לגיטימית שמצב זה ישתנה בעתיד על ידי כך שמניות הפדיון תהפכנה למניות נידחות בשל קיומה של מגבלת

העבירות. נקבע, כי העובדה שהחברה סייגה מראשית דרכה את מגבלת העבירות של מניות הפדיון, מלמדת כי אף אם הייתה לבעלי המניות הרגילות ציפייה שכזו בתחילת הדרך – היא נשללה לפני זמן רב. בית משפט קמא קבע כי "ההבדל המעשי בין החלטות המסייגות את מגבלת העבירות לבין ביטולה – הוא שכל עוד מדובר רק בסייג, האסיפה הכללית המיוחדת של בעלי מניות הפדיון צריכה הייתה לאשר למי יועברו מניות הפדיון, בעוד שלשם ביטול תניית העבירות, אין צורך בהסכמה של האסיפה". לפיכך, נקבע כי ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה מקפחת.

9. לעניין הסוגיה השנייה, בית משפט קמא הדגיש כי יש לבחון האם השינוי – שהתבטא בביטול מגבלת העבירות – נעשה בהתאם לכללים ולחובות המוטלים על בעלי המניות ולא לפי השאלה האם המייסדים התכוונו לשריין את מגבלת העבירות ולמנוע את שינוייה לצמיתות. נקבע, כי מגבלת העבירות לא נוסחה באופן קשיח והיא אינה קובעת מגבלות על אופן שינוי המגבלה. המייסדים עצמם קיבלו החלטות הקשורות למניות הפדיון באסיפות מיוחדות של האסיפה הכללית באותו האופן בו התקבלו ההחלטות בענייננו. למשל, מגבלת העבירות בהחלטה 73, שבוטלה בהמשך; מגבלת העבירות בהחלטה 82 שסויגה בהמשך על ידי הזוג יוכט שהעבירו חלק ממניותיהם לאריה (בהחלטה 92); העברת מניות הפדיון לחווה בשנת 1998. לפיכך, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה סותרת את מסמכי היסוד של החברה או את אופן קבלת ההחלטות בה בעבר. ההחלטה התקבלה כדין על ידי אסיפת בעלי מניות הפדיון. לעניין השאלה האם ההחלטה שביטלה את מגבלת העבירות התקבלה בניגוד לחובות המשיבים כבעלי מניות לנהוג בתום לב מבלי לנצל את כוחם כרוב, בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי טובתו של אריה בלבד עמדה לנגד עיניו בקבלת ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות. נקבע כי משהחברה אינה חברה משפחתית או מעין-שותפות, דווקא ביטול מגבלת העבירות מתיישב עם אופי החברה ועם נקודת המוצא בדיני החברות לפיה ככלל, ניירות ערך ניתנים להעברה. זאת, בפרט מאחר שמגבלת העבירות סויגה מספר פעמים בשורת החלטות קודמות כדי לאפשר דיספוזיציה במניות הפדיון. לכן, נקבע כי אין לבטל את ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות בשל היותה סותרת את ההסכמות המקוריות שנקבעו מראשית דרכה של החברה וכי ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות התקבלה בהתאם לחובות תום הלב המוטלות על בעלי מניות הפדיון.

10. לעניין הסוגיה השלישית, בית משפט קמא קבע כי כוונת הצדדים הייתה שהמניות הרגילות יקנו זכויות לקבלת דיבידנד בלבד, בעוד שמניות הפדיון יקנו זכויות ניהול בלבד ולא יעניקו זכויות לקבלת דיבידנד. את מסקנתו זו השתית בית משפט קמא על הנימוקים הבאים: החלטה 82 אינה קובעת ביחס למניות הפדיון את הזכויות שהיא

הקנתה למניות הרגילות, בבחינת מההן לומדים על הלאו. בנוסף, החלטה 92 מפרטת מהן הזכויות המוצמדות למניות הפדיון, ומכאן שכל זכויותיהן של מניות הפדיון הן זכויות ניהול. כמו כן, החברה החלה כחברה משפחתית ששמרה על חלוקת המניות הרגילות באופן שוויוני בין אסתר, זאב, חיים ואריה. בית משפט קמא הסיק מהראיות שאריה היה מודע מהאופן בו הדיבידנדים חולקו בפועל לאורך השנים – שמניות הפדיון אינן מקנות זכות לדיבידנד. לפיכך, החלטה 09 שינתה את המצב הקיים והיא מנוגדת להסכמות שבבסיס חלוקת ההון בחברה והיחסים בין סוגי המניות. החלטה 09 שינתה את זכויות בעלי המניות באופן הפוגע בזכויות המערערים ובציפיותיהם ומשכך היא מקפחת. נקבע, כי העובדה שהחלטה משנה בפועל את אחוזי המערערים ברווחים באחוזים בודדים בלבד אינה רלוונטית, שכן עצם הפגיעה בזכויות בעלי המניות שהצטמצמו – הוא המקפח.

11. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים לפיה הקניית המניות (לזוג יוכט ולאחר מכן לאריה) כשבצדן מגבלת עבירות מהווה מתנה על תנאי. כמו כן, נקבע כי המערערים לא הציגו כל ראיה וממילא לא הוכיחו כי ההחלטה משנת 2010 היא החלטה מאוחרת שנועדה לתקן רטרואקטיבית פגם בהעברת מניות פדיון לקבוצת פישר.

12. לסיכום, בית משפט קמא קבע כי "הקביעה בהחלטה 09 המאפשרת את העברת מניות הפדיון בירושה, וכן החלטה 12 המבטלת את מגבלת העבירות – אינן החלטות מקפחות ואינן פוגעות בזכויות או בציפיות התובעים. לכן, התביעה בעניין זה – נדחית. הקביעה בהחלטה 09 לפיה מניות הפדיון זכאיות לקבל דיבידנד – היא החלטה המשנה את זכויות בעלי המניות בחברה באופן המקפח את התובעים. לאור זאת, אין תוקף לקביעה בהחלטה 09 לפיה מניות הפדיון מקנות גם את הזכות לקבל דיבידנד".

13. המערערים תוקפים את פסק הדין אשר דחה את תביעתם בעניין ביטול מגבלת העבירות. המערער שכנגד תוקף את פסק הדין אשר קבע כי החלטה 09 בעניין הדיבידנד היא החלטה מקפחת. במסגרת ההליך הנוכחי, לא צלחו הליכי הגישור בין הצדדים וניסיונות אלו תמו ביום 30.6.2019.

תמצית טענות הצדדים

טענות המערערים

14. המערערים מבקשים להכריז על ביטול החלטות 09 ו-12 ולהצהיר כי אין בחברה סוגים שונים של מניות שכן מניות הפדיון – המקנות זכויות ניהול – הפכו למניות נידחות. לחלופין, החלטות 09 ו-12 הן החלטות מקפחות שפגעו בזכויות המערערים או

בציפיותיהם. לטענת המערערים, עילות התביעה לא התיישנו. התובענה אינה תובענה לקיום זכות אלא למתן סעד הצהרתי הקובע כי מניות הפדיון הפכו זה מכבר (משנת 1998) למניות נדחות. לחלופין, לטענת המערערים מרוץ ההתיישנות החל במועד מאוחר יותר באשר אביהם של המערערים זאב לא היה מסוגל לדאוג לענייניו בשל מצבו הרפואי או הנפשי ולא היה מודע להחלטות שנעשו בחברה משנת 1998. לטענתם, מרוץ ההתיישנות החל לכל המוקדם בשנת 2007, מועד התקיימותה של ישיבת מועצת מנהלי החברה בגדרה הוחלט לאשר מכוח הצוואה את העברת המניות הרגילות שהיו ברשות זאב למערערים. התביעה לא הוגשה בשיהוי. לעניין ההחלטות הנתקפות, המערערים טוענים כי מגבלות העבירות למעשה משמרות את צפי בעלי המניות הרגילות להשתתף בניהול החברה, באופן שאף עולה בקנה אחד עם כוונות המייסדים. בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, החלטות העבר דווקא משמרות את הציפיות של בעלי המניות הרגילות להשתתף בניהול החברה. לכן, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות של מניות הפדיון הפרה את הקונצנזוס בהעברות לפיו אין לפגוע בזכויות העתידיות של בעלי המניות הרגילות. זוהי החלטה מקפחת, באשר החלטה 82 יצרה אצל המערערים ציפייה לגיטימית שמגבלת העבירות תיאכף, ללא תלות בחלוף הזמן. בנוסף, לטענת המערערים, ההחלטות הנתקפות הן החלטות משנות תקנון, כך שההחלטה לבטל את מגבלת העבירות מפרה חובות חקיקתיות של המשיבים כבעלי מניות בחברה. ההחלטות הנתקפות משרות את אריה בלבד והתקבלו שלא בתום לב. יתר על כן, בית משפט קמא שגה בקביעתו כי המערערים זנחו טענותיהם ביחס לניהול בלתי מקצועי של החברה משום שהתייחסו לטענה בסיכומיהם באמצעות הפניה לתצהיר העדות הראשית של המערער 1. לטענתם, ההחלטה משנת 2010 אשר התקבלה בפרוטוקול חברה מיום 30.11.2010, אינה אותנטית אלא הוכנה בדיעבד כדי להכשיר טעות בהעברת המניות מאודיטוריום לעו"ד פישר ונוגה. בית משפט קמא שגה בקביעתו כי המערערים לא הציגו ראיות שמדובר בהחלטה מאוחרת ושאינה אותנטית. לעניין הערעור שכנגד, המערערים, בעלי מניות רגילות בלבד בחברה, טוענים כי בית משפט קמא צדק בקבעו כי החלטה 09, לפיה גם מניות הפדיון זכאיות לחלוקת דיבידנד, היא החלטה מקפחת ודינה להתבטל.

טענות המשיבים 2-1

15. המשיבים 2-1 טוענים כי החלטות עבר קודמות שהתקבלו בחברה (ושהמערערים אינם יכולים לתקוף מחמת התיישנות), קובעות באופן עקבי כי מניות הפדיון לא תיהפכנה לנדחות בעת העברתן. להחלטות חברה אין מעמד קוגנטי וכוונתם של מקבלי ההחלטות המקוריים (דור המייסדים או דור ההורים) בהטלת מגבלת עבירות על מניות הפדיון או בהסרתה, אינה רלוונטית לשאלה האם ההחלטות נתקבלו כדין. כוונה כזו רלוונטית רק לשאלת הקיפוח, אך ממילא הכוונה שהמערערים מייחסים לדור המייסדים

ולדור ההורים היא טענה עובדתית שלא הוכחה בבית משפט קמא וכעת בערעור המערערים מרחיבים חזית לגביה. בנוסף, המשיבים טוענים כי ביטול מגבלת עבירות של מניות הפדיון איננו בגדר שינוי זכויות הצמודות למניות, גם אם תוצאת ההחלטות היא שבעלי המניות הרגילות לא יהיו בעלי זכויות ניהול – זכויות שלא הוקנו או הובטחו להם. החלטות 09 ו-12 עוסקות בשאלת עבירות המניות בלבד והסרת מגבלת העבירות. מניות המערערים לא היו צמודות לזכויות ניהול ולא הובטח להם שבעתיד מניותיהם יהיו מניות ניהול. האסיפה המיוחדת של בעלי מניות הפדיון היא הגוף המוסמך לקבל החלטות שמבטלות את מגבלת העבירות של מניות הפדיון שקבעו החלטות קודמות.

טענות קבוצת פישר

16. המשיבים 3-4 טוענים כי הם רכשו את מניותיהם בחברה תוך הסתמכות על דרך התנהלותה. הם ידעו שהחברה סייגה פעם אחר פעם את מגבלת העבירות וכי בעלי המניות לא פעלו לביטול ההחלטות וכך בפרט לגבי החלטה 99. טענות המערערים באשר לציפייה לגיטימית שלהם אינן יותר מתקווה ומשאלת לב שבעתיד לא תסויג מגבלת העבירות. כפי שקבע בית משפט קמא, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה מקפחת. בנוסף, החלטות 09 ו-12 התקבלו בהרמוניה עם החלטות קודמות של החברה ובהתאם למסמכי ההתאגדות שלה. מגבלת העבירות לא נקבעה בתקנון החברה אלא בהחלטה של האסיפה הכללית. בהמשך, ובאותה דרך, החברה סייגה מגבלה זו מספר פעמים וההחלטות הנתקפות הן המשך ישיר ועקבי של ההחלטות הקודמות. ההחלטות הנתקפות משנות החלטות קודמות שהתקבלו באסיפה הכללית ובאותו האופן. כמו כן, לא ניתן לשריין באופן מוחלט ולמנוע שינוי עתידי של מגבלות העבירות. לכן, אין משמעות אופרטיבית לכוונת המייסדים בקבלת החלטות עבר. כוונת הזוג יוכט אף לא הוכחה עובדתית בבית משפט קמא. כוונת המייסדים בהטלת מגבלת העבירות על מניות הפדיון אף אינה רלוונטית כשבוחנים האם החלטות מאוחרות הנוגעות למגבלת העבירות על מניות הפדיון התקבלו כדין. לטענתם, החלטה 2010 היא מסמך אותנטי שהתקבל כדין. לעניין הערעור שכנגד, החלטה 09 אינה משנה את זכויות מניות הפדיון אלא היא מעגנת מצב קיים בדבר קיום הזכות לדיבידנד לכל סוגי המניות, הגם שזכות זו לא נוצלה ובפועל החברה נהגה לחלק הרווחים לפי היקף האחזקות במניות הרגילות. מסמכי היסוד (או החלטות החברה) אינם מגבילים מניות מסוימות מלקבל דיבידנד. למערערים לא הייתה ציפייה לגיטימית שבעלי מניות בכורה לא יקבלו דיבידנד.

טענות המערער שכנגד (אריה)

17. לטענת אריה, לשון החלטה 82 וניסוח הזכויות הצמודות לסוגי המניות בה, מלמדת שממניות הפדיון לא נשללה הזכות לדיבידנד. החלטה 09 מבחירה את הזכות

הייחודית שהוצמדה למניות הפדיון ולא שוללת זכות שממילא קיימת מכוח הדין. זאת, הגם שבמשך השנים החברה בחרה לחלק רווחיה לבעלי המניות על בסיס היקף אחזקתם במניות רגילות. מניית פדיון היא מניית בכורה ולכן צמודה לה הזכות לקבל דיבידנד. משלא הוטלה מגבלה מפורשת במסמכי היסוד של החברה (או בהחלטות חברה) השוללת או מסייגת מבעלי מניות בכורה את זכותם לדיבידנד, בית משפט קמא שגה בכך שקבע כי מניות הבכורה אינן זכאיות לדיבידנד. הפירוט בהחלטה 92 לעניין הזכויות הצמודות לזכויות הפדיון אינו ממצה את כלל הזכויות הצמודות למניות הפדיון, אלא זהו פירוט הזכויות העודפות ביחס למניות רגילות.

דיון והכרעה

18. לאחר ששקלתי את הסוגיות שעלו, אני סבור כי דין הערעור והערעור שכנגד להידחות וכך אציע לחבריי לעשות.

התיישנות ושיהוי

19. המשיבים העלו כנגד התביעה טענות התיישנות ושיהוי: טענת שיהוי ביחס לביטולן של החלטות 09 ו-12 וטענת התיישנות נגד החלטות עבר עליהן התבססו החלטות 09 ו-12, בפרט החלטה 99.

התביעה הוגשה באוגוסט 2014, כאשר חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) קובע תקופת התיישנות של שבע שנים. חוק ההתיישנות חל על תביעה לקיום כל זכות, לרבות תובענה לאכיפה (ראו: סעיף 2 לחוק ההתיישנות). אין מחלוקת, כי התביעה של המערערים לגבי ההחלטות הנתקפות 09 ו-12 לא התיישנה.

20. המערערים לא טענו כנגד החלטות עבר באופן ישיר, וזאת, ככל הנראה, כדי לעקוף טענה בדבר התיישנות התביעה בעניין החלטות עבר. לטענת המערערים, התובענה אינה תובענה לקיום זכות אלא למתן סעד הצהרתי הקובע כי מניות הפדיון הפכו זה מכבר (משנת 1998) למניות נדחות. בית משפט קמא דחה טענה זו וקבע כי "התובעים אינם יכולים לטעון כי אינם 'עותרים לסעד כספי ואינם תובעים דמי נזק או פיצויים בשל ההחלטות הבלתי חוקיות שנעשו בעבר'... ובאותה עת לטעון כי דבק פגם בהעברת מניות פדיון ב' לצד שלישי, בניגוד למגבלת העבירות, וכי לכן הפכו המניות לנדחות... או כי החלטות 09 ו-12 הן 'החלטות בטלות מעיקרן, בשל העובדה כי במועד קבלתן, או מועד חתימת הפרוטוקול, הפכו מניות הבכורה ממילא למניות נדחות'". קביעתו זו של בית

משפט קמא מקובלת עליי. ככל שהמערערים תוקפים החלטות עבר שקדמו להחלטות הנתקפות 09 ו-12 ושהתקבלו לאורך השנים, המערערים לא יוכלו להיבנות מהטענה כי הם מבקשים סעד הצהרתי ולא "צו אכיפה" לרישום זכויות במניות. לסעד הצהרתי יש משמעות אופרטיבית שכן הפיכת מניות הפדיון לנדחות על בסיס מתן סעד הצהרתי תוביל בסופו של דבר לתיקון מרשם בעלי המניות. הלכה פסוקה היא כי חוק ההתיישנות חל גם על תובענה למתן סעד הצהרתי בדבר בעלות במניות ועל תובענה למתן צו עשה לתיקון מרשם בעלי המניות (ע"א 8376/10 חברת מוניות הטייסים בע"מ נ' סילקו, בפס' 10 (21.5.2013) (מתן הצהרה בדבר בעלות במניות הוא סעד שקיים בצדו סעד אופרטיבי של מתן צו עשה לרישום התובע כבעל מניות במרשם בעלי המניות של החברה ואצל רשם החברות)). כאשר נדונה טענה לזכאות למניות, לצרכי התיישנות, עילת התביעה נולדה ביום שבו נוצרה על פי הטענה הזכאות. "תחילת מרוץ ההתיישנות בעילת תביעה שעניינה מתן סעד הצהרתי או צו עשה בקשר לבעלות במניות, היא במועד שהחל ממנו התובע זכאי, לגרסתו, לבעלות במנייה, או המועד שהחל ממנו מרשם בעלי מניות אינו משקף לטענתו את זכויותיו" (שם, בפס' 14. ההדגשה הוספה). כבר במועדים אלו היה יכול התובע לעמוד על זכויותיו ולפנות לבית המשפט. ראו גם: ע"א 2140/01 נחמיאס נ' נכסי בני משפחת מושקוביץ בע"מ, פ"ד נו(6) 481, 486-487 (2002) (אין ליתן הצהרה שתוביל לשינוי מצב קיים שהדריך את הצדדים ושעליו הסתמכו הנתבעים במשך שנים רבות); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי כרך א' 560 (2020) ("יש להגביל את מתן הסעד ההצהרתי בדיני ההתיישנות, שכן קבלת תביעה להצהיר על זכות במניות בחברה תוביל לשינוי המצב הקיים שהנחה את בעלי הדין ושעליו הסתמכו במשך כל השנים"); ובאופן כללי: ע"א 2262/17 פז חברת נפט בע"מ נ' דיעי, בפס' 56 וההפניות שם (2.7.2019) ("ככלל, נקבע בפסיקה כי כאשר מוגשת תובענה בהליך של סעד הצהרתי, שמטרתו המרכזית היא לשמש כ'שלב ראשון' של מערכה שתוביל להגשת תובענה נוספת המכוונת למתן סעד אופרטיבי, על התובע להצביע על קיומו של אינטרס לגיטימי המצדיק את פיצול התביעה").

21. לחלופין, המערערים טענו כי לפי סעיפים 8 ו-11 לחוק ההתיישנות, "מרוץ" ההתיישנות החל במועד מאוחר יותר באשר אביהם זאב לא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת מצבו הרפואי או הנפשי ולא היה מודע להחלטות שנעשו בחברה משנת 1998.

סעיף 8 לחוק ההתיישנות, שכותרתו "התיישנות שלא מדעת", קובע כדלקמן:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה,
מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא
יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום
שבו נודעו לתובע עובדות אלה".

סעיף 8 הנ"ל קובע את "כלל הגילוי המאוחר" ומביא להשעיית "מרוץ" ההתיישנות. הסעיף כולל ארבעה תנאים: קיומן של עובדות שנעלמו מן התובע; העובדות מהותיות ויורדות לשורשה של עילת התובענה; העובדות נעלמו מעיני התובע מסיבות שאינן תלויות בו; והתובע לא יכול היה למנוע אותן סיבות אף בנקטו זהירות סבירה. חשד המתעורר אצל תובע ואף חשד בכוח (צריך היה לחשוד) ייחשב כ"קצה חוט" המתחיל את מרוץ ההתיישנות ומבטל את השעיית המרוץ. מהפסיקה עולה כי היכולת לגלות את העובדות נבחנת על פי מבחן אובייקטיבי (ראו, למשל: ע"א 2919/07 הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, בפס' 42, 47, 49, 65 (19.9.2010)). בית משפט קמא לא דן בטענת ההתיישנות שלא מדעת בפסק דינו ולא קבע ממצאים בנדון. המערערים אף לא טענו בהודעת הערעור המתקנת שבית משפט קמא לא דן ולא הכריע בסוגיית ההתיישנות שלא מדעת. מעל לצורך יצוין, כי נראה שלא התקיים בענייננו התנאי הרביעי הנ"ל, לפיו התובע לא יכול היה למנוע אותן סיבות אף בנקטו זהירות סבירה, וזאת באשר מרשם המניות הוא מרשם הפתוח לעיון הציבור (ראו: סעיף 129 לחוק החברות קובע כי "מרשם בעלי המניות ומרשם בעלי המניות המהותיים יהיו פתוחים לעיונו של כל אדם").

סעיף 11 לחוק ההתיישנות, שכותרתו "ליקוי נפשי או שכלי", קובע כדלקמן:

"בחשוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במנין הזמן שבו התובע לא היה מסוגל לדאוג לעניינו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע, ולא היה עליו אפטרופוס; היה עליו אפטרופוס, לא יבוא במנין הזמן שבו טרם נודעו לאפטרופוס העובדות המהוות את עילת התובענה" (ההדגשה הוספה).

לענייננו, הוראת סעיף 11 לחוק ההתיישנות תחול רק על מי שמחמת ליקוי נפשי או שכלי לא היה מסוגל לדאוג לעניינו ולא היה עליו אפטרופוס ממנה באותה תקופה (ראו, למשל: רע"א 3266/07 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, בפס' 11 (30.7.2009)). נקבע בפסיקה, כי מתכלית הוראה זו עולה כי למצער יש להראות כי התובע לא היה מסוגל להחליט על ביצוע פעולות משפטיות כמו הגשת תביעה או מתן ייפוי כוח לעורך דין לצורך כך. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה האם המערערים הוכיחו קיומו של ליקוי נפשי, לצורך תחולת הוראת הסעיף היה עליהם להוכיח קשר סיבתי, כלומר שבשל קיומו של ליקוי נפשי, התובע לא היה מסוגל לדאוג לעניינו כאמור. בנטל זה לא עמדו המערערים, שלא צירפו ראיות המוכיחות שזאב לא היה מסוגל לדאוג לעניינו מחמת ליקוי נפשי.

22. ככל שהמערערים תוקפים החלטות עבר שקדמו להחלטות הנתקפות 09 ו-12 ושהתקבלו לאורך השנים, הרי שעילת התביעה בנוגע להחלטות עבר התיישנה כך שהמערערים אינם יכולים להשיג על תוקפן של החלטות עבר. לפיכך, נותרו בידי המשיבים מניות הפדיון, אשר עד למועד קבלת ההחלטות הנתקפות טרם הפכו לנידחות. כמו כן, התביעה בנוגע להחלטות הנתקפות 09 ו-12 לא התיישנה.

כך גם מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא לפיה התביעה לא הוגשה בשיהוי (ראו: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 445-447 (2003)). לפיכך, נקודת המוצא לדיון היא כי נכון למועד קבלת ההחלטות הנתקפות 09 ו-12, היו בידי המשיבים מניות פדיון שטרם הפכו לנידחות.

טענות שנזנחו והתערבות בממצאים עובדתיים

23. סיכומי המערערים בבית משפט קמא לא התייחסו לטענות שהם העלו בכתב התביעה לגבי ניהול בלתי מקצועי של החברה. המערערים הפנו בסיכומיהם את בית המשפט לתצהיר מטעם המערער 1 ולחקירתו הנגדית בבית המשפט. בתצהיר זה פירט המערער 1 עובדות שלטענתו מלמדות על האופן הרשלני והבלתי מקצועי בו אריה מנהל את החברה. לפיכך, בית משפט קמא צדק בקבעו כי המערערים זנחו את הטענה לעניין הניהול כושל של החברה. הלכה פסוקה היא כי טיעון על דרך ההפניה בסיכומים אינו מספיק ולכן יש לראות טענה כזו כטענה שנזנחה. ראו: ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311, 321 (1993) ("אמנם, בשולי הסיכומים הראשיים מטעמה של סלע נאמר, כי היא 'חוזרת על כל הטענות המפורטות בכתב הערעור, בסיכומיה דלמטה ובכתב הגנתה'. ברם, אין בכך כדי למלא אחר הדרישה לסכם את טענותיו של בעל דין בערעור, ואין לנו אלא לחזור ולהתריע נגד התופעה של טיעון על דרך ההפניה"); ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפוריישן, פ"ד מט(2) 102, 107-108 (1995) ("דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה או במכוון – כדין טענה שנזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה"). מעבר לנדרש, בית משפט קמא ציין כי טענת הניהול הבלתי מקצועי לא הוכחה באשר היא נטענה בעלמא ועל בסיס הנחות בלתי מבוססות של המערערים. לא מצאתי עילה להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא בעניין.

24. לטענת המערערים, ההחלטה משנת 2010 אינה אותנטית אלא הוכנה בדיעבד. בית משפט קמא קבע כי "...התובעים לא הציגו כל ראיה וממילא לא הוכיחו כי מדובר

בהחלטה מאוחרת שנועדה לתקן רטרואקטיבית את הפגם בעצם העברת מניות הפדיון לקבוצת פישר". המערערים לא שכנעו כי יש עילה להתערב בממצא עובדתי זה. הלכה פסוקה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. כך במיוחד כשממצאי העובדה נקבעו על בסיס התרשמות ישירה של בית המשפט מהעדים וממארג הראיות. מדובר בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית ולא מתקיימים בענייננו החריגים המצדיקים התערבות בממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין (ראו, למשל: ע"א 6041/15 האמה בע"מ נ' מולר, בפס' 45 וההפניות שם (25.9.2016) (להלן: עניין האמה); ע"א 8712/13 אדלר נ' לבנת, בפס' 32 וההפניות שם (1.9.2015) (להלן: עניין אדלר)).

קיפוח המיעוט

25. חובת מניעת הקיפוח היא דו-זרועית: האחת מופנית כלפי החברה מכוח סעיף 191 לחוק החברות והשנייה מופנית כלפי בעלי המניות מכוח סעיף 192(ב) לחוק החברות (ראו, למשל: יוסף גרוס חוק החברות כרך א' 368 (2016)). סעיף 191(א) לחוק החברות, שכותרתו "הזכות במקרה של קיפוח", קובע כדלקמן:

"(א) התנהל ענין מעניניה של חברה בדרך שיש בה משום קיפוח של בעלי המניות שלה, כולם או חלקם, או שיש חשש מהותי שיתנהל בדרך זו, רשאי בית המשפט, לפי בקשת בעל מניה, לתת הוראות הנראות לו לשם הסרתו של הקיפוח או מניעתו, ובהן הוראות שלפיהן יתנהלו עניני החברה בעתיד, או הוראות לבעלי המניות בחברה, לפיהן ירכשו הם או החברה כפוף להוראות סעיף 301, מניות ממניותיה".

סעיף 192(ב) לחוק החברות קובע כי "בעל מניה יימנע מלקפח בעלי מניות אחרים".

הוראת סעיף 191 לחוק החברות נועדה לענות על מצבים של חלוקת משאבים בלתי הוגנת בין בעלי המניות בחברה. קיפוח כולל כל פעולה של הרוב המביאה לדילול אסור של זכויותיו של המיעוט (ראו: אירית חביב-סגל דיני חברות (להלן: פרופ' חביב-סגל), כרך א' 610 (2007)). תכלית ההוראה להבטיח יעילות והגינות בניהול ענייני החברה. זו "הוראת מסגרת" המאפשרת לבית המשפט גמישות להתערב במקרים המתאימים. הוראה זו נועדה להעניק סעד למקופח ולכן קביעת קיומו של קיפוח תלויה בשאלה האם התוצאה היא מקפחת ואינה מתמקדת במניעיו של המקפח (ראו, למשל: צפורה כהן בעלי מניות בחברה: זכויות תביעה ותורפות (להלן: פרופ' כהן), כרך ב' בעמ' 131-132; עניין אדלר, בפס' 65 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). על בעל מניות הטוען

לקיפוח רובץ הנטל להוכיח באופן לכאורי את הקיפוח. אם קיום הקיפוח יוכח באופן לכאורי, נטל ההוכחה יועבר אל בעלי המניות הנתבעים להוכיח אחרת (ראו, למשל: עניין האמה, בפס' 44 וההפניות שם).

מבחן הקיפוח בודק האם נפגעו ציפיותיהם הלגיטימיות של בעלי המניות הטוענים לקיפוח. ציפיות אלו נבחנות בהתחשב, בין היתר, באופי החברה. כך, למשל, נקבע כי בחברה שהיא "מעין שותפות", יש ציפייה לגיטימית מצד בעלי המניות לניהול משותף של החברה ולהשפעה על קבלת ההחלטות (ראו: רע"א 9646/04 חסקי אלון ייזום בניה והשקעות בע"מ נ' אריה מיכלסון חברה ליזמות בע"מ (12.1.2005); עניין אדלר, בפס' 66) פגיעה בציפיות לגיטימיות של בעל מניות להשתתפות בניהול במעין-שותפות כעילת קיפוח)). "מעין שותפות" היא חברה שהוקמה בהבנה שכלל בעלי המניות ישתתפו בניהול החברה ומושתתת על אמון הדדי בין בעלי המניות (למבחני העזר שהותוו לשם קביעה האם חברה היא "מעין שותפות", ראו, למשל: עניין אדלר, בפס' 76-78 לפסק דינו של השופט דנציגר וההפניות שם) (השוו: ב-ה"פ 174/90 (מחוזי תל אביב-יפו) עזבון הוכברג נ' פרי צח בע"מ, פ"מ תשנ"ב (2) 397 (1992), נקבע כי המבקשים, בעלי שליש ממניות החברות, קופחו על ידי בעלי מניות הרוב שלמעשה נישלו אותם מחלקם בחברות, מזיקתם אליהן ומהליכי קבלת ההחלטות).

להלכה הפסוקה בסוגיית קיפוח המיעוט, ראו, למשל: ע"א 7798/17 ליטה ניהול נכסים ומימון בע"מ נ' גני באר שבע בע"מ, בפס' 21 (18.4.2019); ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' חביב (28.2.2016); עניין אדלר; ע"א 2718/09 גדיש קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, בפס' 26-27 (28.5.2012); ע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' עטר (14.12.2006); ע"א 2699/92 בכר נ' ת.מ.מ. תעשיות מזון מטוסים (נתב"ג) בע"מ, פ"ד נ(1) 238 (1996).

כדי לקבוע בשאלת הקיפוח בענייננו, יש לבחון אפוא האם הייתה למערערים ציפייה לגיטימית להשתתף בניהול החברה.

26. בענייננו, באסיפת בעלי מניות הפדיון התקבלה החלטה 09, בה נקבע, בין היתר כי זכויות שמקנות מניות הפדיון תועברנה ליורשי אריה ולא תיהפכנה למניות נדחות. בהמשך, באסיפה מיוחדת של בעלי מניות הפדיון, התקבלה החלטה 12 בגדרה נקבע, בין היתר, לבטל את מגבלת העבירות על מניות הפדיון, כך שבעל מניות המחזיק מניות פדיון רשאי להעבירן לצד שלישי, לשעבדן או להמחותן ללא מגבלה, תוך שזכויות הניהול

הצמודות למניות אלו תועברנה עם המניות. המערערים, שהם בעלי מניות רגילות בלבד בחברה, טוענים כי ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות של מניות הפדיון – היא מקפחת.

בחברה יש שני סוגי מניות: מניות רגילות (להן לא צמודות זכויות ניהול) ומניות פדיון (להן צמודות זכויות ניהול). המשמעות של זכויות הניהול הצמודות הן שבעלי מניות הפדיון זכאים לקבל הזמנות לאסיפות כלליות של החברה, להשתתף בהן ולהצביע בהן ובכך למעשה להשפיע על קבלת ההחלטות בחברה. לעומת זאת, בעלי המניות הרגילות אינם זכאים להשתתף בניהול החברה. במשך עשרות שנים, למניות הפדיון בלבד היו צמודות זכויות ניהול.

27. סעיף 82(א) לחוק החברות, שכותרתו "חופש הגיוון", קובע כי "חברה רשאית לקבוע בתקנונה זכויות הצבעה שונות לסוגים שונים של מניות". הוראה זו מאפשרת להתנות על הזכויות הצמודות למניות וליצור מניות נטולות זכויות הצבעה. לכן, לבעל מניות בחברה פרטית אין זכות מוקנית להשתתף בניהול החברה (ראו גם: פרופ' כהן, כרך א' בעמ' 202). חוק החברות מכיר במפורש בהיעדרן של זכויות הצבעה של חלק ממניות החברה. סעיף 188 לחוק החברות קובע בעניין הזכות להצביע, כי: "כל בעל מניה זכאי להשתתף באסיפה הכללית ולהצביע בה, כפוף להוראות התקנון באשר לזכויות ההצבעה הצמודות לכל מניה". דין התקנון כדין חוזה בין החברה לבעלי המניות, ובינם לבין עצמם (סעיף 17 לחוק החברות). קביעת זכויות ההצבעה בחוזה זה מבטאת את המוסכם בין בעלי המניות בחברה. אכן, "ניתן להצביע על שתי זכויות מרכזיות המוקצות לבעלי המניות מכוח מעמדם זה: זכויות הצבעה והזכות לדיוידנד... זכויות ההצבעה של בעלי המניות משקפות את זכותם להפעיל שליטה על ענייני החברה" (פרופ' חביב-סגל, כרך ב' 307 (2004)). הנה כי כן, החברה יכולה לקבוע סוגים שונים של מניות בתקנון ולהקצות לכל סוג מניות זכויות הצבעה שונות – "גיוון בזכויות הצבעה". הדין מאפשר לצדדים לגוון את זכויות ההצבעה באמצעות ההפרדה בין מניות בכורה למניות רגילות. מכך נובע כי שלילת זכויות הצבעה אינה מהווה קיפוח של בעלי המניות (פרופ' כהן, כרך ב' בעמ' 155-156, שם נאמר כי היעדרה של זכות הצבעה לחלק מבעלי המניות אינה מהווה קיפוח: "אין אפוא מקום לטענה בדבר קיפוח של אותם בעלי מניות שלמניותיהם אין צמודה זכות הצבעה"). לכן, צדק בית משפט קמא בקבעו כי העובדה כשלעצמה שלמערערים, המחזיקים במניות רגילות, אין זכויות ניהול – אינה מקפחת, אלא השאלה שיש לבחון היא האם ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות היא מקפחת. זאת נבחן עתה.

28. החלטות עבר בעניין הגבלת עבירות, כלומר החלטות קודמות שהתקבלו בחברה מעת לעת בעניין וקבעו מגבלות עבירות על מניות הפדיון ושקדמו להחלטה המבטלת

את מגבלת העבירות לחלוטין, קבעו כך: בהחלטה 92 נקבע, כי זכויות הניהול המוצמדות למניות הפדיון יהיו קיימות כל עוד הזוג יוכט ואריה יחזיקו בהן. כאשר אחד משלושתם יפסיק להחזיק בהן, תיהפכנה מניות הפדיון שהחזיק למניות נדחות ללא כל זכויות למעט קבלת שוויין הנקוב בעת פירוק החברה. בשנת 1998, העבירו הזוג יוכט ואריה את כל זכויותיהם בחברה לחווה. נקבע כי זכויות הניהול מוצמדות למניות הפדיון והוספה מגבלת עבירות לפיה כשחווה תפסיק להחזיק במניות הפדיון הן תיהפכנה למניות נדחות ללא זכויות למעט קבלת שוויין הנקוב בעת פירוק החברה. בהחלטות 99, הועברו תחילה זכויותיה של חווה בחברה אל אריה ובהמשך הועברו זכויות אלו לאודיטוריום, למעט מחצית ממניות הפדיון שנותרו בהחזקת אריה. גם בהחלטות אלו נקבע כי העברת המניות לא תפגע בזכויות הניהול המוצמדות למניות הפדיון והוספה מגבלת עבירות (כשאודיטוריום תפסיק להחזיק במניות הפדיון הן תיהפכנה לנדחות). באותה שנה, העביר אריה לחיים את מניות הפדיון שנותרו בהחזקתו. מניות אלו הוחזרו מחיים לאריה בשנת 2007. גם לגבי העברות אלו נקבע כי זכויות הניהול מוצמדות למניות הפדיון ונכללה מגבלת עבירות כאמור.

הנה כי כן, מראש נקבעה מגבלת עבירות על מניות הפדיון, שתחילה נקבעה עם חלוקת הון המניות לסוגים ולאחר מכן מעת לעת לקראת שינוי הבעלות במניות הפדיון, כולן או חלקן. עם זאת, במספר מקרים, כאשר בעל המניות הנעבר ביקש להעביר את מניות הפדיון שבידיו לצד שלישי – התנהלות החברה בפועל הייתה כזו שהנעבר (אשר הוגבל במגבלת העבירות) היה מקבל רשות ספציפית של האסיפה להעביר את מניות הפדיון. כך, האסיפה הכללית המיוחדת של בעלי מניות הפדיון הייתה מאשרת למי תועברנה מניות הפדיון. מהשתלשלות החלטות עבר שהתקבלו בחברה ניתן ללמוד על התנהלותה של החברה: הלכה למעשה, האסיפה סייגה בשורת החלטות את מגבלת העבירות ובד בבד האסיפה קבעה מגבלת עבירות נוספת, וכך שוב. כאשר בוחנים בדיעבד את שרשרת ההעברות כפי שנעשו, ניתן ללמוד כי הלכה למעשה, האסיפה שמרה על כוחה לפקח לכאורה על זהות הנעבר. כפי שציין בית משפט קמא בצדק, המשמעות של ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות היא שאין עוד צורך בהסכמה של האסיפה למי יועברו מניות הפדיון. בעוד שעולה מהחלטות עבר שקדמו להחלטות הנתקפות, שהן נתנו אישור פרטני להעברה בכל פעם, הרי שההחלטות הנתקפות נתנו רשות כללית, שאינה מסויגת ומראש, להעברת המניות.

כמו כן, בעוד החברה הוקמה כחברה משפחתית, היא חדלה להיות כזו מאז העברת המניות לצד שלישי בשנת 1999. כיום קבוצת פישור – שאינה ממשפחת יוכט – מחזיקה בכמחצית מהמניות הרגילות ובמחצית ממניות הפדיון בחברה. יתר על כן, בית

משפט קמא קבע כי עקרון ההדדיות המאפיין חברות שהן מעין-שותפויות אינו קיים בחברה, אשר התנהלה מראשית דרכה במשטר שאינו שוויוני ואשר הפריד בין בעלי המניות הזכאים להשתתפות ברווחים בלבד לבין אלו שמנהלים את החברה ומקבלים את ההחלטות בה. לפיכך, לא הייתה למערערים ציפייה לגיטימית להשתתף בניהול החברה.

29. לביסוס טענתם כי קמה להם ציפייה לגיטימית לניהול החברה ברבות הימים, המערערים מסתמכים על החלטה 82. החלטה 82 קבעה את ההוראה הבאה: "כאשר כל המניות בחברה תהפכנה למניות רגילות – יהיו למניות אלו כל הזכויות שחוק החברות ותקנות החברה מזכות את בעליהן ללא הגבלה" (ההדגשות הוספו). מבין ההחלטות שקיבלה החברה, זו ההחלטה שנראה כי עשויה הייתה לבסס ציפייה מצד המערערים לקבלת זכויות ניהול בחברה.

יצוין, כי בהחלטה 82 נקבע שכאשר הזוג יוכס יפסיק להחזיק במניות פדיון, מניות הפדיון תהפכנה למניות רגילות. לעומת זאת, החלטות עבר אחרות בחברה שהתקבלו לאחר החלטה 82, קובעות במגבלת העבירות שבהן, שכשהבא בתור (שקיבל מהנעבר את זכויות הניהול צמודות למניות הפדיון המועברות, חרף מגבלת עבירות קודמת שהוטלה על הנעבר) יפסיק להחזיק במניות הפדיון, הרי מניות הפדיון שבידיו תהפכנה למניות נדחות ללא כל זכויות למעט קבלת שוויין הנקוב בעת פירוק החברה (ולא תהפכנה למניות רגילות כפי שקבעה החלטה 82). ממילא, ציפייה כזו לניהול עתידי הייתה יכולה להיות לגיטימית בעת קבלת החלטה 82 ובטרם התקבלו ההחלטות הבאות בחברה שלמעשה שללו קיומן של ציפיות לגיטימיות מצד המערערים כי ישתתפו בניהול החברה בעתיד. כפי שקבע בית משפט קמא, התנהלות זו של קבלת החלטות העבר בחברה שאפשרו העברה מיד ליד של מניות הפדיון – נמשכת מזה עשרות שנים כך שלא הייתה יכולה לקום למערערים ציפייה לגיטימית לסבור כי מניות הפדיון לא תהיינה עבירות בעתיד באופן מוחלט. מסקנתו של בית משפט קמא, לפיה העובדה שהחברה סייגה מראשית דרכה, פעם אחר פעם, את מגבלת העבירות של מניות הפדיון מלמדת כי אף אם הייתה לבעלי המניות הרגילות ציפייה שכזו בתחילת הדרך לפני עשרות שנים, כמפורט ובהתבסס על ההוראה בהחלטה 82 – הרי שזו נשללה לפני זמן רב – מקובלת עליי, וממילא בענייננו נוצרה כעין "שרשרת" של ויתורים מצד המערערים על זכויותיהם. בשנת 1999, המניות אף הועברו לצד שלישי (קבוצת פישר), המחזיק בכמחצית מהמניות הרגילות ובמחצית ממניות הפדיון בחברה. משכך, יש לדחות את טענת המערערים (או אביהם זאב) כי עומדת להם ציפייה לגיטימית שבעתיד הם ישתתפו בניהול החברה.

בית משפט קמא דחה את טענות הקיפוח ולא מצאתי עילה להתערב במסקנותיו. התוצאה היא כי המערערים לא הוכיחו באופן לכאורי קיומו של קיפוח. לכן, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה מקפחת.

חובת תום הלב של בעלי מניות

30. לעיתים, בעלי מניות מתמודדים עם היכולת של בעלי השליטה לשנות את מערך ההסכמה המקורי בעתיד וקובעים את הליכי השינוי במפורש במסמכי ההתאגדות (בדרך של "שריון" באמצעות קביעת רוב מיוחס לצורך שינויים במערך ההסכמה המקורי). אך גם כאשר הרוב משתמש בפרוצדורה העומדת לרשותו על פי ההסכמות המקוריות והוא מאשר את השינוי ברוב הנדרש, עדיין השינוי במערך ההתקשרות עשוי להתנגש עם כוונתם המקורית של הצדדים (פרופ' חביב-סגל, כרך א' בעמ' 217).

האסיפה הכללית מוסמכת לשנות את הוראות התקנון. סעיפים 20-22 לחוק החברות קובעים כי שינוי תקנון אפשרי בהחלטה שהתקבלה ברוב רגיל באסיפה הכללית, אלא אם נקבע בתקנון כי דרוש רוב אחר (למשל באמצעות "שריון" הוראות בתקנון באופן שיקשה שינוי עתידי) או אם נתקבלה החלטה כאמור בסעיף 22 הנ"ל. סעיף 24 לחוק החברות קובע הוראות מעבר, לפיהן חברה שהתאגדה לפני תחילתו של חוק החברות רשאית, כדלקמן:

"[...] (3) לשנות את ההוראות הקבועות בתקנונה בהחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית ברוב של שבעים וחמישה אחוזים מן המשתתפים בהצבעה, למעט הנמנעים, או ברוב אחר אם נקבע בתזכיר החברה או בתקנונה;

(4) לקבוע בתקנון, כפוף להוראת סעיף 20(ב), הוראה בדבר הרוב הדרוש לשינוי הוראות התקנון, בהחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית ברוב של שבעים וחמישה אחוזים מן המשתתפים בהצבעה, למעט הנמנעים, וברוב גדול יותר אם נקבע רוב זה בתזכיר החברה או בתקנונה; נקבעה הוראה חדשה כאמור, יחולו על שינויה הוראות סעיף 20(ב); [...]"

31. אכן, לא ניתן להתנות או לבטל את עצם קיומה של היכולת לשנות הוראה בתקנון: "לא ניתן לחסום את דרכם של בעלי מניות לשנות את תקנון החברה מדעיקרא: לא על פי הוראה בתקנון עצמו ולא באמצעות הסכם לבר-תקנוני" (עניין האמה, בפס' 20 וההפניות שם). הוראות התקנון ניתנות לשריון כדי להקשות על השינוי אך ההוראות אינן קוגנטיות במובן זה, שלא ניתן למנוע את עצם היכולת לשנות הוראה בתקנון (השוו: ב-ה"פ (מחוזי ת"א) 986/07 יערי נ' חב' מעוז הכרך (27.5.2009), תקנה בתקנון החברה

קבעה כי יש צורך בהסכמה בכתב של כל בעלי המניות בחברה לצורך מכירת או שעבוד נכסי החברה. לא הייתה הוראה בתקנון החברה לגבי הרוב הנדרש לצורך שינוי הוראות התקנון. עלתה השאלה האם שינוי התקנה מחייב אף הוא הסכמה בכתב של כל בעלי המניות בחברה. נקבע, כי ניתן היה לשנות את התקנה ברוב של 75 אחוזים מבעלי המניות שהשתתפו בהצבעה, כקבוע בסעיף 24(3) לחוק החברות).

32. עם זאת, על שינוי תקנון להיעשות בכפוף להוראות סעיפים 192-193 לחוק החברות. הוראות אלה הן תוצאה של איזון בין שני אלו: מחד גיסא, לחברה יש צרכים דינאמיים המחייבים שינויים מעת לעת, לרבות שינויים במסמכי ההתאגדות. מאידך גיסא, יש חשש להתנהגות אופורטוניסטית מצד הרוב שינצל את כוחו לשינוי מערך ההסכמות הקיים לקידום טובתו האישית (פרופ' חביב-סגל, כרך א' בעמ' 192). סעיף 193(א)(2), שכותרתו "חובת בעל שליטה וכוח הכרעה לפעול בהגינות", קובע:

"(א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:
(2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה";

(וראו: ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, בפס' 53 לפסק דינו של השופט י' עמית (28.12.2016), אשר סבר כי אין לפרש את המונח "כלפי החברה" בסעיף 193 הנ"ל, כמתייחס גם ליתר בעלי המניות).

לענייננו, סעיף 192(א)(1) לחוק החברות עוסק בחובות בעלי המניות בעת שינוי תקנון החברה ומורה כי על בעל המניות לפעול לשינוי התקנון בתום לב (וראו, למשל: פרופ' חביב-סגל, כרך א' בעמ' 636-640). ההוראה קובעת, כדלקמן:

"בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובמילוי חובותיו כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת, ויימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג, בענינים האלה:
(1) שינוי התקנון; (ההדגשות הוספו)

33. בענייננו, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה סותרת את מסמכי היסוד של החברה או את אופן קבלת ההחלטות בה. בית משפט קמא גם דחה את טענת המערערים כי אריה ראה את טובתו בלבד בקבלת החלטה זו, ולא מצאתי לנכון להתערב בקביעות עובדתיות אלו.

סעיף 294 לחוק החברות מאפשר לחברה להגביל את עבירות מניותיה, כאשר סעיף 293 לחוק החברות קובע "חזקת עבירות" לגבי מניות החברה כאשר העבירות לא הוגבלה (וראו: ד"נ 39/80 ברדיגו נ' ד.ג.ב. 9 טקסטיל בע"מ, פ"ד לה (4) 197 (1981), שם בית המשפט אישר שינוי של התקנון שהגביל את עבירותן של מניות במותו של בעליהן. ראו עוד על עבירות זכויות: מיגל דויטש דיני קניין כרך א' 43-49 (1997)). בנוסף, נטיית הפסיקה הייתה לפרש בצמצום הגבלות על עבירותן של מניות בתקנות החברה (ראו, למשל: ע"א 132/81 ג'י.בי. טורס נ' חאייק, פ"ד לח (2) 432, 425 (1984); ההפניה בע"א 6205/98 אונגר נ' עופר, פ"ד נה (5) 71, 90-91 (2001)). לכן, משהחברה מזה שנים רבות אינה חברה משפחתית או מעין-שותפות, לכאורה ביטול מגבלת העבירות עולה בקנה אחד עם אופי החברה. גם אם כוונתם המשווערת של הצדדים כאשר עיצבו את מסמכי ההתאגדות המקוריים הייתה שונה (ויצוין כי בית משפט קמא לא קבע ממצאים לגבי כוונתם המשווערת של המייסדים של החברה) והם ראו לנגד עיניהם חברה משפחתית המתנהלת על בסיס יחסי אמון, הרי שנים אחר כך מחצית ממניות החברה עברו לצד שלישי, ובמובן זה הכוונה המשווערת המקורית היא פחות רלוונטית בשל הצורך בגמישות עם שינויי העיתים ומצב האחזקות בחברה.

34. לפיכך, גם אם נניח, כטענת המערערים ומבלי להכריע בסוגיה זו, כי ההחלטות הנתקפות משנות תקנון, ממילא ומהטעמים המפורטים לעיל בניתוח שנעשה עד כה, ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות לא הפרה את חובת תום הלב של בעלי המניות בחברה.

זכאות לדיבידנד

35. סעיף 190 לחוק החברות קובע זכאות לדיבידנד: "כל בעל מניה זכאי לקבל דיבידנד, בהתאם לזכויות הצמודות לכל מניה, אם הוחלט על חלוקת דיבידנד כאמור בסעיף 306" (ההדגשה הוספה). חברה רשאית (אך אינה חייבת) לחלק את רווחיה כדיבידנד. במילים אחרות, לבעלי מניות אין זכות קנויה לקבל דיבידנד (ראו: סעיף 306 לחוק החברות). בנוסף, בעלי המניות יכולים לקבוע מראש סוגים שונים של מניות שזכויותיהן לדיבידנד תהיינה שונות (ראו גם: פרופ' חביב-סגל, כרך ב' בעמ' 329). ההחלטה על חלוקת הדיבידנד היא בסמכות משולבת של הדירקטוריון והאסיפה (ראו: סעיף 307 לחוק החברות).

36. בהחלטה 09 נקבע, בין היתר, כי גם בעלי מניות הפדיון יהיו זכאים לקבל דיבידנדים מרווחי החברה. המערערים, בעלי מניות רגילות בלבד בחברה, טוענים כי

החלטה זו היא מקפחת לפי סעיף 191 לחוק החברות. בית משפט קמא קבע כי כוונת הצדדים הייתה שהמניות הרגילות יקנו זכויות לקבלת דיבידנד בלבד, בעוד שמניות הפדיון יקנו זכויות ניהול בלבד ולא יעניקו זכויות לדיבידנד. מסקנה זו, המושתתת על הנימוקים המפורטים להלן, היא מבוססת ועומדת במבחן ההיגיון והשכל הישר.

37. ראשית, בהחלטה 73, הון המניות של החברה חולק למניות רגילות ולמניות פדיון. נקבע בהחלטה זו, בין היתר, כי רק בעלי מניות הפדיון יהיו רשאים לקבל הזמנות לאסיפות כלליות של החברה, להשתתף בהן ולהצביע בהן. כלומר, בעלי המניות הרגילות לא היו זכאים להשתתף בניהול החברה משום שלמניות הרגילות שבידיהם לא היו צמודות זכויות ניהול. בהחלטה 82, חולק הון המניות לשלושה סוגים: מניות רגילות, מניות פדיון א' ומניות פדיון ב'. נקבע בה, בין היתר, כי למניות הרגילות יהיו כלל הזכויות לפי חוק החברות ותקנות החברה, למעט הזכויות להשתתף באסיפות החברה, להצביע בהן או למנות מנהלים (כלומר, למעט זכויות הניהול). קביעה מפורשת זו כי למניות הרגילות יהיו כלל הזכויות לפי חוק החברות ותקנות החברה – אינה מצויה באותה ההחלטה המגדירה את סוגי המניות בחברה, באשר למניות הפדיון. מסיבה זו, ניתן ללמוד לעניין הזכות לדיבידנד בבחינת "מכלל הן למדים לאו", ומכך שלא צויין מפורשות שזכות זו צמודה גם למניות הפדיון – הרי שלמניות הפדיון לא צמודה זכות לדיבידנד.

שנית, בהחלטה 92 נקבע, בין היתר, כי למניות הפדיון שמועברות לאריה תהיינה צמודות זכויות הניהול וכן פורטו כל הזכויות (לשון ההחלטה) המוצמדות למניות הפדיון. לא נכתב בהחלטה שלבעלי מניות הפדיון יש זכות לדיבידנד. מכאן, שלמניות הפדיון צמודות זכויות ניהול בלבד.

שלישית, בית משפט קמא קבע כי החברה החלה כחברה משפחתית ששמרה על חלוקת המניות הרגילות באופן שוויוני בין אסתר, זאב, חיים ואריה. רביעית, בית משפט קמא קבע שעד לקבלת החלטה 09, הדיבידנדים חולקו לבעלי המניות לפי היקף אחזקותיהם במניות הרגילות. כלומר, בפועל בעלי מניות הפדיון לא קיבלו דיבידנדים ואף לא הייתה להם זכות לדיבידנדים, כאמור לעיל. בית משפט קמא אף קבע כממצא, כי אריה היה מודע – מהאופן בו הדיבידנדים חולקו בפועל לאורך השנים – שמניות הפדיון אינן מקנות זכות לדיבידנד. קביעה זו של בית משפט קמא היא קביעה מנומקת המבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדויות שהוצגו בפניו.

מנימוקים אלו עולה כי אין לבעלי מניות הפדיון זכויות לדיבידנד. לפיכך, החלטה 09 שינתה את המצב הקיים ואף לא נראה כי ניצב בבסיסה רציונל עסקי לגיטימי. הנה כי כן, לבעלי המניות הרגילות התגבשו ציפיות לגיטימיות לקבל את מלוא הדיבידנדים אותם הם זכאים לקבל מהחברה, מבלי שבעלי מניות הפדיון "ינגסו" בדיבידנדים אלו ויקטינו אותם. החלטה זו בדבר זכאות לדיבידנדים גם לבעלי מניות הפדיון – אינה מגדילה את העושר של החברה, אלא רק משנה את אופן חלוקת המשאבים בחברה. החלטה 09 פוגעת בבעלי המניות הרגילות ובציפיות הלגיטימיות שלהם. לפיכך, הקביעה בהחלטה 09 כי מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד היא מקפחת ודינה להתבטל.

סוף דבר

38. הערעור והערעור שכנגד נדחים. ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות אינה עולה כדי קיפוח ואינה מפרה חובות של בעלי המניות בחברה. הקביעה בהחלטה 09 לפיה גם מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד היא מקפחת ודינה להתבטל.

בנסיבות העניין, כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, כ"ב בניסן התש"ף (16.4.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

סח 17034320_Q10.docx
מרכז מידע, טל' 3852, 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>