



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2786/18

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים: 1. יוסי בכר
2. סלטי כיד המלך (2006) בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. מרדכי קופרלי
2. זכי שלום
3. קופרלי ושלום השקעות בע"מ

ערעור על פסק דינה של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 19.2.2018 בת"א 28713-03-12 שניתן על ידי כב' השופטת רות רונן

תאריך הישיבה: כ"ה בניסן התשפ"א (7.4.2021)

בשם המערערים: עו"ד גיל בר-זהר

בשם המשיבים: עו"ד אור נוי; עו"ד לירון ליברמן; עו"ד נדב שפר

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינה של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כב' השופטת רות רונן) בת"א 28713-03-12 מיום 19.2.2018, במסגרתו נדחו טענות המערערים לקיפוח המיעוט, והוחלט כי על המערערים להעביר לידי המשיבים את מניותיהם בחברה נושא הסכסוך מבלי שתשולם להם תמורה כלשהי בעבורן.

1. המערער 1 – מר יוסי (ברק) בכר (להלן: ברק), הוא הבעלים של חברת סלטי כיד המלך (2006) בע"מ – היא המערערת 2 (להלן: חברת ברק, ויחד יכוננו: המערערים). המשיבים 1-2, מר מרדכי קופרלי ומר זכי שלום (להלן: קופרלי ו-שלום, בהתאמה), מחזיקים יחד עם קרובי משפחתם במניותיה של חברת קופרלי ושלום השקעות בע"מ – היא המשיבה 3 (להלן: חברת קופרלי ושלום, ויחד יכוננו: המשיבים). קופרלי ושלום מחזיקים (בשרשור) יחד עם בני משפחתם גם ב-50% ממניות חברת תוצרת חקלאית מובחרת בע"מ – חברה העוסקת בגידול והפצה של תוצרת חקלאית (להלן: תוצרת חקלאית); ועל פי טענת המערערים יש להם אינטרסים כלכליים גם בחברת כל בו חצי חינום בע"מ (להלן: חצי-חינום), המפעילה רשת מרכולים במרכז הארץ (חברות אלו, יחד עם חברת קופרלי ושלום, יכוננו להלן: קבוצת חצי-חינום). יצוין כי מבנה האחזקות במניות חצי-חינום לא הוצג (וממילא לא הוכח) על ידי מי מהצדדים במסגרת ההליך קמא. בין ברק, קופרלי ושלום ישנם קשרים משפחתיים, והם מכירים זה את זה זמן רב עובר לאירועים שהובילו לסכסוך ביניהם, כפי שיתוארו להלן.

2. במוקד הסכסוך בין הצדדים מצויה חברת כיד המלך עדי בע"מ – חברה פרטית העוסקת בייצור ושיווק של סלטים (להלן: החברה). בשנת 2006 פנה קופרלי לברק ולאביו – מר דרור בכר (להלן: דרור), בהצעה לחבור אליו בעסקה לרכישת החברה. לאחר שהשניים קיבלו את ההצעה, הוסכם בין הצדדים כי קופרלי ידאג להעמדת המימון לרכישת החברה ולהפעלתה, ואילו ברק ומשפחתו יהיו שותפים בחברה אך לא ייטלו על עצמם כל התחייבות כספית בקשר עמה. כן הוסכם כי ברק, דרור ואחותו של ברק – גב' לירון דניאל חורי (להלן: לירון, ויחד יכוננו: משפחת בכר), יועסקו בחברה. הסכמות אלו בין הצדדים לא הועלו על הכתב, ואולם הצדדים אינם חלוקים לעניין זה. בסמוך לאחר קבלת ההצעה, נרכשה החברה על-ידי חברת ברק (אשר הוקמה למטרה זו), וזו נרשמה כבעלים של 100% ממניות החברה. כמוסכם, המימון לרכישת המניות הועמד באופן בלעדי על ידי קופרלי ושלום באמצעות אשראי בנקאי לו ערבו השניים באופן אישי או באמצעות חברות בבעלותם, בעוד שהמערערים לא נדרשו לשאת בתשלום כלשהו או לתת ערבות לצורך הרכישה. עם רכישת החברה, מונה ברק לכהן כדירקטור היחיד בחברה וכמנכ"ל שלה; דרור מונה למנהל הייצור של החברה; ולירון מונתה למנהלת הכספים של החברה.

3. ממועד הרכישה ועד לשנת 2010, החזיקה חברת ברק באופן רשמי ב-100% ממניות החברה. זאת, עד שבמרץ 2010, החליט דירקטוריון החברה, בו כיהן באותה עת

ברק לבדו, על העברה של 65 מניות בנות 1 ש"ח ערך נקוב, המהוות 52% מהון המניות של החברה, לחברת קופרלי ושלום. חברת ברק הוסיפה להחזיק ביתר מניות החברה, בשיעור של 48%. העברת המניות בוצעה לבקשתו של קופרלי, ובהסכמתם של ברק ודרור.

4. לאורך שנות פעילות החברה, החל ממועד רכישה בשנת 2006 ועד למועד פרוץ הסכסוך בין הצדדים בשנת 2012, התנהלה החברה באופן גירעוני. פעילותה השוטפת של החברה, לרבות כיסוי גירעונותיה, מומנה כולה על ידי המשיבים, בעוד שהמערערים לא נדרשו להזרים כספים למימון החברה או לערוב לחובותיה – הכול בהתאם להסכמות המתוארות לעיל. יוער לעניין זה, כי על אף שהמשיבים מימנו לבדם את פעילות החברה והשקיעו בה כספים בשעת הצורך, עד לפרוץ הסכסוך הם מעולם לא דרשו שזכויות המערערים בחברה ידוללו כתוצאה מכך. כאמור לעיל, באותן שנים הועסקו ברק, דרור ולירון בנושאי משרה בחברה, וקיבלו שכר חודשי עבור עבודתם. מלבד זאת, ברק ובני משפחתו קיבלו במהלך השנים גם טובות הנאה שונות מהחברה, לרבות מענק בסך של 210,000 ש"ח לרכישת ביתו הפרטי של ברק.

5. בתחילת שנת 2012 החלו להתגלע חילוקי דעות בין הצדדים ביחס לחברה ולהמשך פעילותה. משהחריפו חילוקי הדעות, זימנו המשיבים אסיפה כללית דחופה של בעלי המניות בחברה, שהתקיימה ביום 7.3.2012 בנוכחותו של נציג מטעם חברת קופרלי ושלום בלבד, כאשר המערערים או מי מטעמם לא הגיעו לאסיפה.

על סדר יומה של האסיפה האמורה נמנו מספר נושאים, ובכלל זאת: מצבה הכספי של החברה וקבלת החלטה בדבר הזרמת כספים מידית; ופיטוריהם של ברק ודרור מתפקידיהם בחברה בשל ניהול כושל, וחשד למעילה והפרת אמונים. אשר לעניין הראשון, הוחלט כי בשל הצורך הדחוף בהסדרת חריגת החברה ממסגרת האשראי ובתשלום משכורות לעובדים, תעמיד חברת קופרלי ושלום את האשראי הנדרש לחברה בסך 2 מיליון ש"ח. עוד הוחלט כי על חברת ברק להזרים את חלקה היחסי בהשקעה בסך של 960,000 ש"ח עד ליום 14.3.2012, וכי ככל שלא תזרים את חלקה האמור, תערך אסיפת בעלי מניות נוספת אשר על סדר יומה דילול אחזקותיה של חברת ברק במניות החברה. אשר לעניין השני, הוחלט על פיטוריהם של ברק ודרור מתפקידיהם בחברה, ועל מינוי חברת קופרלי ושלום כדירקטורית, במקום ברק.

6. על רקע האמור, ביום 15.3.2012 מנעו המשיבים או מי מטעמם את כניסתם של ברק ודרור למפעל החברה. בהמשך, ביום 22.5.2012 שלחו המשיבים מכתב למערערים

בו ניתנה לאחרונים ארכה להזרמת חלקם היחסי בהשקעה עד ליום 28.5.2012. במסגרת המכתב צוין כי אם המערערים לא יפעלו כאמור, תבוצע הקצאת מניות למשיבים על פי שוויה העדכני של החברה (באופן שצפוי היה לדלל את אחזקות המערערים).

7. משלא העבירו המערערים את חלקם האמור, ביום 28.5.2012 קיבל דירקטוריון החברה (בו כיהנה באותה עת חברת קופרלי ושלום לבדה ויוצגה במסגרת אותה החלטה על ידי קופרלי) החלטה לפיה יוקצו 39,835 מניות רגילות בנות 1 ש"ח ערך נקוב לחברת קופרלי ושלום (להלן: הקצאת המניות). על פי הנטען, הקצאת המניות בוצעה לפי שוויה הריאלי של החברה באותה עת. בעקבות הקצאה זו, דוללו אחזקותיה של חברת ברק לשיעור של 0.15% מהון מניות החברה.

8. זאת ועוד, לאחר פיטוריהם של ברק ודרור העבירו שלום וקופרלי את פעילות החברה לחצור הגלילית שבצפון הארץ, ומיזגו את פעילותה יחד עם חברת ויטה פרי הגליל (החדשה) בע"מ (להלן: פרי הגליל) שבבעלות קבוצת חצי-חינם.

ההליך בפני בית המשפט קמא

9. ביני לביני, ביום 18.3.2012 הגישו המערערים למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בקשה למתן סעדים זמניים בטרם הגשת תביעה, וביום 1.5.2012 הגישו את כתב התביעה. כשנה לאחר מכן, לאחר שנתקבלה בקשת המערערים לתיקון כתב התביעה בשל האירועים שהתרחשו מאז פתיחת ההליך, ביום 1.7.2013 הגישו המערערים כתב תביעה מתוקן.

10. במסגרת תביעתם, טענו המערערים כי המשיבים קיפחו את זכויותיהם כבעלי מניות מיעוט בחברה. כך, נטען כי על אף שהוסכם בין הצדדים כי החברה תנוהל על ידי ברק ודרור, הלכה למעשה קופרלי ושלום הם ששלטו בחברה. טענתם המרכזית של המערערים היא כי המשיבים ניצלו שליטה זו על מנת לכפות על החברה תנאי מסחר בלתי סבירים במסגרת עסקיה עם חברות אחרות בקבוצת חצי-חינם, וכך הסיטו רווחים מהחברה לחברות אלו. בתוך כך, נטען כי המשיבים כפו על החברה לרכוש מתוצרת חקלאית את חומרי הגלם הדרושים לה במחירים גבוהים מהמקובל בשוק ובתנאים לא הוגנים, ולמכור את מוצריה לרשת המרכולים של חצי-חינם במחירים נמוכים מהרגיל. לשיטת המערערים, התנהלות זו גרמה לחברה נזקים כבדים, ובפרט הובילה לכך ששיעור הרווח הגולמי של החברה בשנות פעילותה, שעמד על כ-20%, היה נמוך בהרבה משיעור הרווח הגולמי הממוצע בענף המזון, שעמד על 34% בעת הרלוונטית.

11. לצד טענה זו, העלו המערערים מספר טענות נוספות: ראשית, נטען כי החברה התנהלה כ"מעין-שותפות", ולכן נוצרה אצל ברק ודרור ציפייה לגיטימית להשתתף בניהול החברה. בסילוקם מהחברה פגעו המשיבים בציפייה זו באופן שעולה כדי קיפוח המיעוט. שנית, טענו המערערים כי יש להתעלם מהקצאת המניות לחברת קופרלי ושולם אשר דיללה את אחזקותיה של חברת ברק. זאת, בין היתר, מאחר שהקצאה נעשתה לאחר הגשת התביעה, ובשווי נמוך משוויה האמתי של החברה. עוד הוסיפו המערערים בהקשר זה כי ההקצאה ממילא לא אושרה כנדרש, שכן הואיל וקופרלי הוא היחיד שנכח בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על ההקצאה, והוא בעל עניין אישי ביחס להחלטה, הרי שהיה צורך בקבלת אישור האסיפה הכללית. שלישיית, נטען כי המשיבים גמרו בליבם לסלק את המערערים מהחברה בשל התנגדותם להעברת מפעל החברה לחצור הגלילית ושילובו עם חברת פרי הגליל. כך, נטען כי בסמוך לאחר סילוק המערערים מהחברה, השלימו המשיבים את העברת המפעל לחצור הגלילית והטמיעו את פעילות החברה בפעילותה של פרי הגליל באופן מלא. עוד נטען כי מהלך זה נעשה ללא הליך תאגידי תקין ותוך הסטת רווחי החברה לפרי-הגליל. לבסוף, נטען כי מאז סילוקו של ברק מהחברה זכויותיו כבעל מניות אינן מכובדות – הוא לא מזומן לאסיפות כללית, לא מקבל את הדוחות כספיים של החברה ואינו שותף ברווחיה.

12. נוכח האמור, נתבקש בית המשפט קמא לקבוע כי המשיבים נהגו באופן המקפח את זכויותיה של חברת ברק כבעלת מניות מיעוט בחברה, ולהורות לחברת קופרלי ושולם לרכוש את מניותיה בחברה, בשיעור של 48%. לצד סעד זה, ביקשו המערערים פיצוי כספי בגין הנזק שנגרם להם בשל הקיפוח, שיחושב בהתאם לאחת משתי חלופות: התאמת הרווח הגולמי של החברה בכל שנות פעילותה (עד לפרוץ הסכסוך) לשיעור הרווח הגולמי הממוצע בענף; או ביצוע תחשיב נזק הפורט את כלל ההפסדים שנגרמו לחברה בשל התנהלות המשיבים.

13. ביום 10.11.2013 הגישו המשיבים כתב הגנה מתוקן, במסגרתו הכחישו את טענות המערערים. כך, נטען בין היתר כי המערערים ראו את החברה כשייכת למשיבים, והתייחסו לכלל ההטבות שקיבלו ממנה כאילו ניתנו להם על ידי המשיבים. משכך, למערערים לא הייתה כל ציפייה לגיטימית לנהל את החברה, אלא לכלל היותר להיות מועסקים על ידה ולקבל ממנה שכר והטבות. עוד נטען כי המשיבים מעולם לא כפו על החברה את תנאי המסחר שהונהגו במסגרת התקשרויותיה עם חברות קבוצת חצי-חינם, וממילא אין מדובר בתנאים בלתי סבירים. לא זו אף זו, לטענת המשיבים חצי-חינם אף

סייעה לחברה להתמודד עם קשייה התזרימיים ומנעה ממנה להיכנס לחדלות פירעון. אשר לטענות המערערים ביחס להקצאת המניות לקופרלי ושלו, גרסו המשיבים כי אין מדובר בקיפוח המיעוט שכן לחברה היה צורך דחוף בהזרמת כספים, והמערערים מצדם סירבו להשתתף בהקצאה על אף שניתנה להם הזדמנות. עוד הוסיפו המשיבים כי ההקצאה בוצעה לפי שוויה הריאלי של החברה באותה עת. משכך, נתבקש בית המשפט קמא לדחות את התביעה. בחלוף מספר ימים, הגישו המשיבים גם כתב תביעה שכנגד, במסגרתו נטען כי ברק ודרור משכו כספים מקופת החברה לצורך הוצאותיהם הפרטיות שלא כדין, וכי לשניים יש חובות לחברה אשר טרם נפרעו (להלן: התביעה שכנגד).

חוות דעת המומחים בהליך קמא

14. במסגרת ההליך קמא, הגישו הצדדים חוות דעת מומחה לצורך קביעת שווי החברה. בתוך כך, ביום 1.4.2012 הגישו המשיבים את חוות דעתו של רו"ח עוזי שמואלי (להלן: חו"ד שמואלי הראשונה ו-המומחה, בהתאמה); ביום 30.9.2015 הגישו המערערים את חוות דעתה של רו"ח הדס גלנדר (להלן: חו"ד גלנדר ו-המומחית, בהתאמה); וביום 27.1.2016 הגישו המשיבים חוות דעת משלימה של המומחה (להלן: חו"ד שמואלי המשלימה). להלן יוצגו בתמצית ממצאי חוות הדעת האמורות.

15. חו"ד שמואלי הראשונה הוכנה על בסיס הדוחות הכספיים המבוקרים של החברה לשנים 2005-2010, ועל נתונים כספיים בלתי מבוקרים לשנת 2011. במסגרת חוות הדעת, בוצעה הערכת שווי לחברה בשיטת היוון תזרימי מזומנים (DCF) תוך התייחסות לשני תרחישים שונים: תרחיש ריאלי המבוסס על ביצועי העבר של החברה, ותרחיש אופטימי המבוסס על תכנית להתרחבות והתייעלות החברה. הערכת השווי התבססה, בין היתר, על ההנחות הבאות:

א. שיעור הצמיחה: שיעור הצמיחה בהכנסות החברה הוערך בתרחיש הריאלי ב-2.5% לשנה בשנים 2012-2015, ולאחר מכן ב-1.5% לשנה; ובתרחיש האופטימי – ב-9% לשנה בשנים 2012-2015, ולאחר מכן ב-1.5% לשנה.

ב. שיעור הרווח הגולמי: לצורך הערכת שיעור הרווח הגולמי העתידי, הסתמכה חוות הדעת על שיעור של 18.2% לשנת 2011, כאשר בתרחיש הריאלי הונחה שחיקה של 20% בשיעור הרווח הגולמי מדי שנה; ואילו בתרחיש האופטימי הונחה עליה של 20% בשיעור הרווח הגולמי מדי שנה.

ג. התחייבויות פיננסיות: תחשיב ההתחייבויות הפיננסיות בחוות הדעת בוצע נכון ליום 15.3.2012, ונמצא כי סך ההתחייבויות הפיננסיות נטו של החברה נכון למועד זה עומד על כ-17.4 מיליון ש"ח.

16. על בסיס הנחות אלו, נמצא כי בתרחיש הריאלי עומד שווי תזרים המזומנים המהוון של החברה על סך של כ-4 מיליון ש"ח, ואילו בתרחיש האופטימי – על סך של כ-5 מיליון ש"ח. הואיל וסך ההתחייבויות הפיננסיות הוערך בכ-17.4 מיליון ש"ח (נכון ליום 15.3.2012), מצאה חו"ד שמואלי הראשונה כי שווי החברה שלילי, ונע בין 13.31- מיליון ש"ח בתרחיש הריאלי, לבין 12.365- מיליון ש"ח בתרחיש האופטימי. עוד צוין בחו"ד שמואלי כי שיעור הרווח הגולמי של החברה, אשר עומד על כ-18%-20%, נמוך ביחס לשיעור הממוצע בענף, שעומד על 34%, וכי הדבר מעיד על חולשתו של מותג החברה. משכך, לא יוחס למותג שווי חיובי כלשהו במסגרת חוות הדעת.

17. חו"ד גלנדר התבססה אף היא על הדוחות הכספיים המבוקרים של החברה לשנים 2005-2010, בצירוף הדוח הכספי המבוקר לשנת 2011. במסגרת חוות הדעת, הוערך שוויה של החברה בשני אופנים:

א. ההערכה הראשונה בוצעה על בסיס הקצאת המניות לחברת קופרלי ושלום במאי 2012. במסגרת זו, הזרימה חברת קופרלי ושלום סך של 2 מיליון ש"ח לחברה, ובתמורה הוקצו לה 39,835 מניות רגילות בנות 1 ש"ח ערך נקוב, אשר הגדילו את שיעור אחזקותיה מ-52% ל-98.85%. על בסיס נתון זה, הוערך שווי החברה בסך של 4.269 מיליון ש"ח (יוצר כי בחישוב זה נפלה טעות קלה, שכן אחזקות המשיבים גדלו ל-99.85% ולא ל-98.85% כפי שהונח במסגרתו).

ב. ההערכה השנייה לקחה בחשבון את תכנית ההבראה בה מצויה החברה החל משנת 2011 ואת תוצאותיה הפוטנציאליות, ובוצעה בשיטת מכפיל הרווח הנקי. במסגרת הערכה זו נמצא כי שוויה הפוטנציאלי של החברה חיובי ונע בין 16.8-32.1 מיליון ש"ח בתרחיש אופטימי (המבוסס על תחזיות תכנית ההבראה כפי שנמסרו מברק); ובין 6.068-6.658 מיליון ש"ח בתרחיש פסימי.

18. במסגרת חו"ד גלנדר הוצגה גם התייחסות לחו"ד שמואלי הראשונה. בכלל זאת, צוין כי על פי דוחותיה הכספיים המבוקרים של החברה לשנים 2006-2011, שיעור הצמיחה הכולל של החברה בשנים אלו עמד על כ-97% בסה"כ, ובממוצע כ-20% לשנה. שיעור צמיחה זה גבוה משמעותית משיעור הצמיחה המופיע בחו"ד שמואלי הראשונה, אשר על פי התחשיב שהוצג במסגרתה הועמד על כ-2.5% בשנה בתרחיש האופטימי.

לשיטת המומחית, לו היה ניתן ביטוי לשיעורי הצמיחה ההיסטוריים ייתכן והייתה לכך השפעה ניכרת על תוצאות חוות הדעת. עוד צוין כי קיים שווי חיובי למותג החברה, עליו ניתן ללמוד מהשימוש שעשתה חצי-חינם בשם המותג ("סלטי כיד המלך") לצורך קידום מכירותיה.

19. במסגרת חו"ד שמואלי המשלימה צוין כי חו"ד גלנדר מבוססת על תרחיש פעילות שהוצג למומחית על ידי ברק, ואינה כוללת ניתוח לגבי מצבה הכספי של החברה נכון למועד ההערכה. כן צוין כי השיטה בה בוצעה הערכת השווי – שיטת מכפיל הרווח הנקי – איננה נהוגה במקרים של חדלות פירעון, ואף אינה תואמת את פסיקת בית המשפט העליון שאימצה את שיטת תזרים המזומנים הנקי (DCF). זאת ועוד, נטען כי נתוניה של החברה נכון ליום 31.12.2011 מצביעים על כך שקיימות אינדיקציות משמעותיות שהחברה מצויה בחדלות פירעון, וכן כי קיים סיכון גבוה לפשיטת רגל, ככל שתופסק התמיכה הפיננסית של קבוצת חצי-חינם.

20. לצד דברים אלו, חלק המומחה על מרבית הטענות שהועלו בחו"ד גלנדר. כך למשל, נטען כי לא ניתן לייחס למותג החברה שווי כספי כלשהו שכן היא לא הצליחה לשווק את תוצרתה בהיקפים משמעותיים לרשתות מזון אחרות זולת חצי-חינם. עם זאת, המומחה הכיר בכך שנפלו מספר טעויות אריתמטיות בתחשיבים שהוצגו בחוות דעתו הראשונה ביחס לשיעור הצמיחה. משכך, בחוות הדעת המשלימה הוצגו תחשיבים מתוקנים, בהם נמצא כי שווי החברה נותר שלילי, ועומד על 12.449 - מיליון ש"ח בתרחיש הריאלי, ועל 11.254 - מיליון ש"ח בתרחיש האופטימי.

פסק דינו של בית המשפט קמא

21. בתום הליך ארוך וסבוך, שנמשך מספר שנים, נתן בית המשפט קמא ביום 19.2.2018 פסק דין המקבל באופן חלקי את התביעה (להלן: פסק הדין).

22. בחלקו הראשון של פסק הדין, בחן בית המשפט קמא האם נפגעו ציפיותיהם הלגיטימיות של המערערים ביחס לחברה, על רקע ההסכמות בין הצדדים ומכלול הנסיבות. תחילה, דן בית המשפט ביחסם של דרור וברק לקופרלי ובהסכמות אליהן הגיעו בראשית הדרך. בתוך כך, צוין כי ברק ודרור רחשו כבוד רב לקופרלי וראו אותו כאדם משמעותי ורב-עוצמה, ולכן קיבלו את הצעתו לחבור אליו בעסקת רכישת החברה בהתרגשות רבה. בית המשפט הפנה בעניין זה לעדותו של דרור, בה הבהיר כי שותפות עם קופרלי היא בגדר "חלום", וכי "עובדים יש לו הרבה, שותפים אולי על יד אחת" (פסקה

31 לפסק הדין). כן עמד בית המשפט על כך שלפי הסכמות הצדדים, קופרלי ושלום מימנו את רכישת החברה והזרימו לה כספים בעת הצורך, בעוד שמשפחת בכר מעולם לא נדרשה להזרים כספים לחברה או לערוך לחובותיה. על כן, מצא בית המשפט קמא כי התנהלותה הגירעונית של החברה לא השפיעה על זכויותיהם של בני משפחת בכר, שהמשיכו לעבוד ולקבל שכר מהחברה.

23. לאחר זאת, בחן בית המשפט קמא את חלוקת הזכויות בין הצדדים ואת התנהלותם השוטפת. לעניין זה, ציין כי על אף שבתחילת הדרך נרשמה חברת ברק כבעלת 100% ממניות החברה, היה ברור לצדדים כי רישום זה אינו משקף את חלוקת הזכויות האמתית ביניהם. כן התייחס בית המשפט להעברת 52% ממניות החברה לחברת שלום וקופרלי בשנת 2010, בציינו כי העברה זו בוצעה לדרישתו של קופרלי ובהסכמת ברק ודרור, ומשקפת את חלוקת הזכויות בחברה. אשר להתנהלות הצדדים, בית המשפט הגיע למסקנה כי בעוד שברק ודרור ניהלו את הפעילות השוטפת של החברה, קופרלי היה בעל "המילה האחרונה" לגבי החלטות המהותיות והתנהלות הכלכלית שלה. בית המשפט ציין כי מסקנה זו מתיישבת עם ההיגיון העסקי הסביר, שכן קופרלי ושלום היו היחידים שהשקיעו כספים בחברה וערכו לחובותיה, והדעת נותנת שמי שהשקיע בחברה יהיה בעל הזכויות בה. לאור האמור, מצא בית המשפט קמא כי מלבד ציפייתם של בני משפחת בכר לעבוד בחברה ולקבל ממנה שכר והטבות, לא הייתה להם כל ציפייה לגיטימית ביחס לאופן התנהלותה והיקף רווחיה.

24. בכלל זה, סבר בית המשפט קמא כי למערערים לא הייתה כל ציפייה ביחס לתנאי המסחר של החברה בהתקשרות עם ספקים ולקוחות. זאת, משום שאף אם היה מוכח שקופרלי ושלום כפו על החברה תנאי מסחר בלתי הוגנים, הרי שממילא לא הייתה לכך כל השפעה על בני משפחת בכר, שלא נדרשו לממן את פעילות החברה, והמשיכו לקבל ממנה שכר והטבות אחרות ללא קשר לתוצאות העסקיות של פעילותה. יתרה מכך, צוין כי במשך השנים בהן הונהגו תנאים אלו ברק ודרור כלל לא מחו על כך ולא ניסו לשנותם. לבסוף, ציין בית המשפט כי ככל שהמערערים היו מעוניינים לנהל את החברה תחת משטר אחר בו קופרלי לא מכתוב את התנאים, היה עליהם להשתתף במימון החברה, או לשאת במחיר של דילול אחזקותיהם. נוכח היעדר כוונתם של המערערים להשקיע כספים בחברה, במשטר מעין זה היו אחזקותיהם מדוללות כמעט לחלוטין.

25. אשר על כן, קבע בית המשפט קמא כי למערערים לא הייתה כל ציפייה שהחברה תתנהל באופן שונה מזה בו התנהלה בפועל, וכי ככל שהייתה סטייה מהציפיות הלגיטימיות של ברק ודרור – עניינה בזכויותיהם כעובדי החברה ולא כבעלי מניות בה.

26. בחלק השני של פסק הדין, דן בית המשפט קמא בטענת המערערים כי המשיבים כפו על החברה תנאי מסחר בלתי סבירים בהתקשרויותיה עם חברות אחרות בקבוצת חצי-חינם, וכך הסיטו כספים מהחברה לחברות אלו. תחילה, ציין בית המשפט כי המערערים היו מודעים לקיומם של קשרים עסקיים בין החברה לחברות אחרות בקבוצת חצי-חינם, וסברו כי הם מועילים להם. כך, נמצא כי תנאי התשלום של החברה מול תוצרת חקלאית ומול חצי-חינם היו מטיבים יותר מתנאי התשלום שקיבלה מספקים ולקוחות אחרים. כמו כן, בזכות הקשרים עם קבוצת חצי-חינם נרכשה החברה ללא כל השקעה מצד המערערים, והמשיכה להתקיים ולשלם משכורות לבני משפחת בכר מבלי שאלו נטלו כל סיכון כספי. מכאן, הסיק בית המשפט כי קופרלי לא כפה על המערערים לנהל קשרים עם חברות אחרות בקבוצת חצי-חינם, אלא הציע להם "חבילה" הכוללת קשרים אלו לצד המימון שהעניק לחברה. המערערים מצדם הבינו כי קשרים אלו מועילים להם, ולכן הסכימו לתנאי המסחר שניתנו במסגרתם.

בהמשך לכך, קבע בית המשפט קמא כי המערערים לא הצליחו להוכיח כי תנאי המסחר שניתנו לחברה במסגרת עסקיה עם תוצרת חקלאית וחצי-חינם היו גרועים מתנאי השוק. בתוך כך, ציין בית המשפט, בין היתר, כי המערערים הציגו השוואה חלקית בלבד בין המחירים ששולמו לתוצרת חקלאית לבין המחירים הסיטונאיים הקיימים בשוק, אשר אינה מאפשרת להגיע למסקנה ביחס לכל התקופה הרלוונטית. כן צוין כי ההשוואה שבוצעה אינה ברורה די הצורך וממילא מלמדת כי לא כל המחירים ששולמו לתוצרת חקלאית היו גבוהים מהמחיר הסיטונאי. אשר לטענה כי המשיבים כפו על החברה למכור את מוצריה לרשת המרכולים של חצי-חינם במחירים נמוכים מהרגיל, ציין בית המשפט כי מאחר שחצי-חינם הייתה לקוחה מהותית של החברה ורכשה סלטים בהיקפים גדולים, לא מן הנמנע כי עשתה שימוש בכוח המיקוח שלה לקבלת הנחה. בהקשר זה, צוין כי אף לא נשללה האפשרות כי לחברה היו לקוחות אחרים שרכשו ממנה סחורה במחירים נמוכים מאלו ששולמו על ידי חצי-חינם. בית המשפט הוסיף כי גם ביחס לטענה זו הציגו המערערים בדיקה ביחס למועד מסוים בלבד, ולא ביחס לכל התקופה הרלוונטית. לבסוף, דחה בית המשפט את טענת המערערים לפיה עצם העובדה ששיעור הרווח הגולמי הממוצע של החברה (20%) היה נמוך משיעור הרווח הגולמי הממוצע בענף (34%) מוכיחה שתנאי המסחר מול חברות קבוצת חצי-חינם היו בלתי הוגנים. לעניין זה, צוין כי על אף שהקשרים העסקיים של החברה עם חברות קבוצת חצי-חינם היו משמעותיים, מרבית העסקאות וההסכמים של החברה היו מול לקוחות וספקים שאינם מקבוצת חצי-חינם. משכך, לא ניתן לקבוע כי תנאי המסחר שניתנו לחברה במסגרת עסקאותיה עם חברות קבוצת חצי-חינם הם שהובילו לכך ששיעור הרווח הגולמי של החברה היה נמוך

מהמוצע בשוק. כן ציין בית המשפט כי לא נסתרה טענת המשיבים לפיה שיעור הרווח הגולמי הממוצע בענף המזון הושפע מרווחיהן של מספר חברות גדולות בשוק, ולכן לא ניתן ללמוד ממנו דבר ביחס לשיעור הרווח הגולמי הממוצע של החברה.

27. על רקע דברים אלו, בחלק השלישי של פסק דינו כחן בית המשפט קמא האם חרף דחיית טענות המערערים לקיפוח המיעוט, יש מקום להיעתר לבקשתם ולהורות על הפרדת כוחות. לעניין זה, קבע בית המשפט כי יש להתייחס אל החברה כמעין-שותפות, וזאת ממספר טעמים: הצדדים הם קרובי משפחה שהכירו זה את זה שנים רבות לפני רכישת החברה; מערכת היחסים בין הצדדים הייתה אישית ומשפחתית והתבססה על אמון; הצדדים הקימו את החברה והפעילו אותה בהתאם להסכמותיהם בעל-פה ומבלי להתקשר בהסכם כתוב. בית המשפט ציין כי בחברה המאופיינת כמעין-שותפות, אובדן האמון בין בעלי המניות עשוי להצדיק סעד של הפרדת כוחות, גם בהיעדר קיפוח. משכך, הגיע בית המשפט למסקנה כי בענייננו די באובדן האמון בין הצדדים כדי להצדיק את הפרדת הכוחות ביניהם בדרך של רכישת מניות המערערים.

28. לאור קביעה זו, בחלק הרביעי של פסק הדין נדרש בית המשפט קמא להערכת שווי החברה במועד היפרדות הצדדים, אשר ממנו יש לגזור את שווי מניות המערערים. בפתח דבריו, ציין בית המשפט כי היות שבסיכומיהם אימצו המערערים את המתודולוגיה והנחות העבודה של חו"ד שמואלי הראשונה והמשלימה (להלן יכוננו יחד: חו"ד שמואלי), אין מחלוקת בין הצדדים כי יש להתבסס על חוות דעת אלו בקביעת שווי החברה. לצד זאת, בית המשפט נתן דעתו לטענות המערערים ביחס לשינויים שיש לערוך בהן.

29. ראשית, קבע בית המשפט כי נכונה טענת המערערים לפיה הנתונים של שנת 2011 עליהם התבססו חו"ד שמואלי אינם תואמים את הנתונים המבוקרים של החברה לאותה שנה. עם זאת, נמצא כי המערערים לא הוכיחו את השפעה שהייתה לכך על הערכת השווי בכללותה. שנית, בית המשפט התייחס לטענת המערערים כי שיעור הרווח הגולמי של החברה בשנה המייצגת אשר נלקח בחשבון בחו"ד שמואלי, צריך היה לעמוד על השיעור הממוצע בענף (%) 34. ביחס לטענה זו, קבע בית המשפט כי בעוד שחו"ד שמואלי מבוססת על הרווח הגולמי של החברה בפועל, עמדת המערערים מבוססת על הנחותיהם ביחס לרווח הגולמי שצריך היה להיות לחברה לו הייתה מתנהלת בצורה ראויה. מאחר שנמצא כי יש לדחות את טענות המערערים לעניין התנהלות בלתי ראויה של החברה, ונקבע כי ממילא התנהלות החברה לאורך השנים הייתה מוסכמת על כל הצדדים, לא ניתן לקבל את טענת המערערים לעניין התאמת שיעור הרווח הגולמי

לממוצע בענף. שלישיית, בית המשפט קיבל את טענת המערערים לפיה יש לתקן את ערך ההתחייבויות הפיננסיות של החברה שנלקח בחשבון בחו"ד שמואלי, שכן ערך זה נכון ליום 15.3.2012, בעוד ששאר הנתונים שנלקחו בחשבון בחוות הדעת נכונים לסוף שנת 2011. עם זאת, צוין כי על אף שיש בתיקון זה כדי להפחית את גובה ההתחייבויות הפיננסיות, אין בכך כדי להשליך על התוצאה הסופית של חוות הדעת, שכן אף בהתחשב בהפחתה זו נותר שווי החברה שלילי. נוכח האמור, קבע בית המשפט כי גם לאחר התייחסות לטענות המערערים ותיקון חו"ד שמואלי בהתאם, שווי החברה נותר שלילי. לבסוף, ציין בית המשפט כי לאור מסקנתו זו מתייחר הצורך לדון בטענת המערערים לפיה הקצאת המניות שהובילה לדילול אחזקותיהם בחברה היא חסרת תוקף, שכן לא יהיה בכך כדי להשליך על שווי חלקם בחברה.

נוכח קביעות אלו, הורה בית המשפט קמא על העברת מניותיה של חברת ברק בחברה לידי המשיבים ללא תשלום כלשהו מצידם.

30. בשולי פסק הדין, התייחס בית המשפט קמא לתביעה שכנגד והחליט לדחותה. כך, נקבע כי דרך התנהלותם של ברק ודרור בכספי החברה הייתה ידועה ומוסכמת על כל הצדדים, וכי לא הייתה למי מהצדדים כל ציפייה או כוונה שהכספים וטובות ההנאה שקיבלו ברק ודרור יושבו לחברה. אציין כי לא הוגש ערעור על דחיית התביעה שכנגד. כן התייחס בית המשפט קמא לטענות המערערים בדבר העברת מפעל החברה לחצור הגלילית והטמעת פעילותה בחברת פרי הגליל, וקבע כי בהינתן העובדה ששווי החברה נקבע נכון למועד היפרדות הצדדים בפועל בתחילת שנת 2012, ואילו העברת מפעל החברה והטמעת פעילותה בפרי הגליל התרחשו בתקופה מאוחרת יותר, הרי שאין בהם כדי להשפיע על שווי החברה במועד הרלוונטי. משכך, מתייחר הצורך לדון בטענות שהועלו בנושא זה.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות המערערים

31. לטענת המערערים, נפלו מספר שגיאות מהותיות בפסק הדין. ראשית, נטען כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי לא התקיים קיפוח. לעניין זה, שבים המערערים על טענותיהם בהליך קמא, לפיהן המשיבים כפו על החברה תנאי מסחר בלתי סבירים וכך הסיטו רווחים מן החברה אל קבוצת חצי-חינם. כן נטען כי הקיפוח בא לידי ביטוי גם בפיטוריהם של ברק ודרור והרחקתם מהחברה, וזאת על אף שהוסכם שהם ינהלו אותה.

בהקשר זה, טוענים המערערים כי בהינתן הסכמות אלו, ובהתחשב בכך שמדובר בחברה שהיא מעין-שותפות, הייתה להם ציפייה לגיטימית לניהול משותף של החברה, ולכן שגה בית המשפט קמא בקבעו כי בפיטוריהם לא היה משום פגיעה בציפיותיהם הלגיטימיות. כך בפרט בהתחשב בעובדה שמלבד פיטוריו, נשללו כל זכויותיו של ברק כבעל מניות. לבסוף, נטען כי הקיפוח בא לידי ביטוי גם בהטמעת פעילותה של החברה בפרי-הגליל, שהובילה לשיטת המערערים לשלילת אישיותה הנפרדת של החברה ולהפיכתה באופן סופי למכשיר להפקת רווחים עבור קבוצת חצי-חינם.

32. שנית, לטענת המערערים שגה בית המשפט קמא בקביעת שוויה של החברה, ובשלילת זכאותם לפיצוי נוסף בשל הקיפוח שנגרם להם. לשיטתם, הם אומנם לא חלקו על המתודולוגיה עליה התבססו חו"ד שמואלי, אך הם הוכיחו כי יישום מתודולוגיה זו על נתוני ההכנסות והרווחיות הנכונים לשנת 2011 מביא לתוצאה שונה מזו אליה הגיעה המומחה. כך, חזרו המערערים על הטענה כי חו"ד שמואלי התבססו על נתונים שגויים ביחס להכנסות ולשיעור הרווח הגולמי בשנת 2011, וכי הצבת הנתונים הנכונים מלמדת כי שווי תזרים המזומנים נטו של החברה שווה לכ-27.9 מיליון ש"ח בתרחיש האופטימי. בנוסף, על אף שבמסגרת חוות הדעת ציין המומחה כי בתרחיש האופטימי הונחה עליה של 20% בשיעור הרווח הגולמי מדי שנה, הרי שבתחשיב עצמו המומחה לא יישם הנחה זו. עוד גורסים המערערים כי בית המשפט לא הביא בחשבון עיוות נוסף שנפל בתחשיב שבוצע בחו"ד שמואלי – הוא התבססותו של המומחה על גובה ההתחייבויות הפיננסיות נכון ליום 15.3.2012 (שעמד על כ-17.4 מיליון ש"ח), ולא על ערכן נכון לסוף שנת 2011 (שעמד על כ-13.6 מיליון ש"ח). על פי הנטען, תיקונם של עיוותים אלו מביא לתוצאה ששווי החברה במועד הקובע היה חיובי ועמד על כ-14.3 מיליון ש"ח. לצד האמור, טוענים המערערים כי מלבד התשלום לו הם זכאים בעבור מניותיהם, יש לחייב את המשיבים בפיצוי נוסף בגין הקיפוח, שייקבע בהתאם לאחת מן החלופות שהציגו המערערים. לאורם של דברים אלו, סבורים המערערים כי יש מקום לקבל את ערעורם.

טענות המשיבים

33. המשיבים מצדם טוענים כי יש לדחות את הערעור. לשיטתם, כלל הטענות שמועלות על ידי המערערים נוגעות לקביעות ולממצאים העובדתיים בפסק דינו של בית המשפט קמא ולמסקנות שהוסקו על בסיסם, וזאת מבלי שהמערערים הצביעו על קיומן של נסיבות חריגות שיש בהן כדי להצדיק את התערבות ערכאת הערעור בממצאים מסוג זה. לשיטת המשיבים, די בטעם זה כדי להצדיק את דחיית הערעור.

34. המשיבים לא מסתפקים בכך, וטוענים כי יש לדחות את טענות המערערים גם לגופן. אשר לטענות בדבר קיומו של קיפוח, חוזרים המשיבים על עיקרי נימוקיו של בית המשפט קמא לדחיית טענות אלו. אשר לטענות לעניין הערכת שווי החברה, טוענים המשיבים כי בית המשפט קמא נתן דעתו לטענות המערערים בדבר טעויות שונות שנפלו במסגרת חו"ד שמואלי, ואף קיבל את חלקן. עם זאת, אף לאחר שבית המשפט הביא בחשבון טעויות אלו, לא נסתרה המסקנה ששוויה של החברה במועד הקובע היה שלילי. נוכח האמור, סבורים המשיבים כי לא קמה עילה להתערבות בפסק דינו של בית המשפט קמא.

דיון והכרעה

35. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית המשפט קמא ונתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו, כפי שאבאר להלן.

36. במסגרת הנמקתי, אבחין בין שתי תקופות במהלך חייה של החברה: התקופה הראשונה היא תקופת טרום הסכסוך בין הצדדים – היינו, החל ממועד רכישת החברה בשנת 2006 ועד למועד פרוץ הסכסוך במרץ 2012 (הוא גם המועד בו הוגשה התביעה) (להלן: תקופת טרום הסכסוך); והתקופה השנייה שתחילתה במועד פרוץ הסכסוך בין הצדדים (להלן: תקופת הסכסוך). לצורך הניתוח של כל אחת מן התקופות האמורות, אעמוד תחילה בקצרה על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית ועל מערך ההסכמות בין הצדדים במועד רכישת החברה ובשנות הפעלתה.

המסגרת הנורמטיבית – קיפוח המיעוט

37. עניין לנו בסכסוך בעלי מניות בחברה המאופיינת כמעין-שותפות, במסגרתו טוענים בעלי מניות המיעוט לקיפוח זכויותיהם על ידי בעלי מניות הרוב. בפתח הדברים, יובהר כי מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא בדבר אפיונה של החברה כמעין-שותפות, וממילא אף אחד מהצדדים לא חלק על קביעה זו.

38. סעיף 191(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות) קובע כדלקמן:

הזכות במקרה של קיפוח

191. (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.

39. עיקר ייעודו של סעיף זה היא להקנות לבית המשפט כלים להתמודדות עם מצבים בהם קיים חשש כי ניהולה של החברה מתבצע באופן המביא לחלוקה בלתי הוגנת של פירות פעילותה בין בעלי המניות בחברה. דהיינו, להתנהלות שאינה מכוונת לטובת החברה בכללותה, קרי ל"הגדלת העוגה" בעבור כלל בעל המניות, אלא לשרת את האינטרסים של חלק מבעלי העניין בה, כלומר ל"שינוי באופן חלוקת העוגה" בין בעלי המניות (ראו למשל: ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלטינט בע"מ, פסקה 26 (28.5.2012); ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' חביב, פסקה 8 (28.2.2016) (להלן: עניין פרט תעשיות); אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א 601 (2007) (להלן: חביב-סגל)). בלשונה הקולעת של השופטת טובה שטרסברג-כהן בע"א 2699/92 בכר נ' ת.מ.מ. תעשיות מזון מטוסים (נתב"ג) בע"מ, פ"ד נ(1) 238, 246 (1996):

קיפוח המיעוט בחברה הוא בעיקרו מצב של חלוקת משאבים בצורה בלתי הוגנת במיתחם יחסי בעלי השליטה בחברה ובעלי מניות מיעוט בה. נגישותם של בעלי רוב המניות לעמדות כוח, העולה על זו של המיעוט, והרצון למנוע שכוח זה יופעל בצורה פוגענית הביאו לטוויית רשת של הוראות "אתיות" בחוק ובפסיקה על-מנת לרסן כוח זה[.].

40. לצורך בחינת קיומו של קיפוח המיעוט על בית המשפט לבחון האם נפגעו ציפיותיהם הלגיטימיות של בעלי המניות הטוענים לקיפוח (ראו: ע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' עטר ואח', פ"ד סב(1) 456, 471 (2006); ע"א 8712/13 אדלר נ' לבנת, פסקה 66 (1.9.2015) (להלן: עניין אדלר); ע"א 4588/19 קרדוש-טאלם נ' חברת קרדוש ושות' בע"מ, פסקה 16 (20.4.2021); ציפורה כהן בעלי המניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות כרך ב 120 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: כהן)). אופייה של החברה עשוי להשפיע על ציפיותיהם הלגיטימיות של בעלי מניותיה, ובהתאם על שאלת קיומו של קיפוח. כך למשל, נקבע כי בחברה המאופיינת כמעין-שותפות קיימת ציפיה לגיטימית של הצדדים לניהול משותף של החברה (ראו: עניין אדלר, פסקה 66; ע"א 3432/17 טופז (יוכט) נ' יוכט, פסקה 25 (16.4.2020); כהן, בעמ' 121-122). לצורך בחינת

הציפיות הלגיטימיות של המערערים, נעמוד על מערך ההסכמות בין הצדדים ביחס לחברה.

מערך ההסכמות בין הצדדים

41. כמפורט לעיל, בשנת 2006 פנה קופרלי לברק ולדרור בהצעה לחבור אליו בעסקה לרכישת החברה ולהפעלתה במשותף. ברק ודרור, אשר העריכו מאוד את קופרלי ושמחו על ההזדמנות להפוך לשותפיו העסקיים, קיבלו את ההצעה. כפי שקבע בית המשפט קמא, אין מחלוקת כי כבר מראשית הדרך הסכימו הצדדים שהמשיבים הם שיממנו את רכישת החברה ויישאו בכל העלויות הכרוכות בהפעלתה, בעוד שבני משפחת בכר מצדם יהיו שותפים בחברה ויועסקו על ידה, אך לא יידרשו לשאת בעלויות רכישתה והפעלתה, וזאת מבלי שיהיה בכך כדי להשפיע על חלקם בחברה (וליתר דיוק על חלקה של חברת ברק).

42. הצדדים אומנם לא העלו הסכמות אלו על הכתב, ואולם נראה כי נהגו על פיהן במהלך כל תקופת טרום הסכסוך. כך, אין חולק כי רכישת החברה והפעלתה בתקופת טרום הסכסוך מומנו באופן בלעדי על ידי המשיבים, אשר הזרימו מעת לעת כספים לחברה וערבו לחובותיה, מבלי שהעלו כל דרישה לדילול אחזקותיה של חברת ברק בחברה. בני משפחת בכר מצדם הועסקו בחברה, ובתמורה קיבלו ממנה שכר וטובות הנאה אחרות.

43. בהתבסס על מערך הסכמות זה נקבעו יחסי הכוחות בין הצדדים בכל הנוגע לאופן הפעלתה וניהולה של החברה – המשיבים, כמממנים הבלעדיים של החברה, הם שהכתיבו את המדיניות העסקית שלה ואת התנהלותה הכלכלית, וקיבלו את ההחלטות המהותיות בחברה; ואילו בני משפחת בכר היו אמונים על ניהולה השוטף של החברה, וזאת בכפוף למדיניות שהותוותה על ידי המשיבים.

44. על רקע דברים אלו, אבחן את טענות הקיפוח בכל אחת מהתקופות עליהן עמדתי לעיל.

תקופת טרום הסכסוך – התנהלות בהתאם להסכמות הצדדים

45. טענתם המרכזית של המערערים ביחס לתקופת טרום הסכסוך היא כי המשיבים כפו על החברה תנאי מסחר בלתי סבירים במסגרת התקשרויותיה עם חברות קבוצת חצי-

חינם, תוך הסטת רווחי החברה לחברות אחרות בקבוצת חצי-חינם. לשיטתם, בהתנהלותם זו גרמו המשיבים נזקים לחברה וקיפחו את זכויותיה של חברת ברק בחברה. בית המשפט קמא דן באריכות בטענה זו, ולבסוף הגיע למסקנה שיש לדחותה. במסקנה זו לא מצאתי מקום להתערב, וזאת משני טעמים עיקריים.

46. ראשית, החלטתו של בית המשפט קמא לעניין זה מבוססת בעיקרה על ממצאים עובדתיים אליהם הגיע בהתאם לחומר הראיות שהונח לפניו. כך, בית המשפט קמא קבע, בין היתר, כי תנאי המסחר האמורים היו ידועים ומקובלים על המערערים כחלק מהעסקה הכוללת עם המשיבים, וכי לא הובאו ראיות מספיקות על מנת לשכנע כי תנאי המסחר הללו היו בלתי סבירים. כידוע, אין זו מדרכה של ערכת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות המבוססים על התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית ממכלול הראיות והעדים שהופיעו בפניה, אלא במקרים חריגים בהם מסקנות הערכאה הדיונית אינן מתיישבות עם הגיונם של הדברים והשכל הישר, או כאשר נעלמו מערכאה זו עובדות מהותיות (ראו מיני רבים: עניין אדלר, פסקה 32; ע"א 4933/17 גרין (איבגי) נ' פרידמן, פסקה 43 (11.10.2020); ע"א 8422/19 הרב ברויאר נ' עמותת חברת קדישא גחש"א ראשון לציון, פסקה 14 (11.1.2021)). בענייננו, המערערים לא הצליחו לבסס הצדקה להתערבות במסקנותיו העובדתיות של בית המשפט קמא לעניין זה, ואף לטעמי חומר הראיות שהונח לפני בית המשפט קמא אין בו די על מנת לקבוע ממצאים פוזיטיביים בדבר אי-סבירות תנאי המסחר שאפיינו את פעילות החברה למול קבוצת חצי-חינם. כך למשל, בניסיון להוכיח את הטענה כי מחירי רכישת הירקות מתוצרת חקלאית עלו באופן ניכר על המחירים הסיטונאיים הממוצעים בשוק, הציגו המערערים "טבלה המשווה בין מחיר חלק מהירקות שהחברה רכשה מתוצרת חקלאית בחודשים מרץ 2009, דצמבר 2009 ומרץ 2010 והמחיר הסיטונאי הממוצע באותו חודש" (נספח 14 לתצהיר העדות הראשית של ברק). ואולם, המערערים לא סיפקו כל הסבר מניח את הדעת, לא במסגרת ההליך קמא ולא במסגרת ההליך לפנינו, מדוע נבחרו דווקא שלושת החודשים הללו ומדוע ניתן להסיק מהם מסקנות ביחס לתקופת טרום הסכסוך כולה. יתרה מכך, כפי שקבע בית המשפט קמא, עיון בטבלה האמורה מלמד כי ברבים מהמקרים המחירים ששולמו לתוצרת חקלאית על ידי החברה דומים ואף נמוכים מהמחירים הסיטונאיים בשוק. בדומה, גם את טענתם כי מחירי המכירה לחצי-חינם היו נמוכים מהמחירים שנגבו מלקוחות אחרים של החברה לא גיבו המערערים באסמכתאות כנדרש. חלף זאת, בחרו המערערים להציג טבלה המשווה את מחירי המכירה של החברה לחצי-חינם לעומת לקוחות אחרים בחודש אוקטובר 2011 בלבד (נספח ב' לחוו"ד גלנדר). מלבד העובדה שמדובר בראיה חלקית ביותר אשר אין בה כדי לבסס מסקנה ביחס לכל תקופת טרום הסכסוך, הרי שגם במקרה זה עיון בטבלה מלמד כי ברבים מהמקרים מחירי המכירה לחצי-חינם היו זהים ואף

גבוהים יותר ביחס ללקוחות אחרים של החברה. לבסוף, ניסיון המערערים להיתלות בעובדה ששיעור הרווח הגולמי של החברה היה נמוך מהממוצע בענף המזון לצורך הוכחת טענתם – הוא בגדר הנחת המבוקש. זאת, שכן כפי שקבע בית המשפט קמא, הפער האמור אינו מלמד בהכרח על התנהלות בלתי הוגנת או תנאי מסחר גרועים ועשוי לנבוע מגורמים רבים אחרים, כדוגמת היקף פעילות החברה, יעילות ניהולה, חוזק המותג וכיו"ב. ממילא, ברור כי לא ניתן ללמוד מכך כי המשיבים כפו על החברה תנאי מסחר בלתי סבירים, וזאת בפרט כאשר המערערים לא הציגו כל אסמכתא או תיעוד לכך שניסו למחות בזמן אמת על תנאי המסחר האמורים. על כן, סבורני כי בדין קבע בית המשפט קמא כי המערערים לא הצליחו להרים את נטל ההוכחה לשכנע כי התנהלות החברה בתקופת טרום הסכסוך קיפחה את זכויותיהם.

47. שנית, כמו בית המשפט קמא אף אני סבור כי הקשרים העסקיים של החברה עם חברות אחרות בקבוצת חצי-חינם, לרבות תנאי המסחר שהונהגו במסגרתם, היוו חלק ממערך ההסכמות הכולל בין הצדדים. כחלק ממערך זה, בני משפחת בכר ניהלו את החברה באופן שוטף, קיבלו ממנה שכר וטובות הנאה אחרות והיו שותפים במניותיה, בעוד שהמשיבים לבדם מימנו את רכישתה ואת הפעלתה השוטפת. בני משפחת בכר אשר סברו כי מדובר בעסקה כדאית עבורם ורצו בהמשכיותה, איפשרו בתמורה למשיבים להתוות את מדיניותה העסקית והכלכלית של החברה כראות עיניהם, ותוך התחשבות באינטרסים של קבוצת חצי-חינם. מסקנה זו נלמדת, בין היתר, מכך שבזמן אמת המערערים לא נקטו כל פעולה ממשית לשינוי תנאי המסחר האמורים, וזאת על אף שלטענתם סברו כי הם אינם טובים לחברה. ברק ודרור אומנם העידו בפני בית המשפט קמא כי הביעו בפני המשיבים התנגדות מסוימת ביחס לתנאים אלו, ואולם עולה מן הדברים כי הם זנחו התנגדויות אלו כאשר הבינו כי תנאי המסחר מהווים חלק ממערך ההסכמות אליו הגיעו עם המשיבים, לרבות ההסכמה כי המשיבים יממנו את פעילות החברה. כידוע, מקום בו פעולת הרוב נעשית בהסכמת בעלי מניות המיעוט, הרי שאין מקום להכיר בקיפוח המיעוט (ראו: חביב-סגל, בעמ' 656. ראו גם: כהן, בעמ' 121). הוזה אומר, אף אם הייתה מתקבלת טענת המערערים לפיה תנאי המסחר בהם התקשרה החברה עם חברות אחרות בקבוצת חצי-חינם אינם מיטביים, משנמצא כי הם הסכימו לתנאים אלו במסגרת העסקה הכוללת שלהם עם המשיבים, ממילא אין הם יכולים לטעון כי יש בהם משום קיפוח כלשהו של זכויותיהם.

48. אשר על כן, סבורני כי צדק בית המשפט קמא בקבעו כי אופן הפעלת החברה במהלך תקופת טרום הסכסוך, לרבות תנאי המסחר שהונהגו במסגרת הקשרים העסקיים של החברה אל מול קבוצת חצי-חינם, אינו מלמד על קיומו של קיפוח המזכה את

המערערים בסעד כלשהו. כפי שאבהיר להלן, שונים הם פני הדברים ביחס לתקופת הסכסוך.

תקופת הסכסוך – הפרת ההסכמות בין הצדדים

49. בית המשפט קמא מצא בפסק דינו כי בני משפחת בכר ראו במשיבים, ובפרט בקופרלי, כבעלי החברה וכמי ששולטים בה באופן מעשי, בעוד שלהם לא היו כל זכויות הכרעה מהותיות ביחס לאופן התנהלותה של החברה, למעט החלטות הנוגעות להתנהלותה השוטפת. לפיכך, הגיע בית המשפט למסקנה כי הציפייה הלגיטימית היחידה של המערערים הייתה להיות מועסקים בחברה ולקבל ממנה שכר והטבות, ועל כן זכויותיהם כבעלי מניות לא קופחו. מסקנה זו אין בידי לקבל.

50. כמפורט לעיל, מערך ההסכמות בין הצדדים היה כזה שבמסגרתו המשיבים דאגו למימון רכישתה והפעלתה של החברה והכתיבו את מדיניותה העסקית והכלכלית, בעוד שהמערערים מצדם היו שותפים בחברה ואמונים על ניהולה השוטף, מבלי שנדרשו לשאת בעלויות המימון שלה (ומבלי שתהיה לכך השפעה על חלקם בחברה). ויודגש – עצם היותם של המערערים שותפים בחברה, ולא רק מועסקים על ידה, מהווה נדבך משמעותי במערך ההסכמות האמור. בית המשפט קמא אף עמד על כך בפסק דינו עת התייחס להסכמות בין הצדדים במועד רכישת החברה, בצינו כי ברק ודרור הסכימו להצעתו העסקית של קופרלי מאחר שזו גילמה בתוכה הצעה לשותפות עמו, ולא רק הצעת עבודה.

51. על רקע דברים אלו, סבורני כי היה מקום לקבוע שלמערערים הייתה ציפייה לגיטימית כי החברה תמשיך להתנהל באופן האמור – היינו, כי הם מצדם ימשיכו להיות שותפים בחברה ואחראים על ניהולה השוטף, בעוד שהמשיבים יתוו את המדיניות הכללית ויממנו את החברה. ציפיות אלו הופרו על ידי המשיבים עם פרוץ הסכסוך בין הצדדים, וזאת בשני היבטים עיקריים: ראשית, פיטוריהם של ברק ודרור מהחברה על ידי המשיבים, כמו גם הרחקתם הפיזית מהחברה והדרתם המוחלטת מפעילותה, פגעו בציפייה הלגיטימית של המערערים לנהל את פעילותה השוטפת של החברה. זאת ביתר שאת לאור אפיונה של החברה כמעין-שותפות, אשר כאמור לעיל עשוי להקים לצדדים ציפיות לגיטימיות לניהול משותף של החברה; שנית, דילול אחזקותיה של חברת ברק בחברה בעקבות היעדר השתתפותה במימון החברה פגע בציפייה הלגיטימית של המערערים כי ימשיכו לשמור על שיעור אחזקותיהם בחברה על אף שאינם משתתפים במימונה.

52. ודוק, עצם העובדה שהמשיבים הם היחידים שהשקיעו כספים בחברה אין בה כדי ללמד כי למערערים לא היו כל ציפיות לגיטימיות בחברה מעבר להיותם נושאי משרה בה. אין חולק כי הצדדים נכנסו לעסקה מתוך כוונה להיות שותפים בחברה, והגיעו להסכמות בדבר מימונה, אופן הפעלתה ויחסי הכוחות ביניהם. ברי כי במסגרת הסכמות אלו כל אחד מהצדדים הרוויח דבר מה, שאחרת לא היו מתקשרים זה עם זה. הסכמות אלו, אשר עמדו בעינין וקוימו על ידי הצדדים במהלך תקופת טרום הסכסוך, יצרו אצלם ציפיות לגיטימיות כי החברה תמשיך להתנהל באותו אופן. ואולם, ברגע שהחלו חילוקי דעות בין הצדדים ביחס להמשך פעילותה של החברה – המשיבים ביקשו "להיפטר" מבני משפחת בכר, ופעלו באופן חד-צדדי להדרתם המוחלטת מן החברה ולנישולם מאחזקותיהם בה. בהתנהלותם האמורה פגעו המשיבים בציפיותיהם הלגיטימיות של המערערים באופן העולה כדי קיפוח המיעוט.

53. אשר על כן, בשונה מבית המשפט קמא, אני סבור כי בתקופת הסכסוך אכן קופחו זכויותיהם של המערערים כבעלי מניות בחברה, באופן המזכה אותם בסעד להסרתו. עם זאת, כפי שיובהר להלן, מצאתי כי אף בהתחשב בקביעה זו, הסעד שניתן על ידי בית המשפט קמא – סעד הפרדת הכוחות בדרך של רכישה כפויה – הוא הסעד המתאים ביותר בנסיבות העניין.

סעד הפרדת כוחות – רכישה כפויה

54. סעיף 191 לחוק החברות מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב ומרחב גמישות בבחירת הסעד שיוענק להסרת הקיפוח, על מנת שניתן יהיה להתאימו לנסיבות השונות של כל מקרה ומקרה, ולהגיע לתוצאה הצודקת והנכונה ביותר (ראו: ע"א 6290/17 מגנזי נ' לוי, פסקה 15 (11.2.2018) (להלן: עניין מגנזי); ערן שפינדל ויעל זכות מאבק בעלי מניות – עילת הקיפוח בחברה פרטית וציבורית 335 (2017) (להלן: שפינדל וזכות)). בפני בית המשפט קשת רחבה של סעדים אותם הוא רשאי להעניק לשם הסרת הקיפוח, ובכלל זאת סעד של הפרדת כוחות בין הצדדים. לא אחת עמדה הפסיקה על כך שסעד זה מתאים במיוחד למצבים בהם נוצר מצב של אובדן אמון בין בעלי המניות בחברה המאופיינת כמעין-שותפות, וזאת בין אם נמצא כי הצד הטוען לקיפוח זכאי לסעד להסרתו, בין אם לאו (ראו: עניין אדלר, פסקאות 75-76. ראו גם: עניין פרט תעשיות, פסקה 17; ע"א 3662/17 פלוני נ' פסגות זיו השקעות ופיתוח, פסקה 22 (1.2.2018)). סעד הפרדת הכוחות יכול ללבוש צורות שונות – אחת מהן היא מנגנון הרכישה הכפויה, עליו הורה בית המשפט קמא. מנגנון זה הוכר כסעד המרכזי להסרת קיפוח במקרים של אובדן אמון

בחברות המאופיינות כמעין-שותפות, כאשר לרוב הצד המקפח הוא אשר מחויב לרכוש את מניותיו של הצד המקופח (ראו: עניין אדלר, פסקה 85; עניין פרט תעשיות, פסקה 16; עניין מגנזי, פסקה 16; ע"א 4179/17 יותר סוכנות לביטוח (1989) בע"מ נ' דובין, פסקה 54 (6.12.2018); כהן, בעמ' 194; שפינדל זכות, בעמ' 351-352).

55. בענייננו, כפי שקבע בית המשפט, האמון בין הצדדים, כמו גם ההסדר הכולל שעמד בבסיס פעילותה של החברה, אינם עוד. אובדן אמון זה, אשר מאיין את יכולתם של הצדדים להמשיך לפעול בשותפות אלה עם אלה בהפעלת החברה, מוביל למסקנה כי אין מנוס אלא להורות על היפרדותם. ודוק, קביעתי לעניין קיומו של קיפוח המיעוט בתקופת הסכסוך אין בה כדי לשנות ממסקנה זו, אלא להפך – קיומו של קיפוח מחזק את המסקנה כי יש מקום להורות על היפרדות הצדדים בדרך של רכישה כפויה של מניות המערערים על ידי המשיבים (ראו לעניין זה: עניין אדלר, פסקה 90; כהן, בעמ' 194-192; שפינדל זכות, בעמ' 351-353). משכך, כל שנותר הוא לבחון את קביעותיו של בית המשפט קמא ביחס לשוויון ההוגן של מניות המערערים במועד ההיפרדות.

שווי מניות המערערים במועד ההיפרדות

56. כמפורט לעיל, בקביעת שווי החברה התבסס בית המשפט קמא על חו"ד שמואלי, תוך שנתן דעתו לטענות המערערים בדבר שינויים שיש לערוך בהן. על בסיס זה, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי שוויה של החברה במועד ההיפרדות היה שלילי. מסקנה זו אין בידי לקבל. להלן אבאר דבריי, אך לפני כן שתי הערות מקדימות:

(-) ראשית, כפי שקבע בית המשפט קמא, המועד בו יש להעריך את שוויה של החברה הוא מועד היפרדות הצדדים (לדיון בעניין המועד הראוי להערכת שווי מניות החברה, ראו: כהן, בעמ' 195-196). בין אם נתייחס למועד זה כמועד פרוץ הסכסוך – היינו מועד האסיפה הכללית בה הוחלט על פיטוריהם של ברק ודרור מהחברה (7.3.2012), ובין אם נתייחס למועד זה כמועד הגשת התביעה (18.3.2012), נגיע למסקנה זהה, והיא כי מועד ההיפרדות קדם למועד הקצאת המניות (28.5.2012) שהובילה לדילול אחזקותיה של חברת ברק בחברה. משכך, ברי כי יש להעריך את שווי חלקם של המערערים לצורך הרכישה הכפויה בהתאם לשיעורו לפני הקצאת המניות שהובילה לדילול – קרי, שיעור אחזקות של 48% ממניות החברה.

(-) שנית, כידוע, בהליך אזרחי נטל ההוכחה מוטל ברגיל על התובע. ודוק – כדי לזכות בתביעתו, על התובע לבסס בראיות לא רק את עילת התביעה לה הוא טוען, אלא גם את המצע העובדתי המאפשר לתרגם את זכויותיו הנטענות לסעדים אופרטיביים (ע"א 9145/18 שרות מזור א' לתיקון ושיפוץ מוצרי חשמל ביתיים בע"מ נ' שרות פלוס בע"מ, פסקה 21 (24.1.2021)). בענייננו, המערערים הגישו חוות דעת מטעמם, אך בסופו של דבר זנחו אותה וקיבלו את המתודולוגיה שהוצגה בחו"ד שמואלי. לצד זאת, טענו המערערים כי יש מקום לבצע תיקונים בחו"ד שמואלי, אשר ככל שיבוצעו יובילו למסקנה כי למעשה שוויה של החברה חיובי. ואולם, המערערים לא טרחו לתמוך טענות אלו באמצעות חוות דעת מומחה אלא הסתפקו בהצגת התיקונים ומסקנותיהם במסגרת הסיכומים שהוגשו מטעמם בהליך קמא. הואיל ושווי חברה הוא עניין שבמומחיות, הרי שבכך אין די על מנת להוכיח את טענותיהם לעניין זה. אף על פי כן, כפי שאפרט להלן, סבורני כי בשל הנסיבות שהתקיימו בענייננו, בכל זאת יש מקום להתערב בקביעת בית המשפט קמא לעניין שווי החברה.

57. ומכאן להערכת שווי החברה. כאשר מחליט בית המשפט ליתן סעד של רכישה כפויה, יש צורך להעריך מהו שווי של המניות. ככלל, מלאכת הערכת שווי המניות תופקד בידי מומחה מטעם בית המשפט, על מנת להבטיח כי זו תבוצע באופן אובייקטיבי ותשקף את שווי ההוגן של המניות (ראו: עניין אדלר, פסקה 85; עניין מגנזי, פסקה 20; כהן, בעמ' 194-195; שפינדל זכות, בעמ' 169). דומה כי גם בענייננו היה מקום לפעול בהתאם לכלל האמור ולמנות מומחה אובייקטיבי מטעם בית המשפט לצורך הערכת שווי מניות החברה, וזאת ביתר שאת על רקע חוות הדעת שהוגשו מטעם הצדדים המלמדות על מחלוקת חריפה ביניהם ביחס לשווי המניות. עם זאת בית המשפט קמא לא מינה מומחה מטעמו, ומטעמים שיפורטו אינני סבור כי נכון יהיה למנותו כעת. לפיכך נפנה להכריע במחלוקת על בסיס חוות הדעת הקיימות בתיק.

58. קביעותיו של בית המשפט קמא ביחס לשווי החברה הסתמכו כאמור באופן בלעדי על חו"ד שמואלי. במסגרת חוות דעת אלו, התבסס המומחה על ביצועי העבר של החברה לצורך הערכת שוויה. על אף שכך נהוג לפעול עת מבקשים להעריך שוויה של חברה, אני סבור כי בנסיבות המקרה דנן קיים קושי להסתמך על נתוני העבר לצורך הערכת שווי החברה, וזאת בשל האופן בו התנהלה החברה בתקופת טרום הסכסוך. כפי שצינתי לעיל, בהתאם למערך ההסכמות בין הצדדים, המשיבים הם שקיבלו את ההחלטות ביחס למדיניות העסקית של החברה, לרבות התנהלותה הכספית ודרכי המימון שלה. בתוך כך, בחרו המשיבים לנהל את החברה באופן גירעוני, ובצורה שאינה

בהכרח יעילה כלכלית עבור החברה כיחידה בודדת. נראה כי צורת התנהלות זו הייתה מועדפת על המשיבים בשל מערך אינטרסים רחב יותר, הלוקח בחשבון את טובתה של קבוצת חצי-חינם כולה ולא רק את טובת החברה. על כך ניתן ללמוד למשל מקביעתו העובדתית של בית המשפט קמא, לפיה באופן לא שגרתי, כאשר רכשה החברה ירקות מתוצרת חקלאית, מחיר הרכישה היה נקבע באופן חד-צדדי ובדיעבד על ידי תוצרת חקלאית, והצדדים לא היו מנהלים משא ומתן אודותיו (פסקה 48 לפסק הדין). צורת התנהלות זו הייתה כאמור מוסכמת על המערערים במהלך תקופת טרום הסכסוך, אך זאת כל עוד המשיבים קיימו את חלקם בהסכמות – קרי, דאגו למימון החברה מבלי לדלל את זכויותיה של חברת ברק, ואיפשרו לבני משפחת בכר להיות מועסקים בחברה ומופקדים על ניהולה השוטף. לפיכך, הואיל ובמועד פרוץ הסכסוך המשיבים הפרו את מערך ההסכמות האמור, לא מן הנמנע כי היה מקום להעריך את שווי החברה באופן שאינו מתבסס על ביצועי העבר שלה, או למצער מנטרל את השפעתה של התנהלות זו על הערכת שווייה של החברה. זאת, שכן ביצועים אלו הושפעו מעצם השתייכותה של החברה לקבוצת חצי-חינם, ולכן קיים קושי ללמוד מהם על שווייה של החברה בנפרד מהקבוצה. ניתן לדמות זאת לזוג נשוי אשר במהלך נישואיו אחד מבני הזוג ויתר במידת מה על פיתוח כושר ההשתכרות שלו לטובת פיתוח כושר ההשתכרות של בן הזוג השני. במקרה זה, ניתן להניח כי בן זוג סביר לא היה מוכן לעשות זאת לו ידע שבמקרה של גירושים תרומתו לכושר ההשתכרות של בן הזוג השני לא תובא בחשבון, והוא יוותר אך עם כושר ההשתכרות שלו לבדו (ראו: שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" משפטים לד(3) 627, 729-732 (2004)). כך גם בענייננו – לא מן הנמנע כי לו היו המערערים יודעים מראש כי ניהול החברה באופן המיטיב עם קבוצת חצי-חינם ואינו יעיל כלכלית עבור החברה, יוביל לכך שבעת היפרדות הצדדים הם יוותרו ללא כלום, הם היו נוהגים בצורה אחרת. משכך, האפשרות האידאלית במצב זה הייתה להעריך את שווייה של החברה תוך נטרול ההשפעות של השתייכותה לקבוצת חצי-חינם ושל התנהלות הכלכלית שנבעה מהשתייכות זו. אומנם נראה כי קיים קושי מעשי להעריך את שווי החברה בנטרול ההשפעות האמורות, ואולם סביר להניח כי מינויו של מומחה אובייקטיבי מטעם בית המשפט, והנחייתו ביחס לאופן בו יש לבצע את הערכת השווי, היו מקרבים אותנו למטרה זו.

59. לא זו אף זו, נראה כי בחו"ד שמואלי נפלו שגיאות מהותיות הפוגמות ביכולת להסתמך עליהן, לבטח באופן בלעדי. כך, בין היתר, המומחה הסתמך בחוות דעתו על נתונים שגויים ביחס לשנת 2011 – נתונים שאינם תואמים את הדוחות הכספיים המבוקרים של החברה לאותה שנה; המומחה לא יישם את הנחותיו שלו ביחס לשינוי בשיעור הרווח הגולמי מדי שנה (לא בתרחיש הריאלי ולא בתרחיש האופטימי); המומחה

הביא בחשבון את גובה ההתחייבויות הפיננסיות נכון ליום 15.3.2012 בעוד שיתר הנתונים בחוות הדעת נכונים לסוף שנת 2011. בית המשפט קמא אומנם התייחס בפסק דינו לחלק מן השגיאות האמורות, והגיע למסקנה כי המערערים לא הוכיחו שהיה בהן כדי להשפיע על תוצאות חוות הדעת. עם זאת, סבורני שעצם קיומן של שגיאות אלו כשלעצמו מערער את היכולת להתבסס על חוות דעת אלו באופן בלעדי לצורך קביעת שווי מניות החברה (ראו והשוו: ע"א 11583/04 מדינת ישראל נ' ברגר, פסקה 20 (16.1.2006); רע"א 4651/09 סלים חלבי חברה לעבודות עפר וסלילת כבישים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 6 (19.8.2009); ע"א 5578/08 אירידיום בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסקה 14 (27.12.2011)).

60. בהתחשב באמור, הרי שבאופן אידיאלי היה מקום להשיב את העניין לבית המשפט קמא על מנת שימנה מעריך שווי אובייקטיבי, וייתן לו הוראות מנחות בדבר האופן בו תבוצע הערכת השווי. עם זאת, אינני סבור כי זהו הפתרון הראוי בנסיבות המתקיימות בענייננו משני טעמים: הטעם האחד – הצדדים מנהלים את ההליך המשפטי ביניהם על גלגוליו השונים כבר קרוב לעשור. השבת העניין לבית המשפט קמא לצורך מינוי מומחה מטעמו וביצוע הערכת שווי חדשה תהיה כרוכה בהתארכות נוספת של ההליך בפרק זמן לא מבוטל, בעלויות נוספות שיוטלו על הצדדים, ובהשקעת משאבים שיפוטיים לא מעטים. תוצאה זו איננה רצויה. הטעם השני והעיקרי – הקושי בביצוע הערכת שווי חדשה אשר תעריך את שווי המניות בצורה הוגנת, וזאת הן בשל הנסיבות המיוחדות שהתקיימו בענייננו בעת הפעלת החברה (עליהן עמדתי לעיל); הן בשל הזמן הרב שחלף ממועד ההיפרדות אשר ביחס אליו יש לבצע את הערכת השווי; והן בשל העובדה שכיום ישנו עירוב מוחלט בין פעילות החברה לפעילותה של פרי הגליל, אשר עלול להעמיד קשיים בביצוע הערכת שווי לחברה בשלב זה.

61. אם כך, מהו הפתרון הראוי במצב זה? סבורני כי התשובה לשאלה זו טמונה דווקא בהקצאת המניות אשר הובילה לדילול אחזקותיהם של המערערים – הקצאה שבוצעה במועד המצוי בטווח זמן סביר, בסמוך למועד בו יש להעריך את שווי מניות המערערים – הוא מועד ההיפרדות. ויובהר, אירועי ההיפרדות התרחשו במרץ 2012 (ראו פסקה 56 לעיל). בהתאם הערכת שווי החברה על ידי מומחי הצדדים נעשתה נכון לסוף חודש פברואר 2012. הקצאת המניות בוצעה כשלושה חודשים לאחר מכן, ביום 28.5.2012, כאשר אין טענה שבתקופה זו התרחשו אירועים שהעלו את שווי החברה בצורה מהותית. לפיכך, מדובר בפעולה שבוצעה במועד סביר סמוך למועד בו יש לבצע את הערכת השווי (השוו והבחינו: רע"א 1099/21 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, פסקאות 27-29 (17.11.2021)).

62. בסיכומים שהוגשו מטעם המשיבים בהליך קמא, הם טענו כי הקצאת המניות בוצעה בהתאם לשוויה הריאלי של החברה באותה עת (פסקה 111 לסיכומי המשיבים). במסגרת הקצאת מניות זו קיבלו המשיבים כ- 99.7% ממניות החברה כנגד 2 מיליון ש"ח (39,835 מניות שהוקצו להם מתוך 39,960 מניות החברה). אם נתייחס למשיבים כצד ג' אשר רכש את 99.7% ממניות החברה תמורת הסכום האמור, הרי שמשמעות הדבר הוא שאותו צד ג' הסכים להשקיע בחברה סכום של 2 מיליון ש"ח, אשר ישמשו להפחתת חובותיה לנושים, כנגד קבלת כמעט 100% ממניותיה. מטבע הדברים, טובת ההנאה הצומחת מתשלום זה אמורה להטיב עם בעלי המניות הקיימים של החברה (דהיינו, המערערים והמשיבים) בהתאם ליחס אחזקותיהם עובר להצטרפותו של צד ג' (דהיינו 52%): 48%. ואולם, בפועל הצד היחיד שנהנה מההשקעה האמורה בחברה הם המשיבים, באשר הסכום האמור שימש להפחתת החובות להם היו ערבים, בעוד שהמערערים לא היו ערבים כלל לחובות החברה. על מנת למנוע תוצאה בלתי מוצדקת זו, יש, אם כך, להורות כי טובת ההנאה שצמחה מהשקעת סכום התמורה בחברה תתחלק בצורה יחסית לשיעור האחזקות עובר לדילול – דהיינו, כי המשיבים יעבירו למערערים סכום של 960,000 ש"ח, המייצג את טובת ההנאה שהללו היו אמורים לקבל מההשקעה האמורה (48% מ- 2 מיליון ש"ח).

ויובהר, הנטייה הראשונית למקרא הצהרת המשיבים שהקצאה בוצעה לפי שוויה הריאלי של החברה היא להניח שבמסגרת הקצאת המניות שילמו המשיבים 2 מיליון ש"ח על מנת לזכות במניות המערערים (שהרי פועלה של הקצאה זו היה להעלות את אחזקותיהם של המשיבים מ- 52% ל- 99.7%). אם כך היה, הרי שלכאורה היו המערערים זכאים ל- 2 מיליון ש"ח בעבור מניותיהם. ואולם, דרך חישוב זו מתעלמת מכך שהסכום האמור לא שולם לבעל מניות שמכר את אחזקותיו, אלא ניתן לחברה בעבור הקצאת מניות חדשות לטובת המשיבים. במילים אחרות, אין זהו תשלום לבעל מניות בעבור מחצית ממניות החברה, אלא תשלום לחברה בעבור רובן המוחלט של מניותיה. זאת ועוד, מאחר שהכסף הופקד בחברה, ולא שולם לידי המערערים או המשיבים, ניתן היה לסבור כי לבעלי המניות שדוללו בעקבות ההקצאה לא צמחה כל תועלת מהתשלום לידי החברה. ואולם גם גישה זו אינה מייצגת את מצב הדברים כהווייתו, מאחר שלמשיבים דווקא צמח יתרון מהתשלום האמור, שכן הוא אפשר את הפחתת חובותיה של החברה לנושים – חובות שהם, והם בלבד, היו ערבים להם.

63. הערכת שווי זו, שניתנה על ידי המשיבים, מהווה, אם כך, "הודאה פורמלית" הנכללת בכתבי הטענות או הנמסרת בגדר הליך דיוני המיועד לכך" לפיה שווי החברה הוא לפחות זה לפיו בוצעה הקצאת המניות – היינו, מדובר בהודאת בעל דין כי שווי החברה (ליתר דיוק 99.7% ממנה) במועד האמור הוא כ- 2 מיליון ש"ח, וממילא אין הוא יכול לטעון לשווי נמוך מזה. מכאן שלפנינו הודאת בעל דין אשר "מובילה לצמצום המחלוקת ופוטרת את בעל הדין שכנגד מלהביא ראיות להוכחת עמדתו בנושא ההודיה" (ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן, פ"ד סג(3) 599, 577 (2010)). ראו גם: ע"א 7058/17 מלמד נ' ליבוביץ ואח', פסקה 36 (10.3.2020)). במצב דברים זה, על אף שהמערערים לא הציגו ראיות מספקות כדי לתמוך בעמדתם בדבר שווייה של החברה, אשר לשיטתם עולה משמעותית על זה לפיו בוצעה הקצאת המניות, די בהודאת המשיבים כדי לבסס כי במועד סביר סמוך לאחר ההיפרדות שווי החברה היה חיובי ועמד על לפחות 2 מיליון ש"ח. על כן, הרי שעל פי הודאת המשיבים עצמם, עליהם לשלם למערערים סך של 960 אלף ש"ח עבור המניות שהעבירו לבעלותם.

64. טוף דבר: לו תישמע דעתי נקבל את הערעור באופן חלקי, כך שהמשיבים ישלמו למערערים סך של 960 אלף ש"ח בגין מניותיהם בחברה. סכום זה מתייחס לשווי חלקם של המערערים נכון ליום ביצוע הקצאת המניות (28.5.2012), ועל כן יש להוסיף עליו הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק ממועד זה ועד מועד התשלום בפועל. בנוסף, אציע כי המשיבים יישאו בתשלום שכר טרחה למערערים בגין ההליך דנן בשתי הערכאות בסך של 100,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, כ"ו בטבת התשפ"ב (30.12.2021).

שופט

שופט

שופט