



## בבית המשפט העליון

רע"א 255/24

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקשים: 1. אילן יצחקי  
2. דוד נעמת

נגד

המשיבה: מקס סטוק בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט א' צימרמן) בתנ"ג 51634-12-21 מיום 16.8.2023

בשם המבקשים: עו"ד יוסף בנקל; עו"ד אמיר פרנקל;  
עו"ד גל רבינוביץ

### החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטה (אשר כונתה פסק דין) שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט א' צימרמן) בתנ"ג 51634-12-21 מיום 16.8.2023 בה נדחתה בקשת המבקשים למתן צו לגילוי ועיון במסמכים לפני הגשת תביעה נגזרת לפי סעיף 198א לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות או החוק).

הרקע לבקשה

1. המשיבה (להלן גם: החברה) היא חברה שהתאגדה בשנת 2004 כחברה פרטית, ובחודש ספטמבר 2020 הונפקו מניותיה לציבור. מיום הקמתה עוסקת המשיבה במסחר קמעונאי של מוצרים לבית. המבקשים הם בעלי מניות בחברה החל מחודש דצמבר 2020.

2. ביום 23.12.2021 הגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 198א לחוק, למתן צו לגילוי ועיון במסמכים לפני הגשת תביעה נגזרת (להלן: בקשת הגילוי). הם טענו כי לאחר רכישת מניותיהם התברר להם שבמהלך חודשים מרץ-אפריל 2020 בוצעו בחברה מספר עסקאות של רכישת ומכירת ציוד מיגון נגד נגיף הקורונה (להלן: העסקאות), שלא במהלך העסקים הרגיל של החברה ושלא באזור הגיאוגרפי שבו מתנהלים עסקיה, אשר במסגרתן ניצלו נושאי משרה בחברה הזדמנויות עסקיות שלה תוך גזילת מיליוני שקלים מקופתה וגרמו לה נזקים רבים. המבקשים טענו שהם פועלים בתום לב מוחלט וכי הם עומדים בתנאים הקבועים בסעיף 198א לחוק לקבל את המבוקש, בין היתר מאחר שהעובדות שפורטו על ידם בבקשתם מהוות תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של עילת תביעה ולכך שהתביעה שתוגש היא לטובת החברה.

3. בתשובתה טענה החברה כי דין בקשת הגילוי להידחות. טענות המבקשים מחוסרות כל יסוד, ואינן מצביעות על פגם שנפל בעסקאות או על עילת תביעה שקמה בגין עסקאות אלה. העסקאות התקבלו בהיותה של המשיבה חברת מעטים פרטית, ואושרו בדירקטוריון ובאסיפה הכללית שלה. העובדה שהחברה הפכה לאחר מכן לציבורית אינה יוצרת בדיעבד עילת תביעה בקשר לאותן עסקאות שנעשו כשהייתה חברה פרטית. כמו כן, המבקשים לא הוכיחו ולו ברמה הלכאורית כי נגרם לחברה נזק, או כי נושאי המשרה ניצלו הזדמנות שלה או גזלו ממנה דבר מה. נוסף על כך, בקשת הגילוי לוקה בחוסר תום לב מובהק. בתהליך הפיכתה של המשיבה לחברה ציבורית ניתן גילוי מלא על עסקאותיה, וחזקה על המשיבים שטרם רכישת מניותיהם ידעו היטב את העובדות שבבסיס בקשתם. המטרה היחידה שבגינה נרכשו המניות היא הגשת תביעה נגזרת נגד נושאי המשרה בה ובעלי העניין בעסקאות, בניסיון להתעשר על חשבונם. ולבסוף נטען כי עיון במסמכים המבוקשים יפגע בצדדים שלישיים, שעה שמכוח העסקאות נכרתו חוזים שונים שבהם נכללה תניית סודיות.

4. ביום 3.7.2022 התקיים דיון בבקשה בו נחקרו המבקשים והמצהיר מטעם המשיבה, מר אורי מקס, מבעלי השליטה בחברה ונושא משרה בה (להלן: מקס). כמעט שבועיים ימים לאחר מכן, ביום 14.7.2022 הגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי הליך נוסף נגד המשיבה שכותרתו "בקשה מחמת הזהירות להארכת מועד להגשת כתב תביעה בגין פרט מטעה בתשקיף" (ת"א 28251-07-22; להלן: ההליך הנוסף). הם טענו כי מחקירתו של מקס בדיון בבקשת הגילוי, עולה לכאורה שמידע מסוים שהופיע בתשקיף החברה שפורסם בחודש ספטמבר 2020 אינו נכון, ומידע אחר שהיה על החברה לדווח על אודותיו נעדר מהתשקיף. עוד נטען כי המסמכים שגילויים התבקש בבקשת הגילוי ישלימו את התמונה החסרה ורק ממועד קבלתם יחל מרוץ ההתיישנות הקבוע בחוק

ניירות ערך, התשכ"ח-1968 להגשת הליכים הנוגעים לפרט מטעה בתשקיף. עם זאת, ולמען הזהירות, התבקש בית המשפט להורות שמרוץ ההתיישנות האמור יושעה עד להכרעה בבקשת הגילוי. בקשה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בפסק דין מיום 18.7.2022 אשר קבע כי אין כל בסיס חוקי או היתכנות עיונית לבקשה.

5. ביום 13.9.2022 התקיים לפני בית המשפט דיון נוסף בבקשת הגילוי, במהלכו חזרו הצדדים על טענותיהם. במסגרת טיעוני החברה הוסיף בא-כוחה כי נקיטת המבקשים בהליך הנוסף מצדיקה כשלעצמה את דחיית בקשת הגילוי בשל חוסר תום לב. זאת שכן בבקשת הגילוי הביעו המבקשים את רצונם להגיש בסופו של דבר תביעה בשם החברה, ואילו במקביל לכך הם פונים בבקשה להאריך מועד להגיש תביעה ייצוגית נגד החברה. בכך הוכיחו המבקשים למעשה כי בקשת הגילוי אינה אלא ניסיון לנצל את המסמכים כדי לתקוף את החברה בהליך נפרד. בא-כוח המבקשים מנגד טען כי הן התביעה הנגזרת והן התביעה הייצוגית משרתות את "אינטרס בעלי המניות מן הציבור", ועל כן אין בהליך הנוסף כדי להשליך על תום ליבם של המבקשים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. ביום 16.8.2023 דחה בית המשפט את בקשת הגילוי. כבר בפתח הדברים נקבע כי די בשיקול תום הלב כדי להביא לדחיית הבקשה. צוין כי קיימות גישות שונות בפסיקה בנוגע לשאלה האם רכישת מניות לצורך הגשת ההליך הנגזר מהווה כשלעצמה חוסר תום לב, אך גם מבלי להידרש לגישות אלה, חוסר תום הלב של המבקשים גלום כבר במסירת המידע החלקי על ידם. זאת שכן הם בחרו שלא לומר באופן גלוי כי רכישת המניות נעשתה לצורך הגשת התביעה, וחלף זאת העלו טענות עובדתיות בלתי סדורות ועקביות בעניין. מכל מקום, סוגיית רכישת המניות אינה העיקר בסוגיית חוסר תום הלב. העיקר הוא שהמבקשים, החפצים לשמש אנשי אמונה של החברה במסגרת ההליך הנגזר, חשפו בהליך הנוסף כי כוונתם היא להגיש תביעה הנסובה על פרט מטעה בתשקיף וכי הם ממתינים לקבלת המסמכים בבקשת הגילוי טרם תוגש התביעה. זאת כאשר לא הוכחש על ידם כי ההליך צפוי להיות הליך ייצוגי, אשר יופנה בין היתר נגד החברה. ההסבר שניתן על ידי המבקשים לפיו שני ההליכים משרתים את האינטרס של בעלי המניות מהציבור, אינו מספק כלל. זאת מפני שמנקודת המבט של החברה וטובתה, מדובר בשני הליכים שונים. האחד מכוון לטובתה, והשני מוגש נגדה ומטבעו אינו מקדם אותה או את טובתה. מכאן שבקשה לגילוי מסמכים המוגשת בנתיב התביעה הנגזרת, והופכת כלי לקבלת מסמכים לצורך הגשת תביעה ייצוגית, יוצרת אצל מבקשה את מחסום תום הלב השולל את אפשרות קבלת המסמכים בידו.

7. נוסף על קביעתו כי הבקשה לא הוגשה בתום לב, קבע בית המשפט כי גם לא התקיימו יתר התנאים לקבלת הבקשה. כך לא מתקיים תנאי הרלוונטיות, שעה שהמסמכים המבוקשים נועדו לסייע למבקשים בהליך הנוסף, ואינה עוד בקשת גילוי מסמכים הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת. כמו כן, התנאי שעניינו קיומה של תשתית ראייתית לכך שהתביעה וניהולה הן לטובת החברה אף הוא אינו מתקיים, שכן טענות המבקשים לא היו קונקרטיות וברורות דיין, וחלו בהן שינויים משמעותיים לאורך הדרך. בהקשר זה עמד בית המשפט על כל אחת מהעסקאות שלגביהן העלו המבקשים טענות בבקשת הגילוי, ופירט מדוע אין בטענות המועלות לגביהן כדי לבסס את גילוי המסמכים המבוקשים. כל שהוצג על ידי המבקשים הן תהיות מסוימות שקשה עד מאוד לזהות כיצד יהיה בהן את הכוח להיטיב לבסוף עם החברה בדרך של מיצוי זכויותיה. לסיכום נקבע כי לא עלה בידי המבקשים להניח תשתית ראייתית ולו ברף הנמוך לקיומם של התנאים לאישור תביעה נגזרת.

#### מכאן הבקשה שלפני.

#### טענות המבקשים

8. לעמדת המבקשים, שגה בית המשפט בקבעו כי התנאי שעניינו תום ליבם אינו מתקיים. בהתאם לפסיקת בית משפט זה, עצם העובדה שמגיש הבקשה לאישור תביעה נגזרת מנהל הליכים נגד החברה אינה פוסלת אותו באופן גורף מלשמש כתובע נגזר, ויש לבחון את עוצמת ניגוד העניינים בה הוא מצוי. בענייננו, מדובר במצב תיאורטי שכן לא רק שטרם הוגשה בקשה לאישור תביעה נגזרת, המבקשים אינם מנהלים הליכים כלשהם נגד החברה, וכל חטאם הוא בהגשת בקשת ארכה (היא ההליך הנוסף). הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שהפסיקה הכירה באפשרות שבעל מניות יגיש בנסיבות מסוימות הן תובענה נגזרת והן תביעה ייצוגית במקביל. בכל מקרה, לבית המשפט נתונה האפשרות לקבוע שהמסמכים שיתקבלו במסגרת בקשת הגילוי יהיו חסויים וימסרו למבקשים בכפוף לחתימה על כתב סודיות, וישמשו רק להליך הנדון. בכך היה מוסר החשש מכך שהמבקשים יפעלו שלא לטובת החברה. בנוסף שגה בית המשפט גם כשקבע כי המבקשים חסרי תום לב לאור מידע חלקי שנמסר על ידם. נטען בהקשר זה כי אין כל פסול ברכישת מניות של חברה לשם הגשת תביעה נגזרת בשמה, וכי בכל מקרה המבקשים לא רכשו את מניותיהם במטרה להגיש תובענה נגזרת. מעבר לכך, אף אם הוצגה על ידם גרסה שאינה עקבית דיה, לא היה בכך כדי לפגום בתום ליבם שעה שמדובר בהליך טרום מקדמי. בית המשפט המחוזי החמיר עם המבקשים והציב להם רף ראיית גבוה מהנדרש ומעבר לתשתית ראייתית ראשונית כנדרש בדין.

9. נוסף על האמור, שגה בית המשפט כשקבע כי תנאי רלוונטיות המסמכים גם הוא אינו מתקיים. בקשת הגילוי הוגשה במנותק מהמידע שהתגלה רק לאחר מכן בחקירתו של מקס אשר הוביל להגשת ההליך הנוסף, ולא היה מקום לקבוע כי אין למסמכים רלוונטיות לצרכי אישור התביעה הנגזרת או כי היא הוגשה רק למטרת הגשת ההליך הנוסף. גם בעניין זה החמיר בית המשפט המחוזי עם המבקשים הרבה מעבר לדרישות הדין. זאת ועוד, גם לגבי התנאי שעניינו קיומה של תשתית ראשונית לכך שהתביעה וניהולה הן לטובת החברה, נפלו שגגות בקביעות בית המשפט. מטרת בקשת הגילוי היא לבחון את קיומה של עילת תביעה, ועל כן היה על בית המשפט לבחון האם המבקשים העמידו חשד ראשוני לקיומה של עילה כאמור ולא לבצע ניתוח נרחב של טענותיהם. זאת גם נוכח פערי הכוחות שבין החברה לבין בעלי מניותיה שעמדו ברקע ליצירתו של הליך גילוי המסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות. המבקשים הצביעו על דוגמאות "בלתי ממצות" של טענות שהובאו על ידם בהליך לפני בית המשפט המחוזי שיש בהן כדי לקבוע שהם עמדו בנטל הראייתי הנדרש.

#### דיון והכרעה

10. לאחר עיון בהחלטתו המנומקת והמפורטת של בית המשפט המחוזי ובטענות הבקשה על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף מבלי להידרש לתשובת המשיבה.

11. סעיף 198א לחוק החברות מאפשר למי שרשאי להגיש תביעה נגזרת לבקש מבית המשפט – בין לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה ובין לאחריה – להורות לחברה לגלות מסמכים הנוגעים להליך האישור. תכליתו של הליך הגילוי לגשר על פערי המידע המובנים הקיימים בין מי שמבקש לתבוע בשם החברה לבין הנתבעים הפוטנציאליים, ובכך להביא להגברת היעילות שבכלי התביעה הנגזרת הממלאת תפקיד בעל חשיבות רבה באכיפת זכויות החברה, ולניהול מושכל וראוי שלה (ער"א 5891/22 גנוסר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 10 (18.12.2022) והאסמכתאות שם; על הרקע לחקיקת הסעיף ראו: רע"א 5403/17 ר'בקה טכנולוגיות בע"מ נ' חברת כימיקלים לישראל בע"מ, פסקה 18 (5.12.2017)).

12. לצד היתרונות הגלומים בהליך זה, קיים חשש שמא ייעשה בו שימוש לרעה באופן שעלול לגרום לחברה נזקים ולכרסם בתכליות שלשמן נועדו הליך גילוי המסמכים והליך התביעה הנגזרת (וראו למשל: רע"א 8243/21 גנוסר נ' חברת חשמל לישראל, פסקה 17 (16.2.2023) (להלן: עניין גנוסר); רע"א 804/20 גן שמואל מזון בע"מ נ' ק.ד.נ.א בע"מ, פסקה 26 (5.5.2020)). בשל כך קבע המחוקק בסעיף 198א האמור, כי על מבקש הגילוי

להראות כי המסמכים המבוקשים על ידו רלוונטיים לתביעה הנגזרת שהוא מעוניין לנהל וכן להעמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור תביעה נגזרת, היינו לכך שהתביעה וניהולה הן לטובת החברה, ולכך שהמבקש אינו פועל בחוסר תום לב (וראו גם: רע"א 784/20 אקסטל לימיטיד נ' עו"ד בנתאי שגיא ברוך, פסקה 13 (15.6.2020) (להלן: עניין אקסטל לימיטיד); רע"א 4725/16 בוקסר נ' לנגהולץ, פסקה 16 (26.10.2016)).

13. בענייננו, בית המשפט המחוזי מיקד את החלטתו בכך שהתנאי העוסק בתום לבם של המבקשים אינו מתקיים. זאת בעיקר מהטעם שבעיצומו של הליך הגילוי הם חשפו כי הם חפצים להגיש תביעה ייצוגית נגד החברה תוך שימוש במסמכים שיגוללו להם. בבקשתם מלינים המבקשים בהרחבה על קביעה זו, בציינם כי היא אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה שהכירה באפשרות הגשת תביעה ייצוגית שבצדה תביעה נגזרת על ידי אותו בעל מניות; ואף עם הפסיקה לפיה אין מניעה לנהל הליכים נגד החברה ובמקביל להגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת בשמה.

14. אמנם, בע"א 3051/98 דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פ"ד נט(1) 673 (2005) ציין בית משפט זה כי ניתן להעלות על הדעת תביעה ייצוגית שבצדה תביעה נגזרת, מקום שבו בעל המניות תובע בד בבד הן את זכותו שלו והן את זכותה של החברה שבה השקיע (שם, עמ' 699; אם כי הובהר שדרך המלך לניהול תביעה בגין נזק משני שנגרם לבעל המניות היא באמצעות הליך של תביעה נגזרת. וראו לעניין זה גם: ע"א 9014/03 גרינפלד נ' לטר, פסקאות 13-15 (14.12.2006); רע"א 5337/17 כץ נ' כץ, פסקאות 17-21 (31.7.2017)). ואמנם, כפי שהזדמן לי לציין בעבר:

"עצם העובדה שמגיש הבקשה לאישור התביעה הנגזרת מנהל הליכים נגד החברה בנעליה הוא מבקש להיכנס, אינה פוסלת אותו באופן גורף מלשמש כתובע נגזר"  
(רע"א 8185/18 שוחט נ' אאורה השקעות בע"מ, פסקה 11 (26.2.2019) (להלן: עניין שוחט)).

ברם כפי שהבהרתי באותו עניין, השאלה האם יש לאפשר לבעל מניות לשמש תובע נגזר מקום שבו הוא מנהל הליכים נגד החברה תוכרע בהתאם לעוצמת ניגוד העניינים בה הוא מצוי. וכך נאמרו הדברים:

"בכל מקרה ומקרה יש לבחון את עצמת ניגוד העניינים בה מצוי המבקש כתוצאה מההליכים המתנהלים בינו לבין החברה. עם זאת, ניתן לשרטט מבחנים כלליים,

שאינם בבחינת רשימה סגורה, באמצעותם ניתן לעמוד על התאמתו של בעל מניות לייצוג החברה.

בין אמות מידה אלה ניתן למנות: ניהול הליכים משפטיים נוספים נגד החברה על ידי המבקש; היחס בין האינטרס האישי של המבקש מעבר לתביעה הנגזרת לבין האינטרס הכספי שלו בתביעה הנגזרת [...]; האם מאחורי הבקשה להגשת תביעה נגזרת עומד רצונו של המבקש 'לנקום' בחברה או בנושאי המשרה בה; מידת התמיכה שהמבקש זוכה בה מקרב בעלי המניות האחרים של החברה [...]; האם תכלית הגשת התביעה הנגזרת היא להעניק לתובע הנגזר יתרון על פני החברה או בעלי מניות אחרים בתביעות שהוא הגיש נגדם [...]. פשיטא, כי רשימה זו אינה רשימה סגורה ואמות המידה יתעצבו עקב בצד אגודל, ממקרה למקרה.

בנוסף, נפסק זה מכבר על ידי בית משפט זה, בדומה לדין בארצות הברית, כי ניתן להחיל את אמות המידה שנקבעו לגבי בחירת התובע בתובענות ייצוגיות גם על תובע בתביעות נגזרות (ראו: ע"א 3293/17 רבקה טכנולוגיות בע"מ נ' טלמור, פסקה 5 (12.9.2018)). אכן, באותו עניין דובר בהעדפת תובע אחד על פני רעהו ולא בהתאמתו של תובע לייצג בהתחשב באינטרסים העומדים בבסיס בקשתו במנותק מרעיו. ואולם, הרציונלים לבחינת תום ליבו של תובע ייצוגי זהים לרציונלים לבחינת תום ליבו של תובע נגזר. בין אמות המידה האמורות, ניתן למנות את רצונו של התובע לפגוע במתחרה עסקי או רצונו 'לסחוט' פשרה, וניסיון להפעיל לחץ על החברה כאמצעי להשגת מטרת זרות לתביעה הנגזרת [...]. כן צוינו, בייבוא מהמשפט האמריקאי, שיקולים נוספים בבחינת התאמתו של תובע מייצג הנעוצים בכישוריו ויכולותיו, ובהם מידת הידע וההיכרות שלו עם פרטי המקרה בגינו מוגשת התביעה; מידת ההיכרות וההפנמה של תפקידו כמייצג ושל האחריות הנדרשת ממנו; מידת המוטיבציה והרצון שלו לשמש כנציג [...]" (שם, פסקאות 11-13).

15. בענייננו, אין כל חולק כי במסגרת המסמכים שגילויים מבוקש בבקשת הגילוי לפני תביעה נגזרת, נכללים מסמכים העשויים לשמש את המבקשים בתביעה הייצוגית שאותה הם שוקלים להגיש. כך הם עצמם ציינו מפורשות בהליך הנוסף: "לאור המידע שמסר מר מקס בחקירתו, שממנו עולה שבתשקיף החברה מופיעים פרטים מטעים ואף שחסרים פרטים שעל החברה היה לדווח, המסמכים שנדרשו במסגרת [בקשת הגילוי] ישלימו את התמונה החסרה..." (שם, סעיף 5). בנסיבות אלו, ואף אם אצא מנקודת הנחה כי לא לשם כך נועדה בקשת הגילוי מלכתחילה, אין כל מקום לספק כי המבקשים מצויים עתה בניגוד עניינים ממשי. זאת לא בשל עצם האפשרות שינוהלו על ידם שני הליכים במקביל – האחד בשם החברה והאחד נגדה, ואף לא בשל כך שההליך נגד החברה צפוי

להיות ייצוגי. ניגוד העניינים טמון בכך שמסמכים שהתבקשו על ידי המבקשים בבקשת הגילוי לצורך נקיטת הליך בשם החברה ולטובתה, עשויים לשמש אותם בהליך נגד החברה, הליך שאף לא קיים בו אמצעי גילוי מקדים של מסמכי החברה. אף אם בסופו של דבר המבקשים יבחרו שלא לנקוט איזה מההליכים האמורים, בנסיבות הקונקרטיות של מקרה זה, האפשרות ששני ההליכים יינקטו מחייבת את המסקנה כי תנאי תום הלב אינו מתקיים, וזאת אף בהינתן הרף הראייתי הנדרש בשלב זה (וראו בהקשר זה: צבי גבאי ועמיחי טסלר "בקשת גילוי מסמכים מוקדמת לפי סעיף 198א לחוק החברות – האם בתי המשפט מגשימים את מטרתו?" משפט ועסקים כז 233, 295 (2023)). אדרבה, שימוש בסעיף 198א לחוק לשם גילוי מסמכים מקדים לתביעה נגד החברה מהווה שימוש לרעה בהליך. צדק אפוא בית המשפט המחוזי כשכינה את מצב דברים זה כ"כשל" שלא ניתנו לו צידוק והסבר ראויים.

16. אוסיף בהקשר זה כי לא מצאתי לקבל את טענת המבקשים לפיה ניתן היה להסתפק בקביעה כי המסמכים שיתקבלו במסגרת בקשת הגילוי יהיו חסויים וימסרו למבקשים בכפוף לחתימה על כתב סודיות וישמשו רק להליך הנדון. אף מבלי להידרש לכך שאפשרות זו כלל לא עלתה כנדרש לפני בית משפט המחוזי, הרי שמעת שהמסמכים המבוקשים יגיעו לידיהם של המבקשים, לא ניתן לשלול את האפשרות שתהיה להם השפעה על האופן שבו ינהלו את ההליך נגד החברה, אף אם לא ייעשה בהם שימוש בהליך בפועל.

17. הגם שדי בדברים האמורים לעיל כדי לדחות את הבקשה, אוסיף כי לא מצאתי לקבל את טענות המבקשים גם בנוגע להיבט השני של תום הלב המפורט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בפסיקת בית משפט זה רווחת העמדה לפיה עצם העובדה שבעל מניות רכש את מניותיו לאחר ההפרה הנטענת אינה מונעת ממנו את האפשרות להגיש תביעה נגזרת, וזאת אף אם המניות נרכשו לשם הגשת התביעה (אם כי ניתן להצביע על הבדלים מסוימים בין הפסיקות בעניין זה. וראו: רע"א 8798/18 קרן טוליפ קפיטל נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, פסקאות 18-19 (22.5.2019); עניין אקסטל לימיטיד, פסקאות 19-22; עניין גנוטר, פסקה 35). ברם קביעת בית המשפט המחוזי בדבר חוסר תום ליבם של המבקשים בהקשר זה לא התבססה על כך שהם רכשו את מניותיהם לטובת הגשת התביעה, אלא על כך שהם מסרו מידע חלקי והעלו טענות בלתי עקביות בעניין. קביעה זו, שנסמכה על התרשמותו של בית המשפט מעדויותיהם של המבקשים לפניו (וכידוע אין ערכאת הערעור מתערבת בכך; וראו למשל בעניין שוחט, פסקה 15), אין בה משום העלאת הרף הראייתי כטענתם. אף בהינתן הדרישה להעמדת תשתית ראייתית ראשונית לתנאי בדבר תום לבם של המבקשים, ברי כי מסירת מידע חלקי לבית המשפט תוך ניסיון



להסתיר עובדות שעשויה להיות להן השלכה על ניהול ההליך, מאיינת את קיומו של תנאי זה.

18. סיכומו של דבר, אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי לא התקיים התנאי בדבר תום לבם של המבקשים. בנסיבות אלה, ובהינתן שדי בכך כדי להצדיק את דחיית בקשת הגילוי (ראו והשוו: רע"א 4121/14 טל נ' קו אופ ישראל אגודה שיתופית בע"מ, פסקה 4 (5.2.2015); עניין קרן טוליפ, פסקאות 12-14), לא ראיתי להידרש לטענות המבקשים בנוגע ליתר התנאים הנדרשים לצורך היעדרות לבקשה לגילוי מסמכים לפי סעיף 198 א לחוק.

הבקשה נדחית. משלא התבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א באדר ב' התשפ"ד (31.3.2024).

שׁוֹפֵט