



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6069/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שטיין

המערער: מיכה לוי

נגד

המשיב: יצחק לוי

המשיבות הפורמאליות: 1. חברת מלונות שלום בע"מ
2. חברת אולמי נוף ירושלים בע"מ
3. חברת ש.ר.י. ניהול בע"מ
4. חברת אולמי בית וגן בע"מ

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטת ת' בזק-רפפורט) בת"א 34835-01-16 שניתנה ביום 2.8.2020 ועל פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי ירושלים אשר ניתן ביום 18.8.2021

תאריך הישיבה: י"ד בשבט התשפ"ב (16.1.2022)

בשם המערער: עו"ד גיורא ארדינסט; עו"ד תומר ויסמן; עו"ד ניר פרידמן; עו"ד דפנה תדמור

בשם המשיב: עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד; עו"ד זמיר בן בשט; עו"ד דון סוסונוב

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על החלטה ופסק דין משלים שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ת' בזק-רפפורט) בת"א 34835-01-16, שבגדרם נקבע כי אין למי מהצדדים עדיפות לרכישת חלקו של האחר בחברות שבבעלות הצדדים (החלטה מיום 2.8.2020), וכן נקבע מנגנון היפרדות שלפיו יוכרע מי מהצדדים ירכוש את חלקו של מי (פסק דין משלים מיום 18.8.2021).

תמצית הרקע העובדתי והשתלשלות ההליכים

1. המערער והמשיב, מיכה ויצחק לוי, הם שני אחים המחזיקים כל אחד במחצית מהמניות של המשיבות הפורמאליות, שהן חברות שבבעלותן מספר נכסים ובכללם בית מלון, בית דיור מוגן ואולם שמחות. המניות הועברו לאחים לוי בירושה מאביהם (בתחילה הועברו המניות בירושה לידי האלמנה וכלל הילדים, ובהמשך נותרו המערער והמשיב בעלי המניות היחידים). במשך שנים שימש המערער כמנכ"ל של החברות, והוא מחזיק במניות ההנהלה של החברות. המשיב עבד אף הוא בחברות במשך חלק מהתקופה.

2. בשנת 2013 פרץ סכסוך בין האחים שהביא להגשת תביעה נגזרת ותביעות הדדיות, שנדונו יחד בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' דרורי). לאחר הליך הוכחות ארוך (המתועד על פני כ-2600 עמודי פרוטוקול), הוציא בית המשפט תחת ידו פסק דין מקיף ומפורט האוחז כ-400 עמודים. למקרא פסק הדין עולה תמונה המלמדת על האמוציות וסערת הרגשות שליוו וליבו את הסכסוך ואת הדיונים שהתקיימו באולם בית המשפט.

בשורה התחתונה, בית המשפט המחוזי ציין כי לאחר מאות שעות שבהן שמע את הצדדים, מסקנתו הברורה היא כי המשיב דובר אמת וכי המערער הוא שסטה מן האמת. בין היתר, נקבע כי הוכחו עיקר טענותיו של המשיב לגבי התנהלותו של המערער בנוגע למשכורתו, ובתוך כך הוכחה עילת הקיפוח וניתן הסעד שנתבקש בדבר הפסקת כהונתו של המערער כמנהל ומורשה חתימה יחיד. עוד נקבע, כי אמנם היתה הסכמה לגבי משכורתו של המערער בסך של 60,000 ₪ לחודש בתקופה הרלוונטית, אך זו נמשכה על ידי המערער באמצעות דיווחים פיקטיביים (לרבות באמצעות שיקים על שם אמם של הצדדים); כי חלק מהנסיעות לחו"ל של המערער שהועמסו על חשבון החברות, היו נסיעות פרטיות, באופן המהווה קיפוח ועושק של המשיב; כי יש למחוק שני שלישים מסך ימי החופשה הצבורים הרשומים על שם המערער; כי על המערער להעביר למשיב סכום של כחצי מיליון ₪ בגין מכירת רדיו ירושלים; כי הועברו כספים מקופת החברה לבתו של המערער המתגוררת בלונדון ואינה עובדת, באופן המהווה קיפוח; וכי אי חלוקת דיבידנדים בחברה ואי מסירת הדוחות המלאים של החברה במועד לידי המשיב מהוות קיפוח. בנוסף לאמור, נקבע כי יש להסיר את הקיפוח נגד המשיב שהתבטא בכך שהמערער נהג בבית המלון כבתוך שלו ולאורך שנים עשה שימוש פרטי בסוויטה ובעובדי המלון לצרכיו הפרטיים, בעוד שמנגד הוא מידר את המשיב, פיטר אותו והורה לקב"ט המלון לעקוב אחריו. באשר לתביעת המשיב בנוגע לזכויותיו כעובד, נקבע כי על החברות לשלם לו סך של כ-550,000 ₪. התביעה שכנגד שהגיש המערער נדחתה.

באשר לגורל החברות, בית המשפט המחוזי קבע כי יש להורות על הפרדת כוחות בין הצדדים ועל מכירת החברות למרבה במחיר בדרך של עריכת התמחרות פתוחה. עוד נקבע כי החברה תנוהל על ידי מנהל מקצועי חיצוני שייבחר בהסכמה על ידי הצדדים.

3. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישו שני הצדדים ערעור לבית משפט זה, איש איש וערעורו (ע"א 7053/19 וע"א 7109/19). לאחר שמיעת טענות הצדדים, בית המשפט (השופטות ברק-ארוז, ברון, וילנר) הציע לצדדים הצעה על סמך הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, וזו נתקבלה על ידי הצדדים וקיבלה תוקף של פסק דין שבו נקבע כדלקמן: ערעורו של המשיב נדחה בעוד שערעורו של המערער מתקבל, במובן זה שהחיובים הכספיים שהושתו על המערער בפסק דינו של בית המשפט המחוזי – מבוטלים, למעט חיוב להשיב סך של 50,000 ₪ לקופת החברה בגין נסיעות, ולמעט סכומים ששולמו מקופת החברה למשיב בקשר לעבודתו; ביטול מניית ההנהלה של המערער וכן סעדים נוספים הנוגעים לחברה וניהולה – מבוטלים; וההתמחרות הפתוחה שעליה הורה בית המשפט המחוזי – מבוטלת אף היא. לבסוף, בית המשפט הורה על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לצורך מתן פסק דין שבו ייקבע מנגנון מכירה חלופי לאחר שתישמענה טענות הצדדים.

החלטת בית המשפט המחוזי ופסק דינו המשלים

4. משהוחזר התיק לבית המשפט המחוזי, בית המשפט נדרש תחילה לשאלה אם יש למי מהצדדים עדיפות ברכישת חלקו של השני, ולאחר שמיעת טענות הצדדים השיב על כך בשלילה. נקבע כי יש לראות את אחזקות הצדדים בחברות כאחזקות שוות, וכי מניות ההנהלה של המערער אינן מקנות לו עדיפות במקרה של היפרדות. בנוסף נקבע כי לשני הצדדים ישנה זיקה אישית ניכרת לחברות שאינה כלכלית גרידא, הגם שלמערער יש זיקה מיוחדת בשל היותו מנכ"ל החברות במשך שנים ארוכות. לבסוף, נקבע כי על פי ממצאי בית המשפט המחוזי בפסק הדין הראשון (כב' השופט דרורי), שיקולי צדק, תום לב וניקיון כפיים אינם מאפשרים להיעתר לדרישת המערער כי תוענק לו הזכות לרכוש את חלקו של המשיב בעל כרחו. יצויין כי במסגרת החלטתו של בית המשפט מונה מומחה, בהסכמת הצדדים, לצורך הערכת שווי החברות.

5. בהמשך לכך הגיש המומחה את הערכת השווי, שלפיה שווי החברות עומד על כ-150 מיליון ₪, ושני הצדדים הביעו את רצונם לרכוש את חלקו של האחר לפי הסכום הנקוב בהערכת השווי. לאחר השלמת טיעון מטעם הצדדים לגבי מנגנון ההיפרדות המתאים, בית משפט קמא נתן את פסק דינו המשלים. בפסק הדין נקבע כי יש לבצע את

ההפרדות על פי אחד המנגנונים שהציע המשיב, ולפיו שני הצדדים יגישו את הצעותיהם באופן סימולטני לרכישת חלקו של האחר, והצד שיציע את ההצעה הגבוהה הוא שירכוש את חלקו של השני, אך הרכישה תתבצע לפי המחיר שהציע השני (קרי, על פי המחיר הנמוך מביין שתי ההצעות). בית המשפט קבע כי מדובר במנגנון שוויוני והוגן כלפי שני הצדדים, שישא את התועלת באופן הדדי.

6. על החלטתו של בית המשפט המחוזי ופסק דינו המשלים הגיש המערער את הערעור שלפנינו. יצויין כי בהסכמת המשיב עוכב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור (החלטת השופט גרוסקופף מיום 12.9.2021).

עיקר טענות הצדדים

7. בתמצית, המערער טוען כי יש לאפשר לו לרכוש את מניותיו של המשיב. לטענתו, הוא מנהל את החברות מזה עשרות שנים, כך שיש לו זיקה עודפת לחברות בהשוואה למשיב שעבורו החברות הן נכס כלכלי גרידא. לשיטת המערער, אין לראות את אחזקות הצדדים כשוות, שכן מלבד המניות הרגילות המוחזקות על ידי הצדדים שווה בשווה, המערער מחזיק גם במניות ההנהלה, המגלמות עבורו "זכות אישית ייחודית" שמכוחן אף יש לראותו כמחזיק בגרעין השליטה. בהקשר זה נטען כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, אם תבוטלנה מניות ההנהלה הן לא תפקענה אלא תהפוכנה למניות רגילות, כך שהמערער עדיין יחזיק בשליטה בחברות. משכך, טוען המערער, שגה בית משפט קמא בקבעו כי יש להורות על הפרדות באמצעות מנגנון שוויוני.

בנוסף לאמור, המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי שיקולי צדק, תום לב וניקיון כפיים שוללים את עדיפותו של המערער ברכישת מניות המשיב. זאת, לשיטת המערער, שכן פסק הדין בערעור ביטל את הסעדים האופרטיביים בפסק דינו של השופט דרורי, והמסקנה בדבר קיפוחו של המשיב לא נותרה על כנה. לטענת המערער, זהות הרוכש צריכה להיקבע לפי שיקולי יעילות והיגיון ולא לפי שיקולי אשם, ואין "להעניש" את המערער. מנגד, יש לאמץ את הנוהג של רכישת מניותיו של יוזם ההליך, שאף מהווה פתרון צודק בנסיבות המקרה דנן. לחלופין, נטען כי אף אם הקביעה בדבר קיפוח תיוותר על כנה, הרי שדרך המלך היא לבצע רכישה כפויה של הצד הנפגע.

לבסוף, נטען כי המנגנון שנקבע בפסק הדין שגוי, שכן הוא הולם נסיבות של שוויון בין צדדים, בעוד שבמקרה דנן זכויות הצדדים אינן שוות. עוד נטען כי יש חשש לסחטנות מצד המשיב, שעשוי לנקוב במחיר גבוה כדי להשיא את רווחיו ככל הניתן;

ושגה בית משפט קמא בקבעו כי יתרונו של המנגנון בכך שהצדדים צפויים להציע את המחיר הקרוב ביותר לשווי האמיתי של החברות עבורם, שכן משעה שבוצעה הערכת שווי על ידי המומחה, זו תהיה נקודת ייחוס להצעות הצדדים. בהקשר זה מלין המערער על עצם מינוי המומחה, שבעלות שכרו נאלצו הצדדים לשאת, שכן חוות דעתו אינה נדרשת משעה שמדובר בהתמחרות פנימית בין הצדדים.

8. מנגד, המשיב טוען כי יש לו זיקה משמעותית לחברות שהן נכס משפחתי מובהק, וכי קבלת ערעורו של המערער תוביל לכך שיינתן יתרון למקפח. עוד נטען כי מניות ההנהלה שבידי המערער אינן ניתנות למכירה, העברה או הורשה, הן ניתנו למערער לצורך ניהול החברות כנאמן עבור יתר בעלי המניות, ואין בהן כדי להעניק כל זכות כספית. בנוסף לכך, המשיב פירט התנהלות פסולה מצד המערער בשורה של הקשרים, ולטענתו קביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר קיומו של קיפוח נותרו על כנן.

באשר למנגנון ההיפרדות, המשיב טוען כי אין במנגנון זה כדי לגרוע דבר מהמערער, וכתב הערעור לא כולל הסבר של ממש להתנגדותו של המערער. המשיב מוסיף כי בית משפט קמא אפשר לצדדים להציע מנגנוני התמחרות, אולם המערער סירב לכך. מכל מקום, מדובר במנגנון שוויוני, שבו הרוכש ישלם את השווי שהמוכר מייחס לנכס. לטענת המשיב, הערכת השווי של המומחה היא הערכת חסר, והתנגדותו של המערער למנגנון המוצע נובעת מרצונו לרכוש את מניותיו של המשיב במחיר נמוך משוויי האמיתי. במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, בא כוח המשיב אף הצהיר כי הוא מוכן, כהצעה ראשונית, לרכוש את מניות המערער בכ-40% יותר משוויי לפי הערכת השווי. מכל מקום, נטען כי לא נפלה טעות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שפעל בהתאם לפסיקה ויישם אותה. לטענת המשיב, אין בפסיקה תקדים שבו נכפה סעד של מכירה כפויה של מניותיו של צד מקופח תם לב בניגוד לרצונו. לבסוף טען המשיב כי יש לדחות את הערעור גם משיקולי צדק ותום לב; כי אין יסוד לטענה שהוא מעוניין להכניס צדדים שלישיים כבעלים לחברות; וכי המערער, בגילו ובמצבו, אינו יכול להוביל את החברות בעתיד.

דיון והכרעה

9. למקרא החלטתו של בית המשפט המחוזי ופסק דינו המשלים, ולאחר עיון בכתבי הטענות של הצדדים ושמיעת טענותיהם בעל פה, המסקנה היא כי לא נפלה טעות תחת ידו של בית המשפט המחוזי שמצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. משכך, דין הערעור להידחות.

10. כהערה מקדימה, יש להבהיר תחילה מהם גדרי הדיון בערעור שלפנינו.

בראש ובראשונה, עומד לפנינו פסק דינו הראשון של בית המשפט המחוזי (כב' השופט דרורי) שניתן בתביעות שהגישו הצדדים. בפסק הדין האמור הועמדה התשתית העובדתית שעל בסיסה נקבע כי יש לבצע היפרדות בין הצדדים. אמנם, רובם המכריע של הסעדים האופרטיביים שנקבעו בפסק הדין בוטלו בהמשך בהסכמת הצדדים על ידי בית משפט זה בערעור (ע"א 7053/19 וע"א 7109/19). ברם, בפתח הדברים בפסק הדין בערעור, בית משפט זה הבהיר מפורשות כי פסק דינו ניתן "על סמך הממצאים העובדתיים בפסק דינו של בית המשפט המחוזי" (ההדגשה הוספה – י"ע). ממצאים אלו נותרו אפוא על כנם והפכו חלוטים, כך שהכרעתו של בית המשפט המחוזי בסיבוב השני (כב' השופטת בזק-דפפורט) כמו גם הדיון בערעור שלפנינו, נשענים על ממצאים אלה.

שנית, על משבר האמון העמוק והמתמשך שקיים בין הצדדים ועל עצם הצורך ב"הפרדת כוחות" – אין חולק. משכך, לא על סעד ההיפרדות כשלעצמו ניטשת המחלוקת בין הצדדים, כי אם על שאלת אופן ביצוע ההיפרדות וטיב המנגנון שיכריע מי מהצדדים ירכוש את חלקו של מי וכיצד.

שלישית, מנגנון ההיפרדות בדמות התמחרות פתוחה הוסר מעל הפרק, בהסכמת הצדדים, בפסק דינו של בית משפט זה בערעור. איננו יושבים כערכאת ערעור על פסק הדין האמור, ומשכך אין מקום לשקול אפשרות זו מחדש.

זהו הרקע וזוהי מסגרת הדיון בערעור דנן. כפי שיוסבר להלן, ההכרעה בערעור פשוטה ומתבקשת, ומאחר שקביעותיו של בית משפט קמא והנמקותיו מקובלות עלי בעיקרון, אתמקד בעיקר ואשתדל לקצר בדברים.

עילת הקיפוח וסעד ההיפרדות

11. התביעה שהגיש המשיב נגד המערער בבית המשפט המחוזי התבססה, לצד עילות נוספות, על עילת הקיפוח המעוגנת בסעיף 191 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: החוק). לא בכדי מצאתי לשוב ולהזכיר עובדה זו, באשר עילת הקיפוח נושאת מאפיינים ייחודיים הרלוונטיים בחלקם לענייננו. כך, כפי שהוסבר לא אחת בשורה של פסקי דין, יריעתה של עילת הקיפוח רחבה היא, וכרוחב יריעתה כך רוחב סמכותו של בית המשפט לברור את הסעד ההולם את נסיבות המקרה שלפניו. אכן, סעיף 191 לחוק

הוא בבחינת "הוראת מסגרת", "רקמה פתוחה", המעניקה לבית המשפט "מרחב גמישות ושיקול דעת רחב, המאפשר לו להתאים את הפתרון שהוא רואה כצודק ונכון למצב של קיפוח או מצב של 'מבוי סתום' בין בעלי מניות [...]"; והיא מעמידה לרשותו "ארגז כלים מגוון המאפשר לו לעצב 'בתפירה ידנית' את הפתרון ההולם את נסיבות המקרה" (ע"א 6290/17 מגנזי נ' לוי, פסקאות 14-15 (11.2.2018) (להלן: עניין מגנזי); ע"א 5804/19 ס.ב. ניהול מקרקעין בע"מ נ' תינהב חברה לבניה ופיתוח (1990) בע"מ, פסקה 43 (3.10.2021) (להלן: עניין תינהב); ערן שפינדל ויעל זכות מאבק בעלי מניות – עילת הקיפוח בחברה פרטית וציבורית 343-341 (2017) (להלן: שפינדל זכות)).

12. גמישות זו, המוקנית לבית המשפט כאשר מוגשת תביעה בעילה של קיפוח, באה לידי ביטוי בשלל אופנים: אם בעצם ההחלטה אם להושיט סעד או להימנע מכך; אם בקשת הסעדים השונים שבית המשפט מוסמך לפסוק; ואם בשאלה כיצד להתאים את הסעד שנבחר לנסיבות המקרה שהובא אל שולחנו של בית המשפט. וכך סוכמו הדברים בעניין תינהב:

"ניתן לסכם ולומר כי עילת הקיפוח היא ייחודית, במובן זה שהיא מקנה לבית המשפט גמישות מרבית ומרחב תמרון רב בתורו אחר הפתרון המיטבי למצב שהוביל להגשת התביעה, וכל זאת ביתר שאת בהשוואה לגמישות המוקנית לבית המשפט בתביעה אזרחית 'רגילה' (שפינדל זכות בעמ' 342). הנה כי כן, בית המשפט מוסמך לברור את הסעד ההולם את נסיבות המקרה שלפניו; בית המשפט רשאי שלא לפסוק סעד, אף אם מצא כי אמנם התקיים קיפוח; בית המשפט רשאי לפסוק סעד שלא נתבע; בית המשפט רשאי לפסוק סעד בהתעלם מהסעד שהתבקש על ידי התובע, בין אם השתכנע כי התובע קופח ובין אם לאו; בית המשפט רשאי לקבוע כי מצב הדברים מחייב היפרדות בין הצדדים אף מבלי שנתבקש לעשות כן; בבוא בית המשפט להורות על היפרדות הצדדים, נתונה בידי הסמכות לקבוע את אופן ההיפרדות; ומקום שבו מצא בית המשפט כי יש להורות על מכירה כפויה, פתוחה בפניו הדרך להורות מי מבין הצדדים ירכוש את מניותיו של מי.

ובקיצור: מקום שבו בעל מניות מגיש תביעה בעילה של קיפוח, מושכות ניהול ההליך ובחירת הסעד המתאים עוברות לידי בית המשפט. העדפתו של התובע – הגם שאינה בהכרח נטולת משקל – אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט, הנדרש לתור אחר הפתרון המיטבי ההולם את נסיבות המקרה שלפניו (שם בפסקה 48, ההדגשות הוספו – י"ע).

ודוק: לא זו בלבד שבית המשפט מוסמך לעצב את הפתרון שהולם את נסיבות המקרה שלפניו, אלא שהוא מוסמך לעשות כן אף אם מצא כי התובע לא בהכרח קופח. בנוסף לכך, מקום שבו שוכנע בית המשפט כי היחסים בין הצדדים נקלעו למבוי סתום, פתוחה בפניו הדרך לקבוע את אופן ההיפרדות ביניהם, אם בדרך של מתן הוראה כי ראובן ירכוש את חלקו של שמעון, ואם בדרך של קביעת מנגנון שיכריע מי ימכור את חלקו או מי ירכוש את חלקו של המוכר.

13. החלטת בית המשפט להורות על היפרדות בין צדדים – בין בשל קיומו של קיפוח ובין מחמת היקלעות הצדדים למבוי סתום – אינה בבחינת סוף פסוק, ועל בית המשפט לקבוע את אופן ביצוע ההיפרדות. בהקשר זה הוזכרו בפסיקה מספר כללי אצבע ופורטו מגוון שיקולים שעשויים להיות רלוונטיים. כך, בע"א 8712/13 אדלר נ' לבנת (1.9.2015) (להלן: עניין אדלר) הביע השופט דנציגר דעתו כי במצב טיפוסי של צד מקפח מול צד מקופח, דרך המלך היא רכישה כפויה של מניות המקופח בידי המקפח, הגם שייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום לחייב את הצד המקופח לרכוש את מניותיו של הצד המקפח. לעומת זאת, מקום שבו נוצר צורך לבצע הפרדת כוחות בין בעלי המניות מבלי שקיים קיפוח, אזי דרך המלך היא התמחרות בשיטת המעטפות. לעניין זה צויין כי במצב שבו מדובר באובדן אמון מוחלט בין הצדדים שלא ניתן לרפאו באמצעות מתן הוראות לגבי ניהול החברה בעתיד, אזי "יש לאתר סעד שמעניק לכל אחד מן הצדדים הזדמנות שווה – עד כמה שניתן – לרכוש את מניות הצד האחר, במחיר הוגן" (שם, פסקאות 85, 91-90).

בעניין מנגוני עמדתי על שורה של שיקולים העומדים לנגד עיני בית המשפט בבואו לקבוע ולעצב את מנגנון ההיפרדות בין צדדים, אם לצורך הסרת קיפוח ואם לצורך הפרדת כוחות בחברה. בין שיקולים אלה, שאינם בגדר רשימה סגורה, נמנו השיקולים הבאים: שיקולי צדק; תום הלב וניקיון הכפיים של כל צד; נכונותו של צד לפתור את הסכסוך בדרכי שלום; מידת הקיפוח; האחזקות של כל צד וגובה השקעתו; התועלות שיפיק כל צד מול הנזקים שייגרמו לכל צד כתוצאה מהסעד שיינתן; נזקים שייגרמו עקב כך לצדדים שלישיים כמו עובדים וספקים; הזיקה המיוחדת של כל צד לחברה או לתחומי עיסוקיה; ופערי הכוחות בין הצדדים – הן פערי כוחות כלכליים והן פערים במישורים אחרים (שם בפסקה 15; עניין תינהב, פסקה 47).

14. כפי שהוזכר, אין חולק כי במקרה שלפנינו תביעת המשיב התבססה, בין היתר, על עילת הקיפוח; כי הצדדים נקלעו למבוי סתום ושורר ביניהם אובדן אמון מוחלט (כפי שעולה באופן חד משמעי מפסק דינו של השופט דרורי); וכי נוצר צורך לבצע היפרדות

בין הצדדים. כמוסבר לעיל, בנסיבות אלו מושכות ניהול ההליך ועיצוב מנגנון ההפרדות נמסרו לידי בית המשפט, שנדרש לקבוע מנגנון הפרדות שיהלום את נסיבות המקרה. הנה כי כן, לא שאלה של סמכות לפנינו, כי אם שאלה של יישום פרטני, של משקלות ומידות, קרי אם מנגנון ההפרדות שנקבע הולם את מאפייניו הפרטיקולריים של המקרה דנן, אם לאו. לכך נפנה עתה.

מנגנון הפרדות שוויוני או מתן עדיפות למערער?

15. טענות המערער נחלקות לשתי טענות עיקריות. הטענה האחת היא כי יש למערער עדיפות על פני המשיב, ומשכך שגה בית משפט קמא בכך שלא כפה על המשיב למכור למערער את מניותיו. הטענה השנייה מופנית נגד מנגנון ההפרדות הספציפי שעליו הורה בית משפט קמא. נדון בטענות כסדרן.

16. בכל הנוגע לטענה בדבר עדיפותו על פני המשיב, המערער השליך יהבו על שני נימוקים עיקריים – האחד טכני-פורמאלי שעניינו שיעור אחזקותיהם של הצדדים במניות החברה (ובפרט אחזקות המערער במניות ההנהלה), והשני שענינו זיקתו האישית העודפת של המערער כלפי החברות לנוכח פעילותו רבת השנים בהן.

בנסיבות דנן, דומה כי שני נימוקים אלה כרוכים זה בזה במידה רבה, שהרי החזקתו של המערער במניות ההנהלה, בד בבד עם היותו מנכ"ל החברות במשך שנים ארוכות מבלי שמונה מנהל אחר תחתיו, קשורים האחד בשני. אלא שאף אם אניח לטובת המערער כי יש לו "יתרון" מסוים על פני המשיב בהיבטים אלה, אין בכך כדי להכריע את הכף לטובתו. זאת, מכיוון שבהתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין, מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי אין למערער עדיפות אפרוירית שבגינה יש להורות על מכירה כפויה של מניות המשיב לידיו – היא מסקנה מבוססת ומנומקת שאין כל מקום להתערב בה.

17. בכל הנוגע לאחזקות הצדדים במניות החברה, אין מחלוקת כי המניות הרגילות של החברה מוחזקות על ידי שני הצדדים בחלקים שווים, 50% כל אחד (כפי שהמערער עצמו ציין בהודעת הערעור מטעמו). אמנם, בנוסף למניות הרגילות, המערער מחזיק במניות הנהלה. ברם, כפי שהבהיר בית המשפט המחוזי, הגם שמניות ההנהלה מעניקות למערער זכויות שונות, ובכללן זכות הצבעה וזכות למנות מנהל (ובד בבד מטילות עליו חובת נאמנות כלפי יתר בעלי המניות), אין בכוחן כדי לשלול את זכות הבעלות של המשיב ב-50% מהמניות הרגילות. [במאמר מוסגר: לפי תדפיסי רשם החברות שצירף

המערער, שיעורן של מניות הנהלה בתוך הרכב הון המניות הכולל של החברות הוא מזערי. לשם הדוגמה, הון המניות של המשיבה הפורמאלית 3 הוא מיליון מניות, ומתוכן ישנה מניה בודדת שהיא מניית הנהלה]. נקודת המוצא היא אפוא אחזקות שוות של שני הצדדים במניות החברה הרגילות.

המערער טען כי מתוקף מניות הנהלה שבידיו, יש לראותו כבעל השליטה בחברה. גם בכך אין כדי לסייע למערער. בית המשפט המחוזי קבע כי מניות הנהלה ניתנו למערער לצורך ניהול החברה, והקנו לו זכות פרסונאלית, כפי שמלמד סעיף 2א(2) לתקנון אחת החברות, הקובע כי "מניית הנהלה תהפוך מעצמה למניה רגילה מרגע שמחזיקה הראשון חדל להחזיק בה מסיבת פטירה, העברה או מסיבה אחרת" (נספח 4 לכתב הערעור). דהיינו, מניית הנהלה שומרת על מעמדה ככזו רק כל עוד היא מוחזקת בידי המערער, ומכאן אופיה הפרסונאלי (כך שספק אם ניתן לראות בכך גרעין שליטה הניתן להעברה). כך או כך, בית המשפט המחוזי היה נכון ללכת לקראת המערער ולדמות את מניות הנהלה שבידיו לכאלו שהעניקו לו את גרעין השליטה בחברות (פסקה 42 לפסק הדין המשלים). אלא שאף תחת הנחה זו, בית המשפט לא ראה להעניק למערער עדיפות על פני המשיב. כפי שיפורט להלן, בהתחשב במכלול הנסיבות מסקנה זו מקובלת עלי, ואף אם הייתי מניח לטובת המערער כי יש לו יתרון של שברירי אחוז באחזקות לעומת המשיב וכי יש לראותו כמחזיק בגרעין השליטה, לא היה בכך כדי להוביל לקבלת הערעור.

18. המערער ביסס טענתו על הזיקה האישית העודפת שיש לו כלפי החברות, מתוקף העובדה ששימש בהן כמנכ"ל. לעניין זה הפנה המערער לפסק הדין בעניין מגנזי, שניתן לדבריו "בנסיבות דומות לענייננו" (פסקה 15 להודעת הערעור).

ניסיונו של המערער להיבנות מעניין מגנזי, הגם שהוא מובן, דינו להידחות. השוואה בין הנסיבות בעניין מגנזי לנסיבות דנן מעלה כי רב השונה על הדומה. בעניין מגנזי מדובר היה במניות של חברה שבבעלותה יקב בוטיק במושב ברמת הגולן. בפסק הדין ניתן סעד של מכירה כפויה של מחצית ממניות החברה, ונקבע כי לוי, שהחזיק ב-50% מהמניות, ירכוש את המניות של קבוצת מגנזי שהחזיקה ב-50% הנותרים (40% הוחזקו על ידי מגנזי ו-10% על ידי גורם נוסף). ודוק: באותו מקרה מדובר היה בחברה ובעסק שהוקמו על ידי לוי; לוי הוא שעיבד את הכרם שממנו סופקו הענבים ליקב שבבעלות החברה; לוי התגורר כבר-רשות בנחלה שהכרם היה בשטחה; לוי היה בעל הידע המקצועי; יקב הבוטיק שהוקם היה "בדמותו ובצלמו של לוי שהקים אותו מיום הראשון"; וללוי היתה זיקה הדוקה לחברה וליקב לכל אורך שרשרת הייצור, החל מגידול

הענבים וכלה בייצור היין, בהיותו גם היינן של היקב. לעומת זאת, מגנזי היה איש עסקים שרכש את מחצית מניות החברה; הוא ביקר ביקב פעמים ספורות בלבד; הקשר שלו לחברה וליקב היה "רופף עד מאוד"; עלה כי הוא לא התעניין כלל במה שנעשה בחברה; והוא אף עתר לחלופין לסעד של פירוק החברה. בנוסף לכך, בפסק הדין פורטו שורה של קשיים חיצוניים שהיו מתעוררים אילו מניותיו של לוי היו נמכרות לידי מגנזי, לרבות בנוגע לעצם האפשרות להמשיך ולהפעיל את היקב.

מובן כי המקרה שלפנינו שונה מעיקרו. לפנינו חברות שיוסדו על ידי אביהם של הצדדים, שהעבירן בירושה לאלמנתו ולילדיו. מדובר בחברה משפחתית, שבה המשיב עבד במשך שנים (עד לשנת 2013, הגם שלטענת המערער מדובר היה בתפקידים זוטרים). ברי אפוא כי מעמדו של המערער ביחס לחברות אינו כשל משקיע חיצוני, וקביעתו של בית המשפט המחוזי כי עבור שני הצדדים אין מדובר בזיקה כלכלית גרידא – נטועה היטב בחומר הראיות. בנוסף לכך, ובשונה מעניין מגנזי, לא נטען כי אם המשיב ירכוש את מניותיו של המערער, הדבר יערים קשיים על פעילותן של החברות. אמנם, אין לכחד כי זיקתו האישית של המערער לחברות חזקה יותר מזו של המשיב, לנוכח העובדה שהמערער שימש בהן כמנכ"ל במשך שנים ארוכות, ולדבריו הביא אותן להצלחה "בעמל רב וביזע". ברם, יש לזכור כי השיקול בדבר עוצמת הזיקה של כל צד לחברה הוא שיקול אחד הנלקח בחשבון במסגרת שורה של שיקולים, ולא כל אימת שזיקתו של צד א' חזקה יותר מזיקתו של צד ב', יש להורות על מכירה כפויה של מניותיו של צד ב' לידי צד א'. בהתחשב במכלול הנסיבות במקרה דנן, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא כי בהינתן שזיקתם של שני הצדדים חורגת מזיקה כלכלית-הונית גרידא, אזי לא די בזיקה העודפת של המערער כדי לכפות על המשיב למכור לו את מניותיו.

19. בנקודה זו מגיעים אנו לשיקול נוסף שעל בית המשפט ליתן דעתו עליו בבואו לעצב את מנגנון ההיפרדות, והוא שיקולי צדק, תום לב וניקיון כפיהם של הצדדים.

כפי שצוין, ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי (כב' השופט דרורי) אומצו בבית משפט זה בפסק הדין בערעור והפכו חלוטים. לא תהא זו הפרזה לומר כי ממצאים אלו מטילים צל של ממש על התנהלות המערער. בין היתר, נקבע כי המערער ביצע "מעשים אשר לא ייעשו", כגון קבלת חלק משכרו בדרך של העברת כספים על שם אמו, משיכת שיקים כל חודש לזכותה, הסבתם מכוח ייפוי כוח של אמו, והעברת סכומי השיקים לכיסו הפרטי; כי מעשיו לא תאמו את דיני החברות ודיני הנאמנות ולא היה להם ביטוי בספרי החברה ובדוחות הכספיים; כי חלק מהתשלומים למערער נעשו "בדרכים לא דרכים" ובאמצעות שימוש בכרטיסים פיקטיביים, בדמות תשלומים לגרושתו וכן

לבתו שבלונדון אף שכלל לא עבדה; כי המערער ביצע נסיעות פרטיות לחו"ל על חשבון החברות, כביכול לצרכי השקעה (בהקשר זה בית משפט קמא ציין כי תשובותיו של המערער היו "בקצה הספקטרום של אי האמון" (שם, פסקה 1389)); כי המערער סירב לחלוקת דיבידנד אף שהיו מזומנים בשפע בקופה; כי המערער והחברות סירבו למסור מידע למשיב, לרבות דוחות כספיים; וכי כחלק ממאבקו במשיב, המערער מידר אותו, פיטר אותו והורה לקב"ט המלון לעקוב אחריו.

בית משפט קמא (כב' השופטת בזק-799707) עמד גם הוא על הדברים בפסק דינו המשלים (פסקאות 53-56), וקבע כי ממצאים אלה מובילים למסקנה כי שיקולי צדק, תום לב וניקיון כפיים שוללים את העדפת המערער בבחירת מנגנון ההיפרדות. אין לי אלא להצטרף לדברים. לא בכדי שיקולים אלו נמנו בעניין מגנזי בראש רשימת השיקולים שעל בית המשפט לקחת בחשבון בבואו לקבוע את מנגנון הפרדת הכוחות בחברה (שם בפסקה 15), וכפי שציין בית משפט קמא, בהינתן ההתנהגות הפסולה מצדו של המערער שקדמה להיפרדות, קשה להלום כי יתאפשר לו לרכוש את מניותיו של המשיב בעל כרחו לפי הערכת השווי. ודוק: בניגוד לטענת המערער, אין מדובר ב"ענישה" כלפיו או ב"שלילת זיקתו העודפת", שהרי כפי שהוסבר, אין בזיקה זו כשלעצמה כדי להקנות למערער עדיפות שמצדיקה מכירה כפויה של מניות המשיב לידיו. אף אין מדובר במתן עדיפות למשיב על פניו, כי אם במתן הזדמנות שווה לשני הצדדים – המחזיקים כל אחד במחצית ממניות החברה – לרכוש האחד את מניותיו של השני. דברים אלו מובילים אותנו למנגנון ההיפרדות הספציפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

מכרז מחיר שני

20. לפי מנגנון ההיפרדות שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, הצדדים יגישו את הצעותיהם באופן סימולטני, והצד שיציע את ההצעה הגבוהה הוא שירכוש את חלקו של השני, אך הרכישה תתבצע לפי המחיר שהציע השני (קרי, על פי המחיר הנמוך מבין שתי ההצעות).

מנגנון מסוג זה מוכר בכינוי "מכרז מחיר שני" או "מכרז ויקרי", על שמו של זוכה פרס נובל בכלכלה, פרופ' ויליאם ויקרי (William Vickrey *Counterspeculation*,) (1961) 8 J. FINANCE 16 *Auctions, and Competitive Sealed Tenders*). כפי שהוסבר בספרות, אחד מיתרונותיו של מכרז מסוג זה הוא יעילותו המובטחת, המתבטאת בכך שהמשתתפים במכרז צפויים להציע את המחיר שבו הם מעריכים את המשאב שעומד למכירה, והמשאב יימכר למשתתף שמעריך אותו בשווי הגבוה ביותר. זאת, משום שאין

זה כדאי עבור המשתתף להגיש הצעה שהיא נמוכה מסכום הערכתו, שכן בכך הוא יקטין את סיכוייו לזכות מבלי להגדיל את רווחיו במקרה של זכיה. כמו כן, אין זה כדאי עבורו להציע הצעה הגבוהה מסכום הערכתו, שכן בכך הוא אמנם מגדיל את סיכויי הזכייה שלו, אך זאת בתחום המהווה עבורו עסקת הפסד (עומר דקל "מהו המכרז האופטימלי: המכרז כמשחק" משפטים ל 637, 646-647 (תש"ס); עומר דקל מכרזים כרך א 342-340 (2004) (להלן: דקל)).

דקל מדגים את הדברים באופן הבא: ארבעה משתתפים מתמודדים במכרז וכל אחד מהם מעריך את שווי המכרז באופן הבא (בהתאמה): 90, 94, 95, 100, כאשר אף אחד אינו יודע מה הערכתו של חברו. כעת נשקיף על הדברים מנקודת מבטו של המשתתף השני (94). למשתתף זה אין כל אינטרס להציע 93, שכן הצעה זו רק תקטין את סיכויי הזכיה שלו מבלי להגדיל את רווחיו במקרה שיזכה, שהרי סכום התשלום לא נקבע על ידו (הוא ישלם בכל מקרה את הסכום שיוצע על ידי המשתתף בעל ההצעה הגבוהה הבאה בתור). כמו כן, אין לו אינטרס להציע יותר מ-94, שכן בכך הוא אמנם מגדיל את סיכויי הזכיה שלו, אך לא בתחום המחיר שבו היה רוצה לזכות, שהרי אף אם יגבר על המשתתף שהציע 95, הוא יאלץ לשלם מחיר של 95 המהווה עבורו מחיר הפסד. לכן, משתתף זה צפוי להציע 94, אותו מגדיר דקל "מחיר האדישות". בשורה התחתונה, לפי מודל זה, המשתתף שהעריך כי שווי המכרז הוא 100 צפוי לזכות במכרז ולשלם עבור זכייתו מחיר של 95, בהתאם להצעה הגבוהה הבאה בתור (שם, עמ' 342-343; כן ראו עת"מ (י-ם) 24540-12-19 סלקום ישראל בע"מ נ' ועדת המכרזים למכרז 2019/015 של משרד התקשורת, פסקה 78 סיפא (9.2.2020)).

21. דוגמה זו המובאת אצל דקל שונה מנסיבות המקרה שלפנינו, שכן בשונה ממכרז "רגיל", אנו עוסקים בשני משתתפים בלבד שמתחרים האחד בשני על רכישת חלקו של האחר, ותשלום התמורה לא יתבצע לכיסו של צד שלישי עורך המכרז, אלא ישולם מכיסו של משתתף א' לכיסו של משתתף ב'. כפי שיוסבר להלן, הגם שהבחנה זו אינה נטולת משמעות, אין בה כדי לשלול לחלוטין את יעילותו והגיונו של המנגנון, ואין בחשש שהעלה המערער מפני התנהלות אפשרית של המשיב תחת מנגנון זה כדי לבסס הצדקה לביטולו ולקביעת מנגנון אחר תחתיו.

נדגים את הדברים ביישום לנסיבות שלפנינו, קרי שני משתתפים, ראובן ושמעון, תוך התייחסות לשלושה מצבים: הצעה של ראובן ששיעורה נמוך משווי הנכס כפי שמוערך על ידו; הצעה של ראובן ששיעורה גבוה משווי הנכס כפי שמוערך על ידו;

והצעה של ראובן ששיעורה זהה לשווי הנכס כפי שמוערך על ידו. לצורך הדוגמה, נניח כי ראובן מעריך את שווי הנכס ב-100.

(-) תרחיש מס' 1 – ראובן מציע 90 :

א. אם שמעון יציע סכום גבוה מ-90 – שמעון יזכה בנכס ואילו ראובן יקבל לידיו 90 בלבד, קרי פחות משווי הנכס כפי שהוערך על ידו, ובכך ראובן יצא מופסד.

ב. אם שמעון יציע סכום נמוך מ-90 – ראובן יזכה לרכוש את הנכס בסכום נמוך מכפי שוויו, ובכך יצא מרווח. עם זאת, במצב שכזה ראובן לא ירוויח דבר מהעובדה שהציע סכום הנמוך מ-100 (שווי הנכס כפי שהוערך על ידו), שכן גם אילו הציע 100 הוא היה זוכה לרכוש את הנכס תמורת הסכום שהוצע על ידי שמעון. דהיינו, במצב זה, הגשת הצעה בסך 90 אינה מועילה לראובן, ואל מול שתי החלופות בדמות הצעה של 90 או הצעה של 100 – ראובן נותר אדיש.

(-) תרחיש מס' 2 – ראובן מציע 110 :

א. אם שמעון יציע סכום נמוך מ-100, ראובן יזכה לרכוש את הנכס בסכום הנמוך מכפי שוויו, ובכך ראובן יצא מרווח. עם זאת, במצב שכזה, ראובן לא ירוויח דבר מהעובדה שנמנע מלהציע 100 מלכתחילה, ואל מול שתי החלופות (100 או 110) – ראובן נותר אדיש (זאת בדומה לתרחיש 1 לעיל).

ב. אם שמעון יציע סכום בין 100 ל-110, ראובן ירכוש את הנכס בסכום הגבוה מכפי שוויו כפי שהוערך על ידו, ובכך ראובן יצא מופסד.

ג. אם שמעון יציע סכום גבוה מ-110, שמעון ירכוש את הנכס בסכום שהוא גבוה מכפי שוויו כפי שהוערך על ידי ראובן, ובכך ראובן יצא מרווח.

(-) תרחיש מס' 3 – ראובן מציע 100 :

א. אם שמעון יציע סכום נמוך מ-100, ראובן יזכה לרכוש את הנכס בסכום הנמוך מכפי שוויו כפי שהוערך על ידו, ובכך ראובן יצא מרווח.

ב. אם שמעון יציע סכום גבוה מ-100, שמעון ירכוש את הנכס תמורת 100, קרי תמורת השווי כפי שהוערך על ידי ראובן. במצב זה ראובן לא יוצא מרווח ולא יוצא מופסד, אלא נותר אדיש.

22. כפי שניתן להיווכח, התרחיש היחיד שבו ראובן אינו נוטל על עצמו סיכון לצאת מופסד הוא תרחיש מס' 3, שבו הוא מציע לרכוש את הנכס בשווי שהוערך על ידו (100).

בתרחיש מס' 1 ראובן אינו יכול להרוויח מאומה מהגשת הצעה הנמוכה מ-100. הוא אף עלול לצאת מופסד אם שמעון יציע הצעה גבוהה מהצעתו שלו.

בתרחיש מס' 2 שבו ראובן מציע יותר מ-100, הוא אמנם עשוי לצאת מורווח, אם יתברר כי שמעון העריך את שווי הנכס בשיעור גבוה מהערכת השווי של ראובן והציע הצעה גבוהה יותר. בד בבד, ראובן נוטל על עצמו סיכון שמא "ינצח" בתחרות מול שמעון וימצא עצמו נדרש לרכוש את הנכס במחיר הפסד עבורו (מעל 100).

למען הבהירות, נציג את שלושת התרחישים השונים בטבלה:

תוצאה לראובן	תוצאה	הצעת שמעון	הצעת ראובן*	
רווח (אדיש)**	ראובן רוכש ב-80	80	90	תרחיש מס' 1: הצעת ראובן נמוכה משווי הנכס כפי שהוערך על ידו
הפסד	שמעון רוכש ב-90	100	90	
רווח (אדיש)***	ראובן רוכש ב-90	90	110	תרחיש מס' 2: הצעת ראובן גבוהה משווי הנכס כפי שהוערך על ידו
הפסד	ראובן רוכש ב-105	105	110	
רווח	שמעון רוכש ב-110	120	110	
רווח	ראובן רוכש ב-90	90	100	תרחיש מס' 3: הצעת ראובן זהה לשווי הנכס כפי שהוערך על ידו
אדיש	שמעון רוכש ב-100	110	100	

* שווי הנכס לפי הערכת ראובן = 100.

** אדישותו של ראובן לעומת מצב שבו היה מציע 100 במקום 90.

*** אדישותו של ראובן לעומת מצב שבו היה מציע 100 במקום 110.

23. ודוק: תרחיש מס' 2 ממחיש מדוע נסיבות המקרה שלפנינו שונות מהדוגמה הקלאסית של מכרז "רגיל" המובאת אצל דקל. כאשר מדובר במכרז רגיל, משתתף שהצעתו לא זכתה במכרז לא יכול לצאת מורווח, שכן התמורה אינה משולמת לכיסו אלא לכיסו של עורך המכרז, כך שאין כל תמריץ עבורו להציע סכום הגבוה מהערכתו את שווי הנכס. משכך, במכרז רגיל, המנגנון של "מכרז מחיר שני" מבטיח כי כל משתתף יגיש

הצעה בגובה שווי הנכס כפי שהוא מוערך על ידו, ללא תלות בשאלה אם הוא חובב סיכון, שונא סיכון או אדיש לסיכון (דקל, עמ' 343).

לעומת זאת, במצב כמו במקרה שלפנינו, המשתתף אמנם אינו קובע כמה ישלם במקרה שיזכה (וזאת כמו בכל מכרז מחיר שני), אולם בניגוד למכרז רגיל, המשתתף כן עשוי לקבוע את שיעור התמורה שתשולם לו (אם המשתתף הנוסף יציע הצעה גבוהה יותר). לכן, אם ראובן יסבור כי הערכתו של שמעון לגבי שווי הנכס גבוהה מהערכתו שלו (120), וראובן חובב סיכון, הוא עשוי להגיש הצעה הגבוהה מכפי הערכת השווי שלו (110). זאת, מתוך תקווה כי הצעתו של שמעון תהיה גבוהה יותר, וכך ראובן ימכור את חלקו ברווח "על חשבוננו" של שמעון. דומה כי לאפשרות זו כיוון המערער במקרה דנן, כשהעלה את החשש מפני "סחטנות" אפשרית מצד המשיב.

24. אכן, על פני הדברים, חלק מהיתרונות הגלומים במנגנון מסוג "מכרז מחיר שני", כגון נטרול יחס המשתתפים לסיכון והעדר הצורך באיסוף אינפורמציה לגבי הצעות יתר המשתתפים (דקל, עמ' 343-344), אינם עומדים בתוקפם במצבים כבמקרה שלפנינו. למרות זאת, איני סבור כי יש בכך כדי להוביל לביטולו של המנגנון האמור במקרה דנן, ואיני חושב כי טענת המערער שמא המערער יוכל "לסחוט" אותו יש לה על מה לסמוך.

כמו המשיב, כל עוד המערער יגיש הצעה המשקפת את שווי החברות כפי שמוערך על ידו, הוא לא יצא מופסד. אמנם, המשיב יוכל לטול על עצמו סיכון ולהגיש הצעה גבוהה מכפי שווי החברות המוערך על ידו, מתוך תקווה שהמערער יציע הצעה גבוהה עוד יותר. ברם, כפי שהוסבר, המנגנון האמור מקהה חשש זה, שכן תרחיש שכזה טומן בחובו סיכון עבור משתתף שינהג כך, שעלול למצוא עצמו "זוכה" לרכוש את הנכס במחיר הפסד. מכל מקום, אין במנגנון כדי להקנות יתרון לאף צד על פני רעהו, שהרי כל אחד מן הצדדים חופשי לטול על עצמו סיכון שכזה; וככל שהצדדים ישכילו להגיש הצעות בשווי החברות כפי שהוערך על ידם, מובטח להם כי לא יצאו מופסדים. אף לא למותר לציין כי החשש מפני "סחטנות" מהסוג הנטען, שבה המשיב יגיש הצעת מחיר גבוהה מכפי הערכת השווי שלו, אינו בלעדי למנגנון זה.

הוא הדין באשר לחשש שמא מי מהצדדים ינהג בצורה לא רציונאלית ויציע סכום הגבוה מכפי שווי הנכס כפי שמוערך על ידו, ולו כדי למנוע מאחיו לזכות בחברות. חשש זה קיים גם במנגנוני התמחרות אחרים, והגם שניכר כי לסכסוך במקרה דנן יש היבטים אישיים ואמוציונליים משמעותיים, אין בכך כדי להשליך על יעילותו ואופיו השוויוני של מנגנון ההיפרדות שנקבע. אוסיף לעניין זה, כי איני סבור שהעובדה שהוגשה לבית

משפט קמא הערכת שווי של החברות פוגעת ביעילותו של המנגנון. טענת המערער כי הערכת השווי תהווה "נקודת ייחוס" או מחיר סף להצעות, רלוונטית גם למנגנונים אחרים, ומכל מקום מדובר בנקודת ייחוס המשפיעה באופן שווה על שני הצדדים.

25. ניתן לסכם ולומר, כי לנוכח אובדן האמון המוחלט השורר בין הצדדים והצורך לבצע היפרדות, ועל רקע הקביעה כי אין ליתן לאף צד עדיפות על פני משנהו ברכישת חלקו במניות החברות, בית משפט קמא נדרש לקבוע מנגנון היפרדות שוויוני. אכן, כפי שהבהיר השופט דנציגר בעניין אדלר, במצב שבו מדובר באובדן אמון מוחלט בין הצדדים שלא ניתן לרפאו באמצעות מתן הוראות לגבי ניהול החברה בעתיד, אזי "יש לאתר סעד שמעניק לכל אחד מן הצדדים הזדמנות שווה – עד כמה שניתן – לרכוש את מניות הצד האחר, במחיר הוגן" (שם בפסקה 91, ההדגשה הוספה – י"ע). מנגנון ההיפרדות שעליו הורה בית משפט קמא הוא מנגנון שוויוני המגשים זאת היטב. משכך, אף אם הנסיבות דנן אינן הנסיבות הטיפוסיות שבהן מקובל לעשות שימוש במכרז מסוג זה, ואף אם ניתן היה לקבוע מנגנון היפרדות אחר, לא קמה עילה לבטלו ולקבוע מנגנון אחר תחתיו.

סוף דבר

26. החלטתו של בית המשפט המחוזי, שבה נקבע כי אין לאיש מהצדדים עדיפות על פני השני לצורך רכישת חלקו של השני במניות החברות – בדין יסודה, ואין מקום להתערב בה. הוא הדין לגבי מנגנון ההיפרדות שעליו הורה בית המשפט המחוזי בפסק דינו המשלים, המעניק לכל צד הזדמנות שווה לרכוש את מניותיו של אחריו.

התיק יחזור אפוא לבית המשפט המחוזי לצורך מתן הוראות אופרטיביות באשר לאופן הגשת ההצעות והכרזה על הזוכה (ברוח פסקה 14 לפסק דינו המשלים). לנוכח תוצאה זו, מתייתר הצורך להידרש לבקשת המשיב להוספת ראייה בשלב הערעור.

27. סוף דבר, הערעור נדחה.

המערער ישא בהוצאות המשיב בסך 30,000 ₪.

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשפ"ב (21.6.2022).

שופט

שופט

שופט