

## היד הנעלמה של האחים שפירא: כך טיפלה שפיר בתביעה נגד בעלי השליטה

אחרי שהוגשה תביעה נגד האחים שפירא, בעלי השליטה בשפיר הנדסה, הם החליטו מי יהיה ב"וועדה בלתי תלויה" שתמליץ לדירקטוריון כיצד לפעול ■ עורך הדין של החברה השתתף באופן פעיל בדיוני הוועדה ■ שפיר: "הוועדה עשתה עבודה רצינית ויסודית"

08:44 05.01.2021 מאת: אפרת נוימן

תביעה נגזרת היא חיה מוזרה מבחינה משפטית. מי שמגיש את התביעה הוא בעל מניות, בשמה של החברה ונגד מנהליה. הרציונל הוא שמנהלי חברה שולטים במהלכה, ולכן סביר שלא יובילו אותה לתביעה נגד עצמם, גם כשמעשיהם פגעו בחברה.

ולכן בעשור האחרון מתחיל להתבסס מצד החברות פתרון של הקמת "ועדה תביעות מיוחדת בלתי-תלויה", שתמליץ לדירקטוריון כיצד לפעול. מדובר בוועדה שכוללת לא פעם שופט בדימוס, שאליו מצורפים דירקטור או מומחים והם נדרשים לקבוע אם יש עילה לתביעה, ואם ניהולה יהיה לטובת החברה.

הרעיון הוא שהוועדה תפעל באופן אובייקטיבי, במנותק מהאינטרסים של בעלי השליטה. זה מתחדד במיוחד כשהתביעות הן נגד דירקטורים או בעלי שליטה בהווה, שעדיין שולטים במתרחש בחברה ולכן במידה רבה גם בדירקטוריון.

במשך השנים נשמעה ביקורת על הוועדות האלה, שלפיה הן נועדו לחיסול תביעות נגזרות והן בהגדרה אינן יכולות להיות בלתי-תלויות – כי חבריהן ממונים על ידי החברה שמשלמת את שכרם, וייתכן שהם לא היו רוצים להיתפש כ"בעייתיים" כדי שיוכלו לקבל מינויים דומים בעתיד.

התשובה על כך מצד החברות הייתה כי הוועדה נתונה לביקורת שיפוטית וההליך שלה מקצועי ונקי. גם בית המשפט הכלכלי בישראל הביע תמיכה במנגנון הזה, ובית המשפט העליון היה מוכן להסתמך עליו.

האם מינוי הוועדה הוא מהלך מלאכותי, או ניסיון אמיתי לבדוק את האפשרות לתבוע את נושאי המשרה (או להגיע לפשרה)? האם אפשר לנתק בין הוועדה ופעילותה לבין רצונם של בעלי השליטה, ולומר שמדובר בהליך מקצועי, עצמאי, אובייקטיבי ונקי?

מסמכים הנוגעים לתביעה נגזרת שהוגשה נגד אחת מקבוצות התשתית הגדולות בישראל, שפיר הנדסה, ובעלי השליטה שלה – האחים הראל, ישראל, גיל וזון שפירא, שמחזיקים ב-60% ממניות החברה הציבורית – מעלים בכך ספקות. מדובר במסמכים ובהם הפרוטוקולים של דיוני הוועדה הבלתי-תלויה שהוקמה בהמלצת הדירקטוריון. אלה אף פעם אינם מגיעים לעין הציבורית. זוהי הפעם הראשונה שבה נחשפים לציבור מסמכים מחומרי הוועדה עצמה ולא דו"חות מסמכים שלה.

התמונה שעולה היא של בעלי שליטה נתבעים שמעורבים בהחלטה להקים את הוועדה ובבחירת חברה, ושל עורך הדין מטעם החברה, איל רוזובסקי, שמשותף פעיל בכל הדיונים שאליהם הוזמנו עדים, מייעץ ומחדד, אף שהוא נגוע בניגוד עניינים לכאורה בגלל ייצוגו את החברה שבה שולטים הנתבעים.

בישיבה שערך באוגוסט 2018 דירקטוריון החברה – שאימץ את דו"ח הוועדה – אמר יו"ר הדירקטוריון יהודה שגב כי הוא רוצה להודות באופן אישי לרוזובסקי ולכל צוותו "על העבודה המקצועית שעשה, וגם בסופו של דבר במבחן התוצאה הובלת אותנו לחוף מבטחים".

השימוש במלים "חוף מבטחים" מעניין. קשה לא לתהות אם מאחורי המלים האלה הייתה כוונה להודות לרוזובסקי על שעזר להרוג את התביעה נגד בעלי השליטה, האחים שפירא. בדיון הזה, האחים שפירא לא נכחו, בשל עניין אישי בנושא שעל סדר היום, זאת בעוד הם נכחו בדיון שבו הוחלט על הקמת הוועדה ובחירת חברה.

### **הוועדה החליטה: אין הצדקה לתביעה**

הרקע לתביעה הוא פרשה שבה ב-2017, מנהל של חברה רומנית פרטית, לשעבר בבעלות האחים שפירא, הורשע בהעלמת מס ונדון לעונש מאסר בפועל ברומניה. עוד לפני פסק הדין, אותו מנהל נמלט מרומניה לארגנטינה. במקביל, גם החברה הרומנית הורשעה ברומניה בהעלמת מס בהיקף של עשרות מיליוני שקלים. שפירא נהפכה לציבורית ב-2014 ולפי תשקיף ההנפקה, החברה הרומנית היא חברה פרטית שהוחזקה טרם ההנפקה על ידי בעלי השליטה, ופעילותה הופסקה ב-2014.

במאי 2017 הוגשה על ידי בעל מניות תביעה נגזרת, שאחת הטענות המהותיות בה נוגעת לערבות של 50 מיליון שקל שהעמידה החברה הציבורית במסגרת ההליכים הפליליים ברומניה. לפי הנטען בתביעה, החברה הציבורית לא הייתה צריכה להעמיד את הערבות, אלא בעלי השליטה באופן פרטי.

אחרי שהוגשה התביעה וחולטה הערבות, דירקטוריון החברה אישר הקמה של ועדה בלתי-תלויה שחברים בה שופט המחוזי (בדימוס) ד"ר עדי זרנקין, הפרופסור למשפטים אסף חמדני והפרופסור לניהול רוני עופר.

ביולי 2018, החברה פירסמה את החלטת הוועדה, שלפיה אין הצדקה להגשת תביעה כנגד האחים שפירא בגין התנהלותם בתקופה שלפני ההנפקה. עוד נקבע כי היו ליקויים נקודתיים בהליך קבלת החלטות ובתיעוד שלו, אך אין תשתית ראייתית המצדיקה הגשת תביעה בגין העמדת הערבות, והגשת תביעה לא תשרת את טובת החברה.

לפי הפרוטוקול של ישיבת הדירקטוריון מסוף אוקטובר 2017, שבה הוחלט על מינוי הוועדה, בדיון נכחו גם חברי הדירקטוריון ישראל שפירא, גיל שפירא (טלפונית) וכן שפירא. עורך הדין של החברה, רוזובסקי, "הסביר לי שחשוב שהנושא ייכנס לוועדה ולא בבית משפט", אמר ישראל שפירא, "אז אני חושב שחשוב מאוד שתוקם ועדה כזאת ונתקדם". יו"ר הדירקטוריון שגב הציע שפעילות הוועדה תצומצם לתביעה הנגזרת ועל כך ענה ישראל שפירא: "הם אולי יוכלו לעזור לנו במישורים אחרים, אבל נפעל תוך כדי תנועה".

כן שפירא התייחס להצעות שעלו בישיבה לגבי הרכב הוועדה ואמר: "אני מתלבט אם לא נכון שיהיה מישהו מתחום העסקים, כי זאת נהיית ועדה של עורכי דין, שזה לא דבר פסול, אבל בכל זאת יש לשקול את ההרכב".

כלומר, האחים שפירא מחליטים על הקמת הוועדה ומי יהיו חבריה. עצם העובדה שהנתבעים הפוטנציאליים (בעלי השליטה) הם אלה שבחרים את חברי הוועדה, מעוררת שאלה עד כמה היא אכן "בלתי-תלויה". בעוד הוועדה אמורה לדון במעללי משפחת שפירא, הם עצמם דנים במישורים אחרים שבהם הוועדה יכולה לעזור, הכל ברצון מוצהר שהנושא לא יידון בבית המשפט.

פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון שבהן החליטו על מינוי הוועדה ועל אישור הדו"ח שלה הושחרו ברובם כך שלא ניתן לדעת מה עוד נאמר בישיבות.

## משקיפים פעילים

בכל דיוני הוועדה שעסקו בשמיעת עדויות, נכחו כמשקיפים עורכי דין ממיתר, ובראשם רוזובסקי (שנכח ברוב הדיונים). זאת, לצד מוזמנים שונים שהגיעו להעיד בפני הוועדה (מלווים בדרך כלל בעורכי דין), ובהם בעלי תפקידים בחברה, דירקטורים ונושאי המשרה הנתבעים.

החברה ביקשה את נוכחותו של רוזובסקי כמשקיף ללא סמכויות, במסגרת בקשה שהגישה בסוף 2017 לעיכוב הליכים בתיק עד להחלטת הוועדה. התובע הסכים לעיכוב, אך התנגד לנוכחות המשקיף בטענה כי תפגע באובייקטיביות ובאי-תלות הוועדה. בהחלטה שנתן השופט הכלכלי מגן אלטוביה, הוא אישר את בקשת העיכוב, בלי להתייחס לסוגיית המשקיף.

הנוכחות הקבועה של יועציה המשפטיים של החברה בשמיעת העדויות, בוועדה שאמורה להיות בלתי-תלויה, מעלה חשש לפגיעה באובייקטיביות של ההליך – גם אם חברי הוועדה עצמה הניחו שיש אישור לנוכחותם וראו בהם מישהו שעשוי להיות נגוע.

בפסק דין של השופטת רונן בעניין אישור עסקת המיזוג של אסם עם נסטלה, שבעקבותיה נמחקה אוסם מהמסחר, מתחה השופטת ביקורת על כך שהיועץ המשפטי של בעלי השליטה, נטל חלק בישיבת ההתנעה של הוועדה הבלתי-תלויה. אמנם במקרה זה אין מדובר בוועדה בלתי-תלויה שנועדה לאשר עסקה בניגוד עניינים, אלא בוועדת תביעות, אבל נראה כי קושי דומה קיים במצב שבו יש מעורבות של עורך הדין של החברה, כאשר הנתבע הוא בעל שליטה שלה.

לפי הפרוטוקולים של דיוני הוועדה במקרה של שפיר, עורכי הדין של החברה חידדו נקודות שעלו, נתנו דגשים לוועדה, הסבירו לה מה חשוב ומה אינו חשוב, ענו תשובות ושאלו שאלות את המוזמנים. זאת, אף שלוועדה יועצת משפטית עצמאית משלה ושחבר הוועדה חמדני מומחה לדיני חברות.

כך, למשל, כשהדירקטור החיצוני מאיר בראל הסביר לוועדה למה הדירקטוריון תמך במתן הערבות בגין פעילות שאין לה כל זיקה לחברה הציבורית שפיר, פרופ' עופר שאל אותו על הסתירה בין מה שנכתב בתשקיף (שפעילות החברה ברומניה הופסקה) לבין ההחלטה להעמיד את הערבות. בראל ענה שהוא אינו רואה בזה סתירה. "אם לא היו לנו נכסים שם ואם לא היו לנו תביעות שם, יכול להיות שהיינו מתנהגים אחרת", ענה.

בשלב זה, רוזובסקי אמר: "אם יורשה לי, הוא אומר שהם לא התייחסו לזה כאל חוב משפטי שלהם אלא כשיקול עסקי. זה לא לטובת החברה שיגידו ששפיר השאירה חוב לא משולם". בראל השיב: "נכון".

מדברים אלה משתמע כי רוזובסקי לא נכח כמשקיף פסיבי, אלא כגורם שכנראה ניווט את הדיון לאותו "חוף מבטחים" – לעמדה המתנגדת לתביעה ותומכת בעמדת בעלי השליטה.

זאת מעורבות בעייתית, במיוחד במקרה הזה, שבו עולה טענה על ניגוד עניינים חריף בין בעלי השליטה שחברים בדירקטוריון החברה ומשמשים כמנכ"לים, לבין טובת החברה ובעלי מניותיה.

בישיבה אחרת, עופר אמר לדירקטור יעקב בן משה שהוא לא ראה בשום מקום בתשקיף שהם אחראים להתחייבויות העבר של החברה הרומנית. בן משה ענה שגם כשחברה נמכרת, יכולים לצוץ כל מיני דברים. בשלב זה, רוזובסקי אמר לוועדה: "אתם שואלים שאלות טובות לגבי המחויבות המשפטית, אבל חשוב שתשמעו מהעד גם את השיקולים העסקיים. גם כשאין מחויבות משפטית, אתה יכול להגיד 'אני חושב שזו טובת החברה או לא טובת החברה', ואז השאלה אם מכרת או לא מכרת פחות חשובה".

ההערות אינן תמימות. נראה כי רוזובסקי מבקש לחדד בפני הוועדה כי ההחלטות שנראות בעייתיות מוגנות כהחלטות עסקיות. בתי המשפט נמנעים מהטלת אחריות על דירקטורים בגין החלטות עסקיות, ולכן ההערות מסייעות לבנות הגנה מפני התביעה. אלה רק שתי דוגמאות ממקרים נוספים שבהם הוא ועורכי דין מצוותו השתתפו בדיונים.

### איך בית המשפט יתייחס לדו"ח הוועדה?

המסמכים בתביעה של שפיר מחזקים את הטענות על המלאכותיות של ההליך שבו ממונה הוועדה. גם אם חברה שואלים את השאלות הנכונות, גובים עדויות מהאנשים הנכונים ומנסחים דו"ח מנומק ורציני בן כ-100 עמודים, שמציג את כל השיקולים וקובע מסקנות, הטענה על עצמאות ההליך נחלשת. בעלי השליטה הם אלה שהחליטו מי יהיה בוועדה, ועורך הדין של החברה המזוהה עמם ועם האינטרסים שלהם הוא משתתף פעיל בדיוניה.

בסופו של דבר, השאלה היא מה יהיה היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה. הנושא הזה טרם לובן בפסיקה הישראלית במקרה שבו התביעה ממשיכה להתנהל.

במאמר שכתבו פרופ' אסף חמדני (שהיה חבר בוועדה של שפיר) והשופטת הכלכלית רות רונן, ופורסם לפני כשנה ב"ספר יורם דנציגר", הם כותבים כי היקף הביקורת השיפוטית ישתנה בהתאם למכלול הנסיבות של המקרה. גישתם היא שלוועדה יכולה להיות תרומה לבירור נסיבות המקרה ושיקולי טובת החברה, אבל אם היא הוקמה כדי לברר תביעה נגד בעל השליטה, בית המשפט אינו יכול לדחות את התביעה רק כי הוקמה ועדה (להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי). הוא צריך לבחון את עבודת הוועדה ולהתרשם מהמצאים שלה. כמו כן, בית המשפט – ולא הוועדה – הוא שמוסמך להכריע בסוגיות משפטיות.

הם מתייחסים למינוי ועדה של מומחים חיצוניים, ואומרים שלא ניתן "לנטרל" את ניגודי העניינים של הגוף הממנה (דירקטוריון) באמצעות מינוי אנשי מקצוע חיצוניים. חמדני ורונן סבורים שלוועדה יש משקל בקבלת החלטות בבית המשפט. בית המשפט צריך לאשר את התביעה ובדין יש שלושה צדדים – החברה, הנתבעים והתובע – שאף אחד מהם אינו נקי מניגוד עניינים. לכן, השופט צריך לבחון את העובדות שקבעה הוועדה ואת הנקודות שהעלתה בשאלה אם ניהול התביעה יהיה לטובת החברה.

פרופ' עמיר ליכט מהמרכז הבינתחומי מציג עמדה נוקשה יותר. הוא מציין כי לפי חוק החברות, הוועדות המקובלות הן לכל היותר צוותים מייעצים לדירקטוריון, שאינם יכולים להחליט דבר, נוסף על כך, המנגנון הקיים יוצר הטיה על חברי הוועדה מעצם המבנה שלו, כך שאי-אפשר לראות בהם שחקנים עצמאיים.

לדבריו, בית המשפט יכול להתייחס לדו"חות של ועדות אלה כפי שמתייחסים לעמדה מקצועית מטעם אחד הצדדים, ולא יותר מכך. בשום מצב הדו"חות האלה אינם יכולים

לפטור את בית המשפט מאחריותו לקיים בירור עובדתי ומשפטי.

עו"ד רונן עדיני, המייצג בתביעות נגזרות והיה מעורב בכאלה שבהן מונו ועדות בלתי-תלויות, אומר כי "בתי המשפט מתעלמים מהעובדה שהוועדות משמשות כלי יעיל לדחיית תביעה, ותוצאות הדיונים שלהן ידועות מראש. גם כשהוועדות קובעות שהתביעה חסרת בסיס – עמדה נוחה לחברה ולבעלי השליטה בה – זה אינו מפריע לאותן חברות לשלם מיליוני שקלים בפשרה, בגין אותן תביעות לא מבוססות, כביכול".

האופן שבו יבחר אלטוביה להתייחס לממצאי הוועדה מעניין במיוחד לאור העובדה שב-2018 הוא לא אישר לכי"ל – במקרה של תביעה נגזרת בעניין בונוסים שניתנו לבכירה – להגיש את דו"ח הוועדה הבלתי-תלויה שהקימה, וקבעה כי על כיל להתנגד לתביעה הנגזרת. השופט קבע כי הדו"ח יסרב את ההליכים בבית המשפט בעקבות המחלוקות לגביו.

עם זאת, עמדתו נהפכה בבית המשפט העליון. השופט נעם סולברג כתב כי דו"ח הוועדה הבלתי-תלויה אינו "חוות דעת מומחה בתחפוש" כמו שסבר אלטוביה, ומדובר בתשתית המקצועית שעל בסיסה קיבל הדירקטוריון החלטה רלוונטית לדיון ושבית המשפט צריך להתייחס אליה. בסופו של דבר, התביעה נגד כי"ל הסתיימה בפשרה שבמסגרתה קיבלה כי"ל פיצוי כספי.

## הקלטות שלא נמסרו

דיוני הוועדה בעניין שפיר הוקלטו, אבל אלטוביה קבע בסוף השבוע כי הם לא יימסרו לתובע ולעורכי דינו תומר ברם ורוברט אפשטיין. זאת, בשל טענת החברה כי למשתתפים נאמר שההקלטה היא לצורכי עריכת פרוטוקול בלבד, כדי לאפשר שיח חופשי ופתוח, ורק בשל טעות הן לא הושמדו. אף שאישר שלא יימסרו ההקלטות, אלטוביה כתב כי ההתחייבות להשמיד את ההקלטות היא נוהל פסול שמעורר אי-נוחות בלשון המעטה.

השופט קיבל את הבקשה של ברם ואפשטיין להגיש תצהירים של שלושת חברי הוועדה שייחקרו עליהם בדיון הוכחות, ולא רק של זרנקין, כפי שביקשה החברה.

בשלב זה, מועדי ההוכחות נדחו, לאחר שאלטוביה המליץ לפנות להליך גישור, וביום חמישי הם הודיעו על הסכמתם. גם אם הגישור יביא להסכמות, הן יהיו כפופות לאישור השופט.

משפיר נמסר כי "אין שחר לטענות התובע נגד הוועדה הבלתי-תלויה ונגד עצמאות ורצינות דיוניה. הוועדה הורכבה משופט בית המשפט המחוזי בדימוס, פרופ' למשפטים בעל מומחיות בתחום הממשל התאגידי ופרופ' לכלכלה בעל ניסיון עשיר ביותר. מדובר בוועדה רצינית מאין כמוה וכך גם פעלה. בא כוח התובע הייצוגי הופיע בפני הוועדה וטען את טענותיו. בא כוח החברה, עו"ד רוזובסקי, מונה כמשקיף בלבד. הדבר הובא לידיעת בית המשפט, בטרם אישר את הקמת הוועדה. הוועדה עשתה עבודה רצינית ויסודית והוציאה תחת ידה, דו"ח מקצועי, מרשים ומקיף. דירקטוריון החברה אישר את הדו"ח כשהאחים שפירא, או מי מטעמם, לא השתתפו בדיון זה. ועדה בלתי-תלויה היא יציר פסיקה רבת שנים, ונכון להיום לא קיימת כל חלופה טובה אחרת".