<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים</u>

ע"א 352/23
ע"א 2254/23

לפני:	כבוד ממלא מקום הנשיא יצחק עמית כבוד השופטת יעל וילנר כבוד השופט עופר גרוסקופף
המערער בע"א 352/23:	עזבון המנוח יולי עופר ז"ל - עו"ד צבי אפרת
המערער בע"א 2254/23:	עו"ד עדי פיגל בתוקף תפקידו כנאמן להסדר הנושים

נ ג ד

המשיבים בע"א 352/23:	1. נמרוד רינות 2. ד"ר אורלי טוביה פארן 3. עו"ד עדי פיגל 4. לפידות חברת מחפשי נפט בישראל בע"מ 5. יעקב לוקסנבורג 6. אליהו קמר 7. יוסף קלרמן 8. אריה וובר 9. דורית מאי 10. דליה אבידר לויטן 11. בנימין אבירם 12. עמוס מר חיים 13. עדינה קופר 14. רו"ח דמיאן אייזקס 15. גב' רות עופר 16. נמרוד רינות 17. אברהם רינות 18. רן בר תקווה 19. דניאל פלטי 20. דפנה כהן 21. דוד ליטבק 22. יצחק רובינשטיין 23. דניאל מושייף 24. ד"ר אורלי טוביה פארן 25. יוסי בנבנישתי 26. זיו האפט רואי חשבון (פורמלית)
המשיבים בע"א 2254/23:	1. לפידות חברת מחפשי נפט בישראל בע"מ 2. יעקב לוקסנבורג

3. אליהו קמר
4. יוסף קלרמן
5. אריה וובר
6. דורית מאי
7. דליה אבידר לויטון
8. בנימין אבירם
9. עמוס מר-חיים
10. דמיאן אייזקס רו"ח
11. רות עופר
12. מנהל עזבון המנוח יולי עופר ז"ל באמצעות צבי אפרת
13. נמרוד רינות
14. פנינה דבורין
15. אברהם רינות
16. רן בר תקווה
17. דניאל פלטי
18. דפנה כהן
19. דוד ליטבק
20. יצחק (נגרו) רובינשטיין
21. דניאל מושייף
22. ד"ר אורלי טוביה פארן
23. יוסי בנבנישתי
24. זיו האפט- רואי חשבון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.1.2023 בת"א 42056-11-19 שניתן על ידי כב' השופט מגן אלטוביה וערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 20.11.2022 בת"א 42056-11-19 שניתנה על ידי כב' השופט מגן אלטוביה

תאריך הישיבה:	כ"ד באדר ב התשפ"ד (3.4.2024) כ"ט בשבט התשפ"ד (8.2.2024)
בשם המערער בע"א 352/23 והמשיב 12 בע"א 2254/23:	עו"ד אביגדור קלגסבלד; עו"ד אמיר שרגא; עו"ד דניאל קופילוב
בשם המשיבים 1-2 בע"א 352/23:	עו"ד גיא נאמן; עו"ד ערן שחם שביט; עו"ד יואב הרטמן
בשם המערער בע"א 2254/23 והמשיבה 3 בע"א 352/23:	בעצמו; עו"ד יוסף בנקל; עו"ד גל רבינוביץ'
בשם המשיבים 4-6 בע"א 352/23 והמשיבות 1-3 בע"א	

2254/23 :	עו"ד חגי הלוי ; עו"ד גיא רוה
בשם המשיבה 7-12 בע"א 352/23 והמשיבות 4-9 בע"א 2254/23 :	עו"ד נדב ויסמן ; עו"ד איסר בירגר ; עו"ד דניאלה צרוניצר-יעקב
בשם המשיבה 15 בע"א 352/23 :	עו"ד ענבל אלקיים
בשם המשיבות 11, 13-23 בע"א 2254/23 :	עו"ד לילך קינן ; עו"ד גיא נאמן
בשם המשיבות 16 ו-24 בע"א 352/23 :	עו"ד ערן שחם שביט ; עו"ד יואב הרטמן
בשם המשיבים 16-23 והמשיבה 25 בע"א 352/23 :	עו"ד ויקטור תשובה
בשם המשיבה (פורמלית) 26 בע"א 352/23 והמשיבה 24 בע"א 2254/23 :	עו"ד ניר מילשטיין

פסק-דין

ממלא מקום הנשיא יצחק עמית:

לפנינו שני ערעורים: האחד – ע"א 2254/23 המוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) בת.א. 42056-11-19 מיום 16.1.2023 (כב' השופט מ' אלטוביה), שבו נקבע כי דין תביעת המערער בע"א 2254/23 (להלן: המערער או הנאמן להסדר הנושים) להידחות על הסף מחמת התיישנות.

השני – ע"א 352/23 המוגש על החלטת ביניים (שלמעשה מהווה פסק דין) שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת אותו הליך ביום 20.11.2022, שבה נתקבלה בקשת המשיבים בע"א 352/23 לסלק על הסף הודעה לצדדים שלישיים שהגיש המערער בע"א 352/23, הוא מנהל עיזבון המנוח יולי עופר ז"ל.

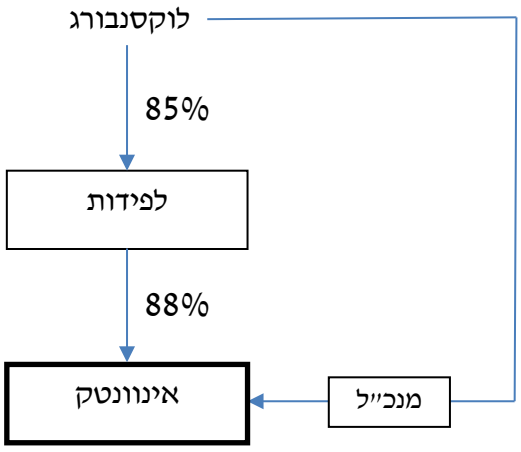
רקע

1. **בפתח הדברים נקדים ונאמר כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי נסב כולו על סוגיית ההתיישנות, וכמוהו הדיון בערעור שלפנינו. איננו נדרשים אפוא להכריע לגופה**

של תביעת המערער, שנסבה בעיקרה על טענות שמצויות במישור של דיני התאגידים והפרת חובות ההתנהגות שמוטלות על נושאי משרה ובעלי שליטה בחברה. בד בבד, על מנת שלא תימצא התמונה שלנגד עיני הקורא חסרה, נקדים תיאור קצר של הרקע העובדתי התאגידי. מאחר שהדברים סבוכים קמעה ורוויי פרטים, נתמקד בעיקרי הדברים הצריכים לענייננו כפי שאלו עולים מכתב התביעה ויתר כתבי הטענות.

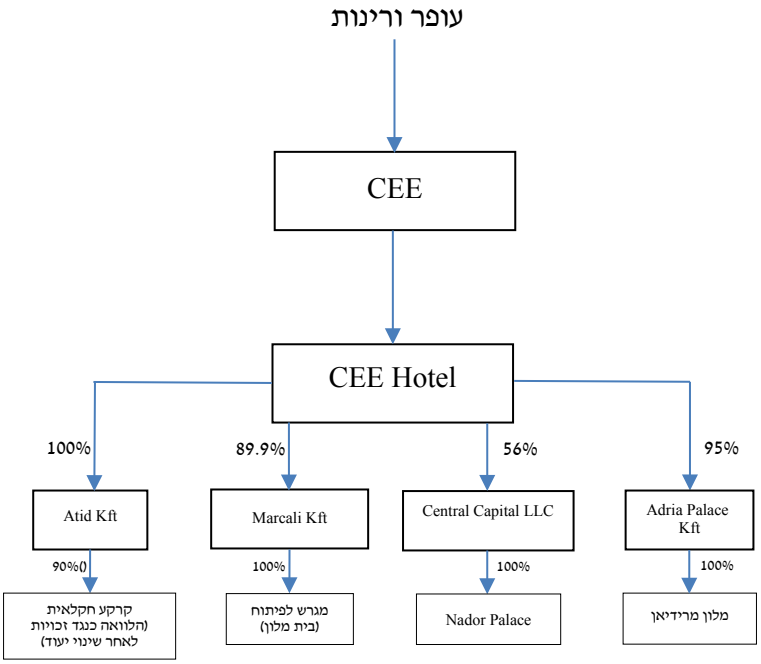
2. ביסוד התביעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי עומדת עסקה שכונתה על ידי הנאמן להסדר הנושים "עסקה סיבובית" שנכרתה בשנת 2009, שבמסגרתה עתידה היתה חברת אינוונטק סנטראל מלונות בע"מ (להלן: אינוונטק או החברה) "להתפשט בנזיד עדשים" ממלוא אחזקותיה הריאליות ונכסיה הפיננסיים, ולהעבירם למי שהיתה בעלת השליטה בחברה עובר לביצוע העסקה. כך, כאמור, לפי הנטען בכתב התביעה שהגיש הנאמן להסדר הנושים, הוא המערער.

עובר לביצוע העסקה היתה אינוונטק בשליטת חברת לפידות חברת מחפשי נפט לישראל בע"מ (להלן: לפידות), שהחזיקה ב-88% ממניותיה ואף ניהלה אותה בפועל מכוח הסכם ניהול שנכרת בין השתיים. לפידות מצידה נשלטה על ידי מר יעקב לוקסנבורג (המשיב 2 בע"א 2254/23, להלן: לוקסנבורג) שהחזיק בכ-85% ממניותיה של לפידות, וכן שימש כמנכ"ל של אינוונטק בין השנים 2004-2009.

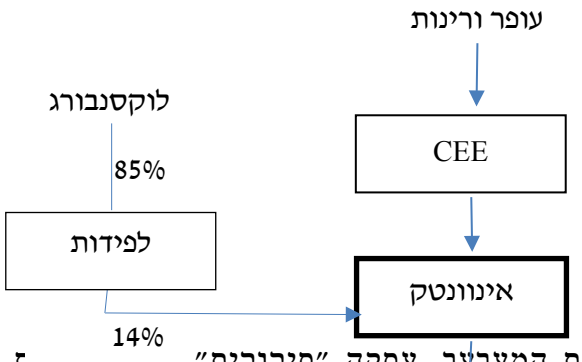


מן העבר השני של העסקה ניצבה חברת Central European Estates (להלן: CEE), חברה הולנדית שמניותיה נסחרו בבורסה לניירות ערך בתל אביב, שהיתה בשליטת ה"ה יולי ורות עופר ומר נמרוד רינות. זו מצידה החזיקה במניותיה של חברה פרטית זרה בשם CEE Hotel Holdings B.V (להלן: CEE Hotel) שהחזיקה באותה העת באמצעות חברות

בת בזכויות בנכסי מקרקעין שונים, בכללם מלון מרידיאן Adria Palace בבודפשט ונכסי נדל"ן נוספים לפיתוח (הנתונים להלן על פי האמור בהערכת השווי שנערכה ל- CEE Hotel נכון לחודש יוני 2009).



3. ביום 23.6.2009 נחתם הסכם הבנות מחייב בין לפידות, CEE ואינוונטק. בתמצית, אינוונטק, שמרבית שוויה הריאלי נבע מקופת המזומנים שבידיה, שילמה לחברת CEE כ-117 מיליון ₪ תמורת מניותיה של חברת CEE Hotel; בעוד שחברת CEE שילמה ללפידות כ-127 מיליון ₪ תמורת השליטה באינוונטק. דהיינו, אינוונטק, שכאמור היתה בשליטת לפידות, עברה לשליטתה של CEE (כאשר בשלב הראשון לפידות המשיכה להחזיק ב-14% ממניותיה של אינוונטק), ובמקביל אינוונטק הפכה לבעלת השליטה בחברת CEE Hotel.



4. לטענת המערער, עסקה "סיבובית" [illegible] אינוונטק מקופת המזומנים שהיוותה את [illegible] פועל העבירה את קופת המזומנים לבעלת השליטה של אינוונטק, קרי [illegible] ש-CEE "שימשה לא יותר מ'צינור' וירטואלי להעברת הכספים". במקביל, בתמורה לקופת המזומנים של אינוונטק, קיבלה זו האחרונה אחזקות

בנכסי נדל"ן "רעילים וחסרי כל ערך" במזרח אירופה שבידי חברת CEE Hotel, מבלי שנותרו בידי אינוונטק מזומנים על מנת לפתח נכסים אלו.

באשר לאינטרס של CEE לרכוש את אינוונטק, המערער טען כי בכך בעלי השליטה ב-CEE (עופר ורינות) הסירו מעליהם את העול שבמימון והתחייבות לחוב שנבע מרכישת הנכסים הרעילים במקור, תוך הכשרת הקרקע לגיוס חוב חדש מהציבור באמצעות חברת אינוונטק, ותוך הרחקת ההסתברות להתרחשות אירוע שיביא לכדי הפעלת התחייבותם האישית לפירעון חלק מחובה של CEE.

כאן המקום להעיר כי בעת עריכתה, העסקה עברה את מנגנון האישור המשולש של מוסדות החברה המעוגן בסעיף 275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות) וקיבלה את אישור ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית של בעלי המניות (כ-99% מכלל בעלי המניות וכ-96% מבעלי מניות המיעוט). כמו כן, אינוונטק, לפידות ו-CEE דיווחו לציבור המשקיעים על העסקה במועד עריכתה בשנת 2009, בהתאם להוראות חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך או החוק).

5. בחודש פברואר 2010, כתשעה חודשים לאחר החתימה על העסקה, פרסמה אינוונטק תשקיף שלאחריו יצאה בהנפקת אגרות חוב לציבור. באותו מועד מונה נאמן לבעלי האג"ח של אינוונטק (מי שמונה כנאמן הוא רזניק-פז-נבו נאמנויות בע"מ, אותו הנאמן שמונה בשנת 2007 כנאמן לבעלי האג"ח של CEE (להלן: נאמן האג"ח)).

6. בשנת 2014, כחמש שנים לאחר העסקה וכארבע שנים לאחר פרסום התשקיף, נקלעה אינוונטק לחדלות פירעון, ובחודש מרץ 2014 מונה המערער לשמש כמפרקה הזמני של החברה ובהמשך מונה כנאמן להסדר הנושים שלה. התביעה מושא הערעור דנן הוגשה על ידי המערער לבית המשפט המחוזי בחודש נובמבר 2019, כעשר שנים לאחר מועד חתימת העסקה הסיבובית המדוברת, כתשע שנים לאחר פרסום התשקיף, וכחמש שנים וחצי לאחר מינויו לתפקיד.

סכום התביעה הועמד על סך של 110 מיליון שקלים, וכתב התביעה אוחז 67 עמודים ולמעלה מ-1300 עמודי נספחים. התביעה הוגשה נגד 25 נתבעים, בכללם: חברת לפידות; בעל השליטה בלפידות; נושאי משרה באינוונטק עובר לביצוע העסקה; מעריכי השווי של חברת Hotel CEE; בעלי השליטה ונושאי משרה באינוונטק לאחר ביצוע

העסקה; ופירמת רואי החשבון ששימשה כרואה חשבון מלווה ומבקר של CEE החל משנת 2007 ושל אינוונטק לאחר רכישתה על ידי CEE.

בתמצית שבתמצית, נטען כי מעריכי השווי של CEE Hotel העניקו לזו האחרונה שווי כוזב ומנופח כבסיס לביצוע העסקה; כי דירקטוריון החברה לא נתן דעתו למגוון תמרורי אזהרה, ונושאי המשרה הפרו את חובת הזהירות והאמונים שלהם כלפי החברה; כי על בסיס הערכת השווי פורסם בהמשך תשקיף שבמסגרתו הנפיקה אינוונטק אג"ח וגייסה חוב מהציבור, חוב שבו לא עמדה לבסוף; כי חברת לפידות ולוקסנבורג (שכאמור היה בעל השליטה בלפידות וכיהן כמנכ"ל של אינוונטק) פעלו לטובתם האישית והתנערו מחובותיהם כלפי אינוונטק; כי בעלי השליטה ונושאי המשרה באינוונטק, בתקופה שלאחר ביצוע העסקה, התרשלו בבחינת פרטים שנמסרו בתשקיף שפורסם שבמסגרתו גייסה החברה הון מהציבור; וכי פירמת רואי החשבון התרשלה בביצוע עבודת הביקורת על התשקיף של החברה, ואחראית ליצירת מצג שגוי בפני הציבור ביחס לשוויה, ובכך אחראית לגיוס חוב שלא כדין על בסיס נתונים שגויים, שהוביל בסופו של דבר לקריסת החברה.

7. הערה: כתב התביעה כלל אי-אלו טענות נוספות לגבי אירועים שהתרחשו לאחר העסקה הסיבובית המדוברת ופרסום התשקיף, בהם אישור עסקת נדל"ן ("עסקת הרברט סמואל"), תשלום דמי תיווך ואי גביית חוב מס ("עסקת ADRIA"), אי גביית הלוואה ("הלוואת יום טוב"), מתן הלוואה ללא בטוחות ("הלוואת מרצלי"), ונזקים עקב הליך גביה מינהלי שנוהל על ידי הרשות לניירות ערך נגד החברה ונושאי משרה וגורמים הקשורים בה.

אין חולק שטענות אלה הן פריפריאליות וטפלות באופן מובהק ביחס לעילת התביעה הנוגעת לעסקה הסיבובית ופרסום התשקיף שעומדת במוקד כתב התביעה. סכומי התביעה בגין טענות נוספות אלה הם בין 0.3% ל-4% מסכום התביעה בגין העסקה הסיבובית, ואף בית משפט קמא ציין כי מדובר בעילות "משניות וקטנות בהיקפן" (פסקה 12 לפסק דינו). עוד ראוי לציין בהקשר זה כי לפי הנטען בכתב התביעה, נזקי החברה בעקבות העסקה הסיבובית עומדים על סך של כ-110 מיליון ₪, שהוא בדיוק סכום התביעה המלא שבו נקב הנאמן (לצרכי אגרה). זאת, בעוד שהנזקים שפורטו בפרק הסעדים של כתב התביעה בגין הטענות הנוספות המדוברות, חורגים מסכום התביעה, באופן שעשוי לרמז כי הסעד הכספי בסך 110 מיליון ₪ נתבע בגין העסקה הסיבובית המדוברת ובגינה בלבד, ולא בגין יתר ראשי התביעה שהם טפלים כאמור לעילה

העיקרית. מכל מקום, ספק אם יש נפקות לכך לצורך הכרעה בערעור שלפנינו, וככל שיתעורר צורך להתייחס באופן נקודתי לאחת מהעילות שחורגות מהעסקה הסיבובית, הדבר ייעשה במסגרת פרק הדיון וההכרעה שבו יידון הערעור לגופו.

8. נקודה נוספת שאינה בלתי רלוונטית לערעור שלפנינו, נוגעת לאחד מבעלי המניות באינוונטק, מר אילן יצחקי (להלן: יצחקי). בשנת 2015 הגיש המערער – המשמש כאמור כנאמן להסדר הנושים באינוונטק – בקשה למתן הוראות לבית משפט של פירוק, שבה נתבקש בית המשפט לאשר הסכם בינו לבין יצחקי. ההסכם כלל הוראות שונות, ובין היתר נקבע בו כי יצחקי והמערער ישתפו פעולה לצורך גיבוש וניהול תביעות מסוימות שהוגשו בעניינה של החברה, לרבות באמצעות השלמת חקירות כלכליות שימומנו על ידי יצחקי; כי יצחקי יעמיד את הראיות והחומרים שיידרשו לצורך גיבוש התביעות והגשתן; וכי יצחקי יהיה זכאי ל-50% מהתמורות בפועל שיתקבלו מתביעות אלו. יצויין כי אותו יצחקי כבר הגיש עוד קודם לכן, בין השנים 2008-2013, תביעות שונות נגד החברה, לרבות בקשה לאישור תביעה נגזרת (תנ"ג 47064-12-13 שהוחרגה מההסכם האמור בין המערער ליצחקי). מעמדו של יצחקי זכה להתייחסותם של בית משפט קמא והצדדים לצורך החלת דיני ההתיישנות בהליך שלפנינו, ואף אנו נתייחס לנושא בהמשך דברינו. מסיבה זו, למען בהירות הדברים, מצאנו לנכון להזכירו כבר כעת.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. בעקבות הגשת התביעה, קבוצות הנתבעים השונות הגישו לבית המשפט המחוזי שש בקשות לסילוק התביעה על הסף.

במישור הדיוני, בית המשפט המחוזי ראה לנכון לדון בבקשות אלה קודם לבירור התביעה לגופה. זאת, לאחר שמצא כי מדובר בטענות שמשותפות בעיקרן לכלל הנתבעים; כי מדובר בבירור שניתן לערוך על סמך כתב התביעה ללא צורך בבירור עובדתי מסובך וחקירת עדים; ולנוכח תכליות דיני ההתיישנות, והעדיפות בבירור טענת ההתיישנות בטרם יקדישו הצדדים ובית המשפט משאבים רבים לקיום הליכים מקדמיים והוכחות. בנוסף לכך, בית המשפט ציין כי מדובר בתביעה שהוגשה על ידי בעל תפקיד לאחר תקופת ההתיישנות, ועמד על הצורך לדרבן את בעל התפקיד – במקרה דנן הנאמן להסדר הנושים – לפעול במהירות וביעילות לביצוע תפקידו, לנוכח אחריותו כלפי החברה והנושים ויתר המעורבים וחובתו לפעול בדרך מקובלת ובתום לב; לנוכח תכליות דיני ההתיישנות לרבות בהיבט של שמירת ראיות; ובהתחשב בצורך לשמר ודאות

כלכלית עבור הגורמים השונים, לנוכח ההשלכות השונות הכרוכות בבירור התביעה, בכללן היבטים ביטוחיים והקצאת משאבים בעקבות הגשת התביעה.

עוד במישור הדיוני, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער כי הנתבעים נמנעו מלהעלות את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה, כנדרש לפי הוראת סעיף 3 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות או החוק). בית המשפט קבע כי ההזדמנות הראשונה לא היתה במסגרת ההליכים שלהם נזקק המערער מתוקף תפקידו בטרם הגשת התביעה, אלא רק משהוגשה התביעה עצמה.

10. באשר לטענת ההתיישנות לגופה, בית המשפט פירט את עילות התביעה תוך ציטוטן מתוך כתב התביעה, ועמד על כך שהאירועים העיקריים שעליהם מבוססת התביעה אירעו לכל המאוחר ביום 26.2.2010, הוא המועד שבו פורסם תשקיף ההנפקה של החברה, שלפי הנטען שימש בהמשך בסיס לגיוס חוב על יסוד הערכת שווי מנופחת. עוד צוין כי עילות נוספות שנכללו בכתב התביעה (אישור עסקת נדל"ן ומתן הלוואות) מתייחסות לאירועים שהמאוחר שבהם התרחש ביום 7.5.2012. התביעה, לעומת זאת, הוגשה ביום 18.11.2019, קרי בחלוף למעלה משבע שנים ממועד קרות האירועים הנטענים.

11. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער כי יש למנות את תקופת ההתיישנות מיום מינויו או מהיום שבו התגלה לו המידע המשמש כתשתית לעילות התביעה הנטענות. בית המשפט פירט שורה ארוכה של ראיות הכוללות עשרות מסמכים שצורפו לכתב התביעה, שפורסמו לציבור בזמן אמת. על רקע זה, ובהתאם להלכה שנקבעה בע"א 5017/92 מרכז הארגזים בע"מ (בפירוק ובכינוס) נ' עוזר, פ"ד נא(2) 200 (1997) (להלן: הלכת מרכז הארגזים), בית המשפט קבע כי הנאמן לאגרות החוב של החברה (להלן: נאמן האג"ח) היה "גורם רלוונטי שידו לא היתה במעל", שנדרש לעקוב אחר אופן התנהלות החברה וכושר פירעונה, וסביר להניח כי המסמכים הרלוונטיים עמדו לנגד עיניו בזמן אמת. בית המשפט הוסיף כי הגם שלא מצא בכתב התביעה את הסכם הנאמנות, יש להניח כי הוקנתה לנאמן האג"ח סמכות לדרוש כל מסמך רלוונטי הנוגע לעסקי החברה ומצבה הכלכלי, ואף לנקוט הליכים להבטחת זכויות בעלי אגרות החוב. בית המשפט שב ועמד על כך שכלל המסמכים הרלוונטיים פורסמו לכל המאוחר ביום 7.5.2012, וכי במועד זה נאמן האג"ח כבר ידע או צריך היה לדעת על כל הכשלים, הפעולות והמחדלים שעליהם הלין המערער בכתב התביעה.

בהקשר האמור, בית המשפט דחה את טענת המערער כי לא היה מקום להתחשב בפרסומים של CEE עובר למועד ביצוע העסקה. בית המשפט שב והדגיש כי מדובר בפרסומים שעליהם התבסס המערער בתביעתו, שהיו גלויים לציבור, ושגורם רלוונטי כמו נאמן האג"ח צריך היה לעיין בהם בסמוך לפרסום העסקה או פרסום התשקיף בשנת 2010. כמו כן, בית המשפט קבע כי אין לקבל את טענת המערער כי הספקות בדבר כשרות העסקה נולדו אצלו רק לאחר שנחשף לראשונה למסמכים, שכן השאלה אינה מה היו ממצאי חקירותיו של המערער, אלא אם גורם רלוונטי ידע או היה עליו לדעת על אודות מסמכים אלו בזמן אמת.

12. בית המשפט הוסיף כי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, גם מר יצחקי, שהיה כאמור בעל מניות בחברה ומעורב בהליך, עונה להגדרה של "גורם רלוונטי שידו לא היתה במעל" שידע או יכול היה לדעת על העובדות המגבשות את עילת התביעה. זאת, בפרט על רקע העובדה שהוא הגיש בעבר תביעה נגזרת בשם החברה; בהינתן שהוא ידע או היה עליו לדעת על אודות המסמכים הנזכרים בכתב התביעה; משעה שהוא הוכיח את מסוגלותו לנקוט הליכים משפטיים בעת הצורך; ובהתחשב בכך שהוא יכול היה במידת הצורך להיעזר באנשי מקצוע לביסוס טענותיו.

13. בשורה התחתונה, בית המשפט קיבל את הבקשות לסילוק התביעה על הסף והורה על דחיית התביעה מחמת התיישנות. לנוכח תוצאה זו, בית המשפט לא ראה צורך להידרש לטענותיהם של לוקסנבורג ועזבון המנוח יולי עופר ז"ל כי לא היו בעלי מניות או בעלי שליטה בחברה במועדים הרלוונטיים, כמו גם לטענת רואי החשבון בדבר העדר אחריות מצדם. בדומה לכך, בית המשפט קבע כי המקום לברר את טענות המשיבים לעניין הפטורים מאחריות והשיפויים שניתנו לחלק מהם על ידי החברה, הוא במסגרת ההליך העיקרי, ככל שהליך שכזה היה מתקיים.

14. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ע"א 2254/23 שלפנינו, שהוא הערעור המרכזי מבין שני הערעורים שהונחו לפתחנו. יצויין כי קבוצות המשיבים השונות, המיוצגות בנפרד, הגישו תשובות נפרדות לערעור. מטבע הדברים, רובן המכריע של טענות המשיבים חופפות במידה רבה זו לזו. משכך, לא נלאה את הקורא בפירוט מיותר של כל טענה וטענה של כל קבוצת משיבים בנפרד, ונסתפק בהצגת הטיעונים המרכזיים. היכן שתידרש התייחסות לטענה נקודתית של מי מהמשיבים, הדבר ייעשה בגוף הדברים.

15. בהודעת הערעור שהגיש, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי המשיבים העלו את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה. לטענת המערער, היה על המשיבים לעשות כן כבר בשנת 2017 במועד שבו נחקרו בפני המערער וצוותו, או לחלופין בחודש ספטמבר 2019 בעת שהמערער הגיש לבית משפט של פירוק את בקשתו להתיר לו להגיש את התביעה. לגישת המערער, בחירתם של המשיבים לכבוש את טענת ההתיישנות במשך שנים ארוכות, עולה כדי חוסר תום לב היוצר מחסום בפני העלאת טענה זו כעת.

16. באשר לקביעתו של בית המשפט המחוזי כי המידע הדרוש לצורך גיבוש התביעה והגשתה היה פומבי עוד משנת 2012, המערער טוען כי קביעה זו נקבעה מבלי שנערך בירור עובדתי; כי רק לאחר קריסת החברה ומינויו של המערער כבעל תפקיד בשנת 2014, הוא "חצב", לדבריו, מסכת ראיות סבוכה בעקבות שורה ארוכה של חקירות מורכבות; כי חלק מהנתונים פורסמו על ידי CEE ולא על ידי החברה, במועדים שבהם לא היה קשר בין השתיים; כי המסמכים שפירט בית המשפט המחוזי הם רק חלק מהראיות, ובהליך דנן טרם התקיימו הליכי גילוי ועיון והגשת ראיות; וכי חלק מהמסמכים לא פורסמו באופן המחויב בדין. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי הניח הנחות, אך בפועל לא ניתן היה להסיק מהדיווחים הפומביים כי ישנם ספקות בדבר כשרות העסקאות השונות שבוצעו. עוד טוען המערער כי עיון במסמכים שלא פורסמו מעלה כי אף אחד מהמשיבים לא דרש הצגה של נתוני CEE בזמן אמת ערב העסקה.

17. המערער מלין גם על קביעת בית המשפט המחוזי כי נאמן האג"ח ומר יצחקי הם בגדר "גורם רלוונטי" אשר ידע או היה עליו לדעת על עילות התביעה ולהגיש תביעה. בין היתר, נטען כי קביעה זו נעשתה ללא בירור וללא ראיות, מבלי שנאמן האג"ח ומר יצחקי היו צד לתביעה; כי נאמן האג"ח לא היה חשוף למסמכים שנחשפו על ידי המערער; כי נאמן האג"ח אינו בלש או חוקר שנדרש או רשאי לנהל בדיקות וחקירות בעלויות ניכרות; כי ציבור הנפגעים ממעשי המשיבים כולל גם כאלו שאינם מחזיקי אג"ח; וכי התביעה שהגיש יצחקי בעבר לא היתה קשורה לאירועים שבהם עוסקת התביעה.

18. המשיבים, מטבע הדברים, סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתם, לא היה עליהם לעורר את טענת ההתיישנות בטרם הוגשה התביעה, ויש לראותם כמי שעשו כן בהזדמנות הראשונה. כמו כן, המשיבים טוענים כי בדין הכריע בית המשפט המחוזי בשאלת ההתיישנות כטענה מקדמית בטרם בירור התביעה לגופה.

לגופה של סוגיית ההתיישנות, המשיבים טוענים כי המידע הרלוונטי לצורך גיבוש התביעה היה פומבי וגלוי עוד בטרם מונה המערער לשמש כמפרק, וכי המערער לא הצביע על מידע קונקרטי שלא היה ידוע שרק בעזרת גילויו נוצר קצה חוט הנדרש. עוד טוענים המשיבים כי בהתאם להלכה הפסוקה לגבי מירוץ ההתיישנות בחברה, צדק בית משפט קמא בקבעו כי נאמן האג"ח, לנוכח תפקידיו וסמכויותיו, הוא בגדר "גורם רלוונטי" שידע או היה עליו לדעת על העובדות שמקימות את עילת התביעה; והוא הדין לגבי בעל המניות יצחקי, שלגביו נטען כי הוא "הרוח החיה" שמאחורי התביעה, ממנן אותה וזכאי לפירותיה, ושהמידע הרלוונטי היה בידיו. לטענת המשיבים, הלכה זו לגבי זהותו של "הגורם הרלוונטי" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות תקפה ביתר שאת במקרה דנן, משעה שעסקינן בחברה ציבורית. בנוסף לכך, נטען כי כתב התביעה כולל עילה שעניינה פרט מטעה בתשקיף, שביחס אליה חלה תקופת התיישנות סטטוטורית מקוצרת לפי סעיף 31(ב) לחוק ניירות ערך.

19. לצד האמור, קבוצות המשיבים השונות העלו טענות שבגינן יש מקום לסלק את התביעה על הסף בשל נימוקים נוספים, זולת התיישנות. נתאר גם את עיקרי טענות אלו בקצרה.

המשיבים 4-9, ששימשו כנושאי משרה בחברה בעיקר בתקופה עובר לביצוע העסקה ופרשו מתפקידם בחברה לפני למעלה מעשור, העלו טענת שיהוי. זאת, לנוכח העובדה שהמערער הגיש את תביעתו כמעט שש שנים לאחר מינויו באופן שיצר קושי ראייתי. לעניין זה נטען כי המערער לא שלח הודעת אזהרה לחברת הביטוח של נושאי המשרה, ועקב כך פקע תוקף הביטוח שהחברה ערכה והם נאלצים כעת להתגונן ללא יכולת להיפרע מחברת הביטוח; וכי נמנע מהם לעשות שימוש בזכויות השיפוי שניתנו להם מ-CEE בגין כל חבות או נזק בקשר לעסקה המשולבת, ובכתבי השיפוי שניתנו להם מאינוונטק. עוד נטען כי בשנת 2005 ניתנו להם כתבי פטור שאושרו על ידי האורגנים בחברה, מבלי שהועלתה כל טענה כנגד כך בכתב התביעה.

המשיבה 11, רות עופר, אלמנתו של יולי עופר ז"ל, טוענת כי לא היתה מעורבת בעסקה ולא היה לה כל תפקיד בחברה, כי לא נטען כלפיה דבר בכתב התביעה, וכי צירופה לתביעה נעשה כדי להפעיל לחץ פסול. לטענתה, הדבר מצדיק את סילוק התביעה נגדה על הסף בהעדר עילה או העדר יריבות. עוד נטען להתיישנות לפי הוראות חוק הירושה, התשכ"ה-1965. בדומה למשיבה 11, המשיב 12, מנהל עזבון יולי עופר ז"ל, טוען גם הוא, בין היתר, כי כתב התביעה לא מגלה כל עילה נגד המנוח גם אילו היה בעל שליטה, ומכל מקום, המנוח העביר את כל החזקותיו לרעייתו, המשיבה 11, למעלה מחצי שנה לפני העסקה (המנוח נפטר בחודש ספטמבר 2011).

המשיבים 13-23, נושאי משרה בחברה לאחר ביצוע העסקה, טוענים כי כתב התביעה אינו מגלה עילה; כי ניתנו להם כתבי פטור מהחברה; כי אין עילה ויריבות כלפיהם ביחס לעסקה, שהתבצעה בעת שהחברה עוד היתה בשליטת לפידות; וכי דין התביעה להידחות גם מחמת שיהוי. עוד עוררו המשיבים תהיות לגבי תום לבו, סמכותו ואחריותו של המערער כלפי החברה, הנושים ובעלי המניות, בכל הקשור להתנהלותו בקשר להגשת התביעה.

20. ערעור זה הוגש כאמור על החלטת ביניים של בית המשפט המחוזי שניתנה כחודשיים לפני שניתן פסק דינו. בהחלטה זו נתקבלה בקשה לסלק על הסף הודעה לצדדים שלישיים שהגיש המערער בע"א 352/23, הוא מנהל עיזבון המנוח יולי עופר ז"ל (להלן גם: מנהל העיזבון).

כפי שפורט לעיל, התביעה העיקרית שהוגשה על ידי הנאמן להסדר הנושים באינוונטק הופנתה, בין היתר, נגד מנהל עזבונו של יולי עופר ז"ל, על רקע היותו של עופר בעל שליטה ב-CEE בעבר. בעקבות כך, הגיש מנהל העיזבון הודעת צד ג' המופנית נגד מי שכיהן כיו"ר דירקטוריון CEE, מר נמרוד רינות (להלן: רינות) ונגד מי שכיהן כדירקטור ומנכ"ל ב-CEE, ד"ר אורלי טוביה פארן (להלן: פארן). יצויין כי שני אלו נכללו כנתבעים גם במסגרת כתב התביעה העיקרי שהגיש הנאמן להסדר הנושים, אך לא בכובעם כדירקטורים ב-CEE.

בתגובה להודעת צד ג' האמורה הגישו רינות ופארן בקשה לסילוקה על הסף, בטענה כי הם הופטרו מכל חבות כלפי מנהל העיזבון במסגרת הסדר הנושים שאושר על ידי בית המשפט בשנת 2015 בעניינה של CEE.

21. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת הסילוק. בהחלטה קצרה, בית המשפט ציין כי כתב התביעה לא כלל טענות של תרמית המיוחסות לרינות ופארן, ומשכך יש תוקף לפטור שניתן לשניים. בית המשפט הוסיף כי ככל שמנהל העיזבון, שהיה שותף להליך שבו אושר הסדר הנושים, היה מעוניין לתקוף את ההסדר, היה עליו לעשות כן במסגרת ההליך המתאים. עוד הזכיר בית המשפט כי רינות ופארן נכללו כנתבעים במסגרת התביעה העיקרית שהגיש הנאמן להסדר הנושים באינוונטק, ומידת מעורבותם באירועים הנטענים בכתב התביעה תתברר ממילא במסגרתה, כך שככל שבהמשך יתעורר בכך צורך, דרכו של מנהל העיזבון לנקוט הליך מתאים נגד השניים תהא פתוחה (החלטת בית המשפט המחוזי ניתנה כאמור לפני שנתן את פסק דינו שבו דחה את התביעה העיקרית על הסף מחמת התיישנות).

22. על החלטה זו של בית המשפט המחוזי, שלמעשה מהווה פסק דין, הגיש מנהל העיזבון את ערעורו. יש להבהיר כי הצורך להידרש לערעור זה (ע"א 352/23) תלוי במידה רבה בגורלו של הערעור העיקרי על פסק דינו של בית משפט קמא בסוגיית

ההתיישנות (ע"א 2254/13). זאת, שכן ככל שפסק דינו של בית המשפט המחוזי ייוותר על כנו, יהיה בכך כדי לייתר את ערעורו של מנהל העיזבון. לפיכך, נדון תחילה בע"א 2254/23. אקדים ואציין כבר עתה כי לאור התוצאה שאליה הגעתי, הצורך להידרש לע"א 352/23 לא מתעורר במקרה דנן. משכך, אחסוך מהקורא את פירוט טענות הצדדים בערעור האמור, ואפנה ישירות לדון בע"א 2254/23.

ע"א 2254/23 – דיון והכרעה

23. כפי שתואר בראשית הדברים, התביעה שעומדת במוקד דיוננו נסבה רובה ככולה על טענות שעניינן ביצוע "העסקה הסיבובית" המדוברת, שבמסגרתה עברה אינוונטק משליטתה של לפידות לשליטתה של CEE, ושבגינה נגרם לחברה נזק נטען בסך של כ-110 מיליון ₪. בנוסף לכך, בכתב התביעה נטען לנזקים בסך של כ-42 מיליון ₪ "בגין העילות הקשורות בתשקיף", הוא התשקיף שפרסמה החברה בבואה להנפיק אגרות חוב לאחר ביצוע העסקה (סעיף 349 לכתב התביעה; ראו שם גם פירוט הנזקים הנטענים בגין יתר הטענות הטפלות לשתי העילות הנ"ל).

העסקה הסיבובית בוצעה, הושלמה ודווחה לציבור בשנת 2009, והתשקיף המדובר פורסם בחודש פברואר 2010. המערער הגיש את תביעתו לבית משפט קמא בחודש נובמבר 2019. אין חולק אפוא כי התביעה הוגשה למעלה מעשר שנים לאחר השלמת העסקה, ולמעלה מתשע שנים לאחר פרסום התשקיף. בנסיבות אלו, אך טבעי כי הנתבעים-המשיבים הזדעקו כולם והעלו טענת התיישנות שבגינה יש לדחות את התביעה על הסף.

על סוגיית ההתיישנות נסב כאמור פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כמו גם הערעור שלפנינו. בטרם נידרש לטענת ההתיישנות לגופה, נתייחס תחילה לטענות שהעלה המערער במישור הדיוני לגבי מועד העלאת טענת ההתיישנות ואופן בירורה על ידי בית המשפט המחוזי.

טענת התיישנות – המועד להעלאתה

24. סעיף 3 לחוק ההתיישנות קובע כי "אין נזקקים לטענת התיישנות אם לא טען הנתבע טענה זו בהזדמנות הראשונה לאחר הגשת התובענה". במקרה שלפנינו, המשיבים העלו את טענת ההתיישנות במסגרת בקשותיהם לסילוק התביעה על הסף שהגישו עוד

בטרם הגשת כתבי ההגנה. למרות זאת, בערעורו שב המערער על טענתו כי היה מקום לדחות את טענת ההתיישנות שהעלו המשיבים מאחר שנמנעו מלהעלותה "בהזדמנות הראשונה". זאת, לטענתו, משום שהיה עליהם לעשות כן עוד בטרם שהוגשה התביעה לבית המשפט המחוזי. בפרט, נטען כי היה על המשיבים להעלות את טענת ההתיישנות במועד שבו נחקרו בידי המערער בשנת 2017, ולחלופין היה עליהם לעשות כן במועד שבו הגיש המערער את הבקשה למתן הוראות לבית משפט של פירוק, שבה ביקש מבית המשפט כי יתיר לו להגיש את תביעתו.

25. דין הטענה להידחות.

כפי שהוסבר בפסיקה, הדרישה שמופנית לנתבע להעלות את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה נובעת מן הצורך "למנוע הליכי סרק, בהם יחלו דיונים בתביעות שלמעשה התיישנו, יבוזבז זמן שיפוטי יקר, ולבסוף יעלה הנתבע את טענת ההתיישנות, המייתרת את התביעה כולה" (ע"א 630/90 רוז'נסקי נ' ארגון מובילי לוד בע"מ, פ"ד מה(5) 365, 370 (1991) (להלן: עניין רוז'נסקי)).

ככלל, ברובן המכריע של התביעות לסוגיהן, מועד הגשת כתב ההגנה הוא שייחשב להזדמנות הראשונה להעלאת טענת התיישנות (טל חבקין התיישנות 145 (מהדורה שניה, 2021) (להלן: חבקין); ישראל גלעד התיישנות בדין האזרחי 574 (2022) (להלן: גלעד)). עם זאת, בראי התכלית האמורה של הוראת סעיף 3 לחוק, אין מדובר בכלל מוחלט, והפסיקה הכירה במצבים שבהם "ההזדמנות הראשונה" עשויה להימצא במסגרת הליכים שקדמו להגשת כתב ההגנה. לצורך כך, יש לבחון "מה היתה מהות הדיון הראשון שהתקיים, אשר במהלכו עדיין לא העלה הנתבע את טענת ההתיישנות, מה היה העניין של הנתבע בנושא שהועלה אז, האם נקט עמדה כלשהי ביחס לאותו דיון והאם היה נוכח בו אם לאו" (עניין רוז'נסקי, שם). עוד עולה מהפסיקה כי הרחבת כלל ההזדמנות הראשונה והחלתו לגבי הליכים שקדמו להגשת כתב התביעה, מותנית בכך שבהליכים אלו "ניתן לנתבע לטעון טענות לגוף כתב התביעה" (ע"א 9392/10 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' רסולי, פסקה 7 והאסמכתאות שם (4.7.2013)).

26. על רקע דברים אלו, הגישה הרווחת בפסיקה היא שבקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה לא תיחשב להזדמנות הראשונה להעלאת טענת התיישנות, שכן בגדרה של בקשה מסוג זה אין הנתבע נדרש לטעון טענות לגופו של עניין (חבקין בעמ' 147, בטקסט הצמוד לה"ש 30 וההפניות שם). לעומת זאת, הפסיקה הכירה בכך שהתדיינויות במסגרת

בקשות לפטור מתשלום אגרה, לסילוק התובענה על הסף או למתן סעדים זמניים, עשויות להיחשב הזדמנות ראשונה לצורך העלאת טענת התיישנות, וזאת כתלות בנסיבות העניין (ע"א 9981/17 צוויקלר נ' בן נון, פסקה 50 וההפניות שם (8.9.2019)).

כך, לדוגמה, לגבי הליך של בקשה לפטור מתשלום אגרה, נקבע כי אם הבקשה נדחתה על הסף או שהנתבע לא התייצב – אזי אין לראות את הנתבע כמי שהחמיץ את ההזדמנות להעלות את טענת ההתיישנות. זאת, בין היתר, בהינתן שבמסגרת הליך של בקשה למתן פטור מתשלום אגרה הנתבע אינו "צד הכרחי או נחוץ" (ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נ(5) 423, 427-428 (1997)). לעומת זאת, כאשר הנתבע הוא שיזם הליך של בקשה לבטל החלטה בדבר פטור מתשלום אגרה, שבו התייחס לכתב התביעה וסיכויי התביעה להתקבל, ואף על פי כן לא הזכיר את טענת ההתיישנות, אזי יש לראותו כמי שנמנע מלהעלות טענה זו בהזדמנות הראשונה (רע"א 4049/97 אסורנס ג'נרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ (בפירוק), פ"ד נא(4) 716, 719-720 (1997); כן ראו ע"א 3349/13 זהבי נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, פסקאות 10-12 (12.10.2015); חבקין בעמ' 148).

27. בהמשך לדברים אלו, ראוי להזכיר את ביקורתו של פרופ' גלעד כלפי המגמה הנשקפת מן הפסיקה, שלכאורה מרחיבה את כלל ההזדמנות הראשונה ומחמירה עם נתבעים בכל הקשור ליישום הוראת סעיף 3 לחוק. לגישתו של גלעד, הדין הרצוי אינו מצדיק גישה פרשנית מצמצמת לתחולת מוסד ההתיישנות, והשאלה הראויה שלפיה יש להכריע אם קיימת הצדקה עניינית לדרוש מן הנתבע להעלות טענת התיישנות בהליכים מקדמיים לפני כתב ההגנה, אינה אם הנתבע יכול היה להעלות את הטענה בהליכים המקדמיים, אלא אם צריך היה לעשות כן, וזאת בהתחשב באיזון הראוי בין מטרותיהם השונות של דיני ההתיישנות. לדבריו, "מתשובה חיובית לשאלת 'היכולת' לא נגזרת בהכרח תשובה חיובית לשאלת 'הצורך'" (גלעד, עמ' 577-578). ויש טעם בדברים.

28. מכל מקום, תהא גישתנו הפרשנית כלפי הוראת סעיף 3 לחוק אשר תהא – מצמצמת, מרחיבה, לשונית או תכליתית – נסיבות המקרה שלפנינו מובילות באופן מובהק וחד משמעי למסקנה כי המשיבים העלו את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה.

טענת המערער כי היה על המשיבים להעלות את הטענה בעת שנחקרו על ידו בשנת 2017, היא טענה משוללת היגיון וטוב היה אלמלא נטענה. סעיף 3 לחוק

ההתיישנות קובע כי על הנתבע להעלות את טענת ההתיישנות "בהזדמנות הראשונה לאחר הגשת התובענה". התיבה "תובענה" מוגדרת בחוק ההתיישנות כ"הליך אזרחי לפני בית משפט" (סעיף 1 לחוק). בהינתן שהמערער – הנאמן להסדר הנושים – אינו בית משפט, ובהנחה שהוא עצמו לא תופש עצמו כבית משפט, התקשיתי להבין מתוקף מה סבור המערער כי חקירה בפניו מהווה הליך אזרחי המתנהל "לפני בית משפט" שבגדרה נדרש הנתבע הפוטנציאלי להעלות טענת התיישנות. הטענה כי שלב החקירה בפני הנאמן, שקדמה להגשת התובענה ואף קדמה לבקשתו לאשר את הגשתה, מהווה את ההזדמנות הראשונה "לאחר הגשת התובענה" – נעדרת אפוא אחיזה מינימאלית בלשון החוק. די בכך כדי לדחות את הטענה, וממילא אין צורך למנות את יתר הטעמים שעולים מטענות המשיבים בהקשר זה, כמו הטענה כי רובם המכריע של המשיבים כלל לא נחקרו על ידי המערער, מה שממילא מרוקן את טענת המערער מנפקות מעשית של ממש.

[במאמר מוסגר: לפי הוראת סעיף 288 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, סמכות החקירה היתה מסורה בידי בית המשפט, והפסיקה היא שהכירה באפשרות להאציל סמכות זו לבעל תפקיד (וראו בנושא זה החלטת חברי, השופט גרוסקופף, ברע"א 4714/24 שמואל נ' עו"ד אהוד גינדס, נאמן לקבוצת רום כנרת, פסקה 11 (23.6.2024)), לרבות ההתייחסות לדין החל כיום מכוח הוראות חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018). נקודה זו לא קיבלה ביטוי בטענות המערער. מכל מקום, אין בכך כדי לשנות ממסקנתנו, שכן גם אם נניח כי סמכות החקירה הואצלה על ידי בית המשפט, קשה להלום כי אי העלאת טענת התיישנות בשלב החקירה בפני הנאמן, עוד בטרם הגשת התביעה והבקשה לאשר את הגשתה, תעלה כדי ויתור על טענת ההתיישנות בראי סעיף 3 לחוק ההתיישנות].

29. מסקנה זו עומדת בתוקפה גם ביחס לטענת המערער כי היה על המשיבים להעלות את הטענה במסגרת ההליך שבו ביקש המערער מבית משפט של פירוק אישור להגיש את תביעתו. אמנם, עמדנו על כך שהפסיקה הכירה במצבים שבהם המועד להעלות טענת התיישנות עשוי להיות מוקדם להגשת כתב ההגנה. עם זאת, ברי כי אמירות אלו בפסיקה מתייחסות להליכים שבהם הנתבע היה צד ונטל חלק, במסגרת אותו הליך, וכאשר ניתנה לו אפשרות להעלות טענות לגופה של התביעה. לא זה מצב הדברים במקרה שלפנינו, שבו ההליך בפני בית משפט של פירוק היה הליך נפרד שהמשיבים לא היו צד לו, כפי שהובהר בע"א 8481/14 אפרידר, החברה ולפיתוח ישראל בע"מ נ' פריצקי (26.6.2017):

> "כאשר מגיש בעל תפקיד בקשה לבית המשפט שלפירוק (והדברים יפים אף שעה שעסקינן בהליכי פשיטת רגל, בשינויים המחוייבים), לאשר לו להגיש תביעה נגד צד ג' בערכאה חיצונית (בית משפט, בית-דין או בפני בורר) אין לנתבע הפוטנציאלי מעמד בהליך.
>
> הלכה זו תחול אף שעה שהנתבע הפוטנציאלי מבקש להעלות טענות סף שונות כנגד התובענה נגדו. טענות אלה תתבררנה, ככלל, במסגרת התביעה עצמה.
>
> טענות כנגד בעלי שליטה או נושאי משרה וכן טענות כנגד בעל התפקיד, מקומן להתברר שלא במסגרת בקשת בעל התפקיד להגיש תביעה נגד נתבע פוטנציאלי".

אין תימה אפוא כי בנסיבות המקרה שלפנינו, במסגרת בקשת המערער מבית משפט של פירוק לאשר לו להגיש את תביעתו, היה זה המערער בעצמו שהגדיר את המשיבים כ"משיבים פורמאליים". ואמנם, בית משפט של פירוק כלל לא ביקש את תגובת המשיבים לבקשה, אלא הסתפק בקבלת עמדת הכנ"ר. בנסיבות אלו, טענת המערער כי היה על המשיבים "לקפוץ" ולהכניס עצמם להליך שבו היו נטולי מעמד ושבו לא נדרשו להגיש כתבי בי דין, וכל זאת בשעה שקיימת היתכנות לכך שבקשת המערער תידחה וכלל לא תוגש נגדם תביעה, היא טענה מוקשית שאינה מתיישבת על פניה עם ההלכה הפסוקה.

30. ניתן לסכם ולומר, ברוח דבריו של פרופ' גלעד, כי במצב הדברים במקרה שלפנינו, המשיבים לא יכולים היו להעלות את טענת ההתיישנות במועד מוקדם יותר, וממילא לא צריכים היו לעשות כן. טענות המערער לגבי החלת סעיף 3 לחוק ההתיישנות במקרה דנן הן אפוא נטולות עיגון ומשוללות היגיון, ודומה כי טוב היה אלמלא נטענו.

[הערה: שאלה נפרדת היא אם הבקשה למתן הוראות שהגיש המערער לבית משפט של פירוק בחודש ספטמבר 2019, שבגדרה ביקש אישור להגיש את תביעתו, הפסיקה את מירוץ ההתיישנות עד למועד שבו ניתן האישור על ידי בית המשפט. הצדדים נמנעו מלהתייחס לסוגיה זו, ודומה כי לא בכדי, שכן בהתחשב בלוחות הזמנים בנסיבות המקרה שלפנינו מדובר בשאלה שהיא על פניה נטולת נפקות לערעור. לעניין זה אפנה את הקורא להחלטתה של חברתי, השופטת י' וילנר, ברע"א 1660/18 ארנסט אנד יאנג ישראל בע"מ נ' סקיילקס קורפוריישן בע"מ, פסקאות 25-31 (12.6.2018). באותו מקרה העירה חברתי כי הגשת בקשה למתן הוראות אמנם באה בגדר "תובענה", אך הדיון

כאמור לא נסב על כלל ההזדמנות הראשונה שבסעיף 3 לחוק ההתיישנות, אלא על השאלה אם הגשת הבקשה עצרה את מירוץ ההתיישנות].

טענת התיישנות – המועד לבירורה

31. טענה נוספת שהעלה המערער במישור הדיוני נסבה על אופן בירור טענת ההתיישנות. לטענתו, בבוא בית המשפט להכריע בטענת התיישנות כטענה מקדמית, עליו להיות משוכנע כי יש בידיו את מכלול הנתונים העובדתיים הדרושים לכך, ואילו במקרה דנן בית משפט קמא נתן את פסק דינו מבלי לערוך את הבירור העובדתי הנדרש.

32. הקווים המנחים באשר לאופן בירורה של טענת התיישנות ועיתוי ההכרעה בה הוצגו ושורטטו בהחלטתה של חברתי, השופטת וילנר, ברע"א 6552/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ (2.12.2020) (להלן: עניין דיסקונט). בהחלטתה הבהירה חברתי כי ככלל, ובהעדר הצדקה לנהוג אחרת, טענת התיישנות מקומה להתברר כטענת סף בשלב מקדמי של ההליך. אביא מדבריה כלשונם:

> "נדמה כי, ככלל, לשם הגשמה מיטבית של תכליות אלה של מוסד ההתיישנות, יש לברר את טענת ההתיישנות דווקא בשלב מקדמי של ההליך, וטרם בירור התביעה לגופה. כך, ככל שטענת ההתיישנות תימצא מוצדקת כבר בשלב המקדמי, ייחסכו מהנתבע הצורך לשמור לאורך זמן על משאבים עודפים לטובת ניהול ההליך המשפטי, והצורך לאתר ראיות ישנות לצורך תמיכה בהגנתו. כמו כן, בירור טענת ההתיישנות בשלב מקדמי אף עולה בקנה אחד עם התכלית שנועדה להגן על אינטרס הציפייה וההסתמכות של הנתבע לכך שהוא לא יצטרך להתגונן (לגופו של עניין) בפני תביעות שהתיישנו, כמו גם עם תכליותיו הציבוריות של מוסד ההתיישנות, בין היתר בחיסכון במשאבים. למעשה, המחסום הדיוני מפני ניהול תביעות שהתיישנו ימלא את ייעודו באופן מיטבי ככל שהוא אכן יחסום את עצם ניהולן של התביעות, ולא רק את תוצאותיהן אשר יתבררו בסוף ההליך" (שם, פסקה 14; ההדגשות במקור, ההפניות הושמטו).

עם זאת, כפי שצוין, כלל זה אינו מוחלט. אחד הפרמטרים הרלוונטיים על מנת לקבוע אם יש לדון בטענת ההתיישנות בשלב המקדמי או בעת בירור התביעה לגופה, הוא השאלה אם ההכרעה בטענת ההתיישנות כרוכה בבירור עובדתי.

לעניין זה הבחינה חברתי בין מספר מצבים. כאשר בירור טענת ההתיישנות לא מצריך בירור עובדתי, והנתבע מוכן להניח לשם הכרעה בה כי עובדות כתב התביעה נכונות, אזי רצוי לדון בטענת ההתיישנות בשלב המקדמי ובטרם הדיון בתביעה לגופה. הוא הדין אם לצורך הכרעה בטענת ההתיישנות יש צורך בבירור של סוגיה משפטית (ראו גם פסק דינה של חברתי ברע"א 7265/20 בריטמן אלמגור זוהר ושות' רואי חשבון נ' משמרת - חברה לשירותי נאמנות בע"מ, פסקאות 11-12 (19.1.2021)). לעומת זאת, כאשר יש צורך בבירור עובדתי, אזי יש להבחין בין מצב שבו הבירור העובדתי הוא ייחודי לסוגיית ההתיישנות (שאז רצוי לערוך אותו בשלב המקדמי), לבין מצבים שבהם הבירור העובדתי חופף באופן מלא או חלקי לבירור שיידרש בשלב הדיון בתביעה לגופה, או כאשר ניתן להעריך שבירור עובדתי של התביעה לגופה עשוי לשפוך אור על שאלת ההתיישנות (שאז רצוי לדחות את ההכרעה בו לשלב בירור התביעה לגופה). כפי שהבהירה חברתי, יישומם של קווים מנחים אלו לעולם ייעשה "בשים לב לנסיבותיו הפרטניות של כל עניין ועניין ולאור תכליותיו של מוסד ההתיישנות" (ראו ביתר בהרחבה בעניין דיסקונט, פסקאות 21-16 ; כן ראו אצל חבקין, עמ' 66-67, 127-129).

33. במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי הבהיר בפסק דינו כי בירור טענות הצדדים נעשה "רק על סמך האמור בכתב התביעה, ובהנחה שכל האמור בה הוכח, ללא צורך בבירור עובדתי מסובך או מורכב וללא צורך בחקירת עדים". בית המשפט הוסיף כי "נוכח תכלית חוק ההתיישנות למנוע התדיינויות שאבד עליהן הכלח, ראוי ונכון לברר את טענת ההתיישנות כעת ובטרם יצטרכו בית המשפט ובעלי הדין להקדיש משאבים רבים בקיום הליכי קדם משפט והוכחות. במיוחד כך כאשר מדובר בתביעה מורכבת ומסובכת עם מספר רב של עילות נגד נתבעים רבים מאוד".

החלטה זו של בית המשפט המחוזי בדין יסודה, ולא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בה. ברוח דבריה של חברתי השופטת וילנר בעניין דיסקונט שהובאו לעיל, וכפי שלי עצמי נזדמן להעיר, מקום שבו הכרעה בטענת התיישנות עשויה להביא לסיום ההתדיינות בתביעה ובכך לחסוך מהצדדים ומבית המשפט משאבים ניכרים, שומא על בית המשפט לדון בשאלת ההתיישנות כטענה מקדמית (רע"א 901/07 מדינת ישראל - הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד(2) 82, פסקה 26 (2010) (להלן: עניין גיא-ליפל); כן ראו ע"א 7680/13 פרי נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 14 (11.2.2015)). בהליך שלפנינו, בשים לב למהות התביעה, לטיבן של הטענות ולקבוצות המשיבים השונות, ברי כי דחיית ההכרעה בטענת ההתיישנות לשלב בירור התביעה לגופה היתה כרוכה בהשקעת משאבים מרובים מצד הצדדים כולם. בנוסף לכך, והחשוב לענייננו,

שבית המשפט עמד על כך שתביעת המערער התבססה על שורה ארוכה של מסמכים פומביים שהיוו את התשתית הראייתית שממנה למד המערער על אודות פעולותיהם של המשיבים. בית המשפט פעל אפוא בהתאם להלכה הפסוקה והכריע בטענת ההתיישנות על יסוד האמור בכתב התביעה ונספחיו, תחת ההנחה כי האמור בכתב התביעה הוא נכון. מצב הדברים המתואר אִפשר לבית המשפט להכריע בטענה בשלב מקדמי של ההליך, וכל זאת מבלי שנדרש בירור עובדתי נוסף, מבלי לגרור את הצדדים לחינם אל תוך סבך ההליך של בירור התביעה לגופה, ומבלי להיגרר לשם בעצמו. כאמור, התנהלות דיונית זו מצד בית המשפט המחוזי עולה בקנה אחד עם הקו שהותווה בפסיקה.

34. באשר ליישום הלכת מרכז הארגזים וקביעתו של בית משפט קמא כי נאמן האג"ח היה "גורם רלוונטי" שידע או שהיה עליו לדעת על העובדות המקימות את עילת התביעה, הרי שאף כאן לא נפל פגם בכך שבית משפט קמא הכריע בשאלה זו בשלב מקדמי מבלי לנהל הוכחות.

אקדים מעט את המאוחר, ואזכיר בקצרה כי המבחן הרלוונטי לצורך תחולתו של כלל הגילוי המאוחר המעוגן בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, אינו מבחן סובייקטיבי גרידא שבגדרו יש לבחון מה היתה ידיעתו בפועל של התובע, כי אם גם מבחן אובייקטיבי שבגדרו יש לבחון אם התובע יכול היה לדעת את העובדות המקימות את עילת התביעה. לפיכך, הגם שככלל, הנטייה תהיה לקיים בירור עובדתי כאשר עומדת על הפרק תחולתו של כלל הגילוי המאוחר (ראו, לדוגמה, ע"א 1969/10 אבו שיבלי נ' מרכז רפואי זיו-צפת (9.5.2012); גלעד בעמ' 582), מובן כי כאשר בית המשפט משתכנע, על יסוד העובדות שנטענות בכתב התביעה, כי היה על התובע לדעת את העובדות המקימות את עילת התביעה, אזי אין כל צורך, ואף לא תוחלת, לקיים הליך של הוכחות לגבי השאלה מה ידע התובע בפועל.

לשם הדוגמה, אם תובע בתביעת רשלנות רפואית טוען בכתב התביעה כי תוצאות הבדיקה הרלוונטית (שעליה מבוססת התביעה) נמסרו לו למעלה משבע שנים לפני הגשת התביעה, אך הוא בחר מרצונו לעיין בהן רק בחלוף פרק זמן ממושך, ברי כי אין בהתנהגותו של התובע בפועל כדי לדחות את פתיחת מירוץ ההתיישנות למועד שבו בחר לעיין בתוצאות הבדיקה. זאת, שכן "אין להלום מצב שבו המפתח לתחילת מירוץ ההתיישנות יהיה בידיו של התובע" (רע"א 8694/20 דוויק נ' זרביב, פסקה 24 לפסק דיני (21.7.2022); ע"א 1726/21 בכרי נ' מגנאג'י, פסקה 34 לפסק דיני (23.11.2022) (להלן: עניין בכרי)). אין לקבל אפוא את הטענה הגורפת כי כל אימת שהועלתה טענה בדבר

תחולתו של כלל הגילוי המאוחר, אזי הדבר מצריך קיום הליך של הוכחות ובירור עובדתי לצורך הכרעה בטענת ההתיישנות. הדברים הם לעולם תלויי נסיבות.

35. דברים אלה עומדים בתוקפם גם ביחס ליישום הלכת מרכז הארגזים ובחינת קיומו של "גורם רלוונטי" שידע או שהיה עליו לדעת על העובדות המקימות את עילת התביעה לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. אמנם, טענת התיישנות שמועלית כלפי תובענה שמוגשת על ידי מפרק, עשויה לעורר שאלות מורכבות שבמקרים רבים תחייבנה בירור עובדתי, כגון לגבי מעורבותם של הדירקטורים (כולם או חלקם) במעשים הנטענים, מודעותם למעשים ויכולתם להגיש תביעה בטרם פתיחת הליכי הפירוק (ע"א 2517/08 קווי אשראי לישראל שירותים פיננסים נ' נפטא חברה ישראלית לנפט בע"מ, פסקה 2 (15.10.2009); כן ראו החלטת השופט נ' סולברג ברע"א 9261/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' Joint Stock Company Commercial Bank PrivatBank (25.3.2021), שם נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את ההכרעה בטענת ההתיישנות להמשך ההליך, משנקבע כי בירור הטענה לגבי ידיעתו של התובע (בפועל או בכוח) הצריך בירור עובדתי שחפף במידה לרבה לבירור העובדתי בתובענה לגופה; גלעד, עמ' 281). ברם, בדומה לאמור לעיל לגבי כלל הגילוי המאוחר, הצורך בעריכת בירור עובדתי אינו בגדר כלל מוחלט, וברי כי עצם הגשת תביעה על ידי מפרק לא "מחסנת" את התביעה מפני סילוקה על הסף, בשלב מקדמי, מחמת התיישנות.

36. במקרה שלפנינו, בית משפט קמא קבע כי נאמן האג"ח, מעצם תפקידו, היה גורם ש"בהתאם לסמכותו וחובתו היה עליו לעקוב אחר אופן התנהלות החברה ולוודא שזכויות בעלי אגרות החוב לא נפגעות". על בסיס האמור, ולנוכח העובדה שהמסמכים שעליהם הושתתה התביעה פורסמו בציבור, בית המשפט הבהיר כי הקביעה שלפיה היה על נאמן האג"ח לדעת את העובדות המקימות את עילת התביעה באופן שפתח את מירוץ ההתיישנות, היא "קביעה נורמטיבית שאינה תלויה במעשיו של הגורם הרלוונטי בפועל" (פסקה 14 לפסק דינו). בכך כיוון בית המשפט המחוזי ליסוד האובייקטיבי שבהלכת מרכז הארגזים, וכאמור – בדין עשה כן. על יסוד דברים אלו, בית המשפט קבע כי אין צורך לקיים הליך של בירור עובדתי לגבי התנהלותו הסובייקטיבית של נאמן האג"ח, שכן "אפילו יימצא שהנאמן על אגרות החוב כשל בתפקידו ולא נקט באמצעים שעמדו לרשותו בזמן אמת כדי להבטיח את זכויות בעלי אגרות החוב, אין בכך כדי לדחות את מירוץ ההתיישנות" (שם).

ודוק: בחירתו של בית משפט קמא להכריע בטענת הסף בשלב המקדמי של ההליך באופן המתואר, כרוכה בטבורה במסקנתו כי נאמן האג"ח היה "גורם רלוונטי" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות שהיה עליו לדעת על העובדות הרלוונטיות, קביעה שאותה הגדיר כ"קביעה נורמטיבית". באשר לשאלה אם אמנם צדק בית משפט קמא במסקנתו לגבי תחולתה של הלכת מרכז הארגזים ויישומה בנסיבות המקרה דנן – מקומה של זו להתברר להלן במסגרת הדיון בטענת ההתיישנות לגופה. החשוב לענייננו בשלב זה של דיוננו, שבהינתן מסקנתו זו של בית משפט קמא, ובהינתן קביעתו כי התביעה מושתתת על מסמכים פומביים, אזי החלטתו להכריע בטענת ההתיישנות בשלב מקדמי של ההליך בהתבסס על היסוד האובייקטיבי שבהלכת מרכז הארגזים, מבלי לקיים הליך של הוכחות לצורך עריכת בירור עובדתי לגבי הידיעה הסובייקטיבית של נאמן האג"ח, אינה כשלעצמה החלטה דיונית שגויה, והיא מתיישבת עם הקו שהותווה בפסיקה לגבי אופן בירורן של טענות התיישנות. לפיכך, אף החלטה זו אינה מצריכה את התערבותנו.

37. בטרם נשים פעמינו אל הדיון בטענת ההתיישנות לגופה, אסיים בהערה נוספת שמקדימה אף היא במעט את המאוחר. בית משפט קמא קבע כי מלבד נאמן האג"ח, בעל המניות יצחקי היה גם הוא "גורם רלוונטי" שידע או היה עליו לדעת על אודות המסמכים הפומביים שביססו את עילת התביעה. שאלה זו בנוגע למעמדו של יצחקי, לרבות השאלה אם היה מקום לערוך בירור עובדתי לצורך הכרעה בה, היא שאלה שאשוב ואדרש אליה בהמשך הדברים.

התיישנות התביעה והלכת מרכז הארגזים – כללי

38. כהערה מקדימה, נציין כי בבקשות הסילוק וכתבי ההגנה שהוגשו לבית משפט קמא וכן בתשובות לערעור, העלו חלק מן המשיבים טענות שנחזות על פניהן כטענות כבדות משקל לגופה של התביעה, בפרט לגבי העסקה הסיבובית והרציונאל הכלכלי שעמד בבסיסה. ואולם, כפי שהובהר בפתח הדברים, הדיון בערעור דנן תחום כל כולו לשאלת ההתיישנות וסילוק התביעה על הסף. משכך, ובהתאם להלכה הפסוקה שהוזכרה לעיל, נצא מנקודת הנחה מיטיבה עם המערער ונכריע בשאלת ההתיישנות על בסיס העובדות הנטענות בכתב התביעה מתוך הנחה שהן נכונות (ראו גם ע"א 9292/07 חברות שדמות הדרום בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה "שמעונים", פסקה 6 (6.1.2010); עניין גיא-ליפל, פסקאות 25, 27; חבקין, עמ' 128; גלעד, עמ' 585). זאת, כמובן, מבלי להביע כל עמדה לגוף התביעה.

39. כפי שפתחנו ואמרנו בתחילתו של פרק הדיון וההכרעה, העסקה שעומדת במוקד התביעה שהגיש המערער בוצעה, הושלמה ודווחה לציבור בשנת 2009, והתשקיף המדובר פורסם בחודש פברואר 2010. המערער הגיש את תביעתו בחודש נובמבר 2019, דהיינו למעלה מעשר שנים לאחר השלמת העסקה והדיווח עליה לציבור, ולמעלה מתשע שנים לאחר פרסום התשקיף. אין להתפלא אפוא כי אף לשיטת המערער, כפי שעולה מכתב הערעור, אין בפיו טענה כי התביעה הוגשה בתוך תקופת שבע השנים מיום לידתה של עילת התביעה. אלא שלעמדתו, בית המשפט המחוזי טעה בקביעתו כי המידע לצורך גיבוש התביעה היה ידוע כבר בשנת 2012; וכן טעה בקביעתו כי נאמן האג"ח ומר יצחקי היו, כל אחד בנפרד, בבחינת "גורם רלוונטי" שידע או שהיה עליו לדעת על העובדות הנדרשות לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות.

40. נפתח במושכלות יסוד. הנטל להוכיח טענת התיישנות מוטל על הטוען לה, קרי הנתבע, ובמקרה שלפנינו – המשיבים. עם זאת, כאשר תובע מבקש להתגונן מפני טענת התיישנות בטענה לתחולתה של אחת מעילות ההשעיה או ההארכה של תקופת ההתיישנות, הנטל להוכיח טענה זו מוטל על כתפיו (ראו, בין היתר, ע"א 1442/13 זוארס נ' התעשיה הצבאית ישראל בע"מ, פסקה 11 (18.8.2016) (להלן: עניין זוארס); עניין גיא-ליפל, פסקה 41 והאסמכתאות שם). לפיכך, תובע שטוען כי "נעלמו ממנו העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן" (כלשון סעיף 8 לחוק ההתיישנות), הוא הנושא בנטל להוכיח כי נתקיימו יסודותיו של כלל הגילוי המאוחר. על כך יש להוסיף כי כאשר מדובר בתביעה של תאגיד, יש לראות את ידיעת האורגנים של התאגיד כידיעת התאגיד. משכך, מירוץ ההתיישנות של תביעת תאגיד ייפתח, ככלל, במועד שבו אורגן של התאגיד ידע, או יכול היה לדעת, על העובדות המקימות את עילת התביעה (חבקין, עמ' 280; גלעד, עמ' 278).

41. הערה נוספת בעלת חשיבות לענייננו נוגעת לטיב המידע ש"היעלמותו" מעיני התובע עשויה לעכב את פתיחת מירוץ ההתיישנות. לעניין זה הובהר בפסיקה כי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, אין צורך כי העובדות המקימות את עילת התובענה תהיינה ידועות לתובע במלואן, ודי לשם כך בידיעה, בכוח או בפועל, ברמה של "קצה חוט" (ראו, בין היתר, עניין זוארס בפסקה 11 והאסמכתאות שם; עוד ראו ע"א 4627/22 מפרקי חברת אגרקסקו, חברה לייצוא חקלאי בע"מ (בפירוק) נ' קוסט פורר גבאי את קסירר (שותפות רשומה) (7.6.2023) (להלן: עניין אגרקסקו) והתייחסות ליחס בין "קצה חוט" ל"תביעה בעלת סיכוי ממשי" (שם בפסקאות 46-54)).

ודוק: ידיעת העובדות להבדיל מגילוי הראיות. עמדה על הדברים חברתי השופטת וילנר ברע"א 6737/20 הראל נ' נס (16.8.2021) (להלן: עניין הראל):

> "שאלת המועד שבו התובע חשד או צריך היה לחשוד בקיומן של העובדות המהוות את עילת התובענה, מנותקת משאלת היכולת או המאמץ הכרוך בהשגת הראיות לתמיכה בתביעה שכזו. [...] החקירה והדרישה לשם השגת הראיות תיעשה בתוך תקופת ההתיישנות הנמשכת שבע שנים תמימות, זאת, בין היתר, על מנת לאפשר לתובע חקירה ודרישה כאמור [...]
>
> כאמור, התקופה שבה מתארגן התובע להגשת התביעה, ובתוך כך עוסק באיסוף המידע והראיות הנדרשות לשם ביסוס תביעתו, אינה עוצרת את מרוץ ההתיישנות. למעשה, תקופת ההתיישנות שנמשכת, בדרך כלל, שבע שנים, נועדה בדיוק לתכלית זו – התארגנות ואיסוף החומר הנדרש לשם הגשת התביעה" (שם, פסקאות 37, 41, ההדגשות במקור).

(כן ראו רע"א 1101/20 שירותי בריאות כללית נ' פלוני, פסקה 18 (21.5.2020)).

לפיכך, טענתו של תובע כי מלאכת השגת הראיות היתה כרוכה בחקירה מאומצת, אין בה כשלעצמה כדי לדחות את מירוץ ההתיישנות. לא מועד הפנייה לחוקר, לעורך דין, למהנדס או לרופא הוא המועד הקובע לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, אלא די בכך שהיה בנמצא "קצה חוט" שבכוחו לעורר חשד או בסיס לסברה בדבר קיומן של העובדות המקימות את עילת התובענה, על מנת ששעון החול של מירוץ ההתיישנות יצא לדרך (ראו, בין היתר, עניין בכרי בפסקה 34 והאסמכתאות שם).

42. התביעה במקרה שלפנינו הוגשה על ידי הנאמן להסדר הנושים (שמונה לשמש כמפרק זמני של החברה) נגד נושאי משרה בחברה ונתבעים נוספים. כפי שהובהר בהלכת מרכז הארגזים, מתן צו פירוק ומינוי בעל תפקיד אינם מקימים עילת תביעה חדשה ואינם מאפסים את מירוץ ההתיישנות. בה בעת, בתביעות כגון דא שמוגשות נגד נושאי משרה בחברה, לא די בתורת האורגנים לבדה כדי לספק תשובה לשאלה מהו מועד גילוי העובדות הרלוונטי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. הסיבה לכך פשוטה, שכן ידיעת נושאי המשרה הנתבעים לגבי העובדות המקימות את עילת התביעה לא יכולה לשמש אבן בוחן רלוונטית, שהרי "לא ייתכן שידיעתו וכיסויו של החוטא על מעשיו תיחשב ל'גילוי' שממנו ואילך תימנה תקופת ההתיישנות" (שם, עמ' 212). עמד על כך השופט

ד' מינץ **בע"א 8416/19** מפרקי חברת אגרקסקו חברה לייצור חקלאי בע"מ נ' מדינת ישראל (22.12.2021):

> "בעניין מרכז הארגזים **נקבע כי ידיעת נושאי המשרה הנתבעים על העובדות המקימות את עילת התביעה נגדם, אינה יכולה להוות 'ידיעה' אשר ממועד התגבשותה תחל תקופת ההתיישנות. במקרה מעין זה אין מקום לייחס לתאגיד את ידיעת נושאי המשרה הנתבעים. זאת על מנת למנוע מצב שבו 'חוטא יצא נשכר' וליתן מענה מסוים ל'בעיית הנציג' בדיני החברות, היינו למצבים שבהם אין זהות אינטרסים בין החברה לבין מקבלי ההחלטות בה, וקיים חשש שמא החברה באמצעות אורגניה המוסמכים תימנע מלממש את זכות התביעה שהייתה מעוניינת לממש במצב דברים רגיל"** (שם, פסקה 33).

(כן ראו **ע"א 4845/04** קליין נ' בלס, **פסקה 8** (14.12.2006) (להלן: עניין קליין); **רע"א 3032/08** רייך נ' כהן, **פסקה 8** (2.9.2009) (להלן: עניין רייך); **ליישום ההלכה לגבי עמותה ראו ע"א 7307/11** וייס נ' רמת איתרי, **פסקה 18** (17.9.2013)).

43. הפתרון בהלכת מרכז הארגזים **שנועד לנטרל את הקושי האמור, הוא אימוץ הסתכלות רחבה יותר על השאלה מיהו הגורם שידיעתו, בכוח או בפועל, היא שתפתח את מירוץ ההתיישנות. לעניין זה נקבע כי אמת המידה שלפיה תיבחן שאלת גילויין של העובדות הרלוונטיות היא אם עובדות אלה "נתגלו, או יכלו להתגלות בשקידה ראויה, לגורם רלוונטי אחר**, כגון מנהלים נוספים שידם לא היתה במעל, ואם כן – אימתי" (שם בעמ' 212, ההדגשה הוספה – י"ע; וראו גם דברי השופטת שטרסברג-כהן, שם בעמ' 213). **לאמור, ידיעת נושאי המשרה הנתבעים אין בה כדי לפתוח את מירוץ ההתיישנות, ונדרשת ידיעה בכוח או בפועל של גורם רלוונטי אחר שלא היה "נגוע" במעשים שבגינם הוגשה התביעה.**

ניתן להשקיף על הלכת מרכז הארגזים כעל מעין מקרה פרטי של כלל הגילוי המאוחר. דהיינו, מאחר שידיעתם של נושאי המשרה הנתבעים אינה רלוונטית לצורך ייחוס הידיעה לתאגיד, אזי על מנת לברר אם יש מקום לעכב את מירוץ תקופת ההתיישנות, יש לבחון אם ישנו גורם רלוונטי אחר שידו לא היתה במעל, שידע או שיכול היה לדעת על העובדות הרלוונטיות. בהעדר גורם שכזה, ניתן לומר שהעובדות המהוות את עילת התובענה "נעלמו" מעיניהם של החברה ושל גורמים אחרים שבכוחם היה להניע הליך משפטי שמבוסס על עובדות אלו, באופן שמצדיק את עיכובו של מירוץ ההתיישנות ותואם את הגיונו של סעיף 8 לחוק ההתיישנות. ואכן, ברוח דברים אלו, ניתן למצוא

בפסיקה זיקה מפורשת בין הלכת מרכז הארגזים לבין סעיף 8 לחוק (ראו דברי השופט א׳ גרוניס בעניין קליין, המציין כי המקור לעיכוב מירוץ ההתיישנות בהקשר האמור הוא סעיף 8 לחוק (שם, בפסקאות 7-8); עניין רייך, פסקה 8; כן אפנה לדבריי בע״א 7589/13 establishment adoka נ׳ מכון ויצמן למדע, פסקה 13 (8.6.2015); ולהחלטת חברתי השופטת וילנר ברע״א 4828/19 שמם נ׳ דסברג (19.12.2019), המציינת כי בהעדר ידיעה כאמור, ממילא מירוץ ההתיישנות ״כלל לא החל״ (שם, פסקה 16)). חשוב להדגיש: על עצם תחולתה של הלכת מרכז הארגזים במקרה שלפנינו לא היו הצדדים חלוקים. בית המשפט המחוזי צעד אף הוא בדרך זו, הניח את דבר תחולתה של ההלכה כמובן מאליו ויישם אותה בפסק דינו. נקודת מוצא זו תשמש אותנו אפוא גם בדיון בערעור שלפנינו, ואוסיף על כך הערה בהמשך הדברים.

פומביות העובדות המהוות את עילת התובענה

44. ובחזרה לסוגיית ההתיישנות בנסיבות המקרה שלפנינו. בשלב הראשון, עלינו להידרש לטענת המערער כי בית משפט קמא שגה כשקבע שהמידע שנדרש לצורך גיבוש התביעה היה פומבי כבר משנת 2012. אם ״נתרגם״ טענה זו למונחי חוק ההתיישנות והוראותיו, מדובר בטענה שמבקשת להחיל את סעיף 8 לחוק בנימוק שהעובדות המהוות את עילת התובענה לא היו ידועות, ולא ניתן היה לגלותן, בתוך תקופת ההתיישנות בת שבע השנים. כאמור, הנטל להוכיח טענה זו מוטל על כתפי המערער. בית משפט קמא דחה את הטענה וקבע כי המערער לא עמד בנטל זה, ובקביעתו זו לא מצאתי עילה להתערב.

45. בית המשפט המחוזי פירט בפסק דינו את שורת המסמכים הארוכה שעליה התבסס כתב התביעה, ומנה 47(!) מסמכים ספציפיים שפורסמו בפומבי, בכללם מזכר ההבנות של העסקה, דיווחים לבורסה לניירות ערך מצד החברות, הערכות שווי, שומות, דוחות כספיים, פרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון ושל ועדת הביקורת, ועוד. לאחר שהפכתי והפכתי בכתב הערעור, לא מצאתי בטענות המערער כל טענה של ממש שיש בה כדי לסתור את קביעתו של בית המשפט המחוזי.

46. כזכור, תביעת המערער נסבה בעיקרה על העסקה הסיבובית שהתרחשה בשנת 2009, על בסיס הטענה כי הערכת השווי שבוצעה לחברת CEE Hotel (שנרכשה על ידי אינוונטק במסגרת העסקה) היתה מנופחת. עסקה זו, כך לפי הטענה, רוקנה את החברה מנכסיה הפיננסיים והסבה לה נזק של כ-81.7 מיליון ₪ (כ-110 מיליון ₪ לאחר שערוך,

שהוא הסכום שעליו הועמדה התביעה כולה). המערער טען לשורה של כשלים שנפלו לשיטתו בהערכת השווי, ולהוכחת טענתו צירף לכתב התביעה חוות דעת של מומחה מטעמו, רו"ח עידן (להלן: חוות דעת עידן או חוות הדעת). בחוות הדעת מצוינים פערים לכאורה בין השווי של הנכסים השונים שבהם החזיקה CEE Hotel לבין הערכת היתר-כביכול שיוחסה להם בהערכת השווי. נעמוד על הפערים בקליפת אגוז:

לגבי מלון מרידיאן בבודפשט, נטען כי שוויו הוערך בסך של כ-58 מיליון אירו, אף שהמחיר שבו נמכר בפועל בשלב מאוחר יותר שיקף שווי של 53 מיליון אירו (קרי פער של 5 מיליון אירו); לגבי נכס נאדור (מבנה לשימור במרכז בודפשט שנועד להפוך למלון), הערכת השווי העניקה לו שווי של 14 מיליון אירו, בעוד שעסקאות שביצעה אינוונטק עם בעלי מניות המיעוט בנאדור גילמו שווי נמוך משמעותית (פער של כ-6 מיליון אירו); לגבי נכס בעיירה גוד (GÖD) שבפרברי בודפשט (Atid kft – קרקע חקלאית צמודה לבית מלון) נטען לפער של כ-0.4 מיליון אירו. פער זה נבע מההפרש בין השווי שיוחס לקרקע בהערכת השווי בסך של 1.3 מיליון אירו, בעוד שבפועל CEE Hotel לא היתה בעלים של הקרקע, אלא החזיקה רק בשעבוד ראשון על הקרקע ובהתחייבות של הבעלים הרשום להעביר 90% מהבעלות בקרקע לאחר שינוי הייעוד (זאת לאחר ש-CEE Hotel נתנה לבעלים הלוואה בסך של כ-900 אלף אירו לצורך רכישת הקרקע, משום שלפי הדין המקומי לא ניתן לרשום קרקע חקלאית על שם חברה).

בנוסף לאמור, נטען בחוות הדעת כי בהערכת השווי גולמה תוספת לשווי ההון העצמי של CEE Hotel בשיעור של כ-4.4 מיליון אירו בגין הלוואה שנטלה למימון בניית מלון מרידיאן, וזאת בשל שינויים בסביבת הריבית עקב משבר האשראי העולמי שפרץ באותה תקופה (2008). לפי הנטען בחוות הדעת, תוספת זו התבססה על הנחה בדבר המשך החזקה במלון למשך תקופה ארוכה לאחר העסקה המשולבת, באופן שלא תאם את המודל העסקי של החברה, כפי שאכן התברר בחלוף כשלוש שנים עת נמכר המלון. לבסוף, בהערכת השווי בוצעה הפחתה של עתודה למסים נדחים בשיעור של כ-34.5 מיליון ₪ (כ-6.3 מיליון אירו) על יסוד ההנחה כי אין בכוונת החברה למכור את נכסיה. לפי הנטען בחוות הדעת, גישה חשבונאית זו היא "אגרסיבית" וניתן להשתמש בה במקרים נדירים כאשר קיימים נכסים מניבים שקיימת ודאות כי ימשיכו לפעול ולא ימומשו בעתיד הנראה לעין, בעוד שאימוץ גישה זו במקרה דנן היה בלתי סביר, "שכן מרבית הנכסים הם נכסים לפיתוח ללא תכנית עסקית ברורה או מקורות מימון זמינים בעיצומו של משבר נזילות ונדלן עולמי".

לפי האמור בחוות הדעת, סכימת הפערים והתוספות המפורטים, מובילה לאחר התאמות לסכום של 15.3 מיליון אירו, ובהמרה לשקלים 81.7 מיליון ₪, שהוא כאמור הסכום הנומינלי שעליו הועמדה התביעה כולה.

47. האם פערים אלו, שמשקפים כביכול את הנזק שהסבה העסקה הסיבובית, נתגלו ויכולים היו להתגלות רק לאחר פעולות החקירה שביצע המערער, מבלי שהיה במידע הפומבי שפורסם ולו "קצה חוט" המלמד עליהם? כפי שפתחתי ואמרתי לעיל, לא מצאתי בדברי המערער הסבר מינימאלי שמניח תשתית לטענה זו. מנגד, לפי קביעתו של בית משפט קמא המתבססת על האמור בכתב התביעה, וכפי שעולה מתשובות המשיבים, המסקנה כי המידע הנדרש אכן פורסם – בעינה עומדת. אפרט בקצרה תוך התייחסות לחמשת הנושאים שהזכרנו לעיל שמהצטברותם נובע הפער בסך 81.7 מיליון ₪.

ראשית, חשוב לציין כי הערכת השווי התבססה על שומות חיצוניות שנערכו לנכסים השונים. עובדה זו צוינה במפורש בהערכת השווי, והשומות עצמן צורפו לדיווח הפומבי של החברה בנוגע לעסקה. באשר למכירת מלון מרידיאן, זו דווחה לציבור בדו"ח מיידי שפורסם בחודש מאי 2012 שבו פורטה התמורה שנתקבלה בעבורו, כך שבאותו מועד ניתן היה ללמוד על הפער בין הערכת השווי לבין התמורה שנתקבלה בפועל. בדומה לכך, העסקאות במניות נאדור והתמורה שניתנה במסגרתן שמלמדות על הפער הנטען אל מול הערכת השווי, דווחו לציבור בתשקיף שפורסם בחודש פברואר 2010 (סעיף 3.4.3, שם). מה עוד, שלדברי המערער עצמו בכתב התביעה, על דבר היות השומה של נכס נאדור שגויה "ניתן היה לדעת במועד העסקה" (סעיף 88 לכתב התביעה). באשר לקרקע בעיירה גוד, העובדה שזו היתה בבעלותו של צד שלישי והעובדה שהזכות של החברה בנכס היתה רק מתוקף שעבוד ראשון (תוך פירוט שוויו), צוינו במפורש בשמאות שנערכה לנכס וצורפה לדיווח של אינוונטק משנת 2009 בדבר ביצוע העסקה המשולבת.

לגבי תוספת ההון בגין ההלוואה שניטלה לצורך מימון מלון מרידיאן והשינוי בסביבת הריבית, והטענה כי זו התבססה על הנחה שגויה בדבר אי מכירת המלון בעתיד הנראה לעין, הרי שכוונתה של אינוונטק למכור את מלון מרידיאן פורסמה כבר בדוחותיה לשנת 2009 (שפורסמו במרץ 2010) שם נאמר כי היא מנהלת משא ומתן עם צד שלישי, והמכירה בפועל פורסמה אף היא בדו"ח מיידי בחודש מאי 2012. לבסוף, באשר לגישה החשבונאית שננקטה ביחס לעתודה למסים נדחים, הרי שהקשיים שנמנו בחוות הדעת שהיו כרוכים באימוץ גישה זו צוינו במפורש בהערכת השווי. כך, בין היתר, צוין במפורש

כי "שלוש מתוך ארבעת נכסי הנדל"ן מהווים קרקעות או אתרים לפיתוח" (השגיאה במקור – י"ע; סעיף 4.4 לחוות הדעת); בתיאור הסביבה הכללית והשפעת גורמים חיצוניים על פעילות הקבוצה, נאמר כי "כבר מהרבעון האחרון של 2008 רוב הבנקים הפסיקו להלוות כספים, השווקים הפיננסיים התרסקו ומשקיעים באופן כללי נזהרו מלקחת סיכונים" וכי "השווקים הגיעו לנקודת שפל של כמעט חוסר פעילות מוחלט" (סעיף 7); בתיאור שווי נכסי החברה, תחת "שווי כלכלי של הלוואות החברה", נאמר כי "משבר האשראי העולמי גרם לצמצום משמעותי של מקורות מימון בנקאיים" (סעיף 9.2.3); ובנוסף לכך, כפי שצוין, דבר כוונתה של החברה למכור את מלון מרידיאן צוין כבר בדוחותיה לשנת 2009.

48. לאמיתו של דבר, עיון בחוות דעתו של המומחה מטעם המערער מלמד כי אף לשיטתו שלו, חוות הדעת מבוססת על מידע פומבי. כך, כאשר פירט המומחה בפתח חוות הדעת את מקורות המידע ששימשו לצורך כתיבתה, הוא מנה שורה של מסמכים פומביים: דוחותיה הכספיים המבוקרים והסקורים של אינוונטק לתקופה הרלוונטית; דוחותיה הכספיים המבוקרים והסקורים של לפידות לתקופה הרלוונטית; דוחותיה הכספיים המבוקרים והסקורים של CEE לתקופה הרלוונטית; דיווחים שונים של אינוונטק, לפידות ו-CEE שפורסמו בתקופות הרלוונטיות; אתר הבורסה לניירות ערך בתל אביב; דוחות דירוג אשראי של "מדרוג" בקשר לדירוג האשראי של CEE; ומידע ציבורי אחר הנוגע לנכסי החברה, התחייבויותיה ומצבה הפיננסי, וכל מידע אחר הרלוונטי לפעילות החברה ולחוות הדעת. אמנם, לאחר פירוט כלל מקורות המידע הפומביים המוזכרים, המומחה ציין בלשון כללית גם "חומרים שונים של החברה שנתקבלו על ידי המנהל המיוחד". ברם, כפי שציינתי לעיל, לא מצאתי בדברי המערער כל טענה של ממש שמסבירה מהו אותו מידע שלא פורסם שהתגלה רק בעקבות חקירותיו, שרק בזכותו נוצר קצה החוט הנדרש לצורך גילוי העובדות ופתיחת מירוץ ההתיישנות. אין להתפלא אפוא מדברי המומחה עצמו, שסיכם את הדברים באלו המילים:

> "כבר במועד הרכישה, מתוך החומר הגלוי והפומבי שפרסמה סנטראל יורופיאן/סנטראל מלונות בדוחותיה הכספיים, משתקפת תמונה עגומה של חברה במינוף גבוה, במצוקה תזרימית גבוהה, עם תמרורי אזהרה מרובים הכלולים בדוחותיה הכספיים ובדוחות רואי החשבון שלה, חברה הנדרשת להשקעות כספיות מרובות והפועלת בתוך תקופת משבר פיננסי ונדל"ני ובאחד האיזורים שהפגיעה בהם הייתה הקשה ביותר.

כבר כאן, עוד בטרם כניסה לעומקה של העסקה המשולבת, מצופה מכל דירקטוריון סביר כי יבחין בכל נורות האזהרה וימנע מלהיכנס להשקעה מסוכנת זו".

(שם, סעיף 4.5 לחוות הדעת (ההדגשות הוספו – י"ע); וראו בדומה בפרק 7 המסכם את חוות הדעת).

דברים אלו מדברים בעד עצמם, והם ממחישים עד כמה גבוהה המשוכה שבפניה ניצב המערער בבואו לטעון כי העובדות שביסוד התביעה נתגלו רק בחלוף שנים ארוכות לאחר העסקה בעקבות חקירות שונות שביצע. ספק רב, לשון המעטה, אם טענה זו של המערער מתיישבת עם הדברים הברורים שנכתבו על ידי המומחה מטעמו (בהקשר זה לא נעלם מעיניי כי בחוות דעתו התייחס המומחה ל"דירקטוריון סביר", אך התייחסות זו היא בלתי מפתיעה כשלעצמה, שכן חוות הדעת הוכנה לצורך הגשת תביעה נגד נושאי המשרה בחברה, וכפי שציין המומחה בפתח חוות הדעת, הוא נתבקש לחוות דעתו על "התנהלות חברת אינוונטק והאורגנים שלה"). מכל מקום, לא עלה בידי המערער לבסס את טענתו כי "קצה החוט" הנדרש לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות נחשף רק בעקבות חקירותיו.

49. מסקנה זו כוחה יפה ביחס לעילת התביעה העיקרית לגבי העסקה הסיבובית, והיא עומדת בתוקפה גם ביחס ליתר ראשי התביעה שנכללו בכתב התביעה. לאמיתו של דבר, עיון מדוקדק בכתב הערעור מעלה כי המערער בחר, מטעמיו שלו, להימנע מלפרט מהם ומה תוכנם של אותם מסמכים שלא פורסמו שהיו דרושים לצורך היווצרות "קצה החוט" הנדרש לצורך הגשת התביעה. די בכך כדי להביא לדחיית טענתו.

בנקודה זו ראוי להעיר הערה לגבי נטל ההוכחה. אנו מצויים בגדרו של ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, והמערער הוא הנושא בנטל להראות מדוע שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו, ומדוע שורת המסמכים הפומביים הארוכה שמנה בית המשפט בפסק דינו – לא די בהם לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. ודוק: אין המערער יוצא ידי חובתו בהצבעה על מסמך כזה או אחר שלא פורסם (כגון מזכר ההבנות המלא, להבדיל מגרסתו המקוצרת, כפי שטען בסעיף 31 לערעור), אלא עליו להסביר מדוע לא היה במסמכים הפומביים כדי לבסס את אותו "קצה חוט" הנדרש לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. במילים אחרות, על המערער להצביע על חומרים ספציפיים שלא פורסמו, ולהסביר מדוע רק בעקבות גילויים נוצר "קצה החוט" הנדרש. כאמור, בנטל זה לא עמד המערער.

חלף זאת, בכתב הערעור שהגיש, המערער הסתפק באמירה כללית וערטילאית שלפיה רק לאחר איתור ובחינה של אלפי מסמכים, כולל מסמכים לא פומביים, נחשפו העובדות הנדרשות (סעיף 26 לכתב הערעור). לעומת זאת, באופן ספציפי, בהתייחס לחומרים שלא פורסמו שיצרו את קצה החוט הנדרש, המערער הסתפק בהפנייה לפרק 4.5 בכתב התביעה, וזאת לצורך "המחשה" ו"לדוגמא" (כך כלשונו בסעיפים 13, 32 לכתב הערעור). ואולם, פשיטא שאין בכוחה של "דוגמא" אחת כדי להקרין על כלל העילות וראשי התביעה שמפורטים בכתב התביעה, ואין בה כדי להרים את הנטל המוטל על כתפי המערער. למרות זאת, משעה שהמערער מצא לנכון לנקוב בפרק האמור בכתב התביעה (ובו בלבד) ככזה שהתבסס על חומרים שלא פורסמו, נלך לקראתו ונתייחס בקצרה לאמור בפרק המדובר.

50. פרק 4.5 המדובר עוסק באחת מהעילות הצדדיות הטפלות לעילה שעומדת במוקד כתב התביעה. בפרק זה הועלו טענות לתשלום דמי תיווך מופרזים בשיעור של מאות אלפי אירו במסגרת עסקת המכירה של מלון מרידיאן (מכירת חברת Adria שהחזיקה במלון), וכן לתשלום "הוצאות" נוספות בהיקף של מאות אלפי אירו שהוברחו מקופת החברה, כך לפי הטענה. ברם, אף בהתייחסותו לנושא זה, המערער הסתפק בטענה לאקונית כי הדברים נחשפו בעקבות חקירות מורכבות שניהל ו"מסמכים פנימיים של החברה שלא פורסמו". כל זאת, מבלי שציין באלו מסמכים מדובר, מבלי שפירט מאומה לגבי טיבם של אותם "מסמכים פנימיים" שנדרשו כביכול לצורך גילוי העובדות, ומבלי שהזכיר מהו המידע שנכלל בהם שיצר את קצה החוט הנדרש. כאמור, בכך אין כדי להרים את הנטל הנדרש לצורך קבלת הערעור.

זאת ועוד. ראוי לציין כי בחודש מרץ 2014, ארבעה ימים בלבד לאחר מינויו כמפרק זמני, שלח המערער מכתב מפורט למחלקת התביעות של הפניקס חברה לביטוח בע"מ, שהיתה המבטחת שהנפיקה פוליסות ביטוח לחבות דירקטורים ונושאי משרה בחברה. כותרתו של המכתב היתה "הודעה על מקרי ביטוח – התראה בדבר נקיטת הליכים משפטיים", ובו תבע המערער מחברת הביטוח לשלם את מלוא היקף הכיסוי הביטוחי שנקבע בפוליסה בסך 15 מיליון דולר (נספח 82 לכתב ההגנה מטעם המשיבים 12-23, שצורף כנספח 3 לתשובתם לערעור). במכתב מפורטות טענות שונות נגד נושאי המשרה בחברה, לרבות בגין עילות ספציפיות, ובכללן טענות על כך שבשלבים מוקדמים יותר בוצעו עסקאות שמעלות "תהיות קשות בדבר רשלנות נושאי המשרה [...]", וזאת באופן ספציפי לגבי עסקת מכירת מלון מרידיאן (שהיא כאמור העסקה שאליה מתייחס פרק 4.5 לכתב התביעה). לנוכח האמור, בזהירות המתבקשת, ניתן לומר כי ספק רב כיצד טענת

המערער כי לא היה בידו ולו "קצה חוט" כלשהו לפני שסיים לערוך חקירות מאומצות וממושכות, מתיישבת עם העובדה שהוא עצמו הזדרז והעלה חלק מהטענות ארבעה ימים בלבד לאחר מינויו. גם בהיבט זה, הדברים, כך נראה, מדברים בעד עצמם.

51. נשוב ונדגיש: אם סבר המערער כי די בכך שיעלה בערעורו טענה בעלמא שלפיה "קצה החוט" הנדרש נוצר בעקבות חקירות מאומצות שביצע, ללא פירוט וללא הסבר המניח את הדעת – סברה זו בטעות יסודה.

ודוק: אין לערב בין העובדות שעומדות ביסוד התביעה לבין שאלת מועד גילויין של עובדות אלו. כפי שפירטנו בראשית הדברים, בעת הכרעה בטענת ההתיישנות כטענת סף, בית המשפט יוצא מנקודת הנחה כי העובדות הנטענות בכתב התביעה הן נכונות. ברם, נקודת הנחה זו מתייחסת לעובדות המגבשות את עילת התביעה לגופה. אין היא מתייחסת לטענות שעניינן מועד הגילוי של העובדות, שמקומן להתברר בשלב המקדמי בעת הכרעה בטענת ההתיישנות. הדברים הם בבחינת המובן מאליו, שאם לא כן יוכל כל תובע "לחמוק" מהכרעה מקדמית בטענת ההתיישנות במחי טענה לתחולתו של כלל הגילוי המאוחר, וזאת בניגוד למסגרת הדיונית הראויה כפי שהותוותה בפסיקה. מובן אפוא כי אין המערער יוצא ידי חובתו בטענה כי אחת מעילות התביעה התגבשה בעקבות גילוי "מסמכים פנימיים", מבלי למנותם ולפרטם ולהסביר מדוע רק בזכותם הוא אחז בידו בקצה החוט הנדרש. אלמלא הסתפק המערער בטענה לאקונית שכזו, ואילו היה מפרט את טענתו ומעמיד לה בסיס כלשהו, ייתכן שהיה מקום לברר את טענתו לגבי מועד גילוי העובדות הנדרשות ביחס לראש התביעה הספציפי שנסב על מכירת מלון מרידיאן, שמא בדרך של החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי לשם עריכת הבירור העובדתי הנדרש (הגם שהנזק שנתבע בגין ראש תביעה זה מהווה שבריר מסכום התביעה הכולל). משלא עשה כן, אין מנוס מדחייתה (ראו והשוו לפסק דינה של השופטת רונן בת.א. (ת"א) 580/97 גלעדי נ' זינגל (25.1.2006) (להלן: עניין זינגל), שם צוין כי המפרקים טענו כי היה עליהם לערוך חקירות ובדיקות לצורך הגשת התביעה על ידם כמפרקים, "אך לא הבהירו בהקשר זה, אילו עובדות חדשות נודעו להם לאור חקירות מאוחרות שהם ביצעו, ואיך, אם בכלל השליכו עובדות כאלה על כתב התביעה" (שם, פסקה 17). בפסק הדין נדחתה התביעה מחמת התיישנות, וערעור על פסק הדין נדחה אף הוא (ע"א 2293/06 זינגל נ' גלעדי (14.4.2008)).

52. לבסוף, טענת המערער כי מעריכי השווי שחיברו את הערכת השווי עבור אינוונטק הסתמכו על הערכות שווי קודמות שנערכו עבור CEE, וכי נושאי המשרה

באינוונטק לא דרשו להעמיד לפניהם את הדיווחים של CEE ערב אישור העסקה, אין בה כדי להשליך על מסקנתנו בסוגיית ההתיישנות. ראשית, עובדת הסתמכותם של מעריכי השווי של CEE Hotel על הערכות שווי קודמות צוינה על ידם במפורש בהערכת השווי שחיברו, והערכות שווי שנערכו בעבר עבור CEE פורסמו גם הן, כך שמדובר היה במידע פומבי. שנית, הטענה כי נושאי המשרה באינוונטק חטאו בכך שלא דרשו לעיין במסמכי CEE, היא טענה בעלת רלוונטיות לתביעה לגופה (שנסבה כאמור על טענות בדבר מחדלים שונים מצד נושאי המשרה). ההכרעה בסוגיית ההתיישנות, לעומת זאת, היא לא רק בהתאם למידע שעמד בפועל לנגד עיניהם של נושאי המשרה, אלא גם מידע שהם יכלו לגלות.

53. לסיום פרק זה, נחזור לרגע קט למסגרת הדיון בערעור שלפנינו: השאלות הרלוונטיות לסוגיית ההתיישנות הן שאלת מועד גילוי העובדות הרלוונטיות, בכוח או בפועל, ברמה של קצה חוט; ושאלת קיומו של "גורם רלוונטי" שידו לא היתה במעל שידע או יכול היה לדעת על קצה החוט המדובר, בהתאם להלכת מרכז הארגזים. בשאלה הראשונה עסקנו לעיל, ומצאנו כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה העובדות שעומדות ביסוד התביעה היו גלויות ופומביות.

עתה נפנה אל השאלה השניה. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי נאמן האג"ח, מעצם תפקידו, נדרש לעקוב אחר אופן התנהלות החברה ולוודא שזכויות בעלי האג"ח לא נפגעות; וכי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות יש לראותו בתור "גורם רלוונטי" שידו לא היתה במעל שהיה עליו לדעת על העובדות הרלוונטיות. כפי שיפורט להלן, אף בקביעה זו של בית המשפט המחוזי אין מקום להתערב. כהקדמה למסקנה זו, נפתח בקווים לדמותו של נאמן האג"ח.

נאמן האג"ח – קווים לדמותו

54. נאמן האג"ח הוא גורם שממונה מכוח הוראות חוק ניירות ערך. מנפיק המעוניין להציע תעודות התחייבות לציבור נדרש למנות נאמן למחזיקי התעודות, וזוהי חובה סטטוטורית המעוגנת בסעיף 35ב לחוק (להגדרת תעודת החייבות ראו סעיף 35א לחוק). מטבע הדברים, ישנם תנאי כשירות שיש לעמוד בהם על מנת לשמש כנאמן אג"ח. כך, לדוגמה, על הנאמן להיות חברה רשומה שמטרתה העיקרית לעסוק בנאמנות (סעיף 35ג). בנוסף לכך, על הרשות לניירות ערך לקבוע רשימה של נסיבות שיש בהן כדי להעיד על פגם במהימנותו של נאמן, של בעל שליטה בו או של נושא משרה בכל אחד מהם (סעיף

3ג35; וראו בדומה בסעיף 10א(ב) לחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994). מלבד האמור, נקבעו בחוק סייגים שמגבילים את כשירותו של גורם לשמש כנאמן בשל ניגודי עניינים פוטנציאליים, אם בנסיבות ספציפיות שבהן קיים קשר בין הנאמן (או גורם שקשור בו) לבין המנפיק (סעיף 35ה(1)), ואם בשל קיומן של "נסיבות שבשלהן עלולה להיווצר סתירה בין טובתו שלו" (או של גורם הקשור בו) לבין טובתם של מחזיקי האג"ח (סעיף 35ה(2)).

[הערה: סעיף 35ה בנוסחו המקורי כלל שתי מגבלות נוספות על כשירותו של גורם לשמש כנאמן: האחת – אם ניתן לחברת הנאמנות צו פירוק או נתמנה לה כונס נכסים (ס"ק (3)); והשניה – אם "היא או דירקטור או מנהל שלה הורשעו בעבירה שיש בה כדי לפגוע במהימנותם" (ס"ק (4)). בשנת 2012, במסגרת תיקון 50 לחוק, ס"ק (3) ו-ס"ק (4) נמחקו מסעיף 35ה. זאת, משום שהוראות אחרות שנוספו במסגרת תיקון 50 לחוק, ייתרו אותן. בפרט, במסגרת תיקון 50 נחקק סעיף 1ג35 שבו נקבע כי הרשות לניירות ערך תנהל "מרשם של נאמנים", ובאותו סעיף רוכזו התנאים לרישום במרשם הנאמנים. כתוצאה מכך, שני תנאי הכשירות הנ"ל שעוגנו בעבר בס"ק (3) ו-(4) יכלו לשמש עילה לסרב לרישום של חברה במרשם הנאמנים או להסירה מהמרשם לפי סעיף 1ג35. בשל כך, ועל מנת למנוע כפילות מיותרת, שני תנאים אלה הוסרו מסעיף 35ה במסגרת תיקון 50 לחוק (ראו דברי ההסבר להצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 48) (תעודות התחייבות), התשע"ב-2011, ה"ח הממשלה 628, עמ' 99 (להלן: דברי ההסבר)).

ואולם, בהוראת התחילה של תיקון 50 לחוק נקבע כי תחילתם של סעיפים 1ג35(א)-(ג) תהיה במועד תחילתן של תקנות שיותקנו לפי סעיף 1ג35(ד) ו-(ה) לחוק (סעיף 29(ב)(1) לתיקון 50, ס"ח 2380, עמ' 694). בפועל, תקנות אלה ככל הנראה מעולם לא הותקנו (ראו טיוטת תקנות ניירות ערך (נאמנים למחזיקים בתעודות התחייבות), התשע"ט-2019). דומה כי בשל כך, סעיפים 1ג35 ו-2ג35 לחוק ניירות ערך מעולם לא נכנסו לתוקף ונותרו "ריקים" (שמא מן הטעם הזה החוק "מדלג" מסעיף 3ג35 לסעיף 3ג35). כך נוצר מצב שבו תנאי הכשירות שעוגנו בשעתו בס"ק (3)-(4), הוסרו מלשון החוק לבלי שוב, מבלי שנחקקה הוראה חלופית שממלאת את החסר, ככל הנראה בשל אי התקנת התקנות. ככל שאלו הם פני הדברים, וככל שאמנם נוצר "חלל חקיקתי" שלא מולא, דומה כי יש מקום שהרשות לניירות ערך והשר הממונה, ובמידת הצורך המחוקק, יתנו דעתם על כך].

55. בחזרה לדמותו של נאמן האג"ח. בדומה לתנאי הכשירות של נאמן האג"ח, החובות שמוטלות עליו והסמכויות שמוקנות לו מעוגנות גם הן, בראש ובראשונה, בהוראותיו של חוק ניירות ערך. כך, לדוגמה, סעיף 35ח לחוק שכותרתו "חובות הנאמן", קובע כי "הנאמן חייב לפעול לטובת כלל המחזיקים בתעודות ההתחייבות והוא ינהג בזהירות, באמונה ובשקידה [...] (ס"ק (א)). עוד נדרש הנאמן לנקוט "את כל הפעולות הדרושות לשם הבטחת התחייבויותיו של המנפיק כלפי המחזיקים", ובכלל זה כל הפעולות הדרושות כדי שיובטח תוקפן של בטוחות שנתן המנפיק, וכן לערוך בחינה עתית של תוקף הבטוחות ועמידת המנפיק בהתחייבויותיו (ס"ק (ב)). לעניין זה נאמר בדברי ההסבר כי יש באמור כדי להבהיר כי "תפקיד הנאמן הוא, בין השאר, לפקח ולבחון באופן מתמשך את עמידת המנפיק בהתחייבויותיו כלפי המחזיקים, ולהגן על זכויות המחזיקים בעת הצורך. וזאת, החל בשלב ההנפקה, באופן שוטף כל עוד לא נפרעו תעודות ההתחייבות, עד למועד הפירעון הסופי שלהן" (דברי ההסבר, עמ' 104). לאמור, חובתו של הנאמן להגן על עניינם של בעלי האג"ח היא חובה נמשכת שלא פוקעת עד לפירעונן הסופי של אגרות החוב.

בנוסף לאמור, אם מתעורר אצל נאמן האג"ח חשש סביר שמא המנפיק לא יוכל לעמוד בהתחייבויותיו, עליו לבחון את הנסיבות המקימות את החשש ולפעול להגנה על המחזיקים, ובכלל זה לבחון פעולות או עסקאות שביצע המנפיק (ס"ק (ד1)). בנוסף לכך, נאמן האג"ח נדרש להשתתף באסיפות הכלליות של המנפיק (ללא זכות הצבעה), וזאת כדי שיוכל ללמוד על אירועים אשר ביחס אליהם נדרשת התערבותו כנאמן (סעיף 35ח(ד); יוסף גרוס חוק החברות 456 (מהדורה חמישית מורחבת, 2016)).

56. רובד נוסף שבו מוסדרות סמכויותיו של נאמן האג"ח הוא שטר הנאמנות, שהוא הסכם בין המנפיק לבין נאמן האג"ח. יכולתם של הצדדים לעצב את שטר הנאמנות היא מוגבלת, והמחוקק קבע שורה של נושאים שנדרשים להיכלל בו (סעיף 35(ו)). באשר לסמכויותיו של נאמן האג"ח וזכויותיהם של בעלי האג"ח, בכוחו של שטר הנאמנות להוסיף על הוראותיו של חוק ניירות ערך (ראו סעיף 35יב19 באשר ליכולתם של הצדדים להתנות על הוראות החוק). כך, לדוגמה, החוק קובע כי נאמן האג"ח מייצג את כלל המחזיקים ורשאי לפעול למימוש הזכויות הנתונות להם לפי החוק או לפי שטר הנאמנות (סעיף 35ט); וכי לצורך כך נתונות לו סמכויות להעמיד לפירעון מיידי את הסכום המגיע למחזיקים או לממש בטוחות, אם מתקיימת אחת מהעילות בחוק המאפשרות לעשות כן או אם מתקיימים התנאים לכך ככל שנקבעו בשטר הנאמנות (סעיף 35ט1).

57. **מלבד האמור לעיל, סעיף 35י לחוק ניירות ערך, שכותרתו** "דיווח או העברת מידע לנאמן, ממנפיק או מחבר בורסה", **מטיל על המנפיק חובה להגיש דיווחים לנאמן (בהתאם להוראות שייקבעו על ידי שר האוצר – ס"ק (א)). בנוסף לכך, הסעיף קובע כי** "המנפיק יעביר לנאמן, נוסף על דוחות או הודעות לפי סעיף קטן (א), גם מידע אחר, לפי דרישה סבירה של הנאמן" (ס"ק (ב)). **דהיינו, בכפוף למגבלה של סבירות, הנאמן אוחז בידיו בסמכות רחבה לדרוש מהמנפיק להעביר לידיו כל מידע הדרוש לו לשם מילוי תפקידו (עוד על מעמדו של נאמן האג"ח ראו מאיר חת "נאמנים לאגרות חוב בישראל – המצב הקיים והצעות לתיקונו" המשפט ב 115 (התשנ"ה) בראי הוראות חוק ניירות ערך הרלוונטיות בנוסחן בעבר).**

58. **בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי לא מצא בכתב התביעה את הסכם הנאמנות בין אינוונטק לנאמן, והוסיף כי "יש להניח שהוקנו לנאמן סמכויות לבקש כל מסמך רלוונטי באשר לעסקיה ומצבה הכלכלי ואף לנקוט בהליכים להבטחת זכויות בעלי אגרות החוב [...]"** (פסקה 14 לפסק דינו).

לאמיתו של דבר, שטר הנאמנות דווקא צורף לכתב התביעה (כנספח א' לתשקיף שצורף כנספח 28 לכתב התביעה). ואמנם, נקבע בו כי הנאמן יהיה רשאי "לנקוט, בכל אותם הליכים, לרבות הליכים משפטיים כפי שימצא לנכון ובכפוף לכל דין, **לשם אכיפת התחייבויות החברה על-פי שטר הנאמנות, לשם מימוש זכויות מחזיקי איגרות החוב [...] והגנה על זכויותיהם על-פי שטר הנאמנות"** (סעיף 9.1); **וכן "לפנות** על פי שיקול דעתו הבלעדי לערכאות משפטיות, **גם לפני שאגרות החוב [...] יעמדו לפירעון מיידי, לצורך מתן כל צו באשר לענייני הנאמנות"** (סעיף 9.6) (**ההדגשות הוספו – י"ע**). **בנוסף לאמור, החברה התחייבה כלפי הנאמן, כל זמן שאגרות החוב לא נפרעו, "לתת ולהורות לרואי החשבון שלה לתת לנאמן ו/או לאנשים שיצווה, כל מסמך או מידע בנוגע לעסקיה ו/או נכסיה של החברה ו/או של** CEE מלונות **שיהיה דרוש באופן סביר, על-פי שיקול דעתו של הנאמן, לשם הגנה על זכויות מחזיקי אגרות החוב [...]"** (סעיף 14.1); **לאפשר לנאמן לעיין בכל פנקס או מסמך** (סעיף 14.2); **לזמן את הנאמן לאסיפות הכלליות; ולמסור לנאמן עותק של הדוחות הכספיים וכל דו"ח שיוגש לרשות לניירות ערך** (סעיפים 14.5, 14.9).

אלו הם, אם כן, חלק מתפקידיו וסמכויותיו של נאמן האג"ח כפי שעוגנו בשטר הנאמנות, הגם שלמעשה, איננו נדרשים לפנות אל תנאיו של שטר הנאמנות כדי להתחקות אחר סמכויותיו של הנאמן לדרוש מידע מידי החברה ולנקוט הליכים להבטחת זכויות

בעלי האג"ח, שכן סמכויות אלו הוקנו לנאמן ממילא מכוח הוראותיו המפורשות של החוק, כמפורט לעיל.

59. הנה כי כן, לנוכח הוראותיו של חוק ניירות ערך ותנאי שטר הנאמנות, נאמן האג"ח, כמי שאמון על הגנה על זכויותיהם של בעלי אגרות החוב, רשאי היה, ושמא חייב היה, לנקוט כל פעולה שנדרשה לשם הבטחת זכויותיהם של מחזיקי האג"ח, לרבות בחינת פעולות ועסקאות שערכה החברה, וכן לדרוש מהחברה כל מידע לשם כך ולנקוט הליכים משפטיים במידת הצורך. על עובדה פשוטה זו אין עוררין. שאלה נפרדת היא אם לנוכח מעמדו, חובותיו והסמכויות שהוקנו לנאמן האג"ח מכוח הוראות החוק ומתוקף שטר הנאמנות, יש לראותו כ"גורם רלוונטי" שידו לא היתה במעל לצורך תחולת הלכת מרכז הארגזים במקרה דנן. בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בחיוב, וכפי שיפורט להלן, אף במסקנה זו של בית המשפט המחוזי אין מקום להתערב.

"גורם רלוונטי" לפי הלכת מרכז הארגזים – כללי

60. עיון בפסק הדין בעניין מרכז הארגזים מעלה כי התייחסותו של בית המשפט לזהותו האפשרית של "הגורם הרלוונטי" שידיעתו (בכוח או בפועל) פותחת את מירוץ ההתיישנות, היתה תמציתית. בית המשפט הסתפק באמירה כי יש לבחון אם העובדות הרלוונטיות "נתגלו, או יכלו להתגלות בשקידה ראויה, לגורם רלוונטי אחר, כגון מנהלים נוספים שידם לא היתה במעל, ואם כן – אימתי" (שם בעמ' 212, ההדגשה הוספה – י"ע). כפי שניתן ללמוד מהלשון שננקטה בפסק הדין, בית המשפט הדגים בדבריו מי עשוי להיחשב לגורם רלוונטי – ובחירתו במילים "כגון מנהלים נוספים שידם לא היתה במעל" היא במידה רבה דוגמה טריוויאלית ומתבקשת. מטבע הדברים, אם בתקופה הרלוונטית כיהנו בחברה דירקטורים שידעו בזמן אמת את העובדות הרלוונטיות או יכלו לגלותן, מבלי שנטלו חלק בהתנהלות שבעטיה הוגשה התביעה, והם אינם נתבעים בהליך שבגדרו הועלתה טענת ההתיישנות – אזי ניתן לראותם כמי שיכלו להניע הליך משפטי שנועד להגן על החברה מפני התנהלותם העוולתית של נושאי המשרה הנתבעים.

61. השאלה מי ל"גורם רלוונטי" ייחשב זכתה להתייחסות ולפיתוח בפסיקה בעקבות הלכת מרכז הארגזים. בפסק הדין בעניין קליין, בית המשפט ציין כי עסקת מכר שנערכה בין החברה לבין רעייתו של אחד מהדירקטורים "לא יכולה הייתה להתגלות בשקידה סבירה לגורם המעוניין לעמוד על משמר זכויות החברה ולהגן על נכסיה מפני נושאי המשרה שבה [...]". באותו מקרה נקבע כי קשה היה לצפות מדירקטורים אחרים שיפעלו נגד

הדירקטור שנתבע אם גם הם עצמם פעלו שלא על פי החובות המוטלות עליהם (שם בפסקה 7). ברע"א 8243/21 גנוסר נ' חברת חשמל לישראל (16.2.2023) (להלן: עניין גנוסר) התייחסה השופטת רונן לסוגיה למעלה מן הצורך, והעירה כי "כאשר התביעה שאישורה מתבקש מופנית כנגד האורגנים של החברה, יתחיל מרוץ ההתיישנות במועד שבו מעשיהם של אותם אורגנים התגלו או היו יכולים להתגלות בשקידה ראויה לגורם רלוונטי אחר שיש לו כוח להניע את ההליך השיפוטי בשם החברה" (שם, פסקה 34; יצויין כי באותו מקרה ההליך נפתח על ידי בעלת מניות בחברה, ועוד נשוב לנתייחס לנקודה זה להלן).

62. ההכרה בכך שהלכת מרכז הארגזים אינה מוגבלת לידיעתם של נושאי משרה תמימים בחברה, אלא פורשת חסותה על גורמים נוספים, מצאה את ביטויה בתחילה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים. בשורה של מקרים אף נקבע במפורש כי נושה של החברה יכול גם הוא להיחשב "גורם רלוונטי" לצורך בחינת שאלת ההתיישנות. כך, לדוגמה, בפש"ר (ת"א) 399/96 אילמקו חברה ישראלית ליצור מנורות בע"מ בפירוק נ' הלבץ (22.2.2004) (להלן: עניין אילמקו) קבעה השופטת ד' קרת מאיר כי אין לצמצם את המונח "גורם רלוונטי" לדירקטורים נייטרלים בחברה. עוד נקבע באותו מקרה כי העובדה שנושה יכול היה להגיש תביעה, ובהינתן שבאותו מקרה היה קשר "ישיר והדוק" בין הנושה לבין המפרק, אזי "ניתן בהחלט לראות בנושה כגורם רלוונטי אחר לעניין ידיעת המפרק על מעשי המירמה" שבגינם הוגשה התביעה (יצויין כי באותו מקרה בקשת הפירוק הוגשה על ידי הנושה, ובית המשפט הותיר בצריך עיון את השאלה מה הדין כאשר אין כל קשר בין הנושה לבין המפרק).

עמדה דומה ניתן למצוא בפש"ר (ת"א) 225/97 לינדאואר נ' בלס (17.11.2004), שם העירה השופטת ו' אלשיך כי ככלל, "ידיעתו של נושה מובטח בדבר פעולות של בעלי עניין אשר יש בהן כדי לשחוק את ערך בטוחתו, יכולה להביא לתחילת מירוץ ההתיישנות, וזאת בהיות הנושה המובטח 'גורם מעוניין' בחברה, אשר יש לו הן יכולת לגלות דבר קיומה של עסקה כאמור, והן את הכלים לבטלה". עוד אפנה לת.א. (ת"א) 2201/04 קווי אשראי לישראל שירותים פיננסיים משלימים בע"מ נ' יובל (1.2.2008), שם בית המשפט המחוזי (כב' השופט א' זמיר) קיבל טענת התיישנות, תוך שהוא מציין, בית היתר, כי מחזיקי האג"ח היו גם הם מודעים לפרטי העסקאות הרלוונטיות שפורסמו (לצד גורמים נוספים), או לכל הפחות היו בעלי מודעות פוטנציאלית, מה שחיזק את מסקנת בית המשפט כי לא היה מקום לדחות את פתיחת מירוץ ההתיישנות.

דוגמה נוספת אנו מוצאים בפסק דינה של השופטת רונן בבית המשפט המחוזי בעניין זינגל, שם הודגש כי "'גורם רלוונטי' לבחינת שאלת ההתיישנות הוא כל מי שהיה בידו להניע את גלגליו של הליך משפטי". באותו מקרה נקבע כי תביעת המפרק, שהוגשה נגד נושאי המשרה בחברה בגין הונאת רוכשי קרקעות והברחת כספים, התיישנה. זאת, לאור קביעת בית המשפט כי יש לראות את רוכשי הקרקעות כגורם רלוונטי שיכול היה לדעת את העובדות הרלוונטיות בשקידה ראויה, ויכול היה להניע את גלגליה של תביעה כדוגמת זו שהוגשה (שם, פסקאות 12-16; ראו התייחסות גם בת.א. (חי') 20113-05-11 ICC Industries Inc נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק תעשיות אלקטרו כימיות (1952) בע"מ (בפירוק), פסקה 22 (21.3.2012); כן ראו צפורה כהן פירוק חברות כרך ב 996-1004 (מהדורה שנייה, 2016)).

פרשה נוספת שראוי להזכיר נדונה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בת.א. (ת"א) 24128-09-14 ארז נ' כהן (11.5.2020). פרשה זו נסבה על פרויקט לבניית דירות נופש, והתביעה הוגשה על ידי מפרק החברה נגד קודמו בתפקיד שהועבר מתפקידו, בטענה כי יש לחייב את האחרון באופן אישי ולהורות לו להשיב כספים לקופת הפירוק בגין נזקים שגרם לקופת הפירוק, לרבות לרוכשי הדירות ולנושי החברה. בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' שנלר) דחה את רובה המכריע של התביעה. בפסק הדין נקבע כי שני גופים – ועד הדיירים (שמשימתו היתה להביא להשלמת הפרויקט כמה שיותר מהר) ווועדת הביקורת (שמשימתה היתה זהה אך תוך כדי בדיקה שההליכים הנדרשים נעשים כהלכה) – היו שני גופים שבפועל היה ערבוב ביניהם; כי ועדת הביקורת היתה גורם שמעוניין לעמוד על משמר זכויות החברה; וכי ועד הדיירים היה גורם שהיה בידו להניע גלגליו של הליך משפטי. על רקע זה, נקבע כי יש לראות בשני גופים אלה, ביחד ולחוד, בתור "גורם רלוונטי" שידיעתו את העובדות הנדרשות הביאה לפתיחת מירוץ ההתיישנות (שם, פסקאות 145-147).

יצויין כי ערעורו של המפרק על פסק הדין האמור נדחה. בפסק הדין בערעור ציינתי, בין היתר, כי בהתאם להסדר הנושים, ועדת הביקורת הורכבה מבין ועד הדיירים והיתה רשאית לעיין בספרי החשבונות ולבקש מרו"ח הפירוק לקבל כל דו"ח שתחפוץ; כי היו חברים בה אנשי מקצוע; וכי היא מינתה את רואה החשבון ומנהל החשבונות בפרויקט ואישרה דוחות כספיים שלו. לנוכח האמור, נקבע כי אף בהתעלם מוועד רוכשי הדירות, ברי כי ועדת הביקורת היתה "גורם רלוונטי" (ע"א 4189/20 ארז נ' כהן, פסקאות 12-13 (30.3.2022) (להלן: עניין ארז)). ראוי לציין כי דברים אלו בעניין ארז פורשו בספרות המשפטית כאימוץ של גישה שלפיה "גורם רלוונטי" אינו רק מי שיש בידיו

שליטה על כוח התביעה של החברה, אלא גם "גורם בעל יכולת פיקוח והשפעה על התנהלותה, גם אם פורמלית אינו מוסמך להפעיל את כוח התביעה" (גלעד בעמ' 280, הדגשה הוספה – י"ע).

63. לצד פסקי הדין המוזכרים לעיל, ניתן למצוא אמירות בפסיקה שביטאו הסתייגות מפני הפיכת כל נושה באשר הוא ל"גורם רלוונטי" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. כך, למשל, בבש"א (ת"א) 15737/03 חברת ג.א.מ - בני אברהם ניהול פרוייקטים בע"מ (בפירוק) נ' ברנוביץ' (7.12.2008) (להלן: עניין ג.א.מ), מדובר היה בתביעת מפרק נגד דירקטורים בחברה שהורשעו בעבירות מס בעקבות שימוש בחשבוניות פיקטיביות. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד' קרת מאיר) דחה את הטענה כי יש לראות את רשויות המס כ"גורם רלוונטי" שמעוניין לעמוד על משמר זכויותיה של החברה. זאת, בין היתר, בשל החשש מפני יצירת תמריץ להגשת בקשות סרק לפירוקן של חברות, וכן לנוכח העובדה שבאותו מקרה לא הוכח קיומו של קשר כלשהו בין המפרק לבין רשויות המס.

ביטוי נוסף לזהירות האמורה ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בת.א. (ת"א) 27168-02-14 רב בריח מוצרי בטחון בע"מ נ' בחרי (9.6.2014) (להלן: עניין רב בריח). באותו מקרה שב בית המשפט (כב' השופט ח' כבוב) על התנאי שנקבע בעניין אילמקו בדבר הצורך בקיומו של "קשר ישיר והדוק בין הנושה לבין המפרק" לצורך היות הנושה בגדר "גורם רלוונטי". בית המשפט הוסיף, "מבלי לקבוע מסמרות", כי אין מקום לקביעה גורפת שלפיה כל אחד מנושי החברה מהווה "גורם רלוונטי" שידיעתו מתחילה את מירוץ ההתיישנות. בהפנותו להחלטה בעניין ג.א.מ, בית המשפט ציין כי כל עוד לא נכנסה החברה להליכי חדלות פירעון, אין זה מתפקידו של נושה לוודא שזו מקפידה לשמור על זכויותיה ולפעול למיצוי עילות התביעה הקיימות לה. מה עוד, שיש קושי בכך שידיעתו של נושה אחד על העובדות הרלוונטיות תביא לפתיחת מירוץ ההתיישנות במצב שבו יש לחברה נושים רבים אחרים. על רקע זה, השופט כבוב הדגיש את ההיגיון שטמון בסייג שבוחן אם קיים קשר ישיר בין הנושה הרלוונטי לבין מפרק החברה, והוסיף כי ניתן לבחון לצורך כך אם מדובר באותו נושה שהגיש את בקשת הפירוק; אם מדובר בנושה יחיד שצפוי לשאת בתוצאות קבלת התביעה או דחייתה; עד כמה התמהמה בהנעת גלגלי ההליך המשפטי; ואת מכלול נסיבות המקרה (עניין רב בריח, פסקאות 20-27).

לבסוף, נזכיר את ההחלטה שניתנה בבית משפט זה ברע"א 707/23 זקן נ' רחמים (5.3.2021) (להלן: עניין זקן). בהחלטה זו דחתה השופטת רונן (בדן יחיד) בקשת רשות ערעור שנסבה על סעדים זמניים שניתנו בבית המשפט המחוזי, תוך שהיא מוסיפה

התייחסות לאפשרות להכיר בנושה של החברה בתור "גורם רלוונטי" שידיעתו מתחילה את מירוץ ההתיישנות. לדבריה, הגם שהפסיקה הכירה באפשרות זו, אין פירוש הדבר שכל אחד מנושי החברה ייחשב תמיד ובהכרח כ"גורם רלוונטי", ויש לשים לב שמדובר בנושה שיש לו עילת תביעה נגד החברה, כך שמצופה ממנו לפעול לגביית חובו מהחברה ולא מנושאי המשרה שבה (כאשר רק במסגרת הליך פירוק יוכל הנושה לפעול כדי להטיל אחריות על נושאי המשרה). עוד הפנתה השופטת רונן להחלטה בעניין רב בריח, והוסיפה כי יש לבחון "מה ידע אותו נושה או יכול היה לדעת על אודות עילת התביעה; וכן מה הוא ידע או יכול היה לדעת על יכולתה של החברה לפרוע את חובה (שאם היא קיימת, לא נדרש הנושה לפתוח בהליך פירוק)" (עניין זקן, פסקאות 20-21).

נאמן האג"ח כ"גורם רלוונטי"

64. באספקלריה של האמור לעיל, בראי התפתחותה של הלכת מרכז הארגזים, ואף אם נצא מנקודת הנחה כי לא כל נושה באשר הוא מהווה תמיד "גורם רלוונטי" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, נקל לקבוע כי בנסיבות המקרה שלפנינו נאמן האג"ח עונה על תנאי זה.

בראש ובראשונה, נאמן האג"ח הוא שהגיש את בקשת הפירוק של החברה, והוא שביקש את מינויו של המערער כמפרק (**הבקשה למינוי מפרק זמני צורפה כנספח 13 לנספחי המשיב 12**). הדרישה לקיומו של "קשר ישיר והדוק" בין הנושה לבין המפרק מתקיימת אפוא במקרה דנן בצורתה המובהקת ביותר (עניין אילמקו). **שנית**, מחזיקי האג"ח שבעבורם פועל נאמן האג"ח, משקפים כמעט לחלוטין את מלוא נשייתה של החברה (ליתר דיוק כ-98% מכלל הנשייה של החברה, כך לפי טענת נאמן האג"ח בבקשתו למינוי מפרק שהגיש לבית משפט קמא). ברי אפוא כי אלה עתידים לשאת בתוצאות ההליך (עניין רב בריח, פסקה 27). **שלישית**, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, לנוכח תפקידיו וסמכויותיו של נאמן האג"ח מכוח הוראותיהם של חוק ניירות ערך ושטר הנאמנות, נאמן האג"ח רשאי היה, וצריך היה, לנקוט כל פעולה הדרושה להבטחת זכויותיהם של בעלי האג"ח, לרבות בחינת פעולות ועסקאות שערכה החברה וקבלת כל מידע דרוש מידי החברה (ראו והשוו לעניין ארז, פסקה 13). מובן אפוא כי נאמן האג"ח הינו גורם בעל יכולת פיקוח והשפעה על התנהלותה (גלעד, עמ' 280).

כפי שתואר לעיל, הפסיקה הכירה בכך שבנסיבות כגון דא ניתן לראות נושה של החברה כ"גורם רלוונטי" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. כך לגבי נושה מן המניין, וכך

על דרך של קל וחומר לגבי נאמן האג"ח כמי שאמון על שמירת זכויותיהם של כמעט כל נושי החברה (כ-98% ומחזיק בידיו סמכויות נרחבות לדרוש מידע מידי החברה, לבחון את פעולותיה ואת העסקאות שביצעה, להשתתף באסיפות הכלליות שהיא עורכת, ולנקוט במידת הצורך הליכים משפטיים לצורך הגנה על זכויותיהם של בעלי האג"ח. מסקנה זו טבעית ומתבקשת, ולא מצאתי בטענות המערער כל טעם משכנע שבגינו יש להחריג את נאמן האג"ח מהכללים שהוחלו בהקשר המדובר על נושה מן המניין.

65. הנה כי כן, בהתאם להלכת מרכז הארגזים, יש לראות את נאמן האג"ח כ"גורם רלוונטי אחר" שידו לא היתה במעל. קביעה זו, בצירוף הקביעה בדבר פומביות המידע שעמד ביסוד התביעה, מובילות למסקנה כי תנאי הלכת מרכז הארגזים מתקיימים בנסיבות המקרה דנן, במובן זה שזולת נושאי המשרה הנתבעים, ישנו גורם רלוונטי אחר שידו לא היתה במעל, שידע או יכול היה לגלות בשקידה סבירה על העובדות הנדרשות לצורך הנעת הליך משפטי, ולו ברמה של קצה חוט.

66. זאת ועוד. מסקנה זו בדבר היותו של נאמן האג"ח בגדר "גורם רלוונטי" נלמדת מטענותיו של המערער עצמו כפי שנטענו בכתב התביעה. כך, לדוגמה, המערער טען כי נושאי המשרה בחברה "כשלו כישלון נחרץ" בכך שגייסו 45 מיליון ₪ בעקבות פרסום התשקיף והנפקת האג"ח, וכל זאת "כאשר ניתן היה להבין בנקל, בשים לב לשוויה האמיתי של אינונטק במועד פרסום התשקיף, כי אינונטק לא תצליח לעמוד בפירעון האג"ח, לאור התחייבויותיה הקודמות" (סעיף 331 לכתב התביעה). עוד נטען כי המהלך של העסקה הסיבובית וגיוס ההון מהציבור בדרך של הנפקת אג"ח "הביא במהרה לתוצאה הצפויה – קריסת החברה, וכישלון קולוסלי בתשלום חובותיה לנושיה" (שם, סעיף 10); וכי ביצוע ההנפקה על יסוד הערכות השווי הביא "לתוצאה הצפויה והמוכתבת – גיוס חוב בלא כל בטחונות ו/או יכולת להשיבו לציבור" (שם, סעיף 21; ההדגשות לעיל הוספו – י"ע).

הנה כי כן, התמונה שמשורטטת באופן בהיר בכתב התביעה היא של כישלון צפוי וידוע מראש, קריסה בלתי נמנעת והעדר יכולת לפרוע את אגרות החוב, שכל הגורמים הרלוונטיים, בכללם שומרי הסף, צעדו אליה מתוך עצימת עיניים, לרבות בכל הנוגע למהלך של גיוס החוב והנפקת האג"ח (ראו גם שם בסעיף 188). קשה לקבל אפוא את הטענה כי חרף הצפיות הכה מובהקת של קריסת החברה ואי יכולתה לפרוע את אגרות החוב כבר במועד ביצוע העסקה (כטענת המערער), נאמן האג"ח, לאחר מינויו, לא ידע ולא יכול היה לדעת, ולו ברמה של קצה חוט, על העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע

הליך משפטי, ולא יכול היה לגלותן בשקידה סבירה. כאמור, טענה שכזו אינה מתיישבת עם גרסת המערער עצמו ולא ניתן לקבלה.

67. המסקנה לגבי יכולתו של נאמן האג"ח לדעת, ולו ברמה של קצה חוט, על העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע הליך משפטי, מתחזקת כאשר מביטים על השתלשלות העניינים העובדתית לגבי מצבן של אינוונטק, CEE ו-CEE Hotel.

כך, בחודש ינואר 2009, מספר חודשים לפני העסקה הסיבובית, הודיעה חברת דירוג האשראי 'מידרוג' על הורדת דירוג והצבת אופק שלילי לסדרת אג"ח של CEE (נזכיר כי הנכס העיקרי של CEE באותה העת היה CEE Hotel). לא היינו מזכירים עובדה זו אלמלא זכתה הורדת הדירוג להתייחסות של המערער עצמו בכתב התביעה, שם תוארה על ידו כצעד "דראסטי" שהציב "'אור אדום' בדבר שוויה האמיתי של CEE Hotel" (סעיף 170 לכתב התביעה, ההדגשה במקור). רוצה לומר, שלשיטת המערער עצמו, תמרור אזהרה בנוגע לשוויה של CEE Hotel הוצב כבר בשנת 2009, עוד לפני שהעסקה באה לעולם (הדו"ח של מידרוג צורף כנספח 25 לכתב התביעה).

הזמן חלף, העסקה הסיבובית הושלמה, CEE הפכה לחברת האם של אינוונטק, זו הפכה בתורה לחברת האם של CEE Hotel, והנפקת האג"ח של אינוונטק בוצעה גם היא לצד מינויו של נאמן האג"ח. ברם, ההתדרדרות נמשכה, ובדוחות הכספיים של אינוונטק לשנת 2011 (שפורסמו בחודש מרץ 2012) הצביע רואה החשבון המבקר על הגירעון בהון החוזר של החברה ותזרים המזומנים השלילי שלה, והתריע על המצב שאליו נקלעה. רואה החשבון המבקר ציין בדו"ח כי "על מנת לעמוד בהתחייבויותיה השוטפות ולצרכי מימון פעילותה השוטפת נדרשת החברה להמשך מיחזור ההלוואות, מימוש נכסים ולקבלת הלוואות לצרכי פתוח" (הדו"ח צורף כנספח 3(33) לתשובת המשיבים 13-23 לערעור; וראו עמודים רלוונטיים מתוכו גם בנספח 11 לנספחים מטעם המשיב 12). רוצה לומר, שבראשית שנת 2012, לאחר ביצוע העסקה וכשנתיים לאחר הנפקת האג"ח, הוצב תמרור אזהרה לגבי מצבה של אינוונטק (שהנכס העיקרי שלה היה החזקתה ב-CEE Hotel). לא למותר לשוב ולציין כי חוות דעתו של המומחה עידן שצורפה כאמור לכתב התביעה, התבססה בין היתר על דוחותיה הכספיים של החברה, לרבות הדו"ח האמור (ראו סעיף 6.3 לחוות הדעת).

חודשים ספורים לאחר מכן, בחודש יוני 2012, הודיעה CEE בדו"ח מיידי לבורסה כי לא תוכל לעמוד בפירעון תשלום קרן וריבית לבעלי האג"ח שלה שאמור היה

להתבצע בחודש אוגוסט 2012 (ונשוב ונזכיר כי הנכס של CEE היה אינוונטק). בסמוך לאחר מכן, בחודש ספטמבר 2012, משלא עמדה CEE בתשלום לבעלי האג"ח, כונסה אסיפת מחזיקי אג"ח, ובהמשך לכך פנה נאמן האג"ח של CEE לבית המשפט המחוזי בבקשה למינוי מומחה לבחינת הסדר חוב (בקשת נאמן האג"ח צורפה כנספח 15 לנספחי המשיב 12).

להשלמת התמונה נציין כי בחודש אוקטובר 2012, קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת נאמן האג"ח של CEE והורה על מינוי מומחה מטעם בית המשפט לצורך בחינת הסדר חוב בין CEE לבעלי האג"ח שלה. מעניין לציין כי המומחה שמונה, על פי בקשת נאמן האג"ח, הוא לא אחר מאשר רו"ח יצחק עידן, אותו מומחה שחוות דעתו צורפה בהמשך לכתב התביעה שהגיש המערער בענייננו (החלטת השופט א' אורנשטיין בפר"ק 49700-10-12, וראו תיאור הדברים בבקשת הפירוק שהגיש המערער בעניינה של אינוונטק – נספח 13 לנספחי המשיב 12).

68. כאן המקום לציין כי נאמן האג"ח של CEE, הנאמן רזניק, שהגיש את הבקשה לבית המשפט המחוזי למנות מומחה לבחינת הסדר חוב ב-CEE, שימש באותה העת גם בתור נאמן האג"ח של אינוונטק (שהיתה כאמור הנכס של CEE). מובן אפוא כי בהינתן הקשיים החמורים שאליהם נקלעה חברת האם CEE, בהינתן האזהרות לגבי מצבה של חברת הבת אינוונטק שאליהן היה חשוף נאמן האג"ח מתוקף תפקידו, ובהינתן שהחומרים שעליהם התבססה תביעת המערער היו פומביים (כפי שפורט בהרחבה לעיל) – קשה עד מאד לקבל את טענת המערער כי נאמן האג"ח לא ידע ולא יכול היה לדעת בשקידה סבירה על העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע הליך משפטי, ולו ברמה של קצה חוט. הא ראיה, שכעבור חודשים ספורים, בחודש פברואר 2013, נאמן האג"ח זימן אסיפת בעלי אג"ח של אינוונטק.

במילים אחרות, לנוכח ההתראה של רואה החשבון המבקר על מצבה הבעייתי של אינוונטק בחודש מרץ 2012; ולנוכח הודעתה של CEE בחודש יוני 2012 כי לא תוכל לפרוע את חובותיה לבעלי האג"ח – יש טעם רב בטענת המשיבים כי כבר באותה העת, נאמן האג"ח (ששימש בתור נאמן האג"ח הן ב-CEE והן באינוונטק) היה צריך לבחון היטב את נכסיה של CEE, קרי את אינוונטק. המצב המתואר, בצירוף הקביעה כי הנתונים שעליהם התבססה התביעה היו פומביים (ונזכיר כי לדברי המערער עצמו, כבר בשנת 2009 נדלק "אור אדום" לגבי מצבה של Hotel CEE, שהפכה בהמשך לנכס העיקרי של אינוונטק), מחדדים את הקושי לקבל את הטענה כי נאמן האג"ח לא היה גורם רלוונטי

שידע או שיכול היה לגלות, ולו ברמה של קצה חוט, את העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע הליך משפטי, כפי שאכן עשה בפועל בהמשך הדרך. כאשר מביטים על הדברים בראי לוחות הזמנים, המסקנה הברורה היא כי תביעת המערער, שהוגשה כאמור בחודש נובמבר 2019, הוגשה למעלה משבע שנים לאחר נקודת הזמן שממנה יש למנות את תקופת ההתיישנות.

[הערה: בשלב הדיון שהתקיים בערעור שלפנינו, המערער ניסה להרחיב את חזית טיעוניו בכך שטען כי הסיבה שבעטיה נאמן האג"ח לא נקט הליך משפטי במועד מוקדם יותר, היא "הנחת דעתו" על ידי החברה בזמן אמת, בכך שהעריכה כי היא עתידה לעמוד בתשלומי האג"ח. לשיטת המערער, משעה שתפקידו של נאמן האג"ח הוא להבטיח את זכויותיהם של בעלי האג"ח, ולנוכח עמדה זו של החברה בזמן אמת לגבי יכולת פירעונה, לא היתה לו כל סיבה להניע הליך משפטי.

לטעמי, בהינתן תמרורי האזהרה הברורים באשר למצב שאליו נקלעו CEE ואינוונטק, ובהינתן שנאמן האג"ח היה חשוף לדברים מתוקף מעמדו בשתי החברות, ספק בעיניי אם "הנחת דעת" שכזו, ככל שאמנם שהתרחשה בפועל, היה בה כדי לאיין את קצה החוט הנדרש לצורך מניין תקופת ההתיישנות. על כך יש להוסיף, כפי שהובהר בדיון שהתקיים בפנינו, כי אין בפי המערער טענה לתחולת סעיף 7 לחוק ההתיישנות, שעניינו השעיית מרוץ תקופת ההתיישנות עקב התנהגות פסולה של הנתבע, טענה שכידוע צריכה להיטען במפורש (ראו ע"א 1349/05 שוב נ' בנק ירושלים, פסקה 11 (18.3.2009) והציטוט המובא מתוך ע"א 4600/91 מוסקוביץ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 455, 458-459 (1994) ביחס להעלאת טענת תרמית ואונאה מכוח סעיף 7 לחוק ההתיישנות בנוסחו הקודם). כך או כך, משעה שטענה זו בדבר "הנחת דעתו" של נאמן האג"ח הועלתה לראשונה בעת הדיון בערעור, אין מקום להידרש לה].

69. אם כן, המסקנה היא כי נאמן האג"ח הוא בגדר "גורם רלוונטי" שידע או שיכול היה לגלות, ולו ברמה של קצה חוט, את העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע הליך משפטי. ודוק: ההליך המשפטי שנאמן האג"ח יכול היה להניע והתביעה שהגיש המערער בפועל לבית משפט קמא, הגם שיש חפיפה ביניהם (ואדרש לכך להלן), אינם הליכים זהים. המערער הגיש תביעה נגד נושאי המשרה (וגורמים נוספים) בגין העסקה הסיבובית ועילות נוספות, בעוד שנאמן האג"ח פועל עבור מחזיקי האג"ח, קרי נושי החברה שהם בעלי עילת תביעה נגד החברה (וראו הערת השופטת רונן בעניין זקן, שמציינת כי רק

במסגרת הליך פירוק יוכל נושה לפעול כדי להטיל אחריות על נושאי המשרה; והשוו לעניין אגרקסקו באשר להבחנה בין תביעת הנושים לתביעת החברה).

עם זאת, עובדה זו כשלעצמה אינה שוללת את תחולתה של הלכת מרכז הארגזים. אשוב ואפנה לפסיקה שנסקרה לעיל באשר לטיבו של "הגורם הרלוונטי", ולהכרה בכך שמלבד נושאי משרה בחברה, גם נושה יכול להיחשב "גורם רלוונטי" לנוכח יכולתו "להניע את גלגליו של הליך משפטי". כן אשוב ואפנה לפסק הדין בעניין ארז ולהתייחסותו של פרופ' גלעד שהובאה לעיל, ובפרט לכך שגורם בעל יכולת פיקוח והשפעה על התנהלות החברה יכול גם הוא להיחשב "גורם רלוונטי" (נזכיר כי באותו מקרה מדובר היה בתביעת מפרק נגד קודמו בתפקיד, בעוד ש"הגורם הרלוונטי" היה ועדת הביקורת שהורכבה מבין ועד רוכשי הדירות). יש בדברים כדי לתמוך במסקנה שהלכת מרכז הארגזים לא מעמידה דרישה לזהות מוחלטת, מן המסד ועד הטפחות, בין התביעה שהוגשה שביחס אליה הועלתה טענת התיישנות, לבין עניינו של "הגורם הרלוונטי" וההליך המשפטי שיכול היה להניע. בד בבד, ברי כי לצורך תחולתה של הלכת מרכז הארגזים, נדרשת קירבה מהותית וזיקה של ממש בין ההליך המשפטי שאת גלגליו יכול היה "הגורם הרלוונטי" להניע לבין התביעה שכלפיה הועלתה טענת ההתיישנות, שהרי קירבה זו הכרחית על מנת לקבוע כי התביעה שהוגשה התיישנה. על כל פנים, אין בדברים כדי לעורר קושי במקרה דנן, שכן הזיקה והקירבה המהותית בין ההליך שיכול היה נאמן האג"ח להניע לבין התביעה שהגיש המערער – ברורות מאליהן ועולות במישרין מכתב התביעה עצמו (ודומה כי לא בכדי המערער לא השליך יהבו על טענות במישור זה). דברים אלו בדבר הזיקה ההדוקה בין שני ההליכים מחברים אותנו לנקודה הבאה שעניינה תביעת המערער בגין העילות הקשורות בתשקיף.

"העילות הקשורות בתשקיף"

70. כזכור, כתב התביעה כלל אי-אלו עילות וראשי תביעה נוספים מלבד העסקה הסיבובית. מבין אלה, ראש התביעה המרכזי הוא "בגין העילות הקשורות בתשקיף" שפרסמה החברה בחודש פברואר 2010, שבגינו נתבע סכום של 42 מיליון ₪. חוות דעתו של המומחה עידן, שצורפה כאמור לכתב התביעה, כללה התייחסות קצרה לסוגיה זו. וכך נאמר בה:

> "התשקיף התבסס בעיקרו על הערכות השווי ששימשו לצורך ביצוע העסקה המשולבת, בה נפלו כשלים רבים,

> **כמפורט [...] לעיל.** פועל יוצא הוא שמהתשקיף הוצגה תמונה לא נכונה של מצבה הכספי של החברה.
>
> **כפי שתואר [...], ההידרדרות במצבה הכספי של החברה לאחר העסקה המשולבת/הנפקת אגרות החוב היה מהיר, כך ששנתיים וחצי לאחר הגיוס נכנסה החברה להליך פירוק מבלי שפרעה את אגרות החוב.**
>
> פועל יוצא מכך, שמצבה הכלכלי של החברה היה קשה כבר במועד התשקיף אך לא קיבל את הביטוי הנכון בתשקיף עצמו" (**פרק 6.4 לחוות הדעת, ההדגשות הוספו – י"ע**).

על רקע זה, נטען בחוות הדעת (פרק 7) כי מלבד הנזק שנגרם לחברה בסך של כ-81 מיליון ₪ (הנזק שנתבע בגין העסקה הסיבובית), נגרם נזק למחזיקי אגרות החוב של החברה בסך של כ-46 מיליון ₪ (בתוספת הצמדה וריבית ובניכוי סכומים ששולמו למחזיקי האג"ח). דברים אלו בדבר ההצגה השגויה בתשקיף לגבי מצבה הכלכלי של החברה, קיבלו ביטוי גם בכתב התביעה עצמו, שבו נאמר כי "בסיכומו של דבר, האמור בתשקיף אינו עולה בקנה אחד עם המציאות וגרם להצגה שגויה של שווי החברה, נכסיה וכדאיות ההשקעה בה" (**סעיף 22 לכתב התביעה**).

71. **ראש התביעה בגין "העילות הקשורות בתשקיף" הופנה נגד מספר משיבים, בין היתר בטענה כי אלו "אחראים לנזקים וההפסדים הכספיים שנגרמו לאינווסטק החדשה ולנושיה בעקבות אישור פרסום התשקיף השגוי בדירקטוריון החברה, באי בחינה של הפרטים המופיעים בו והתאמתם למסקנותיו, ולגיוס החוב בעקבותיו [...]" (שם, סעיף 328). עוד נטען כי משיבים אלו "כשלו בתפקידם עת אושר תחת ידם תשקיף המכיל בתוכו פרטים שגויים בלא שמהימנותם נבחנה על ידם" (שם, סעיפים 329-330); וכי הם כשלו בכך שגייסו למעלה מ-45 מיליון שקלים "בהתבסס על מידע לקוי, חלקי ומוטעה [...]" (שם, סעיף 331). התביעה הופנתה כאמור גם נגד פירמת רואי החשבון שליוותה את CEE ואת אינווסטק לאחר העסקה, בטענה כי זו לא מילאה את חובתה כשומרת סף ו"הביאה כאמור בסופו של יום לכדי מסירת פרטים שגויים בתשקיף – והביאה, הלכה למעשה, לכדי גיוס הון בערכים בלתי ריאלים שהיו רחוקים מלשקף את ערכה הכספי, המעשי והנכון, של החברה במועד הגיוס" (שם, סעיף 341) (ההדגשות לעיל הוספו – י"ע).**

בפרק הסעדים שבכתב התביעה, נתבע הסעד הבא בגין ראש תביעה זה:

> "בהתאם לחוות דעתו של המעריך הכלכלי המצורפת לבקשה זו, בגין העילות הקשורות בתשקיף, בית המשפט הנכבד יתבקש לחייב את הנתבעים 1-2, 7-8, 10-18 ו-25, ביחד ולחוד, בתשלום מלא יתרת החוב הבלתי מסולקת של אגרות החוב, לרבות הריבית ההסכמית הקבועה בתשקיף, וזאת עד ליום התשלום הפועל, סכום העומד נכון ליום 18.9.2019 על סך של כ-42,000,000 מיליון ₪, הכל כמתואר בהרחבה לעיל ובחוות הדעת של המומחה הכלכלי, רו"ח יצחק עידן, המצ"ב כנספח א, לכתב תביעה זה" (שם בסעיף 349, ההדגשה הוספה – י"ע).

72. בית המשפט המחוזי התייחס לעילה זו בקצרה, וציין כי הגם שבכתב התביעה הועלתה טענה לפרט מטעה בתשקיף, אין הוא רואה להידרש לטענת המשיבים כי התביעה בגין עילה זו התיישנה בחלוף שנתיים ממועד פרסום התשקיף בהתאם להוראת סעיף 31(ב) לחוק ניירות ערך. לדברי בית המשפט המחוזי, "ככל [שהמערער] מבקש להתייחס לאמור בתשקיף אפשר שעילת התביעה קמה עוד קודם לפרסום התשקיף בעת ביצוע המעשים או המחדלים הנוגעים לעסקה המשולבת" (פסקה 19 לפסק הדין, ההדגשה הוספה – י"ע).

73. הערתו של בית המשפט המחוזי כי עילת תביעה זו נולדה עוד קודם לפרסום התשקיף, נובעת מכך שהיא התבססה על נתונים שהתפרסמו בקשר לעסקה המשולבת, כפי שפורט בהרחבה לעיל. על כך אוסיף כי לטעמי, אלמלא קביעה זו, היה מקום להחיל על עילה זו את הוראות סעיף 31(ב) לחוק ניירות ערך, שזו לשונו:

> אחריות לנזק בשל פרט מטעה בתשקיף
> 31.(א)(1) מי שחתם על תשקיף לפי סעיף 22 אחראי כלפי מי שרכש ניירות ערך במסגרת המכירה על פי התשקיף, וכלפי מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, לנזק שנגרם להם מחמת שהיה בתשקיף פרט מטעה.
> (2)האחריות לפי פסקה (1) תחול גם על מי שהיה, במועד שבו אישר הדירקטוריון את הנוסח הסופי של התשקיף, דירקטור של המנפיק, המנהל הכללי שלו או בעל שליטה בו.
> (ב) תקופת ההתיישנות של תביעה לפי סעיף קטן (א) שלא הוגשה עליה תובענה היא שנתיים מיום העסקה או שבע שנים מתאריך התשקיף, לפי המוקדם.

סעיף 31(א) מטיל אחריות על הגורמים הרלוונטיים בגין נזק שנגרם עקב פרט מטעה שנכלל בתשקיף. האחריות היא בראש ובראשונה כלפי מי שרכש את נייר הערך

בהנפקה לציבור (וכן כלפי מי שרכש או מכר ניירות ערך של החברה בשוק המשני), כאשר לפי הוראת ס"ק (ב), תקופת ההתיישנות הסטטוטורית שנקבעה לגבי תביעות מסוג זה היא תקופה מקוצרת (ראו לאה פסרמן-יוזפוב דיני ניירות ערך – חובת הגילוי 505-506 (2009); צפורה כהן בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות כרך ג 68-69 (מהדורה שנייה, 2010); חבקין, עמ' 586-588).

74. כפי שפירט המומחה עידן בחוות דעתו, מצבה הכלכלי של החברה לא קיבל ביטוי נכון בתשקיף, ובשל כך נגרם נזק למחזיקי אגרות החוב של החברה. המערער, בכתב התביעה, "העתיק" את הנזק האמור שנגרם לבעלי אגרות החוב (השקול ליתרת החוב הבלתי מסולקת של אגרות החוב בסך 42 מיליון ₪), וביקש לראות בו נזק של החברה, כביכול בשל התנהלותה של החברה שהובילה לכך שהתשקיף לא שיקף את מצב החברה כהווייתו. דא עקא, שמסגוּר הדברים באופן המתואר מהווה, על פניו, ניסיון לעקוף באופן מלאכותי את תקופת ההתיישנות הסטטוטורית שקבועה בסעיף 31(ב) לחוק ניירות ערך. על כך אוסיף כי הניסיון לסווג את החוב שגויס בהנפקה כנזק של החברה, מעורר כשלעצמו קושי, שהרי חברה שיוצרת לעצמה חוב כלפי צד שלישי אינה מסבה לעצמה נזק, וכאשר החברה לא עומדת בחובתה לפרוע את החוב, הנזק הוא של הצד השלישי ולא של החברה (ראו דבריי בע"א 7829/18 בטר פלייס ישראל נ' אגסי, פסקאות 54-55 (8.2.2022); וראו גם דברי חברי, השופט ע' גרוסקופף, באותה פרשה בבית המשפט המחוזי (ת.א. (מר') 47302-05-16 בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ (בפירוק) נ' אגסי, פסקאות 134-140 (12.9.2018)).

מכל מקום, בהתייחס לשאלת תחולתה של הלכת מרכז הארגזים, הרי שכתב התביעה שהגיש המערער – שבו כרך את עילת התביעה של בעלי האג"ח בגין העילות הקשורות בתשקיף ביחד עם עילת תביעתה של החברה, תוך ייחוס נזקיהם של בעלי האג"ח לחברה – מלמד בבירור על הקירבה המהותית ועל קיומה של חפיפה בין התביעה שהגיש המערער לבין ההליך שנאמן האג"ח יכול היה להניע. במילים אחרות, משעה שהמערער הוא שכרך את "העילות הקשורות בתשקיף" ונזקם של בעלי האג"ח ביחד עם תביעת החברה בגין נזקיה, קשה להלום כי יתאפשר לו לחמוק מתחולתה של הלכת מרכז הארגזים בטענה כי נאמן האג"ח לא היה "גורם רלוונטי". קו טיעון שכזה הוא בבחינת ניסיון לאחוז את החבל משני קצותיו, וככזה לא ניתן לקבלו.

75. סיכומם של דברים, שיש לראות את נאמן האג"ח כ"גורם רלוונטי" שיכול היה לגלות בשקידה סבירה את העובדות שעל בסיסן יכול היה להניע הליך משפטי, בהתאם

להלכת מרכז הארגזים. משכך, ובנסיבות המקרה שלפנינו, תביעת המערער שהוגשה בחודש נובמבר 2019, הוגשה בחלוף תקופת ההתיישנות.

לנוכח מסקנה זו, דינו של הערעור שלפנינו להידחות, ויכולנו לסיים הילוכנו בנקודה זו. ברם, משעה שהצדדים, כמו גם בית המשפט המחוזי, התייחסו לבעל המניות יצחקי כמי שיש לראותו גם כן בתור "גורם רלוונטי" לצורך תחולת מרכז הארגזים, אקדיש אף אני מילים אחדות לסוגיה, ולו למעלה מן הצורך.

בעל מניות כ"גורם רלוונטי"

76. בית המשפט המחוזי קבע ביחס לבעל המניות יצחקי כדלקמן:

> "מבלי צורך לברר את טענות [המערער], העולה מטענותיו שמר יצחקי עונה להגדרה 'גורם רלוונטי' שידו לא היתה במעל, ככל שמדובר בעסקאות אותן תוקף [המערער] בכתב התביעה. מכאן, וכפי שנקבע ביחס לנאמן לאגרות החוב, מר יצחקי אשר הראה כי הוא מסוגל לנקוט בהליכים משפטיים לעת הצורך, ידע על המסמכים הנזכרים בכתב התביעה או היה עליו לדעת על המסמכים האמורים, וככל שיש ממש בסברות ובטענות של [המערער] כאן, סביר להניח שיכול היה להגיע לאותן סברות וטענות, ובמידת הצורך להיעזר באנשי מקצוע כפי שעשה [המערער] אשר צירף לכתב התביעה חוות דעת מומחה לביסוס טענותיו באשר להערכות השווי עליהן נסמכו העסקה המשולבת ופרסום התשקיף" (פסקה 21 לפסק דינו).

המשיבים, מטבע הדברים, סבורים כי בדין קבע כך בית המשפט המחוזי. לטענתם, יצחקי הוא "הרוח החיה" שמאחורי התביעה; הוא שממן אותה וזכאי לפירותיה; הוא הגיש בעבר מספר הליכים נגד החברה ואורגניה; והמידע הרלוונטי להגשת התביעה היה בידיו, ומשכך יש לראותו כ"גורם רלוונטי" לצורך תחולת הלכת מרכז הארגזים. מנגד, המערער טוען כי יצחקי, שהוא בעל מניות שולי, לא היה צד לתביעה ולא נושא במימונה; התביעה שהגיש בעבר אינה קשורה לאירועים שבהם עוסקת התביעה שהגיש המערער; והמידע הנדרש לגיבוש התביעה לא היה בידיו ומשכך לא היה בידיו כוח תביעה, ועל כן אין לראותו כ"גורם רלוונטי".

77. כפי שהבהרנו בראשית דברינו, על עצם תחולתה של הלכת מרכז הארגזים במקרה שלפנינו לא היו הצדדים חלוקים, ונקודת מוצא זו שימשה גם את בית המשפט המחוזי

וגם אותנו בדיון לעיל. בהסתכלות נוספת, ייתכן שיש מקום להרהר אחר הדברים ואופן יישומם.

בדיוננו לעיל לגבי דיני ההתיישנות וכלל הגילוי המאוחר, עמדנו על כך שכאשר מדובר בתביעות שמוגשות נגד נושאי משרה בחברה, לא די בתורת האורגנים לבדה כדי לספק תשובה לשאלה מהו מועד גילוי העובדות הרלוונטי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות. זאת, משום שידיעת נושאי המשרה הנתבעים לגבי העובדות המקימות את עילת התביעה לא יכולה לשמש אבן בוחן רלוונטית, שהרי "לא ייתכן שידיעתו וכיסויו של החוטא על מעשיו תיחשב ל'גילוי' שממנו ואילך תימנה תקופת ההתיישנות" (עניין מרכז הארגזים, עמ' 212; וראו לעיל בפסקה 42 והאסמכתאות שם). כפי שהסברנו, הפתרון בהלכת מרכז הארגזים שנועד לנטרל את הקושי האמור, הוא אימוץ הסתכלות רחבה יותר על השאלה מיהו הגורם שידיעתו, בכוח או בפועל, היא שתפתח את מירוץ ההתיישנות. לצורך כך, אמת המידה שלפיה תיבחן שאלת גילויין של העובדות הרלוונטיות היא אם עובדות אלה "נתגלו, או יכלו להתגלות בשקידה ראויה, לגורם רלוונטי אחר, כגון מנהלים נוספים שידם לא היתה במעל, ואם כן – אימתי" (שם).

78. הלכת מרכז הארגזים הגיונה עמה, וכפי שתואר היא הכתה שורשים בפסיקה. בד בבד, ראוי לציין כי פסק הדין בעניין מרכז הארגזים עסק בחברה פרטית. נסיבה זו מחזקת עד מאד את הגיונה של הלכה זו, משום שהתנהלותה של חברה פרטית היא כשל "קופסה סגורה" שאינה חשופה לעינו של הציבור. מצב דברים זה מחדד את הצורך לתור אחר "גורם רלוונטי אחר" זולת נושאי המשרה הנתבעים שידע או יכול היה לדעת על העובדות הרלוונטיות, שידיעתו פותחת את מירוץ ההתיישנות. במילים אחרות, כאשר מדובר בחברה פרטית, נקל להבין מדוע האצבע על הדק השעיית מירוץ ההתיישנות תהא קלה, שכן הנחה סבירה היא שאין בנמצא גורם אחר (זולת נושאי המשרה) שידע או יכול היה לדעת על העובדות הרלוונטיות, ומכאן חשיבותה והגיונה של הלכת מרכז הארגזים.

לעומת זאת, במקרה שלפנינו התביעה שהגיש המערער היא נגד נושאי משרה בחברה ציבורית. האם עובדה זו משליכה על תחולתה של הלכת מרכז הארגזים ועל אופן יישומה? לכאורה, ניתן לטעון כי כאשר מדובר בחברה ציבורית, ההיגיון בהשעיית מירוץ ההתיישנות נחלש, שהרי על חברה ציבורית מוטלות חובות דיווח רחבות, וההנחה כי אין בנמצא גורם אחר (זולת נושאי המשרה) שידע או יכול היה לדעת על העובדות הרלוונטיות, מוטלת בספק. דומה כי המקרה שלפנינו מהווה הוכחה חיה לכך, לנוכח הקביעה שתביעת המערער מבוססת על מסמכים פומביים.

79. בהמשך לאמור, ניתן לטעון כי להבדיל מחברה פרטית, כאשר מדובר בחברה ציבורית די בידיעה (בכוח או בפועל) של בעל מניות על אודות המידע שעליו דיווחה החברה כדי לפתוח את מירוץ ההתיישנות (ככל שהתביעה מבוססת על המידע שפורסם). בהקשר דומה, אפנה להחלטתי ברע"א 8834/15 אפלייד מטריאלס אינק' נ' להט (3.3.2016), שם ציינתי כי פרסום העובדות המהוות את עילת התובענה במאגר פומבי הפתוח לעין הציבור, שולל את תחולתו של כלל הגילוי המאוחר לפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות (שם, פסקה 7). יצויין כי באותו מקרה מדובר היה במאגר מידע פומבי בארצות הברית, והדברים נכונים מכוח קל וחומר לגבי מידע פומבי שפורסם בישראל.

מזווית נוספת: בתרחיש שבו בעל מניות בחברה סולבנטית, כדוגמת יצחקי, היה מגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד המשיבים בגין אותן עילות ממש שעליהן מבוססת תביעת המערער, ובקשת האישור היתה מוגשת בחלוף 10 שנים מהמועד שבו פורסמו העובדות בדוחותיה הפומביים של החברה, הדעת נותנת כי בקשת האישור היתה נדחית מחמת התיישנות. על רקע זה, יש טעם רב בטענה כי מצבו של המערער לא אמור להיות טוב ממצבו של כל תובע אחר (כגון בעל מניה). ואכן, בפסיקה הובהר כי אין עיגון בדין, ואף לא הצדקה, להאריך את תקופת ההתיישנות להגשת תביעות על ידי בעל תפקיד נגד נושאי משרה לעומת תובעים אחרים (ראו דברי חברתי, השופטת וילנר, בעניין הראל בפסקה 42). אם כן, לפי קו טיעון זה, כאשר מדובר בחברה ציבורית, לעולם יהיה "גורם רלוונטי" בדמות בעל מניות שיכול היה להניע את גלגליו של הליך משפטי שמבוסס על העובדות שנתגלו במסמכים פומביים של החברה. (יצויין כי טענה ברוח זו הוזכרה על ידי המשיבים 4-9 באופן לאקוני בשולי תשובתם לערעור (שם בסעיף 64)). והדברים אינם לחלוטין משוללי היגיון.

[הערה: התייחסות להלכת מרכז הארגזים ככזו שחלה גם לגבי ידיעותיו של בעל מניות בחברה ציבורית וליכולתו להגיש את התביעה במועד מוקדם יותר, ניתן למצוא בפסק דינה של השופטת רונן (בדן יחיד) בעניין גנוסר. עם זאת, באותו מקרה ההתייחסות לסוגיית ההתיישנות נעשתה למעלה מן הצורך, ולא היה מדובר בחברה בפירוק ובתביעה שהגיש בעל תפקיד, כי אם בהליך שנקטה בעלת מניות לגילוי מסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות, בטרם הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת (ראו שם בפסקה 34)].

80. מנגד, יש מקום להרהר אם הגיונה של הלכת מרכז הארגזים אמנם מצדיק את החלתה באופן המתואר לגבי ידיעתו (בכוח או בפועל) של כל בעל מניות בחברה ציבורית

באשר הוא. דהיינו, האם די בכך שכל בעל מניות יכול היה להיחשף לדוחותיה הפומביים של החברה כדי לפתוח את מירוץ ההתיישנות לגבי תביעות שמבוססות על האמור בדוחות?

תהיָה זו מתחזקת לנוכח ההלכה שקובעת כי די ב"קצה חוט" לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, בעוד שמלאכת הדרישה והחקירה צריכה להיעשות על ידי התובע בתוך תקופת ההתיישנות (ראו בפסקה 41 לעיל). האמנם ניתן לצפות מבעל מניה מן השורה, שמחזיק בשבריר ממניותיה של חברה ציבורית, כי יחקור לעומק את דוחותיה של החברה ובמידת הצורך ישכור את שירותיהם של מומחים כדי לבחון אפשרות לנקוט הליך בשם החברה נגד נושאי המשרה? האם יש מקום להבחין לעניין זה בין בעלי מניות בעלי מאפיינים שונים, כגון בין בעלי מניות בעלי שיעור אחזקות שונה, או בין משקיע בודד לבין משקיע "מקצועי" או משקיע מוסדי?

81. ביטוי להסתייגות ברוח זו, בהקשר קרוב, אנו מוצאים בפסק הדין שניתן בע"א 6187/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ במעמדה כנאמן לעמיתי "קרן הפנסיה של הסתדרות העובדים הלאומית בע"מ" נ' צולר (28.5.2018) (להלן: עניין פסגות). באותו מקרה מדובר היה בתביעה נגד נושאי משרה בתאגיד מסוג קרן פנסיה. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בית המשפט העיר, למעלה מן הצורך, כי התביעה התיישנה משום שהנתונים שביסוד התביעה היו ידועים, בין היתר, לעמיתי הקרן, ולא היתה מניעה שיגישו תביעה ככל שסברו שיש לה בסיס. בפסק הדין בערעור התייחסה השופטת ע' ברון להלכת מרכז הארגזים תוך הסתייגות מהערת בית המשפט המחוזי, ונביא את דבריה כלשונם:

> "עוד אני רואה להעיר כי איני סבורה שהיה מקום לייחס לעמיתי הקרן את 'כוח התביעה', בטענה שדוחות הקרן שהופקו באופן שוטף, מסודר ומבואר, היו גלויים לכל 'לרבות לעמיתי הקרן'; וכי עמיתי הקרן לא נקטו בהליך כלשהו משום שהיו מרוצים מהתנהלות הקרן. כבר עמדתי לעיל על מערכת היחסים הייחודית שמתקיימת בין העמיתים לקרן. מערכת יחסים זו מתאפיינת בפערי כוחות וידע בין העמיתים לבין קרן הפנסיה. משכך, לעמית הבודד אין יכולת ובוודאי שלא תמריץ לנהל תביעה בהיקף כספי ניכר מול קרן פנסיה, החושפת אותו לסיכונים בלתי מבוטלים. על כן, העובדה שלעמיתים עומדת זכות להגיש תביעה נגזרת בשם קרן הפנסיה, אין בה כדי להשליך על מירוץ ההתיישנות לתביעה של התאגיד עצמו. מניין תקופת ההתיישנות מהמועד שבו העמיתים יכולים היו לדעת ב'כוח' את העובדות שעומדות ביסוד התביעה היא קביעה מסוכנת, שאין להותירה. כפי שצוין זה מכבר, לחיסכון הפנסיוני חשיבות עצומה עבור

> הפרט ועבור החברה כולה, ומסיבה זו (ואף לנוכח בעיית הנציג שטמונה בפעילות קרן הפנסיה) מצא המחוקק להטיל חובות קונקרטיות על נושאי משרה בקרן פנסיה וזאת לצד החובות שמטיל עליהם חוק החברות; ולא בכדי קיימת רגולציה משמעותית בענף הפנסיה. קביעת בית המשפט בהקשר זה ממעיטה באופן משמעותי מהחובות שמוטלות על נושאי משרה, ומעבירה נטל כבד על כתפי העמיתים שלכאורה נדרשים לעבור על הדוחות הכספיים והדיווחים השונים של הקרן ולזהות הפרות כשהן קורות, וזאת אין להלום. עוד יצוין כי אף לא היה מקום לדחות את התביעה בשל העובדה שהקרן הייתה בפיקוח הממונה כל אותן שנים, בשל אותם טעמים שפורטו לעיל ביחס למשקל שיש להתנהלות הרגולטור בבחינת פעילותה של הקרן" (שם, פסקה 53).

דברים אלו יש בהם טעם, למצער ככל שהדברים אמורים בסוגיית היחסים שבין קרנות הפנסיה לעמיתיהן (וראו גם אצל גלעד, הסבור כי הגישה שהובעה בעניין פסגות היא ככלל גישה ראויה (גלעד, עמ' 281)). ודוק: אין לכחד כי דינו של עמית בקרן פנסיה כפי שנדון בעניין פסגות אינו זהה לדינו של בעל מניה בחברה כמו יצחקי במקרה דנן. ואולם, גם אם יש מקום להיזהר מלערוך גזירה שווה אוטומטית בין השניים, עצם ההיקש אינו לחלוטין נטול היגיון, והטענה כי בעת יישום הלכת מרכז הארגזים יש להיזהר בשעה שמייחסים לכל בעל מניות באשר הוא ידיעה שפותחת את מירוץ ההתיישנות, אף היא הגיונה עמה. עמד על כך גלעד, בציינו כי בשל הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת תביעה נגזרת, לא תמיד יימצא תובע נגזר, מה עוד שקיים שוני בין בעלי מניות שונים בכל הנוגע לידיעתם ויכולתם לדעת את העובדות, באופן שעשוי לעורר קושי לקבוע "אם, מתי ועד כמה ניתן לייחס לתאגיד את ידיעת התובעים הנגזרים בכוח" (גלעד, שם).

82. ודוק: גם לפי קו טיעון זה שלפיו יש להפגין זהירות בעת ייחוס ידיעה לבעל מניות לצורך תחולת הלכת מרכז הארגזים, אין פירוש הדבר כי בעל מניות לעולם לא יהיה "גורם רלוונטי" שידיעתו פותחת את מירוץ ההתיישנות. פתרון אפשרי עשוי לכלול הבחנה בין הידיעה שניתן לייחס לבעלי מניות בעלי מאפיינים שונים (ועמדנו על הדברים לעיל). דומה כי זו גם גישתו של גלעד, הסבור כי ייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום להחיל את כלל הגילוי המאוחר על תובעים נגזרים, כגון כאשר "[...] בעל מניות גדול יכול היה להגיש תביעה נגזרת או לנקוט הליך משפטי אחר [...]" (שם בעמ' 282, ההדגשה הוספה – י"ע). לאמור: בעל מניות גדול, להבדיל מבעל מניות מן השורה שאחזקתו במניות החברה שולית וזניחה ושיכולתו לנקוט הליך משפטי מוטלת בספק.

83. מטבע הדברים, פתרון מסוג זה, אילו אומץ, מצריך בחינה באשר למאפייניו הקונקרטיים של בעל המניות הספציפי, שידיעתו הנטענת לגבי פרסומי החברה אמורה לפתוח את מירוץ ההתיישנות. ואמנם, במקרה שלפנינו המשיבים כולם טרחו להדגיש מדוע יצחקי, לנוכח מאפייניו הייחודיים, הוא בעל מניות שיש לייחס לו ידיעה כאמור. זאת, עקב היותו "הרוח החיה" מאחורי התביעה, ובהינתן ההליכים שנקט בעבר והיכרותו עם מסמכי החברה. לעניין זה ראוי להזכיר גם את ההסכם שבו התקשרו יצחקי והמערער, שבו נקבע כי השניים ישתפו פעולה לצורך ניהול תביעות מסוימות שהוגשו בעניינה של החברה, לרבות באמצעות השלמת חקירות כלכליות שימומנו על ידי יצחקי; כי יצחקי יעמיד את הראיות והחומרים שיידרשו לצורך גיבוש התביעות והגשתן; וכי יצחקי יהיה זכאי ל-50% מהתמורות בפועל שיתקבלו מתביעות אלו. יש אפוא בסיס לכאורי לטענה כי יצחקי אינו בעל מניות "מן השורה", אלא בעל מניות שמכיר את מסמכי החברה ואוחז בידיעה ממשית לגבי פעולותיה.

ברם, טענות מסוג זה לגבי מאפייניו הקונקרטיים של יצחקי, הן טענות החורגות מגבולות הבירור האובייקטיבי לגבי מעמדו של בעל מניות כ"גורם רלוונטי" מעצם היותו בעל מניות, והן נכנסות לתחום הבירור העובדתי הקונקרטי לגבי ידיעותיו של בעל מניות ספציפי (וזאת בשונה מהדיון שערכנו לעיל לגבי מעמדו של נאמן האג"ח לנוכח תפקידו הסטטוטורי והסמכויות שהופקדו בידיו מכוח הדין). בנסיבות אלו, הדרך לקביעת ממצאים בשאלת היותו של יצחקי "גורם רלוונטי" עוברת לכאורה בקיום בירור עובדתי. דא עקא, שבית המשפט המחוזי לא ערך בירור כאמור, וקביעתו באשר למעמדו של יצחקי כ"גורם רלוונטי" נעשתה "מבלי צורך לברר את טענות [המערער]", משום שיצחקי הראה שהוא "ידע על המסמכים הנזכרים בכתב התביעה או היה עליו לדעת על המסמכים האמורים", ו"סביר להניח שיכול היה להגיע לאותן סברות וטענות, ובמידת הצורך להיעזר באנשי מקצוע כפי שעשה [המערער] [...]" (פסקה 21 לפסק דינו, ההדגשות הוספו – י"ע). בנסיבות אלו, משלא נערך בירור עובדתי ומשעה שיצחקי אינו צד להליך, והגם שמסקנתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה אינה משוללת יסוד ועשויה להתברר כנכונה, דומה כי קיים קושי לקבוע ממצא עובדתי קונקלוסיבי באשר לידיעתו של יצחקי שהיה בה כדי לפתוח את מירוץ ההתיישנות (זאת, הגם שאין לכחד כי התנהלותו של יצחקי כפי שעולה מהכתובים וההסכם שבו התקשר עם המערער, מושכים לכאורה בחוזקה לכיוון המסקנה כי בית המשפט המחוזי צדק במסקנתו).

[הערה במאמר מוסגר: בזהירות הנדרשת, טיבו של ההסכם שנכרת בין המערער ליצחקי מעורר אי-אלו שאלות, למצער לגבי התמריצים שהוא יצר, ובפרט החשש שמא

לא הטבת נזקי החברה והנושים לבדה תעמוד לנגד עיני מגישי התביעה, אלא גם השאיפה להגדיל את סכום התביעה ככל הניתן (ואזכיר כי לפי ההסכם יצחקי זכאי ל-50%(!!) מהתמורות שתתקבלנה). חשש זה עשוי להסביר את סכום התביעה האסטרונומי, את הוספת "העילות הקשורות בתשקיף" לכתב התביעה, ואת הניסיון לצבוע את נזקי בעלי האג"ח כנזקה של החברה. משעה שסוגיה זו אינה בפנינו בגדרו של הערעור דנן, איני רואה להידרש לדברים מעבר לכך, ואין בדברים אלא משום הרהור לגבי טיבם של הסכמים מסוג זה].

84. ניתן לסכם ולומר כי בכל הנוגע למעמדו של בעל מניות בחברה ציבורית כ"גורם רלוונטי" בראי הלכת מרכז הארגזים, מתעוררת שאלה עקרונית אם יש לייחס לכל בעל מניות באשר הוא ידיעה של העובדות שעומדות ביסוד התביעה, ככל שאלה עולות ממסמכיה הפומביים של החברה. תשובה חיובית למבחן האובייקטיבי המתואר משמעה שמירוץ ההתיישנות ייפתח במועד שבו פרסמה החברה את מסמכיה. יישום הדברים בנסיבות המקרה דנן יוביל למסקנה זהה שאליה הגענו לעיל, ולפיה תביעת המערער התיישנה.

לחלופין, ניתן לסבור כי לצורך ייחוס ידיעה כאמור לבעל מניות, יש מקום לערוך הבחנה בין בעלי מניות בעלי מאפיינים שונים, ולבחון אם מאפייניו הקונקרטיים של בעל המניות מובילים למסקנה כי הוא ידע או היה עליו לדעת על העובדות הרלוונטיות. בגדרו של ההליך שלפנינו, המשיבים הפנו כולם למאפייניו הסובייקטיביים של יצחקי שמלמדים, לטענתם, כי הוא ידע או יכול היה לדעת על העובדות שעומדות ביסוד התביעה. ברם, קביעה שכזו טעונה, על פניה, בירור עובדתי. כפי שצוין, בגדרו של ההליך שלפנינו בירור שכזה לא התקיים. לפיכך, אילו אימצנו את הגישה האמורה, ואילו היה בכך כדי להשליך על גורל הערעור, ייתכן שהיה מקום להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לצורך עריכת בירור עובדתי כאמור.

ואולם, כפי שצוין במילות הסיום של הפרק הקודם, הדיון לעיל בנוגע למעמדו של בעל מניות כ"גורם רלוונטי" בראי הלכת מרכז הארגזים, נעשה למעלה מן הצורך. זאת, לאור מסקנתנו כי יש לראות את נאמן האג"ח כ"גורם רלוונטי" שידיעתו הובילה לפתיחת מירוץ ההתיישנות, מה שמוביל למסקנה כי תביעת המערער התיישנה. ההכרעה הפרטנית בנוגע להכרה ביצחקי כ"גורם רלוונטי" אינה נדרשת אפוא לצורך הכרעה בערעור דנן, וכמוה ההכרעה העקרונית בדבר מעמדו של בעל מניות בחברה ציבורית

לצורך תחולת הלכת מרכז הארגזים. משאלו הם פני הדברים, איננו נדרשים לקבוע מסמרות בסוגיה זו וניתן להותירה בצריך עיון.

סיכום וסוף דבר

85. דרך ארוכה צעדנו בדרכנו למסקנה כי דינה של תביעת המערער להידחות מחמת התיישנות, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. אלו הן קביעותינו בתמצית:

במישור הדיוני – טענת ההתיישנות הועלתה על ידי המשיבים בהזדמנות הראשונה; ובית המשפט המחוזי פעל בהתאם להלכה הפסוקה בכך שדן והכריע בטענת ההתיישנות כטענת סף.

באשר לטענת ההתיישנות לגופה – כתב התביעה שהגיש המערער התבסס על עובדות שעולות ממסמכים פומביים; ובהתאם להלכת מרכז הארגזים, יש לראות את נאמן האג"ח כ"גורם רלוונטי" שידו לא היתה במעל, שידע או יכול היה לגלות בשקידה סבירה את העובדות הנדרשות לצורך הנעת הליך משפטי, באופן שהביא לפתיחת מירוץ ההתיישנות. משעה שתביעת המערער הוגשה בחלוף למעלה משבע שנים לאחר מכן, הרי שהיא התיישנה.

86. אשר על כן, התוצאה היא כי יש להותיר על כנו את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ודינו של ע"א 2254/23 להידחות. לנוכח תוצאה זו, ע"א 352/23 מתייתר ויש להורות על מחיקתו.

המערער בע"א 2254/23 ישא בהוצאות שש קבוצות המשיבים בע"א 2254/23: 1-3, 4-9, 11, 12, 13-23, 24 – בסך של 20,000 ₪ כל אחת (בסך הכל 120,000 ₪).

יצחק עמית
ממלא מקום הנשיא

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי, ממלא מקום הנשיא, השופט י' עמית.

חברי היטיב לתאר את מורכבות השאלה אם כל בעל מניות בחברה ציבורית ייחשב "גורם רלוונטי" בראי הלכת מרכז הארגזים. לשאלה זו פנים לכאן ולכאן, ואיננו נדרשים להכריע בסוגיה. אומר רק זאת, בתמצית שבתמצית, כי קביעה גורפת שלפיה כל בעל מניות הוא "גורם רלוונטי" במנותק משאלת מעמדו, שיעור אחזקותיו ונסיבות העניין הקונקרטיות – היא מרחיקת לכת לטעמי.



יעל וילנר
שופטת

השופט עופר גרוסקופף:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, ממלא מקום הנשיא, השופט יצחק עמית, לפיה דין הערעור שהגיש הנאמן להסדר הנושים (ע"א 2254/23) להידחות, דהיינו שדינה של התביעה שהגיש להיות מסולקת על הסף מחמת התיישנות. לפיכך, ממילא מתייתר הצורך לדון בערעור הנוסף שהוגש על ידי מנהל עזבון המנוח יולי עופר ז"ל (ע"א 352/23).

מסקנתו של חברי נשענת על ניתוח מפורט של נסיבות המקרה שלפנינו, תוך התבססות על המערך העובדתי שנטען בכתב התביעה על ידי הנאמן להסדר הנושים. מאחר שניתוח פרטני זה מקובל עליי, אסתפק בשלוש הערות ביחס לסוגיה העומדת בלב טיעוני הצדדים – האופן בו יש לפרש וליישם את ההלכה שנקבעה בע"א 5017/92 מרכז הארגזים בע"מ (בפירוק ובכינוס) נ' עוזר, פ"ד נא(2) 200 (1997) (להלן: הלכת מרכז הארגזים).

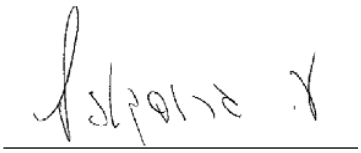
ראשית, הפעלתה של הלכת מרכז הארגזים מחייבת אותנו לבחון שתי שאלות שונות: א) האם בהינתן ניגוד העניינים בו נמצאים חלק מאנשי הפנים של החברה, קיים בקשר לחברה "גורם רלוונטי אחר... שיד[ו] לא הייתה במעל" היכול לממש את זכות התביעה של

החברה? (להלן: גורם רלוונטי); ב) בהנחה שקיים "גורם רלוונטי" כאמור, מתי היה ברשותו, בכוח או בפועל, מידע המהווה "קצה חוט" לעניין סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), באופן שמניע את מירוץ ההתיישנות (הערה: ככל שמדובר בטענה לתרמית, הרי שהרכיב הראשון של ההלכה זהה, ואילו הרכיב השני הוא זה: מתי היה ברשותו בפועל מידע המניע את מירוץ ההתיישנות לפי סעיף 7 לחוק ההתיישנות. ראו בהרחבה רע"א 4828/19 שמם נ' דסברג (19.12.2019); ע"א 8422/19 הרב ברויאר נ' עמותת חברת קדישא גחש"א ראשון לציון (11.1.2021); רע"א 6737/20 הראל נ' נס (16.8.2021)). ודוק, השאלות הללו הן אומנם שונות, ואולם יש ביניהן קשר, במובן זה שאת שאלת הימצאותו של מידע המהווה "קצה החוט" (השאלה השנייה) יש לבחון ביחס למיהות ה"גורם הרלוונטי" (השאלה הראשונה). במילים אחרות, ככלל, לא ניתן לשאול בנפרד האם קיים "גורם רלוונטי", והאם קיים מידע המהווה "קצה חוט", אלא יש לבחון האם ל"גורם רלוונטי" בקשר לחברה בה עסקינן היה "קצה חוט" ביחס לעילת התביעה הנטענת.

שנית, בבואנו לבחון קיומו של "גורם רלוונטי" עלינו להתייחס לא רק למאפייניה של החברה בה מדובר (ובכלל זה לאופן התאגדותה), אלא גם לטיבה של עילת התביעה שנטען להתיישנותה. כך, מהטעם, שהשאלה אותה עלינו לבחון היא האם אותו גוף, שנטען כי הוא "גורם רלוונטי", היווה בנסיבות המקרה מנגנון אכיפה יעיל (חלף אנשי הפנים הנגועים), ועל מנת לענות עליה נדרשים אנו לברר אם היו ברשותו תמריצים נאותים (לרבות אינטרס ישיר בעניין) לבחון ולממש את פוטנציאל התביעה. מטעם זה, העובדה שלחברה יש נושה גדול (למשל, בנק), אינה מצדיקה בהכרח את הקביעה שיש "גורם רלוונטי יעיל" למימוש תביעות ביחס לרשלנות דירקטורים, וזאת מאחר שהנושה בו עסקינן עשוי להיות אדיש לזכות תביעה זו (למשל, אם ברשותו שעבוד קבוע על נכס מקרקעין של החברה). מהיבט זה, לא הייתי משוכנע בתחילה כי נאמן האג"ח מהווה "גורם רלוונטי יעיל" במקרה דנן. כך, משום שתפקידו של נאמן האג"ח מוגבל להבטחת האינטרסים של מחזיקי האג"ח, וממילא אין הוא מהווה, מניה וביה, "גורם רלוונטי יעיל" לאכיפת מכלול התביעות התאגידיות העומדות לחברה (כך, למשל, אין לו אינטרס לאכוף תביעה שאין לה השפעה ממשית על סיכויי ההיפרעות של מחזיקי האג"ח). עם זאת, כפי שמטיב חברי להראות (ראו פסקאות 64-69 לחוות דעתו), במקרה דנן היה גם היה לנאמן האג"ח תמריץ מספיק לבחון את התמורה שניתנה לחברת אינווטק סנטראל מלונות בע"מ (להלן: אינווטק) כנגד הכספים ששילמה בעבור מניות CEE Hotel Holdings B.V (כ-117 מיליון ש"ח), ועובדה זו משתקפת היטב בטענות שנטענו על ידי הנאמן להסדר הנושים (שבעניין זה בא בנעליו של נאמן האג"ח) במסגרת כתב התביעה הן לעניין

ה"עילה הסיבובית" (שעל פי הנטען פגעה בחברה, וביכולתה לעמוד בהתחייבויותיה) והן לעניין ה"מצגים בתשקיף" (שעל פי הנטען פגעו ישירות במחזיקי האג"ח). מכאן שנאמן האג"ח היה "גורם רלוונטי" ביחס לליבת התובענה בה עסקינן.

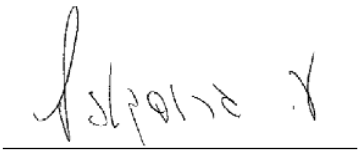
שלישית, השאלה מהו היקף תחולת הלכת מרכז הארגזים ביחס לחברה ציבורית היא בעיניי שאלה חשובה ומעוררת מחשבה, שבצדק ראוי להותירה, כפי שעושה חברי, בצריך עיון (ראו פסקאות 77-84 בחוות דעתו). לדידי, עיקר הטעם בטענה שיש לצמצם את תחולת ההלכה ביחס לחברה ציבורית, נובע מההתפתחות הניכרת שחלה ב- 15 השנים האחרונות בהפעלת מנגנון התביעה הנגזרת ביחס לחברות ציבוריות בשוק הישראלי. ניתן לטעון, כי מצב הדברים כיום הוא שגם כאשר כל אנשי הפנים של חברה ציבורית נגועים בניגוד עניינים ביחס לפעולה נתונה, עדיין, כאשר מתעורר ספק בחוקיותה של התנהלות החברה, יימצאו גורמי חוץ שיש להם יכולות ותמריצים יעילים להביא חשד זה, במקרים המצדיקים זאת, לבחינה שיפוטית באמצעות מנגנון התביעה הנגזרת. ודוק, האינטרס המרכזי של אותם גורמים חיצוניים לשמש כסוכני אכיפה כלפי החברה אינו בהכרח העניין שיש להם בחברה הציבורית, אלא הרצון לזכות בשכר ובגמול המובטחים למגישי תובענה נגזרת על מנת לתמרץ אותם לפעול לטובת הכלל. אם אכן כך (ועניין זה טעון בחינה עיונית, כמו גם בדיקה אמפירית), כי אז ניתן להניח ביחס לחברה ציבורית, ככלל (שייתכן שיש להכפיפו לחריגים שיוגדרו), קיומו של "גורם רלוונטי" לצורך יישום הלכת מרכז הארגזים מעצם העובדה שגורמי חוץ יכולים לאתגר פעולה שמבצעת החברה באמצעות מנגנון התביעה הנגזרת (ובכלל זה על דרך של רכישת מניות לאחר ביצוע הפעולה. ראו: רע"א 8798/18 קרן טוליפ קפיטל נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, פסקאות 18-19 (22.5.2019); רע"א 784/20 אקסטל לימיטיד נ' ברוך, פסקה 20 (15.6.2020); רע"א 8243/21 גנוסר נ' חברת חשמל לישראל, פסקה 35 (16.2.2023); רע"א 255/24 יצחקי נ' מקס סטוק בע"מ, פסקה 17 (31.3.2024)). במילים אחרות, השאלה שיש לבחון היא האם ביחס לחברה ציבורית די בפיתוחו ושכלולו של מכשיר התביעה הנגזרת כדי לשמש מנגנון שוק יעיל דיו, המבטיח אכיפה פרטית אפקטיבית, ומייתר את הצורך להצביע על "גורם רלוונטי" מסוים ביחס לחברה הנדונה. ככל שכך ייקבע, תיוותר איפוא שאלה אחת ויחידה לעניין הפעלת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, והיא האם המידע הנחוץ על מנת להוות "קצה חוט" היה פומבי, באופן שאיפשר הגשת תביעה נגזרת על ידי גורמי חוץ. מרגע שהתשובה על שאלה זו תהיה בחיוב, יחל מירוץ ההתיישנות גם אם אין ביחס לאותה חברה ציבורית גורם מסוים, כדוגמת נושה גדול או נאמן אג"ח, שניתן להצביע עליו כ"גורם רלוונטי" לצורך אכיפת הדין.



עופר גרוסקופף
שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ב בתשרי התשפ"ה (14.10.2024).



עופר גרוסקופף
שופט



יעל וילנר
שופטת



יצחק עמית
שופט