



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט יעקב שרביט

התובע: מתן צור
ע"י ב"כ עוה"ד נ' אגמון, ל' קופרשמידט טל וא' כהן-פור

נגד

הנתבעים: 1. אמפיריקל הייר בע"מ
2. גל שגיא
3. שירן חמדי-דנוך
4. בועז משען
ע"י ב"כ עוה"ד י' עבאדי וד' פז

פסק דין

1 עניינה של התביעה שלפניי בטענת התובע כי הנתבעים, ובפרט הנתבע 2, נישלו אותו מזכויותיו
2 במיזם לאבחון והשמה של כח אדם שפעל תחת השם המסחרי "הארוסט" (להלן: "המיזם" או
3 "הארוסט"), שהתובע היה אחד ממייסדיו, בין היתר כבעל ממניות בחברת הארוסט דירוג חכם
4 בע"מ (להלן: "החברה" או "חברת הארוסט"), אשר הוקמה על ידי התובע והנתבע 2 בחלקים
5 שווים ואשר אליה הועברה פעילות המיזם.

I. הרקע הרלוונטי לתביעה, תמצית טענות הצדדים והשתלשלות ניהול ההליך

א. הקמת המיזם והחברה

1. התובע והנתבע 2 היו חברים טובים. התובע למד הנדסת חשמל בטכניון; והנתבע 2 למד משפטים ומינהל עסקים במרכז הבינתחומי בהרצליה (כיום אוניברסיטת רייכמן).
2. בחודש מרץ 2016 חברו התובע והנתבע 2 להקמת המיזם, תחת השם המסחרי "הארוסט", וזאת ביוזמת הנתבע 2 שהשתתף בתוכנית Zell ליזמות במרכז הבינתחומי בהרצליה (להלן: "תוכנית Zell"), אשר מאפשרת קבלת הלוואות לצורך קידום מיזמים עסקיים.
3. המיזם עוסק בתחום האבחון וההשמה של עובדים והוא התעתד לפתח מערכת חדשנית וייעודית, המבוססת על בינה מלאכותית (AI), שמטרתה להבטיח גיוס כח אדם מתאים ולייעל את הליכי הגיוס לאור תחלופת העובדים הגבוהה שיש בחברות.
4. חלוקת התפקידים בין הצדדים היתה שהנתבע 2 היה אחראי על ההיבטים העסקיים והשיווקיים של המיזם והתובע היה אחראי על ההיבטים הטכנולוגיים שלו. אין חולק כי כוונת הצדדים היתה שהתובע והנתבע 2 יהיו בעלי זכויות שוות במיזם (כאמור בסעיף 1 לכתב ההגנה).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 5. במשך חודשים פעלו התובע והנתבע 2 לקידום המיזם, תוך שהם משקיעים מזמנם ללא שכר.
- 2 כמו כן, כל אחד מהצדדים השקיע מכספו האישי 35,000 ש"ח, באמצעותם הם שילמו
- 3 למתכנתים וספקי שירותים חיצוניים.
- 4 6. לצורך השקעת מלוא מרצו במיזם השהה התובע את לימודיו בטכניון, התפטר מעבודתו בחברת
- 5 אינטל והעתיק את מגוריו מחיפה לתל-אביב בסמיכות למשרדי החברה.
- 6 7. במסגרת פעילות המיזם פנו התובע והנתבע 2 לשורה של לקוחות פוטנציאליים, ובכלל זה
- 7 לחברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ (להלן: "החברה המרכזית"), שהיא הנציגה של חברת
- 8 קוקה קולה בישראל; לחברת תקשוב תקשורת גלובלית בע"מ (להלן: "תקשוב"), חברה מובילה
- 9 בתחום ניהול מרכזי שירות ומכירה במיקור חוץ; ולחברת ההשקעות אלטשולר שחם. יצוין כי
- 10 הקשר עם החברה המרכזית נוצר הודות לקשר משפחתי-אישי של הנתבע 2.
- 11 8. לאחר תקופה קצרה עלה בידי הצדדים להתחיל בפילוט במחלקת כח אדם של החברה
- 12 המרכזית. בעקבות שיתוף הפעולה עם החברה המרכזית נוצר קשר עם חברת קוקה קולה
- 13 העולמית, ובחודש יוני 2016 נערכה פגישה של התובע והנתבע 2 (וכן עובד נוסף שאת שירותיו
- 14 שכרו) עם סמנכ"לית משאבי אנוש בחברת קוקה קולה העולמית, במטה החברה בארה"ב
- 15 (באטלנטה), אשר בעקבותיה התקיימו פגישות נוספות עם גורמים בחברת קוקה קולה
- 16 העולמית. בחודש יוני 2016 אף נתנו חברת קוקה קולה העולמית והחברה המרכזית מכתב
- 17 המלצה להארווסט בעקבות הפילוט המוצלח שביצעה.
- 18 9. ביום 14.6.2016 התקשרו התובע והנתבע 2 עם משרד עורכי דין לצורך ליווי משפטי של המיזם.
- 19 ביום 20.7.2016 שלח משרד עורכי הדין לתובע ולנתבע 2 רשימה מפורטת של נקודות לדיון
- 20 לצורך ניסוח הסכם מייסדים.
- 21 10. ביום 1.9.2016, ואף שלא נחתם הסכם מייסדים, הקימו הצדדים את חברת הארווסט לצורך
- 22 מיסוד פעילות המיזם, תוך שהתובע והנתבע 2 נרשמו כל אחד כבעלי מחצית ממניות החברה
- 23 וכדירקטורים בה. תקנון החברה הינו תקנון קצר וסטנדרטי.
- 24 11. לאחר הקמת חברת הארווסט חתמה החברה על הסכמים שונים עם צדדים שלישיים בהם
- 25 הציגה עצמה כבעלת המיזם וכל זכויות הקניין הרחוני הקשורות אליו.
- 26 12. עם זאת, אין חולק שעד לקרע בין הצדדים (ואף לא לאחר מכן), הצדדים לא פתחו לחברה חשבון
- 27 בנק או תיק ניכויים במס הכנסה, לא הוכנו לחברה דוחות כספיים ולא הוגשו דוחות שלה לרשות
- 28 המיסים.
- 29 **ב. הקרע בין הצדדים וניסיונות ההפרדות**
- 30 13. ביום 3.11.2016, עם שובו של התובע מחופשת ירח דבש, הודיע הנתבע 2 לתובע כי הוא מעוניין
- 31 לסיים את שיתוף הפעולה בין הצדדים והציע כי הצדדים יפרדו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

14. בהמשך לפגישה זו התנהלו בין התובע לבין הנתבע 2 מגעים לגבי אפשרות להיפרדות שנמשכו במשך חודשים ארוכים.
15. ביום 7.12.2016 פנה הנתבע 2 לתובע בהודעת דוא"ל בה העלה את הצעתו להסדר היפרדות מוסכם לפיו התובע יוותר על 45% ממניות החברה ויישאר עם 5% ממניותיה בלבד (ללא זכויות הצבעה) בתמורה לתשלום כספי (שחלקו הותנה בכך שתבוצע השקעה של צד שלישי בחברה).
16. ביום 29.12.2016 שלח ב"כ חברת הארווסט לתובע, לבקשת הנתבע 2, טיוטה של הסכם היפרדות וביום 12.1.2017 שלח התובע את הערותיו לטיוטה (להלן: "**הטיוטה להסכם היפרדות מינואר 2017**"). בהערות התובע לטיוטה צוין, בין היתר, כי הסכמתו להעביר לנתבע 2 את מרבית מניותיו בחברת הארווסט מותנית בקבלת מלוא התשלום עבור המניות, וכן כי כל עוד לא שולמה לתובע התמורה עבור מניותיו - הנתבע 2 יהיה מנוע מלהתחרות בחברה.
17. בחודש ינואר 2017 החליטה ועדת תוכנית Zell לא להשקיע במיזם. במכתב נציגת התוכנית לנתבע 2 מיום 30.1.2017 צוין כי אף שהארווסט הראתה התקדמות מסוימת בכך שהבטיחה פיילוט נוסף, הוועדה חוששת מקצב ההתקדמות האיטי בחודשים האחרונים וכי חלק מחברי הוועדה סברו שיש סיכוי נמוך ליצירת עסק בר קיימא, בהיעדר יתרון טכנולוגי ובידול ממתחרים ולאור ההיקף המוגבל של העסק. בעקבות תשובת תוכנית Zell נפסקה למעשה פעילות חברת הארווסט.
18. ביום 23.4.2017 הציע הנתבע 2 לתובע מתווה היפרדות חלופי במסגרתו כל הנכסים של חברת הארווסט יעברו לחברה חדשה שבה לתובע לא יהיו מניות, וזאת בתמורה לתשלום כספי. ביום 12.6.2017 שלח הנתבע 2 לתובע טיוטת הסכם היפרדות מעודכנת במסגרתה הוצע כי התובע יעביר את כל מניותיו בחברת הארווסט לנתבע 2, והנתבע 2 יפסיק את פעילותה של חברת הארווסט ויעביר את נכסיה לחברה חדשה, שהעסק שלה יהיה דומה במהותו לעסק של חברת הארווסט. זאת, בתמורה לסכום כולל של 135,000 ש"ח (שרובו היה מותנה בגיוסים של החברה). התובע מצדו לא הסכים לחתום על טיוטה זו.
19. ביום 22.6.2017 שלח בא כוחו של הנתבע 2 הודעת דוא"ל לתובע, בה ציין בפניו כי אם לא יסכים לטיוטה שנשלחה לו אזי הנתבע 2 יוותר על ההיפרדות ו"**שניכם תישארו בעלי מניות ב-Harvest ... וכל אחד ימשיך לדרכו העסקית והמקצועית**". עוד ציין ב"כ הנתבע 2 כי "**את מה שהוא [הנתבע 2] יעשה בעתיד הוא יעשה בלי קשר למיזם המשותף שלכם, ואנחנו תקווה שגם אתה את היוזמות שלך תעשה מבלי שיהיו לנו טענות לגביהן**" (ההדגשה הוספה).
20. המגעים בין הצדדים המשיכו עד לשלהי חודש יולי 2017 אך לא נחתם בין הצדדים כל הסכם והם נותרו בעלי מניות ודירקטורים של חברת הארווסט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 **ג. הקמת הנתבעת 1 על ידי הנתבעים 4-2**
- 2 21. בחודש אפריל 2017, במקביל למגעי ההיפרדות מהתובע (אך ללא ידיעתו של התובע), החליט
3 הנתבע 2 להתניע בעצמו, וללא התובע, מיזם נוסף בתחום האבחון וההשמה של כח אדם.
- 4 22. ביום 10.7.2017 הקים הנתבע 2 יחד עם הנתבע 4 את הנתבעת 1, חברת אמפיריקל הייר בע"מ
5 (להלן גם: "**חברת אמפיריקל**"). בעת שהוקמה החברה היא נקראה אלגומאצ' בע"מ
6 (AlgoMatch) וביום 14.6.2018 היא שינתה את שמה לשמה הנוכחי. הנתבע 2 היה בעל
7 השליטה, הדירקטור היחיד והמנכ"ל בחברת אמפיריקל למן היווסדה.
- 8 23. בעת הקמתה הוחזקו 55% ממניות חברת אמפיריקל על ידי הנתבע 2 ו-45% מהמניות על ידי
9 הנתבע 4, אשר תרם לחברה הון ראשוני של כ-30,000 דולר וכן ידע בשיווק.
- 10 24. ביום 1.5.2018 נחתם הסכם היפרדות בין הנתבע 2 לבין הנתבע 4 במסגרתו סוכם על סיום
11 מעורבותו של הנתבע 4 בחברת אמפיריקל ועל העברת 300,000 ממניותיו (מתוך 450,000 מניות)
12 לנתבע 2 ללא תמורה. כפועל יוצא, החל מאותו מועד מחזיק הנתבע 2 ב-850,000 מניות של
13 חברת אמפיריקל ואילו הנתבע 4 מחזיק 150,000 מניות בלבד.
- 14 25. הנתבעת 3 החלה לייעץ לנתבע 2 בחודש מאי 2017 והצטרפה לחברת אמפיריקל עם הקמתה
15 בחודש יולי 2017 כפסיכולוגית ארגונית בתפקידי ניהול וביצוע. לנתבעת 3 הוקצו אופציות
16 למניות חברת אמפיריקל. עם פרישתה של הנתבעת 3 מחברת אמפיריקל ביום 31.1.2021 היא
17 מימשה את האופציות שהוקצו לה למניות.
- 18 26. חברת אמפיריקל, בדומה לחברת הארווסט, עסקה גם היא בתחום האבחון וההשמה של כח
19 אדם (כשלטענת הנתבעים היא עסקה גם בתחומים אחרים). ואולם לטענת הנתבעים והעדים
20 מטעמם, בפעילותה בתחום האבחון וההשמה של כח אדם חברת אמפיריקל לא עשתה כל
21 שימוש בקניין הרוחני של המיזם או של חברת הארווסט ונאלצה להקים מערכת טכנולוגית
22 חדשה "מאפס". לטענת הנתבעים, לצורך כך גייסה חברת אמפיריקל אנשי מקצוע עתירי
23 השכלה וניסיון בתחום הפיתוח של שאלונים, קוד ואלגוריתמים: מדען הנתונים, מר אדם יערי
24 (להלן: "**מר יערי**") כתב את קוד האלגוריתמיקה; המתכנת, מר משה צדוק (להלן: "**מר צדוק**")
25 פיתח את קוד התוכנה; והנתבעת 3 הכינה שאלון חדש למועמדים לעבודה, שהיה שונה לחלוטין
26 מזה שהיה במיזם.
- 27 27. ביום 26.10.2017 נחתם הסכם ההשקעה של חברת Chestnut Seed LLC (להלן: "**Chestnut**")
28 בחברת אמפיריקל (בשמה דאז AlgoMatch) אשר במסגרתו Chestnut השקיעה 25,000 דולר
29 בתמורה ל-38,051 מניות, שהיוו כ-3.5% ממניות החברה.
- 30 28. בחודש אוקטובר 2017 הגישה חברת אמפיריקל בקשה להשקעה לתוכנית Zell ובקשתה
31 התקבלה בתוך מספר ימים.





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

29. כעולה מנספח 36 לתצהיר הנתבע 2, נכון ליום 26.6.2022, בסמוך למועד הגשת תצהירי הנתבעים, עדיין מחזיק הנתבע 2 ב-850,000 מניות (כפי שהחזיק מחודש מאי 2018, בעקבות פרישת הנתבע 4 מהחברה), וזאת מתוך סך כולל של 1,361,485 מניות (בעקבות הקצאת מניות למשקיעים וכן אופציות לעובדים), כך ששיעור אחזקותיו של הנתבע 2 באותו מועד עמד על 62.4%.

ד. תמצית טענות הצדדים

ד.1 תמצית טענות התובע

30. לטענת התובע, במהלך שנת 2019 הוא גילה במקרה על כך שהנתבע 2 המשיך את פעילותה של חברת הארווסט באמצעות חברת אמפיריקל.
31. הטענה הבסיסית של התובע היא שחברת אמפיריקל עוסקת באותו תחום פעילות כמו זה של המיזם וחברת הארווסט, ולמצער תחום פעילותה יכול היה להתממש במסגרת חברת הארווסט. לפיכך, לטענת התובע הוא זכאי למלוא זכויותיו על פי המוסכם במסגרת המיזם, כך שיש להקצות לו 50% ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל, וזאת כביצוע בקירוב של אכיפת זכויותיו או מכח דיני הקיפוח ודיני עשיית עושר.
32. לטענת התובע, גם טרם היווסדה של חברת הארווסט היו בין הצדדים יחסי שותפות תוך הסכמה לזכויות שוות במיזם.
33. בניגוד לטענת הנתבעים, עמדת התובע היא כי המיזם קיים פיילוט בחברה המרכזית, וכי בחברת הארווסט היה מוצר פעיל, אשר מטרתו היתה לאפשר גיוס משקיעים וכן לקבל מידע (Data) נוסף, שיאפשרו בתורם את שכלול המוצר והאלגוריתם.
34. אמנם חברת הארווסט הוקמה רק ביום 1.9.2016, ואולם לטענת התובע לאורך כל הדרך היתה הסכמה ברורה בינו לבין הנתבע 2 כי לכשתוקם על ידם חברה, כל הנכסים והפעילות שנצברו קודם לכן במסגרת פעילות המיזם ייחשבו כנכסי החברה, שזו היתה תכלית הקמתה. לטענת התובע הדבר אף מוצא ביטוי מפורש בהסכמים שחתמה חברת הארווסט עם צדדים שלישיים.
35. לטענת התובע, מאחר שתחום פעילותה של חברת אמפיריקל זהה לתחום הפעילות של המיזם וחברת הארווסט, ולמצער הינו תחום פעילות שיכול היה להתקיים בחברת הארווסט, אזי בהתנהלותו הפר הנתבע 2 את חובותיו הסטוטוריות כדירקטור בחברת הארווסט לפי סעיף 254 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), ובכלל זה החובה להימנע מנטילת הזדמנויות עסקיות של חברת הארווסט ולהימנע מתחרות בפעילותה. לעניין זה מסתמך התובע על פסקי הדין בתנ"ג (כלכלית ת"א) 13-02-51021 **כסיף יועצים לשירות מעליות בע"מ ואח' נ' אפרתי**, פס' 53 (נבו, 16.3.2016; להלן: "עניין כסיף") ובת"א (כלכלית ת"א) 15-06-65217 **אינטגריטי תוכנה 2011 בע"מ נ' גונן** (נבו, 8.2.2018; להלן: "עניין אינטגריטי").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

36. עוד נטען כי מתוקף סעיפים 256(א) ו-1(ג) לחוק החברות, הנתבעים 3 ו-4 חבים גם הם בגין הפרת חובת האמונים של הנתבע 2, משעה שהיו ערים לקיומם של המיזם ושל חברת הארווסט, לתחום פעילותם ולתוצריהם ולכך שזכויותיו של התובע בגין חלקו בהם לא הוסדרו. לטענת התובע, הנתבעים 3 ו-4 חבים גם מכח העוולה של גרם הפרת חוזה.
37. בנוסף נטען כי העובדה שהעסק של חברת הארווסט היה דומה לזה של חברת אמפיריקל עולה, בין היתר, גם מהסכם ההשקעה של חברת Chestnut בחברת אמפיריקל מיום 26.10.2017.
38. בהמשך לאמור נטען כי העובדה שהטכנולוגיה של המיזם ושל חברת הארווסט עברה פיתוחים וגלגולים בחברת אמפיריקל אינה גורעת מזכויותיו של התובע כמייסד. לעניין זה נסמך התובע על פסק הדין בת"א (כלכלית ת"א) 20-03-25256 אברמוף נ' כוכבי (נבו, 5.1.2022; להלן: "עניין אברמוף"). עוד טוען התובע כי הוא הדין גם אם התפתחות המוצר הראשוני הביאה לפיתוח מוצר שונה או משלים באותו תחום פעילות (בהתבסס על עניין אינטגריטי, בפס' 7 ו-9).
39. התובע מוסיף וטוען כי אף שנדונו בינו לבין הנתבע שני מתווים להיפרדות, משעה שהצדדים לא הגיעו להסכמה (לטענת התובע בשל תנאים בלתי סבירים שהציב הנתבע 2), אזי כל צד נשאר עם מלוא זכויותיו במיזם ובחברת הארווסט. כן נטען כי יש לדחות את טענת הנתבעים כאילו התובע ויתר על זכויותיו מעצם קיומו של מו"מ שלא הבשיל לכדי הסכם מחייב. לעניין זה נסמך התובע על פסק הדין בה"פ (כלכלית ת"א) 14-07-26834 רומר טרוול בע"מ נ' נבו (נבו, 2.1.2017; להלן: "עניין נבו").
40. כמו כן טוען התובע כי אין מקום להפחתה כלשהי בשיעור המניות לו הוא זכאי מהנתבעים 2-4, בפרט כאשר הם קיבלו שכר החל מחודשי הפעילות הראשונים של חברת אמפיריקל, ובהתאם יש להקצות לו 50% ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל.
41. עוד טען התובע, לשיטתו בבחינת למעלה מן הצורך, כי חברת אמפיריקל עשתה שימוש בפועל בנכסיהם של המיזם ושל חברת הארווסט והסתמכה על נכסים אלה לצורך גיוס המשקיעים והלקוחות הראשונים של חברת אמפיריקל. כך, הן בנק לאומי והן חברת "הכי בריא" (חברת בת של חברת הביטוח איילון) התקשרו עם חברת אמפיריקל על בסיס המוצר והפיילוט שנערך בחברה המרכזית על ידי חברת הארווסט.
42. לטענת התובע, הנתבעים פעלו באופן פסול במטרה למנוע את חשיפת האמת, ובכלל זה ניסו להתחמק מגילוי מסמכים אשר סותרים את קו הגנתם; טענו טענות הסותרות מסמכים שלהם מזמן אמת; נמנעו מלהעיד עדים רלוונטיים המצויים בשליטתם (ובכלל זה הנתבע 4 וגבי קרישטול מהחברה המרכזית); וניהלו חקירה נגדית מגמתית ומטעה.
43. לפיכך סבור התובע כי הוא זכאי ל-50% ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל. לחלופין טוען התובע כי הוא זכאי למניות בחברת אמפיריקל על פי שווי "חבילת התמורה" לה הוא היה זכאי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 לפי טיוטת הסכם ההיפרדות מינואר 2017 (ככל שהשתכללה לכדי הסכם, בניגוד לטענתו), אשר
2 לטענתו היא שוות ערך ל-17.5% ממניות הנתבעים 2-4.

3 ד.2 תמצית טענות הנתבעים

4 44. הנתבעים כופרים בטענותיו של התובע וסבורים כי דין התביעה להידחות במלואה.

5 45. לטענת הנתבעים הוכח כי לא היה במיזם מוצר (אף לא מוצר ראשוני), אלא היו בו רק חומרים
6 חסרי ערך, וה"מוצר" קיים רק בדמיונו של התובע. בהקשר זה טענו הנתבעים כי התובע סיכל
7 את האפשרות לבירור טענותיו בכך שהתנגד לבקשת הנתבעים למינוי מומחה מטעם בית
8 המשפט שיקבע אם חברת אמפיריקל משתמשת בנכסי המיזם; וכי התובע חזר בו מהטענה
9 שחברת אמפיריקל עושה שימוש בקניין הרוחני של המיזם, ויתר על האפשרות לקבל גישה
10 לקניין הרוחני של חברת אמפיריקל ונמנע מלהגיש חוות דעת מומחה בנושא.

11 46. הנתבעים הוסיפו וטענו כי מלכתחילה המיזם היה מיזם סטודנטיאלי-בוסרי שהתייחס לרעיון
12 גולמי וראשוני. הנתבע 2 טען כי התברר לו שהתובע נעדר את היכולות הנדרשות לתרומה
13 הטכנולוגית למיזם וגורמים אחרים נדרשו למלא את מקומו.

14 47. עוד נטען כי חרף ההסכמה שהסכם המייסדים יסדיר את היחסים בין התובע לבין הנתבע 2,
15 הסכם כאמור לא נכרת בין הצדדים והחברה הוקמה בחופזה כחברת מדף עם תקנון לאקוני
16 למקרה שיהיה הסכם עם החברה המרכזית. לטענת הנתבעים התובע כשל בהתקנה המערכת,
17 החברה המרכזית לא הפכה ללקוח והתברר סופית שאין מוצר.

18 48. כן טוענים הנתבעים כי נוכח היעדר התרומה של התובע למיזם והיותו וכחן ולא מודע למגבלות
19 יכולותיו, הסכימו הנתבע 2 והתובע בשלהי שנת 2016 על פרישת התובע מהמיזם וכך קרה
20 בפועל. בהקשר זה נטען כי בתיקונו לטיוטת הסכם ההיפרדות מינואר 2017 אישר התובע
21 שהצדדים הסכימו בשלהי 2016 כי התובע יעזוב את המיזם וכי לא הועבר קניין רוחני לתוך
22 חברת הארווסט. הנתבעים הדגישו כי עצם זה שטיוטת הסכם ההיפרדות לא נחתמו לא שינה
23 את העובדה כי היתה היפרדות מוסכמת בפועל.

24 49. לטענת הנתבעים, לחברת הארווסט לא היו משקיעים או לקוחות, לא היו הכנסות או מימון,
25 היא לא פתחה חשבון בנק, לא פתחה תיק ניכויים, לא העסיקה עובדים ולא הועברו אליה נכסים
26 כלשהם. בחברת הארווסט לא התקיימו ישיבות דירקטוריון או אסיפה כללית, לא נקבעו זכויות
27 חתימה ולא התפתח בה עסק.

28 50. בהמשך לכך נטען שהמסקנה האמורה מוכחת גם מכך שתוכנית Zell, שהיא גורם חיצוני, בעל
29 מומחיות ואובייקטיבי, קבעה בחודש ינואר 2017 שהמיזם נעדר היתכנות, כאשר לאור סירובה
30 של תוכנית Zell להשקיע הגיעו המיזם וחברת הארווסט לסוף דרכם. זאת ועוד, נטען כי השקעת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 תוכנית Zell בחברת אמפיריקל (לאחר שהחליטה שלא להשקיע במיזם הארווסט) מוכיחה את
2 הפער הטכנולוגי-מוצרי בין המוצר שלה לבין ה"מוצר" של הארווסט.
- 3 51. הנתבעים גורסים כי חברת אמפיריקל נאלצה להקים מערכת טכנולוגית חדשה "מאפס", ללא
4 שימוש בחומרי המיזם שהיו חסרי ערך (לרבות ה-data שהתבסס על שאלון חסר ערך), וללא
5 שימוש בקניין הרוחני של המיזם או של חברת הארווסט, וזאת כעולה מעדויות ארבעה אנשי
6 מקצוע עתירי השכלה וניסיון בטכנולוגיה הרלוונטית שעבדו בחברת אמפיריקל ושהעידו בהליך.
- 7 52. הנתבעים מתנגדים לניסיונו של התובע להתבסס על ראיות בלתי קבילות (שגם לא מבססות את
8 הנתען על ידו), ומציינים כי התובע ויתר על הבאת עדים מטעם חברת איילון ובנק לאומי, על
9 עדות מר ויקטור שמריך ועל זימונו של הנתבע 4 לעדות, דבר המלמד כי עדויות אלה היו פועלות
10 לחובתו. עוד נטען כי אין בסיס לספקולציה שמעלה התובע לפיה חברת אמפיריקל לא היתה
11 יכולה לפתח מאפס בתוך זמן קצר מערכת חדשה לגמרי.
- 12 53. כן טענו הנתבעים כי בתצהירי הנתבעים 2 ו-3 הוכח כי תחום הפעילות של כלי אבחון וגיוס
13 מועמדים תרם 7% בלבד מהכנסות חברת אמפיריקל, אשר הרוב המכריע של הכנסותיה (93%)
14 מקורו בתחומים חדשים אחרים – ניווד פנימי (80%) וייעוץ לגבי קידום בתוך הארגון (13%).
- 15 54. לפי עמדת הנתבעים, האיסורים בחוק החברות על תחרות עם עסקי החברה ועל ניצול הזדמנות
16 עסקית של החברה חלים רק כלפי חברה שיש בה עסק, להבדיל מחברה ריקה ללא עסק כמו
17 חברת הארווסט, שהיתה משותקת מחמת סכסוך בין בעלי מניותיה ושמיילא לא היתה יכולה
18 לנצל הזדמנויות עסקיות כלשהן. לעניין זה נסמכים הנתבעים על פסקי הדין בתנ"ג (כלכלית
19 ת"א 53969-07-13 שלם נ' בר ניב (נבו, 8.7.2015; להלן: "עניין שלם") ובתנ"ג (כלכלית ת"א)
20 61475-07-14 דהן נ' דהן, פס' 31 (נבו, 16.5.2019; להלן: "עניין דהן"). עוד טוענים הנתבעים כי
21 הגבלת חופש העיסוק של נושא משרה אינה מוצדקת כאשר מדובר בחברה שהיא שלד עם תקנון
22 לאקוני ללא נכסים קנייניים.
- 23 55. כמו כן, נטען שאין לראות בפעילותה של חברת אמפיריקל כתחרות בעסקי חברת הארווסט או
24 גזילת הזדמנות עסקית שלה, גם משום שפעילות זו החלה לאחר שהתובע והנתבע 2 כבר הסכימו
25 על היפרדות בסוף שנת 2016 והפרידה הפכה לעובדה מוגמרת. גם לעניין זה נסמכים הנתבעים
26 על עניין דהן, וכן על עניין שלם, בפס' 35. עוד נטען כי בהיעדר משאבים כלכליים לחברת
27 הארווסט, ממיילא לא היה בכוחה לנצל את הזדמנות העסקית שנטען כי נוצלה במסגרת חברת
28 אמפיריקל. לעניין זה הסתמכו הנתבעים על דבריו של עדו לחובסקי **בדיני חברות: חברה יחידה**
29 **ואשכול חברות** 184 (2014; להלן: "לחובסקי"), שצוטטו בתנ"ג (כלכלית ת"א) 31523-06-20
30 **שאלתיאל נ' רני צים מרכזי קניות בע"מ**, פס' 92 (נבו, 14.10.2021; להלן: עניין שאלתיאל").
- 31 56. הנתבעים מוסיפים וטוענים שבהעדר הסכם מייסדים ובהעדר קביעה מוגדרת בתקנון, לא נוצרו
32 הסכמות בין התובע לבין הנתבע 2 לגבי תחום הפעילות של חברת הארווסט. לטענת הנתבעים





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 לא ניתן להסתמך בעניין זה על הסעיף הכללי בתקנון חברת הארווסט לפיו מטרת החברה
2 "לעסוק בכל עיסוק חוקי".
- 3 57. לטענת הנתבעים אין מקום לכפות על בעלי מניות בחברת הזנק שלא צלחה איסורי תחרות, שכן
4 הדבר יחייב יזמים "לקנות את חירותם" בהליך התמחרות, מה שיפגע בתעשיית ההיי-טק.
5 לעניין זה מסתמכים הנתבעים על מאמרה של יפעת ארן "דיני חברות הזנק" משפטים נג (2022);
6 להלן: "ארן"), אשר מתחה ביקורת על פסק הדין בעניין אינטגריטי.
- 7 58. עוד טוענים הנתבעים שאין לקבוע הגבלת עיסוק על בסיס האיסור לגזול הזדמנות עסקית של
8 חברה במקרים בהם מדובר ברעיון גולמי-בוטרי כמו המיזם, שממילא היה רעיון בלעדי של
9 הנתבע 2 שלא הועבר לחברת הארווסט.
- 10 59. כן נטען כי אף המבחן הקנייני לניצול אסור של הזדמנות עסקית של חברה בדמות שימוש
11 במשאבי החברה אינו מתקיים במקרה דנן, משום שלחברת הארווסט לא היה קניין כלשהו;
12 והמידע על ההזדמנות העסקית לא נודע לנתבע 2 כתוצאה ממשרתו בחברה אלא רק לאחר
13 כישלון המיזם וסגירתו הסופית.
- 14 60. בנוסף נטען כי גם מבחן זהות תחום העיסוק ואיסור התחרות שנקבע בעניין דהן אינו מתקיים
15 במקרה דנן, שעה שרק 7% מהכנסותיה של חברת אמפיריקל היו בתחום האבחון וההשמה של
16 מועמדים ואילו כמעט 93% מהכנסותיה של חברת אמפיריקל נבעו מתחומים חדשים כאמור
17 לעיל.
- 18 61. הנתבעים גורסים כי הצדדים נפרדו בהסכמה בפועל עוד בסוף שנת 2016, חדלו מכל פעילות
19 משותפת וכל צד פנה לדרכו, והדבר שולל את האפשרות של התובע לתבוע את הסעדים שתבע
20 גם אם הצדדים לא הסדירו את תנאי ההיפרדות בהסכם חתום. כך מתחייב לטענת הנתבעים
21 גם מהשיהוי בהגשת התביעה.
- 22 62. לחלופין הנתבעים טוענים שגם אילו היו מוכחות כל העובדות והעילות שנטענו בכתב התביעה,
23 לא היה מקום להיעתר לסעד שנתבע – סעד הצהרתי בדבר זכותו של התובע להירשם כבעל 50%
24 ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל. ראשית, הדינים עליהם מבוססות עילות התביעה
25 אינם מאפשרים פסיקת סעד שכזה. שנית, דחיית סעד שכזה מתחייבת מפסק הדין בע"א
26 3658/16 הלוי נ' שמש (נבו, 13.9.2018; להלן: "עניין הלוי"), לפיו שעה שהצדדים הסכימו
27 להיפרד לא ניתן לכפות עליהם בדיעבד שותפות ללא נטילת סיכון שווה, ולכן הסעד היחיד
28 האפשרי הוא סעד כספי (כפי שנפסק אף בעניין כסיף).
- 29 63. לחלופי חלופין, טוענים הנתבעים כי אם היו ניתנות לתובע מניות הן היו כפופות למנגנון של
30 הבשלה הפוכה ורכישה חוזרת, ועל כן ממילא היתה נכפית עליו מכירה ללא תמורה של מניותיו.
31 עוד נטען כי לא ניתן להתעלם מהערך שהכניסו הנתבעים 3 ו-4 לחברת אמפיריקל כנגד המניות
32 שהועברו אליהם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 64. לבסוף נטען כי דין התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 להידחות בהעדר עילה ויריבות, שכן לא הוכחה
2 טענת התובע למודעות של הנתבעים 3 ו-4 לקיומה של חברת הארווסט וכי בכל מקרה אין
3 במודעות הנטענת כדי להקים עילת תביעה נגדם.

4 ה. השתלשלות ניהול ההליך

5 65. במסגרת ההליך דנן התנהלו בין הצדדים הליכים מקדמיים ממושכים, שאף הצריכו החלטות
6 שיפוטיות, שאין צורך לפרטן למעט בסוגיה אחת כמפורט להלן.

7 66. בדיון קדם המשפט השני, שהתקיים ביום 13.5.2021 בפני המותב הקודם שדן בתיק (כב'
8 השופט ר' רונן), הבהיר ב"כ התובע כי התובע לא ממקד את טענותיו בקוד המקור של חברת
9 אמפיריקל, אלא כי טענת התובע היא הרבה יותר רחבה ולפיה כל פעילותה של חברת הארווסט
10 הועתקה לחברת אמפיריקל, על המוניטין שלה וקשריה העסקיים. לפיכך גרס ב"כ התובע כי
11 אין צורך למנות מומחה כדי לבחון את קוד המקור האמור (פרוטוקול הדיון מיום 13.5.2021,
12 עמ' 2 ש' 13-8). לאור עמדה זו קבעה השופטת רונן כי אין מקום להורות לנתבעים לגלות
13 מסמכים שקשורים בתוכנה של חברת אמפיריקל, בקוד המקור שלה או באלגוריתם שבו היא
14 עשתה שימוש (שם, בעמ' 3 ש' 7-5).

15 67. בדיון קדם המשפט הבא, שהתקיים ביום 14.9.2021 (עדיין בפני המותב הקודם), הבהיר ב"כ
16 התובע כי בניגוד לטענת ב"כ הנתבעים התובע לא ויתר על הטענה שחברת אמפיריקל עושה
17 שימוש בקניין הרוחני של חברת הארווסט. ב"כ התובע הוסיף כי "הטענה שהמיזם הנוכחי הוא
18 אותו מיזם והוא המשכו של המיזם הקודם בשינוי כסות ושם. אנו טוענים גם שהידע והקניין
19 הרוחני וגם המוניטין של המיזם הקודם, מצאו את דרכם למיזם החדש. זה לכל אורכו של כתב
20 התביעה" (פרוטוקול הדיון מיום 14.9.2021, עמ' 4 ש' 16-19).

21 68. ביום 16.3.2022, עם העברת התיק לטיפול הוריתי על הגשת תצהירי עדות ראשית.

22 69. התובע הגיש תצהיר עדות ראשית שלו עצמו וכן תצהיר של מר גיא אבניאון (להלן: "מר
23 אבניאון"), שעבד עבור המיזם החל מחודש אוגוסט 2016.

24 70. הנתבעים מצדם הגישו תצהירי עדות ראשית של שישה עדים: הנתבע 2, הנתבעת 3, מר יערי,
25 מר צדוק, מר רפאל דלה טורה (להלן: "מר דלה טורה") ומר ליעד שקל (להלן: "מר שקל").

26 71. לאחר הגשת תצהירי העדות הראשית מטעם התובע, ובטרם הוגשו תצהירי הנתבעים, הגישו
27 הנתבעים בקשה למחיקת סעיפים ונספחים מהתצהירים שהוגשו מטעם התובע (להלן: "בקשת
28 המחיקה"), במסגרתה ביקשו למחוק: (א) את הטענות בתצהירי התובע ומר אבניאון לפיו חברת
29 אמפיריקל עושה שימוש בקניין הרוחני של המיזם, וזאת הן בנימוק שהתובע חזר בו מטענה זו
30 במסגרת ההליכים המקדמיים בתיק ואף התנגד לבקשת הנתבעים למינוי מומחה מטעם בית
31 המשפט כדי שיכריע בשאלה זו, והן בנימוק כי מדובר בטענות שבמומחיות והתובע ומר אבניאון





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 אינם מומחים; וכן (ב) סעיפים ונספחים מתצהיר התובע המהווים לטענת הנתבעים עדות
2 שמיעה בלתי קבילה. התובע מצדו התנגד לבקשת המחיקה מנימוקים שונים.
- 3 72. בדיון קדם המשפט המסכם שהתקיים ביום 13.7.2022 קבעתי, בהסכמת הצדדים, כי בקשת
4 המחיקה תימחק, מבלי שיש בכך משום ויתור של הנתבעים על טענותיהם, וכי הסוגיה תוכרע
5 בפסק הדין ככל שיהיה בכך צורך. זאת תוך שהובהר כי לא תותר הרחבת חזית או שינוי חזית
6 או עדויות סברה או עדויות שבמומחיות חלף חוות דעת מומחה, וכי כל זכויות וטענות הצדדים
7 בעניין זה שמורות להם במלואן. בנוסף, התרתי לנתבעים להגיש תצהיר משלים, ככל שימצאו
8 לנכון, אך הם בחרו שלא לעשות כן.
- 9 73. בתאריכים 20.11.2022 ו- 21.11.2022 התקיימו דיוני הוכחות בתיק במהלכם נחקרו כל העדים.
10 לאחר מכן הגישו הצדדים את סיכומיהם בכתב.

II. דיון והכרעה

1. השאלות הטעונות הכרעה ותמצית פסק הדין

- 11 74. הכרעה בהליך דגן מחייבת מתן מענה, בין היתר, על השאלות הבאות:
- 12 74.1. האם בהקמת חברת אמפיריקל ובפעילותה הנתבע 2 הפר את האיסורים החלים עליו
13 בנושא משרה בחברת הארווסט להתחרות עם עסקי החברה ולנצל הזדמנות עסקית של
14 החברה?
- 15 74.2. האם הנתבעים 3 ו-4 חבים באחריות כלפי חברת הארווסט וכלפי התובע?
- 16 74.3. האם התובע זכאי לסעד שתבע – מתן צו הצהרתי לפיו הוא זכאי להירשם כבעל 50%
17 ממניות הנתבעים 4-2 בחברת אמפיריקל?
- 18 75. כפי שיפורט להלן, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנות הבאות:
- 19 75.1. בהקמת חברת אמפיריקל ובפעילותה הפר הנתבע 2 את האיסורים החלים עליו בנושא
20 משרה בחברת הארווסט להתחרות עם עסקי החברה ולנצל הזדמנות עסקית של החברה
21 וכן את חובת ההגינות כלפי התובע (פרק ח' להלן):
- 22 75.1.1. לא היתה הסכמה מפורשת בין התובע לבין הנתבע 2 לגבי תחום הפעילות של
23 חברת הארווסט (כמפורט בפרק 1.ח להלן).
- 24 75.1.2. הוכח כי היתה פעילות עסקית במיזם ובחברת הארווסט וכי לא היה מדובר בשלד
25 נטול נכסים (כמפורט בפרק 2.ח להלן).
- 26 75.1.3. בהקמת חברת אמפיריקל ובפעילותה התחרה הנתבע 2 בחברת הארווסט וניצל
27 הזדמנות עסקית שלה (כמפורט בפרק 3.ח להלן).
- 28
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 75.1.4. אין בעובדה שהנתבע 2 הודיע לתובע כי ברצונו לסיים את שיתוף הפעולה ביניהם
2 ובמשא ומתן להיפרדות שהתנהל בין הצדדים, שלא הבשיל לכדי הסכם, כדי
3 לשחרר את הנתבע 2 מחובותיו כלפי חברת הארווסט וכלפי התובע (כמפורט
4 בפרק ח.4 להלן).
- 5 75.1.5. אין בעובדה שחברת הארווסט הפסיקה למעשה את פעילותה כדי לשחרר את
6 הנתבע 2 מחובותיו כדירקטור ובעל שליטה כלפי חברת הארווסט והתובע
7 (כמפורט בפרק ח.5 להלן).
- 8 75.2. אין בסיס לטענת השיהוי שהעלו הנתבעים (כמפורט בפרק ט' להלן).
- 9 75.3. דין התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 להידחות (כמפורט בפרק י' להלן).
- 10 75.4. דין בקשת הנתבעים למחיקת סעיפים ונספחים מתצהירי התובע ומר אבניאון להידחות
11 (כמפורט בפרק יא' להלן).
- 12 75.5. לעניין הסעד המבוקש בתביעה (פרק יב' להלן):
- 13 75.5.1. בסמכות בית המשפט ליתן סעד לגבי המניות בחברת אמפיריקל (כמפורט בפרק
14 יב.1 להלן).
- 15 75.5.2. יש ליתן סעד דוגמת הסעד המבוקש לגבי מניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל
16 בנסיבות יוצאות דופן בלבד, שאינן מתקיימות במקרה דנן (כמפורט בפרק יב.2
17 להלן).
- 18 75.5.3. אין מקום ליתן את הסעד ההצהרתי החלופי המבוקש על ידי התובע בדבר זכאותו
19 ל-17.5% ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל (כמפורט בפרק יב.3 להלן).
- 20 75.5.4. התובע רשאי להגיש תביעה כספית נגד הנתבעים 1 ו-2 ולמען הזהירות ניתן
21 לתובע היתר לפיצול סעדים (כמפורט בפרק יב.4 להלן).
- 22 76. להלן יפורטו הדברים בהרחבה. ואולם בטרם נידרש לסוגיות שבמחלוקת בתיק זה, מן הראוי
23 להתחיל בבחינת המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לחובות האמונים של נושא משרה, ובפרט
24 לאיסור על נושא משרה להתחרות עם עסקי החברה ולנצל את הזדמנויותיה העסקיות, וכן
25 לחובת ההגנות של בעל השליטה בחברה.
- 26 ז. חובת האמונים של נושא משרה והאיסור עליו להתחרות עם עסקי החברה ולנצל
27 הזדמנויות עסקיות שלה; וחובת ההגנות של בעל השליטה בחברה
- 28 77. סעיף 254 לחוק החברות, שכותרתו "חובת אמונים", קובע כדלקמן:
- 29 "(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי
2 תפקיד אחר שלו או לבין ענייניו האישיים;
3 (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;
4 (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו
5 או לאחר;
6 (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לענייניה, שבאו לידי
7 בתוקף מעמדו בחברה.
8 (ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה
9 כלפי אדם אחר".
- 10 78. סעיף 254(א) לחוק החברות קובע את העיקרון לפיו נושא המשרה חב חובת אמונים לחברה וכי
11 עליו לפעול "לטובת החברה", קרי לא להעדיף את טובתו האישית על פני טובתה של החברה
12 (עניין דהן, בפס' 15). פסקאות המשנה של סעיף 254(א) כוללות הוראות פרטניות שהן בבחינת
13 מופעים פרטיים של האופן שבו נדרש נושא המשרה לפעול בהתאם לחובת האמון שהוא חב כלפי
14 החברה. זאת, החל מהאיסור הכללי להימצא בניגוד עניינים במילוי תפקידו בחברה (פסקה (1)),
15 דרך האיסורים הקונקרטיים יותר להתחרות עם עסקי החברה (פסקה (2)) ולנצל הזדמנות
16 עסקית שלה (פסקה (3)), שהם מקרים ספציפיים של ניגוד עניינים, וכלה בחובה לגלות לחברה
17 כל מידע הנוגע לענייניה (פסקה (4)). המופעים הספציפיים שבסעיף 254(א) לחוק החברות אינם
18 ממצים את קשת החובות הקונקרטיות החלות על נושא משרה תחת חובת האמונים (ע"א
19 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, פס' 46 לפסק דינו של השופט יי עמית (נבו, 28.12.2016; להלן:
20 "עניין ורדניקוב").
- 21 79. סעיף 255 לחוק החברות קובע כי חברה רשאית לאשר פעולה מהפעולות המנויות בסעיף 254(א),
22 בכפוף להתקיימות תנאים מהותיים ולקבלת האישורים בהתאם למנגנוני האישור
23 הפרוצדורליים שנקבעו בפרק החמישי לחוק החברות, שעניינו באישור עסקאות עם בעלי עניין.
- 24 80. הוראות סעיף 254(א) לחוק החברות עוגנו בחקיקה רק עם חקיקתו של חוק החברות. ואולם,
25 חובת האמונים של נושא משרה לחברה נקבעה עוד בפסק דינו של בית המשפט העליון בהמ'
26 100/52 חברה ירושלמית לתעשייה בע"מ נ' אגיון, פ"ד ו 887, 889 (1952):
- 27 **"מנהלי החברה... הם נאמני החברה, וכמנהלים עליהם לכוון את מעשיהם לטובת**
28 **החברה, ורק לטובתה, שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם**
29 **ויסיר את ליבם מאחרי החברה וטובתה".**
- 30 81. ההוראות הרלוונטיות לענייננו הן אלו שבסעיפים 254(א)(2) ו-254(א)(3) לחוק החברות, לפיהן
31 על נושא משרה להימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה ולהימנע מניצול של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-08-29021 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר. במקרים רבים
 2 הפסיקה דנה בשני איסורים אלה כמקשה אחת מבלי להבחין ביניהם (ר' למשל: ת"א (כלכלית
 3 ת"א) 44890-02-18 אלנקיב נ' טבצ'ניק, פס' 46 (נבו, 2.1.2022; להלן: "עניין אלנקיב"); זוהר
 4 גושן ואסף אקשטיין דיני חברות 254 (2023; להלן: "גושן ואקשטיין").
- 5 82. הפסיקה בישראל בסוגיות של תחרות של נושא המשרה עם החברה וניצול הזדמנויות עסקיות
 6 של החברה הינה רובה ככולה פסיקה של בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון טרם
 7 אמרו את דברו בנושא. בין פסקי הדין הבולטים בנושא ניתן לציין את תנ"ג (כלכלית ת"א)
 8 20136-09-12 ביטון נ' פאנגאיה נדל"ן בע"מ (נבו, 21.10.2013; להלן: "עניין פאנגאיה"); עניין
 9 שלם; עניין כסיף; עניין דהן, אשר הערעורים שהוגשו עליו "נמשכו" בהמלצת בית המשפט
 10 העליון בע"א 4031/19 רביד א.ר אחזקות בע"מ נ' דהן (נבו, 11.11.2020); עניין שאלתיאל; ותנ"ג
 11 (כלכלית ת"א) 57806-05-19 חזקי נ' חג'ג' (נבו, 16.12.2021; להלן: "עניין חג'ג'").¹
- 12 83. הסוגיה אף זכתה בשנים האחרונות לכתיבה מוגברת של מלומדים. ר' למשל: עמיר ליכט, דיני
 13 אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 53-54 (2013; להלן: "ליכט – דיני אמונאות");
 14 עמיר ליכט "יחסי אמונאות בתאגיד – חובת האמון" משפט ועסקים יח 237 (2014)²; חאלד
 15 כבוב, רעות אברהם-גדליה ואלון לוקסנבורג "נטילת הזדמנות עסקית – היקף אחריותו של
 16 נושא משרה בחברה ציבורית בגין נטילת הזדמנות עסקית של החברה" משפטים נג (2022;
 17 להלן: "מאמר – נטילת הזדמנות עסקית"); יפעת נפתלי בן ציון דיני האמונאות במבט השוואתי
 18 - על תאוריה משפטית, פסיקה ומה שביניהן 206-276 (2022; להלן: "נפתלי בן ציון"). כן ראו
 19 את המאמר המוקדם יותר של יהודית קורן "דוקטרינת ההזדמנות העסקית - אמצעי להגנת
 20 עסקיה של חברה" הפרקליט מה 350 (2001).
- 21 84. בספרות הובעה העמדה לפיה די בעיסוק "בתחום דומה לתחום עיסוקה של החברה" כי להוות
 22 הפרה של האיסור להתחרות בעסקי החברה שבסעיף 254(א)(2) לחוק החברות, אף אם לא
 23 הוכחה תחרות ישירה עם החברה (ר': יוסף גרוס חוק החברות 604 (מהדורה חמישית מורחבת,

¹ ר' גם: ת"א (מחוזי חיפה) 324/05 בר-חיים נ' יוצמן (נבו, 5.3.2006); ת"א (מחוזי ת"א) 2290/07 סלע נ' ארביל (נבו, 6.11.2008); ת"א (מחוזי מרכז) 6510-07-09 בן נתן נ' עטר (נבו, 6.3.2014), שאושר בע"א 3701/14 בן נתן נ' עטר (נבו, 3.6.2015); ת"א (מחוזי מרכז) 13484-03-09 חיטרון נ' טלר (נבו, 17.12.2013; להלן: "עניין חיטרון"); פר"ק (מחוזי מרכז) 25351-01-12 התחנה המרכזית החדשה בתל אביב בע"מ נ' נצבא החזקות 1995 בע"מ (נבו, 22.8.2017; להלן: "עניין נצבא"); ה"פ (כלכלית חיפה) 37999-12-18 הסה נ' יונירנט בע"מ (נבו, 22.2.2019); עניין אינטגריטי; ותנ"ג (מחוזי מרכז) 22387-05-15 שילוני נ' ויילר (נבו, 16.6.2019). ר' גם מהיבט אחר: עת"מ (כלכלית ת"א) 66058-10-21 אהובי נ' רשות ניירות ערך (נבו, 21.8.2022).

² ראה גם את הרשימות של המחבר המלומד שפורסמו ביומן הרשת ("בלוג") שלו נקודה בסוף משפט: "ברכת המוצא - סעדים בגין נטילת הזדמנות עסקית של חברת הזנק במגזר ההייטק" (11.3.2018; להלן: "ליכט – ברכת המוצא"); "העמקת הגוויה - שלילת רווח מלאה בגין סיוע לנטילת הזדמנות עסקית" (17.10.2018; להלן: "ליכט – העמקת הגוויה"); "שומת ניקויים - צו מניעה זמני נגד נטילת הזדמנות עסקית והתחרות בחברה" (15.4.2019); "הזדמנות פז - היבטים בניצול הזדמנות עסקית של חברה" (28.5.2019); להלן: "ליכט – הזדמנות פז"; "בואו בנים – היקף האחריות בגין מעבר לקוחות לעובדים בכירים שפרשו" (16.3.2020; להלן: "ליכט – בואו בנים"); ולאחרונה - "הוא יגמלנו לעד – היקף השלילה ומתן גמול בעקבות נטילת הזדמנות עסקית" (30.7.2023).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 ; גושן ואקשטיין, בעמ' 254). עמדה זו אוזכרה בהסכמה בפסיקה (ר' למשל: עניין
2 אלנקיב, בפס' 46).
- 3 85. עיקר הפסיקה עסקה באיסור על ניצול הזדמנות עסקית של החברה שבסעיף 254(א)(3) לחוק
4 החברות. להלן יפורטו המבחנים שהתגבשו בפסיקה בישראל לעניין השאלה האם הזדמנות
5 עסקית היא הזדמנות "של החברה". פירוט המבחנים יהיה בהתאם לפסקי הדין של השופטת
6 ר' רוזן בעניין דהן ובעניין חג'ג', שהם פסקי הדין המקיפים ביותר בסוגיה מבחינת הניתוח
7 הנורמטיבי.
- 8 86. בחברת מעטים פרטית, המבחן הראשון לצורך קביעת תחום העיסוק של החברה ומתחם
9 ההזדמנויות העסקיות שלה הוא **מבחן ההסכמה**. בחברות פרטיות קטנות כאשר יש הסכמה בין
10 בעלי המניות לגבי תחום העיסוק של החברה יש להניח כי הם התכוונו לפעול בתחומים אלה רק
11 במסגרת החברה, בעוד שבתחומים אחרים רשאי כל אחד מבעלי המניות לפעול באופן פרטי
12 (עניין דהן, בפס' 17-18). בהעדר הסכמה מפורשת בין בעלי המניות לגבי תחום העיסוק "של
13 החברה", יש לנסות לאתר את ההסכמה המשתמעת שלהם בהתאם להתנהלותם, לאור תחומי
14 הפעילות שבהם החברה עוסקת בפועל וכן לאור תכניותיה העסקיות ומטרותיה (שם, בפס' 20).
15 בהקשר זה יש להחיל גם את מבחן הציפייה, לפיו הזדמנות עסקית שלגביה יש לחברה אינטרס
16 או ציפייה (Expectancy) הנובעת מזכות קיימת תיחשב כהזדמנות עסקית של החברה
17 ומטרותיה (שם, בפס' 21).
- 18 87. כאשר בעלי המניות בחברה אינם קובעים במפורש את התחום שבו תעסוק החברה ואף לא ניתן
19 להתחקות אחר הסכמתם המשתמעת, מציעה השופטת רוזן מספר מבחנים נוספים לצורך
20 הכרעה האם הזדמנות עסקית צריכה להיחשב כהזדמנות של החברה.
- 21 88. אחד המבחנים הוא מבחן ה"שימוש במשאבי החברה ובמידע השייך לה". לפי מבחן זה אם
22 ניצול ההזדמנות העסקית היה כרוך בשימוש במשאבים רבים של החברה ובמידע השייך לה -
23 אזי בהתאם לרציונל הקנייני יש לראות בהזדמנות העסקית כרכוש של החברה (עניין דהן, בפס'
24 23). המידע העיקרי הרלוונטי לעניין זה הוא המידע בדבר קיומה של ההזדמנות העסקית, והוא
25 ייחשב כמידע של החברה כאשר הוא הגיע לנושא המשרה בכובעו ככזה (למשל כאשר נעשתה
26 אליו פנייה כנושא משרה על ידי מי שביקש להתקשר בעסקה עם החברה; שם, בפס' 26
27 הראשונה).
- 28 89. כאשר נושא המשרה אליו הגיע המידע בדבר ההזדמנות העסקית הוא מי שתפקידו לאתר
29 הזדמנויות עסקיות עבור החברה, תגבר הנטייה לקבוע כי הזדמנות עסקית שהגיעה אליו שייכת
30 לחברה, גם אם הגיעה אליו באופן פרטי ולא בכובעו כנושא משרה (עניין דהן, בפס' 27
31 הראשונה). לעניין זה אף הובעה הדעה כי כאשר בעל השליטה מכהן כנושא משרה יש להטיל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 עליו חובת גילוי מוגברת בקשר עם הזדמנויות עסקיות שמגיעות לידיעתו, בפרט כשיש להן זיקה
2 לתחום פעילות החברה (מאמר – נטילת הזדמנות עסקית, בעמ' 37; עניין חג'ג', בפס' 50).
- 3 90. מבחן נוסף אותו יש להחיל הוא "איסור התחרות עם החברה" ולפיו יש לבחון האם ניצול
4 ההזדמנות העסקית על ידי נושא המשרה יביא אותו להפרת האיסור על תחרות בעסקי החברה
5 (עניין זהן, בפס' 32 הראשונה). בהקשר זה יש לבחון מהו "תחום העיסוק" (the line of
6 business) של החברה. בעניין פאנגאיה נקבע כי "יש להחיל הגדרה רחבה באשר לקיומה של
7 הזדמנות עסקית. די בהיות העסקה קרובה במהותה לעסקי החברה הנדונה כדי להוות
8 הזדמנות עסקית שעל נושא המשרה להימנע מניצולה" (שם, בעמ' 28; ר' גם עניין נצבא, בפס'
9 151). בעניין זהן התייחסה השופטת רונן ל"הזדמנות עסקית שיש לה ממשק משמעותי עם
10 עסקי החברה" ככזו השייכת לחברה (שם, בפס' 33 הראשונה), והפנתה בהסכמה לפסקי הדין
11 בעניין פאנגאיה, בעניין חיטרון ובעניין אינטגריטי (שם, בפס' 35).
- 12 91. וכך סוכם הדברים בעניין זהן (בפס' 27 השנייה; ההדגשה הוספה):
- 13 " ... כאשר נודע לנושא המשרה על הזדמנות עסקית מתוקף תפקידו בחברה –
14 ההזדמנות בה מדובר תיחשב להזדמנות עסקית של החברה שאסור לנושא המשרה
15 לנצל באופן פרטי.
16 ישנן נסיבות בהן המידע אודות ההזדמנות לא הגיע לידי נושא המשרה עקב תפקידו
17 בחברה ובכל זאת אסור לו לנצל באופן אישי. כדי לבחון בנסיבות כאלה אם המידע
18 הוא 'של החברה', יש לבחון (ודאי כאשר מדובר בחברה פרטית קטנה) את
19 ההסכמות (המפורשות והמשתמעות) בין בעלי-המניות לבין עצמם וביניהם לבין
20 החברה. הסכמות אלה מגדירות את היקף הציפייה של החברה ביחס לתחום
21 העיסוק בו יעסקו בעלי-המניות במשותף – לעומת תחומים אחרים שאינם חלק
22 מתחומי העיסוק 'של החברה'. כאשר מדובר במידע אודות נושא המצוי בתחום
23 הפעילות המוסכם של החברה, חייב נושא המשרה בדרך-כלל להעבירו לידיעת
24 החברה כדי שהיא תוכל לנצל.
25 יש לבחון גם את הגדרת המשרה של נושא המשרה ועד כמה מצופה ממנו לאתר
26 הזדמנויות עסקיות עבור החברה ולהקדיש לחברה את כל זמנו ומרצו. כשנושא
27 משרה הוא מי שתפקידו הוא לאתר הזדמנויות עסקיות עבורה - תגבר הנטייה
28 לקבוע כי עליו להביא לידיעת החברה כל הזדמנות בתחום פעילותה, יהיה האופן
29 בו נודע לו אודותיה אשר יהיה. עוד יש לבדוק האם מימוש ההזדמנות העסקית
30 יביא את נושא המשרה להתחרות בחברה, שאם כן - אסור לנושא המשרה לנצל
31 את ההזדמנות באופן פרטי גם אם נודע לו אודותיה ללא קשר למשרתו בחברה.
32 מבחנים אלה אינם מביאים בהכרח לאותה תוצאה ויש לבחון את כולם במסגרת
33 'מקבילית כוחות', כאשר המסקנה ביחס לשאלה האם מדובר בהזדמנות עסקית



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-08-29021 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

של החברה אם לאו, תוסק ממכלול הנסיבות הרלוונטיות ויישומן בהתאם למבחנים האמורים".

92. מבחנים אלו שנקבעו בעניין דהן שבו ונשנו על ידי השופט ח' כבוב בעניין **שאלתיאל** (בפס' 89) ועל ידי השופטת רונן עצמה בעניין **חג'ג'** (ר' גם : **ליכט** – **הזדמנות פז** ; **נפתלי בן ציון**, בעמ' 269 ; **גושן ואקשטיין**, בעמ' 254-255).

93. יצוין, במאמר מוסגר, כי לגבי חברות ציבוריות – בחינת התקיימותו של מבחן ההסכמה היא מורכבת יותר וטרם התגבשו מבחנים ברורים בפסיקה (ר' : עניין **חג'ג'**, בפס' 30-33 ; **מאמר** – **נטילת הזדמנות עסקית**, פרק ב.2 ; **גושן ואקשטיין**, בעמ' 255). בעניין **חג'ג'** פיתחה השופטת רונן מודל משוכלל של מבחן ההסכמה האמור בהקשר של חברות ציבוריות. השופטת רונן קבעה שבהעדר "הסדר תיחום פעילות" בין החברה לבין נושאי המשרה (שאושר כדין), יש לבחון שני מעגלים : המעגל הראשון הוא תחומי הליבה של פעילות החברה, הנוגע הן לפעילותה הנוכחית והן לפעילותה הצפויה, כפי שמשקף מדיווחיה למשקיעים ; והמעגל השני כולל "**פעילויות משיקות שיש להן זיקה לפעילות הליבה**". חובותיהם של נושאי המשרה ביחס להזדמנויות עסקיות במעגל השני נגזרות מתפקידם בחברה. הזדמנויות עסקיות בתחומים החורגים גם מהמעגל השני אינן שייכות לחברה (עניין **חג'ג'**, פס' 36). אף שהמודל של מעגלי הפעילות נקבע בהקשר של חברות ציבוריות, איני רואה מניעה ליישם אותו בשינויים המחויבים גם לעניין חברות פרטיות.

94. יצוין כי בסוגיה של איסור ניצול הזדמנות עסקית של החברה קיימת פסיקה ענפה במדינות שמעבר לים - באנגליה (ר' למשל : Regal (Hastings), Ltd. v. Gulliver, [1942] 1 All E. R. (378) ; בארה"ב (ר' למשל : MacIsaac v. ; Guth v. Loft, Inc., 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939) ; Pozzo, 81 Cal. App. 2d 278 (Cal. App., 1947) ; Alexander & Alexander v. Fritzen, 147 Canadian Aero Service Ltd. v. (A.D.2d 241 (App. Div. 1989) ; בקנדה (ר' למשל : Warman International Ltd. v. (O'Malley [1974] S.C.R. 592 ; ובאוסטרליה (ר' למשל : Dwyer, (1995) 182 C.L.R. 544) - אשר נזכרה בחלק מפסקי הדין שהובאו לעיל ובספרות, אך לא מצאתי לנכון להרחיב בעניין זה לצורך ההליך שבפניי. לניתוח הפסיקה הזרה ר' : **נפתלי בן ציון** בעמ' 209-260 ; **מאמר** – **נטילת הזדמנות עסקית**, בעמ' 6-18).

95. סוגיה קונקרטיה שהתעוררה בפסיקה היא מהו הדין כאשר החברה אינה יכולה לנצל את ההזדמנות העסקית. בעניין **פאנגאיה** נקבע כי את השאלה האם הזדמנות עסקית היא הזדמנות עסקית של החברה יש לבחון "**ללא כל קשר לשאלת יכולתה או אי יכולתה של החברה לבצע את העסקה**" (שם, בעמ' 28). קביעה זו שבה ונשנתה בעניין **חיטרון** (בפס' 53) ובעניין **דהן** (בפס' 62). מנגד, המלומד **לחובסקי** גורס כי כאשר ברור שהחברה לא תנצל את ההזדמנות העסקית, מאחר שאינה יכולה לעשות כן או שאינה מעוניינת בה – אין מקום לאסור על נושא המשרה לנצל את ההזדמנות האמורה (**לחובסקי**, בעמ' 184).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

96. להשלמת התמונה יצוין כי כאשר עסקינן בחברות הזנק (או סטארט אפ - startup), גורסת המלומדת **יפעת ארן** כי בשל אופיין הייחודי של חברות הזנק, המבוססות על ההון האנושי של היזמים והעובדים, ולאור זכות היסוד של חופש העיסוק, אזי בהעדר הסכמה מפורשת יש לנקוט בפרשנות מצמצמת לגבי תחום הפעילות של החברה שאסור לנושא המשרה להתחרות בו. לשיטתה, אם המיזם החדש אינו משתמש בקניין רוחני של החברה אלא בהון האנושי של היזם, אין לומר שהנכס "שייך" לחברה (**ארן**, בעמ' 77 ו-81).
97. גישה שונה ננקטה בעניין **אינטגריטי**. באותו מקרה החיל בית המשפט (השופט מ' אלטוביה) את חובות האמון ה"רגילות" על נושאי משרה בחברת הזנק, שהקימו מיזם חדש שהתחרה עם עסקי החברה. כאמור, בית המשפט קבע כי אף שהמיזם החדש לא עשה שימוש בטכנולוגיה של חברת הזנק, פיתוח של הטכנולוגיה במיזם החדש היה יכול להתבצע גם בחברת הזנק ומשכך היווה תחרות עם עסקי החברה וניצול הזדמנות עסקית שלה ובהתאם הפרת חובת האמונים כלפי חברת הזנק. יצוין כי על פסק הדין בעניין **אינטגריטי** הוגש ערעור לבית המשפט העליון, ואולם עוד בטרם נשמע הערעור (ולא בעקבות המלצת בית המשפט העליון) הגיעו הצדדים לפשרה (ע"א 2493/18 גונן נ' **אינטגריטי תוכנה 2011 בע"מ** (נבו, 21.5.2019)). **ארן** מותחת ביקורת על פסק הדין בעניין **אינטגריטי** וגורסת שלאור העמימות באשר להגדרת תחום הפעילות המוסכם, היה על בית המשפט לנקוט פרשנות מצמצמת לגבי תחום הפעילות של חברת הזנק. לשיטתה, בפועל נקט בית המשפט פרשנות מרחיבה הכוללת לא רק את התחום שבו עסקה החברה בפועל, אלא גם תחומים אליהם היתה יכולה החברה להתפתח באופן תיאורטי (**ארן**, בעמ' 81). מנגד וכאמור לעיל, פסק הדין בעניין **אינטגריטי** הוזכר בהסכמה בעניין **דהן** ודומה כי גם **ליכט** מצדד במסקנותיו (ר': **ליכט – ברכת המוצא**).
98. שאלה נפרדת היא האם חובת האמונים בה חב נושא המשרה חלה רק כלפי החברה או גם כלפי בעלי המניות בחברה. כאמור, בסעיף 254(ב) לחוק החברות נקבע כי "**אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר**". כפי שנפסק בע"א 741/01 קוט נ' **עייזבון ישעיהו איתן ז"ל**, פ"ד נו(4) 171, 181 (2003); להלן: "עניין קוט" - הוראה זו (או ליתר דיוק ההוראה המקבילה לה שהיתה קבועה בסעיף 96כז(ב) לפקודת החברות) "פותחת פתח לייחוס חובת אמונים למנהל לא רק כלפי החברה אלא גם כלפי בעל מניות". עוד נקבע בעניין קוט: "בשיטה האנגלו-אמריקנית, ככלל, מנהל חב חובת אמון לחברה בלבד, עם זאת בנסיבות מסוימות הוא עשוי לחוב חובת אמון גם כלפי בעל מניות אינדיווידואלי מקום שנוצרת מערכת יחסים מיוחדת המקימה חובה כזו בין על בסיס הסכמי, בין על רקע יחסי שליחות, בין על רקע נסיבות אחרות שמהן עולה כי המנהלים בהתנהגותם נטלו אחריות כאמור, או מקום ששורת הצדק ועקרונות תום-לב כלליים מחייבים כי תקום אחריות כזו..." (שם, בעמ' 182). כן נקבע שם כי "מדובר גם בחברה פרטית קטנה שבה היחסים הם כבמעין שותפות, ושקיימת בה נטייה גוברת לייחס למנהלים חובות אמון כלפי בעלי המניות (ע"א



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 283/62 הסס נ' לסלו [4]. לגבי חברה מסוג זה אמר בית-המשפט כי היחסים בה הם כבמעין
2 שותפות המתנהלת מתוך אמון הדדי, ולכן נוצרת חובת אמון בין המנהל לבעל מניות לנהוג
3 כלפיו בנאמנות (שם, בעמ' 764; וראה גם פרשת קוסוי [1], בעמ' 279; ע"א 995/90 אדורם
4 מהנדסים בע"מ נ' גת [5]...). (שם, בעמ' 184).
- 5 99. לעניין זה ר' גם: ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות תגמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פס' 49 לפסק
6 דינה של הנשיאה די' ביניש ופס' 2 לפסק דינו של המשנה לנשיאה אי' ריבלין (נבו, 28.5.2012);
7 ע"א 3417/16 פינרוס החזקות בע"מ נ' גולדשטיין, פס' 9 לפסק דינה של השופטת די' ברק-ארז
8 (נבו, 4.8.2021); ליכט – דיני אמונאות, בעמ' 220-222; אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א'
9 553-554 (2007). בת"א (כלכלית ת"א) 19-01-25839 בן יהודה נ' ויטנר, פס' 51 (נבו, 16.8.2021)
10 ציין השופט כבוב את המקרה של "חברה פרטית קטנה" ככזה שעשוי להצדיק הכרה בחובת
11 אמונים של נושא משרה כלפי בעל מניות (ר' גם: גושן ואקשטיין, בעמ' 257-258).
- 12 100. עוד יוזכר כי בצד חובת האמונים החלה על נושא משרה, חלה על בעל מניות בחברה חובה לנהוג
13 "כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת" (סעיף 192(א) לחוק
14 החברות) וכן חובה להימנע מלקפח בעלי מניות אחרים (סעיף 192(ב) לחוק החברות). זאת ועוד,
15 כאשר מדובר בבעל שליטה בחברה או בבעל כוח הכרעה, מוטלת עליו החובה לפעול בהגינות
16 כלפי החברה (סעיף 193(א) לחוק החברות; ר' גם: עניין ורדניקוב, בפס' 52-63 לפסק דינו של
17 השופט עמית; ע"א 7657/17 רוי"ח ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר
18 נ' פויכטונגר, פס' 42-59 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (נבו, 18.6.2020); ליכט – דיני
19 אמונאות, בעמ' 100-116).
- 20 101. לבסוף יצוין כי כאשר מדובר בשותפות ולא בחברה, קובע סעיף 39 פקודת השותפויות [נוסח
21 חדש], התשל"ה-1975 (להלן: "פקודת השותפויות"), שכותרתו "איסור על שותף להתחרות
22 בשותפות", כי "שותף המקיים בלי הסכמת השותפים עסק הדומה במהותו לעסק השותפות
23 ומתחרה בו, חייב ליתן לשותפות דין וחשבון על כל הרווחים שעשה באותו עסק, ולשלם
24 לשותפות" (ההדגשה הוספה). לעניין זה ר' למשל: ת"א (מחוזי ת"א) 2023/04 כחול מקבוצת
25 הפרדס בע"מ נ' מרחבים ירוקים בע"מ, פס' 16-19 (נבו, 28.6.2011).
- 26 **ח. בהקמת חברת אמפיריקל ובפעילותה הפר הנתבע 2 את האיסורים החלים עליו כנושא**
27 **משרה בחברת הארווסט להתחרות עם עסקי החברה ולנצל הזדמנות עסקית של החברה,**
28 **את חובת ההגינות החלה עליו ואת החובה שלא לקפח את התובע**
- 29 102. כפי שיפורט להלן הגעתי למסקנה כי הנתבע 2 הפר את האיסורים החלים עליו כנושא משרה
30 ובעל שליטה בחברת הארווסט להתחרות עם עסקי החברה ולנצל הזדמנות עסקית של החברה.
31



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 **1. מבחן ההסכמה - לא היתה הסכמה מפורשת בין התובע לבין הנתבע 2 לגבי תחום הפעילות**
2 **של חברת הארווסט**

3 103. ראשית, אין מחלוקת שבעלי המניות של חברת הארווסט - התובע והנתבע 2 – לא השכילו
4 להסדיר בהסכם את תחום הפעילות של חברת הארווסט מזה ובהתאם את התחומים שבהם
5 הם יהיו רשאים לפעול באופן עצמאי מזה.

6 104. אני מקבל לעניין זה את טענת הנתבעים, לפיה אין בעובדה שתקנון חברת הארווסט קובע כי
7 מותר לחברה לעסוק "בכל עיסוק חוקי" משום הסכמה על תחום פעילות רחב ובלתי מוגבל,
8 שכן בהקשר זה "אין די בהפניה כללית אל סעיף סל בתקנון החברה" (עניין שלם, בפס' 41).
9 לפיכך, ככל שהתובע טוען כי היתה הסכמה מפורשת או משתמעת בינו לבין הנתבע 2 לגבי
10 התחום שבו תעסוק חברת הארווסט, הנטל עליו לבסס את טענתו זו.

11 105. מנגד, איני מקבל את טענת הנתבעים לפיה חתימת הסכם מייסדים בין הנתבע 2 לבין התובע
12 היתה תנאי להמשך שיתוף הפעולה ביניהם וכי משעה שלא נחתם הסכם מייסדים הרי שלא
13 חלה על הצדדים כל מגבלה להתחרות במיזם ובחברת הארווסט. טענה זו אינה מתיישבת עם
14 העובדה שהצדדים המשיכו בפעילותם העסקית במסגרת המיזם וחברת הארווסט שהוקמה
15 מבלי להמתין לחתימתו של הסכם מייסדים (ואף לא להכנת טיוטת הסכם), ואף אינה עולה
16 בקנה אחד עם הפסיקה (עניין פאנגאיה, עניין דהן ועוד) לפיה הסכמה בין בעלי המניות אינה
17 תנאי הכרחי כדי לקבוע מהן ההזדמנויות העסקיות של החברה. אכן, רצוי כי מייסדים של חברה
18 יערכו ביניהם הסכם בעלי מניות מפורט שיסדיר את זכויותיהם וחובותיהם, ובכלל זה את
19 תחומי הפעילות של החברה, מנגנונים לפתרון חילוקי דעות ומנגנון היפרדות. ואולם, הסכם
20 מייסדים אינו מהווה תנאי להקמתה של חברה או לקיום פעילות במסגרתה והעדרו לא משחרר
21 את נושאי המשרה בחברה מחובתם שלא להתחרות בעסקי החברה ולא לנצל הזדמנויות
22 עסקיות של החברה. משעה שחברת הארווסט הוקמה לצורך מיסוד פעילות המיזם והחלה
23 בפעילותה, חלות על התובע והנתבע 2 חובות האמונים החלות על נושאי משרה בחברה.

24 **2. הוכח שהיתה פעילות עסקית במיזם ובחברת הארווסט ושלא מדובר בשלד נטול נכסים**

25 106. בטרם אדון בשאלה אם בפעילות חברת אמפיריקל היה משום תחרות בעסקי חברת הארווסט
26 וניצול הזדמנות עסקית שלה, יש לדון תחילה בטענת הנתבעים לפיה חברת הארווסט נותרה
27 ממועד היווסדה שלד נטול נכסים, ומשכך לא ניתן להתחרות בה ולא ניתן לנצל הזדמנויות
28 עסקיות שלה, וכן בטענת הנתבעים שלא היה כל מוצר לחברת הארווסט. כפי שפורטו להלן, אני
29 סבור שיש לדחות טענות אלה.

30 107. כאמור לעיל, המיזם עסק בתחום האבחון וההשמה של עובדים והוא התעתד לפתח מערכת
31 חדשנית וייעודית, שמטרתה להבטיח גיוס כח אדם מתאים ולייעל את הליכי הגיוס לאור
32 תחלופת העובדים הגבוהה שיש בחברות.





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 108. כאמור, הן התובע והן הנתבע 2 השקיעו מכספם האישי 35,000 ש"ח כל אחד, באמצעותם הם
2 שילמו למתכנתים וספקי שירותים חיצוניים (סעיף 20 ונספח 2 לתצהיר התובע; סעיף 109 לכתב
3 ההגנה).

4 109. הוכח בפניי כי עוד בטרם הוקמה חברת הארווסט עלה בידי הצדדים לפתח מוצר ראשוני
5 ולהתחיל בפייולט במחלקת כח אדם של החברה המרכזית. בעקבות שיתוף הפעולה עם החברה
6 המרכזית נוצר קשר עם חברת קוקה קולה העולמית, ובחודש יוני 2016 נערכה פגישה של התובע
7 והנתבע 2 (וכן עובד נוסף שאת שירותיו שכרו) עם סמנכ"לית משאבי אנוש בחברת קוקה קולה
8 העולמית, במטה החברה בארה"ב (נספחים 5 ו-6 לתצהיר התובע), אשר בעקבותיה התקיימו
9 פגישות נוספות עם גורמים בחברת קוקה קולה עולמית. ביום 17.6.2016 אף נתנה חברת קוקה
10 קולה העולמית מכתב המלצה להארווסט (נספח 4 לתצהיר התובע) - שנכתב על ידי מר Siomi
11 Brill, מי שהיה סגן נשיא למשאבי אנוש בקוקה קולה (להלן: "מר בריל") - בזו הלשון
12 (ההדגשות הוספו):

13 "I met the Harvest team... The product is spot-on in addressing not only
14 recruiting inefficiencies, but also closing the recruitment loop by ensuring
15 that each recruitment performs as expected.

16 In the short time and limited sample volume that the product has been
17 use[d] at our site we have already seen positive results in the pre-hire tests
18 accuracy, which we did not measure before bringing the Harvest team in.

19 Harvest brings a new level of data, measurement and discipline to our
20 organization, and we are looking forward to going forward with the
21 implementation of the Harvest product in CBC. Currently we are working
22 out the practical and commercial details with the team.

23 We strongly believe that Harvest is the right approach to an improved
24 recruiting and turnover management. We are convinced that the company
25 can significantly benefit from using Harvest."

26 110. עוד השתכנעתי כי בהקמת חברת הארווסט ביום 1.9.2016 הסכימו הצדדים להעביר את המיזם
27 ואת כל זכויות הקניין הרוחני בו לבעלות החברה והסכימו לקדם את פעילות המיזם באמצעות
28 החברה. אין בעובדה שבטיוטת הסכם ההיפרדות מינואר 2017 נכלל סעיף לפיו התובע והנתבע
29 2 מסכימים להעביר את כל הקניין הרוחני שנצבר במיזם לחברת הארווסט, כדי להעיד שעד
30 לאותו מועד לא נעשתה העברה כזו. כפי שצינו הנתבעים בסעיף 28 לסיכומיהם - המדובר
31 "בסעיף גנרי ומקובל" ולפיכך ממילא אין בו כדי ללמד שלא נעשתה העברה שכזו קודם לכן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 111. אדרבא, הסעיף האמור מלמד שהיה במיזם קניין רוחני ואין חולק כי עוד בטרם הקמת חברת
2 הארווסט התקיימו בין התובע לבין הנתבע 2 יחסי שותפות במסגרת המיזם, כך שגם אם הקניין
3 הרוחני לא היה עובר לחברת הארווסט (כפי שקבעתי שעבר כאמור לעיל), הוא היה נותר במיזם
4 כחלק מהשותפות וממילא הנתבע 2 לא היה רשאי לעשות בו כל שימוש פרטי.
- 5 112. ראייה ברורה לכך שהמיזם, על זכויות הקניין הרוחני שבו, עבר מהשותפות שבין התובע והנתבע
6 2 לחברת הארווסט שבבעלותם, נעוצה בעובדה שלאחר הקמת חברת הארווסט חתמה החברה
7 על הסכמים עם צדדים שלישיים בהם הציגה עצמה החברה, על דעת הנתבע 2, כבעלת המיזם
8 וכל זכויות הקניין הרוחני הקשורות אליו:
- 9 112.1. כך למשל, בכתב התחייבות כלפי החברה המרכזית, עליו חתמה חברת הארווסט ביום
10 6.11.2016 (נספח 13 לתצהיר התובע) נאמר בין היתר (בסעיף 3.19) כי "טכנולוגיית הספק
11 [חברת הארווסט] הינה מידע סודי של הספק וכן הינה בכל עת רכוש וקניין בלעדי של
12 הספק".
- 13 112.2. כמו כן, סוכם על תחילת פיילוט עם תקשוב ביום 1.11.2016. בטיוטת הסכם ששלחה
14 חברת הארווסט לתקשוב בחודש אוקטובר 2016, שכותרתו Beta System Evaluation
15 Agreement (נספח 12 לתצהיר התובע), נאמר במבוא לטיוטת ההסכם בין היתר כי
16 "Harvest has developed and operates a recruitment optimization solution,
17 currently in the 'beta' stage of development (the 'System')", ובסעיף 3 לה צוין כי
18 "The System and all worldwide intellectual property rights therein are the
19 exclusive property of Harvest"
- 20 112.3. בנוסף, חתמה חברת הארווסט ביום 31.10.2016 על הסכם סודיות ("NDA") עם מר אורן
21 כהן (נספח 14 לתצהיר התובע). גם במבוא להסכם זה צוין כי: "Harvest is involved
22 in research development and implementation of smart application form that is
23 continuously improved based on the correlation between the performance of
24 job candidate' pre-hiring assessment (the 'Business')"
- 25 113. טענת הנתבעים כי חברת הארווסט היתה שלד ריק מנכסים ופעילות נסתרת גם מהמסמך
26 שהנתבע 2 הגיש לתוכנית Zell ביום 15.12.2016 (נספח 38 לתצהיר התובע; פרוטוקול הדיון
27 מיום 21.11.2022, עמ' 145 ש' 29 – עמ' 146 ש' 10). במסמך זה צוינו כ"לקוחות" (customers)
28 הן החברה המרכזית (לגביה צוין כי נחתם הסכם פיילוט, מתקיים פיילוט ויתחילו תשלומים
29 ביום 17.2.2017) והן תקשוב (לגביה צוין כי פיילוט עתיד להתחיל ביום 1.1.2017). כמו כן, צוין
30 במסמך כי קיים מוצר בסיסי המוכן לשיווק ("Basic product ready to market – Web
31 based Applicant Tracking System") וכן שיש מוצר מלא בשלבי פיתוח. אמנם, בסעיף 51
32 לתצהירו טען הנתבע 2 כי לא מדובר היה בתיאור עובדתי מדויק אלא ב"תכניות ושאיפות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 לעתיד". ואולם, בחקירתו הנגדית הודה הנתבע 2 בסופו של דבר כי באותו מועד (בחודש דצמבר
2 2016) היה בהארווסט "מוצר בסיסי" (פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2022, עמ' 147 ש' 27 – עמ'
3 148 ש' 3).
- 4 114. טענת הנתבעים נסתרת גם מהמסמכים ששלח הנתבע 2 לתוכנית Zell ביום 15.1.2017 (צורפו
5 כנספח 59 לתצהיר התובע). מסמכים אלה כוללים: (א) כתב ההתחייבות עליו חתמה חברת
6 הארווסט כלפי החברה המרכזית (נספח 13 לתצהיר התובע - שכונה על ידי הנתבע 2 "Sign
7 pilot agreement with Coca-Cola"); (ב) מכתב קוקה קולה מחודש יוני 2016 (נספח 4
8 לתצהיר התובע - שכונה על ידי הנתבע 2 "Commitment letter from Coca-Cola"); וכן (ג)
9 מכתב מיום 12.1.2017 של החברה המרכזית שכותרתו "חברת הרווסט" (עמ' 618 לנומרטור -
10 שכונה על ידי הנתבע 2 "Performance review by Coca-Cola"), שבו צויין כי "מזה מספר
11 חודשים אנו מקיימים פיילוט גיוס מקדמי מכירות טלפוניים דרך מערכת הגיוס שמפתחת
12 חברת הרווסט. נציגי החברה הכשירו את מגייסות היחידה ונמצאים איתנו בקשר מתמיד,
13 אציין כי השימוש במערכת מייעל את תהליך המיון לארגון בהיבט של מיון קורות החיים
14 והקטנת התלות בחברות השמה, קבלת אבחון ראשוני בדבר התאמת המועמד למשרה וכן
15 פוטנציאל לחסכון משמעותי בעלויות ההשמה... בכוונתנו להמשיך ולהטמיע את השימוש
16 במערכת תוך כדי תהליך למידה ושיפור עם נציגי החברה". מסמכים אלה מלמדים שהיתה
17 פעילות עסקית בחברת הארווסט. ואכן, בחקירתו הנגדית הודה הנתבע 2 כי התקיים בחברה
18 המרכזית במשך מספר חודשים פיילוט לגבי מקדמי מכירות (פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2022,
19 עמ' 162 ש' 25-27 ועמ' 189 ש' 8-10) וכן שנציגי חברת הארווסט הכשירו מגייסות כח אדם
20 בחברה המרכזית (שם, בעמ' 189 ש' 28 – עמ' 190 ש' 2).
- 21 115. זאת ועוד, באותם מסמכים ששלח הנתבע 2 לתוכנית Zell ביום 15.1.2017 (נספח 59 לתצהיר
22 התובע, בעמ' 639 לנומרטור) נאמר כי המוצר של חברת הארווסט משיג תוצאות מצוינות ("we
23 managed to achieve a remarkable correlation rate which is far better than any
24 existing solution"). דברים אלה עמדו בסתירה לתצהירו של מר דלה טורה. כאשר הוצגה
25 למר דלה טורה בחקירתו הנגדית האמירה הנ"ל במצגת לתוכנית Zell, הוא השיב כי אף שיש
26 באמירה "קצת מעבר למה שבאמת רואים בגרף" לא מדובר במצג שקרי (פרוטוקול הדיון מיום
27 21.11.2022, עמ' 119 ש' 9-26). עוד אישר מר דלה טורה בחקירתו כי בפירוש היה סביר לצפות
28 באותה עת לקבל השקעה במיזם על בסיס מה שהושג בו עד לאותו מועד (בעמ' 118 ש' 9-13).
- 29 116. איני מקבל את טענת הנתבעים לפיה העובדה שתוכנית Zell סירבה להשקיע במיזם מלמדת כי
30 לא היתה לו תוחלת. כאמור לעיל, כל שנאמר בתשובת תוכנית Zell הוא שהוועדה חוששת מקצב
31 ההתקדמות האיטי בחודשים האחרונים (הגם שהארווסט הראתה התקדמות מסוימת בכך
32 שהבטיחה פיילוט נוסף), וכי חלק מחברי הוועדה סברו שיש סיכוי נמוך ליצירת עסק בר קיימא.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

117. עוד אני סבור כי לא הוכחה טענת הנתבעים לפיה התובע כשל בהתקנת המערכת בחברה המרכזית שלא הפכה ללקוח וכי אז התברר שאין לחברת הארווסט מוצר. מעבר לאמירה בתצהירו של הנתבע 2 לא הובאה על ידי הנתבעים כל ראיה, והטענה אף אינה עולה בקנה אחד עם הראיות שהובאו בפניי לפיהן לחברת הארווסט היה מוצר בסיסי (כמפורט לעיל ולהלן).
118. אמנם, כאמור, אין חולק שעד לקרע בין הצדדים (ואף לא לאחר מכן), הצדדים לא פתחו לחברה חשבון בנק או תיק ניכויים במס הכנסה, לא הוכנו לחברה דוחות כספיים ולא הוגשו דוחות שלה לרשות המיסים. ואולם, אין באמור לעיל כדי לגרוע מכך שבמיזם היתה פעילות עסקית, וכי לצורך מיסודה הצדדים הסכימו להקים את חברת הארווסט, אשר נהגה במיזם כמנהג בעלים, בהסכמת שני הצדדים, וחתמה על הסכמים עם צדדים שלישיים כבעלת הפעילות והקניין הרחני.
119. התובע אף צירף לתצהירו מסמכים רבים המלמדים על כך שלמיזם ולחברת הארווסט היתה פעילות: דוגמאות למצגות שונות שהוכנו במסגרת פעילות חברת הארווסט המעידות על פעילותה (נספח 1 לתצהיר); העתק סיכומים שבועיים שהוציא הנתבע 2 לגבי התקדמות המיזם מהתאריכים 25.8.2016, 4.10.2016 ו-6.10.2016 (נספח 3 לתצהיר); העתק המצגת לגבי המיזם שהוצגה לקוקה קולה העולמית במטה החברה באטלנטה (נספח 6 לתצהיר); העתק תכתובות דוא"ל עם החברה המרכזית מאוקטובר-נובמבר 2016 (נספח 58 לתצהיר), ועוד.
120. אוסיף כי בהקשר זה מצאתי להעדיף את עדותו של התובע, שהייתה מהימנה עלי ונתמכה בשלל ראיות כמפורט לעיל, על פני עדותו של הנתבע 2, שעמדה בסתירה לראיות אלה. תשובותיו המתחמקות והבלתי משכנעות של הנתבע 2 לא הצליחו ליישב סתירה זו (ר' למשל את האמור בפרוטוקול הדיון מיום 21.11.2022, עמ' 145 ש' 5 – עמ' 148 ש' 3).
121. מהאמור לעיל עולה כי בניגוד לטענת הנתבעים, הפעילות במיזם ובחברת הארווסט היתה פעילות ממשית ולא היתה אך בגדר "רעיון כללי לרכישת חברה כזו או אחרת", כמו שהיה בת"א (מחוזי ת"א) 48086-05-16 בכרך נ' זיקה תעשיות בע"מ, פס' 57 (נבו, 31.5.2022), עליו נסמכו הנתבעים.
122. כמו כן אין בסיס לטענת הנתבע 2 שהרעיון של המיזם היה רעיון בלעדי שלו שלא הועבר למיזם. טענה זו נטענה בעלמא ללא כל תימוכין והיא אינה עולה בקנה אחד עם הראיות שהובאו בפניי לגבי פעילות המיזם וחברת הארווסט. הוא הדין לגבי טענת הנתבע 2 שהתובע כשל במילוי תפקידו בחברת הארווסט, שלא בוססה לטעמי ושלא הוברר מה נפקותה אפילו היתה מוכחת.
123. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, אף אם הייתי מגיע למסקנה שחברת הארווסט היתה שלד נטול נכסים שהצדדים לא יצקו לתוכו תוכן, אזי המסקנה המתחייבת היתה שהמיזם נותר בבעלותם המשותפת של התובע מזה והנתבע 2 מזה במסגרת שותפות לא רשומה. גם במקרה כזה אסור היה לנתבע 2 להקים "עסק הדומה במהותו לעסק השותפות ומתחרה בו", ומשכך גם אם הייתי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 מקבל את טענת הנתבעים לא היה בכך כדי לסייע להם במקרה דנן. מכל מקום, כאמור לעיל,
2 הגעתי למסקנה כי במיזם ובחברת הארווסט היתה פעילות עסקית.

3 **3. בהקמת חברת הארווסט ובפעילותה הפר הנתבע 2 את חובותיו שלא להתחרות בעסקי חברת**
4 **הארווסט ושלא לנצל הזדמנויות עסקיות שלה**

5 124. בהעדר הסכמה בין הצדדים בדבר תחום הפעילות של המיזם וחברת הארווסט, אפנה עתה
6 לבחון האם בהקמת חברת אמפיריקל התחרה הנתבע 2 עם המיזם וחברת הארווסט וניצל
7 הזדמנות עסקית שלה, וזאת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

8 **3.נ.א) מבחן השימוש במשאבי החברה**

9
10 125. כפי שיפורט להלן, הוכח בפניי שחברת אמפיריקל עשתה שימוש מאסיבי במשאביה של חברת
11 הארווסט, בכך שהשתמשה בניסיון ובמוניטין של חברת הארווסט לצורך פיתוח עסקי מול
12 משקיעים ולקוחות פוטנציאליים.

13 126. מהראיות שהוצגו בהליך עולה כי בפניות למשקיעים וללקוחות פוטנציאליים מהחודשים יוני
14 ואוגוסט 2017 ציטטה חברת אמפיריקל (בשמה דאז AlgoMatch) את השבחים של מר בריל
15 לגבי פעילותה של הארווסט בקשר לחברה המרכזית ולקוקה קולה העולמית, כאילו הם נאמרו
16 לגבי המוצר של חברת אמפיריקל. כך צוטט אותו מר בריל כאומר: **"AlgoMatch brings a**
17 **new level of HR data measurement and discipline to our organization. We are**
18 **looking forward to complete implementation of the AlgoMatch product at Coca**
19 **Cola Israel"** (נספח 67 לתצהיר התובע, בעמ' 716, 719, 722 ו-725 לנומרטור). המדובר
20 בציטוט שהוא כמעט מילה במילה ממכתבו של אותו מר בריל בעניין חברת הארווסט מחודש
21 יוני 2016 (נספח 4 לתצהיר התובע שצוטט לעיל). באותן פניות למשקיעים ולקוחות
22 פוטנציאליים אף צוין קיומו של **"Successful pilot at Coca Cola Israel"** ושחברת
23 אמפיריקל הוכיחה שהמבחנים שלה חוזים ביצועים טוב יותר מהמבחן הקיים. כאשר הנתבע 2
24 נשאל על כך בחקירתו הנגדית הוא אישר שמדובר בהעתקה כמעט מילה במילה מהמכתב מיולי
25 2016 בעניין הארווסט (פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2022, עמ' 160 ש' 32-34), וציין כי מבחינתו
26 **"זה כמו מסמך של קורות חיים. זאת אומרת זה הניסיון שלי"** (שם, בעמ' 161 ש' 8-21). לטעמי,
27 מדובר בהודאה ברורה שהנתבע 2 עשה במסגרת חברת אמפיריקל שימוש בניסיון ובמוניטין
28 שצברו המיזם וחברת הארווסט משל היו שלו באופן פרטי.

29 127. בדומה לכך, במסגרת המצגת ששלחה הנתבעת 3 בשם חברת אמפיריקל (בשמה דאז
30 AlgoMatch) **לבנק לאומי** בחודש יולי 2017 (שצורפה כנספח 68 לתצהיר התובע) צוינו, בין
31 היתר, הדברים הבאים (בעמ' 797 לנומרטור; ההדגשה הוספה): **"במהלך החודשים אפריל 16**
32 **– ינואר 17 בוצע מחקר היתכנות למבחן AlgoMatch בחברה המרכזית למשקאות (קוקה**
33 **קולה ישראל).** המבחן הועבר ל 150 נציגי שירות ומכירה טלפוניים ונבדק הקשר בין ציון



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 העובדים במבחן לנתוני הביצוע שלהם בעבודה... הממצאים: מבחן AlgoMatch חזה את
2 ביצועי העובדים... ב-67% דיוק, בעוד המבחן הקיים חזה את ביצועי העובדה ב 48% דיוק
3 (נמוך מהסיכוי לדייק באמצעות הטלת מטבע). מתודולוגיית וממצאי המחקר נבחנו ואושרו על
4 ידי פרופ' מני קוזלובסקי מהמחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטת בר – אילן (חוקר מומחה
5 בתחום פיתוח ותיקוף מבחנים". מדברים אלה עולה ברורות שלצורך גיוס בנק לאומי כלקוח
6 חברת אמפיריקל עשתה שימוש בפיילוט שביצעו המיזם וחברת הארווסט בחברה המרכזית
7 במהלך החודשים אפריל 2016 עד ינואר 2017. בחקירתה הנגדית אישרה הנתבעת 3 כי היא
8 מכירה את המסמך אבל טענה כי מדובר במסמך שיווקי בלבד (פרוטוקול הדיון מיום
9 22.11.2022, עמ' 139 ש' 28 – עמ' 140 ש' 33). ואולם, העיקר הוא לא ה"התרברבות" השיווקית
10 במצגת לגבי שיעור הדיוק הגבוה (67%), אלא בעצם ההסתמכות על הפיילוט של המיזם וחברת
11 הארווסט. זאת ועוד, השוואה של צילום ממשק המועמד שהוצג בפני בנק לאומי (נספח 68
12 האמור, בעמ' 796 לנומרטור) עם צילום ממשק המועמד של חברת הארווסט (נספח 1 לתצהיר
13 התובע, בעמ' 83 לנומרטור) מלמדת שיש דמיון צורני רב בין השניים.
- 14 128. יתרה מזאת, במסגרת תכתובת הדוא"ל מחודש יולי 2017, שכותרתה Introduction to
15 AlgoMatch (סומנה כמוצג ת/3) במסגרתה נערכה היכרות בין חברת אמפיריקל שאך נוסדה
16 (בשמה הקודם) לבין חברת הביטוח איילון צוין, בין היתר, כי הנתבעים 2 ו-4 (שהיו צד
17 לתכתובת זו), הם היזמים של חברת אמפיריקל, "ביצעו כבר כמה פיילוטים מוצלחים (כולל עם
18 חברת קוקה קולה)". גם בכך יש שימוש ברור על ידי חברת אמפיריקל בפיילוט שביצעה
19 הארווסט בחברה המרכזית, וזאת לצורך גיוס לקוח חדש לחברת אמפיריקל.
- 20 129. אין בסיס לטענת הנתבעים לפיה דין טענות התובע לגבי המצגים שהוצגו לבנק לאומי ולחברת
21 הביטוח איילון להידחות בשל העובדה שהתובע ויתר על זימון עדים מטעם גופים אלה. בתגובת
22 התובע מיום 8.6.2022 לתשובת הנתבעים לבקשת התובע לזימון עדים אלה וכן בישיבת קדם
23 המשפט מיום 13.7.2022 (עמ' 13 לפרוטוקול, ש' 9-10), הבהיר ב"כ התובע כי זימוןם של עדים
24 אלה נדרש בראש ובראשונה לצורך הגשת מסמכים המצויים בידם וביקש כי יינתן צו למסירת
25 מסמכים חלף זימוןם לעדות. בדיון קדם המשפט הסכים לכך ב"כ הנתבעים (שם, בעמ' 14 ש'
26 10-11) ובהתאם הוריתי על מסירת המסמכים מבנק לאומי וחברת הביטוח איילון (שם, בעמ'
27 15 ש' 1-5). זאת ועוד, טענות התובע בדבר המצגים שהוצגו לבנק לאומי ולחברת הביטוח איילון
28 הוכחו באמצעות מסמכים של הנתבעים ולא היה כל צורך להעיד עדים מטעם גופים אלה.
29 בהמשך לאמור, אני בדעה כי אין לזקוף לחובת מי מהצדדים את העובדה שלא הביאו לעדות
30 את גבי קרישטול או גורם אחר מהחברה המרכזית. אמנם, בתגובה לבקשת התובע לזמן את גבי
31 קרישטול לעדות הודיעו הנתבעים כי יגישו בעצמם תצהיר של גבי קרישטול, אך בפועל נמנעו
32 מלעשות כן בטענה כי מבדיקה עם הגורמים הרלוונטיים בחברה המרכזית, לרבות גבי קרישטול,
33 עולה כי "הם לא זוכרים דבר ולכן החלטנו לותר על עדותם" (שם, בעמ' 13 ש' 15-19). ואולם,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 גם לאחר שהתברר שהנתבעים לא זימנו את גב' קרישטול לעדות, ולשאלת בית המשפט לב"כ
2 התובע האם יש לטעמו צורך בזימונה, הוא השיב בשלילה וציין כי מלכתחילה ביקש לזמנה
3 לצורך קבלת המסמכים (שם, בעמ' 14 ש' 1-4).
- 4 130. בנוסף, משרשור תכתובות דוא"ל מראשית חודש יוני 2017 בין הנתבע 4 לבין קרן השקעות בשם
5 StageOne Ventures, שכותרתה AlgoMatch Exec Summary ושגם הנתבע 2 היה מכותב
6 לחלקה האחרון (נספח 61 לתצהיר התובע) עולה: (א) כי עוד בחודש יוני 2017 ובטרם הוקמה
7 חברת אמפיריקל, כתב הנתבע 4 כי יש להם גרסת בטא של מוצר; כי הם השלימו פיילוט מוצלח
8 ביותר בקוקה קולה ישראל (קרי החברה המרכזית), שעתידה להיות הלקוח המשלם הראשון
9 שלהם; כי התקיימה פגישה עם קוקה קולה העולמית במטה שלה באטלנטה, הובע עניין רב
10 מצדה והוא סבור שהיא תהיה הלקוח האמריקאי הראשון שלהם (שם, בעמ' 659 לנומרטור);
11 (ב) שהנתבע 4 החליט להשקיע בפעילות שתהפוך להיות חברת אמפיריקל לאחר שבחן סטארט-
12 אפים רבים ושמןכ"ל קוקה קולה ישראל עשה את ההיכרות ביניהם ומסר לו ש-" **they did a**
13 **great pilot**". הדבר מלמד שהנתבעים 2 ו-4 עשו שימוש בניסיון של המיזם ושל חברת
14 הארווסט (ובפרט בפייילוט בחברה המרכזית) על מנת לגייס משקיעים לחברת אמפיריקל וכן
15 שאחת הסיבות, אם לא העיקרית, לכך שהנתבע 4 החליט לחבור לנתבע 2 בחברת אמפיריקל
16 כשותף מייסד היתה הצלחת הפייילוט שביצעה חברת הארווסט בחברה המרכזית.
- 17 131. יצוין בהקשר זה כי הנתבעים בחרו שלא להגיש תצהיר עדות ראשית מטעם הנתבע 4 הגם שהוא
18 היה נתבע בהליך והינו עד המזוהה עם שאר הנתבעים (בייצוג משותף). לפיכך, אני בדעה שיש
19 לזקוף בעניין זה לחובת הנתבעים את אי-העדתו של הנתבע 4, ומכל מקום בוודאי שבנסיבות
20 דנן אין לזקוף את הדבר לחובת התובע, בשים לב לכך שהוא הצליח להביא ראיות מספיקות
21 להוכחת גרסתו העובדתית בעניין השימוש שנעשה במשאבי המיזם וחברת הארווסט גם ללא
22 העדתו של הנתבע 4 (ר': ע"א 78/04 **המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ**,
23 פ"ד סא(3) 18, 62-61 (2006); השוו': רע"א 7143/21 **בוריסי נ' קרטין**, פס' 42 לפסק דינו של
24 השופט נ' סולברג ופס' 12 לפסק דינו של השפט י' כשר (נבו, 4.12.2022)).
- 25 132. כמו כן, ביום 10.7.2017 חתמה חברת אמפיריקל (בשמה דאז AlgoMatch) על כתב התחייבות
26 כלפי החברה המרכזית (נספח 63 לתצהיר התובע), שהיה דומה במתכונתו לכתב ההתחייבות
27 כלפי החברה המרכזית עליו חתמה חברת הארווסט ביום 6.11.2016 (נספח 13 לתצהיר התובע).
28 זאת ועוד, בהודעת דוא"ל ששלח הנתבע 2 לגב' סמדר קרישטול מהחברה המרכזית ביום
29 10.11.2017 (נספח 40 לתצהירו של הנתבע 2), עת החליטה האחרונה להפסיק את ההתקשרות
30 עם חברת אמפיריקל, הוא ציין כי "**נפגשנו איפשהו לפני יותר משנה. עזרת לי לבנות את**
31 **היסודות לחלום שלי**". ברי כי מדובר בפגישה שהתקיימה עוד בתקופה שבה הנתבע 2 פעל
32 במסגרת המיזם וחברת הארווסט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

133. חיזוק נוסף ניתן למצוא בכך שהנתבע 2 מודה בסעיף 109 לתצהירו כי ההיכרות עם ד"ר בן רייס, בעל השליטה ב-Chestnut שהשקיעה בחברת אמפיריקל ביום 26.10.2017 (בעת ששמה היה AlgoMatch), נעשתה עוד בתקופת המיזם באמצעות עורכי הדין של המיזם וחברת הארווסט. הנתבע 2 טוען שבתקופת המיזם מטרת ההיכרות עם ד"ר רייס היתה קבלת ייעוץ ולא השקעה, וכי העובדה שד"ר רייס החליט להשקיע בחברת אמפיריקל ולא בחברת הארווסט מלמדת על הבידול הטכנולוגי בין שתי החברות. לטעמי, אין בטענות אלה כדי לגרוע מהעובדה שהקשר עם ד"ר רייס נוצר בתקופת הארווסט ושהיה בכך כדי לתרום לחברת אמפיריקל. ודוק: ברי כי אין די בנסיבה זו כשלעצמה אך יש בה לדעתי כדי לחזק את הנסיבות האחרות שפורטו לעיל.
134. אמנם בעניין דהן נקבע כי לא היה די בהסתמכות על המוניטין של החברה, כשלעצמו, כדי להביא למסקנה לפיה ההזדמנות העסקית הייתה של החברה (שם, בפס' 73). ואולם באותו מקרה נקבע כי היה מדובר ב"הסתמכות מוגבלת" בלבד וכי הוכח שבעלי המניות הסכימו כי מותר לכל אחד מהם לפעול באופן פרטי ושלא באמצעות החברה בעסקים שאינם בתחום הליבה של פעילות החברה (שם, בפס' 31). זאת בשונה מהמקרה דנן, בו חברת אמפיריקל עשתה שימוש מאסיבי במוניטין ובניסיון של המיזם ושל חברת הארווסט; לא היתה כל הסכמה שהתירה לבעלי המניות לעסוק באופן פרטי בעסקים שאינם בתחום הליבה של חברת הארווסט; וכן, כפי שיפורט להלן, פעילותה של חברת אמפיריקל הייתה באותו תחום שבו פעלו המיזם וחברת הארווסט.
135. אני מקבל את עמדת הנתבעים שלא עלה בידי התובע להוכיח שחברת אמפיריקל עשתה שימוש בקוד התוכנה, בקוד האלגוריתם או בשאלון ששימשו את המיזם וחברת הארווסט. גרסת הנתבעים נתמכה בעדותיהם של מספר עדים שאינם בעלי עניין בתוצאות הליך זה, מרביתם עבדו או ייעצו בעבר לחברת אמפיריקל ולכן הם מכירים את תוצריה, שהעידו כי בפיתוח התוצרים האמורים לא נעשה שימוש בחומרים שהיו במיזם ובחברת הארווסט. עדויות אלה לא נסתרו. מנגד, התובע נמנע מלהביא חוות דעת מומחה בתמיכה לטענותיו האמורות, הגם שמדובר בעניינים שבמומחיות ומשום כך הוכחתם צריכה להיעשות בחוות דעת מומחה (ר'): ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל, פס' 4 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (נבו, 22.9.2014)), ואף כשל מהוכחת טענותיו בכל בדרך אחרת. עדויותיהם של התובע ומר אבניאון בנושא לא הוגשו כחוות דעת מומחה, ולא בכדי – חוות דעת מומחה אינה בגדר התייחסות מקצועית בלבד אלא היא נדרשת להינתן על ידי גורם אובייקטיבי ובלתי מעורב (השוו: ת"א (מחוזי ת"א) 2334-06 משק כרמי – ייצור ושיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' יעדים לשיווק (1972) בע"מ, פס' 13 (נבו, 11.11.2009)). לא למותר להזכיר בהקשר זה, שהתובע סירב להצעה למנות מומחה מטעם בית המשפט שיבדוק את הנושא והמותב הקודם אף קבע כי התובע אינו זכאי לגילוי מסמכים בקשר לסוגיות הנ"ל, דבר שבאופן מעשי מנע מהתובע את היכולת להוכיח



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 את טענותיו שחברת אמפיריקל עשתה שימוש בקוד התוכנה, בקוד האלגוריתם או בשאלון
2 ששימשו את חברת הארוסט.

3 136. ואולם, גם בהנחה שחברת אמפיריקל פיתחה את קוד התוכנה, את קוד האלגוריתם ואת
4 השאלון בכוחותיה שלה ומבלי להתבסס על מה שהיה קיים בחברת הארוסט, כטענת הנתבעים,
5 אין באמור כדי לגרוע מכך שחברת אמפיריקל עשתה שימוש נרחב בניסיון ובמוניטין של חברת
6 הארוסט מול משקיעים ולקוחות פוטנציאליים, ובכך עשתה שימוש במשאבי המיזם וחברת
7 הארוסט לצורך הפעילות המתחרה וניצול ההזדמנות העסקית. די בכך כדי לקבוע שהנתבע 2
8 הפר את חובותיו שלא להתחרות בחברת הארוסט ושלא לנצל הזדמנויות עסקיות שלה.

9 137. זאת ועוד, האמור לעיל חל ביתר שאת במקרה דנן שכן ברור שההזדמנות העסקית הגיעה
10 לידיעת הנתבע 2 בכובעו כנושא משרה בהארוסט, ולפיכך יש לראותה ככנס של החברה. כך
11 מתחייב מהעובדה שבתוך שלושה חודשים בלבד לאחר שחברת הארוסט הפסיקה את פעילותה
12 (בחדש ינואר 2017) כבר החל הנתבע 2 לקדם מיזם משלו באותו תחום פעילות ממש של אבחון
13 והשמה, ובחלוף עוד שלושה חודשים הקים את חברת אמפיריקל שעסקה בתחום זה (ועל כך
14 ארחיב בפרק ח.3(ב) להלן).

ח.3(ב) מבחן איסור התחרות

15 138. זאת ועוד, אף בהתעלם מהשימוש המשמעותי במשאבי המיזם וחברת הארוסט כמפורט לעיל,
16 אני בדעה כי פעילותה של חברת אמפיריקל בתחום האבחון וההשמה באמצעות כלים
17 ממוחשבים התחרתה במובהק בתחום פעילותה של חברת הארוסט.

18 139. הוכח בפניי כי לפחות בתחילת דרכה עסקה חברת אמפיריקל בתחום האבחון וההשמה של
19 עובדים באמצעות כלים ממוחשבים, הוא תחום עיסוקם של המיזם וחברת הארוסט.

20 140. כך למשל, במסגרת הסכם ההשקעה של חברת Chestnut בחברת אמפיריקל (בשמה דאז
21 AlgoMatch) מיום 26.10.2017 (נספח 35 לתצהיר הנתבע 2), נכלל נספח 3(b) (בעמ' 889
22 לנומרטור) ובו גילוי שהתובע עשוי בעתיד להגיש תביעה נגד חברת אמפיריקל. במסגרת נספח
23 זה צוין כי העסק (business) של חברת הארוסט היה דומה (similar) לזה של חברת
24 אמפיריקל. ודוק: עצם האזכור של האפשרות שהתובע יגיש תביעה אין בו כמובן משום הודאה
25 בצדקת טענותיו של התובע (ולמעשה חברת אמפיריקל ציינה במפורש בהסכם שלדעתה תביעה
26 כזו היא חסרת בסיס). ואולם, האמירה לפיה העסק של חברת הארוסט היה דומה לזה של
27 חברת אמפיריקל נאמרה כאמירה עצמאית המנותקת מטענות התובע ויש בה משום הודאה
28 ברורה של חברת אמפיריקל ושל הנתבעים 2 ו-4, שהיו אף הם צד להסכם.

29 141. יתר על כן, בסעיף 97 לתצהירו של הנתבע 2 ובסעיף 98 לתצהירה של הנתבעת 3 יש הודאת בעל
30 דין שבחברת אמפיריקל היתה פעילות של אבחון וגיוס מועמדים שהיא "באותו תחום של
31 המיזם", אף כי לטענתם כלי האבחון וגיוס המועמדים בחברת אמפיריקל היו שונים מהותית
32



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 מאלו של חברת הארווסט בגלל הפיתוחים של השאלונים והטכנולוגיות. לטעמי די בהודאה זו
2 כדי לקבוע כי לפחות בתחילת דרכה עסקה חברת אמפיריקל באותו תחום שבו עסקו המיזם
3 וחברת הארווסט.
- 4 142. זאת ועוד, בהסכם מיום 22.10.2017 שנחתם עם חברת סוכנות הביטוח "הכי בריא" (מקבוצת
5 הביטוח איילון), דובר בשימוש במערכת של חברת אמפיריקל לצורך "מיון וסינון עובדים"
6 (נספח 31 לתצהיר הנתבע 2).
- 7 143. הנתבעים טוענים כי החל מסוף שנת 2017, קרי בחלוף חצי שנה ממועד הקמתה, חברת
8 אמפיריקל התמקדה בשני תחומים אחרים ושונים – "ניוד פנימי" של עובדים בארגון ואבחון
9 מועמדים לקידום בארגון, שהם לטענת הנתבעים תחומים שונים מהתחום של אבחון והשמה
10 של עובדים שעניינו גיוס עובדים חדשים. ובלשונה של הנתבעת 3 בסעיף 18 לתצהירה: "מאז
11 סוף 2017 התמקדה אמפיריקל בתחום שונה שנקרא 'ניוד פנימי', שהווה 80% מהכנסותיה:
12 עיקרו הוא בחינת התאמה של עובד לתפקיד שהוא ממלא בתוך הארגון... לפי המלצת
13 פלטפורמת ראיונות ושאלון מוטיבציות... כמו כן, אמפיריקל ייעצה לארגונים בסוגיות של
14 אבחון מועמדים לקידום בתוך הארגון ועזרה בבניית פרופילי משרה לתפקידים שונים,
15 ושירותים אלה היוו 13% מכלל הכנסותיה" (הצהרה דומה הופיעה בסעיף 97 לתצהירו של
16 הנתבע 2).
- 17 144. אני בדעה כי מאחר שאין חולק שבתחילת דרכה עסקה חברת אמפיריקל בעיקר בתחום של
18 אבחון והשמה של עובדים (כמפורט לעיל), אזי הנטל הוא על הנתבעים להוכיח כי חברת
19 אמפיריקל שינתה את תחום פעילותה בחלוף מספר חודשים לתחום שונה מזה שבו עסקו המיזם
20 וחברת הארווסט, כמו גם להוכיח מה היה הנתח של הפעילות החדשה והשונה (השוו: עניין
21 **כסיף**, בפס' 56). אני סבור כי לא עלה בידי הנתבעים לעמוד בנטל זה ולהוכיח את טענותיהם.
- 22 145. **ראשית**, מעבר לאמור בתצהירי הנתבעים 2 ו-3 לא הביאו הנתבעים כל ראיה לכך שאכן חברת
23 אמפיריקל עסקה בתחומים של ניוד פנימי ושל קידום עובדים בתוך הארגון. טענה זו לא נתמכה
24 בכל ראיה חיזונית, אף שהדעת נותנת כי ראיות מסוג זה היו אמורות להימצא בידי הנתבעים.
25 כך למשל, לא צורפו לתצהירי הנתבעים ההסכמים בהם התקשרה חברת אמפיריקל עם
26 לקוחותיה, שהיו יכולים ללמד כי היא סיפקה להם שירותים של ניוד פנימי וקידום עובדים
27 בתוך הארגון, להבדיל משירותי השמה של מועמדים חיזוניים.
- 28 146. **שנית**, גם אם אניח שהנתבעים עמדו בנטל להוכיח כי מבחינה עובדתית חברת אמפיריקל עסקה
29 בתחומים של ניוד פנימי וקידום בתוך הארגון, אין בכך כדי לסייע לנתבעים. אמנם, בחקירתה
30 טענה הנתבעת 3 כי האבחנה בין התחומים "זה ממש לא סמנטיקה" (פרוטוקול הדיון מיום
31 21.11.2022, עמ' 136 ש' 21) וכי "אם אתה מסתכל על המפה של ה-landscape של העולמות
32 של ה- HR TECH יש הבחנה בין מיון לבין פיתוח, ניוד" (שם, בעמ' 138 ש' 14-15). ואולם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 מנגד, הנתבעת 3 אישרה בחקירתה הנגדית כי תחום הניוד הוא פיתוח של תחום האבחון
2 וההשמה וכי שניהם שייכים לאותה קורת גג של תחום הפסיכומטריקה של עובדים. ובלשונה
3 של הנתבעת 3 (שם, בעמ' 138 ש' 8-14):

4 "ש: ... את אומרת שזה גם פיתוח של אותו תחום, כלומר... זה לא דיסציפלינה
5 אחרת לגמרי.

6 ת: זה פיתוח של... כל הדבר הזה נקרא בעולם הפסיכומטריקה, פסיכומטריקה
7 זה מדידה של יכולות פסיכולוגיות, מנטליות, אישיותיות של אנשים. אפשר
8 לעשות את זה על מועמדים, אפשר לעשות את זה על עובדים אז אפשר להגיד
9 שהכל תחת אותה קורת גג".

10 147. לשיטתה של הנתבעת 3 עצמה, המדובר בתהליכים דומים לאורך מחזור חיי העובד (שם, בעמ'
11 136 ש' 23-24), כאשר ההבדל המרכזי בין שני התחומים הוא שבניוד "יש יותר נקודות data"
12 ונתונים כדי ללמוד על המועמד ולתת המלצה לגביו, בהשוואה למועמד לגיוס, שכן הוא כבר
13 עובד בארגון (שם, בעמ' 136 ש' 23-33 ובעמ' 138 ש' 15-17).

14 148. לפיכך, אני בדעה כי מתשובותיה של הנתבעת 3 עולה כי תחומי הניוד הפנימי והאבחון לצורך
15 קידום הם לכל הפחות תחומים "קרובים במהותם" (כלשון עניין פאנגאיה) או "בעלי ממשק
16 משמעותי" (כלשון עניין דהן) לתחום של אבחון והשמה, שהוא התחום בו עסקו המיזם וחברת
17 הארווסט. כולם עוסקים בתחום של משאבי אנוש (HR) ובפרט בתחום הפסיכומטריקה של
18 עובדים. משכך, אני סבור כי גם בעיסוקה של חברת אמפיריקל בפעילויות אלה הפר הנתבע 2
19 את חובותיו שלא להתחרות בחברת הארווסט ושלא לנצל הזדמנויות עסקיות שלה. זאת, גם
20 בשים לב למעמדו הדומיננטי של הנתבע 2 במיזם ובחברת הארווסט, בהיותו לא רק דירקטור
21 בחברה אלא גם בעל השליטה בה (בעל 50% ממניותיה) ומנכ"ל החברה.

22 149. יצוין בהקשר זה כי בעניין אינטגריטי קבע בית המשפט כי גם אם הטכנולוגיה של החברה
23 החדשה המתחרה שונה מזו של החברה המשותפת, אין בכך כדי לאפשר לחברה החדשה לפעול
24 באותו תחום בו פעלה החברה המשותפת, שהוגדר על ידו באופן רחב כ"תחום אבטחת המידע".
25 כן נקבע שם כי הטכנולוגיה ששימשה את החברה החדשה יכולה הייתה להתממש בחברה
26 המשותפת "כמוצר משלים" (שם, בפס' 7 ו-9). דברים אלו חלים מקל וחומר במקרה דנן. ודוק:
27 דומה כי אף אם מקבלים את גישתה של ארן לגבי פסק הדין בעניין אינטגריטי, מאחר שחברת
28 אמפיריקל עשתה שימוש במשאבי חברת הארווסט ופעלה (למצער בתחילת דרכה) באותו תחום
29 פעילות ממוקד של חברת הארווסט, יש לדידי לומר כי היא ניצלה הזדמנות עסקית של חברת
30 הארווסט.

31

32



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

150. עוד יפים לענייננו, בשינויים המחויבים, דברי בית המשפט בעניין אברמוף (בפס' 17):

2 **"ככל שעמדת הנתבע מתבססת על טענתו לפיה החברה הוקמה לצורך מערכת**
3 **שטרם גובשה בתקופה בה התובע היה פעיל במיזם, וכי המערכת עברה תהליכי**
4 **פיתוח רבים מאז ועד היום – אינני סבורה כי טענה זו כשלעצמה שוללת מהתובע**
5 **זכויות שהיו לו אלמלא כן במיזם ובחברה שהוקמה בעקבותיו".**

151. יצוין במאמר מוסגר כי אפילו אם לפי עדות הנתבעת 3 הייתי מגיע למסקנה שקיים שוני מהותי
6 בין התחומים של "ניוד פנימי" של עובדים בארגון ואבחון מועמדים לקידום בארגון, לבין
7 התחום של אבחון והשמה של עובדים חדשים, ספק אם היה די בכך להוכיח טענת הנתבעים
8 והאם לא נדרשה לשם כך הגשת חוות דעת מומחה בנושא (במיוחד לאור טענת הנתבעים, אותה
9 קיבלתי, כי התובע ומר אבניאון אינם מומחים בפן הטכנולוגי וכי על כן היה על התובע להגיש
10 חוות דעת מומחה בנושא). ואולם שאלה זו אינה טענה הכרעה מאחר שלפי עדותה של הנתבעת
11 3 עצמה לא מדובר בתחומים שונים.

152. זאת ועוד, אף אם הייתי משתכנע שמדובר בתחומים שונים, לטעמי הנתבעים לא הוכיחו כדבעי
13 מה היה נתח הפעילות של תחומים אלה בחברת אמפיריקל. לעניין זה אין די בהצהרה של
14 הנתבעים 2 ו-3 כי ההכנסות מתחומים אלה היוו 93% מהכנסותיה של חברת אמפיריקל. היה
15 על הנתבעים לתמוך את טענותיהם באסמכתאות וכן לפרט את חלוקת ההכנסות בין התחומים
16 השונים לאורך השנים מאז הקמתה של חברת אמפיריקל. כך למשל, אין די בצירוף שתי
17 חשבוניות שהוצאו ללקוח Kuehne-nagel Ltd. (נספח 41 לתצהיר הנתבע 2), שלטענת הנתבעים
18 היה הלקוח העיקרי של חברת אמפיריקל בשנים 2018-2020. היה על הנתבעים, לכל הפחות,
19 לצרף את ההסכם של חברת אמפיריקל עם לקוח זה ולהראות כי מדובר במתן שירותים שלא
20 בתחום האבחון וההשמה וכן לצרף כרטסת הנהלת חשבונות של אותו הלקוח ודוחות כספיים,
21 המלמדים על היקף ההכנסות הכולל מלקוח זה בכל אחת מהשנים מתוך סך ההכנסות הכולל
22 של החברה. זאת לא נעשה וממילא הנתבעים לא עמדו בנטל שחל עליהם בעניין זה, אף אם
23 הייתי קובע כי מדובר בתחומים שונים.

3.נ(ג) סיכום ביניים

153. לאור האמור לעיל, המסקנה המתחייבת מיישום המבחנים האמורים, במשקלם המצטבר, היא
27 כי בהקמתה והפעלתה של חברת אמפיריקל הפר הנתבע 2 את חובותיו כנושא משרה בחברת
28 הארווסט בכך שהתחרה בעסקי החברה וניצל הזדמנות עסקית שלה.

154. הנתבע 2 גם הפר את חובת ההגינות החלה עליו כבעל שליטה בחברת הארווסט וכן קיפח את
30 זכויותיו של התובע כבעל מניות בחברה. יצוין בהקשר זה, כי אין בסיס לטענת הנתבעים לפיה
31 התובע זנח את כל עילות התביעה שבכתב התביעה למעט העילה של הפרת חובת האמונים.
32 הדברים נטענו, גם אם בתמציתיות, בסעיף 73 לסיכומי התובע, שם נטען כי עומדת לו עילת
33



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 תביעה נגד הנתבעים "גם על פי הוראות הדין הכללי בגין הפרת חוזה, גרם הפרת חוזה, נטילת
2 נכסיה המסחריים של הארווסט, קיומו של קיפוח לפי סעיף 191 לחוק החברות, ועשיית
3 עושר...". די בכך כדי שהתובע לא ייחשב כמי שזנח את טענותיו אלו.

4 ח. המשא ומתן שניהלו הצדדים לא התגבש לכדי הסכמה מחייבת על הפרדות

5 155. אמנם, ביום 3.11.2016 הודיע הנתבע 2 לתובע כי ברצונו לסיים את שיתוף הפעולה ביניהם
6 בקשר עם המיזם ועם חברת הארווסט. בהמשך לכך, הצדדים ניהלו משא ומתן במשך מספר
7 חודשים במטרה להסדיר בהסכמה את הפרדותם, באופן שהתובע יוותר על מרבית או כל
8 מניותיו בחברת הארווסט (ויפסיק להיות פעיל בה) בתמורה לפיצוי כספי.

9 156. ואולם, אני סבור שמשא ומתן זה לא הבשיל לכדי הסכם מחייב בין התובע והנתבע 2 בקשר
10 להפרדות ביניהם, בפרט לאור העמדה בה נקט הנתבע 2 עצמו בזמן אמת.

11 157. כך, איני מקבל את טענת הנתבעים לפיה מהעובדה שבטיוטה המתוקנת להסכם הפרדות
12 מינואר 2017 (נספח 19 לתצהירו של הנתבע 2) תיקן התובע את המועד בו הסכימו הצדדים
13 להיפרד ליום 11.12.2016, למדים על קיומה של הסכמה מחייבת בדבר ההפרדות בפועל במועד
14 האמור גם אם הטיוטה לא הבשילה להסכם מחייב.

15 158. ראשית, ברור מהטיוטה שההסכמה העקרונית להיפרד היתה כפופה לחתימת הסכם הפרדות,
16 ואין חולק שהסכם כזה לא נחתם ולא השתכלל לכדי הסכם מחייב. הראיה, מני רבות, שביום
17 30.1.2017 שלח הנתבע 2 לתובע הודעת WhatsApp (נספח 22 לתצהיר הנתבע 2) בה הודיע
18 לתובע כי לאור דחיית הבקשה שהוגשה לתוכנית Zell "ההצעה כבר לא תקפה. אני מפרק".

19 159. שנית, בהערות התובע לטיוטה צוין, בין היתר, כי הסכמתו להעביר לנתבע 2 את מרבית מניותיו
20 בחברת הארווסט מותנית בקבלת מלוא התשלום עבור המניות (סעיף 2.3 לטיוטה), וכי כל עוד
21 לא שולמה לתובע התמורה עבור מניותיו - הנתבע 2 יהיה מנוע מלהתחרות בחברה (סעיף 9
22 לטיוטה). אין חולק שהנתבע 2 לא שילם לתובע את התמורה שצוינה בטיוטת הסכם ההפרדות
23 מינואר 2017 (ושהיתה מותרת בידי התובע 5% ממניות החברה), ומשכך אין באמור בטיוטה זו
24 כדי לשחרר את הנתבע 2 מחובתו שלא לתחרות בחברת הארווסט ולנצל את הזדמנויותיה
25 העסקיות.

26 160. שלישית, העובדה שבחודשים אפריל-יוני 2017 שב והציע הנתבע 2 לתובע מתווה הפרדות
27 חלופי, מלמדת כי גם הוא לא ראה בטיוטת הסכם ההפרדות מינואר 2017 משום הסכם מחייב.
28 כאמור לעיל גם מתווה חלופי זה לא השתכלל לכדי הסכם מחייב, וממילא אין לומר כי התובע
29 ויתר על זכויותיו במיזם ובחברת הארווסט (ר' לעניין זה: עניין נבו, בעמ' 20-21).

30 161. משעה שלא עלה בידי הנתבע 2 והתובע להגיע להסכם הפרדות מחייב, אזי ככל שהנתבע 2 ביקש
31 להמשיך ולפעול בתחום העיסוק של חברת הארווסט היה עליו לנקוט בהליך משפטי שיורה על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 התמחרות בינו לבין התובע או לפעול לפירוק החברה (כפי שכתב שבכוונתו לעשות בהודעת ה-
2 WhatsApp האמורה ששלח לתובע ביום 30.1.2017). הנתבע 2 לא היה רשאי, באופן חד צדדי,
3 וללא הסכמת התובע, לפעול באופן פרטי בתחום פעילותה של חברת הארווסט (ועוד תוך שימוש
4 במוניטין שצברה חברת הארווסט ובניסיונה). כפי שנקבע בעניין **אברמוף** (בפס' 47): **"הפרדה**
5 **בין בעלי המניות, תוך רכישת חלקו של אחד מהם במחיר הוגן, היא הפתרון המתאים בנסיבות**
6 **כאלה"**.

7 162. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בעניין **אלנקיב** (בפס' 61):

8 **"ככל שהנתבע סבר כי היפרדות היא המנגנון הרלוונטי היחיד בנסיבות העניין, יכל**
9 **הנתבע לפנות בבקשה לקבלת סעד לפירוק החברה לפי סעיף 191 לחוק החברות.**
10 **כל עוד הנתבע בחר שלא לעשות כן, ובמקביל פעל בניגוד לאינטרסים של החברה**
11 **בהיותו נושא משרה בה, ובניגוד להסכמים עליהם חתם עם המבקש, אין טענות**
12 **אלה יכולות להצדיק את פעולותיו אלה, כל עוד זה משמש כנושא משרה בחברה"**
13 **(ר' גם: עניין כסיף, בפס' 53 ו-95).**

14 163. כך ככלל, וכך ביתר שאת בשים לב להודעת הדוא"ל מיום 22.6.2017 ששלח ב"כ הנתבע 2 לתובע
15 (נספח 44 לתצהירו של התובע). בהודעה זו ציין ב"כ הנתבע 2 כי אם התובע לא יסכים להיפרד
16 בהתאם לטיוטה שנשלחה לו ביום 12.6.2017, אזי הנתבע 2 יוותר על ההיפרדות ו"**שניכם**
17 **תישארו בעלי מניות ב-Harvest... וכל אחד ימשיך לדרכו העסקית והמקצועית"**. עוד ציין
18 **ב"כ הנתבע 2 כי "את מה שהוא [הנתבע 2] יעשה בעתיד הוא יעשה בלי קשר למיזם המשותף**
19 **שלכם, ואנחנו תקווה שגם אתה אתה היוזמות שלך תעשה מבלי שיהיו לנו טענות לגביהן"**. הנה
20 כי כן, בדברים האמורים יש משום התחייבות של הנתבע 2 שכל פעילות בה הוא יעסוק לא
21 תהייה קשורה למיזם ולחברת הארווסט, וכן התרעה משתמעת בפני התובע כי עליו לנהוג באופן
22 דומה. כאמור, לא ניתן לומר כי פעילות חברת אמפיריקל נעשתה "בלי קשר" למיזם או לחברת
23 הארווסט, לאור השימוש שעשתה בניסיון ובמוניטין שלהם.

24 164. אין יסוד להסתמכות הנתבעים על ת"א (מחוזי מרכז) 47047-01-15 **סער נ' נתנאל**, פס' 29 (נבו),
25 25.6.2018; להלן: "עניין סער"), שכן באותו מקרה בית המשפט הגיע למסקנה כי "**הצדדים**
26 **גמרו בדעתם להתקשר בהסכם מחייב ביחס להסכמות העקרוניות שהושגו ביניהם"**. זאת
27 בניגוד למקרה דנן בו ברור כי המשא ומתן בין הצדדים לא הבשיל להסכם מחייב. זאת ועוד,
28 באותו מקרה בעקבות המלצת בית המשפט העליון התקבל בחלקו ערעור על פסק הדין (ע"א
29 6830/18 **סער נ' נתנאל** (נבו, 10.2.2021)), באופן ששולם למערער רכיב התמורה שסוכמה
30 במסגרת ההיפרדות המוסכמת. מנגד, במקרה דנן אין חולק שהנתבע 2 לא שילם לתובע את
31 רכיב התמורה על פי איזה מהמתווים להיפרדות שהוצעו על ידו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

165. אין יסוד לטענת הנתבעים כי קבלת טענת התובע משמעה שהצדדים יהיו "כלואים" לנצח במעין "חנותה קתולית" וכי חיוב יזמים "לקנות את חירותם" בהליך התמחרות עלול לגרור השלכות הרסניות על תעשיית ההיי-טק כולה. מעבר לעובדה שאין מדובר במגבלות החלות "לנצח", ברי כי הפתרון הפשוט הוא להסדיר מראש בהסכם בין היזמים הן את מגבלות התחרות והן את הליכי ההיפרדות. משכך, ומאחר שלטענת הנתבעים עצמם חתימת הסכם מייסדים בהקמת חברת היי-טק הוא דבר מקובל ונפוץ, ממילא לקביעה לפיה בנסיבות העניין היה על הנתבע 2 (שנותר דירקטור בחברת הארוסט ולא התפטר) לפעול לפירוק החברה או לנקוט בהליך התמחרות, לא צפויות להיות השלכות רוחב על תעשיית ההיי-טק כולה.

166. טענת הנתבע 2 לפיה אם היה נוקט בהליך היפרדות היה התובע מנסה לכפות עליו את "שחרורו" בסכומי עתק היא ספקולציה בלתי מבוססת. ראשית, ככל שיש מנגנון התמחרות הרי שבעל מניות א' לא יכול לכפות על בעל מניות ב' לרכוש את מניותיו בסכום שעולה על שווי לדעת בעל מניות ב', אלא בעל מניות א' יכול לכל היותר להציע מחיר גבוה יותר ולרכוש בעצמו את מניותיו של בעל מניות ב'; ואם מדובר ברכישה כפויה היא מבוססת על הערכת שווי של מומחה מטעם בית המשפט. שנית, העובדה שהתובע הוציא 200,000 ש"ח כהוצאות משפטיות בהליך אינה מלמדת דבר לעניין זה, שעה שלטענת הנתבעים הם עצמם הוציאו בהליך למעלה מ-300,000 ש"ח.

5. ת. אין בעובדה שחברת הארוסט הפסיקה למעשה את פעילותה כדי לשחרר את הנתבע 2 מחובותיו כדירקטור ובעל שליטה כלפי חברת הארוסט והתובע

167. אין חולק שבחודש ינואר 2017 לאחר קבלת התשובה השלילית מתוכנית Zell הפסיקה חברת הארוסט את פעילותה העסקית, אך זאת מבלי שמי מהצדדים פעל לפירוקה.

168. אני מוכן להניח שהמגבלות על תחרות עם עסקי חברה שהפסיקה את פעילותה אינן חלות "לנצח", ושהזמן שחלף מאז הפסיקה החברה את פעילותה הוא שיקול רלוונטי לעניין זה. עם זאת, אני בדעה שבנסיבותיו של תיק זה אין בעובדה זו כדי לשחרר את הנתבע 2 מחובותיו כלפי חברת הארוסט וכלפי התובע שלא לעסוק באופן פרטי בתחום פעילותה של חברת הארוסט, ובפרט שלא לעשות במסגרת זו שימוש בניסיון ובמוניטין שצברה החברה. זאת, בין היתר, לאור העובדה שהנתבע 2 המשיך לכהן כדירקטור ובעל שליטה בחברת הארוסט ולא התפטר מתפקידו, ולאור הזמן הקצר יחסית שחלף מאז שחברת הארוסט הפסיקה את פעילותה (בחודש ינואר 2017) ועד למועד שבו החל הנתבע 2 לקדם מיזם בתחום זהה (בחודש אפריל 2017).

169. אכן, לא בכדי ניסה הנתבע 2 להגיע להסכמות עם התובע בדבר היפרדות, שתאפשר לנתבע 2 להמשיך לפעול במסגרת החברה או במסגרת חברה חדשה שהעסק שלה יהיה דומה במהותו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 לעסק של חברת הארווסט. ואולם, משעה שהצדדים לא הגיעו להסכמות היה על הנתבע 2 לפעול
2 להיפרדות בדרך של התמחרות בינו לבין התובע או לפעול לפירוקה של חברת הארווסט.
3 170. עוד יש להזכיר בהקשר זה את הודעת הדוא"ל האמורה מיום 22.6.2017 ששלח ב"כ הנתבע 2
4 לתובע (נספח 44 לתצהירו של התובע) שצוטטה לעיל. בהודעת דוא"ל זו יש הכרה של הנתבע 2
5 בכך שהוא מנוע מלפעול בעתיד בפעילות הקשורה למיזם ואף התרעה בפני התובע לבל יעשה כן
6 בעצמו. הנתבע 2 מנוע עתה מלטעון אחרת.

7 171. התוצאה לפיה התובע היה מנוע מלעסוק באופן פרטי בתחום פעילותה של חברת הארווסט,
8 ובפרט היה מנוע מלעשות במסגרת זו שימוש בניסיון ובמוניטין שצברה החברה, מתחיבת על
9 דרך קל וחומר מפסק הדין בעניין כסיף. באותו מקרה דובר בחברה שלה היו שני בעלי מניות
10 שכל אחד מהם החזיק 50% ממניות החברה והיה דירקטור בחברה. בעקבות סכסוך בין
11 הצדדים, חדל אחד מבעלי המניות (הנתבע) לספק שירותים לחברה והחברה חדלה מפעילות
12 ביום 1.4.2010. ביום 18.4.2010 נחתם בין הצדדים "זיכרון דברים" לפיו הנתבע ירכוש את
13 מניותיו של התובע בחברה, אך בפסק בוררות מיום 13.8.2012 התקבלה עמדת הנתבע לפיה
14 זכרון הדברים בטל וממילא אינו מחייב. בהחלטה מיום 28.5.2014 (פורסמה בנבו), קיבלה
15 השופטת רונן בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם החברה נגד בעל המניות הנתבע, ובין היתר
16 קבעה במסגרתה את הדברים הבאים (בפס' 24-25):

17 "המשיב טען כי החברה לא היתה יכולה להוסיף להתנהל כפי שהתנהלה, בין היתר
18 משום שהיחסים בין בעלי-המניות היו מעורערים, ומשום שהמשיב, אשר היה נותן
19 השירותים היחיד של החברה, חדל לעבוד עבורה. אולם, העובדה כי היחסים בין
20 בעלי-המניות היו מעורערים, או כי היה קושי להמשיך להפעיל את החברה
21 במתכונתה הקודמת, אין בה כשלעצמה כדי להצדיק את העובדה שמי מבעלי-
22 מניותיה ייקח לידי שולו רכוש שהיה בעבר רכוש החברה.

23 לאחר ביטול זיכרון-הדברים, המצב המשפטי היה כזה שהחברה היתה חברה
24 קיימת שלא פורקה. הבעלות בכל הנכסים שהיו שלה, ובכלל זה לקוחותיה והחוזים
25 עמם – לא עברה לידיהם של בעלי-המניות, אלא היתה שייכת לחברה (שהיתה
26 כאמור בבעלות שווה של שני בעלי-מניותיה)".

27 172. זאת ועוד, לאחר שנדחתה בקשה לדין חוזר (ת"א 53375-06-14 אפרתי נ' כסיף יועצים לשירות
28 מעליות בע"מ (נבו, 12.5.2015)), ניתן בחלוף כשנה נוספת (ביום 16.3.2016) פסק הדין בעניין
29 כסיף. אף שפסק הדין ניתן כ-6 שנים לאחר שהחברה הפסיקה את פעילותה, קיבל בית המשפט
30 את התביעה והורה לבעל המניות הנתבע "להימנע מלעסוק בעסק דומה לעסק של החברה"
31 ללא אישור של בעל המניות השני וכן ליתן לחברה חשבונות בדבר הכנסותיו משירותים שנתן
32 "ללקוחות החברה וללקוחות אחרים בתחומים בהם עוסקת החברה" (שם, בפס' 103). בית



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 המשפט דחה את הטענה של הנתבע לפיה נכרת בין בעלי המניות הסכם בדרך של התנהגות בדבר
2 "זניחת" החברה וכי החברה ובעל המניות-הנתובע הנגזר ויתרו על זכויותיהם כלפי הנתבע (שם,
3 בפס' 59), וזאת משעה שהמשא ומתן בין הצדדים לא הבשיל להסכם מחייב (שם, בפס' 61).
4 לפיכך, משעה שבעלי המניות המשיכו להחזיק בחלקים שווים בחברה ולכהן כנושאי משרה בה
5 חלה עליהם חובה שלא להתחרות בחברה (שם, בפס' 62). ודוק: באותו מקרה גם התובע הנגזר
6 התקשר עם מספר לקוחות של החברה ולקוחות חדשים בתחומי עיסוקה, ועדיין בית המשפט
7 קבע כי אין בכך די כדי להוכיח הסכמה או ויתור מצד התובע הנגזר או החברה על זכויותיה של
8 החברה כלפי הנתבע (שם, בפס' 74). אמנם, על פסק הדין בעניין **כסיף** הוגש ערעור לבית המשפט
9 העליון (ע"א 3749/16) והצדדים הגיעו להסכם פשרה, אך זאת בטרם התקיים דיון בערעור ולא
10 בעקבות המלצת בית המשפט העליון (מה גם שלא ברור מה היה תוכנו של הסכם הפשרה).
11 173. הקביעות בעניין **כסיף** חלות על דרך קל וחומר בענייננו, שכן אין טענה שגם התובע עסק באופן
12 פרטי בתחום פעילותה של חברת הארווסט.
13 174. השופטת רונן חזרה על קביעה דומה בעניין **דהן** (בפס' 35):
14 **"... מוטי טען שעל-פי ההלכה הפסוקה, גם כאשר מערכת היחסים בין הצדדים**
15 **היא עכורה, על נושאי המשרה לפעול אך ורק לטובת החברה ולהשאת רווחיה וכי**
16 **הדבר אינו מצדיק גזלת הזדמנות עסקית מהחברה. בהקשר זה הפנה מוטי למשל...**
17 **להחלטתי בעניין תנ"ג (ת"א-כלכלית) 51021-02-13 כסיף ... אכן, כל עוד יחיאל**
18 **הוא נושא משרה בחברה, חלה עליו חובת אמון כלפיה ובכלל זה נאסר עליו לגזול**
19 **הזדמנות עסקית של החברה ולעסוק באופן עצמאי בתחומי העיסוק שלה. אולם**
20 **מאחר שהצדדים הסכימו ביניהם להגביל את תחומי הפעילות המשותפים שלהם,**
21 **הרי שפעילותו של יחיאל בתחומים החורגים מתחום הפעילות המשותף איננה**
22 **נחשבת לגזלת הזדמנות עסקית של החברה."**
23 175. לטענת הנתבעים, יש ללמוד לעניינו מפסק הדין בעניין **דהן** שבו נקבע כי לא היתה גזילת
24 הזדמנות עסקית, וזאת בין היתר לאור הקביעה בפסק הדין כי במועד הפעילות ה"גוזלת" "פג
25 לחלוטין האמון בין מוטי לבין יחיאל והם הסכימו לא לבצע עוד כל פעילות במשותף" (עניין
26 **דהן**, בפס' 6). איני מקבל טענה זו. ראשית הציטוט לקוח מטענות המשיבים בעניין **דהן** (בפס' 9
27 לפסק הדין ולא בפס' 6) ולא מקביעה של בית המשפט (והדעת נותנת כי הדבר נעשה בשוגג).
28 שנית, וזה העיקר, על אף משבר האמון בין בעלי המניות קבע בית המשפט כי אסור היה לבעלי
29 המניות לעסוק באופן פרטי בתחומי העיסוק של החברה. **שלישית**, באותו מקרה נדחתה
30 התביעה מאחר ש"הוכח שמוטי ויחיאל הסכימו כי מותר לכל אחד מהם לפעול באופן פרטי
31 ושלא באמצעות החברה בעסקים משלהם, כל עוד עסקים אלה אינם בתחום הליבה של
32 פעילות החברה" (שם, בפס' 31 וכן בפס' 32-38). לפיכך נקבע כי לא היתה מניעה שאחד מבעלי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 המניות יפעל באופן פרטי בתחום הכספומטים, שאינו מצוי בתחום הליבה של החברה - תחום
2 השמירה והאבטחה (שם, בפס' 44). מנגד, במקרה שלנו לא היתה הסכמה שכזו.

3 176. איני מקבל את טענת הנתבעים לפיה גם בעניין שלם בית המשפט התחשב בכך שחברת הניהול
4 סיימה את דרכה אף שלא פורקה, תוך ציטוט מפס' 35 לפסק הדין. ראשית, הפסקה האמורה
5 נכללה בפרק בפסק הדין שעסק בשאלה של הגשת תביעה נגזרת בשם חברה לא פעילה (שנדונה
6 בפס' 31-36), ולא בפרק בדבר שאלת קיומה של עילת תביעה לכאורית לחברה (שנדונה בפס' 47-
7 37). שנית, באותו מקרה (והציטוט בסיכומי הנתבעים היה חלקי) נקבע כי "הצדדים הסכימו
8 ביניהם להביא את פעילות החברה לכדי סיום ופעלו לפירוקה כפי שנקבע במסגרת הסכם
9 החלוקה מחודש ינואר 2010, ועוד קודם לכן הסכימו על הפרדת פעילותם הן ביחס לחברת
10 הניהול והקרן והן ביחס לפעילות עסקית אחרת, במסגרת הסכם הפרדת הפעילות משנת
11 2005, וזאת נוכח מערכת היחסים העכורה ביניהם" (שם, בפס' 35; ההדגשות הוספו). מנגד
12 וכאמור לעיל, במקרה דנן לא הגיעו הצדדים להסכם פרידה מוסכם.

13 177. כמו כן אין בידי לקבל את טענת הנתבעים, המבוססת על גישת המלומד לחובסקי, לפיה כאשר
14 החברה אינה יכולה לנצל את ההזדמנות העסקית אין מקום לאסור על נושא המשרה לנצלה.
15 ראשית וכאמור לעיל, ספק אם גישתו של לחובסקי משקפת את הגישה המקובלת בפסיקה.
16 שנית וחשוב מכך, חברה תחשב כמי שאינה יכולה לנצל הזדמנות עסקית כאשר למשל מסמכי
17 היסוד שלה אוסרים עליה לעשות כן. מנגד, במקרה דנן אין לומר כי חברת הארווסט לא היתה
18 "יכולה" לבצע את הפעילות שבוצעה בחברת אמפיריקל, והסיבה היחידה לכך שהדבר לא קרה
19 היא בחירתו של הנתבע 2 שלא לעשות כן במסגרת חברת הארווסט כל עוד התובע הוא בעל
20 מניות בה.

ט. אין בסיס לטענת השיהוי שהעלו הנתבעים

21
22
23 178. אין גם בסיס לטענת השיהוי שהעלו הנתבעים המבוססת על כך שהתביעה הוגשה רק בחודש
24 אוגוסט 2020.

25 179. אין חולק שאף שחברת אמפיריקל הוקמה בחודש יולי 2017 הנתבע 2 לא עדכן את התובע בדבר
26 הקמתה.

27 180. התובע הצהיר בתצהירו, וטענה זו לא נסתרה, כי נודע לו על פעילותה המתחרה והמפרה של
28 חברת אמפיריקל רק במחצית שנת 2019 או אז הוא פנה לנתבע 2 באמצעות עורכי דין. מני אז
29 התנהלה התכתבות בין עורכי הדין של שני הצדדים ואף נעשה ניסיון להגיע לפתרון מוסכם,
30 ומשכך אין לטעמי לומר כי נפל שיהוי בהגשת התביעה בחודש אוגוסט 2020.

31 181. כידוע, דחיית תביעה אזרחית שלא התיישנה בנימוק של שיהוי הינה חריג שבחריגים (ע"א
32 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 446-449 (2003), שהמקרה דנן אינו נופל בגדרם, אף לא
2 בקירוב.

3 182. ברי כי לאור האופן שבו נפסק המשא ומתן להיפרדות בין הצדדים במחצית שנת 2017, הנתבע
4 2 לא יכול לטעון שהתובע יצר בפניו מצג שאין בכוונתו לעמוד על זכויותיו. זאת, בין היתר, בשים
5 לב למכתב ב"כ הנתבע 2 מיום 12.6.2017. בהחלטתו להקים את חברת אמפיריקל לקח הנתבע
6 2 סיכון מחושב, כי התובע יגיש תביעה להגנה על זכויותיו (כפי שעולה בברור מהמצג אודות
7 תביעה אפשרית של התובע שנכלל בהסכם עם Chestnut), ועל כן אין לו להלין אלא על עצמו.

8 י. דין התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 להידחות

9 183. התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 מבוססת על הטענה שהם חבים באחריות בגין הפרות חובות האמון
10 של הנתבע 2 מכח סעיף 256(ג) לחוק החברות וכן בעוולה של גרם הפרת חוזה לפי סעיף 62
11 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. זאת, לטענת התובע, בשל כך שהם "היו ערים היטב לעצם קיומה
12 של הארווסט, לתחום פעילותה ולתוצריה, כמו גם לכך שזכויותיו של התובע בגין חלקו
13 בהארווסט מעולם לא הוסדרו, כך שהוא עשוי להגיש תביעה לקבלת מניות בחברת
14 אמפיריקל" (סעיף 10 לסיכומי התובע).

15 184. הגעתי לכלל מסקנה שלא עלה בידי התובע להוכיח את תביעתו נגד הנתבעים 3 ו-4.

16 185. סעיף 256(ג) לחוק החברות קובע כי החברה רשאית לתבוע מאדם אחר את הפיצויים המגיעים
17 לה מנושא המשרה שהפר את חובת האמונים "אם אותו אדם ידע על הפרת חובת האמונים של
18 נושא המשרה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לפעולה". לפיכך, כדי לבסס את
19 התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 היה על התובע להוכיח שהם ידעו על הפרת האמונים של הנתבע 2
20 (וכן שהם ידעו או היה עליהם לדעת על העדר אישור לפעולה). זאת לא הוכח.

21 186. לגבי הנתבע 4 לא הוצגה כל ראיה לכך שבעת שהוקמה חברת אמפיריקל הוא היה מודע
22 לזכויותיו הנטענות של התובע. אמנם הנתבע 4 לא הגיש כל תצהיר מטעמו, אבל בנסיבות העניין
23 לא היה בכך כל צורך, שכן לא בוססה נגדו, אף לא לכאורה, כל עילת תביעה. אין באי-עדויות של
24 הנתבע 4 כדי ליצור הוכחת ידיעה יש מאין. ודוק: לטעמי גם אין בעצם העובדה שבהסכם עם
25 Chestnut מחודש אוקטובר 2017 ניתן גילוי לגבי תביעה אפשרית של התובע (שתוארה כחסרת
26 בסיס), כדי לבסס ידיעה של הנתבע 4 על קיומה של הפרת חובת אמונים מצדו של הנתבע 2
27 במועד הקמתה של חברת אמפיריקל.

28 187. הוא הדין וביתר שאת לגבי הנתבעת 3. אמנם הנתבעת 3 עבדה בחברת "בסיס להערכה"
29 ובמסגרת עבודתה זו סיפקה במשך כחודשיים שירותים להארווסט וידעה שיש לנתבע 2 שותף.
30 ואולם, אין בכך די כדי לבסס טענה כי ידעה שהנתבע 2 הפר את חובת האמונים שלו כלפי
31 התובע. זאת ועוד, מהימנה עלי עדותה של הנתבעת 3 כי כאשר נפגשה עם הנתבע 2 בחודש אפריל
32 2017 (בחלוף כארבעה חודשים מסיום עבודתה בחברת "בסיס להערכה") אמר לה הנתבע 2



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 שהוא "נפרד מהשותף" ו"שהוא מתחיל מחדש עם שותף חדש" (פרוטוקול הדיון מיום
2 21.11.2022, עמ' 134 ש' 31 – עמ' 135 ש' 2). לא למותר לציין בהקשר זה כי הנתבעת 3
3 בתחילת דרכה עובדת שכירה בחברת אמפיריקל.

4 188. משעה שהתובע לא ביסס ידיעה של הנתבעים 3 ו-4 לגבי הפרת חובת האמונים של הנתבע 2
5 ממילא גם לא הוכח ביצועה של עוולת גרם הפרת חוזה, החלה רק על מי ש"ביודעין" גורם לאדם
6 שיפר חוזה. זאת, גם בהנחה שהעוולה של גרם הפרת חוזה עשויה לחול במקרה דנן, הגם שלא
7 נטען להפרה של חוזה, כגון התקנון או הסכם בעלי מניות, מכח הוראת סעיף 256(א) לחוק
8 החברות, הקובעת כי על הפרת חובת אמונים יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה.

9 189. זאת ועוד, סעיף 256(ג) לחוק החברות, עליו הסתמך התובע, עוסק בזכותה של החברה להגיש
10 תביעה נגד אדם אחר בגין הפרת חובת אמונים של נושא משרה. בעוד שלטעמי לא היתה מניעה
11 שהתובע יגיש תביעה אישית נגד הנתבע 2 בגין הפרת האמונים שביצע כלפי חברת הארווסט,
12 אני בדעה שהתובע לא יכול להגיש תביעה אישית מכח סעיף 256(ג) לחוק החברות נגד הנתבעים
13 3 ו-4, שלא היו נושאי משרה או בעלי מניות בחברת הארווסט, וכי לצורך כך היה עליו להגיש
14 בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם חברת הארווסט. יפים לעניין זה דברי השופטת רונן בת"א
15 (כלכלית ת"א) 41079-05-19 ל.ח. פנסו השקעות בע"מ נ' ל.ג. זלמן ארן 40 חולון בע"מ, פס' 42
16 (נבו, 19.5.2020):

17 "ההלכה הפסוקה אכן אפשרה, במקרים מסוימים, לבעל-מניות מיעוט בחברה
18 שהיא חברת מעטים, להעלות טענות אישיות בגין נזק שנגרם לחברה – אולם זאת
19 רק כאשר הטענות מועלות כנגד בעל המניות האחר בחברה, ולא – כמו במקרה דנן
20 – כאשר מדובר בטענות נגד צדדים שלישיים שהסבו לגישת התובעת עצמה נזקים
21 לחברה (וכאשר אין מחלוקת כי החברה היא זו שתהיה זכאית לפיצוי, ככל
22 שייפסק). ביחס לצדדים שלישיים כאלה לא יכולה התובעת גם להעלות טענות
23 קיפוח, שכן הם אינם בעלי מניות יחד איתה בחברה" (ר' גם את פסק דיני בתנ"ג
24 (כלכלית ת"א) 57424-06-20 ל.ח. פנסו השקעות בע"מ נ' ל.ג. זלמן ארן 40 חולון
25 בע"מ, פס' 97 (נבו, 15.1.2023)).

26 190. הסתמכותו של התובע לעניין זה על פסקי הדין בעניין אינטגריטי ובעניין כסיף אינה רלוונטית:
27 (א) בעניין אינטגריטי דובר גם בתביעה של החברה עצמה ולא רק של בעל המניות, וממילא
28 הסוגיה כלל לא התעוררה; (ב) האמירה בפס' 10 לפסק הדין בעניין כסיף, שניתן במסגרת תביעה
29 נגזרת, התייחסה לאפשרות של בעל מניות אחד בחברת מעטים להגיש תביעה אישית נגד בעל
30 המניות האחר, חלף הגשת תביעה נגזרת.

31 191. אמנם, התובע רשאי היה לתבוע ישירות את הנתבעים 3 ו-4 בגין סיוע לנתבע 2 להפרת חובות
32 אמונים שהוא חב ישירות כלפי התובע (כמבצעים ביחד ולחוד), ואולם התובע לא טען לאחריות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 הנתבעים 3 ו-4 על בסיס סיוע להפרת חובות אמונים כלפיו, אלא הסתמך על סעיף 256(א) לחוק
2 החברות; ומכל מקום לא הניח כל תשתית ראייתית, ולו לכאורית, לתביעה שכזו נגד הנתבעים
3 4-ו-3.
- 4 193. בכתב התביעה נטען גם לאחריות הנתבעים 3 ו-4 בגין נטילת סודות מסחריים שלא כדין, הפרת
5 חובת תום הלב ועשיית עושר שלא במשפט, ואולם טענות אלה נזנחו בסיכומי התובע ובכל
6 מקרה לא הוכחו.
- 7 193. משעה שהתובע לא הוכיח את תביעתו נגד הנתבעים 3 ו-4 ממילא אין מקום להעניק לו סעד
8 הצהרתי לפיו הוא זכאי למחצית ממניותיהם של נתבעים אלה. עוד יש לזכור בהקשר זה כי
9 הנתבעים 3 ו-4 נתנו תמורה עבור מניותיהם בחברת אמפיריקל, מי בעבודה (הנתבעת 3) ומי
10 בהזרמת הון ראשוני וכן ידע בשיווק (הנתבע 4). מבחינת הנתבעים 3 ו-4, הם היו זכאים לקבל
11 את אותו שיעור מניות בחברת אמפיריקל כנגד התמורה שנתנו, וזאת בין אם מולם ניצב הנתבע
12 2 לבדו ובין אם מולם היו ניצבים התובע והנתבע 2 יחדיו. לפיכך, תהא אשר תהא חלוקת מניות
13 הנתבע 2 בחברת אמפיריקל בינו לבין התובע, על פניו הדבר לא אמור היה להשפיע על שיעור
14 המניות של הנתבעים 3 ו-4 (כשם שהוא לא אמור היה להשפיע על שיעור מניותיהם של כל שאר
15 המשקיעים בחברה, ובכלל זה Chestnut, הגם שזו ידעה על טענותיו של התובע בעת שהשקיעה
16 בחברה).
- 17 194. יצוין כי בניגוד לנתבעים 3 ו-4, על פניו יש לראות בחברת אמפיריקל כמי שסייעה לנתבע 2
18 בהפרת חובות האמון כלפי חברת הארווסט והתובע. ברי כי משעה שהנתבע 2 היה בעל השליטה
19 והדירקטור היחיד בחברת אמפיריקל יש לייחס לה את ידיעתו של הנתבע 2. עמד על כך
20 לאחרונה בית המשפט העליון בע"א 3158/20 אחי תקומה בע"מ נ' משולם, פס"ב 5.1 (נבו),
21 1.5.2023): "לחברה, בתורה, יש לייחס את הידיעה של מי שהיה בעל השליטה ומנהלה בעת
22 כריתת הסכם המכר..., ומכאן שלא ניתן לראותה כגורם תם לב". עם זאת וכאמור לעיל, התובע
23 אינו יכול לתבוע ישירות את חברת אמפיריקל בגין סיוע להפרת חובות האמון כלפי חברת
24 הארווסט (להבדיל מתביעה בגין סיוע להפרת חובות האמון כלפיו), ולשם כך נדרשת הגשת
25 תביעה נגזרת בשם חברת הארווסט. מכל מקום, בתביעה דנן ממילא לא התבקש כל סעד ישיר
26 כלפי חברת אמפיריקל.

27 יא. בקשת הנתבעים למחיקת סעיפים ונספחים מתצהירי התובע ומר אבניאון

- 28 195. כאמור לעיל, במסגרת בקשת המחיקה ביקשו הנתבעים למחוק: (א) את הטענות בתצהירי
29 התובע ומר אבניאון לפיו חברת אמפיריקל עושה שימוש בקניין הרוחני של המיזם; וכן (ב)
30 סעיפים ונספחים מתצהיר התובע המהווים לטענת הנתבעים עדות שמיעה בלתי קבילה.
- 31 196. הראש הראשון של בקשת המחיקה מבוססת על שני נימוקים: (1) כי במסגרת ההליכים
32 המקדמיים בתיק התובע חזר בו מהטענה שחברת אמפיריקל עושה שימוש בקניין הרוחני של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 המיזם ואף התנגד לבקשת הנתבעים למינוי מומחה מטעם בית המשפט כדי שיכריע בשאלה;
2 ו-2) כי מדובר בטענות שבמומחיות ואילו התובע ומר אבניאון אינם מומחים.
- 3 197. איני מקבל את הנימוק הראשון של הנתבעים. מקריאת הפרוטוקולים של דיוני קדם המשפט
4 שהתקיימו בתאריכים 13.5.2021 ו-14.9.2021 עולה ברורות שהתובע לא ויתר על הטענה שהידע
5 והקנין הרוחני והמוניטין של המיזם ושל חברת הארווסט עברו לחברת אמפיריקל. כל שטען
6 התובע הוא שלצורך ביסוס טענתו אין צורך שיוכיח כי חברת אמפיריקל עושה שימוש בקוד
7 התוכנה ובקוד האלגוריתם של המיזם ושל חברת הארווסט.
- 8 198. אשר לנימוק השני של הנתבעים לפיו התובע ומר אבניאון אינם מומחים (לא כל שכן אינם
9 מומחים אובייקטיביים) ולכן אינם יכולים להעלות טענות שבמומחיות – כאמור לעיל, טענה זו
10 מקובלת עלי, ובין היתר מטעם זה קבעתי שלא עלה בידי התובע להוכיח את טענתו שחברת
11 אמפיריקל עשתה שימוש בקוד התוכנה, בקוד האלגוריתם ובשאלון של המיזם ושל חברת
12 הארווסט. מנגד, הטענות של התובע שהוכחו, ובכלל זה הטענה שחברת אמפיריקל עשתה
13 שימוש בניסיון, במסמכים ובמוניטין של המיזם ושל חברת הארווסט, אינן טענות שבמומחיות
14 וממילא אין עילה למחיקתן.
- 15 199. הראש השני של בקשת המחיקה מתייחס כאמור לסעיפים ונספחים מתצהיר התובע המהווים
16 לטענת הנתבעים עדות שמיעה בלתי קבילה. כעולה מהאמור לעיל, לא הסתמכתי על תצהירו
17 של התובע אלא לצורך דברים שהיו בידיעתו האישית, כגון פעילות המיזם וחברת הארווסט,
18 המגיעים להיפרדות בינו לבין הנתבע 2 וכיו"ב, ומשכך ממילא אין רלוונטיות לבקשה בעניין
19 הסעיפים בתצהירו שאינם בידיעתו האישית. אשר לנספחים לתצהיר התובע שמחיקתם
20 התבקשה בראש זה והתבססתי עליהם בפסק הדין (ככל שלא צורפו לתצהירי הנתבעים 2 ו-3),
21 רובם המכריע הם מסמכים שנערכו על ידי הנתבעים 2 ו-3 או תכתובות שנשלחו על ידם או
22 אליהם ושהם נחקרו עליהם במסגרת חקירתם הנגדית. ברי כי בכך הפכו נספחים אלו לראיות
23 קבילות בתיק וממילא יש לדחות את הבקשה בעניינם (ר': ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת
24 ישראל, פ"ד מו(4) 221, 297-298 (1993)). ודוק: לדידי גם נספח 61 לתצהיר התובע - שרשור
25 תכתובות דוא"ל מראשית חודש יוני 2017 בין הנתבע 4 לבין קרן השקעות בשם StageOne
26 Ventures – הוא בגדר ראיה קבילה. זאת, חרף העובדה שהנתבעים לא הגישו תצהיר מטעם
27 הנתבע 4, שכן הנתבע 2 היה מכותב לחלקה האחרון של תכתובת דוא"ל זו והוא נחקר לגביה
28 מבלי שהביע כל הסתייגות לגבי האותנטיות שלה. מכל מקום, אף אם הייתי מגיע למסקנה כי
29 חלק מהנספחים שצורפו לתצהיר התובע עליהם הסתמכתי הם בגדר עדות שמיעה, לא היה
30 מקום לקבוע כי הם אינם קבילים. כך בפרט משאין טענה של הנתבעים לגבי האותנטיות
31 והאמיתות של המסמכים שצורפו (למגמה בדבר המעבר מקבילות למשקל ולצורך לאפשר
32 מכוחה לבית המשפט להתייחס למשקלן ולתוכנן של הראיות, ר' מני רבים: רע"א 1586/17
33 גלנצר נ' חגית ואדם חברה להשקעה ופתוח בע"מ, פס' 11 (נבו 8.10.2017); ע"א 4432/21 בנק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-08-29021 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 מרכנתיל דיסקונט, סניף כפר יאסיף נ' סלימאן, פס' 17 (נבו, 7.4.2022); רע"א 8007/20 חוצה
2 צפון בע"מ נ' וענונו, פס' 9 (23.1.2022); יעקב קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה חלק שני
3 551-549, 571-570 ו-671-677 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009).

4 יב. הסעד המבוקש בתביעה

5 200. משעה שקבעתי שהנתבע 2 הפרת את חובתו לפי סעיפים 254(א)(2) ו-254(א)(3) לחוק החברות
6 שלא להתחרות בעסקי חברת הארווסט ושלא לנצל הזדמנויות עסקיות שלה, מתעוררת השאלה
7 האם יש לפסוק לטובת התובע את הסעד שהתבקש בתביעה.

8 201. בכתב התביעה ביקש התובע סעד אחד ויחיד - **סעד הצהרתי** כי הוא "זכאי למחצית (50%)
9 ממניותיו של הנתבע 2... בנתבעת 1, חב' אמפיריקל, וכן ל-50% ממניותיהם של הנתבעים 3-
10 4 בנתבעת 1, לרבות כל הזכויות הנלוות למניות האמורות".

11 202. משעה שדחיתי את התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4 ברי כי אין התובע זכאי לקבל חלק כלשהו
12 ממניותיהם בחברת אמפיריקל (לא 50% כפי שתבע להצהיר בתביעה ולא 17.5% כפי שביקש
13 לחלופין בסיכומיו).

14 203. אשר למתן הסעד המבוקש לגבי מניות הנתבע 2 מתעוררות מספר שאלות. ראשית, האם בית
15 המשפט מוסמך להורות על הסעד המבוקש בקשר עם מניות חברת אמפיריקל, להבדיל למשל
16 מסעד של השבה של רווחי חברת אמפיריקל או שלילה שלהם. שנית, ככל שבית המשפט מוסמך
17 ליתן את הסעד המבוקש בקשר עם מניות חברת אמפיריקל, עולה השאלה באלו מקרים מן
18 הראוי ליתן את הצו והאם המקרה דנן נמנה על מקרים אלו.

19 204. כפי שיפורט להלן אני בדעה כי התובע כשל מלבסס את זכותו לסעד הצהרתי לגבי זכאותו
20 לקבלת מניות חברת אמפיריקל.

21 יב.1 בית המשפט מוסמך ליתן לתובע סעד לגבי מניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל

22 205. כשמדובר בתביעה כנגד נושא משרה שהפר את חובות האמון שלו כלפי החברה, הסעד המקובל
23 – בין בעילה של עשיית עושר ולא במשפט (עליה, בין היתר, התבסס התובע) ובין בעילה מכח
24 דיני האמונאות (שלא נזכרה במפורש בטענות התובע) – הוא סעד של השבה בעשיית עושר או
25 שלילה (disgorgement) במונחי האמונאות של הרווחים וטובות ההנאה שנצמחו לנושא
26 המשורה בקשר להפרת חובת האמון.
27

28 206. על פניו קשה לכאורה לומר שהמניות של הנתבע 2 בחברת אמפיריקל הם רווח או טובת הנאה
29 שנצמחו בקשר להפרה, שכן אלו הוקצו לו עוד בטרם החלה חברת אמפיריקל בפעילותה. זאת,
30 להבדיל מרווחים או טובת הנאה שנצמחו לחברת אמפיריקל כתוצאה מהפעילות המפרה. גם
31 קשה לומר כי המניות בחברת אמפיריקל הן הרווח או אפילו מקור הרווח שניטל מחברת
32 הארווסט או מהתובע, להבדיל למשל מההזדמנות העסקית.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 207. לביסוס טענתו בדבר סמכותו של בית המשפט ליתן סעד בקשר עם מניות חברת אמפיריקל
2 התבסס התובע בסיכומיו על פסקי הדין בעניין **אברמוף**, בעניין **כסיף** ובע"א 8456/06 **צעדי נ' בן**
3 **צבי** (נבו, 24.8.2010; להלן: "עניין **צעדי בעליון**"). להלן אתייחס לפסקי דין אלה.
- 4 208. פסק הדין בעניין **אברמוף** אינו רלוונטי לענייננו, שכן כפי שמציינים הנתבעים, באותו מקרה
5 דובר בתביעה לאכיפה של הסכם במסגרתו סוכם כי התובע יקבל 10% ממניות החברה ואילו
6 במקרה דנן התובע לא טען, וממילא לא הוכיח, כי קיים הסכם המקנה לו זכות חוזית להיות
7 בעל מניות בחברת אמפיריקל.
- 8 209. גם פסק הדין בעניין **כסיף** אין בו כדי לסייע לתובע, שכן באותו מקרה הסעד שניתן הוא "סעד
9 של השבה של הרווחים שהפיק אפרתי [בעל המניות המפר] כתוצאה מפעילות זו [הפעילות
10 המתחרה המפרה], וזאת מכוח דיני עשיית עושר שלא במשפט וכן לנוכח חובת האמון של
11 אפרתי כלפי החברה" (שם, בפס' 100).³ ואולם, במקרה דנן התובע לא הגיש תביעה להשבת
12 הרווחים שהפיק הנתבע 2 או שהפיקה חברת אמפיריקל כתוצאה מהפעילות המתחרה, אלא
13 עתר לקבלת הצהרה שהוא זכאי ל-50% ממניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל, ואין מדובר בסעד
14 זהה.
- 15 210. שונה הדבר לגבי ת"א (מחוזי ת"א) 520/95 **צעדי נ' בן צבי** (נבו, 6.7.2006), שאכן תומך בטענה
16 העקרונית של התובע. באותו מקרה נחתם הסכם יזמות בין הצדדים לפיו היה אמור המערער
17 לקבל מניות בחברה א' שבבעלות המשיב, שהתחילה לקדם פרויקט להקמת מרכז פולו ואף
18 קיבלה אישור עקרוני ממנהל מקרקעי ישראל. בשלב מסוים הקים המשיב חברה חדשה
19 והמשיך לקדם את הפרויקט במסגרתה תוך שהוא גוזל אותה מחברה א'. **בית המשפט המחוזי**
20 קבע כי המערער זכאי לקבל מניות בחברה החדשה באותו שיעור שנקבע בהסכם היזמות לגבי
21 חברה א'. ואולם, לא ברור מפסק הדין המחוזי מה הנימוק המשפטי שעל בסיסו ניתן סעד זה.
22 דומה, הגם שהדבר לא צוין במפורש, שבית המשפט ראה בכך כסעד של "אכיפה בקירוב"
23 במסגרת תביעה חוזית לאכיפת הסכם היזמות. הסוגיה לא נדונה בעניין **צעדי בעליון**, שכן
24 המשיב לא ערער על הסעד שנפסק לטובת המערער (אולי משום שנקבע כי המערער יקבל
25 0.485% בלבד ממניות החברה החדשה), ומשכך בית המשפט העליון לא נדרש לשאלה העקרונית
26 של מתן הסעד שנפסק לגבי מניות החברה החדשה (אלא רק תיקן את שיעור המניות שהמערער
27 זכאי לקבל בחברה החדשה בהתאם ליחס שנקבע בהסכם היזמות והעמיד אותו על 0.68%).
- 28 211. צודקים הנתבעים, כי התביעה דנן אינה תביעה חוזית. ואולם, לטענת התובע, לאור הוראת סעיף
29 256(א) לחוק החברות, הקובעת כי "על הפרת חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה יחולו
30 הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחוייבים", יש להחיל את דוקטרינת הביצוע

³ ר' בהקשר זה את פסקי הדין של בית המשפט העליון באוסטרליה: [1995] Warman International Ltd v Dwyer ו- HCA 18 Ancient Order of Foresters in Victoria Friendly Society Limited v Lifeplan Australia ו- HCA 43 Friendly Society Limited [2018]. לדיון בפסקי דין אלה ר' : ליכט – העמקת הגוויה; ליכט – בואו בניס.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 בקירוב (*Cy-Prés* ; סעיף 243 לכתב התביעה). לאור הוראתו המפורשת של סעיף 256(א) איני
2 שולל את האפשרות העקרונית, במקרים המתאימים, של מתן סעד לגבי המניות מכח
3 הדוקטרינה של ביצוע בקירוב (לדיון בעניין אופן פירושו של סעיף 256(א) לחוק החברות, ר':
4 **ליכט – דיני אמונאות**, בעמ' 281-295).
- 5 212. יצוין עם זאת כי בעניין **אינטגריטי**, עליו נסמך התובע לצורך ביסוס הפרת חובת האמון, סירב
6 בית המשפט להעניק סעד דומה לזה המבוקש בהליך דנן. כאמור, באותו מקרה דובר בתביעה
7 של בעל מניות מיעוט שהחזיק 25% ממניות חברה (דופל) לקבלת 25% מהמניות בחברה חדשה
8 (ארמרון) שהקימו נושאי משרה בחברה המשותפת תוך הפרת חובות האמון שלהם. אף שבת
9 המשפט קבע כי נושאי המשרה בחברת דופל הפרו את חובות האמון שלהם בפעילותה המתחרה
10 של החברה החדשה, בית המשפט סירב ליתן לתובע סעד בדמות 25% ממניות החברה החדשה,
11 בקבעו כי אין די לעניין זה בדוקטרינת הביצוע בקירוב או בעקרון תום הלב, שכן מדובר ב"חברה
12 אחרת... **בה מעורבים גורמים נוספים שאינם צד לתביעה כאן**" (שם, בפס' 19). עם זאת, קבע
13 בית המשפט כי יש לחייב את הנתבעים להקצות לתובע 5% ממניות החברה החדשה, אותם
14 הסכימו הנתבעים להקצות לו כשכר מוצא לפני שהוגשה התביעה, הגם שבמסגרת ההליך חזרו
15 בהם הנתבעים מהסכמה זו (שם, בפס' 20).
- 16 213. אשר למתן הסעד בעניין מניות חברת אמפיריקל מכח דיני האמונאות, הנתבעים נסמכים על
17 דברי המלומד **ליכט**, שגורס כי "**למעט חריג אחד, איני מכיר תקדים לתביעת חשבון שהקנתה**
18 **לנהנה מניות בחברה החדשה**" (**ליכט – ברכת המוצא**). אדרבא, אף אותו חריג בודד המובא על
19 ידי **ליכט** – פסק דינו של השופט קרדוזו ב-*Meinhard v Salmon* 249 NY 458 - הינו למעשה
20 חריג חלקי בלבד. באותו מקרה קבעו הערכאות הנמוכות, כי קיימת נאמנות קונסטרוקטיבית
21 של השותף המפר (*Salmon*) כלפי השותף הניפר (*Meinhard*) על זכות חכירה חדשה שהיתה
22 בעבר במיזם משותף של השניים, אשר השותף המפר העביר לחברה חדשה בבעלותו המלאה.
23 בבית המשפט לערעורים של ניו-יורק "ריכך" השופט קרדוזו בדעת הרוב את הסעד האמור
24 באמצעות מתן **אופציה לשותף המפר** להמיר את הנאמנות הקונסטרוקטיבית מזכות החכירה
25 ל-50% ממניות החברה החדשה (תוך הקניית מנייה נוספת לשותף המפר להבטחת שליטתו
26 בחברה החדשה). משעה שהסעד לגבי מניות החברה החדשה ניתן כאופציה בלבד לבחירתו של
27 השותף המפר (בכדי לאפשר המחאה של זכות החכירה ללא צורך בהסכמת השותף הניפר), איני
28 סבור כי ניתן לראות בכך משום תקדים למתן הסעד המבוקש במקרה דנן.
- 29 214. אף על פי כן, ומבלי להכריע בשאלה, במישור הסמכות אני מוכן להניח כי בנסיבות מסוימות
30 רשאי יהיה בית המשפט להורות על השבה מכח דיני עשיית עושר או על שלילה מכח דיני
31 אמונאות של מניות נושא המשרה המפר בחברה חדשה שהקים ושבאמצעותה הפר את חובות
32 האמון שלו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 2.ב. יש ליתן סעד זוגמת הסעד המבוקש לגבי מניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל בנסיבות יוצאות
2 דופן בלבד, שאינן מתקיימות במקרה דנן

3 215. ואולם גם בהנחה שיש לבית המשפט סמכות ליתן את הסעד המבוקש, אני בדעה כי לנוכח
4 הקשיים שמעורר סעד זה "יש לתיתו בזהירות מיוחדת" (כלשונו של המלומד ליכט ברשימתו
5 הני"ל). כמו כן אני בדעה שהמקרה דנן אינו נופל בגדר אותם מקרים נדירים שבהם מן הראוי
6 לתת סעד זה.

7 216. ראשית, מתן הסעד המבוקש, להבדיל מהשבה או שלילה של רווחים, יהפוך את התובע והנתבע
8 2 לבעלי מניות בחברת אמפיריקל, שעה שהיחסים בין השניים מעוררים, לשון המעטה. סעד
9 זה ייצור קושי מובנה בהתנהלותה של חברת אמפיריקל והוא אף עומדת בניגוד להבנה בזמן
10 אמת של שני הצדדים כי עליהם להיפרד (הגם שהבנה זו לא התגבשה לכדי הסכם מחייב).
11 המדובר בתוצאה לא רצויה שיש להימנע ממנה ולפיכך סעד כספי בדמות השבה (או שלילה) של
12 רווחים הוא עדיף.

13 217. צודקים הנתבעים כי שיקול זה עמד ביסוד פסק הדין בעניין הלוי. באותו מקרה ביטל בית
14 המשפט העליון את הסעד עליו הורה בית המשפט המחוזי, שקבע כי המשיב זכאי "ל-40%
15 מתוצאת פעילותה של 'העיר החדשה' בהיותה המשך ישיר לפעילות המשותפת בין השניים".
16 אחד מנימוקיו של בית המשפט העליון לקבלת הערעור היה כי אף שהסכם ההיפרדות בין
17 הצדדים בוטל כדן על ידי המשיב בשל הפרתו על ידי המערער, הסעד האמור "מחייב את
18 שיתוף הפעולה המלא של הצדדים, שעה שברור כי תרחיש מעין זה אינו בגדר האפשר" (שם,
19 בפס' 32). כן נקבע כי "אין אפשרות מעשית להורות על אכיפת שותפות שכזו, כאשר יחסי
20 הצדדים עכורים" וכי "הדרך הראויה, לעמדתו, להשקיף על הסיטואציה, היא במונחי פיצוי
21 ולא במונחי אכיפה או במונחים קנייניים" (שם, בפס' 43). אמנם, נסיבות אותו מקרה היו שונות
22 מנסיבות המקרה דנן, אבל הדברים האמורים לעיל מבהירים מדוע יש ככלל, וגם במקרה דנן,
23 להעדיף סעד כספי על פני הסעד של זכאות למניות בחברה החדשה.

24 218. שנית, אני בדעה כי סעד שכזה קל יותר לתת במקרה שבו נושא המשרה נטל שלא כדין מהחברה
25 בה הוא כיהן נכס מוחשי, והעבירו לחברה חדשה בבעלותו המלאה שאין לה כל נכס אחר. מנגד,
26 כאשר מדובר בניצול הזדמנות עסקית יש לנקוט בזהירות במתן סעד לגבי מניות החברה
27 החדשה, בפרט כאשר בחברה החדשה יש נכסים נוספים שאין לתובע כל זכות בהם. כך, במקרה
28 דנן יש בחברת אמפיריקל קניין רוחני, הכולל את קוד התוכנה וקוד האלגוריתם שפותחו מחדש
29 שלא על בסיס מה שהיה קיים בחברת הארוסט. לפיכך מתן סעד לגבי מניותיה של חברת
30 אמפיריקל עלול לטעמי להביא לתוצאה בלתי צודקת בדמות השבה או שלילה עודפת של נכסים
31 שאין לתובע כל זכות בהם ושלא נצמחו בקשר להפרת חובת האמון.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 219. **שלישית**, מהסכם הפרישה של הנתבע 4 (נספח 1 לסיכומי התובע) עולה כי על פי הסכם
2 המייסדים של חברת אמפיריקל היה מנגנון של רכישה חוזרת של מניות במקרה שבו המייסד
3 מפסיק להיות פעיל בחברה. משעה שהתובע לא עבד בחברת אמפיריקל (אף שזאת לטענתו בשל
4 כך שנושל מהמיזם), קיימת אפשרות שהדבר היה משפיע על שיעור מניותיו בחברה (השוו: ת"א
5 (כלכלית ת"א) 41875-01-20 **קמינסקי נ' בן רביד**, פס"ו 49 ו-55 (נבו, 7.4.2023)). זהו נימוק נוסף
6 (גם אם אין בו די כשלעצמו) להעדיף במקרה דנן מתן סעד הצהרתי שבעקבותיו יוכל התובע
7 לתבוע סעד כספי על פני סעד הצהרתי לגבי מניות חברת אמפיריקל.

8 220. למעלה מן הצורך יצוין, כי אף אם הייתי סבור שהסעד הראוי הוא להצהיר על זכאותו של התובע
9 לקבל חלק ממניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל, אני בדעה כי לא היה מקום לקבוע כי הוא זכאי
10 ל-50% ממניות הנתבע 2. אני סבור כי במקרה דנן היתה הצדקה להפחית מסעד ההשבה לתובע
11 מכח סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר**"),
12 המסמיך את בית המשפט לפטור באופן חלקי (ולעיתים מלא) מחובת ההשבה, אם ראה כי
13 מתקיימות נסיבות העושות את ההשבה המלאה **בלתי צודקת** (ר': דניאל ופרידמן ואלרן שפירא
14 בר-אור **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך ב 702-704, 1353-1355 ו-1414 (מהדורה שלישית,
15 2017; להלן: "**פרידמן ושפירא בר-אור – כרך ב**")). זאת, בשים לב לנסיבות המקרה, ובכלל זה
16 לכך שפעילות חברת הארווסט הסתיימה מבלי שהתובע גילה עניין להמשיך את פעילותה; לכך
17 שגם התובע הכיר בצורך להיפרדות מהנתבע 2; ולכך שלנתבע 2 היתה תרומה ייחודית למיזם
18 בקיום הפיילוט בחברה המרכזית בשל הקשר האישי-משפחתי שלו. אמנם, אין די בנסיבות אלה
19 כדי לקבוע שהנתבע 2 לא הפר את חובותיו כלפי חברת הארווסט וכלפי התובע, ואולם יש בהן
20 לטעמי כדי להצדיק **הפחתה** של ההשבה.

21 221. בהקשר זה מתעוררת השאלה האם יש מקום להחיל את ההגנה שבסעיף 2 לחוק עשיית עושר
22 גם על סעד השלילה מכח דיני האמונות, או שמא ניתן להפחית את סעד השלילה רק באמצעות
23 פסיקת שכר ראוי לאמונאי המפר את חובותיו, במקרים המתאימים לכך (להפחתת השלילה
24 בגין שכר ראוי, ר' למשל: Boardman v. Phipps [1966] 3 All E.R. 721 (H.L.)). לדעות השונות
25 בנושא זה ר': דניאל ופרידמן ואלרן שפירא בר-אור **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך א 66
26 (מהדורה שלישית, 2015); **פרידמן ושפירא בר-אור - כרך ב**, בעמ' 1353-1354; עמיר ליכט
27 "שלמוני אמונאי ישראל: תביעות שוחד ומגמות בדיני אמונות ובדיני עשיית עושר ולא
28 במשפט" **משפטים ועסקים** כח 1, 75-78 (2023). אני כשלעצמי נוטה לגישה לפיה לסעיף 2 לחוק
29 עשיית עושר יש תחולה רחבה, המקנה לבתי המשפט גמישות משיקולי צדק (במקרים
30 המתאימים לכך), ואולם בנסיבות מקרה דנן אין צורך להכריע בנושא.

31 222. לאור כל האמור לעיל, החלטתי שלא ליתן לתובע סעד הצהרתי לפיו הוא זכאי לקבל 50%
32 ממניות חברת אמפיריקל, וחלף זאת ליתן לו סעד הצהרתי מצומצם יותר לפיו בהקמתה
33 והפעלתה של חברת אמפיריקל הפר הנתבע 2 את חובותיו כלפי התובע וכלפי חברת הארווסט



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 כנושא משרה ובעל שליטה בחברת הארווסט וכן הפר את חובתו כבעל מניות שלא לקפח את
2 התובע. ודוק: מכיוון שהסעד ההצהרתי שהתבקש בתביעה כולל בתוכו גם את הסעד ההצהרתי
3 שניתן לתובע, איני סבור שיש בהענקתו של סעד ההצהרתי כאמור לעיל משום מתן סעד שלא
4 התבקש בכתב התביעה. ואולם גם אם אניח כי מדובר בסעד שלא התבקש על ידי התובע, מצאתי
5 כי בנסיבות העניין מתקיימים התנאים הקבועים בדין לשם נתינתו, שכן הדבר נדרש לשם הגעה
6 לתוצאה צודקת; הסעד שניתן נובע ישירות מהסעד שהתבקש (ואף כלול בו); וכל העובדות
7 הנדרשות למתן הסעד התבררו בהליך דנן (ר' למשל: ע"א 69/98 מחאג'נה נ' מחאג'נה, פס' 12
8 (נב, 8.6.2005)).

9 **יב.3 אין גם מקום ליתן את הסעד ההצהרתי החלופי המבוקש על ידי התובע בדבר זכאותו ל-**
10 **17.5% ממניות הנתבע 2 בחברת אמפיריקל**

11 223. בסעיף 52 לסיכומי עתר התובע, לראשונה, לסעד הצהרתי חלופי בדבר זכאותו ל-17.5%
12 ממניות הנתבע 2 (וכן 17.5% ממניות הנתבעים 3 ו-4). זאת, על בסיס מלוא התמורה שנקבעה
13 במסגרת טיוטת הסכם ההיפרדות מינואר 2017. לטענת התובע, לפי הטיוטה האמורה הוא היה
14 זכאי להישאר עם 5% ממניות חברת הארווסט בתוספת 250,000 ש"ח. עוד טען התובע כי
15 בהתאם להסכם ההיפרדות שבין הנתבע 2 לנתבע 4 מיום 1.5.2018 רכיב ההשקעה הכספית של
16 הנתבע 4 הקנה לו זכות ל-5% ממניות חברת אמפיריקל. לפיכך טוען התובע כי בגין 250,000
17 ש"ח הוא זכאי לקבל 12.5% ממניות חברת אמפיריקל ובתוספת 5% מהמניות שהיה אמור
18 להישאר איתם הוא זכאי לקבל 17.5% ממניות הנתבעים 2-4 בחברת אמפיריקל. אין בידי לקבל
19 טענה זו, אף לא לגבי מניות הנתבע 2 (כאמור לגבי הנתבעים 3 ו-4 נדחתה התביעה וממילא כל
20 סעד לגבי מניותיהם).

21 224. **ראשית**, מקובלת עלי טענת הנתבעים בסיכומיהם כי המדובר בהרחבת חזית אסורה, שכן
22 דרישה זו הועלתה לראשונה בסיכומי התובע, ודי בכך כדי לדחות את הטענה ואת הסעד
23 המבוקש. העובדה שב"כ הנתבעים חקר את התובע לגבי התמורה שעתיד היה לקבל לפי טיוטת
24 הסכם ההיפרדות מינואר 2017 (פרוטוקול הדיון מיום 20.11.2022, עמ' 66 ש' 10-1) אין בה
25 משום הסכמה להרחבת חזית, אף לא בקירוב.

26 225. **שנית**, דין הטענה להידחות גם לגופה, ממספר טעמים אשר די בכל אחד מהם כדי להצדיק את
27 דחייתה:

28 225.1. הטעמים המפורטים בפרק יב.2 לעיל, המחייבים שלא להקצות לתובע מניות בחברת
29 אמפיריקל, יפים, אף אם במידה פחותה, גם אם יוקצו לתובע רק 17.5% (ולא 50%)
30 ממניות הנתבע 2.

31 225.2. התובע עצמו טען, וכך קבעתי, שטיוטת הסכם ההיפרדות מינואר 2017 לא הבשילה לכדי
32 הסכם מחייב. אין גם חולק שהנתבע 2 עצמו הודיע לתובע ביום 30.1.2017 כי המתווה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

1 שבטיוטה זו כבר אינו עומד על הפרק, וכי הצדדים ניהלו משא ומתן לגבי מתווה היפרדות
2 חלופי בחודשים אפריל-יוני 2017. לפיכך, התובע אינו יכול לבסס זכות לאכיפה של
3 טיוטה זו. בכך שונה המקרה דנן מזה שנידון בעניין **סער**, שם נקבע כי הצדדים הסכימו
4 על היפרדות ולכן התקבל בחלקו הערעור לבית המשפט העליון כך ששולם למערער רכיב
5 התמורה שסוכמה במסגרת ההיפרדות.

6 225.3. בניגוד לעניין **אינטגריטי**, שם "אכף" בית המשפט את ההצעה שניתנה לתובע על ידי
7 נושאי המשרה הנתבעים לפני שהחל ההליך, במתכונת שבה הוצעה, במקרה דנן מבקש
8 התובע "להמיר" הצעה כספית (שכאמור אין חולק שלא התגבשה להסכם) למניות
9 בחברת אמפיריקל, וזאת מבלי שנפרסה בעניין זה תשתית עובדתית מספקת לגבי שווי
10 המניות ונוסחת ההמרה.

11 4.ב התובע רשאי להגיש תביעה כספית נגד הנתבעים 1 ו-2 ולמען הזהירות ניתן לתובע היתר 12 לפיצול סעדים

13 226. מאחר שתביעתו של התובע היתה מלכתחילה תביעה לסעד הצהרתי, אזי משעה שקבעתי כי
14 הנתבע 2 הפר את חובת האמונים שלו כלפי חברת הארווסט וכלפי התובע, ומשניתן סעד
15 הצהרתי בהתאם לכך, אין בדחיית התביעה לגבי הסעד הצהרתי בעניין זכאותו של התובע
16 לקבלת מניות בחברת אמפיריקל כדי למנוע מהתובע להגיש תביעה כספית נגד הנתבע 2 ונגד
17 הנתבעת 1 (חברת אמפיריקל).

18 227. כידוע, על פי הגישה הרווחת בפסיקה "פסק דין הצהרתי אינו מונע תובענה מאוחרת יותר לסעד
19 אופרטיבי, וזאת אף אם בעת הגשת התובענה לסעד הצהרתי התגבש כבר הסעד האופרטיבי"
20 (יששכר רוזן צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 206 (מהדורה שנייה, 2023 ;
21 להלן: "רוזן צבי"); כן ר' מני רביס: ע"א 440/70 ע'אנס נ' ע'אנס, פ"ד כו(2) 829, 837-836
22 (1972); ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון, פ"ד מו(5) 806, 798 (1992); "עניין בר חן"); ע"א 4796/95
23 אלעוברה נ' אלעוברה, פ"ד נא(2) 669, 679 – המשנה לנשיא ש' לויין והשופטת ט' שטרסברג-כהן
24 (1997; להלן: "עניין אלעוברה").

25 228. ואולם, מאחר שיש בפסיקה גם גישה הגורסת כי במצב זה נדרש היתר לפיצול סעדים (רוזן צבי,
26 בעמ' 206), אזי למען הזהירות ניתן בזה לתובע היתר לפיצול לסעדים להגשת תביעה כספית נגד
27 הנתבעים 1 ו-2, וזאת הגם שהתובע לא ביקש פיצול סעדים. בדרך זו נהג בית המשפט העליון
28 בעניין **בר חן**, בקבעו כי בית המשפט מוסמך ליתן היתר לפיצול סעדים מיוזמתו, וזאת "במקרים
29 חריגים, מקום שהצורך בהיתר כזה מהווה חלק מפסק דינו ופועל יוצא מחלקיות הכרעתו
30 בתובענה המצויה לפניו" (שם, בעמ' 805). בית המשפט הוסיף וקבע באותו מקרה, לעניין
31 החלטת בית המשפט המחוזי לתת מיוזמתו היתר לפיצול סעדים בתביעה לסעד הצהרתי, כי
32 "בקיומה של מחלוקת פוסקים בדבר עצם הצורך בהיתר כזה היה, לטעמי, כדי להצדיק את

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 החלטת השופט ליתן את ההיתר ('למען הזהירות') אף שלא נתבקש לכך" (שם, בעמ' 806). כך
2 נהגה גם השופטת ביניש בעניין אלעזבחה, בקבעה כי "למען הסר ספק, ובהתחשב בקיומה של
3 דעה הגורסת כי הדבר נדרש, ניתן בזה למשיב היתר לפיצול סעדים להגשת תביעה כספית נגד
4 המערער" (שם, בעמ' 678; ר' גם: א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 527 (מהדורה 13, 2020;
5 להלן: "גורן").
- 6 229. אני סבור שאף אם היה נדרש במקרה דנן פיצול סעדים (וכאמור אני בדעה, בהתאם לגישה
7 השלטת בפסיקה, שלא נדרש היתר כזה), שיקולי צדק מצדיקים מתן פיצול סעדים ביוזמת בית
8 המשפט בכדי שהתובע לא ייוותר ללא סעד, שעה שהנתבע 2 הפר באמצעות הנתבעת 1 (חברת
9 אמפיריקל) את חובת האמונים החלה עליו (ר' למשל: ע"א 4787/06 מנאע נ' עזבון המנוח חוסין
10 סלים מנאע, פסי' ס"ג (נבו, 26.5.2008); ע"א 4836/06 עזבון המנוח סאלח יוסף חמוד נ' חרב,
11 פסי' לט (נבו, 13.7.2008)).
- 12 230. ודוק: עסקינן בתובענה שהוגשה בשנת 2020 לפני תחילת תוקפן של תקנות סדר הדין האזרחי,
13 התשע"ט-2018 (להלן: "התקנות החדשות"). לפיכך, אין תחולה במקרה דנן לתקנה 25 לתקנות
14 החדשות, אלא חלות תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות 1984"),
15 והפסיקה בעניינן (כאמור בתקנה 180(ג) לתקנות החדשות). כפועל יוצא, בית המשפט מוסמך
16 ליתן היתר לפיצול סעדים בכל שלב של ההליך עד למתן פסק דין (ר' למשל: רע"א 812/14 קרמר
17 נ' קרמר, פסי' י"ג (נבו, 27.2.2014); גורן, בעמ' 527-528. זאת בניגוד להוראת תקנה 25(ג) לתקנות
18 החדשות, לפיה יש להכריע בבקשה לפיצול סעדים עד תום קדם המשפט).
- 19 231. למען הסר ספק יוזכר, כאמור לעיל, כי לצורך הגשת תביעה כספית נגד הנתבעת 1 בגין סיוע
20 לנתבע 2 בהפרת חובת האמון כלפי חברת הארווסט (להבדיל מתביעה בגין סיוע להפרת חובת
21 האמון כלפי התובע), התובע אינו רשאי להגיש תביעה אישית ועליו להגיש תביעה נגזרת בשם
22 חברת הארווסט. אין במתן היתר לפיצול סעדים כדי לשנות ממסקנה זו.
- 23 **יג. סוף דבר**
- 24 232. נוכח כל האמור לעיל, התביעה מתקבלת במובן זה שניתן לתובע סעד הצהרתי לפיו בהקמתה
25 והפעלתה של חברת אמפיריקל הנתבע 2 הפר את חובותיו כלפי התובע וכלפי חברת הארווסט
26 כנושא משרה ובעל שליטה בחברת הארווסט שלא להתחרות בעסקי חברת הארווסט ולא לנצל
27 הזדמנות עסקית שלה; וכן הפר את חובתו כבעל מניות בחברת הארווסט שלא לקפח את התובע.
- 28 233. כמו כן, למען הזהירות, ניתן בזה לתובע היתר לפיצול סעדים לצורך הגשת תביעה כספית נגד
29 הנתבעים 1 ו-2, כמפורט לעיל.
- 30 234. מעבר למפורט בהרחבה לעיל, לא ראיתי צורך להתייחס לשאר טענות הצדדים, אשר אין
31 בהכרעה בהן כדי להשפיע על תוצאת פסק הדין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ ואח'

- 1 235. התובע טען בסיכומיו, מבלי שצירף אסמכתאות לכך, כי הוא נשא בהליך זה בהוצאות משפטיות
2 בהיקף של כ-200,000 ש"ח. הנתבעים מצדם טענו כי שילמו בפועל שכר טרחה בסכום כולל של
3 כ-305,000 ש"ח (תוך תמיכת טענתם באסמכתאות מתאימות, מהם עולה כי החשבונות שולמו
4 על ידי חברת אמפיריקל ולא על ידי מי מהנתבעים 2-4). לאחר שנתתי דעתי לשיקולים הקבועים
5 בתקנה 153(ג) לתקנות החדשות; משעה שקיבלתי את מרבית טענותיו של התובע נגד הנתבעים;
6 ואף שקבעתי כי אין מקום לפסוק לתובע את הסעד ההצהרתי המבוקש נגד הנתבע 2 אלא סעד
7 הצהרתי מצומצם יותר, וכי לא עומדת לתובע עילת תביעה נגד הנתבעים 3 ו-4, הגעתי לכלל
8 מסקנה כי יש לחייב את הנתבעים 1 ו-2, ביחד ולחוד, בהוצאות התובע בסך כולל של 75,000
9 ש"ח, וכי אין לפסוק הוצאות לטובת או לחובת הנתבעים 3 ו-4.
- 10 236. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים. זכות ערעור לבית המשפט העליון, כדין.
11 ניתן היום, י"ט אב תשפ"ג, 06 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.
12

יעקב שרביט, שופט

- 13
14