בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 54298-11-17 נוה-שטרן ואח' נ' פימי אנרג'י, שותפות מוגבלת ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט

תובעות

1.גלי נוה-שטרן
2.גי.אנ.אס. קפיטל גרופ בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד **ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות' עם המבורגר עברון, עורכי דין**

נגד

נתבעים

1. פימי אנרג'י,שותפות מוגבלת
2. FIMI ENRG LP
3. פימי 4 2007 בע"מ
4. עמי בם
5. גילון בק
7. יצחק אנג'ל
8. דורון בלשר
ע"י ב"כ עו"ד **נשיץ ברנדס אמיר ושות', עורכי דין**
6.ברוניצקי השקעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד **רונן ברק ושות' עורכי דין**

<u>פסק דין</u>

התביעה דנא עוסקת בטענת התובעות כי היו חלק בעסקת רכישת מניות השליטה בחברת אורמת טכנולוגיות (המאוגדת בדלאוור) על ידי התאגיד היפני אוריקס (ORIX) במהלך שנת 2017 בהיותן המתווכות בין בעלי השליטה הקודמים באורמת לבין אוריקס, ואת שכר התיווך הן תובעות במסגרת הליך זה.

טענתן מעוררת מספר שאלות הצריכות הכרעה, אך ראש וראשונה מחייבת הכרעה השאלה, האמנם נכרת חוזה תיווך מחייב בין התובעות לבין קרן פימי, אחת מבעלות השליטה הקודמות באורמת, המזכה את התובעות בשכר תיווך כנטען? אם אכן יוכרע שנכרת חוזה יש צורך להכריע בשאלת תוכנו והיקפו של החוזה, והאם בכוחו של חוזה כזה לחייב את יתר המשתתפים בעסקת מכירת מניות השליטה בתשלום שכר תיווך לתובעות.

הצדדים לתביעה

1. התובעת 1, גברת גלי נוה-שטרן (להלן: "**נוה-שטרן**" או "**התובעת**"), עוסקת בשנים האחרונות בתחומי גיוס הון, השקעות פרטיות ומתן שירותי ייעוץ ניהולי ועסקי. בעבר היתה עורכת-דין שתחום מומחיותה - מיזוגים ורכישות של חברות ותאגידים. התובעת 2, גי.אנ.אס. קפיטול גרופ בע"מ (להלן: "**GNS**", וביחד: "**התובעות**"), היא חברה בבעלות מלאה של התובעת ומשמשת את התובעת לניהול עסקיה.

2. הנתבעת 1-3, פימי אנרג'י שותפות מוגבלת, FIMI ENRG LP ופימי 4 2007 בע"מ (ביחד: "**קרן פימי**"), הן שותפויות מוגבלות שהקימה קרן פימי לצורך ניהול עסקיה. קרן פימי היא קרן השקעות פרטית המנהלת ומחזיקה בחברות ועוסקת בניהולן ובהשבחתן.

3. הנתבעים 4, 5 מר עמי בם (להלן: "**בם**") ומר גילון בק (להלן: "**בק**") הם נושאי משרה בקרן פימי ששימשו כדירקטור וכיו"ר הדירקטוריון באורמת מטעם הקרן (בהתאמה). בנוסף, בק ובם החזיקו כל אחד ב-37,500 מניות אורמת עובר למכירתן לאוריקס.

4. הנתבעת 6, ברוניצקי השקעות בע"מ (להלן: "**ברוניצקי**") היתה בעלת מניות באורמת ולה היתה השליטה באורמת ביחד עם קרן פימי.

5. הנתבע 7, יצחק אנג'ל (להלן: "**אנג'ל**") היה מנכ"ל אורמת והחזיק ב-400,000 מניות של אורמת עובר למכירתן במסגרת עסקת מכירת המניות לאוריקס. הנתבע 8, דורון בלשר (להלן: "**בלשר**") היה סמנכ"ל כספים באורמת והשתתף גם הוא במכירת 62,500 מניותיו באורמת לאוריקס.

העובדות הצריכות לעניין

6. חברת אורמת תעשיות בע"מ הוקמה על ידי ברוניצקי והיתה חברה ציבורית שנסחרה בבורסה בתל אביב. בשנת 2004 הונפקה חברת בת של אורמת תעשיות, אורמת טכנולוגיות אינק. בבורסה לניירות ערך בניו יורק (סעיף 4 לתצהיר ברוניצקי). תחום עיסוקן של החברות הוא בתעשיות אנרגיה ירוקה ובפרט בתחום האנרגיה הגאותרמית. לשם הנוחות, אתייחס להלן לשתי החברות ביחד כ"**אורמת**" ובאופן ספציפי, ככל שיהיה צורך, לכל אחת מהחברות בשמן - "**אורמת תעשיות**" או "**אורמת טכנולוגיות**".

7. כחלק מהפעילות העסקית במהלכה נוהגת קרן פימי לרכוש חברות ולהשביחן רכשה בשנת 2012 חלק ממניות ברוניצקי באורמת. לאחר רכישת המניות נחתם הסכם בעלי מניות בין קרן פימי לבין ברוניצקי להסדרת השליטה באורמת תעשיות (נספח 2 לכתב התביעה המתוקן). הדיווח על הסכם השליטה ועל השינוי באחזקות באורמת תעשיות פורסם ביום 16.3.2012. במסגרת הסכם השליטה נקבע כי "בעלי המניות ישתמשו בזכויותיהם כבעלי מניות במשותף כך שימונו מספר זהה של מועמדי הצדדים כדירקטורים בחברה ובחברה הבת, אורמת טכנולוגיות..." (שם) וכי "עם תום כהונתה של דיתה ברוניצקי כמנכ"ל/CEO – יכהן מועמד מטעם ברוניצקי כמנכ"ל/CEO ומועמד מטעם קרן פימי כיו"ר דירקטוריון החברה ואורמת טכנולוגיות". הסכם השליטה גם כלל הסכם הצבעה באסיפת בעלי המניות ותנאים נוספים וביניהם "תקופת חסימה למכירת מניות, הוראות בדבר זכות הצטרפות למכירת מניות (Tag Along), זכות הצעה ראשונה לגבי העברת מניות בחברה (Right to First Offer) וכן זכות צירוף למכירה (Bring Along)" (שם).

8. חודשים ספורים לאחר שקרן פימי רכשה את מניות אורמת פנתה התובעת, לראשונה, לבם. לציין כי בין התובעת לבין בם היתה היכרות מוקדמת אך יש ביניהם פער בהגדרת טיבה ומהותה של ההיכרות. בם ראה בהיכרות עם התובעת "היכרות רבת שנים בשל חוגים חברתיים משותפים וחברים קרובים משותפים" (סעיף 8 לתצהיר בם), ואלו התובעת תארה את היכרותה עם בם על רקע מקצועי ולא חברי או ידידותי:

> **ת. הכרתי את עמי הרבה לפני, כן.**
> **ש. כן. היכן או מתי?**
> **ת. הכיר בינינו קולגה שהוא גם היה ידיד משותף, לדעתי זה כבר היה באזור, אם אני זוכרת נכון, 2003, 2004, על רקע המעבר שלי לקרן מרקסטון. נפגשנו פעם אחת. לאחר מכן, זאת אומרת, היה לנו איזה שהוא מעגל מסוים של ידידים משותפים, אז השתתפנו במספר אירועים חברתיים משותפים, אולי אפשר לספור על יד אחת או קצת יותר מזה במהלך השנים, והקשר ביני לבין עמי תמיד היה סביב עניינים מקצועיים. זהו. אבל הכרתי אותו כמה וכמה שנים.**
> **ש. אבל את יכולה לומר שהיו ביניכם קשרי ידידות?**
> **ת. היה לנו מעגל חברים משותף. ביני לבין עמי לא היו קשרי ידידות. לא היה לי שום דבר אישי איתו. רק מקצועי. (עמודים 12-11 לפרוטוקול).**

9. ב-28.10.2012 שלחה התובעת מייל לבם בו יידעה אותו כי החלה לעסוק באופן עצמאי "בבנקאות להשקעות" וכי במסגרת עבודתה היא "[ו]מחפשת השקעות/רכישות" עבור קרנות השקעה זרות (מוצג 1 לתצהיר בם). במסגרת התכתבות זו הסכימו הצדדים לתאם פגישה "על מנת לבחון עימך האם **ישנן חברות בפורטפוליו** שלכם חברות אשר יכולות להתאים" (שם, הדגש לא במקור).

10. כבר במסגרת חליפת מיילים זו העלתה התובעת את עניין שכר התיווך אותו כינתה **Finder's Fee**. כך כתבה במייל מיום 23.11.2012 (שם, עמוד 55):

> **"Hi Ami, What's Fimi's Policy re finders fee? Thanks, Gali".**

כעבור יומיים (25.11.2012) השיב בם לשאלת התובעת בשאלה, ממי מצפה התובעת לקבל שכר תיווך כאמור – מקרן פימי או שמא מהחברות שבבעלותה (שם, עמוד 55) וכך השיבה התובעת (שם):

> **"Basically for FIMI though it is your call of course if you decide to buy a company through a portfolio company of yours"."**

ותשובת בם (שם, עמוד 56):

> **"very well – just for clarity – we are talking about Israeli companies with revenue in excess of $75 million."**

התובעת אישרה את ההודעה, והמשך תשובתו של בם (שם):

> **"To the issue at hand – we don't have a "policy" but we are fair. However, it has to be more then and "idea", i.e. it has to be something meaningful. Secondly, we current appetite for business, i.e. retail chains, department stores, etc."**

המשך השיחה נסוב על שאלת שכר התיווך (עמודים 59-57) ולאחר חילופי הודעות ללא התקדמות ממשית בשיחות סיכמה התובעת את ההתכתבות (עמוד 59 [השגיאות במקור]):

> **"שלומות שוב, בהמשך לשיחתנו שנקטעה בעיבה. האם ניתן לסכם מראש את ה-finders fee? חלופה זו מועדפת עלי כמובן. יש לי אמון בהגינותכם אבל הגינות היא תמיד ענין של נקודת מבט כאשר מדובר שצדדים נוגעים בדבר. מעדיפה לא "לרדוף" אחרי הכסף במידה והוא מגיע ולשאת ולתת בדיעבד על כמה מגיע וכיו"ב. מה דעתך? גלי".**

ותשובת בם כי לצערו "**אין לי תשובה טובה לתת לך**" והציע כי "**ניפגש ונראה משם**" (שם).

11. ב-20.2.2013 פנתה התובעת פעם נוספת אל בם והפעם שאלתה התייחסה באופן ספציפי לפעילות אורמת באירופה (מוצג 2 לתצהיר בם).

12. בהמשך, פנתה התובעת לבם בפעם השלישית ב-16.5.2013 במייל שכותרתו "Opportunities – Your Portfolio" ותוכנו כדלקמן (שם, עמוד 65):

> **"I am looking for investment opportunities in which value can be created through M&A (Classis PE; no distress); no retail; minimum investment size around USD50mill; preferably companies with global operations".**

13. ושוב המשיכה התובעת ופנתה לבם ברביעית ביום 29.9.2013, והפעם עם הצעה לתאם פגישה בין בם ובין נציג של קרן השקעות אמריקאית (שם, עמוד 66). במייל שכותרתו "US Fund visit" פירטה התובעת את פרופיל החברות הרלוונטיות להשקעה מבחינת הקרן האמריקאית. בתשובה להצעה כאמור השיב בם למחרת כי בעת הנוכחית אין לקרן פימי חברות רלוונטיות המתאימות לפרופיל שתיארה התובעת (שם, ההדגשות במקור):

> **"Given the criteria you just mentioned I don't see any portfolio companies that are <u>currently</u> relevant…"**

14. פנייה נוספת של התובעת למר בם, וחמישית במספר, נעשתה ב-16.10.2013 ובה תיארה התובעת התעניינות באורמת מצד קבוצה עסקית אסייתית ("Asian group", שם, עמוד 68) וציינה כי הקבוצה הביעה דאגה מעזיבת בעלי תפקידים מרכזיים באורמת ("Key persons left Ormat", שם). על מייל זה שכותרתו "Ormat" השיב בם (שם):

> **"I don't know of key people (or any for that matter) leaving. However, we have no intentions on selling In the future so I wouldn't put too much effort into this".**

15. בסוף חודש אוגוסט 2014 פנתה התובעת פעם נוספת לבם והפעם בבקשה "להפגש – באופן כללי –ועל מנת לדבר על אורמת וחברות נוספות" (נספח 3 לתצהיר התובעת); הפגישה התקיימה ב-10.9.2014 (סעיף 17 לתצהיר התובעת).
כבר עתה אומר כי גרסת מר בם וגרסת התובעת אשר לתוכן הפגישה והעניינים שנדונו בה חלוקות. לגרסת בם, הבהיר לתובעת בפגישה "כי פימי אינה מחפשת באופן אקטיבי רוכש למניותיהן של אף אחת מהחברות שלנו באותו מועד" (סעיף 23 לתצהיר בם) ואלו התובעת טוענת כי "בפגישה אף אישר לי עמי לפנות לרוכשים פוטנציאליים בקשר למכירת השליטה באורמת, ואף ציין כי בנסיבות מסוימות יתכן וניתן יהיה לרכוש את מלוא האחזקות בחברה" (סעיף 16 לתצהיר התובעת).

16. לאחר הפגישה פנתה התובעת "לפעול לשם איתור רוכשים למניות אורמת" על בסיס התרשמותה שלה מהפגישה עם בם כי קיבלה אישור לאתר רוכשים (סעיף 18 לתצהיר התובעת). וכך פנתה למספר אנשי קשר עמם היו לה קשרים עסקיים וביניהם מר טים גולין (להלן: "**גולין**"). כפי שעולה מתצהיר התובעת, "טים [גולין] כיהן כשותף בכיר בקרן השקעות גלובלית זרה, והיכרותי המקצועית עימו החלה מספר שנים קודם לאירועים נשוא התביעה. בתקופה הרלוונטית לתביעה, פעלתי מול טים בעיקר לאיתור השקעות בישראל עבור הקרן הגלובלית בה שימש כשותף" (שם, סעיף 19).
ביום 5.10.2014 פנתה התובעת לגולין במייל שכותרתו "Ormat". וציינה כי מבחינה פורמלית אורמת אינה מוצעת למכירה אך אינדיקציות שקיבלה מבעלי החברה מצביעות על נכונותם למכור את השליטה בחברה או אפילו את החברה כולה (נספח 5 לתצהיר התובעת). בתשובתו לתובעת הציע גולין כי יפנה אותה לקולגה יפני, מר Toshisada Yamanaka (להלן: "**Yamanaka**") וציין כי הוא משער שהשוק היפני יגלה התעניינות רבה באורמת "owning geothermal technology should have big appeal in Japan" (שם, סעיף 18).

17. Yamanaka השיב לפניה למחרת, והציע מספר חברות שלדעתו יתעניינו ברכישת אורמת או ברכישת השליטה בה (שם). התובעת הודתה ל-Yamanaka והבטיחה לשוב אליו לאחר הבירורים הרלוונטיים. לטענת התובעת במקביל לחילופי המיילים בינה ל-Yamanaka, היתה בקשר עם בם כדי לבחון את שמות החברות שהציע Yamanaka (סעיפים 21-22 לתצהירה). לציין כי מר בם אינו זוכר אם השיב לפניות התובעת (סעיף 31 לתצהירו).

18. ב-8.10.2014 התקיימה שיחת טלפון בין בם לתובעת "גלי טלפנה אלי והעלתה שמות של חברות נוספות שעשויות להתעניין ברכישת המניות, וציינה גם קבוצה סינית בשם CGGC" (סעיף 32 לתצהיר בם). בהמשך, באותו יום, שלח Yamanaka מייל נוסף לתובעת ובו הציע כי ייצור קשר עם אנשי חברת אוריקס. בשולי המייל ביקש Yamanaka מהתובעת להבהיר כיצד ניתן 'להבטיח את העסקה' ("secure this deal", שם, עמוד 50) וכיצד ניתן ליצור הסכם מחייב בין הצדדים ("how we can create a business arrangement among us", שם).

19. התובעת שבה ופנתה לבם באותו יום (8.10.2014) בהודעת מייל (נספח 6 לתצהיר התובעת, השגיאות במקור):

> **"עמי הי,**
> **בהמשך לשיחה שלנו מהבוקר- יש ליפני חברה אחרת ORIX שהוא מחובר אליה חזק והוא חושב שאורמת עשויה מאוד לעניין אותם. על מנת שהו יוכל להתקדם (והדבר נכון גם בצד הסיני לגבי CGGC שמראים עניין ראשוני וכפי שעודכנתי עוסקים כרגע בשאלה איזה חברה שלהם תוביל את המהלך... וגם בכלל) – מסתמן שאנחנו צריכים לסגור את ההסכם לגבי אורמת.**
> **אני (לפי מיטב ההרגל הישראלי)- יכולה (אם כי לא בטוח שזה נכון...) להחליט ללכת על כיוון של "סמוך" אבל זה בוודאי ובוודאי לא מתאים כאן לאור מעורבותם של יועצים נוספים המשתפים איתי פעולה.**
> **איך אתה מציע להתקדם? מניחה שיש מקובלות בהקשר זה ואולי יש לכם גם תקדימים ספציפיים מול נומרה ואחרים.**
> **תודה,**
> **גלי".**

בם לא השיב למייל מאחר שלטענתו "לא ייחסתי למהלך רצינות ולא מהרתי להשיב להודעותיה של גלי" (סעיף 33 לתצהיר בם). התובעת, שלא קבלה מענה, שבה ושלחה לבם מייל נוסף כי "החברה ביפן זזים מהר..." וכי "ב-24 לחודש יש להם פגישה עם Orix והם רוצים להציג להם חומרים על החברה" (נספח 7 לתצהיר התובעת).

20. יומיים לאחר מכן, ב-10.8.2012 שלח גולין לתובעת מייל ובו מידע רב על אוריקס ופעילותה (נספח 7 לתצהיר התובעת). על רקע ההתכתבות עם גולין שלחה התובעת שני מיילים לבם. הראשון, תחת הכותרת "Ormat Investors Presentation" הוא למעשה בקשת התובעת שבם ישלח לה מצגת המיועדת למשקיעים וכוללת מידע רלוונטי לגבי אורמת. במייל השני

שכותרתו "The Japanese Group – Ormat- they want to move forward" פירטה התובעת מספר עניינים ובשל חשיבותו אביאו כלשונו:

> **"Ami Hi,**
> **Need your input on the following-**
> **A very serious Japanese group- with an USD85BN balance sheet is interested in moving forward quite quickly re Ormat.**
> **I shared your preference re selling a controlling stake in the Israeli holding company and they are ready to move forward on that basis.**
> **The general process outline they have in mind is-**
> *** Reviewing as much materials as available on Ormat (there are of course all public materials- however if you have more info you think is worth being shared above that- they will sign an NDA). In this respect it will be great to get an updated company presentation.**
> *** Submitting a proposal for the acquisition of Assuming such proposal will be acceptable for you – such proposal will be subject to a follow on 60 days of exclusivity and a DD.**
> **They will come to meetings as necessary –in Israel and the US but first it is important for them to get the sellers (Fimi and Bronicki) willingness for such a quick sale process.**
> **My personal contact in the US and Japan I mentioned to you in a former call- are extremely well connected at a very senior level in this Japanese group and they indicated the Japanese group is very much interested to move forward.**
> **I tried getting you over the phone a short while ago to discuss, please feel free to call me any time".**

21. בחלוף יומיים (12.10.2014) השיב בם, אך בתשובתו לא הגיב לגוף הדברים אלא רק העביר לתובעת מצגת הכוללת מידע לגבי אורמת ופעילותה. בהעדר התייחסות בם למייל, שלחה התובעת מייל נוסף ובו ביקשה מבם להתייחס לפנייתה. וזו תשובתו מאותו יום:

> **"Let's crystalize what I said – if (a) the price is right (what we discussed) and (b) we view as a serious proposal, I believe (not promise) I can pitch internally the idea to grant such an investor adequate time to explore this (on behalf**

of both parties), Generally speaking – if we move ahead – by definition we will do this anticipation of concluding a deal".

22. עוד באותו יום, בתשובה למייל ששלח בם פירטה התובעת את כוונתה ליידע את אנשי הקשר שלה בנכונות העקרונית של מר בם להמשיך 'בתהליך' ("I will indicate your willingness to move forward", נספח 8 לתצהיר התובעת, עמוד 94) והעלתה את שאלת שכר התיווך פעם נוספת. תשובתו של בם למייל זה היא עומדת במרכז טענות הצדדים לתביעה דנא (שם):

"As I mentioned over the phone – I don't want to discuss any transactions fees at this stage, I can assure you that with this specific group, we will only work through you. Once we see there is something worthwhile here we can discuss other issues".

23. בשלב זה, וגם לאחר ההתכתבות בעניין התעניינות "הקבוצה היפנית" ברכישת אורמת או מניות השליטה באורמת, **<u>לא</u>** נחתם NDA בין הצדדים הרלוונטיים לעסקה ולא התקיימה פגישה בין הצדדים. ועוד להדגיש כי בשלב הזה ההתעניינות נשמרה במישור התכתבויות במיילים בין התובעת לבין אנשי הקשר שלה ובין התובעת לבם. אם התקיימו שיחות מקבילות בין אנשי הקשר של התובעת ובין אוריקס או נציגיה, לא אדע מאחר שלא הוצגו ראיות המלמדות על כך.

24. ב- 13.10.2014 התקיימה שיחה נוספת בין התובעת לבין בם. גם הפעם היתה השיחה בעקבות פנייה של התובעת לבם בשאלה לגבי המחיר שקרן פימי מבקשת למנייה במסגרת עסקה למכירת מניות השליטה באורמת (נספח 9 לתצהיר התובעת). לפי תצהירה שאלה התובעת "את עמי לגבי אופן השתתפותה של ברוניצקי בתהליך, והוא השיב לי כי במסגרת הסכם בעלי המניות יש לקרן זכות לחייב את ברוניצקי למכירה (זכות Bring along), אך ההליך נערך בהסכמתם" (סעיף 38 לתצהיר התובעת).

25. לאחר השיחה, פנתה התובעת לאנשי הקשר שלה להעביר את מידע שנמסר לה לדבריה בשיחה עם בם (סעיף 39 לתצהיר התובעת). התובעת המשיכה את ההתכתבות עם גולין במטרה ליצור קשר בין אוריקס ובעלי מניות השליטה באורמת (ראו תכתובת המייל מ-13.10.2014 בין גולין לבין התובעת, נספח 10 לתצהיר התובעת).

26. ביום 16.10.2014 שלח גולין מייל לתובעת ואישר כי אוריקס מעוניינים להיפגש עם נציגי קרן פימי בתחילת חודש נובמבר (2014) (שם, עמוד 410). התובעת הודיעה על רצונם של "Japanese and Chinese potential buyers" (שם, עמוד 412) להפגש. למחרת, ב-21.10.2014, שלח גולין מייל נוסף לתובעת בעניין התעניינות אוריקס להיפגש עם נציגי קרן

פימי, התכתבות זו שנמשכה עד ל-25.10.2014 התרכזה בשאלת מקום הפגישה. התובעת הציגה לגולין כי נציגי קרן פימי אינם מעוניינים לנסוע לחו"ל לפגישה ("owners will be less motivated to travel in order to have this meeting", שם, עמוד 415). ובמענה אמר גולין כי אין נכונות של נציגי אוריקס, להגיע לפגישה בישראל באותה עת והציע לנסות להפגיש אותם בתל אביב או שהוא עצמו יפגש בתל אביב עם נציגי קרן פימי ויקדם פגישה בעניין עסקת רכישת השליטה באורמת (שם, עמוד 416).

27. כדי לקדם פגישה שכזו פנתה התובעת אל בם ביום 26.10.2014 – פעמיים - אך לא נענתה ועל כן שלחה לו מייל ביום 27.10.2014. הודעה נוספת בעניין הפגישה, רביעית במספר, נשלחה למחרת ביום 28.10.2014 וכותרתה "הי, היפנים עושים רושם מאוד רציני. הם חברה משמעותית וכבר הודיעו מי ישתתף בפגישה מטעמם (ראה למטה). מבינה שאתה עמוס אבל נראה לי שצריך לחזור אליהם. גלי". מייל נוסף שלחה ב-29.10.2014 והודעה שישית שלחה התובעת ב-30.10.2014 ובה הביעה את חוסר הנוחות שחשה נוכח העדר מענה מצד בם ("they are chasing me and I am not able to get back to them with clear answers…", נספח 11 לתצהיר התובעת, עמוד 420).

28. "ביום 29.10.2014 פורסמו ידיעות בעיתונות הכלכלית על בחינתו של הליך מיזוג בין אורמת תעשיות לבין אורמת טכנולוגיות, במסגרתן פורסם שאורמת טכנולוגיות תרכוש את כל מניותיה של אורמת תעשיות, ואורמת תעשיות תמוזג עם ולתוך אורמת מערכות כחברה הקולטת, ותחוסל ללא פירוק" (סעיף 53 לתצהיר בם).

29. במקביל למגעים שניהלה התובעת עם אנשי הקשר העסקיים ופניותיה לנציגי קרן פימי, קידמה קרן פימי מהלכים עסקיים באורמת שאינם עניין לתביעה זו: "סביב אותה תקופה אושרה עסקת מיזוג בין אורמת תעשיות ואורמת טכנולוגיות... כמו כן, באותה תקופה, בוצעה עסקת מכירה של מספר תחנות כוח גיאותרמיות שהיו בבעלותה של אורמת טכנולוגיות לחברת Northleaf Capital Partners" (סעיף 8 לתצהיר בק). אף שאתייחס בהמשך לרלוונטיות של מהלכים עסקיים מקבילים לאיתור רוכש למניות השליטה באורמת, יש לציין כבר עתה כי תהליך המיזוג הפנימי שהיה בשנים 2014 -2015 הטיל מגבלות על מכירת מניות השליטה באורמת, בגלל שיקולי מס הנוגעים למיסוי עסקת מיזוג פנימית והמאפשרים לבעלי שליטה לקבל פטור ממס בשלבים שונים של ביצוע עסקת המיזוג: "בעלי השליטה לא יוכלו לבצע מכירות (לרבות כפועל יוצא של מכירת אורמת טכנולוגיות לצד שלישי באמצעות מיזוג) של מניותיהם באורמת טכנולוגיות עד לתום תקופת המגבלות" (מוצג 18 לתצהיר בק, עמ' 210), תקופת המגבלות הוגדרה כ"תקופה של שנתיים קלנדריות...".

30. לציין כי בם שהה באנגליה ב- 29, 30 לאוקטובר 2014 והפרשי שעות בין אנגליה לישראל כמשתקף בהבדל בין שעות המשלוח של הודעות המייל המצורפות כנספחים לתצהיר התובעת ולתצהיר בם ולציין כי התייחסתי לזמנים לפי שעון ישראל.

31. ב-30.10.2014, ארבע דקות לאחר חצות, שלח בם מייל לתובעת המתייחס גם להצעתה כי תקבע פגישה בתל אביב בין נציגי קרן פימי ובין גולין שתקדים את הפגישה בין נציגי אוריקס ונציגי קרן פימי באירופה (נספח 11 לתצהיר התובעת, עמוד 420):

> **"I agree on general. I don't know exactly what kind of assurance they are looking for before the meeting. Did you get a chance to look at what was published today?"**

התובעת השיבה לבם בשעה 00:30 (שם, עמוד 420):

> **"Assuming we can still advance the process with the Japanese – can I already confirm a meeting with Tim and ask him to provide dates for it?"**

ובם השיב בשעה 00:41:

> **"Yes. When we talk I will explain why"**

32. בהמשך אותו שבוע (31.10.2014) התקיימה שיחה נוספת בין בם לבין התובעת: "בשיחה זו התייחס עמי למיזוג הפנימי המתוכנן, למורכבותו ולאי הוודאות שבהצלחתו, ואמר כי אין מניעה להמשיך את המגעים עם אוריקס. עמי ציין בנוסף, כי אם הקרן תקבל הצעה אטרקטיבית לרכישת אורמת לפני השלמת המיזוג הפנימי היא עשויה לעצור אותו. בהתאם לכך, דנו בצעדים הבאים לקידום התהליך" (סעיף 45 לתצהיר התובעת).

33. בין ה-1.11.2014 לבין ה-9.11.2014 שלחה התובעת למר בם **שמונה** מיילים בניסיון לתאם פגישה בין נציגי קרן פימי ובין גולין כנציג של אוריקס. רוב הודעות המייל **נותרו ללא מענה** וביום 5.11.2014 בשעה 2:07 שלחה התובעת לבם מייל ובו הביעה מחאה לכך שהמיילים שלה לא נענים (נספח 11 לתצהיר התובעת, עמוד 454):

> **"Just to let you know that Tim approached me again asking whether I have dates for him…**
> **The pace of moving things here and the lack of info and communication is not doing any good (and may negatively affect me relationships with these guys…)"**

על כך השיב בם בשעה 13:16 באותו מועד (שם):

> **"You can blame me – but it is much better than if we lead them on…"**

לאחר מכן המשיכה התובעת לנסות ולתאם פגישה בין גולין ובין נציגי קרן פימי. עד ל-9.11.2014 שלחה התובעת לבם **חמישה** מיילים נוספים אך לא צורף כל מענה ולא ידוע אם נענו אם לאו. ב-2.11.2014 שלחה התובעת מייל שכותרתו "Ahead of meeting – week of 25 Nov" ובה פירטה התובעת סיכום דברים קצר בנוגע למגעים עם אנשי הקשר שלה בעניין רכישת גרעין השליטה באורמת על ידי אוריקס. לקראת סיום ההודעה הציעה התובעת לבם כי "I also suggest to discuss and formalize a customary fee arrangement" (נספח 13 לתצהיר התובעת, עמוד 548). במייל ששלחה ב-9.11.2014 הציעה התובעת לבם כי תתקיים פגישה ביום 25.11.2014, הודעה שלא צורף לה מענה כלשהו (ראו נספח 11 לתצהיר התובעת).

34. עם התקדמות הליך המיזוג הפנימי באורמת החלו לעלות אצל גולין חששות ושאלות באשר להיתכנות עסקת רכישת השליטה באורמת על ידי אוריקס (ראו את ההתכתבות הענפה בין התובעת ובין גולין, נספח 14 לתצהיר התובעת). על רקע זה קיימה התובעת שיחה נוספת עם בם (סעיף 49 לתצהיר התובעת) ואף תואמה שיחת וועידה טלפונית בין בם, גולין והתובעת (סעיף 50 לתצהיר התובעת).

35. שיחת וועידה התקיימה ביום 19.11.2014 בה "דנו, בין היתר, בקידום המגעים בין הקרן לבין אוריקס בקשר להתקשרות בעסקה, ובהשפעה הצפויה של המיזוג הפנימי על המשך המגעים בין הצדדים. במסגרת שיחה זו סוכם לפעול לתיאומה של פגישה בין אוריקס לפימי והנהלת אורמת בארצות הברית" (סעיף 51 לתצהיר התובעת). בתצהירו הבהיר בם כי בשיחה זו "סיפרתי לגולין על תהליך המיזוג והבהרתי לו, כפי שמסרתי לגלי קודם לכן, כי המיזוג מתקדם ולהערכתי אף יאושר, כך שאין טעם בהמשך התדיינות על נושא המכירה הפוטנציאלית. גלי ציינה, כי בכל מקרה היות והמיזוג לא אושר סופית לא כדאי לסגת מיד ומוטב להמשיך בניסיון לתאם את הפגישה בין הצדדים. גולין תמך ברעיון ושניהם עודדו אותי להסכים לפגישת היכרות בלתי מחייבת בין אנשי אוריקס לבין נושאי משרה בכירים באורמת טכנולוגיות ולתאם לנציגי אוריקס ביקור במשרדי אורמת טכנולוגיות בארה"ב. לא שללתי את הרעיון על הסף, כי חשבתי שאם אוריקס מעוניינת לבחון שיתוף פעולה עם אורמת (כפי שגלי הציעה) זה עשוי לעניין את הנהלת אורמת, אולם בעיקר משום שלא רציתי להביך את גלי בשיחה ולפגוע בקשריה העסקיים עם גולין... בפועל העדפתי לא לקדם את העניין ולא לשתף פעולה עם תיאום הפגישה שכן לא ראיתי בכך טעם" (סעיף 72 לתצהיר בם).

36. בסמוך למועד השיחה הטלפונית (ביום 19.11.2014, שעה 15:21 שעון ישראל) שלח גולין מייל שכותרתו "Introduction" למר Yuichi Nishigori ששימש באותה עת סמנכ"ל ומנהל תחום אנרגיה באוריקס (סעיף 52 לתצהיר התובעת). לפי המייל, הביא גולין לידיעת מר נישיגורי את שיחת הוועידה והציע לקבוע פגישה בין נציגי אורמת ונציגי אוריקס. המייל נשלח אמנם למר נישיגורי, אך גולין כיתב את המייל גם לתובעת ולבם. וכך השיב בם ביום 23.11.2014 (נספח 16 לתצהיר התובעת):

> **"Dear Yuichi,**
> **I want to thank Tim for the introduction and look forward to meeting you in the near future.**
> **I believe Tim has conveyed to you the current situation at Ormat and the complexity the current share structure and process we are conducting to change it possesses. I hope this will resolve by the end of Q1 2015.**
> **As Tim suggested, I think it would be a good idea to meet, introduce Ormat and visit some of our power plants in the US. My recommendation is to do this in mid-February, when all of us are at Reno Nevada for the yearly board meeting. Is this suitable time?**
> **Regards,**
> **Ami"**

מר נישיגורי השיב ביום 24.11.2014 אל המייל גם הוא והביע את ציפייתו לתיאום הפגישה כאמור (שם, עמוד 611).

37. בעקבות ההיכרות שנערכה בין הצדדים והנכונות העקרונית לקיים מפגש בין נציגי אורמת ונציגי אוריקס בארצות הברית, התקיימו מגעים בין גולין ובין התובעת ובם במהלך סוף חודש נובמבר וחודש דצמבר 2014 (ראו סעיפים 56 -60 לתצהיר התובעת). לציין כי ביום 5.12.2014 שלח בם הודעה לתובעת ולגולין ובה מסר להם כי שוחח עם אנג'ל, מנכ"ל אורמת באותה עת, כדי לתאם מועד לפגישה בין נציגי אורמת לנציגי אוריקס. ב- 24.12.2014 שלחה התובעת מייל נוסף לבם ובו בירכה אותו על אישור המיזוג הפנימי באורמת באספה הכללית של בעלי המניות וביקשה להתקדם עם תיאום הפגישה המדוברת. בתשובה מאותו יום ענה בם: "אני מניח שתחילת מרץ עשוי להסתדר. אבדוק ואחזור אלייך" (נספח 17 לתצהיר התובעת, עמוד 618).

38. ביום 18.1.2015 יצרה התובעת לראשונה קשר עם בק כששלחה מייל שכותרתו " Catching up". בהודעה זו **לא פרטה ואף לא הזכירה** במפורש את המגעים שהיא מבצעת במטרה לקדם את מכירת גרעין השליטה באורמת, אלא הסתפקה באמירה כללית (נספח 19 לתצהיר התובעת):

> **"Through this time I have been in contact with some of your Fimi colleagues re potential transactions.**
> **I thought it may be useful for the two of us to have a catch up meeting and explore potential cooperation"**

בתשובה, השיב בק כי הוא שמח להכיר את הנתבעת והציע כי תתקשר למשרדי קרן פימי במטרה לתאם פגישה בין השניים, כפי שאכן קרה בהמשך.

39. ביום 20.1.2015 שלחה התובעת מייל נוסף אל בם שכותרתו "האם אתה מעדיף שאעבוד מול מישהו אחר אצלכם? (המשך למטה)" ובו הלינה כי "חוסר התגובה המתמשך והחוזר בעייתי וגורם נזק לתהליך שלכם מול ORIX... ומזיק גם לי באופן אישי בהתנהלות מולם" (נספח 18 לתצהיר התובעת, עמוד 646). בתשובתו התנצל בם "על העיכובים" במענה שהיו כתוצאה מעומס עבודה (שם). בנוסף, שב בם והבהיר כי "בינתיים עוד לא היה קלוזינג לנושא המיזוג ועד שזה לא קורה אין לי ממש בשורות" והוסיף: "היות ואני מבין שאת בקשר עם גילון, את יכולה לשאול אותו" (שם). על כך השיבה גלי בחלוף כשעה (שם, עמוד 646, ההדגשות במקור):

> "עמי,
> יותר מהעיכוב בקידום קביעת הפגישה- שאני מאמינה שיש לו הצדקה מהצד שלכם- הבעיה היא **<u>בחוסר התגובה המתמשכת והחוזרת</u>** (שעלולה להתפרש בטעות כזלזול) ובכל מקרה לא תורמת לבניית מערך היחסים עם Orix.
> אם נשלח מייל- רצוי מאוד לענות – גם אם התשובה הינה שלא ניתן להתקדם כרגע מסיבות כאלו או אחרות. לא צריך בשביל זה יותר מחמש דקות...
> **אני ממליצה מאוד לטובת העניין שתענה על המייל האחרון שאני כתבתי לך- ו- Tim גם נתן את הסכמתו ביום ו' האחרון.**
> לגבי גילון- אני עדיין לא בקשר איתו. ביקשתי להיפגש איתו אחרי מספר שנים שלא התראנו ואני מקווה שהפגישה תקבע בקרוב. אם תעדיף שאמשיך לעבוד מולו- אז כך אעשה.
> אני רוצה את טובת העניין ואני מניחה שיש בינינו זהות אינטרסים בעניין זה."

40. בין לבין שוחחו בק ובם בעניין פנייתה של התובעת לבק: "גילון סיפר לי, כי גלי ביקשה לתאם איתו פגישה ושאל אותי אם אני יודע במה מדובר. עדכנתי אותו, כי גלי ניסתה לקדם עסקה למכירת מניות הקרן באורמת תעשיות, וכי היא רוצה לתאם פגישה עם הנהלת החברה במשרדי אורמת טכנולוגיות, בארה"ב לגבי שיתוף פעולה מסחרי" (סעיף 84 לתצהיר בם). לכך התייחס גם מר בק בתצהירו: "זכרתי שלמר עמי בם... היכרות אישית עם גלי, ולכן שאלתי אותה אם הוא בקשר איתה, ויכול להסביר לי את הקשר של הפניה שלה אלי. בתגובה, עמי סיפר לי כי גלי פנתה אליו בניסיון לקדם עסקה פוטנציאלית למכירת מניות הקרן באורמת תעשיות, בין היתר, לתאגיד יפני, וכן העלתה בפניו את האפשרות ליצור שיתוף פעולה מסחרי בין התאגיד היפני לבין אורמת טכנולוגיות" (סעיף 6 לתצהיר בק).

41. ב-8.2.2015 התקיימה הפגישה בין התובעת ובין בק במשרדי קרן פימי:

> "הפגישה היתה כללית מאוד וגלי ביקשה במסגרתה לדבר על חברות שונות בפורטפוליו של הקרן. בהתייחס לאורמת תעשיות, גלי עדכנה אותי לגבי קשר בינה

לבין קונצרן יפני והרצון שלה לקדם עסקה כלשהי עם חברות אחרות ואורמת טכנולוגיות" (סעיף 7 לתצהיר בק). גרסתו של בק לגבי תוכן הפגישה שונה באופן מהותי מגרסתה של התובעת, לפיה בפגישה "מסר לי גילון כי הוא אינו בטוח כי עיתוי הפגישה עם אוריקס ברבעון הראשון של 2015 נוח מבחינת הקרן ומבחינת הנהלת החברה. כיוון שהם עסוקים עדיין בתהליך המיזוג הפנימי וביקש כי נדון בכך ברבעון השני של שנת 2015. כמו כן, גילון ציין כי משאושר המיזוג הפנימי, בעלי השליטה מנועים מלמכור את מניותיהם במהלך תקופה של 24 חודשים, מסיבות מס" (סעיף 64 לתצהיר התובעת).

לאחר שהסתיימה הישיבה, נתקלו התובעת ובם זה בזו במשרדי קרן פימי. לגבי תוכן הפגישה האקראית יש פער של ממש בגרסאות הצדדים – בעוד שהתובעת טוענת כי בם אמר כי "סביר שהקרן תפעל להמשך קידום תהליך המכירה עוד לפני תום תקופת ההקפאה" (סעיף 66 לתצהיר התובעת), הרי שבם דחה את הדברים וציין כי "הרגשתי צורך להתנצל שוב בפני גלי על חוסר היענותי" (סעיפים 87-86 לתצהיר בם).

42. למחרת שלחה התובעת מייל לבק ולבם "בהמשך לפגישותינו" (מוצג 20 לתצהיר בק), שלהבנתה מסכם ומתמצת את הנאמר בפגישות. אלא שמנגד אפשר לראות את התייחסות נציגי פימי כך שמיד ביום ששלחה את 'המייל המסכם' שלח בק מייל לבם ובו כתב את דעתו למייל ששלחה התובעת (שם):

"עמי
היא סתם משתמשת בי.
אל תסכים עוד.
זה לא בדיוק מה שאמרתי.
נדבר כשתחזור.
גילון"

מאוחר יותר באותו יום, שלח בק הודעת מייל לתובעת ובה כתב כי הוא "לא ממליץ על הכיוון שכתבת ועוד לא מתחייב לפגישה. אתייעץ עם עמי ונחזור אלייך" (נספח 22 לתצהיר התובעת, עמוד 659). בהמשך להתכתבות זו תואמה שיחת ועידה נוספת בהשתתפות גולין, בם והתובעת (שם, עמוד 660). לגבי עצם קיומה של שיחת הוועידה וממילא לגבי תכנה יש מחלוקת בין הצדדים. בעוד שהתובעת טוענת כי "בשיחה זו מסר עמי שעל אף שלוחות הזמנים מתעכבים לאור המיזוג הפנימי, הקרן תשמח להמשיך את התהליך עם אוריקס במועד מאוחר יותר, ואף ציין כי ככל שיחודשו המהלכים למכירת אורמת על ידי הקרן, אוריקס תהיה הראשונה אליה תפנה הקרן" (סעיף 70 לתצהיר התובעת), הרי שבם בתצהירו אמר כי: "איני זוכר אם השיחה עם גולין התקיימה, אך בוודאי שלא ציינתי, לא בפניו ולא בפני גלי, כי הקרן תשמח להמשיך את המגעים עם אוריקס בשלב מאוחר יותר, וגם לא אמרתי שאוריקס תהיה הראשונה שהקרן תפנה אליה ככל שיחודשו המגעים" (סעיף 93 לתצהיר בם).

43. בשלב זה פסקו המגעים שיזמה התובעת עם נציגי קרן פימי לתקופה של חודשיים, ובמהלך חודש אפריל 2015 פנתה התובעת פעמיים (ב-13.4.2015 וב-21.4.2015) לבק במטרה "לבדוק אפשרות לקדם פגישה עם ORIX/ביקור של ORIX בחברה" (נספח 25 לתצהיר התובעת). ותשובתו מ-21.4.2021 כי אנשי הקרן "עדיין בהתייעצות פנימית" (שם, עמוד 674).

44. התובעת שלחה ב- 15.6.2015 הודעה דומה גם לבם ונענתה למחרת כי אין שינוי מהותי בעמדת הקרן לגבי המשך ניהול המגעים עם אוריקס.

45. לציין כי במהלך התקופה שבה כמות ההודעות ששלחה התובעת לאנשי קרן פימי ותכיפותן ירדו משמעותית, היתה עדיין התובעת בקשר עם גולין וכך ציינה בתצהירה כי במשך התקופה "קיבלתי מסרים מטעים, לפיהם אוריקס עודנה מעוניינת בקידום העסקה שם הקרן, וכי הם ממתינים להודעה של הקרן כי היא נכונה להמשיך בהליך" (סעיף 73 לתצהיר התובעת).

46. הודעה אחרונה של התובעת לבם נשלחה ביום **14.10.2015** (לפני עסקת המכירה), ועליה לא קיבלה מענה (נספח 29 לתצהיר התובעת).

47. ההתפתחות המשמעותית בסיפור הרלוונטי לתביעה דנא הוא כי בחודש **יוני 2016 פנו נציגים בכירים בקרן פימי, בק ומר ישי דוידי לבנק ההשקעות הבינלאומי Jefferies LLC** (להלן: "**ג'פריס**") – "הקרן החלה להתעניין לגבי האפשרות לממש את רווחי השקעתה, ולמכור את מניותיה באורמת טכנולוגיות. אני ועמי ידענו שלג'פריס מחלקה ייחודית המתמחה בחברות בתחום האנרגיה המתחדשת, אשר הינה בעלת ידע ומומחיות ספציפית בתחום האנרגיה הגיאותרמית... למחלקה זו היכרות רבה עם החברות העוסקות בתחום זה ברחבי העולם, ועל כן סברנו כי ג'פריס יוכל לייעץ לקרן בנושא אורמת טכנולוגיות" (סעיף 32 לתצהיר בם). במהלך חודש יולי 2016 התקיימה פגישה בין ג'פריס ובין נציגי קרן פימי שכללה הצגת ניתוח שערך ג'פריס לבחינת השאלה מיהם הרוכשים הפוטנציאליים המעוניינים לרכוש את מניות השליטה באורמת. הרשימה כללה, בין היתר, גם את אוריקס כרוכש פוטנציאלי שהסיכוי להגיע איתו לעסקה הוא גבוה (סעיף 36 לתצהיר בק ומוצג 24 המצורף לתצהיר). הקשר בין קרן פימי וג'פריס נמשך והיתה זו ג'פריס שיצרה קשר עם חברת אוריקס בחודש **דצמבר 2016**; את אוריקס ייצג בנק ההשקעות מריל לינץ' (סעיף 41 לתצהיר בק).

48. לאחר חודשים של מגעים וניהול משא ומתן שבמהלכם התקיימו מספר פגישות בין אוריקס, קרן פימי ובין נציגיהם "אוריקס העבירה לנו הצעה לרכישת המניות באורמת טכנולוגיות המוחזקות על ידי הקרן ועל ידי ברוניצקי ואת התנאים הכלליים של העסקה המוצעת" (סעיף 46 לתצהיר בק). ביום **4.5.2017** נחתם ההסכם בין אוריקס, ברוניצקי, אנג'ל ובלשר מצד אחד לבין אוריקס כרוכשת מניות השליטה מצד שני (שם, סעיף 51).

49. להדגיש כי המגעים שקיימה קרן פימי, בתיווך ג'פריס נעשו **ללא** ידיעת ברוניצקי (שקידמו מהלכים למכירת מניותיהם באורמת באופן עצמאי ובלתי תלוי בקרן פימי, ראו: סעיפים 13-14 לתצהיר הגב' ברוניצקי), שנחשפו לעצם העסקה בפגישה שנערכה בין בק לבין ברוניצקי ביום 8.2.2017: "הפתיע אותי מר גילון בק והודיע לי שהקרן נמצאת בשלבים מתקדמים ביותר של משא ומתן עם חברה בשם ORIX וכששמע כי גם אנחנו פועלים למכירת אחזקותינו, ביקש ממני לעצור את המהלכים בהם התחלנו למכור את אחזקותינו במסגרת העסקה שקרן פימי מנהלת" (סעיף 16 לתצהיר הגב' ברוניצקי). באופן דומה, אנג'ל ובלשר לא היו מעורים בפרטי המשא ומתן שניהלה הקרן עם אוריקס, ונחשפו רק לעסקה המוגמרת: "לא לקחתי חלק במגעים שהובילו לגיבושה של העסקה... אני הסכמתי, מרצוני, לשאת בחלקי היחסי בהוצאות העסקה, והצטרפתי לעסקה בחתימתי על הסכם המכירה מול אוריקס באופן עצמאי ונפרד מהקרן" (סעיפים 4 ו-8 לתצהיר אנג'ל; ראו גם: סעיפים 4 ו-9 לתצהיר בלשר).

50. עסקת הרכש של מניות השליטה באורמת פורסמה בתקשורת ואז גילתה התובעת כי הסכם נחתם: "פניתי לעמי ומסרתי לו שהופתעתי לקרוא על העסקה עם אוריקס, ושאני מבינה כי הקרן החליטה להתקדם עם אוריקס מבלי לעדכן אותי בנושא" (סעיף 83 לתצהיר התובעת). בתשובה לפניית התובעת, ענה מר בק כי התובעת "מבינה לא נכון" וכי "לא התקדמנו עם אוריקס בעקבות פגישתנו. כמו שכתבנו לך במיילים המצורפים, לא גילינו עניין ביוזמה שלך" (נספח 33 לתצהיר התובעת).

51. בעקבות ההתכתבות שלחו ב"כ התובעת ביום 7.6.2017 מכתב "דרישה לתשלום עמלה בגין עסקת מכירת אורמת טכנולוגיות בע"מ". המכתב בו פורטה השתלשלות העניינים כפי שהתובעת ראתה אותה כלל את דרישת התובעת "לשלם לה את העמלה המגיעה לה, בשיעור הנקוב לעיל [2% - א.נ.ח]" (נספח 34 לתצהיר התובעת). קרן פימי דחתה את טענות התובעת:

> "ניסיונה של מרשתכם לטעון כעת, לאחר שחלפו למעלה משנתיים מהמועד בו נותקו המגעים בין הצדדים, בהיעדר כל הסכם מחייב ומבלי שתרמה לעסקה דבר, כי מגיעה לה עמלה בגינה, הינו חוצפה ממדרגה ראשונה, הכרוך בחוסר תום לב משווע ומהווה לא יותר מניסיון סחיטה ומרשתנו לא תסכים לכך" (נספח 35 לתצהיר התובעת).

52. ראיתי להביא בפירוט רב, שמא רב מדי, את העובדות שעלו מהחומר שלפני שכן למעשה נשענת התביעה כל כולה על 'פרשנות' ליחסים בין הצדדים, והעובדות כפי שתארתי לעיל רלוונטיות למסקנות הנובעות מהיחסים הללו, והן בסיס לפסק הדין ולתוצאתו.

טענות התובעות בתמצית

53. מרכז הכובד של טענות התובעות הוא כי בין הנתבעים ובין התובעת נכרת הסכם מחייב, בין אם בכתב ובין אם בהתנהגות, וכי התוכן של הסכם זה מקים לתובעות זכות לדמי תיווך שישולמו להן בעקבות ביצוע חלקן בחוזה המחייב כאמור.

54. את כריתת החוזה בכתב מבקשת התובעת ללמוד מהמייל ששלח לה בם ביום 12.10.2014, ובו, לשיטת התובעת, התחייב בפניה כי "כל המגעים בין הקרן לבין אוריקס בעניין מכירת אורמת יתנהלו באמצעות התובעת בלבד" (סעיף 114 לסיכומי התובעת). נטען כי ההתחייבות ניתנה בהקשר לחששות התובעת שקידמה את המגעים מול אוריקס בלי לעגן את התחייבות קרן פימי כלפיה בכתב ו"כדי להפיס את דעתה של התובעת כי היא יכולה להמשיך בעבודתה לקידום העסקה בהסתמך על התחייבות זו, ביודעה כי הנתבעים לא יעקפו אותה ולא יתקשרו בעסקה עם אוריקס אלא באמצעותה וכי עם התקדמות התהליך – תידון ותסוכם גם עמלתה" (סעיף 115 לסיכומי התובעות).

55. עוד נטען כי ההתחייבות האמורה ממלאת אחר דרישות גמירות הדעת והמסוימות הנדרשים כדי שהתחייבות תוכר כחוזה מחייב כדין. מבחינת גמירות הדעת, נטען כי הודעת המייל שנשלחה ביום 12.10.2014 ("I can assure you…") מעידה על גמירות הדעת מצד קרן פימי "להקנות לתובעת בלעדיות בכל הקשור לעסקה למכירת מניות אורמת לקבוצת אוריקס על מנת לאפשר קידומה של העסקה" (סעיף 118 לסיכומי התובעות). לעניין המסוימות נטען כי במייל סוכמו שתי נקודות משמעותיות בהתקשרות, האחת, ההסכמה העקרונית שהקרן תעבוד עם התובעת בכל הקשור למכירת אורמת לאוריקס; והשניה, "כי הפרטים בדבר שיעור דמי התיווך להם תהיה זכאית התובעת יסוכמו על ידם בהמשך" (סעיף 119 לסיכומי התובעת).

56. לחלופין, טוענות התובעות כי נכרת בין התובעת לבין קרן פימי חוזה בהתנהגות בהתאם לסעיף 6(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**"). נטען כי יש לראות בהתנהלות בם פעולות לביצוע החוזה עם התובעת וכי "במהלך תקופה של מספר חודשים קיימו הקרן (באמצעות מר בם) והתובעת שיחות טלפון, תכתובות ופגישות שעניינן בקידום עסקה פוטנציאלית למכירת השליטה באורמת לאוריקס, בתיווכה של התובעת" (סעיף 122 לסיכומי התובעות). הודגש כי התנהלות הקרן מעידה על גמירות הדעת להתקשר עם התובעת בחוזה לתיווך ביחס למכירת השליטה באורמת לאוריקס.
התובעות דחו את טענות קרן פימי כי טיב היחסים שבין התובעת ובין בם היה חברי, וטענו כי "מהעובדות שהוכחו בהליך ובכלל זאת מהתכתובות בין התובעת לבין בם, שהיו ענייניות ועסקיות, ובעיקר מפעילותה של הקרן לקידום התהליך באמצעות התובעת" ניתן ללמוד על טיב היחסים האמיתי בין הצדדים (סעיף 140 לסיכומי התובעות).

57. לעניין זה טוענות התובעות כי יש ללמוד מנסיבות כריתת החוזה בין קרן פימי לבין ג'פריס, ובפרט מהעובדה כי "ג'פריס השקיעו מאמצים ושעות עבודה רבות ללא כל הסכמה או הסכם בכתב, לא כל שכן הסכם מפורט, בעניין שיעור העמלה שתשולם לאחר שתיחתם העסקה" (סעיף 129 לסיכומי התובעות). נטען כי התנהלות קרן פימי מול התובעת התבצעה בדומה להתנהלות מול ג'פריס ועל כן "אין בעובדה כי הקרן לא חתמה עם התובעת על הסכם פורמאלי בראשית התהליך ולא סיכמה עימה את שיעור העמלה כבר באותה עת בכדי לגרוע מתוקף התחייבותה של הקרן" (שם, סעיף 133).

58. חלק משמעותי של טיעוני התובעות מתייחס לשאלת תוכן החוזה שנכרת לשיטתן. נטען כי "בין הקרן ויתר הנתבעים (שהקרן שימשה כשלוחתם לעניין זה, לפי הרשאה שניתנה להם על ידה – מראש ו/או על ידי אשרור בדיעבד) נכרת חוזה תיווך מחייב שלפיו, בין היתר, כל המגעים עם קבוצת אוריקס למכירת מניות הנתבעים באורמת ינוהלו באמצעות התובעת בלבד" (סעיף 100 לכתב התביעה המתוקן). בנוסף, נטען כי ההתחייבות שניתנה לתובעת ממר בם אינה מוגבלת בתנאי נוסף (סעיף 187 לסיכומי התובעות) ובפרט "[ו]לא הותנתה בכך שהמשא ומתן יגיע לשלב של עסקה "קונקרטית ורצינית"" (שם, סעיף 190), ולא היתה מוגבלת בזמן (שם, סעיף III.ו).

59. לעניין מגבלת הזמן נטען כי גם אם התחייבות בם היתה מוגבלת בזמן, הרי ש"על פי המקובל בהתקשרויות עם מתווכים עסקיים, תקופת ה"Tail"", כלומר, חלון הזמנים המקנה למתווך זכאות לעמלת תיווך גם לאחר סיום מתן שירותי התיווך הרשמיים, "עומדת תקופה זאת על 18-24 חודשים" (שם, סעיפים 215-216).

60. טוענות התובעות כי קרן פימי הפרה את הסכם התיווך שנכרת עמה "שכן עם חידוש המגעים עם אוריקס לאחר תקופת ההקפאה, הקרן לא פנתה לתובעת ולא פעלה באמצעותה מול אוריקס", אלא פנתה לג'פריס להשלמת העסקה (שם, סעיף 226). אי חידוש הקשר עם התובעת לאחר סיום תקופת ההקפאה, נועד לדעת התובעות "להתחמק מתשלום דמי תיווך לתובעת" (סעיף 117 לכתב התביעה המתוקן). בעניין זה הפנו התובעות לפסק הדין בעניין **אזורים חברה להשקעות בפיתוח ובבניין בע"מ נ' חסן** (ע"א 5786/15 (3.9.2017), להלן: "**עניין אזורים**") התומך לשיטתן בטענה "כי העובדה כי צד שהתקשר בחוזה תיווך הפר את חובת תום הלב ומנע מהמתווך להמשיך להיות מעורב בעסקה, מהווה הפרת חוזה המקימה זכות למתווך לקבלת שכר ראוי. זאת, אף מבלי לבחון האם המתווך היה הגום היעיל בכריתת העסקה" (שם, סעיף 122). יתר על כן, נטען כי גם לגופה של התחייבות התחייבה קרן פימי שלא לפעול מול אוריקס באמצעות מתווכים אחרים זולת התובעת, וממילא התחייבות זו הופרה בכך שהתקשרה עם אוריקס באמצעות ג'פריס ובלי להודיע לתובעת (שם, סעיף 126).

61. התובעות טוענות כי זכותן לדמי תיווך בגין השירותים שנתנו לקרן פימי קמה מכוח היות התובעת הגורם היעיל בתיווך העסקה "מעצם העובדה שהקרן התחייבה כלפי התובעת לבלעדיות ביחס לעבודה עם אוריקס, מתקיים בענייננו "הגורם היעיל"" (סעיף 239 לסיכומי התובעות), וככל שיקבע שהתובעת לא היתה הגורם היעיל, היה זה בגלל הקרן שהפרה התחייבותה לתובעת ומנעה ממנה להיות הגורם היעיל. בנוסף נטען כי הקשר שניהלה התובעת מול אוריקס הוא הגורם היעיל בתיווך העסקה ופעילותה מול אוריקס הולמת את סיווג הפעילות כגורם היעיל לפי המבחנים שהותוו בפסיקה (ע"א 2144/91 **הנרי מוסקוביץ' נ' אסתר ביר, כמנהלת עזבון המנוח טוביה ביר** (1994), להלן: "**עניין מוסקוביץ**").

62. טוענות התובעות כי זכותן לדמי תיווך היא גם מיתר הנתבעים שכן בין הקרן לבין הנתבעים ברוניצקי, אנג'ל ובלשר, התקיימו יחסי שליחות ש"נוצרו מההרשאה שניתנה לקרן על ידי יתר הנתבעים לנהל בשמם את המשא ומתן למכירת מניותיהם באורמת לאוריקס, ולקבוע עבורם את הוצאות העסקה וחלוקתן" (שם, סעיף 345). את טענתן זו מבססות התובעות על מערכת ההסכמים בין הנתבעים. ראשית, נטען כי ההסכמים שהיו בין קרן פימי לבין ברוניצקי, ובפרט סעיף ה-Bring Along שבהסכם בעלי המניות בין הקרן ובין ברוניצקי, יצרו "יחסים עסקיים קרובים בין הקרן לבין ברוניצקי" וכי "הסדר ה-Bring Along יצר הרשאה מצד כל אחד מהצדדים להסכם לצד האחר, לפעול בשמו לצורך מכירת מניות שני הצדדים יחד לצד השלישי" (שם, סעיף 314). עוד נטען כי התנהלות ברוניצקי וקרן פימי לקראת כריתת עסקת מכירת השליטה באורמת, מלמדת כי קרן פימי הובילה את המגעים עם אוריקס "גם בשם ברוניצקי" (שם, סעיף 311) וכי גם הוראות הסכם המכר שנחתם בין בעלי השליטה באורמת ובין אוריקס "מלמדות אף הן על כך שהקרן היתה בעלת הרשאה בכתב מטעם ברוניצקי, ושהיא פעלה גם בשמם" (שם, סעיף 319). עוד ציינו התובעות כי בהסכם המכר שנחתם בין בעלי השליטה באורמת ובין אוריקס (מוצג 31 לתצהירים מטעם קרן פימי), נקבע הסכם Pre Closer Certificate הקובע את חלוקת הוצאות העסקה בין הנתבעים, שהם המוכרים בעסקה לעיל. נטען כי "כפי שברוניצקי חויבה על פי הסכם המכר לשאת בחלקה ביתר הוצאות העסקה... כך יש לחייב אותה להשתתף גם בתשלום חלקם בדמי התיווך שלהם זכאית התובעת" (סעיף 326 לסיכומי התובעות).

63. לגבי יתר הנתבעים (בם, בק, אנג'ל ובלשר), נטען כי הקרן פעלה בשמם למכירת מניותיהם במסגרת עסקת המכר עם אוריקס ולחלופין כי "מהוראות הסכם המכר עולה כי הקרן פעלה מטעם הנתבעים הנוספים ובהרשאתם" (שם, סעיף VI.ב.3.) וכי נתבעים אלה נשאו בחלקם היחסי בהוצאות העסקה כחלק מהסכם שנחתם מול קרן פימי ומול ברוניצקי.

כלומר, טענת התובעות שהן זכאיות לדמי התיווך מכלל הנתבעים מבוססת על טענה ליחסי שליחות בין הנתבעים לקרן שמקימים את חבות הנתבעים בגין הפרת חוזה התיווך, וכלשונן:

"הנתבעים הסמיכו את הקרן בהסכם המכר לחייב אותם בהוצאות העסקה לפי שיקול דעתה" (שם, סעיף 351).

64. לחלופין נטען כי התובעת זכאית לשכר הוגן מכוח דיני עשיית עושר מאחר שסיפקה לקרן פימי, ולנתבעים, שירותי תיווך שבזכותם "נוצר הקשר בין הנתבעים לבין אוריקס באופן שהציב את אוריקס כמועמדת הרצינית היחידה... לרכישת מניות הנתבעים באורמת, בלוחות הזמנים שנבעו מהתחייבויות שנטלו על עצמם בעלי השליטה במסגרת המיזוג הפנימי" (שם, סעיף 353). לחלופי חלופין נטען כי "יש לקבוע שעל הקרן לשלם לתובעת דמי תיווך בגין מלוא סכום העסקה למכירת מניות כל הנתבעים לאוריקס" (שם, סעיף 381).

טענות הנתבעים 1-5, 7-8 בתמצית

65. הנתבעים 1-5, 7-8 (להלן ביחד: "**הנתבעים**") הכחישו את טענות התובעות מכל וכל. טענתם המרכזית היא כי לא התקיימו שני התנאים המצטברים הנדרשים לזכות לקבל דמי תיווך, קיומו של הסכם תיווך מחייב וקשר סיבתי בין מאמצי המתווך והצלחת העסקה.

66. הנתבעים דחו את טענת התובעות כי היו 'הגורם היעיל' לתיווך העסקה והדגישו כי "העסקה בוצעה כתוצאה מפעולות תיווך עצמאיות שבוצעו על ידי ג'פריס ותהליך סדור שביצע מראשית הדרך ועד לסיומו בעסקה. ג'פריס היה הגורם היעיל שתיווך בעסקה, ביצע פעולות תיווך מקצועיות וסדורות תוך נקיטת תהליך עצמאי" (סעיף 18 לסיכומי הנתבעים). בסיכומיהם תארו הנתבעים באריכות (יתרה) את המגעים שניהלו מול ג'פריס ואת המאמצים של ג'פריס במטרה להגיע לעסקה מול אוריקס. עבור השירותים שהעניק ג'פריס לנתבעים שולמו לג'פריס שישה מיליון דולר(!). הנתבעים הדגישו "כי כל מה שגלי [התובעת] עשתה שנים קודם לכן הסתכם בתכתובת נימוסין אחת בין עמי [בם] לבין נישיגורי ביחס לאפשרות לשיתוף פעולה מסחרי, מבלי שהועברה לפימי הצעה קונקרטית כלשהי לרכישת מניות כלשהן" (שם, סעיף 70).

67. הנתבעים הפנו לתצהיר מר קווין פיליפס (להלן: "**פיליפס**"), שכיהן בתפקיד מנהל בכיר במחלקת האנרגיה המתחדשת והתשתיות בג'פריס ("managing director in the investment banking division of Jefferies, specializing in the power, renewables and infrastructure sector", סעיף 2 לתצהיר פיליפס), בו הצהיר "כי שמה של התובעת כמו גם שמו של טים [גולין] לא עלו באף אחת מהשיחות והפגישות הרבות שקיים עם אוריקס, פימי או מריל לינץ'" (סעיף 86 לסיכומי הנתבעים). יתר על כן, נטען כי גולין או Yamanaka כלל לא ייצגו את אוריקס בעסקת מכר המניות אלא היה זה בנק ההשקעות מריל לינץ' וכי "התובעת בחרה שלא להעיד, לא את טים ולא את ימנקה, ובחרה במכוון להשאיר את היחסים בינה לבינם, ואת מעורבותם בתהליכים שהיא מספרת שהתרחשו מול אוריקס – לוטים בערפל" (שם, סעיף 98).

68. הנתבעים הכחישו את קיומו של הסכם מחייב בין קרן פימי ובין התובעת: "הקרן לא התקשרה עם גלי בהסכם מחייב, לא בכתב ולא בהתנהגות, ולגלי בעצמה היה ברור, לפני מועד קבלת ההודעה מושא התביעה ולאחריה, כי לא סוכם מולה דבר וכי הקרן לא חייבת לה דבר" (שם, סעיף 153). נטען כי את הפניה של התובעת לבם יש לפרש על רק פניות קודמות ורבות בהן ביקשה לעניין את בם בהזדמנויות עסקיות כאלו ואחרות ואין להסיק מכך שבם שיתף פעולה עם התובעת או הסכים בהתנהגותו לקבלת שירותיה: "לגלי, כמו לכל בנקאי או מתווך אחר שפונה לקרן, אפשרות לאיתור משקיעים או רוכשים, מיוזמתו ומטעמו בלבד, תוך שהוא נושא בסיכונים ובעלויות הכרוכות בכך, מתוך תקווה להשיג עסקה שתעניין את הקרן או את אחת מהחברות שלה. כך השוק הזה פועל; עמי לא אישר לבצע פעולות תיווך בשם הקרן ולא התחייב, לא בשמו, לא בשם הקרן ולא בשם הנתבעים הנוספים, לשאת בתשלום כלשהו כלפי גלי בגין "מאמצים" או "מגעים"] יהיו ככל שיהיו, שהיא בוחרת לנהל... גלי המשיכה על דעת עצמה, מבלי שהתבקשה לעשות דבר, כמו שעשתה בעבר, לחפש משקיעים לחברות של פימי" (שם, סעיף 177).

69. המייל ששלח בם ביום 12.10.2014 לתובעת אינו הסכם מחייב ופרשנות התובעת לתוכן ההודעה מסלפת את הכתוב בה, וממילא אינה פרשנות הראויה והמתבקשת. יש לפרש את ההודעה על רקע הנסיבות החיצוניות שקדמו לשליחתה ומהן עולה כי לא בהסכם מחייב מדובר וכי ממילא קרן פימי, שמחזיקה בחברות רבות בכל רגע נתון, לא כורתת הסכמי תיווך בצורה אגבית ובאמצעות הודעת מייל סתמית. עוד נטען כי קרן פימי לא מתקשרת בהסכמי תיווך שאינם מוגבלים בזמן וכי הנטל להוכיח בלעדיות מוטל על התובעת, שלא הרימה את הנטל הכבד בעניינו (שם, סעיפים 215-216). נטען כי בם לא חותם "ומעולם לא חתם, על הסכמי תיווך בשם הקרן" (שם, סעיף 227) ועובדה זו מהווה "אינדיקציה נוספת לכך שלא התכוון ולא חתם על הסכם תיווך עם גלי, שכן הוא אינו מורשה ולא חושב שהוא מורשה לעשות זאת" (סעיף 228).

70. לטענת הנתבעים "הצדדים לא גמרו דעתם להתקשר בהסכם תיווך מחייב, וכי ההודעה שלגביה נטען כי היא מהווה הסכם תיווך אינה מסוימת, אינה כוללת פרטים ותנאים מהותיים, באופן המלמד על העדר גמירות דעת להתקשר בהסכם מחייב כלשהו. הודעה זו גם אינה בת השלמה, שכן הצדדים התכוונו לדון בה במו"מ עתידי" (סעיף 318). זאת ועוד: "בכל מקרה, גילון [בק] הבהיר באופן חד משמעי שהקרן לא מעוניינת בהתקשרות עם גלי... לכן, ככל שהתובעת חשבה שניתנה לה התחייבות כלשהי, הרי שתשובותיו של גילון היוו ביטול של כל התחייבות נטענת ומוכחשת" (שן, סעיף 319).

71. הנתבעים דחו את הטענה לקיומם של יחסי שליחות בין הקרן לבין יתר הנתבעים, לרבות בין בק ובם שפעלו, בכובעם כנציגי הקרן מול התובעת בשלבים הרלוונטיים. טענות אלה של הנתבעים נטענו בהתבסס על הוראות חוק השליחות, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק השליחות**")

הקובע כדי לבסס יחסי שליחות היה על התובעות להוכיח "הרשאה" של הנתבעים לשלוח, קרי לקרן פימי, והתובעות לא הרימו נטל זה.

טענות ברוניצקי

72. ברוניצקי דחו את כל הטענות כי בינה לבין קרן פימי היו יחסי שליחות. לטענתם לא רק שהתובעות לא הרימו את הנטל להוכיח כי מתקיימים יחסי שליחות כנטען, אלא שמדברי ברוניצקי "שנתמכה ברצף האירועים והראיות" עולה בבירור כי "אין ולא יכול היה להיות שום בסיס לטענה שקרן פימי פעלה בתור שליחה של ברוניצקי מול התובעות" (סעיף 4.2 לסיכומי ברוניצקי). עוד נטען כי לא די היה לתובעת להראות שבם התיימר לייצג את ברוניצקי, וגם זאת לא הוכח, אלא שהיה על התובעות להראות כי ברוניצקי עצמם הביעו רצון לייצוג כאמור (שם, סעיף 4.9).

73. עוד הוסיפו ברוניצקי ודחו את הטענה כי הסכם בעלי המניות, ובפרט תניית ה-Bring Along מכוננים יחסי שליחות בינם ובין קרן פימי, שהרי מטרת סעיף ה-Bring Along היא "יצירת מנגנון המאפשר לקבוצת בעלי מניות... לכפות על שאר בעלי המניות למכור, ביחד עם בעלי המניות הכופים, את מניותיהם לצד שלישי וזאת על מנת למנוע מבעלי מניות המיעוט לסכל את מכירת החברה" ומשכך סעיף זה "לא רק שאיננו יוצר יחסי "שליחות", אלא שהוא מנוגד במהותו לרעיון השליחות עצמו... משום שמהותו היא כפייה על צד, בניגוד לרצונו, למכור את אחזקותיו בהתקיים תנאים מסוימים" (שם, סעיפים 4.12-4.13).

74. הסכמת ברוניצקי להשתתף בהוצאות עסקת מכירת מניות השליטה באורמת "הינה הסכמה ספציפית שניתנה לקרן פימי ערב החתימה על הסכם 2017 בנסיבות ידועות והיא לא יכולה ללמד על הסכמה רטרואקטיבית מצד ברוניצקי לפעולות שעשתה פימי (ככל שעשתה), ללא ידיעתה וממילא ללא אישורה של ברוניצקי, שלוש שנים קודם לכן" (שם, סעיף 4.19). גם את הטענה לעשיית העושר ולא במשפט דחו ברוניצקי שטענו כי יסודות העילה לא התגבשו ככלל טענו כי הגשת התביעה נגד ברוניצקי מהווה שימוש לרעה בהליכים המשפטיים.

השתלשלות ההליך

75. להשלמת התמונה ובטרם אדרש לשאלות שעלו במסגרת בירור התביעה, ראיתי לציין את התנהלות ההליך:

א. ביום 22.4.2018 הגישו התובעות בקשה לתיקון כתב טענות, לה נעתרתי ובהתאם הוגש כתב תביעה מתוקן וכן כתבי הגנה מתוקנים.

ב. ביום 16.7.2019 הודיעו ברוניצקי כי ברוניצקי השקעות בע"מ נכנסים להליך של פירוק מרצון במסגרתו יחולקו הכספים של ברוניצקי השקעות בין בעלי מניות ברוניצקי.

ג. בדיון שהתקיים ביום 9.9.2019 ולאור המחלוקת העמוקה בעניין היקף גילוי המסמכים בשלב בו היה ההליך, הסכימו הצדדים כולם לקבל את הצעתי "שתחילה תידון שאלת

עצם הזכות של התובעות לקבלת דמי תיווך בגין העסקה נשוא התובענה ורק לאחר מכן תידון שאלת דמי התיווך, ככל שיהיה צורך" (עמוד 3 לפרוטוקול).

ד. בהמשך להסכמות שקיבלו תוקף של החלטה, הקדמתי את 'שאלת האחריות' קרי בירור עצם שאלת הזכות לקבל דמי תיווך. רק אם תנתן תשובה חיובית כי אז נפנה לחלק ב' של הדיון - שאלת שיעור דמי תיווך. שלושה דיונים שהתנהלו על פני ימי הוכחות מלאים נדרשו לבירור חלק זה של ההליך, ולאחר מכן הוגשו סיכומים, בהיקפים לא מבוטלים.

דיון והכרעה

ותחילה הקדמה

76. החוזה הוא כלי משפטי המסדיר יחסים, חיובים ושיתופי פעולה עתידיים בין פרטים ומבוסס על הסכמה הדדית. לאור התכלית הנורמטיבית של החוזה, קיים קושי מובנה בשלב 'הכניסה לחוזה'. מצד אחד, החוזה יוצר חיוב משפטי הכובל את הצדדים לחוזה להבטחות שניתנו באופן הדדי במסגרת ההסכמה החוזית, וכפועל יוצא, מקים זכות משפטית לתרופות עקב הפרת החוזה. מצד שני, היות החוזה כלי משפטי שתכליתו להעצים את הפרט באמצעות היכולות לתכנון וביצוע עתידיים משמיעה כי יש צורך, ואפילו חובה, להדרש ולדקדק בסוגית הפן הרצוני בכריתת החוזה בטרם אכיפת החיובים. במידה רבה, הדינים המתייחסים לכריתת החוזה הם איזון בין החשש מלכבול אדם להתקשרות או למערכת יחסים חוזית שאין הוא מעוניין בה ובין החשש לפגיעה ביכולת של הפרט להסתמך על רעהו בדרך של התקשרות בחוזה (ראו למשל: ע"א 345/03 **דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל**, פ"ד סב(2) 437, פסקה 83 (2007)). סביב הקשיים הנורמטיביים בשלב 'הכניסה לחוזה' התעוררו שאלות משפטיות שנדונו כבר בעבר במשפט המקובל ובמשפט הקונטיננטלי ואצלנו עוגנו בחוק החוזים. מעבר לדוקטרינות סביב 'הכניסה' לחוזה והכללים השונים שנוצרו סביבה, עוגן במשפט ברמה הדיונית הכלל כי הנטל להוכיח שנכרת חוזה הוא על הטוען שחוזה כאמור נכרת, ולא בנקל יכיר בית המשפט בקיומו של חוזה כשהצד שכנגד מכחיש את קיומו.

77. ראיתי לחזור על מושכלות היסוד מאחר שהתביעה דנא מתיימרת לטעון לקיומה של קונסטרוקציה משפטית הכוללת חוזה שנכרת בין התובעת לבין קרן פימי בין בהתנהגות ובין שעל סמך הודעות מייל, וכן לקיומם של יחסי שליחות בין קרן פימי ליתר הנתבעים. ואת אלה טוענת התביעה כאשר ההתקשרות הנטענת היא כשלעצמה התקשרות מורכבת לתיווך בעסקה בינלאומית של מכירת מניות השליטה בחברת אנרגיה גיאותרמית, המצריכה מומחיות והשקעה בהיקפים ניכרים. בהתאם למורכבות הסוגיה והקונסטרוקציה המשפטית הנטענת בעניינו, מוטל היה על התובעות הנטל הכבד להוכיח כי היתה התקשרות עם הנתבעים שהשתכללה לחוזה מחייב, להבדיל מהתקשרות עסקית לא מחייבת מבחינה משפטית.

78. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות **עבי הכרס** שהוגשו במהלך בירור התביעה, וכן בחומר הרב שצורף לכרכי הראיות הרבים, שמעתי את העדים לרבות עדים מעבר לים, (ונתתי דעתי לעדים מהותיים שנעדרו), כן עיינתי בפרוטוקול הדיון, ובסיכומים כולם לרבות סיכומי התשובה רחבי ההיקף – וראיתי לדחות את התביעה, שכן התובעות לא הצליחו להתגבר על המכשולים המשמעותיים שעמדו בדרכן להוכיח את הנטען בכתב התביעה.
אומר עוד כי התרשמתי שניהול ההליך מבחינת התובעות שיקף במידת מה, התעלמות מהמשוכות הגבוהות שעמדו בדרכן להוכיח כי בין ברוניצקי לבין קרן פימי התקיימו יחסי שליחות וכן מהקושי הראייתי המשמעותי עת נמנעו התובעות מלהעיד עדי מפתח שאפשר שעדותם היתה יכולה לסייע לבסס את הנטען. יוצא אפוא, כי לא השתכנעתי שהתובעות הוכיחו את טענותיהן ובפרט כי נכרת חוזה בין קרן פימי ובין התובעות, ועל כך בהמשך.

79. בחרתי אפוא, להניח בכותרת הדיון את השאלה המתחייבת - האם צלחה דרכן של התובעות לדלג מעל המשוכות הרבות שעמדו לפניהן בבואן להוכיח את טענותיהן, והתשובה כאמור היא שלילית. לא בנקל יכיר בית משפט בתוקפו של חוזה מחייב כאשר אחד מהצדדים לחוזה מכחיש את קיומו, שבעתיים נכונים הדברים כאשר תוכן החוזה הנטען הוא חוזה תיווך שמהותו הוא רק עריכת היכרות בין הצדדים – פעולה פשוטה וזולה יחסית, שלא בהכרח דורשת השקעת משאבים או מאמץ, והכרה בהשתכללות חוזה תיווך שכזה נושאת בחובה משמעות כספית עצומה כפי שמעיד הסכום הנתבע בהליך - 40,000,000 ₪.

80. כדי לברר את הטענות שנשמעו מפי התובעות אתייחס תחילה למסגרת המשפטית הרלוונטית לענייננו, חוזה התיווך בעניין מכירת המניות. בהמשך, תוך יישום מסקנות הדיון, אראה לקבוע ממצאים עובדתיים בשאלה האם נכרת חוזה תיווך בין קרן פימי והתובעת, וכפי שכבר ציינתי דעתי היא כי לא נכרת חוזה כאמור לאור מכלול הנסיבות והראיות שהובאו לדיון. מעבר לנדרש אתייחס גם לשאלת 'הגורם היעיל' בתיווך עסקת מכירת מניות השליטה באורמת לאוריקס, ובעניין זה התרשמתי שהתובעת לא הוכיחה כי יש קשר סיבתי בין פעילותה ובין ההסכם שנחתם בין הנתבעים לבין אוריקס. גם אתייחס לטיב היחסים בין הצדדים לתביעה ובפרט בשאלה האם התקיימו יחסי שליחות בין קרן פימי לבין יתר הנתבעים, וגם לסוגייה זו מצאתי להשיב בשלילה.

המסגרת המשפטית של חוזה התיווך

81. תיווך הוא קישור בין צדדים ליצירת עיסקה/ להסדרת יחסים בינאישיים/ לביצוע עסקאות בנדל"ן/ לרכישת חברות/ לרכישת חבילת מניות – כשתוכן מעשה התיווך שונה במישורים השונים שבהם נעשית פעולת התיווך וככל שאין דין ספציפי לחיובי המתווך, יוצקים הצדדים תוכן למושג תיווך. כך יש להתאים את הסכם התיווך לעיסקה הספציפית בה מדובר. צדדים המעוניינים לבצע עסקה מכל סוג שהוא, או למצוא שותף לביצוע עיסקה, צריכים להשקיע משאבים כחלק מהמאמץ להגיע להסכם - זוהי תובנה שהיתה הבסיס למחקר הכלכלי של

המשפט (ראו: Ronald H. Coase, *The Problem of Social Coast*, 3 J. L. & ECO. 1 (1960)). משאבים אלה, המכונים עלויות עסקה (*Transaction Costs*) עשויים להגיע לסכומים גבוהים ולכלול היבטים שונים של מאמץ הכרוך בשכלול ההסכם. כך למשל, יתכן שכדי לאתר שותף עסקי מתאים לביצוע עסקה יהיה על המעוניין לאתר שותף כזה להשקיע משאבים רבים בחיפוש אחרי שותף מתאים או שבמקרים אחרים ככל שהעסקה מורכבת והסיכונים הכלכליים הכרוכים בה גבוהים יהיה צורך להשקיע משאבים בשירותים משפטיים יקרים הדורשים מיומנות לעריכת חוזים מורכבים. במקרים שבהם המעוניין לבצע עסקה צפוי לשאת בעלויות עסקה משמעותיות נראה כי יהיה זה יעיל להיעזר בשירותי מתווך, שברגיל, נהנה מידע או מומחיות בתחום הרלוונטי לעסקה. כך לדוגמה תיווך עסקאות מקרקעין כשלמתווך, בדרך כלל, ניסיון והיכרות עם שוק הנדל"ן והיעזרות במתווך חוסכת למחפש הנכס - לקנייה, השקעה או כל מטרה אחרת, את הצורך להשקיע משאבים להכיר את שוק הנדל"ן. כלומר, עסקת התיווך היא עסקה שמטרתה 'טיפול' בעלויות, חלקן או כולן, של עסקה פלונית בתמורה לדמי תיווך שיקבל המתווך אם יצליח במאמציו והעיסקה תושלם.

82. בליבת יחסי התיווך עומדת, אפוא, שאלת עלויות העסקה, בין שהן מגולמות כדמי תיווך ובין שהן מורכבות מהוצאות עצמאיות המוטלות על מי שמבקש להתקשר בעסקה. בנוסף, שני מרכיבים עיקריים הם העדר הוודאות שהעיסקה תצא לפועל ומה יהא שווי העיסקה. "כדרכן של עסקאות הצופות פני עתיד, אין ודאות במימושן" (ע"א 342/89 **ג.ז. רכסים בע"מ נ' פסח גרופר**, פ"ד מו(2) 724, פסקה 2 (1992)). הדברים מתיישבים עם יחסי התיווך שכן, המטרה העיקרית של התיווך היא כריתת העסקה העתידית. ולבד מהשאלה הבינארית האם תיכרת עסקה עתידית, הרי ששיש להביא בחשבון גם את חוסר הוודאות מבחינת שווי העסקה שתיכרת או איכותה. הסיבה לחוסר הוודאות היא העדר מידע מובנה בשווקים בהם פועלים השחקנים, כלומר, בהינתן פערי מידע משמעותיים בין שותפים עסקיים פוטנציאליים ניתן לתאר את אי וודאות הן לגבי איתור שותף מתאים וככל שימצא שותף כאמור, לא ברור כי השותף שנמצא הוא השותף הטוב ביותר האפשרי בשוק הנתון (ראו: Abdullah Yavaş, *Economics of Brokerage: An Overview*, 2 J. REAL ESTATE LITERATURE 169 (1994)).

83. אין ספק כי גם המתווך וגם זה שמתקשר עמו, מעוניינים להשיא את גובה העסקה העתידית שכן דמי התיווך נגזרים כאחוזים מסכום העסקה. במאמר מוסגר אציין כי קביעת שכר המתווך כאחוזים מגובה העיסקה הסופית נועדה להתמודד עם בעיית 'הסיכון המוסרי' (*Moral Hazard*) המתעוררת במערכת היחסים שבין המתווך והלקוח, ביניהם יש בעיית הנציג והחשש שמא יעדיף המתווך את טובתו האישית על פני טובת זה ששכר את שירותיו, ולא יפעל למציאת העיסקה האופטימלית מבחינת הלקוח נוכח המאמץ העודף שכרוך

במציאת עסקה כאמור. מסקנות הניתוח הכלכלי שנערך אשר ליחסי התיווך עולה כי יש קשר בין גובה הוצאות העסקה ובין הסיכוי לכריתת עסקה בשווי משמעותי, כלומר, שווי העסקה העתידית הוא פונקציה של עלויות העסקה כשהן דמי התיווך. בהינתן שדמי התיווך נגזרים כאחוזים משווי העיסקה הסופית, יש למתווך תמריץ לפעול להגדלת שווי העיסקה (ראו את הניתוח הכלכלי בשאלת קביעה אופטימלית של דמי תיווך בעסקאות פיננסיות: Sebastien M. Lemeunier, *Optimization of Broker's Commission*, 20 FINANCE RESEARCH LETTERS 137, 141 (2017)).

84. לסכם עניין זה נאמר כי מבחינה כלכלית, הגורמים המשמעותיים בסוגית התיווך, הם קודם כל עלויות העסקה שכן הצורך להשקיע בעלויות עסקה משפיע על ההחלטה אם להתקשר עם מתווך; ככל שעלויות העסקה הן עלויות הכרוכות בהשקעת משאבים להיכרות עם השוק או תחום המומחיות הרלוונטי לעסקה העתידית, כך תגבר הנטייה להתקשר עם מתווך. גורם נוסף הוא כי בהינתן הבחירה להתקשר עם מתווך ובהנחה כי עלויות העסקה היחידות הן עלויות תיווך, כי אז שיעור דמי התיווך מתוך שווי העסקה משליכים על הסיכוי למצוא עסקה כדאית בעתיד וגם על שווי העסקה העתידית.

85. יחס הגומלין בין הגורמים שלעיל מחדדים את הבעייתיות הטבועה בחוזי תיווך. המתווך הוא המומחה בתחום עיסוקו, ואילו שוכר שירותי התיווך אינו מעורה בתחום שבהקשר אליו הוא מבקש את השירותים הללו. בשלב הזה של שכירת שירותי המתווך, יש פער בין עלויות העסקה כפי שהמתווך רואה אותן לבין עלויות העסקה מבחינת המתקשר הפוטנציאלי, ואי הוודאות סביב העיסקה אם בכלל תתממש ואם כן מה שוויה רק מגבירים את המתח וממילא את הפער בין המתווך למי ששכר את שירותיו. אי הוודאות ופערי המידע מקשים לבחון בדיעבד את 'השרשרת הסיבתית' שנסתיימה בכריתת חוזה ופותחת פתח להתנהלות לא רצויה, שמא אומר אופורטוניסטית מצד המתווך, שיכול לגייס את אי הוודאות ופערי המידע לטובתו ובחסות העמימות והעדר הוודאות יכול לדרוש דמי תיווך הגבוהים מההשקעה האמיתית של המתווך בעסקה.

86. יחסי התיווך ובעיית הנציג המובנית בהם אינם חדשים, נהפוך הוא! יחסים אלה עוררו קשיים משכבר הימים ובפרט בשאלת זכאות המתווך לדמי תיווך (ראו: ע"א 55/54 **שמואל קנדין (קנדידוף) נ' שאול רג' ואן ואח'**, פ"ד י 763 (1956), ע"א 264/61 **מיכאל וולגל נ' שמעון קאופמן**, פ"ד טו 2157 (1961), להלן: "**עניין וולגל**"). כפי שציין כבוד השופט עציוני, "הבעיה אינה מעוררת קשיים כשהמתווך משתתף כל הזמן במשא ומתן בין הצדדים שהביא בסופו של דבר להתקשרותם בחוזה; אולם קשיים אלו מתעוררים כשפעולת המתווך מצטמצמת בהצגת הצדדים ונשוא ההתקשרות" (ע"א 294/76 **אנגלו סכסון סוכנות לנכסים (סביון) נ' רחל פרסמן**, פ"ד לא(1) 589, 594 (1976), להלן: "**עניין פרסמן**"). במצבים אלו מתעוררת

שאלה האם ניתן להכיר ביחסים שבין המתווך ובין הצדדים כיחסים העולים לכדי חוזה מחייב? אמנם, השאלה אימתי התחייבות או הבטחה עולה לכדי חוזה מחייב היא שאלה המעוררת קושי בכל ענף מענפי דיני החוזים (ראו: ע"א 7193/08 **מנחם עדני נ' מרדכי דוד** (18.7.2010), להלן: "**עניין עדני**"), אך קושי מיוחד מתעורר כאשר ההתחייבות הנדונה היא בתחום דיני התיווך מאחר שחוזה התיווך הוא בדרך כלל חוזה המותלה בהתקיים תנאים עתידיים שהוכחתם מצריכה בחינה קפדנית של שרשרת הקשר הסיבתי בין פעולות המתווך ובין השתכללות העסקה נשוא עסקת התיווך. בהינתן המורכבות הטבועה ביחסי המסחר ופערי המידע בין הצדדים הרי השרשרת הסיבתית כמעט תמיד מסועפת.

87. בתוך כך אומצה בפסיקה ההלכה האנגלית (ראו: Dennis Reed Ltd. v. Goody [1950] 1 All ER 919, להלן: "**עניין Dennis**"; **וולגל**, עמוד 2163) הקובעת שני תנאים מצטברים אותם יש לבחון כאשר עולה טענה לזכאות לדמי תיווך. התנאי הראשון הוא "אם נקשר בין המוכר לבין מי שטוען לדמי-התיווך או בין הקונה לבין המתווך או בין שלושתם, הסכם ממנו משתמע, במפורש או מכללא, כי מתבקשת פעולת תיווך" (ע"א 275/76 **מרדכי קלוגמן נ' עובדיה לוי** פ"ד לא(1) 405, 408 (1976)). התנאי השני הוא "שפעולתו של מתווך - כדי שיהא זכאי לשכרו - צריכה להיות גורם יעיל, שהביא להתקשרות הצדדים לעיסקה" (ע"א 185/80 **"פרזות" חברה ממשלתית-עירונית לשכון בע"מ נ' צבי זקן**, פ"ד לה(4) 180, 183 (1981)).

88. על רקע הבעייתיות שתארתי לעיל ביחסים בין המתווך למי ששכר את שירותיו, ועל רקע המחלוקות הרבות בהגדרת התפקיד של המתווך בעיסקה זו או אחרת, התפתחו דיני התיווך בישראל ועיקר ההתפתחות היתה תוך הכרעה בסכסוכים שעניינם עסקאות תיווך במקרקעין (ודוגמאות רבות לכך לאורך הפסיקה ואזכיר לדוגמא את עניין **מוסקוביץ'**, פסקה 2; ע"א 62/77 **סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' מאיר קראוס**, פ"ד לא(3) 695, 696 (1977)). התפתחות הפסיקה היתה בהתאם לשאלות השיגרתיות שהתעוררו מאופי שירותי התיווך במקרקעין. ככל שעסקינן בשאלת תיווך מקרקעין נראה כי ההלכה התפתחה בהתאם להתפתחות הלכות המסחר והשתכללות השוק בעידן המודרני. כפי שמציין Lord Dening בעניין **Dennis**, הרציונל שבקביעת שני התנאים המצטברים (קיומו של הסכם והגורם היעיל) נועד לברר את זכאות המתווך לדמי תיווך ונובעת, בין היתר, מהנוהג המסחרי הרווח באנגליה במחצית הראשונה של המאה ה-20, שאיפשר למי שמעוניין לרכוש קרקע או למכור אותה להתקשר עם מתווך 'בקלות ובחצי משפט' (עניין **Dennis**, עמוד 923).

לנוכח ריבוי המחלוקות ששבו ועלו והגיעו לבתי המשפט ראה המחוקק להסדיר את העיסוק בתיווך במקרקעין במסגרת חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המתווכים**", ראו גם: עניין **מוסקוביץ'**, פסקה 20). בין ההוראות שבחוק המתווכים נמצא את סעיף 9(א) לחוק הקובע כי "מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא אם כן

חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין, שבה נכללו כל הפרטים שקבע השר, באישור ועדת הכלכלה". רואים אנו אפוא כי חוק המתווכים נתן דעתו לקשיים שעולים מיחסי תיווך וראה לעגן בחוק במפורש את דרישת הכתב לגבי חוזי תיווך במקרקעין. לא כך המצב בכל הנוגע לחוזי תיווך עסקאות מכל סוג שאין עניינן מקרקעין, עליהן אין תחולה לחוק המתווכים ו"את השאלה אם נכרת חוזה... יש לבחון ככל חוזה" (עניין **אזורים**, פסקה 16).

89. תחום התיווך שאינו עסקאות מקרקעין מעסיק את העולם העסקי, לא מעט. כך למשל עסקה הפסיקה במדינת ניו יורק ובמחוזות הפדרליים בניו יורק בהרחבה בשאלת תיווך עסקאות לרכישת מניות כחלק מפעילות של שוק הון משוכלל בו מתבצעות עסקאות רבות של קנייה ומכירה של מניות (ראו למשל את פסק הדין עוד משנת 1956(!): Lindman v. Textron, Inc., 143 F. Supp. 955 (S.D. N.Y., 1956)). מאחר שהעיר ניו יורק התפתחה מזה עשרות שנים למוקד סחר בינלאומי, ונוכח הישנות מקרים בהם מתווכים עסקיים פנו לערכאות בניו יורק בתביעות שעניינן דמי תיווך, (ממש כמו הרקע במקומותינו לגבי תביעות מתווכי מקרקעין), ראה המחוקק בניו יורק לעגן את דרישת הכתב לגבי כל חוזה העונה להגדרה שלהלן:

> Is a contract to pay compensation for services rendered in negotiating a loan, or in negotiating the purchase, sale, exchange, renting or leasing of any real estate or interest therein, or of a business opportunity, business, its good will, inventory, fixtures, or an interest therein, including a majority of the voting stock interest in a corporation and including the creating of a partnership interest. This provision shall not apply to a contract to pay compensation to an auctioneer, an attorney at law, or a duly licensed real estate broker or real estate salesman (N.Y. Pers. Prop. Law § 31(10)).

90. בענייננו חשוב לציין כי במקביל לחוק חידדה הפסיקה שם את ההבחנה בין **שני סוגים שונים של שירותי תיווך** הניתנים במסגרת תיווך עסקאות לרכישת מניות, אלה הם ה-***Finder*** וה-***Broker***:

> …a finder is not a broker, although they perform some related functions. Distinguishing between a broker and finder involves an evaluation of the quality and quantity of services rendered. The finder is required to introduce

> and bring the parties together, without any obligation or power to negotiate the transaction, in order to earn the finder's fee… While a broker performs that same introduction task, the broker must ordinarily also bring the parties to an agreement… We note that a finder has far less involvement in the ultimate transaction quantitatively and qualitatively, and thus has significantly fewer and different responsibilities to the hiring client. Often, for example, the finder may accomplish work in as little as two phone calls (Northeast Gen. Corp. v. Wellington Advertising, 82 N.Y.2d 158, 162-63 (1993)).

עולה אפוא כי מקור ההבחנה בין עיסוקו של ה-*Finder* ובין ה-*Broker* הוא היקף הפעילות המצופה מכל אחד מסוגי המתווכים. בעוד, שתפקיד ה-*Finder* הוא למצוא שותפים עסקיים פוטנציאליים ללקוחותיו, להציג, להכיר ולהפגיש בין הצדדים לעסקה הפוטנציאלית כדי שימשיכו במלאכת המשא ומתן לכריתת חוזה בעצמם, הרי שה-*Broker* לא מסיים את תפקידו בשלב ההיכרות בין הצדדים, ותפקידו להיות מעורב בשלב המשא ומתן על מנת לעצב את תנאי העסקה הסופית בהתאם ליעדים שהוצבו לו על ידי הלקוח (ראו: Ames v. Ideal Cement Co., 37 Misc, 2d 883, 886, 235 N.Y.S 2d 622 (Sup. Ct. 1962)).

91. כפי שציינתי לעיל, השיקולים הנורמטיביים החולשים על דיני כריתת החוזה הם למעשה איזון בין שמירה על היבט הרצון בשלב הכניסה לחוזה ובין הגנה על אינטרס ההסתמכות של הצדדים לחוזה (ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך א, 155-162 (מהדורה שנייה, 2018), להלן: "**פרידמן וכהן**"). בהיבט זה יש נפקות לשאלה מה היה תפקידו של המתווך בנסיבות העניין והאם פעילותו הסתכמה בהפגשת הצדדים ובהיכרות ביניהם או שמא היה עליו לקחת חלק פעיל במשא ומתן (ראו הערת השופט עציוני בעניין **פרסמן**, עמוד 594). כאשר תפקיד המתווך הוא כשל *Finder*, המאמץ שנדרש מן המתווך הוא בדרך כלל מצומצם יותר ואף יכול להסתכם בדקות ספורות של שיחת טלפון (ראו למשל: Minichiello v. Royal Bus. Funds Corp., 18 N.Y.sd 521, 527 (1966), להלן: "**עניין Minichiello**"). מנגד, ה-*Broker* מעורב בפרטי המשא ומתן באופן אינטנסיבי יותר והמאמץ הנדרש ממנו על מנת ליהנות מדמי התיווך נבדל בצורה כמותית ואיכותית מפעילות ה-*Finder*. **היקף המאמץ המצופה מהמתווך הוא נתון חשוב לעריכת האיזון הנורמטיבי** בין הסתמכות המתווך מחד ובין הרצון של מקבל שירותי התיווך מאידך. ככל שמידת ההשקעה של המתווך היא קטנה יותר, כלומר, מידת ההשקעה שלו היא כשל *Finder*, אז ההצדקה הנורמטיבית לכפות התקשרות בהיעדר

רצון של אחד הצדדים הולכת וקטנה. ואלו כאשר המתווך משקיע מאמצים רבים והעלות גבוהה (*Broker*), ההסתמכות הגבוהה של המתווך על קיומו של חוזה מצדיקה רגישות יתרה מפני ניסיונות להתנער מהחוזה שלא בתום לב (השוו: עניין **אזורים**, פסקה 21).

92. גם מעבר לשאלת עצם קיומו של חוזה בנסיבות העניין יש נפקות להבחנה בין *Finder*- וה-*Broker* גם באשר לתנאי השני בעניין קביעת זכאות המתווך לדמי תיווך, קרי בבחינת שאלת הגורם היעיל. אלא שבניגוד לנפקות הנורמטיבית של ההבחנה בשלב בחינת קיומו של החוזה, ההשלכה של ההבחנה בין הפעולות השונות בעבודה שביצע המתווך בעת בחינת שאלת הגורם היעיל היא פרקטית ונוגעת לעובדה כי הקושי בהוכחת היות המתווך הגורם היעיל, עומדת ביחס הפוך לכמות ואיכות השירותים שהמתווך נתן (ראו: עניין **Minichiello**, עמוד 527).

93. להשלמת התמונה אומר כי המדיניות המשפטית במדינת ניו יורק היא להטיל על הטוען לקיומו של חוזה תיווך נטל כבד יחסית להוכחת קיומו של חוזה, ובאופן עקרוני המדיניות העולה גם מהפסיקה בארץ היא כי הנטל להוכיח זכאות לדמי תיווך מוטלת על המתווך (ע"א 3384/16 **עמית מזרחי נ' אהוד מרקוביץ**, פסקה 64 (5.7.2018), להלן: "**עניין מזרחי**"). להדגיש כי בניו יורק הנטל כבד במיוחד נוכח **דרישת הכתב הקוגנטית** בחוזה תיווך, וכך התייחס בית המשפט לערעורים של מדינת ניו יורק לעניין אותה מדיניות כללית:

> This policy would include foreign principals who utilize New York brokers or finders because of the nature of the brokerage business as it is conducted here. It is common knowledge that New York is a national and international center for the purchase and sale of businesses and interests therein. We conclude therefore that the Legislature in enacting subdivision 10 of former section 31 intended to protect not only its own residents, but also those who come into New York and take advantage of our position as an international clearing house and market place. This is true because of all the jurisdictions involved, New York law affords the foreign principals the greatest degree of protection against the unfounded claims of brokers and finders. This encourages the use of New York brokers and finders by foreign principals and contributes to the economic development of our State. Our brokers and finders need only ensure that their agreements for compensation comply with the Statute of

Frauds to receive the benefits of New York's position as a business center (Intercontinental Planning, Ltd. v. Daystorm Inc., 24 N.Y.2d 372, 383-84 (1969)).

94. כפי שעולה מהדברים שלעיל, הדין בניו יורק היה ער לבעייתיות המובנית מהאפשרות של ניצול העמימות ביחסי התיווך והגדרתם בעיקר כאשר המתווך ממלא את תפקיד ה-*Finder*. שהרי ה-*Finder* נדרש להשקעה מינימלית בהפגשת הצדדים והיכרות ביניהם, ומאחר שקיים קושי להתחקות בדיעבד אחר השרשרת הסיבתית שהובילה לכריתת העסקה, הרי שקביעת סטנדרט גמיש לבירור שאלת קיומו של חוזה תיווך, יוצרת לשחקנים הרלוונטיים בשוק, סיכון משפטי בדמות טענות לקיומם של חוזי תיווך באופן בלתי מידתי לפער שבין פעולות המתווך והמאמצים שהשקיע ובין היקף העסקה ומורכבותה. למעשה, החשש שהובע בפסקי הדין של בתי המשפט בניו יורק הוא אותו "שטח אפור" המצריך מענה לשאלה האם נכרת חוזה תיווך מחייב וככל שנכרת, מה שיעור דמי התיווך שיש לשלם למתווך בנסיבות העניין. מספר רבדים לקושי שנוצר. האחד, ריבוי החלטות שיפוטיות בשאלת קיומם של חוזי תיווך במצבי ביניים עלולה ליצור תמריץ שלילי להתקשרות בעסקאות מורכבות מחשש לקביעה בדיעבד כי הם חייבים בדמי תיווך באופן שיכול 'לנפח' את העלויות שכלל לא הובאו בחשבון ולהכביד על העיסקה. וקושי נוסף הוא שסטנדרט משפטי נמוך עלול לתמרץ התנהגות אופורטוניסטית של מתווכים 'בעיני עצמם' שיחפשו הזדמנויות עד כדי שבמהלך משא ומתן להתקשרות בעיסקה, יכול שמתקשר עסקי "יתפוס טרמפ", ויטען לקיומו של חוזה תיווך. ורובד נוסף שיש להביא בחשבון הוא החשש מפני בירורים משפטיים ארוכים ויקרים בשאלת קיומו של חוזה תיווך ונראה אפוא כי נכון להשתמש באמצעי היעיל והזול יחסית שבכוחו לעקוף את כל הקשיים – הוא דרישת כתב סטטוטורית להוכחת קיומו של חוזה תיווך.

95. בישראל, כאמור, המצב שונה. לגבי מתווכים עסקיים בין שמדובר ב-*Finders* ובין שמדובר ב-*Brokers*, אין דרישת כתב המקבילה למתווכים בעסקאות מקרקעין. וכאמור גם אין חובה קוגנטית מקבילה לחובה בדין בניו יורק המתמרצת מתווכים עסקיים להבטיח את זכויותיהם במסמך כתוב בטרם יתחילו במלאכת התיווך, יהא אופייה והיקפה אשר יהא. לצד זאת אומר, כי לא נכון לקבוע שמתווך עסקי אינו נושא בסיכון, וייתכן כי סיכון זה יכוון את המתווך ויתמרץ אותו להבטיח את זכויותיו בכתב. הכוונה היא לנטל הכבד המוטל על מתווך עסקי להוכיח כי קיים חוזה וכי פעל כגורם היעיל להצלחת העסקה. נטל זה כרוך בהשקעה מורכבת ולעתים אף יקרה בשל הצורך להתחקות בדיעבד אחרי השרשרת הסיבתית הסבוכה של הפעילות המסחרית-עסקית. בעניין **מוסקוביץ'** מנה בית המשפט מספר שיקולים לבחינת השאלה מיהו הגורם היעיל בנסיבות העניין: "כי ההכרעה בדבר זהותו של הגורם היעיל תיקבע בהתאם למידת הדמיון בין ההצעה המקורית שבה היה מעורב המתווך לבין

החוזה הסופי; מידת הקרבה בין ההצעה המקורית לבין החוזה הסופי מבחינת תנאי התשלום ושיעוריו; חלוף הזמן בין מועד ההצעה המקורית לבין מועד סיום העסקה; מידת האינטנסיביות של פעולות המתווך; קיומו של גורם נוסף שסייע לצדדים בהשגת החוזה, ומידת מעורבותו; תשלום דמי התיווך על-ידי הצד השני לעסקה ושיעורם; זהות הצדדים המנהלים את המשא ומתן כמצביעה על שמירת הזיקה הסיבתית; וכן הסתמכות הצדדים על ידיעה קודמת של מהלכי המשא ומתן" (עניין **מזרחי**, פסקה 36, וכן עניין **מוסקוביץ**' עמודים 24-123).

96. לסיכום חלק זה אומר כי סקרתי באריכות רבה את המסגרת המשפטית של חוזה התיווך ואת היסודות הכלכליים של יחסי התיווך, והתייחסתי לגורמים המרכזיים לבחינת שאלות שבדיני התיווך הן בהשקעת המתווך בעלויות העסקה מחד (דמי התיווך), והן בתרומה הממשית של המתווך להצלחת העסקה, וכן לקושי המובנה בבחינה בדיעבד של שאלת הגורם היעיל, ונתתי דעתי לשיקולי מדיניות משפטית כפי שנשקף מהפסיקה הרלוונטית של מדינת ניו יורק לתפקיד המתווך ולמדיניות המחוקק הישראלי ופסיקת בתי המשפט כאן. מכל אלה עלה בבירור כי הפסיקה רגישה להתנהלות השוק ומכירה בקשיים המיוחדים המתעוררים בנושא חוזי תיווך. בשנים האחרונות חלים שינויים בפסיקה ואני סבורה אפוא כי יש להעלות את הרף הדרוש להכרה בחוזה תיווך כמחייב, כמו שהוכרה דרישת כתב קוגנטית בחוק התיווך. והגם שאין דרישת כתב שכזו, ובהנתן הנסיבות הפרטניות שנפרשו לפני במסגרת התשתית העובדתית, הרי כפי שכבר ציינתי בפתח ההחלטה אין הנסיבות מתיישבות בענייננו עם קיומו של הסכם תיווך בין התובעות לבין מי מהנתבעים, וממילא אינן מתיישבות עם טענת התובעות להיותן הגורם היעיל לביצוע העיסקה.

97. פרשתי את השיקולים הנורמטיביים העומדים בתשתית הדיון המשפטי שכן אלה מסייעים לבירור השאלות וכמובן התשובות בתביעה דנא, והמקרה דנא ייבחן כאילו הוא "נמנה עם אותם מקרים המצויים בתחום האפור, וההכרעה בהן מעלה שאלות כבדות משקל באשר לתפקידו של המתווך בעולם העסקי" (עניין **אזורים**, פסקה 21).

להבהיר כי ראיתי להאריך ולפרט בעניין התשתית הנורמטיבית של חוזה התיווך, ובפרט בעניין חוזה תיווך ברכישת מניות, מפני שסברתי כי רקע זה חשוב להמשך החלטה זו בעניין מענה לשאלות המשפטיות שהתעוררו בענייננו. כפי שאבאר בהמשך, לפני תובעות, שלטענתן נכרת בינן ובין הנתבעים חוזה תיווך בקטגוריית ה-*finder*. לשם בירור טענותיהן המשפטיות יש מקום לתת את הדעת לתשתית הנורמטיבית שתיארתי. את טענותיהן בחנתי על רקע העקרונות הנורמטיביים והצורך לאזן בין אינטרס ההסתמכות של התובעות הטוענות לקיומו של חוזה ובין חופש ההתקשרות של הנתבעים השוללים את קיומו של חוזה. בעריכת איזון זה נתתי דעתי גם לסיכונים המשפטיים והכלכליים שעלולים להיווצר מקביעת רף משפטי נמוך להכרה בהשתכללות חוזה *finder*. אני סבורה כי נסיבות העניין מכתיבות

קביעת סטנדרט משפטי מובהק ובודאי שלא נמוך, בטרם ייקבע כי אכן נכרת חוזה תיווך מחייב ובהתאם לכך אתייחס לטענות העותרות.

האם נכרת חוזה מחייב?

98. השתכללות חוזה מחייב היא הנקודה הארכימדית בטענות התובעות. כך סברתי לאחר קריאת כתבי הטענות, ולא בכדי הסכימו הצדדים לפיצול הדיון, שהרי קביעה כי לא נכרת חוזה תיווך מחייב בין התובעות ובין הנתבעים או מי מהם משמעה כי דין התביעה להידחות וממילא מתייתר הצורך בבירור השאלה האם היתה התובעת "הגורם היעיל" בתיווך העסקה. אתייחס אפוא תחילה לחומר הראיות שהוצג במהלך ההליך ואראה האם על סמך הראיות הללו ניתן לקבוע כי נכרת חוזה מחייב בעניינו.

חומר הראיות

99. רוב החומר ששימש את הצדדים להוכחת טענותיהם הוא למעשה התכתבויות מייל. טבען של הודעות מייל שהן מנוסחות בלקוניות ובתמציתיות ומכאן שקשה ברגיל להתחקות אחר כוונת הכותב, ולשון הטקסט נתונה לפירושים שונים. עם זאת משקל של הודעות הדואר האלקטרוני יכול שיהיה משקל של ממש בהינתן נתונים חיצוניים השופכים אור על כוונת מנסח המייל. כפי שציינתי לעיל, בין הצדדים קיים פער של ממש בפרשנות הודעות המייל כך שההכרעה בשאלת כריתתו של החוזה מצריכה הכרעה בין גרסת התובעת ובין גרסת הנתבעים, וכלי חשוב לכך הוא בחינת התמיכה הראייתית החיצונית לאיזו מבין הגרסאות.

עדות התובעת ותרשומות השיחה

100. התובעת סמכה על עצמה בלבד ולא טרחה להביא זולתה עדים נוספים לתמוך בטענותיה ולשכנע באמיתותן. עניין זה מתכתב עם התרשמותי הכללית מעדות התובעת שהעידה לפני שעות. נראה כי התובעת משוכנעת בצדקתה ובדבריה, כך התרשמתי מטון דיבורה, מהנחרצות שבה התנסחה, משפת הגוף ומדרך התשובות ששידרה ביטחון רב, ואפילו אעיז לומר התנשאות כלפי מי שמפקפק בצדקת דבריה. התרשמותי מעדות התובעת מתיישבת עם התרשמותי הכללית מחומר הראיות, כי מקור הפער בין תפישת התובעת את מהלך ההתרחשויות נשוא התביעה ומשמעותו, הוא מידת השכנוע העצמי של התובעת ובפרט התרשמתי כי המציאות כפי שהיא רואה ומבינה אותה, מתיישבת עם שאיפתה ורצונותיה. אלא שיש פער בין העובדות שהוכחו לבין המצב כפי שהתובעת סבורה כי הוא כזה, וחוסר הרצון או היכולת של התובעת להפריד בין המצוי לבין הרצוי אינו מספיק כדי לשכנע את מי שלא חווה את המציאות מנקודת מבטה של התובעת.

101. דברים אלה, קרי, עדות יחידה של התובעת, מקבלים משנה תוקף לנוכח כללי דיני הראיות; כזה הוא סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 הקובע את "חובת ההנמקה" במקרים של הכרעה על פי עדות יחידה במשפט אזרחי (ראו: יעקב קדמי **על הראיות** חלק

שלישי 33-1430 (2009)). בהתאם לסעיף 54 "קביעת ממצאים בהתדיינות אזרחית על סמך עדותו היחידה של בעל דין ככלל איננה אפשרית. עדות כאמור טעונה סיוע ממקור חיצוני. באין סיוע כאמור, יכול בית המשפט לקבוע ממצאים על סמך עדותו היחידה של בעל דין רק אם יש בידו נימוקים משכנעים התומכים באמינותה, ונימוקים אלה חייב בית המשפט לפרט בפסק דינו" (ע"א 765/18 **שמואל חיון נ' אלעד חיון**, פסקה 33 (1.5.2019)).

102. ו"המקור החיצוני" שבו 'בחרה' התובעת לתמוך את עדותה הם ה"תרשומות" שלטענתה רשמה לעצמה במהלך פגישות פרונטליות שקיימה עם בק ועם בם (ראו עמודים 21 ו-29 לפרוטוקול). אלא שערכן של תרשומות אלה מועט, שהרי התובעת "תומכת" את טענותיה שלה בתרשומות של עצמה, ותוכן התרשומות משקף בעיקר את הבנתה באשר למהלך הדברים, והתרשומות, לפחות חלקם, עומדות בסתירה לראיות אחרות, למשל, התרשומת שערכה לגבי תוכן הפגישה בינה לבין בק ביום 8.2.2015 (נספח 21 לתצהיר התובעת). ואל מול תרשומת זו נמצא את הודעת המייל הפנימית ששלח בק לבם לאחר הפגישה ("היא סתם משתמשת בי... זה לא בדיוק מה שאמרתי", מוצג 20 לתצהיר בק). עולה אפוא כי התרשומת משקפת את 'עיני המתבונן' ולאו דווקא את מהלך הדברים כפי שהיו. המשקל שראיתי לייחס לתרשומות הוא מועט, אם בכלל, נוכח העובדה שלא רק שהתרשומות הן שלה בעצמה ומבטאות את הדברים שעליהם העידה (וממילא אינם 'מקור חיצוני') אלא שהן גם כתובות באופן לא קריא, לא ברור ומנוסחות בתמציתיות באופן המאפשר לצקת בדיעבד תוכן לכתוב בהתאם לאינטרסים של התובעת בהוכחת הטענות שטענה בכתב התביעה.

במצב דברים זה לא נראה כי לעדותה היחידה של התובעת נמצא סיוע ממקור חיצוני וקבלת גרסתה מצריכה הנמקה משכנעת לעניין איכותה ואמינותה, וכאמור, לא כך התרשמתי. לכך אוסיף כי לתובעת **היתה אפשרות** לתמוך את דבריה, כולם ולמצער את רובם, בעדויות של עדי מפתח רלבנטיים (כמו גולין) אך מסיבותיה השמורות עמה ויתרה עליהם – דבר שלא תרם לביסוס טענותיה ועל כך בהמשך. עוד יש לציין את הכלל בדיני הראיות כי אי הבאת עדים כה רלוונטיים עומדת לחובת העותרת: "כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (ע"א 548/78 **אלמונית נ' פלוני**, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980)). הדברים מקבלים משנה תוקף בענייננו, שכן על התובעות מוטל הנטל הכבד להוכיח כי אכן נכרת חוזה תיווך מסוג *finder* וכי הן פעלו כגורם היעיל לכריתת העסקה והרי גולין היה איש קשר מהותי ש"ליווה" את ההתרחשויות הנטענות על ידי התובעת, ועל כן אי הבאתו לעדות בהחלט תמוהה ותורמת לכך כי "ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו... וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט

להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (ע"א 548/78 הנ"ל).

103. ומהתרשמותי לדיון בטענות התובעת. המשפט הפרטי משרטט את נקודות ההשקה שבין אדם וחברו ומגדיר את החובות ההדדיות ביניהם. דיני החוזים, כענף של המשפט הפרטי, חולשים על החיובים הרצוניים שבין הפרטים, ואולם, יש להבחין בין חיוב משפטי ובין התחייבויות אחרות ולא כל התחייבות היא בעלת משמעות משפטית. ההבחנה ביניהם לא תמיד פשוטה ויש מצבי ביניים המצריכים בירור עובדתי ומשפטי בשאלה האם נכרת חוזה מחייב בנסיבות. המבחן המרכזי לבחינת השאלה הוא בחינת כוונת הצדדים והסכמתם ההדדית לתת תוקף משפטי מחייב לקשר ביניהם. קרי, על בית המשפט להתרשם כי הצדדים גמרו דעתם להתקשר בחוזה מחייב מבחינה משפטית (ראו סעיפים 2 ו-5 לחוק החוזים, וכן ע"א 4933/17 **מרדכי גרין (איבגי) נ' אריה פרידמן**, פסקאות 41-39 (11.10.2020), להלן: "**עניין גרין**"). בענייננו טוענות התובעות כי נכרת חוזה בכתב בינן לבין קרן פימי, ולחלופין, נכרת חוזה בהתנהגות.

104. לשיטת התובעות הודעת המייל שנשלחה על ידי מר בם (כמפורט בסעיף 22 לפס"ד זה) מהווה חוזה מחייב. מצאתי לשוב ולחזור לכללים הבסיסיים בדיני חוזים כי כדי להכיר במסמך (ובענייננו הודעת מייל) כחוזה מחייב "עליו להעיד על גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב, ולהיות מסוים דיו" (ע"א 9255/11 **יוסף דניאל נ' פלונית**, פסקה 18 (11.8.2013)), ויש לבחון את קשר הגומלין בין מידת המסוימות של המסמך ובין ההעדה על גמירות דעתם של הצדדים: "לעתים, העדה חזקה על גמירת דעת נתפשת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה... מנגד, היעדר מסוימות – בדגש על היעדר הסכמה לגבי פרט עיקרי – עשוי להעיד על פגם בגמירת דעתם של הצדדים" (עניין **עדני**, פסקה 9; **פרידמן וכהן**, עמוד 303).

105. כפי שפרטתי לעיל, הפרט המרכזי ביותר בעסקת תיווך הוא **דמי התיווך**; מהם נגזר מערך התמריצים של המתווך המאפשר בחינה, ולו ראשונית, של תוכן חוזה התיווך. בהקשר הזה, הודעת המייל אליה מפנה התובעת כזו המלמדת על כריתת חוזה בכתב לא יכולה לבסס את טענותיה, בהיותה בלתי מסוימת לחלוטין, שמא אומר כללית ואפילו סתמית. בם הביע במפורש את רצונו **שלא** לדון בשאלת דמי התיווך ("I don't want to discuss any transaction fee this stage", נספח 8 לתצהיר התובעת). בנוסף, מלשון המייל עולה כי לא ניתן לשייך את 'ההתחייבות' הנטענת לעסקה מסוימת דיה שלגביה נכרת חוזה תיווך ("Once we see there is something worthwhile here we can discuss other issues", שם). עולה אפוא כי לא ניתן לייחס מסוימות להודעת המייל שהיא החוזה בכתב הנטען, שהרי ההודעה אינה כוללת את הפרטים ההכרחיים והמהותיים לכריתת חוזה תיווך – דמי התיווך והעיסקה לשמה נדרשים שירותי התיווך. שני תנאים מרכזיים אלה, הם האדנים הבסיסיים

ביותר לקיומה של עסקת תיווך, וברי אפוא כי אין לקבוע כי בנסיבות העניין "ניתן להשלימו [את החוזה –א.נ.ח] על יסוד מנגנוני השלמה הקבועים בחוק ובפסיקה" (רע"א 4976/00 **בית הפסנתר נ' דליה מור**, פ"ד נו(1) 577, 588 (2001)). יתרה מכך, אומר כי מתוכן ההודעה עולה כי הסיבה לאותו חסר משמעותי של התנאים המהותיים ההכרחיים לקשר המחייב לו טוענת התובעת הוא חוסר ההסכמה של בם לקבל מהתובעת שירותי תיווך, וממילא לא ניתן להשלים את החסר הזה מאחר שלא ניתן ללמוד מהודעת המייל ממנה מבקשות התובעות להיבנות "על מהותה ותחומה של העיסקה" (ע"א 3380/97 **תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' בלהה גושן**, פ"ד נב(4) 673, 682 (1998)).

106. היעדר המסוימות בעניינו משליך על מסקנותי לעניין גמירות הדעת של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב (עניין **עדני**, פסקה 9). לאחר שעיינתי בחומר הרב שצורף לתצהירי התובעת ולאחר שנתתי דעתי שוב לאמור במאות עמודי הפרוטוקול, הגעתי למסקנה כי יש פער של ממש בין בם והתובעת בכל הקשור ברצון ובכוונה להתקשר בחוזה מחייב. אין לי ספק כי התובעת גמרה בדעתה להתקשר בעסקת תיווך עם בם, ודרכו עם קרן פימי ופעלה "במלוא הכוח" על מנת "לקדם" את יחסיה עם בם כנציג קרן פימי כשהיא מכוונת למטרה שסימנה. כך עולה, למשל, מכמות המיילים ששלחה ונותרו ללא מענה, או מהמיילים שהמענה להם היה דחייתה וגם עולה למשל מעדותה שהתייחסה להודעת המייל לעיל:

> **ש. לא, אני מבין, אבל את אמרת שחידדת את ההסכמות?**
> **ת. נכון.**
> **ש. <u>איפה ההסכמות שחידדת? הרי חידדת אותן. זה מה שאת כותבת לנו, שחידדת את ההסכמות?</u>**
> **ת. <u>זה הוא, עמי, חידד אותן</u>,**
> **ש. <u>לא, את כתבת חידדנו את ההסכמות</u>.**
> **ת. <u>כן, נכון</u>.**
> **ש. ההסכמה היחידה שאני רואה שחודדה: "I don't want to discuss any transaction fee at this stage"**
> **ת. אתה רואה את זה ככה,**
> **ש. לא רוצה לדבר איתך על הנושא של עמלות,**
> **ת. בסדר גמור, <u>אתה רואה את זה ככה, אני רואה את זה אחרת. כמו שאמרתי, אני מתייחסת פה לסיכום שיעור העמלה שלי, מפני שברור, ברור לחלוטין, בכל השיח בינינו, שאני מצפה לעמלה ותשולם לי עמלה.</u> אני לא מקבלת כסף מאף אחד אחר ולא עושה את זה לשם שמיים ואני מבהירה את זה חד משמעית... (עמודים 78-77, ההדגשה שלי).**

אלא שמה שברור לתובעת כלל לא היה ברור לבם, וגם לא ברור לי. התרשמותי מעיון בחומר הראיות היא שהתובעת גמרה אומר להתקשר עם קרן פימי כמתווכת למכירת אחזקות הקרן באורמת, ורצונה הרב לקחת חלק בעסקה כאמור "כיסה את עיניי" התובעת מלראות כי נציגי קרן פימי לא מעוניינים בשירותיה כמתווכת, למצער לא באותה מידה שהתובעת היתה מעוניינת במתן שירותיה לקרן פימי. במילים אחרות, לא התרשמתי כי ניתן לקבוע שבם גמר בדעתו להתקשר עם התובעת אך מנגד ניתן לקבוע כי התובעת גמרה בדעתה להתקשר עם

קרן פימי באמצעות בם. מאחר שחוזה מבוסס על הסכמה הדדית, קרי "שהצדדים יגיעו למפגש רצונות להתקשר בעסקה לאלתר" (עניין **גרין**, פסקה 41), אין די ברצון חד צדדי כדי למלא אחר דרישת גמירות הדעת; על אחת כמה וכמה שהודעת המייל חסרה פרטים כה מהותיים לעניין עסקת תיווך.

107. על אי הרצון של בם להתקשר בחוזה מחייב עם התובעת ועל כך שהוא לא גמר בדעתו להתקשר עימה בחוזה מחייב למדתי מהראיות שהיו בפני ומתיישבות עם התרשמותי:

א. בין התובעת ובין בם היתה היכרות המוקדמת לפנייתה אליו עת הציגה לו כי הפכה לעצמאית בתחום ההשקעות. סוג ההיכרות המוקדמת, טיבה ומהותה במחלוקת – התובעת טוענת כי "[ו]הקשר ביני לבין עמי תמיד היה סביב עניינים מקצועיים" (עמוד 11 לפרוטוקול), ואלו בם טוען כי לתובעת ולו "היכרות רבת שנים בשל חוגים חברתיים משותפים וחברים קרובים משותפים" (סעיף 8 לתצהיר בם). בין שכך ובין אחרת, התרשמתי כי ההיכרות המוקדמת בין התובעת ובין בם היתה בעלת אופי א-פורמלי ולא מבוססת על פעילות עסקית או מקצועית משותפת; בכל מקרה, לא הוצגה כל ראייה לפעילות מקצועית או עסקית שכזו.

ב. בפנייתה לבם במהלך חודש נובמבר 2012, הציגה עצמה התובעת כמי שעוסקת "בצורה עצמאית בבנקאות להשקעות" אשר עובדת "עם מספר קרנות השקעה זרות ומחפשת השקעות/רכישות" (מוצג 1 לתצהיר בם). בהודעה מיום 23.11.2012 שלחה התובעת לבם שאלה (כללית) באשר למדיניות קרן פימי לגבי דמי תיווך ("finder's fee").

כבר משלב זה ניתן לראות את הפער בין המצג שהציגה התובעת לבם לבין ציפיותיה. מצד אחד, הציגה התובעת עצמה באופן כללי כמי שעובדת עם מספר קרנות השקעה זרות, ומטעם זה פונה לבם כנציג קרן פימי, ליידע אותו במעמדה. מצד שני, מתעניינת התובעת במדיניות דמי התיווך של קרן פימי. למקרא הדברים לא ברור מה ציפיותיה של התובעת. בהחלט אפשר להתרשם כי נשלחה כנציגה של אותן קרנות השקעה זרות עמן היא עובדת ולכן תגובת בם להודעת התובעת נשמעת טבעית: "בתחילה לא הבנתי את שאלתה של גלי, ועבור מי בדיוק היא מבקשת לפעול כמתווכת וממי היא מבקשת לקבל עמלת תיווך, שכן בהודעה קודמת היא ציינה בפני שהיא מחפשת השקעות עבור קרנות ההשקעה הזרות עמן היא עובדת" (סעיף 10 לתצהיר בם). משלב מוקדם זה גם נראה הפער בין ציפיות התובעת לבין האופן שבו היא מציגה את ציפיותיה לבם: על אף שמבחינה סובייקטיבית ברור (בשלבים מאוד מאוחרים ואולי אף לאחר הגשת התביעה) כי התובעת בעצם ביקשה לייצג את קרן פימי כמתווכת, ואולם אין הדבר ברור גם לא עולה מתוך האמור בהודעותיה. התובעת היתה צריכה להבהיר את כוונתה לכתחילה באופן מפורש וברור ולא בדרך של שאלות כלליות או בירור כללי שביקשה לערוך, וכאמור לא הובן לבם.

ג. לאורך התקופה נשוא ההליך התאפיינו פניות התובעת לבם במיילים רבים וב"הפצצה" כלשון התובעת במייל ששלחה לבם (מוצג 2 לתצהיר בם). התובעת הרבתה לשלוח הודעת מייל, להתקשר וליזום פגישות עם בם על מנת לקדם את עצמה ואולם לא הבהירה בשום שלב באופן ישיר ומפורש את מעמדה. התרשמותי זאת התחזקה לאחר שחזרתי ועיינתי בשרשור ההודעות ששלחה התובעת לבם במהלך שנת 2012 (מוצג 1 לתצהיר בם), במהלך שנת 2013 (מוצג 3, שם) וכן ההודעות הרבות שנשלחו במהלך שנת 2014, וחלקן אף לא נענו מצד בם (מוצגים 4, 5, 10, 11, 13, 14, 17, שם), אך, כאמור, הדבר לא מנע ממנה להמשיך ולפנות במיילים, אף שלא נענתה.

ד. התובעת התעלמה מאיתותים מפורשים של בם על חוסר רצונו להתקשר בעסקה שהתובעת ניסתה לקדם. כך למשל הודעת המייל ששלחה התובעת לבם ביום 13.11.2014 שכותרתה "Please check whether my emails fall in your SPAM folder" (מוצג 14, שם), המעידה על תסכולה נוכח חוסר המענה המתמשך והעקבי בו נתקלו הודעותיה מצד בם. גם לאחר שהודעות ששלחה התובעת נותרו ללא מענה מצד בם, לא רפו ידי התובעת והיא המשיכה לשלוח הודעות לבם ואף מצאה לפנות לבק, שותפו של בם בקרן פימי. גם פנייתה של התובעת לבק שלקתה באי-בהירות מעוררת תמיהה. כאשר פנתה התובעת בינואר 2015 לבק, היתה בקשר אינטנסיבי עם בם בעניין קביעת מועד לפגישה בין נציגי קרן פימי או אורמת לבין נציגי אוריקס (ראו את הכמות ואת ניסוח ההודעות ששלחה התובעת לבם ימים ספורים קודם לכן, בדצמבר 2014: מוצג 17 לתצהיר בם). ותמוה שבפנייתה לבק כלל לא הזכירה התובעת את המגעים המתנהלים ולא את ההתכתבות האינטנסיבית שלה עם בם (נספח 19 לתצהיר התובעת). חלף זאת, המשיכה התובעת באותה לשון כללית בה נקטה(שם):

> **"I thought it may be useful for the two of us to have a catch up meeting and explore potential cooperation".**

ה. התרשמתי כי ניתן להבין את תגובת בם ובק לפניות החוזרות והנשנות של התובעת על רקע היות קרן פימי גוף מרכזי בשוק ההון בישראל, המעורר התעניינות הן בשוק המקומי והן בשוק העולמי. כן התרשמתי כפי שגם עולה מעדויותיהם של בם ובק כי נוכח היקף הפעילות המסחרית של קרן פימי נהגו נציגיה השונים לקבל מספר משמעותי של פניות מצד גופי השקעות וסוכנים שונים לעניין מכירת מניות קרן פימי באורמת, והן פניות כלליות לעניין השקעות או קנייה ומכירה של נכסים פיננסיים שונים (עמוד 257 לפרוטוקול). כך עולה, למשל, מעדות בק (עמ' 276 לפרוטוקול):

> **עו"ד שפרינצק: תראה, לפני שניה אתה הסברת לנו שהסכמת להיפגש כי מה שעניין אותך זה שלאוריקס יש פעילות,**
> **מר בק: נכון.**

> **עו"ד שפרינצק: ועכשיו אתה אומר לי שבכלל לא ידעת שמדובר באוריקס? אז תחליט.**
> **מר בק: לא, אז אמרתי גם. אמרתי, 1, 1, הכרתי אותה, היא פנתה אליי כמה פעמים. 2, היא היתה בקשר עם עמי. 3, נאמר שמה, כנראה, שזה משהו יפני או משהו כזה וזה יכול להיות מעניין. ולאורמת צריך להיות קשוב. בכלל, <u>כשאתה בתפקיד ויש לך הרבה חברות והרבה פניות, צריך להיות גם קשוב, לא ישר להגיד לא</u>.**

ו. מאחר שגמירות הדעת נלמדת בהתבסס על המצג האובייקטיבי כעולה מהתנהלות הצדדים בזמן אמת, מצאתי כי יש חשיבות רבה לאקלים העסקי שבסביבתו התרחשה המסכת העובדתית בעניינו. כוונתי היא לכך שבם הוא נציג קרן פימי, קרן השקעות בקנה מידה בינלאומי, אליה פונים כעניין שבשגרה יועצים, מתווכים, יזמים ובעלי הצעות שונות. ונראה לי כי התובעת שידעה זאת השתמשה בהיכרות המוקדמת כדי להיות בקשר כלשהו עם קרן פימי שאולי 'יפגוש' את ציפיותיה. אך עצם הנכונות של מי מאנשי קרן פימי להאזין להצעה זו או אחרת אינה מלמדת על גמירות דעת להתקשר בחוזה משפטי מחייב. לכך אוסיף כי אף אם היה מתקיים משא ומתן לקראת התקשרות משפטית מחייבת, די בחוסר הרצון או באמביוולנטיות מופגנת וברורה של מי מהצדדים לגבי הסכמה פורמאלית על התקשרות כאמור כדי ללמד על כך שהוא לא גמר בדעתו להתקשר. וראו למשל את הדברים שלהלן (עמוד 162 לפרוטוקול):

> **<u>מר בם</u>: באופן כללי בנקאי השקעות הוא כמתווכים, זה אחד הדברים המרכזיים שהם עושים, הם נפגשים עם גופים כמו שגם גלי הציגה שהיא מכירה קרנות מחו"ל. היא רושמת, היא שומעת על החברות, זו גם הסיבה שאנחנו נפגשים. אנחנו נפגשים עם בנקאי השקעות באופן שוטף על חברות שלנו, הם משקיעים באופן שוטף על חברות שלנו, הם עושים את זה. הם בעתיד, יכול להיות חודש, חודשיים, שנה, לפעמים גם שנתיים ושלוש אחרי זה, הם זוכרים שיש פה, דרך אגב זה גם עם גלי קרה, היא הציעה באחד מהמיילים שהיא כתבה לי על חברה שלי ב-2013 שדיברנו עליה בכלל ב-2012. אז היא רושמת את הדברים האלה, זה לא אומר שכרגע יש עסקה, זה לא אומר שעכשיו משהו יכול לקרות. היא רושמת את זה, זה תפקידם, זה עבודתם, ככה פועלים בנקאי השקעות.**

ז. מכל אלה עולה, אפוא, כפי שגם התרשמתי, כי הדינמיקה בין התובעת ובין בם ובק שונה מהותית מהאופן שבו תארה התובעת את היחסים ביניהם. התרשמתי כי התובעת הציגה בזמן אמת, את הצעותיה או שירותיה בפני בם ובק באופן בלתי מחייב ואפילו כמעט א-פורמלי. התובעת היתה צריכה לדעת ולהבין כי בם ובק לא מעוניינים בקבלת שירותיה, שעה שכמות ההודעות ששלחה התובעת באמצעות המייל "נשברו" אל "מזח" השתיקה של בם ובק. התובעת דחקה בהם להתקשר עמה ופשוט התעלמה מחוסר הרצון המופגן של נציגי קרן פימי לקבל את שירותיה.

אשוב ואומר כי התרשמתי שפניותיה החוזרות ונשנות שנותרו ללא מענה מביכות וכלל לא ברור כיצד זה התובעת, עם כל רצונה להיות חלק מעיסקה כלשהי, לא הבינה בזמן אמת כי אלה פני הדברים.

108. מכל האמור, ולאחר שדחיתי את הטענה כי נכרת חוזה בכתב, מסקנתי היא כי גם יש לדחות את טענות התובעת כי בינה לבין הנתבעים נכרת חוזה בדרך ההתנהגות. כפי שציינתי לעיל, הוראות פרק א' לחוק החוזים קבעו כי מפגש הרצונות בין הצדדים להתקשר בהתחייבות משפטית הדדית הוא אמת המידה לבחינת שאלת כריתתו של חוזה, בין אם בכתב ובין אם בהתנהגות. לכך אוסיף כי "המבחן לקיומה של דרישה זו הוא מבחן אובייקטיבי, ואף אם נטען כי צד פלוני לא היה מנוי וגמור בדעתו להתקשר בהסכם מחייב במישור הפנימי-הסובייקטיבי, הרי שהחזות החיצונית של הדברים היא הקובעת" (ע"א 7591/13 **פלונים נ' פלונית**, פסקה 14 (25.1.2016)).

לאחר שבחנתי את חומר הראיות הרב ואת הפרוטוקול, מסקנתי היא כי היה על התובעת לדעת שהחזות החיצונית של יחסיה עם בם ובק אינה מצביעה ואף לא מרמזת כי האחרונים גמרו בדעתם להתקשר עמה בחוזה מחייב: שעה שהודעותיה נותרו ללא מענה, חרף פניות חוזרות ונשנות של התובעת לבם; כאשר התובעת הציגה את מטרת פניותיה לבם ולבק בצורה לא פורמלית, באופן כללי ובלי לגלות את כוונותיה בכנות המתבקשת; שעה שהתובעת אפילו לא התבקשה לחתום על חוזה שמירת סודיות (Non-Disclosure Agreement) וברור כי מניסיונה כעורכת דין, בעלת תואר שני במשפטים וכמי שעבדה במשך שנים בתחום ההשקעות, היה עליה לדעת **חד וחלק** את משמעות קיומו או אי קיומו של מסמך NDA לעניין רצינות העסקה (ראו: עמודים 44-43 לפרוטוקול).

במאמר מוסגר ראיתי לציין כי גם החומרים ששלח בם לתובעת במסגרת ההתכתבות ביניהם מצביעים על האופי הבלתי מחייב משפטית של הקשר בין בם והתובעת – כפי שעולה במפורש מעדות בם (עמודים 168-167 לפרוטוקול), עדות אותה מצאתי מהימנה ומשכנעת, "המצגות" שנשלחו לתובעת לא כוללות סודות מסחריים או מידע רגיש, אלא תיאור גנרי של החברה, כנהוג בשוק, וכדבריו: "שכל אחד יכול להוריד אותה [את המצגת- א.נ.ח] בעצמו, ואני שולח כאלה בכל החברות שלנו, לא רוצה להגיד עשרות, אבל רבות, במשך כל הזמן..." (שם, עמ' 168) בהינתן שלתובעת לא נמסר מידע סודי או מסווג (שמצריך חתימה על NDA) לא מצאתי ראייה שיש בה להצביע על היותה שותפה בחוג הקרוב לניהול ענייניה של החברה, וטענתה כי קרן פימי "שכרה" את שירותיה אינה מתיישבת עם העובדות שהוצגו בפני ולחלוטין אינה משכנעת.

109. על כן אני דוחה את טענות התובעות כי נכרת חוזה מחייב בין התובעות לבין נציגי קרן פימי, לא בכתב ולא בהתנהגות. כאמור, לא עלה בידי התובעת להוכיח כי נציגי קרן פימי גמרו בדעתם להתקשר עמה בחוזה מחייב ודווקא שוכנעתי כי ההפך הוא הנכון.

"הגורם היעיל" בתיווך עסקת מכירת גרעין השליטה באורמת

110. לכאורה, נוכח מסקנתי כי לא נחתם בעניינו חוזה מחייב בין התובעת ובין קרן פימי, או מי מנציגיה, הרי שהתייתר הצורך לדון בשאלה האם שמשה התובעת הגורם היעיל לקשירת עסקת רכישת מניות השליטה באורמת: "על הטוען לדמי תיווך להוכיח שפעולותיו הן אלה שאפשרו והובילו לכריתת העסקה; ואין די בכך שמתווך יוכיח כי קיימת סיבתיות עובדתית בלבד בין פעולותיו לבין ההסכם שנכרת בסופו של יום" (עניין **אזורים**, פסקה 19). ואולם כדי שלא יהיה עניין זה חסר ראיתי גם להכריע בשאלת הגורם היעיל ולקבוע שהתובעת גם לא הוכיחה את היותה "הגורם היעיל" שהביא לקשירת עסקת מכירת מניות השליטה באורמת וזאת לאחר שנתתי דעתי לשיקולים הצריכים לעניין ההכרעה בשאלת זהותו של הגורם היעיל (ראו השיקולים: עניין **מוסקוביץ'** עמודים 24-123, ע"א 2708/14 **יוסי ישראלי נ' משה אהרוני**, פסקה 9 (6.12.2015)):

א. אין חולק כי התובעת עשתה מאמצים כדי לקיים פגישה בין נציגי אוריקס ובין נציגי אורמת או קרן פימי. אלא שמלבד העובדה כי פגישה כזאת לא התקיימה, ורק הוחלפו הודעות מייל בין בם ובין נציג אוריקס, אליהם כותבה גם התובעת (נספח 16 לתצהיר התובעת), הרי שכלל לא ברור לאיזו תכלית עסקית היתה אמורה הפגישה להתקיים – מכר מניות, שיתוף פעולה עסקי, או אפשרות אחרת. מעדות התובעת עצמה עולים סימני שאלה לגבי ייעוד הפגישה שתוכננה ובכלל לגבי האופן שבו שיקפה את התכלית לשמה פעלה להפגיש בין הצדדים שכן ממילא הובהר לתובעת כי בשל מהלכים פנימיים אין כל אפשרות לעיסקה על הפרק (עמוד 72 לפרוטוקול):

> **עו"ד רזין: ופגישה כזו התקיימה?**
> **ת. פגישה כזו עמדה על סף קביעה כשאוריקס מחכה, יש חלופה של תאריכים וכו' ואז הקרן הרשתה את קביעת הפגישה בתחילת 2015, לאור החסימה.**
> **ש. דרך אגב, מבחינתך לא היה שום דבר על הפרק, חוץ מעסקת רכישה, כך אמרת לנו, נכון?**
> **ת. מה זה מבחינתי? מבחינת הדיון בין הצדדים. אני העליתי את האפשרות, בשלב מאוד מאוחר, כשכבר הושהו המגעים או היתה כוונה להשהות או התחילו להעלות ספקות לגבי קיום הפגישה, בגלל תקופת החסימה. אני העליתי בפגישה עם גילון קודם כל, <u>את האפשרות לקדם איזה שהוא שת"פ אסטרטגי כזה או אחר בין החברות</u>. <u>גילון לא נראה שהתרשם מההצעה שלי וגם דנתי בזה עם טים מיד אח"כ, כי חשבתי שזה אולי יהיה רעיון טוב, כי ממילא מכירה כרגע, הקרן אומרת שהיא לא רוצה</u>, לאור תקופת החסימה, לקיים את הפגישה וטים גם לא חשב שזה, אף אחד לא התלהב מהרעיון הזה שלי.**

התרשמתי אפוא כי קיים פער ניכר בין מטרת ההיכרות בין הצדדים כפי שעולה מהודעות המייל שהוחלפו בין בם ובין נישיגורי, ובין העסקה הסופית לרכישת השליטה מאורמת. בעוד שבמועד ההיכרות (נובמבר 2014) היה השיח בין הצדדים למטרת היכרות כללית

ובלתי מחייבת ברקע של התעניינות אפשרית בשיתוף פעולה הדדי, הרי שבחלוף מספר שנים, כאשר אורמת "הונחה על המדף" מבחינת קרן פימי, נראה כי הקשר בין אוריקס לבין נציגי קרן פימי היה קונקרטי וברור והתנהל במסגרת מוגדרת של משא ומתן לקראת כריתת חוזה מכר מניות. הפער בין ההכרות הכמעט בלתי פורמאלית בסוף שנת 2014 רחוק ביותר מהמשא ומתן שנוהל בהמשך על ידי נציגי שתי החברות, קרי, על ידי ג'פריס ומריל לינץ'.

ב. היבט משמעותי שנתתי עליו את הדעת הוא בעניין הטענה ל"הסתמכות הצדדים על ידיעה קודמת של מהלכי המשא ומתן ופעולה שאינה אלא הרמת החבל, מקום בו הושאר, כדי ליצור המשכיות באותו מהלך" (עניין **מוסקוביץ'** פסקה 9). קושי משמעותי עומד בפני התובעת בטענה מסוג זה והוא המרחק האיכותי שבין "ההצעה המקורית" שכביכול הונחה בפני קרן פימי לבין סיום העסקה. התובעת השתדלה במהלך בירור ההליך דנא לארוז את ההתקשרות עם נציגי קרן פימי כ"תהליך" (ראו למשל את עדותה, עמודים 37-36 לפרוטוקול):

> **ש. עכשיו, יש לך איזה מייל מעמי או ממישהו מפימי, שמאושש את מה שאת אומרת? מייל שאומר שהיתה כוונה למכור רכישה מלמעלה. <u>מייל אחד, יש לך</u>?**
> **ת. <u>יש תהליך, אוקיי? לא מייל. יש תהליך.</u>**
> **ש. לא, מייל אחד. אני שואל, מייל אחד?**
> **ת. תהליך, יש יותר מזה, יש יותר מזה,**
> **ש. אחד, מסמך אחד בודד מפימי?**
> **ת. כן, כן,**
> **עו"ד ארדינסט: תן לה לענות.**
> **ת. כן, יש יותר מזה.**
> **עו"ד רזין: מסמך אחד בודד?**
> **ת. בוודאי. הרי בהמשך לפנייה שלי לעמי, יש מייל מה-10. <u>כל ההתנהלות של עמי בכל התאריכים האלה, תומכת בהליך מכירה</u>... (ההדגשות שלי).**

לא התרשמתי כי יש קשר רציונלי בין פעילות התובעת ובין מכירת גרעין השליטה באורמת לאוריקס. כפי שקבעתי לעיל, התובעת לא הצביעה על התחייבות מפורשת שניתנה לה לגבי מכירת גרעין השליטה באורמת. לכל היותר, התובעת יזמה את הקשר עם בם כאשר הציגה עצמה כבנקאית השקעות מטעם קרנות השקעה זרות שיש באמתחתה הצעות שעשויות לעניין את בם. אמת הדבר כי בם נעתר לחלק יחסית קטן מהצעותיה הרבות של התובעת להיפגש ולשוחח בעניין שלל החברות שבאחזקת קרן פימי. אלא שהנכונות העקרונית של בם להאזין להצעות התובעת לא מלמדת על הסכמתו לקבל את שירותי התיווך שלה וכלל לא מעידה על קיומו של תהליך. גם בזמן אמת, כאשר התובעת הציגה בפני בם מתווה (ובלשון התובעת: "suggested process") לבירור אפשרויות המגעים עם אוריקס (נספח 8 לתצהיר התובעת), הסתייג בם מהתהליך המוצע, ונקט בלשון כללית ובלתי מחייבת בהתייחסותו להצעת התובעת (שם). מכאן

התרשמותי כי הצעותיה של התובעת, שהן כלליות ביותר, הן אמת מידה בעייתית ל"הרמת חבל" בשלב מאוחר יותר נוכח אופיין הכוללני (ראו את עדות בם, עמוד 157 לפרוטוקול הדיון):

עו"ד ארדינסט: עכשיו גלי פונה אליך ואומרת לך, יש הנה, אתם לא שמתם את אורמת על המדף, מבחינתי זה יתרון, אני מצאתי חברה שקוראים לה אוריקס שמתעניינת, והחברה שם זזים מהר. אתה לא חושב שבשלב הזה, בשלב הזה אתה אומר, אם היא תביא, מה הלך הרוח שלך בשלב הזה? אתה אומר, אם היא תביא משהו רציני מאוד מצויין, אם זה סתם דיבורים לא קרה כלום.
מר בם: אני אמרתי מה שאני אומר בפגישות. גם אם אתה מציע לנו חברות, עם זה תביא הצעה. כמעט תמיד בכתב. אחרת זה בזבוז זמן לצערי הרב מהניסיון שלי במשך הרבה מאד שנים, אם אתה סתם אומר כן או דברים כאלה, זה דברים ללא תוחלת. זה סתם, בדיוק מה שקרה כתבתי פה, זה סתם רעיונות שמישהו זורק.

יתר על כן, יש להביא בחשבון את העובדה כי קרן פימי היא קרן השקעות בקנה מידה עולמי, ומטרת אחזקותיה בחברות היא לשם תשואה. עובדה זו היתה ידועה לכל השחקנים הרלוונטיים בשוק ההון (עמודים 298-297 לפרוטוקול):

עו"ד שפרינצק: אוקיי, ומתי התחלתם לחשוב על זה?
מר בק: על מה?
עו"ד שפרינצק: על מכירה של המניות שלכם באורמת.
מר בק: לפני שקנינו את החברה.
עו"ד שפרינצק: לא, מתי התחלתם לחשוב שעכשיו זה הזמן לקדם את זה?
מר בק: אין דבר כזה עכשיו זה הזמן. אתה אתה צריך להבין. תהליך כזה של מכירת מניות לא קורה מהרגע להרגע. הוא ב-DNA שלך, אתה בוחן אפשרויות, אתה אתה, זה זה גם, גם אם כל זה נעשה יכול להיות שלא תמכור בסוף, יכול להיות שלא תהיה עסקה, יכול להיות שתחליט שפתאום נכנס לך הרבה יותר רווח ואתה דוחה את זה בשנתיים. אז השאלה הזאת היא לא כל כך הוגנת. היא לא, היא מן, היא מין משהו שהוא, זה כאילו אתה שואל אותי איך אני מנהל את התשואה של הקרן. מול ג'פריס, לשאלתך, ג'פריס.

כוללניות ה"תהליך" שהציעה התובעת לאנשי קרן פימי והאופי העסקי של הקרן, מדגישים את הבעייתיות העקרונית שבטענות התובעת. חברת אורמת היא חברה הפועלת בתחום מוגדר של אנרגיה גיאותרמית, תחום ייחודי ומתפתח בתקופה האחרונה בעולם כולו נוכח הצורך ההולך וגובר למציאת מקורות אנרגיה מתחדשת (ראו עמודים 218-219, 276, 317-318 לפרוטוקול). מאחר שמדובר בשוק ייחודי שבו מספר השחקנים הוא מצומצם יחסית ומאחר שמלכתחילה ייעוד אחזקות הקרן (שהיא קרן השקעות)

באורמת היה למכירה עתידית לאחר השבחת אורמת, הרי שיוזמת התובעת לא משכנעת כי קיים קשר סיבתי בין פעילותה לבין מכירת גרעין השליטה באורמת.

ג. לא שוכנעתי כי קיים קשר סיבתי בין פעילות התובעת ובין הבשלת עסקת מכירת מניות השליטה באורמת. הנטל להוכיח את קיומו של קשר סיבתי כאמור, מוטל על התובעות אך הן לא ראו להביא לעדות מטעמן את גולין או איזה שהוא נציג מטעם אוריקס. משכך אין משקל של ממש להתכתבות האינטנסיבית בין גולין לבין התובעת ובהעדרו יש אפילו סימני שאלה מהותיים שמטים את הכף לטובת גרסת הנתבעים. אף שאין מחלוקת כי בין בם ובין נישיגורי הוחלפה הודעת מייל אליה היתה מכותבת גם התובעת (נספח 16 לתצהיר התובעת), הרי שבין הודעה זו ובין מסקנות מרחיקות הלכת שמבקשת התובעת להסיק – רב המרחק. לא השתכנעתי מטענות התובעת כי מבחינת אוריקס היתה נכונות יוצאת דופן לרכישת מניות השליטה באורמת, ולא הובאה כל ראייה לכך. עוד לציין כי אותו גולין כלל אינו עובד של אוריקס וכלל לא ברור מיהו גולין, מטעם מי הוא פועל ומהי גרסתו העצמאית לגבי ההתרחשויות שביסוד כתב התביעה.
להמחשת הדברים אתייחס בקצרה לטענת התובעות לפיה "מרגע שהתובעת יצרה את הקשר בין אוריקס לבין הקרן, אוריקס היתה המועמדת היחידה לביצוע העסקה" (סעיף 278 לסיכומי התובעות). אלא שמעדותו של פיליפס, עולה דווקא כי ג'פריס ייצגה את קרן פימי בניהול משא ומתן עם מספר חברות אחרות, מלבד אוריקס, שהתעניינו ברכישת אורמת (עמוד 467 לפרוטוקול). מכאן שהתרשמותי, בין היתר, כי טענות התובעות הן נסיבתיות לכל היותר ואין בהן כדי לבסס קשר סיבתי בין יוזמת התובעת ובין הסכם הרכישה שנחתם כעבור פרק זמן משמעותי בין אוריקס ובעלי השליטה באורמת, כשהברוקרים של העיסקה הם ג'פריס ומריל לינץ'.

111. השתכנעתי מטענות הנתבעים כי הגורם היעיל בכריתת עסקת מכירת מניות השליטה באורמת הוא בנק ההשקעות ג'פריס. כפי שעולה מהחומר הרב המצורף לכתבי בי-דין שהוגשו במהלך ההליך דנא, וכפי שעולה מעדותו של פיליפס, לבנק ההשקעות ג'פריס היתה תרומה משמעותית בתיווך עסקת רכישת מניות השליטה באורמת. כפי שמתואר באריכות בתצהירו של פיליפס ובעדותו, בנק ההשקעות ג'פריס עסק באינטנסיביות בקיום פגישות וניתוחי שווקים עובר לחתימה על הסכם הרכישה, באופן שיש בו כדי ליצור קשר ראשוני בין אוריקס ובין נציגי קרן פימי, וכן בתיווך פרטי העסקה ותנאיה באופן מפורט וכמקובל בשוק ההון.
מכאן התרשמותי כי ג'פריס הוא הגורם היעיל בתיווך העסקה, בעוד שלא השתכנעתי מטענות התובעת כי פעולותיה, או איזה מהן, הובילו להתעניינות חריגה או ממשית מצד אוריקס ברכישת מניות השליטה באורמת.

112. בשונה מעניין **אזורים** ממנו מבקשות התובעות להיבנות בהוכחת טענותיהן, לא התרשמתי כעניין שבעובדה כי בין התובעת ובין מי מהנתבעים נכרת חוזה מחייב וכי התקשרות

הנתבעים עם בנק ההשקעות ג'פריס מהווה "ניסיון להתחמק מן החיוב החוזי" (עניין **אזורים**, פסקה 23), שממילא לא קיים בענייננו. מה גם שהנתבעים שילמו לג'פריס סכום של 6 מיליון דולר בעבור שירותי ה-Brokerage שסופקו להם, בעוד שהתובעות דורשות דמי תיווך של 9.3 מיליון דולר(!) בעבור היקף פעילות והשקעה מצומצמים בהרבה מאשר הושקעו על ידי ג'פריס. למעשה, טענות התובעת כלל לא מתיישבות עם ההיגיון הכלכלי של חוזה תיווך. כפי שציינתי לעיל, אורמת, כחברה בתחום ייחודי ובעלת שם בינלאומי, זכתה להתעניינות מצד השוק הרלוונטי עוד לפני כניסתה של התובעת "לתמונה". לראיה, התעניינותה של קרן פימי בקניית מניות השליטה באורמת ובהשבחתה, במטרה למכור אותה בעתיד. לא השתכנעתי כי התובעת יזמה "תהליך" כלשהו שקידם את מכירת מניות השליטה באורמת, אלא התרשמתי כי התובעת 'קפצה' לרכבת הנוסעת במהירות על פסים שנסללו זה מכבר כדי להביאה ליעדה וספק גדול אם 'קפיצה' זו היתה על דעת בעלי הרכבת...

113. לסיכום – מצאתי לדחות את טענת התובעות לזכאות לדמי תיווך. בנסיבות העניין יש לקבוע כי לא נכרת חוזה מחייב בין התובעות ובין מי מהנתבעים וממילא גם לא הוכח כי התובעות הן הגורם היעיל בעסקה, תנאי הכרחי לזכאות לדמי תיווך.

היחסים בין הנתבעים – האמנם יחסי שליחות?

114. ההצדקה שמצאו להן התובעות להוסיף כנתבעים גם את ברוניצקי, בם, בק, בלשר ואנג'ל היא כי לטענתן קרן פימי היתה "הגורם המוביל בעסקה וקידמה את העסקה גם עבור יתר המוכרים" (סעיף 298 לסיכומי התובעת) באופן המלמד על קיומם של יחסי שליחות בין קרן פימי ובין יתר הנתבעים, ועל כן יש לחייב גם אותם לשאת בדמי התיווך של העיסקה. כבר אומר כי טענה זו מצאתי לדחות על אתר.

115. נקודת המוצא לדיון בשאלת היווצרותם של יחסי שליחות היא בסעיף 3(א) לחוק השליחות: "שליחות מוקנית בהרשאה, שבכתב או שבעל-פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם". עוד יש לציין "כי ביסוד חוק השליחות עומדת השליחות הרצונית, פרי רצונו של השולח" (ראו: אהרון ברק, **חוק השליחות** כרך א 524 (מהדורה שנייה, 1996)). ביסודם של יחסי השליחות עומד האקט הרצוני בו מסמיך השולח את השלוח לפעול בשמו. שיטת משפט כשלנו, המכבדת את כבוד האדם, לא תכיר בנקל בקיומם של יחסי שליחות שלא על דעת השולח. מכאן שכדי לבסס את טענותיהן היה על התובעות להראות כי הנתבעים שאינם קרן פימי הסמיכו את קרן פימי ואת נציגיה לפעול בשמם – בין שבהודעה לקרן פימי ובין שבהודעה מפורשת לתובעות.

116. עיינתי בכתבי בי-דין שהוגשו מטעם התובעות וגם במאות עמודי הפרוטוקול ולא מצאתי ולו בדל ראייה המראה כי השליחות הנטענת היתה על דעת הנתבעים. המשמעות היא שהתובעות מבקשות למעשה כי בית המשפט יקבע בדיעבד, (ובענייננו לאחר מספר שנים), כי קרן פימי

פעלה בשם הנתבעים האחרים שלא בהתאם לרצונם, או אף בניגוד לרצונם, וזאת אין לקבל (עמוד 145 לפרוטוקול).

> **כב' השופטת: וכל האנשים תחת לקרן פימי, שהם נתבעים, מכוח מה?**
> **ת. עוד פעם, מכוח עשייתו שיש פה עילות משפטיות, מכוח שליחות. לכן אני חושבת שזה קצת מעבר ל-, פעם הייתי עורכת דין, אבל קצת מעבר ל-.**
> **עו"ד ברק: שליחות?**
> **ת. כן. זו אחת העילות שמתוארות.**
> **ש. ברוניצקי אי פעם, בתקופה שלא הכרת אותם ולא שמעת מהם ולא דיברת איתם ולא שוחחת איתם ולא פנית אליהם, למרות שחשבת שהם מאוד חשובים לעסקה, האם אי פעם יצרו כלפיך ברוניצקי מצב שקרן פימי היא שלוח שלהם?**
> **[...]**
> **ת. יש טענות של אישורים בדיעבד, אני לא מכירה אותם.**

117. בעניין הנתבעת ברוניצקי טענו התובעות כי תנייה בהסכם בעלי המניות שנכרת בין ברוניצקי ובין קרן פימי, הכוונה לסעיף ה-*Bring Along*, "יצר הרשאה ספציפית מצד כל אחד מהצדדים להסכם לצד האחר, לפעול בשמו לצורך מכירת מניות שני הצדדים יחד לצד השלישי" (סעיף 314 לסיכומי התובעות). למעשה התובעות מציגות פרשנות יצירתית ועצמאית למערכת היחסים החוזית שבין ברוניצקי ובין קרן פימי שאינה עולה בקנה אחד עם מהותה של תניית ה-*Bring Along* שנועדה להסדיר את היחסים של בעלי המניות סביב אירוע בחיי חברה שיכול ליצור חיכוכים בין בעלי המניות – בעת מכירת המניות שבאחזקת חלק מבעלי המניות לצד שלישי. ההיגיון העסקי שמאחורי סעיף ה-*Bring Along* , ובעיקר בהקשר של הסכם בין בעלי מניות שליטה, הוא להבטיח מכירה משותפת של מניות השליטה, באופן שישמור על קבלת הפרמיה עבור השליטה בחברה במסגרת המכירה, גם כאשר אחד מבעלי השליטה מכוח הסכם השליטה, לא מעוניין למכור את מניותיו. סעיף ה-*Bring Along* מאפשר אם כן, "להכריח" צד להסכם השליטה להשתתף בעסקת המכירה בניגוד לרצונו (זוהי חובת ההצטרפות). מקובלת עלי טענת הנתבעים כי ההיגיון המצוי מאחורי סעיף ה-*Bring Along* הוא בניגוד גמור לתנאי הרצון המתחייב בכינונם של יחסי שליחות.

118. לא רק שמשמעו של סעיף ה-*Bring Along* בחוזה הוא "חובה חוזית להצטרפות" של הצדדים להסכם ואין כל יסוד רצוני נילווה לכך, הרי שהתובעות גם לא הוכיחו כי מי מהנתבעים נתן הרשאה לקרן פימי לפעול בשמו, ומנגד הכחישו הנתבעים מכל וכל את 'השליחות' (ראו סעיף 5 לתצהיר אנג'ל, סעיף 5 לתצהיר בלשר וסעיף 25.8 לתצהיר ברוניצקי). הכחשה זו לא נסתרה ולא הופרכה באיזה שהוא שלב מצד התובעות. ברור אפוא כי אין לי אלא לדחות את טענות

התובעות לגבי יחסי שליחות בין קרן פימי ומי מהנתבעים בהינתן הממצא העובדתי שיחסים כאמור לא נתקיימו וכי קרן פימי ממילא לא היתה מורשית לפעול בשם הנתבעים.

119. להדגיש כי מאחר שהגעתי למסקנה שבין קרן פימי ובין התובעת לא נכרת כלל חוזה מחייב, הרי שממילא הערותי לעניין היעדר יחסי השליחות הם מעבר לדרוש. עם זאת, ראיתי להתייחס לטענה שהעלתה ברוניצקי כי התובעות "לא יכולות לחייב את ברוניצקי... לשלם להן דמי תיווך עבור סכומים שהיא כלל לא קיבלה, וממילא סכום התביעה המכסימלי אותו יכולות היו התובעות לדרוש מברונצקי... לא יכול היה לעלות על 30.21% מסכום התביעה כולה" המשקף את חלקה היחסי של ברוניצקי ברווחים מעסקת המכירה לאוריקס (סעיף 6.2 לסיכומי ברוניצקי). כפי שעולה מטיעוני ברוניצקי, הסיכון מהחשיפה לחבות כתוצאה מהתביעה דנא בגובה כ-40 מיליון ₪ גרם לה נזק. עוד טוענת ברוניצקי כי התובעות עשו שימוש לרעה בהליכי משפט כאשר דחו את בקשת ברוניצקי להגבלת סכום התביעה נגדה "תוך שהן מודיעות כי יהיו נכונות לשקול את צמצום סכום התביעה כלפי ברוניצקי רק אם ברוניצקי תסכים לחשוף בפניהם את מסמך ה-Pre Closing Certificate" לגביו סוכם בין בעלי הדין "כי יגולה לתובעות רק אם ולאחר שיקבע שקיימת להן זכות לקבלת דמי תיווך מברוניצקי" (שם, פסקה 6.7).

אומר כי על פניו, התרשמתי שבנסיבות העניין נעשה שימוש אסטרטגי בהליכי המשפט במטרה להפעיל לחץ על ברוניצקי כדי לעודד אותה לגלות לתובעות מסמכים שהנתבעים סברו שיש בגילויים כדי לפגוע באינטרסים שלהם בשלב זה (עמוד 138 לפרוטוקול):

ש. <u>חלקה של ברוניצקי בעסקה הוא דבר ציבורי ומפורסם בדוחות של החברה הציבורית. את הבאת אותם וצירפת אותם לתוך התביעה שלך. אנחנו במשך שנה ומשהו מבקשים שתשחררי אותנו מאותם 40 מיליון שקל, שמופקדים כרגע בחשבון נאמנות, מכיוון שנגרם לנו נזק אדיר, את מבינה, כי את בתחום. ואת עכשיו אומרת שאת לא מתכוונת לתבוע יותר מדי,</u>

ת. <u>אני לא תבעתי מראש את ברוניצקי</u>,

עו"ד ארדינסט: אנחנו הבהרנו לגבירתי,

עו"ד ברק: סליחה, גיורא, גיורא, אתה לא יכול לעמוד ככה. היא התובעת,

עו"ד ארדינסט: אני רוצה להסיר משהו מהשולחן. אנחנו אומרים חד משמעית, התביעה נגד ברוניצקי היא רק לפי חלקה היחסי בעסקה, לא תובעים אותה על הכל, מכיוון שמסתירים מאיתנו, לא תובעים אותה על הכל ואנחנו הבהרנו את זה, הבהרנו את זה, תקרא מה שכתבנו.

עו"ד ברק: אני בשוק, אני בשוק, זוכרת גבירתי את הדיון הקודם?

עו"ד ארדינסט: תקרא מה שכתבנו.

עו"ד ברק: גבירתי זוכרת את הבקשות שלי לתיקון?

כב' השופטת: אולי אני אעמוד על דוכן העדים, כן? אני יודעת שהיתה בקשה,

עו"ד ברק: בקשה לתיקון כתב התביעה, בקשה להגבלת

הסכום,
עו"ד ארדינסט: <u>אנחנו הבהרנו את זה, אנחנו מראש אומרים, תגלו לנו ואז אנחנו נדע בדיוק להגיד את הסכום. מראש, זו התביעה שלנו, אנחנו לא טוענים שברוניצקי היא צריכה לשלם את חלקה של פימי</u>... (ההדגשות שלי).

אף שהפסיקה הכירה בכך כי יש לנקוט בהליכים משפטיים בתום לב וכי במקרים מתאימים יש לראות בבעל דין כמי שהפר את "חובת זהירות של בעל דין כלפי בעל דין אחר אגב נקיטת הליכים משפטיים" (ראו: ע"א 8553/19 **אלכסנדר אורן בע"מ נ' יהודית כהן**, פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט מינץ (17.11.2020)), הרי שהבירור האם כך נעשה במסגרת ההליך דנא ואם כך ייקבע השאלה מה גובה הנזק שנגרם לברוניצקי משימוש לרעה בהליכי משפט, אינו עניין לתביעה זו אלא יש לבררה בהליך נפרד. במסגרת הליך זה התרשמתי כי לא היה מקום לתבוע את ברוניצקי מכוח הטענה היצירתית של "יחסי שליחות" ועל כן לטענותיה הראויות ראיתי לתת ביטוי במסגרת פסיקת ההוצאות.

120. לפני סיום ההחלטה אתייחס לטענתה החלופית של התובעת כי היא זכאית לשכר הוגן מכוח דיני עשיית העושר ולא במשפט. על מנת שיפסק שכר ראוי מכוח דיני עשיית העושר, על בית המשפט להשתכנע, בין היתר, כי אכן מתגבשת חובת השבה לזכות התובע וכי בנסיבות העניין לא קיימות "נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת" (סעיף 2 לחוק עשיית עושר ושלא במשפט, התשל"ט-1979). התביעה שלפני ממחישה את הבעייתיות המובנית בבירור המשפטי בעניין חוזי תיווך. התובעות שלפני התיימרו להציג את עסקת הענק בתחום האנרגיה הגיאותרמית כאילו היתה פרי מאמציהן. מטבעו של חוזה התיווך, ובעיקר כאשר המתווך הוא למעשה *finder*, שמאמציו קטנים ולעתים אגביים, יכול להקים למתווך טענה חוזית כבדת משקל שאינה בפרופורציה להיקפי עבודתו או פעולתו. גם אם אתעלם מהעובדה כי התובעות לא הוכיחו מהי התרומה שתרמו לנתבעות בעניינן מול אוריקס, עדיין, כלל לא ברור האם בנסיבות העניין יהא זה הוגן להיעתר לבקשת התובעת לשכר הוגן שעה שמצאתי כי הנתבעות לא ביקשו מהתובעת את שירותיה ולא יזמו הפעלתה וכי היתה זו התובעת ששבה ופנתה אל קרן פימי במטרה שזו תסכים לקבל את שירותיה. התובעת לא עצרה לתהות האם נציגי קרן פימי אכן מעוניינים בשירותיה, ועל כך מעידה למשל ההודעה ששלח בק לבם ב-12.5.2015 "עמי היא סתם משתמשת בי. אל תסכים עוד" (מוצג 20 לתצהיר בם).
לסיכום חלק זה, לתובעות אין זכות שבדין כי הנתבעים הסכימו לקבל את הצעותיהן וליהנות משירותיהן, ומשכך אין לדבר על שכר ראוי. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח היעדרו של יסוד ה"התעשרות" מצד הנתבעות לאור קביעתי כי התובעות לא היו הגורם היעיל לכריתת העסקה בין הנתבעים ובין אוריקס. מכאן שהטענה מכוח דיני עשיית העושר נדחית אף היא.

סוף דבר

121. ועוד בטרם סיום, מצאתי להעיר הערות כלליות.

בשנים האחרונות אנו עדים לצמיחת שוק ההון בישראל, עניין מבורך כשלעצמו. כחלק מפעילות שוק הון משוכלל ניתן למצוא מספר גדל והולך של עסקאות, מיזוגים ורכישות. כפועל יוצא מכך, כמות ההתדיינות בשאלות הקשורות לתיווך עסקאות מיזוגים ורכישות או "תיווך עסקי" צפויות לגדול בשנים הקרובות. ראוי לשקול כי תעוגן בדין דרישת כתב סטטוטורית לעניין חוזי תיווך במובן הרחב, בדומה להסדר שקבע המחוקק לגבי תיווך במקרקעין.

לו היתה התובעת נדרשת להציג חוזה בכתב בענייננו, היו נמנעים ממנה מפח נפש ואכזבה שנגרמו לה, שכן סביר להניח שאז היה נמנע הפער בין האופן שבו הבינה התובעת את טיב מערכת היחסים עם נציגי קרן פימי ובין האופן שבו נציגי קרן פימי הבינו את פניותיה הנשנות והחוזרות של התובעת.

עיגון דרישת כתב כאמור צפוי לתת יתרון במובן הרחב. נראה כי ההלכה העדכנית בעניין חוזי תיווך, הנשענת על הלכה אנגלית 'עתיקה' אינה מתאימה למציאות העסקית בישראל. לעומת זאת, ההסדר החוקי במדינת ניו יורק, בו עוגנה דרישת כתב סטטוטורית בעניין חוזי תיווך, מאפשרת סביבה עסקית שבה הסיכון להיתבע בדרישה לדמי תיווך נמוכה יותר. באופן כללי, כדי לאפשר את פעילותו של שוק הון משוכלל יש להניח בסיס מוצק של וודאות עסקית לשחקנים השונים בשוק. לטעמי, הפתרון הזול יחסית לחשש מפני תביעות בדרישה לדמי תיווך היא עיגון דרישת הכתב בחוזים מסוג זה. דרישת הכתב יעילה גם בהיבט של חיסכון במשאבים של המתווכים מטעם עצמם, הזקוקים גם הם לוודאות בשאלה האם האדם שמולו מעוניין כי ייצגו כמתווך, ואני סבורה כי פסק דין זה ממחיש את הצורך בוודאות גם בהיבט הזה. ואולם כאמור- דברים אלה אינם נדרשים להחלטה, אלא נאמרו מעבר לצורך.

הוצאות המשפט

122. לשאלת פסיקת הוצאות. טרם אציין את החלטתי בעניין זה ראיתי לציין את השיקולים שעמדו לנגד עיני בבואי לפסוק הוצאות כאמור.

123. פרק י"ח לתקנות סדר הדין החדשות, אשר מעגן את ההלכות המושרשות בפסיקה בשאלת פסיקת הוצאות וכן את הכללים שהתוו בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, כולל את ההוראות הרלוונטיות לענין פסיקת הוצאות משפט. כפי שעולה מהתקנות ומפסיקת בית המשפט העליון, "נקודת המוצא היא כי בעל דין שאינו זוכה בהליך יחויב בהוצאותיו הריאליות של הצד שכנגד שזכה. הדבר נועד למנוע חיסרון כיס של הצד הזוכה; להרתיע תובעים בכוח מנקיטת הליכי סרק; ולעודד נתבעים בכוח להימנע מהתגוננות סרק מפני תביעה ראויה... פסיקת הוצאות משפט מיועדת אפוא לאזן בין זכות הגישה לערכאות לבין שיקולים מוסדיים, ובהם מניעת תביעות סרק, שאיפה למניעת ניהול מכביד של ההליך או שימוש בהליך שלא בתום לב" (רע"א 7650/20 **Magic software Enterprises Ltd נ'**

פאיירפלאי בע"מ, פסקה 9 (28.12.2020)). ההחלטה לעניין ההוצאות מבוססת בין השאר על נקודות אלה:

א. הגם שלא קבעתי את היקף הסיכומים אני סבורה כי היקף סיכומי התשובה הנפרשים על פני 83 עמודים הוא היקף החורג במידה ניכרת מגבולות הסביר והדרוש, בודאי עת הסיכומים העיקריים נטענו ב-63 עמודים (גם היקף זה בשאלה חלקית של התובענה הוא היקף נרחב) ומנגד גם קרן פימי הגישה סיכומים רחבי היקף - 89 עמודים. לא אחת נקבע כי "גם מימוש זכות דיונית צריך להיעשות על-פי עקרון המידתיות, במידה שאינה עולה על הנדרש במכלול הנסיבות" (רע"א 646/14 **אשטרום חברת קבלנות בע"מ נ' ניו קופל בע"מ**, פסקה 9 (8.5.2014)). חובת בעל דין לנהוג על פי עקרון המידתיות במימוש זכויותיו הדיוניות עוגנה בתקנה 4 לתקנות סדר הדין החדשות. בענייננו, התרשמתי כי היקף הסיכומים שהוגשו על ידי בעלי הדין שלעיל לא היה מידתי ולאמיתו של דבר, הסיכומים נוסחו באריכות שלא לצורך ותוך העמסת עלויות משמעותיות על בעלי הדין בתיק. שיקול זה כשלעצמו מצדיק, לטעמי פסיקת הוצאות על הצד הגבוה לחובת בעלי הדין שהגישו את סיכומים באורך בלתי סביר, וכן להפחתת גובה ההוצאות שתיפסקנה לטובת בעל דין שהאריך בכתבי טענותיו שלא לצורך, גם אם בסופו של יום התברר שההליך נפסק לטובתו.

ב. כפי שהרחבתי בסעיף 119 לעיל, סברתי כי השימוש שעשתה התובעת בהליך המשפטי נגד ברוניצקי נעשה, בין היתר, למטרה אסטרטגית כדי להפעיל עליה לחץ לגלות מסמכים כאלה ואחרים. בפסיקת ההוצאות הבאתי בשיקולי התנהלות זו שלטעמי לא היתה ראויה בעיקר על רקע העובדה כי עילת התביעה נגד ברוניצקי היתה קלושה לכתחילה.

ג. התובעת העמידה את התביעה על סכום של כ-40 מיליון ₪. באופן טבעי, יש קשר בין סכום התביעה שהתובע בחר לחשוף אליו את הנתבע ובין השקעת הנתבע בהגנה משפטית מפני הנטען כלפיו. כאשר מוגשת תביעה בהיקף כספי כה משמעותי ובסופו של יום נדחית התביעה באופן גורף, יש להביא זאת במסגרת השיקולים בפסיקת ההוצאות. מסקנה זו מתיישבת גם עם הוראות תקנה 153(ג) לתקנות סדר הדין הקובעת כי "בקביעת שיעור ההוצאות יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשווי הסעד שנפסק וביחס שבינו לבין הסכום שנתבע" (למעשה, הוראות תקנה זו עיגנו בתקנות פסיקה קודמת ומושרשת של בית המשפט העליון. ראו למשל: בג"ץ 891/05 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא – משרד התעשיה, המסחר**, פסקה 24 (30.6.2005): "צריך שיתקיים יחס פרופורציונלי בין הסעד שנתבקש - והסעד שנתקבל - ובין שכר הטרחה וההוצאות").

124. התביעה כאמור, נדחית.

125. אני מחייבת את התובעות לשלם הוצאות משפט לנתבעים 1-5, 7-8 ביחד ולחוד סך כולל של 200,000 ₪, ולברוניצקי סך כולל של 200,000 ₪.

ניתן היום, כ"ה טבת תשפ"ב, 29 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



אסתר נחליאלי חיאט, שופטת