



בבית המשפט העליון

רע"א 8223/22

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

המבקשת: כוכב הצפון יזמות בע"מ

נגד

המשיבה: גלילאו טק בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 20.10.2022 בת"א 30240-04-22 שניתנה על ידי כב' השופטת ס' יעקבי

בשם המבקשת: עו"ד זיו עירוני; עו"ד סנדרה ליכטנטל גלנץ

בשם המשיבה: עו"ד עופר צור; עו"ד דניאל כהן

פסק-דין

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתה של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ס' יעקבי) בת"א 30240-04-22 מיום 20.10.2022, בה נקבע כי על המבקשת לערוך תחשיב של שווים הכספי של הסעדים להם היא עתרה בתביעתה, ולשלם את האגרה המתחייבת בהתאם לתקנה 6 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.

רקע עובדתי

1. המבקשת – חברת כוכב הצפון יזמות בע"מ, היא חברה פרטית העוסקת בפיתוח עסקי והשקעות, ומצויה בבעלות מלאה של מר רמי מירסקי (להלן: מירסקי) ושל מר יניב בן-חיים (להלן: בן-חיים), בחלקים שווים. פרט לבעלות במשותף במבקשת, מירסקי הוא גם המייסד והבעלים של חברת ברייט לד בע"מ (להלן: החברה), העוסקת, בין היתר,

בפיתוח תשתיות טכנולוגיות לניהול "עיר חכמה" (Smart City) באמצעות פלטפורמה פתוחה (להלן: תחום הפעילות). המשיבה – חברת גלילאו טק בע"מ, היא חברה ציבורית שתחום פעילותה העיקרי הוא פיתוח טכנולוגיה ל"עיר חכמה" וארנקים דיגיטליים.

2. ביום 13.12.2020 נחתם הסכם בין המשיבה לבין החברה לפיו המשיבה תרכוש מהחברה את תחום הפעילות (להלן: הסכם רכישת הפעילות). בהסכם רכישת הפעילות נקבע, בין היתר, כי מירסקי ובן-חיים ימונו כנושאי משרה במשיבה; וכי בגין כהונתם תקצה להם המשיבה אופציות לרכישת מניות רגילות בשיעור של 5% מההון המונפק והנפרע של המשיבה כפי שהיה במועד ההקצאה (סעיף 6.3 להסכם רכישת הפעילות). לעניין זה, הוסכם כי מועד ההבשלה של האופציות המוקצות יהיה כפוף להגשת בקשה לרישום פטנט נוסף בתחום הפעילות של החברה.

בהמשך להסכם רכישת הפעילות, נחתם ביום 2.2.2021 הסכם בין המשיבה לבין המבקשת בו סוכם כי המבקשת תעניק למשיבה שירותים בתחום הפיתוח העסקי, החדשנות והטכנולוגיה (להלן: ההסכם למתן שירותים או ההסכם); זאת באמצעות מירסקי ובן-חיים אשר ישמשו כנותני שירותים מטעם המבקשת, ויתמנו לתפקידי מפתח בה. בתמורה להענקת שירותים אלה, התחייבה המשיבה לשלם למבקשת תמורה חודשית בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיף 4 להסכם למתן שירותים. עוד הוסכם כי המבקשת תהיה זכאית לקבלת מענקים במקרים שונים; וכך כי המשיבה תקצה למבקשת אופציות בלתי סחירות בשיעור של 6% מההון המונפק והנפרע של המשיבה במועד ההקצאה, בכפוף לתנאים שונים (סעיפים 5.1 ו-5.2 להסכם למתן שירותים, בהתאמה).

3. לאחר חילופי דברים בין המבקשת למשיבה במהלכם הועלו טענות הדדיות להפרת ההסכמים, הודיעה המשיבה למבקשת ביום 22.3.2022 על סיום ההתקשרות בין השניים לאלתר (להלן: הודעת הביטול).

על רקע זה, ביום 14.4.2022 הגישה המבקשת תביעה כנגד המשיבה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בטענה כי המשיבה הפרה בהפרות יסודיות את ההסכם לרכישת הפעילות וכך את ההסכם למתן שירותים. בתביעתה, עתרה המבקשת כי בית המשפט יורה כדלקמן:

4.1. הודעת ביטול ההסכם למתן שירותים שניתנה על ידי [המשיבה] במכתבה מיום 22.3.2022... נעשתה שלא כדין;

4.2. להצהיר כי ההסכם למתן שירותים... הינו בתוקף ועל [המשיבה] לקיים את מלוא ההתחייבויות על פיו.

4.3. להורות ולהצהיר כי [המבקשת] זכאית, בהתאם להוראות סעיף 6.3 להסכם רכישת הפעילות... להקצאה של אופציות לרכישת מניות רגילות של [המשיבה] ללא ע.נ. אשר תהווה 5% מההון המונפק והנפרע... (בדילול מלא) של [המשיבה] כפי שיהיה במועד ההקצאה וכן להורות ולהצהיר כי זכותה של [המבקשת] לממש את האופציות הנ"ל במחיר מימוש של 60 אג' לכל מניה, התגבשה ביום 20.10.2021 מועד הגשת הבקשה לפטנט נוסף כאמור בסעיף 6.3 להסכם הנ"ל.

4. המבקשת הגדירה את תביעתה כתביעה שרואים את שוויה כבלתי ניתן לביטוי בכסף כאמור בתקנה 3(1) לתקנות בית המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן התקנות), ומשכך שילמה אגרה בהתאם לפרט 10 לתוספת לתקנות.

5. להשלמת התמונה יצוין כי במקביל להגשת התביעה, הגישה המבקשת בקשה למתן סעדים זמניים, לפיהם תימנע המשיבה מביצוע כל עסקה או פעולה בהון המניות שלה, וכן מביצוע כל פעולה של הענקת מענקים, העברת נכסים או תשלום כספים לצדדי ג' (להלן: הבקשה לסעדים זמניים). כן התבקש בית המשפט להורות למשיבה לכנס באופן מיידי אסיפה כללית של בעלי המניות אשר על סדר יומה מינויו של מירסקי לדירקטור בהתאם להתחייבות המשיבה בהסכם למתן השירותים; וכן להימנע מכל שינוי בדירקטוריון עד לכינוס אסיפה כאמור. במסגרת בירור הבקשה לסעדים זמניים, התקיים הליך הוכחות שמירסקי העיד בו. ביום 7.8.2022 החליט בית המשפט שלא להיעתר לבקשה לסעדים הזמניים כפי שהתבקשה, אולם הוא נתן סעד זמני חלופי לפיו תימנע המשיבה מביצוע פעולות בהון המניות אשר יהיה בהן לאיין את אפשרות הקצאת האופציות ומימושן על ידי המבקשת אם תתקבל התביעה.

6. ביני לביני, הגישה המשיבה ביום 30.6.2022 בקשה לסילוק התביעה על הסף. בבקשה זו טענה המשיבה בין היתר כי יש לסלק את התביעה על הסף מחמת אי-תשלום אגרת בית משפט כנדרש, שכן מדובר "בתביעה כספית בתחפושת". לגישתה, ההתחייבויות בהסכם למתן שירותים אותן דורשת המבקשת לאכוף על המשיבה, הן למעשה התחייבויות לתשלום כספי אשר ניתן לשום אותן בכסף. כך, נטען כי התחייבויות אלה כוללות בתוכן תשלום חודשי בסך של 90,000 ש"ח בתוספת מע"מ, סכום ההולך ומאמיר לאורך חיי ההסכם, כך ששוויו הכספי נכון למועד הגשת התביעה עומד על כ- 2.7 מיליון ש"ח; וכן הקצאת אופציות מהון המניות של המשיבה אשר נכון למועד הגשת התביעה הן בעלות שווי כספי של כ-10.5 מיליון ש"ח. כפועל יוצא, נטען כי למעשה

מדובר בתביעה לסעדים כספיים טהורים, אשר בגינם צריכה המבקשת לשלם אגרה בסך כולל של כ-330,000 ש"ח.

המבקשת מצידה טענה כי מדובר בתביעה למתן סעדים הצהרתיים וסעדים לאכיפת הסכם וכי אין מדובר בסעדים כספיים. לטענתה, הדין מאפשר הגשת תביעה הצהרתית אף אם ברור כי הזכויות אשר עליהן מתבקש התובע להצהיר הן בעלות שווי כספי. כך, הדין מכיר במקרה בו במועד הגשת התביעה אין לתובע עניין בסעד כספי אלא בהצהרה על קיום זכות בלבד, וזאת בעיקר כאשר באותה נקודת זמן לא ניתן לכמת במדויק את הנזק שנגרם.

בענייננו, נטען כי בתביעה לא התבקש סעד בעל שווי כספי קונקרטי, אלא הצהרה כוללת לפיה ביטול ההסכם למתן שירותים נעשה שלא כדין וכי על המשיבה לקיים את התחייבויותיה כלפי המבקשת מכוחו. בנוסף, נטען כי לא ניתן לשום את גובה הנזקים שנגרמו למבקשת בטרם תוכרע תביעתה, ועל כן ברור כי מדובר בהליך שרואים את שוויו כבלתי ניתן לביטוי בכסף.

החלטת בית משפט קמא

7. ביום 20.10.2022 קיבל בית משפט קמא את טענות המשיבה באופן חלקי. בהחלטתו, קבע בית המשפט כי תביעת המבקשת נוסחה אמנם כתביעה לסעדים הצהרתיים, אולם הסעדים המבוקשים בה כוללים גם הצהרה כי על המשיבה לקיים את התחייבויותיה על פי ההסכם למתן שירותים ואת התחייבויותיה על פי סעיף 6.3 להסכם רכישת הפעילות. לגישתו, המשמעות של מתן סעדים אלה, היא חיוב המשיבה לשלם למבקשת סכומי כסף וכן להקצות לה אופציות לרכישת מניות תוך כפיית מימושן, כל זאת בלא שהמבקשת תידרש להגיש בעתיד הליך נוסף נגד המשיבה לשם קבלת סעדים אלה.

כן ציין בית המשפט כי בשונה מתביעה לסעד הצהרתי, מדובר במקרה דנן בסעד לאכיפת ההסכם הדורש הוכחה של עילת תביעה ותכליתו לאכוף על המשיבה זכות לה טוענת המבקשת. על כן, נקבע כי יש לראות בסעדים המבוקשים כסעדים הניתנים לכימות בכסף, ולכן היה על המבקשת לשלם אגרה בהתאם לתקנה 6 לתקנות ולפרט 8 לתוספת לתקנות.

בית המשפט הדגיש כי תקנה 3(1) לתקנות החריגה בפירוש "תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו כאמור" מגדר ההליכים שרואים את שווים כבלתי ניתן לביטוי בכסף, הכוללים צו הצהרתי וצו אכיפה. לשיטתו, התביעה באה בגדר החריג. לכן נקבע כי על המבקשת לערוך תחשיב של שווים הכספי של הסעדים שנתבעו על-ידיה אשר יביא בחשבון את כלל הסכומים אותם תבעה, לרבות הסכומים שיתקבלו מאכיפת ההסכם למתן שירותים ושווין של האופציות המבוקשות, ולשלם אגרה בהתאם לתחשיב לפי תקנה 6 לתקנות ולפרט 8 בתוספת לתקנות עד ליום 30.11.2022. אם היא לא תעשה כן, לא ייזקק בית המשפט לתביעה.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

8. להשלמת התמונה, יצוין כי ביום 30.11.2022 נעתר בית משפט קמא לבקשת המבקשת לעיכוב ביצוע ההחלטה עד להכרעה בבקשת רשות הערעור, במובן זה שאי-תשלום האגרה לא יביא למחיקת ההליך.

טענות המבקשת

9. לטענת המבקשת, בית משפט קמא שגה כשקבע כי עליה להעריך את שווי הסעדים המבוקשים בתביעה ולשלם אגרה בהתאם. לגישה נוטית בתי המשפט ככלל לפרש את דיני האגרות באופן המקל על המתדיין. בהתאם, נקבע לא אחת כי העובדה שיש שווי עתידי מסוים לסעד המבוקש בתביעה, אין פירושה בהכרח כי יש לראותה כתביעה כספית לצורך תשלום אגרה. כמו כן, נקבע בפסיקה כי גם תביעה לסעד הצהרתי בדבר קיום חוב כספי או בדבר בעלות במקרקעין, אינה מהווה, לצורכי אגרה, תביעה לסכום כסף קצוב. זאת למרות שניתן להעריך את שווים הכספי של סעדים אלה. על כן, טוענת המבקשת, העובדה שבענייננו יש שווי כלשהו להסכם למתן שירותים, אינו הופך את תביעתה לאכיפתו לתביעה שניתן להעריך את שווייה בכסף.

10. לצד זאת, העלתה המבקשת טענות ספציפיות ביחס להתחייבויות השונות אותן היא מבקשת לאכוף על המשיבה.

בכל הנוגע להתחייבויות המשיבה להקצאת אופציות, נטען כי בית משפט קמא יישם באופן שגוי את פסיקתו של בית משפט זה, לפיה צו אכיפה הכולל העברת מניות או צו הצהרתי לזכות במניות, הם סעדים שרואים את שווים כבלתי ניתנים לביטוי בכסף. בענייננו, משהתחייבות אותן מתבקש בית המשפט לאכוף היא התחייבויות להקצאת

אופציות לרכישת מניות ולא העברת מניות, הרי שמקל וחומר מדובר בסעד בלתי ניתן לביטוי בכסף.

לעניין זה, מדגישה המבקשת כי בעוד שמניה של חברה ציבורית היא נכס ששוויו נקבע מידי יום בבורסה, אופציה לרכישת מניה היא זכות חוזית לרכישתה, כאשר המחזיק בה אינו מחויב לרכוש את המניה אם אין לכך הצדקה כלכלית. לכן ברור כי סעד הצהרתי וצו עשה בנוגע לזכות לקבלת אופציות לרכישת מניות לא ייחשבו לסעדים כספיים, שכן לא ידוע מה יהיה מועד המימוש שלהן ומה יהיה שווי המניה העתידי בעת המימוש.

בהמשך לכך, טוענת המבקשת כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי היא מעוניינת "לכפות" את מימוש האופציות המגיעות לה. זאת, שכן היא כלל לא עתרה בתביעה לכפות את מימושו אלא להורות על הקצאתן בלבד. ככל שיינתן לה סעד זה, היא תבחר מתי ברצונה לממש את האופציות. המבקשת הוסיפה כי מטבע הדברים, האופציות ימומשו על ידיה רק אם וכאשר ערך המניה של החברה יגיע לשווי המצדיק מימוש. על כן, משאין בתביעה דרישה לכפות את מימוש האופציות, ברור כי אין לאופציות שווי מוחלט ולא ניתן לשום אותן לצורכי אגרה.

11. בכל הנוגע לאכיפת התחייבות המשיבה למתן תמורה בגין השירותים שיעניקו לה מירסקי ובן-חיים, נטען כי אין בעובדה שהסכם למתן שירותים קובע את גובה התמורה החודשית, כדי להביא למסקנה כי הסעדים הנתבעים בתביעה הם "חיוב" המשיבה "לשלם כסף" למבקשת. לטענת המבקשת, בניגוד למצג שמציגה המשיבה, אין בהסכם כל ודאות מה תהיה תקופת ההתקשרות אשר בגינה תשולם התמורה החודשית (וראו סעיפים 7.1 ו-7.3 להסכם למתן שירותים). על כן, מאחר שהסעד הנתבע הוא צו לאכיפת ההסכם, ובשים לב לכך שעל פי ההסכם תקופת ההתקשרות עשויה להשתנות בהתקיים תנאים שונים, הרי שמדובר בסעד שלא ניתן להערכה כספית.

12. לבסוף, באשר לקביעות בית משפט קמא כי סעד של אכיפה דורש הוכחת עילה להבדיל מסעד הצהרתי, וכי משמעות הענקת סעד זה היא כי המבקשת לא תידרש לנקוט הליך נוסף לשם קבלת הסעדים – נטען כי בית משפט קמא התעלם מלשון תקנה 3(1) לתקנות, הקובעת בפירוש כי צו לאכיפה הוא סעד שאיננו ניתן לכימות בכסף אלא אם כן הוא נכלל בחריג. לטענת המבקשת, הנחת המוצא היא כי מתקין התקנות הכיר בכך שכאשר מתבקש צו לאכיפת הסכם, יש להוכיח עילת תביעה; ובכך שייתכן שלאחר מתן צו כאמור לא יידרש הליך נוסף. חרף זאת הוא הכליל סעד זה בתקנה 3(1) לתקנות. עוד

מדגישה המבקשת כי מטבע הדברים כל הסכם הוא בעל שווי מסוים, ולמרות זאת נקבע כי אין בכך בהכרח כדי להביא למסקנה שמדובר בתביעה כספית לצורך תשלומי אגרה.

טענות המשיבה

13. בתשובתה, טוענת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה על הסף, וזאת ממספר טעמים. ראשית, נטען כי הבקשה אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור, שכן גם אם המבקשת צודקת בטענותיה, הן מסתכמות בהוצאה כספית הפיכה.

שנית, נטען כי החלטת בית משפט קמא מבוססת על התרשמותו הבלתי-אמצעית מהתשתית העובדתית שנפרשה בפניו, ולכן אין מקום להתערבות ערכאת הערעור בה. בתמיכה לטענה זו, מציינת המשיבה כי מעדותו של מירסקי במסגרת ההליך שהתקיים בבקשה לסעדים זמניים, עלה בבירור כי המבקשת הגישה את תביעתה כדי לאכוף את ההסכם למתן השירותים על מלוא רכיביו, לרבות אלה הכספיים, וכי בכוונתה לממש את האופציות שתתקבלנה בתביעה במחירן הנקוב במועד הגשת התביעה. כפועל יוצא, תוצאת פסק הדין, ככל שתתקבל התביעה, תהיה תשלום של מיליוני ש"ח לזכות המבקשת. לשיטת המשיבה, מכך ניתן ללמוד כי החלטת בית משפט קמא נשענת על החומר הראייתי שהובא בפניו, וכי היא מבוססת על ממצאים עובדתיים.

שלישית, נטען כי הגשת בקשת רשות הערעור לוקה בחוסר תום לב כבוד. זאת שכן במסגרת הבקשה נמנעה המבקשת מלהזכיר את ההליך שהתקיים בבקשה לסעדים זמניים, על אף שיש לו רלוונטיות רבה להחלטת בית משפט קמא ולטענות המבקשת. המשיבה חוזרת וטוענת בהקשר זה כי מעדותו של מירסקי בהליך בבקשה לסעדים זמניים עולה כי אף שנתבקשו סעדים הצהרתיים, מדובר בתביעה שמטרתה לקבל כסף.

14. לצד האמור, טוענת המשיבה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור גם לגופה. באשר לסעדים שעניינם אכיפת ההתחייבויות להענקת אופציות, נטען כי בית המשפט קבע מפורשות כי התביעה מקפלת בתוכה דרישה למימוש האופציות. קביעה זו נסמכת, לטענת המשיבה, על עדותו של מירסקי בה הוא אמר כי שווין של האופציות נאמד בגובה מיליוני שקלים; כי במועד הגשת התביעה היה שווין כ-8 מיליון ₪; וכן כי הוא מקווה ששווין יהיה גבוה אף יותר. לטענת המשיבה, בהתאם לדברים אלה קבע בית המשפט קביעה עובדתית לפיה ההחלטה אם לממש את האופציות או לא כבר התקבלה בטרם הגשת התביעה. זאת בניגוד לטענות המבקשת, המועלית לראשונה במסגרת בקשת רשות הערעור, כי אין כל וודאות שהיא תבחר לממש את האופציות בפועל.

עוד מוסיפה המשיבה כי יש לדחות את טענת המבקשת לפיה היא תחליט רק בעתיד האם ומתי לממש את האופציות, גם מהטעם שמועד ההבשלה של האופציות שנתבעו מכוח סעיף 6.3 להסכם רכישת הפעילות היה כבר באוקטובר 2021. לשיטת המשיבה, מועד מימושן של אופציות אלה היה צריך להיות תוך זמן סביר לאחר מכן. על כן, הסעד היחיד לו יכולה לעתור המבקשת כעת הוא סעד כספי בגין הנזק שנגרם לה בשל כך שלא הוקצו לה האופציות הללו.

גם באשר לסעדים שעניינם אכיפת יתר ההתחייבויות מכוח ההסכם למתן שירותים, טוענת המשיבה כי לא יכול להיות ספק שמדובר בדרישה לקבלת כסף, הכלולה בחריג הקבוע בסיפא של תקנה 3(1) לתקנות. זאת, שכן ההסכם למתן שירותים קובע תשלומים חודשיים שהם בגדר חיובים כספיים מובהקים, כך שדרישת המבקשת להורות על אכיפתו כמוה כדרישה למתן סעד כספי. המשיבה מוסיפה כי גם מירסקי הודה בעדותו כי סעדים אלה כוללים בתוכם דרישות כספיות. אשר לטענות המבקשת כי אין וודאות מה תהיה תקופת ההסכם שבגינה תשולם תמורה חודשית, נטען כי מדובר בטענה חדשה, וכי ממילא אין לייחס לה משקל בשאלת החיוב באגרה.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובה לה, ובהתאם לסמכותי לפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, החלטתי לדון בבקשת הרשות לערער כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. כפי שיבואר להלן, אני סבורה כי דין הערעור להתקבל.

16. ברירת המחדל היא שכל הליך משפטי חייב בתשלום אגרת בית המשפט, ולא – לא ייוקק בית המשפט להליך (תקנה 2(ג) לתקנות). התכליות לכך ברורות: השתתפות חלקית של יוזם ההליך המשפטי בעלות ההליך אותו נוקט; תמריץ שלילי לשימוש לרעה בהליכי בית המשפט באמצעות הגשת תביעות סרק או תביעות בסכום מופרז שאין לו בסיס; ויעילות ההליכים המשפטיים על ידי הקצאת זמן שיפוטי בין כלל המתדיינים. אל מול תכליות אלה, עומדת זכות הגישה לערכאות, שהיא כידוע זכות חוקתית בשיטת המשפט הישראלית (ראו: רע"א 4014/10 מונדו נ' ר"ח בירן, פסקה 9 (21.9.2010); רע"א 9567/08 כרמל אולפינים בע"מ נ' תעשיות אלקטרוכימיות 1952 בע"מ (בפירוק), פסקה 19 (5.1.2011); ע"א 8303/17 טריניטי מערכות מחשוב בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פסקה 10 (25.12.2018)).

17. תקנה 3 לתקנות קובעת כי בהליכים מסוימים "שרואים את שווים כבלתי ניתנים לביטוי בכסף", תשולם אגרה בסכום קבוע המפורט בתוספת לתקנות. נכון להיום, קובע פרט 10 לתוספת לתקנות כי האגרה שתשולם בעבור הליכים כאמור המוגשים לבית המשפט המחוזי, למעט הליך כאמור בתקנה 3(5) לתקנות, היא 1,179 ש"ח. תקנה 3(1) לתקנות – אשר היא הרלוונטית לענייננו – קובעת כי תביעות למתן "צו הצהרתי, צו לא תעשה, צו עשה או צו אכיפה" ייכללו בהליכים אלה, וזאת "למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו כאמור".

מנגד, כאשר מדובר בתביעות לסכום קצוב, קובעות התקנות כי סכום האגרה ייקבע בהתאם לגובה הסכום הנתבע. כך, קובע פרט 8 לתוספת לתקנות כי שיעור האגרה שיש לשלם בתביעות לסכום קצוב המוגשות לבית המשפט המחוזי עומד על "2.5% מהסכום הנתבע כערכו בעת הגשת התובענה ו-1% מהסכום הנתבע בעבור כל סכום שמעל 24,718,450 שקלים חדשים".

18. בפסיקה נקבע כי ההכרעה אם מדובר בתביעה לסכום קצוב או בהליך שרואים את שוויו כבלתי ניתן לביטוי בכסף, תלויה באופן בו נוסחו הסעדים בכתב התביעה (ראו: רע"א 9920/17 סולל נ' KEYRUS SA FRANCE, פסקאות 11-12, 14 (12.4.2018) (להלן: עניין סולל); ע"א 7019/14 שזור – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' פרג'י, פסקה 45 (16.5.2018) (להלן: עניין שזור); רע"א 7200/20 יואר אלזו השקעות בע"מ נ' אאורה ישראל יזמות והשקעות בע"מ, פסקה 35 (6.4.2021) (להלן: עניין יואר אלזו)). כן התפתח בפסיקה מבחן עזר לפיו סעד יסווג כסעד הצהרתי לצורכי אגרה רק כשתובע מראה שיש לו אינטרס לגיטימי בבירור תביעתו כתביעה לצו הצהרתי (ראו: רע"א 3027/07 רשות השידור נ' קיבוץ אורים, פסקה 5 (9.8.2009); עניין יואר אלזו, בפסקה 30; רע"א 8835/21 טייר נ' תדן, פסקה 11 (2.5.2022)).

19. בענייננו, בית משפט קמא קבע כי משמעות הסעדים המבוקשים, אם יינתנו, תהיה חיוב המשיבה לשלם כספים למבקשת, מבלי שתידרש להגיש הליך נוסף כנגד המשיבה לשם קבלת הכספים. על כן, הוא מצא כי יש לסווג את התביעה כתביעה לסעדים כספיים לצורך תשלום אגרת בית המשפט.

אני סבורה כי מסקנה זו שגויה. זאת, משום שלדידי הן הסעד של אכיפת ההסכם למתן שירותים והן הסעד של הקצאת אופציות לרכישת מניות, הם סעדים אשר שווים

אינו ניתן לביטוי בכסף לצורכי אגרת בית המשפט. להלן אבהיר את הדברים ביחס לשני רכיבי התביעה בנפרד.

סעד אכיפת ההסכם למתן שירותים

20. כזכור, בסעיף 4.2 לתביעת המבקשת נתבקש בית המשפט "להצהיר כי ההסכם למתן שירותים... הינו בתוקף ועל [המשיבה] לקיים את מלוא התחייבויותיה על פיו". כלומר, מהאופן בו נוסח הסעד עולה כי מדובר בצו אכיפה, אשר על פני הדברים נכנס תחת המסגרת של תקנה 3(1) לתקנות. עם זאת, יש לבחון האם אין מדובר למעשה בתביעה "לסעד כספי כתוצאה מצו כאמור", המוחרגת כזכור מגדרי התקנה. לשם כך, נבחן את הוראות ההסכם.

21. בסעיף 2 להסכם למתן שירותים, הסכימו הצדדים כי "[המבקשת] תספק ל[משיבה] שירותים בתחום הפיתוח העסקי, החדשנות והטכנולוגיה ב[משיבה]. במסגרת זו [המבקשת] תפעל עבור [המשיבה] לאיתור והצגת הזדמנויות עסקיות וטכנולוגיות בחום פלטפורמת ענן... ובתחומים משיקים נוספים שהצדדים ימצאו לנכון, לדבות מחברות עמן היא מצויה בקשרים עסקיים והזדמנויות אחרות, וכן תקדם את תחומי הפיתוח העסקי והטכנולוגי בחברה" (סעיף 2.1 להסכם). כן הוסכם כי השירותים האמורים יוענקו באמצעות מירסקי ובן-חיים, אשר ישמשו כבעלי תפקיד במשיבה (סעיף 2.2 להסכם).

בסעיף 4 להסכם למתן שירותים, נקבעה התמורה אותה התחייבה המשיבה לשלם למבקשת בעבור השירותים האמורים, אשר נוסחה כדלקמן:

בתמורה לביצוע השירותים על פי הסכם זה, תשלם [המשיבה] ל[מבקשת] תמורה כדלקמן (להלן: "התמורה"):

4.1.1. סך של 90,000 ש"ח, לחודש, בתוספת מע"מ כדין (להלן: "התמורה החודשית").

4.1.2. התמורה החודשית שלעיל תעלה ב-5% לאחר 18 חודשים מכניסת הסכם זה לתוקף, וב-5% מדי שנה לאחר מכן.

4.1.3. במקרה של אירוע מהותי של גיוס של מעל לשני מיליון דולר, או שיפור משמעותי במצבה הפיננסי של החברה, וכן בתום תקופת ההתקשרות הראשונית תיבחן החברה העלאה בתמורה החודשים על-ידי הצדדים.

כן נקבעו בסעיף 4 להסכם תנאים נוספים ביחס לתמורה. כך למשל, הוסכם כי עיכוב בתשלום התמורה החודשית יזכה את המבקשת ב-10% ריבית שנתית או ריבית גבוהה יותר שנקבעה בחוק (סעיף 4.2 להסכם); כי בנסיבות חריגות שהוגדרו המשיבה תהיה רשאית להמיר חלק מהתמורה למניות או לאופציות; וכיוצא באלה.

בסעיף 5 להסכם למתן שירותים, שכותרתו "מענקים", הוסכם על ידי הצדדים כי בהתקיים מקרים מסוימים, תהיה זכאית המבקשת לקבלת מענקים בסכומים שונים. כך למשל, נקבע כי במקרה שבמהלך תקופת ההסכם תעלה המשיבה ברווחיות בשיעור מסוים, המבקשת תהיה זכאית למענק בסך של 250,000 ש"ח (סעיף 5.1.5 להסכם). כן נקבע כי בתום 12 חודשים מכניסת ההסכם לתוקף, המבקשת תהיה זכאית למענק שנתי לפי שיקול דעתו הבלעדי של דירקטוריון המשיבה, ובכפוף לעמידת המשיבה ביעדים אסטרטגיים שונים ובתרומת המבקשת להשגת יעדים אלה (סעיף 5.1.6 להסכם).

בסעיף 7 להסכם למתן שירותים, שכותרתו "תקופת ההסכם וסיומו", הוסכם על ידי הצדדים כי "תקופת ההתקשרות הראשונית הינה 36 חודשים החל מיום ה-1 בינואר 2021..." (סעיף 7.1 להסכם). כן הוסכם כי לאחר 12 חודשים מיום חתימת ההסכם, כל אחד מהצדדים יוכל להביא לסיומו בהודעה של 6 חודשים מראש לצד השני; וכי לאחר 36 חודשים, יוכל כל אחד מהצדדים להביא לסיומו בהודעה של 3 חודשים מראש (סעיף 7.3 להסכם). כמו כן, הוסכם כי המשיבה תוכל להביא את הסכם השירותים לידי סיום בשל סיבה מספקת כהגדרתה בהסכם, וכן כי כל אחד מהצדדים יוכל להביא את ההסכם לסיומו במקרה של הפרה יסודית שלא תוקנה בתוך 30 ימים (שם). מלבד האמור, הוסכם כי המבקשת יכולה לסיים את ההסכם למתן שירותים מסיבות שונות, ביניהן הפחתה מהותית בתמורה או הרעה בתנאי ההתקשרות, שינוי מהותי בהיקף העבודה ועוד.

22. בחינת הוראות ההסכם למתן שירותים מלמדת כי מדובר בהסכם מורכב, הקובע תנאים שונים ורבים ביחס להתקשרות בין המבקשת למשיבה. אכן, ההסכם כולל בתוכו גם סעיף לפיו המשיבה תשלם למבקשת תמורה חודשית בסכום מסוים, וזאת בתמורה לשירותים אשר תעניק לה האחרונה. ואולם, אין המבקשת תובעת בתביעתה רק את אכיפתה של התחייבות כספית זו, אלא הסעד המבוקש על ידיה הוא אכיפת ההסכם בכללותו, על כל חלקיו וסעיפיו. הענקת סעד זה משמעה קיום ההתקשרות בין הצדדים על כל המתחייב מכך – המבקשת מצידה תידרש לקיים את ההתחייבויות שנטלה על עצמה בהסכם, וכך גם המשיבה. יתרה מכך, בהתאם להוראות ההסכם, ההתחייבויות שנטלו על עצמם הצדדים אף עשויות להשתנות לאורך חיי ההסכם. כך, בהתקיים מקרים מסוימים עשויות להיכנס לתוקף התחייבויות נוספות (למשל למתן מענקים), ואילו

במקרים אחרים עשויות להישמט חלק מן ההתחייבויות או כולן (למשל במקרה של ביטול ההסכם כדין על ידי אחד הצדדים).

בנסיבות אלו, אינני סבורה כי יש מקום לקבוע כי מדובר בתביעה לסעד כספי. אומנם, מטבע הדברים, אכיפת ההסכם טומנת בחובה משמעויות כספיות, והיא עשויה בסופו של דבר להביא לכך שהמשיבה תידרש לשלם למבקשת סכום כספי כלשהו. עם זאת, בניגוד לקביעת בית משפט קמא, אינני סבורה כי זוהי התוצאה המידית והסופית של אכיפת ההסכם. במילים אחרות, מתן צו לאכיפת ההסכם הוא רק ראשית הדרך, כאשר החיובים הכספיים הכלולים בו צפויים להתגבש רק במהלך תקופת קיומו, וכתלות בהתנהלות הצדדים (ראו והשוו: עניין שזור, בפסקה 47).

ודוקן: להבדיל מהסכם אשר תוצאת אכיפתו מצומצמת לקיום חיוב כספי של הנתבע כלפי התובע לאלתר, בענייננו קבלת התמורה הכספית מכוח ההסכם למתן שירותים מותנית בכך שהמבקשת תספק שירותים למשיבה. גובה התמורה אף עשוי להשתנות בהתקיים מקרים שונים לאורך חיי ההסכם. כלומר, זכותה של המבקשת לקבלת תשלום מכוח ההסכם טרם התגבשה, שכן מתן השירותים לפי הסכם השירותים לא הושלם עוד, וממילא בשלב זה כלל לא ניתן לקבוע את גובה התמורה לה היא תהיה זכאית בסופו של דבר (ראו והשוו: ע"א 8854/06 ע"ד קורפו נ' סורוצקין, פסקה 21 (20.3.2008); עניין יואר אלזו, בפסקאות 39-40; ע"א 8416/19 ע"ד נס ורו"ח שפלה, מפרקי חברת אגרקסקו חברה לייצור חקלאי בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (22.12.2021) (להלן: עניין אגרקסקו). כן השוו: רע"א 5550/18 יצחקי-וינברגר נ' מגדל השעון ביפו בע"מ, פסקה 10 (7.11.2018)).

אם יינתן צו אכיפה כמבוקש, ולאחר מכן יתגלעו מחלוקות בין הצדדים בנוגע לקיום ההסכם בכלל, ולכספים שתצטרך המשיבה להעביר למבקשת בפרט, הרי שכדי להכריע במחלוקות אלו ייאלצו הצדדים להגיע להסכמות נוספות או לנקוט בהליך משפטי נוסף (השוו: עניין טולל, בפסקה 15). הדברים נכונים ביתר שאת מקום שתקופת ההסכם למתן שירותים איננה ברורה ויכולה להשתנות בהתאם לנסיבות ופרמטרים נוספים.

23. מטעמים אלה, אני סבורה כי למבקשת יש אינטרס לגיטימי בבירור תביעתה במתכונתה הנוכחית, ולא כתביעה לסעד כספי קצוב. המשיבה אמנם מנסה להציג מצג כאילו תוצאתו הבלעדית והיחידה של צו האכיפה לו עותרת המבקשת היא חיוב המשיבה בתשלום התמורה החודשית לה התחייבה במסגרת ההסכם למתן שירותים. אלא שכפי

שהובהר לעיל, אלה אינם פני הדברים. משמעות הענקת צו האכיפה המבוקש הוא אכיפת ההסכם במלואו, על מכלול תנאיו, והוא איננו מצומצם רק לתמורה החודשית שנקבעה במסגרתו. לטעמי, אכיפת ההסכם עשויה לטמון בחובה תועלת למבקשת החורגת מתשלום התמורה החודשית שעשויה לצמוח לה מכוחו – תועלת אשר בשלב זה איננה ניתנת לכימות. משכך, ברי כי למבקשת יש אינטרס לגיטימי בבירור תביעתה כתביעה אשר שוויה בלתי ניתן לביטוי בכסף (ראו והשוו: עניין אגרקסקו, בפסקה 51).

הקצאת האופציות לרכישת מניות במשיבה

24. כאמור, בסעיף 4.2 לכתב התביעה בית המשפט התבקש להצהיר כי ההסכם למתן שירותים תקף ועל המשיבה לקיים את התחייבויותיה על-פיו. אם כך יוצהר והסעד יתקבל, המבקשת תהא זכאית הלכה למעשה להקצאת אופציות המקנות לה זכות לקנות 6% ממניות המשיבה במחיר מימוש של 60 אגורות למניה (ראו סעיף 5.2.2 להסכם למתן שירותים). כמו כן, בסעיף 4.3 לכתב התביעה בית המשפט התבקש להצהיר כי המבקשת זכאית מכוח הסכם רכישת הפעילות להקצאת אופציות המקנות לה זכות לקנות 5% ממניות המשיבה במחיר מימוש של 60 אגורות למניה (ראו סעיף 6.3 להסכם רכישת הפעילות).

25. בית משפט קמא קבע כי "משמעות הצו, אם יינתן, תהא חיוב [המשיבה] לשלם סכומי כסף, להקצות אופציות לרכישת מניות ולכפות מימושן" (פסקה 22 להחלטת בית משפט קמא. ההדגשה הוספה, ר.ר.). משום כך הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי הסעדים האמורים באים בגדר החריג שקבוע בסעיף 3(1) לתקנות. לשון אחר, בית משפט קמא הגיע למסקנה כי מאחר שמשמעות הסעדים להם עותרת המבקשת היא כפיית המשיבה לאפשר למבקשת לממש את האופציות ולקנות מניות, הרי שמדובר בתביעה כספית שניתן להעריכה בכסף. אינני מסכימה עם קביעה זו, שכן אינני סבורה כי משמעות הסעדים המבוקשים היא כפיית מימושן של האופציות.

26. כלל ידוע הוא כי לא בנקל תתערב ערכאת ערעור בממצאי עובדה וזאת לאור התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהראיות ומהעדים (וראו מיני רבים: רע"א 6595/22 י.ר. אחים עזרא חברה לבניין בע"מ נ' פיני יניב הנאמן לביצוע הסדר נושים, פסקה 16 והאסמכתאות שם (6.12.2022)). לטענת המשיבה, מסקנתו של בית משפט קמא לפיה המבקשת עותרת בתביעתה לכפיית מימושן של האופציות להן היא זכאית, מבוססת על ממצאים עובדתיים העולים מעדותו של מירסקי בדיון ההוכחות שהתקיים בבקשה לסעדים זמניים.

אולם חרף האמור, מעיון בפרוטוקול הדיון מיום 30.5.2022 (להלן: הפרוטוקול) עולה כי המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא – כי משמעות הצווים המבוקשים היא כפיית מימוש האופציות – איננה מתחייבת כלל ועיקר מדבריו של מירסקי בעדותו. כך למשל, כשנשאל מירסקי "כמה לדעתך [האופציות] שוות? הוא השיב "תלוי במצב [המשיבה]" (עמוד 37 לפרוטוקול, בשורות 17-18). בדומה, כאשר נשאל מירסקי האם "...[המשיבה] צריכה לשלם לך או לתת לך אופציות של 8 מיליון שקלים לפחות, נכון?" ענה "תלוי. יכול להיות שאם החברה תתנהל כמו שהיא מתנהלת הן לא יהיו שוות בכלל" (עמוד 38 לפרוטוקול, בשורות 12-15).

בהמשך, כאשר הוא שב ונשאל לשווי אותו הוא תובע, השיב מירסקי "אני מסביר לך, כשחתמנו על זכרון הדברים לרכישת [המשיבה], המחיר מניה של [המשיבה] היה בסביבות 50 אג', משהו כזה. המחיר למימוש הוא 60 אג', המחיר מימוש של האופציות האלה. נכון שהיה עליית שווי של [המשיבה] בעקבות הרכישה של הנכסים של [החברה], וחשוב לנו שזה ימשיך, חשוב לנו ש[המשיבה] תמשיך להצליח ולעלות שהאופציות יהיו שוות הרבה" (שם, בשורות 17-24). כך גם, כשנשאל "האם זה נכון לומר שאתה תובע מהחברה 8 מיליון שקל באופציות לפחות?", הוא ענה "לא, זה לא נכון..." (עמוד 38 לפרוטוקול, בשורות 25-27); ואילו כשנשאל "יכול להגיע ל-8 מיליון שקלים גם?" ענה "יכול להגיע, אני מקווה שיגיע ליותר... בשביל זה החברה צריכה להצליח" (עמוד 39 לפרוטוקול, בשורות 4-7). למעשה, קריאת הפרוטוקול מלמדת כי על אף שב"כ המשיבה ניסה לדחוק במירסקי לנקוט בשווי כספי מוחלט של האופציות, מירסקי שב וציין כי השווי תלוי בביצועי המשיבה בעת מימוש האופציות.

המסקנה הנובעת מהאמור לעיל היא כי המבקשת ונציגיה אינם מסוגלים להעריך היום כמה עשויה המבקשת להרוויח (אם בכלל) אם המשיבה תקצה לה את אופציות על-פי הסכם רכישת הפעילות וההסכם למתן שירותים. זאת מאחר שהדבר תלוי במועד בו היא תבחר לממשן. נראה אם כן שהמסקנה המתבקשת היא כי כפיית מימושן של האופציות איננו סעד שנתבע על-ידי המבקשת, שכן ככל שלא תהיה כדאיות כלכלית במימוש האופציות לרכישת מניות הרי שהמבקשת לא תממשן (המבקשת אף מבהירה זאת בסעיף 24 לבקשת רשות הערעור שלפניי). אי לכך, לא מצאתי ממש בטענת המשיבה כי בתביעתה מעוניינת המבקשת לכפות את מימוש האופציות, וכי לכן יש להעריך את שווין במועד הגשת התביעה.

27. למעלה מן הצורך, יצוין כי אף לו הייתה המבקשת עותרת לסעד הכופה את מימוש האופציות כך שהיא תרכוש מכוחן מניות במשיבה, הרי שעדיין לא היה בכך בהכרח כדי להוביל למסקנה כי מדובר בתביעה לסעד כספי (וזאת בשונה מסעד הכופה על הנתבע לרכוש את מניות התובע, שמשמעו המעשית היא העברת כסף מהנתבע לתובע – ראו: רע"א 783/05 ענבי נ' קורן, פסקה ח(6)-(9) (18.6.2006); עניין סולל, בפסקאות 13-14. כן ראו: רע"א 4312/10 חבס – ח.צ השקעות (1960) בע"מ נ' אהובי (1.8.2010)).

מתן סעד כאמור משמעו כי יהיה על המשיבה להעביר לבעלות המבקשת מניות בשיעור מסוים שנקבע, בכפוף לכך שהמבקשת תשלם בעבורן את התמורה שנקבעה בהסכמים. כלומר, בסופו של דבר המבקשת תקבל לרשותה מניות ולא תמורה כספית. שווין של מניות אלה, גם אם הוא ניתן להערכה כספית, עשוי להשתנות מעת לעת ואיננו קבוע. על כן, גם אם אלה היו פני הדברים, הרי שגם אז לא היתה בהכרח הצדקה לראות בתביעה כתביעה לסעד כספי, כאמור בסיפא לתקנה 3(1) לתקנות (ראו והשוו: רע"א 1194/91 פלצמן נ' גזברות בית המשפט המחוזי תל-אביב, פ"ד מו(1) 561, 562-563 (1992); רע"א 6397/18 סוגו טרוויסט בע"מ נ' רייכברג, פסקה 11 (28.10.2018). כן ראו: רע"א 3027/07 רשות השידור נ' קיבוץ אורים, פסקה 8 (9.8.2009); רע"א 9314/16 דיירי הבית המשותף ברח' ניצן 13 אור יהודה נ' בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ, פסקה 9 (23.4.2017); עניין שזור, בפסקה 45). עם זאת, משהגעתי למסקנה כי ממילא אין בסעדים המבוקשים משום כפיית מימוש האופציות, לא ראיתי צורך להכריע בסוגיה זו.

28. סוף דבר – לאור כל האמור לעיל אני מקבלת את בקשת רשות הערעור ואת הערעור וקובעת כי האגרה ששולמה במועד הגשת התביעה מספקת. החלטת בית משפט קמא מיום 20.10.2022 מבוטלת בזאת. המשיבה תישא בהוצאות המבקשת בסכום כולל של 7,500 ש"ח.

ניתן היום, ח' בטבת התשפ"ג (1.1.2023).

ש ו פ ט ת