



בבית המשפט העליון

רע"א 689/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת: דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ

נגד

המשיבים: עופר ניב ו-23 אח'

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב מיום 19.12.2016 בהפ"ב 29697-06-16 שניתן על ידי כבוד השופטת י' שבח

בשם המבקשת: עו"ד אהרן מיכאלי; עו"ד אבישי חלפון;
עו"ד ליטל סבר

בשם המשיבים: עו"ד חגי שלו

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור, המופנית כלפי פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטת י' שבח) בהפ"ב 29697-06-16 ובהפ"ב 36406-04-16 מיום 19.12.2016 (להלן: פסק הדין). בגדר פסק הדין נדחתה בקשת המבקשת לביטול פסק בוררות שניתן בין הצדדים, ופסק הבוררות אושר. בד בבד עם הגשת בקשה זו הגישה המבקשת בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה. כן, הוגשה בקשה להצטרף כצד להליך זה.

רקע והליכים קודמים

1. השתלשלות העניינים הרלבנטית לבקשה דנן פורטה בשתי החלטות שניתנו בבית משפט זה [החלטה ברע"א 6868/12 מיום 28.10.2012; פסק דין ברע"א 6327/12 וברע"א 6633/12 מיום 1.9.2013], ומשכך תובא להלן אך תמצית הרקע העובדתי.

עד לשנת 2002 הייתה המבקשת (להלן: דן) מאוגדת כאגודה שיתופית בבעלות חבריה, עד אשר ערכה שינוי מבני וארגוני שבסופו שינתה את צורת התאגדותה לחברה

פרטית תוך עריכת תקנון חדש (להלן: התקנון החדש). בתקנון החדש נקבע כי על אף היותה חברה פרטית תתנהל החברה כחברה ציבורית, לרבות התחייבות להקים ועדת ביקורת. אחת מהוראות התקנון החדש אף אפשרה למשיבים, שהיו חברים בעבר בדין, לפדות את מניותיהם בתמורה לסכום של 67,000 ש"ח בהתקיים תנאים מסוימים ובאישור ועדת הביקורת והדירקטוריון של דן (להלן: העסקאות). זאת, על אף שבמסגרת התקנון החדש נקבעה "תקופת חסימה" בת שבע שנים, במהלכה נאסרה העברת מניות דן לאחרים. במהלך השנים 2005-2006 פרשו המשיבים לגמלאות בפרישה מוקדמת, שהוסדרה בהסכמים בין כל אחד מהם לבין דן. במסגרת הסכמי הפרישה מכרו המשיבים לדן את מניותיהם בה על פי המחיר שנקבע בתקנון החדש.

בחלוף השנים ומשחזרה דן להיות רווחית, הגישו המשיבים ביום 15.4.2008 תובענה לבית הדין האזורי לעבודה [ע"ב 5119/08], בגדרה ביקשו להכריז על בטלות העסקאות מאחר שלא הובאו לאישור ועדת הביקורת של דן. בית הדין לעבודה העביר את ההליך בין הצדדים לבוררות, בהתאם לתקנון החדש, וההליך התנהל לפני השופטת בדימוס ברכה אופיר תום (להלן: הבוררת). בשתי החלטות - מיום 19.6.2011 ומיום 23.2.2012 - קבעה הבוררת כי משלא התקבל אישור ועדת הביקורת לעסקאות, דינן להתבטל (להלן: ההחלטה הראשונה); וכי על דן להשיב את המניות שהעבירו לה המשיבים (להלן: ההחלטה המשלימה). ביום 4.3.2012 הבוררת אף חתמה על פסיקתא הכוללת הוראה המחייבת את דן לשלם למשיבים את ערך הדיבידנדים שחולקו מאז מועד פדיון המניות ועד למועד השבתן בפועל (להלן: הפסיקתא). בית המשפט המחוזי (השופטת י' שבח) דחה את בקשת דן לביטול ההחלטה הראשונה וקיבל את בקשתה לביטול ההחלטה המשלימה ולביטול הפסיקתא [הפ"ב 37486-03-12, פסק דין מיום 7.8.2012]. בקשות רשות ערעור שהגישו הצדדים לבית משפט זה על פסק הדין [רע"א 6327/12 ורע"א 6633/12] נדחו בפסק דין מיום 1.9.2013. על רקע הדברים הללו, הוחזר הדיון לבוררת לצורך קיום דיוני הוכחות לעניין ההשבה.

2. בהחלטת בית המשפט המחוזי (השופטת י' שבח) מיום 9.4.2014 בהפ"ב 54002-11-13 התקבלה בקשת דן להעברת הבוררת מתפקידה, ותחתיה מונה השופט בדימוס ד"ר עמירם בנימיני לבורר חליף (להלן: הבורר) על מנת לדון בשאלת הסעד הראוי. בפסק בורות מיום 17.4.2016 (להלן: פסק הבוררות) נקבע, בין היתר, כי דן תשיב לכל אחד מן המשיבים את מניותיהם; תשלם להם את סכומי הדיבידנדים ששילמה בגין המניות שהושבו; וכי המשיבים ישיבו לדן את מלוא התמורה שקיבלו עבור המניות. כמו כן, נדחתה דרישת דן להורות על השבת תשלומי הפנסיה המוקדמת ששולמו למשיבים עד הגיעם לגיל הפרישה.

3. ביום 15.6.2016 הגישה דן בקשה לביטול פסק הבוררות (להלן: הבקשה לביטול), בה טענה: כי הבורר פעל בחוסר סמכות ובניגוד לדין המהותי, מאחר שחרג מההנחיות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי בפסק דינו, ואושרו על ידי בית משפט זה; כי תוכנו של פסק הבוררות מנוגד לתקנת הציבור; וכי בפסק הבוררות מתקיימת עילה שעל פיה ראוי לבטל פסק דין סופי - כל זאת ממספר טעמים: ראשית, חיובה של דן להשיב מניות בעין יוביל לדילול האחזקות של בעלי המניות הנוכחיים בדן (להלן: בעלי המניות), וחיובה להשיב דיבידנדים ששולמו מכוח המניות שיושבו, פוגע הן בבעלי המניות והן בבעלי מניות אשר כבר מכרו את מניותיהם, מבלי שהיו צד לבוררות. בהקשר זה, נטען כי השבה כאמור תפגע בשוויון בין בעלי המניות אשר המשיכו לעבוד בדן לבין המשיבים, שמאז מכירת מניותיהם לא עבדו בדן וקיבלו תגמולי פנסיה חודשיים. שנית, הצדדים לא הסמיכו את הבורר לדון בכריכת פרישת המשיבים עם הסכם מכירת המניות, לגביה קבע הבורר כי היא בלתי חוקית. בהקשר זה, טענה דן כי ממילא קביעה זו שגויה מאחר שמדובר בעסקה אחת ולא בשני הסכמים נפרדים, כך שלא ניתן לבטל רק אחד מהם. שלישית, הבורר לא הורה על השבה הודית, שכן חייב את המשיבים בהשבת התמורה שקיבלו עבור המניות בלבד, ולא את כלל התגמולים החודשיים ששולמו להם. רביעית, הבורר קבע כי היה על דן לשלם למשיבים עבור המניות מחיר גבוה יותר מהמחיר הקבוע בתקנון החדש, כלומר בניגוד לאמור בו. חמישית, בפסק הבוררות נמנה משיב 16 עם המשיבים הזכאים לסעד ההשבה אף על פי שנכרת עימו הסכם פשרה פרטני שקיבל תוקף של פסק דין בבית הדין לעבודה, אשר הפך חלוט.

4. בפסק הדין דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לביטול ואישר את פסק הבוררות. ביחס לטענה שעניינה אי צירופם של בעלי המניות להליך; קבע בית המשפט כי דן מנועה מהעלאת טענה זו, וזאת מן הטעם שטענה כאמור לא הועלתה על ידה בשום שלב של ההליך. בהקשר זה, קבע בית המשפט כי לא הרי טענת דן שהועלתה לפני הבורר, לפיה השבת המניות בעין עלולה לפגוע בבעלי המניות, כהרי טענת היעדר סמכות הנובעת מאי צירופם של בעלי המניות, אשר לא הועלתה לפני הבורר. בית המשפט ציין כי אף בהנחה שבעלי המניות לא ידעו על ניהול הליך הבוררות, הרי שלמצער חברי הנהלת דן, שהעידו לפני הבורר והם בעלי מניות בדן, ידעו על ההליך, אך בשום שלב לא טענו כי יש לצרפם כצד לו. בית המשפט הוסיף כי דן התנגדה בתוקף לבקשת המשיבים לתקן את כתב התביעה מטעמם על דרך של צירוף צדדים להליך הבוררות. בית המשפט דחה את הטענה בעניין אי צירוף בעלי המניות להליך גם לגופה, תוך הבחנה בין דן - חברה בעלת אישיות משפטית נפרדת - לבין בעלי מניותיה; וכן, בשים לב להוראות התקנון החדש, המסמיכות את דירקטוריון דן להעביר מניות

ולקצותן לפי שיקול דעתו. בית המשפט ציין, כי לא שוכנע כי בעלי המניות עלולים להיפגע כתוצאה מדילול אחזקותיהם, שכן המניות שתושבנה הן מניות רדומות ש"צריך רק להעיר אותן" להבדיל מהקצאת מניות חדשות לצורך השבה בעין. כן ציין בית המשפט, כי אין חשש לפגיעה בבעלי המניות כתוצאה מחיובה של דן בהשבה כספית, מאחר שלא נטען כי מצבה הכלכלי של דן אינו מן המשופרים, ומאחר שבהינתן מספרם המצומצם יחסית של המשיבים, הסיכון עבור בעלי המניות הוא זניח. עוד קבע בית המשפט כי גם הסעד של תשלום הדיבידנדים למשיבים אינו מצריך לצרף את בעלי המניות, כשם שכל סעד כספי אחר הניתן נגד חברה אינו מצריך את צירוף בעלי מניותיה להליך. בית המשפט קבע כי יתר הטענות שהעלתה דן אינן מעוררות שאלה של סמכות, בשים לב לכך שהבורר "ניהל את חלקה השני של הבוררות בדיוק לפי המתווה עליו הורה בית המשפט" בגדר החלטה הראשונה. אשר לטענות הנוגעות להיקף ההשבה שקבע הבורר; בית המשפט קבע כי החלטת הבורר להורות על השבת המניות בעין מצויה בגדר שיקול הדעת המסור לו, בפרט לנוכח קביעותיו לגבי נסיבות עריכת העסקאות. כן קבע בית המשפט, כי לנוכח נסיבות אלה, מסקנת הבורר בעניין כריכת פרישת המשיבים עם עסקת מכירת המניות היא מסקנה מתבקשת. בית המשפט אף דחה את טענות דן לפיהן הימנעות הבורר מחיוב המשיבים בהשבת התגמולים החודשיים ששולמו להם עד הגיעם לגיל פרישה מהווה חריגה מסמכות. כך, בין היתר, בשים לב לקביעתו העובדתית של הבורר כי גמלאים רבים אחרים של דן פרשו על פי אותה תכנית פרישה ובאותם תנאים שניתנו למשיבים, אך בלי שחויבו למכור את מניותיהם. אשר לטענת חוסר הסמכות שהעלתה דן ביחס למשיב 16; קבע בית המשפט כי לכל אורך ההליך לא טענה דן לחוסר סמכות של הבורר לדון בעניינו, אלא כי קיים מעשה בית דין לגביו. בית המשפט קבע כי מאחר שעסקינן בטענות שונות, מנועה דן מהעלאת טענת חוסר סמכות בשלב זה. כך או כך, המועד להעלאת טענה כאמור חלף זה מכבר, שכן ההחלטה הראשונה אושרה על ידי בית המשפט המחוזי ואף בקשת רשות ערעור שהוגשה בעניין זה נדחתה.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור שלפני. כאמור, בד בבד עם בקשה זו הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע, וביום 5.2.2017 אף הוגשה בקשה להצטרף להליך זה (להלן: בקשת ההצטרפות). אדון בבקשות על פי סדרן.

בקשת רשות הערעור

5. בגדר בקשת רשות הערעור שלפני, חוזרת דן על טענותיה לפני בית המשפט המחוזי. בין היתר, טוענת היא: כי בית המשפט לא דן בטענתה לפיה קביעת הבורר ביחס למחיר שבו נרכשו מניות המשיבים על ידי דן מנוגדת לתקנון החדש, הקובע את

התמורה שתשולם עבור מניות שרוכשת דן מבעל מניות; כי לא היה מקום להבחנה שעשה בית המשפט בין טענת דן להיעדר סמכות להורות על השבה בעין לבין טענותיה לפני הבורר כי אין מקום ליתן סעדים העלולים לפגוע בצדדים שלישיים שלא צורפו להליך; כי אף שלא מוקנית לבעלי המניות זכות שלא יתווספו לחברה בעלי מניות אחרים, הרי שעומדת להם זכות להישמע בעניין ולהתנגד - זכות אשר נשללה מבעלי המניות בענייננו; וכי משזכות זו נמנעה מבעלי המניות, קמה מניעה חוקית להשבה בעין של המניות למשיבים. עוד טוענת דן, כי בית המשפט לא דן לגופה בטענה לפיה אין כל אפשרות להפריד בין פרישת המשיבים לבין מכירת מניותיהם מבלי לפגוע בהגיונה הפנימי של העסקה, באופן היוצר הלכה למעשה חוזה חדש ושונה.

בקשת ההצטרפות

6. הבקשה הוגשה מטעם 332 מבעלי המניות העותרים להצטרף כמשיבים לבקשה שלפני (להלן: המבקשים). בגדר בקשת ההצטרפות נטען, בין היתר, כי ההכרעה בבקשת רשות הערעור עשויה לפגוע באינטרסים ובזכויות כלכליים ואחרים של המבקשים ולהשפיע על הליך שהוגש מטעמם בעניין זה ביום 14.7.2016 כחודש לאחר שהגישה דן את הבקשה לביטול ומתנהל בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד [ה"פ 31251-07-16 (להלן: המרצת הפתיחה)]. בגדר המרצת הפתיחה טוענים המבקשים כי פסק הבוררות "אינו בר יישום כלפיהם", ועותרים למתן צווים הצהרתיים שונים שימנעו מדן להשיב למשיבים מניות או כספים. בנסיבות אלה, עלול להיווצר מצב שבו ניתנת הכרעה בזכויות המבקשים בבית משפט זה, וזאת בלי שקיבלו את יומם בבית המשפט. לפיכך, כך לטענת המבקשים, מן הראוי שההכרעה בבקשת רשות הערעור תחייב גם אותם. עוד נטען כי צירופם של המבקשים להליך שלפני צפוי לתרום ליעילות הדיונית; וכי משעה שהמשיבים עצמם טענו במסגרת המרצת הפתיחה, כי פסק הדין מקים מעשה בית דין בכל הנוגע לטענות המבקשים, מושתקים הם מלהתנגד לבקשת ההצטרפות. לבסוף, נטען, כי ככל שייקבע כי אין בפסק הדין כדי לפגוע בטענות המבקשים לפיהן לא ניתן לבצעו כלפיהם, "ישקלו שנית את בקשתם להצטרף להליך כאן".

7. בהתאם להחלטתי מיום 8.3.2017, הגישו המשיבים ודן את תגובותיהם לבקשת ההצטרפות. דן מסכימה לבקשת ההצטרפות ואילו המשיבים מתנגדים לה. לטענת דן: לכל אורך הליכי הבוררות טענה היא כי לא ניתן לתת סעדים הפוגעים בצד שלישי; כי המבקשים הם גורמים רלבנטיים להליכי הבוררות, והיה על המשיבים לעתור לצירופם; וכי מכל מקום, יש לצרפם כמשיבים להליך דנן כעת, מאחר שפסק הבוררות פוגע באינטרסים שלהם. המשיבים טענו, בין היתר: כי המבקשים ידעו על ההליכים שהתקיימו, בין היתר מאחר שדן דיווחה על כך לבעלי מניותיה. משלא ביקשו להצטרף

להליכים, אין הם זכאים להצטרף כמשיבים בהליך בשלב כה מאוחר; ומשלא ביקשו להשיג על ההחלטה הראשונה ועל פסק דינו של בית משפט זה, בגדרו נקבע המתווה להכרעה בסעד האופרטיבי הנובע מבטלות ההסכמים, פשיטא שאין באפשרותם להשיג בשלב זה על יישומו של המתווה במסגרת פסק הבוררות. בנוסף, נטען כי המבקשים לא היו צד לאיזו מן העסקאות, ומשכך אין יריבות בינם לבין המשיבים. צוין, כי הבוררות בין המשיבים לבין דן התנהלה, לבקשת דן וביוזמתה, על פי התקנון החדש, בו נקבע, בין היתר, כי כל סכסוך שבין בעל מניות לבין דן בעניין מניות יתברר בבוררות. על פי הטענה, ברי כי לא ניתן לצרף את כלל בעלי מניות דן לכל סכסוך בין בעל מניות פלוני לבין דן, וגם מטעם זה אין להיעתר לבקשת ההצטרפות. עוד נטען, כי ההצהרה על בטלות העסקאות אך השיבה את המצב לקדמותו, באופן שהשווה את מצבם של המשיבים למצבם של יתר בעלי המניות, ומשכך לא נגרמה פגיעה בזכויות המשיבים כתוצאה מכך. בהקשר זה אף צוין כי במסגרת תגובת המבקשים לבקשת המשיבים לסילוק המרצת הפתיחה על הסף, טענו המבקשים כי פסק דינו של בית משפט זה ברע"א 6327/12 וברע"א 6633/12 לא פגע בזכויות בעלי המניות. לבסוף, נטען כי בקשת ההצטרפות הוגשה בשיהוי וכי הגשתה נגועה בחוסר תום לב.

דיון והכרעה

8. דין הבקשות להידחות.

אשר לבקשת ההצטרפות; כזכור, המבקשים מבססים את בקשת ההצטרפות על ההסדר הקבוע בתקנה 425 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות), המסמיכה את בית המשפט שלערעור לצרף משיב שלא היה בעל דין בערכאה הקודמת. המבחן לצירופו של בעל דין נוסף בשלב הערעור הוא מבחן משולש, ונטל ההוכחה רובץ על המבקש להצטרף כצד להליך. ראשית, יש לבחון אם המבקש להצטרף עלול להיפגע ישירות מתוצאות ההכרעה בערעור אם לא יוחלט על הצירוף המבוקש; שנית, וככל שקיים סיכון כאמור, יש לבחון אם ראוי שתוצאות ההכרעה בערעור תכבולנה גם את המבקש להצטרף במעשה בית דין; ושלישית, ככל שהתשובה חיובית, יש לבחון האם שיקולי יעילות וסדר דיוני מצדיקים את הצירוף האמור [בש"א 3973/91 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד מה(5) 457, 461-463 (1991); בן-נון וחבקין, בעמודים 267-268]. יוזכר עוד, כי צירופו של בעל דין שלא היה צד להליך בערכאה הדיונית הוא חריג השמור לנסיבות המצדיקות זאת. לא שוכנעתי כי מתקיימים, בענייננו, התנאים הקבועים בתקנה 425 לתקנות. אף כי נראה שהמבקשים והמשיבים חלוקים בשאלה האם המבקשים עלולים להיפגע מתוצאת ההכרעה בבקשה שלפני, סבורני כי בשים לב לכך שהמבקשים הם בעלי מניות בדן, ולכך שהמחלוקת בין הצדדים עשויה להשפיע על קופתה של דן - הרי שניתן להניח כי הם עשויים להיפגע,

ולו בעקיפין, מן ההכרעה בהליך זה. לעומת זאת, כלל לא ברור שההכרעה בהליך תכבול את המבקשים, להבדיל מדן, במעשה בית דין, ואף המבקשים עצמם אינם טוענים כך. אשר לתנאי השלישי, שעניינו קיומם של שיקולי יעילות וסדר דיוני; בקשת ההצטרפות הוגשה בשלב מאוחר ביותר - אך בערכאת הערעור - וזאת לאחר שההליכים בין הצדדים מתנהלים, מזה כשמונה שנים, הן בבוררות והן בערכאות השונות. יודגש, כי בפסק הדין נקבע כי גורמים שונים בדין, הנמנים עם בעלי מניותיה, ידעו על דבר קיומם של ההליכים. בגדר בקשת ההצטרפות הפנו המבקשים להמרצת הפתיחה, בגדרה טענו כי לא ידעו על קיומם של ההליכים. אמנם המבקשים נמנעו מלטעון כן בגדר בקשת ההצטרפות גופה (אשר לא נתמכה בתצהיר), אך גם לא סיפקו הסבר כלשהו למועד שבו הוגשה בקשת ההצטרפות. ודוק: כאמור, נטל ההוכחה להתקיימות המבחן המשולש מוטל על המבקשים. עוד אציין, כי המבקשים לא הוכיחו כי שיקולי יעילות דיונית מצדיקים את צירופם להליך. כך, לא הוברר אילו טענות יעלו המבקשים, אשר אין באפשרותה של דן להעלות [ראו והשוו: עע"מ 3055/13 ראש עיריית בני ברק, הרב אברהם רובינשטיין נ' חורוזובסקי, פסקאות 4-5 (27.10.2013)]. אדרבא, אף המבקשים עצמם עומדים על קיומה של חפיפה מסוימת בין הטענות בבקשת ההצטרפות לבין הטענות המועלות בגדר בקשת רשות הערעור. כך, שכן חלק הארי של טענות דן במסגרת הבקשה לביטול הושתת על אי צירופם של בעלי המניות, בהם המבקשים, להליך הבוררות. כמו כן, הסעד הסופי לו עתרו המבקשים במסגרת המרצת הפתיחה הוא, הלכה למעשה, מתן צו שימנע את ביצוע פסק הבוררות. ממילא, מטבע הדברים, משהמבקשים הם בעלי מניות בדין, קיימת בינם לבין דן זהות אינטרסים מובנית. על רקע זה, סבורני כי לא עלה בידי המבקשים להצביע על הצדקה עניינית לצירופם כמשיבים להליך. למעלה מן הדרוש אוסיף, כי אינטרס בעלי המניות, לרבות המבקשים, מיוצג כדבעי על ידי דן, וגם מטעם זה אין צורך בצירופם של המבקשים לבקשה שלפני [השוו: רע"א 4104/12 מטרת מיזוג חברות בע"מ נ' גולדשטיין, פסקה 8 (19.6.2012); אלון קלמנט "צירוף צדדים זרים להליך המשפטי" ספר שלמה לוי 171, 211-216, 223-221 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013)]. בשולי הדברים יצוין, כי בשים לב לטענות המבקשים לפיהן הם בעלי דין דרושים בהליך זה, יש לתמוה על כך שבקשת ההצטרפות דנן הוגשה מטעם מקצת בעלי המניות בלבד.

9. דין בקשת רשות הערעור להידחות אף היא. כידוע, רשות ערעור על החלטות ופסקי דין של בית המשפט בענייני בורות אינה ניתנת אלא במשורה, זאת במקרים המעוררים שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין [ראו: רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית

בע"מ, פ"ד נז(6) 605 (2003) (להלן: עניין גמליאלי); רע"א 1544/17 טל נ' קאמא שיווק נעלים בע"מ, פסקה 6 (2.3.2017). בבקשה שלפני, הכתירה דן את טענותיה לגופו של פסק הבורר כחוסות תחת עילת חוסר הסמכות על פי סעיף 24(3) לחוק הבוררות. אולם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אשר נדרש למחלוקת שבין הצדדים זו הפעם הרביעית, הטענות אינן נכנסות לגדר איזו מעילות הביטול הקבועות בסעיף 24 לחוק הבוררות, ומצויות, לכל היותר, במתחם הטעות. העילות לביטול פסק בוררות אינן ערעוריות באופיין, אלא נועדו לשם פיקוח על אופן ניהול הבוררות [ראו למשל: רע"א 6327/12 ניב נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, פסקה 20 לחוות דעתי (1.9.2013); רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, פסקה 46 לחוות דעתי (4.3.2010)]. כאמור, משעה שהטענות המועלות על ידי דן הן ערעוריות באופיין, אין מקום להתערב בפסק הבוררות, כפי שאף קבע בית המשפט קמא.

10. למעלה מן הצורך, אתייחס בתמצית לטענות דן לגופן; בניגוד לטענת דן לפני, בית המשפט המחוזי היה ער לטענה לפיה המחיר שבו נרכשו המניות מהמשיבים קבוע בתקנון החדש [ראו למשל: פסקה 7 לפסק הדין], אף אם לא הייתה התייחסות פרטנית לטענה זו במסגרת פסק הדין. כך או כך, איני סבור שהדבר עולה כדי עיוות דין, מה גם שמפסק הדין עולה בבירור כי בית המשפט עיין בהוראות התקנון החדש וסמך ידיו על מסקנת הבורר ביחס להיקף ההשבה. כזכור, הכרעה זו של הבורר נסמכה, בין היתר, על שיקולי צדק, וניתנה לאחר דיוני הוכחות במסגרתם הובאו ראיות ונשמעו עדים [ראו למשל: פסקאות 134-135 לפסק הבוררות]. בנסיבות אלה, אין מקום להתערב בפסק הדין בנקודה זו.

11. אשר לטענה שעניינה אי צירוף בעלי המניות להליך; בין היתר, דן משיגה על ההבחנה שעשה בית המשפט המחוזי בין טענתה לפני הבורר לפיה אין להורות על השבת המניות בעין בשל ההשפעה שתהא לכך על בעלי המניות לבין טענתה להיעדר סמכות בשל אי צירוף בעלי המניות להליך [פסקה 9 לפסק הדין]. לטענת דן מדובר בהבחנה מלאכותית שאינה יכולה לעמוד. מאחר שלא ראיתי להתערב במסקנת בית המשפט לפיה אין בטענה זו כדי להקים עילת ביטול לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות, ומאחר שממילא לא מצאתי כי יש לצרף את בעלי המניות כמשיבים בהליך - איני נדרש לדון בטענה זו. אף לגופו של עניין, איני סבור כי הבורר חרג מסמכותו בעניין זה. נראה, כי השלכות פסק הבוררות על בעלי המניות, ככל שתהיינה, הן השלכות עקיפות הנגזרות מהשלכות פסק הבוררות על דן [השוו: רע"א 3222/99 מיארה נ' אליאב, פסקה 4(ד) (26.9.1999)], ומשכך בעלי המניות אינם נדרשים כבעלי דין בהליך.

12. אף לא מצאתי לקבל את טענת דן כי הבורר חרג מסמכותו עת קבע כי כריכת עסקת מכירת המניות עם הסכם הפרישה הייתה בלתי חוקית. כאמור, בית המשפט קבע כי אין בטענה זו כדי לגבש עילת חוסר סמכות וכי לנוכח קביעות הבורר לגבי אופן עריכת עסקת המניות - "באופן בלתי חוקי, פסול ולא-הוגן" ו"בנסיבות של חוסר תום לב, הטעיה, עושק וכפיה" - אין כל פגם במסקנה לפיה כריכה זו הייתה בלתי חוקית. איני רואה להתערב בהכרעה זו, שכן אף בהקשר זה לא מתעוררת שאלת סמכות או עילת ביטול אחרת על פי חוק הבוררות. ממילא, וכאמור לעיל, קביעות הבורר בעניין אופן עריכת העסקאות נטועות בדל"ת אמות הצדדים, ואין מקום שבית משפט זה יתערב בהן. כמו כן, לא ראיתי להתערב ביתר הטענות הנוגעות לסוגיית טיב ההשבה והיקפה, אשר מושפעת ישירות מקביעות הבורר ביחס לנסיבות העובדתיות שאפפו את העסקאות ולשיקולי צדק. כאמור לעיל, מדובר בטענות בעלות אופי ערעורי, אשר בית משפט זה לא ידון בהן.

13. אשר לטענה לפיה חיובה של דן בתשלום דיבידנדים למשיבים בגין המניות שמכרו מנוגדת לדין; ראשית, איני רואה להתערב בהחלטת בית המשפט בעניין זה, בפרט מאחר שסעד זה הוא המשך ישיר של קביעת הבורר ביחס לטיב ולהיקף ההשבה, שהן פועל יוצא של קביעותיו לגבי הנסיבות שאפפו את העסקאות [ראו למשל: פסקאות 159-161 לפסק הבוררות]. קביעות אלה נטועות בממצאים העובדתיים שנקבעו, ואין מקום להתערב בהן. שנית, ולגופו של עניין, לנוכח ההחלטה הראשונה, המורה על בטלות העסקאות, יש לראות במניות שנמכרו כאילו נותרו בבעלות המשיבים כל העת, ומשכך, תשלום דיבידנדים למשיבים נובע ישירות מהחזקתם במניות, כפי שאף נקבע במפורש בפסק הבוררות [למשל: פסקה 166 לפסק הבוררות].

14. אשר לטענות הנוגעות למשיב 16; כזכור, וכפי שצוין בפסק הדין, חבותה של דן ביחס לכלל המשיבים, לרבות משיב 16, נקבעה זה מכבר בגדר ההחלטה הראשונה, אשר אושרה בבית המשפט המחוזי ושבקשת רשות ערעור שהוגשה בעניינה נדחתה בבית משפט זה. על כן, ואף אם ניתן לחלוק על הנמקת הבורר בעניין זה, איני רואה לשנות מפסק הדין אף בנקודה זו.

15. נוכח כל האמור, שלוש הבקשות נדחות, והצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 19.1.2017 מבוטל בזאת. דן תישא בהוצאות המשיבים בגין התגובה שהוגשה לבקשתם

לעיכוב ביצוע בסכום של 5,000 ש"ח, והמבקשים להצטרף יישאו בהוצאות המשיבים
בסכום כולל של 2,500 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ט באייר התשע"ז (25.5.2017).

ש ו פ ט