



<p>תוקפה של הגנת הפטור ביחס לאחריותם של נושאי משרה</p> <ul style="list-style-type: none"> • הסתמכות הדירקטוריון על הנהלת החברה • תהליכי עבודה ראויים לדירקטוריון • הסתמכות על חוות דעת יועצים ומומחים • באילו מקרים לא תחול חובת מינוי "וועדה מיוחדת" 	<p>לקוחות נכבדים,</p> <p>בהמשך למגמה בפסיקה בעת האחרונה, הדנה בהפרת חובת הזהירות של נושאי משרה¹, ניתנו בשבועות האחרונים שתי החלטות חשובות נוספות העוסקות בסוגיה זו.</p> <p>בהחלטה בעניין אשש נ' עטיה² ("עניין עטייה") דן בית המשפט המחוזי (המחלקה הכלכלית – כבוד השופטת רות רונן) במגוון סוגיות הנוגעות לאחריות דירקטורים ונושאי משרה באישור עסקאות עם בעל השליטה, ובכלל זה סוגיית האחריות הדיפרנציאלית של נושאי משרה שונים, תוקפו של פטור שניתן בדיעבד, סטנדרט הסבירות לעניין אחריות נושאי משרה וסוגיות נוספות בנוגע לעסקאות בעלי עניין.</p> <p>בהחלטה בעניין אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ³ ("עניין דסק"ש") דן בית המשפט המחוזי-מרכז (כבוד השופט עופר גרוסקופף) בהפרת חובת הזהירות של דירקטורים, ובפרט בניתוח יסוד ה"פזיזות" בהפרת חובת הזהירות, אשר בהתקיימותו נשללת הגנת הפטור והשיפוי.</p> <p>באופן תקדימי, בית המשפט אינו מסתפק רק בקביעה כי הדירקטורים התרשלו בהחלטותיהם ומשכך הם אחראים כלפי החברה בגין הנזק שנגרם לה, אלא קובע כי הפרת חובת הזהירות בוצעה בפזיזות, ועל כן אין הדירקטורים יכולים לחסות תחת הגנות הפטור והשיפוי שהוענקו להם על ידי החברה.</p> <p>יוער, כי במקרה זה, לאור הממצא בדבר קיומו של יסוד הפזיזות, עשויה גם לעלות שאלת תקפות הכיסוי הביטוחי המוענק לנושאי משרה (על אף ששאלה זו לא נידונה בהחלטה). מדובר אם כן בהחלטה מהפכנית, בעלת השלכות עקרוניות וכבדות משקל לגבי אופן ההתנהלות של נושאי משרה בחברה.</p> <p>בחלק הראשון של מזכר זה נתייחס למסקנות ההחלטות לעניין תחולת הגנת הפטור ובחלק השני נתייחס לנושאים נוספים אשר עולים מכל אחת מההחלטות.</p>
<p>מוזמנים לבקר אותנו : www.fbclawyers.com</p>	

¹ ראו לדוגמא תנ"ג 13663-03-14 **גיא ניומן נ' פיננסיטק בע"מ ואחרים** (פורסם בנבו, 24.5.2015) ("עניין פיננסיטק"); רע"א 4024/14 **אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' רפאל כהן** (פורסם בנבו, 26.4.2015) ("עניין אפריקה"). להרחבה בעניין **פיננסיטק** ועניין **אפריקה** וכן המלצות ודגשים העולים מהם בכל הנוגע לחובת הזהירות המוטלת על הדירקטוריון והתנהלותו התקינה ראו מעו"דכן תאגידים וניירות ערך – פסיקה לחודש יוני 2015 <http://www.fbclawyers.com/wp-content/uploads/2015/08/A-review-of-recent-developments-in-directors-duty-of-care-following-the-TA-District-Court-Economic-Departments-ruling-Hebrew.pdf>

² תנ"ג 35114-03-12 **אשש ואח' נ' עטיה ואח'** (פורסם בנבו 24.6.2015).

³ תנ"ג 10466-09-12 **אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (פורסם בנבו 9.8.2015).

תמצית ההחלטות

תנ"ג 12-03-35114 אשש ואח' נ' עטיה ואח'; המחלקה הכלכלית - ביהמ"ש המחוזי בת"א, כב' השופטת רונן

(24.6.2015)

ההחלטה דנה בבקשה להגיש תביעה נגזרת בשמה של החברה הציבורית עטיה גרופ בע"מ ("עטיה גרופ") נגד בעלי שליטה ודירקטורים בה בתקופה הרלוונטית, וכן נגד יועצים שונים של עטיה גרופ, ביניהם חברת ייעוץ כלכלי אשר ערכה הערכת שווי עבורה לצורך עסקת בעלי עניין, משרדי רואי החשבון המבקרים של עטיה גרופ בתקופות הרלוונטיות ומבקר הפנים.

חברת אפסווינג היתה בעלת השליטה בעטיה גרופ (בשמה דאז – חברת קידרון אחזקות תעשייתיות בע"מ), שהיתה באותה עת שלד בורסאי.

עטיה גרופ התקשרה בהסכם עם חברת אמבלקו (בשליטת קבוצת עטיה) במסגרתו הועברו לעטיה גרופ החזקות בשני נכסי מקרקעין שבבעלות אמבלקו, כנגד הקצאת 72% ממניות עטיה גרופ לקבוצת עטיה, אשר הפכה כתוצאה מההקצאה לבעלת השליטה בעטיה גרופ. שווי נכסי הנדל"ן לצורך ההקצאה הוערך על ידי מעריך שווי חיצוני.

בדומה לעסקאות אחרות ליציקת פעילות לתוך שלד בורסאי, אושרה העסקה גם כעסקה עם בעל שליטה, וזאת לאור זכותה של אפסווינג (בעלת השליטה הקודמת) לדמי ייעוץ, וכן התחייבותה של אמבלקו לרכוש מניות נוספות מאפסווינג לאחר השלמת ההקצאה. ההקצאה קיבלה לכאורה את כל האישורים הנדרשים ואף אושרה באסיפה הכללית של עטיה גרופ ברוב של כ - 97% מבעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי.

במסגרת הבקשה העלו המבקשים טענות רבות כנגד בעלי השליטה, הדירקטורים והיועצים בקשר לעסקה.

נוכח העובדה כי עטיה גרופ אישרה **הסדר פטור** לדירקטורים שלה, דחתה השופטת רונן את הבקשה ביחס למרבית המשיבים ולמרבית עילות התביעה תוך נטייה להכיר בתחולתה של הגנת הפטור, אך קיבלה אותה, בעילות מסוימות, ביחס למשיבים שהם בעלי שליטה ולדירקטורית אחת בעטיה גרופ.

מפאת רוחב היריעה, בסקירה שלהלן לא נתייחס למכלול הנושאים אשר נדונו בהחלטה, ונתמקד בסוגיות נבחרות בלבד ובניהם אחריות נושאי המשרה ותחולת הסדר הפטור.

תנ"ג 12-09-10466 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ; ביהמ"ש המחוזי מרכז – לוד כב' השופט

גרוסקופף (9.8.2015)

החלטתו של השופט גרוסקופף, דנה בבקשה להגיש תביעה נגזרת בשמה של החברה הציבורית - חברת השקעות דיסקונט בע"מ ("דסק"ש") כנגד הדירקטורים שניהנו בה עת אושרה רכישת השליטה במעריב החזקות בע"מ ("מעריב").

ביום 24.3.2011 אישר דירקטוריון דסק"ש את רכישת השליטה במעריב בתמורה כוללת של כ - 147 מיליון ש"ח. בעקבות אישור זה השקיעה דסק"ש סך כולל של כ - 360 מיליון ש"ח במעריב (המורכב מסכום תמורת רכישת השליטה וכן רכישת מניות נוספות של מעריב, מהלוואות בעלים אשר הועמדו לאחר מכן למעריב ומסכומים ששולמו כנגד רכישת אגרות החוב של מעריב).

במסגרת הבקשה נטען כי החלטת דירקטוריון דסק"ש בדבר רכישת מעריב, כמו גם ההחלטות שהתקבלו לאחר מכן והובילו להגדלת ההשקעות במעריב, הינן החלטות שהתקבלו ברשלנות ובפזיזות תוך הפרת חובת הזהירות של הדירקטורים וגרימת נזק לדסק"ש.

המבקשים טענו בנוסף כי אין מקום להחיל על החלטת הדירקטוריון את "כלל שיקול הדעת העסקי" (המקנה לדירקטורים חסינות מסוימת בפני התערבות בית המשפט, בהתקיים התנאים הקבועים בו) שכן התנהלות הדירקטורים בעת קבלת החלטת ההשקעה מהווה סטייה חמורה מנורמות ההתנהגות של דירקטורים סבירים.

כן נטען, כי התנהלות הדירקטורים מהווה הפרה של חובת הזהירות בכוונה או בפזיזות ועל כן לא חל הסדר הפטור מהפרת חובת הזהירות אשר הוענק להם על ידי דסק"ש.

השופט גרוסקופף קיבל את הבקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד הדירקטורים וקבע כי יש מקום לקיומה של עילת תביעה של החברה כנגד הדירקטורים בגין הפרת חובת הזהירות, וזאת לאור הרשלנות בה פעלו הדירקטורים. מכיוון שרשלנות זו עולה עד כדי פזיזות, לא יחול גם הסדר הפטור שאושר לדירקטורים ואושרה הגשת תביעה נגזרת כנגדם בסכום כולל של כ-370 מיליוני ש"ח.

חלק א' – תחולת הסדר הפטור כפי שבאה לידי ביטוי בעניין עטייה ובעניין דסק"ש

הקדמה - חובת הזהירות של נושאי משרה

- חובת הזהירות המוטלת על נושאי משרה הינה לפעול בהתאם לסטנדרט הנדרש מדירקטור סביר. **בעניין דסק"ש** עומד השופט גרוסקופף גם על מרכיביה של חובת הזהירות – הרכיב פרוצדוראלי והרכיב מהותי. **הרכיב הפרוצדוראלי** הינו חובתו של נושא המשרה להיות מיוודע בענייני החברה (לקבל תשתית עובדתית ראויה אודות ההחלטה שעל הפרק) **והרכיב המהותי** הינו חובתו של נושא המשרה להביע עמדה, להצביע ולקבל החלטות לטובת החברה.
- יחד עם זאת קובע השופט גרוסקופף כי אין משמעה של חובת הזהירות שעל נושאי המשרה להימנע מנטילת סיכונים, אלא להפך. לפיכך, נושאי המשרה רשאים (ואף צריכים) לקבל החלטות אשר כרוכה בהם מידה של סיכון, אלא שעל החלטות אלו להיות מושכלות, היינו החלטות אשר התועלת אשר עשויה לצמוח מהן הולמת את רמת הסיכון הכרוכה בהן.

הסדרי פטור, שיפוי וביטוח בחוק החברות

חוק החברות, תשנ"ט – 1999 ("חוק החברות")⁴ מתיר לחברה, שהוראה מתאימה קבועה בתקנונה, לפטור, לשפות ולבטח נושאי משרה בגין הפרת חובת הזהירות, חובת האמונים וחבות כספית כלפי אדם אחר. סעיפים 263(1) ו- 263(2) לחוק החברות, קובעים כי לא יהיה תוקף להוראה בתקנון המתירה לשפות, לבטח או להעניק פטור לנושא משרה בשל:

1. "הפרת חובת אמונים, למעט לעניין שיפוי וביטוח בשל הפרת חובת האמונים כאמור בסעיף 261(2)"⁵;
2. "הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות, למעט אם נעשתה ברשלנות בלבד".

אם כן, הסדרי פטור, שיפוי וביטוח תקפים לגבי הפרת חובת הזהירות **ברשלנות**, אך אינם תקפים לגבי הפרת חובת הזהירות **בכוונה או בפזיזות**. כמו כן הסדרי השיפוי והביטוח (אך לא הפטור) תקפים לגבי הפרת חובת האמונים רק אם נושא המשרה פעל בתום לב ולא היה לו יסוד סביר להניח כי תפגע בטובת החברה.

תוקפם של הסדרי פטור לדירקטורים

א. עניין עטייה - פרשנות מרחיבה ביחס לסוגי המקרים לגביהם חלה הוראת פטור לנושאי משרה

- בעניין עטייה דנה השופטת בחשיבותה של הזכות שהקנה חוק החברות לחברה לפטור נושא משרה מאחריותו כלפיה, ולנוכח חשיבות זו, נוקטת השופטת בגישה **המרחיבה** את המקרים בהם ניתן לפטור דירקטור מאחריותו כלפי החברה.
- לדעת השופטת, הפרשנות הנכונה למשמעות המונח "פזיזות" בסעיף 263(2) לחוק החברות (אשר בהתקיימו לא ניתן לפטור נושא משרה מאחריותו לחברה) היא כי הפטור לא יחול רק באותם מקרים בהם לחריגה מחובת הזהירות נלווה **יסוד נפשי סובייקטיבי של מודעות או לפחות חוסר אכפתיות**. הפרה שלא נלווית לה מודעות כאמור, היא הפרה שהחברה יכולה לפטור את נושאי המשרה מאחריות כלפיה.

⁴ סימן ג' לחלק השלישי לחוק החברות.

⁵ "הפרת חובת אמונים כלפי החברה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה" (סעיף 261(2) לחוק החברות).

- השופטת מבהירה גם כי ביכולת החברה לצמצם את תניית הפטור ולקבוע למשל כי הפטור יחול רק כאשר מדובר בהחלטה מיודעת שנתקבלה לאחר הליך בדיקה סביר, ואולם משהחברה לא צמצמה את תחולת הפטור אין הצדקה לפרשו באופן מצמצם.
- פרשנות זו למונח "פזיזות" מצמצמת את ההבחנה בין הפרת חובת הזהירות בפזיזות לבין הפרת חובת האמונים, שכן בשני המקרים מדובר במצב בו לנושא המשרה יש יסוד סובייקטיבי שלילי.

ב. עניין דסק"ש – פרשנות מצמצמת ביחס לסוגי המקרים לגביהם חלה הוראת פטור לנושאי משרה

- בעניין דסק"ש דן השופט גרוסקופף בפרשנות המונחים "כוונה" ו"פזיזות" הקבועים בסעיף 263(2) לחוק החברות. לשיטתו, אף שבתחום הפלילי מתייחס היסוד הנפשי לעמדת העושה כלפי תוצאת המעשה, הרי שבהתאמה לתכליות חוק החברות האבחנה בין רשלנות, כוונה ופזיזות לעניין הגנת תחולת הפטור תיבחן בהתאם לעמדת העושה כלפי הנסיבה – הפרת חובת הזהירות. בחינת היסוד הנפשי תעשה ביחס לכל אחד ממרכיבי חובת הזהירות (הרכיב הפרוצדוראלי והרכיב המהותי).
- באופן דומה לעניין עטייה, גם בעניין דסק"ש קובע השופט גרוסקופף כי האבחנה בין רשלנות לפזיזות באה לידי ביטוי ביסוד הנפשי של נושא המשרה. לפיכך, מתן פטור ושיפוי אינו אפשרי ביחס לאותן פעולות אשר נושא המשרה ביקש להביא באמצעותן להפרת חובת הזהירות שלו לחברה (או ידע שכך יהיה) או שגילה אדישות לאפשרות כי פעולותיו מהוות הפרה של חובת הזהירות שלו.
- נקדים את המאוחר ונציין כי עד כה, לכאורה, פרשנות המונח פזיזות בעניין דסק"ש זהה לפרשנות המונח בעניין עטייה – אימוץ המבחן הסובייקטיבי. עם זאת, כפי שיובהר להלן, ביישום המבחן בפועל, מתבסס בית המשפט בעניין דסק"ש על הצטברותם של נתונים אובייקטיביים ("הכמות הופכת לאיכות") ובכך לכאורה הוא מרחיב את קשת המצבים בהם יקבע כי נושא המשרה פעל בפזיזות, ביחס להלכה שנקבעה בעניין עטייה.

ג. האם הדירקטורים הפרו את חובת הזהירות בפזיזות?

- **בעניין עטייה** נוכח הפרשנות המרחיבה של השופטת רוני לתחולת הגנת הפטור, דוחה השופטת את מרבית הטענות שהועלו כנגד הדירקטורים וקובעת כי חל על פעולותיהם של המשיבים הסדר הפטור שניתן להם על ידי החברה, וזאת בשל כך **שלא הוכח כי המשיבים פעלו בניגוד עניינים או בחוסר תום לב**.
- המקרים בהם שוללת השופטת את הגנת הפטור הינם רק ביחס למשיבים שהם בעלי שליטה ולדירקטורית אחת בעטייה גרופ, בעילה לכאורית של הפרת אמונים, שכן במקרים אלו קובעת השופטת כי הוכח שהמשיבים פעלו בניגוד עניינים.
- **בעניין דסק"ש** בוחן השופט האם הדירקטורים גילו אדישות כלפי הרכיב הפרוצדוראלי או כלפי הרכיב המהותי של חובת הזהירות, כאשר די בכך שייקבע כי גילו אדישות כלפי אחד מהם על מנת לשלול את הגנת הפטור.
- ביחס לרכיב הפרוצדוראלי קובע בית המשפט כי **הצטברותם** של מספר כשלים פרוצדוראליים מצדיקה את המסקנה שהדירקטורים גילו אדישות כלפי הרכיב הפרוצדוראלי, ועל כן פעלו בפזיזות. בית המשפט פורט את הכשלים הפרוצדוראליים:

- **העובדה כי מעבר לאמירות כלליות, לא הוצגה לדירקטוריון תועלת ממשית שיכלה לנבוע לדסק"ש מרכישת מעריב**. בהסתמך על הפרוטוקול (ובעיקר על מה שניעדר ממנו – דיון אמיתי בתועלת העסקה) ועל עדויות שהובאו בפני בית המשפט, קובע בית המשפט כי לא הוצג הסבר רציונאלי לתועלת שתצמח לדסק"ש מרכישת מעריב.

- **לא ברור האם הוצגה לדירקטורים תמונה ברורה של הסיכונים הכרוכים בעסקה**. בית המשפט קובע כי לא הובא בפני הדירקטוריון ניתוח של פעילותה העסקית של מעריב ושל תכנית ההתייעלות הצפויה לה, ועל כן לא יכול היה הדירקטוריון להעריך את ההזרמות הכספיות שתידרשנה למעריב בעתיד. לעמדת בית המשפט די בכך כדי ללמד שלפני הדירקטוריון לא הוצגה תשתית מינימאלית (גם) ביחס לסיכונים הגלומים בעסקה.

- אישור ההתקשרות בעסקה ניתן כבר בדיון הראשון שהתקיים בנושא, וזאת למרות שתנאי העסקה המלאים סוכמו רק חודשיים לאחר מכן.
- החלטת הדירקטוריון ניתנה תוך אמון מלא בהנהלת החברה ולא על סמך בדיקה ממשית של הדירקטוריון את העסקה.
- ביחס לרכיב המהותי קובע בית המשפט כי קיימות אינדיקציות לפיהן החלטת הדירקטורים לאשר את רכישת מעריב נבעה מתוך רצון לרצות את בעל השליטה. קביעה זו מבוססת על האינדיקציות הבאות:
- טיבו של הנכס הנרכש (עיתון) מגדיר את עסקת מעריב כעסקה "חשודה", שכן ברכישתו עשויים להיות לבעל השליטה מניעים חיצוניים שאינם תועלת החברה (בעלות על עיתון עשויה להקנות לבעל השליטה השפעה על דעת הקהל הציבורית).
- בעל השליטה הוא זה שזים את העסקה ואת קידומה.
- נכונותם של חברי הדירקטוריון (אשר כולם דירקטורים מנוסים ומקצועיים) לאשר את העסקה ללא תשתית עובדתית מינימאלית וללא דיון אמיתי בעסקה, מהווה אינדיקציה אפשרית כי הדירקטורים "החרישו" ולא שאלו את השאלות המתבקשות בשל רצונם לרצות את בעל השליטה.

ד. סיכום פרשנות המונח "פזיזות" – עניין עטייה למול עניין דסק"ש

- המבחן אותו מאמץ השופט גרוסקופף בעניין דסק"ש זהה לכאורה למבחן אשר אומץ על ידי השופטת רונן בעניין עטייה – הפטור לא יחול באותם מקרים בהם לחריגה מחובת הזהירות נלווה יסוד נפשי סובייקטיבי של מודעות או לפחות חוסר אכפתיות להפרה של החובה.
- עם זאת, יישום המבחן בשתי ההחלטות הינו שונה, שוני שיש בו להעיד על ההבדל המהותי לגבי תחולת הגנת הפטור על פי שתי ההחלטות.
- בעניין עטייה, קובעת השופטת כי בהיעדר ראיות מוצקות אחרות על יסוד נפשי סובייקטיבי ובהיעדר פעולה בניגוד עניינים או בחוסר תום לב, מדובר לכל היותר בהתרשלות של נושאי המשרה ואין בכך כדי לשלול את הגנת הפטור. הנטל להביא ראיות הוא על התובע.
- מכיוון שקשה מאוד להוכיח יסוד נפשי סובייקטיבי או פעולה בחוסר תום לב, נראה כי קשת המקרים בהם יקבע לגישתה של השופטת רונן כי הסדר הפטור לא יחול הינה מצומצמת.
- לעומת זאת, בעניין דסק"ש בית המשפט נוקט במבחן של "הכמות מעידה על האיכות" כאשר הצטברותן של ראיות אובייקטיביות לסטייה מסטנדרט התנהגות סביר, מעידה על יסוד נפשי סובייקטיבי של פזיזות.
- לטעמינו, ובכל הכבוד, פסד הדין בעניין דסק"ש מטשטש את הגבול שבין רשלנות חמורה לבין פזיזות, שכן לכאורה, ככל שהרשלנות (או תוצאותיה) חמורות יותר, כך ייטה בית המשפט להסיק מכך כי נלווה לה יסוד של פזיזות.

חלק ב' – נושאים נוספים העולים מפסקי הדין

עניין דסק"ש - עד כמה רשאי הדירקטוריון להסתמך על עמדת הנהלת החברה בבואו לאשר עסקה?

- לגישת השופט גרוסקופף, מרגע שהובאה החלטה כלשהי לאישור הדירקטוריון על הדירקטוריון לבחון את ההחלטה לגופה ואין הוא רשאי להסתמך באופן בלעדי על המלצת הנהלת החברה.
- היקף הבדיקה שעל הדירקטוריון לערוך צריך להלוו את היקף העסקה. כך, אישור עסקה "קטנה" יכול להיעשות על בסיס מידע עובדתי מצומצם יותר.
- היקף הבדיקה אף תלוי בטיבה של העסקה ובשאלה עד כמה העסקה חריגה ביחס לפעילות הרגילה של החברה (ולא רק בהיקפה הכספי).

- לשיטת השופט גרוסקופף, אינדיקציות העשויות להעיד על חריגות עסקה הינן: שוני בין תחום הפעילות הנרכש לתחום פעילות החברה הרוכשת; רכישת עסקים הכפופים לרגולציה משתנה ומתפתחת; עסקים בעלי נראות ציבורית אשר לרכישתם יש השלכות החורגות מרכישת עסקים אחרים; רכישות אשר אינן יכולות להיות מוצדקות על בסיס שיקולי רווח והפסד "פשוטים"; ועסקים אשר אינם מצויים דרך כלל בשליטה של חברות ציבוריות.

עניין עטייה

1. אחריות נושאי משרה - סטנדרט ההתנהגות לאורו ייבחנו פעולותיהם של הדירקטורים

- **האם סטנדרט האחריות זהה לדירקטורים בעלי עניין אישי ולדירקטורים שאינם בעלי עניין אישי בעסקה?** - לשיטתה של השופטת רונן, אין מקום להחיל על דירקטורים חיצוניים שלהם עצמם לא היה עניין אישי כלשהו בעסקה את סטנדרט הביקורת המחמיר של "הגינות מלאה". בנסיבות אלו, די לדעת השופטת בסטנדרט של סבירות לצורך בחינת אחריותם של הדירקטורים החיצוניים, אם כי ייתכן שיש מקום להחיל עליהם סטנדרט שהוא מחמיר מעט יותר מזה של כלל שיקול הדעת העסקי.
- **לגופו של סטנדרט הסבירות: נושאים אותם היה על הדירקטורים לבחון במסגרת החלטתם** - השופטת מונה את השיקולים אותם היה על הדח"צים לקחת בחשבון בעת אישור עסקת ההקצאה: האפשרויות האלטרנטיביות שעמדו לרשות החברה, תוך לקיחה בחשבון של סיכונים שונים ובכלל זה הסיכון כי המידע שהוצג להם הוא חסר או לא מדויק.
- **הסתמכות על חוות דעת יועצים ומומחים** - השופטת קובעת כי הדירקטורים היו רשאים להסתמך על חוות דעתם של מומחים, ואלה בתורם רשאים להיעזר בחוות דעת של מומחים אחרים (שמאוויות וחוו"ד של רואי חשבון בחו"ל). הסתמכות היא לגיטימית כאשר אין סיבה לפקפק במומחיותו של המומחה האחר ואף לא במניעיו. עוד מציינת השופטת כי העובדה שהמידע שהועבר למעריך השווי הועבר על ידי בעל השליטה (המוכר) אינה שוללת כשלעצמה את האמור בהערכת השווי, אשר ביחס לחלק גדול מהנושאים עליה התבססה נערכו בדיקות עצמאיות של מעריך השווי, ואין בכך שהדירקטורים לא ביקשו למנות מומחה נוסף מטעמים כדי לפסול את החלטתם.
- **פרק הזמן הסביר לקבלת חומרי הרקע מראש לצורך החלטת הדירקטוריון** - לדעת השופטת רונן, פרק זמן של 4-5 ימים הוא פרק זמן שדי בו לצורך גיבוש עמדה ביחס לעסקת ההקצאה המוצעת.
- **האם אי-הידיעה של הדירקטורים אודות עסקה או פעולה של החברה עולה כדי רשלנות?** - השופטת סבורה כי הדירקטוריון אינו אמור לנהל את החברה ניהול יומיומי ולכן, העובדה שהדירקטורים לא פיקחו באופן שוטף על הוצאות חברת בת (בסכומים שלא עלו על הסכומים שהיו נהוגים ערב עסקת ההקצאה) אינה מהווה הפרה של חובת הזהירות של הדח"צים⁶.

2. אישור עסקאות בעלי עניין

- **עסקת מכירה, כאשר התמורה שימשה, בעיקרה, להחזיר הלוואות בעלים לבעל השליטה** - אחת מהעסקאות נשוא הבקשה היתה מכירת החזקות בחברה בת, כאשר התמורה שנתקבלה ממנה שימשה בעיקרה להחזר הלוואות בעלים לבעלי השליטה. לגישת השופטת, עסקת המכירה אינה מהווה, כשלעצמה, עסקה שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, שכן האינטרס של בעל השליטה זהה לאינטרס של בעלי המניות האחרים לגביה. השימוש בתמורה להחזר הלוואות הבעלים, לעומת זאת, מהווה עסקת בעלי עניין הטעון אישור כעסקת בעל שליטה. לגופו של עניין נפסק, כי לא התקבלה החלטה בדירקטוריון על החזר הלוואות הבעלים וכי החלטה בעניין זה אף לא היתה חלק מההחלטה על אישור המכירה, ומשכך לא ניתן להטיל אחריות על הדירקטורים.

⁶ השוו לעמדת בית המשפט העליון בפס"ד רע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן (2015), אשר קבע כי רשלנות דירקטורים יכולה לבוא לידי ביטוי גם באי-ידיעה אודות פעולה או עסקה שנעשתה על-ידי החברה.

- האם בית המשפט יתערב בתוכן עסקה עם בעל שליטה כאשר זו אושרה בפרוצדורה הנדרשת על פי חוק החברות ללא הקמת "וועדה מיוחדת"? - השופטת רוני מציינת, כי החלטת בית המשפט בעניין מכתשים אגן⁷, (המחייבת הקמת וועדה מיוחדת לניהול המשא ומתן עם בעל השליטה) עסקה "באותן עסקאות שמשמעותן גורלית לבעלי המניות", וכי בהחלט ייתכן שכאשר בעלי המניות אינם "נפרדים" ממניותיהם אלא נשארים בעלי מניות בחברה, די באישור העסקה בהתאם למכלול הדרישות שנקבעו בחוק החברות כדי לקבוע שאין מקום שבית המשפט יתערב בה.

נשמח להשיב על כל שאלה שתתעורר.

ב ב ר כ ה,

המחלקה העסקית*

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

* כותבי עדכון זה: עו"ד אברמי וול ועו"ד ורד אורן

למידע נוסף ניתן לפנות אל אנשי הקשר שלכם במשרדנו, או אל:

03-6944131	awell@fbclawyers.com	אברמי וול
03-6944249	bnoiman@fbclawyers.com	בועז נוימן
03-6944131	nsandor@fbclawyers.com	ניצן סנדור
03-6944166	voren@fbclawyers.com	ורד אורן

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו.

כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'.

להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: <mailto:newsletter@fbclawyers.com>

⁷ ת"צ (ת"א) 26809-01-11 כהנא נ' מכתשים אגן תעשיות בע"מ (2011) בה נקבע, כי גם כאשר עסקת בעלי עניין אושרה בפרוצדורה הנדרשת על פי דין (דהיינו - אישור במנגנון המשולש שנקבע בסעיף 275 לחוק החברות), ביהמ"ש מוסמך להתערב ולבחון את העסקה לגופה.