



## פסיקה חדשה ועדכוני רשות

### **במזכר תאגידיים ניירות ערך ושוק ההון - אוקטובר 2018**

לקוחות יקרים,

אחד הנושאים המרכזיים המעסיקים נושאי משרה הוא כמות התביעות הגדולה המוגשת כנגדם. לאחרונה פורסמו מספר פסקי דין העוסקים בנושא זה. פסקי הדין כוללים בין היתר קריטריונים בשאלה מתי **לא** יתערב בית המשפט בהחלטות הדירקטוריון, או במילים אחרות, היקף תחולת כלל שיקול הדעת העסקי על החלטות דירקטוריון בנושאים שונים. בנוסף, רשות ניירות ערך פרסמה לאחרונה עדכונים לגבי עמדתה בסוגיות שונות הנוגעות למדיניות התגמול – על אלה ועוד במזכרנו זה.

#### המלצות:

לאור הפסיקה האחרונה ראוי לשים לב במיוחד לעניינים הבאים:

- לעניין השאלה מהי החלטה מיודעת (אשר נהנית מהגנת כלל שיקול הדעת העסקי) נקבע כי על הנהלת החברה להקפיד כי המידע **המהותי והחיוני**, **שנושא משרה סביר** היה דורש בטרם התקבלה ההחלטה **בנסיבות הקונקרטיות**, עמד בפני נושאי המשרה בעת קבלת ההחלטה. זאת ועוד, החלטה מיודעת יכולה להתקבל גם בדיון קצר ותמציתי והחלטה שאינה מיודעת יכולה להתקבל לאחר דיון ממושך המחמיץ את העיקר. עוד נקבע כי קיימות אינדיקציות שונות בשאלה האם החלטה הינה החלטה מיודעת (כגון היקף חומר הרקע; משך הזמן שנדרש לקבלת ההחלטה; מגוון האפשרויות שנבחנו; מספר בעלי המקצוע שהיו מעורבים בהחלטה וכו'), אך כל אלה הם כלי עזר בלבד על מנת לסייע לבית המשפט לקבוע האם ההחלטה היתה מיודעת ולא תנאים מוחלטים (עניין **בטר פלייס**).
- יש לתעד את הדיון בדירקטוריון בין היתר בנוגע לסיכונים האפשריים הכרוכים בהחלטות המתקבלות, באשר הדבר יסייע בהוכחה כי אכן התקבלה החלטה מיודעת שהינה תנאי לצורך החלת כלל שיקול הדעת העסקי (עניין **בטר פלייס**).
- גם החלטה להימנע מפעולה צריכה להתקבל בצורה מודעת ומיודעת כדי שניתן יהיה לחסות תחת הגנת כלל שיקול הדעת העסקי (עניין **בטר פלייס**).
- כדי לקבל החלטה מיודעת **בדבר סיכויי תביעה** שהחברה שוקלת להגיש (באותו עניין – תביעה נגזרת בעקבות פניה של בעל מניות) על הדירקטורים להיוועץ בעורך דין – או בעורך הדין המלווה את החברה באופן שוטף (בהנחה שאין ניגוד עניינים) או בעורך דין המומחה לתחום הספציפי (עניין **יוויז'**).



- בית המשפט יטה לאשר חלוקת דיבידנד שאינה עומדת במבחן הרווח אף אם קיים ספק לגבי מבחן יכולת הפירעון כלפי נושה ספציפי – אם אותו נושה העמיד אשראי לצורך ביצוע החלוקה ונתן את הסכמתו לחלוקה (עניין איירונסורס).
- כאשר הוגשה כנגד החברה בקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד נושאי משרה ודירקטורים מכהנים (ואף קודם לכן במועד פניה מוקדמת שעניינה הגשת תביעה נגזרת), יש לשקול הקמת ועדה חיצונית שתמליץ לדירקטוריון בשאלה האם יש מקום להגיש את התביעה (עניין כימיקלים לישראל).

תוכן עניינים :

2	פסיקה :
1	בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ (בפירוק) נ' אגסי :
2	איירונסורס בע"מ נ' רשם החברות :
3	כימיקלים לישראל בע"מ ואח' נ' שיירי :
4	מנשה נ' יוויזין אייר בע"מ :
9	עמדת רשות :

## פסיקה :

### 1. בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ (בפירוק) נ' אגסי<sup>1</sup> :

סולקה על הסף תביעתם של מפרקי קבוצת בטר פלייס בשם שש חברות הנמנות על הקבוצה כנגד דירקטורים ונושאי משרה נוספים בחברות אלו. התביעה על סך 200 מיליון ש"ח הוגשה לאחר קריסת המיזם השאפתני בטענה כי הנתבעים התרשלו בניהול ענייני הקבוצה.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ת"א 47302-05-16 בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ (בפירוק) נ' אגסי (12.9.2018).  
<sup>2</sup> בנוסף הוגשה התביעה כנגד שותפות סומך-חייקין, אשר שימשה כרואה החשבון המבקר של החברות הישראליות בקבוצה. התביעה כנגד רואי החשבון סולקה בשל היעדר עילה והיעדר יריבות.



## דין והכרעה:

בימ"ש המחוזי מפי השופט עופר גרוסקופף נענה לבקשות הסילוק על הסף לאור קביעתו כי ההחלטות העסקיות השונות שהתקבלו בחברות חוסות תחת הגנת כלל "שיקול הדעת העסקי"<sup>3</sup> בית המשפט הדגיש כי "בדיעבד, כולנו חכמים, כולנו נבונים וכולנו יודעים את התורה, ואולם החלטות עסקיות אינן מתקבלות בסיועה של חוכמה שבדיעבד, ועל כן מצווים אנו שלא לבחון את התנהלות הדירקטורים ונושאי המשרה מבעד למשקפיה. מטעם זה, ומטעמים טובים נוספים, אין בתי המשפט בישראל מהרהרים אחרי החלטות עסקיות מיודעות שקיבלו נושאי משרה בתום לב וללא ניגוד עניינים. כך ביחס למקרה הכללי של חברות המנהלות עסקים בישראל, וכך – מקל וחומר – במקרה של חברות הזנק שכשלו. על כן דין התביעה שלפניי, שכל כולה תקיפה בדיעבד של הגיון עסקי שהכזיב, להידחות על הסף". במסגרת פסק הדין בית המשפט דן במספר סוגיות עקרוניות הנוגעות להיקף תחולת כלל "שיקול הדעת העסקי" ומסקנתו העיקרית היא כי ביקורת של בית המשפט על החלטות עסקיות המתקבלות בחברה יוביל להרתעת יתר (צינון) של נושאי המשרה מפני קבלת החלטות חדשניות ונועזות:

1. היקף תחולתו הפרסונלית של כלל "שיקול הדעת העסקי" – מאחר שעניינו של הכלל בהגנה על החלטות עסקיות המתקבלות על ידי אנשי פנים בחברה (דירקטורים ונושאי משרה אחרים) החבים בחובת זהירות כלפי החברה, הכלל אינו חל על יועצים חיצוניים כדוגמת עורכי דין חיצוניים ורואי חשבון אלא על אנשי פנים בחברה לרבות אנשי מקצוע המועסקים על ידה כגון היועץ המשפטי הפנימי וסמנכ"ל הכספים. ההגנה תחול לגבי החלטות עסקיות שאותם גורמים קיבלו. באשר ליועצים הפנימיים לעיל, השאלה האם הכלל יחול גם ביחס לעצות מקצועיות הניתנות על ידם לנושאי משרה אחרים לא הוכרעה.
2. כלל "שיקול הדעת העסקי" אינו חל על חובות הדיווח לפי חוק ני"ע – כלל שיקול הדעת העסקי נוגע להחלטות עסקיות של החברה ולא להחלטות שעניינן עמידה בחובות הגילוי המוטלות על חברה. הטעם לכך הוא שהכלל פועל במישור היחסים שבין נושאי המשרה לבין החברה ונועד לאפשר לדירקטורים לקבל החלטות שהן לטובת החברה מבלי לחשוש כי נטילת סיכון עסקי לטובת החברה תטיל עליהם בדיעבד אחריות משפטיות כנגד החברה. לפיכך, כלל שיקול הדעת העסקי לא יחול בנוגע לחובות הדיווח לציבור בהתאם לדיני ניירות ערך שתכליתם להגן על צדדים שלישיים כגון משקיעים פוטנציאליים בניירות הערך של החברה, ושהמבחן לקיומם הוא מהותי (האם התקיימו התנאים המחייבים פרסום) ולא פרוצדורלי (האם הדירקטוריון הפעיל שיקול דעתו בתום לב, ללא ניגוד עניינים ובאופן מיודע).
3. פרשנות התנאי בדבר "החלטה מיודעת" – על מנת ליהנות מהגנת כלל "שיקול הדעת העסקי" יש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: העדר ניגוד עניינים, פעולה בתום לב סובייקטיבי והיות ההחלטה מיודעת, כאשר התנאי השלישי הוא שמעורר את הקושי הפרשני הגדול ביותר.

<sup>3</sup> בפס"ד ורדניקוב קבע בית המשפט העליון כי עקרוניתו של כלל שיקול הדעת העסקי "חלחלו אל המשפט הישראלי והם מהווים כיום חלק בלתי נפרד מדיני החברות בישראל". לקריאת מזכרנו לגבי פסק הדין [לחצו כאן](#).



בפסק הדין הודגש כי כדי לעמוד בתנאי זה על בית המשפט לקבוע כי נושא המשרה היה מודע לכך שהוא מקבל את ההחלטה העסקית או שהוא נמנע מפעולה, ושהוא עשה כן כשלפניו מונח **המידע המהותי והחיוני** לצורך קבלת ההחלטה אשר **כל נושא משרה** סביר מסוגו (ולא שופט סביר) היה דורש בטרם קבלת החלטה. הודגש כי אין לדרוש יידוע מקסימאלי או אף יידוע מקובל אלא היקף המידע הנדרש תלוי **במכלול נסיבות** קבלת ההחלטה ובאילוצי הזמן והמשאבים וזאת כדי לא לרוקן מתוכן את כלל שיקול הדעת העסקי. **פעם נוספת עלתה חשיבות התייעוד, שכן על מנת ליהנות מהגנת ההחלטה המיוחדת, על בית המשפט להיווכח כי הדירקטוריון היה מודע לסיכונים והקשיים הכרוכים בהחלטה.**

4. הטענה בדבר העדר שיקול דעת עצמאי וקבלת החלטות דירקטוריון חברה בת באשכול חברות – בית המשפט קבע כי "כאשר ההכרעה מתקבלת על ידי גורם המצוי במעלה ההיררכיה התאגידית, ממילא אין לבוא בטענות בגין אי הפעלת שיקול דעת עצמאי כלפי נושאי משרה שפעלו ליישום ההחלטה, בהתאם להנחיות שניתנו להם. כך, למשל, לא ניתן לבוא בטענות למנכ"ל חברה על כך שלא הפעיל שיקול דעת עצמאי מקום בו פעל בהתאם להנחיית דירקטוריון, ולא ניתן לבוא לדירקטוריון בטרוניה מסוג זה כאשר פעל על פי הנחיית האסיפה הכללית.

בהתייחס לדרך התנהלות אשכול חברות, כדוגמת קבוצת בטר פלייס, **בית המשפט מבהיר כי כדרך של שגרה, דירקטורים ונושאי משרה בחברות בנות המצויות בשליטה מלאה של חברת האם (100%), נדרשים לפעול על פי ההנחיות שניתנו על ידי חברת האם, בעלת המניות היחידה, ואין בכך משום הפרה של חובותיהם כלפי החברות הבנות** (פרט למקרים בהם ניתנו הנחיות בלתי חוקיות, או הנחיות שהביאו לביצוע עוולות כלפי צדדים שלישיים). יתרה מכך, בית המשפט מכיר בכך כי תפקידן של החברות הבנות היא לממש החלטות אשר נתקבלו בידי החברה האם. החלטה זו יוחדה למצב של חברה בת המוחזקת במלואה בידי החברה האם, או שקיבלה את הסכמת כלל בעלי המניות.

5. מועד בחינתו של כלל "שיקול הדעת העסקי" – בנמקו מדוע מצא בית המשפט לנכון לסלק את הבקשה על הסף, עוד קודם להשלמת הליכי גילוי מסמכים והגשת כתב הגנה, פירט בית המשפט כי הואיל ותכלית כלל שיקול הדעת העסקי היא להקנות הגנה לנושאי המשרה מפני קבלת החלטות עסקיות עבור החברה אשר התקבלו בהליך תקין ללא ניגוד עניינים, יש להגן על נושאי המשרה מפני הסיכון כי ימצאו חייבים בדין, אך גם מפני סיכון נוסף של ניהול הליך משפטי סבוך, הכרוך בעלויות כספיות ואישיות ניכרות. סיכון זה יצומצם למינימום ההכרחי ככל שבירור הטענה כי ההחלטה חוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי ייעשה, ברגיל, בשלב מוקדם ככל הניתן של ההליך.

כמו כן, הדגיש בית המשפט כי יש להיזהר מההנחה כי היקלעות החברה לחדלות פירעון מעידה כשלעצמה על רשלנות של נושאי המשרה, באשר המציאות כרוכה בסיכונים אשר עשויים להתממש גם ללא שנפל פגם בהתנהלות של מי שהחליט על נטילתם, וזאת בפרט כאשר מדובר בחברה יזמית שברור היה למשקיעים כי הצלחתה אינה מובטחת. עוד הודגש כי ככלל אין לחייב



את המשקיעים המרכזיים במיזם, אשר מטבע הדברים שימשו, בעצמם או באמצעות נציגיהם, כדירקטורים בקבוצת בטר פלייס, בתשלום סכומים נוספים לאור כישלון המיזם. הפעילות של חברות הזנק מסוכנת מעצם טבעה, כך שעולה החשש כי הוספת סיכון של תביעות משפטיות, תפגע בתמריצים לנהל חברות מהסוג הזה בארץ.<sup>4</sup>

למעבר להחלטה לחצו [כאן](#).

## 2. איירונסורס בע"מ נ' רשם החברות<sup>5</sup>:

בקשה לביצוע חלוקה שאינה עומדת במבחן הרווח לפי סעיף 303 לחוק החברות של חברת איירונסורס בע"מ, חברת פרטית בתחום הטכנולוגיה. במקרה דנן בית המשפט נעתר לבקשת החלוקה אף שישנו ספק אם החברה עומדת במבחן יכולת הפירעון לטווח הארוך, זאת למרות ההלכה על פיה בית המשפט יאשר חלוקת דיבידנד, שאינה עומדת במבחן הרווח, רק אם החברה צפויה לעמוד ביכולת הפירעון של כל התחייבויותיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד פירעונם. בית המשפט נעתר לבקשה הואיל והנושה היחיד שלחברה התחייבויות לטווח הארוך כלפיו הוא סינדיקט של בנקים (להלן: "הנושה"), שהסכים להעמיד לחברה אשראי כדי לאפשר לה לחלק דיבידנד. במקרה זה בית המשפט אישר את הדיבידנד עד גובה האשראי אותו הנושה עתיד להעמיד לחברה – בסכום של 150 מיליון ש"ח, ולא בסכום של 250 מיליון ש"ח כפי שנתבקש. עוד נקבע כי ככלל ההסדר בחוק בדבר חלוקה מותרת וחלוקה באישור בית המשפט נועדו להגן על נושי החברה שהעמידו לה אשראי טרם בקשת החלוקה, אולם במקרה שקיים ביניהם נושה המעמיד לחברה אשראי לצורך ביצוע החלוקה, חזקה על נושה כזה שהוא מתמחר את הסיכון בהעמדת האשראי ואינו נדרש להגנתו של בית המשפט.

למעבר להחלטה לחצו [כאן](#).

<sup>4</sup> יצוין כי משרדנו ייצג בהליך את מי ששימשו כמנכ"ל וכמנהלי הכספים בחברה; האמור לעיל הוא סיכום של פסק הדין ולא של עמדותינו ודעותינו בעניין.

<sup>5</sup> ת"א (כלכלית) 62924-03-18 איירונסורס בע"מ נ' רשם החברות (6.5.2018)



### **3. כימיקלים לישראל בע"מ ואח' נ' שיירי<sup>6</sup>:**

שלוש בקשות רשות ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי לדחות את בקשת כימיקלים לישראל (להלן: "כ"ל" או "החברה"), להגיש כראיה דוח של הוועדה הבלתי-תלויה שהקימה, בהתאם להחלטת הדירקטוריון, לבירור הטענות שהועלו בבקשה לאישור תביעה נגזרת.

#### **הרקע להגשת בקשות רשות הערעור:**

הבקשות הוגשו על רקע בקשה לאישור תביעה נגזרת שהוגשה כנגד כ"ל, הדירקטורים ונושאי המשרה בה, בטענה לחלוקת כספים שלא כדין מקופת החברה לנושאי המשרה. בתגובה לבקשה, הודיעו המשיבים (כ"ל ואחרים) כי דירקטוריון החברה החליט להקים ועדה מיוחדת בלתי-תלויה לבחינת הטענות שהועלו בבקשה לאישור התביעה הנגזרת, והמבקשת (כ"ל) ביקשה לאפשר הגשת דוח הוועדה לביהמ"ש.

המשיב התנגד לבקשה, וביהמ"ש המחוזי דן בשאלה האם יש לקבל כראיה את דוח הוועדה הבלתי תלויה, בהתאם לסעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971 הקובע אימתי רשאי ביהמ"ש לקבל כראיה חוות דעת של מומחה.

ביהמ"ש המחוזי, מפי השופט מגן אלטוביה, דחה את הבקשה להגשת דוח הוועדה, שכן מצא כי הגשת הדוח לא תתרום לבירור שיקול הדעת שעמד בבסיס החלטת הדירקטוריון, ועל כן אין בהגשתו כדי לסייע בבירור הסוגיות הצריכות הכרעה.

ביהמ"ש המחוזי דחה את טענת החברה כי דוח הוועדה הנחה את החברה ומשמש בסיס לשיקול דעתה בזמן האירוע, וקבע כי הוועדה מונתה על ידי דירקטוריון החברה כחלק מהתמודדות החברה והמבקשים עם הבקשה לאישור תביעה נגזרת, וכי דוח הוועדה אינו חלק מהעובדות והנתונים אשר עמדו בפני הדירקטוריון בעת קבלת ההחלטה על חלוקת הכספים, נשוא הבקשה לתביעה נגזרת.

#### **דין והכרעה:**

ביהמ"ש העליון מפי כב' השופט סולברג (ובהסכמת כב' השופטים שהם ומינץ) קיבל את בקשת הערעור וקבע כי דוח של ועדה בלתי-תלויה שהקימה חברה לבירור הטענות שהועלו בבקשה לאישור תביעה נגזרת, הוא מסמך רלוונטי שאין למנוע את הגשתו כראיה לביהמ"ש במסגרת הדיון בבקשה.

ביהמ"ש העליון קבע כי החלטת החברה והחלטת הדירקטוריון על הקמת הוועדה, רלוונטיות לצורך הכרעה בבקשת אישור התובענה, שכן השאלה אינה רק האם קיימת עילת תביעה, אלא האם ניהול התביעה הוא לטובת החברה. מאחר שהחלטת הדירקטוריון רלבנטית בשאלה האחרונה, הרי שגם התשתית המקצועית שעל בסיסה התקבלה החלטה זו היא רלוונטית.

<sup>6</sup> רע"א 905/18 כימיקלים לישראל בע"מ נ' שיירי (2.5.2018)



במהותו, המנגנון של ועדה בלתי-תלויה מיועד לצמצם את ניגוד העניינים שבו נגוע הדירקטוריון, באמצעות מתן סמכות המלצה לגוף בלתי-תלוי, המנתח בכוחות עצמו ובאופן עצמאי את הסוגיה הנדונה. מבלי שנימוקיו של אותו הגוף יובאו לפני ביהמ"ש, אין תוחלת בבחינת החלטת הדירקטוריון עצמו. דוח הוועדה הבלתי-תלויה הוא בגדר תשתית מקצועית שעל בסיסה קיבל הדירקטוריון החלטה, ויש מקום להביאה בפני בית המשפט. עוד נקבע, כי העובדה שהוועדה הבלתי תלויה הוקמה רק לאחר שהוגשה הבקשה לאישור תובענה נגזרת, אין בה כדי למנוע את הקמתה או את הגשת דוח הוועדה לבית המשפט.<sup>7</sup>

למעבר להחלטה לחצו [כאן](#).

#### 4. מנשה נ' יוויז'ן אייר בע"מ<sup>8</sup>:

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בעניין הגשת תביעה נגזרת על ידי המשיבות נגד התעשייה האווירית בטענה להפרת חוזה. בית המשפט העליון דחה את הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, שדחה את בקשת המערער לאשר הגשת תביעה נגזרת. קביעות בית המשפט העליון מפי כב' השופט (בדמי') דנציגר (ובהסכמת כב' השופטים מזוז ואלרון):

1. **כלל שיקול הדעת העסקי חל גם על החלטה שלא להגיש תביעה נגד צד ג' – כלל שיקול הדעת העסקי חל על החלטות עסקיות של הדירקטוריון במגוון רחב של מקרים וכלל זה יחול גם על החלטה מיודעת של דירקטוריון אם להפעיל את כוח התביעה של החברה בעקבות דרישה של בעל מניות. צוין כי ההחלטה האם להפעיל את כוח התביעה של החברה היא החלטה עסקית ככל החלטה עסקית אחרת הכוללת בחובה שיקולים שונים, ובהם: הערכת סיכויי התביעה, עלות ניהול התביעה (הן בהיבט הכספי והן בהיבט כוח אדם ומשאבי החברה שיושקעו בניהול התביעה) מול רווח צפוי ושיקלת השלכות נוספות שעשויות להיות להגשת התביעה כגון השלכה על קשרים עסקיים של החברה עם נתבעים פוטנציאליים או צדדים שלישיים, פגיעה במוניטין שלה ועוד. על הדירקטוריון להעריך האם התביעה וניהולה הן לטובת החברה.**

נקבע כי יש להבחין בין מצב בו החברה נדרשת להגיש תביעה נגד נושאי המשרה שלה או בעל השליטה, שאז יש לשער כי החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תביעה תהיה נגועה מראש בניגוד עניינים, לבין מצב בו החברה נדרשת להגיש תביעה נגד צד שלישי בגין נזק שנגרם לחברה, כמו במקרה הנדון בפסק הדין – שאז אין ככלל סיבה לחשוד בכשרות אופן קבלת ההחלטות על ידי האורגנים המוסמכים של החברה. לפיכך אישור תביעה נגזרת נגד צד שלישי צריך להיות חריג שבחריג. רק אם יתברר כי ההחלטה הייתה נגועה בחוסר תום לב, בניגוד עניינים או שהתקבלה ללא כל המידע הרלוונטי, הרי שההגנה של כלל שיקול הדעת העסקי לא

<sup>7</sup> יצוין כי משרדנו ייצג בהליך נושאי משרה בחברה; האמור לעיל הוא סיכום של פסק הדין ולא של עמדותינו ודעותינו בעניין.

<sup>8</sup> ע"א 4857/16 מנשה נ' יוויז'ן אייר בע"מ (24.4.2018).



תקום לנושאי המשרה. כדי לעמוד בדרישת היידוע יש להראות כי החלטת הדירקטוריון התקבלה באופן אקטיבי לאחר דיון כאשר בפני נושאי המשרה עמד כל המידע המהותי שהיה זמין באופן סביר, ולאורו נשקלו החלופות הרלבנטיות. הודגש כי לשם קבלת החלטה מיועדת בדבר סיכויי התביעה על הדירקטורים להיוועץ בעורך דין – בין עורכי הדין המלווים את החברה באופן שוטף ובין עורכי דין המומחים לתחום הספציפי (כגון הגבלים עסקיים או קניין רוחני).

## 2. האם הגנת כלל שיקול הדעת העסקי תחול גם שעה שבדירקטוריון כיהן דירקטור יחיד?

באותו המקרה, שנתיים ומחצה לאחר שהדירקטוריון קיבל החלטה שנקבע לגביה כי הייתה מיועדת ונתקבלה על סמך ייעוץ מקצועי לפיה אין להגיש תביעה, התקבלה בחברה דרישה להגיש תביעה נגד תע"א. באותו זמן כיהן בחברה דירקטור אחד שהחליט לדחות הדרישה. כנגד החלטתו נטען כי דירקטור יחיד בנסיבות אלו לא יכול לחסות תחת הגנת שיקול דעת עסקי שכן לא התקיים דיון והפריה הדדית, וכן נטען כי הוא הסתמך על החלטת הדירקטוריון הקודם ומכאן כי לא הפעיל שיקול דעת עצמאי. בית המשפט העליון קבע כי ההגנה תמשיך ותחול, משום שהדירקטור נדרש לבחינת סבירות ההחלטה הקודמת, לא חל שינוי נסיבות מההחלטה המיועדת, ומעבר לכך הוא נועץ עם עורכי דין שבחנו את סוגית הגשת התביעה בעבר וכן בחן לגופו את השפעת הגשת התביעה על החברה.<sup>9</sup>

## 3. כדי לסתור את כלל שיקול הדעת העסקי התובע יכול להראות כי ההחלטה התקבלה כאשר

**מקבל ההחלטה הוא בעל אינטרס אישי מנוגד.** בהתאם להלכת **ורדניקוב**<sup>10</sup> במצבים שבהם החלת כלל שיקול הדעת העסקי עלולה לפספס הפרה של חובות אמון וכאשר קיים מתח פוטנציאלי בין טובת החברה לטובת נושאי המשרה או בעל השליטה יוחל "סטנדרט ביניים" במסגרתו, על הדירקטורים יוטל הנטל הראשוני להראות שהחלטתם נופלת "במתחם הסבירות". במקרה הנדון נקבע כי לבעל השליטה בחברה היה אינטרס נוגד להגשת התביעה בשל קשרים עסקיים עם התעשייה האווירית, ניגוד עניינים עקיף ולא חריף. לפיכך נקבע כי בצדק בחן בית המשפט המחוזי את סבירות ההחלטה גופה. בהקשר הרלוונטי, בחינה זו נוגעת למבחנים הקבועים בחוק החברות בעניין אישור בית המשפט להגשת תביעה נגזרת (סעיף 198 לחוק): (1) קיימת עילת תביעה לחברה; (2) התביעה וניהולה הן לטובת החברה; (3) התובע אינו פועל בחוסר תום לב. לא נמצא שיש מקום להתערבות בקביעותו של בית המשפט המחוזי, ולכן הערעור נדחה.

למעבר להחלטה לחצו כאן.

<sup>9</sup> עוד צוין כי אין בפרק הזמן הקצר (ימים ספורים) שעבר עד מתן התשובה כדי להעיד שהתקבלה החלטה לא מיועדת, כאשר ההחלטה אם להגיש תביעה נגזרת אינה החלטה כלכלית מורכבת המצדיקה בחינה ארוכה של שבועות או חודשים.

<sup>10</sup> לקריאת מזכרנו לגבי פסק הדין לחצו כאן.





## עמדת רשות :

### מדיניות תגמול- מעודכן לאוגוסט 2018 :

מסמך זה מכיל שאלות שהוצגו לסגל הרשות בשנים האחרונות ותשובות שניתנו להן בקשר למבנה מדיניות התגמול, הנושאים הכלולים בה ואופן יישומה. המסמך מעודכן לאוגוסט 2018, לאחר שנוספו לו הבהרות לשאלות שעלו מאז פרסום המסמך באוקטובר 2016.

להלן העדכונים המרכזיים מאוגוסט 2018 :

#### • **קביעת יעדים לבעל השליטה או לקרובו על ידי ועדת התגמול והדירקטוריון-**

ועדת התגמול והדירקטוריון רשאים לקבוע יעדים לבעל השליטה או לקרובו, חלף האסיפה הכללית<sup>11</sup>, באחד משני המקרים הבאים :

1. אישור יעדים מדידים למענק בהיקף שאינו מהותי, בהתקיים כל התנאים הבאים<sup>12</sup> :

(א) ההחלטה תואמת את מדיניות התגמול.

(ב) מדובר במענק על בסיס יעדים מדידים בלבד.

(ג) היקף המענק הפוטנציאלי אינו מהותי (עד שלוש משכורות).

(ד) היעדים נקבעו מראש בתחילת כל שנה על ידי ועדת התגמול והדירקטוריון.

2. אישור יעדים מדידים, המבוססים על נתונים בדוחות הכספיים והחלים באופן אחיד על בעל השליטה או קרוביו וכן על כל נושאי המשרה האחרים<sup>13</sup>, ובלבד שמתקיימים כל אלה<sup>14</sup> :

(א) מספר נושאי המשרה האחרים עליהם חלים אותם היעדים הוא משמעותית גדול ממספר נושאי המשרה שהם בעל השליטה או קרוביו.

(ב) המענק הפוטנציאלי שעשוי להיגזר לנושאי המשרה האחרים הוא גבוה משמעותית מהמענק הפוטנציאלי שעשוי להיגזר לבעל השליטה ולקרוביו מאותם יעדים (במונחים אבסולוטיים).

(ג) עלות המענקים המיוחסת לבעל השליטה, בהתחשב בשיעורי החזקה שלו בחברה, תהיה גבוהה משמעותית מסכום המענק שיהיה זכאי לו במקרה של עמידה ביעדים.

<sup>11</sup> ככלל, הסמכות לקביעת היעדים נתונה בידי האסיפה הכללית בהתאם להוראות סעיף 275 לחוק החברות, והיא לא ניתנת להאצלה לדירקטוריון וועדותיו.

<sup>12</sup> תנאים אלו היו קיימים כבר במסמך שפורסם באוקטובר 2016.

<sup>13</sup> על כולם להיות כפופים לאותו יעד בפועל, ולא רק לאותו סוג של יעד.

<sup>14</sup> תנאים אלה נוספו במסגרת העדכונים מאוגוסט 2018.



- **ביטוח אחריות נושאי משרה** – קיימים כיום שני מסלולים חלופיים לאישור תנאי ביטוח לנושא משרה :

(1) אישור תנאי הביטוח בהתאם לתקנה 1ב(א)(5) לתקנות החברות (הקלות בעסקאות עם בעלי עניין), התש"ס-2000 ("תקנות ההקלות") (אישור ועדת תגמול ודירקטוריון) – רלוונטי כאשר תנאי הביטוח של בעל שליטה<sup>15</sup> פחותים מתנאי ההתקשרות של שאר נושאי המשרה בחברה, או זהים להם, וההתקשרות היא בתנאי שוק ואינה עשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה. מסלול אישור זה רלבנטי מקום בו ההסדר הביטוחי אושר ברוב רגיל באסיפה או כאשר הוא לא הוסדר במדיניות תגמול.

(2) אישור תנאי הביטוח בהתאם לתקנה 1ב1 לתקנות ההקלות (אישור ועדת תגמול בלבד) – רלוונטי כאשר מדובר בהסדר ביטוחי לכל \*נושאי המשרה, לרבות בעל השליטה, אשר נכלל במדיניות התגמול הקיימת בחברה על פי דין. במסגרת העדכון חודד כי אישור במסלול זה אפשרי גם לגבי הסדר הביטוח שנכלל במדיניות תגמול שתוארה בתסקיף של חברה שהציעה לראשונה את ניירות הערך שלה לציבור.

למעבר לעמדת הרשות לחצו [כאן](#).

---

מזכר לקוחות זה אינו מהווה יעוץ משפטי ומוגש כשירות לקהל לקוחותינו.

נשמח לסייע ולייעץ בכל שאלה שמתעוררת,

[איריס ציבולסקי-חבילין](mailto:irisc@agmon-law.co.il), יועצת, [תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון](#), : [irisc@agmon-law.co.il](mailto:irisc@agmon-law.co.il)

[אורי רוזנברג](mailto:urir@agmon-law.co.il), שותף, ראש מחלקת [תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון](#) (משותף), [urir@agmon-law.co.il](mailto:urir@agmon-law.co.il)

[שיראל גוטמן עמירה](mailto:shirel@agmon-law.co.il), שותפה וראשת [תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון](#) (משותפת), [shirel@agmon-law.co.il](mailto:shirel@agmon-law.co.il)

מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון,

אגמון ושות', רוזנברג הכהן ושות'

<http://www.agmon-law.co.il>/תאגידים ניירות ערך ושוק ההון

---

<sup>15</sup> ומכוח תקנה 1א1 או של המנכ"ל, בשינויים המחויבים.