

מבחן שיקול הדעת העסקי מקבל חיזוק נוסף מבית המשפט העליון



לקוחות יקרים,

1. ביום 08.02.2022 ניתנה החלטת בית המשפט העליון¹, בראשות כב' השופט י' עמית, בערעור על פסק דינו של כב' השופט גרוסקופף (מיום 12.09.2018), שסקרנו בעבר במזכר לקוחות², ואשר דחה על הסף תביעה של מפרקי קבוצת **בטר פלייס** נגד נושאי משרה, דירקטורים, הואי חשבון מבקרים ומבטחים, מאחר וקבע כי מדובר בתביעה שכל כולה תקיפה בדיעבד של היגיון עסקי שהכזיב, וכי דחיית התביעה בשלב מוקדם היא תוצאה רצויה המשדרת מסר ראוי³.
2. בית המשפט העליון חיזק בהחלטתו את כלל שיקול הדעת העסקי, אימץ את מרבית קביעות בית המשפט המחוזי, לרבות הקביעה כי ניתן לדחות תביעה על הסף בשל העדר עילה, כבר בשלב מקדמי של ההליך, בשל הפעלת כלל שיקול הדעת העסקי⁴.
3. עם זאת, בית המשפט העליון החזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לשם דיון ממצה בטענת אי-הפעלת שיקול דעת עצמאי של נושאי משרה ודירקטורים ואף משום נימוקים מתחום הפרוצדורה האזרחית⁵.
4. בית המשפט העליון קבע במסגרת החלטתו כי במסגרת דיון שכזה, ניתן יהיה לבחון מחדש את השאלה האם נושאי משרה בחברות בנות הנתונות בשליטה מלאה של חברת האם, אכן אינם נדרשים להפעיל שקול דעת עצמאי למול הנחיות שקיבלו מחברת האם. זאת, בין היתר, בשים לב לעמדת היועץ משפטי לממשלה, כי קביעת בית משפט קמא לפיה דירקטורים בחברת בת הפועלים בהתאם להנחיות חברת האם פטורים מהפעלת שיקול

¹ ע"א 7829/18 בטר פלייס ישראל ואח' נ' שי אגסי.

² ראו מזכר תאגידיים, ניירות ערך ושוק ההון – אוקטובר 2018 בלינק [זה](#).

³ נציין כי משרדנו מייצג חלק מהמשיבים בהליך המשפטי דנן. מזכר זה מסקר את פסק הדין, ואין באמור בו כדי להביע עמדה על ההליך המשפטי גופו.

⁴ תוך שצוינה אמירתו של היועץ משפטי לממשלה לפיה בשל פרמיות הביטוח של נושאי משרה, מדינת ישראל נכנסה ל"רשימה שחורה" של טריטוריות שלא כדאי לבטח אותן, לנוכח עודף הליטיגציה בתחום, כטענה המצדיקה חסימה של ביקורת שיפוטית בשלבים המוקדמים.

⁵ ודוק: מזכר זה עוסק רק בפן המשפטי של ממשל תאגידי, ולא עוסק בקביעות נוספות של בית המשפט העליון כמו, למשל, לגבי הפרוצדורה האזרחית.

- דעת עצמאי, מעוררת קושי, מהטעם שחובתו של דירקטור להפעיל שיקול דעת עצמאי עומדת, אף אם מדובר בחברה שהשליטה בה מצויה במעלה הפירמידה. לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הגם שאין מניעה כי מנהלי החברה יביאו בחשבון את אינטרס הקונצרן כשיקול משני, עליהם לשיקול בראש ובראשונה את טובת החברה עצמה.
5. בית המשפט העליון ביקש להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא אף כדי לדון בשאלה נוספת שלא לובנה ועניינה בשאלה האם נושאי המשרה הפעילו שיקול דעת עצמאי בחברת האם.
6. בית המשפט העליון חזר על ההלכה כי להבדיל מנושאי משרה ודירקטורים בחברה, רואי החשבון המבקרים אינם נהנים מהגנת כלל שיקול הדעת העסקי.
7. בית המשפט העליון קיבל כי אין להחיל את הגנת כלל שיקול הדעת העסקי מקום בו מדובר בהגנה על צדדים שלישיים, כגון ביחס להחלטות שעניינן חובות הדיווח לציבור.
8. בית המשפט חזר על העמדה כי ניתן לסתור את חזקת התקינות העומדת לנושאי משרה מכוח כלל שיקול הדעת העסקי בהתקיים לפחות אחד מארבעה אלה: (1) ההחלטה התקבלה בניגוד עניינים; (2) ההחלטה התקבלה בחוסר תום לב; (3) ההחלטה התקבלה באופן בלתי מיועד; (4) החלטה התקבלה ללא הפעלת שיקול דעת עצמאי.⁶ כאשר התקיימות הסעיף הרביעי, שעניינו אי-הפעלת שיקול דעת עצמאי (שהינו הפרה של חובת האמונים של נושא משרה, להבדיל מחובת זהירות) תוביל להפעלת סטנדרט ביקורת מחמיר יותר של "בחינה מוגברת".
9. בית המשפט ציין כי התקיימות הסעיף הרביעי, שמאפשר סטנדרט בחינה מוגבר, יחול רק בנסיבות מתאימות (כמו במקרה של שינוי מבנה ההון של חברה אגב רכישה ממונפת) ואולם קבע שאין בכוונתו להכריע בערעור בשאלה האם בסביבה של חדלות פרעון יחול סטנדרט הביקורת של כלל שיקול הדעת העסקי (כפי שסבור היועץ המשפטי לממשלה) או סטנדרט המחמיר יותר של "בחינה מוגברת".
10. בית המשפט התייחס בפסיקתו לכך שבתי המשפט המחוזיים קבעו במספר פסקי דין כי הגנת כלל שיקול הדעת העסקי אינה חלה במקרה של קבלת החלטות פזיזות וציין כי יש הבדל בין החלטה פזיזה לבין החלטה רשלנית.
11. בית המשפט אף פתח פתח לבית המשפט המחוזי לבחון את השאלה האם קיימת אפשרות להמחות את זכויות התביעה של נושי החברה לידי של המפרק ואת השאלה מתי ניתן לראות, אם בכלל, את נוקי הנושים כנוקי החברות.
12. לאור המצב המשפטי הקיים, טוב יעשו נושאי משרה בחברת בת בבעלות מלאה של חברת אם, המקבלים הנחיות מחברת אם, כי יבחנו אותן בהתאם לשאלה האם הן על פי טובת החברה (כשלובר טובת בעלת המניות, היא טובת החברה).

למעבר לפסק הדין [לחצו כאן](#)

לקריאת המזכר שהוצאנו בקשר עם פסק הדין המחוזי נשוא הערעור [לחצו כאן](#)

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

⁶ ראו מזכר לקוחות מינואר 2017 – [לינק](#).

שיראל גוטמן עמירה, שותפה,
ראשת מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון,
shirel@agmon-law.co.il



איריס ציבולסקי-חביליו,
יועצת, תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון,
irisc@agmon-law.co.il

