

## טיוטת תקנות בעניין תביעה נגזרת והגנה נגזרת – להערות הציבור

עדכון לקוחות – מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון ומחלקת לטיגציה –  
אוגוסט 2023

### לקוחות יקרים,

ביום 14 באוגוסט 2023, פורסמה טיוטת תקנות החברות (הוראות לעניין תביעה נגזרת והגנה נגזרת), התשפ"ג-2023, אשר פתוחה להערות הציבור עד ליום 28 בספטמבר 2023 (להלן: "טיוטת התקנות").

טיוטת התקנות נועדה להשלים הוראות סדרי דין בהליכי תביעות נגזרות ואופן ניהולן. זאת, בין היתר, לאור גידול משמעותי שחל בשנים האחרונות בהיקף התביעות הנגזרות המוגשות.

תביעה נגזרת היא תביעה המוגשת על ידי בעל מניות או דירקטור, ובנסיבות מסוימות גם על ידי נושה, בשמה של חברה באישור בית המשפט. תנאי מוקדם להגשת תביעה נגזרת הוא פניה בכתב של המעוניין להגיש תביעה נגזרת לחברה בדרישה למצות את זכויותיה בדרך של הגשת תביעה (להלן: "פניה מוקדמת")<sup>1</sup>.

תביעה נגזרת נדונה בשני שלבים: בשלב הראשון בוחן בית המשפט אם יש מקום לאשר הגשת תביעה נגזרת. במסגרת זו בוחן בית המשפט האם (א) קיימת תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של עילת תביעה לחברה; (ב) התביעה וניהולה הן לטובת החברה; ו-(ג) התובע אינו פועל בחוסר תום לב. ובשלב השני, ככל שאושרה התביעה כנגזרת, נדונה התביעה לגופה.

התקנות המוצעות מבוססות, בין היתר, על ההסדרים הנוהגים ביחס לתביעות ייצוגיות לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ותקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, אך כוללת מספר הצעות המשנות באופן מהותי את הדין הנוהג. כך לדוגמה, הצעה כי החברה לא תהיה צד להליך בבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת אלא במקרים חריגים; הצעה כי בית המשפט יוכל למנות מומחה מטעמו, שעל-פי בקשתו החברה תהיה מחויבת להעביר לו כל מידע או מסמך שיש להם נגיעה

<sup>1</sup> בהתאם להוראת סעיף 194 לחוק החברות, התשע"ט-1999 (להלן – "חוק החברות").

להליך המתנהל; וכן הצעה כי שכר הטרחה לבאי-כח המבקש יהיה גבוה יותר ככל שהפיצוי או חלקו ישולם לחברה גם מכיסם של הנתבעים ולא מכיסן של חברות הביטוח בלבד.

**להלן עיקרי הנושאים המוסדרים בטיטת התקנות:**

**1. הסדרים לעניין ועדות בלתי תלויות – תקנה 10**

**א. עיכוב הליכים בתיק**

ישנם מקרים בהם, לאחר שמוגשת נגד חברה בקשה לאישור תביעה נגזרת או לאחר שנערכת פניה מוקדמת לדירקטוריון החברה, מקימה החברה ועדה בלתי תלויה שתפקידה לייעץ לדירקטוריון על דרכי פעולה בקשר לתביעה הנטענת או הדרישה.

במקרים רבים בהם מוקמת ועדה בלתי תלויה, מתבקש בית המשפט לעכב את ההליכים בתיק עד לסיום הדיונים בוועדה. טיטת התקנות קובעת כי רק במצב בו מצא בית המשפט כי קיימות נסיבות המצדיקות מתן מעמד לחברה בבירור התביעה וכן מצא כי יש בעיכוב ההליכים כדי לתרום ליעילות הדיון ולבירור הטענות, הוא יהיה רשאי לעכב את ההליכים.

על פי דברי ההסבר, מתן מעמד לחברה בהליך הנגזר, שככלל מנוהל בידי התובע הנגזר, צריך להינתן במשורה ובהתקיים נסיבות המצדיקות זאת בלבד, שכן הקמת ועדה כזו למעשה מעבירה את עיקר בירור התביעה לוועדה שהיא אורגן של החברה בשמה מוגשת התביעה, חלף בירור בבית המשפט. על פי דברי ההסבר, הניסיון מלמד כי תוצאות עבודת הוועדה הן לרוב הסדר פשרה שמובא לאישור בית המשפט לאחר גיבושו בין החברה, התובע הנגזר, הנתבעים (או הנתבעים הפוטנציאליים) ולפי העניין – חברת הביטוח. בהתאם לדברי ההסבר, מצב זה עלול לעורר חשש לבעיית נציג לפיה סיום ההליך ישרת את עניינם של המעורבים במשא ומתן, אולם זו לא בהכרח התוצאה המיטבית עבור החברה (בשמה פועלים הדירקטוריון והוועדה) ובעלי מניותיה (שאינם התובע הנגזר).

טיטת התקנות מפרטת את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לעכב את ההליכים כאמור. כך, באישור הבקשה יביא בחשבון בית המשפט, בין היתר, את עמדת התובע הנגזר, את הרכב הוועדה והבטחת עצמאותה ואי תלותה בחברה ובנתבעים, נוכח אופי ההליך הנגזר, וכן את היקף הסמכויות שמוקנה לוועדה על מנת להבטיח שתוכל לפעול באופן אפקטיבי.

עוד מוצע כי בית המשפט יבחן את מועד הקמת הוועדה ביחס למועד הגשת בקשת האישור, זאת כדי לוודא שהוועדה לא מוקמת במועד מוקדם מדי או מאוחר מדי, באופן שעשוי ללמד כי הקמת

הוועדה נועדה בעיקרה למנוע או לעכב את בירור בקשת האישור. כמו כן, מוצע כי בית המשפט יבחן את לוח הזמנים לפעילות ולגיבוש עמדת הוועדה על מנת למנוע עיכוב רב מדי בניהול ההליך, מצד אחד, ולאפשר לוועדה דיון אפקטיבי, מצד שני. כמו כן, מוצע כי בית המשפט יבחן את היתרון שיצמח לבירור עילת התביעה מקיום דיון בוועדה, בשים לב לאפשרות מינויו של מומחה אובייקטיבי מטעם בית המשפט, כאמור בסעיף 2 להלן, במקום הוועדה או לצידה.

### ב. חובת הגשת דוח הוועדה הבלתי תלויה לבית המשפט

טיוטת התקנות קובעת כי הוועדה תגיש לבית המשפט דין וחשבון על אודות פעילותה, הממצאים שעלו בבדיקתה, מסקנותיה והמלצותיה. זאת מאחר שהוועדה, אף שהיא משרתת את החברה ולמעשה מהווה אורגן שלה, פועלת במקביל גם 'מכוחו' של בית המשפט שעיכב את ההליכים לצורך פעולתה משעה שהסכסוך כבר הובא לפתחו. בהתאם, מסקנות הוועדה צריכות לעמוד נגד עיניו של בית המשפט בעת הדיון בתיק או בעת בחינת הסדר פשרה המבוסס על מסקנות הוועדה והניתוח שערכה.

### 2. מינוי מומחה אובייקטיבי על ידי בית המשפט – תקנה 9

בטיוטת התקנות מוצע כי בית המשפט יוכל למנות, בכל שלב של ההליך, מומחה אובייקטיבי אשר ישמש מעין 'זרוע ארוכה' של בית המשפט בבירור העילות הנטענות, העובדות שבבסיסן והטענות המשפטיות שמעלים הצדדים, וזאת כדי לתת לבית המשפט תשתית לניהול ההליך בצורה מיטבית.

תפקידו של המומחה עשוי לכלול בחינת התשתית העובדתית העומדת בבסיס הבקשה או התביעה וסיכוייה, בחינת בקשה לאישור הסדר פשרה או בקשה להסתלקות. **לצורך מילוי תפקידו, מוצע בתקנות לחייב את החברה להעביר למומחה על-פי בקשתו כל מידע או מסמך שיש להם נגיעה להליך המתנהל.** עוד מוצע, כי המומחה יהיה רשאי להשתתף בישיבות הוועדה הבלתי תלויה ככל שתקום. עם זאת, מוצע כי אם החברה סבורה כי העברת חומרים מסוימים או השתתפות של המומחה בישיבה הוועדה כאמור, עלולות לגרום לה נזק מהותי בהסתברות גבוהה, היא תהיה רשאית לפנות לבית המשפט בבקשה שלא להעביר חומרים אלה או למנוע את ההשתתפות, לפי העניין. לשם הכנת חוות הדעת, רשאי המומחה לזמן את הצדדים וכן את נציגי החברה כדי לשמוע את עמדתם.

3. מעמד החברה – תקנה 26

בטיטת התקנות מוצע כי החברה לא תהיה מיוצגת בניהול בקשה לאישור תביעה נגזרת, אלא בידי המבקש וזאת בתנאי שנערכה פניה מוקדמת לדירקטוריון החברה אם נדרשה פניה כזו על-פי דין, והחברה תוכל להתערב בניהול התביעה במקרים חריגים בלבד.

4. מועדים להגשת כתבי בי-דין והיקפם – תקנה 2

טיטת התקנות מגדירה מהם העניינים אשר צריכים להיכלל בבקשה לאישור תביעה נגזרת, אורך כתבי בי-הדין והמועדים להגשת המסמכים בתיק. כמו כן קובעת טיטת התקנות חובת הודעה לרשות ניירות ערך על הגשת בקשה לאישור, כאשר מדובר בתאגיד מדווח.

5. הסתלקות מבקשה בתביעה נגזרת או מהתנגדות להסכם פשרה בתביעה נגזרת – תקנה 13

ותקנה 18

טיטת התקנות קובעת כי מבקש, תובע או מי שהגיש התנגדות להסכם פשרה לא יוכל להסתלק, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהמשיב, מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט שיינתן מטעמים מיוחדים שיירשמו.

6. בקשה לאישור הסדר פשרה – תקנה 16

טיטת התקנות מגדירה מהם העניינים אשר יש לפרט בעת הגשת בקשה לאישור הסדר פשרה, לרבות, כושר הפירעון של הנתבעים או המשיבים, לפי העניין, ומנגנוני השיפוי העומדים לרשותם; ועניינים אשר אין לכלול בבקשה להסדר פשרה (לדוגמא: שכר טרחה מוסכם), חובה על פרסום הודעה בדבר בקשה לאישור הסדר הפשרה, הוראות לעניין הגשת התנגדות לאישור הסדר הפשרה, ונימוקים אשר על בית המשפט לכלול בהחלטתו על אישור תביעה כנגזרת.

7. שיקולים לעניין גמול לתובע ושכר טרחה לבא כוחו ולמי שהתנגד להסכם פשרה

טיטת התקנות מונה שיקולים לקביעת הגמול לתובע ולבא כוחו, ובהם התועלת שהביאה התביעה הנגזרת לחברה ולבעלי מניותיה. בהתאם לדברי ההסבר בין השיקולים שבית המשפט לשקול בקביעת שכר הוא מקור הפיצוי שיינתן לחברה. כך, ככל שמקור הפיצוי הוא חברות הביטוח בלבד, יהיה זה שיקול לקביעת שכר הטרחה על הצד הנמוך. לעומת זאת, אם הפיצוי

או חלקו מגיע מכיסם של הנתבעים (לדוג' בעלי השליטה) יש בכך כדי להעיד על איכות התביעה ועל חוזק העילה, ובהתאם יהיה מקום לפסוק שכר טרחה גבוה יותר כדי לתמרץ הגשת תביעות מסוג זה.

עוד מוצע בטייטה כי בית המשפט יהיה רשאי לפסוק גמול למגיש התנגדות שטענותיו התקבלו, בולן או חלקן, ואת השיקולים לקביעת הגמול.

## 8. פנקס תביעות נגזרות – תקנה 25

בטייטת התקנות מוצע כי מנהל בתי המשפט ינהל פנקס תביעות נגזרות, כאשר הפנקס יהיה פתוח לעיון הציבור, ובו יירשמו החלטות ובקשות שונות, וביניהן, תשובה לבקשה לאישור תביעה נגזרת ותשובה לבקשה לגילוי מסמכים.

לקישור לטייטת התקנות, לחצו [כאן](#).

למשרד אגמון עם טולצ'ינסקי מומחיות וניסיון רב בטיפול בתביעות נגזרות וכן בייעוץ לוועדות בלתי תלויות. נשמח לסייע לכם בבחינת טייטת התקנות ובהגשת הערות לגביה.

\* מזכר לקוחות זה אינו מהווה יעוץ משפטי ומוגש כשירות ללקוחותינו.

עו"ד שיראל גוטמן-עמירה,  
ראש מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון  
shirel@agmon-law.co.il



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



עו"ד הלה פלג,  
שותפה, מחלקת ליטיגציה וראש מחלקת רגולציה מונעת  
hilla@agmon-law.co.il



עו"ד דנה חן,  
שותפה, מחלקת ליטיגציה  
danah@agmon-law.co.il

