

ניצול הזדמנות עסקית, תביעה נגזרת וגילוי מסמכים

עדכון לקוחות – מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון - ספטמבר 2023

לקוחות יקרים,

לאחרונה ניתנה על ידי כב' השופט שרביט החלטה חשובה בבקשה לגילוי מסמכים במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת¹, העוסקת בניצול הזדמנות עסקית על ידי בעלי השליטה בחברת קסטרו מודל בע"מ (להלן: "החברה"). במסגרת ההחלטה דן בית המשפט בנושאים הבאים: מתי פעולה של בעלי שליטה שהם נושאי משרה בחברה מהווה ניצול הזדמנות עסקית; מתי הגנת כלל שיקול הדעת העסקי תחול על החלטת דירקטוריון שהסתמך על המלצות ועדת תביעות שלא להגיש תביעה; והיקף גילוי המסמכים שייכתן לתובע נגזר כאשר מסמכים אלו הוגשו לוועדת התביעות.

החלטה זו והקביעה בה, שהינה עקבית עם הפסיקה קודמת, מבהירה כי בהעדר הסדר תיחום פעילות תחול חובת גילוי מוגברת על בעלי תפקיד משמעותיים בחברה ובפרט על בעלי שליטה המכהנים כנושאי משרה, ומחזקת את הצורך לשקול לקבוע או לעדכן הסדר תיחום פעילות בין החברה לבעלי השליטה בה. נשמח לסייע בעניין.

עובדות המקרה:

בעלי השליטה בחברה רכשו, באופן פרטי, מניות של חברת גלובל-אי אונליין בע"מ (להלן: "גלובל-אי"). מספר שנים לאחר מכן גלובל-אי הונפקה בשווי הגבוה בהרבה מסכום ההשקעה בה.

על רקע זה, הוגשה על ידי בעל מניות בחברה בקשה לגילוי מסמכים לצורך הגשת תביעה נגזרת. הטענה העיקרית של בעל המניות הינה כי בהשקעה בגלובל-אי ניצלו בעלי השליטה שלא כדון הזדמנות עסקית של החברה, בעת שהיו בעלי השליטה, דירקטורים ומנכ"לים משותפים בה, לשם השגת טובת הנאה לעצמם, ובכך הפרו את חובת האמונים שהם חבים כלפי החברה כנושאי משרה בה, וכן את חובת ההגנות שהם חבים כלפי החברה כבעלי השליטה בה.

¹ במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, תנ"ג (כלכלית ת"א) 67071-05-22 רביד נ' רוטר (29.8.2023).

בבקשת האישור נטען כי ההשקעה בגלובל-אי, חברה העוסקת בלוקליזציה של אתרי מסחר מקוונים ללקוחות ברחבי העולם, קרובה במהותה לעסקי החברה, העוסקת בפיתוח אתרי סחר מקוונים לצורך שיווק מוצריה ואשר הציבה את פיתוח האתרים כחלק מהאסטרטגיה העסקית שלה. עוד נטען כי החברה נמנתה על לקוחותיה של גלובל-אי וכי לאור זאת ולאור תפקידיהם הבכירים של בעלי השליטה בחברה, סביר להניח שהמידע בדבר ההשקעה בגלובל-אי הגיע לידיעתם מתוקף תפקידם בחברה. עוד נטען כי גם אם ההזדמנות להשקיע בגלובל-אי לא הגיעה לבעלי השליטה מתוקף תפקידם בחברה, הואיל וחלק מתפקידם הוא לאתר עבור החברה הזדמנויות עסקיות, יש לראות את ההזדמנות להשקיע בגלובל-אי כהזדמנות של החברה.

הכרעת בית המשפט:

בית המשפט דן בשלוש סוגיות מרכזיות:

1. סטנדרט הביקורת השיפוטית על אימוץ המלצת ועדת תביעות שלא להגיש תביעה

בית המשפט מונה שלושה גורמים המשפיעים על סטנדרט הביקורת השיפוטית הראוי: ראשית, בתביעה בגין הפרת חובת אמונים, להבדיל מהפרת חובת זהירות, סטנדרט הביקורת השיפוטית גבוה יותר ובית המשפט נדרש לזהירות יתרה בהחלט כלל שיקול הדעת העסקי; לפיכך גם מקום בו ועדת התביעות קיימה הליך מעמיק ותקין, נדרשת זהירות יתרה בהחלט כלל שיקול הדעת העסקי על החלטה של דירקטוריון לאמץ המלצה של ועדת תביעות שלא להגיש תביעה. שנית, נבחנת עוצמת ניגוד העניינים של חברי הדירקטוריון אשר ממנים את חברי הוועדה ומחליטים על אימוץ או דחיית מסקנותיה. לעניין זה, מציין בית המשפט כי הוא נוטה לדעה לפיה מאחר שבמקרה זה חברי הדירקטוריון נגועים בהטיה מבנית שכן עילת התביעה הפוטנציאלית מופנית כלפי בעל השליטה בחברה אשר יכול להשפיע על מינויים, ההטיה שוללת את תחולתו של כלל שיקול הדעת העסקי. אין בכך שהדירקטוריון אימץ את המלצות ועדת התביעות שמונתה על ידם כדי "לרפא" את ניגוד העניינים ולהביא לתחולת כלל שיקול הדעת העסקי ויש חשיבות לקיום ביקורת שיפוטית מוגברת; ושלישית, סטנדרט הביקורת השיפוטית יהיה מוגבר מקום בו השאלות שוועדת הביקורת דנה בהן הן משפטיות בעיקרן, כיוון שלחברי הוועדה אין יתרון על פני השופט הדין במקרה, כבענייננו.

לאור האמור קובע בית המשפט כי המקרה דן צריך להבחן תחת ביקורת שיפוטית מוגברת ולא יחול כלל שיקול הדעת העסקי. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה שגם ועדת התביעות לא שללה מכל וכל קיום עילת תביעה, אלא המליצה על קיום מגעים לפשרה בנושא ניצול הזדמנות עסקית.

2. ניצול הזדמנות עסקית:

בית המשפט סוקר את המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין ניצול הזדמנות עסקית:

א. מבחן ההסכמה: בית המשפט מבחין בין חברה פרטית לבין חברה ציבורית, כאשר בחברה ציבורית, יש לבחון האם קיים הסדר תיחום פעילות מאושר בין החברה לנושאי המשרה, המגדיר מהן ההזדמנויות העסקיות של החברה. בהעדר הסדר תיחום פעילות, יש לבחון האם ההזדמנות העסקית מצויה במעגל "תחומי הליבה הנוכחיים והצפויים" של החברה, כפי שמשתקף בדיווחיה הפומביים. בשלב השני, יש לבחון האם העסקה נמצאת במעגל הכולל "פעילויות משיקות שיש להן זיקה לפעילות הליבה", ואזי חובותיהם של נושאי המשרה ביחס להזדמנויות אלו יגזרו מתפקידם בחברה.

ב. תפקידו של נושא המשרה בחברה: כאשר נושא המשרה הוא מי שתפקידו לאתר הזדמנויות עסקיות עבור החברה, תגבר הנטייה לקבוע כי הזדמנות עסקית שהגיעה אליו שייכת לחברה, גם אם הגיעה אליו באופן פרטי ולא בכובעו כנושא משרה, וככל שנושא המשרה מזוהה יותר עם החברה כך יוכרו כהזדמנות עסקית גם עניינים שלפי מבחן ההסכמה אינם במעגל תחומי הליבה אלא במעגל הפעילויות המשיקות. בנוסף, כאשר בעל השליטה מכהן גם כנושא משרה, יוטלו עליו חובות גילוי מוגברות בקשר עם הזדמנויות עסקיות שמגיעות לידיעתו, ובפרט כשיש להן זיקה לתחום פעילות החברה.

ג. איסור תחרות עם החברה: נבחן האם ניצול ההזדמנות העסקית על ידי נושא המשרה הביא אותו להפרת איסור תחרות. לצורך כך, מתבצע מבחן קנייני רחב הבוחן האם העסקה קרובה במהותה לעסקי החברה הנדונה, ומגדיר כעסקה אסורה כל עסקה שאילולא הפעילות המתחרה, החברה הייתה עשויה לזכות ברווחים מאותה פעילות כלכלית.

ד. השימוש במשאבי החברה ובמידע השייך לה: נבחן האם ניצול ההזדמנות העסקית היה כרוך בשימוש במשאבים רבים של החברה ובמידע השייך לה.

להרחבה בנוגע למבחנים אלו, לחצו [כאן](#) ו**כאן** למזכרים שפרסם משרדנו בנושא.

בית המשפט קובע כי בענייננו הונחה תשתית ראייתית ראשונית מספקת, ברף הנמוך הנדרש לצורך קבלת בקשת הגילוי וזאת מהנימוקים הבאים:

- במועד ההשקעה של בעלי השליטה בחברה, גלובל-אי כבר היתה ספק של החברה, דבר המחזק את הסברה שהמידע על ההשקעה הגיע לבעלי השליטה מתוקף תפקידם בחברה ומשכך ההזדמנות העסקית שייכת לחברה.

- על בעל שליטה המכהן כנושא משרה מוטלות חובות גילוי מוגברות בקשר עם הזדמנויות עסקיות המגיעות לידיעתו גם כשהן אינן בליבת תחום הפעילות של החברה אלא הן פעילויות המשיקות לה.
 - בשים לב למעמדם ותפקידם המשמעותי של בעלי השליטה בחברה במועד שבו הוצעה להם אפשרות ההשקעה בגלובל-אי ובהעדר הסדר תיחום פעילות בינם לבין החברה, לא ניתן לשלול אפריורית את האפשרות שייקבע, מכח חובת גילוי מוגברת, כי היה עליהם להציע את הזדמנות ההשקעה בגלובל-אי לחברה גם אם זו הגיעה אליהם בכובעם הפרטי או בכובע "כפול".
3. גילוי מסמכים:

בהתאם לסעיף 198א לחוק החברות, במסגרת בקשה לגילוי מסמכים קובע בית המשפט האם המסמכים שמבקש התובע הנגזר רלוונטיים להליך. בבקשתו ביקש המבקש לעיין בכל המסמכים שעמדו בפני ועדת התביעות. לעניין זה קבע בית המשפט כי: "משעה שקבעתי כי המבקש ביסס תשתית ראייתית ראשונית לקיומם של התנאים לאישור תביעה כנגזרת... הרי שדי בכך שהמבקש ביסס את הרלוונטיות של המסמכים לגוף בקשת האישור, קל וחומר אם המסמכים נזכרו בדו"ח הוועדה".

נציין, כי לאמירה זו עשויה להיות חשיבות רבה לעניין גילוי מסמכים, כיוון שייתכן כי חרף העובדה שוועדת התביעות היא אורגן של החברה ומשמשת למעשה תחליף לדירקטוריון החברה, וככזו העברת המסמכים אליה נעשית תוך שמירה על טענות סודיות וחסיון, בית המשפט יראה בכל מסמך שנמסר לוועדה וקל וחומר במסמך שנזכר בדוח הוועדה, כרלוונטי לעניין גילוי מסמכים בתביעה עתידית.

לאור האמור לעיל, התקבלה ברובה בקשת גילוי המסמכים במסגרת הבקשה לאישור התביעה הנגזרת.

לנוסח ההחלטה המלא לחצו [באן](#).

למשרדנו ניסיון רב בליווי משפטי שוטף של חברות ציבוריות המתמודדות בין היתר עם שאלות של ניצול
הזדמנויות עסקיות, תביעות נגזרות ובליווי ועדות תביעות, נשמח לסייע ולייעץ בכל שאלה שמתעוררת.

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

נשמח לסייע לכם בכל שאלה.

עו"ד שיראל גוטמן-עמירה,
שותפה, 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 יערה שחורי-בן הרוש,
שותפה, מחלקת תאגידים, ניירות ערך ושוק ההון
yaarab@agmon-law.co.il

