



מגמה אקטיביסטית בפסיקה לצמצום "כלל שיקול-הדעת העסקי" / עו"ד ישראל ציגנלאוב

דירקטורים על הכוונת



השופטת רונן ניהול קבלת החלטות מסודר (צילום: רוני שיצר)

העסקה על-ידי ההנהלה בפני הדירקטוריון היו חסרים פרטים ונתונים חשובים, וכן כי הרציונל העסקי והתוכנית העסקית לא היו ברורים כלל. אף-על-פי-כן, איש מהדירקטורים לא העלה את השאלות המתבקשות, ולא התקיים דיון רציני מספיק לגבי העסקה וסיכונה. לפיכך, הדירקטורים אינם יכולים ליהנות מתחולתו של כלל שיקול-הדעת העסקי. אמנם ניתן להבין את רצון בתי המשפט לבקר החלטות עסקיות שנתפסות כבלתי סבירות באופן קיצוני, או ככאלה שהתקבלו בתהליך בלתי תקין, ולהטיל על הדירקטורים את האחריות לנזקים שנגרמו לחברה עקב כך, נזקים שלעיתים הם עצומים; אולם שכרה של גישה זו עלול לצאת בהפסדה. שכן, היא עלולה להוביל לחשש גדול בקרב דירקטורים מקבלת החלטות, בעיקר כאלה הכרוכות בסיכון או הנתפסות כנועזות. חששות כאלה עלולים להוביל לסרבול ולהאטה של תהליכי קבלת החלטות בחברות, עד כדי קיפאון ושיתוק פעילות החברות. בנוסף, מגמה זו עלולה להביא לחשש ולהימנעות של מנהלים טובים מלמשש כדירקטורים בחברות ציבוריות. לסיכום, חשוב לציין, כי לאור גישה זו, מחויבים דירקטורים בנקיטת משנה זהירות, הן בכל הנוגע לניהול תהליך קבלת החלטות והן בכל הנוגע לבחינת טיב ההחלטה גופה. ●

שלהם כלפי החברה. השופטת רונן קבעה בהחלטתה, כי כלל שיקול-הדעת העסקי אינו יכול לחול במקרה זה, מן הטעם שתנאי "המיודעות" לא התקיים בו. בעניין זה הסבירה השופטת רונן, בפירוט ובאריכות, כי על מנת לעמוד בתנאי "המיודעות" נדרש הדירקטוריון להוכיח כי הוא ניהל תהליך קבלת החלטות מסודר, מעמיק ויסודי ביותר. כך, קובעת השופטת רונן כי גם כאשר נוהל בדירקטוריון דיון ענייני בנושא שבנדרון, אך לדעת בית-המשפט דיון זה לא היה מעמיק דיו – לא נשאלו בו כל השאלות שצריכות היו להישאל, ולא התבקשו במסגרתו כל הנתונים שצריכים היו להתבקש – הרי שלא התקיים תנאי "המיודעות" והחלטה זו לא תוכל לחסות תחת כלל שיקול-הדעת העסקי. נזכיר בנוסף את החלטתו של השופט עופר גרוסקופף מבית-המשפט המחוזי מרכז, בבקשה לאישור תביעה נגזרת בפרשת דסק"ש (תנ"ג 10466-12'09), אשר עסקה בהחלטת דירקטוריון דסק"ש להתקשר בעסקה לרכישת השליטה ב"מעריב". עסקה אשר בדיעבד התבררה ככישלון חרוץ. עיקר הדיון בהחלטה זו התמקד בשאלה – האם בנסיבות המקרה חל הסדר פטור ושיפוי שניתן לדירקטורים. אולם בצד הדיון בעניין זה, דן השופט גרוסקופף גם בשאלת תחולתו של כלל שיקול-הדעת העסקי, ומסביר כי הכלל לא יחול במקרה שתהליך קבלת החלטות לא היה תהליך מסודר דיו. ביחס להחלטה הנדונה קבע השופט גרוסקופף, כי בהצגת

רחב היקף בין בעלי מניות בחברה, אחת מן המחלוקות בין הצדדים נגעה לעסקה שערכו מנהלי החברה, ובמסגרתה הוענקו הטבות מסוימות לצד שלישי. אחד הצדדים ניסה לתקוף עסקה זו בטענה שהיא הייתה משוללת היגיון עסקי. השופט יורם דנציגר דחה טענה זו תוך שהוא מסתמך על עקרונות כלל שיקול-הדעת העסקי. אולם לאחר שהשופט דנציגר הגיע למסקנה כי שלושת התנאים לתחולת כלל שיקול-הדעת העסקי מתקיימים, הוא לא הסתפק בכך וציין, כי עדיין יש לבחון אם העסקה הנדונה "לוקה בחוסר סבירות קיצוני". מסקנתו היא, כי במקרה הנדון התשובה שלילית. אולם דרך הניתוח שבה הוא נוקט מלמדת על גישה מצמצמת לכלל שיקול-הדעת העסקי. על-פי גישה זו, ניהול הליך קבלת החלטות תקין ועמידה בתנאים הנזכרים, עדיין אינם מקנים לדירקטוריון חסינות מפני בחינה של תוכן ההחלטה לגופה. וככל שבית-המשפט יגיע למסקנה כי ההחלטה "לוקה בחוסר סבירות קיצוני", ביהמ"ש עלול להטיל על הדירקטורים אחריות לנזקים שנגרמו לחברה עקב קבלת החלטה זו. גם בהחלטתה של השופטת רונן מהמחלקה הכלכלית בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, בבקשה לאישור תביעה נגזרת בפרשת פיננסטיק (תנ"ג 13663-14'03), נדון כלל שיקול-הדעת העסקי. הליך זה עסק בטענה כי הימנעות הדירקטוריון מלפעול למימוש שעבודים שניתנו להבטחת התחייבויות צד שלישי לחברה, מהווה הפרה של חובת הזהירות

פגום, ואחד משלושת התנאים לא התקיים, הוא יעבור לבחינה תוכנית של סבירות ההחלטה. אולם תיאור זה מעט מטעה. שכן, אמות-המידה לקיומו של תהליך קבלת החלטות תקין, העומד בשלושת התנאים הנזכרים, נקבעות אף הן על-ידי בית-המשפט. ככל שבית-המשפט יקבע אמות-מידה מחמירות ונוקשות יותר לבחינת תקינות ההליך, כך יוגבה רף הכניסה לאזור הבטוח המוגן על-ידי כלל שיקול-הדעת העסקי. כלומר, ייתכן שהחלטות רבות יותר לא יזכו להגנת הכלל, ותכליתו לא תמומש. הדברים אמורים במיוחד ביחס לתנאי השלישי – הדרשה להחלטה "מיודעת". טווח שיקול-הדעת של ביהמ"ש בעניין זה הוא רחב ביותר. כך למשל, ביהמ"ש עשוי להעלות דרישות שונות בנוגע לעומק ולהיקף הברור שעל הדירקטור לעשות; להיקף המסמכים שצריכים לעמוד לנגד עיניו; לניתוח הסיכונים והתוצאות העסקיות הצפויות; לקיומן של חוות-דעת מקצועיות בתחומים הרלבנטיים; לבחינת חלופות; למספר, היקף ועומק הדיונים שניהל הדירקטוריון בעניין, ואופן השתתפות הדירקטור בהם; לאופן תיעוד הדיונים ועוד. כך, בעוד שגישה מצמצמת עשויה להסתפק בקיום ראיות לתשתית בסיסית של נתונים ודיונים בלבד; גישה מרחיבה ואקטיביסטית יותר יכולה להעמיד רף דרישות גבוה לקיום ראיות לתהליך קבלת החלטות מקיף, ארוך ומורכב, שספק אם חברות רבות יכולות לעמוד בו. המגמה הניכרת בפסיקת בתי-המשפט בעת האחרונה נוטה לגישה השנייה, המרחיבה והאקטיביסטית. הדבר בא לידי ביטוי הן בצמצום היקפו של כלל שיקול-הדעת העסקי, והן במתן פרשנות מרחיבה ומחמירה לתנאים לתחולתו, בעיקר לתנאי "המיודעות". בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשת לבנת (ע"א 8712/13), שניתן לפני מספר שבועות, ואשר עסק בסכסוך

הדעת העסקי יחול רק במקום שהדירקטור עומד בשלושת התנאים הבאים: (1) הוא נהג בתום לב; (2) הוא לא היה במצב של ניגוד-עניינים; (3) ההחלטה התקבלה על ידו באופן מיודע (informed), היינו: לאחר קבלה ועיון בחומרים הרלבנטיים וקיום דיון ענייני בנושא ההחלטה. חשיבותו הרבה של הכלל היא בכך שהוא יוצר לדירקטוריון, הפועל באופן תקין, מרחב פעולה עסקי שהוא חסין מפני ביקורת שיפוטית בדיעבד על תוכן ההחלטות העסקיות שקיבל הדירקטוריון. מרחב פעולה זה חיוני לעבודת הדירקטוריון, הכרוכה פעמים רבות בקבלת החלטות וננטילת סיכונים עסקיים, חדר הכללים בדיני חברות – "כלל שיקול-הדעת העסקי", איננו רק עוד דוקטרינה משפטית בדיני חברות. זהו עיקרון שתכליתו להגן על החלטות עסקיות שקיבל דירקטוריון של חברה, מפני בחינה ביקורתית שלהן בדיעבד, על-ידי ערכאות שיפוטיות. מכאן, חשיבותו הרבה. בעת האחרונה, במסגרת מספר הכרעות בתביעות נגזרות ובסכסוכי בעלי מניות, נדרשו בתי-המשפט לדיון בשאלת תחולתו, מהותו והיקפו של כלל זה במשפט הישראלי. ניתוח פסיקות אלה מלמד כי מצד אחד, בתי-המשפט אכן מכירים בתוקפו ואף בחשיבותו של כלל שיקול-הדעת העסקי; אך מצד שני, החלת הכלל נעשית באופן חלקי בלבד, ותוך הרחבת החרגים לכלל זה. המגמה המסתמנת בפסיקות אלה היא מגמה אקטיביסטית. כזו שעל פיה, במקרה שבית-המשפט יגיע למסקנה שהחלטה שקיבל דירקטוריון היא החלטה שגויה, מוטעית או גרועה מאוד, ביהמ"ש עשוי להימנע מהחלת כלל שיקול-הדעת העסקי לגביה, ולהטיל על הדירקטורים אחריות בגין הנזקים שנגרמו לחברה עקב קבלת ההחלטה האמורה. בשורות הבאות ננסה לעמוד, בתמצית, על המגמה המתוארת ועל הבעייתיות הטמונה בה. כלל שיקול-הדעת העסקי (The Business Judgment Rule), מקובל במשפט האמריקאי וגם ביתר משפט המשפט בעולם המערבי, זה שנים רבות. בארץ, עדיין לא התקיים דיון מפורט וממצה בכלל זה על-ידי ביהמ"ש העליון. אולם בפסיקת הערכאות השונות קיימת תמימות דעים, כי כלל זה נקלט במידה כזו או אחרת במשפט הישראלי. עקרונית, כלל שיקול-הדעת העסקי מעניק מעין חסינות לדירקטור בחברה מפני תביעה נגדו, בטענה כי בהחלטה עסקית שקיבל הוא התרשל והפר את חובת הזהירות החלה עליו, על-פי דיני החברות ודיני הנזיקין. אולם כלל שיקול-

אם הדירקטוריון קיבל החלטה שגויה או גרועה מאוד, ביהמ"ש עשוי להימנע מהחלת כלל שיקול-הדעת העסקי, ולהטיל על הדירקטורים אחריות בגין הנזקים שנגרמו לחברה עקב קבלת החלטה האמורה. בשורות הבאות ננסה לעמוד, בתמצית, על המגמה המתוארת ועל הבעייתיות הטמונה בה. כלל שיקול-הדעת העסקי (The Business Judgment Rule), מקובל במשפט האמריקאי וגם ביתר משפט המשפט בעולם המערבי, זה שנים רבות. בארץ, עדיין לא התקיים דיון מפורט וממצה בכלל זה על-ידי ביהמ"ש העליון. אולם בפסיקת הערכאות השונות קיימת תמימות דעים, כי כלל זה נקלט במידה כזו או אחרת במשפט הישראלי. עקרונית, כלל שיקול-הדעת העסקי מעניק מעין חסינות לדירקטור בחברה מפני תביעה נגדו, בטענה כי בהחלטה עסקית שקיבל הוא התרשל והפר את חובת הזהירות החלה עליו, על-פי דיני החברות ודיני הנזיקין. אולם כלל שיקול-

הכותב הוא שותף במשרד עורכי-הדין בלושטיין, בר-קמן, ציגנלאוב