

תנ"ג 15-07-18994 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ (פורמלי) ואח'

ביום 30 באפריל 2017 ניתנה החלטת המחלקה הכלכלית בביהמ"ש המחוזי בתל אביב-יפו (מפי השופטת רות רוני), ובה דן בית המשפט במענקים ששולמו במישרין על-ידי בעל השליטה בחברה לנושאי משרה בה. במסגרת ההחלטה ביהמ"ש כחן האם בעל השליטה רשאי לשלם לנושאי המשרה מכיסו הפרטי עבור פעולות שהם מבצעים במסגרת תפקידם כנושאי משרה בחברה, ואם כן באילו תנאים ונסיבות.

הרקע בתמצית:

- ✓ בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם החברה, בטענה כי בעלי השליטה בחברה העניקו במישרין מכיסם הפרטי מענקים לנושאי משרה בה, בקשר לביצוע מהלך פיצול בחברה, שלבעל השליטה עניין אישי בו,¹ אשר הותנו בהצלחת והשלמת המהלך.
- ✓ מלכתחילה, החברה ביקשה לתמרץ את נושאי המשרה בגין מהלך הפיצול וביקשה לכלול הוראה במדיניות התגמול שלה לפיה הדירקטוריון אישר מענק מיוחד לנושאי המשרה בקשר עם מהלך זה ובכפוף להשלמתו. עם זאת, בעקבות הערות שקיבלה החברה למדיניות התגמול, שונה נוסח מדיניות התגמול אשר אושר בסופו של דבר על-ידי אסיפת בעלי המניות של החברה, באופן שתשלום המענק כאמור בגין מהלך הפיצול הפך לאופציונאלי והוכפף לשיקול דעת החברה ולאישורים הנדרשים (לרבות רוב מיוחד באסיפה הכללית), כאשר האפשרות להענקת מענק כאמור תיבחן רק לאחר השלמת מהלך הפיצול.
- ✓ חרף זאת, בעלי השליטה החליטו לשלם לנושאי המשרה מענקים מיוחדים מכיסם, שהותנו בהשלמתו של מהלך הפיצול. בדוח העסקה לזימון האסיפה הכללית שפרסמה החברה לאישור מהלך הפיצול ניתן גילוי לציבור אודות המענקים, מקורם, נמעניהם, סכומם ועניינם של נושאי המשרה בקשר אליהם.
- ✓ המבקשת טענה כי בעלי השליטה לא היו רשאים לשלם ישירות לנושאי המשרה, בגין עיסוקם בחברה, תשלום החורג ממדיניות התגמול של החברה וכי לאור המענקים שהובטחו לנושאי המשרה על-ידי בעל השליטה, נושאי המשרה פעלו בניגוד עניינים בקשר למהלך הפיצול, ולפיכך הפרו את חובת האמון שלהם כלפי החברה. לאור האמור, נטען כי על נושאי המשרה להשיב לחברה את המענקים שקיבלו שלא כדין וכי בעלי השליטה אחראים יחד ולחוד לשלם לחברה את סכום המענקים כאמור.

החלטת ביהמ"ש הכלכלי:

- ✓ הבטחת תגמול מותנה על-ידי בעל השליטה לנושאי משרה, עבור הצלחה של מהלך שטרם הסתיים, שלא במסגרת מדיניות התגמול המאושרת של החברה היא בעייתית, פוגעת בניקיון שיקול הדעת של אותו נושא משרה, ואין להתירה, זאת ללא קשר לשאלה האם התגמול נוגע לעסקה שנועדה להיטיב עם החברה ועם כלל

¹ לעניין עמדת רשות ניירות בקשר עם קיום עניין אישי לבעל השליטה במהלך הפיצול ראה פנייה מקדמית של החברה ותשובת הרשות לה בקישורים הבאים: [פניית החברה](#) ו-[תשובת הרשות](#).

בעלי מניותיה, אם לאו. תשלום כזה הוא בעייתי אף יותר מקום בו העסקה שהוא נועד לקדם היא עסקה שלבעל השליטה יש בה עניין אישי.

✓ במסגרת הוראות תיקון 20 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות" ו-"תיקון 20", בהתאמה) קבע המחוקק הליך מורכב ומסודר בקשר לקביעת מדיניות תגמול ואופן אישורה, המנתק את קביעת מדיניות התגמול ותנאי ההעסקה של נושאי המשרה משליטתו הבלעדית של בעל השליטה בחברה. מתן תגמול ישירות מבעל השליטה לנושאי המשרה בחברה מפר את האיזון שאותו ביקש תיקון 20 להשיג, וגורם לכך שנושאי המשרה, שלהם הובטח תגמול עתידי מותנה, מצויים במצב של ניגוד עניינים בין רצונם לקבל את טובת ההנאה המותנית שהובטחה להם, לבין חובתם לפעול בהתאם למדיניותה של החברה, כפי שבאה לידי ביטוי במדיניות התגמול שלה. ניגוד העניינים הזה קיים גם אם נניח שהמענק נועד להיות משולם בגין עסקה שהיא לטובת החברה ושהחברה חפצה בה. בהמשך לכך, ביהמ"ש דחה את טענת המשיבים לפיה אין רלוונטיות להוראות תיקון 20 מקום בו אין המדובר בתיעול כספי החברה עצמה (אלא בכספי בעל השליטה).

✓ לא ניתן לעקוף את המנגנון שנקבע בחוק החברות באמצעות תשלום ישיר מבעל השליטה לנושאי המשרה בקשר עם עבודתם בחברה, אשר סותר את מדיניות התגמול של החברה ואת מערך התמריצים של נושאי המשרה. יש להבחין בין הגורם שנושא בתשלום התגמול לנושאי המשרה, לבין המדיניות העומדת מאחורי התשלום. לכן, אף אם אין מניעה כי מי שיישא בפועל בשכרו של נושא משרה יהיה בעל השליטה בחברה או צד ג' אחר כלשהו, התשלום הזה אינו מאפשר למשלם לכפות על החברה לסטות ממדיניות התגמול שלה שנקבעה בצורה מסודרת על-ידי מוסדותיה. בעלי השליטה אינם רשאים לסכל את מדיניות התגמול ולשנות את מערך התמריצים לנושאי המשרה.²

✓ בהמשך, ביהמ"ש אף דחה את טענת המשיבים לפיה האורגנים המוסמכים בחברה אישרו את קבלת המענקים על-ידי נושאי המשרה, וזאת כחלק מאישור תנאי הכוללים של מהלך הפיצול. בעניין זה נקבע, כי על החברה היה לקבל שתי החלטות שונות - החלטה אודות מהלך הפיצול והחלטה אודות השינוי במדיניות התגמול, וזאת לפי הפרוצדורה שנקבעה בתיקון 20. מתן המענקים על-ידי בעל השליטה היה צריך להיות מאושר על-ידי ועדת התגמול, הדירקטוריון והאסיפה הכללית ברוב מיוחד ואף **מראש**, לפני שנושאי המשרה פעלו לקידום מהלך הפיצול, שכן הידיעה על התשלום השפיעה על אופן הפעולה של נושאי המשרה.³

² במענה לטענות המשיבים, ביהמ"ש אף מבחין בהחלטתו בין מכתב תשובה מאת יו"ר הרשות (פברואר 2015) בקשר למינוי של דירקטור בחברה ציבורית, זאת כאשר הדירקטור הועסק בבעלת השליטה בחברה האמורה וקיבל ממנה שכר, תוך שנקבע כי בשלב הראשון וכל עוד לא יוחלט אחרת, הוא לא יקבל שכר מהחברה עצמה; לבין הנסיבות בבסיס המקרה דנן. ביהמ"ש מצייין כי מכתבו של יו"ר הרשות מתייחס לנושא של מינוי דירקטורים ותשלום שכרם, ולא לנושא של תשלום על-ידי בעל שליטה לנושאי משרה בחברה. לפיכך, ביהמ"ש קבע כי "אין מקום וצורך במסגרת החלטה זו לחוות דעה ביחס לשאלת תשלום שכרם של דירקטורים בחברה על-ידי בעל השליטה בה – משום ששאלה זו אינה מתעוררת במקרה דנן (יועזר כי גם זו שאלה שעשויה לעורר ספקות)". מכתב התשובה האמור של יו"ר הרשות זמין באתר רשות ניירות ערך בקישור הבא: http://www.isa.gov.il/%d7%92%d7%95%d7%a4%d7%99%d7%9d%20%d7%9e%d7%a4%d7%95%d7%a7%d7%97%d7%99%d7%9d/Corporations/Legal%20areas/Officers%20and%20Corporate%20Governance/Compensation%20of%20Officers/Documents/IsaFile_220215.pdf.

³ בהקשר זה ביהמ"ש מצייין כי אילו היה בעל השליטה מעניק את המענקים לנושאי המשרה לאחר השלמת מהלך הפיצול – הפגם בתשלום היה קטן יותר. אמנם גם תשלום בדיעבד עלול לפגוע בחלק מהנושאים שהמחוקק מצא לנכון להורות לחברה לשקול אותם בקשר לתגמול נושאי המשרה בחברה (למשל – ההפרש בין שכרם לבין השכר של יתר העובדים בחברה), אולם תשלום כאמור לא היה פוגע במערך התמריצים של נושאי המשרה במהלך עבודתם בחברה לקראת השלמת מהלך הפיצול. תשלום בדיעבד כאמור אף היה עולה בקנה אחד עם מדיניות התגמול של החברה, ולכן גם מטעם זה היה פחות בעייתי.

✓ תוצאת ההחלטה הינה כי נושאי המשרה נדרשים להשיב לחברה את המענקים שקיבלו וכי בעלי השליטה בחברה חייבים יחד ולחוד עם נושאי המשרה לשלם לחברה את סכום המענקים (בהנחה שנושאי המשרה לא ישיבו לחברה את הסכומים האמורים).

✓ סטנדרט הביקורת שיושם על החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תובענה בעניין לאחר פנייתה של המבקשת לחברה: ביהמ"ש בחן האם על החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תובענה כאמור חל כלל שיקול הדעת העסקי. במקרה דנן נקבע, לאור מכלול נסיבות העניין, כי רמת הביקורת של ביהמ"ש על החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תובענה כאמור איננה רמת הביקורת הנמוכה של כלל שיקול-הדעת העסקי, אלא מדובר ברמת ביקורת גבוהה יותר, המאפשרת בחינת החלטת הדירקטוריון גם לגופה. זאת, בין היתר לאור כך שבישיבת הדירקטוריון בה הוחלט שלא להגיש את התביעה נכחו גם דירקטורים שהיה להם עניין אישי אפשרי בשאלת הגשת התביעה וכי יש משקל לחשש אפשרי של הדירקטורים כי החלטה אודות הגשת תביעה תבסס גם מסקנה נגדם הנוגעת לפיקוח לקוי שלהם על הנעשה בחברה ועל נושאי המשרה בה. בנוסף, צוין כי לא ניתן לקבוע שהדירקטוריון קיבל החלטה מיוזמת, שכן המידע היחיד אודות אפשרות הגשת התביעה נמסר לו על-ידי בא-כוחו של בעל השליטה בחברה.⁴

בהקשר זה נזכיר את פסק-הדין של ביהמ"ש העליון בעניין בזק,⁵ אשר חשיבותו המיוחדת נובעת מעיגון עקרונותיו של כלל שיקול הדעת העסקי בדיני החברות בישראל, תוך התייחסויות שופטי ההרכב בתיק לאופן יישום סטנדרט הביקורת השיפוטית על החלטות הדירקטוריון, ובפרט ביחס לסטנדרט ביניים של "בחינה מוגברת", כמו גם התייחסויות לחובות נושאי משרה, בעלי שליטה ובעלי מניות בחברה. בהקשר זה, בהפנותו אל עניין בזק, ביהמ"ש הכלכלי בעניין דה לנגה החיל הלכה למעשה סוג של "סטנדרט ביניים" על החלטת הדירקטוריון שלא להגיש תובענה כאמור, שהינו מחמיר יותר מכלל שיקול הדעת העסקי ("...רמת ביקורת גבוהה יותר, המאפשרת בחינה של החלטתו של הדירקטוריון גם לגופה"). יהיה מעניין לראות כיצד ייושם פסק-הדין של ביהמ"ש העליון בעניין בזק בפסיקה עתידית.

* * *

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גור נאבל, שותף במחלקת חברות ושוק הון, בדוא"ל: Gur.Nabel@goldfarb.com ו/או בטלפון: 03-6089898 או לעורכי-הדין האחראים על הטיפול בעניינכם במשרדנו.

⁴ בעניין זה נקבע כי כאשר דירקטוריון של חברה מקבל החלטה שלא להגיש תביעה מהטעם שאין עילה להגשתה, עליו לעשות כן לאחר התייעצות עם יועץ משפטי נייטרלי ואובייקטיבי, שיוכל לחוות את דעתו ביחס לסיכויים האפשריים של תביעה, אם תוגש.

⁵ ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' שאול אלוביץ ואח' (ניתן ביום 28 בדצמבר 2016).