



עדכונים וחידושים - תאגידים וניירות ערך

לקוחות יקרים,

בעדכון לקוחות זה נביא בפניכם פסק דין חשוב שניתן על ידי בית המשפט העליון במסגרת ערעור על תביעת מפרקים שטענו כי רשלנות הובילה לקריסת קבוצת "בטר פלייס", וביקשו לתבוע בשל כך את הדירקטורים ונושאי המשרה בקבוצה¹.

אמנם, בית המשפט העליון קיבל את הערעור בחלקו, במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי להמשך בירורו, אך אמירותיו לאורך הדרך מרמזות על העתיד לבוא בדיני החברות.

[פסק הדין נשוא הערעור](#)

פסק דינו של בית המשפט המחוזי (כב' השופט גרוסקופף), נשוא הערעור, היווה ציון דרך חשוב (ומיוחד) בשאלת אחריות דירקטורים ונושאי משרה בישראל, בשלושה היבטים:

ראשית, פסק הדין עשה שימוש תקדימי בכלי של **מחיקת תביעה על הסף** בשל הגנת כלל שיקול הדעת העסקי. מהלך זה מבשר על היכולת לסנן תביעות בלתי מבוססות בשלבים מוקדמים ולחסוך לנתבעים הליכים ממושכים ויקרים².

שנית, פסק הדין קבע כי בקבוצת חברות (בבעלות מלאה), רשאים נושאי המשרה בחברות הבת לפעול על פי מדיניות הקבוצה ואין בכך כדי לפגוע בחובתם להפעיל שיקול דעת עצמאי (להלן - **התפיסה הקונצרנית**).

שלישית, פסק הדין קבע כי סטנדרט ההתנהגות של נושאי המשרה, ולצידו הגנת כלל שיקול הדעת העסקי, אינם משתנים **בסביבת חדלות הפירעון**. דהיינו - גם בשלב בו החברה מתקרבת לחדלות פירעון, אין נושאי המשרה מחויבים לפעול לטובת הנושים.

במסגרת הערעור הצטרף היועץ המשפטי לממשלה לעמדת בית המשפט המחוזי בסוגיה הראשונה והשלישית, אולם גרס כי "יש קושי" באימוץ התפיסה הקונצרנית, הגם שאין מניעה כי מנהלי החברה יביאו בחשבון את אינטרס הקונצרן כשיקול **משני**. היועמ"ש הדגיש את חשיבות כלי המחיקה על הסף לאחר שישראל נכנסה ל"רשימה השחורה" של טריטוריות שלא כדאי לבטח בהן נושאי משרה נוכח עודף הליטיגציה בתחום (וכפועל יוצא חלה התייקרות חריגה של הפרמיות בתחום).

בשלוש סוגיות אלה עסק גם הערעור.

[מחיקה על הסף](#)

נקודת המוצא בתביעה נגד נושאי משרה בחברה בגין הפרת **חובת הזהירות**, היא כי עומדת להם הגנה מכוח כלל שיקול הדעת העסקי, והתובע הוא הנושא בנטל לסתור את החזקה העומדת לזכותם בכך שיוכיח כי

¹ ע"א 7829-18 בטר פלייס ישראל נ' שי אגסי (פורסם בנבו, 08.02.2022); ראו גם מעודכן שהוצאנו על [פסק הדין מהמחוזי](#).

² להמחשה בלבד – תביעה זו עצמה הוגשה במקור בשנת 2013 וכעבור קרוב לעשור עדיין לא תם בירורה.

התקיים אחד החריגים לכלל. על כן קובע בית המשפט העליון, כי בהעדר טענה **מהותית וקונקרטית** כי ההחלטה אינה עומדת באחד מיסודותיו של הכלל (ניגוד עניינים, חוסר תום לב או החלטה שאינה מיועדת), הרי שאין תוחלת לתביעה, ודינה להיות **מסולקת על הסף**. כך למשל, בענייננו, הטענה כי הדירקטורים היו "פזיזים" (יסוד נפשי השולל את תוחלת כלל שיקול הדעת העסקי) נטענה בעלמא, באופן סתמי ושבלוני וללא כל תשתית עובדתית.

בית המשפט העליון מבהיר, כי מקרים בהם התובע טוען כי החלטה עסקית התקבלה על ידי נושאי המשרה מתוך מודעות מלאה להשלכותיה האפשריות, אלא שלדידו של התובע **הסיכון** שניטל על ידי נושאי המשרה היה בלתי סביר - הם מקרים מובהקים לתביעה חסרת תוחלת, שסופה להיחסם על ידי כלל שיקול הדעת העסקי.

אולם, באותה נשימה נקבע כי לנוכח ההשלכות הטמונות בסעד של סילוק על הסף מבלי לברר תביעה לגופה, הסעד שמור למקרים שבהם "התביעה אינה מגלה ולו צל של עילה" וכי יש להעדיף לאפשר לתקן את כתב התביעה, בעיקר כשהעילות עדיין "בשלבי התפתחות במשפט הישראלי".

אם כן, נראה כי לצד הקביעה העקרונית החשובה בדבר עידוד השימוש בכלי המחיקה על הסף, הרי שהאופן בו יישם זאת בית המשפט העליון בפועל, צפוי לשגר לבתי המשפט המחוזיים הדנים בתביעות לגופן אפקט מצנן בכל הקשור בהפעלתו.

התפיסה הקונצרנית ועצמאות שיקול הדעת

בכתב התביעה נטען כי הגנת כלל שיקול הדעת העסקי נשללת שכן נושאי המשרה בקבוצה נמנעו מהפעלת שיקול דעת עצמאי. לפי הטענה, נושאי המשרה בחברות הבת הכפיפו את שיקול דעתם למדיניות חברת האם ואילו דירקטוריון חברת האם עצמו נמנע מלהפעיל שיקול דעת עצמאי והלך שבי אחר היזם שי אגסי שהיה הרוח החיה בקבוצה. כאמור, בית המשפט המחוזי הבהיר כי באשכול חברות שבו החברות הבנות מצויות בבעלות מלאה של חברת האם, ככלל רשאים נושאי המשרה בחברות הבנות לפעול בהתאם למדיניות הקבוצתית, מבלי שיהיה בכך משום הפרת חובת אמון.

בית המשפט העליון אינו שולל על פניו את הנימוק הקונצרני, אך קובע כי לא ניתנה התייחסות מספקת לטענה כנגד הדירקטורים בחברת האם. עוד הוסיף, כי כתב התביעה הוגש בטרם ניתן פסק הדין בעליון בעניין **ורדניקוב**³ שקבע כי אפשר ויחול סטנדרט מחמיר של "בחינה מוגברת" (במקום כלל שיקול הדעת העסקי), מקום בו קיים חשש כי לבעל השליטה הייתה השפעה ניכרת על ההחלטות או כי הדירקטורים נמנעו מלהפעיל שיקול דעת עצמאי.

לאור האמור, הוחזר הנושא לדיון חוזר בבית המשפט המחוזי, הן בשאלת סטנדרט הביקורת שיחול ביחס לטענות כלפי נושאי המשרה בחברה האם והן בשאלת יישומה של התפיסה הקונצרנית באשר לטענות כלפי נושאי המשרה בחברות הבת.

יאמר כי, ניתן לתהות האם נכון היה להשאיר פתח להחלת "סטנדרט ביקורת מוגבר" ושליחת הגנת כלל שיקול הדעת העסקי, מקום בו הועלו טענות כי הדירקטורים פעלו על פי חזונו של יזם דומיננטי ו"לא הפעילו שיקול דעת עצמאי", מקום בו לא מיוחס לאותו יזם ניגוד עניינים למול שאר בעלי המניות (זאת, בשונה מפרשת **ורדניקוב** שם ליבת הטענה הייתה כי בעל השליטה הדומיננטי מצוי היה גם בניגוד עניינים).

³ ע"א 14/7735 **ורדניקוב נ' אלוביץ ואח'** (פורסם בנבו, 28.12.16); מוזמנים לקרוא גם את [המעודכן](#) של פסק הדין הנ"ל.

עוד ראוי לציין כי במקרה אחר שהגיע לבית המשפט העליון, בעניין **חפציבה**,⁴ נראה כי אומצה התפיסה הקונצרנית (תוך הפנייה לפסיקת המחוזי בעניין דנן), מתוך ראייה כי הבעלות המלאה של חברת האם בחברת הבת יוצרת אחדות אינטרסים בין השתיים, באופן המפיג את החשש לניגוד עניינים.

אחריות דירקטורים בסביבת חדלות הפירעון

גם באשר לטענה כי הקבוצה הייתה "בסביבת חדלות פירעון" ומצב זה מחייב סטנדרט ביקורת מחמיר, נמנע בית המשפט העליון מלהכריע וקבע כי בנסיבות, היה מקום להתיר לתקן את כתב התביעה.

פיזור ענף הערפל יאלץ להמתין

אם כן, למרבה הצער, בית המשפט העליון נמנע מלהכריע בשאלות המהותיות - האם הטענה בדבר אי הפעלת שיקול דעת עצמאי כפי שנטענה במקרה דנן, די בה כדי לסתור את כלל שיקול הדעת העסקי (אם לצורך מניעת סילוק התביעה על הסף ואם באופן כללי) וכן מה דינם של דירקטורים הפועלים בסביבת חדלות הפירעון.

אולם, כאמור, בית המשפט רומז לאורך פסק דינו כי יש לנתח את העובדות לאור ההתפתחויות בפסיקה. על כן, גם אם לא ניתנה על ידו "המלצה" מפורשת לחשב מסלול מחדש, אין ספק כי כעת ישנה אי-ודאות מוגברת באשר למקרים בהם יוחל סטנדרט ביניים, למצער עד ההכרעה המלאה בתיק, אם אכן נגיע לפסק דין מלא ולסיום הפרשה בעתיד.

פישר (FBC & Co.)

למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.

03-6944131

awell@fbclawyers.com

אברמי וול

03-6941348

gorion@fbclawyers.com

ד"ר גיל אוריון

03-6944131

nsandor@fbclawyers.com

ניצן סנדור

.....
הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר (FBC & Co.). להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@bclawyers.com