



אפיף אפיק



אפיף ושות', עורכי דין ונוטריון  
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 112, 10 אוקטובר, 2012

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיף ושות', עורכי דין ונוטריון  
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.0.609 פקס 03-609.1.609

## תוכן עניינים

- 1. מאמר בנושא: על חשיבות הממשל התאגידי לשם הקטנת החשיפה של נושאי משרה**  
מאמר מאת עו"ד עדי דייג, עורכת דין במשרד אפיף תורג'מן, הדן בסיכון אליו חשופים דירקטורים בחברה אשר מצויים בגבול שבין טובת החברה לבין טובת בעלי המניות שבה, בעת קבלת החלטות בהצבעות בחברה, והאם הממשל התאגידי מצליח להגן עליהם מפני תביעות עתידיות של בעלי המניות ככל שאינם מרוצים מההחלטה שקיבלו.
  - 2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
    - א. לשם עבירת תרמית ניירות ערך לא נדרשת כוונה לגרום לתוצאה כלשהי**  
שלום תל אביב: להוכחת עבירת "תרמית" בניירות ערך יש להראות כי הפעילות הבלתי חוקית הביאה להשפעה ממשית ומהותית על שער המניה. לא נדרשת כוונה לתוצאה ומספיקה פזיזות ביחס לתוצאה.
    - ב. תניות כובלות בהסכם יובילו לבטלותו או לתיקונו על ידי בתי המשפט בטרם יאשרו**  
מחוזי באר שבע: הסכם הכולל שורה של תניות כובלות עלול להוביל להתערבות בית המשפט כך שיבוטל במלואו או יאושר בכפוף לתיקון חלקיו הכובלים.
    - ג. עילת תביעה אישית של בעל מניות בחברה כנגד צד שלישי תקום רק במקרים חריגים**  
מחוזי מרכז: בנק אשר משיקוליו העסקיים החליט שלא לחדש מסדרת אשראי לחברה, אינו מחוייב במתן הודעה מוקדמת לחברה או לבעלי המניות שלה. עילת תביעה אישית תהיה לבעלי המניות רק אם יוכיחו כי כתוצאה מכך נגרם להם נזק אחד ומשמעותי.
  - 3. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
    - א. כשהסכם בלתי חוקי ניתן לקיום חלקי, יתבטלו רק החלקים שאינם חוקיים**  
העליון: חתימת הסכם בלתי חוקי במטרה להונות את רשויות המס עלולה להוביל לבטלותו על סעיפיו הבלתי חוקיים וקיום חלקיו החוקיים של ההסכם, ככל שאלה מאפשרים זאת.
    - ב. ככל שצד להסכם לא וידא כי הצד השני כשיר לחתום על ההסכם, עלול הדבר לגרום לביטול ההסכם**  
העליון: היעדר גמירות דעת של הצדדים בעת מכירת נכס מקרקעין עלולה להביא להכרזה עליו כבלתי אכיף ובטלותו.
- רשימת התפוצה של משרד אפיף תורג'מן מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-2,300 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להיות מוסר מרשימת התפוצה או על מנת להצטרף אליה יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו אותי מרשימת התפוצה" או "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה כל שינוי בטקסט. אין האמור בעדכון זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.
- למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

מצ"ב מאמר הדן בסיכון אליו חשופים דירקטורים בחברה אשר מצויים בגבול שבין טובת החברה לבין טובת בעלי המניות שבה, בעת קבלת החלטות בהצבעות בחברה, והאם הממשל התאגידי מצליח להגן עליהם מפני תביעות עתידיות של בעלי המניות אם אינם מרוצים מההחלטה שקיבלו. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a112.pdf>

את המאמר כתבה עו"ד עדי דייג, עורכת דין במחלקת הליטיגציה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) ועוסקת בעיקר בתחום המשפט המסחרי, דיני תאגידים, הגבלים עסקיים, סכסוכים בין בעלי מניות וניירות ערך וכן בייצוג והופעה בבתי משפט בתחום האזרחי והמסחרי.

## 2. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

### א. לשם עבירת תרמית ניירות ערך לא נדרשת כוונה לגרום לתוצאה כלשהי

[תפ (ת"א) 1116-09 מדינת ישראל נ' יצחק בלסקי, 19.09.2012, בית משפט השלום בתל אביב יפו, כב' השופטת דניאלה שריזלי]

בעל מניות בחברה ציבורית ביצע פעולות שנחשדו ככאלה שמטרתן להשפיע על שער המניה. בשל חשד זה, שעניינו עבירה על חוק ניירות ערך בגין עבירות השפעה בדרכי תרמית על שעה של מניית החברה וקבלת דבר במרמה מהבורסה- הוגש כתב אישום. ביצוע מעשים או מחדלים המשפיעים באופן בלתי הוגן על תנודות שערי ניירות הערך בבורסה. כדי לעמוד בנטל הוכחת יסודות העבירה בהתאם לחוק ניירות ערך, נדרש להוכיח רכיב התנהגותי - שימוש בדרכי תרמית וכן רכיב תוצאתי- השפעה בפועל על שער של נייר הערך. לעניין הוכחת הרכיב ההתנהגותי, קבע בית המשפט כי פעולת תרמית בניירות ערך באה לידי ביטוי בהשפעה ממשית ומהותית בפועל על שער המניה, במהלך יום המסחר או בסיומו, להבדיל מפעולה תמימה בשוק חופשי בה ההשפעה על השער היא טבעית ולא מתוכננת מראש. כך, לצורך הוכחת העבירה אין חשיבות לשאלה מהו המניע שעמד ביסוד דרכי התרמית. היסוד הנפשי המתלווה לרכיב ההתנהגותי בעבירה הוא מודעות לפעולה בדרכי תרמית, ופזיזות ביחס לתוצאה. על כן, ובהתאם לכן, נקבע כי במקרה זה הנאשם אכן ביצע פעולות מניפולטיביות ולא טבעיות במסגרת שוק ההון, והכל במטרה להשפיע על תנודות שערי מניית החברה.

### ב. תניית כובלות בהסכם יובילו לבטלותו או לתיקונו על ידי בתי המשפט בטרם יאשרו

[תא (ב"ש) 3202/09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' יצחק דהן, 10.09.2012, בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השופט שלמה פרידלנדר]

חברה לשיווק דלקים הגיעה להסכמה עם מפעיל תחנה בעניין חכירת המגרש עליו הוקמה התחנה ובעניין אופן ניהול התחנה. בשל חילוקי דעות בין הצדדים לא כובדו ההסכמות. בטרם הגיע העניין לדיון בבית המשפט הגיעו הצדדים להסכם פשרה שהועבר לבית המשפט ליתן לו תוקף של פסק דין. בית המשפט קבע כי אין לאשר את ההסכם כלשונו ויש לבצע בו תיקונים - זאת, כיוון שהוא כולל הסדר כובל ותניות מקפחות, בהן הגבלה לרכישת דלק אך ורק מחברת הדלק שחתומה על ההסכם, קביעת המחיר בו ישווק הדלק בתחנה. כל אלה קיבלו משנה תוקף כשנסתבר שחברת הדלק שולטת באמצעות חברות בנות, ומפעילה באמצעותן תחנות דלק מתחרות נוספות באזור. תניות אלה הוכרו על ידי בית המשפט כתניות מקפחות בחוזה אחיד. בית המשפט הגביל את תקופת הבלעדיות ל-3 שנים ובכך ריפא את אחד הפגמים המהותיים בהסכם הפשרה, ואיפשר לבית המשפט לאשרו, באופן של התערבות מינימאלית בהסכמת הצדדים להסכם.

### ג. עילת תביעה אישית של בעל מניות בחברה כנגד צד שלישי תקום רק במקרים חריגים

[ת"א 1157-10-09 ניו אימג' השקעות ישראל בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, בית המשפט המחוזי במחוז מרכז, 04.09.2012, כב' השופט שאול מנהיים]

בעלי מניות בחברה הגישו תביעה לבית המשפט כנגד בנק לאחר שזה סירב לחדש את מסגרת האשראי של החברה בה שימשו כבעלי מניות ללא כל הודעה מוקדמת לחברה או לבעלי המניות שלה, מה שגרם כתוצאה מכך לפגיעה אנושה בחברה ובערך המניות שלהם.

בית המשפט קבע כי עילת תביעה אישית לבעלי המניות אינה מתקיימת מכיוון שכזו תקום לבעל מניות אך ורק בגין נזק הנובע מירידת שוויה של חברה ושווי מניותיה, ורק בתנאי שכל בעלי המניות בה נפגעים במידה דומה, ובהתקיים אחד משלושה חריגים: 1. נפגעה זכות חוזית של בעל המניות. 2. קיים הבדל בין היקף הנזק שנגרם לבעל המניות הספציפי/לקבוצת בעלי המניות הספציפית לבין נזקם של יתר בעלי המניות. 3. מדובר במקרה של קיפוח בעלי מניות המיעוט.

במקרה זה נקבע עוד, כי החלטת הבנק שלא לחדש את מסגרת האשראי צריכה לעמוד במבחני הסבירות הבנקאית אשר נובעת משיקוליו העסקיים של הבנק, ושלו בלבד. משכך נקבע כי אין כל חובה על הבנק, לא מכוח דין ולא מכוח חוזה למסור על כך הודעה מוקדמת לחברה או לבעלי המניות שבה.

### 3. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

#### א. כשהסכם בלתי חוקי ניתן לקיום חלקי, יתבטלו רק החלקים שאינם חוקיים

[ע"א 6667/10 גלית הלוי בר טנדלר נ' דרור קוזניצקי, בית המשפט העליון, 04.09.2012, כב' השופטים יצחק עמית, סלים ג'ובראן ואליקים רובינשטיין]

בין צדדים נחתמו שני הסכמי בניה ובהם סעיפים שמטרתם להונות את רשויות המס. בשלב מאוחר יותר נתגלעה מחלוקת בין הצדדים שעניינה אכיפת ההסכם.

המחלוקת הגיעה לפתחו של בית המשפט שקבע כי בעת קביעת תוצאותיו של חוזה בלתי חוקי ניצבים שני "עקרונות מתגוששים": הרתעה מפני התקשרות בחוזים בלתי חוקיים וחינוך הציבור מחד גיסא, ועשיית צדק קונקרטי בין הצדדים לחוזה ומניעת מצב, בו חוטא יוצא נשכר מאידך גיסא. לצד אלו מנה בית המשפט שיקולים שונים, הנחלקים לשיקולים תוצאתיים- הרתעה מפני התקשרות בחוזים בלתי חוקיים, שיקולי הוגנות- עשיית צדק בין הצדדים, ושיקולי מדיניות משפטית- באשר לתפקידו של בית המשפט בדונו בסכסוכים על רקע חוזים כאמור.

הכלל הוא שאין להורות על קיום חוזה שהינו בלתי חוקי. עם זאת, רשאי בית המשפט להורות על קיום החוזה על חלקיו החוקיים שבו. בית המשפט העליון קבע, כי אף שחלק מהשיקולים מצדדים במתן סעד של אכיפה במקרה דנן, יש ליישם הכלל ולהורות על בטלות החוזה על חלקיו הבלתי חוקיים, ולקיים את אלו המאפשרים קיומו בצורה הוגנת וסבירה.

#### ב. ככל שצד להסכם לא וידא כי הצד השני כשיר לחתום על ההסכם, עלול הדבר לגרום לביטול ההסכם

[ע"א 3933/09 עבדאלמנאן יאסין אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל, בית המשפט העליון, 19.09.2012, כב' הנשיא אשר גרוניס, כב' השופט חנן מלצר וכב' השופט נועם סולברג]

הסכם מכר מקרקעין נכרת בין בעל מקרקעין, לבין מינהל מקרקעי ישראל. ההסכם, עליו חתם בעל המקרקעין נחתם יום לאחר צאתו מאשפוז ממושך בעקבות אירוע מוחי חריף שעבר.

בית המשפט פסק, כי בשל מצבו הנפשי והפיזי שלאחר אשפוזו הממושך, המערער לא היה מסוגל להבין את תוכן ההסכם עליו חתם, ועל כן נקבע כי לא יכולה הייתה להתקיים בו גמירות הדעת הנדרשת לשם כריתתו, וכי ניתן היה להכריז על בטלות ההסכם מעיקרו.

נקבע, כי מאחר ונציג המינהל לא פעל כנדרש על מנת לוודא, שהמערער מבין את תוכן ומשמעות ההסכם וכשיר לשם קיום ההתקשרות, נקבע, כי על אף שנתקבלה בגין ההסכם תמורה הולמת, קיומה של תמורה אינו מכשיר את הפגמים בהסכם זה, וכי קיומה של גמירות דעת הינו תנאי הכרחי שאין בלתו לכריתת חוזה, ומשזו לא נתקיימה במערער, דין החוזה להתבטל.

## על חשיבות הממשל התאגידי לשם הקטנת החשיפה של נושאי משרה/ עו"ד עדי דייג<sup>1</sup>

כאשר חברה עומדת בפני אישור עסקה בדירקטוריון, לא אחת מתעורר מתח במעמד קבלת ההחלטה בין האינטרסים של בעלי מניות המיעוט לבין האינטרסים של בעלי רוב המניות. בעוד שהדירקטוריון אמור להצביע בעד טובת החברה ולא בעד טובת בעלי מניות ספציפיים, רק טבעי הוא שלא כל בעלי המניות יהיו מרוצים מההחלטה. האם נוצר במקרה כזה סיכון לדירקטורים שייתבעו על ידי בעלי המניות שאינם מרוצים מהחלטתם?

בשנים האחרונות אנו עדים להתפתחות הממשל התאגידי (Corporate Governance) - מכלול התהליכים, המנהגים, המדיניות, החוקים, המוסדות ומבני הבקרה שלפיהם מתנהל ומבוקר תאגיד או ארגון. הממשל התאגידי אינו כללים מחייבים על פי חוק, אולם נושאי משרה שאינם פועלים בהתאם לכללים אלה עלולים למצוא עצמם אחראים אישית במקרים מסוימים - בין אחריות פלילית ובין אחריות אזרחית.

התפתחות הממשל התאגידי נובעת במידה רבה מהמשברים שחוו שוקי ההון לאחר התפוצצות בועת ההיי-טק והשערוריות הניהוליות והחשבונאיות שהתגלו בקרב תאגידי ציבוריים בינלאומיים מובילים (כדוגמת אנרון, פארמאלט, וורלדקום) - נסיבות אשר גרמו לשינויי חקיקה מהותיים ברחבי העולם והגברת הפיקוח על חברות ציבוריות.

בשנת 2005 מינתה הרשות לניירות ערך בישראל ועדה בראשות פרופסור זוהר גושן שמטרתה להמליץ על קוד ממשל תאגידי לחברות ציבוריות בישראל. בינואר 2006 פרסמה הרשות לניירות ערך את דוח הוועדה, שכלל מספר המלצות. אחת ההמלצות הייתה כינון בית משפט מתמחה לדיני חברות ודיני ניירות ערך. בסוף שנת 2010, כפשרה בין הכוחות הדוחפים להקמת בית משפט כלכלי לבין הכוחות המנסים למנוע זאת, הוקמה בבית המשפט המחוזי בתל אביב מחלקה כלכלית אליה הוקצו שלושה שופטים שתפקידם להתמקצע בתחום. המהלך נועד ליתן מענה מהיר ויעיל לתיקים כלכליים שיידונו בפני שופטים בעלי ניסיון רב בתחומים אלו, אולם בשל נסיבות פוליטיות, דווקא תחום הפירוקים והכינוסים, תחום כלכלי מובהק, לא הוכנס לגדר סמכויות מחלקה זאת.

במקרה שנדון לאחרונה בבית המשפט הכלכלי נקבע, כי בית המשפט ינקוט זהירות בהתערבות בשיקול הדעת העסקי של חברה. באותו מקרה, דן בית המשפט בבקשה למתן צו זמני שיאסור הקצאת מניות, מאחר וההחלטה בעניין לא הובאה לאישור האסיפה הכללית. הבקשה נדחתה ובית המשפט ציין כי עליו להימנע עד כמה שניתן מהמרת שיקול הדעת העסקי שנתון לחברה ציבורית בשיקול דעתו שלו. כלומר, גם החלטות שאינן טובות לבעלי המניות מקרב הציבור, יש לנקוט בזהירות רבה עת שוקל בית המשפט האם לבטל החלטות המבוססות על שיקול עסקי ראוי של דירקטוריון החברה. בשורה התחתונה קביעת בית המשפט הכלכלי בעניין זה מורה, כי אם מדובר בשיקול דעת סביר של דירקטוריון החברה, שאינו פסול, אין זה ראוי שבית המשפט יתערב. כמובן, שהחלטת בית המשפט אינה פוטרת את בעלי התפקיד מאחריות ככל שלא פעלו בהתאם לנהלים תקינים ומכאן הרגישות של נושא הממשל התאגידי.

נדגיש, כי כלל אי ההתערבות אינו חל רק בחברות ציבוריות אלא גם בחברות פרטיות ובעוד שהמלצות וועדת גושן ניתנו לגבי חברות ציבוריות, סטנדרט ההתנהגות הראוי נכון במקרים מסוימים גם לגבי חברות פרטיות. הואיל ומדובר בסוגיות מורכבות ה, מומלץ לחברי הדירקטוריון להיעזר ביעוץ משפטי שוטף על ידי עורך דין המתמחה בתחום כדי לוודא כי אופן קבלת ההחלטות נעשה באופן תקין.

<sup>1</sup> עו"ד עדי דייג הינה עורכת דין במחלקת הליטיגציה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ([www.at-law.co.il](http://www.at-law.co.il)) ועוסקת בעיקר בתחום המשפט המסחרי, דיני תאגידיים, הגבלים עסקיים, סכסוכים בין בעלי מניות וניירות ערך וכן בייצוג והופעה בבתי משפט בתחום האזרחי והמסחרי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.