

דירקטור: שאפו על כתב השיפוי אבל מה באמת הוא שווה? / יניב פרידהוף, עו"ד*

לאחרונה אנו עדים ליותר ויותר מקרים של דירקטורים ונושאי משרה המוצאים עצמם במרכז של הליכים משפטיים נגד חברות בהן הם מכהנים. במקרים רבים נושא המשרה מבוטח על ידי החברה, אולם החסרון המרכזי של ביטוח (גם אם חברת הביטוח מכירה באחריותה) הוא שלעתים ההחזר הכספי מוגבל ולעתים הוא מגיע רק בדיעבד. הדבר הנכון הוא להוסיף לביטוח גם כתב שיפוי לנושא המשרה, בו החברה מתחייבת לשפוט ולממן את ההליכים שהביטוח אינו מממן, אך גם כתב שיפוי, אם אינו מנוסח באופן נכון על ידי עורך דין המתמחה בתחום, עשוי להיות חסר תוקף או לא רלוונטי.

ביטוח וכתב שיפוי הן שתי דרכים מוכרות להגנה על דירקטורים ונושאי משרה ולהבטיח את פעולתם בחברה במסגרת תפקידם ללא חשש מפני ניהול הליך משפטי נגדם. כתב שיפוי הוא התחייבות של החברה לממן את הגנתו של נושא המשרה והוא בדרך כלל גמיש יותר ורחב יותר מביטוח. ביטוח, להבדיל, מוודא שהחזר הכספי לדירקטור לא נופל על כתפי החברה והוא בוודאי חשוב ככל שהחברה הפסיקה את פעילותה או שאין לה תזרים מזומנים שמאפשר את המימון.

עם זאת, לעיתים כתב השיפוי מנוסח שלא על ידי איש מקצוע בתחום ובדיעבד מסתבר שאינו מספיק על מנת לכסות את ניהול ההליך המשפטי הנדרש מתחילתו ועד סופו. במצב כזה נותר הדירקטור או נושא המשרה ללא גב כלכלי לניהול ההליך המשפטי ומכאן גם פוחתים משמעותית סיכוייו לתוצאה חיובית בהליך המשפטי. כך, למשל, במקרה שפורסם ביוני, 2019, דובר על מיזוג בין הלמן אלדומי לאיי.בי.איי במסגרתו נכלל גם סעיף שיפוי לדירקטורים ונושאי משרה, אשר ללא ספק עודד חתימה על הסכם המיזוג "בראש שקט". עם זאת, עם קרות האירוע ודרישת השיפוי, הסתבר שהשיפוי עצמו מותנה בהתגבשות נזק וכי הוא ינתן רק בסוף ההליך בכפוף לתוצאותיו. כך, הדירקטורים ונושאי משרה מצאו עצמם חשופים בצריח, ללא גב כלכלי או יכולת לשיפוי מלא בגין ההליך המשפטי אותו אמורים הם לנהל כעת בעצמם.

בין הדברים שחשוב להקפיד עליהם בהקשר של כתב שיפוי, הוא הקפדה על כך שהוא יכלול התייחסות לכלל החברות הקשורות של החברה ולכלל פעולות נושא המשרה. מומלץ לוודא שכתב השיפוי יכלול התייחסות למצב בו נושא המשרה סיים את כהונתו טרם הוגשה התביעה ומכסה גם את התקופה בה קיים חשש שייפתח הליך נגד הדירקטור אך טרם הוגשה תביעה – תקופה שבה במקרים רבים חברת הביטוח מסרבת לממן כל הגנה. בנוסף, חשוב לוודא שתקנון החברה כולל סעיף המאפשר לה ליתן כתבי שיפוי – בין לנושאי משרה שלה ובין לנושא משרה בחברות אחרות בקבוצה. כתב שיפוי שנעשה מבלי שתקנון החברה מאפשר לה לעשות כן יהיה חסר תוקף.

למרות שלעתים לא יוכל הדירקטור או נושא המשרה להתמקח על נוסח כתב השיפוי (בייחוד אם הוא בנוסח שכבר ניתן לנושאי משרה אחרים), כדאי לבחון את נוסח כתב השיפוי באמצעות עורך דין המכיר את התחום. לעתים יגלה נושא המשרה שאותם אנשים המתמקחים איתו על תנאי העסקתו קיבלו בעצמם כתב שיפוי דומה והם עצמם אינם מבינים את חסרונותיו ואולי אף ישמחו לבצע תיקונים במסמך. במקרים אחרים לפחות חשוב להבין, באמצעות עורך דין המכיר את התחום, מה היקפו של כתב השיפוי, כי אפילו אם קיבלת כתב שיפוי, שאפו, אבל עדיין חשוב לדעת מה באמת הוא באמת שווה.

* עו"ד יניב פרידהוף הינו עורך דין במשרד אפיק ושות', העוסק בין היתר במשפט המסחרי, דיני חברות והגירה. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

Not any Indemnification Letter Actually does the Work / Yaniv Friedhof, Adv.*

Recently we see more and more cases of directors and officers who find themselves at the center of legal proceedings against the companies in which they serve. In many cases, the company insured the officer, but the main disadvantage of insurance (even if the insurance company does accept its responsibility) is that sometimes the insurance compensation is limited and sometimes it is paid only after the end of the case at Court. The correct path is to add to the insurance an indemnification letter under which the company undertakes to indemnify the officer and finance the proceedings that the insurance does not finance, but even a letter of indemnification, if not duly drafted by a lawyer specializing in the field, may be invalid or irrelevant to the case.

An insurance and an indemnification letter are two well known ways of protecting directors and officers and ensuring their operation in the company without apprehension of legal proceedings against them. A letter of indemnification is a covenant of the Company to finance the defense of the officer and is generally broader and more flexible than an insurance policy. Insurance, on the other hand, ensures that the reimbursement of the director does not fall on the shoulders of the company and is even more important in cases where the company ceased its activity or does not have the cash flow to allow the reimbursement.

However, sometimes the indemnification letter is not drafted by a professionals in this specific field and it is later discovered that it is not sufficient to cover all required legal proceedings, from start to end. In such a case, the director or officer remains without financial support to manage the legal proceedings, and the chances of a good outcome in the legal proceeding are significantly reduced. In a case published in June, 2019, a merger agreement between Helman Aldoubi and IBI included an indemnification clause for directors and officers and probably insentified the managers to promote the agreement. However, upon the occurrence of an event and a demand for indemnification, it transpires that the indemnity is contingent on actual damage and will be granted only at the end of the proceeding, subject to the outcome of the proceedings. Thus, the directors and officers found themselves exposed, with no financial backing or full indemnification for the legal proceedings that they were forced to conduct by themselves.

Among the things of importance in the context of a letter of indemnity, is to ensure that it covers all activities of the officer in all group companies. It is recommended that the letter includes reference to a situation in which the officer was removed from office before filing of the claim and also covers the period in which there is a concern that proceeding will be opened against the officer but no claim has yet been filed. In addition, it is vital to ensure that the company's Articles of Association include a specific clause enabling it to issue letters of indemnification - either for its offices or to officer of other group companies. A letter of indemnification issued without power under the Articles of Association will be invalid.

Although sometimes the director or officer has no “bargain power” over the wording of the letter of indemnification (especially if similar letters were already granted to other officers), it is worthwhile reviewing the wording thereof by a lawyer experienced in this specific field. Sometimes the officer will learn that the same people who negotiate his employment terms have themselves received a similar letter of indemnification and they themselves do not understand the limitations thereof and may even be more than happy to amend the document. In other cases, it is at least important to understand, with the assistance of a lawyer experienced in the field, the scope of the letter, because even if you received a letter of indemnity, good for you, but it may well be that it is, in fact, worthless.

*Advocate Yaniv Friedhof is an attorney at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary (www.afiklaw.com) whose main practice areas are commercial law, corporate law and immigration. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com