

תוכן

2 מבוא

2 הבחנות

3 השלכות

5 החלטות

5 אישורים

6 סיכום ומסקנות

7 ביבליוגרפיה

מבוא

לפני כעשור תפסה הדעה הרווחת כי מינוי דירקטור של חברה פרטית או ציבורית נחשב כהטבה או כיבוד של הדירקטור. בתקופה זו, דירקטורים רבים לא ראו בתפקידם כתפקיד אחראי הדורש מהם להשקיע זמן ואנרגיה. בתקופה זו התעצבה דמותו החדשה של הדירקטור במיוחד לאחר המלצות ועדת גושן שדורשת מהדירקטור אחריות גדלה בתחומים של הדיווח הכספי, בקרות פנימיות והגברת האכיפה בחברה. דרישות אלו הפכו למורכבות יותר במיוחד לאחר המשבר הכלכלי שפקד את העולם בשנת 2008 אשר מצריכים את הדירקטור לעסוק יותר בניהול סיכונים, בקרה וביקורת. כל אלו יצרו מציאות חדשה אצל הדירקטורים בישראל.

הבחנות

כיום, החוק מטיל אחריות אישית על דירקטורים שאינם פועלים לצורך מילוי תפקידם. תחומי האחריות המרכזים של הדירקטורים מתמקדים בחובת הזהירות וחובת האמונים. חובת הזהירות משמעותה כי הדירקטור אחראי לקיים תהליכים נאותים לצורך הימנעות מתקלות בחברה. חובת האמונים משמעותה כי הדירקטור פועל בתום לב לטובתה של החברה. קיומם של תחומי אחריות אלו יוצרים לדירקטור מספר סיכונים אישיים כמו תביעות ייצוגיות נגד החברה, תביעות אישיות נגד דירקטורים, תביעות נגזרות המוגשות באמצעות בעלי המניות של החברה.

לפי רותם (2012), חובת הזהירות והאמונים קיימת "רק כאשר ניתן לבסס מערכת נתונים החורגת מגדר פעילותו הרגילה והשגרתית של נושא משרה בחברה". אחד מהעקרונות הבסיסיים להטלת אחריות אישית על נושא משרה הינה בגין עוולת הרשלנות. חובת הזהירות וחובת האמונים של נושאי משרה בחברה נועדה לצורך הגנה מפני נזקים של נושאי משרה בחברה ובכך להבטיח כי בעלי המניות של החברה יוכלו לתבוע את תוצאות הנזק שנגרמו כתוצאה מנושאי משרה בחברה וכן לצורך הרתעה של נושאי משרה בחברה שיפעלו בזהירות המרבית. כדי ליישם זאת בתי המשפט נאלצים להתמודד עם תבחינים קשים הנובעים מעצם ההגדרה מתי קיימת אחריות אישית כתוצאה מרשלנות של נושא משרה.

חברות קטנות פועלות בסביבה כלכלית מורכבת המגבירות את כל נושא של חוסר הוודאות בחברות אלו. מורכבות זו מחייבת התייחסות משפטית מיוחדת לגבי הגדרת חובת הזהירות בתאגידים קטנים. להלן מספר סוגיות הממחישות את הסביבה הכלכלית המורכבת בה פועלות חברות קטנות היוצרות קושי לגבי חובת הזהירות וחובת האמונים:

הון אנושי - הבחנה ראשונה נובעת מההון האנושי בחברות קטנות. בחברות קטנות אחד מהמאפיינים של ההון האנושי הינו בחשיפה לחוסר מיומנות ניהולית לעומת מיומנות ניהולית בחברות גדולות. במרבית המקרים החלטות ניהוליות מתקבלות על סמך אינטואיציה ולא על סמך ניתוח מושכל של סיכונים וסיכויים. החלטות אלו מונעות מאופטימיות יתר ללא ביסוס בשטח. בנוסף, בחברות קטנות קיימים סיכונים הנובעים מהתרחשות של אירועים חיצוניים כגון: מחלות של נושאי

משרה בחברה, גירושין וכיו"ב העשויים לדרדר את העסק כאשר נושא משרה מתנתק מהפעילות העסקית של החברה. לפיכך, קיים קושי גבוה לגבי עצם ההגדרה בדבר הפרתם חובת הזהירות והאמונים בדירקטוריונים בחברות קטנות שיש לתבוע אותם על רשלנות אישית מאחר ותהליך קבלת ההחלטות בחברות אלו מאופיין בהחלטות שאינם ניהוליות בהכרח.

קשיים פיננסיים – הבחנה שנייה לגבי הקושי המיוחד בזיהוי האחריות של דירקטוריונים בחברות קטנות לגבי הפרת חובת האמונים והזהירות נובע מעצם נגישותם של חברות קטנות לאמצעים שונים שהחוק בישראל עסק לגבי תהליכים לשיקום וארגון מחדש של חברות. בחברות קטנות בדרך כלל לא קיימים נושים מבוטחים שהחוק דאג לפרוע את חובם מתוך הבטחה או בעובדי החברה שחוק ביטוח לאומי המעניק להם אחריות במקרה של פירוק החברה. בחברות קטנות נושי החברה יהיו בדרך כלל נושים בלתי מבוטחים ללא הסדר לגבי חובם ולכן קיימת מידה גדולה של חוסר וודאות לגבי אחריותם של דירקטוריונים כלפי נושים אלו.

השלכות

ההשלכות של ההבחנות שפורטו בפרק הקודם, מחייבים לעצב את חובת הזהירות בחברות קטנות כך שהדירקטוריונים בחברות קטנות ידעו ברמת וודאות גבוהה מה היקף החשיפה של כל אחד מחברי הדירקטוריון כלפי החברה. הגברת הוודאות תאפשר לדירקטוריונים להתמודד ביתר קלות עם נושאים שפורטו בפרק הקודם.

לפיכך, המאמר מציע כי בתי המשפט יתבססו על תבחינים פשוטים ואובייקטיביים במקום על מבחן של חריגה מגדר פעילותו הרגילה והשגרתית. בדרך זו, דירקטוריונים בחברות קטנות יוכלו לזהות בקלות הפרות של חובת האמונים והזהירות וגם בתי המשפט יוכלו לברר הפרות כאלו בקלות יחסית. להלן מספר השלכות לאחר יישום של תבחינים פשוטים ואובייקטיביים:

1. הטלת אחריות הדירקטוריון בחברות קטנות המצויות בקשיים יהיה רק כפי נושים לא מבוטחים מובהקים. כלומר, אחריותו של הדירקטוריון תהיה רק כלפי נושים מובהקים שקשורים לחברה באופן מובהק על סמך קריטריונים כלכליים.
2. חובת הזהירות והאמונים בחברות קטנות יהיה בהינתן דפוס פעילות עסקי פסול. בדרך זו יהיה קל לבית המשפט לזהות דפוס פעילות עסקי פסול ולהטיל על דירקטוריון החברה את הפרת חובת האמונים וחובת הזהירות. ולכן, כאשר הוגדר פעילות עסקי כפסול דירקטוריון החברה יישא אחריות אישית בגין הפרת חובת האמונים וחובת הזהירות.
3. טובות הנאה אישית הינה תבחין פשוט ואובייקטיבי להפרת חובת האמונים וחובת הזהירות. עצם קיומה של טובת הנאה האישית שהדירקטוריון מודע אליה תאפשר להטיל עליו את הפרת חובת האמונים וחובת הזהירות שאליה הוא מחויב.

השלכות אלו מגבירים את תחושת הודאות לדירקטוריונים של חברות קטנות על מנת לדעת באילו מצבים קיימת אחריות אישית של דירקטוריון החברה בגין הפרת חובת האמונים וחובת הזהירות.