

## תוכן עניינים

1. מבוא..... 3
2. "בעיית" הנציג ו"דילמת" הנציג..... 4
3. היבטים המשפטיים של חובת הזהירות..... 7
4. חובת אמונים..... 17
5. סיכום..... 19

## 1. מבוא

סעיף 252 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, שכותרתו "חובת זהירות" קובע כי "נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הניזקין [נוסח חדש]". משמעות קביעה זו של החוק הינה כי נושא משרה בתאגיד חב באחריות בגין עוולת הרשלנות כמו כל אדם אחר ומעשיו נבחנים בהתאם לעקרונות דיני הניזקין הכלליים.

כפי שמסבירים דב סולומון ואופיר ויצמן במאמרם<sup>1</sup>, התאגיד המודרני מתאפיין קודם כל בהפרדה בין בעלות לשליטה. מי שולט בענייני התאגיד זה מנהלים מקצועיים והם למעשה קובעים את אופן ניהול הרכוש שהשקיעו בתאגיד בעלי המניות. בגלל ההפרדה הזאת מתעורר חשש שמנהלי התאגיד ינצלו את מעמדם ואת הסמכות שיש להם באופן שעלול לפגוע באינטרסים של בעלי המניות בחברה. פגיעה זו עשויה לבוא לידי ביטוי בשתי דרכים: נושאי משרה בחברה יקדמו את האינטרסים האישיים שלהם על חשבון האינטרס של החברה ובעלי מניותיה, או שהם עלולים להתרשל בניהול משאבי החברה<sup>2</sup>.

פרופ' יוסף גרוס מציין בספרו<sup>3</sup>, כי ההפרדה הזאת בין בעלי המניות שמשקיעים בחברה ומצפים לתשואה מהשקעתם, לבין נושאי המשרה שבידיהם הופקדה מלאכת הניהול של השקעות אלה, מהווה אחת הדילמות המרכזיות בדיני התאגידים. לטענתו של פרופ' גרוס מדובר בהסדר הסכמי לפיו בתמורה לתגמול כספי מסוים, שנקבע על ידי המשקיעים, מתחייבים נושאי המשרה בתאגיד לנהל את עסקי החברה לטובתה של החברה ולטובת בעלי המניות בה<sup>4</sup>.

החוק קובע שני מנגנונים עיקריים, כדי להבטיח את קיום ההסדר ההסכמי כאמור:

- חובת זהירות ומיומנות, כפי שזה נקבע בסעיפים 253 ו-254 לחוק החברות, שדורשת מנושא משרה לפעול ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר ולנקוט אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לעניין פעולות כאמור;
- חובת אמונים, כפי שזה נקבע בסעיף 254 לחוק החברות, שמחייבת את נושא המשרה לנהוג בתום לב ולפעול לטובת החברה ולהימנע מכל פעולה שיש בה: ניגוד עניינים, תחרות עם עסקי החברה, ניצול הזדמנות עסקית של החברה כדי להשיג טובה אישית; וכן חייב נושא המשרה למסור לחברה כל ידיעה ומסמך הנוגעים לענייניה של החברה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה.

במסגרת עבודה זו אתן סקירה של התפתחותה של דוקטרינת הטלת חובת זהירות וחובת אמונים על נושא משרה בתאגיד, הן בדין הזר והן במשפט הישראלי, ושל האינטרסים והרציונלים העומדים להצדקת קיומה. זאת על מנת להשיב על השאלה כיצד יש לתמרן ולאזן בין פעילות החברה שמכוונת להשאת רווחים, ופעילות זו, בין היתר, כוללת נטילת סיכונים עסקיים לבין היקף חובת הזהירות וחובת האמונים של נושא משרה בחברה.

<sup>1</sup> דב סולומון ואופיר ויצמן, חובות אמונים, חובות זהירות ושיקול הדעת העסקי של גופים מוסדיים, המשפט כו תשפ"א, 309-336.

<sup>2</sup> שם, בעמ' 319.

<sup>3</sup> יוסף גרוס, דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי (מהדורה חמישית, 2018), נבו הוצאה לאור בע"מ.

<sup>4</sup> שם, בעמ' 241.

## 2. "בעיית" הנציג ו"דילמת" הנציג

בפרק זה של העבודה אבקש להתייחס לשאלה מה מקור של הצורך בקביעה ספציפית במחוק החברות של חובת הזהירות וחובת האמונים של נושא משרה בתאגיד.

כפי שטוענים דב סולומון ואופיר ויצמן במאמרם<sup>5</sup>, דוקטרינת הטלת חובות האמונים וחובות הזהירות על נושא משרה בתאגיד נובעת ממצב הדברים שבו פרט אחד (הנציג – נושא משרה) מנהל את ענייניו של פרט אחר (המיוצג – בעל המניות) כאשר לפעולות הנציג ישנן תוצאות ישירות שמשפיעות על רכשו של המיוצג. המדובר בבעיה מפורסמת שמכונה "בעיית הנציג" או "בעיית הסוכן", אשר מתעוררת בשל פערים בין הנציג לבין המיוצג בכל הנוגע למידע שיש ברשותם ובניגוד עניינים ה"מובנה" ביניהם שקיים ביניהם<sup>6</sup>.

עלי בוקשפן ואילון ידן טוענים במאמרם<sup>7</sup>, כי המאפיין המרכזי בניתוחם של דיני התאגידים המודרניים מתמקד בתופעת ההפרדה בין הבעלות לשליטה בחברה העסקית. מאפיין זה התפתח בשל התופעה של בעלות משותפת בחברה, שהיא אישיות משפטית הנפרדת מבעליה, ועקב היתרון הכרוך בהתמחות בניהול. כלומר, בעלי המניות מאצילים את סמכויות הניהול בחברה שבבעלותם לאנשי מקצוע שמתמחים בניהול כדי להתמקד בניהול סיכונים ההשקעות שלהם. בהתאם לכך, קיימות שתי התיאוריות שמתארות את אופן האצלת הסמכויות כאמור<sup>8</sup>.

תיאוריית הנציגות הקלאסית מזהה את הכשלים הטמונים בהאצלת הסמכויות הזאת ומתארת את הבעיות הצפויות לנבוע מניגוד עניינים ומפערי מידע הקיימים בין הבעלים להנהלה המקצועית, על אף שהדרג המנהלי אמור לשמש כנציג של בעלי המניות. תיאוריה זו מניחה כי הנציג, כלומר הצד המחזיק ביכולת לקבל החלטות ו/או לכוון את הפעילות בשם הבעלים, יעדיף קידום האינטרס האישי שלו על פני זה של הבעלים<sup>9</sup>.

כפי שמציינים המחברים, דיני החברות המסורתיים מצביעים על שלוש בעיות מרכזיות שמציבה תיאוריית הנציגות:

בעיית הנציגות שבין בעלי המניות לבין המנהלים – כאשר המנהלים המקצועיים שמחזיקים בשליטה האפקטיבית בחברה, עשויים להעדיף את טובתם האישית על פני טובתם של בעלי המניות, הזכאים לרווח השיורי מהפעילות העסקית של החברה. למשל, המנהלים עשויים להעדיף טובות הנאה אישיות על פני השקעות עסקיות ודאגה לרווחיות החברה.

בעיית הנציגות שבין בעלי המניות לבין בעלי עניין אחרים – כאשר מתעוררים ניגודי עניינים ופערי מידע שבין בעלי המניות והמנהלים מטעמם לבין קהלים שקשורים בפעילותה של החברה, כגון נושים, ספקים ועובדים. בעיה זו נוגעת לאפשרות שבעלי המניות ירתמו את עניינם של בעלי העניין האחרים

<sup>5</sup> דב סולומון ואופיר ויצמן, חובות אמונים, חובות זהירות ושיקול הדעת העסקי של גופים מוסדיים, המשפט כו תשפ"א, 309-336.

<sup>6</sup> שם, בעמ' 314.

<sup>7</sup> עלי בוקשפן ואילון ידן, משפחה ועסקים – החברה כאישיות משפחתית (ת)טית על המפגש בין דיני החברות לחברות משפחתיות, משפטים מח תשע"ט, 127.

<sup>8</sup> שם, בעמ' 142.

<sup>9</sup> שם, שם.