

פרק שבעי

הפרת חובות אמון, הగינות ותום לב

ממושכלותasis היסוד של דיני החברות, כי החלטה או מעשה "פוגעני" של בעל מניות אפשר "לקטלג" בכמה אופנים. כך, למשל, פעולה אחת יכולה להיחשב כהפרת החובה לנוהג בתום לב, או הפרת חובות האמון וההגינות, או קיפוח זכויותיו של בעל מניות או שילוב של מי מהן.

ברור מאליו כי הפרת אי-אלו מה חובות מצמיחה תרופות שונות, חלק מהתרופות זהות וחלקן נפרדות ומובחנות בהתאם לחובה שהופרה.

בפרק זה נבחן אם ניתן לבסס תביעה להסרת קיפוח בעל מניות מכך הפרת חובות האמון, הगינות ותום לב של בעלי מניות, ובמהשך של נושא מסוימת בחברה.

לפיכך, עלית הקiprohus שבסעיף 191 לחוק החברות תיבחן גם לאוון של החובות, המוטלות בסעיפים 192 ו-193 לחוק:

192. חובות בעלי מניות

(א) בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובambilוי חובותיו כלפי החברה וככלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת, ויימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג, בעניינים האלה:

- (1) שינוי התקנון;
- (2) הגדלת הון המניות הרשות;
- (3) מיזוג;
- (4) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275.

ערן שפינDEL ויעל זכות – מאבק בעלי מנויות: עילת הקיפוח בחברה פרטית וציבורית

(ב) בעל מניה יימנע מלקפח בעלי מנויות אחרים.

(ג) על הפרת הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יהולו הדינים החלים על הפרת חווה, בשינויים המחויבים, ועל הפרת הוראת סעיף קטן (ב), יהולו גם הוראות סעיף 191, בשינויים המחויבים.

193. חובות בעל שליטה וכוח הכרעה לפעול בהגינות

(א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:

(1) בעל השליטה בחברה;

(2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בעניין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה;

(3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח אחר כלפי החברה.

(ב) על הפרת חובות הגינות יהולו הדינים החלים על הפרת חווה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם בחברה של המנויים בסעיף קטן (א).

7.1 רקע

על פי התפישה המסורתית, בעלי המנויות משקיעים ממשאבותם הפרטיים סכומיים נכדים בחברה, ולכן יכולים ליהנות מן החופש הקנייני, ובכלל זה החופש להפעיל את כוחם כרצונם.

עם זאת, הדיין הישראלי שם דגש על כך שבבעלי המנויות השולטים בחברה משפיעים גם על כספי העשור של פרטיהם אחרים, ובכלל זה בעלי מנויות המיעוט, ובמובן זה יש להכפיף אותם לחובות האמון שנעודו לרסן את כוחם.¹

¹ חביב סגל דיני חברות, פרק 3.א. כללי.

בעוד שבעבר הדין הישראלי הטיל חובות אמון על רקע בעלי מנויות אשר נהנו משליטה, חוק החברות שינה את המצב המשפטית כשהגדיל את היקף חובות ההגינות ותום הלב גם על בעלי מנויות שאינם נהנים משליטה.

סעיף 192(א) לחוק החברות מטיל על כל בעלי המניות את החובה לנוהג בתום לב ובדרך מקובלת, וזאת – הן כלפי החברה והן כלפי יתר בעלי המניות. סעיף 192(ב) לחוק החברות אוסר על בעל מניה – באשר הוא – לקפח בעלי מנויות אחרים.

סעיף 193 לחוק החברות קובע את חובותם של בעלי מנויות לנוהג בהגינות בנסיבות המפורטו בסעיף. חובה זו מוטלת על בעלי המניות, הנהנים מן הכוח להשפיע על זכויותיהם של פרטיים אחרים.

המלומדת חביב סגל מצינו בספרה,² כי רגשותו של הדין מכירה בכך שgam בעל מנויות מיועט עשוי להימצא בעמדת כוח, ולכן כפוף לחובות ההגינות ותום הלב.

אחד הדוגמאות לחובות ההגינות של בעלי המיעוט היא במקרה, שבוידי בעל מנויות אך % 2 מכוח ההצעה בחברה, ובכל זאת הוא בעל משקל מכריע לצורכי אישור מיזוג בחברה (בהתאם לסעיף 320 לחוק). במקרה כזה, אם בעל מנויות מיועט ינסה לסהות טבות הנאה אישיות מעבר לטבות כלל בעלי המניות, עלולה התנהגותו להפוך להפרה של חובת ההגינות כלפי החברה.³

גם סעיף 254 לחוק החברות דין בחובות אמוניים של נושא משרה (כמפורט בפרק הבא), כולל חובתו של נושא משרה כאמור להימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה, או להימנע מניצול הזרמתות עסקית של החברה כדי להשיג טבות הנאה לעצמו.

המלומד בט מציין בספרו כי התפתחות החוק עשויה ללמד על מדריך קוהרנטי של חובות:⁴

החובה הchèלה על נושא משרה אמרה להיות רחבה ביותר, בהתאם
למהות תפקידו ומעמדו. היא כוללת, על פי סעיף 254 לחוק, חובות
אמוניים לחברת והתנהגות בתום לב (ההדגשה הוספה – המחברים).

² חביב סגל דיני חברות, פרק 3.4.

³ בט, חברות החוק החדש והדין, עמ' .692-693.

⁴ בט, חברות החוק החדש והדין, עמ' .693.

מתחתיה ניצבת, על פי סעיף 193 לחוק, חובת ההגינות של בעלי מניות (כאמור, גם בעלי מניות מייעוט אשר מחזיקים בידם כוח רב). מובן שהיקף החובה עשוי להיות שונה, בהתאם לנסיבות.⁵

החובה בתחום המדרג הנה החובה הכללית שבסעיף 192 לחוק החברות, הולמת על כל בעל מניה, והוא לפועל בתום לב ובדרך מקובלת.

אותו "מדד קוהרנטי של חובות", הנזכר בספרו של המלומד בהט, לא מוצא ביטוי מובהק ומוגדר בפסקה בשנים האחרונות, ולכן יש לראות את בעלי המניות ככופפים למכלול חובות כלפי החברה, בעלי מניות וצדדים שלישיים, בהיקפים משתנים, ובהתאם לפרמטרים שונים כגון: מידת כוחם והשפעתם על קבלת החלטות בחברה, עצמת הפגיעה בזכותו יסוד, האינטרס והערך הכללי העומד מאחורי ההחלטה שבמחלקות, ואף מאפייני החברה – ציורית, פרטית, מעתים – המשפיעים, כדיוע, על ציפיותיהם השונות של הצדדים בקבלת החלטות בחברה.

7.2 הפרת חובות האמון וההגינות בתביעות להסרת קיפוח

כמפורט בפרק זה, פסקית בית המשפט הכירה בכך שהפרת חובות של בעלי המניות – הפרת חובות האמון וההגינות (ואף הפרת חובות תום הלב, כמפורט בהמשך) מקומות עילית תביעה אישית של בעל מניות אחד כלפי בעל מניות אחר, לרבות תביעה להסרת קיפוח.

החלטת חובות אמון על בעל השיטה נעשתה עוד בעניין קוסו' נ' בנק י.ל. פויכטונגרא.⁶ כב' השופט ברק (כתוארו אז) קבע כי:

בעל מניות שליטה, המבקש למכור את מניותיו, חב חובות אימון לחברת באשר למכירה זו, ועליז לפועל כלפי בחותם לב ובהגינות, והוא מפר את

⁵ בהט, חברות החוק החדש והדין, עמ' 697;

מעבר לחובות ההגינות כלפי החברה, בפסקה גם נקבע לעתים, כי אפשר להטיל על בעל שליטה אחריות בשל הפרת חובות הוירוט כלפי החברה ואף כלפי בעלי המניות האחרים.

⁶ ע"א 817/79 קוסו' נ' בנק י.ל. פויכטונגרא, פ"ד לח(3) 284, 253 (1984).

חובתו, אם הוא מוכר מנויותיו למכור, אשר למיטב ידיעתו יוכן את החברה מנכסיה ויביא אותה למצב של אי-סולוונטיות.

בקשר זה יובהר, כי אמנים מנוסח סעיף 193 לחוק החברות עללה כי חובת הגינות מוטלת על בעל מנויות ורק כלפי החברה, ולא כלפי בעלי המניות באופן ישיר. עם זאת הפסיקת הרחיבתה את החובה, והכירה בכך שבבעל המניות חב בחובת הגינות או אמון גם כלפי בעל מנויות אחר.

כך, למשל, ביחס לחברת שהיא "מעין שותפות", נקבע בעניין סלע נ' ארבל:⁷

מכאן, שכאשר מדובר, כבעניינו, בטענות להתחנוגות שאינה עולה בקנה אחד עם חובתו של אחד השותפים' לנוכח בנהמו כלפי שותפו מדובר בתביעה בגין קiproh בעל מנויות, ובבעל המניות המקופח זכאי להגיש תביעה אישית אף אם גורם נזק לחברת (ההדגשה הוספה – המתברים).

שאלת דומה עולמה בעניין Afih Cyprus Ltd. נ' הלפרין,⁸ שם דחה בית המשפט בקשה לסתוק תובענה על הספר, תוך שנקבע כי אף שהנזק העיקרי לחברה, יש להכיר בעילת תביעה אישית של בעל מנויות בגין נזק שנגרם לו, שכן הנזק שנגרם לחברת קשרו הדוק לטענות של קiproh בשל הפרת חובת אמון, תום לב והגינות של בעלי השליטה. בית המשפט סבר כי העובדה, שאווה חברת דומה בנסיבות לשותפות, מהוות טעם נוספת לאפשר עילת תביעה אישית.

لتוצאה דומה הגיע בית המשפט בעניין כהנא נ' מכתשים-אגן תעשיות בע"מ.⁹ בעניין זה הכיר בית המשפט בחובת הגינות של בעל השליטה כלפי בעלי מנויות המיעוט בעסקת מיזוג, ואף בחובת הנאמנות של נושאי משרה (כמפורט בהמשך):

⁷ ת"א (מחוי ת"א) 07-2290 סלע נ' ארבל (פורסם בנבו, 12.1.2012) (השופטת רות רונן).

⁸ ת"א (כלכלית) 14-39612-04-14 Afih Cyprus Ltd. נ' הלפרין (פורסם בנבו, 11.4.2016) (השופטת דניה קרת-מאיר).

⁹ ת"צ (כלכלית) 11-01-26809-2011 כהנא נ' מכתשים-אגן תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2011) (השופטת דניה קרת-מאיר). התובענה הוגשה בבקשתה להסרת קiproh לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. ביום 3.8.2011 ניתן פסק דין המאשר הסדר פשרה בין הצדדים. בעקבות כך ניתנה החלטה, ביום 14.8.2011, על מחלוקת רע"א

ערן שפינDEL ויעל זכות – מאבק בעלי מנויות: עילת הקיפוח בחברה פרטית וציבורית

תמייה במסקנה זו ניתן למצוא בפסק דין של כב' הנשייה בינוי בע"א ריכרט נ' יורשי המנוח משה שם ז"ל.

בסעיף 15 לפסק הדין מסבירה כב' הנשייה כי "על פי הדין הכללי חובתיו של בעל שליטה הולשת יותר מאשר אלו החולות על הדירקטוריון ועל נשא המשרה. בכלל, המשפט מסתפק בריסומו מפני פועלות הפוגעות בעלי מנויות אחרים [...] (ההדגשה המקורי – המחברים).

ככל שבבעל השליטה חב' חובת והירות, נראה כי החובה מוגבלת למצבים של מכירת השליטה או הפעלת השליטה". על יסוד דברים אלה, קמה, לדעתי, האפשרות להחיל על נשא משרה ובעל שליטה חובת זהירות וכן חובת הגינות כלפי בעלי מנויות – כאשר פעולותיו במסגרת עסקת המיזוג פוגעות בעלי מנויות אחרים (ההדגשה נוספת – המחברים).

גישה דומה מובאת בספרה של המלומדת חביב סגל,¹⁰ המצינה כי צמצום חובות האמון לחובות החלות לטובתה של החברה בלבד, עלולה להיות בבחינת צמצום מלאכותי אשר מביא לתוצאות לא רצויות.¹¹

אם כן, משחובת האמון והגינות של בעלי המניות הורחתה לכזו, שהלה ישירות גם כלפי יתר בעלי המניות, נשאלת השאלה אם מוסמך בית המשפט לקבוע, כי הפרה של חובות אלו מהוות קיפות.

10. כור תעשיות בע"מ נ' כהנא (פורסם בנבו, 14.8.2011) (הרשות דנה בכך).

11. חביב סgal דיני חברות, עמ' 552.

11. חביב סgal דיני חברות מתייחסת למצו של מיזוג חברה (עמ' 552). לדבריה, המצב בكونטקסט של עסקאות מיזוג:

כאשר מתמזגת החברה האחת לתוכה של החברה האחרת, היא ממילא צפואה להעלים מן העולם. בעלי המניות של החברה הנרכשת יקבלו את התמורה בצורה של מזומנים, או בצורה של מניות של החברה הרוכשת. בנסיבות אלו, אין משמעותה עוד ל"טובתה של החברה", אלא שמדובר איז להסיק שמנהלי החברה פטורים מחובות אימון כאשר הם מקיימים את עיסוקות המיזוג. אדרבא, בנסיבות אלו,מן הרואין להחיל את חובות האימון לטובתם של בעלי המניות, ולא עוד לטובתה של החברה עצמה.

בעניין כהנא נ' מכתשים-างן תעשיות בע"מ,¹² לא זו בלבד שבית המשפט בחר את קיופיה בעל המניות בעילה של הפרת חובת ההגינות של בעל השליטה, אלא שהוא הגידיל לציין כי "אין כל קושי" לעשות כן:

עליה זו [קיופיה בעלי המניות – המחברים] היא עליה גמישה אשר מקנה לבית משפט שיקול דעת רחב.

עם זאת, התייחס הפסיקה, בדרך כלל, בידי מנויות מקרוב הציבור את האפשרות לתבוע בגין קיופיה רק מקום שבבעל השליטה מבקש לפגוע בזכויותיהם באופן ישיר.

אולם, כפי שקבעתי לעיל, יש מקום להרחיב את חובת ההגינות של בעל השליטה במקרה של מיזוג המפיקע את מנויות הציבור, ולראות שכחובה החלטה כלפי בעלי המניות באופן ישיר.

לאור זאת, אין כל קושי לקבע כי לבית משפט יש סמכות לפעול לפי סעיף 191 לחוק החברות, כדי להעניק לאותם בעלי המניות סעד בגין הנזק הנגרם להם כתוצאה מהפרת חובה זו (ההדגשה הוספה – המחברים).

בהתלetto הסטמן בית המשפט אף על פסק הדיון בעניין נזכא חברה להתנהלות בע"מ נ' עטר¹³ אשר בו אמונה נקבע, בסופו של דבר, בדעת הרוב כי לא התקיים קיופיה, אולם בסעיף 21 לפסק הדיון הבahir בית המשפט כי:

החובה שלא לקוף בעלי מנויות מהויה נדבך נוסף בדרישת החוב בדבר התחנחות הנדרשת בין השחקנים השונים בחברה.

בהמשך לאותם דברים קבע בית המשפט כי "עלילת הקיופיה מהויה, אם כן, כלי להשגת סטנדרט התנהגות, הנועד לשמר על ציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים" מפני פגיעה".

¹² עניין כהנא נ' מכתשים-างן תעשיות בע"מ, לעיל ה"ש 9.

¹³ ע"א 2773/04 נזכא חברה להתנהלות בע"מ נ' עטר, פ"ד סב(1) (2006) 456 (השופטים: א' ברק, מ' נאור וא' רובינשטיין).

מכאן, כי בית המשפט מוסמך להשתמש בהוראות סעיף 191 לחוק בכל הקשור לבחינת חובות ההגינות והဏמוות של בעל השליטה ונושאי המשרה בחברה. בעניין כהנא נ' **מכתשים-אגן תעשיית**, סיכם בית המשפט סוגיה זו כך:

מנוגוני ההגנה החלופיים אשר נקבעו בחוק החברות לשם ביצוע עסקאות רכישה, אינם מונעים את החלטת הנהרומה הכלכלית הקבועה בסעיף 191 בדבר "רמת התנהלות הנדרשת בין השחקנים השונים בחברה" (ההדגשה במקור – המחברים).

לכן, קיימת לבית המשפט סמכות לבחון קיומו של קיפוח בהקשר של מיוזג, על בסיס חובות הנאמנות של הדירקטוריים שאישרו את העסקה וחובות ההגינות של בעל השליטה שעמד מ אחורייה (ההדגשות בפסקה זו הוסיף – המחברים).

בעניין אחר, דלק נדל"ן בע"מ נ' תשובה,¹⁴ הוגשה בקשה לאישור תובענה ייזוגית, בה נטען כי עניין התובענה הוא נזק, שנגרם לבעלי המניות בחברה, בשל מעשים ומלחלים אשר נעשו בחברה על ידי בעל השליטה ועל ידי חברי הדירקטוריון, ובכללם שורה של דיווחים כזובים ומטעים שנעשו בדוחות הכספיים של החברה.

בית המשפט דחה את הבקשת קיבוע, בין היתר, כי:

אין בנסיבות שבפניי תשתיית ראיינית לכואורה, אשר תצדיק הכרה בעילת תביעה אישית של בעל מנויות בגין הפרת חובות אמוניים, הפרת חוזה, הפרת חובות זהירות או רשלנות.

בית המשפט אמן לא שלל את האפשרות של הכרה בעילת תביעה אישית כאשר מונחת תשתיית לכואורת של קיפוח המיעוט, אולם רק במקרים חריגות, תוך הפניה לפסק דין של בית המשפט העליון בעניין "גדייש" קרות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ:¹⁵

¹⁴ ת"צ (כלכלי) 11-11-52310 דלק נדל"ן בע"מ נ' תשובה (פורסם בנבו, 28.8.2012) (השופט דינה קרת-מאיר).

¹⁵ ע"א 2718/09 "גדייש" קרות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 28.5.2012) (השופטים נ' הנדל, נ' סולברג, א' גורניס).

בנסיבות המקרה, נוכח המלائقות בנסיבות לנתק בין התנהגות המקפתה לבין הפרת חובות האמון והזהירות של נושא המשרה, ראוי להציגו לערמותו. עם זאת, יש לציין כי אישור הלין יציג בעילות תביעה אלו מעורר שאלות נוספות [...] על דורך הכלל, חובת אמוניים וחובות זהירות של נושא המשרה הינם כלפי החברה כשלעצמם, ולא כלפי בעלי המניות, ובהתאם לכך הפרtan תצמיח עילה לתביעה נגורת ולא לתביעה אישית [...].

בית המשפט הוסיף כי הכרה מוצדקת בקיומה של עילה תביעה אישית יכולה להיות גם במקרים של חוסר הגינות בהפרת חובות אמוניים של בעל שליטה, במקרה של מיזוג. אולם נסיבות מעין אלה לא התקיימו בפניו.

לבסוף, בעניין גו.די.אמ. השקעות בע"מ נ' Panamed Inc. חברה זרה שהתאגדה באי סיישל¹⁶, בית המשפט דין בבקשתו לסייע זמני שהגישה החברה נגד אחת מבעליות מנויותה, על שבחרה להתנגד באספה הכללית לאישור תנאי העסקתם של דירקטוריים בחברה. בוקע לאותה התנגדות עמדות היליכים משפטיים מקובלים, שהתנהלו בין בעלות המניות בעלת הקיפות. בית המשפט סבר כי התנגדותה של בעלת המניות לא הייתה עניינית, ובכך הינה את חובת הגינות המוסדרת בסעיף 193 לחוק החברות.

בבחירה הטרופה קבע בית המשפט כי ניתן להחיל את הדינים החלים על הפרת חוזה בשינויים מהוחיבים, ובכלל זה אפשר להורות על אכיפת חובת הגינות על מי שהפר אותה, או על ביטול תוצאות ההצבעה. באותו מקרה נקבע כי נוכח הפרת חובת הגינות, אין מקום למנוט את קולה של בעלת המניות המפירה כחלק ממניין הקולות באספה הכללית.

7.3 הפרת חובת תום הלב בתביעות להסרת קיוף המיעוט

הדין ביחס לסתמו של בית המשפט לבחון את עילה תום הלב בתביעות להסרת קיוף המיעוט, דומה לדין ביחס לבחינת הפרת האמון והגינות של בעל שליטה, כמופורט לעיל.

¹⁶ ת"א (כלכלית) 15-06-50487 גו.די.אמ. השקעות בע"מ נ' Panamed Inc. חברה זרה שהתאגדה באי סיישל (פורסם בנבו, 18.4.2016) (השופט רות רונן).