

# ביטוח אחריות דירקטורים ונושאי משרה בתאגיד

מאת:

ראובן קוניאק

יועץ לביטוח ולניהול סיכונים (B.A., LL.B.)

דואר אלקטרוני: [rkoniak@be-sure.co.il](mailto:rkoniak@be-sure.co.il)

מרץ 2005

## תוכן העניינים

<u>מס' הדף</u>	<u>הנושא</u>
3	<b>מבוא</b>
4	<b>פרק ראשון: הדין בישראל</b>
4	המקורות הנורמטיביים בישראל לאחריות דירקטורים
5	הוראות חוק החברות
5	אחריות חברי הדירקטוריון
5	נורמות התנהגות הנדרשות מדירקטור
6	מקור הצורך בהגנת הדירקטור
7	ההגנות על הדירקטור: פטור, שיפוי וביטוח
8	היתרונות והחסרונות של ביטוח לעומת פטור ושיפוי
10	<b>פרק שני: הדין האמריקאי</b>
10	השפעת דיני התאגידים האמריקאים על המשפט הישראלי
10	חוק החברות של מדינת דלאוור כדוגמא
11	פרשת "אנרון" וחוק סרבנס-אוקסלי
13	<b>פרק שלישי: החוק הקנדי</b>
14	<b>פרק רביעי: מסקנות</b>
15	<b>נספח - עדכון מאוחר: תיקון מס' 3 לחוק החברות</b>
18	<b>רשימה ביבליוגרפית</b>

## מבוא

נושא משרה בתאגיד הינו תפקיד אחראי הדורש מקצוענות ומיומנות – מזה מספר שנים נוכחים הדירקטורים/נושאי המשרה לדעת כי תפקידם אינו רק תפקיד של כבוד, כפי שחשבו הדירקטורים בפרשת **בנק צפון אמריקה**<sup>1</sup>, אלא תפקיד המחייב כאמור מיומנות מקצוענות והתייחסות רצינית לתפקיד. דהיינו, דירקטור הוא מקצוע הדורש ככל מקצוע: לימוד, התמחות ורצוי גם ניסיון. חוק החברות החדש<sup>2</sup> שנחקק בישראל בשנת 1999 (להלן: "ח"ח" או "החוק") בניגוד לחוק שקדם לו - פקודת החברות (להלן: "הפקודה")<sup>3</sup> - הדגיש את האחריות האישית של נושאי המשרה<sup>4</sup> בחברה/תאגיד<sup>5</sup> והטיל עליהם אחריות מחמירה יותר מזו שנקבעה בפסיקה. עד לחקיקת ח"ח לקתה הפקודה בחסרים שנבעו מההתפתחות הכלכלית המואצת ומשינויים שנבעו מהפיכת העולם ל"כפר גלובלי" ולפיכך עפ"י סמכותם הטבעית של בתיהמ"ש בישראל<sup>6</sup>, הושלם החסר בחקיקה ע"י פסיקת ביהמ"ש כפי שנעשה בפרשת **קוסוי**<sup>7</sup>. בפקודת החברות לא הייתה הסדרה של רכישת ביטוח לכיסוי אחריותו המשפטית של דירקטור, אך ניתן היה לעשות הסדרי ביטוח כאלה בכפוף להוראות הפקודה ולהוראות דינים אחרים (לדוגמא ס' 26 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981: "נגרם מקרה הביטוח בידי המבוטח או בידי המוטב במתכוון, פטור המבטח מחבותו" – יש כאן הפרדה ברורה בין חובות האמון לחובות הזהירות, במקרה שלנו החובות של הדירקטורים)<sup>8</sup> החוק הנוכחי מטיל על נושאי המשרה חובות אמונים כלפי החברה וחובות זהירות הן כלפי החברה והן כלפי אדם אחר. בעבודה זאת אבדוק מהן החובות המוטלות על נושאי המשרה וכלפי מי ובאילו מקרים חלות חובות אלה, מהן אפשרויות הדירקטורים ונושאי המשרה להתגונן במקרה של תביעה בגין הפרת חובות האמונים כלפי התאגיד או הפרת חובות הזהירות כלפי התאגיד וכלפי צדדים שלישיים? מהם היתרונות והחסרונות של הפתרונות השונים המאפשרים לדירקטור להתגונן במקרה של תביעה כלפיו?

**מיהו נושא משרה בחברה?** עפ"י סעיף 1 לח"ח (סעיף ההגדרות), נושא משרה הינו: "דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכן מנהל אחר הכפוף במישרין למנהל הכללי". יש לציין כי בחוקי החברות בארה"ב ובקנדה למשל, יש התייחסות הן לדירקטורים (directors) והן לנושאי משרה (officers), בעוד שהחוק הישראלי רואה בדירקטור כנושא משרה וההתייחסות היא בדרך כלל למונח "נושא משרה" למעט המקומות המצריכים התייחסות מיוחדת ונפרדת לדירקטורים<sup>9</sup>. מכיוון שבכל הפרק השלישי (חובות נושאי המשרה) של ח"ח, הכולל בתוכו גם את סעיפי הביטוח

<sup>1</sup> ע"א 610/94 בוכבינדר ואח' נ' כונס הנכסים הרשמי, טרם פורסם.

<sup>2</sup> פס"ד זה הוקרא בתאריך 11/5/03. ביהמ"ש העליון דחה את ערעור הדירקטורים בעניין אחריותם לקריסת הבנק.

<sup>3</sup> חוק החברות, תשנ"ט-1999

<sup>4</sup> פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983

<sup>5</sup> עפ"י החוק דירקטורים נחשבים גם הם לנושאי משרה.

<sup>6</sup> על השווה והשונה בין פק' החברות לחוק החברות ראה: "גרוס **חוק החברות החדש** (מהדורה שניה, תש"ס) 383.

<sup>7</sup> עפ"י חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980

<sup>8</sup> ע"א 817/79, 818, 585/82, **קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח'**, פ"ד לח(3) 253.

<sup>9</sup> בעניין סוגיות שונות בביטוח דירקטורים בתקופת "הפקודה" ראה: **פרוקצ'יה**, 391

<sup>9</sup> לדוגמא בסעיף 267 לח"ח מדובר על זכות של דירקטור למנוע פעולות מסויימות שנושא משרה מתכוון לבצע – כאן יש אבחנה חד-משמעית בין דירקטור לנושא משרה.

השיפוי והפטור, אין אבחנה בין דירקטור לנושא משרה – למען הקיצור, שני סוגי התפקידים הנ"ל ייקראו להלן בשם: "דירקטור" או "דירקטורים".

לצורך בדיקת הנושא אבדוק את הוראות החוק והפסיקה בישראל, את החוק בארה"ב (במדינת דלאוור, הנחשבת למדינה נוחה לרישום ולפעילות של תאגידים ובשל כך נרשם בה בשנים האחרונות, מס' החברות הגדול ביותר בארה"ב-יחסית לגודלה ולמס' התושבים שבה) וכן את החוק הפדרלי, בנושא זה, בקנדה (המושפע מהחוק האנגלי-בהיותה של קנדה אחת ממדינות חבר העמים הבריטי-וכן מהחוק האמריקאי של השכנה מדרום).

## פרק ראשון: הדין בישראל

### המקורות הנורמטיביים בישראל לאחריות דירקטורים

אחריותם של דירקטורים בתאגיד משתרעת על פני חוקים שונים ובהקשרים שונים בחקיקה הישראלית: ראשית, קביעת אחריות כללית בנוזיקין שמתייחסת לכל אדם ולכל בעל מקצוע ולא דווקא לדירקטורים, אנו מוצאים בפקודת הנוזיקין (להלן: הפקני"ז)<sup>10</sup> בסעיפים 3, 35 ו-36. הוראת הפקני"ז היא שיורית ומשתרעת מעל ומעבר לכל חוק הדין ספציפית בחבותם של דירקטורים<sup>11</sup>. חוק נוסף (העיקרי) העוסק באחריותם של דירקטורים ביתר פירוט הוא, כמובן, חוק החברות<sup>12</sup> סעיפים 252-254 עליהם אדון בהרחבה בהמשך. חוק חשוב נוסף העוסק באחריותם של דירקטורים הוא חוק ני"ע<sup>13</sup> בסעיפים: 31 (אחריות חותמי התשקיף), 52 (אחריות של מנפיק) ו-52יד (אחריות רבים כלפי הניזוק-יחד ולחוד)<sup>14</sup>. כמו-כן, יש חוקים ספציפיים שבהם יש התייחסות לאחריותם של הדירקטורים כגון: חוק ההגבלים העסקיים, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק שכר מינימום, חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים, חוק הגנת הצרכן, חוק רישוי עסקים, חוק שמירת הניקיון, תקנות מס הכנסה ועוד. בחוק ני"ע ובחוקים שנמנו אחריו, דלעיל, מדובר בהפרות חוק בתחום הפלילי בעוד שבפקני"ז מדובר על עוולות אזרחיות ואילו חוק החברות מתייחס הן לעבירות פליליות והן לעוולות אזרחיות. מאחר ולא ניתן לבטח, לשפות או לפטור דירקטור מאחריותו הפלילית (נוגד את תקנת הציבור), יתמקד הדיון בעוולות האזרחיות ומטבע הדברים – בחוק החברות.

<sup>10</sup> פקודת הנוזיקין (נוסח חדש)

<sup>11</sup> חשוב לציין כי ההסדר הזה מתאפשר בכל החוקים מתוך כך שהם אינם שוללים את הכפיפות לפקני"ז בהקשר למעשה או מחדל ספציפי.

<sup>12</sup> חוק החברות, תשנ"ט-1999

<sup>13</sup> חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968

<sup>14</sup> בהקשר לכך, יש לציין כי בתאריך 9/6/2004 הועברה לידי ועדת הכספים של הכנסת טיוטת תיקון לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים) (תיקון), התשס"ד-2004 שהיא הצעה לתיקוני חקיקה שעניינם דיווח על אימוצו של קוד אתי בתאגידים מדווחים. בהצעה זאת הקוד האתי מוגדר כמסמך שיטתי הקובע כללי התנהגות אתית מחייבים לנושאי משרה בכירה בתאגיד ועובדים בתאגיד במטרה למנוע הפרת חובת אמונים והפרת חובת זהירות של העובד. זאת בעקבות פרשת "אנרון" (ניפוי מאזני החברה, בגיבוי רואי החשבון שלה, במטרה להסתיר מהציבור השקעה בעסקאות ברות סיכון) וחקיקת חוק סרבנס-אוקסלי בארה"ב – אליהן אתייחס בהמשך.

## הוראות חוק החברות

**סעיף 252** לחוק עוסק **בחובת הזהירות**: "(א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). (ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר".

**סעיף 253** בעצם מרחיב ומבאר את הסעיף הקודם ומסביר מהם אמצעי זהירות ורמת מיומנות הנדרשים מהדירקטור.

**סעיף 254** עוסק **בחובת האמונים** ומתחיל במילים: "(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה...". חלקו האחרון של הסעיף מרחיב את חובת האמונים של הדירקטור גם כלפי אדם אחר.

עיקר חובות נושא המשרה בחברה עפ"י ח"ח – לפעול במסגרת החברה ובמסגרת מטרותיה, יישום החלטות האסיפה הכללית, אחריות על הדיווח הכספי של החברה, מסירת מידע ביחס לחברה ומצבה לכל חבר בחברה לפי דרישה, מתן מידע למפרק במקרה של פירוק החברה. כאמור לעיל, חלה על הדירקטור חובת הזהירות וחובת אמונים וכן הוראות ספציפיות שבחוק כאשר היקף האחריות נגזר גם מהפקניז<sup>15</sup>. דהיינו, אחריות הדירקטור היא אישית, ביחד ולחוד כאשר מדובר בדירקטורים נוספים השותפים לעוולה והאחריות בלתי מוגבלת בסכום. העילות הקיימות במשפט כדי לחייב דירקטור באופן אישי בגין חובות החברה הינן במישור החוזי והנזיקין: מצג שווא, רשלנות, הטעיה, תרמית, ניהול מו"מ שלא בתום לב וכיו"ב.

## אחריות חברי הדירקטוריון

- א. חובת אמון כלפי החברה לפי סעי' 254.
- ב. חובת אמון כלפי בעלי מניות המיעוט- החשש מחלוקת משאבים וקבלת החלטות בלתי הוגנות כפי שקרה למשל בפרשת **בכר נ' ת.מ.מ.**<sup>16</sup> (שם היה עניין של קיפוח ועושק המיעוט).
- ג. החובה שלא לנצל את כוחם ושליטתם בנכסי החברה ובנכסי בעלי מניותיה לרעה כפי שקרה **בבנק פויכטוונגר**<sup>17</sup>.
- ד. איסור פגיעה בציפיות הלגיטימיות של בעלי מניות המיעוט (כפי שקבע ביהמ"ש העליון בפרשת **בכר נ' ת.מ.מ.** ובפרשת הסכסוך שבין בעלי המניות של **"ידיעות אחרונות"**<sup>18</sup>).

## נורמות התנהגות הנדרשות מדירקטור

1. בהתאם להוראות החוק לגבי עסקאות עם בעלי עניין (פרק 5 לח"ח).
2. אחריות הדירקטורים לחלוקה אסורה (סעי' 311 לח"ח).
3. איסור הכשלת הצעת רכש מיוחדת (בכפוף לחריגים שבסעי' 330 לח"ח).

<sup>15</sup>פקניז, סעי' 11.

<sup>16</sup>ע"א 2699/92 בכר נ' ת.מ.מ. תעשיות מזון מטוסים (נתב"ג) בע"מ, פ"ד נ 238

<sup>17</sup>הפרשה הנ"ל נדונה בשורה של פסקי דין וביניהם לדוגמא: ע"א 817/79 קוסוי ואח' נ' בנק פויכטוונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(3) 253.

<sup>18</sup>ע"א 5932/97 פולן בע"מ נ' צנה בע"מ, [פדאור (לא פורסם) 708 (2)97]

4. איסור עבירות בפירוק: (א) ניהול העסק בתרמית ע"י דירקטור של החברה.

(ב) מעשי רמאות והברחת נכסים.

### מקור הצורך בהגנת הדירקטור

- דירקטור הפועל בשם החברה כשלוח או כאורגן שלה, אינו חב אישית בגין פעולות שעשה עבור החברה. יחד עם זאת, הדירקטור צפוי לתביעות נגדו באורח אישי במספר מצבים:
- תביעות של החברה נגד הדירקטור בגין הפרת חובות כלפיה (הדירקטור חב חובת זהירות וחובת נאמנות כלפי החברה ובמקרה הפרתן הוא חשוף בפני תביעה מצידה).
  - תביעות של בעלי המניות נגד הדירקטור כאשר הופרה החובה כלפיהם אישית (בנוסף לסעד הפירוק וסעד הקיפוח העומדים לרשותם)<sup>19</sup>.
  - תביעות צד שלישי: הן אחריות אישית כלפי צד שלישי בגין פעולות של הדירקטור שעשה בשם החברה והן אחריות אישית כלפי צד שלישי מכוח הוראות חוק ספציפיות. בין הצדדים שלישיים ניתן למנות: נושים, עובדים, ספקים<sup>20</sup>, לקוחות, מתחרים, רשויות המדינה ועוד.
  - תביעות בנושאי ניירות ערך<sup>21</sup>.
  - תביעות במהלך פירוק החברה.
- בנוסף לכך, הדירקטור חשוף לתביעה מכוח סעיף 6 לח"ח - הרמת מסך ההתאגדות – ויש לכך דוגמאות רבות בפסיקה של בתי המשפט בישראל<sup>22</sup>

<sup>19</sup> כפי שנאמר ב ע"א 01/741 קוט נ' עיזבון ישעיהו איתן ז"ל, נז (4) 171, 181 – "הוראת סעיף 96כז(ב) לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, פותחת פתח לייחוס חובת אמונים למנהל לא רק כלפי החברה אלא גם כלפי בעל מניות. אמנם, לא נקבע בסעיף עיקרון של חובת אמון כללית של מנהל כלפי בעל מניות אינדוידואלי, אולם הוא בבחינת פתח שניתן להחזיר דרכו, בזהירות ובהדרגה, עקרונות מתפתחים של הרחבת אחריות מנהל גם לגורמים אחרים שמחוץ לחברה, ובעלי מניות פרטיים בכלל זה".

<sup>20</sup> בנושא הנושים בכלל והספקים בפרט, קיימת בעיה לא קלה של האבחנה בין פעילות לגיטימית של הדירקטורים כאשר החברה בקשיים לבין פעילות של דירקטורים כאשר הם ממשיכים לנהל את החברה ביודעין שהחברה חדלת פירעון. יש בעניין זה פנים לכאן ולכאן. למשל: ת"א (י-ם) 3114/01 דלתות חמדיה בע"מ נ' עץ בן אבו בע"מ, תק-מח 2002 (3) 3679 – ביהמ"ש קבע כי מנהלי החברה הנתבעת לא דיווחו לתובעת על מצבה הקשה של הנתבעת, למרות שידעו על בעיות תזרים מזומנים, בגינתן ניתנו לתובעת שיקים דחויים. יתרה מכך, הנתבעת נטלה הלוואה מהבנק, אולם זו נועדה לכסות את חובותיה כלפי הבנק ולא כדי לשלם חובות לספקים (העדפת נושים לא מוצדקת). ביהמ"ש קבע כי הדירקטורים ניהלו את הנתבעת שלא לטובתה ותוך סיכון הנושים, ועל כן חייב אותם, באופן אישי, בחובות כלפי הספק. מצד שני, יש פס"ד אחר: ע"א (י-ם) 1390/00 חברה לבניין מלון הנביאים נ' פז ואח', תק-מח 2001 (1) 710 – בו נקבע כי דרישה מהדירקטורים להימנע מלנסות ולהציל תאגיד המצוי בקשיים, בשל סיכון מוגדל לנושים, נוגדת את האינטרס הציבורי, שכן אם תיאכף דרישה שכזו תתמוטטנה חברות רבות, ללא יכולת להצילן. בע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מחצבות בע"מ ואח', תק-על 2004 (2) 829 קבע ביהמ"ש כי הטלת אחריות אישית על המנהל נובעת מהתשובה לשאלה, האם בעת מתן ההתחייבות לנושה/הספק, או בעת חתימה על שיק שחזר אח"כ, קינן בלב נושא המשרה חשש ממשי וקונקרטי להפיכתה של החברה לחדלת פירעון, להבדיל מחשש עמום וכללי שמתלווה כמעט לכל פעילות עסקית. בכל מקרה ומקרה יש לבחון האם ראוי כי בכל פעם שלחברה קושי כלכלי, יש להטיל חובה על הדירקטור לחשוף קושי זה בפני הצד השני לעסקה המסחרית. זאת, מהסיבה שמצב זה עלול להביא לכך, שנושיה של החברה יסרבו לספק לה אשראי נוסף, ידרשו להעמיד את חובותיה הקיימים לפירעון מידי ויובילו לקריסתה הוודאית. משלא הוכח במקרה זה כי בקרב הדירקטורים קינן חשש ממשי וקונקרטי להפיכתה של החברה לחדלת פירעון, דחה ביהמ"ש את הטענות נגד פניגשטיין מנהל "החופר" שקרסה.

מפסקי דין אלה ואחרים עולה, כי לא די לספק שיוכח כי הדירקטור התחייב בשם החברה כלפיו, בידוע כי החברה במצב כלכלי קשה. עליו להוכיח מחד, כי במועד ההתחייבות ידע הדירקטור באופן ממשי כי אין סיכוי שהחברה תתאושש וכי ההתחייבות כלפי הנושה/הספק לא תקום על ידה ומאידך, כי הנושה/הספק לא בחר מרצונו החופשי להתקשר עם החברה, שכן הוא לא ידע על מצבה הקשה בזמן זה.

<sup>21</sup> ראה לדוגמה: ת"א (נצרת) 496/95 סבן איתן נ' אפרים להב ואח', תק-מח 99(3), 914.

<sup>22</sup> בע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ ואח' נ' אורן ואח', פ"ד (4) 253 הוטלה אחריות על דירקטור בחברה שפיקח על בניית מבני מגורים מבלי שהיו לו הכשרה וידע לכך. בת"א 2474/86 נצר נ' כנפונית חברה למטוסים זעירים בע"מ, פ"ד נד(2) 441 הוטלה אחריות על דירקטורים אשר שלחו ידם בעסקי תעופה, אשר סיכונם רב, מבלי שהיו להם הכישרים לכך, ומבלי שנועצו עם מי שמומחיותו בכך. השופט קבע כי ניהול חברה, שעיסוקה הוא בפעילות הכרוכה בסיכון רב, מבלי שהיו בידיה אמצעים ראויים לשאת בפיצוי על נזק שייגרם, הינה גם הפרת חובתם של

## ההגנות על הדירקטור : פטור, שיפוי וביטוח

**פטור** – ויתור שעושה החברה על זכות התביעה כנגד הדירקטור בשל נזק, עקב הפרת חובת הזהירות כלפיה.<sup>23</sup>

**שיפוי** – כיסוי הוצאותיו של הדירקטור ע"י החברה בגין חבות כספית שהוטלה עליו לטובת אדם אחר עפ"י פסק דין וכן הוצאות התדיינות סבירות.<sup>24</sup>

**ביטוח** – חוזה בין מבטח למבוטח (החברה או הדירקטור במקרה זה), לפיו מתחייב המבטח לשלם למבוטח את הסכומים בהם יחוייב עד לגובה סכום הביטוח, בקרות מקרה הביטוח.<sup>25</sup>

כאמור, החוק דן באפשרויות של ביטוח, שיפוי ופטור לדירקטורים אך לא בכל מקרה. עפ"י החוק חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת האמונים כלפיה<sup>26</sup> - למעט אם פעל נושא המשרה בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת התאגיד.<sup>27</sup>

באשר לחובת הזהירות - על פי החוק<sup>28</sup> החברה רשאית לפטור את נושא המשרה מאחריותו כלפיה, או לבטח את אחריותו או לשפותו בגין הפרת חובת הזהירות בכפוף למגבלות שבחוק. ההוראות לגבי אפשרות החברה לבטח או לשפות את נושא המשרה הינן קוגנטיות.<sup>29</sup> החוק אוסר להתנות על האמור בו לגבי פטור, ביטוח ושיפוי וקובע במפורש, כי לא יהיה תוקף להוראה בתקנון התאגיד או בחוזה או בכל דרך אחרת, המתנה על כך במישרין או בעקיפין.<sup>30</sup> כמו כן, נקבע בחוק כי לא יהיה תוקף להתחייבות לשיפוי או לביטוח עקב הפרת אמונים כלפי החברה – למעט כאמור לעיל. קבלת התחייבות כזאת ע"י נושא המשרה, במישרין או בעקיפין, מהווה כשלעצמה הפרת חובת האמונים.<sup>31</sup>

תאגיד רשאי לכלול בתקנון שלו הוראה המתירה לו להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בו בגין שלושת המקרים הבאים :

- (1) הפרת חובת זהירות כלפי התאגיד או כלפי אדם אחר.
- (2) הפרת חובת אמונים כלפי התאגיד כאשר נושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת התאגיד.
- (3) חבות כספית שתוטל על נושא המשרה לטובת אדם אחר. במסגרת זאת ניתן יהיה לכלול ביטוחים בגין תביעות צד ג' במישרין מנושא המשרה, כגון חבות כספית בגין פרט מטעה

---

המנהלים כלפי התובע (שהיה לקוח במקרה זה). גם בפרשת **בנק צפון אמריקה** הורם מסך ההתאגדות והדירקטורים חויבו אישית בחובות התאגיד כלפי לקוחותיו (ראה הערה 1 דלעיל).

<sup>23</sup> לנוסח המדויק בחוק, ראה: ח"ח, ס' 259.

<sup>24</sup> לנוסח המדויק בחוק, ראה: ח"ח, ס' 260.

<sup>25</sup> לנוסח המדויק בחוק, ראה: ח"ח, ס' 261. למרות שאין בח"ח הוראה מפורשת נוהגות חברות הביטוח בישראל לכלול סכום ביטוח נוסף עבור הוצאות משפטיות כפי שמורה החוק לגבי שיפוי ע"י החברה [ס' 260(א)(2) לח"ח]. זאת מכוח הדרישה לכיסוי הוצאות משפט סבירות בביטוח אחריות, המופיעה בס' 66 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1981. סכום הביטוח עבור ההוצאות המשפטיות הנהוג בפוליסות בישראל הוא עד 20% מעל גבול האחריות המצוין בפוליסה או סכום התביעה, עפ"י הנמוך מביניהם (ראה לדוגמא: ס' א.1.ב. בפוליסת TOP EXECUTIVE של חברת הביטוח "מנורה").

<sup>26</sup> ח"ח, ס' 258(א).

<sup>27</sup> ח"ח, ס' 261.

<sup>28</sup> ח"ח, ס' 258(ב), (ג).

<sup>29</sup> ח"ח, ס' 264(א).

<sup>30</sup> ח"ח, ס' 264.

<sup>31</sup> ח"ח, ס' 264(ב).

בתשקיף, שנושא המשרה אחראי לו (מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968)<sup>32</sup>. לא אדון כאן בכל הליכי האישור הנדרשים מהתאגיד לבצעם, על מנת לאפשר ביצוע ביטוח כזה, רק אציין שבראש ובראשונה נדרש שתהיה הוראה במסמכי היסוד של התאגיד המתירה את הפעולה. אם אין כזאת, יש לשנות את תקנון התאגיד בהתאם ובכפוף להליכים הקבועים בחוק.

אין תוקף להוראה בתקנון או בהחלטת הדירקטוריון המתירה לתאגיד להתקשר בחוזה לביטוח (כמו גם פטור או שפוי) במקרים הבאים<sup>33</sup>:

- (1) הפרת חובת אמונים – למעט במקרה כאמור בס' 261 ו-263 לחוק<sup>34</sup>.
- (2) הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות.
- (3) פעולה מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין.
- (4) קנס או כופר שהוטל על נושא המשרה<sup>35</sup>.

#### היתרונות והחסרונות של ביטוח לעומת פטור ושיפוי

מן האמור לעיל, אפשר לראות את היתרונות והחסרונות של הביטוח לעומת אמצעי ההתגוננות האחרים (שיפוי ופטור) העומדים לצידו של הדירקטור:

1. בעניין הפרת חובת אמונים – ניתן לבטח מקרה כזה אם הדירקטור פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה<sup>36</sup>. כאמור, זה לא ניתן לשיפוי או לפטור.
2. בעניין זהות הגורם כלפיו יש כיסוי ביטוחי – הביטוח נותן כיסוי לגבי החבות הן כלפי החברה והן כלפי "אדם אחר" (הכוונה היא כלפי גוף משפטי אחר)<sup>37</sup>, בעוד שבשיפוי החברה יכולה לשפות את הדירקטור רק במקרה של חבות כלפי אדם אחר.
3. יתרון נוסף לביטוח – במקרה חדלות פירעון של החברה – עדיין הכיסוי לדירקטור יהיה בתוקף לעומת זאת בהסדר של שיפוי לא יהיה לדירקטור ממי לקבל שיפוי במקרה שיחוייב בתשלום לצד ג'. במקרה והדירקטור קיבל פטור מהחברה, אין לו בעיה עם חדלות הפירעון, למעט במקרה של כינוס נכסים שאז יכול הכונס לבטל את החלטת הפטור (לגבי פעולות עתידיות בלבד).
4. יתרון חשוב נוסף שיש לביטוח על פני שני ההסדרים האחרים – הכיסוי הביטוחי לא ניתן לשינוי כמו השיפוי או הפטור התלויים ברצונם של חברי הדירקטוריון או בעלי המניות. במצב מסוים יכולה החברה להחליט כי כדאי לה להפר את ההסכם עם הדירקטור ולא לפטור או

<sup>32</sup> בהקשר לחבות כספית כלפי צד ג' - ראה הערה 18 דלעיל, וכן ראה מאמרה של פרופ' צפורה כהן העוסק בהפרת חובת הזהירות של דירקטורים כלפי נושים של התאגיד – Z. Cohen "Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View" 26 Iowa J. Corp. L. (2001) 351.

<sup>33</sup> ח"ח, ס' 263

<sup>34</sup> חובה זאת לא ניתן לפטור או לשפות.

<sup>35</sup> את הוצאות ההגנה המשפטית במקרה של תביעה פלילית - ניתן לבטח. לדוגמא: בפוליסה הנ"ל של "מנורה" במסגרת סעיף א (הגדרות) ס"ק 1. ב. נכתב כי המבטחת תשלם "הוצאות התדיינות סבירות, שהוציא המבוטח הדרושות להתגוננות בפני הליכי חקירה שנוהלו נגד המבוטח על פי כל דין...". ניתן להוסיף הרחבה לפוליסה ולכלול הוצאות התדיינות משפטית בהליך פלילי בכלל ולא רק להתגוננות בפני הליכי חקירה (כמקובל בפוליסות אחרות המכסות סיכונים אחריות, מסוג "ביט", שאומצו ע"י כל חברות הביטוח בישראל- אך בביטוח דירקטורים, בניגוד לביטוחי החבויות האחרים, המבטח לא יוכל לשלם הוצאות אלו במקרה והדירקטור הורשע, עקב הוראות החוק).

<sup>36</sup> ח"ח, ס' 261.

<sup>37</sup> ח"ח, ס' 261.



- לשפות את הדירקטור (הפרה יעילה). כאשר מדובר בביטוח - מרגע שהופקה הפוליסה, האחריות לכיסוי עוברת לחברת הביטוח.
5. חסרון לחברה שהוא יתרון לדירקטור בביטוח - ניתן לבצע ביטוח רק מראש, דהיינו לפני שקרה מקרה הביטוח. כך גם לגבי החלטת הפטור. לעומת זאת בשיפוי יש יתרון מבחינת החברה שניתן להחליט עליו מראש או בדיעבד. מבחינת הדירקטור החלטה שאיננה מראש מכניסה אותו למצב של אי ודאות (יש לכך יתרונות וחסרונות לחברה מבחינת תפקודו של הדירקטור)<sup>38</sup>.
6. החסרון של הביטוח - שאינו קיים במקרה של שיפוי או פטור - בוודאות תהינה עלויות לחברה (עלות הפרמיה לביטוח).
7. יתרון לביטוח - במקרה שהחברה היא התובעת את הדירקטור - זהו יתרון הן מבחינת הדירקטור והן מבחינת החברה. היתרון מבחינת הדירקטור ברור, אך מבחינת החברה יש לכך יתרון לעומת פטור כי את הנזק שנגרם לה היא יכולה לכסות מכיסה העמוק של חברת הביטוח ואין לה בעיה של "אי-נעימות" לתבוע מהדירקטור שלה (בעיית "אי-נעימות" כזאת יכולה להוביל לתביעה נגזרת).
8. יתרון לביטוח - מבחינת הדירקטור - כיסוי במקרה תביעה נגזרת.
9. יתרון נוסף לביטוח - לדירקטור - כיסוי במקרה של תביעת כונס נכסים או מפרק כלפיו.
10. יתרון לביטוח על פני שיפוי או פטור - כיסוי לדירקטור שסיים תפקידו בחברה (אפשר גם להוסיף כיסוי RUN OFF). קרו מקרים שכאשר עזב דירקטור את החברה או שהיא שינתה בעלות לאחר עזיבתו שבוטל הסדר הפטור או השיפוי ורק אחר-כך הוגשה תביעה ע"י צד ג'.
11. יתרון שקיים בפוליסת הביטוח - במקרה של מוות או אי כשרות משפטית של הדירקטור המבוטח יהיו בני זוגו, עזבונו, יורשיו, אפוטרופסו או הנאמן בפשיטת הרגל שלו זכאים לכל הזכויות המוקנות עפ"י הפוליסה, להם היה זכאי המבוטח טרם מותו או לפני שהפך חסר כשרות משפטית<sup>39</sup>.
12. יתרון נוסף בפוליסת הביטוח - כיסוי לנזק שיגרם בגין תביעות כנגד המבוטח ובן זוגו עפ"י דין בגין מעשה שלא כדין של המבוטח בלבד, הנובעות אך ורק מן הסטטוס של בן-הזוג והמבקשות לרדת אל הנכסים והרכוש המשותף של בני הזוג<sup>40</sup>.
13. ולבסוף - יתרון גדול של הביטוח עבור החברה במקרה של תביעה - במקרה תביעה העלות לחברה הרבה יותר נמוכה מאשר בהסדרי שיפוי או פטור (העלות לחברה במקרה כזה תהיה הפרמיה ששולמה מראש בתוספת ההשתתפות העצמית שנקבעה בפוליסה).

<sup>38</sup> על סוגיית תפקוד הדירקטור במקרה כזה, ראה: גרוס, **דירקטורים**, 457.

<sup>39</sup> ראה פוליסת "מנורה" הרחבה 6 (אי כשרות משפטית).

<sup>40</sup> ראה פוליסת "מנורה" הרחבה 9 (חבות בני זוג). בפוליסה זאת יש גם הרחבות של ניהול משברים המאפשרות התייעצות במקרה של נסיבות העלולות להביא לתביעה כנגד הדירקטור הן בייעוץ משפטי וניהול סיכונים והן בייעוץ ביחסי ציבור במטרה למנוע או להקטין את הנזק.

## פרק שני - הדין האמריקאי

### השפעת דיני התאגידים האמריקאים על המשפט הישראלי

לא ניתן לדון בביטוח אחריות דירקטורים מבלי להתייחס למשפט האמריקאי. אפשר לומר ששם נושא חבות של דירקטורים, התנהגות של דירקטורים וביטוח הדירקטורים הוא הסמן לכל מערכות החוקים בנושא זה בעולם ובמיוחד במדינות המושפעות מהמשפט המקובל (וכך גם בישראל. בפרשת **בנק פויכטונגר** נאמר: " העיון בפסיקה אמריקנית או בפסיקה של ארצות אחרות, בהן נוהגות הוראות חוק דומות לשלנו, לשם גיבושן של התפיסות שלנו או ההתייחסות לפסיקה כאמור לשם הבנת מהותם של כללי משפט דומים, אשר עליהם מלין בא-כוחו המלומד של המבקשת, הם דבר מקובל זה זמן רב".<sup>41</sup> וכן דבריו של הנשיא שמגר בפרשת **ברנוביץ**: "לשם השוואה ניתן לפנות גם לדיני ניירות הערך הפדראליים של ארצות-הברית, אשר הלכה הפסוקה לגביהם היא מפותחת וענפה"<sup>42</sup> - אמנם כאן היה מדובר בתביעה עפ"י חוק ניירות ערך אך זה מראה את הכרת ביהמ"ש בישראל בשכלול של מערכת הדין בארה"ב באשר לענייני חברות וניירות ערך. דבריו אלה של הנשיא שמגר הם הנחייה לפיה נוהגים כיום בתי המשפט). הדבר נובע מכמות החברות הקיימות בארה"ב, ומהיסטוריה של הכלכלה האמריקאית שהתרחשו בה אירועי שונים שאילצו את המחוקק ואת בתי המשפט לנקוט כוונים חדשניים – לעומת שאר העולם - על מנת לתת מענה לבעיות שהתעוררו.

### חוק החברות של מדינת דלאוור כדוגמא

חוק החברות של מדינת דלאוור בארה"ב<sup>43</sup> מאפשר כמו החוק הישראלי לשפות נושאי משרה בגין תביעה נגדם בגין הפרת חובת הזהירות אם הם פעלו בתום לב והיה להם יסוד סביר להניח כי פעולתם אינה בניגוד למיטב האינטרסים של התאגיד, ובהתחשב בהליך פלילי כלשהו, לא הייתה סיבה סבירה לסבור כי התנהגותו פוגעת בחובת האמון שלו כלפי התאגיד (בהקשר למיטב האינטרסים של התאגיד התעוררה השאלה בפרשת **Credit Lyonnais**<sup>44</sup> מה קורה במקרה של חברה שיש לה קשיים פיננסיים והיא קרובה לחדלות פירעון? בעוד שלפי התאוריה, קודם לכן, ראו באינטרס של הנושים כאינטרס היחיד שהמנהלים בחברה כזאת צריכים להתחשב בו – הרי בפרשה הנ"ל השופטים בביהמ"ש בדלאוור קבעו כי יש להתחשב באינטרסים של החברה כולה). זוהי גם ההוראה בחוק לגבי ביטוח של נושאי משרה – התאגיד רשאי לערוך ביטוח לנושאי משרה בתאגיד בגין הפרת חובת הזהירות בכפוף לדרישת תום הלב וכו'. וזאת ללא קשר, אם יש, ביכולתו של התאגיד לשפות את נושא המשרה, אם לאו.<sup>45</sup>

יש לציין כי בחוק של מדינת דלאוור רשאי התאגיד לבצע ביטוח (וגם לשפות) כל עובד של התאגיד וגם נציגים וסוכנים שלו, בעוד שלפי החוק הישראלי יש התייחסות ספציפית להגדרת נושא משרה אותו רשאי התאגיד לבטח בגין אחריותו כנושא משרה בתאגיד (ההגדרה הישראלית, בעקרון, יותר מצומצמת – נושא משרה הוא מי שתוארו נרשם במפורש בחוק או שהוא ממלא תפקיד מנהל

<sup>41</sup> ד"ר 29/84 קוסוי נ' בנק י. ל. פויכטונגר בעמ', לח (4) 505, 510

<sup>42</sup> ע"א 5320/90 א. צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, מו (2) 818, 829

<sup>43</sup> Delaware General Corporation Law, sec. 145(a)

<sup>44</sup> **Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communications Corp.**, No.17, 12,150.

Del.j. Corp. L. 1099, 1155-57 (1992) (Del. Ch. Dec. 30, 1991)

<sup>45</sup> *ibid.*, sec. 145(g)

וכפוף ישירות למנכ"ל). דהיינו, עפ"י החוק של דלאור התאגיד יכול לבטח בפוליסת ביטוח נושא משרה, בעצם, כל עובד, נציג או סוכן של התאגיד.

בחוק זה בניגוד לחוק הישראלי, נכתב במפורש שכיסוי הוצאות הדירקטור יחולו גם במקרה של הליך פלילי וגם במקרה של הליך מנהלי וכמובן במקרה של תביעה אזרחית (אך כיסוי הוצאות זה מותנה בכך שפעולתו של הדירקטור בגינה נתבע הייתה שלא במתכוון). החוק מציין כי ההליך כולל כל פעולה, תביעה או הליך דומה לרבות פשרה ומו"מ לפשרה.

בניגוד לחוק הישראלי, בחוק של דלאור נקבע במפורש כי ניתן לשפות ו/או לבטח גם מי שהפסיק להיות נושא משרה בתאגיד ובמקרה מותו ההטבה תועבר לעיזבונן.<sup>46</sup>

בחוק של דלאור נכללים גם דירקטורים המשמשים כמנהלים או כנאמנים של תכניות חלוקת רווחים ו/או פנסיה לעובדים<sup>47</sup> (לעומת זאת, בפוליסות הנהוגות בישראל מוחרג כיסוי לדירקטור בחברה לגבי פעילות "בכהונתו כנאמן או מנהל ממונה של כל תכנית פנסיונית, משתתפת ברווחים, מענקים, חלוקת רווחים או הטבות או כל תכנית אחרת לרווחת עובדים..."<sup>48</sup>).

#### פרשת אנרון וחוק סרבנס-אוקסלי

יש לציין כי בשנת 2002 עברה הכלכלה האמריקאית טלטלה עזה בעקבות פרשת "אנרון"<sup>49</sup>. כתוצאה מקריסת "אנרון" משקיעים רבים איבדו את כספם, פירמת רואי החשבון שטיפלה בחברה הפסידה את רוב לקוחותיה ולבסוף נבלעה ע"י פירמת רואי חשבון אחרת, רואי החשבון שטיפלו במאזני החברה ומנהלים בחברה הועמדו לדין בגין עבירות על חוקי ניירות הערך של ארה"ב וכמובן, הוגשו נגדם גם תביעות אזרחיות. בעקבות המקרה נוכח הממשל האמריקאי שצריך להדק את הפיקוח על החברות והקונגרס פעל לשינוי חוק ני"ע האמריקאי. בתאריך 23/1/2002 נחקק חוק סרבנס-אוקסלי<sup>50</sup>. חוק זה שהוא חוק פדרלי (ולא מדינתי) מהווה כיום חלק ממערכת חוקי ני"ע בארה"ב והוא דן בהיבטים החשבונאיים בניהול חברות ובין היתר: עצמאות רואי החשבון של החברה, אחריות החברה לדוחות הפיננסיים, נספחים ומידע שיש לצרף לדוחות ועוד. באשר לעניינינו, אחד הדברים שהחוק מתייחס אליהם הוא הקוד האתי של דירקטורים בכירים בחברה העוסקים בה בעניינים פיננסיים. המנהלים יצטרפו לנהוג בצורה הוגנת ואתית ולדווח על ניגודי עניינים בין עבודתם וענייניהם האישיים ועוד:

**C. Definition.** In this section, the term "code of ethics" means such standards as are reasonably necessary to promote--

1. Honest and ethical conduct, including the ethical handling of actual or apparent conflicts of interest between personal and professional relationships;
2. Full, fair, accurate, timely, and understandable disclosure in the periodic reports required to be filed by the issuer; and

<sup>46</sup> ibid, sec. 145(j)  
פוליסות הביטוח בישראל, למרות שאין לכך הוראה מפורשת בחוק, כאמור, כוללות כיסוי גם למי שהיה, הווה או יהיה נושא משרה בתאגיד.

<sup>47</sup> ibid, sec. 145(i)

<sup>48</sup> פוליסת "מנורה" ס' 7.7. (פנסיה).

<sup>49</sup> על פרשת "אנרון" ראה: **ynet** מיום 16/1/02.

<sup>50</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002

3. Compliance with applicable governmental rules and regulations.<sup>51</sup>

דרישות אלה של החוק מתייחסות בעיקר להפרת אמונים, שלא ניתן לבטח בדרך כלל, אך יתכן מקרים שהדירקטור הפר רק את חובת הזהירות והתרשל במילוי הדוחות הכספיים ואז הוא יוכל לחסות תחת כנפי פוליסת הביטוח.

לחוק סרבנס-אוקסלי קדם ה- Model Act הקובע את חובת הזהירות של הדירקטור ועליו לפעול כדלקמן:

“(1) in good faith;  
(2) with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances; and  
(3) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.”<sup>52</sup>

בעקבות זאת, הכינה לשכת עורכי הדין בארה"ב מדריך לדירקטורים ובו פרוט של הסעיפים הנ"ל כפי שרואה אותם הלשכה אחד לאחד: (1) מהי פעולה בתום לב, (2) מהי זהירות, מיהו אדם רגיל וסביר, מהו מצב דומה, מהן נסיבות דומות (3) מה הכוונה לכך שהדירקטור מאמין בסבירות ומהי טובת החברה.<sup>53</sup>

יחד עם העובדה שבדין האמריקאי חלה על הדירקטורים אחריות מקיפה, יש להם את הגנת BJR (The Business Judgment Rule) לפיה אין בטעות בשיקול הדעת בלבד כדי הפרת חובת הזהירות (מרכיבי ההגנה הזאת פורסמו ע"י American Law Institute- ALI<sup>54</sup>).

(בישראל הייתה מחשבה להתייחס להגנה זאת אך בסופו של דבר הסתפקו בהסדר הקיים במסגרת הפקנ"ז שבפעם כולל במסגרת עוולת הרשלנות את ההבדל בין שיקול דעת מוטעה לבין התרשלנות והסדר זה הוכנס גם לח"ח סעי' 252, 253).

ככלל, בחוק האמריקאי ובהתנהגות העסקית בארה"ב כולה, יש חשיבות, לפחות הצהרתית, להתנהגות אתית של דירקטורים ויש רבים המאמינים שהתנהגות כזאת גם משפיעה על הביצועים של התאגידים (ראה לדוגמה מאמרו של Dr. Curtis C. Verschoor<sup>55</sup>).

כל האמור לעיל, הגביר את הצורך בביטוח הדירקטורים ועקב הפעילות האינטנסיבית ושונות המקרים במשק האמריקאי נוצר צורך בפוליסת ביטוח שתתן מענה לצרכים השונים. ואכן

<sup>56</sup> פוליסות הביטוח בארה"ב מאד מקיפות ומכסות סיכונים שלא קיימים בפוליסות ישראליות ושוק הביטוח העולמי, בנושא ביטוח דירקטורים, הולך בדרך כלל - באיחור קל - בעקבות שוק הביטוח האמריקאי.

<sup>51</sup> ibid, sec. 406

<sup>52</sup> Model Act, sec. 8.30. בסעיף 8.42 יש התייחסות לנושאי משרה שאינם דירקטורים ועליהם מחילים בדיוק את אותם סטנדרטים.

<sup>53</sup> ABA Corporate Director's Guide (2<sup>nd</sup> ed. 1994) 9.

<sup>54</sup> The American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, St. Paul, MN: American Law Institute Publishers, 1994

<sup>55</sup> Corporate performance is closely linked to a strong ethical commitment - <http://groups.haas.berkeley.edu/netimpact/old/socialinvesting.htm>

<sup>56</sup> לדוגמה: פוליסת ביטוח הדירקטורים של ענקית הביטוח AIG מכסה גם תביעות מצד עובדים בגין הטרדות מיניות, התנכלות של מנהלים, אי קידום בעבודה ועוד. הפוליסה גם מכסה פיצויים עונשיים אם הם הוטלו על הדירקטור (בישראל פיצויים עונשיים מוחרגים במפורש בפוליסות, גם אם הפוליסה מורחבת לשיפוט אמריקאי/קנדי).

## פרק שלישי - החוק הקנדי

מערכת החוקים הקנדית מושפעת הן מן החוק האנגלי – משם שורשיה – והן מחוקי ארה"ב – שכנתה מדרום. לפי החוק הקנדי רשאי התאגיד לשפות את הדירקטור או נושא המשרה בגין הוצאות שייגרמו לו הנובעות מתביעה אזרחית, פלילית, חקירות וכיו"ב. עקב היותו דירקטור או נושא משרה בתאגיד<sup>57</sup>.

כמו כן, רשאי התאגיד לרכוש ביטוח עבור הדירקטור ונושא המשרה לפי הגדרתם בסעיף 124 של החוק הקנדי, בגין פעילותם עבור התאגיד או בעבור ישות משפטית אחרת, אם הוא פעל באותה ישות משפטית לבקשת התאגיד<sup>58</sup>.

יש לציין כי החוק הקנדי כמו החוק של דלאוור מציין בכל מקום הן את המונח "דירקטור" (Director) והן את המונח "נושא משרה" (Officer) - בעוד שבחוק הישראלי המונח "נושא משרה" כולל גם דירקטור.

לפי החוק הקנדי, בניגוד לח"ח בישראל, דירקטור יכול להיות רק אדם ולא תאגיד והוא יכול להתמנות לתפקיד רק מעל גיל 18 (בישראל לא נקבעה הגבלת גיל).

מעניין לראות שבחוק הקנדי צוין במפורש כי דירקטורים בחברה יהיו חייבים אישית בתשלום שכר העבודה של העובדים שהחברה לא שילמה (במגבלות מסוימות המופיעות בס' 119 לחוק). ההגנות של הדירקטור מפני תביעות בגין היפר חובת הזהירות, לגבי נושא של הנפקת מניות ולגבי נושא של תשלום שכר לעובדים, הן: שקדנות (diligence) בבדיקת הנתונים לפני מתן ההחלטה ותום לב (good faith)<sup>59</sup>.

בחוק הקנדי יש התנאות לגבי הזכאי לשיפוי: פעולתו של נושא המשרה או הדירקטור היית ה בתום לב, עם הסתכלות על טובת התאגיד או הישות המשפטית אותה הוא משרת. כאן נוסף תנאי שלא מצאנו בחוק האמריקאי או הישראלי: על נושא המשרה לפעול בהגינות בנוסף לתום הלב<sup>60</sup> (המונח הגינות לא הופיע בחוקים שנסקרו קודם). כמו-כן, במקרה של תביעה פלילית או מנהלית, יהיה זכאי לשיפוי בגין הוצאותיו אם לא הייתה לו כוונה פלילית (כמו בחוק הישראלי והאמריקאי<sup>61</sup>).

---

<sup>57</sup> Canada Business Corporation Act, sec. 124(1)

<sup>58</sup> ibid, sec. 124(6)

<sup>59</sup> ibid, sec. 123(4), (5)

<sup>60</sup> ibid, sec. 122(1)(a)

<sup>61</sup> ראה הערה 35.

## פרק רביעי – מסקנות

בכל שיטות המשפט שנסקרו לעיל ניתן לבטח את חבותם בנזיקין של הדירקטורים ונושאי המשרה. התנאים לשיפוי הינם תום לב ופעולה לטובת התאגיד, או מה שחשב הדירקטור כטובת התאגיד. דהיינו, המחוקק סבר כי אדם בתפקיד ניהולי שפועל בתום לב למען התאגיד, מן הראוי שהתאגיד ישפה אותו או יבטח אותו במקרה של תביעה עקב פעולותיו במסגרת עבודתו. מן הסתם במחשבה זאת, דאג המחוקק לניהול השוטף והתקין של הכלכלה הלאומית – כי ללא מטריית הגנה זאת יש לשער שמספר לא קטן של אנשים מוכשרים היה מסרב לשבת בדירקטוריונים של תאגידים. החוק רואה בדירקטור או נושא משרה בכירה, איש מקצוע חופשי שעיסוקו ניהול. כפי שניתן, עפ"י החוק, לבטח את חבותם בנזיקין של מהנדס או עורך-דין בתאגיד או שהתאגיד יכול לבצע לעצמו ביטוח בגין אחריותו המקצועית (לדוגמא: חברה שעוסקת בתכנון הנדסי) – כך גם מתיר החוק לתאגיד לבצע ביטוח בגין חבות נושאי המשרה שבו (חשוב לציין כי לגבי נושאי משרה, חוקי החברות במדינות השונות דנים באפשרות הביטוח באופן פוזיטיבי – דהיינו יש סעיפים מפורשים בחוק הדנים בכך בעוד שלגבי מקצועות אחרים כמו ההנדסה ועריכת דין למשל, בישראל לפחות, אין לכך שום התייחסות בחוק הרלבנטי (לא לחיוב ולא לשלילה) והביטוח קיים מתוקף הצרכים והדינמיות של חיי הכלכלה בעידן המודרני. ברור כי באף שיטת משפט אין כוונה להגן על נושא משרה שביצע עבירה בודעין – מעשה כזה הוא עבירה מתוך כוונה פלילית שאילו היו נותנים לכך גיבוי או אפשרות ביטוח – היה בכך משום הוראה הנוגדת את תקנת הציבור.

החוקים האמריקאים והקנדי שנסקרו מבליטים את העובדה שהם יותר מפורטים מהחוק הישראלי באשר לחובות וזכויות הדירקטורים ונושאי המשרה ונראה כי בעתיד יתוקן החוק הישראלי בעקבותיהם (לדוגמא: הצעת תיקון תקנות ני"ע שכבר מונחת בפני הכנסת<sup>62</sup>). נושא הפיצויים העונשיים לא כל כך מפותח בשיטת המשפט שלנו (עניין זה התפתח במיוחד בשיטת המשפט האמריקאית), אך אני צופה כי אם בעתיד יותר ויותר בתי משפט בישראל יפסקו פיצויים עונשיים, כפי המגמה המסתמנת, לא תהיה ברירה למבטחים בישראל ועקב דרישת וצרכי השוק הם יצטרכו לכלול גם כיסוי זה בפוליסות הביטוח (דבר שייקר כמובן את הפרמיות לביטוח הדירקטורים).

לסיום ברצוני לצטט מהקוד האתי הפנימי של חברת קוקה קולה העולמית, אימרה שכל הדירקטורים צריכים להפנים, אימרה שצריכה לשמש כמוטו בכל פעילויותיהם: “If you wouldn’t want to tell your parents or your children about your action – or wouldn’t want to read about it in a newspaper – don’t do it.”<sup>63</sup>

<sup>62</sup>ראה הערה 14 דלעיל.

## נספח

### עדכון מאוחר: תיקון מס' 3 לחוק החברות<sup>64</sup>

תיקון מס' 3 לחוק החברות תשנ"ט- 1999 (להלן: "התיקון"), פורסם בתאריך 17/3/2005 ויש בו מספר התייחסויות לנושא אחריות בעלי המניות, הדירקטורים ונושאי המשרה בתאגיד. בנושא זה אתייחס רק לסעיפים שיש להם השלכה לנושא הביטוח ולא לתיקון כולו (שעוסק בעניינים שונים שהתעורר הצורך להתקנם, מאז יצא החוק לאור לפני כשש שנים).

להלן חלק מהתיקונים שכדאי לשים לב אליהם:

1. בסעיף 6 בוטלה "עילת הסל" להרמת מסך התאגיד.  
בחוק המקורי נאמר שבית המשפט רשאי להרים את מסך ההתאגדות, בין היתר, כאשר:  
"בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן...". זו הייתה עילה בפני עצמה.  
עתה סעיף 6 לפי התיקון, קובע כי הדרישה, שיהיה "צודק ונכון" להרים את מסך ההתאגדות, הפכה לתנאי מצטבר ליתר העילות ולא "עילת סל" העומדת בפני עצמה. בנוסף לכך, התיקון קובע בסעיף 6 כי ניתן להרים את מסך ההתאגדות כנגד בעל מניות רק אם היה מודע לשימוש שנעשה באישיות המשפטית הנפרדת למטרת קיפוח נושים או הונאת אנשים או שהיה מודע לשימוש שנעשה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה באופן הפוגע בתכליתה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה.  
התיקון לחוק מנחה את ביהמ"ש להתחשב ב"מעמדו" וב"אחזקותיו" של בעל המניות. דהיינו, התיקון דורש "מודעות" או "עצימת עיניים" ולפיכך, מעתה, אין די בהתרשלות בניהול החברה כדי להרים מסך ולייחס לבעל המניות את חובות החברה. מכך נובע כי, בעלי מניות פסיביים שאינם מעורבים בניהול החברה, לא יהיו חשופים עוד לאחריות אישית<sup>65</sup>.  
יש לשים לב כי התיקון מצוין "תכלית החברה" לעומת "טובת החברה" קודם לכן. נשאלת השאלה, מה משמעות הביטוי "תכלית החברה"? האם התכלית היא מיקסום הרווחים והשווי לבעלי מניותיה או שהתכלית היא דאגה גם לנושים, לעובדים, לציבור וכו'? התשובה על כך תינתן, במשך הזמן ע"י בית המשפט שיצטרך, מן הסתם, לדון בכך בעתיד.
2. סעיף 10 לתיקון ביטל את סעיף 54(ב) שהיה בחוק החברות. כלומר, העדכון לא מאפשר יותר את הרמת המסך כנגד יחידים באורגנים השונים של החברה (כלומר, מנהלים בחברה). הרמת המסך תופעל רק נגד בעלי המניות לפי תנאי סעיף 6 לחוק. אך אין זה פוטר את הדירקטורים ונושאי המשרה מאחריות. הסעיפים בחוק העוסקים באחריות האישית של פונקציונרים אלה

<sup>64</sup>עדכון זה הינו מיום 15/6/05 והוא נכתב כ- 4 חודשים לאחר כתיבת העבודה כולה וכ- 3 חודשים לאחר הפרסום של תיקון מס' 3 בספר החוקים.  
<sup>65</sup>מדובר בבעלי מניות ולא בדירקטורים, שכן האחרונים תפקידם להיות מעורבים בניהול החברה.

לא השתנו: ניתן להטיל עליהם אחריות אישית מכוח חובות האמון של הדירקטורים ונושאי המשרה בחברה (סעיפים: 252, 253 ו-254), או מכוח תורת האורגנים, או מכוח סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות (סעיפים אלו עוסקים בניהול עסק בתרמית ובעבירות שהתגלו בפירוק החברה)<sup>66</sup>.

3. התיקון לא שינה מהותית את הוראות החוק ביחס לחובות האמון של בעלי המניות, הדירקטורים ונושאי המשרה. השינוי המהותי, שבכל זאת נקבע בתיקון נוגע במספר נקודות:

1.3. חובת ההגינות של בעלי מניות השליטה עפ"י ס' 193 צומצמה, ובמקום ההוראה הקודמת שהשוותה את דינה של הפרת חובת ההגינות לדין הפרת חובת אמונים של נושא משרה, יחולו על הפרת ההגינות הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המתחייבים.

2.3. משמעות הדבר היא שמעתה יכולים בעלי המניות לבטח את עצמם כנגד אחריות עקב הפרת חובת ההגינות, כמו שניתן היה עד לתיקון לבצע ביטוח ביחס לאחריות חוזית מסוגים שונים. כלומר, ניתן לבטח את בעלי המניות בגין הפרת חובת ההגינות<sup>67</sup>.

4. התיקון קובע לראשונה כי יש למנות בחברות ציבוריות דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית. אחרי סעיף 253 נוסף סעיף 253א המציין כי מנוי דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית כפי שנקבע בסעיפים 219(ד) או 240(א), אינו פוטר את הדירקטורים האחרים מאחריותם עפ"י כל דין<sup>68</sup>.

5. חלוקה אסורה – לסעיף 259 נוסף תת-סעיף האומר כי על אף האמור בחלקו הראשון של הסעיף, החברה אינה רשאית לפטור מראש דירקטור מאחריותו כלפיה עקב הפרת חובת הזהירות בחלוקה אסורה (של דיבידנדים לבעלי המניות)<sup>69</sup>. נראה שהמחוקק ביקש למנוע מצב שבעלי המניות – שהם המוסמכים לפטור – יפטרו מראש דירקטורים בעניין החלוקה האסורה כדי לקדם את האינטרסים האישיים שלהם וע"י כך יפגעו בחברה ובנושיה. כאן נשאלת השאלה אם ניתן לבטח את נושאי המשרה כנגד אחריותם בגין חלוקה אסורה שלא במתכוון? לכאורה, עקב ההדגשה והאיסור החמור לפטור מראש את הדירקטור במקרה חלוקה אסורה, אסור גם לאפשר ביטוח במקרה כזה אפילו אם הוא תוצאה של רשלנות. אך מצד שני,

<sup>66</sup>יש לציין כי גם סעיפים 375 – 378 לפקודה עוסקים באחריות נושאי המשרה במקרים מסוימים, אך מההיבט הפלילי.

<sup>67</sup>יש לשים לב כי הפוליסה לביטוח דירקטורים ונושאי משרה בתאגיד אינה מכסה בעלי מניות ככאלו, אלא רק אם הם משמשים כדירקטורים. יתכן שחברות הביטוח יסכימו לבטח את בעלי המניות בפוליסה מיוחדת לביטוח אחריות מקצועית-אך זה מצריך בדיקה מקיפה של הסוגיה לרבות השאלה: האם תיתכן הפרה של חובת ההגינות מבלי שהמפר התכוון לכך? נראה שהתשובה לכך חיובית, כי על השאלה מהי הגינות יכול לענות ביהמ"ש בדיעבד כאשר הוא דן במקרה כזה. בחיי היום-יום לא תמיד יודע בעל המניות מהו הגבול וכאמור יש להניח כי את הגבולות יציבו בתי המשפט בתקדימים שייצרו בעתיד.

<sup>68</sup>הצורך במינוי דירקטורים כאלה בא בעקבות פרשת "אנרון" ושינוי החשיבה בארה"ב ובישראל לפיה יש לכלול בחברות ציבוריות גם דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית כדי שיהיה בדירקטוריון גורם שיוכל לפקח על הצד הזה של ניהול החברה, לרבות בקשר עם רואי החשבון של החברה.

<sup>69</sup>כאמור בס' 311 לח"ח.



ניתן לבטח הפרת חובת זהירות וחובת אמונים<sup>70</sup>. עד היום הכיסוי בפוליסות לא החריג החלטה על חלוקה אסורה שנעשתה ברשלנות, אך נראה כי לאור הוראות התיקון לחוק יוכנס חריג כזה (יש לציין כי הוראות החוק אוסרות פטור מראש לדירקטור עקב הפרת חובת הזהירות בחלוקה. הפרת חובת אמונים נמצאת גבוה יותר במדרג מול חובת הזהירות).

6. התיקון מבהיר במפורש כי מנוי דירקטורים בעלי מיומנות מקצועית מיוחדת (בחשבונאות ובפיננסים) לא תיצור סטנדרד שונה לגביהם (וגם לא מפחית מאחריות הדירקטורים האחרים). דהיינו, מנוי אדם כזה כדירקטור אינו כמנוי רואה חשבון לחברה, אך בדיקת הפרת חובת הזהירות והאמונים כלפיהם תהיה יותר קפדנית במקרה של הפרה בתחום הכלכלי-פיננסי, מאשר בדיקת הפרת החובה בתחומים אלה, שנעשתה ע"י דירקטורים "רגילים". דבר זה יביא כנראה להעלאת פרמיית הביטוח לגבי אותם דירקטורים "מיוחדים".

7. התיקון מגביל את אפשרויות השיפוי של הדירקטורים כאמור בסעיף 260(ב). התיקון גם מכביד על הליך האישור הפנימי של החלטת ההתחייבות למתן שיפוי, פטור או ביטוח לנושא משרה שהוא בעל שליטה בחברה<sup>71</sup>. התיקון גם מבהיר שלא ניתן לקבל שיפוי כנגד אחריות בגין הפרת חובת אמונים למעט האמור בסעיף 261(2), כי עצם קבלת ההתחייבות למתן שיפוי כזה תחשב כשלעצמה להפרת חובת האמונים<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> סעי' 261 לח"ח.

<sup>71</sup> סעי' 262(ב) לח"ח.

<sup>72</sup> סעי' 264 לח"ח.

## רשימה ביבליוגרפית

### חקיקה ישראלית

- חוק החברות, תשנ"ט-1999
- פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983
- חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980
- חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968
- **עדכון מאוחר** – תיקון מס' 3 לחוק החברות, תשנ"ט-1999

### חקיקה אמריקאית

- Delaware General Corporation Law
- Model Act
- Sarbanes-Oxley Act of 2002

### חקיקה קנדית

- Canada Business Corporation Act

### ספרות עזר ישראלית

- י" גרוס **דירקטורים ונושאי משרה בחברה** (התשמ"ט-1989) – (בקיצור: גרוס, **דירקטורים**).
- י" גרוס **חוק החברות החדש** (מהדורה שניה, תש"ס)
- א' פרוקצ'יה **דיני חברות חדשים בישראל** (תשנ"ד-1993) – (בקיצור: פרוקצ'יה).
- א' חביב-סגל **דיני חברות לאחר חוק החברות החדש** (תשנ"ט).

### מאמרים-ארה"ב

-Z. Cohen "Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View" **26 Iowa J. Corp. L.** (2001) 351.

-C. C. Verschoor "Corporate Performance is Closely Llinked to a Strong Ethical Commitment" –[<http://groups.haas.barkeley.edu/netimpact/old/socialinvesting.htm>]  
(last visited on 08/03/2005).

-ABA Corporate Director's Guide (2<sup>nd</sup> ed. 1994)

-The American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, St. Paul, MN: **American Law Institute Publishers**, 1994

### עיתונות ישראלית

-[<http://www.ynet.co.il/1,7340,L-1548988,00.html>] (last visited on 07/03/2005)

### פוליסות ביטוח

- פוליסת ביטוח : TOP EXECUTIVE @ MENORA (מהדורת 01/05).
- פוליסת ביטוח : *PrivateEdge* - *AIG American International Companies*