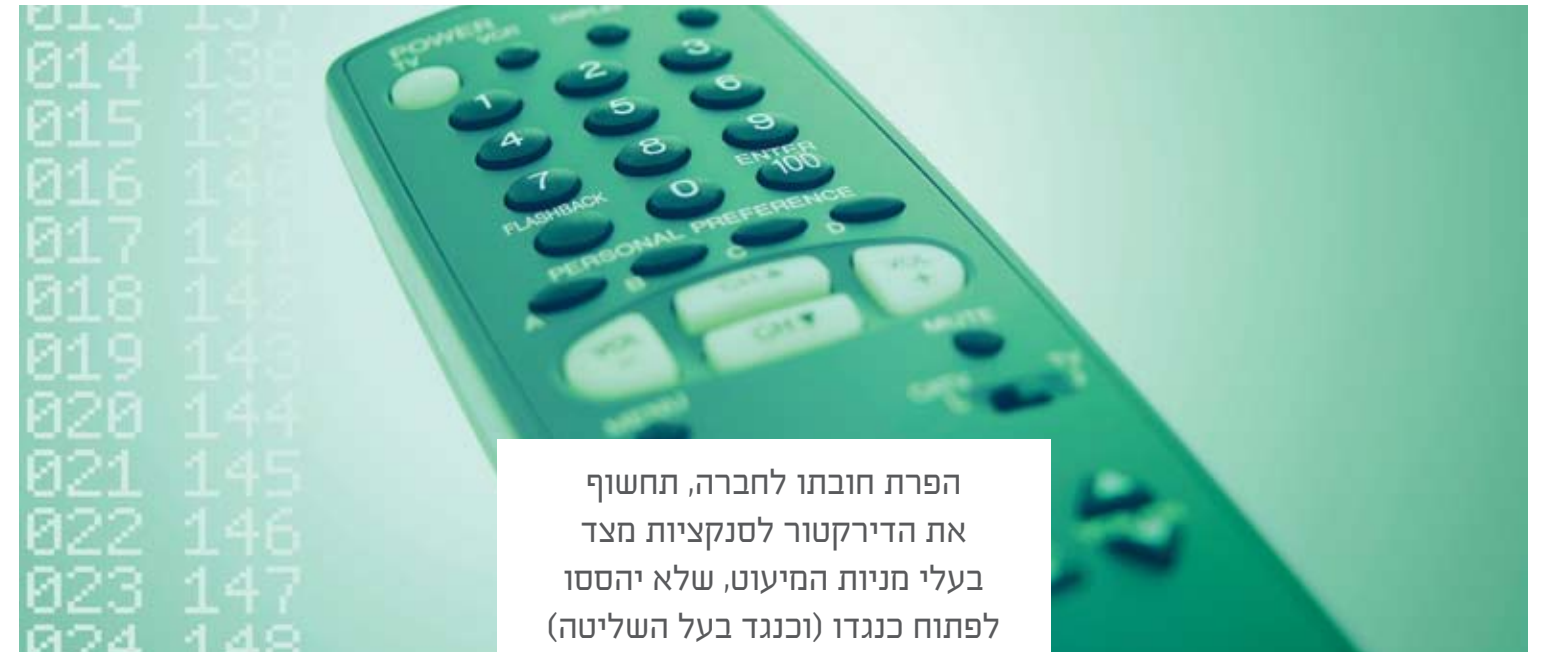


על רומנטיקה בחברה ציבורית

בניגוד לתפיסה המקובלת, בעלי הממון והדירקטורים מטעמם אינם בהכרח "רעים", הדח"צים אינם בהכרח

הטובים המעטים, והציבור אינו בהכרח "פשוטי העם" / עו"ד פנחס רוזין, עו"ד עופר פליישר



הפרת חובתו לחברה, תחשוף את הדירקטור לסנקציות מצד בעלי מניות המיעוט, שלא יהססו לפתוח כנגדו (וכנגד בעל השליטה) בהליכים משפטיים. בהקשר זה נזכיר, כי דירקטור שהפר את חובת האמון כלפי החברה, לא יזכה בשיפוי ו/או בביטוח - סיכון שדירקטור "אמיתי", בניגוד לזה ה"רומנטי", אינו מחה לקחת

ריס החיצוניים הם "הטובים". אלא שלעניות דעתנו, תפיסה רומנטית זו אינה מתארת נאמנה את המצב הקיים, ודאי שלא המש"פטי, ואינה משרתת בהכרח את צורכי החברה ובעלי מניותיה. זאת משום שבמצואות של ימינו, כפי שגם ננסה להדגים להלן, "בעל הממון" אינו בהכרח "בעל השפעה"; "הרעים" אינם "רעים", וגם אינם "משר-תים כנועים"; "פשוטי העם" לא ממש "פשוטים"; וממילא "הטובים" אינם עוד "מעטים".

ההפרדה החונעת שליטה

מושכלת יסוד היא, כי חברה מורכבת משלושה אור-גנים שביניהם מתקיימים יחסי גומלין: < האסיפה הכללית של בעלי המניות - שבין תפקידיה לקבל החלטות בנוגע לתקנון החברה, להון החברה ולמינוי הדירקטורים.



במקרה שבו מתעורר בלב הדירקטוריון החשש שדח"צ איבד מ"חיצוניותו", במידת הצורך יעשה לאלתר להפסקת כהונתו. אפשר, כי גם בכך גילה המחוקק את דעתו באשר לתפיסתו את יחסי הכוחות (ובניגוד לתפיסה "הרומנטית"), שכן סביר שלא כיוון לחייב את הדירקטורים הפנימיים לוודא, כי "כלב השמירה" המופקד עליהם, עדיין מסוגל לנשור

ו/או שינוי התקנון על מנת "לעקוף" את התנגדותם של הדירקטורים המכהנים. אלו הם כמובן צעדים שאינם פשוטים עבור בעל השליטה, ודאי שלא כיום - מחשש לחשיפה בציבור של הדברים, ועל כן סביר להניח שהוא לא יבצעם כלאחר יד.

זאת ועוד: גם בחקיקה בישראל מצאנו דוגמאות המלמדות על קוצר ידו של בעל השליטה מלכפות את רצונו על הדירקטוריון. במסגרת חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, יצא מגדרו המחוקק והתיר למדינה, כבעלת מניות בחברה ממשלתית, לתת (באופן חריג) הוראות לדירקטוריון החברה בסיטואציה של הפרטת החברה.

באופן דומה, היקנה המחוקק למדינה (כבעלת השליטה בבנקים), במסגרת חוק המניות הבנקאיות שבהסדר (הוראת שעה), תשנ"ג-1993, כוח מיוחד וחריג, שאינו נמצא בשגרה בידי בעל שליטה לכפות את דעתה על הדירקטוריון. ודוק: מקום שבו המדינה נדרשת לכוח מיוחד, קל וחומר שבעל השליטה ה"רגיל" (שאינו המדינה), כבר כהו מלראות זה בלא הסמכה מפורשת.

הגם שממילא לבעל השליטה אין סמכות וכוח משפטי להכפיף את הדירקטור לרצונו, הרי שגם דירקטור מן השורה (אף אם אין הוא חיצוני) לא ימרה לפעול כנגד טובת החברה, לבקשת בעל השליטה. כידוע, חוק החברות קובע, כי "נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה" - "לחברה" נאמר, ולא לטובת בעלי מניותיה.

זוהי חובה מפורשת שאינה עולה בקנה אחד עם ביטול רצונו של הדירקטור בפני רצון בעל מניות בחברה, לרבות בעל השליטה. משום חובת אמונים זו, הדירקטור אינו רשאי להגביל את עצמאות מחשבתו ואת שיקול דעתו, גם לא (ואולי ביתר שאת) לטובת בעל השליטה.

הפרת חובתו לחברה, תחשוף את הדירקטור לסנקציות מצד בעלי מניות המיעוט, שלא יהססו

לפתוח כנגדו (וכנגד בעל השליטה) בהליכים משפטיים (על דרך תביעה נגזרת, או תביעה להסרת ק"פוח מיעוט - קרי: "פשוטי העם" אינם "פשוטים"). בהקשר זה נזכיר, כי דירקטור שהפר את חובת האמון כלפי החברה, לא יזכה בשיפוי ו/או בביטוח - סיכון שדירקטור "אמיתי", בניגוד לזה ה"רומנטי", אינו ממרה לקחת. נפנה כעת את זרקורנו לדמות נוספת בס"פ פור: הדירקטור החיצוני (דח"צ). יש הגורסים ש"חיצוניותו" של זה (לבעל השליטה ולחברה), נרעדה לאפשר לו להצר את צעדיו של בעל השליטה בלא חשש, להקנות לו את היכולת "להתעלות" מעל הפעילות היומיומית של החברה ולהבחין בתח"לואיה, שעניי הדירקטורים ה"פנימיים" (ודאי אלו הנושאים בתפקידים בחברה) כבר כהו מלראות (בבחינת "אורח לרגע, רואה כל פגע").

בין דח"צ לדירקטור פנימי

אולם נדמה, כי גם כאן הדברים אינם כפשוטם. ראשית, תנאי מינויו של הדח"צ (סעיף 239 לחוק החברות) אכן מחייבים שהמועמד לתפקיד זה יהיה מקובל וראוי בעיני חלק בלתי מבוטל מבעלי מניות המיעוט. אולם משעה שמינויו דורש אישור של רוב ייעשה על אפו ועל חמתו של בעל השליטה. רוצה לומר: גם המחוקק לא כיוון לכך שבעל השליטה והדח"צ יהיו פר-אקסלנס משני צידי המתרס.

שנית, אם תפקידו של הדח"צ הוא אכן להיות מעין "כלב שמירה של בעלי המניות מן הציבור" (כפי שכונה בפסיקה), האם לא נעדיף שיכיר את ה"חצר" עליה הוא "שומר"? האם ניתוק הדח"צ מפעילותה

היומיומית של החברה משפר את יכולותיו, או שמא הדבר מחליש אותן משום אי היכרותו עם פעילות החברה?

בעניין זה נבקש להפנות את תשומת הלב לחי-דוש מעניין שבא לעולם במסגרת תקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ו-2006: דח"צ בחברת-אם אפשר שימונה, בתנאים מסוימים, לדירקטור פנימי בחברת-הבת. יש שיק"טרוגו על הסדר זה ויטענו, כי בכך איבד הדח"צ את "חיצוניותו". אולם מנגד יש שיברכו (ואולי בצדק) על הסדר שכזה, המאפשר לדח"צ לרכוש ידע נרחב ממקור ראשון באשר להתנהלות החברה, באשר לפעילותה (ופעילות בנותיה ונכדותיה) ובאשר לנתרניה הכספיים והמסחריים הגולמיים.

בטרם נחתום את דברנו, נדון בקצרה ביחסים שבין הקבוצות השונות בדירקטוריון. דומה בעינינו שגם המחוקק לא ראה לנגד עיניו את הדירקטורים הפנימיים כ"אויביהם הטבעיים" של הדירקטור רים החיצוניים. ראה לכך ניתן לגלות בחובתו של הדירקטוריון להבטיח את שמירת "חיצוניותו" של הדח"צ (סעיף 246 לחוק החברות).

כך קובע החוק, כי במקרה שבו מתעורר בלב הדירקטוריון החשש שדח"צ איבד מ"חיצוניותו", ידון בכך הדירקטוריון ובמידת הצורך יעשה לאלתר להפסקת כהונתו של זה. אפשר, כי גם בכך גילה המר-חוקק את דעתו באשר לתפיסתו את יחסי הכוחות בדירקטוריון ובחברה (ובניגוד לתפיסה "הרומנטית"), שכן סביר שלא כיוון לחייב את הדירקטורים הפנימיים לוודא, כי "כלב השמירה" המופקד עליהם, עדיין מסוגל לנשור.

קצרה היריעה מלהביא את מלוא הדוגמאות והדברים, אולם דומה בעינינו, כי גם ביריעה קצרה זאת יש כדי לעמוד על התפיסה המשפטית של היחסיים שבין האורגנים השונים בחברה: רומנטיקה מהסוג בו פתחנו רשימה זאת, מן הראוי להשאיר לעניינים ומקומות אחרים. ///