

# על אמהות ובנות

**המתח בפעולתם של דירקטורים המכהנים בחברות-בנות מטעם בעלי השליטה: מתי עליהם לסרב לאמץ החלטות**

**של חברת-האם? / עו"ד שושי רוזן**

לפיה על כל יחידה בקונצרן לפעול כמוקד רווח עצמי, וכי אל להן לחברות-האם להשתמש בשליטתן בחברות-הבנות על מנת להפוך אותן למכשיר לקי-דום האינטרסים של חברת-האם. פעולה בניגוד לכך, תיחשב לפגיעה באינטרס של חברת-הבת, ונושיה עשויים לזכות בגישה ישירה לנכסי חברת-האם.

הגם שלכל אחד מיחיד האשכול יש אישיות משפטית נפרדת, הרי שמאחר ואחד מנכסי חברת-האם הוא חברת-הבת, על דירקטוריון חברת-האם לגלות מעורבות בנעשה בחברת-הבת. מעורבות זו צריכה לבוא לידי ביטוי במנגנוני פיקוח ובקרה קבוצתיים, קביעת נוהלי עבודה קבוצתיים, וזרימת מידע מובנית בין האם לבת, בהתאם למותר על פי דין.

כאשר מתבקש דירקטוריון חברת-הבת לאמץ החלטות של חברת-האם, המתייחסות לקבוצה בכלל או לחברת-הבת בפרט, על הדירקטורים להפעיל את חובת הזהירות וחובת האמון המוטלות עליהם. חובת הזהירות מחייבת את הדירקטור לנהוג שלא ברשלנות, דהיינו: לנהוג כדירקטור סביר באותן נסיבות ולהשתמש במיומנות הנדרשת. חובת האמון מחייבת את הדירקטור לנהוג בתום לב ולטובת החברה, ובין היתר להימנע מפעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו. דהיינו: הדירקטורים של חברת-הבת שהם נציגי חברת-האם, חייבים לשוות אל מול עיניהם בראש וראשונה את טובתה של חברת-הבת ולקבל החלטות בהתאם.

ככל שהחלטות שנתקבלו על ידי חברת-האם הן החלטות אותן על דירקטוריון חברת-האם לקבל כמתחייב מניהול קבוצתי, וככל שהחלטות כאלו אינן פוגעות בטובתה של חברת-הבת, ראוי שדירקטוריון חברת-הבת יאמץ אותן.

ככל שהדירקטורים בחברת-הבת יגיעו למסקנה, כי אימוץ החלטות הקבוצתיות של האם מנוגד לטובתה של הבת, עליהם לממש את חובת האמון והזהירות בהן הם חבים לחברת-הבת ולסרב לאמץ החלטה הפוגעת בה.

לסיכום: ההקפדה על חובת הזהירות וחובת האמון אמנם תסייע בידי הדירקטורים בבחינת תחום האחריות המקצועית שלהם. אולם, רצוי שבמקביל חברות-האם יקפידו שלא לנהל את חברת-הבנות כשלוחה או כמכשיר בדיהן, אלא יתמקדו בנושאים הקשורים למערכת הקבוצתית, תוך הקפדה שלא יהיה בהחלטות הקבוצתיות כדי לפגוע בטובתה של חברת-הבת. ///

ככל שהדירקטורים בחברת-הבת יגיעו למסקנה, כי אימוץ החלטות הקבוצתיות של האם מנוגד לטובתה של הבת, עליהם לממש את חובת האמון והזהירות בהן הם חבים לחברת-הבת ולסרב לאמץ החלטה הפוגעת בה



כברת דרך ארוכה עבר המשפט הישראלי בנוגע למידת האחריות המוטלת על דירקטורים. מורכבות האורגנים הכלכליים והפעילות באמצעות קונצרנים, מעמידים את הדירקטורים בפני התלבטויות מקצועיות וערכיות הנובעות מן הקשר בין חברת-האם וחברות-הבנות. דירקטורים רבים בחברות-הבנות מוצאים עצמם מונחים ע"י חברת-האם, לקבל החלטות אשר לא עולות בקנה אחד עם טובת חברת-הבת. כיצד על דירקטורים לפעול במקרים אלו?

התשובה לשאלה טמונה מחד בעקרון העצמאות התאגידי שנקבעה בחוק החברות ובחובות המוטלים על הדירקטורים בחברת-הבת, ומאידך ביכולתה החוקית של חברת-האם לקבוע מתווה ומדיניות לחברת-הבת.

עקרון העצמאות התאגידי הוא עקרון-על, על פיו על הדירקטוריון לפעול. חברת-הבת היא יחידת רווח עצמאית, שצריכה לפעול להשאת רווחיה היא. אל מול עיקרון זה עומדת "תיאוריית האשכול החברות". בפסיקה קיימות מספר גישות בנוגע לעקרון העצמאות של כל אחד מיחיד האשכול החברות, גישות אשר נדונו במקרים בהם נתבקש בית המשפט להרים מסך מעל יחיד אשכול חברות.

הגישה לפיה יש לראות את כל הגופים הנמנים על אשכול החברות כחלק מיחידה כלכלית אחת, באה לידי ביטוי בפסק דין ישן שנתן השופט משה לנדוי בעניין יהושע בן-ציון (ע"פ 173/75). גם בפסק דין רשת ישקר (ע"א 1237/96) קבע בית המשפט, כי קיימת חובה על חברת-בת לספק את דו"חותיה לחברת-האם שמניווחה נסחרות, וזאת למרות שהחברה הכלולה היא חברה פרטית. חובה זו, בהתאם לפסק הדין, נובעת מהקשר ההדוק שבין חברת-האם לחברת-הבת. בהחלטה זו, אימץ למעשה בין המשפט בעקיפין את הגישה של התורה הקונצרנית, תוך הסתכלות כלכלית ולא משפטית פורמלית.

הגישה של אימוץ התורה הקונצרנית זכתה לביקורת מאוחרת, תוך התפתחות גישה הפוכה, לפיה כאשר גם בבחינת ניהול ענייניו של בקונצרן, על בית המשפט לדבוק בעיקרון הכללי של האישיות המשפטית הנפרדת של כל אחת מהחברות שבאשכול. סעיף 11(א) לחוק החברות אימץ את הגישה

**הכותבת היא שותפה מנהלת במשרד ארליך-רוזן, המתמחה בתחום המסחרי**