

דחיית הבקשה לדיון נוסף בהלכת בזק

ביום 30 באוגוסט 2017 נדחתה על-ידי ביהמ"ש העליון בקשה לקיום דיון נוסף בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 7735/14 אילן ורדניקוב נ' שאול אלוביץ ואח' ("פס"ד בזק"), אשר ניתן ביום 28 בדצמבר 2016, בעניינה של הבקשה להגיש תביעה נגזרת בשמה של בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ("בזק") נגד בעל השליטה ונושאי משרה בה בקשר למדיניות גיוס החוב וחלוקת הרווחים של בזק בתקופה הרלוונטית לבקשה.¹

במסגרת החלטתה בבקשה לדיון נוסף כאמור ("החלטת הדיון הנוסף"), התייחסה השופטת נאור לתחולתן ולתקדימיותן של הקביעות המרכזיות שבפס"ד בזק, ובכלל זה:

✓ **כלל שיקול הדעת העסקי** – באשר להכרה בדבר אימוצו של כלל שיקול הדעת העסקי בדיון הישראלי בפס"ד בזק, קבעה השופטת נאור כי כלל זה קנה לו אחיזה בדיון הישראלי כבר לפני שנים רבות וכי "הסרת הלוט" מעל מציאות זו אינה בגדר "חידוש מרעיש".²

✓ **סטנדרט ביניים של "בחינה מוגברת"** – בפס"ד בזק קבע השופט יי עמית כי בנסיבות בהן יישום כלל שיקול הדעת העסקי עלול "לפספס" הפרת חובות אמונים מצד נושאי המשרה, בפרט לנוכח קיומו של ניגוד עניינים פוטנציאלי הנובע מהדינאמיקה של קבלת ההחלטה, קיים טעם באימוצו של סטנדרט ביניים של "בחינה מוגברת" בדיון החברות בישראל, על מנת לתת בידי בית המשפט כלים להפעיל ביקורת שיפוטית מוקפדת יותר וכי מטבע הדברים, תוכנו של סטנדרט הביניים עשוי להשתנות במצבים שונים. השופט נ' סולברג לעומת זאת, הביע חששות בעניין החלתו של סטנדרט הביניים של "הבחינה המוגברת", ובכלל זה שהנטל המוטל על התובע במסגרתו הינו גבוה יותר מזה הנדרש במסגרת הליך מקדמי של בקשה לאישור תובענה כנגזרת, שבו הנטל על מבקש האישור הוא ברמה לכאורית בלבד. השופטת ע' ברוך הסכימה אף היא לדעתו של השופט עמית כי אכן ישנו צורך בסטנדרט ביניים מחמיר יותר של "בחינה מוגברת" במקומות המתאימים לכך וכי נסיבות חלוקת דיבידנדים לאחר רכישות ממונפות נמנות על מקרים אלו, אולם היא הדגישה כי אין לקבוע מסמרות בנוגע לאופן הפעלתה של "הבחינה המוגברת" וראוי שסטנדרט זה יתעצב ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו.

במסגרת החלטת הדיון הנוסף, קבעה השופטת נאור כי נראה ש"הבחינה המוגברת" היא תוספת חדשה לדיון הישראלי, אולם בפועל תוספת זו אינה אלא פיתוח נקודתי של כלל שיקול הדעת העסקי, המוגבל למקרה הייחודי של שינוי מבנה ההון של חברה בסמוך לאחר רכישה ממונפת. לכן אין מקום לקיים דיון נוסף בעניין הלכה זו, בעיקר לאור גבולותיה הצרים ולעובדה כי השופטים הדגישו את חשיבות גמישותה של "הבחינה המוגברת" ואת הצורך להתאימה לנסיבות השונות של כל מקרה ומקרה. לדידה של השופטת נאור, הבחינה המוגברת מקלה על התובע ומרחיבה את העילות המקובלות להעברת הנטל

¹ דני"א 1380/17 ורדניקוב אילן נ' אלוביץ שאול (ניתן ביום 30 באוגוסט 2017).

² זאת, בדומה לדבריו של השופט יי עמית בפס"ד בזק: "דומה, אפוא, כי לא יהא זה בגדר חידוש מרעיש אם נסיר את הלוט מעל צלמו של כלל שיקול הדעת העסקי, ונכריז חגיגית כי עקרונותיו חלחלו אל המשפט הישראלי והם מהווים כיום חלק בלתי נפרד מדיני החברות בישראל".

הראשונית במסגרת כלל שיקול הדעת העסקי, וככל שיעלה בידי תובע להוכיח אחת משלוש העילות "המסורתיות" לסתירת כלל שיקול הדעת העסקי,³ הרי ש"מתחם הסבירות" הנדון במסגרת "הבחינה המוגברת" לא יבחן כלל.

✓ **האם חלוקת דיבידנד מהווה "עסקה" והאם לבעל שליטה עשוי להיות "עניין אישי" בחלוקה** – מסקנתו של השופט עמית בפס"ד בזק הינה כי חלוקת דיבידנד אינה מהווה "עסקה", וכי גם אם מדובר ב"עסקה" הרי שאין לראותה כ"עסקה חריגה עם בעל השליטה" או כ"עסקה חריגה עם גורם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי", ומכל מקום, חלוקת דיבידנד כשלעצמה לא מקימה "עניין אישי". בהתאם, לעמדת השופט עמית, "המגרש המתאים" לתקיפת החלטה על חלוקת דיבידנדים היא במסגרת בחינת חובותיהם של נושאי המשרה, ולא במסגרת מנגנון האישור המשולש של עסקאות עם בעלי עניין. בהתייחס לסוגיה זו, השופט סולברג סבר כי אין מקום לקבוע כלל גורף שלפיו לעולם חלוקת דיבידנד לא תהווה עסקה והיא אינה טעונה קבלת האישור המשולש. לשיטתו, כל מקרה צריך להיבחן לגופו ואין מקום לסיווג אוטומטי של החלטה בדבר חלוקת דיבידנד ככזו שלעולם אינה יכולה להיות רלוונטית להוראות הנוגעות לאישור עסקאות עם בעלי עניין. השופטת ברון התייחסה לנסיבות המקרה לגופו ופסקה כי חלוקת הדיבידנד והפחתות ההון שביצעה בזק אינן בגדר "עסקה חריגה עם בעל השליטה" או "עסקה חריגה עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי", ועל כן הן לא היו טעונות אישור באמצעות המנגנון המשולש.

במסגרת החלטת הדיון הנוסף, בהתייחסה לטענות המבקש כי בפס"ד בזק נקבעו שתי הלכות חדשות לפיהן חלוקת דיבידנד אינה בגדר "עסקה" וכי החלטה על כך לא מקימה "עניין אישי", ציינה השופטת נאור כי לא נקבעה הלכה מחייבת בעניין. לדידה, זוהי אמנם עמדתו של השופט עמית, אולם בכל מקרה הוא קבע גם כי במקרה הנדון לא היה לבעל השליטה "עניין אישי". כמו כן, השופטת ברון התייחסה בחוות דעתה למקרה הקונקרטי בלבד והשופט סולברג התנגד מפורשות לקביעתה של הלכה גורפת בעניין זה, ועל כן הלכה גורפת שכזו לא נקבעה.

* * *

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גור נאבל, שותף במחלקת חברות ושוק הון, בדוא"ל: Gur.Nabel@goldfarb.com ו/או בטלפון: 03-6089852 או לעורכי-הדין האחראים על הטיפול בעניינכם במשרדנו.

³ החלטה בניגוד עניינים; החלטה שלא בתום לב (סובייקטיבי); החלטה שאינה מיועדת.