

אחריות נושאי משרה - כתבי שיפוי ופטור

מאת

יחיאל רוזנטראוב - יועץ ביטוח ומנהל סיכונים

מבוא

התגברות המגמה של הגשת תביעות כספיות בעקבות אירועים שונים המתרחשים בחברה, גם כנגד נושאי המשרה בה, הביא לידי הגברת המודעות של נושאי המשרה להשגת כיסוי מתאים על מנת לאפשר להם לממן את הגנתם המשפטית מחד והעמדת אמצעים כספיים בשעת הצורך מאידך.

ככל שמתגברת המגמה ונושאי משרה מוצאים עצמם ביום בהיר נתבעים על ידי בעלי מניות, צדדים שלישיים ולעיתים אף על ידי החברה עצמה ונאלצים להתגונן, עולה חשיבותו של היקף הכיסוי שבידם, לא רק לגבי סדר הגודל של סכומי גבולות השיפוי אלא ובעיקר היקף תחולתו וסייגיו של הכיסוי.

לא מעט נושאי משרה ערים כיום לחשיבותו הרבה של הכיסוי עבורם. הם אינם מסתפקים בהגנה "סמלית". ככל שהחברה גדולה ומבוססת יותר או מעורבת בפעילות כלכלית מסועפת ונועזת, כך גובר הלחץ של נושאי המשרה על בעלי השליטה על מנת שתוענק להם הגנה רחבה יותר.

מכשירי ההגנה על נושא המשרה

במסגרת האפשרויות השונות ומכשירי ההגנה ניתן להבחין למעשה בשלושה אמצעים להגנה על נושאי המשרה. כל אחד מעלותיו וחסרונותיו, כך שלעיתים קרובות נדרשים שילובים בין המכשירים השונים.

- א. כיסוי ביטוחי;
- ב. כתבי שיפוי;
- ג. כתבי פטור/ויתור

במאמר זה נייחד את הדיון בנושא "כתבי שיפוי ופטור/ויתור" ומקומם במכלול אפשרויות ההגנה לגבי נושאי המשרה בחברה.

הכיסוי הביטוחי כולל מספר לא קטן של סייגים אשר מצמצמים את היקפו של הכיסוי הביטוחי. את חלקם הגדול של הסייגים אין המבטחים מסכימים לבטל, לגבי אחרים הסכמתם היא רק לצמצם את תחולתם או היקפם, אולם לא לבטלם, רק לגבי סייגים מעטים מאד מסכימים לעיתים המבטחים לא לכלול בכיסוי הניתן על ידם. על כן, גם אם נעשה הכל להשגת הכיסוי הביטוחי הטוב והמתאים ביותר, אין להתעלם מכך כי יתכן מאד שנשארו "פרצות" בכיסוי הביטוחי שנרכש.

כתבי פטור - וויתור, של החברה לנושאי המשרה על פי המתאפשר בהתאם לחוק, מצומצמים ביותר ומאפשרים לחברה להעניק רק פטור חלקי או מלא בשל נזק עקב הפרת חובת הזהירות של נושאי המשרה כלפיה בלבד.

כתבי השיפוי לנושאי המשרה שהחברה רשאית להעניק על פי החוק בכל המתייחס לחבות כספית לטובת אדם אחר והוצאות משפטיות שעלול לשאת נושא המשרה רחבים דיים על מנת לעשות בהם שימוש יעיל ועל כן לא פלא הוא שהשימוש במכשיר של "כתבי שיפוי" מהווה גורם נכבד במסגרת האמצעים השונים הנדרשים על ידי נושאי המשרה בחברה על מנת להגן על עצמם.

כתבי השיפוי הניתנים לנושאי המשרה מהווים למעשה התחייבות כספית של החברה לשפות את נושאי המשרה בגין חבות כספית שתוטל עליהם בתוקף פעולתם בחברה בהיותם נושאי משרה בה.

השימוש באמצעי ההגנה של "כתבי שיפוי" הותר לשימוש בתיקון מספר 4 לפקודת החברות בשנת תשנ"א, ואילו השימוש בפטור "כתב וויתור" רק בחוק החברות החדש שנכנס לתוקף בתחילת שנת 2000.

חשיבותם של אמצעים אלו בנוסף לאפשרות רכישת כיסוי ביטוחי, באה לידי ביטוי במצבים השונים בהם הוחלט להנפיק לנושאי המשרה כתבי שיפוי ולעיתים גם כתבי פטור.

כתבי השיפוי לנושא המשרה יכולים להיות מגובים בביטוח אחריות נושאי משרה מתאים, מלא או חלקי, או לעמוד בפני עצמם בנוסף לביטוח או למקרים בהם לא ניתן להשיג כיסוי ביטוחי מתאים.

המצבים העיקריים הם:

א. אין החברה יכולה להשיג כיסוי ביטוחי מתאים והולם לנושאי המשרה בה, על כן נעשה שימוש בכתבי שיפוי ופטור;

ב. עלותו של הכיסוי הביטוחי לחברה יקר ועל כן החברה מסתפקת בכיסוי ביטוחי ברמת סכומי גבולות אחריות נמוכים יחסית ומשלימה את ההגנה ב"שכבה שנייה" באמצעות כתבי שיפוי;

ג. הכיסוי הביטוחי הוא חלקי ומסויג ואינו נותן את ההגנה המספיקה המתבקשת לדעת מועצת המנהלים ואזי נעשה מהלך של השלמת הכיסוי באמצעות כתבי שיפוי לגבי תביעות שלא תהיינה מכוסות בביטוח אחריות נושאי משרה של החברה, כמובן הכל בכפוף למותר על פי חוק החברות;

ד. מועצת המנהלים ובעלי השליטה בגלל עלות ביטוח יקרה או מסיבה כלכלית אחרת, מעדיפים להסתפק בחלופה של כתבי שיפוי בלבד, לגבי כלל הפעילות או לגבי פעילויות מסוימות;

ה. שימוש נרחב במכשיר של כתבי שיפוי נעשה במסגרת הצעות מכר והנפקות של ניירות ערך על פי תשקיפים כלפי נושאי המשרה בחברה בקשר לאחריותם בכל הקשור לתשקיף;

1. שימוש בכתבי שיפוי לכיסוי חבותם של נושאי המשרה בקשר עם התחייבויות החברה במסגרת הסכמים וחוזים עסקיים מיוחדים שלה שלגביהם נדרשת מעורבותם של נושאי המשרה.

ראוי להדגיש כבר עתה כי גם למכשיר זה ישנם חסרונות - שיפורטו בהמשך - ועל כן אין לראות בו אמצעי מושלם ובלעדי.

היקף הכיסוי המוענק לנושאי המשרה באמצעות כתבי שיפוי וויתור בכפוף למגבלות החוקיות, נתון למעשה בידי מועצת המנהלים והאסיפה הכללית, בהתאם למדיניות השיפוי שנקבעה על ידם. ההגנה באמצעות כתבי השיפוי יכולה להיות "מצומצמת" או "רחבה" בהתאם לאישור האסיפה הכללית.

השימוש בכתבי שיפוי מקובל מאד, יותר מכפי שסוברים, במיוחד בתאגידים גדולים ומבוססים - חברות ציבוריות בורסאיות, הן בגלל גמישותו הרבה בקביעת "תכולתו" והן בגלל עלות רכישתו, דהיינו, אין צורך לשלם בפועל כספים בעת הנפקתו.

חוק החברות קובע את תנאי השיפוי והפטור שיכולה חברה להעניק לנושאי המשרה וכן את הליכי קבלת ההחלטה ואישורה על ידי האורגנים שלה. הליכים אלו זהים להליכים המתחייבים להתקשרות החברה עם מבטח בחוזה לביטוח אחריותם של נושאי המשרה.

התאגיד נותן כתבי שיפוי לנושאי המשרה בגין חבות כספית שתוטל עליהם בשל פעולה שעשו בתוקף היותם נושאי משרה בתאגיד, בחברות בנות ואף בחברות אחרות בקבוצת חברות התאגיד שבהם הם מכהנים כנושאי משרה. בנוסף, השיפוי כולל גם כיסוי הוצאות התדיינות סבירות לרבות באישום פלילי ממנו זוכו, הכל בכפוף להוראות החוק.

חשיבותו של כתב השיפוי לנושאי משרה בתאגיד מטעם התאגיד בחברות אחרות שלתאגיד עניין בהם אולם אין לו בהם שליטה מלאה, בכך שהוא בה להגן על נושאי המשרה באותם מקרים בהם החברה האחרת לא רכשה כיסוי אחריות נושאי משרה ולא הנפיקה כתבי שיפוי לנושאי המשרה בה, ואזי יש לראות בהתחייבות השיפוי של התאגיד את ההגנה הבלעדית. ראוי לציין כי יש הטוענים כי חוקיותו של ההליך של מתן כתבי שיפוי לנושאי המשרה בחברות אלו מטעמו של התאגיד מטלת בספק. אף על פי כן השימוש בהליך זה נפוץ ומקובל.

סכומי גבולות האחריות של כתבי השיפוי הם פונקציה של החלטת מועצת המנהלים ואישור האסיפה הכללית. למעשה מגבילים האורגנים של החברה את גובה הסכום המירבי ביחס מסוים להון העצמי של התאגיד, ובמקרה של הנפקת ניירות ערך בתשקיף ליחס מסוים לתמורה ברוטו שמתקבל מהצעת המכר ומההנפקה. במקרה של השלמת כיסוי ביטוח לעיתים התקרה לשיפוי הם סכומי פוליסות הביטוח לנושאי המשרה שנרכשו על ידי התאגיד.

כתבי השיפוי המונפקים לנושאי המשרה מכילים סייגים מעטים בלבד אם בכלל, כל שכן, שאינם כוללים רשימת סייגים ארוכה כמקובל בפוליסות ביטוח ועל כן היקפם יכול להיות רחב יותר מהניתן על פי פוליסת ביטוח. זאת למעשה הסיבה שחברות מנפיקות כתבי שיפוי כהשלמה לכיסוי הביטוחי. דהיינו באותם מקרים שהכיסוי הביטוחי תקף, זכאי התאגיד לשיפוי חוזר מהביטוח בגין השיפוי שהעניק לנושא המשרה או שהשיפוי בפועל לנושא המשרה ינוכה מכל סכום ששולם לו על ידי המבטח בגין אותו אירוע.

כידוע רוב פוליסות הביטוח לכיסוי אחריות נושאי משרה - D & O הן על בסיס "יום הגשת התביעה - CLAIMS MADE". הגשת תביעות המתעוררות בעתיד בגין העבר, הכיסוי הביטוחי בגינם תלוי בהמשכיות הביטוח, בעוד שכתבי השיפוי עומדים בפני עצמם. המשמעות המעשית היא שלנושא המשרה מוענק שיפוי בכל מועד שתוגש נגדו תביעה בעתיד בכפוף כמובן לתקופת ההתיישנות, גם לאחר שסיים את כהונתו כנושא משרה בחברה. ההתחייבות לפי כתב השיפוי לזכות נושאי המשרה גם לאחר סיום כהונתם כנושאי משרה היא בתנאי שהפעולות והמעשים אשר בקשר להם ניתן השיפוי אירעו בתקופת כהונתם.

מקובל לעיתים אף להוציא כתבי שיפוי עם תחולה רטרואקטיבית גם לגבי נושאי משרה אשר למעשה כבר סיימו את כהונתם במועד הנפקת כתבי השיפוי וגם זאת לגבי פעולות ומעשים שאירעו בתקופת כהונתם כנושאי משרה בחברה ואשר בקשר להם ניתן כתב השיפוי האמור.

מגבלות וחסרונות של כתבי השיפוי

מאידך, לכתבי השיפוי גם מגבלות וחסרונות "טבעיים" שיש להיות ערים להם :-

- א. קיימת אפשרות לתקיפת כתב השיפוי בערכאות על ידי בעלי מניות בעת שתידרש החברה על ידי נושא המשרה לממשו ;
- ב. קיים סיכון ש"הנהלה חדשה" תנסה מסביבות שונות לצמצם או לבטל כליל כתבי שיפוי שניתנו בעבר, המשמעות יכולה במקרה כזה להיות חמורה במיוחד לגבי נושאי משרה שסיימו את כהונתם וכתבי השיפוי אמורים להגן עליהם מפני תביעות עתידיות לגבי פעולות ומעשים שהתרחשו בעבר בעת כהונתם ;
- ג. חוסר יכולת כלכלית של החברה לכבד בשעת הצורך את כתבי השיפוי, תעמיד את נושאי המשרה במצב שימצאו את עצמם ללא הגנה ראויה ;
- ד. כאשר החברה נקלעה להליכי פירוק והאפשרות היחידה שנותרה לנפגעים היא לתבוע את נושאי המשרה, ימצאו עצמם נושאי המשרה הנתבעים גם במקרה כזה ללא הגנה ראויה ;
- ה. כאשר החברה שהוציאה את כתבי השיפוי לנושאי המשרה בה "נבלעת" בחברה אחרת (על ידי רכישה או מיזוג) ומאבדת את עצמאותה, על מנת לשמור את תוקפם של כתבי השיפוי שהוצאו בעבר, על החברה הרוכשת לעשות סידורים מתחייבים על מנת לתת להם תוקף מעשי. למעשה יש להבטיח את הדבר על ידי התחייבות החברה הרוכשת בהסכם הרכישה, להביא לאישור האסיפה הכללית שלה את נושא כתבי השיפוי שהוצאו על מנת לשפות את נושאי המשרה בעבר בחברה שנרכשה.

סיכום

יש לראות בכתבי השיפוי והפטור אמצעי נוסף לשיפור וחיזוק הגנתם של נושאי המשרה בחברה בנוסף לכיסוי הביטוחי במסגרת ביטוח אחריות נושאי משרה.

השימוש בכלי זה חייב להיעשות בחכמה, תוך בחינת מכלול האפשרויות והמשמעויות המתבקשות, תוך ידיעה ברורה שגם אם לא ניתן להשיג כיסוי אבסולוטי, אפשר תמיד לשפר את ההגנה הנרכשת על ידי שימוש באמצעים משולבים.

ייעודו של המאמר להעניק לך מידע מקצועי כללי על התחום הביטוחי הנסקר במאמר. אין כוונת המאמר להוות תחליף או לספק יעוץ ביטוחי מקצועי ממוקד לפתרון בעיה כזו או אחרת בתחום האמור ברמה הפרטית או העסקית של הקורא, מבטוחיו או לקוחותיו. בכל מקרה, בו הנך זקוק לפתרון בעיה מקצועית בתחום אליו מתייחס המאמר, מומלץ כי תתייעץ עם יועץ ביטוח ועו"ד העוסק בתחום דיני החברות.