

ת"א 1944-03-20

במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי

לפני כבוד השופטת סיגל יעקובי

בתל אביב-יפו

המבקשים:

אורי שניידר

אילן אורגד

משה הייט

אברהם סטרוגנו

על ידי ב"כ עוה"ד סיני אליאס ו/או איתן חיימוביץ ו/או רם דקל ו/או

תומר ברם ו/או אופיר נאור ו/או יצחק אבירם ו/או שחר בן מאיר

מרח' מנחם בגין 52 מגדל סונול קומה 18 תל אביב 6713701

טל: 03-7513000, פקס: 03-7513300

- נגד -

המשיבים:

1. טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד א. הרטמן ו/אח ממשד ש. הורוביץ ושות' עורכי דין

מרח' אחד העם 31, תל-אביב 6520204

טל': 03-5670700; פקס: 03-5660974

וע"י ב"כ עוה"ד ממשד טולצ'ינסקי שטרן מרציאנו כהן לויצקי ושות' עורכי דין

מרח' ברקוביץ 4 תל-אביב 64238

טל': 03-6075000; פקס: 03-6075050

2. Actavis Generics

2. Teva Pharmaceuticals USA INC

ובעניין:

היועצת המשפטית לממשלה

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב – אזרחי

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת"ד 33051, תל אביב, 6133001

טל' 073-3736222/9; פקס' ממוחשב 02-6468005 / 02-6467863

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה להליך ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.9.2022 מוגשת בזאת עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה בתיאום עם סגל רשות ניירות ערך, להסדר הפשרה מושא הליך זה (להלן: "הסדר הפשרה").

היועצת המשפטית לממשלה תקדים ותאמר כי התייצבה להליך ועמדתה מוגשת אף שאינה מתנגדת להסדר הפשרה, שכן בחינתו מעלה סוגיות רוחביות המעוררות היבטים עקרוניים, אשר ביחס אליהן היא תבקש להרחיב ולהביע את עמדתה, כפי שיפורט להלן.

א. רקע ועיקרי העובדות הצריכות לעניין

1. כמתואר בבקשת האישור להסדר הפשרה שבכותרת (להלן: **"בקשת האישור"**), נגד Teva Pharmaceuticals USA inc (להלן: **"טבע ארה"ב"**) חברה נינה של טבע תעשיות פרמצבטיות (להלן: **"טבע"** או **"החברה"**), מנוהלים הליכים אזרחיים ופליליים בארצות הברית אשר במרכזם טענות להפרה של דיני התחרות האמריקנים. גם נגד Actavis Generics (להלן: **"אקטביס"**, וביחד **"החברות"**), חברה בבעלות מלאה של טבע, מנוהל הליך בעילות דומות, אך הטענות נגדה נוגעות למועד שקדם לרכישתה בידי טבע. הליכים אלה עודם תלויים ועומדים והחברות, כפי הנטען, מתגוננות בתוקף מפניהם וטבע ארה"ב אף כפרה באישומים המיוחסים לה בהליך הפלילי.¹ בהמשך לכך, הוגשו נגד טבע ארה"ב מספר תובענות ייצוגיות שאוחדו, בין היתר, בעילה של הפרת חובת דיווח.
2. בהמשך למתואר, בשנת 2019 הוגשו בישראל 4 בקשות לגילוי ועיון במסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות התשנ"ט-1999 (להלן: **"חוק החברות"**) שאוחדו בהמשך לבקשה אחת – הבקשה שבכותרת (להלן: **"הבקשה המאוחדת"**). בבקשה המאוחדת נטען, בין היתר, כי נושאי המשרה בחברות ידעו על הפעילות הפלילית ואפשרו את קיומה, או כי הפרו את **"אחריותם הפיקוחית"** בכך שנמנעו מליישם תכנית ציות אפקטיבית שהייתה מונעת את ההפרות הנטענות.
3. לאחר איחוד הבקשות גובש בין הצדדים הסדר דיוני לפיו הדיון בבקשת האישור יעוכב עד להכרעה בהליכים התלויים ועומדים בארצות הברית (להלן: **"ההסדר הדיוני"**). ההסדר הדיוני אושר ב-18.5.2020.
4. אף שההליכים בארצות הברית עודם תלויים ועומדים (לפחות בחלקם) החליטו הצדדים לנסות ולסיים את ההליך שבכותרת בדרך של הסכם פשרה, וזאת בעיקר בשל שיקולים ביטוחיים וכפי הנטען – כאשר טובתה של טבע לנגד עיניהם. לשם כך, בחודש אוקטובר 2021 פנו הצדדים להליך גישור לפני כב' הנשיא בדימוס איתן אורנשטיין (להלן: **"המגשר"**). לאחר הליך גישור שנמשך כ-3 חודשים, הציע המגשר פשרה לפיה נגד סילוק כל הטענות העומדות לטבע בגין פרשת **"תיאום המחירים"** ישלם לה הביטוח סכום של 48.5 מיליון דולר ארה"ב.
5. עיון במכתבו של המגשר שהוגש לבית המשפט (להלן: **"מכתב המגשר"**) מגלה כי מתצהירים של בכירי טבע שהועברו לעיונו, עולה כי לא הייתה למי מהם נגיעה אישית בפרשת תיאום המחירים. עוד עולה ממכתב המגשר, כי יישום של הדין במדינת דלוור – ארצות הברית בקשר עם חובת ההשגחה של נושאי המשרה, מעלה כי **"בפני כל אחד מהצדדים קשיים לא מבוטלים... אמנם הסיכוי להטלת אחריות אינו חד משמעי וקשה להוכחה, אך הנזק הפוטנציאלי לדירקטורים הינו משמעותי"**.²
6. באשר לקשיים הניצבים לפני מגישי הבקשה המאוחדת, צוין במכתב המגשר, בין היתר, כי גם לו התקבלנה הטענות כלפי טבע ארה"ב במלואן, אין כל הכרח שניתן יהיה לייחס חשיפה זו לדירקטורים בטבע ארה"ב, לא כל שכן לדירקטורים בטבע. עוד צוין, כי לנוכח מערכות הציות שכפי המתואר הוטמעו בטבע ובחברות בהחזקתה, **"לא ניתן לשלול שקיים קושי להגיע לידי מסקנה נחרצת שלפיה טבע כשלה בהטמעת מערכת פיקוח ובקרה לניטור הפרות חוק ודיווח עליהן"**.³ כמו כן, צוין כי הטענות נגד טבע ארה"ב מתמקדות במעורבות של עובדת בדרג זוטר בטבע ארה"ב בשיח עם המתחרים.

¹ כנגד אקטביס לא הוגש כתב אישום.

² פסקה 54 למכתב המגשר.

³ פסקה 40 למכתב המגשר.

7. למרות האמור, המליץ המגשר, בשים לב לחשיפה האפשרית ולסיכויי התביעה, כמו גם לשיקולים הלב-משפטיים ובראשם השיקול הביטוחי, ולמשך זמן ההליכים הצפוי בארצות הברית, על הצעת הפשרה המתוארת לעיל, והכל, לדבריו, בראי טובתה של טבע.
8. כמתואר בבקשת האישור, דירקטוריון טבע אימץ את הצעת המגשר ביום 8.2.2022 בישיבה שכללה את הדירקטורים ה'בלתי נגועים' בלבד. זאת, לאחר שהובאו לפניו כלל החומרים הרלוונטיים לנושא.
9. בבקשת האישור פירטו הצדדים את הטעמים בשלהם הסדר הפשרה הולם את טובת החברה. בין היתר, בשל הקצאת המשאבים הכספיים והניהוליים שיידרשו לניהול הליך; הנזק מהמתנה להשלמת ההליכים בארצות הברית כאשר הבקשה תלויה ועומדת; שיקולים ביטוחיים ותזרימיים; וכן קיומו של פטור לנושאי המשרה שחופף ברובו את היקף הכיסוי הביטוחי שלהם באופן שמשליך על סיכויי הגביה מנושאי המשרה גם אם בית המשפט יפסוק בסופו של יום לחובתם.
10. להלן תובא התייחסות להיבטים שונים שעולים בענייננו ושלעמדת היועצת המשפטית לממשלה יש לתת עליהם את הדעת בטרם אישור הסדר פשרה בתובענה נגזרת. בפרט, פסיקת סכום משמעותי עוד בטרם התגבשות הנזק לחברה ובהינתן קשיים משמעותיים להוכחת אחריות נושאי המשרה כפי שעולים ממכתב המגשר; החלת כלל שיקול הדעת העסקי; ומשמעות קיומם של כתבי פטור לנושאי המשרה בהתאם לסימן ג' בפרק שלישי לחלק השישי בחוק החברות.

ב. עיתוי הפשרה

11. כידוע, אחד השיקולים המרכזיים שעל בית המשפט לבחון בבואו לאשר הסדר פשרה בהליך של תביעה נגזרת הוא סיכויי התביעה וסכום הפשרה ביחס לשיעור הפיצוי הפוטנציאלי הצפוי במקרה של הצלחת התביעה.⁴ כמתואר לעיל, בקשת האישור הוגשה **עוד בטרם הסתיימו ההליכים נגד טבע ארה"ב ואקטביס שעודם תלויים ועומדים**. כפועל יוצא, טרם התגבש מלוא הנזק לחברה ולפיכך גם הסיכויים של עילות התביעה השונות אינם יכולים להתברר לאשורם בשלב זה. לתוצאות ההליכים עשויה להיות השלכה הן לעניין עצם אחריות נושאי המשרה והן לעניין הנזק שנגרם לחברה (ככל שנגרם) כתוצאה מהתנהלותם. כך לדוגמא, אם החברות יזוכו בהליכים הפליליים ויידחו התובענות האזרחיות נגדן, לא יהיה כל בסיס לתביעה נגד נושאי המשרה בחברה. ניתן להניח שחוסר זה עמד בבסיס ההסדר הדיוני שגיבשו הצדדים ביניהם וקיבל את אישור בית המשפט הנכבד כמתואר לעיל.
12. בהתאם, מבוקש להסב את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לקושי לבחון בשלב זה את סיכויי התביעה; היחס בין הנזק שנגרם לחברה וטרם התגבש במלואו ובין הסכום המבוקש בהסדר הפשרה; וכן לעמוד על דיות הסכם הפשרה ועל ההצדקה לו בהתאם לסיכונים והסיכויים המשפטיים בהליך, כמקובל.
13. בעניין דומה, בו התנהלו הליכים בארצות הברית נגד חברת טבע, שטרם הגיעו אל סיומם, ביקשה החברה לסלק על הסף בקשה לגילוי מסמכים באותו עניין, ונקבע כך:

"אני סבורה כי כאשר בקשה לאישור תביעה נגזרת מוגשת בטרם בשלו כל רכיבי עילת התביעה מכוחה מוגשת הבקשה, יש מקום לדחות את הבקשה. כך למשל, אם מוגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת בעילה המחייבת הוכחה של נזק – בטרם התגבש כל נזק שהוא, אין מקום לאשר את הבקשה ויש לדחות אותה.

⁴ ראו לדוגמא תנ"ג (מחוזי ת"א) 49615-04-13 להב' נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ פסקה 31 לפסק הדין של כב' השופטת רונן (נבו, 5.11.2015).

באופן דומה, אם מוגשת בקשה לגילוי מסמכים לפי ס' 198א כאשר לא נגרם נזק (ואם הנזק הוא אחד מרכיבי העילה), יש לדחות גם בקשה כזו, שכאמור הדיון בה דומה במהותו לדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת. מבחינה זו מקובלת עלי טענתה של טבע לפיה ניתן לסלק על הסף בקשה לגילוי מסמכים שאינה "בשלה". אין מדובר בעילה מהמשפט המנהלי, אלא בטענה אודות העדרו של אחד הרכיבים בעילת התביעה, המצדיקה – כאשר היא מוכחת – את דחיית הבקשה.⁵

14. בהמשך לכך, יש לשקול את **השלכות הרוחב** של אישור הסדר פשרה בהליך נגזר/ייצוגי וזאת בטרם גובש נזקה של החברה/הקבוצה. החשש הוא מהגשת הליכים נגזרים/ייצוגיים בשלב מוקדם של האירועים בגינם הוגשו (לדוגמא – חקירה כבמקרה דכאן), אשר בעקבותיהם יוגשו הסדרי פשרה עוד בטרם הובהר הנזק שנגרם כתוצאה מההתנהלות הנטענת בבקשת האישור, וממילא אף טרם הובהרה אחריות המשיבים בבקשה לאישור.

15. יחד עם זאת, היועצת המשפטית לממשלה אינה רואה להתנגד לבקשת האישור, בשל הקושי להעריך את עוצמת השיקולים הביטוחיים שראו הצדדים לנגד עיניהם והביאו אותם לחתום על הסדר הפשרה בשלב זה,⁶ אל מול השלכות הרוחב הפוטנציאליות כמתואר לעיל.

16. יתכן כי הבהרות באשר לאופן חישוב הסכום המבוקש יבססו את ההצדקה לכך שגובה הסכום ראוי בנסיבות העניין. בין היתר, ניתן לבחון האם ישנם נזקים שכבר במועד זה ידוע כי התגבשו, כגון הוצאות הקשורות לפרשת 'תיאום המחירים': תשלום לעורכי הדין של טבע; למומחים; ועוד.

ג. סכום הפשרה

17. לצד האמור לעיל לעניין הקושי להעריך את הסיכונים והסיכויים המשפטיים נוכח השלב בו נמצאים ההליכים בארצות הברית, ובזהירות המתבקשת, תבקש היועצת המשפטית לממשלה להסב את תשומת ליבו של בית המשפט לכך, שממכתב המגשר עולה כי לפני המבקשים ניצבות משוכות גבוהות שעליהם לצלוח כדי להוכיח בסופו של הליך את אחריותם של נושאי המשרה בטבע. אמנם, מסקנתו של המגשר היא כי "בפני כל אחד מהצדדים קשיים לא מבוטלים", אך מעיון בנימוקיו עולה **שיקשה על המבקשים להוכיח את אחריות נושאי המשרה במשיבה – טבע**. כב' בית המשפט מופנה לנימוקים כפי שהובאו במכתב המגשר.

18. אמנם, המגשר מתאר במכתבו את מגמת ההרחבה ביחס לחובת הפיקוח שבאה לידי ביטוי בפסיקה בדלוור בעת האחרונה, בפרט ביחס לחובה שחלה על נושאי משרה בנוגע לדרישות אסדרתיות המצויות בלב המודל העסקי של החברה. עם זאת, הוא מעלה ספקות משמעותיים לגבי הרלוונטיות של הרחבה זו למקרה בו עסקינן.

19. מבלי להביע עמדה ביחס למקרה זה, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, וכפי שפורט בהרחבה בעמדות שהגיש היועץ המשפטי לממשלה דאז בעניין **אהרוני נ' מזרחי**, יש לתת את הדעת על כך שפשרות כספיות המגלמות קניית סיכון התדיינות במחיר גבוה מד עלולות להסב נזק לחברה וכפועל יוצא לבעלי מניותיה, וכן לחברות אחרות בשוק ההון.

⁵ תני"ג (תל אביב-יפו) 12255-04-19 יהודית דה לנגה נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, פסקה 34 (נבו, 11.02.20) (להלן: "עניין דה לנגה").

⁶ כמתואר בפרק 3) לבקשת האישור.

20. כך, פשרות בסכום שאינו משקף את תוחלת הנזק מייקרות את התנהלותם של הנתבעים ועשויות לשבש את תמריצייהם לפעול כדין, לנקוט אמצעי זהירות ולקיים את חובותיהם, בידעם שישלמו גם אם יפעלו כדין; הסדר פשרה כאמור עלול לפגוע בבעלי המניות של החברה הספציפית, אשר אמנם ייהנו בטווח הקצר מסכום הפיצוי שייכנס לקופת החברה, אולם בטווח הארוך, פרמיית הביטוח שתשלם החברה תתייקר; תיפגע קבוצה נוספת ורחבה מהסדרים אלה – חברות ציבוריות אחרות ובעלי מניותיהן, אשר עלויות הפיצוי המשולמות על ידי המבטחים, עשויות להיות מגולגלות אליהן בדמות ייקור פוליסות הביטוח שמונפקות לנושאי המשרה והדירקטורים שלהן; הקטנת הכיסוי שחברת הביטוח תהיה מוכנה להעניק להן; והגדלת סכום ההשתתפות העצמית שתידרשנה אותן חברות ציבוריות לשלם במקרה של תביעה (בהקשר זה נפנה לסעיפים 3-4 לעמדה בעניין **אהרונ** נ' **מזרחי** נספח 1 לעמדה זו).

21. ההערה לעניין זה נסמכת על הנימוקים העולים ממכתב המגשר ומהבקשה המאוחדת כפי שתוארו לעיל.

22. יש להסב את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד ל**שיקולי הרוחב** הקיימים בהקשר זה, של אישור הסדרי פשרה בסכומים גבוהים מדי ביחס לתוחלת הנזק. זאת, מבלי להביע עמדה באשר לגובה הסכום המוסכם במסגרת בקשת האישור, בין היתר, משום שכאמור לעיל, יקשה להעריך את ההצדקה לו בטרם התגבש הנזק.

ד. החלת כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת הדירקטוריון לאשר את הסדר הפשרה

23. בבקשת המאוחדת מפורטות בהרחבה ההצדקות להחלת כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת הדירקטוריון לאשר את הסדר הפשרה. בענייננו, חלק נכבד מחברי הדירקטוריון המכהנים שימשו בתפקידם בעת קרות האירועים נושא הבקשה המאוחדת. לפיכך, כמתואר בבקשת האישור, אותם דירקטורים לא השתתפו בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט לאשר את הסדר הפשרה.⁷ בנסיבות אלו, כאשר אמנם ההחלטה התקבלה בפורום של דירקטורים שאינם נוגעים לאירועים נושא הבקשה המאוחדת, אולם הסדר הפשרה שאושר נוגע לתביעה פוטנציאלית נגד מי שהם חבריהם לדירקטוריון, מתעוררת השאלה האם יש מקום להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת הדירקטוריון בהקשר זה.

24. בעניין **לנואל** נ' **ויגודמן**, קבעה כב' השופטת רון בנסיבות דומות עד מאוד לענייננו, כך:

"אני סבורה כי החלטת הדירקטוריון אינה חוסה תחת כלל שיקול-הדעת העסקי, אולם יש להעניק לה משקל משמעותי בין יתר השיקולים ביחס לאישור הסכם הפשרה. ראשית, יש להבחין – לעניין תחולת כלל שיקול-הדעת העסקי – בין המקרה דנן לבין מקרים אחרים בהם אושר הסכם פשרה על-ידי חברה שהשליטה בה התחלפה לאחר הגשת בקשת האישור. במקרים כאלה עשויה החלטת הדירקטוריון החדש לזכות בחזקת תקינות [הפניות הושמטו] המקרה דנן הוא שונה.

הדילמה במקרה דנן ביחס לאפשרות להחיל את כלל שיקול-הדעת העסקי, נובעת מהעובדה **שהסכם הפשרה שאושר על-ידי הדירקטורים נוגע לבקשות אישור נגד מי שהם חבריהם לדירקטוריון.** כך, שלושה מהמשיבים כיהנו כחברי דירקטוריון בטבע במועד בו אושר הסכם הפשרה על-ידי הדירקטוריון...

בנסיבות אלה מתעורר חשש מפני "הטיה מבנית" של אותם דירקטורים לא מעורבים, המכריעים בעניינם של חבריהם. לכן, **נוכח החשש מפני הטיה מבנית, החלטת הדירקטורים לא תזכה להגנה מלאה של כלל שיקול-הדעת העסקי.** יחד עם זאת, היא תזכה למשקל משמעותי בבחינת טיבו של הסדר הפשרה [הפניות הושמטו].

⁷ ראו הערת שוליים 1 בפרוטוקול החלטת הדירקטוריון לאשר את הסדר הפשרה המצורף כנספח לבקשת האישור.

כך, העובדה שרוב חברי הדירקטוריון כבר התחלפו מאז מועד ביצוע עסקת אקטביס, והעובדה שההחלטה התקבלה רק על-ידי הדירקטורים הבלתי-נגועים, מצדיקות מתן משקל לאישור, אך אין די בהן כדי להקים לו חזקת תקינות מלאה. לכן, החלטת הדירקטוריון היא שיקול נוסף, כבד משקל, לכך שהסדר הפשרה הוא הסדר ראוי, אך **אין בה כדי לייתר את שיקול-דעתו של בית-המשפט בסוגיה**".

25. במאמרם "מי שולט בתביעה הנגזרת" מתארים פרופ' חמדני וכב' השופטת רונן (להלן: "**חמדני ורונן**") את החשש מההטיה המבנית המתוארת לעיל של דירקטורים בבואם להכריע בהגשת תביעה נגד דירקטורים אחרים, כאשר מקבלי ההחלטה אינם נגועים בעניין אישי ביחס לתביעה. בהקשר של חברה ללא גרעין שליטה כבענייננו, הם מתארים סיטואציות אפשריות שונות, כאשר הרלוונטיות לענייננו היא סיטואציה בה דירקטורים בלתי נגועים (כפי המתואר בבקשת האישור) נדרשים להכריע באשר להמשך ניהול ההליך, בין היתר, נגד חברי דירקטוריון מכהנים.⁸

26. בסיטואציה המתוארת לעיל, מתואר החשש מהטיה מבנית, כך:

"לדירקטורים הנדרשים לקבל החלטה ביחס לחבריהם לדירקטוריון יש הטיה מבנית עוצמתית יותר מאשר במקרה שבו הנתבעים הפוטנציאליים כבר אינם חברי דירקטוריון, וזאת משתי סיבות: ראשית, הקשרים החברתיים-מקצועיים בין הדירקטורים הם חזקים יותר. החשש הוא שדירקטורים לעולם יעדיפו שלא לתבוע דירקטורים מכהנים, שכן החלטה על הגשת תביעה תפגע ביחסי העבודה שבין חברי הדירקטוריון ותקשה עליהם לשתף פעולה בהמשך... שנית, ניתן לטעון לתלות הדדית אפשרית בין חברי הדירקטוריון בכל הנוגע להמשך הכהונה בדירקטוריון. ככל שבחברה מסוימת חברי הדירקטוריון הם אלה הממליצים על מועמדי החברה לכהונת דירקטורים או שיש להם השפעה אחרת על המשך הכהונה של דירקטורים או על תנאי ההעסקה שלהם, מתעורר חשש כי דירקטורים יימנעו מנקיטת הליכים משפטיים כנגד דירקטורים אחרים כדי שאלה לא ימנעו את המשך הכהונה שלהם בדירקטוריון או יפגעו בתנאי העסקתם."

27. בהתאם, מציגים חמדני ורונן מספר גישות אפשריות, כאשר גישת הביניים המוצגת גורסת כי אמנם יינתן משקל לעמדת הדירקטורים ביחס לאפשרות הגשת התביעה. אולם לנוכח החשש מהטיה מבנית כמתואר, החלטתם לא תקבל הגנה מלאה של "כלל שיקול הדעת העסקי" אלא תהיה כפופה לבחינה שיפוטית, קרי: בית המשפט יוכל לבחון את ההחלטה לגופה גם אם התקבלה על בסיס מיועד וללא ניגודי עניינים.⁹

28. דברים אלה יפים לענייננו, כאשר כאמור, חלק משמעותי (חמישה מתוך שנים עשר) מהדירקטורים שכינה בתקופות הרלוונטיות לבקשה המאוחדת עודם מכהנים כדירקטורים בחברה, אף שלא השתתפו, כפי המתואר, בקבלת החלטת הדירקטוריון על אימוץ הסדר הפשרה. ברי, כי למספר הדירקטורים הנגועים, ולשיעורם מתוך כלל חברי הדירקטוריון יש משמעות מבחינת החשש להטיה המבנית המתוארת לעיל. עולה מהאמור, כי בית המשפט הנכבד אינו כבול להחלטת הדירקטוריון שהתקבלה על בסיס עמדת המגשר, אף אם לא נמצאו פגמים בפן הפרוצדוראלי של החלטה זו.¹⁰

⁸ אסף חמדני, רות רונן, "מי שולט בתביעה הנגזרת?", 211, 229, ספר יורם דנציגר (לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019).
⁹ שם, בעמוד 231.

¹⁰ **בעניין לאומי**, לעיל בפסקה 46, התווה בית המשפט מסגרת בחינה דומה ביחס לתחולת כלל שיקול הדעת העסקי על מסקנותיה של ועדה בלתי תלויה לגיבוש הסדר פשרה, שאומצו בידי הדירקטוריון ולפיה הבחינה השיפוטית תיעשה בהליך דו שלבי – בחינת הפרודצורה ולאחר מכן סבירות ההחלטה – כאשר מתקיימת מקבילית כוחות בין השלבים. נקבע כי המלצות הוועדה אינן מחייבות את דירקטוריון החברה, וכמובן שאינן מחייבות את בית המשפט.

29. אמנם, היועצת המשפטית לממשלה אינה חולקת על כך שיש לייחס משקל הן לאישור הדירקטוריון והן לעבודתו של המגשר, לאי תלותו ולמקצועיותו, בעת בחינת ההסדר בידי בית המשפט, אך אין בכך כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט לבחון את ההסדר לגופו.

30. אחת ההצדקות המרכזיות שעולה מבקשת האישור באשר להחלת כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת הדירקטוריון לאמץ את הסדר הפשרה, נוגעת למשקל המכריע שיש להעניק, כפי הנטען, לשיקול של טובת החברה באישור ההסדר. עם זאת, שיקול זה אינו שיקול בלעדי. כפי שכבר נפסק לא אחת, בבואו לאשר הסדר פשרה בתביעה נגזרת, על בית המשפט, להידרש לשיקולים נוספים הנובעים מכך שעסקינן בהליך נגזר שהוא הליך קיבוצי ולא פרטי, ובהם: סיכויי התביעה; סכום הפשרה ביחס לשיעור הפיצוי הפוטנציאלי הצפוי במקרה של הצלחת התביעה; תועלת אחרת שעשויה החברה להפיק מהפשרה המוצעת; השלב בו מתבקש אישור הסדר הפשרה; העלויות והמשמעות של המשך התדיינות מבחינת החברה; הסולבנטיות של הנתבעים או מנגנוני שיפוי שעומדים להם; הוגנות יעילות וסבירות ההסדר שהוגש לבית המשפט; נאותות הגמול המוצע למבקש ושכר הטרחה המוצע לבאי כוחו וכן להתנגדויות אשר הוגשו להסכם הפשרה ולגמול ולשכר הטרחה שהוסכם במסגרתם.¹¹

31. לפיכך, אף במצב בו קיבל דירקטוריון שאינו נגוע בניגוד עניינים החלטה מיוחדת בתום לב, לפיה הסדר הפשרה הולם את טובת החברה, לבית המשפט הסמכות לבחון את ההסדר באופן עצמאי בראי השיקולים המפורטים לעיל.

32. עולה מכאן, ששאלת תחולת כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת הדירקטוריון לאמץ הסדר פשרה, אינה סוף פסוק ויש לבחון את יתר השיקולים הנוגעים לבחינת הסדר פשרה בהליך נגזר, כמפורט לעיל. גם על הנימוקים בסוגיה זו, של שקילת שיקולים רחבים, כגון מניעת תביעות סרק, בעת אישור הסדר פשרה בהליך ייצוגי או נגזר, עמד היועץ המשפטי לממשלה דאז בהרחבה בעמדתו בעניין **אחרוני נ' מזרחי** (החל מפסקה 6 לעמדה נספח 1 לעמדה זו).

ה. משמעות קיומם של כתבי הפטור

33. בבקשת האישור, נדרשים הצדדים לעובדת קיומם של כתבי פטור לנושאי המשרה.¹² בהקשר זה, מבהירה בקשת האישור כי כדי להתגבר על כתבי הפטור תידרש הבקשה המאוחדת ובהמשך התביעה הנגזרת להוכיח הפרת חובת זהירות בכוונה או בפזיזות, או לחילופין הפרת חובת אמונים. זאת, נוכח הוראות סעיף 263 לחוק החברות הקובע את היקף תחולתם האפשרית של כתבי פטור וביטוח. אם לא יצליחו המבקשים להוכיח עילות אלו, התוצאה תהיה תחולה של כתבי הפטור ודחיה של ההליכים כאשר טבע לא תזכה לקבל כל סעד.

34. לעומת זאת, אם יצליחו המבקשים להוכיח הפרה של אחת מהחובות שלעיל, או אז תתעורר שאלת קיומו של כיסוי ביטוחי להפרות, שכן היקף התחולה של ביטוח נושאי משרה, מוגבל כאמור, בדומה לפטור לעילות הקבועות בסעיף 263 לחוק החברות. יצוין, כי סעיף 263 לחוק החברות קובע חריג לעניין ביטוח (ושיפוי) לפיו ניתן יהיה לבטח נושאי משרה בגין הפרת חובת אמונים כלפי החברה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה. בהתאם, אם המבקשים יוכיחו הפרה שאינה נופלת בגדר החריג האמור, "הדבר עלול לסבך את הגביה מהביטוח בגין ההליך",

¹¹ ראו לדוג' לנואל נ' מאור, פסקה 45.

¹² פסקה 79 לבקשת האישור.

כלשון בקשת האישור. בנסיבות אלה, סביר שיתעורר קושי לגבות את הכספים בהם תזכה החברה מנושאי המשרה שמטבע הדברים הסולבנטיות שלהם מוגבלת ביחס לסכומים בהם עסקין.

35. בבקשת האישור נטען, כי הניתוח האמור תומך בכך שהפשרה היא לטובת החברה, שכן סיכוייה ליהנות מפיצוי כלשהו אף אם ההליך ינוהל עד תומו והיא תזכה בו, נמוכים. זאת, בעוד שבמסגרת הסכם הפשרה החברה תזכה בכ- 50 מיליון דולר. היועצת המשפטית לממשלה תבקש להאיר זוית שונה לקיומם של כתבי פטור שיש להביא בחשבון בעת אישור הסדר הפשרה.

הדין הקיים ותכליתו

36. בסעיף 259(א) לחוק החברות נקבע כי "חברה רשאית לפטור, מראש, נושא משרה בה מאחריותו, כולה או מקצתה, בשל נזק עקב הפרת חובת הזהירות כלפיה, אם נקבעה הוראה לכך בתקנון".¹³ סעיף 258(ב) קובע כי "חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת הזהירות כלפיה, בהתאם לקבוע בפרק זה בלבד", קרי הוראות הפרק לעניין זה הן קוגנטיות.¹⁴ כמתואר לעיל, מגביל סעיף 263 את היקף התחולה הפוטנציאלית של פטור לנושא משרה בקבעו, בין היתר, כי לא יהיה תוקף להוראה בתקנון הפוטרת נושא משרה מאחריותו כלפי החברה בשל אלה: (1) הפרת חובת אמונים;¹⁵ (2) הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות, למעט אם נעשתה ברשלנות בלבד; (3) פעולה מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין.¹⁶

37. לשם קבלת הפטור מתווה חוק החברות הליך רב שלבי הכולל, ככלל, שלושה שלבים: הראשון, קביעת הוראה מתאימה בתקנון החברה. שינוי התקנון בעניין זה כפוף להוראות סעיף 262 לחוק;¹⁷ השני, הענקה פרטנית לפי סעיף 258(ב) לחוק, לרבות קבלת אישורים לפי הפרק החמישי לחלק השישי בחוק החברות בנושא עסקאות בעלי עניין, ככל שנדרש. והשלישי, הכללת התייחסות לקיומו של הפטור במסגרת מדיניות התגמול בהתאם להוראות פרק רביעי א' לחלק השישי לחוק החברות, בשל היות הפטור רכיב מתנאי הכהונה וההעסקה.¹⁸ ודוק: בהתקיים תנאי אישור אלה, הפטור שניתן לנושאי משרה משמעו שחרור נושא המשרה מחבות כלפי החברה עצמה. הפטור מגן, לפיכך, על נושא המשרה מפני האפשרות שהחברה עצמה תתבע אותו, וזאת בין אם כתוצאה מהחלטה של החברה ובין אם כתוצאה מכפיה חיצונית כבענייננו, על דרך התביעה הנגזרת.¹⁹

38. הפסיקה והספרות עמדו על תכליותיה של האפשרות לתת פטור לנושאי משרה. כך קובעת כב' השופטת רונן בפסק דין בעניין **אשש נ' עטיה** כי "אחד הנימוקים למתן האפשרות לחברה לפטור דירקטורים מאחריות בגין הפרת חובת זהירות, הוא החשש שאלמלא יינתן לדירקטורים פטור כזה, יהיה לחברה קושי לגייס דירקטורים "טובים" לחברה, שיחששו לכהן כדירקטורים אם לא יינתן להם פטור מאחריות בגין מעשים או מחדלים שלהם, שאינם כרוכים בהפרה של חובת אמן אלא ברשלנות בלבד (שמטבעה מי שאחראי לה עשוי לא להיות מודע לכך שתוטל עליו אחריות בהמשך)".²⁰

¹³ לפי סעיף 259(ב) לחוק לא ניתן לפטור נושא משרה מהפרת חובת זהירות בגין חלוקה.

¹⁴ כפי שקובע במפורש סעיף 264(א) לחוק.

¹⁵ ביטוי לכך מופיע גם בסעיף 258(א) לחוק לפיו "חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת האמונים כלפיה".

¹⁶ סעיף זה חל גם על שיפוי וביטוח, כאשר ביחס אליהם קיים סייג נוסף: (4) קנס, קנס אזרחי, עיצום כספי או כופר שהוטל עליו; וכן קיים חריג להפרת חובת אמונים כמתואר לעיל.

¹⁷ נראה שאין להן נפקות לענייננו שכן אין מדובר בחברה עם סוגי מניות וכן בחברה שאין בעל שליטה.

¹⁸ ראו הגדרת 'תנאי כהונה והעסקה' בסעיף 1 לחוק החברות.

¹⁹ **עניין פויכטנרגר**, בפסקה 53.

²⁰ תנ"ג (תל אביב-יפו) 35114-03-12 **יהודה אשש נ' יוסף עטיה**, פסקה 64 (נבו, 24.06.2015) (להלן "עניין עטיה").

39. לצד זאת, עומד כב' השופט גרוסקופף על תכלית נוספת ומשלימה והיא "לאפשר לחברה לתת לדירקטורים ולנושאי המשרה הגנה בהיקף מוגבל מפני אחריות נזיקית, במטרה לעודד נטילת סיכונים עסקיים על-ידי דירקטורים ונושאי משרה מעתה ואילך"²¹ המלומד גרוס, בספרו, מדגיש כי לצד תכליות אלה, ההסדרים הקוגנטיים שנקבעו בחוק מטרתם לאזן בין רצון החברה להעניק לנושאי המשרה הגנה מפני תביעות אישיות במצבים בהם טובת החברה מצדיקה זאת (כך שתוכל לגייס נושאי משרה לשירותיה שימלאו תפקידם ללא חשש מתמיד מפני תביעות) ובין החשש כי פטור מלא, ללא מגבלות החוק, יאיין את חובות הזהירות והאמונים המוטלות על נושאי המשרה.²²

משמעות הפטור בהליך הנגזר

40. בחירה של בעלי המניות להעניק פטור לנושאי המשרה מלמדת על כוונתם לוותר על ההגנה שמקנה להם חובת הזהירות (בהתאם להיקף התחולה של הפטור) שהפועל היוצא שלה הוא היעדר היכולת לתבוע את נושאי המשרה בבית המשפט. במאמר "פטור מחבות בגין הפרת חובת זהירות"²³ המלומדים פרופ' אסף חמדני ופרופ' שרון חנס (להלן: "**חמדני וחנס**"), עומדים על הרציונל העומד בבסיס החלטה זו של בעלי המניות:

"חובות הזהירות המוטלות על נושאי משרה נועדו בראש ובראשונה להגן על בעלי המניות בתאגיד. בהתאם, חוק החברות מעניק לבעלי המניות את היכולת לבחור אם הם מעוניינים שחובות הזהירות ייאכפו על ידי בתי המשפט. כאשר האספה הכללית בוחרת לפטור מראש נושאי משרה מחבות בגין הפרת חובת זהירות, היא מבטאת העדפה קולקטיבית של בעלי המניות לוותר על ההגנה שחובות הזהירות אמורה לספק להם. אימוץ הגנת הפטור משקף את הערכתם של בעלי המניות שהתועלת של אכיפת חובות הזהירות על ידי בתי המשפט צפויה להיות נמוכה מהעלות הכרוכה בהכפפתם של נושאי המשרה לחובת הזהירות. **קביעת הסדר הפטור בחוק החברות מהווה הנחיה של המחוקק לבתי המשפט לכבד את רצונם של בעלי המניות, ולמשוך את ידיהם מבירור תביעות העוסקות בהפרות של חובת הזהירות.** מדוע בעלי המניות מאשרים את הגנת הפטור? ראשית, הם חוששים שחשיפתם של נושאי המשרה לאחריות בגין הפרת חובת הזהירות תוביל להרתעת יתר של נושאי המשרה, תוך פגיעה בעיקרון שלפיו ניהול החברה מסור לנושאי המשרה שלה. שנית, **אכיפה אזורית של חובות נושאי משרה בחברה ציבורית מתבצעת בהליך מורכב ויקר הכרוך בניגודי עניינים בין עורכי הדין המובילים את התביעה לבין ציבור המשקיעים שהם מתיימרים לייצג. נוסף על כך, הליכים אלו נוטים להסתיים בפשרות, שעלותן מוטלת בסופו של דבר על בעלי המניות באמצעות ייקור פרמיות הביטוח.**"²⁴

41. כידוע, וכפי שאף עולה מהציטוט לעיל, בירור תביעות בבית המשפט, כרוך בעלויות רבות כאשר אופן ניהולן ותוצאותיהן אינם משקפים בהכרח את טובת החברה ובעלי מניותיה בטווח הארוך. גם בעניין זה, של פיצוי יתר והשלכותיו, תפנה היועצת המשפטית לממשלה כאמור לעמדה שהוגשה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה דאז בעניין **אהרונאי נ' מזרחי** נספח 1 לעמדה זו.

42. מהאמור עולה, כי יש לבחון אם ניהול תביעה נגזרת שעניינה הפרת חובת זהירות של נושאי המשרה, על אף קיומו של פטור, עומדת בהלימה, לכאורה, עם רצונם של בעלי המניות כפי שבא לידי ביטוי בהענקת הפטור בפרוצדורה (המורכבת) המתוארת לעיל ועלולה להוביל להשלכות רוחב בלתי רצויות.

²¹ תנ"ג (מחוזי מרכז) 11266-07-08 **שטיינסקי נ' פסיפיקה**, פסקה 44 (נבו, 8.4.2013); גם הספרות עמדה על תכליות אלה, ראו – אירית חביב-סגל, **דיני חברות** (כרך א') (תשס"ז) 580 – 588.

²² יוסף גרוס, **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי**, עמוד 519 (מהדורה חמישית, 2018).

²³ אסף חמדני, שרון חנס, "פטור מחבות בגין הפרת חובת זהירות" **משפט ועסקים** כד(2) תשפ"ב (צפוי להתפרסם ב-2022).

²⁴ שם, בעמוד 30.

43. התעלמות מקיומם של כתבי פטור עלולה ליצור החצנות (externalities) לשוק כולו בין היתר בכך שהיא מעודדת ריבוי תביעות בעלות סיכויים נמוכים; מביאה לכך שהחברות נושאות בעלויות ונדרשות בהקצאת משאבים בהתמודדות עם הליכים אלו; וכן השלכות אפשריות על ביטוח נושאי משרה (בדמות התייקרות פרמיות הביטוח; הקטנת הכיסוי שחברות הביטוח יהיו מוכנה להעניק; והגדלת סכום ההשתתפות העצמית שתידרשנה חברות ציבוריות לשלם במקרה של תביעה). בנוסף, נדמה שבנסיבות בהן כתבי הפטור חלים באופן מובהק (ואין באמור כדי להביע עמדה באשר למקרה דנן), חברה שתקבל פיצוי גבוה מחברת הביטוח של נושאי המשרה, למעשה תזכה לתשלום שלא הייתה אמורה לקבל מעיקרא – משעה שהיא בחרה לפטור את נושאי המשרה מחבות כלפיה בהקשרים אלה.

44. בשים לב לשיקולי הרוחב שנמנו, ומבלי להביע עמדה באשר לנסיבות הפרטניות בענייננו, נעמוד על החשיבות של מתן משקל לקיומם של כתבי פטור לנושאי משרה **כבר בשלב מקדמי של הליך**, וזאת בראי עילות התביעה וסיכוייהן. וזאת, חלף הבאת עובדת קיומם בחשבון רק בשלב הסופי, לאחר ניהול התובענה או חלקה, או לאחר הסכמה על הסדר פשרה. בכך, יינתן משקל להכרעת בעלי המניות שביקשו להימנע מ**בידור** תביעות מסוג זה על כל הכרוך בכך, ומתוך ראייה רחבה של טובת החברה הנוכחית והעתידית וההשלכות על השוק כולו.

45. אמנם, הליך התביעה הנגזרת בישראל כבר כולל בתוכו שלב מקדמי של בקשה לאישור ניהול תביעה נגזרת, אותה בית המשפט יאשר "אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב".²⁵ בנוסף, לעיתים עוד לפני בקשת האישור מוגשת בקשה לגילוי מסמכים לפי סעיף 198א לחוק, כבענייננו, אותה יאשר בית המשפט אם "שוכנע כי המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198א(א)". בהתאם, קבעה הפסיקה על דרך היקש מהכלל הקיים בתובנות ייצוגיות, כי ככלל, אין לדון בבקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה נגזרת, בנפרד מדיון בבקשת האישור עצמה, אלא במקרים חריגים, שבהם ניתן להכריע בפשטות וביעילות בטענות אשר אם תתקבלנה ישמטו את הקרקע תחת הבקשה לאישור התובענה הנגזרת.²⁶ הפסיקה החילה כלל זה גם על הליכים לגילוי מסמכים.²⁷

46. עם זאת, בשים לב לכך שקיומו של פטור אכן שומט את הקרקע תחת בקשות אישור בעילות הרלוונטיות; נוכח כך שכבר בשלב בקשת האישור, ככלל, עולות טענות ההגנה המהותיות של הנתבעים; ובשל העובדה שכבר בשלב זה העלויות המושטות על החברה עשויות להיות משמעותיות, הרי שיש מקום במקרים הרלוונטיים לערוך הליך מקדמי מצומצם במסגרתו תיבחן שאלת תחולתם של כתבי הפטור, ובהתאם, ניתן יהיה 'לסנן' תביעות שכתבי הפטור נועדו לכסות, כבר בשלב זה, ולמצער למנוע הגעה להסדרי פשרה שאינם מביאים בחשבון באופן נאות קיומו של פטור כאמור.²⁸

47. היועצת המשפטית לממשלה תבקש להדגיש כי גישה זו כבר יושמה בפסיקה בעבר. כך לדוגמא, בעניין **פויכטונגר**, סולקה על הסף תביעה שהגיש המפרק (שנכנס בנעליה של החברה), נגד חלק מהנתבעים

²⁵ ס' 198 לחוק החברות.

²⁶ לדוגמא: רע"א 5154/08 קוסט, פורר, גבאי, קסירר רו"ח נ' קדמי (נבו, 2.4.2009); רע"א 1365-17 בנק הפועלים בע"מ נ' ישעיהו נשר, פסקה 18-19 (נבו, 9.3.2017); לגישה המבחינה בין תביעות נגזרות לתביעות אחרות בהקשר זה של סילוק על הסף ומנגנון סינון אפקטיבי, ראו מעין ויסמן, אסף חמדני וקובי קסטיאל **התביעה הנגזרת בישראל: סיכום ביניים ומבט לעתיד**, מעמוד 60, זמין ב: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3768340.

²⁷ עניין זה לנגה לעיל, בפסקה 18.

²⁸ מסקנה זו עולה גם ממאמרם של חמדני וחנס, בעמוד 49.

שניתנו להם כתבי פטור ונקבע כי הם תקפים ורלוונטיים לעילות התביעה.²⁹ יתרה מזאת, בעניין **בטר פלייס** עמד בית המשפט העליון על כך שיש מקום לסלק על הסף תביעות שנועדו לתקוף החלטה שחוסה באופן מובהק תחת כלל שיקול הדעת העסקי.³⁰

48. נימוקים אלה יפים למצב בו קיימים כתבי פטור תקפים בעילות הנטענות (ושוב – מבלי להביע עמדה במקרה שלפנינו) ואף מכוח קל וחומר. שהרי אם כך ביחס לכלל דיוני המהווה דוקטרינה פסיקתית, מקל וחומר כאשר יש החלטה פוזיטיבית של בעלי המניות, מכוח חוק, להעניק פטור כאשר הפסיקה קבעה כי היקף ההשתרעות הפוטנציאלי שלו רחב מהיקף התחולה של כלל שיקול הדעת העסקי.³¹

49. יצוין, כי גם במבט משווה, בתי המשפט בדלור מעניקים משמעות דיונית נכבדה לקיומו של פטור לנתבעים בתובענה נגזרת.³² הפסיקה שם קובעת כי התובע הנגזר לא יורשה לנהל תביעה נגזרת אם ההחלטה שאותה הוא מבקש לתקוף חוסה תחת פטור תקנוני.³³ בהתאם, קיומו של פטור מהווה חסם לפני תובעים, אשר מאפשר לבתי המשפט לסלק תביעות כבר בשלבים מוקדמים, כאשר נושאי המשרה הנתבעים אינם נדרשים להתייחס לגוף הטענות המופנות נגדם.³⁴

50. כל האמור לעיל, לכאורה אינו נוגע להליך שבעניינו, משעה שהצדדים כבר הביאו לפני בית המשפט הסדר פשרה, ואיננו עומדים בתחילתו של הליך. יחד עם זאת, בראי הסדר הפשרה שבית המשפט נדרש לאשר במסגרת ההליך דין, כפי שעולה מהפסיקה וכנוכח לעיל, מוצע לבחון, בין היתר, את הסיכונים שמגלה התביעה לצדדים וכן את סיכויי הזכייה בה.³⁵ כאמור, הצדדים לבקשת האישור ביקשו להשתמש בעובדת קיומם של כתבי הפטור אך לצורך המחשת הרווח המידי שיצמח לחברה בהשוואה למצב בו ההליך ינוהל עד תומו. היועצת המשפטית לממשלה תבקש להסב את תשומת הלב של בית המשפט לכך שהסתכלות זו מבטאת גישה מצומצמת מדי, אשר אינה מביאה בחשבון את סיכויי ההליך³⁶ ואף לא את ההחצנות של אישור הסכם כזה על בעלי המניות העתידיים בחברה ועל השוק כולו.



ליאב וינבאום, עו"ד

משנה לפרקליטת מחוז תל
אביב (אזרחי)

²⁹ עניין **פויכטונגר**, פסקה 107. אמנם, ההליך לא הוגש כתביעה נגזרת, אך במהותו היה דומה שהרי בעל התפקיד נכנס בנעלי החברה במטרה לתבוע נושאי משרה שכיהנו בה.

³⁰ ע"א 7829/18 **בטר פלייס ישראל נ' שי אגסי**, פסקה 40-38 לפסק דינו של כב' השופט עמית (נבו, 8.2.2022) (להלן: "**עניין בטר פלייס**").

³¹ עניין **עטיה**, בפסקה 73.

³² Shabbouei v. Potdevin, C.A. No. 2018-0847-JRS, 2020 WL 1609177, at *1 (Del. Ch. Apr. 2, 2020)
³³ לדוגמא: In re Cornerstone Therapeutics Inc. Stockholder Litigation (No. 564, 2014 Del.) and Leal, et al. v. Meeks et al., (No. 706, 2014 Del.)

³⁴ להרחבה באשר לדין החל במדינת דלור בהקשר זה, ראו חמדני וחנס, בעמוד 23.

³⁵ ראו לעיל, הי"ש 8.

³⁶ ביטוי מסוים לגישה זו ניתן למצוא בתנ"ג (מרכז) 57303-09-16 **גור צמח נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ** פסקה 34 (נבו, 29.12.2021).