

דיני תאגידים

מרצה: פרופ' טליה איינהורן

מתרגל: זוהר כהן

סמסטר א' תשס"ט

מועד הבחינה:	יום א' 8.2.09, שעה 09:00
משך הבחינה:	שלוש שעות
מס' עמודים:	4 עמודים
חומר עזר:	מותר השימוש בחומר עזר למעט מחשב נייד.

- נא להשיב על כל השאלות באופן מנומק ובליקוי אסמכתאות מן החוק והפסיקה.
- שימו לב למגבלת המקום - חריגה ממגבלה זו תגרע מן הציון.

בהצלחה !!

הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתובה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

שאלה מס' 1 – 80 נקודות (עד 4 עמודים)

טל, רוני ותום, אשר סיימו זה עתה את לימודיהם במדעי המחשב באוניברסיטה, החליטו להקים תאגיד למטרת השאת רווחים, אשר יעסוק בפיתוח תוכנה לאיתור הונאות בכרטיסי אשראי. השלושה התלבטו כיצד עליהם להתאגד. תום תמך בהתאגדות במסגרת של חברה בע"מ וטען כי התאגדות כשותפות אינה אפשרית שכן שלושתם רוצים לקחת חלק בניהול החברה. רוני הסכימה וטענה כי לא כדאי להם להתאגד כשותפות, בה כל השותפים אחראים ללא הגבלה על חובות השותפות. טל נטה להסכים עם השניים ולפיכך הסכימו כולם להתאגד כחברה בע"מ.

עוד בטרם התאגדו כחברה חתם טל על הסכם שכירות למשרדי החברה בסכום כולל של 120,000 ₪ למשך שנתיים. בתשובה לשאלת המשכיר בדבר מהות השימוש במשרדים, ענה טל כי הוא פועל בשם חברה בהקמה. בנוסף התקשר טל בהסכם לרכישת ציוד בסכום כולל של 500,000 ₪ שימשם בעתיד את החברה (מבלי לציין כי הוא פועל בשם חברה בהקמה).

השלושה החליטו כי מאחר ששם החברה המובילה בענף בארץ היה "תירגב", שם החברה שלהם יהיה "תירצב" (להלן "החברה"). לפיכך, בתקנון החברה נקבע כי שם החברה הוא "תירצב בע"מ", הון המניות הרשום של החברה יעמוד על 1,000,000 מניות בנות 1 ₪ ערך נקוב, וכן כי אחריות בעלי המניות תהיה מוגבלת.

זמן קצר לאחר התאגדות החברה, כינסה החברה ישיבת דירקטוריון ראשונה בה מונה תום ליו"ר הדירקטוריון ולמנכ"ל. רוני וטל מונו לדירקטורים בחברה. בישיבה הוחלט על הקצאת 100,000 מניות בנות 1 ₪ ערך נקוב לתום, רוני וטל כל אחד. עוד הוחלט לאשר את הסכם השכירות עליו חתם טל, אך לא לאשר את הסכם רכישת הציוד משום שבזמן שחלף עד הקמת החברה חלה ירידה ניכרת במחיר ציוד מסוג זה.

החברה החלה לפעול במרץ, שכרה עובדים והתקשרה עם ספקים. יחד עם זאת, מהר מאוד הבינו בחברה כי הם זקוקים למימון נוסף לצורך האצת פיתוח התוכנה. לאחר משא ומתן ארוך ומייגע, בהובלתו של תום, נכנסה החברה להסכם הנפקת מניות עם קרן הון סיכון האמריקאית "איזי" (להלן: "הקרן"). על פי ההסכם, תנפיק החברה 50,000 מניות בנות 1 ₪ ערך נקוב מסוג A לקרן, בתמורה ל 5,000,000 ₪. על פי ההסכם, יקנו המניות את הזכויות הבאות לבעליהן:

- זכות קבועה לדיבידנד בשיעור של 4% מהסכום ששולם בעבור כל מגיה מסוג A. הזכות לדיבידנד נשמרת בין אם החברה הכריזה על חלוקת דיבידנד ובין אם לאו.
- זכות הצבעה באסיפה הכללית.

בנוסף נקבע כי לקרן שמורה הזכות לדרוש מן החברה לרכוש חזרה את מניותיה (כולן או חלקן) וזאת על פי השווי למניה אותו שילמה הקרן לחברה. עם חתימת ההסכם קיבל תום דמי תיווך מקרן איזי בסך \$100,000. מאחר שדמי התיווך לא נכללו בהסכם, החליט תום שעדיף לו לשמור מידע זה לעצמו.

כעבור זמן לא רב, השלימה החברה את פיתוח הדור הראשון של התוכנות שלה והחלה במכירות. החברה שגשגה במהירות. ריבוי מקרי ההונאות בתקופה האחרונה והדרישות הרגולטוריות שבאו בעקבותיהם עזרו להכנסות החברה לצמוח בקצב מהיר. בישיבת דירקטוריון שהתקיימה הוחלט להעניק בונוס מיוחד לתום בסך 500,000 ₪. לגרסתו של תום, כמנכ"ל החברה היה לו חלק חשוב בהצלחתה, לרבות בגיבוש הסכם גיוס ההון עם קרן איזי ולכן היה זכאי להסכם. רוני וטל לעומת זאת מחו על הבונוס ודרשו את חלקם. לפיכך הוחלט להגדיל את שכרם בגין עבודתם כדירקטורים בשיעור של 50%.

מחאותיה של קרן איזי, לה לא היה נציג בדירקטוריון, וטענותיה כי החברה טרם הכריזה על חלוקת דיבידנד מיום הקמתה וחרף רווחיה, נדחו על הסף בידי הדירקטוריון שטען כי לחברה אין די עודפים לחלוקת דיבידנדים לאחר התשלומים האחרונים וכן כי החברה זקוקה להון עצמי רחב על מנת לשמור על יהסים פיננסיים נאותים.

בצר לה, החליטה קרן איזי לממש את האופציה שניתנה לה בהסכם למכירת מניותיה לחברה בתמורה לשווי המניה על פיו נערכה ההשקעה, זאת חרף מחאותיו של בנק "הנגיד" שהעמיד לחברה אשראי לפעילות שוטפת.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות שעולות מהאירוע.

שאלה מס' 2 – 20 נקודות (עד עמוד אחד)

חוה/י דעתך על האמירה הבאה:

"טשטוש הגבולות בין התביעה הנגזרת לבין התביעה האישית איננו רצוי, כיוון שהוא עלול לגרום לכך שבעלי מניות שאינם מרוצים מתפקוד ההנהלה (מסיבה כלשהיא) ינצלו זאת לתביעות סרק. פתח זה עלול להפוך את בית המשפט לפוסק העליון ביחס לסטנדרטים ניהוליים תקינים."

בהצלחה !!!

דיני תאגידים תשס"ט
פרופ' טליה איינהורן
רו"ח זוהר כהן
סמסטר א' מועד א' - פתרון

הפתרון מביא את הנקודות העיקריות שנדרשו בכל שאלה. הרחבה נוספת רלוונטית או מחשבה מקורית התקבלו גם הן בברכה. ניקוד מלא ניתן על אזכור ממצה של סעיפי חוק ופסקי דין רלוונטיים.

שאלה מספר 1

1. **צורת ההתאגדות - דיון בטענותיו של תום בנוגע להקמת שותפות -** דיון בהגדרת שותף כללי, החב בכל חובותיה של השותפות ביחד ולחוד עם כל השותפים הכלליים האחרים. התייחסות לאפשרות להגביל את חבותו של שותף בשותפות על ידי הפיכתו לשותף מוגבל. יש לדון בבעייתיות העולה במקרה הנדון שבו של אחד מן השותפים מעוניין להשתתף בניהול השותפות ומגד להגביל את אחריותו. (בנוס - הצגת פתרון לבעייתיות, לדוג' באמצעות התאגדות כשותפות שהשותף הכללי בה הינו חברה בע"מ. יש לעמוד על בעייתיות העולה מפתרון זה לאור הוראות פקודת השותפויות).
2. **שם החברה -** ס' 27 לחוק - שם החברה שנבחר קרוב מאוד לשם החברה המובילה בתחום (בחינת ההטעיה לפי פס"ד פרו פרו ביסקויט (מבחן משולש), מלון הנסיכה, נאסר).
3. **התחייבויותיו של טל (דיני יזמות) -** יש לדון בדיני יזמות תוך התייחסות לפסיקה והחקיקה הרלוונטית. התמקדות בפס"ד בעניין רות בעניין חובת תום הלב החלה על היזם ובסעיפים 12-14 לחוק. יש לערוך דיון נפרד בכל אחד מהמקרים המוצגים באירוע. כך לדוג', בנוגע לשכ"ד, הרי שהעסקה אושררה על ידי החברה ולכן חל סעיף 12 (ב) - אישור הפעולה כמוה כהרשאה מלכתחילה. מבחינת טל חל ס' 13(ב) לחוק - אין היזם חייב עוד בשל הפעולה. מדובר בחוזים שנכרתו בשלב היזמות, ביחס לחוזה לשכירת המבנה מאחר והחברה אישרה את החוזה, החוזה מחייב את החברה והצד השלישי באופן הדדי. מאידך, ביחס לרכישת הציוד, מאחר וטל לא ציין כי הוא פועל בשם חברה בהקמה והחברה לא אישרה את החוזה, על פי ס' 14, החוזה מחייב את טל והצד השלישי באופן הדדי, לכן יוכל מוכר הציוד לתבוע את טל בגין הפרת חוזה.
4. **תקנון החברה -** על פי ס' 18 לחוק יש לציין בתקנון גם את מטרות החברה.
5. **מינוי תום ליו"ר הדירקטוריון ולמנכ"ל -** יש לציין כי מאחר שמדובר בחברה פרטית הדבר מותר. יחד עם זאת במידה והחברה תהפוך לציבורית יש לציין כי לאור הוראות סעיף 95 לחוק הרי שמינוי מקביל כאמור הינו אסור.
6. **ישיבת דירקטוריון ראשונה -** ס' 92 (9) - הקצאת מניות עד גבול הון המניות הרשום הנה בסמכות הדירקטוריון.
7. **הנפקת מניות לקרן איזי -** יש לדון במאפיינים השונים של מניה. יש לדון בפסיקה הרלוונטית, לדוגמא הגדרת מניה כ"אגד של זכויות" (פס"ד ברדיגו ואח'), אותם מגדירים הצדדים להסכם בעלי המניות/תקנון. ככלל, באירוע מוצגת דוגמא למניית בכורה צוברת, המאפשרת לבעלי מניות מסוג A הן עדיפות בכל הנוגע למדרג החלוקה והן צבירת דיבידנדים, בין אם חולקו ובין אם לאו, וזאת עד למועד

ההכרזה על חלוקתם על ידי הדירקטוריון. בנוסף מוענקת זכות הצבעה לבעלי מניות A בשונה ממניות בכורה רגילות. כאמור, בחברה פרטית הדבר אפשרי בשל חופש הגיוון (ס' 82).

8. תיווך בעסקת הקצאת המניות

- תום אינו מציין בפני הוועדה את עניינו האישי ולכן יש לדון בחובת הגילוי לפי סעיף 269 לחוק ולערוך דיון בשאלה האם היא חלה. מאחר שתום מרוויח סכום משמעותי בעסקה הרי שמדובר בעניין אישי ועל כן היה עליו לגלות לחברה את עניינו האישי בהקצאה.
- **אישור העסקה** – יש לערוך דיון אם מדובר בעסקה הטעונה אישורים מיוחדים בהתאם לס' 270 – עסקאות עם בעלי עניין. מדובר בעסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי. מאחר ומדובר בעסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל, זוהי עסקה חריגה שהייתה צריכה להיות מאושרת גם ע"י האסיפה הכללית. (ס' 272 (ב)).
- כמו כן יש לערוך דיון בשאלת הפרת חובת האמון של בני לפי סעיף 254 (1) ו-(3) לחוק. כמו כן יש לערוך דיון בפסיקה הרלוונטית לעניין חובות אמון.

9. חלוקת הברונסים-

- בפן של נושאי המשרה יתכן שיש כאן הפרה של חובת אמון ולכן יש לדון בסעיף 254 לחוק. יש לדון בדרך אישור העסקה. על פי ס' 273 התקשרות של חברה עם דירקטור באשר לתנאי כהונתו טעונה אישור של הדירקטוריון ולאחריו אישור האסיפה הכללית.
- בכל הנוגע ליחס בין בעלי מניות רוב למיעוט הרי שמוצגת כאן סיטואציה ברורה של **קיפוח המיעוט** (איזי) אשר לא מעורבת בניהול החברה ולכן אינה זוכה לבונוס. יש לדון בפסיקה הרלוונטית, בנושא קיפוח המיעוט, פסה"ד בעניין בכר ופס"ד גליקמן, שנלמדו בתרגיל.
- 10. **מימוש הזכות לרכישה עצמית ע"י קרן איזי** - מימוש האופציה לרכישה חוזרת של המניות ע"י החברה מהווה **רכישה עצמית** של מניות ולכן יש לעמוד במבחני החלוקה. יש לקיים דיון קצר בנושא רכישה עצמית של מניות לרבות אזכור של מבחני החלוקה. יש לציין כי בנק הנגיד יכול להגיש תביעה נגזרת בהתאם לסעיף 204. התקבלה גם תשובה על פיה מדובר בהקצאת מניות בנות פדיון שעל כן אינן חלק מהונה העצמי של החברה (ס' 312 (ד)).

שאלה מספר 2

אבחנה בין תביעה של בעל המניות (תביעה אישית, קיפוח); לבין תביעה נגזרת; דיון ברציונאלים השונים העומדים בבסיסם; יתרונות התביעה הנגזרת; דיון בחשיבות שבהלכת אי ההתערבות, באופי מנגנון התביעה הנגזרת, וכפועל יוצא, דיון ביתרונות ובחסרונות של התביעה הנגזרת; התייחסות לפסקי דין.