

דיני תאגידים

מרצה: ד"ר ניר מנדל, עו"ד ו- רו"ח

מתרגל: מר עדו שהרבני

סמסטר ב' תשע"ב

מועד א'

יום רביעי 27.6.12, שעה 09:00	מועד הבחינה:
ארבע שעות	משך הבחינה:
3 עמודים	מס' עמודים:
מותר השימוש בכל חומר עזר.	חומר עזר:

ב ה צ ל ח ה !!

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.

D-74

שאלה מס' 1 (80%, עד 8 עמודים)

הדר ורועי סיימו תואר ראשון בכלכלה. השניים לא רצו ללכת במסלול המקובל וחשבו להרוויח את לחמם באמצעות עסק משלהם. לאחר מחשבה רבה החליטו שהתנאים הטכנולוגיים הבשילו ומאפשרים להם להקים עסק לניהול אביזרי הבית החשמליים באמצעות אפליקציות סלולריות וטכנולוגיית אינטרנט.

לאחר התייעצויות עם חברים הטוב, טל, החליטו השניים שעל מנת לעמוד ביעדים העתידיים שהציבו לעצמם (להיות מיליונרים במהירות האפשרית) אין זמן לבזבז ויש להתחיל בהקמת עסק. יש לציין כי טל, הסב את תשומת לבם כי תחום היי-טק הינו רב סיכון ומשום התחרות הגדולה בשוק האפליקציות המתפתח יש סכנה ממשית להגעה לתדלות פירעון אם לא ישמרו על העסק תחרותי ועל המחירים כדאיים ללקוחות.

עוד בטרם הקמת העסק, פנו השניים לרוזי, מהנדסת מחשבים זרה (במזרח הרחוק) איתה יצרו קשר בשיחת ועידה באינטרנט, על מנת שתתחיל כבר לעבוד על מוצריה העתידיים של החברה ועל האפליקציות המתאימות למכשירים ביתיים. השניים חתמו עמה חוזה על סך \$ 100,000 לאספקת שירותי פיתוח מוצרי טכנולוגיה וציינו בפני רוזי, שהם פועלים למען חברה בהקמה. השניים אף חיפשו "לוקשיין" (מיקום) אטרקטיבי לפתיחת החברה והחליטו שקריית עתידים היא המקום המתאים ביותר לכך. לשם כך, חתמו על חוזה שכירות לשנה בסכום של 20,000 ₪ לחודש (השניים לא ציינו בפני המשכיר כי הם פועלים בשם חברה העתידה לקום). כמו כן התקשרו בחוזה עם טלי לאספקת שירותי אפיון לאפליקציות, גם בפניה לא ציינו כי הם פועלים עבור חברה בהקמה.

בתקנון החברה שהוגש לרשם החברות נקבע כי: (1) שם החברה: (בעברית) בית חכם (באנגלית) Smartest Home (2) מטרת החברה: לעסוק במכירה ובפיתוח של מוצרי טכנולוגיה או בכל מטרה חוקית אחרת שתיבחר (3) הון המניות הרשום: 100,000 מניות רגילות, בנות 1 ₪ ערך נקוב (4) האסיפה הכללית רשאית ליטול סמכויות הנתונות לדירקטוריון בכל הקשור לשכרם של עובדי החברה, לרבות מנהליה.

להדר ורועי הוקצו 40,000 מניות רגילות (לכל אחד). כמו כן הוקצו לטל 10,000 מניות.

באסיפה הכללית הראשונה נבחרו הדר ורועי כדירקטורים והוחלט כי אביו של כל אחד מהם ישמש כדירקטור חליף. בישיבת הדירקטוריון הראשונה של החברה, הוחלט כי החברה לא תמנה מנכ"ל ולפיכך תנוהל על ידי הדירקטוריון באופן שוטף. כמו כן, הוחלט לאשר את החוזה עם רוזי, אך לא לאשר את חוזה השכירות (משום שלדעתם, לאחר מחשבה נוספת, המחיר אשר נדרש עבור השכרת המבנה גבוה מידי). כן הוחלט גם לאשר את החוזה עם טלי. כמו כן, נקבע כי הדר תכהן כ- יו"ר הדירקטוריון.

זמן מה לאחר תחילת הפעילות החליטה הדר ליטול חופשה בהולה לשם ביקור סבתה המתגוררת באירופה, אשר מצבה הבריאותי הורע מאוד. רועי התנגד לכך היות ועומס העבודה היה רב. רועי אף אמר כי אין מי שיחליף את הדר מבחינת הידיעה, השליטה בעסק ומצב התקדמות הפרוייקטים אשר באחריותה. הדר סירבה להקשיב ואמרה שהיא תטוס לשבוע בלבד. במהלך החופשה "נתקעו" הפרוייקטים אשר באחריות הדר ועבר המועד להשלמה אשר סוכם בחוזה עם שניים מהלקוחות. כתוצאה מכך הוגשו תביעות בסכומים גבוהים כנגד החברה על ידי שני הלקוחות. במהלך חופשתה בעקבות שהותה בבית החולים הסיעודי בו שהתה סבתה פעלה הדר להקים חברה חדשה בבעלותה שלה בלבד אשר תעסוק בתחום ניהול מכשירים רפואיים וניטור מצב חולים באמצעות הסלולרי. משגילו זאת רועי וטל, הם מיהרו לכנס אסיפה כללית, הודיעו להדר על פיטוריה וכן שללו ממנה את הזכות לקבל את הדוחות הכספיים של החברה וכל מידע אחר כלשהו אודות החברה.

רועי וטל המשיכו בפעילות החברה, אך מאחר והוגשו תביעות כמוזכר לעיל החליטו לגייס הון מהציבור, באמצעות הנפקת 20,000 מניות נוספות. בתשקיף ההנפקה לא נכלל מידע בגין התביעות ובמסגרת הדוחות הכספיים של החברה לא נכללו כלל הפרשות בגין התביעות שהוגשו כנגד החברה, הגם שסיכויי התקבלותן היה גבוהים ביותר. משרד רואי החשבון "גררצ'ו ובניו" נתן חוות דעת בלתי מסויגת אודות הדוחות הכספיים של החברה והסכים כי חוות דעתו תיכלל בתשקיף.

לאחר ההנפקה מינה דירקטוריון החברה כדירקטוריות חיצוניות את מיטל (אשר התפטרה זמן קצר קודם לכן מתפקידה כמפתחת בחברה), וכן את אלכסנדר, כלכלן בעלת ניסיון של מספר שנים בתחום, העובד במשרה מלאה ככלכלן בבנק להשקעות, ובנוסף מהווה ספורטאי מוכשר המועמד לסגל האולימפי (ומתאמן לפיכך שעות רבות מידי יום). כן החליט הדירקטוריון כי בוועדת הביקורת של יכהנו רועי (כ-יו"ר) וטל. בנוסף הוחלט לעת עתה לא למנות מנהל כללי, וכי החברה תנוהל על ידי הדירקטוריון.

בתחילה, נראה כי מצב החברה הינו בטי טוב, ולמרות חוב בנקאי כבד, דירקטוריון החברה החליט לחלק את כל רווחי השנה האחרונה (השנה היחידה עד כה אשר הניבה רווחים, אשר קיזזו בחלקם את הפסדי העבר) כדיבידנד. ברם, זמן לא-רב לאחר חלוקת הדיבידנד נקלעה החברה לקשיים כלכליים.

רועי סיפר לחברו הטוב, אייל, אודות הקשיים האמורים, וזה מצידו מיהר ומכר את מניותיה בחברה (אשר רכש במסגרת ההנפקה). מאחר ואייל החזיק כמות גדולה יחסית של מניות, הוא מכר חלק מן המניות בעסקה מחוץ לבורסה, תוך שהוא מציין בפני הרוכש כי קיבל "טיפ" מתבר הקשור למנהלי החברה שהחברה צפויה לשגשג וכי הוא מוכר את המניות כדי לרכוש לעצמו אחוזה מפוארת בנווה ירק.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע.

שאלה מס' 2 (20%, עד עמוד אחד)

1. הסבירו את המהות הכלכלית של הנפקת "זכויות".
2. הסבירו, לאור האמור לעיל, מדובר בחברה פרטית הנפקת "זכויות" עלולה להוות עושק המיעוט, וכיצד בית המשפט התייחס לעניין במקרה מסוים שהובא בפניו.
3. בחברה ציבורית בעל המניות יכול למכור את ה"זכויות" במסגרת המסחר בבורסה. הסבירו לפיכך מדוע טענת עושק המיעוט כאמור לעיל בקשר עם הנפקת "זכויות" אינה רלבנטית בחברה ציבורית.
4. הניחו כי בחברה פרטית מאפשרים לבעל המניות למכור את ה"זכויות". האם טענת עושק המיעוט תהא עודנה רלבנטית בקשר עם הנפקת ה"זכויות" בחברה?

שמיון

דיני תאגידים

תשע"ב, סמסטר ב', מועד א'

מרצה: ד"ר ניר מנדל

שאלה מס' 1 (80%, עד 8 עמודים)

הדר ורועי סיימו תואר ראשון בכלכלה. השניים לא רצו ללכת במסלול המקובל וחשבו להרוויח את לחמם באמצעות עסק משלהם. לאחר מחשבה רבה החליטו שהתנאים הטכנולוגיים הבשילו ומאפשרים להם להקים עסק לניהול אביזרי הבית החשמליים באמצעות אפליקציות סלולריות וטכנולוגיית אינטרנט.

לאחר התייעצויות עם חברים הטוב, טל, החליטו השניים שעל מנת לעמוד ביעדים העתידיים שהציבו לעצמם (להיות מיליונרים במהירות האפשרית) אין זמן לבזבז ויש להתחיל בהקמת עסק. יש לציין כי טל, הסב את תשומת לבם כי תחום היי-טק הינו רב סיכון ומשום התחרות הגדולה בשוק האפליקציות המתפתח יש סכנה ממשית להגעה לחדלות פירעון אם לא ישמרו על העסק תחרותי ועל המחירים כדאיים ללקוחות.

עוד בטרם הקמת העסק, פנו השניים לרוזי, מהנדסת מחשבים זרה (במזרח הרחוק) איתה יצרו קשר בשיחת ועידה באינטרנט, על מנת שתתחיל כבר לעבוד על מוצריה העתידיים של החברה ועל האפליקציות המתאימות למכשירים ביתיים. השניים חתמו עמה חוזה על סך \$ 100,000 לאספקת שירותי פיתוח מוצרי טכנולוגיה וציינו בפני רוזי, שהם פועלים למען חברה בהקמה. השניים אף חיפשו "לוקשיין" (מיקום) אטרקטיבי לפתיחת החברה והחליטו שקריית עתידים היא המקום המתאים ביותר לכך. לשם כך, חתמו על חוזה שכירות לשנה בסכום של 20,000 ₪ לחודש (השניים לא ציינו בפני המשכיר כי הם פועלים בשם חברה העתידה לקום). כמו כן התקשרו בחוזה עם טלי לאספקת שירותי אפיון לאפליקציות, גם בפניה לא ציינו כי הם פועלים עבור חברה בהקמה.

בתקנון החברה שהוגש לרשם החברות נקבע כי: (1) שם החברה: (בעברית) בית חכם (באנגלית) Smartest Home (2) מטרת החברה: לעסוק במכירה ובפיתוח של מוצרי טכנולוגיה או בכל מטרה חוקית אחרת שתבחר (3) הון המניות הרשום: 100,000 מניות רגילות, בנות 1 ₪ ערך נקוב (4) האסיפה הכללית רשאית ליטול סמכויות הנתונות לדירקטוריון בכל הקשור לשכרם של עובדי החברה, לרבות מנהליה.

להדר ורועי הוקצו 40,000 מניות רגילות (לכל אחד). כמו כן הוקצו לטל 10,000 מניות. באסיפה הכללית הראשונה נבחרו הדר ורועי כדירקטורים והוחלט כי אביו של כל אחד מהם ישמש כדירקטור חליף. בישיבת הדירקטוריון הראשונה של החברה, הוחלט כי החברה לא תמנה מנכ"ל ולפיכך תנוהל על ידי הדירקטוריון באופן שוטף. כמו כן, הוחלט לאשר את החוזה עם רוזי, אך לא לאשר את חוזה השכירות (משום שלדעתם, לאחר מחשבה נוספת, המחיר אשר נדרש עבור השכרת המבנה גבוה מידל). כן הוחלט גם לאשר את החוזה עם טלי. כמו כן, נקבע כי הדר תכהן כ- יו"ר הדירקטוריון.

זמן מה לאחר תחילת הפעילות החליטה הדר ליטול חופשה בהולה לשם ביקור סבתה המתגוררת באירופה, אשר מצבה הבריאותי הורע מאוד. רועי התנגד לכך היות ועומס העבודה היה רב. רועי אף אמר כי אין מי שיחליף את הדר מבחינת הידיעה, השליטה בעסק ומצב התקדמות הפרוייקטים אשר באחריותה. הדר סירבה להקשיב ואמרה שהיא תטוס לשבוע בלבד. במהלך החופשה "נתקעו" הפרוייקטים אשר באחריות הדר ועבר המועד להשלמה אשר סוכם בחוזה עם שניים מהלקוחות. כתוצאה מכך הוגשו תביעות בסכומים גבוהים כנגד החברה על ידי שני הלקוחות. במהלך חופשתה בעקבות שהותה בבית החולים הסיעודי בו שהתה סבתה פעלה הדר להקים חברה חדשה בבעלותה שלה בלבד אשר תעסוק בתחום ניהול מכשירים רפואיים וניטור מצב חולים באמצעות הסלולרי. משגילו זאת רועי וטל, הם מיהרו לכנס אסיפה כללית, הודיעו להדר על פיטוריה וכן שללו ממנה את הזכות לקבל את הדוחות הכספיים של החברה וכל מידע אחר כלשהו אודות החברה.

רועי וטל המשיכו בפעילות החברה, אך מאחר והוגשו תביעות כמוזכר לעיל החליטו לגייס הון מהציבור, באמצעות הנפקת 20,000 מניות נוספות. בתשקיף ההנפקה לא נכלל מידע בגין התביעות ובמסגרת הדוחות הכספיים של החברה לא נכללו כלל הפרשות בגין התביעות שהוגשו כנגד החברה, הגם שסיכויי התקבלותן היה גבוהים ביותר. משרד רואי החשבון "גרצ'ו ובניו" נתן חוות דעת בלתי מסויגת אודות הדוחות הכספיים של החברה והסכים כי חוות דעתו תיכלל בתשקיף.

לאחר ההנפקה מינה דירקטוריון החברה כדירקטורים חיצוניים את מיטל (אשר התפטרה זמן קצר קודם לכן מתפקידה כמפתחת בחברה), וכן את אלכסנדר, כלכלן בעלת ניסיון של מספר שנים בתחום, העובד במשרה מלאה ככלכלן בבנק להשקעות, ובנוסף מהווה ספורטאי מוכשר המועמד לסגל האולימפי (ומתאמן לפיכך שעות רבות מידי יום). כן החליט הדירקטוריון כי בוועדת הביקורת של יכהנו רועי (כ-יו"ר) וטל. בנוסף הוחלט לעת עתה לא למנות מנהל כללי, וכי החברה תנוהל על ידי הדירקטוריון.

בתחילה, נראה כי מצב החברה הינו בכי טוב, ולמרות חוב בנקאי כבד, דירקטוריון החברה החליט לחלק את כל רווחי השנה האחרונה (השנה היחידה עד כה אשר הניבה רווחים, אשר קיזזו בחלקם את הפסדי העבר) כדיבידנד. ברם, זמן לא-רוב לאחר חלוקת הדיבידנד נקלעה החברה לקשיים כלכליים.

רועי סיפר לחברו הטוב, אייל, אודות הקשיים האמורים, וזה מצידו מיהר ומכר את מניותיה בחברה (אשר רכש במסגרת ההנפקה). מאחר ואייל החזיק כמות גדולה יחסית של מניות, הוא מכר חלק מן המניות בעסקה מחוץ לבורסה, תוך שהוא מציין בפני הרוכש כי קיבל "טיפ" מחבר הקשור למנהלי החברה שהחברה צפויה לשגשג וכי הוא מוכר את המניות כדי לרכוש לעצמו אחוזה מפוארת בנווה ירק.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע.

שאלה מס' 2 (20%, עד עמוד אחד)

1. הסבירו את המהות הכלכלית של הנפקת "זכויות".
2. הסבירו, לאור האמור לעיל, מדוע בחברה פרטית הנפקת "זכויות" עלולה להוות עושק המיעוט, וכיצד בית המשפט התייחס לעניין במקרה מסוים שהובא בפניו.
3. בחברה ציבורית בעל המניות יכול למכור את ה"זכויות" במסגרת המסחר בבורסה. הסבירו לפיכך מדוע טענת עושק המיעוט כאמור לעיל בקשר עם הנפקת "זכויות" אינה רלבנטית בחברה ציבורית.
4. הניחו כי בחברה פרטית מאפשרים לבעל המניות למכור את ה"זכויות". האם טענת עושק המיעוט תהא עודנה רלבנטית בקשר עם הנפקת ה"זכויות" בחברה?

שאלה מס' 1

• בחירת התאגיד

- התאגידים המתאימים הם החברה והשותפות (אשר מטרתם השאת הרנטה הכלכלית).
- האגודה השיתופית אינה מתאימה, משום שביסודה עיקרון הקואופרציה ולא השאת הרווח מהשקעה.
- העמותה אינה מתאימה, משום שמטרתה אינה השאת רווחים.
- יתרון החברה בע"מ הינו תיחום הסיכון, מאחר ואחריות בעלי המניות להתחייבויותיה הינה מוגבלת, בניגוד לאחריות הבלתי מוגבלת של השותפים בשותפות. היות והתחום בו הם רוצים לפעול הינו מסוכן, היתרון הנ"ל הולם את מטרות הדר ורועי.
- השותפות המוגבלת אינה רלוונטית, באשר שותף מוגבל אינו יכול לקחת חלק פעיל בניהולה.

• דיני יזמות

- המייסדים, הדר ורועי פועלים עבור חברה בהקמה ולכן הינן יזמים.
- ביחס לעסקה עם מהנדסת התוכנה – החברה אישרה, הצד השלישי ידע: במצב כזה החברה והמהנדסת חייבים וזכאים באופן הדדי, ואילו היזמים יוצאים מן התמונה.
- ביחס לשכירת המשרד בקריית עתידים – החברה לא אישרה, הצד השלישי לא ידע: במצב כזה החברה אינה חייבת או זכאית כלפי המשכיר, ואילו היזמים חייבים וזכאים באופן הדדי כלפי המשכיר.
- ביחס לחוזה עם טלי, המאפיינת – החברה אישרה, הצד השלישי לא ידע: במצב כזה החברה וטלי חייבים וזכאים באופן הדדי, ואילו היזמים חייבים וטלי זכאית (ערבות היזמים להתחייבויות החברה כלפי טלי).

• תקנון החברה

- שם החברה:

- שם החברה בעברית ובאנגלית שונה (בית חכם - Smartest Home). חוק החברות מחייב שהשם באנגלית יהיה פירוש מילולי של השם בעברית או תעתיק פונטי שלו, לכן לא יאושר לרשום את החברה בשם זה (משום שהפירוש האנגלי הינו "הבית החכם ביותר" ולא "בית חכם").
- אם החברה נרשמה בשם האמור, רשאי רשם החברות לדרוש מהחברה לשנות את שמה, ואם החברה לא שינתה את שמה תוך ארבעה חודשים ממועד הדרישה כאמור, רשאי רשם החברות לשנות את שמה כראות עיניו.

- מטרת החברה:

- בהתאם לסעיף 32 לחוק החברות, ניתן לקבוע כי מטרת החברה הינם אחת מאלה: (1) לעסוק בכל עיסוק חוקי; (2) לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט בסוגי עיסוקים מסוימים שיפורטו; (3) לעסוק בסוגי עיסוקים מסוימים שיפורטו. במקרה דנן, מטרת החברה הינה לעסוק שני תחומים: לעסוק בכל עיסוק חוקי ו/לעסוק במכירה ופיתוח של מוצרי טכנולוגיה – לא ניתן לבחור בשתי חלופות.

○ הון מניות הרשום :

- החברה הפרטית הגדירה את הון המניות הרשום – 100,000 מניות רגילות בנות אחד 1 ₪ ע"נ כל אחת. הונה הרשום כולל סוג מניות אחד.

○ הגבלת אחריות :

- תקנון החברה אינו כולל הוראה בדבר הגבלת אחריות בעלי המניות, והדבר עולה בקנה אחד עם היעדר הסיומת "בע"מ" (או "LTD" באנגלית) בשם החברה.

○ הרשאה לנטילת סמכויות הדירקטורים :

- הסמכות לקבוע את מדיניות השכר נתונה לדירקטוריון (סמכות עיקרית). חברה יכולה לחוסף בתקנון את הנושא האמור בנושא שהאסיפה הכללית רשאית ליטול את הסמכות בו (אך לעניין מסוים או לזמן מסוים), ואם תעשה כן בעלי המניות יהיו אחראים וחבים באחריות וחובות הדירקטורים לעניין הפעלת אותה הסמכות.

● **מינוי בעלי המניות את עצמם כדירקטורים**

- הסמכות למנות דירקטורים נתונה לאסיפה הכללית, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון. מאחר ובמקרה דנן, לא נקבע אחרת, הרי שהסמכות מסורה לאסיפה הכללית, כפי שאכן נעשה.

● **מינוי דירקטור חליף להדר ורועי**

- זוהי התניה על ברירת המחדל לפי חוק החברות, לפיה לא ניתן למנות דירקטור חליף, אלא אם כן נקבע בתקנון אחרת (לרבות הסמכות למנותו). היות ובתקנון לא נקבע כי ניתן יהיה למנות דירקטור חליף, לא רשאים הדר ורועי למנות דירקטור חליף לעצמם.
- יש לציין, כי על אף המינוי שלא בסמכות, יראו את הדירקטור החליף כדירקטור לכל דבר ועניין שכן אם כיהן כדירקטור בפועל, יישא באחריות וחובות דירקטור לאור המבחן הפונקציונאלי, לפיו מי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ייחשב כדירקטור ויישא בחבות ובאחריות הנגזרים מכך.

● **אי מינוי מנהל כללי לחברה**

- בחברה פרטית אין חובה למנות מנכ"ל.

● **בחירת יו"ר הדירקטוריון**

- בחברה פרטית אין חובה למנות יו"ר דירקטוריון. חוק החברות אינו קובע כיצד ימונה יו"ר הדירקטוריון בחברה פרטית, ולכן הסמכות לכך, כסמכות שיורית כללית, מסורה לדירקטוריון.

● **היעדרות הדר מהעסק לשם ביקור סבתה החולה - הפרת חובת הזהירות**

- הדר, כנושאת משרה בחברה בהיותה דירקטורית, חבה בחובת זהירות כלפי החברה.
- חובת זהירות –

- חובת זהירות מושגית – קיימת בהיותה דירקטורית בחברה כאמור.

- חובת זהירות קונקרטית – ניתן לצפות כי היעדרות מהעסק ובפרט אי דאגה לפרויקטים באחריותה עלולה לגרום תביעות בעקבותיה.

- הפרת חובת הזהירות - היעדרות למטרות פרטיות ואי קידום הפרויקטים כאמור מהווה הפרה של חובת הזהירות (גם אם מבחינה "פרטית" ההיעדרות הייתה מוצדקת).

- נזק : נגרם נזק לחברה בדמות התביעות שהוגשו והתשלום הכספי הצפוי בעטיין.

- קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לנזק:
 - מבחן הצפיות: הדר, כנושאת משרה סבירה, צריכה הייתה לצפות כי היעדרותה מהעסק תביא לנזק שנגרם.
 - מבחן הסיכון: הנזק שנגרם לחברה הוא בתחום הסיכון שיצרה התרשלותה.
 - מבחן השכל הישר: התרשלותה של הדר תרמה בפועל להתהוותו של הנזק.
- לכן, התקיימו כל יסודות הפרת חובת הזהירות.

● ניצול ההצעה שנקודתה בפני הדר - הפרת חובת האמונים

- הדר, כנושאת משרה בחברה כאמור, חבה בחובת אמונים כלפי החברה.
- ניצול ההזדמנות העסקית בתחום עיסוקה של החברה (או למצער המשיק לו) שהגיעה לידיעת הדר (לכאורה הגם שבמהלך חופשתה), והקמת חברה המתחרה בעסקי החברה, מהווה הפרת חובת אמונים בדרך של הפרת חובה מיוחדת.
- על הפרת חובת האמונים יחולו דיני הפרת חוזה ויראו בהם כהפרת התקשרותה של הדר עם החברה, על כל המשתמע מכך.

● פיטורי הדר

- פיטוריה של הדר כדירקטורית הינם בסמכות האסיפה הכללית (שלה סמכות המינוי).

● האיסור על הדר לעיין במסמכי החברה

- אם הדר פוטרה, הרי זכויותיה הן זכויות בעל מניות. לפי חוק החברות כל בעל מניות בחברה פרטית זכאי לקבל פרטיכלים של האסיפה הכללית, לעיין בכל מסמך אשר ברשות החברה אם הדבר נדרש לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית, והחברה יכולה למנוע זאת ממנה רק אם יש בידה להצדיק זאת מטעמים של טובת החברה, לקבל מידע על גמול דירקטורים (הדר מחזיקה 40% מהמניות, היינו, לפחות 10%), וכן לקבל העתק מהתקנון. כמו כן, כל בעל מניות זכאי לקבל העתק של הדוחות הכספיים.

● רישום למסחר וגיוס הון

- ההחלטה אודות גיוס ההון מסורה לדירקטוריון, אשר החליט על כך במקרה דנן.
- ניתן להנפיק מניות עד גובה הון המניות הרשום. אם מבקשים להנפיק יותר מכך נדרש להגדיל את ההון הרשום בדרך של שינוי התקנון. שינוי התקנון ייעשה באסיפה הכללית, ברוב רגיל. מאחר ועד כה הונפקו 90,000 מניות ניתן להנפיק 10,000 מניות נוספות בלבד ללא שינוי התקנון כאמור.
- החברה מחויבת להודיע לרשם על הפיכתה לחברה ציבורית.

● פרט מטעה בתשקיף

- הפרטים לפיהם קיימות תביעות עומדות ותלויות כנגד החברה מהווים פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר ולכן השמטתו מהווה פרט מטעה – הפרת החובה הפוזיטיבית. הדוחות הכספיים שאינם כוללים הפרשות נדרשות לפי כללי חשבונאות הינם שגויים ולכן מהווים פרט מטעה (הפרת החובה הנגטיבית). בדומה, חוות הדעת שאינה מסויגת כוללת פרט מטעה כאמור, באשר לאור הטיפול החשבונאי הלא נאות היה עליה להיות מסויגת.
- רועי, בהיותו דירקטור, אחרא לנזק בשל הפרטים המטעים האמורים.
- רואה החשבון אחראי לפרט המטעה בחוות הדעת, אשר בהסכמתו המוקדמת נכללה בתשקיף.

- האחריות הינה כלפי הרוכשים בשוק הראשוני והמשני כאשר הרוכשים בשוק הראשוני אף עשויים להיות זכאים לביטול והשבה.

• מינוי מיטל ואלכסנדר כדירקטורים חיצוניים

- ספק האם לאלכסנדר, לאור עיסוקיו הנוספים, היכולת להקדיש את הזמן הראוי לשם ביצוע תפקיד של דירקטור בחברה, ולכן ספק האם הוא כשיר לכהן כדירקטור "רגיל" בחברה ציבורית ולכן אף לא כדירקטור בלתי-תלוי ולא כדירקטור חיצוני.
- למיטל יחסי עבודה או קשרים עסקיים עם החברה (כהונה כמבקרת פנים) עד סמוך למועד בו ביקשו למנותה כדירקטורית ולכן היא אינה כשירה להתמנות כדירקטורית בלתי תלויה ואף לא כדירקטורית חיצונית.
- אלכסנדר, ככלכלן, הוא בעל כשירות מקצועית, אך ספק האם הוא בעל מומחיות חשבונאית-פיננסית.
- מיטל אינה בעלת מומחיות חשבונאית פיננסית, אך ניתן לומר כי בשל היותה מפתחת היא בעלת השכלה גבוהה אחרת בתחום עיסוקה של החברה, ולכן היא בעלת כשירות מקצועית.
- דא עקא, נדרש היה כי לפחות אחד מהדירקטורים החיצוניים יהיה בעל מומחיות חשבונאית-פיננסית.
- מינוי הדירקטורים החיצוניים נדרש שיהיה באסיפה הכללית, ברוב מיוחד, ולא על ידי הדירקטוריון. עם זאת, בהתאם למבחן הפונקציונלי, מי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ייחשב כדירקטור ויישא בחבות ובאחריות הנגזרים מכך.

• ועדת הביקורת

- ועדת הביקורת מתמנה על ידי הדירקטוריון, כפי שנעשה במקרה שלפנינו.
- בוועדת הביקורת יכולים להיות חברים רק דירקטורים, ואילו טל אינו דירקטור. עם זאת, בהתאם למבחן הפונקציונלי, מי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ייחשב כדירקטור ויישא בחבות ובאחריות הנגזרים מכך.
- בוועדת הביקורת לא חברים שלושה חברים כנדרש בחוק החברות, אלא דירקטור אחד בלבד (ועוד מי שאינו דירקטור כאמור).
- בוועדת הביקורת לא חבר איש משני הדירקטורים החיצוניים, בעוד אשר נדרש כי כל הדירקטורים החיצוניים יהיו חברים בה.
- נדרש כי רוב חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים חיצוניים, בעוד שבמקרה שלפנינו אף אחד אינו כזה.
- יו"ר ועדת הביקורת נדרש שיהיה דירקטור חיצוני, בעוד שלא כן במקרה שלפנינו.

• אי מינוי מנכ"ל לחברה

- חברה ציבורית (בניגוד לחברה פרטית) חייבת במינוי מנהל כללי, דבר אשר לא נעשה במקרה שלפנינו.

• החלטה על חלוקת דיבידנד

- החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה כפי שאכן היה.
- התנאים לחלוקה:
- מבחן יכולת הפירעון – לאור החוב הבנקאי הכבד, ספק האם ניתן לומר כי לא קיים חשש סביר

שהחלוקה תמונע מן החברה את היכולת לעמוד בחבוינותיה הקיימות והצפויים בהגיע מועד קיומן.

- מבחן הרווח – לחברה יתרת הפסד, והיא צברה עודפים בשנה האחרונה בלבד. לכן, לפי מבחן הרווח החברה יכולה לחלק את העודפים **נטו** (אם קיימים) אשר נצברו בשנתיים האחרונות, קרי, הרווח של השנה האחרונה בניכוי ההפסד של השנה שקדמה לה. אם לא קיימים כלל עודפים כאמור, החברה נדרשת לפנות לבית המשפט כדי שיאשר את החלוקה.
- לפיכך, מאחר וכפי הנראה לא התקיים מבחן יכולת הפירעון ואף מבחן הרווח לא התקיים ביחס לעודפים אשר ביקשו לחלק, החלוקה הינה חלוקה אסורה.

○ תוצאות חלוקה אסורה

- ביצעה חברה חלוקה אסורה, יהיה על בעל מניה להשיב לחברה את שקיבל, זולת אם לא ידע ולא היה עליו לדעת כי החלוקה שבוצעה אסורה. לעניין בעלי המניות מהציבור והספקים, חזקה על בעל מניה בחברה ציבורית, שלא היה דירקטור, מנהל כללי או בעל השליטה בחברה במועד החלוקה, שלא ידע ולא היה עליו לדעת, כי חלוקה שבוצעה היא חלוקה אסורה. לכן, פרט לרועי (ואפשר לטעון שגם ביחס לטל המהווה דירקטור לפי המבחן הפונקציונאלי), בעלי המניות לא יידרשו להשיב את הדיבידנד שקיבלו (אלא אם החזקה האמורה תופרך).
- כל מי שהיה דירקטור במועד החלוקה, קרי רועי, מיטל ואלכסנדר (וניתן לטעון גם ביחס לטל כאמור) יראו אותו כמי שהפר את חובת הזהירות וחובת האמונים, אלא אם כן הוכיח אחד מאלה: (1) שהתנגד לחלוקה האסורה ונקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנעה; (2) שהסתמך בתום לב הסתמכות סבירה על מידע שאילולא היה מטעה הייתה החלוקה מותרת; (3) שבנסיבות העניין, לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה. על פניו, ספק האם תנאים אלו אינם מתקיימים בעניינו.

• ייעוצו של רועי לאייל ומכירת המניות על ידי אייל בבורסה ומחוצה לה

○ מידע פנים -

■ היסוד החיובי

- המדובר במידע על התפתחות בחברה או על שינוי במצבה של החברה.
- המדובר במידע שאינו ידוע לציבור.
- המדובר במידע מהותי – מטבע הדברים, אילו נודע לציבור היה בו כדי לגרום לשינוי משמעותי במחיר המניה.

■ היסוד השלילי – לא רלבנטי.

■ לכן, המדובר במידע פנים.

- שימוש – מסירת המידע על ידי רועי לאייל, כאשר בידי רועי מידע פנים, מהווה שימוש אם לרועי היה יסוד סביר להניח כי אייל ינצל את מידע הפנים לצורך עשיית עסקה (או יעשה בו שימוש אחר); עשיית עסקה במניות על ידי אייל מהווה שימוש.
- איש פנים – רועי מהווה איש פנים בהיותו דירקטור.
- רועי עבר לפיכך עבירה של שימוש במידע פנים על ידי איש פנים, אשר דינה חמש שנות מאסר ו/או קנס של מיליון ₪.

- אייל עבר לפיכך עבירה של שימוש במידע פנים אשר מקורו באיש פנים, אשר דינה שתי שנות מאסר ו/או קנס של 200,000 ₪.
- אחריות אזרחית – החברה יכולה לתבוע מעושי השימוש במידע הפנים את הרווח שהפיקו מן השימוש במידע פנים.
- אייל אינו זכאי ליהנות מההגנה של עסקה מחוץ לבורסה, משום שבידי הרוכש, בניגוד לאייל, אין מידע פנים.

• **מכירת המניות על ידי אייל – תרמית בניירות ערך**

- היסוד העובדתי
 - התנהגות – אייל ניסה להניע, במעשה – באמרה בעל-פה, כי קיבל "טיפ" לפיו החברה צפויה לשגשג, וכי הוא מוכר את המניות כדי לממן רכישת אחוזה מפוארת, את הרוכש לרכוש מניות של החברה. מאחר והרוכש אכן ביצע רכישת מניות העבירה הושלמה.
 - נסיבות – מאחר ואייל לא קיבל "טיפ" כאמור אלא נהפוך הוא, ואף המניע למכירת המניות שצוין אינו נכון, המדובר באמרה כוזבת. המדובר בעובדות מהותיות – הבדל תהומי בין חברה הצפויה לשגשג לבין חברה אשר למעשה נקלעה לקשיים.
 - תוצאה – הרוכש רכש מניות של החברה.
- היסוד הנפשי –
 - היבט הכרתי-שכלי – אייל מודע לטיב ההתנהגות, קיום הנסיבות ואפשרות גרימת התוצאה.
 - היבט חפצי-רגשי – מאחר והעבירה הושלמה, די בפזיזות ביחס להתהוות התוצאה, בעוד שבמקרה דנן ממילא קיימת כוונה.
- לכן, אייל ביצע עבירה של תרמית בניירות ערך על דרך של הנעה בתרמית לביצוע פעולה בניירות ערך, אשר דינה מאסר חמש שנים ו/או קנס של מיליון ₪.

שאלה מס' 2

1. המהות הכלכלית של הנפקת "זכויות" היא למעשה שילוב של חלוקת מניות הטבה והנפקת מניות בתמורה מלאה במחיר ה"חדש", לאחר השפעת ההטבה (באופן עיוני – אינסוף פעולות של חלוקת מניות הטבה באפסילון, הנפקת מניות בתמורה מלאה באפסילון וכו').
2. חלוקת מניות הטבה אינה גורמת לדילול – לא כלכלי ולא בשיעור ההחזקה, באשר כל בעלי המניות משתתפים בה. הנפקת מניות בתמורה מלאה מביאה לדילול בשיעור ההחזקה אך לא לדילול כלכלי. הנפקת זכויות "כופה" למעשה על כל בעלי המניות להשתתף בה משום שמי שאינו משתתף בה למעשה לא נהנה מחלוקת מניות ההטבה, היינו, התנאי להשתתפות בחלוקת מניות ההטבה הינה רכישת המניות בתמורה מלאה. המשמעות הינה כי בעל המניות נכפה, למעשה, להשקיע בחברה. בפרשת גליקמן נ' ברקאי קבע בית המשפט כי:
"זכותו של המיעוט היא לא לעשות עסקה שלפי הבנתו אינה משתלמת מבלי שיאבד עקב כך חלק מזכויותיו הרכושיות כתוצאה מירידת ערכן של המניות שברשותו. הקצאה שזו תוצאתה היא בגדר "עושה המיעוט" ומשום כך מותרת רק אם היא נחוצה לטובת החברה, אחרת ימנע בית-המשפט את הפעולה. זהו חריג לכלל הרחב שעל-פיו אין מתערבים בשיקול-דעת המנהלים באשר לניהול ענייניה העסקיים של החברה... הקצאת מניות במחיר נמוך משווין הפנקסני - בחברה פרטית שלמניותיה אין מחיר שוק - גורמת בעליל נזק לבעל מניות שאינו מעוניין לרכוש את המניות הנוספות. על כך אין חולק. הדבר גורם לירידת ערך המניות שבידיו או, במילים אחרות, למהילה (DILUTION) של ערכן. לפיכך, מקרה כזה הוא לכאורה, בגדר "עושה המיעוט"."
3. בחברה ציבורית, כאשר ניתן למכור את הזכויות במסחר בבורסה, הרי בעל המניות נהנה מהערך הכלכלי הגלום בזכות מזה (קרי, אינו נאלץ לשאת בהפסד האמור לעיל הכרוך באי-מימוש הזכות), ומנגד הזכות תגיע בסופו של המסחר למי שיהיה מעוניין לממש אותה, ולכן טענת עושה המיעוט אינה רלבנטית.
4. גם אם מאפשרים לבעל המניות למכור את הזכויות בחברה פרטית, ראשית, לא ברור כי יהיה כלל שוק לזכויות, שנית, בהיעדר מסחר במניות החברה לא ברור כיצד ייקבע שווי הזכות, ולבסוף, לא ברור אם יהיה מי בכלל אשר ירצה לרכוש את הזכות ולממש אותה, כך שהוא יוותר בעל מניות בחברה פרטית (בדומה לבעל המניות שמכר את הזכות).