

דיני תאגידים

תש"ע, סמסטר ב', מועד ב'

מרצה: ד"ר ניר מנדל

+ קמיון

D-70

האירוע (100%, עד שמונה עמודים)

ארז הינו מפתח תוכנה מוכשר שזה עתה סיים את לימודיו. ארז חשב על רעיון לפיתוח תוכנה למכשיר ניווט אשר תוכל לחשב זמני הגעה ומסלול בהתאם לעומסי התנועה. את המידע בגין עומסי התנועה תוכל החברה לשאוב ממחירות ההתקדמות של שאר המשתמשים בתוכנה. המידע יועבר באמצעות הלוויינים אשר מזהים את מיקום הרכב. ארז ידע כי ידע טכני לא יספיק על מנת לקדם את הרעיון ועל כן גייס לפרויקט את חבריו הטובים בני ועמי, להם סיפר אודות הרעיון. בני, שכבר הקים בעבר כמה חברות הזנק (start-up), זיהה מיד את הפוטנציאל הרב של החברה והציע לעזור. עמי, שהינו איש כספים מנוסה, הציע גם הוא לעזור.

לשם פיתוח הרעיון החליטו השלושה להקים תאגיד אשר יפעל למטרת השאת הרנטה הכלכלית. על כן הקימו חברה בע"מ.

עוד בטרם הקימו את החברה התקשרו השלושה בשלוש עסקאות: (1) שכירת קומת משרדים במבנה, כאשר הם גילו למשכיר כי הם פועלים עבור חברה בהקמה; (2) רכישת ציוד נדרש, כגון: מחשבים, תוכנות ועוד, מבלי שהם מגלים למוכר הציוד שהם פועלים עבור חברה בהקמה; ו-(3) רכישת זכויות שימוש בפטנט, כאשר בעסקה זו גילו לבעל הפטנט כי הם פועלים עבור חברה בהקמה.

לאחר מכן הגישו בקשה לרישום החברה. בתקנון אשר צורף לבקשה נאמר כדלקמן:

1. שם החברה: פירסט קאר בע"מ.
2. הון המניות הרשום: 40,000 ש"ח המחולק ל-40,000 מניות בנות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת.
3. מדיניות תגמול העובדים של החברה תיקבע באסיפה הכללית.
4. לא ניתן למנות תאגיד כדירקטור.
5. דירקטור שנעדר מהשיבה רשאי למנות דירקטור חליף, כאשר ניתן למנות את מי שמכחן כדירקטור כדירקטור חליף.

לכל אחד מהמייסדים הוקצו 7,000 מניות רגילות (סה"כ הוקצו 21,000 מניות רגילות).

כל אחד מהמייסדים מינה את עצמו כדירקטור. בישיבת הדירקטוריון הראשונה הוחלט כי בני ימונה ליו"ר הדירקטוריון והמנהל הכללי. כמו כן, הוחלט לאשר את ההסכם לשכירת קומת המשרדים אך לא לאשר את רכישת הציוד ואת רכישת הפטנט, משום שנמצא כי יוכלו לפתח את המוצר תוך שימוש בציוד הקיים ברשות המייסדים ואף ללא שימוש בפטנט הנ"ל.

ארז החל לעבוד במרץ על פיתוח המוצר. על מנת לחסוך בהוצאות בשלב הראשוני של החברה הדירקטוריון החליט כי ארז ישמש כמנהל הפיתוח ובמקום שכר מזומן יקבל מניות נוספות בחברה. ארז קיבל תמורת עבודתו בשנה הראשונה 3,500 מניות. באופן דומה, הוחלט כי בני ישמש כמנהל השיווק ויקבל 3,500 מניות תמורת עבודתו בשנה הראשונה.

כעבור שנה הסתיים השלב הראשון בפיתוח המוצר והחברה החלה לשווק את המוצר הראשוני שלה. השוק הגיב בהתלהבות והחברה הפיקה הכנסות ניכרות. בני, מנכ"ל החברה, החליט כי ארז והוא עצמו (בני) יקבלו בונוס של 80,000 ₪ כל אחד ואילו עמי יקבל 20,000 ₪ בלבד. עמי מחה על הסכום הנמוך. בעקבות זאת כונסה אסיפה כללית,

ובה הוחלט לאשר את הבונוס. כמו כן, הוחלט באסיפה הכללית כי עמי יהיה מנוע מלראות את ספרי החברה ואת הדוחות הכספיים שלה. עמי, מצידו, אשר היה אחראי על ההתקשרות עם הגורמים המממנים, החל לגבות "מתחת לשולחן" "עמלות" מהבנקים זרים אשר נתנו אשראי לחברה.

נוכח הצלחת החברה בפיתוח המוצר, נשכרה חברת ייעוץ על מנת לבחון אפשרות לשווק תוכנה משלימה (המספקת לצרכן מידע אודות מבצעים של בתי עסק בדרך). הדירקטוריון התכנס כדי להכריע בשאלה זו, והדירקטורים הצביעו כדלקמן:

בני לא הספיק לקרוא לפני ישיבת הדירקטוריון את דו"ח חברת הייעוץ משום שהיה בחופשה, והחליט על סמך התייעצות עם חבר (המכיר את התחום לאור תחביביו) להצביע בעד ההחלטה לפתח את התוכנה המשלימה. עמי הצביע בעד ההחלטה גם כן, לאחר שקרא בדקדוק את דו"ח חברת הייעוץ ושקל את מלוא השיקולים הרלבנטיים.

ארז נעדר מההצבעה עקב מחלה, ומינה כדירקטור חליף את אחיו הצעיר (בן 17), אשר אף הוא קרא את דוח חברת הייעוץ, אך הגיע למסקנה כי שיווק התוכנה המשלימה אינו כדאי.

בעקבות הצבעה זו החברה החלה בשיווק התוכנה המשלימה. מחלף זה נכשל והביא להפסדים ניכרים.

הכישלון בשיווק התוכנה המשלימה גרם למצוקת מזומנים בחברה. עמי, כאיש כספים מנוסה, העלה רעיון כי החברה תגייס הון באמצעות הנפקת מניות. תחילה החברה פנתה ל-50 משווקים שלה בהצעה כי מי שיצליח להביא לקוח חדש יוכל לרכוש 50 מניות תמורת 20,000 ש"ח. בסה"כ הוקצו במסגרת זו 2,000 מניות. בעקבות כך החליטה האסיפה הכללית על הנפקת 14,000 מניות רגילות נוספות לציבור. לשם כך פרסמה החברה תשקיף, עליו חתמו כל הדירקטורים של החברה. בתשקיף נאמר כי כל המוצרים אשר שווקו על ידי החברה נחלו הצלחה רבה.

לאחר השלמת גיוס ההון ורישום המניות למסחר בבורסה (אין צורך לדון בתנאי הרישום) התפטר בני מתפקידו כמנכ"ל החברה (לא מונה מנכ"ל במקומו והוחלט כי החברה תנוהל על ידי הדירקטוריון). כמו כן מינתה האסיפה הכללית של החברה את שלהבת, בוגרת לימודי הנדסה בבנגלור (הודו) אשר פיתחה מוצרי ניווט שונים בהודו, ואשר אחיה שימש עד לפני כשנה כיועץ של החברה, כדירקטורית חיצונית. לצד שלהבת מונו ארז ובני כחברי ועדת הביקורת. בעד ההחלטות הצביעו בני וארז ומחזיקי מניות מקרב הציבור המחזיקים ב-3,000 מניות, ואילו נגד ההחלטה הצביעו עמי ומחזיקי מניות מקרב הציבור המחזיקים 3,000 מניות. לאחר מכן מינתה ועדת הביקורת את הלנה, רו"ח תושבת מקסיקו, אשר עבדה במשך כשנה בתחום הביקורת, כמבקרת פנים של החברה.

במסגרת ביקורת אשר ערכה הלנה היא מצאה כי החברה אינה ערוכה כלל להתפתחויות חדשות, כאשר טכנולוגיה חדשה המבוססת על רשתות הטלפונים הסלולאריים צפויה להוביל את השוק לעידן חדש עד כדי הפסקת שימוש בטכנולוגיה הקיימת בעתיד הקרוב. לאור זאת הלנה (אשר במקרה רכשה מניות של החברה במסגרת ההנפקה) מכרה את המניות שבעלותו עוד בטרם הודיעה על ממצאיה לגורמים הרלבנטיים בחברה, ואף הודיעה לבעלה (אשר אף הוא רכש מניות של החברה במסגרת ההנפקה) לעשות כן. בעלה של הלנה אף המליץ לאחד מחבריו למכור את מניותיו בחברה, והחבר כך עשה (החבר מכר את המניות במכירה מחוץ לבורסה, כאשר הוא מספר לקונה כי הוא מוכר את המניות בשל דוחק כלכלי זמני). לאחר מספר ימים דיווחה הלנה על ממצאיה לחברה. החברה נמנעה מלפרסם את המידע אך המידע דלף לשוק, והדבר הביא לירידה משמעותית במחיר מניית החברה.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע.

פתרון

- **בחירת התאגיד:** התאגידים המתאימים הינם החברה והשותפות, אשר מטרתם השאת הרנטה הכלכלית. האגודה השיתופית אינה מתאימה משום שביסודה עקרון הקואופרציה ולא השאת הרווח מההשקעה ואילו העמותה אינה מתאימה משום שמטרתה אינה השאת רווחים. לאור הסיכון בענף חברות ההזנק, על מנת לתחום את הסיכון עדיף לבחור בחברה בע"מ, אשר אחריות בעלי המניות לחובותיה הינה מוגבלת, בניגוד לאחריות הבלתי מוגבלת של השותפים בשותפות. השותפות המוגבלת אינה רלוונטית באשר שותף מוגבל אינו יכול לקחת חלק פעיל בניהולה
- **זיני יזמות:** המייסדים פועלים עבור חברה בהקמה, ולכן הינם יזמים
 - העסקה הראשונה - שכירת מבנה: החברה אישרה והצד השלישי ידע. במצב זה היזמים יוצאים מהתמונה, ואילו הצד השלישי והחברה זכאים וחייבים באופן הדדי
 - העסקה השנייה - רכישת ציוד: החברה לא אישרה והצד השלישי לא ידע. במצב זה החברה אינה זכאית או חייבת כלפי הצד השלישי, אך היזמים חייבים וזכאים מול הצד השלישי, אשר אף הוא חייב וזכאי מולן
 - העסקה השלישית – רכישת פטנט: החברה לא אישרה והצד השלישי ידע. במקרה כזה החברה אינה חייבת או זכאית. הצד השלישי יכול לבחור כי הוא והיזמים יהיו זכאים וחייבים באופן הדדי, או לחזור בו מהחוזה ולתבוע מהיזמים את נזקיו
- **תקנון החברה:**
 - שם החברה: בהיעדר הוראה בתקנון בדבר הגבלת אחריות בעלי המניות הרי אחריות בעלי המניות לחובות החברה אינה מוגבלת. לכן, לא ניתן לציין בשם החברה את המילה "בע"מ"
 - מטרות החברה: חברה נדרשת לציין את מטרותיה בתקנון על ידי קביעה של אחת ממטרות אלה: (1) לעסוק בכל עיסוק חוקי; (2) לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון; (3) לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון. במקרה דין החברה לא ציינה כלל את מטרותיה בתקנון
 - מסירת הסמכות לקבוע את מדיניות התגמול של עובדי החברה לאסיפה הכללית: על פי חוק מסורה הסמכות לקבוע את מדיניות התגמול של עובדי החברה (מדיניות השכר) לדירקטוריון (סמכות פרטנית). חברה יכולה להוסיף את הנושא האמור כנושא שהחלטה בו תתקבל באסיפה הכללית, ובמקרה זה האסיפה הכללית תתא האורגן המוסמך להחליט בו, ובעלי המניות יהיו אחראים וחבים באחריות וחובות הדירקטורים לעניין הפעלת סמכות זו
 - אי מינוי תאגיד כדירקטור: ברירת המחדל לפי חוק החברות הינה כי ניתן למנות תאגיד כדירקטור, כאשר משמעות ההוראה הינה התנאה על ברירת המחדל כאמור השוללת את המינוי
 - מינוי דירקטור חליף:
 - ברירת המחדל הינה כי לא ניתן למנות דירקטור חליף, אלא אם כן נקבעה בתקנון הוראה המתירה מינוי דירקטור חליף, כפי שנעשה בענייננו
 - ברירת המחדל (בחברה ציבורית – הברירה היחידה) הינה כי לא ניתן למנות כדירקטור חליף את מי שמכהן כדירקטור, אלא אם נקבע אחרת בתקנון. לכן, הקביעה בתקנון לפיה ניתן למנות כדירקטור מחליף את מי שמכהן כדירקטור כאמור, מתנה על ברירת המחדל כאמור ומאפשרת את המינוי (כל עוד החברה הינה חברה פרטית)
- **מינוי דירקטורים באסיפה הכללית:** הסמכות למנות דירקטורים נתונה לאסיפה הכללית, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון. מאחר ובמקרה דין בתקנון לא נקבע אחרת, הרי הסמכות מסורה לאסיפה הכללית, מינוי שלא

באמצעות האסיפה הכללית אינו תקף. עם זאת, בהתאם למבחן הפונקציונאלי, מי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור ייחשב כדירקטור ויישא בחובות ובאחריות הנגזרים מכך

• **מינוי בני כ-יו"ר הדירקטוריון וכמנהל כללי:**

- בחברה פרטית אין חובה למנות יו"ר דירקטוריון. בהיעדר הוראה אחרת בתקנון, בחברה פרטית מסורה סמכות זו לדירקטוריון (סמכות שיורית כללית), כפי שאכן נעשה
- בחברה פרטית אין חובה למנות מנהל כללי. הסמכות למנות מנהל כללי מסורה לדירקטוריון (סמכות פרטית), אלא אם נקבע אחרת בתקנון. במקרה דין נעדרת קביעה אחרת כאמור ולכן הסמכות מסורה לדירקטוריון, כפי שאכן נעשה
- בחברה פרטית אין מניעה כי יו"ר הדירקטוריון יכהן כמנהל הכללי

- **ההחלטה בדבר תגמול במניות עבור השנה הראשונה לבני ואז:** החלטה כאמור הינה התקשרות של החברה עם דירקטור באשר לתנאי העסקתו בתפקידים אחרים (מנהל פיתוח/מנהל שיווק). בחברה פרטית נדרש לשם כך הן אישור הדירקטוריון (אשר אישורו נדרש אף בשל היות הפעולה הקצאת מניות, כסמכות פרטית) והן אישור האסיפה הכללית. אם מתבוננים בהתקשרות עם ארזי ובהתקשרות עם בני כעומדות כל אחת בנפרד, אזי במסגרת האישור בדירקטוריון כל אחד מהם נדרש שלא לנכות. אם רואים בהם חלק מאותה התקשרות, אזי לרוב חברי הדירקטוריון עניין אישי בהתקשרות, ואזי הם רשאים לנכות בהצבעה (ואז אף נדרש אישור האסיפה הכללית, אשר ממילא נדרש במקרה דנן)

• **ההחלטה בדבר הבונוס:**

- החלטה כאמור הינה התקשרות של החברה עם דירקטור באשר לתנאי כהונה והעסקה. בחברה פרטית נדרש לשם כך הן אישור הדירקטוריון והן אישור האסיפה הכללית (בדומה לאמור לעיל בעניין התגמול במניות; בפרט, במקרה דנן, מדיניות התגמול הועברה לאסיפה הכללית)
- ההחלטה בדבר בונוס לא זהה כאמור עשויה להוות קיפוח המיעוט – חלוקה בלתי שוויונית של רווחים (בהנחה כי הבונוס האמור מהווה חלוקה סמויה)
- כמו כן, אם ההחלטה מהווה חלוקה סמויה של רווחים כאמור, יש לעמוד במבחנים לחלוקת דיבידנד

• **שלילת גישה לספרי החברה ולדוחות הכספיים:**

- הסמכות לכאורה לקבלת החלטות כאמור הינה, בהיעדר קביעה אחרת בתקנון, בסמכות הדירקטוריון (סמכות שיורית כללית), ולא בסמכות האסיפה הכללית
- גישה למסמכי החברה - דירקטור רשאי לבדוק את ספרי החברה ואת רישומיה, ככל שהדבר דרוש למילוי תפקידו כדירקטור, והחברה רשאית למנוע זאת ממנו רק אם סבור הדירקטוריון כי הדירקטור פעל שלא בתום לב או שהבדיקה עלולה לפגוע בטובת החברה. לכן, החלטה גורפת כאמור הינה בטלה
- גישה לדוחות הכספיים - הדירקטוריון הינו הגוף המוסמך לערוך את הדוחות הכספיים ולאשרם, ופשיטא כי כל דירקטור זכאי לגישה לדוחות הכספיים כאמור. כמו כן, הזכות לקבל את הדוחות הכספיים נתונה לעמי אף בכשירותו כבעל מניות, ולא ניתן לשלול זכות זאת הימנו

• **גביית עמלות מבנקים:**

- מערכת יחסי האמון בין דירקטור לחברה אוסרת עליו לקבל עמלות בלא הסכמת החברה – אשר הינה במהותה עשיית רווח נסתר. לכן, עמי הפר את חובת האמונים שלו כלפי החברה (חובת אמונים מיוחדת נוספת)
- השלכות הפרת חובת אמונים - הפרת חובת אמונים דינה כדין הפרת חוזה, ויראו את הפרת חובת האמונים כהפרת התקשרות של עמי עם החברה

• **ההחלטה אודות שיווק תוכנה משלימה:**

- בני – הפרת חובת הזהירות: הצבעתו של בני על סמך התייעצות עם חבר שהתחום הינו בגדר תחביב שלו בלבד, ללא קריאת החומר הרלבנטי לדיון, מהווה הפרה של חובת הזהירות. למעשה, כל יסודות החובה מתקיימים במקרה שלפנינו:
- חובת זהירות:

- חובת זהירות מושגית – קיימת חובת זהירות מושגית של דירקטור כלפי החברה
- חובת זהירות קונקרטית – ניתן לצפות כי הצבעה, על סמך התייעצות עם אדם שאינו איש מקצוע בתחום וללא קריאת החומר הרלבנטי, תביא לתוצאה לקויה ותגרום לנזק
- הפרת חובת הזהירות – הצבעה כאמור ללא קריאת החומר הרלבנטי מהווה הפרה של חובת הזהירות
- נזק – נגרם לחברה נזק בדמות הפסדים
- קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לנזק:

- מבחן הציפיות – בני, כדירקטור סביר, צריך היה לדעת כי התרשלותו תביא לנזקה של החברה
- מבחן הסיכון – הנזק שנגרם לחברה הוא בתחום הסיכון שיצרה התרשלותו של בני
- מבחן השכל הישר – התרשלותו של בני תרמה בפועל להתהוות הנזק
- ארז - בהתאם לתקנון החברה ארז רשאי למנות דירקטור חליף. אולם, אין במינוי דירקטור חליף כדי לשלול את אחריות הדירקטור שלו הוא חליף, והיא תחול בשים לב לנסיבות העניין, לרבות נסיבות מינויו של הדירקטור החליף ומשך כהונתו. במקרה דנן, כאשר מונה לדירקטור מי אשר למעשה כלל אינו כשיר לכך (קטיף), הרי אחריותו של ארז עומדת בעינה

- **גיוס הון:** ההחלטה בדבר גיוס הון ובכלל זאת הקצאת מניות מסורה לדירקטוריון (סמכות פרטנית)
- **חובת פרסום תשקיף:** הפנייה ל- 50 משווקים בהצעה לפיה מי שישווק את התוכנה ויצליח להביא לקוח יוכל לרכוש 50 מניות תמורת 20,000 ₪ מהווה למעשה הצעה לציבור של ניירות ערך (יותר מ- 35 ניצעים), אך יש לבחון האם ההצעה פטורה מתשקיף כהצעה על ידי חברה שאינה נסחרת:
 - התמורה בהצעה הינה $50 * 20,000 = 1,000,000$ ₪, היינו פחות מ- 2 מיליוני ₪
 - השיעור מההון של החברה הינו $(2,500 / (21,000 + 7,000 + 2,500)) > 10\%$
 - ההצעה הינה ל- 50 משקיעים, היינו, למספר משקיעים אשר אינו יותר מ- 75
 מאחר והתנאים מתקיימים, ההצעה הראשונה הינה פטורה מתשקיף כהצעה על ידי חברה שאינה נסחרת
- **הגדלת ההון הרשום – ההנפקה לציבור:** עובר להנפקה לציבור הוקצו 28,000 (למייסדים) + 2,000 (למשווקים) = 30,000 מניות, כאשר ההון הרשום הינו 40,000 מניות, ולכן כדי להקצות 14,000 מניות נדרש להגדיל את ההון הרשום באמצעות שינוי התקנון (ברוב רגיל באסיפה הכללית, מאחר ואין קביעה אחרת בתקנון)

• **המידע הכלול בתשקיף:**

- הציון בתשקיף כי כל המוצרים אשר שווקו על ידי החברה נחלו הצלחה רבה מהווה הפרה של אבן הבוחן האיכותית לאור הפרת החובה הנגטיבית - התשקיף כולל פרט מטעה
- כל הדירקטורים של החברה אחראים בגין הפרט המטעה שהיה בתשקיף, וזאת הן לאור חתימתם על התשקיף והן מעצם היותם דירקטורים של החברה במועד אישור התשקיף
- האחריות הינה הן כלפי רוכש בשוק הראשוני והן כלפי רוכש בשוק המשני, כאשר רוכש בשוק הראשוני אף עשוי להיות זכאי לביטול והשבה
- **הפיכה לחברה ציבורית:** לאחר הנפקת המניות לציבור ורישום המניות למסחר בבורסה הופכת החברה לציבורית, והיא נדרשת לדווח לרשם החברות על כך

- **בני - הפסקת כהונה כמנהל הכללי:** חברה ציבורית חייבת למנות מנכ"ל. בשונה מחברה פרטית שכאשר לא ממונה בה מנכ"ל ניתן לנהל אותה באמצעות הדירקטוריון

- **מינוי דירקטור חיצוני:**

- הסמכות למינוי דירקטורים חיצוניים מסורה לאסיפה הכללית (סמכות עיקרית), כפי שאכן נעשה
- החברה מינתה דירקטור חיצוני אחד בלבד. בהתאם לחוק החברות, על החברה למנות לפחות שני דירקטורים חיצוניים
- לקרובה של שלהבת – אחיה, בשנתיים שקדמו למינוי, זיקה בדרך של קיום קשרים עסקיים עם החברה, ולכן לא ניתן למנות את שלהבת כדירקטור חיצוני
- נראה כי לשלהבת כשירות מקצועית – שלהבת הינה בעלת תואר אקדמי בתחום עיסוקה העיקרי של החברה, מאידך, שלהבת אינה בעלת מומחיות חשבונאית ועל כן לא מתקיימת הדרישה כי לפחות לאחד מהדירקטורים החיצוניים תהא מומחיות חשבונאית ופיננסית.
- מאחר וכל חברי הדירקטוריון עובר למינוי שלהבת הינם גברים, נדרש כי לפחות אחד מהדירקטורים החיצוניים תהיה אישה, כפי שאכן נעשה
- האסיפה הכללית אישרה את ההחלטה ברוב של $(3,000 + 10,500 + 10,500) = 24,000$ כנגד $(3,000 + 7,000) = 10,000$. אם רואים את החברה כמי שאין בה בעל שליטה, ההחלטה אושרה ברוב הנדרש. אם רואים בגרעין השליטה כמורכב משלושת המייסדים, אזי במניין קולות הרוב נמנו $3,000/6,000 < 1/3$ מקולות בעלי המניות שאינם בעלי שליטה, כנדרש. לעומת זאת, אם רואים את בני וארז כבעלי שליטה ואת עמי כמי שאינו בעל השליטה, אזי במניין קולות הרוב נמנו $(3,000 + 7,000) / 3,000 > 1/3$ מקולות בעלי המניות שאינם בעלי שליטה ואזי ההחלטה לא התקבלה כנדרש
- דירקטור ייחשב גם מי שמשמש בפועל כדירקטור, ולכן, אף אם המינוי של שלהבת אינו כדין, היא תיחשב דירקטורית ותישא בחובות ובאחריות הנובעים מכך, כאמור

- **מינוי חברי ועדת הביקורת:**

- הסמכות למנות את חברי ועדת הביקורת מבין חברי הדירקטוריון מסורה לדירקטוריון ולא לאסיפה הכללית
- בוועדת הביקורת נדרש כי יכהנו לפחות שלושה חברים. במקרה דנן מונו שלושה חברים
- כל (1) הדירקטוריות החיצוניות חברות בוועדת הביקורת כנדרש. מאידך, נדרש כי יהיו לפחות שני דירקטורים חיצוניים בדירקטוריון, כפי שצוין לעיל
- לא ניתן למנות את בני, בהיותו יו"ר הדירקטוריון, כחבר ועדת הביקורת
- בהנחה כי בני וארז עדיין מועסקים בחברה, הרי לא ניתן למנותם בשל כך כחברי ועדת הביקורת

- **מינוי מבקרת הפנים:**

- הסמכות למנות את מבקרת הפנים מסורה לדירקטוריון החברה, כאשר נדרש כי המינוי יהיה לפי המלצת ועדת הביקורת, משמע, הסמכות למנות (להבדיל מלהמליץ) אינה נתונה לוועדת הביקורת
- לא ניתן למנות את הלנה כמבקרת פנים בהיותה תושבת מקסיקו ולא ישראל
- הלנה הינה רואת-חשבון, כנדרש
- הלנה רכשה ניסיון של שנה אחת (היינו, פחות משנתיים כנדרש) בעבודת ביקורת פנים

- **שימוש במידע פנים:**

- מידע פנים:
- המידע כי החברה אינה ערוכה להתפתחויות החדשות מהווה מידע על התפתחות בחברה או למצער על התפתחות או שינוי צפויים כאמור

- המידע האמור אינו ידוע לציבור
- המידע האמור הינו מהותי, היינו, קרוב לוודאי כי אילו נודע המידע לציבור היה בו כדי לגרום "שינוי משמעותי" במחיר מנית החברה, כפי שאכן קרה (ירידה משמעותית במחיר המניה)

○ שימוש:

- מכירת המניות על ידי הלנה, על ידי בעלה ועל ידי חברו מהווה שימוש בדרך של עשיית עסקה
- מסירת המידע האמור על ידי בעלה של הלנה לחברו, כאשר המדובר במידע פנים, וכאשר לבעלה יסוד סביר להניח כי יעשה שימוש במידע פנים, מהווה שימוש בדרך של מסירת המידע לאדם אחר

○ איש פנים:

- הלנה הינה איש פנים על פי המבחן המהותי, לאור היותה מבקרת פנים בחברה החשופה למידע פיננסי ומידע שיווקי
- בעלה של הלנה הינו איש פנים לאור הקרבה המשפחתית

○ אחריות פלילית:

- הלנה ובעלה אחראים בגין עבירה של שימוש במידע פנים על ידי איש פנים, והעונש המרבי הצפוי להם הינו מאסר חמש שנים ו/או קנס של 750,000 ₪
- חברו של בעלה, אשר המידע הגיע אליו במישורין (או בעקיפין) ממני שהוא יודע שהוא איש פנים, אחראי בגין עבירה של שימוש במידע פנים אשר מקורו באיש פנים, והעונש הצפוי לו הינו מאסר שנה ו/או קנס של 300,000 ₪

○ אחריות אזרחית: החברה יכולה לתבוע מהלנה, בעלה וחברו את הרווח שהפיקו מהשימוש במידע הפנים

○ הגנות: ההגנה אשר הינה רלבנטית לכאורה במקרה דנן הינה ההגנה של עסקה פרטית:

- עסקה מחוץ לבורסה – המניות נמכרו על ידי החבר בעסקה מחוץ לבורסה
- עסקה בין שני אנשים שבידיהם מידע פנים – בידי החבר מידע פנים אך לא בידי הרוכש
- לכן, אף ביחס למניות שנמכרו על ידו מחוץ לבורסה, החבר אינו זכאי ליהנות מהגנה

• תרמית בניירות ערך:

○ היסוד העובדתי:

- התנהגות – הנעה: החבר שכנע את הקונה (בעסקה מחוץ לבורסה) לבצע פעולה בניירות ערך – רכישת המניות. מאחר וההנעה גרמה לתוצאה (ראה להלן) המדובר בעבירה מושלמת
- התנהגות – מחדל: ניתן לומר כי לאור נסיבות העניין הייתה על החבר חובה לגלות לקונה את העובדות הידועות לו (להבדיל מהנימוק השקרי למכירה)
- התנהגות – בעל-פה: האמרה נמסרה בשיחה בעל-פה
- נסיבות – מטעות: אי גילוי העובדות כי המכירה נובעת ממידע פנים כאמור ולא מדוחק כלכלי למעשה
- נסיבות – מהותית: המדובר בעובדות מהותיות, כאשר קיים סיכוי של ממש כי אילו היו נאמרות העובדות לאשורן הדבר היה משפיע על הרוכש האם לרכוש את המניות מהחבר
- תוצאה: הרוכש קנה את המניות מהחבר

○ היסוד הנפשי:

- היבט הכרתי-שכלי – החבר מודע לטיב ההתנהגות, קיום הנסיבות ואפשרות גרימת התוצאה
- היבט חפצי-רגשי – העבירה הושלמה ולכן די בפזיזות, כאשר פשיטא כי לחבר הייתה כוונה כי הקונה ירכוש הימנו את מניותיו

○ לפיכך, החבר נושא באחריות פלילית בגין עבירה של תרמית בניירות ערך, והעונש הצפוי לו הינו מאסר חמש שנים ו/או קנס של ₪ 750,000

• **דיווח על הממצאים:** על הלנה לדווח על ממצאיה ל-יו"ר הדירקטוריון, למנהל הכללי (שלא מונה לאחר התפטרות בנ"ל-יו"ר ועדת הביקורת) (אשר לא נתונה זהותו)

• **פרסום דוח מיידי:** המידע כי החברה אינה ערוכה להתפתחויות החדשות הינו אירוע החורג מעסקי התאגיד הרגילים בשל טיבו או תוצאתו האפשרית ואשר עשויה להיות לו השפעה מהותית על התאגיד, וכן יש בו כדי להשפיע באופן משמעותי על מחיר ניירות הערך של התאגיד. על כן, היה על החברה למסור דיווח מיידי על מידע זה