

חברה - זהו סוג אחד של תאגיד. מי שמקים את החברה אלו הבעלים.

שותפות - מי שמקים את השותפות אלה שותפים.

עמותה - (מלכ"ר - מוסד ללא כוונת רווח).

אגודות שיתופיות - (אגו"ש) - כמו קיבוצים ומושבאים.

תאגיד סטטוטורי - (תאגיד עפ"י חוק) - בנק ישראל, ביטוח לאומי וכו'.

חברה ממשלתית - כמו למשל חברת חשמל, (הפרטות).

ישות משפטית - לכל גוף שיש לו אישיות משפטית, המשמעות היא שאותו גוף יכול לשאת בזכויות, לחוב בחובות ולבצע פעולות משפטיות. רק אם יש אישיות משפטית, ניתן לחתום על חוזים. רק אם יש ישות משפטית, אדם יכול להיות בעלים של קניין (מקרקעין, מיטלטלין וזכויות). היה מקרה בארה"ב בו מיליונר מבוגר ללא קרובים וחברים החליט להוריש את כל כספו לכלב שלו. **במקרה הזה - לכלב אין אישיות משפטית ולכן המדינה היא היורשת של הכספים.**

ניתן יהיה להעביר את הכסף לאדם מסוים שייחשב כ"נאמן" וישתמש בכסף לצורך מסוים שאותו רצה מעניק הכסף לקיים.

איך ניתן לדעת למי יש אישיות משפטית ולמי לא? ברוב מוחלט של המקרים, המחוקק אומר את דברו בצורה מפורשת. **חוק הכשרות המשפטית קובע בסעיף 1** שכל אדם מיום לידתו, עד יום מותו הוא בעל אישיות משפטית.

כשרות משפטית - זה המושג שבדק איזה פעולות משפטיות אדם מסוגל לעשות בעצמו, ללא שום עזרה או אישור של אדם אחר. כלומר ילד עד גיל 18 נחשב כקטין, הוא בעל אישיות משפטית, אבל עד גיל זה הוא נקרא קטין והמשמעות היא שהכשרות המשפטית שלו היא מוגבלת. אם הוא ירצה לעשות פעולה משפטית-כמו הלוואה מבנק, הוריו צריכים לבוא עמו על מנת לאשר את הפעולה. מגיל 18 אדם נקרא "בגיר" והוא כבר אינו זקוק לאישור מהוריו על מנת לבצע פעולות משפטיות שונות.

חברה:

כל סוגיה משפטית שעולה בנוגע לחברות פונים ל"חוק החברות". זה החוק שמסדיר את התאגיד הזה שנקרא "חברה".

סעיף 11 לחוק החברות:

תכלית החברה

11. (א) תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין השאר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענינו של הציבור; כמו כן רשאית חברה לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון.

(תיקון מס' 6) תשס"ז-2007

(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול על חברה לתועלת הציבור.

מטרת החברה העיקרית היא למקסם רווחים. את הרווח הזה שנמצא בתוך החברה, מתעלים לטובת שימוש בו - מה שנקרא "משיכות רווחים".

סעיף 11(ב) מדבר על סוג אחר של חברה - חל"צ - חברה לתועלת הציבור. זוהי חברה שבה אסור לחלק רווחים, וניתן לקדם בה רק מטרה ציבורית. אסור לבעלים למשוך רווחים בחברה זו, לעומת חברה עסקית. דוגמא לחל"צ: קק"ל, מוזיאון ישראל, הספרייה הלאומית וכו'. חל"צ דומה לעמותה, רק שיש עליה פחות פיקוח.

האם יש לחברה אישיות משפטית משלה?**סעיף 4 לחוק החברות:****האישיות המשפטית של החברה**

4. חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד.

החברה לא חייבת להיות קיימת מוחשית, אלא משפטית. יש פעולות מסוימות שחברה, בגלל שהיא אינה קיימת, היא לא יכולה לעשות אותן: להינשא, להתגרש וכו'. הכוונה של הסיפא של החוק - (סוף) היא להראות שלא כל דבר החברה יכולה לעשות.

קיום חברה

5. קיומה של חברה הוא מיום ההתאגדות המצוין בתעודת ההתאגדות ועד לפקיעת ההתאגדות, כתוצאה מחיסולה של החברה.

סעיף זה מדבר על תוחלת החיים של חברה. ממתי חברה נוצרת ומתי היא "מתה" משפטית? חברה נוצרת ביום רישומה אצל "רשם החברות" עד יום חיסולה באמצעות "פירוק". רשות התאגידיים קובעת שמי שרוצה לייסד חברה - יש תנאי סף שהרשם ירשום אותם כתברה. אם אין רישום אצל רשם החברות - אין חברה. הרשם בודק מספר דברים: שם החברה - האם יש עוד חברה עם שם כזה בשוק שעוסקת באותו תחום של החברה החדשה, מטרה חוקית וכו'. מספר החברה ותאריך הרישום - קובעים כי רק מיום זה החברה נחשבת כחברה - יכולה לתבוע ולהיתבע וכו'. פירוק זהו הליך מורכב ומסובך.

שותפות:**דבר החקיקה: "פקודת השותפויות".**

מה התכלית של שותפות? דוגמא: משרדי עו"ד. קשרי שותפות אלה קשרים בין שני שותפים או יותר, אם הם רוצים להקים עסק משותף על מנת למקסם רווחים, הם יכולים לחלק את הרווחים ביניהם, כל אחד עפ"י חלקו באמצעות השותפות. **בשאלת התכלית בלבד אין הבדל בין מה שמציעה לנו החברה העסקית, לבין מה שמציעה לנו פקודת השותפויות.**

האם לשותפות יש אישיות משפטית? ואם כן, ממתי עד מתי? לשותפות יש אישיות משפטית (בשילוב של סעיפים 661 ו-666 המחוקק מדגיש לנו שהוא מכיר באישיות המשפטית של שותפות, אבל אין חובת רישום). כלומר יש רשם שותפויות, אבל הפעם אין חובה לרשום שותפות. המחוקק יכיר בשותפות, גם אם היא לא נרשמה - אין חובה כמו חברה. **אם אין חובה, ממתי השותפות קיימת?** מועד חתימת ההסכם בין השותפים מעיד על תחילת קיום השותפות. התאריך של החוזה, הוא תאריך יצירת הישות המשפטית של השותפות. **למה בכל זאת הרבה שותפויות כן נרשמות?** כי הרישום מעביר מידע. היתרון של נרשמים הוא שכל אחד יכול לבוא ולקבל מידע אובייקטיבי שניתן לסמוך עליו לגבי השותפות. שותפים יודעים זאת ולכן לא רוצים להסתיר את המידע המינימלי: שם, כתובת, מורשה חתימה וכו', והם מגדירים עצמם כשותפים אצל רשם השותפות. השותפות קיימת עד יום הפירוק.

שותפות חייבת רישום שלא נרשמה

6. שותפות החייבת ברישום ולא נרשמה כדין, דינו של כל שותף - קנס 15 לירות לכל יום שבו נמשכת העבירה; אולם אי-רישומה של שותפות לא ישפיע בשיקול אם השותפות קיימת ואם לאו.

שותפות רשומה היא תאגיד

66. (א) שותפות רשומה לפי פקודה זו היא תאגיד, ויכולה לתבוע ולהיתבע בשמה הרשום.
(ב) סעיף זה יחול על תובענות שבין השותפות לחבריה או שבין שותפויות שיש להן חבר משותף והן מנהלות עסקים בישראל; אולם בתובענות אלה לא יינתן צו הוצאה לפועל בלי רשות מבית המשפט שדן בתובענה, ואם הוגשה בקשת רשות כאמור, רשאי בית המשפט להורות על עריכת חשבונות וחקירות וכל הוראה אחרת שיראה לצודק.

עמותה:

(מלכ"ר- מוסד ללא כוונת רווח).

דבר החקיקה: " חוק העמותות".

מה התכלית של עמותה? מקים העמותה נקרא "מייסד". בעמותות אסור למשוך רווחים החוצה למייסדים. כן מותר למקסם רווחים בתוך העמותה, אבל האיסור היחיד בעמותה זה שאם יהיו רווחים, הם לא ילכו לכיס הפרטי של המייסדים. אם מקימים עמותה ומקדמים דרכה **מטרה ציבורית**: השכלה גבוהה (מכללת נתניה), קידום מדע, ספורט, דת, תרבות (מוזיאונים), עלייה, נזקקים, מטרות מצילות חיים (ניתוחים יקרים בחו"ל), זכויות אדם, הגנת הסביבה, הגנת בע"ח וכו'. המדינה רוצה שגם האנשים הפרטיים יעזרו למדינה, שיש לה משאבים מוגבלים, לקדם מטרות שונות שיתרמו לחברה. התמריץ הוא הטבות מס- גם עבור העמותה עצמה וגם עבור התורמים שיכולים לקבל מהרשויות החזר חלקי על התרומה. **עיקר הכנסות העמותה**: תרומות, תקציבים מהמדינה, תשלום עבור שירותים. לעמותות יש גם הוצאות: משכורות לעובדים. למייסדי העמותה לא ניתן למשוך רווחים. לכן הם יכולים להתמנות לעובדים בכירים בעמותה, ובגין התפקיד הזה שהם גם עובדים- עליהם לקבל משכורת. הסכומים הללו הם גבוהים. ההכנסות של העמותה- מול ההוצאה של העמותה- מראה על מצב שהרווח של העובדים גדול יותר ממה שהעמותה מרוויחה. מתוך ניסיון להתמודד עם העניין הזה, המחוקק קבע שכל עמותה צריכה להכין דו"ח שנתי שקוף – באתר של רשם העמותות ניתן לראות כל דו"ח של כל עמותה, עם פירוט של חמשת מקבלי השכר הגבוה בעמותה. המטרה הייתה שתורמים, לפני שהם תורמים, יסתכלו בדו"ח השקוף, ואם הם יראו שיש שם השתוללות במשכורות, הם יוכלו להחליט שלא לתרום. יצא מכך שהמשכורות עלו כיוון שהדוחות היו שקופים וכל אחד רצה שהשכר שלו יהיה גבוה, כמו של העמותה השנייה. לכן המחוקק החליט לחלק את העמותות: עמותות מתוקצבות ועמותות שאינן מתוקצבות. קבעו שמעתה והלאה- כל עמותה שרוצה תקציב- צריכה להראות את השכר של בעל המשרה שמקבל הכי הרבה כסף. קבעו להם "תקרת שכר".

האם יש לעמותה ישות משפטית? ואם כן מתי עד מתי? עמותות חייבות להירשם אצל "רשם העמותות", ויום רישומה זהו יום היווסדותה. עמותה שלא נרשמה- לא קיימת כישות משפטית. היא קיימת עד יום פירוקה.

אגודה שיתופית (אגו"ש, קואופרטיב):

דבר החקיקה: "פקודת האגודות השיתופיות".

מה התכלית של אגודה שיתופית? הבעלים באגודה שיתופית נקראים "חברים". מה שמשותף לחברים הוא עיקרון השוויון. השוויון מתבטא בזכויות ההצבעה. באגודה שיתופית לכל חבר יש אך ורק קול הצבעה אחד. כולם שווים בהשפעה שלהם. לא נהוג באגודות שיתופיות לחלק רווחים. אם יש רווחים, שומרים אותם בתוך האגודה. מותר לחלק- אך זה לא נהוג. האגודות השיתופיות הנפוצות הן: קיבוצים, מושבים שיתופיים. בלא מעט קיבוצים יש בשנים האחרונות הפרטות. אין יותר חדר אוכל משותף, אנשים עובדים מחוץ לקיבוץ וכו'. אגד עדיין אגודה שיתופית. החברים בה אלה העובדים. כולם בעלי כוח שווה- המנכ"ל שווה בכוחו לשאר העובדים. **לדוגמא:** עד 2007- תנובה הייתה אגודה שיתופית יצרנית (שיווק וייצור של תוצרת). החברים בה היו קיבוצים, מושבים ורפתנים. ב2007 הגיע תאגיד רב לאומי וגילה שכדאי להשקיע בתנובה. קנו את השליטה בחברה. היו כאלה שרצו למכור, וכאלה שרצו לשמור על השליטה. מי שצריך לקבל החלטה אם למכור את החברה או לא – אלה החברים. לכל חבר יש קול הצבעה אחד. הרוב הצביע למכור את החברה.

מה הישות המשפטית של אגודה שיתופית? גם פה בדומה לחברה ולעמותה יש חובת רישום אצל "רשם האגודות השיתופיות". יום הרישום הוא יום לידת האגודה- עד יום פירוקה.

תאגיד סטטוטורי: תאגיד עפ"י חוק

דבר החקיקה: תאגידים סטטוטוריים הם בעלי כמה חוקים שרלוונטיים רק לתאגיד מסוים. לכן אם אנו מזהים שמדובר בתאגיד כזה, אנו לא ניגש לחוק החברות/עמותות וכו', אלא את התשובות אנו נחפש בחוק הספציפי המיוחד שעודכן למען אותו תאגיד. **למשל-** כל הבנקים המסחריים הם חברה. בנק ישראל- שהינו בנק ממשלתי- הוא תאגיד סטטוטורי מכיוון שכל מה שקשור לבנק הזה- פונים ל"חוק בנק ישראל". **דוגמא נוספת:** רשות ניירות ערך- מכוח "חוק ניירות ערך". רשות השמיעה לרדיו ולטלוויזיה- מכוח "חוק הרשות השנייה לרדיו ולטלוויזיה". בד"כ המילה "רשות" מעידה על כך שאותו גוף הוא תאגיד סטטוטורי. לכל התאגידים האלה צריך רגולציה. ישנם גופים מסוימים שחייבים לפקח עליהם. צריך לייצר גוף עצמאי, בלתי תלוי שיהיה בעל סמכויות רגולציה. נגיד בנק ישראל- אחד מתפקידיו הוא לפקח על הבנקים. המדינה

ממנה גוף שיקבע נהלים, ביקורות על בנקים וכו'. הבנקים חייבים לקבל על עצמם את הפיקוח של בנק ישראל.

לכל תאגיד סטטוטורי קיימת ישות משפטית. פה לא צריך רשם, אלא יום פרסום החוק ברשומות מעיד על הישות המשפטית של אותו תאגיד. תאגידים סטטוטוריים עלולים להתפרק, כמו למשל רשות השידור. מרגע שהמפרק סיים את כל הטיפול בתביעות ובנכסים, ישנו אקט שנקרא "חיסול" והוא מביא לפירוקו הסופי של כל תאגיד.

חברות ממשלתיות:

דברי חקיקה: חוק ספציפי: " חוק החברות הממשלתיות".

חוק כללי: "חוק החברות". לא תמיד נמצא פתרון בחוק הספציפי, ולכן מפנים אותנו לחוק הכללי.

מה התכלית של חברות ממשלתיות? הממשלה היא לא תאגיד- היא הזרוע המבצעת של המדינה. הממשלה מחזיקה בחברות הממשלתיות בשם המדינה- שהיא הבעלים. חברה נחשבת לממשלתית כאשר המדינה שולטת בה. אם ממשלה מחזיקה מעל 50% מהזכויות בחברה, אז היא קובעת מה קורה במדינה. היא ממנה את האנשים שלה, קובעת מטרות ומושכת את הרווחים שלה. זה אומר שאם המדינה תחזיק פחות מ-50%, היא תוגדר כחברה לא ממשלתית. **דוגמאות:** נמלים, רכבת ישראל, דואר ישראל, מקורות, עמידר וכו'. המטרה של חברות אלה הן לספק מוצרים, לספק תחבורה/חשמל/מים וכו'. חוק החברות הממשלתיות בסעיף 4 אומר שהשיקולים של חברות אלה הם עסקיים, אך הם לא השתמשו במקסום רווחים. המדינה נותנת שירותים וגובה עליהם סכום, לא בהכרח למקסום רווח. בשנים האחרונות חלה הפרטה-העבירו גופים מסוימים מידי המדינה, לידיים פרטיות, על מנת לעורר תחרות בשוק. המדינה הפריטה חברות, כמו **למשל:** בזק, אל-על, צים, בתי הזיקוק, תע"ש וכו'. אם ננסה לבדוק את התכלית של החברות האלה לעומת התאגידים הסטטוטוריים נמצא כי המטרה היא **למקסם רווח**. המטרה בחברה ממשלתית הוא מקסום רווחים וזה שיקול עסקי.

האם יש ישות משפטית לחברה ממשלתית? לחברות ממשלתיות יש ישות משפטית. אין רשם חברות ממשלתיות. יש רשם חברות מכוח חוק החברות. חברות ממשלתיות, חייבות רישום אצל רשם החברות, עד יום הפירוק.

קיים שוני בין תאגיד סטטוטורי לבין חברה ממשלתית למרות ששניהם נמצאים תחת השליטה של המדינה.

"חברות ממשלתיות"- הן חברות שהממשלה היא בעלת השליטה בהן לכן אנו מכנים אותם "חברות ממשלתיות".

כשאני בעל שליטה מסוימת בחברה, אז ההגדרה הבסיסית אומרת שאם אני מחזיק במעל 50% מזכויות ההצבעה בחברה אז אני בעל השליטה בחברה, וזה מאוד הגיוני כי בד"כ החלטות מתקבלות ברוב רגיל ואם אני מחזיק ב-50% אז בעצם אני לא תלוי באף אחד, אלא תלוי רק בעצמי. כך גם בחברה ממשלתית- המדינה מחזיקה ב-50% מזכויות ההצבעה.

ניתן לראות את ההבדל המהותי בין תאגידים סטטוטוריים לבין חברות ממשלתיות.

תאגיד סטטוטורי- המטרה היא לא למקסם רווח, אלא המטרה היא פיקוח, רגולציה וכו'.

נושא הפרטה- אנו רואים בשנים האחרונות המון מקרים של הפרטות, הפרטה זה העברת השליטה הממשלתית לידיים פרטיות. כלומר, זוהי העברה לשוק העסקי.

למדינה יש המון תפקידים, ותפקידה הוא לא לנהל עסקים, אלא היא מעוניינת להעביר את העסקים האלה לידיים פרטיות על מנת לעודד שוק תחרותי במדינה, היא רוצה לדאוג לצרכן הקטן, ומאחר ויש לה המון תפקידים אחרים חוץ מניהול עסקים, היא רוצה למכור את הנכסים הללו לידיים פרטיות וזהו המנוח של "הפרטה", הפרטה רלוונטי רק לחברה ממשלתית ולא לתאגיד סטטוטורי.

חברת אל על הייתה בהליך של פירוק בגלל היותה חברה כושלת, ואיכשהו היא הצליחה להתאושש ונמכרה לידיים פרטיות, כך גם קרה עם חברת צים, בזק (בזמנו הייתה חברה ממשלתית והיא הופרטה), מפעלי ים המלח וכד'. ניתן לראות כיום כי בתי הזיקוק, רכבת ישראל ורשות הנמלים גם הן נמצאות בהליכים של הפרטה.

שאלה 3- האם ישנה אישות משפטית לתאגיד מסוג חברה ממשלתית ?

לחברות ממשלתיות קיימת אישות משפטית, השאלה היא ממת? כשהממשלה קיבלה החלטה להקים חברה ממשלתית חדשה זה לא יוצר עדיין את האישות המשפטית כי יש חיוב לרשום את החברה אצל רשם החברות, ולכן אנו מחילים את חוק החברות. חברה ממשלתית כמו כל חברה עסקית חייבת להירשם אצל רשם החברות ויום הרישום הוא שמוליד את האישות. הממשלה היא זרוע של המדינה, המדינה היא האישות. לכל אחד מששת התאגידים שפירטנו קיימת אישות משפטית משלו. נציג הגדרה נוספת למונח "הכשרות המשפטית": כשרות משפטית בודקת את היקף הפעולות המשפטיות שגוף בעל אישות משפטית יכול / כשיר לבצע במהלך הקיום שלו. (תנאי הכרחי הוא שיהיה לנו גוף שיש לו אישות משפטית).

מהי הפעולה המשפטית? מה ההבדל בין פעולה משפטית לבין פעולה פיזית?

פעולה משפטית - זו פעולה שכתוצאה ממנה משתנה מערך הזכויות ו/או החובות של מבצע הפעולה. נניח אני נותן את שתי הפעולות הבאות: חתימה על הסכם ומכה על השולחן. פעולה משפטית היא חתימה על ההסכם, יש לי חובה לשלם ויש לי זכות לקבל את השולחן.

כשרות משפטית של יחיד - מוסדר בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוס. החוק קובע "מיום לידתנו עד יום מותנו". החוק קובע שעד גיל 18 אתה בסטאטוס של קטינים והכשרות מוגבלת. לרוב הפעולות המשפטיות נדרש אישור של ההורים או של האפוטרופוס. לפעמים גם האישור של ההורים לא מספיק ויהיה צריך אישור של בה"מ למשל, במקרה של מכירת קרקע. אחרי גיל 18 מותר לבצע פעולות משפטיות. לכן הכשרות המשפטית היא כללית מגיל 18. כלומר, הכשרות המשפטית לא משתנה אבל הנפח שלה משתנה.

פסול דין - יש לו אישות משפטית מיום לידתו עד מותו אבל, הכשרות שלו מוגבלת כמו לקטין. נדרש תמיד אישור של האפוטרופוס הממונה או של ההורים כי הוא לא יכול לקבל החלטות טובות עבור עצמו. לא לפסול את האישות המשפטית שלו כי היא קיימת אלא הכשרות המשפטית שלו לאורך חייו היא מוגבלת.

הכשרות המשפטית של תאגידים : נחלק את 6 התאגידים לשתי קבוצות:

קבוצה 1 - חברה, שותפות, אגודה שיתופית, עמותה וחברה ממשלתית.
קבוצה 2- תאגיד סטטוטורי.

התשובה היא שונה בגלל זה חילקנו לשתי קבוצות.

קבוצה 1- הכשרות המשפטית של התאגיד היא מיום הקמת הגוף ועד לפירוקה, הכשרות היא כללית, היא בלתי מוגבלת, המחוקק אומר שהוא לא מתערב ואתה יכול לעשות מה שאתה רוצה, כמובן אם זה חוקי. אין פה גם גיל, מיום ההקמה עד יום הפירוק.

קבוצה 2- הכשרות המשפטית של כל תאגיד סטטוטורי היא מוגבלת והוא מוסמך לבצע פעולות משפטיות שרלוונטיות רק לפעולות שהוגדרו לו, והפעולות שהוגדרו לו הן נקודתיות. הכשרות היא מוגבלת, היא לא כללית. כי כשאני הקמתי את התאגיד הזה אני הגדרתי את המטרות שלשמו הקמתי. נניח בנק ישראל, נקבע בחוק בנק ישראל מטרות מסוימות, למשל לקבוע מדיניות כספית. לכן יש לממש את מטרות אלה.

אחריות מוגבלת (בע"מ- בעירבון מוגבל, לימיטד) :

למה ברוב המקרים שאנו מקימים תאגיד עסקי אנו נקים חברה ?

לדוגמא, לכם יש פטנט ולי יש כסף, אני אומר לכם: "תראו מצא חן בעיניי הפטנט שלכם ואני רוצה להתקשר איתכם, לי יש 100,000,000 ₪ ואני מוכן לסכם איתכם על 10,000,000 ₪ בשביל הפרויקט הזה כלומר אני מוכן להיחשף לסיכון, אבל אני רוצה לפזר את הכסף שלי ויש לי עוד 90,000,000 ₪ ואני רוצה פתרון משפטי מכם לכך ששקל אחד מ-90,000,000 ₪ שלי לא יהיה תחת סיכון חשיפה בפרויקט הזה. אם אתם מוצאים לי פתרון משפטי אני שם את ה-100,000,000 ₪. אין לי בעיה לסכן את ה-10,000,000 ₪ אבל לגבי כל השאר אני רוצה הגנה, אני לא רוצה שהכסף הזה יהיה חשוף לסיכון. זה מוביל אותנו לעולם התאגידי, ונראה האם חוק החברות ופקודת השותפויות מייצרים לנו פתרון משפטי לבעיה הזו כי אם לא נמצא פתרון אז רוב המשקיעים לא ירצו לבוא כי הם לא ירצו לאבד את ההון שלהם במיזם אחד.

היתרון הגדול שהחברה בע"מ יוצרת לנו, המשקיעים :

נציג את הדוגמא הבאה :

לכם יש פטנט ולי יש כסף, אני אומר לכם: "תראו מצא חן בעיניי הפטנט שלכם ואני רוצה להתקשר איתכם, לי יש 100,000,000 ₪ ואני מוכן לסכם איתכם על 10,000,000 ₪ בשביל הפרויקט הזה. כלומר, אני מוכן להיחשף לסיכון, אבל אני רוצה לפזר את הכסף שלי ויש לי עוד 90,000,000 ₪ ואני רוצה פתרון משפטי מכם לכך ששקל אחד מ-90,000,000 ₪ שלי לא יהיה תחת סיכון חשיפה בפרויקט הזה. אם אתם מוצאים לי פתרון משפטי אני שם את ה-100,000,000 ₪. אין לי בעיה לסכן את ה-10,000,000 ₪ אבל לגבי כל השאר אני רוצה הגנה, אני לא רוצה שהכסף הזה יהיה חשוף לסיכון. זה מוביל אותנו לעולם התאגידי, ונראה האם חוק החברות ופקודת השותפויות מייצרים לנו פתרון משפטי לבעיה הזו כי אם לא נמצא פתרון אז רוב המשקיעים לא ירצו לבוא כי הם לא ירצו לאבד את ההון שלהם במיזם אחד.

לסיכום הדוגמא, אני נותן כסף ואתם נותנים פטנט ואם אתם מוצאים לי פתרון משפטי אז אני מביא את הכסף ואם לא אז לא. אני אומר לכם שאני מוכן לסכן אבל אני דורש שתתנו לי פתרון משפטי לכך ששקל אחד מעל 10,000,000 לא יהיה תחת סיכון בפרויקט הזה. לכל היותר, אני מוכן לסכן 10,000,000 ₪ במיזם הזה.

נציג את ההצעה של הפתרון הראשון וננסה לענות על השאלה : האם הוא טוב לי (כלומר לזה שמוכן לסכן את כספו, להלן המשקיע) או בעייתי ?

הציעו לי שנחתום על הסכם (ללא חברה) ונוסיף סעיף להסכם שבו נרשום: "המשקיע מתחייב ל-10,000,000 ₪ ואף אחד לא יכול לדרוש ממך שקל אחד נוסף". האם אני עם פתרון כזה יכול לישון בלילה בשקט? החולשה הגדולה של החוזים הקלאסיים שהוא תקף ומחייב את מי שחתום עליו, מי שמהווה לו צד. מי שמדאיג אותי הם צדדים שלישיים, צד ג', למשל ספקים, לקוחות וכד'. למשל, אם לקוח נפגע יתבע אותי ואת החברה אז אני כמשקיע יפסיד פה המון כסף. הלקוח יכול לטעון שהוא לא חתום על החוזה (החוזה שעשיתי לעיל) ולכן אין לו צד לחוזה. ולכן, ניתן לראות כי הפתרון החוזי הוא לא פתרון נכון בשבילי כמשקיע.

וכאן ניתן למצוא את הבעיה באמצעות הקמת חברה ויכול להיות שבדיני החברות יש פתרון בדיוק לבעיה מטרידה זו. אני ואתם מקימים חברה, כלומר, אני ואתם בעלים של חברה ואנו מקימים חברה בע"מ. הערה- חוק החברות בסעיף 35 מציע לנו בהקשר הזה שתי אופציות:

1. **הקמת חברה בע"מ**- רוב מוחלט של החברות הקמות במציאות הן חברות בע"מ.
2. **הקמת חברה לא בע"מ**.

יש פה שתי אפשרויות, שברוב הפעמים אנו נקים חברה בע"מ.

מה המשמעות של חברה בע"מ?

ספק, צד ג', חותם על הסכם עם החברה בע"מ שהקמנו. לחברה בע"מ יש אישות משפטית והספק חותם על הסכם רק עם החברה בע"מ ובהסכם הזה הוא מספק לחברה צעצועים בשווי של מיליון שקל. הספק לא מקבל באופן מיידי את המיליון שקל אלא, הוא נותן בשוטף+, ובמקרה שלנו הוא נותן שוטף + 180. בהמשך לדוגמא לעיל, אנו כחברה אומרים לספק "תבוא עוד חצי שנה ונשלם לך עבור הצעצועים". אחרי שנה בא הספק לחברה בדרישה שתשלם עבור הסחורה שסיפק לה. החברה אומרת "אני מודה שאני צריכה לשלם אבל אין לי מיליון שקל אלא, אני יכולה לתת לך רק 300,000 ₪". כלומר, היא אומרת שאין לה יותר מ-300,000 ₪. אני החברה מודה שאני חייבת לך יותר אבל אין לי איך לשלם לך.

הספק מתייעץ איתנו לגבי זה ושואל שתי שאלות:

1. האם שאומרים חברה בע"מ, האם ה-בע"מ נועד להגן בין היתר על החברה?
2. גם אם אקח (בדוגמא לעיל) את כל ה-300,000 ₪, יישאר עדיין חוב של 700,000 ₪ ולכן הספק שואל האם אני יכול להגיע לכיס הפרטי של החברה (כלומר, אל המשקיע עצמו ולקחת ממנו את יתרת החובה של ה-700,000 ₪ הנוותרים)?

נענה לספק את התשובות הבאות:

1. האם שאומרים חברה בע"מ האם ה-בע"מ מגן על החברה?
התשובה לכך היא לא. **הבע"מ זה לא הגנה על החברה**. הבע"מ לא יוצר שום הגנה לחברה עצמה. (למרות שאומרים חברה בע"מ, אין לה שום תועלת, היא לא מוגנת). בדוגמתנו, הספק יכול לקחת מהחברה את כל מה שיש לה ולכן הוא ייקח את ה-300,000 ₪ ואחרי שהוא ייקח את זה אז לחברה לא יהיה כלום כלומר לא יישאר לחברה שום דבר. ה-בע"מ לא יגן לעולם על החברה עצמה ולכן מכיוון שהחוב הוא מיליון שקל ויש רק 300,000 ₪ אז הספק יכול לקחת רק את כל ה-300,000 ₪.

2. נענה לשאלתנו השנייה של הספק. אם הספק כבר לקח את כל ה-300,000 ₪, עדיין יש חוב של 700,000 ₪ והוא (הספק) יודע שלאחד הבעלים יש עוד כסף, והוא שואל - האם אני יכול להגיע לכיס הפרטי שלו? פה נכנס לפעולה העניין של ה-בע"מ.
כשאנו מקימים חברה בע"מ אז הוא נועד להגן על כל הבעלים. זה חסינות, זה תעודת ביטוח שאומרת שברוב המקרים אי אפשר יהיה להגיע לכיסנו הפרטי. מה שהיינו מוכנים לסכן זה גבול **האחריות המוגבלת** שלנו. האחריות המוגבלת שלי כמשקיע היא 10,000,000 ש"ח ולכן לא יהיה ניתן לדרוש יותר מזה. גבול האחריות המוגבלת שלכם כחברה היא הפטנט. ולכן אם העברנו את הבעלות של החברה על הפטנט אז ניתן לומר שאנו עמדנו באחריות שלנו. כאשר אנו מקימים חברות בע"מ ההשקעה יכולה להיות בצורה של נכסים, לרוב אנו מדברים על כסף אבל ניתן להשוות כסף בעין כמו במקרה הזה פטנט (זה כסף בעין) וגבול האחריות של המשקיע יכול להיות שונה למשל, אני הבאתי 10,000,000 ₪ ואנחנו כחברה הבאנו את הפטנט. כל אחד עם הגבול שהוא היה מוכן להתחייב.

לאחר שהקמנו חברה בע"מ אני ואתם מוגנים עד מה שהתחייבנו. האם אני יכול להגיע לכיס הפרטי של המשקיע? לא, כי החברה בע"מ נתנה את ההגנה שהספק לא יכול לרדת לכיס הפרטי שלי ושלכם שמדובר בחברה בע"מ. זה העיקרון וזה הכלל. אבל לא ב-100% של המקרים כי **בהמשך אנו נראה את החריג לכלל של אחריות מוגבלת והוא נקרא "הרמת מסך" - אלו הם מקרים שבהם המחוקק כן יאפשר לספק להגיע לכיס הפרטי, אל הנכסים הפרטיים של הבעלים.** קיימים גם הוכחות ותנאים. כלומר, זה לא חסינות מוחלטת, ברוב המקרים הבע"מ כן יעמוד לטובתנו. אנו נגיד לספק ש"אתה תצטרך לשרוד את ה-700,000 ש" כי לחברה אין כלום ואל הבעלים אתה לא יכול להגיע ולכן מי שסופג את ההפסד זה הוא הספק". הספק הבין את המלכודת שנפל לתוכה והוא יגיד שמכל ההסברים שנתנו (הגנה לבעלים ומהחברה עצמה אני לא אראה יותר מה-300,000 ש") אני הקורבן! האם ההרגשה הסובייקטיבית של הספק היא מוצדקת שהוא הקורבן? ההרגשה הסובייקטיבית זה רחוק מלהיות מדויק כי יש לנו תשובות יותר טובות לספק איך הוא יכול היה ליצור את ההתקשרות בצורה פחות מסוכנת.

התשובות שלנו אל הספק הו :

1. כאשר חברה מוקמת כחברה בע"מ, ההחלטה על כך צריכה להיות בעת הרישום של אותה חברה אצל רשם החברות, כלומר שם היא צריכה להחליט האם היא תהיה חברה בע"מ או לא.
המטרה לכך היא שהמחוקק רצה לפרוס את כל המידע כדי לספק את כל המידע החשוב על החברה בע"מ ואז מי שרוצה להתקשר עם אותה חברה יחשוב פעמיים, אם הוא רוצה או לא בכפוף להגדרותיה, כלומר הוא רצה להזהיר את מי שרוצה להתקשר עם אותה חברה שהיא חברה בע"מ שיש לה הגדרות שונות מחברה רגילה, חברה שהיא לא בע"מ. עוד המחוקק מחייב כי בכל פנקס שקים של החברה או חשבונית או מכתב או קבלה או כל מסמך אחר שקשור אל החברה צריך להיות מצוין שם החברה + הבע"מ. יכול להיות מצב שמישהו יבוא ויגיד שהוא לא מתקשר עם חברה בע"מ כי זה מסוכן לו ולכן הוא לא יתקשר עם חברות בע"מ כי זה נותן לו איזה שהוא סיכון. אבל המחוקק בא ואומר שהנה אני פורס בפניכם את המידע הזה שהחברה לא תוכל להסתיר את זה שהיא חברה בע"מ. הפתרון הראשון הוא פתרון חשוב שזה פומבי, נתינת מידע.
2. הרבה פעמים אנו נגיד לנושא אחר שיבקש ערבות, בטחונות כדי שתהיה לו איזה שהיא הגנה. הספק יגיד לעצמו שהוא יתקשר עם חברה בע"מ אבל הוא ידרוש מהבעלים של החברה בטוחות כי אם החברה תיפול אז הוא יוכל לממש את הבטוחה, הערבות. הבעיה הכי קשה זה מי שנופל עם החברות הגדולות זה הספקים כי רוב הכסף שלהם מושקע שם.
3. ברגע שאדם חותם על הסכם עם חברה הוא קודם כל צריך לדעת האם מדובר בחברה בע"מ. לאחר שאתה יודע שאתה מתקשר עם חברה בע"מ ומודע להגדרותיה, אז לפני שאתה חותם איתה על הסכם, יש לבדוק את החברה כלומר, לבדוק את מצב החברה, מצב העסקים שלה לפני שאתה מתקשר איתה. אם אתה מגיע למסקנה שזאת חברה איתנה שאתה יכול לסמוך עליה אז תוכל לוותר לעצמך על הבטוחות, הערבות. ניתן לקבל גם מידע מרשם החברות או לפנות לחברות מסוימות שעוסקות בנושא זה ולדרוש מהן את פריסת המידע על אותה חברה.
4. אחריות מוגבלת זה לא לכל המקרים אלא אתה כספק תמיד צריך לדעת שיש אופציה של הרמת מסך. כלומר, אם אין לך בטוחות ולא בדקת את המצב של החברה והתקשרת איתה (כלומר, עם החברה בע"מ), אז יכול שישחק לך המזל של הרמת מסך ואז אם יתמזל מזלך במקרה כזה תוכל לדלג על החברה ולרדת אל כיסו האישי של בעל החברה. מאחר והספק לא

בדק האם זאת חברה בע"מ, לא בדק את מצב החברה, לא ביקש ערבות/בטוחות מהחברה, והוא היה מוכן לקחת את הסיכון הזה אזי זה רשלנות מצידו של הספק. אנו כחברה כבר איבדנו יותר מהספק ולכן יש כאן **חלוקת סיכונים**. זה לא רק שהוא יצא מופסד אלא גם אנחנו הפסדנו הרבה גם את ה- 100,000,000 ₪ וגם את הפטנט.

5. יש אפשרות לפנות לחברות ביטוח ולבצע ביטוח אשראי. הביטוחים האלה אינם כדאיים כיוון שהם יקרים. הפרמיות גבוהות.

לסיכום :

- כאשר מקימים חברה בע"מ, הבע"מ לא מגן על החברה.
- החברה – בע"מ – נועדה להגן עלינו **כבעלים** של החברה.
- קיימת לחברה בע"מ "אחריות מוגבלת". כלומר, לפי הדוגמא לעיל, האחריות שלי כמשקיע, והאחריות שלכם כבעלי החברה היא אחריות מוגבלת לפי מה שהסכמנו לסכן. כל משקיע וכל בעלים לפי הסיכון שהוא לקח על עצמו וזה יכול להיות שונה ממשקיע למשקיע. למשל, אדם אחר משקיע בחברה 10,000,000 ₪ ומשקיע אחר פטנט.
 - ההשקעה יכולה להיות גם בנכס, אבל לרוב זה יהיה השקעה בכסף.
 - האחריות המוגבלת היא לא חסינות מוחלטת אלא יש חריג של "הרמת מסך".
 - בחריג של "הרמת מסך" כן יתאפשר לספק (צד ג') לרדת לכיס הפרטי של הבעלים.
 - הספק יכול היה לדרוש בטחונות ולבדוק מיזע על החברה, וזה סיכון שהוא לקח על עצמו ולכן אם הוא לא בדק דברים אלו, זו בעיה שלו, זו התרשלנות מצידו.
- רוב המשקיעים כשהם מקימים תאגיד עסקי מעדיפים להקים "חברה בע"מ כי זה הכי כדאי להם. חברה בע"מ היא פתרון מעולה.

אם היתרון של החברה בע"מ הוא יתרון גדול אז למה יש חברות שאינן מתאגדות כחברות לא בע"מ ?

חוק החברות מאפשר לנו להתאגד כחברה לא בע"מ. אין הבדל במס או בעלויות או בדיווחים, זה זהה לשניהם.

מה המשמעות של הקמת חברה שהיא לא בע"מ ? ניקח את אותה הדוגמא, אני ואתם הקמנו חברה לא בע"מ, הספק מתקשר עם חברה לא בע"מ, נותן אשראי של מיליון שקל למשך שנה ואז החברה אומרת שאין לה כסף להחזיר. הוא שואל בדיוק את שתי השאלות ששאלנו מקודם. הראשונה, האם אני יכול לקחת את כל ה-300,000 ? והשנייה, האם אני יכול להגיע לכיסו של הבעלים ?

התשובה לשאלה 1- בוודאי, אתה יכול לקחת את כל ה-300,000 וכך תרוקן את החברה. אבל מה עם יתרת החוב של 700,000 ₪ האם אני יכול להגיע לכיס הפרטי של הבעלים של חברה לא בע"מ ? אין ספק קודם כל שהמצב של הספק יותר טוב. הקמנו חברה לא בע"מ ואני השקעתי 10 מיליון ואתם את הפטנט, האם אני יכול לתבוע במישרין את הבעלים? אני אומר לספק תגיש תביעה לביהמ"ש. אני הבעלים של החברה (המשקיע) אומר לכם מאיפה אתם תבעתם אותי ? אם נוציא את החוזה, אני לא צד להסכם אלא אני רק אחד מבעלי החברה.

במקרה הזה אין שום יריבות משפטית איתי, עם המשקיע הגדול של ה-10 מיליון. אני כבעלים וגם אתם כבעלים לא צד להסכם גם שמדובר בחברה שהיא לא בע"מ. החברה לא בע"מ היא החתומה על החוזה עם הספק. ולכן מה שאין לנו עדיין גם במקרה הזה: שאין יריבות משפטית ישירה בין הספק לבין הבעלים ואת זה צריך לזכור. מה שהספק כן יכול לדרוש הפעם, זה לדרוש מהחברה שהיא זו שתפנה אלינו ותאמר שבגלל שוויתרתם על האחריות המוגבלת, חסר לי כסף לשלם לספק בהסכם שלי מולו, ופה אנו נהיה חייבים להזרים את הכסף החסר וזה המשמעות של מה שעשינו. הספק עדיין יכול לתבוע רק את החברה

אבל פה יש לו כלי חזק יותר כי החברה יכולה לדרוש את זה מהבעלים כי אין להם במקרה הזה חסינות כי הם וויתרו על האחריות המוגבלת. אנו אומרים לספק שיפנה אל החברה ויבקש ממנה לפנות אל הבעלים, והחברה הופכת להיות איזה שהיא מתווכת כי היא היחידה שיש לה קשר עם הבעלים לבין הספק. בצדק אומרים שהרבה פעמים אני המנהל של החברה ואני גם הבעלים.

חברה לא בע"מ:

המשמעות של אחריות בלתי מוגבלת היא שאני הבעלים מסכן את כל הונו. השאלה שנשאלת היא מי מקים חברה לא בע"מ הרי אין כאן לכאורה שום יתרון. כשאני מקים חברה לא בע"מ אני משדר לנושים ומשקיעים אל תחששו להתקשר עם החברה שלי כי היא לא בע"מ אם היא לא תוכל לעמוד בהתחייבויות יש לכם אותי, אני הגיבוי.

הרבה פעמים באמת חברות חדשות אם הן קמות כחברות בע"מ אנשים לא רוצים להתקשר איתם כי הם בע"מ ולקחת סיכון ושהאחריות של הבעלים היא מוגבלת, זה נימוק ברמה הפסיכולוגית כי אני אומר (החברה) לנושים "אל תדאגו יש לכם גיבוי כי אני בעל החברה לוקח סיכון ונותן את כל מה שיש לי, אני מסכן את כל מה שיש לי". אני מסכן את כל מה שיש לי, זה גיבוי וזה משדר רוגע, כי הרי מי מכיר את הרעיון הכי טוב של אותה חברה? אני הבעלים, אני הרי לא הייתי מסכן את החברה והכסף שלו אם באמת יש סיכוי מאוד נמוך להצלחה.

חברה שמוקמת חברה שלא בע"מ ניתן לשנותה לחברה בע"מ, והמחוקק קובע תנאי אחד: הנושים חייבים לתת את הסכמתם כי הם עלולים להיפגע. הרי אני אומר להם שאין להם יותר את הגיבוי כי הם יכולים עכשיו לסמוך רק על מה שיש בחברה. לכן המחוקק קובע שאם החברה רוצה להיות מחברה לא בע"מ לחברה בע"מ המחוקק מאפשר זאת, אבל יש צורך באישורם של הנושים. אם החברה לא תצליח להשיג את אישורם של הנושים, אז לא יהיה אפשרי לעשות את השינוי.

*הקמתי חברה בע"מ ומתחשק לי להפוך אותה לחברה שהיא לא בע"מ. החברה הייתה בע"מ ונכנסה לקשיים. ספקים מתחילים לאיים שהם יעזבו. בעל החברה מעוניין להראות שהוא מאמין בחברה, ולכן הוא הופך אותה לחברה לא בע"מ. זה משדר עוצמה וביטחון מצד בעל החברה. זה עוזר לספק להגיד לעצמו שאם בעל החברה מקריב את כל מה שיש לו, כנראה שהוא מאמין בחברה, וכעת יש לספק "גב כלכלי" שיבטח אותו בכל מצב. לנושים לא אכפת להם כי יש להם גיבוי, יש פה הטבה במצבם של הנושים. בעצם זה פגיעה בבעלי המניות ולכן נצטרך את הסכמתם של 100% של כל בעלי המניות, כי אם הם היו יודעים מראש שהם מתקשרים עם חברה שהיא לא בע"מ אז זה בעצם שהוא מגביל את הסיכון שלי, כלומר את כספם, ואם הוא היה יודע שהוא היה מתקשר עם חברה שהיא לא בע"מ אז אולי הוא לא היה בכלל מתקשר עימם.

מי מקים חברה לא בע"מ? לשדר אמינות לנושים, לצד ג'. אנשים רוצים להקים חברה חדשה, ללא מוניטין, וחשוב להם שאנשים יתקשרו עם החברה. כדי לשכנע ספקים שיחברו לחברה, הם מקימים חברה לא בע"מ. הם מעמידים את עצמם בסיכון, על מנת שספקים יתקשרו איתם. המחוקק מונה לנו מס' בעלי מקצוע שאם הם רוצים להקים חברה ולתת את שירותם באמצעות חברה הם יכולים אבל זאת חייבת להיות חברה שהיא לא בע"מ.

הרשימה:

- רופאים פרטיים- רופאי שיניים, רופאי משפחה
- פסיכולוגים
- פסיכיאטרים
- עו"ד
- רואה חשבון

שלושת הראשונים הם אותם בעלי מקצוע העוסקים בדיני נפשות היכולים לגרום לנזק נפשי בלתי הפיך (או לגרום למוות, לנכות צמיתה, לנזק נפשי) ולכן המחוקק אומר שהוא לא רוצה שאותם אנשים שנפגעו ימצאו את עצמם במצב שאין להם את מי לתבוע וכדי להימנע מהנזק הזה אז אני מודיע לכם (לאותם בעלי תפקידים) יש לכם אחריות ואתם לא יכולים להסתתר מאחורי ההגנה הזו. לגבי עורכי הדין ורואי החשבון – אם אתה עו"ד פלילי אתה יכול להביא למאסר ארוך (שלילת חירות - נחשבת לדיני נפשות) ואם אתה רואה חשבון שמתעסק במיסוי אז חלק גדול מהעונשים הם פליליים. חמשת בעלי משלח היד האלה יכולים להתאגד ולהקים חברה אבל לא חברה בע"מ.

שותפויות –

אחריות השותפים בשותפות האם האחריות מוגבלת או לא מוגבלת.

נדבר על שני סוגים:

1. **שותפות כללית –** הסעי' העיקר הוא **סעי' 20 לפק' עמוד 368** השותפויות – השותפות והשותפים חבים ביחד ולחוד בכל חובותיה של השותפות. ז"א שאין שום אחריות מוגבלת לשום שותף, והרבה פעמים זה חשוב מבחינת שתופים כי הם יעדיפו אחריות מוגבלת. אולם זה טוב לספק ולמה ?
 נניח כי בעל הפטנט יש לו רווח של 99% והמשקיע יש לו רווח של 1% מה זה חבים ביחד לחוד אם יש חוב ?
 המשמעות של ביחד ולחוד הנושה יכול להחליט את מי לתבוע. הספק מכוח סעי' 20 לפק' לא מעניין אותו בנוגע לאחוזים של בעלי החברה, הם יצטרכו לשלם את הכסף.
 נניח כי אני הכיס העמוק ויש לי 99%, כעת הספק יקבל ממני את החוב של 200 אש"ח, אני אשלם, ולאחר מכן מכוח השותפות אני אפנה לאדם שיש לו 1% ואני אגבה ממנה את היתר כלומר יש זכות לחזור אליו.
 לכן החבות של ביחד ולחוד הוא טובה לספק, אבל לא טובה לשותפים. והמסר של השותפים זה לבדוק את השותפים טרם תחילת השותפות, לכן הפתרון מבחינת המחוקק כי שנהים חבים ביחד לחוד, ולאחר מכן במסגרת מערכת היחסים בניהם הם יגבו אחד מהשני.
יש הבדל בין חברה לא בע"מ לבין שותפויות ?
 אם אמרנו כי החברה אינה מסוגלת לשלם אם החוב לספק כי יש פירוק לחברה, אבל פק' השותפויות אומרת כי יש עילת תביעה כלפי השותפים. המחוקק מקל על הספק והוא יכול לפנות לשותפים. אל יש סייג לזה הספק חייב למצוא את היכולות מול השותפות, אבל לא יצליח לגבות מהשותפות אז ניתן לתבוע ביחד לחוד את השותפים. בפעול מגישים תביעה אחת נגד כולם, בהנחה ואני זכיתי קודם אני ממש כלפי השותפות ואם לא אצליח אזה אפנה לשותפים במישרין.
איך ניתן לזהות שותפויות ?
 בסוף יש לזה סיומת של "שות" בד"כ זה רואי חשבון, עורכי דין, פסיכולוגים, רופאים פסיכיאטרים ולהם אסור להקים חברה בע"מ זה מבחינת המחוקק.
למה בעלי התפקידים הנ"ל מעדיפים שותפויות ולא חברה לא בע"מ ? חשוב לזכור שאין חברת עורכי דין בע"מ
יש שתי נקודות חשובות שבד"כ מטים את הכף לשותפויות :
 (א) שיטת המס – יוצר יתרון לטובת השותפות, כי אני משלם פחות מס.
 (ב) שקיפות כלפי הציבור – אין חובה להירשם את הרשם, אין תקנון הכל פומבי וגלוי, אז בשותפויות כללית אין חובה לדווח ולפרסם, והחווה נשאר במגירה.

2. **שותפות מוגבלת** – המחוקק אומר **סעי' 57 לפק' השותפויות עמוד 374** – זו היא שותפות שב **רוב** השותפים יכולים להיות שותפים מוגבלים מה זה אומר ? **אם אני שותף מוגבל ואני מסכן רק 100 ₪ אז זה הסיכון שלי ומעבר לזה לא יגעו בי זה כמו חברה בע"מ, וניתן לקבוע את גבול האחריות.** ההמשך של הסעי' אומר ששותף אחד צריך להיות עם אחריות בלתי מוגבל ולמה ? כי אם יהיה חוב שהשותפים לא יכולים לעמוד בו אז ניתן לפנות אליו. נניח כי יש חוב של 300 הספק צריך לשותפים ? שותף כללי יש לנו 60% ושותף מוגבל יש לו 40%, בסיטואציה כזאת השותף הכללי לא יכול לחזור לשותפים המוגבלים ולא ניתן לפנות אליהם במישרין ובעקיפין, והמסר לשותף הכללי כי החוב יהיה באחריותו.

אז למה יש שותפים כללים ?

1. בעלי הפטנט שרוצה את הכסף רוצה יתמנה לשותף כללי, כי מי שמביא את הכסף לא רוצה סיכון. וזה יהיה בשותפות מוגבלת. מי שרוצה להשקיע ומי שרוצה להרוויח יותר כסף, כלומר הוא לוקח סיכון כללי וזה בעל הפטנט.
 2. נק' המוצא היא כי הרווחים הם 50-50 ואני כבעל הפטנט לוקח סיכון בתנאי שאני אקבל יותר אחוזים כלומר ברווחים יתחלקו באופן שונה בעל הפטנט יהיה עם רווח של 75% ואילו המשקיע כי 25%. בעל הפטנט לא רואה כי הפטנט שלו לא יצליח, וזה עניין של זמן עד שיראו כסף.
 3. המחוקק אומר **בסעי' 63 עמוד 375** בשותפות מוגבלת אסור לך לקחת החלטות בניהול החברה, בניהול עצמו השותף הכללי ינהל את החברה ורק הוא מקבל החלטות. אם יתברר בדיעבד כי שותף מוגבל השתתף בהחלטות אז הסנקציה היא כאילו שהוא שותף כללי, **וזה סעי' קוגנטי גם אם השותף הכללי רוצה כי השותף המוגבל ינהל את החברה ולמה ?** המחוקק אומר אם אני אאפשר לכל שותף מוגבל לקחת ניהול כי תהיה לו מוטיבציית יתר לסיכון, ואם הסיכון יצליח הוא ירווח, לעומת זאת את הסיכון לא יצליח ההפסד ייפול על השותף הכללי. לכן המחוקק אומר כי שותף כללי ינהל את החברה באופן זהיר, והוא לנגד עיניו יראה את הספקים והנושים. כלומר אם רוצה סמכות ואחריות תהיה שותף כללי.
- איך ניתן לזהות שותפות מוגבלת ?**
בסוף השם שלה מופיע "שותפות מוגבלת".
דוג': שותפויות אשר נסחרות בבורסה. תאגידים אשר עוסקים בחיפוש נפט וגז, כמו תשובה, תמר.
מי השותפים המוגבלים בחברות האלו ומי השותפים הכללי ?
תשובה היא שותף כללי, ואילו הציבור הוא שותף מוגבל. כלומר, כאשר תאגיד פונה לציבור אז הציבור חייב להיות בשותפות מוגבלת, כי אנו כציבור מה שנשקיע זה מה שנאבד אם השותפות תקרוס.

הבחנות בין חברות לשותפויות בשלוש נקודות –1. רציפות המשכיות חיי התאגיד?האם אירוע מוות של בעלי החברה האם משפיע על חיי התאגיד ניבחן זאת לחברהולשותפויות:(א) חברה:

- (1) חברות פרטיות: ניקח משקיע אחד אשר מחזיק 100% מהמניות כלומר בעל שליטה אחד, ואותו א' הסתלק מן העולם, מה נגיד לגבי המשכיות של החברה, הרציפות של החברה?
- מבחינת החברה, לא יקרה כלום, כלומר מבחינה משפטית גם כאשר יש בעל אחד והוא נעלם, לא יקרה כלום לחברה, לכן גם כאן אם א' איננו כל ההשקעות שלו עוברות ליורשים שלו, מבחינת החברה אין השפעה משפטית.

- (2) חברות בורסאיות: האירוע אשר קורה לבעלי החברה גם אם זה קיצוני, אינו משפיע על החברה וזה מבוסס על עקרון האישות המשפטית הנפרדת, לכן כאשר אין את הבעלים זה לא משפיע על החברה, וההשקעות של א' הבעלים ילכו לעיזבון. חברה בורסאיות בד"כ אלו חברות אשר הציעו את הניות שלהם לציבור הרחב.

(ב) שותפויות:

- (1) שותפויות כללית: כיצד השותפות תושפע כאשר שותף אחד אשר מחזיק 20% הוא הסתלק מן העולם, האם קורה משהו לשותפויות?
- המחוקק אומר **בסעי' 42 לפק' השותפויות** – ברגע שאחד השותפים איננו השותפויות נכנסות לפירוק אלא אם נקבע אחרת בהסכם השותפות. זאת מאחר ומדובר בסעי' דיספוזיטיבי. כלומר בגלל עקרון החבות ביחד לחוד, וכעת יש 2 שותפים במקום 3 שותפים כי אחד מת, אז מה שיקרה זה פירוק או יתכן וכל אחד שיש לו ערך מוסף כמו המוח של השותפויות, לכן המחוקק אומר הפתרון אשר תרצו אותו זה פירוק, אבל מכיוון כי המחוקק אומר כי אלא אם נקבע אחרת אז זה אפשרי.
- (2) שותפויות מוגבלת: מה קורה אם הפעם שותף הלך לעולמו? תלוי איזה שותף? אם זה שותף מוגבל איננו?
- זה לא מביא לפירוק, והשותפות לא מתפרק, כי מה שמייחד את המוגבל זה שהוא לא לוקח אחריות, והחלק שלו עובר ליורשים.
- אם זה שותף כללי איננו?
- אז למעשה זה אותה הדבר כמו לשותפות כללית, כלומר הליך של פירוק אלא אם כן נקבע אחרת בהסכם השותפות **שזה סעי' 42 לפק' השותפויות**.

2. כמה אנשים צריך כדי להקים חברה או שותפות – מס' הבעלים או המתאגדים:

(1) **חברה** – המינימום אחד, זה חידוש כי בפברואר 2000 נכס חוק החברות החדש כי אז היה צריך שני אנשים כדי להקים חברה. **וכיום מספיק בעל אחד, סע' 3 לחוק החברות.** אבל חשוב לציין כאשר יש חברה אשר מחזיקה חברה אחרת אז מדובר בשני בעלים. וכל חברה יש לה אחריות משלה. **האם יש מקום לקבוע הגבלה לבעלים?**

(א) חברות בורסאיות:

- (1) הרציונל שיהיה כמה שיותר, זאת כדי לגייס כמה שיותר כסף.
- (2) בחברות בורסאיות זה שווק ככל שיש יותר משקיעים אז יהיה יותר קל לקיים מסחר.

אין הסדר לכך בחוק.

(ב) **חברות פרטיות:** האם נקבע כאן בחוק מס' שלא נעלה עליו או שמחוקק כאן לא כופה הגבלה ?

- (1) חוק החברות גם בחברה פרטית לא מתערב, אבל בפועל אנו לא רואים יותר מ 50 בעלי מניות, התשובה נמצאת **בסע' 175 לחוק החברות** והוא נותן צ'ופר גדול, הסע' אומר – החברות פרטיות בלבד שלא רוצות לגלות את הדו"חות הכספיים, אני מאפשר לך את זה רק בהתקיים **מס' דרישות:**

(א) מס' הבעלים לא יעלה על 50 בעלי מניות, למה רוב החברות הפרטיות אומרות כי לא יהיו יותר מ 50 משקיעים והחברות לא חושפות את זה ? **מה שמטריד חברות פרטיות זה פחד ממתחרים, כי מי שרץ לקורא את הדו"חות זה המתחרים שלי, כמו ספקים או לקוחות חשודים.** לכן מבחינת החברה הפרטית זה לאבד את הלקוחות. אז הדרישה הראשונה זה עד 50 בעלים ? המשמעות של המס' הקטן המשמעות שלו כי בחברה פרטית המשקיעים הראשונים הם עם ידע מקצועי ועם הון. לכן מבחינת המחוקק המשקיעים מס' 51 הוא משקיע קטן מבחינת המחוקק זה משקיע שלא מנוסה ולא מקצועי ואני המחוקק אביא לו את הידע עד לביתו, לכן נראה בחברות בורסאיות החברות צריכות להיות שקופות והדו"ח צריך להיות שקוף 4 פעמים בשנה, ואילו בחברה פרטית הדו"ח השקוף מפורסם פעם אחת בשנה.

נעשה סיכום בחברות פרטיות ניתן שיהיה בעל אחד, ועד 50 בעלים.

(2) שותפויות:**(א) שותפויות כללית:**

צריך מינימום שניים זה נובע מסע' ההגדרות, האם יש מקסימום ?
המחוקק בסע' 3 לפק' עמוד 366 השותפות הסע' קובע – מס' השותפים בשותפות הכללית לא יעלה על 20 וזה סע' קוגנטי. ולמה עד 20 שותפים ?
המחוקק רואה לעינו את טובת השותפים, המחוקק אומר כדי שיהיה מס' קטן, התשובה נגזרת מעקרון **החבות ביחד ולחוד,** ז"א שמספיק טעות או רשלנות של שותף אחד ולא משנה מי השותף, אז הנושים יכולים להגיע לכל אחד כי כולם חבים ביחד ולחוד, לכן המחוקק אומר כאשר אני מקים שותפויות צריך לסמוך על האנשים

בעיניים עצומות. וההכרות בניהם זה למשך שנים, לכן אומר המחוקק הוא אומר נדאג לכם, וזה בד"כ בשותפויות משפחיות שיש שם 18 או 20 שותפים.

אבל לכל כלל יש חריג וניתן להקים שותפויות יותר מ 20 שותפים זה סעי' 3 א. עמוד

366:

- (1) **משרדי עורכי דין אשר התמזגו – כדי לתת ללקוח יותר שירות במס' תחומי משפטי.**
- (2) **רואי חשבון.**

בנוסף משרד עורכי דין ורואי חשבון עושים ביטוח בפוליסת ביטוח קולקטיבית, גם אם יהיה 30 או 40 שותפים כי יש להם הגנה ביטוחית.

ב) שותפויות מוגבלת:

צריך מינימום שניים זה נובע מסעי' ההגדרות, **ואחד צריך להיות כללי ואחד צריך להיות מוגבל. מה המקסימום השותפים בשותפויות מוגבלת ?**

- (1) שותף מוגבל אין שום הגבלה למספר.
- (2) שותף הכללי לא יותר מ 20 כי הם חבים ביחד לחוד וגם כאן **זה סעי' 3 לפק'**

השותפויות.

3. עבירות, העברת בעלות:

אני רוצה למכור את המניה שלי, האם אני צריך לקבל אישור של החברה.

א) חברה בורסאית – נניח כי אני מחזיק 10% מניות בחברת טבע, ואני טרם קריסת המניות אני מחפש קונה, והצלחתי למצוא קונה והתנאים מוסכים, האם טבע צריכה אישור הסכמה להעברת בעלות ?

התשובה: המחוקק אומר כאשר מדובר בחברה בורסאית החברה אסורה להתערב, ולמה זה עקרון כי המחיר משנה, והמחוקק אומר אם אתה מצאת מישהו בהזדממות שרוצה לקנות מניות, במיוחד בעולם הבורסה שזה עולם דינאמי וצריך לעשות את הכל באופן מידי.

ב) חברה פרטית – נניח כי אני מחזיק 10% מהמניות, כאן אין בורסה, אני מתחיל לחפש קונה ומצאתי מישהו, השאלה עולה האם צריך אישור של החברה להעברת בעלות ?
כלומר האם בחרה פרטית צריך אישור ? או נגיד כי המניות זה נכס שלך וזה לא עניין החברה ותעשה איתו מה שאתה רוצה ?

התשובה: בעיקרון גם בחברה פרטית המחוקק לא מתערב, אלא אם נקבע משהו בתקנון, אבל בפעול מרצונם החופשי רוב החברות כן דואגות להגבלה משתי סיבות :

(1) **סעי' 175 לחוק החברות** אמרנו שהוא נותן הגבלה אחת שלא יהיו יותר מ 50 בעלים, הגבלה שנייה שהסעיף נותן זה שלא יהיו יותר "עבירות", והחברה לא מוכנה לקבל כל בעל. וחברה רוצה לדעת מי נכנס אולי מדובר באדם עם עבר פלילי.

דוג' - לשתי מגבלות:

א) זה אישור של ההנהלה, לכן ההנהלה תבדוק אם אז יריב, ללא עבר פלילי.

(ב) "זכות סירוב ראשונה" – נניח כי מצאתי מישהו, אבל אני קודם כל חייב להציע לבעלים אשר קיימים איתי באותו מחיר. אין משא ומתן על המחיר, ואם הבעלים לא ירצו לקנות אז ניתן למכור לאדם אחר.

חשוב לציין כי החברה לא יכולה לפעול בו"ז בשתי המגבלות, כי זה מקשה את היציאה של הבעלים מהחברה, ואולי בימה"ש יחליט על ביטול אחת המגבלות.

(ג) **שותפויות כללית**: נניח כי אני מחזיק 10% מהמניות, ומצאתי מישהו האם אני צריך אישור של השותפים?

כיוון כי יש כאן אחריות של ביחד לחוד לכן המחוקק אומר בסעי' 34 לפק' השותפויות צריך אישור של כל השותפים, מהסיבה שכל שותף הוא יכול לבחור את השותף שלו, אבל הסעי' הזה הוא דיספוזיטיבי ויכול להיות שהשותפים יקבעו אחרת בהסכם השותפות. בפועל סוגרים של 75% מהשותפים. הרציונל הוא שאם 75% לא הפריע להם לקבל את השותף החדש אז למה שזה יפריע לשאר.

(ד) **שותפויות מוגבלת**: השאלה המקדימה זה איזה שותף רוצה לצאת כללי או מוגבל? אם זה שותף מוגבל לא צריך אישור של אף אחד כי הוא לא חב ביחד לחוד. אבל אם זה שותף כללי צריך הסכמה של השותפים הכללים, והשותפים המוגבלים לא מתערבים, וגם כאן **חל סעי' 34 לפק' השותפויות**. כלומר, אם זה שותף כללי חשוב לנו מי השותף ואז נדרש הסכמת כל השותפים הכללים אלא אם כן נקבע אחרת בהסכם השותפות.

יזמות -

זה רלוונטי כאשר החברה טרם קמה. לכן הנשוא של יזמות מבחינת המיקום שלו זה כשהחברה טרם קמה.

חברה בוויסוד – זה חברה שמתכננים לרשום אותה ועוד לא קיימת, אין סעי' חקיקה, אבל יש הגדרה של יזמם **בסעי' 1 לחוק החברות**. והסעי' הרלוונטיים הם **12-14 לחוק החברות**. **היזם** – הוא אותו אדם שהוא עושה פעולות משפטיות לאותה חברה שטרם קמה, כלומר הוא מכין את התשתית כמו לקנות את המכונות לאתר עובדים, וברגע שהכל מוכן הוא מאתר משקיעים ומוכרים להם את הרעיון, כלומר הוא מאתר את ההזדמנות ואת המשקיעים והוא מקבל דמי יזמות בד"כ זה 15-20%. ההנחה שהוא מקבל תמורה כספית ומתנתק מהחברה. אנו רוצים להבין מה המשמעות המשפטית של כל מה שקרה כאן, ואנו מדברים על כך שהחברה טרם קמה, היזם קונה את המגרש ואת הציוד עבור החברה בוויסוד. לכן חשוב לטפל בשני מערכות משפטיות:

1) בין היזם לחברה בוויסוד – נניח כי הגיע אלי אדם שהוא יזם וחתם על **30 חוזים** בשנת 2018, והוא טוען כי חלק מהם הוא בעצמו, וחלק שני ביזמות, הכוונה להבחין בין חוזים פרטיים לבין חוזים יזמים.

איך נדע מה חוזה יזמות לבין חוזה פרטי.

הנושא הגיע לפסיקה יש מבחן שנקרא: "מבחן הכוונה והשלמתה"

יש כאן שתי יסודות:

(א) יסוד נפשי כוונה.

(ב) יסוד עובדתי - כמו פעולות חיצוניות, התנהגות אובייקטיבית, נניח כי אותו יזם רכש שתי

שולחנות, אחד לשם יזמות, והשני הוא פרטי, איך נדע מה פרטי לבין יזמי?

חשוב לציין כי באותו רגע אין לי חתימה של החברה והיזם עדיין עובד לפני הקמת החברה.

אז דוג אחת, חתימה אחת על הקבלה ארשום כי השולחן מיועד עבור היזמות, וקבלה שנייה פרטית.

דוג שנייה, המחיר אותו מחיר, אז אמצעי התשלום היה באמצעות חשבון עסקי, לכן בעו"ש הפרטי אשלם על השולחן הפרטי, ואילו לשולחן עבור היזמות אשלם באמצעות חשבון עסקי.

עוד דרך, איך יצגתי את עצמי, אני אומר למוכר שולחן אחד עבור היזמות לחברה ביסוד, והשולחן השני הוא פרטי.

כעת אני יודעים כי מתוך ה 30 חוזים יש 20 חוזים של יזמים, ו 10 חוזים פרטיים.

כעת עולה השאלה מתי היזמות החלה ?

ניתן לחפש את הטיוטה הראשונה כמו משא ומתן.

מתי הסתיימה היזמות ?

(א) כאשר מצאתי משקיעים

(ב) כאשר החברה קמה ומינתה מנכ"ל או אדם שיפעל בשמה, זו הגישה המקובלת בפסיקה.

הייתה התלבטות בפסיקה היו שתי דעות:

(א) כאשר החברה קמה.

ב) למרות שהחברה קמה עדיין אין מישהו שיפעל בשמה כמו מנכ"ל, לכן הפסיקה או הנטייה היא לא מספיק כאשר החברה קמה ואימצה את היזמות, אלא צריך לראות מתי יש מישהו שיכול לבצע פעולות עבור החברה.

אומר היזם מה כעת היחסים המשפטיים ביני לבין החברה, איזה חובות משפטיות אל מול החברה בהקשר היזמי ?

נניח כי מצאו 2 חוזים לא תקינים ביזמות שהייתה טרם הקמת החברה, לכן מה החובות המשפטיות בין היזם לחברה, בד"כ יש 3 סוגים של מערכת יחסים בין א' לבין ב' :

1) **תום לב** – יתכן ואני אומר ליזם שאתה צריך לפעול בתום לב. וזה הרף המשפטי המינימאלי, כי תום לב מחיל את הכל, מה זה אומר תום לב ?

אתה צריך לפעול בגילוי נאות, אתה לא צריך לצאת מגדרך למען הצד השני, אבל אם יש "פרט מהותי" שאתה יודע עליו ובמאמץ סביר לא יגלה אותנו, אתה חייב לגלות את המידע, לכן תו"ל זה יושרה מינימאלית. ואז יכול להיות שיתכן וצריך להסתפק בתו"ל.

2) **רשלנות הפרת חובת זהירות סע 35,36 לפקנ"ז** – כמו מכירת מגרש שבנו עליו בניין, אבל התברר כי מדובר בשטח חקלאי, כלומר האם יש יחסי שכנות אשר יוצרים חו"ב קונקרטי בין היזם לחברה, ואם החברה תוכיח כי היזם התרשל וגרם נזק ויש קש"ס אז החברה תתבע את היזם.

3) **חובות אימון** – דוג, אפוטרופוס לפסול דין, או בנקים כלפי לקוחות, וחובת אימון היא המחמירה ביותר.

מתי חובת אימון חלה ?

נניח אפוטרופוס לפסול דין, ואני כאפוטרופוס צריך לדאוג רק לפסול דין ואין אינטרס אישי. לכן כאשר אני מכניס אינטרס אישי זה במודע, וכאן הפרתי חובת אימון, כלומר ניגוד עניינים. לכן באימון מחמירים, חשוב לזכור אסור להכניס עניינים אישיים, לכן אם אנו נראה כי ליזם יש חובת אימון, וכל פעולה ב 20 חוזים צריך שתהיה לטובת החברה.

נניח כי אחד החוזים זה לקנות את המגרש וקניתי מאדם מסוים וקבלתי ממנו 50 אש"ח כטובת הנאה, כלומר צד ג' פיתה את היזם, וכאן היזם חייב לגלות לחברה שהוא קיבל 50 אש"ח. לכן זו המשמעות של חובת אימון.

כעת עולה השאלה מה מבין 3 החובות רלוונטיות עבור היזם, זה עלה בפס"ד:

פס"ד קוסוי – הש' ברק ישב בתיק, איזה חובות חלות את היזם כלפי החברה, הש' ברק אומר צריך לזהות מה מערכת היחסים, וכאשר יש מערכת יחסים שצד אחד חלש, וצד שני חזק, אז צריך לרסן את הצד החזק וצריך להחיל עליו חובות אימון, לכן נחיל את החובה המחמירה ביותר. היזם ביצע את כל הפעולות טרם הקמת החברה, לכן היזם הוא הצד החזק, ואילו החברה היא צד חלש, לכן נחיל את החובה המחמירה ביותר כלפי היזם, שזה **"חובת האימון"**. ואם היזם לא גילה את ה-50 אש"ח היא תתבע את טובת הנאה.

יש עוד שתי בעיות בין מערכת היחסים בין היזם לבין החברה:

1) נניח כי החברה קמה ואז היו מגיעות תביעות של צד ג' נגד יזם, כאן צד ג' תבע את היזם כי החברה קרסה.

יזם יגיד כי החברה כבר קמה ותפנו אליה, בימה"ש אומר כי כאשר חתמה על החוזה החברה טרם קמה, בימה"ש אומר ליזם תראה לי מקור סטוטורי שניתן לייצג את החברה טרם ההקמה. זה כמו עו"ד אשר מייצג את הלקוח וזה היה באמצעות יפוי כוח.

כלומר בימה"ש אומר ליזם אין מקור חוקי לייצוג עבור מישהו שטרם קם, לכן ביהמ"ש אומר ליזם הפעולות שביצעת הם עבורך.

המחוקק כאשר ראה את הפסיקה ולא היה מקור משפטי שמישהו יפעל למען מישהו שטרם קם. המחוקק אומר אני אפתור את הבעיה, וזה קיים **בסעי' 12 (א) לחוק החברות –** יזם מורש לפעול לשם ולמען חברה שטרם נוסדה.

אבל, הבעיה השנייה היא, היזם שאל את השאלה הבאה:

נניח כי נחתם הסכם יזמי ב 01.06, ולאחר קמה החברה ואימצה את החוזה ב 01.12.

אז עולה השאלה אם החברה נכנסת לחוזה ב 01.06 או ב 01.12 ?

אם האימוץ הוא רטרואקטיבית מה 01.06 אז החברה תהיה אחראית.

בתי המשפט אמרו כי ההסכם יחול מיום האימוץ, אבל זה הטריד את היזמים כי מה 01.06 הם מוטרדים כלפי צד ג'. לכן היזם הוא מאוד לא רגוע, כי יש גם נושא של מס.

נניח כי מדובר על מכירת מגרש, יש מס שבח המוכר משלם עליו, ואילו מס' רכישה קונה משלם עליו.

אז היזם שאל ממתי האימוץ ?

לכן המחוקק אומר אני הולך לטובת היזמים ויש **את סעי' 12(ב) אימוץ של הסכם על ידי החברה בדיעבד כמוהו כהרשאה.**

אז מה הסיכון שנשאר ליזם ?

רק לשכנע את החברה לאמץ את הרעיון, שזה **"סיכון יזמי"** כי אי אפשר לכפות על מישהו לאמץ רעיון.

(2) בין היזם לחברה בוויסוד וצד ג' – צד ג' הם אלה שהיזם חתם מולם על חוזה,

כלומר כאן יש את צד' ג', חברה, יזם, לצורך כך :

נחלק את הדיון לשני תת דיונים:

א) יזמות גלויה – זה סעי' 13 לחוק החברות, אני היזם הצגתי את עצמי כיזם מול צד ג'.

נבחן שני תסריטים :

1) יזמות גלויה + החברה קמה ואימצה את ההסכם.

נניח כי 01.06 נחתם חוזה בין היזם לצד ג', 01.08 הייתה הפרה של החוזה, 01.10 החברה אימצה את ההסכם, 01.12 צג ג' רוצה לתבוע.

צד ג' אומר מה צריך לתבוע ?

נגיד לו שיש כתובת אחת שזה החברה כי אמרו כי האחריות של החברה חלה רטרואקטיבית.

אבל, אם יתברר כי כתוצאה מהתביעה הייתה הפרה של היזם אז יהיה ניתן לתבוע אותו.

2) החברה לא אימצה את החוזה של היזם –

צד ג' אומר כי נודע לי שהחברה שלא אימצה את החוזה של היזם, האם מותר לצד ג' לוותר את החוזה?

כן , כי יש כאן "עקרון הציפיה", כי היזם אמר לצד ג' כי הולכת להיות חברה. ובפעול החברה לא אימצה את החוזה.

לכן לצג ג' יש לו שתי תרופות : של ביטול והשבה או קיום החוזה בכל מקרה מול החוזה.

ב) יזמות נסתרת – ההנה שלנו כי צד ג' לא ידע שמולו עמד יזם. מבחינת צד ג' הוא מוכר לאדם פרטי.

נבחן זאת בשני תסריטים:

1) החברה לא אימצה את החוזה – צד ג' לא יכול לבטל את החוזה, כי הציפיה היא מול אדם פרטי, לכן אין עילה לוותר את החוזה.

2) יזמות נסתרת – החברה אימצה את החוזה של היזם.

נניח כי יש הפרה של החוזה בין החברה לבין היזם.

צד ג' שואל מי אני יכול לתבוע ? היזם לא אמר לצד ג' שתהיה חברה ?

מכיוון שהיזם לא גילה שיש יזמות נסתרת, **לכן סעי' 14 אומר** כי היזם נשאר בתמונה, אבל בנוסף החברה כי גם תחוב, כלומר האחריות ביחד לחוד.

סעי' 14 אומר אם היזמות היא נסתרת והחברה אימצה את החוזה, הפעם היזם לא יצא מהתמונה והחברה תהיה גם אחראית כלומר חבים ביחד לחוד.

הרמת מסך -

סעיף 6 + 7 לחוק החברות.

מבחינת החוק אין הרבה מלל ישנם סעיפים **ס' 6** שהוא הליבה, ועוד **ס' 7** שהוא קצר וחשוב, בעבר הרחוק לא היה בחוק, וזה היה פרי הפסיקה, כאשר ישבנו ועדכנו את חוק החברות אז הכניסו את הרמת המסך. לכן לקחו את עיקר ההלכות של העליון והכניסו את **ס' 6+7**.

כאשר אנו מדברים על הרמת מסך, נהוג לעשות בספרות בין 3 סוגים של הרמות מסך:

- (1) **הרמת מסך ממשית, אמיתית** – העברת החובות של החברה למי מהבעלים, אם הספק יצליח להגיע לבעלים אז הכינו הוא הרמת מסך אמיתית, וזה **סעי' 6(א)** ויש להוכיח תנאים ע"מ להנות מהרמת מסך אמיתית.
 - (2) **הרמת מסך מדומה** – או לפעמים היא נקרא הזזת מסך, עיקר השימוש כאשר אחד הבעלים מבקש הפעם להעביר ממנו זכות אישית שיש לו או תכונה לחברה. זה הפוך מהרמת מסך אמיתית, אילו כאן היא מדומה כי אני לא רוצה להסיט את החברה הצידה אלא אני רוצה להעמיס על החברה, למשל יש לי חוב ואני רוצה שהחברה תשילם אותו **פס"ד דילמר נ' קונטיננטל** - היו שתי חברות במלחמת העולם השנייה, חברת דילמר לא רצתה לשלם, אומרת אני חברה גרמנית ולא רוצה לשלם לחברת קינטיננטל שהיא חברת אנגלית, זה הגיע לבית הלורדלים ואחד המבחנים כדי לקבוע מקור החברה זה רישום החברה, קונטיננטל אומרת שאני חברה גרמנית, ואז בית הלורדים אומר אני אקבע את הזהות שלך באמצעות הרמת מסך מדומה, כלומר רצו להסתכל על התושבות, אם רוב הבעלים הם אנגלים, הגיעו למסקנה כי כולם תושבים של גרמניה חוץ מבעל אחד שהוא אנגלי, לכן קונטיננטל היא חברה גרמנית ואסור לנהל עסקים עם חברת אויב.
 - (3) **הרמת מסך בשנת 2005 הוא בוטל "הרמת מסך רחבה"** - הייתה אפשרות לבצע הרמת מסך אמיתית כלפי אורגנים. הנושים טוענים כי הנמכ"ל הדירקטור גרמו להפלת החברה, הנושים אומרים כי הנמכ"ל גנב ולא פעל באופן חוקי, לכן היה **סעי' 54(ב)** אשר בוטל. **שתי הערות:**
 - (א) **בקיט או באירוע** - אם לקוח ירצה לתבוע אורגן בהתאם להרמת מסך, לא ניתן להגיע אליו (ניתן לתבוע אותם נזיקית).
 - (ב) **למה זה בוטל?** הרתעת יתר בקרב האורגנים, אז מצב זה גרם למינוי של אורגנים לא מקצועיים, לכן המחוקק אומר יש הרתעת יתר כלפי מנהלים, לכן המחוקק אומר בשנת 2005 אמר שנוריד את אפשרות של הרמת מסך.
- לסיכום, נכון להיום **ס' 6 מכיר בשני הסוגים הראשונים שזה 6(א) ה"מ אמיתית + 6(ב)** ה"מ מדומה, ואילו הסוג השלישי בוטל שזה **ס' 54(ב)**, עם זאת ניתן לתבוע אותם אישית בנזיקין.

ה"מ אמיתית זה הסוג הבולט ס' 6(א) - נטל ההוכחה על הנושה, ברוב המקרים הנושים סופגים את החובות כי מדובר בחברה בע"מ. כיום אנו נתמקד **"בחריגים"** שאותו נושה יכול להגיע לבעלים, **לכן מה התנאים להרמת מסך, ישנם שתי קבוצות:**

1) מבחני / תנאי הרקע / המסגרת - מצטברים:

- א) החברה חדלת פירעון-** זה מצב שבו החברה לא עומדת בהתחייבויות שלה, ומהחברה לא ניתן לגבות את הכסף, אם החברה לא מצב של פירעון אז בימה"ש יגיע לנושה לך לחברה. אם נניח אני פונה לחברה וגביתי חלק מסוים זה בסדר, אז אני אדרוש את העודף, חשוב לציין אם החברה היא **"בת פירעון"** ביהמ"ש יגיד לנושה לך לחברה.
- ב) שיעורי החזקה של בעל המניות (ב.מ.) - שנגדו מורמת מסך -** נניח כי אני רוצה להרים מסך נגד בעל מסוים, נניח התביעה היא נגד X, צריך לציין את אחוז המניות, בחוק לא רשום אין דרישת מינימום של מניות, ז"א אני יכול לתבוע מישהו שיש לו מניה אחד. אין קשר בין ההשקעה לבין הסיכון. למה חשוב להראות שיעור החזקה משתי סיבות:
- 1) כדי שהנושה יזכור כי הרמת מסך היא לא כלפי כל הבעלים. אלא בעל המניה המדובר אשר גרם לקריסת החברה. למשל חברה בורסאית, יש הרבה משקיעים, פתאום הרימו מסך ואז יבואו אלי לקחת את הבית שלי, זה לא הגינו. לכן נדרש שהנושה יראה מי גרם לנפילה נגד מי מבקשים הרמת מסך, צריך לציין את בעל המניה הרלוונטי נושא המשרה(נ.מ.).**
- 2) מה הסיכוי שלי להצליח בהרמת מסך, כלומר צריך להראות איך בעל מניה הצליח להפיל את החברה למשל בעל מניה אחד צריך להראות איך הוא גרם לנפילה.**
- ג) בעלי המניה הפר חובה משפטית כבעל מניה בחברה ויש הפניה מס' 6 לחובות המשפטית בס' 192+193.**
- ס' 192 -** חל על בעל מניה קטן, מי שלא מהווה סיכון גדול אז נרסן אותו, אותו לכן 192 מדבר על "תו"ל".
- ס' 193 -** חל על בעל שליטה גדול, כאן חל המנח "חובת הגינות".
- ד) תיקון בשנת 2005 "יסוד נפשי של מודעות"** הספק צריך להראות כדי בעל המניה היה **"מודע"** לפעולה אשר גרמה לנפילה, צריך להראות יסוד נפשי. **רשלנות לא מספיקה כדי להרים מסך**, נניח X קיבל החלטה רשלנית והחברה קרסה, ואני הספק מראה כי הוא התרשל, זה לא מספיק, לכן בין שנת 2000-2005 הדרישה הזאת לא הייתה קיימת היה מסך להראות רשלנות, לכן בין השנים 2000-2005 עשו סקר גילו שהרימו מסך בגין רשלנות, ואז פגע בישות המשפטית ודמות החברה, דבר כזה מנע השקעות בקרב משקיעים, לכן המחוקק אמר שיש כאן בעיה של הרתעה, לכן היה צריך למצוא קו המשווה, אז המחוקק אמר אני מחמיר את הדרישה וצריך להראות **"מודעות"**, לרבות עצימת עיניים, למעט רשלנות.
- ה) צודק ונכון -** מה נכנס במבחן הזה של צודק ונכון? כאשר בימ"ש למשל חלוק בדעות האם יש להרים מסך או לא ואז חסר לו משהו קטם על מנת לעזור להכריע ואז בתי המשפט בודקים את זהות התובע המבקש את הרמת המסך - נניח בא נושה חוזי כלומר שהחוב נוצר על סמך חוזה, מגלה שהחברה נפלה ונוצר חוב גדול ובית המשפט לא בטוח ואז הוא מגלה שהוא בנק מה יעשו? לא ירימו מסך כיוון שהבנק הוא תובע חזק וגם היה לו את האופציה להגן על עצמו לפני שהוא הגיע למצב הזה בחוזה. חשוב לציין שזה רק במצב

שבימ"ש ממש חלוק 50% 50% בדעותיו האם להרים מסך או לא להרים מסך. אבל אם מדובר בחוזה נזיקי למשל אדם הלך בשביל הליכה במפעל ונפל עליו משהו על הראש כאן סביר להניח שירימו מסך מכיוון שהתובע לא יכל למנוע את זה ואין לו כאן אשם תורם.

2) העילות - מספיק להוכיח עילה אחת:

א) הונאה של אדם או קיפוח של נושה - זה רוב המקרים בפסיקה – למשל בעל השליטה גנב, רימה. אבל, יכול להיות שבעל השליטה יגיד שזה מגיע לו כמו רווחים, כאשר אני אוכיח כי בעל השליטה נניח חתם על צ'קים לפקודת עצמו. זה רמאות. או למשל הלוואת בעלים - הנושה יוכיח כי בעל השליטה גנב, זה הונאה. או הברחת נכסים קרקע יקרה עברה מהחברה לבעלים. דוג – בשנים האחרונות יש פרשת "חפציבה" - היא חברה ציבורית, היה בעל השליטה בשם יונה, החברה היא חברה ציבורית אשר עסקה בבניית דירות, כאשר אנו רוכשים דירה מקבלן זה קורה כאשר הדירה עוד לא גמרנו ושבלי בנייה, מכיוון שהחברה הייתה מוכרת, הבנקים רצו לעבוד איתה ואותם בנקים ליווי את החברה, אותנו בנקים פתחו חשבון מלווה, והכספים של הלקוחות הוזרמו לחשבון, וכך הבנק הרוויח, וזה גם טוב לחברה כי הבנק מוצא לך ערבות בנקאית, שאם הקבלן קורס אז הבנק משלם לחברה.

אבל יונה שלנו, פונה לרוכשים, ואומר להם תנו לי את הכסף / צ'קים ואתם תקבלו הנחה של 10-15%, אנשים נפלו בפח כי הכסף לא עבר לבנק, ולא הייתה כאן ערבות בנקאית, אנשים שילמו כסף ליונה, והבניין לא נבנה, ולא קיבלו ערבות מכוח חוק מכר. ואז החברה קרסה והדירות לא היו מוכנות, הרוכשים גילו שהם בצרה, ולא קיבלו את העברות. אירוע כזה הוא גם אירוע פלילי. מה עושים עם רוכשי הדירות, אין ערבות חוק מכר - לכן הייתה הרמת מסך נגד יונה. כל התנאים לעיל התקיימו, הגיעו אליו, מצאו שני בתים של 24 מיליון ש"ח אבל זה כלום, ולא כיסה את ההוצאות. איפה הכסף כנראה הלך להימורים או שוק שחור.

לכן בעקבות המקרה הזה, נעשה "תיקון חפציבה" אין יותר לשלם לקבלן, אתה תקבל שובר תשלומים אתה בא לבנק עם שובר, ומעביר את זה לפקיד של הבנק, ונגד זה תקבל את העברות, כדי להבטיח שהקבלן לא יגנוב את הכסף. הטעות של האנשים חשבו כי עורכי הדין של הקבלן גם מייצג אותם.

ב) פגיעה בתכלית החברה תוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולת החברה לפרוע את חובותיה - בספרות זה נקרה "עילת המימון הדק" - הכוונה הוא "מינוף" רוב הכסף זה הלוואות, אני לוקח כספים מבנקים. להלוואת כאן אנו קוראים מימון דק, כלומר מעט כסף שהוא זה שלי זה הון זר (ה"ז), ואילו הון שלי זה הון עצמאי(ה"ס). ככל שהיחס עולה ביניהם זה עלול לגרום להרמת מסך.

ספקים נותנים הלוואות, הסכנה כאן ככל שיש לחברה יותר הלוואות זה עלול למוטט את החברה. הבעלים מצד שני אומרים שאף אחד לא אוסר לקחת לי הלוואות, אבל זה עלול לגרום לקריסה, כי החברה עלולה להתמוטט, כי המשמעות של הלוואה אני לוקח כסף לשם השקעה וכעת הפרויקט לא הצליח זה יפגע בחברה.

הבעיה בעילה הזאת החוק לא אומר מה לא בסדר, ומבקשים שהחוק ינחה אותם, וכאן הבעיה, ובתי המשפט נזהרים מזה, כי אומרים "אין עונשין אלא אם מזהירין", אבל אם

המצב לא בסדר, נניח לקחת 100 ₪ ויש לי שקל, אז זה לא בסדר. המחוקק לא אומר את דבריו כי הבעיה היא שכל עסק יש לו את הסיכונים שלו ואין אפשרות לדבר על כל סיכון של כל עסק. לא ניתן ליצור טבלת סיכונים, וזאת הסיבה למה החוק לא נותן את הסיכום בהגבלה הזאת.

מה הסעדים כאשר הספק מוכיח את העילה:

- (1) להגיע לכיס של הבעלים, כלומר ירידה לנכסים הפרטיים.
- (2) יש עוד אפשרות שהיא **בסעי' 6(ג)** שזה הרמת מסך חלקית - נניח כי הייתה הלוואת בעלים, כלומר החברה חייבת כסף, ז"א הבעלים נותנים את ההלוואה לחברה למה אני מקטין סיכון כאשר אני נותן כסף לחברה? יש כאן יתרון להזרים את הכסף כהלוואה - כנושה גם יכול להיות בעל שליטה, אני תמיד קודם בתור לבעלי מניות. אבל, הבעיה היא אם החברה קרסה והוכיח הנושה עילה, וכעת מה שנשאר זה מכונה או נכס, וכעת בעל השליטה אומר שיש מכונה או נכס בחברה ואני כנושה אקח אותה ראשון בתור! לא, בימה"ש אומר לא אתה תהיה אחרון בתור ויפעיל "הדחייה חוב".
- (3) **ס' 7** צו הגבלת עיסוק - צריך להוכיח עילה להרמת מסך, ביהמ"ש יכול לעכב אותו למשך 5 שנים בפתיחת חברה, "תקופת סינון" הוא לא יכול להיות מנהל, מנכ"ל, למה הגבילו לו את זה למשך 5 שנים, כי אנו בעידן של חוק חופש העיסוק. וצריך לעשות איזון, **ס' 7** הוא משנת 2000, לכן נוסחת האיזון היא 5 שנים.

נושא 11 בסילבוס – דיני שעבודים

בפרק זה נעסוק במצב שבו חברה קורסת, יש הרבה נושים לחברה אין מספיק כסף לשלם לכל הנושים כולם. ואז יש לשים לב לסדר הנושים, מי יקבל את כספו ראשון. מה זה הון חברה? מכוונים למקורות המימון לפעולתה של החברה, על מנת לממש את המטרה שלה היא צריכה לגייס מקורות כספיים.

לכל מקורות המימון האלה קוראים "הון החברה" את ההון הזה נהוג לחלק לשני סוגים עיקריים**של הון:**

- 1) **הון עצמי** – זה ההון של החברה, כלומר זה המקורות של החברה, וזה בעיקר ממשקיעים אם למשל נתתי 100 אש"ח לחברה זה הון של החברה. והמשקיע מקבל מניות.
- 2) **הון זר** – זה מה שנתמקד בו. אנו מכוונים לאותם מקורות אשר קיבלה אותם, וכעת החברה רוצה להחזיר אותם, למשל הלוואות, אז החברה תגיד למשקיע תן לי 100 אש"ח והיא תחזיר אותם למלווה. כאשר החברה תחזיר את הון למלווה זה יקרא הון זר. כלומר החברה תחזיר למלווה או לנושה, החברה תיקרא חייב. ההתמקדות תהיה בהון הזר של החברה, המקורות העיקריים שמהם יכולה חברה לגייס הון זר. מי שיכול להיות בעל החוב כלפי החברה הם, **המקורות העיקריים של חברה לגייס הון**

זר:

- א) מבנק, או חברת ביטוח או חברת אשראי.
- ב) לפנות לציבור הרחב כדי שתקבל את ההלוואות. כמו חברה בורסאית.
- ג) הלוואות בעלים כמו בעל השליטה של החברה. לבעל המניות יש שני כובעים בחברה, כובע אחד שלו שחלק מהכסף שהיה לו הוא הזרים להון העצמי והפך להיות בעל מניות וחלק מהכסף הוא מזרים כהון זר (נותן הלוואה) ויש לו כסף של נושה. הלוואה של בעלים היא הלוואה לכל דבר ועניין, מבחינתו לחברה יש כעת חוב כלפיו.

כעת החברה רוצה הלוואה של 100 אש"ח, מה הנושה מקבל בגין ההלוואה?

- א) אמרנו כאשר יש הון עצמי החברה תיתן "נייר ערך" ותמורה כך היא תיתן מניה.
- ב) כעת מה אני כחברה נותן בהון זר זה יקרא "איגרת חוב" הכוונה לאותו נייר, החברה אומרת תן לי 100 ₪ ואני כחברה אתן לך אג"ח, מה המשמעות המשפטית של אג"ח? **זה חוזה הלוואה** – בתוכו אני אכתוב אם יש בטוחה, מועד התשלום, סכום ההלוואה, ריבית שזה מחיר הכסף ז"א אני חברה מקבל 100 ₪ ואני כחברה מחזיר 110 ₪ זה הצואה של המלווה וזה הרווח של המלווה כמו הבנק. כמוכן ארשום את הבטוחות, כאשר האג"ח נכרת הוא משקף את הסכום ההלוואה החברה היא הלווה(החייבת) והצד השני הוא מלווה (נושה) בעל החוב. **יש הבדל בין הסכם הלוואה בין אדם לאדם, לבין אג"ח?** האג"ח הוא מסמך שכיר – נניח אני קניתי אג"ח ואותו חברה חייבת ל 1000 ₪ והיא תחזיר לי את זה עוד 10 שנים, אני כמלווה יכול למכור את האג"ח לאדם אחר. להבדיל מהלוואה מול הבנק אני לא יכול להעביר את החוב לאדם אחר. כלומר כאן באג"ח כמו בחברות בורסאיות לא תמיד רק מניות יש גם מסחר אג"ח.

ישנם המון סוגי של אג"ח, אני נדבר על 3 סיווגים של אג"ח:

- (1) אג"ח לא מובטח - לעומת אג"ח מובטח -** מה ההבדל בין שניהם, אם החברה אומרת אני אנפיק לך אג"ח לא מובטח אין לי שום בטוחה אשר מבטיח את הלוואה אין נכס או שעבוד אשר מבטיח את הלוואה ביום סוער כל האג"ח ירד לטמיון מהסיבה שאין בטוחה, כלומר לקחתי סיכון ואני אדרוש ריבית יותר גבוהה.
לעומת זאת אג"ח מובטח, אם אני החברה נופלת אתן לך את השולחן כבטוחה והסיכון יותר קטן, והריבית יותר קטנה.
רובנו נעדיף אג"ח בטוח זאת למרות שהריבית יותר נמוכה.
- (2) אג"ח ממשלתי - מול אג"ח קונצרני -**
נתחיל עם אג"ח ממשלתי - כאן המדינה תבקש הלוואה מהציבור, בד"כ המדינה תכין תקציב לשנה הבאה, וצריך לאזן בין ההוצאות לבין ההכנסות כמו רווחה, חינוך, ביטחון. ולפעמים יש יותר הוצאות מאשר הכנסות וזה "פירעון" של המדינה, לכן המדינה רוצה לכסות את הלוואה מהציבור, למרות שאין אג"ח בטוחה, גם כאן אני אקבל ריבית אדך היא נמוכה. הרווח הוא יותר נמוך.
מול אג"ח קונצרני - כל מה שהוא לא ממשלתי כמו חברתה של אדם, חברת טבע, וכאן אני אבקש ריבית יותר גדולה, כי זה לא מדינה ויש כאן סיכון, לכן אבקש ריבית יותר גבוהה. אג"ח קונצרני יכולה להיות מובטח או לא מובטח, **לעומת זאת אג"ח שהוא ממשלתי לא מובטח.**
- (3) אג"ח - אג"ח להמרה -** נניח כי החברה אומרת אני רוצה הלוואה למשך 10 שנים, אבל בעוד שנה החברה נותנת אפשרות עוד שנה להמירה את האג"ח למניה הבחירה היא אצל המלווה. אם אני כמלווה לא מסכים אני אקבל אג"ח רגיל. אבל, אם הסכמתי להמרה אין דרך חזרה.
מה ינחה אותנו אם להמירה את האג"ח למניה או לא ?
אני כמלווה צריך לחשוב קדימה ואם אני צופה כי החברה הולכת להרוויח אז כדאי לי להמיר, כי ככל שיש רווחים אז הסיכוי הוא לקבל דיבידנד כרווחה על הריבית יותר גדול. אבל, אם יש סיכון, אני לא מסכים להמרה. לכן ההחלטה היא אצל אותו אדם והשיקול הוא סובייקטיבי. השיקול של הנושה אם להמיר את אג"ח החוב או נבחן לפי פרמטרים - מצב החברה, שווי המניה כעת, לבדוק את המצב בעתיד - מה הצפי, מה הפוטנציאל של החברה למחר. במצב שהחברה צופה עתיד טוב מבחינה רווחית כדאי לאותו אדם להמיר את האג"ח, אך אם יש צפי שבעתיד החברה הולכת להיכנס לתקופה קשה עדיף לאותו אדם להישאר בעל אג"ח. כאשר לאדם יש אג"ח המצב לא משתנה, לא מפסיד כסף אך במצב של רווח גדול של החברה בעלי האג"ח לא מרווחים יותר. לעומת בעלי מניות שאם החברה ברווחים גבוהים היא מרוויחה יותר, בעלי מניות נמצאים תמיד באי וודאות יותר גדולה ולכן לוקחים סיכון יותר גדול ויכולים גם להרוויח יותר.
ברוב המקרים האג"ח להמרה היא לא מובטחת.

במקרים מסוימים החברה יכולה ליתן בטוחה, כלומר אג"ח מובטח מה זה בטוחה ? ישנם**3 סוגים של בטוחות:**

- (1) **ערבות** – מישהו אשר ערב לחוב, **מכוח חוק הערבות**. למשל מישהו אשר משכיר דירה אם השוכר בורח יהיה מישהו **ערב** אליו.
או הסכם ההלוואה הוא בין הבנק לבין הלווה, והבטוחה של הערב אומרת שבמצב שאותו אדם יום אחד יפשוט רגל החוב של החברה כלפי החייב תעבור לערב, הבנק יגיע לערב ויגבה ממנו את הכסף.
- (2) **שטרות** – כמו שטר חוב, צייק ביטחון, מה זה צייק ביטחון? אם ההסכם יופר או יגרם נזק רק אז מותר לי לעשות שימוש בצייק כמו לפרוע אותו או לממש אותו בהוצאה לפעול.
- (3) **נכס** – בסוג הזה, נשתמש בו יותר, נניח הבנק נותן הלוואה יבקש בטוחה "נכסית" כמו רכב או מגרש, דירה. וזה גם יכול להיות נכס לא מוחש כמו פטנט.

מאחר ואנו נמצאים בעידן שאין חוק אחד אשר מסדיר את נושא הבטוחות, לכן קשה לפתור סוגיות משפטיות בנושאים אלה. שלושת דברי החקיקה העיקריים שמסדירים את נושא**הבטוחות:**

- (1) **פק' החברות** – חוק החברות החדש נכנס חליף בשנת 2000 ופקודת החברות בוטלה **למעט** שני נושאים שבהם אין הסדר חדש בחוק החברות ולכן החוק מפנה לפקודה:
 - (א) **שעבודים** – לכן בטוחה לגבי חברות נקראת שעבוד, כמו החברה משעבדת מכונית. או כאשר החברה לוקחת נכס ומבטיחה אותו לבנק הוא נקרא משועבד.
 - (ב) **פרוקים** – החברה מתפרקת יש ויכוחים בין הנושים. ההסדרים של בטוחות ופירוקים יהיו כללים יותר עד שיהיה חוק חדש וספציפי יותר.
 - (2) **חוק המשכון** – חוק שמסדיר את כל העניין של בטוחות "משכון".
 - (3) **חוק המקרקעין** – משכנתא. בחוק זה בטוחה נקראת "משכנתא", כאשר אדם לוקח הלוואה לקנות דירה והבנק רוצה בטוחה על הדירה הבנק קורא לו משכנתא.
- ז"א כל נכס יהיה רלוונטי בהתאם לסיווג שלו מתוך 3 דברי החקיקה.

אנו נתמקד בפק' החברות, שעבוד - מתן נכס כאשר החברה חייבת:

נניח כי החברה רוצה הלוואה של 100 מיליון ₪, בד"כ הבנק ירצה לקבל שעבוד, לכן מנכ"ל החברה יבקש לבדוק איזה נכס יכול להתאים לשעבוד.
נניח הבנק רוצה בטוחה 15 ₪ מיליון, והחברה קורסת הבנק יממש את שווי הנכס ולא את כל הנכס. הבנק יקבל מה שמגיע לו.
כעת מנכ"ל הבנק אומר שיש פטנט או נכס אשר שווה 15 מיליון ₪, וכעת משעבדים את הנכס. הבנק שולח שמאי לבחון מה שווי המכוונות באמת והוא מאשר זאת. **כעת יש לנו אג"ח קונצרני מובטח.**

כעת הבנק והחברה פונים אלינו להיבט המשפטי, הם רוצה שאנו נכין לה את נושא השעבוד, אנו נדרשים לעבור שני שלבים משפטיים:

1) שלב חוזי (אובליגטורי) – אנו מייצרים את השעבוד בשלב החוזי האובליגטורי.

מה זה שעבוד חוזי אובליגטורי ?

כאן הכוונה לחוזה ההלוואה, בין הבנק שהוא המלווה(נושה) לבין החברה שהיא חייבת, **וצריך**

להתייחס לשני דברים חשובים:

א) לפרט את השעבוד אשר החברה התחייבה אליו. צריך לציין ולפרט בצורה מדויק את הנכס אשר ניתן כשעבוד, במקרקעין זה גוש וחלקה, ואם זה מכונית מס' שלדה.

האם אני יכול לשעבד שולחן או טבעת ?

בעקרון כל נכס שיש לו ערך כלכלי יכול להיות ביטחון למרות שאין לו רישום, אבל אם אין סימן חשוב לסמן אותו, וצריך לקחת בחשבון אם יום מן הימים תתעורר מחלוקת זה יהיה בעייתי, וחשוב לסמן אותו.

ב) זה קשור לעניין הראשון, צריך לפרט את התנאים למימוש, הצדדים צריך להתייחס מתי תהיה הפרה אשר תאפשר מימוש הבטוחה. אם החברה נכנסת לפירוק זה ברור וכל הנושים יגיעו. אבל אם הבנק נותן הלוואה ואני משלם כל חודש, וכעת אני פוטרתי מהעבודה ואני לא משלם 3 חודשים אז הבנק יכול לקחת את הבטוחה.

לכן, צריך להבין בדיוק מה הם המקרים אשר בהם הנכס ניתן למימוש. בד"כ יחסי הכוחות יכתבו את החוזה. אם זה שני צדדים סותרים אז הכוח הוא שווה. בחתימת ההסכם נוצרה הבטוחה החוזית ונוצר השעבוד החוזי.

הבנק כעת פונה אלינו, אומר אני הכתבתי הכל, והכל חתום, האם אני כבנק יכול לישון בשקט ? כמוכן השווי של הנכס עולה על החוב. האם יש בעיה עם החוזה ? מה מפריע לנו ?

בעיקרון זה חוזה, אבל, אם באמת הבנק היה יודע כי היריב הוא החברה אז אני אומר לבנק **תסתפק בחוזה, אבל הבנק רואה תסריט אחר**, נניח בעוד שנה החברה קורסת, ואני כבנק אגלה שיש עוד נושים עמו לקוחות משכרות של עובדים. מה הבנק שאל אותי האם אני אהיה ראשון כדי לקבל את החוב?

לא, זה לא מספיק, כי התחרות של הבנק היא לא מול החברה אלא מול הנושים, מה שכתוב בחוזה בין הבנק לבין יתר הנושים זה לא מחייב כי החוזה הוא בין הבנק לבין החברה. וכעת המשחק הוא בין הבנק לבין הנושים, ולא בטוח שהבנק יצליח לנצח אותם. הבנק אומר שאני רוצה להיות ראשון.

לכן הבנק ישדרג את עצמו, והוא ירצה להיות קנייני, וזה הופך מול **כולי עלמא. וזה השלב השני.**

2) של קנייני – שעבוד קנייני. כי זה מול קולי עלמא ישנם שני דרכים כדי להפוך את הבטוחה לקניינית: כלומר לשדרג את השעבוד החוזי לקנייני, מספיק לעמוד באחת מהן על מנת לעשות זאת:

א) רישום – דרך המלך, אם תרשום במקום הנכון אז הזכות תהיה קניינית. מה זה רישום?
מכוח 3 דברי החקיקה לעיל ניתן לעשות רישום:

- 1) **פק' החברות** – מרשם החברות אצל "רשם החברות", חברה אשר רוצה לשעבד את הנכס שלה, נניח החברה רוצה לשעבד פטנט היא תשעבד את זה אצל רשם החברות. **כלל האצבע** הוא כאשר חברה מעוניינת לתת בטוחה על נכס שלה, במקרה הנ"ל הרישום מתבצע אצל רשם החברות. על מנת לדעת ולברר מה החברה שיעבדה ניתן לעשות אצל רשם החברות לפי שמה או מספרה של החברה באמצעות תדפיס המתקבל ובו חלק של "שעבודים". לדוגמא - אם החברה אמורה לשעבד מכונות למרות שמדובר במיטלטלין בגלל שמדובר בנכס של חברה צריכה לרשום את הבטוחה אצל רשם החברות.
 - 2) **חוק המשכון – רשם המשכונות**. כמו יחיד ומיטלטלין רכב אשר אני קונה מחברה. חוק המשכון, מכוחו הוקם מרשם המשכונות – ישנו **כלל אצבע** האומר כי כאשר מדובר ביחיד (לא תאגיד) וכשהבטוחה היא על נכס מיטלטלין (נכסים מוחשיים וזכויות) אזי המחוקק קובע כי הוא נותן משכון ואם הוא רוצה לרשום זאת יש לגשת לרשם המשכונות. לדוגמא - אדם ירשום משכון לטובת הבנק לשם קניית מכונית.
 - 3) **חוק המקרקעין** – כאשר מדובר בנכסי נדל"ן כמו דירה, מגרש, בניין, מחסן, כאשר אני נותן בטוחה, **אגיש לטאבו**, לכן בנכסי נדל"ן נלך "לרשם הטאבו".
- כלל האצבע** הוא כי כאשר ניתנת בטוחה על נכס מקרקעין נדל"ן אזי יש לפנות לטאבו על מנת לרשום את הנכס. כשאדם רוצה לקנות דירה / מגרש דבר ראשון הוא צריך להוציא נוסח טאבו – ישנה זמינות ושקיפות, אין צורך בהסכמה של בעל הנכס.

למה המרשם הופך אותי בעל זכות קניינית?

כי זה פומבי. כלפי כולם. המשמעות המרשם הוא פתוח לכל הציבור עצמו. כמו רכב למכירה אני יכול לקבל מידע אצל רשם המשכון. כלומר הפומביות מאפשר את זכות הקניין מול כולם, כיוון שהמרשם הוא פתוח לציבור, אומר המחוקק אם לא בדקת את מצב הנכס, מי שינצח זה מי שביצע את הרישום. לכן יסוד הפוביות הוא בא ע"י ביטוי באקט הרישום.

ב) **הפקדה** – כלומר **הפקדה פיזית של הנכס**. **הפקדה של הנכס שמשמש כבטוחה** - הפקדת הנכס, אם אדם יפקיד את הנכס שעליו רוצים לתת את הבטוחה, נכס נשוא השעבוד ההפקדה עצמה למעשה יצרה את השעבוד/ הזכות הקניינית, למעשה אין צורך ברישום. **הפקדת הנכס = מסירה החזקה פיזית**, מסירת החזקה. העברת החזקה אינה משמעה העברת הבעלות. ההפקדה למעשה יוצרת זכות קניינית כבטוחה. הרציונל הוא הנכס צריך לצאת משליטתו הפיזית של החברה. כלומר אני מוסר את המכונה שנמצא במפעל לאדם אחר, כאשר תהיה הפרה אז המפעל יאבד את הנכס, העברת החזקה נועדה אך ורק לצורך מסירת שעבוד. הבעלות החזקה הקניינית מכוח **ס' 85 לפקודת פשיטת רגל** קובעת כלל ברזל כי כאשר רואים נכס ההנחה צריכה להיות כי מדובר בנכס קניינית אישי. אולם ס' זה סותר את החזקה

על כן המחוקק קובע כי הנכס צריך לצאת מחזקתה של החברה באופן פיזי. יש לראות פיזית האם והיכן הנכס נמצא ולראות כי אינו נמצא בהחזקת החברה. המשמעות של אופציית ההפקדה ומדוע גם היא יוצרת מעמד קנייני נובעת מכך שההפקדה מוציאה את הנכס מה"חצר" של החייב/ הלווה וכאשר הוא יוצא מחצרו (ביתו, מפעל) נושים שלו לא יוכלו להניח כי מדובר בנכס שהיה שלו, קניין שלו.

למה לא משתמשים הרבה באופציה זו? – יש לה מספר מגרעות :

1. לפעמים האופציה של שעבוד אינה רלוונטית כמו מקרקעין, כלומר לצורך שעבוד לא ניתן להעביר את המקרקעין וכאן יהיה עדיף רישום, או כאשר מדובר על קניין רוחני האופציה האפשרית היא רישום. כלומר כאשר יש נכסים שאינם מחושבים.
2. הפקדה מונעת את זכות השימוש – כלומר, ישנה מחויבות להפקיד את הנכס - יש להפקיד את המכונה אשר היא יוצרת את הרווחים של החברה, כלומר זכות השימוש נמנעת. בדרך הרישום המכונה נשארת אצל החברה וניתן להשתמש בה.
3. יש למסור פיזית את הנכס, יש לשנע אותו מנק' א' לנק' ב'. על כן לא רלוונטי לנכסי מקרקעין וזכויות מופשטות.
4. העלויות יקרות מאוד, באופ' הרישום העלות המרכזית היא הרישום. באופ' זו יש צורך במוביל, דמי אחסון, דמי שמירה, דמי ביטוח (גניבה / שריפה) – כל הדברים הללו יכולים להגיע לאלפי שקלים, יש לדון מי נושא בעלויות אילו. חסרונות אלה הופכות את דרך ההפקדה לפחות שימושית. אולם **בדרך זו משתמשים** לדוגמא כאשר הנכס **הוא תכשיט** (חשוב שיהיה ביטוח), **יצירות אומנות, או כאשר מדובר בבנק הוא ישתמש בצ'קים** **להפקדה**. יתרון- לאופציית ההפקדה אין עכבות, אין לה היבטים פומביים אלא היא רק בין הצדדים. באופציית הרישום יש אפשרות להיכנס למאגרי מידע ולבדוק איזה נכסים ובטוחה כל אדם נתן.

לדוגמא- החברה מעוניינת לתת שיעבוד על מכונה :

- האופציה השנייה- רישום ברשם החברות, המכונה נשארת אצל החברה.
- האופציה השלישית- הפקדת המכונה, העברה פיזית אל מחסן של הבנק. המחוקק קובע כי מרגע ההפקדה הפיזית של המכונה, נוצרה הבטוחה ואין צורך ברישום.

כעת החברה קרסה ויש המון נושים כמו ספקים, רשויות מס הכנסה, עובדים, והון נושים, וכעת כל נושה הוא רוצה לקבל את חלקו, כעת נכיר את סוגי הנושים, וסדר הנישה ביניהם ישנם כללי תחרות ונדרש לדרג בין הנושים, ישנם 3 קבוצות:

(1) **בעלי מניות בחברה (ב"מ) -** זה האנשים אשר שמו כסף והשקיעו בחברה, נניח כי מגיע אלינו בעל מניות ואומר שלפני 20 שנה הוא קנה מניות, וכעת החברה קרסה ולא קיבל תמורה, מה המעמד שלו? מה הסטטוס שלו?
כאשר בעלי מניות אומר אני שמתתי 20 אש"ח - הסטטוס שלהם הם לא נושים, כי היחסים שלהם מול החברה לא לווה-מלווה, כי כאשר השקעת את הכסף של החברה אתה כבעל מניות לקחת סיכון, כלומר בעלי המניות לוקחים סיכון גדול ולצידו סיכוי גדול, **לכן כאשר מסבירים לבעלי המניות שאין להם סטטוס כלשהו אז הם אחרונים בתור, ז"א אחרי הנושה הנחות ביותר יקבל את הכסף שלו אז בעלי המניות יקבל את כספו. ז"א בעלי המניות אין חוב כלפיהם החברה לא הבטיחה להם שום דבר.**

(2) **נושים רגילים לא מובטחים -** הם שניים בתור, בד"כ זה הספקים **הוא נושה רגיל**, כי יש שוק של תחרות והחברה יכולה לבחור כל ספק, לעומת זאת אם יבוא ספק יחיד הוא יכתיב את הנהלים, ברוב המקרים הנושים הם ספקים, **עוד דוג לספק רגיל, לקוח** - נניח אני הזמנתי מטבח וצריך להמתין לסיום ההכנה, לקוח הוא צד חלש ואם אני שילמתי על המוצר ועדיין לא קיבלתי, ואם במועד קבלת המוצר החברה קרסה אני אגלה שאני נושה רגיל. **עוד דוג עובדים של החברה**, חלק מהחוב של העובדים יכול להיות מובטח וחלק לא מובטח, ז"א יכולה להיות עובד לא קיבל משכורת זה יכול להיות חוב מובטח או לא נדון על זה בהמשך.

מה גורלם של הנושים הרגילים?

נניח כי נשאר משהו בקופה, **אולם מה שנשאר לא מכסה את כל החובות? איך אני מחלק מה שנשאר בקופה בין הנושים?**

נניח כי הגיע אלי נושה ואומר שאני הראשון בתור כי החוב שלי התגבש ראשון, או יבוא אדם ויגיד אני מגיע לו מיליון ₪ לעומת אדם אחר שמגיע ל סכום קטן, **כלומר מה יותר נכון לחלוקת הכסף?**

(א) **הזמן או המועד מי שהיה ראשון הוא לא רלוונטי** - נניח יבואו שני נושים אחד יגיד שהחוב הוא 1.1 והשני 1.2 הזמן לא מעניין.

(ב) **אבל מה שמעניין זה גודל החוב** - לכן המחוקק אומר החלוקה של מה שנותר בחברה היא **"חלוקה שוויונית יחסית"** מה זה אומר?

ז"א נחלק לכל נושה ביחס לגודל החוב, נניח כי יש לי שני נושים אחד של 7 ₪ והשני 3 ₪, אולם יש לי בקופה 1 ₪ איך אני אחלק?

לכן הנושה הראשון יקבל 70 אגרות שזה 70% מתוך 1 ₪ והשני יקבל 30 אגרות שזה 30% מתוך 1 ₪.

בממוצע נושה רגיל יראה בין 10-15% מהחוב, מכאן אני מכירים את המונח **"תספורת"** המשמעות היא?

המון חברות בעיקר בורסאיות קיבל הלוואות בעיקר כספי פנסיות, אותם חברות נותנות את הכסף להשקעה, אז היה המשבר של 2008 והכסף הלך כי מדובר בנושים רגילים. לכן החברה אומרת לך עדיף לא להשיג את החוב בקריסה דרך פירוק, **לכן החברה אומרת תנו לי להבריא ואתם תקבלו חלק מהחוב, לכן נוצר המושג "תספורת"**.

3) **נושים מובטחים (קניינים) – הם הראשונים בתור, כל נושה מובטח גובר על כל נושה רגיל.**
אבל זה יותר מורכב כי יש נושים שונים ויש סדר חלוקה ביניהם, **יש שתי קבוצות של**

נושים מובטחים:

א) **קבוצה ראשונה – נושים מובטחים בעלי שעבודים – ס' 169 לפק' החברות –** בד"כ מדובר על בנקים שהם חזקים, כמו לקחת הלוואה מהבנק אני צריך לתת את הדירה כמשכנתא, **כלומר** כאשר יבוא אלינו נושים צריך לדעת לסווג אותו באיזה סוג של נושה, הוא אומר שהוא נושה מובטח ואז הוא אומר שאני נושה מובטח בעל שעבוד. **יש כמה סוגים שונים של נושים מובטחים בעלי שעבודים:**

1) **שעבוד קבוע(ספציפי) –** הוא קיבל שעבוד על נכס מסוים, כמו מכונה, נכס, קרקע. זה יכול להיות מסי נסכים, אז כל פעם שאני מקבל שעבוד על נכס מסוים אז הוא יקוטלג כשעבוד קבוע, ואני צריך לדעת מה סוג השעבוד, **אצל רשם החברות יהיה כתוב הנושה הוא בעל השעבוד על נכס מסוים. וכאשר אני נותן שעבוד חייב לבדוק את מצב הנכס אצל רשם החברות.**
נניח כי אני נתתי שעבוד קבוע על שולחן, האם אני יכול לשעבד את השולחן כמה פעמים ?

כן, כי זה התחרות בין הנושים, כי הם רבים על אותו נכס, אין שום מניעה משפטית לשעבד את הנכס, כי לפעמים אדם לוקח שתי הלוואות והוא משעבד את אותו נכס כמשכנתא בגין הלוואה.

2) **בעל שעבוד שוטף(שעבוד צף) –** הוא שעבוד שחל על כל נכסי החברה בכל רגע ורגע, כאן לא הגדרתי מה סוג הבטוחה. אלא אומרים מה שיש בחברה ברגע נתון תיקח לך לשעבוד. **מדמים את השעבוד הצף כמעין ענן המרחף מעל כל נכסי החברה, לא תופס עדין שום דבר כי הנכסים עלולים כל רגע להשתנות. יום ההתגבשות זהו יום בו החברה ביצעה הפרה יסודית/ החברה קרסה ואז ידעו איזה נכסים יש.**

מה ההבדל בין שעבוד צף לבין שעבוד קבוע(ספציפי) ?

שעבוד צף לא מגדיר שום נכס, כי השעבוד יכול להשתנות, ואילו שעבוד קבוע הוא נשאר קבוע, שעבוד צף הנכסים שבתוכו יכולים להשתנות, ז"א השעבוד הוא נושם, השעבוד הצף מכנים אותו "ענן מעל החברה", ואני אתפוס את הנכס ברגע שהחברה תקרוס.

למה המציאו את השעבוד הצף ?

נניח הקמת חברת מחשבים וביקשתי הלוואה מהבנק, אותו בנק ביקש שעבוד קבוע על המחשבים, אבל כעת אינני יכול למכור את המחשב כי הוא משועבד לטובת הבנק. אז חשבו על פתרון, פנו למחוקק והוא המציא את שעבוד הצף אשר פותר את הבעיה ?

השעבוד אומר שהבנק נותן לחברה לעשות עסקאות ללא אישורו של הבנק, אולם כאשר אני מוכר מחשב הבטוחה תגדל, אומנם השעבוד הצף הוא פותר את בעיית המכירה, אבל השעבוד הצף תופס כל מה שיש. אבל כאן פעם בחודש הבנק יבקש דו"ח כדי לראות שחברת המחשבים מכרה והכניסה כסף. לכן את רשם החברות יהיה רשום "שעבוד צף".

מה כללי התחרות בין שעבוד "קבוע ספציפי" לבין "שעבוד צף"?

(א) הראשון בזמן מנצח שני מאוחר ממנו – לעומת נושה שני בעל שעבוד שני בזמן, כאן הראשון בזמן יקבל את כל החוב. בתחרות בין 2 נושים מובטחים (נושה 1, נושה 2 – בודקים מי קיבל תוקף קנייני ראשון).

למה הזמן כאן מנצח ?

כי כאן יש רישום אצל רשם החברות. כלומר, הראשון בזמן רושם זאת ועל כן השני בזמן יכול לראות זאת, בנושים מובטחים יש את עניין הפומביות כך שהשני בזמן תמיד מתרשל / פועל בחוסר תו"ל.

דוג א' – נניח יש לי שולחן אחד ויש תחרות בין שני בנקים על אותו נכס. בנק א' מועד שלו 1.1 החוב של 100 ₪, והבנק השני המועד שלו 1.2 והחוב שלו 50 ₪. החוב שלהם הוא 150 ₪ אולם השולחן נמכר ב 120 ₪ - הראשון יקבל 100 ₪ והשני יקבל 20 ₪ אולם היתרה שלו היא 30 ₪ וכעת יהיה נושה לא מובטח ומדוע כעת הוא נושה רגיל ? כי אתה מימשת את הנכס והוא לא מכסה, ולכן את הופך להיות נושה רגיל, והיה צריך לעשות בדיקת רישום.

דוג ב' – מה היה קורה אם השולחן נמכר ב 180, אז 100 ₪ ילכו לראשון וה 50 ₪ ילכו לשני, והיתר של 30 ₪ ילכו לנושה הבא בתור אין כאן עשיית עושר. דוג ג' – שני בנקים קיבלו שעבוד על השולחן והבנק השני קיבל צף על כל הנכסים, בנק א' אומר יש לי חוב של 200 ₪ ובנק שני יש לו 300 ₪. אז אותו בנק ימכור את כל הנכסים עד שיגיע לו 200 ₪ והבנק השני ימכור את הנכס כדי לקבל 300 ₪. מחילים את כלל היסוד – מי היה הראשון בזמן ? בנק א' יהיה הראשון שייחנה מרווחי המכונה. גם הצף תופס את חלקי המכונה אך יהיה שני בזמן.

(ב) שעבוד קבוע שני גובר על שיעבוד צף ראשון – צף ראשון מפסיד לקבוע מאוחר -

מה קורה אם בנק א' היה מקבל שעבוד צף ובנק ב' היה מקבל שעבוד קבוע על מכונה ? על פניו יש לומר שהראשון בזמן מנצח. המחוקק אומר במצב זה שמדובר בשעבוד צף הדבר לא נכון. בהתנגשות שבין נושה ראשון אשר קיבל שעבוד צף לבין נושה שני אשר קיבל שעבוד קבוע – השני מנצח. מעמד השעבוד הקבוע הוא מאוד חזק ועל כן תמיד מנצח שעבוד צף ! נוצרה בעיה כי הבנקים לא רצו בשעבוד צף אך הלקוחות היו חייבים את שעבוד זה על מנת לשעבד את המלאי. מי שינצח זה הקבוע שהוא שני בזמן, כי הראשון בזמן ידע על הנכסים ביום הקריסה.

בפרקטיקה זה היה עד שנת 1987 אלה הכללים שהמחוקק קבע. מצב זה גרם לבנקים לקחת שעבוד קבוע. לכן במציאות הבנקים אמרו שאין שעבוד צף. התחילו להכניס כל מיני הגבלות. לכן המחוקק אומר שיש בעיה כלפי הצפים, לכן המציאו עוד סוג

שהוא מס' 3.

3) **שעבוד צף + מגבלה** – זה ירשם שעובד צף+מגבלה, אם החברה רוצה לקחת הלוואה ותיתן שעבוד קבוע על השולחן, כלומר יש לי הפעם שעבוד צף עם מגבלה – שעבוד צף עם ראשון בזמן עם מגבלה אז הוא ינצח לעומת שעובד קבוע. ז"א כל פעם שאני ארצה שעובד צף + מגבל ויבוא צד אחר הוא יצטרך אישור של הבנק כי לקבל שעבוד כזה.

מדוע השעבוד צף הרגיל לא בוטל ?

הנושה יכול להגיד שאני בדקתי את החברה, ואומר שהחברה לא תקרוס ובגין כך הוא יקבל ריבית יותר גבוה.

החברות החלו לגלות כי הנושים מנהלים להם את הנכסים, **לכן פנו למחוקק וקבע סוג**

מס' 4 למטה.

ג) **כלל תחרות שלישי - ספציפי – צף ראשון מנצח קבוע מאוחר שני -** אם יש נושה

ראשון שקיבל שעבוד צפי מגבלה. ויש נושה שני אשר קיבל שעבוד קבוע. אם השעבוד הקבוע ראה שיש צפי מגבלה הוא שואל האם ניתן לקבל שעבוד קבוע. הצפי מגבלה אומר כי הוא מוכן לוותר על השולחן אזי הקבוע ינצח, כלומר יש בטוחה קטנה יותר ועל כן בדרי"כ הוא לא יוותר, **ישנם 2 מקרי קיצון שהוא אכן יכול לוותר: 1.** שיש פער אדיר בין פער החוב לבין שווי הנכסים. **2.** החברה היא על סף קריסה והצפי מגבלה מגלה שאם החברה נופלת שווי הבטוחה רחוק מלכסות את החוב – כדי לוותר על בטוחה כדי לתת לחברה הזדמנות להבריא ובכך אכן תשלם את החוב. אבל, **אם השעבוד הקבוע לא קיבל אישור הצף ינצח!** חברות גילו כי כאשר הן פונות לקבל אישור לרוב הן לא מקבלות – הופכות להיות תלויות בנושה ועל כן נוצרה בעיה חדשה.

4) **שסל"ן – שעבוד ספציפי למימון נכס**

אם אני כחברה לוקח הלוואה לקנות שולחן חדש של 50 ₪ ואני קונה את השולחן, רשמית שעבוד קבוע על השולחן החדש, כלומר הבנק מיממן לי את רכישת הנכס עצמו. לעומת זאת החברה לקחה 50 ₪ והפעם החברה רשמה שעבוד על שולחן אחר אז כאן מדובר בשעבוד קבוע רגיל.

לכן נדרש לאתר מה השעבוד שהחברה נתנה.

המחוקק אומר לחברה נניח את רוצה לקנות שולחן חדש, לצורך כך נדרשת הלוואה. החברה פונה לבנק במטרה לקבל הלוואה של 100, הבנק מאשר זאת אך רוצה שעבוד. המחוקק אומר **אם החברה תיתן שעבוד לבנק המממן על השולחן הנרכש אזי זה לא סתם שעבוד קבוע (מדובר נכס מוגדר) אך זה על הנכס שרכשתי והשעבוד ניתן למי שמימן את הרכישה – השעבוד הוא על הנכס הנרכש.**

מה שונה בין שעבוד קבוע לבין לשסל"ן ?

ד) **כלל תחרות רביעי – צף ראשון עם מגבלה מפסיד לשסל"ן מאוחר -** הבעיה היא

הצף מגבלה לא נותן אישורים (המשך לס' ג'). המחוקק אומר לחברה אם לא תיתני שעבוד קבוע אלא שסל"ן לנושה השני אזי השסל"ן מנצח – **לא צריך לפנות לבקש אישור. למה השסל"ן מצח ?** כאן מדובר על נכס חדש, ומדובר על כסף חדש שמימן את הנכס החדש, הפעם לא הוציאו כסף מתוך החברה, כלומר אם תבדוק את שווי

הבטוחה זה יהיה אותה דבר ולא פגענו לך בבטוח, אם תהיה פגיעה בשסל"ן הוא יממש את הנכס, ואם החוב לא יכוסה אז השסל"ן ירד לנושים הרגילים.

אם יש כלל ספציפי רלוונטי מחילים אותו, במידה ואף אחד מהם לא רלוונטי מחילים על יתר המקרים את

הכלל הראשון שזהו ברירת המחל.

לגבי קבוצה ראשונה – ס' 169 לפקודה: יש לנו 4 סוגי שעבודים – קבוע, צף, צף + מגבלה ושסל"ן.

לצידם יש לנו 4 כללי תחרות בין הנושים –

1. ראשון בזמן גובר על שני מאוחר ממנו

2. צף ראשון מפסיד לקבוע מאוחר

3. צף עם מגבלה מנצח קבוע מאוחר שני

4. צף ראשון עם מגבלה מפסיד לשסל"ן מאוחר.

(ב) קבוצה שנייה – נושים בעלי דין קדימה – ס' 354 לפק' החברות

מדובר בנושים שהמחוקק דואג להם במקרה הזה זה ס' 354, אבל הוא משדרג את המעמד שלהם אחרת יהיו נושים רגילים. במי מדובר ?

1) עובדים (יש תקרה) – הם הראשונים, החברה היא המעסיקה ונניח שהיא קרסה ובאים העובדים וטוענים שלא שילמו להם את החובות אז הם נושים, בד"כ שום עובד לא מקבל כסף, אבל המחוקק אומר שחשוב לו לדאוג העובדים משיקולים סוציאליים וחברתיים, לכן המחוקק ידאג להם יש תקרה של סכום.

אם מדובר רק בחוב של שכר – אני מכוח החוק אקבל 9,000 ₪ גם אם לא קיבלתי יותר משכורות. אני לא יכול להתעשר כלומר אם החוב של הוא פחות מזה אז אקבל מה שמגיע לי.

אם החוב כולל פיצוי פיטורים שהמעביד לא שילם – ניתן להגיע ל 22,000 ₪.

בנוסף לעיל, יש גם את ביטוח לאומי אשר מכסה את פשיטות רגל של המעסיק זה סביב 120,000 ₪ והתנאי שהחברה תהיה בפירוק.

2) רשויות מס(אין תקרה) – הם שניים בתור, "ניסוי מס במקור ממשכורות ששולמו לעובדים".

מה זה ניכוי מס במקור ?

כל אחד יורד לו מהמשכורות שלו מס' והמעביד מעביר יש לרשויות המס.

כאן המעביד ניקה מס הכנסה אבל לא מהר להעביר את הכסף לרשויות המס. כאן המעביד הוא שליח למעשה הוא ניקה את המס מהעובד וצריך להעביר את הכסף לרשויות המס. כלומר החברה היא שליח.

המחוקק נותן מעמד של דין קדימה ללא שום תקרה, כל מה שנוכה ולא הועבר שייך למדינה. נגיד שהכסף נוכה ושוכב בחברה, לא הספיקו להעביר אותו והחברה קרסה, פה נקבע שהכסף שייך למדינה כי מדובר בחובות העובד. למעבידים יש קשיים ולעיתים הם ישתמשו בכסף הזה כדי לסגור חורים, זה כסף נזיל מבחינתן ולכן רשויות המס נכנסות פה. כל מה שנוכה ולא הועבר – יועבר לרשויות המס. החוב הסה למעשה שייך לעובד, המעביד שימש בסה"כ צינור העברה.

(3) **יש 3 קבוצות: ששוות במעמדן בינן לבין עצמן**, בין שלוש הקבוצות החלוקה תהייה באופן יחסי כי אין יתרון לאף אחת מהקבוצות על השנייה, במידה ואין מספיק כסף בקופת החברה.

(א) **תשלומי חובה** – חובות לרשויות המקומיות כמו: ארנונה. חוב לרשם החברות. יש כאן מגבלה של זמן רק חובות אשר התגבשו ב 12 חודשים האחרונים. נניח כי החברה לא שילמה את הארנונה 15 חודשים, אז ה 12 חודשים יהיו בדין קדימה וה 3 יהיה בחוב רגיל.

(ב) **חובות מס על פעילות החברה** – נניח כי החברה לא שילמה מס חברות, או מס ערך מוסף. כאן המס בגין הפעילות של החברה. התקרה גם כאן 12 חודשים.

(ג) **דמי שכירות על מקרקעין** – נניח כי החברה שוכרת בניין ולא שילמה דמי שכירות, התקרה גם כאן 12 חודשים.

המגבלה של המחוקק לגבי חובות אלה – דין קדימה רק לחובות שהתגבשו ב-12 החודשים האחרונים.

חשוב להגיש כאן הגענו לקבוצה השלישית ומה שנשאר לא מספק לכסות את

קבוצות א+ב+ג אז החלוקה בניהם תהיה חלוקה יחסית באחוזים בהתאם לחובה.

לדוגמא, חברה שלא שילמה מיסים במשך 3 שנים: השנה האחרונה משתדרגת וחל עליה דין קדימה אולם השנתיים האחרונות הינו חוב רגיל. לגבי חובות אלה החלוקה היא שוויונית יחסית. היינו, אם לכל קבוצה חייבים 100 ₪ היינו החוב הינו 300 ₪ ובקופת החברה יש רק 100 ₪ מחלקים בין הקבוצות באופן שווה כך שכל קבוצה תקבל 1/3 מהחוב- חלוקה שוויונית יחסית כמו בנושים רגילים.

כעת נדבר על כללי התחרות בין קבוצה א' נושים מובטחים בעלי שעבודים לבין קבוצה ב' נושים

בעלי דין קדימה יש שני כללי תחרות:

כלומר, מה קורה כאשר יש תחרות של חוב בדין קדימה לבין הנושים המובטחים בקבוצה הראשונה- נושים מובטחים קלאסיים?

(1) אם התחרות בין דין קדמיה(ח.ד.ק) כלשהו - < לבין שעבוד צף, שעבוד צף+מגבלה – התוצאה היא מי שמנצח זה דין קדמיה.

(2) ח.ד.ק (חוב דין קדימה) כלשהו - < לבין קבוע או שסל"ן – התוצאה היא מי שמנצח זה קבוע + שסל"ן.

כעת נחזור לקבוצה הראשונה נושים מובטחים בעלי שעבודים כדי לדעת מתי החובה מתגבש:

(1) מועד ראשון זה מועד כריתת החוזה.

(2) מועד רישום השעבוד אצל רשם החברות והוא פומבי וכל אחד יכול לבדוק.

הכלל: המועד הקבוע זה מועד חתימה ההסכם אשר יצר את השעבוד ובתנאי שהשעבוד נרשם תוך 21 אצל רשם החברות.

דוג – נניח כי החברה לקחה הלוואה ב 1.1 וסוכם שהבנק יקח שעבוד קבוע על מכונה. כעת הבנק ניגש לרשם החברות ב 15.1 ורשם את השעבוד אצל רשם החברות.

התכולה לגיבוש השעבוד זה 1.1 כל עוד שעמדתי בתוך ה- 21 ימים אז מועד הגיבוש זה 1.1.

מקרים אשר יקבע מועד אחד אשר מתייחס לשעבוד צף + מגבלה :

1) **יום הרישום אצל רשם החברות (אומנם יש 21 יום לרישום) היום בו למעשה ניתן תוקף פומבי לשעבוד הנ"ל ולא יום החתימה – דוג חברה חתמה על חוזה ב 1.1 ורשמה את השעבוד ב 15.1 אז המועד זה 15.1 .**

2) **במקרה ספציפי שבו חברה רוצה לתת שעבוד קבוע על מקרקעין בלבד המחוקק דורש שני רישומים מצטברים:**

(א) רישום בטאבו.

(ב) תוך 21 יום מהרישום בטאבו, אז רישום אצל רשם החברות.

כאן המועד אשר נקבע זה יום הרישום בטאבו. **למה המחוקק במקרה הזה קובע שהמועד זה רישום בטאבו ?**

כי בנכסי מקרקעין יש חובת רישום אצל הטאבו, ואדם מן הישוב אשר רוצה לבדוק את הנכס הוא יגש לטאבו. כדי להסיר מכשול בפני עיוור במיוחד בנכסי מקרקעין אז המחוקק אומר מטיל עול נוסף והדרישה לרישום בשתי המקומות, והאנשים ילכו לטאבו וזה מועד הרישום לגיבוש החוב.

3) **באם הרישום לא נרשם תוך 21 יום- מה קורה אם עברו 21 וכעת אני ב 30 ימים ושכחנו לרשום את השעבוד, מה קורה ?**

ניתן להגיש לרשם החברות בקשה להארכת מועד הרישום וזה בשק"ד של רשם החברות, נניח וכן מצאנו טיעון משכנע, אז הרשם יש לו סמכות לרשום. אם יתבצע רישום מאוחר אז המועד אשר יקבע זה המועד המאוחר אין רטרואקטיביות.

אם 3 החריגים לא מתקיימים אזי ברור כי פועלים לפי הכלל הרגיל, כלל ברירת המחזל- הזמן הקבוע הינו מועד החתימה על החוזה אולם יש לבחון כי הרישום נעשה תוך 21 יום.

דוג –

1) יש לנו חברה היא לקחה הלוואה ב 1.1 מבנק א' והיא נתנה לא שעבוד צף + מגבלה והשעבוד נרשם ב 1.1

2) חודש לאחר מכן 1.2 מכן החברה לקחה הלוואה ונתנה לו שעבוד קבוע על מכונה והשעבוד נרשם 1.2 ללא אישור צף+מגבלה.

3) 1.3 החברה קרסה ויש 10 עובדים וטוענים שלא קיבלו משכורת כל אחד עם חוב של 20,000 ₪.

זו דוג לשאלה שאין לה תשובה, אבל נראה זה נקרא **"מעגל שוטה"**:

כל אחד מהשלושה מנצח ומתחרה בין כלום, זה מנצח את זה וזה מפסיד את זה.

שיטת העבודה כל פעם לקחת זוג לעמת ביניהם להמשיך קדימה.

נתחיל בין 1 + 2 – מי אז מי שינצח זה 1

כעת 1+3 - מי שנצח זה 3.

כעת 2+3 - מי שינצח זה 2.

למה זה קורה ?

מה שקורה כאשר שיטת החקיקה זה תלי ועוד תלי, ז"א כאשר יש בעיה פותרים אותה באופן נקודתית ולא חושבים קדימה.

ואז איך פותרים את זה, איך בימה"ש יפסוק ?

כל מה יהיה לו לגופו, ז"א אם בימה"ש ייתן תקדים אני לא יכול להשתמש בו להמשיך, ז"א זה אד-הוק. אם הגענו למסקנה כי מדובר בפתרון של מעגל שוטה אז נגיד שהפתרון זה אצל בימה"ש תוך כדי התחשבות בשיקולי צדק.

נניח ש 2 קיבל אישור על השעבוד, אז הוא ינצח. לאחר מכן 3 לאחר מכן 1.

דוג אחרת -

(1) יש לנו חברה היא לקחה הלוואה ב 1.1 מבנק א' והיא נתנה לא שעבוד צף + מגבלה והשעבוד נרשם ב 1.1

(2) חודש לאחר מוכר 1.2 מכן החברה לקחה הלוואה ונתנה לו שעבוד קבוע על מכונה והשעבוד נרשם ב 1.2 ללא אישור צף+מגבלה.

(3) 1.3 בנק ג' שסל"ן נרשם ונחתם ב 1.3.

כאן זה עוד פעם "מעגל שוטה" צריך לעמת את כולם בינם.

צף+ מגבלה הוא מנצח את השסל"ן.

כעת השסל"ן מול הקבוע. אז הקבוע ינצח.

כי הכלל הוא מי שהיה ראשון ינצח. בתחרות בין קבוע לשסל"ן זה מה שהיה ראשון בזמן.

עוד דוג אחרת -

(1) שעבוד צף נרשם ב 1.1

(2) שעבוד צף +מגבלה 1.2

(3) ש.ק קיבל אישור 1.3

שעבוד צף נרשם מול שעבוד צף +מגבל מי שמנצח זה שעבוד צף נרשם כי הכלל הוא ראשון בזמן נמצח.

שעבוד צף נרשם מול הקבוע – מי שנצח זה שעבוד קבוע

מי שינצח זה שעבוד קבוע לאחר מכן שעבוד צף לאחר מכן זה שעבוד צף + מגבלה.

נושא 10 פרק ג' בסילבוס - תביעות ייצוגיות ותביעות נגזרות –

לרוב אנו נדבר על תביעות אישיות ונתמקד בהם בסדר דין אזרחי, למרות זאת ניתן לנהל תביעות אישיות בדרך אחרת, מכאן כיום נוהגים לעשות אבחנה בין 3 סוגי תביעה:

1. **תביעות אישיות** - תביעה בין אדם לחברו. רוב התביעות הינן תביעות אישיות.
2. **תביעות ייצוגיות**
3. **תביעות נגזרות**

תביעות ייצוגיות:

עד שנת 2006 הנושא של תביעות ייצוגיות לא היה מסודר בחוק אחד, לכן המחוקק היה שוקל בחוק מסוים את התביעה הייצוגית בפרק הרלוונטי לאותו חוק, לכן מה שעשה המחוקק "**חוק התובענות הייצוגיות משנת 2006**".

מה זה תביעה ייצוגית ?

זה קובץ של תביעות אישיות, במקום לנהל מס' תביעה אנו ננהל תיק אחד בשם התובעים, ויהיה נציג אחד אשר יקרא "**הנציג**" ויבצע את ניהול התביעה בשם על יתר חברי הקבוצה, לכן יהיה בסוף פס"ד אחד אשר יקבע את גורל הקבוצה.

טרם הדיון בכל השאלות, מה היה הצורך אשר ראה אותו המחוקק כדי למצוא פתרון מעבר לתביעה אישית והיה צורך בתביעה ייצוגית, מה היתרונות והחסרונות של תביעה ייצוגית ?

- 1) **הגנה על האינטרס הפרטי** – הרבה פעם כאשר הוגשה תביעה אישית לכאורה הנזק הוא קטן, כמו טעות קטנה מול הבנק בנושא ריבית ואני כתובע אחשוש להגיש תביעה מאחר ויש נזק אישי קטן אשר ימנע ממני להגיש תביעה אישית ויתכן ואני אקבל פיצוי נמוך, לכן מבחינת הצרכן הבודד הפיצוי יהיה קטן, לכן זה לא יעיל תביעה אישית, **לכן המחוקק אומר כדי להגן על האינטרס האישי של הנפגעים הקטנים אז המחוקק יאפשר תביעה ייצוגית אשר נועדה לפתור את העדר היעילות להגיש תביעה אישית, הגנה על האינטרס הפרטי.**
- 2) **הרתעה** – כמו בנקים, חברות ביטוח, אותם גופים אשר יגידו כאשר יש אדם פרטי אז יתנו פיצוי קטן, לכן יש כאן כלי פרוצדורלי אשר ירתיע את הגופים ויהיה ניתן להגיש נגדם תביעה ייצוגית, לקבוצה יש "**נציג**" אשר יגיש את התביעה בשמם. **לכן ההרתעה של הגופים דבר אשר מאפשר להגישה תביעה.**
- 3) **יעילות** – במקום שמספר אנשים יגישו את התביעה אז תוגש תביעה אחת לשופט אחד, **לכן המחוקק אומר מאחר ויש עומס אז ננהל תיק אחד אשר יגרום לחסכון זמן שיפוטי.**
- 4) **כוח הקבוצה** – כאשר אתה מגיש תביעה אישית אתה בעמדה חלשה מול התאגיד ויש לו עורכי דין ויכולת כספיות גדולות, לכן כאשר יש תביעה ייצוגית מערך הכוחות יהיה יותר מאוזן. כלומר מאזן הכוחות בין הצדדים יהיה שווה.

אחת השאלות אשר תעלה, אני קמתי בבוקר ואני לקוח של בנק וגיליתי שלקחו ממנה עלמה קצת יותר, ואני מחליט לנהל תביעה ייצוגית, מה הבעיה אני צריך לפנות לכל הלקוחות של הבנק ולבקש כדי לייצג אותם, ולשם כך צריך את אישורם. דבר יוצר בעיה, לכן המחוקק אומר כאשר אתה רוצה להגיש תביעה ייצוגית, בשלב הראשון אין צורך לאתר את הלקוחות ולקבל את אישורם.

מתי ניתן להגיש תביעה ייצוגית?

נניח קמתי והחלטתי שגובים ממני עמלה ואני רוצה להגיש תביעה, אולם לא על כל דבר ניתן להגיש תביעה ייצוגית, לכן יש רשימה של עילות אשר מגדירה מה ניתן להגיש תביעה ייצוגית לכן **נפנה לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות משנת 2006**. ונחפש עילה רלוונטית, למשל עילה של הגשת תביעה ייצוגית נגד בנקים, או עילה נגד חברות ביטוח אשר עושות מונופול כלכלי או הסדר כובל. לכן במקרים אלו המחוקק מאפשר להגיש תביעה ייצוגית.

או למשל, חברות בורסאיות, למשל החברה מתקשר מול משקיעים ומורכת להם מניות, לאחר חודשים במסמך ההצעה החברה הסתירה מידע שלילי ואולי הציגה מצג שווא, ומחיר המניה באותו יום נפל מ 500 ש"ח ל 450 ש"ח, חשוב לזכור כי החברה מכרה כ- 200,000 מניות, לכן הכי טוב להגיש תביעה ייצוגית נגד החברה בעילה של תרמית, מצג שווא, או למשל חוק הגנת הצרכן כאשר אני מקבל מוצר פגום או לא כפי שהוצע.

על פניו ניתן להגיש תביעה ייצוגית בגין נזק קטן, אולם בתופסת השנייה לאו דווקא כאשר מדובר על נזק קטן, למשל:

(א) **עובדים נגד מעביד** – למשל היה מפעל ופיטר את העובדים בגלל שפשט רגל, מתברר כי ב 3 החודשים האחרונים לא קיבלו משכורת, או דיירים אשר נכנסו לדירה וגילו ליקויים בדירה, על פניו מדובר בתביעה אישית, הרציונל אשר מסתתר כאן שבגיניו ניתן להגיש תביעה ייצוגית כאשר העובדים נמצאים בעמדה חלשה, וחלק מהעובדים אין להם יכולת לפנות לעו"ד, לכן משיקולי הרתעה ניתן להגיש תביעה ייצוגית. **מה לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית למשל בתביעה של נזק כל אחד יצטרך להוכיח את הנזק שלו, למשל התביעה של רמדיה, מכיוון שכל אחד היה צריך להוכיח את הנזק אשר נגרם לילד היה צריך להגיש תביעה אישית, לכן כאשר מדובר בתביעה של נזק גוף לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית.**

(ב) **חוק למניעת מפגעים סביבתיים** – כמו רעשים ריחות, או כאשר פתחו מפעל ליד הבית שלך, או פתחו מסעדה וזה מפריע מבחינת רעש, לכאורה הסעד העיקרי זה להפסיד את המטרד, לפעמים כל אחד מהדיירים חושש להגיש תביעה כדי לנהל את התביעה, אולם, הרציונל של המחוקק אשר בגינו ניתן להגיש תביעה ייצוגית הוא עידוד של אותו אדם "הנציג" אשר יגיש את התביעה ויקבל עוד פיצוי.

(ג) **תביעות צרכניות מכוח חוק הגנת הצרכן** - הצרכן הינו הצד החלש והספק/ העוסק הינו הצד החזק.

לדוגמא : **תביעות נגד מבטח/ מבטחים, תביעות מול חברות סלולר, תביעות מול בנקים, תביעות נגד חברות ביטוח** - לעיתים חברות הביטוח מתאמות מחירים ובכך יוצא שהלקוח משלם יותר לעומת מצב שבו תהיה תחרות בין החברות.

(ד) **תביעות שנוגעות לזיקה לניירות ערך** - זיקה לנייר ערך ← החזקה במניות של חברה. חברה ציבורית פנתה לציבור בנוגע לרכישת מניות אולם החברה הסתירה מידע שלילי אודותיה. הציבור קנה מניות ללא כל ידע בגין המידע. ערך המניה ירד באם הציבור ידע אודות המידע השלילי. אזי מדובר בתביעות אישיות קטנות אך נזק מצטבר גדול. לכן כאשר יגיעו כל רוכשי המניות ויתאגדו יחד, הנזק יהיה גדול ויהיה כדאי להגיש תביעה ייצוגית. לכן בכל מקרה שבעלי מניות/ בעלי אגרות חוב נפגעו והפגיעה קטנה אולם יהיה כדאי להם להגיש תביעות ייצוגיות ולא אישיות.

איך מנהלים את התביעה ?

בשלב הראשון אין צורך באישור של כולם, המחוקק מתייחס לזה **בחוק התובענות הייצוגיות משנת 2006 יש שני שלבים:**

- (1) **שלב א' – הגשת הבקשה לאישור תביעה ייצוגית $4'S + 8'S -$** אני פונה לביהמ"ש לאשר את הבקשה, ולאשר אותי לנהל תביעה ייצוגית. בשלב הבקשה אני מכונה **"מבקש"** ואם אני באושר ע"י ביהמ"ש, ביתר השלבים אני אהיה מכונה **"נציג" או "מייצג"**.
- התנאים כדי שאני אהיה נציג וכדי שהתביעה תאושר:**
- (א) **האם האדם שמבקש לייצג את האנשים חלק מהקבוצה, חלק מקבוצת הנפגעים.** חייב להיות אחד מחברי הקבוצה הנפגעים, כלומר הנפגע צריך להיות בעל זיקה, **יש חריג:** מקרים ספציפיים של ארגונים שיכולים להיות נציגים מכוח חוק הגנת הצרכן.
- (ב) **האם קיימת שאלה משפטית ועובדתית לכל חברי הקבוצה. למשל לא ניתן לתבוע את הבנק ולפרט מס' עילות שונות, לכן אם בשלב הראשון יגלה שתי עילות ויש קבוצה גדולה ניתן לפצל את התיקים ז"א לא אוטומטית ידחו אותי.**
- (ג) **האם ראוי לנהל תביעה ייצוגית –** למשל קמתי בבוקר והחלטתי להגיש תביעה ייצוגית, או מתאים תביעה נגזרת, לכן יש התלבטות מה יותר מתאים תביעה ייצוגית או נגזרת, לכן ביהמ"ש יכול להחליט שצריך להגיש תביעה נגזרת, **לכן התפקיד של בימה"ש לוודא כי המסלול של תביעה ייצוגית הוא נכון.** בימה"ש ישקול גודל הנזק, גודל הקבוצה האם יש מינימום של אנשים ? לא כל מקרה לגופו, כי לפעמים יש תביעות נגד חברות בורסאיות או נגד חברות פרטיות אשר מכיל מס' קטן. **לכן בימה"ש יחליט אם מדובר בתביעה ייצוגית עפ"י הבקשה ועפ"י מס' חברי הקבוצה כל מקרה לגופו.**
- (ד) **"בודקים את הנציג" –** בתי המשפט בודקים מול הנציג איך הוא מנהל את התיק את הידע והניסיון שלו בתחום, כלומר האם מדובר בעורכי דין צעיר או עורך דין בעל ניסיון, לכן לבימה"ש חשוב לו שאותו נציג יצליח לנהל את התיק, כי בתביעה ייצוגית את מנהל תביעה בשם חברי הקבוצה, לכן חשוב לנהל את התיק בצורה ראויה. **יש לזכור יש את "המבקש" שהוא אחד מחברי התביעה ויש את "ב"כ מבקש" או בהמשך "ב"כ מייצג"**.
- (ה) **הדרישה הזאת, עדיין מתמקדת במבקש, האם אני כמבקש הגשתי את התביעה בתום לב –**

דוג 1 – מה נקבע בפסיקה של חוסר תום לב, האם המניע זה נקמנות ?

הגשתי את התביעה כי פיטרו אותי, חשוב לציין כי תתנהל תביעה ייצוגית אולם אני כמבקש לא אנהל אותה ויחפשו מישהו חלופי שינהל את התביעה, ביהמ"ש במקרה הזה כאשר הוא פוסל את המבקש הוא לא מוחק את התביעה יחפש מבקש אחר.

דוג 2 – מתחרים בין חברות, למשל בעלי מניות מגישים תביעה ייצוגית אשר ההנעה שלהם זה פגיעה במתחרה. הבעיה כאן מבחינת המחוקק כאשר אני מגיש את התביעה ברגע הגשת התביעה זה יפורסם בתקשורת דבר אפשר יפגע במוניטין, לכן המחוקק מחפש אדם שאינו בעל מניע מוזר. ז"א צריך הזדהות מלאה עם הקבוצה ולא יסיט את מבוקשו. אולם למרות זאת אני לא אהיה נציג ויהיה נציג אחר.

שלב ביניים, בימה"ש יאשר את התביעה כדי להבהיר מול מי מתנהלת התביעה ומי הנציג ומי הנתבע, וכעת יגיע המועד אשר ניתן ליידע את חברי הקבוצה ויהיה אפשר לחברי הקבוצה לצאת מהתביעה, לכן בימה"ש יחייב את הנציג לפרסם ב 2 עיתונים מפורסמים, כדי לאפשר לחברי הקבוצה לדעת שהם חלק מהתביעה, וכאן נפתח **חלון של 45 ימים** שרק אם אנו לא רוצים להיות חברים מתוך הקבוצה נצטרך להודיע לבימה"ש, אם אני לא מודיע אז אני חלק מהתביעה. מדוע המחוקק נוקט בדרך של ניסוח שלילה ?

כי אחוז גדול מהאנשים לא מגיש תביעה אישית, ומעבר לזה אתה כחבר קבוצה לא תצטרך לעשות כלום, ובמקרה הכי גרוע לא תקבל פיצוי, ואם התביעה תזכה תקבל פיצוי. מי שמודיע שהוא לא רוצה להיות חבר קבוצה יכול להגיש תביעה אישית בתהליך נפרד.

מה לדעתנו כן מודיע שהוא לא רוצה להיות חבר מקובצת התביעה ?

- (א) "ניגוד עניינים" אני נמצא כחלק מהפגועים – למשל תובעים את החברה ומצטרפים את בעלי המניות ואת המנכ"ל. אדם הוא בעל מניות וגם נושא משרה. בתביעה מופנות טענות גם כלפי נושא משרה בחברה לכן לא ירצה להיות חלק מהתביעה ויבקש שיוציאו אותו מהתביעה.
- (ב) **לפעמים גודל הנזק הוא שונה** – למשל כל בעלי המניות מאירוע של הנפקה נפגעו אבל לא בהכרח מדובר באותו נזק כי חלק מהמוכרים קנה 1000 מניות ונזקו גדול אז יעדיף להגיש תביעה אישית.

(2) **שלב ב' – ניהול תביעה ייצוגית** – כאן יש את הנציג וב"כ נגד בנתבע וב"כ, הגיע פסק הדין ונקבע שצריך פיצוי כספי, נניח נקבע פיצוי של 100 מיליון ש"ח לקבוצה, איך כעת מחלקים את הכסף ? אני לא יודע מי חברי הקבוצה ?

יש שתי תשובות:

(א) **מקרה קל** – היה קל לחשב את הנזק של חברי הקבוצה, והיה קל לזכות אותם.

דוג 1 – בנקים זה קל, כי יש לקוחות קבועים ויהיה ניתן לאתר את הנפגעים וביהמ"ש יכפה על הבנק לזכה את הלקוחות.

דוג 2 – בעל מניות, הוכח נזק של 20 ש"ח, איך ניתן לאתר את בעל המניות, יש חשבון בעלי השקעות, לכן בימה"ש כופה על בנקים או בעלי חשבון השקעות ובימה"ש יכפה עליהם לזכות את בעלי המניות. גם כאן היה קל לאתר את בעל המניות ולזכות אותם.

ב) מקרה קשה – כאן קשה לחשב את הנזק, וקשה להגיע לאותם נפגעים, עולה השאלה מה עושים במקרה הזה ?

המחוקק נותק התייחסות **בס' 20 לחוק** התובענות הייצוגיות משנת 2006, יש שק"ד מאוד רחב של ביהמ"ש אודות הסכום שצריך לפצות, **כלומר על דרך האומדנה להעריך את הנזק.**

למשל, פרשה אשר נמשכה מעבר 10 שנים, **"תנובה והסיליקון"** נוצרה בעיה של ייצור בחלב חשבו לרכוש ציוד חדש אולם זה עולה הרבה כסף לתנובה, או פתרון זול זה להזרים סיליקון בחלב. תנובה בחרה להזרים כמות גדולה סיליקון, ראשי הנזק זה יכולים להיות כאב וסבל, צער.

התובע הגיש תביעה, ובחר בשני ראשי נזק: תביעה באוטונומיה שלי כי הסתירו את המידע, ראש נזק נוסף עוגת נפש.

הבעיה זה לאמוד את זה בכסף ? התובע הגישה תביעה של עשרות מילוני שלקים, ביהמ"ש בשלום פסק 50 מיליון ₪ שזה בערך 200 ₪ לכל אדם. תנובה ערערה וזה ירד ל-39 מיליון.

איך מחלקים את הכסף ? הקושי זה איתור האנשים. מי שומר את הקבלה כל כך הרבה שנים. **לכן מה שיקרה בד"כ זה להוריד את המחיר, או חלק מהכסף הולך למחקרים. כלומר יש כאן שק"ד רחב לביהמ"ש איך לחלק את הכסף.**

מה הנציג / עו"ד מקבל בגין הייצוג?

פרט לפיצוי הכולל של הקבוצה, **הנציג –** עבד והוא רוצה לקבל גמול, בימה"ש פוסק לו בנפרד גמול אישי, וזה נפרד מהפיצוי. מי שישלם זה החברה. חשוב לציין במידה ויש הפסד בתיק אז הנציג לא יקבל פיצוי ואף יתכן ויידרש לשלם הוצאות משפטיות ופיצוי לצד השני.

עו"ד – הוא לוקח סיכון, הוא יקבל שכר טרחה בנפרד ולא כחלק מהפיצוי, ומי שישלם לו זה הנתבע. **ס' 23 לחוק** התובענות הייצוגיות משנת 2006. עו"ד לא יקבל גם שכר טרחה והנציג.

פשרות:

רוב התביעות הייצוגיות מסתיימות בפרשה או לפעמים בהפסד, פשרה זה משהו שהוא טוב לשני הצדדים, **מדוע ללכת על פשרה ?**

בד"כ התובע חושב שהוא חזק, אולם הוא לוקח בחשבון שיקולים של זמן שיפוטי, או תהליך ארוך – אז עדיף ללכת על פשרה, זה חוסך זמן. יש כאן קנייה ומכירה של סיכונים. יש את הכלל אתה יודע אך אתה נכס לבימה"ש אך אתה לא יודע איך אתה יוצא.

לכן הנושא של הפשרה שני הצדדים לוקחים אותו בידיים ושיקולים את הסיכויים להפסיד או לנצח.

הבעיה בתביעות ייצוגיות שיש כאן 3 שחקנים: החברה הנתבעת, הנציג+עו"ד, חברי הקבוצה. בד"כ החברה תפנה לנציג או לעו"ד בכדי לשוחח איתם ולהציע להם סכום כסף מסוים, במטרה להוריד את סכום התביעה. במצב כזה עו"ד+הנציג יתחילו לחשוב על עצמם וזה ניגוד עניינים קלאסי. לכן התובענות הייצוגיות קובע כי כל הסכם פשרה אשר מגיעים אליו חייבים להגיש אותו לבית המשפט וכאן בית המשפט יוודא כי הסכם הפשרה אשר בו מופיע סכום הפיצוי הוגן כלפי

הקבוצה. לכן המחוקק אומר כי בימה"ש יוודא כי הסכם הפשרה הוא כלפי הקבוצה. בנושא הגמול לנציג ושכר הטרחה לעו"ד מותר להמליץ את הסכום ומי שיקבע את הסכום זה בימה"ש. כך ניתן להתמודד על הבעיה של ניגוד עניינים. בהסדרי פשרה בתביעות ייצוגיות יש נקודת מילוט לחברי הקבוצה מילוט מהסכם פשרה ויכול להודיע תוך 45 ימים לא להיות חלק מהסדר פשרה.

תביעות נגזרות:

הנושא מוסדר בחוק החברות בס' 194-206 לחוק החברות.

לפעמים יש קושי להגיש תביעה ייצוגיות או תביעה נגזרת, הרי בתביעה ייצוגיות תמיד עולה השאלה האם ראוי להגיש תביעה ייצוגית.

מה זה תביעה נגזרת ?

זו תביעה מי שמגיש אותה הוא לא מגיש אותה עבור עצמו ולשם בשם קבוצה, אלא בשם חברה, ז"א עילת התביעה שייכת לחברה. לצורך העניינים נגרם נזק לחברה ועל פניו אנו מצפים שתגיש תביעה אישית למשל נגד ספק אשר הפרה את ההסכם ונגרם נזק לחברה, אבל הפעם אנו מדברים על כך כי לחברה יש עילת תביעה והיא לא מגישה את התביעה, אז התביעה הנגזרת מאפשרת למישהו אחר חיצוני נקרא ב' שהוא יתבע בשם החברה. למעשה צד ב' גוזר את התביעה מהחברה.

למה צריך תביעה נגזרת ?

נניח כי בעל השליטה בחברה מבריח נכסים, הוא לקוח כסף כאשר מנצל את הכוח שלו, כאן נגרם נזק לחברה, באופן טבעי החברה צריכה לתבוע את בעל השליטה. למה בדוג הזאת החברה לא מגישה תביעה אישית ? ז"א למה החברה לא תתבע בעל שליטה אבל כן תתבע את ספק אשר התרשל כלפי החברה ?

בד"כ הדירקטוריון הוא מוסך להחליט על הגשת התביעה ואף הוא בעל סמכות שיורית. כנראה הדירקטוריון החליט לא להגיש תביעה.

הבעיה היא ניגוד עניינים כי דירקטוריון של חברה מי שממנה אותו זה אנשים קרובים אחד לשני. וזה עלול לפגוע בחברה.

עוד דוג לבעיה של תביעה נגזרת – לפעמים אנו מגלים כי הדירקטור התרשל, אולם הבעיה היא ניגוד עניינים. כלומר תביעה אישית היא כלי אינו יעיל.

לכן, המחוקק אומר כדי להתגבר על הבעיה של ניגוד עניינים של תביעה אישית, יש את הכלי של תביעה נגזרת. למעשה תוגש כאן תביעה ויש כאן שחקנים נוספים המחוקק אומר כי תביעה נגזרת ניתן להגיש ע"י:

1) **בעלי מניות** – להם נגרם נזק, ותהיה להם מוטיבציה להגיש תביעה נגזרת שהיא לא אישית נגד הדירקטורים, התביעה תוגש בשם החברה נגד בעל השליטה. **נניח כי התביעה על סך 1 מיליון הכסף ילך לחברה**

2) **דירקטור בודד** – הוא יכול להגיש תביעה נגזרת, למשל בחברות ציבורית יש דירקטורים חיצוניים אשר אינו קשור לבעל השליטה, הדח"צ יש לו אפשרות להגיש תביעה במסלול עקיף.

אלו שתי האופציות שבגינם ניתן להגיש תביעה נגזרת, (יש עוד חריג שעליו נדבר בהמשך) והכסף ילך לחברה.

הבעיה היא אינפלציה של תביעות נגזרת, ונדרש לסנן תביעות בכדי להחליט אם מדובר בתביעה נגזרת או תביעה ייצגיות, לכן תביעה נגזרת מתחלקת לשני שלבים:

א. **השלב הראשון** – אישור התביעה הנגזרת והנציג שמגיש אותה ע"י בימ"ש. בשלב הזה הנציג מגיש בקשה לאשר את התביעה כתביעה נגזרת ואותו נקרא לו **"התובע הנגזר"**, מה בימ"ש בודק ?

1. קודם כל הוא בודק האם הנציג מיצה את העניין עם החברה אולי היא תגיש את התביעה. אנחנו לא רוצים שאנשים ירוצו לבימ"ש ויגישו תביעות ולכן אומר המחוקק שקודם כל על הנציג לגשת לחברה וליידע אותה כי יכול להיות שהחברה לא ידעה על זה או שמא היא בדקה ואין מספיק ראיות, לכן אומר המחוקק שעל בימ"ש לבדוק אם הנציג קודם בדק עם החברה לפני שהוא רץ לבד להגיש תביעה נגזרת בשם התביעה. **יתכן והחברה תגייד אני מטפלת, אולם עדיין אין מענה, 45 החברה צריך להשיב לבקשה.** המחוקק גם קובע שאם החברה הבטיחה להגיש את התביעה ועברו 75 יום ולא הגישו הנציג יכול לגשת לבימ"ש ולהגיש לבד.

2. האם באמת יש קייס, האם יש עובדות וראיות להגשת התביעה הזאת. בנוסף בודקים גם את הנציג האם הוא יכול באמת לנהל אותה כיוון והתביעה הזו משפיעה על הרבה אנשים ועל החברה.

3. האם הנציג פועל בתו"ל והאם **התובע הנגזר** ראוי לנהל את התביעה, בודקים שמא המניע והשיקול שלו הם נקמנות או אולי הוא עושה את זה לחברה מתחרה. כמובן שאם הנציג ייפול במניע האישי יחפשו נציג חלופי.

האם יפתח חלון של 45 ימים, והאם צריך לפרסם ברשומות לבעלי המניות ? אמרנו כי התביעה מתנהלת בשם החברה אין שלב ביניים ואין כאן שלב כמו בתביעה הייצגיות.

ב. השלב השני – ניהול התביעה. נניח ואושרה התביעה ואושר הנציג. יש כאן את מגיש התביעה ונגדו בעלי השליטה, נניח כי נפסק שבעל השליטה יידרש להחזיר את הכסף לחברה, אין ספק כי החברה נפגעה, האם בעלי מניות מהציבור נפגעו? אין ספק כי הם נפגעו, נניח כי היו מיליון מניות בחברה, ונגב 10 מיליון ₪ לכן ערך המניה ירד. כי אם החברה היא מאוד רווחית אז ערך המניה יעלה וההפך. לכאורה עדיף להגיש תביעה ייצוגית, בד"כ הנתבע יעלה טענה כי הוגשה תביעה לא נכונה. לכן מה הכלל כדי להחליט את מדובר בתביעה ייצוגית או נגזרת?

הפס"ד אשר עסק בסוגיה זה בפס"ד מגן וקשת נגד טמפן שם בימ"ש נקבע שכאשר הפגיעה הישירה היא בחברה גם אם בעקיפין נפגעו גורמים עקיפים מי שצריך להגיש את התביעה זה הנפגעת העיקרית שהיא החברה אז או שהיא תגיש בעצמה את התביעה או תביעה נגזרת מטעמה וזאת תהיה הדרך היחידה בעצם של הנושים להשיג את הכסף שהחברה חייבת להם. מכיוון כי מדובר בגניבה מהחברה יש להגיש תביעת נגזרת. זה נהנה וזה לא חסר. כי גם החברה תקבל כסף ובעלי המניות יקבלו כסף.

חשוב לציין בתביעות נגזרות, חריג מי שיכול להגיש תביעה נגזרת זה ס' 204 – נושים יכולים להגיש תביעה נגזרת במקרה אחד זאת כאשר בוצעה חלוקה אסורה. למה מדוע במקרה זה המחוקק מאפשר לנושים להגיש תביעה נגזרת? למשל כאשר תבוצע חלוקת דיבידנדים מי שיבדוק את המבחנים רווח+פירעון זה הדירקטור, אם הם קיבלו החלטה לא תקינה אז הנושים יפגעו.

מה התמריצים של הנציג בעצם להגיש את התביעה הנגזרת?

1. המחוקק אומר שאם התביעה תסתיים בניצחון אזי בימ"ש מחויב לפסוק לנציג גמול אישי וכנ"ל לגבי שכ"ט של עורך הדין והוא שוב יקבל שכ"ט שישולם על ידי הנתבע או החברה עצמה.
2. לגבי הוצאות, אם עברנו בשלום את השלב הראשון אז בנקודת הזמן הזו מי שיצטרך לשאת בכל ההוצאות זאת החברה כי אם עברנו את השלב הראשון משמע שמוצדק פה להגיש את התביעה ומי היה אמור להגיש אותה? החברה ולכן היא זו שהייתה אמורה לשלם פה את ההוצאות ולכן לאחר השלב הראשון המחוקק בא ואומר שלעניין ההוצאות והאגרות וכו' החברה צריכה להחזיר לנציג את כל מה שהוא שילם אבל אם בסוף ייגמר בניצחון ייתכן כי בימ"ש יקבע החזר הוצאות לחברה עצמה אבל מה שבטוח זה שלנציג לא יהיו הוצאות. כמובן שאם הנציג לא עבר בשלום את השלב הראשון אז הנציג הוא זה שישלם את ההוצאות שלו וייתכן אפילו שבימ"ש יפסוק החזר פיצויים לנתבע על ידי התובע.

נושא 10 פרק ב' בסילבוס - השליטה בחברה, זכויות וחובות בעלי מניות, הגנת המיעוט**עסקאות בעלי עניין – סעיפים 268-284 לחוק:**

הרבה פעמים זה מכונה פרק 5 בחוק החברות, כאמור הס' הרלוונטיים בס' 268-284

מה זה עסקת בעל עניין ?

יש בהם חשש או פוטנציאל לניגוד עניינים, לכן ניתן לומר כי האדם אשר בעל אינטרס אישי אז עדיף שלא יבצע את העסקה.

אפשרות אחת מצד המחוקק היה אומר שעסקת בעל עניין אסורה.

למשל – אני מנכ"ל בחברה ואני מעוניין למכור את המוכנית שלי לחברה. יתכן ונגיד כי מנכ"ל אסור לו לבצע עסקה עם החברה. האם זה הפתרון היעיל ? לא בהכרח כי יתכן ובאמת החברה מעוניינת במכונת או לחלופין בנכס.

עוד דוג – בעל שליטה בחברה רוצה למנות קרוב משפחה, ובגלל שזה קרוב משפחה זה כרוך בשיקול אישי. אולם יתכן וקרוב המשפחה היא מתאים לתפקיד, לכן ישנם גורמים אובייקטיביים ידו במינו עצמו.

לכן מבחינת המחוקק מאפשר עסקאות בעלי עניין, הוא מתערב בדרך אישור העסקה, כלומר הסמכות לחתימה על העסקה תהיה במנגנון אשר קבוע בחוק, מדובר על הסדר קוגנטי והחברה לא יכול להתנות עליו.

המחוקק הרבה יותר ומפורט, הוא מגדיר מה סוג העסקאות אשר יחשבו כעסקאות בעלי עניין קרי רשימה סגורה, ואם אתה עומד מול עסקה כזאת ישנה דרך לאישור עסקה.

כעת נציג את העסקאות אשר המחוקק רואה אותם כעסקאות בעלי עניין, הס' המרכזי הוא 270

מפרט את העסקאות של בעלי העניין, אם אני אגלה כי העסקה מצויה בתוך ס' 270 אז אמשיך

את הניתוח:

1) ס' 270(1) – עסקה בין חברה, נושא משרה(ס' 1 כולל בתוכו את שדרת הניהול הבכירה- מנכ"ל משנה למנכ"ל).

או עסקה בין חברה "אדם אחר", נושא משרה – "עניין אישי".

אדם אחר – זה יכול להיות קרוב משפחה.

כאשר אנו מדברים על חברים יש 3 סוגים:

א) חברה ציבורית – חברה אשר הציעה את מניותיה לציבור.

ב) חברה פרטית אג"ח – זו חברה אשר פנתה לציבור אולם לא לשם מכירת מניות אלא לטובת אג"ח.

ג) חברה פרטית – הכוונה שהיא לא פנתה לציבור לא לשם גיוס אג"ח או מכירת מניות.

2) ס' 270(2) -

התקשרות(זה חוזה) בין חברה(כל סוג חברה) לבין נושא משרה(למעט דירקטורים) לגבי תנאי כהונה והעסקה.

תנאי העסקה – הכוונה לשכר, הטבות, רווחים וכו'... (הדירקטורים יופיעו באופציה מס' 3)

3) ס' 270(3) -

התקשרות(זה חוזה) בין חברה(כל סוג חברה) לבין נושא משרה(דירקטורים) לגבי תנאי כהונה והעסקה. למשל - מה תנאי העסקה של דירקטורים וכו'...

4) ס' 270(4) -

חלק ראשון – עסקה חריגה(זה סוג מסוים של עסקה) **בין חברה ציבורית** לבין בעל שליטה או עסקה חריגה בין **חברה ציבורית** לאדם אחר כאשר בעל השליטה יש לו עניין אישי.

חלק שני – התקשרות בין **חברה ציבורית** לבין בעל השליטה או קרוב שלו בנוגע לתנאי כהונה והעסקה.

מה זה עסקה חריגה – **היא מוגדרת בס' 1** והיא אחת מ 3 האופציות הבאות:

א) עסקה שאיננה במהלך העסקים הרגיל של החברה – ז"א מדובר בעל השליטה מבצע

עסקה שהחברה אינה מומחית בו ויש הסתברות כי העסקה תיכשל.

ב) עסקה שאיננה בתנאי שוק – ז"א עסקה שלא בוצעה בהתאם למחיר השוק, למשל מחיר

השוק למכירה רכב זה 100, אולם הרכב נכמר ב 200.

ג) עסקה אשר עשויה להשפיע באופן מהותי על החברה, או על רווחי החברה או

התחייבויות או שווי הנכסים – למשל עסקה אשר תחייב את החברה לקחת הלוואה,

לכן יתכן והחברה תכנס לקחת הלוואות שלא תצליח לעמוד בהם.

לכן כאשר אנו בוחר באופציה 4 צריך לוודא כי מדובר בעסקה חריגה.

מה זה בעלי שליטה – יש הגדרה איכותית למשל אני בעל הכוח ואני קובע בחברה, ויש הגדרה

כמותית קרי אני מחזיק מעל 50% בזכות ההצבעה.

אולם בהקשר של בעל השליטה בעסקאות בעלי העניין רק לצורך הפרק' זה, המחוקק מרחיב את

האחריות **בס' 268** – זה אדם אשר מחזיק יותר ב 25% מזכות ההצבעה, אם אין 25% אז בודקים

אם יש לו 50%.

5) ס' 270 (א.4) -

זה כמו אופציה מס' 4, למעט איפה שכתוב חברה ציבורית כותבים חברת אג"ח פרטית

חלק ראשון – עסקה חריגה(זה סוג מסוים של עסקה) **בין חברת אג"ח פרטית** לבין בעל שליטה

או עסקה חריגה בין **בין חברת אג"ח פרטית** לאדם אחר כאשר בעל השליטה יש לו עניין אישי.

חלק שני – התקשרות בין **בין חברת אג"ח פרטית** לבין בעל השליטה או קרוב שלו בנוגע לתנאי

כהונה והעסקה.

לאחר סקירת העסקאות החשודות, קיים מסלול לאישור כל עסקה כזאת – דרכי אישור:

1) ס' 270(1) – עסקה בין חברה, נושא משרה(ס' 1 כולל בתוכו את שדרת הניהול הבכירה- מנכ"ל משנה למנכ"ל).

למשל מנכ"ל או סמנכ"ל רוצים למכור מכונית, ס' 271, 272:

ראשית, יש להבחין בין עסקה חריגה לבין עסקה לא חריגה –

עסקה לא חריגה ס' 271 – נדרש אישור דירקטוריון או מה שקבעתם בתקנון. אם המחוקק יתערב יתר על המידה זה יגרום לבעלי השליטה לא לקחת סיכון ולא להשקיע, דבר אשר עלול לגרום לנזק במשק.

עסקה חריגה ס' 272 – לעסקה כזאת נדרש שני אישורים מצטברים:

א) **וועדת הביקורת** – זה אחת משתי הוועדות שיש חובה למנות רק בחברה ציבורית או בחרת אג"ח פרטית.
מה שיושב בעוודות זה רובה הדח"צים הבלתי תלויים – הם אינם תלויים בבעל השליטה הם מקבלים את הגמול אשר קבוע בתקנון. המחוקק יכול לסמוך על וועדת הביקורת אשר תראה את טובת החברה.
למה וועדת הביקורת מתכנסת ראשונה – יתכן ותהיה השפעה כאשר התקבלה החלטה של הוועדה כי העסקה אושר אז ניתן לסמוך על ההחלטה. זה נותן תחושה כי העסקה כבר נבדקה.

ב) **חברה פרטית אין חובה למנות וועדת ביקורת, ונדרש אישור של דירקטוריון בלבד, אולם אם מדובר בעסקה בין דירקטור לחברה נדרש אישור של:**

1) הדירקטוריון.

2) האסיפה הכללית(בעל מניות).

ב) **אישור דירקטוריון – עליהם חלים חו"ב זהירות, חו"ב אימונים.**

2) ס' 270(2) -

התקשרות(זה חוזה) בין חברה(כל סוג חברה) לבין נושא משרה(למעט דירקטורים) לגבי תנאי כהונה והעסקה.

נדרש אישורים מצטברים ס' 272:

א) וועדת תגמול(רק בחברה ציבורית+חברת פרטית אג"ח) - תפקידה להמליץ על השכר לבעלי התפקידים בתוך החברה. היתרון של וועדת התגמול כי יושבים שם דירקטורים חיצוניים, ודירקטורים בלתי תלויים. הגמול של דחצי"ים בלתי תלויים קבוע בתקנון מכוח המחוקק. לכן כאשר אנו מדברים על וועדת התגמול השכר שלהם קבוע בתקנון.

ב) דירקטוריון -

מה קורה אם מדובר בתנאי העסקה של מנכ"ל בחברה ציבורית ואג"ח פרטית, אז אומר המחוקק רק לגבי מנכ"ל:

1) נדרש אישור וועדת התגמול

2) דירקטוריון

3) אסיפה כללית ונדרש אישור רוב מקרב הציבור - הכוונה לרוב מקרב הציבור אנו מנטרלים את בעלי השליטה, ויש לוודא כי הציבור שאינם בעלי שליטה (למשל חברה בורסאית שיש לה משקיעים מהציבור).

לפעמים מתברר כי המנכ"ל הוא נאמן של בעל השליטה. לכן האינטרס שבעל השליטה ידאג לו, לכן המחוקק אומר זה עלול לשבש את שק"ד ונדרש אישור של רוב של האסיפה הכללית מקרב הציבור.

בחברה פרטית אין צורך באישור של ודעת תגמול.

3) ס' 270(3) -

התקשרות(זה חוזה) בין חברה(כל סוג חברה) לבין נושא משרה(דירקטורים) לגבי תנאי כהונה והעסקה.

למשל הדירקטור רוצה להגדיל את הביטוח שלו, המחוקק אומר **יש כללים בס' 273:**

1) וועדת תגמול

2) דירקטוריון

3) אסיפה כללית רוב רגיל אלא אם בתקנון קבוע אחרת

בחברה פרטית אין צורך באישור של וועדת תגמול אלא מספיק אישור של דירקטוריון + אסיפה כללית.

4) ס' 270(4) -

חלק ראשון - עסקה חריגה (זה סוג מסוים של עסקה) **בין חברה ציבורית לבין בעל שליטה או עסקה חריגה בין חברה ציבורית לאדם אחר** כאשר בעל השליטה יש לו עניין אישי.

חלק שני - התקשרות בין **חברה ציבורית לבין בעל השליטה או קרוב שלו** בנוגע לתנאי כהונה והעסקה.

זה מוגדר בס' 275 נדרש אישור מצטברים של:

- 1) אישור של וועדת ביקורת אן וועדת גמול - למה אחד מהאישור, כי הס' מדבר על תנאי שכר או עסקה, קרי בהתאם לסוג של העסקה.
 - 2) דירקטוריון.
 - 3) אסיפה כללית רוב מקרב הציבור בעלי המניות כמי מעורב כאן בעל שליטה.
- אם מדובר בחברה פרטית, זה לא רלוונטי באופציה זו, כי כאן מדובר על חברה ציבורית.

5) ס' 270 (א.4) -

חלק ראשון - עסקה חריגה (זה סוג מסוים של עסקה) **בין חברת אג"ח פרטית לבין בעל שליטה או עסקה חריגה בין חברת אג"ח פרטית לאדם אחר** כאשר בעל השליטה יש לו עניין אישי.

חלק שני - התקשרות בין **חברת אג"ח פרטית לבין בעל השליטה או קרוב שלו** בנוגע לתנאי כהונה והעסקה.

זה מוגדר בס' 275 נדרש אישור מצטברים של:

- 1) וועדת ביקורת (עסקה כמו מכירת נכס) אן וועדת גמול (תנאי שכר).
- 2) דירקטוריון.
- 3) אסיפה כללית רוב של החברה כאן מדובר על חברה אג"ח פרטית.

מה קורה אם התבצעה עסקה שלא קיבלה אישור למשל המנכ"ל אישר לעצמו תאני שכר, התוצאה מוסדרת בשני סעיפים 280 + 281 :

- (1) **ס' 280 -** נקי' המוצא כי שני הצדדים החברה מול נושא משרה או בעל השליטה – דין העסקה בטלה מלכתחילה.
- (2) **ס' 281 -** נקי' המוצא היא החברה לבין אדם אחר או קרוב של בעל השליטה – המחוקק אומר כי החברה יכולה לבטל או לאשר את העסקה ולקבל פיצויים, החברה יכול לתבוע גם צד ג' שהוא קרוב, אולם החברה צריכה להוכיח כי אותו צד שלישי ידע ממשית וידעה בכוח קרי היה עליו לדעת על העדר האישור אז יהיה ניתן לתבוע אותו. כלומר החברה צריכה להוכיח כי צד ג' ידע על או היה עליו לדעת כי העסקה בוצעה ללא אישור. כלומר החברה יכול גם לתבוע גם את המנכ"ל גם את צד ג'.
- איך צד ג' יכול להוריד ממנו את העניין של האישורים- לפנות לדירקטוריון ולוודא אם התקבל האישור המתאים. אם הדירקטור אומר שכן אז זה פותר אותי. לפעמים באים להצבעות כל מיני אנשים שלא את כולם מכירים ובנוגע לעניין אישי איך אדע מי זה מי? המחוקק מתמודד עם עניין זה כשאומר שכאשר חשוב לדעת כל אחד ממלא תצהיר שבו אומר כמה קולות והאם יש לו עניין אישי או לא. דבר זה נותן אופציה של תביעה על כל הנזקים וזה גם עבירה פלילית.

חובות בעלי מניות –**יש 3 סעיפים הם 191-193:**

- (1) חובת תום לב - ס' 192
- (2) חובת הגינות – ס' 193.
- (3) עילת הקיפוח – ס' 191.

- (1) **חובת תום לב 192 –** המקור הוא חוק החוזים, ס' 12, ס' 39 כבר זה מוחל על ניהול החוזה החל משלב של המשא והמתן, חלה עליך חובת תום לב קרי אתה צריך לדאוג יושר לצד השני כמו לגלות פרטים, לגלות את המחיר, עולה השאלה מדוע צריך להגיד את זה גם כלפי חוק החבות, נניח ס' 192 בוטל, **מגיע בעל מניות ושאל האם עדיין צריך שתהיה חובת תו"ל?** התשובה תהיה חיובית, גם אם אני רוכש אפילו קניתי מניה אחת שאין לה הרבה משמעות מכוח זה אני הופך להיות חלק מהתקנון של החברה קרי צד לתקנון החברה, כעת בעל המניה שואל כעת כלפי מי חל חובת תום הלב, מכוח התקנון יש חובת תום לב: בין בעל המניה כלפי החברה וגם כלפי יתר בעל המניות בחברה. איך זה בא ע"י ביטוי, נניח אני מנכ"ל בחברה ואומרים לי שיש לי חו"ב זהירות, וכו'... כעת מגיע בעל מניות אומר מתי זה יבוא על ידי ביטוי? כלומר מתי מישהו יבוא ויגיד לי הפרת חובת תום לב?
זה יבוא באסיפה הכללית שהיא אסיפת בעל המניות, כלומר אם בעל המניה לא יגיע לפגישות של האסיפה הכללית אולם הוא ינצל את זכות ההצבעה לרעה אז הוא עטוף בחובת תום לב.
ס' 192 לא חידש לנו הרבה, אולם הערך המוסך שלו, **הוא מדגיש 4 סוגי החלטות אשר לגביהן צריך לשים לב לגבי חובת תום הלב, זה מפורט בס' 192.** כלומר בהנחה ותבוא לאסיפה צריך לשים לב שלא להפר את חובת תום הלב, **מה הם סוג ההחלטה:**
(א) **הגדלה הון רשום –** זה המלאי של המניות שאותן אני יכול למכור. **ס' 57 לחוק החברות מגדיר כי אחת הסמכויות של האסיפה זה הגדלת ההון הרשום,** לכן החוק אומר כאשר אתה מצביע על הגדלת הון רשום, צריך לגלות חובת תום לב. אם אני כבעל מניה אצביע נגד ההגדלה יתכן ואני אפר את חובת תום לב מדוע? כי יתכן והגדלת המניות זה ידלל את המניות בחברה, והחלק של בעל המניה יקטן בעתיד.
(ב) **מיזוג –** שתי חברות נניח אחת מהבחרות נבעלת בתוך חברה אחרת, כלומר חברה ב' נבעלת בתוך חברה א', וכאן נדרש לנהוג בתום לב. מה השיקול העיקרי של בעל המניות? באותו חברה שאני אבליע בעל המניות יבדוק מי יקבל מהמיזוג, **לכן בעל המניה יגיד כעת יש לי מניה אשר שווה 100, וכעת בחברה הממוזגת אני אקבל מניה אשר שווה 110 האם הוא צריך להצביע בעד או נגד? כאן אני מפר את חובת תום הלב מתוך "סחטנות", הרי בעל המניות מקבל רווח של 10% הוא צריך להסביר מדוע נגד ולהביא ראיות מדוע הוא מצביע נגד.**
(ג) **עסקאות בעלי עניין –** כמו עסקה חריגה בין החברה לציבור, וכאן נדרש רוב של המיעוט, אם אני אצביע נגד והעסקה היא לטובת החברה אז אני נדרש להסביר מדוע אני פועל בסחטנות.
(ד) **שינוי תקנון – ס' 20, ס' 57,** החלטה על שינוי מתקבלת באסיפה הכללית.

לסיכום, ס' 192, הוא מדגיש 4 סוגי הצבעה בגין חובת תום הלב.

מה קורה אם הפרת את חובת תום הלב ?

מקור החובות הוא מתוך חוק החוזים, כלומר אם אני אפשר את חובת תום הלב, אפנה לתרופות בשל הפרת חוזה.

(2) **חובת הגינות – ס' 193 – זה מופיע בפס"ד קוסוי**. כעת עולה השאלה על מי חלה חובת

ההגינות ?

היא חלה רק על 3 קטגוריות של בעלי מניות:

א) **בעל שליטה – בע"ש – יש חזקה אם לדוג אדם מחזיק מעל 51% מהמניות עם זכויות הצבעה אז חזקה שאני בעל שליטה**. כעת בעל השליטה אומר למרות שאני עם 51% אני לא בעל השליטה ? במצב כזה צריך לבוא בתקנון ויתכן ורשום כי כל הצבעה דורשת 100% אז אני לא בעל שליטה.

ב) בעלי כוח הכרעה והחלטה מאוזנת –

נניח יש 3 בעלי מניות: א' מחזיק 47%, ב' מחזיק 47%, ג' מחזיק 6%.
הס' הזה חל על צד ג' כי הוא יודע שהוא כוח מכריע בין צד ב' לבין צד א'. אם צד ב' וצד א' מסדרים אז צד ג' חלה עליו חובת תום לב ס' 192.

ג) **מי שמכוח התקנון יש לו כוח למנות נושא משרה בחברה או למנוע מינוי נושא משרה בחברה**.

המחוקק אומר בחובת ההגינות נדרש רישון לבעל התפקיד הרלוונטי, **אולם המחוקק אינו**

מסביר מה זה חובת ההגינות ?

במצב כזה בימה"ש יכריע בנושא, הפס"ד אשר עסק בנושא הוא **פס"ד קוסוי –** באותו פס"ד השופט ברק דן בחובת ההגינות, מדובר בפס"ד ישן ואז קראו לזה **חובת אימון של בעלי שליטה=חובת ההגינות**.

באותו פס"ד דובר על בנק פויכטוונגר, אדם בשם קוסוי היה בעל השליטה בבנק והיה נושא משרה כלומר יש שני תפקידים.

מגיע שלב שקוסוי רוצה למכור את המניות שלו בבנק עם אדם מסוים, הוא מפרסם את המכירה. ההצעה הטובה ביותר מתקבלת מאדם בשם אפשטיין אולם הוא מוכר לאדם מסובך מבחינת חובות.

קוסוי שואל את אפשטיין מאיפה תביא את הכסף ? אפשטיין אומר לקוסוי אתה בעל שליטה תן לי הלוואה. בפועל אפשטיין רוכש את השליטה והופך להיות בעל שליטה. כעת אפשטיין החל לנהל את הבנק באופן לא ראוי, וכעת הבנק קורס.

הגישו תביעה נגד קוסוי בטענה כי בעסקת המכירה הוא הפר את חובת ההגינות בעסקת המכירה, כעת קוסוי אומר שהטענה לא נכונה הרי מדובר על הקניין שלי, אולם השיבו לו כי מדובר באדם מסובך ואתה אישרת לו את הלוואה.

אולם קוסוי אומר כבעל שליטה אין לי טענה נגד, כי רק מכרתי את המניות. **כעת עולה**

השלטה מה דורשת ממני חובת ההגינות ?

בימה"ש אומר נק' המוצא כאשר אתה מוכר קניין שלך השיקול הוא **מקסום רווחים, אבל כאשר אתה בעל שליטה מה תוכן של חובת ההגינות ?** האם מותר לך למכור לאדם שנותן את המחיר הגבוה, או כאשר מדובר בנכס מיוחד כמו מניה שהיא קשורה לעוד גומרים כמו בנק

ויתר בעל המניות, לכן בימה"ש אומר: **כאשר אתה מוכר שליטה למישהו שיש לך ידיעה סבירה שמישהו כנראה הולך לעשות עם השליטה לבזוז או לחבל (אפשטיין) בבנק גם אם ההצעה היא אידיאלית אסור לך למכור.**

החידוד בין תום לב לבין חובת ההגינות ?

נניח שאני מחזיק מניה שהיא מייעוט, וכעת מגיע אפשטיין ומציע הצעה שהיא טובה, ואני יודע שאפשטיין הוא מסובך, האם מותר לי למכור ?
למעט מקרה אחד, הפעם מותר לי למכור את האחוז הקטן כי לא הפרתי את חובת ההגינות, אולם אם גיליתי שאפשטיין הוא עם 49% ע"י בדיקה קלה בתדפיס רשום החברות, ואם אני אמכור לו אז אפשטיין יהפוך להיות בעל שליטה ובמצב כזה אני הפרתי את חובת ההגינות מכוח ס' 193. כלומר צריך לשאול האם בזכותו הוא יהפוך להיות בעל שליטה.
גם הפרת חובת ההגינות המחוקק מתייחס אליה כהפרה חוזית כדי לקבל תרופות מכוח חוק החוזים.

(3) עילת הקיפוח – ס' 191 – לפעמים זה תמונת מראה של הפרת חובת תום הלב. ולפעמים

בכתב תביעה ירשמו גם עילת קיפוח ותו"ל.

ס' 191 יש לו יתרון על שני הס' 192+193 כי הפרשנות של עילת הקיפוח הוא יותר רחב, דבר אשר מאפשר לבימה"ש שק"ד רחב.

המוקד לס' הוא בעל המניות, כעת בעל המניות טוען כי החברה הוא לעשות פעולה שהיא מקפחת אותי ופוגעת בי. ברוב המקרים השיח הזה הוא בין המיעוט לבין בעל השליטה והחברה.

איזה תביעה אני כבעל מניה יכול להגיש כתוצאה מהפגיעה שלי בד"כ זה בחברה בורסאית ?
כאן מתאים תביעה יצוגית, כי כאן נגרם נזק ישיר לבעל המניה.
מתי יש עילת קיפוח ?

רוב פסקי הדין מתמקדים בהנפקה או הקצאה מדללת ?

מה זה דילול – דילול שיעור ההחזקה + שווי ההחזקה. נניח כי החברה הנפיקה מניות ואני לא רכישת, כעת שיעור ההחזקה שלי ירד. נניח אני מחזיק 10 מניות, וכעת החברה מכרה עוד 10 מניות אז יש כאן דילול.

עוד מצב החברה מכרה מניות ויש כעת דילול בשווי ההחזקה – מצב כזה קורה כאשר החברה מכרה מניה במחיר נמוך ממש שקנית. נניח המניה עולה 100 וכעת החברה מכרת ב 90, כעת המחיר של המניה יהיה 95. זה מצב של דילול בשווי המניה.

איך זה קשור לקיפוח ?

פס"ד גליקמן נגד ברקאי – דובר בחברה פרטית, מצד אחד היו בעל שליטה אשר החזיקו 75% והיה עוד מייעוט שהחזיק 25%.

התברר כי ב 12 שנים האחרונות למרות שהיו רווחים, החברה לא חילקה דיבידנדים. אחרי 12 שנים החברה החליטה לצאת בהנפקה חדשה של מניות, החברה אמרה שהיא רוצה להיות הוגנת אז היא פנתה לבעלי המניות, והיא הציעה לרוכש מניות. ואף החברה אומרת שהיא מציעה מחיר זול יותר נניח כי המניה שווה 100, אבל היא תמכור ב 90. לאחר תקופת הקיבול בעל השליטה נענו להצעה, ואילו המיעוט מוותרים על ההצעה. כעת המיעוט פונה לבימה"ש בטענה של קיפוח ופגיעה.

החברה אומרת כי הטענה לא ברורה, כי בפועל החברה הציעה לכולם לקנות. ואף לא הייתה הפליה במחיר.

בימה"ש פונה למיעוט ושואל מה עילת הקיפוח ?

מה שמסתתר כאן, הוא על פניו בעל השליטה לא צריך לקנות, מה שהיה בפועל המיעוט אומר כי 12 שנים לא חילקו דיבידנדים ולא חילקו אותם, בימה"ש אומר שאין חובה לחלק דיבידנדים זו טענה לא חלשה.

לגבי עניין הקיפוח – בעל השליטה לפעמים יש דברים שהם מקבל ובעל המיעוט לא יקבל. הרי הם דאגו כי לא יחלקו 12 שנים דיבידנדים, וכך בעל השליטה דואגים לעצמם קרי דמי ניהול ומשכורות. עוד טענו בעל המיעוט למשך 12 לא חילקו דיבידנדים, אולם בעל השליטה אומר שאתם ידעתם מראש.

המבחן לקביעת הקיפוח הוא **"מבחן הסיבה המכרעת"** – בימה"ש יבדוק מה הסיבה העיקרית אשר בעיתה החברה החליטה לצאת להנפקה החדשה. אם הסיבה העיקרית תהיה שהחברה הייתה צריכה כסף לשם צמחיה במקרה כזה יש לה זכות מלאה לגיוס ואם אם במחיר של דילול, הרי לאורך חיי החברה צריך לגייס כסף.

אולם, אם יתברר כי הסיבה המכרעת לגיוס הייתה ניסיון לפגוע בבעלי המניות המיעוט אז כאן כמובן שעילת הקיפוח תתקבל, בימה"ש בודק את הכל ומגלה שאין בעיה של כסף כלומר בהחלטה היא הייתה יכולה להסתפק בכסף שיש בחברה ולא היה צורך בגיוס, **לכן בימה"ש משתכנע שהיה קיפוח.**

מה הסעד במקרה של קיפוח ? קשת הסעדים של 191 היא יותר רחב:

- (א) בימה"ש אמר כיוון שזה הנפקה מדללת אז יכול להחזיר את המצב לקודמתו,
- (ב) אבל הרבה פעמים מגלה שיש משבר אימון בין השליטה למיעוט ולכן לא ניתן להחזיר את המצב לקדמותו, לכן בימה"ש יכול לחייב את בעל שליטה ואת החברה לקנות מהמיעוט את המניות במחיר המקורי טרם ההנפקה.
- (ג) עוד אפשרות בימה"ש יכול לחייב את החברה לשנות את התקנון ולמנות מתוך המיעוט דירקטור, ז"א בימה"ש יכול לכפות תיקון תקנון וכעת יש נציג של מיעוט שהוא דירקטור.