



סטודנטים וסטודנטיות יקרים עוד סמסטר הגיע לסימום

ראשית ברצוננו לברך אתכם לרגל סיום סמסטר ב' ולאחל לכם תקופת בחינות מוצלחת ופורה. כחלק משיפור השירות הניתן לסטודנט על ידי אגודת הסטודנטים בחרנו לפרט לכם את ההישגים של האגודה מיום בחירתה ועד היום וזאת על מנת שאתם תוכלו להיות מודעים לכל השירותים וההישגים שהשגנו בשבילכם ולמענכם:



שרי זאנה יו"ר האגודה.

- 1- **מכונות הקפה חינם** המוצבת מול אגודת הסטודנטים ובקפיטריה הבשרית במכללה, פשוט מעבירים את כרטיס הסטודנט והקפה שלכם בדרך.
- 2- **"יום המרקים"** בחסות חברת אסם שהיה בקמפוס ובחינם במיוחד בשבילכם, יומיים של מעדני YOLO, יום יופלה עם מוזיקה, הפסקה פעילה של **קפטן מורגן**, **יום האישה**, הפנינג פתיחת שנה מושקע, הפנינג פתיחת סמסטר ב'.
- 3- **הורדת המחירים בקפיטריה והכנסת מוצרים נוספים.**
- 4- **משלחת סטודנטים לפולין.**
- 5- **מקומות חניה נוספים בצד המזרחי של החניון.**
- 6- **בניית אתר אינטרנט, אתר לחיוב כרטיסים - aguda4u.com**
- 7- **מסיבת פורים מהאגודות ומסיבת עצמאות**
- 8- **חניה חינם ברחבי נתניה לסטודנטים תושבי נתניה**
- 9- **מבצעי איסוף תרומות דם, איסוף מזון לנזקקים בחגים**, אנו חייבים לציין כי אנו גאים כל פעם ופעם בהירתמות של הסטודנטים וברוחב הלב שלהם, בזכות מבצעי איסוף אלו ישנם המון משפחות שבשבילם החגים נראים שמחים יותר.
- 10 - **פרויקט "קמפוס ירוק"**
- 11- **הורדת שכר לימוד לסטודנטים בתואר שני במנהל עסקים**: אגודת הסטודנטים פעלה מול הנהלת המכללה להוזיל את שכר הלימוד באופן משמעותי משכר לימוד של 52 אלף שקלים לסכום של 32 אלף שקלים.
- 12- **טיפול וליווי אישי של סטודנטים אל מול גורמי המכללה השונים והמעונות.**
- 13- **מחברות בחינה**: ראוי לציין כי פרויקט זה הוא פרויקט ללא כוונת רווח אלה שירות לטובת הסטודנט. אני רוצה להודות לסטודנטים אשר תרמו את כל כולם לפרויקט.
- 14- **ייצוג סטודנטים אל מול וועדות משמעת והדחה של המכללה.**
- 15- **הרחבת המאגר האקדמי.**
- 16- **ספריה פתוחה עד השעה 12 בתקופת בחינות.**
- 17- **מרתונים לקראת בחינות בחלק מהפקולטות**: אגודת הסטודנטים דואגת לכם למרתונים שחלקם בחינם וחלקן במחיר מסובסד לפי דרישה וכחלק מהפקולטות.
- 18- **יום הסטודנט האגדי בחוות רונית**, יום סטודנט שייזכר לעוד שנים רבות.
- 19- **סטודנט חונך סטודנט.**

שלכם ולמענכם,

שרי זאנה, יו"ר.

וצוות אגודת הסטודנטים המכללה האקדמית נתניה.

דיני חברות/ פרופ' הדרה בר-מור

שיעור 1- 3.11.14

חוק החברות, תשנ"ט-1999.

כדי להתייעל במסגרת פעילות עסקית יש להקים חברה. החברה היא מקרה פרטי שהתאגיד הוא השם הכללי למנגנון מסוים שמכוח החוק מאפשר להקים אישיות מלאכותית משפטית. בעלי החברה משמש גם כמנכ"ל/ בעלים וגם כחברה רשומה.

הגוף המשפטי החדש שיצרו מכוח כל אחד מהחוקים שמאפשרים ליצור אותם, יש לו אישיות משפטית משל עצמו = החברה.

הגוף המשפטי החדש שנוצר הוא שונה משפטית מקבוצת האנשים שהקימה אותו.

ההבדל בין חברה לחברה בע"מ- כאשר רוצים לתבוע חברה (לא בע"מ) ניתן לתבוע אותה, ואם לא עומדת בהתחייבויותיה ניתן לתבוע את בעליה, לעומת חברה בע"מ שלא ניתן לתבוע את בעליה.

לתאגיד מעניקים זכויות אנושיות.

ע"א 105/92 ראם מהנדסים נ' עיריית נצרת, מז(5) 189- מדובר בחוק עזר עירוני של עיריית נצרת שמסדיר את הפרסום על לוחות מודעות עירוניים. חוק עזר זה אסר על פרסום מודעות בשפה הערבית בלבד. חברת ראם מהנדסים פנתה לביהמ"ש וביקשה להכריז על חוק העזר כחוק לא תקף מפני שהיא טענה שהוא שלל ממנה, החברה, את חופש הביטוי. ביהמ"ש העליון קיבל את הבקשה וקבע שלתאגיד יש חופש ביטוי וכתוצאה מזה אי אפשר לשלול ממנו את הזכות לפרסם רק בשפה אחרת, כי שלילת הזכות לפרסם רק בשפה אחרת- כמנה כפגיעה בחופש הביטוי.

התאגיד הוא שם שמתאר באופן כללי קבוצה של אישיות משפטיות.

ישנם סוגי תאגידי שונים כגון חברה בע"מ, עמותה, שותפות, אגודה שיתופית, תאגידי סטטוטורים וכו'.

חברה בע"מ, שותפות ואגודה שיתופית- יכולות לחלק דיבידנדים. כלומר, מי שקונה מניות בחברה בע"מ, יכול לקבל בסופו של דבר חלק מרווחי החברה.

חברה בע"מ- חוק החברות.

שותפות- פקודת השיתופיות [נוסח חדש] 1975.

אגודה שיתופית- פקודת האגודות השיתופיות, 1973.

עמותה- חוק העמותות, תש"מ-1980. עמותה איננה יכולה לחלק רווחים. החברות שלי בעמותה נוגעת להתנהלות לאיזשהי מטרה ציבורית. לא נכנסים לחברות בעמותה בשביל לקבל רווחים.

תאגיד סטטוטורי- מוקם מכוח חוק ספציפי שמקים אותו. לדוגמא בנק ישראל שמוקם מכוח חוק בנק ישראל. המוסד לביטוח לאומי שמוקם מכוח חוק ביטוח לאומי וכו'. בחוקים הללו אפשר להגביל את פעילות התאגיד. אם רואים הגבלה על פעילות סטטוטורית, ההגבלה היא בחוק עצמו.

אגודה עותמאנית- [החוק העותמאני על האגודות, 1909].

חברה בע"מ:

ניתן לתת לתופעת התאגיד שתי צורות התייחסות:

1. כלכלית
2. משפטית

כדי להבין את המבנה המשפטי יש להסתכל על המבנה הכלכלי.

מבחינה כלכלית:

התאגיד מורכב מאוסף של יחידים שלהם אינטרס משותף (מיקסום רווחים) שמעוניינים לרכז את המאמצים שלהם לשם מטרה משותפת.

מבחינה משפטית:

יש לבדוק מהם החוקים הספציפיים אומרים לגבי התאגיד. סעיף 4 לחוק החברות מגדיר חברה – "חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה שמתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד".

החברה, שלה אישיות משפטית, היא נפרדת ממי שהקים אותה.

סעיף 8 לחוק העמותות – "מהיום שצוין הרישום כיום הרישום תהיה האגודה תאגיד כשרה לכל זכות, חובה או פעולה משפטית".

שיעור 2 - 10.11.14

חברה בע"מ - מוגדרת בסעיף 1 לחוק החברות: "חברה" – "חברה שהתאגדה לפי חוק זה, לפי פקודת החברות, פקודת החברות 1921 או פקודת החברות 1919". לחברה יש יכולת לחיות נצחית, היא לא תלויה במשך החיים של בעליה. כאשר חברה קמה, אנחנו יודעים שהיא הופכת להיות אישיות משפטית נפרדת מבעלי המניות. בעלי המניות הם בעלי החברה. לחברה יש קופה של מניות, סוג של תלושים, שהיא מוכרת ומקבלת תמורתם כסף. ככל שיש יותר תלושים (מניות), יש השפעה גדולה יותר על הקופה. אם קניתי את כל התלושים, אז אני בעלת מניות יחידה. ככל שהחברה שווה יותר, אז על המניה משלמים יותר כסף. במילים אחרות, ככל שהחברה שווה יותר, אז המניות שאמכור יהיו יקרות יותר. בצורה כזאת, אני כבעלת המניות אצטרך לשלם יותר כסף עבור התלוש. יש פעמים שהחוק מגביל את מספר המניות. אך בפועל המצב הוא שהחברה יכולה להחליט שהיא מחולקת למיליון תלושים לצורך העניין, ואז היא מוכרת מיליון תלושים, כלומר מיליון מניות. ולהיפך, אני כמשקיעה יכולה להחליט שאני רוצה לקנות את כל התלושים שהחברה יכולה למכור לי.

מניות - מוגדרת בסעיף 1 לחוק החברות: "מניה" - אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון". משמעות הדבר היא שכל מניה שמכרנו מגלמת בתוכה זכויות. על מנת לדעת מהם הזכויות המגיעות לי, יש לבדוק את תקנון החברה ואת החוק. הקשר הקנייני של בעלי המניות הוא למניות לבד, אין זכות קניינית על החברה. מבחינה כלכלית, בעל המניות הוא בעלי החברה, אך מבחינה משפטית הוא הבעלים של המניות. מי שהוא בעל מניה, לא יהיה חייב בחובות החברה ולכן הוא גם לא הבעלים הקנייני של החברה.

אגרות חוב (אג"ח) - מוגדרת בסעיף 1 לחוק החברות: "אגרת חוב" - מסמך שהנפיקה חברה המעיד על קיומה של התחייבות כספית שחבה החברה, ומגדיר את תנאיה, למעט שטרי חוב או שטרי חליפין שנתנה חברה במהלך עסקיה". זהו בעצם מסמך שמשקף הלוואה שמעניק המלווה בתמורה להלוואה לחברה. המסמך הזה, שמשקף את הלוואה, מעניק גם זכויות למלווה, וגם מטיל חובות על הלווה (החברה). דוגמא למערכת כזאת - אי די בי, חברה שלווה כסף מהציבור בצורה של אגרות חוב, ומכיוון שמדובר בהלוואה צריך בשלב מסוים להחזיר אותה, ואז כשהגיע מועד הפירעון החברות לא יכלו לעמוד בפירעון הלוואה והתחילו ה"תספורות", כלומר הקטנת הלוואה שצריך להחזיר. בעצם רואים שהחברה מוכרת תלושים (מניות) ובוחרת גם מסמכי הלוואה. אז מה ההבדל בין המניות שהחברה מוכרת לבין אגרות החוב שהחברה מוכרת? ישנו הבדל גדול, **מניות** מקנות לך בעלות בחברה והמניה עצמה גורמת למשקיע לתת כסף לחברה בתמורה למניה שקנית, והחברה **לא מתחייבת** להחזיר את הכסף חזרה. כלומר רכישת מניה זו עסקה שבה הרוכש קונה את המניה והמוכר לא מבטיח לו להחזיר לו את הכסף חזרה. ההנאה של הרוכש מהמניה שהוא קונה יכולה לנבוע מאחד משני מצבים:

1. אם החברה תחלק בשלב מסוים דיבידנדים ואז בתור בעל מניה תהיה לי **זכות** לקבל חלק מהרווחים, אך החברה לא חייבת לחלק לבעלי המניות דיבידנדים.

2. כאשר ערך המניה עולה וארצה למכור את המניה, התמורה שאקבל עבור המניה תהיה גבוהה.

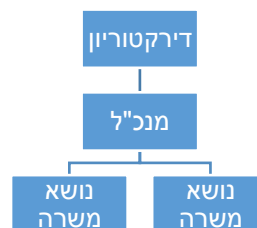
אגרת חוב היא הלוואה, והלוואות צריך להחזיר. כלומר החברה **מתחייבת**, בניגוד במצב של מניה, שני דברים:

1. לשלם ריבית על הלוואה

2. להחזיר את הלוואה

בעלי המניות - מי שמחזיק במניות. ככל שיש לי יותר מניות, יש לי שליטה יותר גדולה בחברה.

דירקטורים - "דירקטור" - חבר בדירקטוריון של חברה; "החברה צריכה להיות מנוהלת ע"י מישהו, מפני שהיא גוף ערטילאי, לכן היא מנוהלת ע"י מספר גופים: הגוף שקובע את האסטרטגיה של החברה הוא הדירקטוריון המורכב מדירקטורים. מתחת לדירקטוריון ישנו המנכ"ל, המנהל את החברה על בסיס יומיומי. מתחת למנכ"ל יש את סגניו וכפיפים שנקראים נושאי משרה. כל אלה יחדיו נקראים "ההנהלה הפעילה".



חברת אג"ח - לפי סעיף 1 לחוק החברות: "חברה שאגרות חוב שלה רשומות למסחר בבורסה או שהוצעו לציבור על פי תשקיף כמשמעותו בחוק ניירות ערך, או שהוצעו לציבור מחוץ לישראל על פי מסמך הצעה לציבור הנדרש לפי הדין מחוץ לישראל, ומוחזקות בידי הציבור"; חברה אגרות חוב לא רוצה שאנשים אחרים ישתתפו איתן בבעלות ולכן מנפיקה אגרות חוב לציבור בבורסה, אך לא מנפיקה מניות. **נושה** - בעל חוב, מי שחייבים לו.

האישיות המשפטית והאחריות המוגבלת

פס"ד **סולומון** - לסלומון הסנדלר הייתה חנות מצליחה לעיצוב ותיקון נעליים באנגליה של המאה ה-19. סלומון איש נשוי בעל משפחה. בשלב מסוים רצה להרחיב את העסק לכן הלך לעו"ד והחליט להקים חברה בת 7 בעלי מניות: סלומון, אשתו, בתו וארבעת בניו. סלומון החליט למכור את העסק שלו לחברה. סלומון עשה הסכם עם "חברת סולומון" החדשה שהקים על מכירת העסק שלו, שהיה הנכס של סלומון. על מכירת העסק הפרטי שלו לחברה קיבל סלומון בתמורה מהחברה 39,000 לירות שטרלינג לפי החלוקה הבאה: מהחברה קיבל 20,000 מניות, 10,000 אג"ח ועוד 9,000 מזומן. דווקא כאשר מכר את העסק שלו לחברה, התחילו הקשיים. לכן סלומון מכר את אגרות החוב של החברה שהיו בבעלותו- לצד ג' (B). בסופו של דבר החברה נכנסה לפירוק ומי שאחז באגרות החוב ביקש מהמפרק לפרוע את אגרות החוב. אגרות החוב הללו היו אגרות חוב מובטחות. (במסגרת סוגי אגרות החוב ניתן להנפיק אג"ח מובטחות כלומר ההבטחה שהן מגלמות מובטחות באמצעות שיעבוד על נכסי החברה. הכוונה היא שאם אני נותנת הלוואה לחברה, החברה נותנת לי אג"ח. איך אני אדע שהיא תקיים את זה? אני יכולה לדרוש ביטחון- אגרות החוב בפס"ד היו אגרות חוב מובטחות שהובטחו באמצעות נכס שהיה שייך לחברה והיה אמור להיות מיוחד לטובת החזר ההלוואה. התוצאה תהיה שכאשר המחזיק באגרות חוב יבקש להיפרע, ולחברה לא יהיה כסף להיפרע, הוא ידרוש למכור את הנכס שמבטיח את ההלוואה שלו ואז כונס הנכסים יהיה חייב למכור את הנכס ואפשר יהיה להחזיר לו בחזרה את ההלוואה). B הגיע למפרק החברה וביקש ממנו שימכור את הנכס ויתן לו את הכסף, וכך קרה. התוצאה הייתה שהעדיפו את הנושה המובטח (B) על הנושים הלא מובטחים (הספקים- בעלי חוטים, עור וכו' שמספקים לעסק את הציוד השוטף). יוצא שלכל הספקים שסיפקו לעסק ציוד שוטף לא יחזירו את הכסף, כי לא היה להם כסף להחזיר לספקים. לעומת זאת, לאותו נושה מובטח שבא בנעליו של סולומון- החזירו את כל הכסף. על כן הגיעו הספקים לביהמ"ש בטענה שזה לא הוגן שלא החזירו להם את כספם מכיוון שהם סיפקו לסולומון את כל הציוד הנדרש לניהול העסק וכעת משהגיע יום הדין, נותנים העדפה לסולומון ולמי שבא לבעליו על פניהם. בשלוש ערכאות הם זכו, וסולומון ו-B ערערו לערכאה רביעית- בית הלורדים- וזכו. "הכוונה הראשונית של החוק שמאפשר התאגדות ואחריות מוגבלת הייתה למעשה לאפשר למתאגדים פסיביים להשקיע סכום מוגבל של כסף בלי לקחת סיכון נוסף. ולכן עצם העובדה שהחברה עונה על דרישות החוק להתאגדות, די בכך כדי לאשר את קיומה ולא לפקפק בו". אפשר להחזיר את הכסף ל-B ולתת משמעות ותקפות למושג של אישיות משפטית נפרדת ואחריות מוגבלת. בית הלורדים הכיר באישיות המשפטית הנפרדת של סולומון ו-B.

שלוש מסקנות מפס"ד **סולומון** :

1. מכירים בעיקרון של "**אחריות מוגבלת**"- אחריות מוגבלת של בעלי המניות, המוגבלת רק לכדי הסכום שבעל המניות התחייב לשלם עבור המניה שהוא קנה. ברגע שהוא מסיים לפרוע את הכסף שהתחייב לשלם, הוא לא חייב יותר לחברה כלום מפני שהיא אישיות משפטית נפרדת. ברגע שיש לחברה חובות, הן של החברה ולא של בעל המניות.
2. רואים בחברה מכשיר לגיטימי לפעילות עסקית.
3. המשקיע יכול לקבל הגנה על הזכות שלו באמצעות רכישת אג"ח מובטחות.

את ההשתקפות של סולומון אפשר לראות בסעיפים 4-5, 20(ד), 35 ו-344 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

ברגע שאדם "חובש" מספר כובעים בחברה, ורואים שהוא מנצל את ההתאגדות לרעה, אז אחת הסנקציות שחוק החברות מספקת היא הסנקציה של "הדחיית חובות"- סעיף 6(ג)- " בית משפט רשאי להשעות זכותו של בעל מניה לפירעון חובו מאת החברה עד לאחר שהחברה פרעה במלואן את כל התחייבויותיה כלפי נושים אחרים של החברה..".

שיעור 3 - 17.11.14

בשלב מסוים לסולומון נגמרו המזומנים ולכן מכר את האג"ח ל-B. החברה התמוטטה וכעת המפרק מקבץ את כל הנכסים, שלא היו רבים, מוכר אותם, בודק כמה יש לו תמורת הנכסים וכמה חובות יש, ורוצה להתחיל "לסגור עניינים" – לכסות את החובות ולמכור את החברה. כאשר המפרק ניסה לכסות את החובות התברר לו שמצב הנושים הוא כזה שהוא יכול לשלם רק חלק מהחובות. אם הוא יכול לשלם רק חלק מהחובות, הוא ישלם ל-B מפני שאגרות החוב הללו, שהן הלוואה אותם מחזיק B, מובטחות בשיעבוד. לפי הכללים המשפטיים כאשר יש הלוואה מובטחת בשיעבוד- היא עדיפה. כך המפרק יכול היה לפרוע את הלוואה שמגולמת באיגרת החוב ל-B. הספקים של סולומון באו בטענה שהם עזרו באמת לסולומון לקדם את החברה, והנה ברגע האמת סולומון, באמצעות האגרות החוב שמכר למישהו אחר, מזלזל בהם, אגרות החוב שלו מזכות את המחזיק בהם ביתרון עליהם. בסך הכל, הם טענו, סולומון והחברה שלו זה אותו דבר ולכן כל עניין ה"חברה" זו רמאות.

המסקנה הבולטת ביותר מתוך פס"ד **סולומון** הוא שיש הפרדה מוחלטת בין העסקים והרכוש של בעל העסק לבין העסקים והרכוש של החברה.

המסקנה הבולטת השניה היא שהאחריות של בעלי המניות היא מוגבלת כדי הסכום שהוא התחייב לשלם עבור המניה.

פס"ד נוסף **Lee V. Lee** – בפס"ד זה מדובר באלמנה שבעלה נהרג בתאונת מטוס. היא הגישה תביעה לפיצויים לפי חוק הפיצויים לעובדים בניו זילנד. בעלה המנוח ייסד חברת תעופה והוא החזיק בחברה את הרוב המוחלט של המניות, למעט מניה אחת. כלומר הייתה לו שליטה מלאה בחברה- הוא היה המנכ"ל של החברה וגם הטייס הראשי. בהתאם לחוק הפיצויים לעובדים בניו זילנד- הוא ביטח את החברה נגד החובה לתשלום פיצויים. אחרי שהוא נהרג, אלמנתו הגישה תביעה לתשלום הפיצויים. חברת הביטוח טענה שמדובר בבן אדם אחד, ואם מדובר בבן אדם אחד אז לכאורה הוא בעצם לא יכול להיות העובד של עצמו, ואם הוא לא עובד של עצמו אז הוא לא עובד בכלל ואז הביטוח לא נכנס לתוקף. אמר ביהמ"ש שהחברה היא אישיות משפטית נפרדת, היחסים בין **LEE** הטייס לבין החברה היו יחסים של עובד- מעביד, ולכן אלמנתו זכאית לפיצויים.

האורגנים בחברה:

עושים הבחנה בדיני החברות בין חברה פרטית לבין חברה ציבורית.

חברה ציבורית- ע"פ ההגדרה בסעיף 1 לחוק החברות זו חברה שמנייתיה רשומות למסחר בבורסה. חברה פרטית זו חברה שאינה ציבורית. יש סוג שלישית של חברה והיא חברת אגרות חוב שזו חברה פרטית שהנפיקה אג"ח בבורסה. כל החברות הללו זקוקות לאורגנים, לגופים שינהלו אותה.

מדוע יש צורך באורגן?

סעיף 46 לחוק החברות מגדיר לנו מיהו האורגן: "האורגנים של החברה הם האסיפה הכללית, הדירקטוריון, המנכ"ל וכל מי שעל פי דין או מכוח התקנון רואים את פעולתו בעניין פלוני כפעולת החברה".

שני האורגנים הראשונים לפי הגדרת הסעיף- הם גוף (אסיפה כללית ודירקטוריון). לעומת זאת המנכ"ל הוא אורגן אחד.

מהותו של האורגן מוגדרת בסעיף 47: "פעולותיו של אורגן וכוונותיו הם פעולותיה של החברה וכוונותיה" האורגן בעצם מאניש את המעשים של החברה.

סעיף 48 לחוק מחלק את סמכויות האורגן ואומר שלכל אחד מהאורגנים יש פרק מיוחד בחוק ובו מגדיר מה האורגן מוסמך לעשות.

סעיף 49 אומר שבמצבים שבהם יש איזושהי סמכות שגם החוק וגם התקנון לא קבעו ספציפית למי היא שייכת, במצבים הללו הסמכות תהיה שייכת לדירקטוריון, זה נקרא **סמכות שיורית**.

המבנה של האורגנים מתאר לנו פירמידה הפוכה- האסיפה הכללית מורכבת מבעלי מניות. כל מי שיש לו מניה בחברה, בדרי"כ, מקבל גם זכות הצבעה ואז הוא הופך להיות חלק מהאסיפה הכללית של בעלי המניות. האסיפה הכללית של בעלי המניות, שיכולה להיות אסיפה כללית של הרבה מאוד אנשים במידה והחברה מכרה הרבה מניות, בוחרת את הדירקטוריון המורכב מדירקטורים. הדירקטוריון ממנה את המנכ"ל ומי שמנהל את החברה ביום יום.

סעיף 57 לחוק מגדיר את הסמכויות של **האסיפה הכללית** המורכבת מבעלי מניות, שלא צריכים לענות על

אסיפה
כללית

דירקטוריון

מנכ"ל

קריטריונים מסוימים אלא לוקחים סיכון מפני שהחברה לא מתחייבת להחזיר להם את הסכום בו רכשו את המניות. מפני שהם לוקחים סיכון, ההיגיון אומר שהם יעשו את כל המאמצים לקבל החלטות נכונות.

ולכן, האסיפה הכללית זה הגוף שמקבל החלטות אסטרטגיות קריטיות בחברה.

החלטות החברה בעניינים הבאים יתקבלו באסיפה הכללית:

1. שינוי תקנון- התקנון הוא המסמך הקובע את מערכת היחסים בין החברה לבעלי המניות, אז כמובן שאם רוצים לשנות את התקנון הגוף המתאים הוא האסיפה הכללית (בעלי המניות).
2. מינוי דירקטורים
3. סמכות להגדיל את הון המניות
4. מיזוג

כל הסמכויות הנ"ל הן קוגנטיות ואי אפשר להתנות עליהן (ברמה של מי יקבל את ההחלטות).

סעיף 58 לחוק החברות קובע שחברה איננה רשאית להתנות על הוראות סעיף 57, כלומר כל הסמכויות של האסיפה הכללית הן קוגנטיות.

סעיף 92 לחוק החברות מגדיר את סמכויות הדירקטוריון.

שיעור 4 - 24.11.14

הדירקטוריון נבחר ע"י האסיפה הכללית והוא מופקד על מסגרת המדיניות. הדירקטוריון לא רשאי להאציל את סמכויותיו כי גם לדירקטוריון יש סמכויות שקבועות בסעיף 92 לחוק, ורוב הסמכויות האלה הן קוגנטיות. הדירקטוריון, באופן כללי, יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצועי תפקידי המנכ"ל. לפי סעיף 92, בין היתר, הדירקטוריון צריך לקבוע את תוכנית הפעולה של החברה, לבדוק את מצבה הכספי, צריך לקבוע את המבנה הארגוני, ממנה ומפטר את המנכ"ל. בסך הכל לא ניתן להאציל את כל הסמכויות הללו למנכ"ל כיוון שאלו הן סמכויות ייחודיות של הדירקטוריון. בחברה ציבורית יש סוגים שונים של דירקטורים:

1. דירקטורים פנימיים- אנשי פנים בחברה שמתמנים לדירקטוריון ותפקידם לשב בדירקטוריון ולספר לחבריו מה קורה בחברה, לחבר את הדירקטוריון עם ה"יום יום" של החברה.
2. דירקטורים עצמאיים- אנשים שלא עובדים בחברה, לא חלק מההנהלה הפעילה והתמנו לדירקטוריון מכל מיני סיבות של קשרים וקישורים, אבל הם לא עונים על הקריטריונים.
3. דירקטורים חיוניים (דח"צים)- בחברה ציבורית ובחברת אגרות חוב, צריכים לכהן שני דח"צים, בגלל תנאי הכשירות שלהם:

א. דירקטור חיצוני יתמנה על ידי רוב קולות של בעלי המניות באסיפה הכללית שאינם בעלי שליטה או בעלי עניין אישי באישור המינוי. מנתקים את הדירקטור החיצוני מבעל השליטה, שלא יכול למנות אותו, וכך הוא בעל דעה אובייקטיבית. בחברה יש לנו לא רק בעלי שליטה אלא בעלי מיעוט מהציבור, הציבור השקיע בחברה הציבורית מפני שהמניות מושקעות בבורסה, אז צריכים לכאורה מישהו שידאג גם לנטרל את האינטרסים של בעלי השליטה כי יכול להיות שהאינטרסים הללו מוטים יותר מדי לטובת בעלי השליטה.

ב. סך קולות המתנגדים למינוי שלהם לא עלה על 2%.

ג. הדירקטור החיצוני צריך להצהיר שמתקיימים בו התנאים הנדרשים למינוי כדירקטור חיצוני ושוועדת הביקורת אישרה אותו. התנאים הם בין היתר שהוא לא קרוב של בעל השליטה ושאינו לו זיקה לחברה. סעיף 240 מגדיר את הזיקה. ישבו בדירקטוריון לפחות שני אנשים שיהיו אובייקטיביים לגמרי, רחוקים מכל תלות מבעלי השליטה.

4. דירקטורים בלתי תלויים- אלו הם דירקטורים שמתקיימים לגביהם התנאים שקבועים בחוק לגבי דירקטור חיצוני, אך ההבדלים בינם לבין דירקטור חיצוני נמצאים בדרך המינוי ובתקופת הכהונה ובדרך הפסקת הכהונה. כאמור, בחברה חיצונית צריכים להיות שני דירקטורים חיצוניים שהם אובייקטיביים. נניח שדירקטוריון הוא 15 איש, שני דירקטורים מתוך 15 איש זה לא מספיק. אך המחוקק אומר שמכיוון שמדובר בחברה ציבורית אז הציבור משקיע בכסף, וכך רוצים שהדירקטוריון שלה יהיה עצמאי, נטול קרבה לבעל השליטה. ואיך ניתן להגביר את ההרכב שהדירקטוריון יהיה לא תלוי? הרי ידוע כי ככל שיש בבורסה יותר חברות שהדירקטוריון לא תלוי, כך החברה יותר אמינה וירצו יותר להשקיע בחברה.

הכשירות וההצהרה של המועמד לכהן כדירקטור לפי סעיף 224: בחברה ציבורית ובחברת איגרות חוב המועמד צריך להצהיר שיש לו את הכישורים הדרושים לשמש כדירקטור, יש לו את היכולת להקדיש את הזמן הראוי לביצוע התפקיד.

לפי סעיף 225 הוא צריך לגלות אם הוא הורשע בפסק דין בעבירה שיש עימה קלון, ואחרי שהוא הצהיר את כל אלו אזי ניתן יהיה למנותו.

התאגיד כדירקטור, לפי סעיף 235 תאגיד כשיר לכהן כדירקטור בחברה פרטית ועל פי סעיף 236 ברגע שממנים תאגיד לכהן כדירקטור אזי התאגיד הזה ממנה מישהו שייצג אותו בדירקטוריון. הדירקטוריון של חברה ציבורית כולל את הדירקטורים הפנימיים, עצמאיים, חיצוניים ובלתי תלויים, ואחריהם ישנו המנכ"ל.

המנכ"ל ממונה על ידי הדירקטוריון וגם מפוטר על ידו. על פי סעיף 119 לחוק, חברה ציבורית וחברת אגרות חוב, חייבות למנות מנכ"ל, ויכולות למנות יותר ממנכ"ל אחד. חברה פרטית קטנה לא חייבת למנות מנכ"ל, אך אם הן לא ממנות מנכ"ל אז החברה מנוהלת על ידי הדירקטוריון. הסמכויות של המנכ"ל מפורטות בסעיף 121 לחוק החברות- כל סמכויות הניהול והביצוע שלא הוקנו בחוק או בתקנון לגוף/ אורגן אחר בחברה

נקראות סמכויות שירות, כלומר כל הסמכויות שנשארות מהסמכויות שכבר נתנו לדירקטוריון. המנכ"ל מוציא לפועל את החלטות האסטרטגיות של הדירקטוריון.

האסיפה הכללית מורכבת מבעלי המניות והיא מחליטה על הדירקטוריון. בעלי המניות רוצים להרוויח, לא לקחת החלטות בחברה, הם לוקחים סיכון שהשקיעו ולא יקבלו את כספם חברה. בפורום של האסיפה הכללית, שצריכה להתכנס לפי החוק, מתקבלות החלטות ברוב דעות. כיצד נקבע הרוב? הרוב באסיפה הכללית נקבע על פי כמות המניות שכל אחד מחזיק. כלומר יכול להיות מצב שיבואו שלושה אנשים לאסיפה הכללית, לאחד מהם 80%, לשני 15% ולשלישי 5%. נניח שהשני והשלישי מחליטים החלטה שנוגדת את דעתו של הראשון. במצב כזה הדעה שתתקבל תהיה של הראשון מפני שיש לו 80% מהמניות, יש לו החזקה יותר גדולה.

התורה האורגנית:

כבר ראינו שחברה היא אישיות וירטואלית. הבנו שהיא בכל זאת חייבת שיהיו לה אנשים פיזיים שמייצגים אותה, חושבים במקומה, מקבלים החלטות במקומה וכו', ולצורך זה המשפט פיתח את התורה האורגנית שבסופו של דבר אומרת מה שאומר סעיף 47 לחוק החברות: "פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה". הכלל מסעיף זה בעצם אומר לנו שכל מה שהאורגן עושה – החברה עושה.

פס"ד הראשון שאמר את הכלל הזה הוא פס"ד אנגלי 'Lennards' בו דובר בחברה שהייתה בעלת אונייה והיא הובילה בנזין. הבנזין לא היה של בעלת האונייה אלא של מישהו אחר. התחזקה של האונייה הייתה גרועה, היה פיצוץ והבנזין התאדה. הבעלים של הבנזין הגיש תביעה נגד בעלי האונייה בגין הנזק שנגרם. הבעלים של האונייה התגוננו וטענו שעל פי החוק ניתן לחייב את בעלי האונייה רק אם הבעלים אישית אחראי עבור הנזק. אבל הם לא היו אחראים אם מדובר באחריות שילוחית. כלומר אחריות עבור נזקים שמישהו אחר עשה. הם טענו שכל הניהול של האונייה היה בידיו של מנכ"ל שהוא לא היה הבעלים של האונייה, ואם הוא היה רק מנכ"ל ולא הבעלים אזי אי אפשר לייחס את הניהול הכושל לבעלי האונייה ולכן אי אפשר לתבוע אותם בגין הפיצויים. זה הגיע לביהמ"ש ושם המציאו את **התורה האורגנית** ואמרו שמכיוון שבעלת האונייה היא חברה, והחברה היא יצור מופשט שאין לה מוח, צריך לחפש את ה"מוח" של החברה אצל בני האדם, והאדם שאצלו נמצא ה"מוח" של החברה זה המנכ"ל ולכן רואים בו כאורגן ובתור כזה הוא מחייב את החברה, ומכיוון שהוא מחייב את החברה אפשר לתבוע את החברה לפיצוי על הנזק שנגרם.

שיעור 5- 1.12.14

החברה היא אישיות וירטואלית, היא לא חיה או מדברת, ולכן אנחנו צריכים איזשהי דרך להאניש אותה ואפשר יהיה לראות בה כגוף. לכן בתי המשפט המציאו את התורה האורגנית- ניתן להטיל אחריות ישירה על החברה מכוח הפעולה של האורגנים שלה, פס"ד **לנרדס** (עם האוניה). סעיף 46 גם הוא אומר את אותו דבר, כלומר עכשיו זה מכוח חוק.

נתחיל לפרט את הסעיפים ונראה איך אפשר לחייב את החברה מכוח התורה האורגנית במישור האזרחי ובמישור הפלילי.

אחריות החברה בנזיקין מכוח התורה האורגנית:

נתחיל מזה שהמשמעות ביחסים בנזיקין בכלל היא שמטילים חבות על גוף בגין נזק שנגרם לניזוק. החבות הזו מוכרת לנו מכוח פקודת הנזיקין ויש לנו גם אישור להטלת אותה חבות בחוק החברות. בסעיף 53 לחוק החברות נאמר ש"חברה חבה במישרין באחריות בנזיקין על עוולה שבוצעה בידי האורגן שלה".

כיצד עיקרון זה בא לידי ביטוי בפועל? נעשה שימוש בפס"ד **צוק אור נ' קאר סקיוריטי**- מדובר בחברה שהיה בבעלותה פטנט למתקן למניעת גניבת רכב. הפטנט הזה נרשם ופיתחו לו גם יישום מסחרי. לאחר תקופה, קמה חברה מתחרה שהתעיקה את הפטנט והתחילה לייצר ולמכור אותו. כאשר זה התגלה לאותה חברה מקורית שרשמה את הפטנט, החברה הגישה תביעה נגד החברה המעתיקה וגם נגד המנהלים שלה שהם גם האורגנים של אותה חברה. ואז התעוררה האם אפשר להטיל אחריות על החברה המעתיקה והאם אפשר להטיל אחריות על האורגנים שלה.

האם ניתן להטיל אחריות על החברה המעתיקה? ביהמ"ש אמר שמדובר פה בעוולה של גניבת עין והחברה שהעתיקה את המתקן הזה, אפשר למצוא אותה אחראית בגניבת עין והטילו עליה אחריות בנזיקין של גניבת עין מכוח העובדה שמי שביצע את ההעתקה בפועל אמנם היו מנהליה, אבל אנחנו מייחסים את הפעולה של המנהלים של החברה המעתיקה לחברה המעתיקה עצמה, ולכן אנחנו נראה בחברה המעתיקה כמי שאחראית בגין גניבת עין- שזו עוולה נזיקית. בזמנו, כשפסק הדין ניתן, עוד לא היה חוק החברות ולכן ייחסו את הפעולה הזאת לתורה האורגנית. כיום יש לנו את זה גם בחוק.

הצעד הבא הוא לשאול את עצמנו **האם אנחנו יכולים להטיל אחריות אישית גם על האורגן?** התשובה היא שנקודת המוצא שעצם מעמדו של נושא משרה כאורגן- לא מטיל עליו באופן אוטומטי אחריות אישית בנזיקין. במילים אחרות, אם הפעולה של אותו נושא משרה, שהוא אורגן, גרמה לכך שנטיל אחריות על החברה, אין משמעות הדבר שאוטומטית נטיל עליו גם אחריות אישית. כלומר, קודם כל מכוח הפעולה של האורגן אנחנו מטילים אחריות על החברה ואחר כך שואלים את עצמנו האם אנחנו יכולים להטיל אחריות גם על נושא המשרה.

מדוע זה לא מובן מאליו שלא מטילים אחריות אישית על האורגן? כיוון שאם כל פעם שהוא עושה מעשה, יחשבו תמיד שהוא אחראי, בנוסף לאחריות החברה, אז הוא יפחד לעשות פעולות. המטרה של דיני הנזיקין מושגת ע"י הפעלת התורה האורגנית- מכוח תורה זו מפעילים את התורה על הגוף שעשה זאת באמת כלומר החברה. לא נטיל אחריות גם על אותו אורגן מפני שהוא יפחד לעשות דברים, לא ידע מה כן ומה לא, החברה לא תתפקד.

יש מצבים בהם כן נטיל אחריות אישית על האורגן. אנחנו מטילים אחריות אישית על אורגן כאשר לאותו מנהל יש תפקיד מסוים בחברה בנוסף על זה שהוא רק דירקטור בחברה. כלומר, אם אותו אורגן הוא לא רק דירקטור אלא הוא גם מנהל עבודה בחברה או מנהל המפעל לצורך העניין, אז מכוח תפקידו כמנהל עבודה/ מפעל, נטיל עליו אחריות אישית.

הדוגמא הראשונה- אי אפשר להטיל אחריות בנזיקין- פס"ד **עודד יצחק נ' לוטם**- מדובר בבעל שליטה, בעל מניות עיקרי בחברה שהייתה בבעלותה משתלה. כאשר בעל המניות העיקרי החליט להעסיק עובד הוא פרסם מודעה בעיתון והחליט לקבל לעבודה עובד שלא היה בעל ניסיון בעבודה במשתלות. בעל המניות לימד אותו מה לעשות ומכיוון שבנוסף לעבודה שהוא היה בעל המניות העיקרי בחברה שהייתה לה משתלה, הוא היה גם מנהל העבודה במשתלה. יום אחד כאשר העובד סידר את הטפטפות, הטפטפת נכנסה לו לעין והוא נפצע. הוא הגיש תביעה נגד החברה מפני שהיא המעסיקה שלו- החברה. התברר שלחברה אין הרבה נכסים, אין לה כיס עמוק, ולכן הוא החליט גם לתבוע את בעל השליטה בחברה, שהוא היה גם מנהל העבודה. כאן התביעה

התנהלה גם נגד החברה וגם נגד בעל השליטה שהיה גם מנהל העבודה. בפועל הוחלט שאכן ניתן להטיל אחריות בנוזיקין גם על החברה וגם על מנהל העבודה. כלומר, נטיל אחריות על החברה מכוח התורה האורגנית ונטיל אחריות על מנהל העבודה מכוח החבות האישית שלו כי הוא עונה על יסודות העוולה ומכוח סעיף 54(א) לחוק החברות- אפשר להטיל עליו אחריות. ביהמ"ש אמר שהאינטרס של החברה (Society) הוא למנוע נזקים, בעיקר נזקי גוף. ההרתאה הטובה ביותר היא להטיל אחריות אישית גם על אורגן שעונה על יסודות העוולה- זאת אומרת שלאורגן שלנו יש תפקיד נוסף על זה שהוא דירקטור, כמו למשל מנהל עבודה/ מנכ"ל/ אחראי וכו', ולכן אנחנו יכולים להטיל אחריות גם עליו.

דוגמא שניה- אי אפשר להטיל אחריות אישית על אורגן בנוזיקין- פס"ד **עזמי נשאיבי נ' איהאב רינאווי**- בפס"ד זה מדובר בחברה שמכרה דירות נופש ומכיוון שהיא מוכרת דירות היא עושה את זה באמצעות אנשים שמקיימים מו"מ. אנשים אלה היו מנהלים בחברה שהיו גם בעלי מניות באותה חברה. כאשר מכרו את הדירות עם הכינו חוזה ובו כתבו את התמורה אבל בפועל התמורה שהם כתבו הייתה יותר נמוכה ממה שהם קיבלו באמת. במילים אחרות הם לקחו כסף שחור. בגלל שהם לקחו כסף שחור אז הכסף השחור שהם לקחו לא נכלל בפוליסת הביטוח ע"פ חוק להבטחת השקעות של רוכשי דירות. החברה לא הצליחה לגמור לבנות את הדירות והתוצאה הייתה שהם לא קיבלו את הדירות שהם קנו. חלק מהכסף היה מבוטח בפוליסה עד הגובה שהם כתבו בחוזה, לגבי החלק שלא היה כתוב בחוזה הם הגישו תביעה אישית נגד המנהלים. ואז התעוררה השאלה האם החברה אחראית והאם ניתן לחייב את הבעלים אישית?

החלטת ביהמ"ש: לגבי אחריות החברה הם חתמו על הסכם פשרה והתביעה נגד החברה נסגרה כי הם הסתדרו עם החברה. נשאה התביעה האישית נגד המנהלים לגבי הסכומים שלא היו מבוטחים בפוליסה. התביעה נגד המנהלים הייתה גם תביעה חוזית וגם תביעה נזיקית. בסיס התביעה היה שמדובר פה ברשלנות מכוח העובדה שיש חובת זהירות של נושא המשרה בחברה כלפי צדדים שלישיים. ביהמ"ש בדק את השאלה הזאת (האם הייתה חובת זהירות מושגית וקונקרטי של אותם מנהלים כלפי קוני הדירה) והגיע למסקנה שלא הייתה פה מערכת יחסים בין האורגן לבין צד שלישי שחרג מעבר לפעילות רגילה של אורגן של חברה. מתי כן הייתה יכולה להיות מערכת יחסים מיוחדת שמכוחה היינו מטילים אחריות? אם למשל המנהלים היו מסכימים לתת ערבות אישית לאותם רוכשים של דירה או המנהלים לא נתנו ערבות אישית, לא לקחו אחריות אישית על בניית הדירה, ההסכמים שנחתמו היו בין החברה לבין הקונים ולכן במקרה הזה לא הטילו אחריות אישית על האורגנים של החברה, שהם גם בעלי המניות שלה.

לסיכום, הנחת המוצא היא שהאורגן הוא לא אחראי אישית אם הוא עשה את התפקיד שלו באופן ראוי. אבל במידה והייתה חריגה מדרך ההתנהגות הראויה צריך לבדוק את האחריות של האורגן. אחריות האורגן תיבדק על פי כל עוולה באופן ספציפי, למשל לגבי עוולת הרשלנות צריך לבדוק אם האורגן עונה על יסודות העוולה, או למשל לגבי עוולה של הפר חובה חקוקה, צריך לבדוק אם במסגרת ההגדרה של החובה החקוקה, היא חלה גם על נושאי המשרה.

דוגמא שלישית- אחריות אורגן בנוזיקין- פס"ד **רפאל נ' רזין**- מדובר בחברה שהקימה בניין בירושלים ובעל השליטה שלה היה גם המנהל שלה והוא גם היה איש השיווק של החברה, אבל היה איתו עוד אדם שעסק בשיווק. החברה מכרה דירות וממש בזמן שהיא מכרה דירות, הטילו על הבניין עיקול (שיעבוד). בדרך כלל מקיימים עיקול כדי להבטיח הלוואה או כדי לתפוס נכס לטובת חוב שלא נפרע. בזמן שהדירות נמכרו- על המגרש היה מוטל שיעבוד. הקונים של הדירות לא ידעו זאת בזמן שהם קנו את הדירות, למרות שהמנהלים ידעו. אחרי שהבניין נבנה והקונים נכנסו לדירות, התברר להם שאי אפשר לרשום את הדירות על שמם בגלל העיקול. הרבה שנים לקח עד שרשמו את הדירות על שם בעלי הדירות. בעקבות זאת הם הגישו תביעה נגד

החברה וגם נגד המנהל הכללי שלה וגם נגד איש השיווק על נזק שנגרם להם בגלל העובדה שלא ניתן היה לרשום ולהעביר את הדירות על שמם. החברה הייתה בפירוק ולכן הנתבעים הכי רלוונטים היו בעל השליטה ומנהל השיווק. בית המשפט המחוזי וגם בית המשפט העליון מצאו שניתן להטיל עליהם אחריות אישית בגלל העובדה שהם ידעו שיש עיקול על המגרש בזמן שהם מכרו את הדירות ולא סיפרו על זה לקונים. נקבע בביהמ"ש שעל בעל השליטה, שהיה גם המנהל הכללי של החברה, וגם על איש השיווק, מוטלת אחריות אישית בגין הטעיה ותרמית- הם ידעו על העיקול ולא סיפרו. וגם אם נניח שלא מובר בהעלמה מכוונת של המידע, עדיין מדובר ברשלנות. כלומר הטילו אחריות גם על מנהל השליטה שהיה גם מנכ"ל, וגם על מנהל השיווק- אחריות אישית בניזיקין על כך שלא סיפרו על העיקול שהיה מוטל על המגרש. האחריות הוטלה בין היתר בגלל שהם ניהלו אישית את המו"מ, הם אישית מכרו את הדירות, הם גרמו לרוכשי הדירות לקנות אצלם את הדירות, וכשהם מכרו את הדירות הם ידעו שמוטל עיקול ובכל זאת לא סיפרו.

שיעור 6 - 8.12.14

כיצד התורה האורגנית באה לידי ביטוי בתחומים שונים?

ראשית, השאלה הראשונה ששואלים היא מהו בכלל המקור של התורה האורגנית? מה מקור הטלת אחריות על חברה בחוזים?

המקור הוא סעיפים 46-47 לחוק החברות.

האם ניתן להטיל אחריות אישית על האורגן בעצמו? מקור לאחריות אישית של אורגן- סעיף 54(א) לחוק החברות- עצם זה שהטלנו אחריות אישית על החברה לא שוללת את האפשרות להטיל אחריות על האורגן.

אם כן, איך אנחנו נטיל על אורגן, שעשה הסכם בשם החברה, אחריות? מכוח חוק החוזים.

אפשרות לאחריות אישית מכוח סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי)- פס"ד פנידר נ' קסטרו- מדובר בחברים שלמדו יחד עוד בתיכון ואחד מהם נסע לחו"ל והשני נשאר בארץ והפך להיות קבלן. הם נפגשו והקבלן הציע לחברו מחו"ל שיקנה דירה. במהלך המו"מ היה ברור שהחבר שבא מחו"ל קונה את הדירה בארץ על סמך ההיכרות האישית שלו עם מנהל החברה (הקבלן). היה גם ברור שמו"מ שמתנהל יוצר יחסים אישיים בין שני החברים הללו. כלומר, למרות שהעסקה נחתמה בין החברה שבבעלות הקבלן לבין החבר מחו"ל, בפועל החבר מחו"ל סמך אישית על הקבלן בעצמו ולא על החברה שלו. הוא שילם לו כסף לקבלן והתברר בסופו של דבר שהדירה שהוא הציע למכור לא קיימת, המגרש כלל לא רשום על שם החברה ושכנראה לא תהיה דירה. מה קרה זה שהחבר מחו"ל הגיש תביעה נגד החברה ונגד הקבלן. התביעה נגד החברה התבררה כבעייתית מכיוון שהחברה פשטה את הרגל ולא היה מי לתבוע. האפשרות היחידה של החבר מחו"ל לראות חזרה את הכסף הייתה רק בתביעה אישית נגד הקבלן. התעוררה השאלה האם ניתן לתבוע אישית את הקבלן? בשלב הראשון הולכים לחברה מפני שיש יריבות עם החברה. בשלב השני רואים שהחברה פשטה את הרגל ולא נוה לנו לתבוע את החברה ולכן תובעים את הקבלן. את הקבלן נתבע בהקשר החוזי לפי סעיף 12 לחוק החוזים חלק כללי- לסיכום, על פי המבנה האופרטיבי של תהליך המו"מ- מוטלת אחריות על האורגן שנושא ונותן בשם החברה. כאשר מנהל נושא ונותן בשם החברה, מוטלת עליו, מכוח סעיף 12 לחוק החוזים, חפות אישית לנהוג בתום לב. וכאשר הוא לא נוהג בתום לב מוטלת עליו אחריות.

היחס בין סעיף 54 לחוק החברות לבין סעיף 12 לחוק החוזים הוא שסעיף 54(א) נותן לנו את האפשרות להטיל אחריות, אבל האחריות מוטלת בפועל מכוח החוקים הספציפיים.

פס"ד השני בהקשר הטלת אחריות במו"מ הוא **נששיבי** - מנהלי חברה שמכרו דירות והם שילמו כסף "מתחת לשולחן". אחת השאלות שהתעוררו הייתה האם ניתן להטיל אחריות על המנהלים של החברה שעשתה את ההסכמים לרכישת דירת הנופש גם מכוח סעיף 12 לחוק החוזים? ביהמ"ש ענה בשלילה בטענה שכאשר המנהלים ניהלו את המו"מ בשם החברה למכירת הדירות, בשלב ההוא של ניהול המו"מ למכירת הדירות עדיין הפרויקט היה מצליח ולא היה שום חשד לקשיים. לכן אין שום סיבה לצפות מהם לגלות משהו שלא קיים. ולכן גם לא ניתן להטיל עליהם אחריות אישית מכוח סעיף 12 לחוק החוזים.

הטלת אחריות על אורגן בשלב קיום החוזה

פס"ד **ברזני נ' אחים בן רחמים** - מדברים על מגרש שלא היה מוסדר בטאבו (מקרקעין לא מוסדרים). בעסקה ראשונה המגרש הזה עבר בירושה והיורשים מכרו את המגרש לחברת ברזני. בעסקה שניה חזרת ברזני מכרה מחצית מהזכויות במגרש לחברת בן רחמים. חברת ברזני הצהירה בחוזה שמדובר במגרש לא מוסדר ושהבעלים הקודמים התחייבו להשלים את הרישום. עבר זמן וחברת בן רחמים ראתה ששום דבר לא זו, הרישום לא מתקדם והיא לא יכולה לעשות שימוש במגרש, ולכן החליטה לבטל את ההסכם. היא הגישה תביעה נגד חברת ברזני ובמהלך התביעה היא טענה שבעצם המקרקעין שהם ניסו למכור להם, השטח בפועל היה קטן באופן משמעותי מהשטח שצוין בהסכם. הם טענו שמי שרימה אותם זו לא רק חברת ברזני אלא גם המנהל שהיה גם בעל שליטה. חברת בן רחמים טענה שבעצם חברת ברזני רימתה אותם ומי שהיה מעורב בתרמית היה גם המנהל, בין היתר מכיוון שהוא היה צריך לרשום את הזכויות והוא לא רשם אותן, היה צריך לדווח לרשויות המס על רישום הזכויות, וגם לדווח לחברת בן רחמים והוא היה צריך לומר לחברת בן רחמים מהו השטח המדויק שהיא תקבל, והוא לא אמר. ביהמ"ש קיבל את התביעה גם נגד החברה וגם נגד המנהל. ביהמ"ש אמר שלא בכל מקרה לא תוטל אחריות אישית על אורגן בגין הפרת חוזה. הפרת חוזה על ידי חברה עלולה לגרור בעקבותיה הטלת אחריות אישית על האורגן שפועל בשמה ושאתראי על ההפרה, כאשר אותו אורגן פעל בחוסר תום לב.

בענייננו, החיוב האישי על מר ברזני הוא מוצדק ביחס לנזקים שיש בינם לבין הפרת חובת תום לב - קשר סיבתי. כלומר, לגבי הכספים שנלקחו מחברת בן רחמים, גם לאחר שנודע לאברהם ברזני על הסתבכות העסקה, ולכן הטילו עליו אחריות אישית.

האחריות הפלילית של התאגיד:

האחריות הפלילית על חברה מוטלת מכוח חוק העונשין. בחוק העונשין יש את סעיפים 22+23 לחוק העונשין ולפיהם נקבע שמוטלת על תאגיד אחריות קפידה וגם אחריות פלילית ישירה במצבים בהם צריך מחשבה פלילית.

בפס"ד **נחשתן נ' מדינת ישראל** מדובר בחברת נחשתן שהיא חברת מעליות והיא חתמה על הסכם של אי תחרות עם חברה אחרת. בשמה של חברת נחשתן חתם המנהל שלה, נעמן ומכוח אותו הסכם נמנעה חב' נחשתן להתחרות בחברה שאיתה היא חתמה על הסכם אי תחרות. זה בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים כי זה פוגע בציבור שאין תחרות בשוק. חוק ההגבלים העסקיים מקפיד על כך שתהא תחרות במשק כי התחרות במשק גורמת לצרכן למחירים יותר נמוכים. כאשר אין תחרות, כאשר החברות באותו ענף מחליטות לא להתחרות ביניהן התוצאה היא שהמחיר יותר גבוה ואז הצרכן סובל. חוק ההגבלים העסקיים אוסר על הסכמים כאלו באותו הענף וכתוצאה מכך הוא גם מטיל סנקציות פליליות על מי שעובר על האיסור הזה. כלומר חוק ההגבלים העסקיים הוא חוק פלילי. בסופו של דבר חב' נחשתן נתפסה והגישו נגדה כתב אישום על כך שהיא עשתה הסדר כובל. הסכם אי התחרות נחתם בין חב' נחשתן לבין החברה השנייה. אבל מי חתם

על ההסכם- המנהל שלה- נעמן. בחוק ההגבלים העסקיים בס' 4 יש התייחסות, יש הוראה שאוסרת על ההסדר הכובל. ההוראה הזו אומרת שלא יהיה אדם צד להסדר כובל. בא הסגור של חברת נחושתן וטוען שהחתימה של נעמן נעשתה ללא סמכות כי ברור שחב' נחושתן לא הסמיכה אותו להיות צד להסדר כובל ולכן אי החתימה שלו לא מחייבת את נחושתן.

אמר ביהמ"ש שהוא לא מקבל את הטענה הזו. האחריות של חב' נחושתן לעבירות שבהן היא הורשעה הנה אחריות פלילית אישית של התאגיד ולא אחריות פלילית שילוחית למעשים של המנהלים. היא נמצאת בתורת האורגנים שמזהה את האורגן עם התאגיד ורואה את המעשים שלו כמעשי התאגיד. לכן, ניתן להטיל אחריות בפלילים על חברת נחושתן.

שיעור 7- 15.12.14

האם בנוסף לאחריות הפלילית של חברת נחושתן ניתן להטיל אחריות גם על נעמן? אומר ביהמ"ש: "לשיטתי נעמן נושא באחריות אישית להתנהגותו הפלילית כאורגן של נחושתן". ולמרות העובדה שלא נעמן הפך להיות צד להסדר הכובל (כי נחושתן היא צד להסכם הכובל) בכל אופן מכוח חוק העונשין וחוק ההגבלים העסקיים ניתן להטיל אחריות בפלילים גם על האורגן. המקור הנורמטיבי להטלת החבות על האורגן הוא ההתנהגות של האורגן. העובדה שהאורגן הוא בעצמו ביצע את החתימה על ההסכם מטילה גם עליו אחריות, ואפשר למצוא זאת בסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים שאומר שאם נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר בני אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה באותו חבר בני אדם מנהל פעיל, שותף, או עובד מנהלי בכיר שאחראי לאותו תחום אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה.

פס"ד אחרון בהקשר של האחריות הפלילית של האורגן זה פס"ד אלסאנע נ' מנהל מע"מ- מדובר בחברה ובמנהל שלה שעברו עבירה של קבלת חשבוניות פיקטיביות וניכוי מס על חשבון החשבונית הפיקטיבית. מנהל המע"מ הוציא דרישה לתשלום של כפל מס גם כלפי המנהל של החברה כי מה שנמצא הוא שמנהל החברה הוא הוציא את החשבונית הפיקטיבית והחברה היא זאת שקיבלה את החשבונית הפיקטיבית. יצא שמנהל החברה בעצם שימש כאן סימולטנית בתור מי שהוציא את החשבונית הפיקטיבית ובתור מי שקיבל בשם החברה את החשבונית הפיקטיבית. כלומר בתור האיש הפרטי הוא הוציא ובתור מנהל החברה הוא קיבל את החשבונית הפיקטיבית. כאשר מנהל המע"מ הטיל עליו עונש של כפל מס הוא טען שאי אפשר לחייב אותו בשני הדברים כי הוא לא יכול לעשות פעולה עם עצמו ולכן אי אפשר להטיל עליו את הסנקציה הפלילית. ביהמ"ש דחה את טענתו ואמר שאין שום קושי שהוא יוציא, באופן פרטי, את החשבונית הפיקטיבית, ובתור מנהל של החברה הוא יקבל את החשבונית הפיקטיבית. כלומר, הוא פועל בשני "כובעים"- ב"כובע" הפרטי הוא מוציא את החשבונית, וב"כובע" כאורגן הוא מקבל את החשבונית עבור החברה שהיא אישיות משפטית נפרדת. ולכן, על פי סעיף 50 לחוק מע"מ אפשר להטיל עליו גם אישיות אחריות פלילית.

הרמת מסך:

החברה היא אישיות משפטית נפרדת ובתור כזאת, בעלי המניות לא אחראים לחובות החברה. אבל לפעמים יש מצבים חריגים שבהם המשפט מגיע למסקנה שצריך להתעלם מהאישיות הנפרדת של החברה וצריך להסתכל מעבר למסך, לגלות את בעלי המניות וליצור יריבות ישירה, כלומר ליצור קשר ישיר בין בעלי המניות לבין הנושים.

התופעה הזו של יצירת מריבות וקשר ישיר בין בעלי המניות לנושים נקראת **הרמת מסך**.

כמובן שבעלי המניות יכולים להיות בן אדם או חברה (גם חברה יכולה להחזיק במניות של חברה אחרת). פס"ד **אמיר בוקס נ' קבוצת וילנאי לשיווק בע"מ** - פס"ד זה היה בשלוש ערכאות- שלום, מחוזי ועליון. מדובר בחברה שקראו לה "פסיגים". חברה זו התקשרה עם אמיר בוקס כדי שהוא ישקיע בה מתוך מטרה שהם יוכלו לשווק משקה חדש. על פי עסקה זו אמיר בוקס היה אמור לקנות מניות מחברת פסיגים בתמורה להשקעה שהוא ישקיע (עסקה 1). והוא חתם על ההסכם. נקבע שהוא יקבל שליש ממניות החברה. הוא השקיע חלק מהכסף והמניות בסופו של דבר לא עברו אליו. חברת פסיגים המשיכה ועשתה הסכם עם קבוצת וילנאי לשירותי שיווק ופרסום של המוצר של החברה (הסכם 2). קבוצת וילנאי התחייבה לתת להם שירותי שיווק ופרסום לתקופה של שנה בשכר חודשי קבוע. כחודש לאחר שנתנו את השירות, התחילו להיות קשיים בחברת פסיגים, אבל קבוצת וילנאי המשיכה לעבוד עוד 3 חודשים ולאחריהם חברת פסיגים הודיעה לקבוצת וילנאי שהיא רוצה להפסיק את ההתקשרות. חברת פסיגים שילמו לקבוצת וילנאי שכר של חודש אחד בלבד. קבוצת וילנאי ביקשה לקבל את יתרת השכר שבגינה היא עבדה ומכיוון שחברת פסיגים לא נתנה את הכסף, היא הגישה תביעה. היא הגישה תביעה גם נגד בוקס והתביעה נגד בוקס היתה מכוח הרמת מסך וגם מכוח התחייבות אישית. אנחנו נבדוק את התביעה נגד בוקס מכוח הרמת המסך.

קבוצת וילנאי אמרה שמכיוון שאמיר בוקס היה בעל מניות ומכיוון שהוא הפר את הסכם ההשקעה, הוא לא שילם את כל הכסף, ובגלל הפרת ההתחייבות שלו חברת פסיגים הסתבכה בקשיים כלכליים ולכן צריך ואפשרי לתבוע אותו אישית בתור בעל מניות מכוח סעיף 6 לחוק החברות המטיל אחריות מכוח הרמת מסך גם על בעלי מניות שעומדים מאחורי המסך. ואז מתעוררת השאלה האם ניתן לתבוע את אמיר בוקס אישית מכוח הרמת מסך. ביהמ"ש מצא כיס עמוק וקבע שיש לחייב גם את אמיר בוקס ביחד ולחוד עם קבוצת פסיגים בגין התשלום שחברת פסיגים חייבת לקבוצת וילנאי על שירותי השיווק והפרסום. ביהמ"ש קבע שבהתנהגותו קיפח אמיר בוקס את קבוצת וילנאי, הציג את עצמו כבעל שליטה בחברה, הוא ניהל את המו"מ על הסכם וילנאי וגם חתם עליו, הוא חתם גם על הצ'קים לקבוצת וילנאי והוא גם היה מי שהיה אמור לממן את ההסכם ההשקעה. מכוח כל זה קיפח אמיר בוקס את קבוצת וילנאי ולכן בהתאם לסעיף 6(א)(1) לחוק החברות אפשר להרים נגד אמיר בוקס מסך ולהטיל עליו אחריות אישית. ביהמ"ש היה מוכן לא להתייחס לעובדה שהמניות לא עברו אליו, הוא אמר שבפועל הוא התנהג כמו בעלים של החברה, כמו בעל מניות ועל בסיס ההתנהגות שלו בעצם קבוצת וילנאי חתמה על הסכם השיווק. היה פה שימוש לרעה במסך ההתאגדות באופן שמצדיק הרמת מסך.

פס"ד **אמיר בוקס**, על כל ההשתשלות שלו, נותן לנו דוגמא מצוינת לסיטואציה שבה בנסיבות חריגות מוסמך ביהמ"ש ליצור יריבות ישירה בין הנושים של החברה לבין בעלי המניות שלה. יצירת היריבות הישירה הזו היא הרמת המסך וכיום בכל החברות, כל נושא הרמת המסך הוסדר בסעיף 6 לחוק החברות- סעיף 6 לחוק החברות אומר שביהמ"ש רשאי לייחס חוב של חברה לבעל המניות בה אם הוא מצא שבנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן במקרים חריגים שבהם השימוש בעיקרון של האישיות המשפטית הנפרדת נעשה:

1. באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של חברה.
 2. באופן הפוגע בתכלית החברה תוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב להחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה.
- מתוך סעיף זה ניתן להבין שבהרמת מסך זה כל מקרה לגופו. בודקים את ההתנהלות של בעל המניות, רואים אם היא עונה על חלק מהקריטריונים ואז ביהמ"ש מבצע את הרמת המסך.

סוגי הרמת המסך ע"פ תוצאות:

מחלקים את הרמת המסך, על פי התוצאות, לשניים:

1. הרמת מסך ממשית/ אמיתית

2. הרמת מסך מדומה

בהרמת מסך ממשית - אנחנו מחילים על בעל המניות את החובות של החברה לפי סעיף 6(א) ולפי סעיף 6(ב).
דוגמא היא פס"ד **מרים פרידמן נ' יוניוב ירחמיאל** - גברת מרים פרידמן עבדה בחברה משפחתית ובשלב מסוים היא הגיעה למסקנה שהחברה חדלה מלפעול ובעקבות זאת לא שילמו לה את הזכויות שמגיעות לה כעובדת. היא הגישה תביעה לבית הדין לעבודה ושם היא ביקשה לקבל את הזכויות שמגיעות לה. בתביעה שהיא הגישה היא תבעה גם את החברה וגם את בעלי השליטה בחברה. השאלה בבית הדין הייתה האם ניתן לתבוע אישית את בעלי השליטה בחברה?

בית הדין לעבודה הרים מסך וקבע שניתן לחייב אישית גם את המנהלים שהיו בעלי השליטה של החברה לשלם לגברת פרידמן את הזכויות שלה. בית הדין לעבודה בדק, כדי להגיע למסקנה זו, איך החברה התנהלה, והוא ראה שבעצם שניהול ענייני החברה היה כזה שבעלי השליטה בעצמם כבר הרימו את המסך. לא הייתה הפרדה בין רכוש החברה לבין הרכוש של בעלי השליטה. למשל, עשו שימוש בכספי החברה לרכישת מגרש על ידי בעלי המניות. התשלומים של המשכורת של גברת פרידמן שולמו לפעמים אישית על ידי בעלי השליטה. ולכן בעקבות כל ההתנהגות הזאת, קבע בית הדין לעבודה שמכיוון שבעלי השליטה כבר הם הרימו מסך אז הוא ממשיך להרים את המסך ולחייב אישית את בעלי השליטה בתשלום הזכויות של גברת פרידמן. בעיקר, אומר בית הדין לעבודה, הייתה כאן התנהגות שלא בתום לב בכך שהם "מחקו" את החברה משום שהם לא שילמו את האגרות השנתיות שלה וכתוצאה מזה היא לא יכלה גם לתבוע את החברה. כל ההתנהגות הזאת ביחד שיכנעה את בית הדין לעבודה שצודק ונכון לבצע הרמת מסך. זו הרמת מסך ישירה, יצרו יריבות ישירה בין הנושה של החברה (במצב הזה זו עובדת בחברה) לבין בעלי המניות שהיו בעלי שליטה ומנהלים.

שיעור 8 - 22.12.14

הרמת מסך מדומה - כאילו מרימים מסך, אבל בשורה התחתונה לא מרימים מסך. לוקחים את הבעיה/ סוגיה ופותרים אותה באמצעות בדיקת התכונות של בעלי המניות. כלומר, לחברה יש בעיה ואנחנו נתמודד איתה באמצעות בדיקת התכונות של בעלי המניות. לדוגמא פס"ד **דיימלר נ' קונטיננטל** - בהרמת מסך מדומה ביהמ"ש לא מתעלם מהאישיות המשפטית הנפרדת של החברה, אבל הוא קובע את היחס שלו על פי התכונות של בעלי המניות. ולכן בסופו של דבר התוצאה הסופית לא יוצרת יריבות ישירה בין בעלי המניות לבין הנושים של החברה אבל נקבעת על פי התכונות של בעלי המניות. עובדות פסק הדין התרחשו בתחילת המאה ה-20, מדובר בחברת דיימלר שהייתה רשומה באנגליה. אבל כל בעלי המניות שלה, למעט אחד, היו גרמנים. החברה ניהלה עסקים באנגליה ועד שפרצה מלחמת העולם הראשונה, העסקים שלה התנהלו כרגיל. אבל, באחד מהפעולות העסקיות שלה היא עשתה עסק עם חברת קונטיננטל האנגלית, וחברת קונטיננטל האנגלית לא שילמה לחברת דיימלר את החוב שקונטיננטל חייבת לדיימלר. חברת דיימלר החליטה להגיש תביעה נגד חברת קונטיננטל ואז פרצה מלחמת העולם הראשונה, כשזה קרה הודיעה חברת קונטיננטל שהיא לא רוצה לפרוע את החוב שלה לדיימלר בין היתר בגלל שדיימלר נחשבת ל"אויב" בגלל שבעלי המניות של חברת דיימלר הם גרמנים. כשהעניין הגיע לביהמ"ש האנגלי הוא הצדיק את הטיעון הזה של חברת קונטיננטל ואמר שהוא בודק את האופי של החברה האנגלית לפי האופי של בעלי המניות שלה. ולכן מכיוון שהאופי של בעלי המניות הוא גרמני יוצא שחברת דיימלר היא גרמנית ומכיוון שמדובר בתקופת מלחמה אזי אסור לעשות עסקים עם אויב ולכן התביעה של דיימלר נגד קונטיננטל לא תוכל להמשיך להתברר. הרעיון הוא שבדקים את האופי של החברה לפי התכונות של בעלי המניות שלה.

סנקציות הרמת מסך:

לאחר שמרימים מסך, בתנאי שנכון וצודק לעשות כן לפי הקריטריונים, יש סנקציות:

1. הרמת מסך אמיתית- ראשית מרחיבים את היקף החבות של בעל המניות ומטילים עליו את החוב של החברה. זאת הסנקציה הכי קשה.
2. משעים/ מדחים את הזכות של בעל המניות להיפרע מן החברה עד אחרי שכל ההתחייבויות האחרות לנושים האחרים יוסדרו. וזאת ע"פ סעיף 6(ג) לחוק, כלומר שמים את בעל המניות כאחרון בתור. בסיטואציות שבהן ניתן לבצע הרמת מסך- נטיל סנקציות על בעלי המניות, ואחת הסנקציות שניתן להטיל עליו זה לדחות אותו לסוף התור, כלומר לומר לו שהוא לא יקבל בחזרה את הלוואת הבעלים שהלווה לחברה, אלא אחרי שהחברה תשלם ותפרע את כל החובות האחרים שלה. זאת סנקציה מכיוון שבעל המניות "בנה על זה" שבעת מצוקה הוא יוכל למשוך את הכסף וחזרה, וכעת מוצא את עצמו במצב שהוא לא יכול למשוך את הכסף בחזרה. פס"ד העוסק בנושא זה הוא **ברק נ' הכנר**- מדובר בבעל שליטה שהחברה שלו התפרקה. התברר שהוא משך כספים מהחברה ואת הכספים הללו הוא גם העביר לילדיו. כאשר התמנה מפרק לחברה, המפרק ביקש ממנו לפרוע את החוב שלו. הוא התנגד להחזרת הכספים ואמר שגם הוא הלווה כספים לחברה ומכוח העובדה שהוא הלווה כספים לחברה הוא חושב שצריך לקזז את החוב שלו לחברה מול החוב של החברה אליו. ביהמ"ש בדק את החברה וראה שהחברה, בבסיסה, הייתה ממומנת במימון דק. במילים אחרות ההון העצמי של החברה היה דק ורוב הכסף שהחברה פעלה באמצעותו הגיעה לחברה באמצעות הלוואות בעלים. ביהמ"ש גם הגיע למסקנה שהוא מימן את החברה מימון דק כדי שאם החברה תיכנס לקשיים הוא יוכל לטעון שהוא נושה של החברה ולכן הוא זכאי לקבל את הכסף לפני אחרים. כתוצאה מהמצב הזה ביהמ"ש אמר שהיה פה חשש ממשי לניצול היתרון של החברה כאישיות משפטית נפרדת בידי בעל המניות כדי שבסופו של דבר להעביר את הסיכון העיקרי להפסדים של החברה אל הנושים החיצוניים. זאת הסיטואציה של מימון דק שמצדיקה הרמת מסך והטלת הסנקציה של השעיית הפירעון של הלוואות הבעלים עד לאחר שיפרעו כל חובות החברה כדי להגן על הנושים.
3. הגבלת עיסוקים- על פי סעיף 7 לחוק החברות, אם הורה ביהמ"ש על הרמת מסך הוא גם רשאי להורות שבמשך תקופה שיקבע, ושלא תעלה על 5 שנים, לא יוכל אותו אדם להיות דירקטור או מנהל כללי של חברה או להיות מעורב במישרין או בעקיפין בייסוד חברה או בניהולה.

תכלית החברה:

סעיף 11 לחוק החברות קובע מה צריכה להיות תכלית החברה: "תכלית החברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה בין היתר את ענייניהם של נושיה, עובדיה, ואת ענייניו של הציבור".

כאשר מדברים על תכלית החברה יש להבחין בין תכלית החברה (מיקסום רווחים) לבין מטרת החברה. מטרות יכולות להיות שונות- הקמת חברות תעופה, מגורים, וכו'. במה החברה תתעסק. לעומת זאת תכלית החברה זה לעשות רווחים. חשוב לכתוב את תכלית החברה כדי לתת סמכות לאורגנים שלה לפעול בהתאם לתכלית הזאת. חשוב לכתוב בחוק שהחברה צריכה לפעול בהתאם לתכלית שלה כי זה גם נותן לגיטימציה לדירקטורים ולמנהלים שלה לנהל את החברה למטרה של הגדלת הרווחים שלה. בתוך תכלית החברה יש גם אפשרות לקחת בחשבון את האינטרסים של הנושים, של העובדים ושל הציבור. כאשר אנחנו מגדירים את

תכלית החברה אנחנו מסמנים את הבסיס שעל פיו המנהלים יכולים לשקול את השיקולים. המנהלים יכולים גם להתחשב באינטרסים של הנושים, באינטרסים של העובדים ובאינטרסים של הציבור.

בזמנו חשבו שמנהלים צריכים לקחת בחשבון רק את האינטרסים של בעלי המניות. כלומר, שכל ההחלטות הניהוליות שלהם תהיינה החלטות שממוקדות בהגדלת הרווחים של בעלי המניות. כיום המצב הוא שונה, המנהלים של החברה יכולים לקחת בחשבון את האינטרסים של העובדים. למשל, אם לפני החברה או מנהליה יש שתי אפשרויות לפעול: 1. לקנות מכונה במחיר 100, אבל המכונה הזאת חושפת את העובדים שעובדים על ידה לסיכונים יותר גבוהים, 2. לקנות מכונה במחיר 120, אבל העובדים שיעבדו על יד המכונה הזאת יהיו יותר בטוחים. בזמנו המנהל היה אמור לקנות את המכונה של ה-100 כי כל כסף נוסף מקטין את הרווחים של בעלי המניות. כיום, מותר לו לקחת בחשבון ולקנות את המכונה של ה-120 כי כך הוא מגן יותר על העובדים.

לפי סעיף 11, חברה לא רשאית לתרום תרומות במידה ולא נקבעה לכך הוראה בתקנון החברה. כל שימוש בכספים מצריך אישור.

סעיף 11(א) סיפא אומר שחברה רשאית לתרום סכום סביר למטרה ראויה גם אם התרומה איננה במסגרת שיקולים עסקיים, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון.

תקנון החברה:

החברה מוקמת ע"י מייסדים שהם גם משקיעים בחברה והם צריכים לעבוד ביחד. כדי שהם יוכלו לעבוד ביחד צריך להגדיר כללים לפעילות משותפת. התקנון הוא המסמך שמגדיר את הכללים. שם כתובות ההוראות על פיהם כולם יתנהגו.

על פי סעיף 15 לחוק החברות, לכל חברה יהיה תקנון והתקנון הזה כולל את כל המאפיינים לקיומה של חברה.

התקנון יכול להיות מאוד קצר, אבל הוא חייב לכלול ארבעה מרכיבים:

1. שם- כל משקיע פוטנציאלי או עובד או נושה בחברה יכול לגשת רשם הברות ולבדוק את הפרטים של החברה.
2. מטרות
3. הון
4. הגבלת אחריות

כמובן שצריך לספק אותו לרשם כי זו תעודת הזהות של החברה, על פי זה יודעים מה שם החברה, היא מקבלת מספר סידורי (מספר זהות), וכל משקיע פוטנציאלי בחברה יכול לגשת לרשם החברות ולבדוק את הפרטים שלה. ישנם גם מרכיבים רשות ואז יוצא שבעצם התקנון מורכז מהוראות חובה ומהוראות רשות. הפרטים שחייבים לכלול בתקנון מופיעים בסעיף 18 לחוק. הפרטים שניתן לכלול מופיעים בסעיף 19 לחוק. סעיף 19 אומר שחברה רשאית לכלול בתקנון נושאים שנוגעים לחברה או לבעלי המניות ובמסגרת הנושאים הללו ניתן לכלול:

1. זכויות וחובות של בעלי המניות והחברה- למשל זכויות הצבעה, דיבידנדים.

2. הוראות לעניין דרכי ניהול החברה ומספר הדירקטורים- למשל חברה פרטית יכולה לכתוב שבדירקטוריון שלה יהיו חמישה דירקטורים. לגבי דרכי ניהול החברה חברה יכולה לכתוב שאסיפות הדירקטוריון יכולות להתקיים גם בשיחות ועידה.
3. הוראות ממשל תאגידי – ממשל תאגידי זה שם של צורת התנהלות ראויה בחברה. הנוהג בשנים האחרונות בארץ, בעקבות הנוהג בארה"ב, אומר שהחברה צריכה להתנהל על פי נורמות מסוימות ובמידה והיא לא מתנהלת על פי נורמות מסוימות אז מי שיפעיל את הסנקציה הכי חזקה על החברה יהיה הציבור כי הוא פשוט לא יקנה את המניות. לאט לאט היו חברות שקיבלו על עצמן, מרצון, סוגים של נורמות של ממשל תאגידי ולעומתן היו חברות שלא. כדי להשוות ולהנהיג צורה שווה של צורת התנהלות, המחוקק הכניס בתוספת הראשונה לחוק החברות הוראות מומלצות שאפשר לכלול אותן בתקנון החברה, אין חובה אבל מומלץ, בוודאי שכשמדובר בחברה ציבורית וחברת אגרות חוב- רצוי מאוד לכלול הוראות אלו כי אם לא אז המשקיעים יחשבו שהחברה הזאת לא מתנהלת על פי הכללים של הממשל התאגידי התקינים (כל הכללים כלולים בתוספת הראשונה של חוק החברות, אלו הן הוראות ממשל תאגידי מומלצות).
4. כל נושא אחר שבעלי המניות ראו לנכון להסדירם בתקנון

דוגמא להוראות חובה והוראות רשות: ע"פ סעיף 57 לחוק- לאסיפה הכללית יש סמכויות מוגדרות ובין היתר הן כוללות את הסמכות לשנות את התקנון.

סעיף 58(א) לחוק אוסר להתנות על הסמכויות הללו ולכן אי אפשר לשנות את הסמכויות הללו. כלומר אי אפשר לכתוב לצורך העניין "הסמכות לשנות את התקנון תהיה נתונה לדירקטורים". כלומר, אם למשל חושבים שרוצים לקבוע ששינוי התקנון יעשה ע"י הדירקטורים, לא ניתן לכתוב זאת ולכן זה לא יכנס במסגרת סעיף 19 כי המחוקק קבע את זה בתור הוראת חובה. לעומת זאת יש הרבה סעיפים בחוק החברות שכותבים "אלא אם כן נקבע בתקנון אחרת"- סעיפים אלה נותנים לנו אופציה להוראות רשות. למשל סעיף 59 לחוק אומר שהאסיפה הכללית השנתית תמנה את הדירקטורים אלא אם נקבע אחרת בתקנון. זו פסקה שמופיעה הרבה והיא נותנת אפשרות להכניס הוראות רשות.

שיעור 9 - 29.12.14

חשוב לנו לקבוע שתקנון החברה הוא חוזה כי אז מחילים את דיני החוזים.

פס"ד המתייחס להוראות- פס"ד קדרון נ' בורסת היהלומים- זה פסק דין שמראה לנו את האופן שבו אנחנו מפרשים את התקנון לגבי הוראות הרשות. בתקנון הבורסה ליהלומים הייתה הוראה שמתייחסת לסעיף בוררות בין חברי הבורסה, ההוראה אמרה שחברה הבורסה יכולים לקיים בוררות בקשר לסכסוכים בינם לבין עצמם ושהם גם יכולים להיות מיוצגים בסכסוכים האלה ע"י חברים אחרים בבורסה. התקנון שונה ונקבע בו לאחר השינוי שזכות הייצוג היא מוגבלת באופן שהחבר המייצג לא יכול להיות עורך דין. כלומר, הם בבורסה רצו להפסיד את המשפטיזציה שבניהול סכסוכי הבוררות. מה שהיה זה שאחד מחברי הבורסה היה עורך דין, שמו קדרון, והוא התפרנס גם מייצוג חברי בורסה אחרים. עכשיו הוא כבר לא יוכל להמשיך לעשות את זה כיוון ששינוי את תקנון, אי אפשר יהיה לאפשר לו לייצג חברי בורסה. הוא פנה לביהמ"ש ואמר שיש פה פגיעה ושההוראה נוגדת את תקנת הציבור כי היא מקפחת את פרנסתו כעורך דין. ביהמ"ש קבע שתנאי מקדמי לדיון בשאלה אם התקנון סותר את תקנת הציבור, הוא שהזכות או החובה שכלולות בתקנון יהיו קשורות למעמדו כבעל מניות בחברה. כאן הפגיעה בו לא נעשתה במעמדו כבעל מניות מכיוון שלא הייתה יריבות בין הבורסה ובין קדרון בכשירותו כעורך דין. ולכן הטענה שלו נדחתה.

הוראות שינוי תקנון

שינוי התקנון נעשה על פי סעיף 20 "חברה רשאית לשנות את התקנון שלה בהחלטה שהתקבלה ברוב רגיל, אלא אם כן נקבע בתקנון שדרוש רוב אחר", זאת כדי להתאים את עצמה לתקופות המשתנות. כאשר יש בעלי מניות חדשים, הם רוצים לקבוע כללים חדשים, ולכן יאפשרו להם להתאים עצמם לצרכים.

לשינוי תקנון יש מספר כללים:

1. סדר כפיפות: לחוק, **רוב רגיל** (סעיף 20(א) לחוק).
2. אפשר לשנות את הרוב שבו אנחנו נשנה את התקנון. כלומר הכלל שמשנים ברוב רגיל הוא בר שינוי.
3. ניתן לקבל החלטה באסיפה הכללית, כי החברה מוסמכת להגביל או בחוזה אחר בחוזה את סמכותה לשנות את התקנון (סעיף 22(א)). אבל ההחלטה הזו תצטרך להתקבל ברוב שדרוש לשינוי תקנון מכיוון שזאת החלטה שמשנה תקנות. למשל אסיפה כללית יכולה לקבל החלטה שהחברה מוסמכת לכרות חוזה עם בנק שעל פיו על פי החוזה הבנק יהיה זכאי למנות דירקטור אחד לדירקטוריון כל עוד החברה לא החזירה את ההלוואה שקיבלה והחברה לא תוכל גם לשנות את ההחלטה הזאת ללא הסכמתו של הבנק. החלטה כזאת של האסיפה הכללית צריכה להתקבל ברוב שדרוש לשינוי תקנון מכיוון שיש בה בעצם שינוי תקנות. לכן אם תקנון החברה לא קובע שום דבר לעניין שינוי תקנון, הרוב החוקי כשידרש לקבל החלטה שמקנה לבנק זכות למינוי דירקטור יהיה רוב רגיל מאחר וזהו הרוב שקובע החוק. לעומת זאת, שינוי החלטה יצריך את הסכמת הבנק.
4. כל הוראה בחוק שניתן להתנות עליה אך החברה לא התנתה עליה, חלה על החברה, וניתן יהיה לשנותה בהחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית ברוב הקבוע בתקנון לשינוי (נקבע בסעיף 20(ב) לחוק). סעיף 59 לחוק קובע לדוגמא שהאסיפה הכללית השנתית תמנה את הדירקטורים אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון (הסעיף הוא דיספוזיטיבי מפני שכתוב "אלא אם כן"). התוצאה היא שאם לא שינוי אז הדירקטורים יתמנו ע"י האסיפה הכללית השנתית. נניח שבעלות החברה השתנתה ובעלי השליטה החדשים רוצים שמינוי דירקטורים יהיה רק ע"י מחזיקי מניות ניהול. לכן משנים את התקנון. נניח עוד שתקנון החברה קובע שכל שינוי בתקנון יתבצע ברוב של 60% או 70%, יוצא כי כדי שאנחנו נוכל לכלול הוראה שקובעת שבחברה שלנו הדירקטורים יתמנו על ידי בעלי המניות שמחזיקים במניות ניהול אנחנו נצטרך לכנס אסיפה כללית ובה לקבל החלטה ברוב שנקבע (60% או 70%) כדי לכלול את ההוראה החדשה בתקנון.
5. הוראה בתקנון שלפיה דרוש רוב מסוים לשינוי הוראות התקנון ניתנת לשינוי.
6. אם הון מניות החברה מחולק לסוגים שונים, לכל סוג מניות מוקנות זכויות שמפרטות בתקנון. על פי סעיף 20(ג) לא ניתן יהיה לשנות זכויות של סוג מניות בלי קבלת הסכמת סוג המניות. נניח שבהון החברה שלנו יש מניות רגילות ומניות ניהול- נניח שהזכויות שיש למניות הניהול זו זכות מינוי דירקטורים ועל פי הזכויות של מניות הניהול כל 20 מניות ניהול מקנה זכות למינוי דירקטור. כל המחזיק ב-20 מניות דירקטור יש לו זכות למנות דירקטור אחד. נניח עכשיו שאנחנו רוצים לגייס עוד כסף וחושבים שאנחנו נגייס את הכסף באמצעות הנפקת מניות ניהול, ונניח שאנחנו רוצים לשנות את הזכויות של מניות הניהול ולומר שכל המחזיק ב-40 מניות ניהול רשאי למנות דירקטור אחד. כלומר אנחנו מקטינים את הזכות שלו. ואז יבואו מניות הניהול ויגידו שיש פגיעה בזכויות שלהם. אומר המחוקק נכון, כדי לשנות זכויות של סוג מניות (ומניות הניהול הן סוג מניות) צריך לקבל את הסכמת סוג המניות ואז המחזיקים במניות הניהול צריכים להתכנס ולהחליט שהם מסכימים לשינוי. הם כנראה לא יסכימו לשינוי אלא אם כן יתנו להם משהו, וזה מה שהמחוקק רוצה בשביל שהזכויות

שלהם לא יפגעו. נניח שרשות רוצה להפקיע מקרקעין מבעלים מסוים ובשביל זה צריך לנהל איתו מו"מ, יש כללים מסוימים כיצד להפקיע כי זו פגיעה בזכות.

7. הזכות לשנות את התקנון אינה מקנה לחברה חסינות מפני התחייבויות קודמות שלה. לדוגמא פס"ד **קמחי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח'** – מדובר במי שהיה מנכ"ל ויו"ר דירקטוריון של חברה. על פי חוזה אישי שהיה איתו הוא היה אמור לשמש כמנכ"ל לתקופה קצובה. שינו את התקנון של החברה ובעקבות שינוי התקנון הוא פוטר ולכן הוא כבר לא משמש מנכ"ל החברה. הפיטורים שלו בעקבות שינוי התקנון היוו פגיעה בחוזה האישי שנערך איתו אז התעוררו מספר שאלות, ביניהן האם החברה יכולה לשנות את התקנון באופן שיקבע בחוזה? התשובה היא כן, היא תמיד יכולה לשנות את התקנון. האם החברה, בעקבות שינוי התקנון, יכולה לפטר אותו? התשובה היא כן אבל היא תצטרך לפצות אותו. כלומר הפיצוי יהיה בגובה המשכורות שהיה אמור לקבל עד לתום תקופת כהונתו הקצובה הנקבעה בחוזה. החברה טענה שיש לה זכות לשנות את התקנון והוא גם היה אמור לדעת שתקופת כהונתו במנכ"ל מותנית בהם. החברה בגלל שינוי התקנון לא יכולה להפר התחייבויות קודמות שלה.

8. נוהג יכול לשנות תקנון אבל צריך להוכיח היטב את הנוהג. לדוגמא פס"ד **ג'רר בסנינו נ' ציון אליה ואח'** – מדובר בבעל מניות בחברה שביקש לבטל הקצאת מניות (הנפקת/ שיוך מניות) שנעשתה שלא בהסכמתו. בפועל מתברר שהקצאת המניות נעשתה כבר לפני שנים וכבר אז הוא פנה לביהמ"ש אבל הוא ביטל את התביעה שלו. עכשיו כשהוא פנה פעם נוספת ביהמ"ש אמר לו שהוא דוחה את התביעה שלו לא רק בהתבסס על זה שהוא ביטל אז את התביעה, אלא גם על סמך זה שהוא ראה שאותו בעל מניות שהקצו לו מניות היה בעצם "הרוח החיה" בחברה, ניהל לבד את החברה, השקיע בה כספים, והתובע הסכים לזה. לכן הוא לא יכול עכשיו לבוא בתום לב ולומר שההקצאה לא נעשתה או לא הייתה תקפה או ראויה מפני שהוא בעצמו כבר התנהג כאילו שאותו בעל מניות הוא בעל מניות, כלומר הוא הסכים. ולכן הוא לא יכול לבוא ולפקק ולערער על הקצאת המניות הזאת.

9. לא ניתן לשנות את התקנון באופן שיחייב את בעל המניות לרכוש מניות נוספות או להגדיל את היקף אחריותו ללא הסכמתו (סעיף 20(ד) לחוק).

10. השינוי- בתום לב ולטובת החברה. יכול להיעשות מכוח חוק החוזים וגם מכוח סעיף 191, 192, 193 לחוק החברות- הסעיפים הללו עוסקים בחובות בעלי מניות ובעלי מניות אמורים להתנהג בחברה בתום לב.

הפרטים שחובה לכלול בתקנון- סעיף 18:

שם חברה- סעיפים 25-31 לחוק, כאשר הרעיון העיקרי אומר ששמה של חברה שאחריות בעלי המניות שלה מוגבלת יכול בסופו "בעירבון מוגבל". במצבים מסוימים הרשם יכול לכפות על החברה לשנות את שמה. למשל בסעיף 29 יש הוראה שמקנה לרשם החברות סמכות לשנות את השם.

מטרות החברה- סעיף 32 אומר שחברה צריכה לציין בתקנון את המטרות שלה. יש לה שלוש אופציות:

1. לכתוב שהיא יכולה לעסוק בכל עיסוק חוקי.
2. לכתוב לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט עיסוקים שפורטו בתקנון.
3. לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון.

התוצאה היא שאם החברה עוסקת בדברים השונים מאלה הכתובים בתקנון אז היא חורגת מהמטרות שלה ולכך נובעות השלכות.

שיעור 10 - 5.1.15

כאשר אנחנו מגדירים סעיף מטרות אנחנו אומרים שהמטרות הללו מגבילות את הסמכות של הדירקטורים ושל נושאי המשרה. כאשר נושאי משרה מקבלים החלטות ומוציאים אותם לפועל, וכאשר הדירקטוריון מקבל החלטות ומוציא אותן לפועל, הוא צריך לפעול במסגרת הסמכויות שלו. המטרות של החברה הן חלק מהגדרת הסמכויות. כלומר אם אנחנו לא פועלים במסגרת המטרות, יראו אותנו כמי שחרגנו ממסגרת הסמכות. אנחנו למדים זאת מסעיף 55(א) לחוק החברות: "חברה ומי שפועל מטעמה לא יבצעו פעולה שיש בה חריגה מן המטרות הקבועות בתקנון וכן לא יבצעו פעולה ללא הרשאה או פעולה בחריגה מן ההרשאה". סעיף 55(א) אומר לנו את זה בצורה מפורשת- נותן הוראה לחברה ולמי שפועל מטעמה (אורגן או עובדים שלא בהכרח נכנסים להגדרת אורגנים) החובה לפעול בצורה מסוימת. פעולה שהיא מחוץ למטרות היא פעולה חורגת, פעולה ללא הרשאה, כי אי אפשר לפעול מחוץ למטרות כי המטרות הן חלק מהסמכות של הדירקטורים וחלק מהסמכות של נושאי המשרה. ההוראה לפעול בהתאם למטרות זו הוראה שמופנית לא רק לנושאי המשרה אלא זו הוראה שמופנית לחברה- לחברה עצמה אסור לפעול מחוץ למטרות שלה.

מה קורה אם החברה פועלת מחוץ למטרות? סעיף 56(א) אומר "פעולה שנעשתה בעבור חברה בחריגה ממטרות החברה או שנעשתה בלא הרשאה או בחריגה מהרשאה אין לה תוקף כלפי חברה", זאת ההוראה הנורמטיבית הראשונה. יש הסתייגויות לנורמה זו, סעיף 56(א) נותן לנו את שתי ההסתייגויות ואומר לנו מתי הנורמה הזאת לא תחול. היא לא תחול באחת משתי אפשרויות. **פעולה חורגת ממטרות בטלה כלפי חברה אלא אם:**

1. אלא אם כן החברה אישרה את הפעולה בדרכים החוקיות.
2. אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה או על העדר ההרשאה. אם הפעולה הייתה בתום לב אז הפעולה כלפיו היא תקפה למרות שהיא חורגת ממטרות. אם הצד ידע שהפעולה היא חורגת ממטרות והחברה בכל זאת החליטה לאשר את הפעולה, אז מאשרים את הפעולה באסיפה הכללית וכך הפעולה היא תקפה.

פעולה יכולה להיות גם חורגת מהרשאה- "אולטרה וירס דירקטורים", לעומת פעולה חורגת ממטרות הנקראת "אולטרה וירס חברה".

אם כן פעולה שחורגת מהרשאה זו פעולה של נושאי משרה או שהדירקטורים שלה עשו, ואסור היה להם לעשות אותה כי היא לא הייתה בסמכות שלהם. למשל סמנכ"ל כספים שמותר לו להוציא כספים עד גובה מסוים, והוא הוציא יותר מהסכום המותר לו. זו פעולה שחורגת מהרשאה. כלומר זה במסגרת המטרות אבל אסור היה לו לעשות את זה.

המחוקק אומר לנו מה אנחנו יכולים לעשות במצב שנעשית פעולה חורגת: על פעולה חורגת אפשר לדעת מראש ואפשר לדעת עליה בדיעבד.

מה קורה כאשר יודעים על הפעולה החורגת מראש? נכנס סעיף 55(ב) שאומר: "אם נעשית או שיש יסוד להניח שעומדת להיעשות פעולה חורגת, רשאי ביהמ"ש לבקשת החברה, בעל מניה, או נושה של החברה שיש חשש לפגיעה בזכויותיו, לתת צו להפסקתה או למניעתה של הפעולה". כלומר אופציה אחת היא לפנות לביהמ"ש ולהפסיק את הפעולה.

אופציה ידידותית יותר היא אישור הפעולה המעוגנת בסעיף 56(ב): "אישור החברה בדיעבד לפעולה בחריגה ממטרות החברה תינתן בידי האסיפה הכללית בהחלטה שתתקבל ברוב הדרוש לשינוי מטרות החברה. אישור

כאמור לעניין פעולה בלא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה תינתן בידי האורגן המוסמך לתת את ההרשאה". במילים אחרות, אם הפעולה חורגת ממטרות אז האורגן המוסמך לתת את האישור זו האסיפה הכללית, אם הפעולה חורגת מהרשאה האורגן המוסמך לתת את האישור זה הדירקטוריון.

אישור בדיעבד לא יפגע בזכות שרכש אדם אחר בתום לב ובתמורה לפני מתן האישור.

נניח שהפעולה הזאת גרמה לחברה להתקשר עם אדם שלישי ונניח שההתקשרות עם האדם השלישי גררה גם התקשרות של האדם השלישי עם אדם רביעי. ואז נניח שהתקבל אישור לפעולה והאדם השלישי רצה להתחרט על העסקה עם האדם הרביעי, אומר המחוקק שמצב זה כבר איננו אפשרי. יש לדאוג שכל האישורים שניתנו לא יפגעו בצדדים שעשו עסקאות בתום לב.

הון חברה:

הון חברה זה הקרן שבאמצעותה המשקיעים משתתפים בחברה ונושאי המשרה מנהלים את החברה. הון החברה זו בעצם גם הקופה שמשמשת למנהלים לבצע את הפעולות הניהוליות שלהן. סעיף 33 לחוק החברות קובע ש"חברה תקבע בתקנונה את הון המניות הרשום לרבות מספר מניות לסוגיהן". בתקנון צריך להיוות סעיף שאומר שהון החברה הוא למשל 1,000 שקלים המחולק ל-1,000 מניות בנות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת.

את הון החברה אפשר לחלק להון עצמי ולהון זר. **הון עצמי** זה המניות, זהו הון עצמי כיוון שמי שקונה מניות הוא בעל מניות ובדרך כלל החברה לא מחויבת להחזיר לו את ההשקעה. לעומת זאת, **הון זר** שאלה אגרות חוב (אג"ח) כלומר, הלוואה. ואם זאת הלוואה אז החברה צריכה להחזיר אותה ולכן זה הון זר, הוא זר מכיוון שאנחנו לא רואים במי שמחזיק באיגרת החוב כחלק מהחברה, הוא זר לחברה והוא לא בעל מניות ולכן גם אין לו זכות הצבעה והוא לא יכול לנהל את החברה. כל שהוא עושה זה להלוות כסף לחברה, מקבל ריבית ובשלב מסוים יוצא מהחברה.

סוגי הון:

הון המניות הרשום זה הסכום שרשום בתקנון החברה שמחולק למניות בנות סכום קבוע שבו נרשמה החברה ושעליו משלמים אגרת רישום ואגרת הון. הוא בעצם משמש כמסגרת פורמאלית לפעילות. למשל אנחנו בעלי מניות והשקענו בחברה וקנינו את כל המניות שאפשר לקנות. אנחנו לא רוצים שיהיו איתנו עוד בעלי מניות בחברה, אז אנחנו נקבע את המסגרת של ההון הרשום, לא נגדיל אותה, ואז גם אם המנהלים ירצו- הם לא יוכלו להנפיק עוד מניות לאחרים וכך יצא שאנחנו שומרים על המסגרת הפרטית של החברה ולא מכניסים בה שותפים נוספים.

שינויים בהון הרשום מופיעים בסעיפים 286 ו-287 לחוק החברות.

ע"פ סעיף 286 האסיפה הכללית רשאית להגדיל את הון המניות הרשום של החברה בסוגי מניות כפי שתקבע. כלומר סעיף זה יכול להפוך לצורך העניין את ה-1,000 ש"ח המחולקים ל-1,000 מניות ל-2,000 ש"ח.

ע"פ סעיף 287 האסיפה הכללית רשאית לבטל הון מניות רשום שטרם הוקצע ובלבד שאין התחייבות של החברה לרבות התחייבות מותנית להקצות את המניות. כלומר סעיף זה יכול להקטין את ההון הרשום מ-1,000 ל-50 ובמצב כזה אי אפשר יותר להנפיק מניות.

שיעור 11 - 12.1.15

בסעיף 286 לחוק החברות נאמר "האסיפה הכללית רשאית להגדיל את הון המניות הרשום של החברה בסוגי מניות כפי שתקבע". מכאן ניתן להבין שיש צורך באישור האסיפה הכללית על מנת להגדיל את ההון. אך יכול להיות גם מצב הפוך בו רוצים לבטל את הון המניות הרשום, או חלק ממנו, ואז לפי סעיף 287 "האסיפה הכללית רשאית לבטל הון מניות רשום שטרם הוקצע ובלבד שאין התחייבות של החברה לרבות התחייבות מותנית להקצות את המניות". אם החברה הנפיקה את כל 1,000 המניות לצורך העניין, אין לה אפשרות להגדיל עוד אופציות (ניירות ערך שבשלב מסוים מחליפים למניות), הן צריכות לבוא במסגרת ההון הרשום.

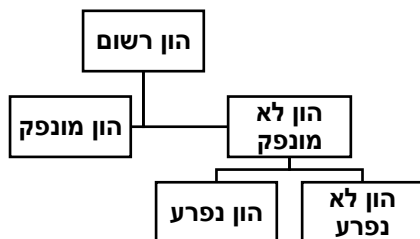
הון מונפק

החלק מההון הרשום שנמכר/ הוקצה לבעלי מניות. כלומר ההון הרשום זה המניות שמוכרים ומקבלים תמורתם כסף. הכסף שהתקבל זה ההון המונפק, גם ההתחייבות לקבל את הכסף זה הון מונפק. למשל יש לנו 100 חולצות על המדף ומכרנו 60 חולצות- 100 חולצות זה ההון הרשום, מכרנו 60 חולצות ולכן ה-60 זה ההון המונפק.

סעיף 130 מדבר על איך רוכש המניות מופיע ברישומי החברה- לחברה יש מרשם בעלי מניות ושם ירשמו בעלי מניות עם כל פרטיהם. כלומר מנפיקים מניות וברגע שמוכרים אותם הקונים מופיעים במרשם בעלי המניות כקונים/ בעלים של המניות.

הון נפרע

הון המניות הנפרע זה חלק מהון המניות המונפק שתשלמו נדרש ונפרע למעשה. למשל יש הון רשום של 1,000 מניות ומתוכו נמכרו 600 מניות, כאמור שברגע שמוכרים אין חובה לשלם את כל הכסף, אבל ברגע ששולם הכסף עבור המניות זה ההון הנפרע. מתוך 600 המניות, רק 300 מניות שילמו את הכסף, ויתר ה-300 עוד לא שילמו. מכאן שההון הנפרע הוא 300, ההון הלא נפרע הוא 300 וההון המונפק הוא 600, ההון הלא מונפק הוא 400.



מטרת ההון המונפק היא:

1. ליצור קרן שבעזרתה החברה מתחילה בפעולה.
2. לקבוע מסגרת לאחריות המשקיעים- ידוע שהמסגרת של אחריות המשקיעים זה הסכום שהתחייבו עליו ואי אפשר לבקש מהם יותר מזה. למשל אדם קונה מניה והתחייב לשלם עליה 1 ש"ח, אך לא דרשו ממנו לשלם אלא מספיק שהוא התחייב לכך. עברו כמה חודשים והבנק דרש תשלום. במהלך החודשים הללו שווי המניה עלה. כעת המניה שווה 1.10 ש"ח. הוא עדיין ישלם על המניה 1 ש"ח בלבד.
3. לשמש בטוחה לנושים- למשל בנק שנותן הלוואה לחברה, במצב כזה הוא רוצה לדעת מה מצבה הכספי של החברה ובשביל לבדוק זאת הוא קורא במאזן של החברה. הבנק רואה שההון המונפק שלה הוא נניח 600 ש"ח. הבנק יודע שההון המונפק/ הנפרע הוא 600 ש"ח אז הוא יכול לתת הלוואה בגודל ההון של החברה. בהון הנפרע שהתקבל יש לעשות שימוש אך ורק לפעילות השוטפת של החברה ולא לדברים אחרים.

4. לשמש הגנה על בעלי המניות.

כדי להגשים את המטרות הנ"ל פיתחו את העיקרון של **שימור ההון** - ע"פ עיקרון זה על החברה לשמור על הונה מפני הפחתתו כדי שישמש כרית ביטחון כהגנה לנושי החברה ולבעלי מניותיה. העיקרון של שימור ההון משתקף בשני שלבים קריטיים לפעילות החברה:

א. שלב ראשון- גיוס ההון.

ב. שלב שני- הפעילות השוטפת. בשלב זה החברה מנועה מלבצע חלוקה שלא ע"פ הכללים.

אפשר למצוא את עיקרון שימור ההון בסעיף 301 לחוק החברות- ע"פ סעיף זה חברה רשאית לבצע חלוקה לפי הוראות פרק זה בלבד. חלוקה בניגוד להוראות פרק זה היא חלוקה אסורה.

בשביל להבין מהי מניה בודקים את סעיף 1, סעיף ההגדרות "אגד של זכויות בחברה שנקבעות בדין ובתקנון". המניה בעצם נותנת זכויות בחברה- ככל שיש יותר מניות כך יש יותר זכויות. בדרך כלל המניה נותנת לנו שלוש זכויות:

1. זכות הצבעה

2. זכות לקבלת דיבידנדים

3. זכות לקבלת עודפי הון ופירוק

לכל מניה יש ערך נקוב= הערך שקבענו באופן שרירותי בתקנון החברה. הוא לא משקף את האופי הממשי והוא קבוע. יש מצבים בהם החברה מאפשרת לעצמה להנפיק מניות ללא ערך נקוב. זאת אומרת שבמקום יהיה ערך נקוב 1 ש"ח אז הערך יהיה X, כל הנפקה תקבע ערך משל עצמה. זאת אפשרות שניתנת בסעיף 34 לחוק החברות.

דוגמאות בהן בא לידי ביטוי עיקרון שימור ההון בשלב של גיוס הון:

הנפקת מניות בפרמיה: חברה רשאית להנפיק מניות בפרמיה (כלומר במחיר שגבוה מהערך הנקוב, כמו לדוגמא כשמנפיקים מניה בת 1 ש"ח במחיר של 2 ש"ח). לאחר שנה שווי מניות החברה עלה. אז איך נקבע את שווי המניות הנוכחי? נכסים – התחייבויות/ מספר מניות (נכסים פחות התחייבויות לחלק למספר מניות). יכול להיות שנכסי החברה עכשיו הם 2,500, ההתחייבויות שלה הם 500 ומספר המניות שלה זה 1,000, ולכן השווי הממשי של המניה יהיה 2 ש"ח המורכבים מ-1 ש"ח ערך נקוב ומ-1 ש"ח פרמיה.

השאלה שנשארת היא מה דינה של הפרמיה ששילמנו? האם אפשר לקחת את הפרמיה ולחלק אותה כדיבידנד? הפרמיה משקפת את שווי החברה כעת, זה לא כסף שהחברה באמת הרוויחה ולכן היא לא יכולה לחלק אותה כדיבידנד. ניתן לראות זאת בסעיף 302 לחוק החברות שאומר לנו מהם העודפים מתוכם נוכל לחלק דיבידנדים- הגדרת העודפים לפי הסעיף "סכומים שכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח הנקי שלה ושאינם הון מניות או פרמיה".

שיעור 12- 19.1.15

את הגדרת המניה מוצאים בחוק החברה ומגדיר אותה כ"אגד של זכויות שנקבעות בדין ובתקנון". במילים אחרות כל נייר שנקרא מניה יש לו תכונות משני סוגים:

1. חלק מהון המניות של החברה

2. אגד של זכויות:

א. זכויות כלליות- מידע ועיון

ב. זכויות מיוחדות; הצבעה, דיבידנד...

בעצם המניה מגלמת שני סוגים שונים של התייחסות. הזכויות שמגלים בתוך המניה זה **הזכויות שניתנו בחוק ובתקנון**- בחוק הן זכויות יותר כלליות ובתקנון הן זכויות יותר ספציפיות. למשל ע"פ סעיף 184 לבעלי מניות יש זכות עיון במסמכי החברה- סעיף זה מפרט איפה יש זכות עיון ונותן רשימה של מסמכים שאפשר לעיין בהם. לפי סעיף 185 לכל מניה/ בעל מניה יש זכות לדרוש לעיין במסמכי החברה אלה הם מסמכים יותר מפורטים וספציפיים ופחות חשופים לעיון הקהל כגון מסמך שנוגע לעסקאות עם בעלי עניין, מסמכים הדרושים לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית של החברה ועוד. ע"פ סעיף 186 בעל מניה שיש לו לפחות 10% מכוח הצבעה בחברה רשאים לדרוש מידע על גמול/ שכר לדירקטורים. זכות כללית נוספת זו הזכות לקבל את התקנון ודו"חות כספיים – כל בעל מניה זכאי לקבל מהחברה, לפי בקשתו, העתק מהתקנון והעתק של הדו"חות הכספיים.

המניות מעניקות גם **זכויות ספציפיות**- זכויות המוענקות למחזיק במניה מסוג מסוים. למשל למניות רגילות בדרך כלל יש זכויות הצבעה. למניות בדרך כלל יש זכות לבחור דירקטורים ואת הזכות הזו אין למניות אחרות. לדוגמא מניות רגילות בדרי"כ יש להן את הזכות לקבל דיבידנד.

מניות רגילות אלו הן מניות שיש להן בדרך כלל שלושה סוגים של זכויות:

1. הצבעה

2. דיבידנד

3. זכות לקבלת עודפי הון

בדרך כלל למי שיש מניות רגילות, המניה הרגילה מקנה זכות הצבעה באסיפה הכללית. היא מקבלת זכות לחלוקת דיבידנדים, אם הכריזו על חלוקת רווחים, הזכות השלישית היא זכות לקבלת עודפי הון בפירוק. בפירוק המפרק מכנס את כל נכסי החברה, אוסף את החובות שלה, משלם את החובות, ואם נשארת יתרה היא מחולקת בין בעלי המניות הרגילות וזאת מפני שבעל המניה מלכתחילה לוקח סיכון שמתבטא בכך שהוא ישקיע בחברה והוא עלול לא לקבל כלום בתמורה.

ערך נקוב:

ערך נקוב של מניה זאת יחידת המדידה שעל פיה מחשבים את חשבון הפרמיה, על פיה מחלקים דיבידנדים וזה נותן את מסגרת המניה. בדרך כלל חברות מחזיקות מניות עם ערך נקוב. יש אפשרות להנפיק מניות ללא ערך נקוב.

השתקפויות של עקרון שימור ההון בשלב גיוס ההון:

הנפקת מניות בפרמיה:

על מנת לדעת מה השווי הממשי של המניה יש נוסחה מאוד כללית שאומרת: נכסים מינוס התחייבויות שווה מספר מניות. נניח שכל מניה שווה שקל וחצי מתוכם 1 ש"ח זה הערך הנקוב ו0.5 שקל זה הפרמיה (לכאורה משקף את התוספת של השווי הממשי של המניה). לכן אם ב-1.1 החברה התחילה לעבוד אז היא מקבלת מניות ב-1 ש"ח ערך נקוב. לאחר כמה חודשים שווי המניה עלה וכל מניה שווה 1.5 ש"ח. האם ניתן למכור מניות ב-1 ש"ח? התשובה היא לא מפני שיצא שמכניסים שותפים חדשים לחברה במחיר נמוך מהמחיר של החלק שהם קונים. לכן צריך למכור לשותפים החדשים מניות בשווי הממשי (1.5 ש"ח). ה-1.5 ש"ח מורכב

משני חלקים: החלק הראשון זה הערך הנקוב (1 ש"ח) והחלק השני זו הפרמיה (0.5 ש"ח) כי היא משקפת את התוספת לשווי הממשי של המניה. במילים אחרות, אם לא נמכור מניות בפרמיה אז נפגע בעקרון שימור ההון.

מה דינה של הפרמיה ששולמה על הון המניות? האם ניתן לקחת את הפרמיה ולחלק אותה כדיבידנד? התשובה היא שלא כי זה משקף את השווי הממשי. אם נחלק את הפרמיה כדיבידנד אנחנו פוגעים בקרן ולכן אסור לעשות זאת. ניתן לראות זאת בסעיף 302 נותן את הקריטריונים מתי אפשר לחלק דיבידנדים - אחד הקריטריונים הוא שצריכה להיות יתרת עודפים, ע"פ סעיף 302 אלה הסכומים שכלולים בהון המניות של החברה והם אינן הון מניות או פרמיה.

הנפקת מניות בנכיון:

כבר אמרנו שלא ניתן להנפיק מניות בפחות מהערך הנקוב מפני שהחברה תפסיד וזו פגיעה בעיקרון של שימור ההון. אבל יש לפעמים מצבים שבהם החברה נמצאת בקשיים והיא זקוקה לגייס הון על מנת להתאושש. היא תעשה זאת באמצעות הנפקת מניות בניכיון כלומר, בפחות מהערך הנקוב. כלומר אם הערך הנקוב של המניה הוא 1 ש"ח אז ינפיקו את המניה ב-80 אגורות. כלומר מוכרים את המניה בהנחה. לאחר שמוכרים את המניה בהנחה בעל המניות לא צריך לשלם יותר מ-80 אגורות והוא מחזיק נייר ששווי 1 ש"ח, מה שמעיד על זה שהוא שילם שקל. כאשר תהיה חלוקת דיבידנדים יחלקו לו את הדיבידנד על בסיס ה-1 ש"ח. במצב כזה נותנים תמריץ לבעל המניה. זו לא פגיעה כי בפועל המניה לא שווה יותר מ-80 אגורות, ואם תמכור את אותה מניה בשקל אף אחד לא יקנה אותה ולכן לא תוכל לגייס עוד כספים. זוהי סטייה מעיקרון שימור ההון אך היא מוצדקת.

ע"פ סעיף 304(ב) ביהמ"ש רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע הקצאת מניות בתמורה נמוכה מערכן הנקוב התנאים שיקבע.

הקצאת מניות שלא תמורת מזומנים:

סעיף 291 לחוק החברות. ברגע שקונים מניה ומשלמים בכסף יודעים מצוין כמה כסף נכנס, ברגע שלא משלמים בכסף קשה להעריך את שווי הנכס. נכס גם יכול לאבד מערכו. המחוקק לא פוסל זאת ונותן את האפשרות לעשות את זה בסעיף 291: "חברה לא תקצה מניה שתמורתה במלואה או בחלקה לא תיפרע במזומן אלא אם כן פורטה התמורה בעבור המניה במסמך בכתב".

הנפקת מניות הטבה:

חברה רוצה להיטיב עם בעלי המניות שלה, היא רוצה לגרום להם לרצות להישאר בחברה ולאותת למשקיעים אחרים שטוב למי שנמצא בחברה, יש לו זכויות ודואגים לו. אחת מהדרכים לעשות את זה היא לחלק מניות הטבה – זו מניה שהחברה מנפיקה לבעל המניה והוא לא צריך לשלם עבורה כלום. אבל האם באמת אפשר לקבל מניה בחינם? התשובה היא שלא מפני שזה פוגע בעיקרון שימור ההון. השוק מצא את כך דרך- החברה מסתכלת במאזן שלה ורואה אם יש לה איזושהו קרן שניתן לייחד אותם כתמורה עבור מניית הטבה. נניח שהיא מנפיקה 100 מניות הטבה ומוצאת שיש לה 100 ש"ח של רווחים שלא מחולקים ולכן החברה תיקח את הקרן של ה-100 ש"ח של הרווחים הלא מחולקים ותייעד אותה/ תפנה אותה למניות הטבה וכך יצא שהחברה הנפיקה מניות, שולם עבורן כסף אך הכסף ששולם עבורן לא יצא מהכיס של בעלי המניות אלא

מהכיס של החברה. הרעיון פה הוא שמצד אחד ישנה הטבה מצד החברה ומצד שני החברה לא לקחה כסף מהקופה והיא גם לא נפרדה מאותם כספים מפני שהם נשארו בתוך החברה. סעיף 304 הסדיר את הנושא של הקצאת מניות הטבה והכלל שהוא ניסח הוא שכל הקצאה של מניות הטבה תתבצע רק באחד משלושת המקורות הבאים:

1. רווחים בלתי מחולקים
2. חשבון פרמיה- חשבון הפרמיה המשמש להנפקת מניות הטבה הופך להיות הון מונפק ונפרע.
3. מכל מקור אחד מהונה העצמי של החברה.

כלומר הגדרת המניות מהקצאת מניות ההטבה מבטיחה את קיומו של מקור פנימי קיים שמתוכו תוקצה מניות.

סעיף 304: "החליטה חברה להקצות מניות שלהן ערך נקוב בתמורה שנמוכה מערך הנקוב לרבות מניות הטבה, עליה להפוך להון מניות חלק מרווחיה כמשמעותם בסעיף 302 מפרמיה למניות, או מכל מקור אחר שכלול בהונה העצמי בסכום השווה להפרש שבין הערך הנקוב לבין התמורה". ניתן לראות שסעיף 304(א) מאפשר לחברה לבצע הנפקה של מניות הטבה ולצורך הנפקת מניות ההטבה מותר לה להשתמש בפרמיה. כלומר בעוד שקודם אמרנו שחשבון הפרמיה לא יוכל לשמש כדיבידנד, לצורך חלוקת מניות הטבה הוא כן יוכל לשמש כדיבידנד.

סמסטר ב'

שיעור 13 – 9.3.15

המחוקק שכלל כללים לשימור הון בשלב ההנפקה ובשלב החלוקה. הכללים של שימור ההון חלים ראשית בשלב ההנפקה (בשלב גיוס ההון) ושנית בשלב החלוקה. אלו שני שלבים קריטיים במהלך חיי החברה. הבעיה בשלב גיוס הון היא שאפשר לגייס הון אך אם לא עושים זאת לפי דרך מסוימת אז עלולים לגרום לכך שתהיה הפחתת הון ולא נצליח לציית לעקרון שימור ההון. יש כללים שהמחוקק קובע שאם נעמוד בהם אז נוכל לגייס הון וגם לשמור על ההון בעצמו.

הנפקת מניות לפדיון:

מותר לחברה להנפיק מניות שהיא קובעת מראש שהיא תפדה אותן בשלב מסוים/ תקנה אותן בחזרה. יש בזה סוג של פגיעה בעיקרון שימור ההון מפני שהחברה קונה את המניות של עצמה, במקום שהמשקיע ישלם עבורן, היא תקבל חזרה את הסחורה שהיא מכרה.

הפתרון הוא בסעיף 312 לחוק החברות האומר שמותר למכור או להנפיק מניות לפדיון. ע"פ סעיף 312(א) "על אף הוראות סעיף 302 רשאית חברה לכלול בתקנונה הוראה שמתירה לה להנפיק ניירות ערך שניתנים לפדיון בתנאים שייקבעו". סעיף 312(ב) אומר "הנפיקה חברה ניירות ערך לפדיון רשאית היא לפדותם". סעיף 312(ג) אומר "הנפיקה חברה ניירות ערך בני פדיון, היא רשאית להצמיד להן מתכונותיהן של מניות לרבות זכויות הצבעה וזכות השתתפות ברווחים". כלומר, החברה תתנהג למניות הללו כמניות רגילות. סעיף 312(ד) אומר "ניירות ערך בני פדיון לא ייחשבו חלק מההון העצמי של החברה, אלא אם כן הזכות לפקדיון הוגבלה למקרה של פירוק החברה לאחר פירעון כל התחייבויות החברה לנושיה בעת הפירוק". המשקיע יודע שההון הזה לפדיון זה הון שלא יתייחסו אליו כהון עצמי.

הגדרת מניה וסוגי מניות:

הגדרת מניה לפי סעיף ההגדרות "אגד של זכויות בחברה הנקבעות בד"ן ובתקנון". זוהי למעשה יחידת השקעה של זכויות וחובות של המשקיע בחברה. ברגע שבעל המניה רוכש מניה יש לו זכויות מסוימות, כמו גם חובות, והוא חלק מכלל בעלי המניות בחברה. מניה אחת היא חלק מהשלם שנקרא "הון המניות". הקניין של בעל המניות זו המניה שבאמצעותה הוא יכול להשפיע על החברה באופן יחסי למניה שהוא מחזיק. כלומר הוא לא מחזיק ישירות בחברה מפני שהיא ישירות משפטית נפרדת אלא יש מן חוליה המקשרת בין בעל המניה לחברה – המניה מקשרת בין בעל המניה לחברה (בעל המניה - < מניה - < חברה).
למניה יש מספר משמעויות:

1. **משמעות מהותית** – המניה מגדירה את מעמדו של בעל המניות ומעניקה לו בדרך כלל זכויות אלו:
 - א. זכות להיות מוזמן לאסיפה הכללית להשתתף בה ולהצביע
 - ב. לקבל דיבידנדים. בפירוק – זכות לקבל בחזרה את סכום השקעתו, עד כמה שנותר, לאחר תשלום כל חיוביה של החברה והוצאות הפירוק.
 - ג. לקבל גם חלק מעודפי הרכוש שנותר בידי המפרק לאחר החזרת הון (אם תקנון החברה או תנאי ההנפקה מורים כך).
2. **משמעות פורמאלית – חיצונית** – אגד הזכויות הכלולות במניה לביטוי פיסוי במסמך שמעיד על השקעתו של בעליו בחברה ועל זכויותיו.

ההבדל בין שטר מניה לתעודת מניה:

תעודת מניה היא סמך שבו מצוין שמו של הבעלים הרשום במרשמי החברה בציון מספר המניות שבעלותו, לפי סעיף 178 לחוק החברות.

שטר מניה זה מסמך שאינו נושא את שם בעליו, וכמובן כשטר למוכ"ז (מוסר כתב זה), תמורת שטר זה מקבלים זכויות.

מעמדה של המניה

למניה יש מעמד בשתי מערכות יחסים:

1. בין בעל המניה למניה
2. בין בעל המניה לחברה

המניה היא קניין, ומשכך השימוש בה צריך להיעשות בתום לב.

זכויות בעלי המניות

חוק החברות כולל שני סוגים של זכויות בעלי המניות:

1. **זכויות קוגנטיות** שבעל המניות זוכה בהן בלי אפשרות להתנות עליהן – סעיפים 184-187 לחוק החברות. ע"פ סעיף 183, זכויותיו וחובותיו של בעל מניה, כפי הקבוע בחוק ובתקנון החברה, הוא לפי כל דין. אנחנו למדים מזה שבעצם לבעל מניה יש זכויות מכוח החוק, התקנון ומדינים אחרים. הזכויות מכוח החוק הן קוגנטיות, מכוח התקנון הן זכויות חוזיות, ומכוח הדינים האחרים (חוק החוזים/ חוק לניירות ערך וכו') הן גם קוגנטיות וגם חוזיות.

סעיף 184 אומר שלבעלי מניות יש זכות עיון במסמכי החברה שמפורטים להלן (רשימה של מסמכים שבהם בעל המניות יכול לעיין – פרוטוקולים, מסמך שברשות החברה, תקנון ודו"חות כספיים וכו').

סעיף 185 אומר שבעל מניה זכאי לדרוש מהחברה, תוך ציון מטרת הדרישה, לעיין בכל מסמך הנמצא ברשות החברה בכל אחד מאלה: א. המסמך נוגע לפעולה או לעסקה שטעונה אישור האסיפה הכללית, ב. אם הדבר נדרש בחברה פרטית לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית. לחברה יש גם זכות לסרב לבעל המניה אם לדעתה הבקשה הוגשה שלא בתום לב.

סעיף 186 אומר שדירקטוריון של חברה שאינה תאגיד מדווח חייב, לפי דרישה של בעלי מניה שיש לו 10% לפחות מכוח ההצבעה בחברה, להמציא לו הודעה ובה פירוט מלא של כל התשלומים ששילמה החברה לכל אחד מן הדירקטורים ושל ההתחייבויות לתשלומים שקיבלה על עצמה לרבות לעניין תנאי פרישה בכל אחד משלוש השנים האחרונות לגביהן נערכו הדו"חות הכספיים.

סעיף 187 נותן לכל בעל מניה זכות לקבל מהחברה העתק של התקנון.

2. **סעיף 188** מדבר על הזכות להצביע – כל בעל מניה זכאי להשתתף באסיפה הכללית ולהצביע בה בכפוף להוראות התקנון באשר לזכויות ההצבעה. ניתן לראות מסעיף זה שזכויות ההצבעה הן זכויות מותנות לזכויות שנתנו לכל מניה, כי לא לכל מניה יש זכות הצבעה.

סעיף 189 אומר שבעלי מניות רשאים לערוך ביניהם הסכמי הצבעה. המניה היא הקניין של בעל המניה ולכן המחוקק מאפשר לבעל המניה לערוך הסכמי הצבעה. הבעיה בהסכמי הצבעה היא ששיקול הדעת של בעלי המניות נחבל כי משמעות הסכם ההצבעה הוא שבעל המניות יצביע בהתאם להוראות של בעל המניות הוביל. מבינים שברגע שהם יתאגדו יהיה להם כוח יותר גדול.

מניות מסוגים שונים:

הכלל הוא שמניות מאותו סוג מהוות זכויות וחובות שוות – לא ייצא שאותה מניה נותנת זכויות שונות. בדרך כלל מנפיקים קודם כל מניה רגילה שמונה לרוב זכות הצבעה, זכות לדיבידנד וזכות לקבל עודפי הון או רק אחד מהם.

למיון המניות יש כמה כללים בסיסיים:

1. עיקרון השוויון שאומר שבדרך כלל מניות מאותו סוג הן שוות, גם בזכויות וגם בחובות.
2. עיקרון היחסיות בחלוקת דיבידנדים – נעשית באופן יחסי להחזקה. במילים אחרות כל מי שמקבל מניה המקנה זכות לדיבידנד, יקבל את הדיבידנד בהתאם לאחוזי החזקה שלו.
3. עיקרון המיצוי – ברגע שכתבנו זכויות מסוימות למניות אז אין להם עוד זכויות, רק מה שכתוב בתקנון זה מה שיש להם.
4. חברה רשאית להנפיק מניות מסוגים שונים אלא אם כן נאסר עליה העניין בתקנון – במקרה שקיים איסור כזה יש לדרוש הסכמתם של בעלי המניות הקיימים להנפיק מניות נוספות לפי סעיף 288.

הסוג הראשון של המניות אלה הן מניות רגילות, לרוב אלה המניות שמונפקות בהתחלה. מניות רגילות מעניקות בדרך כלל זכויות הצבעה, קבלת דיבידנד וקבלת עודפי הון ופירוק.

הסוג השני של המניות אלה הן מניות בכורה המעניקות לבעלים זכות בכורה לפני שאר סוגי המניות בחברה. הן מעניקות ראשית זכות בכורה לקבל דיבידנדים (למשל השנה הסתיימה ברווח של 100 שקלים אותם רוצים לחלק כדיבידנד. יש לנו 20 מניות בכורה בערך נקוב של 5 שקלים. דיבידנד הבכורה הוא של 10%, כלומר מתוך ה-100 שקלים, 10 שקלים החברה קודם כל נותנת לבעלי מניות הבכורה. במידה והדיבידנד נמוך יותר, לצורך העניין 10 שקלים, יצא שרק בעלי מניות הבכורה יקבלו דיבידנד).

שיעור 14 – 16.3.15

כשאנחנו מדברים על בכורה מתעוררת השאלה איפה אנחנו נקבע את ה"בכורה" הזו. זכות זו נקבעת בתקנון מפני שהתקנון הוא חוזה ואנחנו רוצים שהזכויות יהיו כתובות בחוזה – דהיינו בתקנון. כל זכויות הבכורה של מניות הבכורה מעמידות את בעלי מניות הבכורה במעמד מיוחד – כלפי החברה הם נמצאים במעמד של נושה, וראים את בעלי מניות הבכורה כנושים, ואפילו נושים שדומים לבעלי אגרות חוב. הזכות לקבל דיבידנד ראשוניים הופכת אותם לסוג של נושים (בעל חוב). ברגע שדיבידנד מוכרז – אז כל אלה שזכאים לדיבידנד נגדיר את מעמדם כנושים. בעלי מניות בכורה במעמד נושה דומים לבעלי אג"ח מפני שאמרנו שבעלי אג"ח הם בעצם מלווים של החברה – הם נותנים כסף ותמורת הכסף הם מקבלים נייר בו כתוב שהם נתנו הלוואה לחברה תמורתה הם מחוייבים לקבל עליה ריבית ואחרי תקופה מסוימת הם יקבלו חזרה את הקרן. כיום חברות נותנות ריביות יותר גבוהות מהבנקים לכן אולי כן יותר שווה לקנות אגרות חוב היום, ובאמת הייתה נדידה מהקרנות הכספיות (ללא ריבית) לאגרות חוב ממשלתיות. לכן בעל אג"ח הוא נושה של החברה. המחויבות הזו לתת ריבית הוא לפעמים בעכרי החברות עצמן. למשל התספורות – זה מצב שבו החברה לא מסוגלת לעמוד בתשלומי הריבית שהבטיחה וברגע שהיא לא מסוגלת להחזיר את הריבית באים בעלי האג"חים ורוצים להעמיד את כל החוב לפירעון ואז מתחילים מו"מ ועושים את התספורת. תספורת = מקטינים/ דוחים את התשלום של הריבית. אם כך זה דומה לאג"ח בזה שמניית בכורה, כאשר יש לה זכות בכורה בקבלת דיבידנדים, היא חייבת לקבל דיבידנד. כלומר החברה חייבת לתת דיבידנד למניית הבכורה כי אחרת אין שום הנאה ממניית הבכורה. לאחר שהדיבידנד הוכרז בעצם חייבים לשלם למניית הבכורה דיבידנד. אבל מכיוון שמניית הבכורה היא חלק בלתי נפרד מהון המניות של החברה – היא זכאית לדיבידנד רק אם קיימים רווחים שהוכרזו כדין ע"פ הגדרת החוק (למשל כאשר רווחי החברה היו 200,000 ש"ח והיא החליטה לחלק דיבידנדים בסך 1,000,000 ש"ח). לפעמים קורה שבעל מניות קונה את החברה במינוף גבוה – הוא לוקח הרבה הלוואות בשביל לקנות את חברה. אם הוא לוקח הלוואות בשביל לקנות את החברה הוא מיד רוצה שיחלקו לו דיבידנד על מנת לסגור את חובו ולכן הוא רק מחפש את הרגע שיהיה שבריר של רווח בשביל לחלק לעצמו דיבידנד. אם יש פער בין הדיבידנד שמחולק לבין הרווח האמיתי של החברה – בתוך שנתיים / שלוש יוצר פער ענק של גירעון.

הבכורה שבעלי מניות הבכורה יכולה להתבטא בכל אחד מהתחומים הבאים:

1. זכות בכורה לקבל דיבידנדים – זכות הבכורה לעדיפות בקבלת דיבידנד איננה זכות לקבלת דיבידנד ללא תנאי. הדיבידנד כמובן יחולק רק אם החברה צברה רווחים והיא מוכנה להכריז על חלוקתם. ברגע שהיא הכריזה על חלוקתם יש לבעל מניית הבכורה זכות עדיפות בקבלת דיבידנד מבעלי המניות האחרים. למשל הזכות הזו מתבטאת באחוז מסויים מהערך הנקוב של המניות, למשל אנחנו אומרים שיש לה בכורה של דיבידנד בשיעור 10%, הכוונה היא שלגבי מניה שערכה הוא 1 ש"ח, דיבידנד הבכורה יהיה 10 אגורות. אם החברה לא צברה רווחים באותה שנה או לא הכריזה על חלוקת דיבינדים, חלוקת רווחים, לא יהיה בעל מניות הבכורה זכאי לדיבידנד באותה שנה.
2. השתתפות נוספת ברווחים – מניית בכורה עשויה להעניק, בנוסף לדיבידנד הבכורה, גם זכות להשתתף ביתרת רווחי החברה שעומדים לחלוקה לאחר תשלום הדיבידנד לבעלי המניות הרגילות. אם מניות הבכורה קיבלו את הזכות הזו – הן תיקראנה מניות בכורה משתתפות. כלומר, יש לנו מניית בכורה בעלת 1 ש"ח ערך נקוב עם דיבידנד בכורה של 10% = דיבידנד הבכורה יהיה בסך 10 אגורות. נניח שהחברה הכריזה על דיבידנד ואז המניה הזו קיבלה כבר 10 אגורות. נניח שמניית הבכורה הזו היא גם מניית בכורה משתתפת – אם היא מניית בכורה משתתפת משמעות הדבר היא

שיתנו לה קודם כל 10 אגורות ואז אם הדיבידנד שהוכרז עליו לחלוקה הוא 1,000 שקלים ונניח שיש 100 מניות בכורה – סה"כ חולקו 10 ש"ח לבעלי מניות בכורה (לא לכל אחד). נותרו לחלוקה 990 שקלים. נניח שיש לנו 900 מניות רגילות – מה שיקרה הוא שה-990 שקלים יתחלקו ל-1,000 מניות (כולל בעלי מניות הבכורה).

3. צבירה – זכות הצבירה אמורה לקבוע את מעמדו של הדיבידנד שמוענק ביחס לדיבידנדים הקודמים שחולקו. הדיבידנד עשוי להיות צביר או לא צביר. מניה שהדיבידנד שלה הוא צביר – מעניקה זכות כדלקמן: אם בשנה כלשהי או במשך מספר שנים לא מחלקים דיבידנד, נשמרת הזכות לקבלת הדיבידנדים שהצטברו לשנה הראשונה שבה יהיו לחברה רווחים לחלוקה. בשנה הזו שבה מחולק הדיבידנד ישולמו הדיבידנדים למניות האחרות רק לאחר התשלום של הסכום שהצטבר בגין שנים קודמות בתוספת לדיבידנד של השנה האחרונה (הנוכחית) לבעלי מניות הבכורה הצוברות. מהבחינה הזאת יש דמיון בין ההשקעה במניות בכורה צוברות לבין ההשקעה באגרות חוב מכיוון שהדיבידנד ניתן לצבירה מהווה סוג של הכנסה מובטחת מאחר שהוא מצטבר גם אם אין לחברה רווחים. אולם קבלת הדיבידנד, כולל הדיבידנד, שנצבר מותנית בכך שהחברה הכריזה על חלוקת דיבידנד בכפוף לכללי החלוקה.

מניות בכורה של 10% (8%).

ע"נ של המניה – 1 ש"ח.

דיבידנד בכורה – 0.1 ש"ח (0.08 ש"ח).

משמעות: כל שנה עומד לרשותה של המניה 0.1 ש"ח. היא תקבל את הדיבידנד רק אם הוכרז. אם היא צוברת הדיבידנד שיתקבל במועד החלוקה – $0.1 \times X$ מספר השנים ממועד החלוקה האחרון.

1,000 מניות

900 מניות רגילות

100 מניות בכורה צוברות

2011 – לא חולק (10 ש"ח)

2012 – לא חולק (10 ש"ח)

2013 – לא חולק (10 ש"ח)

2014 – לא חולק (10 ש"ח)

1,000 ש"ח – כל שנה צריכים להפריש 10 ש"ח. כל שנה הפרשו 10 שקלים כלומר למניות הבכורה הצוברות אנחנו נשלם 40 שקלים. נותרו 960 שקלים ואז נשאלת השאלה האם מדובר במניות בכורה צוברות ומשתתפות או לא. אם מניות הבכורה הן גם משתתפות אז ניקח את ה-960 שקלים נחלק אותם ל-1,000 מניות. יצא שבעלי מניות הבכורה בשנת 2015 קיבלו 40 שקלים + $1,000 \times 960$. מניה שהדיבידנד שלה לא צביר משמעותה היא שאם בשנה אחת אין די רווחי החברה כדי לשלם דיבידנד אזי הסכום שלא שולם אינו הופך לחוב, אינו מצטבר לזכותו של בעל המניה, והחברה אינה חייבת להשלים את החסר בשנים הבאות. כלומר כל שנה נחשבת כתקופה נפרדת בפני עצמה ובעלי מניות הבכורה יאלצו להמתין לשנה יותר טובה. נשאלת השאלה האם יש לקבוע מפורשות את ההצטברות? ע"י אזכור בתקנון או בתנאי ההנפקה. ההנחה המקובלת היא שכל מניית בכורה היא צוברת. הנימוק לחזקת ההצטברות הוא שאלמלא חזקה זו, היה עלול להיווצר ניצול לרעה של זכות העדיפות. אבל כמובן שעדיף לציין בתקנון ובתנאי ההנפקה אם המניות הן צוברות או לא צוברות.

4. דין קדימה להחזרת הון – בפירוק חברה, לאחר תשלום כל הוצאות הפירוק ופירעון החובות, יחזיר המפרק לבעלי המניות את השקעתם בהון החברה. הכלל הוא שכל סכום שנותר ישולם לכל סוגי בעלי

המניות באופן יחסי לערך הנקוב של המניות. אולם בתקנון החברה ניתן לקבוע דין קדימה מפורש לסוג מסוים של מניות להחזר העודפים אם אין די להחזיר לכל בעלי המניות את ערכן הנומינאלי של השקעתם. לדוגמה, תקנון החברה יכול לקבוע שמניות בכורה מסוג ב' יקבלו זכות קדימה על פני כל בעלי המניות מסוג בהחזר השקעתם. דין קדימה זו זכות בכורה להשתתפות בעודפי נכסים בפירוק. לאחר ששילמנו את כל הוצאות הפירוק ופרענו את כל החובות וגם החזרנו את ההון הנפרע – עשויים להישאר עודפי נכסים. אם אין הוראה מפורשת בתקנון, לבעלי מניות הבכורה אין זכות להשתתף בעודפי הנכסים ואז עודפי הנכסים יהיו שייכים לבעלי המניות הרגילות. כלל זה נובע מחזקת המיצוי כלומר כל מה שכתוב ממצה. ולכן, חובת ההוכחה שהזכויות המיוחדות אשר הוענקו לבעלי מניות הבכורה בתקנון אינן ממצות חלה על בעלי מניות הבכורה ועליהם להראות שיש להם זכויות נוספות על אלו שנקבעו.

5. השתתפות בעודפי נכסים בפירוק.

שיעור 15 – 23.3.15

מניות יסוד:

מניות יסוד אלו מניות שמונפקות בדרך כלל למייסדים. יש להן זכויות מיוחדות שמוענקות רק למייסדים ובדרך כלל הם מקבלים זכות מיוחדת כגון הכרעה, זכות הצבעה מיוחדת וכו'. כלומר זו מניה שמבחינה בין בעלי המניות הרגילים לבין המייסדים.

בדרך כלל כאשר המייסד נפטר, המניה עוברת מן העולם ואז מדחים אותה והיא הופכת להיות מניה רגילה.

מניות הנהלה:

מניות הנהלה הן מניות שמקנות בדרך כלל זכות לבחור דירקטורים. מניות הנהלה הללו מקנות למחזיק בהן כוח שליטה בחברה – כלומר ככל שיש יותר מניות הנהלה ניתן לשלוט יותר בחברה כיוון שהדירקטוריון הוא זה שמחזיק בעמדת הניהול האסטרטגי, הוא זה שממנה את המנכ"ל ולכן התוצאה היא בסופו של דבר שלדירקטוריון יש עמדת כוח חזקה ומי שיכול לבחור בדירקטוריון מחזיק באותה עמדת כוח.

מניות הטבה:

על פי סעיף 306(א) לחברה יש זכות לקבל מניית הטבה אם החליטה על כך החברה (מפורט לעיל).

מניית זהב:

מדינה מחזיקה במניית זהב והמשמעות היא שהמדינה יכולה להתערב נניח בהחלטות ניהוליות של החברה כמו למשל פיטור עובדים.

יש שני נושאים עיקריים בשימור ההון:

1. יסוד/ הקמה – החברה מוקמת ואז היא מגייסת הון באמצעות הנפקת מניות. החברה עובדת ונניח עברה שנה – מצפים בתור משקיעים לקבל רווחים. יהיה הפרש בין מחיר הקניה למכירה. שתי ההנאות ממניה: הראשונה קבלת דיבידנדים והשניה אם שווי המניה עלה אז ההפרש בין מחיר הקניה למכירה גם יכול להיות רווח.

2. חלוקה (אפשרי) – כאשר חברה מתנהלת בניהול השוטף שלה, מהר מאוד אפשר למצוא דרכים למשוך "רווחים" מהחברה. משיכת הרווחים הללו יכולה להיות בצורות שונות: חלוקת דיבידנדים, קבלת משכורות מאוד גבוהות, קבלת הלוואה מהחברה בלי שהלווה שהוא בעל המניה יצטרך לשלם לחברה ריבית או שישלם ריבית נמוכה. כלומר יש דרכים שונות בהן החברה יכולה "לחלק רווחים". חלוקת הדיבידנדים זו רק אחת מהדרכים הללו. לכן המחוקק חשב שיש צורך בהסדרת החלוקה על מנת שלא יוצר מצב בו החברה "תתרוקן" מנכסיה ושלא יוצר מצב שקבוצה אחת תקבל רווחים וקבוצה אחרת לא תקבל רווחים וזאת למרות ששתי הקבוצות השקיעו כסף בחברה.
- גם על חלוקה חל העיקרון של שימור ההון ועל פי עיקרון זה כל חלוקת עושר והחזר השקעה לבעלי מניות חייבת להתבצע על פי כללי החוק. בכך אנתנו יוצרים "כרית ביטחון" שניתן להסתמך עליה. ישנם שני מבחנים אותם מפעילים כדי לוודא שעקרון שימור ההון נשמר:
- א. מבחן הרווח - סעיף 301 לחוק אומר שחברה רשאית לבצע חלוקה רק לפי החוק. כמובן שחברה יכולה להטיל על עצמה מגבלות נוספות אבל לפחות היא צריכה לציית להוראות של החוק.
- סעיף 302(א) לחוק אומר שחברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה.
- ב. מבחן יכולת הפירעון – חברה יכולה לחלק ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחביותיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד פרעון.

עיקרון שימור ההון חל על כלל מערכת הכספים בחברה, לא רק בהקמתה אלא גם בפעילות השותפת.

החברה יכולה להגדיל את הונה ויכולה להקטין אותו. הכוח של החברה להגדיל את הונה נמצא בסעיפים 286-287 לחוק, כאשר סעיף 286 אומר שהאסיפה הכללית רשאית להגדיל את הון המניות של החברה בסוגי מניות כפי שתקבע. לדוגמא ההון הרשום של חברה הוא 1,000 מניות בעלות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת. כאשר רוצים לעשות הגדלת הון למשל ל-1,200 מניות – 1,100 מניות רגילות בנות 1 ש"ח נקוב כל אחת ו-100 מניות בכורה בנות 5 ש"ח נקוב כל אחת – כעת ההון הוא 1,200 מניות אך בפועל בכסף יש 1,600 ש"ח. בעוד שמותר להגדיל את ההון – אסור לחברה להפחית את ההון.

את הגדלת ההון **ניתן** לבצע באמצעות הקצאת מניות חדשות אך לא בהכרח. פס"ד 667/76 **גליקמן נ' ברקאי** – בחברה אחת היו מספר סוגי מניות והמחזיקים במניות הייתה קבוצת רוב ששימשה בתפקידי ניהול וקבוצת מיעוט. בגלל דרישה של הבנק שממנו החברה ביקשה הלוואה, האסיפה הכללית החליטה על הגדלת הון רשום ומתוך ההון הרשום שגדל היא החליטה להקצות מניות בערך הנקוב שלהן. הבעיה היא שברגע שמנפיקים ומקצים מניות בערך הנקוב, ואם השווי הריאלי של המניה גבוה מהערך הנקוב – יוצא שבעלי המניות שרוכשים את המניות בערך הנקוב במקום בשווי הריאלי שלהן והתוצאה היא שהם מרוויחים והחברה מפסידה מהסיבה הפשוטה שאם נותנים להם נכס שהתוצאה שלו היא שהם יהיו שותפים יותר גדולים בחברה אבל התמורה שהם משלמים על זה היא יותר קטנה – התוצאה היא שהם הרוויחו וכל השאר הפסידו. אם מקצים לי מניה בת 1 ש"ח ערך נקוב שהערך הריאלי שלה הוא 5 ש"ח ערך נקוב – זו פגיעה בחברה עצמה כי כאילו הכניסה שותפים במחיר יותר נמוך. זה מה שקרה בפס"ד זה, הכניסו עוד שותפים לחברה, למרות שהם היו שותפים בעלי המניות הקיימים, אך הגדילו את החלק של בעלי המניות הקיימים בחברה בשווי יותר נמוך ממה שהיה צריך בפועל לגבות מהם. קבוצת המיעוט שראתה את מה שהדירקטוריון עשה הגישה תביעה שמטרתה למנוע מהחברה את הקצאת המניות בערך הנקוב וטענה שיכלה לבצע את הגדלת ההון בצורה אחרת והצורה שבה החברה ביצעה את הגדלת ההון – יש בה בעצם עושק מיעוט וכל זאת מכיוון שלחברה יש רווחים עצומים שהיא לא מחלקת וקבוצת הרוב נהנית מהרווחים הללו בעקיפין באמצעות משכורות.

נניח ששווי כל מניה ירד ובעלי מניות המיעוט שלא מקבלים דיבידנדים, כי החברה לא רוצה לחלק דיבידנדים, נפגעים, כי שווי המניות שלהם ירד מאוד. לדוגמה שווי נכסי החברה הם 1,000 ש"ח, יש לה 100 מניות בנות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת, אם כך השווי הריאלי של כל מניה הוא 1,000 חלקי 100 = 10 שקלים. כעת עושה החברה הגדלת הון ומנפיקה עוד 100 מניות ויש לה כעת 200 מניות – נניח שמכרה את 100 המניות הנוספות לא ב-10 ש"ח (השווי הריאלי) אלא בערך הנקוב ב-1 ש"ח כל אחת. כך יוצא שערכן הריאלי יורד ל-5.5 ש"ח במקום 10. זה בעייתי כי קבוצות הרוב הנמצאות בחברה מקבלות גם משכורות והחברה לא מחלקת דיבידנדים אז קבוצות הרוב לא צריכות את הדיבידנדים כי הן מושכות מהחברה שכר גבוה. למיעוט כלל לא מחלקים דיבידנדים והוא לא מקבל משכורות אלא ההנאה היחידה שיש לו הוא שנכסי החברה גדלים אז הוא יודע ששווי המניה עולה.

בגליקמן נ' ברקאי קבוצת המיעוט אמרה שמה שנעשה זה לא הוגן ולכן היא מבקשת למנוע מהחברה את הקצאת המניות בערך הנקוב. ביהמ"ש העליון קבע שבאופן עקרוני הוא לא רוצה להתערב בהחלטות של האסיפה הכללית אבל הוא אומר שגם לכלל הזה יש סיג והוא שכאשר החלטת דירקטוריון מתקבלת לא בתום לב במהלך הרגיל של עסקי החברה אלא כדי להיטיב עם קבוצה אחת של בעלי מניות על חשבון האחרים אז ביהמ"ש כן יתערב. הדירקטורים של החברה חייבים לפעול רק לטובתה של החברה. אבל החלטת הדירקטוריון על הגדלת הון מעוררת חשד ממשי בעניין הזה שהפעולה הזו היא לא בתום לב והיא לא לטובת החברה אלא לטובת קבוצת הרוב, והדירקטוריון צריך להוכיח את ההפך. כלומר נטל הראייה עובר. הרושם שהתקבל הוא שעמדות הרוב תואמו עם העמדות של הדירקטוריון כדי לגרום נזק מכוון וכדי לאלץ את המיעוט לפעול בצורה שהיא לא משתלמת מבחינה כלכלית. ביהמ"ש אומר שאפשר היה, לשם השגת המטרה של הגדלת הון, לפעול בדרכים חלופיות ולא נחוץ היה להגדיל את ההון ולהקצות את המניות החדשות בפחות מערכן הריאלי.

בסיטואציה של הגדלת הון – כדי להתמודד עם מצבים שבהם רק יקצו מניות לקבוצה אחת ואז יצא שקבוצה אחת רוכשת מניות על חשבון קבוצה שניה, המחוקק קבע בסעיף 290 לחוק זכות קדימה במצב של הנפקת מניות חדשות. ע"פ סעיף 290(א) בחברה פרטית שהונה המונפק כולל סוג אחד של מניות יוצעו לכל בעל מניה מניות בשיעור חלקו בהון המניות המונפק. הדירקטוריון רשאי להציע לאדם אחר את המניות שבעל המניה סירב לרכוש או שלא נענה להצעה לרכוש והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון. ראינו שהנפקת מניות חדשות יכולה להשפיע לרעה על מעמדם של המשקיעים הקיימים אם הם לא יקפידו לשמור על חלקם היחסי בזכויות ההצבעה. לכן חוק החברות קבע הוראה דיספוזיטיבית בסעיף 290 שקובעת שתיתן זכות קדימה בחברה פרטית לבעלי המניות הקיימות לרכוש את המניות החדשות על פי שיעור חלקם היחסי בהון המניות. כך התוצאה היא שישמר החלק היחסי של כל בעל מניה בהון המניות. סעיף 290 מתייחס לדילול חלקו היחסי של בעל מניה בחברה. במילים אחרות סעיף 290 נותן לבעל המניה הקיים את הזכות לרכוש עוד מניות בהנפקה חדשה כדי שתמיד נניח הוא ישמור על 10% שלא בחברה. לעומת זאת מה שקרה בפס"ד **גליקמן** לא נכנס למסגרת סעיף 290 אלא היה שם דילול השווי של המניה. דילול השווי של המניה מתייחס להקטנת השווי הריאלי של המניה שבעל המניות מחזיק. דילול שווי המניה מושפע מהחלטה של הדירקטוריון בהקשר לשווי המניות החדשות המונפקות ולבעלי המניות הקיימים אין אפשרות להשפיע על כך. לעומת זאת דילול חלקו היחסי של בעל המניה קשור למעמדו יחסית לבעלי המניות האחרים והוא בעצמו יכול להתמודד עם הפיחות הזה במעמדו על ידי רכישה של חבילת מניות נוספות.

שיעור 16 - 20.4.15

בסעיף 302(א) לחוק החברות נאמר שחברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבוייתיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד קיומן.

השלב הראשון מגדיר מהי חלוקה: חלוקה זו העברת עושר – לוקחים את הכסף מהחברה ומעבירים לבעלי המניות. ההעברה יכולה להיעשות בכל מיני צורות. מדברים על שתי צורות עיקריות:

1. חלוקת דיבידנדים

2. רכישה

חלוקה מוגדרת בסעיף 1 (סעיף ההגדרות) – מתן דיבידנד או התחייבות לתת אותו במישרין או בעקיפין ורכישה.

מדוע שתי הפעולות הללו נכנסות לתוך הגדרת החלוקה? על הגדרת החלוקה חל עיקרון שימור ההון. גם כאשר חברה רוכשת מניות מבעלי המניות היא בעצם מוציאה כסף ונותנת אותו לבעלי המניות לכן גם זו חלוקה.

חלוקת דיבידנדים זו חלוקת הרווחים לבעלי המניות. לא בהכרח את כל הרווח צריך לחלק אבל ברגע שמחליטים לחלק חלוקת הרווח תהיה חלוקת דיבידנדים. כלומר, שיתוף בעלי המניות ברווחים של החברה. " כל נכס הניתן לבעל מניה ע"י החברה מכוח זכותו כבעל מניה בין במזומן ובין בכל דרך אחרת לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות הטבה". חלוקת הדיבידנד יכולה להיעשות גם בחלוקה של דירות לצורך העניין. החברה גם יכולה לחלק מניות שיש לה בחברה אחרת. או בקיצור כל מיני נכסים שהיא מחלקת.

רכישה מוגדרת בסעיף 1 (סעיף ההגדרות) – "רכישה או מתן מימון לרכישה במישרין או בעקיפין בידי חברה או בידי חברה בת שלה או בידי תאגיד אחר בשליטתה של מניות החברה או של ניירות ערך שניתן להמירם למניות החברה או שניתן לממשם במניות החברה או...". ברמת העיקרון רכישה משמעותה רכישה ע"י החברה של המניות שלה או של מניות של חברת הבת שלה או מתן מימון לרכישה של המניות שלה או של חברת הבת שלה.

השאלה היא איך ולמה אנחנו מסתכלים על רכישה כחלוקה? הרי רכישה היא פעולה הפוכה בה מכניסים רכוש לחברה. נניח חברה רוכשת מניות מבעל המניות שלה, במצב כזה החברה מוציאה כסף מהכיס ונותנת לבעל המניות את הכסף שהוציאה כדי לקנות את המניות חזרה. בשום מקום לא כתוב באיזה שווי תקנה החברה את המניות, אז יש חשש שבעל המניות ימכור את המניה ביוקר והחברה תשלם יותר. במצב כזה יש חשש לפגיעה בעיקרון שימור ההון כי יוצא שהחברה קנתה בחזרה מניה שלה, המניה שלה נמצאת אצלם במאזן כחלק מנכסיה ויצא ששילמה עבור המניה הרבה יותר משווייה האמיתי בשוק. אמרנו עוד שרכישה זה גם מתן מימון לרכישה, כלומר החברה תלווה כסף כדי שיקנו אצלם מניות. לכאורה זה מצב טוב כי החברה עושה פעולות על מנת להגדיל את הונה, אך החברה עלולה להלוות כסף בתנאים מסוימים כמו הלוואה עומדת- שבעל המניות יחזיר לה את הכסף רק כאשר תהיה חלוקת דיבידנדים. כלומר בעל המניות יממן את קניית המניות באמצעות הדיבידנדים.

מהם התחומים של חלוקה מותרת? חלוקה מותרת היא הגדרה שמוצאים בסעיף 302 לחוק החברות והיא חלה גם על חלוקת דיבידנדים וגם על רכישה. כלומר כל הפעולה של חלוקה צריכה להיעשות על פי הקריטריונים של סעיף 302 שאומר "חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבוייתיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד קיומן". כאן מגיעים להגדרה מתי אנחנו יכולים לבצע את החלוקה? אנחנו רואים שאנחנו יכולים לבצע את החלוקה כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים:

1. **מבחן הרווח** – מבחן מהותי המוגדר בסעיף 302(ב) על פיו מבחן הרווח מתקיים כאשר יש יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות. מבחן העודפים הוא מבחן שבא לידי ביטוי בדו"חות הכספיים. כאשר הדו"חות הכספיים מראים יתרת עודפים אזי החברה עונה על הקריטריון של קיומם של עודפים. המחוקק אומר שהוא מוכן להכיר במצב של עודפים לא רק כאשר יש יתרת עודפים אלא גם כאשר יש עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות. יש מצבים בהם החברה נמצאת בקשיים כלכליים ובגלל זה הדו"חות הכספיים שלה הם לא ביתרת רווח אלא ביתרת הפסד וכאשר הדו"חות הכספיים הם ביתרת הפסד התוצאה היא שהחברה לא יכולה לחלק רווחים. יכול להיות מצב שאותה חברה שנמצאה ביתרת הפסד התחילה לעלות על דרך המלך והגיעה למצב שבו בשנתיים האחרונות יש לה עודפים שנצברו למרות שבשורה התחתונה היא עדיין ביתרת הפסד. בזכות השיקום הזה המחוקק מוכן לתת לה אפשרות לבצע כל מיני פעולות שעקרונית עלולות לפגוע בעקרון שימור ההון אך לא יפגעו בעיקרון רק בגלל שיש את אישור המחוקק. חלוקת הדיבידנד נקראת חלוקה של דיבידנד מזוה. לפעמים ניתן לוותר על מבחן הרווח וניתן לראות זאת בסעיף 303(א) "בית המשפט רשאי, לבקשת החברה, לאשר לה לבצע חלוקה שלא מקיימת את מבחן הרווח ובלבד שהוא שוכנע שמתקיים מבחן יכולת הפירעון.

2. **מבחן יכולת הפירעון** – מבחן חובה. אם החברה לא מקיימת את מבחן יכולת הפירעון היא לא תוכל לחלק דיבידנדים. משמעותו של מבחן זה היא שלא יהיה חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבוייתה הקיימות והצפויות בהגיע מועד פירעון. במילים אחרות החברה לא תוכל לבצע חלוקה אם בעקבות החלוקה היא תהפוך לחדלת פירעון. מבחן זה הוא מבחן הכרחי וגם בעיית מפני שהוא מוגדר "ובלבד שלא קיים חשש סביר...". רואה החשבון צריך לראות שלא קיים חשש סביר. קיומו של חשש סביר הוא גם בעיית כי לא ידוע בוודאות מהו סביר.

כיצד מתקבלת חלוקת הדיבידנד?

ע"פ סעיף 307 החלטה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה. ואולם חברה רשאית לקבוע בתקנונה כי ההחלטה תתקבל באחת מהדרכים הבאות:

1. באסיפה הכללית לאחר שכתובה בפניה המלצת הדירקטוריון, והאסיפה הכללית רשאית לקבל את ההמלצה או להקטין את הסכום אבל לא להגדילו.
2. ההחלטה יכולה להתקבל בדירקטוריון החברה לאחר שהאסיפה קבעה את סכום החלוקה המירבי.
3. בדרך אחרת שנקבעה בתקנון, ובלבד שניתנה הזדמנות נאותה לדירקטוריון לקבוע בטרם תבוצע החלוקה, כי החלוקה איננה חלוקה אסורה.

כלומר אפשר לראות שהגוף הסופי שמאשר את החלוקה זה הדירקטוריון זאת כי יש בעלי מניות שלפעמים לא שוקלים את טובת החברה אלא את טובתם בטווח הקצר, ולכן האסיפה הכללית לא יכולה לאשר חלוקת דיבידנדים כי בעלי המניות יושבים באסיפה הכללית. רכישה ממונפת זו רכישה שנעשתה באמצעות הלוואות ומכך ניתן להבין שיש התחייבות כלשהי לאותו משקיע שרכש מניות כי הוא לקח הלוואה בשביל לרכוש את המניות. אז בשנה הראשונה, אם זה יהיה רק אסיפה הכללית, הוא יעביר החלטה באסיפה הכללית לחלק דיבידנדים כדי להחזיר לעצמו את ההשקעה ויכול להיות בכלל שהחלטה היא לא תקינה עד הסוף ולכן נותנים את ההחלטה לדירקטוריון. יותר מכך, הדירקטוריון חב חובת אמונים לחברה ואסור לו לכפוף את שיקול דעתו לשום דבר. ולכן ברגע שהוא חב חובת אמונים לחברה הוא חייב לשקול רק את האינטרסים של החברה ולא של אף אחד אחר, בעוד שהאסיפה הכללית מורכבת מבעלי מניות ומותר להם לקחת בחשבון בשלב מסוים את האינטרסים שלהם.

את מושג הרכישה הגדרנו לעיל. מהן הסיבות שבגללן חברה מעוניינת לבצע פעולה של רכישה?

1. שיווקיות של המניות של חברות משפחתיות. בדרך כלל למניות של החברות המשפחתיות אין שוק ולכן כשבעלי המניות שלהם רוצים למכור את המניות לא תמיד הם יכולים כי אין להם למי למכור. ואז עושים רכישה עצמית.
2. הזכות לרכישה עצמית מהווה גם הסדר נוח לחברות משפחתיות. למשל רכישה עצמית של מניות מאפשרת לבעלי המניות המייסדים לפרוש ולממש את השקעותיהם מבלי שבני המשפחה הנותרים ידרשו לממן את הרכישה החוזרת של המניות.
3. לרכישה עצמית של המניות יש יתרונות ברורים גם בחברות ציבוריות. למשל הן מהוות אמצעי לקידום התשואה על המניות כאשר תנאי השוק מקשים על הגדלת התשואה ודרכים אחרות. לכן בכלל יש סיבות לבצע רכישה עצמית. הרכישה העצמית כוללת הן רכישה של החברה את המניות שלה או מימון לרכישה. לדוגמה המימון יכול להיות או באמצעות מתן הלוואות לרוכש במישרין או בעקיפין כמו לדוגמה מתן ערובה להלוואה שנוטל הרוכש.

כל הפעולות הללו נכללות בגדר רכישה שנכללת בגדר חלוקה והחלוקה כפופה לעיקרון שימור ההון. כלומר הפעולה הזו תצטרך לעמוד בשני התנאים המצטברים.

מה קורה למניות שהחברה רוכשת? הרי משמעותה של רכישה זה שהחברה רוכשת את המניות שלה עצמה. אם כך מה שקורה למניות הוא שהן הופכות להיות רדומות על פי סעיף 308 האומר את הדבר הבא "רכשה חברה מניה ממניותיה רשאית היא לבטלה. לא ביטלה החברה המניה האמורה לא תקנה המניה זכויות כלשהן כל עוד המניה הרדומה היא בבעלות החברה". במילים אחרות אם החברה רוכשת את המניות שלה עצמה היא יכולה לבטל את המניות ואז ברגע שיש אישור של המחוקק לביטול המניות זה כבר לא כפוף לחשש של הפחתת הון מהסיבה הפשוטה שביהמ"ש מרשה את זה. אם החברה לא ביטלה את המניות אז המניות הופכות להיות רדומות ואז החברה לא יכולה לעשות איתן שום דבר ומשמעות הדבר היא שהזכויות שצמודות למניות מתבטלות והן חוזרות למאגר הכללי של הזכויות בחברה ומגדילות את חלקם של בעלי המניות הנותרים.

שיעור 17 – 27.4.15

התוצאות של רכישה חוזרת של מניות כתובות בסעיף 308 לחוק החברות האומר "אם חברה רכשה מניה ממניותיה היא רשאית לבטל את המניה", כלומר יש אישור בחוק המאפשר לבטל את המניה.

אם החברה לא ביטלה את המניה אזי היא הופכת להיות מניה רדומה שלא מקנה זכויות.

אמרנו שחלוקת עושר מתייחסת לשניים: חלוקת דיבידנדים ולרכישה (שני המבחנים המצטברים בתוך הרכישה- מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון).

מה קורה כאשר חברה רוכשת בחזרה את המניות שלה? סעיף 308 אומר שהחברה יכולה לבטל את המניה או להפוך אותה למניה רדומה שלא מקנה שום זכויות. תוצאות אלה הן חשובות מכיוון שכאשר רואים מניה שנמצאת כחלק מנכסי החברה, היא לא שווה בעצם כלום – כנכס. אין לה משמעות מבחינה נכסית. בעוד שאותה מניה, כשתהיה במאגר הנכסים של מישהו אחר, כן יהיה לה ערך.

אם החברה רוכשת את המניות שלה עצמה, והן לא רדומות, אז החברה כבעלת המניות שלה עצמה תוכל להצביע מכוח המניות שלה עצמה. ברגע שהיא מצביעה מכוח המניות שלה עצמה אז זה מחזק את הכוח של בעלי מניות הרוב ומאדיר את הכוח שלהם בצורה פיקטיבית/ מלאכותית.

חלוקה אסורה:

למרות כל האיסורים יכול לקרות מצב שבו מתבצעת חלוקה אסורה (חלוקה שנעשתה בניגוד למבחנים ובניגוד לכללים) ואז נשאלת השאלה מהי הסנקציה? ע"פ סעיף 310 יש את תוצאות החלוקה האסורה. ע"פ סעיף 302 יש הגדרה מהי חלוקה מותרת – חלוקה שעומדת במבחן הרווח ובמבחן יכולת הפירעון. לכן חלוקה שלא עומדת בשני מבחנים אלה היא חלוקה אסורה. ישנן כמה סנקציות של חלוקה אסורה:

1. **השבה** – ע"פ סעיף 310(א) "ייהיה על בעל מניה להשב לחברה את שקיבל, זולת אם לא ידע ולא היה עליו לדעת כי החלוקה שבוצעה אסורה". במסגרת חובת ההשבה ישנה חזקה הכתובה בסעיף 310(ב) ואומרת ש"חזקה על בעל מניה בחברה ציבורית, שלא היה דירקטור, מנהל כללי או בעל השליטה בחברה במועד החלוקה, שלא ידע ולא היה עליו לדעת, כי חלוקה שבוצעה היא חלוקה אסורה".
2. **אחריות דירקטורים** – סעיף 311 "יראו כל מי שהיה דירקטור במועד החלוקה כמי שהפר בכך את חובותיו לפי עיפים 252, 253 או 254, לפי העניין לחברה, אלא אם כן הוכיח אחד מאלה:
 - א. שהתנגד לחלוקה האסורה ונקט א כל האמצעים הסבירים כדי למנעה.
 - ב. שהסתמך בתום לב הסתמכות סביר על מידע שאלולא היה מטעה הייתה החלוקה מותרת.
 - ג. שבנסיבות העניין, לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה.

ראינו שעל פי סעיף 311 יש אחריות על הדירקטורים והיא נתפסת כאחריות גם של הפר חובת זהירות והפר חובת אמונים, לפי העניין. לדירקטורים יש אחריות משני סוגים:

1. מוטלת אחריות ברמה של חובת זהירות, כלומר הם צריכים לפעול במיומנות ומקצועיות.
2. לפעול ביושר.

ולכן דירקטורים שהפרו את החובה שלהם ואישרו חלוקה אסורה, יש לבדוק מכוח מה הם אישרו את החלוקה האסורה – האם מכוח זה שהם התרשלו ולא פעלו במקצועיות ואז הפרו חובת זהירות, או שמא ידעו שמדובר בחלוקה אסורה ועשו זאת בכוונה ואז הם הפרו חובת אמונים. בכל מקרה אי אפשר לצאת מזה טוב.

קניין במניות

בעל מניה מוגדר בסעיף 176 לחוק "כמי שרשום ככזה במרשם בעלי המניות או מי שאוחז בשטר מניה". כלומר יש פה שני מושגים: מרשם בעלי מניות ושטר מניה.

נתחיל מההבחנה בין "מניה על שם" לבין שטר מניה. לצורך זה פונים לסעיף 178 המדבר על תעודת מניה "בעל מניה שרשום במרשם בעלי המניות זכאי לקבל מהחברה תעודה המעידה על בעלותו במניה". במילים אחרות, כל בעל מניה שרשום בפנקס בעלי המניות באופן רשמי מקבל מסמך על פיו הוא רשום ויש לו מניה על שמו. לעומת זאת על פי סעיף 179, חברה רשאית להוציא מניה ששולמה במלואה שטר מניה (למוכ"ז) – מוסר כתב (זה). במצב כזה יחול סעיף 135 על פיו "הוצא שטר מניה במקום מניה על שם, תירשם המניה, כאמור בסעיף 130(א)(2), ושמו של בעל המניה יימחק ממרשם בעלי המניות". כלומר, אנחנו למדים שיש שני סוגים של מניות: מניה על שם (שבה שם של בעל המניה מזוהה) ומניה למוכ"ז (השם של בעל המניה לא מזוהה). במצב של מוכ"ז בו השם של בעל המניה לא מזוהה, הוא יכול להעביר אותה במסירה – זה היתרון שלה.

מרשם בעלי המניות מוזכר בסעיף 127 האומר שחברה צריכה לנהל מרשם בעלי מניות. ע"פ סעיף 128 "לחברה ציבוריות יהיה מרשם בעלי מניות מהותיים נוסף למרשם בעלי המניות".

מרשם בעלי המניות חשוב בכמה הקשרים :

1. חשוב לחברה החפצה לדעת מי הם בעלי מניותיה, על מנת שתוכל לעמוד במילוי התחייבויותיה כלפיהם כמו זימון לאסיפה כללית, או חלוקת דיבידנדים.
2. חשוב לבעלי מניות, העשויים לרצות ליצור קשר עם בעלי מניות אחרים, כגון בהקשר של מאבקי שליטה.
3. חשוב לצדדים שלישיים – העשויים להיות מעוניינים בקבלת מידע על זהות המחזיקים במניותיה של החברה עמה התקשרו, או שוקלים להתקשר. למשל כאשר מבקשים להגיש תביעה בגין הרמת מסך.
4. ערכו הראייתי – סעיף 133 "מרשם בעלי מניות מהווה ראיה לכאור לכוננות הרשום בו".

בעל מניות בחברה ציבורית – ע"פ סעיף 177 :

1. מי שלזכותו רשומה אצל חבר בורסה מניה ואותה מניה נכללת בין המניות הרשומות במרשם בעלי המניות על שם חברה לרישומים.
2. מי שרשום כבעל מניה במרשם בעלי המניות.
3. מי שאוחז בשטר מניה.

האפשרות הראשונה היא שבעל מניות הוא רשום במרשם בעלי המניות ע לשם חברה לרישומים – השקעה בבורסה אמורה להיות משהו מאוד נזיל וקל אך מצד שני רואים שמרשם בעלי מניות מבקש מאיתנו לכאורה לכתוב כל בעל מניה במרשם בעלי מניות. חברה לרישומים זו חברה שכל חבר בורסה שקונה מניה, המניה שהוא קונה או מוכר, נרשמת אצל החברה לרישומים. בסוף היום החברה לרישומים עושה סליקה של כל המניות שנמכרו וכל המניות שנקנו. את היתרה היא רושמת לכאורה על שם עצמה בחברה הנשכרת בסוף היום.

בעלות במניה :

כיצד רוכשים בעלות במניה? במספר דרכים :

1. רכישה רצונית. לדוגמה :
 - א. חתימה על התקנון ורכישת מניות במהלך הקמת החברה.
 - ב. רכישה רצונית מן החברה באמצעות הקצאת המניות.
 - ג. באמצעות מימוש ניירות ערך מסוג אופציות לרכישת מניות.
2. בהעברה – שהיא רכישת מניות שלא מן החברה עצמה אלא מבעל מניות אחר המוכר מנייתו. יכולה להתבצע גם באמצעות השוק משני בבורסה. במילים אחרות הפעולה יכולה להתבצע גם בשוק הפרטי וגם בשוק המשני. לדוגמה, יש לי מניה של טבע אותה אני רוצה למכור – אז אני אציע את המניה שלי למכירה בשוק המשני ויהיה מישהו שיקנה את המניה ממני. ישנם מצבים שבבורסה אין קונים ואז ערך המניה יורד.
3. פעולה בהתאם לחוק – יש ובעלות במניה נרכשת בדרך של קבלת זכות על פי דין מכוח ירושה או מכוח פשיטת רגלו של המעביר, בדרך של קבלת מתנה או בדרך של מיזוג.

הקצאת מניות :

לדירקטורים יש את הכוח להקצות מניות על פי סעיף 92(9) מפני שהוא נבחר על ידי האסיפה הכללית ובתור מי שנבחר ע"י האסיפה הכללית היא סומכת עליו שהוא יקצה את המניות בצורה ראויה. אלא אם כן זו חברה ציבורית ואז זו הנפקה.

פס"ד **Howard Smith Ltd V. Ampol** [1974] A.C. 821 – דובר בחברה שהיה עליה מאבק – שתי קבוצות חיצוניות רצו להשתלט על החברה. הדירקטוריון שתמך באחת הקבוצות ולא תמך בקבוצה השנייה, החליט להנפיק את יתרת ההון הרשום לקבוצה אחת, בכך העניקו לאותה קבוצה שליטה בחברה וכמובן שטרפדו את השאיפה של הקבוצה השנייה להשתלט על החברה. כלומר הדירקטוריון בעצם השפיע פה על מאבק השליטה. היו לו שתי סיבות: סיבה אחת שההצעה שהציעה הקבוצה לה הנפיקו את המניות הייתה הצעה גבוהה יותר מזו של האחרות. הסיבה השנייה הייתה שהדירקטורים חששו לגורלם במידה והקבוצות האחרות תיזכנה במניות. ביהמ"ש בדק את הסיבות והגיע למסקנה שהנימוק העיקרי בגללו הם העדיפו את הקבוצה הזוכה זה הנימוק האישי ושבעצם כל הנושא של הקצאת המניות היה כדי לטרפד את כוונת ההשתלטות ולכן קבע ביהמ"ש "יש לבטל את ההקצאה מאחר וההקצאה הזו חורגת מכוחות האמון שנמסרו לדירקטורים".

שיעור 18 – 4.5.15

כאמור, שהכוח להקצות מניות נמצא בידי הדירקטורים ע"פ סעיף 92(9). משמעות הדבר היא שכל מניה שמוקצת – יש מישהו שמשקיע בחברה ע"י קניית מניה והופך להיות חלק מבעלי החברה. סמכות זו היא קוגנטית ובדרך כלל אי אפשר להעביר אותה למישהו אחר אלא רק במקרים מיוחדים שמפורטים בסעיף 288(ב).

פעולת ההקצאה זאת הפעולה הקונסטטיטיבית שיוצרת את זכות הבעלות. כלומר, מישהו משלם עבור המניה ואז הדירקטוריון או מי שמוסמך מטעמו מכניס את שמו של בעל המניה למרשם בעלי המניות ומוציא לו תעודת מניה על שם וככה אותו אדם הופך להיות בעל מניה בחברה. זו הפעולה שיוצרת את הבעלות. חברה פרטית, ע"פ סעיף 292 חייבת בתוך 14 ימים לאחר כל הקצאה של מניות להמציא לרשם את המסמכים הללו:

1. דין וחשבון בו מפורטים הפרטים של ההקצאה.
2. בהקצאה של מניה שלא תמורת מזומנים צריך העתק של מסמך שמפרט את התמורה שניתנה עבור המניה.

ע"פ סעיף 291 חברה לא תקצה מניה שתמורתה במלואה או בחלקה לא במזומן אלא אם כן פירטנו את התמורה במסמך בכתב. כלומר אי אפשר להקצות מניות בתמורה למגרש לצורך העניין ללא מסמך בכתב שנוקב בערכו של המגרש ובערכן של המניות.

במקרה שהתברר שהתמורה נמוכה מהערך הממשי של המניה, נראה בהפרש חלוקה שצריכה לעמוד בקריטריונים של החלוקה, כל זאת כדי שלא תהיה פגיעה בעיקרון של שימור ההון (שלא יוצר מצב של הקטנת הון החברה). אסור לבעל המניות להכניס כסף פחות משוויין הממשי של המניות, ולכן כל תמורה שהוא נותן עבור המניה, שהיא לא תמורת מזומן, צריכה לשקף את השווי הממשי של המניה.

מגבלות כוחם של הדירקטורים בהקצאה:

פס"ד גליקמן נ' ברקאי – תביעה של מיעוט בעלי מניות כנגד החלטת הדירקטוריון להגדיל את הון החברה ולהקצות מניות במחיר נחות במידה ניכרת מהשווי שלהן בשוק. בחברה זו הייתה קבוצת רוב וקבוצת מיעוט. קבוצת הרוב, שהיא גם בחרה את הדירקטוריון, עבדה בחברה. קבוצת המיעוט לא חברה בדירקטוריון וגם לא מקבלת משכורות. כאשר הייתה דרישה של הבנק להגדיל את הון החברה אמרה קבוצת המיעוט שאין להם בשביל מה לקנות עוד מניות כי הם גם ככה לא מקבלים משכורות והם לא חלק מהחברה כביכול. כתוצאה מכך הם לא קנו מניות, בעלי מניות הרוב קנו עוד מניות שהקצו להם אותם במחיר נמוך אז יש פה עושק כפול, קבוצת המיעוט קופחה. יש לציין כי החברה הזאת לא מחלקת דיבידנדים. קבוצת המיעוט פנתה לביהמ"ש ואמרה שאם הם רוצים להקצות מניות יש להקצות אותן בשווי הריאלי שלהן, וככה לפחות לא יפגעו במניות הקיימות. ביהמ"ש אמר שהדירקטוריון השתמש בכוח שלו להקצות מניות שלא בתום לב ולטובת החברה. הכוח של הדירקטוריון להקצות מניות צריך להיעשות בתום לב ולטובת החברה. מכיוון שהחברה לא פעלה כך הקצאת המניות בוטלה.

פס"ד עפר אבי דב נ' סטארט קומרשל בע"מ – עפר אבי דב הגיש תביעה לסעד הצהרתי שיצהירו שהוא זכאי להירשם במרשם בעלי המניות של החברה כבעל זכות ל-500 מניות רגילות בערך נקוב של 1 ש"ח כל אחת, שלטענתו הוקצו לו ודווחו לרשם החברות אחרי שהוא מצידו ביצע את ההתחייבות שלו ע"פ ההסכם שנחתם בין הצדדים. בפס"ד זה בין עפר אבי דב לבין החברה נחתם הסכם תיווך. מדובר בחברה מתחום ההיי טק שחיפשה משקיעים, ולצורך כך הייתה מוכנה למכור 10% ממניותיה בתמורה ל-20\$ למניה. 10% מהמניות היה 5,000 מניות. סה"כ רצו לגייס סכום של \$100,000. עפר אבי דב הציג עצמו כמי שיכול לגייס משקיעים לחברה ולכן נחתם הסכם בינו לבין החברה על פיו סוכם כי החברה מתחייבת לשלם לו דמי תיווך מיד לאחר שתופקד ההשקעה בחברה, ושהמתווך יקבל במידה, ותבוצע עסקה, גם 500 מניות של החברה ללא תשלום. המניות הללו יהיו מוגנות כנגד כל דילול בהתאם לנהלי החברה. בפועל עפר אבי דב הצליח לגייס רק משקיע אחד. הוא קיבל את דמי התיווך שלו, אבל הוא לא נרשם כבעל מניות במרשם בעלי המניות של החברה. עם זאת, הועבר דו"ח על הקצאת מניות לטובתו לרשם החברות. זאת אומרת שלמרות שלא נרשמו על שמו מניות במרשם בעלי המניות דיווחו לרשם החברות שהוא קיבל מניות. הוא פנה לחברה וביקש לעיין בספרי החברה. החברה אמרה לו שהוא לא בעל מניות ולכן הוא לא יכול לעיין בספרי החברה. לאחר מכן פנה לביהמ"ש כדי לחייב את החברה לאפשר לו לעיין במסמכי החברה. ביהמ"ש אמר לו שמכיוון שהוא לא בעל מניות רשום ומכיוון שהדיווח לרשם החברות הוא רק דקלרטיבי (כי הקונסטרוטיבי זה הרישום עצמו) אז הוא לא רשאי לעיין בספרי החברה. לאחר שקיבל את החלטת ביהמ"ש, עתר על מנת לקבל פס"ד הצהרתי שהוא בעל מניות. ביהמ"ש בדק היטב מה הייתה מהות ההתקשרות בין עפר אבי דב לבין החברה, ובסופו של דבר ביהמ"ש מגיע למסקנה ע"פ הפרשנות של ההסכם שבעצם עפר אבי דב לא זכאי לקבל מניות מכיוון שהוא לא הצליח לגייס \$100,000. הטענה השניה של עפר אבי דב היא שהחברה דיווחה לרשם החברות על כך שהוא קיבל מניות, לשיטתו החברה יצרה מצג. הוא טען שהוא זכאי למניות מכוח המצג שיצרה החברה כאשר דיווחה לרשם החברות על הקצאת המניות, גם אם הדיווח היה כוזב. אמר ביהמ"ש שהדיווח לרשם החברות על הקצאת המניות הוא דקלרטיבי, הוא לא דיווח שיוצר הקצאה. כלומר, הוא משכלל אותה אבל לא יוצר אותה. ובעצם הוא גם לא נדרש לשם מתן תוקף של הקצאת המניות. הבסיס המשפטי לזכאות למניות ילמד רק מההסכם בין הצדדים. עוד אומר ביהמ"ש כי ההתנהלות של החברה, שבגלל הדרישות שלו וכדי להדוף אותן ולרצות אותן היא שלחה את הדיווח הכוזב לרשם החברות, עדיין לא יוצרת רישום ולא מקנה לו בעלות במניות. גם אם החברה התנהגה שלא בתום לב כדי "להשתיק" את הדרישות שלו ודיווחה דיווח כוזב לרשם החברות,

דיווח שמאחוריו אין כל כוונת אמת, עדיין אין בו כדי להקים זכאות למניות בהיעדרו של הסכם ובהיעדרו של רישום. יכול להיות ויש בטענה הזאת כדי לבסס עילה לפיצויים נוכח מצג כוזב. אבל אין במצב הכוזב כדי להעניק לו זכאות למניות.
העונש שקיבלה החברה היא שלא הטילו עליו הוצאות.

הקצאת מניות ללא סמכות:

כנלמד, הקצאת המניות נעשית ע"י הדירקטורים וגם נמצאת בסמכותם הבלעדית ע"פ סעיף 92(א)(9) לחוק. הפעולה המשפטית הזאת מחייבת את החברה. הדירקטורים חייבים לפעול במסגרת סמכותם וכל פעולה שביצעו שחרגה מסמכות יש לה גם עלות אישית לדירקטורים ויש לה גם עלות לחברה.

העלויות לחברה של פעולה זו של הקצאת המניות בחריגה מסמכות:

1. מבחינה חיצונית הפעולה בטלה כלפי צד שלישי במידה ואותו צד שלישי ידע או היה עליו לדעת על החריגה ע"פ סעיף 56 לחוק. לעומת זאת, אם הפעולה נעשתה כלפי צד שלא ידע על החריגה או על היעדר הסמכות, ולא היה עליו לדעת, הפעולה כלפיו תקפה על פי סעיפים 55+56 לחוק.
2. מבחינה פנימית האורגן שביצע את החריגה, למשל הדירקטור שהקצה פעולות שלא בסמכות, יכול להיחשף לתביעה אישית נגדו או על רשלנות או על הפרת חובת אמונים מצידה של החברה. החברה יכולה לתבוע אותו על כך שנאלצה להקצות מניות למישהו למרות שלאותו אורגן לא הייתה סמכות להקצות ושהיא נאלצה בסופו של דבר לקיים את ההקצאה כי הצד השלישי לא ידע ולא היה אמור לדעת, ובסופו של דבר בגלל שנאלצה לעשות זאת ונגרם לה נזק היא תתבע את אותו אורגן.

חילוט מניות:

ע"פ סעיף 181(א) חברה רשאית לקבוע בתקנונה או בהסכם הקצאה הוראה לפיה רשאי הדירקטוריון לחלט מניה שהקצתה החברה ולמכור אותה אם התמורה שהתחייב לה בעל המניה כולה או מקצתה לא ניתנה במועד ובתנאים שנקבעו בהסכם שנקבעו בהסכם או בתקנון.

החוק מקנה את האמצעי הזה של החילוט מתוך התחשבות בעיקרון של שימור ההון בגלל הבעיה שיכול להיות מצב בו בעלי מניות לא ישלמו עבור המניות וימשיכו להחזיק במניות. אנחנו נצטרך את הכסף והם לא ישלמו אותו, ולכן צריך סנקציה מסוימת. החילוט זוהי סנקציה של סעד עצמי.

לחילוט הזה יש כל מיני השלכות אותן ניתן לראות בסעיפים 181(ב) עד 181(ד) לחוק.

ע"פ סעיף 181(ב) לחוק – "מניות שחולטו וטרם נמכרו יהיו מניות רדומות כמשמעותן בסעיף 308 לחוק". במניות רדומות לא עושים שימוש כי אם החברה תשתמש במניות הרדומות כאילו הן כל נכס אחר בחברה, יצא שהחברה תוכל להצביע גם מכוח המניות הרדומות ואז היא בעצם "מכפילה" את כוחה.

ע"פ סעיף 181(ג) לחוק – "החייב ימשיך לחוב לחברה אלא אם כן נמכרו המניות שחולטו והחברה קיבלה את מלוא התמורה שלה התחייב בתוספת ההוצאות שנגבו למכירה".

ע"פ סעיף 181(ד) לחוק – "עלתה התמורה שנתקבלה בשל מכירת המניות שחולטו על התמורה שלה התחייב החייב יהיה זכאי החייב להשבת התמורה החלקית שנתן בעבורן אם הייתה כזו כפוף להוראות התקנון או הסכם ההקצאה ובלבד שהתמורה שתיוותר בידי החברה לא תפחת ממלוא התמורה שלה התחייב החייב בתוספת ההוצאות שנלוו לבחירה".

העברת מניות:

כאשר מדברת על העברת מניות מדברים קודם כל על עבירות מניות. עבירות מניות זו יכולת המניה להיות מועברת, והיא אחת מהתכונות והיתרונות החשובים ביותר של חברה רשומה.

ע"פ סעיף 293 לחוק "חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה...". המטרה של העברת מניה היא בעצם להקנות לנעבר את הזכות להיות בעל המניה בה על ידי שנרשום אותו במרשם בעלי המניות.

הרישום במרשם בעלי מניות הוא רישום קונסטיטוטיובי והוא בעצם, כנזכר מפס"ד **עפר אבי דב**, הוא חלק מן התהליך של התגבשות יצירת הבעלות.

ע"פ סעיף 299 לחוק יש מספר מצבים בעל פיהם החברה משנה את רישום הבעלות במניות במרשם בעלי המניות:

1. מצב שבו "נמסר לחברה כתב העברה של המניה בחתימתם של המעביר ושל הנעבר ודרישות התקנון, אם נקבעו לכך, יתקיימו". משמעות הדבר היא שהרישום במרשם בעלי המניות הופך להיות פעולה קונסטיטוטיובית שיוצרת זכויות בעלות. אם פעולה זו יוצרת זכויות בעלות יש לבדוק היטב במה היא מותנית. ניתן לראות, ע"פ סעיף 299(1) לחוק, שהפעולה מותנית במספר דברים:
א. נמסר לחברה כתב העברה חתום ע"י המעביר והנעבר.
ב. התמלאו דרישות התקנון ורק אז ההעברה מושלמת ומתבצע רישום קונסטיטוטיובי.
ע"פ סעיף 294 לחוק חברה רשאית לקבוע בתקנון הוראה שמגבילה את עבירותן של המניות בתנאים שתקבע בתקנון. במילים אחרות, החברה יכולה לקבוע בתקנון שכל העברת מניות תהיה מותנית באישור הדירקטוריון. יתכנו מצבים אחרים לפיהם דירקטוריון רשאי להתנגד להעברת מניות, ע"פ סעיפי תקנון אחרים. זה קורה בתקנונים של חברות פרטיות ולכן שני התנאים לעיל צריכים להתקיים יחד – אם אין אישור הדירקטוריון אז אין העברה קונסטיטוטיובית של מניות.
ע"פ סעיף 176 לחוק, בעל מניה בחברה פרטית הוא מי שרשום ככזה במרשם בעלי המניות או מי שאוחז בשטר מניה. כלומר עד שלא נרשם במרשם בעלי מניות הוא לא יוכל להיות בעל מניה.
הגבלת עבירות קיימת בדר"כ בחברה פרטית ולפעמים החברה הפרטית מגבילה במכוון את העבירות שלה על מנת שלא תצטרך לצרף לדין וחשבון השנתי שלה את המאזן. כל זאת ע"פ סעיף 175 לחוק.
2. כאשר נמסר לחברה צו של בימ"ש לתיקון המרשם – צו כזה ניתן במידה והחברה סירבה לבצע את הרישום או שהדירקטורים סירבו לאשר את הרישום או שהייתה מחלוקת באשר לתוקף של ההעברה ואז הצדדים פונים לבימ"ש ומבקשים צו.
3. הוכח לחברה כי נתקיימו תנאים שבדין להסבה של הזכות. הסבה זו מתרחשת במצבים של הנחלת מניות כתוצאה ממוות או פשיטת רגל.
4. התקיים תנאי אחר שעל פי התקנון די בו כדי לרשום שינוי במרשם בעלי המניות – לדוגמה מכירה כפויה על פי סעיף 337 לחוק החברות.

שיעור 19 – 11.5.15

פס"ד **רון נ' בנק לאומי** – מדובר על שני אחים שלכל אחד מהם בעלות של 1/6 ממניות של חברה. לצורך פיתוח העסק אחד האחים פנה לבנק לבקש הלוואה. בהמשך לזה, הבנק ביקש ממנו להוכיח איתנות פיננסית, זו דרישה שבנק מבקש כתנאי להלוואה. על מנת להוכיח את האיתנות הפיננסית שלו הוא נתן, בין היתר, תצהיר של אחיו שבו נאמר שהאח מעביר את חלקו בחברה ללא תמורה לאחיו. כלומר שהאח שביקש את הלוואה

קיבל מאחיו את המניות שלו ללא תמורה וכך יצא שלאח שקיבל את ההלוואה היו תאורטית 1/3 מהמניות. לחברה הזאת היה נכס בצפון תל אביב שהוארך בלמעלה ממיליון דולר ולכן שליש מהמניות בחברה שיקפו שליש מאותו נכס. בהסתמך על המצג הזה הבנק העניק לחברה ולאח שהיה המנהל שלה את ההלוואה. יש לציין שהבנק לא הטיל שעבוד על המניות של החברה ולא וידא שהאח הפסיבי העביר את המניות לאח שביקש את ההלוואה מהבנק. אחרי 10 שנים החברה נקלעה לקשיים ובעקבותם הבנק ביקש לממש את המניות שלכאורה שימשו לו כבטוחה. בתגובה הודיעו שני האחים שהעברת המניות לא השתכללה ושבעצם האח האקטיבי (שביקש את ההלוואה מהבנק) היה בעלים של רק מ-1/6 מהמניות. הראיה שהאח לא העביר את המניות היא שהוא המשיך לפעול בתקופה הזאת כבעלים של המניות, הוא היה מעורב בתהליכים של קבלת החלטות בחברה, קיבל ממנה דיווחים שוטפים והתנהג כבעל מניות. כתגובה, פנה הבנק לביהמ"ש המחוזי בתל אביב בתביעה לקבל סעד הצהרתי על פיו האח האקטיבי (שביקש את ההלוואה) הוא בעלים של 1/3 מהמניות. השאלה שנשאלת היא האם העברת המניות בוצעה? ביהמ"ש המחוזי קבע שהוא התרשם באופן שלילי מהעדויות של האחים ולמרות שהעברת המניות לא נרשמה במרשם בעלי המניות של החברה ולא דווחה לרשם החברות הרי שביחסים הפנימיים בין בעלי המניות, ובוודאי בחברה פרטית משפחתית, הסכם על העברת מניות מחייב גם אם לא דווח לרשם החברות, אלא אם כן תקנון החברה מגביל את זכות ההעברה. מכיוון שלא נטען שתקנון החברה מגביל את זכות ההעברה אזי קבע ביהמ"ש המחוזי שהמניות עברו לאח האקטיבי ולכן יש לו 1/3 מהמניות. בהחלטה הזו ביהמ"ש תומך בבנק. באיזון של הבנק מצד אחד לבין הכוח של הלווה מצד השני – ביהמ"ש המחוזי שם את הדגש על הבנק. על החלטה זו היה ערעור לביהמ"ש העליון בו נקבע בדעת רוב מול דעת מיעוט שלמרות המצג שיצרו שני האחים בפועל המניות של האח הפסיבי לא עברו, לא באופן פיזי ולא באופן משפטי, לאח האקטיבי. אם הבנק מבחינתו לא התעקש על הטלת שעבוד על המניות כתנאי למתן ההלוואה המצג כלפי הבנק נותר ללא כל גיבוי ולכן בשורה התחתונה צריך לקבל את הערעור ולקבוע שהמניות לא עברו ולכן הבנק לא יוכל להיפרע מ-1/3 המניות כפי שהוא רוצה. ביהמ"ש העליון אומר "הסכם להעברת מניות איננו בבחינת כתב העברה ראוי. צריך שיהיה כתב העברה ראוי. העברת הבעלות בין מניות החברה מקבלת תוקף רק כאשר היא נרשמת במרשם בעלי המניות של החברה לאחר שמאושרת ע"י הגורמים המוסמכים, למעט כמובן מקרים חריגים. כאן לא ניתן להחיל את המקרים החריגים הללו ולכן צריך להסתכל על חוק החברות שקובע בצורה מפורשת שאותה העברת מניות שמקבלת תוקף במרשם בעלי המניות אמנם במקרים מסוימים היא ראייה לכאורה, על פי סעיף 133 לחוק, אבל במקרה שלנו לא הוכח שנעשתה כל פעולה נוספת לצורך העברת המניות לידי האח האקטיבי ואפילו אין שטר העברת מניות ולכן בנסיבות הללו לא ניתן לסייע בידי הבנק". ביהמ"ש אומר שזה כמובן לא מונע מהבנק להגיש נגדם תביעה חוזית או נזיקית נגד האח האקטיבי על כך שהסתמכו על התצהיר שלו כמי שמצהיר שיש לו נכסים יותר גדולים.

פס"ד נוסף שעוסק בהעברת מניות מראה לנו שבעצם העברת המניות היא פעולה שכמובן יכולה להיות מוגבלת במצבים מסוימים על ידי החלטה של הדירקטוריון אבל בכל מקרה העברת המניות היא פעולה שצריך לבצע אותה בהתאם לכללים של התקנון של החברה ושל החוק – פס"ד **בן חור נ' שילר** – חברת גן אורנים נקלעה לקשיים ולכן היא בפירוק והתמנה לה מפרק. החברה הזו מחזיקה ב-99% ממניות של חברת שירותי אירוח. חברת שירותי אירוח מחזיקה ב-2/3 מההון המונפק של חברת "טסים". ה-1/3 הנוסף של "טסים" מוחזק ע"י בן חור. במסגרת הפירוק של חברת גן אורנים אושרו בביהמ"ש המחוזי שני הסכמים שנכרתו בין פלג, שהוא צד שלישי, לבין חברת שירותי אירוח. ההסכם הראשון אמר שפלג ירכוש את הפעילות והציוד של חברת גן אורנים ובתמורה ישלם סכומים שונים לנושים של גן אורנים (כיסוי חובות). ההסכם השני אמר שפלג ירכוש את המניות של "טסים" ב-147 שקלים. בן חור שהחזיקו ב-1/3 מהמניות אמרו שאם

המניות של "טסים" הם למכירה אז היו צריכים להציע להם, כבעל מניות קיים, את המניות קודם מכיוון שבתקנון של "טסים" יש הוראה להציע לבעלי המניות הקיימים את המניות. בתקנון של "טסים" יש הוראה שמעניקה זכות קדימה לבעלי המניות הקיימים לקנות את המניות. בעצם בן חור רוצה להפריד בין שני ההסכמים ולדבוק בהסכם השני בלבד. בן חור ידע על כל הפעילות הזאת והיה מעורה היטב בהסדר הנושים. גם היה עליו לדעת שהסכם המכר ידון בביהמ"ש ובכל זאת הוא לא בא והתנגד. בהתנהגות הזאת הוא יצר מצג שהוא לא יכול להתכחש לו כי על סמך מצג זה פלג השקיע כספים רבים בתשלום לנושים של גן אורנים ובהתאמת הנכסים של גן אורנים לדרישות של העסק ובן חור ידע שהמניות של "טסים" היו חלק עיקרי וחשוב מהנכסים של גן אורנים כי כנגד גן אורנים היו בנקים נושים שהיו יכולים בסופו של דבר גם לתפוס את המניות של "טסים". פלג בעצם שיחרר את הבנקים ואת חברת גן אורנים מהחובות שלה לנושים. כמובן שהמחיר של השחרור היה המניות של "טסים" ולכן בן חור לא יכול היה לטעון להפרדת שני ההסכמים. בגלל ההתנהגות של בן חור הוא יצר מצג על פיו הוא לא מתנגד להעברת המניות ואפילו הוא מסכים לה, ולכן בן חור "מושתק" מלהעלות את הטענות שלו והעברת המניות מתקיימת למרות התניה של זכות קדימה בתקנון.

האופי המשפטי של כתב העברת מניות:

על פי סעיף 299 לחוק החברות כתב העברה צריך להיות חתום בידי המעביר והנעבר ולמלא את דרישות התקנון. כתב העברה נכתב בסיומו של מו"מ וכשנחתם חוזה. החוזה שנחתם, אם נחתם כזה, הוא כשלעצמו עדיין לא מעביר את הקניין. עלינו לבצע את הרישום עפ"י סעיף 299(1). נשאלת השאלה, בד"כ האם נין להעביר מניות או ניתן להתחשב בהסכמות בע"פ מבלי לבצע את הרישום? לא, כי עפ"י ס' 176 בעל מניה בחברה פרטית הוא מי שרושום ככזה, במרשם בעלי המניות או מי שאוחז בשטר מניה. כלומר, לא ניתן לממש זכויות בעלות במניה לפני המרשם ומכאן שהרישום הפך להיות קונסטיטוטיבי, בכפוף לחריגים מיוחדים (פס"ד רון נ' בנק לאומי).

הגבלה על עבירות המניות:

ניתן לראות שעל פי סעיף 294 יש הוראה שמגבילה את העבירות של המניות. ישנן מספר מגבלות על עבירות המניות:

1. הגבלת עבירות על חלק של מניה – ע"פ סעיף 295 אין להעביר חלק ממניה.
2. הגבלה של זכות קדימה – בתקנון של חברה יכולה להיות הוראה שאומרת שבעלי המניות הקיימים זכאים לקבל הצעה לרכישת מניות במידה ויש מישהו מבעלי המניות שרוצה למכור את המניות.

אלה שתי ההגבלות הכי חשובות על העברת המניות.

יש מגבלה על עבירות מניות בחוקים אחרים כמו למשל בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות שמטיל מגבלה על העברת מניות של קטין ופסול דין (סעיפים 20 + 47).

דרך נוספת להגבלה היא התניית ההעברה בשיקול דעתם של הדירקטורים. הגבלה זו יכולה שתהיה על פי שני נוסחים:

1. מקנה לדירקטורים שיקול דעת אם לאשר את העברת המניות.
2. מקנה לדירקטורים שיקול דעת לסרב לאשר את העברת המניות.

לגבי ההגבלה על עבירות מניות ישנו פס"ד **זכרון שושנה בת מרדכי נ' איטח** – מדובר בשני הסכמים שונים שנכרתו למכירת אותן מניות. **בהסכם האחד**: במעמד כריתת ההסכם ניתן לתובעים שטר העברת מניות, ייפוי

כוח בלתי חוזר לביצוע העסקה, הצהרה על ביצוע עסקה במקרקעין ולא נתקבל אישור החברה להעברת מניות והן לא נרשמו על שם התובעים. **בהסכם השני**: נחתם שטר העברת מניות, ניתן אישור החברה להעברת המניות, המניות לא נרשמו על של הרוכשים. אלו הנתונים לפני ההגעה לביהמ"ש. לאחר מכן, ביהמ"ש אומר שיש להעדיף את עסקה א' כי העברת מניות בחברה מיועדת להקנות לנעבר את הזכות להיות בעל מניות על ידי הרישום במרשם בעלי מניות. כל עוד הוא לא נרשם במרשם בעלי מניות אין לראות אותו כבעל מניות ובפועל העסקה עוד לא נשלמה. מכיוון שכך אזי הקבוצה הראשונה יכולה לפנות לדירקטוריון בשביל לקבל אישור להעביר את המניות על שמם. במילים אחרות – בגלל שהעברת המניות לא נעשתה אז קבוצה א' (מכיוון שהם ראשונים בזמן) יכולה לפנות לדירקטוריון החברה ולבקש לאשר את העברת המניות וכל עוד לא בוצע הרישום עדיין אין תוקף לאישור של ההעברה, כלומר אישור ההעברה לא נותן עדיפות. ולכן הקבוצה הראשונה תוכל לפנות לדירקטוריון לקבל אישור על ההעברה. האישור הוא פעולה קונסטיטטיבית.

שיעור 20 – 25.5.15

חזרה:

חברה מגדירים כאישיות משפטית נפרדת ונותנים לה את כל האמצעים לתפקד כאישיות עצמאית. השאיפה מוגשמת על ידי זה שהיא מוגדרת כאישיות משפטית נפרדת. המשמעות של חברה שהיא אישיות משפטית נפרדת היא שהנכסים של החברה שייכים רק לה והנכסים של בעלי המניות שייכים רק לבעלי המניות. את החברה רושמים ברשות התאגידים וצריכים שיתקיימו תנאי קדם על מנת לרשום אותה – יש צורך בתקנון, שהוא חוזה המגדיר את הזכויות והחובות של החברה מול בעלי המניות ומול כל העולם ומגדיר גם את הזכויות והחובות בין בעלי המניות בינם לבין עצמם. החברה צריכה/ יכולה לפעול רק באמצעות אורגנים (ה"אני" האחר של החברה). בהיותו האורגן פועל של החברה הוא יכול לחייב את החברה בחובות וזכויות. האורגן הראשוני בחברה זאת האסיפה הכללית. המחוקק בחר באסיפה הכללית כאורגן של החברה כי הם לוקחים את הסיכון הכי גדול ולכן מטילים/ נותנים להם את הזכות לקבל את החלטות הכי חשובות בחברה. כמובן שהחברה לא יכולה לפעול רק באמצעות האסיפה הכללית מפני שהיא מורכבת מבעלי מניות ולכן יש את הדירקטוריון המבצע את הניהול האסטרטגי בחברה ומקבל החלטות אסטרטגיות (כמו למשל הנפקת מניות). בנוסף לאסיפה הכללית ולדירקטוריון יש צורך בפועל משהו שינהל את החברה בניהול היומיומי שהוא המנכ"ל. המנכ"ל בוחר לעצמו גם כפופים לו. האסיפה הכללית והדירקטוריון מקבלים החלטות על ידי הצבעה המדגישה את עיקרון שלטון הרוב.

המכשיר המשפטי באמצעותו מחייבים את החברה הוא התורה האורגנית (באמצעות האורגנים בחברה). מנגנון האישיות המשפטית נפרדת יכול לגרום למי שמסתתר מאחורי המסך (בעלי המניות) לעשות שימוש לרעה במבנה האישיות המשפטית הנפרדת ולנצל את המבנה הזה לטובתם. לכן קבע החוק את מנגנון הרמת המסך באמצעותו נאפשר לבעלי החוב (לנושים) להתמודד עם מצבים של ניצול לרעה.

התקנון הוא פומבי והחברה היא אישיות משפטית נפרדת ולכן התקנון מחייב אותה כלפי כל העולם. סעיפים 55-56 לחוק החברות אומרים שאם החברה עשתה פעולה באמצעות האורגן שלה, ונניח שהאורגן עשה פעולה שחרגה מהמטרות/ הרשאה, עדיין החברה תחוייב בפעולות שעשה האורגן מכיוון שהייתה הסתמכות וצד ג', שלא ידע ולא היה עליו לדעת, לא צריך להיפגע מהפעולה. במקרה והייתה תקלה בפעולה אזי התקלה בפעולה גורמת לכך שיכול להיות שנרצה לבטל את הפעולה, נוכל לבטל את הפעולה רק אם הייתה קונספירציה בין הצד השלישי לבין האורגן של החברה, במידה והצד השלישי היה תם לב.

ההנאה מהחברה היא הרווחים. אם החברה מגיעה למצב שהיא יכולה לחלק רווחים, היא תעשה זאת – חלוקת דיבידנדים. מכאן יש מבנה שלם של זכויות וחובות במסגרת חלוקת הדיבידנדים. ישנו עיקרון שימור ההון – פוחדים שבגלל שהחברה היא אישיות משפטית נפרדת יכולות להיות השלכות שליליות על בעלי המניות שמשקיעים בחברה. על כן קבע המחוקק את עיקרון שימור ההון האומר כי יש לשמור על הון החברה ולא להפחית אותו באמצעים מלאכותיים או בכוונה. עיקרון שימור ההון הוא עיקרון שמתייחס לשני מצבים קריטיים במהלך חיי החברה: 1. מצב גיוס ההון, 2. מצב חלוקת דיבידנדים. במצב של גיוס הון יש כל מיני איסורים ומגבלות על הנפקת מניות ועל הדרך שבה מנפיקים את המניות, הכל כדי לעמוד במגבלה של שימור ההון. חשוב לשמר את ההון מכיוון ששימור ההון בעצם שומר על החברה כאישיות משפטית נפרדת שמתופעלת על ידי אנשים שלהם אינטרסים שונים. במצב של חלוקת דיבידנדים יש כללים מסוימים (סעיף 302 ואילך לחוק החברות) המגדירים מתי ואיך אפשר לחלק דיבידנדים, כל זאת כיוון שבתוך החברה שותפים הרבה מאוד בעלי מניות עם אינטרסים שונים, לפעמים גם מנוגדים, וכל אחד מושך לכיוון שלו ולכן צריך לדאוג לכך שכל האינטרסים ביחד ישתלבו לכדי מסגרת של תמונה אחת.

כאשר אנחנו מחזיקים במניות אז המניה במערכת היחסים של בעל המניה והמניה – היא קניינית. בהיותה רכוש קנייני יש להתייחס אליה ככזאת. לכן יש מערכת של כללים כיצד מתייחסים למניה כרכוש. הבעייתיות ברכוש זה היא שהמניה היא לא נכס שעומד בפני עצמו אלא היא תלויה בחברה. בהיותה של המניה נכס מורכב יש להתנהג אליה בהתאם.

הדירקטוריון וההנהלה הפעילה:

יש לשאול מה תפקידו של הדירקטוריון, לא רק בחברה, אלא בעולם בכלל. פס"ד עופר נימרודי נ' מדינת ישראל – נימרודי הוא משקיע גדול והיה בעלים של מעריב. נגד נימרודי הוגש כתב אישום שמייחס לו מספר עבירות כגון ניסיון לקשור קשר לרצוח אדם, מתן שוחד, פעולות הדחה בעדות, הטרדת עד. ביהמ"ש הורה לעצור אותו עד תום הליכים ולכן שלח הודעת התפטרות מתפקידו כמנכ"ל, יו"ר דירקטוריון ומכל מיני תפקידים נוספים בחברות אחרות. לאחר כמה חודשים שוחרר ממעצר, התנהל נגדו המשפט דינו נגזר והטילו עליו 15 חודשי מאסר בפועל והפעלת מאסר מותנית. בעניין עונש המאסר הממשי הובאה בחשבון גם תקופת מעצר של כ-15 חודשים. הוא הגיש בקשה, לאחר שנגזר דינו וריצה אותו, לפיה יקבע שזכאותו להתמנות כדירקטור בחברות הציבוריות שהייתה לו שליטה בהם תקום כ-5 שנים מיום המעצר. לעומת זאת המדינה אמרה שמניין ה-5 שנים המופיע בחוק צריך להיות בתום 5 שנים ממועד ההרשעה ושבעצם אין שום סיבה מיוחדת שבגללה צריך לקצר לו את תקופת ההגבלה כי על פי סעיף 226 לחוק החברות נקבע שלא ימונה לכהונת דירקטור בחברה ציבורית או בחברת אג"ח אדם שהורשע בפסק דין בעבירה שמפורטת בחוק אלא אם כן חלפו 5 שנים מיום מתן פסק הדין שבו הוא הורשע. נימרודי ביקש לקצר את התקופה הזאת כי לטענתו הוא כבר היה עצור לפני כן וכאילו כבר נשללה חירותו והופעלו נגדו כבר ההליכים הפליליים. ביהמ"ש המחוזי אמר שלא מגיע לו והוא לא מוכן לקבל את הבקשה שלו, לכן ערער לביהמ"ש העליון. במסגרת הערעור לביהמ"ש העליון נדונה השאלה מה מקומו של הדירקטוריון בעולם המודרני בכלל? מה הרציונאל של ההגבלה הזו? ביהמ"ש אומר שבעולם העיסקי המודרני, נושאי משרה בתאגיד מופקדים על נכסיהם של אחרים, כחלק מההפרדה האופיינית בין הבעלות ברכוש לבין ניהולו... האורגנים העיקריים בחברה הם אסיפת בעלי המניות, הדירקטוריון, וההנהלה המעשית, המופקדת על הניהול השוטף של החברה. הפיקוח על פעולותיה של ההנהלה המעשית, קביעת מדיניות העיסקית של החברה, ועיצוב דרכה בעניינים העקרוניים, נחלקים בין שני האורגנים האחרים – האסיפה הכללית והדירקטוריון. לצד פירוט הסמכויות, נתונות לדירקטוריון סמכויות שירותיות בכל אותם עניינים הנוגעים לסמכויות חברה שלא הוקנו לאורגן אחר בחוק או בתקנות. כן קיימות

הוראות נוספות המסדירות את היחסים המורכבים שבין הדירקטוריון לבין ההנהלה המעשית, אשר תכליתם לאפשר את הגשמת יעדיהם של האורגנים האלו. הדירקטוריון נתפס כמעין "שומר הסף של החברה", העומד בראש הפירמידה התאגידית.

על פי סעיף 219 חברה רשאית לקבוע בתקנון את מספר הדירקטורים, מספר המינימלי והמספר המקסימלי. כל זה גם קצת מוגבל, לפי סעיף 219(ב) בחברה פרטית שאינה חברת אג"ח יכהן לפחות דירקטור אחד ובחברה ציבורית ובחברת אג"ח יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים אשר לפחות אחד מהם הוא דירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית והיתר יהיו בעלי כשירות מקצועית.

שמות הדירקטורים וחליפיהם של כל סוגי החברות יהיו במרשם הדירקטורים.

בחברה פרטית רגילה בדרך כלל לא מצפים מהדירקטורים לכישורים מיוחדים ואף אין חובה בזה ולכן יש מינימום של דירקטור אחד.

בחברות ציבוריות ישנם הדירקטורים החיצוניים הנקראים "דח"צים". על פי סעיף 239 צריכים לכהן לפחות שני דירקטורים חיצוניים בחברה ציבורית ובחברת אגרות חוב. הם יתמנו ע"י האסיפה הכללית אבל כדי שיוכלו להתמנות צריכים להתקיים בהם אחד מאלה:

1. שבמניין קולות הרוב באסיפה הכללית יהיה רוב של בעלי מניות שאינם בעלי שליטה או בעלי עניין אישי.
2. סך קולות המתנגדים לא עלה על 2% מכלל זכויות ההצבעה בחברה.

מינוי דירקטורים

ישנם גם תנאי קדם לכשירות במינוי לפי סעיף 240. דירקטור חיצוני יוכל להתמנות מי שכשיר להתמנות לדירקטור ועם כל מיני מגבלות ודרישות שמפורטות בסעיף 240. בסעיף זה מפרטים את העובדה שאסור שתהיה להם זיקה לחברה, או שיהיו בצורה זו או אחרת בניגודי עניינים עם החברה בה הם מתכוונים לכהן. יש לציין שכשדיברנו על תנאי קדם – לכל הדירקטורים אסור שיהיו ניגודי עניינים בין התפקוד שלהם לבין התפקוד של עסקים אחרים שלהם.

הדירקטורים הבלתי תלויים:

בסעיף 240 ו-249 ניתן למצוא את ההוראה הבאה: "חברה ציבורית או חברה שהיא חברת אגרות חוב רשאית לסווג דירקטור כדירקטור בלתי תלוי אם הוא כשיר להתמנות כדירקטור לא תלוי לפי הגדרה שבסעיף 1 ולאחר שנתן הצהרה בסעיף 224". ההגדרה בסעיף 1 (מיהו דירקטור בלתי תלוי): "דירקטור שמתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני וועדת הביקורת בחברה אישרה זאת ומשך הכהונה שלו בחברה הוא מקסימום 9 שנים". אם כך מבחינת הכשירות של הדירקטור הבלתי תלוי היא אותה כשירות כמו של דירקטור חיצוני, אך הוא לא צריך להיבחר בתהליך המינוי שלו כמו הדירקטור החיצוני. ניתן בעצם למצוא שני סוגי דירקטורים: דירקטור חיצוני ודירקטור בלתי תלוי (אין מספר מינימום לדירקטורים בלתי תלויים אך יש מגבלת כהונה של 9 שנים).

דירקטורים עצמאיים:

הדירקטורים העצמאיים אלו הם דירקטורים שנבחרו כדירקטורים בחברה שלא צריכים למלא אחר תנאי כשירות מסוימים, תנאי קדם מסוימים, לא צריכים להצביע עבורם בצורה מסוימת.

דירקטורים פנימיים:

מנכ"ל/ סמנכ"ל שנמצאים בדירקטורים מכוח התפקיד שלהם. זאת אומרת, ברור שחלק מחברי הדירקטוריון יהיה המנכ"ל כי הוא דמות מרכזית בחברה.

שיעור 21 – 1.6.15

בחברה יש תקנון שנוקב במספר הדירקטורים הדרושים ואם זו חברה ציבורית אז יש חוק שאומר שצריכים להיות מינימום שני דח"צים, זו החובה אבל השאר זה ברשות של החברה אך רצוי שיהיה כמה שיותר דירקטורים בלתי תלויים וכך התמונה של החברה נראית יותר "טוב". במילים אחרות החברה מוצגת כתברה שהדירקטוריון שלה הוא עצמאי ומורכב מאנשים חיצוניים בעלי דעה עצמאית ויש להם נקודת מבט אובייקטיבית.

ישנם דירקטורים "מיוחדים" – ראשית יש אפשרות שתאגיד ישמש כדירקטור לפי סעיף 235 ו-236 לחוק "תאגיד כשיר לכהן כדירקטור בחברה פרטית אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון של אותה חברה...". הבעיה בתאגיד שמשמש כדירקטור היא שהתאגיד עצמו כולו לא יכול לתפקד כדירקטור ולכן היא צריכה למנות מישהו שימשש כדירקטור בשמה.

סעיף 236 אומר "תאגיד המכהן כדירקטור יחיד ימנה יחיד שכשיר להתמנות כדירקטור בחברה לכהן מטעמו ורשאי הוא להחליפו והכל בכפוף לחובותיו כלפי החברה". בעצם ניתן לראות פה שהתאגיד, שהוא דירקטור, ממנה מישהו במקומו. סעיף 236(ב) אומר "שמו של יחיד שמכהן כדירקטור ירשם במרשם הדירקטורים, כמי שמכהן מטעם התאגיד". סעיף 236(ג) אומר "על יחיד המכהן מטעם תאגיד ועל התאגיד יחולו החובות החלות על הדירקטור, יחד ולחוד".

אין צורך לאסוף את האסיפה הכללית כדי להחליף את נציג התאגיד המשמש כדירקטור, אלא אם מעוניינים להחליף את התאגיד עצמו.

על פי סעיף 237 ניתן למנות דירקטור חליף (מחליף): 237(א) "לא ניתן למנות חליף לדירקטור אלא אם כן נקבעה בתקנון הוראה שמתירה לו לעשות כן". כלומר צריך בתקנון שתהיה הוראה ספציפית שמאפשרת למנות דירקטור מחליף. סעיף 237(ב) "לא ימונה ולא יכהן כדירקטור חליף מי שאינו כשיר להתמנות כדירקטור וכן מי שמכהן כדירקטור או כדירקטור חליף". סעיף 237(ג) "בחברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב ניתן למנות כדירקטור חליף גם מי שמכהן כדירקטור או כדירקטור חליף". כלומר בעוד שבחברה ציבורית לא יכול אדם לבצע שני תפקידים כי רוצים תפקוד מלא, לעומת זאת בחברה פרטית יותר קל. לא ניתן למנות חליף לדירקטור חיצוני ולא ניתן למנות חליף לדירקטור בלתי תלוי את מי שאינו כשיר להתמנות כדירקטור בלתי תלוי.

סעיף 283(א) "דינו של דירקטור חליף כדין דירקטור". סעיף 238(ב) "אין במינוי דירקטור חליף כדי לשלול את אחריותו של הדירקטור שלו הוא חליף".

הוראות שחובה לקבוע במדיניות התגמול:

ע"פ סעיף 19(א2) חברה רשאית לכלול בתקנון נושאים שנוגעים לחברה או לבעלי מניותיה ובכלל זה: הוראות מממשל תאגידי המפורטות בתוספת הראשונה. החברות הציבוריות לא תמיד התנהגו לפי מה שמצופה מחברה שמנהלת כספים רבים של ציבור והמחוקק החליט למנות ועדה שהחליטה להוסיף לחוק החברות הוראות במסגרת תוספת החוק שחברות ציבוריות שרוצות, יכללו את ההוראות הללו בתקנונים שלהן, וכאשר יכללו

את ההוראות הללו זה ישדר לציבור שמדובר בחברה שמבחינת ההתנהלות שלה היא התנהלות שקופה, תקינה, מיומנת ומבוססת.

בתוספת הראשונה ניתן לראות שיש הוראות ממשל תאגידי מומלצות: ההוראות הללו כוללות הוראות לגבי מספר הדירקטורים הבלתי תלויים, לגבי גיוון הרכב הדירקטוריון, הגבלת כהונת נושא משרה כדירקטור ועוד הוראות.

יתרה מזאת, בחברות הציבוריות התעוררה גם בעיה בקשר למדיניות התגמול של הדירקטורים ועל פי סעיף 267א ו-267ב מדיניות התגמול לנושאי משרה של חברה ציבורית צריכה לעלות בקנה אחד עם ההוראות שכתובות באותם סעיפים. הרעיון העיקרי הוא ע"פ סעיף 267ב מדיניות התגמול צריכה להיקבע על פי קריטריונים שמופיעים בסעיף 267ב(א) בהתייחס לקידום מטרות החברה, תכנית העבודה שלה והמדיניות שלה. במילים אחרות כאשר קובעים שכר לנושאי משרה צריכים לקחת בחשבון כל מיני קריטריונים אובייקטיביים שמתחזקים באמצעות הוראות שמופיעות בתוספת הראשונה לחוק החברות בעניינים שמתייחסים למדיניות התגמול. למשל צריך לקחת בחשבון את השכלתו, כישוריו ומומחיותו של נושא המשרה. לגבי נושא הבונוס, ההוראות הללו קובעות נוסחה מסוימת לגבי הדרך שבה יקבע הבונוס. צריך לקבוע קריטריונים לתגמול שיהיו על פי סעיף 267ב ועל פי מה שמופיע בתוספת הראשונה לחוק החברות בהתייחס למדיניות התגמול.

דירקטורים מסיימים את כהונתם בצורות שונות על פי סעיפים 228 עד 233 לחוק החברות. יש הגבלות על מינוי דירקטורים, אם למשל הם הורשעו בפס"ד חלוט, יש הגבלת מינוי עקב פשיטת רגל או פירוק, יש פקיעת כהונה אם הדירקטור התפטר/ פוטר או הורשע בפס"ד סופי בעבירות על חוק העונשין או על חוק לניירות ערך. אם דירקטור מתפטר הוא צריך למסור על זה הודעה לדירקטוריון, ליו"ר הדירקטוריון או לחברה, על פי סעיף 229, והוא צריך למסור גם הודעה על נסיבות ההתפטרות.

על פי סעיף 230 לאסיפה הכללית שמורה הזכות לפטר דירקטור בכל עת אלא אם כן נקבע אחרת בדירקטוריון וזאת בתנאי שניתנה לו הזדמנות סבירה להציג את עמדתו בפני האסיפה הכללית. במילים אחרות, הנושא של פיטורי דירקטור הוא בעייתי כי יש חשש שמא מפטרים דירקטור כי הביע עמדה נוגדת למשל, ולכן כל פעם שמפטרים דירקטור יש צורך בהסבר מדוע מפטרים אותו.

תקופת הכהונה – בדרך כלל בתקנון עצמו נכתבת תקופת הכהונה של דירקטורים רגילים. לגבי דירקטורים חיצוניים, על פי סעיף 245(א) תקופת הכהונה היא של 3 שנים ואז ניתן למנות אותו לתקופת כהונה נוספת של 3 שנים וזהו. בסך הכל ניתן למנות אותו עד תקופת כהונה של 9 שנים.

החוק אומר שבסעיפים 246 ו-247: על פי 246(א) "אם נודע לדירקטוריון שקיים חשש שדירקטור חיצוני חדל לקיים תנאי מן התנאים הדרושים לפי חוק זה למינויו כדירקטור חיצוני או כי קיים חשש כי הדירקטור הפר את חובת האמונים לחברה, ידון בכך הדירקטוריון בישיבה שתכנס לראשונה לאחר שנודע על כך". את חובת האמונים לחברה ידון בכך הדירקטוריון בישיבה שתכנס לאחר שנודע על כך. עוד נקבע כי ניתן לזמן איפה מיוחדת כדי להפסיק את כהונתו של הדח"צ. אי אפשר לפטר דירקטור סתם וצריך סיבות מאוד מיוחדות כדי לפטר דירקטור חיצוני.

בעיית הנגיד עולה כאשר נציג החברה חושב על טובתו ולא על טובת החברה. כאשר הנציג מייצג את החברה הוא חייב לחשוב על טובתה בלבד, הבעיה עולה כאשר הוא חושב על טובתו ואז נוצר קונפליקט.

החוק מטיל על הנציג חובות המופיעות בסעיפים 252 עד 257 לחוק החברות. לדירקטור, כאמור, יש זכויות מסוימות כדי שיוכל למלא את תפקידו, זכויות אלה מופיעות בסעיפים 265-267 לחוק החברות. סעיף 265 אומר שלכל דירקטור יש זכות לבדוק את מסמכי החברה ולבדוק את נכסי החברה ככל שהדבר דרוש למילוי חובותיו כדירקטור. החברה מצידה רשאית למנוע מדירקטור לבדוק מסמך או נכס אם סבר הדירקטוריון שהדירקטור פועל בחוסר תום לב או שבדיקה עלולה לפגוע בטובת החברה.

ביהמ"ש רשאי, לבקשת דירקטור חיצוני, לקבוע שהזכות למידע תחול גם לגבי מסמכים ורישומים של חברות קשורות (חברות אחיות, חברות בנות וכו').

על פי סעיף 266 "לצורך ביצוע תפקידו זכאי דירקטור במקרים מיוחדים לקבל ייעוץ מקצועי על חשבון החברה אם כיסוי ההוצאה אושר ע"י דירקטוריון החברה או ע"י ביהמ"ש. ביהמ"ש בבואו להחליט האם המומחים של החברה אינם מספקים את הסיוע הנדרש לדירקטור ואת סבירות הסכום המבוקש".

על פי סעיף 267 "אם היה לדירקטור יסוד סביר להניח שעומדת להתבצע פעולה של נושא משרה שעלולה להוות הפרת חובה של נושא משרה, הוא רשאי, לאחר שפעל כאמור בסעיף 267, אם הנסיבות מאפשרות זאת, לפנות לביהמ"ש בבקשה שיאכוף את החובה או ימנע את הפעולה".

חובות נושאי משרה בחברה:

סעיף 252 אומר שנושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. חובת הזהירות נמדדת לפי הקריטריונים של סעיפים 35-36. סעיף 252(ב) אומר שאין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

כאמור נושא משרה חב חובת זהירות כלפי החברה. על פי סעיף 252(א) חובת הזהירות המוטלת עליו היא מכוח תפקידו כמנהל בחברה. אם הוא קיבל החלטה ברשלנות, יכול להיות שהחברה תתבע אותו כי יש לו חובת זהירות כלפי החברה. אם להחלטה הרשלנית יש השלכה כלפי צד ג' אז תיווצר יריבות בינו לבין צד ג' (שהוא לא החברה) בקשר לאותה התנהגות או החלטה ניהולית מתוקף תפקידו כנושא משרה. לדוגמה, שלושה דירקטורים שלא מגיעים לישיבות ולכן הם חושפים את ישיבות הדירקטוריון רק למנכ"ל שמשלת על החברה יותר (גם המנכ"ל וגם מקבל החלטות בדירקטוריון), דבר זה הוא בעייתי מאוד.

סעיף 253 אומר "נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר באותה עמדה ובאותן נסיבות ובכלל זה ינקוט בשים לב לנסיבות העניין אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה שנעשית על ידו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לעניין פעילות כאמור". סעיף זה מגדיר לנו את הגובה של חובת הזהירות והמיומנות שנושא המשרה צריך לפעול על פיה.

סעיף 253 אומר "מינוי דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או שהוא בעל כשירות מקצועית אין בו כדי לשנות מן האחריות המוטלת עליו ועל שאר הדירקטורים בחברה, על פי כל דין". כלומר גם אם מדובר בדירקטור שיש לו מומחיות חשבונאית ופיננסית הוא לא צריך לפחד יותר. או כאשר יש מומחה שכזה בחברה, זה לא אומר שאר הדירקטורים לא אחראים או אחראים ברמה יותר נמוכה. כולם אחראים באותה רמה.

שיעור 22 – 8.6.15

כאשר נושא משרה שוקל שיקולים עסקיים, מה שהוא צריך לשקול זה מצד אחד את הכלכליות של ההחלטה לחברה, וכמובן גם מצד שני הוא צריך לקחת בחשבון קריטריונים אחרים כיוון שבסופו של דבר זה עלול לפגוע בחברה. אם הוא ייצר סחורה במדינה אחת וימכור אותה במדינה אחרת, שם לכאורה יש שם מחירים יותר נוחים וכאשר יש מחלוקת בין המדינה אם זה תקין או לא תקין, אזי יכול להיות שהוא יפגע במוניטין של החברה. השיקול אם זה יפגע במוניטין של החברה או לא, זה שיקול שנוגע לרמת זהירות ומיומנות כי הוא צריך לדעת שכשהוא ילך למדינה אחרת וימכור במחיר אחר – זה יפגע לו ברמת הזהירות והמיומנות ואז הוא חשוף לתביעה. בתביעה, הוא חב את החובה שלו לחברה, וברגע זה החברה יכולה לתבוע אותו. במצבים מסוימים בעל המניות יכול גם לתבוע אותו. את זה ראינו בסעיף 252 שאומר "אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושאי משרה כלפי אדם אחר".

חובת אמונים:

נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין. תהליך יצירת היריבות בין נושאי המשרה לבין החברה – ברור שברגע שיש מצב שבו נושא המשרה עושה פעולה שיש חשש שהיא רשלנית ומוגשת תביעה, התובע צריך להוכיח את כל הקריטריונים של פקודת הנזיקין. במילים אחרות, הוא צריך להוכיח שהייתה חובת זהירות שהופרה ושנגרם נזק וכמובן צריך להוכיח גם את הקשר הסיבתי בין הפעולה שנעשתה לבין הנזק שנגרם.

נושא משרה, על פי סעיף 253, נקבעה עבורו רמת מיומנות ברמה מסוימת "נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר באותה עמדה ובאותן נסיבות ובכלל זה ינקוט בשים לב לנסיבות העניין אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידו בתוקף תפקידו ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לעניין פעילות כאמור". סעיף זה מגדיר בצורה מפורשת שרמת המיומנות של נושאי המשרה מוגדרת ברמה של נושא משרה סביר ולא אדם סביר, כלומר לוקחים בחשבון את המעמד של אותו נושא משרה כמי שפועל בסיטואציה שבה מצפים ממנו לפעול במקצועיות.

כאמור על פי סעיף 253א, כאשר ממנים דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או שהוא בעל כשירות מקצועית, אין בו כדי לשנות מן האחריות המוטלת עליו ועל שאר הדירקטורים בחברה.

בעוד שחובת הזהירות והמיומנות מדברת על המקצועיות של מי שמתפקד, חובת האמונים מתייחסת למסלול המוסרי. סעיף 254א (א) אומר שנושא משרה חב חובת אמונים לחברה והוא צריך לנהוג בתום לב והוא גם צריך לפעול לטובתה. במילים אחרות, ההקדמה הכללית של חובת אמונים היא הגדרה שאומרת שנושא משרה צריך לנהוג בתום לב, לפעול לטובת החברה, לא לשקר ולא לרמות. אבל הסעיף נותן גם דוגמאות מה יכולה להיות הפרה של חובת אמונים:

1. להימנע מפעולה של ניגוד עניינים בין מילוי התפקיד שלו בחברה לבין ענייניו האישיים.
2. להימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה.
3. להימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה – למשל, מגיע פתאום מידע שהעירייה עומדת להפריש לבנייה את הקרקעות שעל יד המפעל. בא מישהו ומציע במקרה לחברה את הקרקע וכשעושה זאת אז בעלי החברה מבין את הפוטנציאל שיש בקרקע הזאת כי הגיע לו מידע. ואז הוא מעביר החלטה בחברה לא לקנות את הקרקע כי זה לא כדאי. ואז הוא הולך וקונה את המגרש בעצמו ובאמת אחרי שנה המגרש הכפיל את ערכו – זאת הזדמנות עסקית.

ישנה גם הוראה כללית בסעיף 254(א) שאומר שגם נושא המשרה צריך לגלות כל ידיעה ולמסור כל מסמך שנוגעים לענייני החברה שבאו לידיה.

ישנו סעיף 254 שאומר "אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושאי משרה כלפי אדם אחר". כלומר אפשר לראות שבחובת זהירות ישנה אפשרות לאחריות כלפי אדם אחר. יצירת הקשר הזה נתונה לשיקול דעתו של ביהמ"ש. את הקיום שלה נקבע על פי שלושת המרכיבים הבאים:

1. המעמד הכוחני של בעלי העניין כלפי החברה
2. אמצעי הפיקוח והאכיפה החלופיים שעומדים לרשות אותה קבוצה
3. הקשר העובדתי המסוים בין נושאי המשרה לבין קבוצת בעלי העניין

הכלל הוא שככל שרצונית ההתקשרות של בעלי העניין עם החברה קטנה יותר, או שמעמדם בחברה הוא חלש, כן אמור לגבור הצורך ביצירת אחריות ישירה של נושא המשרה כלפי קבוצת בעלי העניין. במילים אחרות, אם מדובר בעובדים, ובהיותם קבוצה חלשה, ניתן יותר ליצור קשר ישיר של אחריות בין המנכ"ל והחלטותיו לבין מה שקורה לעובדים. זאת אומרת אם המנכ"ל למשל מקבל החלטה לפטר עובדים אבל הוא יודע שאם הוא יוכל לעבור ממשד במרכז תל אביב למשרד בבת ים ב-0 עלות, ואז בבת ים הוא לא יצטרך לפטר עובדים, אז יכול להיות שנצפה ממנו לעבור לבת ים ונחשוב שהחלטה להישאר בתל אביב זו החלטה שיש בה סוג של פגיעה בעובדים.

כאמור יש מספר קריטריונים לקיומה של חובת אמונים שנוגעים לכך שצריך לנהוג בתום לב ולטובת החברה, ומה קורה אם באמת הייתה הפרה של חובת האמונים? בסעיף 255 ניתן לראות שהמחוקק מאפשר לאשר פעולה שלכאורה יש בה הפרת חובת אמונים, אבל צריכים להתקיים כל התנאים הללו, ראשית שנושא המשרה פועל בתום לב ושהוא גילה לחברה את מהות העניין האישי בפעולה. הפרוצדורה של האישור מתקיימת על פי ההוראות של אישור עסקאות עם בעלי העניין.

התרופות להפרת חובת אמונים

על פי סעיף 256 על הפרת חובת אמונים חלים הדינים של הפרת חוזה. לכן, מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, רואים את נושא המשרה שהפר חובת אמונים כמי שהפר את ההתקשרות שלו עם החברה. כלומר, דבר ראשון רואים זאת כהפרת חוזה וגם כהפרת החובות שלו כלפי החברה. בנוסף, החברה יכולה לבטל את הפעולה שנושא המשרה עשה בשם החברה כלפי אדם אחר או לתבוע מאותו אדם אחר פיצויים. כלומר בנוסף לתביעה שהחברה תתבע את אותו נושא משרה על כך שהפר חובת אמונים, תתבע אותו על הפרת חוזה, אבל אם אותה הפרת אמונים יצרה השלכות כלפי צד שלישי אז אפשר גם לבוא לאותו צד שלישי ולתבוע אותו בפיצויים שמגיעים לה מנושא המשרה. תנאי נוסף הוא אם אותו אדם ידע על הפרת חובת האמונים של נושא המשרה וידע או היה עליו לדעת על היעדר אישור לפעולה.

נניח שנושא המשרה שיקר לחברה ולא גילה את העובדה שבעצם הצד שנמצא מולו הוא קרוב משפחה או מישהו שהוא מכיר. למשל פס"ד קוסוי שם בעלי המניות מכרו את המניות שלהם לקונים שהיה להם עבר של שודדי בנקים. מה שהם עשו בסופו של דבר זה שוב לשדוד לצרכיהם הפרטיים. הוגשה תביעה גם נגד המנהלים של אותו בנק שאישרו את החלטות למכור את המניות לאותם שודדים. הם אמרו בעצם שהם היו אמורים לדעת שאותם קונים יעשו שימוש לרעה במניות. אותם הדירקטורים נמצאו אחראיים בהפרת חובת אמונים על כך שהם ידעו שאותם קונים הם קונים בעייתיים. בעצם ניתן לראות כאן שגם בהקשר של חובת זהירות וגם בהקשר של חובת אמונים יש חובות לפעול על פי החוק כלפי החברה.

נטע סורבש – דיני חברות תשע"ה
פרופ' הדרה בר מור

שיגעון

הקריוקי

הגיע לנתניה!

בואו לחגוג יום הולדת על חשבוננו!

מיוחד
לסטודנטים!

10%

*בהצגת תעודת
סטודנט



מתחם חדרי קריוקי פרטיים החל מ-10 אנשים • חדר VIP למסיבות פרטיות עד 80 איש • תאורה ומדיה בטכנולוגיה המתקדמת ביותר • בר משקאות עשיר ותפריט קולינארי כשר • הקרנת משחקי ספורט והופעות על מסך ענק תחת כיפת השמיים • עמדת סוני פלייסטיישן • מועדון חברים והטבות מיוחדות • ספריית שירים עשירה ב-4 שפות: עברית, אנגלית, צרפתית ורוסית.

אירועים עסקיים

אירועים פרטיים

09-7889090