

מחברת בחינה

דיני חברות

פרופ' הדרה בר-מור

עו"ד רונן מנשה

תוכן עניינים

חלק א

6	הגדרת התאגיד
10	הבהרת מושגים
20	האורגנים בחברה, בעיית הנציג והתורה האורגנית
36	התורה האורגנית
37	מיהו אורגן?
41	אחריות החברה והאורגנים בעסקאות חוזיות
44	הטלת אחריות אישית על אורגן
46	התורה האורגנית במשפט הפלילי
48	אחריות פלילית של נושא משרה
53	הרמת מסך
57	הרמת מסך ממשית
59	הרמת מסך לטובת בעלי מניות
60	הרמת מסך מדומה
61	הטלת הסנקציות לאחר הרמת המסך
64	תכלית החברה
67	אופיו של מסמך היסוד ושינוי
74	פרטים שחובה לכלול בתקנון
80	הון חברה
81	עקרון שימור ההון
81	עיקרון שימור הון בשלב גיוס הון
83	מניות הטבה
84	הקצאת מניות שלא תמורת מזומנים
85	הנפקת מניות לפדיון
88	הגדרת מניה וסוגי מניות
97	חלוקה
134	עסקאות בעלי עניין
134	בעל שליטה
136	העסקאות
138	אישור עסקאות החריגות
148	חלק ב'
150	חברה

151.....	שותפויות
152.....	עמותה
153.....	אגודות שיתופיות
153.....	תאגיד סטטוטורי
154.....	בע"מ
155.....	- חברה בע"מ
155.....	- חברה (לא בע"מ)
159.....	מספר הבעלים בתאגיד
159.....	חברות
161.....	שותפויות
163.....	עבירות
163.....	חברה
164.....	שותפויות
166.....	רציפות חיי התאגיד
166.....	חברה
166.....	שותפויות
167.....	יזמות
173.....	הון החברה
174.....	אגרות חוב ושעבודים
174.....	סוגי אגרות חוב
185.....	תביעות ייצוגיות
191.....	הסתלקות מתביעה
192.....	הסדרי פשרה
193.....	תביעה נגזרת
198.....	ארוע לפתרון בכיתה- 1
200.....	ארוע לפתרון בכיתה- 2

השימוש במחברת על אחריות המשתמש 🙏

חלוקת נושאים לפי הסילבוס

1. [הגדרת תאגיד](#)
2. האישיות המשפטית של החברה בע"מ
3. [האורגנים בחברה, בעיית הנציג והתורה האורגנית](#)
4. [הרמת מסך](#)
5. הקמת חברה
 - א. שיקולים בהקמתה של חברה ותכליתה
 - ב. ייזום החברה
 - ג. חופש ההתאגדות ורישום
6. מהותו של מסמך היסוד ושינויו
7. תכולת מסמך היסוד ('התקנון')
 - א. [שם חברה](#)
 - ב. [מטרות החברה](#)
 - ג. הון ומניות
 - ד. חברות בחברה, הקצאת מניות והעברת מניות
 - ה. חלוקה
8. מבנה ומשטר בחברה וחלוקת סמכויות בין האורגנים
9. דירקטורים ונושאי משרה
 - א. מינוי, כשירות, התפטרות ופיטורין
 - ב. חיוב החברה על נושאי המשרה ואחריותם האישית
 - ג. חובות נושאי המשרה: חובת זהירות, חובת אמונים, ביטוח ושיפוי
10. בעלי מניות
 - א. אסיפת בעלי מניות
 - ב. השליטה בחברה, זכויות וחובות בעלי המניות, הגנת המיעוט
 - ג. [תביעה נגזרת, הגנה נגזרת ותביעה ייצוגית](#)
11. [אגרות חוב ושעבודים](#)

חלק א'

פרופ' הדרה בר מור

14/03/17

הגדרת התאגיד**הגדרת התאגיד – כללי:**

הקורס הוא למעשה דיני תאגידיים ותאגידיים זה כל גוף שמתאגד, נרשם במשרד ממשלתי ומקבל תעודה. הקורס מתמקד בחברות ולכן הוא נקרא דיני חברות. עקרונית, הכללים החלים בחברות רובם חלים בתאגידיים אחרים. העקרונות של דיני חברות יחולו גם במבנים אחרים של התאגדויות משפטיות.

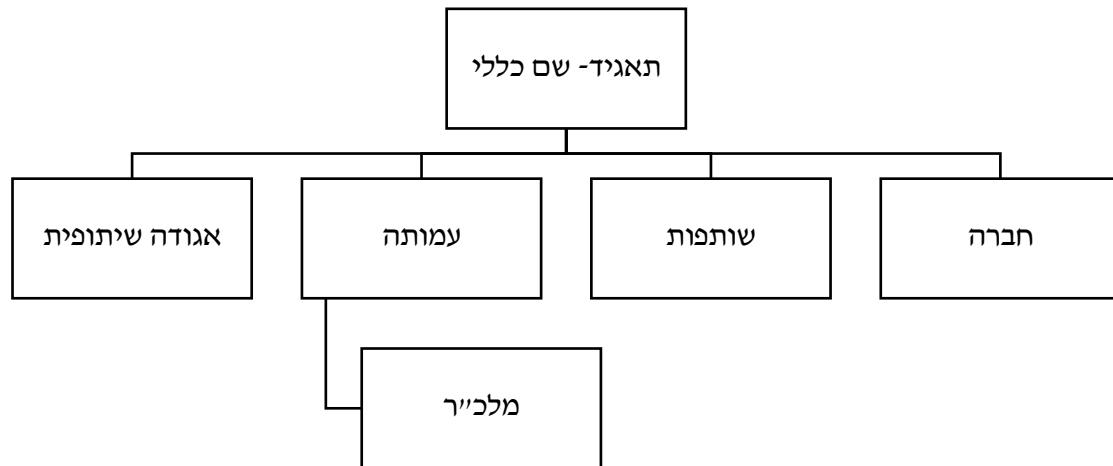
הקורס יעבור בסמסטר ב' ובסמסטר קיץ, כל שיעור יעלה לאתר דף הוראה.

מה זה תאגיד?

כמעט ולא נמצא באיזשהו חוק הגדרה מהו תאגיד. לתאגיד יש הגדרה כללית, אך יש הגדרה ספציפית לסוגים שונים של תאגידיים בחוקים ספציפיים. 'תאגיד' הוא שם כללי המגדיר גוף המורכב ממייסדים שייסדו אותו וגרמו לו להפוך לתאגיד- יצור רשום ומתפקד. מבחינה משפטית התאגיד הוא מרכז, ישות, הוויה שיש לה זכויות וחובות. הישות הזאת מגיעה עד לדרגה מאוד גבוהה של הכרה בקיום שלה. מה ז"א? רוב האנשים עובדים אצל מעסיקים, אצל חברה. מי זאת החברה הזאת? ניתן ללכת ולדבר עם מישהו שעומד מאחורי החברה? זאת ישות. מדובר בישות שלא בהכרח ידוע מי מסתתר מאחורי החברה. בפועל כל הרשת, המנגנון הזה זה מנגנון שיש לו מבנה מאוד ברור שנדבר עליו במהלך הקורס. זהו מבנה של תאגיד והוא רשום ע"פ חוק. יש כמה חוקים שעל פי אותם חוקים רושמים את התאגיד, שכל תאגיד רשום לפי חוק לפיו הוא הוקם. למשל, התאגיד הכי זמין זו חברה. חברה היא תאגיד. התאגיד הזה שנקרא חברה נרשם ע"פ חוק החברות ← חוק החברות, תשנ"ט-1999. זהו החוק מכוחו אנשים מתאגדים ונרשמים כחברה. בחוק הזה קבעו מה צריך כדי להירשם בחברה, ומה צריך כדי להקים חברה. החוק אומר במדויק מה צריך, המבנה של החברה. בתוך הדרישות הללו יש הרבה גמישות והגמישות נובעת מהעובדה שכל הנושא של ההתאגדות זה נושא וולנטרי – לא צריך להקים חברה, רוצים להקים אותה. הסיבות בגללן רוצים להקים חברה זה כי בין היתר נוח, המחוקק יודע שזה נוח ולכן הוא נותן גמישות.

עוד דוגמה לתאגיד זו עמותה. עמותה נרשמת במסגרת חוק העמותות ← חוק העמותות, תש"ם-1980. חוק העמותות מגדיר מהם התנאים לרישום עמותה. עמותה תוקם כי רוצים להקים אותה. האם יש תנאי קדם להקמת עמותה? כן. האם יש מבנה קבוע של עמותה? כן. האם יש גמישות בתוך ניהול העמותה? כן. זה רצוני, וולונטרי. לכן המחוקק אומר שאם רוצים להקים עמותה, יש לפעול לפי חוקים מסוימים שבהם יש גמישות.

דוגמה נוספת היא שותפות. אמנם שותפות היא סוג מיוחד, אך גם היא תאגיד. שותפות רשומה היא תאגיד. לפי פקודת השותפויות ← פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975. ניתן ליצור שותפות ובסופו של דבר רושמים אותה, פועלים במסגרת מסוימת. האם לשותפות יש מבנה מסוים? כן. הוא יחסית לתאגידיים אחרים די גמיש. הוא לא מבנה קשיח. המחוקק נותן יחסית הרבה גמישות, אך גם השותפות היא תאגיד.



מה הרעיון העיקרי שהתאגיד מופרד ממי שהקים אותו?

הזכויות והחובות של התאגיד שייכים אליו והם נפרדים מהזכויות והחובות של אלה שהקימו אותו. מה קורה בחברה בע"מ? מי שהקים אותו הוא המקים, החברה היא חברה ואם היא צוברת חובת, הם מופנים לחברה. יש הפרדה גמורה בין החובות של החברה לחובות של בעלי המניות. זה הרעיון העיקרי, וזה גאוני כי זה פיתח את חיי המסחר – התרבות, ההייטק המסחר. אנשים לא היו משקיעים אם היה בסיכון פרטי.

התאגיד כבעל זכויות "אנושיות"

התאגיד הגיע לדרגה די גבוהה של האנשה- פרסוניפיקציה.

ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עירית נצרת עילית – חברה קבלנית שבונה בנצרת. החברה רצתה לפרסם את הדירות ושמה שלט בערבית. העירייה אמרה שהשלט לא תקין כי היה חוק עזר שאמר שהשלט צריך להיות גם בערבית וגם בעברית. החברה טענה כי יעד קהל הלקוחות לא דובר עברית ולכן השלט צריך להיות בערבית. זה הגיע לעליון. החברה טענה שיש לה פגיעה בחופש הביטוי. פס"ד מעניין בגלל הטענה שלחברה יש פגיעה בחופש הביטוי, ביהמ"ש קיבל את הטענה. לחברה יש חופש ביטוי וזה נפגע. דרגת ההאנשה הגיעה לדרגה גבוהה. לאחר חקיקת חוק החברות ניתן לראות שיש דרגה יותר גבוה של האנשה. יכול להיות מצב של 'חברת איש אחד'. דרגת ההאנשה כה גבוהה שמסתכלים על החברה באופן נפרד מהמקים שלה.

התאגיד כשם תואר כללי לקבוצה של ישויות משפטיות

החלוקה בין הזכות לחלק דיבידנדים לאלה שלא מחלקות דיבידנדים. דיבידנד- רווחים לחלוקה. יש התאגדויות שיכולות לחלק דיבידנדים.

תאגידיים בעלי כשרות לחלק דיבידנדים :

- חברה (מוקמת על פי חוק החברות)
- שותפות (מוקמת על פי פקודת השותפויות)
- שותפות אם בסוף היום השותפות לא יכולה הייתה לשלם את חובותיה יהיה אפשר לרדת לנכסי השותפים – וזה ההבדל בין שותפות לחברה.
- אגודה שיתופית (מוקמת על פי פקודת האגודות השיתופיות)
- יש הגבלה על חלוקת הרווחים, אך היא יכולה לחלק רווחים. מה זאת אגודה שיתופית יחסית לחברה ועמותה? זו חברה עם אידיאולוגיה. החברים באגודה השיתופית הם גם עובדים בה. החברים שם הם גם בעלי מניות וגם עובדים. יש להם אידיאולוגיה וערבות הדדית. האגודה השיתופית- קואופרטיב. לדוגמה- קיבוצים, אגד וכו' סעיף 4 לפקודת האגודות השיתופיות :

מטרותיהן של אגודות

4. בכפוף להוראות הכלולות לקמן, תוכל האגודה שמטרותיה הן טיפוח החסכון, עזרה עצמית ועזרת גומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים, כדי להביא לידי שיפור תנאי חייהם, עסקיהם ושיטות הייצור שלהם, או אגודה שנתכוננה כדי להקל על פעולותיהן של אגודות כאלה, אם טרם נרשמה עפ"י פקודת האגודות ההדדיות 1920, להירשם עפ"י פקודה זו, בין בערבון מוגבל ובין שלא בערבון מוגבל ;

מדוע מבדלים בין תאגידיים שיכולים לחלק רווחים לכאלה שלא?
כל ההתנהלות של תאגיד שמחלק רווחים שונה מתאגיד שלא מחלק רווחים.

תאגידיים בעלי אילוצי חלוקת דיבידנדים :

- חברה לתועלת הציבור (מוקמת על פי חוק החברות)
- חברה שמתאגדת לפי סעיף מיוחד בחוק החברות ויש לה הקלות מיוחדות.
- עמותה (מוקמת על פי חוק העמותות)
- אגודה עותומנית (מוקמת על פי החוק העות'מני על האגודות)

תאגידיים סטטוטוריים

(דוגמה : רשות שדות התעופה, המוסד לביטוח לאומי, בנק ישראל) ; - אלה תאגידיים שיש להם חוק מיוחד שמקים אותם. אז המוסד הזה מתנהל ע"פ החוק שמקים אותו לפי התנאים של אותו החוק.

תאגידיים עירוניים

(דוגמה : הינו אישיות משפטית נפרדת המוקמת על ידי רשות מוניציפלית כגון : עירייה, מועצה מקומית או מועצה אזורית, נמצא בבעלות מלאה או חלקית שלה, ומנוהל על ידי נציגיה ואישי ציבור) ; - חברות שנמצאות בבעלות מלאה או חלקית של עירייה. מדוע זה חשוב? לעירייה יש כל מיני שיקולים.

משפטים – תשע"ז

דיני תאגידים/ פרופ' הדרה בר-מור

מתרגל: עו"ד רונן מנשה

דף הוראה מס' 1:

התאגיד

1. הגדרת התאגיד – כללי:

- א. הגדרה כלכלית – התאגיד מורכב מאוסף של פרטים בעלי אינטרס משותף המעוניינים לרכז את מאמציהם לשם קידום מטרה משותפת.
- ב. הגדרה משפטית – התאגיד הוא מרכז הנושא זכויות וחבויות מכוח הדין.

2. התאגיד כבעל זכויות "אנושיות" – זכות לחופש ביטוי: ע"א 105/92 ראם מהנדסים

קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת, מז(5) 189

3. התאגיד כשם תואר כללי לקבוצה של ישויות משפטיות:

- תאגידים בעלי כשרות לחלק דיבידנדים: חברה (מוקמת על פי חוק החברות, שותפות (מוקמת על פי פקודת השותפויות), אגודה שיתופית (מוקמת על פי פקודת האגודות השיתופיות); תאגידים בעלי אילוץ חלוקת דיבידנדים: חברה לתועלת הציבור (מוקמת על פי חוק החברות), עמותה (מוקמת על פי חוק העמותות), אגודה עותומנית (מוקמת על פי החוק העותמני על האגודות); תאגידים סטאטוטוריים (דוגמה: רשות שדות התעופה, המוסד לביטוח לאומי, בנק ישראל); תאגידים עירוניים (דוגמה: הינו אישיות משפטית נפרדת המוקמת על ידי רשות מוניציפלית כגון: עירייה, מועצה מקומית או מועצה אזורית, נמצא בבעלות מלאה או חלקית שלה, ומנוהל על ידי נציגיה ואישי ציבור);

בסילבוס:

פרק 1: הגדרת התאגיד (כל המסומן ב-*) (הנו קריאת רשות)

סעיפים 1-4 לחוק החברות

- ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת, עילית, פ"ד מז(5) 189-193, 213-214
- רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל-פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל-המשרד להגנת הסביבה (פורסם בנבו).
- ע"א 272/81 בר"ע 97/81 הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים נ' עיריית רמלה, פ"ד לו(3) 670
- ע"א 324/82 עיריית בני-ברק ואח' נ' ברוך רוטברד ואח', פ"ד מה(4) 102, 127.

הבהרת מושגים

פקודת החברות - כשיש דבר חקיקה הנקרא פקודה – סימן שזה מתקופת המנדט וזה לא שונה. פקודת החברות הייתה הפקודה הרלוונטית. מאחר וחי המסחר משתנים, זה לא ייתכן שיהיה חוק מנדטורי.

החקיקה האנגלית והחוכמה האנגלית היו מאוד מודרניים אך עם הזמן השליטה האמריקאית גברה ונהייתה יותר פופולארית. משפטנים בארץ נהגו לנסוע לאנגליה ולאח"כ עברו ללמוד בארה"ב. כך שהנורמות האמריקאיות נקלטו בארץ.

הוקמה וועדה, ובשנת 1999 נחקק החוק. החוק הזה נחקק והוא מודרני, וניתן לראות את המודרנה שלו- היתרון שלו שזהו חוק שנותן מסגרת ובתוך החוק יש גמישות. יש רצון לעשות רגולציה, הסדרה אך כאשר מדובר בחיי מסחר צריך להקטין את הרגולציה כי אחרת אנשים לא ירצו לסחור. כמובן שאפשר לשנות את החוק, אך זהו תהליך מסורבל ואי אפשר על כל שינוי חברתי או שינוי עסקי- חברתי לעשות שינוי בחוק. כך שיצא שהחוק הוא חוק עם מסגרות אך יש בו גמישות.

ישנם מס' מושגים בחוק החברות שחשוב להבין, סעיף 1 לחוק החברות מתייחס להגדרות.

הגדרות

1. בחוק זה –

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"חברה" – חברה שהתאגדה לפי חוק זה, לפי פקודת החברות, פקודת החברות 1921 או פקודת החברות 1919 ;

מה המשמעות של חברה בע"מ? בערבון מוגבל. חברה זה גוף שמוקם ע"י המייסדים שהקימו אותו. יודע כי הרעיון העיקרי של חברה זה הפרדה בין האישיות של חברה לבין האישיות למי שהקים אותה. האם משמעות הדבר שברגע שאדם שמקים חברה הוא יהיה חייב בכל החובות של החברה? ובכן, התשובה תלויה באיזו חברה הוא מקים.

אפשר להקים שני סוגים של חברות: חברה בע"מ או חברה באחריות בלתי מוגבלת.

חברה בע"מ – חברה שבעלי המניות שהקימו אותה ובעלי המניות שקנו בה מניות אחראים כדי הסכום שהם התחייבו לשלם בגין המניות שהם רכשו. אדם רכש מניה, הערך הנקוב של המניה הוא 1 ₪. כמה אדם חייב לחברה? 1 ₪. החברה חייבת 10,000 ₪. כמה האדם חייב לחברה? 1 ₪. האדם חייב רק את הסכום של המניות שנקנו והוא התחייב לשלם. לחברה יש 10,000 ₪ והאדם בכל זאת יהיה חייב רק 1 ₪. זו המשמעות של 'בערבון מוגבל' – באחריות מוגבלת. האחריות של בעלי המניות מוגבל בעבור הסכום שהם התחייבו לשלם. זה הכל, ולא חייבים מעבר לכך.

חברה באחריות בלתי מוגבלת - אפשר לקנות מניות באחריות לא מוגבלת. נניח שאדם חייב עבור המנייה 1 ₪, ונניח שהחברה מחויבת במיליון ₪ ואם בעלי החוב לא יוכלו להיפרע מהחברה. בסוף היום אפשר לבוא לבעל המניות ולדרוש שישלם מיליון ₪ - זו המשמעות של אחריות בלתי מוגבלת. האם משמעות הדבר היא שאין הפרדה בין בעלי המניות לבעלי החברה? יש הפרדה. בעל המניות משמש 'ערב' לחובות של החברה. הוא נכנס לחברה בעיניים פקוחות כאשר הוא יודע שזו המשמעות. למה שאדם ירצה לפתוח חברה כזאת? לפעמים החוק מחייב אותו. בחברת עורכי-דין. אם עוה"ד רוצה לפתוח חברה הוא חייב לפתוח חברה כחברה בלתי מוגבלת.

הגדרות

1. בחוק זה –

”איגרת 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; ”מניה” – אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון;

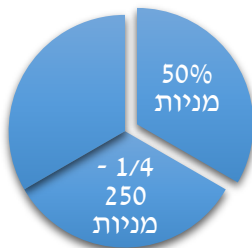
מניות

חלקים בחברה מוגדרים כמניות, איזה חלק יש לכל אדם. את החלק שלנו בחברה נמדוד לפי יחידות קבועות. היחידות הללו הן מניות.

כאשר מקימים חברה, קובעים מראה מה תהיה המנה- היחידה הקבועה.

הון המניות- מחולק 1,000 מניות בנות 1 ₪ ע"נ כ"א. (ע"נ- ערך נקוב כ"א- כל אחד)

חלוקת ההון ליחידות קבועות. היחידות הקבועות הללו נקראות מניות. המניות קבועות מראש ערך נקוב. בדי"כ הערך הנקוב אותו רוצים לקבוע צריך להיות ערך נקוב ידידותי. אם נקבע למניה ערך נקוב של 10 ₪ זה גבוהה מידי. כך שבדי"כ מניה נקבעת ל 1 ₪. כלומר, אם מישהו רוצה לקנות מניות בחברה הוא קונה חלק בחברה. ככל שהוא קונה יותר ומספרן יותר גדול, החלק יותר גדול.



המניה מגדירה את החלק בחברה. לכל מניה, חוק החברות מקנה איזשהן זכויות. החברה יכולה להקנות עוד זכויות למניות. ההשתתפות בחברה נעשית באמצעות מניות.

יכול להיות שלחברה יהיו אח"כ נכסים, התרגום של החלק בחברה ייתרגם גם

לנכסים. אם החלק של אדם הוא 25%, יש לאדם 25% מהשווי של החברה ולא של

הנכס. יש הפרדה בין הזכויות והחובות של החברה לבין אלה של בעלי המניות. המניה זה הסוכן-

המתווך בין האדם לחברה. כאשר אדם מחזיק ביותר מניות, החלק בחברה יותר גדול. גם אם אדם

מחזיק בכל המניות הוא בעל החברה בעקיפין ואף פעם לא יהיה במישרין.

אגרות חוב

יש אפשרות לחברה לקבל הלוואה, החברה יכולה לקבל הלוואה בצורות שונות: הלוואה מהבנק,

הלוואה מהציבור. כשהחברה לוקחת הלוואה, במסמך שמשקף את ההלוואה שהיא לקחה נקרא

אגרת חוב.

מה משמעות אג"ח? החברה רוצה לגייס כסף. היא יכולה להציע ממי שיביא לה כסף תנאים

אטרקטיביים. יותר אטרקטיביים ממה שהוא יקבל בבנק כמו ריבית בנקאית. רכישת אגרות החוב

תיעשה באמצעות רכישה בבורסה וכו'. כל מי שמחזיק באג"ח הוא בעל חוב מול החברה. בהגיע יום

מסוים החברה תחזיר לו ריבית ובהגיע יום אחר, היא תחזיר לו את הקרן.

מה ההבדל בין אג"ח לבין מניה?

המניה משקפת חלק בחברה ולכן לבעל המניה יש זכות להצביע וככל שיש יותר מניות היכולת לשלוט בחברה ולהשפיע יותר חברה. בעל המניה גם לוקח סיכון, הוא לוקח סיכון שהוא לא יקבל חזרה אפילו את הערך הנקוב של מה שהוא השפיע. אף אחד לא הבטיח לו דיבידנדים. יכול להיות שהוא לא יקבל כלום. החברה כדי לתמרץ אנשים, נותנת זכות להצביע. מתן זכות ההצבעה תגרום להשפעה על החברה. לעומת זאת, לבעל אגרת החוב יש סיכוי יותר קטן. לעומת בעל המניה שהחברה לא מבטיחה לו את הערך הנקוב שהוא שילם, זה חלק מהתנאים של החברה. היא גם תשלם לו ריבית וגם תחזיר לו את הקרן. רמת הסיכון שלו יותר נמוכה. כתוצאה מכך, למחזיק אג"ח אין זכות הצבעה והוא גם לא חלק בחברה. כאשר אנו מסתכלים על בעל המניה למול בעל האג"ח, לבעל המניה יש יותר סיכוי.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

"בעל איגרת חוב", בחברת איגרות חוב – בעל איגרת חוב של החברה, הרשומה למסחר בבורסה או שהוצעה לציבור על פי תשקיף כמשמעותו בחוק ניירות ערך או שהוצעה לציבור מחוץ לישראל על פי מסמך הצעה לציבור הנדרש לפי הדין מחוץ לישראל;

כל חברה יכולה להנפיק את עצמה בבורסה וזו תהיה חברה נסחרת = חברה ציבורית. היא מוכרת מניות בבורסה, היא מגייסת כסף מהציבור באמצעות מכירת מניות. יש חברות שרוצות לגייס כספים רק באמצעות הלוואות. הן לא רוצות שהציבור ישתתף איתן.

דיני תאגידים-מסלול ב'-תשע"ו**פרופ' הדרה בר-מור****עו"ד רונן מנשה****דף הוראה מס' 2:****הבהרת מושגים****האחריות המוגבלת****1. הבהרת מושגים:**

חברה בע"מ – סעיף 1 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 מניות, אגרות חוב – סעיף 1 לחוק החברות בעלי מניות דירקטורים-מנהלים – סעיף 1 לחוק החברות חברת איגרות חוב – חברה שאיגרות 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. חברת אג"ח הינה חברה פרטית שהנפיקה איגרות חוב לציבור בבורסה, אך לא הנפיקה מניות. חברות אג"ח הן חברות "מיוחדות" - הן נדרשות לפרסם דו"חות כספיים לציבור המשקיעים ולתת גילוי לגבי פעולותיהן, אך הן כפופות לכללי ממשל תאגידי מחמירים פחות מחברות ציבוריות רגילות. העובדה שהמניות אינן נסחרות בבורסה, אינה מונעת מהחברות לגייס חוב מהגופים המוסדיים או מהבנקים.

2. האישיות המשפטית והאחריות המוגבלת:

סעיף 4 – 5, 20(ד), 35, 344 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 פסק-דין סולמון ומשמעות ה"ערבון המוגבל" - בע"מ

תקציר עובדות פסק-דין סולמון : Salomon v. Salomon & Co. [1897] A.C. 22, H.L.

עובדות: סלומון הסנדלר מנהל את חנותו המצליחה. הוא נשוי ובעל משפחה.

שלב א': סלומון הסנדלר שואף להרחיב את עסקו.

שלב ב': סלומון מקים חברה מוגבלת בת 7 בעלי מניות. בעלי המניות היו סלומון, אשתו, בתו, וארבעת בניו.

שלב ג': מוכר לחברה את העסק ב- 39,000 ליש"ט. הכסף עבור העסק אמור היה להשתלם על ידי החברה לידיה.

שלב ד': תמורת העסק מקבל מן החברה:

(1) 20,000 מניות בנות 1 ליש"ט ע"י

(2) 10,000 אגרות חוב שהיו למעשה הכרה בהתחייבות של החברה כלפי סלומון לפרוע את ההלוואה שהלווה לה

אג"ח הוא מסמך המאשר מתן הלוואה לחברה.

(על פי חוק החברות החדש קיימים שני סוגים של אגרות חוב:

האחד - אגרת חוב שאינה מובטחת בשיעבוד המוגדרת כמסמך שהנפיקה חברה המעיד על קיומה של התחייבות כספית שחבה החברה, ומגדיר את תנאיה, למעט שטרי חוב או שטרי חליפין שנתנה חברה במהלך עסקיה.

השני - אגרת חוב מובטחת שהיא איגרת חוב שהתחייבות החברה לפיה מובטחת במשכון על נכסי החברה, כולם או מקצתם. אגרת החוב יכולה להיות מובטחת בשיעבוד צף או בשיעבוד קבוע.

במקרה של חדלות פרעון המלווה המובטח זכאי לתפוס את הנכסים המשועבדים ולקבל את הלוואתו לפני נושים לא מובטחים)

(3) יתרת הסכום שולמה לסלומון במזומן.

שלב ה': החברה נקלעה לקשיים.

שלב ו': סלומון משכן את אגרות החוב שבידיו כדי להשיג סכומים נוספים שיוכל להלוות לחברה. המלווה שלו (ברודריפ-בעל החוב של סלומון) נרשם כאוחז באגרות החוב שבמקורן נמסרו לסלומון על ידי החברה.

שלב ז': החברה נכנסת להליכי פירוק ומבוצעת מכירה כפויה של נכסים.

מתברר כי מפדיון הנכסים די לשלם למלווה האוחז באגרת החוב אבל לא די כדי לשלם לספקים שהם הנושים הלא מובטחים.

שלב ח': האוחז באגרת החוב ביקש מהמפרק לשלם לו את ההלוואה על סמך אגרת החוב שבידו. המפרק סרב בטענה כי הוצאת אגרות החוב לסלומון היתה תרמית.

החלטות בערכאה ראשונה ובערכאת ערעורים: חברת סלומון היא למעשה חברת איש אחד ולכן היתה שימוש לרעה של חוק החברות.

בית-הלורדים:

■ הכוונה הראשונית של החוק שאיפשר התאגדות באחריות מוגבלת היתה לאפשר למתאגדים פסיביים להשקיע סכום מוגבל של כסף בלא סיכון נוסף.

■ עצם העובדה שהחברה עונה על דרישות החוק די בה כדי לאשר את קיומה ואת תוצאותיה מבלי שיידרש לבדוק ולחקור את מהותה.

1. תוצאה ← האחריות המוגבלת: מתחמת ומגדירה את הסיכון ← מוגבל להשקעה

2. תוצאה ← הוכרה כמכשיר לגיטימי לפעילות עסקית בכל סוגי החברות

3. תוצאה ← המשקיע יכול לקבל הגנה גם על הסכום שהשקיע באמצעות רכישת אג"ח

במקום מניות (ברודריפ קיבל את כל הכסף)

חבישת שני הכובעים של סלומון עלולה ליצור מצב שיצדיק כניסה למסגרת סעיף 6(ג) לחוק החברות המדבר על השעיית חובות החברה כלפיו.

ב. מנפלאות ההתאגדות:

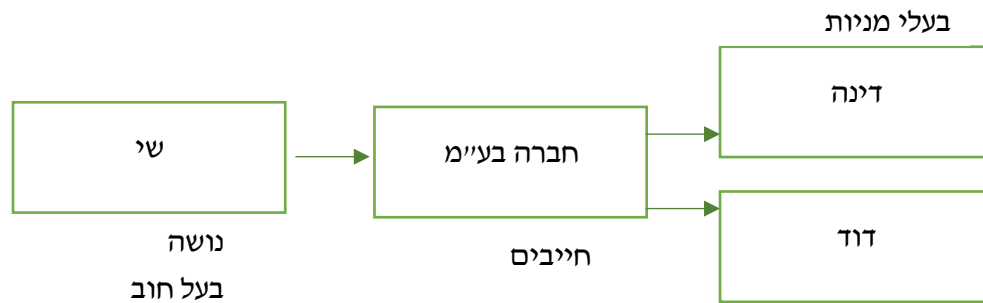
דוגמה:

1. *Lee v. Lee's Air Farming Ltd* [1961] AC 12

21/03/17

חברה

חברה חתמה הסכם עם שי. שי מוכר לחברה נכס. הנכס נרכש ע"י החברה במיליון ₪, החברה התחייבה לשלם עבור הנכס בשני תשלומים. התשלום הראשון, היא העבירה חצי מיליון. היא לא הצליחה להעביר את התשלום השני. לחברה שני בעלי מניות- דינה ודוד. שי שואל האם הוא יכול לתבוע את דינה ודוד. האם הוא יכול לתבוע מדינה ודוד חצי מיליון? התשובה היא לא. החברה היא אישיות משפטית נפרדת וזה הרעיון העיקרי. אי אפשר לתבוע את בעלי המניות- זה הרעיון העיקרי.



לחברה יש אישיות משפטית = אחריות מוגבלת. ברמה העיקרית זה הרעיון העירי של חברה בע"מ.

ערבות אישית- מכוח דיני חוזים. אדם שרוצה להקים חברה פונה לבנק. הבנק טוען כי מדובר בחברה קטנה, ולא רוצה לקחת סיכון ולכן הוא מבקש ערבות אישית. ערבות אישית היא לא חלק מדיני החברות. הערב עושה הסכם מול הבנק. אם החברה לא יכולה לפרוע את ההלוואה שהבנק נתן לה. הבנק מגיע לערב. **זה לא קשור לדיני החברות.** מבחינה כלכלית יש קשר מאחר ובמקרה של חוב לחברה, הבנק יפנה לערב. אבל זה לא מכוח דיני החברות. בעל המניות לא חייב לתת ערבות אישית, נכון שהוא חייב ערבות אישית לבנק אבל יכול להיות שמישהו אחר הוא הערב.

מניות

לחברה יש מניות.

מה זה מניות?

מניות- זהו מושג מתחום המשפט העברי. מנה=חלק. זה חלק מהחברה.

החברה מחולקת לחלקים, למנות שונות זכות להשתתף בחברה. לא רק בנכסי החברה, אלא להיות חלק מהחברה. איך נמדד החלק בחברה? באמצעות מניה. זה מסמל את הבעלות בחברה. ככל שיש יותר מניות, יש יותר שליטה בחברה.

חוק החברות מגדיר מהי מני:

הגדרות

"מניה" – אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון ;

ככל שיש יותר מניות, יש יותר זכויות החברה.

הזכויות באמצעות המניה, הן לא זכויות לגבי נכס ספציפי. הן זכויות בכל החברה. נניח לחברה יש מגרשים, מחשבים, מכוניות, מניות בחברות אחרות. המניה שלנו מקנה זכות לכל הנכסים הללו ביחד וכמובן, בכל החובות שלה. למעשה, בעל המניה הוא חלק מהחברה- בעלים של חלק מהחברה באופן יחסי. נניח ולחברה יש מגרש בנתניה. על שם מי רשום שם המגרש? לחברה. למרות שלבעל המניות יש 100% מהמניות, היא רשומה על שם החברה ולא על שם בעל המניות. המניות מתווכות בין בעל המניה לבין החברה עצמה.

אגרות חוב

את החברות אפשר לממן בכמה צורות. לקנות חלק בחברה ולשלם לה כסף בעבור החלק הזה- אדם הופך להיות בעל מניה. דרך נוספת היא באמצעות הלוואה. החלק של מי שנתן את הלוואה, בהון של החברה, מיוצג ע"י אגרת חוב. משמעות הדבר, שמישהו הלווה כסף לחברה, החברה התחייבה לשלם ריבית, ובתאריך מסוים אולי להחזיר את הקרן. את אגרת החוב שמייצגת הלוואה בעצם הופכת את בעלי אגרות החוב לסוג של משתתפים בחברה. יש הבדל מהותי בין מחזיקי אגרות חוב לבין בעלי מניות. אין להם יכולת להחליט, אין להם יכולת להצביע. בעוד שבעלי אגרות חוב מוגדרים כ'שונאי סיכון', בעלי המניות מוגדרים כ- 'אוהבי סיכון'.

ההבדלים בין אג"ח למניה:

מניה	אגרת חוב	
√ רק שהחברה מתפרקת יוחזר לו לפי הערך הנקוב של המניה והיא לא מתחייבת לתת לו דיבידנדים.	X הוא יודע לפי ההסכם שלו, שביום מן הימים הוא יקבל את הקרן ואת הריבית	אוהב סיכון
√ בעל המניה מצביע – כל החלטה שלו עשויה להשפיע על הכסף, ורוצים שהוא ישפיע על הכסף? יש לו סיכון. הוא יגייס את המידע הכי טוב כדי לנסות לקבל החלטה הכי חכמה, הכי מושכלת.	X אין לו סיכון, הוא מקבל הכל	מצביע
√ הם משקיעים בחברה, ואין להם שום דבר מלבד תקווה. כדי לעודד אותם להשקיע בחברה, אם החברה תצליח היא תחלק להם דיבידנדים.	X אין לו סיכון, הוא לא מקבל דיבידנדים. למי מחולק רווחים בסוף השנה? לבעלי המניות. לא מחלקים רווחים לבעלי אג"ח. בעל אג"ח לא לוקח סיכון אז לא מגיע להם שיתמרוצו אותם. הם מקבלים ריבית קבועה	מקבל דיבידנדים
	יש מתח תמידי בין בעלי אג"ח לבעלי המניות מבחינת החברה. החברות רוצות לאותת למשקיעים פוטנציאלים שכדאי להם להשקיע בחברה. בעלי השליטה מחלקים גם לעצם דיבידנדים ולא תמיד נשאר להם לחלק. יכול להיות שחברה תיקח הלוואה בבנק כדי לממן דיבידנדים	
X	√	מקבל ריבית
X	√	מקבל החזר הקרן

יש שני סוגים עיקריים של חברות:

א. חברות פרטיות

המניות שלה לא נסחרות בבורסה – לא מגייסת הון מהציבור בבורסה

ב. חברות ציבוריות

המניות שלה נסחרות בבורסה – המניות מונפקות, מוצעות למכירה

יש עוד סוג של חברה שנכנס לפעולה לפני מס' שנים: **חברת אגרת חוב**. זו היא חברה פרטית, המגייסת הון באמצעות אגרת חוב. המניות שלה לא נסחרות בבורסה, אבל אגרות החוב שלה כן נסחרות בבורסה. חברת אגרות חוב- חברה פרטית שאגרות החוב שלה נסחרות. יש חברות ציבוריות וחברות אגרות חוב שיש להן רגולציה יותר כבדה מאשר לחברות פרטיות.

דירקטורים

הגדרות

"דירקטור" – חבר בדירקטוריון של חברה;



חברה צריכה לפעול. היא יצור וירטואלי, היא צריכה מישהו שיפעל בשמה, היא צריכה 'אורגנים'.

יש לחברה 3 אורגנים:

1. אסיפה כללית- האורגן הראשי, הגוף שמקבל את ההחלטות הדרמטיות בחברה. מורכב מכל מי שקנה מניות בחברה.
2. דירקטוריון- אנשים שנבחרים ע"י בעלי המניות לנהל אסטרטגית את החברה. הם גוף של ניהול אסטרטגי. הם נפגשים פעם בחודש – חודש וחצי. הם דנים בדברים חשובים לחברה, ומקבלים החלטות.
3. מנכ"ל- מנהל כללי. גם הדירקטורים שהם לא חייבים להיות בעלי מניות, חלק מהדירקטורים חייבים לא להיות בעלי מניות. כל זאת כדי שלא יהיה להם ניגוד עניינים. לא רק זאת, הם צריכים לקחת כל מיני שיקולים שבעלי מניות לא לוקחים.

חברה בעלת אישיות משפטית

מה משמעות הדבר חברה כאישיות משפטית נפרדת כאשר אחריות בעלי המניות מאוגדת? פסק דין אנגלי מסוף המאה ה-19 - פס"ד סולמון: סלומון הסנדלר שהיה בעל חנות מצליחה, נשוי בעל משפחה. סלומון רצה להרחיב את העסק שלו, הקים חברה מוגבלת על פי החוק האנגלי של אז, ולחברה היו 7 בעלי מניות- הוא אשתו והילדים. על פי החוק האנגלי אי אפשר היה להקים החברת איש אחד, צריך היה מינימום 7 בעלי מניו כדי להקים חברה. הוא מכר את הסנדלרייה לחברת סולמון בע"מ = עסקה רגילה. מכיוון שהוא מכר את הסנדלרייה מגיע לו תמורה, כסף עבור הסנדלרייה. החברה יכולה לתת מניות. 39,000 ליש"ט. הוא קיבל תרומה במניות, אגרות חוב ובמזומן. הוא והמשפחה קיבלו: 20,000, 10,000 - אג"ח, 9,000 מזומן. דווקא שהוא מכר את העסק לחברה העסק התחיל להידרדר. היו לו בחברה כל מיני ספקים והוא לא הצליח לפרוע את החוב שהיה לו אליהם. הוא מכר את אגרות החוב לבן אדם B מי שהייתה הבעלים של הסנדלרייה זה סולמון בע"מ. החברה התמוטטה, התמנה מפרק אשר אסף את כל הנכסים שהיו לחברה והתחיל לראות מי מהנושים של החברה(למי חייבים כסף) אגרות החוב של החברה היו מובטחות בשעבוד = מבחינת סדר הזכות בעל אגרת החוב הוא נושא לפי הספקים. בעל אגרת חוב מובטחת מגיע לו לקבל כסף לפני הספק. המפרק יכול היה לפרוע את ההלוואה לבעל אגרת החוב אבל לספקים לא נשאר כסף. אגרת חוב מובטחת- הלאה, את ההלוואה צריך להחזיר, מתוך מה מחזירים? או שיש כסף בחברה או שלוקחים נכס בחברה ומשעבדים אותו- בנכס הזה החברה לא תעשה עסקאות

פס"ד Lee v. Lee's

טייס שעשה ריסוסים. החברה ביטחה אותו בביטוח של תאונות עבודה אם יקרה לו משהו, אלמנתו תקבל את הכסף. הוא נהרג.

28/03/2017

האורגנים בחברה, בעיית הנציג והתורה האורגנית**האורגנים בחברה**

מי הם האורגנים בחברה ולמה צריך אורגנים?

יש 3 סוגים של אורגנים שכתובים בחוק, חוץ מזה גם מבחן לגבי הגדרת אורגנים ישנם שני מבחנים: מבחן ארגוני ומבחן פונקציונלי.

חברה בהיותה אישיות וירטואלית לא יכולה לעבוד לבד, לא יכולה לפעול, לשכור עובדים, לחתום וכו'. לכן, היא צריכה בני אדם שיעשו את הפעולות האנושיות. נשאלת השאלה מי הם אותו בני אדם שיעשו את הפעולות האנושיות. אנו צריכים להגדיר אותם. הפעולה האנושית הנעשית ע"י אותו בן-אדם או קבוצת אנשים, נעשית ע"י 'אורגן'.

מתייחסים לאותו אדם או קבוצת אנשים שעושה את הפעולה כחלק מגופה של החברה.

כיצד ניתן להגדיר את אותה הפונקציה? ההגדרה הכללית לגבי אורגן אומרת כי יש שני מבחנים שמתייחסים לנושא של האורגן.

המבחנים:**א. המבחן ההירארכי**

ישנם 3 אורגנים בחברה:

1. האספה הכללית ← בוחרת
2. דירקטוריון ← ממנה
3. מנכ"ל

ב. המבחן הפונקציונאלי

האדם שעושה את הפונקציה- את התפקיד. על פי מבחן זה, כל מי שע"פ דין/ תקנון מוסמך לייצג את החברה ולפעול בשמה.

המחוקק לא מתייחס להנהלה הפעילה כגוף. ההנהלה הפעילה מורכב מנושאי משרה. אותם נושאי משרה הם האורגנים של החברה.

מבנה הסמכויות בחברה**האורגנים**

46. האורגנים של החברה הם האסיפה הכללית, הדירקטוריון, המנהל הכללי וכל מי שעל פי דין, או מכוח התקנון רואים את פעולתו בענין פלוני כפעולת החברה לאותו ענין.

מגדיר מי הם האורגנים. ניתן לראות בסעיף את שני המבחנים: ההירארכי והפונקציונאלי. סעיף 46 מגדיר קודם כל מי הם האורגנים ונותן גם את המבחן הפונקציונאלי. זה חשוב כיוון שבשלב מסוים יכולות להתעורר בעיות לגבי אדם מסוים הממלא תפקיד מסוים- האם הוא מוסמך או לא.

מעשי אורגן כמעשי החברה

47. פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה.

מה נותן הסעיף? מה האורגן מוסמך לעשות ואיך החברה מתחייבת באמצעות האורגן. אלמלא הסעיף, לא היה ידוע עד כמה האורגן מחייב את החברה. הסעיף הזה ספציפי מאוד. גם האורגן יודע כי הוא מוסמך לעשות פעולות בשם החברה, החברה יודעת שהוא מוסמך להסמיך אותה- שניהם יודעים כי הוא צריך לעשות את הדברים במסגרת הסמכות שלו, הוא צריך לציית לסמכות. אם הוא לא מציית לסמכות אזי עלולה להתעורר בעיה.

סמכויות האורגנים

48. (א) לאסיפה הכללית יהיו הסמכויות המפורטות בסימן א' של הפרק השני.
 (ב) לדירקטוריון יהיו הסמכויות המפורטות בסימן א' של הפרק השלישי.
 (ג) למנהל הכללי יהיו הסמכויות המפורטות בפרק הרביעי.
 (ד) לכל האורגנים בחברה נתונות כל סמכויות העזר הדרושות להפעלת סמכויותיהם.

כל אחד מהאורגנים המוגדרים בחוק: אסיפה כללית, דירקטוריון ומנכ"ל בעל סמכויות ספציפיות המנויות בחוק. החברה היא שחקן בשוק. היא שחקן וולונטרי. אם המחוקק מגדיר מה תפקידו של כל אורגן, הוא למעשה מטיל מגבלה על האורגנים. המשק, הסוחרים והיזמים לא אוהבים מגבלות, הם היו מעדיפים שוק חופשי. המחוקק הגיע לתובנה כי אם יזמים רוצים להתנהל בתוך השוק, הוא מוכן לאפשר זאת. אך מאחר והיות תרמיות, וגם תרמיות על המשק- כדי לאזן בין היזמים לבין התרמיות הוא רוצה להגביל במקרים מסוימים ולעשות רגולציה מסוימת. על פי הרגולציה הזאת הוא רוצה אורגנים כדי שיהיה קצת סדר ע"פ מה שהוא קובע שיהיה ולא ע"פ מה שהיזמים רוצים. אם מסתכלים על המבנה ההירארכי ניתן לראות כי האסיפה הכללית של בעלי המניות קיבלה את החשיבות הכי גדולה. באסיפה הכללית יושבים אנשים שהשקיעו בחברה, שנתנו כסף לחברה ואולי לא יראו את הכסף אף פעם אלא אם תצלית. הם הגוף הכי טוב כדי לפקח על הדירקטוריון ועל המנכ"ל.

יכולים להיות מקרים, בהם הוקנתה סמכות שלא כדין, האסיפה הכללית יכולה לקחת סמכויות. סעיפים 49+50:

סמכות שיורית

49. סמכות של החברה שלא הוקנתה בחוק או בתקנון לאורגן אחר, רשאי הדירקטוריון להפעילה.

העברת סמכויות בין האורגנים לפי התקנון (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

50. (א) חברה רשאית לקבוע בתקנונה הוראות לפיהן רשאית האסיפה הכללית ליטול סמכויות הנתונות לאורגן אחר וכן כי סמכויות הנתונות למנהל הכללי יועברו לסמכות הדירקטוריון, הכל לענין מסוים, או לפרק זמן מסוים שלא יעלה על פרק הזמן הנדרש בנסיבות העניין.

האסיפה הכללית

האסיפה הכללית מורכבת מבעלי המניות, המשקיעים. מהן הסמכויות שהמחוקק מקנה לאסיפה הכללית?

הסמכויות המוקנות לאסיפה הכללית

57. החלטות החברה בענינים האלה יתקבלו באסיפה הכללית:
- (1) שינויים בתקנון כאמור בסעיף 20;
 - (2) הפעלת סמכויות הדירקטוריון בהתאם להוראות סעיף 52(א);
 - (3) מינוי רואה החשבון המבקר של החברה, תנאי העסקתו והפסקת העסקתו בהתאם להוראות סעיפים 154 עד 167;
 - (4) מינוי דירקטורים חיצוניים בהתאם להוראות סעיף 239;
 - (5) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275; - **עסקאות בניגודי עניינים**
 - (6) הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו בהתאם להוראות סעיפים 286 ו-287;
 - (7) מיזוג כאמור בסעיף 320(א).

כל הסמכויות הללו נתונות רק לאסיפה הכללית בכובעה כאסיפה כללית. מה המאפיין אותם? שליטה והכתבת כיוון ברגעים חשובים כמו במיזוג. רואה חשבון זה כדי לפקח על הדירקטוריון והמנכ"ל.

הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו- ההון נותן לדירקטורים את מסגרת הפעולה. אם כל ההון נמכר, הונפק ונפרע, אי אפשר להשתמש בכסף. האשראי סגור כי נעשה בו שימוש. אם צריך עוד אשראי, צריך להגדיל את ההון וזה בידי האסיפה. **המחוקק למעשה בחר את הדברים הכי חשובים.**

איסור התניה

58. (א) חברה אינה רשאית להתנות על הוראות סעיף 57.
- (ב) חברה רשאית להוסיף בתקנון נושאים שהחלטות בהם יתקבלו באסיפה הכללית; ואולם, העברת סמכויות בתקנון לאסיפה הכללית, בנושאים שבהם הוקנתה הסמכות בחוק זה לאורגן אחר בלא אפשרות להתנאה על כך בתקנון, תיעשה לפי הוראות סעיף 50.

חברה לא רשאית להתנות על ההוראות האלה, סעיף 57 הוא קוגנטי. יחד עם זאת סעיף 58(ב) מתיר לאסיפה הכללית לפעול בתחומים מסוימים כדירקטוריון. האסיפה הכללית יכולה להעביר לעצמה סמכויות דירקטוריון ומנכ"ל. כאשר היא מעבירה לעצמה סמכויות אלו היא פועלת בכובע של דירקטוריון ומנכ"ל, יש שוני בחובות שלה.

דרך קבלת החלטות באסיפה הכללית:

רוב באסיפה כללית

85. החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב רגיל, אלא אם כן נקבע רוב אחר בחוק או בתקנון.

04/04/17

חזרה על השיעור הקודם:

החברה היא גוף ווירטואלי והוא צריך לפעול באמצעות אורגנים.

האורגנים הללו הם האורגנים שהזהות שלהם נקובה בחוק, הם מוכרים בחוק. בהיותם מוזכרים

בחוק יש להפעיל עליהם את המבחן ההירארכי לזיהוי האורגנים.

האסיפה הכללית מורכבת מבעלי מניות, הדירקטוריון מורכב מדירקטורים

והמנהל הכללי מורכב ממנכ"ל. האסיפה הכללית בוחרת את הדירקטוריון

וממנה את המנהל הכללי.

מדוע זה חשוב לבחור מיהו האורגן? החברה בהיותה ישות אישית משפטית

פועלת באמצעות אורגנים המוסמכים לנהל אותה. צריך לדעת אם מי שביצע את הפעולה מטעם

החברה הוא האורגן. בבחינת האם האורגן הוא חלק מהחברה לפי המבחן הפונקציונאלי ניתן

לדעת האם האורגן היה מוסמך או לא.

נניח ויש חברה לשיפוץ מעליות ואיש המעליות תיקן את המעלית והיא לא תוקנה כהלכה. נניח

והדלת לא נפתחה, מישחו שסובל מקלסטרופוביה נתקע במעלית וכתוצאה מכך מצבו הוחמר. אם

יוכח כי השיפוץ נעשה בצורה רשלנית, השאלה היא האם החברה גרמה לנזק. ניתן להגיד כי

החברה גרמה לנזק אם הטכנאי שביצע את הפעולה מוסמך כאורגן. (לא אחריות שילוחית- בדיני

הנזיקין יש אחריות שילוחית רק במקרים מסוימים וגם לה יש הגנות) נדרשת אחריות ישירה-

להגיד שהחברה היא זאת שאחראית.

נניח ונפל מנוף, והמנוף עצמו לא מחובר היטב לקרקע. נניח שמי שהיה אחראי על חיבורו לקרקע

זה מנהל העבודה. החברה יכולה להגיד כי היא נתנה הוראה להתקין את המנוף הכי טוב וכי היא

לא אשמה שמנהל המנוף התרשל. זה רע אם היא תוכל לטעון את הטענה הזאת, מי שנפגע- לא

יהיה לו ממי לתבוע פיצויים. היא לא נתנה למנהל עבודה תקציב וכו'. לכן, יש לדעת מי האורגן של

החברה. אם נאמר שמנהל העבודה הוא אורגן- החברה לא תוכל להתנער מהאחריות ← ולכן יש

חשיבות למבחן הפונקציונאלי.

האסיפה הכללית היא האורגן הראשוני של החברה, היא מייצגת את רצונה של החברה והיא הגוף

המופקד קביעת החלטות אסטרטגיות בחברה. סמכויות האסיפה הכללית מנויות בסעיף 57 והן

מגלמות את הנושאים הכי קריטיים, הכי חשובים בחברה. אחד הנושאים הכי חשובים זה התקנון

← ת.ז של החברה. התקנון מכיל שם, מטרות, הון והגבלת אחריות. כל הנושאים הללו נקבעים עם

קום החברה, מי שקובע את הנושאים האלה הם הזימים- בעלי החברה. ניתן לבצע שינוי לאחר

שהוקמה, אך שינוי כזה הוא דרמטי ובעלי המניות יכולים לבצע את השינוי כי הם משקיעים

בחברה. האסיפה הכללית היא הגוף המוסמך לקבל את החלטות החשובות ביותר. לפי סעיף 58

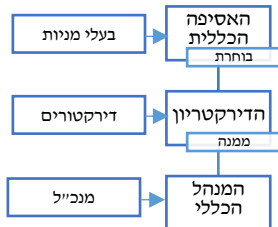
אי אפשר להתנות על הזכות של האסיפה הכללית לשנות. המחוקק חושב כי רק בעלי המניות הוא

הגוף הנכון ביותר, היעיל ביותר לקבל את החלטות האלו- הם מושקעים, זה נוגע אליהם ויש

להם אינטרס לקבל את החלטה הטובה ביותר.

לאסיפה הכללית - יש אפשרות להצביע בצורה ישירה ויש אפשרות להצביע באמצעות יפוי כוח.

סעיפים 60-91 מסדירים את סמכויות האסיפה הכללית.

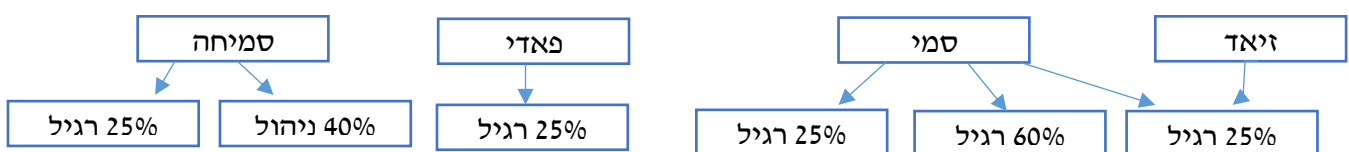


- סעיף 82- אופן ההצבעה באסיפה כללית, זכויות הצבעה שונות לסוגים שונים של מניות. יכול להיות מצב שלמניה מסוימת תהיה זכות הצבעה אחת, ולמניה אחרת תהיה 5 זכויות הצבעה וכו'. המחוקק מאפשר לקבוע כל מיני זכויות הצבעה לבעלי מניות 82(ג)- סעיף סל, אם לא נקבע אחרת.
- 83- בעל מניה יכול להצביע או באמצעותו או באמצעות שלוח.
- 84- החלטה באסיפה הכללית תתקבל במניין קולות, רוב הקולות לפי חלק מתמטי.
- 85- החלטות באסיפה הכללית יתקבלו ברוב רגיל אלא אם נקבע אחר בחוק אחר או בתקנון. כאשר מדובר על רוב.
- 86- החלטות יכולות להתקבל פה אחד מבלי להיפגש.
- 77- חברה פרטית רשאית אלא אם נקבע אחרת בתקנון, לקיים אסיפה כללית באמצעות שימוש בכלי מדיה אחר כמו שיחת ועידה.
- 90- הפרוטוקולים של האסיפה הכללית, חברה תערוך פרוטוקולים של ההליכים באסיפה הכללית והמרשם יירשם 7 שנים בחברה 90(ג).
- 91(א)- ביהמ"ש רשאי לבקשת בעל מניה להורות על ביטול החלטה שהתקבלה באסיפה כללית שהתכנסה או שהתנהלה ללא שהתקיימו התנאים לכך בחוק או בתקנון.
- (ב) – היה פגם בכינוס נוגע להודעה לגבי מקום הכינוס ומועד רשאי... לדרוש את ביטול האסיפה.

קראמן נ' קראמן ואח' – הוגשה בקשה למתן פס"ד הצהרתי שהחלטה שהתקבלה באסיפת בעלי מניות של החברה בטלה. זהו פס"ד חדש מ-8/3/17.

מדובר בחברה בע"מ שהתאגדה בשנת 1989 ולפני שהתאגדה, נחתם בין הצדדים הסכם מייסדים. יזמים אשר חתמו על הסכם, ע"פ הסכם זה הוקצו מניות כדלקמן: לסמי הוקצו 60% ניהול + 25% מניות רגילות. לפאדי הוקצו 25% מניות רגילות. לזיאד, הבן של סמי, הוקצו גם 25% מניות רגילות. בשלב מסוים, זיאד העביר את המניות לסמי ולסמי נהיו 50% מניות רגילות. לסמיחה היו 40% מניות ניהול + 25% מניות רגילות.

חברה בע"מ



החברה שכרה נכס מקרקעין שעליו הוקם אולם אירועים, הנכס הוא בבעלות סמיחה והחברה שוכרת את הנכס מסמיחה. החברה רק שכרה את הנכס, ומקור ההכנסה היה רק מדמי השכירות. ביולי 2015 התכנסה אסיפת בעלי מניות ועל סדר יומה היה נושא חשוב מאוד והוא חידוש בחירתו של סמי כמנהל החברה. הדיון על המשך כהונתו של סמי כמנהל לא צלח והאסיפה ננעלה בלי שהתקבלה החלטה. פאדי שלח הזמנה לאסיפה נוספת של בעלי מניות שנועדה לחודש אוקטובר 2015. בהתאם להזמנה לאסיפה השנייה הנושאים לדיון היו התנהלותו של סמי ואי-סדרים שהתגלו, התפקיד של סמי כמנכ"ל ומינוי דירקטורים. יום לאחר שהתכנסה האסיפה שלח עו"ד בשם של בניו של סמי מכתב לפאדי ושם הודיע כי הזימון לאסיפה השנייה היה בלתי חוקי והזמין אותם לקיים דו-שיח. חודש לאחר מכן שלח אותו עו"ד מכתב נוסף ובו הוא חזר על העמדה שהאסיפה השנייה בלתי חוקית וצירף למכתבו הזמנה לאסיפת בעלי מניות חדשה בנובמבר 2015.

מה הסתבר? שבאסיפה השנייה שקיימו פאדי וסמיחה הם החליטו לשנות את זכויות החתימה בשם החברה כך שבמקום החתימה של סמי בצירוף חותמת החברה, אזי חתימתו של פאדי בצירוף חותמת החברה היא זאת שתחייב את החברה. למרות זאת, שבוע לאחר מכן בתחילת חודש נובמבר, פנה בא כוחו של סמי לבנק איגוד שבו התנהל חשבון החברה והודיע לבנק שהחלטה בדבר שינוי זכויות החתימה אינה חוקית ולכן אין להתייחס אליה. הבנק בתגובה לכך החזיר להם מכתב ואמר שהוא מאשר שהתקבלה אצלו החלטת החברה כשהיא מאושרת ע"י עו"ד ואם יימסר לו צו של רשות שיפוטית מוסכמת, הוא ייפעל בהתאם לצו. סמי טען כי הזימון לאסיפה השנייה מנוגד לתקנון, ולפי התקנון של החברה נדרשת הודעה מוקדמת של 7 ימים על קיום אסיפה כללית. ואילו כאן, ההודעה נמסרה לסמי רק ביום קיום האסיפה. הוא טוען עוד שהחלטה התקבלה בניגוד להוראות אחרות בתקנון המחייבות קיומו של מניין חוקי בין 3 חברים לפחות. מניין חוקי- פיזית צריכים להיות לפחות 3 חברים. באין מניין חוקי, צריך לדחות את האסיפה לשבוע. הם טענו שלא נפל שום פגם. ביהמ"ש נכנס לכל הסוגיה של האם האסיפה התקבלה כדין או שלא כדין. ביהמ"ש טען כי סמי גם אמר שהוא לא קיבל את ההודעה בזמן, ההודעה בעניין ההאסיפה לא נמסרה לסמי בהתאם לתקנון ואין תוקף להחלטת חדלותו של סמי כמכהן כמנכ"ל. נקבע כי אין תוקף להחלטה שהחברה התיימרה לקבל. מה היה העניין? לגבי המניין החוקי, יש סעיף בהרבה תקנונים שאם אין מניין חוקי, הוא יחייב מניין חוקי לאסיפה הבאה. הדחייה הייתה יותר משבוע, האסיפה הדחוייה הייתה הרבה מעבר ולכן היה צריך לשלוח הודעה גם להודעה הנדחית. בקראמן נ' קראמן ניכרת חשיבות הפרוצדורה, היא לא סתם. יש לה מהות די בולטת. המהות היא שאדם צריך לקבל הודעה מראש כדי להתארגן לאסיפה הזאת. במקרה הזה בוטלה ההחלטה.

דירקטוריון

הדירקטוריון יפקח על ביצוע עבודות המנהל הכללי ופעילותיו. מינוי דירקטוריונים :

מינוי דירקטורים

59. האסיפה הכללית השנתית תמנה את הדירקטורים, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

סמכות :

סמכויות הדירקטוריון ותפקידיו

92. (א) **הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו, ובכלל זה –**
- (1) יקבע את תכניות הפעולה של החברה, עקרונות למימון וסדרי עדיפויות ביניהן ;
 - (2) יבדוק את מצבה הכספי של החברה, ויקבע את מסגרת האשראי שהחברה רשאית ליטול ;
- (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012**
- (3) **יקבע את המבנה הארגוני ואת מדיניות השכר והתגמול ; - של נושאי השכר**
 - (4) **רשאי להחליט על הנפקה של סדרת איגרות חוב ; רשאי- לא חייב**
 - (5) אחראי לעריכת הדוחות הכספיים ולאישורם, כאמור בסעיף 171 ;
 - (6) **ידווח לאסיפה השנתית על מצב עניני החברה ועל התוצאות העסקיות כאמור בסעיף 173 ;**
 - (7) **ימנה ויפטר את המנהל הכללי כאמור בסעיף 250 ;**
 - (8) **יחליט בפעולות ובעיסקות הטעונות אישורו לפי התקנון או לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275 ; - ניגוד עניינים**
 - (9) **רשאי להקצות מניות וניירות ערך המירים למניות עד גבול הון המניות הרשום של החברה, לפי הוראות סעיף 288 ;**

(10) רשאי להחליט על חלוקה כאמור בסעיפים 307 ו-308; - חלוקת דיבידנדים

(11) יחווה דעתו על הצעת רכש מיוחדת כאמור בסעיף 329;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(12) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב – יקבע את המספר המזערי הנדרש של דירקטורים בדירקטוריון, שעליהם להיות בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 (בחוק זה – דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית); הדירקטוריון יקבע את המספר המזערי כאמור בהתחשב, בין השאר, בסוג החברה, גודלה, היקף פעילות החברה ומורכבות פעילותה, ובכפוף למספר הדירקטורים שנקבע בתקנון לפי סעיף 219. המחוקק לא יכול לחייב את בעלי המניות כולם חשבונאים, צריך שיהיה מינימום של דירקטורים שתהיה להם הבנה חשבונאית ופיננסית. המינימום נקבע בחוק, תלוי בקריטריונים של אותו סעיף.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) סמכויות הדירקטוריון לפי סעיף זה אינן ניתנות לאצילה למנהל הכללי למעט כמפורט בסעיף 288(ב)(2).

סעיף 92(א) מפרט את סמכויות הדירקטוריון בצורה מפורטת. הדירקטוריון מורכב מדירקטורים – זה מעין אימוץ של Director, מנהל בעברית זה מילה כללית המדבר על ניהול. כדי להתייחס לאותו מנהל ספציפי המכוון את החברה משתמש ב'דירקטור'. אלה בד"כ נבחרים ע"י האסיפה הכללית. יש רשימה שלמה של סמכויות, מה מוסמך לעשות הדירקטוריון.

סעיף 92(ב) אומר כי סמכויות הדירקטוריון אינן ניתנו לאצילה למעט חריגים. הסמכויות של הדירקטוריון הן קוגנטיות – לא ניתן להאציל אותן למנכ"ל נניח. בעוד האסיפה הכללית יכולה במקרים מסוימים לקחת את הסמכות של הדירקטוריון מכוח סעיף 50. מדוע כך? הם יושבים כדי לפקח על המנכ"ל, זה התפקיד שלהם.

הדירקטוריון בד"כ נבחר ע"י האסיפה הכללית ע"פ סעיף 59. אבל, יש כל מיני סוגים של דירקטורים.

בחברה פרטית

פנימיים+ אינם פנימיים:

חברה פרטית יש דירקטורים שנבחרים ע"י אסיפה כללית. חלק מהם פנימיים וחלק מהם דירקטורים שאינם פנימיים. הפנימיים- למשל המנכ"ל שאקסהופיציו מכוח התפקידו שלו יושב בדירקטוריון. יכול להיות גם חשב, סמנכ"ל וכו'. יש דירקטורים אחרים, הם לא חיצוניים. יש להם תפקיד וכשירות. דירקטורים לא פנימיים- שלא עובדים בחברה, מקבלים גמול עבור ההשתתפות בחברות ומקבלים החלטות. דירקטורים שהם לא נושאי משרה. יכול להיות שגם הלא פנימיים וגם הפנימיים הם בעלי מניות.

חברה ציבורית/חברת אגרות חוב

פנימיים+ אינם פנימיים+ חיצוניים+ בלתי תלויים:

בסוג זה של החברות יש דירקטורים שונים נוספים. בשתי החברות הללו יש דירקטורים פנימיים וגם דירקטורים שאינם פנימיים אך מספרם קטן. בחברה ציבורית רצוי שתהיה הפרדת רשויות יותר גדולה, הציבור השקיע כסף בחברה כזו ומשום כך הרגולטור חושב שהוא צריך להפעיל פיקוח יותר גדול על החברה. ככל שיש יותר דירקטורים פנימיים יותר קשה להם לפקח על עצמם. השאיפה היא שבכלל לא יהיו דירקטורים פנימיים בחברה ציבורית, השקיפות ותקינות

ההתנהלות נמדדות גם בכך שהדירקטוריון הוא יותר אובייקטיבי. הדירקטורים נבחרים זכות קשרים וכישורים.

הדירקטורים החיצוניים:

בכל חברה ציבורית ובכל חברת אגרת חוב צריכים להיות לפחות 2 דירקטורים חיצוניים לפי הגדרות מיוחדות. החוק מצפה לתהליך מיון מסוים ותכונות מיוחדות. מדוע צריך זאת? מדובר בחברה שהציבור השקיע בה כספים. המחוקק חושב שצריכים להיות בדירקטוריון לפחות 2 נציגים שייצגו את הציבור. דירקטור חייב את חובת האמונים שלו לחברה.

סעיף 239 לחוק מגדיר את העניין:

<p>חובת מינוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>239. (א) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים.</p> <p>(תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>(ב) הדירקטורים החיצוניים בחברה ציבורית ימונו על ידי האסיפה הכללית, ובלבד שיתקיים אחד מאלה:</p> <p>(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(1) במנין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו רוב מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה או בעלי עניין אישי באישור המינוי למעט עניין אישי שאינו כתוצאה מקשריו עם בעל השליטה, המשתתפים בהצבעה; במנין כלל הקולות של בעלי המניות האמורים לא יובאו בחשבון קולות הנמנעים; על מי שיש לו עניין אישי יחולו הוראות סעיף 276, בשינויים המחויבים; (תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(2) סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקה (1) לא עלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה.</p> <p>(ג) השר רשאי לקבוע שיעורים שונים מן השיעור האמור בסעיף קטן (ב)(2).</p> <p>(תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(ד) בחברה שבמועד מינוי דירקטור חיצוני כל חברי הדירקטוריון שלה שאינם בעלי השליטה בחברה או קרוביהם הם בני מין אחד, יהיה הדירקטור החיצוני הממונה בן המין השני.</p> <p>(תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>(ה) לא ימונה דירקטור חיצוני בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב אלא לאחר שהמועמד הצהיר כי מתקיימים בו התנאים הנדרשים למינויו כדירקטור חיצוני וועדת הביקורת אישרה כי מתקיימים בו התנאים כאמור, ויחולו על ההצהרה הוראות סעיף 241(ב) ו-(ג).</p>
--

239(ב)(1) – הם צריכים להיות בלתי נגועים. בנוסף, אפשר יהיה למנות את אותו דח"צ (דירקטור חיצוני) אפילו אם לא היה רוב בקרב הבלתי נגועים אפילו אם אחוז מבעלי המניות המתנגדים לא יעלה על 2%.

כשירות למינוי

כל סעיף 240 מדבר על כשירות המינוי, מי בכלל יכול להיות מועמד להתמנות. מי שמוסמך להתמנות זהו יחיד, תושב ישראל בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ושאינו לו זיקה לחברה.

<p>כשירות למינוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011 (תיקון מס' 27) תשע"ו-2016</p> <p>240. (א) כדירקטור חיצוני ימונה יחיד תושב ישראל הכשיר להתמנות לדירקטור; ואולם חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, שמניותיה או שאיגרות החוב שלה, לפי העניין, או חלק מהן הוצעו לציבור מחוץ לישראל או שהן רשומות בבורסה מחוץ לישראל, רשאית למנות דירקטורים חיצוניים שאינם תושבי ישראל; השר רשאי לקבוע סוגים נוספים של חברות שבהן יהיה ניתן למנות דירקטורים חיצוניים שאינם תושבי ישראל.</p> <p>(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p>
--

<p>(1א) (1) כדירקטור חיצוני ימונה מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד הדירקטורים החיצוניים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.</p> <p>(2) השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, יקבע תנאים ומבחנים לדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ולדירקטור בעל כשירות מקצועית.</p> <p>(תיקון מס' 8) תשס"ח-2008 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(ב) לא ימונה לדירקטור חיצוני יחיד, שהוא קרוב של בעל השליטה, וכן מי שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, במועד המינימי או בשנתיים שקדמו למועד המינימי, זיקה לחברה, לבעל השליטה בחברה או לקרוב של בעל השליטה, במועד המינימי, או לתאגיד אחר, ובחברה שאין בה בעל שליטה או מי שמחזיק בדבוקת שליטה – גם זיקה למי שהוא, במועד המינימי, יושב ראש הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים; לענין סעיף קטן זה –</p> <p>(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>"זיקה" - קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל או שליטה, וכן כהונה כנושא משרה, למעט כהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור; השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, רשאי לקבוע כי ענינים מסוימים, בתנאים שקבע, לא יהיו זיקה;</p> <p>"תאגיד אחר" - תאגיד שבעל השליטה בו, במועד המינימי או בשנתיים שקדמו למועד המינימי, הוא החברה או בעל השליטה בה.</p> <p>(ג) לא ימונה יחיד כדירקטור חיצוני אם תפקידו או עיסוקו האחרים יוצרים או עלולים ליצור ניגוד ענינים עם תפקידו כדירקטור, או אם יש בהם כדי לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור.</p> <p>(ד) לא ימונה דירקטור בחברה פלונית כדירקטור חיצוני בחברה אחרת אם אותה שעה מכהן דירקטור בחברה האחרת כדירקטור חיצוני בחברה הפלונית.</p> <p>(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>(ה) לא ימונה יחיד כדירקטור חיצוני בחברה ציבורית או בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, אם הוא עובד של רשות ניירות ערך או עובד של בורסה בישראל.</p> <p>(תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(ו) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב) לא יכהן כדירקטור חיצוני יחיד שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, קשרים עסקיים או מקצועיים למי שאסורה זיקה אליו לפי הוראות סעיף קטן (ב), גם אם הקשרים כאמור אינם דרך כלל, למעט קשרים זניחים, וכן יחיד שקיבל תמורה בניגוד להוראות סעיף 244(ב); קוימו קשרים או התקבלה תמורה כאמור בעת כהונת הדירקטור החיצוני, יראו בכך, לענין סעיפים 245, 246 ו-247 הפרת תנאי מן התנאים הדרושים למינויו או לכהונתו כדירקטור חיצוני.</p>

הדח"צים הללו צריכים לכהן בכל אחת מוועדות הדירקטוריון. הדירקטוריון מוסמך להאציל מטעמו לוועדות. בסעיף 92(ב) לחוק החברות קובע כי סמכויות הדירקטוריון אינן ניתנות להאציל למנה"ל הכללי, אך הם כן יכולים למנות לוועדות מטעמן. הדירקטוריון בחברה ציבורית יכול להיות בן 11 אנשים למשל, ויש הרבה וועדות: מכרזים, כספים, גמול, שכר וכו'. יש 2 סוגי וועדות: הדירקטוריון האציל אנשים מטעמה, היא מקבלת החלטה וזהו. ועוד וועדה בה יושבים אנשים מטעם הדירקטוריון, הם מגיעים למסקנה ומגישים המלצה.

השתתפות בוועדות

243. בכל ועדה הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון יכהן לפחות דירקטור חיצוני אחד.

הוועדות האלו מוסמכות לקבל כל מיני החלטות. לפחות אחד מהם צריך להיות נוכח בכל וועדה מאחר והם בלתי תלויים.

הדירקטורים הבלתי תלויים:

סעיף 1 לחוק החברות:

"דירקטור בלתי תלוי" – דירקטור חיצוני או יחיד המכהן כדירקטור שמתקיימים לגביו התנאים המפורטים להלן, אשר מונה או סווג ככזה לפי הוראות פרק ראשון לחלק השישי:

(1) מתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ו) וועדת הביקורת אישרה זאת;

(2) הוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות, ולעניין זה לא יראו בהפסקת כהונה שאינה עולה על שנתיים כמפסיקה את רצף הכהונה;

דירקטור לא תלוי- מבחינת תנאי הכשירות שלו, יש לו אותם תנאים כמו של הדח"צ. מבחינת תהליך המינוי של הלא תלוי הוא שונה. ככל שיש יותר דירקטורים בלתי תלויים וחיצוניים, השקיפות והאמינות של החברה גדלים. ניתן להבין כי הדירקטוריון רובו ככולו מתוך אנשים בעלי יושר, מקצועיות, מבינים בתחום. הם יפעלו לטובת החברה ולטובת הציבור.

חברה ציבורית / חברת אגרות חוב ← יש מעט מאוד דירקטורים פנימיים, מעט מאוד שלא פנימיים, לפחות 2 חיצוניים ובלתי תלויים. הדירקטורים הבלתי תלויים גם צריכים להיות בעלי כישורים, לא ידוע כמה הם.

09/05/17

מינוי המנהל הכללי (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

119. (א) חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב תמנה מנהל כללי, ורשאית היא למנות יותר ממנהל כללי אחד.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) חברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב רשאית למנות מנהל כללי אחד או יותר; לא מונה מנהל כללי, תנוהל החברה בידי הדירקטוריון.

חברה ציבורית/ חברת אג"ח – חייבת למנות מנכ"ל. צריך את כל הפירמידה של האורגן, כל אחד אחראי וכפוף לסמכויות שלו.

חברה פרטית- רשאית למנות מנכ"ל. לפעמים זה פורמאלי ולפעמים לא. חברה פרטית יכולה להיות חברה גדולה ויכולה להיות קטנה.

כאשר מגישים את הדוחות לרשם החברות, הכל צריך להיות מסודר. גם במסגרת החיובים של החברה, ברגע שלא כתוב מי חייב מה, בסוף הכל ייפול על אותו דבר ויבצעו אף הרמת מסך. צריך להקפיד על הפורמליסטיקה בחברה הפרטית.

סמכויות המנהל הכללי:**אחריות המנהל הכללי**

120. המנהל הכללי אחראי לניהול השוטף של עניני החברה במסגרת המדיניות שקבע הדירקטוריון וכפוף להנחיותיו.

המנהל הכללי אחראי על הניהול השוטף ויש לו סמכויות ביצוע. סעיפים 121-122 מדברים על הסמכויות שיש למנהל הכללי. הוא גם חייב לדווח ליו"ר הדירקטוריון על כל עניין חריג שהוא מהותי לחברה. למשל, אם נתגלתה מעילה

סמכויות המנהל הכללי

121. (א) למנהל הכללי יהיו כל סמכויות הניהול והביצוע שלא הוקנו בחוק זה או בתקנון לאורגן אחר של החברה, והוא יהיה נתון לפיקוחו של הדירקטוריון.

(ב) המנהל הכללי רשאי, באישור הדירקטוריון, לאצול לאחר, הכפוף לו, מסמכויותיו.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(ג) על אף הוראות סעיף 95, רשאית האסיפה הכללית של חברה ציבורית להחליט, כי לתקופות שכל אחת מהן לא תעלה על שלוש שנים ממועד קבלת ההחלטה ניתן להסמיך את יושב ראש הדירקטוריון למלא את תפקיד המנהל הכללי או להפעיל את סמכויותיו וכן להסמיך את המנהל הכללי או קרובו למלא את תפקיד יושב ראש הדירקטוריון או להפעיל את סמכויותיו, ובלבד שיתקיים אחד מאלה:

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 27) תשע"ו-2016

(1) במניין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו לפחות רוב מקולות בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה וכן מי שאינם בעלי עניין אישי באישור ההחלטה המשתתפים בהצבעה; במנין הקולות של בעלי המניות האמורים לא יובאו בחשבון קולות הנמנעים; על מי שיש לו עניין אישי, יחולו הוראות סעיף 276, בשינויים המחויבים;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(2) סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקה (1) לא עלה על שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ד) על אף הוראות סעיף 95, רשאי דירקטוריון חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב להחליט כי לתקופות שכל אחת מהן לא תעלה על שלוש שנים ממועד קבלת ההחלטה, ניתן להסמיך את יושב ראש הדירקטוריון או קרובו למלא את תפקיד המנהל הכללי או להפעיל את סמכויותיו וכן להסמיך את המנהל הכללי או את קרובו למלא את תפקיד יושב ראש הדירקטוריון או להפעיל את סמכויותיו, ובלבד שניתן לכך אישור מאת ועדת הביקורת.

(תיקון מס' 27) תשע"ו-2016

(ה) על אף הוראות סעיפים קטנים (ג) ו-(ד) רשאי השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, לקבוע כי החלטה לפי אותם סעיפים קטנים תינתן לתקופות העולות על שלוש שנים, לסוגי חברות ובתנאים שיקבע.

חובת דיווח לדירקטוריון

122. (א) המנהל הכללי חייב להודיע ליושב ראש הדירקטוריון על כל ענין חריג שהוא מהותי לחברה; לא היה לחברה יושב ראש דירקטוריון או שנבצר ממנו למלא את תפקידו, יודיע המנהל הכללי כאמור לכל חברי הדירקטוריון.

(ב) המנהל הכללי יגיש לדירקטוריון דיווחים בנושאים, במועדים ובהיקף שיקבע הדירקטוריון.

(ג) יושב ראש הדירקטוריון רשאי, בכל עת, מיוזמתו או לפי החלטת הדירקטוריון, לדרוש דיווחים מהמנהל הכללי בעניינים הנוגעים לעסקי החברה.

(ד) הצרכי הודעה או דיווח של המנהל הכללי פעולה של הדירקטוריון, יזמן יושב ראש הדירקטוריון, ללא דיחוי, ישיבה של הדירקטוריון.

כל עניין חריג, שהוא מהותי לחברה.

“עסקה חריגה” – עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, עסקה שאינה בתנאי שוק או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או התחייבויותיה; כל עניין שהוא לא בניהול השוטף ועלול להשפיע על החברה.

21/03/2017

דיני תאגידים / פרופ' הדרה בר-מור,**עו"ד רונן מנשה****דף הוראה מס' 3:****תשע"ז****האורגנים בחברה:**

1. מדוע יש צורך באורגן? סעיפים 46-47 לחוק החברות:

מדוע יש צורך באורגן?

ע"א 817/79, 818, 585 אדוארד קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח (3) 253, 277

"המנהל הוא "המוח" ו"מרכז העצבים" לפעילותה של החברה. הוא פועל בשמה כלפי חוץ, ומנהל את ענייניה כלפי פנים. לצרכים מסוימים הוא אורגן של החברה; לצרכים אחרים הוא שלוח שלה; לעיתים ניתן לראות בו עובד. בכל פעילותו בחברה.. הוא מרכז בידיו כוח רב. כוח זה נתון בידו למען החברה".

2. העיקרון: לכל אורגן סמכות מוגדרת

בחוק החברות ניתן למצוא תיאור כל אורגן ומבנה הסמכויות של האסיפה הכללית והדירקטוריון.

את מבנה סמכויותיהם של האורגנים בחברה ניתן לשרטט בשתי צורות:

האחת – פירמידה הפוכה המתארת את חלוקת יחסי הכוחות הפנימיים בין האורגנים.**השני** – כמעגל המתאר את מבנה הסמכויות לשם הסדרת חיובה של החברה כלפי חוץ.**3. האורגנים****האסיפה הכללית:**

בעלי מניות

**הדירקטוריון:**

יו"ר דירקטוריון

דירקטורים "פנימיים" – שמועסקים כחלק מן ההנהלה הפעילה

דירקטורים עצמאיים (independent; non-executive) - דירקטורים שאינם שייכים להנהלה הפעילה;

דירקטורים חיצוניים (חברה ציבורית וחברת איגרות חוב) – סעיפים 1, 219, 239 ואילך

דירקטורים בלתי תלויים – סעיף 249ב ואילך

סעיפים 94, 95

**ההנהלה הפעילה:**

מנכ"ל

נושאי משרה העובדים יומיום בחברה.

4. סמכויות פעולה:**האסיפה הכללית**

הדירקטוריון



↵ הנהלה פעילה ↵

מבנה הסמכויות בחברה :

היררכי ומשקף התמחות פונקציונלית.

סעיף 48 לחוק החברות : סמכויות האורגנים.

4.א. אסיפה כללית ← יו"ר האסיפה הכללית

מורכבת מבעלי מניות - בעלי זיקה קנינית לחברה - תובעים שיוריים - בעלי זכות הצבעה וההשפעה באסיפה הכללית.

סעיף 57 : סמכויות האסיפה הכללית שלא ניתנות להתנאה :

שינוי תקנון, הפעלת סמכויות הדירקטוריון, מינוי רואה חשבון מבקר ותנאי העסקתו, מינוי דירקטורים חיצוניים, אישור

פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית, הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו, מיזוג.

מהי משמעות ההוראה בסעיף 58 על פיה אין להתנות על סמכויות האסיפה הכללית?

דרך קבלת ההחלטות באסיפה הכללית :

סעיף 85 : גוף בו מתקבלות ההחלטות בדרך כלל על פי עקרון הרוב הרגיל.

4.ב. דירקטוריון ← יו"ר דירקטוריון

1. מינוי דירקטורים : סעיף 59

2. סמכות : סעיף 92 :

סמכויותיו – להתוות את מדיניות החברה ולפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו.

בין היתר מוסמך לקבוע את המבנה הארגוני ואת מדיניות השכר ; רשאי להחליט על הנפקה של סדרת איגרות חוב ; מוסמך

למנות ולפטר את המנהל הכללי ; מאשר פעולות ועסקאות הטעונות אישורו לפי התקנון ; רשאי להחליט על הקציית מניות

וניירות ערך המירים ; רשאי להחליט על חלוקה.

גוף בו מתקבלות ההחלטות בדרך כלל על פי עקרון הרוב הרגיל.

דירקטורים - מתמנים על ידי האסיפה הכללית (סעיף 59 לחוק) ובעלי סמכות לקביעת מדיניות החברה ופיקוח על ביצוע

תפקידי ההנהלה הפעילה

4.ג. סוגי דירקטורים :

דירקטורים "פנימיים", דירקטורים "חיצוניים", דירקטורים בלתי תלויים

דירקטור פנימי – איש ההנהלה הפעילה

דירקטור חיצוני – יחיד תושב ישראל הכשיר להתמנות לדירקטור לפי תנאי הכשירות בחוק ושהוא בעל כשירות מקצועית

או בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.

דירקטור בלתי תלוי – דירקטור חיצוני או יחיד המכהן כדירקטור שמתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור

חיצוני והוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות.

סעיף 219 (ה) לחוק החברות - דירקטור בלתי תלוי יהא בעל תנאי הכשירות הנדרשים מדירקטור חיצוני **אך מינוי**

ופיטוריו יהיו כשל דירקטור רגיל. (ראו תוספת ראשונה לחוק החברות)

חברה פרטית – דירקטור אחד

חברה ציבורית – לפחות שני דירקטורים חיצוניים, דירקטורים בלתי תלויים, דירקטורים "פנימיים"

ד.4. דירקטורים – מספר דירקטורים, כהונה, סיום כהונה

סעיף 219: מספר דירקטורים:

- א. חברה רשאית לקבוע בתקנונה את מספר הדירקטורים ואת מספרם המרבי והמזערי.
- ב. בחברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב יכהן לפחות דירקטור אחד.
- ג. בחברה ציבורית וחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים כאמור בסעיף 239, אשר לפחות אחד מהם הוא דירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית והיתר הם בעלי כשירות מקצועית כמשמעותה לפי סעיף 240.
- ד. בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו, נוסף על הדירקטור החיצוני בעל המומחיות החשבונאית והפיננסית, דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית במספר שאותו קבע הדירקטוריון.

סיכום:

חברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב – לפחות דירקטור אחד.

חברה ציבורית וחברת איגרות חוב

לפחות שני דירקטורים חיצוניים ואחד מתוכם הוא בעל מומחיות והשאר בעלי כשירות מקצועית.
בנוסף – דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית לפי המספר שייקבע.

כהונה, הגבלות על מינויים ופקיעת כהונה:

סעיפים 221 – 237:

4.4 מנכ"ל → הנהלה פעילה

מינוי מנכ"ל – סעיף 250

מנכ"ל - מתמנה ומפוטר על ידי הדירקטוריון (סעיף 92(7) לחוק); אחראי לניהול השוטף של עניני החברה. (סעיף 120 לחוק)
ההנהלה הפעילה: גוף היררכי שמתמנה על ידי המנכ"ל
מנהלים ונושאי משרה - מקיימים קשרי עובד-מעביד עם החברה המעסיקה - נבחרים/מתמנים על ידי המנכ"ל.

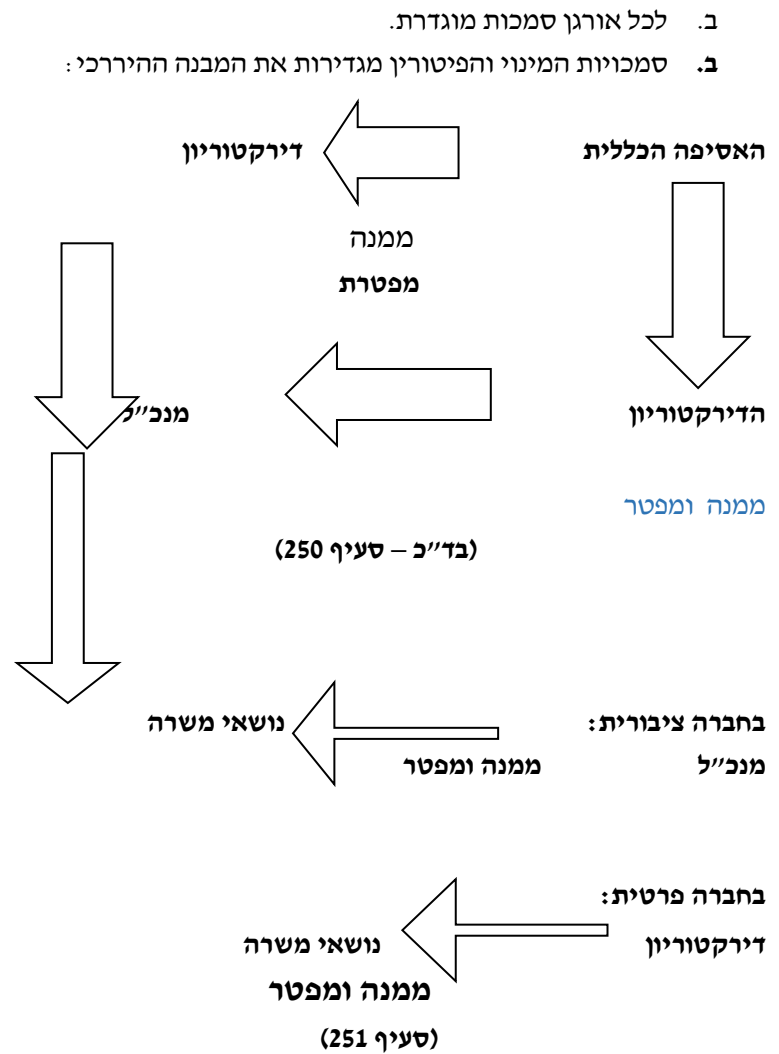
5. חלוקת הסמכויות הפנימית בין האורגנים

העקרון: כל רשות עצמאית בתחומה וחיבת להפעיל שיקול דעת עצמאי
התוצאה: איזון ובקרה בהפעלת הסמכויות

שלב א': סמכויות סטטוטוריות דיספוזיטיביות לאורגנים העיקריים
החריג:

1. האסיפה הכללית רשאית ליטול, בנסיבות מתאימות, את סמכויות הדירקטוריון או המנכ"ל (סעיף 50(א) לחוק)
2. הדירקטוריון רשאי ליטול, בנסיבות מתאימות, את סמכויות המנכ"ל (סעיף 52(ב) לחוק)
3. הדירקטוריון רשאי להורות למנהל הכללי כיצד לפעול הן בענין מסוים (סעיף 51 לחוק) והן בדרך כלל (סעיף 120 לחוק)
שלב ב': סמכות שיורית בידי הדירקטוריון (סעיף 49)
שלב ג': סמכות שיורית בידי האסיפה הכללית (סעיף 50)

סיכום כללי חלוקת סמכויות האורגאנים כלפי פנים:



ה"פ 15-11-45174 קראמן נ' קראמן ואח', (פורסם בנבו) 8.3.17

התורה האורגנית

חברה רשומה, אין לה ממד אנושי. היא אישיות משפטית. לכן, המחוקק חשב שכשאר חברה פועלת, מישהו צריך לעבוד בשמה. מי שעובד בשמה הוא בני אדם. רק הם יכולים לייצג אותה, להיות השלוחים שלה. בהתחלה, המנגנון המשפטי שהפעיל את הקשר בין מי שפועל בין הבן אדם שפועל בין החברה היה יחסי שליחות. הגיעו למסקנה שמנגנון יחסי השליחות לא עובד מספיק טוב. שליחות היא מוגבלת, אין לה את כל המנגנונים שעובדים במצב של תורה אורגנית. יש מצבים בהם אי אפשר לייצר יחסי שליחות והתוצאה היא שאי אפשר לחייב את החברה. אם אי אפשר לחייב את החברה, החברה פטורה במצבים שהצדק זועק שהיא תהיה חייב אם עובד של החברה גרם נזק לרכב אחר, לאחר שהוא נסע במקום שהחברה לא אישרה לו, החברה תטען כי הוא לא שלוח שלה, הוא פעל שלא במסגרת השליחות שלה. העובד לא יכול לפצות בגין הנזק שנגרם. צריך לשכלל מנגנון יותר טוב, התורה האורגנית.

Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. מדובר בחברה שהייתה בעל אנייה שהובילה בנזין. דודי הקיטור של האנייה תוחזקו בצורה לקויה. בעקבות התחזוקה הלקויה ארעה תאונה ובנזין אבד. הבנזין לא היה שייך לבעלי אנייה אלא לבעלים שהאנייה הובילה את הבנזין. התעוררה השאלה מי האחראי. בעלי הבנזין הגישו תביעה נגד בעלי האנייה בגין הנזק שנגרם. להגנתם, בעלי האנייה טענו כי ע"פ חוק הספנות הבריטי משנת 1894 ניתן לחייב בעלי אנייה רק אם הם ימצאו חייבים אישית. בעלי האנייה כלל לא היו על האנייה ולא השיטו אותה. אם זה לא הם, לפי החוק אי אפשר לחייב אותם. בעלי הבנזין נפגעים כי אין את מי לחייב. הפיקוח על האנייה היה נתון בידי מנהל שלא היה מבעלי האנייה ולכן טענו בעלי האנייה שבעצם ניתן לחייב אותם רק באחריות שלוחית אם בכלל. מאחר ולפי החוק אפשר לחייב אותם רק אם הם יהיו אחראים באחריות ישירה, אין מנגנון משפטי לחייב אותם. ביהמ"ש הבין שזה לא צודק כי בעלי האנייה התחייבו, הם התחייבו לתחזק את הדוודים וזה היה בצורה לקויה.

מהי חברה אורגנית? אמנם החברה היא מושג מופשט, יש לחפש את 'המוח' בפעילות של אדם שלפעמים משמש כ-'אני אחר'. אותו אחר זה האורגן, האורגנים הם חלק מהחברה ובהיותם חלק מהגוף של החברה הם מחייבים את החברה לטובה ולרעה. זה לא רק אם עשו דברים בסמכות טובים. ברור כי הדבר הראשון שהחברה תרצה לעשות זה לטעון כי אותו אדם לא הוסמך לעשות את אותו מעשה. ברגע שאדם מוגדר כאורגן, הוא מחויב גם על הדברים הטובים שעשה לחברה, וגם לדברים השלילים שעשה לחברה.

חוק הספנות ← אחריות ישירה – **אם לא הייתה התורה אורגנית** ← החברה הייתה חייבה אחריות שילוחית למעשי הקברניט.

החוק אמר כי אפשר לחייב רק באחריות ישירה! המחוקק היה צריך למצוא מנגון שישתלב בקנה אחד עם הנושא של האחריות הישירה ולטובת זה יש את המנגנון של **התורה האורגנית**.

למי יש אפשרות לפקח על הניזוק? על האורגן או על החברה? לחברה.

התורה האורגנית יוצרת מבנה משפטי שיוצא מהנחה שקיימת נורמה משפטית שגם התאגיד וגם בני האדם כפופים לה באותה צורה. מכוח הנורמה הזאת מוטלות על החברה התוצאות של פעולות שבוצעו ע"י האורגן שלה בתנאי שמתגבשות אצל האורגן תכונות לביצוע המעשה.

מיהו אורגן?

צריך בתחילה להגדיר את האורגן, מיהו?

ישנן 2 מבחנים להגדרת האורגן:

1. התורה ההירארכית- אורגן הוא מי שמצוי בהיררכיה העליונה של התאגיד והסמכות שלו לקוחה ממסמכי היסוד של התאגיד. (כלומר בתקנון, וגם בתקנות)
2. המבחן הפונקציונאלי- ע"פ המבחן הפונקציונאלי אורגן הוא מי שממלא תפקיד מסוים או פונקציה מסוימת, אשר לנוכח התפקיד שלו יש לראות בו כמי שפועל מטעם התאגיד. המבחן הפונקציונאלי הפך להיות המבחן הדומיננטי. התורה האורגנית היא כללים של היגיון. הקצאה של עלויות- מערכת עובדתית, יש ניזוק. על מי נטיל את האחריות? למי יש קשר עם המזיק? לחברה או לניזוק? הניזוק לא רצה שיקרו לו נזק.

באחריות האזרחית: נזיקת, אישית, תום לב

באחריות הפלילית: פלילית

אחריות אזרחית

אחריות נזיקת

אחריות בניזיקין- הטלת חבות בגין נזק שנגרם לניזוק.

כיום, יש את סעיף 53 לחוק החברות:

אחריות בניזיקין של חברה

53. (א) חברה חבה במישרין באחריות בניזיקין על עוולה שבוצעה בידי אורגן שלה.
 (ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מאחריותה השלוחית של חברה בניזיקין על פי כל דין.

החברה חבה באחריות במישרין על נזק שבוצע בידי האורגן שלה. לא יוכלו להיות לה כל מיני השלכות. אם החברה משלמת לאורגן והוא לא עשה איזושהי אחריות שאי אפשר לעמוד על טיבה? החברה אחראית המשמעות היא שמרחיבים את האחריות של החברה לעבר כל פעולה שמבוצעת ע"י החברה באמצעות האורגנים שלה ושהפעולה הזאת גורמת נזק. אם יתגבשו יסודות עוולה נזיקת באמצעות האורגן, רואים בחברה כאילו ביצעה את העוולה. צוק אור בע"מ נ' קאר סקוירטי בע"מ- חברה שיש לה פטנט ישראלי למניעת גניבת כלי רכב. פותח לפטנט יישום מסחרי ← אפליקציה מסחרית. השימוש המסחרי היה מכשיר שנקרא 'ביטחוניתי'. אחרי תקופת זמן החלה חברה מתחרה לייצר ולשווק מערכת הגנה לרכב שנקרא

'כספונות'. המערכת הזאת עבדה ע"פ עיקרון דומה לזה של 'ביטחונות' וכאשר גילו את זה הבעלים של הפטנט, הם הגישו תביעה. החברה המתחרה נמצאה אחראית בעוולה של 'גניבת עין'. עוולה נזיקית והיסוד העיקרי שלה הוא מניעת הטעיית הציבור לגבי מוצר מסוים ע"י הוצאתו לשוק. גניבת העין בוצעה ע"י המנהלים של החברה המתחרה ובכל זאת נמצא כי החברה עצמה ביצעה את העוולה. האחריות שמוטלת על החברה בגין העוולה הנזיקית היא אחריות ישירה, באמצעות מעשי האורגן מיוחסים לחברה.

אפשר גם להוסיף ולתבוע גם את המנהלים – גם את האורגנים. ← הרתעה בנוסף, אם לחברה אין כסף ולאדם יש כסף, שווה לתבוע את האורגנים. אחרי שטופלה האחריות הנזיקית, והחברה נתבעה- האורגנים אחראים. החברה היא האחראית הראשונה. כשמגישים תביעה נגד המנהלים, מגישים תביעה כנגד האורגנים. כל עובד יכול למצוא את עצמו חשוף, אם הוא גרם נזק בשם החברה. בד"כ לא תובעים את העובדים הקטנים.

אחריות ישירה של החברה בנזיקין- החברה מחויבת מכוח האורגן. רואים אותה כמי שביצעה את הפעולה, זאת שעשתה את הפעולה.

אחריות אישית של האורגן בנזיקין- הטלת אחריות ישירה של החברה בנזיקין מעוררת את השאלה של אחריותו של האורגן. מאחר ובפועל האורגן הוא זה שביצע את העוולה. נקי המוצא היא כי עצם מעמדו של נושא המשרה כאורגן בתאגיד, אינו מטיל עליו באופן אוטומטי אחריות בנזיקין בגין עוולות שלהן אחראית החברה.

הבעיה היא האם עקרונית יש להטיל על האורגן שביצע את הפעולה אחריות בנוסף לאחריות של התאגיד. הפסיקה אמרה שיש 2 מודלים:

1. מודל החסינות של האורגן- אם האורגן פועל במסגרת סמכותו הפורמאלית והמהותית, יש לו חסינות. מאידך, אם האורגן סוטה ממטרות החברה ופועל למטרותיו הוא אזי ניתן להטיל עליו אחריות אישית.
2. מודל האחריות האישית- זהו המודל התקף. היותו של אדם אורגן אינה מקנה לו חסינות בנזיקין. חובה על כל אדם המבצע פעולות לקחת אחריות אישית על מעשיו. לכן, הטלת אחריות על תאגיד איננה שוללת את האחריות של האורגן. התאגיד אחראי = האורגן יכול להיות במקביל אחראי. חוק החברות קובע את התשתית להטלת אחריות על האורגן.

אחריות יחידה האורגן

54. (א) אין בייחוס פעולה או כוונה של אורגן, לחברה, כדי לגרוע מהאחריות האישית שיחידה האורגן היו נושאים בה אילולא אותו ייחוס.

נטילת אחריות על החברה לא גורעת מהטלת אחריות על האורגן. בעניין צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ הטילו אחריות גם על המנהלים. ההצדקה היא שהנושה הנזיקי הוא לא נושה מרצון. אדם לא בוחר להינזק. עודד יצחק נ' לוטס שיווק בע"מ ושלומי גרנוב- מדובר במשתלה ובמשתלה היה בעלים ששכר עובד לעבודה. העובד היה אמור לעבוד עם טפסות. הבעלים של החברה שהיה מנהל העבודה שלה, לא

הנהיג שיטת עבודה בטוחה. הטפטפת נכנס לעובד לעין והוא נפצע. הוא הגיש תביעה נגד החברה המעסיקה שלו, וגם נגד מנהל העבודה (כאורגן ולא כבעלים) התעוררה השאלה האם אפשר להטיל אחריות על אותו מנהל עבודה? כן העליון קבע כי **צריך לבדוק ולראות אם פעולות מנהל העבודה מילאו את יסודות עולת הרשלנות**. הייתה מוטלת על המנהל חובת זהירות, נגרם נזק והיה קש"ס. מתקיימת העוולה. ניתן להטיל על האורגן אחריות אישית מכוח העובדה שהוא היה מנהל עבודה – הייתה מוטלת עליו חובת זהירות להשליט שיטת עבודה בטוחה. הוא לא הנהיג שיטת עבודה בטוחה. כתוצאה מכך, נגרם נזק לעובד, היה קש"ס בין המעשה הרשלני לבין הנזק ולכן אותו מנהל עבודה צריך היה לצפות את התרחשותו של נזק גוף של ביצוע הנחת הטפטפות בשתילים שמצויים בהם חוטי תיל. האורגן נמצא אחראי בצורה ישירה כיוון שהוא השיב בצורה ישירה אחר יסודות עולת הרשלנות.

עזמי נשאשיבי נ' איהאב רינראוי- מדובר בזוגות של רוכשי דירות עם חברת בולוס, הם רכשו דירות נופש בעכו. ע"פ הסכמי הרכישה הייתה אמורה להימסר לרוכשים של הדירות חזקות בדירות. עקב קשיים כלכליים נעצרה בניית הפרויקט. עד אותו שלב בו החברה קרסה, שילמו 2 משפחות את החלק הגדול בתמורה להסכמי הרכישה. הם שילמו את רוב הנכס וכנגד זה הנפיקו להם פוליסות ביטוח ע"פ חוק המכר- הבטחת השקעות לרוכשי דירות. בפועל, הרוכשים של הדירות שילמו יותר כסף ממה שהם בוטחו. לכן, נותרה יתרה של סכום שלא הייתה מובטחת בפוליסה. הם תבעו על הפרש- על הסכום שלא היה מבוטח. הם תבעו גם את המנהלים של החברה, הם אמרו שהם בעצם רכשו את הדירות על סמך המו"מ האישי שהם ניהלו עם המנהלים וכתוצאה מכך הם הסתמכו אישית על המנהלים וכיוון שהם הפסידו את הכסף, הם רוצים את הכסף חזרה מהמנהלים.

מתעוררת השאלה, האם החברה אחראית או האורגנים אחראים? האם החברה מחויבת בחוזים? כן. סעיף 47 לחוק החברות

מעשי אורגן כמעשי החברה

47. פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה.

לחברה לא היה כסף, עוברים לכיס הבא- למנהלים. האם ניתן לתבוע את המנהלים- 'האורגנים' בתביעה חוזית מכוח סעיפים 12+39 לחוק החוזים? מן האמור בסעיף 12 לחוק החוזים ומתוך הנסיבות של העניין, אין אפשרות להטיל אחריות בחוזים על המנהלים. כיוון שעדיין מדובר בנוזיקין, התעוררה השאלה האם אפשר להטיל אחריות בנוזיקין על אותם מנהלים מכוח סעיף 12 לפקודת הנוזיקין ומכוח סעיפי הרשלנות בפקודת הנוזיקין? ביהמ"ש קבע שקיימים שיקולי מדיניות רצוניים אשר תומכים בהגבלת חובת הזהירות על נושאי משרה ודירקטורים, מכיוון שהטלת חובה אחריות רחבה על אורגנים בחברה יכולה מצד אחד ליצור הרתעת יותר. מן הצד השני, יש שיקולים שתומכים בהטלת אחריות נוזיקין. במקרה הזה, ביהמ"ש סבור שאין להטיל אחריות על נושאי המשרה. מכיוון שעדיין עוסקים בנוזיקין - התעוררה גם השאלה האם אפשר להטיל אחריות בנוזיקין על אותם מנהלים?

16/05/17

מכוח תורת אורגניזם מוטלת אחריות קודם כל על החברה, מדוע קודם על החברה?
 לכאורה זה לא טריוויאלי, אדם עושה מעשה ומטילים על אחריות על החברה.
 המשפט שכלל את 'התורה האורגנית' ומכוחו מטילים את האחריות על התאגיד עצמו. לחברה
 מייחסים פעולה שנעשית ע"י האורגן. זה טוב כי המצב ההופכי הוא רע מאוד, אם לחברה הייתה
 את היכולת להתחמק מאחריות, התוצאה הייתה חמורה ביותר – כל המשק היה עובר להיות
 חברה והייתה הרתעת חסר: אם חברה הייתה משוחררת מאחריות, כל אחד היה פותח חברה.
 אדם לא בוחר להיזקק, כיוון שעושים שימוש בתוצאה האורגנית ניתן לראות כי קיים פתרון הטלת
 האחריות על האורגן.

מתי יטילו אחריות אישית על אורגן?

דוד שרמן נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ- מדובר בסוכנות נסיעות שנקראת 'חברת מדינה
 טורס'. הסוכנות מכרה כרטיסי טיסה של חברת אל על. דוד שרמן היה המנכ"ל ובעל המניות של
 החברה. החברה הזאת מכרה כרטיסים של אל על, גבתה כסף עבור הכרטיסים אבל לא העבירה
 לחברת אל על את הכסף שגבתה עבור הכרטיסים. בהתאם להסכם שנחתם בין חברת אל על לבין
 אותה סוכנות נסיעות באמצעות (יאט"א) כל עוד לא הועברה התמורה לחברת אל על, היא אמורה
 להיות מוחזקת בנאמנות אצל סוכנות הנסיעות. בחודש נובמבר הפסיקה סוכנות הנסיעות את
 פעילותה, משרדיה ננטשו והמנכ"ל- דוד שרמן, עזב בפתאומיות את הארץ. לסוכנות נשארו חובות
 כבדים, גם לאל על וגם לחברת נוספות. מסתבר שדוד שרמן שהיה דירקטור יחיד בעל מניות
 ומנהל העסקים של החברה היה גם בעל השליטה של החברה והוא אחראי באופן אישי לשמור
 על הכספים שהתקבלו בנאמנות. אל על הגישה תביעה גם נגד סוכנות הנסיעות וגם נגד דוד שרמן.
 ביהמ"ש דן בשאלה אם החברה אחראית והגיע למסקנה שכן – החברה אחראית.
 עלתה שאלה נוספת, האם דוד שרמן בכלל אחראי? ביהמ"ש אומר כי דוד שרמן אחראי. הוא
 אחראי מכוח **שני מסלולי אחריות**:

- מכוח העובדה שהוא אורגן ואז הוא אחראי בעוולת גזל ע"פ סעיף 52 לפקנ"ז כי הוא עשה שימוש אישי בכספים של החברה שהועברו לחשבון הבנק של החברה.
- הרמת מסך

ע"פ חוק החברות ניתן להטיל אחריות אישית על אורגן. ניתן לבסס אותה על עוולה מתחום דיני
 הנזיקין כמו עוולה של רשלנות, תרמית או הטעיה. הפעילות בשם החברה לא פוטרת את נושא
 המשרה מהחובות הכלליות שלה.
 ביהמ"ש הטיל על דוד שרמן אחריות אישית גם מכוח הרמת מסך וגם מכוח התורה האורגנית,
 כיוון שהוא עשה שימוש אישי בכספים של החברה. לכן חייבו אותו בעוולת גזל שזאת עוולה
 נזיקית ולכן ביהמ"ש המחוזי שהוא ביהמ"ש של ערכאת הערעור אישר את פס"ד של ביהמ"ש
 השלום וחייב את דוד שרמן לשלם סכום של כמעט 400,000 ₪
 החברה חייבת, אבל גם על **האורגן חייב באחריות אם ענה על היסודות של העוולה הנזיקית**:
 במקרה הזה, דוד שרמן ענה על היסודות של עוולת הגזל. הוא גזל, מאל על נגזל הכסף ← היא
 נתנה שירות, אנשים טסו. דוד שרמן חייב לאל על.

שרמן; נושא משרה ← אורגן ← נזיקין ← גזל

שרמן; נושא משרה ← אורגן ← תום לב

שרמן; בעל שליטה ← הרמת מסך

כדי לחייב את החברה צריך לבדוק מי פעל בשמה ← אם מי שפעל בשמה הוא אורגן, ונעשתה עוולה נזיקין, אז ניתן להטיל אחריות נזיקית על החברה.

נניח ואדם הלך ברחוב ונפל עליו מנוף. הוא רוצה לתבוע את החברה שבבעלותה המנוף. הוא תובע בתביעה נזיקית, והוא צריך לענות אחר יסודות העוולה. על המנופאי להיות האורגן של החברה, אם הוא לא אורגן של החברה, החברה תסיר אחריות ממנו. ברגע שנמצא כי המנופאי של החברה, נבחן את יסודות עוולת הנזיקין, נניח רשלנות. צריך לבחון האם חברה עומדת ביסודות. מנכ"ל תמיד יהיה אורגן.

בשלב התביעה האישית – הניזוק נגד האורגן עצמו.

חייבת לראות האם האורגן עומד אחר יסודות העוולה הנזיקית, בדומה למקרה של שרמן, הוא עמד אחר היסודות של העוולה. יכולים להיות מצבים בהם החברה תהיה אחראית מכוח הפעולה של האורגן אבל הוא לא יהיה אחראי אישית. כלומר, שרמן נמצא אחראי באופן אישי בעוולת הגזל. הוא לקח את הכסף ועשה שימוש בו. ברגע שעשה שימוש בכסף, הוא היה אחראי באופן אישי. החברה הייתה אחראית בעוולת הגזל, וגם שרמן.

אחריות החברה והאורגנים בעסקאות חוזיות

מה המקור להטלת אחריות על חברה בחוזים?

מעשי אורגן כמעשי החברה

47. פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה.

ניתן להטיל גם אחריות אישית בחוזים על אורגן.

פנידר ואח' נ' דוד קסטרו – יזם של חברה שהיה גם המנכ"ל של החברה פגש חבר נעורים שגר בחו"ל והחליט לפתות אותו לרכוש נכס בפרויקט שהוא לכאורה יוזם אותו. המנכ"ל נתן לאותו רוכש להבין שהוא יכול לסמוך עליו, ובסוף הרוכש איבד הכל. אותו רוכש תבע גם את החברה וגם את המנכ"ל אישית. התביעה הייתה על סמך סעיף 12 לחוק החוזים, מו"מ שלא בתומ"ל. המנכ"ל טען כי כאורגן, הוא לא אחראי באופן אישית. סעיף 12 מטיל אחריות אישית על מי שישב במו"מ, המנכ"ל טען שאי אפשר לחייב אותו אישית. התעוררה השאלה האם אפשר לחייב אישית את המנכ"ל מכוח סעיף 12 לחוק החוזים. התשובה הייתה שאפשר. בנוסף לכך שהמנכ"ל הוא אורגן שפועל בשם החברה, יש מצבים שבהם מערכת היחסים שבין הרוכש(צד שלישי) לבין האורגן נוצרה ע"י מצב שיצר האורגן שבמסגרתו הצד השלישי, הצד המתקשר סמך אישית על האורגן, לא כאורגן אלא כבן אדם. מכוח העובדה הזאת, כיוון שהוא סמך אישית עליו חובתו האישית היא כלפי אותו צד שלישי. לכן, ניתן לחייב אותו בחוזים מכוח הפרה של סעיף 12 לחוק החוזים.

מדובר בתביעה **חוזית** שהסעיף הרלוונטי הוא סעיף 12.

פס"ד נוסף שעסק בנושא הוא עמך גבריאלה נ' HRI אתרי נופש בינלאומיים בע"מ ויצחק זוהר-
 חברת אתרי נופש בינלאומיים פרסמה הודעה שקראה לציבור לבוא ולהצטרף למועדון בשם
 רכישת זכויות ביחידת נופש בעלות שקרובה ל-\$10,000. מועדון הנופש שוקק ע"י מר זוהר ששימש
 מנהל השיווק בחברת אתרי הנופש. גברת דניאלה נפלה ברשתם, חתמה על חוזה ומסרה לחברת
 אתרי נופש שיקים דחויים על מלוא סכום התמורה. בשלב מאוחר יותר ולפני שהשיקים נפרעו היא
 התחרטה וביקשה לבטל את החוזה. היא טענה שהיא התמלאה בפחד שהחברה לא תקיים את
 ההתחייבות שלה. מדוע כל זה קרה? מס' חודשים אחרי שהיא חתמה על ההסכם, היא נסעה עם
 בעלה וזוג נוסף לספרד וזאת היחידה שהקצו לה בחוזה. היא גילתה לתדהמתה שמדובר ביחידה
 של 30 מ"ר ושצמודה למרפסת של 5 מ"ר. זאת לעומת ההבטחה של החברה שגודל יחידת הנופש
 לא יפחת מ-75-80 מ"ר ושיינתן לגביה טאבו לכל החיים וזאת תוך 45 יום מחתימת החוזה.
 כשהיא חזרה לארץ היא פנתה מיידית לחברה כדי לבטל את החוזה אבל בסופו של דבר היא חזרה
 בה מכוונה לאחר שזוהר חתם לה על התחייבות אישית לקיים את ההתחייבות של החברה. הוא
 התחייב שהגודל של הדירה לא יהיה פחות מ-75 מ"ר וטאבו לכל החיים, אך מאחר והוא לא קיים
 זאת, היא פנתה מיידית לחברה – החברה לא ענתה לה והיא הגישה תביעה. החברה התחייבה
 לשלם אבל היא לא התייצבה לדיון וניתן פס"ד בהעדרה.
 התעוררה השאלה האם אותו זוהר חייב אישית? השופט אמר שאם יש התחייבות אישית נוצר
 קשר אישי בינו לבין התובעת. עולה שהוא לא עמד בהתחייבות כלפי התובעת, חייבו אותו ב-
 40,000 ₪ בתוספת ריבית והצמדה. חייבו אותו אישית כי הוא התחייב אישית.

עזמי נשאשיבי נ' איהאב רינראו- התעוררה שאלה האם אפשר לחייב אותם גם בחוזים. מדובר
 ברוכשים של דירות, שהתקשרו עם חברת בונוס לצורך רכישת נופש. החברה קרסה בעקבות
 קשיים כלכליים, הם שילמו כספים בעבור הדירות. הם שילמו בעבור פוליסת ביטוח, אבל לא על
 כל הסכום. על סכום שהם לא בוטחו הם הגישו תביעה. אכן, ביהמ"ש העליון שאל האם ניתן
 במישור החוזי להטיל עליהם אחריות אישית נוכח העובדה שהם לא דאגו באופן אישי להבטחת
 הכספים של רוכשי הדירות. ביהמ"ש המחוזי אמר שכן. בביהמ"ש העליון ההלכה התהפכה.
 ביהמ"ש אמר כי הפרת החוזה ע"י החברה בד"כ לא מובילה על הטלת אחריות אישית.
 ההתקשרות היא התקשרות מול החברה- הכלל הוא שבד"כ האורגנים, שהם נושאי המשרה, לא
 חייבים בגין הפרת חוזה של החברה. יש הפרדה בין אישיותה המשפטית של החברה לבין
 האורגנים ונושאי משרה שאינם אחראים כלפי מי שהתקשר עם החברה. כמובן שיכולים להיות
 חריגים, אבל בד"כ בהתקשרות חוזית בניגוד להתקשרות נזיקית אין סוג של רחמים על אותו צד
 שלישי, על הנושה החוזי. במקרים חריגים, כאשר האורגן נתן התחייבות אישית. האורגנים
 במקרה הזה לא אחראים, המנהלים לא אחראים בחוזים כי הם לא לקחו שום אחריות אישית.

מרכז העיר אשדוד ק.א. בע"מ נ' שמואל שמעון- פס"ד עוסק במסלול השלישי בגינו ניתן לתבוע
 אורגן אישית וזה מסלול תום הלב. עקרונית ניתן ע"פ ביהמ"ש להטיל אחריות אישית על אורגן
 כלפי צד שלישי מכוח חובת תום הלב. מה ז"א? למה צריכים את המסלול של תום הלב? כי עד
 עכשיו, או עד לפני כמה שנים. המשפט הכיר בסוג של מיון קפוא, פורמאלי של מסלולי התביעה

נגד אורגנים. מצד אחד דיני נזיקין במסלול נזיקי ומצד שני, דיני חוזים. דיני חוזים היו סיטואציות בהם ההתקשרות היו רצונית, וולנטרי. מצד, שני היו מקרים שהקשר נכפה על הניזוק. המציאות הוכיחה שלפעמים הייחוס של התקשרות רצונית על התובע עושה לו עוול. לפעמים, אמנם הצד המתקשר לכאורה מתקשר בחוזה אך בפועל הוא לא לגמרי בשליטתו, ואז הוא יותר נושה נזיקי מנושה חוזי. לדוגמה – עובדים. עובדים הם לכאורה מתקשרים חיצוניים. בפועל, לא כל תנאי העבודה נקבעים בהסכמה. לכן, נשללת מהם הבחירה האישית. גם משכירים של נכס לפעמים את עצמם כלואים בהתחייבות מול השוכר המסרב לפנות או כמו בחוזים אחידים ואז המשפט שכלל מנגנון של הטלת אחריות אישית מכוח חובת תום הלב. ע"פ המבנה הזה, אחריות המוטלת על אורגן כלפי צד שלישי היא אחריות ישירה לא מכוח חבות חוזית ולא מכוח אחריות נזיקית אלא מכוח החובה של תומ"ל. המנגנון של תום הלב מאפשר לביהמ"ש להגיע לתוצאה הצודקת באמצעות הרוחב של הנורמה של תום הלב שמטילים על האורגן שניצל את המעמד הניהולי שלו וניצל אותו לטובתו ולרעתו של הנושה שמתקשר.

דוגמה היא במקרה של שמעון-חברה שמכרה דירות ובסיום נדרשה לתת טופס 4. ללא הטופס הזה אי אפשר לרשום את הדירה בטאבו. הם הגישו תביעה גם נגד החברה וגם נגד המנהלים שלה. האם ניתן ליצור יריבות אישית מכוח חובת תום הלב. ביהמ"ש אמר כי הרוכשים טענו שהאשימו אותם בחוסר מעש, הם בדקו האם מדובר בחוסר תום לב של המנהלים. מדובר בהפרת חוזה של החברה ובחוסר קיום תום לב של החברה, היא צריכה לעשות פעולות. לא די בכך לקבוע שיש להטיל אחריות אישית מכוח עקרון תום הלב גם על המנהלים כשהם אינם צד ישיר לחוזה. **כדי להטיל אחריות אישית על האורגנים, על המנהלים – צריך להצביע על דבר מה נוסף. כלומר, על אשם אישי וחוסר תום לב סובייקטיבי שיש בו סממנים של הטעייה או מרמה מצדם. אדישות וחוסר מעש לא מספיקים. גם לא הוכיחו שאותם מנהלים הציגו מצגים חסרי תום לב.** הנושים לא הצביעו על שום ראיות המוכיחות שהם ידעו או היה עליהם לדעת שכשאר הם הבטיחו שהדירות יירשמו עד תאריך מסוים שהם שיקרו, שהם ידעו שאין אמת. ביהמ"ש אמר שההתנהלות שלהם לא מגיע כדי אשם אישי וחוסר תום לב וודאי לא מדובר במקרה חריג של תרמית. דעת המיעוט של השופטת דפנה ברק ארז אמרה שלא צריך להגביל הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד למצב שבו יש סממנים של הטעייה או מרמה. ניתן להטיל אחריות אישית גם במצבים של הפרה קיצונית של חובת תום הלב. כאן, מדובר במקרה חריג שבו מוצדק להטיל אחריות אישית על נושאי משרה עקב חוסר תום לב סובייקטיבי שהתבטא בהתחייבות מנהלים כלפי רוכשי הדירות לקיום ההתחייבויות של הדירות ושל הפרתם. היא לא סבורה שחוסר תום הלב שבגיננו ניתן להטיל אחריות אישית על המנהלים צריך להיות בדרגה שקרובה למרמה או מעורב בהכרח בהטעייה. מספיק מקרה חיצוני של אי אכפתיות כדי להטיל אחריות על המנהלים. בפועל, הרוכשים של הדירות שילמו יותר כסף ממה שהם בוטחו, ולכן, נותרה יתרה של סכום שלא הייתה מבוטחת בפוליסה (שילמו בשחור).

בעלי הדירות תבעו את ההפרש של הסכום שלא היה מבוטח, הם תבעו גם את המנהלים של החברה בטענה שהם בעצם רכשו את הדירות על סמך המשא ומתן האישי שהם ניהלו עם המנהלים וכתוצאה מכך הסתמכו אישית על המנהלים ומכיוון שהם הפסידו את הכסף הם רוצים את הכסף בחזרה מהמנהלים.

ואת מתעוררת השאלה האם החברה אחראית או האורגנים אחראים?

קודם כל נשאלת השאלה האם החברה אחראית בחוזים? התשובה היא כן, סעיף 47 לחוק החברות:

מעשי אורגן כמעשי החברה

47. פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה.

אבל לחברה לא הייתה כסף, היא קרסה. ולכן, עוברים לכיס הבא - האורגנים. האם יכולים לתבוע אישית את האורגנים בחוזים? זאת תביעה חוזית. האם אפשר לתבוע את המנהלים מכוח סעיפים 12 ו 39 בחוק החוזים - ביהמ"ש העליון קבע שמן האמור בסעיף 12 לחוק החוזים ומתוך הנסיבות של העניין, אין אפשרות להטיל אחריות בחוזים על המנהלים.

מכיוון שעדיין עוסקים בנוזיקין - התעוררה גם השאלה האם אפשר להטיל אחריות בנוזיקין על אותם מנהלים מכוח סעיף 12 לפקודת הנוזיקין ומכח סעיפי הרשלנות בפקודת הנוזיקין? ביהמ"ש קבע שקיימים שיקולי מדיניות רציניים אשר תומכים בהגבלת חובת הזהירות על נושאי משרה ודירקטורים, מכיוון שהטלת חובה אחריות רחבה על אורגנים בחברה יכולה מצד אחד ליצור הרתעת יתר. מן הצד השני, יש שיקולים שתומכים בהטלת אחריות נוזיקין. במקרה הזה, ביהמ"ש סבור שאין להטיל אחריות על נושאי המשרה. במקרה הזה המנהלים כרתו את החוזה עם רוכשי הדירות כאורגנים של החברה, הם לא הציגו שום מצג שווא כלפי הרוכשים, שהם לוקחים אחריות אישית. זה היה ברור מתו העדויות שהם פועלים רק כאורגנים שמי שפועל בשם החברה, הם לא התכוונו ולא אמרו להם לסמוך עליהם אישית. המנהלים לא הציגו את הדברים בצורה אחרת, אין רשלנות אישית שלהם - אין אפשרות להטיל אחריות אישית על אותם אורגנים, הם לא אחראים בצורה אישית על מה שקרה.

23/5/17

הטלת אחריות אישית על אורגן

פס"ד ע"א 3807/02 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמואל שמעון:

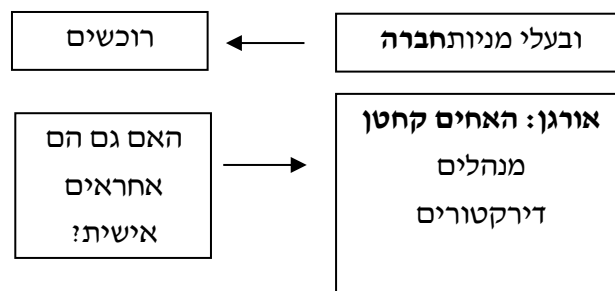
מדובר בחברות קבלניות אשר חתמו על חוזים עם רוכשי דירות והחברות הקבלניות הללו חתמו על תאריך מסוים שבו הדירות ירשמו על שם הקונים. ההסכמים נחתמו באמצעות האורגנים של החברות כאשר לחברות בעצמם היה דירקטוריון, יושב ראש דירקטוריון והיו גם כאלה ששימשו גם מנהלים בפועל בחברה - היו מנהלי מכירות, מנהלי שיווק וכו'.

רוכשי הדירות בפרויקט שחתמו על החוזים מול החברות קיימו את כל התחייבויותיהם ושילמו את מלוא התרומה שנקבעה בחוזה. בכל החוזים שנחתמו בין החברות לבין הרוכשים, מופיע התחייבות זהה בניסוחה לגבי לוחות הזמנים מתי יירשמו הדירות על שם הרוכשים. עברו שנים ממועד סיום העבודות ובנייני המגורים עדיין לא נרשמו על שם הרוכשים, לכן, הייתה בעיה להעביר את הזכויות בדירות בין הרוכשים לקונים חדשים שיקנו מהרוכשים עצמם.

רוכשי הדירות הגישו תביעה נגד החברות ונגד המנהלים. הם טענו שהחברות הפרו את ההתחייבות החוזית שלהם. בנוסף, הם תבעו את המנהלים באופן אישי בטענה שבמהלך השנים התחייבו גם הם באופן אישי לבצע את הרישום. לחלופין הם הגישו תביעה לטובת הרמת מסך כלפי המנהלים בכשירותם כבעלי מניות. המנהלים הללו היו גם בעלי מניות.

ביהמ"ש העליון נדרש לשתי שאלות:

1. **האם החברות הפרו את ההתחייבות שלהם?** ביהמ"ש העליון קבע משחלפו 11 שנים ממועד מסירת החזקה ועד למועד הגשת התביעה מבלי שהזכויות בדירות נרשמו על שם הרוכשים ומכיוון שמדובר בפרק זמן שהוא כבר לא פרק זמן סביר, אלא, בהחלט הרבה מעבר לו - החברות הפרו את החוזה מכיוון שהן לא עמדו בהתחייבותם לפי חוזה המכר. במקום שבו מצאו שהחברה אחראית, נדרש לבדוק אם יטילו אחריות על האורגן? (האורגן כאן - הוא מנהל, דירקטור ובעל מניות)
 2. **האם ניתן לחייב את האורגן אישית** למרות שבפועל מצאנו שהוא עשה את הפעולה משום שהוא בעצם זה שעיקב! החברה לא יכולה לעשות שום דבר לבד - אין אפשרות במקרה הזה להטיל אחריות אישית. ביהמ"ש אינו סביר שהמקרה מתאים להטלת אחריות אישית על נושא משרה בגין הפרת חוזה ע"י החברה מכח העיקרון של תום הלב מכיוון שההתנהלות שלהם מצד אחד **לא מגיעה לרמה של אשם אישי סובייקטיבי**. מצד שני, היא גם לא מגיעה לכדי הפרה של חובת תום הלב = הם לא הצליחו להוכיח שאותם מנהלים לא עשו שום דבר או שפעלו באי אכפתיות או שהציגו מצגים חסרי תום לב ומצגים מטעים שיכולים לפרש אותם כחוסר תום לב סובייקטיבי. בעניין הזה התשתית העובדתית שהציגו פה היא שהם עשו ככל שהם יכלו לעשות. ביהמ"ש לא השתכנע שהם פעלו בחוסר מעש. לפעמים הם ענו להם "הנושא מצוי בטיפול" - כאשר עונים בצורה כזאת זה לא אומר שיש כאן חוסר תום לב, כנראה הנושא באמת היה בטיפול אך זה לא הסתייע. התוצאה הסופית היא **שאי אפשר להוכיח שאותם אורגנים פעלו בחוסר תום לב** ולכן, לא הטילו עליהם אחריות אישית!
- ביהמ"ש מאוד נזהר להטיל אחריות אישית במקרים כאלה ובסכומים כאלה, מדובר בפיצויים ענקיים על אי רישום דירות.



השופטת דפנה ברק ארז בדעת מיעוט אומרת שהמקרה של הטלת אחריות אישית על נושא משרה יהיה מקרה שבה התנהגותו הגיעה לדרגה גבוהה של חוסר תום לב, עם זאת, חוסר תום הלב לא צריך להיות בדרגה שקרובה למרמה או בהכרח הטעייה. יש חוסר תום לב בכך שאמרו "הנושא בטיפול" דברים בסיסיים שלא טיפלו בהם. כשהם אמרו שהנושא בטיפול הם ידעו שהעניין מעוכב משמעותית.

התורה האורגנית במשפט הפלילי

האחריות הפלילית של התאגיד - נושא זה דומה לנושא של הטלת אחריות על תאגיד מכח האחריות הנזיקית.

מצד אחד יש קושי להטיל אחריות פלילית על גוף משפטי שאין לו מחשבה משלו (תאגיד). מצד שני, המשפט הגיע לדרגה שבה הוא מטיל אחריות פלילית אישית על תאגיד והאחריות הפלילית הזאת מוטלת לפי סעי' 23 לחוק העונשין. הכלי שבאמצעותו מוטלת האחריות הפלילית האישית על התאגיד הוא התורה האורגנית. מכח הדוקטרינה של האחריות הישירה הדוקטרינה הזאת מבוססת על הרעיון של האנשה של התאגיד באמצעות אורגנים. מפיתים רוח חיים של התאגיד באמצעות האורגנים שלו. משמעות הדבר היא שההתנהגות והמחשבות של גורמים מסוימים בעלי מעמד וסמכות בתאגיד נתפסים כפעולה של התאגיד עצמו. לצורך זה יש את סעיפים 22 ו-23 לחוק העונשין.

אחריות קפידה והיקפה (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994 (תיקון מס' 39) (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995

22. (א) אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה, אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות; ואולם, אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לבטל את האחריות בשל עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. לענין סעיף קטן זה, "בדין" - לרבות בהלכה פסוקה.

(ב) לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור - עליו הראיה.

(ג) לענין אחריות לפי סעיף זה, לא יידון אדם למאסר, אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות.

היקף אחריותו הפלילית של תאגיד (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

23. (א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

(1) לפי סעיף 22, **כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד;**

(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד.

(ב) בעבירה שנעברה במחדל, כאשר חובת העשייה מוטלת במישרין על התאגיד, אין נפקה מינה אם ניתן לייחס את העבירה גם לבעל תפקיד פלוני בתאגיד, אם לאו.

*הגדרה של האורגן לצורך הטלת אחריות פלילית על התאגיד.

פס"ד נחשתן: עוסק בהגבל עסקי.

על פי חוק ההגבלים העסקיים המחוקק לא מרשה לגופים להתקשר בהסכמים אשר מקטינים את התחרות במשק, מכיוון שהוא רוצה לעודד את המחירים, שהסוחרים יתחרו האחד בשני והמחירים ירדו.

חברת נחשתן באמצעות המנהל שלה וחברה אחרת שגם עסקה במעליות שנקראה חברת הכח מעליות חתמו על הסכם אי תחרות ועל פי ההסכם הזה שתי החברות נמנעו להתחרות ביניהם בשוק השירות למעליות. הם פעלו לפי ההסכם הזה כאשר על ההסכם חתמו מנהלים משני

הצדדים. העניין התגלה ומנכ"ל נחושטן וחברת נחושטן עצמה הוגשה נגדה כתב אישום על הפרה של חוק ההגבלים העסקיים.

את חברה נחושטן הרשיעו, אך הסנגור של האורגן של נחושטן ביקש להפריד בין האחריות של חברת נחושטן לבין האחריות של המנכ"ל, או זה שחתם. הסנגור טען - סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים: **'לא יהיה אדם צד להסדר כובל'** = מכיוון שרק נחושטן יכולה להיות צד, אזי, לא נתין להרשיע את המנכ"ל בעבירה כי הוא לא היה צד. רק נחושטן הייתה צד.

טענה זו לא התקבלה. ביהמ"ש טען שאורגן של תאגיד אחראי למעשיו בפלילים גם כשהוא פועל בשמו של תאגיד ולכן, אפשר להטיל אחריות גם על האורגן.

עו"ד הוסיף ואמר **שהחתימה של האורגן נעשתה ללא סמכות** - החברה לא הסמיכה את האורגן שלה לעבור עבירה פלילית. ביהמ"ש לא מקבל את הטענה הזאת = **האחריות של חברת נחושטן הינה אחריות אישית פלילית של האורגן והיא נובעת מתורת האורגנים שמזהה את האורגן עם התאגיד ורואה את מעשיו של האורגן כמעשה התאגיד.**

פס"ד מדינת ישראל ואח' נ' דנקנר ואח': פס"ד זה מדגיש את העובדה ששחרור אורגן מאחריות יכול ליצור תופעות שליליות. האורגן ייקח סיכון, יעבור עבירה פלילית ויגיד שהוא לא אחראי ושהחברה היא האחראית והוא רק אורגן.

מדובר בהכרעת דין בפרשה של פעילות מסחר אינטנסיבית בהיקף משמעותי - הורשע בכך שהוא עשה מניפולציה של מניות. הכרעת הדין נגעה לשאלה האם בסמוך להנפקה פעל הנאשם דנקנר באופן מכוון בניגוד לדין כדי להשפיע על שער המנייה (להעלות אותה).

ביהמ"ש המחוזי הרשיע את הנאשמים בכל העבירות. בקשר לעבירה של מניפולציה של המניות לפי סעי' 54 (א) לחוק ניירות ערך קבע ביהמ"ש שהחוק בישראל מכיר באחריות הפלילית של התאגידים וזאת בהתבסס על התורה האורגנית. כאשר המטרה העיקרית שלה ההרשעה והתורה האורגנית היא הרתעה של התאגיד ושל תאגידים אחרים בכדי למנוע עבירה כזאת באמצעות יצירת מנגנוני פיקוח.

התכלית הנוספת של הרשעת התאגידים היא לחלט מידי התאגיד את טובת ההנאה שנצמחה לו כתוצאה מהפעולה העבריינית.

כאשר בוחנים את האחריות של התאגיד צריך לבחון את זהות האורגן שביצע את המעשים שאנחנו מייחסים לתאגיד והם ניתן לראות באורגן ידו הארוכה של התאגיד לצורך ייחוס אחריות פלילית על פי **המבחן הארגוני (ההיררכי) או המבחן הפונקציונלי.**

בנוסף, יש לבחון שלושה מבחני עזר:

1. האם החוק לא התכוון להוציא מתוכו את אחריות התאגיד
2. האם הפעולה של האורגן נעשתה במהלך מילוי תפקידו (לא במסגרת סמכותו)
3. האם הפעולה הייתה לטובת התאגיד או לפחות לא כוונה נגדו

כאשר בוחנים את המבחנים הללו במצטבר מגיעים למסקנה שדנקנר בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שימש בנוסף לבעל שליטה גם מי שהוביל את קבוצת IDB והיה הדמות שמזוהה עם כל הקונצאום. לכן, נוכח סמכותו ואחריות של דנקנר, ניתן לראות בו ידה הארוכה של החברה ואורגן שממלא את דרישות המבחן לצורך התורה האורגנית מכיוון שהפעולה של דנקנר הייתה למנוע ירידה בשער המניות וליצור מצב של ביקושים בתרמית במנייה על מנת להשפיע על שער המנייה. כמובן שהפעילות הזאת הייתה במטרה להטיב עם החברה.

לאור האמור לעיל כל המבחנים של הטלת אחריות פלילית על IDB בהתאם לתורת האורגנים מתקיימים. לכן ביהמ"ש מוצא לנכון להרשיע את IDB בעבירת מניפולציה והנעה לפי חוק ניירות ערך מכח תורת האורגנים.

אחריות פלילית של נושא משרה

בד"כ אורגן הוא נושא משרה. צריך להפעיל או את המבחן ההיררכי או המבחן הפונקציונלי. במקביל לאחריות פלילית של תאגיד יש גם אחריות אישית של נושאי משרה אבל תמיד האחריות שלהם **צריכה להיות כתובה בחוק עצמו** - צריך למצוא סעי' שמטיל אחריות על נושאי המשרה. למשל: 209 א לחוק התכנון והבנייה

עבירה לפי פרק ה'1 (תיקון מס' 15) תשמ"א - 1981 (תיקון מס' 43) תשנ"ה - 1995

209א. (א) מי שאינו מקיים הוראה שניתנה לו כאמור בסעיף 158(ג) בתוך המועד שנקבע בהוראה, דינו - מאסר שנה, ואם נמשכה העבירה אחרי תום המועד שנקבע כאמור, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה.

לסיכום: הטלת אחריות פלילית גם על התאגיד עצמו וגם על האורגן אבל להכל צריך למצוא סעיף ספציפי!

כל הנושא של אחריות פלילית זה דיני נפשות, ובדיני נפשות תמיד צריך סעיף ספציפי. הולכים לחוק, לראות במה מדובר, ואז מוצאים האם מדובר בהטלת אחריות על תאגיד או אורגן או אחריות מקבילה.

09/05/2017

דיני תאגידים בקר/פרופ' הדרה בר-מור

תשע"ז

דף הוראה מס' 4**התורה האורגנית****1. התורה האורגנית**

מטרה ← פתרון הקושי של הכפפת חברה לאחריות אזרחית או פלילית

דוגמה: Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. [1915] A.C. 705 H.L.

תכליתה של התורה האורגנית ← להבטיח שנורמה משפטית הדורשת קיום תכונות אנושיות תוכל עקרונית לחול גם על תאגיד.

הטכניקה של הטלת אחריות על החברה מכוח פעולתו של האורגן מתבצעת באמצעות מספר מסלולים.

האחד – אחריות ישירה: יוצרת מבנה שיוצא מהנחה כי קיימת נורמה משפטית שהתאגיד כפוף לה באותה מידה שבן אדם חשוף לה. סעיף 47: פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה **השני** – אחריות שילוחית: מנגנון משפטי שנועד להגדיל את היקף אחיזתו של החוק וללכוד בני אדם או גופים שלכאורה לא ביצע בפועל את המעשה אך יכולים היו למנוע אותו.

2. אחריות ישירה: אחריות נפרדת של החברה ושל האורגאנים שלה
התורה האורגאנית מבוססת על תפיסה של מדיניות משפטית לפיה תאגיד הכשר לזכויות חייב גם לשאת בחובות דומות לאלו שנושא בן אדם במהלך פעילותו. אמנם אין לתאגיד קיום אנושי מעצם טיבו, אך כדי להעניק לו חיות כזאת יש לאזן בין כשרותו ליטול זכויות לבין חובתו לשאת בחיובים. ללא חבות עלולה היתה ליצור מצב בלתי מאוזן.

עיקרה של התורה האורגאנית, שמתארת סימביוזה בין החברה לאורגן, מתמצה בהוראת סעיף 47 לחוק החברות הקובע כי פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של החברה וכוונותיה, לטוב ולרע.

האחריות בעקבות התורה האורגנית מתחלקת לשניים:

אחריות אזרחית - המגדירה מעשים ומחדלים שביצועם יטיל על המבצע חיוב כספי כלפי הנפגע או יכפוף אותו לאיסור המשך ביצוע הפעולה. הכל בתנאי שהנפגע מהמעשה או המחדל יזום הגשת תביעה.
אחריות פלילית - היא מעשה או מחדל שהמשפט אסר את ביצועם, וכל המפר איסור זה חשוף לתביעה של המדינה. במידה ומפר האיסור יימצא אחראי הוא יהיה חשוף לאפשרות של שלילת חירותו (מאסר) ו/או חיוב כספי שישולם למדינה.

אחריות אזרחית:

3. אחריות נזיקית של החברה:

3.א. אחריות התאגיד בנזיקין: סעיף 53 לחוק החברות – אחריות ישירה בנזיקין

יישום בנזיקין:

חייב החברה בניזיקין בגין פעולות האורגנים שלה :

ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661

3.ב. אחריות אישית בניזיקין של נושאי משרה

סעיף 54(א) קובע את אחריות האורגן :

הנימוקים להטלת אחריות אישית על אורגן שעשה פעולה בשם החברה :

ראשית, מכוח עקרון השוויון הקובע כי כל אדם אשר ביצע עוולה יישא בתוצאות הכרוכות באותה עוולה. לכן, ראוי להטיל אחריות גם על המבצע בפועל ואין המעמד פוטר אותו מאחריות. שנית, עקרון ההרתעה היעילה. אם אורגן (או כל גוף אחר בחברה) ידע כי האחריות תוטל על החברה בלבד, הרי שהאפקטיביות של האחריות הנזיקית על הפרט תפחת. שלישית, עקרון הצדק המתקן. במסגרת זו יש להדגיש את הנסיבות הכפויות אליהן נקלע הניזוק לעומת הנושה החוזי.

מתי יטילו אחריות אישית על אורגן?

ע"א 8133/03 עודד יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ ושלומי גרנב, תק-על 2004(4) 426

ע"א 313/08 עזמי נשאשיבי נ' איהאב רינראוי, תק-על 2010(3), 1563, 1576 (2010)

עא (ת"א) 2231/08 דוד שרמן נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פורסם בנבו

שאלה למחשבה : מה ההבדל בין אחריותו האישית של התאגיד לבין אחריותם האישית של נושאי המשרה?

3.ג. ההשלכות של הטלת אחריות אישית על אורגן

מערכת היחסים בינו לבין החברה

במישור מעמדו בציבור

במישור הכלכלי - לכלול הוראות שיפוי או ביטוח בתקנון בהתאם לסעיפים 260 ו-261 לחוק החברות. שנית,

לוודא ביטוח בגין חבות נושאי משרה.

4. אחריות החברה והאורגנים בעסקאות חוזיות:

4.א. מקור המקור להטלת אחריות על חברה בחוזים בגין פעולות אורגנים?

סעיף 47 לחוק החברות.

4.ב. מהו הנימוק לאי הטלת אחריות על אורגן?

הנושה החוזי רשאי לבור לעצמו - התקשרות עם החברה בלבד או התקשרות עם החברה ועם בעלי השליטה (או כל גוף אחר בחברה).

4.ג. עם זאת, ניתן להטיל אחריות אישית גם על אורגן כאשר החברה כורתת חוזה :

מהו המקור להטלת אחריות אישית על אורגן בגין חוזים שכרתה החברה?

הראשון - כללי : סעיף 54(א) לחוק החברות

השני - החוק הכללי : חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיפים 12 ו-39 וחובת תום הלב :

4.ד. הטלת אחריות על אורגן בשלב המשא ומתן לכריתת חוזה :

ד"ר 7/81 פנידר ואח' נ' דוד קסטרו, פ"ד לז(4), 673, עמ' 690-689.

ת.א. 3081/99 עמר גבריאלה נ' HRI אתרי נופש בינלאומיים בע"מ ויחזק זוהר, פורסם בנבו ע"א 313/08 עזמי נשאיבי נ' איהאב רינאווי, תק-על 2010(3), 1563, 1572 (2010)

4.ה. הטלת אחריות על אורגן בשלב קיום החוזה:

ע"א 3807/02 מרכז העיר אשדוד ק.א. בע"מ נ' שמואל שמעון (22.1.15) –

הטלת אחריות על אורגן במסלול "תום הלב":

דעת הרוב: בשלב מאוחר יותר חלה התפתחות נוספת בפסיקת בית משפט זה, תוך שימוש בעיקרון תום הלב על מנת להטיל אחריות אישית על אורגנים בחברה, שטשטשה מעט את ההבחנה שבין נושה חוזי לנושה נזיקי. אם בעבר נשמרה ההבחנה בין "המסלול החוזי" (או "מסלול תום הלב") לבין "המסלול הנזיקי" על ידי שמירה על "קו הגבול" של מועד כריתת החוזה – שימוש בעיקרון תום הלב על מנת להטיל במקרים המתאימים אחריות אישית על אורגן בחברה בגין התנהלות חסרת תום לב במהלך המשא ומתן עד למועד כריתת החוזה; ושימוש בדיני הנזיקין, ובהם בלבד, על מנת להטיל במקרים המתאימים אחריות אישית על אורגן בחברה בגין מעשיו או מחדליו שעולים כדי עוולה נזיקית לאחר מועד כריתת החוזה – הרי שהבחנה זו היטשטשה מעט עם הזמן.

עיקרון תום הלב חל כמובן גם בשלב קיום החוזה בהתאם [לסעיף 39 לחוק החוזים](#), וככזה הוא מחייב את הצדדים לחוזה לפעול זה כלפי זה בתום לב ובדרך מקובלת לאורך כל חיי החוזה. עיקרון זה חל כמובן על החברה שהיא צד לחוזה, אך עם הזמן נעשה בו גם שימוש על מנת לקבוע כי במקרים מסוימים עלולה הפרת החוזה על ידי החברה לגרור בעקבותיה גם הטלת אחריות אישית על האורגן, ככל שזה פעל בשמה והיה אחראי באופן אישי להפרת עיקרון תום הלב בשלב קיום החוזה. דעת מיעוט:

אני מסכימה כי המקרה הפרדיגמטי של הטלת אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות יהיה מקרה שבו התנהגותו הגיעה לדרגה גבוהה של חוסר תום לב. עם זאת, אינני סבורה כי חוסר תום הלב האמור צריך להיות בדרגה הקרובה למרמה או להיות כרוך בהכרח בהטעה.

5. כידוע, טענות בדבר תרמית מחייבות רמת הוכחה גבוהה במיוחד (ראו למשל: [ע"א 3725/08](#) חזן נ' חזן, [פורסם בנבו] פסקה 31 (3.2.2011)) המושפעת מכך שזוהי טענה בעלת אופי מעין-פלילי (ראו: [ע"א 7456/11](#) בר נוי נ' אמנון, [פורסם בנבו] פסקאות 14-15 (11.4.2013)). לשיטתי, לא ראוי שאמת המידה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד תהיה כה גבוהה, ואין לסגור את הדלת בפני הטלת חבות אישית גם במקרים מתאימים אחרים.

6. בנוסף לכך, אינני סבורה כי יש להגביל את הטלתה של אחריות אישית על נושא משרה בתאגיד למצב שיש בו סממנים של הטעה, היינו כזה שכרוך במצג עובדתי כוזב. אכן, זהו אכן המקרה הטיפוסי בו תוטל אחריות אישית על בעל מניות או מנהל בחברה. אולם, אין לשלול את האפשרות של הטלת אחריות אישית גם במקרים נוספים. כך, ניתן להעלות על הדעת הטלת אחריות אישית בגין התנהלות עסקית שאינה מתאפיינת במצגים עובדתיים אלא מבוססת על יצירת מחויבות אישית מצדו של נושא משרה לעשיית מרב המאמצים לכך שהתאגיד יקיים את התחייבויותיו, וזאת כאשר מתברר בדיעבד שאותו נושא משרה לא נקט כל השתדלות המכוונת לכך. כדוגמה ניתן להביא מצב של ניהול משא ומתן מתקדם עם תאגיד (ראו למשל: [ע"א 416/89](#) גל-אור נ' חברת כלל (ישראל) בע"מ, [פורסם בנבו] פ"מ מו(2) 177 (1992)) כאשר נושא המשרה מציין שוב ושוב כי הוא יעשה כל מאמץ לחתימת החוזה בין החברה לבין הצד השני למשא ומתן ומסביר כי "אפשר לסמוך עליו בעניין", אך בסופו של דבר מביא לפרישת החברה מן המגעים, ערב חתימת החוזה, בחוסר תום לב. מצבים אלה מובחנים מן המסלול של הטלת אחריות בגין "התחייבות אישית" שנזכר בחוות דעתו של חברי (בפסקאות 53-54 לפסק דינו), מאחר שאין מדובר בהתחייבות אישית של נושא המשרה לקיום התחייבויותיו של התאגיד, אלא בהתחייבות לעשיית מאמץ והשתדלות בעלת אופי אישי והתנהגות חסרת תום לב מצד נושא המשרה, אשר השילוב ביניהן מצדיק הטלת אחריות אישית עליו, במקרים המתאימים.

5. התורה האורגנית במשפט הפלילי**1. אחריותו הפלילית של התאגיד:**

קשיים שבהטלתה:

- א. ייחוס כוונה פלילית לגוף משפטי נעדר ישות
- ב. הטלת דופי מוסרי באישיות שלא חטאה

2. התורה האורגנית – יישום דוקטרינת האחריות הישירה

ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו – קריאת רשות

3. היקף האחריות הפלילית המוטלת על החברה:

חוק העונשין, תשל"ז-1977 סעיפים 22-23

חוק העונשין קובע בסעיף 23 כדלקמן:

(א) תאגיד יישא באחריות פלילית –

(1) לפי סעיף 22 כשהעבירה נעברה על ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד. – וזו

האחריות הקפידה

(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות הענין ולאור

תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה

שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו

או רשלנותו, של התאגיד – **וזו האחריות הפלילית הישירה**

בעבירה שנעברה במחדל, כאשר חובת העשייה מוטלת במישרין על התאגיד, אין נפקא מינה אם ניתן לייחס

את העבירה גם לבעל תפקיד פלוני בתאגיד, אם לאו.

4. הטלת אחריות פלילית אישית על אורגן

ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, תקדין עליון, כרך 98 (2), תשנ"ח/תשנ"ט

1998 עמ' 264

ת"פ 60386-06-14 מדינת ישראל ואח' נ' דנקר ואח', פורסם בנבו

הרמת מסך

נושא העוסק בערעור העיקרון של האחריות המוגבלת. **לבעלי המניות** בחברה יש אחריות מוגבלת, זאת בעצם הקריטריון המרכזי שמאפיין את החברה. אנשים יכולים להשקיע בה ובו בזמן להיות מוגבלים בה, לא לסבול מהחסרונות. כל זה יוכל להתקיים עם אותם משקיעים יתנהגו כראוי = לא ינצלו לרעה את המנגנון שהמשפט נתן לנו. המנגנון הזה יהיה כזה שבמקרה שבו בעלי המניות מנצלים לרעה את המנגנון הוא מיד יתהפך עליהם, כלומר, בתוך המנגנון של האחריות המוגבלת יש מנגנון פנימי שברגע שיש ניצול לרעה המנגנון מפסיק לעבוד.

חשוב מאוד לשמור על העיקרון של האחריות המוגבלת כי הוא בעצם זה שמניע את השוק, כי אחרת אף אחד לא ישקיע. אף אחד לא ירצה לשים כסף במקום שיש מצב שהם יהיו אחראים אחריות אישית. ולכן, ניתן לומר שבית המשפט למרות שיש בידינו את הכלי של הרמת מסך הוא משתדל להשתמש בו מעט מאוד.

כאשר מרימים מסך בעצם יוצרים יריבות ישירה, יוצרים קשר ישיר בין האנשים לבעלי המניות = חושפים אותם ואחד רואה את השני. המשקיעים מאוד חוששים מהרמת המסך. ביהמ"ש נוהר מהאירוע הזה, הם מבינים שזה יכול לחסל את המסחר.

משקיעים עלולים לברוח ולא לרצות להשקיע. יחד עם זאת, אי אפשר להתעלם מהעובדה שיש ניצול לרעה מצד המשקיעים, ולכן בחוק יש לנו את סעיף 6 אשר מתייחס לנושא הרמת המסך:

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (א)(1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק **ונכון לעשות כן**, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה: (א) **באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה**; (ב) **באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה**, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי **חובותיו כלפי החברה** לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה. (2) לענין סעיף קטן זה, יראו אדם כמודע לשימוש כאמור בפסקה (1)(א) או (ב) גם אם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, שגרמו לשימוש כאמור, אך נמנע מלבררן, למעט אם נהג ברשלנות בלבד. (ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו. (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, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א)

1. אם **בנסיבות העניין צודק ונכון** (שיקול דעת) לעשות כן:

2. במקרים חריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית

א. הונאה או קיפוח נושה של החברה

ב. פגיעה בתכלית החברה תוך נטילת **סיכון בלתי סביר** (שיקול דעת)

באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה

3. ובלבד שבעל המניה היה **מודע** לשימוש כאמור
4. ובשים לב לאחזקותיו (ככל שהאחזקות יותר גדולות ככה יש לו יותר חובות) ולמילוי חובותיו כלפי החברה (אם הוא ממלא אחר החובות שלו נתחשב בו)
5. ובשים לב ליכולת החברה לפרוע חובותיה - אם החברה יכולה לפרוע את החובות אז לא בטוח שירימו מסך

06/06/17

בהרמת מסך יש חשיפת בעל השליטה והמניות ויצירת קשר ישיר בין הנורמה שעומדת לדיון לבין הנתבע. ← אם החברה נתבעת ומבצעים הרמת מסך אז התביעה שמוגשת נגד החברה תהיה מיוחסת גם לבעל השליטה. ביהמ"ש נוטה שלא להרים מסך כי אז אנשים יקימו חברות ומה שיקרה בסופו של דבר זה שהחברות הזרות ידירו רגליים. מה המשקיע שעומד מאחורי החברה רוצה? להרוויח וגם להגן על עצמו. ובצדק, יש ריבוי משקיעים וריבוי חברות. יש הרבה משקיעים שמשקיעים בחברה אחת, לא ניתן לבקשת הרמת מסך כלפי כל אחד מהמשקיעים. הרצון להגן על חיי המסחר עומד מאחורי הרעיון של לא להרים מסך.

כאשר מדברים על הרמת מסך, מרים את המסך כלפי בעלי המניות. מרימים את המסך כלפי בעלי המניות כיוון שבינם לבין החברה יש מסך. האם האורגן עומד מאחורי המסך? לא, הוא חלק מהחברה.

דוגמה: משתלה, בעל השליטה. יצחק, המנהל הוא עבד כמנהל עבודה. ניתן לתבוע אותנו כמנהל שלא הנהיג שיטת עבודה בטוחה. תובעים את החברה בפיצויים, ואת יצחק כאורגן שלה כי היה מנהל העבודה – זוהי התורה האורגנית. אם יתגלה שיצחק לקח את הרווחים של המשתלה אליו, ויסתבר למשתלה שהיא חברה אין כסף לשלם את הפיצוי, אז נשקול האם להרים מסך או לא.

הרמת מסך היא למעשה מצב שבו מבטלים את הגבלת האחריות של בעל המניות. מסירים את ההגנה המיוחדת שבעלי המניות זוכים לה והיא חושפת אותם לתביעות למרות שהם רוצים להסתתר מאחורי אישיות החברה.

הרמת מסך זה תהליך דו- שלבי:

1. מזהים את הנסיבות מחפשים את העובדות
2. מפעילים את הסנקציה של הסרת היריבות בין בעלי המניות לבין הנושים.

הרמת המסך יכולה להתבצע גם כלפי בן אדם שהוא בעל מניות וגם כלפי חברה שהיא בעלת מניות.

אמיר בוקס נ' קבוצת וילנאי לשיווק בע"מ - חברת פסיגים התקשרה עם אמיר בוקס בהסכם השקעה לשם שיווק משקה חדש שפותח ע"י שמואל – שהיה עד לאותו זמן מנהל ובעל מניות יחיד בפסיגים. לפי הסכם ההשקעה, התחייבה חברת פסיגים להעביר לאמיר בוקס שליש ממניותה ובהתקיים מספר תנאים בדבר ההשקעות של אמיר בוקס בחברה. עד שהתמלאו התנאים הוחזקו

המניות בנאמנות בידי בא כוח חברת פסיגים ובידי שמואל. בפועל, המניות לא הועברו אף פעם לידי אמיר בוקס. חודשיים אחרי חתימת ההסכם התקשרה חברת פסיגים עם קבוצת וילנאי בהסכם שנקרא 'הסכם וילנאי'. לפי ההסכם, קבוצת וילנאי הייתה אמורה לתת לפסיגים שירותי ייעוץ ופרסום בקשר לפרויקט שיווק של המשקה החדש. ע"פ הסכם וילנאי נשכרו השירותים של וילנאי לתקופה של שנה עם אפשרות להפסיק אותם בהודעה מוקדמת של שלושה חודשים. עוד נקבע שהשכר החודשי לקבוצת וילנאי יעמוד על סך של \$3,500 בתוספת מע"מ בעבור 3 החודשים הראשונים ובסכום של \$2,500 בתוספת מע"מ עבור החודש ה-4. חודשיים נוספים לאחר מכן, בחודש יולי, הודיעה חברת פסיגים לקבוצת וילנאי שהיא רוצה להפסיק את ההתקשרות איתה ושילמה לקבוצת וילנאי את השכר שמגיעה לה עבור חודש בלבד. לאור זאת, הגישה קבוצת וילנאי תביעה כנגד חברת פסיגים שבה היא עתרה לקבל את יתרת השכר שמגיעה לה. עוד היא ביקשה, לחייב את אמיר בוקס באופן אישי, הן מכוח הרמת מסך והן מכוח התחייבות אישית שלהם כלפי קבוצת וילנאי. מנגד, חברת פסיגים טענה שבינה לבין קבוצת וילנאי נכרת הסכם בע"פ לפיו קבוצת וילנאי תסייע בגיוס הון וכי שני ההסכמים, ההסכם בע"פ והסכם וילנאי היו תלויים אחד בשני. מכיוון שקבוצת וילנאי לא סייעה בגיוס הון הרי שהסכם וילנאי פקע. לכן, היא לא חבה שום דבר. מבחינה עובדתית נקבע כי קבוצת וילנאי ביצעה הן את עבודת הייעוץ שבגללן נשכרו שירותיה והן את עבודת המחקר ולכן, היא זכאית לתשלום שכר בגין חודשיים נוספים כי אז בעת החודשיים ניתנה הודעת הביטול. באמת, חייבו את קבוצת פסיגים לשלם סכום כסף מסוים. בנוסף, ביהמ"ש קבע שלא הוכח שנכרת ההסכם בע"פ שקבוצת פסיגים טענה שנכרת וכי ההסכם היחיד שנכרת הוא הסכם וילנאי והוא שיקף את ההתחייבות בין הצדדים. התעוררה השאלה מה קורה לגבי החבות האישית של אמיר בוקס. רצו להגיע אישית לאמיר בוקס, ביהמ"ש שלום קיבל את התביעה נגד אמיר בוקס וקבע שיש לחייב אותו בתשלום כל החוב כנגד פסיגים. ביהמ"ש קבע כי ניתן לחייב את אמיר בוקס בגין כל החוב של פסיגים כלפי וילנאי למרות שכאילו הוא לא היה בעל מניות. אם הוא לא מחזיק במניות, איך אפשר לחייב אותו? ביהמ"ש אמר שלמרות שאמיר בוקס לא היה בפועל בעל מניות בפסיגים אזי לפי הסכם ההשקעה הוא היה זכאי לקבל את המניות עם ביצוע ההשקעה. לכן, יש לראותו כבעל מניות בין אם קיבל את המניות בפועל ובין אם לאו. עוד נקבע כי אמיר בוקס התנהל כבעלים. בנסיבות העניין, אמיר בוקס הוא זה שניהל את המו"מ לחתימה על הסכם וילנאי. הוא חתם עליו על הזמנת עבודה המחקר והוא חתם על השיקים. ברור שהוא היה הגורם המרכזי שהוביל לחתימת הסכם וילנאי והוא גם מי שהיה אמור לממן את הסכם וילנאי אבל הוא לא עשה את זה בסופו של דבר תוך הפרת הסכם ההשקעה שבינו לבין פסיגים. ביהמ"ש ציין שבהתנהגותו אמיר בוקס קיפח את קבוצת וילנאי ולכן צודק ונכון להרים את מסך ההתאגדות ולחייב אותו באופן אישי כי כבר בחודש מאי הוא קיבל נתונים מהנהלת החשבונות של קבוצת פסיגים שהעלו בו חשש להמשך ובכל זאת לא הפנה את תשומת ליבה של קבוצת וילנאי לכך. בנסיבות אלו שאמיר בוקס היה מודע וידע שהצדדים רואים אותו ככזה, הרי שברגע שהוא החליט שלא לכבד את התחייבותו כלפי פסיגים, הוא ידע באופן ברור שהוא מביא לקריסתה והוא משאיר את קבוצת וילנאי בידיים ריקות. הלכה למעשה, נהג אמיר בוקס בחוסר הגינות שפוגע בעקרונות היושר וחוש הצדק. לאור כל זאת, גם ביהמ"ש השלום, גם המחוזי וגם העליון חייבו את אמיר בוקס לשלם את חובות פסיגים כלפי וילנאי.

דוד שרמן נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ - פס"ד מחוזי, ערעור על ביהמ"ש השלום. בביהמ"ש השלום נקבע כי שרמן צריך לשלם לחברת אל על סכום של כ-330,000 ₪. מדובר בתביעה שהגישה חברת אל על נגד חברת מדינה טורס שניהלה סוכנות נסיעות ומכרה כרטיסי טיסה של אל על לחו"ל. התביעה הייתה נגד שרמן ששימש מנהל ובעל מניות בחברה. התביעה הוגשה על סך של 600,000 ₪. ניתן פס"ד נגד החברה והתבקשו גם למצוא את שרמן אישית אחראי לתשלום החוב. חברת אל על סיפקה למדינה טורס ולדוד שרמן כרטיסי טיסה והם היו אמורים להעביר את הכסף לא על בניכוי עמלה. בהסכם שנחתם בין הסוכנות לבין אל על באמצעות יט"א היא הייתה אמורה להיות מוחזקת בנאמנות אצל חברת מדינה טורס עבור חברת אל על. לטענת חברת אל על, נודע לה כי בסביבות חודש נובמבר 2002 הפסיקה מדינה את פעילותיה, משרדיה ננטשו ושרמן עזב בפתאומיות את הארץ ולסוכנות נותרו חובות כבדים גם נגד אל על וגם נגד חברות תעופה נוספות. עוד נטען כי שרמן בהיותו דירקטור יחיד בעל מניות ומנהל עסקים של החברה הוא היה בעל שליטה ואחראי באופן אישי על שמירת הכספים אשר נתקבלו בנאמנות ולכן יש לחייב אותו באופן אישי. בביהמ"ש שלום נקבע כי חברת מדינה צריכה לשלם את הסכום אבל גם שרמן צריך לשלם לאור העובדה שמדובר בבעל מניות יחיד שגם ניהל את החברה יש לזהות את הפעולה שלו אם הפעילות של החברה ובהתחשב בעבודה שמדובר בחברת מעטים קבע ביהמ"ש השלום שיש להרי את המסך כנגד שרמן ולחייב אותו באופן אישי. בנוסף, השלום קבע כי שרמן הפר את תום הלב וביצע עוולת גזל לפי סעיף 52 לפקנ"ז כאשר הוא נטל תמורת הכרטיסים שהגיעו לאל על שלא כדין תוך מעילה באמון של חברת אל על. הוא טען שלא הייתה אחריות אישית, ושביהמ"ש טעה כי הוא חייב אותו אישית. ביהמ"ש המחוזי דן בשאלה האם צריך להרים כנגדו מסך והאם ניתן לתבוע אותו כאורגן. לגבי אחריותו כאורגן, ראה לעיל את 'תורת האורגנים'.

האם ניתן לתבוע אותו אישית בגין הרמת מסך?

ביהמ"ש גילו נכונות גבוהה להרים מסך ולהטיל אחריות אישית במקרים שבהם מנהלי או בעלי אחריות עשו פעולות הגובלות בתרמית כאשר לצורך הרמת מסך לא נדרש להוכיח את יסודותיה המלאים של עוולת התרמית אלא די בכך שמוכיחים פעילות קלוקלת. במקרה הזה, לאור ההלכות של הרמת מסך. ביהמ"ש סבור כי צדק ביהמ"ש השלום כאשר הוא הטיל עליו חבות אישית גם מכוח התורה האורגנית וגם מכוח הרמת המסך.

- ❖ נקבע שהוא היה בעל מניות יחיד בחברה ומנהל שלה.
- ❖ הוא ידע את מצבה הכלכלי הקשה.
- ❖ הוא לא יידע את חברת אל-על על הקשיים והמשיך למכור את כרטיסי הטיסה מטעמה
- ❖ הוא פעל בניגוד להסכם ותחת הפקדת הכספים בנאמנות עד שיועברו לאל על, הוא הפקיד אותם בחשבון החברה כדי להקטין את החוב. ובכך, להקטין את סיכונו האישי מכיוון שהוא היה ערב אישית לחשבונות החברה בבנק

ברור לאור ההתנהגות של שרמן ברור כי הוא הפר את חובות המוטלות עליו כמנהל, הוא פעל בחוסר תום לב נגד אל על וקיפח אותה. העדיף את טובתו האישית והקטנת חבותו האישית כערב לחשבונות החברה על פני מילוי חובותיו כלפיה. הוא היה מודע למצבה הכלכלי של החברה ולמרות זאת בחר לפעול בניגוד להסכם ולא להחזיק את הכספים בנאמנות אלא להעביר אותם

לחשבון של הבנק של החברה כי הוא ידע שהוא בגרעון וכי קיים חשש כי החברה תקרוס ואז היא לא תוכל להחזיר את הכסף לאל על. בכך שהוא לא יידע את חברת אל על על מצבה של החברה והמשיך למכור כרטיסים לציבור מבלי למסור את כספי התמורה הוא הפר כבעל מניות ומנהל את חובתו כמנהל וגם נהג בחוסר תום לב וגרם לקיפוח שלה. במצב דברים כזה, אין ספק שהוא ידע כי קיים סיכוי גבוה בהעברת הכספים לחשבון הבנק של החברה שמשמעותה היא שהכספים לא יגיעו בסופו של דבר לחברת אל על. בהקשר זה, ביהמ"ש דוחה את טענתו לפיה במשך שנים נהג להעביר את הכספים של חברת אל על באמצעות חשבון הבנק של חברת מדינה. כיוון שאין בכך כדי להכשיר את ההפרה הבוטה של ההסכם. לכן, ברור שיש להרים מסך מכוח האחריות האישית שלו כבעל שליטה והפרת חובת תום הלב.

ישנם סוגים שונים של הרמת מסך:

- הרמת מסך ממשית
- הרמת מסך מדומה

הרמת מסך ממשית

הקטגוריה הקלאסית של הרמת מסך היא יצירת יריבות ישירה בין נושה החברה לבין בעלי מניותיה ומשמעותה היא התעלמות מהאישיות המשפטית של החברה והטלת עול חובות החברה במישרין על בעלי המניות.

המחוקק משתמש בסנקציה של הרמת מסך, אבל הוא קובע בסעיף 6(א) שהרמת המסך צריכה להיעשות בשים לב לאחזקותיו של בעל המניה ולמילוי חובותיו כלפי החברה ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה. במילים אחרות, כאשר מורם מסך ← לפני הפעולה האחרונה של הרמת המסך, **ביהמ"ש ייקח בחשבון את הקריטריונים הבאים:**

1. שבעל המניה היה מודע לשימוש חורג במסך החברה
2. ייקחו בחשבון את האחזקות של בעל המניות שכלפיו מרימים מסך- אם מדובר ב-1% ולאחרים יש 20%, גם אם רק תפסו אותו, כנראה שלא ירימו עבורו מסך.
3. יתחשבו במילוי חובותיו כלפי החברה
4. יתחשבו בכושר הפירעון של החברה – ככל שכושר הפירעון יותר טוב, פחות ירימו מסך.

בהרמת המסך הממשית יש מס' מצבים:

1. **מצב שבו מיחסיים חוב של חברה לבעל המניה ← חוב של החברה, שהחברה חייבת בו ומטילים אותו ישירות על בעל המניה.**

מרים פרידמן - יוניוב ירחמיאל- מרים פרידמן הייתה עובדת של חברת יוניב. חברת יוניב הייתה חברה קבלנית, הבעלים נהג בשיטה סטנדרטית: מקים חברה, מעסיק את העובדת וכשהוא נכנס להתחייבות הוא היה סוגר את החברה ומקים חדשה. הוא טען שלא היה חייב כלום כי סגר את החברה.

גברת פרידמן לא שתקה והחליטה להגיש תביעה. היא הגישה תביעה לביהמ"ש, טענה כי עבדה מספר שנים בחברת יוניב, יש לה ותק ומגיע לה זכויות סוציאליות. היא טוענת לעירוב נכסים בין נכסי החברה לנכסים האישיים. התביעה שלה התקבלה. הגיעו למסקנה כי ניתן להרים מסך נגד ירחמיאל והוא חוייב לשלם אישית לגברת פרידמן את החובות שלה.

בתי הדין לעבודה הם בעד העובדים ונוטים להרים מסך הרבה יותר מאשר בתי משפט רגילים.

20/06/17

הרמת מסך היא תופעה בה נוצרת יריבות ישירה בין הנושים לבעלי המניות. בפועל, מה שקורה זה שלוקחים את החוב שהחברה חייבת ומפנים אותו לבעלי המניות – זה הרעיון העיקרי של הרמת המסך. ברור כי הפעולה הזו היא פעולה חריגה, היא עלולה לגרום לכך שמשקיעים לא רוצים להשקיע. יוצרים קשר ישיר בין בעלי המניות לבין הנושים. השאלה היא מתי עושים זאת? מהן הסיבות שבגינן נעשה זאת? נעשה זאת ע"פ קריטריונים מוגדרים, כדי שלכולם יהיה המידע מתי תבוצע הרמת מסך. שאף אחד לא יופתע ← הרמת מסך זאת תופעה חריגה שאי אפשר להרשות שהתופעה תהיה בלי קריטריונים מוגדרים מכוח סעיף 6 לחוק החברות.

אולם, יש להיזהר על מנת שלא ייווצר מצב שבכל מקרה של כישלון עסקי מורם מסך – במידה והחברה נכנסת לחדלות פירעון, הנושים לא יכולים לקבל את הכסף והם מבקשים להרים מסך. האם זה הוגן? תלוי מתי. אי אפשר להגיד שכן באופן גורף, כיוון שמותר לחברה להיכשל. לא כל כישלון של חברה צריך להסתיים בהרמת מסך, אחרת זה לא הוגן.

ע"א (ת"א) 1433/09 ג'מבו יבוא ושיווק בע"מ נ' וולף ריצי ראובן – חברת ג'מבו היא חברה העוסקת במכירה של תכשיטי אופנה. חברת אומטיים היא חברת האם של חברת ג'מבו. חברת ג'מבו הפעילה 3 דוכנים לממכר תכשיטי אופנה בקניונים. הפעילות של ג'מבו הוסדרה בחברת אומטיים לבין הקואופ. בשנת 2002 ביקשה ג'מבו להפסיק את הפעילות בדוכנים וחיפשה קונים שיכנסו בנעליה. ובכן, סמנכ"ל הכספים של חברת אומטיים הכיר את נחום ואת שלמה והציע להם לרכוש את הפעילות של ג'מבו. כדי לגייס את ההון הנדרש שלמה, נחום, ראובן ואפרים החליטו להקים את חברת שנאר. חברת שנאר הייתה אמורה לרכוש את הפעילות של ג'מבו. הקואופ התנה את ההתקשרות עם שנאר בכך שחברת אומטיים תהיה בעלת המניות של שנאר לפחות בשלבים הראשונים. חברת אומטיים נרשמה במרשם החברות כבעלת המניות ובעלים של חברת שנאר. בחודש יוני 2004 נחתם הסכם בין חברת ג'מבו לבין שנאר ששם הוסדרה העברת הפעילות העסקית של ג'מבו לידי שנאר ובכלל זה – העברת הדוכנים. סוכם כי 3 הדוכנים שמופעלים ע"י ג'מבו יימסרו לשנאר תמורת סכום מסוים של \$30,000. הצדדים קבעו מנגנון ערבות להבטחת התחייבויות שנאר. נאמר שבעלי המניות של שנאר יערבו כל אחד לחוד וכולם יחד לפירעון ההמחאות הדחויות ולקיום התחייבויות החברה כלפי חברת ג'מבו. בסעיף אחר בהסכם נקבע: 'אנו החתומים מטה (ריצי ונחום) ערבים בזאת, כל אחד, ביחד לקיום כל התחייבויותיה של שנאר ע"פ מסמך זה.' מיד אחרי חתימת ההסכם שנאר חתמה על הסכם בינה לבין הקואופ שהסדיר את הפעילות של שנאר כבעלת הדוכנים והגדיר את התחייבויותה כלפי הקואופ. באותו הסכם נקבע שכל שינוי שיעשה בזהות בעלי השליטה בלא אישור של הקאופ יקנה לקאופ את הזכות לבטל לאלתר את ההתקשרות. מיום הקמתה, שנאר נוהלה ע"י ריצי, נחום ואפרים. הם היו אחראים על עניינה הכספיים והתפעולים, חשבון הבנק והפעילות השוטפת. שנאר הפעילה את הדוכנים במשך חודשים ספורים בלבד וכחצי שנה בלבד לאחר תחילת הפעלה הודיעה הקואופ לשנאר על רצונה לסיים את ההתקשרות תוך 30 ימים. הטעון המפורט לא בא לידי ביטוי בטענות אבל מסתבר כי הם ניהלו את זה בצורה רשלנית ולא עשו את מה שהתחייבו – לא רכשו דוכנים נוספים, ולכן

הקואופ הייתה מעוניינת לסיים את ההסכם. בכתב התביעה נטען ע"י ג'מבו ואומטיים שהסכם ג'מבו ואומטיים הופר ע"י שנאר ושנאר גרמו לג'מבו ואומטיים נזקים כספיים. הנזקים הכספיים נגרמו כתוצאה אי תשלום התמורה על המלאי, אי תשלום מלוא התמורה עבור הדוכנים, הפרת התחייבות לרכישה של שבעה דוכנים שלא נפרסו ובגין עלות הפינוי של הדוכנים. ג'מבו ואומטיים טענו כי יש לחייב אישית גם את שלמה, נחום, אפרים וריצי כיוון שהם חתמו על ערבות אישית. העניין נדון בביהמ"ש שלום וזה עלה לביהמ"ש המחוזי. המחוזי בוחן האם ניתן להטיל חיוב על שלמה, נחום, אפרים וריצי מכוח הרמת מסך. המשיבים (שלמה, אפרים, נחום וריצי) לא היו המנהלים הרשומים של שנאר. בפועל, הם שלטו בה. אמנם גם אם אדם אינו רשום באופן רשמי כבעל מניות בחברה מסוימת אבל בפועל הוא המוציא והמביא – הרוח החיה בעניינה ניתן לייחס לו את חובות החברה מכוח דוקטרינת הרמת המסך. עם זאת, במקרה שלפנינו לא התקיימו הנסיבות החריגות המצדיקות את הרמת מסך.

1. לא הוכח שהם ניהלו את שנאר באופן רשלני. פינוי הדוכנים נעשה על רקע שיקולי הקואופ.
2. לא הוכח שהם השתמשו באישיות המשפטית הנפרדת של שנאר כדי לקפח את האחרים בתור נושה של החברה או שהם ניהלו את ענייניה הכספיים של החברה באופן המנוגד לטובתה תוך נטילת סיכונים בלתי סבירים. נהפוך הוא, מהראיות עולה כי הפעילות העסקית של שנאר מעולם לא התייצבה, מעולם לא הייתה טובה. המכירות בדוכנים לא שיקפו את הציפיות. גם אם כתוצאה מהתסבוכת העסקית אליה נקלעה שנאר נגרמו נזקים לאומטיים וג'מבו אין בכך כדי לגבש עילה להרמת מסך ההתאגדות.

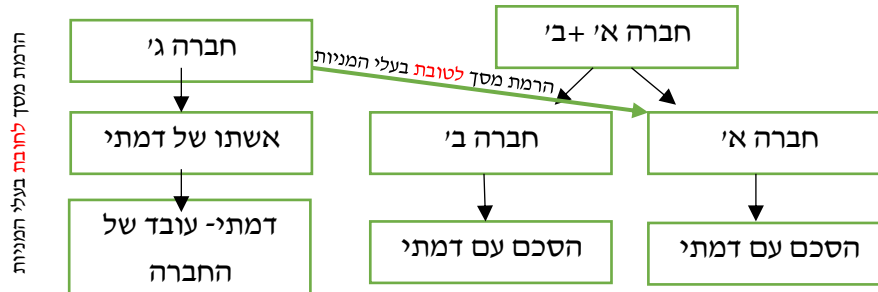
אי הצלחה עסקית הינו סיכון אינהנטי שטבוע בקיומה של כל חברה. אם בכל מקרה של כישלון עסקי יורם מסך ההתאגדות, עקרון האישיות המשפטית יהפוך לאות מתה. אין נפקות לסיבה בגללה המוצרים של שנאר לא הצליחו. אם שנאר צברה חובות כלפי ג'מבו ואומטיים הרי שהדבר נבע כתוצאה מכישלונה העסקי של שנאר ולא בגלל נטילת סיכונים בלתי סבירים על ידי שלמה, נחום, אפרים וריצי או כתוצאה מקיפוח ג'מבו ואומטיים. בנסיבות הללו אין להצדיק את הרמת המסך.

הרמת מסך לטובת בעלי מניות

ניתן להרים מסך לא רק לרעת בעלי המניות אלא גם לטובתם. בד"כ כאשר מדובר על הרמת מסך, מדובר על הרמת מסך לרעת בעלי המניות. יש מצבים שהרמת המסך מתבצעת לטובת בעלי המניות.

דמתי נ' גנור – בן אדם עבד בחברה כעובד וחתמו אתו על הסכם להגבלת עיסוק. במסגרת ההסכם להגבלת העיסוק אמרו לו שהוא לא יכול להתחרות בחברה למשך תקופה מסוימת. בשלב מסוים החברה הקימה עוד חברה שעסקה בתחומים קצת אחרים. היא שוב החתימה את העובד שלה שאסור לו להתחרות בחברה. חברה א' וחברה ב' – היו בשליטתן של אותם האנשים. מה שקרה הוא שדמתי, שהיה העובד חתם על הסכם שני עם החברה השנייה. אחרי תקופה מסוימת, דמתי עזב את החברה השנייה, הקים חברה בשליטתו, בפועל לא הוא היה בעל מניות השליטה אלא אשתו והתחרה עם החברה הראשונה איתה חתם על ההסכם. הבעלים של החברות טענו כי התחרה. דמתי טען כי הוא חתם על שני ההסכמים. ההסכם שחתם עם החברה הראשונה, לא

תקף. וככלל, הוא לא הבעלים של החברה אלא אשתו. עשו **הרמת מסך כפולה** - הרימו מסך כלפי לטובת בעלי החברה, שתי החברות בבעלות אחת. חברה א' היא בבעלות של אותו קונצרן. בצד השני, הרימו מסך לחובתו של דמתי והתוצאה היא שחייבו את דמתי ואמרו שהוא לא יכול להתחרות בשתי החברות שהוא חתם איתן על הסכמים.



ביהמ"ש הרים מסך לטובת א'+ב', להתחרות עם א' זה כמו להתחרות עם ב'. יש הרמת מסך לטובת בעלי המניות.

הרמת מסך מדומה

זהו מצב שבו נעשה שימוש חלקי באפשרות של הרמת המסך בין החברה לבין בעלי המניות. במסגרת זאת, תבוצע בדיקה של זהות בעלי המניות המסתתרים מעבר למסך, בוחנים את מעמדם ותכונותיהם האישיות כדי לתת תוקף לנורמה המשפטית ולמנוע את הסיכול שלה. בהרמת מסך מדומה, ביהמ"ש לא מתעלם מאישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. הוא קובע את יחסו לעניין במחלוקת ע"פ האופי של הישויות העומדות מעבר למסך ועל פי התכונות האישיות שלהן. אמנם, התוצאה הסופית של המחלוקת לא יוצרת יריבות ישירה בין בעלי המניות לבין נושי החברה אבל התוצאה נקבעת על פי התכונות של בעלי המניות של החברה. כך יוצא שכמו במצב של הרמת מסך ממשית יש התייחסות אל אישיותם של בני האדם המסתתרים מעבר למסך אבל בשונה מהרמת מסך ממשית אין התעלמות מקיום החברה והחברה היא זאת שנושאת בנטל החיוב.

Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co - כל בעלי מניותיה של חברת קונטיננטל שנרשמה באנגליה היו גרמנים למעט אחד. החברה, ניהלה עסקים באנגליה ועד שפרצה מלחמת העולם הראשונה היא קיבלה תשלומים עבור השירותים שלה. אבל, ממש לפני שפרצה המלחמה נוצר חוב של חברת דיימלר הבריטית נגד חברת קונטיננטל הגרמנית (נרשמה באנגליה עם בעלות גרמנית). כשפרצה המלחמה, חברת קונטיננטל שהייתה גם בריטית הגישה תביעה נגד חברת דיימלר בגין חוב שהגיע לקונטיננטל מדימלר. חברת דיימלר טענה שהחברה התובעת היא בגדר אויב וכי כל תשלום לתובעת הוא מסחר עם אויב. לכן, יש לבטל את התביעה על הסף. התביעה הגיעה עד בית הלורדים שפסק כי להתעלם מהעובדה כי החברה התובעת רשומה באנגליה וצריך לברר היכן נמצאת השליטה, שהייתה במקרה זה בגרמניה. בית הלורדים האנגלים פסק כי האופי של בעלי מניות בודדים אמנם אינו מספיק בעצמו כדי לקבוע את האופי של החברה אבל עובדת היותם אויבים יכולה להיות רלוונטית כדי לקבוע אם האורגנים של החברה פועלים ומקבלים הוראות מאויב. לכן, חברה שרשומה באנגליה אבל מנהל את עסקיה בארץ אויב היא אויב.

הטלת הסנקציות לאחר הרמת המסך

כאשר ידוע כי אפשר לעשות הרמת מסך, ביהמ"ש צריך לבחון אפשרויות של הטלת סנקציות ואת הסנקציות הללו הוא צריך להתאים לסוג הרמת המסך ולנסיבות העניין. אילו סנקציות ביהמ"ש יכול להטיל?

1. הטלת חבות

ניתן לקחת את החוב שמייחסים לחברה ולהטילו כולו על בעל המניות כלפיו מרימים את המסך. אבל, כדי לבצע את הרמת המסך הזאת יש לעמוד בקריטריונים (כמו האם יהיה צודק ונכון להרים מסך, לבחון את היקף ההחזקות של בעלי המניות והיקף כשרות הפירעון של החברה) נובע מכך כי חובתו של בעל המניות תתגבש רק אם היקף השפעתו על הסיבות שגרמו הרמת מסך הוא מהותי ואם החוב יוביל את החברה לחדלות פירעון והאם נכון וצדוק בנסיבות העניין לעשות כן.

2. הדחיית חובות

בהתאם לסעיף 6(ג) ניתן להדחות את זכותו של בעל מניות מסויים להיפרע מן החברה עד לאחר פירעון כל ההתחייבות למעשה. כך למעשה מעבירים את בעל המניות לסוף התור של הנושים וכך לא יפרעו כלפיו את ההלוואה.

ויטלי קריספי נ' ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ - קריספי מייסד החברה והיה במשך למעלה 10 בעל השליטה, מנהל וחבר דירקטוריון. כתנאי לכך שהחברה תקבל הלוואות למימון הפעילות שלה הוא נדרש לערוב באופן אישי לחובותיה. על רקע זה הוא שעבד את הקרקע שבבעלותו לבנק לאומי. בשלב מסוים הוא החליט להנפיק את החברה בבורסה. בתשקיף שפורסם נמסר כי חודש לפני ההנפקה נחתם הסכם העלות השנתית בין ההסכם בין קריספי למנכ"ל החברה לבין החברה היא של חצי מיליון ₪. מיד אחרי שהונפקה מכר קריספי את המניות שלו לעזיזי. בהסכם המכירה נקבע כי עזיזי ישלם לקריספי 4 מיליון ₪ תמורות המניות וקריספי ידאג להתפטרות כל הדירקטורים בחברה למעט הדירקטורים החיצוניים. ארבעה חודשים בלבד לאחר שנכרת ההסכם נקלעה החברה לקשיים כספיים. היא נקלעה להקפאת הליכים ומונה לה נאמן. קריספי בינתיים התפטר מהחברה והגיש כל מיני תביעות חוב. בין היתר, הוא הגיש תביעה על כך שהוא שעבד מקרקעין בבעלותו לטובת החברה ושהוא רוצה את הכסף חזרה. הנאמן דחה את תביעות החוב של קריספי שכללו הפרשי שכר, תביעות לפיצוי פיטורין. קריספי הגיש תביעה על כל אלה, ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה שלו ואמר כי קריספי גלגל את הסיכונים העסקיים של החברה שנטלה הלוואה בסכומים גבוהים ושהפעולות האלו הכניסה את החברה לסיכון כלכלי שכתוצאה ממנו בסופו של דבר היא התמוטטה. הדחו את זכותו לפרעון הערבות שהוא נתן לטובת החברה. הוא ערער לעליון והערער נדחה. העליון אמר כי הוא הביא את החברה לידי מצב של מימון דק, והמצב הזה יצר מצב של כשל שוק וכתוצאה מכך החברה נכנסה להקפאת הליכים. הסיכונים שהוא נטל בשם החברה גרמו לכך שהחברה נכנסה לקשיים כלכליים. לכן צריך להדחות את זכותו לקבלת החזר ההלוואה לסוף התור עד שייפרעו כל הנושים האחרים וכנראה שלא יפרעו.

כך הטילו עליו סנקציה, עשו לו הדחיית הלוואת בעלים.

3. הגבלת עיסוקים

ע"פ סעיף 7 לחוק החברות אם הורה ביהמ"ש על הרמת מסך הוא יכול גם לקבוע כי במשך תקופה שייקבע – שלא תעלה על 5 שנים, לא יוכל אותו אדם להיות דירקטור או מנהל כללי של חברה או להיות מעורב במישירין או בעקיפין בניהול חברה. זוהי סנקציה אישית המופנית לבעלי המניות ואמורה לפגוע במעמדו ועיסוקיו ולא רק בנכסיו. המטרה היא לא נקמנית אלא תועלתנית. בעל מניות שהשתמש בחברה באופן לא תקין, מין הראוי שיימנע מלהזיק לציבור.

הסנקציות של הרמת מסך מדומה הן יותר מצומצמות מהסנקציות של הרמת מסך אמיתית. בהרמת מסך מדומה מבצעים ייחוס תכונה של בעל מניה לחברה והדבר נעשה בשני תנאים:

- א. אם בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן
- ב. בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם שחלים על העניין

23/05/2017

דיני חברות/ פרופ' הדרה בר-מור**עו"ד רונן מנשה****תשע"ז****דף הוראה מס' 5****הרמת מסך/הזזת מסך**

- 1.1 משמעותה המשפטית של האחריות המוגבלת במניות - האחריות כדי גובה ההתחייבות
- 1.2 משמעותה הכלכלית של האחריות המוגבלת
האחריות המוגבלת מוגדרת לעתים קרובות כדוקטרינה אשר מרחיקה מבעלי המניות את הסיכון של כשלון העסק ומעבירה אותו אל הנושים. הבסיס למיון זה הוא שבעלי המניות אינם נושאים בשום אחריות לחובות החברה גם אם ענייני החברה לא עולים יפה. עם זאת, כתובעים השיוריים של החברה הם זכאים לזרם רווחי הנטו אם הכל עולה יפה.
- 1.3 התעלמות ממסך ההתאגדות - פגיעה בעקרון האחריות המוגבלת:
משמעותה ← התעלמות מעקרון הפרדת האישיות
← הצהרה על אחריותו של בעל המניות לחובות החברה
- 1.4 הנסיבות מזמנות מצבים בהם דווקא כיבוד עקרון האחריות המוגבלת יזיק לערכי כלכלת השוק. נסיבות אלו חוררו את המסך שנמתח בין בעלי המניות לבין נושיה החברה ופסיקה עקשת לא נרתעה מליצור יחסי חבות בין בעלי מניות לבין נושי החברה.
ניתן להרים מסך כלפי בעל מניות שהוא בן אדם, וניתן להרים מסך כלפי בעל מניות שהוא חברה.
ע"א (מחוזי ת"א) 1659/08 אמיר בוקס נ' קבוצת וילנאי לשיווק בע"מ, תק-מח 2009(4), 9656 (2009)
רע"א 761/10 אמיר בוקס נ' קבוצת וילנאי לשיווק בע"מ, תק-על 2010(1), 10661 (2010)

1.5. אבחנה בין הרמת מסך לבין הטלת אחריות אישית על אורגן
ע"א 9916/02 בן מעש אהרון נ' שולדר חב' לבניה בע"מ, תק-על 2004(1), 938 (2004).

2. תוצאה של הרמת מסך:

יצירת יריבות ישירה בין הנושים לבעלי המניות
עא (ת"א) 2231/08 דוד שרמן נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פורסם בנבו

אולם, יש להיזהר על מנת שלא יוצר מצב שבכל מקרה של כשלון עסקי מורם מסך
ע"א (ת"א) 1433/09 ג'מבו יבוא ושיווק בע"מ נ' וולף ריצי ראובן, פורסם בנבו

3. סוגי הרמת מסך על פי התוצאות:

הרמת מסך ממשית; הרמת מסך "מדומה";

3.1 הרמת מסך אמיתית:

א. נעשית החלה ישירה של הנורמה הנדונה על בעלי המניות המסתתרים מאחורי מסך החברה.
ב. לצורך הנושא שבמחלוקת מתבטלת ההפרדה בין האישיות המשפטית של החברה לבין
אישיותם של בעלי המניות ונוצרת זהות בין מערך הזכויות והחובות של המתייצבים משני צדי
המסך.

ג. תוצאתה - ייחוס לבעלי המניות זכויות וחובות של החברה – סעיף 6(א)

ייחוס זכויות וחובות של בעל המניות לחברה – סעיף 6(ב)

ע"ע (ארצי) 1170/00 מרים פרידמן - יוניוב ירחמיאל ובניו חברה קבלנית לבנין בע"מ, תק-אר
2002(3), 1679 (2002).

3.2 הרמת מסך מדומה:

נעשה שימוש חלקי באפשרות של פרימת המחסום שבין החברה לבעלי המניות. במסגרת זו נעשית
הפעולה הבאה:

א. בדיקת זהות בעלי המניות המסתתרים מעבר למסך, בחינת מעמדם ותכונותיהם האישיות כדי
לתת תוקף לתכלית הנורמה המשפטית ולמנוע סיכולה.

ב. אין התעלמות מקיום החברה והנורמה המשפטית הנתונה תיחוס לחברה ולא לבני האדם
העומדים מאחוריה.

ג. תוצאתה - ייחוס לחברה תכונות המצויות בבעלי המניות – סעיף 6(ב)

Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co. [1916] 2 A.C. 307

הרמת מסך באשכול חברות:

תא (ת"א) 16390-07 איי.פי.אס ישראל פולימרס סרוויסס בע"מ נ' קידרון אחזקות תעשייתיות
בע"מ

3.3 הרמת מסך לטובת בעל המניות:

ע"א 1 דמתי נ' גנר 371/90 פ"ד מד(4) 847

4. תהליך הטלת הסנקציות לאחר הרמת המסך

בשלב זה של יריבות אמור בית-המשפט לבדוק אפשרויות שונות של הטלת סנקציות אותן צריך להתאים לסוג הרמת המסך, בתנאי שצודק ונכון לעשות כן בנסיבות הענין.

4.1 בהרמת מסך אמיתית :

א. במסגרת ייחוס חוב של חברה לבעל מניה בה, ניתן להרחיב את היקף חבותו של בעל המניות ולהשית עליו את קיום כל התחייבויותיה של החברה.
ראשית, עליו לבחון את נסיבות הענין ולבדוק האם צודק ונכון יהיה להרים מסך.
שנית, במסגרת הפעלת שיקול הדעת הזה, על פי סעיף 6(א) סיפא לחוק על בית-המשפט לבחון את היקף אחזקותיו של בעל המניות ואת כשרות הפרעון של החברה קודם שיבצע את הרמת המסך.
ב. ניתן להשעות/להדחות את זכותו של בעל מניות מסוים להיפרע מן החברה עד לאחר פרעון כל ההתחייבויות האחרות בהתאם לסעיף 6(ג) לחוק. כך למעשה מעבירים את בעל המניות לסוף תור הנושים ובהינתן חדלות פרעון הוא שלא להיפרע.
ג. סוג נוסף של סעד כלפי בעל מניות שהוחלט להרים מסך לעברו הוא הגבלת עיסוקים. על פי סעיף 7 לחוק החברות אם הורה בית-המשפט על הרמת מסך הוא גם רשאי להורות כי במשך תקופה שיקבע ושלא תעלה על חמש שנים, לא יוכל אותו אדם להיות דירקטור או מנהל כללי של חברה או להיות מעורב, במישרין או בעקיפין, בייסוד חברה או בניהולה.
זוהי סנקציה אישית שמופנית כלפי בעל המניות ואמורה לפגוע במעמדו ובעיסוקיו ולא רק בנכסיו..

מגבלות כאלו מוכרות מהמשפט המשווה. למשל, הדין האנגלי ייחד חוק מיוחד להענשת דירקטורים ונושאי משרה שנמצאו אחראים בהתנהגות לא תקינה : Company Directors Disqualification Act, 1986

4.2 בהרמת מסך מדומה :

קשת הסנקציות מצומצמת ואינה מקיפה סנקציות אישיות כמו בהרמת מסך אמיתית אלא מצטמצמת לכדי ייחוס תכונה של בעל המניה לחברה והוא ייעשה בשני תנאים : בהתחשב אם בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, ובכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין.

4.3 "הדחיית הלוואות בעלים" - סנקציה מתונה

על פי סעיף 6(ג) בית המשפט רשאי, בנוסף לסנקציה של הרמת מסך, להפעיל סנקציה נוספת או אחרת, מתונה יותר מהרמת מסך שנקראת "הדחיית/השעיית הלוואות" (subordination) ומשמעותה היא דחיית החזר הלוואות הבעלים עד לאחר שנפרעו חובותיהם של הנושים האחרים. סנקציה זו היא חידוש של המחוקק הישראלי. תוצאתה מתונה יותר מהרמת מסך מאחר שאין בה כדי לחשוף את בעלי המניות לכל חובות החברה. ה"נוק" שלהם הוא דחיית פרעון חובה של החברה כלפיהם.

ע"א 2223/99 ויטלי קריספי נ' ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ, תק-על 2003(2) 3246

ע"א 2146/06 ברק נ' הכני"ר

תכלית החברה

ע"פ סעיף 11 לחוק החברות, החברה העסקית מוגדרת כתכנית שלה היא לפעול לפי שיקולים עסקיים

תכלית החברה

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

(תיקון מס' 6) תשס"ז-2007

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

מה ההבדל בין המטרות של החברה לבין התכלית של החברה?

המטרות של החברה זה מה היא אמורה לעשות, התכלית של החברה זה לאן היא רוצה להגיע.
מטרה – להקים בית מלון, לנהל דוכן של תכשיטי אופנה
תכלית החברה - מוגדרת בסעיף 11. הגדרת התכלית זה למעשה הצהרה כללית. לחברה יש 2 קבוצות של בעלי עניין:

א. בעלי אגרות החוב – שונאי סיכון, יש להם ריבית קבועה והם רוצים אותה חזרה.

ב. בעלי המניות - תמיד אלה שירצו לקחת את הסיכון.

המחוקק אומר כי תכלית החברה לגיטימי שתפעל לפי שיקולים עסקיים למקסום הרווחים. במסגרת לקיחת הסיכונים אפשר לקחת בחשבון את ענייניו של הציבור.

תכלית החברה מגדירה את אופי החברה. המטרה העסקית זה למקסם רווחים. אין בעיה בלקיחת סיכונים. תכלית החברה מגדירה את סמכויות המנהלים. במה היא מגדירה את סמכויות המנהלים? למנהלים מותר לקחת סיכונים. הסיכונים לא לטובת הנושים. למנהלים מותר לקחת סיכונים, זה לא רלוונטי לאחריות האישיה.
 עקרונית, התכלית של חברה היא לפעול להשאת רווחיה.
 בסעיף 11(ב) ניתן לראות כי יש גם אפשרות להקים חברה לתועלת הציבור, ובמקרה כזה לא יחולו עליה סעיף 11(א)

כאשר המנהלים מקבלים החלטות, הם מקבלים החלטות שיקדמו מקסום החברה. לפעמים, במהלך חייה של החברה יכולים לקרות מצבים שחברה תיקח שיקולים שהם לא לגמרי עסקיים. כמו, שיקולים של עובדים. נניח ורוצים לעבור לאתר אחר- האתר הוא מרוחק מאוד. הוא הרבה יותר זול, רוצים להעביר את כל המפעל לאתר אחר. אם האתר יועבר לדרום, חלק מהעובדים לא יוכלו להגיע לעבודה. החברה לא מאמינה שהיא תצליח להשכיר באותה סביבה כי אין עובדים מספיק מיומנים לצרכי המפעל. או שהיא תעבור אתר, אבל לא כל כך דרומי כדי שהעובדים יוכלו להגיע או שהיא תספק הסעה מיוחדת לעובדים כל יום. עקרונית, זה אולי לא כל כך כלכלי. בסופו של דבר זה שיקול עסקי. נניח והתקופה היא קשה ואם החברה תעבור לדרום, היא תגרום שחלק מהעובדים יפוטרו והם לא ימצאו עבודה. ולכן, החברה לא תעבור לדרום אלא לאתר שגם העובדים הכי רחוקים יוכלו להגיע. זה כבר לא שיקול עסקי אלא שיקול לטובת העובד.
 האם מותר לקחת בחשבון את השיקול לטובת הציבור? לפעמים אפילו חובה.
 איכות הסביבה – רוצים לקנות מכונה למפעל. יש 2 מכונות, אחת המיוצרת בסין ואחת בפורטוגל. המכונה שמיוצרת בסין הרבה יותר זול, אך חסר בה מנגנון ואין לה רכיבים לנטרול זיהום אוויר.

המכונה השנייה, מפורטגל, היא יקרה יותר אך היא לא יוצרת זיהום אוויר. כן חושבים על טובת הציבור, על החברה (society) וגם על החברה (הפירמה), או שהיא תשלם קנס, או שתהיה לה בעיה עם רשויות מקומיות. גם השיקול הלכאורה לא עסקי- מגיע לעסקים. גם אם המטרה הראשונית של זה היא לא עסקית, צריך לקחת את זה בחשבון.

אם מדובר בנושים, המכונה- תקטין את יכולת הנושים לפרוע את החובות.

20/06/2017

דיני תאגידים – תשע"ז

פרופ' הדרה בר-מור – עו"ד רונן מנשה

דף הוראה מס' 6 - תכלית החברה

תכלית החברה :

סעיף 11 לחוק החברות :

יש להבחין בין תכלית החברה לבין מטרת החברה.

תכלית החברה - תיאור לדרך התנהגותה הכללית של החברה, ומתארת את דרך השגת היעדים מטרת החברה - מגדירה יעדים מפורשים להשגה, מגדירה באילו תחומים תתעסק החברה לשם השגת רווחים.

הגדרת תכלית החברה כהצהרה כללית :

-שנועדה להפיג את המתח שנוצר בין שני הכוחות הגדולים בחברה - בעלי המניות מחד ובעלי חוב ובעלי ענין מסוגים שונים מאידך.
-מגדירה את סמכויות המנהלים : מותר להתחשב בגורמים שאינם רק למטרת רווח.

תכלית החברה :

תבנית א' - יעד חובה - פעולה על פי שיקולים עסקיים לשם השאת רווחיה של החברה.
במסגרת זו -

יעד רשות א' - הבאה בחשבון של עניני הנושים, העובדים והציבור ; איכות הסביבה

יעד רשות ב' - הענקת תרומות במידה ויש הוראה בתקנון.

תבנית ב' - יעד חובה התאגדות שלא למטרה של חלוקת רווחים

אופיו של מסמך היסוד ושינוי**תקנון החברה**

15. לכל חברה יהיה תקנון כמפורט בסימן זה.

תוקף התקנון

16. תקנונה של חברה, כפי שנרשם עם התאגדותה, תקף מעת התאגדותה.

תקנון כחוזה

17. (א) דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם.

(ב) שינוי התקנון ייעשה בדרכים הקבועות בחוק זה.

החברה היא גוף שפועל ע"פ תקנון. מדוע צריך את התקנון?

התקנון הוא כמו החוקה של החברה או תעודת הזהות של החברה. הוא מפרט את כל הנושאים העיקריים הנדרשים להקמת החברה. באמירה שדין התקנון הוא כדין חוזה- לוקחים את כל הגוף הידע של החוזים ומחילים על התקנון וזה הדבר הכי נוח שהכי צריכים.

מה ז"א חוזה בין החברה לבין בעלי מניותה ובינם לבין עצמם?

זה מסמך שרואים בו כחוזה מיוחד. התקנון הוא חוזה בין החברה לבעלי המניות ובין בעלי מניות לבין עצמם. כלומר, כל מה שכתוב בחוזה מחייב את שני הצדדים והתוקף של החיוב זה תוקף חוזי. במקרה של הפרה, בעל המניה יכול לתבוע את בעל המניה על הפרת חוזה. במקרה של זכות המוקנת מבעל מניה אחר, בעל המניה האחר יכול לתבוע את בעל המניה המזיק/הפוגע על סמך התקנון עצמו. זאת מערכת מאוד נוחה. המוחקק יוצק את המסגרת אליה מדברים. אם מנתחים את התקנון, רואים שהתקנון בנוי מ-2 תבניות:

- תבנית קבועה

- תבנית משתנה

תבנית קבועה

בכל תקנון חייבים להיות הפרטים הבאים:

- שם

- מטרות

- הון

- הגבלת אחריות

תבנית משתנה

דוגמאות :

- מנכ"ל לכל ימי חייו
- מנכ"ל כל עוד הוא בעל שליטה
- לבעל מניות שליטה תהיה זכות להיות יו"ר הדירקטוריון

התבנית המשתנה היא ההוראות הוולונטריות.

התקנון מוקם לטובת בעלי המניות, כיוון שכך לפעמים בעלי המניות רוצים הטבות שיכללו בתוך החברה. הם רוצים להקפיא או להנציח את השליטה שלהם בחברה או את העובדה שהם עובדים בחברה. נניח שיש הוראה בתקנון האומר כי בעל השליטה ישמש כמנהל לאורך כל חייו. זוהי הוראה וולנטרית. זאת הוראה שלא חייבים לכלול, היא לא נכללת באחת מהפרטים הקבועים (שם, מטרות, הון, הגבלת אחריות). החברה היא גוף וולנטרי, וכך רוצים לאפשר לה את התבנית המשתנה.

כשרוצים לשנות את התקנון, דרך השינוי היא מאוד חשובה ואזי ניתן לראות כי עשוי להיות שוני בין דרך השוני של התבנית הקבועה לבין דרך השינוי של התבנית המשתנה.

20/06/2017

פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רונן מנשה

תשע"ז

דף הוראה מס' 7:

אופיו של מסמך היסוד ושינויו

1. מבנהו הנורמטיבי של התקנון:

1. א. תבנית קבועה – סעיף 18 לחוק: שם, מטרות, פרטים בדבר הון מניות רשום, פרטים בדבר הגבלת האחריות.

1. ב. תבנית משתנה – סעיף 19 לחוק: זכויות וחובות של בעלי המניות ושל החברה; הוראות לענין דרכי ניהול החברה; כל נושא אחר שבעלי המניות ראו לנכון להסדירו בתקנון.
1. ג. ממשל תאגידי – סעיף 19א לחוק.

2. אופיו החוזי של התקנון

סעיפים 15, 16, 17 לחוק החברות; סעיף 24 לחוק החברות.

2. א. תחולתו של חוק החוזים

2. ב. תחולת ההוראות החוזיות על זכויותיהם וחובותיהם של כל הצדדים לתקנון:

לדוגמה: ע"א 468/89 בלע קידרון (קינדרמן), עו"ד נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ, פ"ד מה(5)

177

3. שינוי תקנון - החוק:

3.1 פרוצדורת השינוי: סעיף 20(א): שינוי ברוב פשוט בתנאי שלא נקבע אחרת בתקנון.

3.2 אופן השינוי: בתום לב: סעיפים 227, 228, 229(א).

4. מגבלות על שינוי תקנון:

4.1 סדר כפיפות: לחוק, רוב רגיל

4.2 כלל ההכרעה האולטימטיבי הוא בר-התנאה – סעיף 20

4.3 ניתן לקבל החלטה באסיפה הכללית, כי החברה תהיה מוסמכת להגביל בתקנון או

בחווה אחר בחווה את סמכותה לשנות את התקנון – סעיף 22

4.4 כל הוראה בחוק שניתן להתנות עליה אך החברה לא התנתה עליה, חלה על החברה, וניתן יהיה לשנותה

בהחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית ברוב הקבוע בתקנון לשינויו.

4.5 הוראה בתקנון שלפיה דרוש רוב מסוים לשינוי הוראות התקנון ניתנת לשינוי

4.6 אם הון מניות החברה מחולק לסוגים שונים, לכל סוג מניות מוקנות זכויות שמפורטות בתקנון.

4.7 הזכות לשנות את התקנון אינה מקנה לחברה חסינות מפני התחייבויות קודמות

שלה:

4.7.1 כוח החברה לשנות תקנותיה בניגוד לחווה חיצוני עם חבר.

אין בכוח השינוי לגרוע מזכות שקמה לאדם כלפיה לפני מועד השינוי: בג"צ 4295/95 **קמחי נ' בית-הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח'**, פ"ד נב(5), 773, עמ' 780-779.

4.7.2 נוהג כמשנה תקנון - ע"א 3264/01, 4324 **גדר בסנינו נ' ציון אליה ואח'**, פ"ד נו(6) 665

4.8 למרות כל הכללים האמורים, בשום מקרה לא ניתן יהיה לשנות את התקנון ולחייב

בעל מניה לרכוש מניות נוספות או להגדיל את היקף אחריותו ללא הסכמתו

4.9 השינוי - בתום לב ולטובת החברה

סמסטר ב' – חזרה על החומר של סמסטר א'.

08/08/17

חברה זאת אישיות משפטית וירטואלית. משמעות הדבר שכאשר מדברים למנהל, המנהל הוא לא החברה. יש לחברה את האישיות שלה ובוחנים מי מנהל את החברה. המנהל עבורנו הוא החברה, אך הוא לא באמת החברה.

יש 2 אישיות:

1. החברה

לחברה בפועל יש סוג של אישיות, יש לחברה זכויות. היא לא 'כלום' – צריך להתייחס אליה. בפועל מתייחסים למי שמנהל אותה. מדוע? כי היא וירטואלית.

2. אנשים שמייצגים אותה

המבנה הזה יוצר בעיות, את הבעיות שנוצרות כתוצאה מהמבנה הזה מסדירים בחוק.

לחברה יש גם בעלי מניות וגם נושים.

בעלי המניות – קונים את המניות ובזכותם החברה קיימת, יש כסף חברה. כאשר הם קונים מניות, הם לא יהיו זכאים לקבל את הכסף מהחברה בכפוף לחריגים. הדרך היחידה שלהם ליהנות מהחברה היא באמצעות דיבידנדים. מתי יוכלו לראות דיבידנדים? כאשר החברה תרוויח. בעלי המניות האם אוהבי סיכון. הם משקיעים בחברה, יודעים שלא יראו כסף אבל יודעים שיראו דיבידנדים וזה מאוד תלוי.

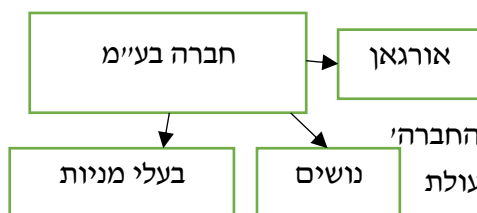
נושים – מלווים כסף לחברה, החברה קיימת גם בזכותם.

הנושים יהיו הבנקים, אג"חיס וכו'. כל הנושים הם שונאי סיכון. מדוע? כיוון שבד"כ ההלוואות מובטחות בשעבודים שמטילים על החברה. השעבודים הללו באים להבטיח שבמקרה שקורה משהו בעלי החוב יכולים לקחת את הנכס, למכור אותו ולהיפרע מההלוואה. יש לה את בעלי המניות ואת הנושים ומי שמנהל אותה זה האורגנים שלה.

בעלי המניות והנושים מתעמתים ביניהם.

איך החוק מסדיר את היחסים הללו?

ההסדרות שלמדנו עד כה:



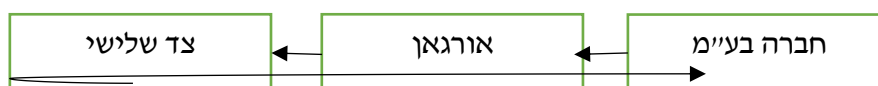
❖ **התורה האורגנית** – האורגן הוא ה-האני האחר של החברה'

הפעולה שלו, זו פעולת החברה. מה שהוא עושה זו פעולת

החברה. מה קורה אם יש סטייה?

כאשר יש בעיה בתפקוד האורגן, התורה האורגנית נותנת מענה לתפקוד לקוי של אורגן מול צד שלישי. התורה האורגנית מתייחסת לנזיקי, לפלילי וכו'. מה שלא יהיה- החברה

מחויבת לצד השלישי. החברה יכולה לפנות חזרה אל האורגן ← **אחריות מנהלים**.



הצד השלישי ייתבע את החברה מכוח התורה האורגנית.

החברה תתבע את האורגן מכוח אחריות מנהלים: חובת זהירות וחובת אמונים.

לפעמים, הצד השלישי יכול לתבוע לא רק את החברה אלא הוא יכול לתבוע גם את

המנהל. את המנהל הוא יתבע מכוח התורה האורגנית.

הרמת מסך

התורה האורגנית מזהה את האורגן כמי שפועל כ-נציג החברה. ישנם מצבים בהם לחברה עצמה יש בעיה בתפקוד עם בעלי המניות שלה.

בפס"ד אמיר בוקס ← אמיר בוקס בסוף לא היה בעל מניות, הוא הציג את עצמו כבעל מניות והציג מצג שווא כלפי צד שלישי.

כאשר הוא הציג כלפי צד שלישי, הייתה בעיה עם המצג שלו, בשלב הצד השלישי – מי שעשה עסקה עם החברה רומה. אמיר בוקס נעלם ועלתה השאלה מי יחוייב. לחברה לא היה כסף. במצב כזה, ביהמ"ש מרים מסך. סעיף 6 מונה שורה של קרטיריונים להרמת מסך. הקרטיריונים מראים שכאשר נעשה שימוש לרעה בעובדה שמדובר בחברה, במצב הזה אנו מתעלמים מהחברה. זה טוב לתובע, זה רע לשוק. השוק לא רוצה לדעת שביהמ"ש מרים מסך, משקיעים לא ישקיעו בחברה שאולי ירימו לה מסך.

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:

(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;

(ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.

(2) לענין סעיף קטן זה, יראו אדם כמודע לשימוש כאמור בפסקה (1)(א) או (ב) גם אם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, שגרמו לשימוש כאמור, אך נמנע מלבררן, למעט אם נהג ברשלנות בלבד.

(ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.

(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, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א).

(תיקון מס' 13) תש"ע-2010

(ד) בסעיף זה ובסעיף 7, "בית המשפט" – בית המשפט שלו הסמכות לדון בתובענה.

בד"כ בדיני העבודה, כן מרימים מסך. כאשר מדובר במצבים של עובדים, שהם קבוצה יותר חלשה יש נטייה יותר גדולה להרים מסך. זה יותר לגיטימי לבצע הרמת מסך. באופן הרגיל, ביהמ"ש לא רוצה לבצע הרמת מסך כי זה מסוכן.

יש מנגנונים לטיפול בקשר בין המנהלים לחברה לצד שלישי. כל זה קשור לנושא של האישיות החברה.

מה זאת החברה? איך היא בנויה?

לחברה יש תקנון. התקנון מסדיר מערכת יחסים בין בעלי המניות לבין עצמם לבין המניה לבעלי המניות. זה גם מגדיר מיהי החברה, זה מעין תעודת זהות שלה. תעודת הזהות של החברה מגדירה כל מיני דברים. התקנון כולל הוראות חובה והוראות וולנטריות – ניתן לשינוי. כיצד משנים אותו? ישנן הוראות שחייבים להכניס לתוך התקנון. (סעיף 17+18)

תקנון כחווה

17. (א) דין התקנון כדין חווה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם.
(ב) שינוי התקנון ייעשה בדרכים הקבועות בחוק זה.

פרטים שחובה לכלול בתקנון

18. תקנון החברה יכלול את הפרטים האלה:

- (1) שם החברה;
- (2) מטרת החברה;
- (3) פרטים בדבר הון המניות הרשום כאמור בסעיפים 33 ו-34;
- (4) פרטים בדבר הגבלת האחריות, כאמור בסעיף 35.

יש הוראות שניתן לכלול (סעיף 19)

פרטים שניתן לכלול בתקנון

19. חברה רשאית לכלול בתקנון נושאים הנוגעים לחברה או לבעלי מניותיה, ובכלל זה:

(1) הזכויות והחובות של בעלי המניות ושל החברה;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(2) הוראות לענין דרכי ניהול החברה ומספר הדירקטורים;

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(א) הוראות ממשל תאגידי מההוראות המומלצות המפורטות בתוספת הראשונה, כולן או חלקן; השר, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת הראשונה, ובלבד ששינוי הנוגע לחברות ציבוריות או לחברות איגרות חוב, ייקבע בהתייעצות עם יושב ראש רשות ניירות ערך;

(3) כל נושא אחר שבעלי המניות ראו לנכון להסדירו בתקנון.

ויש הוראות וולונטריות של הממשל התאגידי שנמצא בתוספת לחוק החברות.

ניתן לשנות את התקנון כמעט בכל מצב – רוצים ליצור מצב שלא יהיה קל להשתלט על החברה.

רוצים להקים חברה שתהיה בבעלות אותם אנשים, והם לא רוצים שישתלטו על החברה.

ברגע שהמחוקק חושב גם על זה, הוא נותן מנגנונים להקשות על ההשתלטות של החברה.

איך המחוקק מקשה על ההשתלטות של החברה? הוא מקשה על שינוי התקנון. ברגע שלא

מאפשרים שינוי ברוב רגיל אלא ברוב אחר אזי יהיה יותר קשה לשנות.

הסעיפים רלוונטיים לשינוי התקנון - מסעיף 15 עד סעיף 22.

סיום חזרה על סמסטר א'!

פרטים שחובה לכלול בתקנון

פרטים שחובה לכלול: שם, מטרות, הון והגבלת אחריות.

שם חברה

חוק החברות קובע שורה של כללים לגבי שם החברה.
חברה רשאית להירשם בכל שם בכפוף להוראות שהחוק מטיל עליה.
סעיף 25:

בחירת שם

25. חברה רשאית להירשם בכל שם, כפוף להוראות סימן זה ולהוראות כל דין.

שם של חברה שאחריות בעלי המניות מוגבלת, חייב לכלול את הציון בע"מ.
סעיף 26:

ציון בע"מ בסוף שם חברה

26. שמה של חברה, שאחריות בעלי המניות בה מוגבלת, כאמור בסעיף 35, יכול
בסופו את הציון "בערבון מוגבל" או "בע"מ".

הערבון המוגבל הוא של בעלי המניות, לא של החברה.

אסור לרשום את שם החברה בשם מטעה.
סעיף 27:

שם מטעה

27. (א) לא תירשם חברה בשם שהוא –

- (1) שמו של תאגיד הרשום כדין בישראל או הדומה לו עד כדי להטעות;
- (2) **סימן מסחר רשום** לגבי טובין או שירותים שעוסקים בהם למטרות הדומות למטרות החברה המבקשת להירשם, או שם הדומה לו עד כדי להטעות, אלא אם כן הוכח לרשם כי בעל סימן המסחר הסכים לכך בכתב; לענין זה, "סימן מסחר רשום" - כמשמעותו בפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972.
- (ב) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), לא תירשם חברה בשם שהרשם סבור כי יש בו משום תרמית או הטעה.

ע"א 2626/95 מלון הנסיכה נתניה בע"מ נ' לקסן ישראל בע"מ- נרשמה כחברה בישראל בשנת 1973. היא הייתה בעלים של מלון ברמה של 3 כוכבים בנתניה בשם 'מלון הנסיכה'. בשנת 1991 היא השכירה את המלון לעולים חדשים לפי הסכם בינה לבין משרד הקליטה. החברה המשיבה 'לקסן ישראל בע"מ' מחזיקה מלון בשם 'מלון הנסיכה' באילת. הם קראו למלון 'מלון הנסיכה', בעלי מלון 'הנסיכה' בנתניה עתרו וביקשו מהמלון באילת לא להשתמש בשם. ביהמ"ש בדק לראות מהם כדי לראות האם הטענות של בעלי הדין נכונות?

הוא הפעיל את המבחן המשולש

1. מבחן המראה והצליל
2. סוג הסחורה וחוג הלקוחות
3. מבחן שאר הנסיבות

לאחר שביהמ"ש בחן את כל המבחנים הוא דחה את התביעה מהנימוקים הבאים:

- א. מבחן המראה והצליל- המילה 'נסיכה' היא המילה היחידה המשותפת ולכן הטענה היא זה לא שהיא עושה שימוש בשם שלה אלא שהיא עושה שימוש בשם.
- ב. חוג הלקוחות- אינו דומה כלל. השירותים אותם מציעים שני בתי המלון שונים לחלוטין. המלון הנסיכה אילת מדורג כ-5 כוכבים שמשרת גם אורחים מחו"ל. הנסיכה נתניה משרת עולים חדשים והוא 3 כוכבים
- ג. מבחן שאר הנסיבות – שאר הנסיבות לא הצדיק את השינוי. שאר הנסיבות לא גרמו לביהמ"ש לשנות את דעתו. זה לא אותו דבר, נותנים שירות לשני גופים שונים.

27(א)(2) – הזהות יכולה להיות לא גם לשם של חברה אחרת אלא גם לסימן מסחר אחר ולטובין או שירותים.

שם הנוגד את תקנת הציבור

28. לא תירשם חברה בשם שהרשם סבור כי הוא עלול לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו.

מטרות חברה

חייב שיהיה בתקנון מטרות חברה.

ציון מטרות החברה בתקנון

32. חברה תציין את מטרותיה בתקנונה על ידי קביעה של אחת ממטרות אלה:
- (1) לעסוק בכל עיסוק חוקי;
 - (2) לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון;
 - (3) לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון.

חייב שבחברה תהיה את אחת מהמטרות הבאות:

1. לעסוק בכל עיסוק – פרשנות רחבה. החברה יכולה לעסוק בכל תחום שהיא רוצה. החופש לא מגביל. יכול להיות מצב שהחברה במצב מסוים תרצה להתפתח, להתרחב.
 2. לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון
 3. לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון – פרשנות מצמצמת.
- מטרות החברה מגבילות את הסמכות של הדירקטורים ובעלי המניות.

דוקטרינת האולטרה וירס

דוקטרינה של חריגה ממטרות.

בזמנו, בגלל שהחברה היא ישות משפטית וירטואלית, אמרו שהחברה יכולה לעשות פעולות רק במסגרת המטרות שלה. היא לא יכולה לעשות לזה פעולות, היה לזה היגיון. משקיעים השקיעו כספים בחברה ע"פ התזכיר/ תקנון שהיה חברה. יכול להיות מנכ"ל שיעביר את החברה ממטרה אחת למטרה אחרת וזאת לא הייתה המטרה הראשונית של בעלי המניות. הם השקיעו חברה שעוסקת במלונאות ועכשיו יש חברה שדגה דגים. הם רוצים למצוא את עצמם בחברה שהשקיעה במלונאות. בגלל נפילה של חברות באנגליה, פיתחו את דוקטרינת ה-אולטרה וירס. חברה יכולה לפעול רק במסגרת שלה, וכל פעולה שלא במסגרת החלטה – וייד! ההלכה מגנה על המשקיעים, הם לא ימצאו את עצמם בחברה כזאת. עם הזמן ראו שהדוקטרינה היא בעייתית כי התחילו להשתמש בה אנשים פנימיים. מנהל קיבל החלטה ולאחר מכן לא רצה את הפעולה הזאת כי נודע לו מידע או שלא הצליח לו, המנהל טען כי מדובר באולטרה וירס כי זה לא במסגרת הסמכות שלו.

הגיעו למסקנה כי הדוקטרינה של האולטרה וירס לא טובה – אין דוקטרינת אולטרה וירס לגבי

מטרות החברה!!!

התוצאה של חוק החברות כי אין יותר אולטרה וירס במטרות – במובן הדווקני.

הדוקטרינה של אולטרה וירס ירד רמה והפכה מ'אולטרה וירס מטרות' ל'אולטרה וירס

מנהלים'

סעיפים 56+55 לחוק החברות:

פעולה בחריגה מההרשאה

55. (א) חברה ומי שפועל מטעמה לא יבצעו פעולה שיש בה חריגה מן המטרות הקבועות בתקנון וכן לא יבצעו פעולה בלא הרשאה או פעולה בחריגה מן ההרשאה.
(ב) נעשית או שיש יסוד להניח שעומדת להיעשות פעולה כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, לבקשת החברה, בעל מניה, או נושה של החברה שיש חשש לפגיעה בזכויותיו, לתת צו להפסקתה או למניעתה של הפעולה.

פעולה בחריגה מהמטרות או בלא הרשאה (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

56. (א) פעולה שנעשתה בעבור חברה בחריגה ממטרות החברה, או שנעשתה בלא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה, אין לה תוקף כלפי החברה, אלא אם כן אישרה החברה את הפעולה בדרכים הקבועות בסעיף קטן (ב), או אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה או על העדר ההרשאה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) אישור החברה בדיעבד לפעולה בחריגה ממטרות החברה יינתן בידי האסיפה הכללית בהחלטה שתתקבל ברוב הדרוש לשינוי מטרות החברה; אישור כאמור לענין פעולה בלא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה יינתן בידי האורגן המוסמך לתת את ההרשאה.
(ג) אישור כאמור בסעיף קטן (ב), לא יפגע בזכות שרכש אדם אחר בתום לב ובתמורה לפני מתן האישור.

המחוקק יודע שהחברה היא חברה וירטואלית. הוא לא רוצה שהמנהלים יחרגו מהסמכות שלהם. הוא מבין שיש קושי ביישום דוקטרינת אולטרה וירס ולכן הוא קובע בסעיף 55(א) שיש איסור לעשות פעולה החורגת ממטרות ובסעיף 56(א) שאסורה החריגה מהרשאה. חריגה ממטרות – אם כתוב שהחברה צריכה להתעסק בבתי מלון והיא מתעסקת בדיג של דגים. ציווי לחברה

חריגה מהרשאה/ללא הרשאה- פונה למנהלים. ציווי למנהלים. אם מנהל עשה פעולה שהיא חורגת מהמטרות הוא יעשה פעולה ללא הרשאה. אסור לו לחרוג מהמטרות. הוא צריך לפעול רק במסגרת המטרות, אם הוא עשה פעולה שהיא לא במסגרת המטרות אין לו הרשאות בכלל. **יש פעולה שחורגת מהרשאה** – נניח למנהל יש סמכות לחתום על חוזה עד חצי מיליון ₪ אך הוא חתם על חוזה של מיליון ₪. עקרונית, הוא מורשה לחתום על הסכמים בחברה אך הוא חרג מהסכום. חריגה מהרשאה וחריגה מהרשאה.

סעיף 55 קובע את הנורמה, מה אסור לעשות.
סעיף 56 קובע מה התוצאות של פעולה שאסור לעשות.

המנהל עשה פעולה בחריגה ממטרות- מה תהיה התוצאה שלה? זה לא כל כך פשוט שאין לה תוקף. אין לה תוקף כלפי חברה אלא אם :

1. החברה אישרה את הפעולה
2. אם צד שלישי לא ידע ולא היה עליו לדעת – והוא לא ידע שהפעולה היא חריגה מהסמכות- יש לה תוקף !

08/08/2017

דיני תאגידים/פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רונן מנשה**תשע"ז****דף הוראה מס' 8: פרטים שחובה לכלול בתקנון**

הפרטים שחובה לכלול בתקנון – סעיף 18:

(1) שם חברה – (סעיפים 25 – 31 לחוק)

1. ע"א 2626/95 מלון הנסיכה נתניה בע"מ נ' לקסן ישראל בע"מ, פ"ד נא(3) 802
2. ע"א 347/85 Barlo A.G. נ' שוק הצפון נהריה בע"מ, פ"ד מא(2) 136 (לימוד עצמי)

(2) מטרות חברה: דוקטרינת הכשרות, ידיעה קונסטרוקטיבית וניהול פנימי

2.1 דוקטרינת "הכשרות המוגבלת" עלייתה ונפילתה

חוק החברות וכשרות החברה:

סעיף 4 לחוק.

2.2 סעיף המטרות: סעיף 32

2.3 חובתה של החברה ושל הפועלים בשמה או מטעמה לפעול על פי התקנון ובמסגרת מטרותיה ולא לבצע פעולה ללא הרשאה או פעולה בחריגה מהרשאה (פעולה חורגת): סעיף 55 לחוק.

2.4 מתי ניתן עדיין להכריז על ביטול פעולה שנעשתה בניגוד למטרות?

על פי סעיף 56 (א) ו-(ב)

פעולה חורגת אינה "אולטרה וירס חברה" - אינה חורגת מכשרותה של החברה. לחברה תמיד קיימת הסמכות לבצע כל פעולה. קיים מעבר מדיני הכשרות לדיני השליחות.

3. ידיעה מיוחסת – סעיף 42

פומביות התקנון לא משכללת חזקת ידיעה. אולם, אין להתעלם ממנה. למשל, כאשר בעלי המניות רוצים להתחמק מן הכתוב בו.

4. מעמדן של החלטות חורגות מסמכות והשפעתן על מערכת היחסים הפנימית בין החברה לבין נושאי המשרה שלה ובעלי מניותיה: חריגה מסמכות

4.1 מה תוקפה של פעולה חורגת שעשה מי שפעל בשם חברה וחרג מסמכותו?

1. כלפי צד שלישי שלא ידע או לא היה עליו לדעת על החריגה (מהמטרות או ההרשאה) או על העדר ההרשאה - הפעולה תקפה
2. כלפי צד שלישי שידע או היה עליו לדעת על החריגה:

תוקף הפעולה תלוי באישור בדיעבד -

לענין חריגה ממטרות - על ידי האסיפה הכללית

לענין פעולה ללא הרשאה או בחריגה מהרשאה - על ידי האורגן המוסמך לתת את ההרשאה

סייג: תוקף האישור לא יפגע בזכות שרכש אדם אחר בתום לב ובתמורה לפני מתן האישור

4.2 מה תוקפה של פעולה חורגת שעשה מי שהציג עצמו כפועל בשם חברה אך למעשה היתה לו רק סמכות פוטנציאלית?

למשל, כאשר תקנון חברה מעניק הרשאה לנושא משרה בתנאי שהדבר אושר על ידי אורגן. אם נושא משרה אחר בחברה המוסמך לייצג אותה, הציג את נושא המשרה כמוסמך תיווצר הרשאה ממשית למרות שלמעשה לא היתה הרשאה. - זוהי "הרשאה חיצונית"

4.3 מה דינה של פעולה שנעשתה על ידי חברה באמצעות נציג שהוצג כמוסמך לפעולה מטעמה כלפי הצד השלישי למרות שלא היתה לו סמכות? סעיף 56.

זכותו וחובתו של הצד השלישי כלפי השולח - בדרך כלל די בכך שפעולת השלוח תהא בתחום ההרשאה בין בהרשאה הנובעת מהבעת רצונו של השולח כלפי השלוח, ובין בהרשאה הנובעת מהבעת רצונו של השולח כלפי הצד השלישי.

5. סעדים:

סעיף 55 - נעשית או שיש יסוד להניח שעומדת להיעשות פעולה חורגת רשאי בית המשפט לבקשת חברה, בעל מניה או נושה של החברה שיש חשש לפגיעה בזכויותיו, לתת צו להפסקתה או למניעתה של הפעולה.

(3) הון – יילמד בשיעור הבא

(4) הגבלת אחריות

22/08/17

בתקנון של החברה יש שם, מטרות, הון והגבלת אחריות.

הון חברה

חברה צריכה להתחיל את הפעילות שלה עם כסף. את הכסף ניתן לגייס בכל מיני צורות:

- הנפקת מניות (מקור עצמי- של החברה) כאשר החברה נותנת חלק מעצמה (מניות) היא לא מחויבת להחזיר את הכסף לבעלי המניות. חברה לא מחזירה את הכסף.
- הלוואות (מקור זר) החברה חייבת להחזיר את הכסף, זה לא הון שלה. צריך לבחון את המקורות מהם החברה מגייסת כסף. איך היא מקבלת את הכסף הזה? את הכסף הזה היא מקבלת באמצעות הנפקת מניות. הנפקת מניות מתרכזת סביב המושג 'הון'. המניות שהחברה מוכרת נותנת לחברה הון. החברה מוכרת חלקים מעצמה, תמורת חלקים אלו היא מקבלת כסף. הכסף הזה הופך להיות כסף שלה. קודם היו לה מניות ועכשיו כבר אין לה מניות- יש לה כסף. להון של החברה יש כל מיני צורות.

יש מספר סוגים של הון:

א. הון מניות רשום

סעיף 33 לחוק החברות:

הון המניות הרשום

33. חברה תקבע בתקנונה את הון המניות הרשום לרבות מספר המניות לסוגיהן.

הון מניות רשום/נקוב (nominal/registered capital):

הסכום הנזכר בתקנון החברה, המחולק למניות בנות סכום קבוע, שבו נרשמה החברה ועליו משלמים אגרת רישום ואגרת הון. הוא משמש בעצם מסגרת פורמלית לפעילות. (סעיפים 286 - 287 לחוק החברות). למעשה, זהו מאגר מתוכו מנפיקים מניות. כאשר מדברים על הון רשום זה לא ההון שיש לחברה. ההון הרשום זה קופת אשראי. כל הנפקה חשדה תצטרף להון הרשום כי זה מצטבר. ההון הרשום הוא לא בטוחה לשום דבר, כמו מסגרת אשראי.

ב. הון מנופק

החלק מההון הרשום שהונפק לבעלי המניות. יש הון רשום, יש פוטנציאל של 10,000. הונפקו 2,000 מניות. כמה כסף יש בקופה? לפחות 2,000. יכול להיות שיהיו יותר, שעל ההון הזה יש יותר כסף. (פרמיות) למה שיהיה יותר מ-2,000? החברה אחרי שהוקמה היא מתפתחת. היא לא תמכור מניה ביחס של 1 ש"ח אלא תבקש יותר כסף בעבור המניה. הון מנופק שלא נפרע. מניות שנמכרו, התחייבו עליהן אבל ההון לא נפרע. לא שולם עליו. החברה יודעת שיש לה התחייבות אבל ההתחייבות לא נפרעה.

ג. הון נפרע

חלק מההון המונפק שתשלומו נדרש ונפרע. מה משמעות הדבר? משמעות הדבר כי היה הון רשום. חלק מהון המניות המונפק שתשלומו נדרש ונפרע למעשה. מתוכו נמכרו מניות, הן הונפקו והתקבל בעבורן כסף. זה התהליך השלם. בכך תם התהליך.

עקרון שימור ההון

כאשר החברה מגייסת הון היא מגייסת את ההון באמצעות המנהלים שלה. המנהלים שלה יכולים לנצל את הכוח לרעה, בעלי המניות הרי לא יודעים. המחוקק הבין שהוא צריך לחוקק כל מיני כללים שיסדירו את נושא גיוס הון. העיקרון הכי מרכזי בכל הנושא של דיני החברות השייך להון נקרא 'עקרון שימור ההון' מה משמעות 'עקרון שימור ההון'? החברה צריכה לשמר את ההון ולא להפחית אותו כדי שישמש כרית ביטחון כהגנה לנושה החברה ולבעלי מניותיה.

עקרון שימור ההון מבוסס על שמירת הונה של החברה בשני שלבים קריטיים:

1. **שלב גיוס ההון**
החברה צריכה להקפיד על תשלום תמורה שוות ערך בגין המניות המונפקות.
2. **שלבי פעילות**
בשלבי פעילותה השוטפת של החברה, החברה מנועה מלהעביר עושר של בעלי מניות באופן שיאיים על יכולת הפירעון של החברה.

עקרון שימור ההון עצמו גלום בסעיף 301 לחוק החברות.

מכירה כפויה

300. (א) חברה פרטית רשאית לקבוע בתקנונה, כי מי שזכאי למניות בה לפי דין, לרבות מבצע צוואה, מנהל עזבון, מפרק ונאמן בפשיטת רגל, יהיה חייב להציע לחברה או לבעלי המניות האחרים, לרכוש את המניות שהוא זכאי להן, בתמורה לשוויין ההוגן, כפי שיוסכם בין הצדדים, ובהעדר הסכמה – כפי שיכריע בית משפט לבקשת החברה או לבקשת בעלי המניות האחרים, והכל בכפוף להוראות התקנון ולהוראות חוק זה.

(ב) לא הוסכם על שוויין ההוגן של המניות ולא הוגשה בקשה לבית המשפט, יירשמו המניות על שם הזכאי להן, בתום תשעים ימים ממועד ההצעה של הזכאי למניות.

לעקרון זה יש כל מיני נגזרות סטטוריות לבסס את העיקרון ולהגן עליו.

עיקרון שימור ההון בשלב גיוס הון

יש כל מיני שלבים של גיוסי הון שהם יוצאים מן הכלל, שהם לא בדרך הבסיסית ועליהם מחילים את עקרון גיוס ההון.

א. הנפקת מניות בפרמיה

כשהחברה קמה המייסדים רוכשים את המניות שלה בערך הנקוב, כי היא לא שווה יותר. נניח שהחברה מצליחה, ושנה אחרי היא כבר צברה רכוש. המשמעות היא שהמניות שמשקפות את החלק היחסי בחברה הן למעשה שוות יותר. מדוע? כיוון שאם מדברים על כך שיש חלק יחסי בחברה, החלק היחסי משתקף בחברה והחלק היחסי גדל.

מה היא מניה? מניה היא אגד של זכויות בחברה שנקבעות בדין ובתקנון. דהיינו, מכירת מניה היא מכירה של חלקים יחסיים מתוך החברה לבעלי המניות והחלקים הללו הם קצובים, מדודים, מנות- כל חלק כזה הוא מניה.

מיד לאחר שהחברה כבר הצליחה והיקף הנכסים שלה גדל, ממשיכים לגייס הון וכאשר ההון יגויס המניות יונפקו. על המניות שיונפקו יהיה ניתן לקבל יותר כסף, כל מניה משקפת את החלק היחסי בחברה.

התקבל כסף בעבור כל מניה, המניה נותנת יותר.

איך הכסף שהתקבל ירשם בפנקסי החברה? ערך הנקוב שהתקבל + פרמיה.

האם הפרמיה הזאת היא כסף ששייך לחברה? האם היא רווח שאפשר לקבל אותו? הפרמיה היא לא באמת רווח של החברה. הכסף שהיא גובה עבור המוצר/ שירות עולה על תשומות הייצור. מה קורה במקרה זה? חלוקת החברה לעוד חלקים ואנשים העריכו את שווי החברה בשווי יותר גדול. העובדה שהמשקיעים העריכו את החברה בשווי יותר גדול – לא משקף פערים אמיתיים אלא את שווי החברה. אי אפשר לקחת את הכסף הזה ולהחזיר לחברה כי כך לא משמרים את ההון. כדי לשמר את ההון **אסור** לחלק את חשבון הפרמיה כדיבידנד. על פי החוק פרמיה הוא הסכום שבו עולה מחיר ההקצאה של מניות החברה על ערכם הנקוב של המניות.

סעיף 302 :

חלוקה מותרת

302. (א) חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה (להלן - מבחן הרווח), ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחביותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן (להלן - מבחן יכולת הפרעון).

(ב) בסעיף זה –

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"רווחים", לענין מבחן הרווח - יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל על פי הדוחות הכספיים המותאמים האחרונים, המבוקרים או הסקורים, שערכה החברה, תוך הפחתת חלוקות קודמות אם לא הופחתו כבר מן העודפים, ובלבד שהמועד שלגביו נערכו הדוחות אינו מוקדם ביותר משישה חודשים ממועד החלוקה;

"דוחות כספיים מותאמים" - דוחות כספיים מותאמים למדד או דוחות כספיים הבאים או שיבואו במקומם, והכל לפי כללי חשבונאות מקובלים;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"עודפים" - סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים, וכן סכומים אחרים הכלולים בהון העצמי לפי כללי חשבונאות מקובלים ושאינם הון מניות או פרמיה, שהשר קבע שיראו אותם כעודפים.

(ג) השר רשאי לקבוע הוראות לענין חזקות בדבר עמידתה של חברה בתנאי מבחן יכולת הפרעון וכן פטורים או הקלות לענין התאמת הדוחות הכספיים.

את הפרמיה אי אפשרות לראות כרווח. אם מחלקים את הפרמיה, מקטינים את הערך. השוק העריך את המניה ב2.5 ₪ למנייה – לא ב1.5 ₪. אם הפרמיות יחולקו כדיבידנד – השווי שלה יקטן.

הנפקת מניות בניכיון

הנפקת מניות בפחות מהערך הנקוב שלהם.

מה משמעות הדבר? לפעמים, החברה נקלעת לקשיים כלכליים ואז היא לא יכולה להנפיק מניות בערך הנקוב. אבל, היא בכל זאת מראה שיש כן סיכוי שהיא תוכל לעלות על דרך המלך.

החברה מבקשת אישור מביהמ"ש להנפיק מניות בפחות מהערך הנקוב. החברה מוכרת מניה של שקל ב-80 אגורות. המניה שווה כאילו נתקבל 1 שקל.

משמעות הדבר היא ששולמה על המניה פחות מהערך שלה. אין צורך לשלם בעבור המניה עוד 20 אגורות. צריך לבקש אישור של ביהמ"ש, יש מצב של פגיעה בעיקרון שימור ההון.

עקרון שימור ההון - צריך לקבל בעבור המניה את הערך הנקוב שלהן, ובמקרה כזה מקבלים פחות.

סעיף 304(ב):

הקצאת מניות בפחות מערכן הנקוב

304. (א) החליטה חברה להקצות מניות שלהן ערך נקוב, בתמורה הנמוכה מערכן הנקוב, לרבות מניות הטבה, עליה להפוך להון מניות חלק מרווחיה, כמשמעותם בסעיף 302(ב), מפרמיה על מניות, או מכל מקור אחר הכלול בהונה העצמי, האמורים בדוחות הכספיים האחרונים שלה, בסכום השווה להפרש שבין הערך הנקוב לבין התמורה.

(ב) בית המשפט רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע הקצאת מניות בתמורה נמוכה מערכן הנקוב, שלא כאמור בסעיף קטן (א), בתנאים שיקבע.

ביהמ"ש מאשר לבצע הנפקת מניות בניכיון – מכירת מניות בפחות מערך הנקוב שלהן.

מניות הטבה

מניית הטבה מוענקת רק לבעלי המניות הקיימים בחברה. שם ההטבה ניתן לה מכיוון שהיא מוקצת לו כדיבידנד. ההקצאה נעשית מבלי לגעת ברווחים, חלק מנכסי החברה. מאחר והקצאת מניות הטבה נעשית ללא תמורה יש לאתר מקור שממנו ניתן יהיה לשלם עבור המניות שהוקצו, זאת מכיוון שבעבור כל הקצאת מניות צריכה להשתלם תמורה לחברה. בין אם במזומנים ובין בדרך אחרת שאם לא כן מדובר בהפחתת ההון של החברה ובפגיעה ביכרית הביטחון ובעיקרון שימור ההון. מקורות הממון בעבור ההון הם בסעיף 302(ב) לגבי ההון העצמי של החברה כמו קרנות שמורות.

חלוקת מניות הטבה היא למעשה חלוקת ההון עצמי של החברה למספר רב יותר של יחידות מניה.

מה שמייחד אותן הוא שהן מוקצות ללא תמורה כלשהי מצדו של בעל המניות המקבל.

מבחינת בעל המניות לאחר חלוקת מניות ההטבה ייוצג חלקו היחסי בהון החברה על ידי מספר גדול יותר של מניות שערך כל אחת מהן שווה פחות. לכן, השכירות שלהן תגדל.

מבחינת החברה מדובר בהיוון מרצון של רווחים בלתי מחולקים שהופכים להון מניות קבוע שאינו ניתן לחלוקה לבעלי מניות בצורה של דיבידנדים. מה שמייחד את הקצאת מניות ההטבה זה שהיא לא טעונה הוצאת כספים מן החברה ולכן, היא גם לא מאיימת להפר את האיזון בין הנושים לבעלי המניות. כללי ההקצאה של מניות ההטבה מוגדרים בסעיפים 304 + 306 לחוק החברות.

הקצאת מניות בפחות מערכן הנקוב

304. (א) החליטה חברה להקצות מניות שלהן ערך נקוב, בתמורה הנמוכה מערכן הנקוב, לרבות מניות הטבה, עליה להפוך להון מניות חלק מרווחיה, כמשמעותם בסעיף 302(ב), מפרמיה על מניות, או מכל מקור אחר הכלול בהונה העצמי, האמורים בדוחות הכספיים האחרונים שלה, בסכום השווה להפרש שבין הערך הנקוב לבין התמורה.

(ב) בית המשפט רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע הקצאת מניות בתמורה נמוכה מערכן הנקוב, שלא כאמור בסעיף קטן (א), בתנאים שיקבע.

זכות לדיבידנד או למניות הטבה

306. (א) לבעל מניה הזכות לקבל דיבידנד או מניות הטבה, אם החליטה על כך החברה.
 (ב) היו בהון החברה מניות שלהן ערכים נקובים שונים, יחולקו דיבידנד או מניות הטבה באופן יחסי לערך הנקוב של כל מניה, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

כדי לקבל החלטה על החלוקה יש לוודא כי יש לחברה מקור עצמי לתשלום תמורה עבור המניות. המקור יכול להיות רווחים או חשבון פרמיה או קרנות אחרות המופיעות בדוחות הכספיים של החברה.

מנית הטבה היא תמיד הטבה שקיימת, זה לא סוג נוסף של מניות.
 מניות הטבה זוהי דרך להיטיב – כאשר מחלקים מניות הטבה, נותנים לבעלי המניות הקיימים מניות מהמלאי (מהסוג שיש, אם יש מניות רגילות אזי רגילות, אם יש מניות בכורה אזי בכורה) הקבלה שלהן הן הטבה מאחר והן לא משלמים בעבורן.
 נניח לפני חלוקת מניות הטבה לחברה היו 100 מניות והחברה קיבלה בעבור המניות הללו סכום מסוים. אם החברה תעשה הנפקה, היא תנפיק את המניות בשווי השוק. אם החברה תנפיק הטבות מניה לא בשווי שוק אז ההון קטן.
 המקור(הכסף) בעבור מנית ההטבה חייב להיות רשום בחברה. כאשר מנפיקים מניות הטבה צריך שיהיה כמות מניות 'מונחות על המדף' כדי שיהיה אפשר להנפיק את מניות ההטבה. המניות הטבה חייבות להיות בהון הרשום, והן ניתנות לכל אחד לפי אחוז השליטה. אפשר לחלק רק לחלק מבעלי השליטה אבל זה בעייתי ובד"כ נותנים לכולם.

29/08/17

הקצאת מניות שלא תמורת מזומנים

לפעמים מקצים מניות לא תמורת מזומנים אלא תמורת נכסים, זה לא שכיח אך זה יכול לקרות. זה יכול להביא למצב שבעלי מניות יינצלו כדי לתת פחות בעבור המניות. אם יש לבעלי המניות שליטה והם ירצו להגדיל את השליטה הם ישלמו לעצמם במכוניות, בנדל"ן במקום מזומנים. עיקרון שימור ההון יכול להיפגע. יכול להיות שהשווי המוצהר הוא לא נכון.
 סעיף 291 :

הקצאה שלא תמורת מזומנים

291. חברה לא תקצה מניה שתמורתה, במלואה או בחלקה, לא תיפרע במזומן, אלא אם כן פורטה התמורה בעבור המניה במסמך בכתב.

כך שנדרשים אישורים- באמצעות האישור מהשמאי, מבטיחים שאין הפחתת הון. הרוכש, המשקיע נותן לחברה. החברה מוכרת מניות.

הנפקת מניות לפדיון

המחוקק נותן מוצרים, אפשרויות למגוון כלים בחברה. אחד המוצרים שהוא נותן זה אפשרות להנפיק מניות שבשלב מסוים החברה תקנה אותם בחזרה מבעל המניות. למה זה מוזר? בעל המניות קונה מניה והמניה היא כזאת שהחברה מבטיחה לבעל המניה שבתאריך נקוב בעתיד או בעקבות אירוע מסוים היא תקנה ממנו את המניות ממנו בחזרה. מצד אחד, נקנתה מניה וניתן לקבל בגינה ויש זכות הצבעה ואפשרות לקבל דיבדנדים. מצד שני, החברה יכולה לקנות בחזרה את המניה. הדוגמה הכי טובה זו המניה של טבע- המניה של טבע נפלה.

סעיף 312 לחוק החברות:

ניירות ערך בני פדיון

312. (א) על אף הוראות סעיף 302, רשאית חברה לכלול בתקנונה הוראה המתירה לה להנפיק ניירות ערך הניתנים לפדיון בתנאים שייקבעו בהוראה כאמור (להלן - ניירות ערך בני פדיון).

(ב) הנפיקה חברה ניירות ערך בני פדיון, רשאית היא לפדותם ולא יחולו על הפדיון המגבלות הקבועות בפרק זה.

(ג) הנפיקה חברה ניירות ערך בני פדיון, רשאית היא להצמיד להם מתכונותיהן של מניות, לרבות זכויות הצבעה וזכות השתתפות ברווחים.

(ד) ניירות ערך בני פדיון לא ייחשבו כחלק מהונה העצמי של החברה, יהא כינוים אשר יהא, אלא אם כן הזכות לפדיונם הוגבלה למקרה של פירוק החברה לאחר פרעון כל התחייבויות החברה לנושיה בעת הפירוק; הוגבלה הזכות לפדיונם של ניירות הערך כאמור, יחולו, לענין חלוקה, הוראות חוק זה, על אף הוראות סעיף קטן (ב).

ברגע שהחברה קונה את המניות בחזרה, נושה שפותר את דוח החברה רואה תנודות מסוימות. החברה הוציאה כסף מהחברה (במקום 100, יש לה 80) המניות לפדיון לא ייחשבו חלק מההון העצמי של החברה כדי לא לפגוע בעקרון שוויון ההון.

22/08/2017

דיני חברות/פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רונן מנשה

תשע"ז

דף הוראה מס' 9:

הון חברה (א')

ראו גם: הדרה בר-מור, דיני תאגידים, חלק ב', פרק ג'.

1. המובנים של מושג ה"הון":

1.1 הון חברה - הון חברה מייצג מערכת כללים על פיה נקבע ערך נכסים נטו של החברה לגייס עם תחילת פעולתה ולגייס גם בעת פעולתה.
 1.2 "הון" פירושו סך כל התשלומים שבעלי המניות הסכימו להשקיע בחברה במניות, להבדיל מהשקעה באגרות חוב או בהלוואות אחרות. הון מניות נחשב כקרן שמורה בה אסור לפגוע כי מיועדת להגנת נושים.

1.3 הון חברה הוא מושג משפטי שמהווה קרן לפרעון חובות של הנושים. הון החברה יאזן בין נכסי החברה להתחייבויות והוא הסכום שבו נכסי החברה עולים על התחייבויותיה. מטרתו להגן על בעלי המניות הנוכחיים והעתידיים וכן על הנושים.

2. מקורות ההון והקונפליקט בין בעלי מניות לנושים:

2.1 הון עצמי והון זר הם בדרך כלל מקורות של השקעה ארוכת טווח לחברה.
 ההון העצמי של החברה כולל את הון המניות המונפק, את הפרמיה בגינן, את הקרנות ואת העודפים.
 ההון הזר הוא כל מקור הון שאיננו הון עצמי. הוא כולל את כל התחייבויות החברה: הלוואות בנקאיות, איגרות חוב והתחייבויות אחרות.
 מקורות ההון בפירמה קיימת יכולים להיווצר על ידי אחת מן הדרכים הבאות:
 האחת – הגדלת ההתחייבויות וההון העצמי
 השנייה – הקטנת נכסים וקבלת מקורות הון תמורתם.
 2.2 הקונפליקט בין בעלי המניות לנושים

3. סוגי הון מניות (סעיף 33 חוק חברות):

א. הון מניות רשום/נקוב (nominal/registered capital):

הסכום הנזכר בתקנון החברה, המחולק למניות בנות סכום קבוע, שבו נרשמה החברה ועליו משלמים אגרת רישום ואגרת הון. הוא משמש בעצם מסגרת פורמלית לפעילות. (סעיפים 286 - 287 לחוק החברות). למעשה, זהו מאגר מתוכו מנפיקים מניות.

ב. הון מניות מונפק/חתום/מוצא/מוקצה (issued/subscribed capital):

החלק מההון הרשום שנמכר/הוקצה לבעלי מניות. (סעיפים 288, 133, 130, 9)92).

ג. הון לא מונפק/לא מוקצה (unissued capital):

החלק של ההון הרשום שלא נמכר ושאותו אפשר לבטל על פי סעיף 287.

ד. הון נדרש/נקרא (called-up capital):

חלק מהון המניות המונפק שתשלומו נדרש מבעלי המניות - סוג של "מכירה באשראי".

ה. הון לא נדרש (uncalled capital):

חלק מהון המניות המונפק שטרם הוצאו דרישות תשלום בגינו.

ו. הון נפרע/משולם (paid-up capital):

חלק מהון המניות המונפק שתשלומו נדרש ונפרע למעשה (סעיף 130(א)1).

ז. הון לא נפרע (unpaid capital):

חלק של הון המניות שטרם שולם, למרות שתשלומו נדרש.

4. מטרתיו של ההון:

4.1 ליצור קרן באמצעותה החברה מתחילה בפעולה. (חומר למחשבה: לעומת זאת, מימון דק)

4.2 לקבוע מסגרת לאחריות המשקיעים. (חומר למחשבה, לעומת זאת, ערך נקוב לעומת שווי ריאלי)

4.3 לשמש בטוחה לנושים (חומר למחשבה, לעומת זאת, אינפלציה, הפסדים)

4.4 לשמש הגנה על בעלי המניות

5. על מנת להגשים מטרת אלו גובש עיקרון שמירת ההון:

לפיו על החברה לשמור על הונה מפני הפחתתו כדי שישמש כרית ביטחון כהגנה לנושי החברה ולבעלי מניותיה.

5.1 הגנה על נושי החברה

5.2 ההגנה על בעלי המניות

5.3 עקרון שימור ההון מבוסס על שמירת הונה של החברה בשני שלבים קריטיים:
 א. בשלב גיוס ההון שומה על החברה להקפיד על תשלום תמורה שוות ערך בגין המניות המונפקות;
 ב. ובשלב פעילותה השוטפת של החברה מנועה החברה מלהעביר עושר לבעלי המניות באופן המאיים על יכולת הפרעון של החברה.

עקרון שימור ההון כשלעצמו - גלום בסעיף 301 לחוק החברות. ברם, לעקרון זה קיימות נגזרות סטטוטוריות הבאות לבסס את העקרון, להגן עליו ולהבטיחו.

עם נגזרות אלה אפשר למנות: חישוב חשבון הפרמיה; איסור להקצות מניות בנכיון; ואיסור לחלק דיבידנדים שלא מרווחים. איסור על החברה לסייע ברכישת מניותיה איסור להפחית הון שלא בהרשאת בית-המשפט;
 כל אלה הן פעולות בלתי חוקיות ולכן בטלות.

6. ערך נקוב:

6.1 הגדרת מניה - "מניה" - אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון;

6.2 ערך נקוב - השווי הנקוב בדרך כלל אינו משקף את השווי הממשי. השווי הנקוב הוא קבוע לעומת השווי הממשי.

התנגדות לערך הנקוב: מטעה את המשקיע הלא מתוחכם.

מניות ללא ערך נקוב - חידוש בחוק (סעיף 34).

הרעיון העיקרי – הערך הנקוב מבטא את ההכרה בנתק בין ערכים נקובים לריאליים. ניתן להנפיק בתמורה כפי שהדירקטורים יחשבו לנכון, על פי ערכה הנוכחי של החברה.

ביטויי שיפור ההכון בשלב גיוס ההון:

7.1 הנפקת מניות בפרמיה:

חברה רשאית להנפיק מניות בפרמיה, דהיינו במחיר גבוה מערך הנקוב, כגון מניה בת שקל אחד במחיר 1.50 שקל או יותר. מה דין פרמיה ששולמה על הון מניות - האם אפשר לראות בה חלק מהון המניות ולפיכך אסורה לחלוקה בין בעלי המניות בין כדיבידנד בין בדרך אחרת?

בעקבות הדין האנגלי, נקבע כי דין פרמיה על הון מניות כדין מקור לחלוקת דיבידנד.

המצב השתנה בחוק.

על פי החוק פרמיה הוא הסכום שבו עולה מחיר ההקצאה של מניות החברה על ערך הנקוב של המניות.

על פי הצעת החוק דברי הסבר לפרק שמירת ההון: הונה העצמי של החברה האסור לחלוקה יכול את התמורה שהתקבלה בהקצאת מניות (לרבות כל סכום פרמיה) וכן כל סכום רווחים שהוון (כגון על ידי הקצאת מניות הטבה).

סעיף 1 לחוק החברות - בהגדרת רווח בסעיף ההגדרות רווח מוגדר כרווח מתואם לאינפלציה על פי עקרונות חשבונאים מקובלים והוא לא יכול פרמיה שהחברה קיבלה עם הקצאת מניותיה.

אולם עדיין אין הגדרה ברורה לדרך קביעת הרווח.

הגדרת עודפים - סכומים הכלולים בהון העצמי של החברה... ושאינם הון מניות או פרמיה

7.2 הנפקת מניות בנכיון:

הנפקת מניות במחיר הנופל מערך הנקוב. זוהי הנפקה בהנחה, בדיסקונט.

7.3 הקצאת מניות שלא תמורת מזומנים – סעיף 291

7.4 הנפקת מניות הטבה – סעיף 302

7.5 הנפקת ניירות ערך בני פדיון – סעיף 312

הגדרת מניה וסוגי מניות

מהי מניה? מניה מוגדרת בסעיף ההגדרות בחוק החברות כ'אגד של זכויות הנקבעות בדין ובתקנון'.

המניה היא מנה, היא חלק משלם והוא ההון הרשום בחברה והוא מגלם מקבץ של זכויות בחברה. המשמעות הנורמטיבית של מניה היא שמי שמחזיק במניה הוא בעל זכויות. בד"כ המניה הסטנדרטית היא המניה הרגילה. מניה סטנדרטית היא מניה רגילה, למניה הרגילה יש בד"כ 3 סוגים של זכויות:

1. זכות להשתתף באספה ולהצביע
2. זכות לקבל דיבידנדים לכשיוכרז עליה
3. בפירוק- זכות לקבל בחזרה את סכום ההשקעה

צריך להבחין בין תעודת מניה לשטר מניה:

תעודת מניה- זה המסמך בו כתוב שם הבעלים הרשום במרשמי החברה בציון מספר המניות שבבעלותו כאמור בסעיף 178 לחוק.

הערך הראייתי של תעודת המניה, נחות מערכו של מרשם בעלי המניות. במקרה של סתירה בין הרשום במרשם בעלי המניות לבין תעודת מניה, ערכו הראייתי של מרשם בעלי המניות עדיף על ערכה הראיתי של תעודת המניה. בעל מניה על שם אינו יכול להעביר יותר זכויות משיש לו בה, מאחר שהעברת הבעלות נשלמת רק עם הרישום במרשם בעלי המניות.

שטר מניה

חברה יכולה להוציא שטר מניה למניה ששולמה במלואה. שטר מניה זה כמו שטר, שיק בנקאי רק כמו שיק עצמי למוכ"ז (מוסר כתב זה) יכול להיות שטר מניה ששולם הכל והיא לא על שם אלא למחזיק. יש בעיה של זיופים וגנבות.

הוראות החוק לענין זכויות לבעלי המניות

ניתן להטיל מגבלות על מניה מכוח חוק ומכוח תקנון. בסעיפים 184-187 יש זכויות שמוענקות לבעלי מניות:

הזכות למידע

184. לבעלי מניות זכות עיון במסמכי החברה המפורטים להלן:
 - (1) פרוטוקולים של האסיפות הכלליות, כאמור בסעיף 90;
 - (2) מרשם בעלי המניות ומרשם בעלי המניות המהותיים כאמור בסעיף 129;
 - (3) מסמך שברשות החברה, כאמור בסעיף 185;
 - (4) תקנון ודוחות כספיים כאמור בסעיף 187;
 - (5) כל מסמך שעל החברה להגיש לפי חוק זה ולפי כל דין לרשם החברות או לרשות לניירות ערך, העומד לעיון הציבור ברשם החברות או ברשות ניירות ערך, לפי הענין.

עיון במסמכי החברה

185. (א) בעל מניה זכאי לדרוש מהחברה, תוך ציון מטרת הדרישה, לעיין בכל מסמך הנמצא ברשות החברה בכל אחד מאלה:

(1) המסמך נוגע לפעולה או לעסקה הטעונה אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275;

(2) בחברה פרטית - אם הדבר נדרש לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית של החברה.

(ב) החברה רשאית לסרב לבקשתו של בעל מניה אם לדעתה הבקשה הוגשה שלא בתום לב או שיש במסמכים הנדרשים סוד מסחרי או פטנט, או שגילוי המסמכים עלול לפגוע בדרך אחרת בטובת החברה.

החובות המוטלות על נושאי משרה הרבה יותר גבוהות מהחובות המוטלות על בעלי המניות. לכן יכול להיות מצב בו נמנע מבעלי המניות מידע מסוים אם הם יכולים לעשות שימוש רעה במידע זה.

מידע על גמול לדירקטורים (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

186. (א) דירקטוריון של חברה שאינה תאגיד מדווח החייבת למנות רואה חשבון מבקר חייב, לפי דרישה של בעל מניה, אחד או יותר, שלו עשרה אחוזים לפחות מכוח ההצבעה בחברה, להמציא לו הודעה מאושרת בידי רואה החשבון המבקר של החברה, ובה פירוט מלא של כל התשלומים ששילמה החברה לכל אחד מן הדירקטורים ושל ההתחייבויות לתשלומים שקיבלה על עצמה, לרבות לענין תנאי פרישה, בכל אחת משלוש השנים האחרונות שנערכו לגביהן דוחות כספיים של החברה; הסכום יכלול גם תשלומים שקיבל דירקטור בהיותו נושא משרה בחברה בת של החברה.

(ב) מצא הדירקטוריון כי הדרישה מוגשת שלא בתום לב, רשאי הוא לסרב לה.

הזכות לקבל תקנון ודוחות כספיים (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

187. (א) כל בעל מניה זכאי לקבל מהחברה, לפי בקשתו, העתק מהתקנון וכן, בחברה שאינה תאגיד מדווח, לקבל העתק מהדוחות הכספיים, כאמור בסעיף 173(ד).

רשות לערוך הסכמים

189. בעלי מניות רשאים לערוך ביניהם הסכמי הצבעה, כפוף לחובות המוטלות עליהם לפי חוק זה.

נושאי משרה צריכים לחשוב רק על טובת החברה.

הסכם הצבעה אומר כי צדדים להסכם יצטרכו להצביע בהתאם למה שאומרים להם.

אסור להם למכור את שיקול הדעת שלהם, הם נדרשים לתת את מקצועיות החברה.

בעלי מניות בין כה וכה יכולים להיות בעלי מניות בכל מיני חברות, מותר שיהיה להם אינטרסים

אחרים ולכן מותר להם לעשות הסכמי הצבעה.

זכות לדיבידנד

190. כל בעל מניה זכאי לקבל דיבידנד, בהתאם לזכויות הצמודות לכל מניה, אם הוחלט על חלוקת דיבידנד כאמור בסעיף 306.

אם יש מניית הצבעה שכתוב בה כי הזכות שלה היא להצביע – זה ממצה את הזכויות במניה.

ברגע שזה ממצה את הזכויות במניה, אין יותר זכויות במניה. האם יש זכות לקבל דיבידנד? לא.

אלא אם זה כתוב.

סוגי מניות

מניות מאותו סוג מעניקות זכויות וחובות שוות.
 אין כל הוראה המחייבת את החברה להנפיק סוגים שונים של מניות אבל אין גם כל מניעה בכך.
 כל חברה, חופשית לבחור לעצמה את מבנה ההון שמתאים לצרכים שלה מכוח היתרון של חופש החוזים.

כאשר נדבר על איך למיין את סוגי המניות יש מספר עקרונות בסיסיים:

1. עיקרון שוויון
 כל סוגי המניות שווים בזכויות ובחובות אלא אם נאמר אחרת.
2. עיקרון היחסיות בחלוקת הדיבידנדים
 יש מניות שהן 10%, הדיבידנד לפי חלק זה.
3. עיקרון המיצוי
 בהינתן למניות זכויות מסוימות רואים אותן כממצות את כל אגד הזכויות הצמודות למניות אלו. כלומר אם יש מניה שנותנת זכות לדיבידנד ולא רשום כלום בנוסף, אין שום זכות למעט הזכות לדיבידנד (אי אפשר לתבוע זכות להצביע)
4. ללא הוראה מפורשת בתקנון האוסרת על הנפקת מניות מסוג אחר, חברה שהנפיקה סוג מניות אחד זכאי להנפיק מניות מסוגים שונים. במקרה שקיים איסור כזה יש לדרוש את הסכמתם של בעלי המניות הקיימים להנפיק מניות נוספות. דוגמא- בעלי מניות יודעים כי עקרונית לחברה יש זכות להנפיק מניות. יכול להיות מצב בו יכתב בתקנון כי כל הנפקת מניות חדשות תצטרך לקבל את אספת הסוג. ברגע שיש מניות מסוג מסוים, אפילו מניות רגילות אז ידוע שברגע שמחלקים דיבידנדים – מקבלים דיבידנדים. ברגע שיש מניות בכורה, ונניח שלהן יש בכורה בקבלת הדיבידנדים. בעלי הבכורה יודעים שלהם תהיה זכות ראשונים בקבלת דיבידנדים. נניח שהחברה אומרת כי יש מניות בכורה מסוג א' ומניות בכורה מסוג ב'. יכול להיות שאם מניות בכורה מסוג ב' יונפקו קודם הם יפגעו בהנפקת מניות מסוג א'. (סעיף 288 לחוק החברות)

סמכות להנפיק מניות והמירים (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

288. (א) הדירקטוריון רשאי להנפיק או להקצות מניות וניירות ערך אחרים, המירים או ניתנים למימוש למניות, עד גבול הון המניות הרשום של החברה; לענין זה יראו ניירות ערך הניתנים להמרה או למימוש במניות כאילו הומרו או מומשו במועד ההנפקה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) סמכות הדירקטוריון כמפורט בסעיף קטן (א) ניתנת לאצילה כמפורט בפסקאות (1) או (2) –

(1) לועדת דירקטוריון – הנפקה או בהקצאה של ניירות ערך במסגרת תכנית תגמול עובדים או הסכמי העסקה או שכר בין החברה ובין עובדיה, או בין החברה ובין עובדים של חברה קשורה שהדירקטוריון שלה הסכים לכך מראש, ובלבד שההנפקה או ההקצאה היא לפי תכנית הכוללת אמות מידה מפורטות, שהתווה ואישר הדירקטוריון;

(2) לועדת דירקטוריון, למנהל הכללי או לממלא תפקיד כאמור (בסעיף זה – המנהל הכללי), או לאדם אחר שהמנהל הכללי המליץ עליו – בהקצאת מניות עקב מימוש או המרה של ניירות ערך של החברה.

סוגי המניות:**1. המניות הרגילות**

החלק הכי גדול בהון המניות של החברה, הן למעשה רוב מניינו של הון החברה. בעלי המניות הרגילות הם הנושאים העיקריים בסיכון העסק וגם האחרונים לקבל רווחים וראשונים לשאת בהפסדים.

זכויותיהם החוזיות של המניות הרגילות הן בדרך כלל כדלקמן:

- א. זכות הצבעה באספות הכלליות
 - ב. זכות להשתתף ברווחי החברה העומדים לחלוקה
 - ג. זכות לקבל עודפי הון ולהשתתף בחלוקת עודפי נכסים של החברה בפירוק.
- כשהחברה מתפרקת עושים 'מכירת חיסול' – משלמים את כל החובות לנושים. במידה ונשאר כסף, כל בעל מניות יקבל את הע"נ של המניה שלו. אחרי שישולם לו הע"נ, נניח שנשאר עוד כסף ← יש זכות שנקראת 'השתתפות בחלוקת נכסים בפירוק' לוקחים את הכסף הזה ומחלקים אותו יחסית לבעלי המניות.

2. מניות בכורה

מניות הבכורה מעניקות לבעליהן זכות בכורה כלשהי לפני שאר סוגי מניות החברה. דיבידנד לא חובה לחלק. יכול להיות חברה שלא מחלקת דיבידנד לעיתים תכופות. אם יש חברה שכל שנה מחלקת דיבידנד, נותן סוג של בטוחה, של ריבית (בדומה לאג"ח) – במקרה כזה שווה לרכוש מניית בכורה. איזה זכויות מניות בכורה יכולות להקנות?

- א. זכות בכורה של דיבידנד – נניח יש 1,000 מניות, מתוכן 200 הן מניות בכורה (ע"נ 1 ₪) הן מעניקות זכות דיבידנד בכורה של 10%. (זה נקבע בתקנון) ← 0.10 ₪. זה שהע"נ הוא 1 ₪ לא אומר שהן יימכרו תמורת 1 ₪.

$$1,000 \text{ ש"ח} - 20 \text{ ש"ח} = 980 \text{ ש"ח}$$

מניית הבכורה בד"כ מקבלת את הבכורה.

- ב. השתתפות נוספת ברווחים: "צוברות" ו/או "משתתפות". החזקה כיום: צוברות אך לא משתתפות
- ג. דין קדימה להחזרת הון
- ד. השתתפות בעודפי הנכסים בשעת פירוק

יש מצבים שהחברה לא מחלקת דיבידנדים ו'דופקים' את המלווים. החזקה היא שמניות הבכורה הן בדרך כלל צוברות. יש מניות בכורה משתתפות, שהן כאילו הלוואה.

סוגי מניות בכורה:

- משתתפות ו/או
- צוברות

הכלל: מניות "בכורה" חזקה שהן "צוברות" - לפעמים גם "משתתפות" (התקנון יציין שהן גם "משתתפות")

דוגמה: חלוקת דיבידנד לבעלי מניות "בכורה" "צוברות" ו/או "משתתפות"

נתונים בסיסים:

חברה יש לה 1000 מניות בהון הרשום

- מתוכם מניות רגילות - 800
 - ומניות בכורה - 200
- זכות הבכורה באה לידי ביטוי באחוזי הדיבידנד: זכות מניית הבכורה של 10% תהיה על 1 ₪ ע"נ (הדיבידנד לכל מניה יהיה 10 אג'))

חישוב הדיבידנד:

הדיבידנד של 10% ישולם על הע"נ של 1 ₪ גם אם בעל המניה שילם על המניה 5 ₪ (ע"נ+4 פרמיה) עדיין ה- 10% יחושב על הע"נ של 1 ₪ לכן, הדיבידנד יהיה 10 אג' על כל מניה.

כאשר יחולק דיבידנד הוא תמיד יחושב על הע"נ - אף פעם לא הע"נ + פרמיה

שלב תשלום הדיבידנד לבעלי מניות "בכורה":

לחברה יש 200 מניות בכורה
הדיבידנד של 10% ישולם על הע"נ של 1 ₪: 10 אג' למניה
200 (מניות) X 10 אג' = 20 ₪ (סה"כ דיבידנד שישולם)

שלב הפחתת הדיבידנד ששולם לבעלי מניות הבכורה:

החברה החליטה לחלק 1000 ₪ דיבידנד
הובטח לבעלי מניות הבכורה: 20 ₪ דיבידנד
1000 ₪ -
20 ₪

980 ₪ שנשארו לחלק

אם המניות רק "צוברות" (לא "משתתפות"):

בעלי ה- 200 מניות בכורה שהם רק צוברות לא ישתפו ב- 980 ₪ שנותרו
ה- 980 ₪ שנותרו יחולקו בין בעלי ה-800 המניות "הרגילות" בלבד

אם המניות "צוברות" + "משתתפות":

במידה והחברה כתבה בתקנון: מניות הבכורה הם גם "משתתפות": נחלק את ה-980 ₪ שנותרו גם בין ה-200 בעלי מניות "בכורה"

מניית בכורה "צוברת":

כלל: מחלקים דיבידנד רק כשמכריזים על חלוקה- חברה לא חייבת לחלק דיבידנד
ייתכן שיש שנה שהחברה לא חילקה דיבידנד.

מה קורה למניות "בכורה"? לא מקבלות כלום כמו המניות הרגילות. עוברת שנה, שלוש שנים ולא מחלקים.

(בד"כ במניות בכורה נוטים להתייאש ומוכרים את המניה שלהם לעומת זאת, במניות הרגילות "חוגגים" כי כשהחברה תחליט לחלק הם יקבלו יותר)

כאשר המניה מקבלת זכות בכורה לדיבידנד אזי הזכות הבכורה לדיבידנד נשמרת ונצברת גם בשנים שלא מחלקים דיבידנד
מניות "בכורה" לא יקבלו את ה-3 שנים אבל אם הם מניות בכורה "צוברות" כל שנה הן יצברו את סכומי הדיבידנד שלא חולקו להם

דוגמה: חלוקת דיבידנד לבעלי מניות "בכורה" "צוברות"

לחברה יש 1000 מניות בהון הרשום

- מתוכם מניות רגילות- 800
 - ומניות בכורה- 200
- זכות הבכורה באה לידי ביטוי באחוזי הדיבידנד: זכות מניית הבכורה של 10% תהיה על 1 ₪ ע"נ (הדיבידנד לכל מניה יהיה 10 אג')

חישוב הדיבידנד:

אמרנו שלחברה יש 200 מניות בכורה

הדיבידנד של 10% ישולם על הע"נ של 1 ₪: 10אג' לכל מניה

200 (מניות) X 10אג' = 20 ₪ (סה"כ דיבידנד שישולם לכל שנה לכל ה-200 מניות)

לא חולקו דיבידנדים 3 שנים

אמורים לקבל 10% דיבידנד על כל ע"נ 1 ₪ = 10 אג'.

שלוש שנים: 30 אג' (הזכות היא פר מניה ולא פר אדם)

200 (מניות) X 30 אג' = 60 ₪ (סה"כ דיבידנד שישולם לכל השלוש שנים לכל ה-200 מניות)

אמורים היו לקבל 60 ₪ ולא חילקו...

החליטו לחלק בשנה ה-4

בשנה רביעית החברה החליטה לחלק: 1000 ₪

חישוב הדיבידנד:

אמורים לקבל 10% דיבידנד על כל ע"נ 1 ₪ = 10 אג' (לכל מניה)

ארבע שנים: 40 אג' (הזכות היא פר מניה ולא פר אדם)

200 (מניות) X 40 אג' = 80 ₪ (סה"כ דיבידנד שישולם לכל הארבע שנים לכל ה-200 מניות)

הפחתת הדיבידנד ששולם לבעלי מניות "הבכורה":

1000 ₪ -

80 ₪

920 ₪ שנשארו לחלק

הזכות צמודה למניה - משקיע חדש שקנה מבעל מניה שמכר את המניות שלו - יקבל את הדיבידנד שהמניה צברה

מניית בכורה "צוברת"

דוגמה: בעלי ה- 200 מניות בכורה שהם רק צוברות לא ישתתפו ב- 920 ₪ שנותרו לחלוקה (מהדיבידנד הכולל של ה-1000 ₪)
ה- 920 ₪ יחולק בין בעלי ה-800 המניות "הרגילות" בלבד

מניית בכורה "צוברת" + "משתתפת":

דוגמה: בעלי ה- 200 מניות בכורה שהם צוברות + משתתפות ישתתפו ב- 920 ₪ שנותרו לחלוקה (מהדיבידנד הכולל של ה-1000 ₪)
יחולק בין כל בעלי ה-1000 מניות (רגילות ובכורה)

3. מניות "יסוד":

❖ מונפקות בדרך כלל למייסדים

❖ בעלות זכויות מיוחדות מוגבלות

דוגמה: זכות רק להשתתף בעודפי רווחים מסוימים או זכות לקבל חלק מסוים ברווחים השנתיים.

4. מניות "הנהלה":

למניות הנהלה מוענקת על פי רוב זכות ייחודית לבחור דירקטורים ולהיבחר לדירקטוריון.
בד"כ לא תקנה זכות לדיבידנד אלא זכות בחירת דירקטורים - הצבעה

5. מניות הטבה

מניות שמקצה החברה לבעלי מניותיה הזכאים לכך. זה לא עוד סוג מניה אלא מניות שמקבלים כהטבה. **בעלי המניות לא משלמים עליהם אבל משהו אחר ישלם עליהם** (החברה צריכה למצוא מקורות מימון).

לבעל המניה זכות לקבל מניות הטבה - אם החליטה על כך החברה.

סעיף 306 לחוק החברות:

זכות לדיבידנד או למניות הטבה

306. (א) לבעל מניה הזכות לקבל דיבידנד או מניות הטבה, אם החליטה על כך החברה.
(ב) היו בהון החברה מניות שלהן ערכים נקובים שונים, יחולקו דיבידנד או מניות הטבה באופן יחסי לערך הנקוב של כל מניה, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

מקורות להנפקת מניות:

- ❖ רווח שוטף שנצבר
 - ❖ רווח הון שמומש
 - ❖ קרן הון שמקורה בשערוך נכסים או בפרמיות שנתקבלו ממניות חדשות
 - ❖ רווחים הנובעים מהצגה מאזנית על בסיס אקוויטי
- ✓ כאשר חברה **מהוות רווחיה** או עתודותיה ומקצה לבעלי מניותיה מניות **בערך נומינלי** השווה לסכום שהוון.

- ✓ כאשר החברה **משערכת את נכסיה בספרים כשוויים יותר מסכום הערכתם המופיע בספרים**. בפעולה זו החברה **לא קיבלה** מאומה מן השערוך, מאחר **שלא מתוסף** לבעלי המניות דבר על מה שהיה גלום בערך מניותיהם המקוריות.

חלוקת תמורה מרווחים בלתי מחולקים נדון פס"ד בע"א 30/64 תוצרת מזון בע"מ נ' מנהל

המכס והבלו, פ"ד יח(4) 85:

חלוקת מניות ההטבה מגשרת על שני עקרונות:

1. רווחי החברה עודפים, שייכים לחברה.
 2. הגדלת הון המניות הרשום המונפק והנפרע חייבת להיעשות בתמורה
- על מנת שתברה תוכל לחלק מניות הטבה דרוש שיתמלאו התנאים הבאים:

שלב א'

החברה מכריזה על דיבידנדים **במזומנים** ומחלקת אותם **לנאמן** שמתחייב להשקיע אותם בחברה

שלב ב'

מחזיר הנאמן את המזומנים לחברה.

שלב ג'

החברה **מקצה** את המניות **תמורת המזומנים**

החברה מעבירה מניות הטבה בשווי שוק - אחרת יקטן ההון של החברה ועקרון שימור ההון יפגע

דוגמה :

לחברה יש 100 מניות בהון הרשום שלא הונפק
 אפשרות אחת: יכולה למכור אותם החוצה ותקבל שווי שוק
 אפשרות שנייה: יכולה לחלק אותם לבעלי מניות קיימים כמניות הטבה. בעלי המניות הקיימים
 יקבלו עוד מניות ולא ישלמו עליהם כסף

כשמעבירים כסף למניות הטבה מעבירים "שווי שוק" ולא הע"נ

אחרת יפגע עקרון שימור הון. מעבירים את אותו שווי אם הייתה מוכרת את המניות האלה
 החוצה

דוגמה :

שווי נכסי החברה : 1000 ₪
 לחברה יש : 100 מניות
 שווי ריאלי : 10 ₪ (ע"נ 1 ₪ + פרמיה 9 ₪)
 בכמה צריך להנפיק את המניות החדשות שאני רוצה להנפיק? ב- 10 ₪.
 כי אם אני ינפיק בפחות אני פוגעת בעקרון שימור הון. וזה נכון לגבי "הנפקה החוצה" או
 "הנפקת מניות הטבה".

ערך נקוב (ע"נ) זה ערך שנקבע מראש בתקנון ואף פעם לא משתנה
 (מהו ערך נקוב: ערך ריאלי וערך נקוב (בלועזית: ערך נומינלי). ערך נקוב הוא הסכום כפי שנקבע)
אם מנפיקים את מניות הטבה בע"נ שלהם יהיה דילול- לכן צריך להנפיק לפי "שווי שוק".

כמה כסף צריך במקורות כדי לחלוקת מניות הטבה :

"שווי שוק" - כשהמניה נסחרת בבורסה
 "שווי ריאלי"- שלא נסחרת בבורסה- בד"כ חברות קטנות
**אם את אותה מניה אני מוכרת החוצה הייתי מקבלת "שווי שוק" אז אותו הדבר אם מכרתי
 אותה בתוך החברה, נדרש מקור שיכסה את שווי השוק של כל מניה. ע"נ + פרמיה.**

אחרי שנחלק לבעל המניות עוד 100 מניות הטבה יהיה לו :

החב' העבירה מחשבון הפרמיה להון הנפרע, אז ההון הנפרע גדל
 שווי הריאלי של החברה : 1000 ₪ בנכסים לחלק ל- 100 מניות זה 10 ₪ שווי ריאלי לכל מניה.

אחרי שנחלק לבעל המניות עוד 100 מניות הטבה יהיה לו :

1000 בנכסים לחלק ל- 200 מניות זה 5 ₪ שווי ריאלי לכל מניה
 כל מניה תהיה שווה פחות

גם ה-10 ₪ וגם ה-5 ₪ ערך ריאלי מורכבים מ :

ע"נ 1 ₪ + פרמיה 4

ע"נ 1 ₪ + פרמיה 9

חלוקה

כל פעם שמועבר עושר מהחברה לבעלי המניות זה נכנס לגדר "חלוקה".

לכן לא אומרים "חלוקת דיבידנדים" אלא "חלוקה" כי מדובר על כל חלוקה. אם עובר שכר או אם נותנים הלוואה זה לא חלוקת דיבידנד אבל אם ההלוואה גבוהה וללא ריבית הריבית שהיינו אמורים לקבל על ההלוואה זה גם דיבידנד. כי יש חלוקת עושר.

עקרון שימור ההון מתבטא במצבים הבאים:

- ❖ שלב גיוס הון
- ❖ שלב ה"חלוקה"

סעיף 301 לחוק החברות:

אי התניה

301. (א) חברה רשאית לבצע חלוקה לפי הוראות פרק זה בלבד; ואולם חברה רשאית להתחייב בתקנונה או בחוזה שלא לבצע חלוקה במגבלות נוספות על הוראות פרק זה. (ב) חלוקה בניגוד להוראות פרק זה היא חלוקה אסורה.

חלוקה בניגוד להוראות זו חלוקה אסורה שתוביל לסנקציות על נושאי המשרה וכו'.

המבחנים המצטברים לחלוקה מותרת:

- מבחן הרווח
- מבחן יכולת הפירעון

סעיף 302 לחוק החברות:

חלוקה מותרת

302. (א) חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה (להלן - מבחן הרווח), ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבויותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן (להלן - מבחן יכולת הפרעון).

(ב) בסעיף זה –

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"רווחים", לענין מבחן הרווח - יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל על פי הדוחות הכספיים המותאמים האחרונים, המבוקרים או הסקורים, שערכה החברה, תוך הפחתת חלוקות קודמות אם לא הופחתו כבר מן העודפים, ובלבד שהמועד שלגביו נערכו הדוחות אינו מוקדם ביותר משישה חודשים ממועד החלוקה;

"דוחות כספיים מותאמים" - דוחות כספיים מותאמים למדד או דוחות כספיים הבאים או שיבואו במקומם, והכל לפי כללי חשבונאות מקובלים;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"עודפים" - סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים, וכן סכומים אחרים הכלולים בהון העצמי לפי כללי חשבונאות מקובלים ושאיןם הון מניות או פרמיה, שהשר קבע שיראו אותם כעודפים.

(ג) השר רשאי לקבוע הוראות לענין חזקות בדבר עמידתה של חברה בתנאי מבחן יכולת הפרעון וכן פטורים או הקלות לענין התאמת הדוחות הכספיים.

תכולתה של חלוקה:**❖ חלוקת דיבידנדים:**

מטרתה של חלוקת דיבידנדים היא שיתוף בעל מניות ברווחי החברה בדרך של העברת נכסים בין במזומן ובין בכל דרך אחרת מן החב' לבעלי המניות
נדרש להחיל את המבחן המצטבר של חלוקה : מבחן ה"רווח" ו"יכולת הפירעון"

❖ רכישה:

רכישה ע"י החברה של ניירות הערך של החב' מידי המשקיעים או **סיוע לפעולה כזו**. מטרתה של הרכישה יכולה להיות מגוונת.
נדרש להחיל את המבחן המצטבר של חלוקה : מבחן ה"רווח" ו"יכולת הפירעון"

סוגי רכישה:**❖ רכישת מניותיה של החברה מידי בעלי מניותיה:**

בכך מעובר עושר מהחב' לב"מ מוקטן ההון של החב' ויש בעיה של הפחתת הון.

❖ סיוע של החברה למימון רכישת מניותיה:

התוצאה שלה היא **הגדלת הון החב'** ולא הפחתתו, מכיוון שהרכישה כוללת גם סיוע לרכישה של ניירות ערך של החב' כאשר התוצאה לכאורה היא הגדלת הון עצמי.
למה גם "סיוע של רכישה"? כאשר החב' מסייעת למימון רכישת המניות היא למעשה **נותנת הלוואה לב"מ וכל הלוואה מלווה בבטוחה**.
מה תהיה ה"בטוחה"? המניה עצמה. אם ב"מ לא יוכל להחזיר את ההלוואה אז **החב' תיקח את המניה של עצמה כ"בטוחה"**. אם **השווי של החב' ירד** אז הבטוחה השווי שלה גם יורד ואז שוב יש **חשש לפגיעה בשימור ההון**.
מה נראה בדוח הכספי של החברה? המניות שלה עצמה (כבר זה לא טוב). נניח שהשווי של המניה ירד, מה יהיה הרכוש שלה? יותר נמוך. גם פה יש פגיעה בעקרון שימור ההון **ולכן גם פה צריך להחיל את המבחן המצטבר של חלוקה : מבחן ה"רווח" ו"יכולת הפירעון"**

סעיף 1 לחוק החברות :

"חלוקה" – **מתן דיבידנד** או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה; ולענין זה, **"רכישה"** - **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 פדיון של ניירות ערך בני פדיון שהם חלק מהונה העצמי של החברה בהתאם לסעיף 312(ד), ולרבות התחייבות לעשיית כל אחד מאלה, והכל, ובלבד שהמוכר אינו החברה עצמה או תאגיד אחר בבעלותה המלאה של החברה;

המבחנים המצטברים לחלוקה המותרת:

מבחן הרווח

מבחן העודפים

"עודפים" - סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים, וכן סכומים אחרים הכלולים בהון העצמי לפי כללי חשבונאות מקובלים ושאינם הון מניות או פרמיה, שהשר קבע שיראו אותם כעודפים.

❖ הצטברות של יתרת עודפים

יתרת עודפים סה"כ כשיש עודפים בחב'

או**❖ קיום עודפים בשנתיים אחרונות**

(גם אם בהפסדים בשנים אחרונות- אם בשנתיים אחרונות הרוויחה היא עומדת במבחן הרווח)

למה מזכירים עודפים בשנתיים אחרונות?

ייתכן מצב שבו החב' הפסידה אבל בשנתיים אחרונות דווקא הרוויחה, הדוח הכספי שלה מראה על הפסד כי צברה הפסדים משנים קודמות, אבל בשנתיים אחרונות יש לה רווח. אנחנו רוצים לעודד את משקיעים כי מה שחשוב להם זה כסף. אם נאמר "עד שאין לך יתרת רווחים כללית את לא יכולה לחלק" אז המשקיעים יברחו בעיקר אם שווי המניה ירד לכן המחוקק אומר שגם במצבים שהחב' יש לה עודפים בשנתיים אחרונות רואים שהיא במגמה חיובית של רווחיות היא עומדת במבחן הרווח נאפשר לה לחלק דיבידנד (גם אם בהפסד בשנים אחרונות) אם יש יתרת עודפים בשנתיים אחרונות עומדת במבחן הרווח (גם אם יש הפסדים בשנים אחרונות- שורה תחתונה יש הפסד במאזן)

חלוקת דיבידנד על סמך שנתיים אחרונות

נקראת "דיבידנד מזורז". דיבידנד על סמך השנתיים האחרונות

לסיכום:

צריך שיהיו רווחים בשנתיים אחרונות גם אם יש הפסד בשנים אחרונות עדיין החב' תעמוד במבחן הרווח

מבחן יכולת הפירעון:

קריטריון שני מצטבר והכרחי לחלוקה.

סעי' 302 לחוק:**חברה לא תוכל לבצע חלוקה אם בעקבות החלוקה היא תהפוך לחדלת פירעון.**

חברה רשאית לבצע חלוקה ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבוייתה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן

חלוקה באישור ביהמ"ש

סעיף 303 לחוק החברות:

חלוקה באישור בית משפט (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

303. (א) בית המשפט רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע חלוקה שלא מקיימת את מבחן הרווח, ובלבד ששוכנע שמתקיים מבחן יכולת הפירעון.

(ב) חברה תודיע לנושיה על הגשת בקשה לבית המשפט כאמור בסעיף קטן (א) באופן שיקבע השר. **הודעה לנושים על הבקשה**

(ג) נושה רשאי לפנות לבית המשפט ולהתנגד לבקשת החברה להתיר לה ביצוע חלוקה. –

נושה רשאי להתנגד לחלוקה

(ד) בית המשפט רשאי, לאחר שנתן לנושים שהתנגדו הזדמנות להשמיע את טענותיהם, לאשר את בקשת החברה, כולה או חלקה, לדחותה או להתנות את אישורו בתנאים. – **החלטת ביהמ"ש**

התנאים לחלוקה הם בד"כ החב' מכריזה על חלוקה.

ייתכן מצב שהחב' לא עומדת במבחן רווח אבל כן עומדת במבחן הפירעון והיא יכולה לפנות לבימ"ש ולבקש ממנו לבצע חלוקה.

לרוב הסעיף יופעל במצבים של "סיוע לבעל מניות לרכוש מניות" ולא במצב של חלוקת דיבידנדים

לרוב כשהחברה לא עומדת במבחן הרווח חלוקת דיבידנדים לא תעמוד על הפרק, אלא סיוע לבעל מניות לרכוש מניות ואז ניתן לפנות לבימ"ש לבקש אישור והנושים יכולים להתנגד. נושים זה גם בעלי אג"ח או נאמני אג"ח.

דוגמה: מניות טבע. יכולה לחזור לדרך הישר. במצב כזה המשקיעים יהיו מעוניינים לרכוש מניות אבל יבקשו מטבע שתיתן להם הלוואה למימון חלק מרכישת המניות שלה. המשקיעים ילוו כסף מטבע לרכוש מניות מטבע. **חלוקה כוללת גם "רכישה" – "סיוע של החברה למימון רכישת מניותיה"**

חלוקת דיבידנד בעקיפין

בונוס גבוה לבעל מניה (לא לעובד), יכול להיכנס להגדרת דיבידנד.

החלטה על חלוקה תתקבל בדירקטוריון

סעיף 307 לחוק החברות :

החלטה על חלוקת דיבידנד

307. החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה, ואולם רשאית לקבוע בתקנונה כי החלטה תתקבל באחת מהדרכים האלה :

- (1) באסיפה הכללית, לאחר שתובא בפניה המלצת הדירקטוריון ; האסיפה רשאית לקבל את ההמלצה או להקטין את הסכום אך לא להגדילו ;
- (2) בדירקטוריון החברה, לאחר שהאסיפה קבעה את סכום החלוקה המרבי ;
- (3) בדרך אחרת שנקבעה בתקנון, ובלבד שניתנה הזדמנות נאותה לדירקטוריון לקבוע, בטרם תבוצע החלוקה, כי החלוקה אינה חלוקה אסורה.

החלטה על חלוקת דיבידנד **תתקבל בדירקטוריון**, ההוראה הזו משנה את המצב שהיה קודם לכן בחוק הקודם, **בפקודת החברות**, על פיו האסיפה הכללית הייתה אמורה להכריז על חלוקת הדיבידנד אבל, **כיום סעי' 307 לחוק אומר** : החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה, ואולם **חברה רשאית לקבוע בתקנונה** כי החלטה תתקבל באחת משלושת הדרכים שבסעיף.

אבל רואים שכל הדרכים בסעי' בכל מקרה הדירקטוריון נותן את האישור הסופי, איך שלא יהיה בסופו של דבר הדירקטוריון מי שנותן את החלטה הסופית לחלוקת הדיבידנדים זה הדירקטוריון.

- ✓ הדירקטוריון לא יפעל בניגוד עניינים- אסור לו לקחת בחשבון את טובת עצמו וייקח בחשבון רק את טובת החברה אינטרס וטובת החב'.
- ✓ אם ב"מ יחליטו על חלוקת הדיבידנד כמובן שיחשבו על טובתם וגם "יפזלו" לחברות אחרות, ואילו הדירקטוריון **אסור להם לעשות הסכמי הצבעה** ולכן מטילים עליהם אחריות
- ✓ הוא גם בעל המיומנות הכי טובות, **צריך לדאוג שיש לו מיומנות פיננסית**
- ✓ הגוף הכי טוב להחליט זה הדירקטוריון ולא האסיפה הכללית

דיני חברות/פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רונן מנשה**תשע"ז****דף הוראה מס' 10:****הון חברה (ב')****1. הגדרת מניה וסוגי מניות**

הגדרת מניה - מניה מוגדרת בסעיף ההגדרות בחוק החברות כאגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון. זוהי למעשה יחידת השקעה שרוכש המשקיע, והיא מהווה חלק מגודל שלם, שהוא הון המניות של החברה הרשומה. היא מגלמת בתוכה מיקבץ של זכויות בחברה.

משמעויות המניה:

א. המשמעות הנורמטיבית-מהותית

המניה מגדירה את מעמדו של בעל המניות ומעניקה לו בדרך כלל זכויות אלו:

זכות להיות מוזמן לאסיפה הכללית להשתתף בה ולהצביע;

לקבל דיבידנדים לכשיוכרו עליהם כחוק; בפירוק — זכות לקבל בחזרה את סכום השקעתו, עד כמה שנותר, לאחר תשלום כל חיוביה של החברה והוצאות הפירוק;

ואם תקנון החברה או תנאי ההנפקה מורים כן — לקבל גם חלק מעודפי הרכוש שנותר בידי המפרק לאחר החזרת הונם.

ב. המשמעות הפורמלית-חיצונית

אגד הזכויות הכלולות במניה זוכה לביטוי פיסי במסמך שמעיד על השקעתו של בעליו בחברה ועל זכויותיו.

2. תעודת מניה ושטר מניה

תעודת מניה היא מסמך שבו מצוין שמו של הבעלים הרשום במרשמי החברה בציון

מספר המניות שבבעלותו, כאמור בסעיף 178 לחוק.

ערכה הראייתי של תעודת המניה נחות מערכו של מרשם בעלי המניות כאמור בסעיף 133(ב) לחוק. במקרה של סתירה בין הרשום במרשם בעלי המניות לבין תעודת מניה, ערכו הראייתי של מרשם בעלי המניות עדיף על ערכה הראייתי של תעודת המניה. בעל מניה על שם אינו יכול להעביר יותר זכויות משיש לו בה, מאחר שהעברת הבעלות נשלמת רק עם הרישום במרשם בעלי המניות.

שטר מניה הוא מסמך שאינו נושא את שם בעליו, וכמוהו כשטר למוכ"ז (ראשי תיבות

של "מוסר כתב זה") אשר מזכה את המחזיק במסמך בזכויות.

על פי סעיף 179 לחוק, חברה רשאית, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון, להוציא שטר מניה למניה ששולמה

במלואה. זהו מסמך המעיד על בעלותו של המחזיק במניה למוכ"ז, ולכן שמו אינו רשום במרשם בעלי המניות. על פי סעיף 177(3)

לחוק, בחברה ציבורית נחשב האוחז בשטר מניה אף הוא כבעל מניה.

3. מעמדה של המניה

היא ממלאת תפקיד בשתי מערכות יחסים — זו שבין בעל המניות למניה, וזו שבין בעל המניה לחברה. במערכת היחסים בין בעל המניה למניה עצמה - המניה היא נכס של בעליה, והוא חופשי לעשות בה כרצונו בכפוף למגבלות בחוק ובתקנון.

4. המגבלות בחוק נחלקות לשתיים:

מגבלות מסוג אחד הן מכוח מערכת החקיקה הכללית של שימוש בנכס. מאחר שהמניה היא קניין, צריך השימוש בו להיעשות בתום לב ובאופן שאינו מזיק במכוון לאחרים.

מגבלות מן הסוג השני הן

ראשית, מכוח חוק החברות וחוק ניירות ערך.
שנית, מכוח התקנון.

5. הוראות החוק לענין זכויות לבעלי מניות

חוק החברות כולל שני סוגים של הוראות ביחס לזכויותיהם של בעלי המניות.
סוג אחד הן הזכויות הקוגנטיות, שבעל המניות זוכה בהן בלי אפשרות להתנות עליהן. סעיפים 184-187 לחוק.
סוג אחר של זכויות הוא הזכויות הדיספוזיטיביות, שמוקנות לבעל המניה רק בתנאי שהתקנון לא שינה אותן. זכויות כאלו מוענקות לבעל המניה מתוקף מבנה החוק כדבר חקיקה שנועד להחליף את התקנון כערכת חוזה אחיד לחברה. לדוגמה קובע סעיף 188, כי כל בעל מניה זכאי להשתתף באסיפה הכללית ולהצביע בה — כפוף להוראות התקנון.

6. סוגי מניות:

מניות מאותו סוג מעניקות זכויות וחובות שוות.
אין כל הוראה המחייבת את החברה להנפיק סוגים שונים של מניות, אך גם אין כל מניעה לכך. כל חברה חופשית לבחור לעצמה את מבנה ההון המתאים לצרכיה, זאת מכוח עקרון חופש החוזים. (סעיפים 285, 286, 288).

7.8 מיון סוגי המניות נשען על מספר עקרונות בסיסיים:

- א. עקרון השוויון - כל סוגי המניות שווים בזכויות ובחובות שהם מעניקים אלא אם נאמר אחרת. סעיף 327 להצעת החוק
- והעדרה בחוק.**
- ב. עקרון היחסיות בחלוקת דיבידנדים
- ג. עקרון המיצוי - בהיתן למניות זכויות מסוימות רואים אותן כממצות את כל אגד הזכויות הצמודות למניות אלו.
- ד. ללא הוראה מפורשת בתקנון האוסרת על הנפקת מניות מסוג אחר, חברה שהנפיקה סוג מניות אחד זכאית להנפיק מניות מסוגים שונים. במקרה שקיים איסור כזה יש לדרוש הסכמתם של בעלי המניות הקיימים להנפיק מניות נוספות. סעיף 288.

7. מניות רגילות:

- הן למעשה רוב מניינו של הון החברה. בעלי המניות הרגילות הם הנושאים העיקריים בסיכון העסק וגם האחרונים לקבל רווחים וראשונים לשאת בהפסדים.
זכויותיהם החוזיות של המניות הרגילות הן בדרך כלל כדלקמן:
- ד. זכות הצבעה באסיפות הכלליות
 - ה. זכות להשתתף ברווחי החברה העומדים לחלוקה
 - ו. זכות לקבל עודפי הון ולהשתתף בחלוקת עודפי נכסים של החברה בפירוק.

8. מניות בכורה

מניות בכורה:

מעניקות לבעליהן זכות בכורה כלשהי לפני שאר סוגי מניות החברה.

- a. זכות בכורה לקבל דיבידנדים.
- b. השתתפות נוספת ברווחים: צוברות, משתתפות. החזקה כיום: צוברות אך לא משתתפות.
- c. דין קדימה להחזרת הון.
- d. השתתפות בעודפי הנכסים בשעת פירוק.

ניירות ערך בני לפדיון: סעיף 312 לחוק.

כוללים, בין היתר, מניות שעל פי התקנון יש לפדותן במועד ובתנאים קבועים מראש. מניות אלו מהוות את היוצא מן הכלל של עקרון אי פדיון המניות.

9. מניות בכורה הניתנות להמרה:

מניות בכורה שניתן להמירן במניות מסוג אחר (בדרך כלל במניות רגילות).

10. מניות יסוד:

מונפקות בדרך כלל למייסדים, ובעלות זכויות מיוחדות מוגבלות, כגון זכות להשתתף רק בעודפי רווחים מסוימים או זכות לקבל חלק מסוים ברווחים השנתיים.

11. מניות הנהלה

למניות הנהלה מוענקת על פי רוב זכות ייחודית לבחור דירקטורים ולהיבחר לדירקטוריון.

12. הנפקת מניות הטבה:

מניות שמקצה החברה לבעלי מניותיה הזכאים לכך.

סעיף 306(א) - לבעל המניה זכות לקבל מניית הטבה, אם החליטה על כך החברה.

מקורות להנפקת מניות הטבה: רווח שוטף שנצבר, רווח הון שמומש, קרן הון שמקורה בשערוך נכסים או בפרמיות שנתקבלו ממניות חדשות, רווחים הנובעים מהצגה מאזנית על בסיס אקוויטי.

א. כאשר חברה מהוננת רווחיה או עתודותיה ומקצה לבעלי מניותיה מניות בערך נומינלי השווה לסכום שהוון.

ב. כאשר החברה משערכת את נכסיה בספרים כשוויים יותר מסכום הערכתם המופיע בספרים. בפעולה זו החברה לא קיבלה למעשה מאומה מן השערוך, מאחר שלא מתוסף לבעלי המניות דבר על מה שהיה גלום בערך מניותיהם המקוריות.

לענין חלוקת תמורה מרווחים בלתי מחולקים הענין נדון בע"א 30/64 תוצרת מזון בע"מ נ' מנהל המכס והבלו, פ"ד יח(4) 85: חלוקת מניות הטבה באה לגשר על שני עקרונות:

האחד - רווחי החברה עודפים, שייכים לחברה.

השני - הגדלת הון המניות הרשום המונפק והנפרע חייבת להיעשות בתמורה.

לפיכך כדי שהחברה תוכל לחלק מניות הטבה דרוש שיתמלאו התנאים הבאים:

שלב א' - החברה מכריזה על דיבידנדים במזומנים ומחלקת אותם כביכול לנאמן שמתחייב להשקיע אותם בחברה.

שלב ב' - מחזיר הנאמן את המזומנים לחברה.

שלב ג' - החברה מקצה את המניות תמורת המזומנים

12/09/17

עקרון שימור ההון :

- ❖ שלב גיוס ההון : חלוקת מניות בפרמיה, חלוקת מניות בניכיון, חלוקת מניות הטבה
- ❖ שלב החלוקה

שלב גיוס ההון :

- מניות הטבה – ההקשר הוא בנושא של עקרון שימור ההון
- יש לאתר את המקור ממנו ישולם את מניות ההטבה :
- ✓ ניתן לשלם על מניות הטבה מתוך מתוך הפרמיה
- ✓ ניתן לשלם על מניות הטבה מכל מקור אחר

לא ניתן לחלק פרמיה כדיבידנד - מכוח עקרון שימור ההון, הפרמיה משקפת בפועל את הערך הממשי של המניות

שלב החלוקה :

מהי חלוקה?

- ❖ חלוקת דיבידנד
- ❖ סיוע לרכישה
- ❖ הלוואה

מבחני החלוקה :

המבחנים המצטברים –

- ❖ מבחן הרווח
- ❖ מבחן יכולת הפירעון (מבחן עיקרי)

- במקרה ומבחן הרווח לא מתקיים ; ניתן לוותר על מבחן הרווח באישור ביהמ"ש. המבחן העיקרי הוא מבחן יכולת הפירעון- אם לא מתקיים, לא ניתן לוותר עליו.

איך לזהות שמדובר כדיבידנד ?

- ❖ החברה מחלקת בונוסים – דיבידנדים
- ❖ החברה נותנת לבעל שליטה הלוואה לרכישת עוד מניות – 'סיוע לרכישה'

ייתכן שיש פה חשש לפגיעה בעקרון שימור ההון "ההלוואה" או "בונוסים" נכנסים לגדר "חלוקה" נדרש לבחון את "מבחן הרווח" ו"מבחן יכולת הפירעון"

דוגמה –

חברה עוזרת לבעל שליטה לרכוש הון מניות. כנראה שיש פה חשש לפגיעה בעקרון שימור ההון, כי אם עוזרים לבעל שליטה לרכוש מניות כלומר, מלווים לו כסף שיקנה מניות, סיוע לרכוש משהו, **ההלוואה נכנסת לגדר "חלוקה"** ואז מכילים עליה את **"מבחן הרווח"** ו**"מבחן יכולת הפירעון"**

טיפים למבחן:

- ✓ תמיד כשיש חלוקה מסוימת (דיבידנד/ רכישה/ סיוע לרכישה):
 - לומר שייתכן וקיים חשש לפגיעה בעקרון שימור ההון
 - יש להחיל את **"מבחן הרווח"** ו**"מבחן יכולת הפירעון"**
- ✓ צריך לקרוא את השאלה לאט
- ✓ נתנו לבעל שליטה הלוואה גדולה ללא ריבית חשש לפגיעה ב"עקרון שימור ההון" או "ניגוד עניינים"
- ✓ כל קשר בין חברה ובעל שליטה שלה יש חשש לפגיעה ב"עקרון שימור ההון" או "ניגוד עניינים" - לכן תמיד לדון בזה

חלוקת דיבידנד באמצעות הדירקטוריון

- ✓ החלטה על חלוקת דיבידנד תמיד תתקבל ע"י הדירקטוריון
- ✓ ההחלטה ניתן שתינתן בדרך אחרת אם נקבע ב"תקנון" אבל הדירקטוריון יהיה מעורב

הרציונל: חלה על הדירקטוריון "חובת אמונים" חלים עליהם חובות ואסור להם לקחת בחשבון אינטרס אישי שלהם, זה הגוף הטוב ביותר לקבל החלטה זו. שורה תחתונה- הדירקטוריון יהיה מעורב.

החלטה על חלוקת דיבידנד

307. החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה, ואולם חברה רשאית לקבוע בתקנונה כי ההחלטה תתקבל באחת מהדרכים האלה:

(1) באסיפה הכללית, לאחר שתובא בפניה המלצת הדירקטוריון; האסיפה רשאית לקבל את ההמלצה או להקטין את הסכום אך לא להגדילו;

(2) בדירקטוריון החברה, לאחר שהאסיפה קבעה את סכום החלוקה המרבי;

(3) בדרך אחרת שנקבעה בתקנון, ובלבד שניתנה הזדמנות נאותה לדירקטוריון לקבוע, בטרם תבוצע החלוקה, כי החלוקה אינה חלוקה אסורה.

חלוקה באישור בית משפט (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

303. (א) בית המשפט רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע חלוקה שלא מקיימת את מבחן הרווח, ובלבד ששוכנע שמתקיים מבחן יכולת הפירעון.

(ב) חברה תודיע לנושיה על הגשת בקשה לבית המשפט כאמור בסעיף קטן (א) באופן שיקבע השר.

(ג) נושה רשאי לפנות לבית המשפט ולהתנגד לבקשת החברה להתיר לה ביצוע חלוקה.

(ד) בית המשפט רשאי, לאחר שנתן לנושים שהתנגדו הזדמנות להשמיע את טענותיהם, לאשר את בקשת החברה, כולה או חלקה, לדחותה או להתנות את אישורו בתנאים.

"רכישה"- זו "חלוקה"

חברה רשאית לרכוש את המניות שלה עצמה:

✓ חברה יכולה לרכוש את המניות שלה עצמה

✓ לא נדרש אישור בימ"ש

✓ כשחברה רוכשת מניה של עצמה מבעל מניות זו "חלוקה"- יש לבחון את "מבחן הרווח" ו"מבחן יכולת הפירעון"

למה שחברה תרכוש את המניות של עצמה:

✓ החברה מאותת לכולם שהיא מצליחה ושווה לרכוש את המניות שלה

✓ החברה רוצה להוציא חלק מהמניות מהשוק, שפחות מניות יהיו סחירות בשוק, ואז קונה את המניות של עצמה

✓ רוצה למצוא חן בעיני בעל שליטה שלרוב משפיעים

תוצאות רכישה (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

308. (א) רכשה חברה מניה ממניותיה רשאית היא לבטלה; לא ביטלה החברה את המניה האמורה, לא תקנה המניה זכויות כלשהן (להלן – מניה רדומה), כל עוד המניה הרדומה היא בבעלות החברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) רכשה חברה ניירות ערך שניתן להמירם או לממשם במניות החברה, רשאית היא

לבטלם; לא ביטלה החברה את ניירות הערך האמורים, רשאית החברה לחזור ולמכרם, או להמירם או לממשם למניות; מניות שהומרו או שמומשו כאמור, יהיו מניות רדומות כל עוד הן בבעלות החברה.

איך הרכישה תתבצע:

דוגמה- חברה א' רוכשת מניות של עצמה:

המקרה הקלאסי:

חברת א' בע"מ רוכשת מניות של חברה ב' בע"מ

המקרה כשחברה רוכשת מניות של עצמה:

חברת א' בע"מ רוכשת מניות משרית

שרית מחזיקה במניות של חברה א', וחברה א' רוצה לרכוש את המניות שלה עצמה משרית

(זה מחזק את בעלי המניות האחרים כי הנתח שלהם גדל)

מה החברה תעשה עם המניות שלה שרכשה מבעל מניות שלה:

✓ **החברה רשאית לבטל את המניות- מוחקים אותם**

(בדוח הכספי של הנכסים יראו את המניות כנכס, "מניות של חברת א'", כדי שלא נראה בדוח

הכספי של חברה א', "מניות חברת א'" זה הרי לא תקין, לכן רשאית החברה לבטל אותם)

✓ **אם לא ביטלה את המניה... המניה לא תקנה זכויות, המניה תהיה "רדומה"- כל עוד המניה**

הרדומה היא בבעלות החברה

דוגמה- איך יראה המאזן נכסים של חברת א'

- **נכסים**

- **מניות- של חברת א':** החברה יכולה לבטל את המניות, אם לא תבטל, הם יהיו רדומות

הערות:

✚ **המניות הללו יתעוררו לחיים** כאשר החברה תמכור אותם

✚ **שאר בעלי המניות הקיימים מתחזקים:**

- עכשיו יש לשאר בעלי המניות נתח גדול יותר

- אם החברה תחליט על חלוקת דיבידנד- מניות "רדומות" לא מקבלות דיבידנד ואז שאר

בעלי המניות יקבלו יותר דיבידנדים

דוגמה- חברה א' רוכשת מניות של עצמה :

שרית היא בעלת מניות בחברה א'

לשרית יש 100 מניות- שי שלה נכס שנקרא "מניות של חברה א'"

החברה רכשה ממנה את המניות - זה נכס לכל דבר, אבל המחוקק לא רוצה שיתייחסו לזה ככל

נכס... לכן החברה יכולה :

- לבטל את המניות

או

- להרדים את המניות

כשחברה "רוכשת" מניה של עצמה מבעל מניות - זו "חלוקה":

❖ מחשש לפגיעה בעקרון שימור ההון יש לבחון:

חברה רוכשת מניות של עצמה מבעל מניות, זו "חלוקה" וחלוקה צריכה לקיים את מבחן "הרווח" ומבחן "יכולת הפירעון" כי צריכה להוציא כסף.

"מבחן הרווח"

+

"מבחן יכולת הפירעון"

❖ יש לבחון אם קיים חשש לניגוד עניינים

דוגמה- ניגוד עניינים ברכישת מניות :

מצב קלאסי- חברת א' רוכשת מניות מחברת ב'

שרית בעלת מניות של חברת א'

חברת א' רוכשת מניות משרית (המניות שרכשה משרית הם מניות של חברה א')*

ייתכן ושרית רוצה שיעשו לה "פרוטקציה":

נניח ששווי המניות בשוק זה 10 ₪, וחברה א' תרכוש את המניות משרית ב-12 ₪, למה? **כי שרית**

אחותו של שי, ושי מנכ"ל החברה.

לכן, כל פעם שחב' רוכשת מניות יש פה בעיה :

- יש לבחון האם עומדת במבחן "רווח" מבחן "יכולת הפירעון" מחשש לפגיעה בעקרון שימור ההון.

- יש לבחון האם יש ניגוד עניינים

מהי "חלוקה":

סעיף 1 לחוק ההגדרות:

"חלוקה" – מתן **דיבידנד** או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, **וכן רכישה**; ולענין זה, "רכישה" - 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 פדיון של ניירות ערך בני פדיון שהם חלק מהונה העצמי של החברה בהתאם לסעיף 312(ד), ולרבות התחייבות לעשיית כל אחד מאלה, והכל, ובלבד שהמוכר אינו החברה עצמה או תאגיד אחר בבעלותה המלאה של החברה;

- ✓ חברת א' כאשר **מחלקת דיבידנד** מה היא עושה? **לוקחת כסף ומחלקת אותו**
- ✓ מה החברה עושה כשהיא רוחשת מניות של עצמה? **נותנת כסף**
- ✓ ברגע שהחברה נותנת כסף **יש חשש** שהמתן הזה הוא "חלוקה" שעלולה **לפגוע בעקרון שימור ההון**

מה נדרש לבחון מחשש לפגיעה בעקרון שימור ההון:

"מבחן הרווח"

+

"מבחן יכולת הפירעון"

חשוב!!!

ביצוע "רכישה" – "קיפוח":

- ✓ הרכישה עומדת במבחן "הרווח" ומבחן "יכולת הפירעון" עד כאן בסדר- אין חשש לפגיעה בעקרון שימור ההון
- ✓ נבחן אם יש חשש ל"קיפוח"...

דוגמה- ביצוע רכישה ויש בה "קיפוח":

הרכישה עומדת שתי הקריטריונים **מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון**- עד כאן בסדר אבל...

אם הרכישה מתבצעת בגובה של **מעל מחיר שוק** יוצא שיש **חלוקת דיבידנד** רק **לבעל מניות אחד** במקום לכל בעלי המניות- **יש פה "קיפוח"**
לא פגעתי בעקרון שימור ההון אבל יש פה "קיפוח" של בעלי מניות אחרים. אין בעיה לחלק "דיבידנד" יש בעיה לחלק רק לבעל מניה אחד.
 החברה **תצטרך לשכנע** את בעלי המניות האחרים שלא מדובר בקיפוח, "**עשקו**" אותם זה מעל "קיפוח"

טיפ למבחן:

✓ יהיה נתון שהרכישה (חלוקה) עומדת במבחן הרווח ויכולת הפירעון, אז יש לבחון אם יש פה "קיפוח"

✓ ברגע שמחיר מעל שווי שוק אז יש פה חלוקת דיבידנדים, נניח שעמד במבחן הרווח ויכולת הפירעון, אבל צריך להצדיק את זה למה החברה העדיפה בעל מניות אחד על אחר, כל שאר בעלי המניות לא חילקו להם דיבידנדים השנה, ובעל מניות אחד כן קיבל. קיפחתי בעלי מניות אחרים.

✓ אם מדובר ברכישה של נכס מסוים במחיר מופקע זה ניהול כושל

"סיוע לרכישת" מניות- זו "חלוקה" :

סיוע לרכישת מניות, מתן מימון לרכישת מניות גם זה "חלוקה"

מחשש לפגיעה בעקרון שימור ההון יש לבחון:

חברה מסייעת לבעל מניות לרכוש מניות של עצמה זו "חלוקה" וחלוקה צריכה לקיים את מבחן "הרווח" ומבחן "יכולת הפירעון" כי צריכה להוציא כסף.

"מבחן הרווח"

+

"מבחן יכולת הפירעון"

❖ יש לבחון אם קיים חשש לניגוד עניינים

תוצאות "חלוקה אסורה":

✓ אם החברה ביצעה חלוקה אסורה בעל מניות נדרש להשיב את שקיבל

✓ אלא אם לא ידע או שלא היה עליו לדעת שבוצעה חלוקה אסורה

✓ 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

תוצאות חלוקה אסורה

310. (א) ביצעה חברה חלוקה אסורה, יהיה על בעל מניה להשיב לחברה את שקיבל, זולת אם לא ידע ולא היה עליו לדעת כי החלוקה שבוצעה אסורה.

(ב) 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.

“אחריות דירקטורים” לחלוקה אסורה:**סעי' 311 לחוק**

בוצעה בחברה חלוקה אסורה יראו כל מי שהיה דירקטור במועד החלוקה כמי שהפר בכך את חובותיו לפי סעי' 252, 253 או 254.

שינוי שנעשה בסעיף:

סעי' 311 לחוק חווה שינוי. פעם חלוקה אסורה נחשבה “**כהפרת חובת אמונים**” רעמו על זה, כי “דירקטורים” טענו שלא תמיד הפרו אמונים, לפעמים לא היו נוכחים באסיפה וכו'. ולכן המחוקק הוסיף תיקון “**הפרת חובת זהירות**” ריכזו את זה קצת והוסיפו את “הפרת חובת הזהירות”. היה רק סעי' 254, הוסיפו סעי' 252 לחוק.

אחריות דירקטורים לחלוקה אסורה (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

311. בוצעה בחברה חלוקה אסורה יראו כל מי שהיה דירקטור במועד החלוקה כמי שהפר בכך את חובותיו לפי סעיפים 252, 253 או 254, לפי הענין, לחברה, אלא אם כן הוכיח אחד מאלה:

- (1) שהתנגד לחלוקה האסורה ונקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנועה;
- (2) שהסתמך בתום לב הסתמכות סבירה על מידע שאלולא היה מטעה היתה החלוקה מותרת;
- (3) שבנסיבות הענין, לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה.

מהי הפרת אמונים:

דירקטור ידע ועשה את זה בכוונה.

מהי הפרת חובת זהירות:

זה יותר “רך”, אם דירקטור לא היה בישיבה ואז קיבל פרוטוקול לא קרא עד הסוף, ושם אישרו חלוקה אסורה, אז הוא יחויב החובת זהירות ולא אמונים. יתרה מזאת, **בניטוח ושיפוי- אפשר לבטח ולשפות על “הפרת חובת זהירות” אבל לא על “הפרת חובת אמונים”.**

כיום:

לפי הנסיבות דירקטור יחויב ב:

✓ הפרת חובת אמונים

או

✓ הפרת חובת זהירות

כמובן שיכול להוכיח אחרת:

- ✓ **שהתנגד** לחלוקה האסורה ונקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנועה - **צריך להראות שהתנגד אקטיבית!**
- ✓ **שהסתמך בתום לב** הסתמכות סבירה על מידע שאילולא היה מטעה הייתה החלוקה מותרת
- ✓ שבנסיבות הענין, **לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה**

חובת זהירות

252. (א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הניזקין [נוסח חדש].
(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

אמצעי זהירות ורמת מיומנות

253. נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור.

חובת זהירות של דירקטור בעל מומחיות או כשירות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

253א. מינוי דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או שהוא בעל כשירות מקצועית לפי סעיפים 219(ד) או 240(א1), אין בו כדי לשנות מן האחריות המוטלת עליו ועל שאר הדירקטורים בחברה, על פי כל דין.

סימן ב': חובת אמונים

חובת אמונים

254. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –
- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;
 - (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;
 - (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;
 - (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניניה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה.
- (ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר.

מתי תהיה "חלוקה" והדירקטוריון לא יהיה מעורב בה:

- ✓ רכישה
- ✓ סיוע/ מימון לרכישה

אסמכתה אחת- סעי' 307 לחוק

מדבר על חלוקת דיבידנד, לא מדבר על "רכישה". החלטה על רכישה לא תמיד צריכה להיות ע"י הדירקטוריון.

אסמכתה שניה: סעי' 308 לחוק

לא מדבר מי יחליט על ביצוע "רכישה"

אסמכתא שלישית: סעי' 92 לחוק

כתוב "רשאי" לבצע חלוקה לא "חייב"

לכן, המנכ"ל יכול לאשר את מימון הרכישה.

סמכויות הדירקטוריון ותפקידי

92. (א) הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו, ובכלל זה –
- (1) יקבע את תכניות הפעולה של החברה, עקרונות למימון וסדרי עדיפויות ביניהן;
 - (2) יבדוק את מצבה הכספי של החברה, ויקבע את מסגרת האשראי שהחברה רשאית ליטול;
- (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012**
- (3) יקבע את המבנה הארגוני ואת מדיניות השכר והתגמול;
 - (4) רשאי להחליט על הנפקה של סדרת איגרות חוב;
 - (5) אחראי לעריכת הדוחות הכספיים ולאישורם, כאמור בסעיף 171;
 - (6) ידווח לאסיפה השנתית על מצב עניני החברה ועל התוצאות העסקיות כאמור בסעיף 173;
 - (7) ימנה ויפטר את המנהל הכללי כאמור בסעיף 250;
 - (8) יחליט בפעולות ובעסקאות הטעונות אישורו לפי התקנון או לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275;
 - (9) רשאי להקצות מניות וניירות ערך המיירים למניות עד גבול הון המניות הרשום של החברה, לפי הוראות סעיף 288;
- (10) רשאי להחליט על חלוקה כאמור בסעיפים 307 ו-308;**
- (11) יחוה דעתו על הצעת רכש מיוחדת כאמור בסעיף 329;
- (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011**
- (12) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב – יקבע את המספר המזערי הנדרש של דירקטורים בדירקטוריון, שעליהם להיות בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 (בחוק זה – דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית); הדירקטוריון יקבע את המספר המזערי כאמור בהתחשב, בין השאר, בסוג החברה, גודלה, היקף פעילות החברה ומורכבות פעילותה, ובכפוף למספר הדירקטורים שנקבע בתקנון לפי סעיף 219.
- (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005**
- (ב) סמכויות הדירקטוריון לפי סעיף זה אינן ניתנות לאצילה למנהל הכללי למעט כמפורט בסעיף 288(ב)(2).

החלטה על חלוקת דיבידנד

307. החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה, ואולם חברה רשאית לקבוע בתקנונה כי ההחלטה תתקבל באחת מהדרכים האלה:

(1) באסיפה הכללית, לאחר שתובא בפניה המלצת הדירקטוריון; האסיפה רשאית לקבל את ההמלצה או להקטין את הסכום אך לא להגדילו;

(2) בדירקטוריון החברה, לאחר שהאסיפה קבעה את סכום החלוקה המרבי;

(3) בדרך אחרת שנקבעה בתקנון, ובלבד שניתנה הזדמנות נאותה לדירקטוריון לקבוע, בטרם תבוצע החלוקה, כי החלוקה אינה חלוקה אסורה.

תוצאות רכישה (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

308. (א) רכשה חברה מניה ממניותיה רשאית היא לבטלה; לא ביטלה החברה את המניה האמורה, לא תקנה המניה זכויות כלשהן (להלן – מניה רדומה), כל עוד המניה הרדומה היא בבעלות החברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) רכשה חברה ניירות ערך שניתן להמירם או לממשם במניות החברה, רשאית היא לבטלם; לא ביטלה החברה את ניירות הערך האמורים, רשאית החברה לחזור ולמכרם, או להמירם או לממשם למניות; מניות שהומרו או שמומשו כאמור, יהיו מניות רדומות כל עוד הן בבעלות החברה.

05/09/2017

דיני תאגידים/ פרופ' הדרה בר-מור**עו"ד רונן מנשה****תשע"ז - שנה ב' ערב****דף הוראה מס' 11****הון חברה (ג')****1. שינויים במבנה ההון**

1.1 כוח החברה לשנות את ההון - סעיפים 286, 287 לחוק - סמכויות האסיפה הכללית (סעיף 57(6)).
איסור הפחתת הון

1.2 הגדלת הון :

הגדלת הון באמצעות הקציית מניות חדשות :
667/76 גליקמן נ' ברקאי, פ"ד לב(2) 281 - הגדלה והנפקה בערך ריאלי מול ערך נקוב.

זכות קדימה לבעלי המניות בהנפקה חדשה (זכות מצרנות) : סעיף 290 לחוק.

1.3 דילול : חלק יחסי של בעל מניה, ודילול ערך המניה.

2. עקרון שמירת ההון :

כל חלוקת עושר והחזר השקעה לבעלי מניות חייבת להתבצע על פי כללי החוק. בכך נוצרת "כרית בטחון" לנושים וגם לבעלי המניות.

2.1 עקרון שמירת ההון בשלב ההנפקה שמתמקד בעיקר באיסור על הפחתת הון :

- א. הנפקת מניות הטבה והמגבלות בצידה
- ב. הנפקת מניות בניכיון והמגבלות בצידה
- ג. הקצאת מניות שלא תמורת מזומנים
- ד. הנפקת ניירות ערך בני פדיון
- ה. הקצאת מניות בחברה ציבורית שהוצעו שלא לציבור - תקנות ניירות ערך (הקצאת ניירות ערך בחברה רשומה שהוצעו שלא לציבור), תשנ"ב-1992

עקרון שמירת ההון בשלב החלוקה

2.2 חלוקה: הגדרת חלוקה - מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה.

חלוקה ← החזר השקעה ← כולל חלוקת דיבידנד ← כולל רכישה
דיבידנד מוגדר ככל נכס הניתן על ידי החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות הטבה.

מהו "מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו בעקיפין" - האם כל עסקה שיש בה הטבה לבעל המניות היא דיבידנד?

"נוסחת החלוקה":

א. מהותה של חלוקה

ב. תוכנה של חלוקה

ג. גבולותיה של חלוקה מותרת

ד. הגדרת הסנקציות לביצוע חלוקה אסורה

פר"ק (מרכז) 10-03-29889 איטונג תעשיות בע"מ נ' משרד המשפטים, רשם החברות (פורסם בנבו)

2.3 רכישה מוגדרת כרכישה 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, ולרבות התחייבות לעשיית כל אחד מאלה.

2.3.1 רכישה בידי מי?

א. החברה ב. חברה בת ג. תאגיד אחר בשליטתה.

2.3.2 מימון רכישה מהו?

א. מימון של רכישת מניות

ב. מימון לרכישת מניות

2.3.3 תוצאות חלוקה בדרך רכישה

סעיפים 308, 309 (ב), 369.

2.4 חלוקה אסורה

אם בוצעה חלוקה אסורה - בעלת השלכות בשני מישורים:

א. תוקף פעולת החלוקה - סעיף 310: חובת השבה על בעל מניות

ב. במישור האחריות - סעיף 311.

דף הוראה 12+13 :

חובות "נושאי משרה":**סעי' 252-254 לחוק****לנושאי משרה כמה סוגי חובות:**

- ❖ חובת זהירות (סעי' 252 לחוק) - מסלול מקצועיות
- ❖ חובת אמונים (סעי' 254 לחוק) - מסלול אם רימה
- ❖ חובה לפעול ברמת מיומנות (סעי' 253 לחוק) - מסלול מקצועיות

שתי סוגי החובות מופנות לחברה עצמה.

רק החברה יכולה לתבוע "נושא משרה" על הפרה:

מי שיכול לתבוע את נושא המשרה על הפרה זה רק "החברה", לכן, נושא משרה חב כלפי החברה, ורק החברה יכולה לתבוע אותו על הפרה. אחרת כל בעל מניות יתבע נושא משרה על מה שנראה לו.

"בעל מניה" לא יוכל לתבוע בתביעה ישירה את "נושאי המשרה" על הפרה החובה

התפקידים של "נושאי המשרה" בחברה:

- ✓ צריכים לפעול במיומנות ומקצועיות - חובת זהירות
- ✓ צריכים לפעול ביושר - חובת אמונים

"אחריות" אורגן

אחריות אורגן: למדנו סמסטר קודם, מדובר על תביעה של צד ג' שתובע את נושאי המשרה, לא להתבלבל!!

טיפ למבחן:

תביעה של "נושא משרה" - ע"י החברה - בגין הפרת חובת "אמונים" או "זהירות"
"חובות נושאי משרה" - רק החברה יכולה לתבוע
תביעה של "נושא משרה" בהיותו כ"אורגן" - ע"י צד ג' - בגין "רשלנות"
אחריות אורגן" - צד ג' יכול לתבוע

ההבדל בין חובות נושאי משרה ואחריות אורגן - המערכת הנסיבתית

אחריות אורגן

אם הייתה **"רשלנות"**.

פס"ד שמענוב: מצאו שם הסכמים שהם לא הצליחו להביא את החברה לטופס 4 הייתה רשלנות. הגישו תביעה נגד נושאי המשרה.

על מה הוגש תביעה? לא כך שהפרו "חובת אמונים" או "חובת זהירות" נגד החב' אלא שלא הוציאו טופס 4. התרשלו בתפקידם. צד ג' נפגע. **התרשלו בתפקיד שלהם כאורגנים**

דוגמה - אחריות אורגן:

החברה קיבלה כסף עבור דירות, האורגן שלה הייתה לו אחריות להוציא את הטופס 4 - החובה שלו כאורגן בחברה. האורגן לא הוציא את הטופס 4.

האם הפר "חובת זהירות" או "חובת אמונים" כלפי החברה:
לא. כי לא הייתה הפרה כלפי החברה.

כלפי מי הייתה "התרשלות":

"התרשלו" כלפי צד ג' אותם בעלי דירות

האם צד ג' יכול לתבוע את האורגן אישית:

לא תמיד!! רק אם אמר לצד ג' "תסמוך עלי אישית".... אתה מכיר אותי, אני מבטיח לך... אז יש עילה לתבוע אורגן אישית. אבל בד"כ "יסתתר" מאחורי החברה.

האם הייתה "התרשלות" גם כלפי החברה:

כן!! **"התרשלו" כלפי החברה** כי גרם לתביעות נגדה מצדדים שלישיים

בגין מה החברה יכולה לתבוע אותו:

החברה תוכל לתבוע את האורגן על **"הפרת חובת זהירות" לפי סעי' 252 לחוק** + **"הפרת חובה לפעול במיומנות" לפי סעי' 253 לחוק.**

כנראה שהרוכשים יתבעו את החברה והחברה תתבע אותו על הפרת חובת זהירות

צריך לעשות הבחנה בין "אחריות אורגן" לבין חובות של "נושאי משרה"

✓ **צד ג' יתבע את החברה - האורגן שמייצג אותה התרשל** (אחריות אורגן)
צד ג' לא בטוח שיוכל לתבוע את האורגן- כי אין יריבות בין צד ג' לאורגן(האורגן מייצג את החברה)- **אבל יש חריגים**

✓ **החברה תתבע את "נושא המשרה"** (שהוא גם "אורגן" בחברה)- **כי הפר את חובת הזהירות** אותו "אורגן" הוא גם "נושא משרה" בחברה, ברגע שהחברה נתבעה בגללו ונאלצה לשלם פיצוי החברה תתבע את נושא המשרה שהוא אורגן בחברה כי לא הוציא טופס 4. והחברה תטען שהפר את "חובת הזהירות שלו"

ההבדל בין אורגן ונושא משרה:

✓ **נושא משרה**- חלק מגופי הניהול בחברה חלק מדירקטוריון מקבל החלטות- **הוא פועל פנימה**

✓ **אורגן**- יש לו תפקיד בחברה- **הוא פועל החוצה**
ייתכן שהפר את **חובת תום הלב** (התפתח בפסיקה) וייתכן וצד ג' יוכל לתבוע אותו אישית

אישור פעולות

255. (א) חברה רשאית לאשר פעולה מהפעולות המנויות בסעיף 254(א) ובלבד שנתקיימו כל התנאים האלה:

- (1) נושא המשרה פועל בתום לב והפעולה או אישורה אינן פוגעות בטובת החברה;
- (2) נושא המשרה גילה לחברה, זמן סביר לפני המועד לדיון באישור, את מהות ענינו האישי בפעולה, לרבות כל עובדה או מסמך מהותיים.
- (ב) אישור החברה לפעולות שאינן פעולות מהותיות יינתן לפי הוראות הפרק החמישי לענין אישור עסקאות, ואישור החברה לפעולות מהותיות יינתן לפי הוראות הפרק החמישי לענין אישור עסקאות חריגות; הוראות הפרק החמישי לגבי תוקפן של עסקאות, יחולו, בשינויים המחויבים, לגבי תוקפן של פעולות.

תרופות

256. (א) על הפרת חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים.

(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), רואים נושא משרה שהפר חובת אמונים כלפי החברה כמי שהפר את התקשרותו עם החברה.

(ג) חברה רשאית לבטל פעולה שעשה נושא משרה בשם החברה כלפי אדם אחר או לתבוע מאותו אדם את הפיצויים המגיעים לה מנושא המשרה, אף בלא ביטול הפעולה, אם אותו אדם ידע על הפרת חובת האמונים של נושא המשרה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לפעולה.

(ד) חזקה על אדם שלא היה עליו לדעת על העדר אישור לפעולה כנדרש לפי פרק זה אם קיבל את אישור הדירקטוריון לכך שנתקבלו כל האישורים הנדרשים לפעולה.

טיפ למבחן:

למשל, מפעל צריך לפעול לפי איכות הסביבה. המפעל מזהם

אפשר לתבוע אותו בניגוד לפקודת הרעלים

- בחברה פנימה יתבעו אותו על הפרת **חובת זהירות**
- אפשר **לתבוע את החברה** על שגרמה נזק נשפכו רעלים
- מערכת נסיבתית אחת מניבה מגוון מסלולים, נדרש לזהות את המערכת הנסיבתית. מי יכול לתבוע מי.

כלפי מי הנושא משרה חייב חובות?

- הנושא משרה הוא גם **אורגן**, אז **חב חובות כאורגן**
- אם יש **תקנון**, ייתכן שהחלטות לא התקבלו לפי התקנון, לפי הפרוצדורה שנקבעה

לעבור אחד אחד... כל פיסקה לנתח, אם יש חברה, חברת בת, אם יש מנהלים, מי הם?

- 10 שורות ראשונות בד"כ המערכת העובדתית, לצייר אותה- זה יקל
- לחפש תקלות/ פגמים
- לכתוב עובדות בנפרד
- אם חברה נתנה הלוואה - זה "חלוקה"
- אם כתוב - **אג"ח** - זה **נושים** - בעיות נשיה

חובות "בעלי מניות" / "בעלי שליטה":

יש מדרג של "חובות" בחברה:

1. החובה הכי חזקה מוטלת על "דירקטור" ו"מנכ"ל" – ועליהם מוטלת "חובת אמונים".

"חובת אמונים" – "נושא משרה" – הכי חזקה – "דירקטור" / "מנכ"ל"

✓ לא ייקחו בחשבון אינטרס של עצמם רק של החברה – יפעלו לטובת החברה בלבד

✓ אסור הסכמי הצבעה

דוגמה: בעל מניה יגיד לדירקטור "כל פעם שאני מצביע אתה תצביע כמוני" – כאילו קנה

שליטה בחברה בלי לשלם כסף

2. חובת הגינות – של בעל שליטה ובעל מניה – סעיף 193 לחוק

3. חובת תום הלב של בעל המניות – סעיף 192 לחוק

חובות בעלי מניות

192. (א) בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובמילוי חובותיו כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת, ויימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג, בעניינים האלה:

(1) שינוי התקנון;

(2) הגדלת הון המניות הרשום;

(3) מיזוג;

(4) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275;

(ב) בעל מניה יימנע מלקפח בעלי מניות אחרים.

(ג) על הפרת הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, ועל הפרת הוראת סעיף קטן (ב), יחולו גם הוראות סעיף 191, בשינויים המחויבים.

חובת בעל שליטה וכוח הכרעה לפעול בהגינות

193. (א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:

(1) בעל השליטה בחברה;

(2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה;

(3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח אחר כלפי החברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) על הפרת חובת הגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים

לב למעמדם בחברה של המנויים בסעיף קטן (א).

12/09/2017

דיני תאגידיים/ פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רוני מנשה תשע"ז

חובות נושאי משרה בחברה – דף הוראה 12

חובות נושאי משרה :

א. חובות זהירות ומיומנות :

1 : ביסוד חוק החברות עומדת הפילוסופיה של בעית הנציג: חשש שהדירקטורים או ההנהלה לא יפעלו לטובת החברה או רק עבורה. מספר סיבות :
מנהל בעל מומחיות וזמן לעומת בעלי המניות חסרי מומחיות וזמן אשר חפצים לפזר השקעות.
לבעלי המניות אין מידע והם תלויים בדירקטוריון.
הנחה זו מזמינה השערה כאילו יש חשש מתמיד לשימוש לרעה במבנה החברה שעלול לפגוע בסופו של דבר ברווחה המיצרפית.
מסקנה מתוך הנחה זו : יש לפעול כל העת למיזעור הסכנה.

2. קיומה של חובת זהירות הוכר בפקודת החברות ואחר כך בחוק החברות והוגדר כדלקמן :

סעיף 252 :

א. נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש].
ב. אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

סעיף 253 :

נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור.

חובת הזהירות מגדירה כללים להתנהגות ראויה בין בני אדם שהדין מייחס להם **יחסי רעות**. חובת הזהירות המוגדרת כחובה לנקוט את כל האמצעים שאדם סביר היה נוקט בנסיבות, והיא נתפרשה בפסיקה בישראל כמורכבת משתי חובות משנה. אלה יוצרות תמונה שלמה אחת של מערכת כללים הגלומה במוזג המסגרת של חובת הזהירות. שתי חובות המשנה הן חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטיית.

3. יישום החובה מתעורר רק כאשר קיים נזק. [האם הפסד הוא נזק?]

למעשה זוהי בדיקה דו שלבית :

חובת מיומנות:

מקבלת היבט אישי ומפורט כאשר היא מיוחסת לבעל מקצוע ומוגדרת כחובת המיומנות. בהתאם לסעיף 35 משמעותה של חובה זו היא כי יש להשתמש במידת זהירות ומיומנות שאדם סביר, נבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות. חובת המיומנות היא למעשה דירוג מפורט ומיוחד יותר של חובת הזהירות כל אימת שמדובר בבעל משלח יד.

אמת המידה שעל פיה ניבחן את התנהגות נושא המשרה תלויה בשאלה האם ניהול החברה הוא משלח יד שהעוסק בו ייבדק לפי דפוסי חובת המיומנות?

כלומר, יש להכיר במהפכה שעברה משרת הדירקטור עקב השינוי בתפיסה באשר למעמדו ולמהות תפקידו.

השינוי בתפיסת מעמד נושא המשרה הוא חלק בתהליך הפרדה בין הרובד המנהל את החברה בפועל ובין הרובד המקבל החלטות עקרוניות.

כל סוג של דירקטור או נושא משרה ניהול הוא בבחינת משלח יד במשמעות סעיף 35 לפקודת הנזיקין. לכל סוג מאפיינים משלו ובהתאם להם יש לבחון את מידת המיומנות המיוחסת.

4. חובות מיומנות המוטלות על נושא משרה :

א. חובת מנהל כללי - ניהול שוטף של עניני החברה

ב. חובת נושאי משרה לפעול על פי ההוראות של הדירקטוריון, המנהל הכללי

ג. קידום עניניה של החברה

ד. לפעול במסגרת המטרות

פסק דין בנק צפון אמריקה בבית המשפט העליון :

ע"א 610/94 1989/94 בוכבינדר וזוסמן נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נו(4) 289

ב. חובות אמונים של נושאי משרה

סעיפים 254 - 284

לאחר שאישרנו העברת סמכויות רחבות מאוד לדירקטורים, צריך לשכלל אמצעי לפקח על הפעלת כוחות אלו. דרושה פעולה מאזנת.

ע"א 610/94 בוכבינדר וזוסמן נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נו(4) 289

החובות שהם חבים כוללות :

התנהגות בתום לב ולטובת החברה ואין לפעול במסגרת הפעלת הסמכות למטרה אחרת מקבילה או משנית. אין להשתמש בתפקיד כדי לצבור רווחים לטובתו הפרטית של הדירקטור. אם כך קרה עליו להשיב את הרווחים. בסיטואציה של ניגוד עינינים בין חובתו לחברה ובין האינטרס הפרטי שלו, ניתן לבטל חוזה.

1. קודם כל חייבים להדגיש כי את חובותיהם הם חבים בנפרד בעוד שאת החלטותיהם הם מקבלים במשותף. כאשר הם מתפקדים כדירקטורים במסגרת דירקטוריון דירקטור אחד לא יוכל לחייב את החברה כשלוח בגין מעשיו, אולם הוא יחוב את חובותיו כלפיה. במובן זה, דירקטורים דומים לנאמנים אשר חייבים לפעול ביחיד אולם כל אחד מהם חב לבד חובות לחברה.

2. הדירקטורים חבים את חובתם לחברה דבר ראשון. בפסק-הדין המנחה Percival v. Wright [1902] 2 Ch 421 המנהלים חבים חובתם לחברה ולא לבעלי מניות אינדיבידואלים. כך באנגליה. כמובן שדירקטורים יכולים להתמנות ספציפית על ידי בעלי המניות כשלוחיהם בענין מסוים, ואז הדירקטורים יחובו חובת נאמנות רגילה העולה מקשר השליחות, או בנסיבות של עסקה מיוחדת.

במספר מקרים הנוגעים להצעות רכש, בתי המשפט נאלצו לשקול את הקשר בין הדירקטורים ובעלי מניות.

הקשר בין סעיף 11 ותכלית החברה לבין סעיף 254(ב):
אם תכלית החברה היא לפעול להשאת רווחים נובע כי הגדרת המטרה הזו מאפשרת לדירקטורים כר פעולה רחב על חשבון הנושים.

3. החובות מתחילות מרגע המינוי אך אינן מסתיימות בהכרח במועד סיום המינוי. לדוגמה, מנהל עשוי להיות מנוע ולהשתמש במידע סודי כאשר הוא מפעיל את סמכותו כדירקטור.

כאשר מחילים חובות אלו יש להתייחס לארבעה כללים:
ראשית, הדירקטורים צריכים לפעול בתום לב ולפי מה שהם מאמינים היא לטובת החברה שנית, אסור להם להפעיל את סמכויותיהם למטרות שונות מאלו שלשמן מונו.
שלישית, אסור להם לכבול את שיקול דעתם באשר לאופן פעולתם
רביעית, ללא הסמכה מודעת של החברה, אסור להם להעמיד את עצמם בניגוד עינינים או בניגוד חובות לאנשים אחרים אשר עלולים להתעמת עם חובתם לחברה.

החובה לפעול בתום לב ולטובת החברה:
מבחן זה מודד האם הוכח כי הדירקטורים לא עשו את אשר הם האמינו בתום לב כי נכון היה לעשות.

הדירקטורים נדרשים לנהוג בתום לב על פי מה שהם חושבים הוא לטובת החברה. לכאורה, חובה זו היא סובייקטיבית. אולם, למרות שעל הדירקטורים לשקול מהם האינטרסים של החברה, הם עלולים להפר אותה, למרות שהם לא פעלו במודע בחוסר הגינות, כאשר הם לא כיוונו את מוחם לכיוון השאלה האם העיסקה היתה לטובת החברה.

לדוגמה W. & M. Roith Ltd. [1967] 1 W.L.R. 432

בעל מניות השליטה והמנהל רצה לדאוג לאלמנתו.

על פי עצה שקבל הוא קשר הסכם שירות עם החברה על פיו במותו היא תקבל פנסיה לכל ימי חייה. מאחר וכאשר ערך הסכם זה לא חשב האם ההסדר היה לטובת החברה, והמטרה היחידה היתה לדאוג לאלמנתו, בית המשפט קבע כי העסקה לא ניתנת לאכיפה.

השאלה היא מהי טובת החברה? למרות האישיות הנפרדת של החברה ברור כי אין מצפים מהדירקטורים לפעול על בסיס התועלת הכלכלית של החברה כישות, ולהתעלם מהאינטרסים של בעלי המניות.

מה משמעות הדבר לפעול לטובת החברה?

חובת האמונים משמעותה כי על הדירקטורים לפעול על פי מה שלדעתם הם האינטרסים של החברה ולא לפעול למטרה מקבילה (collateral purpose).

ג. כלפי מי חבים נושאי המשרה חובותיהם

ד. עסקאות עם בעלי ענין

עסקאות עם בעלי ענין

עסקאות הטעונות אישורים מיוחדים:

א. עסקה של חברה עם נושא משרה בה ועסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי (סעיפים 270(1))

עסקאות שאינן חריגות: אישור דירקטוריון א"כ נקבע אחרת בתקנון (סעיף 271)

עסקאות חריגות: אישור וועדת ביקורת ודירקטוריון (סעיף 272)

- ב. מתן פטור, ביטוח, התחייבות לשיפוי או שיפוי לפי היתר שיפוי, לנושא משרה שאינו דירקטור.
- ג. תנאי כהונה והעסקה – אישור דירקטוריון ואסיפה כללית ובחברה ציבורית גם וועדת ביקורת (סעיפים 270(3); 273)
- ד. עסקה עם בעל שליטה (סעיפים 270(4); 275) – אישורים של וועדת ביקורת, דירקטוריון, אסיפה כללית

צעדי מניעה:

- חובת גילוי (סעיף 276)
- הימנעות דירקטורים: (סעיף 278)
- אישור דירקטוריון (סעיף 282)

תרופות:

- איון עסקה
- ביטול עסקה
- סעדים אישיים: סעיף 283

12/09/2017

דיני תאגידים/ פרופ' הדרה בר-מור, עו"ד רוני מנשה

תשע"ז

דף הוראה מס' 14 – זכויות וחובות בעלי מניות

לקריאה ועיון :

ה' בר-מור, דיני תאגידים, כרך ג' חלק 4, פרק ו, הוצאת האוניברסיטה הפתוחה 2009

1. המתח בין בעלי המניות לנושים
2. השתקפות המתח - אוהבי סיכון ושונאי סיכון
3. אפיון מיוחד של חברות קטנות ומידת נכונות ההתערבות של בית המשפט בשלטון הרוב בחברות פרטיות
4. מוקדי הגנה על בעלי מניות בחברה פרטית – זכויות
5. א. חוק : זכויות מידע ועיון במסמכי הפומביים של החברה
 סעיף 184. הזכות למידע
 לבעלי מניות זכות עיון במסמכי החברה המפורטים להלן :
 (1) פרוטוקולים של האסיפות הכלליות, כאמור בסעיף 90 ;
 (2) מרשם בעלי המניות ומרשם בעלי המניות המהותיים כאמור בסעיף 129 ;
 (3) מסמך שברשות החברה, כאמור בסעיף 185 ;
 (4) תקנון ודוחות כספיים כאמור בסעיף 187 ;
 (5) כל מסמך שעל החברה להגיש לפי חוק זה ולפי כל דין לרשם החברות או לרשות לניירות ערך, העומד לעיון הציבור ברשם החברות או ברשות ניירות ערך, לפי הענין.
6. זכות עיון במסמכי חברה אחרים
 סעיף 185. עיון במסמכי החברה
 (א) בעל מניה זכאי לדרוש מהחברה, תוך ציון מטרת הדרישה, לעיין בכל מסמך הנמצא ברשות החברה בכל אחד מאלה :
 (1) המסמך נוגע לפעולה או לעסקה הטעונה אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275 ;
 (2) בחברה פרטית - אם הדבר נדרש לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית של החברה.

(ב) החברה רשאית לסרב לבקשתו של בעל מניה אם לדעתה הבקשה הוגשה שלא בתום לב או שיש במסמכים הנדרשים סוד מסחרי או פטנט, או שגילוי המסמכים עלול לפגוע בדרך אחרת בטובת החברה.

7. מהות הגילוי - ה"פ (מחוזי ב"ש) 6042/08 **דינה גורן בר נ' גיל טחן**, תק-מח 2008(3), 14109 (2008).

לכן, בעניין זה לבדו, סוגיית הדיווח והאסמכתאות על הוצאות החברה והתחייבויותיה ביחס לכספי ההשקעה, נשוא הסעד השלישי שהתבקש בהמרצת הפתיחה, יש להעתר למבוקש, כאשר קשה לקבוע כאן מנגנון מדויק וברור כיצד על הדבר להתבצע, ומשום כך אסתפק בקביעה העקרונית דלעיל, ואילו הביצוע יוותר להסכמה עתידית ומפורטת בין הצדדים, כך יש לקוות, ואם לא יסתייע הדבר ניתן יהיה לפנות ולבקש הוראות אופרטיביות מדוקדקות, בהליך מתאים.

8. היקף המידע - ה"פ (מחוזי מר') 3816-05-08 **דבורה אילן נ' מיכאל אילן**, תק-מח 2010(3), 5288, 5293 (2010)

מודל הזכות הממוקדת – עדיפותו על פני מודל הזכות הגורפת

1. מודל הגילוי הגורף נתפס איפוא על ידי המחוקק כמודל המביא לפגיעה מופרזת באינטרסים של החברה הפרטית, ולאובדן מאפייניה הייחודיים. אך האם המודל שנבחר, מודל הגילוי הממוקד, לא יוצר את הסיכון הנגדי – חשש לפגיעה באינטרסים הלגיטימיים של בעלי המניות. על מנת לענות על שאלה זו יש לבחון את הנסיבות בהן קמה חובת מסירת מידע על פי מודל הגילוי הממוקד, וכן לתת את הדעת לדרכים חלופיות שייצר המחוקק להגנה על בעלי המניות.

2. סעיף 185(א)(2) **לחוק החברות** ממקד את חובת הגילוי לאותו מידע הדרוש "לצורך קבלת החלטה בנושא שעל סדר יומה של האסיפה הכללית של החברה". מכאן שכל עוד נושא אינו על סדר יומה של האסיפה הכללית, אין חובה למסור מידע ביחס אליו, ואף כאשר נושא מצוי על סדר היום, חובת הגילוי קמה רק אם המידע דרוש "לצורך קבלת החלטה בנושא". מדוע צומצמה חובת הגילוי בדרך זו? אין זאת אלא שהמחוקק ראה תכלית מיוחדת ביצירת זכות לקבל מידע בנסיבות אלו. תכלית זו, כך נקל להבין, היא לאפשר לבעל המניות לקבל החלטה מושכלת בדבר דרך הצבעתו באותו נושא שהאסיפה הכללית צריכה להחליט לגביו. עמד על כך ד"ר יורם דנציגר בצינונו כי:

"סעיף 185 לחוק מסדיר, למעשה, את זכותו של בעל מניות לקבל מידע אודות כל ענין שאמור להיות מובא להכרעתה של האסיפה הכללית של החברה, על מנת שהוא יוכל לקבל החלטה מושכלת, על בסיס מידע מלא ומדויק, כיצד להצביע באסיפה הכללית" (דנציגר, הזכות למידע, בע' 269 – 270).

התכלית שמאחורי סעיף 185(א) היא, אם כך, ברורה – לספק לבעל מניות בחברה פרטית את המידע הדרוש לו לצורך קבלת החלטה בדבר דרך הצבעתו בנושא המובא להכרעת האסיפה הכללית. תכלית זו מחייבת לאבחן, כפי שטענו המשיבות, בין נושאים המובאים לידיעה או לדיון באסיפה הכללית, לנושאים המובאים להכרעתה. בנושאים מהסוג הראשון שיקול הדעת מה המידע שיימסר במסגרת העדכון או הדיון נתון בידי החברה. בנושאים מהסוג השני מכתוב המחוקק לחברה חובת גילוי, מהטעם שלא יתכן לדרוש מבעל מניה להצביע על סמך מידע חלקי וחסר (השוו **ה"פ (ת"א) 1165/95 המ' 7778/95 גדיש קרנות גמולים בע"מ נ' י-ש-גד תעשיות לתשתיות בע"מ** [פורסם בנבו] (השופט ד"ר גבריאל קלינג, ניתן ב-4.7.1995), פסקה ד'. כן ראו הערתו של ד"ר דנציגר כי מן הראוי היה להחיל חובה זו גם על חברות ציבוריות. **שם**, בע' 270 – 271)).

9. מידע פיננסי

סעיף 186. מידע על גמול לדירקטורים [תיקון: תשס"ה]
 (א) דירקטוריון של חברה פרטית החייבת למנות רואה חשבון מבקר חייב, לפי דרישה של בעל מניה, אחד או יותר, שלו עשרה אחוזים לפחות מכוח ההצבעה בחברה, להמציא לו הודעה מאושרת בידי רואה החשבון המבקר של החברה, ובה פירוט מלא של כל התשלומים ששילמה החברה לכל אחד מן הדירקטורים ושל ההתחייבויות לתשלומים שקיבלה על עצמה, לרבות לענין תנאי פרישה, בכל אחת משלוש השנים האחרונות שנערכו לגביהן דוחות כספיים של החברה; הסכום יכול גם תשלומים שקיבל דירקטור בהיותו נושא משרה בחברה בת של החברה.
 (ב) מצא הדירקטוריון כי הדרישה מוגשת שלא בתום לב, רשאי הוא לסרב לה.

187. הזכות לקבל תקנון ודוחות כספיים

(א) כל בעל מניה זכאי לקבל מהחברה, לפי בקשתו, העתק מהתקנון וכן, בחברה פרטית, לקבל העתק מהדוחות הכספיים, כאמור בסעיף 173(ד).
 (ב) השר רשאי לקבוע את זכאותו של בעל מניה בחברה ציבורית לקבל מהחברה העתק מן הדוחות הכספיים.

10. ב. הסכמי הצבעה

סעיף 189. רשות לערוך הסכמים

בעלי מניות רשאים לערוך ביניהם הסכמי הצבעה, כפוף לחובות המוטלות עליהם לפי חוק זה.

ה"פ (מחוזי ת"א) 345/07 **Lima Holding B.V - לימה הולדינג (חברה הולנדית הרשומה בישראל) נ' אביוד - חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ**, תק-מח 2009(2), 16421 (2009)

11. המידע בדבר הסכמי הצבעה

ע"א 54/96 ע"א 959/96 **יוסי הולנדר (המערער בע"א 54/96 והמשיב 1 בע"א 959/96) נ' המימד החדש תוכנה בע"מ (המשיבים בע"א 54/96, פ"ד נב(5), 673, 692-693 (1998)**

12. פרשנות הסכם הצבעה

ע"א 9636/06 איתי בוגנר נ' SofaWare Technologies Ltd.

13. התקנון כמסמך חוזי

סעיף 17. תקנון כחוזה

(א) דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם.

(ב) שינוי התקנון ייעשה בדרכים הקבועות בחוק זה.

14. יישום הלכות חוזיות בהתנגשות מול הוראות התקנון על רקע הלכות אפרופים והולנדר

15. פרשת לימה ופרשנות תקנון

16. מהות חובת ביצוע החוזה החיצוני

17. ג. אכיפת חוזה חיצוני

בג"ץ 4295/95 קמחי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד נב (5) 773

18. התקנון – מסמך בעל השלכות אסטרטגיות

סעיף 19. פרטים שניתן לכלול בתקנון

חברה רשאית לכלול בתקנון נושאים הנוגעים לחברה או לבעלי מניותיה, ובכלל זה:

(1) הזכויות והחובות של בעלי המניות ושל החברה;

(2) הוראות לענין דרכי ניהול החברה ומספר הדירקטורים;

(2א) הוראות ממשל תאגידי מההוראות המומלצות המפורטות בתוספת הראשונה, כולן או חלקן; השר,

באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת הראשונה, ובלבד ששינוי הנוגע

לחברות ציבוריות בלבד, ייקבע בהתייעצות עם יושב ראש רשות ניירות ערך.

(3) כל נושא אחר שבעלי המניות ראו לנכון להסדירו בתקנון.

19. טכניקות הגנה על בעלי מניות בחברות קטנות

חולשת המיעוט

20. ד. שינוי תקנון

21. **שינוי תקנון: כלל ההכרעה האולטימטיבי הוא בר-התנאה**

סעיף 20. שינוי תקנון

(א) חברה רשאית לשנות את תקנונה בהחלטה שהתקבלה ברוב רגיל באסיפה הכללית של החברה, אלא אם

כן נקבע בתקנון כי דרוש רוב אחר או אם נתקבלה החלטה כאמור בסעיף 22.

(ב) נקבעה בחוק זה הוראה שניתן להתנות עליה, או נקבעה הוראה בתקנון לפיה דרוש רוב מסוים לשינוי

הוראות התקנון, כולן או מקצתן, לא תהא החברה רשאית לשנות את ההוראה האמורה אלא בהחלטה

שתתקבל באסיפה הכללית באותו רוב מסוים או ברוב המוצע, לפי הגבוה מבין השניים.

(ג) היו מניות החברה מחולקות לסוגים, לא ייעשה שינוי בתקנון שיפגע בזכויותיו של סוג מניות ללא אישור

אסיפת אותו סוג, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון; לענין קבלת החלטות באסיפת סוג יחולו הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), בשינויים המחויבים.

(ד) על אף הוראות סעיף זה, שינוי בתקנון המחייב בעל מניה לרכוש מניות נוספות או להגדיל את היקף אחריותו, לא יחייב את בעל המניה ללא הסכמתו.

22. חובות בעלי מניות

סעיף 192. חובת בעלי מניות

(א) בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובמילוי חובותיו כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת, וימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג, בעניינים האלה:

(1) שינוי התקנון;

(2) הגדלת הון המניות הרשום;

(3) מיזוג;

(4) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275.

(ב) בעל מניה ימנע מלקפח בעלי מניות אחרים.

(ג) על הפרת הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים,

ועל הפרת הוראת סעיף קטן (ב), יחולו גם הוראות סעיף 191, בשינויים המחויבים.

193. חובת בעל שליטה וכוח הכרעה לפעול בהגינות [תיקון: תשס"ה]

(א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:

(1) בעל השליטה בחברה;

(2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה;

(3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח אחר כלפי החברה.

(ב) על הפרת חובת הגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם

בחברה של המנויים בסעיף קטן (א).

23. חובות בעלי מניות בהקצאת מניות – התנהגות אקטיבית

ע"א 8304/06 אהרון שכטר נ' אירונאוטיקס מערכות הגנה בע"מ, תק-על 2011(1) 1730 (2011)

24. חובת תום הלב המוטלת על כל בעל מניה - סעיף 192 לחוק החברות

איך תפורש החובה?

ע"א 8817/92 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נ' צבי עצמון ז"ל (פורסם בבנו)

בנסיבות מעין אלה, שבהן אין לשני הצדדים לחוזה כוונה סובייקטיבית משותפת, אך צד א' מודע לכוונתו הסובייקטיבית של צד ב', בעוד צד ב' אינו מודע לכוונתו הסובייקטיבית של צד א', מן הראוי לייחס לשני הצדדים את כוונתו הסובייקטיבית של צד ב', שכן צד א' היה מודע לכוונתו זו בעת שהתקשר בהסכם.

במקרה דנן הפרה סער, כמפורט בפיסקה 10 לעיל, את חובת תום הלב כלפי עצמון בהסתירה מפניו בעת ניהול המשא ומתן עימו את דבר קיומה של הסכמה קונקרטיית להעברת מניותיה לצד שלישי. בנסיבות

אלה אין לאפשר לקליר (שהיא כזכור המערערת בערעור שלפנינו) לאחוז במקל משני קצותיו – מחד לטעון כי הסתרת המידע בדבר קיומה של הסכמה קונקרטיה להעברת השליטה בגעש היא לגיטימית; ומאידך לטעון כי יש לפרש את ההסכם תוך התחשבות בהסכמה זו, שעצמון כלל לא היה מודע לה. אדרבא, דווקא בשל פערי המידע בין סער לעצמון בעת ניהול המשא ומתן, היה על סער הנטל לקבל את הסכמתו של עצמון לניסוח החוזה באופן שיבהיר כי העברת מניות געש לצד שלישי אינה נכנסת לגדר המצבים בהם נדרשת הסכמתו של רוב מיוחד של בעלי המניות. משסער לא עשתה כן, על אף שהיא הייתה מודעת לכך שמבחינתו של עצמון ההסכם מחיל את דרישת הרוב המיוחד על כל מיזוג בפועל של עסקי געש עם עסקיה של חברה אחרת, יש לפרש את כוונת הצדדים להסכם מתוך הנחה ששני הצדדים היו מודעים לכוונתו הסובייקטיבית של עצמון, ובהתאם לה. לפיכך, מתבקשות דחיית טענות קליר בנוגע לפרשנות המונח "מיזוגים" בסעיף 6.1.2 להסכם בעלי המניות וקבלת טענות עצמון בעניין זה.

25. באילו נסיבות במיוחד?

26. סעדים:

ע"א 9636/06 איתי בוגנר נ' SofaWare Technologies Ltd.

27. חובת ההגינות שמוטלת על בעל שליטה והכרעה

28. הטלת אחריות על בעל שליטה

ע"א 345/03 דן רייכרט המערער בע"א 345/03, (המבקש ברע"א 5045/03 והמשיב 1 בע"א 359/03) נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל המשיבים (בע"א 345/03, המשיבים ברע"א 5045/03, המערערים בע"א 359/03), תק-על 2007(2), 3367, 3417 (2007)

29. מהי החובה?

ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253 (1984)

30. רמת חובותיו של בעל שליטה

ע"א 345/03 דן רייכרט המערער בע"א 345/03, (המבקש ברע"א 5045/03 והמשיב 1 בע"א 359/03) נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל המשיבים (בע"א 345/03, המשיבים ברע"א 5045/03, המערערים בע"א 359/03), תק-על 2007(2), 3367, 3417 (2007)

31. חובת הזהירות המוטלת על בעל שליטה

ע"א 345/03 דן רייכרט המערער בע"א 345/03, (המבקש ברע"א 5045/03 והמשיב 1 בע"א 359/03) נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל המשיבים (בע"א 345/03, המשיבים ברע"א 5045/03, המערערים בע"א 359/03), תק-על 2007(2), 3367, 3417 (2007)

32. חובת הנאמנות שמוטלת על בעלי שליטה

ת"צ 11-01-26809 דב כהנא נ' מכתשים (חברה ציבורית)

33. אופן הביקורת השיפוטית וההתערבות

ת"צ 11-01-26809 דב כהנא נ' מכתשים (חברה ציבורית)

34. סעדים

ע"א 345/03 דן רייכרט המערער בע"א 345/03, (המבקש ברע"א 5045/03 והמשיב 1 בע"א 359/03) נ'
יורשי המנוח משה שמש ז"ל המשיבים (בע"א 345/03, המשיבים ברע"א 5045/03, המערערים בע"א
359/03), תק-על 2007(2), 3367, 3369 (2007)

35. קיפוח

ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' דדון חביב, פורסם בנבו

15/08/17

עסקאות בעלי עניין**שיעור עם רונן | פרק 5 לחוק - סעיפים 268-284 לחוק החברות**

הנושא נוגע לעסקאות שהן מלכתחילה חשודות, אסור לאשר אותן בדרך הרגילה. זה בעיקר יגע בחברות בורסאיות, חברות שהציבור הרחב מחזיק בניירות הערך שלהן.

נניח – חברה בורסאית נסחרת, ציבורית. אדם הוא בעל השליטה והתפנה משרה של היועמ"ש בחברה וחברו של בעל השליטה רוצה את המשרה. בעל השליטה דואג שהמנכ"ל או הדירקטור ידאג שהמכרז יהיה 'תפור' למידותיו כדי שיתקבל לתפקיד.

הכל היה למראית עין, כי היה ידוע מראש מי יזכה בחברה. יכול להיות שהוא היה האדם המתאים ביותר. גם אם הוא המתאים לתפקיד, והתאים מלכתחילה הוא כנראה נבחר בגלל שהוא מקורב לבעל השליטה. המחוקק לא שולל את התפקיד, כי יכול להיות שבאמת אובייקטיבית הוא מתאים. האישורים שהוא יצטרך לעבור במקרה כזה של זיקה, ההסדר נקבע בסעיפים 268-284. זה הסדר קוגנטי. בעל השליטה לא יוכל להפעיל את האנשים שלו, את הדירקטור. **ברגע שיש עסקת 'בעל עניין' אוטומטית צריך לעבור להסדרי החוק הקוגנטיים הרלוונטיים.**

דוגמה נוספת – מנכ"ל של חברה מעוניין למכור לחברה מגרש בבעלותו הפרטית. נניח שהחברה באמת צריכה מגרש והמיקום מתאים. המנכ"ל חותם בשם החברה וגם מוכר את הקרקע שלו. יש לו אינטרס פרטי והוא עלול להעדיף את האינטרס הפרטי שלו. יכול להיות שבמקום מחיר של מיליון הוא ימכור במחיר של מיליון וחצי. הוא ידאג להסית כספים מהחברה מעבר למה שבאמת מגיע. המחוקק לא ימנע עסקה בין המנכ"ל לבין החברה, אבל במקרה כזה הוא לא יצטרך לאשר אלא שהוא מנטרל אותו. יש בדיקה אובייקטיבית. האם המחיר הוא מחיר הוגן? אם כן, תהיה עסקה. אם לא? העסקה תיפסל.

אלו רק דוגמאות לנושא. המינוח הוא 'עסקת בעל עניין' – בעל העניין יהיה בעל המניות או המנכ"ל בדוגמאות. המחוקק מפרט ברשימה מהן העסקאות שהוא רואה אותן כבעלות עניין וכיצד ניתן לאשר אותן.

בעל שליטה

לצורך הנושא הזה בלבד יש הגדרה רחבה יותר לבעל שליטה. ההגדרה הכי פשטנית, שניתן לסתור אותה – היא כי בעל שליטה מחזיק מעל 51% מהמניות בעלות זכות הצבעה כי בד"כ ההחלטות מתקבלות ברוב רגיל.

ההגדרה בסעיף 268 לחוק החברות:

הגדרת בעל שליטה

268. בפרק זה, "בעל שליטה" - בעל השליטה כמשמעותה בסעיף 1, לרבות מי שמחזיק בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה אם אין אדם אחר המחזיק בלמעלה מחמישים אחוזים מזכויות ההצבעה בחברה; לענין החזקה, יראו שניים או יותר, המחזיקים בזכויות ההצבעה בחברה ואשר לכל אחד מהם יש ענין אישי באישור אותה עסקה המובאת לאישור החברה, כמחזיקים יחד.

בעל שליטה יהיה גם מי שמחזיק 25% או יותר אם אין מישהו שמחזיק מעל 50%.

עניין אישי –

1. קרבה משפחתית – הטיה לקרוב משפחה/ חבר

2. הטבה כלכלית

זוהי לא רשימה סגורה. סעיף 1 לחוק מפרש את הקרבה המשפחתית.

סעיף 270 לחוק מפרט את אותן עסקאות שהמחוקק רואה בהן עסקאות של בעלי עניין.

עסקאות הטענות אישורים מיוחדים (תיקון מס' 22) תשע"ד-2013

270. עסקאות של חברה המפורטות להלן, טעונות אישורים כקבוע בפרק זה, ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה:

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(1) עסקה של חברה עם נושא משרה בה וכן עסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי; ואולם לא יראו

(א) נושא משרה בחברה אם וגם בחברה בת הנמצאת בשליטתה ובבעלותה המלאות, כבעל ענין אישי בעסקה בין החברה האם לבין החברה הבת, בשל עצם היותו נושא משרה בשתייהן או בשל היותו בעל מניה או בעל נייר ערך שניתן לממשו במניות בחברה האם;

(ב) נושא משרה במספר חברות בנות הנמצאות בשליטה ובבעלות מלאה של אותו אדם, כבעל ענין אישי בעסקה בין חברות בנות כאמור, בשל עצם היותו נושא משרה בחברות המתקשרות;

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(2) התקשרות של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור, באשר לתנאי כהונתו והעסקתו;

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(3) התקשרות של חברה עם דירקטור בה באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, לעניין כהונתו כדירקטור, וכן לעניין העסקתו בתפקידים אחרים – אם הוא מועסק כאמור;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(4) עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה ענין אישי, לרבות הצעה פרטית שלבעל השליטה יש בה ענין אישי; וכן התקשרות של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עם קרובו, במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לעניין קבלת שירותים בידי החברה וכן אם הוא גם נושא משרה בה - באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, ואם הוא עובד החברה ואינו נושא משרה בה - באשר להעסקתו בחברה;

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(4א) עסקה חריגה של חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, עם בעל השליטה בה, או עסקה חריגה של חברה כאמור עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה ענין אישי, וכן התקשרות של חברה כאמור עם בעל השליטה בה או עם קרובו, במישרין או בעקיפין לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לעניין קבלת שירותים בידי החברה, וכן אם הוא גם

נושא משרה בה – באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, ואם הוא עובד החברה ואינו נושא משרה בה – באשר להעסקתו בחברה;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(5) (א) הצעה פרטית אשר מתקיים בה אחד מאלה:

(1) הצעה המקנה עשרים אחוזים או יותר מסך זכויות ההצבעה בחברה בפועל לפני ההנפקה שהתמורה, כולה או חלקה, אינה במזומן או בניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה או שאינה בתנאי שוק, ואשר כתוצאה ממנה יגדלו החזקותיו של בעל מניה מהותי בניירות הערך של החברה, או שכתוצאה ממנה יהפוך אדם לבעל מניה מהותי לאחר ההנפקה (בחוק זה – צד מעוניין);

(2) כתוצאה ממנה יהפוך אדם לבעל שליטה בחברה;

(ב) לענין פסקה זו יראו את סך כל ההצעות הפרטיות שמתקיים בהן אחד מאלה, כהצעה פרטית אחת:

(1) הן נעשו במהלך תקופה בת 12 חודשים רצופים לאותו ניצע או למי מטעמו, לקרובו, לתאגיד בשליטתו או בשליטת קרובו, וכשהניצע הוא תאגיד – גם לבעלי השליטה בניצע, לקרובו של בעל השליטה ולתאגיד בשליטת בעל השליטה או בשליטת קרובו;

(2) הן נעשו במהלך תקופה בת 12 חודשים רצופים ונקבעה בהם תמורה באותו נכס ויראו ניירות ערך שונים של חברה אחת כאותו נכס;

(3) הן מהוות חלק מעסקה אחת או שהן מותנו זו בזו;

(ג) לענין תנאי שוק לפי פסקה זו, יראו הצעה כהצעה בתנאי שוק אם הדירקטוריון קבע על יסוד נימוקים מפורטים כי ההצעה היא בתנאי שוק, אלא אם כן הוכח אחרת, ולענין החזקה לפי פסקה זו, יראו ניירות ערך הניתנים להמרה או למימוש מניות, שאותו אדם מחזיק או שיופקו לו לפי ההצעה הפרטית, כאילו הומרו או מומשו.

העסקאות

1. **270 (1)** - עסקה בין חברה לבין נושא משרה בחברה (מנכל, דירקטור, סמנכ"ל – הגדרה בסעיף 1) או עסקה בין החברה לבין אדם אחר שהאדם אחר שיש לו עניין אישי.
 2. **270 (2)** – התקשרות בין חברה לבין נושא משרה (למעט דירקטור) בנוגע לתנאי כהונה והעסקה (כל הטבה כלכלית – משכורת, בונוס, רכב צמוד וכו')
 3. **270 (3)** – התקשרות בין חברה לבין דירקטור, בנוגע לתנאי כהונה והעסקה.
 4. **270 (4)** – **(עסקה חריגה בין חברה ציבורית לבין בעל השליטה או בין החברה הציבורית לבין אדם אחר שלבעל השליטה יש עניין אישי) או (התקשרות בין החברה הציבורית לבין בעל השליטה בנוגע לתנאי כהונה העסקה לגבי מתן שירותים או התקשרות בין חברה לקרוב של בעל שליטה).**
- יש לבדוק האם מדובר בעסקה חריגה, בחברה ציבורית ובעל שליטה.**

עסקה חריגה

סעיף 1 לחוק מגדיר מהי עסקה חריגה. מספיק שאחת מהאופציות מתקיימת.

" עסקה חריגה" – עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, עסקה שאינה בתנאי שוק או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה;

3 האופציות:

- א. עסקה חריגה שהיא לא במהלך העסקים הרגיל
- ב. עסקה שאיננה בתנאי שוק
- ג. עסקה שעשויה להשפיע באופן מהותי על היקף ההתחייבויות של החברה, הרווחים שלה או על ההתחייבויות שלה (הלוואה עם ריביות – השפעה על התחייבויות)

אם לא מדובר בעסקה חריגה, אלא עסקה רגילה ← סעיף 270(4) לא רלוונטי!!!

חברה ציבורית

חברה ציבורית – חברה שהציעה לציבור הרחב את מניותיה אבל הן לא חייבות להיות נרשמות בבורסה.

חברה פרטית – היא פרטית בהקשר של המניות. לא נסחרת בבורסה.
חברת אג"ח פרטית- חברה שהציעה לציבור את האגרות חוב שלה לציבור. המניות באג"ח פרטי יכולות להיות מוחזקות אצל בעל מניה אחד.

5. 270 (א4)- עסקה חריגה בין חברת אג"ח פרטית לבין בעל השליטה או בין החברה הציבורית לבין אדם אחר שלבעל השליטה יש עניין אישי) אין (התקשרות בין החברה הציבורית לבין בעל השליטה בנוגע לתנאי כהונה העסקה לגבי מתן שירותים או התקשרות בין חברה לקרוב של בעל שליטה

כדי לזהות האם מדובר בעסקת בעלי עניין, יש לבחון את סעיף 270 ← הוא נקי המוצא: הוא מפרט את העסקאות החשודות. אם נראה כי יש עסקה חשודה, ניתן להמשיך הלאה ולבדוק איך כל אחת מהעסקאות צריכות להיות מאושרות.

אישור עסקאות החריגות

(1)270

עסקאות שאינן חריגות

271. עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף (1)270, שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון.

עסקה לא חריגה	עסקה חריגה
אישור דירקטוריון א אם נקבע אחרת בתקנון	אישור ועדת ביקורת + אישור הדירקטוריון. אישור כפול, מצטבר! קודם ועדת ביקורת ואז אישור הדירקטוריון

ועדת הביקורת – ועדה שרק חברה ציבורית + אג"ח פרטית חייבת למנות (לחברה פרטית זו רשות) היא מורכבת על טהרת הדירקטורים. הדירקטורים חייבים להיות בלתי תלויים/ דח"צים. המחוקק סומך על האישור האובייקטיבי שלהם, הם לא אנשים של בעל השליטה. (בחברה פרטית – אם אין ועדת ביקורת מספיק אישור הדירקטוריון אבל אם נושאי המשרה הוא דירקטור אז צריך אישור של האסיפה הכללית.)

סעיף 272 :

עסקאות חריגות עם נושא משרה ועסקאות עם נושא משרה שאינן דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו (תיקון מס' 20)

תשע"ג-2012

272. (א) עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף (1)270 והיא עסקה חריגה, או עסקה של חברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב שמתקיים בה האמור בסעיף (2)270, טעונה אישור ועדת הביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) לא היתה לחברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב ועדת ביקורת, טעונה העסקה אישור הדירקטוריון בלבד אם נושא המשרה אינו דירקטור, ואם נושא המשרה הוא דירקטור גם אישור של האסיפה הכללית.

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(ג) (1) עסקה של חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, שמתקיים בה האמור בסעיף (2)270, למעט עסקה עם המנהל הכללי של החברה כאמור בסעיף קטן (1ג), טעונה אישור של ועדת התגמול ולאחר מכן אישור הדירקטוריון; (2) אישור ועדת התגמול והדירקטוריון לפי פסקה (1) יהיה בהתאם למדיניות התגמול, ואולם ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון רשאים, במקרים מיוחדים, לאשר עסקה כאמור באותה פסקה שלא בהתאם למדיניות התגמול, בהתקיים שניים אלה: (א) ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון אישרו את העסקה, בין השאר, לפי השיקולים המנויים בסעיף 267ב(א), תוך התייחסות לעניינים המפורטים בחלק א' לתוספת ראשונה א' ובתנאי שנקבעו בעסקה, בין השאר, ההוראות כמפורט בחלק ב' לתוספת האמורה; (ב) האסיפה הכללית אישרה את העסקה, ובלבד שבחברה ציבורית מתקיים האמור בסעיף 267א(ב) או (1); (3) על אף הוראות פסקה (2), בחברה, למעט חברה נכדה ציבורית כהגדרתה בסעיף 267א(ג), ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון רשאים, במקרים מיוחדים, לאשר עסקה כאמור באותה פסקה גם אם האסיפה הכללית התנגדה לאישור העסקה, ובלבד שוועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון החליטו על כך, על יסוד נימוקים מפורטים, לאחר שדנו מחדש בעסקה ובחנו בדיון כאמור, בין השאר, את התנגדות האסיפה הכללית.

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(1) (1) עסקה של חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, עם המנהל הכללי של החברה, שמתקיים בה האמור בסעיף (2)270, טעונה אישור של אלה בסדר הזה:

(א) ועדת התגמול;

(ב) הדירקטוריון;

(ג) האסיפה הכללית, ובלבד שבחברה ציבורית מתקיים האמור בסעיף 267א(ב)(1) או (2); לענין אישור האסיפה הכללית לפי פסקת משנה זו, יחולו הוראות סעיף קטן (ג)(3);

(2) אישור ועדת התגמול ואישור הדירקטוריון כאמור בפסקה (1) יהיו בהתאם למדיניות התגמול, ואולם ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון רשאים, במקרים מיוחדים, לאשר את העסקה שלא בהתאם למדיניות כאמור, ובלבד שמתקיים האמור בסעיף קטן (ג)(2)(א); אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראות פסקה (1)(ג);

(3) על אף הוראות פסקה (1)(ג), ועדת התגמול רשאית לפטור מאישור האסיפה הכללית עסקה עם מי שמועמד לכהן כמנהל כללי של החברה שמתקיים לגביו האמור בסעיף 240(ב), אם מצאה, על יסוד נימוקים שפירטה, כי הבאת העסקה לאישור האסיפה הכללית תסכל את ההתקשרות, ובלבד שהעסקה תואמת את מדיניות התגמול.

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(ד) על אף האמור בסעיפים קטנים (א), (ג) ו-(1ג), עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(2) והיא שינוי של עסקה קיימת, טעונה אישור של ועדת ביקורת או ועדת תגמול, לפני העניין, בלבד, אם הוועדה האמורה אישרה כי השינוי בתנאי העסקה אינו מהותי ביחס לעסקה הקיימת.

(2)270

272 ← (2)270 ← וועדת תגמול + דירקטוריון

אם מדובר במנכ"ל (תנאי הכהונה והעסקתו) ← וועדת תגמול + דירקטוריון + אסיפה כללית

ועדת תגמול היא זהה מבחינת ההרכב לוועדת הביקורת. המחוקק סומך על האנשים שלה שיקבלו החלטות לטובת הציבור. החובה למינוי הוועדה היא בחברה ציבורית ובחברת אג"ח פרטית.

מדוע החריגו את המנכ"ל?

המנכ"ל מצריך רוב מקרב בעלי מניות הציבור (המיעוט) ← מנטרלים את בעל השליטה.

בעל השליטה ירצה לתגמל את המנכ"ל, המחוקק מבין את זה וקובע כי בסיטואציה הזאת הוא דורש אישור האסיפה הכללית.

לגבי המנכ"ל יש אישור משולש.

(3)270

תנאי הכהונה של הדירקטור. המחוקק מפנה לסעיף 273.

עסקה עם דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו (תיקון מס' 17) תשע"א-2011 (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

273. (א) עסקה של חברה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(3), טעונה אישורו של הדירקטוריון ולאחריו אישורה של האסיפה הכללית, ובחברה ציבורית וכן בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, טעונה העסקה אישור ועדת התגמול, קודם לאישור הדירקטוריון.

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(ב) אישור ועדת התגמול ואישור הדירקטוריון כאמור בסעיף קטן (א), בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, יהיו בהתאם למדיניות התגמול, ואולם ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון רשאים, במקרים מיוחדים, לאשר את העסקה שלא בהתאם למדיניות כאמור, ובלבד שמתקיים האמור בסעיף 272(ג)(2)(א) וכן, בחברה ציבורית – מתקיים באישור האסיפה הכללית האמור בסעיף 267א(ב)(1) או (2).

וועדת תגמול + דירקטוריון + אספה כללית.

בחברה פרטית – דירקטוריון + אספה כללית

(4)270

עסקה חריגה בין בעל השליטה לבין חברה ציבורית ← מפנה לסעיף 275

עסקה עם בעל שליטה

275. (א) עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף (4)270 טעונה אישורם של אלה בסדר הזה:

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

- (1) ועדת הביקורת, ובעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה – ועדת התגמול;
- (2) הדירקטוריון;
- (3) האסיפה הכללית, ובלבד שיתקיים אחד מאלה:

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(א) במנין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו רוב מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי ענין אישי באישור העסקה, המשתתפים בהצבעה; במנין כלל הקולות של בעלי המניות האמורים לא יובאו בחשבון קולות הנמנעים;

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(ב) סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקת משנה (א) לא עלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה.

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011

- (1א) עסקה כאמור בסעיף קטן (א) לתקופה העולה על שלוש שנים, טעונה אישור כאמור באותו סעיף קטן, אחת לשלוש שנים;
- (2) על אף האמור בפסקה (1), עסקה כאמור בסעיף (4)270 רישא, בלבד, יכול שתאושר לתקופה העולה על שלוש שנים, ובלבד שוועדת הביקורת אישרה כי התקשרות לתקופה כאמור סבירה בנסיבות העניין;
- (3) הוראות פסקאות (1) ו-(2) יחולו על עסקה של חברה שהפכה לחברה ציבורית, ביחס לתקופה שלאחר הפיכתה לחברה ציבורית.
 - (ב) השר רשאי לקבוע שיעורים שונים מן השיעור האמור בסעיף קטן (א)(3)(ב).

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ג) עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף (4)270 טעונה אישורם של אלה בלבד בסדר הזה:

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

- (1) ועדת הביקורת, ובעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה – ועדת התגמול;
- (2) הדירקטוריון;

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(3) בעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה – האסיפה הכללית.

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(1ג) אישור ועדת התגמול ואישור הדירקטוריון כאמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ג), בעסקה שעניינה תנאי כהונה והעסקה, יהיו בהתאם למדיניות התגמול, ואולם ועדת התגמול ולאחריה הדירקטוריון רשאים, במקרים מיוחדים, לאשר את העסקה שלא בהתאם למדיניות כאמור, ובלבד שמתקיים האמור בסעיף (2)272(ג)(א); אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ג)(3).

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011 (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(ד) (1) אישור ועדת הביקורת או ועדת התגמול, לפי העניין (בסעיף קטן זה – הוועדה) והדירקטוריון לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ג), יינתן לאחר שהוועדה והדירקטוריון בחנו, בין השאר, אם העסקה כוללת חלוקה;

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(2) קבעו הוועדה או הדירקטוריון כי העסקה כוללת חלוקה, תאושר העסקה רק לאחר שאישורו כי קוימו, לעניין זה, הוראות כל דין לעניין חלוקה;

(תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(3) לעניין חברת איגרות חוב, קבעו הוועדה והדירקטוריון כי עסקה הטעונה אישורם לפי סעיפים קטנים (א) או (ג) אינה כוללת חלוקה, יבחנו אם קיים חשש סביר שהעסקה תמנע מהחברה את היכולת לעמוד בחבוייתה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן; קבעו הוועדה או הדירקטוריון כי קיים חשש כאמור, לא תאושר העסקה.

ביקורת (עסקאות, חוזים)/תגמול(שכר) + דירקטוריון + אסיפה כללית (רוב מקרב המיעוט, רוב מהציבור)

270(4א)

מפנה לסעיף 275

ביקורת (עסקאות, חוזים)/תגמול(שכר) + דירקטוריון

אם מדובר בתנאי כהונה/ העסקה ← ביקורת (עסקאות, חוזים)/תגמול(שכר) + דירקטוריון +**אישור של האסיפה כללית**

אסיפה כללית- רק רוב(לא דורש רוב מהמיעוט)

הערות כלליות לנושא:

- ❖ אם יש התקשרות שנכנסת ל-2 קטגוריות ← צריך לאשר לפי המחמיר יותר.
- ❖ מה קורה אם לא עבר האישור המתאים? העסקה הייתה באחת מהקטגוריות ולא אישרו אותה. יש לפנות לסעיף 280 + 281.

עסקה חסרת תוקף (תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

280. (א) לעסקה של חברה עם נושא משרה בה או לעסקה כאמור בסעיף 270(4) ו-4(א) עם בעל שליטה בה לא יהיה תוקף כלפי החברה וכלפי נושא המשרה או בעל השליטה, אם העסקה לא אושרה בהתאם לקבוע בפרק זה לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או אם העסקה נעשתה בחריגה מהותית מן האישור.

(ב) לעסקה כאמור בסעיף קטן (א) לא יהיה תוקף גם כלפי אדם אחר אם אותו אדם ידע על ענינו האישי של נושא המשרה או של בעל השליטה באישור העסקה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה.

עסקאות/התקשרויות שהחברה היא מחד גיסא, ונושא המשרה/בעל השליטה מאידך גיסא. המנכ"ל מוכר נכס לחברה למשל, **סעיף 280 קובע כי ההתקשרות כי בטלה/פסולה.**

ביטול עסקה (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

281. חברה רשאית לבטל עסקה עם אדם אחר, הטעונה אישור כאמור בפרק זה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, וכן רשאית היא לתבוע ממנו פיצויים בשל הנזק שנגרם לה אף בלא ביטול העסקה, אם אותו אדם ידע על ענינו האישי של נושא המשרה בחברה באישור העסקה או על ענינו האישי של בעל השליטה בחברה הציבורית או בחברה הפרטית שהיא חברת איגרות חוב באישור העסקה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה.

עסקאות/התקשרויות שהחברה היא מחד גיסא, וקרוב/אדם אחר מאידך גיסא.

אם מדובר בסעיף 281, העסקה היא לא בטלה, אלא ניתנת לביטול!

מתי היא ניתנת לביטול? רק אם אותו קרוב/ אדם אחר ידע על העניין האישי שיש לנושא המשרה או בעל השליטה וידע או היה עליו לדעת כי לא קיבלו את האישור המתאים.

אם נגרם לחברה נזק, על החברה לפנות לאותו נושא משרה או בעל שליטה.

ההסדר נועד לאיך לקבל את האישור, אך בסעיף 281 הוא רוצה לתת וודאות לצד ג' שפעל בתום לב.

27/08/17

הרמת מסך – שיעור עם רוני

הרמת מסך קשור לנושא אחריות המוגבלת. כאשר מדברים על אחריות מוגבלת ואישיות משפטית יש סדק קטן בהגנה- הרמת מסך. יש מקרים בהם אפשר להפעיל את הסעד הזה. באיזה סוגים של הרמת מסך ניתן לדבר? הסעיפים הרלוונטים בחוק הם סעיפים 6 ו-7 לחוק החברות.

יש הבחנה בין 3 סוגים של הרמת מסך:

1. הרמת מסך אמתי

הרמת מסך אמתי/ממשי. הרמת מסך הקלאסית, הדומיננטית ביותר היא הרמת המסך אמיתי/ממשי/מהחברה לבעלים. המהות שלה זה הרצון של הנושים להדביק חוב של החברה אל מי מהבעלים. החברה קרסה, הותירה חובות לנושים. הנושים רוצים להיפרע מהחוב שלהם. אחת האופציות שיש לנושים זה בחינת אפשרות לביצוע הרמת מסך אמיתי- לחשוף את הבעלים ולנסות להדביק אליהם את החוב של החברה. זו הסיבה שהרמת מסך נקראת 'סעד' – אין לנושה שום יריבות מול הבעלים. זה לא אמור להפחיד בעלים אם הוא מתנהל בצורה ראויה. כאשר החברה תקרוס מסיבות אובייקטיביות (התגלה כשל, נגמרו הכספים שהמשקיעים השקיעו – כל צד יצטרך לשלם על הפסדיו בחלוקת הסיכונים) אם התחרש אירוע מרשימת האירועים, לא בשל זה ניתנה האחריות המוגבלת. המטרה של הרמת מסך זו היא **העברת חובות מהחברה אל הבעלים**. הסעיף הרלוונטי הוא 6(א)

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:
(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;

2. הרמת מסך מדומה

הבעלים, לרוב בעל השליטה מבקש להעביר זכות אישית/חוב/תכונה לחברה. נטל ההוכחה הוא על בעל החברה.
הסעיף הרלוונטי הוא 6(ב)

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.

חברה שרשומה בחו"ל – אם בעל החברה יצליח לשכנע את ביהמ"ש שהתשובות הוא של הבעלים. אם הוא ישתכנע הוא ייתן החלטה למקרה הזה בלבד כי הוא מבצע הוא הרמת מסך מדומה, הוא רואה בתשובות של החברה כ-של התשובות של בעליה.

3. הרמת מסך רחבה

הרמת מסך כמו אמתית רק שהפעם רוצים להעביר את החוב לאורגן. הרבה פעמים שחברה קורסת, האורגנים הם אשמים. (לא ניתן להשתמש בהרמת מסך זו החל מ2005) הרמת מסך רחבה היא לא נגד מנכ"ל!!!!!! בשנת 2005 חוק החברות ביטל האפשרות לעשות הרמת מסך נגד דירקטור או מנכ"ל (יש אפשרות לתביעה אישית)

בכל פעם שמבקשים הרמת מסך צריך לעשות להראות כלפי מי עושים את הרמת מסך. כשמרימים מסך, אמנם כל המסך מורם אבל לא ניתן לבחור למי יורדים לנכסים. רק מי שהוא אינהרנטי ועשה את השימוש לרעה – נגדו יורם המסך.

סעיף 6 מפרט לא מעט דרישות להוכחה, שהן מצטברות. חלק מהדרישות הן דרישות כלליות, שיש להתייחס לכולן. בנוסף, יש להראות קיום של לפחות עילה אחת.

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:

(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;

(ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.

(2) לענין סעיף קטן זה, יראו אדם כמודע לשימוש כאמור בפסקה (1)(א) או (ב) גם אם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, שגרמו לשימוש כאמור, אך נמנע מלבררן, למעט אם נהג ברשלנות בלבד.

(ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין, צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.

(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, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א).

התנאים המופיעים ב6(א):

1. הנושה צריך להוכיח שהחברה לא מסוגלת לשלם את חובותיה. אם החברה היא בעלת פירעון, הנושה קודם צריך לפנות לחברה. אי אפשר להגיע לבעלים/ לבקש להגיע לבעלים אם החברה בעלת פירעון.
2. הנושה נדרש לפירוט בבקשה/פניה לביהמ"ש מה שיעור האחזקה של בעל המניות באחזקה. המחוקק מזכיר כי לא ניתן לפנות באופן כללי אלא על הנושה להיות ממוקד וספציפי כנגד מי שעשה את העילה עצמה. אמנם דורשים לפירוט את שיעור האחזקה, אך אין רף מינמאלי לאחוז.
3. על הנושה להוכיח כי אותו בעל מניות שנגדו מתבקשת הרמת המסך הפר את החובה המשפטית שחבה עליו (בכובע שלו כבעל מניות) אם יש טענה נגד מישהו שהוא מנכ"ל/סמנכ"ל/ דירקטור יש לבחון האם הוא הפר את חובת הזהירות שלו. אורגן נכנס כאשר רוצים להכניס אחריות גם על החברה.

סעיף 6(א) מפנה לסעיפים 102-103 שקובעים מהו החובות של בעלי המניות. המחוקק דורש מודעות לרבות עצימת עיניים. רשלנות לא מספיקה להרמת מסך.

מימון דק- איך החברה ממומנת. חברה צריכה מקורות כספיים. המקורות האלה יכולים להגיע מ-2 מקומות עיקריים:

1. הון של המשקיעים עצמי
 2. הון זר- הלוואות, משקיעים וכו'
- ביהמ"ש בודק מה היחס בין ההלוואות לבין ההון העצמי.

(ג)6

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

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, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א).

החברה קרסה והספק מבקש הרמת מסך אמתית נגד א' ויש לו עילת הונאה. ביהמ"ש יבצע הרמת מסך אמתית נגד א'. מתברר כי לא' יש הלוואה מובטחת בגובה 900 אש"ח, מתברר כי יש לו כובע כ-נושה. **תנאי הכרחי להפעיל את סעיף 6(ג) הוא כי ביהמ"ש קבע כי הרמת המסך היא נגד א'.** ביהמ"ש יכול להפנות את הספק לסוף תור הנשייה, הוא יהיה הנושה הרגיל האחרון. מדוע? הסיבה שהחברה קרסה בין היתר היא בגלל הספק.

סעיף 7 –

ביהמ"ש קבע כי הוא מרים מסך נגד א'.
בסעיף 6 קובעים אם אפשר להדחות את החוב או לא.

הגבלת עיסוקים (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 9) תשס"ח-2008

7. (א) הורה בית משפט כי יש לייחס חובות של חברה לבעל מניה בה, לפי הוראות סעיף 6(א), רשאי הוא להורות, כי במשך תקופה שיקבע ושלא תעלה על חמש שנים (בסעיף זה – תקופת ההגבלה), לא יוכל אותו בעל מניה להיות דירקטור או מנהל כללי של חברה או להיות מעורב, במישרין או בעקיפין, בייסוד חברה או בניהולה (בסעיף זה – צו הגבלה).

(תיקון מס' 9) תשס"ח-2008

(ב) בית משפט שנתן צו הגבלה ישלח לרשם החברות הודעה על הצו ופרטיו.

(תיקון מס' 9) תשס"ח-2008

(ג) בלי לגרוע מהוראות סעיף 6, המפר צו הגבלה חב בחובות החברה שלגביה הופר הצו ושנותרו בתקופת ההגבלה.

סעיף 7 מאפשר לביהמ"ש להטיל עוד סנקציה על א'.
הסנקציה היא צו הגבלה. מהו צו ההגבלה? זהו צו במסגרתו ביהמ"ש קובע כי בתקופת זמן של עד 5 שנים אותו א' לא יוכל להיות מעורב בייסוד וניהול של חברה חדשה ולא לשמש כמנכ"ל או דירקטור בחברה כלשהי.
אם אותו א' יקים חברה חדשה עם איש קש, ניתן יהיה להרים את המסך ללא בעיה.

לגבי כל מניה, גם אם נרכשה מניה אחת מכל המניות – האם מכוח המניה אדם עטוף בחובות משפטיות? כן, גם מול החברה ומול כל בעלי המניות האחרים.
 מה החובה? איזה חובה חלה? חובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת ולא לנצל את הכוח.
 הדגש הוא על תום הלב. כאשר רוצים לממש את זכות ההצבעה באספות בעלי המניות, יש לפעול בתום לב ביחס להחלטה זו או אחרת. גם אם סעיף 192 לא היה קיים, והייתה נשאלת איזה חובה משפטית הייתה חלה, דין התקנון כדין חוזה ועליו לפעול בתום לב.
 המחוקק בסעיף 192:

חובות בעלי מניות

192. (א) בעל מניה ינהג בהפעלת זכויותיו ובמילוי חובותיו כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת, וימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה, בין השאר, בהצבעתו באסיפה הכללית ובאסיפות סוג, בעניינים האלה:

- (1) שינוי התקנון;
- (2) הגדלת הון המניות הרשום;
- (3) מיזוג;
- (4) אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275;

(ב) בעל מניה יימנע מלקפח בעלי מניות אחרים.
 (ג) על הפרת הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, ועל הפרת הוראת סעיף קטן (ב), יחולו גם הוראות סעיף 191, בשינויים המחויבים.

המחוקק בוחר להדגיש 4 סוגי הצבעות מסוימות:

1. שינוי תקנון החברה
2. הגדלת הון רשום
3. מיזוג חברות
4. עסקאות בעלי עניין

חוסר תום לב בא לידי ביטוי בעיקר ה-4 סוגי החלטות.
 זו לא רשימה סגורה!

סעיף 192- בעל מניות לא יקפח בעל מניות אחר.

מהו קיפוח? קיפוח מפנה לסעיף 191 – הוא דן בעילת הקיפוח.

הזכות במקרה של קיפוח

191. (א) התנהל ענין מעניינה של חברה בדרך שיש בה משום קיפוח של בעלי המניות שלה, כולם או חלקם, או שיש חשש מהותי שיתנהל בדרך זו, רשאי בית המשפט, לפי בקשת בעל מניה, לתת הוראות הנראות לו לשם הסרתו של הקיפוח או מניעתו, ובהן הוראות שלפיהן יתנהלו עניני החברה בעתיד, או הוראות לבעלי המניות בחברה, לפיהן ירכשו הם או החברה כפוף להוראות סעיף 301, מניות ממניותיה.

(ב) הורה בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), יובאו בתקנון החברה ובהחלטותיה השינויים המתחייבים מכך, כפי שיקבע בית המשפט, ויראו שינויים אלה כאילו נתקבלו כדין בידי החברה; עותק מן ההחלטה יישלח לרשם החברות, ואם החברה היא חברה ציבורית - לרשות ניירות ערך.

בעיקר בנושאי חלוקות או הקצאות.

גליקמן נ' ברקאי- הייתה חברה שלא חילקה דיבדנדים. היו לה רווחים ענקיים, היא יכלה לחלק. מחקר פיתוח, שווקים חדשים וכו'. היו רווחים גדולים, לא נעשה בהם שימוש ולא חולקו כדיבדנדים. יום אחד, קמה חברה והחליטה שהיא צריכה לגייס הון חדש. הם החליטו שם פונים לבעלי המניות ומציעים לכל אחד מבעלי המניות לרכוש כל אחד לפי חלקו היחסי. הם אפילו נתנו אפשרויות לכולם לרכוש את המניות. מה קרה בפועל? בעלי השליטה רכשו לפי חלקם ובהנחה שהוצעה. המיעוט ידע, אבל החליט שהוא לא רוצה לרכוש. לא לפי חלקו ולא בהנחה. לא כפו על אף אחד. מה עשו המיעוט יום למחרת? הגישו לביהמ"ש תביעה על קיפוח. טענו כי בעל השליטה קיפח אותם באירוע הזה. בעל השליטה טען כי הוא הציע לכולם את אותה הצעה באותו מחיר. המיעוט החליט לא לקנות. אז מה הקיפוח? אם החברה תוכיח שהיה שיקול כלכלי, עסקי אמתי לגיוס ההון זה לא קיפוח. מה התברר? לא היה שיקול עסקי. יש הרבה כסף, רווחים אדירים. מאפשרים למיעוט לצאת ולקבל תמורה של שווי שהוא החזיק. מבחן הסיבה המכרעת- מה הייתה הסיבה המכרעת לגיוס. סעיף 192(ב) דיבר על כך שבעל מניות לא יקפח בעל מניות אחר. זה אמנם יותר נדיר, אבל בעל השליטה יכול לטעון כי המיעוט מקפח אותו. יכול להיות שבתקנון יש הסכמה מסוימת שנדרש רוב מסוים. זה יכול לעבוד בשני הכיוונים. התרופות על הפרת חובת תום הלב היא תרופות חוזיות בד"כ.

סעיף 193- חובת ההגינות – בעלי כוח הכרעה בחברה :

חובת בעל שליטה וכוח הכרעה לפעול בהגינות

193. (א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה :

- (1) בעל השליטה בחברה ;
- (2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה ;
- (3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח אחר כלפי החברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) על הפרת חובת הגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם בחברה של המנויים בסעיף קטן (א).

חובת ההגינות מחולקת ל3 קבוצות:

1. **בעלי שליטה** - מי שקובע באסיפה, זה מי שהגיע. כאשר הציבור מפוזר ולא מאורגן, בעל השליטה יכול להעביר יותר החלטות. כדי לאפשר לציבור להשתתף בהצבעות, מאפשרים לו להשתתף בהצבעות וירטואליות.
 2. **בעל כוח הכרעה** – כשידוע שבהצבעה מסוימת לצורך הצבעה מסוימת, יש רוב להחלטה שהוא מעין בעל שליטה להחלטה - מחמירים אותו
 3. **בעל מניה** – מניית יסוד/הנהלה. לבעל המניה יש כוח. להחלטה זו בלבד, הוא יכנס תחת סעיף 193.
- רוצים להטיל חובה משפטית יותר חזקה מחובת אמון. חובת אמון- אסור לשקול אינטרס אישי. נושא משרה צריך לראות את טובת החברה הנטו. כבעל מניה, הוא רוצה לראות את טובת החברה כי הוא רוצה למקסם את הרווחים. יהיו אירועים מסוימים בהם בהחלט חלה חובה משפטית – חובת ההגינות ולא חובת אמון.
- פס"ד קוסוי- בקוסוי עשו הבחנה בין חובות נושאי משרה. במקרה זה היה בנק מסחרי, קוסוי היה דירקטור ומנהל. יום אחד קוסוי החליט שהוא רוצה למכור את תפקידו. מבין כל ההצעות הייתה הצעה טובה ממישהו בשם אפשטיין. אפשטיין היה בעייתי, הוא היה פושט רגל. אפשטיין ביקש מקוסוי הלוואי לשלם את המחיר, קוסוי מקבל את ההצעה. אפשטיין מקבל את ההלוואה, את מניות השליטה. הוא מנצל את כל המקורות שלו כדי להחזיר חובות, הבנק קורס. טענו כלפי קוסוי כי הוא הפר את חובת ההגינות. קוסוי לא מבין כיצד הפר את חובת ההגינות. למה טוענים שהוא הפר את חובת ההגינות שלו? ברק אומר כי במקרה זה לקוסוי היה אסור למכור. הוא ידע שהוא מוכר את השליטה לאפשטיין שכל המטרה שלו הייתה לרוקן את הבנק ולחבל את הבנק. לכן, כיוון שידע את זה ושהוא יביא לפגיעה בבנק- זה דוגמה למקרה שהזכות/טובה אישית צריכה לסגת מבעלי המניות.

חלק ב'

עו"ד רונן מנשה

14/03/17

יש 2 קבוצות של אנשים חיים, אנשים שיש להם הון פנוי- כסף פנוי: 'משקיעי הון'. יש פטנטים, לכל אחד יש פטנטים קרוב לליבו. יש פטנט ואין כסף כדי שיהפוך למוצר, ולאותו בעל פטנט אין כסף. במקרה כזה יהיה מפגש בין בעל הפטנט לבעל ההון.

בעלי הפטנטים יכולים להיות 'יזמים' ומשקיע ההון יהיה בעל הכסף. היזם מציג את המוצר למשקיע ההון והוא מעוניין לשתף פעולה. הפגישה מסתיימת ולוחצים יד. מהי ההתחייבות? יש לרשום את הפטנט ואת ההתחייבות, יש לציין מהי חלוקת הרווחים, פיצויים במקרה של הפרה, לוחות זמנים. יש מסוימות ויש חוזה מחייב. עד כה תיארונו עולם שלא נשמע המושג 'תאגיד קודם' אלא חוזה מדיני החוזים הקלאסיים. כדי לבדוק האם העולם החדש הכולל 'תאגידים' מציע פתרון טוב יותר מאשר החוזה הפשוט. החוזה על פניו נשמע פשוט.

דוגמאות עיקריות לפירוש המושג 'תאגיד':

1. חברה- התאגיד הנפוץ ביותר.
 2. שותפות
 3. עמותה (מלכ"ר)
 4. אגודה שיתופית – אגו"ש
 5. תאגיד סטטוטורי- תאגיד על פי חוק מיוחד
 6. חברה ממשלתית – כשמדברים על הפרטה מכוונים לחברה ממשלתית
- יש קשת רחבה של אפשרויות, אותם נכיר לעומק ונראה מה המהות של כל אחד מהם.

'אישיות משפטית'/'ישות משפטית'- אישיות משפטית משמעותה כשירות לשאת בזכויות, לחוב בחובות ולבצע פעולות משפטיות.

3 נפקויות למושג 'אישיות משפטית':

1. רק מי שהוא בעל אישיות משפטית יכול לחתום על חוזה. נניח אדם חתם בצהריים לרכוש שולחן בחוזה, מדוע הוא חייב לקיים את ההגדרה? נוצרה לו זכות בשולחן. חוזה יוצר חובות/זכויות והוא בעצמו אישיות משפטית.
 2. רק מי שהוא בעל אישיות משפטית יכול להיות בעל קניין אדם רכש דירה, יש לו זכות בדירה. כדי שתהיה לו זכות הוא צריך להיות בעל אישיות משפטית. רק בעל אישיות משפטית יכול להיות בעלים של משהו בעל ערך כלכלי
 3. רק אישיות משפטית יכולה לתבוע/להיתבע. ביהמ"ש יכריע בזכויות או חובות.
- הגדרנו מהי אישיות משפטית וגם הסברנו אותה באמצעות 3 משמעויות, זוהי לא רשימה סגורה, אך אלו המשמעויות העיקריות.
- איך יודעים למי יש או למי אין אישיות משפטית? אנשים בשר ודם הם אישיות משפטית. מכוח מה נקבע שהם אישיות משפטית? ברוב המקרים, לא בכולם, התשובה תהיה באמצעות כוח מפורש. דוגמה: האישיות המשפטית שלאנשים בשר ודם לא נובעת מכוח היותנו בשר ודם, אחרת גם כלב הוא אישיות משפטית. חוק הכשרות והאפוטרופוס קובע כי האדם הוא אישיות. זה או יש או אין. כל עוד בחיים יש אישיות.

מה ההבדל בין אישיות משפטית לכשרות משפטית?

יש לנו הבחנה בין כשרות מוגבלת לכשרות כללית. חוק הכשרות אומר כי אמנם מיום הלידה יש אישיות, אך עד גיל 18 אדם קטין ולכן אם הוא רוצה לפתוח חשבון בנק, הוא חייב לבוא עם ההורים- האופטרופוס הטבעי. החל מגיל 18, אדם נחשב בגיר, והוא יכול להגיע לבד. יכול להיות שאדם פסול דין מוגבל, לא יכול לקבל את ההחלטה הטובה ביותר לטובתו ולכן ממנים לו אופטרופוס שיקבל את ההחלטות הטובות ביותר עבורו. שינוי במצב כזה יכול להיות רק בהחלטה שיפוטית. אישיות יש להם, אך הכשרות היא מוגבלת.

חברה

דבר החקיקה- כל שאלה משפטית שתעלה בעיני חברות מכווינה לחוק החברות. הפקודה עדיין מחייבת בעניין שעבודים ופירוקים- כל יתר הנושאים נבדקים לפי חוק החברות משנת 1999 שנכנס לתוקף בשנת 2000.

המטרה- ככל שנעלה ברמת ההפשטה, המשקיעים רוצים למקסם את הרווחים, למקסם את הרווחים. אחת האפשרויות היא לעשות את זה באמצעות הקמת חברה. במקום החוזה אולי ניתן לעשות את ההתקשרות באמצעות הקמת החברה. מה מטרת הפטנט והמשקיע? לעשות רווח, למקסם אותו. לגבי המטרה בהקמת חברה, המטרה העיקרית (סעיף 11 לחוק החברות)

תכלית החברה

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

(תיקון מס' 6 תשס"ז-2007)

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

מה יעזור להקים חברה עם היזם והמשקיע אם עדיין הצדדים צריכים לחתום על החוזה עם צדדים שלישיים- כל מי שהוא לא החברה ולא הבעלים (ספקים, בנקים = נושים, בעלי חוב)? כדי שאם תהיה הפרה כלפי ספק, הספק יתלונן מול החברה ולא מול האדם. החברה זה משהו מופשט ולא ממשי.

האישיות המשפטית של החברה

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

המחוקק מכיר באישיות המשפטית של החברה, זה האסמכתא- המקור.

קיום חברה

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

חברה קיימת מיום התאגדותה, יום רישומה ברשם החברות. יום לידתה של חברה, הוא יום רישומה ברשם החברות. המחוקק צריך לדאוג לשקיפות לציבור. מידע ראשוני לגבי מי בעלי המניות, מי הבעלים. הפומביות היא חשובה, ותהיה חשובה שבעתיים בחברות רשומות בע"מ. **חברה שלא נרשמה - לא קיימת, אין רישום - אין קיום.**

יש עוד סוג של חברות - חברות ציבוריות. ← חליצ עמותות די דומות לחברות לתועלת הציבור - זה אמנם שונה בחוק אבל זה שווה ערך לעמותה.

שותפויות

דבר החקיקה שונה בין חברה לשותפות. מה דבר החקיקה לשותפויות? פקודת השותפויות. כל סוגיה משפטית רלוונטית לשותפות תפנה לפקודה השותפויות. **מה המטרה?** ברוב המקרים כאשר המשקיעים מתלבטים בין חברה לשותפות הם ייבחרו בחברה. על הסוגיה הזו נשיב בנושא החברות מע"מ. מי בכל זאת יקים שותפויות? משרדי עורכי דין ורואי חשבון.

האם לשותפות יש אישיות משפטית? התשובה בפקודת השותפויות. יש 2 סעיפים שקצת מבלבלים. הסעיפים הרלוונטיים הם 6,66.

בשותפות כדי להיות קיים, לא חייב ברישום שותפות. ואם אין חובה להירשם, למה לפעמים הם כן נרשמות? מה מועד היווצרות המשפטית של שותפות? מועד החתימה על הסכם השותפים. אין דרישה מהותית לכתב, ומאחר זה הסכם מפורט אז כראיה חשוב שיהיה המסמך הכתוב. תאריך החתימה הוא האישיות המשפטית. החוק לא מחייב לרשום.

שותפות חייבת רישום שלא נרשמה

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

שותפות רשומה היא תאגיד

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

לא צריך ברישום לתת את חוזה השותפות. המחוקק דורש מינימום, את השותפים, כתובת. אין צורך לחשוף את ההסכם. בניגוד לחברה, בה יש צורך להגיש.

הרישום הוא אקט הצהרתי ב"כ. פקודת השותפות מכירה בישות המשפטית גם אם היא לא נרשמה. המטרה היא גם מקסום רווח. מטרת הרישום זה לתת מידע. בשונה מחברה שאם אין רישום – אין קיום.

21/03/17

במסגרת המבוא דיברנו על פטנטים; משקיע- יזם.
הגדרנו אישיות משפטית מול כשרות משפטית וסקרנו את התאגידים הללו.
בחברה- מיום הרישום עד יום הפירוק
לגבי שותפות- פקודת השותפויות. אין הבדל בין התכלית של החברה לשותפות. לעניין השותפות,
אין חובה להירשם כי התוקף הוא מיום חתימת ההסכם עד יום הפירוק.

עמותה

N.P.O- איגוד שלא למטרות רווח. המלכ"ר הוא מושג מעולם המיסוי.

דבר החקיקה חוק העמותות

מה המטרה? האם לעמותה מותר להרוויח? מותר לה להרוויח. כן רוצים שהעמותה תמקסם את הרווחים שלה- האיסור הוא שאסור לה להוציא את הרווחים מהעמותה. בעמותה הבעלים נקראים 'מיסדיים'. המחוקק קובע שלמיסדיים אסור לחלק לעצמם רווחים. איזה מטרה תיחשב כמטרה שכדאי לקדם אותה באמצעות עמותה ולמה? סיוע לנזקקים, מחקר, מכללה.
עמותה כדאי להקים אם מעוניינים לקדם מטרה ציבורית- סיוע לנזקקים, בתי תמחוי, מטרות מחקר, לימודים, בית אבות. המחוקק מציין בפקודת מס הכנסה את הרשימה של הנושאים.
הכנסות ← תרומות, תקצוב ממשלתי.

בחברות כשיש רווח, החברה תשלם מס ואז תחלק את הרווח, ואם היא תחלק דיבידנדים יהיה עוד מס. בעמותה, לא יהיה מס- העמותה רוצה לקדם מטרות ציבוריות.
מה הבעיה עם המשכורות? הרבה פעמים המייסדים רוצים ליהנות מהעמותות ולא יכולים לחלק לעצמם רווחים. המייסדים ממנים את עצמם למנכ"ל, לרקטור, מרצים, אנשי מנהלה והם נותנים לעצמם שכר גבוהה. על המשכורות שלהם הם מס מלא רגיל. בחלק מהעמותות התברר ש 3-4 חבריה כל שנה לוקחים 90% מההכנסות לעצמם כמשכורת. הם לא טענו שעשו משהו לא בסדר. המחוקק הבין שהוא צריך להתערב כי יש כאן כשל שוק. חילקו את העמותות ל 2 קבוצות:
מתוקצבות ולא מתוקצבות. המתוקצבות כל שנה מקבלת תקציב(תאטרות, ספורט) המשרדים הממשלתיים החליטו להגביל את המנכ"ל לשכר כמו של מנכ"ל משרד ממשלתי. במקרה שמנכ"ל יקבל משכורת יותר גבוהה, התקציב הממשלתי יפחת.
בעמותה לא מתוקצבת יש בעיה- צריך לתקן את החוק. לשנות חוק לוקח זמן. במשך שנים לא היה חובה לפרט את חמשת מקבלי השכר הגבוהים. המחוקק קבע שכל חמשת מקבלי השכר ידווחו את השכר. העניין הוא שלא רק שמקבלי השכר לא התביישו, הם גם העלו את השכר כי הם ראו כמה אחרים קיבלו.

האם יש אישיות משפטית לעמותה? כן. כל עמותה כמו חברה חייבת להירשם. הרישום יוצר את הקיום והוא נעשה אצל רשם העמותות. יש לו סמכויות יותר רחבות. יום הרישום הוא יום הקמתה של העמותה עד יום הפירוק.

אגודות שיתופיות

אגו"ש

דבר החקיקה? פקודת האגודות השיתופיות

מה המטרה? מה עומד לנגד אותם חברים? באים מספר חברים עם אינטרס כלכלי, אידאולוגי או חברתי משותף. עיקרון השוויון בקולות ההצבעה הוא החשוב, ולכל חבר יש קול הצבעה אחד. לכל חבר יש מניה אחת, ולכן כולם באסיפה שווים. מה עוד? הדגש הוא על ההון האנושי. כל אחד מביא את הכישורים שלו (אחד בקו הייצור, אחד ניהול וכו') באגו"ש לא נהוג להתעשר ולחלק רווחים, הם מאמינים בקידום אינטרס משותף. מהם רווחים? הם חשובים אבל זה השלב השני בסולם. אם הרווחים זה הכי חשוב, שילכו לאגודה.

אגודה שיתופית- אגודות שיתופיות כמו יישובים וקיבוצים.

אגודה שיתופית בתחבורה ציבורית – דן ← הפך לחברה עסקית.

באגודה שיתופית, העובד יכול להיות גם הבעלים. כמו באגד של פעם.

תנובה הייתה אגודה שיתופית, החברים היו הקיבוצים והרפתנים. ב2008 קרן אייפקס חיפשה הזדמנויות להשקיע בארץ וגילתה שתנובה היא 'פרה חולבת'. חלק מהחברים לא רצו למכור, חלק לא. קרן אייפקס רצתה להיות הרוב. כינסו אספת חברים, והתקבלה החלטה למכור ברוב. אח"כ תנובה נמכרה לסינים ועכשיו היא חברה עסקית לכל דבר. 'בנק שיתופי' – הבעלים, הציבור שם את הכסף.

האם יש אישיות משפטית? כן, רשם האגודות השיתופיות, מיום רישום האגודה. לרשם האגודה יש סמכויות רחבות לפיקוח בסכסוכים. יש לרשם האגודה הרבה עבודה בתחום הסכסוכים ולא הרבה בתחום הרישום.

תאגיד סטטוטורי

תאגיד על פי חוק. אין בעלים. החוק מסביר איך ממנים את מי שמנהל. תאגידים על פי חוק, המחוקק יצר כמה עשרות תאגידים כאלה שיש להם חוק מיוחד על כל אחד ואחד מהם. אם ניתקל בתאגיד סטטוטורי, במקרה כזה לא פונים לחוק החברות/עמותות וכו' אלא לחוק הספציפי המסדיר מא' עד ת' את אותו תאגיד ספציפי.

דבר החקיקה? חוק מיוחד על שם אותו תאגיד. בנק ישראל הוא תאגיד סטטוטורי, אם עולה סוגיה לגבי בנק ישראל, פונים לחוק בנק ישראל והכל מוסדר שם. רשות השידור, הרשות השנייה וכו'. אגב רשויות מקומיות, הן תאגידים סטטוטוריים. רשות המיסים זה לא תאגיד- זה זרוע של הממשלה. בתביעה נגד רשות המיסים זה תביעה נגד המדינה. לא כל רשות היא תאגיד.

מה המטרה? פיקוח, רגולציה, הסדרת. בנק ישראל מפקח על הבנקים. רישיונות, זיכיונות, עמידה בדרישות וכו'. באותו חוק ספציפי המחוקק אומר לגבי התאגיד הוא מכיר בנושאים מסוימים.

האם יש אישיות משפטית? כן. בכל אותו חוק ספציפי. מיום פרסום התאגיד ברשומות או מועד מאוחר יותר. לדוגמה, בנק ישראל יכול להיות תאגיד כ-30 ימים מיום פרסומו כדי לתת זמן לאנשים להתארגן וכו'. יהיה מצוין בפרסום הרשומות כי 'החוק יהיה בתוקף בעוד כ- X זמן' עד מתי? זה עניין מסובך, אין דבר כזה בטלות תאגיד. יש עובדים שצריך להגיע איתם להסכמים, יש נכסים. לכן, יום ביטול החוק לא מעלים את התאגיד. גם לגבי תאגיד סטטוטורי זה יכול לקחת שנים גם אם הקימו תאגיד חדש.

28/03/17

חברות ממשלתיות

דבר החקיקה: יש שני דברי חקיקה, האחד ספציפי- חוק החברות הממשלתיות. אם אין תשובה פונים למעגל השני, דבר החקיקה השני- חוק החברות. חוק החברות הוא חוק כללי במקרה הזה, מעגל שני. מתי מכנים חברה ממשלתית? כאשר המדינה היא בעלת שליטה לפחות מ-51%. חברה ממשלתית היא חברה שהמדינה שולטת בה כי היא הרוב. מי שמחזיקה היא המדינה באמצעות האורגנים שלה.

מה המטרה? לחברות הממשלתיות יש מטרה עסקית. חשמל, מים, תחבורה, אוויר וכו'. חוק החברות הממשלתיות אומר שהשיקול צריך להיות עסקי. בד"כ בגופים מונופוליסטיים. המדינה מגיעה למסקנה שהיא עשתה את שלה והיא מעבירה את 'הלפיד' הלאה- הפרטה! הפרטה היא העברה מידיים ממשלתיות לידיים פרטיות.

אל- על, כימקלים לישראל, בזק, חברת צים – הופרטו.

חשמל, נמלים, רפאל, תע"ש- חברות ממשלתיות.

האם יש אישיות משפטית? רשם החברות, מיום רישומה.

בע"מ

בערבון מוגבל.

הגבלת אחריות

35. (א) אחריות בעלי המניות לחובות החברה יכול שתהיה לא מוגבלת, והדבר יצוין בתקנון; היתה אחריות בעלי המניות מוגבלת, יפורט אופן ההגבלה בתקנון.
(ב) היו מניות החברה בעלות ערך נקוב, אחראים בעלי המניות לפרעון הערך הנקוב לפחות, אלא אם כן נתקיים האמור בסעיף 304.

חוק החברות בסעיף 35 מציע 2 אופציות:

1. חברות בע"מ

2. חברות – לא בע"מ

חברה בע"מ

יש ספק, נניח והספק סיפק חומרי גלם בשווי 500,000 ₪. נניח והחברה אומרת לספק כי היא חייבת לו ותשלם עוד 90 ימים. עוברים ה-90 ימים, בעל החברה צריך לשלם. אין מחלוקת כי היא חייבת לו. אם לצורך העניין יאפשרו לספק לקחת את כל 200,000 ₪. יש להניח כי הוא הנושה היחיד ואין עוד בעלי חוב. גם אם ישיבו לו 200,000 ₪ האם אפשר לקחת אותם מהבעלים?
הבע"מ לא יוצר שום הגנה לחברה, אם למישהו יש חוב ומה שיש לו זה נמוך מהחוב- זכות הנושה לקחת את מה שמגיע לו את החוק. השיקול הצודק הוא מי בעל החוק ולמי החייבים. החברה היא חייבת לספק, מה שיש בה זה נמוך מיתרת החוב. המע"מ לא מגן עליה, בתור התחלה עליו לדרוש את ה-200,000 ₪. נשאר חוב 300,000 ₪. מה עושים אתו? נכנס לפעולה המע"מ, זאת פוליסת הביטוח של הבעלים, חומת ההגנה – היא לגבי כל הבעלים. הבע"מ זאת הגנה לחוזה

נזייקים, חוזים חוזיים. הבע"מ הוא פולסית הביטוח לכל הבעלים למעט חריג אחד. החריג לכלל האחריות המוגבלת זה 'הרמת מסך' – אירועים חריגים ומוצדקים שרק שהם יתרחשו וירדו לנכסים הפרטיים של הבעלים. בהנחה שהחריג לא מתקיים, ה-300,000 הולכים לאיבוד- זה סיכון שהספק לוקח. נושים גם לוקחים סיכונים. מהו גבול האחריות לגבי כל אחד? גבול האחריות המוגבלת בדוגמה של המשקיע זה 1,000,000 דולר. אם הבעלים יוכיח שהזרים 1,000,000 ש, לא יחול עליו האחריות.

האם אפשר לתת טיפים לספק לגבי מה הוא היה יכול לעשות מראש?
יש מה לעשות? האם אפשר ליעץ לספק מה לעשות?

04/04/17

חברה בע"מ- חברה בערבון מוגבל.

בערבון מוגבל זה למעשה פוליסת הביטוח של הבעלים. אישיות משפטית זה מה שמפריד מהחברה. בחברה מוגבלת מקבלים עוד משהו, כששואלים מה מוכנים לסכן, זה יהיה גבול האחריות. אישיות משפטית תמיד יהיה, זה לא רלוונטי. הבע"מ מאפשר להגדיר מהו גבול הסיכון. ולכן הקימו חברה בע"מ, כל אחד מהמשקיעים, מהבעלים יוכל להגדיר את סכום הסיכון שהוא לוקח על עצמו ואם מה שנותר בה לא יספיק לכסות את החובות של הנושים, ברוב המקרים לנושה לא יהיה אפשרות לגבות את החוב למעט מקרים חריגים (הרמת מסך)
חוק החברות מאפשר להקים 2 סוגי חברות:

- חברה בע"מ

- חברה (לא בע"מ)

חברות – לא בע"מ

מהי חברה לא בע"מ?

הספק סיפק אשראי לחברה בשווי 500,000 ש, 90 יום, לחברה יש 300,000 ש. הוא מגלה שהחברה לא בע"מ. הוא יוכל לקחת את ה-300,000 ש. מה עם ההפרש של ה-200,000 ש?
הספק תובע את הבעלים, כי אין מה לקחת מהחברה. יש לבחון האם הבעלים בכלל מופיע בהסכם בין הספק לחברה. אם הוא לא מופיע, הבעלים יבקש שימחקו את התביעה כי אין יריבות חוזית מול הספק. לכן, אי אפשר לתבוע אישית את הבעלים לגבות את ה-200,000 ש.
איך כן ניתן להחזיר את ה-200,000 ש? ההסכם היה בן הספק לחברה שהיא ישות נפרדת מהבעלים. הקשר של הספק הוא רק מול חברה. להבדיל מחברה בע"מ, הוא יכול לדרוש מהחברה שתפנה לבעלים. כאשר הבעלים הקים חברה לא בע"מ הוא אמנם וויתר על האחריות המוגבלת במסגרת החברה אבל לא מול הספק. הספק לא מכיר את הבעלים, אלא את החברה. הוא ידרוש מהחברה לדרוש ממנה לפנות לבעלים כי כלפיה הם התחייבו להביא את מה שהם חסר. בפרקטיקה, הרבה פעמים מנהל החברה שצריך לפנות לבעלים הוא גם הבעלים הוא לא יביא כסף. לכן, הספק יבקש את פירוק החברה. מדוע פירוק יפתור את הבעיה? כשביהמ"ש ממנה צו פירוק הוא ממנה כונס נכסים והוא יגיע לאחראי בסוף, וזאת הדרך המשפטית לפתור את הבעיה.

אם היה הספק מלכתחילה היה חותם על ההסכם **ובנוסף** כתב ערבות מול הבעלים לא הייתה בעיה.

מי מקים את החברות האלה?

יש 2 טעמים עיקריות לאותן מעטי מעט של חברות שאינן בע"מ:

1. אדם רוצה להקים חברה חדשה, אין לה מוניטין, אין לה שם. הוא רוצה להתקשר עם ספקים, אבל אף אחד לא יסכים להתקשר איתו. אף אחד לא ייתן לה אשראי ואמון. אחת הדרכים להקטין את החשש של הצדדים להתקשר, היא להיות חברה לא בע"מ. לכל נושה שיהיה, יש לו את הגב של הבעלים. נניח עוברות שנתיים-שלוש והחברה הצליחה. האם החברה יכולה להפוך להיות מחברה לא בע"מ לחברה בע"מ? במעבר ביניהן הח.פ לא ישתנה, החוזים לא ישתנו. המחוקק אומר כי השינוי אפשרי לעשות את השינוי הזה. רק בתנאי כי החברה תגיע להסכמות עם הנושים שלה. מה הם ההסכמות? יבוא אותו נושה ויטען כי כשהוא נכנס להסכם – שממשיך להיות אותו הסכם- וויתר על ערבויות וריביות שנקבעו מראש מתוך הבנה שהוא לא חברה בע"מ. המחוקק מאפשר לעשות את השינוי רק אם יש הסכמות עם הנושים ← סעיף 344. סעיף 344 למעשה מתאר הליך משפטי בפיקוח בית המשפט לשינוי החברה מלא בע"מ לבע"מ. הבעלים יפנה לכל הנושים, יגיע איתם להסכמות וכך לא יהיו השגות בהליך המשפטי.

שינוי אחריות בעלי המניות

344. (א) חברה שאחריות בעלי המניות בה אינה מוגבלת רשאית לשנות את תקנונה ולקבוע, באישור בית המשפט בבקשה לפי סעיף 350(א) ובתנאים שיקבע, כי אחריות בעלי המניות בה מוגבלת; השר רשאי לקבוע הוראות לביצוע סעיף זה.

(ב) חברה שאחריות בעלי המניות בה מוגבלת רשאית לשנות את תקנונה, בהסכמת כלל בעלי המניות, ולקבוע שאחריות בעלי המניות בה אינה מוגבלת.

האם החברה יכולה להפוך להיות מחברה לא בע"מ לחברה בע"מ?

אם מישהו רוצה לצבור הון, בקשיים וכו'.

חלק מהבעלים יהיו מוטרדים, בעלי המניות רוצים להיות בע"מ. בעל השליטה מחליט שהוא רוצה להיות לא בע"מ. במקרה הזה רק אם כלל בעלי המניות מסכימים אפשר להפוך להיות מחברה בע"מ לחברה לא בע"מ. מספיק שאחד לא מסכים ואי אפשר להפוך להיות חברה לא בע"מ.

2. יש בעלי משלח יד מסוימים, שהמחוקק מאפשר להם את זכות ההתאגדות אך הוא מונע מהם להיות חברה בע"מ.

מי אלה? עוה"ד, רופאים (קליניקה פרטית, פסיכולוגים, פסיכיאטרים), רואי חשבון. המחוקק טוען כי הרשלנות בטיפול שלהם עלולה להביא לנזק בלתי הפיך. רואי חשבון ועוה"ד מציעים פתרון של להיות חברה בע"מ ולחייב אותם בביטוח מקצועי שאליו יקבעו מינימום תקרה, יכול להיות שזה פתרון ראוי.

אלה הסיבות העיקריות לכך שחברה תהיה לא בע"מ.

שותפויות

בשיעורים הראשונים לא נראה כי יש הבדל בין חברה לשותפות. שניהם מבקשים למקסם רווחים. אך לגבי האחריות יש הבדל. פקודת השותפות מכירה ב2 סוגי שותפות: שותפות כללית ושותפות מוגבלת.

שותפות כללית

סעיף 20 לפקודת השותפויות:

השותפים חבים יחד ולחוד

20. (א) **כל שותף חב, יחד עם שאר השותפים ולחוד, בכל החיובים שהשותפות חבה בהם בהיותו שותף**, לרבות בכל דבר שהשותפות חבה בו לפי סעיפים 18 ו-19 בהיותו שותף, ואם נפטר השותף יהא עזבונו חב כאמור באותם חיובים במידה שעדיין לא סולקו.
(ב) לא יינתן צו של הוצאה לפועל נגד שותף, מכוח היותו חב לחוד בחיוביה של השותפות כאמור בסעיף קטן (א), אלא אם פורקה השותפות, או אם הנושה בה קיבל פסק דין נגדה בשל החיוב ופסק הדין לא קויים במלואו; במקרה אחרון זה יהא השותף שפרע זכאי לסעד בשיעור יחסי מן השותפות ומשאר השותפים.

המחוקק אומר כי בשותפות כללית אף אחד לא מוגן. חבות יחד ולחוד- מאפשר לספק לבחור להגיש תביעה ביחד או לחוד, הוא יכול להגיש תביעה איך שהוא רוצה. אבל הוא לא יכול להגיש תביעה בגובה מעבר למה שמגיע לו, כך שלא ייצא מצב של עשיית עושר ולא במשפט. 'היחד ולחוד' אומר שמספיק שהספק יימצא 'דג שמן' אחד מהבעלים שישלם את מלוא החוב, הוא לא צריך לרדוף אחרי כולם. מכוח ההסכם הפנימי, השותף ששילם בעבור השותף אחר יוכל לבקש שיפוי.

מה ההבדל בין שותפות כללית לחברה לא בע"מ?

בשותפות כללית לספק יש תביעה ישירה מול השותפים. הסייג הוא שחובה על הספק למצות את גביית החוב מהשותפות. אולי היא השותפות יכולה לשלם חלק. אם יישאר חוב, יש את הכיס ישירות של השותפים. בפרקטיקה מוגשת תביעה אחת כנגד השותפות והשותפים. בשלב הראשון ממשים אותו כנגד השותפות, ורק אם לא יישאר יפנו לשותפים עצמם

איך מזהים שותפות כללית? ושות'.

מדוע עוה"ד ורואי חשבון מקימים שותפות כללית ולא חברה לא בע"מ?

1. מיסוי – מיסוי של חברה ושותפות זו שיטה שונה לחלוטין. בשנים הראשונות של העסק יש יתרון בלהיות שותפות
2. חובות דיווח ושקיפות- חברות בורסאיות זו שקיפות מוחלטת. לחברות פרטיות יש חובת גילוי ודיווח יותר מצומצמות. בשותפויות, אפילו אין דרישה לרישום. עוה"ד ורואי חשבון רוצים לדעת את הכל על כולם אבל לא רוצים שידעו. גם את הסכם השותפות לא צריך להציג. המחוקק אומר כי גם אם יש סיכון בשותפויות, אפשר לגשת לשותפים ולכיס שלהם.

שותפות מוגבלת

שותפות מוגבלת שבה רוב השותפים יכולים להיות שותפים מוגבלים. להגביל את הסיכון, בדומה לחברה בע"מ. לפחות שותף אחד חייב להיות שותף בלתי מוגבל, כלומר לחוב בכל החובות ביחד ולחוד.

בעל פטנט- רוצה משקיעים, רוצה כסף. הוא מוכן להיות השותף הכללי. במשקפיים הסובייקטיבית של בעל הפטנט, הוא לא רואה את הסיכון הגדול. במשקפיים אובייקטיביים מסתכלים עליו כמשוגע. הומלס- זה לא בלתי חוקי, הפקודה לא דורשת מינימום הון אבל זה לא יתפוס בפרקטיקה.

המחוקק נותן גם תרומה משלו, רק השותף הכללי מנהל. המחוקק חושש מהשותף המוגבל. אם השותף המוגבל ינהל, יש לו נטייה לקחת החלטות מסוכנות. אם זה ייפול, הכל עובר לכללי. מה הכללי יאמר לעצמו? הוא ידע שהכל נופל עליו ולכן יהיה זהיר. הוא רוצה ניהול זהיר, הוא לא רואה רק את השותפים אלא גם את הספקים, את היצרנים, את הציבור שרגיל למוצר. המחוקק רואה את התמונה המלאה ומחפש מנהל זהיר.

איך מזהים שותפות מוגבלת? (שותפות מוגבלת)

25/04/2017

חברה ציבורית/בורסאית - חברה שהציעה לציבור הרחב את המניות שלה, הציעה לקנות את המניות שלה במחיר המבוקש. לרוב הן חברות בורסאיות
חברה פרטית – כל מה שהיא לא חברה ציבורית, היא חברה פרטית

מספר הבעלים בתאגיד

מה קורה בחברה מבחינת מספר הבעלים, ומה קורה בשותפות מבחינת מספר הבעלים? האם יש מספר מינימום או מקסימום לבעלים – המתאגדים, המשקיעים בחברות ובשותפויות?

חברות

מינימום

בעבר, כשהחוק לא היה בתוקף כדי להקים חברה היו צריכים לפחות שניים. אחד לא היה יכול להקים חברה, כך שהבעלים היו מורכבים מבני משפחה בד"כ כדי לקיים את הדרישה. היום, וכנראה שבצדק, חוק החברות בסעיפים 2+3 קובע כי מספיק בעלים אחד. הרף ירד. כל אחד יכול להקים תאגיד שהוא הבעלים היחיד. זה ישויות נפרדות- האדם והחברה לא ישות אחת.

מקסימום

חברה בורסאית – לא צריך תקרה, עדיף שיהיה כמה שיותר בעלים כדי למכור ולסחור. מבחינת המחוקק- כמה שהחברה יכולה לגייס ולרכוש רוכשים למניות זה מקובל.
חברה פרטית- בד"כ חברות פרטיות יותר אינטימיות, מספר הבעלים יותר קטן. האם זה מכוח המחוקק או כי כך היה נוח לבעלים? המחוקק לא קבע תקרה למספר המשקיעים בחברה פרטית. גם בחברה פרטית אין הגבלה למספר הבעלים! הלכה למעשה, לא מכוח הפסיקה- רוב מוחלט של החברות הפרטיות לא מחזיקות יותר מ-50 בעלי מניות ברגע נתון (ב-50 לא נספרים בעלי מניות שעובדים. עובדים שקנו מניות לא נספרו באותם 50)

מדוע חברות פרטיות לא עוברות את ה-50?

סעיף 175 לחוק החברות :

חובת הגשה של מאזנים (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

175. (א) חברה שאינה תאגיד מדווח תצרף לדין וחשבון השנתי שלה את המאזן הכלול בדוחות, אם מתקיים בה לפחות אחד מהתנאים שלהלן :

- (1) תקנונה אינו מסייג את הזכות להעביר את מניותיה ;
- (2) תקנונה אינו אוסר הצעה לציבור של מניות או איגרות חוב ;
- (3) תקנונה אינו מגביל את מספר בעלי המניות בחברה עד לחמישים, מלבד עובדי החברה או מי שהיו עובדיה ובהיותם עובדיה ואף לאחר שהופסקה עבודתם הם מוסיפים להיות בעלי מניות בחברה ; לענין פסקה זו, שניים או יותר שיש להם יחד מניה או מניות בחברה, יראו אותם כבעל מניה אחד.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) השר רשאי לקבוע כי הוראת סעיף קטן (א) לא תחול דרך כלל או על סוגים של חברות שאינן תאגיד מדווח.

סעיף 175 לחוק החברות נותן מעיין צ'ופר לחברות פרטיות. חברות פרטיות לא תידרשנה לפרסם לציבור הרחב את הדוחות הכספיים שלהן- דוחות כספיים זה כל התוצאות של החברה. מדוע חשוב לחברות לא לפרסם את הדוחות? מי הראשונים שייקראו את אותן דוחות? המתחרים של החברות הללו. לכן חברה לא תרצה שהמתחרים יראו את הדוחות הכספיים שלהן. כדי שהחברות יקבלו את אותו הציפור המחוקק דורש מאותן חברות לקיים לפחות את אחד מתנאי הסעיף. התנאי הרלוונטי לענינו הוא 175(א)(3) ← לא להיות יותר מ-50 בעלי מניות.

מדוע דווקא 50? זה יכל היה להיות כל מספר אחר. מבחינת המחוקק הרציונל הוא ש-50 משקיעים ראשונים בחברות פרטיות הם בד"כ מייסדים או בעלי ידע. הם יכולים להפסיד את הכל גם ללא התערבות המחוקק. לכן המחוקק לא דואג, והוא פוטר רק את ה-50 הראשונים. החל מהמשקיע ה-51 ואילך, זהו 'האדם הקטן', האדם הסביר מהישוב שמשקיע קצת ולמשקיע הזה כבר צריך לדאוג. המחוקק אומר כי ה-50 הראשונים אלו משקיעים מספיק מתוחכמים ובעלי ידע שיבדקו הכל לפני שהם משקיעים. הוא כן דואג למשקיע הקטן, לזה שאין לו מומחיות. לכן, בשונה מחברה פרטית- חברות בורסאיות/ ציבוריות חייבות בשקיפות מלאה במהלך כל השנה.

מדוע לא סופרים את העובדים? מדוע המחוקק לא דואג לעובדים? העובדים נמצאים בחברה, עם חשופים לכל המידע. איזה עובדים מקבלים מניות? הבכירים. המחוקק לא דואג להם, שהם ידאגו לעצמם.

סיכום

אין דרישה למינימום בעלים בחברה פרטית וציבורית. לעניין המקסימום, בחברה בורסאית אין מקסימום. גם בחברה פרטית יכולים להיות אינסוף בעלים; המחוקק לא מגביל – הוא פשוט נותן הטבה לעד 50 בעלים בסעיף 175 לחוק.

שותפויות

מה קורה בשותפות מבחינת מספר השותפים?

קיימים שני סוגים של שותפויות:

- שותפות מוגבלת
- שותפות כללית

שותפות כללית**מינימום**

אדם לא עושה שותפות עם עצמו – המחוקק אומר כי לשותפות צריך מינימום 2 שותפים.

מקסימום

סעיף 3 לפקודת השותפויות:

סייג למספר השותפים הכלליים

3. מספר השותפים הכלליים בשותפות לא יעלה על עשרים.

המחוקק הוריד את הרף וזהו סעיף קוגנטי. אסור בשותפות כללית שיהיו יותר מ-20 שותפים. מדוע? למה שהמחוקק יתערב? אפילו ניתן לטעון לפגיעה בזכות ההתאגדות. יש סיבה, והסיבה היא לטובת השותפים. המחוקק הולך לקראת השותפים ← בשותפות כללית כל אחד מהשותפים חייב יחד ולחוד. אם שותף אחד התרשל, מגיעים לשותף אחר. איזה יחסים חייבים להיות בין שותף לשאר השותפים? יחסי אמון. אם אין יחסי אמון מושלמים אל מול השותפים האחרים, אותו תאגיד מסוכן. המחוקק לא מאפשר להתאגד מעל 20 כי כל טעות של שותף יכולה ליפול על שותף אחר, ולכן על השותפים להכיר טוב זה את זה. אם כך, 20 שותפים נשמע הרבה. רוב השותפויות מורכבות ממספר מעט של שותפים. למה 20? יש שותפויות משפחתיות, שההורים הקימו ומערבים את שאר המשפחה. אפשר להגיע למספר כזה של שותפים.

יש שני חריגים, שני מקרים לגביהם המחוקק הסיר את התקרה של ה-20 והשותפים יכולים להיות ללא הגבלה:

- שותפויות של עוה"ד
- שותפויות של רואי חשבון

סעיף 3א לפקודת השותפויות:

שותפות מקצועית

3א. על אף האמור בסעיף 3 –

- (1) שותפות של עורכי דין או של רואי חשבון לשם עיסוק במקצועם, יכול שיהיו בה יותר מעשרים חברים;
- (2) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להחיל את הוראות פסקה (1) על שותפויות אחרות של בעלי מקצוע מסוימים לשם עיסוק במקצועם, ורשאי הוא לקבוע את המספר המרבי של החברים בשותפויות כאמור.

הסיבה להחרגה נבעה מכך שברוב משרדי עוה"ד יש מיזוגים. מיזוגים טובים למשק, והמחוקק מוכן לשקול הגדלה של מספר השותפים גם בשותפויות אחרות - זהו היתר כללי.

שותפות מוגבלת

מינימום

לפחות שני שותפים. ההרכב חייב להיות של לפחות שותף אחד מוגבל ולפחות שותף אחד כללי ← אחרת זו לא שותפות מוגבלת. אם שניהם כללים – זאת שותפות כללית. אם שניהם מוגבלים - זה אסור בשותפות.

מקסימום

שותפים כלליים בשותפות מוגבלת – בדומה לשותפות כללית, יכולים להיות עד 20 שותפים כללים. חלה עליהם אותה החובה של שותפים כמו השותפות הכללית. שותפים מוגבלים בשותפות מוגבלת- יכולים להיות אינסוף! הם לא מקבלים החלטות, לא מסכנים את הכללים. הם לא חבים ביחד וחוד עם הכללים. הם הביאו הון.

עבירות

עבירות = העברה

כאשר אדם כבעלים רוצה למכור את מה שהוא מחזיק (חברה, שותפות), את הבעלות בהחזקות שלו ← האם יש דרישות מיוחדות? דרישות כמו אישור משאר הבעלים או השותפים?

חברה**חברה בורסאית**

האם אדם שקנה נניח לפני שנה 100 מניות של חברת טבע (שהיא חברה בורסאית), רוצה למכור את חלקו בחברה כי הוא צריך כסף נזיל ונותן הוראה למכור את המניות – יכול למכור את המניות לכל אחד? גם אם הוא פלוני אלמוני?
 על חברה בורסאית חל איסור מוחלט על כל מגבלה שהיא בנוגע לעבירות מהטעם הבא; זה יהיה מכת מוות למסחר. יש עדיפות לחיי המסחר השוטף וכל המסחר ישתבש. אם יהיה צורך באישור של טבע לצורך המכירה, והזדהות של פלוני ועיכוב כל התהליך – תהיה פגיעה בחיי המסחר. אדם מצא קונה ← יכול להעביר הלאה

חברה פרטית

אדם מחזיק 20% מהמניות בחברה. הוא רוצה למכור למישהו אחר, והוא חתם על זיכרון דברים. האם בחברה פרטית רצוי שתהיה הגבלה או שמא גם בחברה פרטית, בדומה לחברה בורסאית - אין מגבלה? המחוקק עצמו אמנם לא מתערב. אולם ברוב רובן של החברות הפרטיות כן יש מגבלה. את המגבלה ניתן לראות לרוב במסמכי היסוד של החברה.

קיימים 2 טעמים לכך שיש מגבלה ברוב החברות הפרטיות:

1. סעיף 175 לחוק החברות:

חובת הגשה של מאזנים (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

175. (א) חברה שאינה תאגיד מדווח תצרף לדין וחשבון השנתי שלה את המאזן הכלול בדוחות, אם מתקיים בה לפחות אחד מהתנאים שלהלן:

- (1) **תקנונה אינו מסייג את הזכות להעביר את מניותיה;**
- (2) תקנונה אינו אוסר הצעה לציבור של מניות או איגרות חוב;
- (3) תקנונה אינו מגביל את מספר בעלי המניות בחברה עד לחמישים, מלבד עובדי החברה או מי שהיו עובדיה ובהיותם עובדיה ואף לאחר שהופסקה עבודתם הם מוסיפים להיות בעלי מניות בחברה; לענין פסקה זו, שניים או יותר שיש להם יחד מניה או מניות בחברה, יראו אותם כבעל מניה אחד.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) השר רשאי לקבוע כי הוראת סעיף קטן (א) לא תחול דרך כלל או על סוגים של חברות שאינן תאגיד מדווח.

כפי שהוזכר, סעיף 175 פוטר חברה מלהגיש דוחות כספיים אם היא עומדת לפחות באחד מהתנאים המנויים בסעיף. המחוקק דורש שתהיה מגבלת עבירות על העברת מניות.

2. גם אם הסעיף לא היה קיים – רוב החברות הפרטיות היו דואגות שתהיה הגבלה. חברות פרטיות הן לרוב יותר אינטימיות, הבעלים יותר מעורבים בניהול והם לא ירצו לעבוד עם כל אחד. הם לא ירצו לעבוד עם מישהו שיש לו מוניטין שלילי או חלילה שמתחרה חפרפרת ינסה להיכנס לחברה.

לכן, לטעמים האלה יש בהם די כדי שלחברה פרטית תהיה מגבלה מסוימת. אין הגבלה יותר מידי כדי שלא תהיה פגיעה בזכות הקניין, אבל כן יש מגבלה.

מהן המגבלות האלו בכלל? יש 2 מגבלות נהוגות שאותן חברות מאמצות.

דוגמא למגבלה 1:

אישור ההנהלה- מי שרוצה למכור, צריך להביא את פרטי הקונה לבעל תפקיד בחברה וזה יבדוק אם אין בעיה אמיתית עם הקונה הפוטנציאלי. אם לא תהיה שום בעיה בבדיקה, יאושר למוכר למכור את חלקו לקונה. אם יתגלה בעיה – למשל שהקונה הפוטנציאלי הוא מתחרה, ניתן להגיד למכור למצוא קונה אחר. השיקול חייב להיות ענייני. במידה והמוכר יראה כי השיקול הוא לא ענייני הוא יפנה לביהמ"ש ויבקש צו עשה כדי שיחייב אותם לתת את האישור.

דוגמא למגבלה 2:

זכות סירוב ראשונה- קונה מוכן לשלם מחיר מסוים עבור מניה. את ההצעה הזאת, חייב המוכר לתת קודם לבעלים. יש להם עדיפות. הם רשאים לסרב. זה הדרך שלהם לחסום את אותו הקונה. החיסרון בדרך הזאת, היא שהבעלים יצטרכו לשלם בניגוד לדוגמא ה-1. זה חוזה עם תנאי מתלה למעשה מול הקונה.

שותפויות

בשותפויות אין מניות, יש אחוזים בשותפות. שותף שרוצה לצאת, רוצה למכור את ה-10% לשותף חדש שמצא, והוא חתם אתו על טיוטה. צריך הגבלה?

שותפות כללית

בוודאי שתהיה מגבלה, אפילו חמורה יותר מחברה פרטית – בגלל היחוד ולחוד! ברור שהשותפים האחרים רוצים איזשהו צל. סעיף 34 לפקודת השותפויות:

זכויותיהם וחובותיהם של השותפים

34. זכויות השותפים בנכסי השותפות וזכויותיהם וחובותיהם כלפי השותפות ייקבעו, בכפוף להסכם מפורש או משתמע שבין השותפים, לפי הוראות אלה:

(1) שותף זכאי לחלק בהון העסק וברווחיו, וחב להשתתף בכיסוי הפסדי הון או הפסדים אחרים של השותפות, בשיעור יחסי לסכום ההון שהסכים לחתום עליו; שותף שלא הסכים לחתום על הון, יהא חלקו ברווחים וחבותו להפסדים של השותפות כשיעור חלקו וחבותו של השותף שהסכים לחתום על ההון הקטן ביותר;

- (2) השותפות תשפה כל שותף בעד תשלומים ששילם ובעד חבויות אישיות שחב בהן בניהול הרגיל והנכון של עסקי השותפות או בשל דבר שהיה הכרח לעשותו לשם קיום עסקיה או רכושה של השותפות;
- (3) שותף ששילם למען השותפות תשלום או מקדמה למעלה מסכום ההון שהסכים לחתום עליו, יהיה זכאי לריבית מתאריך התשלום או המקדמה, בשיעור הקבוע לענין זה לפי החוק;
- (4) אין שותף זכאי לריבית על סכום ההון שחתם עליו לפני שנתבררו הרווחים;
- (5) כל שותף רשאי להשתתף בניהול עסקי השותפות;
- (6) אין שותף זכאי לשכר בעד עבודתו בעסקי השותפות;
- (7) לא יתקבל שותף לשותפות בלי הסכמת כל השותפים הקיימים;
- (8) חילוקי דעות שיתגלעו בענינים רגילים הקשורים בעסקי השותפות יוכרעו ברוב של השותפים, אך אין לעשות שינוי במהותם של עסקי השותפות בלי הסכמת כל השותפים הקיימים.
- (9) פנקסי השותפות יהיו שמורים במקום עסקי השותפות, או במקום הראשי אם יש יותר ממקום אחד, וכל שותף יוכל בכל שעה שיראה מתאימה, לגשת אליהם, לבדוק אותם ולהעתיק מהם.

המחוקק קובע כי נדרשת הסכמה של כל השותפים. רוב לא מספיק, מספיק שאחד מהשותפים מתנגד כדי להטיל וטו. זוהי ברירת המחדל בפקודה, אך זהו סעיף דיספוזיטיבי. אם השותפים רוצים, הם יכולים להחליט אחרת- אך עליהם לציין זאת.

בפרקטיקה בד"כ מתנים על הסעיף הזה, החלטה של פה אחד זה בעייתי. לא קובעים רוב רגיל, אלא רוב מיוחס – 70%-80%.

שותפות מוגבלת

שותפים כלליים- תידרש הסכמה פה אחד, אלא אם נקבע אחרת בהסכם השותפים. (סעיף 34) שותפים מוגבלים- שותף מוגבל יכול ללא מגבלה למצוא קונה אחר לאחוזי השותפות שלו. הוא לא מקבל החלטות בשותפות והוא רק מזרים את הכסף.

רציפות חיי התאגיד

נניח ואחד הבעלים הלך לעולמו. מה קורה לרציפות חיי החברה? האם יש השפעה בין מה שקורה לחברה למה שקורה לבעלים?

חברה**חברה בורסאית**

האם קרה משהו משפטי בחברה עצמה? האם יש השפעה על מה שקרה בחברה? לא הישות המשפטית של החברה ושל הבעלים אלה אישיות נפרדות. זה שהאישיות של אחד הבעלים חדלה להתקיים לא משפיעה על החברה. אירוע שקרה לבעלים בחברה בורסאית- לא משפיע בכלל על המשכיות חיי החברה. העיקרון המנחה ← אישיות משפטית נפרדת

חברה פרטית

היה בעלים אחד שלו 100%. הבעלים נפטר, האם פה קרה משהו לחברה? לא קרה כלום!!! זה שהוא החזיק 100% לא אומר כלום מבחינה משפטית. לא הופר הסכם כלפי ספק מסוים. ההסכם ממשיך להתקיים – אל החברה ייכנס העיזבון.

שותפויות**שותפות כללית**

אחד השותפים נפטר או פשט רגל. סעיף 42 לפקודת השותפויות:

פירוק מחמת מוות או פשיטת רגל

42. מת אחד השותפים או הוכרז פושט רגל תפורק השותפות לגבי כל השותפים, והכל בכפוף להסכם שביניהם.

השותפות תפורק לגבי כל השותפים – אלא אם הוסכם אחרת.

זה סעיף דיספוזיטיבי רק שברירת המחדל היא חמורה ← פירוק.

מדוע ישר פירוק?

יכול להיות שהשותף שיכנס הוא לא בעל ידע, הוא לא מכיר.

יכול להיות שגם השותף שנפטר הוא היה הכי דומיננטי, הוא היה בעל הידע ובלעדיו השותפות לא שווה.

אם השותפים מעוניינים- הם יכולים לקבוע אחרת בהסכם.

שותפות מוגבלת

שותפים כלליים- יש פירוק, אלא אם נקבע אחרת בהסכם השותפות.

שותפים מוגבלים- אין השפעה, אין יחסי אמון בין השותפים ולא קרה שום דבר.

09/05/17

יזמות**נרצה לבחון שתי מערכות יחסים משפטיות:**

בין היזם לבין אותה חברה שלמענה הוא מבצע את כל הפעולות : נקרא להן פעולות יזמות.
 בין היזם והחברה מצד אחד (אותה חברה שהוא פעל למענה) לבין צדדים שלישיים : כאשר צדדים שלישיים יהיו אותם אנשים שמולם הוא חתם על חוזים וביצע כל מיני עסקאות, למען החברה שתוקם בעתיד.

היזם זה אדם שהעיסוק שלו/מקצוע שלו הוא לאתר הזדמנויות עסקיות.

דוגמה : ישבתי עם אנשים שהראו לי פטנט ואני חושב שאם נבנה את כל מה שצריך מבחינה משפטית, נוכח לייצר מוצרים שיניבו רווחי עתק לבעלים שלה. מה שאני טוב בו כיום זה לבחון את כל הקצוות ולהכין את כל מה שצריך, כשאסיים זאת, אני בדרך כלל אצא החוצה ואמשיך הלאה ליזמות הבאה.

חלון הזמן שאנחנו מדברים עליו כשמדברים על יזמות, זה אותו פרק זמן שבו החברה עדיין לא קמה אפילו, היא לא קיימת.
 ההסכמים שהוא עושה הם חוזים מקדמיים שנחתמים לפני שהחברה קמה אבל הם מיועדים עבור החברה, אנחנו לובשים כובע של יזם לא של אדם פרטי.

איך החברה מחויבת אם היא עדיין לא קיימת בכלל :

יכול להיות שהוא שלוח כשאיך שולח. אנו נדבר על זה בהמשך ונראה שזה בלתי אפשרי ולכן, יש כמה שאלות מעניינות של איך העניין הזה קורה.

אותו חלון זמן שדיברנו עליו, כשהחברה עדיין לא קמה, היזם מתכנן שבסוף היא תקום, הוא יודע שהוא מכין את כל הפלטפורמה וכל התשתית למען החברה שתקום ולכן היא עדיין לא קיימת. החברה עדיין לא תחתום על שום חוזה כי היא לא קיימת. היזם לוקח סיכון ואם יש לו סיכוי הוא יקבל בסוף שכר ראוי.

חוק החברות מתייחס לנושא של היזמות בשלושה סעיפים והגדרה :

סעיף 1 לחוק החברות : הגדרה של יזם :

"מי שעושה פעולה, בשמה או במקומה של חברה שטרם התאגדה" (אותו אדם שעשה פעולות בשם ולמען חברה שטרם נוסדה).

סעיפים 12 – 14 לחוק :

מערכת היחסים הראשונה היא בין היזם לבין החברה שתיוסד בעתיד :

אנו מכנים את החברה "חברה בייסוד". כשאומרים חברה בייסוד מתכוונים ליזמות. לפני שנראה בדיוק מה טיב מערכת היחסים ואיזה חובות משפטיות חב היזם לגבי החברה, נבחין איך ניתן להבחין בין פעולות משפטיות שביצע האדם כאדם פרטי למענו ולמען משפחתו ואיזה פעולות הוא ביצע למענו כיוזם.

דוגמה: אני יזם וב-2016 הייתה לי יזמות אחת אבל בשנה הזאת חתמתי על 80 חוזים, הוא מבקש מאיתנו לעשות אבחנה בין החוזים שהוא עשה אותם כאדם פרטי למען עצמו לבין החוזים שהוא חתם עליהם בכובעו כיוזם. נניח שבין החוזים האלה מסתתרים שני חוזים – באותו יום ובאותה שעה הוא קנה שני מחשבים זהים מאותו מוכר ואותו דבר והוא אומר שאחד לחברה בייסוד ואחד לעצמו וההסכמים נחתמו לפני חצי שנה. הוא שואל, איך אני אדע להוכיח שזה היה חוזה פרטי והשני למען החברה? החברה לא הייתה חתומה בכלל על שום הסכם.

הפסיקה אימצה מבחן שמלווה אותנו עד היום :

מבחן הכוונה והשלמתה :

זה כלי העזר כדי ליצור את ההבחנה הזאת. **מסתתרים בתוך המבחן הזה שני יסודות – היסוד הנפשי (כוונה) והיסוד ההתנהגותי (השלמה).**

השלמתה- זה היסוד ההתנהגותי והאובייקטיבי :

כלומר, אני מתכוון מהצד, הכוונה זה משהו סובייקטיבי שלך, אני לא יכול לדעת אם התכוונת או לא, זה בינך לבין לא, אבל אתה תוכל להוכיח לי מה עשית ואיך פעלת בצורה החיצונית אובייקטיבית, איך הבאת לידי ביטוי את הכוונה הפנימית לפעולות אובייקטיביות. הוא אומר שבאותו רגע הוא קנה שני דברים זהים. באיזה נקודת זמן הייתי צריך להתכוון לפעול כיוזם? בחתימה, לא בדיעבד, אני צריך לחזור לזמן, ליום שבו הוא חתם וביום הזה כבר הייתה צריכה להתגבש הכוונה לפעול כיוזם.

איזה דוגמאות ראייתיות באמת יכולות לסייע ליזם להוכיח שההתנהלות החיצונית שלו באמת מבטאת כוונה שההסכם מספר אחד מתוך השניים הייתה בתור יזם? **הפסיקה** הגתה את מבחן הכוונה והשלמתה והשאלה כעת היא איך מיישמים את זה? יש כמה וכמה דוגמאות לאיך אפשר לבדוק את זה :

אפשרות ראשונה: לבדוק את החוזה עצמו, בעיקר את נושא החתימה. מה אני יכול לעשות כיוזם חכם? איך אני אחתום על החוזה הפרטי ואיך אני אחתום על חוזה כיוזם? או שתהיה לי חותמת של יזם או שאני אחתום את השם שלי כיוזם. על המחשב שאני חותם כיוזם, אחתום את החתימה הרגילה שלי ואציין בסוגריים יזם.

אפשרות שנייה: התשלום. סוג החשבון או סוג השיקים. שיהיה עו"ש פרטי לעניינים הפרטיים של המשפחה וחשבון עסקי. שתי החשבונות על שמי אבל דאגתי לבדוד חשבון עסקי וחשבון פרטי. אני אראה ששילמתי מחשב אחד מחשבון העו"ש ואחד מהחשבון העסקי.

אפשרות שלישית: איך הצגתי את עצמי בפניי המוכר? אני מסביר שאני לוקח מחשב אחד לעצמי ואחד ליזמות וכך אביא תצהיר ממנו.

לא חייב את כל האפשרויות יחד, מדובר בעניין של משקל. ככל שיש לך משקל גבוה יותר של ראיות, כך הסיכוי שבית המשפט יקבל את זה הוא גדול יותר.

ביישום של מבחן הכוונה והשלמתה:

מתי מתחילה היזמות הספציפית שלנו (בדוגמא של 30 חוזים שקשורים ליזמות אחת) ומתי היא הסתיימה?

מתי התחילה היזמות? הוא יגיד שיש לנו כבר 30 חוזים, צריך לבדוק מה החוזה הראשון שנחתם. מתי מסתיימת היזמות? הפסיקה התלבטה בעניין זה. הנטייה של הפסיקה היא לגבי האופציה שהקמת החברה היא בסדר אבל לא מספיק, כי צריך מישהו שינהל אותה. לפעמים אנחנו מקימים חברה ועדיין לא מונה מנכ"ל וכו'. נניח שעכשיו צריך לעשות פעולה דחופה נוספת, היזם עושה אותה. הפסיקה אומרת: היזמות מסתיימת במועד שבו החברה מינתה נושא משרה שיש לו אפשרות לחתום בשם החברה. כלומר, אם זה עדיין לא קרה, אז נחכה עד שיהיה מישהו שמוסמך לחתום בשם החברה הזאת.

סיכום השאלה: היזמות מתחילה כשההסכם הראשון נחתם והיזמות מסתיימת מרגע שהחברה נרשמה וגם מינתה מישהו שיפעל בשמה – אם אין אחד כזה, אז על פניו, היזם ימשיך לתת שירותים לחברה עד שיגידו לו להעביר את הלפיד כי יש מנכ"ל.

למה שאלנו את שתי השאלות הללו? כי עכשיו אנו נבחן את מה שקרה במערכת היחסים הראשונה בין היזם לבין החברה. נקודת המוצא היא שהחברה אימצה כרגע.

כאשר היזם קיבל את הרווח – זה נקרא רווח יזמי. רווח יזמי בדרך כלל, זה אחוז מסוים מהשווי של כמה שהוא מחר לחברה. נהוג בין 15% ל-20%. שווי של כל מה שהעסק מניב. נניח הוא חתם על חוזה בשווי 30,000,000 ₪, הוא יקבל את האחוזים הללו מתוך זה. יש לזכור שהיו יזמויות שהיזם נפל בהם, אבל הוא לוקח בחשבון שיכול להיות שיתקבלו ויעניינו ויש כאלה שלא.

נבדוק מה החובות המשפטיות שחלות על היזם כלפי החברה והפעולות היזמויות:

ישנם 3 חובות משפטיות עיקריות:

תום לב החובה הראשונה שנחשבת בעלת הרף המשפטי הנמוכה ביותר. למעשה, הוא העביר חוזים. מה זה תום לב? הכוונה אותה חב בחובות גילוי לצד השני, אבל לא גילוי מלא כלפי הצד השני כי נקודת המוצא היא שאני דואג לאינטרס שלי, איך אם מדובר בפרט מהותי שאני יודע עליו ושהצד השני במעמד סביר לא יוכל לגלות אותו, אני מחויב לגלות ואם לא זאת הפרת תום לב. זה גילוי ממש נקודתי כי אני יודע שברגע שהפרט הזה יוודע לצד השני או שהעסקה תיפול.

חובת הזהירות חלה על מערכות יחסים שיש ביניהם יחסי שכנות, הפרת חובת הזהירות אלו באותם מקרים שבהם לא התנהל היזם כפי שאדם סביר היה צריך להתנהל ונגרם נזק. מחויב להיגרם נזק כי אם לא יגרם נזק, לא ניתן להגיש תביעה על עוולה נזיקית.

חובת האמונים מתי אני חב בחובת אמון כלפי מישהו? מה ההבדל בין חובת אמון לתום לב או חובת זהירות. המוטו של חובת אמון היא שאסור ליזם לשקול שום אינטרס אישי. האינטרס היחיד שאני צריך לראות לנגד עיני זה טובת הצד שלשמו אני נאמן. **דוגמא:** אפוטרופוס – חובת אמון כלפי פסול דין, המשמעות היא שכל פעולה שהוא עושה לפסול הדין, הוא צריך לראות רק את פסול הדין. כמו כן, גם חובת אמון בין עורך דין לבין לקוח. אסור לי להכניס שום אינטרס אישי כי אז מדובר במצב של ניגוד עניינים.

זה לא אומר שאני בסוף לא מקבל משכורת, אני אקבל משכורת, אבל אסור לי לקבל טובת הנאה מצד ג' ואני צריך לחתום מולי כי קיבלתי טובת הנאה.

הבדל בין חובת תום הלב לחובת האמון – הגילוי הפעם הוא גילוי מלא, כלומר, הנאמן, חייב לגלות לנהנה, כל דבר וכל פרט קטן וגדול. גם אם אני חושב שזה פרט לא רלוונטי, חייב להיות בשקיפות מלאה, בעוד שבתום הלב היה לנו רק פרטים מהותיים.

הבדל בין חובת האמון לחובת הזהירות – כשאני מפר את חובת האמון, אני הפרתי את החובה הזאת גם אם לא נגרם שום נזק לנהנה. עליי לראות את האינטרס לצד שלשמו פעלתי.

מה ראוי להחיל? האם את הכל או האם חלק?

את זה נגזור ממערכת היחסים. האם יש פה מערכת יחסים של יריבות משפטית? אם מדובר ביריבות משפטית, אז מדובר בתום לב. איך הגדרנו יזמות? פעולות למען החברה בייסוד שזה דווקא תואם לנו את ההגדרה של חובת אמון – אני פועל למענכם, אני עושה הכל למען החברה. הרבה פעמים חובת האמון בולעת את תום הלב.

איזה חובות יש ליזם כלפי החברה?

הפסיקה לא נותנת התייחסות ספציפית ליזמים ולכן, פס"ד שנרדשו להתמודד עם סוגיה זו, ניסו למצוא תשובה בחוקים קרובים ואחד החוקים היה חוק השליחות כי הוא קובע את חובת הנאמנות. החוק הזה קובע ששלוש חב חובת נאמנות כלפי שולחו. ביהמ"ש אמר אולי נגזור את חובת היזמות של יזם מול חברה מחוק השליחות, אבל עלינו לוודא שהיה שולח ושלוש. אתה צריך להראות ששני הצדדים היו קיימים בזמן הביצוע של הפועלה הראשונה. אבל אם אין שולח, איך נעשה יקש מחוק השליחות? הנשיא ברק, בפס"ד קוסוי – כשאין דבר חקיקה, חוזרים לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית מהם נגזור את התשובה. ברק שואל מה במערכת היחסים הזאת מתאים ביותר להחיל? הוא מזהה מערכת יחסים שבו צד אחד חזק וצד אחד חלש – אסימטרי, במקרים כאלה, שיש צד חזק וצד חלש שגפוף לו ואין לו אפשרות להתנגד, ביהמ"ש ירצה להחמיר כדי להרתיע את החזק ולאזן בין הצדדים. לכן אומר השופט ברק, מכיוון שהיזם הוא הנאמן, הוא יום אחד קם בבוקר והחליט שהוא מהיום יזם, החברה עוד לא הייתה קיימת, הוא עשה פעולות וחוזים שהוא אמר שהוא מייעד אותם לחברה, ביום שהיא קמה ואימצה את מה שהוא העביר לה מתוך הנחה שהוא מגלה לה הכל, לכן בית המשפט בקוסוי אומר שבגלל שהיזם הוא הצד החזק והחברה היא הצד החלש, אז הוא לא נותן ליזם רק את חובת תום הלב והזהירות, אלא גם את חובת הנאמנות. הכוונה שאתה צריך לגות כל דבר מהקטן ועד הגדול לצד החלש (החברה במקרה הזה), אלה החובות שחלות על היזם ואם לא מתאים לו, שלא יהיה יזם. לכן, אם החברה תעלה שאחד ההסכמים שהיזם העביר לה וקיבל טובה הנאה, היא יכולה לתבוע את הפר החוזה ותדרוש את הכסף כי הובטח לה משהו והיא קיבלה משהו אחר.

16/05/17

מערכת היחסים של היזם

חלון זמן שהחברה עדיין לא קיימת, היזם מכין את כל מה שנדרש. הרעיון, הפטנט, הציוד – הוא מתחבר למשקיעים שהם מקימים את החברה ומקיימים את הרעיון מערכת היחסים השנייה היא של היזם והחברה מול הצדדים השלישים – כל מי שהיזם התקשר איתם

מערכת היחסים של היזם מול החברה

מבחן הכוונה והשלמות עוזר לברור את החוזים של היזמים מול הפרטיים (שהוא עושה עבור עצמו) יש לבחון את החובות המשפטיות – יכול להיות תום לב, חובת זהירות והפרת האמון. מה ראוי להחיל? לאור טיב מערכת היחסים: צד חזק מול צד חלש. במערכות יחסים כאלה שיש פערי כוחות בין הצדדים, איך מאזנים את הכוח? מחילים על הצד החזק את הרף המשפטי המחמיר ביותר. גם אם החברה הייתה חותמת עם צד ג' – עדיין היזם היה צריך להחליט מה לקבל. הפסיקה, פס"ד קוסי – קבעה כי היזם חייב חובת אמון על כל עסקה. הוא צריך לנטרל כל אינטרס אישי שלו לגבי כל פעולה שהוא עשה. מי בחר להיות יזם? הוא, זה לא נכפה עליו. החברה אומרת ליזם כי כל מה שהוא קיבל זה היה בעבור מו"מ שהיה אמור להיות בעבור החברה- היא נסמכת על כך שהיזם מחויב להחזיר כסף בגין עילת עשיית עושר ולא במשפט. זה המשמעות של הפרת חובת אמון- לא חייב שייגרם נזק כדי שהחברה תוכל לתבוע נזק, היזם לא יכול לקבל שום טובת הנאה למעט מהחברה עצמה.

מערכת היחסים חברה- יזם מול צד ג'

היזם כבר חתם על חוזים מקדמיים, קנה מחשבים. עסקאות שנעשו בין שני הצדדים. היזם בודק ממתי החברה מאמצת את ההסכם, נניח והיא קמה ויש את היזמות- הוא בודק את החוזים. אירועי מס- נניח והוא קנה מגרש, היה אירוע מס. יראו את המועד הזה כמועד הרכישה החדש, יראו את מועד הרכישה כאירוע מס חדש. מלכתחילה זה האירוע היחיד שיהיה. זאת שאלה קריטית מבחינת גורל היזמות. המחוקק בעד יזמות, הוא נותן תנופה למשק. הוא בא לקראת היזם. סעיף 12 לחוק החברות 1. יזמות גלויה – סעיף 13

כאשר היזם החל את המו"מ הוא הציג את עצמו כיוזם. הוא לא הסתיר את המידע הזה. היזם אמר שהוא יזם, חתם על ההסכם. נניח ובא צד ג', שהוא צד להסכם הזה והוא אומר שהייתה הפרה יסודית. השאלה היא את מי צריך לתבוע? את החברה, את היזם, את שניהם ביחד ולחוד. האימוץ הוא רטרואקטיבי, זה לא משנה אם עילת התביעה קמה לפני האימוץ או אחרי. היזם הרי רוצה לצאת והמחוקק מאפשר לו בכך שהוא נותן לחברה לאמץ את ההסכם. אם היזם לא גילה והחברה אימצה- לצד ג' יש רק את הכתובת של החברה. החברה תתבע את היזם בתביעה נפרדת.

היזם הציג את עצמו, וטען שפעל כיוזם. האחריות שלו היא לדאוג לחברה. הציפיות הסבירות של צד ג' שהוא מקבל חברה, הוא לא רצה יזם. מי שהציג את התרחיש זה יזם.

לכן, אם היזם לא הצליח לגרום לכך שתהיה חברה. צד ג' יכול לבטל את ההסכם מול היזם.

2. יזמות נסתרת – סעיף 14

- אסור לבטל (אם החברה לא אימצה)

נניח והיזם הציג את עצמו כיזם וצד ג' לא ידע שעומד מולו יזם – החברה קמה אבל לא רוצה את ההסכם. זה נודע לצד ג', הוא פונה אל החברה ורוצה לבטל את ההסכם האם מותר לו לבטל את ההסכם מבלי שזה ייחשב הפרה?
מה הייתה הציפייה של צד ג', לכן זה שחברה לא קמה זה לא מעניין. לכן לא קמה שום עילה לבטל את ההסכם. במקרה שהיזמות היא נסתרת והחברה לא אימצה את ההסכם, צד ג' היא מול היזם כאדם פרטי, כי אז צד ג' ייחשב כמפר של ההסכם!

- תבות ביחד ולחוד

היזם לא הציג את עצמו כיזם, אבל פועל כיזם. החברה קמה ומאמצת את כל ההסכם. השאלה את מי צד ג' צריך לתבוע? את היזם, את החברה?
המחוקק אומר כי לגבי החובות היזם והחברה חייבים ביחד ולחוד, יש להם עוד כיס. לגבי הזכות, החברה למעשה מקבלת את הזכות לגבי הנכס שנרכש. החברה זכאית בלבד. לחברה יש סעיף שיפוי- כמו חברת ביטוח. בהסכם בין החברה ליזם, יש עוד סעיף. יכול להיות שצד ג' יתבע, היזם יבקש שיפוי מהחברה, שהיא תחזיר את כל ההתחייבות הכספית. בד"כ לא תתנגד כי לחברה יתאים ההסכם.

הון החברה

החברה הוקמה, יש תקנון, יש מטרה.
ישנם 2 מקורות עיקריים להון החברה: הון עצמי והון זר.

הון עצמי

המקורות הכספיים ששייכים לחברה. הכספים שהמשקיעים הזרימו לחברה כבר במועד הקמתה, הם הקימו מניות. זה הרווחים שיהיו בעתיד. בעקיפין מי שבונה על זה בעלי המניות, הם יקבלו דיבדנדים.

הון זר (התחייבות)

מקורות הון לא של החברה, החברה משתמשת בהם והיא צריכה להחזיר אותם כמו אג"חים או הלוואות. החברה צריכה להחזיר אותם.

- ניירות ערך שחברה מנפיקה באגרות חוב
- סוגי השעבודים והביטחונות
- סדר הנשייה (מי הנושה הטוב ביותר עד לנושה הפחות ביותר)\

בהלוואות יש 3 מקורות עיקריים מהם ניתן לקחת את ההלוואה:

1. בנק או חברת ביטוח; נושה יחיד ממנו החברה לוקחת את כל ההלוואה
2. משקיעים – חברות בורסאיות פונות לציבור לאג"חים. חברות לא רק מגייסות הון עצמי
3. הלוואות בעלים- אחד מהבעלים, בד"כ אחד מבעלי השליטה מזרים חלק מהכסף כהלוואה. כיוון שהבעלים נתן את ההלוואה זה נקרא 'חובות בעלים' – הבעלים נתן חלק או רוב הכסף כהלוואה

23/5/17

אגרות חוב ושעבודים

שני מקורות לגיוס הון לחברה:

הון עצמי - אותם כספים + רווחים ששייכים לחברה = יום אחד גם בעלי המניות יוכלו להיפגש עם הכסף הזה. אם באמצעות חלוקת דיבידנדים, סגירת חברה וחלוקת רווחים וכו' **הון זר** – התחייבויות שהחברה לקחה על עצמה, בעיקר הלוואות. צריך להחזיר את הקרן (הסכום הבסיסי) וריבית = (דמי שכירות לכסף שלקחנו) מחיר לשימוש של הכסף, שכרתי כסף. מעבר לזה צריך לשלם עבור הסיכון (פשיטת רגל וכו') פרמיירת סיכון. כל אחד משלם ריבית שונה, כל אחד מייצר סיכון שונה. מכל אחד בציבור לוקחים סכום קטן, ובתמורה נותנים **נייר ערך**

נייר הערך העיקרי = אג"ח = **אגרת חוב**.

לאגרת חוב יש 2 משמעויות:

1. **פן פיננסי, כלכלי** - מעניין את המשקיעים ביום יום. איך קובעים את המחיר של האיגרת חוב. ישנם גורמים שקשורים לדברים שבתוך החברה (לקוח חשוב חדש שהגיע לחברה, או לקוח חשוב שעזב את החברה - אירועים פנימיים שישפיעו על האיגרת) וחלקם גורמים חיצוניים.
2. **פן משפטי** - מסמך משפטי - למעשה זה מעין חוזה הלוואה, החברה היא הלווה והציבור הם המלווים, הנושים של החברה בהתאם לסכום שכל אחד נתן כהלוואה. המחוקק למעשה אומר שאותו אדם שרכש אגרת חוב חתם על הסכם הלוואה סטנדרטי. סדרות אג"ח - המשמעות שלקחו 3 הלוואות שונות במועדים שונים. בגין ההלוואה מוסדרים כל התנאים שיש בכל הלוואה.

סוגי אגרות חוב

1. סיווג בין אג"ח לא מובטחת לבין אג"ח מובטחת:
 - א. **אג"ח לא מובטחת: אין שעבוד**, בטוחה = הריבית במקרה הזה גבוהה יותר.
 - ב. **אג"ח מובטחת: יש שעבוד** = הריבית נמוכה יותר, מחיר ההלוואה יותר זול.

"תספורות" = הכסף של הציבור ניתן לאותן חברות בורסאיות ללא בטחונות. האג"חים שהיו לא היו לא מובטחות וכאשר היה משבר וכל החברות נפלו, לחברות לא היה כסף להחזיר. במצב כזה - או שעושים תספורות או שהולכים לפירוק ושם לא רואים שום כסף.
2. סיווג בין אג"ח ממשלתי לקונצרני:
 - א. **אג"ח ממשלתי**: הממשלה פונה לאזרח בבקשת הלוואה. הרבה פעמים מתברר שההוצאות עולות על ההכנסות = "גירעון" - או שמעלים מיסים או שלוקחים הלוואות, אותם אג"חים ממשלתיים.
 - אג"ח כזה הוא **בסיכון יחסית נמוך**, אבל הריבית היום מאוד נמוכה, שואפת לאפס וגם ככה משלמים מס. אם יש אינפלציה הריבית תהיה שלילית. *אג"ח ממשלתי - לרוב היא לא מובטחת ולא להמרה.
 - ב. **אג"ח קונצרני**: אג"ח של כל חברה עסקית, לרוב זה בורסאיות. טבע, אלביט וכו'. חברות לא תמיד מנפיקות מניות = זה מקטין את החלק של הבעלים הקטנים.

הן מגייסות כסף באמצעות האג"ח הקונצרני, הסיכון יותר גדול מהאג"ח הממשלתי אבל הריבית תהייה יותר גבוהה.

*אג"ח נמצא בסיכון יותר נמוך ממניות.

3. סיווג בין אג"ח פשוטה לעומת אג"ח להמרה

א. **אג"ח פשוטה** - איגרת חוב שלאורך כל תקופת ההתקשרות (הסכם הלוואה) לחברה יש כובע של לווה והציבור בכובע של מלווה.

ב. **אג"ח להמרה** - בתחילת הדרך מתחילים שהחברה היא הלווה והציבור הוא המלווה אבל יש נקודות יציאה: לדוגמא: יש אפשרות אחרי שנה להחזיר את איגרת החוב ולקבל מנייה. ממירים את יתרת החוב בהשקעה במניות.

ההחלטה היא של בעל האג"ח, החברה לא כופה על המלווה.

במידה והמלווה מחליט להמיר את האג"ח במנייה - החברה מנפיקה מנייה, אי אפשר יותר להתחרט, היתרה נמחקה והמירו את זה במניה = עכשיו אותו איש ציבור, הלווה הוא בעל כובע של בעל מניה!

צריך להסתכל קדימה ולצפות מה יקרה בחברה - אם החברה תכנס לתקופה טובה, שווה להמיר במניות, שם יקבלו רווח גבוה יותר מאשר מהריבית על האג"ח.

אם החברה תכנס לתקופה לא טובה, עדיף להישאר בעל אג"ח.

מה החברה הרוויחה מההמרה?

(1) יש לה פחות התחייבויות, סוגרת את הלוואה!

(2) מעבר מהון זר להון עצמי.

בעלי המניות הקיימים בחברה בדי"כ לא אוהבים להציע אג"ח להמרה - החלק שהם יוקטן.

זאת ההחלטה של הדירקטורים.

שעבוד ובטחונות - אין דבר חקיקה אחד שמסדיר את הנושא הזה, יש מספר חוקים:

1. **חוק המשכון**

2. **חוק המקרקעין = משכנתא**

3. **פקודת החברות** = שעבודים ופיקודים (שני פרקים שנשאר מהפקודה שבוטלה)

חברה שפונה לבנק ומבקשת לקבל הלוואה של מיליון שקל. מנהל החברה נפגש עם מנהל סניף הבנק. מאשרים את המיליון אבל הבנק מקבל בטוחות = שעבוד.

מנהל הבנק שואל את החברה מה יש לה לתת כשעבוד בגין הלוואה? לבנק חשוב ששווי השעבוד יהיה יותר גבוה.

החברה מוכנה לתת מכונה בסה"כ 2 מיליון שהיא קנתה - כשעבוד!

*אם יש שעבוד, מדובר באג"ח מובטח. כל דבר ניתן לתת כבטוחה, כל דבר שיש לו שווי כלכלי.

איך יוצרים שעבוד?

שני שלבים כדי להסדיר את יצירת השעבוד:

1. **השעבוד החוזי - אובליגטורי:**

קודם כל מנסחים את הסכם הלוואה: סכום הלוואה, ריביות, מועדי תשלום.

ומכיוון שיש שעבוד של מכונה צריכות להיות 2 התייחסויות בחוזה:

- לפרט על הנכס שניתן כשעבוד שיהיה מספיק ברור על איזה שעבוד מדובר.
 - לפרט את האירועים שבהתרחש אחד מהם לפחות הנושה יוכל לממש את השעבוד: תנאים שיותר קשורים למהות הצדדים וההלוואה נניח וזוג לוקח הלוואה לקנות דירה, בד"כ ההחזר הוא החזר חודשי קבוע, אם שני חודשים רצופים לא שולמו ניתן לממש את השעבוד.

אחרי החתימות = נוצר שעבוד חוזי

לאחר מכן, הבנק תוהה לעצמו האם הוא הראשון בשעבוד של המכונה? התשובה היא לא. זה חוזה רק של הבנק מול החברה. לחוזה יש חולשה, הוא תופס רק בין שני הצדדים של החוזה. הספק של המכונה לדוגמא לא מחויב לחוזה. התחרות היא מול הספק של המכונה. כולם כרגע נושים אובליגטוריים.

2. קנייני - שעבוד קנייני:

אם אותו אדם ידאג לקחת את החוזה, את השעבוד החוזי וישדרג אותו לשעבוד קנייני = זה יתפוס כלפי כולי עלמא:

א. **מרשמים** - דרך המלך. הבעיה היא שיש מספר מרשמים

(1) בחוק המשכון: רשם המשכונות: אחראי על המשכונות

נניח רוצים לקנות רכב - חלק מהכסף הון עצמי וחלק רוצים מימון. פונים לבנק לקחת הלוואה: חותמים על חוזה. ובמסגרת החוזה לוקחים בטוחה על הרכב שקונים. אחרי החתימה על החוזה, השעבוד האובליגטורי, הבנק רוצה להעביר לשעבוד קנייני. הנכס שעליו רוצים לבצע את הבטוחה הוא לא מקרקעין - **יחיד + נכס מקרקעין (כלל) = הרישום מתבצע ברשם המשכונות**, זה ירשום משכון לטובת הבנק. הרישום משדרג את הבנק למעמד קנייני!
 קניית רכב משומש מאדם פרטי = משרד הרישום דרך סניף הדואר, העברת בעלות. נדרש היה לבדוק גם ברשם המשכונות. היום העדכון כבר אוטומטי במחשבים דרך משרד הרישוי.

כל עניין השעבוד זה רק מרשם המשכונות. משרד הרישוי זה רק טסט ודוחות. המשכון דבוק לנכס - אם אותו אדם קנה רכב, והוא לא בדק את רשם המשכונות, החוב עובר אליו, הבנק יבקש את הרכב מאותו קונה למרות שלא הוא לקח את ההלוואה, אך בכל זאת **הבנק ינצח! יש לו זכות קניינית**, הוא רשם את זה במשכון. בעיה של אותו קונה רכב שלא בדק, הוא יצטרך לתת לבנק את הרכב = השעבוד.
 *למרשם יש את הכח הזה כי הוא **פומבי**.

(2) בחוק המקרקעין: לשכת רישום מקרקעין טאבו

(3) בפקודות החברות: רשם החברות

ב. **הפקדה** - להפקיד את המכונה אצל הבנק.

06/06/17

דיני שעבודים-

כאשר החברה רוצה לקחת הלוואה מבנק ולתת שעבוד - למכונית, מכונה או מקרקעין. איך יוצרים את השעבוד? צריך לעבור שני שלבים:

- השלב החוזי/האובליגטרי- חוזה הלוואה לכל דבר ועניין, בעד ההסכם הזה רושמים את כל מה שקשור להתקשרות וכו'. זה לא מספיק בנק, זה לא נותן יתרון לנושה על נושים אחרים. אם הוא יצור שעבוד קנייני המעמד שלו ישתדרג.

איך עושים את השעבוד הקנייני?

- רישום או הפקדה.
 כאשר מדובר במתן בטוחה/שעבוד על נכס מקרקעין. הרישום על הבטוחה מתבצע בטאבו, בלשכת הרישום. הכסף הראשוני שישולם יהיה לבנק להסרת המשכנתא.
 כאשר מדובר בנכסי נדלן: בית, מחסן, חנייה וכו' ← הבטוחה היא משכנתא בטאבו.
 חברה מעוניינת לתת שעבוד על נכס שלה (מכונה) אזי יתבצע רישום של המשכון ברשם החברות. מוציאים תדפיס לפי ח.פ. ורואים את כל השעבודים.
 אם החברה תדאג לרשום שעבוד על המכונה ברשם החברות, המעמד של הבנק ישתדרג, נושה בעל תוקף קנייני.

יש דרך נוספת ליצור מעמד קנייני, לא באמצעות רישום: הפקדה

הפקדה

מסירת החזקה, השליטה הפיזית/נורמטיבית של הנכס מהחברה. זה נועד לסתור חזקה קניינית. זה מונע את זה זכות השימוש. תכשיטים, יצירות אמנות, דברים יקרים גם נכנס לתחום ההפקדה.

בחברה שקרסה יש 3 קבוצות שצריך לטפל בהם:

- בעלי מניות בחברה
- נושים רגילים (לא מובטחים)
- נושים קניינים (נושים מובטחים)

במי מדובר, מה ההיררכיה הפנימית?

בעלי המניה-

כשבעלי המניה השקיעו כסף, זה לא ניתן כהלוואה אלא הוזרם להון עצמי. הכסף שהושקע בחברה הופך להיות הון של החברה. כאשר החברה קורסת, ברור שהתחתית היא תיאורטית. אבל במקרה של 'פירוקים טובים' הם יקבלו כסף. במקרה של קריסה, בעלי המניות לא יראו כסף – הם בתחתית. בעלי המניה בתחתית.

הנושים הלא מובטחים-

עובדים, ספקים, לקוחות וכו'. מדוע ספקים הם נושים הלא מובטחים? השוטף פלוס זה למעשה הלוואה. הם סיפקו סחורה ויש חלון זמן לתשלום. מדוע ספק לא מבקש בטוחות?

כי השוק הוא תחרותי. רוב הספקים הם לא מונופוליסטים. לכן, אם ספק ידרוש בטחונות הוא יפסיד את העסקה.

אג"ח, תספורות – אגרות חוב לא מובטחות שחברות בורסאיות הנפיקו לציבור בגין כספי פנסיה, גמל וכו'. כאשר החברות נכנסו לקשיים, למי היה קל לקצץ את החוב? לציבור. או שהולכים לפירוק או לתספורת והסדרי חוב.

אם נשאר משהו, איך הנושים הרגילים חולקים ביניהם?

כאשר מדובר בנושה רגיל, המועד בו נוצר החוב לא רלוונטי. גודל החוב, שיעור החוב- יש משקל לגודל החוב. החלוקה של מה נשאר בין הנושים היא חלוקה יחסית.

הנושים המובטחים

כל נושה מובטח מנצח את הנושים הרגילים, אבל ביניהם יש תחרות. יש כמה סוגי נושים מובטחים:

נושים מובטחים המוסדרים בסעיף 169 לפקודה:

נושה בעל שעבוד קבוע – נושה ניגש לבנק ויש לו שעבוד. צריך לבדוק איזה שעבוד. שעבוד קבוע = שעבוד ספציפי. פטנט, דירה וכו' ← נכס מוגדר מסוים. לפעמים קל להגדיר את סוג נכס. אם זה מקרקעין מוסדרים כבר, זה הכי פשוט- גוש, חלקה. כל נכס שיש לו ערך כלכלי והוא מוסכם ע"י שני הצדדים, ניתן לתת אותו לשעבוד. לפעמים יהיה קשה לדייק בסוג של הנכס (לתת שולחן כבטוחה – צריך לתאר את המיקום, את סוג החומר, פגמים וכו') המחוקק אומר כי ברמה הקניינית, משפטית אין מניעה לשעבד את אותו נכס יותר מפעם אחת.

שעבוד צף- שעבוד שוטף. אם בשעבוד קבוע חייב להגדיר איזה נכס, בשעבוד צף אסור להגדיר נכס בכלל. שעבוד צף זה שחל על כל נכסי החברה מבלי לפרט מהם בכל רגע ורגע. מה הצורך שנוצר בעיקר בחברות שהוביל לצורך בשעבודים צפים? הרבה פעמים חברות גילו שהנכס העיקרי שלהם זה מלאי, שנמכר ללקוח. מה קורה שיש שעבוד קבוע? אי אפשר לתת שעבוד לצעצועים וכו'. השעבוד הצף מאפשר לחברה למכור נכסים ללא צורך לקבל אישור נכסים מהבנק. הרוכש מקבל אותם נקי מהשעבוד. לחברה זה פתרון מעולה. נכנס רווח. לא רק שהחברה לא נפגעה, היא אפילו השתדרגה. פעם בחודש, הבנק צריך לוודא שנעשות עסקאות אמתיות שלא יהיה מצב שיוצאים נכסים ולא נכנס כסף. אם לא הוחרגה שום נכס מהשעבוד הצף, הוא חל על השעבוד הקבוע. מרגע שהענן הזה משקיף על החברה, הוא תופס על כל הנכסים.

כלל התחרות, ברירת המחדל- אם אין תחרות ספציפית תמיד מחילים את כלל ברירת המחדל. מה אומר כלל ברירת המחדל? בתחרות בין שני אנשים מובטחים, הראשון בזמן מנצח.

נניח ויש שולחן, בנק א' נתן הלוואה ראשונה בסכום של 100 וגם דאג להירשם ולהיות ראשון. אחרי שבוע, החברה לקחה הלוואה נוספת חדשה מבנק ב' ובגין הלוואה רשמה שעבוד על אותו שולחן. החברה קרסה. שני הנושים מגיעים, ומוכרים את השולחן.

מצב ראשון- השולחן נמכר ב150 ← בנק א' יקבל 100. בנק ב' יקבל 50. מה קורה עם החוב של ה-50? אותו בנק הוא לא נושה מובטח לגבי 50, כי אין לו בטוחה. הוא נושה מובטח ביחס לבטוחות. נושה מובטח יכול לגלות כי חלק מהחוב, לפעמים כל החוב יגמר. גם נושה מובטח בסיטואציה מסוימת יכול לגלות שהכסף נגמר.

מצב שני – השולחן נמכר ב300 ← בנק א' מקבל 100, בנק ב' מקבל 100 ושאר הנושים מקבלים את היתר.

מצב שלישי- שני בנקים נותנים הלוואות, אחד ראשון בזמן והשני אחריו. האם אפשרי לתת שעבוד צף? כן. יכול להיות ששווי הנכסים מכסה בקלות את שווי החובות.

מצב רביעי- נניח בנק א' קיבל שעבוד ראשון בזמן ובנק ב' קיבל שעבוד אחריו. החברה קורסת, גם פה חל כלל ברירת המחדל. אם השולחן מכסה את כל החוב של הבנק הראשון, מעולה. אם לא, הוא יכול לרדת לנכסים הצפים.

איפה מתחילות הבעיות או הכללים האחרים? הבנק האחר קיבל שיבוץ צף.

כלל תחרות מס' 2- שהתחרות בין שעבוד צף ראשון לבין שעבוד קבוע שני ← השעבוד הקבוע השני גובר כי הוא ספציפי. כלל ספציפי תמיד גובר על ברירת המחדל. תמיד בודקים אם אחד מהכללים הכלליים חל. הרציונל לכלל הזה הוא כי כל עוד השעבוד הזה לא התגבש ההוא לא תפס נכסים לצורך המימוש. ביום שהוא מתגבש, נניח יום הקריסה הוא תופס נכסים והופך להיות שעבוד קבוע.

20/06/17

סוגי הנושים:

בעלי הקשר בחברה מחולקים ל-3 קבוצות:

בעלי מניות

נושים רגילים – הם לא קיבלו ביטחונות, אם ישאר משהו יחלקו אותו באופן יחסי לחוב

נושים מובטחים – נושים מובטחים קלאסיים ונושים בדין קדימה

נושים מובטחים קלאסיים:

שעבוד קבוע (נכס מסוים- שולחן, כסא, דירה) ← כל נכס שניתן להגדיר אותו, הוא ירשם ברשם החברות)

שעבוד צף – שעבוד משתנה, נושם. יכול להיות שאתמול זה היה שולחנות והיום כסאות. המטרה של השעבוד הצף הייתה לעשות עסקאות בעיקר לגבי המלאי. נותן מעין רישיון לחברה, רישום לחברה לעשות עסקאות.

כלל ברירת המחדל- כשיש שני נושים מובטחים שנלחמים על נכס מובטחים, הראשון בזמן מנצח. השעבוד הנוסף הוא **צף עם מגבלה**.

שעבוד צף עם מגבלה - שעבוד על כל נכסי החברה בכל רגע ורגע אבל יש את התוספת של המגבלה. המגבלה זה פשוט עוד משפט שמוסיפים שאומר שאם החברה תרצה לקחת הלוואה חדשה ולתת עבורה שעבוד קבוע היא תצטרך לקבל את האישור של הצף. המשמעות של המגבלה שאם היא תרצה לקחת הלוואה חדשה, נניח מבנק. והבנק ירצה שעבוד קבוע, על מנת שהיא תוכל לתת את האישור, היא תצטרך לתת את השעבוד צף עם מגבלה.

כלל תחרות מס' 3 - צף עם מגבלה ראשון, ינצח את הקבוע (רק אם הקבוע השני לא קיבל אישור) אם החברה לקחה הלוואה והיא נותנת צף עם מגבלה ראשוני, האם הצף עם המגבלה השני מנצח? צף עם מגבלה ראשון ינצח לפי הכלל הבסיסי ← הראשון בזמן מנצח. הצף עם המגבלה ינצח יקבל רק אם הקבוע נרשם בלי שקיבל אישור!! אם הוא קיבל אישור, ביום שתהיה תחרות, הקבוע ינצח.

למשל, אם החברה עומדת על סף קריסה ויש משקיע שמוכן להשקיע, הוא ידרוש לקבל שעבוד קבוע. שווי הביטחונות לא ייכסו את כל החובות ולכן יילכו לשעבוד.

כלל 1: הראשון בזמן מנצח מאוחר

כלל 2: צף ראשון מפסיד לקבוע שני מאוחר

כלל 3: צף עם מגבלה ינצח קבוע

איפה הסיכון יותר גדול? המחוקק לא ביטל את הצף, הוא קיים. בפרקטיקה הוא כמעט לא קיים. בנקים אוטומטית מבקשים צף עם מגבלה. אז למה רק צף? אם מישהו מאמין שחברה לא תיפול והוא מבקש לקבל את הריבית.

החברה פנתה לצף עם מגבלה והבנק לא אישר. הנושים רצו קבוע. הצף עם המגבלה לא מוכן לוותר וזה מונע לקבל הלוואות לנושים שמבקשים שעבוד קבוע. ניתן לכך פתרון ← שסל"ן.

שסל"ן - שעבוד ספציפי למימון/רכישה נכס

בבסיס הוא שעבוד קבוע וספציפי אבל הוא שונה קצת.

חברה רוצה לקנות שולחן חדש ולצורך כך היא פונה לבנק לקבל הלוואה למימון שולחן חדש. הבנק נותן הלוואה של 100, החברה קונה את השולחן. החברה רושמת שעבוד קבוע לטובת הבנק הממן. אם החברה רכשה שולחן ועל השולחן שרכשה היא רשמה שעבוד קבוע לטובת הבנק שמימן לה את השולחן, רק זה מצב שבו מדברים על שסל"ן.

כלל תחרות מס' 4 - צף עם מגבלה מול שסל"ן ← שסל"ן מנצח. המשמעות היא שלא צריך לקבל אישור. המגבלה לא תופסת על שסל"ן.

לסיכום, ישנם 4 סוגי שעבודים, ולצידם 4 סוגי תחרות.

כאשר נתקלים בסיטואציה כזאת, בתחרות בין 2 נושים בודקים את שלושת הכללים הספציפיים

– אם הם לא מתקיימים, רק אז עוברים לכלל ברירת המחדל!

כלל 1 : הראשון בזמן מנצח מאוחר

כלל 2 : צף ראשון מפסיד לקבוע שני מאוחר

כלל 3 : צף עם מגבלה ינצח קבוע

כלל 4 : צף עם מגבלה מול שסל"ן

נושים בדין קדימה

ס' 354 לפקודה

כל הנושים האלו, אלמלא הסעיף הזה החוב שלהם היה רגיל. המחוקק משדרג מעט את מעמדם.

חובות בני קדימה [220א] (תיקון מס' 1) תשמ"ז-1986

354. (א) לחובות המפורטים להלן יהיה בפירוק דין קדימה לכל שאר חובות, לפי סדר עדיפות זה:

הוראת שעה תשס"ז-2007 (תיקון מס' 16) תשס"ט-2009 הודעה (מס' 2) תשע"ה-2015

(1) (א) שכר עבודה כמשמעותו בחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, שמגיע לעובד וגמול תעסוקה כמשמעותו בחוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה), התשס"ז-2007, שמגיע למשתקם כהגדרתו בחוק האמור בעד התקופה שלפני התאריך הקובע, ובלבד שסך כל השכר או גמול התעסוקה, לפי העניין, שיש לו דין קדימה לא יעלה על 24,538 שקלים חדשים בעד שכר עבודה;

(ב) אם לאחר תחילתה של שנת מס חל פיצוי, יוגדל הסכום הנקוב בפסקת משנה (א), בשיעור הפיצוי מיום תחילת הפיצוי; ההגדלה האמורה תעמוד בתקפה עד 31 בדצמבר שלאחריה; לענין זה, "שנת מס", "פיצוי" ו"שיעור הפיצוי" - כמשמעותם בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968 (להלן - חוק הביטוח);

(ג) הסכום הנקוב בפסקת משנה (א) ישתנה כל שנה ב-1 בינואר לפי שיעור התנודות של השכר הממוצע כמשמעותו בחוק הביטוח;

(ד) שר העבודה והרווחה² יפרסם ברשומות הודעה בדבר השינויים בסכום הנקוב בפסקת משנה (א) שיחולו מכוח פסקאות משנה (ב) ו-(ג), בעיגול לעשרת השקלים הקרובים;

(2) סכום שהחברה ניכתה במקור משכר העבודה, על פי פקודת מס הכנסה, ולא שילמה לפקיד השומה;

(3) החובות המפורטים להלן, והם יהיו שווים זה לזה במעלה וישולמו במלואם, ואם אין בנכסים כדי תשלום מלא של כולם יופחתו התשלומים בשיעור שווה:

(א) תשלומי חובה שהגיעו מאת החברה בתאריך הקובע והיא נתחייבה בהם, או שזמן פרעונם הגיע תוך שנים עשר החדשים שקדמו לאותו תאריך; "תשלומי חובה", לענין זה - מסים עירוניים, מסים של מועצות מקומיות, תרומות שהן בבחינת מסים על פי פקודת העדות הדתיות (ארגון) ואגרות המשתלמות לרשם על פי פקודה זו;

(ב) מסים המשתלמים לאוצר המדינה שנושמו והוטלו על החברה עד 31 בדצמבר האחרון שלפני התאריך הקובע וסך כולם אינו עולה על השומה של שנה אחת, ומסים אחרים המשתלמים לאוצר המדינה שהחברה נתחייבה בהם, או שזמן פרעונם הגיע, במשך שנים עשר החדשים שקדמו לאותו תאריך;

(ג) דמי שכירות של שנה אחת, לכל היותר, שלפני התאריך הקובע, המגיעים למשכיר בעד בתים וקרקעות ששכרה החברה;

(4) בית המשפט רשאי, אם - מטעמים מיוחדים שיירשמו - מצא זאת לצודק בנסיבות הענין, להורות שלא לתת עדיפות לחובות האמורים בפסקאות (1) ו-(3), כולם או מקצתם.

(ב) הלווה אדם לחברה כספים לשם תשלום משכורת או שכר לעובד החברה, יהיה לו בפירוק דין קדימה לגבי הכספים שהולוו ושולמו כאמור, כדי הסכום שבו הופחת הסכום שלגביו היה לעובד דין קדימה בפירוק.

(ג) מקום שנכסי החברה שמתוכם ניתן לשלם לנושים כלליים אינם מספיקים לפרעון החובות לפי סעיף זה, יהיה לחובות אלה דין קדימה לפני תביעותיהם של בעלי איגרות חוב מכוח שעבוד צף שיצרה החברה, והם ישולמו לפי זה מתוך הנכסים הכלולים בשעבוד או הכפופים לו.

(ד) החובות לפי סעיף זה ישולמו מיד, ככל שיש בנכסים כדי פרעונם, ובלבד שיעוכבו הסכומים הדרושים לכיסוי הוצאות הפירוק.

(ה) לענין סעיף זה, "התאריך הקובע" הוא, לגבי חברה שהיא בפירוק בידי בית המשפט ולא התחילה קודם לכן בפירוק מרצון - תאריך צו הפירוק, ובכל מקרה אחר - תאריך תחילת הפירוק.

3 הנושים בדין קדימה – מהגבוהה לנמוך :

1. עובדים –

החברה היא המעסיקה, ובעת קשיים היא לא משלמת משכורות. התקרה של דין קדימה היא תלויה :

- אם מדובר על חוב של משכורות בלבד, התקרה היא לערך 9,000 ₪ (שכר ממוצע) לא מדובר בכלל החוב, אלא רק במשכורת אחת!!! אם החוב כולל גם פיצויי פיטורין, התקרה היא לערך 22,000 ₪. ניתן לפנות גם לביטוח לאומי, ולקבל מהם עוד 100,000 ₪.

2. ניכוי מס במקור

ניכוי מס במקור ששולמו לעובדים : אותם מיסים שהמעביד ניכה ממשכורות שהוא שילם.

3. 3 תת קבוצות שהם במעמד שווה ביניהם :

- **תשלומי חובה לרשויות מקומיות ולרשם החברות**
- יש תקרה של זמן – דין קדימה של 12 חודשים
- **חובות מס של החברה**
- מס של החברה- מע"מ, מס שלא שולם. דין קדימה 12 חודשים
- **דמי שכירות שהחברה לא שילמה בגין מבנים**
- על מקרקעין, דין קדימה של 12 חודשים

לפעמים חברה קורסת, עובדים לא קיבלו משכורות. ויש בנוסף גם שעבודים. מי מנצח במקרה כזה? ישנם 2 כללי תחרויות נוספים. נושים בדין קדימה לא מנצחים רק נושים רגילים אלא גם חלק מהשעבודים.

א. אם יש תחרות בין חוב בדין קדימה כלשהו לבין שעבוד צף או צף עם מגבלה ← החובות בדין קדימה מנצחים.

ב. אם התחרות בין חובות לדין קדימה לבין קבוע או שסל"ן ← הקבוע והשסל"ן מנצחים

המועד, התאריך הקובע בין הנושים המובטחים זה יום חתימת ההסכם. אבל ובלבד שגם השעבוד מכוח אותו ההסכם נרשם אצל רשם החברות תוך 21 יום.
יש לכך 3 חריגים:

- **שעבוד צף עם מגבלה.** כשהמחוקק הכיר בשעבוד הצף עם המגבלה, המועד הקובע הוא מועד הרישום אצל רשם החברות כי אז כבר אפשר לבדוק (יש פומביות)
- **שעבוד קבוע על מקרקעין דורש שני רישומים מצטברים:** הראשון בטאבו, רישום שני תוך 21 יום ברשם החברות. אם נרשמו שני הרישומים, התוקף הוא רטרוא ליום רישום הטאבו ולא ליום הראשון.
- **לאחר 21 יום** בקשה להארכת מועד הרישום, גם אם הרישום הוארך והרשם האריך. מועד הרישום הוא הקובע ולא יום ההארכה.

06/08/17

תביעות ייצוגיות**חוק התובענות הייצוגיות**

היתרון של תביעות ייצוגיות הן מאפשרות במקרה שכל אחד מהנזק של חברי הקבוצה, שהוא נזק מינורי מאפשר להגיש תביעה אחת גדולה בשם כל הקבוצה. במקרה שהנזק של כל אחד הוא כמה שקלים, תביעה אישית לא תוגש. בכל זאת יש נזק, יש הפרה. חייב לדאוג לכלי פרוצדורלי שיאפשר לכל פיצוי על כל נזק. אחת הדרכים היא תביעה ייצוגית. התביעה מראש מרתיעה את הגופים שפוגעים - חברות גדולות (בנקים, ביטוח וכו') הן יודעות שיהיה מישהו שיגיש תביעה על כל הנזק. מראש דואגים דרך הטמעת כלי התביעות הייצוגיות שאם החברות היו חושבות שכדאי לעשות את העוולה והיו מוכנים לשלם כמה שקלים כדי שהרווח יעלה על הנזק, היום הן חושבות פעמיים אם הן יעשו את זה. בנוסף, זה חוסך זמן שיפוטי - יש תביעה אחת עם הכרעת אחת לכאן ולכאן. אלו היתרונות העיקריים בגינן המחוקק מכיר בתביעה הייצוגית. כשיש אחד, הנציג (מכאן התביעות הייצוגיות), הוא זה שינהל בפועל את התביעה. כל שאר חברי הקבוצה לא לוקחים חלק, אין להם עלות והשתתפות. ברוב המקרים, חבר בקבוצה שהוא לא הנציג - הוא לא נדרש לעשות כלום. בתביעה שמוגשת, לא צריך הנציג לא צריך לקבל שום ייפוי כוח או רשימת אנשים - אלא נותן הערכה בגודל הקבוצה. אם היה נדרש מהמייצג לאתר את האנשים ולפרט את שמן, לא הייתה קיימת תביעה כזאת! בשלב הראשון לא מיידעים, לא מודיעים לאף אחד.

נראה כי התביעה הייצוגית נחלקת ל-2 שלבים:**1. שלב אישור הבקשה - השלב המקדמי.**

לא קיים בתביעה אזרחית. כדי לסנן את התביעות ושלא יהיו תביעות סרק שיוגשו, לבחון שהנציג הוא באמת מתאים. בקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית. ביהמ"ש בודק מספר תנאים המנויים בסעיפים 4 + 8 לחוק התובענות הייצוגיות:

<p>מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובשם מי</p> <p>4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:</p> <p>(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה;</p> <p>(2) רשות ציבורית בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסקת הרשות הציבורית - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין, מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה;</p> <p>(תיקון מס' 4) תשס"ח-2008</p> <p>(3) ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון - בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שביט המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).</p> <p>(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -</p> <p>(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;</p> <p>(2) בבקשה לאישור שהוגשה בידי רשות ציבורית כאמור בסעיף קטן (א)2 או בידי ארגון כאמור בסעיף קטן (א)3 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.</p>

אישור תובענה ייצוגית בידי בית המשפט

8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
 - (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 - (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.
- (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) –
- (1) הוגשה בקשה לאישור נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנוזק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית;
 - (2) הוגשה בקשה לאישור נגד גוף המספק שירות חיוני לציבור, תאגיד בנקאי, בורסה, מסלקה או מבטח, ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנוזק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית.
- (ג) (1) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת; אישר בית המשפט תובענה ייצוגית בהתאם להוראות פסקה זו, יתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.
- (2) מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.
- (ד) החלטה לאשר תובענה ייצוגית לפי סעיף זה, ניתנת לערעור אם ניתנה רשות לכך בגוף החלטה או מאת בית המשפט שלעורר.

התנאים:

- א. מי שלא אחד הנפגעים – הוא לא יכול להיות נציג
- ב. טענה משותפת לכל הקבוצה
- ג. האם ראוי שהתביעה תהיה תביעה ייצוגית? לפעמים גודל הנזק הוא קטן. אין רשימה סופית.
- ד. הנציג / המבקש = זה אותו אדם. כל עוד כתוב 'מבקש' זה השלב הראשוני. בודקים אם המבקש מתאים לנהל את התביעה. מה שיוכרע, יתאים לכל חברי הקבוצה. ביהמ"ש רואה את טובת הכלל.
- ה. האם המבקש ביקש את הבקשה לנהל את התביעה הייצוגית בתום לב. חוסר תום לב, זה מתחרה (חברה מתחרה, עובד שפוטר וכו') שמחפש לפגוע במוניטין של החברה.

אם כל התנאים מתקיימים ← ממשיכים לשלב הבא**אם כל התנאים למעט שלבים ד' + ה' מתקיימים ← ממנים נציג אחר.**

- ביהמ"ש מאשר תביעה ייצוגית בנוגע לסוגיה התביעה, מגדיר את קבוצת התובעים ואת הנזק או את הסעד המבוקש. ביהמ"ש נותן יותר וודאות ולגבי מי בקבוצה.
- מגיעה נק' הזמן בה הנציג מפרסם מודעה בשני עיתונים נפוצים שבה הנציג מפרסם את תמצית התביעה. הוא מיידע. כל עוד לא אושרה הבקשה, אין טעם לפרסם.

- מיום הפרסום נספרים 45 יום לכל אחד מחברי הקבוצה להודיע רק אם הוא לא רוצה להיות חלק מהקבוצה. ביהמ"ש הולך על דרך השלילה. מדוע?
- אם המחוקק היה דורש שכל אחד היה רוצה להיות חלק מהקבוצה, היו אלפי הודעות. רוב האנשים לא היו מגישים את זה כי היו מטרידים אותם.
 - הנזק הוא מאוד קטן, מלכתחילה לא הוגשה תביעה. לא נדרש לעשות משהו פוזיטיבי. מי כן יגיש מודעה שהוא לא רוצה להיות חלק מהתביעה הייצוגית?
 - מי שהנזק הפרטי שלו גדול. למשל, תביעת מניות. מישהו שיש לו הרבה מניות לעומת מישהו שיש לו מעט מניות ויעדיף לתבוע באופן פרטי.
 - מצב בו הטענה היא נגד החברה, ובעל המניות נגד התביעה באופן כללי. הוא מוציא אותו מכל סוג של תביעה.

מי שהוציא את עצמו מהתביעה ורוצה להגיש באופן פרטי ← הוא מתחיל מהתחלה. מבחינת העובדות והראיות מתחילים מההתחלה וצריך לבחון שאין התיישנות.

**חלפו 45 ימים, מי שהגיש הודעה אישית – הגיש ← מעשי בית הדין לא יחול עליו.
מי שלא הודיע – כלול ← אין אפשרות לצאת (כך שאם יהיה הפסד הוא לא יוכל לתבוע שוב)**

2. שלב ניהול התביעה

רוב המאפיינים של שלב ניהול התביעה הוא כמו כל תביעה אחרת. יש כמה נקודות חשובות שהן ייחודיות לתביעה הייצוגיות.

תביעה כספית מוערכת בגובה נזק. קודם כל, איך קובעים את הסכום? נציג מנהל את התיק וטוען לנזק של המון אנשים. מחלקים את הפתרון/תשובה לשני סוגים מקרים. מקרים פשוטים ומקרים מסובכים. המחוקק נותן לזה התייחסות חשובה בסעיף 20. זוהי שאלה אקוטית בנושא התביעות:

הוכחת הזכאות לסעד ותשלום פיצוי כספי

20. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה

לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א; בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה; נוכח בית המשפט כי העברת הכספים לתחום קרוב כאמור אינה מתאפשרת בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות כי הכספים ייועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה.

(ב) הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר –

(1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה); החליט בית המשפט על מינוי ממונה, רשאי כל אדם הרואה את עצמו נפגע ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לבית המשפט אשר הורה על המינוי, ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל, או לשנות את המעשה או החלטה, וליתן כל צו בענין, הכל כפי שימצא לנכון; שכרו והוצאותיו של הממונה, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר;

(2) תשלום הוצאות, לחבר קבוצה, בסכום שיקבע בית המשפט או הממונה, בעד הטרחה הכרוכה בהוכחת הזכאות לפיצוי או לסעד כאמור.

(תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

(ג) (1) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין;

(תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

(2) הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן שהוקמה מכוח סעיף 27א; בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה; נוכח בית המשפט כי העברת הכספים לתחום קרוב כאמור אינה מתאפשרת בנסיבות העניין, רשאי הוא להורות כי הכספים ייועדו לתחום אחר, הקרוב ככל האפשר לנושא התובענה. (ד) (1) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין, רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

(2) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד נתבע שאינו מנוי בפסקה (1), רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

(תיקון מס' 2) תשס"ח-2007

(ה) בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון.

(תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

(ו) בית המשפט רשאי לתת הוראות בדבר הפיקוח על ביצוע פסק דינו לפי סעיף זה, לרבות הוראות בדבר הגשת דין וחשבון סופי המתאר את ביצוע פסק הדין על ידי הצדדים.

❖ **מקרים פשוטים**

יהיה קל לחשב את הנזק של כל אחד ואחד ויהיה קל לפצות כל אחד לפי הנזק. בנק שגבה עמלה לא חוקית מלקוח. ביהמ"ש מחייב את הבנק לבדוק ממי הוא גבה בתקופה הרלוונטית את מי הוא חייב ולזכות אותו.

בעלי מניות ← תביעה שמוגשת ע"י בעלי המניות נגד החברות הבורסאיות. אותו אדם קנה, התגלה מצב שווא. החישוב הוא יחסית פשוט. מה יצטרך הנציג להוכיח? שכל 'הנפילה' באותו יום של ה-20% מערך המניות קשורה למיצג השווא. הגופים יצטרכו לזכות כל לקוח לפי מספר המניות. לכן זה מקוטלג כמקרה קל. אפשר לעשות חישוב, לקבוע כמה כל אחד יקבל.

❖ **מקרים פשוטים**

קשה לחשב את הנזק ובוודאי נזק של כל אחד ואחד. גם אם נתגבר על החישוב ויש קושי להגיע ולאתר את כל אנשי הקבוצה. פרשת תנובה והסילקון – חלב דל שומן 1%. תנובה נתקלה בתקלה טכנולוגית. כדי לפתור את הבעיה היו 2 דרכים: להשקיע משאבים, דרך אחרת הייתה להזריק סילקון שחורג מהתקן הישראלי. לא רק שהיא חרגה מהתקן, היא לא ציינה את זה על תווית האריזה. הפרשה התפוצצה. הנציג העריך את הקבוצה כ-110,000 אנשים. יש שני ראשי נזק:

- פגיעה באוטונומיה האישית

- הרגשת הגועל או על בסיס עגמת נפש

המחוקק מבין שיש מקרים שיהיה קשה לכמת את הנזק. המחוקק מאפשר לביהמ"ש לקבוע את הנזק הכולל על דרך אומדנה.

המחוזי בפרשת תנובה- קבע 55 מיליון ₪. תנובה עירערה על הנק' הזאת. העליון הוריד ל-39 מיליון ₪. מה קורה במקרים שזכינו בייצוגית ואי אפשר לבצע את החלוקה? המחוקק מעביר מסר לביהמ"ש – מעבירים את הכסף לרווח או לטובת הציבור. לאו דווקא הציבור שנפגע.

חלוקה של 3 פתרונות:

- תנובה לתקופה מסויימת יורידו את מחירי הצרכן. החברות מחויבות ליידע

בפרסומים וגם על המוצר כי הורדת המחיר היא פרי תביעה ייצוגית.

- חייבו את תנובה לתרום לבתי תמחוי או עמותות שתורמות

- להעביר חלק מהכסף לקרנות מחקר

מה יצא לתובע הייצוגי או לנציגים?

מה יוצא לנציג?

- החזר הוצאות /פטור לשאת מהוצאות

יש 2 הוצאות משמעותית בתביעה אזרחית: שכ"ט לעו"ד + אגרות ביהמ"ש. אגרת

ביהמ"ש היא 2.5% מסכום התביעה. אין תשלום אגרה על תביעה ייצוגית! לעוה"ד

אסור לגבות שכר טרחה מהנציג. חסכו את 2 ההוצאות. יש הוצאות נוספות כמו חו"ד

מומחה, ייעוץ וכו'. קרן התובענות יכולה לסייע בהוצאות. אם הנציג יזכה לבסוף, הוא יחזיר לקרן.

- גמול אישי

סכום שביהמ"ש יפסוק אותו בנוסף לפיצוי הכללי שנפסק. זאת המוטיבציה העיקרית שנותנת לאנשים את הסיבה להגיש תביעה אישית. הנציג גם לא עושה כלום. בתביעות קנטרניות שלא עוברות את השלב הראשון – פוסקים הוצאות אישיות נציג שיכולות להגיע עד 50 אלף ₪ כדי שלא יוגשו סתם תביעות. סעיף 22 מחייב את ביהמ"ש לנמק מדוע נפסק לנציג סכום כזה ולא אחר.

• משך התהליך

• עד כמה הנציג היה מעורב

סעיף 22:

גמול לתובע מייצג

22. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין.

(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) הטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;

(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו –

(1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב);

(2) לפסוק גמול לארגון שהשתתף בדיונים בתובענה הייצוגית לפי הוראות סעיף 15, אם מצא שהדבר מוצדק לאור הטרחה שטרם והתרומה שתרם בהשתתפותו בדיונים כאמור.

מה יוצא לבי"כ הנציג?

מי שמנהל התיק זה בא הכוח. במקרה של מתן גמול שכ"ט, בי"כ מקבל את הסכום המשמעותי. שכ"ט של עוה"ד ייפסק רק במקרה של ניצחון בייצוגית. איך מתמודדים עם זה?

שכר טרחה של בא כוח מייצג

23. (א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.

(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרם בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי לקבוע לבא כוח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל, אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, וככל הניתן, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב).

(תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

(ד) בית המשפט רשאי לקבוע כי תשלום שכר הטרחה לבא כוח המייצג יהיה מותנה, כולו או חלקו, במימוש פסק הדין ובהשלמת ביצועו.

הסכום חייב להיות משמעותי מבחינת שכה"ט כדי שזה יכסה הוצאות. סעיף 23 מנמק קריטריונים להנמקות.

קריטריון נוסף שמופיע לגבי שכר טרחת עוה"ד ולא מופיע בגמול הנציג:

ההפרש בין מה שבסוף לבין מה שנכתב בסכום התביעה. נניח והוגשה תביעה על 100 מיליון ₪ וזה נסגר ב-2 מיליון ₪. ככל שהפער יותר גדול, השכר יהיה נמוך יותר מדוע זה מופיע אצל עוה"ד ולא אצל הנציג? מי שכותב בסוף את הסכום זה עוה"ד ולא הנציג. הוא חתום על כתב התביעה. מדוע הקריטריון הזה נוסף רק אצל עוה"ד? כדי שלא יהיה מצב שאם יודעים שלא צריך לשלם אגרה, מנפחים את התביעה.

סיכום ביניים:

כימות הנזק קריטי בעיקר למקרים הקשים. במקרים הקלים קל לקבוע את הנזק האישי לגבי כל אחד מחברי הקבוצה וקל להגיע לרשימת הנפגעים כדי לזכות / לפצות / לשפות לנזק האישי שנגרם לו.

במקרים הקשים, מדובר במקרים שקשה לכמת את הנזק וגם אם אפשר קשה להגיע לרשימת הנפגעים (מי צריך את החלב, מי קנה את אותו חטיף) גם כאן יש פתרון, הוא פחות מדויק במקרה שלא בהכרח ניתן להגיע כל האנשים שנפגעו. ← דרך האומדנה כמו בתביעות נזיקיות שלא ניתן לעשות חישוב אריתמטי פשוט (כאב וסבל וכו') הפיזיו לא בהכרח ינתן לאותה קבוצה (כלל הציבור, קרנות מחקר וכו') יכול להיות שמי שיהנה לא בהכרח יהיה אותו ציבור אלא כללותו.

מה קורה עם הנציג וב"כ?

הם לא יעבדו בחינם, המחוקק דואג קודם כל לנציג בכך שהוא מטפל בנושא ההוצאות. זה מעין להחזיר את ההוצאות. בנוסף, יש את הגמול האישי – התמריץ, התגמול שמוביל את האנשים להיות נציגים. אם התביעה תסתיים בלא כלום במקרים מסויים אפשר להשית עליהם הוצאות. צריך למצוא את האיזון. עוה"ד מלכתחילה יבחן את התיק, ויקח סיכון. יש כמה קריטריונים שהחשוב מביניהם זה הנמקה לשכה"ט עוה"ד – בסופו של יום מי שמכין את התביעה ומנהל את התיק זה עוה"ד. כדי שלא ינפח את התביעה כי אין אגרה, המחוקק מרתיע אותו בשכה"ט.

13/08/17

הסתלקות מתביעה

אדם שזכה בנציגות לתביעה הייצוגית, בהמשך מבקש להסתלק מהתביעה. סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות:

הסתלקות מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית (תיקון מס' 10) תשע"ו-2016

16. (א) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכך לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:

(1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;

(2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה.

(ב) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, המבקש להסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, יצרף לבקשת ההסתלקות המוגשת לבית המשפט, תצהיר ובו יגלה, בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסתלקות.

(ג) הסתלק מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית או שביט המשפט מצא שנבצר מאחד מאלה להמשיך בתפקידו בבקשה או בתובענה, לא יהיה בכך כדי להשפיע על המשך ניהול הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית בידי מבקש אחר, תובע מייצג אחר או בא כוח מייצג אחר, לפי הענין.

(ד) (1) אישר בית המשפט את ההסתלקות של כל המבקשים או כל באי הכוח המייצגים מבקשה לאישור או שביט המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בבקשה לאישור, רשאי בית המשפט לקבוע כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, בתוך תקופה שיקבע, וכן רשאי בית המשפט להורות על פרסום הודעה על כך, והכל אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין ובהתחשב בשלבו שבזו מצוי הדיון בבקשה לאישור; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4).

(2) אישר בית המשפט את ההסתלקות של כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים מתובענה ייצוגית או שביט המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בתובענה ייצוגית, ולא הוגשה לבית המשפט, בתוך תקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, יורה בית המשפט על פרסום הודעה על כך, בהתאם להוראות סעיף 25; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4).

(3) הודעה כאמור בפסקאות (1) או (2) תימסר למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס.

(4) הורה בית המשפט על פרסום הודעה כאמור בפסקאות (1) או (2), לפי הענין, רשאי כל מי שהיה רשאי להגיש בקשה לאישור התובענה הייצוגית לפי הוראות סעיף 4(א), לבקש מבית המשפט, בתוך 45 ימים מיום הפרסום כאמור, למנותו כתובע המייצג בתובענה הייצוגית, וכן רשאי עורך דין, בתוך אותו מועד, לבקש מבית המשפט למנותו כבא כוח המייצג בתובענה; הוגשה בקשה למינוי כאמור לאחר שביט המשפט אישר תובענה ייצוגית, לא יאשר בית המשפט את הבקשה למינוי אלא אם כן מצא כי התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 8(א)(3) ו-4.

(5) אישר בית המשפט את ההסתלקות של כל המבקשים, כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים או שמצא כי נבצר מהם להמשיך בתפקידם, כאמור בפסקאות (1) או (2), לפי הענין, ולא הוגשה בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לפי הוראות סעיף קטן זה, או שהוגשה בקשה כאמור ולא אושרה, יורה בית המשפט על מחיקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, לפי הענין.

(ה) הוראות סעיף זה, למעט הוראת סעיף קטן (ד)5, יחולו, בשינויים המחויבים, גם על מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג מטעם תת-קבוצה.

גם בהסתלקות מהתביעה, מי שצריך לתת את האישור זה ביהמ"ש.

ביהמ"ש מוודא שאין קנוניה בין החברה הנתבעת לבין בא כוחו.

הנציג מייצג אנשים שלא מעורבים בתהליך (כל הקבוצות נפגעים) אם לדוגמה הנציג הציג בקשה

והתגלה לו פרט שלא ידע. אם מדובר בהתיישנות למשל, לא תהיה בעיה החזרה של הנציג.

כאשר מגישים את הבקשה להסתלקות על דרך התצהיר, אם לא תהיה הנמקה טובה וביהמ"ש לא

ייתכנע. ביהמ"ש לא מאשר את ההסתלקות וביהמ"ש יורה לפרסם שוב להזמין את קבוצת

הנפגעים כדי למנות נציג חדש.

הסדרי פשרה

יותר מ-95% מהתביעות הייצוגיות נגמרות בהסדרי פשרה. נדיר שהתיק יסתיים אחרי השלב השני

בפתיחת התיק. זה שיש פשרה זה לא שאין סיכוי לזכות בתביעה. בד"כ מגיעים לפשרות בתיקים

הללו. אין הבדל גדול בין תביעה אישית לבין ייצוגית.

כמו בהסתלקויות, כשמגישים הסדר פשרה לביהמ"ש על תביעה ייצוגית – ביהמ"ש מחייב לבדוק

את תוכנו. אפילו ממנים 'בודק' שבודק את התוכן, בעיקר את הסכום הכספי לתחום הספציפי.

בהסדרי פשרה המחוקק מחייב לפרסם בעיתון תמצית של ההסדר כדי להגיש התנגדויות. לחברי

הקבוצה יש חלון הזדמנויות של 45 יום להגיש התנגדויות. יש עוד נק' מילוט, הם יכולים לשלוח

הודעה לביהמ"ש שאם הסדר הפשרה יסתדר הם מבקשים לשמור לעצמם את הזכות לתבוע. יכול להיות שהסיבה שנפגע יצא מהקבוצה בשלב ההסכם הפשרה כי יכול להיות שההסדר לא רלוונטי עבורו אלא ניהול התיק עצמו, כדי באמת לנצח את החברה בפן המשפטי. אי אפשר לכפות על חבר קבוצה שהציגו לו מצג א' ובסוף נקבע ב' שהוא חלק מהקבוצה. יש לו אפשרות לצאת. רוב הסדרי פשרה כולם נשארים, אבל המחוקק מבין שהוא לא יכול לכפות על כולם להישאר.

תביעה נגזרת

הן פחות נפוצות, הן רלוונטיות רק לחוק החברות. זה הסדר שנוגע לחוק החברות ואפשר להפעיל אותה רק למול חברות. ההסדר מופיע בסעיפים 294-296 לחוק החברות

תנאים מוקדמים להגשת תביעה

194. (א) כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה (בפרק זה - תובע) רשאים להגיש תביעה נגזרת אם התקיימו הוראות סימן זה.
(ב) המעוניין להגיש תביעה נגזרת יפנה לחברה בכתב וידרוש ממנה כי תמצא את זכויותיה בדרך של הגשת תובענה (בפרק זה - דרישה).
(ג) דרישה תופנה ליושב ראש דירקטוריון החברה, ויפורטו בה העובדות היוצרות את עילת התביעה והנימוקים להגשתה.

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), המעוניין להגיש תביעה נגזרת אינו חייב לפנות בדרישה לחברה לפי הוראות אותו סעיף קטן, בהתקיים אחד מאלה:

- (1) לאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה, עניין אישי בהחלטה, ואם האורגן כאמור מורכב מכמה יחידים – למחצית או יותר מיחידה האורגן עניין אישי בהחלטה;
- (2) קיים חשש סביר כי פנייה בדרישה לחברה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש.

תגובת החברה

195. חברה שקיבלה דרישה רשאית לפעול באחת הדרכים האלה:
(1) לבצע פעולה או לקבל החלטה אשר כתוצאה ממנה נשמטת עילת התביעה;
(2) לדחות את דרישת התובע בנימוקים שיפורטו בהחלטתה;
(3) להחליט על הגשת תביעה.

תשובת החברה לתובע

196. החברה תודיע לתובע על הדרך שנקטה כאמור בסעיף 195 בתוך ארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הדרישה, תוך מתן פרטים על הפעולה שנקטה והגורם שהחליט עליה, לרבות שמות המשתתפים בקבלת החלטה; היה למשתתף או לנושא משרה בחברה עניין אישי בהחלטה, יצוין הדבר בהחלטה ובהודעה לתובע.

הזכות להגיש תביעה נגזרת

197. תובע רשאי להגיש תביעה נגזרת באישור בית המשפט לפי הוראות סעיף 198, אם התקיים אחד מאלה:
(1) הפעולה שנקטה או ההחלטה שנתקבלה לפי סעיף 195(1) לא השמיטה, לדעתו, את עילת התביעה;
(2) החברה דחתה את דרישת התובע כאמור בסעיף 195(2);
(3) החברה הודיעה לתובע כי החליטה להגיש תביעה, כאמור בסעיף 195(3), אך התביעה לא הוגשה בתוך שבעים וחמישה ימים מיום ההודעה;
(4) החברה לא השיבה לדרישה בהתאם להוראות סעיף 196;

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(5) התובע פטור מהגשת דרישה לחברה לפי הוראות סעיף 194(ד).

אישור תביעה נגזרת

198. (א) תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב.

(ב) בית המשפט רשאי לאשר הגשת תביעה נגזרת המוגשת בטרם חלפו המועדים הקבועים בסעיפים 196 או 197 אם מצא כי אי הגשת התביעה באותו מועד תגרום להתיישנותה, ורשאי הוא להתנות את האישור במילוי תנאים הקבועים בסימן זה להגשת תביעה נגזרת.

(תיקון מס' 13) תש"ע-2010

(ג) (בוטל).

בקשה לגילוי מסמכים (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

198א. (א) מי שרשאי להגיש תביעה נגזרת לפי סעיף 197, רשאי לבקש מבית המשפט, לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה או לאחר הגשתה, כי יורה לחברה לגלות מסמכים הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת.

(ב) בית המשפט רשאי לאשר בקשה כאמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע כי המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198(א).

אגרה והוצאות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

199. (א) בעת הגשת תביעה נגזרת, ישלם התובע רק חלק מאגרת בית משפט בשיעור שקבע השר.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

<p>(ב) אישר בית המשפט תביעה נגזרת, תשיב החברה לתובע את האגרה ששילם ותשלם את יתרת אגרת בית המשפט בשל התביעה הנגזרת באופן ובשיעור שקבע השר, ועל אף האמור בכל דין אי תשלום יתרת אגרת בית המשפט לא יעכב את הדיון בתביעה; בית המשפט רשאי –</p> <p>(2) להורות לחברה לשלם לתובע סכומים שיקבע לכיסוי הוצאותיו או להפקיד ערובה לתשלומם;</p> <p>(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>(3) להטיל על החברה להפקיד ערובה לכיסוי הוצאות הנתבע.</p> <p>הוצאות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>200. פסק בית המשפט בתביעה הנגזרת, ופסק הוצאות לטובת הנתבע, תשלם החברה את הוצאות שנפסקו כאמור, אלא אם כן קבע מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי הוצאות ישולמו בידי התובע ורשאי הוא להטיל על החברה את תשלום הוצאותיו של התובע וכן רשאי הוא להטיל על התובע תשלום הוצאות שנגרמו לחברה, כולן או מקצתן, בשים לב לפסק הדין וליתר נסיבות הענין.</p> <p>שכר טרחת עורך דין בתביעה נגזרת (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>200א. (א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של עורך הדין שייצג את התובע בתביעה הנגזרת; עורך הדין לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט.</p> <p>(ב) שכר הטרחה ישולם על ידי החברה אלא אם כן קבע בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי על התובע לשלם את שכר הטרחה.</p> <p>גמול (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>201. פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות על תשלום גמול לתובע, שטרם בהגשת התביעה הנגזרת ובהוכחתה.</p> <p>הסדר או פשרה (תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>202. (א) תובע לא יסתלק מתביעה נגזרת, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא באישור בית המשפט; בבקשה לאישור יפורטו כל פרטי ההסדר או הפשרה לרבות כל תמורה המוצעת לתובע.</p> <p>(תיקון מס' 16) תשע"א-2011</p> <p>(ב) נתבקש בית המשפט לאשר פשרה או הסדר כאמור בסעיף קטן (א), יורה על פרסום הודעה על פרטי ההסדר או הפשרה; בעל מניה, דירקטור, וכן נושא לעניין תביעה נגזרת לפי סעיף 204, רשאים להגיש, בתוך מועד שיקבע בית המשפט, התנגדות לאישור ההסדר או הפשרה.</p> <p>הגנה נגזרת</p> <p>203. (א) הוגשה תובענה נגד חברה, רשאי בית המשפט לבקשת בעל מניה או דירקטור (בפרק זה - מתגונן), להתיר לו להתגונן בשם החברה (להלן - הגנה נגזרת) ובלבד שהשתכנע, כי ניהול ההגנה הנגזרת הוא לטובת החברה, וכי המתגונן אינו פועל בחוסר תום לב.</p> <p>(ב) הוראות סימן זה בענין תביעה נגזרת יחולו, ככל שלא נקבעו הוראות על ידי השר, על הגנה נגזרת, בשינויים המחוייבים.</p> <p>חלוקה אסורה ועסקה עם בעל שליטה (תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>204. נושה של חברה רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם החברה בשל חלוקה אסורה שבוצעה בחברה ונושה שהוא בעל איגרת חוב בחברת איגרות חוב רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם החברה גם בשל אי-קיום הוראות סעיפים 275(ג) ו-275(ד), והוראות סימן זה יחולו, בשינויים המחוייבים.</p> <p>חברה בפירוק</p> <p>205. לא תוגש תביעה נגזרת או הגנה נגזרת בשמה של חברה שמונה לה מפרק לפי פרק י"ב לפקודת החברות.</p> <p>מימון הרשות (תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011</p> <p>205א. (א) מי שמבקש להגיש תביעה נגזרת בשם חברה שהיא תאגיד מדווח, או תובע בתביעה כאמור, רשאי לבקש מרשות ניירות ערך להשתתף בהוצאותיו.</p> <p>(ב) שוכנעה רשות ניירות ערך כי יש בתביעה ענין לציבור וכי יש סיכוי סביר שבית המשפט יאשר אותה כתביעה נגזרת, רשאית היא להשתתף בהוצאות התובע, בסכום ובתנאים שתקבע; החלטות הרשות לפי סעיף זה לא ישמשו ראיה, ולא יהיה ניתן להגיש לבית המשפט.</p> <p>(ג) פסק בית המשפט לטובת החברה, רשאי הוא להורות בפסק הדין על שיפוי רשות ניירות ערך בשל הוצאותיה.</p> <p>תקנות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005</p> <p>206. השר רשאי לקבוע הוראות לענין תביעה נגזרת והגנה נגזרת, לרבות לענין ההליכים לאישורן, שיעור אגרת בית המשפט והמועדים והדרכים לגבייתה.</p>
--

כלים פרוצדורליים שמאפשרים לקבל סעד במקרה שתביעה אישית לא תוכל לתת את הפתרון הטוב. המוקד זה החברה, הכל מתנהל סביב החברה.

למשל, חברה חתמה על חוזה מול ספק וחוזה זה הופר ע"י הספק בהפרה יסודית ונגרם נזק לחברה. הדירקטוריון הוא בד"כ המוסמך לקבוע האם ניתן להגיש תביעה בגין מי שגרם נזק. הדירקטוריון יקבל החלטה, תתנהל תביעה אישית.

למשל, נניח ויש חברה ציבורית שבעל השליטה מנהל את השליטה לרעה עבור משיכת שיקים לפקודתו אבל הם לא מגיעים לו (לא שכר עבודה, לא החזר הלוואות בעלים, לא דיבידנדים וכו') החברה עולה על זה. עובדתית, צריך להגיש תביעה נגד בעל השליטה ולהתלונן במשטרה.

האם גם במקרה הזה הדירקטוריון יקבל החלטה חד משמעית להגיש תביעה? מדובר אולי בניגוד אינטרסים. יש לפחות 2 דחצ"ים במקרה של חברה ציבורית. רוב הדירקטורים גם בחברות ציבוריות זה דירקטורים שמי מינה אותם זה בעל השליטה. זאת אחת הדרכים שלו לשלוט בחברה. כך שלמעשה יש דירקטורים מטעם בעל השליטה. הם לא יעשו משהו כדי לפגוע בו יותר

מחשש למקומם. הסיטואציות הללו עלולות לקרות כי התביעה של החברה מול הדירקטור עלולה לא להתנהל, אבל היא אמורה להתנהל!

לכן, **המחוקק יוצר מנגנון חדש של תביעה נגזרת** ← **עילת התביעה היא של החברה, היא זאת שנפגעה. מי שאמור לנהל את התביעה, שזאת החברה לא מעוניינת לנהל את התביעה משיקולים לא עניינים. לכן מאפשרים למישהו אחר לנהל את החברה, בעבור החברה ולכן היא נקראת תביעה נגזרת.** הנגזר מנהל את התביעה כתביעה נגזרת- הנגזר נכנס לנעלי הדירקטוריון לנהל את החברה. אם תוגש תביעה כספית והיא תסתיים בניצחון, הכסף ילך לחברה!

תביעה ייצוגית ← כל התובעים נגד החברה ← מי מקבל את הפיצוי? כל נפגע את חלקו תביעה נגזרת ← עילת התביעה של החברה ← מי מקבל את הפיצוי? החברה

מי יכול לשמש כ-נגזר?

1. בעל המניות
 2. דירקטור – דח"צ / דירקטור בלתי תלויים
- דירקטורים שבעל השליטה לא יכול לפטר, לאיים בשכר וכו'. לכן הם יותר עצמאיים. לכן ניתן לסמוך עליהם שלא יהיה בהם חשש.

בד"כ זה או בעל המניות או הדירקטור (למעט חריג שיפורט בהמשך)

איך מנהלים את התביעה?

יש שיקולים באמת ראויים לא לנהל את התביעה, למרות שיש עילה (יחסים ארוכי טווח עם אותו ספק וכו') המחוקק אומר כי התביעה הנגזרת נחלקת ל-2 שלבים:

1. אישור הבקשה לאשר את התביעה כ-תביעה נגזרת

ביהמ"ש יוודא כי מוצתה הפנייה לחברה עצמה. יכול להיות שיש מידע שלא בידי הדירקטוריון, יכול להיות שיש לו הנמקה מצוינת ללמה הוא לא הגיש. המחוקק קודם מפנה קודם לחברה, יכול להיות שהחברה תגיד שאכן יגישו תביעה ולא הגישו. המחוקק מציין כי אם החברה אמרה שתגיש תביעה ותוך 75 יום ולא הגישה, אזי ניתן להגיש תביעה נגזרת. יכול להיות שיש פנייה לחברה בכתב, אם לא התקבלה תשובה תוך 45 יום, אזי הפנייה לחברה מוצתה. אם הנגזר מציג כי הוא פנה ולא השיבו לו כראוי או שהתשובה לא מספק אפשר להמשיך הלאה.
2. אישור המבקש כתובע נגזר

האם המבקש הגיש את התביעה בתום לב והוא בא בידים נקיות או שמדובר במתחרה וכו'?

ביהמ"ש בודק את השלבים האלה.

בהנחה והשלבים מתקיימים, ביהמ"ש מאשר את התביעה כ-תביעה נגזרת ואת התובע כ-נגזר. להבדיל מייצוגית, אין שלב ביניים של 45 ימים מאחר והנגזר נכנס לנעלי החברה.

נניח והוגשה תביעה נגד בעל השליטה, והתביעה הסתיימה לטובת הנגזר. כל הפיצוי שנפסק הולך לחברה, כי החברה היא זאת שנפגעה. לכן, עד שלב זה הנגזר נהנה מעט (לצורך העניין, שווי החברה עולה ושווי המנייה שלו כבעל מניה עולה בהתאם)

המחוקק מטפל בנגזר ב-2 מישורים:

1. הוצאות

אמנם אין פטור מלא מאגרה. אם ביהמ"ש מאשר את התביעה כנגזרת הוא הוא מחזיר את ההוצאות לנגזר ומזכירות ביהמ"ש מבקשת מהחברה לשלם את האגרה. ביהמ"ש השתכנע כי יש עילת תביעה, החברה הייתה צריכה לשלם אגרה של תביעה רגילה. כי מלכתחילה הייתה צריכה לתבוע.
לעוה"ד אסור לקחת שכה"ט, כמו בייצוגית רגילה.
לגבי הוצאות רגילות - ביהמ"ש יכול לבקש מהחברה להציג ערובה מסויימת.

2. גמול

במידה והנגזר ניצח בתביעה, ביהמ"ש יפסוק גמול אישי לתובע. בחוק החברות מלכתחילה לא הסדירו את הגמול. ביהמ"ש מקיש בד"כ מחוק התובענות הייצוגיות.

תביעה נגזרת לעוד גורם

נושים, אג"חים וכו'. יש מקרה אחד בו מי שיוכל לבקש להיות תובע נגזר זה הנושים של החברה. המקרה הוא **חלוקה אסורה**. מה היא חלוקה אסורה? דיבידנדים. החברה חילקה דיבידנדים ולא התקיימו המבחנים, יצאו כספים מהחברה שלא היו אמורים לצאת וגרמו נזק או אפילו להתמוטטות החברה. מי שיוכל להגיש תביעה נגזרת זה הנושים.
רק במקרה זה יכולים להגיש הנושים תביעה נגזרת ← המחוקק מוטרד בעניין החלוקה האסורה. במקרים אחרים, הדירקטורים לא נפגעו מהחלוקה והם נהנו מחלוקת הדיבידנדים. סביר להניח שבעל מניות לא ימהר להגיש תביעה נגד עצמו. למה שהדח"צ או הדירקטור הבלתי תלוי לא יגיש תביעה? מי בודק את יכולת הפירעון? הדירקטוריון! סעיף 317 לחוק החברות. כנראה שהדירקטוריון צריך להגיש תביעה גם נגד עצמו. לכן, הדירקטורים בניגוד עניינים. הם אישרו את החלוקה האסורה! מי עלול להיפגע במצב כזה? הנושים! הם לא נהנו מחלוקת הדיבידנדים. לכן המחוקק מאפשר רק במצב כזה להגיש תביעה נגזרת.

מתי מתאימה תביעה ייצוגית/אישית ומתי נגזרת?

זה לא תמיד כל כך ברור. נניח במקרה של הנושים, הנושה טוען כי מקרה שבעל השליטה גנב וזה הסיבה לאי פירעון החוב. האם זה מתאים לתביעה אישית או נגזרת? (פס"ד מגן וקשת) ביהמ"ש נדרש להכריע הם תביעה אישית מתאימה.

איך יודעים במה להכריע? ביהמ"ש מכריע התביעה המתאימה- האם ייצוגית, שבעלי המניות טוענים שהערך שלהם נפל או תביעה נגזרת, שכל בעלי המניות מגיעים בשם חברה? **למעטים מקרים חריגים, התביעה המתאימה היא תביעה נגזרת. ביהמ"ש בודק למי נגרם הנזק הישיר.** אם ביהמ"ש יטפל בפיצוי/שיפוי על הנזק הישיר, גם הנפגעים העקיפים יפוצו/ישופו. למה בעלי המניות גם רוצים לתבוע למול הנושים? נניח שירד להם ערך המניות. אם הנושים יפוצו/ישופו, גם בעלי המניות ייהנו כי הערך שלהם יעלה.

03/09/17

ארוע לפתרון בכיתה- דיני תאגידים

תיאור האירוע

חברת אלקטריק אוטו (להלן: "חברה א") נוסדה ביום 1.01.2010. מטרתה של חברה א' כמצוין בתקנונה הינה הקמת תחנות הטענה לכלי רכב חשמליים בפריסה ארצית. חברה א' הנה חברה בורסאית והונה הרשום מורכב מ- 1,000,000 מניות רגילות בנות 1 ש"ח ערך נקוב (להלן: ע"נ) כל אחת (להלן: כ"א) ו- 100 מניות בכורה בנות 100 ש"ח ע"נ כ"א. הונה המונפק והנפרע של חברה א' הנו כדלקמן:

גילי, איתמר, שירי ויהלי (ארבעה בני משפחה אחת) מחזיקים כל אחד ב- 20% מהמניות הרגילות של חברה א' (סה"כ מחזיקים בני המשפחה ב- 80% מהמניות הרגילות של חברה א') ואילו הציבור הרחב מחזיק ביתרת 20% של המניות הרגילות. בנוסף, מחזיקים גילי ויהלי, כל אחד בנפרד, 50 מניות בכורה בנות 100 ש"ח ע"נ כ"א (להן צמודה זכות לדיבידנד בלבד).

תקנונה של חברה א' קובע, בין היתר, כי החלטות באסיפה הכללית ובדירקטוריון החברה תתקבלנה ברוב רגיל, למעט מספר החלטות, ביניהן החלטה על פתיחת תחנות הטענה חדשות, חלוקת דיבידנדים והנפקת מניות בכורה חדשות, אשר להן נדרש רוב של 61% ומעלה מבין בעלי המניות הרגילות.

גילי, איתמר, שירי ויהלי מכהנים כדירקטורים בדירקטוריון חברה א'. בנוסף, מכהנים בדירקטוריון חברה א' 2 דח"צים כדין (אחד מהם בעל כשירות חשבונאית ופיננסית והשני כלכלן). כמו כן, גילי מכהנת כמנכ"ל חברה א' ואילו איתמר, עתיר הניסיון, משמש כסמנכ"ל השיווק של חברה א' וכן כיועץ חיזוני של חברת הטענה אחרת, שהיא חברה פרטית, הפועלת בענף הן בארץ והן בחו"ל (להלן: "החברה המתחרה"). בתום השנה העסקית הראשונה, היא שנת 2010, חברה א' הנה בעלת השליטה בחמש תחנות הטענה בערים שונות. ההפסד הנקי הכולל של חברה א' מסתכם בשנה זו ב-5 מיליון ש"ח.

באסיפה הכללית השנתית 2010, בחברה א', מועלות על סדר היום ההצעות הבאות:

- א. הקצאת 10,000 מניות רגילות לכל אחד מאלה: איתמר, שירי ויהלי. ב. הקצאת 1,000 מניות בכורה לגילי בלבד. ג. פתיחת חמש תחנות חדשות במהלך שנת 2011.
- ד. נטילת סמכויותיה של גילי, המנכ"ל, והעברתן לדירקטוריון.

במהלך ישיבה סוערת זו, מביעה גילי את מורת רוחה מכל ההצעות האמורות ובהצבעה המתקיימת בסיום אותה ישיבה, גילי היא המתנגדת היחידה להצעות אלה ולכן ההצעות מתקבלות (להלן: "החלטות האסיפה הכללית השנתית 2010"). יודגש, כי במקום ההצעה המקורית לפתוח חמש תחנות חדשות במהלך 2011, מוסכם בסיום הישיבה לפתוח ארבע תחנות בלבד ואילו פתיחת התחנה החמישית, בערד, יורדת מסדר היום משיקולים עסקיים.

כהמשך ישיר לקבלת ההחלטות באסיפה הכללית השנתית 2010, ממנה דירקטוריון חברה א' את **איתמר** לחתום על הסכמי שכירות עבור ארבע התחנות החדשות, כאמור. ואכן, בתום יומיים חותם איתמר בשם חברה א' על הסכמי השכירות במחיר המשקף את מחיר השוק. המשכירה הינה חברת נדל"ן מקצועית בשליטת חברו, לירון. בינתיים, מחליט יהלי להשקיע מזמנו הפרטי ופותח עם גיסו תחנת הטענה בערד במהלך 2011. בסיום 2011 התחנה בערד מניבה רווח בסך 500,000 ₪.

גילי, לאחר שהפנימה את החלטות האסיפה הכללית השנתית 2010, כאמור, מיהרה לפנות ליו"ר דירקטוריון חברה א' ולהציג בפניו הסכם חתום שלה עם חברה א' (להלן: "**הסכם המנכ"ל**") ולפיו, סמכויות גילי כמנכ"ל לא יילקחו, אלא בהתאם להחלטה באסיפה הכללית ברוב של 81% לפחות.

בד בבד, פונה מנכ"ל החברה המתחרה בחברה א', לאיתמר, שירי ויהלי באופן אישי בהצעה לרכוש מהם את כל מניות חברה א' שבאחזקתם (סה"כ 60%) וזאת במחיר גבוה מאד למניה. השלושה נענים מיידיית ומוכרים את כל מניותיהם בחברה א'. במקביל, מוכרת גילי את כל מניות הבכורה שלה לחברה א' ברווח מהותי.

בסיום שנת 2011, מתברר כי לחברה א' הפסד צבור של 10 מליון ₪. כתוצאה מכך מתכנס הדירקטוריון של חברה א' לשיבת חירום ומחליט פה אחד על כך שכל נושי החברה יוותרו על 50% מחובם ואילו בעלי המניות לא ייהנו מחלוקת דיבידנד במשך 5 השנים הבאות (גם באם יצטברו רווחים נקיים בחברה).

שאלה 1

גילי פונה אליכם/ ומבקשת את חוות דעתכם/ באשר לבעיות המשפטיות העולות באירוע, אשר מתייחסות לגילי בלבד וכן מהם הסעדים העומדים לרשותה בהקשר זה. פרטו ונמקו.

שאלה 2

בעלי המניות מקרב הציבור ונושיה השונים (רגילים ומובטחים) של חברה א', פונים אליכם/ באשר לתקינות ותקפות הפעולות אשר נוגעות אליהם, כמפורט באירוע, וכן מהם הכלים המשפטיים העומדים לרשותם באשר לפעולות אלה. פרטו ונמקו.

פתרון לאירוע

תיאור האירוע

חברת אלקטריק אוטו (להלן: "חברה א") נוסדה ביום 1.01.2010 - חוק החברות. מטרתה של חברה א' כמצוין בתקנונה הינה הקמת תחנות הטענה לכלי רכב חשמליים בפריסה ארצית. לבדוק את המטרות- לא חייב מטרה ספציפית או כל עיסוק חוקי, חשוב לדעת לאן הכסף הולך. כל עיסוק חוקי למעט... - עיסוקים מסויימים שהם מסויימים. חברה א' הנה חברה בורסאית והונה הרשום - ההון הרשום של המניות. מלאי מניות שהחברה תוכל למכור. זה אחד מ-4 פרטי המידע שהתקנון מחייב ברישום. סעיף 57(6) לחוק מפנה לסעיפים הרלוונטי. המחוקק מבין שיש אפשרות לדילול מניות לכן הוא מחייב באסיפה. מורכב מ-1,000,000 מניות רגילות (מניות סטנדרטיות- זכות הצבעה, דיבידנד וכו') בנות 1 ש"ח ערך נקוב (להלן: ע"ג) כל אחת (להלן: כ"א) ו-100 מניות בכורה (אין זכות הצבעה, זכות לדיבידנד. הן הראשונות לקבל דיבידנד) בנות 100 ש"ח ע"ג כ"א. (מניית בכורה בדרך כלל תהיה יותר גבוה, במניית הבכורה ידוע מה יהיה אחוז על הבכורה וזה נקבע בתקנון. בעל מניית הבכורה לא יודע מתי תהיה חלוקת דיבידנד ומה יהיה הגובה שלה) הונה המונפק והנפרע של חברה א' הנו כדלקמן:

גילי, איתמר, שירי ויהלי (ארבעה בני משפחה אחת) מחזיקים כל אחד ב-20% מהמניות הרגילות של חברה א' הונפקה ל-4% 80% יחד מהמניות הרגילות- כל אחד 20% (סה"כ מחזיקים בני המשפחה ב-80% מהמניות הרגילות של חברה א') ואילו הציבור הרחב מחזיק ביתרת 20% של המניות הרגילות. גם אם לא אומרים שהחברה בורסאית, צריך להפיק את זה מהנתון! בנוסף, מחזיקים גילי ויהלי, כל אחד בנפרד, 50 מניות בכורה בנות 100 ש"ח ע"ג כ"א (להן צמודה זכות לדיבידנד בלבד). למניות הבכורה יש רק זכות דיבידנד.

תקנונה של חברה א' קובע, בין היתר, כי החלטות באסיפה הכללית ובדירקטוריון החברה תתקבלנה ברוב רגיל (רוב רגיל/פשוט - מעל 50% רק נוכח שהגיע והצביע), למעט מספר החלטות, ביניהן החלטה על פתיחת תחנות הטענה חדשות, חלוקת דיבידנדים והנפקת מניות בכורה חדשות, אשר להן נדרש רוב של 61% ומעלה מבין בעלי המניות הרגילות. (מותר לציין דבר כזה בתקנון) גילי, איתמר, שירי ויהלי מכהנים כדירקטורים בדירקטוריון חברה א'. בנוסף, מכהנים בדירקטוריון חברה א' 2 דח"צים כדין (חייב בחברה בורסאית/ ציבורית ובחברת אג"ח פרטי יש חובה למנות לפחות 2 דח"צים) (אחד מהם בעל כשירות חשבונאית ופיננסית והשני כלכלן). (אחד בעל כשירות חשבונאי או פיננסי- כדי לדעת לקרוא את הדוחות הפיננסיים ואחד בעל כישורים נוספים) כמו כן, גילי מכהנת כמנכ"ל חברה א' (כאשר מנכ"ל משמש כדירקטוריון אין בעיה. אחד מתפקידיו זה לפקח על המנכ"ל ויוצא מצב שהמפקח הוא המפוקח! אם המנכ"ל הוא יו"ר הדירקטוריון סעיף 95+121, המינוי אפשרי לכן המחוקק מקשיח את החוקים- זה רק לשלוש שנים וניתן להארכה ונדרש אישור של 2/3 מבעלי המיעוט שלהם אין עניין אישי) ואילו איתמר, עתיר הניסיון, משמש כמנכ"ל השיווק של חברה א' וכן כיועץ חיצוני של חברת הטענה אחרת, שהיא חברה פרטית, הפועלת בענף הן בארץ והן בחו"ל (להלן: "החברה המתחרה"). (בעל ניגוד אינטרסים מובהק) בתום

השנה העסקית הראשונה, היא שנת 2010, חברה א' הנה בעלת השליטה בחמש תחנות הטענה בערים שונות. ההפסד הנקי הכולל של חברה א' מסתכם בשנה זו ב-5 מליון ₪.

באסיפה הכללית השנתית 2010, **בחברה א'**, מועלות על סדר היום ההצעות הבאות: **(יש לבדוק את המלאי ואת ההון הרשום שטרם הונפק. אם אין מספיק מלאי, צריך לכנס אסיפה)**

א. הקצאת 10,000 מניות רגילות לכל אחד מאלה: איתמר, שירי ויהלי. **(מחלקים לרק 3 - חשש לדילול, קיפוח, עסקת בעל עניין – לא אמרו אם שילמו, כמה שילמו. החברה היא מנפיקה, הדירקטורים הם המנהלים. אפשר לקשר עסקה בין החברה לבין נושא משרה בחברה שיש לו עניין אישי- לפי סעיף 270 או לחילופין לגבי תנאי הכהונה של נושא המשרה. צריך בקצרה להסביר איך מאשרים את זה, נלמד בכיתה|| קיפוח – נותנים רק לחלק. אם מנפיקים אותו סוג מניות, צריך להציע את החלק היחסי מדללים את הציבור, פוגעים בציבור.)** **ב.** הקצאת 1,000 מניות בכורה לגילי בלבד. **(בכורה זה רק לגילי, יכול להיות שיש הטבה מסוימת. גם יהלי היה אמור לקבל) ג.** פתיחת חמש תחנות חדשות במהלך שנת 2011. **(רוב של 61. האם ההחלטה תואמת את מטרת החברה)**

ד. נטילת סמכויותיה של גילי, המנכ"ל, והעברתן לדירקטוריון. **הדירקטוריון מוסמך ליטול את סמכויות המנכ"ל אבל לזמן מסוים או לענין מסוים, סעיף 58, סעיף 92)**

במהלך ישיבה סוערת זו, מביעה גילי את מורת רוחה מכל ההצעות האמורות ובהצבעה המתקיימת בסיום אותה ישיבה, גילי היא המתנגדת היחידה להצעות אלה ולכן ההצעות מתקבלות (להלן: **"החלטות האסיפה הכללית השנתית 2010"**). **(יש ידיעה לגבי 80% - אבל אין נתון לגבי הציבור. סביר להניח שזה עבר, שהרוב לא הגיעו ושהצבעה עברה. לא צריך רוב רגיל, אבל רוב של 61. להחלטות ב+ג נדרש רוב של 61 – אם הושג, תקין. אם לא הושג- לא תקין) יודגש, כי במקום ההצעה המקורית לפתוח חמש תחנות חדשות במהלך 2011, מוסכם בסיום הישיבה לפתוח ארבע תחנות בלבד ואילו פתיחת התחנה החמישית, בערד, יורדת מסדר היום משיקולים עסקיים.**

כחמשך ישיר לקבלת ההחלטות באסיפה הכללית השנתית 2010, ממנה דירקטוריון חברה א' את **איתמר** לחתום על הסכמי שכירות עבור ארבע התחנות החדשות, כאמור. **(עסקת בעלי עניין- עסקה בין החברה לבין אדם אחר שזה חבר שלו, יש לו קרבה אישית, עניין אישי. לפני שבדקים את המחיר, עצם זה שמדובר בחבר זה צריך לגלות את זה ולבדוק. בהבחנה בין עסקה לבין עסקה חריגה. עצם זה שיש ניגוד עניינים זאת הבעיה. אם זאת עסקה טובה היא תאושר, דרך המנגנון המתאים ולא כמו שמתואר במקרה) ואכן, בתום יומיים חותם איתמר בשם חברה א' על הסכמי השכירות במחיר המשקף את מחיר השוק. המשכירה הינה חברת נדל"ן מקצועית בשליטת חברו, לירון. בינתיים, מחליט יהלי להשקיע מזמנו הפרטי ופותח עם גיסו תחנת הטענה בערד במהלך 2011. בסיום 2011 התחנה בערד מניבה רווח בסך 500,000 ₪. **(לחברה יש הזדמנות עסקית, היא החליטה לא לממש את ההזדמנות בערד. הוא ניצל את ההזדמנות עסקית. יש לו את ההזדמנות מכך שהוא נושא משרה. אם המידע על ערד היה מגיע אליו באופן אחר, היה מותר לו לעשות את זה והוא לא הפר שום חובה. הוא היה צריך לבקש אישור, ואולי הוא היה מקבל. עצם זה שהוא נטל את המידע)****

גילי, לאחר שהפנימה את החלטות האסיפה הכללית השנתית 2010, כאמור, מיהרה לפנות ליו"ר דירקטוריון חברה א' ולהציג בפניו הסכם חתום שלה עם חברה א' (להלן: "**הסכם המנכ"ל**") ולפיו, סמכויות גילי כמנכ"ל לא יילקחו, אלא בהתאם להחלטה באסיפה הכללית ברוב של 81% לפחות. (אם ההחלטה קיבלה רוב כזה? **לא**. לא ידוע אם כל הציבור הגיעו, גם אם כולם הגיעו. היה לה 20%. אם היא מצביעה נגד, לא יכול להיות שיהיה לה 81%)

בד בבד, פונה מנכ"ל החברה המתחרה בחברה א', לאיתמר, שירי ויהלי באופן אישי בהצעה לרכוש מהם את כל מניות חברה א' שבאחזקתם (סה"כ 60%) וזאת במחיר גבוה מאד למניה. השלושה נענים מיידית ומוכרים את כל מניותיהם בחברה א'. במקביל, מוכרת גילי את כל מניות הבכורה שלה לחברה א' ברווח מהותי. (בעלי מניות – איתמר שירי ויהלי מוכרים את האחזקות שלהם. השליטה נמכרה לחברה המתחרה. ← פס"ד קוסוי. הפרת חובת הגינות)

בסיום שנת 2011, מתברר כי לחברה א' הפסד צבור של 10 מליון ₪. כתוצאה מכך מתכנס הדירקטוריון של חברה א' לשיבת חירום ומחליט פה אחד על כך שכל נושי החברה יוותרו על 50% מחובם ואילו בעלי המניות לא ייהנו מחלוקת דיבידנד במשך 5 השנים הבאות (גם באם יצטברו רווחים נקיים בחברה). (2 החלטות של הדירקטוריון. אחת נוגעת לזה שהם מקצצים את החוב – האם יש להחלטה הזאת תקפות? יכול להיות שהחברה חדלת פירעון. יכול להיות שאפשר לשקול את נושא הרמת מסך כנגד בעלי המניות. אין היום אפשרות לבצע הרמת מסך נגד נושאי משרה!!!) (חלוקת דיבידנדים- האם יש חובה לחלק דיבידנד? אין חובה. אפילו אפשר לומר שההחלטה היא מיותרת.)

שאלה 1

גילי פונה אליכם ומבקשת את חוות דעתכם באשר לבעיות המשפטיות העולות באירוע, אשר מתייחסות לגילי בלבד וכן מהם הסעדים העומדים לרשותה בהקשר זה. פרטו ונמקו.

שאלה 2

בעלי המניות מקרב הציבור ונושיה השונים (רגילים ומובטחים) של חברה א', פונים אליכם באשר לתקינות ותקפות הפעולות אשר נוגעות אליהם, כמפורט באירוע, וכן מהם הכלים המשפטיים העומדים לרשותם באשר לפעולות אלה. פרטו ונמקו.

10/09/17

תיאור האירוע (בנושא שעבודים)

חברת דופלר בע"מ (להלן: "החברה") הנה חברה פרטית אשר נוסדה ונרשמה בהתאם לחוק החברות התשנ"ט-1999 (להלן: "החוק") ביום 1.01.2016. מטרתה העיקרית של החברה הנה פיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של "אקדחי מהירות", המיועדים בעיקר לתת פתרון אופטימלי למדידה מדויקת של מהירות כלי רכב הנוסעים מעל המהירות המותרת על-פי חוק.

הונה הרשום של החברה הנו 1,000 מניות 1 ש"ח ע"נ כ"א. את הונה ההתחלתי לצורך פיתוח המוצר, כאמור לעיל, גייסה החברה באמצעות 5 משקיעים אשר הנם בעלי המניות היחידים בה כלהלן: כל אחד מארבעת המשקיעים (מתוך החמישה) בתמורה ל- 100,000 ש"ח שהזרים לחברה, קיבל 100 מניות ובסה"כ 400 מניות לארבעה. המשקיע החמישי בתמורה להשקעה בסך 400,000 ש"ח ומקרקעין פנויים שהעביר לבעלות החברה, קיבל מהחברה 100 מניות ו- 50 אגרות-חוב מובטחות בשעבוד צף על כל נכסי החברה פרט למקרקעין שלה.

בחלוף מחצית השנה מיום רישום החברה והתחלת פעילותה העסקית (30.06.2016), מתברר כי החברה זקוקה מיידיית להון נוסף להמשך פעילותה. לצורך כך, הוחלט (בהתאם לאמור בתקנון החברה והדיון) לגייס 3 מליון ש"ח באמצעות הלוואות (הון זר) כלהלן: בנק א' הילוה 2 מליון ש"ח ובתמורה קיבל 20 אגרות חוב המובטחות בשעבוד צף על כל נכסי החברה; שניים מחמשת המשקיעים ובעלי המניות בחברה, כמפורט לעיל, מלווים כל אחד 100,000 ש"ח ובתמורה מנפיקה החברה למשקיע אחד 10 אגרות-חוב המובטחות בשעבוד קבוע על מקרקעי החברה, ולמשקיע שני 10 אגרות-חוב המובטחות בשעבוד צף. 800,000 ש"ח נוספים לוותה החברה מבנק ב', במטרה לרכוש 3 מחשבים לחברה וזאת כנגד שעבוד המחשבים הנרכשים וכן מחשבים נוספים הקיימים בחברה, לטובת בנק ב'. כל השעבודים לעיל נרשמו כדיון.

שאלה

במהלך 2017 פונה אליכם החברה, ומבקשת מכם לדעת מהו סדר הנשייה לאור כל המתואר באירוע (סידור הנושים המובטחים והלא מובטחים). החברה מוסיפה כי ישנם 50 עובדים שלא קיבלו משכורת אחת בסכום של 20,000 ש"ח לכל עובד, חוב ארנונה וחוב מע"מ עבור 18 חודשים אחרונים ודמי שכירות על ציוד ועל מבנה עבור 15 חודשים אחרונים. הניחו כי במועד הפנייה אליכם החברה חדלה מפעילותה עקב קריסתה הכלכלית.

תשובה

הנושים:

1. בעלי מניות – 100 מניות **1.1.16**
2. משקיע חמישי – בעל 50 אג"ח מובטחות לשעבוד צף – למעט מקרקעין. (לא מצוין מגבלה. המקרקעין לא קשור. השעבוד צף חל על כל נכסי החברה ואסור לפרק. כאשר רוצים לתת שעבוד צף ולהחריג נכס או נכסים מסוימים – רושמים שעבוד צף ומחריגים נכס או נכסים מסוימים.

- ככה נשארה הגדרה של שעבוד צף ויצאו נכסים מסוימים שיהיו פנויים בעתיד. זאת השיטה לתת שעבוד צף או שעבוד צף עם מגבלה על נכסי החברה.) **1.1.16 – התאריך הקובע בשעבוד צף**
3. בנק א' – 20 אג"ח מובטחות בשעבוד צף (לרבות מקרקעין) **30.6.16 – התאריך הקובע בשעבוד צף**
4. משקיע 1 – 10 אג"ח בשעבוד קבוע על מקרקעין החברה **30.6.16 – דורש 2 רישומים, רישום כפול- קודם בטאבו וגם ברשם החברות. המועד הקובע הוא יום הרישום בטאבו. נניח שהרישום היה באותו היום**
5. משקיע 2 – 10 אג"ח בשעבוד צף **30.6.16 – קובע הוא 30.6**
6. בנק ב' – שס"ן (שעבוד ספיצי למימון או רכישת נכס) – מחשבים + ש.ק – מחשבים יש מחשבים חדשים ויש ישנים. הישנים זה הקיימים. אם יש שעבוד גם על החדשים וגם על הקיימים זה שני סוגי שעבודים שונים. כיוון שניתן עיבוי על השעבוד על המחשבים שהיו קיימים זה שעבוד רגיל, זה מחשבים שנרכשו בעבר. לכן, הבנק מקבל גם וגם. זה שני סוגים שעבודים. יכול להיות שתהיה לזה משמעות בסדר הנשייה ויכול להיות שלא, אבל חייב לציין.) **30.6.16 – מה מועד הקובע? 30.6.16 – יום חתימת ההסכם. כולם נרשמו כדין- אין מה לבחון האם יש איחור בראשון או לא. גם בקבוע וגם בשלס"ן המועד הקובע הוא יום החתימה.**
7. עובדים (50) – 20 אלף ₪ חלק מהמשכורת בדין קדימה, וכל היתרה בחוב רגיל. (לא להכניס בטלא כי זה מול החברה) **30.6.16**
8. חוב ארנונה + מע"מ 18 חודשים – ארנונה + מע"מ 12 חודשים בדין קדימה, 6 חודשים בדין רגיל.
9. דמי שכירות על ציוד ועל מבנה 15 חודשים – על ציוד אין דין קדימה – 15 בדין רגיל. יש דין קדימה לגבי המבנה, 12 חודשים בלבד בדין קדימה, שאר החודשים בדין רגיל.

זמנים חשובים:

1.1.16

30.6.16

בעלי מניות	נושים רגילים	נושים מובטחים (קלאסיים)	נושים בדין קדימה
------------	--------------	-------------------------	------------------

מה המועד הקובע לגבי שעבוד צף? המועד הקובע הוא יום חתימת ההסכם ואם כדין – 21 יום. (בהנחה וזה היה לגבי צף עם מגבלה - אם זה היה צף עם מגבלה – זה מיום הרישום. אם היה חסר את יום הרישום, צריך היה להניח)

כלל 1: הראשון בזמן מנצח מאוחר**כלל 2: צף ראשון מפסיד לקבוע שני מאוחר****כלל 3: צף עם מגבלה ינצח קבוע**

שסל"ן + קבוע תמיד מנצחים חובות בדין קדימה. לחובות בדין קדימה אין רלוונטיות ליום הנפילה.

סדר הנשייה:

- א. מספר 6 – בנק ב' : שסל"ן + קבוע (אין להם עימות ביניהם. לשסל"ן יש את המחשבים החדשים ולשעבוד הקבוע יש את המחשבים הישנים) אם השסל"ן לא יפרע את כל החובות, הוא הופך להיות נושא רגיל .
- ב. מספר 4- משקיע 1 : שעבוד קבוע על מקרקעין

כעת, דין קדימה - חובות בדין קדימה תמיד מנצחים כל שעבוד צף (וגם שעבוד צף עם מגבלה אם היה) בדין קדימה יש היררכיה פנימית.

- ג. מספר 7 ברשימה -עובדים : כל עובד עד 9,000 ש"ח בדין קדימה.
- ד. מספר 8 – מע"מ +ארנונה + שכירות על המבנה – ל 12 חודשים בלבד, באופן יחסי ביניהם. (אם החוב מורכב מ-100 ו-50. ויש 30 בקופה, החלוקה תהיה באופן יחסי 2/3 מול 1/3- כל אחד ביחס לחוב שלו)

כעת, השעבודים הצפים. הראשון בזמן

ה. משקיע מס' 5 – 1.1

אם אין אפשרות לזהות מי חתם קודם מבחינת שעה, אז זה יחולק באופן יחסי.
אם יש שעה מי חתם בחוזה – מי שחתם קודם יהיה קודם בסדר הנשייה

- ו. בנק א' + משקיע מס' 2
- ז. נ"ר (נושים רגילים) – שארית המשכורות (11 אלף ש"ח), ארנונה + מע"מ – 6 חודשים, דמ"ש + מקרקעין – 3 חודשים, ציוד 15 חודשים
- ח. בעלי מניות

האם צף עם מגבלה יפסיד לשסל"ן? כן. צף עם מגבלה ראשון מפסיד לשסל"ן שני. מחילים את כלל היסוד, הראשון בזמן.