

פרק 1: הגדרת התאגיד

סמסטר א':

דף הוראה מספר 1: התאגיד

1. הגדרת התאגיד
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 ותאגידים בעלי אילוצי חלוקת דיבידנדים.
4. תופעת התאגיד.

מהו תאגיד?

הגדרה כלכלית – התאגיד מורכב מאוסף של פרטים בעלי אינטרס משותף. פרטים = בני אדם. התאגיד יכול להיות מורכב גם מתאגידים אחרים. המצאת התאגיד נותנת אפשרות לייצר יצורים משפטיים מכל מיני סוגים. הרעיון העיקרי בתאגיד הוא שכאשר אותם פרטים עונים על ההגדרה של החוק, הם יצליחו לקבל אישור מהרשות הרלוונטית להקים וליצור יצור חדש. ליצור החדש יש זהות נפרדת, רצונות ומטרות נפרדות. הוא יצור משל עצמו. ברגע שמקימים יצור חדש, היצור הזה נפרד מאלה שהקימו אותו. החובות של החברה החדשה, אלא לא החובות של החברה הקודמת. כאשר יבואו הנושים של החברה ההתחלתית, הם לא יוכלו לפנות בדרישות לחברה החדשה שקמה. זהו הרעיון המרכזי של הקמת תאגיד. ליצור החדש יש חיים נפרדים – עם עובדים חדשים, התחייבויות חדשות וכו'. יש מסך בין היצור החדש שהוקם, לבין מי שהקים אותו. מי שמקים את התאגיד החדש נקרא "**בעל מניות**". בעלי מניות יכולים להיות יחידים (בן אדם פרטי) או חברה מסוימת. זהו "**רעיון השרשור**" – חברה מקימה חברה. אם זו חברה בע"מ – חברה שנועדה להרוויח – המטרה שלה היא למקסם רווחים. עמותה למשל היא בעלת מטרות אחרות, ולא למטרות רווח, אבל גם העמותה היא תאגיד בעלת "חברים" (בעלי מניות) ובסופו של דבר היא הפכה להיות תאגיד – גוף נפרד.

הגדרה משפטית – תאגיד מוגדר כמרכז שנושא זכויות וחביות מכוח הדין. הדין זה כל אחד מהחוקים שבאמצעותם אפשר להקים תאגיד. לתאגיד יש תכונות אנושיות. לתאגיד יש זכויות יסוד, כמו למשל חופש ביטוי. אם חופש זה נפגע – נפגעה זכות יסוד.

בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת: מדובר בחברה קבלנית שפרסמה הודעות למכירת דירות בנצרת. החברה הקבלנית פרסמה את המודעה בערבית. העירייה פנתה לקבלנים שיפרסמו את המודעה גם בעברית, ולא רק בערבית. החברה רצתה לפרסם רק בערבית, מה שאומר שהיא הפרה את חוק העזר (חוק העזר אומר שכל מודעה צריכה להיות גם בעברית). החברה טענה בביהמ"ש העליון שפגעו לה בחופש הביטוי, כי יש לה זכות לכתוב מודעות בערבית. נשאלה השאלה האם חברה שהיא יצור מלאכותי, יכולה לטעון שפגעו לה בחופש הביטוי? **ביהמ"ש העליון קבע שלחברה שהיא גם תאגיד, יש גם חופש ביטוי ובאמת פגעו לחברה בחופש הביטוי. כלומר התאגיד הוא בעל תכונות אנושיות.** במסגרת התכונות האנושיות הללו אנו מייחסים לתאגיד אפשרות להתבטא, התאגיד יכול להיות בעל מניות בחברה וכו'. היה חשוב לגרום לתאגיד להגיע לרמה כזו כי זה עוזר להתפתחות הכלכלה. ביהמ"ש לא רצה להגביל את התאגיד למשהו צר. הוא רצה להאניש – לעשות פרסוניפיקציה של התאגיד. מכאן שבוטל חוק העזר שמחייב לפרסם כל מודעה גם בעברית.

סוגי תאגידים:

1. **חברה בע"מ**: מוקמת **לפי חוק החברות תשנ"ט 1999**, החוק הזה מקים את החברה ואפשר למצוא בו בס' 2-4 שברגע שהוקמה חברה היא אישיות משפטית הכשרה לכל זכות, חובה ופעולה משפטית. כלומר, ברגע שענינו על כל הקריטריונים ומקבלים תעודה מרשם החברות שהחברה שריר וקיים היא מתקיימת כמו כל אדם במשק.
- חל"צ**: זו חברה לתועלת הציבור המוקמת **מכוח חוק החברות** והיא במאפיינים שלה דומה מאוד לעמותה, מה הכוונה? היא מוקמת כמו חברה לכל דבר אבל **אסור לה לחלק רווחים**. מתנהלת ע"פ חוק החברות ולא חוק העמותות אך אסור לה לחלק רווחים (למשל קק"ל).
2. **שותפות**: **ע"פ פקודת השותפויות**, גם שותפות בסופו של יום היא תאגיד אך בניגוד לחברה שותפות יכולה להיות מוקמת בצורה לא פורמלית, ברגע שיש בני אדם המנהלים עסקים ביחד וחולקים ברווחים הם מוגדרים כשותפים. יש שותפות רשומה אך זה לא מחייב.

3. **אגודה שיתופית**: מוקמת ע"פ **פקודת האגודות השיתופיות 1983** והיא מאפשרת להקים תאגיד שמחלק רווחים אך שיש בו שיתוף מסוים בין החברים, ערבות הדדית. כלומר יש ערבות הדדית בין החברים בינן לבין עצמם – אחד יבטח את השני בחובות שלו ובכך זה יותר דומה לשותפות ופחות לחברה.
4. **עמותה**: עמותה זה תאגיד, קבוצת בני אדם המחליטים להקים את התאגיד הזה שנקרא עמותה והם עושים את כל הנדרש **ע"פ חוק העמותות** וברגע שהם ענו על כל הקריטריונים הנדרשים ע"פ חוק העמותות אזי העמותה קיימת וברגע שהיא הוקמה היא נפרדת מהחברים שלה (בעלי המניות) אך בניגוד לשלושת התאגידים האחרים לעמותה אסור לחלק רווחים על אף שהיא יכולה וצריכה להרוויח.
5. **אגודה עותומנית**- מוקמת עפ"י החוק העותומני על האגודות.
6. **תאגידים סטאטוטוריים**- לדוגמא: מועצת הצמחים מוקמת מכוח חוק מועצת הצמחים (ייצור ושיווק) התשל"ג-1973. הביטוח הלאומי הוא תאגיד כזה כי בחוק יש סעיף שאומר: מוקם מכוח חוק ביטוח לאומי.

המכנים המשותפים של כל הנ"ל: שלושת התאגידים הראשונים (חברה בע"מ, שותפות, אגודה שיתופית) יש להם את האופציה לחלק דיבידנדים. למה זה רלבנטי? כי כשאנשים מנהלים עסקים הניהול נעשה כדי בסופו של דבר להפיק רווחים. לעומתם בעמותה יש איסור מוחלט על חלוקת רווחים. אם ככה מה זה אומר? אדם שרוצה להתפרנס יקים את אחד משלושת התאגידים הראשונים והכי כדאי לנו זה חברה בע"מ כי קיים בה את המרחק הגדול ביותר מהעסק עצמו כנ"ל לגבי ההפסדים. שותפות זו דרך לניהול עסקים בצורה לא פורמלית אך זה עם מעט שותפים (עד ל-20 בני אדם). אגודה שיתופית זה דומה לחברה אך שונה כי יש ערבות הדדית מתאים יותר לקיבוצים ומושבים, אם אנחנו לא מעוניינים בערבות ואין לנו משאבים משותפים נעדיף להקים חברה. **מה ההבדל בין שותפות לאגודה שיתופית?** שותפות מוקמת בצורה לא פורמלית כמובן שיש לרשום את השותפות אך בפועל גם ללא רישום זו שותפות, לפי פקודת השותפויות בסוף היום ניתן לייחס את הזכויות והחובות לשותפים עצמם, כלומר **אין מסך** חוצץ בין השותפות לשותפים. באגודה שיתופית לעומת זאת **יש מסך ברור** בין החברים לאגודה השיתופית לבין האגודה עצמה. האם נבחר בעמותה כצורת התאגדות? רק כאשר המטרה שלנו היא אינה מטרת רווח, כאשר אנחנו רוצים לקדם את מטרות העמותה (למשל העמותה למלחמה בסרטן).

חברה בע"מ
שותפות
אגודה שיתופית
עמותה

ברגע שמתקשרים עם עובד ועושים אתו הסכם עבודה, כאשר יפוטר העובד יפנה אל התאגיד ולא לבעלי המניות, משום שיש לו אישיות משפטית מצד אחד, ומצד שני מי שהקים אותו, לא אחראי בחובות של התאגיד אלא רק התאגיד אחראי בגין החובות של עצמו. הסיבה לכך, היא כדי שאנשים יוכלו לפעול במשק באמצעות חברה ובנוסף, החובות של החברה יתרחקו מכיסם של אותם אנשים. ז"א שמכאן **הכלל** שבד"כ חברה היא תאגיד ולה יש אישיות משפטית נפרדת ולכן, אין לייחס לחברה את החובות של אנשיה.

ישנם תאגידים שמחלקים רווחים ותאגידים שאינם מחלקים רווחים.

חברה זהו תאגיד שבד"כ מחלק רווחים, אבל בחוק החברות ישנה אפשרות להקים חברה שלא מחלקת רווחים. החברה הזו נקראת "חל"צ"- חברה לתועלת הציבור. זוהי חברה שיש לה רווחים, אבל אסור לה לחלק אותם. התקנון שעל בסיסו היא הוקמה אוסר על חלוקת רווחים. במבנה שלה היא דומה לעמותה, אך לא זהה. למה צריך גם חברה וגם עמותה? יש מצבים שבהם צריך להקים גוף שלא למטרת רווח, למשל חברת עורכי דין, מכללה, התרומות שיתקבלו יהיו מגופים גדולים ולכן רוצים שיהיה שם חוק מאוד מפורט, להבדיל מחוק העמותות שהוא מאוד צר. כשמדובר בגוף גדול שרוצים להקים- מקימים חל"צ. כאשר מקימים עמותה, בגלל שהחוק הוא דל זה טוב כיוון שלא רוצים שהכל יהיה מוסדר.

חוק החברות:**חברה- (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005**

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

1919 ;

ס' 1 : "חברה היא חברה שהתאגדה לפי חוק זה או לפי פקודת החברות משנים עברו". יתרון התאגיד: מנותק ממשך החיים של בעלי המניות שלו ז"א גם כאשר בעלי המניות הולכים לעולמם, התאגיד ממשיך להישאר. לכן, המחוקק מכיר בחברה שהוקמה עפ"י החוק החדש ועפ"י החוק הקודם.

חברה הינה אישיות משפטית נפרדת אבל, היא מוקמת ע"י בעלי מניות. כל בעל מניות, יש לו מניה בחברה (מניה = מנה) כלומר כל בעל מניות יש לו חלק בחברה. החלק של בעל המניות בחברה נקרא מניה.

המניה היא חלק בחברה, היא מייצגת את החלק שיש לבעל המניות בחברה. ככל שיש לו יותר מניות יש לו שליטה והשפעה יותר גדולה על החברה. ייתכן ויקרה מצב, שלבעל מניות אחד תהיינה 100 אחוז ממניות החברה. גם אם יש לו 100% ממניות החברה, החברה היא אישיות משפטית נפרדת מבעל המניות, כלומר אין קשר בין הנושים של אדם לבין הזכויות של אדם, לבין החברה. כלומר, המניה מייצגת את החלק של בעל המניות בחברה. בשביל שתהיינה מניות, נדרש לשלם כסף לחברה, החברה מנפיקה (מוכרת) מניות. בשביל שאדם יהיה שותף בחברה, החברה מוכרת מניות, אדם קונה את המניות וכך ניתן לומר מהם המניות של אותו אדם. רשימת הנכסים של אדם נקראת: מצבת הנכסים.

מצבת הנכסים של חברה בע"מ תהיה אותם הנכסים שיש ברשות החברה (לדוג' בעל על נכסים, 10 מכוניות, כסף בבנק וכו'). אין קשר בין אותם נכסים של אדם ספציפי שמוגדר כבעל המניות בחברה, לבין הנכסים של החברה. לעומת, מצבת הנכסים של אדם שבה תיכלל כמות המניות של אותו בעל מניות. מכאן המסקנה, שהנכסים של החברה שייכים לחברה, והנכסים של בעלי המניות שייכים להם.

הקשר בין החברה לבין המשקיעים הוא באמצעות מניות, המניות הללו הם מעין נכס עבור המשקיע, ככל שיש יותר מניות יש חלק גדול בחברה. המניות הללו משקפות את כלל הנכסים בחברה, ולא חלק ספציפי.

מניות- " מניה" – אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון; כאשר מוקמת חברה, היזמים שהקימו אותה בד"כ רוכשים בה חלק. החלק שאותו הם רכשו מתוך החברה נקרא "מניה". בעל מניה לא נחשב לבעלים של החברה, אלא לבעלי המניה. אבל ככל שיש יותר מניות, יש יותר חלקים בחברה, יותר שליטה בה. אם אדם הוא בעל מניות יחיד, אזי שהוא הבעלים של החברה כי יש לו את כל המניות בחברה. אדם קונה מניה, והחברה לא מבטיחה תמורת זה שום דבר. אם יהיו רווחים, הם יחולקו בין כל בעלי המניות. אם יהיו רווחים והחברה תצליח, השווי של המניה יעלה ובעל המניה יוכל למכור אותה בשוק ברווח.

משמעות ההגדרה: מנייה מקנה זכויות בחברה לפי הכתוב בחוק ובתקנון של החברה. התקנון של החברה הוא מסמך היסוד שלה. כאשר אדם קונה מנייה הוא משלם עבור המנייה כסף, מקבל תמורה מנייה והחברה שמכרה לאותו אדם את המנייה לא מבטיחה לו לחלק לו את הרווחים בסוף השנה, אותו אדם יודע שכאשר הוא קונה את המנייה הוא לא יקבל מהחברה כסף בחזרה עבור המנייה שהוא קנה. כלומר, אותו אדם לא יוכל בד"כ לבקש מהחברה שתקנה ממנו בחזרה את המנייה, או שתחזיר לו את המנייה. האדם משקיע כסף בחברה, ככל שהחברה תצליח שוויה של המניה יהא גדול יותר, ככל שהחברה חדשה יותר שווי המניה יהא קטן יותר, וזאת בתקווה שהחברה תרוויח. החברה אינה מבטיחה לאדם הקונה מנייה שהוא ירוויח/ החזרת המנייה, אלא במקרים חריגים. אם אותו אדם ירצה למכור את המנייה הוא יצטרך לעשות אחד משני הדברים: א. אם המניה נסחרת בבורסה הוא יכול לסחור את המנייה בבורסה וייתכן וימצא קונים, ב. אם החברה לא נסחרת בבורסה הוא יצטרך לחפש קונה מאחד האנשים שהוא מכיר. המנייה היא אינה הלוואה.

הרעיון העיקרי: בד"כ קונים מניות, ששוים משקף את מצבה של החברה. **אם החברה היא חדשה-** השווי של המניות נמוך מאוד. אך, ייתכן ולחברה יש עתיד (ניתן לראות את מטרותיה, יזמיה וכו') כאשר רואים את מבנה החברה, המסקנה היא שלחברה יש עתיד, כלומר ניתן לדעת שבעוד זמן אותו סכום יגדל. זאת משום, שלחברה עצמה יש רעיון/מנכ"ל טוב, והיא תוכל לצבור נכסים, השוק יעריך את החברה, וירצה את המניות שלה. תשואה: סיכון שהצליח. לכן, אותו אדם מעוניין לקנות את המנייה היות והוא בטוח שתצליח.

במידה וזו חברה ותיקה: לדוג' טבע (דואגת להתחדשות), ניתן לדעת שהמנייה טובה, אותו אדם יקנה מניות במחיר ירוד, וכך כשיעלה המחיר. יהיה ניתן להרוויח את הפער בין המחיר שנקנה לבין המחיר שכרגע. אותו אדם קונה סיכוי לקבל רווחים במחיר נמוך (במחיר שהוא קנה) ולאחר מכן, להרוויח.

בעלי מניות- נקראים גם "אוהבי סיכון" כיוון שהם משקיעים את כספם, ללא כל תמורה, תוך לקיחת סיכון לעצם קבלתו.

אגרות חוב- אנשים שנותנים הלוואה לחברה. תמורת ההלוואה לחברה הם מקבלים נייר שנקרא "אגרת חוב" שמבטא את ההלוואה שהם נתנו, ובנוסף מבטיחים להם ריבית על הכסף. הם "שונאי סיכון" כיוון שהם אינם מסתכנים שהכסף שלהם ייעלם. מדובר בהלוואה שהחברה מתחייבת להחזיר בתאריך מסוים, ולא רק זה אלא במהלך התקופה הם גם מקבלים ריבית- התשלום על הכסף.

לפי ס' 1 לחוק. "אגרת חוב" – מסמך שהנפיקה חברה המעיד על קיומה של התחייבות כספית שחבה החברה, ומגדיר את תנאיה, למעט שטרי חוב או שטרי חליפין שנתנה חברה במהלך עסקיה;

נאמר מקודם, שמנייה נמכרת ומי שקונה אותה לא מקבל שום הבטחה מהחברה להפקת רווחים או החזרת כסף מהחברה. לעומת זאת, אגרת חוב זה נייר ערך מסוג אחר.

אגרת חוב- מסמך שמשקף הלוואה. ניתן לראות את השוונות הגדולה בין אגרת חוב לבין מנייה. **השוני בין אגרת חוב למנייה:** אגרת חוב זו הלוואה, ועל אותו אדם שלקח אותה להחזיר. זו הלוואה שמשלמים עליה ריבית כל תקופה מסוימת, ובסופו של דבר נדרש להחזירה. זאת בניגוד, למנייה שלא מחזירים את הכסף, ולא מתחייבים לשלם דיבידנדים. אגרות חוב- מלווים כסף לחברה, הם נכנסים ויוצאים, החברה לא שייכת להם. בתמורה להלוואה נדרש לשלם ריבית.

מניה	אגרות חוב
השקעה בחברה- לא מחזירים את כסף ההשקעה	הלוואה לחברה- חובה להחזיר את הכסף. אדם נותן הלוואה לחברה, בתמורה לכך הוא מקבל את החזר כספו ובנוסף ריבית.
רווח- אין חובה לחלק דיבידנדים.	יש חובה לפי תנאי אגרת החוב לשלם ריבית.
סיכון/סיכוי- יש סיכון, אך יש סיכוי לקבל רווחים גדולים יותר, ויש סיכוי להפסיד גם.	סיכון נמוך כי יש התחייבות להחזיר את החוב וסיכוי נמוך בגלל הריבית שנדרשים לשלם.

1. הגדרת התאגיד-

זהו אוסף של פרטים/ יחידים. הפרטים יכולים להיות חברות/ עמותות/ אגודות שיתופיות ולא דווקא בני אדם. כל אלו מתאגדים לצורך הגשמת מטרה משותפת. יש חוקים מסוימים שמקימים תאגידים מסוגים שונים. המחוקק רוצה ללכת לקראת האזרח שהוא הצרכן שצורך סוגים שונים של התאגדויות. למשל: חברה בע"מ, עמותה, תאגיד סטטוטורי- מוקם בחוק מיוחד. לשכת עורכי הדין, מנהל מקרקעי ישראל, חוק ביטוח לאומי- חוק שמקים ספציפית תאגיד מסוים וזהו תאגיד סטטוטורי. לעומת זאת, כשיש חברה שמוקמת בחוק החברות זוהי חברה לא לפי חוק ספציפי ולכן זהו לא תאגיד סטטוטורי.

תאגיד זהו שם משפחה כללי לכל ההתאגדויות.

יש את **חוק החברות** שמתוכו ניתן להקים חברה שהיא תאגיד- חברה בע"מ וגם חברה לא בע"מ וחל"צ= חברה לתועלת הציבור.

פקודת האגודות השיתופיות- מכוח הפקודה ניתן להקים אגודה שיתופית.

פקודת השותפויות- מקימה שותפות- שותפות רשומה או שותפות לא רשומה.

חוק העמותות- מקים עמותה.

(גם במסגרת חוק החברות שמקים חברה בע"מ אפשר להקים חל"צ= חברה לתועלת הציבור והחל"צ לא מחלק רווחים). כאשר אנו מקימים תאגיד במסגרת חוק החברות והוא לא מחלק רווחים אבל כל ההתנהלות שלו היא עפ"י חוק החברות, יש לו מניות, הוא יותר מסודר, זהו גוף שמתפקד בחוק החברות. בעמותה החברות היא בהתנהלות שונה.

חוק האגודות העותומאניות- כל דברי החקיקה שהקימו את התאגידים התקבלו בתקופת המנדט, חלק מהם קיבלו נוסח חדש והחברה שזה החלק הכי נפוץ החליטו לחוקק חוק חברות חדש ב1999. חוק החברות מקים סוג של התאגדות שלא למטרת רווחים.

התאגדויות שמחלקות רווחים:

חוק החברות, אגודה שיתופית- מאפשרת להקים התאגדות של כל האנשים אבל ההתאגדות הזו בנויה על שיתוף יחסי גומלין (מאפיין את הקיבוצים והמושבים) זה משלב את היתרונות של החברה של אנשים שמשקיעים בגוף אחד ומצד שני הם גם בנויים על עקרונות של עזרת גומלין ויש כללים בתוך האגודות השיתופיות שמתרכזים על יחסי גומלין- אחד תורם לשני. חלוקת הרווחים הזו היא קצת מוגבלת, פקודת האגודות השיתופיות (נותנת לחלק רווחים אם כי בצורה מוגבלת).

ברגע ששותפות רשומה היא נהנית מזכויות של תאגיד ואחד היתרונות הכי גדולים של תאגיד הוא שהוא אישיות משפטית נפרדת. התאגיד הוא גוף נפרד וזה מה שמייחד אותו מאחרים. החבר או השותף של התאגיד זכאי לזכויות אך לא חייב בחובות התאגיד.

בשותפות לעומת בחברה כל שותף לוקח לעצמו את הרווחים, בנושא מיסוי זה קצת שונה. בחברה הרווחים הם של החברה והחברה מחלקת אותם.

התאגדויות שלא מחלקות רווחים:

חוק העמותות- מקים תאגיד שלא מחלק רווחים. גם אם לעמותה יש רווחים היא משתמשת בהם לקידום העמותה. אם המנהלים מחלקים לעצמם את הרווחים הם עוברים על ההוראות/ התקנות.

כאשר אנו מקימים תאגיד במסגרת חוק החברות והוא לא מחלק רווחים אבל כל ההתנהלות שלו היא עפ"י חוק החברות, יש לו מניות, הוא יותר מסודר, זהו גוף שמתפקד בחוק החברות. בעמותה החברות היא בהתנהלות שונה.

2. לתאגידיים יש תכונות/ זכויות "אנושיות"-

למשל: זכות לחופש הביטוי.

פס"ד ראם מהנדסים וקבלנים נ' עיריית נצרת:

מדובר בחברה קבלנית שבונה בנצרת, פרסמה דירות למכירה והשלט היה רשום בערבית כי רוב קהל היעד היה ערבי. העירייה אמרה שהחברה מפרה את התקנות שאומרות שהפרסום צריך להיות גם בשפה העברית. החברה טענה שיש לה זכות לחופש הביטוי ומותר לה לפרסם לא רק בשפה העברית ולכן פוגעים בחופש הביטוי שלה.

הנושא הגיע לעליון, העליון אמר שחברה שהיא תאגיד שיש לו אישות משפטית נפרדת אמנם וירטואלית אך מכוח זה שיש לו ישות משפטית נפרדת יש לו גם זכות לחופש ביטוי וחלק מהזכות לחופש הביטוי זה גם הזכות לפרסם כתובת בשלט רק בשפה הערבית ולא חייב לפרסם אותו גם בשפה העברית. דרגת ההאנשה של תאגיד היא מאוד גדולה.

3. התאגיד כשם תואר כללי לקבוצה של ישויות משפטיות-

התאגיד כשם תואר כללי לקבוצה של ישויות משפטיות: מהתאגדויות שמוקמות עפ"י חוקים שדיברנו עליהם. אגודה שיתופית, שותפות. יש תאגידיים סטטוטוריים שאלה התאגדויות שמוקמות בחוק ספציפי למשל רשות שדות התעופה, המוסד לביטוח לאומי, בנק ישראל.

דף הוראה מס' 2- האחריות המוגבלת של החברה:

1. הבהרת מושגים- מי זו חברה?

סעיף 1 לחוק החברות מגדיר מהי חברה: "חברה שהתאגדה לפי חוק זה, לפי פקודת החברות, פקודת החברות 1921 או פקודת החברות 1919"

היצור הזה קם לפי החוק, החוק מפייח בו רוח חיים. כלומר, החברה היא יצור שהחוק מקים אותו ונותן לו לגיטימציה והוא גם מפייח בו רוח חיים. את החברה צריכים לזוּם ולהקים בני אדם. לאחר מכן הוא פונה לעו"ד, ועונה על דרישות החוק לצורך הקמת חברה ומגיש את המסמכים לרשם החברות אשר מחזיר לו תעודת הקמת חברה, חברה בע"מ.

מה היתרון בהקמת חברה? האחריות מוגבלת, יש הפרדה בין האחריות של מי שהקים את החברה לבין אחריות החברה. ואז אם למשל יש חובות, החובות של החברה הם לא החובות של מי שהקים אותה. לאור העובדה שזה נפרד זה נותן את היתרון הכלכלי. ההפרדה הזו מסירה אחריות ממקים החברה. הרעיון העיקרי של חברה בע"מ מאפשר למי שעושה עסקים להרחיק מהם את האחריות ולהעביר אותה לחברה.

מניות- כדי להיות שותף בחברה צריך להשקיע כסף בחברה. תמורת השקעת הכסף בחברה אני מקבל מנייה. ככל שאני משקיע יותר כסף, אני מקבל יותר מניות. היזמים של החברה מחליטים מראש כמה תהיה שווה כל מניה. בד"כ מחליטים על מניה של 1 ש"ח. בד"כ תקנון החברה מנוסח כך: "כל החברה הוא 1000 ש"ח, מחולק ל-1000 מניות בנות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת".

המניה מהווה את הביטוי של השותפות שלי בחברה, ככל שיש לי יותר מניות החלק שלי בחברה יותר גדול, יכול להיות מצב שבו יהיו לי את כל המניות של החברה אפילו. כאשר אני קונה מניה, אני בעצם הופך להיות "שותף" בחברה. המניה בעצם משקפת את העובדה שהפכתי להיות חלק מהחברה.

רכישת המניה משמעותה היא שהכסף ששילמתי עבורה, נשאר בחברה כהשקעה שלי והיא לא תוחזר לי. אני יכול לקבל הנאה מההשקעה שלי, דיבידנד שיחלקו לי במידה ויהיו רווחים. אני יכול למכור את המניה וכאשר אני מוכר מניה במידה ומכרתי אותה ביותר ממה שקניתי, אז הרווחתי. אם מכרתי בפחות ממה שקניתי אז הפסדתי.

המניה מוגדרת בחוק כך: "אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון". משמעות הדבר היא שכל מניה מגלמת לא רק את ההשקעה שלי בחברה, אלא גם מעניקה לי זכויות וחובות. אחת הזכויות הכי חזקות היא זכות ההצבעה באסיפה הכללית. בעל מניות הוא משקיע שאוהב סיכון. הוא אוהב סיכון כי כאשר משקיע קונה מניה, החברה מקבלת ממנו כסף עבור המניה שהיא נותנת לו, אבל היא לא מתחייבת על שום דבר. היא לא מתחייבת ששווי המניה יעלה באופן שהוא יוכל למכור את המניה ברווח וכו'. היא מתחייבת לתת לו זכות הצבעה, היא מתחייבת לגרום לספרי החברה להיות שקופים בפניו ולהיות הוגנת כלפיו בחילוקי "הטבות" באופן שווה. מבחינת כסף- היא לא מתחייבת לכלום.

אגרת חוב- החברה היא מרחב שמזמין "שונאי סיכון". היא רוצה שהרבה אנשים ישתתפו אצלה. "שנאת סיכון"- המשקיע מלווה כסף לחברה. קשר של הלוואה הוא קשר אחר שאינו כלול בסיכון. אדם שמלווה כסף מתכוון לקבל אותו בחזרה. הלוואה שלי לחברה. המסמך שמשקף את הלוואה שלי נקרא אגרת חוב. באגרת רשומים כל תנאי הלוואה. אגרת חוב- זהו חוב של החברה כלפי אותו משקיע. כאשר החברה לוקחת הלוואה ונותנת תמורת אגרת חוב, היא גם נותנת מועד לפירעון של אגרת החוב. היא גם קובעת תאריכים קבועים לתשלום הריבית. המחוקק מאפשר להנפיק אגרות חוב לא מובטחות ואגרות

חוב מובטחות. **אגרות חוב לא מובטחות**- אם החברה מתמוטטת, אין התחייבות שהנכס שהתמוטט יימכר ויחזירו את החוב למלווה. **אגרות חוב מובטחות**- זו אגרת חוב שהמשקיע, כאשר הוא משקיע את הכסף, הוא מקבל הבטחה מהחברה שבמידה והיא לא תוכל להחזיר לו את הכסף, היא שמה בצד איזושהו נכס, והנכס הזה ישמש לפירעון החוב שלו בכל מקרה, כמו מגרש, נכסי נדל"ן וכו'. רושמים משכון על הנכס והוא שמור לטובת פירעון ההלוואה- פירעון אגרת החוב. במצב שבו לא ניתן להחזיר את החוב, ממנים כונס נכסים, הוא תופס את הנכס, מוכר אותו ומחזיר למשקיע את הכסף שהוא הלווה. ככל שהבטוחה היא יותר גדולה, הסיכון יותר נמוך והריבית תהיה יותר נמוכה. כשאין בטוחה בכלל, הריבית תהיה יותר גבוהה כי הסיכון הוא יותר גבוה.

לפעמים החברה לא יכולה להחזיר את הקרן וזה מה שנקרא "תספורת". החברה רואה שמתקרב התאריך בו היא צריכה להחזיר הלוואה מסוימת ויודעת שלא יהיה לה בקופה כיוון שהיא לא במצב טוב, היא מקיימת מו"מ עם הנאמן (הנציג) שמייצג את אגרות החוב על דחיית המועד של החזר ההלוואה, היא מבטיחה לבעלי אגרות החוב משהו בתמורה. סיבה נוספת, יש אפשרות שהחברה תיתן להם איזו הטבה (נניח ידחו את הפירעון בעוד שנתיים וכתמורה לטובה שהם עושים, יתנו להם מניות בחברה).

אגרת חוב זה נייר ערך שמשקף הלוואה של המחזיק באגרת חוב לחברה, ההלוואה הזו בד"כ מזכה גם בריבית. מי שמחזיק באגרת החוב הוא לא שותף בחברה ולכן אין לו זכויות בחברה.

לפי סעיף 1 לחוק החברות: אגרת חוב = "מסמך שהנפיקה חברה המעיד על קיומה של התחייבות כספית שחבה החברה, ומגדיר את תנאיה, למעט שטרי חוב או שטרי חליפין שנתנה החברה במהלך עסקיה".

בעלי מניות- מי שמחזיק במניה. ככל שיש לי יותר מניות, החלק שלי בחברה גדול יותר, אני דמות משמעותית יותר בחברה. זה יכול להגיע למצב בו **חוק החברות מגדיר מי זה "בעל מניה מהותי"** = "מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של החברה או מזכויות הצבעה בה." יש מניות שלא מקנות זכות הצבעה, יכול להיות מצב שאחזיק ב-50% מהמניות, אך לא כל המניות שלי הן בעלות זכות הצבעה. התקנון מתאר לי את הזכויות. בעלי המניות מהווים חלק מהאסיפה הכללית של החברה. החברה היא יצור וירטואלי, שאינו מוחשי, אבל היא צריכה לקבל החלטות. תהליך בחירת ניהול החברה מתנהל ע"י יצירת אורגן שנקרא "אסיפה כללית".

דירקטורים ומנהלים - "דירקטור" = **סעיף 1 לחוק החברות קובע: חבר בדירקטוריון של החברה**. חברה צריכה גופים חיים שידברו בשמה ויתנהלו בשמה, אותם גופים נקראים "אורגנים". לחברה יש 3 אורגנים: אסיפה כללית, דירקטוריון ומנכ"ל (=הנהלה פעילה). דירקטורים שמתכנסים ביחד יוצרים דירקטוריון. הדירקטוריון שמתכנס מקבל החלטות ניהוליות, אסטרטגיות. חוק החברות קובע שהרובד ניהולי צריך להיות מחולק לשניים: רובד ניהולי ברמה האסטרטגית שמורכב מהדירקטורים שמשמשים כגוף על ניהולי, מקבלים החלטות ניהוליות, אבל הם לא מנהלים את החברה ביום יום. לעומת זאת הרובד השני הוא הרובד של ההנהלה הפעילה. ההנהלה הפעילה אלו הם נושאי המשרה המנהלים את החברה יום יום.

האסיפה הכללית מורכבת מבעלי מניות, כל בעלי המניות מתרכזים ביחד והם האורגנים של החברה. בעלי המניות השקיעו בחברה, ולכן יש להם אינטרסים שהחברה תצליח. אם החברה תצליח, הם יקבלו דיבידנדים. כלומר בעלי המניות הם בעצם הגוף הכי טוב לקבל החלטות. לאסיפת בעלי מניות יש את האינטרס הכי טוב לקבל החלטות חשובות. בחוק החברות אנו רואים שאסיפת בעלי המניות היא בעלת זכות לקבל החלטות דרמטיות בחברה. אם הם יקבלו החלטות לא טובות החברה תיפול ואז הם יפסידו את כספם. הדירקטוריון של החברה הוא הגוף שמקבל החלטות אסטרטגיות בחברה.

המנכ"ל עומד בראש ההנהלה הפעילה שעושה את הניהול היומיומי.

המנהלים הם אותם חברי הנהלה פעילה (סמנכ"ל משאבי אנוש, סמנכ"ל שיווק וכד').

בעלי מניות הם אותם משקיעים שאינם מחויבים להשקיע כל חייהם בחברה אחת. גם אם החברה נמצאת בניגוד עניינים, בעל המניה לא מחויב לניגוד זה ולכן הוא יכול להשקיע באיזו חברה שירצה, גם אם יש בין החברות שהוא משקיע בהן ניגוד עניינים.

דירקטורים שהם חלק מהדירקטוריון אסור להם לפעול עם חברות אחרות שהן בעלות ניגוד עניינים עם החברה שבה הם השקיעו. הם צריכים להיות בדעה ישירה ואחידה לטובת החברה. דירקטור לא יכול להיות בניגוד עניינים. בתור בעל מניות- שאינו מקבל החלטות אסטרטגיות הוא יכול לפעול בניגוד עניינים.

דירקטור יכול להיות דירקטור בכמה חברות, ובלבד שאין ניגוד עניינים בין הדירקטוריונים שם.

בחוק החברות יש הגדרה של נושא משרה- הנהלה פעילה. במסגרת נושא המשרה כלולים גם דירקטורים. ישנם סעיפים קוגנטיים בחוק החברות, והם מדברים על נושאי משרה. אנו צריכים לדעת מי כלול בתוך אותם נושאי משרה. לכן המילה "נושאי משרה" היא כללית שמתייחסת גם לדירקטורים וגם למנהלים היום יומיים. בראש ההנהלה הפעילה עומד המנכ"ל.

חברת אגרות חוב- לפי ס' 1: "חברת אגרות 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; זו חברה שאגרות חוב שלה רשומות למסחר בבורסה, או שהוצאו לציבור עפ"י תשקיף כמשמעותו בחוק ניירות ערך או שהוצאו לציבור מחוץ לישראל וכך הלאה. הרעיון הכללי- חברה רגילה שיש לה מניות, אך המניות לא נסחרות בבורסה, ולכן היא לא יכולה להיות מגודרת כחברה ציבורית משום שחברה ציבורית היא חברה שמניותיה במסחר בבורסה. אך, אותה חברה הנפיקה את אגרות החוב שלה בבורסה, ולכן היא נקראת כך. זו חברה רגילה שאת הכסף שלה היא מגייסת בבורסה ע"י אגרות חוב ולא ע"י מניות.

חברה בע"מ יש חובה שתהיה לה הון מניות, כי באמצעות הון המניות בעלי המניות משקיעים בה כסף, והופכים להיות כחלק מהחברה. (ייתכן ויהיה בעל מניות אחד שיקנה את כל המניות, צריך שיהיו לחברה מניות) מכאן כל חברה באשר היא קמה נדרש שיהיו לה מניות. אותה חברה יכולה לגייס עוד כסף (להנפיק עוד מניות), ברגע שהחברה מגייסת עוד כסף בבורסה (משתמשת בבורסה כשוק לגיוס כסף) היא הופכת להיות **חברה ציבורית**- חברה שהמניות שלה רשומות למסחר (כל חברה ציבורית בעבר הייתה פרטית).

חברה פרטית- שמכרה מניות לאנשים/ חברות פרטיים ומגייסת את כספה לא בבורסה. **באיזשהו שלב, החברה הפרטית רוצה לגייס כסף גדול יותר.** היא רושמת את המניות למסחר בבורסה- חברה שמגייסת כסף מהציבור בשוק שנקרא בורסה- פונה לציבור שיקנה ממנה מניות.

חברה ציבורית- לפי ס' 1 לחוק : חברה ציבורית" – חברה שמניותיה 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;

מוגדרת כחברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה או שהוצאו לציבור עפ"י תשקיף. נניח שיש חברה פרטית שיש לה מניות, המנהלים שלה רוצים לגייס כסף. אבל, הם לא רוצים לשתף עוד בעלי מניות בחברה עצמה. כלומר, אם מוכרים מניות נוספות מכניסים עוד שותפים לחברה. אך, המטרה שלי לגייס עוד כסף. אני מאמינה שאם אני אפנה לבורסה, אגייס כסף יותר בזול מאשר הבנק שלוקח ריבית ועמלות. עדיף לי, לגייס כסף מהבורסה יותר בזול (למרות העמלות

חברה בע"מ:
חברה פרטית
חברה ציבורית

והפרוצדורה שנדרשת בבורסה). לכן, אני מנפיקה אגרות חוב. חברה פרטית, שלא רוצה עוד שותפים (המניות אך ורק שלי), אך גיוס הכסף יעשה ע"י אגרות חוב. כלומר, היא פרטית על ידי זה שאת המניות היא לא מוכרת, אך את אגרות החוב היא כן מוכרת בבורסה.

נושא 2: מודלים להתאגדות לחברה רשומה

המודל הראשון של חברה עסקית יש 3 סוגים של חברות: חברה פרטית, חברה ציבורית, חברת אגרות חוב. **המודל השני** של חברה: חברה לתועלת הציבור - זו חברה שדומה לעמותה, זו חברה שלא מחלקת רווחים. היא מתאגדת לפי חוק החברות, חלים עליה כל הכללים של חוק החברות אך לא מחלקת רווחים (דיבידנדים). עמותה כפופה לחוק העמותות, וחל"צ כפופה לחוק החברות.

ס' 345א שעוסק בחל"צ:

חברה לתועלת הציבור

345א. (א) חברה לתועלת הציבור היא חברה שבתקנונה נקבעו מטרות ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי מניותיה (בפרק זה – חלוקת רווחים). (ב) בפרק זה, "מטרות ציבוריות" – מטרה כמפורט בתוספת השנייה; השר, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת השנייה.

המודל השלישי - חברה באחריות בלתי מוגבלת: יש חברה שהיא באחריות בלתי מוגבלת, כלומר מקימים חברה היא באישיות משפטית נפרדת אך האחריות של בעלי המניות שלה היא בלתי מוגבלת. אם לחברה לא יהיה כסף לפרוע את החובות ירדו מיד לנכסים של בעלי המניות האישיים. נקים חברה כזאת כי לפעמים החוק מחייב, למשל חברת עורכי דין - המחוקק מאפשר לעורכי דין להקים חברה, אך אם הם רוצים להקים חברה הם יקימו אך ורק חברה באחריות בלתי מוגבלת.

פרק 2: האישיות המשפטית של החברה בע"מ**2. האישיות המשפטית והאחריות המוגבלת-****סעיפים 4 ו-5 לחוק החברות קובעים:****האישיות המשפטית של החברה**

4. חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד. סעיף זה משווה בין חברה לבין בן אדם. אנו רואים שרוב התכונות המשפטיות שיש לבן אדם, יש גם לחברה.

קיום חברה

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

החברה מתאגדת מיום רישומה ברשם החברות- זו תעודת הלידה שלה, ועד ליום חיסולה. מהיום הזה היא בעלת זכויות וחובות. דברים שנעשו בשם חברה יום קודם רישומה, אינם תקפים. ישנם מצבים שבהם יזמים מתחייבים בשם החברה לעתיד שבהם ההתחייבות כן תקפות, אבל בד"כ זה לא תקף.

פס"ד שמיצב את הנושא הזה הוא **פס"ד סלומון נ' סלומון** - מדובר בסנדלר שקראו לו סלומון שניהל חנות/סנדלרייה מצליחה. הוא היה נשוי ובעל משפחה, היו לו אישה וחמישה ילדים. בגלל שהחנות שלו הצליחה הוא רצה להרחיב את העסק שלו ולכן הוא החליט כדי להרחיב את העסק שלו, להקים חברה. הוא הקים חברה שהיו בה שבעה בעלי מניות: הוא וכל משפחתו "חברת סלומון בע"מ". עפ"י החוק האנגלי אי אפשר היה להקים חברה עם פחות משבעה בעלי מניות. מינימום בעלי המניות היו שבעה. כדי להגשים את המשימה הזו של ההתרחבות הוא מכר את העסק שלו לחברה. היה צריך להעריך את העסק והעסק היה שווה 39,000 ליש"ט. חברת סלומון צריכה לשלם לסלומון האיש עבור החברה שהוא קנה. החברה שילמה לו **באגרות חוב ובמניות ובמזומן**. החברה שילמה לו ב- 20,000 ליש"ט במניות וב- 10,000 ליש"ט באג"ח ו- 9,000 ליש"ט במזומן. החברה היא אישיות משפטית נפרדת ולכן היא צריכה לשלם עבור משהו שהיא קנתה. היא שילמה במניות, באגרות חוב ובמזומן. נוצר יצור חדש- החברה. אם סלומון האיש רוצה למכור משהו הוא יכול למכור רק את המניות שלו. החברה היא אישיות משפטית נפרדת. החברה נקלעה לקשיים וסלומון היה צריך עוד כסף, לשם כך הוא מכר את אג"ח שלו לברודריפ (B). הכסף מהמכירה לא הספיק והעסק התמוטט וכאשר העסק התמוטט נוצרה **שורה של נושים לא מובטחים שהם בעיקר ספקים. נושה מובטח - B ברודריפ** (הקונה של אגרות החוב של סלומון). כינסו את כל הנכסים של החברה וניסו חזרה להחזיר את החובות. הראשון שהיה בסדר החזרת החובות הוא ברודריפ כי הוא היה נושה מובטח. לנושים הלא מובטחים (ספקים) לא נשאר כלום. הנושים הלא מובטחים אמרו שגרמו לחברה לעבוד ובזכותם הסנדלרייה התגלגלה והנה בא ברודריפ שבעצם נמצא בנעליו של סלומון כי יוצא שסלומון מקבל את הכסף והם לא מקבלים כלום. סלומון וברודריפ שבא בנעליו קיבלו את הכסף והנושים הלא מובטחים לא קיבלו כלום ולכן הגישו תביעה ואמרו שהם לא מסכימים שברודריפ יקבל עדיפות, הם טענו שהם חושבים שכל העניין הזה של הקמת חברה זו רמאות ולכן ביקשו לבטל את העדפתו של ברודריפ ולהעביר אליהם את הכספים שנותרו לשם פירעון החוב. כאשר סלומון מכר את האג"ח שלו לברודריפ הוא הפך אותו לנושה מובטח. לטענתם כל הנושא חברה בע"מ זו רמאות. לכן כל המבנה המשפטי הזה שנקרא חברה זו רמאות אחת גדולה והטענה הזאת לא התקבלה בבית הלורדים. הטענה הגיעה לבית הלורדים וזה פסה"ד שאישש את כל הטענה של אישיות נפרדת. בביהמ"ש נאמר כי העיקרון של אישיות משפטית נפרדת הוא עיקרון שאומר שכשאדם מקים חברה החובות של החברה שייכים לה ואי אפשר לייחס את החובות של החברה לאדם שהקים אותה כי ברגע שהחברה מוקמת היא אישיות משפטית נפרדת. המסקנה מפסה"ד היא שיש עיקרון של אישיות משפטית נפרדת:

החברה נפרדת ממי שהקים אותה, היא יצור נפרד ויש את העיקרון של אחריות מוגבלת והעיקרון הוא שכשאדם שמקים חברה קונה ממנה מניות, משלם עבורן ויותר הוא לא חייב בחובות החברה. אין לו יותר חובות, הוא לא חייב לשלם לנושים של החברה את החובות של החברה. לכן כאשר החברה מתמוטטת אי אפשר לבוא לסולומון בדרישה שיפרע את החובות של החברה. במצב שבו חברה מרוויחה הרבה כסף האדם שקנה מניה יכול היה לקבל דיבידנדים. הנושים הוזזו הצידה, ואילו סלמון נשאר עם הכסף שלו. זה הרעיון העיקרי של האחריות המוגבלת: היא אומרת שאדם השקיע כסף בחברה, קנה מניה ושילם עבורה את הכסף שביקשו ממנו, נגמרו החובות שלו והוא לא חייב יותר שום דבר. גם אם החברה תפשוט את הרגל ויהיה לה חובות, זה לא קשור אליו. הוא יפסיד רק את הכסף שהוא השקיע ולא יצטרך לשלם עוד חובות.

המסקנות מפס"ד סלומון :

1. כאשר מקימים חברה לבעלי מניות יש אחריות מוגבלת- משקיעים בחברה, והתוצאה היא שיש אחריות מוגבלת.
2. ישנה הכרה בחברה כמכשיר לגיטימי לפעילות עסקית.
3. המשקיע יכול לקבל הגנה באמצעות השקעה אג"ח מובטחות, כלומר אפשר להשקיע בחברה גם באג"ח והשקעה זו היא בטוחה יותר, ולכן B קיבל את הכסף שלו. B היה שונא סיכון, הוא קיבל את הכסף שהוא השקיע.

פס"ד Lee v. Lee - מדובר בטייס שייסד חברת תעופה והוא החזיק 2999 מתוך 3000 המניות של החברה. במילים אחרות, הייתה בידו שליטה מלאה על החברה. הוא היה גם המנהל היחיד בחברה וגם הטייס הראשי. הוא היה בעל השליטה, הדירקטור (אורגן) והעובד. הוא ביטח את החברה, בכובעו כמנכ"ל החברה כנגד נזקים שיקרו לו בכובעו כעובד. יום אחד הוא יצא לטיסה ונהרג בתאונת מטוס והאלמנה הגישה תביעה לפי חוק הפיצויים בניו זילנד. חברת הביטוח לא רצתה לשלם לה, כיוון שהיא ביטחה את העובדים של החברה והיא טענה שהוא קצת רימה כיוון שכביכול הוא היה הכל, גם הבעלים, גם החברה אז הוא לא יכול לטעון שהוא גם עובד של החברה. זו רמאות כי יש פה חברה שהיא של איש אחד, בעל השליטה הוא גם המנכ"ל וגם העובד שלה והיא ביטחה את עצמה כאשר מי שמנהל את החברה זו החברה עצמה. העניין הגיע שוב לבית הלורדים ושם בית הלורדים אמר על סמך פס"ד סלומון, **ביהמ"ש לערעורים אמר שהחברה והעובד שלה הם שני גופים נפרדים, החברה היא אישיות משפטית נפרדת והטייס יכול היה לבטח את עצמו כעובד למרות שהוא היה גם בעל השליטה. ולכן מגיע לאלמנה פיצויים.** זו עוד דוגמה שהעיקרון של האישיות המשפטית הנפרדת תופס. בעל המניות יכול להיות כמה כובעים: בעל השליטה, דירקטור, הכל. משמעותה של הקמת חברה היא שבעלי המניות שלה נפרדים מבעלי המניות, נושאי המשרה והנושים שלה. בגלל שהחוק מאפשר להקים חברה ואחריות מוגבלת, התוצאה היא שבאמת החברה שביטחה את העובד שלה כנגד סיכונים, וכיוון שהסיכון התממש, אזי שאלמנתו זכאית לקבל את דמי הפוליסה. נכון שהעובד הוא בעל השליטה בחברה, אבל זה לגיטימי ואפשרי. העובד הזה חבש מספר כובעים, וכל אחד מהכובעים שהוא חבש היה כובע לגיטימי.

רע"א 10786/02 סלונים ואח' נ' אהרונסון - מדובר בשכירות מוגנת, דיירות מוגנת, דייר מוגן. בשנות ה-40 של המאה ה-20 חזרו הרבה חיילים משדה הקרב והיה ביקוש עצום לדיור ובאנגליה האנגלים חוקקו חוק שבעלי הנכסים לא יוכלו לפנות את השוכרים כאשר מסתיים החוזה וגם לא יוכלו להעלות את שכר הדירה. **חוק שכירות והגנת הדייר** - בתמורה לדמי המפתח הוא משלם דמי שכירות נמוכים. ההטבה הזו ניתנת רק לבני אדם כי אם היא הייתה מיועדת לחברה ההטבה הייתה נשארת לנצח. ניתן לפנות דיירים בדמי מפתח באמצעות עילת נטישה- מוכיחים שהוא נטש את הדירה. אבל חברה אף פעם לא תיטוש את הדירה. היה כאן

שוכר בדמי מפתח שמתוך הדירה הוא הקים עסק של בית הימורים לספורט. בשקט, בלי לגלות לא אחד הוא העביר את העסק שלו לחברה. כאשר העסק הוא בבעלות חברה ואם יושבת חברה אף פעם אי אפשר יהיה לפנות אותה. הבעלים של הנכס רוצים שמי שיושב שם יתפנה כי הוא משלם דמי שכירות קטנים אז כל עוד יושב שם אדם החוק חל עליו. במקרה דנן, כאשר התגלה לבעלים של הנכס שהוא העביר את העסק הזה לחברה היא הגישה תביעה ואמרה שיש כאן נטישה כיוון שהבעלים של החברה כבר לא מנהל את העסק משם אלא הוא העביר את העסק שלו לחברה ולכן מכיוון שהעביר את העסק שלו לחברה הוא נטש את בית העסק ולכן אפשר לפנות אותו מבית העסק. בעל העסק טען שלא נטש והרי הם יודעים שמה שקרה זה שסה"כ הוא העביר את העסק לחברה אבל הוא זה שממשיך לשבת שם. **ביהמ"ש אמר שהייתה כאן נטישה מכיוון שהוא העביר את העסק שלו לחברה והחברה היא אישיות משפטית נפרדת. הרציונל כאן שמדובר כאן בבעל עסק שמתעסק בהימורים לא חוקיים ולא צריך להתחשב בו וחוק שכירות הגנת הדייר נועד להיטיב עם בני אדם אך פה אין מצב כזה, יש עסק של הימורים. אין צורך לרחם עליו. ולא הייתה סיבה להפעיל "סעד מן הצדק".**

פרק 3: האורגנים בחברה, בעיית הנציג והתורה האורגאנית**דף הוראה מספר 3- האורגנים בחברה:**

05/11/2018

חברה בהיותה גוף וירטואלי צריכה לעבוד עם גופים פיזיים, לכן יש לה אורגנים.

ישנם 3 סוגים של אורגנים:

{	אסיפה כללית
	דירקטוריון
	מנכ"ל

אלו אותם אורגנים המוכרים בחוק.

חוץ מזה, יש לה אורגנים שעל כל פי דין ותקנון מוסמך לחייב את החברה- כל אחד שעפ"י הפונקציה שלו או התפקיד שלו הוא אורגן. במילים אחרות, רואים שההגדרה של אורגן או המיון של אדם כאורגן או גוף כאורגן נעשה עפ"י מיון היררכי או פונקציונאלי.

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

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

מעשי אורגן כמעשי החברה

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

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 העוזר הדרושות להפעלת סמכויותיהם.

דוג' למה אנחנו זקוקים לאורגן או מגדירים אותו כאורגן:**פס"ד קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בעמ ואח'- איך אורגן מתפקד?**

עובדות המקרה: מדובר בבנק פויכטונגר, לבנק זה היו בעלים. הבעלים של הבנק רצו למכור את השליטה בבנק, הם מכרו את השליטה בבנק באמצעות מניות. המניות עברו מהבעלים לקונה שבעברו ישב בבית הסוהר בגין שוד. מי שאישר את המכירה היו דירקטורים אשר היו אורגנים של החברה. בדיעבד, התברר שאותו שודד המשיך לשדוד וגנב גם את הבנק. לאחר מכן, התעוררה השאלה האם ניתן להאשים אדם כלשהו? מי אישר בכלל את העברת המניות הללו? כדי לבדוק ולראות האם הפעולה הינה תקפה, משום שהעברת מניות של בנק צריכה אישורים של הגופים הרלוונטים. נדרש לבדוק האם באמת פעולת מכירת המניות הזאת, עברה אישורים של אותם גופים. התשובה הייתה: כן! הדירקטוריון של החברה אישר את מכירת המניות. כלומר, הדירקטוריון של החברה פעל כאורגן ואישר את העברת המניות מבעלי השליטה הקודמים לקונה ששדד את הבנק.

השאלה הבאה: האם ניתן להאשים את הדירקטוריון אישית? התשובה הייתה כן, כי הוא כאורגן של החברה היה צריך לפעול לטובתה, ופעולה לטובת החברה דווקא לא לאשר את מכירת המניות לאדם שבעברו הורשע בגין שוד. לכן, העובדה שאישרו את החברה גרמה למפרק לתבוע גם את הדירקטוריון באופן אישי. כלומר, רואים שיש אורגן שהוא הדירקטוריון, הדירקטוריון היה צריך לאשר את העברת המניות כי זו הפרוצדורה של מכירת

מניות ובפרט מניות שליטה, הדירקטוריון אישר זאת, התוצאה הייתה שמי שהשתלט על הבנק היה בעברו שודד והוא אכן המשיך לשדוד ואף שדד את הבנק והבנק התמוטט. בחיפוש האשמים, פנו לדירקטוריון של החברה משום שהוא האורגן של החברה והיה צריך לאשר את מכירת המניות, במהלך האישור היה צריך לברר מי היה הקונה. אורגן פועל בשם החברה ← קיבל החלטה שהתקבלה בצורה לא תקינה ← ולכן האשימו אותו.

כאשר בעלי המניות מתכנסים באסיפה כללית בפעולתם כאסיפה זו הם אורגן שלה החברה, לעיתים בפעולתם במסגרת האסיפה הכללית (במידה והיא פעולה שאינה טובה) אפשר לתבוע כאנשים שפעלו בניגוד לחובתם. (תובעים אותו כבעלי מניות).
כשמשקיע שהשקיע כסף בחברה, ולחברה יש חובות לא ניתן להיכנס לבעל המניות. כי החברה אישיות משפטית נפרדת מהבעלים, וכנ"ל ההפך.

אורגן הוא איבר של החברה, הוא חלק מהחברה. כאשר הדירקטוריון/אסיפה הכללית/ מנכ"ל החברה מחויבת כי האורגן פעל בשמה, ולכן אפשר לתבוע אותו.
החברה היא גוף וירטואלי שעושה עסקים, והוא צריך אנשים חיים שידברו בשמו ויקבלו החלטות בשמו. החוק באמת מספק תשובות לצורך הזה, והתשובות האלה הן שלחברה יש שלושה אורגנים :

א. **האסיפה הכללית** - מורכבת מבעלי מניות - בעלי זיקה קניינית לחברה - תובעים שיריים - בעלי זכות הצבעה וההשפעה באסיפה הכללית. והחוק נותן כללים כיצד יתנהלו האסיפות האלה. כל בעלי המניות מוזמנים לאסיפה זו. מנגד מצביעים באסיפה בעלי מניות שהם בעלי זכות הצבעה. לאסיפה הכללית יש את הסמכות לקבל את כל ההחלטות הבסיסיות של החברה, כיוון שהאסיפה מורכבת מהמשקיעים עצמם, ומותר להם להחליט על ההשקעות של עצמם. **הסמכויות של האסיפה הכללית הן סמכויות קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן וזה מצוי בסעיף 58(א) לחוק.**

סעיף 57 לחוק החברות: סמכויות האסיפה הכללית:

הסמכויות המוקנות לאסיפה הכללית

57. החלטות החברה בעניינים 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;
 - (6) הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו בהתאם להוראות סעיפים 286 ו-287;
 - (7) מיזוג כאמור בסעיף 320(א);

איסור התניה

58. (א) חברה אינה רשאית להתנות על הוראות סעיף 57.

ההבדל בין הסמכויות של דירקטוריון לאסיפה הכללית: מדובר בניהול! הסמכויות הניהוליות הללו אסור להעביר למנהל הכללי משום שזה ניהול אסטרטגי, היות והמנהל הכללי עושה את הניהול היום יומי. על הסמכויות הללו לא ניתן להתנות!

למה לא ניתן להתנות על הסמכויות הללו, ולא להעביר אותן למנכ"ל: תפקידו של הדירקטוריון בעצם הוא גוף שיושב כי הוא יודע לנהל, בעוד שהאסיפה הכללית נמצאת משום שהם המשקיעים. את הדירקטורים בוחרים כי הם יודעים לנהל, והם נדרשים לבצע את העבודה. לכן, העבודה היא שונה מהאסיפה הכללית. למשל: בפס"ד קוסוי הדירקטוריון היה צריך לאשר משום שהם אמורים לחשוב/ לפקח על טובת החברה. כלומר, מצפים שהוא יבדוק מי הם האישיות של אלו הקונים את המניות של החברה. כי לא מדובר בסתם חברה, אלא בבנק. לכן, הדירקטורים שהיו איבר/אורגן של החברה אמורים לדעת מה הם עושים. הדירקטוריון מתכנס אחת לחודש לערך/ אחת לתקופה שנקבע.

דרך קבלת החלטות באסיפה הכללית: סעיף 85 לחוק החברות:

רוב באסיפה כללית

85. החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב רגיל, אלא אם כן נקבע רוב אחר בחוק או בתקנון.
ב. הדירקטוריון - הוא מורכב מדירקטורים. הדירקטורים הם נושאי משרה שמתמנים ע"י מי שהתקנון מסמיך אותם למנות את הדירקטורים. בד"כ הדירקטורים מתמנים ע"י האסיפה הכללית. לפעמים יש חברות שבהן זכות המינוי של הדירקטורים מסורה רק למי שיש לו מניות ניהול, למשל רק למי שיש זכויות הצבעה. אם יש חברה שכוח הצבעה שלה מסור רק בידי חלק מבעלי מניות, אז אותם בעלי מניות שיש להם זכות הצבעה יכלו לאסיפה הכללית ויבחרו את הדירקטוריון. הדירקטוריון פועל כגוף, מקבל החלטות כגוף, אבל אם אנחנו רוצים להטיל אחריות על הדירקטורים, אנחנו יכולים גם להטיל אחריות על כל אחד מהדירקטורים בנפרד.

מינוי דירקטורים

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

דירקטורים מתמנים ע"י האסיפה הכללית ובעלי סמכות לקביעת מדיניות החברה ופיקוח על ביצוע תפקידי ההנהלה הפעילה.

הדירקטוריון מורכב מכמה סוגים של דירקטורים:

1. דירקטורים פנימיים: אלה הם דירקטורים שיש להם עוד תפקיד בחברה - הם נושאי משרה בחברה, כמו למשל המנכ"ל. המנכ"ל יהיה דירקטור בחברה מכוח התפקיד שלו. חשוב לנו שהמנכ"ל יישב בחדר הדירקטוריון. הוא דירקטור פנימי כיוון שהוא גם איש פנים בחברה.
2. דירקטורים עצמאיים: דירקטורים שאינם שייכים להנהלה הפעילה. אלו הם דירקטורים שנבחרו לדירקטוריון מכוח הקשרים והכישורים שלהם. למשל יש חברה שעוסקת בחינוך, ונניח שהיא רוצה לקדם את האינטרסים של החברה ומבקשים ששר החינוך הקודם ישמש כדירקטור בחברה שלהם.

ישנם שני סוגים של דירקטורים שהחוב מחייב את מינויים:

1. דירקטורים חיצוניים - דח"צים: יש חובה למנות דירקטורים חיצוניים רק בחברה ציבורית ובחברה של אגרות חוב. זהו יחיד תושב ישראל הכשיר להתמנות לדירקטור לפי תנאי הכשירות בחוק ושהוא בעל כשירות מקצועית או בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.

סעיף 219 לחוק החברות:

מספר הדירקטורים (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005
219. (א) חברה רשאית לקבוע בתקנונה את מספר הדירקטורים ואת מספרם המרבי והמזערי.

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) בחברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב יכהן לפחות דירקטור אחד.

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

(ג) בחברה ציבורית ובחברה 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 (בחוק זה – דירקטורים בעלי כשירות מקצועית). (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(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. (תיקון מס' 16) תשע"א-2011 (ה) (בוטל).

אחד מתוך צריך להיות בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית. המדינה חוקקה סעיף בחוק וקבעה שחברה שמגייסת כסף מהציבור, והציבור נותן בה אמון, צריכה למנות לדירקטוריון שלה לפחות שני דירקטורים שהם לא מאנשי הפנים של החברה, אלא אנשים שיש להם תכונות מסוימות, שהתכונות האלו יגרמו להם למסוגלות של פיקוח על איך נעשה השימוש בכסף שהציבור השקיע.

חובת מינוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011
239. (א) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים. (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) הדירקטורים החיצוניים בחברה ציבורית ימונו על ידי האסיפה הכללית, ובלבד שיתקיים אחד מאלה:
(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(1) במניין 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; במניין 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

(2) סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקה (1) לא עלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה.
(ג) השר רשאי לקבוע שיעורים שונים מן השיעור האמור בסעיף קטן (ב)(2). (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(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. (תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(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).

המחוקק בעצם אומר שיוקמו שני מנגנונים חלופיים. הרוב של המיעוט- הדירקטורים החיצוניים ימונו לפי הרוב, שלא לפי בעלי השליטה. במילים אחרות בעלי השליטה לא יכולים להצביע. יש עוד מנגנון המנוי בסעיף (2) שאומר שגם אם לא הגיעו לרוב, לפחות שהמתנגדים לא יהיו יותר מ-2%. אנו רוצים לוודא שאותם דח"צים יהיו אנשים אובייקטיביים. כבר בצורת ההצבעה שהם מתמנים אליה יש דברים ייחודיים.

כשירות למינוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 17) תשע"א-2011 (תיקון מס' 27) תשע"ו-2016
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.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005
(1a) (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.

(2) השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, יקבע תנאים ומבחנים לדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ולדירקטור בעל כשירות מקצועית.

(תיקון מס' 8) תשס"ח-2008 (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(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 המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי, זיקה לחברה, לבעל השליטה בחברה או לקרוב של בעל השליטה, במועד המינוי, או לתאגיד אחר, ובחברה שאין בה בעל שליטה או מי שמחזיק בדקות שליטה – גם זיקה למי שהוא, במועד המינוי, יושב ראש הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים; לעניין סעיף קטן זה –

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

"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 עניינים מסוימים, בתנאים שקבע, לא יהיו זיקה; "תאגיד אחר" - תאגיד שבעל השליטה בו, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי, הוא החברה או בעל השליטה בה.

(ג) לא ימונה יחיד כדירקטור חיצוני אם תפקידו או עיסוקיו האחרים יוצרים או עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור, או אם יש בהם כדי לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור.

(ד) לא ימונה דירקטור בחברה פלונית כדירקטור חיצוני בחברה אחרת אם אותה שעה מכהן דירקטור בחברה האחרת כדירקטור חיצוני בחברה הפלונית.

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

(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.

(תיקון מס' 16) תשע"א-2011

(1) 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, לעניין סעיפים 245א, 246 ו-247 הפרת תנאי מן התנאים הדרושים למינוי או לכהונתו כדירקטור חיצוני.

בתכונות שלהם הדירקטורים החיצוניים צריכים להיות מנותקים עסקית ומשפחתית מהחברה והם מתמנים בצורה מאוד מיוחדת. המדינה באמצעות החוק נתנה מנגנון לבחירה של דירקטורים חיצוניים שמהם אנו מצפים להיות יותר שומרי סף מאשר אחרים. בחירת דירקטור חיצוני זקוקה לאישור של רוב קולות מקרב בעלי המניות שהשתתפו בהצבעה ושאינם בעלי שליטה, או בעלי עניין אישי. גם אם לא היה רוב, אז לפחות אחוז בעלי המניות המתנגדים לא עולה על 2%. לא יוכל להתמנות לדירקטור חיצוני מי שיש לו זיקה לחברה: עסקית או משפחתית, או שיש לו קשרים מקצועיים אחרים. ניתן למנות דח"צ לשלוש תקופות כהונה בנות שלוש שנים ובתקופת הכהונה של אישור הארכה ניתן לאשר את הארכה גם אם בעל השליטה מתנגד.

2. **דירקטורים בלתי תלויים**: אלו הם דירקטורים שדומים לדירקטורים החיצוניים, אבל

יש להם שינוי מסוים. הדירקטורים הבלתי תלויים לא צריכים להיבחר בצורה המחמירה מאוד של הדירקטור החיצוני, אבל עדיין צריכה להיות לו תכונה של היעדר קיום זיקה בחברה. זהו דירקטור חיצוני או יחיד המכהן כדירקטור שמתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני והוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות. דירקטור בלתי תלוי יהא בעל תנאי הכשירות הנדרשים מדירקטור חיצוני,

אך מינויו ופיטוריו יהיו כשל דירקטור רגיל. **בחברה פרטית - צריך להיות לפחות**

דירקטור אחד. חברה ציבורית - לפחות שני דירקטורים חיצוניים, דירקטורים בלתי

תלויים ודירקטורים פנימיים.

מה הדירקטוריון מוסמך לעשות?**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 המירים למניות עד גבול הון המניות הרשום של החברה, לפי הוראות סעיף 288;

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

(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.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) סמכויות הדירקטוריון לפי סעיף זה אינן ניתנות לאצילה למנהל הכללי למעט כמפורט בסעיף 288(ב2).

יש לו סמכויות ניהול אסטרטגיות בחברה, כמו למנות או לפטר את המנכ"ל, להחליט על פעולות של עסקאות עם בעלי עניין וחלוקת דיבידנדים.

לסיכום:

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.

מנכ"ל - הנהלה פעילה:

מינוי מנכ"ל - סעיף 250 לחוק החברות:

מינוי ופיטורים של מנהל כללי

250. המנהל הכללי ימונה ויפטר בידי הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

מנכ"ל - מתמנה ומפטר על ידי הדירקטוריון (סעיף 92 (7) לחוק). אחראי לניהול השוטף של ענייני החברה (סעיף 120 לחוק).

הנהלה הפעילה - גוף היררכי שמתמנה ע"י המנכ"ל.

מנהלים ונושאי משרות - מקיימים קשרי עובד-מעביד עם החברה המעסיקה - נבחרים/מתמנים ע"י המנכ"ל.

חלוקת הסמכויות הפנימית בין האורגנים:

העיקרון: כל רשות עצמאית בתחומה וחייבת להפעיל שיקול דעת עצמאי.

התוצאה: איזון ובקרה בהפעלת הסמכויות.

שלב א': סמכויות סטאטוטוריות דיספוזיטיבית לאורגנים העיקריים.

החריג:

1. האסיפה הכללית רשאית ליטול, בנסיבות המתאימות, את סמכויות הדירקטוריון או המנכ"ל (סעיף 50א) לחוק).
2. הדירקטוריון רשאי ליטול, בנסיבות המתאימות, את סמכויות המנכ"ל (סעיף 52 ב) לחוק).
3. הדירקטוריון רשאי להורות למנהל הכללי כיצד לפעול הן בעניין מסוים (סעיף 51 לחוק) והן בדרך כלל (סעיף 120 לחוק).

שלב ב': סמכות שיורית בידי הדירקטוריון (סעיף 49):

סמכות שיורית

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

שלב ג': סמכות שיורית בידי האסיפה הכללית (סעיף 50):

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 לעניין מסוים, או לפרק זמן מסוים שלא יעלה על פרק הזמן הנדרש בנסיבות העניין.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) נטלה האסיפה הכללית סמכויות הנתונות לפי חוק זה לדירקטוריון, יחולו על בעלי המניות הזכויות, החובות והאחריות החלות על דירקטורים לעניין הפעלת אותן סמכויות, בשינויים המחויבים, ובכלל זה יחולו עליהם, בשים לב להזקותיהם בחברה, להשתתפותם באסיפה ולאופן הצבעתם, הוראות הפרקים השלישי, הרביעי והחמישי של החלק השישי.

סיכום של אורגן בחברה:**אורגנים בחוק:**

אסיפה כללית

דירקטוריון

מנכ"ל

וכל מי שעל פי הדין או התקנון מוסמך לפעול בשם החברה, 2 מבחנים:

1. מבחן אירגוני היררכי.
 2. פונקציונאלי- מי שבפונקציה שלו ממלא תפקיד שיכול לנהל את החברה.
- החברה מחויבת לפעולות שהאורגן עשה בשמה.

דף הוראה מספר 4: תרגיל**ישנה חברה בע"מ שבעלי מניותיה הם:**

1. **סמי** - עם 60 מניות הנהלה + 25 מניות רגילות. הוא יכול גם לקבל דיבידנדים וגם להצביע באסיפה הכללית - למנות מנהלים.
2. **סמיחה** - עם 40 מניות הנהלה + 25 מניות רגילות. היא יכולה לקבל דיבידנדים וגם להשתתף בהצבעות לאסיפה הכללית.
3. **פאדי** - יש לו 25 מניות רגילות. הוא יכול לקבל דיבידנדים, אבל הוא לא יכול להצביע. השליטה שלו בחברה היא קטנה.
4. **זיאד** - יש לו 25 מניות רגילות. הוא יכול לקבל דיבידנדים, אבל הוא לא יכול להצביע באסיפה.

לאחר תקופה מסוימת, זיאד העביר את כל המניות שלו לסמי. הוא היה יכול להעביר לו את המניות הרגילות. **כלומר לסמי יש עכשיו 50 מניות רגילות.** החברה שוכרת נכס מסמיחה - שהיא בעלת שטח מקרקעין המושכר לחברה. היו סכסוכים בין סמי לסמיחה. סמיחה ופאדי רצו להשתלט על סמי. לסמי יש רוב במניות הרגילות, ובעיקר יש לו רוב במניות ההצבעה. מה ניתן לעשות לו? התקיימה אסיפת בעלי מניות - האסיפה הכללית - האסיפה הכי גדולה בחברה. הגוף של מקבלי ההחלטות הדרמטיות. רק סמי וסמיחה היו בעלי ההשפעה באסיפה. התקיימה אסיפת בעלי מניות ועל סדר היום שלה היו מספר נושאים - כאשר אחד הנושאים היה לדון מחדש במינויו של סמי כמנכ"ל החברה, כי נטען שהיו לו כל מיני סטיות וליקויים בנייהול. האסיפה הסתיימה בלי לקבל החלטה. בעקבות זאת, פאדי שלח הזמנה לאסיפה נוספת. שוב הם היו צריכים לדון באסיפה הזו במינויו של סמי, אבל ההזמנה לאסיפה הנוספת נשלחה לסמי ביום של האסיפה עצמה. סמי לא התארגן להגיע ולכן פאדי וסמיחה קיבלו במסגרת האסיפה השנייה החלטה לשנות את זכויות החתימה בחברה, כך שבמקום שסמי יהיה מורשה חתימה, פאדי יהיה מורשה חתימה במקומו. הם הוציאו את הפרוטוקול. כאשר סמי ראה את זה הוא שלח מכתב מעו"ד ואמר שהזימון לאסיפה היה לא תקין, ולכן כל ההחלטות שהתקבלו באסיפה זו היו לא תקפות. **התעוררה השאלה: האם הטיעונים של סמי הם צודקים?** על זה היה דיון בבימ"ש. בביהמ"ש התעוררה השאלה לגבי הזימון של סמי, וגם לגבי זכותו של פאדי להצביע באסיפה הכללית. ביהמ"ש אמר: הזימון היה לא תקין. צריך עפ"י התקנון לשלוח את הזימון מראש. לכן כל ההחלטות שהתקבלו באסיפה הכללית הן לא תקינות. בנוסף, גם ההחלטה לבטל את ההרשאה לסמי לחתום בשם החברה, כמורשה חתימה, מנוגדת לחוק החברות. היא מנוגדת לחוק מכיוון שהאסיפה הכללית יכולה רק במצבים חריגים לקחת את סמכויות הדיקטוריון. באופן רגיל, החלטה בדבר מינוי מורשה חתימה היא נושא שהוא בסמכות הדיקטוריון, ולא בסמכות האסיפה הכללית. האסיפה הכללית יכולה במצבים חריגים, כאשר נבצר מהדיקטוריון להחליט בעניין שמסור לסמכותו, לקחת לעצמה את הסמכות הזו של מורשה חתימה. אבל פה במקרה שלנו אין נבצרות של הדיקטוריון, הוא קיים, ולכן השינוי של מורשה חתימה לא יכול היה להיעשות באסיפה הכללית. **כלומר ההחלטה הזו על שינוי מורשה חתימה פגומה בשני מסלולים:**

1. צורת הזימון
2. הסמכות של קבלת ההחלטות.

בשני המסלולים ההחלטה הזו לא תקפה, ולכן סמי זכה בביהמ"ש בטענה שלו. פאדי וסמיחה ניסו לטעון שהייתה גם ישיבת דיקטוריון. באסיפה הכללית היה גם הרכב של דיקטוריון ולכן זה מעין דיקטוריון. ביהמ"ש אמר שלא ניתן לראות את זה ככה, כי לפי ההסכם בין המייסדים - עפ"י דרישת המניין החוקי בישיבת דיקטוריון צריך נוכחות של כל אחד מהדיקטורים שיש להם מניות הנהלה. במקרה שלנו זה לא התקיים כי סמי בעצמו לא היה. **לכן סמי זכה במקרה הזה.**

אנו רואים שהפרוצדורה בענייני חברות היא משמעותית מאחר והיא משפיעה על התוכן. צריך להראות לפחות שהיה ניסיון הקפדה על הפרוצדורה. הדבר הנוסף שהוא הכי חשוב הוא שלכל אורגן בחברה יש את הסמכויות שלו, ולא ניתן להעביר סמכויות בין האורגנים. בדירקטוריון יושבים אנשים שאמורים להפעיל פונקציות ניהוליות. אנו רוצים שהחלטות ניהוליות יתקבלו בגוף שיודע לנהל. האסיפה הכללית זה לא גוף שיודע לנהל.

דף הוראה מספר 4- התורה האורגנית:

החברה, בהיותה אישיות משפטית וירטואלית, צריכה גופים שיוכלו לייצג אותה ולפעול בשמה. הגופים הללו הם האורגנים. יש את האסיפה הכללית- אורגן גוף המורכב מבעלי מניות, הדירקטוריון והמנכ"ל שעומד בראש ההנהלה הפעילה. אלו הם האורגנים של החברה. מתחתיהם יש את נושאי המשרה. **הגדרת האורגן היא כפולה:**

1. **הגדרה היררכית:** האסיפה הכללית- דירקטוריון- מנכ"ל- נושאי המשרה : כל אלו אחד מתחת לשני בדירוג הם אורגנים הפועלים בשם החברה.
2. **הגדרה פונקציונלית:** כל מי שמבצע תפקיד בשם החברה הוא אורגן שלה. כדי שנוכל להטיל אחריות גם על הגוף שעומד מאחורי נושא המשרה, האדם עצמו שעשה את הפעולה צריך להיות אורגן.

למה אנו זקוקים לתורת האורגנים? לפעמים הפעילות האנושית עלולה לשאת היבטים ותוצאות שליליות. התוצאות השליליות האלה יכולות להיות נזיקות, פליליות וכו'. **מתעוררת השאלה:** האם אנחנו נוכל להטיל אחריות על החברה כלפי הניזוק/ הנפגע? המטרה של התורה האורגנית = פתרון הקושי של הכפפת חברה לאחריות אזרחית או פלילית. התורה האורגנית אומרת שגם כאשר אורגן של חברה עשה פעולה שהתוצאות שלה הן שליליות, עדיין החברה שמעסיקה אותו תהיה אחראית, כמובן בכפוף לכל מיני קריטריונים. זו הסיבה שכאשר אנו נמצאים בקשר עם חברה, ונגרם לנו נזק מסוים, החברה תצטרך לפצות אותנו. גם אם אנו לא נמצאים בקשר עם החברה, ואדם הלך ברחוב ונפגע ממנוף, האם החברה תוכל לבוא ולהגיד שהמנופאי לא עובד אצלה ואין לה קשר אליו! לא, בגלל התורה האורגנית.

LENNARDS CARRYING CO V. ASIATIC PETROLIUM CO. LTD

מדובר בחברה שהייתה בעלת אנייה שהובילה בנזין. בגלל שהתחזקה של דודי הקיטור הייתה לקויה, קרתה תאונה והבנזין התאדה. בעלי הבנזין הגישו תביעה נגד בעלי האנייה. טענתם של בעלי האנייה שלא רצו לפצות הייתה: לפי חוק הספנות הבריטי, בעלי האנייה יהיו אחראים בגין הנזק שנגרם רק אם הם יהיו אחראים אישית על הנזק הזה. הפיקוח על האנייה היה בידיו של קברניט שלא היה מבעלי האנייה. לכן זה הסתדר להם מצוין, הם טענו שהקברניט הוא לא בעל האנייה, והקברניט הוא האחראי אישית, הוא לא בעל האנייה ולכן הם כחברה לא אחראים. זה מוביל לכך שכולם יקימו חברות, יתנו את הניהול למישהו שמקבל שכר מינימום ולא יהיה ניתן לסחוט ממנו כסף. העניין הגיע לבית הלורדים באנגליה שדחה את הטענה שלהם. הוא טען שהקברניט הוא ה"האני האחר" של החברה. הוא האורגן והאני האחר של החברה. בהיותו האני האחר של החברה, אז כאילו שהחברה נמצאה אחראית אישית על הפיקוח הלקוי, והתוצאה היא שאפשר להטיל אחריות על החברה שהיא בעלת האנייה. מכאן נולדה התורה האורגנית, כדי לסייע לעולם לנהל עסקים.

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

מדובר בחברה שבעלותה פטנט שנושאו מתקן למניעת גניבת רכב. הפטנט נרשם ופיתחו לו יישום מסחרי שנקרא ביטכונית. לאחר תקופה מסוימת, חברה מתחרה התחילה לשווק מערכת הגנה על רכב מפני גניבה שעבדה עפ"י אותו עיקרון. החברה שהייתה בעלת ביטכונית הגישה תביעה בגין "גניבת עין" (עוולה נזיקית). החברה המתחרה נמצאה אחראית בגין עוולה זו. לפני שהיא נמצאה אחראית, היא טענה שכל הנושא של ההעתקה לא נעשה על ידה האישית, אלא ע"י מנהל. המנהל שלה לא העתיק את זה בסמכות, החברה לא הסמיכה את המנהל לבצע עוולה נזיקית של "גניבת עין". החברה אמרה שהוא עשה זאת על דעת עצמו.

ביהמ"ש לא קיבל טענה זו וביסס את החלטתו לפצות את הבעלים של "ביטכונית" על סמך התורה האורגנית. המנהל של החברה המעתיקה היה אורגן שלה, ואנחנו מייחסים את הפעולות שלו לחברה עצמה. האחריות שמוטלת על החברה היא אחריות ישירה, ולא אחריות שילוחית.

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:

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

אחריות ישירה: אחריות נפרדת של החברה ושל האורגנים שלה:

התורה האורגנית 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 הייתה ליצור מצב בלתי מאוזן. עיקרה של התורה האורגנית, שמתארת סימביוזה בין החברה לאורגן, מתמצה בהוראת **סעיף 47 לחוק החברות הקובע כי "פעילותיו 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) או חיוב כספי שישולם למדינה.

אחריות אזרחית:

אחריות נזיקית של החברה:

סימן ג': אחריות החברה לפעולות האורגנים

אחריות בנזיקין של חברה

53. (א) חברה חבה במישרין באחריות בנזיקין על עוולה שבוצעה בידי אורגן שלה.
(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מאחריותה השילוחית של חברה בנזיקין על פי כל דין.
סימן ד': אחריות יחידי האורגן

אחריות אישית בנזיקין של נושאי משרה: סעיף 54(א) קובע את אחריות האורגן:

אחריות יחידי האורגן

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

אנו מטילים אחריות על האורגן מכוח שלושה עקרונות:

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

בעקבות התורה האורגנית אנחנו יכולים לחייב חברה בגין המעשים של האורגנים שלה. התורה האורגנית גורמת לנו למצוא קשר בין החברה, לבין המעשה שנעשה. לכן, אם נעשה מעשה ע"י האורגן של החברה, אז מייחסים לו את המעשה של החברה ומטילים עליה אחריות. התורה הזו, שהיא מעשה משוכלל של החשיבה המשפטית, קיימת לה השלכות בדיני נזיקין/חוזים/פלילי. בכל תחום יש משמעות שונה, ולכן חשוב לבדוק זאת.

מתי יטילו אחריות אישית על אורגן?

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

מדובר במנהל ובעל מניות עיקרי בחברה שעסקה בגינון. הוא ראיין וקלט לעבודה את עודד יצחק שהתחיל לעבוד במשתלה ששייכת לו. המנהל נתן הדרכה לאותו עובד - איך מתעסקים עם כל ציוד ההשקיה, והוא סיפק לו כלי עבודה. יום אחד הובאו שתילים חדשים והמנהל, שהיה גם מנהל עבודה בחברה, כלומר גם בעל מניות עיקרי, מנהל החברה ומנהל עבודה - הוא ביקש מעודד להתקין טפטפות. במסגרת ההתקנה נפצע עודד יצחק ונקבעה לו נכות לצמיתות. התברר שלא ניתנו לו משקפי מגן בעת עבודתו. עודד יצחק הגיש תביעה - גם נגד החברה שלא הייתה לה הרבה נכסים וגם כנגד המנהל. **השאלה הייתה: האם ניתן להטיל אחריות על המנהל, בנוסף על האחריות שהוטלה על החברה?** לחברה לא היו נכסים ולכן עודד לא היה יכול להיפרע מהחברה. העניין הגיע לביהמ"ש העליון ששאל את עצמו: האם בעניין זה מתקיימת חובת זהירות מושגית. כלומר האם מנהל העבודה, יש לו חובת זהירות מושגית כלפי העובד? התשובה היא כן. יש לו גם חובת זהירות מושגית וגם קונקרטי כלפי העובד. החיוב של אותו מנהל היה מכוח העובדה שלא רק שהוא היה מנהל החברה, אלא הוא היה גם מנהל עבודה. כלומר הטלת האחריות עליו כאורגן הייתה גם בגין העובדה שהוא היה מנהל עבודה. ביהמ"ש קבע שיש לנו אינטרס חברתי למנוע נזקי גוף, גם באמצעות הטלת אחריות על אורגנים של החברה. כאשר אנחנו נטיל אחריות אישית על אורגנים של החברה, הם יפנימו את האחריות שמוטלת עליהם. הטלת האחריות הזו היא בעלת אלמנט מפצה לנפגע, וגם אלמנט מרתיע אצל הפוגע. הפוגע בפועל זו לא החברה, אלא מנהל העבודה שהיה גם מנהל החברה. לכן הוטלה אחריות גם על מנהל החברה, וגם על החברה. האם היינו מטילים אחריות על מנהל עבודה, אם הוא לא היה בעלים של החברה? הטלת אחריות ישירה על אורגן תלויה באופי של הפעילות שלו בחברה. אנחנו נטיל אחריות על אותו מנהל עבודה במצב נסיבתי שבו האורגן ביצע פעולה נוספת על זאת של היותו דירקטור בחברה. כלומר אם האורגן היה בעל תפקיד נוסף על שירותו כדירקטור, ניתן היה להטיל עליו אחריות אישית. במילים אחרות - אם יש לנו רק דירקטור שלא עושה פעולה נוספת - בפונקציה הזו כדירקטור אנו לא נטיל עליו אחריות על פציעת עובד, אלא אם כן היה לו תפקיד מסוים של פיקוח. אם מדובר במישהו שהוא גם דירקטור וגם מנהל עבודה - אנו נטיל עליו אחריות כיוון שהיה לו תפקיד נוסף של מנהל עבודה. מתפקיד זה הוא היה צריך להיות אחראי על כל מיני דברים ולכן נטיל עליו אחריות.

ע"א 313/08 עזמי נשאיבי נ' איהאב רינראוי, תק-על 2010(3):

מדובר בקבוצה של רוכשים שהתקשרו עם חברת "בולוס" והם רכשו דירות נופש בפרויקט של מגדל דירות בעכו. הפרויקט הזה נבנה בליווי פיננסי של חברת "כלל ביטוח" שהנפיקה לרוכשי הדירות בפרויקט פוליסות ביטוח עפ"י מה שקבוע בחוק המכר דירות. בעקבות קשיים כלכליים, חברת "בולוס" התמוטטה, ובניית הפרויקט נעצרה. עד לאותו שלב, שילמו הרוכשים את רוב התמורה לדירות, בהתאם להסכמי הרכישה, וכנגד התשלום הוציאו להם פוליסת ביטוח. אבל סכומים מסוימים אשר שולמו על ידם, שולמו בשחור, והם לא הובטחו בפוליסת הביטוח שהנפיקה "כלל". הם הגישו תביעה לביהמ"ש לממש את הפוליסות. הם מימשו את הפוליסות אבל חסר להם כסף ששולם בשחור. הם הגישו תביעה אישית נגד המנהלים של הפרויקט, שאליהם הם נתנו את הכסף השחור הזה. הם ביקשו לחייב אותם באופן אישי, את מנהלי חברת "בולוס", והם ביקשו שהמנהלים יחזירו להם את הכסף ויפצו אותם על עוגמת הנפש. ביהמ"ש המחוזי קבע שצריך להחזיר להם את הכספים האלה שלא הובטחו בפוליסת הביטוח. המנהלים ערערו לביהמ"ש העליון **והתעוררה השאלה: האם אפשר במישור החוזי להטיל אחריות אישית על מנהלים, נוכח העובדה שהם לא דאגו באופן אישי להבטיח את הכספים של אותם רוכשי דירות, ושהם עמדו מאחורי הפרת ההתחייבות של החברות?** ההתקשרות החוזית הייתה עם החברה. לכן, באופן עקרוני, צריך לשאול האם אפשר להטיל אחריות אישית בחוזים, ואחריות אישית בנוזיקין על אותם מנהלים? האחריות החוזית באה מכוח זה שלכאורה הם הפרו חוזה, והאחריות הנוזיקית באה מתוך הנחה שגם הם היו מעורבים אישית ברשלנות של אי הבטחת הכספים. **השאלה היא- האם ביהמ"ש העליון קיבל את הטענות האלו?**

1. **במישור הנוזיקי-** האחריות הנוזיקית בגין עוולת הרשלנות: ביהמ"ש העליון אומר כי לצורך גיבוש חובת זהירות של אורגן, או של נושא משרה, יש להצביע על כך כי בין האורגן, או נושא המשרה, לבין הצד השלישי, **התקיימה מערכת יחסים החורגת מגדר פעילותו הרגילה של האורגן או נושא המשרה.** מהי מערכת יחסים חורגת? זו מערכת יחסים שבה המנהל אומר שהוא ערב אישית ומבטיח לקונים שלא תהיה בעיה והעסקה תהיה בסדר. במקרה הזה הרוכשים יוצרים קשר אישי, מסתמכים אישית על אותו מוכר של דירה. ביהמ"ש אומר שבמקרה שלנו לא נוצרה מערכת יחסים אישית. **בעניין של הרשלנות לא הוכח שמנהלי החברה הסכימו לערוב באופן אישי ולקחת אחריות אישית כלפי רוכשי הדירות. הסכמי הרכישה נחתמו עם החברה, ולא עם המנהלים באופן אישי. לכן אין לומר שהם נהגו ברשלנות ביחס לרוכשי הדירות.** נכון שאפשר לייחס את המעשה הנוזיקי לחברה. נשאלת השאלה: האם גם אפשר להטיל אחריות אישית על האורגן? עקרונית אנו אמורים לחשוב שברגע שהטלנו אחריות על החברה, אנו מרוקנים את המעשה מתוכן כלפי האורגן. לכאורה אנו לא אמורים לחייב את האורגן, אלא את החברה. למה זה חשוב לחייב גם את האורגן? ז"א על מנת לבצע הרתעה. אם לא נטיל אחריות, אותו אורגן ייקח סיכונים. ככל שיש פחות עונש, אנו מגדילים את רמת הסיכון. חשוב לנו למצוא אפשרות להטיל אחריות גם על האורגן. אם אנו אומרים שמעשי האורגן, הם מעשי החברה- אזי שכאילו הוא לא עשה כלום.

ע"א (ת"א) 2231/08 דוד שרמן נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ:

מדובר בסוכנות נסיעות שהמנהל שלה היה שרמן. סוכנות הנסיעות מכרה כרטיסי טיסה לחו"ל. את התמורה לכרטיסי הטיסה, לקחה החברה לעצמה, ובד"כ היא הייתה מעבירה את התמורה לאל על, בניכוי עמלה. מכיוון שהחברה נקלעה לקשיים, הכסף כנראה עבר לנושים של החברה, או לשרמן עצמו, אבל בכל אופן הכסף לא הגיע לחברת אל על. מדובר פה בסכום של למעלה מ-300,000 ₪. אל על הגישה תביעה נגד סוכנות הנסיעות, ונגד הבעלים שלה, שהיה גם דירקטור ומנהל עסקים, לקבלת הכסף חזרה. הם לא הצליחו לקבל את הכסף מסוכנות הנסיעות כי היא נמצאת בפשיטת רגל. צריך גם להוסיף לתביעה את המנהל, הוא כאיש פרטי בעל נכסים וממון. על איזה בסיס אפשר לתבוע אותו כמנהל? על בסיס אחריות

כאורגן. ביהמ"ש קבע שהוא אחראי ואפשר להטיל אחריות אישית על נושא משרה, שאינו בעל מניות, מכוח תורת האורגנים, ובמקרה שלנו, ניתן להטיל עליו אחריות גם במסלול של אחריות בנוזיקין. הוא ידע את מצבה הכלכלי הקשה של החברה, הוא עזב את הארץ כמה ימים לפני שהחברה קרסה, הוא לא ידע את אל על בדבר הקשיים, והמשיך למכור את כרטיסי הטיסה מטעמה. את הכסף שהוא קיבל מכרטיסי הטיסה הוא הפקיד אותם בחשבון החברה, במטרה להקטין את החוב שם, ובכך, הלכה למעשה, להקטין את סיכוננו האישי, מכיוון שהוא היה ערב אישית לחשבונות החברה בבנק. זו הייתה פעולה בניגוד להסכם עם אל על, כאשר עפ"י ההסכם הוא היה אמור להפקיד את הכספים שהוא מקבל בנאמנות. יוצא, שבנוסף לכל הפעולות שלו, ניתן היה בגין הפעולות הללו להטיל עליו אחריות גם בגין אחריות אורגן בנוזיקין.

אנו מבינים שכאשר אנו רוצים להטיל אחריות על אורגן, בנוסף להטלת אחריות על החברה, אנו צריכים למצוא "דבר מה נוסף". אנו צריכים לזהות משהו מיוחד בתפקוד שלו, ובפעילות שלו, כדי שנוכל להטיל עליו אחריות.

ההשלכות של הטלת אחריות אישית על אורגן:

- **במערכת היחסים בינו לבין החברה** - יש בעיה והיא שאנו רואים שמנהל בכיר בחברה ציבורית עלול למצוא עצמו מפוטר, או שקידומו ייעצר - נגרם לו נזק אם תוטל עליו אחריות אישית.
- **במישור מעמדו הציבורי** - אנו היינו מצפים שמעמדו הציבורי ייפגע כתוצאה מהטלת אחריות עליו. כיום, הקהילה העסקית, והציבור בכלל, לא כזה מתרגש ממצבים שבהם מנכ"ל נמצא אחראי. אנו רואים שאנשים יושבים בבתי סוהר וחוזרים מיד לאחר מכן לבצע פעולות של ניהול. הסנקציה הציבורית - זהו נושא חלש, כי אין שימינג.
- **במישור הכלכלי** - אנו נצטרך להעלות את הפרמיה על פוליסת הביטוח שלו. אדם שנמצא אחראי, ניתן לבטח את האחריות שלו כלפי צד שלישי, אבל חברת הביטוח תעלה את הפרמיה של הביטוח שלו כיוון שהיא נאלצה לשלם.

אחריות החברה והאורגנים בעסקאות חוזיות:

החברה חותמת על חוזים ועושה עסקאות. מי שעושה בשבילה את הדברים אלו הם האורגנים שלה. כאשר ישנה הפרה של חוזה, השאלה שנשאלת היא: מי יישא באחריות? האם אפשר לחייב את החברה/האורגן באחריות? התשובה היא כן.

מקור המקור להטלת אחריות על חברה בחוזים בגין פעולות אורגנים:

מעשי אורגן כמעשי החברה

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

מהו הנימוק לאי הטלת אחריות על האורגן?

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

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:

אחריות יחידי האורגן

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

השני- החוק הכללי: חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיפים 12 ו-39 חובת תום הלב:**תום לב במשא ומתן**

12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים.

קיום בתום לב

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

התורה האורגנית בחוזים-

עפ"י חוק החוזים מו"מ לקראת כריתתו של חוזה צריך להיות בתו"ל, וגם ביצוע החוזה ס' 12 ו-39 לחוה"ח. וזאת כאשר מדובר בבן אדם.

איך ניתן להחיל את הסעיפים הללו של חוה"ח כאשר מדובר בחברה. מצד דיני החברות מו"מ מצד החברה לא מתנהל ע"י אישיות וירטואלית אלא ע"י אדם. אם הפעולה שנעשית ע"י אדם והפעולה אינה תקינה, החברה תוכל לטעון שמדובר בפעולה שהיא ללא יפוי של החברה על האורגן, ולכן היא לא אחראית לכך, כך בעצם החברה תשתחרר מאחריות. המחוקק רוצה להסדיר זאת, הוא מבין את ההתחכמות של החברה ומבין שאם החברה תתחכם, יש הפסד של סנקציה שמוטלת על החברה. כך יצא שבני אדם שפועלים בשוק הפרטי חלה עליהם חובה של תו"ל מהתכנסות לחוזה ועם סיומו, והחברה תרצה להשתחרר מכך. **הדרך של הפסיקה להתמודד עם זה היא עפ"י התורה האורגנית**, כאשר האורגן פועל בשם החברה רואים את הפעולה שלו כשל פעולת החברה, לכן כל פעולה לא תקינה שהאורגן עשה מיוחסת לחברה. בשלב זה, זה הפתרון של המחוקק והפסיקה. **הקושי שמתעורר**, כאשר רוצים להטיל אחריות על האורגן עצמו היות והטלת האחריות על החברה היא די פשוטה ומתקבלת על הדעת. התורה האורגנית מטילה אחריות כל אימת שהאורגן פועל בשם החברה, ועשה מו"מ שלא בתו"ל והתנהג שלא בתו"ל, הפעולה עצמה של האורגן מיוחסת לחברה והיא זו שפעלה בחוסר תו"ל. דוג' לכך: **ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו** - מדובר בשני שאנשים שמכירים אחד את השני כבר מביה"ס תיכון, אחד מהם היה בעלים ומנהל של חברה, שהתכוונה לבנות בניין על שטח שלכאורה היא רכשה. השני, היה רוכש פוטנציאלי של דירה באותו בניין, המנכ"ל סיפר לקונה הפוטנציאלי שהיה חברו מנוער. הוא אמר לו שהוא מתכוון להקים בניין ויש דירות, והוא ימכור לו דירה ושהוא יכול לסמוך עליו. האחר, נתן לו כסף, בפועל המגרש לא היה רשום על שם החברה, ולא נבנה בניין והכסף ירד לטמיון. **התעוררה השאלה**: האם אפשר להטיל אחריות בחוזים על החברה ועל אותו אורגן? שאלה ראשונה שאנחנו אמורים לשאול את עצמו: האם אפשר להטיל אחריות על החברה, התשובה לכך, היא שאפשר להטיל אחריות על החברה וזאת מכוח תורת האורגנים. לקוחים את האורגן מייחסים את הפעולה שלו לחברה וכך מטילים אחריות על החברה. רואים בחברה אחראית בגין הפעולות שנעשו ע"י האורגן. **השאלה הבאה שנשאלת היא**: האם אנחנו יכולים להטיל אחריות גם על האורגן עצמו, כי הרי מדובר כאן במו"מ שלא בתו"ל שנעשה ע"י האורגן עצמו, מהו הקושי שיש במקרה זה: איך ניתן לראות את האורגן עצמו אחראי, היות ויש את התורה האורגנית, אז איך נייחס לו אחריות רק לו? במקרה כזה, רוצים לתבוע את האדם עצמו כי רוצים כסף, היות ולחברה אין כסף, ולאורגן עצמו מניחים כי יש. **בנוסף לאחריות המוטלת על החברה, ניתן להטיל אחריות גם על האורגן עצמו**, כי הוא זה שניהל באופן אישי את המו"מ, הוא זה שאמר לחברו "תסמוך עליי, המגרש רשום על שם החברה" כלומר הוא שידר לו שניתן לסמוך עליו, כתוצאה מכך יש אחריות. במקרה דנן, **האורגן חויב אישית משום שהם הכירו, והוא סמך עליו באופן אישי**. לכן, **ביהמ"ש מוכן להעניש את האורגן ולהפוך אותו לאחראי אישית**. מוטלת אחריות מכוח העובדה שהמנכ"ל ניהל אישית את המו"מ, והמו"מ היה שלא בתו"ל (חובת תו"ל ס' 12 לחוה"ח), ניתן להטיל גם אחריות אישית על אותו מנכ"ל. הפעולה של המנכ"ל

נבלעת בתוך הפעולות של החברה (הוא האורגן שלה!) תורת האורגניזם). על האורגן לא מוטלת שום אחריות, שום חבות. בפס"ד זה, המסקנה היא- חושפים את האורגן לצד שלישי, מטיילים אחריות אישית על האורגן כלפי צד ג' (נושה של החברה), וזאת כי פעל בחוסר תו"ל ובנוסף כי היה ביניהם קשר אישי (לחפש את הקשר האישי שביניהם, על מנת להטיל אחריות על אורגן כלפי צד ג'), צריך לחפש: "דבר מה נוסף", על מה להטיל אחריות. נק' המוצא: רוצים להגן על האורגן בחברה, היות והאורגן לא בא להיחשף אישית, הוא בא להיות כחלק מהחברה.

ת.א. 3081/99 עמר גבריאלה נ' HRI אתרי נופש בינלאומיים בע"מ ויצחק זוהר:

גבריאלה עמר חתמה על הסכם שעל פיו היא רכשה זכויות לגבי יחידת נופש מסוג סוויטה, בתמורה לסכום של כ-10,000 דולר. מועדון הנופש הזה שממנו היא קנתה את הזכויות לדירה, שווק ע"י חברת אתרי נופש בינלאומיים, ואילו איציק זוהר היה מנהל השיווק של אותה חברת אתרי נופש במחוז חיפה. החתימה על החוזה נעשתה בכנס רב משתתפים. איציק זוהר השתתף באותו כנס, ומכיוון שהייתה לו היכרות קודמת עם גבריאלה עמר, הוא גם היה מעורב בחתימת העסקה. אחרי שהיא חתמה את החוזה, היא מסרה לחברת אתרי הנופש צ'קים דחויים, ובשלב מסוים היא ביקשה לבטל את החוזה. היא נסעה לחו"ל לראות את יחידת הנופש, ומסתבר שהיא לא שיקפה את מה שבאמת מכרו לה. היא הגישה תביעה נגד חברת אתרי הנופש, לחברה לא היה לה תשלום החזר, והיא הגישה תביעה נגד איציק זוהר. איציק זוהר טען שהוא היה אורגן, ולכן הוא לא חייב שום דבר. ביהמ"ש לא היה מוכן לקבל את הטענות שלו. הוא אמר שבעצם הייתה לו מערכת יחסים של היכרות קודמת עם גבריאלה עמר. הוא התחייב כלפיה אישית שיחידת הנופש שלה תהיה בשטח הרבה יותר גדול ממה שהיא הייתה באמת. הם רכשו את יחידת הנופש בגלל שהם הסתמכו עליו, והאמת היא שהם העידו, והשופט האמין להם, שהוא נטל אחריות אישית לקיום התנאים בחוזה. ביהמ"ש אמר: בתביעה ציינה גבריאלה עמר שאיציק זוהר התחייב בכתב, כחודש אחרי שהיא נתנה לו את הצ'קים הדחויים, לקיום מספר תנאים ביחידת הנופש. באותה התחייבות, הוא התחייב שאם לא יתקיימו הסעיפים הנ"ל, הוא אחראי אישית להחזרת הכסף. אנו רואים כאן מספר פסקי דין, שכל אחד מהם מוביל אותנו לדרך שבה בחוזים גם כן ניתן להטיל אחריות אישית על המוכר והאורגן.

פס"ד נוסף בעניין זה, **דוד שרמן נ' אל על**: מדובר בסוכנות נסיעות, שרכשה כרטיסים מחברת אל על, אותה סוכנות הייתה אמורה למכור את הכרטיסים הללו הלאה, היא קנתה את הכרטיסים מאל על. בגלל שסוכנות הנסיעות הייתה בתקופה של קשיים, הסוכנות באמצעות שרמן גבתה את הכספים עבור הכרטיסים, סוכנות הנסיעות גבתה את הכסף ממוכר הכרטיסים ולא העבירו את הכסף לאל על. מי שעשה את הפעולה הזאת בשם סוכנות הנסיעות היה דוד שרמן שהיה המנכ"ל שלה ובעל שליטה במניות החברה. דוד שרמן ראה כי ביום אחד החברה מתמוטטת וברח מהארץ, אל על הייתה במצב שבו לא קיבלה את הכסף עבור הכרטיסים. דוד שרמן חזר לארץ והוגשה תביעה כנגד סוכנות הנסיעות וכנגד דוד שרמן. כאשר אל על הגישה תביעה נגדו, דוד שרמן אמר כי הוא לא עשה זאת אישית אלא בשם החברה. ביהמ"ש אמר שניתן להטיל אחריות אישית גם על דוד שרמן **מכוח התורה האורגנית** כי דוד שרמן מכר את הכרטיסים באופן אישי וגם הבטיח אישית לאל על שהכסף יועבר אליה. כלומר, **כל הקשרים בין הסוכנות לבין דוד שרמן היו קשרים אישיים**.

נאשיבי נ' רינראוי- ביהמ"ש אמר- האם ניתן להטיל אחריות בחוזים על מנהלי החברה? ביהמ"ש העליון מגיע למסקנה שלא. פס"ד שדובר בהקשר של נזיקין, בהקשר החוזי קוני הדירות רצו לתבוע אישית גם את מנהלי החברה על כך שלא כל סכום הדירה היה מבוטח ושם אמר ביהמ"ש שלא ניתן לתבוע אישית את המנהלים גם בנזיקין וגם בחוזים מכיוון שלא נוצר קשר אישי מיוחד בין קוני הדירות לבין המנהלים. "הפרת חוזה ע"י חברה, בד"כ, אינה מובילה להטלת חבות אישית על האורגן. ההתקשרות החוזית היא עם החברה, ולכן האורגניזם לא אחראים. במקרה שלנו, לא ניתן לומר שהמנהלים הפרו את חובת תום הלב בשלב הטרומם חוזי. זאת מכיוון שההתקשרות הייתה כאן עם החברה, באמצעות האורגניזם, והאורגניזם לא עשו שום פעולה מיוחדת שתגרום להטלת אחריות אישית על האורגניזם". קוני הדירות ראו במנהלים רק מנהלי חברה, הם

לא סמכו עליהם אישית, הם לא הכירו אותם קודם. כלומר, מנהלי החברה לא אמרו לקוני הדירה: "תסמכו אישית עלינו". לכן, בעניין זה - אי אפשר היה להטיל על מנהלי החברה אחריות אישית.

הטלת אחריות על אורגן בשלב קיום החוזה:

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

מדובר בפרויקט של בנייה שלא הסתיים, בין היתר, בגלל שהמנהלים שלו לא הוציאו טופס 4. כלומר הבנייה של הבניין עצמו הסתיימה, אבל הם לא קיבלו אישורים. כאשר הרוכשים של הדירות רצו להעביר את הדירות על שמם, לא ניתן היה לעשות את זה. בסופו של דבר, רוכשי הדירות הגישו תביעה גם נגד החברה, וגם נגד נושאי המשרה שלה. התעוררה השאלה: האם אפשר להטיל אחריות על האורגנים שלה, נושאי המשרה שלה, בחוזים, בגלל שהם הפרו את ההסכם שהם חתמו בשם החברה, מול הקונים, כאשר ההסכם הזה הוא בעצם הסכם שבו הם היו צריכים למצוא את טופס 4?

דעת הרוב בביהמ"ש: הקונים לא הוכיחו שמדובר במקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי, שיש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד המנהלים, שמצדיקים הטלת אחריות במסלול הזה. אומנם מדובר בהפרת חוזה ע"י החברה, ובחוסר תום לב של החברה בקיום של החוזה שלא הוציאו טופס 4. הקונים לא יכלו לרשום את הדירות על שמם. כדי להטיל אחריות אישית על המנהלים, לא מספיק שמצאנו את החברה אחראית בהפרת חוזה. כלומר לא בכל מקום שבו החברה אחראית בהפרת חוזה, גם האורגנים יהיו אחראים בהפרתו. לשם כך, יש להצביע על "דבר מה נוסף". יש להצביע על אשם אישי, וחוסר תום לב סובייקטיבי, שיש בהם סממנים של הטעיה או מרמה מצדם של המנהלים. אדישות וחוסר מעש אינם מספיקים. כלומר צריכה להיות איזושהי פעולה אקטיבית. במקרה הנ"ל, לא הוכח שאותם מנהלים הציגו מצגים מטעים, שלא בתום לב, שעולים כדי אשם אישי. 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 חי 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 לגרום בעקבותיה גם הטלת אחריות אישית על האורגן, ככל שזה פעל בשמה והיה אחראי באופן אישי להפרת עיקרון תום הלב בשלב קיום החוזה.

דעת המיעוט בביהמ"ש (הש' ברק ארז): אין להגביל הטלת אחריות אישית על נושא משרה בתאגיד, למצב

שיש בו סממנים של הטעיה, היינו כזה שכרוך במצב עובדתי כוזב. היא אומרת שנכון שלא הייתה פה הטעיה או מרמה, אבל לא רק מצב של הטעיה או מרמה צריך לגרום לנו להטיל אחריות על נושאי המשרה. גם מצבים של הפרה קיצונית של חוסר תום לב. היא מרמזת שעפ"י דעת הרוב, רק מצבים של רמאות יביאו להטלת אחריות בחוזים, או בכלל אחריות על האורגן. היא אומרת שכאן אומנם לא הוכיחו שהייתה מרמה, אבל היה כאן חוסר מעש בולט. 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 בהטעיה.

5. כידוע, טענות בדבר תרמית מחייבות רמת הוכחה גבוהה במיוחד (ראו למשל: ע"א 3725/08 חזן נ' חזן, [פורסם בבנו] פסקה 31 (3.2.2011)). המושפעת מכך שזוהי טענה בעלת אופי מעין-פלילי (ראו: ע"א 7456/11 בר נוי נ' אמנון, [פורסם בבנו] 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 הטעיה, 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 בבנו] 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.

התורה האורגנית במשפט הפלילי:

אחריותו הפלילית של התאגיד:

קשיים שבהטלתה:

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

על התאגיד מוטלת אחריות פלילית באמצעות דוקטרינת "האחריות הישירה". דוקטרינה זו מבוססת על הרעיון של האנשה של הגוף המשפטי באמצעות אורגנים.

חוק העונשין- תשל"ז- 1977 סעיפים 22-23:

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

1994-ד-39 (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

סימן ד': אחריות פלילית של תאגיד

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 העניין 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.

הטלת אחריות פלילית אישית על אורגן:

ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל:

מדובר בחברת נחושטן, שהמנהלים עשו בשמה הסכם כובל זהו הסכם בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. מכיוון שמדובר בדיני נפשות- דיני עונשין, כל הנושאים הללו אנו צריכים סעיף ספציפי שיחליט האם העבריין אחראי. בניגוד לתורה האורגנית במשפט האזרחי שבו מטילים פיצויים. במסגרת נחושטן

המנהלים הורשעו בהתאם לסעיפים בחוק ההגבלים העסקיים. אחד האישומים התייחס לתחרות שהייתה בין חברת נחושתן, לבין חברה באיזור ירושלים, כאשר חברת נחושתן, באמצעות המנהלים שלה, הציעה לבעלים של החברה הירושלמית, לספק לה עבודות בקבלנות משנה (לנחושתן), בתמורה להפסקת התחרות איתה. המנהל של החברה הירושלמית פנה לממונה להגבלים העסקיים בתמורה להצעות הללו, והממונה הציע לו להקליט את המנהל של נחושתן, וזה מה שקרה. על סמך זה, המנהל של חברת נחושתן הורשע. הסניגור של המערער, ערר לביהמ"ש העליון ואמר שצריך להפריד בין האחריות של חברת נחושתן, לבין האחריות האישית של המנהל. מדוע? מכיוון שהחוק אומר שאסור להיות צד להסדר כובל. מי שהיה פה צד להסדר הייתה החברה, ולא המנהל שלה. הלקוח שלו לא היה אמור להיות צד להסדר כובל, ולכן החוק לא מתייחס אליו. לכן לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית. ביהמ"ש לא קיבל טענה זו ואמר שצריך לקרוא את החוק באופן שגם חל על מנהל של חברה, ולכן ניתן להטיל אחריות גם על מנהל החברה. כלומר לא התקבלה הטענה של פרשנות הסניגור. **סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי לא יהיה אדם צד להסדר כובל, אלא אם כן קיבל מבית הדין אישור. ההוראה הזו כוללת גם את המנהל. לכן צריך להטיל עליו גם אחריות פלילית.**

ת"פ 60386-06-14 מדינת ישראל נ' דנקנר: מדובר בפרשה של פעילות מסחר אינטנסיבית במנייה של חברת IDB בשלושה ימי מסחר שבהם הונפקה המנייה (גורם לשער ערך המנייה וערך החברה לעלות, וכך משלמים על המנייה יותר היות והציבור חושב ששער המנייה כ"כ גבוה, ניתן להסיק שהשוק מעריך את החברה בשווי גבוה- הדבר מרמה, כי זה אינו אמיתי- מי שקנה בשלושה הימים, זה החברים שהוא ביקש מהם לקנות, זה לא עניין אמיתי אלא פיקטיבי). הפעילות הזאת אסורה עפ"י חוק לניירות ערך, והאיסור מוטל הן על החברה והן על נושאי המשרה (האורגנים שלה). גילו זאת, והוגש כתב אישום גם נגד חברת IDB וגם נגד דנקנר. יוחסו לו עבירות של מניפולציה והנעה במסחר בניירות ערך, בניגוד לחוק ניירות ערך, ובניגוד לחוק איסור הלבנת הון. בקשר למניפולציה בניירות ערך, יש בחוק העונשים סעיפים ספציפיים ס' אחד שמופנה לחברה, וס' אחר שמופנה לנושאי המשרה. ס' המופנה לנושאי המשרה: אומר ביהמ"ש בקשר להטלת אחריות אישית על דנקנר כנושאי משרה או אורגן, הדין הישראלי מכיר באחריות הפלילית של תאגידים בקשר לאחריות האורגנים, והוא מכיר באחריות הפלילית של האורגנים שלו. כאשר, המטרה העיקרית שעומדת ביסוד התורה האורגנית- קידום ההרתעה הפלילית. הרשעת התאגיד בפעולות האורגנים מביאה לקידום מנגנוני הפיקוח והבקרה במסגרת התאגיד. ביהמ"ש המחוזי הרשיע אותו. בהרשעתו, ביהמ"ש דיבר על התורה האורגנית. התכלית שעומדת ביסוד התורה האורגנית היא לקדם את ההרתעה הפלילית. כאשר אנו מקדמים את ההרתעה הפלילית, במסגרת זו, אנו גם מרשיעים את נושאי המשרה עצמם. לכן, כאשר הוא בוחן את כל הרכיבים של האחריות הפלילית, הוא מוצא שבהתאם לתורה האורגנית, ניתן לייחס גם לIDB אחריות פלילית תאגידית. האחריות הפלילית הזו מיוחסת גם לדנקנר עצמו, מכוח סעיפים ספציפיים בחוק העונשין, חוק ניירות ערך והחוק לאיסור הלבנת הון. על בסיס הסעיפים הללו הרשיעו את דנקנר, הערער נדחה והוא נכנס לבית סוהר.

כדי להטיל אחריות פלילית על התאגיד: צריך לזהות מי האורגן שפעל בשם התאגיד, אם ידו הארוכה של האורגן הייתה ידו ארוכה של התאגיד, אם אומרים שכן נטיל אחריות על התאגיד וגם אחריות פלילית על האורגן עצמו, לצורך הרתעה. **יסוד נפשי באחריות בפלילים של אורגן בתאגיד:** לא מחפשים יסוד נפשי אישי, אלא צריך שהוא ידע שהוא פועל עבור התאגיד, והפעולה עצמה עבור התאגיד היא פלילית (יענה על המבחן האורגני, וידו הארוכה של התאגיד). אצל דנקנר מצאו יסוד נפשי אישי – שדנקנר באופן אישי התכוון בעצמו לעשות את הפעולה הזאת.

לסיכום, התורה האורגנית בפלילים מדובר בדיני נפשות, לכן בשביל להטיל אחריות על תאגיד ואורגן, נצטרך לחפש סעיף ספציפי מיוחד כדי להטיל עליו אחריות (זה אף פעם לא יהיה גורף, אלא סעיף ספציפי).

התורה האורגנית זהו מנגנון שבא לייחס את הפעולות של האורגנים של נושאי המשרה בחברה, לחברה עצמה. באמצעות תורה זו ניתן להטיל אחריות על החברה. התורה האורגנית "מאנישה" את החברה.

תרגיל מס' 2: התורה האורגנית:

חברת קיור בע"מ היא חברה ציבורית העוסקת בייצור ושיווק של התקנים רפואיים (להלן: "קיור"). הבעלות במניותיה של חברת קיור היא כדלקמן: 45% מהמניות מוחזקות בידי חברת מדיקלי בע"מ, חברה פרטית העוסקת במתן שירותים רפואיים (להלן: "מדיקלי"); 20% מהמניות מוחזקות בידי ד"ר עיני, מומחה לרפואת עיניים; 20% מהמניות מוחזקות בידי ד"ר לבבי, מומחה לבעיות לב, ויתרת 15% מוחזקות בידי הציבור בפיזור רחב. **(הציבור לא חייב להחזיק בכל המניות ע"מ שהחברה תיחשב כציבורית).**

הבעלות במניות חברת מדיקלי הנ"ל היא כדלקמן: 50% מהמניות מוחזקות בידי יותם, שמכהן גם כמנכ"ל חברת קיור **(המנכ"ל הוא גם בעל מניות- יש פה קשר כלשהו)** ו- 50% מוחזקות בידי בנק חסכן בע"מ (להלן: "בנק חסכן"). מנכ"ל חברת מדיקלי הוא שרון.

ידוע כי כל המניות המונפקות בכל החברות לעיל הן מניות רגילות בנות 1 ש"ח ערך נקוב כל אחת. בנוסף, ידוע כי בתקנון קיור נקבע, כי כל בעל מניות מחויב במתן הלוואה לחברה בסך 100 אלף ש"ח המובטחת בשעבוד קבוע וכן כי עסקה בהיקף של מעל 1 מיליון ש"ח מחייבת אישור הדירקטוריון. **(אם העסקה לא תקבל אישור- היא לא תהיה בתוקף כיוון שהיא נוגדת את החוק = תקנון. כל החלטה שמנוגדת לתקנון היא בלתי תקפה).**

ד"ר עיני פונה ליותם ומספר לו כי פיתח התקן רפואי ייחודי אשר ישפר את ההצלחה של ניתוחי עיניים (להלן: "ההתקן הרפואי"). **(יש פה עסקה בין בעלי אינטרסים בחברה. חברת קיור היא ציבורית ולכן יש מניות שלה בידי הציבור. לכן צריך שהעסקה לא תהיה על חשבון הציבור).** ידוע כי טרם התקבלו אישורי הרשויות המתחייבים לצורך ייצור ושיווק התקן זה. עוד ידוע כי בהעדר אישורים לא ניתן יהיה לייצר את ההתקן. יותם מתלהב מההתקן הרפואי ומהתחזיות של הצלחתו ובעקבות זאת חברת קיור רוכשת מיידיית מד"ר עיני, למרות העדר אישורי הרשויות, את מלוא הבעלות בזכויות ההתקן הרפואי וזאת בתמורה המבוקשת על ידי ד"ר עיני-סך של 20 מיליון ש"ח. **(יש פה עסקה בעייתי בין קיור לד"ר עיני, בניגוד לתקנון- לחוק עצמו- אין אישורים לייצור ההתקן).**

למימון חלקי של עסקה זו חותם יותם על הסכם הלוואה בסך 10 מיליון ש"ח עם בנק חסכן. **(עסקה בין בעלי אינטרסים).** עסקה זו נחתמת בתנאים מחמירים במיוחד ולדרישת הבנק מתחייב יותם כי תקנון קיור לא ישונה בתקופת הסכם זה וכן יתמנה דירקטור מטעם הבנק בחברת קיור. בעקבות רכישת ההתקן מחליט יותם להתחיל לייצר את ההתקן בקיור למרות העדרם של אישורי הרשויות.

ד"ר עיני המאושר והמעושר מהסכם זה מחליט כי הגיעה העת לנצל את כספו ורכושו לטובת כתיבה וקריאת ספרים. לפיכך, ד"ר עיני מוכר את כל מניותיו בחברת קיור לחברת מדיקלי בעסקה מהירה ובמחיר הנמוך ב- 20% ממחיר השוק של מניית קיור במועד החתימה על עסקה זו. **(עסקה בין בעלי אינטרסים).**

נדע לך כי זמן קצר לאחר תחילת ייצור ההתקן הרפואי וכישלון מכירתו בשוק, חברת קיור קרסה ואף הפסיקה מיידיית את כל פעילותה העסקית.

ד"ר לבבי המופתע מההתפתחויות המהירות בחברת קיור, פונה אליך לייעוץ משפטי בשאלות הבאות:

א. האם המהלכים המפורטים שנעשו בחברת קיור ומדיקלי הם חוקיים? האם קמה בעקבותיהם עילת תביעה כלשהי וכלפי מי? באלו הליכים משפטיים יכול ד"ר לבבי לנקוט?

יש פה אחריות אישית של האורגן (יותם) בנוגע לייצור ושיווק של ההתקן הרפואי, שלא קיבל את אישור הרשויות. צריך להחיל פה את התורה האורגנית, ואם במקרה ההתקן הרפואי נמכר לצד שלישי, וצד שלישי הוא רופא שהשתמש בהתקן הזה והתברר שאין לו אישור, אנו נאשים את החברה והחברה תצליח, כיוון שמי שפעל בשמה היה יותם- אורגן. הפעולות של האורגן מיוחסות לחברה. יותם הוא מנכ"ל שייצר את ההתקן מבלי אישור מהרשויות, ולכן החברה שמכרה את ההתקן ניתן לתבוע אותה גם בנוזיקין וגם בחוזים, וניתן גם לתבוע את יותם אישית כיוון שהוא קיבל את החלטת הייצור. אנו רואים שבשביל להטיל אחריות אישית על אורגן, אנו צריכים "דבר מה נוסף".

פרק 4: הרמת מסך**דף הוראה מס' 5: הרמת מסך:**

הרמת מסך זהו מנגנון שבא לטפל במערכת היחסים שבין החברה ובעלי המניות שלה, לבין צדדים שלישיים. עקרונית, החברה היא חסרת חיות. אבל באמצעות התורה האורגנית, אנו מאנשים את החברה ע"י כך שמייחסים את הפעולות של האורגן לחברה, וככה אנו אומרים שהחברה היא זו שביצעה את הפעולה. אבל לפעמים נוצרים מצבים שבהם כיבוד העיקרון של האחריות המוגבלת, דווקא הוא, מזיק לכלכלת השוק. לפעמים בעל המניות עושה שימוש לרעה בחברה. הוא שולט בחברה ועושה בה שימוש לרעה. המבנה המשפטי של החברה הוא כזה שבעל המניות לא אחראי על הפעולות שהחברה עושה. אין לו אחריות. אבל, אם בעל המניות עושה שימוש לרעה בחברה, אזי החוק לא יכול להתעלם מהעובדה הזו ולהמשיך ולגונן על בעל המניות מפני אחריות שהוא אמור להיחשף אליה. כאן נכנס המנגנון של הרמת מסך. בהתאם למנגנון הזה, כאשר בעל המניות עושה שימוש לרעה בחברה, החוק מבטל את ההגנה שהוא מעניק לבעל המניות באמצעות המסך שמפריד בין בעל המניות, לבין הנושים של החברה. כך נוצר קשר ישיר בין הנושה של החברה, לבין בעל המניות שלה. במילים משפטיות: החוק מרים את המסך וחושף את בעל המניות לתביעה ישירה או לאחריות ישירה מול הנושה של החברה. סעיף 6 של חוק החברות מגדיר נסיבות שמאפשרות יצירת יריבות בין בעלי המניות, לבין נושי החברה, שמשמעותה המעשית היא: ביטול הגבלת האחריות של בעלי המניות.

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 העניין 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) לעניין 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 העניין, צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכונת הדין או ההסכם החלים על העניין 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.

סעיף 6(א) לחוק קובע מצבים חלופיים, שכאשר הם מתקיימים, ביהמ"ש יהיה רשאי לייחס חוב של החברה לבעל המניה בה, אם מצא כי בנסיבות העניין, צודק ונכון לעשות כן, והמצבים הם: או שהשימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באופן שיש בו כדי להונות אדם, או לקפח נושה של חברה. או שהשימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באופן שפוגע בתכלית החברה, ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה של החברה לפרוע את חובותיה. **הפעלת מנגנון הרמת מסך יתרחש בהתקיים התנאים המצטברים הבאים:**

1. בעל המניה היה מודע לשימוש החריג בחברה. שימוש חריג ניתן למצוא בסעיף 6(א) לחוק.
2. שניתן משקל לאחזקותיו של בעל המניה ולמילוי חובותיו של בעל המניה, כלפי החברה.
3. שניתן משקל ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.

הרמת מסך היא תהליך דו שלבי.

- א. השלב הראשון עוסק באיתור הנסיבות שמתוכן אנו מפעילים את הסנקציה.
- ב. השלב השני נוגע להפעלת הסנקציה של יצירת יריבות בין בעלי המניות לנושים, שנובעת מפעולות בעלי המניות.

הרמת מסך יכולה להתבצע הן כלפי בן אדם שהוא בעל מניות, והן כלפי חברה שהיא בעלת מניות.

מכאן רואים שלא בכל מקרה בימ"ש יבצע הרמת מסך. לייחס את החוב של החברה לבעל המנייה.

הרמת מסך נבצע כאשר :

- א. אם מצא כי בנסיבות העניין **צודק ונכון לעשות כן**. שק"ל של ביהמ"ש, איך ביהמ"ש עושה זאת? לפי הצדק של השופט. **מתי צודק ונכון לעשות כן ?**
- ב. **במקרים חריגים** שבהם השימוש באישיות המשפטית, נעשה באחד מאלו :
 1. באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של חברה.
 2. באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה.

לאחר הרמת המסך, ביהמ"ש מרים את המסך כדי לבדוק מי הם בעלי המניות.

אך, הסנקציה תוטל רק במידה וקיימת :

1. מודעות.
2. אחזקות.
3. כשרות פירעון של החברה.

כאשר כל התנאים הללו יתקיימו בעל המניות יצטרך לשלם את חובו לנושה, באופן אישי.

ס' 6 נותן אינדיקציות מה משמעות הדבר :

ס' 6(2): (2) לעניין 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.

כלומר, אם בעל מניות ניתן לראות כי הוא התרשל, **במצבים של רשלנות לא יורם מסך**. (משווים לאדם הסביר, בעל מניות זה סוג של מקצוע).

הרמת מסך- תהליך שבסופו נחשף בעל המניות שעומד מאחורי המסך, ומחייבים את בעל המניות לפרוע לנושה את החוב של החברה. בתהליך הזה יש שני שלבים :

1. איתור הנסיבות.
2. הפעלת הסנקציה.

ע"א 1659/08 אמיר בוקס נ' קבוצת וילנאי לשיווק בע"מ :

עובדות המקרה : חברת פסיגים התקשרה עם אמיר בוקס בהסכם השקעה לשם שיווק משקה שפותח ע"י בעל שליטה של חברת פסיגים (חברת מעיין). לפי הסכם ההשקעה, התחייבה חברת פסיגים להעביר לאמיר בוקס 1/3 מהמניות בהתקיים מס' תנאים. עד שיתקיימו התנאים, הוחזקו המניות בנאמנות בידי בא כוח חברת פסיגים. בחודש מאי התקשרה חברת פסיגים עם קבוצת וילנאי בהסכם שעל פיו קבוצת וילנאי הייתה אמורה לתת לפסיגים שירותי ייעוץ ופרסום בקשר עם שיווק המשקה החדש. על פי ההסכם, השירותים של קבוצת וילנאי נשכרו לתקופה של שנה אם אפשרות להפסיק אותם בהודעה מוקדמת של 3 חודשים. עוד נקבע, שהשכר החודשי לקבוצת וילנאי יעמוד על סכום מסוים עבור שלושת החודשים הראשונים והחל מהחודש הרביעי ואילך הסכום יקטן. בחודש יולי, הודיע חברת פסיגים לקבוצת וילנאי שהיא רוצה להפסיק

את ההתקשרות. פסיגים שילמה לזילנאי את השכר שמגיע לה רק עבור חודש מאי. לאור זאת, הגישה קבוצת זילנאי לביהמ"ש תביעה כנגד פסיגים ששם היא עתרה לקבל את יתרת השכר. התביעה הייתה גם נגד חברת פסיגים וגם נגד אמיר בוקס, בשתי עילות שונות. גם בעילה של הרמת מסך וגם בעילה של אחריות אישית-חיוב האורגן. ניתן פס"ד כנגד חברת פסיגים, הבעיה הייתה שחברת פסיגים הייתה חדלת פירעון, כלומר לא הייתה לה יכולת לפרוע את החובות שלה.

בנוגע להרמת מסך- האם יכולה להיות הרמת מסך?

הקושי הראשון שעולה, שעדיין לא העבירו לאמיר בוקס את המניות בחברה, אז איך ייתכן לחייב אדם שהוא אינו בעל מניות. נניח שיש לו מניות, יש ללכת לשלבים:

שלב א'- ניתן לכתוב בכתב התביעה, **האם נכון וצודק לעשות כן?** כי הדבר אינו צודק היות והאדם בעל מוגבלות כלשהי, או שמדובר בנושים קטנים. לאחר מכן יש לבדוק האם זה עונה על 1 או 2? אמיר בוקס הוא זה שהכניס אותה לחדלות הפירעון, כי הוא לא השלים את ההשקעה שלו בחברה והשתתף. לאור העובדה שהוא לא הכניס את הכסף, התוצאה היא שהחברה לא הצליחה לפרוע את חובותיה, לכן ייתכן וזה יענה גם על 1 וגם על 2.

שלב ב'-

1. הייתה לו **מודעות**.
2. אחזקות- הוא **נמנע מלהעביר את המניות על שמו**, לכן לא היו לו אחזקות. אך, התנהגות זו הייתה מכוונת. כלומר, אפשר להסתכל עליו כאילו שכן היו לא אחזקות.
3. האם הייתה **כשרות פירעון של החברה?** גם בגללו החברה לא הייתה כשרת פירעון, בנוסף כאשר הוא עשה את העסקה הוא ידע שהחברה עומדת להיות חדלת פירעון.

לסיכום, **ביהמ"ש קיבל את התביעה כנגד אמיר בוקס וקבע: יש לחייב אותו בתשלום כל החוב של פסיגים כלפי קבוצת זילנאי**. **ביהמ"ש דחה את הטענה של בוקס**, שהוא לא בעל המניות בפסיגים וקבע שלפי הסכם ההשקעה הוא היה זכאי לקבל מניות עם ביצוע ההשקעה הראשונה. ולכן, יש לראות אותו כבעל מניות בין אם הוא קיבל את המניות בפועל ובין אם לא. ביהמ"ש הוסיף וקבע, כי הוא התנהל מול קבוצת זילנאי כבעלים ובנסיבות העניין שבהן למעשה אמיר בוקס ניהל את המו"מ על הסכם זילנאי וחתם עליו ברור שהוא היה הגורם המרכזי לחתימת הסכם זילנאי והוא אף מי שהיה אמור לממן אותו, אבל לא עשה זאת בסופו של דבר, תוך הפרת הסכם ההשקעה שבינו לבין פסיגים. ביהמ"ש קבע עוד שבהתייחס לחוק החברות, ניתן להרים מסך כשקיימת רמת וודאות גבוהה שהחברה לא תוכל לעמוד בפירעון החובות שלה, וגם כאשר החברה ממשיכה ליצור חובות כלפי ספקים על אף היותה בקשיים פיננסיים. בנוסף, כאשר מדובר **בנושים קטנים** כמו במקרה שלפנינו המדיניות הראויה היא להגן עליהם במקרה של חדלות פירעון ולפיכך על ביהמ"ש להגיע ביתר קלות למסקנה שצודק ונכון להרים מסך. (לעומת פס"ד את סלמון נ' סלמון, שהנושים הקטנים לא קיבלו כלום). ביהמ"ש קבע שבהתנהגותו של בוקס, קיפח את קבוצת זילנאי, משום שכבר בחודש מאי הוא קיבל נתונים מהנהלת החשבונות שהעלו בו חשש להמשך פעילות החברה, ובכל זאת הוא לא הפנה את תשומת ליבה של קבוצת זילנאי. בנסיבות אלה, שבהם הוא היה אחראי להזרמת הכספים לפסיגים כדי שהיא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה לקבוצת זילנאי והוא היה מודע לכך שכל הצדדים רואים אותו כאחראי, הרי שברגע שהחליט שלא לכבד את התחייבויותיו כלפי פסיגים ידע באופן ברור שהוא מביא לקריסתה ושהוא משאיר את קבוצת זילנאי בידיים ריקות, הלכה למעשה הוא נהג בחוסר הגינות הפוגע בעקרונות היושר והצדק.

אבחנה בין הרמת מסך לבין הטלת אחריות אישית על אורגן:

התובעים מנסים גם לתבוע מכוח הרמת מסך וגם מכוח אחריות אישית של אורגן. הדברים שונים לחלוטין.

הבדלים בין הרמת מסך לבין אחריות אישית:**ע"א 9916/02 בן מעש נ' שולדר חב' לבניה בע"מ:**

מדובר במתווך שמנהל משרד לתיווך לנדל"ן בנהריה. חב' שולדר היא חברה לבנייה והיא עוסקת ברכישת מקרקעין וגם בבנייה. שולדר היה בתקופה הרלוונטית בעל שליטה ומנהל בחברת שולדר. יום אחד, נחתם הסכם בין בן מעש לבין שולדר וההסכם הזה נקרא "הסכם בלעדיות", עפ"י ההסכם הזה במידה ובאמת ייחתם הפרויקט שעליו דיברו אזי בן מעש יקבל דמי תיווך 2% + מע"מ משווי המכירה של הדירות בפרויקט, כאשר המכירה תבוצע בלעדית ע"י המתווך הזה. הפרויקט יפורסם בשלט עם שם המשרד של בן מעש. השטח אכן נמכר לחב' שולדר ובן מעש אומר שהמכירה של השטח הייתה בתיווכו של בן מעש. בן מעש היה צריך למכור את הדירות שעל השטח. בשלב מסוים, לאחר שהחלה הבנייה, התחילה חב' שולדר להפר את ההתחייבויות שלה. כלומר, היא ביטלה את הסכם הבלעדיות על שיווק הפרויקט ע"י בן מעש, וגם סירבו לשלם לבן מעש את דמי התיווך על הדירות שכבר נמכרו על ידו. בן מעש הגיש תביעה גם כנגד שולדר וגם כנגד דוב בעצמו, כנראה שהייתה בעיה כנגד חברת שולדר והיא לא יכלה לפרוע את הכספים, לכן הוא הגיש תביעה להרמת מסך. **מתעוררת השאלה האם אפשר לתבוע את שולדר ואם כן באיזו עילה? האם הסכם הבלעדיות שנחתם בין בן מעש לבין חב' שולדר מקים עילות תביעה אישיות לטובתו של בן מעש. עילות התביעה האישיות הן: אחריות אישית כאורגן והרמת מסך.**

בעניין הרמת מסך- ביהמ"ש אומר שהרמת מסך מכוננת כנגד בעלי מניות שמבקשים לנצל את התורה של האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד למטרה לא כשרה, כגון להפיק לעצמם טובות הנאה בדרך של מרמה כשהם מבקשים להסתתר מאחורי המסך ולהינצל מתביעה.

בעניין הטלת אחריות אישית- אחריות אישית זו תופעה שונה לגמרי במשפט, משמעותה הטלת חבות על האורגן עצמו באופן אישי בגלל הפעולות שלו. במילים אחרות, הרמת מסך היא תרופה ומהותה של התרופה התעלמות מהאישיות המשפטית של החברה ויצירת קשר משפטי ישיר בין צד ג' לבין בעלי המניות. לעומת זאת, אחריות אישית דווקא מקיימת את העיקרון היסודי של האישיות המשפטית הנפרדת ולכן היא שונה מהנושא של הרמת מסך. דב שולדר הציג את עצמו כנציג של חברת שולדר הוא לא פעל בעבור עצמו, ברור היה שמערכת היחסים שנוצרה בין הצדדים לא מלמדת אותנו בשום מקום ששולדר פועל באופן אישי. לכן, אין מקום להרים את מסך ההתאגדות. הם גם לא רואים סיבה להטיל עליו אחריות כאורגן ולכן בשני המקרים הללו, לא הטילו אחריות על דוב שולדר. מה שכן, פסקו שחב' שולדר צריכה לשלם לבן מעש כספים על התיווך שהוא עשה. (מגיע לו לקבל כסף על הדירות שנמכרו). ההבדל בין הרמת מסך לבין הטלת אחריות אישית על אורגן.

ע"א (תא) 2231/08 שרמן נ' אל על:

עובדות המקרה: מדובר בתביעה של חברת אל על כנגד חברת "מדינה טורס" שהיא סוכנות נסיעות שמכרה את כרטיסי הטיסה של אל על לחו"ל. שרמן היה מנהל ובעל המניות בחברה. חברת אל על הגישה תביעה לא רק נגד חברת מדינה טורס, אלא גם נגד שרמן הן במסלול של הרמת מסך והן במסלול של התורה האורגנית. הטענה האישית נגד שרמן הייתה, שהחברה שבעלותו מכרה את כרטיסי הטיסה של אל על, ואת התמורה וניכוי עמלה היו אמורים להעביר לאל על. בהתאם להסכם שנחתם בין חברת אל על לסוכנות הנסיעות, כל עוד לא הועברה התמורה, אזי התמורה הייתה אמורה להיות מוחזקת בנאמנות אצל הסוכנות עבור חברת אל על.

לטענתה של חברת אל על, נודע לה שבסמוך לחודש נובמבר הפסיקה הסוכנות את פעילותה, המשרדים שלה ננטשו ובעל הסוכנות עזב בפתאומיות את הארץ, והותיר לסוכנות חובות כבדים גם כלפי חברת אל על וגם כלפי חברות תעופה נוספות. חברת אל על טענה שבהיותו של שרמן דירקטור יחיד בעל מניות ובעל העסקים של החברה הוא כמובן היה בעל שליטה בחברה ולכן צריך לחייב אותו או מכוח התורה האורגנית או מכוח

הרמת מסך. בעניינו נבדוק את המסלול של הרמת מסך: באשר להרמת המסך, אמר ביהמ"ש שניתן לבצע הרמת מסך ולהטיל אחריות אישית גם במקרים שבהם עשו בעלי המניות פעולות שגובלות בתרמית כאשר לצורך הרמת מסך לא צריך להוכיח את היסודות המלאים של עוולת התרמית ודי שמוכיחים פעילות קלוקלת מצד אותם בעלי שליטה שמתלווה אליהם כוונת מרמה ברמה זו או אחרת. כאשר, בד"כ כוונת המרמה מתמצה בניסיון להתחמק מפרעון החובות. החוק במקרה דנן מתמקד בניסיון של בעל המניות להסתיר את המציאות הכלכלית מהנושה כדי להשיג טובות הנאה לעצמו ולחברה. במקרה דנן, ביהמ"ש קבע ששרמן היה בעל מניות יחיד ומנהל, הוא ידע את מצבה הכלכלי הקשה של החברה, הוא עזב את הארץ בפתאומיות ובאמת מס' ימים לאחר מכן, החברה קרסה. הוא לא יידע את חברת אל על על הקשיים והמשיך למכור כרטיסי טיסה מטעמה של החברה, הוא פעל גם בניגוד להסכם של הפקדת הכספים בנאמנות והוא הפקיד אותם בחשבון החברה במטרה להקטין את החוב של חשבון החברה ובכך הוא הקטין את הסיכון האישי שלו כיוון שהוא היה ערב לחשבונות של החברה בבנק. לאור כל אלה, הוא הפר את חובת הנאמנות שלו גם כבעל מניות וגם כמנהל, נהג שלא בתו"ל, העדיף את הטובה האישית שלו והקטנת החבות האישית שלו כערב לחשבונות החברה, בכך הוא קיפח את אל על. ביהמ"ש מצא אותו אחראי בין מכוח הרמת מסך, ובין מכוח אחריות אישית בשל הפרת חובת תו"ל מכוח התורה האורגנית.

בהרמת מסך, ברגע שהחלטנו שבעל המניות עשה את הפעולות שמנויות בסעיף 6(א)- השתמש לרעה במסך של החברה- ברגע שהוכח, נופל המסך, ולבעל המניות אין יותר הגנות והוא צריך לשלם את כל החובות של החברה. זה יוצר קשר ישיר. לעומת זאת, כאשר אנו מדברים על אחריות אורגן, למנהל יש עוד הגנות, ואולי הוא לא אחראי עד הסוף, או שנקט בכל מיני פעולות. ההגנות שמנהל מקבל הן יותר גדולות, ואז לא תמיד בטוח שכל החוב של החברה ניתן יהיה לייחס למנהל, מכוח המנגנון של אחריות מנהלים או התורה האורגנית.

במצב שבו המנהל נותן ערבות אישית אז זה הרמת מסך וניתן לגשת לבעל המניות במקרה הצורך. בשבוע שעבר דיברנו על פס"ד אמיר בוקס + פס"ד שמרן.

ע"א 9916/02 בן מעש אהרון נ' שולדר חב' לבניה בע"מ, תק-על 2004(1), 938 (2004).

ראינו כי בפס"ד אמיר בוקס הרימו מסך למרות שאמיר בוקס היה בעל מניות פוטנציאלי, ראינו כי הרימו מסך כלפיו וחייבו את אמיר בוקס אישית לשלם לנושה של החברה לחוב שלה. בפס"ד שרמן ראינו כי אותו בעל סוכנות נסיעות אשר לקח את הכסף בגין הכרטיסים אל-על תבע אותו וביהמ"ש חייב אותו אישית.

עובדות המקרה: בן מעש היה מתווך והוא מנהל משרד לתיווך, שולדר היא חברה לבנייה אשר עוסקת ברכישת מקרקעין. דוב שולדר היה בעל שליטה ומנהל בחברת שולדר, בחודש ינואר נערך הסכם בין בן-מעש לחברת שולדר, על פי ההסכם בן מעש היה אמור לקבל די תיווך משווי המכירה של הפרויקט אשר שולדר בונה, המכירה הייתה אמורה להתבצע בלעדית על ידי המתווך בן מעש. הפרויקט החל להיבנות ובן מעש בחר דירות, אולם חברת שולדר החלה להפרה את ההתחייבות להעברת די התיווך. ואז בן מעש הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי כנגד שולדר החברה, ושולדר הבעלים והמנהל, בתביעה נתבע שיש לחייב את שולדר לשלם לבן מעש.

עלתה שאלה במהלך התביעה האם ניתן לתבוע לא רק את חברת שולדר אלא גם את דוב שולדר אישית כמנהל וכבעל שליטה? השאלה שעלתה האם זו אותו מסלול של תביעה של תביעה נגד בעל שליטה ותביעה של נגד מנהל? התשובה היא לא זה שני מסלולים נפרדים, וביהמ"ש עושה הפרדה בין שני המסלולים למנהל שהוא בעל שליטה, ובעל אורגן

במסלול של תביעה של בעל שליטה – המנגנון שיגרום ליצירת קשר ישיר בין בעל השליטה לבין הנושה התובע, הוא מנגנון הרמת מסך, אם זה המנגנון אז צריך לעמוד בקריטריונים של אותו מנגנון. מתי נפעיל את מנגנון הרמת מסך? כאשר יש שימוש לרעה באישיות מהמשפטית של החברה, וכדי לממש מטרה בלתי רצויה של בעל המניות, כמו להפיק טובת הנאה שבעל המניה עצמו בדרך של מרמה כשהוא מסתתר מאחורי המסך.

לעומת זאת כאשר אנו רוצים להטיל אחריות אישית נגד האורגן – אחריות אישית של האורגן – שזה הטלת חבות על האורגן עצמו. ולאורגן עצמו יש הגנות.

השוני בין שני המנגנונים האלה בהרמה מסך אנו מתעלמים מעקרון של האישיות משפטית הנפרדת ואנו במרחב של החרגי, ואילו באחריות אישית של אורגן במצב זה אנו מכבדים את העיקרון של האישיות הנפרדת ואז לאורגן יש הגנות.

האם דוב שולדר, ניצל לרעה את המסך של האישיות המשפטית כדי שנוכל להגיש תביעה ולייחס לו אישית את חובות החברה?

אכן, דוב שולדר הציג את עצמו כנציג של חברת שולדר והוא לא פעל עבור עצמו, ולכן מערכת היחסים אשר נוצרה בין הצדדים לעסקה לא יכולה להעיד על הצגת דוב שולדר כמי שפועל באופן אישי, לכן אין מקום להרים את מסך ההתאגדות של חברת שולדר מכיוון שלא נעשה שימוש או ניצול לרעה בעקרון של האישיות המשפטית כדי לשרת מטרה בלתי כשרה, כלומר לא הרימו מסך כלפי דוב שולדר כי לא הייתה סיבה.

ע"א (ת"א) 1433/09 ג'מבו יבוא ושיווק בע"מ נ' וולף ריצי ראובן, פורסם בנבו

זה פס"ד של המחוזי בת"א אשר עוסק בהרמת מסך

עובדות המקרה: מדובר כאן בחברה אשר הפעילה דוכנים והחברה נכנסה לקשייה, ואז רצו לדעת מי ניתן לתבוע.

חברת ג'מבו עוסק במכירת תכשיטי אופנה ויש לה חברת אם שנקראת **אום-טיים**, חברת ג'מבו בפעילה דוכנים למכירת תכשיטים ברשת חנויות מגה, חברת ג'מו רצתה להפסיק את הפעילות בדוכנים, והיא מכרה את הפעילות שלה לחברת "שנאר". ונכרת הסכם בין חברת ג'מבו לחברת שנאר. עפ"י ההסכם הדוכנים יעברו לשנאר והמלאי של ג'מבו, יימכר לשנאר. **בעלי המניות בשנאר היו: ריצי+ נחום+ אפרים+ שלמה. אחרי 5 חודשים** חברת מגה הודיעה על הפסקת ההתקשרות עם חברת ג'מבו ושנאר. ובכך הפעילות במגה הופסקה אולם ההסכם בין ג'מו לבין שנאר היה בתוקף והיה צריך לקיים אותו, ואז הוגשה תביעה על ידי הום-טיים וג'מבו כנגד שנאר וגם כנגד בעלי המניות, וכנגד בעלי השליטה באופן אישי, בתביעה נטען שיש לחייב את בעלי המניות מכוח הסכם ג'מבו שנאר ומכוח שהם בעלי השליטה בפעול והמנהלים של שנאר.

התביעה היא על הפרת הסכם ג'מבו שנאר, ההסכם הופר בכך שהצ'קים אשר שנאר נתנה לג'מו בגין מכירת הפעילות והציוד לא כובדו. מה שמעניין זה התביעה נגד המנהלים ע"ב הרמת מסך. כלומר עלתה שאלה את ניתן לתבוע את בעלי המניות

נקבע: ג'מבו ואום-טיים לא הניחו תשתית ראייתית כי ממנה לא ניתן ללמוד כי בעלי המניות השתמשו באישיות המשפטית של ג'מו כדי לקפח אותה, או ניהלו את הפן הכספי כנגד החברה. מה שהיה כאן זה חוסר הצלחה עסקית, ביהמ"ש אומר אי הצלחה עסקית זה סיכון אינהרנטי הנמצא בתוך הפעילות של

החברה. בימה"ש אומר אם בכל כישלון עסקי של הרמת מסך אז עקרון של אישיות משפטית נפרדת יחשב כאות מתה.

לסיכום, נראה שלא תמיד יש הרמות מסך, בד"כ יש הרמות מסך בדיני עבודה.

סוגי הרמת מסך:

1. הרמת מסך אמיתית: מתעלמים ממסך ההתאגדות, ולוקחים את החוב של החברה ומייחסים אותו לבעל המניות. דוג'
ע"ע (ארצי) 1170/00 מרים פרידמן - יוניוב ירחמיאל ובניו חברה קבלנית לבנין בע"מ, תק-אר 2002(3), 1679 (2002).
 מדובר במזכירה בתוך חברה שברגע מסוים בעל החברה החליט לסגור את החברה ולא שילם למזכיר את הזכויות שלה בתום ההעסקה כמו פיצוי פיטורים חושפות, מכיוון שהחברה הפסיקה לפעול אז הגישה את התביעה גם נגד המנהל, התביעה הוגשה בבית הדין של העבודה. עלתה שאלה: האם או איך ניתן לחייב אישית את בעל השליטה, בית הדין לעבודה הגיעה למסקנה כי ניתן לחייב אישית את בעל השליטה על פי מנגנון של הרמת מסך, אז קריטריונים, בימה: ש אומר שיש כאן מעסיק של חברה משפחית אשר מנהלת את העסקים שלה מתוך התעלמות שהיא גוף משפטי נפרד, הרכוש והכסף של החברה עוברים בין בעלי שליטה לחברה ללא הפרדה פורמאלית, חלק מהנכסים של החברה עברו לחברות אחרות שבבעלות בעלי השליטה ללא רשום, כלומר מההתחלה בעלי השליטה א כיבדו את העובדה כי מדובר באישיות משפטית נפרדת ועקב כי חייב את בעל השליטה לשם למזכיר וזה הרמה מסך.
2. הרמת מסך מדומה: מצב שבו נעשה שימוש חלקי באפשרות של התעלמות מהרמת מסך, במסגרת הזאת נעשות הפעולות הבאות:
ראשית, בדיקת הזהות של בעלי המניות אשר מסתתרים מעבר למסך, בחינת המעמד שלהם והתכונות האישיות שלהם. **שנית**, אין התעלמות מקיום החברה, **שלישית**, התוצאה של הרמת מסך מדומה זה ייחוס לחברה של תכונות אשר מצויות בבעלי מניות דוג' להרמת מסך משודמה זה **פס"ד דמלר:**
Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co. [1916] 2 A.C. 307
 מדובר בתקופת מלחמת העולם הראשונה באנגליה, כל בעלי המניות של חברת קונטיננטלי אשר נרשמה באנגליה למעט אחד היו גרמנים, החברה ניהלה עסקים באנגליה עד אשר פרצה מלחמת העולם בראשונה היא חתמה הסכמים עם חברות אנגליות, עלה כי היא חתמה על הסכם עם חברת "דמלר" אשר הייתה חברת בריטית, וחברת דלמר הייתה חייבת על סמך אותו הסכם חוב, כתוצאה מהחוב חברת קונטיננטל הגישה תביעה נגד חברת דמלר, מה אמרה חברת דמלר?
עפ"י חוק איסור הסחר עם אויב קונטיננטל לא יכולה לתבוע אותו מכיוון שחברת קונטיננטל היא אויב, ולמה היא אויב? כי בגלל שרוב בעל מניות שלה הם גרמנים והיא לא יכולה להגיש תביעה.
בית הלורדים פסק: האופי של בעלי המניות לא מספיק כדי לקבוע את אופי החברה, אבל ניתן לקבוע אם האורגנים פועלים בפקוח של אויב, ולכן חברה אומנם רשומה באנגליה ומנהלת את עסקיה בארצות עוינות היא חברה עוינת.
 למה זה מדומה? הסתכלנו מאחורי המסך ולא חייבו את בעלי המניות.
 לסיכום, כאשר מדובר במצב שבו, בעלי המניות לא מוצאים את עצמם משלמים או אחראים אבל בכל זאת תכונה מותך התוכנות של הם מיוחסת לחברה זאת הרמת מסך מדומה.
לשתי הרמות המסך האלו זה סעי' 6 (א)

3. הרמת מסך לטובת בעל המניות:**ע"א דמתי נ' גנור 371/90 פ"ד מד(4) 847****זה פס"ד אשר ידגים גם הרמת מסך מדומה וגם הרמת מסך לטובת בעלי המניות,**

טרם הדיבור על הפס"ד הזה נפנה **לסעי' 6 (ב)** – קובע בית משפט רשאי לייחס תכונה זכות, או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעלי המניה בה, אם מצא כי בנסיבות העניין לעשות כן...

עובדות: דמתי עסק ע"י חברה אשר עוסקת בשיווק הפצה והתקנה של מוצרי היגיינה, במסגרת העבודה שלו דמתי למד את סודות העסק רכש ידע כל ספקים ולקוחות, בהסכם הראשון אשר נכרת בין דמתי לחברת השיווק הכלל סעי' כי במקרה של הפסקת עבודה אסור לו למסור מידע על חברת השיווק או להמשיך ולעבוד בחברה דומה למשך 4 שנים מיום סיום העבודה. בעלי חברת השיווק הקימו חברה נוספת אשר נקראת "חברת גנור" אשר היו בעלי השליטה בגנור, דמתי עבר לעבור בחברת גנור, וחתם על הסכם נוסף עם חברת גנור, בהסכם הנוסף היה גם סעי' הגבלת עיסוק של 4 שנים, בפועל הוא עבר אצל שתי החברות ללא הבחנה בניהם. בגלל המעבר הפורמאלי לחברת גנור הוא חתם על הסכם פיצוי פיטורים עם חברת השיווק, ובהסכם הוא הצהיר כי הוא למד את העבודה אצל גנור (אדם בשם גנור שהוא חברת השיווק) ואצל גנור, והוא מתחייב לקבלת פיצוי הפיטורים בתמורה שלא יעבוד בחברה אשר עוסקת בחברת השיווק במישרין או בעקיפין בתקופה של 3 שנים מיום חתימת ההסכם או מיום הפרישה, הוא התחייב שלא להתחרות בחברת השיווק או גנור, או כל חברה הקשורה אליהם למשך 3 שנים מיום חתימת ההסכם ולא לעסוק בכל עסק דומה, וגם נקבע פיצוי מוסכם של הפרת ההתחייבות, ובכך אחרי תקופה מסוימת הוא סיים את העבודה שלו אצל חברת השיווק וחברת גנור, אבל עוד קודם לכן הוא הקים חברה בשליטתו אשר עסקה באותו תחום של חברת השיווק, ומתחרה בחברת השיווק וחברת גנור, כתגובה גנור+חברת השיווק+חברת גנור עתרו לאכיפה הסכם הפיצויים וביקשו צו מניעה מקיף אשר אוסר על מתי להתחרות בהם, וכן פיצוי על עוגמת נפש. אם אנו גנור - אז נגיש תביעה נגד חברת גנור+דמתי - שזה הרמת מסך מדומה ואנו מבקשים צו מניעה. לכן דמתי עומד מאחורי חברת דמתי שזה סעי' 6 (ב), אנו נראה כי יש כאן גם הרמת מסך מלאה לטובת הזוג גנור.

בפס"ד של דמתי ראינו כי הוא עבד שתי חברות: חברת שיווק + חברת גנור. הוא חתם על הסכמי תחרות בין שתי החברות, בשלב מסוים הוא עזב את חברת דמתי. והקים חברה משלו "חברת דמי בע"מ" ואשתו שלטה על המניות.

עלתה השאלה האם ניתן לאכוף את הסכמי אי התחרות מול חברת גנור? דמתי אמר אם אתם רוצים לאכוף את ההסכם זה לא אפשרי כי ההסכם הוא מול חברת השיווק. בימה"ש הרים מסך עבור הזוג גנור, ואליו עבר חברת דמתי בע"מ הייתה הרמת מסך מדומה. בימה"ש אומר כי הוא רואה את הסכמי אי התחרות גם לפי חברת השיווק וחברת גנור, דבר שני נכון שדמתי הוא לא בעל המניות אבל הוא בעל השליטה. והוא כופה את הסכמי אי התחרות על דמתי עצמו שזה סוג של הרמת מסך מדומה.

4. מה תהליך הטלת הסנקציות לאחר הרמת המסך:

הרי הרמת זה פגיעה בבעלים, לוקחים את הנורמה שנמצא בדיון ומעמיסים אותו על בעלי המניות מה התהליך הזה?

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 העניין.

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. **לוקחים את החובות של החברה ומטילים על בעלי המניות.**

מה הם הקריטריונים ?

ראשית, עליו לבחון את נסיבות הענין ולבדוק האם צודק ונכון יהיה להרים מסך.

1. הרמת מסך אמיתית – ייחוס חוב

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.

מה זה היקף אחזקותיו ?

כלומר אם אתה בעל שליטה ולמרות שיש לך 1% אז יטילו עליך הרמת המסך בהתאם לרמת השליטה שלך בחברה.

2. הדחיה

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.

נניח כי אני השקעתי במסלול של אג"ח ומניות.

יתכן כי בעל השליטה מתחכם, אני משקיע כסף בצורה של הלוואה בעלי – החברה במעמד שהיא חייבת לו. אבל מה יקרה אם הוא השתמש לרע בחברה ?

אם בימה"ש יגיע למסקנה כי הוא עונה על הקריטריונים של סעיף 6, נניח כי אתה הייתה בדרגה של 3 להחזיר חוב, אז בימה"ש ישים אותך 23 בתור כדי לקבל את החוב מהחברה. ז"א נניח כי החברה היא נכנס לחובות ויש 101 נושים. לכל נושה מגיע 100 אז עובד החברה הופך להיות מסי' 101 ובהנחה שהוא עונה על הקריטריון של סעיף 6.

3. הגבלת עיסוקים-

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.

זאת סנקציה אישית והרעיון הכללי הוא ברגע שאדם לא יכול לנהל עסקים של חברה מסוימת אז לא יוכל לנהל חברות אחרות והוא מוענש על זה. זה רישום פלילי ונרשם אצל רשם החברות.

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

5. 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, ובכוננת הדין או ההסכם החלים על הענין.

6. 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 הלוואת 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"נזק" 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:

עובדות המקרה: מדובר בקריספי אשר ייסד חברה והחזיק הרבה שנים ברוב מניות החברה, והוא היה בעל השליטה וחבר דירקטוריון, לא רק זה אלא תנאי לכך כי החברה תקבל הלוואות למינון פעילות הוא נדרש לתת ערבות אישית לחובות של החברה, על הרקע הזה הוא שעבד מקרקעין שבבעלותו לטובת בנק לאומי.

בשנת 1994, הוא פעל להנפקת המניות של החברה בבורסה, **ובתשקיף שפורסם {תשקיף זה מסמך אשר מפרסם החברה והמסך חייב להיות בצורה מסוימת על פי חוק ניירות ערך}**.

בתשקיף שפורסם חודש לפני ההנפקה פורסם כי נכרת הסכם בין קריספי לחברה אשר קבע כי שכרו החודשי שה למעלה מ 40 אלף שקל. שנתיים אחרי ההנפקה הוא מכר את המניות שלו, בהסכם המכירה הוא תחייב לפרוש מהדירקטוריון ולדאוג לכך כי שאר חברי הדירקטוריון יתפטרו. 4 חודשים לאחר שנכרת ההסכם החברה נקלעה לקשיים, והגישו בקשה לפירוק החברה. כאשר מגישי בקשה לחברה כי נושי החברה **מגישה למפרק הוכחות חוב מה זה אומר ?** אם החברה חייב לי כסף, ומכיוון כי המנכ"ל הוא המפרק אז הפנייה אליו היא באמצעות הוכחת חוב אחד הנושים היה קריספי אשר דרש את המקרקעין ואת השכר על 4 החודשים, הנאמן דחה את כל הוכחות החוב אשר הגיש, הוא הגיש תביעה לבית המשפט המחוזי.

במחוזי דחו את התביעה שלו, הסתמך על הקביעה כי קריספי גלגל את הסיכון העסקי של החברה על הנושים הלא מובטחים הוא שיתף אותם בסיכון ללא ידיעתם, ולכן נדחתה התביעה שלו. קריספי ערער לעליון **בדעת רוב –** התקבלה הדעה שיש להפעיל את **"דוקטרינת ההדחיה"** כסנקציה שהתוצאה שלה היא הרמת מסך חלקית. אשר נועדה לקבוע כי החוב לקריספי הוא חוב שהחברה חבה לו כבעל מניות ולא כנושה ולכן החוב הזה לא ראוי להיכלל במסגרת הסדר נושים. הסבר: מה זה הדחיה חוב ?

יש לנו כאן : חברה בע"מ + בעלי מניות אשר הלווה כסף לחברה.

אם נגיד כי בעל המניות הוא מלווה ואנו מורידים אותו בדירוג הנושים יצא כי אנו מבצעים ערעור של האישות המשפטית הנפרדת כי הוא הלווה כסף לחברה בגלל שהוא בעל מניות ואנו נוריד אותו לסנקציה לוותר על הלוואה וזה הרמת מסך, ונשאר כסף לטובת הנושים. **לכן אנו חוזרים**

כאן לפס"ד סולמון אשר קיבלו את הטענה של התובעים אבל סולמון לא נתבע.

דעת המיעוט – הגישה הזאת יש בה כדי לאיים על השלמות של החברה ועל העיקרון של האישיות המשפטית הנפרדת.

פרק 5: הקמת חברה**דף הוראה מס' 6 – תכלית החברה.**

סעיף 11 לחוק החברות עמוד 58:

11. (א) תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין השאר, את עניניהם 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.

כאשר אנו מדברים על התכלית של החברה צריך להבחין בין תכלית החברה למטרת החברה? מטרת החברה – יכולה להקים מכללה, להמציא סטארט-אפ. תכלית החברה – הכוונה לחברות שרוצות לחלק רווחים, תיאור לדרך התנהגותה הכללית של החברה, ומתארת את דרך השגת היעדים. החברה בע"מ צריכה לפעול עפ"י שיקולים עסקיים כדי למקסם את הרווחים, כאשר אנו אומרים החברה פועלת למקסום רווחים זה יכול להיות בעייתי ולמה? **דוג מחברת דלק של תשובה אשר מצאה גז**, חברת דלק גייסה כסף דרך מניות ואג"ח, בשנת 2008 שוק המניות נפל, בגלל קריסת השוק העולמי חברת דלק הייתה צפוי להתקשות לשלם את הריבית על אג"ח וגם להחזיר את הקרן לבעל אג"ח. מנגד חברת דלק המשיכה להשקיע בקידוח גז, במצב כזה נוצר עימות בין בעלי אג"ח לבין בעלי המניות. בעלי האג"ח שהם שונאי סיכון רצו כי תשובה יפסיק לקדוח כדי שהיה לתשובה כסף בקופה לתשלום עבורם. לעומת זאת, בעלי המניות רצו כי תשובה ימשיך לקדוח כי אם יצאו גז אז עקב המניה שלהם יעלה במצב כזה תשובה עמד בבעיה למי להקשיב? אם הוא היה מקשיב לבלי אג"ח האם הוא היה בסדר? אמרנו כי לחברה מותר לקחת בחשבון את אינטרס הנושים, לכן אם היה מפסיק לקדוח בנימוק כי ההפסקה הייתה לטובת תשלום החוב הוא היה בסדר. אולם תשוב החליט להמשיך לקדוח ובפעול מצא גז, כלומר לקח סיכון. כלומר אנו רואים כי הסעי' מאפשר תמרון בין שנאת סיכון, לבין אוהבי סיכון. **למה הזכרנו בקרע כי שוק ההון קרס?** כי כמות ההשקעות בשון ההון יורדת, ואנשים לא משקיעים בשוק ההון.

כאן קיבלו דוג בהתנגשות בין בעלי האג"ח לבין בעלי המניות, אולם הסעי' של התכלית מאפשר לנו תמרון בין בעלי האג"ח לבין בעלי המניות.

נעשה הבחנה בין חברה בע"מ לחברת לתועלת הציבור?
סעי' 11 (ב) אומר כי כל מה שחל על חברה לא חל על חל"ץ כי התכלית של חל"ץ היא תכלית לקידום התועלת החברתית.

פרק 6. מהותו של מסמך היסוד ושינויו**דף הוראה מס' 7 – אופיו של מסמך היסוד ושינויו.**

כאשר חברה קמה, צריך להגדיר מה זה חברה. כלומר צריך במסמך לכתוב על מיני פרטים אשר יזהו את היצור החדש כותב חוקה/ת.ז. המסמך הוא התקנון של החברה ובתקנון של החברה יש סעי' שחייבים לכלול או יכולים לכלול.

סעי' 15 – אומר שכל חברה צריכה תקנון.

סעי' 16 – תוקף התקנון מיום התאגדות החברה.

סעי' 18 – התקנון צריך לכלול:

- (1) שם
- (2) מטרת
- (3) הון
- (4) הגבלת אחריות

אלו הם הסעיפים שחייבים להיות בתוך התקנון, אולם יש לנו אפשרות להוסיף עוד סעיפים, כי ברגע אשר סעי' נכנס לתקון לא יהיה ניתן לשנות אותו, כי ברגע שאנו מכניסים עוד סעיפים אז אנו נעניק זכויות לבעל תפקידים מסוימים. לכן אנו רוצים להכניס סעי' לתקון שיהיה מוגן ומוקפא ויה קשה לשנות אותו.

איזה זכויות אנו יכולים להכניס לתקנון ?

סעי' 19 –

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

(א2) 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.

בשיעור שעבר התחלנו לדבר על התקנון אשר משמש כחוקה של החברה ולא רק החוקה של החברה כלפי חוץ, אלא ההסכם של החברה בינה לבין בעלי המניות ובין בעלי המניות בינם. המסמך הוא חשוב לחיי החברה. המחוקק מגדיר אותו כחוזה.

מה קורה כאשר מפריס את החוזה ?

דיני החוזים כאן חלים, וכאשר יש הפרה אנו יודעים מה צריך לעשות וניתן לצפות מראש מה יקרה.

סעי' 17- אומר דין התקנון כדין החוזה.

תקנון כחוזה

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

(ב) שינוי התקנון ייעשה בדרכים הקבועות בחוק זה.

בתקנון יש שני סוגים של הוראות, הוראות שניתן לכול בתקנון, והוראות שחייבים לכלול.

תבנית משתנה – לפי החבה

תבנית קבועה – לפי סעיף 18 לחוק יש 4 דברים שחייבים לכלול בתקנון:

- 1) שם
- 2) מטרת
- 3) הון
- 4) הגבלת אחריות

יש תקנונים אשר כוללים רק את הדברים שיש בסעיף 18. האם משמעות הדבר כי זה רק מה שיש בתקנון?

לא, זה כולל את חוק החברות שזה "ערכאת חוזה אחיד" – המחוקק חיקק את חוק החברות באופן שיכול לשמש כתקנון לכל חברה, כי אנשים רוצים להקים חברה והם לא יודעים מה צריך לכול התקנון, המחוקק רוצה להקל על האנשים ולא לפנות לעו"ד, לכן המחוקק מנסח סעיפים קבועים בחוק, וקובע אם מייסד החברה לא התייחסו לשאלה, אז הסעי' אוטומטית נכנס לתקנון של החברה וזה חלק ממנו.

למשל סעי' 61 לחוק החברות:

אי קיום אסיפה שנתית

61. (א) חברה פרטית רשאית לקבוע בתקנונה הוראה, לפיה אינה חייבת לקיים אסיפה שנתית כאמור בסעיף 60, אלא ככל שהדבר נחוץ למינוי רואה חשבון מבקר; נקבעה הוראה כאמור, רשאית החברה שלא לקיים אסיפה שנתית אלא אם כן אחד מבעלי המניות או הדירקטורים דרש מהחברה לקיימה.
כלומר החברה יכולה לקבוע בתקנון שלא צריך לקיים אסיפה שנתית כי היא חברה פרטית שיש מס' של בעלי מניות כמו 3 בני משפחה שניתן לעשות את האסיפה בשיחת טלפון, אם נקבע הוראה כזאת בתקנון.. ראשית החברה... ז"א כאן יש לנו דוג שאומרת אם לא קבעתם כלום אז יש את הסעי', אלא אם קבעתם אחרת.

דוג' אחרת סעי' 67 לחוק החברות:

מועדי מסירת הזמנות בחברה פרטית

67. הזמנה לאסיפה כללית בחברה פרטית תימסר לכל מי שזכאי להשתתף בה, לא יאוחר משבעה ימים לפני המועד לכינוסה ובלבד שלא תימסר למעלה מארבעים וחמישה ימים לפני מועד כינוסה, והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון.
הם יכולים לקבוע בתקנון אחרת. כאן אנו מדברים על סעי' שניתן להתכנות עליהם. כלומר אם היוזמים לא רוצים הם קובעים משהו אחר כדי להקל על בעלי המניות.

סעיפי הרשות כפי שמפורט בסעי' 19:

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;

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

יש בחוק סעיפים שלא ניתן לתקנון עליהם והם לא נכנסים לתקנון כי הם קוגנטים וניתן לזהות אותם לפי הנוסח **למשל סעי' 60 (א)**

כינוס אסיפה שנתית

60. (א) חברה תקיים אסיפה שנתית בכל שנה ולא יאוחר מתום חמישה עשר חודשים לאחר האסיפה השנתית האחרונה. זה סעי' קוגנטי.

לעומת זאת סעי' 59:**מינוי דירקטורים**

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

זה סעי' דיספוזיטיבי והתקנון יכול לקבוע אחרת ע"י זה שהוא מחלק את הון החברה ע"י מניות הון ומניות ניהול, ומי שמחזיק במניות הון יכול להצביע ולבחור מנהל.

כלומר בנוסף לסעיפי החברה שהם חובה כמו סעי' 18, יש גם סעיפים שהם דיספוזיטיביים שהחברה קבעה אחרת.

קצת היסטוריה:

החוק שלנו בנושא של חברות לקחנו אותה מהדין האנגלי ובזמנו החוק היה "פקודת החברות" מתוקפת המנדט, ושם חילקו את מסמכי היסוד של החברה לתזכיר ותקנון, התזכיר כל 4 סעיפים שם, מטרות, הון, הגבלת אחריות. ואילו בתקנון הנחיות פנימיות של החברה.

בא המחוקק הישראלי בשיטה האמריקאית והחוק נחקק בשנת 1969 המחוקק ביטל את שני מסמכי היסוד האלו.

יש הוראות הממשל התאגידיים:

הם מומלצת כחלק מהתקנון למשל:

סעי' 19 (א2) לחוק

א (2) (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;

מה זה "בתוספת הראשונה" עמוד 163:

סעיף 1 שיעור הדירקטורים בלתי תלויים- יש כאן המלצה לכמה דירקטורים בלתי תלויים

דיברנו על האופי החוזה של התקנון, ואם יש הפרה אז ישנה סנקציה מכוח דיני החוזים. כאשר אנו אומרים שיש החל לדיני החוזים מה הכוונה?

דוג' 1 – נניח כי מנהלת של חברה היא רוצה להבטיח לעצמה כי תמשיך להיות בחברה ולהיות מנכ"ל, אז היא מכניסה הוראה בתקנון כי כל עוד שיש לה 25% מהמניות של החברה היא תשמש מנכ"לית החברה, ואם ההוראה תשתנה היא תהיה זכאית לפיצוי של 6 משכורות נוסף על פיצוי פיטורים.

נניח כי החברה הנפיקה מניות מ=נוספות באמצעות משקיע רכש 50 אחוז מהניות, הוא מינה את רוב חברי המדקטורים ופיטר אותה מהמשרה שלה כמנכ"לית.

האם היא תוכל לתבוע אותו על הפרה חוזה?

כן, אלא אם מעלה בו אימון, יש כאן הפרה של התקנון והיא תהיה זכאית לפיצוי אשר קבוע בתקנון.

דוג' אחרת:**ע"א 468/89 בלע קידרון (קינדרמן), עו"ד נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ**

בתקנון של הבורסה הייתה הוראה בקשר לייצוג חברים בהליך בוררות, שם נאמר כי זכותו של חברה להיות מיוצג ע"י חברה אחר מתוך החברה, אבל שינוי את התקנון ואמרו כי הזכות להיות מיוצג ע"י חבר אחר מותנת בכך כי החבר לא יהיה עו"ד (הם עשו את זה כי כל הדיונים של הבוררות יש המון משפטיציה) הם רוצים בוררות פנימית. קידרון הגיש תביעה לבימה"ש ואמר זה מנוגד לתקנון הציבור כי זה פוגע בפרנסה שלו. כי הוא יצג חברים בתוך הארגון. ואז עלתה שאלה האם באמת מודבר כאן בזכות חוזית, שעולה מכוח התקנון או לא? כלומר האם הקיפוח כי הייצוג הוא רק ע"י חברה שהוא אינו עו"ד האם זה מקפח את קידרון? קבע ביהמ"ש – תנאי מקדמי לדיון בשאלה האם התקנה אשר שונתה נוגדת את תקנת הציבור הוא הזכות או החובה קשורה למעמדו כבעל מניות. התשובה היא לא, כי הוא עו"ד ולא בעל מניות, ולא החילו את חוק החוזים, כי הוא לא בכובע שלו כבעל מניות. וההוראה היא רלוונטית עבור בעלי המניות.

3. (בדף ההוראה) שינוי תקנון - החוק:

ישנה דינמיקה ואנו רוצים להתייחס למצב של שינוי תקנון ישנם מס' סעיפים אשר קובעים שניתן לשנות את התקנון **סעי' 20 לחוק**

שינוי תקנון

20. (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.

בזמנו שינוי התקנון היה צריך רוב של 75% אולם היום צריך רוב רגיל שזה 51% מהנוכחים המצביעים.

4. (בדף ההוראה) מה הם המגבלות על שינוי התקנון:

- (1) רוב רגיל.
 - (2) ניתן להתנות על רוב, אבל אפשר לקבוע בתקנון רוב אחר כמו 60%.
 - (3) ניתן לקבל החלטה באסיפה הכללית כי החברה תהיה מוסמכת להגביל בתקנון או בחוזה אחר את סמכותה לשנות את **התקנון זה אמור בסעי' 22** – המשמעות של החלטה כזאת של האסיפה הכללית היא שינוי תקנון והיא צריכה להתקבל ברוב הדרוש עפ"י הוראות התקנון.
- למשל:** אסיפה כללית של חברה יכולה לקבל החלטה כאשר החברה מוסמכות לכרות חוזה עם בנק שעל פיו הבנק יהיה זכאי למנות דירקטוריון אחד לתקנון כל עוד כי החברה לא החזירה את ההלוואה, והחברה לא תוכל לשנות את ההחלטה ללא אישור הבנק. כלומר הבנק אומר כי אני כורת חוזה עם החברה ולא ישנו את ההחלטה של שינוי דירקטור.
- לכן החלטה כזו של האסיפה הכללית תוכל להיות תקינה אם התקבל ברוב הדרוש לשינוי תקנון, לכן אם התקנון של החברה לא קובע שום הוראה לעניין שינוי תקנון הרוב החוקי שיידרש לקבלת החלטה אשר מקנה לבנק זכות לינוי דירקטור יהיה רוב רגיל מאחר וזה הרוב אשר קובע החוק. לעומת זאת שינוי ההחלטה יצריך את אישור הבנק.
- (4) כל הוראה בחוק שניתן להתנות עליה אבל החברה לא התנה עליה חלה על החברה וניתן יהיה לשנות אותה בהחלטה שנקבלה באסיפה הכללית ברוב שקבוע בתקנון לשינוי, כך **קובע סעי' 20 (ב) לחוק.**
- דוג' סעי' 59 לחוק קובע –** כי האסיפה הכללית השנתית תמנה את הדירקטורים אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון. נניח כי תקנון של חברה לא קובע את אופן מינוי הדירקטורים. התוצאה היא כי הדירקטורים יתמנו ע"י האסיפה הכללית השנתית. נניח כי בעלות בחברה השתנתה ובעלי הבליטה החדשים החליטו כי הם רוצים לתת לבעלי מניות הניהול את הזכות למנות דירקטורים. נניח עוד כי תקנון של חברה קובע שכל שינוי בתקנון יתבצע ברוב של 60% יוצא מכך כי לשם הכנסת הוראה שקובעת בחברה יתמנו דירקטורים ע"י בעלי מניות אשר מחזיקים במניות ניהול צריך לכנס אסיפה כללית

- שנתית ובאסיפה זו תתקבל החלטה של 60% כיוון שאנו משנים ברוב הנוכחי כדי לכלול הוראה חדשה בתקנון.
- 5) יש בתקנון הוראה איך משנים את התקנון, האם ניתן לשנות את ההוראה הזאת? כן, כי היא כפופה לשינוי ע"י הרוב הנוכחי. למשל שינוי של רוב. כלומר אם החברה רוצה שינוי של רוב 51% לרוב של 70% זה צריך רוב של 70%. ז"א אם רוצים להגדיל מרוב של 60% לרוב של 70% אז השינוי יהיה ברוב של 70%. החלטתה ההגדלה צריכה להתקבל ב 70%.
- ואם רוצים להקטין מ 70% ל 60% אז ההחלטה צריכה להיות ברוב של 70% ולמה?
ע"מ להציג לבעלי המניות את הקושי שהם אומרים להתמודד איתו.
- 6) אם הון המניות של החברה מחולק לסוגים שונים לכל סוג מניות מוקנות זכויות שונות אשר מפורטות בתקנון, אין לשנות את הוראת התקנון אשר מעניקה זכויות לסוג המניות אלא באישור מראש מאת אסיפת בעלי המניות המחזקים באותו סוג מניות. הכוונה היא במסגרת הבעלות של מניות בחברה יש אפשרות לגוון את סוגי המניות, **יכול להיות שלאחד יש מניה רגיל א' ולאחד יש מניה רגילה ב', ויש מניות ניהול, למשל: נניח כי מניה רגילה א' מקנה זכות לקבלת דיבידנדים בכורה נניח כי היא נקראת מנית "בכירה א'" אשר מקנה זכות לקבל דיבידנד, נניח כי יש לנו מניה רגיל אשר מעניקה זכות לקבל דיבידנדים ולא להצביע, ואז יש לנו מניה ניהול אשר מקנה זכות להצביע וכמובן גם לבחור מנהלים, כעת כל הזכויות הספציפיות של המניות כתובות בתקנון, זכות הבכורה של מנית הבכורה כתובה בקנון נניח כי כתוב זכות לקבל 5% דיבידנדים, הסבר: נניח כי כל מניה הערך שלה הוא אחד שקל, יש דיבידנדים של 5% שזה 5 אגורות, המשמעות היא שכל פעם אשר יחלקו דיבידנדים קודם כל ייקחו את כל מניות הבכורה יתמנו להם 5% דיבידנד בכורה.**
- נניח כעת עי האסיפה הכללית רוצה לשנות את זכות הבכורה הזאת, האם היא יכולה?
עקרונות הזכות הזאת נמצא בתוך התקנון, ואם יש אפשרות לשנות את התקנון אז לכאורה ניתן לשנות את זה, כלומר אם יהיה שינוי ללא אישור של בעלי מניות הבכורה אז פגיעה בהסכם, כלומר אם האסיפה הכללית תישנה את התקנון ללא אישור של בעלי "מניות הבכורה" הסוג יחשב כהפרה של חוזה. לכן המחוקק קובע כי זה משהו שלא יקרה ללא אישור **בעלי המניות, בעס' 20 (ג) הסע' הוא דיספוזיטי:**
- שינוי תקנון**
20. (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.
- ז"א נניח כי רוצים לשנות זכות בעלי "מניות בכורה":**
- א) **שלב ראשון הסכמת אסיפת סוג** – כלומר לוקחים את כל בעלי מניות הבכורה מכנסים אותם והם יצטרכו לאשר את השינוי, אבל עולה השאלה למה שהם יסכימו לפגוע להם את הזכות?
לכן מי שרוצה את השינוי, יצטרך להציע להם הבטות אחרות.
- ב) **הסכמת האסיפה הכללית.**

אולם, המחוקק אומר כי גם בתקנון ניתן להתנות על זה, כלומר ניתן לקבוע הוראה בתקנון כי אומרת שניתן לשנות את התקנון ללא הסכמת הסוג של בעלי המניות, רק הם יצטרכו לדעת מראש.

(7) הזכות לשנות את התקנון אינה מקנה לחברה חסינות מפני התחייבויות קודמות שלה: **דוג אחת** – שינוי תקנון בניגוד לחוזה קודם, ובכך אם תקנון החרבה מקנה לחברה זכות לשנות, וזכות השינוי אינה מוגבלת להסכמתו של צד שלישי, הרי שאם החברה כרתה חוזה עם צד שלישי, וכתוצאה משינוי התקנון היא נאלצת להפר את החוזה, היא זכאית לשנות את התקנון אבל היא תהיה חייבת לפצות את הצד הנפגע בגין ההפרה. ניתן דוג בפס"ד הבא:

בג"צ 4295/95 קמחי נ' בית-הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד נב(5), 773, עמ' 779-780.

עובדות המקרה: מדובר במנכ"ל אשר שימש כיו"ר שלה, החברה בשלב מסויים החליטה לשנות את התקנון, ושינוי התקנון סתר את ההסכם אשר הכרת עם קמחי המנכ"ל, בהתאם לתקנון קמחי היה יוכל להיות מנכ"ל ויו"ר למשך שנייתם הסעי' שונה. קמחי עתר לבית הדין לעבודה בטענה כי היה לו חוזה ופותר. **בג"ץ אמר שני דברים:**

- יש תוקף לשינוי שניתן לשנות את התקנון כי לא הייתה הגנה על סעי', אבל חייבים לפצות אותו כי הייתה הפרת הסכם והוא יקבל את סך המשכורת שהיו עד תום תקופת העבודה.
- כלומר ניתן לשנות את התקנון בתנאי שיהיה פיצוי.

דוג שנייה – שינוי תקנון מכוח התנהגות- בחברות קטנות מוכרת התופעה אשר חריגה מהנהוג הפורמאלי של החוק והתקנון, החריגה עלולה להגיע לסטייה מתמשכת מן התקנון, האם זה תקין? במקרים מסויים כן? כלומר אם מודבר בהוראה וולנטרית אשר ניתן לשנות אותה, אם מדובר בהוראה קוגנטית שלא ניתן לשנות אותה. **בד"כ זה יעלה בחברות קטנות, כמו שני בעלים אשר מתנהלים באופן פורמאלי, בד"כ זה עסקי משפחתי.** דוג מתוך פס"ד:

ע"א 3264/01, 4324 ג'רר בסנינו נ' ציון אליה ואח', פ"ד נו(6) 665

עובדות המקרה: בעלי מניות בחברה ביקש לבטל הקצאת מניות אשר נעשתה לא בהסכמתו, בפעול הקצאות המניות נעשתה לפני הרבה שנים, בגלל הקצאות המניות הלא תקינה הוא פנה לבימה"ש, אולם בשל סיבות מסוימות הוא ביטל את התביעה, לאחר מכן הוא תבע שוב על אותו דבר, ואז ביהמ"ש דחה את התביעה ואמר:

אתה שנים התנהלת מס' שנים כי בעל המניות העיקרי מנהל לבד את החברה ומשקיע כספים ולך היה נוח, וכאשר בעל המניות היה לא כסף אז נמנעת לתבוע את הזכויות שלך, ורק לאחר מס' שנים הגשת את התביעה שוב, בגלל שעברו שנים יצרת מצג שאתה מקבלת את החלטות של האסיפה הכללית, לכן אתה לא יכול להבוא אחרי מס' שנים ולטעון כי החלטות לא מקובלות, זאת הייתה ההתייחסות של ביהמ"ש לסוגיה זו.

וכעת נבדוק פס"ד חדשה שנקרא **פס"ד שלא מופיע בסילבוס ע"א 6041/15 האמה בע"מ נגד מולר, פורסם בנבו 26.09.16 :**

עובדות המקרה : גברת מולר היא בת למשפחה אשר הייתה בעלים לקבוצת חברות, החברות הללו נקלעו לקשיים כלכליים והושג הסכם הבראה לחברות, ובמסגרת ההסכמה הזו, חברת האמה תרכוש את הפעילות שהיו בקשיים, ותוקם חברה חדשה, ובהמשך נכרת הסכם מייסדים בין משפחת מולר ובין חברת האמה, על פיו חברת האמה תרכוש את הפעילות של החברות ותקים חברה חדש שנקראת מוליטן. בתוך הסכם המייסדים היה **סעי' שאמר כדלקמן :**

האמה תעמיד את ההון החוזר הדרוש להפעלת החברה בהתאם לצורכי החברה, בדרך של העמדת בטוחות או הלוואת בעלים בתנאים שיוסכמו בין החברה לבין האמה, היה כתוב כי משפחת מולר אין יכולת להעמיד מימון והיא לא תידרש לכך.

בשלב מסוים, נערכה אסיפת בעלי מניות בחברת מוליטן ונתקבלו מס' החלטות אשר היו בניגוד לעמדתה של גברת מולר, ההחלטה העיקרית הייתה כי לשם נקיטת צעדי התייעלות לשיפור הרווחיות בחברה, יזרימו בעלי המניות כסף לחברה לשיפור ההון החוזר. גברת מולר פנתה לביהמ"ש וטענה עי ההחלטה הזאת במחברה מוליטן סותרת את הסכם המייסדים ואת הסעי' הספציפי בהסכם, וטענה כי הסעי' מגן עליה מפני דילול החלק שלה, כלומר הבינה אם בעל המניות ישקיעו עוד כסף והיא לא תשקיע עוד כסף אז החלק שלה ידולל.

בהימ"ש העליון קבע – נידון בפס"ד מס' דברים : 1) ההסכם של הזרמת כספים, 2) שינוי תקנון, 3) וגם דילול.

נתחיל נושא של **1) הזרמת כספים :** בימה"ש אומר כי כל חברה זקוקה למימון אחד מצניורות המימון המקובלים הוא השקעת הון בחברה על ידי בעלי המניות הקיימים או על ידי כאלה שרוצים להיות בעלי מניות ומשקיעים כסף, כמובן מבחינת של בעלי המניות הקיימים שלא א מעוניינים להשקיע כסף בחברה, הקצאות מניות למשקיעים לבעלים חדשים מאיימים על החזקת בחברה ואת כוח השליטה שלה זה מה שנקראת "דילול שיעור החזקות בחברה" האם זה לגיטימי ? כן.

אם בעל המניות רוצים להגן על עצמם מפני דילולי ניתן זאת ע"י מס' דרכים :

1) **בתקנון החברה –** אין לעגן בתקנון החברה, ניתן להכניס הוראה בתקנון למשל משריינת הוראות של שליטה בחברה, ומקשה על שינוי התקנון, כלומר, ניתן לשריין הוראה מהוראות התקנון באופן שישקע על שינוי התקנון, למשל באמצעות קביעת רוב מיוחס. ואז אם הגנו על שיעור החזקה באמצעות רוב מיוחס אז כמובן אם הגענו לרוב מיוחס אז בעל השליטה ידע כי במצב כזה לא תהיה לו ברירה וחלקו ידולל.

2) **באמצעות חוזה שהחברה צד לו –** כאן אנו נכנסים לנושא שלנו, ז"א החברה יכולה לכרות הסכמה חיצונית, וההסכם החיצוני הזה יכול להגן על בעלי המניות מפני דילול, ההסכם החיצוני הזה גם הוא סוג של שינוי תקנון, וכאשר החברה כורתת הסכם חיצוני שיש בו שינוי יש סעי' בתקנון, ההסכם החיצוני הזה צריך אפילו להישלח לרשם החברות על **פי סעי' 21 א לחוק החברות.**

(3) יכול להיות חוזה יזמים שבמסגרתו היה סעי' של מניעת דילול, וההסכם הזה נכרת בין היזמים בחברה, וכאשר החברה מוקמת היא מאשרת את הסכם היזמים אשאר במסגרתו מעוגן סעי' ההגנה מפני דילול בשיעור ההחזקות, ככל שהחברה תשנה את התקנון או תקבל החלטות ביגוד לחוזה החיצוני שאותו היא אישרה שהיא עלולה להיחשב כמפרת החוזה.

(4) חוזה שהחברה אל צד לו ולא אשררה אותו, מדובר בהסכמים בין בעלי מניות, במצב **כזה אומר ביהמ"ש** יתכן כי בע' ההגנה מפני דילולו בשיעור ההחזקות יעוגן בהסכמים של מייסדים אשר קדמו להיווסדותה של החברה או להסכמים אחרי הקמתה של החברה, בכל אופן מדובר בהסכמים אשר החברה אינה צד להם וגם לא אשררה אותם בדיעבד, וההסכמים הללו אל מחייבים את החברה, והם מחייבים רק את בעלי המניות, לכן בעלי מניות אשר רואה את עצמו נפגע מהחלטה של חברה הנוגדת לקבוע בחוזה עם בעל מניות אחר, אינו כול ככלל על בסיס החוזה לגורם לביטול ההחלטה אשר התקבלה כדין ע"י בעלי האורגנים של החברה, אם בעלי המניות רוצה הוא יכול להגיש תביעה נגד בעל המניות אשר כרת איתו את ההסכמה.

לכן ביהמ"ש, אמר הסעי' להסכם המייסדים אינו מקנה למולר פטור בלתי מוגבל מהזרמת הון לחברה, לדעתו של ביהמ"ש הסעי' אינו מקנה הגנה בלתי מוגבלת בזמן, מפני דילול אחזקותיה בחברה בנסיבות הללו לא צריך להידרש לכל אחד מהאלטרנטיבות, לא רואים שום עיגון לזכויות של מורל, אבל גם אם נומר שכן לא מולר ולא חברת האמה לא עגינו את הסכמים המייסדים בתקנון החברה, לכן תוקפו של הסעי' כמו תוקפם של יתר סעיפי המייסדים, הוא תופס רק במסגרת מערכת היחסים בין מולר לבין האמה, אבל לא מחייבת את חברה מוליטן, כלומר כאן הקטגוריה שלנו היא 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 **זה סעי' 20 (ד)**

לחוק החברות.

(9) השינוי - בתום לב ולטובת החברה – כלומר אם הכל נעשה דין השינוי צריך להיות בתו"ל. ולא צריך לשנות כדי לפגוע בבעלי מניות.

פרק 7: תכולת מסמך היסוד ("התקנון")**דף הוראה מס' 8: פרטים שחובה לכלול בתקנון**

בתקנון אנו צריכים לכלול את הקריטריונים הבאים בהתאם לסעי' 18 לחוק:

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.

נפרט כעת על כל הפרטים:

(1) שם – יש בחוק שורה של כללים שמסדירים את הענקת השם לחברה, **סעי' 25-31 לחוק** החברות, חברה יכול להירשם רק לא בדומה לתאגיד אחר, לפעמים חברה בחורת דפקה בשם של חברה אחרת, ולפעמים קונים מוצר שיש לחברה מסוימת, והחברה החדשה רוצה להנות מהמוניטין, ביהמ"ש ער לזה וקבע במס' פסקי דין מלון הנסיכה

ע"א 2626/95 מלון הנסיכה נתניה בע"מ נ' לקסן ישראל בע"מ:**מבחן משלוש כולל את הקריטריונים הבאים:**

- (1) השוואת המראה והצליל.
- (2) סוג הסחורה וחוג הלקוחות
- (3) שאר הנסיבות

ניקח את 3 הקריטריונים ונבדוק אותם, מלון הנסיכה הפך בשלב מסוים להיות מקלט לעולים חדשים, בשלב מסוים חברה באילת הקימה מלון על אותו שם "מלון הנסיכה". הבעלים של מלון הנסיכה בנתניה סיפרו כי שטו עם סירה בים של אילת גילו בהסתמך על השלט שהולך להיות בית מלון, ביהמ"ש הפעיל את 3 הקריטריונים והגיע למסקנה כי חוג הלקוחות באילת שונה מוג הלקוחות בנתניה, לכן הוא אישר שהמלון יקרה מלון הנסיכה.

(2) מטרת – **נפתח את סעי' 32** – אנו נראה מה הכוונה של המטרות

ציון מטרת החברה בתקנון

32. חברה תציין את מטרתיה 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.

האופציה הכי רחבה היא א' ניתן לעשות כל דבר חוקי כלומר נניח אנו עושים שיווק של מפלגה לבחירות, או נעסוק בסוכנות של מכוניות, **אופציה ג' הכי צרה להתעסק** רק בניהול מלון, ניהול מכללה. לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון – כלומר רק דברים ספציפיים ואנו רוצים כי רק החברה תתעסק בתחום מסוים. מתי זה יהיה רלוונטי? מתי נרצה להגדיר מטרה ספציפית? כאשר המשקיעים ירצו כי החברה תתעסק רק בנושא ספציפי. למשל חלק מכסף יושקע בהשכל גבוה או הייטק – כאן החברה צרכיה להגדיר כי החברה תתעסק רק בהייטק. **האם אופציה ג' היא נכנסת תחת אופציה א'?**

לא, כי סעיף 1 אומר כל עיסוק חוקי ובאותו רגע כל האורגנים של החברה יכולים לקבל החלטות אסטרטגיות והכספים יכולים, להיות מושקעים בכל סוג של מטרה, כי סעי' המטרות אומר כל עיסוק חוקי. לעומת זאת סעי' 3 אומר רק בעיסוק ספציפי והאורגנים

נדרשים לקבל החלטה, והם יצטרכו לקבל החלטות רק בתוך התחום הספציפי, ולא יוכלו לקחת את כספי החברה בכל עיסוק חוקי, תמיד זה צריך להיות תחת מטרת התקנון. אופציה ב' היא אופציה בינונית כאשר יש מס' חברות אשר כל חברה עוסקת בתחום מסוים כדי ליצור תחום מסוים. כמו חברה שעוסקת בפרסום או חברה אשר עוסקת בייצור וזה יצוין בתקנון החברה וכל חברה תתעסק במשהו מסוים, כאן מדובר על חברות אחיות. למעשה יש חברת אם ומתחתיה יש חבות כמו: שיווק, ייצור, מכירות. המטרות מגדירות את היקף סמכות המנכ"ל, או הדירקטוריון. כלומר מטרת החברה מגדירה את הסמכויות של האורגנים. הדרך הזאת נותנת ליזם איך להסתכל על החברה.

מה ההשפעה של סעי' המטרות על האורגנים בחברה?

סעי' 55 + 56

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.

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.

מה זה אומר?

הסעי' אומר מה לא לעשות: פעולה שחורגת מהמטרות, פעולה ללא הרשאה, פעולה חורגת מההרשאה.

בתקנון יש לנו הגדרות של סמכויות האורגנים, למשל סמנכ"ל משאבי אנושי אחראי על כוח אדם, ואז הוא לוקח החלטה לקחת הלוואה של חצי מיליון?

זה בניגוד לתקנון, כי הסמנכ"ל צריך להתעסק בכוח אדם, וברגע שהוא עושה פעולה שחורגת מסמכותו אז הפעולה היא ללא הרשאה.

לפעמים אורגן בחברה מקבל הוראות מהדירקטוריון או מהמנכ"ל. נניח כי המנכ"ל אומר לסמנכ"ל משאבי אנוש אני מחפש שאני עובדים חדשים למחלקת המחקר.

סמנכ"ל משאבי אנוש מתחיל לחפש וגייס שלושה עובדים - זו פעולה שהחורגת מההרשאה. כי הוא גייס שלושה עובדים במקום שני עובדים.

עוד דוג הדירקטוריון אישר למנכ"ל להשקיע בניירות ערך 1.5 מיליון, כי היה צפי שהשוק יעלה, מתברר כי בקופת החברה היו 2 מיליון שקלים במזומן. מנכ"ל החברה אומר שיש כאן הזדמנות טובה, והוא השקיע 2 מיליון שקלים ובישיבה הוא דיווח שהשקיע 2 מיליון שקלים - וזו פעולה שהחורגת מההרשאה.

ראינו את סעי' 55 א.

כעת נפנה לסעי' 55 ב

נניח כי כל הפעולות אשר ציינו מקודם הם לא חוקיות.

(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.

כלומר מי בעצם יכול לפנות לביהמ"ש?

חברה, בעלי מניות, וגם נושים.

נושים - זה גוף קצת אחר, כי אין להם מעמד והם לא מתוך החברה, והמחוקק מקנה גם לנושה מעמד לפנות לביהמ"ש ולעקב ולעצור את החברה כי הולכת להיות פעולה חורגת.

למה אנו נותנים לנושה מעמד?

כי הוא נתן כסף לחברה, אומנם הכף לא בצורה של מניה, אולם בזכותו החברה ממשיכה לגלגל עסקים ובצורה מסוימת הוא חלק מהחברה, כמוכן לא מדובר על נושה של 100 ₪, וביהמ"ש יבדוק את הנסיבות, זאת גם נושה יכול לפנות לביהמ"ש.

למה סעי' 55 (ב) גם לחברה יש מעמד ?

יש מצבים כי מנכ"ל של חברה מבצע פעולה בניגוד להנחיה של הדירקטוריון ואז דירקטוריון הוא יכול לפנות לבית המשפט.

קעת נדבר על סעי' 56 – הוא אמר מה התוצאות של פעולה חורגת.

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.

ניתוח הסעי':

- פעולה חורגת ממטרות
- פעולה ללא הרשאה
- פעולה בחריגה מהרשאה

לפעול לעיל אין להן תוקף כלפי החברה, ברירת המחדל אין להן תוקף כלפי החברה, אי אפשר לצפות מהחברה לקיים אותה.

אבל יש לנו אפשרויות מילוט ולהתחרט?

1) אלא אם כן אישרה החברה את הפעולה בדרכים
2) או אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה
אז אנו אומרים כי פעולה חורגת, אין לה תוקף כלפי החברה והיא לא מחייבת אותה, זה לכאורה קצת מרגיז, אבל המחוקק אומר יש שני מצבי חריגה: אישור החריגה אצל האורגנים של החברה: מי מאשר פעולה שחורגת זה תלוי מה האופי לפעמים זה האסיפה הכללית.
ז"א וזה על פי אופי החריגה אם זה חריג מהתקנון זה אישור של האסיפה, אם זה בחריגה מהרשאה או ללא הרשאה – צריך לראות מי מאשר לפעמים זה דירקטוריון / מנכ"ל / אסיפה כללית. או לפעמים יש הוראות בתקון אשר אומרת כי המנכ"ל מסמיך את האורגנים מתחתיו לעשות פעולות בשמו.

הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה:

כאן בודקים את מצבו הנפשי של הצד השלישי, ז"א שרק אם העובד השלישי אשר גויס הוא לא ידע כי סמנכ"ל משאבי אנוש אין לו סמכות לגיוס, והחברה לא יכולה להגיד כי הפעולה אל תקפה.

זה סעי' 56 (ב)

יש לנו כאן את החברה:

החברה כלפי צד שלישי פועלת בהתאם לסעיפים 55+56. ובגלל הסעיפים האלו בחברה מחויבת כלפי צדדים שלישיים.

אבל במערכת היחסים הפנימית בין החברה לבין האורגנים שלה, החברה יכולים לתבוע אותם ולפגוע בקידום שלהם.

זה סעי' 56 (ב)

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.

הסע' אישור מתייחס לאישור הפעולה זה סע':**כעת נדבר על סע' 56 (ג)**

(ג) אישור כאמור בסעיף קטן (ב), לא יפגע בזכות שרכש אדם אחר בתום לב ובתמורה לפני מתן האישור.

מה זה אומר?

נניח כי החברה בצורה לא תקינה באמצעות אורגנים שלה מכרה נכס, והיא מכרה נכס לאדם בשם גילה.

כעת גילה מכרה את הנכס לאדם בשם שירה.

יכתן והיה אישור בדיעבד לפעולה ויתכן ולא היה אישור בדיעבד לפעולה, ויכול להיות אם לא היה אישור לפעולה אז מכירת הנכס היא בעייתי.

אבל הסע' אומר ששום דבר לא יפגע זה.

כדי לסכם את הנושא נעבור לקטגוריות, דיברו על מס' סוגים של פעולות:

- 1) פעולה של האורגנים במסגרת המטרות, שנוגדת את המחוקק בסע' 55 א. מה קורה כאשר האורגנים חורגים מהמטרות?
החריגה של האורגנים נקראת **"אולטרה וירס מטרות"** - כאשר יש פעולה זאת אין לה תוקף כלפי החברה, אלא אם אנו ניכנס לתוך החריגים.
בזמנו כאשר הייתה פעולה שהיא "אולטרה וירס מטרות" החברה הייתה יכולה לא לקיים את הפעולה כפלי צד שלישי ולא היה ניתן לכפות על החברה את הפעולה. כאשר יש לנו, סעיפי מטרות, אשר מגדירים בצורה ברורה את היקף סמכות האורגנים, בנוסף לסעי' אחרים אשר מגדיר את סמכויות האורגנים. בשום פנים ואופן אסור לחרוג ממטרות.
כיום קצת ירדו מהמושג של **"אולטרה וירס מטרות"** וניתן לאשר את הפעולה בדיעבד, אבל כאשר האורגן חורג מסמכות הוא יקבל בראש.
- 2) כאשר אורגן עושה פעולה ללא הרשאה או בניגוד להרשאה זה נקרא **"אולטרה וירס מנהלים"** - זה רלוונטי כלפי החברה, ולפעמים החברה לא תקיים אותה אלא אם תיכנס לחריגים של סע' 56 א לעיל.
- 3) **ידיעה מיוחסת זה סע' 42-**

שלילת ידיעה

42. רישומו או קיומו של מסמך בחברה או אצל הרשם, אין בו כשלעצמו משום ראיה לידיעת תוכנו.

בדף הוראה כתוב: **"פומביות התקנון לא משכללת חזקת ידיעה"** - מה שזה אומר כי הצד השלישי יכול לבדוק את התקנון, פעם היו אומרים כל מה שכתוב בתקנון אז יש חזקה שזה נמצא בידיעת בעל המניות.
אבל היום פומביות התקנון לא משכללת חזקת ידיעה - בוטל ע"י סע' 42.
וזה מגן על צדדים שלישיים.

בשבוע הבא נדבר על פס"ד שלא נמצא ברשימת הקריאה.

פס"ד ע"א 3998/07 צ' בכור ניהול ואחזקות בע"מ נ' ממשל ירושלים התשנ"ה בע"מ, פורסם בנבו:

עובדות המקרה: מדובר בחברה אשר נקראת לה חברת הממשל, אחת מבעלת המניות בחברה שמה תרצה לין שהייתה גם מנהלת בחברה.

חברת ממשל רכשה שתי חנויות מחברה שהייתה בפירוק ונקרא לה משיב 6. מי שטיפל בעסקה היא גברת לין.

אחרי תקופה של 5 שנים כשחברת הממשל החזיקה בחנויות, הגברת לין יסדה את חברת "גולד", ובכך גברת לין יזמה את הקמתה של החברה, אבל המניות של החברה הוחזקו בנאמנות ע"י עו"ד ריבלין לטובת של גברת לין.

מה משמעות הדבר של מניות בנאמנות ?

המניות בפועל נמצאות בבעלות אישיות נאמנה במקרה שלנו הוא עו"ד, והמחזיק הוא מצהירה כי המניות למישהו אחר, ואותו עו"ד מקבל הוראות מהנהנה איך לפעול במניות.

גברת לין מונה כמנהלת יחידה בחברת גולד.

בחודש מרץ 2000 נעשה הסכם בין חברת הממשל לבין חברת גולד, במסגרת ההסכם הועברו לחברת גולד זכויותיה של חברת הממשל בחנויות תמורת סך של 360 אלף דולר.

על ההסכם חתמה גברת לין מצד חברת הממשל, והקונה חברת גולד.

אחרי שנה, נרשמה הערת אזהרה לטובת חברת גולד בעניין החנויות הללו, לאחר חודש מיום רישום הערת האזהרה לחברת גולד, נערך הסכם למכירת החנויות בין חברת גולד לבין חברת בכור ע"ס 110 אלף דולר כולל קיזוז חובות של גברת לין לחברת הממשל.

אחרי 3 חודשים חברת הממשל הגישה תביעה לבטל את ההסכם שנערך בין חברת בכור לבין חברת גולד, מה הנימוקים של הביטול:

- 1) מדובר בהסכם למראית עין.
- 2) כאשר גברת לין כרתה את ההסכם היא חרגה מסמכותה כאשר היא חתמה על ההסכם.
- 3) העסקה בין חברת הממשל לבין גברת לין הייתה עסקה בניגוד עניינים, לכן הייתה צריכה לעבור הליך של אישור עסקה בהליך של ניגוד עניינים ע"י האורגנים לכן העסקה היא בטלה.
- 4) בעצם ההסכם הוא הסכם שגברת לין עשתה עם עצמה, בתור השלוחה של חברת הממשל, לכן הפעולה לא תקינה מבחינת דיני השליחות.

השאלות אשר יעלו מה תוקף של ההסכם ?

בימה"ש המחזיז קיבל את התביעה וביטל את חוזה בין חברת גולד לחברת בכור כי :

גברת לין חרגה מהסמכות שלה כנושאת משרה, גברת לין הייתה מורשת חתימה בחברת הממשל, הגברת לין ביקש לקבל את אישור של האסיפה הכללית של חברת הממשל והיא הביאה אישור כזה, **אבל המסך היה מזויף כלומר הישיבה לא באמת התקיימה, חברת בכור ערער לבימה"ש העליון, ושוב עלתה השאלה אם בעסקה בין חברת ממשל לבין חברת גולד היא תקפה ?**

השאלה הראשונה שבימה"ש העליון דן בה, האם העסקה של העברת הנכסים הייתה כרוכה בחריגה מסמכות של גברת לין ?

בימה"ש נעזר **בסעי' 55 לחוק החברות**. הסעי' אוסר על החברה ועל האורגנים שפועלים מטעם לבצע פעולה שיש בה חריגה ממטרות, חריגה מהרשאה ופעולה ללא הרשאה.

אומר בימה"ש – נכון שיש כאן פעולה של גברת לין שהיא מנהלת, אבל למרות שהיא מנהלת היא לא הוסכמה ע"י האורגנים של חברת הממשל למכור את כל נכסי החברת לגורם חיצוני באמצעות זכות חתימה שלה, נכון שגברת לין קיבלה את אישור האסיפה אבל המסמך מזויף, ומכיוון שלא התקיימה אסיפה לחברת הממשל, יש כאן פגם בעסקה במכירה בין חברת הממשל לחברת גולד, לכן התקיימו כאן ההוראות של **סעי' 56 לחוק** כלומר הייתה פעולה של העברת נכסי החברה מחברת הממשל לחברת גולד וחריגה מהרשאה לכן לפעולה הזאת אין תורף כלפי החברות, אלא גם שלא מתקיים אף אחד מהחריגים של **סעי' 56 (א) ז"א** :

ראשית, חברת הממשל לא אישרה בדיעבד מכירת הנכסים של חברת גולד, אלא היא דרשה את הביטול של ההעברה מיד שנודע לה על ההעברה.

שנית, לא התקיים החריג השני שנקבע בחוק, כי הצד שכלפיו נעשתה פעולתה המכירה הוא חברת גולד שהיא ידעה על החריגה כי גברת לין הייתה בעלת השליטה בחברת גולד ובעלת המניות (למרות שהוחזקו בנאמנות) לכן לא ניתן לומר כי חברת גולד לא ידעה ולא היה עליה לדעת על הפעולה, לכן המסקנה היא כי העסקה הראשונה בין חברת הממשל לבין חברת גולד היא נגועה בחריגה מהרשאה ולא התרפאה ע"י פעולה חורגת, הצד שביצע את הפעולה ידע על החריגה, לכן הערעור של חברת בכור נדחה.

(3) הון

דף הוראה מס' 9: הון חברה (א')

אמרנו כי סעי' 18 כולל את הון חברה, מה זה הון? סך כל התשלומים שבעלי המניות הסכימו להשקיע בחברה, במניות, להבדיל בהשקעות החברה או במניות אחרות. כעת נפרט על מושגים שונים של הון –

(1) הון מניות רשום – הסכום שנזכר בתקנון החברה, שמחולק למניות סכום קבוע שבו נרשמה החברה ועליו משלמים אגרת רישום ואגרת הון, הוא משמש מסגרת פורמלית לפעילות. סעי' 33 לחוק החברות –

הון המניות הרשום

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

מה זה אומר הון החברה הוא 1 מיליון שקלים, האם בקופה של החברה יש 1 מיליון? לא, זה לא מייצג כמה כסף יש לחברה, זאת המסגרת שאומרת לנו כמה מניות אנו יכולים למכור, וכאשר אנו מסיים למכור 1 מיליון מניות את סיימנו את המסגרת שלנו, הון רשום לא מייצג סכום כסף. הון רשום זאת האופציה שמתוכה ניתן להנפיק מניות.

(2) הון מונפק – זה אותה חלק מהמון המניות הרשום שהונפק או הוקצה לבעלי המניות, מה זאת אומרת?

לחברה יש הון, כדי שמשקיעים ישקיעו בחברה הם צריכים לקנות מניות מהחברות, ככל שמשקיעים יקנו מניות יהיה לכם חלק בחברה פעולה זו נקראת הנפקה וגם הקצאה. הנפקה-זה להנפיק את המניה למשקיע. הקצאה- רישום על שם המשקיע.

יש גם את סעי' 92 (9) – יש הנפקה והקצאה של מניות נדרשת אישור של הדירקטוריון והעסי' נותן לו סמוכת

(3) הון לא מונפק – אותה חלק מהון המניות הרשום ועוד לא נמכר וניתן לבטל אותה על פי סעי' 287, מה זה אומר?

נניח כי יש לנו הון מניות רשום ע"ס 1000 ₪ נניח כי הנפיקו 700 מניות. מה זה ההון הלא מונפק זה 300.

נניח כי הנפיקו 700 מניות והם נמצאים בידי 3 אנשים ולא רוצים להכניס עוד בעלי מניות בחברה, לא רוצים שהדירקטוריון יכניס עוד בעלי מניות. אז הם מבטלים את ה 300 מניות וחוסמים את הדירקטוריון למכור את ה- 300 מניות. הביטול נעשה בהתאם לסעי' 287 ע"י האסיפה הכללית.

(4) הון נדרש – חלק מהון הנדרש

כאשר חברה מוכרת מניות היא יכולה לנקוט בכדי דרכים לתשלום עבור המכירה:

- א) לדרוש מיד עבור התשלום בד"כ בחברה בורסאית
- ב) לדחות את התשלום בד"כ בחרה פרטית
- ג) לבקש לשלם על חקל מהתשלום נניח תשלום של 30 %

לכן ההון שנדרש זה החלק שדרשנו לתשלום, וכאשר לא דרשנו לשלם את הכל אז אנו אומרים כי יש לנו הון לא נדרש.

(5) הון לא נדרש – חלק מהון המניות המונפק שטרם הוצאו דרישות תשלום בגינו.

(6) הון נפרע – חלק מהון המניות המונפק שתשלומם נדרש ונפרע למעשה.

(7) הון לא נפרע – חלק של הון המניות שטרם שולם, למרות שתשלומם נדרש.

עקרון שימור ההון:

המטרה המוצהרת של ההון בחברה זה ליצור קרן שבאמצעותה החברה מתחילה בפעולה, וגם לקבוע מסגרת לאחריות המשקיעים, בכדי להשקיע את המטרות ההלו גובש עקרון שנקרא עקרון שימור ההון. מה המשמעות?

החברה צריכה לשמור על הונה מפני הפחתו כדי שישמש כרית בטחון כהגנה לנושה החברה ולבעלי המניות.

עקרון שימור ההון הוא רלוונטי בשני שלבים קריטיים בחייה של החברה:

- 1) בשלב גיוס ההון – בשלב הזה החברה צריכה להקפיד על תשלום תמורה שוות ערך בגין המניות אשר מונפקות.
- 2) בשלבי הפעילות השוטפת של החברה, במיוחד בשלב של חלוקת דיבידנדים ותשלום שכר, החברה מנועה מלהעביר עושר לבעלי המניות באופן שיאיים על יכול הפירעון של החברה.

עקרון שימור ההון **גלום בסעי' 301 לחוק החברות**. לגבי נושא של חלוקת דיבידנדים, וגם בסעי' אחרים של גיוס ההון.

כלומר סעי' 301 אומר צריך לשמור על ההון של החברה. כלפי כל האורגנים בחברה.

ערך נקוב:

זה השווי הפורמלי של המניה, נניח כי כל מניה השווי שלה הוא שקל, הוא מספר שרירותי שנקבע ע"י יזמי החברה, כלומר כאשר יזמי החברה כתבו את התקנון הם קבעו ערך נקוב למניה. נניח כי קבעו שערך מניה הוא 5 שקלים, זה משהו שרירותי וברגע שהוא נקבע חייבים לציית לו והוא יהיה התבנית שעל פי נפעל בכל מיני שלבים, כמו כמה המשקיע צריך לשלם כל מניה. הערך הנקוב יהיה בד"כ שווי הדיבידנד, למשל קובעים כי "מנית בכורה" יש דיבידנד בכורה של 10% וזה על הערך הנקוב של המניה.

נניח כי מנית בכורה מקבלת 10% מה אומר?

מנית הבכורה תקבל לפני בעלי המניות והיא תקבל 10% על המניה עצמה.

נניח כי ערך המניה הוא 1 שקל אז "מנית בכורה" תקבל 10 אגרות נוספות.

בד"כ ערך נקוב נקבע על 1 שקל.

האם הערך הנקוב משקף את הערך הריאלי שלה?

לא כי יש:

- 1) שווי פנקסני – שזה כמה היא שווה בתוך החברה, איך המחשבים את השווי הפנקסני? נכסים פחות התחייבויות חלקי מספר המניות: נכסים – התחייבויות / מספר המניות. נניח כי ההתחייבויות של החברה הוא 1800, והנכסים 300 חלקי מניות שהם 1000 וזה שווה 1.5
- 2) שווי שוק – כמה המניה שווה בשוק מניות ערך, אין לזה נוסח כי זה תלוי במשק ובבורסה.

ביטויי שיפור ההכון בשלב גיוס ההון:

- 1) הנפקת מניות בפרימה – חברה רשאית להנפיק מניות בפרימה, דהיינו במחיר גבוה מערך הנקוב, נניח כי מניה הערך של 1.5 אז ננפיק אותה ב 1.8 ההפרש בין ערך הנקוב של המניה במקרה שלו הוא 1.5 לבין הערך שהיא הונפרה זו הפרימה. כמובן שהחברה לא חייבת להנפיק מניות בפרימה, היא תבדוק ותראה אם ניתן להנפיק מניות בספרימה, והסמכות להנפיק על מניה בפרימה והגובה שלה נתונה **לדירקטוריון 92 א (9) ו 288 (א)**.

בע' הגדרות של חוק החברות יש הגדרה של פרימיה, אנו רואים כי הסעי' אומר את הדבר הזה.

ההחלטה על הנפקת הפרימה היא משמעותי למה ?

כי ככל שהפרימה יותר גבוהה אנו נקבל יותר על המניה אבל יתכן ויהיה פחות אנשים לקנות, ואם הפרימה תהיה נמוכה יתכן וזה יפגע בבלי המניות הקיימים, כלומר ההנפקה בפרימה צריכה להיות מדויקת.

איך ההנפקה בפרימה קשורה לעקרון שימור ההון ?

בכך שאם אנו נמכור את המניות בפרימה נמוכה מהערך הממשי שלה התוצאה היא כי אנו פוגעים בהון.

מה ניתן לעשות עם הפרימה הזאת ? האם ניתן לחלק את הפרימה כדיבידנד ?

סעי' 302 לחוק החברות מגביל את חלוקת הדיבידנדים ומוציא את הפרימה מגדר חלוקת עודפים אשר מהווים מקור לחולקת דיבידנדים, מדוע ?

כי חלוקת הפרימה כדיבידנד היא בעצם הפחת הון מדוע ?

כי אנו הצלחנו לקבל פרימה עבור ההון, כי המשקעים חשבו כי הם ישקיעו בחברה וזה מה שהם מעריכים שווי החברה, ואת שווי החברה לא ניתן להחזיר חזרה לבעלי המניות. כסף אשר מגיע מהפרימה נשמר בדו"ח הכספים של החברה. לכן לא ניתן לחלק פרימה כדיבידנד. **חשבון הפרימה כדיבידנד במזומן לא ניתן לחלק.**

איך מגיע עקרון שימור ההון כאן ?

הנה יש כאן כסף לחברה שלא נכנס לרובריקה של ערך נקוב. ואסור להוציא אותה מחוץ לחברה אחרת זה פגיעה בשימור ההון. זאת הייתה חלוקת

הנפקת מניות בניכיון ?

באישור מיוחד של בימה"ש **ולפי סעי' 304 ב החברה** יכולה להקצות מניות בתורה נמוכה מהערך הנמוך, וזה נקרא הקצאת מניות בניכיון, ומכיוון כי מלוא התמורה של הערך הנקוב לא שולמה, לכן בפעול זה מהווה הפחת הון. אם מכרו מניה שהיא שווה 1 שקל, ובפעול מכרנו אותה ב 0.80 אגורת זה הפחת הון. ביהמה"ש יאשר את זה במקרים רבים כדי לחלץ חברה ממצב קשה. הקצאה בניכיון אמור לתמרץ את בעלי המניות לרכוש את המניות על סמך ציפייה כי ביצועה של החברה השתפרו והם יוכלו להפיק הונאה כללית מהסיכון שלקחו. נניח כי ערך נקוה של מניה הוא 1 שקל.

כעת החברה במצב לא טוב אבל לא עד כדי קריסה.

אזה היו"ר של הדירקטוריון פונה לביהמ"ש ומבקש אישור לגיוס הון, והוא אומר שלא ניתן לקחת כסף מהבנק, לכן הוא רוצה שהציבור ייחנה מזה, אז אני אומר לביהמ"ש יש לי מניה שהיא שווה 1 שקל אולם אני אמכור אותה ב 80 אגרות, **זה טוב ולמה ?**

כי דיבידנד מחלקים על הערך הנקוב, שזה 1 שקל. ולא רק זה, כאשר החברה תתאושש והיא ירצה למכור את המניות ימכור אותם לא רק בערך נקוב אלא בערך יותר גדול, קרי הוא לקח סיכון אשר הצליח.

הנפקת מניות שלא תמורה מזומנים ?

לפעמים החברה רוצה להנפיק מניות אבל הנפקת המניות תהיה לא תמורה כסף אלא תמות נכסים.

נניח כי משקיע ייתן לחברה מגרש ותמורת המגרש יקבל מניות.

איך נערך את שווי המגרש ?

יתכן כי המגרש יוערך במחיר יותר נמוך משווי המניות.

כלומר יינתן לחברה מגרש שהוא עם ערך פחות מהמניות

לכן לפי סעי' 291 א רוצים להנפיק מניות שלא תמורה מזומן אז המצב הוא, שצריך מסמך אשר קובע את ערך המניה.

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.

הנפקת מניות הטבה?

מניות הטבה זה לא עוד סוג של מניה, ה הנפקת מניות הטבה מוענק רק לבעלי המניות הקיימים בחברה, והשם הטבה מכיוון שמקבל ההטבה אינו משלם עבורה הטבה ובצעם היא מוקצה לו כדיבדנד ההקצאה נעשתה מתוך רווחי שלא במזומנים, מבלי להעביר לבעלי המניות במזומן חלק מנכסיה החברה, ובדרך של הקצאת תעודות מניה נוספות בהון החברה. מאחר ונעשה ההקצאה ללא הטבה, יש לאתר מקור שממנו ניתן לשלם עבור המניות אשר הוקצו, זאת מכיוון שעבור כל ההקצה מניה צריכה להיות תמורה לחברה אם זה במזומן או בדרך אחרת, אחרת זה יהיה הפחת הון של החברה, ופגיעה בחברה, מקורות המימון עבור המניות זה רווחים, **כאמור זה בסעי' 302 (ב) או** מקור אחר כמו קרנות שמורות.

במילים אחרות חלוקת מניות ההטבה היא למעשה חלוקת ההון העצמי של החברה למס' גדול יותר של יחידות מניה, הייחוד של המניות הללו שהם מוקצות ללא תמורה מצד בעל המניות המקבל, מבחינת בעל המניות לאחר חלוקת מניות ההטבה ייוצג חלקו היחסי בהון החברה ע"י מס' גדול של מניות שעל כל אחד מהם שווה פחות ולפי כך גם תגדל שכרותם. ע"מ לקבל החלטה על הקצאת מניות הטבה יש לוודא כי לחברה יש מקור עצמי לתשלום תמורה עבור המניות המקור יכול להיות רווחים כמשמעותם **בסעי' 302**, חשבון פרימה, או קרנות אחרות שיש די בהם כדי לשם לפחות את הערך הנקוב של המניות אשר הוקצתה. **הסבר: חלק מבעלי המניות זה רווח, איך ניתן להפיק רווח מהמניה לבעלי המניות, יש שני דרכים!**

1) **דיבדנד** – השקעתי כסף ואני רוצים להרוויח כסף, אבל אם אני מחלק במזומן הכסף הלך ולא יחזור, בשביל החברה זה לא כך טוב היא החברה רוצה להשאיר את הכסף אצלה, לכן יש חלוקת רווחים בצורה של מניות הטבה- החברה מחליטה שהיא תחלק מניות כהטבה כלומר כדיבדנד איך עושים את זה?

המקור צריך להיות בחברה, או קרנות שמורות אשר מקורם מרווחים של חברה.

2) **מכירה בשווי גבוה יותר** – אז מחפשים מקור כמו פרימה למניות הטבה שקבוע מראש.

הנפקת ניירות ערך בני פדיון

גיוון סוגי המניות מאפשר לנו להנפיק גם מניות אשר נקראות מניות פדיון, מה משמעות של מניה פדיון?

לפי סעי' 312 (א) שחברה רשאית לכלול בתקנונה הוראה אשר מאפשרת לה להנפיק ניירות ערך שניתנים לפדיון על אף איסור על חלוקה שלא בהתאם לחוק, אם החברה הנפיקה מניות פדיון, היא רשאית לפדות אותם, ועל הפדיון לא יחולו מגבלות של שימור ההון, ומגבלות החלוקה, כל זאת כדי לאפשר לחברה לגוון את הונה, ולכלול בו סוגים שונים של ניירות ערך לרבות כאלו, שניתן לפדותה בשלב מסוים מידי בעליהם ולהחזיר להם את ההשקעה, ובכך להקטין את הסיכון המולט.

ניירות ערך אלו לא יחשוב כחלק מהונה העצמי של החברה, על פי **הוראת סעי' 312 (ד)**. לכן החשש להפחתת הון והפגיעה בעקרון שימור ההון מתבטל אלא אם כן הזכות לפדיונה הוגבלה לאחר פירוק החברה פירעון החברה לכל נושה.

הסבר: אנו רוצים לגוון את סוגי המניות, וזה מוביל את המחוקק שאומר שלא ניתן לפדות את המניות בחברה מבעלי המניה, כי מניה זה משהו אשר מגלם בתוכו סיכון ובתמורה לכך אני מקבל משהו טוב, ואני לא יכול לבוא לחברה ולבקש ממנה לקנות מניה [חברה יכולה לרכוש מניות מבעלי מניות במקרים מיוחדים נדבר על כך בהמשך]. אבל המחוקק אומר בכל זאת ניתן לחברה להנפיק מניות אשר דומות לאגרות חוב, זה מצב אשר אני קובע לחברה תאריך יעד לקבלת המניה בחזרה, זה דומה להלוואה.

המחוקק מאפשר לחברה להנפיק סוג מיוחד של מניות אשר מאפשרות לחברות לקנות אותם מחדש, אבל עקרונית זה פוגע בעיקרון שימור ההון ולמה?

כי החברה מוציאה כסף מהכיס וזה לכאורה מפחיתה את הכסף שלה, וזה בניגוד לעקרון שימור ההון, אבל המחוקק מאפשר משהו כזה בתנאים של **סעי' 312(ד)**, ההון שצריך להיות משומר לא כולל את המניות הללו.

איך זה קורה?

יש לכך מניות נפרדות לפדיון מראש, כי החברה רוצים להכניס מניות באופן זמני כולל זכויות של בעלי מניות רגילות, אבל יש להם תאריך ולאחר מכן החברה תקנה את המניות בחזרה.

טרם הדין בחלקו השני של שימור ההון שזה – בשלבי הפעילות השוטפת של החברה, במיוחד בשלב של חלוקת דיבדנדים ותשלום שכר, החברה מנועה מלהעביר עושר לבעלי המניות באופן שיאיים על יכול הפירעון של החברה.

דף הוראה מס' 10: הון חברה (ב')**1. הגדרות מניה, וסוגי מניות ?**

מניה – מוגדרת סעי' ההגדרות כאגד של זכויות אשר נקבעות בדין ובתקנון, מניה זה יחידת השקע אשר המשקיע רוכש והיא מהווה חלק משלם שהוא הון המניות של חברה רשומה.

מה זה אומר ?

המניות הם חלק מהשלם, כל מניה מקנה זכויות, והזכויות אשר מוקנות הם תלויות בסוג שלהם כפי שפירטנו לעיל את המניות.

מה הם סוג המניות ?

לפי סעי' 285 לחברה יש חופש גיוון של סוג מניות, כמו מניות, אג"ח, החברה היא מחליטה כלומר הדירקטוריון לרבות היזמים של החברה אשר כותבים בתקנון את סוגי המניות. סוגי המניות נמצאים בתקנון, אם אנחנו רוצים להוסיף סוג של מניות, אז צריך לשנות את התקנון.

אנו יודעים כי מניה ממקור העברי מניה זה = מנה, זה חלק מהשלם, מה זה השלם ? למשל אם יש לי עוגה, כל פרוסה זה מניה.

וככל שיש לי יותר מניות אז יש לי יותר שליטה, המניה היא יצור אשר מחבר בין שתי מערכות יחסים:

- 1) בין בעל המניה לחברה, כי המניה מייצגת את החלק היחסי שלו.
- 2) המניה היא נכס עבור בעל המניה, כאשר יש הצהרת הון האם אני מצהיר על המניה כן, כי היא נכס. כלומר כאן מערכת היחסים בין בעל המניה למניה.

2. תעודת מניה ושטר מניה**כעת נעבור על כמה סעי' אשר מדברים על מניה:**

- 1) **ס' 176 לחוק החברות-** מה זה מרשם בעלי המניות? זה נמצא אצל רשם החברות, יש לכל חברה פנקס "מרשם בעלי המניות" הכולל את כל בעלי המניות. כאשר חברה יש לה בעלי מניות אז יש לה מרשם בעלי מניות, זה תיקיה של מזכיר החברה והתיקה היא קבועה, עם כל שינוי של בעלי המניות צריך לשלוח הודעה לרשם החברות על השינוי, כי אם אני בן אדם מבחוץ אני פונה לרשם החברות משלם קצת כסף ומקבל תדפיס של בעלי המניות.

בעל מניה בחברה פרטית (תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

176. בעל מניה בחברה פרטית הוא מי שרשום ככזה במרשם בעלי המניות.

- 2) **ס' 178 לחוק החברות-** החברה צריך לתת לו מסמך שאתה, בעל מניה

תעודת מניה

178. (א) בעל מניה שרשום במרשם בעלי המניות זכאי לקבל מהחברה תעודה המעידה על בעלותו במניה.

(ב) חברה לרישומים זכאית לקבל מהחברה תעודה המעידה על מספר המניות וסוג המניות הרשומות על שמה במרשם בעלי המניות.

כל מניה רשומה במרשם בעלי המניות ס' 130 לחוק החברות:**תוכן מרשם בעלי מניות**

130. (א) במרשם בעלי המניות יירשמו –

(תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

(1) לגבי כל המניות –

- (א) שמו, מספר זהותו ומענו של כל בעל מניה, הכל כפי שנמסר לחברה;
- (ב) כמות המניות וסוג המניות בבעלותו של כל בעל מניה, בציון ערכן הנקוב, אם קיים, ואם טרם שולם על חשבון התמורה שנקבעה למניה סכום כלשהו - הסכום שטרם שולם;
- (ג) תאריך הקצאתן של המניות או מועדי העברתן לבעל המניות, לפי הענין;
- (ד) סומנו המניות במספרים סידוריים, תציין החברה לצד שמו של כל בעל מניה את מספרי המניות הרשומות על שמו;

(תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

(2) (נמחקה);

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(3) לגבי מניות רדומות, כמשמעותן בסעיף 308 - גם את מספרן ואת התאריך שבו הפכו לרדומות, הכל כפי שידוע לחברה;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(4) לגבי מניות שאינן מקנות זכויות הצבעה לפי סעיף 309 (ב) או לפי סעיף 333 (ב) – גם את מספרן ואת התאריך שבו הפכו למניות שאינן מקנות זכויות הצבעה, הכל כפי שידוע לחברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) חברה תשמור את כל הרישומים שנרשמו במרשם בעלי המניות כאמור בסעיף קטן (א) ותעדכן שינויים בהם מוקדם ככל הניתן מיום שנודע לה עליהם.

רישום נאמן במרשם בעלי המניות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

האם יש חובה לדווח על מניות, מצד אחד קיבלתי תעודה שאני בעל מניה לכן ס' 133 אומר - כי המרשם הוא ראיה לכאורה, למרות הערך הראייתי של המרשם הוא יותר צודק. כלומר אם לא דיווחתי על מניה, אני צריך לפנות לחברה ואבקש שידווחו על המניה.

אז נניח כי בחברה יש בעיות ואומרים לא קנית את המניה, אז אני אפנה לביהמ"ש, כדי להוכיח, המרשם יותר צודק, כי תעודת מניה כל אחד יכול לצלם ולזייף, לעומת זאת מרשם בעלי המניות יותר חזק כי הוא נמצא בחברה וזה מופיע אצל רשם החברות לכן הערך הראייתי של מרשם החברות יותר חזק, אבל אפשר להביא ראיות ולהראות כי יום קודם שילמתי על המניות.

מרשם בעלי המניות כראיה

133. (א) מרשם בעלי המניות יהיה ראיה לכאורה לנכונות הרשום בו.

(ב) במקרה של סתירה בין הרשום במרשם בעלי המניות לבין תעודת מניה, ערכו הראייתי של מרשם בעלי המניות עדיף על ערכה הראייתי של תעודת המניה.

שאלה שיכולה להיות למבחן, מי יותר חזק המרשם או תעודת מניה:

- (א) המרשם
- (ב) המרשם בכפוף לראייה אחרת- זאת התשובה הנכונה.
- (ג) אני
- (ד) אף תשובה לא נכונה.

5. הוראות החוק לענין זכויות לבעלי מניות

חוק החברות כולל שני סוגים של הוראות ביחס לזכויותם של בעלי מניות:

- 1) זכויות קוגנטיות שיש לבעל מניה ללא אפשרות להתנות עליהם, **ס' 187-184 לחוק**. מה אומרים הסי' הללו, הם נותנים את הזכויות הבאות:
 - א) זכות מידע 184.
 - ב) ס' 185 זכות לעיין במסכי החברה
 - ג) ס' 186 מידע על גמול לדירקטורים
 - ד) 187 הזכות לקבל תקנון ודוחות כספיים.
- שאלת דוג – האם בעל המניות יש לו זכות לקבל פרוטוקול של ישיבות דירקטורים ?
- לא בעל מניה לא יכול לקבל פרוטוקול של ישיבות, כי בעל מניה הוא לא מנהל.
- 2) הזכויות הדיספוזיטיביות- אשר מוקנות לבעל המניה רק בתנאי שהתקנון לא שינה אותם, זכויות כאלה מוענקות לבעל המניה מקוף מבנה החוק כדבר חקיקה שנועד להעניק את התקנון, דוג-

ס' 188-, כי כל בעל מניה זכאי להשתתף באסיפה הכללית ולהצביע בה – כפוף להוראות התקנון.

כלומר כל בעל מניה זכאי להשתתף באסיפה. כלומר אם נקבל שאלה על בעל מניה אם הוא יכול להשתתף באסיפה הכללית התשובה היא כן, הוא רואה את המידע ויכול לשאול שאלות, בנוסף זכות ההצבעה שהיא תלויה בסוג המניה ובתקנון.

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).

כלומר יכול להיות החברה עם סוג אחד של מניות לכל החיים, כל חברה חופשית לבחור לעצמה את מבנה ההון אשר מתאים לצרכים שלה. וזה ניתן לראות **בסעי' 285** זה ס' סל אשר אומר שכל חברה יכול שיש לה מס' מניות.

7.8 מיון סוגי המניות נשען על מספר עקרונות בסיסיים העקרונות הבסיסיים של סוגי המניות:

- א. עקרון השוויון - כל סוגי המניות שווים בזכויות ובחובות שהם מעניקים אלא אם נאמר אחרת.
- ב. עקרון היחסיות בחלוקת דיבידנדים- ז"א אני אקבל דיבידנדים בהתאם לאחוז הדיבידנדים שיש לי.
- ג. עקרון המיצוי - בהינתן למניות זכויות מסוימות רואים אותן כממצות את כל אגד הזכויות הצמודות למניות אלו – **בתקנון נקבעו זכויות למניות, נניח כי נקבע כי מניה X יש לה זכות הצבעה, האם יש לה זכות דיבידנד לא כי זה לא כתוב.** למה אנו מקפידים על זה, אם זה כתוב זה עושה סדר. מה שכתוב זה מה שיש.
- 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 –

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.

איך ניבא ע"י ביטוי את הס' אשר אומר שאין זכויות לבעלי המניות ?
תהיה הוראה בתקנון אשר תגדיר את המניות של החברה, והן מניות רגילות, לחברה אין זכות להנפיק מניות מסוג אחר.
אז נניח כי הדירקטוריון רוצה להנפיק מניה בכורה ? זה יקרה כאשר התקנון ישונה, זה כמו בכנסת.

כעת נחזור לדבר על סוגי מניות.

6. סוגי מניות:

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:

a. זכות הצבעה באסיפות הכלליות – אנו מדברים על הזכויות הסטנדרטים של מניות רגילות, אנו עשויים להיתקל במניות רגילות אם אין להם זכות להצביע באסיפה הכללית, בד"כ מניות רגילות אלו הזכויות הרגילות שיש להם, ואנו עשויים להיתקל במניות שאין להם זכויות הצבעה, כי אין רגולציה.

b. זכות להשתתף ברווחי החברה העומדים לחלוקה – ז"א לקבל דיבידנדים, וחלק לבעלי המניות. איך מחלקים את הדיבידנדים, נניח יש לי 100,000 ₪ ויש 100 מניה כל מניה תקבל 1000 ₪.

c. זכות לקבל עודפי הון ולהשתתף בחלוקת עודפי נכסים של החברה בפירוק – נתחיל עם "עודפי הון" כאשר חברה מתפקדת מרצון, אז בפירוק מרצון החברה מכסה את כל החובות שלה, ואז נניח כי נשאר לה כסף, מה תעשה עם הכסף ?

היא אמורה להחזיר לבעלי המניות את הכסף זה נקרא "עודפי הון" נניח כי למניה יש ערך נקוב הוא 100 ₪, ויש 10 בעלי מניות אז הזכות שלי זה לקבל 10 ₪.

"ולהשתתף בחלוקת עודפי נכסים של החברה בפירוק" – נניח כי החזרו לכל בעלי המניות את הערך הנקוב, ונניח שנשאר כסף, אז הכסף שנשאר הוא יחולק בין בעלי המניות, זה נקרא דיבידנד בפירוק דוג-

נניח אחרי שחילקו את ה 100 ₪ לעיל, נשאר עוד 1000 ₪ ויש 10 בעלי מניות אז כל אחד יקבל 100 ₪.

שאלה

חברה רוצה לגייס הון, היא רוצה לקנות מגרש לצורך בניית בניין, היא החליטה, לכנס ישיבת דירקטוריונים ובישיבה הוחלט לתת את האופציות הבאות:

- (1) לפנות לבנק לקבל הלוואה.
- (2) הנפקת אג"ח- אגרות חוב.
- (3) להנפיק מניות בכורה.
- (4) להנפיק מניות הטבה.

מה הדרך הזולה ביותר להגשים את המטרה של החברה ?

- (1) לפנות לבנק לקבל הלוואה- הבנק יבקש ריבית.
- (2) הנפקת אג"ח- אגרות חוב- זה יעלה כסף.
- (3) להנפיק מניות בכורה- זאת התשובה כי זה מכניס כסף לחברה.
- (4) להנפיק מניות הטבה- זאת לא מניה שאנו מכניסים עוד כסף לקופה, ז"א הכסף כבר נמצא.

שאלה

חברה מוקמת, החברה מוקמת ע"י שני בעלי שליטה, הם חוששים כי לאחר מותם, המניות יגזלו או השליטה תיגזל ע"י הצד השני, ז"א צד אחד יגזול מהשני, לכן הם רוצים להסדיר את השליטה לאחר מותם, השליטה תישאר בידי היורשים שלהם, מה צריך לעשות?

- 1) **להנפיק לשניהם מניות רגילות חצי חצי** – יכולה להיות קונסטלציה כי מישהו שלא יבוא לאסיפה ואז מישהו יכול לקחת עוד מניות לעצמו.
- 2) **להנפיק מניות עד לגובה ההון הרשום** – אנו נוכל להגדיל את ההון הרשום, ואז ניתן לקחת עוד מניות.
- 3) **לאסור על הקצאת מניות לגורמים אחרים** – אנו לא מפחדים מהצד השלישי, כי החשש הוא בין שני האנשים.
- 4) **להוסיף סע' בתקנון האוסר על הגדלת ההון הרשום – זאת התשובה הנכונה, להוסיף ס' בתקנון.**

8. מניות בכורה

החברה רוצה לפעמים להנפיק מניות "בכורה", מניות אלו מכוח השם שלהן הן מניות עדיפות. אומנם למונח מניות בכורה אין הגדרה משפטית קבועה והזכויות של בעלי מניות הבכורה נקבעות רק על פי התקנון או תנאי ההנפקה וזה על פי הרצון של האספה הכללית. באופן עקרוני מניית בכורה מעניקה לבעלים זכות בכורה כלשהי. לפני שאר סוגי המניות בחברה. לדוגמה: בעלי מניות בכורה יקבלו זכות בכורה בדיבידנד, באמת זכות הבכורה של בעלי מניות הבכורה הופכת אותם לבעלי מעמד של נושים מועדפים. הם לפני בעלי המניות הרגילות. לכן מקובל לראות בבעלי מניות בכורה דומים לבעלי אגרות חוב.

מה הדומה בין בעלי מניות בכורה לבין בעלי אגרות חוב:

בעלי מניות בכורה מקבלים דיבידנד ידוע, גם בעלי אגרות חוב מקבלים ריבית ידועה. בעלי מניות בכורה נמצאים במעמד של נושים מועדפים ולכן הסיכון של בעלי מניות בכורה יותר קטן יחסית לבעלי מניות רגילות. גם בעלי אגרות חוב הסיכון שלהם בהשקעה הוא יותר קטן.

השוני המשמעותי ביניהם:

בעלי אגרות חוב זכאים לקבל בחזרה את "הקרן" את מה שהם השקיעו. בעלי מניות בכורה לא מקבלים את מה שהם השקיעו בחזרה, כי בעלי מניות לא מקבלים בחזרה שום דבר, הכסף שהם השקיעו בחברה זה כסף שהם לא אמורים לקבל בחזרה מהחברה, מפני שכל בעלי המניות קונים חלק מהחברה בניגוד לבעלי אגרות חוב. לכן, בעלי מניות בכורה יש אפשרות שתיתן להם זכות בחירה למרות שבדרך כלל בעלי מניות בכורה לא מצביעים. לעומת זאת, בעלי אגרות חוב בכלל לא מצביעים ואין להם חלק בחברה.

זכות הבכורה לעדיפות בקבלת דיבידנד איננה זכות לקבלת דיבידנד ללא תנאי - רק אם החברה צברה רווחים ומוכנה להכריז על חלוקת הרווחים רק אז יש לבעל מניית הבכורה עדיפות בקבלת דיבידנדים לפני בעלי מניות אחרים. לדוגמה: אנחנו אומרים שיש לנו מניית בכורה של 8% מה זאת אומרת? בדרך כלל כל מניות הערך הנקוב שלהם הינו שקל אחד, אז יש לנו מצב פה שדיבידנד הבכורה יהיה 8 לחלק למאה, 0.08 ₪.

כיצד זה בא לידי ביטוי בפועל: נניח יש לי 100 מניות בכורה עם דיבידנד בכורה של 8% נניח החברה החליטה שיש לה לחלוקה 100 ₪ כמה היא תצטרך לחלק לבעלי המניות בכורה, נניח שיש אחד כזה אז הוא יקבל 8 ₪, וישאר לחלוקה 92 ₪ לחלוקה לבעלי המניות הרגילות.

סוג שני - סוגי מניות בכורה:**א. 1) מניות בכורה משתתפות-**

מניית בכורה משתתפת זאת מניית בכורה שעשויה להעניק בנוסף לדיבידנד הבכורה גם זכות להשתתף ביתרת רווחי החברה העומדים לחלוקה לאחר תשלום הדיבידנד לבעלי מניות הבכורה. אם בעלי מניות הבכורה קיבלו את הזכות הזאת הם יקראו " מניות בכורה משתתפות". ← משמעות הדבר, אמרנו שמניית בכורה יש לה זכות בכורה לקבל דיבידנד ואז לקחנו את 8 השקלים וגרענו אותם מהמאה שקלים ונשארו לו 62 ₪ לחלוקה, אנחנו אמורים לחלק את היתר לבעלי המניות הרגילות. לפעמים בעלי הבכורה יש להם זכות להשתתף גם בדיבנד שמקבלים בעלי המניות הרגילות. (זאת אומרת הם מקבלים דיבידנד פעמיים, מה

שנשאר אחרי החלוקה שלהם שהוא 62 ₪ אז אותו מחלקים לבעלי המניות וגם לבעלי מניות בכורה משתתפות שיש להם זכות לקבל שוב את הדבנד).

*האם חברה מחויבת לשלם דבנד בכורה? עקרונית החברה כלל לא חייבת לחלק דיבנד כי הוא מחולק רק כאשר יש רווחים. יכול להיות מצב שבו החברה כן יש לה רווחים אבל למרות שיש לה רווחים היא מחליטה שלא לחלק דיבנדים היא רוצה להשאיר את הכסף אצלה. במצב כזה האם החברה לא מחויבת לשלם לפחות לבעלי הבכורה דיבנד התשובה היא שבעקרון לא היא לא מחויבת. הם יודעים בעלי מניות הבכורה שהם יקבלו דבנד רק בחלוקת הדבנד.

אולם בעלי מניות הבכורה משקיעים בחברה ולא קונים זכות בחברה והם משקיעים בשל הדיבנדים שהם מקבלים, לצורך כך יש לנו עוד זכות והזכות ההיא נקראת "מניות בכורה צוברות". ניתן להיות גם משתתפת וגם צוברת. צוברות זה לכולם אלא אם כתוב בתקנון לא.

2) מניות בכורת צוברות-

מנייה שהדיבנד שלה הוא צביר מעניקה זכות כדלקמן אם בשנה כלשהי או במשך מספר שנים לא מחלקים דיבנד נשמרת הזכות לקבלת הדיבנדים שהצטברו לשנה הראשונה שיהיו לחברה רווחים לחלוקה. בשנה הזו שבה מחולק הדיבנד ישולמו הדיבנדים למניות האחרות רק לאחר תשלום הסכום שהצטבר בגין שנים קודמות והשנה האחרונה לבעלי מניות בכורה שצוברות. האם צריך לקבוע מפורשות את חזקת ההצטרפות? מובן שעדיף לציין בתקנון אם המניות צוברות או לא צוברות אבל בהעדר יזכור בתקנון ההנחה המקובלת היא שכל מניית בכורה היא צוברת. זאת אומרת אם לא קיבלת דיבנד בשנה נתונה אני לפחות יודעת שהשמונה אגורות האלו מצטברות לי כחוב של החברה כלפי בשנה שהיא תחלק דיבנד.

דין קדימה להחזר הון או בכורה של השתתפות בעודפי נכסים בפירוק-

ב. **מונח ראשון- דין קדימה להחזר הון:** משמעות הדבר הינה שבפירוק חברה לאחר התשלום של כל הוצאות הפירוק יחזיר המפרק לבעלי המניות את השקעתם בהון החברה והכלל הוא שכל סכום שנותר ישולם לכל סוגי בעלי המניות באופן יחסי לערך הנקוב של מניותיהם. אולם, תקנון החברה עשוי לקבוע דין קדימה לסוג מסוים של מניות לדוגמה תקנון החברה עשוי לקבוע כי **מניות בכורה מסוג ב'** יקבלו זכות קדימה על פני כל בעלי המניות בהחזר השקעתם. מה המצב? המצב הוא שיש לנו מניית בכורה כשמה כן היא נותנת עדיפות כלשהי, אז אמרנו שמניית בכורה יכולה לתת עדיפות בקבלת דבנד. כעת אנחנו בודקים אפשרויות נוספות מתי היא מקבלת עדיפות וזה בהחזר הון בפירוק. כאשר החברה מתפרקת מכנסים את כל הרכוש מחזירים את החובות ואם יש עודף מחלקים החזר הון לבעלי המניות. יכול להיות שלא השאר לקבל את הכול בחזרה, אז העדיפות בבכורה שבעלי מניות בכורה יקבלו עדיפות בקבלת ההון הזה יחזירו להם קודם את הכסף. יכולה להיות מניית בכורה שיש לה את כל הזכויות או שיש לה רק חלק הכול תלוי במה שכתוב בתקנון.

ג. מונח שני- עודפי נכסים בפירוק:

לאחר תשלום כל הוצאות הפירוק ופירעון החובות והחזר ההון הנפרע לבעלי המניות עשויים להישאר עודפי נכסים. אם אין הוראה מפורשת בתקנון למניות הבכורה כל זכות להשתתף בעודפי הנכסים ועודפי הנכסים שייכים לבעלי המניות הרגילות. אולם, יש מצבים שבהם יש בתקנון הוראה שמעניקה זכויות מיוחדות לבעלי מניות הבכורה והזכות הזאת היא זכות להשתתף בדין קדימה בעודפי הנכסים בפירוק. כלומר, השתתפות בעודפי הנכסים בפירוק מבוססת על שווה בשווה כולם מה שיש מחלקים למספר האנשים. בדרך כלל בעלי מניות בכורה אין להם זכות כזאת אבל לפעמים כן אנחנו מעניקים בתקנון לבעלי מניות בכורה גם זכות להשתתף ביחד בחלוקה של עודפי נכסים בפירוק.

סוג שלישי- מניות ניהול-

מניית הנהלה מעניקה בדרך כלל זכות ייחודית לבחירת דירקטורים. כאשר יש בחברה מניות ניהול מקובל בשפת השוק לדבר על הון החברה כהון שמחולק ל 2 סוגי מניות:
1. מניות אקוויטי (הון)- שהם מניות שמקנות זכות לדיבנד ולא זכות להצבעה.
2. מניות ניהול.

לפעמים אם כי פעמים נדירות, מניית הניהול יכולה להקנות זכות ייחודית למנוי דירקטורים כאשר לבעלי המניות הרגילות יש זכות הצבעה להצביע באסיפה הכללית אבל רק לבעלי מניות ניהול יש זכות לבחור דירקטורים.

סוג רביעי – מניות בכורה שניתנות להמרה-

אני קונה מניות מניית בכורה ואחת התכונות של מניית הבכורה היא שניתן להמיר אותה תמורת תשלום למנייה רגילה. למניית בכורה אין לרוב זכות הצבעה. אם לחברה יש פוטנציאל והניהול גרוע אז יש כאלה שחושבים שהם יקנו אותה בזול וימכרו אותה ביוקר. השתלטות על החברה יעדיפו מניות רגילות ולא בכורה, כי בכורה גם ככה לא יקבלו דיבידנד כי אין רווחים. מניה רגילה יש לה זכות הצבעה ומי שרוצה להשתלט על החברה ישלם לי יותר על המנייה הרגילה שלי לכן עדיף לי להמיר את המניית בכורה שלי למנייה רגילה.

סוג חמישי- מניות יסוד-

בדרך כלל מונפקות למייסדים והן בעלות זכויות מיוחדות ומוגבלות כגון זכות להשתתף רק בעודפי רווחים מסוימים או זכות לקבל חלק מסוים ברווחים השנתיים. כלומר, יש אבא או אימא שהם מקימים חברה ומכניסים את הילדים שלהם כבעלי מניות והם צופים שיכולים להיות סכסוכים והם אומרים אני לוקח מניית יסוד והמנייה הזאת בסכסוכים אני יכול להפעיל אותה והיא תכריע.

סוג שישי- מניות הטבה-

זאת לא מנייה שמגייסת כסף חדש לחברה, זאת מנייה שהחברה מחלקת לבעלי המניות הקיימים בתמורה לכסף שנמצא בחברה כמו קרנות שמורות או חשבון פרמיה והכסף הזה נצבע בצבע אחר. בעוד שפעם הוא היה בקרן שמורה או פרמיה והיא ניתן להשתמש בו ברגע שהוא משמש מקור לתשלום מניות הטבה אז הוא מהווה הופך להון. ולפי עקרון שימור ההון צריך להתייחס אליו אחרת.

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

על פי סעיף 286 רשאית האסיפה הכללית להגדיל את הון המניות הרשום של החברה בסוגי מניות כפי שתקבע. כלומר, החברה מוסמכת לבצע הגדלת הון באמצעות האסיפה הכללית. החברה מוסמכת לבצע הגדלת הון רשום- לאחר שמגדילים הון רשום אזי אנחנו יכולים להנפיק מניות חדשות. כאשר אנחנו מנפיקים מניות חדשות אנחנו בעצם מרחיבים את מספר בעלי המניות בחברה או שאנחנו מגדילים את מספר המניות אצל בעלי המניות הקיימים. בכל מקרה משמעות ההגדלה של מספר המניות היא הרחבת היקף סמכותם של הדירקטורים להקצות מניות והיא משקפת את שליטתה של האסיפה הכללית בדירקטוריון.

במילים אחרות- הכוח להגדיל את ההון הרשום שמור לאסיפה הכללית **על פי סעיף 57(6) לחוק ואין להתנות על הסמכות הזאת.**

אמרנו שאחת ההשלכות של הגדלת ההון הרשום הינה הרחבת סמכותם של הדירקטורים להקצות מניות, פעולת ההקצאה עשויה לגרור שינויים במבנה ההחזקות באופן שהשווי של המניות המוחזקות בידי בעלי המניות ידולל בעקבות הקצאת המניות החדשות למשקיעים אחרים בפחות מערכן הממשי. פגיעה כזאת, בבעלי המניות הוותיקים עלולה להתרחש אם בחברה הפרטית שמניותיה אינן נסחרות בבורסה לא מקבלים רווחים בצורה של דיבידנדים אלא בדרכים אחרות שמפלות לרעה חלק מן המשקיעים.

לדוגמה: בחברה שבה הרווחים עוברים לחלק מן המשקיעים בדרך של תשלום משכורות עלולים משקיעים שאינם מועסקים בחברה להרגיש מקופחים. משקיעים כאלו שאינה נשללת מהם האפשרות ליהנות מרווחי החברה חפצים כמובן למכור את המניות שלהם אבל מכיוון שמדובר בחברה פרטית אזי למניות אין שוק ואז יהיה להם מאוד קשה לעשות את זה. במצב כזה ברור שבכלל לא יהיה להם אינטרס לקנות עוד מניות, אז יצא שהם לא יקנו עוד מניות התוצאה תהיה שבעלי השליטה יקנו עוד מניות החלק שלהם יגדל והחלק של בעלי מניות המיעוט יקטן.

שאלה אמריקאית:

חברה רוצה לגייס כסף, והיא רוצה לגייס כסף בזול, והיא שוקלת זאת במס' אפשרויות ?

- 1) מניית הטבה – לא ניתן, כי זה מניה שהחברה משלמת על הסכום הזה.
- 2) אג"ח – **זאת התשובה הנכונה.**
- 3) הלוואה מהבנק – לא נכון, יש ריבית גבוהה.
- 4) הנפקת מניה שהערך הנקוב שלה שקל בניקיון – מותר אבל באישור בימה"ש, אם החברה במצב לא טוב ביהמ"ש לא יאשר זאת.

חברה רוצה להטיב עם קבוצת בעלי מניות, מדוע ? מכיוון שהם בעלי מניות שליטה, החברה שוקלת איך ניתן להטיב עם בעלי השליטה ? איזה דרך מתוך הדרכים הללו היא לגיטימית ?

- 1) להנפיק לבעלי השליטה מניות בכורה להציע אותם רק בעלי מניות שליטה – לא נכון, בד"כ לא ניתן להנפיק מניות לבעלי קבוצת מניות.
- 2) לחלק דיבידנדים רק לבעלי מניות שליטה – לא נכון
- 3) להעניק להם עוד מניות הצבעה – נכון. יש לנו בעלי מניות, וכעת החליטו להנפיק מניות הצבעה, וזה ישלול את זכות ההצעה מבעלי המניות האחרות, ואז אנו ננפיק מניות הצבעה לכולם באופן יחסי לכולם. כלומר בעלי מניות שליטה יקבלו מניות הצבעה בהתאם ליחס המניות שלהם. כלומר מניות רגילות א' יהיו רגילות ומניות רגילות ב' יהיו הצבעה. כעת ההטבה היא נניח כי בעוד חודש ינפיקו רק מניות הצבעה לבעלי השליטה.
- 4) להפוך את המניות הבכורה שכבר יש להם למניות משתתפות – לא נכון. אי אפשר להגיד כי מניות בכורה יהפכו למניות משתתפות ז"א הם יקבלו רווחים ראשונים ולאחר מכן יחולק הדיבידנדים ליתר בעלי המניות, ואז היתר תחולק בין בעלי המניות. וכדי להפוך אותם למשתתפות הם צריכים לשלם כסף. אי אפשר להטיב עם מניה בלי לשלם עוד כסף.

נחזור כעת לשיעור, כמו שאמרנו האסיפה הכללית רשאית להגדיל את הון המניות הרשום של החברה בסוגי מניות כאמור **בסעי' 286 לחוק**, הגדלה לא גוררת שינוי בחבות של בעלי המניות להון החברה.

כלומר, היא לא גורמת לשינוי בסכום של ההון המנופק אלא, בהיקף של ההון הרשום, אז מה משמעות ההגדלה?

הרחבת היקף סמכותם של הדירקטורים להקצות מניות. כלומר אנו אומרים שרוצים להגדיל הון רשום, האם יש משמעות להון של החברה?

לא, כי פשוט הכנסנו עוד אספקה לחברה, איך נמכור איך העגבניות? מי יעשה את ההקצאה? הדירקטוריונים כי לו יש סמכות על הנפקה מניות, וזה נותן לו כוח ולמה?

בחברה ציבורית הוא מגדיל את הון החברה, אבל אין לו שליטה על זהות הרוכשים,

לעומת זאת בחברה פרטית תהיה לו השפעה על זהות הרוכשים, וההשפעה היא רצינית, והזכות להנפיק מניות היא נותנת לדירקטוריון כוח. למה זה חושב?

כי פעולת ההקצאה יכולה לגרום לשינוי במבנה ההחזקות, באופן שהשווי של המניות המחוזקות בידי בידי בעלי המניות ידולל בעקבות הקצאת המניות החדשות למשקיעים חדשים, אם הן תוקצנה בפחות מערך הממשי.

1.2 הגדלת הון:

בחברה אשר בה הרווחים עוברים לחלק מהמשקיעים בדרך של תשלום משכורות, עלולים המשקיעים אשר לא מועסקים בחברה להרגיש מקופחים מדוע?

מי שעובד בחברה מקבל משכורת יותר גבוהה מאדם אשר שונה ממעמדו. יוצא שהמיעוט הוא מקופח.

כלומר יש לנו ראובן שהוא בעלי מניות מיעוט, שמעון ולוי הם מנכ"ל וסמנכ"ל, נניח כי מדובר במכולת ויש רווחים, שמעון ולוי מחליטים לחלק לעצמם משכורות של 100 ₪ לשניהם, כלומר מיליון ומתאיים עבורם. נניח כי בסוף השנה נשארו רווחים וכעת שמעון ולוי רוצים להתרווח, ראובן משתגע הוא לא עובד בחברה וכעת לא יקבל דיבידנד.

הציפיה הלגיטימית של המיעוט היא במקרה של הגדלת הון רשום והקצאת מניות חדשות, ההקצאה תתבצע על פי שוויה הממשי של המניה, ולא בערכה הנקוב, מקרה דומה התרחש בפס"ד: אשר דן הגדלת הון והקצאת מניות בשווי הממשי שלהם.

76 גליקמן נ' ברקאי, פ"ד לב(2) 281 - הגדלה והנפקה בערך ריאלי מול ערך נקוב.

לחברת גליקמן היו מס' סוגי מניות המחזיקים בחלקו מניות רוב אשר משמעת בתפקידים ניהול, וקבוצת מיעוט.

האסיפה הכללית החליטה כי ההון הרשום יוגדל, הדירקטוריונים החליטו להקצות מניות נוספות בערך הנקוב.

קבוצת המיעוט הגישה תביעה אשר מטרה למנוע מהחברה הקצאת המניות בערך הנקוב, ונטענה כי החברה לא זקוקה להגדלת המניות, ויש כאן עושה מיעוט מכיוון שיש רווחים שהחברה לא מחלק, וקבוצת הרוב נהנת מחלוקת הרווחים.

מה שקרה בחברה היה רוב ומיעוט, ובגלל דרישה של הבנק החברה רצתה להגדיל את ההון הרשום, ולאחר כך היא הנפיקה מניות לפי דרישת הבנק.

ההנפקה בוצעה לפי ערך נקוב ולא ערך ממשי כי זו הטבה של רוב, כי הבינו שצריך להגדיל את ההון המנופק כי הנפק ביקש, היה ניתן להנפיק את המניות בשתי דרכים:

- (א) בצורה של הנפקת מניה ומכירתה.
- (ב) בצורה של מניית הטבה

עולה השאלה באיזה דרכים ניתן להנפיק את המניה בערך הנקוב או בשווי הממשי.
 אם ננפיק אותה בערך הנקוב אז לקנות אותה יהיה יותר זול.
 אם זה בערך הממשי יהיה יותר יקר.
 הנפקת מניות הטבה בעלי המניות לא צריכים לשלם.
 כעת החברה החליטה לא ללכת במסלול של מניות הטבה, אלא מכירת מניות בערך הנקוב ולא הממשי.
 בגלל שמכרו אותם בערך הנקוב ולא הממשי זה היה טוב לבעלי הרוב ורע לבעלי המיעוט.
 אני כבעל השליטה מחליט בישיבת דירקטוריון למכור את המניה.
 איך הטבתי עם הרוב ולא המיעוט ?
 המיעוט לא מקבל משכורות ולא עובד בחברה, לכן אין לו הנאה מהחברה.
 הרוב משפר את חלקו גם מגדיל את ההחזקות קונה מניות אשר שוות יותר ועונה לדרישות הבנק ומגדיל את המניות.
 ז"א מכרו את המניה בפחות כסף, והחלק היחסי מתחלק בין כולם, נניח כי היתרה של הכנסות היא 400. וכעת יש לנו 200 מניות. 400/200 ז"א כל מניה שווה 2 שזה הערך הממשי.
 אני מכרתי את המניות לא בערך הממשי (שזה 2) אלא בערך הנקוב(הם הנפיקו בשקל) וכעת יש לי בקופה 500 וכעת יש לי 300 מניות.
 כעת $500/300 = 1.67$ זה פחות מ 2. וזה משפיע על החלק היחסי. בעלי השליטה יש להם עוד מניות, וזה פוגע במיעוט. אם החברה הייתה מוכרת ב 2 בהתאם לערך הממשי אז יש בקופה 600. וכעת זה פוגע במיעוט.
 הלך המיעוט לבימה"ש וזכה, **ביהמ"ש העליון**- הכלל הוא כי ביהמ"ש לא מתערב בהחלטות של האסיפה הכללית וגם לא בהחלטות של הדירקטוריון, וזה כלל חכם כי ביהמ"ש לא יכול לנהל את החברה, אבל בכפוף לסייג:
 כאשר החלטת הדירקטוריון מתקבלת לא בתום לב במהלך הרגיל של עסקי החברה, אלא כדי להטיב עם מקצת בעלי המניות על חשבון האחרים.
 כאן בימה"ש מתערב מדוע ? כי דירקטוריון חייבים לפעול לטובת החברה וזאת ההנחה. אבל אם החלטת הדירקטוריונים על הגדלת הון שהיא לא בתום לב חובה על הדירקטוריונים להוכיח ההפך.
 הרושם אשר התקבל בבימה"ש כי החלטות הדירקטוריונים תואמו עם הרוב, וכדי לגרום נזק וכדי לאלץ את המיעוט לפעול בצורה שאינה משתלמת כלכלית.
 ביהמ"ש אומר לשם הגדלת ההון היה ניתן לפעול בדרך אחרת, ולא היה נחוץ להגדיל את המניה בפחות מערכן הריאלי, אגב דילול ההון בידי המיעוט.
 מה הדרך הריאלית ? מניות הטבה, או ערך ממשי. לכן ביהמ"ש ביטל את הגדלת ההון.

1.3 דילול: חלק יחסי של בעל מניה, ודילול ערך המניה.**מה המשמעות של דילול? יכול להתרחש באחת משתי הדרכים:**

- (1) **דילול החלק היחסי של בעל המניה** – שינוי לרעה של מעמד של המשקיעים הקיימים, האם אפשר להילחם בזה, מראש?
ניתן להתמודד עם זה בדרך של הוראה בתקנון- חוק החברות הסדיר את הנושא **בסעי' 290** וקבע כי בחברה פרטית שהונה המונפק כולל סוג אחד של מניות, יוצאו לכל בעל מניות בשיעור חלקו היחסי בהון המניות המונפק.
אם סירב בעל המניה לקנות או שהוא סירה להצעה לרכוש אותם עד המועד האחרון, רשאי הדירקטוריון להציע אותם לאדם אחר, **אולם כל זה כפוף לכל הוראה אחרת בתקנון אשר יכול לשלול לגמרי את האפשרות הזאת.**
או לקבוע כי לאסיפה הכללית יש לה סמוכת לשלו את הזכות על פי הרצון של המתאגדים. **ההוראה הזאת**, אשר מעניקה "זכות קדימה" ברכישת מניות חדשות נקראת **או זכות קדימה, או זכות סירוב ראשונה או זכות מצרנות.**
אם אין הוראה אחרת בתקנון אז ההסדר של ס' 290 מקנה לבעלי המניות הקיימים זכות קדימה לרכישת מניות בהנפקה חדשה על פי חלקם היחסי ובכך הוא מגן על חלקם היחסי של בעלי המניות בחברה.

- (2) **דילול ערך המניה** – מתייחס לשווי של המניה שמחזיק בעל המניות, אומנם הערך הזה הוא לא משהו קבוע והוא חשוף להשפעות השוק, אבל חשיפת המניה לפיחות ערכה עקב החלטה של הדירקטוריון. נחשבת לבלתי תקינה, במצב של דילול ערך המניה המושפע מהחלטה של הדירקטוריון, באשר לשווי המניות החדשות לבעלי המניות הקיימים אין אפשרות להשפיע על זה כי מי שקובע את ההנפקה זה הדירקטוריון.

2. עקרון שמירת ההון:

כדי להתמודד עם חלוקת הדיבידנדים נדבר על עקרון שימור ההון, הוא מופיע בס' 301 לחוק החברות.

אנו מגדירים את עקרון שימור ההון אשר אומר כי כל חלוקת עושר והחזר השקעה לבעלי מניות חייבת להיות על פי כללי החוק, ובכך נוצרת כרית ביטחון גם לנושים ובעלי המניות, אנו דיברנו על שימור ההון בשלבי גיוס ההון, וישנם כל מיני מצבים אשר עלולים להעלות קושי למצב הזה, והחוק מתמודד על זה כמו הנפקה מניות בפרימה, הנפקה מניות בניקיון, הנפקה מניות שלא תמורת מזומנים, הנפקת מניות לפדיון, הנפקת מניות הטבה.

כל המצבים האלו מעוררים קושי וראינו איך המחוקק מתמודד על כולם.

שראינו איך מגייס הון, כעת נעבר לשלב של המשקיע שזה חלוקת דיבידנדים מה זה?

החברה מוציאה כסף ונותנת את זה לבעלי המניות על פי ההסכם אשר חתמו מול החברה. וזה מופיע בתקנון. **ולמה זה מוגדר בתקנון?**

כי בתקנון מוגדרות המניות אשר כולל את הזכויות של כל מניה.

כמו מניות בכורה אשר אומרת מראש לבעלי המניה איזה דיבידנד יקבל. לגבי מניות רגילות לא מוגדרת בתקנון איזה דיבידנד יקבל וזה יהיה על פי הדו"ח הכספי.

ברגע שיש לנו מניות בכורה אנו יודעים מה אחוז הדיבידנד אשר נקבל, **אבל כאשר יש מניה חדשה לא יודעים את אחוזי הדיבידנד וזה יהיה לפי הרווחים.**

אבל ס' 301 אומר כי החברה רשאית לבצע חלוקת רווחים לפי פרק זה בלבד, ואולם חברה רשאית לבצע חלוקה בהתאם לתקנון ובהתאם למגבלות אחרות.

301(ב) חלוקה לא בהתאם לפרק זה היא חלוקה אסורה.

הסעיפים אומרים כי חלוקה תהיה בהתאם לפרק זה, **אולם ס' 301(ב)** אומר שלא ניתן לחלק רווחים בניגוד למה שנאמה בחוק.

אבל בס' 301(א) אומר שניתן להגביל, ז"א אנו נלך לפי החוק ואתם יכולים לכתוב את ההחמרה בתקנון.

וזה מכוח עקרון שימור ההון, כיוון שאנו שולטים על כסף של משקיעים, המחוקק מגביל את השימוש בכסף ולא ניתן להשתמש בכסף בניגוד להנחיות של המחוקק. כי זה לא פקידים ממשלתיים שחלים עליהם דינים אחרים.

כי כאן חברה פרטית והבעלים יכולים לקחת את הרווחים אליהם.

שאלה אמריקאית:

חברה יש לה 3 בעלי מניות שי שרון ושימי, החברה היא חברה פרטית, כל המניות הרשום המונפק והנפרע שלה הוא 1000 ₪ מחולק ל 1000 מניות בנות 1 שקל ערך נקוב כל אחת.

שי הוא מנכ"ל החברה ושרון היא יו"ר הדירקטוריון, לשי ורשום ושימי אחזקות שוות בהון החברה, כלומר כל אחד מחזיק ב 333 מניות. שי רוצה להכניס גם את הבן שלו לחברה ולכן הוא רוצה לתת לו מניות. **האם העובדה שהוא רוצה לתת לו מניות תחליש את שי ?** כן כי חלק מהמניות שלו יועברו לבן שלו. **מה שי צריך לעשות כדי לשמור על המניות שלו ?**

שי צריך להגדיל את הון המניות של החברה ולהנפיק מניות חדשות.

בתקנון של החברה יש ס' של זכות מצרנות. ושי החליט להעביר באסיפה הכללית החלטה ועל פי ההחלטה הוא יגדיל את הון החברה ב 333 מניות ויתן אותם לבן שלו בועז. **האם האפשרות הזאת היא תקינה ?**

- (1) כן.
- (2) כן, בתנאי ששירי ושרון הסכימו- זה גם יכול להיות נכון, אפשר לשנות את הס' באסיפה הכללית באמצעות אסיפה כללית שלא מן המניין אשר מבטלת את ס' המצרנות או זכות סירוב ראשונה.
- (3) לא מכיוון ששירי רצתה שינפיקו 400 מניות.
- (4) לא, מכיוון שזה נוגד את התקנון של החברה – זאת תשובה נכון.

אותם עובדות אבל נשנה את תשובה מספר 2 כדי שזה יהיה נכון.

(5) לא אלא אם תתכנס אסיפה כללית לשינוי תקנון.

אותם עובדות אבל נשנה את תשובה מספר 4 כדי שזה יהיה נכון.

(6) כן מכיוון ששירי אמרה שהיא מוכרת את המניות שלה לצג שלישי.

שאלה אמריקאית:

אותה מערכת עובדתית, נניח כי שירי ושרון החליטו שהן לא רוצות לקנות את המניות הנוספות המונפקות, לכן מצב ההחזקות השתנה, לשי ובוועז יש עכשיו 666 מניות, ולשירי ושרון יש 333 מניות. שי ובוועז עובדים בחברה, שי – מנכ"ל החברה. ובוועז- סמנכ"ל משאבי אנוש. שי החליט להעביר החלטה בדירקטוריון שבה יוחלט כי משכורתו של המנכ"ל תהיה 50,000 ומשכורתו של בוועז תהיה 25,000. שירי ושרון לא עובדות בחברה. באסיפת הדירקטוריון השתתפו, בוועז ושירי, כי שרון לא הייתה יכולה להגיע, החלטה על אישור המשכורות התקבלה למרות התנגדותה של שירי, מכיוון ששי הפעיל את כוח ההכרעה שלו. מה זה אומר? כאשר יש פרום מסוים באסיפה הכללית לפעמים יש סי' תקנון של "קסטין קוד", כלומר "קול מכריע". שי הפעיל את זכות ההכרעה שלו ומכוח זכות ההכרעה התקבלה ההחלטה. התוצאה היא ששי ובוועז מושכים כל חודש 75,000. לאחר שנה עלה כי החברה לא הצליחה לעובר מעבר למשכורות של שי ובוועז, כלומר הרווחים של החברה לא עברו 75,000 בחודש. שירי ושרון המשיכו בשגרת חייהן כרקדניות בלה, החליטו לאפשר לשי ולבוועז לנהל את החברה.

יום אחד שי הגיע לישיבת דירקטוריון והחליט שהוא רוצה לפתח את החברה ע"י הכנסת החברה לשוק האפליקציות ולשם כך היה צריך לפתח אלגוריתם ולשם כך הוא פנה לבנק לקבלת הלוואה. הבנק הציעו לו מס' דרכים:

- (א) הלוואה תמורת ריבית 10% - לא נכונה, כי הרווחים הולכים למשכורות.
 (ב) להנפיק אגרות חוב, ולהציע אותם לשרון ושירי, וגם לאמא של שרון- לא נכונה, כי אגרות חוב זה הלוואה כי זה כרוך בריבית.
 (ג) להנפיק מניות נוספות מכל בעלי המניות בחברה וכל אחד מבעלי המניות שירכוש עוד מניות ישקיע בחברה וכך יהיה לשי אפשרות לפתח את האלגוריתם- נכונה.
 (ד) להנפיק מניות הטבה באופן שהון של החברה יגדל ובעלי המניות הקיימים לא יצטרכו להוציא כסף מכיסם- לא נכונה, כי אין להם כסף רזרבי.

עוד נתון, לחברה לא היו נכסים נוספים ולא הייתה רזרבה, פיננסית.

מה הדרך הטובה ביותר העומדת בפני שי כדי להנפיק כסף.

שינויים במבנה ההון-

עקרונית החברה יכולה לעשות הגדלת הון, אבל הכוונה היא הגדלת הון רשום וזה רשום על פי סי' 57(6), סי' 286, סי' 287.

נתחיל בס' 57 (6)**הסמכויות המוקנות לאסיפה הכללית**

57. החלטות החברה בענינים האלה יתקבלו באסיפה הכללית:

(6) הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו בהתאם להוראות סעיפים 286 ו-287;

הגדלת הון מניות רשום

286. האסיפה הכללית רשאית להגדיל את הון המניות הרשום של החברה בסוגי מניות, כפי שתקבע.

מה זאת אומרת להגדיל את הון המניות רשום של החברה מה זה אומר?

נניח כי הון המניות הרשום של החברה הוא 1400 ₪ מחולק ל 1000 מניות מתוכן נניח 600 מניות רגילות בנות 1 שקל ערך נקוב כל אחת. ו 400 מניות בכורה בנות 2 ערך נקוב כל אחת. כלומר כל המניות שוות 1400 ₪ שזה הון רשום.

האם יש לי 1400 ₪ הון רשום?

לא בטוח כי לא בטוח שיש לנו את הכסף הזה, כי עוד לא מכרנו את העגבניות ואז נקבל את הכסף.

אני עכשיו רוצה להגדיל את ההון הרשום ולמה ?

כי אני מכרתי את כל המניות, ואם מכרתי את כל המניות אז ההון המונפק וההון הנפרע הוא גם לפחות 1400 ₪. כי יכול להיות כי מכרתי את המניות בפרמיה ואז יתכן ויש לי יותר מ 1400 ₪, ואז חשבון הפרמיה ייתן לי עוד כסף.

אז מכרתי את כל העגבניות על המדף, וכעת יש לי עוד ביקשו, ז"א אני צריך לפנות לאסיפה הכללית ולבקש ממנה שתביא לי עוד עגבניות כלומר שתאפשר לי למכור עוד מניות.

האסיפה הכללית מאשרת להנפיק עוד מניות.

הגדלת הון תצטרך להיות באותו יחס של ההון הרשום הקודם, כי אחרת תהיה פגיעה בחלק יחסי של בעלי מניות.

כי נניח שאני מגדיל את המניות ב 1000 שקלים במניות רגילות, ואז החלק היחסי של ערך המניות הבכורה ירד.

ז"א אני צריך להגדיל באותו יחס כי שבעלי מניות הבכורה לא יפגעו, ואם אני לא רוצה להגדיל באותו יחס אז אני צריך לאסוף את אסיפת סוג המניות המכורה ולבקש את אישורם כדי להגדיל במניות רגילות ע"י הטבה כמו דיבידנד. וזה שמירה על החלק היחס של המניה.

כעת נראה את הפעולה ההופכת שהיא הפחת הון מניות רשום, יש להבדיל בין הפחתת הון רשום לבין הפחתת הון ?

הפחתת הון רשום – פעולה שגם מתקבלת באסיפה הכללית והיא פעולה חשבונאית כתוצאה מצרכים של החברה גורמת לחברה להקטין את מלאי המניות שעומד להנפקה. לדוג – נניח כי יש לי בחברה הון של 1000 ₪ מחלוק ל 1000 מניות בנות 1 שקל ערך נקוב כל אחת. ונניח כי אני הנפקתי 800 מניות ונשארו לי עוד 200 מניות הון לא מונפק. מה שאפשר לעשות לקחת את ה 200 המניות ולבטל אותם וזה הפחתת הון רשום ועכשיו הוא 800. כעת לדירקטורים אין עוד אפשרות להנפיק עוד מניות, ז"א קיצצתי להם את המניות, כי ההון הרשום כעת הוא 800.

נניח כי החברה מצליחה ונשאר 200 מניות וכעת הדירקטוריון רוצה להכניס עוד אדם לחברה, אז בעלי המניות חוששים וכך הם יפגעו בהם. לכן בעלי המניות יתנגדו לכך.

הפחתת הון – הוא פוגע בעקרון שימור ההון, למשל חלוקת הפרימה כדיבידנד במזומן, הנפקת מניות בניקיון ללא אישור בימה"ש כמו אני הנפקתי מניה בשקל ומכרתי אותה ב 80 אגרות וזה נעשה ללא אישור בימה"ש, עוד דוג אני לוקח את הפרמיה אשר קיבלתי בעקבות מכירת מניות ומחלקת אותה כדיבידנד מזומן. עוד דוג אני מנפיק מניות ב 500 ₪ ואני מקבל מחשב שהערך שלו הוא 200 ₪ וזה פוגע בעקרון שימור ההון.

ביטול הון מניות רשום

287. האסיפה הכללית רשאית לבטל הון מניות רשום שטרם הוקצה, ובלבד שאין התחייבות של החברה, לרבות התחייבות מותנית, להקצות את המניות.

2.2 חלוקה: הגדרת חלוקה - מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה. (מדף ההוראה)**עקרון שמירת ההון בשלב החלוקה**

עקרון שימור ההון בשלב של חלוקת דיבידנדים, כלומר, הכללים של חלוקת דיבידנדים כחלק משימור ההון.

ס' 301 אומר כי חברה רשאית לבצע חלוקה לפי הוראות הפרק הספציפי של החוק.

ס' 301 (ב) חלוקה בניגוד להוראות פרק זה היא חלוקה אסורה.

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.

ס' 302 נראה מה זאת חלוקת מותר ?**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).

במילים אחרות כדי לבצע חלוקה, החלוקה צריכה לעמוד בשני מבחנים:

- 1) מבחן הרווח.
- 2) מבחן יכולת הפירעון.

שני המבחנים הללו הם מצטברים, ואם יש בעיה באחד מהמבחנים הללו לא יכולה להתבצע חלוקה.

ואם בוצעה חלוקה בניגוד להצטברות שני המבחנים הללו, התוצאה היא חלוקה אסור על פי ס' 301(ב) מה התוצאות של חלוקה אסורה ?

על פי ס' 310 (א) -**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.

ועל פי ס' 310 (ב)**תוצאות חלוקה אסורה**

310. (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.

כלומר **דבר ראשון**, ברגע שמבוצעת חלוקה בניגוד לכללים אז קודם כל מוטלת חובת השבה של הכסף על בעלי המניות שקיבלו את הדיבידנדים האסורה או החלוקה האסורה, אלא אם לא ידעו ולא היה עליהם לדעת כי החלוקה אסורה.

כלומר יכול להיות מצב של חלוקת דיבידנד אשר לא תעמוד בדירקטוריון של שני המבחנים המצטברים ובכל אופן בעלי המניות לא יחזירו את הכסף כי לא ידעו שמדובר בחלוקה אסורה.

מכיוון כי חלוקה מתקבלת באישור הדירקטוריון אז עקרונית כל מי שייך להנהלה כן יש עליו חזקה לכאורה שהוא ידע או היה עליו לדעת על זה שהחלוקה אסורה, לעומת זאת בן אדם בחברה ציבורית שלא היה בעמדת ניהול אז ההנחה והחזקה שהוא לא ידע.

לכן, חלוקה אסורה היא לא הגונה, דבר אשר פוגע במשקיעים וגם פוגע בשוק ההון.

ההשלכות של החלוקה האסורה מקיפות לא רק את בעלי המניות גם את נושאי המשרה וניגש לס' 311, מה קורה כאשר יש חלוקה אסורה הרי החלוקה מתקבלת בהחלטת הדירקטוריון או **אומר ס' 311**

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.

איך דירקטור יכול לנקוט באמצעים סבירים ?

(1) שהתנגד לחלוקה האסורה ונקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנועה;

אז בישיבת דירקטור הוא צריך להתנגד לחלוקה אסורה או לגשת לערכאות כדי להוציא צו מניעה, או לפנות לבעל השליטה, או לזמן אסיפה כללית, זאת כי לשכנע כי מדובר בחלוקה אסורה.

(2) שהסתמך בתום לב הסתמכות סבירה על מידע שאלולא היה מטעה היתה החלוקה מותרת;

הכוונה נניח, שהדירקטור יושב בישיבת הדירקטוריון ומנכ"ל החברה אומר שהוא קיבל דו"ח כספי ולחברה יש רווחים וניתן לבצע חלוקה. עד כאן זה לא מאושר כי הדירקטור, צריך לשמוע את רואי החשבון ולראות את הדו"ח, כלומר יש יתרות של רווח, ועמידה במבחן יכולת הפרעון.

כלומר כאשר אנו אומרים כי הדירקטור הסתמך על מידע מטעה, נניח כי רואה החשבון הגיש לדירקטור מידע מטעה ולדירקטור אין לו שליטה כל כך.

(3) שבנסיבות הענין, לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה.

מצב שהוא די נדיר, ז"א בנסיבות הענין לא ידע ולא היה עליו לדעת ?

אבל יכול להיות שהיה חולה ולא הגיע לחברה חודשים, או שהוא היה במילואים או היה בחו"ל.

ז"א משילוב 3 התנאים של ס' 311 לגבי אחריות הדירקטור לגבי חלוקה אסור ?

ההגנות שלו די בעייתיות, הדירקטור צריך להיות באמת בסדר והנסיבות הכניסו אותו למצב קשה. ניתן ללמוד מזה אז חשיבות המחוקק נותן חשיבות לחלוקה אסורה, ובדגש על חברה ציבורית כי אנשים משקיעים כסף מתוך אימון מלא והציפה שהמנהלים ינהלו את הכסף ביושר ובנאמנות, וכאשר יש חלוקה אסורה לוקחים כסף וגונבים אותו. וזאת הסיבה שמבחני החלוקה הם מבחנים (רווח + יכולת הפירעון) שצריך להקפיד עליהם כדי שהחלוקה תהיה מותרת.

מהו "מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו בעקיפין" - האם כל עסקה שיש בה הטבה לבעל המניות היא דיבידנד?

כאשר אנו מדברים על חלוקה בכלל, נדרש לחלק את פעולות החלוקה ל 4 שבלים "נוסחת החלוקה"

א. **מהותה של חלוקה** – מה זה חלוקה היא פעולה אשר התוצאה שלה היא הקטנת ההון העצמי של החברה, לפעולה הזאת יכול להיות בצורה של חלוקת דיבידנדים או הקצאת מניות, או רכישת מניות או ניירות ערך של החברה. התוצאה הסופית שלה היא הוצאת מזומנים או נכסים מן החברה והעברתם למשקיעים, חלק מהפעולות הללו עלולים להוות העדפה של קבוצת משקיעים אחת על חשבונם של קבוצת משקיעים אחרת. באופן כללי חלוקה משמעותה היא העברת "עושר" כלומר נכסים או מזומנים מהחברה למשקיעים שלה, העברת העושר הזאת מתייחסת למס' סוגים של פעולות:

- 1) חלוקת דיבידנדים כאשר אנו עושים חלוקת דיבידנדים אנו לוקחים כסף בתוך החברה ומעבירים אותו לבעלי המניות, כלומר משתפים את בעלי המניות ברווחים של החברה.
- 2) רכישה ע"י החברה של ניירות הערך מידי המשקיעים.
- 3) סיוע של החברה לרכוש את ניירות הערך שלה, כלומר החברה מסייעת למשקיעים לרכוש את ניירות הערך שלה.

כאשר החברה רוכשת את המניות שלה מידי בעלי מיניותה בכך מועבר עושר מהחברה לבעלי המניות. ואז יש לנו סוג של החזר ההשקעה של בעלי המניות ע"י רכישת המניות ע"י החברה.

ז"א יש לנו חברה ויש לנו בעלי מניות.

בשלב א' בעלי מניות רכשו את המניות מהחברה ע"י הנפקת מניות.

לפעמים יש מצבים שהחברה תרכוש מבעלי המניות שלה את המניות של עצמה, ואז כיוון הזרמת הכסף מהחברה לבעלי הכסף buy back החברה קונה מבעלי המניות את המניות שלה, וזה מקטין לה את ההון כי החברה נתנה כסף לבעלי המניות.

למה חברה תרצה לקנות מניות מבעלי המניות ?

קודם כל, להבטיח לבעלי המניות שיהיה מישהו שיקנה מהם את המניות, סיבה שנייה הדרדרות של המניות בשוק והמניות ימכרו בסכום קטן.

ברגע שהחברה קונה את המניות שלה נראה כי בפנקס של בעלי המניות היא בעלת המניות דבר אשר מחזק את השליטה, אבל המחוקק אומר אנו נרסן את החברה ונגרום למניות שיהיו רדומות.

סוג שלישי לעיל, החברה מסייעת החברה לרכוש את ניירות הערך שלה, היא נותנה הלוואה לבעלי המניות שלה כדי לרכוש את המניות שלה, גם זה המחוקק אומר שזה חלוקה, למה זה חלוקה ?

כאשר החברה לא תקבל את ההלוואה אז החברה תקפיא את המניה, וזה מחזיר אותנו למצב השני שזה רכישה ע"י החברה של ניירות הערך מידי המשקיעים.

לסיכום, אנו רואים כי מהותה של חלוקה היא כרוכה בהוצאת כספים החוצה, וצריך לבסס היטב את ההוצאה ויש כאן סיכון על בעלי המניות. כאשר יש כסף אשר יוצא החוצה המחוקק אומר שזה צריך בשני מבחנים (רווח+יכול פירעון) שזה ס' 302.

ב. **תוכנה של חלוקה** – אנו אומרים כי חלוקה היא יכולה להיות : דיבידנדים או רכישת עצמית או סיוע לרכישה.

דיבידנדים – כל נכס אשר ניתן ע"י החברה לבעל המניה מכוח זכותו כבעל מניה בין שהוא מזומן ובין שאינו מזומן. משמעות הדבר היא שכל ערך שהחברה מוציאה מהקופה ומעבירה ואותו לבעל המניה נכלל במסגרת החלוקה. חלוקה בין במזומן או לא במזומן.

רכישת עצמית – היא סוג של חלוקה והיא מוגדרת בחוק כרכישה או מתן מימון לרכישה במישרין או בעקיפין בידי חברה או בידי חברת בת שלה, של מניות החברה או של ניירות ערך שניתן להמירם למניות. ז"א גם את חברת הבת קונה מניות זה גם סוג של חלוקה.

ג. **גבולותיה של חלוקה מותרת – מה היא חלוקה מותרת ?**

המחוקק קובע בס' 302 לחוק את התחומים של חלוקה מותרת, החלוקה הזאת כוללת בתוכה גם חלוקת דיבידנד וגם רכישה, וגם חלוקה במישרין וגם חלוקה בעקיפין.

החוק מגדיר מה היא "חלוקה מוגדרת" והיא תהיה מותרת ע"י שני מבחנים מצבריים, ואם אחד מהם לא מתקיים אז החלוקה היא אסורה:

(1) מבחן הרווח –

מה זה רווח ? הוא מבחן מהותי, והוא שם דגש על **יתרת עודפים** או קיום עודפים בשנתיים האחרונות - < דוחות כספיים **זה מעוגן ס' 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 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 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.

כלומר, **מושג העודפים יש לו משמעות כלכלית המחוקק התכוון לזה כי הרווח ישקף עלייה בערך של הנכס. המקור של הרווח, יכול להיות מקור הוני(עליה ערך של נכסי החברה) או מתוך פעולות שוטפות.** ז"א יש לחברה כעת נכס והוא שווה 1000 ₪ ואחרי שנה הוא שווה 100,000 אש"ח אז יש לנו עליה ערך, ואת הרווח הזה אנו בוחנים עפ"י קריטריונים אשר נקבע בחוק ובדוחות הכספיים של החברה.

מה זה עודפים –

סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח הנקי שלה... ושאינם הון מניות או פרמיה.

יש שני סוגים של עודפים: עודפים או עודפים בשנתיים האחרונות ?

יתרת עודפים – היא יתרת כסף שדוחות הכספיים מציגים שקיימים בחברה עפ"י כללי החשבונאות שזה הרווח. בשורה התחתונה יש לחברה יותר הכנסות.

עודפים בשנתיים האחרונות – יש מצבים שבהם החברה לא מצליחה היא אפילו מפסידה, אם החברה מפסידה לא יכולה לחלק רווחים לכן היא מאותתת לשוק שהיא בקשיים, ואם היא מאותתת לשוק שהיא בקשיים החברה לא תוכל למשוך משקיעים אליה, אז מי ירצה לקנות את המניות שלה. **אולם בכל זאת היא רוצה לתמרץ**

משקיעים בכדי לקנות את המניות שלה, למרות שהיא מפסידה אז המנהלים שלה רואים כי בשנתיים האחרונות יש תזוזה חיובית כלומר בשורה התחתונה היא מופסדת אבל על פי הביצועים של השנה היא מרווחית. כלומר הגרף שלה החברה מתחיל לעלות.
כלומר החברה היא בתקופת התאוששות. ואז אומר החוקק אומר נתן לחברה כן שתעשה חלוקה בכדי לעודד את המשקיעים כדי שיגידו שהחברה עלתה על דרך המלך.
החברה הזאת היא חברה שיש לה סיכוי וזאת משמעות הדבר של יתרת עודפים בשנתיים האחרונות.
מדידות קיום של עודפים בשנתיים האחרונות תלויה גם בדוחות הכספיים, ואם מחלקים דיבידנדים על סמך עודפים בשנתיים האחרונות בלבד השם של חלוקת דיבידנד היא "דיבידנד מזורז".

2) מבחן יכולת הפירעון –

הוא מבחן נוסף אשר משמש תנאי לביצוע חלוקה, והוא בודק אם ביצוע החלוקה לא יפריע לחברה לעמוד בחביותיה הקיימות והצפיות בהגיע מועד פירעון. עפ"י ס' 303(א)

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.

לפעמים חברה יכולה לפנות לבית משפט ולבקש לאשר לה לבצע חלוקה שלא מקיימת את מבחן הרווח ובלבד שמתקיים מבחן יכול הפירעון. כלומר אנו רואים כי מבחן יכולת הפירעון זה תנאי הכרחי לביצוע חלוקה. משמעותו של מבחן יכולת הפירעון היא ? חברה לא תוכל לבצע חלוקה אם בעקבותיה היא תהפוך לחדלת פירעון, המבחן הזה מביא בחשבון את הסיכון שצפוי לחברה וכך הוא מגן גם על בעל המניות וגם על הנושים. המשמעות של המבחן הזה שיש לבחון את יכולת הפירעון עפ"י ראיה עסקית, כלומר מה תזרים המזומנים שצפוי לחברה במהלך עסקיה.
המבחן מגלם העדפה לטובת הנושים משני היבטים:

(א) מועד בחינת יכול הפירעון – כלומר אנו נבחן את יכולתה של החברה לעמוד בהתחייבותה לא רק על פעילות במהלך עסקים רגילים אלא גם בפעילות שלא במהלך עסקים רגיל.

(ב) העדרו של כל חשש סביר – התנאי לחלוקה הוא שלא יהיה חשש סביר של פגיעה ביכולת הפירעון של החברה.

אנחנו עדיין גבולותיה של חלוקה מותרת – יש פעולה אשר נקראת "חלוקת דיבידנד בעקיפין" והיא יכולה להיות ע"י רכישת נכסים מבעל מניות בתמורה גבוהה מערכו של נכס, זו חלוקה בעקיפין וגם על זה יחלו כללי החלוקה, נניח כי בעל מניה מוכר מגרש לחברה בסכום מיליון ₪ והחברה נותנה לו מיליון ומתיים ₪ וזה נחשב חלוקה וצריך שתעמוד בשני המבחנים.

שאלה למבחן:

חברה תשתמש בכסף של הפרייה לתשלום מניות הטבה, כלומר כספי הפרמיה לא ניתן לחלק מכוח ס' 302 אבל, ניתן לקחת את חשבון הפרימה ולשלם אותו כמניות הטבה. כלומר לשימוש שוטף ניתן להשתמש בפרייה אבל לא לחלוקה.

אמרנו כי חלוקה יכול להיות ב 3 דרכים והיא צריכה לעמוד בשני מבחנים רווח שהוא יותר גמיש ומבחן יכולת פירעון .

מה רווח ? יתרת עודפים או עודפים בשנתיים האחרונות.

נניח כי יש מניה שהיא 1.58 מתוכה 1 ₪ זה ערך נקוב ואילו 0.58 היא פרמיה, אז בכסף של הפרימה אני לא יכול לחלק כדיבידנד וכעודף, אבל המחוקק אומר כי ניתן לעשות שימוש אחר עם

הפרימה וניתן לקחת את חשבון הפרימה כתמורה כחלוקת מניות הטבה והיא סוג של חלוקת דיבידנד אבל הפרימה נשארת בחברה, ואני צובעת אותה בהון של חברה שעליו חל עקרון שימור ההון.

שאלה למבחן:

חברת פורים בע"מ, רצתה להגדיל את הון המניות שלה, והמנכ"ל שלה שי שקל איך לעשות ההנפקה בדרך הטובה ביותר, מדוע היה לו היסוסים מכיוון שהיו בחברה מסק בעיות, מה הבעיות:

החברה ב 5 שנים האחרונות הייתה במצב כלכלי לא טוב, אבל בשנתיים האחרונות גילתה התאוששות, האופציות שלו לגידול מניות היו כאלה:

- 1) חלוקת "דיבידנד מזורז" וזה יעודד את המשקיעים לקנות מניות בחברה.
- 2) הנפקת מניות בניקיון, ולמכור אותם בפחות מהערך הנקוב שלהם.

אלו הם שתי הדרכים הכי אפשרויות להנפיק מניות מכיוון שמצב החברה לא הכי טוב.

כעת נחזור לשיעור –

אמרנו כי מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון עומדים על המשבץ של השאלה האם יש פה קיום של המבחנים הללו, על אותה משבץ של קיום המבחנים הללו, אנו שמים את החלוקה בעיקפיין

אנחנו עדיין גבולותיה של חלוקה מותרת – יש פעולה אשר נקראת "חלוקת דיבידנד בעקיפין", יכולה להיות ע"י רכישת נכסים מבעל מניות בתמורה שגבוהה שהיא גבוהה מערכו את הנכס, כאשר אנו בודקים את זה לדוג' –

נניח כי בעל מניה מוכר מגרש לחברה בסכום מיליון ₪ והחברה נותנה לו מיליון ומתיים ₪ וזה במצב הזה ה 200 אש"ח הם כספי חלוקה ועל ה-200 אש"ח צריך שתעמוד בשני המבחנים (רווח+יכולת פירעון).

מה קורה כאשר חברה מבצעת פעולה של חלוקה באמצעות רכישה של המניות שלה ? כלומר מה קורה כאשר החברה רוכשת בחזרה את המניות שלה ?

בפעול החברה בעצם קונה נכס, אבל הנכס שהיא קונה הוא נכס מזורז, זה המניות שלה עצמה, עקרונית כאשר חברה יש לה נכס מסוג מניות במצב הזה היא יכולה להצביע מכוח אותם מניות והיא יכולה לקבל דיבידנד מכוח אותם מניות, האם זה מה שיקרה גם כאשר היא בעלת מניות של עצמה ?

לא כי זה לא טוב, לכן המחוקק **אומר בס' 308** –

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.

חברה אשר רכשה את המניות של עצמה יכולה לעשות אחת משתי הדרכים הבאים:

1) לבטל את המניה.

2) אם לא בוטלה – המניה הופכת לרדומה.

מה זאת אומרת "מניה רדומה" – אין לה זכויות החברה לא יכולה להצביע באסיפה, והחברה לא תקבל דיבידנד כשאר תחלק אותה, ברורה לנו הסיבה מדוע המחוקק הרדים את המניה, אחרת זה יפגע בבעלי מניות המיעוט, וגם החברה הייתה יכולה להצביע באסיפה הכללית שלה עצמה מכוח המניות שהיא מחזיקה. ואז זה היה מגדיל את הכוח של הרוב, כי לא רק שלרוב יש כוח אלא כעת הוא מצביע האסיפה הכללית מכוח המניות אשר החברה רכשה בחזרה, ולא רק זה, זה היה מתמרץ את החברה לחלק דיבידנד מכוח

המניות של עצמה, והחברה הייתה מקבלת את הדיבידנד על חשבון המניות שהיא מחזיקה. וזה לא טוב.

אז ראינו מה קורה למניות אשר החברה רוכשת אותם, הם הופכות להיות רדומות.

ד. הגדרת הסנקציות לביצוע חלוקה אסורה –
השלב הזה מדבר איך מחלקים דיבידנדים ומה קורה כאשר החלוקה אסורה ?

מי מוסמך לקבל החלטות לגבי חלוקה דיבידנד, על פי ס' 307 – 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.

הס' הזה מסביר איך ההחלטה של החלוקה מצבעת יש כאן 3 אופציות:

- (1) תתקבל באסיפה הכללית בהמלצת הדירקטוריון
- (2) בדירקטוריון החברה לאחר שהחברה קבעה את סכום החלוקה המרבי.
- (3) בדרך אחרת אשר נקבע בתקנון ובלבד שניתנה הזדמנות נאותה לדירקטוריון.

מכאן ניתן להבין כי ההכרעה היא בידי הדירקטוריון, ולמה זה בידו ?
כי הוא הגוף המנהל אשר יש לו את הידע האסטרטגי, ויש לו סמכות ואחריות, ואף האסיפה הכללית בוחרת אותו כדי שהוא יהיה אחראי על הניהול. ומוטלות עליו חובה לפקח. אז כאשר אנו אומרים את זה ומדברים על זה, אנו רואים כי הדירקטוריון, הוא הגוף הרלוונטי והחשוב ביותר שעליו מוטל הנטל של החלוקה, למה זה חשוב, תכף נדבר על פס"ד ונבין מה האחריות של הדירקטוריון כאשר החלוקה בוצעה באופן אסור.

מה קורה כאשר בוצעה חלוקה שהיא בניגוד להוראות הפרק אשר עוסקת בחלוקה מותרת ?
ס' 310(א) -

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.

וס' 310(ב) -

(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.

הס' מתייחס לבעלי המניות הקטן, למה החזקה הזאת קיימת ?
נניח כי יושב בעלי מניות בחו"ל, והחברה נמצאת בישראל, בעלי המניות מקבל הודעה שהיא קיבל דיבידנד, לאחר חודש מקבל הודעה שהחלוקה היא אסורה, אולם הוא לא עשה משהו אסור, הוא בסך הכל משקיע ולא אשם, הוא קיבל כסף ואיתו יצא לחו"ל לחגוג.

לעומת זאת **310(א)** אם בעל מניות בחו"ל הוא בעלי השליטה, והתקשר לדירקטור ואומר שאני לקחת את החברה ולקחתי הרבה הלוואות, ומבקש מהם שיעשו חלוקה באופן רמאי, אז נגלה כי החלוקה בוצעה בניגוד לשני המבחנים רווח + פירעון. לכן חלוקה כזאת היא אסורה, והוא ישיב את הכסף לנושים, כי הנושים מצפים לקבל את הכסף שלהם בחזרה.

דבר שני לגבי חלוקה אסורה, זה ס' 311 הוא מטיל את האחריות על חלוקה אסורה על הדירקטורים, ונראה כמה המחוקק לוקח את זה רחוק –

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.

למה הכוונה כאשר אנו מדברים באחריות דירקטורים ?

ביהמ"ש מטיל אחריות רחבה ומקיפה על הדירקטורים, הוא תוקף אותם מכל הכיוונים האפשריים, כי הוצאת כספים מהחברה היא פעולה קיצונית ואסורה אם היא בניגוד לנהלים, כי זה "גניבה", וזה פוגע במהות של החברה.

לכן המחוקק אומר שיש כאן שני, מסלולים:

- (1) המסלול של חובת הזהירות- הם צריכים לנהוג לפי רמת חובה הזהירות, מה היא רמת חובה הזהירות- האם צריכים להיות מקצוענים ולהתייעץ, וכל מה שהעם עושים צריך להיות מקצועי.
- (2) חובת האימונים – ז"א יכול להיות כי הדירקטורים עשו את הפעולה הזאת והם ידעו שהם עושים משהו לא טוב, ועשו זאת בכוונה ויוצא מכך שהם הפרו את חובה הנאמנות והיושר לחברה, לכן מדובר בהפרת חובת אמונים. כלומר איפה שהדירקטורים יהיו הם מחויבים לפעול בהתאם לצורך.

מה ההגנות של הדירקטורים ? יש להם 3 הגנות וזה ס' 311:

- (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; - כלומר מישהו הטעה אותם כמו מנכ"ל החברה או גורם אחר.
- (3) שבנסיבות הענין, לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה – זה במצב של שהדרטור לא ידע למשל היה חולה

מה הסנקציות נגד הדירקטורים אשר ביצעו חלוקה אסורה ?

זה ס' 252, 253 – אשר דנים בחו"ב זהירות

ס' 254 – חובת אימונים

ס' 256 – דן בתרופות

מה הסנקציה כאשר הדירקטור מפר את חובת המיומנות ?**לפי ס' 252 נושא משרה חב חובת זהירות****חובת זהירות**

252. (א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

מגישים תביעה של הפרת חו"ב בגין מיומנות, לפי פקודת הנזיקין.

מה הסנקציה כאשר הדירקטור מפר את חובה האימונים ?**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.

כלומר מישהו שקר, אז הסנקציה אשר נטל עליו היא סנקציה של הפרת חוזה, לא רק זה אלא גם שהמחוקק אוסר בחוק על ביטוח דירקטורים מפני הפרת חובת אימונים, כלומר ברגע שיש לנו הפרת חובת אימונים הדירקטור לא מבוטח ואז בתביעה אשר תוגש נגשו על חלוקה אסורה הוא אינו מבוטח נגד התביעה והוא יצטרך לשלם את הכסף.**כעת נדבר על פס"ד אשר ידגים לנו את הנושא של חלוקת דיבידנדים:****פר"ק (ת"א) 3421-01-15 קליר נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח', פורסם בנבו**

מדובר על פס"ד מחוזי, אבל הוגשה בקשה לבימה"ש העליון אחרי המחוזי, התיק נסגר ולכן ההחלטה של המחוזי היא ההחלטה הסופית.

עובדות המקרה: מדובר בבקשה למתן הוראות שבמסגרתה מבוקש לחייב את הדירקטורים בחברה, בגין חלוקות אסורות של דיבידנד אשר בוצעה בה. **המבקש הוא סוג של כונס נכסים, נקרא בבימה"ש בעל תפקיד על פי הסדר נושים, היה בחברה בעל תפקיד של הסדר נושים.****מה קרה בפס"ד ?**

החברה הייתה חברה ציבורית וקראו לה "מלרג", היא עסקה בפרויקטים של פיתוח תשתיות, לחברה הזאת היו מס' דירקטורים וביניהם אנשים מכובדים ומובלים במשק, למשל ד"ר שמחה שדן.

בשנת 2005 החברה הנפיקה מניות ערך לציבור והפכה להיות חברה ציבורית.

בשנת 2010 החברה נקלעה למצב של חדלות פירעון תזרימית, כלומר מצב של חדלות פירעון, והגישה בקשה להקפאת הליכים, במסגרת המקשה של הקפאת הליכים, היא הצידה מצג שהיא יכולה להשתקם תוך זמן קצר מכיוון שהחובות אשר מגיעים מהלקוחות שלה עולים על חובותיו, בסופו של דבר אושר הסדר הנושים, והתמנה לה נאמן.

קצת לפני אישור הסדר הנושים, ההנחה הייתה, שהחברה תוכל לגבות חלק ניכר מחוב הלקוחות אבל בסופו של דבר היא לא הצליחה לעשות את זה. מה זה הסדר נושים ?

מצב שבו יש חובות לחברה יש לה הרבה נושים, והיא לא יכולה לשלם חובות, אז מכנסים את הנושים ומנסים להגיע איתם להסדר, ומנסים לקצץ מהחברה, וינסו לראות איך ניתן לשלם להם, כי אם החברה תכריז על פירוק לא יהיה ניתן לשלם לנושים, לכן החברה תגיד לנושים תנו לנו להמשיך לעבוד ובהמשך תשלם את הכסף.

טרם ההמשך בדיון בפס"ד נעשה קצת ריענון, יש בדיני החברות עקרון של עקרון שימור ההון – הוא בא על ביטוי בשני שבלים:

- 1) **גיוס ההון** – הנפקת מניות בפרמיה, מניות בניקיון, מניות הטבה, הנפקת מניות שלא תמורה מזומנים.
- 2) **גיוס החלוקה** – ס' 302 חלוקה: רכישה, סיוע לרכישה, חלוקת דיבידנד. כדי לא לפגוע בעקרון שימור ההון יש לעמוד בשני מבחנים:
 - א) **מבחן הרווח** – ס' 303 מאפשר חריגה.
 - ב) **מבחן יכול הפרעון** – שבלעדיו לא ניתן לחלק דיבידנד, שתהיה רכישה.

לשם ההדגמה נחזור לפס"ד קליר נ' כונס נכסים החברה גייסה כסף מהציבור גם באמצעות אג"ח, אחת הסיבות לחלוקת דיבידנד הייתה באמצעות הכסף אשר גייסה מהציבור ומדוע ?

כי זה לא משקף רווח, כי גיוס כסף מהציבור לחלוקת דיבידנד, לברת מלר נכנסה לחובות והכונס טען כי חלוקת הדיבידנדים הייתה בלתי חוקתית והוא מבקש לבטל את חלוקת הדיבידנדים.

לצורך זה הולל בימה"ש ובודק מה הם המבחנים של החלוקה והאם הדירקטורים לקחו בחשבון את שני המבחנים הלוו רווח + פרעון.

למה הדירקטור הם אחראים ?

כי אם יקבלו החלטה לא נכונה החלטה הזאת נקראת חלוקה אסורה אשר מטיל אחריות על הדירקטורים בכל אחד משני הסלולים של החובות של הדירקטורים.

- 1) **מסלול הפרת חוב' ב זהירות מיומנות** – אם הדירקטורים התרשלו לא בדקו קיום שני המבחנים אז הם הפרו את חובת הזהירות והמיומנות.
- 2) **מסלול חובת אימונים** – לעומת זאת אם הם ידעו אבל כוונה אישרו נניח כי הם היו אישרו אז הפרו את חובת האימונים.

שני המסלולים הם לא פליליים, כי החוק משאיר את נושא העונשין לחוק העונשין. ההבדל בין שני המסלולים **הפרת חוב' ב זהירות מיומנות** ניתן לעשות פוליסית ביטוח והיא תהגן על הדירקטור, לעומת זאת **חובת אימונים** אי אפשר לבטח ולכן במקרה הזה הדירקטור יצטרך לשלם.

אולם ס' 311 הוא נותן הגנות לדירקטור.

כעת נחזור לפס"ד "מלרג" בימה"ש בודק את המבחנים, אז הוא בודק, מה זה מבחן יכולת הפרעון:

בודק את מעמד הדירקטורים ואומר שהם שומרי סף אשר תפקידם להגן על הנושים מפני רצונם של בעלי המניות לחלק דיבידנדים, יש לזכור כי הדירקטורים מונו ע"י בעל המניות וקיים חשש שמכוח מצב דבר זה הם יבקשו לגמול לבעלי המניות, לכן הדין מטיל עליהם חבות אישית במקרה שלא ביצעו את תפקידם כשומרי סף. ביהמ"ש ער לקונפליקט בין בעלי המניות לבין הדירקטורים אשר מונו ע"י בעל המניות. מה שקרה "מלרג" גייסה כסף באמצעות הנפקת אגרות חוב, וזמן קצר לאחר הנפקת מניות חוב היא חילקה דיבידנדים, למרות שלפני שהיא הנפיקה את אגרות החוב הייתה בקשיים.

מה זה מבחן יכולת הפרעון ?

בימה"ש אומר זה מבחן הסתברותי שאיננו דורש וודאות או חשש ברמה של קרוב לוודאי. ודי בקיומו של חשש סביר בדבר יכולת העמידה בחבויות על מנת שהחלוקה תהיה חלוקה אסורה.

כלומר מבחן יכולת הפרעון בהקשר של חלוקה אסורה עניינו בשאלה האם החברה עלולה להימצא במצב של "חדלות פרעון תזרימית" (אם תמכור את המגרש יהיה כסף) קרי העדר יכולת לשלם את חבויותה בהגיע מועד קיומן וזה לא "חדלות פרעון מאזנית" (המאזן מראה שלא ניתן לשלם את הכסף ואין לה מגרש למכור) כאשר בימה"ש בא לבחון את התובנה של החלטה של הדירקטורים צריך לבחון צדקתה של החלטה בהתאם למידע אשר עמד לרשותם של הדירקטורים בסמוך לקבלת החלטה.

בימה"ש כעת בודק את מה שקרה בישיבת הדירקטוריון, מה מתברר עם עשו צחוק מהמבחנים האלה לעגו להם, זלזלו במבחן יכולת הפרעון כי קיבלו חווד של מומחה לכלכה אשר בודק את יכולת הפרעון העתידית של החברה המומחה אומר מבחן יכולת הפרעון בודק את הפרעון מעתה ועד עולם. ואז אחד הדירקטורים שאל מה זה עתיד? הם לעגו על כך.

בימה"ש אומר שהם גיחכו על המבחן, וי"ר הדירקטוריון הנחנה את הדירקטורים ואמר להם שניתן להסתפק בבדיקת תזרים המזומנים למשך שנה אחת, לגבי תקופות מאוחרות יותר לא צריך יותר מידי להקפיד. כלומר בימה"ש הגיע למסקנה כי הדירקטורים לא קיימו בדיקה כל שהיא אפילו לשאלת המקור בנוגע ליכולת הפרעון. לכן המסקנה שהם הפרו את "חובת הזהירות התהליכית".

מה זאת "חובת הזהירות התהליכית"?

לדרוש ולקבל מידע מהותי, לפני קבלת החלטה כל שהיא והנטל להוכיח כי תוכן החלטה היה סביר והיא לא הסה לחברה נזק עובר אל הדירקטור. וכאשר הוא בוחן האם הדירקטורים הרימו את הנטל הזה הוא מגיע למסקנה שהם לא בחנו את שאלת יכולת הפרעון בהתאם למבחנים. אבל, יש לו גם עוד מסקנה:

בימה"ש אומר לגבי חלוקת הדיבידנדים הראשונה לגופו של עניין לא היה חשש סביר כי החברה לא תוכל לעמוד בפרעון ההתחייבויות כלומר למרות שהם לא בדקו אז לגבי החלוקה הראשונה של הדיבידנדים לא היה חשש סביר שהיא לא תעמוד ביכולת הפרעון לכן החלוקה הראשונה לא נפסלה. לעומת זאת בחלוקה השנייה לגביה היה חשש סביר ולכן היא נפסלה.

דף הוראה מס' 12 הקנין במניות

נדון בנושא המניות בצורה יותר מפורטת.

מה זה בעל מניה ?

ס' 176, 177 לחוק

ס' 176 מגיד מי הוא בעל מניה בחברה פרטית ?

על מניה בחברה פרטית (תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

176. בעל מניה בחברה פרטית הוא מי שרשום ככזה במרשם בעלי המניות.

מה זה מרשם בעלי המניות ?

זה מוגדר בס' 127 לחוק

מרשם בעלי מניות

127. חברה תנהל מרשם בעלי מניות.

בעל מניה בחברה ציבורית מוגדר בס' 177, אנו נתמקד בס' 177 (2) :

בעל מניה בחברה ציבורית (תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

177. בעל מניה בחברה ציבורית הוא כל אחד מאלה:

- (1) מי שלזכותו רשומה אצל חבר בורסה מניה ואותה מניה נכללת בין המניות הרשומות במרשם בעלי המניות על שם חברה לרישומים;
- (2) מי שרשום כבעל מניה במרשם בעלי המניות;

(תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

(3) (נמחקה).

הדרך שבה צריך להוכיח שאדם הוא בעל מניות זה בדרך של המרשם הזה, ומה הזכות של בעל מניה בהקשר של מניה ?

הזכות הזאת מפורטת בס' 178 (א) לחוק

תעודת מניה

178. (א) בעל מניה שרשום במרשם בעלי המניות זכאי לקבל מהחברה תעודה המעידה על בעלותו במניה.

כלומר בעל המניה מצד אחד יש לו ידיעה שהוא רשום במרשם, מצד שני יש לו זכות לקבל מסמך מהחברה אשר נקרא "תעודת מניה" אשר מוכיח שהוא בעל מניה בחברה.

מה תוקפו של הרישום במרשם בעלי מניות ?

על זה מדבר ס' 133, טרם הדיון בס' 133 לחוק, אנו נבדוק באילו הקשרים חשוב המרשם הזה ?

ראשית, המרשם הזה חשוב בהקשר של חשוב לחברה לדעת מי הם בעל מניותיה, ומדוע ?

כדי שהיא תוכל לעמוד בהתחייבויות שלה כלפיהן כמו לדוג לזמן אותם לאסיפה כללית, או חלוקת דיבידנדים.

סיבה שנייה, חשוב לבעלי המניות שירצו אולי ליצור קשר אם בעלי מניות אחרים לצורך מאבק שליטה, מה זאת אומרת ?

למשל לצורך תיאום עמדות לפני הצבעה זאת בניגוד לבעלי השליטה הדירקטוריון, לכן אם הם מתאים עמדות הם צריכים לדעת עם מי לתאם עמדות, התוצאה היא שבעלי המניות כדי לתקשר על יתר בעלי המניות הם צריכים להכיר את כולם.

סיבה שלישית, מדוע חשוב מרשם בלי המניות, חשוב גם לצדדים שלישיים אשר מעוניינים לקבל מידע מי מחזיק במניות של החברה כי אולי הם רוצים להשקיע בחברה ורוצים לדעת עם מי הולכים להיות שותפים.

בחברה ציבורית בנוסף למרשם הרגיל יש גם "מרשם בעלי מניות מהותיים"

מה זה "בעלי מניות מהותיים" ?

נפנה לס' 1

"בעל מניה מהותי" – מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של החברה או מזכויות ההצבעה בה ;

מה אנו רושמים במרשם בעלי מניות, זה ס' 130 אשר מגדיר מה החברה תרשום במרשם בעלי מניות. מאוד חשוב לגבי כל המניות ממש הפרטים, שם, ת.ז, כתובה, כמות המניות, סוג המניות, מניות רדומות, מניות אשר אין לה זכות הצבעה כל אלו יבואו במרשם בעלי המניות..

תוכן מרשם בעלי מניות

130. (א) במרשם בעלי המניות יירשמו –

(תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

(1) לגבי כל המניות –

- (א) שמו, מספר זהותו ומענו של כל בעל מניה, הכל כפי שנמסר לחברה ;
- (ב) כמות המניות וסוג המניות בבעלותו של כל בעל מניה, בציון ערכן הנקוב, אם קיים, ואם טרם שולם על חשבון התמורה שנקבעה למניה סכום כלשהו - הסכום שטרם שולם ;
- (ג) תאריך הקצאתן של המניות או מועדי העברתן לבעל המניות, לפי הענין ;
- (ד) סומנו המניות במספרים סידוריים, תצוין החברה לצד שמו של כל בעל מניה את מספרי המניות הרשומות על שמו ;

(תיקון מס' 28) תשע"ו-2016

(2) (נמחקה) ;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

- (3) לגבי מניות רדומות, כמשמעותן בסעיף 308 - גם את מספרן ואת התאריך שבו הפכו לרדומות, הכל כפי שידוע לחברה ;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

- (4) לגבי מניות שאינן מקנות זכויות הצבעה לפי סעיף 309(ב) או לפי סעיף 333(ב) – גם את מספרן ואת התאריך שבו הפכו למניות שאינן מקנות זכויות הצבעה, הכל כפי שידוע לחברה.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

- (ב) חברה תשמור את כל הרישומים שנרשמו במרשם בעלי המניות כאמור בסעיף קטן (א) ותעדכן שינויים בהם מוקדם ככל הניתן מיום שנודע לה עליהם.

מה התוקף הראייתי של מרשם בעלי המניות ?

זה ס' 133 (א)

מרשם בעלי המניות כראיה

133. (א) מרשם בעלי המניות יהיה ראיה לכאורה לנכונות הרשום בו.

מה קורה כאשר יש סתירה בין מה שכתוב בין מרשם בעלי המניות לבין מסמכים אחרים ?

ס' 133 (ב)

(ב) במקרה של סתירה בין הרשום במרשם בעלי המניות לבין תעודת מניה, ערכו הראייתי של מרשם בעלי המניות עדיף על ערכה הראייתי של תעודת המניה.

תעודת המניה זה תעודה אשר הוציאה החברה והיא עדיף על מסמך אחר גם על רשם החברות.

איך אנו קונים בעלות במניה ?בעלות במניה נקנית במספר דרכים:**א. ברכישה רצונית. באתי לחברה ורכשתי מניה, לדוגמה:**

- (א) חתימה על התקנון ורכישת מניות במהלך הקמת החברה.
- (ב) רכישה רצונית מן החברה באמצעות הקצאת המניות.
- (ג) באמצעות מימוש ניירות ערך מסוג אופציות לרכישת מניות.

ב. בהעברה – שהיא רכישת מניות שלא מן החברה עצמה אלא מבעל מניות אחר המוכר מניתו. יכולה להתבצע גם באמצעות השוק המשני בבורסה.

השוק המשני זה שוק שבו בעל מניה אחד מוכר את המניה שלו לאחר, ז"א המניה נמכרת מהחברה לבעל מניה אלא מבעל מניה אחד לשני. לכן זה שוק משני, לעומת זאת שוק משני זה דרך החברה.

ג. פעולה בהתאם לחוק – יש ובעלות במניה נרכשת בדרך של קבלת זכות על פי דין מכוח ירושה או מכוח פשיטת רגלו של המעביר, בדרך של קבלת מתנה או בדרך של מיזוג.

למשל הורשה בעל של מניות מורשים אותם לבני משפחתו לאחר מותו, או במצב של פשיטת רגיל.

שאלה למבחן:

לשרית ולשי יש חברה שבה הם שותפים 50% כלומר לכל אחד יש 50% מהמניות של החברה, הון הרשום של החברה הוא 1000 מניות. שרית היא מנכ"ל החברה, ושי הוא יו"ר הדירקטוריון, לשרית ולשי יש ילדים מעל גיל 18, והם רוצים לשתף אותם בניהול החברה, לכן הם החליטו שהם יקצו מניות. המניות אשר תוקצנה תהיינה כדלקמן: **20 מניות לדנה, 20 מניות לדין. בתקנון החברה כתוב שמניות החברה המקנות זכות לקבלת דיבידנדים והצבעה, הערך הנקוב של כל מניה הוא 1 שקל. יום אחד שרית ושי הסתכסכו ביניהם על אופן ניהול החברה, וכתוצאה מכך הם החליטו לכנס אסיפה כללית כדי לשנות את הזכויות של המניות. באסיפה הכללית שרית העלתה לדיון החלטה על פיה כל מי שמחזיק 20 מניות בחברה יוכל לבחור דירקטור, מכיוון שהיו פה שוויון בקולות ומכיוון ששי ודין התנגדו להצעה שלה לא התקבלה, ואז היא החליטה להביא את ההצעה הזאת לדירקטוריון היא ניצלה הזדמנות שבה שי היה בחו"ל ובקריטריון התקבלה החלטה רק מי שמחזיק 20 מניות בחברה יכול לבחור דירקטור, דנו בחוקיות ההחלטה של הדירקטוריון.**

תשובה: אי אפשר לקבל החלטה לשנות זכויות בלי לקבל אישור של כולם, בנוסף הדירקטוריון לא יכול לקבל החלטה בלי אישור של האסיפה הכללית בגין שינוי זכויות.

הקצת מניות**5. הקצאת מניות (לפי דף ההוראה):**

5.1 הכוח להקצות מניות – **בידי הדירקטורים סעיף 92(9)**

סמכויות הדירקטוריון ותפקידי

92. (א) הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו, ובכלל זה –

(9) רשאי להקצות מניות וניירות ערך המירים למניות עד גבול הון המניות הרשום של החברה, לפי הוראות סעיף 288;

5.2 פעולת ההקצאה

על מגבלות כוחם של הדירקטורים בהקצאה:

עם הסכמות הזאת יש בעיות ונלמד מתוך פסקי דין:

(1) Howard Smith Ltd. v. Ampol [1974] A.C. 821

עובדות המקרה: מדובר בחברה אשר המניות שלה נחשפו למאבקי השתלטות, והדירקטורים יעדו שאם תשתלט עליהם הקבוצה אשר התכוונה להשתלט היא תפטר אותם, במקביל הקבוצה השולטת רצתה לקנות עומד מניות בחברה כדי להביס את הקבוצה אשר רצתה להשתלט, ולכן הדירקטוריון החליט להקצות את המניות לקבוצה אשר אותה הם אהדו, כתוצאה מכך מי שרצתה להשתלט הפסיד. הם פנו לבימה"ש (המפסידים) וטענו כי הדירקטורים הפעילו שיקולים לא נכונים פעלו שלא בתו"ל ובניגוד לסמכויות שלהם, בימה"ש קיבל את דעתם ואמר כי הדירקטורים צריכים לפעול בתום לב ולטובת החברה, כאן במקרה זה הם הודו שלא פעלו לטובת החברה, אלא הם פעלו לטובתם הם, לכן ההקצאה בוטלה.

(2) להעשרה: ע"א 8304/06 אהרון שכטר נ' אירונאוטיקס מערכות הגנה בע"מ, תק-על (2011) 1730, (1)2011

עובדות המקרה: אירונאוטיקס היא חברה אשר עוסקת בציוד תעופה. אהרון שכטר היה אחד מבעלי המניות של חברה פרטית אשר עסקה במערכות תעופה, הוא השקיע בחברה תמורת חבילת המניות שלו 110,000 אלף דולר, החברה רצתה לגייס עוד כסף לכן היא החליטה להנפיק עוד מניות. ואחרי שהיא ראתה לא תוכל לגייס כסף מהתעשייה האווירא, אז החברה שלחה מכתב לבעלי המניות אשר מזמינה אותם להשתתף בהקצאת המניות, כאשר במכתב ציון כי בעלי

המניות יוכלו להשתתף בהקצאת המניות באופן יחסי לשיעור ההחזקות שלהם בחברה. חלק מהמניות של שכטר מוחזקות בנאמנות עבור צד שלישי. התעורר סכסוך בין שכטר לבין החברה- החברה כתרה הסכם עם התעשייה האווירית ועל פי ההסכם היא הייתה אמורה לרכוש מניות מהחברה אבל היא לא רכשה וכיוון שהחברה הייתה זקוקה לכסף אז היא החליטה לגייס מבעלי המניות שלה, והדירקטוריון קיבל החלטה להנפיק מניות תמורת סכום כסף מסוים. מס' שבועות לאחר קבלת ההחלטה של הדירקטוריון, שלחו מכתב לבעלי המניות, ובמכתב הזמינו אותם להשתתף בהקצאה באופן יחסי לאחזקות שלהם, והם התבקשו להודיע תוך 10 ימים האם ברצונם להשתתף בהקצאה. ובהסגרת הפרויקט של הקצאה המניות גם זומנה פגיה בין הנהלת החברה לבעלי המניות גם שכטר זומן ולא בא. במהלך הפגישה הוחלט לשנות את תנאי ההקצאה, ובאותו פגישה הוחלט להקצות מניות לא רק לבעלי המניות הקיימים אלא גם לחיצוניים, לאחר מכן החברה הקצתה מניות למס' בעלי מניות אחרי מס' שבועות הוחלט לבצע הקצאה שנייה של מניות גם הפעם הדירקטוריון החליט שכל בעל מניות קיים יוכל לקנות מניות באופן יחסי להחזקה שלו הפעם שכטר הודיע שהוא מעוניין לקבל 4% מתוך הון המניות המונפק וזאת לפי שווי חברה של 10 מיליון דולר, אבל השווי הזה של החברה היה נכון להקצאה הראשונה, בהקצאה השנייה החברה כבר הוערכה בשווי יותר גבוהה והתוצאה היא שהמניות שהוא היה אמור לרכוש עלו יותר, החברה סירבה להקצות לו מניות במחיר הזה, והוא הגישה תביעה לבימה"ש המחוזי לחייב את החברה להקצות לו את המניות במחיר של ההקצאה הראשונה ולא במחיר של ההקצאה השנייה.

מדוע ?

שכטר אמר שבצעם הוא לא השתתף בהקצאה הראשונה כיוון שהיא העניקה יתרון לא הוגן לבעלי המניות הקיימים בחברה, ובהקצאה הראשונה מנהלי החברה לא מילאו את חובתם למסור מידע מלא ומדויק על מצב של החברה. **ביהמ"ש אומר אתה הוזמנת לפגישה ולא הגעת אליה**, לא נפלו שום פגמים בהקצאה הראשונה, לא היה יתרון בלתי הוגן לבעלי המניות הגדולים, לגבי הדרישה של שכר שיקצו לו את המניות במחיר של ההקצאה הראשונה, **בימה"ש אומר אתה שכטר טוען שבעצם התנהלות החברה במהלך ההקצאה הראשונה העניקה לבעלי המניות הגדולים יתרון לא מוצדק מדוע ?**

כי היה הבדל בין המחיר הנמוך של המניות שנקבע לה בהקצאה הראשונה, לבין השלב שבו נשלחה לבעלי המניות הודעה על כך שעומדת להיות הקצאה, בימה"ש אומר זה לא נכון לא הוכחת שהיה כאן פיקוח, אומנם היה פער בין מחיר המניה אשר נקבע בהקצאה הראשונה לבין המחיר המניה אשר נקבע בהקצאה השנייה וסך הכל בין שתי ההקצאות הפרידות רק מס' שבועות לא ניתן להסביר את הפער במחירים, אומר בימה"ש כי החברה סיפקה הסבר הגיוני וההסבר הוא כי סמוך להקצאה הראשונה הייתה התחייבות של התעשייה האווירית לרכוש מניות, והעובדה כי התעשייה האווירית דחה את האופציה לרכוש זה הלחיץ את החברה, לכן החברה רצתה לגייס כסף מהר וזאת הסיבה שבגינה נתנו שווי מניות נמוך כי להכניס כסף לחברה, לעומת זאת בהקצאה השנייה החברה הייתה במצב אחר. כי נכנס כסף בהקצאה הראשונה, ואז בהקצאה השנייה החליטו על שווי מניה אשר שיקף את השווי האמתי של החברה, לכן אומר בימה"ש התביעה נדחתה והערעור נדחה.

מסקנות: מה שניתן ללמוד לגבי ההקצאה, כאשר קובעים שווי מסוים עבור ההקצאה כמו כן שצריך לקבוע אותו בתום לב, צריך למסור מידע מלא לבעלי המניות על מצב החברה, צריך למסור מידע מלא לכל בעל המניות כלומר לחשוף אותם לכל המידע. אומר בימה"ש נכון שהחלטה לשנות את תנאי ההנפקה בהקצאה בפגישה הראשונה לא נחשפה אחר כך לכל בעלי המניות גם אלו שלא היו בפגישה וזה לכאורה מהווה הפרת חובה למסור מידע מלא לכל בעלי המניות, אבל אומר בימה"ש בנסיבות של המקרה הזה, על מי מחליט שאין כאן בעיה מכיוון שעובדתית אנו יודעים כי המידע כן הגיע לאוזנו של שכטר לכן לא היה לו קיפוח.

3) הכוח להקצאות מניות נמצא בידי של הדירקטוריון דיברו על פס"ד **Howard Smith Ltd.** v. **Ampol [1974] A.C. 821** פס"ד נוסף אשר נדבר עליו הוא **פס"ד גליקמן נ' ברקאי:**

גם שמה נדונה תביעה של מיעוט של בעלי מניות נגד החלטת דירקטוריון להגדיל את ההון של החברה ולהקצות מניות במחיר נמוך בהרבה מהשווי של המניות בשוק. **הסיבה המוצהרת להגדלת ההון בגליקמן נ' ברקאי הייתה הדרישה של הבנק להגדיל את נפח האשראי.** בשביל להגדיל את

נפח האשראי הם היו צריכים להנפיק עוד מניות ומה שהם עשו זה להנפיק מניות בערך נקוב ולא בשווי ריאלי והפעולה הזאת של הנפקת מניות בערך נקוב ולא בשווי ריאלי הייתה בעייתית. למה היא הייתה בעייתית? **כי בכך דולל החלק של המיעוט, מדוע?** דילול המיעוט התרחש מכיוון שהמיעוט סרב לרכוש מניות חדשות מכיוון שהחברה הייתה חברה פרטית שלא חילקה דיבידנדים ואת ההנה מהרווחים קבוצת השליטה חילקה באמצעות משכורות. לכן, המיעוט לא יקנה יותר, הוא לאה מעוניין לקנות מניות ומי היה אמור לקנות מניות? הרוב אבל הרוב ידע שהמיעוט לא יקנה מניות. מה עשו? הנפיקו מניות בערך נקוב כדי שהיה זול יותר לקנות מניות וזאת החלטה לא צודקת כי היא מקפחת את המיעוט מכיוון שזה מוריד את הערך של המנייה וגם הם לא השתתפו בהקצאה הזאת כי לא כדאי להם. ההחלטה להקצות מניות לא בשווי ריאלי זו החלטה שמקפחת מיעוט. כלומר, זו החלטה שלא בתום לב ולטובת החברה. והרי הדירקטוריון חייב לפעול בתום לב ולטובת החברה והוא לא עשה את זה בתום לב ולטובת החברה. אמר ביהמ"ש שכאשר השימוש בכוח ההקצאה נעשה על מנת להיטיב עם חלק מבעלי המניות בלבד על חשבון האחרים, ביהמ"ש יוכל להתערב. במקרה הזה עוררה החלטת הדירקטוריון חשד של ממש שהיעדר תום לב וכוונה להזיק למיעוט. ולכן, ההחלטה התקבלה.

4) עפר אבי דב נ' סטארט קומרשל בע"מ:

עופר הגיש תובענה לסעד הצהרתי שעל פיו הוא זכאי להירשם במרשם בעלי המניות והדירקטורים של החברה כבעל זכויות ב-500 מניות רגילות בערך נקוב של 1 שקל, כל אחת שלטענתו הוקצו לו ודווחו לרשם החברות לאחר שהוא ביצע את התחייבותו ע"פ ההסכם שנחתם בין הצדדים. בין עופר לבין החברה נחתם הסכם תיווך. עופר היה אמור לגייס משקיעים לחברה כאשר החברה רצתה לגייס סכום של 100 אלף דולר. בסופו של דבר הוא הצליח לגייס רק סכום של 10 אלף דולר וההסכם אמר שבמידה ותבוצע עסקה כלשהי בסך של 10% מההשקעה אז המתווך יקבל 500 מניות. עכשיו הוא באמת הצליח להביא 10 אלף דולר אבל הוא לא נרשם כבעל מניות בחברה. לעומת זאת, החברה כן שלחה (מה שהיה מאוד מוזר) הודעה לרשם על העברת מניות. זאת אומרת, שהמניות לא עברו אליו, במרשם בעלי מניות לא היה כתוב שהוא בעלים של 500 מניות אבל החברה כן שלחה הודעה כזאת למרשם של בעלי המניות. אומר ביהמ"ש שההודעה לרשם החברות היא דקלרטיבית, כלומר היא לא מייצרת זכויות היא רק מודיעה על זכויות. ולכן, הוא לא יכול להסתמך על כך שהחברה הודיעה לרשם ובכך שהיא הודיעה אז המניות הם שלו. ההודעה לרשם לא מקנה לו את הקניין במניות, הקניין יעבור אליו רק כאשר המניות יעברו אליו באמת רק כאשר תבוצע הפרוצדורה של ההקצאה. והיא אמרה שהוא לא התכוון שאם הוא יעביר 10 אלף דולר אז הם יעבירו לו 500 מניות אלא הם אמרו שהם התכוונו שעל כל 10 אלף דולר יקבל 500 מניות. ולכן ביהמ"ש אומר שגם למרות העובדה שהחברה נהגה שלא בתום לב והיא השתיקה את הדרישות שלו ע"י דיווח כוזב אזי, אין בכך להקים לו זכאות למניות מכיוון שבהסכם אין עוגן/בסיס לטענה שלו. אומר ביהמ"ש שאם הוא רוצה הוא יכול להגיש נגדם תביעה לפיצויים שהם הציגו מצג כוזב אבל אין במצג הכוזב להעניק לו זכאות למניות והזכאות הזו לא קמה מכוח הוראות בהסכם.

מה למדנו? הסמכות להקצות מניות היא בידו של הדירקטוריון. ההקצאה הזו צריכה להיעשות בתום לב. איך מפרשים את הסמכות להקצאה? מפרשים אותה ע"פ ההסכם. וסופו של דבר ההודעה לרשם החברות על הקצאת המניות אינה מוכיחה שבאמת נעשתה הקצאה כי הקניין עובר רק עם ההקצאה עצמה ולא עם מצג.

6. העברת מניות

אחת ההמצאות הכי גדולות בהיקשר של חברה זה שהמניות הן סחירות, אפשר להעבירן כמו כסף. נניח כי יש שוק של מניות ערך, ואני יכול למכור את המניות ואחד התכונות של מניות ניתן להעביר אותם כמו כסף, כי בצורה הזאת אנשים יכולים להשקיע במניות וכך חיי המסחר מתפתחים, ועל זה מבוסס הרעיון של דיני החברות, **הרעיון הראשון, של אישיות משפטית נפרדת, והרעיון השני, הוא עבירות מניות.**

כעת נבר על עברת מניות, היא אחד מהיתרונות החשובים של החברה הרשומה, **ס' 293 קובע**

עבירות

293. חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה, בהתאם להוראות חוק זה.

המטרה של העברת מניות היא להקנות לנעבר אליו מועבר המניה את הזכות למניה ע"י רישומו במרשם בלעי המניות וזה נקרא "סחרות פורמאלית" כלומר המניה היא נכס שניתן לסחור בו. וכאשר אנו מדברים על עברת של מניות, אז אנו אומרים שבצעם כלפי בעל המניה המניה היא נכס מוחש הניתן להעברה אין בעיה אלא אם כן יש לנו מגבלה שעל העברת של המניות, והמגבלה אמורה להיות כתובה בתקנון, בד"כ על ההעברה של המניות חל חוק המטלטלין בגין עסקאות נוגדות.

כעת נראה איך ניתן להעביר את בעלות במניות והאם יש מגבלה להעברת מניות, בס' 299 מתייחס ל 4 מצבים שבהם החברה תישנה את רישום בעלות במניות:

שינוי מרשם

299. חברה תשנה את רישום הבעלות במניות במרשם בעלי המניות כאמור בסעיף 130(א)(1), בכל אחד מאלה:

(1) נמסר לחברה כתב העברה של המניה בחתימתם של המעביר ושל הנעבר, ודרישות התקנון, אם נקבעו לכך, התקיימו;

כלומר ע"י מסירת כתב העברה לחברה, אם יש מגבלה בתקנון צריך כי אישור ההעברה יתקבל בדירקטוריון ולאחר שהתקבל האישור כי שם הנעבר ירשם במרשם בעלי המניות, ז"א הדרך

(2) נמסר לחברה צו של בית משפט לתיקון המרשם;

צו כזה יינתן במידה והחברה סירבה לבצע את הרישום או שהדירקטורים סירבו לבצע את הרישום או כאשר הייתה מחלקות לביצוע ההעברה.

(3) הוכח לחברה כי נתקיימו תנאים שבדין להסבתה של הזכות;

למשל הסבה מתרחשת במצבים של הנחלת מניות כתוצאה ממוות או פשיטת רגל, למשל יש מוות עפ"י צו צוואה או צו קיום ירושה אז היורשים יגיעו לחברה ויבקשו לקבל את המניות. כאשר אנו מדברים על העברות מניות היא לפי החוק, וכאשר יש אדם שלא רוצים לתת לו את המניות בגלל עברו הלא טוב, כלומר הדירקטוריון אינו מעוניין שהורש יכנס לחברה, עקרונית הדירקטוריון מוסמך לקבל החלטה, אם בתקנון אין הוראה אשר מכפיפה את שק"ד של הדירקטוריון אז כנראה שההנחלה גוברת על שק"ד הדירקטוריון, אבל אם הדירקטוריון לא רוצה לקבל אותו ככל הנראה החברה תפנה לביהמ"ש לקבלת צו אשר ימנע מכניסת היורש לחברה.

(4) התקיים תנאי אחר שעל פי התקנון די בו כדי לרשום שינוי במרשם בעלי המניות.

לדוג מכירה כפויה. ז"א מצב של מתואר בס' 337 לחוק החברות. זה מצב של הצעת רכש אשר כופים על בעלי המניות למכור את המניות, כדי לאותם בעלי המניות לא יהיה מונופול של כוח.

אלה כל המצבים של העברת מניות.

5.2 הגבלה על עבירות מניות:

יש מצבעים על הגבלה של עבירות מניות, ולמה זה טוב להגביל את העברות של מניות ?

כדי לאפשר לבעלי המניות לפקח על ההעברה, או להשתמש בנכס שלהם כמו שהם רוצים, מניה זה נכס ואחת ההנאות של מניה זה לעשות מה שגורם לנו הנאה ובמסגרת ההנאה עושים הגבלה על עבירות מניות.

עשה חזרה קצרה על השיעור הקודם :

אנו יודעים של העברת מניות זה דבר טוב, ז"א להעביר חלק שלי למישהו אחר, וזה מאוד קל כמו להעביר כסף, דבר אשר גורם לסחרות יותר גדולה של המניות, דבר זה כולל יתרון אשר מאפשר לאנשים להשקיע בשוק והם יכולים למכור ללא בעיה, העובדה שאין להם בעיה זה נותן את האטרקציה של עבירות מניות, לכן שוקי ניירות ערך פורחים יותר.

אנו יודעים כי עבירות המניה עפ"י ס' 293 נאמר כי חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה, זאת בניגוד לשותפות, השותף לא ראשי להעביר את חלקו ללא הסכמה של יתר השותפים.

עבירות

293. חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה, בהתאם להוראות חוק זה.

בחברה, נדרש להבדיל בין חברה ציבורית לפרטית.

חברה ציבורית – היא נסחרת בבורסה ואין הגבלה.

חברה פרטית – יש מגבלה מכוח התקנון, ולמה ? שמירה של חופש הקניין של הבעלים.

כמה דוג מתוך של פיסקה בעניין של עבירות מניות :

רע"א 7638/02 בן חור לסחר ושירותים בע"מ נ' גד שילר, עו"ד

עובדות המקרה: חברת גן אורנים נקלעה לקשיים כלכליים והיא מצויה בהקפאת הליכים, מונה לה מפרק זמני, שילר הוא המנהל המיוחד שלה. חברת גן אורנים בפירוק מחזיקה ב 99 % מהמניות של חברת גן אורנים שירותי אירוח.

למעשה יש לנו חברת גן אורנים בפירוק - מחזיק ב 99 %, חברת שירותי אירוח מחזיקה ב 2/3 מנון המניות המונפק של חברת "טסים".

במסגרת הליכי הפירוק של גן אורנים אושר הסדר נושים, במסגרת ההסדר, אושרו שני הסכמים, שנכרתו בין "פלג" שהוא היה משקיע חיצוני לבין "מנהל שירותי אירוח" ההסכם הראשון קבע כי פלג ירכוש את הפעילות של גן אורנים, וישלם סכומים שונים לנושי החברה, ההסכם השני פלג ירכוש את המניות של שירותי אירוח בטסים, בערך הנקוב שהוא 147 ש"ח, כאשר ההסכם נודע באו בעלים מניות בטסים ואמרו שההסכם מנוגד לתקנון של טסים, למה ההסכם מנוגד ?

עפ"י התקנון של טסים לבעלי המניות הקיימים יש זכות קדימה לרכוש את החזקות של שירותי אירוח בטסים, העניין הגיע לביהמ"ש המחוזי :

בימה"ש המחוזי אמר – בעצם בעל המניות הללו לא אומרים את האמת מכיוון שגם בעלי המניות הללו שלכאורה הייתה להם זכות קדימה בתקנון של טסים, ידעו על הקשים של החברה בפירוק. והם ידעו כי להוציא את החברה בפירוק מהקושי שלה, צריך היה לבוא לידי הסכמות אשר קשורות למניות של טסים, ובכך שאותם בעלי מניות ידעו על כך שעומד להיחתם הסכם גם בקשר למניות של טסים ולא התנגדו סימן שהם הסכימו או ויתורו על זכות הקדימה. המחוזי הוסיף שיש לראות את שני ההסכמים אשר נכרתו כמכלול אחד, על פיו פלג רכש את המניות של טסים, כחלק מהעסקה לשלם לנושי החברה בפירוק, **בעלי המניות של טסים ערערו לעליון וטענו כי:**

בימה"ש המחוזי נקט נגדם בגישה קשה ובלתי מוסברת. **העליון קבע:**

הוראות התקנון של טסים אשר נתנו זכות קדמיה לבעלי המניות הקיימים עמדו בפני ביהמ"ש המחוזי, ובכל זאת בימה"ש המחוזי, הסיק שאותו בן חור שהוא בעל מניות בטסים יצר מצד שהוא מוותר על זכות הקדמיה שלו ומסכים לזה. ופלג השקיע כספים רבים בתשלום לנושים של החברה בפירוק ולכן בן חור מושתק מלטעון את הטענות שלו. זאת הייתה ההחלטה של בימה"ש העליון.

אנו יודעים כי ניתן להטיל הגבלה על עבירות המניות, כמו למשל **"פס"ד ברדיגו"**

באותו עניין בידונה תקנה אשר קבעה כאשר יש מוות של בעל מניות אשר החזיק ברוב מניות הצבעה המניות לא יהיו ניתנות להעברה ליורשים, או לכל אדם אחר, עלתה השאלה האם תקנן כזאת תקפה? כלומר האם ניתן להטיל מגבלה על עבירות מניות?

הש' ברק – קבע שאין מניעה לשלול עבירות של מניה בחיי בעליה, שחדלה להתקיים במותו, כלומר בן אדם מת המניה הזאת מתבטלת, וזאת במסגרת חופש החוזים. **ס' 294 קובע**

הגבלת עבירות

294. חברה רשאית לקבוע בתקנון הוראה המגבילה את עבירותן של מניות, בתנאים שתקבע בתקנון.

באמת בחברות פרטיות יש מגבלות על עבירות המניות, וזאת כפי שאמרנו כדי לשמור על האופי הפרטי של החברה. **למשל ס' 175 א (1)**

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;

החריג הראשון של ס' 175 א (1), הס' אומר חברה צריכה להגיש דו"ח שנתי לרשם החברות ולצרף מאזן, אולם צירוף מאזן זה דבר אשר חושפים סודות מקצועיים של החברה, ניתן לחשוף את זה, אולם החברה יכולה לחסוך את צירוף המאזן כאשר זה מופיע בתקנון. לכן החברה יכולה להגביל עבירות מניות ע"י אי חשיפת המאזן שלה. החברה הפרטית חייבת לשלוח כל שנה דו"ח שנתי, אולם את המאזן שלה אם היא הגבילה עבירות מניות לא תצרף את המאזן שלה.

בקשר זה נדבר על **"פס"ד ע"א 6205/98 מייקל ודייוויד אונגר נ' דניאל עופר"**

חברה בשנות ה-70, הייתה בעלים של נכס מקרקעין, והיא אימצה את התקנון לדוג, זה היה בפק' החברות הישנה, היום יש את חוק החברות וזה מוסדר שם. הון המניות של החברה היה בין 11 מניות שמהן הוקצו 10 מניות להאונגר, ומניה אחת לרזומוביץ'. לחברה היו שני דירקטורים אחד בשם כהן, ועופר שהיה אחיין של האונגר. מה שקרה אונגר נפטר והותיר אחריו שני בנים יורשים מכוח הצואה, הם ביקשו להעביר את המניות של אביהם על שמם, **אולם מתברר כי חודשיים אחרי פטירתו של אונגר התקבלה במשרד רשם החברות הודעה כי המניות הובערו על שמו של עופר, ההודעה נחתמה ע"י עופר, ויום החתימה צוין כיום פיטרתו של אונגר. ההודעה על ההעברה הסתמכה על צילום של כתב העברת מניות מתאריך מוקדם מפטירתו של אונגר, כאילו האונגר חתם כמתנה וללא תמורה.**

אחרי מותו של אונגר ולאחר שהתברר הדבר, עופר כינס אסיפה מן המניין של בעלי המניות בחברה שבה נכחו עופר ורזומוביץ' שבה הוחלט למכור את נכס המקרקעין של החברה, ובאסיפה הזאת אשר נערכה כהן הדירקטור לא נכחה בה ולא ידע על הכינוס, מיד לאחר כך עופר מצא קונה ומכר את הנכס של החברה לקונה, כאשר 80% מהתמורה שולמה לו, והיתרה עוד לא שולמה, מיד אחר כך התכנסה שוב אסיפה כללית מן המניין, ובה הוחלט לפטר את כהן ממשרתו כדירקטור והוא פוטר, 3 חודשים אחרי זה הבנים של אונגר הגישו תביעה לביטול כל הפעולות הללו. בימה"ש המחוזי דחה את התביעה שלהם וקבע – כי נטל ההוכחה מוטל עליהם והם לא עמדו בנטל, הם ערערו לבימה"ש העליון, והערעור התקבל, העליון קבע –

כי היו תקלות בעסקות ובהתנהלות של החברה, מה שמעניין זה העברות מניה – ההליך של העברת מניות היה פגום ולמה ?

ס' 19 לתקנון החברה קבע כי המנהלים רשאים, לסרב לרשום כל העברת מניות לאדם שאין הם רוצים בו, עופר לעומת זאת פנה במישרין אל אשם החברות וביקש לרשום העברת מניות שבכלל לא התבצעה בחברה וממילא גם לא נתנו הדירקטורים את דעתם לאפשרות לסרב להעברת המניות על פי סמכותם, העובדה כי הדירקטוריון לא התכנס הייתה פגומה ופסלה את מעשה ההעברה, מכיוון של פי תקנה בתקנון החברה העברות המניות במרשם בעלי המניות היא תנאי מוקדם להקניית מעמד של בעל מניות לכן כל עוד לא נרשמה ההעברה במרשם בעלי המניות החברה מוסיפה לראות בבעלים הקודם את בעל המניות החוקי. לכן חשוב לוודא כי העברת המניות תהיה באופן תקין, אחרת לא תהיה חוקית.

5.2 הגבלה על עבירות מניות:

5.3 צורות של הגבלת עבירות:

5.3.1 מגבלות מכוח חוק החברות

א) הגבלה מכוח חוק החברות, דרך אחת זה ס' 295

בעלים משותפים

295. אין להעביר חלק ממניה, אך יכול שלמניה יהיו כמה בעלים במשותף, וכל אחד מהם זכאי להעביר את זכותו, אלא אם כן הוגבלה זכות זו בתקנון.

כאן אנו רואים כי בן אדם לא יכול להחליט על העברת מניות, אבל אם יש בעלים משותפים צריך הסכמה של כולם.

ב) גם מכוח חוק החברות, זכות קדימה או זכות מצרנות, זאת כאשר יש הוראה בחוק, ס' 290

זכאות להשתתף בהקצאות עתידיות

290. (א) בחברה פרטית, שהונה המונפק כולל סוג אחד של מניות, יוצעו לכל בעל מניה מניות בשיעור חלקו בהון המניות המונפק; הדירקטוריון רשאי להציע לאדם אחר את המניות שבעל המניה סירב לרוכשן או לא נענה להצעה לרוכשן עד המועד האחרון שנקבע לכך בהצעה, והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון.

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(ב) חברה שהתאגדה לפני תחילתו של חוק זה והתנתה במפורש בתקנונה על תקנה 42 לתוספת השניה לפקודת החברות, כנוסחה ערב תחילתו של חוק זה, יראו את תקנונה כמתנה על האמור בסעיף קטן (א).

ג) גם מכוח חוק החברות, מכירה כפויה במסגרת זה מצב שבו התקנון מאפשר להגן על אופייה של החברה ולאפשר לבעלי המניות לשלוט על זהותם של בעלי המניות החדשים ומצבים של כמו פשיטת רגל או הורשה. ס' 300(א)

מכירה כפויה (תיקון מס' 32) תשע"ח-2018

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.

כלומר, יש מצבים כי מניות עוברות ביורשים ויש מצבים כי בעל השליטה לא רוצים את היורשים, במצב כזה החברה יכולה לכתובה הוראה בתקנון כי מנהל עיזבון יהיה חייב להציע למכור את המניות לחברה.

ד) גם מכוח חוק החברות, מכירה כפויה במסגרת הצעת רכש – נניח כי רוצים להשתלט על המניות של החברה, ואז המשתלט מציע לכל בעלי המניות לקנות את המניות שלהם במחיר מסוים, רוב בעל המניות מסכימים אולם יש מיעוט של 5% מהמניות אשר מתנגדים, באותו מקרה ניתן לכפות על המיעוט למכור את המניות זה **קבוע בס' 337(א):**

מכירה כפויה (תיקון מס' 16) תשע"א-2011

337. (א) התקבלה הצעת רכש מלאה על ידי הניצעים, באופן ששיעור ההחזקות של הניצעים שלא נענו להצעה מהווה פחות מחמישה אחוזים מהון המניות המונפק או מההון המונפק מסוג המניות שלגביהן הוצעה ההצעה ויותר ממחצית הניצעים שאין להם עניין אישי בקבלת ההצעה נענו לה, יעברו כלל המניות שביקש המציע לרכוש לבעלותו והרישומים של הבעלויות במניות ישונו בהתאם לכך; על מי שיש לו עניין אישי יחולו הוראות סעיף 276, בשינויים המחויבים.

ס' 337 מדבר על מכירה כפויה בחברה ציבורית, בנוגע לחברה פרטית זה ס' 341

סמכות לרכוש מניותיהם של בעלי מניות מתנגדים בחברה פרטית

341. (א) הציע אדם לרכוש מניות או סוג מניות של חברה פרטית (בסימן זה - המציע), ובעלי מניות שבבעלותם שמונים אחוזים מן המניות העומדות להעברה הסכימו בתוך חודשיים להצעה, רשאי המציע בתוך חודש לאחר תום החודשיים האמורים, להודיע, בדרך שיקבע השר, לכל בעל מניה שלא הסכים להצעה (בסימן זה - בעל מניה מתנגד), כי ברצונו לרכוש את מניותיו; במנין בעלי המניות האמורים לא יובאו בחשבון בעל שליטה במציע או מי מטעמו של בעל השליטה או של המציע, לרבות קרוביהם או תאגידים שבשליטתם.

(ב) הודיע המציע כאמור בסעיף קטן (א), חייבים בעלי המניות המתנגדים למכור את מניותיהם וחייב המציע לרכוש אותן, בתנאים שהוצעו לבעלי המניות המסכימים להעברה, אלא אם כן החליט בית המשפט אחרת לבקשת בעל מניה מתנגד שהוגשה בתוך חודש ימים לאחר תאריך ההודעה.

(ג) הודיע המציע כאמור בסעיף קטן (א) ולא ניתנה החלטה אחרת של בית המשפט, ישלח המציע, בתום חודש ימים מתאריך הודעתו, ואם היתה אותה שעה בקשתו של בעל מניה מתנגד תלויה ועומדת לפני בית המשפט - לאחר שפסק בה בית המשפט, העתק הודעתו אל החברה ויעביר לה את התמורה בעד המניות שהוא חייב לרכוש לפי סעיף זה, והחברה תרשום את המציע כבעל המניות הללו.

(ד) ניתן לקבוע בתקנון החברה שיעור שונה מהשיעור הקבוע בסעיף קטן (א); החלטה לשינוי התקנון כאמור, תתקבל כאמור בסעיף 20.

5.3.3 מגבלות המותנות בשיקול דעתם של הדירקטורים

כעת דיברנו על הגבלת הערבות לפי חוק, כעת נדבר על הגבלת עבירות המניות אשר מוכנת בשק"ד של הדירקטורים, יש לזה מס' צורות, הדרך המוכרת ביותר היא בחברה פרטית חברות נוהגות לנסח הוראה, אשר קובעת שהעברת המניות כפופה לאישורם של הדירקטורים, יוצא מזה, שאם הדירקטורים לא אישרו אז אי אפשר להעביר את המניות, נלך לפס"ד **ע"א 429/87 זכרון שושנה**

בת מרדכי בע"מ נ' דוד איטח:

מדובר בהסכמים למכירת מניות, אחד התחייב למכור מניות לחברת מקרקעין נקרא לו משיב 4, התמורה של ההעברה שולמה במלואה, במעמד כריתת ההסכם בין התובעים למשיב 4, ניתנו לתובעים שטר העברת מניות מהמשיב 4 לתובעים, ניתנו להם ייפוי כוח בלתי חוזר לביצוע ההעסקה, וניתנו להם הצהרה על ביצוע עסקה במקרקעין למנהל מס שבח מקרקעין, לא נתקבל אישור הדירקטוריון להעברת המניות, והמניות לא נרשמו על שם התובעים, משיב 4 מאוחר יותר חם על הסכם נוסף למכירת אותם מניות, בקבוצה השנייה המניות לא נרשמו על שם הקונים השניים, אבל נחתמו שטרי העברת מניות על שם הקונים השניים וניתן אישור הדירקטוריון להעברת מניות, המניות לא נרשמו על שם הקונים השניים, ובכך הקונים הראשונים פנו לביהמ"ש המחוזי, ושם הוחלט בין היתר לחייב את החברה לרשום בפנקסים שלה העברת

מניות על שם הקונים הראשוניים, נקבע כי העסקה הראשונה עדיפה, הקונים השניים ערערו לביהמ"ש העליון – הוא דחה את הערעור וקבע כי –

מדובר כאן בעסקאות נוגדות, המסגרת אשר צריך לדון בזה זה חוק המטלטלין, על פי ס' 12 לחוק אם אדם התחייב להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במטלטלין ולפני שהוא מסר את המטלטלין או הקנה לו את הזכות חזר והתחייב לאדם אחר בהקניה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה, אבל אם השני התקשר בעסקה וקיבל את המטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה הזכות השנייה עדיפה, **כאן עולה השאלה של העדיפה של מי ?**

על פי ס' 176 לחוק בעל מניה בחברה פרטית הוא מי שרשום ככזה במרשם בעלי מניות, מכאן, שלא ניתן לממש זכויות בעל במניה לפי המרשם ובכך הרישום הופך להיות פעולה שיוצרת זכויות בעלות.

אנו רואים כי המגבלה הזאת על העברות כמובן מותנת בשק"ד של הדירקטורים, אולם הדירקטורים צריכים להפעיל את שק"ד בתו"ל ולטובת החברה, ז"א הם לא יכולים להטות את שק"ד לטובת האינטרסים הפרטיים שלהם. בכל אופן חברה אשר העברת המניות שלה מוגבלת אדם אשר רוכש מניות הוא כורת עם המוכר חוזה אשר כולל תנאי מתלה בהתאם לס' 27 (ג) לחוק החוזים חלק כללי, לכן ביהמ"ש לא יוציא צו ביצוע ולא יורה לקיים את החוזה אם הדירקטורים לא אישרו את ההעברה, יכול להיות גם נוסח של ס' אשר אומר כי ההעברה לא תתקיים את הדירקטורים התנגדו להעברה. לכן צריך קודם כל לקבל את אישור הדירקטוריון לרשום במרשם בעלי המניות ואז לדווח לרשם החברות.

דף הוראה 13 – חובות נושאי משרה בחברה

אלו החובות אשר מוטלות על נושאי המשרה בחברה, בדומה לכל פקיד בחברה, כלומר כמו חובות אשר מוטלות על כל פקיד וזאת מכוח החובות שיש לו.

יש את האסיפה הכללית מורכבת מבעלי מניות -> דירקטוריון מורכב מדירקטורים -> מנכ"ל מורכב מהנהלה פעילה ונושאי משרה.

כל אלו עושים עבודה בתוך החברה ומקבלים החלטות אשר משפיעים על הכיס של בעלי המניות, כל המיזם אשר נקרא חברה הוא קיים לטובת בעלי המניות. כל אחד מהגופים לעיל נדרש לבצע עבודה לשם הגשמת מטרות. כלומר מקסום רווחים החברה **לפי ס' 11**. כאשר אנו מדברים על רווחים יש מספר מופעים כמו הקמת חברה ועקרון שימור ההון וכו'...

כעת אנו שמים זרקור על אנשי החברה –

עקרונית אנו צריכים לפעול לשם מקסום הרווחים ועקרונית זה מגיע לבעלי המניות. לכן יש שת **חובות והם רלוונטיות לכל אחד שהוא נושא תפקיד לרבות פקיד ממשלתי, יש שני סוגים של חובות:**

א. חובות זהירות ומיומנות:

זאת החובה אשר בודקת את המקצועיות של נושאי המשרה.

ב. חובת אמונים:

אך לא רק צריך להיות מקצועי אלא שאתה צריך לנהוג ביושר וללא ניגוד עניינים.

שתי החובות הללו נמצאות בחוק:**חובת זהירות:****ס' 252****חובת זהירות**

252. (א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

מדוע המחוק מפנה לפק' הנזיקין ?

אנו מפנים לפק' הנזיקין, מהסיבה כי גוף הידע של פק' הנזיקין הוא הרבה יותר גדול לגבי פגיעה בחובת זהירות, ואנו רוצים להשתמש בידע, לגבי בחינת חובת זהירות מוגדרת **בס' 253**

אמצעי זהירות ורמת מיומנות

253. נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשם 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.

יש הדגשה בס' בנושא של מידע שצריך לפעול לפי מידע, אולם כאשר נושא משרה עובד הוא לא אסוף מידע אז אולי זה רלוונטי לדירקטור לכן נושא משרה לא רק צריך לאסוף מידע, אלא לפעול לפי הרישא של הס' הם צריכים לפעול במיומנות.

על בעלי המניות הסעיפים האלו לא חלים.

יש את הדירקטורים שלא נמצאים כל יום בחברה, ויש את נושאי המשרה שהם עובדים בחברה והאנשים הללו הם גם צריכים להתיישר לפי הקריטריונים של ס' 253.

אנו רואים שיש כאן שני סוגים של מקבלי החלטות כאשר כל אחד מוטלת עליו חובה כללית, אבל יש לנו גם חובות ספציפיות או מחויבויות ספציפיות אשר מוטלות בהתאם לאופי התפקיד שלו.

אנו רואים שלא רק מטילים חובות עם נושאי משרה, אלא יש אשר חלות על דירקטור ספציפי

ס' 252 א.

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.

אנו אמרנו כי בחברות ציבוריות או בחברות פרטיות בעל אגרות חוב יש חובה למנות דירקטורים חיצונים אשר מייצגים את הציבור.

איזה סוג של דירקטורים נדרש למנות ס' 219 ד.

מספר הדירקטורים (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

219 (ד) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת אגרות חוב יכהנו, נוסף על הדירקטור החיצוני בעל המומחיות החשבונאית והפיננסית, דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית במספר שאותו קבע הדירקטוריון.

כשירות למינוי

בס' 240 (א1)1

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.

אמנו שדירקטורים חייבים חובת זהירות ומיומנות אמרנו עוד שיש סוגי דירקטורים כמו דירקטורים חיצונים אשר המחוקק מחייב למנות אותם לשם ייצוג והגנה על אינטרס הציבור. כעת אנו רואים כי המחוקק אומר שאותם דירקטורים חיצונים אמורים להיות שיש להם מומחיות מקצועית לתחום של החברה או מומחיות חשבונאית, כיוון שחלק מהניהול האסטרטגי של החברה זה לקרוא את הדו"ח הכספי ולכוון לטובת החברה. אנו רואים כי המחוקק מחייב את הדירקטורים שיהיו בעל מומחיות לקרוא דוחות, אם דירקטורים צריך להיות בעל מומחיות פיננסית תהיה מוטלת עליו אחריות פנימית מתוך החברה בלבד ולכאורה לא צריך למנות מישהו אשר יודע לקרוא את הדוחות, לכן המחוקק אומר שצריך למנות מישהו לפי ס' 253א. שיוודע לקרוא דוחות, אולם גם לדירקטורים של החברה חייבים להבין ולקרוא את הדוחות ולהסיק את המסקנות. המחוקק הכניס ס' ספציפי שהוא 253א. בשל מקרים שבהם אמרו דירקטורים הואיל ויש דח"צ אז הם אחראים, לכן המחוקק מונע את זה ואומר שהם גם אחראים.

חובת הזהירות והמיומנות מגדירה התנהגות ראויה בין בני אדם כאשר הדין מייחס להם יחס רעות, חובת הזהירות מוגדרת בחובה לנקוט בכל האמצעים שאדם סביר היה נוקט בנסיבות והיא התפרשה בפסיקה בישראל מורכבת משתי חובות משנה:

חובת זהירות מושגית – היא מתייחסת לרמת המיומנות אשר מיוחסת לכל בעל מקצוע ועל פי ההגדרה של החובה הזאת יש להשתמש במידת זהירות ומיומנות אשדם זהיר נבון באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותם נסיבות, חובת המיומנות היא למעשה דירוג מפורט יותר של חובת הזהירות כאשר מדובר במשלח יד. הקריטריון שעל פיו נבחן את נושא המשרה מותנה בשאלה: האם ניהול החברה הוא משלח יד? התשובה היא כיום ניהול חברה כבר נתפס כמשלח יד ממש כמו כל מקצוע אחר ולא תפקיד שעושים לאחר יד. רמת התפקוד מקבלת פרשנות כאשר אנו מדברים על חובת הזהירות הקונקרטית.

חובת זהירות קונקרטיית – מדובר על רמת זהירות שאותו דירקטור נדרש לבצע. השאלה המאוד ספציפית איך נבדוק את הרמה הקונקרטיית, כיומה של חו"ב מושגית היא תנאי הכרחי אולם לא מספיק של כיומה של חו"ב של דירקטור או נושא משרה, לכן לא מספיק חו"ב מושגית. חו"ב הקונקרטיית היא מבססת את קיומה של חו"ב המושגית, חו"ב הקונקרטיית תלויה בנסיבות המקרה: האם בנסיבות של המקרה הקונקרטי היה על הדירקטור לצפות לכך כי התרשלות שלו תזיק לחברה. החובות הללו אשר חלות ביחסים בין דירקטור לחברה יושמו **בפס"ד בנק צפון אמריקה**: שם נקבעה הפרה של חובת זהירות מצדם של הדירקטורים ואחריות לנזקים של הבנק, הבסיס העיקרי לאחריות המקור שלו היה בעוולת הרשלנות ונקבע כי הדירקטורים של הבנק חבו לבנק חובת זהירות והם הפרו אותה בכך שלא התנהגו כפי דירקטור סביר היה מתנהג בנסיבות העניין.

עובדות פס"ד בנק צפון אמריקה: הדירקטוריון שלו היה מורכב מאנשי כבוד. הם גרו בשוויץ ולא התקיימו ישיבות דירקטוריון, לבנק הזה היה מנכ"ל והיו סמנכ"ל ומנהלים אשר עשו את העבודה, מתברר כי הסמנכ"לית הייתה נוכלת וגנבה כספים מהבנק. ולא איתרו אל המעילה כמובן שאם הדירקטוריון עושה את העבודה שלו כמו קריאת דוחות הדבר היה מתגלה הבעיה שאף אחד לא עשה את התפקיד של הדירקטוריון, עד אשר הבנק קרס והתמנה כונס והתברר עי הדירקטוריון כאמור לא עשה את התפקיד שלו, אפילו לא הגיעו לישיבות. הוגשה תביעה ע"י מפרק הבנק נגד הדירקטוריון, התביעה אשר הוגשה הייתה בגין הפרת חובת זהירות והפרת חובת אמונים. **לגבי הפרת חובת זהירות הדירקטורים התגוננו אמרו שהיו זמינים אך לא תיאור לעצם שהיו צריכים להגיע לישיבות. כתוצאה מכך כי במחוזי ובעליון החליטו להטיל עליהם חובת פיצוי על כך שהם הפרו את חובת הזהירות בכך שהם לא באו לבנק. הפס"ד היה מהפכני כי הטילו אחריות על הדירקטורים.**

מה ההגנות שיש לדירקטורים ?

- 1) **הגנה ברמה של חובת הזהירות עצמה** – כאשר אנו מדברים על הפעלה של החובה אנו מדברים על כך שצריך להיות קש"ס בין הפרת החובה לנזק, לכן צריך לוודא שיש קש"ס בין הפגיעה לבין הנזק.
- 2) **פטור של ביטוח ושיפוי** – **בסעיפים 258 עד 264 יש ס'** אשר מדברים על אפשרות לפטור נושא משרה מאחריות בשל הפרת חובת זהירות. אפשרות לבטח נושא משרה או לשפות אותו בהתאם לחוק. כאשר אני פוטר נושא משרה מאחריות עלי **פי ס' 259 נדרש** להכניס ס' כזה בתקנון לציין כי חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו כול או מקצתה בשל נזק עקב הפרת חובת זהירות, וברגע שכתבתי את זה בתקנון אז אני חוסמת תביעה בעניין הזה.

יש עוד מסלול של הגנה וזה שיפוי **זה ס' 260**

רשות לענין שיפוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

260. (א) חברה רשאית, אם נקבעה בתקנונה הוראה מההוראות המפורטות בסעיף קטן (ב), לשפות נושא משרה בה, בשל חבות או הוצאה כמפורט בפסקאות (1), (א1) ו- (2), שהוטלה עליו או שהוציא, עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה:
- (1) הכוונה היא בכך שיש אפשרות לתת לדירקטור ביטוח עצמי, ז"א אם הדירקטור ימצא אחראי אז אנו החברה תגיד שאני אחזיר לך את הכסף שאתה תחויב לשלם.

3) **ביטוח על פי ס' 261** –

ביטוח אחריות

261. חברה רשאית, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון, להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בה בשל חבות שתוטל עליו עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה, בכל אחד מאלה:
- (1) הפרת חובת זהירות כלפי החברה או כלפי אדם אחר;
 - (2) הפרת חובת אמונים כלפי החברה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה;
 - (3) חבות כספית שתוטל עליו לטובת אדם אחר.
- הכוונה לתת לדירקטור מרחב פעולה, ואם קרתה לו תקלה אז יש לו כיסוי מראש.

ראינו כי חו"ב של הדירקטור קשורים לסטנדרטים סובייקטיביים וסטנדרטים אובייקטיביים, מה הן חובות המיומנות אשר מוטלות על כל נושא המשרה לרבות דירקטורים :

- (1) **חובה לפעול בהתאם לתנאי הסמכות** – סמכותו של הדירקטוריון מוגדרת **בס' 92**, והדירקטוריון אינו יכול להאציל סמכות אלא אם נקבע מראש, **ס' 55 א מטיל חובה** חקוקה על חברה ועל מי שפועל מטעמה לפעול במסגרת המטרות ולא לחרוג מההרשאה, כל פעולה מעבר לסמכות שהוקנתה בתקנון מהווה הפרה חובת הציות לתקנון ולחוק. במידה ומגבלה זו קיימת נושא המשרה אשר הפרת את חובת הציות יהיה **אחראי בגין שני סוגי חובות:**
- (א) **הפרה של חובה חקוקה לציית לתקנון** – זאת עוולה נזיקין מכוח **ס' 62 לפק' הנזיקין**, מכוחו של ס' זה יש חובה לציית למי שלא מציית לחובה חקוקה צריך לפצות את החברה.
- (ב) הפרת הסמכות חריגה מגבולות הסמכות של נושאי המשרה משמעותה היא הפרה של חובת הציות היא תוגדר כפעולה בלתי מיומנת ולכן יש בה הפרה שאר תלווה בחובה לפצות את החברה.
- למשל – אם אנו מדברים על החלטת דירקטוריון לחלק דיבידנדים כאשר ברור כי לחברה אין רווחים על פי הגדרת החוק. הכספים לא עומדים במבחן הרווח + פירעון לכן יש כאן החלטה אשר חורגת מסמכות יש לה ס' ספציפי בחוק, זה דוג' אשר חורגת מחובת סמכות
- (2) **חובה לפעול במקצועיות** – כל נושאי המשרה ובמיוחד המנהלים אשר עוסקים בניהול חייבים לפעול לפי מיטב סמכותו לפעול מתוך מיומנות, החובות נמצאות **בס' 92 למשל לבדוק את מצבה הכספי, להחליט בפעולות של התקנון, למנות או לפטר את המנהל, להקצות מניות ערך מהמרים...** כל אלו חובות לפעול במקצועיות ונדרש לעשות אותה על הצד הטוב ביותר.
- (3) **חובת נוכחות בישיבות** – **בפס"ד בנק צפון אמריקה קבע** ביהמ"ש כי הדירקטורים לא הגיעו לישיבת דירקטור אחת ועקב כך הבנק התמוטט בשלי מעשה המרמה, והדירקטורים הפקירו את הבנק, חובות של הדירקטור להשתתף בישיבות היא חלק מחובות הדירקטור, ביהמ"ש אומר שדירקטור לא יכול לבצע את תפקידו בשלט רחוק.
- (4) **חובת גילוי של ליקוי** – **לפי ס' 257** אם נודע לדירקטור על עניין של חברה אשר התגלו בו לכאורה הפרת חוק או פגיעה בניהול עסקים רגיל הוא צריך לזמן ישיבת דירקטוריון על מנת להביא את הדבר לידיעת הדירקטוריון. **ז"א נניח כי נודע לדירקטור כי מנכ"ל החברה פועל בניגוד עניינים או מתקבלת החלטה שאין בה שום הגיון כאשר יש אינטרס אישי. לכן זו חלק מחובת המיומנות להגיב לכל מה שקורה. חלק מהדירקטורים אמורים להשתתף בוועדת הביקורת הפנימית של החברה לשם שמירה על החברה מפני רמאיות. תפקידו של הדירקטוריון הוא להפעיל מיומנות וזהירות כי מבנה הביקורת הפנימית הולם ויעיל.**
- כדי לתמוך בכל החובות הללו לדירקטורים יש זכות לקבל מידע לפי ס' 265 וזכות לקבל יעוץ מקצועי לפי ס' 266.**

שאלה:

שי ושרית החליטו להשקיע ברשת מסעדות, ורשת המסעדות קנתה קונדיטוריה, לצורך כך הם רשמו את הקונדיטוריה כחברה נפרדת, יצא שכל אחת מהמסעדות ברשת היא רשומה על שם חברה נפרדת, והם החליטו שתהיה חברת אחזקות וחברת האחזקות תהיה בעל מניות בכל אחת מהחברות שהיא בעלים של מסעדה.

חברת אחזקות יש לה מניות בכל אחת, ויש ל 100% מהמניות:

מסעדה 1, מסעדה 2, מסעדה 3, קונדיטוריה(מסעדה 4).

כאמור שי ושרית מחזיקים בחברת האחזקות, הם רצו להיות בעלי השליטה וההשפעה במסעדות, לכן כתבו בתקנון של חברת האחזקות כי אסור לדלל אותם, כלומר היה סי' אשר קבע אם ידולל המניות קודם תוצענה לשי ושרית.

שי ושרית החלו לנהל את המסעדות רצו עוד כסף החליטו לגייס הון זר. מה האלטרנטיבות למימון ההון הזר:

1) אג"ח – היתרון הוא כי השליטה נשארת בידיים הם לא מאוימים נגד משקיע אחר.

הם הלכו לבנק וביקשו הלוואה שזה אג"ח, אולם זה עולה הרבה כסף לכן הפתרון שלהם:

1) הנפקת מניות למשקיע זר – וכדי לא להיות מאוימים, הם יתנו מניה בכורה ללא זכות הצבעה.

האם המשקיע יסתפק בזה כי יקבל מניה ללא זכות הצבעה, הוא לא מסתפק בזה, לכן שי ושרית יצטרכו לשנות את הסי' בתקנון בשביל שהם יוכלו להנפיק מניות לגורם שלישי ואז תהיה לו זכות לקבל שליטה.

איך ניתן לשנות סי' בתקנון? ע"י אסיפה כללית

הסי' שונה בתקנון והנפיקו לו מניות, אולם השאירו סי' של זכות סירוב ראשונה.

הם שינו את הסעיף בתקנון והנפיקו מניות אך השאירו סעיף של זכות סירוב ראשונה, יצא עכשיו שיש לנו את שי שרית ודוד (משקיע שלישי)- 3 בעלי מניות, הם שימשו שלושתם כדירקטורים בחברה.

יש את עמליה- היא המנכלית של החברה, מנהלת את כל הרשת.

יש לנו כעת 3 בעלי מניות: שי שרית, ודוד – כעת הם בדירקטוריון.

עמליה- היא מנכ"לית אשר מנהלת את החברה, לעמליה אין מניות ויש לה רק משכורת, היא עובדת לטובת החברה ומביאה רווחים. עמליה מעוניינת לסדר לעצמה הטבות וביקשה להגיע לשיבת הדירקטוריון ולהציג את הבעיות וביקשה להעלות את השכר שלה. בישיבה הוחלט שלא להעלות את השכר שלה.

אולם עמליה בכל זאת החליטה לשדרג את עצמה, פעם בשבוע הייתה לוקחת את שאריות העוגות מוכרת אותם לקונדיטוריות אחרות, כאשר היה מדווחת על העוגות כשאריות, הדבר הזה נמשך למשך שנה.

שי ושרית החליטו להשקיע בחברה אחרת כאשר הם סומכים על עמליה שהיא מנהל את החברה, דוד סמך על שי ושרית שהם ינהלו את הרשת הואיל הוא משקיע אסטרטגי אפילו הוא ציין בהזדמנות שהוא סומך עליהם.

לאחר שנה פתאום התברר כי הקונדיטוריה לא מתרוממת כי נפתחה קונדיטוריה, זאת למרות שסיפרו להם שתמיד יש תור לקונדיטוריה של שי ושרית.

במאזן השנתי ראו כי יש הפסדים, זימנו את עמליה לבירור ולא היה לה הסבר אך ציינה כי הקונדיטוריה המתחרה כי אכן משפיעה.

שי ושרית הקטינו את רמת הפיקוח כי קנו רשת של סוכנויות נסיעות ואיתה התעסקו.

המבקר הפנימי עלה על הגניבה של עמילה.

דוד ששמע את הגניבה הוא נדהם מה התרופות של דוד :

מה התרופות של דויד?

** בעניין שי ושרית- אנחנו רואים שדויד במלכוד, מכיוון שמה שהוא יתבע את שי ושרית יחזור אליו, גם הוא אשם. באיזה סיטואציה דויד יהיה יוכל לתבוע שי ושרית ? רק בסיטואציה שבה דויד לא היה דירקטור הוא היה יכול לתבוע אותם.

** דויד יכול להגיש תביעה נגד אמליה על הפרת חו"ז ומיומנות ועל הפרת אמונים – האם הוא יכול לתבוע את אמליה ישירות? עקרונית לא. החובות של אמליה מופנות לחברה אז הוא צריך לבוא לישיבת הדירקטוריון ולדרוש מהחברה להגיש תביעה נגד אמליה. כלומר, התביעה היא לא תביעה ישירה של אמליה נגד דויד, אלא התביעה של החברה נגד אמליה כי אמליה היא זו שחבה לחברה. נושאי המשרה חובים את חו"ז שלהם לחברה ולכן החברה היא זו שיכולה לתבוע אותם.

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 – לקדם את מיטב האינטרסים של חברה באמצעות אספקת הנחיות לניהול החברה, חוב על הדירקטור כדי לגבש את עמדתו ודעתו להצטייד במידע רלוונטי ללמוד מקרוב את עסקי החברה ולעקוב אחר ההתפתחות שלה, ולקבל החלטות מיוזמות, כדי לקדם את תפקיד הדירקטור יש לו זכות לקבל **מידע על פי ס' 265 אשר** קובע כי לכל דירקטור זכות לבדוק את מסמכי החברה ורישומה, לבדוק את נכסי החברה ככל שהדבר דרוש לניהול תפקידו, זכותם גם לקבל דוחות כתובים או בע"פ של וועדות הדירקטוריון ושל וועדת הביקורת.

הזכות לקבלת מידע

265. (א) לכל דירקטור הזכות לבדוק את מסמכי החברה ואת רישומיה ולקבל העתקים מהם, ולבדוק את נכסי החברה, ככל שהדבר דרוש למילוי חובותיו כדירקטור.
(ב) החברה רשאית למנוע מדירקטור לבדוק מסמך או נכס של החברה, אם סבר הדירקטוריון שהדירקטור פועל בחוסר תום לב או שבדיקה כאמור עלולה לפגוע בטובת החברה.
(ג) בית המשפט רשאי, לבקשת דירקטור חיצוני, לקבוע כי הזכות האמורה בסעיף קטן (א) תחול גם לגבי מסמכים ורישומים של כל חברה קשורה, אם השתכנע כי המידע המבוקש חשוב לביצוע תפקידו כדירקטור חיצוני.

יש וועדה בחברה אשר נקראת וועדת ביקורת – בחברה ציבורית היא מורכבת משני דירקטורים חיצוניים יש להם זכות לפקח על החברה ולפקח על מסמכי החברה.

כדי שהדירקטוריון יכול לצבור מידע יכולים לקבל יעוץ מקצועי לפי ס' 266:

זכות להעסיק יועצים

266. (א) לצורך ביצוע תפקידו זכאי דירקטור, במקרים מיוחדים, לקבל יעוץ מקצועי על חשבון החברה, אם כיסוי ההוצאה אושר על ידי דירקטוריון החברה או על ידי בית המשפט.
(ב) בית המשפט, בבואו להחליט בבקשה כאמור בסעיף קטן (א) ישקול, בין היתר, האם המומחים של החברה אינם מספקים את הסיוע הנדרש לדירקטור לצורך מילוי תפקידו, ואת הסבירות של הסכום המבוקש בהתחשב בעילה לבקשת הייעוץ ובמצבה הכספי של החברה.

לדירקטור יש עוד זכות, שהיא זכות תביעה על פי ס' 267:

זכות תביעה

267. (א) היה לדירקטור יסוד סביר להניח שעומדת להתבצע פעולה של נושא משרה העלולה להוות הפרת חובה של נושא משרה, רשאי הוא, לאחר שפעל כאמור בסעיף 257 אם הנסיבות מאפשרות זאת, לפנות לבית המשפט בבקשה שיאכוף את החובה או ימנע את הפעולה; בית המשפט רשאי לתת צו שימנע את הפעולה או כל סעד אחר שייראה לו בנסיבות הענין.

(ב) אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת, תישא החברה בכל ההוצאות שהוציא דירקטור שפנה לבית המשפט לפי הוראות סעיף זה, לרבות אגרות בית משפט ושכר טרחת עורך דין, במועד כפי שיקבע בית המשפט.

נניח כי שי ושרית הם קרובי משפחה של עמליה ולא רוצים לתבוע את עמליה, אז דוד **מכוח ס' 267 יכול לתבוע אותם.**

בדוגמא לעיל עם שי ושרית- נניח ששי ושרית הם בני דודים של אמליה והם לא רוצים לתבוע אותם. ואז דויד כדירקטור יכול לעשות שימוש בס' 267.

אמליה נושאת משרה וחווה את החובה שלה כלפי החברה, ולכן מי שרשאי לתבוע את אמליה היא החברה ולכן מי שצריך להפעיל את זכות התביעה זו החברה. נניח שהחברה לא רוצה לתבוע שי ושרית בעלי החברה יכולים להגיד שהם חושבים שהיא עשתה זאת בטעות וכו'.

ואז דויד יפנה מכוח ס' 267 ויהיה לו מעמד, כדירקטור סתם אין לו מעמד לתבוע בשם החברה. כדי להקנות מעמד לדויד צריך איזשהו צידוק, סעיף בחוק, מקור בחוק שנותן לנו את המעמד הזה וזה הס' הזה.

מה ההבדל בין תביעה כזאת לבין תביעה נגזרת ?

בתביעה נגזרת- אי אפשר לבקש צו מניעה, זה רק תביעות בדיעבד. **עפ"י ס' 267 ניתן לבקש.**

אם דוד לא היה בעל מניות אז לא יכול להגיש תביעה נגזרת, לכן הוא יכול להגיש תביעה מכוח ס' 267 ניתן להגיש תביעה למניעת הפעולה מראש, ואילו תביעת נגזרת הוא תביעה בדיעבד.

הרי ס' 267 הוא צופה פני עתיד.

ג. קידום עניינה של החברה

ד. לפעול במסגרת המטרות

עקרון שיקול הדעת העסקי כמכשיר הגנה מפני הפרת חוב:

במקביל לחובה לשמור על התנהגות נאותה כולל חוק החברות **בס' 253** מנגנון הגנה על נושאי המשרה, על פי המנגנון הזה במידה ונושא המשרה נהג ברמת מיומנות של נושא משרה סביר בעמדו ונקט בשים לב לנסיבות העניין באמצעים סבירים לקבלת כל מידע הנוגע לחוקיותה או לכדאיותה העסקית של פעולה בימה"ש לא יתערב בהחלטתו גם את העסקה התברר ככישלון

לצורך בדיקת עקרון שיקול הדעת העסקי נדבר על פס"ד: אילן ורדניקוב ואח' נ' שאול אלוביץ ואח':

עובדות המקרה: מדובר בבקשה לאישור תביעה נגזרת בשמה של בזק, כאשר הסיבה שרצו להגיש תביעה נגזרת בשמה של בזק היו החלטות של דירקטוריון בזק אשר התקבלו ממש מיד אחר שהשליטה בבזק נרכשה ע"י שאול אלוביץ' בדרך של רכישה ממונפת, מה ז"א רכישה ממונפת ? שאול אלוביץ' רכש את השליטה בבזק באמצעות הלוואות רכישה כזאת היא נחשבת רכישה ממונפת כי הבנק עזר לו, כמובן שהוא צריך להחזיר את ההלוואות האמצעות דיבידנדים, לשאול היא אומץ הוא בדק את החברה ראה שיש לה הון נזיל והדבר הראשון שעשה הוא כינס וועדת דירקטוריון ורצה לחלק דיבידנדים כאשר גם חלק מאותם דיבידנדים ישמשו גם להחזרת הלוואות, ההחלטה לחלוקה הייתה אמורה לפגוע בחברה על פי התובעים הנגזרים, התובעים טענו כי מדיניות חלוקת דיבידנדים הייתה שלא לטובת החברה ונעשתה רק כדי לממן את הרכישה הממונפת של בזק. התובעים היו צרכים לשכנע את בימה"ש אולם לא צלחו. ביהמ"ש דן במספר שאלות:

- 1) הוא מתייחס לשאלה האם רכישה ממונפת היא לגיטימית – ביהמ"ש אומר שזה תקין, ההסתמכות על חלוקת דיבידנדים עתידית לשם ההלוואה זה גם תקין.
 - 2) האם ההחלטה על חלוקת דיבידנדים הייתה רציונלית מושכלת בהתאם לחובת האימון והזהירות של נושא המשרה ומדוע ?
- תקיפת ההחלטה בדבר חלוקת דיבידנדים צריכה להיעשות תוך התייחסות לחובת הזהירות וחובת האימונים אשר מוטלות על נושאי המשרה, חובת ההגינות על בעל שליטה, חו"ב תום הלב אשר מוטלת על השליטה

3) מה סטנדרט הביקורת של החברה להעפיל כאשר נושא המשרה או בעל השליטה הפרו את החבות שלהם.

ביהמ"ש אומר שבעצם יש לנו מס' סטנדרטים של ביקורת שיפוטית על החלטות עסקיות שהתקבלו בחברה:

א) **שיקול הדעת העסקי** – משמעותו שהעיקרון הזה מקנה חסינות למקבלי החלטות

מפני הפרת חו"ז אם מתמלאים שלושה תנאים מצטברים:

- 1) שההחלטה התקבלה שלא מתוך ניגוד עניינים.
 - 2) שההחלטה התקבלה בתו"ל סובייקטיבי.
 - 3) שההחלטה הייתה מיודעת- לאחר שמי שקיבל אותה עיין בנתונים ושקל את השיקולים הרלוונטיים.
- # נושא משרה שעמד בתנאים הללו ייחנה מחזקת התקינות וביהמ"ש לא ייכנס לתוך בחינת הפעילות העסקית. עם זאת, לא מדובר פה בחסינות מוחלטת ויכולות להיות נסיבות שהם חזקת התקינות נשללת. לדוגמא: אם לא עלה בידי התובע לסתור את חזקת התקינות, ביהמ"ש לא נדרש לתוכן ההחלטה אלא הוא יבחן את ההליך של קבלת ההחלטה.

העיקרון הזה של שיקול הדעת העסקי נקלט בישראל ולכן צריך לבחון את ההחלטה בבזק עפ"י הקריטריונים של עקרון שיקול הדעת העסקי.

ב) **כלל ההגינות המלאה או המוחלטת** – הכלל הזה מאפשר הכשרה של החלטות

שמתקבלות במצב של ניגוד עניינים, לרבות עסקות שבהן יש לבעל השליטה עניין אישי. אבל, לכלל הזה יש סטנדרט ביקורת מחמיר ובגדר הכלל הזה נדרשים מקבלי ההחלטה להוכיח את ההגינות המלאה של העסקה הן בהיבט של אופן אישור העסקה והן בהיבט הכלכלי.

החוק בישראל קובע הסדר שמהווה תנאי מוקדם לאישור עסקאות עם בעלי עניין שנועד לנטרל ניגודי עניינים כי הוא קובע את הכלל של אישור עסקאות- שהעסקה צריכה להיות לטובת החברה. כאשר עומדת על הפרק החלטה שהיא בניגודי עניינים אז צריכה להיות שקיפות מלאה וההחלטה צריכה להיות לטובת החברה ואז ביהמ"ש צריך להפעיל רק ביקורת ולבדוק האם זה באמת היה לטובת החברה. אם זה היה לטובת החברה למרות ניגודי העניינים, ביהמ"ש מאשר אותה.

ג) **כלל הבחינה המוגברת** – הסטנדרט הזה נועד להתמודד עם נסיבות שהן ההכלה של שיקול הדעת העסקי עלולה "לפספס" את הפרת חובת האמונים מצד נושא המשרה כאשר יש ניגוד עניינים פוטנציאלי. לכן, במצב הזה של בחינה מוגברת הנטל הראשוני מוטל על הדירקטורים, להראות שהחלטה שלהם הייתה סבירה. ואז לביהמ"ש יש שיקול דעת רחב יותר מאשר במצב של הכלל הראשון שמופעל שיקול הדעת העסקי.

לסיכום- פרופ' הדרה בר מור:

הסטנדרט הראשון של שיקול הדעת העסקי- מדבר על סיטואציה שאין ניגוד עניינים, שהתקבלה החלטה מסוימת וההחלטה צריכה לעמוד בקריטריונים מסוימים ואם היא עמדה בהם ביהמ"ש לא מתערב בכלל. לעומת זאת, בשני הנסיבות האחרות יש פוטנציאל של ניגוד עניינים. בכלל של ההגינות המלאה ההחלטה התקבלה במצב של ניגוד עניינים מוחלט ואז מי שקיבל את ההחלטה צריך להראות כל מיני קריטריונים ולביהמ"ש יש

אפשרות להתערב. הכלל של הבחינה מוגברת, לא היה ניגוד עניינים מוחלט אבל היה פוטנציאל לניגוד עניינים ואז לביהמ"ש יש שיקול דעת מורחב. כלומר, כל הסטנדרטים האלו נולדו לשם התערבו ש ביהמ"ש, כי ביהמ"ש מבין שהוא לא יכול להיכנס לנעליה של המנהלים. מצד שני, ברור שאם ביהמ"ש לא התערב בכלל אז לא יהיה פיקוח, לא יהיה סנקציות ולכן ביהמ"ש מחפש לו מסלולים שיתנו לו לגיטימציה להתערבות שלו ולכן יש את שלושת הסטנדרטים לעיל שלמעשה מכסים את שלל המצבים האפשריים.

לגופו של עניין, בעניין בזק נקבע:

בנושא של חלוקת דיבידנדים- אומר ביהמ"ש התובעים הנגזרים (בעלי המניות) לא עמדו בנטל הראשוני שנדרש לסתור את כלל שיקול הדעת העסקי ואז התביעה שלהם נדחתה. הייתה בבזק גם בעיה שהם קיבלו החלטה של הפחת הון- לגבי ההחלטה הזו ביהמ"ש אומר, שאמנם התובעים הנגזרים עמדו בנטל הראשוני אבל אלוביץ' עמד בנטל לענות להם ולכן שוב פעם ביהמ"ש דחה את הבקשה שלהם להגיש תביעה נגזרת. למעשה, ביהמ"ש אישר את כל הרכישה הממונפת, את ההחלטה לחלק דיבידנד וביהמ"ש אמר שלבזק לא נגרם נזק בשל כך וזה לא חרג מהסטנדרטים שביהמ"ש קבע.

שאלה תרגיל חזרה חובת זהירות:

שי ושרונה הם דירקטורים בחברת האירוויזיון והם רוצים להזמין את מדונה לבוא לשיר באירוויזיון. מדונה הופיעה בלונדון לפני חודשיים ומסתבר שבהופעה שלה היא זייפה. ירון- מנכ"ל החברה הביא את הצעת ההחלטה הזו לדירקטוריון, להזמין את מדונה לשיר באירוויזיון. שי ושרונה הם מעריצים של מדונה והגיעו לאוזניו השמועות שבאמת מדונה זייפה חודשיים לפני כן, אבל הם חשבו שבטח השמועות האלו הן שמועות זדוניות. בישיבת הדירקטוריון כאשר נדונה הבאת מדונה לארץ הם לא אמרו על זה שום דבר. בדירקטוריון היו עוד דירקטורים וכולם הסתמכו על שי ושרונה כמעריצים של מדונה, לשאול אותם האם כדי להביא את מדונה לארץ ושי ושרונה אמרו שמאוד כדי להביא אותה לארץ כי היא הזמרת הכי גדולה בעולם והם לא אמרו שום דבר על מה שהם שמעו. בישיבת הדירקטוריון של חברת האירוויזיון התקבלה החלטה להביא את מדונה לארץ והתברר שהבאתה לארץ כרוחה בתשלום של שני מיליון דולר. חברת האירוויזיון הייתה מוכנה לשלם את הסכום הזה והיא חתמה על הסכם עם מדונה להביא אותה לארץ בסכום של שני מיליון דולר. אחד התנאים להסכם היה שהקליפ של ההופעה שלה בארץ יהפוך למסחרי ויימכר לציבור הרחב והכנסותיו יהיו של חברת האירוויזיון ומדונה הסכימה. מדונה הגיעה לארץ ושרה, ומסתבר שהיא זייפה. כאשר חברת האירוויזיון ניסתה למכור את הקליפ לא היה אפשר למכור אותו כי כולם ידעו שהיא זייפה ולא רצו לקנות את זה. דוד שהוא בעל מניות בחברת האירוויזיון התברר לו ששי ושרונה ידעו על הזיופים עוד לפני שהתקבלה החלטת הדירקטוריון וביקש מהחברה להגיש תביעה נגד שי ושרונה.

(1) האם חברת האירוויזיון יכולה לתבוע את שי ושרונה?

עובדתית שי ושרונה לא אמרו מה שהם ידעו- שמדונה זייפה.

השאלה היא- אם זה שהם לא אמרו זו הפרת חובת הזהירות או אמונים?

תו"ז- אותו נושא משרה צריך לצפות את פני העתיד ולכן הם היו צריכים להתריע בפני הדירקטוריון שהם שמעו שמדונה זייפה בהופעה הקודמת. לכן, הם היו צריכים לבדוק זאת

לעומק. כלומר, שי ושרונה הפרו את חו"ז בשל העובדה שלא בדקו את השמועות ולוודא האם הן נכונות, כי הייתה השלכה מאוד חמורה של המידע הזה על ההסכם שכרתו עם מדונה כי עפ"י ההסכם הם היו אמורים להשתמש בקליפ של האירוויזיון ולכמור אותו לשם רווחים אנשים לא ירצו לקנות קליפ שיש בו זיוף ולכן אי אפשר היה למכור אותו, זה גם לחברה הפסדים ולכן החברה תתבע את שי ושרונה על הפרת חו"ז - על זה שהם לא מסרו את המידע ועל זה שהם לא בדקו כי הם ידעו על זה.

חובת אמונים - בגלל שהם מעריצים של מדונה הם נטו להתעלם מהזיופים. כדירקטורים שיושבים בחרה שמשקיעה כסף היו צריכים לקחת את זה בחשבון ולא להתעלם. בגלל שהם מעריצים של מדונה זה היה לתועלת שלהם ולכן ייתכן שאפשר ללכת גם במסלול שח חובת אמונים.

ז"א הם הבינו בכך שהם לא חושפים יש כאן מכשול, הם היו צריכים לספר את כל העובדות, בכדי לתת לדירקטוריון להחליט.

מכיוון שהם מעריצי מדונה הדירקטור הסתמך על שי ושרונה, אולם היה ניתן לגייס מידע לפי ס' **253 א. רבתי** - קובע שגם אם יש דירקטור בעל מומחיות זה לא משחרר את הדירקטורים האחרים לבדוק את המידע.

(2) הניחו ששי ושרונה הם גם בעלי שליטה בחברת האירוויזיון ולכן אי אפשר להגיד נגד תביעה. מה התרופה של דוד במצב הזה ?

הוא יכול להגיש תביעת נגזרת, דוד משוכנע כי שי שרונה גמרו נזק לחברה במסלול של הפרת חובת זהירות, לכן הוא יבקש אישור להגשת תביעת נגזרת. 267 לא רלוונטי - כי דוד אינו חבר דירקטור הוא בסה"כ בעל מניות.

(3) במידה ותתנהל תביעה - מה תהיה ההגנה של שי ושרונה ומה תהיה הגנה של שאר הדירקטורים?

ביהמ"ש מפעיל סוגים שונים של שיקול דעת כדי לבחון את ההחלטה של חברי הדירקטוריון או של נושאי משרה. בפס"ד אלוביץ' יש שלושה קריטריונים: כלל שיקול הדעת העסקי, כלל הבחינה המוגברת וכלל ההוגנות המוחלטת.

ביהמ"ש צריך לברר מה המידע שהיה בידיהם בזמן האמת. לכן, שי ושרונה יגידו שהם הפעילו את שיקול הדעת העסקי וכאשר אנו מפעילים את שיקול הדעת העסקי ביהמ"ש לא יפסוק נגדנו שום דבר. בנוסף, גם אם הם הפעילו את שיקול הדעת העסקי, ונניח שבהפעלת שיקול הדעת העסקי נגרם לחברה נזק - במצב כזה יש הרבה חברות שמבטחות או משפות את הדירקטורים שלהם. אם יש התנהגות שהפגם שלה הוא רשלנות בלבד אז אפשר להפעיל את הביטוח או את השיפוי ולכן במצב הזה שוב שי ושרונה מוגנים.

השאלה היא - האם יש כאן רק רשלנות או האם יש כאן כוונה או פזיזות? ואז במצב זה לא ניתן למעשה להפעיל את שיקול הדעת העסקי מכיוון שבמצב של כוונה או פזיזות - הביטוח והשיפוי לא עובדים. במקרה דנן - הם ידעו על הזיוף, אבל בגלל שהם מעריצים של מדונה הם לא אמרו - אז אולי יש כאן כוונה/פזיזות אז ההגנה של הביטוח לא תעבוד.

סטנדרט בדיקה גבוה יותר הוא - הבחינה המוגברת:

זה לא היה בתו"ל, הם היו מעריצים שלה, הם שמעו שהיא מזייפת ואז ככל הנראה הם יצטרכו לפצות את החברה.

(4) מה דוד יכול לעשות?

א. להגיש תובענה ייצוגית

ב. למכור את המניות שלו בחברה

ג. לבקש להתמנות כחבר דירקטוריון ולתבוע את שי ושרונה

ד. להגיש תביעה נגזרת

חובת אמונים:

אמרנו שנושא משרה לא צריך לפעול רק במקצועיות אלא הוא צריך לפעול גם בהגינות, ביושר. המסלול של היושר וההגינות מוסדר ע"י חובת האמונים.

כל הנושא שמסדיר את ההתנהלות ביושר ובהגינות מול החברה נמצא **בס' 254 לחוק החברות:**

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.

קודם כל אנחנו רואים בצורה מפורשת שיש לנו פה ממש מרשם איך הדירקטור צריך לעבוד, איך הוא צריך לפעול.

הוראה 254(א)(4) מדברת על חובת גילוי, והשאלה היא- האם ההוראה הזו מתייחסת למקרה של מדונה לעיל?

לכאורה, מקרה מדונה זה לא במסלול של חובת אמונים כי המידע הזה לא בא אליהם בתוקף מעדם כדירקטורים בחברה, המידע הזה הגיע אליהם כי הם מעריצים שלה וזה לא קשור לעבודה שלהם בחברה. לכן, זה לא במסלול של חובת האמונים אבל זה כן בחובת מסלול של חו"ז מכיוון שהם צריכים להפעיל קריטריונים של נושא משרה סבירים והם היו צריכים להפעיל שיקול דעת העסקי.

נשנה את עובדות הדוגמא לעיל: בא לשרונה ושי אדם מסוים וסיפר להם כי מדונה מזייפת, זה כבר מידע מתוקף מעמדם ואז ניתן לתבוע אותם מכוח ס' 254 (א)(4).

אנו רואים כאן כי הדירקטור ונושא המשרה חייב לפעול בהגינות, ובאימונים. כיום חובת האימונים נמצאת בחוק, בעבר כבר הייתה מופיעה בפסיקה למשל **פס"ד בנק צפון אמריקה:** אמרנו כי הייתה הפרת חובת זהירות הדירקטורים לא היו נוכחים, אולם בימה"ש מצא שהם גם הפרו את חובת האימונים למעשה בכך שהם לא הגיעו לישיבות חושפים את החברה לפעילות ללא פיקוח, וגם את מפריס את חובת האימונים.

לגבי חובת האימונים של נושא משרה:

- 1) למרות שהדירקטורים מקבלים את ההחלטות שלהם בנפרד הם חבים את החובות שלהם בנפרד.
- 2) החובה של הדירקטורים לרבות אימונים וזהירות, היא מופנת כלפי החברה כי אצלה הם משמשים כדירקטורים, המנהלים חבים את החובה שלהם כלפי החברה ולא כלפי בעל המניות באופן אישי. **נכון כי בס' 252 (ב), + 254 (ב) –** יש הוראה אשר אומרת שאין שום דבר אשר שולל את החובה של נושא המשרה כלפי אדם אחר. ז"א נושא משרה יכול לחוב את החובה שלו כלפי אדם אחר, **ואיך ?**
- אם בעל מניות בא לדירקטור ואומר לו שהוא רוצה להשקיע בחברה שבה הוא דירקטור, הוא רוצה לקנות חבילה גדולה של מניות מתוך הסתמכות על זה שהוא ימשיך להיות בחברה כדירקטור והוא מאמין בו. כאן נוצר למעשה קשר ישיר בין בעל המניות לבין הדירקטור וזה מקרה בו אם נניח הדירקטור יקבל החלטה כלשהי שגניח לא תמצא חן בעיני המשקיע הזה הוא יכול להגיש נגדו תביעה ישירה, אבל צריך להוכיח מצבים ממש מיוחדים.
- 3) החובות מתחילות מרגע המינוי אך אינן מסתיימות בהכרח במועד סיום המינוי. לדוגמא: מנהל עשוי להיות מנוע ולהשתמש במידע סודי כאשר הוא מפעיל את סמכותו דירקטור.

כאשר מחילים את חובות האימונים יש להתייחס לארבעה כללים:

- ראשית,** הדירקטורים צריכים לפעול בתו"ל ולפי מה שהם מאמינים היא לטובת החברה.
- שנית,** אסור להם להפעיל את סמכויותיהם למטרות שונות מאלו שלשמן הם מונו.
- שלישית,** אסור להם לכבול את שיקול דעתם באשר לאופן פעולתם.
- רביעית,** ללא הסכמה מדעת של החברה, אסור להם להעמיד את עצמם בניגוד עניינים או בניגוד חובות לאנשים אחרים אשר עלולים להתעמת עם חובתם לחברה.

כלומר, הדירקטורים צריכים לפעול בתום לב ולטובת החברה ואסור להם גם להסית את שיקול דעתם.

לפעמים יש מצבים שבהם הם עלולים בגלל נסיבות מסוימות לרצות לעשות איזושהי עסקה עם החברה שקצת עומדת בניגוד העניינים והעסקה הזו נקראת- **'עסקה עם בעלי עניין'**. החוק מסדיר את כל נושא עסקאות עם בעלי עניין בפרק חמישי בחוק, **בסעיפים 268 עד 284**. **אנחנו מתמקדים בעיקר בעסקאות שטעונות אישורים מיוחדים:**

א. עסקה של חברה עם נושא משרה בה ועסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי זו עסקה בין היתר שטוענה אישור **לפי ס' 270(1) חוק ואישורים הם כאלה:** אם העסקה הזו היא **עסקה שהיא לא חריגה** אזי היא טעונה את אישור הדירקטוריון אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת.

אם העסקה הזו היא כן **עסקה חריגה אז עפ"י ס' 272** היא טעונה אישור גם של ועדת הביקורת וגם של הדירקטוריון.

חובת האמונים משמעותה כי על הדירקטורים לפעול על פי מה שלדעתם הם האינטרסים של החברה ולא לפעול למטרה מקבילה (collateral purpose). **ראינו את ס' 254** אשר דיבר על חובת אימונים של משרה, נושא משרה ברגע שהוא עשה עסקה עם חברה או הסכם עם חברה זה פעולה בניגוד עניינים.

עסקאות בעלי עניין -

החוק מסדיר את כל נושא עסקאות עם בעלי עניין **בסעיפים 268-284 לח' החברות**, כל הפרק החמישי בחוק עוזק בעסקאות עם בעלי עניין. הוראות איך לבצע את על הפעולות הללו, פעולות אפילו של עסקאות, של חתימה על הסכמים בין נושאי המשרה לבין החברה על מנת שזה לא יהיה בניגוד עניינים. אנו מתמקדים בעיקר בעסקאות שטעונות אישורים מיוחדים:

עסקאות הטעונות 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 עניין אישי; ואולם לא יראו

(א) נושא משרה בחברה אם וגם בחברה בת הנמצאת בשליטתה ובבעלותה המלאה, כבעל עניין 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 עניין 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;

תקון מס' 17) תשע"א-2011

(א4) 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;

תקון 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 שיונפקו לו לפי ההצעה הפרטית, כאילו הומרו או מומשו.

למשל ס' 1270(1) עסקה של חברה עם נושא משרה בה, עסקה כזו צריכה להיעשות ע"פ אישור, את

כל הקריטריונים ניתן למצוא בסעיף זה.

עסקה חריגה מוגדרת בס' 270 וגם ס' 1, סעיף ההגדרות.

סעיף ההגדרות - אומר שעסקה חריגה הינה עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, או עסקה שאינה בתנאי שוק או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או התחייבויותיה.

בס' 270(2) אנו רואים שהתקשרות של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור באשר להתנהל כהונתו והעסקתו זקוקה לאישור **ע"פ ס' 272(ג)(1)+(2)-**

- (ג) (1) עסקה של חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, שמתקיים בה האמור בסעיף 270(2), למעט עסקה עם המנהל הכללי של החברה כאמור בסעיף קטן (ג), 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(1) או (2);

עסקה של נושא משרה שאינו דירקטור, בחברה היא עסקה שטעונה אישורים ע"פ **סעיפים 272(א),** צריכה להיחתם בהתאם לגופים הרשומים בחוק-

עסקאות חריגות עם נושא משרה ועסקאות עם נושא משרה שאינו דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו (תיקון מס' 20) תשע"ג-2012

(272א (עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) והיא עסקה חריגה, או עסקה של חברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב שמתקיים בה האמור בסעיף 270(2), טעונה אישור ועדת הביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון.

אנו למדים מפה שאם העסקה היא לא חריגה והיא עסקה של חברת פרטית שאינה חברת אג"ח שמתקיים בה האמור בסעיף 270(2) טעונה אישור של ועדת ביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון.

כאשר מדובר בחברה ציבורית לגבי אותו נושא משרה שאינו דירקטור, עסקה של חברה ציבורית או אג"ח שמתקיים בה האמור **בסעיף 270(2)** טעונה הפעם אישור של ועדת התגמול ולאחר מכן אישור הדירקטוריון. כלומר, מה שאנו רואים פה שיש הבדל בין נושא משרה לחברה במקרה של חברה פרטית לבין אותה עסקה עם חברות אג"ח. חברה פרטית צריך אישור של ועדת הביקורת ולעומת זאת חברה ציבורית/חברה פרטית עם אג"ח טעונה אישור של ועדת תגמול. ברגע שזה עובר אישור של שני גופים או כאשר מדובר בבעל שליטה אז צריך ועדת ביקורת יש כבר מספיק גופים שאמורים לנטרל, לא בהכרח, ניגודי עניינים, לנטרל מצבים שבעל השליטה "יגנוב" מהחברה או ינצל את מעמדו.

ניתן דוגמה למשל של עסקה עם בעל שליטה - לפי סעיף 270(4)+275.

270(4) מדבר על עסקה שטעונה אישורים, עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה. אנו יודעים שמדובר בחברה ציבורית (יש לשים לב לכול מילה), הולכים לסעיף 275 כדי לבדוק מי הם הגופים:

ועדת ביקורת, דירקטוריון, אסיפה כללית. אבל, סעיף 275(א)(1) אומר שכאשר מדובר בעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה מי שצריך לתת את האישור זו ועדת התגמול.

הנושא הזה של מדיניות תגמול של נושא המשרה נדון **בסעיף 267(א)רבתי**, אנו רואים את הקריטריונים של המדיניות התגמול ואת מינוי ועדת התגמול מבצעים **על פי סעיף 118 (א) רבתי-** הקובע שבחברה ציבורית או בחברת אג"ח צריך להקים וועדת תגמול. מספר החברים של ועדת התגמול לא יפחת משלושה, כל הדירקטורים החיצונים יהיו חברים בה והם יהיו רוב חברה.

פסיקה של חובות נושא משרה ושיקול דעת הדירקטורים - פס"ד אלוביץ.

איך יבחנו את הדירקטורים? הם חבים לחברה חובת אמונים ברמה הגבוה ביותר, כל זאת משום שהדירקטור ונושא המשרה שהם בתפקיד הנהלה פעילה מתמנים לתפקידם כדי שהם ישרתו את החברה, הם רק צריכים לפעול לטובת החברה. אלוביץ קבע שחובת אמונים של נושא משרה היא הגבוה ביותר, צריך לחשוב רק על טובת החברה. פס"ד קוסוי ברגע שחושב על דברים אחרים הוא יהיה חב בהפרת חובת אמונים.

התרופה של הפרת חובת אמונים סעיף 256(א)- יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, כלומר פיצויים להפרת חוזה כי הדירקטור נושא המשרה עובדים בחברה, יש להם חוזה עם החברה, על פי החוזה הם חבים אמונים, הם הפרו את זה ולכן מטילים עליהם את חוק החוזים תרופות.
על פי סעיף 256(ב) בנוסף רואים נושא משרה שהפר חובת אמונים כלפי החברה כמי שהפר את התקשרותו עם החברה.

256(ג) קובע שחברה רשאית לבטל פעולה שעשה נושא משרה או לתבוע מאותו אדם את הפיצויים המגיעים לה מנושא המשרה גם בלא ביטול הפעולה אם אותו אדם ידע על הפרת חובת אמונים של נושא המשרה על העדר אישור לפעולה.

סעיף 256(ד) קובע חזקה על אדם שלא היה עליו לדעת על היעדר אישור לפעולה לפי הנדרש לפרק זה אם קיבל את אישור הדירקטוריון לכך שנתקבלו כל האישורים הנדרשים לפעולה.

סיכומו של דבר-

1. הדרגה הגבוה ביותר - חובת זהירות וחובת אמונים: מופנית כלפי החברה ואסור להטות את שיקול הדעת ולכפוף להוראות של אחר, הדירקטורים ונושאי המשרה צריכים לפעול רק לטובת החברה כי מדובר בכסף שאנשים השקיעו, הם מאמינים שהדירקטורים ונושאי המשרה יפעלו כדי לנהל נכון את הכסף שלהם, זה הרעיון.

2. הדרגה הבאה - חובת ההגינות: מוטלת על בעלי השליטה. ההבדל הוא שהכובע שלהם כבעלי שליטה הוא שיש להם נכס, וכבעלים של נכס מותר להם לקחת בחשבון גם אינטרס אישי. ברגע שהם בעלי שליטה הם עולים דרגה במובן הזה שהם לפעמים צריכים להשיג את האינטרסים שלהם מפני האינטרסים של בעלי החברה, הם לא יכולים לחשוב רק על עצמם, אבל מותר להם לחשוב

קצת גם על עצמם כי זה קניין שלהם. מדובר בסקלות חשובות כי הם לא יחפכו להיות בעלי שליטה מרצון כמובן אם הם לא יוכלו להשקיע בכלל.

3. הדרגה הנמוכה ביותר - חובת תום הלב: מוטלת על כל בעלי המניות, אסור לבעל מניות להצביע כי הוא רוצה לנקום בחברה, מה שצריך לכוון אותו זה שהוא צריך להצביע בתום לב לטובת החברה, לא ממניעים פסולים. אבל חוץ מתום לב מותר לו לקחת בחשבון הכל, הוא לא בעל עניין ולא בעל שליטה, הוא יכול להתייחס לאינטרסים שלו, החובה עליו היא הכי נמוכה.

עסקאות עם בעלי ענין – (העתקתי את הסוף של דף ההוראה)

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)) - שאינה עסקה חריגה טעונה אישור דירקטוריון אלא אם כן נקבעה דרך אחרת לאישור העסקה בתקנון. עסקה חריגה מוגדרת בסעיף 270 וגם בסעיף ההגדרות - עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, או עסקה שאינה בתנאי אישור או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותה.

בסעיף 270(2) אנו רואים שהתקשרות של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו זקוקה לאישור לפי סעיף 272(ג)(1)+(2).

אם מדובר בעסקאות שאינן חריגות: טעונה אישור דירקטוריון אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון (דרך אישור אחרת) (סעיף 271)

אם מדובר בעסקאות חריגות: טעונה אישור וועדת ביקורת ודירקטוריון (גם+גם) (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

דף הוראה מס' 14 – זכויות וחובות בעלי מניות

(בנושא חובות בעלי מניות בוצע תרגול עם עו"ד רוני במחברת התרגול עמוד 54).

זכויות בעלי המניות:**זכויות למידע:**

1. זכות לקבל מידע ולעיין במסמכי הפומביים של החברה – **ס' 184 לחוק החברות**.

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.

החוק מאפשר לבעלי המניות להיות בניגוד עניינים (בניגוד לדירקטורים). יש מגבלה על המידע שמותר לתת לבעלי מניות, מאחר והחוק מאפשר לבעלי המניות להיות בעלי מניות בחברות מתחרות.

2. זכות עיון במסמכי חברה אחרים – **ס' 185 לחוק החברות**

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.

המסמך נוגע לפעולה או לעסקה הטעונה אישור האסיפה הכללית לפי הוראות ס' 225 ו-268-275. חברה רשאית לסרב לבקשתו של בעל מניה לקבל מידע נוסף אם היא הוגשה שלא בתום לב או שיש במסמכים הנדרשים סוד מסחרי או פטנט או שגילוי המסמכים עלול לפגוע בדרך אחרת בטובת החברה.

החברה. ההנהלה היא המחליטה האם לחשוף את המידע או לא לאחר שבעל המניה ביקש את המידע מהמנהל הכללי.

מהות הגילוי – איך צריך לקבל את ההחלטה? מי צריך לאשר?

יש לאשר בתום לב ובאופן סביר, ולא למנוע ללא סיבה.

ה"פ (מחוזי ב"ש) 6042/08 דינה גורן בר נ' גיל טחן, תק-מח 2008(3), 14109 (2008) – לא נתנו מידע כתוצאה מסכסוך, ולא מסיבה אמיתית.

לכן, בעניין זה לבדו, סוגיית הדיווח והאסמכתאות על הוצאות החברה והתחייבויותיה ביחס לכספי ההשקעה, נשוא הסעד השלישי שהתבקש בהמרת 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.

3. מידע פיננסי – ס' 186 לחוק החברות.

הזכות לקבל מידע על גמול לדירקטורים.

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.

4. הזכות לקבל תקנון ודוחות כספיים – ס' 187 לחוק.

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).

(תיקון מס' 17) תשע"א-2011

(ב) בעל מניה בחברה שהיא תאגיד מדווח, זכאי לקבל מהחברה העתק מן הדוחות הכספיים,

אם הדוחות לא פורסמו בהתאם להוראות לפי פרק ז' 1 לחוק ניירות ערך.

הזכות להסכמי הצבעה:**רשות לערוך הסכמים – ס' 189.****רשות לערוך הסכמים**

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

לבעלי מניות יש זכות קניין, מותר להם לעשות בקניין שלהם מה שהם רוצים. לדירקטורים אין זכות לעשות הסכמי הצבעה ולבעלי מניות כן.

אכיפת חוזה חיצוני:

כאשר החברה עושה הסכם עם בעלי מניות באופן חיצוני, היא חייבת לקיים את ההסכם. בעל מניות יכול לבקש מבית המשפט לאכוף את החוזה החיצוני. כלומר, בעל מניות עושה חוזה עם החברה – נניח כי היא תעסיק אותו כמנהל ל- 40 שנים ואחרי שנתיים פיטרה אותו בטענה כי שינתה את התקנון. בעל המניה יכול לבקש מבית המשפט לאכוף את החוזה החיצוני, מאחר והם חייבים לכבד את החוזים.

חובות בעלי מניות:

חובת בעלי מניות לנהוג בתום לב ולא לקפח. הזכות הקורלטיבית (המקבילה) של בעלי המניות הינה הזכות שלא להיות מקופח.

❖ **לבעל מניות יש זכות שלא להיות מקופח**

ס' 191 לחוק החברות:**הזכות במקרה של קיפוח**

191. (א) התנהל ענין מענייני 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.

**זכותו של בעל המניה המקופח, שיסירו ממנו את הקיפוח.

(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.

על מנת להדגים את משמעות הקיפוח, נבדוק 2 פס"ד דין – האחד, פס"ד מחוזי שיש ערעור בעליון ללא החלטה עדיין והשני, פס"ד של העליון:

ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' דדון חביב, פורסם בנבו – מדובר בחברה פרטית שבעלי המניות הנוכחים ירשו את המניות מהוריהם והיו באותה החברה מספר סוגים של מניות: מניות רגילות ומניות הניתנות לפדיון. יום אחד התקיימה אסיפת בעלי מניות לפדיון שלא כל בעלי המניות החזיקו במניות לפדיון, וקיבלה החלטה לשנות את הזכויות של בעלי המניות הניתנות לפדיון באופן בו מתאריך קבלת ההחלטה ואילך הוחלט כי בעלי המניות הניתנות לפדיון יהיו זכאים לקבלת דיבידנדים מרווחי החברה. לפני קבלת ההחלטה, בעלי המניות לפדיון לא הייתה זכות לקבלת דיבידנדים. בעלי המניות הרגילות פנו לבית המשפט ואמרו כי בהחלטה זו יש משום קיפוח. החלטה זו נידונה בבית המשפט ונקבע כי לאור השתלשלות הדברים בחברה, אין ספק שהחלטה זו מקפחת. העובדה שפה שי פגיעה בזכויותיהם של בעלי המניות בחלוקת משאבי החברה באופן שמצמצם את זכויותיהם גורמת לקיפוח, ולכן אין לה תוקף.

על החלטה זו יש ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט אומר כי נכון שמדובר בשינויים של אחוזים בודדים בלבד של חלוקת הרווחים בחברה. כלומר, ההחלטה משפיעה בשוליים על הזכות לקבל דיבידנדים, ולכן יש ערעור לעליון. יש לבדוק את פס"ד שיתקבל בעתיד.

פס"ד פרט נ' חביב – שאלת הקיפוח עלתה שוב. בחברת פרט הוחלט שלא לחלק דיבידנדים במשך תקופה מסוימת. כאשר יש בעלי מיעוט שלא מחלקים דיבידנדים, אין להם למעשה שום הנאה מהחברה, ולכן יש להם בעיה. בעל המניות, חביב, הגיש תביעה על קיפוח בגין אי חלוקת דיבידנדים. בית המשפט העליון דן בשאלה – האם ובאילו נסיבות הימנעות מחלוקת דיבידנד עשויה להוות קיפוח? ביתה משפט העליון קבע כי בנסיבות מסוימות עשויה הימנעות מחלוקת דיבידנדים בחברה פרטית להוות קיפוח של בעלי מניות מיעוט, כאשר בניגוד לבעלי מניות הרוב, בעלי מניות המיעוט אינם נהנים מהרווחים שלה בשום דרך, גם לא בדרך של משכורות או תנאים נלווים והם אינם יכולים למכור את מניותם בשוק במחיר המשקף את השווי של חלקם בחברה.

בית המשפט אמר – אכן אי חלוקת דיבידנדים במקרה דנן היה קיפוח והסעדים של הסרת הקיפוח יכולים להיות הוראה לחלק דיבידנדים או הוראה לצד המקפח לרכוש את המניות של הצד המקופח. במקרה דנן, נקבע כי הסעד העולה הינו סעד כספי של חלוקת דיבידנד בשיעור של מחצית מהרווחים שנצברו בקופת החברה נכון ליום מתן פס"ד. כלומר, בחרה קטנה לא חילקו דיבידנדים, בעל מניות המיעוט לא עבד בחברה ולא קיבל משכורת. הוא השקיע בחברה, ולא קיבל ממנה כלום. בעל המניה טען כי אין לו כלל הנאה מהמניות וכי הוא לא יוכל למכור את המניות. הוא זכה במחוזי, הוגש ערעור לעליון שנדחה. בית המשפט העליון קבע כי יש כאן קיפוח, מאחר והימנעות הרוב מחלוקת דיבידנדים מבעלי המיעוט לאורך 20 שנים, המשכורות הנדיבות ששילמה החברה לבעלי מניות הרוב, יתרת הרווחים הבלתי מחולקת של החברה, סירוב הרוב להעסיק את בעל מניות המיעוט בחברה ושליטת זכות החתימה של המיעוט יש בהם בכדי לעורר חשב ממששי שענייני החברה מתנהלים בדרך שיש בה משום קיפוח, ולכן יש לתת הוראות להסרת הקיפוח. הסעד המתאים למקרה זה הינו רכישה כפויה – חיוב המערערים לרכוש את מניות המיעוט, על מנת להביא להפרדת כוחות בין בעלי המניות בחברה. בית המשפט המחוזי חשב כי הרכישה הכפויה עלולה להביא לשיתוק החברה ובית המשפט העליון חושב ההפך – לדעתו, הרכישה הינה פתרון נהדר, אולם הוא מחליט ללכת בדרך של בית המשפט המחוזי ולכפות על החברה חלוקת דיבידנדים. בסופו של דבר, בית המשפט העליון מאשר את החלטת בית המשפט המחוזי לכפות עליהם **לחלק דיבידנדים בשיעור של 50% מהרווחים**.

בית המשפט פסק כי המערערים לא הוכיחו את התקיימות התנאים למבחן הפירעון – לאחר שבית המשפט המחוזי אמר כי יש לחלק דיבידנדים, הרוב המתנגד אמר כי חלוקת הדיבידנדים מותנה בהתקיימות 2 מבחנים (פירעון והרווח) ושהמיעוט לא הוכיח כי מבחן הפירעון מתקיים, ולכן יש להוריד מחלוקת הפירעון.

בית המשפט פסק כי המערערים (הרוב) לא הוכיחו שהתנאים הנוגעים למבחן יכולת הפירעון הקבוע בס' 302(א) לחוק אשר בגינם היה על החברה להימנע מחלוקת דיבידנד התקיימו, ולא מצא מקום להתערב בקביעת השיעור של 50% ולהפחיתו.

❖ חובות אמון של בעלי המניות – ס' 192 לחוק החברות

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 – איסור קיפוח.

(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.

על כל בעלי המניות מוטלות 2 חובות:

1. איסור קיפוח – ס' 192(ב).
2. לנהוג בתום לב – ס' 192(א).

חובות המוטלות על בעלי שליטה ובעלי זכות הכרעה: חובת הגינות

- בעל שליטה – למי שיש יותר מ 50% בחברה.
- בעל זכות הכרעה – נניח כי יש לנו 2 גושים בחברה ויש לי 2%, אולם הגוש אליו אצרף את האחוזים שלי יהיה הרוב, ואז על בעל זכות הכרעה או בעל זכות שליטה מוטלת חובת הגינות.

חובת הגינות = בעל זכות הכרעה או בעל שליטה צריך לקחת בחשבון גם את האינטרסים ואת הטובה של בעלי המניות האחרים. הוא צריך להתחשב גם בטובת בעלי המניות האחרים והוא לא יכול לפעול לפי השיקולים האגואיסטיים שלו. נניח כי אם יש לו אפשרות למכור את המניות לשתי קבוצות ואנחנו יודעים שחברה אחת תשתלט על החברה ותזיק לה, אז לבעל זכות הכרעה אסור למכור לקבוצה זו את הקבוצה.

פס"ד קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ – בעל מניות הליטה מכר את מניותיו לגנב שהשתלט על החברה וגנב כסף מהחברה. הטילו חובה על אותו בעל מניות שליטה לפצות את קופת הפירוק.

דף הוראה מס' 15 – פתור שיפוי וביטוח

אנו צריכים להגן על הדירקטורים כי אחרת הם לא ירצו להיות דירקטורים, נושאי משרה.

סעיף 258(א) קובע-**סמכות החברה למתן פטור, שיפוי וביטוח**

258. (א) חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת האמונים כלפיה.
 (ב) חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת הזהירות כלפיה, בהתאם לקבוע בפרק זה בלבד.
 (ג) חברה רשאית לבטח את אחריותו של נושא משרה בה או לשפותו, בהתאם לקבוע בפרק זה בלבד.

חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מחובתו באחריותו בשל הפרת חובת אמונים כלפיה. אנו רואים שדבר ראשון מעניין את המחוקק להראות לנו מה אסור לעשות, כלומר אסור לפטור את נושא המשרה מהפרת חובת האמונים. מדובר בהוראה קונגנטית ואסור להתנות עליה. סעיף 258(ב) קובע מה מותר לעשות- חברה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת זהירות כלפיה וחברה רשאית לבטח את אחריותו של נושא משרה או לשפותו.

סעיף 258(ג) קובע- חברה רשאית לבטח את אחריותו של נושא משרה או לשפותו, קודם כל אפשר לפטור את נושא משרה בשל נזק עקב הפרת חובת זהירות וזה כתוב **בסעיף 259(א)** אבל כמה שניתן לפטור מנזק של הפרת חובת זהירות אי אפשר לפטור מראש מאחריות עקב הפרת חובת זהירות **בחלוקה וזאת על פי סעיף 259(ב)**, זה בא ללמד אותנו עד כמה שנושא החלוקה חשוב למחוקק, איזה חשיבות מעניק המחוקק לעניין הזה. כלומר ניתן לפטור מנזק עקב הפרת חו"ז, אלא אם נקבע לכך הוראה בתקנון, אך לא ניתן לפטור מראש עקב הפרת חו"ז בחלוקה.

הגדרת שיפוי:

שיפוי הכוונה לביטוח עצמי, החברה היא זו שמחזירה את הכסף לנושא המשרה ולא ביטוח. חברה יכולה לקבוע בתקנון שהיא משפה, כלומר מחזירה לנושא המשרה כסף בגין חבות שהוטלה עליו, זאת אנו יכולים לראות **בסעיף 260 הקובע-** חברה רשאית אם נקבעה בתקנונה הוראה לשפות נושא משרה בה בשל חבות או הוצאה כמפורט בפסקאות 1, 1(א), 2 שהוטלה עליו או שהוציא עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה.

משמעות הדבר הינה שחברה אומרת תראה, אם תוטל עליך חבות כספית לטובת אדם אחר על פי פס"ד או פס"ד שניתן בפשרה, או פס"ד בורר או הוצאות משפטיות אני מוכנה לשפות אותך. אני מוכנה להחזיר לך את הכסף, זה יקרה כאשר נושא המשרה יתבע כאורגן, וצד שלישי יתבע אותו ונושא המשרה ימצא אחראי. אם יש לנו סעיף כזה בתקנון אזי אפשר לשפות את נושא המשרה, זה מקל עליו קצת.

ההוראה בחוק נמצאת בסעיף 260(ב) שקובע-**רשות לעניין שיפוי (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005**

260. (א) חברה רשאית, אם נקבעה בתקנונה הוראה מההוראות המפורטות בסעיף קטן (ב), לשפות נושא משרה בה, בשל חבות או הוצאה כמפורט בפסקאות (1), (א) ו-2, שהוטלה עליו או שהוציא, עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה:

- (1) חבות כספית שהוטלה עליו לטובת אדם אחר על פי פסק דין, לרבות פסק דין שניתן בפשרה או פסק בורר שאושר בידי בית משפט;

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 14) תשע"א-2011

(א1) הוצאות התדיינות סבירות, לרבות שכר טרחת עורך דין, שהוציא נושא משרה עקב חקירה או הליך שהתנהל נגדו בידי רשות המוסמכת לנהל חקירה או הליך, ואשר הסתיים בלא הגשת כתב אישום נגדו ובלי שהוטלה עליו חבות כספית כחלופה להליך פלילי, או שהסתיים בלא הגשת כתב אישום נגדו אך בהטלת חבות כספית כחלופה להליך פלילי בעבירה שאינה דורשת הוכחת מחשבה פלילית או בקשר לעיצום כספי; בפסקה זו –

סיום הליך בלא הגשת כתב אישום בענין שנפחתה בו חקירה פלילית – משמעו סגירת התיק לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (בסעיף קטן זה – חוק סדר הדין הפלילי), או עיכוב הליכים בידי היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי;

“חבות כספית כחלופה להליך פלילי” – חבות כספית שהוטלה על פי חוק כחלופה להליך פלילי, לרבות קנס מינהלי לפי חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, קנס על עבירה שנקבעה כעבירת קנס לפי הוראות חוק סדר הדין הפלילי, עיצום כספי או כופר;

(2) הוצאות התדיינות סבירות, לרבות שכר טרחת עורך דין, שהוציא נושא המשרה או שחויב בהן בידי בית משפט, בהליך שהוגש נגדו בידי החברה או בשמה או בידי אדם אחר, או באישום פלילי שממנו זוכה, או באישום פלילי שבו הורשע בעבירה שאינה דורשת הוכחת מחשבה פלילית.

(ב) הוראה בתקנון לענין שיפוי יכול שתהיה כל אחת מאלה:

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(1) הוראה המתירה לחברה לתת התחייבות מראש לשפות נושא משרה בה, בכל אחד מאלה (בחוק זה – התחייבות לשיפוי) –

(א) כמפורט בסעיף קטן א(1), ובלבד שההתחייבות לשיפוי תוגבל לאירועים שלדעת הדירקטוריון צפויים לאור פעילות החברה בפועל בעת מתן ההתחייבות לשיפוי וכן לסכום או לאמת מידה שהדירקטוריון קבע כי הם סבירים בנסיבות הענין, ושבהתחייבות לשיפוי יצוינו האירועים שלדעת הדירקטוריון צפויים לאור פעילות החברה בפועל בעת מתן ההתחייבות וכן הסכום או אמת המידה אשר הדירקטוריון קבע כי הם סבירים בנסיבות הענין;

(ב) כמפורט בסעיף קטן א(1) או (2);

(2) הוראה המתירה לחברה לשפות נושא משרה בה בדיעבד (להלן - היתר לשיפוי).

הוראה בתקנון לענין שיפוי תהא כל אחד מאלה: התחייבות לשיפוי או היתר לשיפוי.

התחייבות לשיפוי- הוראה שמתירה לחברה לתת התחייבות מראש לשפות נושא משרה בה לפי האמור בסעיף 260ב(1).

היתר לשיפוי- הוראה שמתירה לחברה לשפות נושא משרה בדיעבד.

הגדרת ביטוח:

סעיף 261- חברה רשאית אם נקבעה לכך הוראה בתקנון להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בה בשל חבות שתוטל עליו עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה.

ביטוח אחריות

261. חברה רשאית, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון, להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בה בשל חבות שתוטל עליו עקב פעולה שעשה בתוקף היותו נושא משרה בה, בכל אחד מאלה:

- (1) הפרת חובת זהירות כלפי החברה או כלפי אדם אחר;
- (2) הפרת חובת אמונים כלפי החברה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה;
- (3) חבות כספית שתוטל עליו לטובת אדם אחר.

כלומר, כמובן החברה יכולה לבטח את נושא המשרה מפני תביעות, זה מה שנקרא בשפת השוק פוליסות D&O. אבל, **הנושאים בהם אפשר לבטח את נושא המשרה הם:**

(1) הפרת חובת זהירות כלפי החברה או כלפי אדם אחר, אבל סעיף 263 אומר שאי אפשר לבטח בגין הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות, כלומר אפשר רק אם נעשתה ברשלנות. כלומר, אם הפרת חובת הזהירות נעשתה בכוונה או בפזיזות במקרה הזה אי אפשר לבטח.

(2) הפרת חובת אמונים כלפי החברה ובלבד שנושא המשרה פעל בתו"ל והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת החברה. אבל, **יש לשים לב לסעיף 263(1) ביטוח על הפרת חובת אמונים, לא יכול להיות למעט לעניין שיפוי וביטוח בשל הפרת חובת אמונים כאמור בסעיף 261(2).**

כלומר, ניתן לבטח נגד חובת הפרת אמונים אך במקרים נדירים כאשר נושא משרה פעל בתו"ל.

(3) חבות כספית שתוטל עליו לטובת אדם אחר- מחויב כאורגן.

בשביל לבטח על פי סעיף 262- צריך כמובן להכניס לתקנון אבל אם הכנסנו סעיפים לפטור שיפוי אז לפי סעיף 262(א) צריך בנוסף לאישור האסיפה הכללית גם אישור של אסיפת סוג (למשל סוג של מניות בכורה, כל אחד מהסוגים יצביע).

שינוי התקנון

262. (א) בחברה פרטית שמניותיה מחולקות לסוגים, טעונה ההחלטה לכלול הוראה בתקנון בדבר פטור או שיפוי, נוסף על האישור של האסיפה הכללית, גם אישור אסיפת סוג.

אי אפשר לעשות על פי סעיף 263(3)- לבטח פעולה מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין או אי אפשר להכניס בדירקטוריון החלטה שמשפה נושא משרה גם בגין קנס, עיצום כספי וקנס אזרחי.

הוראות חסרות תוקף

263. לא יהיה תוקף להוראה בתקנון, המתירה לחברה להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בה, להוראה בתקנון או להחלטת דירקטוריון המתירה לשפות נושא משרה, או להוראה בתקנון הפוטרת נושא משרה מאחריותו כלפי החברה, בשל כל אחד מאלה:

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(1) הפרת חובת אמונים, למעט לענין שיפוי וביטוח בשל הפרת חובת אמונים כאמור בסעיף 261(2);

(תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

(2) הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות, למעט אם נעשתה ברשלנות בלבד;

(3) פעולה מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין;

(תיקון מס' 14) תשע"א-2011

(4) קנס, קנס אזרחי, עיצום כספי או כופר שהוטל עליו.

אפשר לפטור מראש על סוגי הפרות, הפטור מראש צריך להתקבל בחברה ע"י האורגן המוסמך (בד"כ זו החלטת דירקטוריון), אפשר לשפות והשיפוי בד"כ מתקבל בהחלטת דירקטוריון. הוראה של שיפוי צריכה להיות בתקנון ואם רוצים להכניס הוראה חדשה לתקנון זה דרך האסיפה הכללית ואפשר לקבל החלטה גם לבטח- הזכות לבטח צריכה להיות בתקנון, ההחלטה לביטוח עצמו צריכה להתקבל ע"י הדירקטוריון.