

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000257512 מזהה סטודנט: 245258

שם קורס: דיני חברות

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	91.00

ציון בחינה סופי : 91.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

אוניברסיטת בר-אילן הפקולטה למשפטים

מבחן ב"דיני חברות"

מועד א

מרצה: פרופ' דוד האן

הנחיות כלליות:

1. משך הבחינה – שעתיים. אין הארכות. תכננו את הזמן בהתאם.
2. אורך כל התשובות המבחן יחדיו לא יחרוג מארבעה (4) עמודים/1800 מילים. כל חריגה ממכסה זו לא תיקרא. תכננו את חלוקת המקום בהתאם לשאלות השונות.
3. ניתן להשתמש בכל חומר עזר.

אם אפשר אבקש לבדוק א+ב ביחד מאחר ועניתי על זה יחד ממש תודה:

א. ראשית החברה היא ציבורית ולכן קיימים בה בהכרח וועדות ביקורת ותגמול, ודח"צים (ס'239א).

העסקה עם גרג עונה על העסקה האסורה עם בעלי עניין- לוגן רוצה שהעסקה תעבור משום שאם תעבור היא יזכה למשרת ניהול טובה, ועדיין לשמור על אחוז מניות טוב. ולקנדל יש רצון שהעסקה תעבור משום שאם היא תעבור, בתו תוכל לסגור עסקה עם גרג שהתנה את האפשרות לסגירת העסקה עם העסקה של כניסתו לחברה תעבור קודם. כלומר בכל מקרה שני הפרטים- לוגן וקנדל- יצטרכו לשבת בחוץ ולא להחליט על קבלתו של גרג לחברה. מאחר ומדובר בעסקה נתייחס לפרק 5 של אישור עסקאות עם בעלי עניין. עניין אישי הוא עסקה של החברה עם נושא משרה או אחר כאשר לנושא המשרה יש עניין אישי בה- פה מדובר על עניינו האישי של קנדל מאחר והוא נושא המשרה. מיהו נושא משרה? לפי ס'1 נושא משרה היא דירקטור, מנכל וכולי. כאן ברור שקנדל עונה על הס'. לעניינו של לוגן- הוא בעל מניות שליטה (הוכחה בהמשך).

וויסטאר חברה ציבורית. המהלך העסקי הוא מכירת מניות והנפקת מניות נוספת לגרג. המהלך ייעשה בדירקטוריון, ולכן יש צורך לבדוק האם הדירקטוריון אישר על הנפקת מניות נוספות- ס' 92 לחוק. מכירת המניות של לוגן יכולה להיעשות לפי תנאי שוק משני למכירת מניות, כלומר מאחר והחברה היא ציבורית לוגן יכול למכור את מניותיו בצורה פרטית ללא הגבלות. טרם קבלת העסקה, נכללה בתוך העסקה אפשרות קידום של לוגן- הוא יהיה המנהל הבכיר באמריקה, ניתן לומר שיש ללוגן אינטרס אישי שהעסקה תעבור. לא נתון כי לוגן הינו בעל מניות אך מאחר והוא מחזיק נכון לעכשיו מעל 50% ויש לו יכולת להכווין את פעילות החברה (איפשר את קיום והבאת העסקה), אכריע כי הוא בעל מניות השליטה בחברה. כאמור יש לו כאן אינטרס אישי ועל מנת שהעסקה של החברה עם גרג תאושר צריך אישור מיוחד לפי 270 (4). האם מדובר בעסקה חריגה? לפי ס'10 בהגדרות עסקה חריגה היא עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, דהיינו כאן יש מכירה של בעלות השליטה בחברה והיא אינה עסקה רגילה. 2. עסקה שאינה בתנאי שוק- לא הרחבנו על העניין, אך ניתן לומר אולי כי המחיר בעסקה היה יכול להיות יותר גבוה מאחר ומוכרים לו את השליטה בחברה. 3. העסקה יכולה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או התחייבותיה- נכון לעיל, יש מכירה של הרבה מניות וכן הלוואת בעלים של גרג שיכולה להשפיע הרבה על התחייבות החברה.

בשביל לאשר את העסקה יש לעמוד בתנאי סף:

- **תו"ל**- לדעת האן יש לייבא מסעיף 255, ניתן לומר שאין תו"ל טהור מאחר והעסקה כוללת בתוכה הטבות עבור לוגן בגלל העובדה שהוא יקבל משרה. לצורך התשובה אציין כי לא מדובר בקבלת משרה של דירקטור וכן לא עסקה של נושא משרה בה שאינו דירטוק באשר לתנאי העסקתו וכהונתו לפי 270 (2) מאחר ולוגן אינו נושא משרה כלל.

- **טובת החברה**- החברה רוצה להרחיב את פעילותה ולכן זה מהלך טוב להכניס עוד משקיע, האם זה לטובת החברה שתהיה הלוואת בעלים ולא השקעת הון אישי? לא בטוחה אך אכריע שכן מאחר ולכל מניה הוא משלם 8 ש"ח. יותר מזה- הנפקת המניות החדשות יעלו לגרג 8 ש"ח למניה, וכך גם המחיר של לוגן ימכור את מניותיו, כלומר לוגן במהלך העסקה היה יכול לבקש עבור מניותיו יותר כסף אך עצם העובדה שיש אותו מחיר למניות החדשות וגם למניותיו של לוגן מראה כי לא הייתה כוונה מצדו של לוגן או גרג לרושש את קופת החברה על ידי הנפקת מניות זולות עבור גרג.

- **גילוי**- בעל העניין חייב לגלות את העניין האישי, אציין פה כי ההגעה של לוגן היא דרך קשריו ויכולה להעיד על קשרים קודמים בניהם, לכאורה לוגן לא גילה את תנאי כהונתו החדשים במסגרת העסקה באסיפה הכללית (לפחות לא נתון). העניין האישי לפי סעיף ההגדרה ולפי קלארק היא כאשר 1. הוא מצוי בעמדת קבלת החלטות (אישור באספ"כ) 2. יש לו אינטרס בצד השני- יש לו אינטרס שהעסקה תעבור כי אז יהפוך למנהל 3. והתנאי השלישי של: 1<2. ככל הנראה שכן. הוא חב הגינות מאחר והצבעתו יכולה להכריע-ס'193א.

- **הדרה**- נאמר לנו כי העסקה אושרה אך ככל הנראה לוגן לא הדיר עצמו מההחלטה. לפי סעיף 278 א. אציין כי מדובר בחברה ציבורית כאשר נתון כי לוגן הוא בעל המניות היחיד מלבד הציבור, ישנה בעיה לאשר עסקה לפי רוב בעלי המניות שיש כאשר החברה היא ציבורית, אף על פי כן לוגן היה צריך "לצאת החוצה" ולא לקחת חלק באישור העסקה החריגה הזו באסיפה הכללית- אם בכלל היה אישור באסיפה הכללית מאחר וזו חברה ציבורית יש צורך באישור של וועדת ביקורת (שחייבת להיות בציבורית) והדירקטוריון.

- **אישור מורכב**- האם אישור העסקה התקבל כמו שצריך? לא נאמר כיצד התקבלה העסקה אך בוודאי היא חייבת לעבור ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאספ"כ לפי סעיף 275 א משום שזה בעל שליטה שיש לו כנראה עניין אישי ואינטרס שהעסקה תעבור ולכן צריך לעבור גם רוב האספ"כ בתנאי שמדובר את ב"מ בעל העניין האישי והתקבל רוב לעסקה ובתנאי נוסף שאחוז המתנגדים שלא בעלי עניין אישי לא עלה על 10% נתון כלום על קבלת העסקה אז לא אוכל לבחון זאת.

כאן המכירה היא לא חובלת- מאחר ולוגן עדיין נשאר בחברה (קוסוי), אך נאמר שגם שאין מקרה של מכירה חובלת יש לבחון הפרת חובת הגינות- פס"ד בכר, לפי הנתונים פה לוגן לא מרוויח הרבה כסף מהעסקה בדומה לפס"ד בכר. בנוסף אולי שאר בעלי המניות יכולים לטעון לקיפוח מאחר ולוגן מקבל דבר מה יותר משאר בעלי המניות- פס"ד בכר ופס"ד של דב כהנא (מכתשים אגן). לנגד זה לוגן יכול לומר שזו פריימית שליטה, אך כאשר נראה מה התוצאה אמורה להיות: ללוגן עדיין יש 20% מהמניות, כלומר מכר 37% ולציבור ירדו 15%. התביעה יכולה להתעורר בקיפוח+הפרת הגינות.

א+ב. כעת אעבור לדון ביו"ר הדירקטוריון קנדל והעניין האישי שלו. קנדל כאמור מעוניין ליצור עסקה עם גרג עבור בתו. נבחן אם הפר חובת אמונים. העניין האישי שוב לפי קלארק הוא 1. אדם נמצא במצב של קבלת החלטות- הוא יו"ר הדירקטוריון ולכן הוא עונה על התנאי הזה. 2. יש לו אינטרס בצד השני של המתנס- עבור בתו הוא רוצה שהעסקה תעבור משום שאם תעבור גרג יסגור עם בתו עסקה. 3. וככל הנראה התנאי השני עולה בחשיבותו על הראשון. לפי ההחלטה הרשות לניירות ערך- יחסים משפחתיים יוצרים עניין אישי. גם לפי אייזנברג יש זיקה עודפת משמעותית בצורה של יחסי משפחה. האם העסקה של גרג התקבלה כדין למרות העניין האישי של קנדל?

- הפעולה נעשית לטובת החברה (ס'255 א1), מדובר בהחלטת יו"ר הדירקטוריון הוא יכול לטעון לחזקה של כלל שק"ד העסקי. הפעולה לדעתו היא לטובת החברה, משום שהיא צריכה עוד כסף לטובת התפתחותה. מנגד אפשר להגיד שמאחר ומדובר באמונים וניגוד עניינים הוא לא יזכה ליהנות מכלל שק"ד העסקי. לפי ורדניקוב-אם העסקה עברה את כל האישורים יש לה חזקת תקינות.

- נושא המשרה **פעל בתו"ל**- גם אם קנדל חשב שזו טובת החברה אין ספק שבגלל בתו הוא נגוע בעניין אישי ולכן אי אפשר להגיד שהתנאי עומד.

- **גילוי**- לא היה שום גילוי מצדו של קנדל על הקשר בינו לבין גרג אלא קרה אחכ בעיתונות. ובהחלט לא גילה זמן סביר לפני קבלת ההחלטה- 255 א2.

- לא נאמר שום דבר על הדרה ואיניח כי לא הייתה שום הדרה. בעל העניין האישי מחוייב להדיר עצמו מההשקפות בו (מההצבעה בו). אלא אם כן העסקה אינה חריגה- כאמור לעיל הכרעתי כי העסקה של החברה עם גרג היא חריגה.

- האם היה **אישור פגם** של ניגוד העניינים? לפי 270 (1), יש לצורך לאשר עסקה חריגה עם וועדת הביקורת לפי 272 א והדירקטוריון. לא נאמר שהיה אישור עם וועדת הביקורת. בנוסף לא נאמר דבר על דירקטורים חיצוניים שחייבים להיות בחברה ציבורית=> תביעה גם נגדם. ניתן אף להוסיף כי קנדל רוצה שהבת שלו תקבל עסקה עם גרג. בתו עוסקת במיזם של תקשורת, אולי ניתן להגיד שיש בעיה שקנדל לא הציע את המיזם של בתו לחברה מאחר וזה בלוין אופ ביזנס שלה (יציע לחברה אך לא ישתתף בהחלטה מן הסתם). דהיינו אולי אפשר אפילו להגיד כי יש פה מעין תחרות עם עסקי החברה משום שלט כיוון את המיזם לחברה, פס"ד ג'ות.



במקרה הזה שגם יש הפרת של חובת הגינות ועסקאות עם בעלי עניין. נדבר על הסעדים:

* במקרה וייקבע כי הייתה הפרה של חובות והעסקה לא התקבלה בצורה הנכונה, יוכלו להיות סעדים חוזיים של הפרת חוזה כמו שלילת רווח שהמפר הפיק מהעסקה (לופט ואדרס), ואין צורך בהוכחת נזק כי זה עשיית עושר ולא במשפט. ואפילו **ביטול עסקה** עם צד ג'- גרג. אם גרג ידע או היה צריך לדעת על הפרת חובת האמונים בעלי המניות או הדירקטורים יכולים דרך תביעה נגזרת (ס'194) לטובת החברה לבקש ביטול עסקה והשבה. לעומת זאת אם גרג קיבל את אישור הדירקטוריון חזקה עליו שלא ידע -256 ד. זוהי חזקה הניתנת לסתירה מאחר והוא היה ביחסים עם לוגן וגם עם קנדל. מאחר ומדובר בחובת אמונים והיא איננה נעשתה בצורה של תו"ל כנראה לא יהיה ביטוח/פפ לכל כל האמור לעיל מרשה תוכל לבוא לביהמ"ש ולומר כי הייתה הפרה של חובת האמונים של קנדל בתור יו"ר דירקטוריון וחובתו של לוגן בתור בעל מניות שליטה. גם אם מתברר כי העסקאות אושרו כמו שצריך עמידה במנגנון של 275 היא אינדיקציה טובה להיתר העסקאות למרות העניין האישי, אולם כשמדובר בעסקאות שמשמעותן גורלית לבעלי המניות כמו פה, יהיה לביהמ"ש את האפשרות לבחון אותן לפי מבחן ההגינות המלאה, מכתשים אגן. כלומר לבדוק אם החברה הקימה וועדה בלתי תלויה שניהלה את המו"מ. סיכויי התביעה יהיו גבוהים, מאחר ואין פטור/ביטוח/שק"ד עסקי (לעיל).

ג. לאחר אישור העסקה **גרג אינו נושא משרה**, אלא בעל שליטה בחברה עם 57% מניות- חזקה שהוא בעל השליטה בחברה-ס'1. יש לבחון גם את המבחן המהותי- האם יש לו יכולת להכווין את התנהגות החברה? ניתן לומר שכן מאחר והוא מביא את העסקאות לחברה. גרג חב הגינות לחברה ס'193א. רומן מציע מחיר מאוד גבוה מבחינת ערך המניות- לפי דיני חוזים יש להיזהר ולבדוק מחיר גבוה מאוד מאחר ורבות הפעמים שהעניין גובל בחוסר תו"ל. גרג לא התייעץ עם בעלי המניות או הדירקטוריון, וקידם באופן מהיר את יחסיו העסקיים עם רומן- גרג רוצה למכור לו את כל מניותיו- האם מדובר במכירה חובלת ופרנק יכול לטעון להפרת חובת הגינות?

כאמור גרג הוא בעל מניות השליטה ובעל השליטה בחברה. ניתן לומר כאן כי החברה נפגעה משום שבעלת השליטה כרגע היא בעלת השליטה של החברה המתחרה, ולפי פס"ד אוטו חן לבעלת השליטה יהיה רצון לתמוך רק בחברה אחת וזוהי כנראה החברה המתחרה. חובת הגינות מצויה בסטנדרט של אדם לאדם מלאך מינוס או אדם פלוס, כלומר טובת החברה תמיד צריכה להיות הכי חשובה. לכאורה מדובר על מכירת מניות לצד שלישי בפעולה של שוק משני ולכן ככל הנראה אין פה רצון של הריסת החברה ולא נראה כי גרג ידע על רצונו של רומן להרוס את החברה. אך מכל פנים ניתן לומר כי לא פעל בדרך הסבירה של בדיקה מי הרוכש- לפי מה שציינתי לעיל מכירה במחיר גבוה במיוחד צריכה להדליק נורה אדומה למוכר. לפי פס"ד קוסוי: צריך להראות רכיב ידיעה שהמכירה היא חובלת. מה הכוונה ידיעה? לפי נסיבות: וילנר אומרת שחייבת להיות ידיעה מבחינה סובייקטיבית, לעומת דעתה החולקת של ברק ארז שמרחיבה את העניין וטוענת שגם במקרה של עצימת עיניים כמו פה זה יחשב ידיעה. לפי הסתברות גבוהה שהחברה תפגע: ידיעה אובייקטיבית (וילנר), או ידיעה סובייקטיבית שהחברה תפגע (אלרון ווילנר, ואוביטר בברדיצ'ב). ככל הנראה המקרה של גרג פה ייכנס לעצימת עיניים לפי ברק ארז. תנאי שני- זדון מצד הרוכש- נאמר באוביטר בברדיצ'ב- לפי וילנר לא צריך ולפי אלרון (המצמצם) צריך- בכל מקרה יש זדון מצד הרוכש. לתביעת פרנק יש סיכוי טוב להתקבל, אך כאמור התנאים לחובת הגינות במכירה באוביטר, אך גרג עצם עיניים-בעיית.

במקרה כזה של הפרת חובת הגינות יחולו דינים של הפרת חוזה לפי 193ב-1 <כנראה **השבה** (מזדון המתחרה).

ג.ב-במידה וגרג היה נ"מ ניתן היה אפילו להעמידו לדין על הפרת חובת זירות בקבלת החלטות, אך לא נתון.

