**שלבי התביעה:**

1. **סיווג חברה כציבורית /פרטית.**
2. **סיווג עילות התביעה.**
3. **תביעה ייצוגית:** **ס'191 +מכתשים-אגן:** קיפוח המיעוט הוא מקרה בו הפגיעה היא **בין בעלי המניות ובין עצמם,** והחברה היא לא הצד הנפגע (**תמ"מ**).
4. **תביעה נגזרת** – **ס'194**, דירקטור או בעל מניות יכול להגיש תביעה נגזרת בשם החברה (פס"ד **קוסוי** + תורת האורגנים **ס'46**). ראשית, יש לפנות לחברה בטרם הגשת התביעה, לצורך בירור האם זו מתכוונת לתבוע את בעלי השליטה/נושאי המשרה. רק אם תשובתה שלילית, ניתן להגיש את התביעה (**ס'194-197**). שנית, תוגש בקשה לאישור ניהול תביעה נגזרת (**ס'198**), זאת תוך בחינה האם ניהול התביעה הוא לטובת החברה ונעשה בתו"ל. לבסוף, על התובע לנהל את התביעה בתו"ל וניתן להגישה ללא ותק מסוים באחזקות המניות (**ורדניקוב ואוסטרובסקי**). **לביב**: קניית מניות לשם הגשת תביעה נגזרת אין עולה כדי חוסר תו"ל. בעל מניות בחברת אם יכול לנהל תביעה נגזרת בשם חברת הבת (**אינטרקולוני**).

* **ס'205** לא תוגש תביעה נגזרת או הגנה נגזרת בשמה של חברה שמונה לה נאמן לפי פרק ב' לחלק שמיני א' או לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי.

**דרישת ההתאגדות**

**ס'8 – תנאים טכניים:** (1) טופס סטנדרטי; (2) תשלום אגרה; (3) תקנון + הצהרה של הדירקטורים הראשונים.

**ס'17:** דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם.

**ס'18-19**: תוכן ורכיבים נדרשים בתקנון: (1) שם החברה; (2) מטרת החברה; (3) הון המניות הרשום; (4) פרטים בדבר הגבלת אחריות.

**ס'20:** שינוי תקנון ייעשה ברוב רגיל של בעלי המניות באסיפה הכללית (דיספוזיטיבי).

**הולנדר:** בתקנון יש לדבוק **בפרשנות לשונית** בלבד; בנוסף, בהיררכיה בין התקנון לבין הסכם בעלי המניות – התקנון גובר. הסיבות: (1) כל בעלי המניות צדדים לו; (2) פומבי; (3) תחלופת בעלי מניות שלא מודעים לחוזים אישיים.

**האישיות המשפטית של החברה – ס'4:**

* **אברמוב:** לא ניתן לקבוע שגוף מסוים הוא אישיות משפטית אם זה לא נקבע במפורש בחוק (הקדש ציבורי).
* **זנדבק**: רכישת מניות של חברה שבבעלותה נכס מקרקעין – לא נחשבת לעסקת מקרקעין ולא נדרשת בדרישת הכתב.
* **סלומון (עקרון האישיות הנפרדת):** חובות שחברה צברה תוך כדי הפעילות שלה ולא ניתן לפרוע, לא ניתן לדרוש מבעלי המניות.

איסטרברוק ופישל: אם לא נפריד בין האישיות המשפטית של החברה לבעלי המניות, זה יביא **לקיפאון בשוק**. ההבנה שבשותפות יכולים לתבוע את השותפים ביחד ולחוד, תביא כל אדם לפני שהוא משקיע בחברה לשאול **מי השותפים האחרים?** לא תתאפשר פעולה בשוק המשני ובכלל, לא תהיה יכולת לקיים חברות ציבוריות.

**פרי העמק:** היקש מ**ס'20(ד)** בפקודת החברות לפקודת האגודות השיתופיות. נקבע **שלא ניתן לחייב בהחלטת רוב חברים באגודה השיתופית להוסיף כסף לקיבוץ**.

**אחריות החברה בפלילים ובנזיקין**

דיני חוזים: השליח מתחייב בשם השולח והתוצאה המשפטית של פעולתו האנושית של השליח תיוחס לשלוח.

דיני השליחות: הכלל "שלוחו של אדם כמותו". חברה מתקשרת בחוזה מכוח מנגנון ההתאמה של שליחות. חריג: לפי **ס'12 לחוה"ח**, גם שליח מחויב בתו"ל בעת מו"מ.

* **פעילות שליח ללא הרשאה:** לפי תקנת השוק, יש לאפשר לצד החיצוני להתנהל לפי הציפיות הלגיטימיות שלו. **גרובר:** שליחות נחזית" מבוססת על כללי השתק ומניעות, ומשמעותה שהשולח מנוע להתכחש למצג שהוא הציג בפני צד שלישי, לפיו השלוח פעל בהרשאתו, אם הצד השלישי הסתמך על המצג בתום לב ובאופן סביר ושינה עקב כך את מצבו לרעה.
* **פגם בהרשאה:** לפי **ס'57**, השאלה אם יש חוזה תלויה בשאלה אם צד ג' ידע או צריך היה לדעת על הפגם בהרשאה.

במקרה של נזק בסביבת פעולה של החברה: אם זה עובד, אחריות שילוחית. אם זה דירקטור, חברה חבה באחריות לנזיקין על ידי אורגן שלה לפי **ס'53**. **ס'46** לחוק קובע שהדירקטוריון הוא אורגן של החברה.

**תורת האורגנים:**

**ס'46**: האורגנים הם: האספה הכללית; הדירקטוריון; המנכ"ל; כל מי שעפ"י דין/תקנון החברה ...

**ס'47:** פעולותיו של אורגן וכוונותיו הן פעולותיה של חברה וכוונותיה.

**ס'53 סיפא:** אין בהוראות ס"ק א' כדי לגרוע מאחריות של החברה בנזיקין על פי כל דין.

**ס'54:** עצם העובדה שמטילים אחריות על חברה, לא מונע את האפשרות להטיל אחריות אישית גם על מי שביצע את העבירה.

**צוק אור:** הטלת אחריות על חברה לא שוללת את האפשרות להטיל אחריות על האדם (בניגוד לאחריות שילוחית).

**מודיעים:** שני מבחנים לקביעת מי האורגן: (1) **פונקציונלי** – פונקציה משמעותית דיה, כדי שביצוע תקלה במילוי תפקיד תיחשב תקלה של החברה; (2) **מבחן היררכי** – מי שבכיר בהיררכיה יכול להיחשב אורגן. מצטברים, אבל אם אחד מאד מובהק, אולי נוכל להגדיר כאורגן. **לא חייב לתבוע גם את האדם שהזיק וגם את החברה** (**במודיעים** תבעו רק את החברה).

**דיני עונשין:**

* **מודיעים:** ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד וגם על האנשים שביצעו את העבירה (ס'23(א)(2) לחוק העונשין – אגיד ישא באחריות לעבירה הדורשת מחשבה פלילית אם ניתן לראות ביסודות העבירה (יסוד נפשי), של העובר כיסודות העבירה של התאגיד.
* **נמלי ישראל:** מעמידים לדין רק את התאגיד, על מקרה של עובד שהשליך פסולת לים (אחריות קפידה). ביהמ"ש לא אהב את זה שלא מעמידים לדין את האדם, אין להשתמש בקונספציה של אחריות פלילית של תאגיד בקלות רבה.
* **נחשותן (מרחיב):** כשקיימת אחריות פלילית לחברה, ניתן לייחס אחריות פלילית גם לאנשים (מעשה/מחדל). רלוונטי רק כאשר יש סעיף חוק שקובע שניתן לעשות את זה.

**הצבעת בעלי מניות**

סוגי מניות:

* חברה פרטית – **ס'82** קובע זכות הצבעה שוויונית לכל מניה, דיספוזיטיבי.
* חברה ציבורית – **ס'46 לחוק ניירות ערך**, לא ניתן להנפיק מניות בעלות זכויות הצבעה שונות, ההצעה בפרופורציה לערך הנקוב. אפשרות ל"מניות בכורה", לא באמת קורה.

**אברמזון:** בתקופה שלפני תיקון חוק ניירות ערך והוספת ס'46. הונפקו מניות עם זכויות הצבעה שונות. העתירה נדחתה, אבל אז המחוקק הוסיף את הסעיף.

הרוב שנקבע הוא לבחירת האסיפה הכללית בתקנון החברה (בד"כ החלטות סטנדרטיות כמו מיזוג יהיה ברוב רגיל).

**שינויים מבניים בתאגיד**

**מיזוג**: שילוב שני תאגידים (או יותר) והפיכתם לאישיות משפטית אחת, כולל העברת **כלל הנכסים וההתחייבויות** מחברת היעד לחברה הקולטת. התמורה יכולה להיות בכסף / מניות. טעות אישור של דירקטוריון (**ס'92**), ואספה כללית (**ס'57**).

**מיזוג משולש ישר**: הקמת חברת בת ומיזוגה עם חברת היעד. נותרות שתי ישויות משפטיות, חברת האם וחברת הבת.

**מיזוג משולש הפוך**: הקמת חברת בת ומיזוגה עם חברת היעד, תוך חיסול חברת הבת. נותרות שתי ישויות משפטיות, חברת האם וחברת היעד. **שני נ' מלם:** ניתן לעשות מיזוג משולש הפוך בישראל.

**אסם (עצמון):** בעסקה בניגוד עניינים, **ככל שתנאי העסקה גובשו במו"מ שנוהל בידי ועדה בלתי תלויה** וככל **שלא נפלו פגמים** בעבודת הוועדה – אזי **נחזור לכלל שיקול הדעת העסקי** וביהמ"ש לא יתערב בבחינת הוגנות מחיר העסקה.

האירוע שהתרחש בפנינו הוא XXX, כתוצאה מכך חברת X תהיה בעלת 100% מהמניות של חברת Y (**ס'323+1**).

יש לציין כי אישור המיזוג צריך להתקבל בשתי החברות יחד. עם זאת, במיזוג משולש הופכי אין צורך באספה כללית כיוון שהחברה בעלת 100% מהמניות והדירקטוריון מהווה את האספה הכללית.

על מנת לאשר מיזוג יש צורך באישור הדירקטוריון והאסיפה הכללית בשתי החברות **(ס'314, 320(א))**. חריג: כאשר בחברה הקולטת לא הקצו יותר מ20% מזכויות ההצבעה, אין צורך באישור האסיפה הכללית **(ס'320(א)(1)(ב)**. למעט אם מדובר בעסקה עם בעל עניין ואז נדרשים ל**ס'320(ג)**.

**\*\*\* אם חלק מבעלי המניות קיבלו תמורה שונה, יכול להיות שיש להם עניין אישי בעסקה!!!**

**הצעת רכש מלאה**: בחברה ציבורית בלבד, לפי **ס'336-338**:

* מי שמחזיק ב90% ומעלה ממניות חברה ציבורית, ומעוניין לרכוש את שאר המניות, מחויב בהצעת רכש מלאה לכל אחד מבעלי המניות בנפרד (**ס'336**). אם מעל 5% מ10% הנותרים מסרבים, לא ניתן לרכוש כלום. אם מעל 5% מה10% הנותרים מסכימים, צריך לרכוש את כל ה10 ואלו שהתנגדו יחויבו למכור (**ס'337**).
* סעד הערכה – **ס'338** + **כבירי**: במידה ובעל מניה חויב למכור את המניה שלו, הוא יכול לפנות לביהמ"ש ולבקש סעד הערכה. ביהמ"ש יקבע מה הסכום ההוגן. הבעיה: גם אלו מתוך 10% שהסכימו רשאים לבקש סעד כזה. פתרון: במעמד הרכישה, הרוכש יכול להחתים את בעלי המניות שהסכימו שהם מוותרים על זכות לסעד הערכה.

**הרמת מסך**

עילת הרמת המסך היא **עילה שנשתמש בה בלית ברירה** (כיוון שהיא סותרת את עקרון האישיות הנפרדת). רוב המקרים שנתקלים בהם במובן של ייחוס חוב של חברה לבעלי המניות, יהיה מדובר **בחברות פרטיות**. בחברה ציבורית בד"כ יש הפרדה בין מקבלי ההחלטות (ההנהלה, דירקטוריון), לבעלי המניות. בחברה פרטית זה עמום יותר.

**ס'6(א)**: סעיף זה מגדיר מתי ביהמ"ש יכול לייחס **חוב** של החברה לבעלי המניות. שתי סיטואציות:

1. **"להונות אדם / לקפח נושה" – ס'6(א)(1)(א):** ההסתתרות תחת עיקרון האישיות הנפרדת אינה הגונה ונעשתה להשגת מטרה בלתי כשורה, הכרוכה בפגיעה בזולת:

* **נהר השקעות:** מקרה של **הברחת נכסים** מאגודה שיתופית (בעלת המניות), לחברת בת. זה היה לפני שחוקק ס'6(ב), היום האן חושב שהמקרה יכנס תחת ס'6(ב).
* **פס"ד ולקובסקי:**: (מוניות) פיצול של חברות מהווה ניצול דוק' האישיות המשפטית הנפרדת, כדי להקטין את ההון של החברה.

1. **"התנהלות באופן הפוגע בתכלת החברה, תוך לקיחת סיכון בלתי סביר" – ס'6(א)(1)(ב):** כאשר ישנה פגיעה בתכלית של החברה, שהיא לשקול שיקולים עסקיים לטובת השאת רווחה (**ס'11**), וכן נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לסוגיית פריעת חובות עתידיים לנושים.

* **פס"ד אפרוחי הצפון – מימון דק:** מימון דק משמעו, שההון העצמי של החברה כפי שעצבו אותה מייסדיה, היה בלתי מספק לנוכח ההתחייבויות הצפויות שלה מאופי הפעילות שלה. **באפרוחי הצפון**, היה מימון דק (190 ₪) + הלוואת בעלים.
* **פרוקציה (רוב):** די במימון דק כדי להרים מסך.
* **רובינשטיין (מיעוט):** אין להסתפק במימון דק כגורם בלעדי להרמת מסך, נדרש גורם שלילי נוסף כדי להרים מסך. **ככל שאתה מעמיס על החברה יותר התחייבויות, מצופה שתהיה פרופורציה גם ביחס לרמת ההשקעה.**
* **סלומון:** מקרה נוסף של הלוואת בעלים.
* **ולקובסקי:** דעת הרוב קבעה שקרלטון פעל לפי חוק שעשה ביטוח מינימלי לכל מונית. במקום שמדובר **בנושים לא רצוניים** (לדוג', מישהו שנפגע מהחברה ותובע נזיקית), הנטייה תהיה יותר להתחשב גם בפקטור הזה לכיוון הרמת המסך.

**ס'6(ב) – "הרמת מסך מדומה":** מייחסים **זכות או חובה** של בעל המניות לחברה. הרמת מסך מדומה מבקשת לאפיין את החברה במאפיינים אנושיים של האנשים שמרכיבים אותה.

* **דיימלר:** חברה לייצור צמיגים שסיפקה סחורה לחברת דיימלר (מרצדס), הגרמנית. בעלי המניות היו גרמנים, בעוד שהיה חוק אנגלי שאוסר על מסחר עם גרמניה. דיימלר התאגדה באנגליה. ביהמ"ש מרים מסך ומייחס לחברה תכונות של בעלי המניות שלה (קובע שזו חברה גרמנית בתכליתה ולכן אין לקיים איתה מסחר).
* **תל מל:** עסק של משפחה, שמנוהל בצורה שיותר דומה לשותפות מאשר חברה. ככלל, יש לדבוק באי הרמת המסך ושתי אישיויות משפטיות נפרדות (**סלומון**). יחד עם זאת, במקרים כאלה, ביהמ"ש יגלה פתיחות וגמישות ליברלית בהרמת מסך.
* **לאומי:** הסכם פנימי בין חברי המניות, שלא פורסם לציבור בניגוד לחוק. נשאל האם אפשר לחייב את מנהלי החברה בגין הנזק, על אף שפעלו כאורגן החברה? ברור שהחברה אחראית, השאלה נוגעת למנהלים שביקשו לפעול לטובת החברה שלא כדין. ביהמ"ש מבחין בין שלושה מצבים:

(1) פעילות האורגן מקדמת את האינטרס של התאגיד- **תוטל אחריות פלילית על החברה**.

(2) פעילות האורגן פוגעת באינטרס של התאגיד עצמו - **התאגיד לא ביקש בזה ולכן לא נייחס לו** (מכוח **לאומי**).

(3) פעילות האורגן מכוונות לטובתו האישית בלבד, תוך פגיעה אגבית בנכסי התאגיד – מקרה מורכב, אין הלכה ברורה.

**אחזקות בעל המניות בחברה:** ככל שלבעל המניות אחזקה בחלק גדול יותר ממניות החברה ושליטתו בה גדולה יותר, כך ייטה ביהמ"ש להיענות לבקשה להרמת מסך נגדו, כיוון שיש בידו את הכוח הרב להשפיע על החלטות החברה (**סלומון**).

**יכולת החברה לפרוע את חובותיה:** ביהמ"ש יבחן האם החברה יכולה לפרוע את חובותיה לנושים. ככל שיכולת הנושים להיפרע מהחברה גבוהה – כך יטה ביהמ"ש שלא להרים מסך ולפגוע בעיקרון האישיות המשפטית של החברה, ולהפך.

כאשר חברת אם מקימה חברת בת ומעבירה אליה את כל הנכסים, הנושים ינסו לדרוש כסף מחברת האם. ישנם שני צירים אפשריים כדי לקבל את הסעד מחברת האם:

1. **ס'6(א):** הרמת מסך כלפי בעלי המניות של חברת האם – בעצם עשו הברחת נכסים כמו **בנהר השקעות**, ולכן ניקח מבעלי המניות.
2. **ס'6(ב):** לייחס את החוב של חברת האם לחברת הבת, ואז הנושה הופך לנושה של חברת הבת.

**סעדים:** הסעד הקלאסי של הרמת מסך הוא **ייחוס חוב של החברה לבעל מניות (ס'6(א)) + ייחוס חוב של בעל מניות לחברה (ס'6(ב)).** סעדים נוספים:

* **ס'6(ג)** – דחיית חובו של בעל המניות, אם הוא בעצמו נושה של החברה, מפני חובות של נושים אחרים (**אפרוחי הצפון**).
* **ס'7** – קביעת סעד של הגבלת עיסוק של אותו בעל מניה כלפיו הייתה הרמת מסך. עד 5 שנים קדימה לא יוכל להיות מעורב ביסוד תאגידים חדשים, לא יוכל להיות דירקטור בתאגידים אחרים. זו פגיעה קשה.

**חלוקה אסורה**

**לבחון האם מדובר במקרה של דיבידנד סמוי!!!! פס"ד תעשיות מתכת**

בחלוקת דיבידנד אסורה, מה שהחברה עושה זה "להקדים" את התשלום לאחרונים בתור (בעלי המניות), על פני הראשונים בתור (הנושים). ממצבים כאלו רוצים להימנע ולכן מגבילים את היכולת לחלק דיבידנד.

**מי התובע?** עמוד 1 בצ'קליסט **+**  **ס'204** אומר שאם התביעה נגד דירקטורים בשם החברה היא תביעה שטוענת שהדירקטורים הפרו חובה כלשהי **בהחלטה על חלוקת הדיבידנד** – יש עילת תביעה **גם לנושה.**

הכלל הוא כי החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה (**ס'307**). אולם, חברה יכולה לקבוע בתקנון אחרת (רק להוסיף על דרישת החוק, לא לגרוע. לדוג' הוספת אישור אסיפה כללית בנוסף). **ס'301** מגדיר את הוראות הפרק כקוגנטיות (**זולת ס'307)**.

**שלב א' – האם המקרה שלפנינו מדבר על "חלוקה"?**

**ס'1** מגדיר חלוקה כמתן דיבידנד. החוק מגדיר דיבידנד כ: "כל נכס הניתן ע"י החברה לבעל מניה בהיותו בעל מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות הטבה".

**שלב ב' – כדי לבצע חלוקה יש לעמוד במבחנים מצטברים כתנאי לחלוקה כשרה (ס'302):**

1. **מבחן הרווח – ניתן לחלק דיבידנדים רק מתוך רווחי החברה.** החוק מגדיר כ:"יתרת עודפים, או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות שמקורם ברווח". המבחן הוא טכני חשבונאי, צופה פני עבר (**קליר**). המבחן קובע שיש לבחון את רכיב העודפים בהון העצמי בדו"ח המאזן האחרון. מה שיש שם ניתן לחלק כדיבידנד לבעלי המניות, כיוון שאלו הרווחים **(ברוט**).

* **חורב:** סכומים שעברו בהון העצמי, שלא דווחו דרך שורת הרווח הנקי בדוח רווח והפסד. משמע, אמנם הרוויחו הרבה כסף, אבל זה לא נחשב כרווח. **רונן** קובעת שכדי לחלק את הרווחים היה צורך באישור ביהמ"ש מראש. החוק מגדיר מה זה רווח – סכומים בהון העצמי, שמגולמים בשורת הרווח הנקי. **ס'302** אוסר חלוקת הרווחים בחברה שלא קיימה את מבחן הרווח, בעוד ש**ס'303** מאפשר זאת, בכפוף לאישור ביהמ"ש **מראש**. נפסק שהם לא קיימו את מבחן הרווח, זו שאלה טכנית וצריך לפעול לפי הגדרה: האם מדובר בסכומים שהגיעו מתוך המאזן ברווח הנקי או לא?

1. **מבחן יכולת הפירעון**: קובע ש**ניתן לחלק דיבידנד רק אם אין חשש סביר שבעקבות החלוקה החברה לא תוכל לפרוע חובות לנושיה במועד קיומם.** זה מבחן צופה פני עתיד והוא מבוסס על הערכות הגיוניות (**קליר**).

* **חבס:** נקבע כי אין כלל שיקול דעת עסקי לנושא משרה בהחלטה שהפרה את מבחן יכולת הפירעון.
* **סאני:** כאשר לא ברור שהחלוקה היא אסורה, יש אפשרות להפעיל שיקול דעת עסקי לטובת דירקטורים. הפרת חובת הפירעון לא אומרת אוטומטית שהדירקטורים הפרו את החובה שלהם, לכן ניתן לאפשר להם להתגונן תחת חזקת התקינות וכלל שיקול הדעת העסקי. אמנם יש פוטנציאל שהחלוקה אסורה, אך זה יתברר בביהמ"ש.

הראיה הטובה ביותר לצורך הכרעה בשאלה: "האם דירקטורים דנו במבחן יכולת הפירעון", היא **דרך הפרוטוקולים** של ישיבות הדירקטוריון. כאמור, ביהמ"ש צריך להימנע מ"חכמה שבדיעבד", ויש לבחון את המידע ברגע קבלת ההחלטה.

**מה הדירקטורים צריכים לבדוק במבחן יכולת הפירעון? (קליר)**

* ניתוח תזרים המזומנים לזמן רב קדימה, כדי לראות האם החברה יכולה לעמוד בפירעון החובות הקרובים. לא ניתן להסתפק בבדיקת התזרים לתקופה של שנתיים בלבד.
* על הדירקטורים לגלות בקיאות בנכסי החברה ומצבה הפיננסי, ולראות שהמידע שמגיע אליהם אמין.

במידה ונטען בביהמ"ש כי הדירקטורים לא קיימו את מבחן יכולת הפירעון – **העברת נטל ההוכחה לדירקטורים שהחלוקה (למרות היעדרו של המבחן), הייתה סבירה + לא הסבה נזק לחברה.**

**ס'303 – מאפשר לחברה לחלק דיבידנד גם כשמבחן הרווח לא מתקיים, בתנאי שהתקבל אישור ביהמ"ש מראש.**

אם ביהמ"ש נתן אישור לחלוקת דיבידנד, שמתפרסת על כמה מועדים. האם יש לבחון בכל מועד את מבחן יכולת הפירעון? **עלאן; אלוביץ:** כיוון שנסיבות יכולות להשתנות, יש לבחון את יכולת הפירעון בכל חלוקה באופן עדכני.

**ורדניקוב נ' אלוביץ:** אלוביץ קנה את מניות השליטה בבזק באמצעות הלוואה וכעת הוא לוחץ על הדירקטוריון שיחליטו על חלוקת דיבידנדים, כדי שהוא יוכל לפרוע את ההלוואה. ביהמ"ש קובע שהחלוקה לא הייתה אסורה, כי קיבלו את אישור ביהמ"ש ועמדו במבחן יכולת הפירעון. בכל זאת, ביהמ"ש בוחן הפרה של הדירקטורים את חובותיהם לפי **ס'106** – שקובע שדירקטורים חייבים בשק"ד עצמאי בקבלת החלטה – **הפרת חובת אמונים בסטנדרט של 'בחינה מוגברת'.**

**סעדים במקרה של חלוקה אסורה:**

* **ס'310:** קובע **סעד של השבה**. מי שקיבל את הדיבידנד – ישיב. החריג לסעד: הגנה לבעל מניות **שלא ידע ולא צריך היה לדעת שהחלוקה אסורה.** רציונל: תקנת שוק. למשל, בעלי מניות מהציבור שלא נמצאים בלב העניינים.
* **ס'311:** כל מי שהיה דירקטור בזמן קבלת ההחלטה, יישא באחריות כמי שהפר את חובתו כלפי החברה. הסעיף לא מציין איזה חובה זו, אלא שזה **לפי נסיבות העניין** – הפרת חובת זהירות או חובת אמונים.לא יראו בדירקטור אחראי אם קיים אחד מ:

1. התנגד לחלוקה האסורה ונקט את כל האמצעים הסבירים על מנת למנוע אותה.
2. הסתמך בתו"ל הסתמכות סבירה על מידע שאלמלא היה מטעה החלוקה הייתה מותרת.
3. בנסיבות העניין לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה.

* **גם אם נקבע שהחלוקה מותרת, הדירקטוריון יכול לעמוד בפני בחינה (אלוביץ):** העליון באלוביץ – יעמוד להם כלל שק"ד העסקי; ביהמ"ש המחוזיים (**חורב+קליר**) – לא יעמוד להם.

האן מציע להפריד בין שני מצבים:

1. הטענה היא על אי קיום מבחן רווח – אין שק"ד עסקי. (החריג לכלל – **פס"ד חורב**, כי שם הבחינה הייתה האם בכלל יש רווח או אין);
2. לעומת מצב שהטענה היא על אי קיום מבחן יכולת הפירעון, שאז יעמוד כלל שק"ד העסקי. אם היו הרבה אזהרות משמעותיות לגבי הסכמה שבחלוקת הדיבידנדים ובכל זאת הדירקטורים התעלמו מכך, הם ייחשבו כחסרי תו"ל ולכן לא יחול עליהם כלל שיקול הדעת העסקי.

**בעל שליטה**

**שלב 1: אישור עסקאות עם בעל השליטה**

ציר התקיפה **מראש**- נתקוף פעולות מסוימת שבהן יש פוטנציאל מנוגד לטובתה של החברה, עוד לפני שהעסקה נקשרת דרך הליך אישור מיוחד לפי **ס'275.**

**תנאים מקדמיים: להראות שמדובר בבעל שליטה + להראות שמדובר בחברה ציבורית + עסקה חריגה (ראה דיון בהפרת חובת אמונים.( – ס'270(4).**

הדרך היחידה המשפטית הקיימת להתמודד עם בעל השליטה במצב של חברה פרטית זה רק **בדיעבד**, דרך חובת ההגינות של בעל שליטה **בס'193** ולדרוש פיצוי.

**מיהו בעל השליטה?** חוק החברות **ס'1**, מפנה להגדרה **בחוק ניירות ערך (ס'1)**, שמגדירה שני מבחנים (לא מצטבר):

1. **המבחן האיכותי – מהותי:** היכולת לכוון את פעילותו של התאגיד (בלי קשר לכמות המניות שיש ברשותך)
2. **מבחן כמותי:** החזקה של 50% או יותר של אמצעי שליטה בתאגיד (אמצעי השליטה: זכות ההצבעה באסיפה הכללית או הזכות למנות דירקטור של חברה).זו חזקה שניתן לסתור אותה, אבל בפועל לא היה אדם שמחזיק ב50% מאמצעי השליטה והצליח לסתור את החזקה הזו.
3. **רק לעניין אישור עסקאות** (**ס'268**)**:** שתי אפשרויות (לא מצטבר):

* מי שמחזיק מעל 25% ממניות החברה, כאשר אין בחברה מישהו אחר שמחזיק ב50%;
* לעניין החזקה, יראו שניים או יותר, המחזיקים בזכויות הצבעה בחברה ואשר לכל אחד מהם יש עניין אישי באישור אותה עסקה המובאת לאישור החברה, כמחזיקים ביחד.

**שמש:** המבחן להכוונת פעילות החברה הוא עובדתי, לכן יכול להיות מצב של אדם שיש לו מתחת ל50% מאמצעי השליטה, והוא עדיין יוכל לכוון את פעילות התאגיד.

**הגדרת עניין אישי ב ס'1 לחוק:** "עניין אישי של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות עניין אישי של קרובו ושל תאגיד אחר, שהוא או קרובו הם בעלי עניין בו". **הגדרת "קרוב" ב ס'1 לחוק:** בן זוג, אח או אחות, הורה, הורי הורה, צאצא, אח, אחות או הורה בן הזוג.

ההגדרה לעניין אישי **בס'1** לחוק עמומה ולכן נפנה להגדרה של **פרופ' קלארק**.

**עסקאות שמעורב בהן עניין אישי של נושא משרה – הפרק החמישי:**

* **מהו עניין אישי? ס'1** – יחס אנשים/משפחה. עניין אישי לפי **פרופ' קלארק:**

1. הימצאות בעמדת השפעה בחברה.
2. לגורם יש זיקה לצד השני של העסקה.
3. האינטרס האישי בצד האחר גבוה יותר מהאינטרס האישי שלו בעסקי החברה.

**אייזנברג:** יש צורך **בזיקה אישית משמעותית** ולא מספיקה זיקה עודפת קלה בחברה אחרת.

**צמיחה:** יש לבחון את מהות האינטרס של בעל העניין בשני הצדדים של העסקה.

**עניין אישי של בעל השליטה:** מקרה של **חלוקת דיבידנדים – אלוביץ:** **עמית** – אף פעם אין עניין אישי בחלוקת דיבידנדים, כי הציפייה לרווח היא שוויונית בין בעלי המניות. **סולברג** – ייתכנו מקרים בהם יהיה ענין אישי כמו במקרה של אלוביץ; או במצב שבעל מניות לוקח הלוואה מהחברה והיא פורעת בשעת חלוקה.

**לאחר כל זה – יש לזהות את העניין האישי הספציפי בקייס.**

**מצב בו בעל מניות שאינו בעל שליטה, ייחשב בעל עניין אישי, כך שלא נחשיב אותו בהצבעה הכללית:**

* **הסכם עם אינטרס אישי – אייזנברג – הסכם הצבעה + אופציית פוט** בין האחים יסלזון ואייזנברג. יסלזון מכרו לאייזנברג חלק מהמניות וחתמו איתם על שני הסכמים: (1) אייזנברג יצביעו כמו יסלזון; (2) בכל זמן שאייזנברג ירצו, הם יוכלו למכור ליסלזון את המניות שרכשו בחזרה באותו מחיר. זה מביא למצב שאייזנברג חסרי שק"ד בהצבעות באסיפה הכללית, ובכל מקרה, גם אם יקבלו הצעה גרועה והחברה תקרוס – הם לא יפסידו (יוכלו לקבל בחזרה את הכסף ששילמו על המניות). ביהמ"ש: יש צורך ב**זיקה מהותית**, המשפיעה על שיקול דעתו של מקבל ההחלטות ושכתוצאה ממנה הוא אינו רואה לנגד עיניו את טובתה של החברה כולה.
* **יחסים עסקיים מתמשכים** (החלטת הרשות לני"ע): כמו יחסי מנהל ועובד, שהוא תלוי בו במשכורת. גם בנק, שיש לו קשרים עסקיים עם בעלי המניות, שליטה בחברה מסוימת והוא גם מחזיק במניות החברה – גם לבנק עצמו יכול להיות עניין אישי.
* **מערכות יחסים של בעל מניות עם בעל השליטה:** אשר יוצרות לו עניין אישי בעסקה שבעל השליטה מבקש לבצע (משפחה).
* **עניין אישי שלילי –** כמו עניין אישי רגיל, רק שבמקום לקדם עסקה שעוזרת לבעל השליטה, הוא **מונע** עסקה בשל עניין אישי.
* **נפקוסטאר:** בעל מניות מצביע נגד עסקה מסוימת, כי הוא רוצה לסגור חשבון עם בעל השליטה. **רונן** אינה שוללת את קיומו של עניין אישי עקיף. קרי, ניסון סחיטה, נקמנות – אבל אומרת שיש להתייחס לטענות אלה בזהירות רבה ושיש לקחת אותן בעירבון **מוגבל.**
* **גולדפון: ס'275** בא למנוע מצב בו עניין אישי ישפיע על בעל השליטה, אין זה משנה אם זה בהצבעה בעד או נגד עסקה. יש להימנע גם בהשפעה של בעל השליטה באופן עקיף, כמו על ידי בחירת זהות המצביעים.

**עסקאות שטעונות אישורים מיוחדים – ס'270:** עסקאות של החברה המפורטות להלן, טענות אישורים כקבוע בפרק זה, ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה.

עסקה של חברה עם **נושא משרה בה** וכן עסקה של חברה עם אדם אחר, **שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי.**

רמת האישור – כאן יש להבחין בין עסקה חריגה לעסקה שאינה חריגה:

* **עסקה שאינה חריגה** – (**ס'271**): עסקה שמתקיים בה האמור ב**ס'270(1)**, שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.
* **עסקה חריגה** – שתי רמות אישור (**ס'272**). רוב העסקאות בהן נושא העניין האישי מתעורר הן עסקאות חריגות.

עסקה חריגה כפי שהיא מוגדרת בחוק (לא מצטברים) **ס'270**:

* **עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה** – קוקה קולה רוצה לבנות מפעל נוסף והקבלן הוא אח של נושא המשרה.
* **עסקה שאינה בתנאי שוק** – עסקה במחיר גבוה מהרגיל.
* **עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי** על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה. **אלגור – ההשפעה צריכה להיות ניכרת** (לפחות 5%).
* **ס'270(4):** עסקה חריגה של **חברה ציבורית עם בעל השליטה בה**, או עסקה עם חריגה של חברה ציבורית **עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי**, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו.

**אישור העסקה:** ברגע שהגדרנו בעל שליטה, בהנחה שיש עסקה שיש לו בה עניין אישי, צריך לעבור על האישורים הקבועים בפרק זה:

1. **תו"ל / טובת החברה:** יש לבדוק את נורמת העל, היא **ס'270** "ובלבד שהעסקה לטובת החברה" – לבחון האם העסקה לטובת החברה או לא.
2. **גילוי:** **ס'269** – בעל העניין האישי צריך לגלות את העניין האישי שלו. **ס'283** – קובע שמי שלא גילה את העניין האישי שלו, הפר את חובת ההגינות.
3. **אישור מורכב – ס'275**: שלבי האישור הם: **ועדת ביקורת, דירקטוריון, אסיפה כללית.**

לגבי ההצבעה באסיפה הכללית:

* **ס'275(א)(3)(א) –** יש דרישת רוב ממי שאינם בעלי עניין אישי בעסקה (נמנעים לא נחשבים).
* **ס'275(א)(3)(ב) –** אם כלל המתנגדים מהווים פחות מ2% מכלל מניות החברה, העסקה מאושרת. זה נחשב זוטי דברים ולכן לא צריך להתחשב בהתנגדות זו.

1. **הדרה- ס'278:** בכל אחת מן הישיבות נדרשת הדרה של בעל השליטה / מי שיש לו עניין אישי (אסור לו להשתתף).

**\*\*\*אישור בדיעבד מרפא פגם – ס'56 + ונגרוקום:** בתנאי שהאסיפה הכללית ידעה על הפגם ועדיין אישרה.

**האם יש בעמידה במנגנון כדי לרפא כל עניין אישי של בעל השליטה?**

**מכתשים-אגן ("עסקת חבילה"):** CC מבצעת מיזוג עם חברת מכתשים אגן. במקביל, היא נותנת הלוואת נון-ריקורס לבעלי השליטה בחברה, חברת כור, בשווי המניות שהם מחזירים אחרי המיזוג בחברה (40%). הלוואת נון ריקורס יכולה להיפרע ב1 מ2 דרכים: (1) תשלום מצד הלווה למלווה; (2) מימוש השיעבוד. במקרה זה השיעבוד היה על המניות. נוצר מצב שבו כור מרוויחה מכל הכיוונים, או שהמניות יעלו ואז היא תפדה את ההלוואה, או שהמניות יתרסקו ואז היא תתן את המניות בתמורה להלוואה. העסקה אושרה לפי המנגנון בחוק (לפי כל רמות האישור בחברה). **עמידה במנגנון של ס'257 תהווה אינדיקציה טובה לחזקת תקינות, ואף כמעט מוחלטת ברוב העסקאות, למעט עסקת מיזוג** (שם צריך לאמץ דרישה למו"מ בלתי תלוי, כדי להימנע מעסקאות חבילה). בעסקאות שמשמעותן גורלית לבעלי-המניות, ישמור לבית המשפט שק"ד לבחון לפי **מבחן ההגינות המלאה.**

מבחן ההגינות המלאה – סטנדרט הביקורת בדלוואר:כולל שני מרכיבים: דרישה להליך הוגן ודרישה למחיר הוגן. הביקורת השיפוטית תהיה מאופקת אם: (1) הצבעה בקרב בעלי המניות הנקיים; (2) ניהול מו"מ בלתי תלוי דרך ועדה בלתי תלויה (דח"צים).

**אסם (עצמון):** בעסקה בניגוד עניינים, **ככל שתנאי העסקה גובשו במו"מ שנוהל בידי ועדה בלתי תלויה** וככל **שלא נפלו פגמים** בעבודת הוועדה – אזי **נחזור לכלל שיקול הדעת העסקי** וביהמ"ש לא יתערב בבחינת הוגנות מחיר העסקה.

**סעדים – ס'280-282:**

* כשהצד לעסקה הוא **נושא משרה** עם עניין אישי – **בטלות מוחלטת (ס'280(א)**) – **העסקה חסרת תוקף.**
* כשהצד לעסקה הוא **צד ג'**, שלנושא משרה בחברה יש עמו עניין אישי – **ס'280(ב):** עסקה חסרת תוקף כלפיו אם ידע או היה עליו לדעת שהעסקה לא עברה אישורים על העניין האישי. **ס'281:** החברה **רשאית לתבוע פיצויים** מצד ג' **אם ידע או היה עליו לדעת על העדר האישור כנדרש לפי פרק זה.** צד ג' צריך לפנות לדירקטוריון ולעשות בדיקה. ברגע שפנה לדירקטוריון, הוא מוגן (**ס'282).**
* **האחריות האישית.** (לדוג', אם לא הדיר את עצמו מהישיבה / לא גילה את עניינו האישי), בעל שליטה בחברה ציבורית **מפר חובת הגינות** לפי **ס'193 /** נושא משרה **שלא גילה** את ענייננו האישי יראה כמי שהפר את **חובת האמונים (ס'283)**.

**הפרת חובת ההגינות (חברה ציבורית)**

**ס'193** מחיל את **חובת ההגינות ביחס לבעל שליטה בלבד** (ולא ביחס לשאר בעלי המניות). זו חובת הגינות כלפי החברה כחזות, ולא כלפי שאר בעלי המניות.

**מיהו בעל שליטה?** חוק החברות **ס'1** מפנה להגדרה **בחוק לניירות ערך (ס'1)**, שנותן שני מבחנים:

1. **המבחן האיכותי – מהותי:** היכולת לכוון את פעילותו של התאגיד (בלי קשר לכמות המניות שיש ברשותך)
2. **מבחן כמותי:** החזקה של 50% או יותר של אמצעי שליטה בתאגיד (זכות ההצבעה באסיפה הכללית או הזכות למנות דירקטור של חברה).זו חזקה שניתן לסתור אותה, אבל בפועל לא היה אדם שמחזיק ב50% מאמצעי השליטה והצליח לסתור את החזקה הזו.

**שמש:** המבחן להכוונת פעילות החברה הוא עובדתי, לכן יכול להיות מצב של אדם שיש לו מתחת ל50% מאמצעי השליטה, והוא עדיין יוכל לכוון את פעילות התאגיד.

**רייכט**: בחינת אמצעי שליטה נבחנים בשני היבטים: זכות הצבעה והיכולת למנות דירקטורים.

**לשים לב!! הסכם הצבעה בין בעלי מניות יכול להקים קבוצת שליטה!!**

**בחינה האם הופרה חובת ההגינות – ורדניקוב:** חובת ההגינות ממוקמת בטווח בין חובת תום הלב (המוטלת על כל בעל מניה באשר הוא), לבין חובת האמונים המוטלת על נושאי משרה. מתוקף חובת ההגינות, יש לקחת בחשבון את ההשלכות הפוטנציאליות של פעולות בעל השליטה על טובתה של החברה. אין הוא רשאי לעשות שימוש בכוחו על מנת לפגוע בחברה. עניין אישי של בעל השליטה – בפחות אחוזי האחזקה, החשש לניצול לרעה גבוה יותר.

**סיטואציות בהן נגיד שהופרה חובת ההגינות:**

1. **קוסוי:** קוסוי, יו"ר הדירקטוריון, נוכח בישיבת הדירקטוריון ואף מאשר הלוואה לאפשטיין, כדי שאפשטיין יוכל לרכוש את מניותיו. זאת תוך שהוא יודע כי אפשטיין לא מחזיר הלוואות ומתן ההלוואה יבוא לקריסת הבנק (הייתה אזהרה מהרו"ח). **חובת ההגינות חלה אם בעל השליטה ידע שהמכירה תפגע בחברה. "מכירה חובלת" = קריסת חברה אחרי מכירת מניות!!!**
2. **ת.מ.מ:** ת.ש.ת בעלת השליטה בתמ.מ, והיא מספקת שירותי ניהול לת.מ.מ במחיר גבוה (כיוון שהיא מחזיקה ברוב המניות בת.מ.מ, היא אישרה את המחיר הגבוה וההתקשרות עימה). הטענה הייתה לקיפוח המיעוט (**ס'191**). אולם, יש להתייחס לסיטואציה כהפרת חובת הגינות כנגד החברה.
3. **מכתשים-אגן:** יש מקום להכיר בחובת הגינות של בעל מניות שליטה בהקשר של עסקאות מיזוג לא רק כלפי החברה, אלא גם כלפי בעלי מניות המיעוט.
4. **ברדיצ'ב:** בעל מניות שמכר את החברה והיא התמוטטה, נשאלת השאלה אם קיים את חובת ההגינות:

* **וילנר:** מנתחת האם הכוונה בפס"ד קוסוי היא רק כאשר בעל השליטה **ידע** שהמכירה תפגע, או מספיק פוטנציאל ידיעה. היא קובעת **מבחן משולב**. ביחס לנסיבות העניין, המבחן הוא **סובייקטיבי**. כלומר, ידיעת הנסיבות או עצימת עיניים לנסיבה, לפיהן המכירה עלולה לגרום לקריסת החברה. ביחס לפרשנות הנסיבות, המבחן הוא **אובייקטיבי**. כלומר, האם האדם הסביר היה מסיק כי בנסיבות הללו המכירה תוביל לפגיעה בחברה. רק אז תוטל אחריות.
* **ברק ארז: מרחיבה** את המבחן של וילנר ומוסיפה יסוד של **פזיזות.** לא רק ידיעה בפועל, אלא גם "מעדיף לא לדעת".
* **אלרון: מצמצם** את המבחן של וילנר, וקובע הטלת אחריות רק כשלבעל השליטה הייתה **ידיעה בפועל.** ההסבר הוא ערך הקניין וזכות עבירות כזכות קניינית מרכזית.

**סעדים:** יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה (**ס'193(ב)**).

**חובת אמונים של נושאי משרה – ס'254**

**שלב א' – עסקאות עם בעלי עניין (חריג לכלל)**

**מיהו נושא משרה? לפי ס'1 –** הנהלה ודירקטוריון.

**ס'254:** נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתו"ל ויפעל לטובתה. חובה גם כלפי אחרים אחרים **ס'254(ב)** (לדוג': בעלי מניות).

**פעולות שמעורב בהן עניין אישי של נושא משרה:**

* **ס'255:** ניתן לאשר פעולות בניגוד לס'254, בהתקיים התנאים:
* **ס'255(א)(1) – הפעולה נעשית לטובת החברה.**
* **ס'255(א)(1) – נושא המשרה פועל בתו"ל.**
* **ס'255(א)(2) – נושא המשרה מגלה את עניינו האישי זמן סביר לפני מועד הדיון לאישור.**
* **ס'255** מדבר על **פעולות** והפרק של עסקאות עם בעלי עניין מדבר על **עסקאות.**

עסקה **=** חוזה עסקי / התקשרות. פעולה = פעולה משפטית. **כל עסקה היא פעולה, אבל לא כל פעולה היא עסקה!**

* **פעולה "מהותית" מול פעולה "רגילה"** – **ס'271-273**– להסתכל על מנגנון אישור של עסקה חריגה מול עסקה שאינה חריגה בהתאמה (בעמוד הבא, סוגי עסקאות).

**עסקאות שמעורב בהן עניין אישי של נושא משרה – הפרק החמישי:**

* **מהו עניין אישי? ס'1** – יחס אנשים/משפחה. עניין אישי לפי **פרופ' קלארק:**

1. הימצאות בעמדת השפעה בחברה.
2. לגורם יש זיקה לצד השני של העסקה.
3. האינטרס האישי בצד האחר גבוה יותר מהאינטרס האישי שלו בעסקי החברה.

**אייזנברג:** יש צורך **בזיקה אישית משמעותית** ולא מספיקה זיקה עודפת קלה בחברה אחרת.

**צמיחה:** יש לבחון את מהות האינטרס של בעל העניין בשני הצדדים של העסקה.

**ורדניקוב:** **עמית** – עניין אישי הוא מה שמבדיל את בעל המניות הספציפי משאר בעלי המניות. בוחנים את רמת ההשפעה, אם זה משפיע על כולם באופן שווה, אין עניין אישי. אם ההחלטה משפיעה על בעל המניות הספציפי יותר, יש לו עניין אישי.

**עניין אישי של בעל השליטה** מקרה של **חלוקת דיבידנדים – אלוביץ:** **עמית** – אף פעם אין עניין אישי בחלוקת דיבידנדים, כי הציפייה לרווח היא שוויונית בין בעלי המניות. **סולברג** – ייתכנו מקרים בהם יהיה ענין אישי כמו במקרה של אלוביץ; או במצב שבעל מניות לוקח הלוואה מהחברה והיא פורעת בשעת חלוקה.

**לאחר כל זה – יש לזהות את העניין האישי הספציפי בקייס.**

מבחן לקביעת עניין אישי של בעל מניות בלבד (שאינו נושא משרה):

**צמיחה (ליבוביץ'):** מבחן **כלכלי**, מטרתו **לבחון איפה המשקל הכלכלי הרב יותר של בעל השליטה.** בנסיבות העניין, לאדם היו 50% בחברה א' 20% בחברה ב'. נקבע שהעניין האישי שלו הוא בחברה שבה הוא מחזיק 20%, לא בגלל שווי המניות, אלא בגלל שהוא פשוט ירוויח פחות על כל שקל שיכנס לחברה. עדיף לו לקבל 50% משקל בחברה א', מ20% משקל בחברה ב'.

**ארבעה תנאים מצטברים שיש לעמוד בהם ע"מ שנוכל לקבל עסקה שיש בה ניגוד עניינים:**

1. **המהלך חייב להיות לטובת החברה – ס'270:** ולהיעשות בתו"ל מצד נושא המשרה (**ס'255**). אם העסקה עברה את כל האישורים, יהיה קשה להוכיח שהיא לא לטובת החברה (**ורדניקוב**). **ס'11**: טובת החברה = השאת רווחיה.
2. **גילוי – ס'269:** להציג לראווה את מהות העניין האישי, כל מסמך רלוונטי. **עיתוי**: לפני שדנים בסוגיה.
3. **הדרה מהעסקה הרלוונטית – ס'278** הדרה פיזית; **ס'278(ג)** אם לרוב הדירקטורים יש עניין אישי אתה בבעיה, כיוון שיש דרישת קוורום. במקרה כזה, העסקה טעונה גם אישור האסיפה הכללית והדירקטורים רשאים להיות נוכחים בדירקטוריון.
4. **עמידה במנגנוני האישור המורכב – ס'270+271 ואילך.**

**עסקאות שטעונות אישורים מיוחדים – ס'270:** עסקאות של החברה המפורטות להלן, טענות אישורים כקבוע בפרק זה, ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה.

עסקה של חברה עם **נושא משרה בה** וכן עסקה של חברה עם אדם אחר, **שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי.**

כשמדובר במיזוג – אז גם לפי **ס'320(ג)** שקובע שבעסקה עם בעל עניין יש צורך באישור האספה הכללית.

רמת האישור – כאן יש להבחין בין עסקה חריגה לעסקה שאינה חריגה:

1. **עסקה שאינה חריגה** – (**ס'271**): עסקה שמתקיים בה האמור ב**ס'270(1)**, שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.
2. **עסקה חריגה** – שתי רמות אישור: דירקטוריון וועדת ביקורת (**ס'272**). רוב העסקאות בהן נושא העניין האישי מתעורר הן עסקאות חריגות.

עסקה חריגה כפי שהיא מוגדרת בחוק (לא מצטברים):

* **עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה** – לדוג' מיזוג לא קורה כל יום.
* **עסקה שאינה בתנאי שוק** – עסקה במחיר גבוה מהרגיל.
* **עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי** על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה. **אלגור – ההשפעה צריכה להיות ניכרת** (לפחות 5%).
* **ס'270(1) עסקה שלדירקטור יש עניין אישי בה**.
* **ס'270(4)** **עסקה עם בעל השליטה / עסקה שלבעל השליטה יש עניין בה.**
* **ס'270(2)** התקשרות של חברה עם נושא משרה בה **שאינו דירקטור, באשר לתנאי כהונתו ועסקתו**  - שתי רמות אישור **ס'272.**
* **ס'270(3)** התקשרות של חברה עם **דירקטור** בה **באשר לתנאי כהונתו והעסקתו** – נדרשות שלוש רמות אישור, לפי **ס'273.**

**רמות האישור בחוק:**

1. **רמה 1 –** **ס'271:** עסקה שאינה חריגה – באישור הדירקטוריון בלבד. ניתן להתנות בתקנון.
2. **רמה 2 – ס'272**: בעסקה חריגה + תנאי העסקה של מי שאינו דירקטור:

* **חברה ציבורית ס'272(א):** אישור ועדת ביקורתולאחר מכן אישור הדירקטוריון.
* **חברה פרטית ס'272(ב):** אם אין ועדת ביקורת + נושא המשרה אינו דירקטור, נדרש אישור של הדירקטוריון. אם נושא המשרה דירקטור – נדרש אישור דירקטוריון + אספה כללית.

1. **רמה 3 – ס'273**: עד שלוש רמות אישור – ועדת ביקורת; דירקטוריון; אסיפה כללית.

* **בעסקת מיזוג** – 3 רמות: דירקטוריון לפי **ס'96**; אסיפה כללית לפי **ס'57**; ועדת ביקורת כי מדובר בעסקה חריגה (**ס'272א**).
* **ס'270(3)** עוסק בתנאי העסקה של הדירקטור:
* **חברה ציבורית:** נאשר ע"י ועדת תגמול, דירקטוריון, אסיפה כללית.
* **חברה פרטית:** נאשר ע"י דירקטוריון ואסיפה כללית בלבד.

**\*\*\*אישור בדיעבד מרפא פגם – ס'56 + ונגרוקום:** בתנאי שהאסיפה הכללית ידעה על הפגם ועדיין אישרה.

**סעדים – ס'280-282:**

* כשהצד לעסקה הוא **נושא משרה** עם עניין אישי – **בטלות מוחלטת (ס'280(א)**) – **העסקה חסרת תוקף.**
* כשהצד לעסקה הוא **צד ג'**, שלנושא משרה בחברה יש עמו עניין אישי – **ס'280(ב):** עסקה חסרת תוקף כלפיו אם ידע או היה עליו לדעת שהעסקה לא עברה אישורים על העניין האישי. **ס'281:** החברה **רשאית לתבוע פיצויים** מצד ג' **אם ידע או היה עליו לדעת על העדר האישור כנדרש לפי פרק זה.** צד ג' צריך לפנות לדירקטוריון ולעשות בדיקה. ברגע שפנה לדירקטוריון, הוא מוגן (**ס'282).**
* ניתן להטיל גם אחריות אישית על נושא המשרה בגין **הפרת אמונים (ס'283)**.

**שלב ב' – הפרת חובת האמונים**

**מיהו נושא משרה? לפי ס'1 –** הנהלה ודירקטוריון.

**ס'254:** נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתו"ל ויפעל לטובתה. חובה גם כלפי אחרים אחרים **ס'254(ב)** (לדוג': בעלי מניות).

1. להימנע מפעולה שיש בה **ניגוד עניינים:** ההגדרה **בס'1** ל"עניין אישי" + **פרופ' קלארק** (ראה לעיל).

**דה לנגה:** מתן תגמול ישיר מבעל השליטה לידיהם של נושאי המשרה בחברה גורם לכך שנושאי המשרה, להם הובטח תגמול עתידי מותנה, מצויים במצב של ניגוד עניינים בין רצונם לקבל את טובת ההנאה המותנית שהובטחה להם (נוצרה תלות בין בעל השליטה לבין נושא המשרה), לבין חובתם לפעול בהתאם למדיניותה של החברה. יש כאן פגיעה בשק"ד עצמאי – **ס'106:** ישנו איסור על דירקטור להיות צד להסכם הצבעה, עיוון שאין לו במצב כזה שיקול דעת עצמאי והוא מחוייב לצדדים אחרים. יראו במקרה של הסכם הצבעה, כהפרת חובת האמונים.

1. להימנע מפעולה שיש בה **תחרות עם עסקי החברה. כלמוביל:** עצם כהונתו של נושא משרה בשני גופים שיש ביניהם תחרות, יש בה משום חובת אמונים ולכן עליו לעזוב את אחד מהם. אסור לו להימצא אפילו במצב פוטנציאלי של ניגוד עניינים. פה היה **ניגוד עניינים מתמיד!** יתכן שההחלטה תהיה שונה אם זו תחרות חד פעמית.
2. להימנע **מניצול הזדמנות עסקית של החברה** במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר.

* **גות':** מנכ"ל בחברה המשווקת מוצרים ממותקים, חיפש חברה להתקשר איתה לשיווק משקאות ממותקים. הוא פנה לפפסי וגילה שהם לקראת פשיטת רגל. הוא פתח חברת בת, רכש את הנוסחה של פפסי והתחיל לשווק לחברה בה הוא ממנכל. **האם מדובר בהזדמנות עסקית של החברה?** ביהמ"ש קובע שהשאלה היא האם ההזדמנות העסקית רלוונטית לחברה, "בליין אוף ביזנס שלה" – נותן פרשנות רחבה של "פוטנציאל" עיסוק. **גישה דווקנית ברגע שנכנסים להפרת אמונים.** כשיש הזדמנות עסקית, חובה עלייך להציג אותה לחברה! רק אם הצגת ולא מעוניינים, תוכל לפעול בעצמך.
* **צים:** נותן הגדרה רחבה להזדמנות עסקית. גם אם החברה לא יכולה לנצל אותה, זה לא שולל את היותה ההזדמנות העסקית של החברה. רק אם החברה החליטה לא לנצל, רשאי נושא המשרה לנצל אותה. שלושה רכיבים הופכים הזדמנות עסקית להזדמנות עסקית של החברה: (1) שימוש של נושא המשרה **במשאבי החברה** לצורך מיצוי ההזדמנות; (2) המידע הגיע אל נושא המשרה **מתוקף תפקידו**; (2) **גם אם מדובר בפנייה אישית**, מבחינה עובדתית ועניינית תוכן הפנייה **וההזדמנות העסקית נמצאות בתחום העסקי של החברה.**
* **חג'ג':** חברה עם הסכם תיחום פעילות, לפיו החברה עוסקת בנדל"ן בישראל. נושאי המשרה קנו נדל"ן בחו"ל. נפסק: לא מדובר בהזדמנות עסקית כי כך הוסכם בין הצדדים, החברה הגדירה את גבולות העסק שלה.

1. **לגלות** לחברה **כל ידיעה ולמסור לה כל מסמך** הנוגע לענייני החברה.

**סעדים:**

* **ס'256(א):** כל רווח שמפיק האדם לעצמו עקב הפרת חובת האמונים, יישלל ממנו ויועבר לחברה.
* **ס' 256(ג):** כל צד שידע על הפרת האמונים עלול לשאת גם באחריות לנזק שגרם.

**פטור:** לפי **ס'258-264** לחוק, רשאית חברה **לפטור** נושאי משרה מטעמה מאחריות בשל הפרת חובת האמונים, ואף **לשפות** בגין החבות אישית או הוצאות שהוטלו עליו עקב פעולה שעשה כנושא משרה. בנוסף, רשאית החברה **לבטח** נושא משרה בקשר להפרת חובת אמונים כלפי החברה חבות כספית שתוטל עליו לטובת אדם אחר.

**חובת הזהירות של נושאי משרה (דירקטוריון) – ס'252-253**

**מי התובע?** עמוד 1 בצ'קליסט.

**מיהו נושא משרה? לפי ס'1 –** הנהלה ודירקטוריון. לפי **ס'252(א)**, נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות (**ונגורקום**), כאמור בס'35 ו36 לפקודת הנזיקין. **ס'252(ב)** ס"ק א' לא מונע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר. הפרת חובת זהירות = התרשלות.

**תנאי מקדמי: כלל שיקול הדעת העסקי - BJR!!!** אם רוצים לטעון להפרה של חובת הזהירות, יש להפיל את אחת הרגליים ונטל ההוכחה על התובע (**ורדניקוב**):

1. **ההחלטה התקבלה שלא מתוך ניגוד עניינים;**
2. **ההחלטה התקבלה בתו"ל (סובייקטיבי) – אדם לאדם מלאך;**
3. **ההחלטה הייתה "מיודעת", קרי לאחר עיון בנתונים ושקילת השיקולים הרלוונטים.** לדוג': **ונגורקום** 20 דקות להחלטה. יש לבחון את מכלול הנסיבות הרלוונטיות בשביל לקבוע אם ההחלטה הייתה סבירה **פיננסיטק.**

כלל שיקול הדעת העסקי אומץ ב**ס'253** + **עמית** **בורדניקוב** אימץ לראשונה בישראל ודן בתנאים.

נראה שבמקרה זה לא/כן יהנו הדירקטורים מכלל שיקול הדעת העסקי וחזקת תקינות, לכן ניתן לבחון את תוכן ההחלטה – ניתוח לשני הצדדים.

**כלל שיקול הדעת העסקי לא חל על חובת אמונים!!**

**סוג 1: הפרת חובת הזהירות בתפקיד פיקוח על ההנהלה**

**נדרש דיון האם הדירקטורים בקייס יישמו את חובת הפיקוח או לא?**

1. **אפריקה + בוכבינדר:** **אחריות הדירקטור היא אישית והחובות מוטלות על כל דירקטור בנפרד.** מתחשבים בהתנהלות הקולקטיב כנסיבה. אם אחד הדירקטורים **התנגד** לעסקה מפוקפקת – זה יכול לעמוד לזכותו! במקרים חריגים מתחשבים בקולקטיב ואז כל דירקטור צריך להוכיח שאינו אשם.
2. ככל שהמקרה יותר קרוב למצב בוא לא נעשה כלום, **מחדל**, ההכרעה שחובת הזהירות הופרה היא הכרעה פשוטה. (**בוכבינדר** – הטלת האחריות על הדירקטוריון בשל היעדר פיקוח. המנהלים לקחו הלוואות לצרכיהם האישיים, ללא ערבויות, וכן היו גניבות מחשבונות של לקוחות. הבנק קרס).
3. הדירקטור הפר את חובת הזהירות שלו כאשר העביר את בחינת העסקה כולה לדירקטור חליף (**בוכבינדר**).
4. השאלה מתי פיקוח של דירקטוריון על המתנהל בחברה הוא מספק נתונה לפרשנות, שתמיד תיבחן בדיעבד ע"י ביהמ"ש (**כפר תקווה** – זה לא שלגמרי לא פיקחו, אבל האם זה מספיק?
5. **קארמרק**: פעלו לקידום החברה בדרך לא חוקית ולא הייתה ודאות אם הדירקטוריון ידע או לא. אם נטיל דרישת יתר של פיקוח, ההנהלה לא תוכל לתפקד כראוי. נקבע שדירקטור צריך לדאוג לשני אלמנטים ע"מ לקיים את חובת הזהירות:
6. **קיום מערכת לדיווח מידע.**
7. **וידוא שמערכת הדיווח עובדת.**

**כל עוד הדירקטוריון ניהל מערכת פיקוח סבירה – הוא לא ייחשב כמפר את חובת הזהירות.** בדלוואר מדברים במונחים של **תו"ל** – ביהמ"ש יהיה מוכן להטיל אחריות גם בהתקיים מערכת לדיווח מידע, רק בשעה שהדירקטוריון לא עשה כלום בעניים. כלומר, במצב של איזשהו כשל/מחדל מוחלט/התנהגות שלא בתו"ל.

**סוג 2: הפרת חובת הזהירות בתפקיד קבלת ההחלטות**

**אפריקה + בוכבינדר – אחריות הדירקטור היא אישית והחובות מוטלות על כל דירקטור בנפרד.** מתחשבים בהתנהלות הקולקטיב כנסיבה. אם אחד הדירקטורים **התנגד** לעסקה מפוקפקת – זה יכול לעמוד לזכותו! במקרים חריגים, מתחשבים בקולקטיב ואז כל דירקטור צריך להוכיח שאינו אשם.

**אוסטרובסקי: עסקה "מוכנה מראש",** ארוזה מראש ורק מאשרים **= החלטה שאינה מיודעת.**

**בטר-פלייס:** ייתכן וכלל שיקול הדעת העסקי מאפשר דחיית התביעה על הסף.

**ונגורקום:** החלטה חפוזה על עסקת מיזוג. **האינדיקציות לכך שהליך קבלת ההחלטה על המיזוג היה לא ראוי:** הסקירה על המיזוג ארכה רק 20 דקות; הדירקטורים לא קראו חומרים כי לא ידעו מה מטרת הישיבה ולכן לא יכלו לשאול שאלות נוקבות; הישיבה הייתה בשבת בבוקר והדדליין להחלטה היה כבר בראשון בערב; הדירקטורים לא ידעו שאפשר היה לקבל מחיר יותר טוב ועל השיחה עם פריצקר. הפגם היה שההחלטה העסקית לא מיודעת (Informed), היא לא מבוססת על מידע עסקי מספק. התנאי השלישי הוא החידוש של ונגורקום. בדלוואר, לעומת ישראל, הפרת חובת הזהירות **לא** תלויה בקיום נזק (מחיר המניה במקרה זה הטיב עם החברה).

**פיננסיטק:** החלטה האם לממש אופציית מימוש שיעבוד. הטענה – לא לקחו החלטה פוזיטיבית ולכן הפרו את חובת הזהירות. רונן קבעה- **כשאין החלטה, לא עומד כלל שיקול הדעת העסקי!** כעת יש לבחון האם ההחלטה נעשתה באופן **סביר** (כי חובת הזהירות היא מקרה פרטי של עוולת הרשלנות – **ס'252**) – מדובר בבחינה אובייקטיבית של ביהמ"ש.

\*\*בבחינת הסבירות מבחינים בין: מצב בו הדירקטוריון מוותר על מידע מסוים באופן מודע, מאחר שהוא סבור שיש לו מידע מספק (מה שייחשב כתקין). לעומת מצב בו דירקטור חסר מידע שלא מתוך החלטה מודעת ומיודעת. רונן אומרת כי הדירקטוריון **צריך לתעד את הליך קבלת ההחלטה בפרוטוקול ובכך לבטח את עצמו מתביעות עתידיות.** מנגד, עמית מתריע מפני התופעה של דירקטורים הפועלים בשיטת "דיבורים לפרוטוקול כדי לצאת ידי חובה".

**פטור מחובת הזהירות – אוסטרובסקי:** נקבע כי הדירקטורים של דיסקונט פעלו בפזיזות באישור עסקת "מעריב", כיוון שלא הנוח לפניהם אפילו בסיס עובדתי מינימלי המאפשר דיון ענייני בעסקה אותה התבקשו לאשר, וכן מתוך רצון לרצות את בעלי השליטה (דנקנר), תוך גילוי אדישות לטובתה של החברה. **העסקה הייתה מוכנה מראש ולא נעשתה בדיקה לעומקם של דברים = פזיזות.** הדירקטורים נשענים עם הפטור מחובת הזהירות. **בס'263** נקבע שהפרת חובת זהירות שנעשתה **בכוונה או בפזיזות לא ניתן לפטור**. השופט: **פזיזות, להבדיל מרשלנות, היא כאשר באופן אישי סובייקטיבי, הנתבע מודע לדברים והוא מגלה אדישות לעניין** (זאת לעומת הרשלן, שלא היה מודע ורק צריך לדעת).

**סעדים**: נזיקיים מכוח **ס'252** כאמור **בס'35-36 לפקודת הנזיקין**.

**כלל שיקול הדעת העסקי -> אם נופל, נבחן את סבירות ההחלטה.**

\*\*בדלוואר – אם נפעל לפי כלל שק"ד העסקי, עוברים לחזקת ההגינות המלאה ואח"כ בוחנים איזה חובה הופרה (טכניקולור).

**קיפוח המיעוט**

**תמיד דרך תובענה ייצוגית. ס'191:** קיפוח המיעוט הוא מקרה בו הפגיעה היא **בין בעלי המניות ובין עצמם,** והחברה היא לא הצד הנפגע (**תמ"מ**)

**דוגמאות למקרים של קיפוח:**

1. **הנפקת מניות במחיר מוזל.** במקרה כזה, הערך הכלכלי של בעלי המניות הנוכחיים נשחק וזה עלול לעלות כדי קיפוח. **בגליקמן** נפסק שכדי לקבוע פיקוח צריך (מצטברים): (1) הנפקה בפחות מהשווי הריאלי; (2) אי חלוקת דיבידנדים מצטברת. **פס"ד תעשיות מתכת:** אי חלוקת דיבידנד, אבל נושאי המשרה הבכירים, שהם בעצמם בעלי מניות, מתוגמלים דרך שכרם מרווחי החברה – "דיבידנד סמוי"). (**במבחן**: לדון האם אפשר להגדיר את זה כדיבידנד ולראות אם זה עומד במבחני החלוקה).
2. **מכתשים-אגן:** הקיפוח הוא בכך שהתמורה שניתנה לבעלי המניות הייתה שונה. כור קיבלה חלק מהתמורה בכסף ואת השאר בהלוואת נון ריקורס, שנתנה לה פוטנציאל לשמור את המניות ועל ערכן (יוכלו לפרוע את ההלוואה עם המניות במידה והשווי שלהן ירד). בנוסף, **עסקת המיזוג + הלוואת הנון ריקורס הוגשו להצבעה כעסקה אחת**, זה היה מעין "אולטימטום" לבעלי המניות. מצד אחד לא קיבלו תמורה טובה כמו כור, מצד שני המיזוג היה לטובת החברה ולכן היו חייבים להצביע בעד.
3. **גדיש:** מכירת נכסים ואי חלוקת דיבדנדים מהרווחים. בנוסף, רכישת נכסים אחרים במחירים מופקעים (שיש חשד שנגועה בניגוד עניינים). ההחלטה עצמה שלא לחלק דיבידנד אינה מהווה קיפוח, אבל **בצירוף מכלול הנסיבות**, ניתן להגיד שהיה קיפוח.

**סעדים: ס'191(א)**: לביהמ"ש **שק"ד רחב** לבחון כיצד ניתן להסיר את הקיפוח. לדוג' מכירה כפויה של מניות (BMBY); החלטה על חלוקת דיבידנדים.

**פטור / שיפוי / ביטוח בחובת זהירות, הפרת אמנים וחובת הגינות**

* **פטור – ניתן לפטור רק בחובת זהירות ברשלנות, לא בכוונה או בפזיזות (ס'263(2)).** שילוב של **ס'258, 259 ו-250(2).**
* הפטור לא חל על צד ג', אלא רק ביחס לחברה שפטרה ואליה בלבד (**ס'259**). פטור מגן גם בפני החלטת דירקטוריון שלא עומדת בכלל שק"ד העסקי.
* **חבס:** פטור לא יחול במקרים בהם חובת הזהירות הופרה תוך מודעות (כוונה/אדישות). יחד עם זאת, להטיל אחריות אוטומטית על נושאי משרה, רק בשל כישלונות של החברה, מהווה "חוכמה בדיעבד". כחלק מהפעילות העסקית קיימים סיכונים, עצם זה שהסיכון התממש לא מהווה הפרה של חובות נושאי המשרה.
* **אשש** – ניתן לפטור גם בדיעבד וגם מראש (מראש לפי **ס'259(א)**.
* **ס'259(ב)** לא ניתן לפטור דירקטור מהפרת חובת הזהירות בחלוקה אסורה (או חובת האמונים). **ס'261** ביטוח ניתן לעשות.
* **לא** ניתן לפטור מהפרת חובת האמונים כלפיה.
* **שיפוי –**
* **ניתן לשפות רק בחובת זהירות ברשלנות, לא בכוונה או פזיזות (ס'263(2))**
* **ניתן לשפות בהפרת חובת אמונים בתו"ל, כשהיה לנושא המשרה יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בחברה.** שילוב של **ס'260 ו-263(2)**. השיפוי יהיה כל עוד הליכים אלו לא הסתיימו בהרשעה / הגשת כתב אישום פלילי + מדובר בעבירה הדורשת מחשבה פלילי. בכל מצב, לא יהיה שיפוי על קנס **ס'263(ב)**. ניתן לתת מראש וגם בדיעבד **ס'260(ב)(2)**. אך כדי לשפות בדיעבד צריך הוראה בתקנון שמסמיכה לעשות זאת + החלטה לגופו של עניין.
* לא ניתן לשפות הפרת חובת אמונים שלא בתו"ל.
* **ביטוח –** חברה יכולה לעשות ביטוח רק לנושא משרה בה ורק אם זה מופיע בתקנון החברה – **ס'261.**
* **ניתן לבטח רק בחובת זהירות ברשלנות, לא בכוונה או פזיזות (אוסטרובסקי),** כלפי החברה / כלפי אדם אחר.
* **ניתן לבטח בהפרת חובת אמונים בתו"ל, כשהיה לנושא המשרה יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בחברה.** נובע משילוב של **ס'261 ו-263(2)**.
* **לא ניתן לבטח הפרת אמונים כלפי צד ג' (ס'261(2)).**
* מימון ביטוח ושיפוי ע"י בעלת המניות עלול לעלות לכדי הפרת אמונים (**לנגה**), בשל יצירת התלות.

שיפוי/ביטוח לא נועדו לאפשר לנושא המשרה לקחת סיכון בלתי סביר שעולים לכדי פזיזות/אדישות. מנגד, יטענו שהבקשה לביטוח היא לא בכדי שיוכלו להיות פזיזים או אדישים, אלא כדי לכסות מקרים של ריבוי תביעות ע"י 'תובעים מקצועיים', שלעתים פועלים ב'שיטת מצליח/. לכן, מטרת הביטוח/שיפוי היא למנוע נזקים רבים בעצם ניהול ההליך עצמו (פגיעה במוניטין, זמן וממון).

**נקודות כלליות:**

באישור עסקאות עם בעלי עניין:

* נסווג את החברה כציבורית / פרטית.
* נזהה את בעל השליטה בחברה, בהתאם למבחני הפסיקה (כמותי ואיכותי), והחוק.
* העסקה לטובת החברה? טיעונים לשני הצדדים.
* העסקה חריגה? בחינה בהתאם למבחנים בחוק.
* זיהוי העניין האישי – בהתאם לחוק, לפסיקה ולמבחני פרופ' קלארק.
* סיווג העסקה בהתאם ל **ס'270** ותתי הסעיף.
* חובת גילוי + הדרה (פיזית ומהותית), של נושאי המשרה ובעלי העניין.
* האם התקבלו כלל האישורים הנדרשים?
* סעדים.
* ביטוח/פטור/שיפוי.

עסקת מיזוג:

* בחינת התנאים לעסקת מיזוג והאם התקיימו.
* האם למישהו מבעלי המניות עניין אישי בעסקה?
* מעמד בעלי המניות כבעלי שליטה.
* בחינת העסקה לפי נושאי משרה בחברה בעלי עניין אישי.
* פרמיית שליטה.
* אם לא התקיימו הדרישות – יוכלו לתבוע על קיפוח לפי ס'191/הפרת חובת אמונים (ס'283(ב)).
* סעד: נזקים שנגרמו עקב העדר גילוי (ס'283(ב)).

מסלולי תביעה רלוונטים:

* תביעה נגזרת – **ס'194**, נציג החברה (דירקטור או בעל מניה).
* תביעה ייצוגית – **מכתשים-אגן**: קמה לבעלי מניות המיעוט עילת קיפוח במסלול של תביעה ייצוגית.

הכרחה של מיעוט בעלי המניות להשקיע עוד כסף ע"י שינוי התקנון ברוב:

**פס" פרי העמק** ו**ס'20(ד)** לחוק קובעים שלא ניתן לחייב את בעלי המניות להשקיע כסף נוסף ללא רצונם. כל בעל מניה יכול להחליט בעצמו האם הוא רוצה להשקיע עוד כסף. ההסכמה צריכה להיעשות בפה אחד. גם אם שינוי התקנון נעשה ברוב, עדיין לא ניתן לחייב את בעלי המניות להשקיע עוד כספים, ולכן שינוי זה בתקנון לא חוקי.

סעיף זה ממחיש את עקרון הגבלת אחריות של בעלי מניות ואת האישיות המשפטית הנפרדת של החברה, מאחר והסעיף אינו מאפשר לבעל מניות לחוב בחובות החברה. החברה נמצאת בקשיים ולא ניתן לחייב בעלי מניות להשקיע עוד כסף כדי להציל את החברה.

מנגד, דירקטוריון החברה תטען כי הם לא עוברים על ס' 20(ד) שכן הם אינם מכריחים אותם להשקיע עוד כסף, אלא רק קובעים מה יהיה דינו של מי שמחליט לא להשקיע כסף נוסף בחברה.

בעלי מניות המיעוט יטענו לקיפוח לפי ס' 191, וכן שהם הפרו את חובתם לפי ס' 192 שכן אסור לנצל את כוחם לרעה בשינוי התקנון (ס' 192(א)(1)) והגדלת הון המניות הרשום (ס' 192(א)(2)). X השתמש בכוחו כבעל שליטה בהצבעה באספה הכללית בעניינים אלו. עניינו כמו בפס"ד גליקמן, שכן בעלי מניות המיעוט מקופחים שכן למשך שנים החברה לא חילקה דיבידנדים ולכן הם אינם מעוניינים להשקיע עוד כסף, אולם אם הם לא משקיעים עוד כסף לא רק שקונים מהם את מניותיהם, אלא רק בשווי של X% משווי השוק. דבר זה מקפח אותם ופוגע בהם.