

מזהה סטודנט

378039

מזהה מבחן

001000285203

תאריך בחינה

יום רביעי, 9 ביולי 2025

שם קורס

דיני חברות

מרצה

גב' ירלביץ ספיר

ניקוד שאלות פתוחות	ציון מבחן מקורי	ציון מבחן מחושב	פקטור	ציון מבחן סופי
96.00	96.00	96.00	-2.00	94.00

סיכום

מספר שאלה	ניקוד	ניקוד מירבי
1	96.00	100.00
2		1.00

אוניברסיטת בר-אילן הפקולטה למשפטים

מבחן ב"דיני חברות"

מועד א'

מרצה: פרופ' דוד האן

הנחיות כלליות:

- משך הבחינה – שעתיים. אין הארכות. תכננו את הזמן בהתאם.
- 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.
- ניתן להשתמש בכל חומר עזר.

חברת "אופק ירוק בע"מ" (להלן: "אופק" או "החברה") היא חברה ציבורית העוסקת בפיתוח פרויקטים לאנרגיה מתחדשת בישראל ובאירופה. מבנה האחזקות במניות החברה הוא כדלקמן: גברת נטע שלו ("גברת שלו") מחזיקה ב-16% ממניות החברה, מר איתי שלו (בנה של נטע ודירקטור בחברה) מחזיק ב-10% ממניות החברה, קרן "דור העתיד" מחזיקה ב-12% החברה ויתר מניות החברה מוחזקות בידי הציבור. הדח"צים של החברה הם אפרים ומנשה (ללא קשר משפחתי ביניהם).

בתחילת שנת 2024, לאור המלחמה והשפעותיה על השוק הישראלי, נפגעה החברה והיקף עסקאותיה ופעילותה קטן. משכך, ברבעון השני של שנת 2024 החליט דירקטוריון החברה על הרחבת פעילות החברה באירופה. לפיכך, החליט דירקטוריון החברה כי יחפש הזדמנות לרכישת חברות אנרגיה באירופה באופן אשר יסייע להעצים את פעילות החברה באזור זה.

בספטמבר 2024, בעקבות המלצה מצד גברת שלו, החל דירקטוריון החברה לבחון את רכישתה של חברת "סולאריו איטליה S.p.A." (להלן: "סולאריו") – חברה פרטית איטלקית העוסקת בתחום האנרגיה הסולארית (להלן: "הצעת סולאריו"). לאחר תהליך בדיקה ראשוני, הוצג לדירקטוריון מתווה לרכישת "סולאריו" בדרך של מיזוג אל תוך "אופק", כאשר לדברי גברת שלו, השווי המוערך של סולאריו באותה העת עמד על 50,000,000 אירו. התמורה תשולם בכסף מזומן לבעלי המניות של "סולאריו". עוד ציינה גברת שלו כי הבת שלה, שני צמח, מועסקת כמנהלת הכללית של חברת "סולאריו" ומחזיקה ב-5% ממניותיה. גברת שלו הדגישה כי המדובר בעסקה אשר עשויה לייצר לחברה יתרונות גודל ולהצמיח לה רווח משמעותי.

כשבוע לאחר שעלתה הצעת סולאריו לראשונה, החליט דירקטוריון החברה להתכנס להצבעה הנוגעת לאישור העסקה. במהלך הדיון, העיר אחד מהדח"צים כי מדובר בעסקה משמעותית הטעונה בחינה נפרדת, ואף ציין כי יש לשקול את הקמתה של ועדה בלתי תלויה. אולם לבסוף הוחלט לסרב להצעה בטענה כי "מדובר בעיכוב מיותר". לאחר דיון שארך כשעה בדירקטוריון החברה, במסגרתו העביר מר שלו ליתר הדירקטורים מצגת הסוקרת את פעילותה של חברת סולאריו בשנים האחרונות, הוחלט לאשר את המיזוג (להלן: "עסקת רכישת סולאריו"). כל חברי הדירקטוריון לרבות מר שלו נכחו בהצבעה. באישור האסיפה הכללית את העסקה נכחו כלל בעלי המניות וההצבעה אושרה ברוב של 77% מן המצביעים.

בחודש מרץ 2025, לאחר שהחלה עסקת המיזוג, התברר שהנתונים שהוצגו בישיבת הדירקטוריון באשר לרווחיותה של "סולאריו" היו מטעים וכי שוויה האמיתי של סולאריו עומד על 32,000,000 אירו בלבד. בעקבות כך, נגרמו הפסדים כבדים לחברת אופק אשר הביאו במהרה לירידה של 20% בשווי מניותיה.

א. דונו באישור המתואר של עסקת רכישת סולאריו וצינו אילו היבטים משפטיים עשויים לנבוע ממנו (לרבות עילות, סעדים, טענות נגד, מסלולי תביעה אפשריים).

ב. האם תשתנה תשובתך לשאלה א. אם תנאי עסקת רכישת סולאריו כללו גם מתן בונוס מיוחד לגברת שלו – הנפקת מניות לידיה בלבד, בהיקף של 3% ממניות החברה (בדילול מלא, קרי: לאחר הנפקה זו)?

ג. החברה רכשה פוליסת ביטוח אחריות נושאי משרה עבור כלל חברי הדירקטוריון. האם הביטוח צפוי לכסות את אחריותם בגין התביעות כאמור?

ד. עתה הניחו, כי לצורך קידום העסקה לפי השווי הנטען, הבטיחה שני צמח לשני הדח"צים של החברה תשלום במזומן של 2% מן התמורה שתשולם. עניין זה התגלה רק בדיעבד בעקבות חשיפה עיתונאית. המשטרה והפרקליטות מבקשות ממך להבהיר להן את מי ניתן להעמיד כאן לדין פלילי בעבירת שוחד. אנא הבהירו להם. כמו כן, אנא הבהירו עם מי תוכל הפרקליטות לכרות הסכם עד-מדינה ונגד מי.

נתון כי חברת אופק ירוק בע"מ היא חברה ציבורית ו-62% ממניותה מוחזקות בידי הציבור.

סעיף 1 לחוק החברות (להלן: "החוק") מפנה להגדרת "שליטה" בחוק ניירות ערך, לפיה שליטה היא היכולת לכוון את פעילות התאגיד. מדובר במבחן איכותי-מהותי.

במקרה הנוכחי נוכל לראות את גברת שלו ומר שלו המחזיקים יחדיו ב-26% מהמניות כ"מחזיקים ביחד" מאחר ולכול אחד מהם קיים עניין אישי בעסקה המובאת לאישור הנובע מהקשר המשפחתי ביניהם (הגדרת עניין אישי בס' 1 לחוק החברות (ס'268 לחוק)).

המבחן המהותי-איכותי: יש לבחון האם בעל מניות הוא בעל יכולת ממשית לכוון את פעילות התאגיד. (שמש) במקרה זה גברת שלו היא זו שהמליצה לדירקטוריון החברה לרכוש וכיצד לפעול ולכן נוכל לראות אותה כמכוונת את פעילות התאגיד.

המבחן הכמותי: אם נראה את מר וגברת שלו כמחזיקים ביחד בעלי 26% ממניות החברה נוכל לקבוע כי הם יחשבו בעלי שליטה לפי ס'268 לחוק הקובע כי לעניין אישור עסקאות נראה גם במי שמחזיק מעל ל-25% ממניות החברה כבעל השליטה (זאת כמובן בהנחה שהציבור המחזיק ברוב המניות מפוזר ואינו פועל כקבוצה מאוחדת ומגובשת).

טובת החברה (ס'270): יש לבחון האם העסקה המקודמת היא לטובתה של החברה. מחד גיסא ניתן לטעון שמדובר במיזוג בעל תכלית אסטרטגית שנועד לקדם את פעילות החברה שנפגעה בשוק הישראלי ולהשיא עוד רווחים בשוק האירופי. מאידך גיסא, נראה כי הייתה פה הסתמכות יתרה על ההמלצה של גברת שלו שהובילה להפסדים כבדים לחברה - אמנם יוכל להיטען כטענת הגנה שלא יכלו לצפות זאת ומדובר מחלק מהסיכון שבמהלך עסקים רגיל.

עסקה חריגה: יש לבחון אם העסקה עונה על אחת מהחלופות המוגדרות בס' 1 לחוק:

עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה: נתון כי הבת של גברת שלו מועסקת כמנגלית של חברת סולארו - יש בעייתיות בעסקות עם בני משפחה וזה לא נעשה כחלק ממהלך עסקים רגיל.

עסקה שאינה בתנאי השוק: נראה שהעסקה כן התקיימה בתנאי השוק היות ואושרה גם על ידי הדירקטוריון וגם מאוחר יותר על ידי רוב בעלי המניות כך שלא היה חשש מבחינת השווי וכו'.

עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או התחייבויות: מאחר ונתון כי לפני העסקה חברת אופק הייתה במצב כלכלי קשה עקב המלחמה - סביר מאוד שעסקה כזאת תשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה שכן השוק האירופי הוא שוק עצום אמנם גם מאוד מסובך (נראה שגם כך היה היות והחברה סבלה מהפסדים עקב העסקה)

פס"ד-אלגור - השפעה ניכרת (5%) - מדובר בסכומים גדולים וסיכוי הצלחה והפסד דרמטיים.

על כן נראה שמדובר בעסקה חריגה.

עניין אישי בעסקה - סעיף 1 לחוק מכיל הגדרה עמומה שמפנה לסעיף 1 לחוק של חוק ניירות ערך.

קודם כול נראה שכן ניתן לקבוע שהיה עניין אישי בעסקה היות וביתה ואחותו של בעלי השליטה (כפי שנקבע לעיל) משמשת כנושאת משרה (מנכלית) בחברה המתמזגת.

החוק מגדיר בס' 1 כי עניין אישי כולל בתוכו עניין אישי של קרובים.

עם זאת מאחר ושאר הגדרת הסעיף עמומה אבחן את מבחני פרופ' קלארק, 3 רכיבים מצטברים, על מנת להיחשב בעל עניין אישי בניגוד עניינים:

1. האדם נמצא בעמדת קבלת החלטות - קבענו לעיל כי מר וגברת שלו הם בעלי השליטה.

2. קיימת זיקה או העדפה כלפי הצד השני בעסקה - כנאמר לעיל - קרבה משפחתית למנכלית כבת ואחות.

3. האינטרס האישי גבוה יותר מהאינטרס בטובת החברה - נראה שכבעלי שליטה האינטרס של מר וגברת שלו להשיא רווח ולעזור לאחותם עולה על האינטרס של טובת החברה ולא עומד בסטנדרט של אדם לאדם מלאך.

מדובר בקרבה משפחתית בעלי פוטנציאל להשיא רווח להם ולבת משפחתם ניתן גם לקבוע שמדובר בזיקה עודפת ומהותית (אייזנברג).

מאחר ומדובר בעסקה חריגה עם בעלי שליטה בעלי עניין אישי, אישור העסקה צריך להתבצע בהתאם לס'270(4) לחוק והעסקה טעונה במנגנון אישור משולש כמפורט בס'275 לחוק.

חובת גילוי (ס'269) מר וגברת שלו היו מחויבים לגלות את עניינם האישי בעסקה לרבות כול עובדה מהותית ולכול המאחר בישיבת הדירקטוריון הראשונה בנושא (ס'269(א)).

במקרה הנדון גברת שלו אמנם גילתה את עניינה האישי אך נראה כי מר שלו כאחיה של המכלית לא גילה זאת. ניתן לטעון שיש להסיק מהקשר המשפחתי שאם אימו גילתה זאת ראוי להניח שהבת של אימו היא אחותו - אמנם לשון החוק ממטילה את חובת הגילוי על אינדיבידואלים ומאחר ולא גילה - אי גילוי של עניין אישי על ידי בעל השליטה מהווה הפרה של חובת ההגיות (ס'283 לחוק). מעבר לכך מר שלו משמש גם כדירקטור בחברה ולכן אי גילוי העניין האישי עולה גם לכדי הפרת חובת האמונים (ס'283).

אישור ועדת ביקורת - יש דרישה סטטוטורית בחוק לקיים ועדת ביקורת - אך היות וזאת לא התקיימה (סירבו כי מדובר "בעניין מיותר" למרות שהוצע על ידי דח"צ) נפל פגם בהליך.

אישור הדירקטוריון: הדירקטוריון אכן התכנס ואישר את העסקה אמנם נראה כי לא התקיימה הדרישה פיזית של מר שלו שנכח בהצבעה (ס'278(א) לחוק קובע כי בעל עניין אישי חייב להימנע מנוכחות בדיון והשתתפות בהצבעת דירקטוריון).

מר שלו יוכל לטעון שנכח לצורך הצגת העסקה כמותר בחוק (ס'278(א)) אך מאחר והצביע ולא נתון כי קיבל את אישור ראש הדירקטוריון, עדיין הפר את חובת ההדירה.

אישור האסיפה הכללית: האסיפה הכללית צריכה לאשר את העסקה באחד משני האופנים המנויים בחוק (ס'275(א)(3)):

א. רוב מכלל הקולות שאינם בעלי עניין אישי (הדירה מהותית - יכולים לנוכח אך לא להצביע) - בעניינו לא הודרו מר וגברת שלו והצביעו.

ב. אחוז המתנגדים לא עלה על 2% מכלל מניות החברה (ס'275(א)(3)(ב)) - בעניינו התנגדו 23% - לא התקיים.

לאור בדיקת אישור העסקה נדמה כי העסקה אושרה שלא כדין מהסיבות המנויות לעיל.

סעדים:

נבחן את הסעדים המוצעים בפרק החמישי לחוק:

בטלות העסקה (ס'280(א)): היות ומדובר בעסקה שבה היו בעלי עניין אישי ואינה עברה את מנגנון האישור הדרוש - היא בטלה ותיחשב חסרת תוקף.

ביטול ופיצויים (ס'281) - החברה רשאית לבטל את העסקה ולתבוע פיצויים עקב הנזק שנגרם לה אם נוכיח כי הצד השני לעסקה ידע על העניין האישי (בעניינו אפשרי ביותר על סמך הוכחת הקרבה המשפחתית)

ס'283: מר שלו הפר את חובת ההגיונות והאמונים אותה הוא חב לחברה עקב אי-גילוי עניינו האישי.

מסלולי תביעה אפשריים:

גברת שלו: מאחר וגילתה את עניינה האישי כדרוש בחוק ואינה נושאת משרה בחברה - לא חבה גברת שלו לחברה חובת אמונים או חובת זהירות וכן לא הפרה את חובת ההגיונות שלה. ייתכן וניתן לטעון כי הפרה את חובת תום הלב הכללית המוטלת על בעלי מניות עליה חלים הדינים על הפרת חוזה (ס'192).

מר שלו: היות ומר שלו לא גילה את עניינו האישי כנושא משרה או בעל מניות נראה אותו כמי שהפר את חובת ההגיונות והאמונים ומתוקף תפקידו כדירקטור נוכל לראותו גם כמפר חובת הזהירות עקב ההפסדים הרבים שנגרמו לחברה. כול זאת ש לבחון בהתאם לחוק ולפסיקה:

היות והתקיימה פגיעה בחברה ניתן להגיש תביעה נגזרת נגד מר שלו (ס'194).

הבקשה תאושר אם ביהמש ישתכנע כי התביעה היא לטובת החברה במובן הצר של יעילות כלכלית ואינטרס ציבורי (אוסטרובסקי) וכי התובע התנהל בתום לב.

חובת הזהירות: חובת הזהירות מאפשרת להטיל אחריות על נושאי משרה בגין נזקים שנגרמו לחברה על בסיס התנהגות פיזיה או רשלנית של נושאי המשרה שלא נקטו ונגו בסבירות.

קיומה של חובת הזהירות - סעיף 252(א) מטיל על נושא המשרה מר שלו (ס'1 לחוק) חובת זהירות כלפי החברה תוך הפניה לעוולת הרשלנות בפקנז ס'36-35.

נזק - נתון כי נגרם נזק כלכלי רב לחברה.

יש לבחון את תפקודו של מר שלו כחבר דירקטוריון (ס'92) - בתפקידו כמתווה מדיניות החברה.

אמנם קודם יעמוד לרשותו לחזקת תקינות - כלל שק"ד העסקי (הוכר בעליון בורדניקוב). יש להפיל את אחת מרגליו על מנת לבחון את ההחלטה שהתקבלה (בעניינו אישור עסקת המיזוג):

1. ההחלטה התקבלה בתום לב (סובייקטיבי) : לא חל כנראה ידע על עניינו האישי ולא גילה או הדיר עצמו.

2. היעדר ניגוד עניינים - כנקבע לעיל לפי מבחניו של פרופ' קלאק, היה בניגוד עניינים.

3. על בסיס מידע מספק - החלטה מיודעת : יש להניח כי לא חל ההחלטה ניתנה כשבוע לאחר שעלתה לראשונה והדיון בדירטוריון ארך שעה בלבד. ככול שההחלטה מהותית ומשפיעה על עתיד החברה עולה החובה לנהוג בהליך זהיר שקול ומיודע (ואן גורקום).

בעניינו סביר להניח שלפחות אחד (אם לא כולם) לא חל ולכן לא תעמוד לידי מר שלו חזקת התקינות.

נראה כי מר שלו הפר את חובת הזהירות היות ולא פעל כנושא משרה סביר והתרשל בהפרדה בין ההצעה שקיבל מאימו לתפקידו בחברה.

קשם: חל עניינו האישי ואישור העסקה בדירקטוריון והצגתה הובילו להפסדים שנגרמו מהאישור של העסקה.

סעדיים: סעדיים נזיקים מכוח ס'252 כאמור בס'35-36 לפקודת הנזיקין.

הפרת חובת האמונים:

באשר להפרת חובת האמונים המוטלת מכוח ס'254, נראה שלא עמד בסטנדרט אדם-לאדם מלאך (ברק):

לא נמנע מפעולה שיש בה ניגוד עניינים (ס'254(1) (כנקבע לעיל, ס'1 לחוק ומבחני פרופ' קלארק).

ולא גילה לחברה את המידע ביחס לעניינו האישי (ס'254(4).

ניתן לקבוע זאת גם לפי ס'283(דיון-לעיל)

סעדים: חוזיים בגין הפרת החובה (ס'256): ניתן גם לשלול רווח (GUTH) על בסיס דיני עשיית עושר, ואף לפטרו (ס'256(ב)).

חובת-ההגנות-דיון לעיל(ס'283)(ורדניקוב-איזון בין טובת החברה לעניינו). סעדים:חוזיים, (השבה-ופיצויים-ס'193(ב)).

ב. אכן תשובתי תשנה מאחר ובמקרה כזה נראה שעולה עילת קיפוח לשאר בעלי המניות. בזאת תקום לשאר בעלי המניות האופציה לתבוע במסלול של תובענה ייצוגית בגין קיפוח המיעוט בהתאם לסעיף 191 לחוק החברות.

לשם ביסוס העילה ידרשו להראות קיומם של אלמנטים אובייקטיביים המעידים על פוטנציאל לקיפוח (פסד ממתכות).

בעניינו נראה כי מתקיימות נסיבות התומכות בטענת הקיפוח: תנאי עסקת רכישת סולאריו כללו גם מתן בונוס מיוחד לגברת שלו – הנפקת מניות לידיה בלבד, בהיקף של 3% ממניות החברה. כלומר נפגע קניינם של שאר בעלי המניות ששווי מנייתם כעת שווה לפחות מהשלם עקב דילול כוח המניות.

זו פגיעה דומה לפס"ד גליקמן בו חולקו מניות במחיר פחות - אך בעניינו הן ניתנו במתנה - פגיעה כלכלית (!).

כך אם אכן יוכח פוטנציאל נקיפוח נטל ההוכחה להראות כי הדבר תקין ונעשה לטובת החברה נופל על כתפי הנתבעת (בכר).

במסגרת ההליך בית המשפט יבחן את תום הלב ואת טובת בעלי המניות וכמו כן האם העניין נעשה לטובת החברה(ס'11 לחוק).

במידה ויקבע כי התקיימה פגיעה מהותית, לבית המשפט שק"ד רחב לבחור בסעד הנכון להסרת הקיפוח (ס'191).

ג.

נראה כי הביטוח לא צפי לסייע למר שלו ולא יכסה את אחריותו בגין התביעות כאמור. זאת היות ועולים מספר קשיים:

ראשית, ביטוח לא יכול על מצב בו הופרה חובת האמונים במידה והפעולה לא בוצעה בתום לב על בסיס יסוד סביר שלא תיפגע טובת החברה. ייתכן ומר שלו אכן היה תם לב אך מאחר והצטברו פגמים רבים בהליך כולל פגמים אשר הוא עצמו אחראי להם (העדר הדרה וגילוי, הליך לא מיועד ובעל עניין אישי) קשה לטעון כי לא היה בסיס יסוד סביר שלא תיפגע טובת החברה.

בנוסף, הביטוח לא מכסה הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות (רשלנות בלבד -כפי שגם נקבע בפס"ד אשש ואוסטרובסקי) - בעניינו וכמפורט לעיל עקב מספר הפגמים הרב, יש יסוד סביר להניח שמר שלו נהג לכול הפחות בפזיזות אם לא בכוונה (אוסטרובסקי - קשה לטעון שמר שלו התכוון לתוצאה ולנזק שנגרם אך ניתן להניח שהיה אדיש אליהם).

על פי כן לא יעמוד לרשותו הביטוח לדירקטוריון..

ד.מקרה זה דומה למקרה בפס"ד סימנס. ראשית, ניתן להעמיד לדין פלילי עקב עבירת השוחד הן את החברה עצמה והן את נושאי המשרה. ניתן לייחס לייחס אחריות פלילית לתאגיד על ידי מוסד תורת האורגנים - סעיף 23 לחוק העונשין מסדיר זאת. סעיף 23(א)(2) קובע כי בעבירות בהם נדרשת מחשבה פלילית (כפי שנדרש בעבירת השוחד) - ניתן לייחס את המעשים, המחדל והיסוד הנפשי של העובד לתאגיד עצמו - כול עוד העובד היה בתפקיד בעל סמכות ואחריות (בעניינו שלושתם נושאי משרה בעלי יכולת לכוון את פעילות החברה לפי ההגדרה בס'1). לפי פס"ד מודיעים האחריות היא כפולה וברק קובע שניתן להטיל אחריות הן על החברה והן על נושאי המשרה.

באשר להסכם עד מדינה בפסד סימנס נראה שניתן לקבוע בעניינו הסכם כי נושאי המשרה יעידו נגד החברה תמורת אי העמדה לדין. השופטת אגממון-גונן אישרה את ההסכם בפסד והבהירה שאחריות פלילית יכולה לחול גם רק על התאגיד ולא על בני האדם בעלי הרכיב הנפשי והמעשים (כמו כן צוק אור: הטלת אחריות על אורגן אינה תנאי להטלת אחריות על חברה.), לכן ניתן לטעון להסכם דומה בעניינו.

סעיף א' - חסר דיון - **אישור לפי**

סעיף 270(1) + 272 - 270(1) -

עסקה של חברה עם נושא משרה

בה וכן עסקה של חברה עם אדם

אחר שלנושא משרה בחברה יש

בה ענין אישי - רלוונטי ביחס לאיתי

ואחותו - בהתאם - חסר דיון בסעיף

277 - אישורים מצטברים-יש לציין

את הסעיף ואת המשמעות שלו

במקרה דנן - התקיימו בעסקה

התנאים הקבועים ביותר מחלופה

אחת מהחלופות שבסעיף 270,

טעונה העסקה אישורים בהתאם

להוראות החלות על כל אחת מן

החלופות.

-4

4- נקודות

(1)

שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

תשובה עבור שאלה מס' 2 (1 נק').

בעזרת השם נעשה ונצליח