# אוניברסיטת תל-אביב

**ליטיגציה תאגידית**

**שנת הלימודים תשע"ח, סמסטר א'**

ד"ר יעל ארידור בר-אילן

**מועד א'**

מתכונת הבחינה: ספרים פתוחים

משך הבחינה: שעתיים וחצי (ללא הארכת זמן).

היקף הפתרון: עד שישה עמודים (נא לכתוב בצד אחד של הדף בלבד).

**שאלה 1 – (50 נקודות)**

חברת אקסטרה בע"מ הוקמה בישראל בשנת 2010 על ידי שלושה ישראלים (יוסי, חיים ועידן) והיא עוסקת בתחום האנרגיה הירוקה. מטרת החברה היתה לייצר פאנלים מיוחדים לאנרגיה סולארית. כל שלושת בעלי המניות המייסדים היו עובדי החברה וזכו לשכר מהחברה.

בשנת 2012 החליט יוסי לפרוש מעבודתו בחברה, ונותר בעלים של 33% ממניות החברה בלבד. חיים ועידן החזיקו ביתר המניות והמשיכו בפעילותם בחברה וגם קיבלו שכר עבור פעולותיהם.

לאחר כשלוש שנים, בשנת 2015 החליטו חיים ועידן כי הגיעה העת להתחדשות. לכן, הם החליטו להקים מיזם משותף ונפרד אשר יעסוק ביצירת מוצרים לבית בתחום האנרגיה הסולארית. המיזם הוקם כחברה בישראל בשם מוצרים סולאריים בע"מ. חיים ועידן לא דיווחו ליוסי על המיזם המשותף, למרות שהם העבירו למיזם המשותף אותו הקימו ידע ששייך לחברת אקסטרה.

בשנת 2016 הנפיקה חברת אקסטרה בע"מ את מניותיה בניו-יורק, ומאז היא נסחרת בבורסה שם. בעקבות ההנפקה דוללו שלושת בעלי המניות המייסדים, והם החזיקו ביחד רק 30% ממניות החברה. גם במועד ההנפקה לא דווח על קיומה של חברת מוצרים סולאריים בע"מ.

בשנת 2017 החלה החברה לבחון אפשרויות לייצר מוצרי לוואי מהאנרגיה הסולארית המיוצרת על ידי הפאנלים של החברה שמייצרים אנרגיה ירוקה. ביום 18 בנובמבר 2017 בתוכנית בוקר לגלי צה"ל התראיין עידן וציין כי החברה ערכה ניסוי שלפיו תתכן פריצת דרך טכנולוגית הנוגעת לאפשרות להפיק מטבעות וירטואליים באמצעות הפאנלים של החברה. עידן הסביר שכריית מטבעות וירטואליים דורשת אנרגיה רבה, ולכן השימוש במוצרי החברה גם לכריית מטבעות וירטואליים תאפשר להפוך את השימוש בהם ליעיל ומשתלם יותר. במסגרת הריאיון הבהיר עידן כי החברה פועלת מזה זמן בשיתוף פעולה עם חברת מוצרים סולאריים בע"מ גם בנושאים אלה.

כתוצאה מהריאיון העיתונאי הנ"ל שער המניה שעמד באותו מועד על 20 דולר עלה ל- 40 דולר באותו יום. מספר שעות לאחר הריאיון, ולאחר שהחברה ראתה כי הריאיון הנ"ל גרם להעלאת שער המניה באופן דרמטי, הודיעה החברה בדיווח מיידי לציבור כי היא מבקשת להבהיר שהניסוי האמור נמצא בשלבים ראשונים בלבד, וכי משמעותו האופרטיבית, אף אם הדבר יצלח, הינה רק ייעול השימוש במוצרי החברה המייצרים אנרגיה סולארית, שכן ניתן יהיה ביום עבודה לייצר מטבעות וירטואליים בסכומים של 20 סנט בלבד. כן הובהר כי יישום זה כרוך גם בעלויות בכל הנוגע לייצור של המערכת הסולארית שהיקפן טרם הוברר. כן הובהר כי בשלב זה מדובר בניסוי בלבד, והחברה טרם החליטה אם להמשיך בו.

בעקבות הדיווח האמור, ביום 19 בנובמבר 2017 צנח מחיר המניה ל- 30 דולר.

ביום 22 בנובמבר 2017 הבהירה החברה כי חברת מוצרים סולאריים בע"מ הינה חברה ששייכת לשניים ממיסדיה. בעקבות זאת צנח מחיר המניה ל- 18 דולר.

עד לסוף חודש נובמבר 2017 חזרה המניה למחירה המקורי ערב הריאיון, כלומר ל- 20 דולר. ואולם, יצוין כי במהלך חודש נובמבר שוק המניות היה ער לא רק בתחום האנרגיה הסולארית.

ביום 24 בנובמבר 2017 הגיש בעל מניות בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד חברת אקסטרה בע"מ וכנגד כל המייסדים – חיים, עידן ויוסי, בטענה לדיוח מטעה וזאת בבית המשפט בניו-יורק.

באותו יום, ומבלי שהוא יודע על דבר התביעה הנ"ל פנה יוסי לעורך דין ישראלי על מנת לבחון את אפשרויותיו במיצוי זכויותיו הן כלפי חברת אקסטרה בע"מ, הן כלפי חברת מוצרים סולאריים בע"מ והן כלפי עידן וחיים.

עורך הדין הישראלי בדק את מצב האחזקות של יוסי וגילה כי הוא מחזיק בסך הכל 5% ממניות החברה, וכי במועד ההנפקה של החברה בבורסה לניירות ערך, צומצמה אחזקתו ביחס לאחזקותיהם של שותפיו בחברה, וזאת בשל כך שהוא לא המשיך לעבוד בה. יוסי טען בפני עורך הדין כי לא היה מודע לעניין זה.

חוו דעתכם על מצבו המשפטי של יוסי ועל האפשרויות העומדות בפניו.

**ניתוח המצב המשפטי:**

* קיפוח המיעוט של יוסי: אפשרות להעלאת טענת קיפוח של יוסי בשל הקמת מיזם משותף אליו הועבר ידע של החברה. האם יוסי זכאי לקבל מניות במיזם המשותף? האם זכאי לקבל פיצוי? יש לבחון את מערכת היחסים ולראות האם מדובר היה במעין שותפות, והאם העובדה שיוסי החליט לפרוש מונעת ממנו לקבל סעדים בחברה החדשה.
* בחינת הריאיון העיתונאי כפרט מטעה לציבור: יש לבחון את משמעות הריאיון, האם ניתן להסתמך עליו ולטעון כי מדובר בפרט מטעה.
* הגילוי לציבור בדבר העובדה כי חברת מוצרים סולאריים שייכת לבעלי השליטה: משמעות הדיווח מבחינת הטעייה של הציבור קודם לכן, לעומת טענה לקיפוח המיעוט.
* הדילול של יוסי במהלך ההנפקה: טענה לקיפוח המיעוט ובחינת האחריות של יוסי, לנוכח העובדה כי הדברים היו ידועים משום שפורסמו בתשקיף אותו לא קרא.
* ניתוח הנזק: בשים לב לאירועים השונים והשפעתם על מחיר המניה, ניתוח הקבוצות האפשריות השונות. איזו שיטת חישוב הכי מתאימה בהתחשב בתנודות? מה התוצאות האפשריות?
* ההשלכות (אם יש) של קיום הליך בארה"ב על ההליכים בישראל.
* תשומת לב לכך שיוסי הוא גם נתבע.

**שאלה 2 – (50 נקודות)**

בתנ"ג 10466-09-12 **חברת השקעות דיסקונט בע"מ נ' דנקנר ואח',** אושרה הגשתה של תביעה נגזרת שעניינה השקעות של החברה ברכישת השליטה במעריב החזקות וכספים שהזרימה החברה

לצורך מניעת קריסת מעריב. בית המשפט קבע אז כי התביעה תייחס לדירקטורים שכיהנו אז בדסק"ש רשלנות העולה "כדי פזיזות". לאחרונה, התבקש בית המשפט לאשר הסכם פשרה בנוגע לתביעה נגזרת זו לפיה ישולם לחברה סוכם של מאה מיליון ₪ והתביעה תסולק. כפי שפורסם בעיתונות, סכום הפשרה ישולם במלואו על ידי חברות הביטוח של הדירקטורים ואילו הדירקטורים עצמם שכבר אינם מכהנים בחברה שעברה לידיים אחרות – לא ישלמו דבר.

סעיף א (35 נקודות):

במסגרת החלטתו קבע בית המשפט, כדלקמן:

*19. ויובהר בחינת הסכם פשרה במסגרת* [*סעיף 202*](http://www.nevo.co.il/law/71858/202) *ל*[*חוק החברות*](http://www.nevo.co.il/law/71858) *צריכה להיעשות בהתאם לטובת החברה, ולא על פי שיקולים אחרים, כגון חשיבותו הציבורית של התיק, או האינטרס החברתי בבירור הסוגיה המשפטית שבה הוא עוסק. כפי שכבר צוין, תביעה נגזרת היא תביעה אזרחית למימוש זכויותיה של החברה. תביעה כזו יש לנהל כל עוד היא משרתת את החברה בשמה מנוהלת התביעה, ואין מקום להמשיך בניהולה בניגוד לרצונה ולטובתה של החברה בשם אינטרס אחר, חשוב ככל שיהיה.*

*20. לאור האמור לעיל, המסקנה המתבקשת היא שיש לאשר את התקשרות החברה בהסכם הפשרה, ולתת להסכם הפשרה תוקף מחייב ביחסי החברה והנתבעים.*

חוו דעתכם על קביעה זו לאור השיקולים שנלמדו בכיתה בדבר ניהול הליך של תביעה נגזרת.

**היבטים רלבנטיים במסגרת הפתרון**:

* המשמעות של החלטת אישור לתביעה נגזרת – השאלה אם העובדה שבית המשפט קבע כי הדירקטורים נהגו בפזיזות צריכה לחייב גם להסדר הפשרה. בהקשר זה יש לתת את הדעת על כך שהחלטה לאישור תביעה נגזרת משמעותה כי קיים בסיס לכאורה לקיומה של עילת תביעה לטובת החברה וניהול ההליך לטובת החברה, אך אין בהחלטה כדי לחייבת בהליך עצמו. לכן, אין מניעה כי הצדדים יגיעו להסכמה שיש בה כדי לסתור לכאורה את ההחלטה על אישור התביעה הנגזרת.
* שיקולי הרתעה ומדיניות: ליטיגציה תאגידית הינה מנגנון לאכיפה פרטית. במסגרת הפשרה הדגש היה על טובת החברה ולא על שיקולםי מערכתיים. במסגרת התשובה, נדרש לשקול האם יש להתחשב בשיקולי ההרתעה במסגרת אישור הסדר פשרה. **זו נקודה מרכזית שנדרש להתייחס אליה בהרחבה בתשובה.**
* שיקולי הרתעה מבחינת החברה: האם טובת החברה מצריכה כי הדירקטורים יישאו בעלויות שנובעות מהחלטותיהם הכושלות?

סעיף ב (15 נקודות):

ב[רע"א 729/17](http://www.nevo.co.il/case/22189144) **אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' אפריקה ישראל בע"מ** [פורסם בנבו] (ניתן ב- 31.7.2017) קבע בית המשפט העליון כי בכל הנוגע לניהול הליך התביעה נגזרת, הגורם לו נתונה הסמכות הבלעדית לדבר בשמה של החברה הוא התובע הנגזר. כאשר החברה סבורה כי התנהלות התובע הנגזר עשויה לגרום, בסבירות גבוהה וממשית לנזק חמור ובלתי הפיך לחברה, החברה רשאית לערער על אופן התנהלותו של התובע הנגזר לפני בית המשפט הדן בהליך הנגזר.

במקרה דנן, הצעת הפשרה הוצעה במסגרת הליך גישור, כאשר באי כוח החברה בתביעה הנגזרת התנגדו לה במסגרת הליך הגישור, אך החברה החליטה להיענות להצעה לאחריו. חוו דעתכם על המעמד שיש להעניק לחברה במסגרת הסדר פשרה בתביעה נגזרת והאופן שיש לתת ביטוי למעמד זה, בהתחשב בכלל השיקולים שנלמדו בכיתה.

**היבטים רלבנטיים במסגרת הפתרון**:

* השאלה מצריכה לבחון את השלכת פסק דין אפריקה ישראל על הליכי פשרה. פסק הדין בעניין אפריקה ישראל, קובע כי החברה תוכל להתערב הליך כאשר קיים בסבירות גבוהה וממשית נזק חמור ובלתי הפיך לחברה. במקרה דנן, בית המשפט אישר את הסדר הפשרה, מבלי שהחברה הראתה כי ייגרם לה נזק כאמור. בניגוד להתערבות בהליך ממש כאן מדובר בהתערבות בהגעה לפשרה והחברה לא התערבה הליך הפשרה אלא רק הסכימה לפשרה, ולכן ניתן לאבחן את פסק הדין אפריקה ישראל ולקבוע כי אינו חל בנסיבות אלה.
* עם זאת, יש לשקול את שיקולי המדיניות הרלבנטיים: האם נכון לקבוע כי החברה לא תוכל להתפשר ללא הסכמת התובע הנגזר? מה היתרונות והחסרונות של קביעה כזו בראי יתר השיקולים? האם מספיק כי התובע הנגזר יוכל להביע עמדתו אל מול בית המשפט?
* ניתוח הפשרה לגופה: במסגרת התשובה נדרש להתייחס לשאלה האם הפשרה מיטיבה עם החברה בהיבט זה שהביטוח מפצה את החברה ולא הדירקטורים באופן אישי?

**בהצלחה!**