**פתרון מוצע**

**שאלה 1**

לתשומת הלב שלא נדרש לענות על כל הנקודות, אך בבחינה נבדק אופן הניתוח.

**תת שאלה 1:**

משה קליין יכול לטעון לקיפוח המיעוט בשל הוצאת כספים מהחברה למקורבים של לוין. קיפוח המיעוט לאו דווקא בטענות שהן כלפי בעל המניות אלא גם מי מטעמו. קיפוח המיעוט יכול לחול גם כלפי הרוב (או מי שמחזיק 50%)**.**

דניאל איים בהגשת תביעה על גניבת לקוחות בשווי של 500,000 ש"ח והיתה פשרה אישית בסך של 200,000 ש"ח. לכן, לכאורה דניאל לא יכול היה לעשות פשרה ולקבל כספים של החברה. אם כבר – הפשרה היתה צריכה להיעשות על ידי החברה עצמה.

לכן למשה יש טענות הן במישור האישי כתביעת קיפוח כלפי דניאל (הן בהוצאת כספים למקורבים והן בנטילת כספי החברה) והן תביעה נגזרת כלפי דניאל ואיתמר על הנזקים שגרמו לה ועל נטילת הכספים על ידי דניאל מהחברה. התביעה הנגזרת תוכל להיות כלפי איתמר על מלוא הסכום, שכן דניאל נטל את הכספים שאיתמר שילם לידיו והם היו צריכים להגיע לחברה.

**תת שאלה 2:**

האם אפשר להגיש תביעה לסילוק על הסף של תביעה נגזרת? מצופה היה לדון בכלל הנדרש לפי אפריקה ישראל.

מבחינת הגשת נגזרת – נדרש לבחון את הנקודות הבאות:

* משה לא ביצע פנייה מוקדמת (האם היה צריך? בנסיבות העניין חל הפטור בשל ניגוד העניינים של דניאל).
* האם התביעה היא לטובת החברה? בהקשר זה, יש בסיס לטענה של שימוש לרעה בחברה כדי להגיש תביעה במסגרת סכסוך בין בעלי מניות. האם הדבר עולה כדי חוסר תום לב של משה?
* מאחר שהצדדים עומדים להיפרד, האם לא נכון יותר לתבוע כתביעת קיפוח בהינתן פסק הדין של חסקי וגם בגלל פסק הדין של טמפו (חריג הקיפוח).

**תת שאלה 3:**

מאחר שמדובר בהליכים שונים מהותית (צדדים שונים, נטלים שונים, פרוצדורה שונה) אי אפשר לאחד הליכים.

**שאלה 2**

במסגרת הקורס נלמדו מספר סוגים של מקרים של קיפוח המיעוט:

* עסקאות שמיטיבות רק או בעיקר עם בעל השליטה – אם העסקאות עוברות אישורים דרושים, ראוי להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי?;
* פגיעה בערך הכספי של בעל המניה – כנ"ל?;
* הזכות לדיבידנדים;
* פגיעה בזכות ההשתתפות בניהול ענייני החברה – לא רלבנטי?;
* אובדן אמון בחברה שהיא מעין שותפות (חזקה לקיפוח);

בשאלה יש לבחון האם יש להחיל את כלל שיקול הדעת בהקשר זה. ניתוח הצריך לבחון את ההיבטים השונים. סטודנטים העלו חלק מההיבטים המצוינים מטה וכן היבטים אחרים, וכל עוד הניתוח היה הגיוני ואפשרי, ניתנו הנקודות. להלן מספר היבטים:

ראשית, מדובר בשני כללים/נטלים שונים (כלל שיקול דעת עסקי והנטל בקיפוח המיעוט). תביעת קיפוח מבוססת על נטל של לכאורה ואז עבור הנטל אל הנתבעים. לעומת זאת, כלל שיקול הדעת העסקי הוא הגנה מפני ביקורת שיפוטית על החלטות של מנהלי החברה. לכן, לכאורה אין קשר בין הדברים. בהקשר זה ראוי היה להתייחס גם לחזקת התקינות שנדונה בפסקי דין מוקדמים ואשר אינה זהה לכלל שיקול הדעת העסקי.

שנית ייתכנו מקרים של התנגשות בין הכלל של שיקול דעת עסקי לבין תביעות קיפוח לפחות ככל שתביעת קיפוח בוחנת את עצם קבלת ההחלטה של החברה, כגון בחלוקת דיבידנדים. למשל, הבחינה אם יחלקו דיבידנדים או לא, כיצד ישקיעו את ההון של החברה. לעתים יכול להיות מצב שהגם שאופן קבלת ההחלטה עמד בתנאי חזקת שיקול הדעת העסקי, עדיין ידובר (מבחינת מצב הדברים) בקיפוח המיעוט.

שלישית, ככל שתביעת קיפוח מתמקדת במצב דברים נתון, כלל שיקול הדעת העסקי פחות רלבנטי ומסתכלים על תוצאה. הדבר פחות רלבנטי לפגיעה בזכות ההשתתפות בניהול ענייני החברה או במקרים של אובדן אמון – שמתבססים על אופן התנהלות הצדדים לאורך זמן, ופחות על אופן קבלת ההחלטה.

רביעית, בד"כ במקרים הנוגעים לקיפוח המיעוט, סביר שלא יתקיים תנאי ניגוד העניינים או תום הלב.