

**אוניברסיטת תל-אביב**  
**הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן**  
**היבטים משפטיים של חברות היי טק – ד"ר איל שנהב**  
**מבחן – סמסטר א' תשס"ט – מועד ב**

**הוראות:**

1. משך המבחן הינו שלוש שעות.
2. ניתן להשתמש בכל חומר עזר, לרבות מחשבון במידת הצורך.
3. יש לענות רק בגוף הבחינה ובשפה העברית בלבד. לא יבדקו תשובות המופיעות במחברת.

**שאלות:**

1. לאחרונה התקבל בכנסת תיקון מס' 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, במסגרתו שולב סעיף 26ב החדש, שנוסחו כדלקמן:

"26ב. נטל הוכחה.

(א) בתובענה של עובד לתשלום שכר עבודה, לרבות גמול שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית, שבה שנויות במחלוקת שעות העבודה שבעדן נתבע השכר, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת, אם המעביד לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה, ככל שהוא חייב לנהלו; בסעיף זה – "גמול שעות נוספות", "גמול עבודה במנוחה שבועית" – כמשמעותם בחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951;

"פנקס שעות עבודה" – פנקס שעות עבודה לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, או פנקס לפי סעיף 31 לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), היתה התובענה לתשלום שכר עבודה בעד גמול שעות נוספות, תהא חובת ההוכחה על המעביד כאמור באותו סעיף קטן, רק בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על 15 שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות.

(ג) בתובענה של עובד שעילותיה השנויות במחלוקת הן אי-תשלום גמול שעות נוספות, גמול עבודה במנוחה השבועית, דמי חופשה, תמורת חופשה או פדיון חופשה, דמי הבראה או דמי נסיעות, והמעביד שחייב במסירת תלוש שכר לפי הוראות סעיף 24, לא מסר לעובד תלוש שכר, או מסר לעובד תלוש שכר שלא נכללו בו הרכיבים האמורים, חזקה היא כי נקבע לעובד שכר כולל בניגוד להוראות סעיף 5, ככל שהוא חל עליו, ויראו בשכר ששולם לו כשכר רגיל, שהרכיבים האמורים אינם כלולים בו, אלא אם כן הוכיח המעביד אחרת."

מהי לדעתך השפעת התיקון על העובדים בענף היי-טק. [12%]

**השאלה פתוחה ונתקבלו תשובות מקוריות אשר בהן נראתה חשיבה, יישום וניתוח. יש לאזכר פסיקה רלוונטית לגבי משרת אמון כפי שנדונה בשיעור (עניין ציגלר; עניין תמיר). יש לעמוד על ההיבטים השונים תוך התייחסות לאופי המיוחד של ענף ההיי-טק ולאופן תחולת דיני העבודה במסגרתו בכלל ולעניין שעות נוספות בפרט. לכאורה, לתיקון דלעיל אין השפעה על עובדי משרת אמון. התיקון רלוונטי לעובדים שאינם נופלים בהגדרת משרת אמון שכן נטל ההוכחה הועבר למעביד.**

2. הסבר את השונות בין חוק ניירות ערך בארה"ב לבין חוק ניירות ערך בישראל בכל הנוגע לגיוס הון מאנשים פרטיים (בשונה מגופים מוסדיים). האם וכיצד היית ממליץ לשנות את החוק בישראל? [10%]

- **ישראל: סעיף 15א לחוק ני"ע – מעל 35 אנשים ייחשב כהצעה לציבור. קרנות הון סיכון וגופים פטורים אחרים אינם נחשבים ניצע (התוספת לחוק); אדם פרטי תמיד ייחשב לניצע.**
- **ארה"ב: מבחן ה-Accredited Investor; ייתכן שאדם פרטי לא ייחשב כניצע לצורך הצעה לציבור בהנפקה.**

**נדרש לערוך ניתוח של ההבדלים דלעיל (קיימים הבדלים נוספים), יישום והצעה לשינוי החקיקה בישראל או לרפורמה בדיון, בהתבסס על השוני דלעיל.**

3. עובד בחברה המפתחת תוכנה לראייה תלת-מימדית למשחקי מחשב חתם בהסכם העבודה עם החברה כי אסור לו לעסוק במשך שנתיים מיום שיעזוב את החברה בפיתוח תוכנות הקשורות לראייה תלת-מימדית. מספר חודשים לאחר שהחל לעבוד בחברה פרש העובד מן החברה והחל לעבודה והחל לעבוד בחברה המפתחת תוכנה לראייה תלת-מימדית במערכות נשק המותקנות על מטוסים.

א. מה הם האפשרויות המשפטיות העומדות בפני החברה? [6%]

**נדרש לבחון האם מנתוני השאלה בכלל ניתן להסיק כי מתקיים מצב של תחרות בין העיסוקים המסחריים השונים המתוארים (ניתן להביא טענות לכאן ולכאן). יש לאזכר פסיקה רלוונטית (עניין צ'ק פוינט; עניין גירית, עניין AES ועוד). ככלל, לחברה עומדת זכות לתבוע העובד מחד גיסא ומאידך גיסא את החברה המפתחת תוכנה לראייה תלת-מימדית שהעסיקה אותו (בגין גרם הפרת חוזה).**

ב. כיצד תשתנה תשובתך אם החברה שילמה לעובד תשלום חד פעמי בסך \$200,000 בגין אי תחרות? כיצד ימוסה תשלום זה? [6%]

**יש לאזכר פסיקה רלוונטית (עניין צ'ק פוינט; עניין AES ואחרים). תשלום כמתואר בגוף השאלה נופל בין חלק מהנסיבות שבגינן ביהמ"ש יאכוף תניית אי-תחרות (פסה"ד בעניין בן שלום). העובד לכאורה מנוע מלהתחרות.**

**מהיבטי מיסוי – ניתן להעלות טענה לפיה התשלום דנן נחשב רווח הון ולכן יימוסה לפי אחוז מס נמוך יותר (בין 20% ל-46%, תלוי בנסיבות). לציין עוד כי התשלום יוכל להיחשב כהוצאה מוכרת לחברה.**

4. משה ואהרון הם היזמים של חברת אקסודוס. בעת הקמת החברה הוקצו לכל אחד מן היזמים 100,000 מניות רגילות. לאחר חצי שנה של פעילות קרן הון הסיכון אלפא משקיעה סך של \$2,000,000 בחברה תמורת 200,000 מניות. לקרן אלפא מונפקות מניות בכורה א'. למניות הבכורה הגנה מפני דילול מסוג Full Ratchet וכן Liquidation Preference בשיעור של 150% מהיקף ההשקעה. הנח כי לאחר הגיוס מקרן אלפא מתבצע גיוס נוסף מקרן ביתא. במסגרת הגיוס הנוסף מוקצות לקרן ביתא 200,000 מניות בכורה תמורת \$1,000,000. למניות של קרן ביתא Liquidation Preference בשיעור של 200% מהיקף ההשקעה.

א. מהו מבנה ההון של החברה לאחר הגיוס מקרן ביתא? [4%]

סוג מניות	סה"כ מניות	
משה ואהרון	<u>200,000</u>	רגילות
קרן אלפא	<u>400,000</u>	בכורה א'
קרן ביתא	<u>200,000</u>	בכורה ב'

ב. הנח כי היזמים כפופים ל-Reverse Vesting של ארבע שנים באופן לינארי. עקב סכסוך מתפטר משה מן החברה לאחר 24 חודשי עבודה. כיצד תשפיע התפטרות זו על טבלת ההון של החברה? [4%]

**היות והמניות כפופות למנגנון Reverse Vesting ובהתחשב בכך שחלפו שנתיים מתוך סה"כ ארבע השנים, לחברה זכות לרכוש ממשה בחזרה מחצית ממניותיו (50,000 מניות רגילות). מכאן כי למייסדים משה ואהרון תהיה אחזקה של 150,000 מניות רגילות סה"כ.**

ג. הנח כי לאחר התפטרותו של משה נמכרת החברה בסך כולל של \$12,500,000. כיצד יתחלקו תקבולי המכירה? [4%]

תקבול	
0.5M	משה
1M	אהרון
<u>3M+4M=7M</u>	קרן אלפא
<u>2M+2M=4M</u>	קרן ביתא

ראשית נשיב לבעלי מניות הבכורה לפי ה-Liquidation Preference של כל אחד מהם: קרן ביתא מחזיקה במניות הבכורה העדיפות ביותר ומכאן שתקבל ראשונה, לפי 200% מסכום השקעתה, שהם:  $1M * 200\% = 2M$ . לאחר מכן תקבל קרן אלפא את חלקה, לפי 150% מסכום השקעתה, שהם:  $2M * 150\% = 3M$ . מניות רגילות לא זכאיות ל-Liquidation Preference במצב העניינים הרגיל ומכאן שלא יזכו לעדיפות משל עצמן. לאחר החלוקה הראשונית דלעיל נותרנו עם \$7,500,000 לחלוקה. נספור את מספר המניות הכולל בחברה, ללא עדיפויות:  $200K + 400K + 100K + 50K = 750K$ . נחלק את הכסף לחלוקה בסכום המניות:  $7.5M / 750K = 10$ . מכאן שכל מניה זכאית ל-10\$. נחלק לקרן ביתא:  $10 * 200K = 2M$ . נחלק לקרן אלפא:  $10 * 400K = 4M$ . ונחלק למייסדים את היתרה: 150K לאהרון ו-50K למשה. כל הכספים חולקו.

5. חברת ג'ירף מעוניינת להעניק אופציות לגורמים המפורטים להלן. הסבר את המסלולים האפשריים להענקת אופציות לגורמים אלו.

א. ג'ורא שהוא מייסד החברה ומשמש כמנהל הפיתוח שלה. ג'ורא מחזיק ב-11% ממניות החברה. [2%]

נחשב בעל שליטה – לא ניתן להקצות לפי 102 חדש – נדרש להקצות לפי 3 (ט).

ב. יוסי עורך דין החברה. [2%]

הענקה על פי סעיף 3(ט) לפקודה. אירוע מס ביום המימוש. סיווג ההכנסה בהכנסה פירותית. חיוב במע"מ.

ג. שמואל דירקטור בחברה. [2%]

זכאים להענקה במסגרת סעיף 102 הוני (במידה וחל משטר סעיף 102 החדש).

ד. ג'יימס עובד בחברה בארצות הברית. [2%]

הואיל והשירותים ניתנו על ידי תושב חוץ אין חבות מס בישראל אלא אם כן השירותים נעשו מישראל.

ה. יונתן מנהל קרן, אשר השקיעה בחברה והמחזיקה 15% ממניותיה. בנוסף משמש יונתן גם כמנכ"ל זמני של החברה. [2%]

ייתכן ויחשב לבעל שליטה או אז לא יתאפשר לו לקבל המניות במסלול 102 ומשטר המס יהיה לפי סעיף 3(ט) לפקודה. יש להצביע על כל החלופות.

ו. יוסף המשמש כסמנכ"ל טכנולוגיות בחברה והמקבל תשלום כנגד חשבונית המוצאת לחברה. [2%]  
עצם העובדה שמונפקות חשבוניות מעידות על כך שאינו עובד החברה. מכאן משטר המס החל יהיה זה של סעיף 3(ט) לפקודה.

6. א. מהי סוגיית ה-Defaulting Partner? כיצד מטופלת סוגיה זו בעת הקמת קרן הון סיכון (במסמכי הקרן) ובמהלך חיי הקרן. [7%]  
נדרש להסביר בהרחבה מה משמעות המונח וכיצד באה לידי ביטוח סוגיית שותף מפר (שאינו משלם), בהתאם לנלמד בקורס.

לשאלת הטיפול בסוגייה במסמכי הקרן – קיימות סנקציות לגבי שותף שאינו משלם, אשר יכול ויהיו הטלת ריבית; ביטול זכות המפר לחלוקת רווחים עד לתשלום הכסף החסר בפועל; הפחתת Capital Account בגובה ההשקעה שכבר הושקעה ע"י השותף המפר (וחלוקת ה-Capital Account בין השותפים שאינם מפרים) ועוד. בנוסף ניתן לכפות עליו למכור יחידות השותפות לצד ג'. ניתן גם להגיש תביעה במידה והשותף לא עומד בתשלומים במסגרתה לבקש סעד של אכיפה. אולם, בפרקטיקה הנהוגה בענף ההון סיכון קיימים מעט מאוד מקרים בהם הוגשה תביעה של ממש. קיימות מספר סיבות לכך (מרביתן ככולן אינן כרוכות במניעים משפטיים אלא עסקיים/מסחריים).

ב. לאור המשבר הכלכלי מחריפה בעיית ה-Defaulting Partner. מהי השפעת ה-Defaulting Partner על הקרן וחברות הפורטפוליו שלה? אילו שינויים יש לבצע לדעתך במודל הפעילות של קרנות הון סיכון כדי להתמודד עם הסוגיה. [7%]

הלכה למעשה, המשמעות הנה שלקרן יהיו פחות כספים נוכח הפרת התחייבותו של השותף המוגבל לתשלום והפרת מסמכי הקרן. פחות כסף שנאסף משמעו פחות משאבים להשקעה בחברות פורטפוליו חדשות או תמיכה בקיימות.

שינויים אפשריים יכול ויהיו דרישת אחוז גדול יותר של השתתפות בעת סגירת הקרן (איסוף הכספים); תנאי שהמשקיעים יהיו רק גופים מוסדיים או חברות ולא פרטיים (מתון הנחה כי אלה יציבים יותר כלכלית); אפשרות לגרום שהכספים שמגויסים ייאספו מעת סגירת הקרן במועדים קבועים; וכן דרישה לקבלת ביטחונות שונים (כדוגמת שעבדים וכו') לצורך הבטחת התשלום או הכספים עליהם התחייבו השותפים.

7. חברת Seek-an-Exit, Inc. הנה חברת הזנק אשר נתאגדה בדלאוור בינואר 2000 ומנוהלת על ידי שלושה יזמים ישראלים (אברהם, יצחק ויעקב), אשר גם משמשים בעלי המניות המרכזיים בה. עם הקמת החברה הוקמה חברת-בת בישראל (Seek-an-Exit Ltd.), אשר מרכזת את עיקר פעילות המחקר והפיתוח וכן מעסיקה כארבעים עובדים במשרדי החברה שברעננה. חברת הבת קיבלה מימון מהמדען הראשי. בינואר 2006, סוכם כי אברהם המשמש כסמנכ"ל החברה הדלאוורית והחברה הישראלית יעבור עם משפחתו לאטלנטה וינהל משם את עסקי הקבוצה. אברהם ממשיך להגיע לישראל באופן תדיר (כשבוע בכל חודש). לאור זאת משמר גם את מקום מגוריו בישראל, בנוסף של הדירה החדשה ששכר באטלנטה. בחודש ינואר 2009 נמכרת החברה הדלווארית.

א. דון בהיבטי המס החלים על אברהם בנסיבות השאלה. [4%]

▪ קביעה האם אברהם הינו תושב ישראל או תושב חוץ (מבחן מרכז החיים).

▪ במידה ונותר תושב ישראל יחול מס ישראלי על כל הכנסתו.

- במידה וחדל להיות תושב ישראל יש לבחון את תחולת והשפעת סעיף 100א לפקודה – שינוי תושבות: מכירת הנכס ביום ניתוק התושבות. אפשרות לדחיית מס עד לשעת המכירה בפועל.
- במידה וחל סעיף 100א יש מקום לבחון אם החישוב של החלק החייב בישראל הוא על בסיס ליניארי או האם ניתן להפעיל את פסק דין פוליטי (במחוזי) על הנושא.

ב. היכן לדעתך נמצא הקניין הרוחני של הקבוצה? הסבר מדוע. [4%]

הואיל והחברה נתאגדה בישראל וקיבלה מימון, ניתן להסיק כי הקניין הרוחני נמצא בישראל, שכן אם לא כן ספק אם ניתן היה לקבל מימון מהמדען. למרות זאת, התשובה אינה חד-משמעית ויש לציין זאת.

ג. מהם זכויות המדען הראשי בעת המכירה האמורה. הנח כי אין שינוי במיקום הקניין הרוחני לאחר מכירת המניות של החברה. [4%]

בהנחה כי הקניין הרוחני נותר מצוי בישראל (לאור הניתוח שנעשה בסעיף ב'), ככלל, בעת מכירת החברה נדרש אישור מקדים של המדען אך אין צורך לשלם תמלוגים.

8. קרן הון הסיכון Mozart השלימה בפברואר 2005 גיוס מוצלח של קרן ההשקעות השלישית שלה (Mozart China Fund III), בהיקף של 100 מיליון דולר. הקרן קראה למלוא כספי השותפים המוגבלים וכל כספי המשקיעים נתקבלו במלואם. הקרן שילמה הוצאות הקמה והוצאות ניהול בסך של 10 מיליון דולר. את יתרת כספיה השקיעה הקרן בחברות שונות.

א. הנח כי הקרן מוכרת את אחת מחברות הפורטפוליו בה הושקעו 10 מיליון דולר תמורת סך של 50 מיליון דולר (זהו המימוש הראשון של הקרן). כיצד יתחלקו תקבולי המכירה בין המשקיעים בקרן לשותף הכללי?

- שותפים מוגבלים: תקבול: מודל I – 50; מודל II – 24 [1%]
- שותף כללי: תקבול: מודל I – 0; מודל II – 6 [1%]

ב. הסבר תשובותיך בסעיף א' לעיל. [2%]

לפי המודל הראשון (הנהוג), התקבול משמש ראשית לכיסוי הוצאות ההקמה וכן החזר ההשקעה של השותפים המוגבלים. השותף הכללי לא זכאי לקבל תקבולים עד שהשותפים המוגבלים מקבלים כספים בעצמם. היות והקרן לא הניבה רווחים מספיקים, לא ניתן לכסות ההשקעה ובמקביל גם לחלק רווחים ועל כן, ינווטו התקבולים לכיסוי ההשקעה בלבד.  
לפי המודל השני, מקזזים השקעה (10), הוצאות (10) ומתוך הכספים הנותרים ניתנים 20% מהרווחים לשותף הכללי ו-80% לשותפים המוגבלים, כאשר יש אפשרות ל-Clawback.

9. רוב מכריע (85%) של בעלי המניות בחברה פרטית שהתאגדה בישראל מעוניינים למכור את החברה לגוף שלישי. לעומתם, משה (שהנו בעל מניות מיעוט) מתנגד בכל תוקף למכירת החברה. האם וכיצד ניתן לבצע את עסקת המכירה למרות התנגדותו של משה? דון באפשרויות השונות העומדות בפני הצדדים. [12%]

קיימות מספר חלופות: דרך מיזוג (רוב דרוש – 51%), או דרך הפעלת Bring-Along (זכות הקיימת בתקנוני מרבית החברות). ניתן לאזכר פסיקה (כדוגמת פסה"ד בעניין נפתלי שני).

שימת הלב לכך שהרוב בעד המכירה הנו גבוה (85%). ייתכן מכך כי ניתן לפעול לפי סעיף 341 לחוק החברות ולערוך הצעת רכש (לפי הדין הישראלי מספיק רוב של 80% להצעת רכש בחברה פרטית ו-95% בחברה ציבורית). קיימים סעדים שונים וזכויות שהמיעוט יכול לדרוש במקרים אלו. דרך פעולה נוספת למימוש המכירה היא בצורה של חלוקת נכסים בעין. יש לעמוד על הדרכים הפתוחות בעבור המיעוט המתנגד למכירה, כשעיקרון עילת עושק המיעוט. ניתן לאזכר פסיקה וחלופות נוספות.

ב ה צ ל ח ה !!