



אפיק ושות' אפיק מילרס



אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון  
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 68, 2 פברואר, 2011

הגיליון המקצועי הדו שבועי של [אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון](#)  
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

## תוכן עניינים

1. **מאמר בנושא: אחריות הבנק במקרה של ערבות פגומה במכרז**  
מאמר מאת עו"ד יאיר עלני, העוסק באחריות הנזיקית של הבנק עקב פסילת הצעה במכרז כאשר ערבות בנקאית אשר הוכנה לפי בקשת מתמודד במכרז לא תאמה את הנוסח הנדרש במכרז.
2. **פרסומים בעיתונות אודות משרדנו**  
א. פרסומים אודות תביעה אשר מנהל משרדנו: בית המשפט העליון קיבל את עמדתנו ומנע מעיריית חולון להעביר רישיון עסק למנהל תחנת מוניות לשעבר שהודח עקב שחיתות.  
ב. ראיון עם עו"ד שלומי תורג'מן, שותף במשרדנו, כמומחה בתחום ניירות הערך, בעניין מענקים עודפים לכאורה אשר ניתנו למר חיים רומנו, מנכ"ל אל-על הפורש.
3. **מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט – גליון 104**  
מצורף גליון 104 של מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט, אשר פורסם ביום 5 ינואר, 2011, ועוסק ברפורמה לחוק עידוד השקעות הון התשי"ט-1959.
4. **מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, January 2011**  
מצורף גליון ינואר של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP.
5. **עדכוני חקיקה ופסיקה מהתקופה האחרונה**  
א. **תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973**  
ביום 17 ינואר, 2011, קיבלה הכנסת תיקון לחוק החוזים המשנה את כללי פרשנות חוזה.  
ב. **תיקון מס' 1 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים בפני רעידת אדמה) (תיקון), התשע"א – 2011**  
ביום 10 ינואר, 2011, קיבלה הכנסת תיקון לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים בפני רעידת אדמה) (תיקון), התשע"א – 2011, כחלק ממדיניות הממשלה לקידום נושא חיזוק בתים משותפים בפני רעידות אדמה.  
ג. **שאלת חריגת הבורר מסמכותו תיבחן לאור הסכם הבוררות בלבד**  
בית המשפט העליון לא איפשר לערער על החלטה שלא לפסול פסק בורר מאחר והתירשם כי התנהלות הצדדים היתה בהסכמה וזאת על פי התנהגותם. טענה נגד הליך הבוררות אשר לא נשמעה עד לאחר מתן ההכרעה בפסק הבורר, תידחה בשל השיהוי בהעלאתה.  
ד. **חזקה כי המע"מ נכלל במחיר העסקה וזאת בהיעדר הוראה מפורשת**  
בית המשפט העליון קבע, כי אין להוסיף להצעה של מציע במכרז מע"מ, כאשר אין הוראה מפורשת בעניין.  
ה. **הממונה על השכר הוא הגורם המוסמך לקבוע אם הטבה כספית הניתנת במסגרת הסכמי פרישה כפופה לאישור משרד האוצר**  
בית הדין לעבודה קבע כי הממונה על השכר הינו הגורם המוסמך לקבוע האם הטבות חריגות הניתנות במסגרת הסכמי פרישה דורשים את אישור משרד האוצר.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להצטרף לרשימת התפוצה יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר מייל זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה בו כל שינוי. אין האמור במייל זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

## 1. מאמר בנושא: אחריות הבנק במקרה של ערבות פגומה במכרז

מצ"ב מאמר אשר פורסם ביום 23 ינואר, 2011, באתר רלוונטי. המאמר עוסק בשאלת האחריות של בנק במקרה בו מתמודד במכרז מגיש ערבות אשר אינה תואמת את תנאי המכרז ועקב כך נפסלת הצעת המתמודד במכרז. המאמר סוקר את יסודות עוולת הרשלנות ומציין המלצות למציעים השונים בטרם יגישו הצעותיהם.

את המאמר ניתן למצוא גם בקישור הבא:

<http://www.relevanti.com/עוד-גלובס/דין-וחשבון/יאיר-עלני-עוד/m5302>  
[פגומה-במכרז](#)

את המאמר כתב עו"ד יאיר עלני מהמחלקה המינהלית במשרד אפיק תורג'מן. עו"ד עלני מתמחה בתחום המינהלי, לרבות מכרזים.

## 2. פרסומים בעיתונות אודות משרדנו

א. מצורפת כתבה אשר פורסמה ביום 28 ינואר, 2011, באתר טלנירי והסוקרת את החלטת בית המשפט העליון בה קיבל בית המשפט העליון את עמדת משרדנו ודחה בקשת רשות ערעור על החלטת שופט בית המשפט המחוזי מרכז אברהם יעקב. בית המשפט המחוזי נתן צו מניעה האוסר על עיריית חולון להעביר את רישיון העסק של תחנת מוניות נאות רחל בחולון למנהל התחנה אשר הודח בשל פרשת שחיתות.

את הכתבה ניתן למצוא גם בקישור: <http://www.talniri.co.il/marketnews/article.asp?id=33998>

ב. מצורפת כתבה של ענת רואה, אשר פורסמה בעיתון כלכליסט ביום 25 ינואר, 2011, ובה ראיון עם עו"ד שלומי תורג'מן, שותף במשרדנו, כמומחה בתחום ניירות הערך, בעניין מענקים עודפים לכאורה אשר ניתנו למר חיים רומנו, מנכ"ל אל-על הפורש.

את הכתבה ניתן למצוא גם בקישור:

[http://www.ifat.com/PersonalMail/images/Clips/ORG\\_10414577.pdf](http://www.ifat.com/PersonalMail/images/Clips/ORG_10414577.pdf)

וגם בקישור: <http://www.calcalist.co.il/markets/articles/0,7340,L-3495864,00.html>

ביום, 5 ינואר, 2011, התפרסם גליון 104 של מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט. מידעון זה, המצורף במלואו לתפוצה זו, עוסק ברפורמה לחוק עידוד השקעות הון התשי"ט-1959, וסוקר בין היתר את עיקרי הדין הישן אל מול עיקרי הדין החדש.

BDO זיו האפט, עימה משרדנו מצוי בקשרי שיתוף פעולה הדוקים, הינה פירמת רואי חשבון המהווה חלק מהרשת הבינלאומית BDO הפרושה בלמעלה מ-110 מדינות ומדורגת בין חמש הפירמות הגדולות בישראל.

להלן קישור לכלל החוזרים המקצועיים של אשכול המיסים של BDO זיו האפט:  
<http://www.bdo.co.il/?CategoryID=171>

#### 4. מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, January 2011

ביום 31 ינואר, 2011, התפרסם גליון חודש ינואר של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP - משרד אשר הוקם בשנת 1928 והינו מהמובילים בארצות הברית עם 3 משרדים (וכ 175 עורכי דין), עימו אנו מצויים בקשרי שיתוף פעולה. להלן בתמצית חלק מהסוגיות המפורטות במגזין של חודש ינואר, המצורף במקור.

##### א. FTC הודיעה על עדכון סכומי הסף המקימים חובת דיווח לרשות ההגבלים העסקיים האמריקאית

FTC הודיעה על עדכון סכומי הסף המקימים חובת דיווח לרשות ההגבלים העסקיים על עסקה וזאת תחת Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976. כך למשל, סכום הסף במבחן העסקה יועלה ממינימום של \$ 63,400,000 למינימום של \$ 66,000,000.

ב. חובת הנאמנות של דירקטורים ובעלי מניות שליטה יחולו אף ברמת תאגיד LLC  
 בית המשפט בדלוור קבע לאחרונה כי הסכם תפעול בתאגיד מסוג LLC לא מייתר את חובת האמון של בעלי מניות השליטה כלפי המיעוט ואינו מספק סטנדרט אלטרנטיבי לפתרון קונפליקטים בין בעלי מניות השליטה לבין המיעוט. בית המשפט סבר, כי עסקת מיזוג צריכה להיבחן תחת סטנדרט ההגנות ובתוך כך קבע כי חובת הנאמנות המסורתית תחול על דירקטורים ובעלי מניות שליטה ב-LLC וזאת כל עוד לא נקבע אחרת ובאופן מפורש בהסכם ניהול ה-LLC.

ג. SEC הודיעה על כניסתה להסכם היעדר אישום עם חברה המשווקת בגדי ילדים באטלנטה  
 הסכם היעדר אישום מהווה שימוש ראשון בהסדר מסוג זה וזאת במסגרת יוזמת שיתוף הפעולה החדשה של ה-SEC, עליה הכריזה הרשות לניירות ערך האמריקאית בחודש ינואר 2010 ולפיה תוכל חברה המשתפת פעולה עם חקירה של הרשות להימנע מהגשת כתב אישום נגדה.

את המגזין המלא ניתן למצוא גם בקישור הבא:

<http://www.herrick.com/sitecontent.cfm?pageID=29&itemID=13087>

ביום 17 ינואר, 2011, אושר תיקון מספר 2 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. מטרת התיקון היא לקבוע כללי פרשנות אחידים לחוזים ובכך להגביר את הוודאות המשפטית ביחס להסכמות הצדדים טרם כריתת החוזה. התיקון מעגן את ההלכות הפסיקתיות המחמירות עם צד המעצב את תנאי החוזה וזאת בכדי לאזן את פערי כוחות בין הצדדים לחוזה. סעיף 25(א) לחוק החוזים הינו ליבו של התיקון בו נקבע כי אם אומד דעת הצדדים משתמע מפורשות מלשון החוזה, אז יפורש החוזה בהתאם ללשונו וללא צורך בפנייה לנסיבות העניין.

יצוין, כי בשנים האחרונות קיים ויכוח משפטי לגבי תוקפה של ההלכה המכונה "הלכת אפרופים" והקובעת כי אומד דעת הצדדים נקבע לא רק לפי לשון החוזה אלא גם לפי נסיבות חיצוניות לחוזה וכי לא ניתן לדעת האם החוזה חד משמעי עד בחינת הנסיבות – הלכה הנוגדת את המשפט הבריטי והאמריקאי הקובע כי כאשר מלשון החוזה נראה כי החוזה שלם, אלא בנסיבות חריגות אין להזדקק לנסיבות חיצוניות לחוזה. נראה כי כוונת המחוקק היא חזרה למקורות וביטול הלכת אפרופים, אם כי רק הזמן יוכיח האם בית המשפט העליון יפרש את התיקון החוק לאור הלכת אפרופים או יבטלה לחלוטין.

#### ב. תיקון מס' 1 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים בפני רעידת אדמה (תיקון), התשע"א – 2011

ביום 10 ינואר, 2011, אישרה הכנסת את תיקון מספר 1 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים בפני רעידת אדמה (תיקון), התשע"א – 2011. התיקון נועד להקל במימוש תוכניות לחיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה אשר מבוצעות במסגרת תמ"א 38 והינו חלק מקידום מדיניות ממשלתית בנושא. עיקר התיקונים בחוק נעשו במטרה להקל על הרוב הדרוש מקרב דיירי הבניין לשם אישור עבודות החיזוק בבניין. בכך ניסה המחוקק להביא לפתרון בעיה מסויימת אשר הייתה קיימת במצב הישן ובו מיעוט מקרב הדיירים התנגד לביצוע העבודות ובכך נמנע אישור התוכנית. עיקרי התיקון הינם כדלקמן:

1. לאחר התיקון הדיירים רשאים להגיש תביעה אל המפקח על המקרקעין כנגד מיעוט המתנגד לשיפוץ מיד לאחר הגשת תוכנית לרשויות התכנון והבניה ולא רק לאחר קבלת היתרי בניה. תיקון חשוב זה יאפשר ליזמים כבר בשלב ראשוני ובטרם השקעת ממון רב לשם הוצאת היתר בניה, לדעת מהי החלטתו של המפקח על המקרקעין בתביעת רוב הדיירים.

2. הופחת הרוב הדרוש של בעלי הדירות לשם אישור ביצוע עבודות החיזוק לרוב של 51 אחוזים מבעלי הדירות במקום המצב הישן בו נדרש רוב של 60 אחוזים, כאשר במידה והדיירים מעוניינים להרחיב את הדירות בהתאם לחוק יש צורך ברוב של 66 אחוזים מבעלי הדירות.

3. בוטלה ההגבלה האוסרת בניית דירות חדשות מעבר לשליש מכמות הדירות הקיימות. המחוקק הגיע למסקנה כי הגבלה זו לא רק מיותרת אלא אף יכולה לפגוע בקידום תהליכי תמ"א 38.

4. הוכנסו הקלות באופן קבלת ההחלטות בדבר השינויים ברכוש המשותף לרבות הוצאת חלקים מהרכוש המשותף.

חשוב להדגיש, כי שיפוץ בנינים במסגרת תמא 38 הינו תחום מורכב ויש להיוועץ בעורכי דין המתמחים בתחום בכלל ובנושא המימון בפרט.

**ג. שאלת חריגת הבורר מסמכותו תיבחן לאור הסכם הבוררות בלבד**

[רע"א 8078/10 אבשלום אלרום נ' עמוס קונפורטי ואח', 13.1.2011, בית המשפט העליון, כבוד השופט יורם דנציגר]

בית המשפט העליון דן לאחרונה במחלוקת פרשנות הנוגעת להליך בוררות של שותפים במשרד עורכי דין אשר החליטו על פירוק שותפותם, כאשר במסגרת הליכי הפירוק נתגלעו ביניהם מחלוקות בין היתר בדבר התחשבות על תיקים אשר היו מצויים "בתהליך עבודה" ערב הפירוק. אחד הצדדים לבוררות העלה טענה לאחר מתן פסק הבורר, לפיה קיימת חריגה מסמכות מצד הבורר ביחס לסעד שנפסק, שכן בפסק הבורר הוכרע נושא ההתחשבות בין היתר בניגוד לכתבי הטענות אשר הוגשו מטעם הצדדים בבוררות ולאור כך יש לבטל את פסק הבורר. בית המשפט דחה את בקשת רשות הערעור וקבע כי במקום בו קיים ספק פרשני בנוגע להסכם בוררות יש לפרש את סמכות הבורר בהרחבה. במקרה דנן, בית המשפט אישר כי אין לקבל את הטענה כי סמכות הבוררים מוגדרת על ידי כתבי הטענות וקבע כי שאלת חריגת הבורר מסמכותו צריכה להיבחן לאור הסכם הבוררות בלבד, אשר ממילא הקנה סמכות רחבה לבורר בפסיקת הסעד.

**ד. חזקה כי המע"מ נכלל במחיר העסקה וזאת בהיעדר הוראה מפורשת**

[ע"א 1113/09 עו"ד אבנר כהן נ' המשביר לצרכן בע"מ ואח', 27.01.2011, בית המשפט העליון, כבוד השופטים: אסתר חיות, אליקים רובינשטיין, אשר גרוניס]

בית המשפט העליון דן לאחרונה בשאלה האם יש להוסיף להצעה של מציע במכרז מע"מ, כאשר אין הוראה מפורשת בעניין.

חברה נקלעה לקשיים כלכליים ובעקבות כך ניתן צו הקפאת הליכים בעניינה. הנאמנים לתקופת ההקפאה ניהלו משא ומתן עם שני משקיעים פוטנציאליים למכירת הפעילות העסקית של החברה כ"עסק חי". וועדת הביקורת אשר מונתה באותו הליך בהוראת בית המשפט, התכנסה כוועדת מכרזים ולאחר התמחרות שקיימה בין שתי קבוצות המשקיעים המליצה על ההצעה העדיפה, בין היתר מן ההיבט כי סכומי התשלום עדיפים לקופת הנושים. המפרק דרש מהחברה להעביר לידיו את סכומי התשלום לקופת הנושים בצירוף הפרשי ריבית והצמדה ובצירוף מע"מ. החברה סירבה להוסיף מע"מ על הסכום הנדרש וטענה כי כל ההתחייבויות הכספיות אשר נטלה על עצמה במסגרת הסכם הרכישה כללו מע"מ.

בהליך אשר הגיע עד לפתחו של בית המשפט העליון, אושרה החזקה המשפטית אשר נקבעה בפסיקה, לפיה אם המוכר לא כלל באיזה ממסמכי העסקה הוראה מפורשת כי אל המחיר יתווסף מע"מ, חזקה היא כי המע"מ נכלל במחיר העסקה. בית המשפט העליון אישר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי לפיו הצעת המשקיע כללה מע"מ. בשולי פסק הדין, המליץ כבוד השופט אליקים רובינשטיין למנסחי הסכמים לקבוע מראש ובאופן נהיר את עצם החיוב במע"מ.

**ה. הממונה על השכר הוא הגורם המוסמך לקבוע אם הטבה כספית הניתנת במסגרת הסכמי פרישה כפופה לאישור משרד האוצר**

[סע (נצ') 1250/09 מוריץ קובליו ואח' נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, 26.01.2011, בית הדין האזורי לעבודה בנצרת, כבוד השופט מירון שוורץ]

בית הדין לעבודה דן לאחרונה בחוקיות החלטת הממונה על השכר במשרד האוצר אשר החליט להפסיק את תשלום רכיב השעות הנוספות אשר קיבלו בגמלתם גימלאי עיריית עכו בשל כך שלא התקבל אישור משר האוצר לתשלום רכיב זה לפי חוק יסודות התקציב. טענת הגמלאים הייתה כי רכיב השעות הנוספות לפיו חושבה הגמלה אותה קיבלו, היה פיקטיבי וכי למעשה הינו חלק משכר היסוד, אשר לגביו אין כל צורך בקבלת אישור משר האוצר. הממונה על השכר דחה טענה זו והפסיק את תשלום רכיב זה מהגמלה המבוסס על השעות הנוספות. בתביעתם לבית הדין לעבודה סירב בית הדין להתערב בקביעה זו של הממונה על השכר, וקבע כי הוא לא יתערב בשיקול דעתו של הממונה אלא במקרים של חוסר סבירות קיצונית, דבר אשר לא התקיים בעניין דנן.

## אחריות הבנק במקרה של ערבות פגומה במכרז

קורה כי נפסלת ההצעה הזולה ביותר, מאחר שהערבות שהוגשה לא תאמה את הנוסח הנדרש במכרז. האם קיימת עילה תביעה כנגד הבנק בגין רשלנות בהנפקת הערבות?

יאיר עלני, עו"ד, משרד אפיק תורג'מן עורכי דין ונוטריונים | דעת מומחה  
יום ראשון 23 ינואר 2011, 14:25



ככלל, אחד מתנאי הסף להגשת הצעה במכרז, הינה הנפקת ערבות בנקאית, התואמת לנוסח אשר צורף למסמכי המכרז.

מנסינונו בתחום (בין היתר במסגרת תביעה אותה אנו מנהלים כיום), קורה כי נפסלת ההצעה הזולה ביותר, מאחר שהערבות שהוגשה לא תאמה את הנוסח הנדרש במכרז. אם וככל שמגיש ההצעה הציג לפקדי הבנק את נוסח הערבות הנדרש למכרז בטרם הנפקת הערבות, עולה השאלה האם קיימת עילה תביעה כנגד הבנק בגין רשלנות בהנפקת הערבות?

בבסיסה של עוולת הרשלנות המוסדרת בפקודת הנזיקין שלושה יסודות: חובת זהירות, הפרת החובה ונזק, כאשר נדרש בנוסף להוכיח קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק. מעבר לחובת הזהירות הכללית המוטלת על הבנק ועל מנת לבחון את חובת הזהירות הספציפית המיוחסת לבנק במקרה זה, יש לענות על השאלה: האם פקיד בנק סביר יכול או צריך היה לצפות בנסיבות המקרה את התרחשות הנזק? בית המשפט יבדוק גם האם ניתן היה למנוע את הנזק באמצעים אחרים ופשוטים יחסית כמו: קריאת הערבות על ידי המנהל/פקיד טרם שחרורה.

חשוב לציין, כי אילו הופרו נהלי הבנק על ידי הפקיד מנפיק הערבות, חזקה היא כי הופרה חובת הזהירות.

ככלל ניתן לומר, כי בנק יכול וצריך לצפות התרחשותו של נזק עתידי כתוצאה מהנפקת ערבות פגומה, שכן מדובר בעסקה פשוטה המבוצעת במערכת הבנקאות על בסיס יום יומי. הבנק יודע או צריך לדעת, מהן ההשלכות הגורליות של אי התאמת הערבות לדרישות המכרז ויכולתו למנוע נזקים הינה ממשית מזו של הלקוח, הנעדר כישורים ויכולת. בפסיקות רבות הכירו בתי המשפט בטענה כי הנפקת ערבות בנקאית פגומה, על אף שנמסר לבנק נוסח הערבות הנדרש במכרז, משמעה הפרת חובת הזהירות.

אי זכייה במכרז כתוצאה מפגם בערבות עשויה לגרום לנזקים רבים, החל מאבדן רווחים וכלה בפגיעה במוניטין ובעוגמת נפש רבה. ואולם, בהוכחת נזקים לא די. כדי לזכות בפיצוי יש להראות קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות מצד הבנק לבין הנזק בפועל. קרי, ככל שמדובר באבדן רווחים יש להראות כי ההצעה שנפסלה היתה זוכה במכרז או בעלת סיכויים גבוהים להיות ככזו (אילו לא הפגם בערבות). יתרה מכך, לעיתים יא על המציע במכרז לשאת באחריות עקב נזקים שנגרמו לו כתוצאה ממחדליו של הבנק וזאת בנסיבות בהן היה בידי למנוע את הנזק ולא עשה כן, וכן במצבים בהם ניתן לייחס לו "אשם תורם" (היינו: מעשה או מחדל שתרמו לתוצאה המזיקה). כך, למשל, במצבים בהם יכול היה הלקוח לקרוא את נוסח הערבות, טרם הגשת הצעתו, ונמנע מלעשות כן.

לסיכום: צירוף ערבות בנקאית להצעה במכרז הינו תנאי סף לעמידה בתנאי המכרז, ובהתאמה פגם בערבות הבנקאית הינו פגם מהותי, אשר בגינו יש לפסול מציע במכרז. לפיכך, מוצע להקפיד בקוצו של יוד ולוודא כי נוסח הערבות תואם לנוסח המצורף למסמכי המכרז. תחום המכרזים הינו תחום מורכב ואלמנט הזמן עשוי להיות מהותי. לעיתים, זכות הפניה לערכאות תישלל אם השתהה העותר. לאור האמור ולאור מורכבות נושאים אלה מומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום המכרזים בטרם הגשת ההצעה למכרז ובוודאי שמיד עם קבלת הודעה על אי זכייה בשל פגם כלשהו.

הכותב הינו עורך דין ממושרד עורכי הדין אפיק תורג'מן, המתמחה בין היתר בדיני מכרזים, בנקאות ותביעות אזרחיות.

אין בסקירה הכללית לעיל משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להתייעץ עם עו"ד מומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים משפטיים.

[Share](#)

תהיה הראשון מבין חבריך שאוהב את זה.

אהבתי



על מנת לעזור לנו לספק תכנים בעלי ערך  
עבורך, אנא דרג את התוכן שקראת:

שלח מסר לכותב

מה זה רלוונטי? | © Relevanti.com - All rights reserved 2010-2011

25.95x29.35	1	4	עמוד	השוק - כלכליסט	26/01/2011	25847995-9
עורך דין שלומי תורג'מן - 29490						



הפרסום ב"כלכליסט" מתאריך 25.1.11

## מומחים בדיני עבודה מגנים את מנכ"ל אל על הפורש:

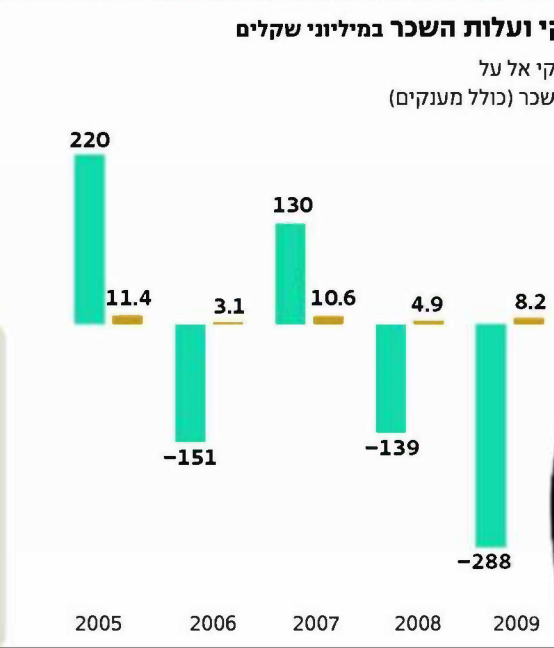
# "רומנו לא חתם על הצ'ק בעצמו. מי שאשם זה דירקטוריון אל על"

משפטנים סבורים כי חיים רומנו, מנכ"ל אל על הפורש, אינו הכתובת שאליה צריכה רשות ני"ע לפנות בנושא המענקים העודפים לכאורה ששולמו לו. הם ביקרו גם את התנהלותה של הרשות שנזכרה רק עכשיו לדרוש כספים שחלקם שולמו לרומנו כבר לפני חמש שנים

### המספרים והסתירות שמאחורי שכרו של חיים רומנו

**שיעור הרווח השנתי יחושב כדלקמן**

הבונוס מהרווח השנתי	סכום הרווח השנתי
0%	עד 10 מיליון דולר
0.7% על כל הרווח	10-25 מיליון דולר
0.8% על כל הרווח	25-40 מיליון דולר
1% על כל הרווח	מעל 40 מיליון דולר



חיים רומנו

### ענת רואה

שיפת "כלכליסט" כי רשות ניירות ערך פנתה לדירקטוריון אל על ודרשה ממנו לאשר מחדש את תנאי שכרו של המנכ"ל שפרש ב-2009 חיים רומנו או לדאוג לכך שרומנו יחזיר 10-15 מיליון שקל שקיבל במסגרת הבונוסים השנתיים, גרמה לסערת רוחות. עם זאת, מומחים שאליהם פנה אתמול "כלכליסט" היו תמימי רעים כי רומנו אינו הכתובת שאליה צריכה הרשות לפנות, אלא מדור בר, לדבריהם, במקרה מובהק של התרשלות הדירקטורים כאל על. המומחים ביקרו גם את אופן התנהלותה של רשות ני"ע, שנזכרה רק בתחילת 2011 לדרוש כספים שחלקם שולמו לרומנו לפני חמש שנים.

מבדיקת "כלכליסט" עולה כי הסכם ההעסקה הראשוני שעליו חתם חיים רומנו כשנכנס לתפקיד מנכ"ל אל על ב-2005, התייחס במפורש לחישוב של הבונוס השנתי שלו יהיה זכאי. אז נקבע כי הבונוס ייגזר מתוך "הרווח הנקי" של אל על, אך בנוסף צוינו סייגים להגדרת המונח "רווח נקי", שהוא מונח חשבונאי קבוע וברור. ברו"ח 2008 חשפה אל על לראשונה את ההסכם המלא עם המנכ"ל ובו נכתב כי המענק יינתן מתוך "הרווח השנתי המאוחר של החברה, לפני הוצאות מימון, מסים, פחת והפחתות (EBITDA)". על פי ההסכם קיבל רומנו, לפי דו"ח 2009, שני בונוסים בסכום כולל של 3.945 מיליון דולר.

### הדירקטורים ישנים בעמידה

לדברי עו"ד אסף ברם המתמחה בתחום חברות ומרצה לני"ע, "מעל חיים רומנו יש דירקטוריון ומעליהם יש בעלי מניות מיעוט. רומנו הגיע להסכם מעורפל עם יו"ר הדירקטוריון אז, איזי בורוביץ'. ההסכם נוסח בצורה מעורפלת ורשלנית, ואין בו כלל פירוש של המונח רווח נקי". לדברי ברם, "כל רואה חשבון יודע מה זה 'רווח נקי', אבל בהסכם עם רומנו זה לא פורש. הוא מבחינתו חי במציאות שהוא בא כל שנה לדירקטוריון ואומר להם 'הנה

**הסכם השכר של רומנו עפ"י הדו"ח הכספי**

**2008**

המנכ"ל זכאי לבונוס שנתי אשר יחושב כשיעור מהרווח השנתי של החברה, על בסיס מאוחד לפני הוצאות מימון, מסים, פחת והפחתות כפי שהוא נקב בדולר ארה"ב

**2005**

מענק שנתי אשר יחושב כשיעור מתוך הרווח הנקי של החברה (כפי שהוגדר בהסכם והכולל התאמות של הוצאות שונות לרווח)

צילום: סיון פרג

ללא, אבל כעת ישנה אחריות ישירה ואני חושב שאם היו בורקים את הדברים האלה דרך התיקון החדש, אז היתה לדירקטורים בעיה הרבה יותר גדולה".

### עניין של חוס לב

לדברי עו"ד שלומי תורג'מן, מומחה בתברות וני"ע ומרצה בתחום, "אם החברה היתה מקפידה לפקח על שכר המנכ"ל, בודקת דיווחים בזמן אמת ומפקחת עליהם – לא היתה תוצאה כזו. חיים רומנו טוען שזה מה שסוכם איתו, ואם זה מה שסוכם איתו והוא קיבל את זה בתום לב, אז אין לחברה להלין אלא על עצמה ועל המנג'נרים שמופקחים עליה שהם הדירקטורים. בעבר גרמה רשות ני"ע לחברות – למשל לבנק דיסקונט – לפעול לכך שיוקטן בו"ג נוס שהוסכם עליו. יש חברות שעשו זאת מטעמי נראות ציבורית. אבל יש פסק דין אנגלי ישן שאומץ בישראל ואומר שמי שקיבל כסף בתום לב והשתמש בו – לא יצטרך להחזיר אותו. כך שרומנו יכול להיות רגוע".

בבית הספר למינהל עסקים ומשפטים במכללה למינהל. "על פניו, לפי הפ"טים שפורסמו, הדירקטורים לא בדקו את כל הפרטים ונתנו בעצם את האפשרות שהשכר יהיה בניגוד להבנה סבירה. רשות ני"ע נזכרה לפקח רק אחרי יותר מחמש שנים".

בתחילת ינואר 2011 נכנס לתוקף תיקון לחוק ניירות ערך. לדברי ד"ר אדם, "חובת הדירקטורים לפקח היתה קיימת גם בעבר, היתה להם אחריות אישית מכ"

לגורמים שצריכים היו לפקח עליו. הוא השיג הסכם מצויז, ונהנה מהעובדה שהי"ע רבה פעמים מנכ"לים מסובבים את הדי"קטורים על האצבע הקטנה. הדירקטור רים ישנים בעמידה, ולא אכפת להם". "המקרה הזה מוכיח לי את האמידה של משה טרי בומנו, שנגמדו ימי הקפה והביסקוויטים והרשות לא תשלים עוד עם התנהגות פסיבית של דירקטורים והתבטלותם בפני ההנהלה", אומר ל"כלכליסט" ד"ר אבשלום אדם, מרצה



ברם. רומנו לא גנב כלום



אדם. הרשות נזכרה באיחור



תורג'מן. רומנו יכול להיות רגוע

צילום: אוראל כהן

www.afiklaw.com





## חדשות שוק ההון

### העליון מנע מעיריית חולון להעביר רישיון עסק למנהל תחנת מוניות לשעבר שהודח עקב שחיתות

נהגי תחנת המוניות נאות רחל בחולון תובעים 12 מיליון שקל מרפי עטר, שלטענתם הפעיל את התחנה לצרכיו הפרטיים ולאחר שהודח ניסה אף לנכס לעצמו את התחנה

מערכת טלנירי | 27/1/11, 18:18

בית המשפט העליון, השופט מלצר, קיבל את עמדת משרד אפיק תורג'מן ודחה בקשת רשות ערעור על החלטת שופט בית המשפט המחוזי מרכז אברהם יעקב, אשר נתן צו מניעה האוסר על עיריית חולון לתת את רישיון העסק של תחנת מוניות נאות רחל בחולון דווקא למנהל התחנה אשר הודח בשל פרשת שחיתות.

בתביעה המתבררת כיום בבית המשפט המחוזי מרכז בחולון ומפרטת נזקים בגובה 12 מיליון ש"ח, מייצגים עורכי הדין שלומי תורג'מן, מיכל רענן וזיו לנדוי ממשרד אפיק תורג'מן קבוצה של נהגי מוניות כנגד מנהל התחנה לשעבר, מר רפי עטר. כתב התביעה מגלה, כי המנהל הפעיל את התחנה (הקיימת כ-40 שנה ומפרנסת כ-120 משפחות) לצורכיו הפרטיים (הנהגים נסעו, החברים בתחנה קיבלו שכר זעום, וכל הכספים זרמו באין מפריע לחשבונותיו הפרטיים של המנהל, אשר גם החתים את החברים על מסמכים המעבירים את הבעלות בתחנה על שמו). לאחר שהתקבלו צווי מניעה כנגד המנהל ולאחר מעורבות המשטרה, הורחק המנהל מהתחנה.

מהליך נוסף אשר הגיש משרד אפיק תורג'מן עולה, כי לאחר הרחקתו הפעיל המנהל שירות "עקוב אחרי" של מספר הטלפון של התחנה לביתו והחל לנהל תחנה פרטית מביתו על חשבון התחנה. מאוחר יותר גם פרסם עטר מודעות בעיתונים כשהוא מתחזה לתחנה ולאחר מכן ניסה להעביר אליו את תדר הרדיו עליו עובדת התחנה. פעם אחר פעם קיבל בית המשפט את בקשות משרד אפיק תורג'מן ונתן צווי מניעה האוסרים על פעולותיו של עטר.

מהליך הביניים האחרון אשר הגיש משרד אפיק תורג'מן עולה כי המנהל לשעבר, רפאל עטר, המשיך בניסיונותיו לנכס אליו את התחנה למרות צווי בית המשפט ומסר לעיריית חולון מסמכים מטעים כדי לגרום לעירייה להעביר את רישיון העסק של התחנה על שמו.

עיריית חולון, אשר עד אותה עת סירבה לקבל בקשה לרישיון עסק חדש של התחנה בטענה כי קיים סכסוך בין הצדדים, קיבלה החלטה להעביר לעטר את רישיון העסק. בית המשפט המחוזי מרכז קיבל את העתירה החדשה שהגיש משרד אפיק תורג'מן בשם חברי התחנה ונתן צו מניעה נוסף המונע העברת רישיון העסק.

בית המשפט העליון, כאמור, קיבל את עמדת משרד אפיק תורג'מן ודחה את הערעור.

הודפס מאתר טלנירי בכתובת [www.talniri.co.il](http://www.talniri.co.il) - כל הזכויות שמורות



5 בינואר 2011

## מידעון אשכול המסים - גיליון מס' 104

קוראים נכבדים,

במידעון 104 כלולה התייחסות לנושא המפורט להלן:

### **הרפורמה בחוק עידוד השקעות הון**

כחלק מחוק ההסדרים לשנים 2011-2012 בוצע שינוי מהותי במתכונת יישום והפעלת החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959. יום כניסת התיקון לתוקף הינו 1.1.2011. במסגרת התיקון בוטלו כל מסלולי המס הקיימים בחוק ונקבע שיעור מס אחיד מופחת על חברות תעשייתיות העומדות בתנאי היצוא. עוד נקבע, כי ניתן יהא ליהנות הן ממס מופחת והן ממענקים (באזור פיתוח א').

במידעון זה נפרט את עיקרי השינויים בחוק החדש לעידוד השקעות הון והשלכותיהם.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.

## הרפורמה בחוק עידוד השקעות הון

כחלק מחוק ההסדרים לשנים 2011-2012 בוצע שינוי מהותי במתכונת יישום והפעלת החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן- **החוק**). יום כניסת התיקון לתוקף הינו 1.1.2011 (להלן- **יום התחילה**). במסגרת התיקון בוטלו כל מסלולי המס הקיימים ונקבע שיעור מס אחיד מופחת על חברות תעשייתיות העומדות בתנאי היצוא. עוד נקבע, כי ניתן יהא ליהנות הן ממס מופחת והן ממענקים (באזור פיתוח א').

להלן יובאו עיקרי השינויים:

### מסלולי הטבות המס

- בוטלו כל מסלולי הטבות המס הקיימים כיום בחוק (מסלול חלופי, מסלול אירלנד ומסלול אסטרטגי) וחלף זאת נקבע מס אחיד מופחת לחברות, בעלות מפעלים תעשייתיים העומדים בתנאי היצוא, על כלל רווחיהן מפעילות ייצורית (לא תלוי תוכנית) (להלן- **חברות מועדפות ו- מפעלים מועדפים**, לפי העניין). שיעורי המס יעמדו בשנים 2011-2012 על 10% באזור פיתוח א' ו-15% בשאר האזורים; בשנים 2013-2014: 7% באזור פיתוח א' ו-12.5% בשאר האזורים; החל משנת 2015 יעמדו שיעורי המס על 6% באזור פיתוח א' ו-12% בשאר האזורים. נציין כי תקופת ההטבות אינה מוגבלת בזמן, וכי זו תחול כל עוד החברה תקיים את התנאים שנקבעו לעניין זה בחוק וכל עוד החוק בתוקף. חשוב לציין כי הוראת "שימור ההטבות" שהייתה קיימת בדין הישן (עובר לתיקון האמור) אינה חלה על מפעלים מועדפים, ולפיכך- בכפוף להליך של תיקון חקיקה- ניתן יהיה לשלול את הטבות המס המוקנות למפעלים מועדפים. לאור האמור לעיל, בוטלו מרבית הוראות החוק שעניינן מדידת ההכנסה המוטבת במפעל מעורב, הוראות בדבר חלוקת דיבידנדים וכדומה.

- בוטל תנאי ההשקעה המזערית המזכה.

- תנאי היצוא למפעלים מועדפים יבחן מעתה לגבי כלל מחזור המכירות של המפעל המועדף ויידרש יצוא מינימאלי של 25% מכלל מכירות המפעל המועדף (בהתייחס ליצוא ישיר בלבד). זאת, בניגוד לדין הישן, במסגרתו תנאי היצוא לגבי "הרחבה" נבחן ביחס לגידול במחזור. למיטב הבנתנו, לא חל כל שינוי בשיעורי היצוא הנדרשים במסגרת יישום תקנות היצוא העקיף, ואולם המדידה תתבצע על כלל המחזור כמסובר מעלה.

- מנהל רשות המיסים הוסמך לקבוע כללים לייחוס הכנסות לגבי מפעלים תעשייתיים מבוזרים שפועלים גם מחוץ לישראל.

- נקבע כי "הכנסה מועדפת" הינה הכנסה מפעילות בישראל בלבד.

- בוטלה ההגדרה "חברה בהשקעת חוץ" וכן בוטלו ההטבות לחברות בהשקעת חוץ.

- חברה מועדפת תהא זכאית לפחת מואץ בשיעורים הקבועים בסעיף 42 לחוק בשל נכסים יצרניים המשמשים את המפעל המועדף.

- מהגדרת "מפעל תעשייתי" הוחרגו מכרות, מפעלים להפקת מחצבים ומפעלים לחיפוש או להפקה של נפט. בהתאמה, מהגדרת "הכנסה מועדפת" הוחרגו הכנסות ממכירת רכיבים שמקורם ממכרות, מפעלים להפקת מחצבים ומפעלים לחיפוש ולהפקת נפט.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



- חברה בבעלות ממשלתית מלאה לא תהיה זכאית להטבות מכוח החוק.
- החוק הוחל גם על שותפות רשומה שכל שותפיה הן חברות שהתאגדו בישראל.
- יחול פטור על חלוקת דיבידנד בין חברתי לחברות ישראליות שמקורו ברווחים מועדפים.
- שיעור המס שיוטל על דיבידנדים ליחידים יעמוד על 15%, זאת ללא הבחנה אם המקבל הינו תושב ישראל או תושב חוץ.
- בניינים תעשייתיים להשכרה - יאושרו רק מענקים על ידי המנהלה ללא זכאות להטבות מס.
- נקבע מסלול הטבות מס ל"מפעל מועדף מיוחד" (מפעלי ענק) במסגרתו שיעורי המס יעמדו על 5% באזור פיתוח א' ו-8% באזורים אחרים, למשך תקופה שלא תעלה על עשר שנים, בהתאם לתנאים המנויים בחוק.

### מסלול המענקים

- הוסר התנאי למניעת כפל הטבות. משמע, מפעלים תעשייתיים העומדים בתנאי היצוא יוכלו ליהנות במקביל הן ממסלול המענקים והן ממסלול הטבות המס. במידה שהחברה אינה עומדת בתנאי היצוא ביחס לכלל מכירות המפעל, היא תהיה זכאית למענקים בלבד אם זו תייצא 25% מתוספת המחזור (בדומה לדין הישן). **דהיינו, ולצורך קבלת מענקים, די בכך שמתקיים אחד משני תנאי היצוא שציינו - תנאי היצוא לגבי כלל המחזור מפעילות ייצורית או תנאי היצוא לגבי הגידול במחזור בלבד.**
- הזכאות למענקי השקעה תוגבל למפעלים תעשייתיים הממוקמים באזור פיתוח א' בלבד.
- מנהלת מרכז ההשקעות רשאית לאשר בקשות שהוגשו בשנת התקציב השוטפת במסגרת התקציב שאושר לכך בחוק התקציב לאותה שנת תקציב או בשנת התקציב שלפניה.
- קביעות של מרכז ההשקעות ורשות המיסים בקשר להיותו של מפעל "מפעל תעשייתי" יחייבו כל אחד מן הגופים. קביעות אלו לא יחייבו באם חלפו חמש שנים מיום מתן האישור, השתנו הנסיבות המהותיות הקשורות לאישור, נמצא כי לגורם המאשר לא נמסרו פרטים מהותיים או נמסרו לו פרטים שגויים, כוזבים או מטעים.
- השרים באישור ועדת הכספים של הכנסת יוסמכו לקבוע מסלולי סיוע נוספים למפעלים הממוקמים באזור פיתוח א' (מלבד מסלול המענקים להקמת / הרחבת מפעלים) לרבות מסלולים להכשרת עובדים, פיתוחם והגדלת תפוקתם. סיוע זה יכול שינתן בדרך של מענק או הלוואה. כל מסלול יתוקצב בתוכנית נפרדת.
- מפעל תיירותי שבחר במסלול ההטבות החלופי לא יהא זכאי למענק השקעה.
- חברה בבעלות ממשלתית מלאה, אגודה שיתופית שכל החברים בה הם חברות בבעלות ממשלתית מלאה, לא תהיינה זכאיות למענקים. אגודה שיתופית או שותפות שחברים בהן גם חברות בבעלות ממשלתית מלאה תהיינה זכאיות למענק חלקי לפי חלקם של החברים או השותפים שאינם חברה בבעלות ממשלתית מלאה.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.

שונות

- שונו מטרות החוק למטרות הללו: עידוד השקעות הון ויוזמה כלכלית, באופן שבו תינתן עדיפות לחדשנות ולפעילות באזורי פיתוח, לשם:
  - (1) פיתוח כושר הייצור של משק המדינה;
  - (2) שיפור יכולתו של המגזר העסקי להתמודד בתנאי תחרות בשווקים בין-לאומיים;
  - (3) יצירת תשתית למקומות עבודה חדשים ובני קיימא.
- הטבות המס לגבי בניינים להשכרה, בהתאם לפרק שביעי 1 לחוק, נותרו בעינן.
- מסלול המס החלופי במתכונתו הישנה ימשיך לחול על מפעלים תיירותיים. מפעל תיירותי שבחר במסלול ההטבות החלופי לא יהא זכאי למענק השקעה.
- למיטב הבנתנו, מפת אזורי העדיפות הלאומית נותרה במתכונתה הקיימת עד לסוף שנת 2012.
- ירושלים תוגדר כאזור פיתוח א' לגבי מפעלים עתירי ידע ומפעלים עתירי טכנולוגיה, לרבות מפעלים תעשייתיים אחרים הממוקמים באזורי תעשייה ששטחם מעל 100 דונם.

תחולה והוראות מעבר

- מסלול הטבות המס החדש יחול על הכנסות שהופקו משנת המס 2011 ואילך.
- הדין הקיים יחול על מפעלים אשר החלו בביצוע השקעות לפני יום ה- 31.12.2010 והודיעו על שנת בחירה כנדרש. יוצא מן האמור, כי שנת הבחירה האחרונה שניתן יהא לבחור בה הינה שנת המס 2012.
- חברות עליהן חלות ההטבות לפי הדין הקיים יוכלו לבחור להחיל על עצמם את הדין החדש, תוך ויתור על המשך החלת הוראות הדין הישן לגבי תקופת ההטבות שנתורה. הודעת ויתור כאמור תימסר לא יאחר מהמועד הקבוע להגשת הדוח השנתי והיא תחול לגבי שנת המס שלאחר שנת המס שלגביה הוגש הדוח. משעה שנמסרה הודעת הויתור לא תהא זכות חזרה ממנה. עוד נציין כי, למיטב הבנתנו (החוק אינו בהיר בעניין), לגבי נישום אשר יבקש להחיל את הוראות התיקון כבר בשנת 2011, ניתן יהיה לעשות זאת בהודעה שתוגש לרשות המסים לא יאחר מיום 30.6.2011 (בטופס מיוחד שיקבע).
- על מנת לתמרץ חברות לעבור לדין החדש, נקבע כי לגבי חברות שימסרו הודעת ויתור עד ליום 30.6.2015, יחול פטור בחלוקת דיבידנד בין חברתי לחברות ישראליות שמקורו ברווחים מוטבים ו/או מאושרים.
- על מפעלים במסלול מענקים לפי הדין הישן תחול תקופת צינון מתחילת שנת ההפעלה של התוכנית שבשלה התקבל מענק. תקופת הצינון תעמוד על שלוש שנים לגבי מפעל שנכלל בתוכנית שאושרה עובר לתיקון 60 לחוק (1.4.2005) וחמש שנים לגבי מפעל שנכלל בתוכנית שאושרה לאחר תיקון 60 לחוק. יחד עם זאת, ומכיוון שנוסח החוק אינו בהיר, ייתכן כי ניתן יהא להסיר את מגבלת "תקופת הצינון" ככל שתימסר הודעה מתאימה לרשות המסים (נרחיב בנושא לאחר שתתקבלנה הבהרות מרשות המסים).

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



לשם הנוחות להלן טבלת השוואה תמציתית בין עיקרי הדין הישן לעיקרי דין החדש:

דין חדש		דין ישן		
מסלול מענקים	מסלול הטבות המס	מסלול מענקים	מסלולי הטבות המס	
א' בלבד.	א' ואחר בלבד.	א' וב'.	א', ב' ואחר.	<b>אזור פיתוח מזכים</b>
מענקי השקעה (לא יוגבלו אך ורק להון פיזי). ניתן ליהנות גם ממסלול המס וגם ממסלול המענקים יחד.	מס קבוע בשיעור של 6% בפריפריה ו-12% בשאר הארץ על כלל הכנסות המפעל (שיעורי המס מתייחסים לשנת 2015 ואילך).	מענקי השקעה (כולל פטור נדחה ממס לשנתיים באזור פיתוח א'). לא ניתן ליהנות ממסלול הטבות המס וממסלול המענקים יחד.	פטור נדחה ממס (בין שנתיים לעשר שנים, כתלות באזור הפיתוח) על הגידול במחזור.	<b>הטבות מרכזיות</b>
פחת מואץ על נכסים יצרניים ובניינים.	פחת מואץ על נכסים יצרניים ובניינים.	פחת מואץ על נכסים יצרניים ובניינים.	פחת מואץ על נכסים יצרניים ובניינים.	<b>פחת מואץ</b>
25%-ביחס לכלל המחזור או ביחס לגידול במחזור.	25% (נבחן ביחס לכלל המחזור).	25% (נבחן ביחס לגידול במחזור).	25% (נבחן ביחס לגידול במחזור).	<b>עמידה בתנאי היצוא בהרחבת מפעל</b>
יקבעו מסלולי הטבות נוספים.	מפעל מועדף מיוחד (מפעלי ענק).	ל.ר.	מסלול אירלנד באזור פיתוח א; מסלול אסטרטגי.	<b>מסלולים מיוחדים</b>
לא יחול על חברות ממשלתיות בבעלות מלאה. לא יחול על פעילות כריה, הפקת גז ונפט. החוק יחול גם על שותפות רשומה שכל שותפיה הן חברות שהתאגדו בישראל.				<b>חריגים</b>
0%	0%	15%	15%	<b>ניכוי במקור על דיבידנד לחברה ישראלית מרווחי המפעל</b>
15% על הרווחים הנובעים מהכנסות מועדפות (כלל רווחי המפעל התעשייתי).	15% על הרווחים הנובעים מהכנסות מועדפות (כלל רווחי המפעל התעשייתי).	15% על רווחים הנובעים מהכנסות מאושרות.	15% על רווחים הנובעים מהכנסות מוטבות בלבד (4% במסלול אירלנד 0% במסלול אסטרטגי).	<b>המס החל על בעלי המניות בחלוקת דיבידנד</b>

מומלץ להקדים ולבחון את השלכות השינויים בחוק, לרבות בחינת הכדאיות במעבר להוראות הדין החדש/ הישארות תחת הוראות הדין הישן.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



HERRICK

**New York Office**

2 Park Avenue  
New York, New York 10016  
Phone: (212) 592-1400  
Fax: (212) 592-1500

**Princeton Office**

210 Carnegie Center  
Princeton, New Jersey 08540  
Phone: (609) 452-3800  
Fax: (609) 520-9095

**Newark Office**

One Gateway Center  
Newark, New Jersey 07102  
Phone: (973) 274-2000  
Fax: (973) 274-2500

Attorney Advertising

**THE HERRICK ADVANTAGE**

Herrick offers its clients award-winning service and practice experience. Our Corporate Practice and Sports Law Practice recently were named CorporateINTL's "Corporate Law Firm of the Year in New York" and Sports Law Firm of the Year in New York." This comes on the heels of being named as a 2010 "Law Firm of the Year" finalist for the second year in a row by the M&A Advisor, and on winning InterContinental Finance Magazine's "Venture Capital and Emerging Growth Law Firm of the Year" award. To learn more about what Herrick can do for you, please visit [www.herrick.com](http://www.herrick.com).

# CORPORATE ALERT

## January 2011

### *"Surplus" Not Necessarily Equivalent to "Funds Legally Available" in Mandatory Stock Redemption Rights*

The Delaware Court of Chancery has rejected the argument asserted by a preferred stockholder that the terms "surplus" and "funds legally available" have the same meaning when used in connection with stock redemption rights.

ThoughtWorks, Inc. issued over 94% of its Series A Preferred Stock to SV Investment Partners, LLC. The terms of the preferred stock required ThoughtWorks to redeem its preferred shares in certain instances "for cash out of any funds legally available therefor." In 2005, SV Investment Partners sought to have its preferred stock redeemed. The Board of Directors of ThoughtWorks determined that it did not have funds legally available to redeem all of SV Investment Partners' preferred stock at once. SV Investment Partners sued to require ThoughtWorks to redeem all of its preferred stock, arguing that ThoughtWorks had surplus and that "surplus" has the same meaning as "funds legally available."


The court rejected this argument and concluded that "funds legally available" contemplates a form of cash that can be legally used to redeem the preferred stock, whereas "surplus" refers to the amount by which a corporation's assets exceeds its stated capital. Moreover, the court held that funds are not legally available for a redemption if the result of the redemption causes the issuer to become insolvent. The issuer's board of directors is to determine whether funds are legally available for a redemption.

*SV Investment Partners, LLC v. ThoughtWorks, Inc., C.A. No. 2724, WL 2010 4547204, (Del. Ch. Nov. 10, 2010)*

### **FTC Changes Antitrust Thresholds**

The Federal Trade Commission has announced changes to the thresholds that determine whether companies must notify federal antitrust authorities about a transaction under the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976. The changes pertain to the jurisdictional and filing fee thresholds. The new thresholds will take effect 30 days after they are published in Federal Register and will apply to transactions that close thereafter.

The most significant revisions to the Hart-Scott-Rodino premerger notification thresholds are that (i) the size-of-transaction test threshold will be raised from a minimum of \$63.4 million to a minimum of \$66 million; (ii) the size-of-person test thresholds will be raised to \$131.9 million/\$13.2 million in respect of total assets or net sales of the acquiring and acquired person; and (iii) the size-of-person test threshold will not be applicable to transactions that are valued in excess of \$263.8 million. The



parameters of the applicable filing fee schedule will be adjusted to take into account these new threshold amounts.

***Traditional Fiduciary Duties Owed by Corporate Directors and Controlling Shareholders Apply in LLC Context***

The Delaware Court of Chancery has found that a limited liability company's operating agreement did not eliminate the fiduciary duties that a controlling unitholder owes to minority unitholders and did not provide a standard to resolve conflicts between unitholders. The court held that the merger transaction should be reviewed under the entire fairness standard and denied the controlling unitholder's motion to dismiss the claims.

Minority unitholders of a publicly held limited liability company brought suit against the controlling unitholder of a limited liability company, alleging breach of fiduciary duties in connection with a merger transaction that resulted in the limited liability company becoming a wholly-owned subsidiary of the controlling unitholder. The minority unitholders alleged that the terms of the merger were unfair, that there was a conflict of interest between the controlling and minority unitholders, and that the merger should be reviewed under the entire fairness standard.

In its ruling, the Court explained that parties may "contractually expand, restrict, modify, or fully eliminate the fiduciary duties owed by the company or its members, subject to certain limitations." However, "in the absence of explicit provisions in a limited liability company agreement . . . the traditional fiduciary duties owed by corporate directors and controlling shareholders apply in the limited liability company context." Thus, unless the operating agreement of a limited liability company expressly provides otherwise, the traditional fiduciary duties applicable to directors and controlling shareholders in the corporate setting will also apply to the controlling unitholder of a limited liability company.


*In re Atlas Energy Resources, LLC, Unitholder Litigation, C.A. No. 4589-VCN (Del. Ch. Oct. 28, 2010).*

***SEC Enters Into First Non-Prosecution Agreement***

The Securities and Exchange Commission has announced that it has entered into a non-prosecution agreement with Carter's Inc., an Atlanta-based children's clothing marketer. This is the first use by the SEC of a non-prosecution agreement to resolve an enforcement investigation under the SEC's new cooperation initiative, which it announced in January 2010. In the Carter's matter, the SEC filed a civil injunctive action against a former Carter's sales executive, alleging that he caused Carter's revenues to be overstated from 5% to 19.1% between the first quarter of 2006 and the third quarter of 2008 by granting Carter's largest customer bigger sales rebates than the company budget allowed. The executive subsequently created false internal reports and provided false Sarbanes-Oxley certifications to senior management, which led to the overstated income and the understatement of expenses.

In announcing the non-prosecution agreement, the SEC emphasized that Carter's unlawful conduct was relatively isolated and that the company promptly investigated the alleged misconduct and reported it to the SEC. The SEC also found it significant that Carter's provided extensive cooperation with the SEC during the investigation and undertook substantial remedial actions. Under the terms of the non-prosecution agreement, Carter's must continue to cooperate with the SEC in full and use its best efforts to obtain full and complete cooperation of its current and former directors,





officers, employees and agents. In addition, with respect to public statements, Carter's agreed not to deny the factual basis of the non-prosecution agreement except in legal proceedings in which the SEC is not a party.

The long-term impact of Carter's and the SEC's use of the non-prosecution agreement remains to be seen. The SEC, however, has stated that incentivizing appropriate corporate responses to misconduct is in the best interest of companies, shareholders and the SEC. While companies are encouraged to act quickly and appropriately in response to securities law violations, companies must also take care to assess the impact of the obligations under a non-prosecution agreement, and also the impact a non-prosecution agreement may have on related litigation.

### ***Court Adopts Guidelines for Preservation of Electronic Evidence***

The Delaware Court of Chancery has adopted "Guidelines for Preservation of Electronically Stored Information." The guidelines are designed to educate practitioners and parties about the critical need and duty to preserve electronic evidence.

Historically, the Court of Chancery has had few formal rules regarding electronic discovery. The new guidelines focus on providing minimum standards relating to preservation of electronic evidence. Should a problem arise, preservation efforts will be evaluated on a case-by-case basis. However, the baseline requirements are:

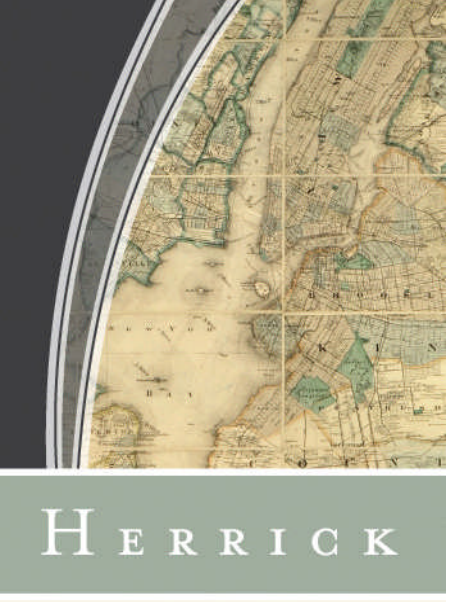
- A written litigation hold notice should be distributed to all custodians of potentially relevant electronically stored information. The litigation hold should be implemented when litigation is reasonably anticipated.
- The client, outside counsel and the client's information technology function (if applicable) should confer to locate and preserve potentially relevant information.
- Counsel should document steps taken to prevent the destruction of potentially relevant electronic evidence.

Since courts cannot regulate pre-litigation behavior, it is important to note that the new guidelines are not rules of the Court of Chancery. There are no federal or state rules dealing directly with a party's preservation obligation, which is a common law obligation in which parties must take reasonable steps to preserve potentially relevant information. While the Court of Chancery Rules Committee considers whether to provide further guidance relating to other electronic discovery issues, such as collection, searching and production, the guidelines—by focusing on minimum standards for preservation of evidence—should provide needed flexibility and will help to avoid lengthy disputes over spoliation and discovery sanctions.

### ***IRS Proposes New Regulations on Determination of Debt Instruments Issue Price***

The Internal Revenue Service has recently proposed Treasury regulations that expand the definition of which debt instruments are treated as publicly traded.

Under current Treasury regulations, the amount used for determining the tax consequences (upon a sale or exchange) with respect to a debt instrument that is publicly issued or issued in exchange for publicly traded property is the amount you have to pay to acquire the debt or the publicly traded property (the "issue price"). If



the new debt instrument is not "publicly traded," then its face amount is generally the issue price.

The proposed regulations expand the circumstances under which a debt instrument may be considered publicly traded. This is important because the issue price of a debt instrument in a debt-for-debt exchange (i.e., upon a substantial modification of the terms of a debt instrument) is used (i) by the issuer to determine the amount of cancellation of indebtedness income recognized and (ii) by the holder to determine the amount of gain recognized.

Under the proposed regulations, a newly-issued debt instrument, or the property it is issued for, will be considered publicly traded if, at any time during the period beginning 15 days before the issue date and ending 15 days after the issue date (the "testing period"), such newly-issued debt instrument, or the property it is issued for, is listed or traded on an exchange or secondary market with reasonably ascertainable prices or quotes.

The proposed regulations, however, contain an exception for smaller issuances of debt. Specifically, a debt instrument will not be treated as publicly traded if (i) each trade of such debt instrument during the testing period is for quantities of \$1 million or less, and the aggregate amount of all such trades is \$5 million or less, or (ii) the original stated principal amount of the debt issue is \$50 million or less.

The proposed regulations would impact creditors and debtors that modify their debt obligations. Significant modifications result in deemed taxable exchanges of the original debt obligations for "new" modified debt obligations. In such a deemed exchange, a debtor must recognize cancellation of indebtedness income to the extent that the issue price of the "old" debt instrument exceeds the issue price of the "new" debt instrument and a holder of a debt instrument must recognize gain or loss equal to the difference between the issue price of the "new" debt and its adjusted basis in the debt instrument. Certain practitioners believe that gain realized by a creditor (who does not hold the debt as inventory) on the exchange of its debt instrument should qualify as an installment sale, thereby resulting in recognition only upon receipt of the cash.

For more information on the tax matter above, please contact [Harold Levine](mailto:HLevine@herrick.com) at 212.592.1464 or [hlevine@herrick.com](mailto:hlevine@herrick.com).

**For more information on the other issues in this alert, or corporate matters generally, please contact:**

NY [Irwin Kishner](mailto:Ikishner@herrick.com) at 212.592.1435 or [ikishner@herrick.com](mailto:ikishner@herrick.com)

NJ [Edward Stevenson](mailto:Estevenson@herrick.com) at 973.274.2025 or [estevenson@herrick.com](mailto:estevenson@herrick.com)

*Copyright © 2011 Herrick, Feinstein LLP. Corporate Alert is published by Herrick, Feinstein LLP for information purposes only. Nothing contained herein is intended to serve as legal advice or counsel or as an opinion of the firm*