



אפיף ושות' אפיק מלשאי



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

גיליון 108, 15 אוגוסט, 2012

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיף ושות', עורכי דין ונוטריון
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.0.609 פקס 03-609.1.609

תוכן עניינים

- 1. חופשה משרדית**
לאור יציאת המשרד לחופשה משרדית בחו"ל, יהיו משרדנו סגורים בימים 23 עד 26 אוגוסט, 2012, ותהיה לנו גישה מוגבלת לדואר אלקטרוני. אנו נשוב לעבודה סדירה ביום 27 אוגוסט, 2012.
- 2. מאמר בנושא: על סוכנות ואי וודאות**
מאמר מאת עו"ד דורון אפיף, שותף בכיר במשרדנו, העוסק בכניסתו לתוקף של חוק חוזה סוכנות (סוכן מסחרי וספק) התשע"ב-2012 אשר במקום ליצור וודאות משפטית, לוקה בחסר וגורם בסופו של דבר לאי וודאות משפטית גדולה יותר ולפגיעה בחיי המסחר.
- 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור למידעונים של BDO זיו האפט.
- 4. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. בית המשפט ימנע מלהתערב בשיקול דעת הבורסה בעניינים שבמומחיות, אלא במקרים חריגים**
העליון: בית המשפט יתערב רק במקרים חריגים בפרשנות תקנון הבורסה. תקופת השימור של השנתיים בטרם מחיקה מוחלטת ממסחר לא מתאפסת בעת הקצאת מניות חדשות.
 - ב. הסדר כובל עשוי להיות לגיטימי ככל שהוא בא לוודא איכות חלקי חילוף במסגרת תקופת אחריות**
מחוזי מרכז: חיוב שימוש בחלקי חילוף ספציפיים עשוי להוות הסדר כובל לגיטימי. קביעת תחומי שוק רלוונטי אינה בגדר "דיעה שיפוטית" ויש להוכיחו.
 - ג. לנושא משרה בחברה אסור לנצל הזדמנויות עסקיות של החברה לצורך הפקת רווחים אישיים**
Court of Chancery Delaware: ניצול הזדמנות עסקית ע"י נושא משרה בחברה, "בחן, בין היתר, לאור העובדה האם הייתה החברה יכולה להגיע לאותה הזדמנות עסקית בזכות פעילותה ומשאביה.
- 5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
 - א. העלאת רף הענישה בעבירות על חוק התכנון והבניה**
מחוזי מרכז: יש להחמיר הענישה בגין עבירות על חוק התכנון והבניה. בחישוב סכום הקנס יש להתחשב בנסיבות המקרה ועברו של מקבל הקנס.
 - ב. תשובה לשאלות הבהרה מהווה חלק מתנאי המכרז**
העליון: מכרז צריך להיות מנוסח באופן ברור ולא מעורפל. תשובה לשאלות הבהרה מהווה חלק בלתי נפרד מהמכרז עצמו.

רשימת התפוצה של משרד אפיף ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-2,300 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להיות מוסר מרשימת התפוצה או על מנת להצטרף אליה יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסרו אותי מרשימת התפוצה" או "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה כל שינוי בטקסט. אין האמור בעדכון זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

לאור יציאת המשרד לחופשה משרדית, יהיו משרדנו סגורים בימים 23 עד 26 אוגוסט, 2012, ותהיה לנו גישה מוגבלת לדואר אלקטרוני. אנו נשוב לעבודה סדירה ביום 27 אוגוסט, 2012.

2. מאמר בנושא: על סוכנות ואי וודאות

מצ"ב מאמר המבקר את כניסתו לתוקף של חוק חוזה סוכנות אשר אמור היה ליצור ודאות משפטית, לוקה בחסר וגורם בסופו של דבר לאי וודאות משפטית גדולה ולפגיעה בחיי המסחר. המאמר פורסם במסגרת מגזין הטכנולוגיה של BDO זיו האפט את המאמר ניתן למצוא גם בקישורים:

<http://www.bdo.co.il/?CategoryID=187&ArticleID=2128>

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a108.pdf>

את המאמר כתב עורך הדין דורון אפיק. עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן, הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. כמו כן מרצה עו"ד אפיק גם בתחום החברות הממשלתיות והתאגידים העירוניים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 13 אוגוסט, 2012, התפרסם גיליון 121 של מידעון המסים של BDO זיו האפט. המידעון עוסק בנושאים: העלאת שיעורי המע"מ, מס ההכנסה והפרשות המעסיק לדמי הביטוח הלאומי, הוראת ביצוע מס הכנסה מס' 8/2012: דיווח על בסיס מזומן לצרכי מס, פטור ממס לקופת גמל על הכנסה מהשכרת דירות מגורים, חידוש חוזה חכירה מקורי פטור ממס, אך לא זכויות חדשות שהוענקו במסגרתו, הפטור במכירת דירת מגורים מזכה ינתן אחת לארבע שנים. את העדכון ניתן למצוא בקישור:

[\[קישור לגיליון 121 של מידעון המסים של BDO זיו האפט\]](#)

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.

4. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. בית המשפט ימנע מלהתערב בשיקול דעת הבורסה בעניינים שבמומחיות, אלא במקרים חריגים [רע"א 5598/12 אלרן (ד.ד.) נדל"ן בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך, 05.08.2012, כב' השופט יצחק עמית]

הבורסה לניירות ערך מחקה מהמסחר הראשי את מניותיה של חברה שנקלעה לקשיים, והעבירה אותה לרשימת "השימור", אשר משמעה מגבלות משמעותיות על המסחר במניות החברה למשך שנתיים, אשר לאחריהן, ככל שהחברה לא תעמוד בתנאים מסוימים, יימחקו ניירות הערך מהמסחר באופן מוחלט. החברה טענה, כי מכיוון שהחלה במהלך השנתיים בהליך הקצאת מניות חדשות, יש בכך כדי לאפס את ספירת השנתיים. הבורסה לא קיבלה פרשנות זו.

בית המשפט קבע, כי ימנע להתערב בהחלטותיה של הבורסה, שכן מדובר בעניין שבמומחיות. לכן, במקרה והחברה לא עמדה בתנאים הנדרשים בתקנון הבורסה, יימחקו ניירות הערך, גם אם החברה שנקלעה לקשיים החלה בהליך של הקצאת מניות חדשות. בית המשפט הוסיף, שפרשנות זו פותחת בפני כל חברה את האפשרות לחמוק "מחרב המחיקה" ולהמשיך להיסחר ברשימת השימור, עד שיעלה בידה לענות על התנאים הנדרשים כדי לחזור ולהיסחר ברשימה הראשית.

ב. הסדר כובל עשוי להיות לגיטימי ככל שהוא בא לוודא איכות חלקי חילוף במסגרת תקופת אחריות
[ת"א (מרכז) 13427-02-10 אוטו ליין בע"מ נ' יוניברסל מוטורס בע"מ, בית המשפט המחוזי מרכז, 19.06.2012, כב' השופט יעקב שינמן]

חברה העוסקת בשיווק ומכירה של חלקי חילוף תבעה חברה העוסקת ביבוא ושיווק כלי רכב שהציעה תוכנית לתחזוקת הרכבים תוך שימוש בחלקי חילוף מייצורה. במסגרת ההסכם בין חברות הליסינג ללקוחותיה נקבע כי החלפים בהם ישתמש המוסך המורשה יהיו רק חלפים מקוריים אותם מספקת היא עצמה. התביעה נסבה סביב שאלת החשש לקיומו של הסדר כובל "אנכי" אשר מוביל לפגיעה בתחרות נוכח חלוקת השוק. בית המשפט חזר על ההלכה, כי כדי לבחון האם קיים הסדר כובל, יש תחילה לקבוע מהם תחומי השוק הרלוונטי, היינו מי הם השחקנים בשוק ומה חלקם בשוק, כאשר הדבר יבחן לאור תכלית ההסדר. התובעת לא עמדה בנטל זה.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי במקרה מדובר בהסדר אנכי לגיטימי כיוון שהוא מאפשר לבעל הרכב לבחור האם להתקשר בהסכם התחזוקה עם החברה ממנה רכש את הרכב (או שלא), ובמקביל מאפשר לחברת הליסינג להבטיח את איכות המוצרים המשמשים אותה במסגרת האחריות שבהסכם התחזוקה.

ג. לנושא משרה בחברה אסור לנצל הזדמנויות עסקיות של החברה לצורך הפקת רווחים אישיים
[Gila Dweck Success Apparel LLC and others v. Albert Nasser and others, Court of Chancery]
[Delaware, Case No. 1353-VCL]

בעל מניות ששימש גם כדירקטור ומנכ"ל עזב את החברה לאחר 30 שנות עבודה והחל להתחרות בה, תוך שהוא גוזל הזדמנויות עסקיות של החברה ע"י שימוש במשרדי החברה, יחסים עם לקוחות ומתן אשראי של החברה הקודמת כדי לקדם את העסק שהקים ביחד עם נושאי משרה אחרים בחברה. בית המשפט קבע שניצול הזדמנות על ידי נושא משרה בחברה ייבדק בהתאם ליכולת החברה להגיע בעצמה לאותן הזדמנויות עסקיות בפעילותה. באותו המקרה נקבע, כי בפעולותיו הפר המנכ"ל את חובת האמונים שלו כלפי החברה וכלפי בעלי מניותיה, שכן ניצל לרעה את המעמד והאמון אותו רכש בחברה, וזאת כדי למקסם את האינטרסים האישיים שלו. כמו כן גזל המנכ"ל הזדמנויות עסקיות של החברה על ידי שימוש ברכוש, פוטנציאל, מוניטין ואשראי של החברה כדי לקדם הזדמנויות אישיות, תחת כסות שמדובר "בהזדמנויות חדשות", כאלה שהחברה עצמה לא הייתה יכולה להגיע אליהן בעצמה. בית המשפט דחה טענה זו.

5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. העלאת רף הענישה בעבירות על חוק התכנון והבניה
[עפ"א (מרכז) 57904-11-11 מאגד עיסא נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מרכז רמלה, 26.07.2012, כב' השופטת עירית יונברג-נוטוביץ]

הרשות הוציאה צו הריסה למבנה שנבנה ללא קבלת היתר על פי חוק התכנון והבניה ואף הטילה קנס. בית המשפט קבע, כחלק ממדיניות משפטית, שיש להחמיר את הענישה בגין עבירות על חוק התכנון והבניה. יחד עם זאת נקבע כי הקנס שנגזר באותו המקרה, חרג מהקנס הראוי: הואיל ומי שבנה את המבנה היה בעל עבר נקי ולאור העובדה כי לא ניתן היה לעשות שימוש במבנה שנבנה בניסבות המקרה, נקבע שיש להפחית את סכום הקנס שנגזר, בכפוף להתחייבות שלא לעבור על חוק התכנון והבניה למשך מספר שנים.

ב. תשובה לשאלות הבהרה מהווה חלק מתנאי המכרז
[עע"מ 303/12 מטיילי קריית שמונה נ' עיריית צפת, בית המשפט העליון, 03.07.2012, כב' השופטים עדנה ארבל, ניל הנדל ודפנה ברק-ארז]

עירייה פרסמה מכרז להסעות אשר נקב במחיר מקסימאלי לנסיעה. לפני הגשת ההצעות הוגשה בקשה להבהרה בנושא המחיר המקסימאלי והרשות הבהירה את עמדה. עם פתיחת תיבת ההצעות דחתה הרשות הצעות אשר לא ענו על תנאי זה. בית המשפט גינה את התנהלות העירייה שפרסמה מכרז מעורפל בנתוני היסוד שלו, אולם, הואיל והעירייה הבהירה את תנאי המכרז בטרם הגשת ההצעות, נקבע שתשובה לשאלת הבהרה בנוגע למכרז, מהווה חלק מתנאיו, ומשכך דחיית ההצעות שלא עמדו בתנאי המכרז נעשתה כדין.

על סוכנות ואי וודאות / עו"ד דורון אפיק¹

לפני מספר חודשים נכנס לתוקפו חוק חוזה סוכנות (סוכן מסחרי וספק), התשע"ב-2012, אשר חוקק בתחילת שנה זו וזכה לשבחים - חוק חשוב (לכאורה) שמטרתו להסדיר את מעמדו של הסוכן המסחרי ולהקטין את אי הוודאות בחוק - אי וודאות הפוגעת בחיי המסחר. בפועל, המדובר בחוק שמשמעו תמרוך אזהרה ליצרנים להתרחק מישראל. הואיל וחברות טכנולוגיה (בייחוד חברות בתחילת דרכן וללא מחלקת שיווק פנימית) נוהגות להשתמש בשירותיהם של סוכנים חיצוניים לקידום מכירת מוצריהם, לחוק זה השלכות מהותיות על אופן התנהלותן והבניה הנכונה של מערך ההתקשרות שלהן תוך התחשבות הן בשיקולים המשפטיים והן בשיקולים המיסויים.

בעוד שהחוק קובע מספר קביעות חשובות ביותר, למשל מהות הפיצוי בשל סיום חוזה סוכנות ומתי יחשב סוכן כזכאי לפיצוי כלשהו, החוק חסר ובפועל מחליף את אי הוודאות המוכרת (והגרועה) שהייתה קיימת עד עתה בעמימות ואי וודאיות חדשות וגרועות יותר. אי הוודאות לגבי תחולת החוק על ספקים בישראל המפעילים סוכנים בחו"ל גם מעבירה מסר ברור לספקים להיזהר כשהם מפעילים סוכנים מישראל או בישראל.

תחילה נציין, כי החוק עוסק רק במי שפועל לאיתור התקשרויות ישירות בין הספק ללקוח. החוק אינו חל על מפיצים, אשר ההתקשרות היא בין הלקוח לבינם ולא בין הלקוח לספק. אי הוודאות של המפיצים גדלה כעת משמעותית מכיוון שלא ברור האם יש להקיש מהחוק החדש גם עליהם, אם לאו.

החוק קובע, כי הצדדים לחוזה סוכנות חייבים לפעול זה כלפי זה בנאמנות. החוק, כמובן, אינו מגדיר את המושג "נאמנות" ופותח בכך פתח גדול לפרשנות ולאי וודאות. קשה, לטעם הכותב, להקיש ממשמעות המונח "נאמנות" ביחסים אחרים בחקיקה כשמדובר ביחסים בין צדדים רחוקים, ובייחוד כאשר מדובר בצד אחד בישראל וצד שני מחוץ לישראל. זהו מושג חדש שניתן לכתוב עליו ספרים חדשים ורבים. ואלה ייכתבו, מן הסתם.

אם בעבר קבע בית המשפט, כי רשאי ספק לסיים הסכם סוכנות זמן סביר מראש, כעת בא החוק ויוצר, לכאורה, ודאות כלשהי, כאשר קובע תקופות מינימום הנעות בין שבועיים לשישה חודשים. מילים אחרות, אם עד עתה הייתה עמימות לגבי מהו זמן סביר, כעת קיימת תקופת מינימום (הפוגעת באחד הצדדים - לפעמים סוכן הפועל 10 שנים אינו תורם כהוא זה ליצרן ולא ראוי לאפשר לו תקופת מינימום) אך בו זמנית נותרה מלוא אי הוודאות. יתרה מכך, לא ברור האם פסיקה שקדמה לחוק וממנה ניתן היה ללמוד, היא עדיין בררת תוקף. תיאורטית, עשרות שנות פסיקה אשר יצרה ודאות חלקית לפחות, התאינו. בפועל, סביר שבתי המשפט ימשיכו להקיש מהפסיקה שקדמה לחוק.

לבסוף, לא ברור האם החוק, אשר קובע שלא ניתן להתנות עליו אלא לטובת הסוכן, חל רק על מצב בו הסוכן פועל בישראל, או שמא כעת גם ספק ישראלי הפועל מחוץ לישראל מחויב ליתן זכויות אלה לסוכניו בחו"ל. אם זו הפרשנות המתבקשת, הרי שעל ספקים ישראלים להעביר במהרה את מרכז פעילותם לשיווק בחו"ל מחוץ לישראל כדי להימנע מתחולת החוק.

לסיכום, נראה כי חוק חשוב זה, אשר אמור היה ליצור ודאות משפטית, לוקה בחסר וגורם בסופו של דבר לאי וודאות משפטית גדולה ולפגיעה בחיי המסחר. המרוויחים המרכזיים מהחוק, כך נראה, הם עורכי הדין המתמחים בתחום, אשר כעת יזדקקו להם סוכנים וספקים הרבה יותר מאשר קודם. יודגש, כי לשינוי אופן ההתקשרות כדי להתאים התנהלות החברה לחוק החדש עשויות להיות השלכות רבות הן מהפן המשפטי והן מפן המיסוי ועל כן חשוב להיוועץ במומחים בשני תחומים אלה.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן (www.at-law.co.il), הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. כמו כן מרצה עו"ד אפיק גם בתחום החברות הממשלתיות והתאגידים העירוניים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות); אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.