



אפיק ושות' אפיק מלשאי



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

גיליון 110, 12 ספטמבר, 2012

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

## תוכן עניינים

- 1. ברכת שנה טובה ללקוחות אפיק תורג'מן, מנויי תפוצה זו ולכל בית ישראל**  
משרדנו מבקש לברך את כלל עם ישראל בברכת גמר חתימה טובה ובברכת שנה טובה, שנת בריאות והצלחה. גם בשנה זו נשמח לעמוד לרשותכם בייעוץ משפטי ועסקי כבשנים קודמות.
  - 2. מאמר בנושא: על גבולות המותר והאסור בניהול סכסוך עסקי**  
מאמר מאת עו"ד יניב פרידהוף, עורך דין במשרד אפיק תורג'מן, אשר מנסה להתוות את גבולות המותר והאסור בסכסוך עסקי, בעקבות פסק הדין בעניין אלי עוזר שניתן לאחרונה.
  - 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**  
קישור למידעונים של BDO זיו האפט.
  - 4. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**  
**א. יש להעדיף את שיטת ה-DCF כשיטת בסיס להערכת השווי ההוגן של מניות**  
העליון: יש להעדיף את שיטת ה-DCF כשיטת בסיס להערכת השווי ההוגן של המניות בהצעת רכש מלאה, אלא אם כן מצא בית המשפט כי הנתונים והמאפיינים של המקרה הספציפי מצדיקים יישום שיטת הערכה אחרת.  
**ב. נסיבות העברת מניות בחברה ציבורית אינן מעלות או מורידות מחובת הגילוי הנדרשת ממנה**  
המחלקה הכלכלית: על חברה ציבורית ונושאי משרה בה חלות חובות גילוי שמטרתן הזרמת מידע חיוני אל שוק ההון. נסיבות אי העברת המידע אינן משנות חובה זו, וחזקה כי מי שלא העביר המידע בתוך תקופה הקצובה בחוק, עשה זאת על מנת להטעות.
  - 5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**  
**א. במקרה של התרשלות ברישום עסקת מקרקעין יכול וקונה מאוחר יגבר גם אם טרם רשם העסקה**  
העליון: זכותו של הקונה השני בזמן תועדף על זכותו של הקונה הראשון, כאשר הקונה הראשון התרשל בחוסר תום לב והשתהה לרשום הערת אזהרה על נכס.  
**ב. נטל הוכחת סיווג העברת כספים (הלואה או מתנה), בהתקיים יחסי קרבה מיוחדים, מוטל על התובע**  
העליון: נטל הוכחת סיווג העברת כספים, כשקיימים יחסי קרבה בין הצדדים מוטל על התובע  
**ג. עסקה למכירה חלקית של מוניטין עשויה להימסות כעסקה הונית**  
העליון: לא תינתן הטבה במס עבור עסקת מכר מוניטין כאשר על פי בחינת תוכנה הכלכלי ומהותה האמיתית, תתגלה כעסקה הונית.
- רשימת התפוצה של משרד אפיק 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](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו 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>

ברכת שנה טובה, שנת אושר והצלחה.  
גם בשנה זו נשמח לעמוד לצדכם בכל עת.  
משפחת אפיק תורג'מן

*Wishing you a happy new year  
A year of joy and success.  
This year, like the previous,  
we will be happy to stand by you  
at any time.*

*The Afik Turgeman Family*

דניאל פריש 3, קומה 25, חל-אביב 64731 || טל: 03-609 0 609 || פקס: 03-609 1 609  
3 Daniel Frish St. 25<sup>th</sup> floor, Tel-Aviv 64731 Israel || Tel: +972 3 609 0 609 || Fax: +972 3 609 1 609  
E-mail: atlaw@at-law.co.il || www.at-law.co.il

## 2. מאמר בנושא: על גבולות המותר והאסור בניהול סכסוך עסקי

מצ"ב מאמר אשר עומד על גבולות האסור והמותר בסכסוך עסקי, כפי שאלו הותוו לאחרונה בפסק הדין בעניין אלי עזור. את המאמר ניתן למצוא בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a110.pdf>

את המאמר כתב עו"ד יניב פרידהוף, עורך דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ועוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית.

## 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 11 ספטמבר, 2012, התפרסם גיליון 122 של מידעוני המסים של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: היורש נכנס לנעלי המוריש גם לעניין פריסת השבח הריאלי, עתירה להכרה כמוסד ציבורי לעניין סעיף 46(א) לפקודה, תיקון 74 לחוק מסמ"ק: הטבות מס לפרויקט תמ"א 38 בדרך של הריסה והקמה מחדש, העלאת שיעור מס שכר ומס רווח על פעילות של מוסדות כספיים. את המידעון ניתן למצוא בקישור:

[http://replay2.bdo.co.il/fb\\_web/fb/E891D2E92E267DAA6CD2444C11CEA315E57157171E64819A1DB8AF8A7C8C8DBE/show.aspx](http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/E891D2E92E267DAA6CD2444C11CEA315E57157171E64819A1DB8AF8A7C8C8DBE/show.aspx)

ביום 10 ספטמבר, 2012, התפרסם גיליון ספטמבר של מידעון חדשות תעשייה מסחר והתיישבות של BDO זיו האפט: ההאטה בעולם המשבר וההזדמנות, תגמול בכירים בענף התעשייה, ארזת לבד?, מימון המפעל התעשייתי.

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

[http://replay2.bdo.co.il/fb\\_web/fb/E339732791AAD63159316AC926B81849708FC298A76D498EA31F7E0E9C1DA9AC/show.aspx](http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/E339732791AAD63159316AC926B81849708FC298A76D498EA31F7E0E9C1DA9AC/show.aspx)

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.

**א. יש להעדיף את שיטת ה-DCF כשיטת בסיס להערכת השווי ההוגן של מניות**

[רעא 779/06 קיטאל החזקות ופיתוח בינלאומי בע"מ נ' שאול ממן, בית המשפט העליון, 28.08.2012, כב' השופטים אליעזר ריבלין, עדנה ארבל, אליקים רובינשטיין, סלים ג'ובראן, אסתר חיות, חנן מלצר, יורם דנציגר]

בית המשפט העליון דן לאחרונה בסוגיית מתן סעד הערכה לקביעת השווי ההוגן של מניותיהם של ניצעים בהצעת רכש מלאה בחברה ציבורית. על פי חוק החברות, אדם לא ירכוש מניות בחברה ציבורית כך שלאחר הרכישה יחזיק ביותר מ-90% ממניות החברה, אלא בדרך של הצעת רכש - כלומר הצעה פומבית לרכישת כל שאר המניות בחברה. אם כתוצאה מהעסקה המקורית או מהצעת הרכש עולה שיעור האחזקות של אותו אדם מעל 95%, תתבצע מכירה כפויה של מלוא מניות החברה לאותו אדם. בנסיבות של הצעת רכש שהתקבלה, רשאים בעלי המניות המוכרים לפנות לבית המשפט בבקשה לסעד הערכה - בקשה מבית המשפט לקבוע מהו השווי ההוגן של המניות שנרכשו מהם ולחייב את המציע לרכוש במחיר השווי ההוגן ולא במחיר הצעת הרכש. באותו מקרה נטען כי התמורה ששולמה עבור המניות בהצעת הרכש הייתה פחותה משווי ההוגן. מנגד, טענו הרוכשים כי שווי השוק, הוא הנותן לקביעת שווי ההוגן של המניות ומשכך התמורה עבור מניות הניצעים אינה נופלת משווי ההוגן.

בית המשפט העליון חזר על ההלכה, כי עקרונות הערכת שווי המניות שינחו את בית המשפט במסגרת בקשה לסעד הערכה יהיו אלה המקובלים בתורת המימון וכי השיטה שיש להעדיפה היא שיטת ה-DCF (Discounted Cash Flow) המעריכה את שווי החברה על פי תזרים המזומנים המהוון של נכסיה הנוכחיים ושל הזדמנויות ההשקעה העתידיות שלה. על כן נקבע כי יש להעדיף את שיטת ה-DCF כשיטת בסיס להערכת השווי ההוגן של המניות בהצעת רכש מלאה.

**ב. נסיבות העברת מניות בחברה ציבורית אינן מעלות או מורידות מחובת הגילוי הנדרשת ממנה**

[ת"פ 410-02-11 מדינת ישראל נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, 6.09.2012, כב' השופט חאלד כבוב]

בחברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב נחתמה עסקה להעברת האחזקה במניות מאחד למשנהו - עסקה הטעונה דיווח. העברה זו לא דווחה לרשות ניירות הערך. מבדיקת הרשות הסתבר כי עסקת זו נועדה "להעלים" מניות מאשתו של המעביר שהיה באותה העת בהליכי גירושין (ולא על מנת להטעות משקיעים בחברה). בית המשפט הרשיע בעבירת אי דיווח וקבע, כי במצב דברים זה יש לראות במי שקיבל את המניות כמעין נאמן, וככזה חלה גם עליו החובה לדווח לחברה אודות החזקותיו במניות בהתאם לחוק ניירות ערך. כמו כן נקבע כי חובת הגילוי הנדרשת מחברה ציבורית ומנושאי המשרה שבה נועדה להבטיח הזרמה רציפה של מידע לשוק ההון ולפתור את בעיית היעדר המידע וחוסר השוויון במידע. כמו כן נקבע כי קיימת חזקה לפיה אם עברו למעלה משבעה ימים מהמועד שנקבע להגשת דוח או הודעה ואלה לא הוגשו, תהיה זו ראייה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש את הדיווח, נמנע מהגשתם כדי להטעות. חזקה זו מעבירה את הנטל אל הנאשם להפריך את ההנחה המפלילה נגדו. בית המשפט קבע כי גם בנסיבות אלה אין לאיין את הכוונה הגלומה בכך להטעות משקיע סביר.

**א. במקרה של התרשלות ברישום עסקת מקרקעין יכול וקונה מאוחר יגבר גם אם טרם רשם העסקה**  
 [ע"א 8881/07 רמי לב נ' אליאס טובי, בית המשפט העליון, 27.08.2012, כב' המשנה לנשיא אליעזר ריבלין,  
 כב' השופטת עדנה ארבל, כב' השופט חנן מלצר]

רוכש מקרקעין רשם הערת אזהרה על נכס רק בחלוף ארבע שנים מיום ביצוע עסקת מכר המקרקעין. בינתיים בוצעה עסקה נוספת והנכס נמכר לצד שלישי. הצד השלישי לא הספיק לרשום את העסקה בטאבו ובינתיים רשם הרוכש הראשון הערת אזהרה וטען כי זכויותיו עדיפות על הרוכש השני, אשר טרם רשם את העסקה. על פי חוק המקרקעין נעדיף תמיד רוכש ראשון אשר רכש את הנכס בתום לב ובתמורה והעסקה נסתיימה ברישום לפני שהרוכש השני ביצע רישום של העסקה שלו. עם זאת, ובניגוד לכלל האמור ביחס לעסקאות נוגדות במקרקעין, קבע בית המשפט, כי במקרים בהם נמנע הרוכש הראשון מלרשום הערת אזהרה על זכותו, למרות יכולתו לעשות כן, עשויה זכותו ליסוג מפני זכותו של הרוכש השני, גם כשהעסקה של הרוכש השני אינה משתכללת ברישום. בית המשפט קבע, כי איחור של ארבע שנים ברישום הערת אזהרה עולה לכדי שיהוי בלתי סביר המעיד על התרשלות או חוסר תום לב השוללים את עדיפותו של הקונה הראשון על פני הרוכש השני מכוח סעיף 9 לחוק המקרקעין.

**ב. נטל הוכחת סיווג העברת כספים (הלוואה או מתנה), בהתקיים יחסי קרבה מיוחדים, מוטל על התובע**  
 [רעא 5237/12 יוסף סולימן נ' נעמה גולן, בית המשפט העליון, 28.08.2012, כב' השופט אליקים רובינשטיין]

חבר קרוב (אשר בפועל גר בבית המשפחה) העביר כספים לבני משפחה במהלך תקופה ארוכה. לאחר שנתגלע סכסוך בין הצדדים ביקש החבר מבני המשפחה להחזיר לו את הכספים בטענה שמדובר בהלוואות שניתנות להם על ידו. בני המשפחה טענו כי אכן ניתנו להם כספים, אולם מדובר במתנה ולא בהלוואה. בית המשפט חזר על ההלכה לפיה מקום שעסקינן בטענת הגנה של "מתנה ולא הלוואה", כאשר אין מדובר ביחסי קרבה מיוחדים - הנטל על הנתבע; מה שאין כך ביחסי קרבה בעלי אופי מיוחד.

**ג. עסקה למכירה חלקית של מוניטין עשויה להימסות כעסקה הונית**  
 [ע"א 4666/10 דוד לנדאו נ' פקיד שומה תל אביב, בית המשפט העליון, 28.06.2012, כב' השופטים מרים נאור, אליקים רובינשטיין, דפנה ברק-ארז]

שותפים ביקשו לבצע עסקת מכר חלקית במוניטין במטרה לקבל את ההנחה בתשלום המס לה זכאים צדדים לעסקה כזו. רשויות המס לא אישרו את ההנחה מכיוון שלטענתם מדובר בעסקה שנועדה להכניס שותף הוני לשותפות, ולא מדובר בעסקה למכירת מוניטין. בית המשפט פסק כי במקרים שכאלה יש לבחון את העסקה על פי תוכנה הכלכלי ומהותה האמיתית, ולא על פי שמה או הדרך בה סיווג אותה הצדדים לעסקה. על כן נקבע כי במקרה של מכירת מוניטין על הצדדים להוכיח שהמוכר ימשוך ידו, באופן מוחלט, מעיסוקו, כך שהוא מוותר גם על קשריו עם לקוחות. במקרה שבו לא ניתן להוכיח זאת תוכר העסקה כעסקה להכנסת שותף ולא תאושר ההנחה במס.

## על גבולות המותר והאסור בסכסוך עסקי/יניב פרידהוף, עו"ד<sup>1</sup>

במקרים רבים סכסוך מסחרי לגיטימי הופך למאבק כוחות בו אחד הצדדים מפעיל כלים חוץ-משפטיים, כגון פרסומים בתקשורת או עירוב צדדים שלישיים, כדי להפעיל לחץ על הצד השני להתפשר. האם כל עוד לא בוצעו עבירות פליליות כל האמצעים כשרים?

"בסדר, אני מוכן להתפשר רק תורידו אותם ממני" - כך תיאר מוטי מורל, בעלים של משרד יחסי ציבור, את מטרת תוכנית המשחק אשר עמדה במרכז של תביעה שהוכרעה לאחרונה על ידי כבוד השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן בבית המשפט המחוזי. הנושא שעמד במרכז התביעה המשפטית היה האם בסכסוך עסקי יכולים הצדדים לנקוט בכל טקטיקה ובלבד שאינה פלילית, לרבות במהלכים שמטרתם פגיעה מכוונת בצד השני כדי לגרום לו להתפשר?

באותו מקרה דובר בסכסוך עסקי שהופנה לבוררות, ובמהלכו שכרו הנתבעים משרד יחסי ציבור שהגה עבורם תוכנית שמטרתה הכפשת שם התובעים כדי לגרום להם להתפשר בהליך המשפטי. כך, בתזמון מושלם, החלו להופיע בכלי התקשורת פרסומים המכפישים את התובעים, נשלחו פניות ללקוחות ונותני אשראי, והכל- במטרה להחליש את היריב העסקי. בית המשפט קבע, כי ברור שבמהלך משא ומתן נוהגים הצדדים להשתמש בשיטות שונות במטרה להגיע לשולחן הדיונים מעמדה נוחה. עם זאת, הגבול במקרה זה עובר במקום בו אנו מנהלים "קמפיין" שכזה כאשר המטרה שעומדת מאחוריו אינה עניינית, אלא השחרת שמו של מי שאינו ניאות להיכנע.

נראה כי הבטן הרכה של חברה עסקית או איש עסקים היא המוניטין. מוניטין שנבנה לאורך שנים ארוכות עשוי להיהרס ברגע. שמועה אודות אמינות חברה עסקית עשויה לעבור כאש בשדה קוצים מאחד לשני עד שהשריפה עשויה לצאת מכלל שליטה. משך הבעירה של אש כזו אינו ידוע. גובה הנזקים שהיא עלולה לגרום אינו ברור.

בית המשפט קבע, כי יש לגנות התנהלות שמטרתה לגרום נזק מכוון לצד השני ככלי להפעלת לחץ במשא ומתן. מכיוון שקשה עד מאוד (אם בכלל ניתן) לחזות את עוצמת הנזק שעשוי להיגרם לחברה שהמוניטין שלה נפגע, קבע בית המשפט כי על בית המשפט להעריך בעצמו מה מידת הנזק ולפצות את הניזוק על כך, כאשר אחת ממטרותיו של הפיצוי היא גם יצירת הרתעה והתוויית הדרך הראויה למיסוד נורמות ראויות ועל כן גם יש מקום להפעיל את הכלי של הפיצוי העונשי.

פסק הדין קבע באותו מקרה פיצוי, ללא הוכחת נזק, של שני מליון ש"ח ולטעמנו נכון בגישתו, כי אין די בכך שבית המשפט יסתפק בהעברת ביקורת וסלידה מהתנהלות העולם העסקי, אלא ראוי שבית המשפט יהיה אמיץ דיו כדי להשתמש בכלים שניתנו לו על מנת להביא לשינוי באמצעות פסיקת פיצויים משמעותיים, וכך יעקור מהשורש נגעים חולים שהשתלטו על חברה עסקית תקינה, גם (ובייחוד) אם השתמשו עם השנים כפרקטיקות עבודה מקובלות.

---

<sup>1</sup> עו"ד יניב פרידהוף הינו עורך דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ועוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.