



אפיק ושות' אפיק מלשאי



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

גיליון 111, 27 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. פרסומים בתקשורת אודות משרדנו**
ACQUISITION INTERNATIONAL: ראיון עם עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר ומנהל מחלקת מיזוגים ורכישות במשרד אפיק תורג'מן, במסגרת כתבה במגזין.
- 2. מאמר בנושא: נא להתנהג בהתאם**
מאמר מאת עו"ד שירה פורת, עורכת דין במשרד אפיק תורג'מן, הדן בשאלה האם העברת תשלומים מסוימים לעובדים לאורך זמן מהווה נוהג במקום העבודה, המצמיח זכות של עובד לקבלם כחלק בלתי נפרד ממלוא זכויותיו במועד סיום יחסי העבודה?
- 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור למידעונים של BDO זיו האפט.
- 4. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. לצורך הגשת תביעה נגזרת יש לפנות תחילה לחברה בדרישה לנהל את התביעה**
כלכלי תל אביב: בטרם הגשת תביעה נגזרת יש לפנות בדרישה לחברה. דרישת הפניה מהותית ולא פורמאלית.
 - ב. גם דיבידנד שאינו עומד ב"מבחן הרווח" ימוסה כדיבידנד**
העליון: על מנת לקבוע את שיעור המס אותו בעל מניות ישלם בגין הדיבידנד שקיבל, על פקיד השומה לבחון את מקור ההכנסה. הנטל להוכיח כי פקיד השומה טעה בסיווג זה מוטל על הנישום.
- 5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
 - א. הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה המרוחקת ממנו דורשת הסכמת כל הדיירים**
העליון: הצמדת רכוש משותף לדירה דורשת את הסכמת כל הדיירים. הרחבת דירה דורשת רוב מיוחד בלבד; הצמדת רכוש משותף הרחוק מהדירה אינו יכולה להיחשב הרחבה.
 - ב. רשימת לקוחות תוכר כסוד מסחרי אם נדרש מאמץ מיוחד להשיגה ויש ערך מוסף בקבלתה**
עבודה תל אביב: רשימת לקוחות יכולה לבוא בגדרו של סוד מסחרי, בנסיבות בהן יוכח שדרוש מאמץ מיוחד להשיגה וכי יש ערך מוסף בקבלתה.
 - ג. עסקה במקרקעין שבוצעה טרם כניסת חוק המקרקעין לתוקף תוכר גם בהיעדר ראייה בכתב**
העליון: עסקה שנתבצעה טרם כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין עשויה תוכר בנסיבות מסוימות גם בהיעדר ראייה בכתב, כפי שנדרש בחוק הפרוצדורה העות'מאנית.

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 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>

מצורף ראיון עם עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר ומנהל מחלקת מיזוגים ורכישות במשרד אפיק תורג'מן, כפי שפורסם בגיליון אוגוסט של המגזין הבריטי Acquisition International Magazine. את המגזין ניתן למצוא בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/Press/p111.pdf>

מצ"ב מאמר הדין בשאלה האם העברת תשלומים מסוימים לעובדים לאורך זמן מהווה נהג במקום העבודה, המצמיח זכות של עובד לקבלם כחלק בלתי נפרד ממלוא זכויותיו במועד סיום יחסי העבודה? את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a111.pdf>

את המאמר כתבה עו"ד שירה פורת, עורכת דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית.

ביום 13 ספטמבר, 2012, התפרסם גיליון של מידעון הזירה הפיננסית של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: מיסוי קרנות גידור, יתרונות המיסוי של קרנות הנאמנות המשקיעות בנפט וגז, חוזר ניהול סיכונים ציות - אכיפה מנהלית גם בגופים מוסדיים, BCP - כיצד עליך לבדוק כי תוכנית ההמשכיות העסקית של ארגונך אפקטיבית.

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/8DEA13F4FFFF57B949CDF0060CC1FC118C28B32FAF7B787CAB48928F77E440DA/show.aspx

ביום 13 ספטמבר, 2012, התפרסם גיליון ספטמבר של מידעון Technology News של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: ענפי טכנולוגיית המידע בישראל - משבר 2008 עוד כאן?, הקרן לעידוד השיווק ליצואן הבודד, ממצאי סקר תוצאות ה-ISOX ועשרת הדיברות של הרשות לניירות ערך, על סוכנות ואי וודאות.

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/B878E763D72BA844978BA3D1A6BC095BF8CAB635A2ABF346F10706B7FB8491F7/show.aspx

ביום 12 ספטמבר, 2012, התפרסם גיליון ספטמבר של מידעון חדשות הנדלן של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: מלח הארץ, שווי המקרקעין לצרכי מיסוי מקרקעין ברכישת בית מלון, בתי מלון - רכוש קבוע או נדל"ן להשקעה?, תשיגו חדר! האומנם?

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/3922F7E5EF0E859EF203540E8322B967C9595AF7EAEDC36926E78E5E6AC40602/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. לצורך הגשת תביעה נגזרת יש לפנות תחילה לחברה בדרישה לנהל את התביעה
 [תנג (ת"א) 46924-05-11 יצחק אליהו דיין נ' דוד פתאל, בית המשפט המחוזי, 04.09.2012, כב' השופט
 חאלד כבוב]

בעלי מניות בחברה הגישו בקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית נגד החברה. בית המשפט דחה את הבקשה לאישור התביעה כתביעה נגזרת מכיוון שבעלי המניות לא פנו תחילה לחברה בדרישה לנהל את התביעה בעצמה. נקבע, כי דרישת הפניה המוקדמת בחוק החברות, לצורך הגשתה של תביעה נגזרת, אינה מהווה תנאי פורמאלי אלא תנאי מהותי, שמטרתו למנוע מבית המשפט לדון בתביעה שאינה בשלה. בלא מילוי דרישה זו, או כאשר מכתב הדרישה מנוסח בצורה כללית וסתמית, לא ניתנת לחברה אותה הזדמנות נדרשת לדון בעניין בטרם יגיע הוא לפתחו של בית המשפט, ובוודאי כך הדבר כאשר עילות מעילות התביעה כלל אינן מוזכרות בכתב הדרישה.

ב. גם דיבידנד שאינו עומד ב"מבחן הרווח" ימוסה כדיבידנד
 [ע"א 8500/10 אביעד פרל נ' פקיד שומה 1 ירושלים, 10.09.2012, כב' השופטים סלים ג'ובראן, אסתר
 חיות יצחק עמית]

חברה חילקה כספים לבעלי המניות שלה. פקיד השומה סיווג חלוקה זו לצורכי מס כדיבידנד. בעלי המניות ערערו על קביעה זו. עלתה השאלה האם כדי לבדוק את מהות החלוקה יש לבחון את הגדרת המושג תחת דיני החברות (מבחן הרווח) או תחת פקודת מס ההכנסה (מבחן ההכנסה). בית המשפט קבע, כי יש להתבסס בפרשנות המושג זה על חוק החברות שקובע כי סכום שחולק שלא מתוך רווחים אינו יכול להיות דיבידנד. מנגד נקבע כי ניתן למסות את התעשרותו של בעל המניות מחלוקה שביצעה החברה כדיבידנד אף אם לצורכי דיני החברות לא מדובר כדיבידנד כלל.

בית המשפט קבע במקרה זה כי יש לשאוף להאחדה של מערכות הדינים הללו ככל הניתן מבחינה מהותית, כך שדיבידנד לעניין המס שיחול עליו הוא דיבידנד כהגדרתו בחוק החברות, וזאת תוך שימור ההבחנה ביניהם בכל הנוגע למנגנונים העומדים בידי הנושים ובידי רשויות המס במקרים של התנהלות לא תקינה של בעלי המניות. אין למסות כל מקרה ומקרה כדיבידנד. הקביעה האם מדובר ברווח פירוטי (דיבידנד) או רווח הוני מוטלת על פקיד השומה. משכך, נטל ההוכחה לכך שנפלה טעות בסיווג זה מוטל על כתפי הנישום.

א. הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה המרוחקת ממנו דורשת הסכמת כל הדיירים

[רעא 1462/10 דוד עטייה נ' ליאור שגיא, 02.08.2012, כב' השופטים עוזי פוגלמן, אסתר חיות ויצחק עמית]

בעל דירה בבניין משותף ביקש להצמיד מחסן המצוי בקומת הקרקע לדירתו המרוחקת משמעותית מהמחסן. על פי חוק, בנייה או הצמדה של שטחים השייכים לרכוש המשותף בבניין דורשת הסכמת כלל בעלי דירות. אולם, במקרה של הרחבת דירה על חשבון הרכוש המשותף נדרשת הסכמה של רוב מיוחד בלבד. בית המשפט קבע כי המטרה אותה ביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה הייתה להקל על מצוקת הדיור ולאפשר ניצול יעיל יותר של הקרקע על ידי הרחבת הדירות, וזאת באמצעות נטילת סמכות ה"וטו" של המיעוט המתנגד. האפשרות להרחיב דירה ללא הסכמת כל הדיירים מהווה חריג לכלל, ויש לפרש אותה בצמצום. משכך נקבע כי הצמדה של רכוש משותף אשר אינו נמצא בסמיכות פיזית לדירה שבעליה מבקשים להצמידו אליה לא תחשב כ"הרחבה" לעניין חוק המקרקעין, ויש לפנות לקבלת הרוב המוחלט הנדרש לצורך "הצמדה".

ב. רשימת לקוחות תוכר כסוד מסחרי אם נדרש מאמץ מיוחד להשיגה ויש ערך מוסף בקבלתה

[תע"א 7428-09 צח אורני בע"מ נ' יעקב חיים, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, 08.08.2012, כב' השופט אילן איטח]

מעביד הגיש תביעה לאחר שלטענתו עובד שפוטר ועבר לעבודה המתחרה במעסיק, עשה שימוש בסודות מסחריים, לרבות רשימת לקוחות של המעביד. בית הדין קבע, כי על מעסיק הטוען לקיומו של סוד מסחרי להוכיח את קיומו והיקפו, לתארו ולפרטו. כך, על המעביד להוכיח, כי נקט באמצעים סבירים להבטיח את שמירתו. בית הדין לעבודה מצוין, בין היתר, כי רשימת לקוחות יכולה לבוא בגדרו של סוד מסחרי המגיע כדי זכות קניינית בנסיבות בהן יוכח שדרוש מאמץ מיוחד להשיגה וכי יש ערך מוסף בקבלתה. רשימת לקוחות תזכה להגנה רק אם הינה סודית. מעבר לכך, יש להתחשב בהיקף התחרות בין המעסיק הקודם והמעסיק החדש. ככל שאין תחרות ביניהם, אין ערך לרשימת הלקוחות. לא זו אף זו, על עובד מוטלת חובה, הנגזרת מיחסי האמון בינו לבין מעבידו, לשמור על סודותיו העסקיים של המעביד, לא לנצלם ולא לגלותם אלא ברשות המעביד. חובה זו מוטלת על העובד במשך קיומם של יחסי עבודה והיא באה לסיימה רק כאשר הסוד העסקי חדל להיות סוד וזאת שלא מיוזמת העובד.

ג. עסקה במקרקעין שבוצעה טרם כניסת חוק המקרקעין לתוקף תוכר גם בהיעדר ראייה בכתב

[ע"א 2110/09 עלי סלים קדור נ' פהים דקסה, בית המשפט העליון, 20.9.2012, כב' הנשיא אשר גרוניס וכב' השופטים אליקים רובינשטיין ואסתר חיות]

עסקת מקרקעין מסוג "מתנה" בוצעה לפני כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין. חוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאני, אשר חל בטרם כניסת חוק המקרקעין לתוקף, קבע אף הוא דרישת כתב לעסקאות מסוג כזה. יורשו של המוכר כפר בתוקף עסקת המכירה כיוון שלא נמצאה כל ראייה בכתב לעסקה זו. בית המשפט קבע, כי יש להכיר בתוקפה של עסקת המכר ובזכויות בחלקה, אף בהיעדר מסמך בכתב המוכיח את קיומה, חרף האמור בחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאני החל על העסקה, וזאת בהסתמך על עדויות הצדדים לעסקה שמעידים על אופי העסקה ועל אופן ביצועה לאורך תקופה ארוכה, כפי שהיה במקרה זה. דרישת הכתב המוגדרת בחוק העות'מאני, בניגוד לקבוע בחוק המקרקעין, הינה בעלת אופי ראייתי ולא קונסטיטוטיובי, ועל כן ניתן לשם מילויה להתבסס על עדויות בעל פה, בהיעדר התנגדות מצד הטוען כנגד קיום העסקה.

SPOTLIGHT

– Afik Turgeman

Afik Turgeman is an Israeli law firm, that was recently chosen as a member of the esteemed organization, the Euro-American Lawyers Group (www.EALG.com), an association of independent law firms founded in 1985 with over 30 members worldwide.



● Doron Afik, senior partner of Afik Turgeman and head of the M&A department, comments.

The world-wide financial crisis creates many Mergers & Acquisition opportunities, but also a need for more sophisticated solutions for legal escorting of such transactions. In today's market, where businesses are trying to minimize their costs, but still would like to consummate the market opportunities, firms worldwide are required to cut costs (sometimes below their profitability level) and still lose clients because of the cost of transaction. We interview attorney Doron Afik of the Israeli law firm of "Afik Turgeman" (winner of the AI M&A firm of the year in both 2011 and 2012), who have developed an "out-of-the-box" solution for this new market need – Afik Turgeman supplies M&A legal management services for transactions worldwide, using local offices for the fine-tuning of the transaction and for the local due-diligence work.

WHY WOULD A UNITED KINGDOM CLIENT PREFER TO WORK WITH YOUR FIRM AND NOT USE ITS UK ADVISOR?

We are approached by both clients and law firms worldwide. One of the disadvantages of the local firms (not necessarily in the UK) is that they are adapt to the local laws and sometimes know their client and their way of thinking too well – they cannot really think "out-of-the-box" for their clients. Our firm's expertise is international M&A and we have worked world-wide – we are not tied to the "old" solutions already given to the client, but are able to sometimes bring "fresh" ideas, which may be vital in international transactions, especially in today's volatile market.

Price is also a factor. Due to the currency rates, our prices, as an Israeli firm, will be considerably lower compared with any UK, European or American law firm of our standard.

ISN'T IT A RISK FOR A LAW FIRM TO "SEND" A CLIENT YOU WAY? DOESN'T THE LAW FIRM RISK LOSING THE CLIENT?

The risk does not exist for two reasons. First, the client will always need its local law firm. The client will need to continue working in its local market, and we cannot compete in that market. If the client seeks a new firm, the chances of switching from its local firm are high. If its local firm is in fact making the referral, the chances are that it will be the one used by us for the local aspects of the transaction and (even if it does not lead the transaction) it will do some of the work and retain the client for later work.

IF YOU CANNOT GIVE LOCAL ADVISE TO THE CLIENT LATER, ISN'T IT BETTER TO USE ITS LOCAL ADVISOR WHO CAN CONTINUE ESCORTING IT IN THE FUTURE?

Not necessarily. In fact, in some cases we are approached specifically because the client or the law firm would like the local firm not to be at the front in the transaction. The client and its local firm will need to work with the counterparty in the future and sometimes it is even better to use an external expert to do the "dirty work" of negotiation, thus preventing any "bad-blood" between the parties in future joint work.

AS AN ISRAELI FIRM, HOW ARE YOU ABLE TO ADVISE IN TRANSACTIONS THAT ARE NOT SUBJECT TO ISRAELI LAW?

The language of M&A is not limited to a specific law. We will always retain local advise in each of the jurisdiction involved, for the fine-tuning and the local law related issues. It will be either the local law firm with which the client works, or any other firm that we can recommend to the client. The fact that we are members of the Euro-American Lawyers Group enables us to get local advice by excellent counsels in most jurisdictions.

CAN YOU GIVE US AN EXAMPLE OF A TRANSACTION OF THE TYPE YOU MENTIONED ABOVE?

A car-industry conglomerate active in several countries in Eastern Europe and held by Western European companies sold an entire branch of its activity to a German company in

a deal worth over 30 million Euros. Our firm managed the transaction, which involved 11 different legislative systems. For over a month I was travelling between Stuttgart, Budapest, Bucharest, Luxembourg and Amsterdam. While local lawyers were involved, the customer had one lawyer who prepared the main frame and conducted the main negotiations. Without using this method, the transaction would likely have taken much longer, cost at least twice as much, and not all issues would have necessarily been resolved.

IS THE METHOD ALSO AFFECTIVE WHEN NOT SO MANY JURISDICTIONS ARE INVOLVED?

Yes. For example, a French company hired our services for a complex transaction for the purchase of an American post-chapter-eleven company and its German subsidiary. We provided the main-frame of the work and used an American colleague and a German colleague for the local issues, each of which supplied a limited amount of work, despite the complexity of the transaction. The client received a very swift and smooth transaction at a price which was less than half of what it would otherwise have paid.



Company: Afik Turgeman
Name: Doron Afik
Email: doron@at-law.co.il
Web: www.at-law.co.il
Address: Afik Turgeman, 3
Daniel Frisch St., 25th Floor, Tel
Aviv 64731, Israel
Telephone: +972-3-6090609

”נא להתנהג בהתאם”- על הנוהג במקום העבודה כתנאי מכללא/ שירה פורת, עו”ד¹

לקוח של משרדנו פנה אלינו לאחרונה בעקבות דרישה של עובד אשר פוטר לשלם לו רטרואקטיבית תנאים אשר כלולים בהסכם קיבוצי אשר אמנם לא חל עליו, אך במהלך השנים החיל המעסיק חלק מהתנאים הכלולים בהסכם קיבוצי זה. האם העברת תשלומים מסוימים לעובד לאורך זמן מהווה נוהג במקום העבודה, המצמיח זכות של עובד לקבלם כחלק בלתי נפרד ממלוא זכויותיו במועד סיום יחסי העבודה?

ההכרה בנוהג במקום העבודה כתנאי מכללא בין צדדים לחוזה עבודה אישי, שזורה כחוט השני בפסיקות בתי הדין לעבודה והינה חריג לכלל המקובל ביחסי העבודה, בהם מקובל להעלות הסדרים על הכתב. בתי הדין קבעו, כי נוהג אשר נמשך זמן והתנהגות רבת שנים אשר מצופה כי יחזרו עליה יוצרים תנאי מכללא, היינו תנאי לא כתוב המהווה עקרון מובן מאליו, אשר נקלט לחוזה העבודה האישי.

על הטוען לקיומו של נוהג מוטלת החובה להרים את נטל הראייה לעניין קיומו ופרטיו. הוכחה זו חייבת להיות חד משמעית ומעוגנת בתשתית עובדתית איתנה. כך, במספר פסקי דין צוין כי עדות על מקרים אחדים בהם נקט מעסיק בדפוס פעולה מסוים, אינה מספקת להוכחת נוהג מחייב. על הטוען לנוהג להוכיח כי הנוהג חל לגבי כלל העובדים, או רובם המכריע של העובדים במקום העבודה. נראה כי נטל הראייה הינו גבוה יחסית ולו בשל העובדה כי בתי הדין רוצים לעודד מעבידים ליתן הטבות מפעם לפעם, מבלי שהללו ייתפסו כנוהג אשר ייקלט בסופו של יום לחוזי העבודה האישיים.

במקרה שנדון לאחרונה בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת דובר על מעביד שנהג לשלם דרך קבע ולאורך תקופה ממושכת תשלומים מסוימים אשר נכללו בהסכם קיבוצי בענף, מעבר לתשלומים המחויבים מכוח הדין וזאת למרות שלא הייתה לו חובה לבצע זאת. בית הדין קבע, כי תנאים אלה כלולים כתנאי מכללא בחוזה העבודה האישי של העובדים והמעביד לא יוכל לחדול מהנוהג. עם זאת, בית הדין קבע שהעובדה שתשלומים מסוימים, אשר גם הם נקבעו באותו הסכם קיבוצי (בו לא היה מחויב המעביד) לא שולמו במהלך השנים על ידי המעביד מלמדת, כי המעביד לא הכיר בחובה לשלם את מלוא הזכויות מכוחם של ההסכם הקיבוצי ולכן העובד לא יכול לדרוש זאת מהמעביד.

הנה כי כן, שעה שבתי הדין לעבודה מכירים בנוהג כמקור לקיומן של זכויות, על הטוען לנוהג מוטלת משימה קשה, להוכיח באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הנוהג אכן קיים. נוהג אשר נמשך תקופה ממושכת והוחל על רוב העובדים עשוי ליצור תנאי מכללא, אשר ייקלט לחוזה העבודה האישי ויצמיח זכות של עובד לקבלם כחלק בלתי נפרד ממלוא זכויותיו במועד סיום יחסי העבודה.

הואיל ותחום יחסי העבודה הוא תחום מורכב, בייחוד כאשר חלים הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, חשוב להיוועץ בעורך דין באופן שוטף כדי לוודא שמשולמים לעובדים התשלומים המחויבים על פי חוק ושיחסי העבודה מעוגנים בצורה ברורה וחד משמעית, כדי למנוע חבוינות לא צפויות בעת סיום יחסי העבודה.

¹ עו”ד שירה פורת הינה עורכת דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג’מן ועוסקת 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.