



אפיק ושות'



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

גיליון 116: 27 דצמבר, 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 אזרחית טובה 2013

Afik & Co. wishes all our clients and friends a happy new year 2013. We will be happy to escort you in all your business activities this coming year, as in the past.
אפיק ושות' מבקשת לאחל לכל לקוחותינו ומכרינו שנה אזרחית טובה 2013. כבעבר, גם בשנה הקרובה נשמח ללוות אתכם בכל ענייניכם העסקיים.

2. מאמר בנושא: פיצויי פיטורין במקרה של תשלום עמלות על מכירות

מאמר מאת עו"ד דורון אפיק, שותף במשרד אפיק ושות', העוסק בנושא עמלות מכירות כמרכיב שכר ומשמעותם.

3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

קישור למגזין חדשות המסחר והתעסוקה, חדשות העולם השלישי, והצצה לעולם הטכנולוגיה של חודש דצמבר.

4. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:

א. דרישה לתיקון סדר יום אסיפה כללית בחברה ציבורית נדרשת להיות מועלית זמן מספיק מראש

כלכלי תל אביב: נושאים מסוימים בסדר יום של אסיפה כללית בחברה ציבורית נדרשים להודעה מראש של 35 יום לבעלי המניות ולכן דרישת הכללת נושא בסדר יום נדרשת לעמוד באותם תנאים; אם חלק מבעלי המניות המבקשים נושא בסדר היום נסוגו מהדרישה כך שאין עוד מספיק בעלי מניות דורשים, הבקשה נופלת.

ב. חשש סביר לפגיעה ממשית בתחרות תהווה עילה להתנגדות הממונה להודעת מיזוג

הממונה על ההגבלים העסקיים: הודעת מיזוג אשר תוצאותיה יביאו לפגיעה חמורה בתחרות בענף כתוצאה מהעדר תחליפים לגופים המתמזגים, עשויה להביא להתנגדות הממונה להודעת המיזוג ופסילתה.

5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:

א. גם בבוררות עם ערעור, בית המשפט יקבל ערעור רק במקרה של טעות יסודית

מחוזי תל אביב: במקרה של בוררות עם אפשרות ערעור יתקבל ערעור רק במקרה של טעות יסודית בדין אשר גורמת עיוות דין. במקרה של טעות סופר יתקן בית המשפט את ההסכם להסכמה המקורית.

ב. זכאות מבקש להיות תובע ייצוגי תיבחן נכון ליום הגשת הבקשה לאישור התובענה

מחוזי תל אביב: כדי לאשר בקשה להיות תובע ייצוגי, על המבקש להראות כי יש לו עילת תביעה לכאורה. עילת תביעה זו תיבחן במועד הגשת הבקשה לאישור התובענה, ולא במועד מאוחר יותר.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 2,500 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>

Afik & Co. wishes all our clients and friends a happy new year 2013. We will be happy to escort you in all your business activities this coming year, as in the past.

אפיק ושות' מבקשת לאחל לכל לקוחותינו ומכרינו שנה אזרחית טובה 2013. כבעבר, גם בשנה הקרובה נשמח ללוות אתכם בכל ענייניכם העסקיים.



2. מאמר בנושא: פיצויי פיטורין במקרה של תשלום עמלות על מכירות

מצ"ב מאמר הדין בנושא עמלות מכירות כמרכיב שכר ומשמעותו. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a116.pdf>

את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

מאז הגיליון האחרון של מגזין זה, 2012, התפרסמו שלושה גיליונות מקצועיים של BDO זיו האפט:

מידעון חדשות הטכנולוגיה של BDO זיו האפט, העוסק בנושאים: יוון נחשבת יעד פחות בטוח להשקעה מאשר סוריה ולוב, חוק הרווחים הכלואים, אוסף מונחים 2012. את הגיליון המלא ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/A97925441B9343666DC56FA5BA93E45D33C76313A83067D7CDAB31894DC10C16/show.aspx

מידעון חדשות המגזר השלישי של BDO זיו האפט, העוסק בנושאים: מדד לתורמים ותרומות, פעילות עסקית באלכ"רים, ההערה בגוף כמוסד ציבורי בבחינת מימון עקיף של פעילויות על ידי המדינה, בעולם של ריבית אפס. את הגליון המלא ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/CB306A7BEEEF2E91700F97CCD233ABE33FA5FA28E03394D149B1E829856D23D/show.aspx

מידעון חדשות תעשייה המסחר וההתיישבות של BDO זיו האפט, העוסק בנושאים: סקירה כללית, יזמים בקיבוצים - פתרונות והתנהלות, קרן מילואים - הצורה והתוכן, סקר BDO ארה"ב של החברות הקמעונאיות הגדולות. את הגליון המלא ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/0BDA2B3F66FFED129ECEE45215FB80363FDBAFD1F91EE91D28F2F8E21CE8215F/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.

4. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ער

א. דרישה לתיקון סדר יום אסיפה כללית בחברה ציבורית נדרשת להיות מועלית זמן מספיק מראש
[ה"פ 5009-12-12-2012 רויכמן ואח' נ' ביומדיקס אינקובטור בע"מ ואח', 10.12.2012, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת רות רונן]

בעלי מניות בחברה ציבורית דרשו, כ-30 יום לפני מועד האסיפה הכללית, כי תועלה להצבעה באסיפה הכללית סוגיה מסוימת. החברה סירבה. בית המשפט קבע, כי אמנם לבעלי מניות המחזיקים ביחד מעל 1% מהחברה יש זכות לדרוש הכללת נושא בסדר היום של האסיפה הכללית, אולם כאשר מתקיימת אסיפה כללית שעל סדר יומה נושא שחלות עליו תקנות הצבעה בכתב (החלות בהחלטות מסוימות, לרבות מינוי דירקטורים, כפי שהיה במקרה זה), ההודעה על קיומה של האסיפה צריכה להימסר לפחות 35 ימים לפני כינוס האסיפה. במקרה זה, הבקשה להכליל נושא בסדר היום היתה 30 יום לפני המועד ולכן לא היו זכאים בעלי המניות להכללת הנושא בסדר היום.

עוד, במקרה זה חלק מבעלי המניות שביקשו להעלות הנושא לסדר היום, חזרו בהם מהבקשה. בית המשפט קבע, כי גם אם בעלי מניות המחזיקים יותר מ-1% ביקשו להעלות נושא לסדר היום ומאוחר יותר מי מהם פרשו כך שאחוז האחזקות ירד מתחת לזה המקנה את הזכות, לא ניתן עוד לעמוד על הדרישה.

ב. חשש סביר לפגיעה ממשית בתחרות תהווה עילה להתנגדות הממונה להודעת מיזוג

[החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים, קבוצת עזריאלי בע"מ נ' משהר מרכזי קניות בילוי ופנאי בע"מ, 19.12.2012, פרופ' דיויד גילה, הממונה על ההגבלים]

חברה ציבורית אשר מהווה קבוצה מהמשמעותיות ביותר בישראל בתחום מרכזי הקניות והמסחר הגישה הודעת מיזוג במסגרתה ביקשה לרכוש את מלוא הזכויות במרכז קניות אשר בבעלות מלאה של חברה ציבורית אחרת שעוסקת בתחום הנדל"ן ומרכזי הקניות. כך, הממונה על ההגבלים העסקיים קבע שהמיזוג מעלה חשש לפגיעה משמעותית בתחרות והתנגד לו.

הממונה קבע, כי כדי לאשר הודעת מיזוג יש לבחון את השפעתה על השוק הרלוונטי ועל מידת התחליפיות שיש למרכז הנרכש באותו השוק. נקבע כי ככל שרמת התחליפיות בשוק נשוא ההודעה פוחתת (ובמקרה זה כאשר הקבוצה הרוכשת הופכת למעין בעלת שליטה בלעדית על מרכזי הקניות בעיר) ובדרך זו פוחתת התחרות בתחום בצורה משמעותית, תוך שלילת אפשרויות לפתרון הבעייתיות שהועלה, כך יטה הממונה להתנגד למיזוג ולפסול את ההודעה. במקרה זה, בשל החשש הכבד כי השוק הדו צידי (שוכרי החנויות במרכזי הקניות מחד, והצרכנים מנגד) עשויים בסבירות גבוהה להיפגע כתוצאה מהשליטה המוחלטת על השוק בעיר ומכיוון שהצדדים לא העלו פתרונות ההולמים את מידת השפעה של המיזוג, התנגד הממונה להודעת המיזוג.

5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. גם בבוררות עם ערעור, בית המשפט יקבל ערעור רק במקרה של טעות יסודית
[הפב (ת"א) 45280-05-12 אגרא אגודה יצרנית חקלאית שיתופית אבן יהודה בע"מ 2. יגאל אמיתי. 3. יצחק בן יוסף נ' אילן רפאל, 12.10.12, כב' השופטת יהודית שיצר]

בין צדדים להסכם התעורר סכסוך עסקי שנגע לשאלת קיומה של טעות סופר בהסכם ביניהם בדבר חבות תשלום המע"מ על אחד הצדדים. הסכסוך הועבר לבוררות. אחד הצדדים טען לטעות סופר בעת ניסוח ההסכם והבורר פסק כי בשל אחריות אחד הצדדים לניסוח, ישונה ההסכם כך שתחולק בין הצדדים חבות תשלום המע"מ ביחס של 60/40.

הצדדים הסכימו על אפשרות ערעור על פסק הבורר. בית המשפט קבע, כי גם כשבחרו הצדדים אפשרות ערעור, לא כל טעות בפסק הבורר מאפשרת ביטול ובכדי שתינתן רשות לערער על פסק בוררות, כאשר הצדדים אפשרו זכות ערעור, צריך להראות כי מתמלאים שלושה תנאים: א. טעות יסודית. ב. הטעות היא ביישום הדין. ג. יש בטעות כדי לגרום לעיוות דין. רק טעות שאינה שולית או זניחה, אלא יסודית ויש בה כדי לגרום לעיוות דין תאפשר ביטול הפסק.

בית המשפט קבע שכדי לבחון אם נפלה טעות סופר יופעל המבחן העקרוני המהותי - האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת. במקרה של טעות סופר בית המשפט יתקן את ההסכם על ידי מתן הצהרה לגבי ההסכמה האמיתית שהושגה בין הצדדים. במקרה זה הבורר קבע סעד של תיקון ההסכם באופן אשר שונה מההסכמה המקורית ועל כן מדובר בטעות מהותית לגבי הדין ובית המשפט הפך את פסק הבורר

ב. זכאות מבקש להיות תובע ייצוגי תיבחן נכון ליום הגשת הבקשה לאישור התובענה

[תצ (ת"א) 9539-06-12 דוד נוה נ' עיריית הרצליה, 09.12.2012, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת יהודית שיצר]

תובענה ייצוגית כנגד עירייה אשר גבתה ארנונה עבור גלריות במבנים שאינם למגורים. נטען כנגד העירייה כי גבייה זו נעשתה בניגוד לחוק.

בית המשפט דחה טענת העירייה כי לא ניתן לאשר את התובענה הייצוגית למבקש, מאחר שהעירייה קיבלה את השגתו של המבקש על הארנונה, ולפיכך הוא איבד את עילתו האישית כנגד העירייה. עם זאת, בית המשפט קיבל את הבקשה לאשר את התובענה הייצוגית וקבע כי תובענה נבחנת ביום הגשתה, וההשגה נתקבלה רק לאחר שהמבקש הגיש את התובענה הייצוגית והבקשה לאישורה כיייצוגית. לפיכך, ביום הגשת התובענה הייתה למבקש לכאורה עילת תביעה אישית כנגד העירייה, ומכאן נגזרת זכאותו להיות תובע ייצוגי.

פיצויי פיטורין במקרה של תשלום עמלות על מכירות/עו"ד דורון אפיק¹

חברה פיטרה מנהל מכירות שלה אשר חלק עיקרי משכרו היה עמלות ממכירות אשר בוצעו על ידי מחלקתו. האם מהוות עמלות אלה חלק משכר היסוד על פיו יש לשלם לעובד פיצויי פיטורין? האם מדובר ברכיב שכר הכולל לצידו תנאי (כבונוס, למשל) או חלק משכר היסוד, למרות שהוא משתנה מחודש לחודש?

שאלה זו נדונה במספר רב של פסקי דין, העוסקים בדרך כלל במקרים של אנשי מכירות הזכאים לאחוז מתקבולי החברה מהמכירות (למשל, עניין קורן נ' מגן) בו נקבע, כי "עמלת מכירה" המשולמת לאיש מכירות, והיא המרכיב העיקרי מגמול עבודתו של העובד, היא חלק משכרו לצורך חישוב פיצויי הפיטורים. עוד נקבע כי עובד ששכרו משתלם בחלקו על פי מרכיב קבוע ובחלקו האחר בעמלות המחושבות על פי מחזור המכירות או הרווחים, יחושבו פיצויי הפיטורים על פי השכר בשני המרכיבים (עזרא נ' יה"ב).

ככלל, רכיב שכר שאינו מותנה בהתקיימות תנאי או גורם מיוחד, הוא חלק אינטגרלי של השכר לצורך חישוב פיצויי הפיטורים. תשלום עמלות משתנות על פי תוצאות עבודתו של העובד אינו נראה אמנם כרכיב קבוע, אולם כאן באה תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורין (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964 וקובעת במפורש: "היה שכר עבודתו של עובד, כולו או מקצתו, משתלם בעד ביצוע עבודה מסוימת או בחלק מהפדיון או שהיה עיקר שכר עבודתו לפי כמות התוצרת, יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר כאמור את השכר הממוצע של שנים עשר החדשים שקדמו לפיטורים". תשלום עמלות על מכירות נכנס להגדרת "חלק מהפדיון" ועל כן מהווה חלק משכר היסוד לצורך חישוב פיצויי פיטורין.

בית הדין בעניין עזרא המוזכר לעיל הוסיף ודחה גם טענה של החברה, כי אין לכלול את העמלות בחישוב פיצויי הפיטורים לאור נוסחו של חוזה העבודה, שכן עסקינן בזכויות מכוח משפט העבודה המגן, שעליהן, ככלל, לא ניתן להתנות. כך גם במקרה של מתן שם שונה לעמלות.

תשומת לבכם מופנית לכך שאי תשלום פיצויי פיטורין במועד עלול לזכות את העובד בפיצויי הלנת פיצויי פיטורין אשר עשויים לעלות ככדי 5% על שבוע איחור ראשון ו10% על כל שבוע נוסף. חשוב לשים לב גם שמפרישים כראוי לפיצויי פיטורים (בין בפועל ובין בדוחות הכספיים) בהתאם להכנסה האמיתית של העובד. כך, אנו ממליצים להתייעץ עם עורך דין בכל מקרה של ספק.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).