



אפיק ושות'



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

גיליון 19: 06 פברואר, 2013

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: הממשל התאגידי כחלק מתפיסה ניהולית חדשה**
מאמר בנושא הממשל התאגידי כחלק מתפיסה ניהולית חדשה מאת עו"ד איריס ורדי ממשרד אפיק ושות', המשמשת כיועצת בתחום דיני החברות, ניירות הערך והממשל התאגידי.
 - 2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור למידעוני המסים האחרונים של BDO זיו האפט.
 - 3. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. מנהל בחברה עשוי להיות אחראי אישית לאי דיווח מס של החברה אם לא פעל למניעת העבירה**
העליון: סעיף 216(4) לפקודת מס ההכנסה יוצר אחריות אישית למנהלים ונושאים משרה לאי דיווח מס על ידי התאגידי; בית המשפט לא יאפשר משפט חוזר אם לא נגרם עיוות דין.
 - ב. יש למנות מומחה אובייקטיבי לבחינת הסדר חוב עוד בשלב המשא ומתן להסדר**
מחוזי תל אביב: מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב ימונה במהלך הליך המשא ומתן, ולא לאחריו עת נחתם ההסדר המוגמר. מומחה לעניין זה יהיה אובייקטיבי ונטול כל קשר או זיקה לחברה.
 - ג. אובדן השקעה וירידת ערך בחברה הוא נזק משני אותו יש לתבוע במסגרת הליך של תביעה נגזרת**
שלום אשקלון: אובדן השקעה וירידת ערך בחברה עבור בעל מניות מיעוט הוא נזק משני; תביעה שכזו יש לנהל במסגרת הליך של תביעה נגזרת ולא במסגרת תביעה אישית נגד בעל תפקיד בה שאינו "נושא משרה" על פי ההגדרה שבחוק החברות.
 - 4. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
 - א. לא תעמוד לחובת עובד או מעביד אמירה ש"בעידנא דריתחא"**
עבודה תל אביב: האקט המביא לסיום יחסי עבודה חייב להיות חד משמעי; לא תעמוד לחובת עובד אמירה בדבר התפטרות ש"בעידנא דריתחא" וכתוצאה מכך יפסיד פיצויי פיטורים.
 - ב. שימוש בהליכי בזיון בית משפט יעשה עקב הפרת הוראה אופרטיבית מפורשת**
מחוזי חיפה: אין לעשות שימוש בהליכי בזיון בית משפט מקום בו החלטה אינה קובעת הוראות אופרטיביות מפורשות.
 - ג. עדיפות משכון נקבעת עת נוצר המשכון ולא על פי המועד בו נוצר החיוב אותו המשכון בא להבטיח**
העליון: כאשר נרשם משכון לנושים בלתי מובטחים אין אינטרס הסתמכות לגיטימי בנכס המשועבד; לעניין המועד ליצירת עדיפות במשכון יש לראותו כמועד בו נוצר המשכון ולא המועד בו נוצר החיוב אותו בא המשכון להבטיח.
- רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-3,200 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>

מצ"ב מאמר שני בנושא הממשל התאגידי כחלק מתפיסה ניהולית חדשה אשר מתאר כיצד האחריות התאגידית החלה מחלחלת לתחומים רבים בניהול התאגידי ומצויה בגשר שבין השאת רווחים לבין התנהלות אחראית וערכית, ומנסה לשלב ביניהם.

את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a119.pdf>

את המאמר כתבה עו"ד איריס ורדי ממשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com). עו"ד איריס ורדי עוסקת בתחום דיני החברות, ניירות הערך והממשל התאגידי. מרצה ומעבירה סדנאות בנושא בקורסים לדירקטורים ולמזכירי חברות, בעיקר במסגרת המי"ל (המרכז הישראלי לניהול). עו"ד ורדי משמשת בין היתר כיועצת בנושאי דיני חברות, ניירות ערך וממשל תאגידי במשרד אפיק ושות'.

2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

מאז הגיליון האחרון של מגזין זה התפרסם ביום 4 פברואר, 2013, מידעון המסים של BDO זיו האפט מידעון TAXATION של BDO זיו האפט הכולל את הנושאים הבאים: הוראות ביצוע מס הכנסה מס' 2/2013: הטיפול בבקשה לקבלת אישור זכאות לקבלת מעמד של עולה חדש או תושב חוזר ותיק, המיסוי בארה"ב לאחר "המצוק הפיסקאלי", הוצאות מימון שנוצרו כתוצאה מרכישת מניות מחלקות דיבידנד, הודעות לעניין שיעור הריבית בשנת 2013 לעניין סעיפים 3(ט) ו-3(י) לפקודה וכן אי תחולת תקני דיווח חשבונאים בינלאומיים (IFRS) לעניין קביעת ההכנסה החייבת. את הגיליון המלא ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/B5EA232370253CD9A533CF0EEE8070F796B15FBF231067D633C8C68711357302/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.

3. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. מנהל בחברה עשוי להיות אחראי אישית לאי דיווח מס של החברה אם לא פעל למניעת העבירה [מח 2865/12 איליה מרצ'בסקי נ' מדינת ישראל, בית המשפט העליון, 31.12.2012, כב' השופטת עדנה ארבל]

המבקש ושותפו, ניהלו חברה פרטית אשר עסקה בייבוא, לא הגישו במועד דו"חות מס על הכנסותיה של החברה במשך שנתיים. בית המשפט הרשיע את המבקש בשתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה – אי הגשת דין וחשבון, וגזר עליו של מאסר בפועל ל 7 חודשים, 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 50,000 ₪ (אשר הופחתו מאוחר יותר בהסכמה בעת הליך ערעור לשלושה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, וקנס מופחת לסך של 25,000 ₪). בית המשפט העליון דחה בקשה לקיום משפט חוזר בטענה שסנגורו של המבקש איחר ולא היה נוכח בעת חקירת שני עדי תביעה ולא קיבל בשלב זה גם בקשה להוספת ראיות על כך שהמבקש נקט בכל האמצעים שעמדו לרשותו להגשת הדו"חות. בהקשר זה יודגש, כי הרשעת המבקש הינה בגין אחריות אישית של מנהלים ונושאי משרה בגין עבירות של התאגידי שלא מנעו אותם וחשוב לוודא יעוץ שוטף של מנהלים כדי למנוע אחריות זו.

ב. יש למנות מומחה אובייקטיבי לבחינת הסדר חוב עוד בשלב המשא ומתן להסדר
[הפ (ת"א) 30950-08-12 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי, בית המשפט המחוזי בתל אביב, 28.01.2013, כב' השופט ד"ר מיכל אגמון-גונן]

בית המשפט נתבקש לבחון מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב מוגמר. נקבע כי הרציונאל העומד מאוחר תיקון 18 לחוק החברות הוא לחייב חברות המצויות לקראת כריתתו של הסדר חוב במינוי מומחה כבר בשלב המשא ומתן וכי הנאמנים יוכלו להציע מועמדים לתפקיד המומחה ובית המשפט ימנה מומחה לאחר שיבחן את המועמדים שהציעו הנאמנים, אולם הוא לא מחויב לבחור את המומחה מבין המועמדים שהציעו הנאמנים. עוד נקבע כי יש למנות מומחה כבר בתחילת המשא ומתן, על מנת שהמומחה לא יקבל הסדר מוגמר, שכבר זכה לקבלת האישורים של מחזיקי איגרות החוב. באופן זה המומחה יוכל לסייע לצדדים לכל אורך המשא ומתן ובסופו יכין חוות דעת לעניין כדאיותו של הסדר החוב המוצע לבעלי איגרות החוב. על ידי כך מובטח כי גם הפיקוח של בית המשפט הינו מיטבי. באותו מקרה הוגשה הבקשה למינוי המומחה בשלב בו קיים הסדר כמעט מוגמר. מכאן, ששיקול הדעת ויכולתו של בית המשפט לבקר את ההסדר – מוגבלים. במצב דברים זה, קיימת חשיבות מכרעת לחוות הדעת של המומחה בנוגע להסדר החוב המוצע. מומחה כאמור צריך להיות אובייקטיבי, שאין לו קשר כלשהו לחברה. גם אם אין בקשר שהיה בעבר בין המומחה המוצע לבין החברה כדי להוות ניגוד עניינים של ממש הרי שגם כדי שלא תוותר מראית עין של קשר כלשהו לחברה או לבעלי השליטה בה יש להעדיף מומחה כמפורט.

ג. אובדן השקעה וירידת ערך בחברה הוא נזק משני אותו יש לתבוע במסגרת הליך של תביעה נגזרת
[ת"א) 1302/09 תומר זכריה נ' ד.ב.ר אחר יבוא ושיווק בע"מ, בית משפט השלום באשקלון, 17.01.2013, כב' השופט עידו כפכפי]

משקיע בחברה תבע מנהל בחברה להחזר השקעתו בה כבעל מניות בה. השאלה שעלתה היא האם זכאי התובע להחזר השקעתו כבעל מניות בחברה ולפיצויים בגין הפסקת פעילות המיזם בו השקיע? בית המשפט קבע כי באופן עקרוני, אין מניעה לכך שתוטל על מנהל חברה, ולעיתים אף על בעל שליטה, חובת זהירות מושגית כלפי בעל מניות רגיל בה. לצורך כך היה על התובע להוכיח את הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק הנטען. ככזו, קבע בית המשפט כי אמנם הסוגיה הנדונה היא בעלת גוון אישי, ואכן במהותה היא תביעה של ספק החברה (באותו מקרה בעל מניות בה) בשל נזקין שנגרמו לו ואובדן הכנסה. עם זאת, באשר לאובדן השקעתו בחברה ולתביעתו להחזר ההשקעה, קבע בית המשפט כי השקעה עסקית, ככל השקעה אחרת, טומנת בחובה סיכונים וסיכויים. במקרה כזה מדובר בנזק משני של אובדן ההשקעה וירידת ערך החברה ובגין רכיבים אלה, היה על התובע לפנות להליך של תביעה נגזרת, או הליך אחר שבה החברה תתבע ישירות באופן שתחויב לפעול לטובת בעלי מניות המיעוט שבה.

4. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. לא תעמוד לחובת עובד או מעביד אמירה ש"בעידנא דריתחא"
[עש (ת"א) 45657-11-12 אילן טלמור נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, בית הדין לעבודה ת"א, 01.01.2013, כב' השופט רות צדיק]

בית הדין האזורי לעבודה דן לאחרונה בבקשה להורות על ביטול מכתב התפטרות עליו חתם עובד, בטענה כי התפטרותו נעשתה בנסיבות של "עידנא דריתחא". בית הדין ציין, כי ההלכה קובעת שהאקט המביא לסיום יחסי עבודה חייב להיות חד משמעי. כך, לא תעמוד לחובת עובד אמירה בדבר התפטרות ש"בעידנא דריתחא" וכתוצאה מכך יפסיד פיצויי פיטורים. באותו אופן, לא תעמוד לחובת מעביד אמירה ש"בעידנא דריתחא" כי מפטר הוא את עובדו וכתוצאה מכך יחויב בתשלום פיצויי פיצויים. במקום בו האמירה נאמרה "בעידנא דריתחא", אומר האמירה רשאי להעמיד את הצד השני על כוונתו האמיתית תוך זמן סביר. בענייננו, בית הדין קובע כי אין מדובר בנסיבות קלאסיות של "עידנא דריתחא", אולם לאור המצב הנפשי בו היה נתון העובד; העובדה כי המעביד הותיר בידי העובד זכות בחירה מצומצמת ומשלא ניתנה לעובד אפשרות להתייעץ טרם החלטתו- מדובר בהתנהלות החורגת מיחסי עבודה תקינים. לא זו אף זו, העובד העמיד את המעביד על כוונתו האמיתית עוד באותו היום, עת חזר בו מהודעת ההתפטרות. בית הדין החיל את הלכות "עידנא דריתחא" ובתוך כך קבע, כי המעביד אינו רשאי לסיים את העסקת העובד ללא קיום שימוע.

ב. שימוש בהליכי בזיון בית משפט יעשה עקב הפרת הוראה אופרטיבית מפורשת

[הפ (חי') 47414-09-12 יצחק וכטל נ' אברהם שטיגליץ, בית המשפט המחוזי חיפה, 21.01.2013, כב' השופטת רבקה למלשטריך- לטר]

בית המשפט המחוזי בחיפה דן לאחרונה בבקשה לבזיון בית משפט, במסגרתה נטען כי לא קוימה החלטת בית המשפט עקב הצבת דרישות בלתי סבירות מצד המשיבה, אשר מנעו נגישות למידע ולמסמכים. בית המשפט ציין, כי הליך בזיון בית משפט הוא הליך קיצוני אשר נעשה בו שימוש במשורה, שכן ההליך טומן בחובו תוצאות פוגעניות. בתוך כך, מקום בו אין קביעה אופרטיבית מפורשת במסגרת פסק דין או החלטה, אין לעשות שימוש בהליכי בזיון בית משפט. בית המשפט ממשיך וקובע, כי הליכי הבזיון אף אינם מתאימים עת מתעורר סכסוך לגבי פרשנות הסכם, אשר קיבל תוקף של פסק דין או החלטה, או השלמת הוראות שאינן חלק מההסכם. בענייננו, בית המשפט קובע כי ההסכם בין הצדדים, שקיבל תוקף של החלטה, אינו קובע פרוצדורה של נגישות למידע. לכן, הסכסוך בין הצדדים נוגע לשאלה מהי הפרוצדורה שצריכה הייתה להינקט ומשזו לא הוסכמה בהסכם וכאשר הועמדו דרישות סבירות לצורך נגישות למסמכים ומידע, אזי לא הופרה כל הוראה אופרטיבית ומכאן כי דין הבקשה להידחות.

ג. עדיפות משכון נקבעת עת נוצר המשכון ולא על פי המועד בו נוצר החיוב אותו המשכון בא להבטיח

[ע"א (א) 6886/09 עו"ד איל ארנברג ואח' נ' בנק לאומי למשכנתאות ואח', בית המשפט העליון, 07.01.2013, כב' הנשיא אשר גרוניס, כב' השופט חנן מלצר, כב' השופט ניל הנדל]

ערעור הוגש על החלטת בית המשפט שקבע כי שעבודים שנרשמו לטובת בנק כנגד הלוואות ספציפיות נרשמו כדיון, כך שהותר לבנק להמשיך בהליכי גבייה ביחס לאחד מהנכסים המשועבדים. באותו מקרה נרשמו לטובת הבנק זכויות חכירה בשתי חלקות מקרקעין. שיעבודים אלה לא נרשמו במרשם בגין הלוואות ספציפיות, ומשכך טען הנאמן כי אין הם תקפים כלפיו. טענה זו מסתמכת על הכלל לפיו כוחו של משכון יהא יפה כלפי צדדים שלישיים אך אם ניתנה לו פומביות לקיומו. בית המשפט דחה את טענת הנאמן וקבע כי עדיפות המשכון על זכויות נקבעת עת נוצרת המשכון ולא על פי מועד היווצרות החיוב שהמשכון בא להבטיח. כך שלנושים בלתי מובטחים (להם אין זיקה נכס המשועבד) אין כלל אינטרס הסתמכות לגיטימי בעניין הנכס המשועבד. ברור שאין דרך הגיונית להודיעה לרשם המשכונות על שינוי פרטי המשכון באשר לכלל הצעדים בהם הם נורטים לקראת יצירתו בפועל של החיוב העתידי. הצעה זו, קבע בית המשפט, אינה מעשית באשר גובה האשראי הניתן במסגרת הסכם מסגרת עשוי להשתנות מדי יום ביומו. האינטרס הגלום באפשרות לרשום משכון בגין חיוב עתידי (וזאת על אף אי הוודאות הגלומה בו) היא בייעול שוק האשראי, כך שלא יהיה צורך לרשום משכון חדש בגין סכומי הלוואה הניתנים במסגרת הסכם אשראי.

הממשל התאגידי כחלק מתפיסה ניהולית חדשה / איריס ורדי, עו"ד¹

במאמרנו הקודם נסקרה מהות המונח ממשל תאגידי, ועמדנו גם על הרקע והסיבות להתפתחותו ולהתפשטותו. במאמרנו זה נשאף למקם את נושא הממשל התאגידי במרחב הניהולי, ונצביע על היותו למעשה חלק מתפיסה ניהולית חדשה וכוללת: גישת האחריות התאגידית (Corporate Social Responsibility) (CSR), לעיתים מופיע כ- Corporate Accountability או Sustainability).

גישת האחריות התאגידית הינה תפיסה ניהולית חדשה יחסית, שנולדה והתפתחה רק בשנים האחרונות, עקב תהליכים כלכליים, חברתיים ואחרים. מדובר בגישה ניהולית – אסטרטגית של הארגון, בעזרתה הארגון בוחן את התנהלותו והשפעתו מול מחזיקי העניין בו (עובדים, ספקים, לקוחות, משקיעים, סביבה, קהילה ועוד), ומקדם בפעילותו יצירת ערך לאותם מחזיקי העניין על מנת שימשיכו לתמוך בו ובפעילותו ולקדם את עסקיו.

במסגרת יישום גישת האחריות התאגידית, הארגון בוחן את עצמו מול המדיניות הנדרשת ומול הנושאים המהותיים בפעילותו, לאורם הוא קובע מדיניות, דרכי ניהול ומערכות למידה ובקרה, במטרה להתמודד עם אותם אתגרים. הרעיון המונח בבסיס גישת האחריות התאגידית הינו לגשר על הפער שבין קידום והשאת רווחים לבין התנהלות אחראית וערכית. במובנים מסוימים ניתן לומר שמדובר על המתח והפער שבין חשיבה ותכנון לטווח קצר (גריפת רווחים מקסימאליים) ולטווח ארוך (שימור משאבים סביבתיים, שיפור בתנאי העבודה והחיים, בניית מערכות יחסים ארוכות טווח).

האחריות התאגידית מתייחסת לתחומים שונים בפעילותו של התאגיד, ומנסה להחיל עליהם נורמות סדורות ו"אחראיות", על מנת להשיג את המטרות שצוינו לעיל, כגון אתיקה; קהילה וחברה; סביבת עבודה וזכויות עובדים; איכות הסביבה; הוגנות וקיימות שרשרת האספקה; מדיניות שיווק וצרכנות (לקוחות); שקיפות ודיאלוג; וממשל תאגידי. הרשימה איננה רשימה סגורה: גישת האחריות התאגידית מצויה כל העת בתהליך של התרחבות והתפתחות, ומכסה תחומים חדשים מעת לעת. בבסיס הגישה מונחים ערכים כגון: קיימות (שימור משאבים), זכויות אדם, התנדבות ותרומה לקהילה, פיתוח קהילתי כלכלי וחברתי.

במאמרנו הבא נרחיב בנושא האחריות התאגידית והקשר בינה לבין כללי הממשל התאגידי.

חשוב לציין, כי למרות שחלק מכללי ההתנהלות על פי גישת האחריות התאגידית אינם אובליגטוריים (דהיינו, אינם מעוגנים בחקיקה מפורשת), גישה זו תופשת לה מקום כמדיניות נכונה של התנהלות התאגיד, ומאומצת באופן וולונטארי לתוך ה – דנא של הארגון. אימוץ של כללי האחריות התאגידית בתחומים שונים של פעילות התאגיד, בין אם היא וולונטארית ובין אובליגטורית, עשוי להשפיע על אחריותם של דירקטורים ונושאי משרה בו, לרבות אחריות אישית שלהם לפרשנות ויישום נכונים של מערכות הכללים הללו, והיישוב ביניהן. כך, חשוב שהתאגיד ונושאי המשרה בו יקבלו באופן שוטף יעוץ משפטי ממומחים בתחום בנוגע לאופן התנהלותם בהקשר זה.

¹ עו"ד איריס ורדי עוסקת בתחום דיני החברות, ניירות הערך והממשל התאגידי. מרצה ומעבירה סדנאות בנושא בקורסים לדירקטורים ולמזכירי חברות, בעיקר במסגרת המי"ל (המרכז הישראלי לניהול). עו"ד איריס ורדי משמשת בין היתר כיועצת בנושאי דיני חברות, ניירות ערך וממשל תאגידי במשרד אפיק ושות'. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.