



אפיף ושות' אפיק



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

גיליון 15, 06 פברואר, 2009

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: התנאים לאישור תובענות ייצוגיות

מצ"ב מאמר בנושא התנאים לאישור תובענות ייצוגיות, אחד מתחומי ההתמחות של משרדנו. ראש מחלקת ליטיגציה של משרדנו, עו"ד שלומי תורג'מן, גם מלמד קורס בנושא ניירות ערך, אחד התחומים בהם מוגשות תובענות ייצוגיות. המאמר פורסם בשבוע האחרון במגזין "מכרזים" ובאתר האינטרנט של יפעת מכרזים, בו ניתן לראות גם מאמרים אחרים של משרדנו:

<http://www.iprojects.co.il/Tenders/new/expert.asp?Expertid=12>

את המאמר כתב מר יאיר עלני, רכש חדש יחסית של משרדנו. יאיר מתמחה בדיני חברות, דיני עבודה וליטיגציה מסחרית והינו בעל תעודת הצטיינות יתרה ממכללת שערי משפט, בה השתתף בכיתה המצוינות.

### 2. כניסה לתוקף של תיקון 24 לחוק הגנת השכר

השבוע נכנס לתקפו חוק הגנת השכר (תיקון מס' 24) התשס"ח – 2008. עיקרי התיקון הם הטלת חובה על המעסיק לנהל פנקס שכר בו רשומים כל פרטי העבודה השכר של כל העובדים וכן, למסור לידי כל עובד תלוש משכורת מפורט הכולל פרטים רבים המחויבים על פי החוק. אי המצאת תלוש שכר או אי מילוי חלק מן הפרטים מהווה עבירה פלילית שענשה קנס גבוה ורשויות המדינה כבר הודיעו כי בקרוב יחלו בהליכי אכיפה של חוק זה.

עוד, התיקון אוסר על ניכויים משכר העובד שאינם מפורטים בחוק וכן מחייב את המעביד להעביר בפועל סכומי הניכוי בעד קופת גמל ואחרים לייעודם. אי העברת הניכויים מהווה עבירה שדינה מאסר עד שנתיים וקנס כספי גבוהה.

תשומת הלב לכך, כי התיקון מטיל אחריות על נושאי המשרה בתאגיד אשר לא מילא את חובתו לדאוג כי התאגיד ימנע מבצוע העבירה וקובע העברת נטל ההוכחה לביצוע עבודות בשעות נוספות ובימי המנוחה השבועית על המעביד במקום על העובד.

משרדנו מתמחה, בין היתר בדיני עבודה ומאמר בנושא תיקון 24, אשר נכתב על ידי שלום שגיא, בעל ניסיון רב בתחום, יפורסם בקרוב ויופץ במסגרת רשימת תפוצה זו.

### 3. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. חברות- זכות בעל מניות לכהן כדירקטור בחברה (בש"א 3133/08(ת"א 2257/08) גד אנג'ל נ' שלמה א. אנג'ל בע"מ)

התובע עתר לצו זמני אשר יורה לחברה להמשיך את מינוי כדירקטור, אף שלא נמצא רוב לכך באסיפה כללית וזאת בטענה שיש לו ציפיה לגיטימית וסבירה להמשיך כהונתו כדירקטור בהיותו מחזיק ב%23 ממניות החברה ואי מינוי מהווה קיפוח. בית המשפט דחה את הבקשה וקבע כי כל עוד התקנון אינו קובע אחרת, היות התובע בעל מניות לא מקנה לו זכות לשבת בדירקטוריון וכי טענת קיפוח אינה רלוונטית לדרך התנהלותה העסקית של החברה, שכן ביטול מינוי התובע כדירקטור אינו מהווה שימוש לרעה בכוחו של הרוב באופן השולל מן המיעוט את חלקו היחסי בהון החברה וברכוש.

**ב. עבודה- העדר קיום יחסי עובד-מעביד בין מחלק גז לחברה עבורה פעל כ35 שנה (עב'  
(ב"ש)1256/07 עזבון המנוח אברהם דאובר ז"ל נ' החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ,  
22.01.2009)**

סוגיה המטרידה רבות מעסיקים ועובדים, הינה שאלה מעמדו של נותן שירות, האם כשכיר והאם כקבלן עצמאי. בפסק הדין דובר על מעמדו מחלק גז אשר במשך 35 שנה פעל עבור החברה כמחלק גז בקו חלוקה קבוע. בית הדין מצא כי אכן מתקיים בעובד הפאן החיובי של "מבחן ההשתלבות"- במקרה הנדון חלוקת הגז היא אחד מתחומי הליבה שלפעולות החברה והתובע פעל לפי קו חלוקה שנקבע ע"י החברה, במשאית ובלבוש הנושאים את סמל החברה, כאשר החברה קבעה את מחיר המיכלים ואת תנאי התשלום. עם זאת, בית הדין קבע, כי לא מתקיים הפן השלילי של המבחן המעורב (העדר קיומו של עסק נוסף לעובד או עבודה עם מעביד זה בלבד). אמנם התובע עבד בלעדית עבורה חברה ולא עבור כל גורם אחר, אולם העובד רכש בעצמו את משאית החלוקה וקבע כי התובע ושאר המחלקים ראו עצמם כקבלנים עצמאיים הנותנים שירותים, ולא כעובדים. כך, בית הדין קבע כי התובע היה קבלן עצמאי ודחה את התביעה.

**ג. מיסוי אופציות לעובדים- חשיפת מס במימוש אופציות לעובדים ויכולת פתיחה של שומות סגורות(ת"א 32042/06, טי.טי.אי תים טלקום אינטרנשיונל בע"מ נ' אייזנברגשלמה)**

התובעת דרשה שיפוי מהנתבע בסך 1,574,097 ₪ בשל הפרשי מס בגין הסכם פשרה אשר נחתם בין החברה לבין רשות המסים בנוגע לחבות המס בגין אופציות לעובדים אותם קיבל הנתבע כאשר בהיותו בעל שליטה בחברה שימש כיו"ר דירקטוריון. החברה הגיע לפשרה עם רשות המסים לאחר שעמדת רשות המסים הייתה, כי מועד המימוש של אופציות לעובדים נקבע לפי מועד התשלום עבור המימוש ולא לפי מועד מסירת ההודעה (בין מועד מסירת הודעת המימוש על ידי הנתבע לבין מועד התשלום הייתה עליית ערך משמעותית של המניות). הנתבע טען, כי החברה לא הייתה צריכה לחתום על הסכם הפשרה, הואיל ושנת המס הרלוונטית הייתה סגורה מבחינת רשות המסים בהתאם להסכם פשרה בינו לבין רשות המסים. בית המשפט חייב את אייזנברג בתשלום מלוא סכום התביעה, בהסתמך על סעיף 167(ב) לפקודת מס הכנסה, המאפשר לפקיד השומה להוציא שומת ניכויים גם בגין שנת מס אשר הוצאה לה כבר שומה אשר אינה ניתנת לערעור, בתנאי שהשומה שהוצאה לא כללה את ההכנסה שממנה היה צריך לנכות. בית המשפט קבע כי הואיל והשומה כללה הכנסות שמקורן בהפרש בין שווי המניות לבין מחיר המימוש עד יום ההודעה ולא עד יום התשלום, הרי שיש להחיל את הסעיף, הסכם הפשרה שחתמה החברה עם רשות המסים היה הסכם נכון ועל כן יש להחיל את סעיף השיפוי.

נושא האופציות לעובדים הינו נושא מורכב ביותר וחשוב להיוועץ עם עורך דין המתמחה בתחום המס הן בעת יצירת תכנית האופציות והן בעת המימוש. פסק הדין מלמד על גישת רשות המסים ביחס ליום הקובע לעניין מועד המימוש, הוא המועד בו נוצר אירוע המס וכן מלמד האפשרות לגבות הפרשי מס בגין עליות מחיר בין יום ההודעה ויום התשלום. מנגד כמובן, ניתן ללמוד על יכולת לתבוע החזרי מס בגין ירידת שווי המניות בין מועד מסירת ההודעה לבין מועד המימוש וכן על אפשרות לתכנן מס המבוסס על שינויים בשווי המניות בין התקופות.

עו"ד אייל רעני, עו"ד בכיר במשרדנו, המתמחה בדיני המסים, הינו בעל ניסיון רב בתחום ועבד שנתיים במכון למיסים.

**בברכת סוף שבוע נעים.**

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להצטרף לרשימת התפוצה יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר מייל זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה בו כל שינוי. אין האמור במייל זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

### התנאים לאישור תובענות ייצוגיות

משרדנו מטפל, בין היתר, בנושא תובענות ייצוגיות, תחום התופס כותרות רבות בשנים האחרונות וגרם לבתי המשפט לבחון בצמצום את כוחם של תובעים ייצוגיים לפנות לערכאות. בית המשפט דחה לאחרונה בפרשת אדרי<sup>1</sup> בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברה משכנת, אשר נהגה לגבות סכומים גבוהים בגין דמי העברת הזכויות במרשם הפנימי של החברה בניגוד לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (קביעת מחיר מרבי לשירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), התש"ס-1999 ("צו הפיקוח"). בית המשפט קבע כי גודל הקבוצה, כ- 170 רוכשים, וסכום התביעה, העומד על 5,000 ₪ לתובע, אינו מצדיק הכרה בתובענה כתובענה ייצוגית הואיל ואין מדובר בנזק לכל ניזוק בנפרד שהוא "כה מזער", עד כדי חוסר כדאיות אישית בהגשת תביעה, ואילו שיעור הנזק לקבוצה כולה הוא גדול".

חוק התובענות הייצוגיות קובע, כי תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט. בהליך מקדמי זה בוחן בית המשפט האם מתקיימים התנאים המהותיים לשם אישורה, בהתאם להוראות החוק, לרבות האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה והאם ישנה אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. כמו כן, בית המשפט בוחן האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין ומתחשב בדרישות נוספות הנוגעות לייצוג הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

מעבר לטיעון שהעדרו (לגישת בית המשפט בפרשת אדרי) גרם לבית המשפט לדחות את הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית, קיימים טעמים נוספים המצדיקים הכרה בתובענות כיייצוגיות, כגון הגנה על אינטרס הציבור לאכיפת החוק וטעמי יעילות הדיון. בדרך של תובענה ייצוגית נאפשר איחוד כוחות של נתבעים אשר לרוב נמצאים בעמדה חלשה יותר אל מול חברות הענק ותתאפשר הכרעה מחלוקת של תובעים רבים בעלות תשתית עובדתית ומשפטית זהה, תחת קורת גג אחת והדבר ימנע עומס מיותר על מערכת בתי המשפט.

בפרשת אדרי לעיל, הוכח שהחברה המשכנת פעלה שלא כדין בכך שחיבה את הרוכשים מעבר לאמור בצו הפיקוח בגין העברת הזכויות במרשם הפנימי של החברה. לכן, על פניו, ניתן לומר כי סיכויי התביעה של יחידים קבוצת הרוכשים הינם גבוהים. עם זאת, חרף הנסיבות העובדתיות והמשפטיות הזרות והמשותפות בין חברי הקבוצה, קבע בית המשפט כי תביעות צרכניות מסוג זה, כשמדובר בסכומים של כ- 5,000 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה, ראויות להיות מוגשות ולהתברר בפני בית המשפט לתביעות קטנות - גישה התואמת מגמה של פירוש בצמצום של התנאים הדרושים לצורך הכרה בתובענה כיייצוגית, אולם לא דווקא נראית יעילה שכן, לאור כך, נראה כי בעתיד הקרוב כ-170 נפגעים, ישימו פעמייהם אל פתחו של בית המשפט לתביעות קטנות, כ-170 פעמים ויגישו כ-170 כתבי תביעה. בעטיין של נסיבות אלו, לא ניתן אלא להרהר בדבר השאלה האם תם עידן העומס על מערכת המשפט בישראל?

\*מאת: יאיר עלני

<sup>1</sup> בשא (ת"א) 11107/03 אדרי יצחק נ' פרידמן כחשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ [פורסם בבנו]

\* הכותב עובד במשרד אפיק תורג'מן ומתמחה במשפט אזרחי ומשפט מנהלי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.  
\* ניתן להפנות שאלות בתחום באמצעות פניה לטל' 03-5635061. השרות ניתן ללא תשלום ללקוחות יפעת מכרזים בלבד.

גליון מס' 3983  
2/2/2009

מה בגליון?

מידע בלעדי

מכרזים

תוצאות מכרזים

הזדמנויות עסקיות מהעולם

עורכת: אילת אלונני-כהן 03-5635069

מחלקת שירות לקוחות: סימה אסביה 03-5635073

מחלקת מכירות: 03-5635000

מען: דרך פתח תקוה 98-96 תל אביב 67138

פקס: 03-5635075

מובהר בזאת כי המערכת אינה אחראית, במישרין או בעקיפין, לתוכן הפרסום ו/או לאמיתות מצגיו, לרבות כל מצג שיש בו להעיד על תכונות המפרסם או המוצר או השרות המוצע, והאחריות הבלעדית אפוא לתוכן הפרסום ולכל עניין המשתמע ממנו היא על המפרסמים בלבד.