



אפיק ושות' אפיק



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

גיליון 17, 06 מרץ, 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: פתרון סכסוכים אלטרנטיבי - גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים

מצ"ב מאמר בנושא פתרון סכסוכים אלטרנטיבי-גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים, אחד מתחומי ההתמחות של משרדנו. ראש המחלקה הבינלאומית של משרדנו, עו"ד דורון אפיק, אף השתתף בפרויקט אירופאי בינלאומי בנושא גישור, בו גם עוסק המאמר. המאמר אמנם פורסם לפני כשנתיים, אולם רלוונטי לא פחות גם היום ועל כן מצאנו לנכון לפרסמו במסגרת התפוצה הדו-שבועית של המשרד. המאמר פורסם 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>

2. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. הכללת המע"מ במסגרת מחיר העסקה, גם ברכישה ממפרק חברה (בש"א (ת"א) 20449/07 המשביר הישן בע"מ (בפירוק) ואח' נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ ואח' (22.12.2008)

חזוק מעניין ניתן לאחרונה, להלכה הותיקה הקובעת כי ככל שלא צוין במסגרת הסכם רכישה או הסכם שירות כי מחיר העסקה אינו כולל מע"מ, הרי שקמה חזקה כי המחיר החוזי הנקוב מגלם בתוכו גם המע"מ ככל שחל. במקרה זה, דובר בעסקת רכישת פעילות המשביר הישן על ידי המשביר החדשה אגב הליכי פירוק. מפרק המשביר הישן לא ווידא, כי במסגרת הצעת הרכישה שזכתה, יצוין מפורשות כי המחיר המוצע אינו כולל מע"מ. בית המשפט קבע כי כאשר ההסכם הרלוונטי אינו מצוין מפורשות כי מחיר העסקה אינו כולל מע"מ קמה חזקה לפיה התכוונו הצדדים כי המחיר כולל מע"מ. פסיקה זו מעניינת היות והיא מעניקה משקל יוצא דופן להלכה אשר בעיקרה נקבעה כהלכה צרכנית מובהקת ומחיל אותה גם במקרים בהם ספק אם קיים צרכן "חלש" עליו יש להגן. מעניין כי גם אחד האינטרסים הבכירים בדיני פירוק המבקש את טובת הנושים נדחק הצידה במקרה זה מפני החזקה הצרכנית וקופת הנושים היא זו שספגה את נטל המע"מ. פסק הדין מדגיש מחדש את החשיבות שבהקפדה על ציון רכיב המע"מ כנפרד מהמחיר החוזי הנקוב על מנת להימנע מ"תאונת מס", אף במקרים בהם הסיכוי כי העסקה תחויב במע"מ הנו נמוך.

ב. חובת רשות המס להשיב להשגה בתוך שנה (בש"א (ת"א) 13876/08 מרוז מנחם נ' פקיד שומה תל-אביב 3 (30.11.2008)

לפני כשנה וחצי, ניתן פסק הדין בעניין איקאפוד (ידוע גם כהלכת סמי) שם נקבע כי כאשר כושלת רשות המיסים ממשלוח הודעה אשר מומצאת לנישום בתוך שנה מיום השגתו, רשאי הנישום לראות את השגתו כאילו התקבלה.

עד להלכת סמי די היה לרשות כי התאריך על גבי משלוח ההודעה יהיה תאריך הקודם לחלוף שנה מיום הגשת ההשגה ובעקבות הלכת סמי נקבע כי על הנישום לקבל את ההודעה לידי בטרם חלפה שנה. במקרה זה כשלה הרשות מהמצאת הודעה על פי הוראות הדין (במסירה אישית או בדואר רשום) למייצג הנישום בטרם חלפה שנה מיום הגשת ההשגה, אולם בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו, הואילוהכח כי ידע על כוונת הרשות לדחות את ההשגה שהגיש ובשל העובדה כי ככל הנראה הומצאה לו ההודעה בדבר דחיית השגתו באמצעות הפקסימיליה במועד. בית המשפט הדגיש כי המבקש לערור על יסוד הלכת סמי, חייב לקיים את דרישות תום הלב ולהוכיח כי באמת ובתמים לא ידע (בפועל) על כוונת הרשות לדחות השגתו.

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

ג. חובת שימוע בפיטורין (עע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שלומי תורג'מן (03.03.2009):

עובד שהועסק על-ידי חברת חשמל כ"סטודנט מאבטח" במשך תקופה של שנתיים לערך פוטר מעבודתו ללא עריכת שימוע בטרם פיטוריו. בערעור שהוגש לבית הדין הארצי לעבודה חזרה החברה על טענה שהעלתה בבית משפט קמא, כי המאבטחים מתקבלים לעבודה לפרק זמן מוגבל עד שנתיים והינם מודעים לכך. בית הדין הארצי חזר על ההלכה בדבר חובת קיום השימוע טרם הפיטורין והדגיש את חשיבות הזכות. חובת השימוע אינה מוחלטת ובנסיבות מסוימות בהן מעשה הפיטורין הוא בלתי נמנע או שתקופת העסקה קבועה וקצובה מראש ניתן לצמצם את חובת השימוע ולהתאימה לעניין. עם זאת, בית הדין דחה את הטענה כי במקרה דנן מדובר בתקופת העסקה שנקבעה מראש לאור מקרי העבר בהם הוארכה תקופת העסקת סטודנטים מאבטחים עד לחמש שנים.

בברכת סוף שבוע נעים.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 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 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.

גם עסקה קטנה יכולה לזכות במכרז כמו גדול

פתרון סכסוכים אלטרנטיבי – גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים

שבעה עורכי דין ישראלים, וביניהם אני, השתתפו בסוף ספטמבר בקורס ייחודי לגישור ובוררות בינלאומיים שנערך באיסטנבול במסגרת פרויקט מיוחד של האיחוד האירופי. המדובר בקורס אשר נועד להכשיר עורכי דין ישראלים וטורקים בתחום הגישור הבינלאומי והבוררות הבינלאומית – תחומים אשר לא מיושמים באופן תדיר בישראל ובטורקיה, בין היתר בשל חוסר באנשים בעלי הכשרה מתאימה. במסגרת הקורס נערכו הן הרצאות פרונטאליות והן סדנאות בהדרכת מרצים מהולנד, איטליה ואנגליה, אשר שמו דגש על היכולת לפתור סכסוכים בין גורמים ממדינות שונות ללא הצורך בפניה לבתי המשפט.

גישור הינו הליך, בו צד שלישי מסייע לצדדים המתעמתים להגיע בעצמם ליישוב הסכסוך ביניהם. המגשר, אין מטרתו להכריע בסכסוך (כפי שתפקידו של הבורר או של בית המשפט) אלא ליצור אינטראקציה בין הצדדים, בין במשא ומתן ישיר ובין בישיבות נפרדות עם כל צד, על מנת שהצדדים יגיעו בעצמם להסכמה בדבר פתרון המחלוקת ביניהם. הליך הגישור כולו דיסקרטי. לא רק שתוכנו סודי כלפי צדדים שלישיים, אלא שתוכנה של ישיבה של המגשר עם אחד הצדדים לא יחשף לצד השני אלא בהסכמה. כך, יכולים הצדדים לחשוף את האינטרסים האישיים שלהם בפני המגשר ולאפשר למגשר לסייע למצוא את דרך המלך אשר תאפשר המשך עבודה משותפת או יחסים תקינים בין הצדדים החלוקים. הליך הגישור כולו וולונטארי ובכל שלב שהוא יכול צד להחליט כי הוא מעוניין לפרוש מההליך. להבדיל מההליך השיפוטי או הבוררות בהם הצדדים אינם שולטים בתוצאה ואחד הצדדים יוצא מנצח בעוד השני מפסיד, בהליך הגישור תוצאת הגישור היא הסכם בין הצדדים המיישב את הסכסוך לטובת שניהם.

בייחוד כאשר מדובר בסכסוכים בינלאומיים (אך גם בסכסוכים מסחריים מקומיים) קיים יתרון בפתרון סכסוכים בדרך זו. להבדיל מההליך המשפטי שהינו ארוך, לעתים יקר, כרוך בחשיפה ובוודאי שאינו מאפשר המשך עבודה עם הצד השני לסכסוך, הליך הגישור הינו מהיר, שומר על הסודיות וככל שהוא נעשה בידי אדם המוכשר לפעילות זו ומתמחה בעסקאות בינלאומיות, לעתים קרובות מאפשר לצדדים להמשיך ביחסי עבודה תקינים ועשוי אף לשפר את היחסים בין הצדדים.

גם כאשר גישור אינו אפשרי (או כאשר אחד הצדדים החליט במהלך הגישור כי אינו מעוניין להמשיך בו), ניהול בוררות עשוי להוות אלטרנטיבה יעילה, מהירה וחשאית להליך משפטי ארוך ומייגע אשר בסופו כלל לא ברור אם ניתן יהיה לגבות את פסק הדין – הליך אשר מתבצע במדינה זרה לאחד הצדדים ולא דווקא בשפה בה הוא שולט. להבדיל מגישור, בבוררות מפיקים הצדדים את ההכרעה ביניהם בידי צד שלישי אשר לו ניתנות סמכויות דומות לאלה של בית משפט, אך להבדיל מההליך בבית המשפט, הצדדים רשאים לבחור את זהות הבורר (כמו גם דברים נוספים כמספר הבוררים, דרך כלל אחד או שלושה, מיקום הבוררות, הדין המהותי החל, שפת הבוררות וכדומה) ואת כללי המשחק על פיהם ינהול ההליכים (למשל לבחור את כל או חלק מהכללים של מוסד LCIA או כל מוסד בוררות בינלאומי או מקומי אחר). כמו הגישור, גם בוררות יכולה להתבצע בכל מדינה שהצדדים יבחרו, לאו דווקא על פי דין המדינה ולא דווקא על פי כללי הפרוצדורה המשפטית הקבועים באותה מדינה וכך לאפשר לצדדים להגיע לצדק מהיר ויעיל ביניהם על פי כללי משחק שהם עצמם קובעים ובכך שוב, לפתור את הסכסוך ביניהם באופן מהיר ודיסקרטי תוך כדי שמירה ככל הניתן על המשך יחסי עבודה תקינים.

חשוב לציין כי בין כאשר מדובר בגישור ובין כאשר מדובר בבוררות חשוב כי הדבר ייעשה על ידי אדם המתמחה בתחום. ניסוח לא זהיר של הסכם בוררות עשוי לגרום נזקים גדולים וביצוע גישור על ידי מי שאינו מעורה בתחום וניסוח ההסכמות מהגישור באופן בלתי מקצועי עשוי למנוע התוצאה המבוקשת.

*** מאת: עו"ד דורון אפיק**

* הכותב הינו שותף בכיר במשרד אב-גנים אפיק וינשטיין, הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות ומימון. כמו כן, הכותב בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכתלי ריה המשפט ומגשר ובוררות.

מה בגליון?

- בלעדי 6
- כללית 7
- תוצאות מכרזים 43
- מהעולם 44

שימו לב!

מערכת מכרזים עושה את המקסימום לאיסוף ופרסום מידע אמין לנוחות המשתמש. במקום המשפטים הבאים המופיעים באופן קבוע במכרזים:

- * הגורם המפרסם איננו מתחייב לקבל את ההצעה הגבוהה/הזולה ביותר או כל הצעה שהיא.
- ** הגורם המפרסם איננו מתחייב לקבל את ההצעה הגבוהה/הזולה ביותר או כל הצעה שהיא. הגורם המפרסם שומר לעצמו הזכות לנהל מו"מ או תחרות בין המציעים.

עורכת: אילת אלוני-כהן
 מחלקת שירות לקוחות: סימה אסביה 03-5635073
 מחלקת מכירות: 03-5635000

מען: דרך פתח תקוה 98-96 תל אביב 67138
 פקס: 03-5635075

