



אפיק ושות' אפיק



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

גיליון 45, 19 מרץ, 2010

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: תשלום שוחד במדינות זרות

מאמר זה, אשר פורסם השבוע עוסק בנושא המשמעויות הפליליות והמיסוייות בישראל של תשלום שוחד במדינות זרות בעקבות פסקי דין אשר ניתנו לאחרונה בבית המשפט העליון ותיקוני חקיקה ותוך השוואה למשפט האמריקאי. 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>

מאמר זה פורסם על ידי עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק ושות', חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ובתחום הפירוקים והכינוסים. עו"ד אפיק מרצה גם בתחום המיזוגים והרכישות ועוסק בתכנוני מס בינלאומיים ובליווי עסקים וחברות בפעילותן.

2. מאמר בנושא: מדוע בעלי שליטה חוששים למכור

מצ"ב מאמר בנושא "מדוע בעלי שליטה חוששים למכור". המאמר נכתב על ידי רו"ח אודי סביצקי, מנהל תחום מיזוגים ורכישות ב-BDO Consulting Group מקבוצת BDO זיו האפט ופורסם לאחרונה בעיתון דה-מרקר. 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.

אחד התחומים המרכזיים בהם מתמחה משרדנו הינו תחום הרכישות והמיזוגים ועו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרדנו, אף מלמד קורס אקדמי בנושא במרכז למשפט ועסקים ברמת גן במסגרת התואר הראשון במשפטים.

3. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. הליך בישראל עוכב בשל טענת פורום לא נאות תוך השארת סעדים זמניים בישראל על כנם [רע"א 10250/08 יוסף קציב נ' ZAO RAIFFEISENBANK, 18.3.2010]

בנק ברוסיה הגיש תביעה בישראל וקיבל סעדים זמניים בגין מעשי מרמה לכאורה של 37 מליון יורו אשר ארעו לכאורה ברוסיה, כאשר הנתבע עצור ברוסיה במסגרת חקירה פלילית בחשדות אלה. הנתבע העלה טענת פורום לא נאות אך בית המשפט המחוזי דחה אותה.

"פורום לא נאות" היא טענה לפיה קיים פורום זר המתאים לדון בתביעה כאשר השאלה האם הפורום המקומי הינו הפורום המתאים לדון במקרה מוכרעת, דרך כלל, בהתאם למבחן "מירב הזיקות" - מהו הפורום בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת. כבוד השופט גרוניס חזר על ההלכה כי כיום חלה נטייה לצמצם את גדר המקרים בהם תתקבל טענה כזו וזאת לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות של אמצעי התחבורה והתקשורת.

בעוד שבית המשפט המחוזי דחה טענת פורום לא נאות באשר למרות שהאירועים נשוא התביעה התרחשו ברוסיה, בישראל נכסים שהם פרי מעשה המרמה ולכן גם ניתן יהיה לאכוף את פסק הדין בישראל, בית המשפט העליון קבע כי מירב הזיקות של התובענה הן ברוסיה וקיבל את הערעור באופן חלקי כך שהתובענה בישראל תעוכב עד להכרעה בתובענה שתוגש תוך 90 יום ברוסיה. עוד, בית המשפט העליון קבע כי שיקולי יכולת אכיפת פסק דין אינם בעלי שיקול מכריע וכי ניתן ליתן סעדים זמניים בישראל בעוד שהדין עצמו יועבר לרוסיה.

נושא הסכסוכים הבינלאומיים הינו אחד התחומים המרכזיים בהם עוסק משרדנו, בין בעניין הליכים המתקיימים בישראל ובין בהליכים מחוץ לישראל, בהם גם פועל משרדנו בשיתוף פעולה הדוק עם משרדי עורכי דין זרים. עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרדנו, הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי בנושא גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים.

ב. רשות מקומית מחויבת להקים אתר אינטרנט [עתמ (נצ') 326/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר נ' עיריית בית שאן, 08.03.2010].

בית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת קיבל הסכם פשרה המחייב את המשיבות, 35 רשויות מקומיות, להקים אתר אינטרנט בתוך 120 יום ממועד מתן פסק הדין, בתגובה לעתירה מנהלית של התנועה למען איכות השלטון וזאת בהתאם לסעיף 248 (ב) לפקודת העיריות (תיקון מס' 110 לפקודה משנת 2007), החל גם על מועצה מקומית מכח סעיף 13 (ו) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] קובע חובה לרשות מקומית להקים אתר אינטרנט אשר יציג לציבור מידע חיוני אודות פעילות המועצה, לרבות פרטוקולים של ישיבות המועצה.

המחלקה המנהלית של משרדנו, המנוהלת על ידי עו"ד רנה לפידות, בעלת קרוב ל-20 שנות ניסיון בתחום (ואשר שימשה עד לפני כשנתיים וחצי מנכ"ל המועצה האזורית חבל מודיעין וכיום משרדנו מלווה מועצה אזורית זו), עוסקת בעיקר בתחום הרשויות המקומיות (בין באשר מדובר בייעוץ לרשויות ובין בייעוץ כנגד רשויות) ובתחום המכרזים.

ג. חובת האמון המוגברת של בנקים מוגבלת [רע"א 823/10 יוסף חלוואני נ' בנק הפועלים בע"מ, 17.3.2010].

בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות ערעור על החלטת בית המשפט השלום בירושלים בתביעה כנגד בנק הפועלים בגין, בין היתר, אי פיקוחו על הלוואה שנתן לשתי חברות ושמבקשי הערעור הפקידו כנגדה בטוחה. לאחר שנקלעו שתי החברות לקשיים חילט הבנק את כספי המבקשים, וכן את כספם של משקיעים אחרים אשר הפקידו בטוחות. המבקשים העלו מספר טענות כנגד הבנק ובין היתר כי קיימת היתה חובה על הבנק לפקח על התקדמות הפרוייקט בגינו נתנו בטוחה. בית המשפט קבע כי במסמכי הבטוחה לא הייתה תחייבות מצד הבנק ללוות את הפרוייקט בדרך שתבטיח את השקעת המשקיעים. השופט רובינשטיין הבהיר לעניין זה, כי אכן בנקים חבים חובת נאמנות ללקוחות אשר דורשת מהבנק לפעול ביושר, באמינות ובמקצועיות, תוך שאינו מנצל שלא כהלכה את כוחו ויתרונותיו. עם זאת, גם לחובה זו גבולות הנובעים מסוג הפעולה שהבנק מבצע, סוג הלקוח, טיב הקשר שבין הלקוח לבין הבנק, מידת הסתמכותו של הלקוח על הבנק ומבחיני עזר נוספים.

תחום הליטיגציה המסחרית הינו אחד מתחומי ההתמחות המרכזיים של משרדנו ובתחום זה פועל משרדנו גם בתחום התביעות בנושא בנקאות.

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.

תשלום שוחד במדינות זרות

קולגה, המתמחה אף הוא, כמוני, במיזוגים ורכישות ועסקאות בינלאומיות התלוצץ בפני פעם כי במדינה מסוימת המושג "שוחד" מוגדר כ"תשלום לקידום השירות". העוסקים במסחר במדינות מתפתחות מסוימות מכירים היטב את הצורך, לעתים, בתשלומים לקידום השירות אשר לאו דווקא כתובים עלי חוק. האם מותר תשלום כזה במדינה בה הוא נרמה מקובלת ואולי אף הכרחית?

עסקים המספקים שירותים בישראל לתאגידים אמריקאים נתקלו בוודאי בדרישות של היצרנים האמריקאים לחתימה על הצהרה בהתאם לחקיקה האמריקאית הקרויה Foreign Corrupt Practices Act או FCPA - חוק משנת 1977, האוסר על גורמים אמריקאים לפעול לקידום שחיתות גם מחוץ לארצות הברית ומצטרף לחוקי המס האמריקאים האוסרים על הכרה לצורכי מס בתשלומי שוחד מחוץ למדינה. FCPA הולך צעד אחד מעבר להיעדר הכרה בהוצאות שוחד, אוסר על תשלום שוחד במדינה זרה ואף קובע סנקציה פלילית על רישום כוזב במסמכי תאגיד של הוצאה לצורכי שוחד במדינה זרה (היינו, רישום שוחד כ"קידום מכירות" או כל סעיף לגיטימי אחר מהווה אף הוא עבירה פלילית). ה-FCPA חל על תאגידים אמריקאיים או תאגידים שקיים להם מרכז עסקים בארצות הברית, תאגידים הרשומים למסחר בארצות הברית ויחידים בעלי אזרחות אמריקאית או המתגוררים בארצות הברית. המושג שוחד מוגדר באופן רחב ביותר וכולל גם תשלומים לגורמים פרטיים המספקים שירותים למדינה (למשל, אדם המתכנן מתקן עבור המדינה) ותשלומים לצדדים שלישיים, אשר אדם סביר עשוי לחשוש כי אלה יחלקו את הכנסותיהם עם גורם שתשלום לו ייחשב לשוחד תחת החוק. מאכן, מחברות אמריקאיות רבות דורשות הצהרה ברורה מגורמים ישראליים המספקים להם שירותים כי בכספיהם אשר ישלמו לא יהיה כדי לשלם שוחד, כהגדרתו תחת FCPA.

בתחום המיסוי גם בישראל כבר קיימת פסיקה המונעת הכרה בשוחד במדינות זרות, אך זו זכתה לאחרונה, בפסק דין מחודש פברואר, 2010 (על פרטי החברה הוטל צו איסור פרסום), לאישור נוסף בבית המשפט העליון. באותו מקרה קבע פקיד השומה בנתניה כי כספים אשר משך המערער מהחברה לשם תשלום שוחד במדינה זרה לא יחשבו כהוצאה של החברה אך כן ייחשבו כהכנסה חייבת של המערער, על אף שלטענת המערער דובר בכספים אותם נדרש לשלם לפקידים במדינה הזרה לשם הצלחת עסקי החברה שם. בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט ג'ובראן, קיבל את עמדת פקיד השומה וקבע כי כאשר דרך-לא-דרך זו של תשלום "עמלות" לפקיד ממשל הינה האפשרות היחידה לעשיית עסקים במדינה הזרה, הרי שטוב היה לו היו נמנעים מעסקים אלו.

חוק העונשין הישראלי תוקן כבר ביולי, 2008, על ידי הוספת העבירה של "מתן שוחד לעובד ציבור זר" בסעיף 291א לחוק העונשין, התשל"ז 1977- ובמקביל תוקנה פקודת מס הכנסה באופן המונע מפורשות ניכוי בגין "תשלומים, בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, שיש יסוד סביר להניח שניתנתם מהווה עבירה לפי כל דין". תיקונים אלה נועדו על מנת לאפשר לישראל ליישר קו עם אמנות בינלאומיות עליהם היא חתומה ואשר נועדו למאבק בינלאומי בשחיתות. עם זאת, היקף המגבלה בחוק הישראלי מצומצם מה-FCPA האמריקאית הוא חל רק על מתן שוחד לעובדי ציבור של מדינה זרה ושל ארגון בינלאומי ובפועל דורש כי התשלום מהווה עבירה גם לפי החוק המקומי. בהצעת חוק של הממשלה מינואר, 2010, מתבקשת הרחבת האיסור הפלילי גם על שוחד ביישום מדינית שאינה מדינה ובכלל זה הרשות הפלסטינית ולקבוע כי החוק יחול גם כאשר אין התשלום מהווה עבירה פלילית במדינה הזרה.

תשומת הלב לכך כי החקיקה החדשה (כמו גם החקיקה האמריקאית העשויה לחול על חברות ישראליות במקרים מסוימים) מטילה סנקציה פלילית ובמקרים מסוימים עשויה להטיל אחריות אישית גם על בעלי תפקידים בחברה ועל כן חשוב מאוד להיוועץ עם עורך דין המתמחה בתחום באופן שוטף.

***מאת: עו"ד דורון אפיק**

* הכותב הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן, הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ובתחום הפירוקים והכינוסים. כמו כן, הכותב בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות). אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום 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' 4095
15/3/2010

מה בגליון?

מידע בלעדי

מכרזים

עורכת: אילת אלוני-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.

נדל"ן
עריית רמת הרון
יוזמת הקמת מגדלים
בשכונת מורשה

19

מדוע בעלי שליטה חוששים למכור

« בשוק ההון הישראלי יש מכפר גדול של חברות שנשלטות על ידי אדם יחיד או על ידי משפחה. חלק לא מבוטל מהחברות האלה נהפכו לציבוריות לאחר עשרות שנים שבהן הקימו את העסק בני משפחה אחת. במקרים רבים ניתן לפגוש כיום בתפקיד המנכ"ל או היו"ר באותן חברות את הדור השני או השלישי למייסדים, עם שיעורי אחזקה של 50%-75%.

ברבות מהחברות האלה יש צוות ניהולי ותיק ומנכ"ל שנמצא בתפקידו במשך יותר מעשר שנים. במקרים רבים בעל השליטה מבקש למכור את החזקותיו, מסיבה זו או אחרת. חלקם מתעניינים מהתפקיד, אחרים הגיעו לשלב הביסוס הכלכלי ויש שמבינים שהדור השלישי אינו מעוניין להמשיך לעבוד בעסק.

בתחילת תהליך המכירה מדברים על שווי החברה ומתאמים ציפיות לגבי מבנה העסקה הרצוי לבעל השליטה. מכאן נראה שהכל ברור וצפוי עד לסגירת העסקה. ואולם במציאות יש ריטואל קבוע: בתחילת הדרך מסכמים על מבנה העסקה, בהמשך מציגים את החברה למשקיעים פוטנציאלים ומנהלים משא ומתן - אך כאשר מגיעים לרגע האמת, בעל השליטה נסוג ומתחרט.

היינו עדים למקרים רבים כאילו, וכמעט כל מי שעוסק בתחום המיוזמים והרכישות מכיר את התופעה הזו. מדוע היא מתרחשת, והאם ניתן למנוע אותה?

1. השווי האמיתי של

השכר ודמי הניהול. ברך כלל, העלות הממוצעת של שכר בעל השליטה בווה ממיליון שקל לשנה. כלומר השווי המהווה של השכר גבוה במקרים רבים מ-10 מיליון שקל. אם נבחן מדרגם גדול של חברות ציבוריות שעונות למאפינים שתוארו קודם, נראה ששווי הכלכלי הוא 50-100 מיליון שקל - במקרה הטוב. לכן השווי הכלכלי של שכר זה יכול להגיע ל-20%-40% משי ווי החברה. בעת מכירת החברה לא יקבל בעל השליטה תגמול על ויתור זה.

2. העסקת בני משפחה. בחלק גדול מהמקרים נמצא לפחות בן משפחה אחד בתפקיד כזה או אחר בחברה. אם מדובר בבן הזוג של בעל השליטה, הרי שבדרך כלל מוכפל השווי הכלכלי של השכר עבור בעלי השליטה. בדרך כלל, בעת מכירת החברה תיעלם משרה זו.

3. העניין בחיים. רבים מבעלי השליטה שעובדים עשרות שנים בעסק מפתים לאבר עניין בחיים, ואלה שעברו את גיל 50 מבינים שלא יצליחו למצוא תפקיד דומה אם ירצו. חלקם חושש מהתסמינים של היום שאחרי: שעמום, חוסר תוחלת ושינוי הגשרה בבית. רבים מבעלי השליטה גם לא פיתחו תחביבים שיכולים למלא את יומם.

4. האגו והמעמד. לא פעם קשה לבעלי השליטה למצוא תחליף לתפקיד שמספק להם כבוד במשק, הערכה של עובדים ויכולת להתחכך באירועים עסקיים עם המילייה העסקי.

האם ניתן למנוע את הנסיגה של בעלי השליטה מעסקות המכירה? במקרים רבים לא. הדרך הטובה ביותר לברר אם עסקת המכירה תצא בסוף אל הפועל היא לדבר לפני תחילת התהליך עם בני הזוג או הילדים של בעלי השליטה. מהם תשמעו את ההערכה הריאלית היחידה בנוגע לשאלה אם בעל השליטה אכן מסוגל להיפרד מהעסק, בדרך כלל התשובה תהיה שלילית.

הנכות הוא רו"ח, שותף בכיר ב-BDO ויוזם האפט ומנהל תחום מיוזמים ורכישות במשרד



מיזוגים ורכישות
אודי סביצקי

**הדרך הטובה ביותר
לברר אם עסקת
המכירה תצא בסוף
לפועל היא לדבר
לפני תחילת
התהליך עם בני
הזוג או הילדים
של בעל השליטה**