



אפיף ושות' אפיק



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

גיליון 46, 01 אפריל, 2010

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיף 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: העדר חיסיון דו"ח מבקר פנים בחברה פרטית

מאמר זה, אשר פורסם לראשונה לפני כשנתיים עוסק בנושא מעמדו של מבקר הפנים בחברה פרטית. לאור הפסיקה העוסקת בתחום ביקורת הפנים והמפורטת מטה (אף שזו נוגעת לביקורת פנים ברשות מקומית), מצאנו לנכון לחזור ולפרסמו.

נושא ביקורת הפנים הינו נושא המקבל תאוצה בשנים האחרונות ובמיוחד בעקבות המלצות ועדת גושן לקוד ממשל תאגידי, אשר על אף שאין להן תוקף מחייב ושכל מקרה הן חלות רק על חברות ציבוריות, יש להן השפעה מהותית ביותר על פרשנות חובות הזהירות והאמון של דירקטורים ונושאי משרה גם בחברות פרטיות. הואיל ומבקר הפנים צריך להיות עצמאי בחברה, ביחוד בחברות בהן קיים יועץ משפטי פנימי, קיימת בעייתיות בהתייעצות של מבקר הפנים עם היועץ המשפטי. עם זאת, חובת הזהירות של המבקר הפנימי מחייבת אותו להתייעץ עם מומחים בתחום ועל כן מסייע משרדנו למבקרי פנים הן בהשתתפות כחבר בוועדות בדיקה "אד-הוק" והן ביעוץ שוטף.

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 אפיף, שותף בכיר במשרד אפיף 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 אפיף מרצה גם בתחום המיזוגים והרכישות ועוסק בתכנוני מס בינלאומיים ובליווי עסקים וחברות בפעילותן.

2. מאמר בנושא: האם כיכר העיר קיימת?

מצ"ב מאמר אשר פורסם על ידי מר עמית בראון, מנכ"ל מניב טכנולוגית מידע מקבוצת מניב הכנסות בע"מ, חברה העוסקת במיקסום הכנסות תאגידיים ורשויות מקומיות, ואשר משרדנו מעורב בפעילותה. המאמר פורסם במגזין "מוניציפאלי" מספר 4.

3. עדכון חקיקה: חוק המאבק בתופעת השכרות (הוראת שעה ותיקון חקיקה), התש"ע-2010

בעוד שאין משרדנו עוסק בתחום הפלילי, למעט עבירות כלכליות (הגבלים עסקיים, ניירות ערך וכדומה), לאור חשיבות החוק מצאנו לנכון לפרט עליו בקצרה:

בתיקון חקיקה אשר פורסם בשבוע שעבר נקבע, כי לשוטר סמכות לתפוס ולהשמיד משקה משכר אשר בידי אדם במקום ציבורי או ברכב המצוי במקום ציבורי, ככל שהשוטר סובר כי האדם מתכוון לשתות את המשקה המשכר והדבר עשוי להביא לפגיעה בסדר הציבורי או פגיעה בשלום הציבור או בטחון. סמכות דומה קיימת במקרה של קטין אשר שוטר סובר כי הוא מתכוון לשתות משקה משכר במקום ציבורי ושלא בנוכחות האחראי על הקטין ובהסכמתו או בחוג משפחתו. החוק יוצר חזקה, כי המחזיק משקה משכר בכלי קיבול שאינו סגור בשעות 21:00 עד 06:00 מתכוון לשתות אותו והשתיה תגרום לפגיעה בסדר הציבורי או פגיעה בשלום הציבור או בטחון.

החוק קובע מאסר של חצי שנה למספק משקה משכר לקטין או הרוכש משקה משכר לקטין במקום ציבורי שלא בנוכחות האחראי על הקטין ובהסכמתו או בחוג משפחתו. החוק גם מעביר את נטל ההוכחה על בעלי

עסקים להוכיח כי קטין הציג בפניהם תעודה המאשרת כי אינו קטין. ההגדרה של "מקום ציבורי" בחוק רחבה ביותר וכוללת לא רק מסעדות ובתי קפה אלא גם אולמות שמחות וגני ארועים, בתי קולנוע, דיסקוטקים ועוד.

4. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. אין למעסיק הזכות לחדור לתיבת הדואר של העובד כאשר קיימת לעובד ציפיה לפרטיות [עמר"מ (מחוזי מרכז) 13028-04-09 אליהו נ' עירית טבריה, 11.3.2010]

המערער, מבקר הפנים של עיריית טבריה, הורשע בבית הדין המשמעתי, בין היתר תוך שימוש בהודעת מייל אשר נתפסה ע"י העירייה ע"י העתקתה משרת העירייה וקבע כי המערער העביר מידע לעיתונאי תוך פגיעה ברשות ובניגוד לחובת הסודיות.

בית המשפט המחוזי, כבוד השופטת נגה אוהד, ביטל בערעור את הרשעתו של מבקר עיריית טבריה בעבירות משמעת. בית המשפט קבע כי אמנם לא נדרש הליך מיוחד להגשת קובלנה נגד מבקר פנים, אולם נקבע כי הרשעת המערער התבססה על הודעת מייל אשר הושגה תוך פגיעה בפרטיות והאזנת סתר אסורה ועל כן היא בטלה.

בית המשפט המחוזי קבע לעניין החדירה לתיבת דואר של עובד וקבע כי אין להסיק הסכמה מכללא של עובד לחדירה לפרטיותו. השאלה הנשאלת היא האם הייתה לעובד ציפיה לפרטיות ובמקרה זה בוודאי שהיתה למבקר הפנים ציפיה לפרטיות בתיבת המייל שלו מפני הגוף המבוקר.

ב. לא כל תאגיד המוקם על פי חוק כפוף לחובת המכרז ויש מקרים בהם החובה תחול גם על תאגיד פרטי [עע"מ 8300/07 בטיחות אנוש-החברה לחקירת תאונות ומניעתן נ' התאגיד המנהל של המאגר לביטוח רכב חובה ("הפול") בע"מ, 25.3.2010]

בית המשפט העליון דן בשאלה האם חובת המכרז על פי חוק חלה על התאגיד המנהל של המאגר לביטוח רכב חובה ("הפול") בע"מ. בית המשפט קבע, כי מטרת חובת המכרז הן בעיקרן הגשמת המטרה הציבורית של שמירה על עיקרון השוויון וטוהר המידות על-ידי מתן הזדמנות שווה לכל המציעים והשגת יעילות וחסכון בהתקשרויות הכרוכות בשימוש בכספי הציבור על-ידי השגת מרב היתרונות למזמין באמצעות מנגנון התחרות.

ההצדקה להטלת חובת מכרז על רשויות המינהל נובעת מכך שהן פועלות בכספי הציבור, למענו וכנאמנות שלו. לכן, כאשר מדובר בגוף אשר לא ברור אם הוא תאגיד סטטוטורי שעליו חלה חובת מכרז יש לבחון את מאפייניו והסמכויות, הזכויות והחובות המוענקות לו במסגרת החוק, והאם אלה מתיישבים עם היותו של הגוף תאגיד סטטוטורי אם לאו. עוד, בית המשפט יבחן האם אופיו של אותו גוף מתיישב עם ההצדקות להטלת חובת המכרז במסגרת חוק חובת המכרזים. במקרה זה קבע בית המשפט העליון, כי ה"פול" אינו תאגיד שחלה עליו חובת מכרז מכוח חוק חובת המכרזים.

בית המשפט הבהיר, כי גם אם אין מדובר בתאגיד סטטוטורי שחלה עליו חובת מכרז לפי חוק חובת המכרזים, יתכן ותוחל עליו חובת מכרז כשהוא גוף דו מהותי או אף על גוף פרטי המבצע פונקציות בעלות אופי ציבורי-שלטוני שחלים עליהן עיקרי המשפט הציבורי. מכיוון שהנושא לא עלה בתיק זה, לא דן בית המשפט בשאלה האם קיימת במקרה זה חובת מכרז שלא על-פי חוק חובת המכרזים.

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.

בברכת סוף שבוע נעים וחג שמח.

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 נתקבל החלטה כלשהי.

גם עסק קטן יכול לזכות במכרז כמו גדול

העדר חיסיון דו"ח מבקר פנים בחברה פרטית

משרדנו מיעץ למבקר הפנים במספר חברות פרטיות המתנהלות מהיבטים רבים, כחברות ציבוריות ולאחרונה עלתה שאלת חיסיון של דו"ח מבקר הפנים כאשר המדובר בחברה פרטית. האם חל על דו"ח זה החיסיון החל על דו"ח של מבקר פנים בחברה ציבורית?

חוק החברות, תשנ"ט-1999 קובע כי דירקטוריון של חברה ציבורית ימנה מבקר פנימי ועליו יחולו חלק מסעיפי חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב - 1992, לרבות סעיף 10 ל. סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית קובע כי דו"ח, הוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר הפנימי במילוי תפקידו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי (אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראיה בהליך משמעותי) וכך הדבר גם לענין הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר הפנימי.

חברות פרטיות, בניגוד לחברות ציבוריות, אינן מחויבות במינוי מבקר פנים, אך חברות רבות מאמצות באופן וולונטרי את כללי הביקורת הפנימית. בגילוי דעת של לשכת המבקרים הפנימיים לישראל מיום 10 ינואר, 2006, נכתב כי מרגע שרוף מסוים החליט לקיים בו ביקורת פנימית הרי ההוראות שנכתבו בחוק הביקורת הפנימית מחייבים בשינויים המחויבים וכי ברור הוא שהוראת החיסיון לפי סעיף 10 האמור תחול אף היא.

דא עקא, כי בחינה של הפסיקה בנושא מגלה כי הנושא עלה עד היום לפחות בשני פסקי דין (אם כי אין אנו מכירים פסיקה של ערכאות גבוהות בנושא). במקרה האחר, עלה הנושא בבית הדין לעבודה כאשר נדרש גילוי של דו"ח בדיקה של בודק מטעם האסיפה הכללית של החברה אשר מונה לברור המסכת העובדתית אשר הביאה לפיטורי התובע. הנתבעים טענו כי דו"ח הבדיקה הפנימית שנערך על ידי הבודק אינו קביל כראיה בהליך משפטי לאור סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית, אולם בית הדין פסק כי "סעיף 10 לחוק הביקורת הינו הוראה בדבר אי קבילות ראיה, שהיא חריג לכלל של ברור וחקר האמת שביסוד ההליך משפטי ולכזויות בעל הדין להידרש לראיותיו, וככזה יש לבחון אותו באופן מצמצם, על פי מטרתו הדווקנית, ולא מעבר לה. בהתאם לכך נפסק בעבר, כי יש לצמצם את הוראות סעיף 10 רק לגבי פעולות ביקורת ודוחות ביקורת שיצאו תחת מבקר פנים, כהגדרתו בחוק, ורק לגבי דוחות ביקורת שחל עליהם החוק ואשר נערכו לפיו".

בעניין אחר, הנוגע עוד יותר לענייננו, עלתה שאלת חיסיון של דו"ח מבקר פנים של חברה ציבורית אשר שימש גם כמבקר פנימי של חברת בת פרטית ואשר הוציא דו"ח הנוגע לחברת הבת. בית משפט השלום קיבל את הטענה כי בחברת הבת המבקר שמונה הינו מבקר חיצוני והעובדה שהמבקר משמש גם כמבקר פנימי של חברת האם הציבורית אינה הופכת אותו למבקר פנים בחברת הבת, הנהנה מהחיסיון על פי חוק הואיל וסעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית אינו חל עליו. באותו מקרה נתבעו החברות בשל טענה בדבר לשון הרע בעצם פרסום דו"ח המבקר ועל כן הייתה חשיבות גבוהה לחיסיון של הדו"ח.

חשוב לציין, כי נושא ביקורת הפנים, בין בחברה פרטית ובין בחברה ציבורית, הוא נושא מורכב ומן הראוי כי מבקר פנים בחברה יתייעץ באופן קבוע עם עורך דין המתמחה בתחום הביקורת ובתחום החברות ורצוי שעורך דין זה לא יהיה עורך דינה של החברה, אשר עשוי להיות מצוי בניגוד עניינים ואולי אף הוא עצמו עשוי להיות מושא לביקורת.

מאת: עו"ד דורון אפיק*

מה בגליון?

בלעדי	9
כללית	11
תוצאות מכרזים	41
מהעולם	44

* הכותב הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן. הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בגילויי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות ומימון ואף משמש כדירקטור במספר חברות. כמו כן, הכותב מרצה בקורס דירקטורים המועבר על ידי המרכז הישראלי לניהול.

* אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום החברות ומסכסכים בין בעלי מניות בטרם קבלת כל התלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

* ניתן להפנות שאלות בתחום באמצעות פניה לסל' 03-5635069. השרות ניתן ללא תשלום ללקוחות יפעת מכרזים בלבד.

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