



אפיק ושות' אפיק מלפטי



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

גיליון 87, 26 אוקטובר, 2011

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.0.609 פקס 03-609.1.609

תוכן עניינים

1. **מאמר בנושא: על תחולת חוקי הקאזינו על רשויות ציבוריות בישראל?**
מאמר מאת עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרדנו, העוסק בנושא התעלמות רשויות ציבוריות מהחוק תוך הסתמכותן, בין היתר, על כך שבתו המשפט אינם מספקים מענה לאזרח בזמן סביר וכי לא קיימות סנקציות אישיות נגד בעלי תפקידים ברשויות.
2. **מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, October 2011**
מצורף גיליון אוקטובר, 2011, של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP.
3. **עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. **הרשעה בשימוש במידע פנים דורשת הוכחת שימוש במידע ולא רק פעולה לאחר חשיפה למידע**
שלום תל אביב: להרשעה בביצוע עבירת שימוש במידע פנים לא מספיק להראות קבלת מידע פנים בטרם ביצוע פעולה במניות החברה. נדרש הוכחת שימוש בפועל במידע שאינו נחלת הכלל.
 - ב. **ללא קיום עילה אישית כנגד בעל מניות בחברה או עילת הרמת מסך לא יהיה אחראי לעובדים**
אזורי עבודה תל אביב: בעל מניות במעביד לא אחראי אישי כלפי עובדים בהעדר עילות אישיות נגדו או התנהלות המאפשרת הרמת מסך התאגיד.
4. **עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים:**
 - א. **עצם קיום משא ומתן לרכישת חברה אינו סוד מסחרי הדורש דיון בדלתיים סגורות**
העליון: עובדת קיום משא ומתן לרכישת חברה, להבדיל מתנאי העסקה, אינו סוד מסחרי הראוי להגנה בדיון בדלתיים סגורות.
 - ב. **מניעת הפסד כספי ציבור, אינו לכשעצמו טעם לפטור ממכרז של חברה ממשלתית**
העליון: חברה ממשלתית מחויבת במכרז אלא בהתקיים פטור. לפטור בשל הזדמנות עסקית של חברה ממשלתית נדרש הזדמנות מיוחדת ולא רק שיקולים כלכליים.
 - ג. **להגנה על זכויות יוצרים נדרש קיבוע, יצירתיות והשקעה ולא מספיק רעיון גרידא**
מחוזי מרכז: רעיון לבד אינו זכאי להגנה כזכות יוצרים. יש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: קיבוע, יצירתיות והשקעה.
 - ד. **ריבוי פגמים קלים במכרז של תאגיד מים וביוב מהווה עילה לפסילת משתתף**
מחוזי חיפה: תאגיד מים וביוב כפוף לדיני המכרזים. פגמים טכניים רבים מהווים יחד עילה לפסילת משתתף במכרז.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של מעל 2,000 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 הסרו 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.

מצ"ב מאמר אשר פורסם השבוע באקונומיסט הישראלי ועוסק בנושא התעלמות רשויות ציבוריות מהחוק בעוד שבתי המשפט מספקים מענה רק לאחר שנים רבות ומבלי לפצות את האזרח על הנזקים והעלויות שנגרמו לו או להטיל אחריות אישית על בעלי תפקידים ברשויות. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://economist.co.il/?CategoryID=1479&ArticleID=12474&Page=1>

את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן, חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרת ICC MASTERCLASS FOR ARBITRATORS והכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

לאחרונה התפרסם גליון אוקטובר 2011 של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP - משרד אשר הוקם בשנת 1928 והינו מהמובילים בארצות הברית עם 3 משרדים וכ 175 עורכי דין), עימו אנו מצויים בקשרי שיתוף פעולה.

להלן בתמצית חלק מהסוגיות המפורטות במגזין של חודש אוקטובר:
בית המשפט בדלוור מראה גמישות באישור מיזוג

בית המשפט בדלוור סירב למנוע מיזוג למרות שהעסקה לא כללה סעיפים סטנדרטיים כחוות דעת על הגינות העסקה והתנית העסקה באישור בעלי המניות ולמרות שהעסקה אושרה בתוך יום אחד מחתימת ההסכם. בית המשפט חזר על ההלכה, כי אין לקבוע "צ'קליסט" להליכי מיזוג וכי לדירקטוריון עצמאות ניהולית.

בית המשפט בדלוור סירב להתערב בהחלטה על הטבות לעובדים

בית המשפט בדלוור דחה תביעה כנגד דירקטורים בגין הפרת חובות אמון בשל אי קביעת מנגנון ראוי של הטבות לעובדים ומעקב אחר פעילותם. התביעה היתה בגין קיום מנגנון הטבות לעובדים אשר לכאורה תמרץ את העובדים על פעילות מסוכנת או לא חוקית. בית המשפט ביסס הקביעה על עקרון עצמאותו הניהולית של הדירקטוריון.

את המגזין המלא ניתן למצוא גם בקישור הבא:

<http://www.herrick.com/sitecontent.cfm?pageID=29&itemID=13178>

א. הרשעה בשימוש במידע פנים דורשת הוכחת שימוש במידע ולא רק פעולה לאחר חשיפה למידע
 [ת"פ 14419-09-09 מדינת ישראל נ' מאיר דור, 09.10.11, בית משפט השלום בתל אביב, כב' השופט אבי פורג]

בפסק דין אשר ניתן לאחרונה על ידי בית המשפט השלום בתל אביב זוכה יו"ר דירקטוריון לשעבר מעבירה של שימוש במידע פנים. בכתב האישום נטען כי בשנת 2003 קיבל לידי יו"ר הדירקטוריון דו"חות כספיים של החברה מידי סמנכ"ל הכספים. הדו"חות שיקפו הרעה במצב הכספי של החברה, ובשל כך מכר יו"ר הדירקטוריון את מניותיו בחברה במספר עסקאות כשבוע לפני פרסום הדו"חות. בית המשפט קבע כי טענתו של יו"ר הדירקטוריון, לפיה לא עיין בדו"חות תפן בחודשים הרלבנטיים לא נסתרה, ומשכך לא עבר עבירה של שימוש במידע פנים.

ב. ללא קיום עילה אישית כנגד בעל מניות בחברה או עילת הרמת מסך לא יהיה אחראי לעובדים
 [ס"ע (ת"א) 6990-06-11 ד"ר הילה פאר, משרד עורכי דין נ' גיל שפר, עו"ד, בית המשפט האזורי לעבודה בת"א-יפו, כבוד הנשיא מיכאל שפיצר]

עובד שפוטר ביקש סעדים לא רק כנגד החברה שהעסיקה אותו אלא גם בעלת המניות בחברה. בית הדין האזורי לעבודה בת"א קיבל את הבקשה למחוק את בעלת המניות בקובעו, כי "המעסיקה" היא החברה, ובכדי לחייב את בעלת המניות בחובות החברה, יש להראות טענות אישיות ממשיות כנגד בעלת המניות, כגון פעולה בחוסר תום לב, כוונה לרמות נושים של חברה או עובדים בה, או מטרה לחמוק מתוצאות מעשיה. לנוכח העובדה כי התובע לא הצליח להוכיח כל טענה אישית ממשית כנגד בעלת המניות, קיבל בית הדין האזורי לעבודה את בקשתה למוחקה מן התביעה.

א. עצם קיום משא ומתן לרכישת חברה אינו סוד מסחרי הדורש דיון בדלתיים סגורות
 [ע"פ 3934/11 ידיעות אחרונות בע"מ נ' עמנואל ארביב, 18.10.2011, בית המשפט העליון, כבוד השופטים אשר גרוניס, מרים נאור ואסתר חיות]

בדיון פלילי בדלתיים סגורות בבית המשפט המחוזי מסר עורך דינו של אחד הצדדים, כי מרשו מצוי במשא ומתן לרכישת בית השקעות גדול והדגיש, כי קיים חשש כבד שחשיפה מוקדמת של הפרשה עלולה להביא לסיכול העסקה. בית המשפט אסר על פרסום המשא והמתן והוגש ערעור על צו איסור הפרסום. בית המשפט העליון קבע, כי הותרת צו איסור הפרסום בעינו שגויה באשר לא ניתן משקל מספיק לאינטרס הציבור לקבל מידע על כוונה של חשוד במעשי עבירה לרכוש בית השקעות. לכך יש להוסיף, כי בית השקעות הינו בשליטתה של חברה ציבורית ולציבור אינטרס מובהק לדעת מיהם השולטים בבתי השקעות, המנהלים את כספיו של הציבור.

בית המשפט קבע, כי אמנם החוק מאפשר איסור פרסום לשם הגנה על סוד מסחרי, אולם פרסום ידיעה על משא ומתן לא יגרום נזק באשר אין מדובר ב"סוד מסחרי" (להבדיל, אולי, מהסכומים שהוצאו במשא ומתן). בית המשפט הוסיף וקבע, כי אם נסיבות של משא ומתן לרכישתו של עסק, ייכללו בגדר "סוד מסחרי" עלול הדבר להגביל בצורה מופרזת את זכות הציבור לדעת ואת חופש העיתונות, במיוחד שעה שמדובר בחברה גדולה וחשובה ולא בעסק שולי וקטן, שאין לו כל חשיבות מבחינת הציבור.

כמומחים בתחום המיזוגים והרכישות נציין, כי קביעת בית המשפט העליון נראית לנו לא נכונה במקרים רבים. עצם קיום משא ומתן (ולא רק תנאיו) לא רק שמהווה סוד מסחרי או יאפשר ללמוד על סודות מסחריים, אלא שחשיפת משא ומתן עלולה לעתים לגרום נזקים בלתי הפיכים לחברה הנרכשת, ביחוד אם המשא והמתן לא יסתיימו בעסקה (לרבות חוסר ודאות של העובדים, הספקים והלקוחות של החברה העלולים לעזוב אותה). לא בכדי כמעט כל הסכם עקרונות כולל בתוכו התחייבות לסודיות, לרבות לגבי עצם קיום ההסכמה על עקרונות העסקה. עוד, כשלון במשא ומתן לרכישת חברה, אשר עצם המשא והמתן פורסם, גורם דרך כלל למשבר כלכלי של החברה אשר עשויה לעבור כשנה בטרם החברה תוכל להתאושש ממנו.

ב. מניעת הפסד כספי ציבור, אינו לכשעצמו טעם לפטור ממכרז של חברה ממשלתית

[עעמ 5498/09 ניו-אלי בנמל בע"מ נ' אוצר מפעלי ים המלח בע"מ, 11.10.2011, בית המשפט העליון, כבוד המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין וכבוד השופטים עדנה ארבל ואשר גרוניס]

עתירה התקשרות חברה ממשלתית עם גורם פרטי ללא מכרז, אשר נידונה באיחור של ארבע שנים ובגינה גם קבע בית המשפט כי יש לקצר את תקופת ההתקשרות ולא לבטל לחלוטין ההתקשרות עליה הסתמכות הצדדים המעוולים.

בית המשפט קבע, כי התקיים שיהוי מהותי בהגשת העתירה, אולם יש לבחון את השיהוי לאור מידת אי החוקיות הנטענת ובהתאם לכך לקבוע את המשקל שיש לייחס לו. בית המשפט קבע עוד, כי חברות ממשלתיות חייבות במכרז בהעדר פטור ספציפי בחוק, כדוגמת הפטור הנטען בדבר התקשרות של חברה ממשלתית לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, כאשר מכרז עלול לפגוע ברווחיות החברה, ביכולתה להתחרות באחרים, בהזדמנות עסקית שלה, ביכולתה למלא תפקיד או מטלה שהוטלו עליה לפי דין או ביכולתה לספק שירות או מצרך חיוני לציבור.

בית המשפט קבע, כי יש לפרש את סעיפי הפטור ממכרז באופן מצמצם. במקרה זה לא הוכח שהמדובר היה בהזדמנות עסקית מיוחדת ושיקול כלכלי, אף אם המדובר במניעת הפסד של כספי ציבור, אינו מהווה לכשעצמו טעם לפטור ממכרז. בית המשפט חזר על ההליכה, כי הגם שאחת מתכליות דיני המכרזים היא יעילות וחיסכון בכספי הציבור, תכלית זו נסוגה מפני תכלית השוויון וטוהר המידות.

ג. להגנה על זכויות יוצרים נדרש קיבוע, יצירתיות והשקעה ולא מספיק רעיון גרידא

[ת"א (מר') 4130-10-07 אורלי טל נגד האוניברסיטה הפתוחה, 11.10.11, בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופט שאול מנהיים]

התובעת טענה האוניברסיטה הפתוחה עשתה שימוש שלא כדין במודל לימוד שהוצג לה במסגרת משא ומתן שלא צמח לכדי הסכם מחייב.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי כל שיש בידי התובעת הוא רעיון בלבד בעוד שדרישת החוק היא לשלושה תנאים מצטברים: היצירה צריכה להיות מקובעת באופן כלשהו, היוצר הוכיח יצירתיות וכן השקעה (כאשר מבין השלושה יסוד היצירתיות הוא העיקרי). בית המשפט קבע, כי במקרה זה מדובר ברעיון כללי אשר הועבר בעל פה ומבלי שהועבר כל חומר כתוב בדבר אותו "מודל פדגוגי" – נהפוך הוא – דווקא האוניברסיטה היא שמסרה לתובעת חומרים לימודיים. בית המשפט דחה גם את טענת היצירתיות וקבע, לעניין ההשקעה, כי התובעת הגזימה עת טענה כי השקיעה במודל הפדגוגי כ-1,500 שעות, וזאת מבלי להציג בדל של ראיה.

ד. ריבוי פגמים קלים במכרז של תאגיד מים וביוב מהווה עילה לפסילת משתתף

[עת"מ 17641-07-11 פ.ק. גנרטורים וציוד בע"מ נ' מי כרמל בע"מ, 02.10.2011, בית המשפט לעניינים מנהליים חיפה, כבוד השופט רון סוקול]

המדובר בעתירה מינהלית שהגישה משתתפת במכרז כנגד תאגיד מים וביוב בבקשה לביטול זכייה במכרז בשל קובץ פגמים בהליך.

בית המשפט קבע, כי על תאגידי מים וביוב חלים דיני המכרזים. אי צירוף חומר טכני, תיקונים שנעשו בנספח ביטוח ואי צירוף אישור רו"ח עדכני על תשלום משכורת מינימום לעובדים מהווים אמנם פגמים טכניים קלים אולם משקלם המצטבר של הפגמים מחייב פסילת הזכייה, ברוח המגמה הנוהגת בדיני המכרזים לנהוג כמנהג "בית שמאי". בית המשפט החזיר הדיון להכרעה בדבר הזוכה החדש לשולחן ועדת המכרזים של התאגיד.



עמוד הבית < מאמרים < חוק ומשפט

חוק ומשפט

תחולת חוקי הקזינו על רשויות ציבוריות בישראל

פסק דין אשר ניתן השבוע מעורר שאלות הנוגעות ליכולתה של מערכת בתי המשפט, בשל העומס הרב בו הוא מצויה, לשמש ככלב השמירה של החוק בכל הנוגע להתנהלותם של גורמים ציבוריים, המתנהלים לעתים כפריץ כל יכול ומתעלמים מקיום החוק עו"ד דורון אפיק

26/10/2011



פסק דין אשר ניתן השבוע מעורר שאלות הנוגעות ליכולתה של מערכת בתי המשפט, בשל העומס הרב בו הוא מצויה, לשמש ככלב השמירה של החוק בכל הנוגע להתנהלותם של גורמים ציבוריים, המתנהלים לעתים כפריץ כל יכול ומתעלמים מקיום החוק. פעמים רבות נקודת המוצא של אותם גופים ציבוריים היא שהאזרח לא יטרח לפנות לערכאות בהתאם לכלל הקאזינו: הקאזינו הרי תמיד מנצח בסוף מכיוון שיש לו אורך רוח (וגב כלכלי) וכשההימור נמוך, עדיף לאזרח הקטן לספוג את ההפסדים גם כשהקאזינו מתעלם מחוקי המשחק.

בפסק הדין, אשר פורסם בשבוע שעבר (11.10.2011) בעניין עמ 5498/09 ניו-אלי בנמל בע"מ נ' אוצר מפעלי ים המלח בע"מ, דובר על חברה ממשלתית, אשר חתמה על הסכם הרשאה. בשנת 2005 התקשרה המורשית עם צד שלישי בהסכם להעברה אליו של זכויותיה מול החברה הממשלתית והצד השלישי התחייב שלא ליצור קשר ישיר עם החברה הממשלתית, דבר שלא הפריע לו, לאחר שנה, להתקשר ישירות עם החברה הממשלתית בהסכם. בית המשפט העליון קבע כעת כי החברה הממשלתית היתה מנועה מלהתקשר בהסכם ללא מכרז וכי בפועל שמה שיקולים כלכליים לפני שוויון ובטוהר המידות.

בית המשפט העליון, לאור השנים הרבות שחלפו ולאור קיומו של שיהוי של 5 חודשים בפניה המקורית לבית המשפט, הורה כעת, כי במקום לבטל את המכרז יש לקצר תקופת ההתקשרות למחצית בהתאם לתורת הבטלות היחסית וזאת בשל הפגיעה בהסתמכות הצדדים (אשר התנהלו שלא כדין, לפי קביעת בית המשפט). בעוד שיש הגיון רב בתורת הבטלות היחסית, קשה להתעלם מכך שרוב השיהוי בהגעה לפסק דין אינו נובע מהשתהות העותרת אלא מהתארכות ההליך המשפטי אשר צרך למעלה מ-4 שנים ממועד העתירה המקורית לבית המשפט לעניינים מנהליים ועד לפסק הדין בבית המשפט העליון. ללא שינוי בהתנהלות בתי המשפט באופן שיאפשר דיון בתיקים מסוג זה באופן מידי (בין בבית המשפט לעניינים מנהליים ובין בבית המשפט העליון), ימשיכו בתי המשפט להחטיא את מטרם. יתרה מכך, במקרים רבים מוציאים בתי המשפט צוי מניעה שגורמים נזק רב, כאשר "מסלול מהיר" יכול למנוע הצורך בצווים אלה.

עוד, ללא שינוי במדיניות בתי המשפט (כפי שהיתה גם במקרה זה) וקביעה כי על הצד המעוול יישא במלוא הוצאותיו הראליות של הצד האחר, בתי המשפט מעודדים בפועל צדדים להפר את החוק. במקרה זה, התנהלו הליך מיותר (באשר החברה הממשלתית יכלה לפעול על פי חוק) במשך מעל ארבע שנים ובסופו של דבר בית המשפט העליון אף לא פסק הוצאות בגין קיום ההליך בפניו ולא התערב בפסיקת ההוצאות הנמוכה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט קבע כי החלטה זו נובעת מהתנהלותה הבעייתית של המערערת, אולם תוצאת הדברים היא מסר לציבור שלא כדאי לפעול למניעת הפרת חוק על ידי רשויות ציבוריות. להבדיל, בתובענות ייצוגיות המחוקק קבע במפורש תגמול

לעותר. קיים מקום לעודד נקיטת הליכים נגד גופים מנהליים על ידי שימוש בכלי ההוצאות והתגמול.

לבסוף, הדרך היחידה למנוע התנהלות בלתי חוקית של רשויות ציבוריות (וכאן מקום המחוקק להתערב) היא הטלת אחריות אישית על בעלי תפקידים. רק כשבעלי תפקידים ברשויות ישאו בתוצאות התנהלותם הם יימנעו מהפרת החוק. כך גם יופחת העומס על בתי המשפט, אשר לא יאלצו להתמודד עם עתירות מיותרות אלה.

קרא גם: מוכרים דירה? לא חייבים להוריד מחירים כדי למכור מהר

אודות

עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן (www.at-law.co.il), הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרת ICC MASTERCLASS FOR ARBITRATORS והכשרה 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 זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.