



אפיק ושות' *אפיק ושות'*



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

גיליון 94, 1 פברואר, 2012

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: החוק להגברת אכיפת החוק? מדוע מי שנכשל עד עתה באכיפת דיני העבודה יצליח כעת**
מאמר מאת עוה"ד דורון אפיק ושירה פורת ממשרדנו העוסק בחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, אשר חוקק בסוף שנת 2011
2. **פרסומים בעיתונות אודות משרדנו**
News1: כתבה אודות הצטרפות עו"ד אלון לוין כשותף במשרדנו להקמת מחלקת מקרקעין במשרד.
3. **מידעון ינואר 2012 של אשכול המסים של BDO זיו האפט**
מצורף קישור למידעון אשכול המסים של BDO זיו האפט מספר 115
4. **מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, January 2012**
מצורף קישור לגיליון ינואר, 2012, של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP.
5. **עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
א. **פרשנות תקנון בניגוד למשמעות המלים הפשוטה דורשת ראיות כבדות משקל לכוונה אחרת בניסוח**
העליון: בעת סכסוך בעלי מניות קשה לטעון כי מינוי דירקטור מטעם המיעוט מהווה חוסר תום לב. הסייג המאפשר לחברה למנוע מדירקטור עיון במסמכים יפורש בצמצום. כאשר לשון תקנון ברורה יידרשו ראיות כבדות משקל לכוונה אחרת של המנסח.
ב. **בשלב אישור בקשה כתביעה ייצוגית לא נדרשת הוכחת מהותיות**
בית המשפט לערעורים של ארצות הברית: בשלב אישור בקשה כתביעה ייצוגית לא נדרש להוכיח הסתמכות ספציפית על מידע מטעה אלא די בהיות המידע מהותי ומחויב דיווח.
6. **עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים:**
א. **הסכם הפצה תמיד ניתן לביטול והסעד על ביטול שלא כדין הינו פיצויים ולא אכיפת ההסכם**
העליון: אין לכפות על צדדים להסכם הפצה שיחסייהם עלו על שרטון להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי בניגוד לרצונו של מי מהם. ההסעד המתאים אינו אכיפה אלא פיצוי כספי.
ב. **לשם קיום זכויות יוצרים בלקט מידע עליו לכלול יצירה עצמית ולא רק איסוף מידע**
מחוזי באר שבע: כדי שלקט יהווה יצירה עצמאית הזוכה להגנה בזכויות יוצרים עליו לכלול יצירה עצמאית ולא רק איסוף נתונים ממאגר פומבי, גם אם הושקעה עבודה רבה באיסוף.
ג. **פסק בורר אשר לא נחתם על ידי הבורר אינו תקף**
מחוזי ירושלים: פסק בורר שלא נחתם על ידי הבורר אינו תקף. לא ניתן להשלים חתימת בדיעבד.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 2,200 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.

למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

1. מאמר בנושא: החוק להגברת אכיפת החוק? מדוע מי שנכשל עד עתה באכיפת דיני העבודה יצליח כעת

מצ"ב מאמר אשר פורסם באקונומיסט הישראלי ועוסק בנושא החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה תשע"ב-2011, אשר ייכנס לתוקפו ביום 19.6.2012 וביקורת על החוק אשר נותן כלים נוספים למשרד העבודה והרווחה אשר נכשל עד היום באכיפת החוק ולא ברור מדוע כעת יצליח. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.economist.co.il/?CategoryID=1479&ArticleID=12647&Page=1>

את המאמר עו"ד דורון אפיק ושירה פורת. עו"ד דורון אפיק 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 ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. כמו כן מרצה עו"ד אפיק גם בתחום החברות הממשלתיות והתאגידים העירוניים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות); עו"ד שירה פורת הינה עורכת דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית.

2. פרסומים בעיתונות אודות משרדנו

מצורף פרסום באתר החדשות News1 ביום 27 ינואר, 2012, אודות הצטרפות עו"ד אלון לוי כשותף במשרד אפיק תורג'מן. עו"ד אלון לוי הינו בעל נסיון של כעשר שנים בתחום הקניין הרוחני והמקרקעין וינהל את מחלקת המקרקעין במשרד.

את הכתבה ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.news1.co.il/Archive/0020-D-288337-00.html>

3. מידעון ינואר 2012 של אשכול המסים של BDO זיו האפט

ביום 30 ינואר, 2012, התפרסם גליון 115 של אשכול המסים של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: ניכוי דמי חבר ודמי טיפול מקצועי מהשכר, אימתי יסווגו ציוד ואביזרים כמיטלטלין לצורך חישוב מס רכישה, סיווג של חברה זרה כחברה תושבת ישראל, תקן חשבונאות מס' 29 לא יחול בקביעת ההכנסה החייבת גם בשנים 2010 ו-2011.

BDO זיו האפט, עימה משרדנו מצוי בקשרי שיתוף פעולה הדוקים, הינה פירמת רואי חשבון המהווה חלק מהרשת הבינלאומית BDO הפרושה בלמעלה מ-110 מדינות ומדרגת בין חמש הפירמות הגדולות בישראל. להלן קישור לכלל החוזרים המקצועיים של אשכול המסים של BDO זיו האפט:

<http://www.bdo.co.il/?CategoryID=313>

4. מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, January, 2012

לאחרונה התפרסם גליון ינואר 2012 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 ינואר:

בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק קבע כי Martin Act, אשר העניק סמכויות נרחבות לפרקליט המדינה ניו יורק בתחום המרמה בניירות ערך אינו גורע מזכויות הציבור להגיש תביעות נגזרות בגין הפרת חובות אמון והתרשלות.

אישור של Federal Small Business Innovation Research and Small Business Technology Transfer Programs במסגרתם הממשל האמריקאי משקיע 2 מליארד דולר בעסקים קטנים בפיקוח ה-U.S. Small Business Administration, בין היתר על ידי חיוב סוכנויות ממשל להשתמש בחלק מוגדר מתקציב הפיתוח והמחקר השנתי שלהן לשש השנים הקרובות שלהם לשם רכישת שירותים מחברות קטנות.

את המגזין המלא ניתן למצוא בקישור הבא:

<http://www.herrick.com/sitecontent.cfm?pageID=29&itemID=13200&redirect=1>

א. פרשנות תקנון בניגוד למשמעות המלים הפשוטה דורשת ראיות כבדות משקל לכוונה אחרת בניסוח
 [עא 5340/10 הדירקטור מרק אבו נ' עו"ד גיא נוף, 26.01.2012, בית המשפט העליון, כב' המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין, כב' השופט חנן מלצר, כב' השופט ניל הנדל]

בית המשפט העליון דחה דרישת בעלי מניות רוב בחברה למנוע מבעל מניות מיעוט למנות דירקטור מטעמו תוך טענה כי מטרת המינוי הינה נסיון חסר תום לב לפגוע בהתנהלות החברה. בית המשפט קבע, כי דווקא כאשר בעלי המניות מגלים עוינות וחשדנות הדדית עד שבעל מניות מיעוט אינו יכול לפקח על אופן התנהלות החברה מבלי שימנה דירקטור, קשה לטעון כי עצם מינוי הדירקטור נגוע בחוסר תום לב.

בית המשפט דחה גם את הדרישה למנוע מהדירקטור לקבל לידי מסמכים של החברה וחזר על ההלכה, כי נוכח החשיבות הרבה הקיימת בעיון במסמכים כדי לאפשר לדירקטור לבצע את תפקידיו, יש לנקוט בגישה מצמצמת בהחלת הסייג שמאפשר לחברה למנוע מדירקטור עיון במסמכים.

בית המשפט גם נדרש לפרשנות הביטוי בתקנון חברה "issued and outstanding share capital" בנוגע לאופן חישוב זכויות בעלי מניות ואישר את החלטת בית המשפט המחוזי, כי משמעותו הפשוטה של ביטוי זה אינה סובלת את הפרשנות כי הוא כולל גם ניירות ערך הניתנים להמרה למניות. בית המשפט קבע, כי כדי שביטוי זה יתפרש שלא על-פי פשוטו, נדרשת הוכחה כי כוונת הצדדים הייתה למשמעות שונה מזו המשתמעת בבירור מנוסח החוזה והוכחה זו צריכה להיות בראיות כבדות משקל.

ב. בשלב אישור בקשה כתביעה ייצוגית לא נדרשת הוכחת מהותיות
 [(Conn. Ret. Plans & Trust Funds v. Amgen Inc., No. 09-56965 (9th Cir. Nov. 8, 2011)]

במסגרת בקשה לאישור תביעה כנגד החברה ומנהליה בחברה כתביעה ייצוגית נטען, כי אלו הפרו את חובת הגילוי על פי חוק בכך שפירסמה מידע שגוי ביחס לסיכונים אפשריים הכרוכים בשימוש בתכשירים רפואיים שהיא משווקת. מנגד נטען, כי התובעים מנועים מלהתכחש למודעותם לסיכונים הכרוכים בשימוש בתכשירים, שכן הודעה בדבר קיומם נמסרה למנהל המזון והתרופות האמריקאי (FDA). עוד נטען, כי כדי שתאושר תביעה כייצוגית, על כל אחד מהתובעים להוכיח שרכש את מניות החברה בהסתמך על פרסום החברה האמור. בית המשפט לערעורים של המחוז הפדראלי התשיעי בארצות הברית קבע, כי בשלב הבקשה לאישור תביעה כייצוגית בעילה של תרמית בניירות ערך אין התובע נדרש להוכיח הסתמכות על ההטעיה, אלא די בכך שיוכח כי סחר בשוק יעיל המסתמך על הודעות מטעות כאלו ומתרגם אותן למחיר בו סחר התובע. במקרה זה אישר בית המשפט את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית, בקובעו כי עלה בידי התובעים להוכיח שמניות החברה נסחרו בשוק יעיל, שמחירהן משקפות את כלל המידע הציבורי בתקופות הרלוונטיות.

אנו סבורים כי לפסק דין זה עשויה להיות השלכה על חברות ישראליות הנסחרות בארצות הברית, אולם גם על חברות ציבוריות ישראליות אחרות, מאחר וסטנדרט הבחינה עשוי להיקלט בבתי המשפט בישראל

א. הסכם הפצה תמיד ניתן לביטול והסעד על ביטול שלא כדין הינו פיצויים ולא אכיפת ההסכם
 [רעא 7246/11 חיים לוי סוכנות רכב ומוסך איזורי ירושלים (1998) בע"מ נ' קרסו מוטורס בע"מ, 16.01.2012, בית המשפט העליון, כב' השופטת אסתר חיות]

בית המשפט העליון אישר החלטה הדוחה דחה לאחרונה בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בה נדחתה בקשת זכיין מפיץ למתן צו זמני האוסר על המזכה לבצע או להימנע מביצוע כל פעולה שיש בה כדי להביא להפסקת היחסים הזכיינות בין הצדדים.

בית המשפט העליון קבע, כי מערכת היחסים בין הצדדים עוגנה בהסכם הפצה שהינו מסוג החוזים אשר לגביהם נפסק, כי הסכם המבוססים על קשר אישי ועל יחסי אמון ולכן לעולם יהיה ניתן לביטול. בית המשפט לא יורה על אכיפת כי חזקה שהם אינם מיועדים לעמוד בתוקפם לצמיתות. על כן, צדק בית המשפט המחוזי בדחותו במקרה דנן את הבקשה למתן סעד זמני וזאת בהתאם להלכה לפיה, ככלל, אין לכפות על צדדים להסכם הפצה מסוג זה בין צדדים שיחסייהם עלו על שרטון והסעד שניתן לבקש במקרה זה אינו, להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי ביניהם בניגוד לרצונו של מי מהם והתרופה המתאימה למקרים מעין אלה איננה צו מניעה או צו עשה זמני כי אם סעד של פיצוי כספי.

עוד קבע בית המשפט העליון, כי יחד עם זאת, בית המשפט העליון קבע, כי הדיון בבקשה לסעד זמני איננו המסגרת המתאימה לקביעת ממצאי עובדה שונים אשר נקבעו כבר בשלב מקדמי של דיון בבקשה ובלא שמיעת ראיות ולכן לא היה מקום לקביעותיו ההחלטיות של בית המשפט המחוזי במספר נושאים כגון באשר לנסיבות הפסקת היחסים הזכיינות ובמשך תקופת ההודעה המוקדמת שהייתה ראויה בנסיבות העניין הואיל ומדובר בשלב ראשוני של בקשה לסעד זמני ועל כן ולצדדים שמורות לצדדים מלוא טענותיהם בנושאים אלו אשר ראוי שיוכרעו על-ידי הערכאה המבררת לאחר שמיעת התיק לגופו ובהתבסס על הראיות שתישמענה ותוצגנה בפניה.

ב. לשם קיום זכויות יוצרים בלקט מידע עליו לכלול יצירה עצמית ולא רק איסוף מידע

[ת"א (ב"ש) 5310-08 קווי מידע ופרסום בע"מ נ' בל תקשורת פרסום ויחסי ציבור בע"מ, 05.01.12, בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השופטת נחמה נצר]

בית המשפט המחוזי דחה תביעה הצהרתית להכיר במדריך טלפוני כיצירה מכח חוק זכות יוצרים. התובעת טענה להפרה של זכויות היוצרים שלה באתר אינטרנט באמצעות העלאת לינק באתר אחר למדריך שלה ועל ידי כך הפיכתו לנחלת הכלל.

בית המשפט קבע, כי חרף העובדה שהתובעת השקיעה זמן ומאמצים בבניית המדריך (המהווה "לקט" במונחים של זכויות יוצרים), אין בכך כדי להעניק לה הגנה מכח החוק. שכן, בעולם התקשורת המקוון ניתן לדלות מידע רב בלחיצה על כפתור ובמהירות רבה. זאת ועוד, התובעת עצמה הסתמכה על מסד נתונים שהיה זמין לכל דורש. כך, בית המשפט קבע, כי התובעת לא ענתה לדרישת היצירתיות, דרישה אשר אינה מתמצת בהשקעה גרידא אלא מצריכה גם תרומה חברתית לעולם הרוח והיצירה.

ג. פסק בורר אשר לא נחתם על ידי הבורר אינו תקף

[הפב (י-ם) 29580-07-11 יעקב שטיינברג נ' גדעון עטייה, 08.01.2012, בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט בן ציון גרינברגר]

בית המשפט המחוזי בירושלים דחה בקשה לאישור פסק בורר, אשר לא נחתם על ידי הבורר. בית המשפט קבע, כי על פי חוק הבוררות נדרש, כי פסק בוררות יהיה בכתב ויחתם על ידי הבורר בציון תאריך החתימה. זאת ועוד, במקום בו עסקינן בבוררות לפני בוררים אחדים, אזי די בחתימת רובם אם צוין בפסק ששאר הבוררים אינם יכולים או מעוניינים לחתום עליו. בתוך כך, הפסיקה קבעה כי לא ניתן להתנות על דרישת הכתב האמורה בחוק הבוררות. במילים אחרות, חתימה על פסק הבורר הינה תנאי בלעדיו אין והגשת פסק בורר שאינו חתום לאישור בפני בית המשפט בלתי אפשרית שכן פסק הבורר אינו קיים בעיני החוק.

בית המשפט קבע עוד, כי צירוף מאוחר של חתימות לפסק דין אשר ניתן תקופה ארוכה לפני כן, לא ייחשב כחתימה תקינה ובפרט אם החתימות מצורפות לאחר שהפסק המקורי מוגש לאישור בית המשפט ללא החתימות.

החוק להגברת אכיפת החוק? מדוע מי שנכשל עד עתה באכיפת דיני העבודה יצליח כעת / עו"ד דורון

אפיק, עו"ד שירה פורת¹

ביום 12 דצמבר, 2011, אישרה הכנסת את החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה תשע"ב- 2011, אשר ייכנס לתוקפו ביום 19.6.2012. בעוד שהציניקאנים יאמרו כי מן הראוי להגביר את אכיפת הדינים הקיימים ולא לחוקק חוק להגברת האכיפה (ובאותו הקשר, ניתן כעת לחוקק חוק לאכיפת הדין הפלילי, חוק לאכיפת סדרי הדין בבתי המשפט ועוד), אין ספק כי החוק מהווה רפורמה מהותית בכל הקשור להקפדה על שמירת זכויות העובדים בישראל וקריאה מעמיקה שלו מלמדת כי הושקעו מאמצים רבים וראויים בחקיקתו. השאלה הנשאלת היא האם הגוף שעד היום לא הצליח לאכוף את חוקי העבודה הקיימים יהיה מסוגל לשלוט במפלצת החדשה המופקדת בידיו.

החוק החדש חוקק מתוך תפיסה לפיה אכיפת שכר וזכויות סוציאליות הינה דרך להילחם בממדי העוני בחברה ועל רקע הכשלון הקיים כיום באכיפת חוקי העבודה השונים. בתוך כך, תכלית החוק הינה להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה על דרך נקיטת הליכים אזרחיים ופליליים, הפעם לא רק כנגד המעסיקים אלא גם על מי ששוכר שירותים ממעסיקים אלה. עוד, החוק אף מגביל יכולתן של רשויות ציבוריות להתקשר עם מי שמפר את חוקי העבודה (מעבר למגבלות הקיימות כבר כיום במסגרת דיני המכרזים, ואשר לא תמיד נאכפות באופן מלא).

החוק מאפשר הטלת עיצום כספי מהותי (ואף קובע במפורש כי לא ניתן להטיל עיצום כספי נמוך מהקבוע בחוק או בתקנות) על המפרים את חוקי העבודה וחשוב מכך, החוק קובע אפשרות להטיל עיצום כספי אישי על מנכ"ל תאגיד אם לא פיקח ונקט אמצעים סבירים למניעת הפרה בידי התאגיד. המהפכה המרכזית בחוק הינה הטלת הנטל על מזמיני שירות לוודא קיום החוק על ידי ספקי השירותים והיכולת להטיל עיצומים כספיים, אחריות אזרחית ואף אחריות פלילית על מזמיני שירות – מהפכה אשר תדרוש רוויזיה של כל הסכמי העסקת קבלנים ונראה שלשם כך נועדה תקופת ההמתנה של מחצית השנה בטרם ייכנס החוק לתוקפו.

לבסוף, במסגרת החוק תוקן גם חוק עסקאות עם גופים ציבוריים לפיו המפר את החוק יהיה פסול מלהתקשר בעסקאות למתן שירותי ניקיון, שמירה והסעדה עם גוף ציבורי (אשר מוגדר באופן רחב ביותר וכולל אף חברות ציבוריות נסחרות וחברות בת שלהן). זאת ועוד, החוק קובע במפורש (וגם כאן קשה להתעלם מהציניות שבדברים) כי הוא חל על מי שהינו כנראה אחד המפרים הגדולים של חוקי העבודה בישראל: המדינה. רק ימים יגידו האם החוק ייאכף באופן מלא כנגד המדינה ושלוחותיה, וביחוד האם יהיה שימוש לפרק ה' המטיל אחריות אישית על מנהלים של משרדים ממשלתיים ויחידות סמך שלהם.

אין ספק שהחוק מהווה רפורמה אמיתית וחשובה באכיפת דיני העבודה והולך צעד גדול לכיוון האכיפה המנהלית, כפי שעשה המחוקק לאחרונה בתחום ניירות הערך. עם זאת, קיימת בעיה קטנה שאין להתעלם ממנה. רשות ניירות ערך הינה גוף עצמאי, מקצועי ומוערך, המעסיק כמות גדולה של כלכלנים, משפטנים ומומחים אחרים הלומדים את השוק וחיים אותו. להבדיל, לפני מספר חודשים כתבנו על מסלול היסורים בן כחצי שנה אותו נאלץ לעבור מעסיק המבקש לפטר עובדת בהריון מכיוון שבמשרד העבודה והרווחה מועסקות שתי עובדות בלבד המופקדות על הבקשות הרבות המוגשות מידי חודש. אם לא תיעשה עבודה מקצועית להקמת רשות מקצועית ועצמאית אשר תהיה אחראית על ישום חוק מורכב זה, עולה חשש כבד כי ניתן את נשק יום הדין בידיו הרועדות של טוראי.

¹ עו"ד דורון אפיק 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 ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. כמו כן מרצה עו"ד אפיק גם בתחום החברות הממשלתיות והתאגידים העירוניים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיטור ובוררות); עו"ד שירה פורת הינה עורכת דין במחלקה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.