



אפיק ושות'

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

גיליון 120: 20 פברואר, 2013

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

אפיק ושות' עורכי דין מאחלים למנויי תפוצה זו ולכל בית ישראל, חג פורים שמח!

- 1. מאמר בנושא: אילוצים כלכליים כמצדיקים פיטורי עובדים**
מאמר בנושא אילוצים כלכליים כמצדיקים פיטורי עובדים מאת עו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות'.
- 2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור למידעון חדשות תעשייה, מסחר והתיישבות, פברואר 2013.
- 3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. מנהל עשוי להיות אחראי אישית לאי דיווח מס של החברה אם לא פעל למניעת העבירה**
העליון: סעיף 216(4) לפקודת מס ההכנסה יוצר אחריות אישית למנהלים ונושאים משרה לאי דיווח מס על ידי התאגיד; בית המשפט לא יאפשר משפט חוזר אם לא נגרם עיוות דין.
 - ב. בית המשפט רשאי לקבוע תנאי העסקה של בעל שליטה במסגרת פשרה בתביעה נגזרת**
כלכלי תל אביב: הסכם הפשרה בתביעה נגזרת אשר במסגרתו נקבעו תנאי העסקה של בעל שליטה, יכול להיות מובא לאישור בית המשפט מבלי שאושר תחילה על ידי הגופים הרלוונטיים בחברה.
 - ג. על דירקטוריון החברה לאשר עסקה הקשורה בתנאי העסקת נושא משרה בכדי ליתן לה תוקף**
עבודה ת"א: עסקאות הקשורות בתנאי העסקת נושא משרה בחברה צריכות להיות מאושרות על ידי דירקטוריון החברה בכדי להקנות להן נפקות משפטית.
- 4. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
 - א. חוזה למתן שירותים אינו הסכם המושתת על יחסי אמון שלא ניתן לדרוש אכיפתו**
העליון: הפרת הסכם שתוקנה באופן מיידי לא תהווה עילת ביטול ההסכם; חוזה למתן שירותים אינו כהסכם יצרן-מפיץ/משווק שלא ניתן לדרוש אכיפתו בשל יחסי האמון הנדרשים בין הצדדים.
 - ב. איחור בתשלום על פי הסכם אינו מהווה הפרה יסודית של ההסכם המזכה באפשרות לביטולו**
מחוזי תל אביב: איחור בתשלום במסגרת חוזה, שלא מנסיבות מיוחדות, אינו מהווה בהכרח הפרה יסודית של ההסכם אשר תוצאתה הכרזה על בטלותו של ההסכם.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-3,200 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 הסירו 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>

מצ"ב מאמר הדין בנושא אילוצים כלכליים כמצדיקים פיטורי עובדים. במסגרת המאמר דנה עו"ד שירה פורת בפיטורי צמצום כפיטורים שנעשים לאור אילוצים כלכליים של מעביד, אשר אינם נוגעים לאי התאמת העובד לתפקיד או לנימוקים הקשורים באישיות העובד. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a120.pdf>

את המאמר כתבה עו"ד שירה פורת ממשד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית.

2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 17 פברואר, 2013, התפרסם גיליון פברואר של המידעון "חדשות תעשייה מסחר והתיישבות" של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: פיצויי "עמוד ענן": מהרו! נותרו עוד חודשיים וחצי בלבד! אחזקות עסקיות של קיבוץ ללא "תספורות", סקירה כללית 2013, אשראי בנקאי לצמיחת המגזר הקיבוצי - מנף של 4 מיליארד ₪. את המידעון ניתן למצוא בקישור: http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/9D3DFFED33D3BEA84061D428D158A5067D725AB3CEC454350DC755C6F10C1957/show.aspx

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.

3. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. מנהל עשוי להיות אחראי אישית לאי דיווח מס של החברה אם לא פעל למניעת העבירה [מח 2865/12 איליה מרצ'בסקי נ' מדינת ישראל, בית המשפט העליון, 31.12.2012, כב' השופטת עדנה ארבל]

המבקש ושותפו, ניהלו חברה פרטית אשר עסקה בייבוא, לא הגישו במועד דו"חות מס על הכנסותיה של החברה במשך שנתיים. בית המשפט הרשיע את המבקש בשתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה – אי הגשת דין וחשבון, וגזר עליו של מאסר בפועל ל 7 חודשים, 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 50,000 ₪ (אשר הופחתו מאוחר יותר בהסכמה בעת הליך ערעור לשלושה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, וקנס מופחת לסך של 25,000 ₪). בית המשפט העליון דחה בקשה לקיום משפט חוזר בטענה שסנגורו של המבקש איחר ולא היה נוכח בעת חקירת שני עדי תביעה ולא קיבל בשלב זה גם בקשה להוספת ראיות על כך שהמבקש נקט בכל האמצעים שעמדו לרשותו להגשת הדו"חות. בהקשר זה יודגש, כי הרשעת המבקש הינה בגין אחריות אישית של מנהלים ונושאי משרה בגין עבירות של התאגיד שלא מנעו אותם וחשוב לוודא יעוץ שוטף של מנהלים כדי למנוע אחריות זו.

ב. בית המשפט רשאי לקבוע תנאי העסקה של בעל שליטה במסגרת פשרה בתביעה נגזרת [תנג (ת"א) 52117-02-12 דניאל בש נ' סעד רסולי, בית המשפט המחוזי ת"א- המחלקה הכלכלית, 28.01.2013, כב' השופטת רות רונן]

בית המשפט המחוזי דן לאחרונה בשאלה האם הוא מוסמך לאשר תנאי העסקה של בעל שליטה במסגרת הסדר פשרה בתביעה נגזרת וזאת מבלי לקבל אישור של ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית של החברה, כפי שהיה נדרש על פי חוק אילו הייתה החברה מאשרת תנאים אלה. בית המשפט קבע, כי הליך תביעה נגזרת מקנה לבית המשפט סמכות להעביר לבעל מניות שהוא נותן בו אמון את הכוח לפעול בשם החברה. לשון אחר, בית המשפט מעניק לתובע הנגזר סמכות חריגה לקבל את כל ההחלטות באשר לאופן ניהול התביעה, לרבות סיום ההליך בפשרה. חוק החברות אינו קובע הכרח פרשני, לפיו לצורך אישור הסכם פשרה במסגרת תביעה נגזרת נדרש אישור הגופים הנמנים בחוק. כך, החברה באמצעות התובע הנגזר, יכולה להביא את הסכם הפשרה בתביעה הנגזרת לאישור בית המשפט וזאת מבלי שההסכם אושר על ידי הגופים הרלוונטיים בחברה. בית המשפט הוסיף וציין, כי הצדדים להסכם פשרה בתביעה נגזרת הם בעל עניין מצד אחד ותובע נגזר כנציג החברה וכבעל מניות מיעוט- מהצד השני. משכך, הסכם הפשרה משקף משא ומתן אמיתי בין צדדים. יחד עם זאת, על בית המשפט לבחון את הסכם הפשרה לגופו, ואת השאלה האם הוא מטיב עם החברה- רק לאחר בחינה זו יאשר בית המשפט את ההסכם.

ג. על דירקטוריון החברה לאשר עסקה הקשורה בתנאי העסקת נושא משרה בכדי ליתן לה תוקף
[תעא (ת"א) 7574-09 שי קידר נ' מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ, 03.02.2013, בית הדין לעבודה תל-אביב, כב' השופטת דגנית ויסמן]

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, דן לאחרונה בשאלה האם עובד ששימש כמנכ"ל אצל המעבידה זכאי למענקים וכספים על פי מסמך שנחתם בינו לבין רוכש פוטנציאלי של החברה. בית הדין קבע, כי אין חולק שהחברה או גורם מוסמך מטעמה לא היו צד למסמך. מעבר לכך, חוק החברות קבע דרך לאישור עסקאות הקשורות בתנאי העסקת נושא משרה וזאת על מנת להגן על החברה מפני עסקאות בעלי עניין ונושאי משרה שאינן לטובתה. כך, עניינים הקשורים בתנאי העסקת נושא משרה צריכים להיות מאושרים על ידי דירקטוריון החברה ואילו בעניינים לא הוצגה כל ראייה שניתן כל אישור. מעבר לכך, בית הדין ציין כי הסכמות אליהן מגיע מנכ"ל חברה בנושאים הקשורים לתנאי העסקתו עם רוכשים פוטנציאליים של מניות החברה ללא קבלת אישור מדירקטוריון החברה, אינן מתיישבות עם חובת הנאמנות והחובה שלא לפעול בניגוד עניינים. זאת ועוד, בית הדין קבע כי העובד והרוכש הפוטנציאלי ידעו כי המסמך חסר נפקות משפטית בהעדר אישור החברה. לאור האמור, נפסק כי אין לאכוף את מסמך ההתחייבות.

4. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. חוזה למתן שירותים אינו הסכם המושתת על יחסי אמון שלא ניתן לדרוש אכיפתו
[רעא 560/13 חברת נמל אשדוד בע"מ נ' גולדשטיין שירותי תברואה בע"מ, בית המשפט העליון, 12.02.2013, כב' השופט יצחק עמית]

חברה זכתה במכרז לביצוע עבודות שונות, כאשר אחד מהתנאים הנדרשים לשם עמידה בתנאי החוזה היה קיום היתר רעלים בר תוקף. בדיעבד הסתבר כי היתר הרעלים זויף על ידי אחד העובדים כדי להסתיר את העובדה שפג תוקפו. העובד פוטר באופן מיידי והחברה יידעה על כך הן את מזמין המכרז ופעלה מייד להוצאת היתר רעלים חדש. על אף האמור, מזמין המכרז הודיע לחברה על ביטול החוזה בשל הפרתו.

בית המשפט נתן צו זמני המונע את ביטול החוזה תוך שהבהיר, כי החברה מבצעת את החוזה מאז תחילתו; כי השקיעה משאבים רבים לשם ביצוע העבודות; וכי בידי המשיבה היתר רעלים בתוקף עד ליום סיום החוזה וההפרה הנטענת תוקנה בסמוך לאירוע כך שלא ניתן עוד לבטל את החוזה. בית המשפט העליון גם דחה טענה כי יש לבטל החוזה בשל משבר האמון שנוצר וקבע כי המדובר בהסכם למתן שירותים ולא בהסכם המושתת על יחסי אמון נוסח הסכמי יצרן-מפיק/משווק.

ב. איחור בתשלום על פי הסכם אינו מהווה הפרה יסודית של ההסכם המזכה באפשרות לביטולו
[ת"א) 1793/09 הפ (ת"א) 1793-09 קרן חקלאות והדר בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל - מחוז מרכז, 05.02.2013, כב' השופט חיים טובי]

במסגרת הסכם שנחתם בין הצדדים התחייב אחד הצדדים להעביר סכום כסף אל הצד השני. סכום זה לא הועבר במסגרת הזמן שהוקצב לכך. עלתה השאלה - האם איחור בתשלום זה הינו הפרה יסודית אשר עשויה לזכות את הצד שמולה הופר ההסכם, בזכות להכריז עליו כבטל. בית המשפט קבע כי כאשר עסקינן בהפרה בדמות איחור בתשלום, הרי שהפרה כזו תיחשב, דרך כלל, כהפרה יסודית, במידה והאיחור לא נבע מנסיבות מיוחדות. ההכרעה האם מדובר בהפרה יסודית אם לאו תיעשה על יסוד מכלול השיקולים, תוך הפעלת מבחן גמיש של צדק וסבירות בנסיבותיו של כל מקרה.

צדקת בטלות חוזה עקב הפרתו הפרה שאינה יסודית נבחנת בשתי קבוצות עיקריות של שיקולי צדק. האחת - שיקולים הנוגעים למאזן האשמה בין הצדדים; והשנייה - שיקולים הנוגעים למאזן האינטרסים שלהם. במסגרת מכלול השיקולים יבחן בית המשפט, בין היתר, תום ליבם של הצדדים; המניע לביטולו של ההסכם בידי הנפגע; קיומה של התרשלות של המפר ועוד. כמו כן יבחן מאזן הנוחות בין הנפגע למפר, תוך התייחסות לשלב בו מצויה העסקה, ומידת הסתמכות הצדדים על ההסכם. כך שבאותו מקרה, אמנם הוכרז כי האיחור בהעברת התשלום הינה הפרה יסודית, אולם באותו מקרה אין מדובר בהפרה שתזכה בהכרזה על בטלות ההסכם.

אילוצים כלכליים כמצדיקים פיטורי עובדים/ שירה פורת, עו"ד¹

הדין הישראלי מאפשר עקרונית לפטר עובד ללא סיבה, אולם מגמת הפסיקה היא לדרוש כיום שימוע ולאפשר לעובד למנוע פיטוריו במקרים מסוימים. פיטורי צמצום או פיטורים כלכליים, הינם פיטורים שנעשים לאור אילוצים כלכליים של מעביד, פעמים רבות במטרה להבריא את מפעלו. אין יסודם של פיטורים אלה באי התאמת העובד לתפקיד או מנימוקים הנובעים מאישיות העובד, אלא בצורך של מעביד לפטר עובד מנימוקים הנוגעים למפעלו וכך ניתן לעיתים להימנע ממגבלות פיטורים הקיימות במקרים מסוימים. האם על מעביד להיות על סף קריסה כדי שיוכל לפטר עובדים בעילה של צמצום?

בתי הדין לעבודה בישראל קבעו לא אחת, כי פיטורי צמצום אינם מצביעים בהכרח על מצב כלכלי קשה. אשר על כן, על מעביד לא מוטלת החובה להמתין לקושי כלכלי בטרם ינקוט צעדי ייעול. בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב קבע לאחרונה בעניין הילה וייניגר אמיגה נ' אמדוקס (ישראל) בע"מ, כי אף החלפת מאות עובדים במאות עובדים זולים יותר הינה החלטה במסגרת פרוגטיבת ניהול של המעביד וכי המעביד רשאי לנקוט צעדי מנע בכדי למנוע קריסה כלכלית-באופן בלתי שרירותי, במסגרת מתחם הסבירות ובכפוף לעקרון שוויון. פסיקה זו עולה בקנה אחד עם קביעות בית הדין הארצי לעבודה כבר לפני שנים רבות, כי לבעל מפעל ישנה חובה מוסרית כלפי הציבור שמפעלים לא יקרו ושהכלכלה לא תיפגע.

לצד זכותו של המעביד לנהל את מפעלו במסגרת מתחם הסבירות, עומדת זכותו של העובד לעבוד. במסגרת הזכות לעבוד נכללת זכותו של העובד לביטחון תעסוקתי. כלומר, זכותו של העובד לא להיות מפוטר שלא כדין ובמסגרת זו זכותו של העובד כי המעביד ישקול את נסיבותיו הספציפיות של המועמד לפיטורי צמצום באופן ענייני. על פי פסיקת בית הדין לעבודה, גם במסגרת פיטורי צמצום מוטלת חובה על כל מעביד, הן במגזר הפרטי והן במגזר הציבורי, לערוך שימוע ולשקול כל מקרה לגופו. קיום שימוע משמעו לא רק ליתן לעובד אפשרות להשמיע את דברו ולנסות לשכנע כי הוא אינו המועמד המתאים לפיטורי צמצום, אלא גם לשמוע את אשר יש לעובד לומר בטרם תינתן החלטה בעניינו וזאת על מנת לשקול בשנית את המשך העסקתו לאחר שמיעת טענותיו.

חשוב להדגיש, כי בית הדין הארצי לעבודה הבהיר בעניין אסנת נתאי נ' בית התפוצות, כי כאשר קיימת נציגות עובדים מוטלת חובה להיוועץ תחילה עם נציגות העובדים בטרם יפוטרו העובד. בתי הדין החילו את הכלל בעניין אסנת נתאי גם בנסיבות של פיטורי צמצום, כאשר חובת ההיוועצות עם נציגות העובדים חלה באשר לעצם הפיטורים, שמות המפוטרים ונסיבותיהם האישיות. דרך זו, מבטיחה כי המעביד נוקט באמצעים מידתיים תוך מינימום פגיעה בעובדים.

לאור האמור, חשוב ביותר כי טרם נקיטת צעדי מנע כאלה ואחרים, גם כאשר הצעדים נדרשים לשם ייעול החברה ומניעת משבר כלכלי, ייוועץ המעביד עם מומחה בתחום דיני העבודה בכדי לבחון האם פיטורי הצמצום נעשים במסגרת מתחם הסבירות, בהתאם לעקרון השוויון בעבודה ולאחר מתן זכות שימוע לעובדים המועמדים לפיטורי צמצום.

¹ עו"ד שירה פורת הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' 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.