

אפיק ושות' חוגגת את האחד במאי - יום הפועלים הבינלאומי ויום חנוכת בניין האמפייר סטייט (1 מאי, 1931).

Afik & Co. celebrates May Day The International Workers' Day and the cutting of the ribbon of the Empire State Building (May 1, 1931).



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

גיליון 125: 01 מאי, 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

מקור חג האחד במאי הוא באולטימטום שהציבה פדרצית ארגוני העובדים בארצות הברית ב 1 מאי, 1886, בדרישה להגביל את יום העבודה ל-8 שעות שהובילו למהומות היימרקט בשיקאגו. בניין האמפייר סטייט, גורד השחקים המפורסם בניו יורק נחנך רשמית ב-1 מאי, 1931, ונטל את תואר הבניין הגבוה בעולם מבניין קרייזלר, שנשא בו עד אז (למשך שנה אחת בלבד), עד בניית מגדלי התאומים, ב1972.

- 1. מאמר בנושא: ריקי, נוחי ודירקטוריון הבנק**
מאמר בנושא אחריות דירקטוריון בעת קבלת החלטה מהותית, מאת עו"ד דורון אפיק ועו"ד יניב פרידהוף ממשרד אפיק ושות'.
- 2. חדשות חמות: אחריות דירקטורים בחברה**
פסק דין מקיף בנושא תפקיד הדירקטור ומידת אחריותו של דירקטור בכלל ודירקטור מטעם הציבור (דח"צ) בפרט.
- 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור לגיליון 125 של מידעון המסים, פברואר 2013.
- 4. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
א. הסדר כובל יאושר אם אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות או מונע אותה
הממונה על ההגבלים: הסדר כובל יאושר אם הכבילות לא פוגעות פגיעה של ממש בתחרות ועיקרו אינו הפחתת התחרות או מניעתה.
ב. אישור חלוקת הון תלוי מדדים עסקיים וכלכליים לגבי מצב החברה
מחוזי מרכז: אישור חלוקת הון תלוי מדדים עסקיים וכלכליים לגבי מצב החברה; איתנות פיננסית וכושר פירעון תוביל לאישור החלוקה.
- 5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
א. עקרון ה"ליפו" הינו אמת מידה ראויה במסגרת פיטורי צמצום
עבודה תל אביב: עקרון ה"ליפו" לפיו ראשון נכנס-אחרון יוצא, אינו בבחינת אמת מידה בלתי ראויה במסגרת פיטורי צמצום.
ב. עדיפות בעל זכות ראשונה בזמן במקרקעין תיסוג מפני בעל זכות מאוחרת שפעל בתום לב
מחוזי באר שבע: בעת התנגשות בין זכויות במקרקעין שונות בזמן תגבור זכותו של הראשון בזמן; מקום בו בעל הזכות המאוחרת פעל בתום לב, באופן מקובל, ותוך הסתמכות על "תאונה" אותה יצר בעל הזכות הראשונה, עשויה זכותו לגבור.
ג. ניתן להפעיל את מנגנון הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה רק כנגד צדדים לחוזה עצמו
שלום חיפה: אף אם נאמן התרשל לא ניתן להפעיל נגדו סעיף פיצוי מוסכם בהסכם בין הצדדים, עליו לא חתם.
- 6. עדכוני מכרזים ומשפט מנהלי:**
אין להתערב בהחלטת ועדת מכרזים אשר פירשה תנאי סף לטובת קיום ההצעה
העליון: אין להתערב בפרשנות ועדת המכרזים לתנאי סף, בעל מספר פירושים אפשריים, באופן המאפשר לקיים תקפה של ההצעה.

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. להסרה מרשימת התפוצה או הצטרפות 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 שיועבר בשלמותו ולא 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 בהליך קבלת ההחלטות בדירקטוריון הבנק עת אישר בתחילה את הסדר החוב עם חברת גנדן, ולאחר מכן חזר בו מהחלטתו זו. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a125.pdf>

את המאמר ניתן למצוא גם בפורטל הפיננסי "טלנירי", פורטל פיננסי המציג נתונים פיננסיים בזמן אמת, חדשות שוק ההון עדכניות ובלעדיות, ובעל קהילת פורומים מהפעילות ביותר ברשת, בקישור:

<http://www.talniri.co.il/marketnews/article.asp?id=54124>

את המאמר כתבו עו"ד דורון אפיק ועו"ד יניב פרידהוף ממשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com). עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק ושות', מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ועוסק בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות). עו"ד יניב פרידהוף הינו עורך דין במשרד אפיק ושות', ועוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידיים וליטיגציה מסחרית ואף משמש כעוזר הוראה במרכז הבינתחומי בהרצליה.

2. חדשות חמות: אחריות דירקטורים בחברה

מה תפקיד הדירקטור ומה מידת אחריותו של דירקטור בכלל ודירקטור מטעם הציבור (דח"צ) בפרט? פסק דין מקיף אשר ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כבוד השופטת רות רונן, ביום 2 אפריל, 2013, בעניין תא (ת"א) 2193-06 מתוק אפרים ובניו בע"מ נ' רמי אביבי סוקר באופן מובנה ורהוט את ההלכות הנוגעות לאחריות דירקטורים וקובע הלכה מוסדרת בנושא.

בית המשפט מבהיר, כי דירקטור שלא פעל כמצופה מדירקטור סביר יהיה אחראי לנזקים שייגרמו לחברה (וחייב הדירקטורים 5 מיליון ש"ח).

בין יתר ההלכות החשובות המפורטות בפסק הדין נקבע, כי לדירקטורים אחריות מוגברת לגבי חברה בת המוחזקת בבעלות מלאה; דח"צ צריך להיות מי שאין לו כל קשר שהוא להנהלת החברה או לתאגידיים קשורים ואינו נותן להם שירותים; חובותיו של דירקטור עשויות לחול גם בטרם מונה באופן רשמי; על דירקטור חלה החובה לערוך הכנה משמעותית טרם כניסתו לתפקיד, להיות מעורב בחיי החברה ולפקח על התנהלותה; על דירקטור לבחון אקטיבית כל עסקה בטרם יאשרה ולא להמתין למידע; מעת שהצביע דירקטור על אי סדרים ואלה לא תוקנו, אין די בכך שיתפטר וחובה עליו לפרסם הודעה לגורמים הרלוונטיים המפרטת את נסיבות התפטרותו.

סקירה קצרה של פסק הדין ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a125a.pdf>

3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 25 אפריל, 2013, התפרסם גיליון פברואר של מידעון המסים של BDO זיו האפט:

המידעון עוסק בנושאים: פעילות פיננסי-בינוי בראי חוק מס ערך מוסף, גזירות המס בקפריסין בעקבות הסכם החילוץ, האם קבלת מניות בכורה במסגרת עסקת מכירה מהווה תמורה נוספת, והודעות רשות המסים.

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

http://replay2.bdo.co.il/fb_web/fb/1E10A319E9C564A83750C01EC03EBD240FE9BF855CE1DF977FF4CBDC218A266/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.

4. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. הסדר כובל יאושר אם אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות או מונע אותה
[Starwood Israel Hotel Management נ' מלון קוסמופוליטן (1971) בע"מ, הממונה על ההגבלים
העסקיים, 21.04.2013]

חברה ישראלית העוסקת במלונאות התקשרה עם חברה זרה, הפעילה בתחום המלונאות בישראל, לצורך ניהול מלון לתקופה של 20 שנה. ההסדר הובא לאישור הממונה לאחר ששני תנאי כבילות בהסדר בין החברות העלו חשש לפגיעה בתחרות בענף המלונאות. כך למשל, תנאי בלעדיות באספקה המגביל לכאורה את כוחה של החברה הזרה לשווק את שירותי הניהול שהיא מציעה לבעלי מלונות אחרים באזור עליו חל ההסדר. בנוסף, תנאי הגבלת מכירה בו מתחייבת החברה הזרה שלא למכור את מבנה המלון או לאפשר לבעלי מניותיה למכור את מניותיהם בחברה לחברה אחרת המתחרה בה, למשך כל תקופת ההסכם.

הממונה על ההגבלים העסקיים אישר את ההסדר ומצא אותו ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בקובעו כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק וכי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. בנוסף מציין הממונה כי אין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

ב. אישור חלוקת הון תלוי מדדים עסקיים וכלכליים לגבי מצב החברה

[פרק (מרכז) 28130-02-13 אופטיקס בע"מ נ' רשות המיסים, 21.03.2013, בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופט בנימין ארנון]

חברה חפצה לרכוש חלק ממניותיה אשר בבעלות בעל השליטה בה. בהעדר רווחים ראויים לחלוקה בהיקף נדרש, פנתה החברה לבית המשפט לשם קבלת אישורו. בית המשפט קיבל את הבקשה ובתוך כך קבע, כי מבחן יכולת הפירעון הינו מבחן כלכלי רחב הכולל מבחן נזילות אשר מחייב בחינת תזרים מזומנים בכדי להסיר חשש שהחברה תהפוך חדלת פירעון. מבחן יכולת הפירעון בוחן קיומו של חשש סביר, להבדיל מוודאות מוחלטת, לאי קיום התחייבויות החברה כתוצאה מביצוע חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח הקבוע בחוק. כך, ראוי שבית המשפט יתבסס על מדדים כלכליים ועסקיים לעניין מצב החברה, תוך התחשבות באינטרסים של נושי החברה. בנסיבות מקרה זה, הוכח כי לחברה איתנות פיננסית וכי אין באישור החלוקה כדי לפגוע ביכולת החברה לפרוע ולקיים כל חובותיה והתחייבויותיה במועדם.

5. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. עקרון ה"ליפו" הינו אמת מידה ראויה במסגרת פיתורי צמצום

[סעש (ת"א) 26552-03-13 בטי שירזי נ' חלמיש - חברה ממשלתית עירונית לשיקום לדיור ולהתחדשות שכונות בתל אביב יפו בע"מ, 07.04.2013, בית הדין לעבודה בתל-אביב, כב' השופטת קרן כהן]

בית הדין לעבודה דן לאחרונה בשני פיתורי צמצום לפיטורים רגילים ובתוך כך קבע כי השוני המרכזי הינו הצורך הכלכלי של מעביד. בית הדין לעבודה קבע, כי ייתכנו שני מקרים בהם בית הדין יתערב בזהות המפוטרים בפיתורי צמצום. המקרה הראשון, מפוטרים שפוטרו באופן בלתי צודק, מקפח או בלתי מקובל. המקרה השני, מפוטרים שנבחרו להיות מפוטרים בפיתורי צמצום בשל הפליה. עקרון ה"ליפו" (LIFO) לפיו נכנס אחרון - יוצא ראשון, אינו בבחינת אמת מידה בלתי ראויה, שכן הוא נועד לשמור על ביטחונם התעסוקתי של עובדים ותיקים יותר במקום העבודה. בענייננו, משלא הוצגו ראיות כי נפלו פגמים מהותיים בהליך השימוע והפיטורים ולאור העובדה כי הראיות הצביעו על כך שהעובדים אשר פוטרו הינם בעלי הוותק הנמוך ביותר, אכיפת המשך העסקת אחת העובדות אשר פוטרו, עלול לגרום למעביד הוצאות מיותרות ולפגיעה בצעדי ההתייעלות בהם הוא נוקט.

ב. עדיפות בעל זכות ראשונה בזמן במקרקעין תיסוג מפני בעל זכות מאוחרת שפעל בתום לב

[הפ (ב"ש) 29232-07-12 איגור חנין נ' שלמה (סולומון) מגיד, 11.04.2013, בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השופט אריאל ואגן]

בעלים של דירה רשם עליה משכון לטובת צד שלישי, כנגד הלוואה שקיבל. משלא עמד בתשלומי החזר ההלוואה שלקח, ביקש אותו צד שלישי לממש את המשכון על הדירה. עם זאת, הסתבר כי בטרם נרשם המשכון מכר בעל הדירה את זכויותיו בה לאחר. מכאן שבית המשפט צריך היה להחליט בין שתי זכויות סותרות באותו הנכס, ומי מהן תגבר: הראשונה - עסקת המכר, או השנייה - עסקת המשכון. על פי הקבוע בחוק המקרקעין, בסיטואציה של התנגשות בין התחייבויות סותרות לעשות עסקאות באותם

מקרקעין, זכותו של הראשון בזמן גוברת על זכות מאוחרת שנוצרה. עם זאת, קיימת שורה של מצבים שנסיונותיהם מצדיקות העדפת המתקשר המאוחר על פני הראשון בזמן כהתנהלות חסרת תום לב שפגעה פוטנציאלית, או בפועל, באינטרס ההסתמכות של המתקשר המאוחר, אשר כתוצאה ממנה שינה מצבו לרעה. באותו מקרה, התנהלותו התכסיסנית של בעל הזכות הראשון בזמן הובילה לפגיעה קשה באינטרס ההסתמכות ובציפייה הלגיטימית של בעל הזכות המאוחרת עת רשם המשכון על הנכס, שמצידו התנהל בתום לב ובדרך סבירה ומקובלת.

ג. ניתן להפעיל את מנגנון הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה רק כנגד צדדים ישירים לחוזה עצמו

[ת"א 18384-06-10 פולק ואח' נ' יולין השקעות ונכסים בע"מ ואח', 19.03.2013, בית משפט השלום בחיפה, כב' השופטת תמר נאות פרי]

בני זוג ביצעו עסקת רכישה של נכס מחברת ניהול. לצורך ביצוע העסקה מונה עורך דין מטעם הצדדים לשמש כנאמן על הכספים שנתקבלו מאת הרוכשים, עד לביצוע הרישום בפועל. משלא בוצע הרישום משך זמן של למעלה משנה, הגישו הרוכשים תביעה לבית המשפט על מנת שיורה על העברת הרישום, וכן שיפסוק פיצוי על פי סעיף הפיצוי המוסכם, כפי שהופיע בהסכם הרכישה שנחתם בין הצדדים. בין היתר טענו הרוכשים כי בפעולותיו הפר הנאמן בעסקה את חובת הנאמנות וחובת הזהירות שהיה חב כלפיהם. בין השאר נטען כלפיו כי הפקיד את כספי יתרת התמורה בחשבון על שם חברת הניהול, ולא חשבון נאמנות, כפי שציפו שיפתח עבור כספים אלו.

בית המשפט קבע כי עורכי הדין בהסכמי רכישה אינם צד לחוזה. כל הפרה של סעיף בהסכם היא הפרה של הצדדים להסכם, ולא של צד שלישי. על כן, עורך הדין בהסכם אשר לא היה צד לו, לא יכול להיחשב כמי שמפר אותו. לעורך הדין חובת אמון כלפי בעלי הנכס, אולם הפרה של אמון שכזו אינה מקנה הזכאות לקבלת הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם.

6. עדכוני מכרזים ומשפט מינהלי

אין להתערב בהחלטת ועדת מכרזים אשר פירשה תנאי סף לטובת קיום ההצעה

[עמ 7590/12 החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ נ' לינום בע"מ, 18.04.2013, בית המשפט העליון, כב' השופטים דפנה ברק-ארז, עוזי פוגלמן, אסתר חיות]

חברה עתרה נגד זכיית חברה אחרת במכרז לסלילת כביש בין-עירוני בטענה כי אינה עומדת בתנאי סף של הוכחת ניסיון מקצועי ב"ביצוע פרויקטים של תשתיות תחבורתיות" בהיקף הנדרש במכרז. בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב, קיבל את העתירה והורה על ביטול זכייתה של החברה אשר נבחרה כזוכה במכרז ועל החזרת העניין לבדיקה, בחינה והמשך דיון בוועדת המכרזים.

המחלוקת נסבה בין היתר על רקע פרשנות תנאי המכרז ובחינת עמידת החברה הזוכה בתנאי הסף אשר קבעו במפורש כי לא ניתן לבסס את דרישת הניסיון הקודם בהסתמך על עבודות להקמת "תחנות רכבת". הזוכה במכרז הציגה ניסיון מקצועי קודם על בסיס פרויקט אשר בחינת כותרתו מעידה לכאורה על כך שעניינו בהקמת "תחנת רכבת". החברה הזוכה טענה כי חלקה בפרויקט לא כלל בנייה של תחנת רכבת, אלא ביצעה עבודות עפר ועבודות לחציבתן של מנהרות אורור המקושרות למנהרה שבה עוברת הרכבת עצמה ולפיכך יש לראות בכך כעבודות של "מנהור לתחבורה". לאור הסבר זה וכן על סמך חוות דעת של מומחה חיצוני, החליטה ועדת המכרזים לקבל את הסבריה של החברה הזוכה, אשר הצעתה הזולה ביותר, הוכרזה כזוכה במכרז.

בית המשפט העליון קבע, כי לא הונחה עילה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים, אשר הסתמכה על חוות דעת של מומחה חיצוני מקצועי שמינתה, שקבע כי עיקר העבודות שביצעה החברה הזוכה בפרויקט מסוים, באות בגדר תנאי הסף בדבר ניסיון מקצועי. לאור כך, נקבע כי החברה הזוכה עמדה בתנאי הסף של המכרז ומשהציעה את ההצעה הזולה ביותר – יש לקבוע כי היא הזוכה בו.



חדשות שוק ההון

ריקי, נוחי ודירקטוריון הבנק

נכתב על ידי עו"ד דורון אפיק, עו"ד יניב פרידהוף

מערכת טלנירי | 28/4/13, 09:52

[בואו לדבר על זה בפורום בורסה ושוק ההון](#)

נראה שריקי מחדרה ניצחה השבוע את נוחי מהרצליה פיתוח. המחאה החברתית אשר קראה להחרים את בנק לאומי מכיוון שדין ריקי מחדרה צריך להיות זהה לדין חברת גנדן בכל הקשור להתייחסות הבנקים ללקוחותיו השונים גרמה, על פי הפרסומים, לשקילה מחדש של הסדר החוב על ידי דירקטוריון בנק לאומי, אשר החליט לחזור בו מההחלטה לאשר את מחיקת החובות. בעקבות כך הודיע המפקח על הבנקים כי יבחן את הליך קבלת ההחלטות בבנק. האם פעלו הדירקטורים כדין כאשר קיבלו תחילה את העמדה כי עדיף לוותר על מקצת החוב כדי להציל את רובו ולאחר מכן חזרו בהם?

כשבועיים בטרם הגיחה לאוויר העולם פרשת הסדר החוב, ניתן בבית המשפט הכלכלי בתל אביב על ידי כב' השופטת רות רונן, פסק דין מקיף בעניין חברת מתוק אפרים ובניו, במסגרתו נקבע כי חובותיו של דירקטור עשויות לחול גם בטרם מונה באופן רשמי, עליו להיות מעורב בחיי החברה ולפקח על התנהלותה וכן לערוך הכנה משמעותית טרם כניסתו לתפקיד. על דירקטור לוודא (בטרם קבלת החלטה עסקית) כי קיבל את כל המידע הדרוש לו לשם הצבעה בכל נושא ולדרוש המידע הרלוונטי, ככל שלא קיבל אותו, לרבות יעוץ וחוות דעת נדרשות בטרם קבלת ההחלטה. למרות האמור, קבלת היעוץ לא פוטרת את הדירקטורים מהפעלת שיקול דעת עצמאי. לכשנודע לדירקטור על ליקויים בחברה, עליו לפעול על מנת לתקנם.

לפי המידע שפורסם בתקשורת, טרם האישור הראשוני של המתווה שהתגבש בין גנדן ללאומי נתקבלה חוות דעת שהציגה את האלטרנטיבות השונות. עם זאת, כאשר הבינו דירקטורים כי קיים מידע חדש ורלוונטי לבנק (בין שמדובר במידע על ירידה מהפרק של העסקה שתוכננה עם המשקיע הארגנטינאי ובין שמדובר במחאה הציבורית אשר קראה לביטול ההסדר תוך חשש לאובדן אמון הציבור בבנק) דרשו הדירקטורים כינוס ישיבה בה בחנו מחדש את הפרטים הרלוונטיים בקשר עם אישור ההסדר, והחליטו לדחות אותו. נראה כי כל פעולה אחרת שלהם, אשר הייתה מתעלמת מהנתונים החדשים, הייתה מעמידה אותם בחשיפה אישית בשל הפרת חובתם כדירקטורים.

כהונה כחבר דירקטוריון משמעה אחריות כבדה וסיכון לא קטן. בשל כך חובה על דירקטור לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותו להגשמת תפקידו. התחשבות בקריאות הציבור עשויות להיתפס בעיני רבים כחולשה או כניעה. עם זאת, בימים שריקי מחדרה תופסת כותרות לא פחות מנוחי מהרצליה, התעלמות מהמחאה הייתה עשויה להביא לפגיעה משמעותית באמון הציבור בבנק ובהנהלתו, על כל משמעויותיה. התעלמות מחשש לנזק משמעותי כזה עשויה היתה להיתפס כהפרה חמורה של החובות המוטלות על הדירקטורים מתוקף תפקידם וחשיפתם לתביעות אישיות ועל כן, מבלי להיכנס כלל לשאלת נכונות ההחלטה (אשר בה דנו, וכנראה עוד ידונו, רבות), נראה כי הדירקטורים פעלו כראוי בשקילה מחדש של העסקה.

עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ועוסק בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

עו"ד יניב פרידהוף הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), ועוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית ואף משמש כעוזר הוראה במרכז הבינתחומי בהרצליה. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

Doron Afik ^א
Yair Aloni
Shira Porat
Yaniv Friedhof

Iris Vardi - Of Counsel

^א Also admitted to practice in New York, Notary Public in Israel



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

דורון אפיק ^א
יאיר אלוני
שירה פורת
יניב פרידהוף

איריס ורדי - יועצת

^א מוסמך גם במדינת ניו יורק, משמש גם כנוטריון בישראל

מ ז כ ר

אל:	לקוחות משרד אפיק ושות'
מאת:	דורון אפיק, עו"ד יניב פרידהוף, עו"ד טל קליין
תאריך:	8 אפריל, 2013
הנדון:	אחריות דירקטורים בחברה

מבוא

מה תפקיד הדירקטור ומה מידת אחריותו של דירקטור בכלל ודירקטור מטעם הציבור (דח"צ) בפרט ?

פסק דין מקיף אשר ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כבוד השופטת רות רונן, ביום 2 אפריל, 2013, בעניין תא (ת"א) 2193-06 מתוק אפרים ובניו בע"מ נ' רמי אביב סוקר באופן מובנה ורהוט את ההלכות הנוגעות לאחריות דירקטורים וקובע הלכה מוסדרת בנושא.

בית המשפט מבהיר, כי דירקטור שלא פעל כמצופה מדירקטור סביר יהיה אחראי לנזקים שייגרמו לחברה. בין יתר ההלכות החשובות המפורטות בפסק הדין נקבע, כי לדירקטורים אחריות מוגברת לגבי חברה בת המוחזקת בבעלות מלאה; דח"צ צריך להיות מי שאין לו כל קשר שהוא להנהלת החברה או לתאגידים קשורים ואינו נותן להם שירותים; חובותיו של דירקטור עשויות לחול גם בטרם מונה באופן רשמי; על דירקטור חלה החובה לערוך הכנה משמעותית טרם כניסתו לתפקיד, להיות מעורב בחיי החברה ולפקח על התנהלותה; על דירקטור לבחון אקטיבית כל עסקה בטרם יאשרה ולא להמתין למידע; מעת שהצביע דירקטור על אי סדרים ואלה לא תוקנו, אין די בכך שיתפטר וחובה עליו לפרסם הודעה לגורמים הרלוונטיים המפרטת את נסיבות התפטרותו.

מזכר זה הינו סקירה כללית ביותר של פסק הדין, אינו מהווה חוות דעת, אינו המלצה לאדם כלשהו לבצע פעולה כלשהי, החלטה אשר צריכה להיבחן לא רק בפן המשפטי אלא גם בפן העסקי, בו אין מזכר זה עוסק. מזכר זה ניתן להעברה ובלבד שלא יבוצע בו כל שינוי. עם זאת, אנו לא נהיה אחראים כלפי כל אדם אשר הסתמך על האמור בו. המסמך מתומצת ביותר ונשמח להרחיב בכל נושא מהנושאים המפורטים בו.

3 Daniel Frisch St., Tel Aviv 64731, Israel
Tel': +972.3.609.3.609
Fax: +972.3.609.5.609

www.afiklaw.com
www.ealg.com/afik

0084064

דניאל פריש 3, תל אביב, 64731
טל': +972.3.609.3.609
פקס: +972.3.609.5.609

במסגרת תביעה שהגישו קבוצת חברות נטען כי בעליהן רוקנו אותן תוך שימוש שיטתי בחשבוניות פיקטיביות שהתקבלו על מנת להוציא כספים מהחברות; ניפוח מלאכותי; הוצאת כספים אל כיסיהם הפרטיים ועוד. הכל (כך נטען) מול עיניהם הפקוחה של קבוצת דירקטורים שכיהנו בתקופות שונות בחברה האם, אשר במחדלם הפרו את החובות המוטלות עליהם כדירקטורים בחברה, והביאו, בסופו של יום, לקריסת הקבוצה כולה. בית המשפט קיבל את תביעת המפרק כנגד הדירקטורים בסכום של 5 מיליון ש"ח.

בהתאם לקבוע בחוק, דירקטור חב בחובת זהירות כלפי החברה עליו לפעול במיומנות שבה היה פועל דירקטור סביר, תוך נקיטה באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו.

לחברה בת קיימת אישיות משפטית נפרדת מחברת האם, וככזו מתנהלת היא על ידי מועצת מנהלים משלה. כך, יכולת השפעת דירקטורים בחברת האם על הנעשה בחברת הבת פחותה וכך גם אחריותם לנעשה בה. אולם, כאשר החברה האם היא חברת אחזקות המחזיקה בבעלות כמעט מלאה בחברה הבת; כאשר החברה הבת מהווה את הנכס העיקרי שלה; וכאשר החברה האם ערבה לחובות חברת הבת - הרי שלכל שינוי במצבה של החברה הבת, יש השפעה דרמטית על מצבה של החברה האם. מכאן שחובת הזהירות של דירקטורים של החברה האם כלפי החברה האם כוללת את החובה להתעניין בנעשה בחברה הבת. ומכאן, כאשר דירקטורים בחברה האם מבחינים בסימני אזהרה ביחס למצבה של החברה הבת שיש בהם כדי להשפיע על מצבה של החברה האם, כאשר עולה חשד להתנהלות בלתי תקינה העלולה למוטל לגרום נזק לחברה הבת - וכפועל יוצא מכך גם לחברה האם - מוטלת על הדירקטורים החובה לפעול למניעת נזק זה.

בית המשפט קבע, כי חובותיו של דירקטור עשויות לחול גם בטרם מונה באופן רשמי ועל דירקטור חלה החובה לערוך הכנה משמעותית טרם כניסתו לתפקיד, להיות מעורב בחיי החברה ולפקח על התנהלותה. מחובתו של דירקטור הסבור כי קיים ניגוד עניינים כלשהו לפקח עליו, תוך דאגה לאינטרסים של החברה בה הוא מכהן.

על דירקטור לוודא כי קיבל את כל המידע הדרוש לו לשם הצבעה בכל נושא ונושא ולדרוש המידע, ככל שלא קיבל אותו. על דירקטור להתעדכן בכל שינוי הנוגע לפעילות החברה ואופן ניהולה, ולהיות מעורה בנעשה בה. דירקטור רשאי להסתייע ביועצים אולם קבלת חוות דעת אינה פוטרת את הדירקטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי באשר לטיבה של חוות הדעת ונכונותה, והאם לאמצה. כשמדובר בדח"צ, חל עליו איסור לקיים קשר עסקי עם הנהלת החברה או עם תאגיד קשור לה, או ליתן לה שירותים מקצועיים, והכל על מנת למנוע ניגוד עניינים ולוודא כי אכן מדובר בדירקטור "חיצוני" שיוכל להיות אובייקטיבי וחסר פניות.

לכשנודע לדירקטור על ליקויים בחברה, עליו לפעול על מנת לתקנם. היה וליקויים אלה לא באו לידי תיקון, רשאי הדירקטור להתפטר, אולם זאת תוך זמן סביר ועליו לציין זאת באופן מפורש במכתב ההתפטרות ולהביא זאת לידי פרסום לגורמים הרלוונטיים הקבועים בחוק.

בית המשפט הבהיר, כי כהונה כחבר דירקטוריון משמעה כבוד וכיבודים, אך במקביל גם אחריות כבדה וסיכון לא קטן. כך למשל, חובה עליו לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותו להגשמת תפקיד זה. כאשר בפני הדירקטור עומדות אינדיקציות ברורות לאי סדרים חמורים בניהול צריך דירקטור סביר לחשוך באפשרות ביצועם של מעשי מרמה בקבוצה. תפקידו של הדירקטור לצפות שאם לא ימלא את תפקידו כדירקטור סביר, עשוי הדבר לאפשר אווירת הפקרות בחברה, שתוביל בסופו של דבר לנזקים אדירים. באותו מקרה נקבע כי במחדליהם הפרו הדירקטורים את החובות המוטלות עליהם מתוקף תפקידם, ובכלל זה את חובות הזהירות והמיומנות.

כאמור, המדובר בסקירה כללית ביותר. משרדנו ישמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה בקשר לכל אחת מהסוגיות שתוארו בתמצית זו.