

יום הולדת לדיים ג'ולי אנדרוז (1 אוקטובר, 1935)
Birthday of Dame Julie Andrews (1 Oct, 1935)



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

גיליון 162: 1 אוקטובר, 2014



הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב- יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

תוכן עניינים

אפיק ושות' מציינת את יום הולדת לדיים ג'ולי אליזבת אנדרוז (1 אוקטובר, 1935), סופרת, זמרת ושחקנית תאטרון וקולנוע בריטית ובעלת תואר אבירות אנגלי בשל תרומתה לקולנוע.

Afik & Co. celebrates the birthday of Dame Julie Elizabeth Andrews (1 October, 1935), English author, singer, film and stage actress and Dame Commander of the Order of the British Empire (DBE) for services to the performing arts.

אפיק ושות' מאחלים לקוראי אפיק משפטי וכלל בית ישראל גמר חתימה טובה

1. מאמר: חלוקת דיבידנד כאשר החברה אינה עומדת במבחני החוק

מאמר בנושא אפשרות חלוקת דיבידנד גם כשהחברה אינה עומדת במבחני החוק, מאת עו"ד שירה פורת זקן.

2. משרדנו בתקשורת: מאמר מאת עו"ד דורון אפיק בג'רוזלם פוסט בנושא רישום חברות זרות בישראל

An article by Doron Afik published in the Jerusalem Post on registration of a foreign company in Israel

3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:

א. החלטת דירקטוריון בניגוד לשיקול דעת עסקי עשויה להוביל להתערבות בית המשפט בהחלטה

כלכלי ת"א: בית המשפט יתערב בהחלטות דירקטוריון בהעדר תום לב או במצב ניגוד עניינים.

ב. פתיחת הליך סרק לפירוק עשויה במקרים מסוימים לזכות בפיצוי

מחוזי ת"א: כדי לקבל סעד בגין הליך סרק לפירוק יש להוכיח בעילת הנגישה זדון, דחיית הליך ונזק ובעילת הרשלנות להוכיח נזק; אין די בקיום הליך פירוק כדי להוכיח פגיעה באשראי של חברה ונדרשת הוכחה פרטנית.

4. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה:

א. ניתן לאכוף גם פסק דין זר שניתן בהעדר התייצבות הצד הישראלי בהתקיים התנאים שבחוק

שלום ת"א: צד אשר לא סתר חזקה כי כתב תביעה שהוגש בחו"ל הומצא לו כדין לא יוכל למנוע אכיפת פסק הדין שניתן מכוחו

ב. שיחת הבהרה עם עובד בטרם פיטורין שלא על פי הכללים לא תחשב כשימוע

עבודה ת"א: יש לעמוד בכללי השימוע ובכלל זה שליחת הזמנה בכתב, פירוט הטענות כלפי העובד ורישום טענות העובד בפרוטוקול.

5. עדכוני מקרקעין:

זכותו של רוכש מקרקעין שנהג ברשלנות גוברת על זכותו של רוכש מאוחר חסר תום לב

מחוזי מרכז-לוד: יש להעדיף זכותו של בעל זכות במקרקעין אשר לא דאג לרישום העסקה בטאבו ואף לא רשם הערת אזהרה, על פני רוכש מאוחר בזמן אשר פעל בחוסר תום לב עת היה מודע לכך כי המקרקעין שייכים לאדם אחר.

6. עדכוני מכרזים ומשפט מנהלי:

לא יינתן צו ביניים כאשר סיכויי העתירה נמוכים ומאזן הנוחות נוטה בבירור לדחיית הבקשה

עניינים מקומיים מעלה אדומים: בית המשפט דחה בקשה למתן צו ביניים שמטרתו מניעת התקשרות עם זוכה במכרז משום שסיכויי העתירה נמוכים ומאזן הנוחות נוטה לטובת דחיית הבקשה בייחוד כאשר אין חשש לנזק בלתי הפיך אלא לכל היותר אובדן רווחים.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-3,200 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים 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 "אגא הסירו/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>

1. מאמר בנושא: חלוקת דיבידנד כאשר החברה אינה עומדת במבחני החוק

מצ"ב מאמר בנושא האופן בו ניתן לחלק דיבידנד כאשר החברה אינה עומדת במבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון בהתאם לדרישות החוק.

המאמר הינו מאת עו"ד שירה פורת זקן ממשרד אפיק ושות' וניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a162.pdf>

עו"ד שירה פורת זקן היא עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) העוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים, דיני עבודה וליטיגציה מסחרית.

2. משרדנו בתקשורת

מצ"ב מאמר שפורסם בעיתון ג'רוזלם פוסט (The Jerusalem Post) בנושא רישום חברות זרות בישראל לצרכי מע"מ ובאופן כללי, מאת עו"ד דורון אפיק.

Attached is an article on the subject of Registration of a foreign company in Israel for VAT and other purposes, written by Doron Afik, adv. The article was published in The Jerusalem Post.

את המאמר ניתן למצוא בקישור הבא:

The article can be found at the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/e-press/ep162.pdf>

3. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. החלטת דירקטוריון בניגוד לשיקול דעת עסקי עשויה להוביל להתערבות בית המשפט בהחלטה
[תנג (ת"א) 43335-11-12 אילן ורדניקוב ואח' נ' שאול אלוביץ ואח', המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, 17.09.2014, כב' השופט חאלד כאבוב]

בעלי מניות בחברה הגישו לבית המשפט בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם החברה כשלטענתם נושאי המשרה בחברה קיבלו החלטות על חלוקת דיבידנדים ונטילת הלוואות בניגוד עניינים ותוך פגיעה בטובת החברה. במעשים אלו, טענו בעלי המניות, פעלו נושאי המשרה לקידום טובתו של בעל השליטה החדש בחברה על חשבון בעלי מניות המיעוט. בית המשפט קבע כי לצורך קבלת החלטה שתאפשר לו להתערב בהחלטת דירקטוריון, יש לבחון זאת על פי מבחן "שיקול דעת עסקי מוגבר" תוך בחינת הליך קבלת ההחלטה בקריטריונים של תום לב, טובת החברה, גילוי נאות, תמיכת בעלי מניות המיעוט וסבירות ההחלטה על רקע מצבה הפיננסי של החברה. כך, בית המשפט לא יתערב בהחלטת דירקטוריון כל עוד זו נתקבלה בתום לב, באופן מיועד ובלא ניגוד עניינים. לשם כך, גם החלטה בעלת סיכונים מסוימים אשר נודעו למקבליה, תהא סבירה באופן שלא יאפשר לבית המשפט להתערב בה. במקרה דנן, דחה בית המשפט את הבקשה מכיוון שההחלטה שנתקבלה בדירקטוריון לא הייתה יוצאת דופן או קיצונית באופן המהווה סיכון לחברה והיא ענתה על דרישות מבחן שיקול הדעת העסקי.

ב. פתיחת הליך סרק לפירוק עשויה במקרים מסוימים לזכות בפיצוי

[תא (ת"א) 12609-01-10 א.א.ה. דיוולופמנט בע"מ נ' א.א.ה. דיוולופמנט בע"מ, בית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו, 23.09.2014, כב' השופטת ענת ברון]

חברה פתחה בהליכי פירוק כנגד חברה אחרת בגין חוב נטען. החברה שכנגדה פתחו בהליכי הפירוק הגישה תביעה נזיקית כנגד מבקשת הפירוק וכנגד הסמנכ"ל במבקשת הפירוק שהיה המוציא והמביא בה. התביעה התבססה הן על עוולת הרשלנות והן על עוולת הנגישה - פתיחת הליך סרק בזדון.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי לשם הוכחת זדון נדרש שהנתבע ידע שאין בסיס עובדתי להאשמה, שהמניע שדחף אותו היה רצון להרע, להזיק ולפגוע, ולא הרצון לשמור על החוק.

עוד נדרש כי הליך הנפל חיבל באשראי של מי שנגדו הוגשה בקשת הפירוק, בשמו הטוב, או סיכן את חירותו. בית המשפט קבע כי לא כל הגשת בקשת פירוק אוטומטית פוגעת באשראי של חברה. בנוסף, לא הצליחה התובעת להוכיח כי נגרם לה נזק ועל כן אינה זכאית לסעד לפי אף אחת מהעילות.

א. ניתן לאכוף בישראל גם פסק דין זר שניתן בהעדר התייצבות הצד הישראלי בהתקיים התנאים שבחוק
 [הפ (ת"א) 23261-06-13 Silver, Garvett & Henkel P.A. - A Florida Professional Service Corporation נ' מטרופוליס יזום השקעות ונכסים (1993) בע"מ, בית משפט השלום בתל-אביב-יפו, 16.09.2014, כב' השופט מיכאל תמיר]

צד ישראלי התקשר בהסכם עם צד ממדינת פלורידה לייצוג במדינת פלורידה אך לא שילם את השכר שהוסכם. בית המשפט בפלורידה פסק כנגד הצד הישראלי. הצדדים הגיעו להסכם פשרה והצד ממדינת פלורידה פנה לבית המשפט בישראל בבקשה ליתן תוקף להסכם פשרה זה. בנקודה זו, התנגד הצד הישראלי לאכיפת פסק החוץ מהטעם כי כתב התביעה לא הומצא לו כדין. בית המשפט קבע, כי הוצג העתק אישור מסירת דואר רשום ודי בו כדי ליצור חזקה לפיה כתב התביעה הומצא כדין. זאת ועוד, יש בראיות שהוצגו כדי לבסס שהחזמת המופיעה על אישור המסירה היא חותמת הצד הישראלי. מעבר לכך, הוכח כי הצד הישראלי ידע על ההליכים בפלורידה מהודעות דואר אלקטרוני ששלח הצד ממדינת פלורידה, אלא שהראשון בחר שלא להתגונן. אשר על כן, בית המשפט קבע כי בנסיבות דנא הורם הנטל על ידי הצד ממדינת פלורידה להוכיח כי מתקיימים כל התנאים הנדרשים בחוק לאכיפת פסק חוץ. כך, הוכח כי הפסק שניתן בפלורידה אינו ניתן לערעור, כי הוא ניתן לאכיפה לפי דיני מדינת ישראל ואינו סותר את תקנת הציבור וכי הוא בר ביצוע במדינת פלורידה. לפיכך, בית המשפט קבע כי פסק הדין שניתן בפלורידה אכיף בישראל אך יש לקזז מהסכום שנפסק את הסכום שכבר נגבה מכוח הסכם הפשרה.

ב. שיחת הבהרה עם עובד בטרם פיטורין שלא על פי הכללים לא תחשב כשימוע

[סעש (ת"א) 32299-10-12 שירן ישראלי נ' פוקס - ויזל בע"מ, בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, 10.09.2014, כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר כץ]

מעסיק ערך שיחה עם עובדת באשר לתפקודה, אשר בעקבותיו פוטרה העובדת. העובדת טענה בין היתר כי הליך פיטוריה לא נעשה על פי כל כללי הדין. בית הדין קבע כי מצופה מחברה ציבורית שתזמן עובד בכתב לשימוע ועל גבי פרוטוקול השימוע יירשם תאריך מדויק של יום השימוע ולא רק החודש שבו נערך. כמו כן, על העובד לחתום על הפרוטוקול על מנת לוודא שכל טענותיו נרשמו. במקרה דנן, נקבע כי העובדת זומנה לשיחה בעל פה ואף אם נערך פרוטוקול, הוא היה חסר ולא כל טענות העובדת נרשמו וכן לא צוין תאריך הישיבה על הפרוטוקול. בשל פגמים אלה קבע בית הדין כי העובדת זכאית לפיצוי בגובה של משכורת חודשית אחת.

זכותו של רוכש מקרקעין שנהג ברשלנות גוברת על זכותו של רוכש מאוחר חסר תום לב

[ה"פ (מרכז) 50113-02-12 צבי דוד נ' ליובוב פיטרשטיין, בית משפט המחוזי מרכז-לוד, 12.09.2014, כב' השופט יחזקאל קינר]

אדם רכש חניה בבית משותף מבלי לרשום את העסקה בטאבו ואף לא רשם הערת אזהרה במשך 23 שנים. אולם, כעבור זמן רב אדם אחר רכש דירה באותו הבניין כאשר צמודה לה החניה הנ"ל. בטרם רכישת הדירה, התגורר הרוכש בה בשכירות במשך 12 שנים כאשר במהלך חנה בחניה אחרת בבניין.

בית המשפט קבע כי על אף רשלנותו של רוכש החניה הראשון בזמן, אשר לא רשם את העסקה בטאבו ואף לא רשם הערת אזהרה - קיימת עדיפות קניינית בחניה לרוכש הראשון. שכן, מהסכמי השכירות עולה שהרוכש המאוחר ידע כי לדירה המושכרת לו, אשר לימים נרכשה על ידו, אין חניה וכי הוא חונה בחניה של דירה אחרת ונקבע כי משעצם את עיניו ונמנע מלברר את הסוגיה - פעל בחוסר תום לב אשר מייתר בחינת מידת תום ליבו של הרוכש הראשון.

לא יינתן צו ביניים כאשר סיכויי העתירה נמוכים ומאזן הנוחות נוטה בבירור לדחיית הבקשה
[בשא (מ"א) 31/14 השלי עבודות בניה (שותפות רשומה) נ' מועצה מקומית בית אל, בית המשפט לעניינים מקומיים מעלה אדומים, 07.09.2014, כב' השופט מרדכי כדורין]

ועדת המכרזים החליטה שלא להתקשר עם מציעה בעלת ההצעה הנמוכה ביותר בנימוק כי קיים חשש אמיתי לכך שלא תעמוד בחיוביה על פי ההסכם. לצד עתירה שהוגשה כנגד החלטת ועדת המכרזים הוגשה גם בקשה למתן צו ביניים אשר ימנע את ההתקשרות עם הזוכה במכרז.

לצורך הכרעה בבקשה למתן צו ביניים, בית המשפט בוחן שני שיקולים עיקריים - סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. נקבע לעניין סיכויי העתירה כי הסיכוי לזכות בעתירה אינו גבוה משום שועדת המכרזים פעלה כדין ובסבירות עת מצאה כי מדובר בהצעה גרעונית והמציעה במכרז לא הפריכה אפשרות זו ולא שמטה את הקרקע תחת טענות כלפיה. לעניין מאזן הנוחות נקבע כי מתן צו ביניים כמבוקש ועיכוב בבניית כיתת המעון יגרום ללא ספק נזק לציבור התושבים בעוד ככל שיגרם נזק למבקשת הצו הרי שאין מדובר בנזק בלתי הפיך אלא באובדן רווחים. לאור האמור, דחה בית המשפט את הבקשה למתן צו ביניים.

חלוקת דיבידנד כאשר החברה אינה עומדת במבחני החוק / עו"ד שירה זקן פורת¹

כידוע, חברה המבקשת לחלק דיבידנד יכולה לעשות כן מתוך רווחיה ובלבד שתעמוד בהתחייבויותיה הקיימות והצפויות. חוק החברות קובע מבחנים מורכבים ליכולת חלוקת דיבידנד המכונים מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון. במקרים מסוימים אין החברה עומדת במבחנים אלה (למשל, כאשר התאמה לאינפלציה גורמת לניפוח ההון העצמי של החברה או כאשר המדובר בחברה צעירה שכבר יש לה רווחים גדולים) אך עדיין רוצה החברה לחלק דיבידנד. האם עדיין ניתן לחלק דיבידנד?

חוק החברות לא מותיר חברה שאינה עומדת במבחן הרווח בפני שוקת שבורה וקובע כי בית המשפט רשאי לאשר ביצוע חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח ובלבד ששוכנע כי מתקיים מבחן יכולת הפירעון.

בשורה של פסקי דין נקבע, כי מבחן יכולת הפירעון, אשר הינו מבחן כלכלי רחב, נועד לאפשר בחינת השאלה האם קיים חשש סביר, בין היתר על פי בחינת תזרים המזומנים של החברה, שחלוקת הדיבידנד תמנע מהחברה את יכולתה לעמוד בהתחייבויותיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד קיומן. בתוך כך, מבחן יכולת הפירעון הינו מבחן הסתברותי צופה פני עתיד ואינו דורש וודאות מוחלטת הבוחן קיום או העדרו של חשש סביר לאי קיום התחייבויותיה של חברה כתוצאה מביצוע חלוקת דיבידנד שאינה מקיימת את מבחן הרווח על פי חוק החברות- הכל בכדי להבטיח כי החברה לא תהפוך לחדלת פירעון בעקבות ביצוע הפחתת הון.

כבית המשפט נדרש לבחון בקשה לאישור חלוקה, הוא מתבסס על מדדים כלכליים ועסקיים לעניין מצב החברה, תוך התחשבות באינטרסי נושיה. במידה ובית המשפט מתרשם, על בסיס הנתונים שהוצגו בפניו ובכלל זה בחוות דעת כלכלית לגבי מצבה של החברה המבקשת מטעם גורם מוסמך ובלתי תלוי, כי אין באישור החלוקה המבוקשת כדי לפגוע בכושרה וביכולתה של החברה לפרוע ולקיים כל חובותיה והתחייבויותיה הקיימים והצפויים בהגיע המועדים הנדרשים לפירעונם ולקיומם- יקבל את הבקשה ויאשר את החלוקה המבוקשת.

כך, גם חברה שאינה עומדת במבחן הרווח עשויה במקרים מסוימים לחלק דיבידנד אך חשוב תחילה להיוועץ עם עורך דין ולבנות היטב את הבקשה לבית המשפט. בכל מקרה, בכל חלוקת דיבידנד חשוב להיוועץ עם עורך דין ורואה חשבון כדי לוודא חוקיות החלוקה המוצעת.

¹ עו"ד שירה זקן פורת הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים, דיני עבודה 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.



Registering a foreign company for VAT purposes

» By Doron Afik

Many non-Israeli corporations with a physical presence in Israel but not registered in Israel may be exposing their executives to criminal charges. The law is very explicit. Such a company must be registered with the relevant local authorities. Non-compliance is a criminal offence.

But over and above the criminal issue, a foreign company operating but not registered in Israel loses money because a duly registered company is entitled to receive reimbursements for VAT payments.

In Israel, businesses effectively do not pay VAT (currently set at 18%) for the purchase of goods and services in Israel. This is because a business is entitled to be reimbursed by the state for VAT paid by it (either by set-off of VAT collected by it from clients or by filing a claim for (reimbursement).

However, in order to receive such a tax benefit, a VAT file must be opened by such a business. To do so, the business must be registered and have a bank account in Israel.

Generally, this can be done by two ways.

One way is to establish an Israeli wholly owned subsidiary. In such a case, the VAT authorities will require at least one Israeli director for the corporation. If no such director is appointed, the corporation will have to appoint a tax representative to personally guarantee all VAT obligations of the corporation. A tax representative is a very expensive solution. An alternate



solution is to appoint someone from a CPA firm such as Afik & Co.

Not having an Israeli director could also complicate issues with the bank and with corporate procedures that require drawing up documents in Hebrew.

The second option is to register the corporation in Israel as a foreign corporation. To mitigate the legal risks to the mother company, it may incorporate a wholly owned subsidiary and then register such a subsidiary in Israel as a foreign corporation. This will not only require a

high-cost VAT representative in Israel but will also make it very difficult to open and manage a bank account. This option is generally used for tax purposes.

The whole issue of a foreign company operating in Israel is complex and should be handled only by local experts on a case-to-case basis.

The writer is the managing partner of Afik & Co., attorneys and notaries. They specialize in international transactions, including mergers and acquisitions, and registering foreign companies in Israel. ■