

ג'ון לוק (29 אוגוסט, 1632 - 28 אוקטובר, 1704)

John Locke (29 August, 1632 - 28 October, 1704)

"Whenever law ends,
tyranny begins."

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

גיליון 190: 28 אוקטובר, 2015

אפיק נאסטי
Afik News



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 פטירתו של הפילוסוף האנגלי ג'ון לוק (29 אוגוסט, 1632 - 28 אוקטובר, 1704), אבי תורת הליברליזם ותורת האמנה החברתית.

Afik & Co. commemorates English philosopher John Locke (29 August 1632 – 28 October 1704), known as the father of Classical Liberalism and social contract theory.

1. מאמר: על הסדרים כובלים אופקיים ואנכיים

מאמר בנושא הסדרים כובלים מאת עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות'

An Article by Doron Afik, Esq. of Afik & Co. on horizontal and vertical restrictive arrangements

2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

קישור למידעוני המסים של פירמת רואי החשבון BDO זיו האפט.

A link to the tax updates of BDO

3. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. תמורה במסגרת עסקת מיזוג ורכישה המותנית בקיום יחסי עובד-מעביד תמוסה כשכר

מחוזי ת"א: בונס במסגרת עסקת מכירת חברה המותנה בעבודה למשך זמן ימוסה כשכר עבודה ולא רווח הון.

Consideration of an M&A transaction that requires existence of employer-employee relations will be taxed as salary

ב. מספר סדרות הלוואות בתנאים שונים אך דומים תיחשבה כהצעה לציבור הדורשת תשקיף

העליון: הצעה לפחות מ-35 אנשים אינה דורשת תשקיף אך ניצעים במספר סדרות דומות ייפירו יחד.

A number of debentures series with different but similar terms will be deemed a public offering requiring a prospectus

ג. חברה מחויבת לדווח במיידית לבנק על שינוי בעלי שליטה אך איחור אינו סיבה לביטול חשבון

מחוזי חיפה: סירוב בנק לספק שירות חייב להיות מבוסס על סיבות סבירות.

A company need promptly notify the bank of any change of control but belated report is no ground for refusal of service

4. עדכוני משפט מסחרי, קנין מסחרי ודיני עבודה:

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. גם כשצוואה קובעת מינוי אדם כמנהל עיזבון רשאי בית המשפט לקבוע אחרת

העליון: בעוד שרצון המת הוא המנחה את בית המשפט במקרים מסוימים ניתן להתעלם ממנו.

Even if Will stipulates the appointment of a person as the administrator, the court may determine otherwise

ב. הסדר עם ערב לגבי החוב פוטר גם ערבים אחרים אלא אם ההסדר קובע במפורש אחרת

שלום כ"ס: יחס בין נושה וערב הינו כמו יחס בין שני חייבים ולכן הפטרת האחד פוטרת השני אלא אם נאמר מפורשות אחרת.

A settlement with a guarantor releases the other guarantors unless the settlement sets otherwise

ג. פסקי דין סיניים ניתנים לאכיפה בישראל למרות העדר אמנה בינלאומית המסדירה זאת

מחוזי ת"א: פסקי דין סיניים ניתנים לאכיפה בישראל ככל שלא מתקיימת הגנה אחרת נגד האכיפה.

Chinese Court verdicts are enforceable in an Israeli Court

Real Estate Updates**משכיר לא נדרש לתקן פגמים נסתרים במושכר שלא ידע או צריך היה לדעת עליהם**

שלום הרצליה: משכיר לא נדרש לתקן פגמים שהיו קיימים ולא ידע או היה עליו לדעת עליהם ותיקונם לא אפשרי או לא סביר.

A landlord is not obligated to fix leasehold hidden defects that that the landlord did not, and need not, have known about

Immigration Updates**זכות ההגירה לישראל מתוקף חוק השבות לא חלה על מי שהיה יהודי אך המיר דתו מרצון**

העליון: הוראות חוק השבות אינן חלות על מי שהיה יהודי והמיר דתו מרצון, או על מי שנולד לאם יהודייה והוא בן דת אחרת.

The right to immigrate to Israel under the Law of Return does not apply to a person voluntary converted from Judaism

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 5,200 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מהתפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין האמור בעדכון ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. **למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>**

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Regretfully, at this stage, only some of it is translated to English.

Afik News is disseminated every second week to an audience of approximately 5,000 subscribers and includes concise professional publications on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals. For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact Afik & Co. for a specific advise with any legal issue you may have. For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>.

מאמר בנושא הסדרים כובלים על פי חוק ההגבלים העסקיים.

An article on restrictive arrangements under Israeli Antitrust Law.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a190.pdf>

עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

Doron Afik is a notary public and an attorney and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law.

2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 19 אוקטובר, 2015, התפרסם גיליון לסיכום הרבעון השלישי של שנת 2015. הניוזלטר כולל סקירה של עדכונים והתפתחויות שחלו ברבעון בתקינה החשבונאית הבינלאומית, לרבות פרסומם של תקני דיווח כספי בינלאומיים חדשים, תיקונים לתקנים קיימים וטיטות לתקנים לתגובות הציבור; פרסומי רשות ניירות ערך ברבעון, ובכללם החלטות אכיפה ופניות מקדמיות בנושאים חשבונאיים, עמדות סגל בנושאים משפטיים, חקיקה הקשורה לחוק ניירות ערך ועוד; נושאים נוספים הקשורים לדיווח כספי, הכוללים דגשים לעריכת הדוחות הכספיים התמציתיים ביניים ליום 30 בספטמבר 2015. את המידעון ניתן למצוא בקישור:

מידעון המיסים - גיליון רבעוני

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.

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. תמורה במסגרת עסקת מיזוג ורכישה המותנית בקיום יחסי עובד-מעביד תמוסה כשכר
Consideration of an M&A transaction that requires existence of employer-employee relations will be taxed as salary

[ע"מ 47255-01-14 חיים הלמן נ' פקיד שומה תל אביב 4, 15.10.2015, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופט מגן אלטוביה]

במסגרת עסקת מיזוג ורכישה סוכם כי עובדי החברה המרכזיים (key personnel) יקבלו בונוס מיידי וסכום נוסף פרוס על פני שלוש שנים וכל עוד העובד נשאר בחברה. רשות המסים קבעה כי המדובר בשכר עבודה ולא ברווח הון של העובדים.

בית המשפט המחוזי קבע, שרשת המס אמורה לתפוס כל הכנסה של עובד, יהיה אופיה או צורתו ככל שתהיה, כל עוד ניתנה לעובד בתוקף יחסים של עובד ומעביד. במקרה הזה, מכיוון שהתשלום לעובדים היה מותנה בכך שימשיכו לעבוד בחברה לפחות 3 שנים (אפילו אם במקרה של מוות או פיטורים לא מוצדקים זכאי העובד לשכר למרות העדר העסקה), המדובר בתשלום הקשור ליחסי עובד-מעביד ולכן ימוסה כשכר עבודה ולא כרווח הון.

As part of a merger and acquisition transaction it was agreed that key personnel will receive an immediate bonus and an additional amount spread over three years and contingent upon such employee remaining in the company. The Tax Authority taxes such as a salary and not as a capital gain.

The District Court found that the tax net should capture any income of an employee, will be the nature or form thereof as it may be, so long as given to the employee as part of employer – employee relationship. In this case, because payment was conditional upon the employee continuing to work for the company for at least three years (even if in the case of death or unjustified dismissal the entitlement remains), it is a consideration related to the employer-employee relationship and therefore will be taxed as a salary and not as a capital gain.

ב. מספר סדרות הלוואות בתנאים שונים אך דומים תיחשבה כהצעה לציבור הדורשת תשקיף
A number of series of debentures with different but similar terms will be deemed a public offering requiring a prospectus

[עעמ 7313/14 רשות ניירות ערך נ' קבוצת קדם חיזוק וחינוש מבנים בע"מ, 12.10.2015, בית המשפט העליון, המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, כב' השופטים נועם סולברג ואורי שהם]

חברת בניה ביקשה לגייס כסף לפרוקטים באמצעות הלוואות כספים מהציבור וטענה שאין מדובר ב"הצעה לציבור" הדורשת פרסום תשקיף מכיוון שהסכמי ההלוואה מיועדים להיחתם במסגרת משא ומתן שיתנהל עם כל מלוה בצורה פרטנית, ושיעור הריבית ישתנה בהתאם לסכום ההלוואה ולכן לא מדובר ב"סדרה", אחד התנאים להיות הצעה "הצעה לציבור". רשות ניירות ערך גם סירבה להכיר בהצעה פרטית בהסדר לפיו יוצעו חמש סדרות ובכל אחת עד 35 ניצעים (מגבלת החוק הישראלי עומדת על 35 ניצעים בשנה).

בית המשפט העליון קבע, כי דיני ניירות הערך האמריקאים לא זהים לאלה הישראלים ולכן יהוו מקור השראה לבית המשפט אך לא מקור מחייב. חמש סדרות בהן תנאים שונים (למשל, ריבית שונה) הן סדרות שונות אולם מכיוון שהן כוללות פרמטרים דומים, יש לספור את כמות הניצעים בהם במאוחד. לכן נדרש תשקיף, אך תשקיף אחד לכל הסדרות.

A construction company wanted to raise money for a project using debentures and claimed that it was not an offered to the public which requires publication of a prospectus because each of the debentures will be entered into after negotiations with each lender individually, and the interest rate will change depending on the amount, thus avoiding the debentures being defined as a "Series", one of the elements of a public offering. The Israeli Securities Authority also refused to recognize as a private offering an arrangement under five sets of debentures will be offered with no more than 35 offerees for each (Israeli law limits a private offering to 35 offerees per annum).

The Supreme Court ruled that US securities laws is not the same as the Israeli and therefore will serve as an inspiration to the Court but not a binding source.

The court held that the 5 series with different conditions (for example, different interest rates) are different series but because they have similar parameters, their offerees will be counted together. Thus, a prospectus is required, but can be one prospectus of all series.

ג. חברה מחויבת לדווח במיידית לבנק על שינוי בעלי שליטה אך איחור אינו סיבה לביטול חשבון
A company need promptly notify the bank of any change of control but belated report is no ground for refusal of service

[ת"א 33211-05-15 א.י. איור בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, 09.10.2015, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופטת תמר נאות פרי]

בעת פתיחת חשבון בנק חברה התחייבה, כנדרש על פי חוקי איסור הלבנת הון ונוהלי הכר את הלקוח, ליידע את הבנק במיידית על כל שינוי בבעלי השליטה בתאגיד. בעל השליטה בחברה מכר אך דיווח על כך לבנק רק לאחר חמישה שבועות והבנק לכן סגר את החשבון וסירב להמשיך לספק שירותים.

בית המשפט קבע, כי תאגיד בנקאי לא רשאי לסרב באופן בלתי סביר לספק שירותים. אמנם קיימת חובה לדווח לבנק על שינוי בעלי שליטה והחברה איחרה בדיווח אך מדובר בחשבון שנוהל שלוש שנים באופן תקין ולכן לא היה מקום לסגור את החשבון רק בעטיו של האיחור. סגירה בגלל האיחור בדיווח אינה סבירה, להבדיל מסגירה מחמת "משבר האמון" שנובע ממחלוקות בין בנק ללקוח.

Upon opening a bank account a company has undertaken, as required by the Anti-Money Laundering laws and the Know Your Customer procedures, to promptly inform the bank of any change in the control over the corporation. The controlling shareholder sold its shares but reported it to the bank only after five weeks and therefore the bank closed the account and refused to continue to provide the company with banking services.

The Court held that a banking corporation may not unreasonably refuse to provide services. Although a company is obligated to report to the bank of any change of control and was late in in doing so, but this was after 3 years of duly managing the account so there was no reason to close the account only due to the delay. Closing the account just because of a delay in reporting is not reasonable, as opposed to closing the account due to a "crisis of confidence" stemming from disagreements between a bank and a client.

4. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. גם כשצוואה קובעת מינוי אדם כמנהל עיזבון רשאי בית המשפט לקבוע אחרת
Even if Will stipulates the appointment of a person as the administrator, the court may determine otherwise

[בעמ 4884/15 פלוני נ' פלוני ואח', 11.10.2015, בית המשפט העליון, כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין]

בצוואה מונה אדם כמנהל עיזבון. למרות זאת, בית המשפט קבע, כי אמנם רצון המוריש הוא ברירת המחדל אך בית המשפט יכול לחרוג מרצון המנוח ולא למנות את המנהל שיועד על-ידיו כשיש אי אמון בין היורשים למנהל המיועד, או כשהיורשים מגיעים להסכם ביניהם שהם אינם מעוניינים במנהל עיזבון או כשבית המשפט מתרשם שלא נדרש כלל מנהל עיזבון וניתן לחסוך בעלות שכר המנהל.

A person was appointed as an executor of a will under a will.

Nevertheless, the Court held that although the desire of the deceased is the default, the Court may ignore the provision of the will appointing an executor where there is no confidence between the heirs and the designated executor, or the heirs reach an agreement that they are not interested in administration of the estate or the Court believes that an executor is not required at all and one can save the cost of the executor.

ב. הסדר עם ערב לגבי החוב פוטר גם ערבים אחרים אלא אם ההסדר קובע במפורש אחרת
A settlement with a guarantor releases the other guarantors unless the settlement sets otherwise
[ת"א 45917-03-12 בנק דיסקונט סניף פולג נ' ופתוח בע"מ ואח', 16.09.2015, בית משפט השלום
בכפר סבא, כב' השופט אלדד נבו]

אדם היה אחד הערבים לחוב של חברה. לימים הגיע הנושה להסדר עם ערב אחר ותבע את יתרת החוב מאותו אדם.
בית המשפט קבע, כי יש לפרש את חוק הערבות לגבי היחס בין נושה ומספר ערבים בהתאם להוראות חוק החוזים לגבי היחס בין נושה ומספר חייבים. חוק החוזים קובע שאם נושה הפטיר את אחד החייבים מן החיוב, כולו או מקצתו הופטר גם השני אלא אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת. במקרה זה לא קבע ההסדר בין הנושה והערב האחר במפורש שניתן להמשיך ההליכים נגד הערב האחר ולכן ההפטר חל גם עליו.

A person guaranteed the debt of a company. The creditor settled with another creditor and demanded the outstanding debt.

The Court held that the Israeli Guarantee Law should be construed so that the relationship between a creditor and several guarantors is the same as the Law of Contracts' set relationship between several debtors. The Israeli Law of Contracts sets that if creditor settled with one of the debtors the other debtors are also discharged unless the discharge shows that this was not the intention. In this case the settlement agreement did not set that proceedings may be continued against the other guarantors and thus the discharge applied to all guarantors.

ג. פסקי דין סיניים ניתנים לאכיפה בישראל למרות העדר אמנה בינלאומית המסדירה זאת
Chinese Court verdicts are enforceable in an Israeli Court
[ת"א 48946-11-12 Jiangsu Overseas Group Co. Ltd נ' רייטמן, 06.10.2015, בית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו, כב' השופטת תמר אברהמי]

חברה סינית ביקשה לאכוף בישראל פסק דין של בית משפט בסין. הנתבע טען, כי לא ניתן לאכוף את פסק הדין הסיני בישראל בהעדר קיום "דרישת ההדדיות" בין ישראל לבין סין, כלומר מכיוון שסין אינה חברה באמנה לאכיפת פסקי חוץ ובתי משפט בסין לאו דווקא יאכפו פסקי דין ישראליים.
בית המשפט קבע, שעל פי הראיות שהוגשו הדין הסיני אינו אוסר על אכיפת פסקי דין של מדינת ישראל בסין למרות אי קיום אמנה בינלאומית ביניהם ולכן קיים פוטנציאל שפסק דין ישראלי יאכף בסין. די בפוטנציאל זה כדי לספק את דרישת ההדדיות. לכן פסקי דין סינים ניתנים לאכיפה בישראל, ככל שלא קיימות הגנות אחרות כנגד אכיפה, כגון טענה שהתקיים הליך לא הוגן בבית המשפט בסין.

A Chinese company sought to enforce in Israel a judgment of a Court in China. The defendant argued that it is not possible to enforce the judgment in the absence of the "requirement of reciprocity" between Israel and China, because China is not a member of the convention for enforcing foreign judgments and Courts in China will not necessarily enforce Israeli judgments.

The Court held that the evidence submitted show that Chinese law does not prohibit the enforcement of Israeli judgments in China despite the absence of an international treaty between Israel and China and thus there is a potential that an Israeli judgment be enforced in China. This potential is sufficient to satisfy the requirement of reciprocity. Thus, Chinese judgments are enforceable in Israel, as long as no other defenses against enforcement are raised, such as a contention of lack of due process in the Chinese proceedings.

Real Estate Updates

משכיר לא נדרש לתקן פגמים נסתרים במושכר שלא ידע או צריך היה לדעת עליהם

A landlord is not obligated to fix leasehold hidden defects that the landlord did not, and need not, have known about

[תא (הרצ') 40376-11-12 שאול עיני נ' מייקל כהן, 21.10.2015, בית משפט השלום בהרצליה, כב' השופטת לימור ביבי]

שוכר חנות תבע את המשכיר בשל נזקים מכניסית גשמים לחנות. המשכיר טען שהנזילה נובעת מהתקנה לא כנונה של מזגן על ידי השוכר וכי בכל מקרה מדובר בפגם נסתר שהוא לא ידע עליו ולכן אין עליו חובה לתקן.

בית המשפט קבע, כי על פי החוק המשכיר חייב תוך זמן סביר לתקן כל דבר המגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר בין שהפגם היה בזמן מסירת המושכר לשוכר ובין שהתהווה לאחר מכן. הנטל לטעון שמקור הפגם הוא פעולה של השוכר חל על המשכיר ובמקרה זה הוא לא הוכיח זאת.

המשכיר פטור מתיקון אם מדובר על פגם נסתר שהיה קיים כבר בעת הכניסה להסכם והמשכיר לא ידע עליו ולא היה עליו לדעת עליו, ולא יכול היה למנעו, ותיקון הפגם באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שהיה מטיל על המשכיר חיוב השונה באופן יסודי ממה שהוסכם בין הצדדים. עם זאת, במקרה זה קבע בית המשפט שאין כל בעיה לתקן את הבעיה ולכן הפטור לא חל.

A leasor of a shop sued the landlord for damage resulting from penetration of rain. The landlord argued that this was due to improper installation of an air conditioner by the tenant and in any case it is a hidden defect that he did not know of and is thus not obligated to fix.

The Court held that under Israel law a landlord must within a reasonable time correct anything that materially restricts the use of the leased property, whether such defect was in place at the time of the lease or occurred thereafter. The burden of proof that the source of the defect is an act of the tenant is on the landlord and was not lifted in this certain case.

A landlord is exempt from the obligation to fix in case of a covert defect that existed at the time of entry into the lease, was not known to the landlord and the landlord need not have known about it, could not have avoided it and the fixing of the default is impossible or burden the landlord in a manner fundamentally different from that agreed between the parties. However, in this case the Court held that there is no problem to fix the defect and thus the exemption does not apply.

6. עדכוני הגירה Immigration Updates

זכות ההגירה לישראל מתוקף חוק השבות לא חלה על מי שהיה יהודי אך המיר דתו מרצון

The right to immigrate to Israel under the Law of Return does not apply to a person voluntarily converted from Judaism

[בגץ 3820/10 זאב אייזקס נ' מנהל האוכלוסין-משרד הפנים, 14.10.2015, בית המשפט העליון, כב' השופטים חיים מלצר, צבי זילברטל, ענת ברון]

אמו של אדם שביקש להגר לישראל המירה דתה לנצרות וכך אותו אדם נולד לאם שאינה יהודיה ואף מנהל אורח חיים נוצרי. בית המשפט העליון קבע, כי חוק השבות מאפשר להעניק אזרחות ישראלית לילד של יהודי (גם אם הוא עצמו אינו יהודי), והוא נועד לאפשר למשפחות שחלק מבני משפחתם אינם יהודיים לממש את זכותם לעלות לישראל תוך שלמות התא המשפחתי. עם זאת, הוראות חוק השבות אינן חלות על מי שהיה יהודי והמיר את דתו מרצון ואינן חלות על מי שנולד לאם יהודייה אך בן דת אחרת. מכיוון שלא עלתה כל טענה שאותו אדם יהודי ומכיוון שגם אורח חייו אינו מצביע על כך, נדחתה עתירתו.

The mother of a person who wished to immigrate to Israel converted to Christianity prior his birth and such person conducts Christian lifestyle.

The Supreme Court held that the Law of Return grants Israeli citizenship to the child of a Jew (even if such person is not Jewish), and is designed to allow families that are of several religions to immigrate to Israel and maintain the integrity of the family unit. However, the provisions of the Law of Return do not apply to a person who was Jewish and voluntarily converted and do not apply to a person born of a Jewish mother but is currently of a different religion. Because there was no contention that the applicant is Jewish and he does not maintain a Jewish lifestyle, the Court rejected the petition.

על הסדרים כובלים אופקיים ואנכיים / דורון אפיק, עו"ד*

הסדר כובל שלא אושר מראש על ידי בית הדין להגבלים עסקיים מהווה עבירה פלילית של כל הצדדים להסדר. כמו כן, כאשר מדובר בחברות אשר היו צדדים להסדר כובל שלא אושר מראש, העבירות הפליליות עשויות להיות מיוחסות גם לדירקטורים ונושאים משרה בהן. חוק ההגבלים העסקיים הישראלי מגדיר הסדר כובל באופן רחב ביותר וקובע, כי הסדר כובל הוא כל הסדר "בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר." המושג "הסדר" מוגדר גם הוא באופן רחב ביותר ככולל כל הסדר "בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו". בתי המשפט הרחיבו עוד יותר את ההגדרה כך שהיא כוללת כל תיאום בין בני אדם שמטרתו ליצור מגבלה על התחרות וככזה שאינו דורש הגעה של הצדדים לגמירות דעת ומסוימות, הנדרשים באופן רגיל כדי ליצור חוזה מחייב. יתרה מכך, הסדר כובל הוכר גם ככזה המסתפק ברמה נמוכה ביותר של תיאום בין הצדדים ולא דורש כי הצדדים יגיעו לכדי הסכם מפורש. גם הסדר אשר נכפה על ידי צד אחד לו על השני ייחשב כהסדר כובל.

בעניין חברת שופרסל קבע בית המשפט העליון באוגוסט, 2015, כי גם הסדר אנכי (היינו לא "הסדר אופקי" בין מתחרים אלא הסדר בין שני גורמים שנמצאים האחד מעל השני בשרשרת השיווק כספק ומפיץ) עשוי להיות הסדר כובל. כך, למשל, הסדר בין ספק לבין מפיץ לפיו תינתן למפיץ בלעדיות, או לפיו מוכתב מחיר מינימום או מחיר מקסימום. המבחן הוא האם הכבילה שנטלו על עצמם הצדדים פוגעת בתחרות, גם אם הפגיעה היא עקיפה, על ידי כבילה של צד שלישי להסדר, אפילו אם הצד השלישי לא נמצא באותו שוק בו נמצאים הצדדים להסדר.

בענין שופרסל שקל בית המשפט העליון האם קיים הבדל בין הסדר כובל אנכי להסדר כובל אופקי וקבע, כי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר במפורש כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, הרווח שיופק, חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו או לגבי כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם. למרות זאת, בית המשפט קבע, כי איסורים אלה יחלו רק בהסדרים אופקיים ולא יחולו בהסדרים אנכיים.

כך או כך, הסדר כובל הוא לא רק בלתי אנכי אלא מהווה גם עבירה פלילית לא רק של התאגיד עצמו אלא במקרים מסוימים גם של מנהליו ועל כן קיימת חשיבות גבוהה ביותר להיות מלווים בעורך דין המכיר היטב תחום זה כדי למנוע מצב בו הצד השני לעסקה ישתחרר מההסכם בשל היותו בלתי חוקי או מצב בו תיווצר אחריות פלילית של התאגיד או מנהליו.

* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות). לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: afiklaw@afiklaw.com.

A restrictive arrangements that was not preapproved by the Antitrust Tribunal is a criminal offense of all parties to the arrangement. Additionally, criminal liability is attached also to directors and officers of corporation who are parties to such arrangement. The Israeli Antitrust Law defines a restrictive arrangement very broadly to include any arrangement "entered into by persons conducting business, according to which at least one of the parties restricts itself in a manner liable to eliminate or reduce the business competition between it and the other parties to the arrangement, or any of them, or between it and a person not party to the arrangement." The term "arrangement" is also defined very broadly defined to include any arrangement " whether express or implied, whether written, oral or by behavior, whether or not legally binding." The Courts construed such definition to include any coordination between people whose purpose is to create a restriction on competition and as such does not require the showing of intention to agree or specificity as usually required to form a binding contract. Moreover, for a restrictive arrangement to exist only a very low level of coordination between the parties is required and there is no requirement for an explicit agreement. An arrangement imposed by one side on the other will be considered as a restrictive arrangement.

In case of Supersal the Supreme Court held in August, 2015, that a vertical arrangement (i.e. not "horizontal agreement" between competitors but an arrangement between two entities that are one above the other in the marketing chain, such as a supplier and a distributor) may be a restrictive arrangement. For example, an arrangement between a supplier and a distributor under which the distributor receives exclusivity or under which a minimum or a maximum price is dictated. The test is whether the restraint undertaken by the parties damages the competition, even if the damage is indirect, by binding a third party to the arrangement, even if such third party is not in the same market in which the parties to the arrangement are.

In the case of Supersal the Supreme Court considered whether there is a difference between a vertical restrictive arrangement and a horizontal one and held that Article 2(b) of the Antitrust Law specifically defines as a restrictive arrangement any arrangement involving a restraint relating the price to be demanded, offered or paid, the profit to be obtained, division of all or part of the market, according to the location of the business or according to the persons or type of persons with whom business is to be conducted or the quantity, quality or type of assets or services in the business. However, the Court held that these prohibitions shall apply only to horizontal arrangement and will not apply to vertical agreements.

Either way, a restrictive arrangement is not only unenforceable but also constitutes a criminal offense not only of the corporation but in certain caes also of its managers and therefore it is of high importance to be accompanied by an attorney who is knowledgeable in this area of law in order to avoid a situation where the other party is released from the agreement due to its illegality or a situation in which criminal liability of the corporation or its directors will be attached.

† Doron Afik is a notary public and an attorney and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com.