

אחריות רוכש נכסי חברה לחבויות עבר של החברה / עו"ד דורון אפיק ועמרי ברקן*

רבים סבורים בטעות שעדיף לרכוש בעסקת רכישת חברה את פעילות החברה ולא את החברה עצמה ובכך להימנע מסיכון של נטילת חובות החברה. על ידי כך, סבורים משום מה רבים, ניתן לחסוך (והם גם "חוסכים" זאת על ידי שימוש בעורכי דין שאינם בקיאים בתחום המיזוגים והרכישות) עלויות עסקה גבוהות באשר ניתן לבצע הסכם פשוט יחסית ואין צורך בבדיקה מקיפה של החברה. חיסכון זה מתבטא לעתים רבות לאחר מכן בהפתעות, ולא מהסוג שאנשים אוהבים לקבל.

רכישת נכסי חברה במקום רכישת החברה עשויה לעתים להיות נדרשת (למשל, כשלא ניתן לקבל את הסכמת כל בעלי המניות ולכן מעדיפים לרכוש את הנכסים והפעילות באמצעות החלטת רוב או כשיש הלוואות בעלים גדולות והפסדים צבורים בחברה וכך בעלי המניות יוכלו למכור את הפעילות עם מיסוי אפסי) או כשקיימות סיבות שלא לקחת את הכלי התאגידי. לרכישת נכסים ללא רכישת הכלי התאגידי קיימים חסרונות רבים, למשל, חוסר יכולת להשתמש בהפסדים צבורים, אובדן מספר ספק משרד הבטחון או היתרים אחרים שלא בטלים בעת העברת השליטה בחברה (ונציין, רשיון עסק והיתרים אחרים עשויים להיות בטלים גם במקרה של העברת שליטה בחברה עצמה), או מיסוי גבוה כשבבעלות החברה נכסי מקרקעין.

תחום נוסף בו מכירת נכסים אינו מסייע הוא תחום דיני העבודה. פסק דין שניתן לאחרונה בבית הדין לעבודה חשף טעות נפוצה אחרת של רוכשי חברות, הסבורים כי בעסקת רכישת נכסים אין אחריות לחבויות עבר לעובדים. באותו מקרה דובר על עובדת בתחילת הריונה שעם מכירת פעילות החברה הועברה לחברה הרוכשת אך פוטרה לאחר כשבועיים. למרות שכל העובדים פוטרו וקיבלו פיצויי פיטורים טרם הרכישה ולמרות שהסכם הרכישה קבע במפורש כי הרוכשת לא נוטלת על עצמה מחויבויות עבר לעובדים - חויבה הרוכשת בתשלום פיצויים לעובדת.

תחום נוסף בו סבורים בטעות רבים שעסקת רכישת נכסים תסייע הינו תחום האחריות לרשויות המס, מכיוון שהתחייבויות אלה הן התחייבויות של החברה עצמה ומכירת פעילותה לכאורה אינה מעבירה את החובות. רבים אינם מודעים לקיום סעיף 119א לפקודת מס ההכנסה הישראלית הקובעת, כי אם נמכרו נכסי חברה ללא תמורה או בתמורה חלקית בלי שנותרו לחברה אמצעים לתשלום חובות לרשות המסים, עשוי רוכש הנכסים להיות חב אישית לרשות המסים בגין חובות החברה.

לסיכום, עסקת רכישת חברה הינה תמיד עסקה מורכבת ובחירת מבנה העסקה צריכה להיות לאחר ביצוע בדיקת נאותות מקיפה, משפטית ומיסויית, על ידי עורכי דין ורואי חשבון בעלי ניסיון בתחום המיזוגים והרכישות ולא מומלץ לבחור מבנה עסקה מסוים כדי "לחסוך עלויות" של בדיקות אלה. רק מומחים בתחום יוכלו "לתפור את החליפה המתאימה" ביחס לשיקולים הייחודיים של הצדדים לעסקה ובהתאם לעדיפויותיהם והפעם דווקא כן לחסוך עלויות והפסדים, ישירים ועקיפים, שייגרמו ממבנה עסקה לא נכון.

* 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 הרצה 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) ומשמש גם כבורר. עו"ד עמרי ברקן הינו עורך דין במשרד אפיק ושות', העוסק בין היתר במשפט המסחרי, דיני חברות והגירה. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: afiklaw@afiklaw.com

Liability of purchaser of Company assets for past liabilities/Doron Afik, Esq. and Omri Barkan, Adv.¹

Many erroneously believe that it is preferable to purchase a company's activity in a transaction for company acquisition and not the corporate vehicle itself, thereby avoiding the risk of assuming company debts. Because of this, many believe that it is possible to avoid transaction costs by a simple acquisition agreement without need for a comprehensive due diligence review of the company (and they also "save money" by using lawyers who are not familiar with mergers and acquisitions). This saving often results in a surprise at the end, and not the kind people like to receive.

The purchase of company assets instead of the acquisition of the corporate vehicle may sometimes be required (for example, when it is not possible to obtain consent of all shareholders and therefore it is advantageous to purchase assets and activities by a majority decision or when there are material accumulated shareholder loans and losses in the company using which the shareholders can sell the assets with a negligible tax burden), or where there are reasons not to take the corporate vehicle. The acquisition of assets without the acquisition of the corporate vehicle has many drawbacks, such as the inability to use accumulated losses, loss of Ministry of Defense supplier number or other permits that do not terminate upon transferring control of the company (and we note that the corporate business license and some other permits may terminate in the event of a transfer of control over the company) or high taxation where the company owns real estate assets.

Another area in which the sale of assets is not helpful is labor law. A recent holding by the Labor Court revealed another common mistake of purchasers of companies who believe that in a property acquisition transaction there is no responsibility for past liabilities to employees. That case dealt with an employee who was at the beginning of her pregnancy when company assets were transferred to the purchasing corporation and was terminated after two weeks. Although all employees were laid off and received severance pay prior to the purchase of assets and although the purchase agreement explicitly stated that the purchaser does not assume past obligations to employees, the purchaser was obligated to pay compensation to the employee.

Another area where many mistakenly believe that an asset acquisition transaction will be advantageous is the area of responsibility to the tax authorities, because such liabilities are the corporate's own liabilities and the sale of assets allegedly does not transfer such debts. Many are not aware of Section 119A of the Israeli Income Tax Ordinance, which sets that if a company's assets are sold for no consideration or for partial consideration without the company having the means of resolving the debts to the tax authority, the purchaser may be personally liable to the tax authority for the selling company's debts.

In conclusion, the acquisition of a company is always a complex transaction and the choice of proper structure of the transaction should be performed after a comprehensive legal and tax due diligence by lawyers and accountants with experience in the field of mergers and acquisitions. Only experts will be able to "tailor the appropriate suit" with respect to the unique circumstances of the transaction and in accordance with the parties' priorities, and save direct and indirect costs and losses that may arise due to the use of erroneous transaction structure.

¹ **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 acted as an adjunct professor at the Hebrew University teaching Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program and also taught for many years New York Law, Mergers & Acquisitions and Government and Municipal Companies legal courses. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. Adv. Afik is a graduate of the European Union's training in the settlement of international disputes outside the Court (mediation and arbitration) and also serves as an arbitrator. **Adv. Omri Barkan** is an attorney at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary, and his main practice areas are commercial law, corporate law and immigration. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com.