

על אולורו והסכמים בינלאומיים בחלק התחתון של העולם / עו"ד (אוסטרליה בלבד) פול סטיבנסון *

אדם העומד בפני ניתוח לב פתוח מחליט, כדי לחסוך כסף, לבצע את הניתוח בעצמו כשהוא עומד מול ראי. נשמע סביר? כמובן שלא... אז מדוע כשמדובר בכניסה להסכמים בינלאומיים לעתים "חוסכים" לכאורה כסף על ידי הימנעות מיעוץ משפטי לחוק הרלוונטי ופועלים ללא עורך דין בעל הכשרה נכונה וניסיון רלוונטי? קחו, למשל, חברה ישראלית המעוניינת להיכנס לפעילות באוסטרליה. עורך הדין הישראלי המלווה אותה לא יכיר את רזי הדין האוסטרלי או את התרבות העסקית האוסטרלית ולא ידע ללוות אותה באופן נכון. הוא, אגב, גם לא ידע שכשאוסטרלים מדברים על הלב של אוסטרליה, הם בכלל מדברים בכלל על סלע אולורו, אתר מורשת עולמית ומקום קדוש בתרבות הפיזי'נטג'י'ארה אנגו, השבט האבוריגיני החי באזור.

כך, למשל, החוק האוסטרלי, החל על כל הסכם זיכיון בתחום אוסטרליה, קובע, כי לא ניתן לכלול בהסכמי זכיון המבוצעים באוסטרליה תנייה המחייבת התדיינות משפטית מחוץ לאוסטרליה. בהתאם לכך, בתי המשפט באוסטרליה לא יכירו בפסק בורר או בהחלטה שיפוטית מחוץ לאוסטרליה, הנוגעת למחלוקת בהקשר להסכם זיכיון באוסטרליה. למרות זאת, בית המשפט העליון הישראלי, בהחלטה שניתנה ביוני, 2020, כיבד תנייה בהסכם בין יצרן מזון אירופאי וזכיון למכירת המוצרים באוסטרליה, שקבעה שכל סכסוך יידון בבוררות בישראל. בית המשפט הישראלי הכיר בתניית הבוררות וקבע שהסכסוך יידון בישראל, למרות שבתי המשפט באוסטרליה לא יאכפו את פסק הבורר.

חברה המבקשת להיכנס לשוק האוסטרלי צריכה להיות מודעת לשיקולים המשפטיים הרלוונטיים לאוסטרליה. ענף הזכיינות, למשל, כפוף לרגולציה עניפה באוסטרליה והוא נשלט על ידי הוראות חוק הזכיינות. החוק מפקח על ידי נציבות התחרות והצרכנות האוסטרלית, שהיא גוף בעל סמכויות חקירה רחבות, שמכות לפרסם הודעות על הפרות של החוק ולפתוח הליכים משפטיים לשם הטלת עיצומים כספיים. החוק כולל הוראות המסדירות חובות גילוי של זכיינים וחובות תום לב; החוק יוצר מנגנון ליישוב סכסוכים; והוראות לביטול הסכם זיכיון, אשר כל אלה צריכים להילקח בחשבון על ידי חברה המבקשת לחדור לשוק כזה, בין בעצמה ובין על ידי פעילות מול גורמים אוסטרלים מקומיים.

הקמת חברה בת באוסטרליה לצורך ניהול הזכיינות המקומית מול זכיינים אוסטרלים היא פתרון מקובל בקרב זכיינים זרים שרוצים לשמור על רמה גבוהה של שליטה ואולי רוצים אף להעביר אנשי מפתח מהמשרד הראשי (למשל ישראל) לאוסטרליה. אך למרות שהשליטה המוגברת עשויה להיות אטרקטיבית עבור היצרן, חובות רגולטוריות מקומיות עשויות להעיב על כך. חברת בת אוסטרלית תדרוש לפחות דירקטור תושב אוסטרליה אחד והיא עשויה ליצור חובות גילוי כספיות שהיצרן שלא לחבב במיוחד. אלטרנטיבה לכך היא הסכם זיכיון ראשי עם גורם אוסטרלי שאינו קשור ליצרן. הסיכון בהסדר כזה הוא חוסר השליטה והפוטנציאל לנזק למותג ולתדמית של היצרן אם המותג לא ינוהל נכון ידי הזכיון הראשי האוסטרלי. על שיקולים אלה יש להוסיף שאלות מתחום המס - מס אוסטרלי, מס ישראלי, אמנת המס למניעת כפל מס בין אוסטרליה וישראל, הכללים של מחירי העברה והאופן בו מזרימים את הכספים ליצרן בישראל - הם רק חלק מהסוגיות שיש לקחת בחשבון.

בקיצור, חשוב כי כל החלטה להתחיל פעילות באוסטרליה תתקבל על סמך ייעוץ משפטי (וחשבונאי) אוסטרלי מתאים. ביקור באוסטרליה להקמת פעילות צריך להיעשות בליווי עורך דין אוסטרלי. עבור חברה ישראלית, היתרון הגדול ביותר יתקבל אם עורך הדין האוסטרלי נמצא בישראל, מבין הן את המנטליות הישראלית, הן את המנטליות האוסטרלית והן את ההבדלים המהותיים שלהן, ויותר מכל, יכול לספק ייעוץ משפטי אוסטרלי מותאם לישראלים, בקצב הישראלי ובלוח השעות הישראלי. אולי אין זה הוגן להקביל שימוש בעורכי הדין הישראלים הרגילים של החברה (מוכשרים ככל שיהיו) לניתוח לב פתוח עצמי מול הראי, אבל אולי קל יותר להקביל את זה לשימוש בפודיאטור (מומחה ככל שיהיה בעבודה בחלק התחתון של העולם) למטרה זו...

* עו"ד (אוסטרליה בלבד) פול יואל סטיבנסון הינו עורך דין בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com). פול הוא עורך דין אוסטרלי בכיר המתמחה בהנפקות בבורסה האוסטרלית (ASX). הוא היה שותף במשרד עורכי הדין האוסטרלי HWL Ebsworth במשך 13 שנים טרם עלייתו לישראל בשנת 2018. לפול ניסיון רב בהנפקות (IPO), מיזוגים הופכיים (RTO), מיזוגים ורכישות, עסקאות בינלאומיות וחוקי התאגידים האוסטרליים, כמו גם ממשל תאגידי. 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: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

On Uluru and International Agreements Down-Under/Paul Yoel Stephenson, (Au) Adv.?

A person about to undergo open heart surgery decides, so as to save money, to perform the surgery himself while facing a mirror. Sounds reasonable? Obviously not... So why when it comes to entering into international agreements would one purportedly “save” money by not seeking relevant jurisdictional legal advice and work with an appropriately qualified and experienced lawyer? Take, for example, an Israeli company proposing to enter the Australian market. The Israeli attorney who accompanies the Israeli company is typically not acquainted with Australian law or business culture and can not provide the appropriate Australian legal advice. As an aside, such an Israeli attorney probably does not know that when Australians speak of the Heart of Australia they are actually referring to the Uluru Rock, sacred to the Pitjantjatjara Anangu, the Aboriginal people of the area and a UNESCO World Heritage Site.

Australian law, for example, which applies to any Australian franchise agreement, states that a such an agreement cannot include a clause requiring litigation to be conducted outside of Australia. Accordingly, Australian Courts will not recognise an arbitration award or a judicial decision given outside Australia relating to a dispute regarding an Australian franchise agreement. Yet, the Israeli Supreme Court in a decision in June, 2020, upheld a provision in an agreement between an European food franchisor and an Australian franchisee for the sale of its products in Australia, that any dispute would be arbitrated in Israel. The Israeli Court enforced the arbitration provision and held that the dispute will be heard in Israel, notwithstanding that an Australian Court will not subsequently enforce the arbitration award.

A company seeking to enter the Australian market should be aware of the legal considerations relevant to Australia. The franchising industry, for example, is highly regulated in Australia and is governed by the provisions of the Franchising Code of Conduct. The Code is administered by the Australian Competition and Consumer Commission which has broad investigative powers, can issue infringement notices and initiate legal proceedings to seek the imposition of financial penalties. The Code includes provisions regulating franchisor disclosure and good faith obligations; provides a dispute resolution mechanism; a cooling off period on commencement of a franchise agreement; and procedures for ending a franchise agreement, all of which should be considered by a company seeking to penetrate such market, either by itself or by operating with local Australian entities.

In short, it is imperative that any decision to commence activity or operations in Australia be taken on the basis of appropriate Australian legal (and accounting) advice. Any establishment visit to Australia should be made in the company of an Australian lawyer. For an Israeli company, the greatest benefit is derived if the Australian lawyer is present in Israel, understands both the Israeli and Australian mentalities and their intrinsic differences, and most of all, can provide tailored Australian legal advice in real (Israeli) time, in the Israeli tempo and in Israeli time zone. It may not be fair to compare the use of the company’s usual Israeli lawyers (as talented as they may be) to a self-inflicted open heart surgery in front of the mirror, but it may be easier to equate it to the use of a podiatrist (as experienced as such may be in the work “down-under”) for this purpose ...

***Solicitor (Australia Only) Paul Yoel Stephenson is a senior attorney at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary (www.afiklaw.com).** Paul is a senior Australian lawyer specializing in Australian Securities Exchange (ASX) listings. He was a partner of Australian national law firm HWL Ebsworth for thirteen years prior to re-locating to Israel in 2018. Paul has extensive experience in initial public offerings (IPOs), reverse takeovers (RTOs), mergers and acquisitions, cross-border transactions and Australian corporate law and corporate governance compliance advice. Paul's clients include ASX listed public companies, unlisted public and private companies seeking to list on the ASX, investment banks and broking and corporate advisory firms. 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