



LAW & NEWS

ממבחינים אלו לוקח בחשבון. במבחן הרווח, בודקים האם לחברה ישנם רווחים ('מבחן העבר'). זהו מבחן היסטורי שאין בו כדי להצביע על יכולת עתידית. זהו מבחן טכני בעיקרו, המהווה תנאי מקדמי למבחן השני. במבחן יכולת הפירעון, בודקים האם החלוקה לא תפגע ביכולתה של החברה לעמוד בחביות קיימות או צפויות ('מבחן העתיד'). בעוד שמבחן הרווח הוא מבחן אובייקטיבי, בר מדידה וניתן לקבעו במדויק, הרי מבחן יכולת הפירעון הינו סובייקטיבי, מבוסס על אומדן והערכה.

המבקש טען, כי יש לפרש את הוראות חוק החברות ביחס למבחן הרווח בצורה תכליתית, באופן המטיל על הדירקטורים חובה לבחון את מצב החברה נכון למועד ההחלטה על החלוקה, להתייחס למידע העדכני ביותר הקיים בפניהם, ולהסתמך רק על דוחות שהדירקטוריון סבור שמשקפים נאמנה את מצב רווחי החברה. לכן, אם הדירקטוריון ער לכך שחל שינוי מהותי ביתרת הרווחים שהפכה שלילית, הוא אינו רשאי להסתמך על הדוחות הכספיים. מנגד, טענו המשיבים, כי הם פעלו בהתאם להוראות החוק, כאשר הדוחות הכספיים עליהם הסתמכו לצורך בחינת השאלה האם החברה עמדה במבחן הרווח, היו הדוחות שנקבעו בחוק לעניין זה. לגישתם, מבחן הרווח נועד להיות מבחן אובייקטיבי, טכני-חשבונאי, צופה פני העבר, והמשיבים ידעו זאת ופעלו בהסתמך על כך.

חלוקת דיבידנד: פרשנות מחודשת למבחן הרווח

עו"ד איתן שמואלי; עו"ד דוד שינברג

בחודש נובמבר 2013, ניתן ע"י השופטת רות רונן, מהמחלקה הכלכלית בביהמ"ש המחוזי בת"א, פסק דין תקדימי, המעניק פרשנות מחודשת למבחן הרווח, אחד משני המבחנים שנקבעו בחוק החברות לחלוקת דיבידנד לבעלי מניותיה של חברה. פסק הדין ניתן במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד אי די בי חברה לפתוח בע"מ והדירקטורים שלה (להלן: "החברה"), ביחס להחלטת דירקטוריון החברה לאשר חלוקת דיבידנד בסכום של 64 מיליון ש"ח. המבקש טען כי במועד בו אישר דירקטוריון החברה את חלוקת הדיבידנד, לא התקיים בחברה "מבחן הרווח".

סעיף 302(א) לחוק החברות קובע כי: "חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה (להלן: "מבחן הרווח"), ובלבד שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחביותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן (להלן: "מבחן יכולת הפירעון")."

במקרה נשוא הבקשה, ע"פ הדוחות שפרסמה החברה בתום הרבעון השני של שנת 2011, היא עמדה במבחן הרווח. אולם לאחר פרסום הדוחות האלה, חל שינוי במצב החברה לאור ירידת ערך שנגרמה בשווי מניות קרדיט סוויס, שבבעלות כור, שהיא חברה נכדה של החברה. הדירקטורים ידעו על השינוי הזה במועד בו אישרו את חלוקת הדיבידנד (נובמבר 2011), וידעו שיש אפשרות ממשית שהשינוי הזה ישפיע על רווחיות החברה באופן שבדוחות הכספיים, שהיו אמורים להתפרסם שבועיים לאחר מכן, החברה לא תעמוד במבחן הרווח. בסופו של דבר בדוחות הכספיים שפורסמו ברבעון השלישי, החברה עברה מרווח להפסד.

השאלה המשפטית שעמדה בלב פסק הדין הייתה, האם לאור עובדות אלה רשאים היו הדירקטורים לראות את החברה כמי שעמדה במבחן הרווח, ולהחליט על חלוקת הדיבידנד. יודגש כי לא הייתה טענה לפיה החברה לא עמדה במבחן יכולת הפירעון.

האבחנה המקובלת בין מבחן הרווח למבחן יכולת הפירעון נעוצה במבט שכל אחד

טלי איתן
רפאל ליבא
ירון מהולל
איתן שמואלי
אביגדור דורות
ניר ויסברגר
סאלי גיליס
נעם וייס
עופר כהן-צדק
אהוד קרונפלד
קרן רייבן-סגל
שירלי גל
נטע שקד-שטדלר
גיאהדר
נועה לב גולדשטיין
יוחאי שלף
דייב זיתון
אלון רום
יואל וידל
אסתר ליבא
אלין וקסלמן
מרב כהן-אורבך
רועי גוטמן
אליס אברמוביץ
נטלי דוידאי הדר
אלכס פינקל
דוד שינברג
אברהם מורל
עופרי סבירסקי
סיון פרל
אייל בן זקן
גרורי אירגו
ליטל נוף סבג
אדם קדש
גיאהידו
רונית אפשטיין
איילון ברכפלד
חגי בן-ארוזה
סמדר רובינשטיין
רונית דרשור
שלי בנד
אתי שי
עדי חיה רבן
מעין אינוור
מוריה גבאי
מיכאל גופר

הידי מ. ברון
ג'ו צ'רסון
ענת שינקין
ולדימיר שרמן
דורון שנער
נאוה אילן

דיני חברות

בית המשפט קבע, כי לא חייבת להיות סתירה בין שתי הגישות המובאות לעיל. אכן, מבחן הרווח הינו צופה פני עבר, ובמבחן זה (בשונה ממבחן יכולת הפירעון) הדירקטוריון אינו נדרש להפעיל שיקול דעת ביחס לאירועים עתידיים, אולם הדירקטוריון נדרש להתחשב במידע שהיה ידוע לו במועד קבלת ההחלטה ביחס למצבה החשבונאי של החברה נכון לאותו מועד.



LAW & NEWS

תחומי התמחות

משפט מסחרי

הסכמים מסחריים
חברות, שותפויות
מיזוגים, רכישות וארגון מחדש
מכרזים

שוק הון

תשקיפים
הנפקות פרטיות
הצעות רכש
גיסי הון באג"ח
דיווח במגנ"א

סחר בינלאומי

דיני יבוא ויצוא
הסכמי סחר של ישראל
כללי מקור
אכיפת זכויות קניין רוחני

מיסוי ישרי

מס הכנסה ומס חברות
מיסוי בינלאומי
מיסוי מקרקעין
נאמנויות
ייצוג בבתי משפט

מיסוי עקיף ויבוא

מכס
מס קנייה
היטלי היצף
אמצעי הגנה
מע"מ
ייצוג בבתי משפט

מקרקעין

עסקאות נדל"ן מסחרי
עסקאות קומבינציה
עסקאות נדל"ן למגורים
התחדשות עירונית
קרקעות

פישוט הליכי מכס בעקבות הסכם חדש של ארגון הסחר העולמי

עו"ד אביגדור דורות; עו"ד אליס אברמוביץ

בתחילת דצמבר, חתמו המדינות החברות בארגון הסחר העולמי, בבאלי שבאינדונזיה, על ההסכם לביצוע רפורמת סחר גלובלית, שמטרתו פישוט הליכי מכס ויבוא.

רקע כללי

זהו, למעשה, סיומו של סבב השיחות המולטיטלטרליות שנפתח בשנת 2001 בדוחה שבקטאר, ושתוכנן להסתיים עד שנת 2005. מטרתו של סיבוב דוחה הייתה להביא לרפורמות בתחום החקלאות, להורדת מכסים במוצרים תעשייתיים, להסרת חסמים בסחר בשירותים וליצירת כללים חדשים בנושאי רכש ממשלתי ותהליכי מכס – כל זאת בדגש מיוחד על צרכי המדינות המתפתחות.

אחת הסיבות לכישלון השיחות בתחום החקלאי נגעה לטענתה של הודו, כי יש להתיר לה לשלם לחקלאיה מחיר הגבוה ממחיר השוק, בגין היבולים שהיא קונה מהם עבור מאגרי המזון המקומיים. מנגד, מדינות מתפתחות כגון תאילנד, פקיסטן ואורוגוואי – כולן, כמו הודו, יצאניות גדולות של אורז – טענו כי חקלאים מסובסדים יסחרו באורז במחירי היצף במדינותיהן. גם ארצות הברית התנגדה בתוקף להיתר הסבסוד ההודי, וזאת בטענה העקרונית כי הודו חותרת תחת מוסכמות היסוד של הדיונים הביטלרליים, השואפים להקטנת מעורבות הממשלה בסחר הבינלאומי ולא להגדלתה. על פי הפשרה שגובשה, תהא הודו רשאית לסבסד את חקלאיה, כבקשתה, לתקופה בת ארבע שנים, עד דצמבר 2017, וזאת בכפוף להתחייבותה, כי מדינותיה לא תעוות או תשפיע לרעה על ביטחון המזון של יתר המדינות החברות בארגון הסחר העולמי. יישוב המחלוקת הזו סלל את הדרך לפתרון שני עניינים נוספים, שתהיה להם השפעה רבה על המדינות המתפתחות, והם מתן הקלות לייצוא ממדינות מאוד לא מפותחות לשווקים עשירים, ומה שרלוונטי גם למדינת ישראל – פישוט הליכי הסחר במעברי הגבול.

במסגרת הדיונים שהתקיימו בתחילת החודש בבאלי, הוצגה טיוטת הסכם בנוגע לפישוט הליכי סחר (AGREEMENT ON TRADE FACILITATION), שמטרתו להגביר את הנגישות והשקיפות בענייני יבוא ויצוא טובין. להלן נסקור כמה מהסוגיות המרכזיות.

מבחינת דירקטוריון החברה, ירידת הערך בשווי מניות קרדיט סוויס והשלכתה הידועה על המצב החשבונאי של החברה, לא היו בגדר תחזיות ביחס לאירועים עתידיים שטרם התרחשו, ועתידיים אולי להתרחש בעתיד, אלא בגדר אירועים שכבר אירעו בעבר. בהתאם לכך, קובע בית המשפט, כי החלוקה הייתה חלוקה שלא עמדה במבחן הרווח ועל כן, הינה חלוקה אסורה. לפיכך, החליט בית המשפט לאשר את הגשת התביעה כתביעה נגזרת.

בית המשפט מסייג את קביעתו התקדימית בכך שיש להחיל אותה רק במקרים קיצוניים, כמו המקרה נשוא פסק הדין. הכלל, אם כן, צריך להיותר בעינו – לפיו מבחן הרווח הוא מבחן טכני, שלצורך יישומו די בתוצאה של הדוחות הכספיים המותאמים האחרונים שפרסמה החברה. מעבר להם אין בדרך כלל חובה על הדירקטוריון לערוך כל בדיקה נוספת, או לבצע הערכה עתידית ביחס לשאלה, האם ניתן לצפות כי החברה תעמוד במבחן הרווח גם בדוחות הבאים שהחברה תערוך.

לצורך החלת החריג, נקבעו שלושה מבחנים מצטברים, שרק התקיימות כולם תוביל לכלל מסקנה כי יש להחיל את ההלכה שנקבעה בפסק דין זה, ואלו הם: (1) האם חל שינוי במצב החברה מאז פורסמו הדוחות האחרונים שלה; (2) האם הדירקטוריון מודע בפועל לנסיבות המשנות את מצב הדברים, לעומת המצב שהיה קיים במועד פרסומם של הדוחות המותאמים האחרונים של החברה; ו- (3) האם שינוי הנסיבות מאז פרסום הדוחות האחרונים הוא מהותי, קרי שינוי שיש "אפשרות ממשית" שישפיע מבחינה חשבונאית על רווחיות החברה "באופן שבדוחות הכספיים העתידיים של החברה, החברה לא תעמוד במבחן הרווח. כאשר חל שינוי, לפני קבלת ההחלטה על החלוקה, שינוי שהוא מהותי ועתידי ברמה גבוהה מאוד של סבירות להביא לכך שהחברה לא תוסיף עוד לעמוד במבחן הרווח בדוחות הכספיים הבאים שלה, וכאשר הדירקטוריון מודע בפועל לשינוי הזה ולהשלכותיו, לא ניתן עוד לקבוע כי החברה עמדה במבחן הרווח. הדירקטוריון אינו רשאי בנסיבות כאלה "לעצום את עיניו", להתעלם מהנסיבות החדשות – שהוא מודע להן, ולהיתלות בדוחות הקודמים של החברה, כשהוא יודע בפועל, שהאמור בהם כבר אינו משקף את מצב החברה מבחינה חשבונאית במועד בו הוא מקבל את החלטתו.



LAW & NEWS

שחרור מזורז של משלוחי בלדרות

כל מדינה החברה בארגון מחויבת לגבש הליכים המאפשרים שחרור מהיר של משלוחי בלדרות. במסגרת זאת, מחויבת היא לספק תשתית לתשלום מהיר של הוצאות הקשורות במשלוחים מסוג זה, למסור לרשויות המכס את המידע הנוגע לטובין העומדים להגיע מבעוד מועד, לקיים רמה נאותה של פיקוח על משלוחי בלדרות, לאפשר שחרור זריז של משלוחים כאמור, לצמצם למינימום את כמות המסמכים הנדרשת למשלוחים אלו ועוד. רוב הנושאים האלה כבר קיימים בישראל – הגם שהם מעוגנים בהנחיות פנימיות של המכס ולא מפורסמים ברבים – דבר שיעבור שינוי, בעקבות ההסכם.

3



סחר חוץ

יישוב מחלוקות

כמו כן, חויבה כל מדינה לקיים שימוע בכל הנוגע לשינויים בחקיקה הנוגעת לשחרור טובין מפיקוח המכס, ולאפשר ליבואנים וליצואנים לקבל החלטות pre ruling עובר ליבוא, וכן לערער על החלטות בעלות אופי משפטי בפני גורם מוסמך, תוך קבלת מענה תוך זמן קצוב. כן, נקבע כי על כל מדינה לערוך סטטיסטיקות בנוגע לזמני שחרור ממוצעים, לקיים את הביקורת על יבוא שנעשה בעבר בשקיפות, להפחית את כמות המסמכים הנדרשת לשחרור ואת הביורוקרטיה באופן כללי, לקצר את הליכי השחרור של טובין מתכלים (perishable), להגביר את השווינויות והשקיפות במעברי הגבול, ובמסגרת זו, למשל, לאפשר בדיקה שנייה במעבדה לטובין שלא עברו את הבדיקה הראשונה. עוד במסגרת ההסכם החדש, הוקמה ועדת ביקורת ייעודית, שתפקידה לדון בהפרות של ההנחיות שנקבעו בו.

סוף דבר

כאמור, ההסכם שהוצג בתחילת דצמבר אינו הנוסח הסופי והרשמי, כי אם טיוטה שהוצגה לשרי המדינות החברות, וצפוי לעבור עוד זמן מה עד שתחתם על ידי מדינת ישראל, ויעבור עוד פרק זמן נוסף עד שהוראות ההסכם ייושמו בישראל, ויתוקנו החלקים הרלוונטיים בפקודת המכס ובנוהלי המכס. עם זאת, יש לברך על המגמה החיובית, שתוצאתה, יכולה להביא להורדת מחיריהם של מוצרים מיובאים לצרכן הסופי בישראל.

הנגשת המידע ופרסומים

על פי ההסכם, כל מדינה החברה בארגון הסחר העולמי חייבת להנגיש את המידע והפרסומים בכל הנוגע להליכי יבוא ויצוא, שיעורי המס, האגרות וההיטלים, כללי הסיווג וההערכה של טובין, וזאת בין היתר גם באמצעות פרסומים באינטרנט, באתרים ייעודיים, ובאמצעות עמדות מידע ייעודיות שיוקמו, בהן יימסר המידע הרלוונטי בנוגע להליכי יבוא ויצוא. כידוע, בישראל מתפרסם כבר עתה, באתר האינטרנט של רשות המיסים, צו תעריף המכס ומס קניה על טובין, המאפשר לכל יבואן ללמוד מהם שיעורי המס החלים על טובין שבכוונתו לייבא ארצה. להבנתנו, על פי ההסכם החדש, תידרש רשות המסים לבטל את ההסתייגות המופיעה באתר, ולדאוג לכך כי כל אחד יוכל להסתמך על המידע המופיע בו. כמו-כן, הדבר יחייב פרסום של החלטות סיווג והערכת טובין, שכיום לא מתפרסמות כלל, או המתפרסמות באופן חלקי.

שחרור טובין עוד בטרם תשלום מסי היבוא בגינם

בהסכם החדש, הוכנסו שני שינויים חשובים, הנוגעים לשחרור טובין מפיקוח המכס. השינוי הראשון הוא, שכל מדינה החברה בארגון מחויבת לגבש הליכים המאפשרים הגשה של מסמכי היבוא בפורמט אלקטרוני עובר להגעת הטובין ארצה, וזאת לצורך זירוז הליכי השחרור. נכון להיום, שחרור טובין מפיקוח המכס אפשרי רק לאחר הגעת הטובין ארצה. על פי ההסדר החדש, ניתן יהיה לקצר את משך השהות של הטובין בפיקוח המכס, שכן ניתן יהיה להגיש את מסמכי השחרור, באופן מקוון, עוד לפני הגעת המשלוח ארצה, ואף לשלם את מסי היבוא מראש באופן מקוון.

השינוי השני הוא, שכל מדינה בארגון מחויבת לגבש הליכים שיאפשרו שחרור של טובין עוד בטרם התגבשה ההחלטה לגבי גובה מסי היבוא הנוגעים להם, למשל מפני שבין הצדדים נתגלעה מחלוקת בנוגע לסיווג הטובין או בנוגע להערכתם לצרכי מכס. עם זאת, רשאית רשות המסים להתנות את השחרור כאמור בהפקדת סכום המס השנוי במחלוקת, או בהפקדת ערבות בנקאית.

יצוין, כי על פי סעיף 154 לפקודת המכס, כל אימת שמתגלעת מחלוקת בין היבואן לבין רשות המסים, נדרש היבואן, כתנאי לשחרור הטובין, לשלם את המס בגינם אגב מחאה, ולהגיש תביעה להחזר מס בתוך שלושה חודשים ממועד השחרור. הוראות ההסכם יביאו, איפוא, לרוויזיה בהוראה המנדטורית, המכבידה באופן לא הוגן על מי שחולק על עמדת המיסוי של רשות המסים.

ייצוג בבתי משפט

סכסוכים עסקיים
מכרזים
תובענות ייצוגיות
תביעות מקרקעין
עתירות מינהליות
תכנון ובנייה

בוררות

ייצוג בבוררות
מינוי כבורר בסכסוכים עסקיים

הי טק

ליווי חברות סטארט-אפ
עסקאות השקעה
קרנות הון סיכון
הסכמי טכנולוגיה
תכניות אופציות לעובדים
דיני מחשבים ואינטרנט

קניין רוחני

פטנטים
סימני מסחר
מדגמים
זכויות יוצרים
הגנת זכויות בארץ ובעולם
ייצוג בבתי משפט

דיני עבודה

ייצוג מעסיקים
ייצוג עובדים
משפט קיבוצי
הסכמי עבודה
מניעת אפליה, שוויון הזדמנויות
שמירת פרטיות

חדלות פרעון

כינוס נכסים
פירוק חברות
הקפאת הליכים והסדרים
שינויי מבנה והבראה
בנקאות ועסקאות מימון
הסדרי אג"ח



LAW & NEWS

המשרד נכלל ברשימת המשרדים המובילים בתחומי המיסוי, הקניין הרוחני והליטיגציה המסחרית ע"י דן אנד ברדסטרט, BDi וכן המדריכים הבינלאומיים:



מהשולחן המשפטי

הסתיימו בהצלחה:

מסחרי – המחלקה המסחרית ייצגה את "ישראל היום" בעסקת רכישת בית הדפוס ששימש בעבר את העיתון "מעריב" ואת בעלי המניות של חברת APM, בעסקה בה רכשה חברת אמרסון האמריקאית את החברה הישראלית. כמו כן, יוצגה על ידנו חברת בת של התאגיד ברקשייר האת'ווי, בשליטת וורן באפט, ברכישת מניות של חברה ישראלית, העוסקת בתכנון והפצה של רכיבים חשמליים.

מיסוי – בית המשפט העליון קיבל ערעורו של לקוח, בנוגע לאי חבות במע"מ של פיצויים לחברה קבלנית, במסגרת הליכי בוררות, בגין הפרת הסכם קובינציה.

רשות המיסים הסכימה להקטין באופן דרסטי חיוב של לקוח, בגין יבוא מסין של קשתות פלדה, לפני הגשת עתירה מנהלית בנושא זה.

סחר חוץ – בית המשפט חייב חברת ביטוח, לשלם ללקוח תגמולי ביטוח, בגין משלוח שיוצא מישראל לוונצואלה ולא הגיע ליעדו.

שוק ההון – מחלקת שוק ההון טיפלה בהצלחה בקבלת פטור מתשקיף מרשות ניירות ערך, עבור אגודה שיתופית לניהול הון, שמקימה את הבנק הקואופרטיבי הראשון בישראל.

התחלות חדשות:

ליטיגציה – מחלקת ליטיגציה החלה לטפל בחברת אנרגיה, המחזיקה בזכויות במאגר גז טבעי, במסגרת עתירה לבג"צ נגד החלטת הממשלה, המבוססת על דו"ח ועדת צמח. המחלקה מייצגת יבואן אלקטרוניקה בעתירה מנהלית, בנוגע לפגמים במכרו לאספקת מסכי מחשב למשרדי הממשלה. המחלקה קיבלה לטיפול ייצוגן של חברות מובילות בענפי המזון, הבנייה והקמעונאות, במסגרת תובענות ייצוגיות שהוגשו נגדן.

מיסוי עקיף – הוגשו תביעות לבתי המשפט בנוגע למיסוי קטנועים וכן בנוגע להכללת עלויות כשרות בערך מוצרי מזון לצרכי מכס.

הוגשה תובענה ייצוגית נגד רשות המיסים, בנוגע לגביית אגרות מחשב ובטחון מחברות בלדרות.

ימי עיון וכנסים:

במכון היצוא התקיים יום עיון משותף למכון ולמשרדנו, בנוגע לכשלים בשרשרת האספקה הלוגיסטית והאחריות המשפטית לכשלים אלו. במשרדנו נערך כנס, בשיתוף משרד עורכי דין אמריקאי, בנוגע להשפעת החקיקה האמריקאית כנגד מתן שוחד לפקידי ציבור בחו"ל, על מנהלים וחברות ישראל.

בסטוקהולם התקיים המפגש השנתי של משרדי עורכי הדין החברים בארגון האינטרלסק, בו מייצג משרדנו את ישראל.

עו"ד רפאל ליבא הרצה על הנושא "פשרות והליכי הסתלקות בתובענות ייצוגיות" במסגרת המכון להשתלמויות "הלכה למעשה".

רדיו:

עו"ד ירון מהולל השתתף בתוכנית "דין ודברים" ברשת ב', אותה מנחה משה נגבי, בנוגע למיסוי מענקי הפרטה אצל עובדים ובסוגיית מתן הטבות מס לתאגידים רב-לאומיים.

עו"ד רפאל ליבא השתתף במסגרת התוכנית הנ"ל, בנושא העומס בבתי המשפט והתייחס לפתרונות אותם מציעה וועדת הליטיגציה של לשכת עורכי הדין במחוז ת"א, בראשה הוא עומד.

דירוגים:

לאחרונה התפרסם הספר Tax Directors Handbook 2014 בו צויין משרדנו כמשרד מוביל בתחום המיסוי ובו צוינו עורכי הדין ירון מהולל, נועה לב-גולדשטיין ואביגדור דורות כעורכי דין בולטים.

נופש משרדי:

כל עובדי המשרד יצאו לנופש במלון כרמים ליד ירושלים. להלן תמונות מן האירוע:



עלון זה מפורסם על ידי משרד עורכי הדין ועורכי פטנטים איתן, מהולל & שדות. למידע נוסף על המשרד או על המאמרים בעלון זה ניתן לפנות ישירות לכותבי המאמרים או לעו"ד אביגדור דורות בטלפון: 09-9726000

האינפורמציה המצויה בעלון זה הינה נכונה ועדכנית למועד פרסומה. יחד עם זאת, אנו ממליצים ומעודדים את הקוראים להיוועץ באנשי מקצוע ביחס לכל מקרה ומקרה, כדי להבטיח יעוץ המתאים לנסיבות המאפיינות כל מקרה.