



אפיק ושות' **אפיק ושות'**



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

גיליון 75, 11 מאי, 2011

הגיליון המקצועי הדו שבועי של **אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון**
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

תוכן עניינים

1. **מאמר בנושא: האם בית המשפט העליון באמת סירב לקבל את תיקון חוק החוזים?**
מאמר מאת עו"ד דורון אפיק ושירה פורת, משרדנו: חוק החוזים תוקן כך שפרשנות תהיה תחילה על פי נוסח החוזה. פסק דין חדש של בית המשפט העליון כנראה אינו מתעלם מהתיקון, בניגוד לפרסומים שהיו בנושא.
 2. **מאמר בנושא: תיקון 5 לחוק המכר – נדבך הגנה לרוכשים מקבלנים**
מאמר מאת עו"ד זיו לנדוי, משרדנו: לאחר התיקון: חלק מהחובות החלות על הקבלן בעת שמכר את הדירה לרוכש הראשוני יזכו גם הקונים בעסקאות המשך; תקופת הבדק הוארכה ל- 20 שנים; נקבע מנגנון פיצוי בשל איחור במסירה ומועדים קשיחים לרישום במרשם.
 3. **פרסומים בעיתונות אודות משרדנו**
Economist ישראל, כאן נעים ואתר לדעת: פרסום אודות בג"ץ אשר הגיש משרדנו נגד החלטת שר הפנים לספח אזורי התעשייה של המועצה האזורית מטה יהודה לטובת העיר בית שמש.
 4. **מגזין HERRICK, FEINSTEIN: Corporate Alert, April 2011**
מצורף גליון אפריל של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP.
 5. **עדכוני תאגידים וניירות ערך:**
 - א. **פדרלי בניו יורק: בית המשפט ימנע מלהתערב בהחלטת נושאי משרה אם הפעילו שיקול דעת**
פדרלי בניו יורק: עת מפעילים נושאי משרה שיקול דעת עצמאי בבחנם את טיבו וטבעו של העניין הנתון להכרעתם, יימנע בית המשפט מלהתערב בשיקול דעתם העסקי.
 - ב. **אין די בפירוק חברה והקמת חברה חדשה תחתיה כשלעצמם כדי להצדיק סעד של הרמת מסך**
שלום כפר סבא: סעד של הרמת מסך ייעשה בנסיבות חריגות בהן הוכח כי הקמת החברה החדשה אכן נועדה כדי להונות או לקפח אדם או שהשימוש באישיות הנפרדת נועד לסכל כוונת כל דין.
 6. **עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים:**
 - א. **מתן הנמקה לפסק בורר בניגוד להסכם הבוררות אינה מהווה עילה לביטול הפסק**
מחוזי ירושלים: יש להבחין בין אי הנמקה כאשר הצדדים הסכימו והורו לבורר לנמק הפסק, לבין מצב שהוסכם כי הפסק לא ינומק ואף על פי כן בחר הבורר לנמקו.
 - ב. **יכול וקיימת אחריות של בעלי מניות להפרת זכויות קניין רוחני על ידי החברה**
העליון: אין לדחות על הסף תביעה לחיוב אישי של בעלי מניות בהפרת זכויות קניין רוחני על ידי החברה ויש לבחון הנושא משפטית ועובדתית בטרם קבלת הכרעה ב"שאלה משפטית מעניין זו".
 - ג. **מעביד שלא מסר לעובד הודעה על זכויותיו כנדרש על פי חוק חייב בפיצוי העובד**
הארצי לעבודה: גם כשלא נגרם לעובד נזק בגין אי קבלת הודעה על זכויות עשוי המעביד להיות מחויב בפיצוי העובד.
 7. **עדכוני מקרקעין ונדל"ן:**
 - א. **אי חתימת הרוכשים על הסכם מכר במועד הינה הפרה לא יסודית, שאינה מצדיקה ביטול החוזה**
העליון: הזכות לביטול חוזה במקרה של הפרה לא יסודית קמה לנפגע רק מקום בו ניתנה למפר ארכה לקיים את החוזה ואולם הנפגע לא קיים אותו בתוך זמן סביר.
 8. **עדכוני משפט מינהלי ומכרזים:**
 - א. **אין די בשליטה במידה מסוימת בנכס כדי להחשב כ"מחזיק" בנכס לצורכי ארנונה**
מחוזי נצרת: המונח "מחזיק" מתפרש בפסיקה כמי שהינו בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס, בהתאם למבחן שימוש בפועל בנכס.
 - ב. **פסילת הצעה יחידה החורגת בכ 75% מהאמדן וביטול המכרז סבירה בנסיבות העניין**
העליון: רשות ציבורית איננה יכולה למכור קרקעות הציבור עליהן היא אחראית במחיר שאינו בגדר הסביר.
- רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להיות מוסר מרשימת התפוצה או על מנת להצטרף אליה יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסרו אותי מרשימת התפוצה" או "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שלא 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.

1. מאמר בנושא: האם בית המשפט העליון באמת סירב לקבל את תיקון חוק החוזים?

מצ"ב מאמר אשר פורסם ביום 5 מאי, 2011, ב-Economist ישראל, הסוקר את השפעותיו של תיקון מספר 2 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973, אשר התקבל בכנסת ב- 17 ינואר, 2011, על פסיקתו של בית המשפט העליון. המאמר מבקר את הפרסום המגמתי לפיו נראה היה כאילו בית המשפט העליון התעלם בפסיקתו האחרונה מתיקון החוק.

את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.economist.co.il/?CategoryID=1479&ArticleID=11502&Page=1>

את המאמר כתבו עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן, אשר הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיבור ובוררות); שירה פורת הינה מתמחה במשרד אפיק תורג'מן ועוסקת בתחום העסקאות הבינלאומיות, תאגידיים והליטיגציה האזרחית.

2. מאמר בנושא: תיקון 5 לחוק המכר – נדבך הגנה לרוכשים מקבלנים

מצ"ב מאמר אשר פורסם ביום 2 מאי, 2011, ב-Economist ישראל, והסוקר את החידושים שהביא עמו תיקון חוק המכר (דירות), התשע"א- 2011. המאמר עוסק ברפורמה משמעותית בתחום מכירת דירות על ידי קבלנים, אשר יש בה כדי להשפיע על ההתנהלות היום יומית של מוכרי הדירות ורוכשיהן לרבות הסדרת החובות אשר חלות על הקבלן בעת כלפי הקונים בעסקאות הבאות בגין אותו נכס, הארכת תקופת הבדק ל- 20 שנים, קביעת מנגנון פיצוי בשל איחור במסירה וכן קביעת מועדים קשיחים לרישום במרשם.

ניתן למצוא את המאמר גם בקישור:

<http://www.economist.co.il/?CategoryID=1370&ArticleID=11495&Page=1>

את המאמר כתב זיו לנדוי, עורך דין במחלקת הליטיגציה המסחרית של משרד אפיק תורג'מן, ומתמקד בעיקר בנדל"ן, דיני מכס ומיסוי.

3. פרסומים אודות משרדנו

מצורפת כתבה אשר פורסמה ב-Economist ישראל, ביום 6 מאי, 2011, הסוקרת עתירה לבג"צ אשר הגיש משרדנו מטעם המועצה האזורית מטה יהודה כנגד החלטת שר הפנים לספח אזורי התעשייה של מטה יהודה לטובת העיר בית שמש. העתירה, המשתרעת על פני מעל 400 עמודי טיעונים ונספחים, מבקשת מבית המשפט לבטל החלטת שר הפנים באשר הינה שרירותית, אינה מידתית וחורגת ממתחם הסבירות, שכן ניתנה מבלי שנשמעה חוות דעתם של מומחים ואנשי מקצוע בדבר ההשלכות הקשות הצפויות למטה יהודה כתוצאה מסיפוח השטחים לעיר בית שמש.

יצוין, כי ביום 9 מאי, 2011, קיבל כבוד השופט יורם דנציגר את בקשת משרדנו למתן צו מניעה וקבע, כי לא ייעשה שינוי בגבולן המשותף של המועצה האזורית מטה יהודה ועיריית בית שמש עד למתן החלטה אחרת.

את הכתבה ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.economist.co.il/?CategoryID=1533&ArticleID=11509&Page=1>

פרסומים בנושא נעשו גם על ידי דותן לוי מעיתון כלכליסט, ידידה פרץ באתר Mynet מבית ידיעות אחרונות, אורי שטרן באתר החדשות "לדעת", אלירן נעים באתר "כאן נעים", שלמה פיוטרקובסקי מערוץ 7 ניתן למצוא גם באתר המועצה האזורית מטה יהודה.

את הפרסומים בנושא ניתן למצוא בקישורים:

http://www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3516524,00.html

<http://www.mynet.co.il/articles/0,7340,L-4064035,00.html>

לאחרונה התפרסם גליון אפריל של המגזין Corporate Alert של משרד עורכי הדין האמריקאי Herrick, Feinstein LLP - משרד אשר הוקם בשנת 1928 והינו מהמובילים בארצות הברית עם 3 משרדים (וכ 175 עורכי דין), עימו אנו מצויים בקשרי שיתוף פעולה. להלן בתמצית חלק מהסוגיות המפורטות במגזין של חודש אפריל, המצורף במקור:

א. בית המשפט בניו יורק: תכתובת דואר אלקטרוני יכולה ליצור חוזה מחייב

בית המשפט לערעורים במדינת ניו יורק קבע, כי הודעת דואר אלקטרוני תחתיה מוקלד שם הצד השולח, יכולה להוות, בנסיבות מסוימות, דרישת כתב לצורך החוק.

ב. בית המשפט בדלוור העביר את נטל הוכחת דרישת ההגנות אל התובעים בנוגע להחלטה בדבר שינוי מבנה ההון בחברה

בית המשפט בדלוור בחן את הליך איחוד המניות (במסגרת שינוי מבנה ההון של החברה) תחת דרישת ההגנות הכוללת של חברה, אשר משמעה בחינה הן של המגעים בין בעלי מניות הרוב לבין בעלי מניות המיעוט והן מבחינת המחיר ששולם לבעלי המניות מיעוט תמורת מניותיהן בעת האיחוד.

יצוין, כי בית המשפט הישראלי אימץ בשנה האחרונה את מבחן ה-DCF המקובל בהערכות שווי כאלה בדלוור (עניין ע"א 10406/06 דן עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ ואח', 28.12.2009, אשר פורסם בעדכון השבועי שלנו ביום 7 ינואר, 2010) ומכאן שיש לשער כי פסיקה מסוג זה תשפיע גם על המשפט הישראלי.

ג. בית המשפט לערעורים בקליפורניה אינו דורש תנאי של זכות החברה לבטל העסקה במקרה של עסקה טובה יותר ("Fiduciary Out") עבור עסקאות בלתי סטנדרטיות

בית המשפט לערעורים במדינת קליפורניה קבע, כי במקרה של עסקאות לא סטנדרטיות אין צורך בתנאי בהסכם הקובע כי ככל שתגיע לחברה, בטרם ביצוע העסקה בפועל, עסקה טובה יותר, תוכל החברה לצאת מההסכם (עקרון המכונה Fiduciary Out). בית המשפט קבע, כי בעסקאות לא סטנדרטיות העדר זכות זו לחברה אינה מהווה הפרה של חובות האמון כלפי החברה. את המגזין המלא ניתן למצוא גם בקישור הבא:

<http://info.herrick.com/rs/vm.ashx?ct=24F76F1CD5E40AEDC1D180ACD429961EDBBE7BB3D38714DD4CF371647BF8D90DDD78035>

א. פדרלי בניו יורק: בית המשפט ימנע מלהתערב בהחלטת נושאי משרה אם הפעילו שיקול דעת
[In re Merrill Lynch Co., Inc, Sec. Derivative & ERISA Litig., No. 07 Civ. 9696 (JSR) (S.D.N.Y. Mar. 28, 2011)]

בפסק דין, אשר ניתן לאחרונה על ידי בית משפט פדרלי בניו יורק נדונה תביעה שהוגשה מטעמו של Bank of America על ידי אחת מבעלי מניותיו. במסגרת התביעה התבקש בית המשפט לחייב את הנהלת הבנק להגיש תביעה כנגד נושאי המשרה של חברת Merrill Lynch שבבעלותו, בשל הפסדי העתק אשר ספג הבנק כתוצאה מהשקעותיה במשכנתאות מגובות ניירות ערך. טענתה המרכזית של התובעת הייתה, כי מלבד קיומה של פגישה בודדת עמה, לא הפעיל דירקטוריון הבנק כל שיקול דעת ולא בחן את האפשרות לנקוט בהליכים משפטיים.

בית המשפט קבע, כי עת מפעילים נושאי משרה שיקול דעת עצמאי בבחנם את טיבו וטבעו של

העניין הנתון להכרעתם, בית המשפט יימנע מלהתערב בשיקול דעתם העסקי. בנסיבות אלו, בהן הדירקטוריון וועדת הביקורת של הבנק שקלו את ההשפעות הצפויות בשל הגשת תביעות כנגד נושאי המשרה של Merill Lynch – דוגמת חקירות ממשלתיות והגשת תביעות נוספות כנגד המעורבים בפרשה – התובעת לא הרימה את נטל ההוכחה, לפיו ההחלטה שלא להגיש תביעות כאמור התקבלה בחוסר תום לב או ללא בחינה מקדימה נאותה.

אנו סבורים כי לפסק דין זה עשויה להיות השלכה על חברות ישראליות הנסחרות בארצות הברית, אולם גם על חברות ציבוריות ישראליות אחרות, מאחר וסטנדרט הבחינה עשוי להיקלט בבתי המשפט בישראל.

ב. אין די בפירוק חברה והקמת חברה חדשה תחתיה כשלעצמם כדי להצדיק סעד של הרמת מסך
[תאמ (כ"ס) 4356/08 ליאורה באר נ' שר אסטתיק סנטר בע"מ, 27.04.2011, בית משפט השלום כפר-סבא, כבוד השופטת רחל קרלינסקי]

בית משפט השלום בכפר סבא דן לאחרונה בתביעה להשבת כספים נוכח כישלון ביצוע חוזה והפרתו. בנסיבות המקרה, דובר על חברה אשר נסגרה ובסמוך לכך קמה תחתיה חברה זהה. לאור כך עלה החשש, כי הקמת החברה החדשה נעשתה במטרה לחמוק מחובות לנושים בחברה המקורית.

בית המשפט חזר על הכלל הידוע, לפיו לחברה המתאגדת בעירבון מוגבל הינה אישיות משפטית נפרדת היוצרת חיץ בינה ובין בעלי מניותיה. בית המשפט ציין כי המחוקק הכיר באפשרות להרים את מסך ההתאגדות המובילה לייחוס זכויות וחובות של החברה לבעלי מניותיה בנסיבות מסוימות. עם זאת, ציין בית המשפט כי סעד הרמת המסך הינו סעד קיצוני שכן הוא יוצר שינוי של היריבויות המשפטיות בידי בית המשפט ועלול לפגוע בציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים לסכסוך.

בית המשפט ציין, כי הקמת חברות באופן סדרתי, ללא עילה כלכלית יזמית ובצד זה הותרת שובל חובות שלא נפרעו לנושים, מהווה אינדיקציה לכוונת בעלי המניות היזמים להונות את הנושים וזאת בניגוד לדיני החברות.

במקרה דנן קבע בית המשפט, כי לא הוכח שהחברה המקורית עשתה שימוש באישיות המשפטית הנפרדת של החברה אשר קמה תחתיה באופן אשר יש בו כדי להונות או לקפח אדם או שהשימוש באישיות הנפרדת נועד לסכל כוונת כל דין ומכאן, נקבע כי אין כל הצדקה להרים מסך.

6. עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים

א. מתן הנמקה לפסק בורר בניגוד להסכם הבוררות אינה מהווה עילה לביטול הפסק
[רע"א 42792-02-11 שלמה גפן נ' יהודה אמיתי שלהבת סוכנות לביטוח (1991) בע"מ, 26.4.2011, בית המשפט המחוזי ירושלים, כבוד השופט יוסף שפירא]

בית המשפט המחוזי בירושלים דן לאחרונה בשאלה האם ניתן לקבוע כי פסק בוררות לוקה בחוסר סמכות בשל העובדה, כי הבורר נימק את הפסק שנתן וזאת חרף הוראה מפורשת בהסכם הבוררות הקובעת, כי הבורר לא ינמק את הפסק.

ברירת המחדל על פי חוק הבוררות הינה כי הבורר אינו מחויב בנימוק הפסק ואולם, במקום בו נקבע בהסכם הבוררות כי הפסק ניתן לערעור לפני הבורר אזי על הבורר לנמק את פסק הבוררות. עוד קובע החוק, כי עילה לביטול הפסק היא אם הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק והבורר לא עשה כן.

בית המשפט קבע, כי יש להבחין בין אי הנמקה כאשר הצדדים הסכימו והורו לבורר לנמק הפסק, לבין מצב שהוסכם כי הפסק לא ינמק ואף על פי כן בחר הבורר לנמקו. במקרה זה, קבע בית המשפט, כי משהסכימו הצדדים למתן פסיקתה שלא תכלול את ההנמקה וכן ניתנה פסיקתה המכילה רק את החלק האופרטיבי של פסק הבורר, ללא נימוקיו, הרי שאין זה המקרה אשר לאורו יש להורות על ביטול פסק בוררות.

ב. יכול וקיימת אחריות של בעלי מניות להפרת זכויות קניין רוחני על ידי החברה
[ע"א 8945/09 סופיה לוין נ' דיסקונט ישראל שוקי הון והשקעות בע"מ, 05.05.2011, בית המשפט
העליון, כבוד השופטים: ניל הנדל, יורם דנציגר והמשנה לנשיאה כבוד השופט אליעזר ריבלין]

בית המשפט העליון דן לאחרונה בשאלה האם ניתן לחייב בעלי מניותיה של חברה, אשר אחראית לפגיעה בקניין רוחני, בגין הרווחים אשר הרוויחו בעלי המניות כתוצאה מעליית הערך של מניותיהם עקב גזילת הסודות המסחריים על ידי החברה (עילת "עשיית עושר ולא במשפט"). באותו מקרה טענה התובעת, כי בעלי המניות היו מודעים בשעת מכירת המניות על הפרת זכויות התובעת.

בית המשפט המחוזי דחה את התביעה באשר קבע כי בהתאם להלכת א.ש.י.ר. (רע"א 5678/94) לא ניתן לתבוע בגין עשיית עושר ולא במשפט אלא כאשר יש תחרות בלתי הוגנת. בית המשפט העליון קבע, כי בית המשפט המחוזי שגה עת דחה את התביעה, מכיוון שניתן לחייב מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט כאשר קיימות זכויות קניין רוחני מוכרות. בית המשפט העליון לא קבע מסמרות בשאלה האם ניתן להטיל חבות על בעלי מניות באופן אישי בשל התנהגות החברה שאחראית לפגיעה והרוויחה ממנה, והחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שיבחן, לאחר דיון משפטי ושמיעת ראיות, את התשתית העובדתית והמשפטית.

אנו סבורים כי זוהי פסיקה חשובה באשר בית המשפט העליון (אף שלא קבע מסמרות בנושא) הגדיר את סוגיית האחריות האישית של בעלי מניות להפרת זכויות קניין רוחני של החברה בבעלותם כ"שאלה משפטית מעניינת" ולא פסל אפשרות זו.

ג. מעביד שלא מסר לעובד הודעה על זכויותיו כנדרש על פי חוק חייב בפיצוי העובד
[ע"ע (ארצי) 154-10 קלרה שניידר נ' ניצנים אבטחה בע"מ, 03.05.2011, בית הדין הארצי
לעבודה, כבוד השופטים: עמירם רבינוביץ', שמואל צור וסיגל דוידוב-מוטולה]

בית הדין הארצי לעבודה דן לאחרונה בהפרת מעביד של הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב 2002, המטיל חובה על מעביד למסור לעובדו, תוך 30 יום לכל המאוחר ממועד תחילת עבודתו, הודעה בכתב אשר בה מפורטים תנאי עבודתו של העובד.

בית הדין קבע, כי הדרישה למתן הודעה בדבר זכויותיו של העובד אינה מהווה עניין טכני, כי אם חלק מחובתו של המעביד לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת ביחסי העבודה בינו לבין העובד.

עוד קבע בית הדין, כי הפרתו של חוק הודעה לעובד מהווה עבירה פלילית בעלת השלכות רחבות וכי עצם הפרת החוק, כשלעצמו, עשויה להטיל חובת פיצוי על המעסיק, ללא כל צורך בהוכחת הנזק על ידי העובד.

לטעמנו מדובר בפסיקה תקדימית, באשר בנוסף לקנסות אשר עשויה המדינה להטיל על מעסיק שלא מסר הודעה לעובד במועד, עשוי גם העובד להיות זכאי לפיצוי גם אם לא יוכיח כי נגרם לו נזק. אנו מדגישים את החובה על כל מעסיק למסור לעובדיו הודעה כאמור במועד.

7. עדכוני מקרקעין ונדל"ן

אי חתימת הרוכשים על הסכם מכר במועד הינה הפרה לא יסודית, שאינה מצדיקה ביטול החוזה
[ע"א 3893/09 פרויקטים אורנים בע"מ ואח' נ' יעקב רוזנברג ואח', 28.4.2011, בית המשפט העליון, כבוד השופטים: יצחק עמית, ניל הנדל וכבוד המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין; הפ 826/06 יעקב רוזנברג נ' פרויקט אורנים בע"מ, 19.3.2009, מחוזי תל אביב, כבוד השופטת ענת ברון]

רוכשי דירה חתמו על טופס "הצעה בלתי חוזרת" לצורך רכישת הדירה ולגביו ניתנה, כעבור מספר ימים, הודעת קיבול על ידי המוכרים. ואולם, כחלוף כחודשיים הודיעו המוכרים לרוכשים על ביטול החוזה, וזאת מאחר ולטענת המוכרים, לא חתמו הרוכשים על נוסח ההסכם המלא במועד.

בית המשפט העליון קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי, אשר ראה בהפרה לכל היותר הפרה לא יסודית של ההסכם, כאשר הזכות לביטול חוזה במקרה של הפרה לא יסודית קמה לנפגע רק מקום בו ניתנה למפר ארכה לקיים את החוזה ואולם הנפגע לא קיים אותו בתוך זמן סביר, וכן כפופה לשיקולי צדק.

בית המשפט העליון, אימץ באופן מלא את המסקנות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי בפסק דינו, אשר קבע כי בין הצדדים נכרת הסכם מחייב וכי ביטול ההסכם על ידי המוכרים נעשה שלא כדין. זאת, בין היתר, מאחר ולא הייתה הוראה בהסכם לפיה יש לראות איחור בחתימה על החוזה המפורט כהפרה יסודית.

8. עדכוני משפט מינהלי ומכרזים

א. **אין די בשליטה במידה מסוימת בנכס כדי להחשב כ"מחזיק" בנכס לצורכי ארנונה**
[עת"מ 24910-02-11 מקורות חברת מים בע"מ נ' המועצה המקומית מסעדה, 02.05.2011, בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, כבוד השופטת אסתר הלמן]

בית המשפט לעניינים מינהליים בנצרת דן לאחרונה בשאלה האם חברת מקורות חייבת בתשלום ארנונה עבור "בריכת רם", המצויה בתחומה המוניציפאלי של המועצה המקומית מסעדה.

מקורות טענה כי איננה בגדר "מחזיקה" מאחר ומדובר במקור מים טבעי, המצוי בבעלות ובחזקת מדינת ישראל, וכן ממילא לא הוקנתה לה מעולם כל זכות בו ואף לא תפסה בו חזקה, שכן מעולם לא תפסה חזקה בשטח, לא גידרה אותו ואיננה נוהגת בו מנהג בעלים.

בית המשפט קבע, כי המונח "מחזיק" מתפרש בפסיקה כמי שהינו בעל הזיקה הקרובה ביותר לנכס, בהתאם למבחן שימוש בפועל בנכס.

בית המשפט קיבל את העתירה, וקבע כי העובדה שמקורות שולטת במידה מסוימת על כמות המים ואף מווסתת את כמות המים הנכנסת לבריכה או הנשאבת ממנה, אינה הופכת אותה למחזיקה במקור במים. לאור כך, נקבע כי מקורות אינה חייבת בתשלום ארנונה.

ב. **פסילת הצעה יחידה החורגת בכ 75% מהאמדן וביטול המכרז הינה החלטה סבירה בנסיבות העניין**
[עע"מ 4821/10 – מינהל מקרקעי ישראל נ' צ.מ.ח. המרמן בע"מ, 17.04.2011, בית המשפט העליון, כב' השופט אליקים רובינשטיין]

בית המשפט העליון דן לאחרונה בשאלה האם החלטת ועדת המכרזים לבטל מכרז בו הוגשה הצעה יחידה, הנמוכה בכ-75% מהאומדן, הינה החלטה סבירה בנסיבות העניין.

בתנאי המכרז לחכירת מגרשים לבניית 78 יחידות דיור בטירת הכרמל נקבע כי לא יפורסם מחיר מינימום להצעות וכי האמדן למכרז, אשר נערך על ידי שמאי יהא נסתר מעיני המציעים וישמש כאינדיקציה לקביעת הזוכה במכרז לאחר שלב פתיחת ההצעות. למכרז הוגשה הצעה יחידה הנמוכה בכ-75% מאומדן המכרז. לאור כך, החליטה ועדת המכרזים שלא לקבל את ההצעה ולבטל את המכרז.

בית המשפט קבע כי החלטת ועדת המכרזים הייתה סבירה בנסיבות העניין, שכן רשות ציבורית איננה יכולה למכור את קרקעות הציבור עליהן היא אחראית במחיר שאינו בגדר הסביר וזאת נוכח הפער העצום שבין הערכות הצדדים.



עמוד הבית < מאמרים < חוק ומשפט

חוק ומשפט**האם בית המשפט העליון באמת סירב לקבל את תיקון חוק החוזים?**

עו"ד דורון אפיק, שירה פורת

5/05/2011



תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973, אשר התקבל בכנסת ב-17 ינואר, 2011, נועד כנראה לבטל אחת ולתמיד את הלכת אפרופים בה קבע בית המשפט העליון בשנת 1995 כי בניגוד להוראות החוק לפיהן יש תחילה לבחון את לשון החוזה ורק לאחר מכן את הנסיבות החיצוניות לחוזה, בית המשפט מפרש את החוזה תוך בחינת כל הנסיבות יחדיו (ויש האומרים, לפי התוצאה אליה בית המשפט רוצה להגיע). תוצאת הפרשנות המאוחרת על ידי בית המשפט מביאה לעתים לתוצאה שאף צד לחוזה לא התכוון אליה בעת כריתתו. משמעות הלכת אפרופים היא בפועל פגיעה אנושה בוודאות המשפטית ועל כן הביקורת הרבה לה זכתה במהלך השנים.

התיקון עיגן את ההלכות הפסיקטיות המחמירות עם צד המעצב את תנאי החוזה, בכדי לאזן פערי כוחות בין הצדדים לחוזה. סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973, ליבו של התיקון, קובע כי אם אומד דעת הצדדים משתמע מפורשות מלשון החוזה אזי יפורש החוזה בהתאם ללשונו וללא צורך בפנייה לנסיבות העניין. אך האם תיקון 2 אכן יבטל את הלכת אפרופים? לשם כך נצטרך להמתין ולראות כיצד יפרשו בתי המשפט תיקון זה (כאשר הלכות בית המשפט העליון ברורות בכך שיש לבחון בחוק את מטרת המחוקק וכאן מטרה זו ברורה ביותר והינה לבטל את הלכות בית המשפט).

פסק הדין בענין קמטק מערכות, אשר ניתן בסוף מרץ על ידי כב' השופט פוגלמן הוכתר בעיתונות כהלכה חדשה לפיה בית המשפט העליון מתעלם מתיקון החוק. באותו עניין נקבע כי יש לפרש את החוזה בהתאם להלכת אפרופים ולא בהתאם לתיקון החוק באשר השתלשלות האירועים בנסיבות פסק הדין אירעה טרם תיקון החוק. למרות שנראה כי פסק הדין מהפכני ולפיו יש להתעלם מהתיקון ביחס לחוזים אשר נכרתו לפניו, ניתן (ואף נכון, לדעתנו) לקרוא אותו אחרת. בית המשפט העליון קבע, כי באותו עניין אומד דעת הצדדים ממילא אינו עולה בבירור מלשון החוזה ומכאן שגם לאחר תיקון החוק לא משתנים כללי הפרשנות. כמו-כן, בית משפט של ערעור דרך כלל אינו בוחן שאלות עובדתיות אשר נקבעו בערכאות שמתחתיו ובאותו מקרה, כאשר בית המשפט המחוזי קיבל החלטתו טרם התקבל תיקון החוק ולכן בצדק דחה בית המשפט העליון את הערעור באשר בית המשפט המחוזי לא טעה בקביעותו. כך, נראה לנו כי הפרסום לו זכה פסק הדין היה מגמתי ואינו משקף כוונה של בית המשפט העליון להתעלם מתיקון החוק.

רק ימים יגידו כיצד יפרש בית המשפט העליון את תיקון החוק. בינתיים, ביחוד לאור תיקון החוק, חשוב לנסח חוזים באופן ברור וחד משמעי ורצוי באמצעות עורכי דין המתמחים בתחום והמכירים את באופן בו בתי המשפט קוראים מסמכים מאותו סוג.

עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן (www.at-law.co.il), הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות); שירה פורת מתמחה במשרד אפיק תורג'מן בתחום העסקאות הבינלאומיות, תאגידים והליטיגציה האזרחית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.



עמוד הבית < מאמרים < נדל"ן, דיני מקרקעין

נדל"ן, דיני מקרקעין

תיקון 5 לחוק המכר – נדבך הגנה לרוכשים מקבלנים

עו"ד זיו לנדוי, אפיק תורג'מן

2/05/2011



ביום 30 מרץ, 2011, אישרה הכנסת בקריאה שלישית תיקון לחוק המכר (דירות), התשע"א-2011, המהווה רפורמה משמעותית, אשר יש בה כדי להשפיע על ההתנהלות היום יומית של מוכרי דירות ורוכשיהן. מנסיונו הרב בעסקאות מקרקעין למדנו, כי למרות שהמדובר לרוב בעסקאות גדולות ביותר עבור הרוכש, לעתים עסקה של "פעם בחיים", חלק מרוכשי הדירות ובוודאי כאלה הרוכשים דירה מקבלן, אינם פונים ליעוץ משפטי בטרם ביצוע העסקה או פונים ליעוץ משפטי רק לאחר החתימה על זכרון הדברים, כאשר אין הם מבינים כי בשלב זה כבר נכרת, לרוב, הסכם מחייב.

חוק המכר (דירות), תשל"ג 1973 הינו חוק צרכני אשר בא, בין היתר, להתוות את הזכויות של הרוכשים דירות מקבלנים. חוק זה מהווה נדבך חשוב בחקיקה הצרכנית הישראלית, ביחוד לאור העובדה שחלק גדול מהרוכשים דירה מקבלן אינם מיוצגים על ידי עורך דין ויתרה מכך, משלמים סכום לא קטן לעורך הדין של הקבלן, כחלק מתנאי עסקת הרכישה.

להלן התיקונים העיקריים בתיקון 5 לחוק המכר (דירות), התשע"א-2011, אשר לגבי כולם אין רשאים הצדדים להתנות, אלא לטובת הרוכש:

החוק עסק בעיקרו במכר דירות על ידי הקבלן (מכר ל"יד ראשונה"). מכאן שמכר דירה על ידי אדם פרטי (שוק משני של דירות) עלול היה ליצור מצב בו אין יחסים חוזיים בין בעל הדירה לבין הקבלן. התיקון קובע שחלק מהחובות אשר חלות על הקבלן בעת שמכר את הדירה לרוכש הראשוני יזכו גם את הקונים בעסקאות הבאות בגין אותו נכס. נבהיר, כי המדובר בתיקון אשר בפועל אימץ את הנוהג אשר עורכי דין המתמחים במכר דירות היו פועלים על פיו.

החוק קבע, כי קיימת תקופת בדיק של בין שנתיים לשבע שנים (בהתאם לסוג עבודות הבניה וסוג החומרים) ותקופה האחריות הינה בת 3 שנים מסיום תקופת הבדיק. התיקון מאריך את תקופת הבדיק ל-20 שנים.

החוק לא התייחס לנושא איחור מסירת הדירה על ידי הקבלן לרוכש הדירה ותחום זה היה פרוץ לחלוטין, כאשר כל קבלן קבע תנאים משל עצמו מול הרוכש (בהסכמי מכר המהווים חוזה אחיד ובהם לא היתה לרוכש אפשרות אמיתית למשא ומתן). בתיקון נקבע פיצוי בשל איחור במסירה, ולפיו ככל שהקבלן לא העמיד דירה לרשות קונה לאחר שחלפו 60 ימים מתום המועד הקבוע לכך בחוזה המכר, יהיה זכאי הקונה לפיצוי הקבוע כעת בחוק.

החוק לא התייחס לצורך בהתחייבות הקבלן למועדים לרישום של הבניין או הדירה בלשכת רישום המקרקעין או במנהל מקרקעי ישראל ובפועל קיימים בישראל בניינים אשר הרישום בהם לא בוצע במשך עשרות שנים רבות. בתיקון נקבעו מועדים קשיחים, בהם הקבלן מחויב לרשום בנין כבית משותף או בדרך אחרת במועדים הקבועים כעת בחוק.

חשוב לחזור ולהדגיש, כי עסקאות לרכישת דירות, אף שנראות פשוטות לכאורה, הינן עסקאות נדל"ן מורכבות אשר חשוב מאוד להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום בטרם החתימה על כל מסמך מחייב, לרבות זכרון דברים.

הכותב הינו עורך דין במשרד עורכי הדין אפיק תורג'מן (<http://www.at-law.co.il>) ומתמקד בעיקר בנדל"ן, דיני מכס ומיסוי מקרקעין. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.



עמוד הבית < חדשות < נדלן, תשתיות

נדלן, תשתיות

עתירה לבג"צ: המועצה האזורית מטה יהודה נגד שר הפנים אלי ישי

מערכת אקונומיסט

6/05/2011



המועצה האזורית מטה יהודה עתרה הבוקר לבג"צ נגד החלטת שר הפנים אלי ישי לספח את אזורי התעשייה של מטה יהודה לעיר בית שמש. בעתירה, שהוגשה באמצעות עורכי הדין שלומי תורג'מן, רינה לפידות ויאיר עלני ממשד אפיק תורג'מן ועורכת הדין ורד כהן מהלשכה המשפטית של המועצה, נגד שר הפנים, מנכ"ל משרדו, הועדת לחקירת גבולות ולחלוקת הכנסות, יו"ר הועדה וחבריה, מבקשת המועצה להוציא צו על תנאי שיעצור את ביצוע ההחלטה הנוגדת, לדברי, עורכי הדין אף את הנהלים הפנימיים של משרד הפנים.

בעתירתה טוענת המועצה כי ועדת הגבולות שהעבירה את מסקנותיה לשר פעלה שלא בסמכות. בחודש מאי 2008 החלה הועדה את פעילותה כוועדה לחלוקת הכנסות בלבד. למרות זאת, בחודש יולי 2008 הרכיב מנכ"ל משרד הפנים את סמכותה לועדת גבולות.

דו"ח הועדה שהוגש לשר ישי התבסס על מספר פגישות בודדות בנוכחות נציגי הרשויות, ללא חוות דעתם של מומחים ואנשי מקצוע שיעידו על ההשלכות הצפויות כתוצאה מהסיפוח. באחד הפרוטוקולים של הועדה אשר צרפו עורכי הדין אף מצוטט ראש עיריית בית שמש משה אבוטבול אשר אמר לוועדת הגבולות: "פינוי לשלום ושטחים תמורת שלום".

בעתירה, המשתרעת על פני מעל 400 עמודי טיעונים ונספחים, נטען כי החלטת שר הפנים שר הפנים יוצרת תקדים מסוכן לפיו רשויות מקומיות מקושרות פוליטית אינן נדרשות להשקיע תקציבי פיתוח ויכולות להפעיל קשריהן על מנת להעביר לבעלותן אזורים מיושבים אשר רשויות שכנות עמלו שנים רבות לפתחם.

ראש המועצה האזורית מטה יהודה משה דדון מסר: "נעשה כאן מחטף, שוד לאור היום שלא היה כמותו בתולדות מדינת ישראל. ההחלטה מעבירה שטחי תעשייה מניבים ופעילים, שהמועצה עבדה שנים רבות על תכנונם, פיתוחים ושיווקים. אילו היו חברי הועדה בודקים את הנתונים לעומקם הם היו מגלים כי מטה יהודה נתמכת במענקי איזון ובמאמצים רבים והשקעה רבה הצליחה להקטין במהלך השנים האחרונות את הגרעון הגדול בו היא מצויה, בעוד העיר בית שמש הינה רשות איתנה. יש כאן עיוותים שלא התקיימו מאז פרשת נבות היזרעאלי לפני כ-3000 שנה. מדובר בהחלטה תמוהה וחסרת בסיס. אני רוצה להאמין שלא עומדים מאחוריה שיקולים זרים".

עד היום נהג משרד הפנים לבצע שינויי גבולות בעיקר בשטחים לא מפותחים ובהתאם לנוהל דקדקני של משרד הפנים. מפרוטוקולים של הועדה אשר צרפו לעתירה עולה כי ראש העיר בית שמש משה אבוטבול סירב להצעה לקבל שטחים לפיתוח תוך שהוא מסביר: "יש פתגם שאומר, עד שבאה הנחמה יוצאת הנשמה. להמתין עד שיפוחו השטחים הללו ונתחיל לראות שיווק וארנונה, מדובר על 20 שנה."

ראוי לציין כי שתי הרשויות, מטה יהודה ובית שמש, ניגשו לוועדה מתוך רצון להגיע להסכמות. החלטת השר תמוהה למדי לאור העובדה כי במקור ביקשה בית שמש לקבל כ-2000 דונם משטחי מטה יהודה, אך בפועל קיבלה "להפתעתה" למעלה מ-3000 דונם מאוכלסים ומפותחים המניבים מליוני שקלים בשנה והמהווים את כל אזורי התעשייה של המועצה האזורית מטה יהודה, כך שמשמעות ההחלטה היא גזר דין מוות למועצה. המשמעות: היטלי ארנונה עסקיים הנאמדים בעשרות מיליוני שקלים יילקחו מהמועצה בהינף יד. בנוסף, חלק מהשטחים המועברים נמצאים בתוך אזור המועצה ואינם גובלים בשטח השיפוט של העיר בית שמש. לנוכח הדברים שוקלים בימים אלה במועצה להפעיל את חוב הארנונה של העיר בית שמש למועצה האזורית מטה יהודה בסך של כ-20 מיליון שקלים.



בתמונה: ראש המועצה, משה דדון, עו"ד יאיר עלני ממשד אפיק תורג'מן ועו"ד ורד כהן מהלשכה המשפטית של המועצה (צילום: יח"צ)

למעלה: שר הפנים, אלי ישי (צילום: אירה אברמוב, מתוך ויקימדיה)



HERRICK

New York Office

2 Park Avenue
New York, New York 10016
Phone: (212) 592-1400
Fax: (212) 592-1500

Princeton Office

210 Carnegie Center
Princeton, New Jersey 08540
Phone: (609) 452-3800
Fax: (609) 520-9095

Newark Office

One Gateway Center
Newark, New Jersey 07102
Phone: (973) 274-2000
Fax: (973) 274-2500

Attorney Advertising

THE HERRICK ADVANTAGE

Energy is a booming but complex investment sector, and Herrick can help you understand how to invest in energy without wasting your energy. On May 19, Herrick will host a “Renewable Energy Investments: Opportunities and Pitfalls for Private Equity Investors” event with a panel of seasoned investors that will offer diverse perspectives and key considerations to private equity investors seeking opportunities in the renewable energy space. Our panelists will discuss some of the distinctions among the various asset classes within the renewable energy space; the concept of creating climate wealth; obstacles to achieving returns; and risks and other factors that impact renewable energy business models. For more information on this event, please click [here](#).

CORPORATE ALERT

April 2011

New York Court Rules E-Mail Correspondence Can Create Binding Contract

A New York State appellate court has ruled that an e-mail under certain circumstances can constitute a writing for purposes of the statute of frauds. The statute of frauds requires that certain contracts be in writing in order to be enforceable. In the case before the court, a real estate broker sued a landlord to recover a commission fee set forth in an unsigned e-mail containing a purportedly fully-negotiated brokerage agreement. The court ruled that an e-mail under which the sending party’s name is typed can constitute a writing for purposes of the statute of frauds. The court determined that the e-mail exchange between the real estate broker and the landlord resulted in a “meeting of the minds” given the absence of any evidence that the landlord objected to, protested or rejected the real estate broker’s final e-mail that included all of the landlord’s proposed revisions to the brokerage agreement. The court made this determination notwithstanding that the landlord did not respond to or acknowledge receipt of the broker’s final e-mail.


Newmark & Co. Real Estate Inc. v. 2615 East 17 Street Realty LLC, 80 A.D.3d 476 (1st Dept. Jan. 13, 2011)

Delaware Chancery Court Applies Plain Meaning Standard to Interpret Contract

The Delaware Chancery Court has settled a dispute between a special limited partner and general partner over an expense assumption payment provision contained in a partnership agreement by applying the plain meaning standard. At issue was a default provision involving millions of dollars in expense assumptions that were to be automatically applied if, following good faith negotiations, the special limited partner and general partner could not agree upon an alternative allocation. The court declined to adopt a different interpretation of the provision because it diverged from the partnership agreement’s plain meaning despite the special limited partner’s claim that the provision “produces an unconscionable and absurd result.”

The provision contains an annual expense assumption payment escalator calculated by multiplying 1.05 by the expense assumption payment in effect during the preceding year. Although the intent of the provision was to provide for a 5% increase, the calculation resulted in the increase being equal to 105% of the preceding year’s expense assumption payment amount. Thus, as a result of imprecise drafting, the expense assumption payment increased by \$50,088,510 rather than \$2,385,167.15.

In ruling for the general partner, the court stated that its role is not “to rewrite the contract between sophisticated market participants, allocating the risk of an agreement after the fact, to suit the court’s sense of equity or fairness.” Further, since the dispute was governed by



the express terms of the partnership agreement, the doctrine of good faith and fair dealing was inapplicable.

Great-West Investors LP v. Thomas H. Lee Partners LP, C.A. No. 5508-VCN (Del. Ch. Jan. 14, 2011)

Delaware Chancery Court Shifts Burden of Proof in Applying Entire Fairness Standard to Recapitalization

The Delaware Chancery Court has found the recapitalization of a media production company entirely fair. Faced with the possibility of bankruptcy and unable to service its debt, the company's board of directors (acting through its special committee) approved a revised recapitalization plan proposed by the company's majority stockholder and primary debt holder. The special committee retained independent legal counsel and a financial advisor. The special committee, after engaging in extensive due diligence, determined to negotiate the recapitalization proposal. These negotiations resulted in a revised recapitalization proposal. As part of its review process, the special committee retained a second financial advisor to advise whether the revised recapitalization proposal was fair to the company from a financial point of view.

The court reviewed the recapitalization under the entire fairness standard. Under this standard, both the fairness of the (i) dealings between the majority stockholder and the special committee and (ii) price paid to the minority stockholders are analyzed.

The court shifted the burden of proof to the claimants after determining that the special committee was truly independent, fully informed and possessed of the freedom to negotiate at arm's length.

S. Muoio & Co. LLC v. Hallmark Entertainment Inv. Co., C.A. No 4729-CC (Del. Ch. March 9, 2011)


Delaware Chancery Court Applies Entire Fairness Standard to Reverse Stock Split

The Delaware Chancery Court, in reviewing a reverse stock split effected by a controlling stockholder for the purpose of freezing out the minority stockholders, applied the entire fairness standard. Under the entire fairness standard, both the fairness of the (i) dealings between the controlling stockholder and minority stockholders and (ii) price paid to the minority stockholders are analyzed. The court placed the burden of proving the entire fairness of the reverse stock split upon the controlling stockholder. In support of its decision, the court noted that neither a special committee of the board of directors nor a majority-of-the-minority stockholder approval vote procedural protection was employed in connection with the reverse stock split. The court stated that the less stringent business judgment rule would have applied to the reverse stock split if both procedural protections had been employed.

Reis v. Hazelett Strip-Casting Corp., C.A. No. 5145-VCL (Del. Ch. Feb. 21, 2011)

SEC Settles Another “No Fault” SOX Clawback

The SEC settled an enforcement action in which a CEO agreed to a “clawback” of prior compensation and stock sale profits pursuant to Section 304 of the Sarbanes-Oxley Act. Under Section 304, a CEO or CFO must forfeit incentive-based compensation to the issuer when a financial restatement occurs as a result of misconduct. This settlement represents



the second time the SEC has obtained “clawback” relief without any evidence that the CEO in question had personally engaged in any misconduct. The SEC’s view is that issuer misconduct by itself is sufficient to support a claim for “clawback” relief.

SEC v. McCarthy, No. 1:11-CV-667-CAP (N.D. Ga. March 3, 2011)

California Court of Appeals Does Not Require “Fiduciary Out” for Extraordinary Transactions

The California Court of Appeals has upheld a well-recognized California corporate law principle that boards of directors of California corporations can lawfully obligate themselves to engage in a merger or other extraordinary transaction without the benefit of “fiduciary out.” The case was based on an investment agreement providing for a significant capital infusion into a bank to enable it to meet regulatory requirements. Two shareholders unsuccessfully sought to enjoin the capital infusion on several grounds.

In reviewing the lower court’s denial of injunctive relief, the California Court of Appeals ruled that the bank’s board of directors did not breach its duties to the shareholders by not making the capital infusion subject to a “fiduciary out.” The “fiduciary out” would have enabled the bank to terminate the capital infusion if a more favorable transaction became available. In so ruling, the California Court of Appeals refused to follow the Delaware Supreme Court’s 2003 *Omnicare* decision. In *Omnicare*, the court split 3 to 2, with the majority holding that the target’s board of directors had breached its fiduciary duties by agreeing to the target’s acquisition pursuant to an agreement that virtually locked up the acquisition. Over time, the *Omnicare* decision has become one of the more controversial mergers and acquisitions decisions and has been criticized even by the Delaware judiciary.

Monty v. Leis, No. B225646 (Cal. Ct. App. March 30, 2011)

For more information please contact [Irwin A. Kishner](mailto:Irwin.A.Kishner@herrick.com) at (212) 592-1435 or ikishner@herrick.com or [Daniel A. Etna](mailto:Daniel.A.Etna@herrick.com) at (212) 592-1557 or detna@herrick.com.

Copyright © 2011 Herrick, Feinstein LLP. Corporate Alert is published by Herrick, Feinstein LLP for information purposes only. Nothing contained herein is intended to serve as legal advice or counsel or as an opinion of the firm.