



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

גיליון 122: 20 מרץ, 2013

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

אפיק ושות' עורכי דין מאחלים למנויי תפוצה זו ולכל בית ישראל חג פסח שמח!

- 1. מאמר בנושא: על הקשר בין תאונת עגלת דואר לפני 170 שנה לתספורות האג"ח ומשבר המימון בישראל**
מאמר שפורסם לאחרונה בפורטל הכלכלי והפיננסי "טלנירי" בנושא הקשר בין תאונת עגלת דואר לפני 170 שנה לתספורות האג"ח ומשבר המימון בישראל ועל החלטות פופוליסטיות של בית המשפט בתיקים בעצימות תקשורתית גבוהה מאת עו"ד דורון אפיק ממשרד אפיק ושות'.
 - 2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט**
קישור לגיליון 126 של מידעון המסים, מרץ 2013.
 - 3. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך: א. עיקול זמני של מניות יופיע במרשם החברות**
כלכלי תל אביב: רשם החברות ירשום עיקולים זמנים אשר הוטלו על ידי בית המשפט על מניות המופיעות במרשם המנוהל על ידו.
ב. ניתן לוותר בהסכם על טענות אי אי כבילותו לאור חוקי ההגבלים העסקיים
מחוזי תל אביב: הסכם הכולל ויתור על טענות עתידיות בנוגע לכבילותו יעמוד בתוקף כל עוד תנאיה זו נעשתה בהסכמה והבנת הצדדים. העלאת טענות עתידיות בנוגע לתוקף ההסכם הכולל שנערך בהסכמה, ולאחר ביצועו המלא, עשויות להיחשב כחסרות תום לב.
 - 4. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**
 - א. שלילת תרופת אכיפת הסכם מכר משיקולי צדק ראוי כי תעשה במקרים חריגים ביותר**
עליון: שלילת תרופת אכיפת הסכם מכר משיקולי צדק ראוי כי תעשה במקרים חריגים ביותר בהם הוכח, במאזן ההסתברויות, כי האכיפה תגרום למפר מצוקה חמורה.
 - ב. כניסה להסכם למרות שלא כל המידע היה ידוע שוללת טענה מאוחרת יותר לטעות המזכה ביטול**
עליון: התממשות סיכון חוזי אשר נלקח בחשבון עת כרתו צדדים חוזה מחייב, אינו מקנה למי מהם את האפשרות לטעון לטעות משותפות המאפשרת להכריז על החוזה כבטל; כניסה להסכם בידיעה שלא כל המידע ידוע שוללת טענת טעות.
 - ג. התערבות בית משפט לביטול תנאי הסף במכרז תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים ביותר**
מנהלי ירושלים: לא ניתן לבטל תנאי סף במכרז, אשר קביעתו נובעת משיקולים מקצועיים וענייניים. התערבות בית המשפט תיעשה במצבים קיצוניים החורגים ממתחם הסבירות.
- רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-3,200 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 הסירו 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.
- למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

1. מאמר בנושא: על הקשר בין תאונת עגלת דואר לפני 170 שנה לתספורות האג"ח ומשבר המימון בישראל

מצ"ב מאמר הדן בנושא הקשר בין הדרך בה מופרים חוזים בחסות בית המשפט למצב של כאוס משפטי הפוגע בשוק המימון.
את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a122.pdf>

את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

2. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 18 מרץ, 2013, התפרסם גיליון 126 של מידעוני המסים של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בנושאים: חלוקת ראשונה של נכסי עיזבון פטורה ממס גם לפי פקודת מס הכנסה, זיהוי מוניטין בעסקה של רכישת מניות ואפשרות הפחתתו, סיווגן של הכנסות פיננסיות והוצאות מימון כאינטגרליות לפעילות מפעל מאושר, הודעה - סבב שני להגשת הצעות לתכנית מימ"ד.

את המידעון ניתן למצוא בקישור:

[http://www.bdo.co.il/Uploads/dbsAttachedFiles/BDO_taxation_126\(1\).pdf](http://www.bdo.co.il/Uploads/dbsAttachedFiles/BDO_taxation_126(1).pdf)

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.

3. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. עיקול זמני של מניות יופיע במרשם החברות

[בעק (ת"א) 3383-02-12 אליהו גרונדשטיין נ' מדינת ישראל רשם החברות, 30.01.2013 בית המשפט המחוזי בתל אביב - המחלקה הכלכלית, כב' השופט חאלד כבוב]

בית המשפט הכלכלי דן לאחרונה בשאלה האם על רשם החברות לרשום, במסגרת המרשם המנוהל על ידו, עיקולים זמניים אשר הוטלו על מניות במסגרת צו שניתן על ידי בית המשפט. בית המשפט קבע, כי רשם החברות מנהל מרשם דקלרטיבי בלבד, אולם למרשם חשיבות ציבורית בהיותו פתוח לציבור הרחב וזאת להבדיל ממרשמים המתנהלים בחברה. לאור האמור, על מידע כגון הטלת עיקול זמני על מניות, המהווה מידע רלוונטי לציבור, נדרש להיות חלק מהמרשם.

ב. ניתן לוותר בהסכם על טענות אי אי כבילותו לאור חוקי ההגבלים העסקיים

[תא (ת"א) 2000/09 החברה כלכלית לפיתוח גוש עציון בע"מ נ' "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ, בית המשפט המחוזי בתל אביב, 05.03.2013, כב' השופט מגן אלטוביה]

לאחרונה, במספר רב של מקרים, נדרש בית המשפט (וכן היועץ המשפטי לממשלה), לשאלה האם הסכמים שנכרתו בין חברות דלק (ספקיות מוצרי הדלק) לבין מפעלי תחנות הדלק, במסגרתם מתחייבים המפעלים לרכוש את מוצרי הדלק מספקיות מסוימות בלבד, וזאת בתמורה להטבות משמעותיות במחירי המוצרים, מהווים הסדר כובל כמשמעותו בחוק ההגבלים, וכן האם ניתן לכלול בהסכם סעיף המוותר על טענות עתידיות כנגד תוקפו של הסכם הכולל תניה מסוג זה.

נקבע כי כאשר התובעת מבינה לאשורה את תניית הויתור, יודעת היטב על מה היא מוותרת ומה היא מקבלת בתמורה, ניתן להוסיף תניה כזו להסכם כובל.

עם זאת, כאשר תוגש תביעה המבוססת על טענה להיות ההסכם הסדר כובל, על אף הסכמות הצדדים, תביעה כזו תהא נוגדת את סעיף הויתור ויש בה משום חוסר תום לב והיעדר סבירות המצדיק את דחייתה.

באותו מקרה נקבע כי כיוון שהצדדים ניהלו משא ומתן בו דנו מפורשות בהסדר הכובל, והתובעת הסכימה לוותר על טענות עתידיות בתמורה להטבות כלכליות שסיפקו אותה - העלאת טענה זו כעת בשלב ביצוע ההסכמים במלואם לוקה בחוסר תום לב.

א. שלילת תרופת אכיפת הסכם מכר משיקולי צדק ראוי כי תעשה במקרים חריגים ביותר
 [עא 5131/10 רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני, בית המשפט העליון, 07.03.2013, כב' השופטים: אסתר חיות, נועם סולברג, ניל הנדל]

בית המשפט העליון דן לאחרונה בבקשה חריגה של מפרי הסכם מכר, אשר טרם נדונה בפסיקה הישראלית, לשלול את תרופת האכיפה משיקולי צדק, לאור התדרדרות אפשרית במצבה הנפשי של המבקשת- אם ייאכף הסכם המכר. בית המשפט העליון הפך את החלטת בית המשפט המחוזי וקבע, כי אין לשלול מהקונה סעד אכיפה, שכן ביטול הסכם המכר לא נבע משינוי נסיבות פתאומי ולכן קשה לקבל טענה כי לא ניתן היה להעלות על הדעת בעת כריתת ההסכם את האפשרות שעזיבת הנכס תתברר כפעולה שלא תועיל אלא אף עלולה להחמיר את מצוקתה הנפשית של המבקשת. שנית, שלילת תרופת האכיפה משיקולי צדק ראוי כי תעשה במקרים חריגים ביותר בהם הוכח, במאזן ההסתברויות, כי האכיפה תגרום למפר מצוקה חמורה, כאשר זאת לא הוכח בנסיבות דנא. שלישית, בית המשפט העליון קבע, כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיה האישיות הקשות של הקונה עצמה ולמצוקה שתגרם לה אם היא עלתה להסתפק בפיצוי כספי. בית המשפט העליון ציין, כי במשפט הישראלי, מקרקעין- ועל אחת כמה וכמה דירת מגורים, נחשבים לנכס ייחודי ועל כן רואים את הקונה כמי שיש לו אינטרס מיוחד בקבלת המקרקעין הספציפי. לאור האמור, בית המשפט העליון הורה על אכיפת הסכם המכר.

ב. כניסה להסכם למרות שלא כל המידע היה ידוע שוללת טענה מאוחרת יותר לטעות המזכה ביטול
 [עא 5054/11 ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) בע"מ נ' עו"ד יעקב אמסטר, 07.03.2013, בית המשפט העליון, כב' המשנה לנשיא מרדכי נאור, כב' השופטים צבי זילברטל, אורי שהם]

בית המשפט העליון דן באחרונה בסוגיית בטלות הסכם מכר נדל"ן בשל נתון שלא היה ידוע לצדדים ומה שהוגדר בפי הצד שביקש להכריז על בטלות החוזה כ"טעות משותפת". בית המשפט קבע כי "טעות" בדיני החוזים משמעה פער בין דימויה של המציאות לבין מציאות הדברים כפי שהיא. החלטתו של אדם להתקשר בחוזה מתגבשת על יסוד נתונים שהוא מאמין בקיומם. טעות לגבי נתונים אלה היא אפוא פגם תודעתי ברצון. באותו מקרה נקבע, כי אמנם הצדדים הניחו שאכן ניתן יהיה לממש את תוכנית הבניה כפי שהיא, אך לקחו בחשבון שקיימת גם אפשרות שלא ניתן יהיה לעשות כן. משאפשרות זו נלקחה בחשבון, שוב אין עומדת טענת הטעות ההדדית בכל הנוגע לחוסר אפשרות מימוש התכנית. אף אם נפלה טעות – הצדדים נטלו על עצמם את הסיכון החוזי וכך לא יכולים לטעון לזכות ביטול החוזה מכוח דיני הטעות. הודגש כי מקום שצד ער לכך שאין לו ידיעה לגבי נתון מסוים בעל חשיבות או שידעתו היא בלתי מושלמת, והוא מחליט בכל זאת לכרות את החוזה, אין הוא זכאי להעלות טענת טעות בקשר לנתון זה, שכן הוא נטל על עצמו את הסיכון לגביו.

ג. התערבות בית משפט לביטול תנאי הסף במכרז תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים ביותר
 [עתמ (י-ם) 51274-01-13 ארגון חברות הסעה בישראל נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי (מינהל הרכש הממשלתי), מחוזי ירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, 07.03.2013, כב' השופט ארנון דראל]

ארגונים המייצגים חברות הסעים עתרו לביטול תנאי סף שנקבע במכרז, בו נקבע כי רק מי שבבעלותו כמות מסוימת של רכבים יוכל להתמודד, כאשר המכרז גם קבע תנאים לגבי סוג הרכבים הנדרשים וכמותם. מספר גורמים שלא עמדו בתנאי הסף עתרו לבטל את תנאי הסף בשל טענה של אפליה ופגיעה בשוויון. בית המשפט קבע כי לא הוכח שמדובר בתנאי סף מפלים, הפוגעים בעקרון השוויון ומצדיקים ביטול תנאי הסף. בית המשפט קבע כי הסיכון שנעשה באמצעות תנאי הסף נעשה בהסתמך על שיקולים ענייניים וסבירים. בית המשפט חזר על הלכה כי קביעת תנאי הסף היא עניין מובהק של שיקול דעת ולכן יש לצמצם את ההתערבות שיפוטית ביחס לתוכן המכרז אך ורק במקרים ברורים וקיצוניים במיוחד של חריגה ממתחם הסבירות.

בשנת 1842, דחה בית המשפט הבריטי בפרשת וינטרבוטום תביעה של נהג עגלת דואר בגין רשלנות בטיפול בעגלה בשל העדר קשרים חוזיים בין הנפגע לאדם שטיפל בעגלה. השופט רוברט רולף טבע אז את הביטוי: תיקים קשים יוצרים משפט גרוע. בשנת 1904, בפרשת נורת'רן סקויריטיס הנוגעת להגבלים עסקיים, הרחיב שופט בית המשפט העליון האמריקאי הולמס את מטבע הלשון וקבע, כי תיקים נפלאים (או בעלי פרסום), כתיקים קשים, אינם נפלאים בשל חשיבותם למשפט אלא רק בשל תאונה הגורמת להם להיראות מעניינים באותו רגע וגורמת לשופט לסטות מהדין בשל הפרסום.

החלטת בית המשפט לפירוקים בניו יורק החודש לאפשר למחזיקי האג"ח של אמפל להמיר את חוב החברה, הנאמד בכמעט מיליארד שקל, למניות, וכך להעביר השליטה בחברה למחזיקי האג"ח, הזכירה לי החלטות עבר אלה. בית המשפט הניו יורקי, להבדיל מבית המשפט לפירוקים בתל אביב (אפריקה ישראל, ופרשות אג"ח מתוקשרות אחרות), לא פחד ממשמעות זעזוע בחברה גדולה כתוצאה מעמידת בית המשפט לצד התומכים בקיום הסכמים. יש יאמרו כי בניו יורק אמפל אינה חברה ענק שעלולה להשפיע על המשק כולו, אולם אחרים, ואני בהם, יאמרו כי מקרים קשים, ובוודאי מקרים מתוקשרים, הם מתכון לאסון משפטי. כפי שבעבר טעו, לגישתי, בתי המשפט במתן פרשנויות מרחיבות לחוק כדי להגיע לתוצאה (שנראתה אותה עת) צודקת והביאו למצב כיום של כאוס משפטי ואי וודאות מוחלטת לגבי האופן בו בית המשפט יפרש חוזים, כך גם טעה, לגישתי, בית המשפט לפירוקים בישראל כאשר נתן לחששותיו ממתן החלטה להשפיע על החלטותיו. בכך גרם בית המשפט לפירוקים בתל אביב לחוסר ודאות משפטית הפוגעת בסופו של דבר בכלכלה בכלל ובאופן פרטני ביכולת חברות לגייס הון. גורמים מוסדיים חוששים כיום (ובצדק) להלוות כספים לחברות קטנות הנדרשות לכך, בשל חששם (המוצדק) כי בבוא היום לא יאכוף בית המשפט את הוראות האג"חים והם יאלצו לספוג "תספורות" – מילה מכובסת היטב למושג "הפרת חוזה בחסות בית המשפט". דבר רע לא היה קורה אילו לבייב, למשל, היה מאבד את השליטה באפריקה ישראל וזו הייתה עוברת למחזיקי האג"ח. אם מחזיקי האג"ח היו נהפכים לבעלי המניות העיקריים, היו אלה מחליפים את ההנהלה (ככל שהדבר נדרש היה) וממשיכים את קיום החברה או מפרקים אותה, ככל שאין לה הצדקה קיומית. יכול להיות שאילו בפרשת אפריקה ישראל היה בית המשפט מקבל החלטה נכונה, ובמועד, לא היינו מגיעים לפרשת אגרסקו (עוד פרשה מתוקשרת בה לא ניתנו החלטות במועד ומליוני שקלים אבדו בשל התנהלות ההליך המשפטי). כיום מערכת המימון הציבורית מסרבת לממן עסקים מכיוון שהוודאות המשפטית בישראל פסה, לצערנו, מן העולם. הדבר מקבל משנה תוקף בשוק הריכוזי הישראלי, בו חלק גדול מהחברות הציבוריות מוחזקות בעיקרם על ידי בעל מניות אחד (או צדדים קשורים) וכאשר הגורמים המוסדיים נשלטים, במקרים רבים, על ידי מקורבים לאותו גורם, בבחינת שמור לי ואשמור לך. כך, הנפגעים העיקריים ממשבר האמון בשוק הינם חברות ועסקים קטנים.

מקרים קשים ותקשורתיים אינם חייבים להרוס את המשפט ולא תפקידו של בית המשפט לקבל החלטות פופוליסטיות אלא לאכוף את החוק, גם אם המחיר נראה גבוה או לא צודק, באותו רגע.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), מוסמך כעורך דין בישראל ובניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).