

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של ג'ון בלושי (5.3.1982 - 24.1.1949)

Afik & Co commemorates the death of John Belushi

(24 January, 1949 - 5 March, 1982)



אפיק ושות'



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

גיליון 147: 5 מרץ, 2014

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב- יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609, פקס 03-609.5.609

תוכן עניינים

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של ג'ון בלושי (5.3.1982 – 24.1.1949)

1. **תוכנית הרדיו "יום הדין" ברדיו הבינתחומי בהנחיית צוות אפיק ושות'**

קישור לתוכנית "יום הדין" בהנחיית עו"ד יניב פרידהוף ועו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות'

2. **מאמר: שיהיו ומניעות - מה המועד להעלאת טענות הנוגעות למכרז?**

מאמר בנושא מגבלות טכניות לתקיפת מכרז, מאת עו"ד יאיר אלוני

3. **מידעוני המסים של BDO זיו האפט**

קישור למידעוני המסים של פירמת רואי החשבון BDO זיו האפט

4. **עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**

א. **הסדר שכבילותו אינה פוגעת בתחרות או מונעת אותה, אינו בגדר הסדר כובל**

מומנה על ההגבלים העסקיים: הסדר שכבילותו אינה פוגעת בתחרות או מונעת אותה, אינו הסדר כובל, וניתן לאשרו בתנאים מסויימים.

ב. **רק במקרים חריגים תחול הקפאת הליכים במסגרת הסדר נושים גם על בעלי השליטה בחברה**

העליון: כשבעלי השליטה הם הרוח החיה בחברה רשאי בית המשפט להחיל צו הקפאת הליכים גם עליהם.

5. **עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה:**

א. **סוד מסחרי המצדיק תניית אי תחרות מחייב הוכחה כי מדובר במידע שאינו ניתן לגילוי בנקל**

עבודה ת"א: לקיום סוד מסחרי נדרשת הוכחה כי מדובר במידע המצוי בידי המעסיק בלבד, אינו נחלת הכלל ואינו ניתן לגילוי בנקל.

ב. **לא מתקיימת עוולת גניבת עין בהעדר הוכחת מוניטין והטעיית צרכנים**

מחוזית ת"א: שווק מוצרים במשך זמן קצר עלול להעיד על העדר מוניטין; חשש להטעיית לקוחות בשל דמיון בין מוצרים לא מתקיים כשמדובר במוצרי יוקרה בהם שם היצרן מוטבע על גבי המוצר ואריזתו.

6. **עדכוני מקרקעין:**

ביטול חוזה מכר דירה לא פוטר מתשלום דמי תיווך

תביעות קטנות חדרה: ככלל, קיימת חובה לשלם דמי תיווך גם במקרה שהסכם המכר בוטל

7. **עדכוני מכרזים ומשפט מנהלי:**

אין לפטור מחובת מכרז רק לאור רצון להתקשר עם 'ספק יחיד' בעל ניסיון בתחום

מינהלי ת"א: פטור ממכרז בשל 'ספק יחיד' יינתן רק כשמדובר בספק יחיד בעל מסוגלות ייחודית.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ-3,200 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מרשימת התפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה".

ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמותו ולא נעשה כל שינוי בטקסט. אין האמור בעדכון זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם התקבל החלטה כלשהי.

למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>



החל מתחילת מאי 2013, מידי חמישי בשעה 11:00 משודרת ברדיו הבינתחומי התכנית "יום הדין" עם עו"ד יניב פרידהוף ועו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות' - שעה קלה על משפט, עסקים ומה שביניהם.

לתכנית המלאה מיום 20 פברואר, 2014, ניתן להאזין בקישור הבא:

<http://www.youtube.com/watch?v=VdVYBk3MV94&feature=youtu.be>

בתכנית הפעם, תכנית 38 – ראיון עם עו"ד שלומי וינברג בנוגע למחקר על ירידה בשיעור הפיצוי בתביעות לשון הרע, על תביעה נגד משרד ראש הממשלה שעניינה ספק אשר סיפק מוצר שלא בהתאם להסכמות קודמות, על תקלות שקבלן מחויב לתקן בדירה חדשה ועל מינוי דירקטורים בחברות ציבוריות והטענה שגם שר האוצר לא היה עומד בקריטריונים שנקבעו למינוי כזה.

לראיון עם עו"ד שלומי וינברג, ניתן להאזין בקישור הבא:

<http://www.youtube.com/watch?v=M4dTpm7Sfy8&feature=youtu.be>

2. מאמר בנושא: שיהיו ומניעת - מה המועד להעלאת טענות הנוגעות למכר?

מצ"ב מאמר בנושא שינוי ומניעות ומהו המועד הנדרש לתקיפת מכרז, מאת עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר ניתן למצוא בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a147.pdf>

את המאמר כתב יאיר אלוני, עורך דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסק בעיקר בתחום המנהלי, מכרזים, תאגידים, וליטיגציה מסחרית.

ביום 19 פברואר, 2014, התפרסם עדכון בנוגע לשיוך דירות - אימוץ החלטה 1155 של מידעון המסים של BDO זיו האפט:

העדכון עוסק בהחלטה 751 משמעותה, ובהחלטה 1155 משמעותה.
את העדכון ניתן למצוא בקישור:

[עדכון שיוך דירות](#)

ביום 25 פברואר, 2014, התפרסמה הודעה בנוגע למחירי העברה: טיוטת הצעת ה OECD - עליית מדרגה בחובות התייעוד של מידעון המסים של BDO זיו האפט:

הודעה זו כוללת את עיקרי ההמלצות בהם קיומו של פורמט חדש של תיעוד דו שלבי הכולל Master File לקבוצת חברות, Local File ו בקבוצה לחברות הקבוצה. הוספת טבלה מרכזת לגבי הקבוצה כולה, (מפורטת מאד) המספקת נתונים כמותיים על רוב חברות הקבוצה.

את ההודעה ניתן למצוא בקישור:

[מחירי ההעברה](#)

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.

4. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. הסדר שכבילותו אינה פוגעת בתחרות או מונעת אותה, אינו בגדר הסדר כובל
[החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל בין מוסכים בעלי זיכיון מטעם חברת כלמוביל בע"מ 29.01.2014, פרופ' דיוויד גילה, הממונה על הגבלים עסקיים]

קבוצת מוסכים בעלי זיכיון הגישו בקשה למתן פטור מהסדר שעניינו ניהול משא ומתן משותף לרכישת תוכנת מחשב לניהול ומתן שירותי תמיכה לתוכנה זו. בבקשה צוין במפורש כי לאחר קבלת הצעת המחיר יהיה רשאי כל מוסך לבחור אם להתקשר בהסכם או לא, כמו גם ההתחייבות להביא לידיעת כל מוסכי הקבוצה, לרבות אלו שאינם צו להסדר, כל הסכמה שתושג עם ספק תוכנה ביחס לשירותים כל שכולם יוכלו ליהנות מפירות המשא ומתן המשותף. לאור כך קבע הממונה כי מדובר בסדר שמטרתו עידוד פיתוח מוצרי תוכנה חדשים תוך תחרות עם שירותי התוכנה הקיימים כיום, ואין עיקרו של ההסדר בהפחתת התחרות או מניעתה. מכאן, שהואיל ומדובר בשיתוף פעולה מוגבל בזמן וממוקד בתחומו, התנאים שנקבעו בו מפחיתים כל חשש להסדר כובל. אשר על כן אישר הממונה את ההסדר תוך קבלת התנאים שבו.

ב. רק במקרים חריגים תחול הקפאת הליכים במסגרת הסדר נושים גם על בעלי השליטה בחברה
[רע"א 8001/13 גמא ניהול וסליקה בע"מ נ' סיגל דקל בע"מ, 25.02.2014, בית המשפט העליון, כב' השופטת אסתר חיות]

קבוצת חברות נקלעה למצוקה תזרימית ועל מנת לשמר את פעילותן כ"עסק חי" הגישו בקשה לבית המשפט לאפשר להן להגיע להסדר פשרה עם נושיהן ולשם כך להורות על "הקפאת הליכים" גם על בעלי השליטה בחברות אשר ערבו באופן אישי לחובות החברות כלפי הבנקים והספקים, וזאת מהסיבה שאחת מבעלות השליטה מהווה גורם חיוני להמשך תפקודן התקין של החברות.
לבית המשפט הסמכות להורות על הקפאת הליכים מקום בו צו זה עשוי לסייע בגיבוש תוכנית להבראתה של חברה. ככלל, קבע בית המשפט, הנטייה היא לא להכיל צו זה גם על בעלי מניות בחברה. עם זאת, קיימים מקרים חריגים בהם יסטה בית המשפט מכלל זה לאחר שישקול את חיוניותו של בעל המניות להפעלת החברה בתקופת ההקפאה. מכאן, קבע בית המשפט כי יש להחיל את צו הקפאת הליכים גם על בעלי השליטה בחברה מהסיבה כי הסרת הגנה זו תוביל, באופן וודאי, לפגיעה בנושי החברה ותמנע בוודאות גבוהה, את האפשרות להבריאה את החברה.

5. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

א. סוד מסחרי המצדיק תניית אי תחרות מחייב הוכחה כי מדובר במידע שאינו ניתן לגילוי בנקל
[סעש (ת"א) 23367-12-13 מאור שלוט ופרסום חוצות מואר בע"מ נ' רויטל פפושדו, 24.02.2014, בית
הדין האזורי לעבודה בתל אביב – יפו, כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ]

חברה העסיקה אשת מכירות. במסגרת הסכם ההעסקה התחייבה העובדת לסודיות ואי תחרות. לימים פוטרה העובדת והחברה פנתה לבית המשפט בבקשה לצו שימנע מהעובדת לעסוק בתחום עקב קיומו של סוד מסחרי ברשות העובדת אשר הועבר למתחרי החברה. בית הדין לעבודה קבע, כי לא הוכח קיומו של סוד מסחרי היות ולא הוכח כי היה מדובר במידע המצוי בידי המעסיקה בלבד, שאינו נחלת הכלל ואינו ניתן לגילוי בנקל. מעבר לכך, העובדת לא קיבלה כל תמורה בגין סעיף אי התחרות בהסכם ההעסקה, לא במהלך עבודתה ולא בסיומה ואין לסעיף זה נפקות משפטית. לאור האמור, בית הדין לעבודה קובע כי דין הבקשה לצו מניעה להידחות והעובדת רשאית לעסוק בתחום זה גם אצל המתחרות של מעסיקתה הקודמת.

ב. לא מתקיימת עוולת גניבת עין בהעדר הוכחת מוניטין והטעית צרכנים

[תא (ת"א) Ice s.a 23036-09-13 נ' טיים קונספט 1999 בע"מ, 10.02.2014, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט גדעון גינת]

חברה הגישה תביעה בטענה כי חברה אחרת הפיצה מוצרים הדומים עד כדי הטעייה למוצרים אותם היא מפיצה. בית המשפט קבע, כי במקרה כזה על הטוען לגניבת עין להוכיח שני יסודות מצטברים: יסוד המוניטין בקשר לטובין עצמם וכן קיומו של חשש סביר להטעייה בקשר למקור הטובין. בית המשפט ציין, כי אף אם יוכח דמיון עד כדי הטעייה בין הטובין, על החברה להוכיח כי הציבור חושב כי היא המקור לטובין. בית המשפט קבע, כי החברה התובעת לא הצליחה להוכיח קיומו של מוניטין, הואיל ומוצריה שווקו זמן קצר בלבד בטרם שווקו מוצרי הנתבעים. כמו כן, חרף הדמיון הרב בחזות ובצורה הכללית של המוצרים לא הוכח חשש להטעייה מאחר ומדובר במוצרים יקרים יחסית, אשר אינם נרכשים מדי יום ביומו. בית המשפט הניח באופן סביר כי לקוחות אשר מעוניינים בשעוני התובעות, בוודאי ישימו לב לשם היצרן המוטבע הן בתוך השעון והן על-גבי אריזתו. כמו כן, קיים שוני בין האריזות ובפער המחירים בין המוצרים הנמכרים על-ידי התובעות לבין אלו הנמכרים על-ידי הנתבעים, אשר בניסבות העניין עשויים להפיג את החשש להטעייה.

6. עדכוני מקרקעין

ביטול חוזה מכר דירה לא פוטר מתשלום דמי תיווך
[ת"ק 49671-06-13 אלון נחמן אברהם בר נר נ' רות פולמונד אפולט, 21.02.2014, בית משפט לתביעות קטנות בחדרה, כב' הרשמת הבכירה קרן מרגולין - פלדמן]

רוכשת דירת מגורים התקשרה עם מתווך והתחייבה לשלם דמי תיווך. לימים חתמה הרוכשת על הסכם לרכישת דירה אלא שההסכם בוטל בשל הסתרת מידע בנוגע לטיב הדירה על ידי המתווך. בית המשפט קבע כי אין בביטולו של חוזה מכר בכדי לפטור צד מקיום מלוא חובותיו על פי הסכם תיווך ואף קבע כי הן המוכר והן המתווך, לא פעלו בחוסר תום לב, ועל הרוכשת לשלם את דמי התיווך.

7. עדכוני מכרזים ומשפט מינהלי

אין לפטור מחובת מכרז רק לאור רצון להתקשר עם 'ספק יחיד' בעל ניסיון בתחום
[עתמ (י-ם) 18637-12-1 ארטרא בע"מ נ' משרד המדע, הטכנולוגיה והחלל, בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו, 02.02.2014, כב' השופטת נאוה בן אור]

משרד ממשלתי פרסם הודעה בדבר פטור ממכרז, לשם התקשרות עם חברה בטענה כי מדובר בספק יחיד אשר לו ניסיון בלעדי בתחום ההתקשרות. בית המשפט קבע כי החלטת המשרד המתבססת על החשיבות שבניסיונו של הספק, להבדיל ממסוגלותו, אינה סבירה או נכונה עובדתית ואף אינה עומדת בקנה אחד עם הוראות החוק, שכן לא ניתן לאפשר פטור ממכרז לספק יחיד שצבר ניסיון מוכח בתחום ההתקשרות, אלא רק כשמדובר בספק יחיד שאופיין ככזה בשל מסוגלותו הייחודית לבצע את התפקיד נשוא ההתקשרות. ההחלטה להתקשר עם ספק יחיד פוגעת, באופן מהותי בעקרונות היסוד של דיני המכרזים, ודינה להתבטל.

שיהוי ומניעות – מה המועד להעלאת טענות הנוגעות למכרז? / יאיר אלוני, עו"ד¹

בדיני המכרזים קיימת חשיבות מיוחדת למועד העלאת טענות כלפי תקינות המכרז והחלטות ועדת המכרזים, שכן הימנעות מנקיטת פעולה משפטית במועד עלולה בנסיבות מסוימות להקים מחסום דיוני של 'השתק' ו'מניעות' ולגרום לאי התערבות בית המשפט. אז מהו המועד הנכון לתקיפת הליכי מכרז, כיצד על מתמודד במכרז לנהוג כאשר יש לו טענות לגבי ההליך כבר בשלבים המוקדמים?

על פי הדין יש להגיש עתירה מינהלית בהקדם ככל שניתן ולפעול ללא שיהוי, בנסיבות העניין, ולא יאחר מארבעים וחמישה ימים מיום שהחלטה פורסמה כדין או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה, או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המוקדם. כדי לבחון האם העתירה אכן הוגשה בהקדם האפשרי 'בנסיבות העניין' יבחן בית המשפט את מכלול הנסיבות בטרם הפנייה לבית המשפט.

ראשית, ייבחנו הנסיבות בהסתמך על בחינה 'סובייקטיבית'. במסגרת זו יבדקו הסיבות אשר הביאו לעיכוב בפתיחת ההליך ואת התנהגותו של הצד הטוען כנגד ההליך המינהלי. כך למשל, בית המשפט יבחן מהו המועד בו נודע למבקש אודות העילה ומדוע השתהה בעתירתו לבית המשפט לקבלת סעד והאם בהתנהלותו נראה כי העותר ויתר על זכותו. שנית, בית המשפט יבחן האם גם מבחינה 'אובייקטיבית' עלול השיהוי לפגוע בצד שלישי תם לב אם תתקבל העתירה. במסגרת זו יבחן בית המשפט האם נגרמו או עלולים להיגרם, נזקים לצד שכנגד, אשר היו נמנעים אילו נקט ההליך במועד הראוי. השיהוי האובייקטיבי נחשב לרכיב מרכזי בבסיס טענת שיהוי, כיוון שהוא נוגע לתוצאות שנגרמו עקב השיהוי הסובייקטיבי. השיהוי האובייקטיבי מתקיים, כאשר בעקבות הזמן שחלף עד להגשת העתירה השתנה המצב, באופן שקבלת העתירה תגרום נזק לצד ג', שהיה נמנע לו הוגשה העתירה במועד הראוי. למשל, הגשת עתירה לאחר שזוכה במכרז, אשר פעל בהסתמך על זכייתו, רכש ציוד מיוחד לשם קיום המכרז. לשיקולים שבוחן בית המשפט מתווסף גם השיקול שעניינו בחינת הפגיעה בשלטון החוק. במסגרת זו יבחן השאלה האם העילה לעתירה מתבססת על פגיעה חמורה בשלטון החוק. כך למשל, בית המשפט עשוי לתת סעד גם כאשר קיים שיהוי וזאת מטעמים של שמירה על אינטרס הציבור כגון במקרים של חשד למעשי שחיתות חמורים וכיוצ"ב.

אולם, מעבר למגבלות הדיוניות הנוגעות להגשת עתירות לבית המשפט, קיימת חשיבות גם לאופן התנהלות מתמודד במכרז כבר בשלבים בהם נגלה לו היפגם'. כך למשל, הימנעות מנקיטת עמדה בשלבים מוקדמים למכרז עשויה למנוע העלאת טענות עתידיות כלפי פגמים שנפלו במכרז. על בסיס עקרון זה, מתמודד שנמנע מהעלאת טענות כנגד אופן ניסוח תנאי המכרז, לא יורשה להעלות טענות כנגד תנאים אלה לאחר שניגש למכרז ולא זכה בו, שכן התנהלותו עשויה להיחשב כ'הסכמה' לכללי המשחק ולתנאי המכרז בו לקח חלק. מקרה נוסף, הוא כאשר משתתף שהפסיד במכרז, המבקש לקבל את הערבות בחזרה והיא אכן מוחזרת לו, עשוי להיחשב כמי ש'יצא מן המשחק' וכמי שויתר על השתתפותו במכרז. לכן, ככלל, מוצע להימנע מנטילת הערבות, עד לבחינת תקינות הליך המכרז.

כללים אלה מבטאים הן שיקולים של צדק והן שיקולים של יעילות וזאת בהתחשב בעלויות הכרוכות בהליכי המכרז וכתוצאה מהנזק אשר עלול להיגרם כתוצאה מהעלאת טענות באיחור ומהסתמכותם של צדדים שלישיים, לאחר שהמכרז כבר התקיים. לאור החשיבות שניתנת על ידי בית המשפט להתנהלות המשתתף במכרז ולנקיטת פעולות משפטיות בהקדם ככל הניתן, מומלץ להיות מלווים בעורך דין העוסק בתחום כבר בשלבים המוקדמים של עריכת המכרז ובטרם הגשת הצעה.

¹ עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' ועיקר התמקדותו בתחום המכרזים והמשפט המינהלי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.