

יום הולדתו של ז'אק-איב קוסטו (11 יוני 1910 - 25 יוני 1997)  
L'anniversaire de Jacques - Yves Cousteau (11 Juin, 1910 à 1925 Juin 1997)



אפיק ושות'



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

גיליון 154: 11 יוני, 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' חוגגת את יום הולדתו של ז'אק-איב קוסטו (11 יוני 1910 - 25 יוני 1997), אקולוג וחוקר ים ומי שנחשב לאבי הצלילה המודרנית והצלילום התת-מימי.**

**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: אימתי ניתן להכשיר פגם שנפל בערבות המכרז?**  
מאמר בנושא פגמים בערבות הבנקאית למכרז והמקרים החריגים בהם ניתן יהיה להכשירם, 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. אפליה לרעת חלק מהנושים הלא מובטחים אינה עילה גורפת לאי מתן אישור להסדר נושים מורכב**  
מחזי י-ם: יש מקום לאשר הסדר שיש בו אי שוויון מסוים, כאשר אין מדובר באי שוויון חמור וכאשר קיימת הצדקה להעדפת מי מהנושים.

**ב. המלצה על מחיר או טווח מחירים מומלץ מהווה עבירה על חוק ההגבלים העסקיים**  
מחזי י-ם: המלצה על מחיר או נוסחה לחישוב מחיר היא עבירת הגבלים עסקיים; חוות דעת משפטית מגנה דורשת פירוט כל העובדות בפני עורך הדין.

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

**א. בבקשה לרישום סימן מסחר דומה תינתן עדיפות לקודם בזמן שפעל בתום לב ועשה שימוש בסימן**  
מחזי ת"א: רישום מקביל של סימני מסחר דומים היא סמכות שברשות ובהעדר נסיבות מיוחדות, אין מקום לאשר זאת.

**ב. אירוע גיבוש אינו בגדר 'טובת הנאה' לעובד המחייבת מעסיק בהפרשות בגין שוויו הכלכלי לעובד**  
עבודה ת"א: כשאירוע לעובדים הוא בעיקר לטובת המעסיק הוא לא ייחשב טובת הנאה לעובד המחייב בתשלום ביטוח לאומי בגינו.

**ג. מכתבים שנשלחו תוך נסיון להפעיל לחץ בלתי כשר על בעל דין ייחשבו פרסום לשון הרע**  
עליון: על עורך הדין מוטלת אחריות מלאה בעת ניסוח מכתבי התראה, נקיטת לשון פוגענית בחוסר תום לב עלולה להוות לשון הרע.

**6. עדכוני מקרקעין:**

**כאשר חלוקה בעין אינה אפשרית או תסב נזקים, פירוק שיתוף במקרקעין ייעשה על ידי מכירת מקרקעין**  
שלום חיפה: דרך המלך בפירוק שותפות במקרקעין היא חלוקה בעין; אם זו אינה אפשרית ימכרו המקרקעין והתמורה תחולק.

**7. עדכוני מכרזים ומשפט מנהלי:**

**ניתן לקיים משא ומתן בעת הליך תחרותי ובלבד שועדת המכרזים פעלה באופן שוויוני והוגן**  
העליון: בשונה ממכרז, הליך תחרותי לאחר ביטול מכרז מאפשר לקיים משא ומתן עם מציעים וזאת מטעמי יעילות וגמישות.

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](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרו 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 תתקבל החלטה כלשהי.

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

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



החל מתחילת מאי 2013, מידי חמישי בשעה 11:00 משודרת ברדיו הבינתחומי 106.2 FM התכנית "יום הדין" עם עו"ד יניב פרידהוף ועו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות' - שעה קלה על משפט, עסקים ומה שביניהם.

בחודש האחרון יצאה התכנית לפגרה אך ניתן לראות את המהדורות הקודמות באתר המשרד: [www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)

## 2. מאמר בנושא: אימתי ניתן להכשיר פגם שנפל בערבות המכר?

מצ"ב מאמר בנושא פגמים בערבות בנקאית שצורפה להצעה למכרז והמקרים החריגים בהם ניתן יהיה להכשירם, מאת עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://www.afiklaw.com/files/articles/a154.pdf>

עו"ד יאיר אלוני הוא עורך דין במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), העוסק בין היתר בתחום המינהלי ובדיני מכרזים לרבות ייצוג בפני ועדת מכרזים ובערכאות שיפוטיות בכל הנוגע להליכים אלה.

## 3. מידעוני המסים של BDO זיו האפט

ביום 9 יוני, 2014, התפרסם גיליון 142 של מידעון המסים של BDO זיו האפט: המידעון עוסק בפסק דין תקדימי שניתן הקובע כי אדם עשוי להיחשב תושב חוץ אף אם משפחתו מתגוררת בישראל, ובאלו נסיבות ניתן לנכות מס תשומות בגין השכרת רכב כחלק מהסכם למתן שירותי אבטחה?, מה דינו של אירוע גיבוש שעורך ומממן המעביד? וכן הודעה מיוחדת העוסקת בתיקון 78 לחוק מיסוי מקרקעין: העוסק בשינויים מהותיים במקדמות מס שבח. את המידעון ניתן למצוא בקישור:

### [מידעון המסים - גיליון 142](#)

ביום 9 יוני, 2014, התפרסמה הודעה מיוחדת של אשכול המסים של BDO זיו האפט: ההודעה עוסקת בהחלטת הממשלה הקובעת קריטריונים חדשים בעת מתן הטבות מס לתושבים ביישובי פרפריה. את המידעון ניתן למצוא בקישור:

### [הודעה מיוחדת - אשכול המסים](#)

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.

א. אפליה לרעת חלק מהנושים הלא מובטחים אינה עילה גורפת לאי מתן אישור להסדר נושים מורכב [פרק (י-ם) 14554-02-14 הסתדרות מדיצינית הדסה (חל"צ) בהקפאת הליכים נ' Hadassah Women's Organization of America Inc, 22.05.2014, בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט דוד מינץ]

נאמנים הגישו לבית המשפט בקשה לאישור תוכנית הבראה והסדר נושים בין חברה לבין עובדיה ונושיה הבלתי מובטחים. חוק החברות קובע כי הסדר נושים יאושר אם בכל אסיפת סוג שכונסה הסכימו לפשרה או להסדר רוב מספרם של המשתתפים בהצבעה למעט הנמנעים שבידם יחד שלושה רבעים של הערך המיוצג בהצבעה. עם זאת, החוק מציין, כי קיימים מקרים בהם פשרה או הסדר שמטרתם הבראת החברה, יחייבו את החברה ואת כל הנושים או את בעלי המניות או הסוג שבהם, גם אם לא התקבלה הסכמה כאמור באותו סעיף בכל אסיפות הסוג.

בית המשפט קבע כי מדובר באותם מקרים בהם יש מקום לאשר הסדר שיש בו אי שוויון מסוים, שכן אין מדובר באי שוויון חמור ויש הצדקה להעדפת מי מהנושים. גם אם קיימת אפליה מסוימת לרעת הנושים הלא מובטחים אין בכך עילה כדי להביא לידי אי מתן אישור להסדר המורכב שהתגבש בין שאר הצדדים ואישר את ההסדר.

**ב. המלצה על מחיר או טווח מחירים מומלץ מהווה עבירה על חוק ההגבלים העסקיים**

[תפ (י-ם) 4016-06-12 מדינת ישראל נ' עזרא שוהם, 23.02.2014, 01.06.2014, בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט עודד שחם]

הנאשם, יו"ר איגוד השמאים, שלח איגרת לשמאים ובה המליץ על אופן חישוב שכר הטרחה בדרך של נוסחה. בית המשפט קבע כי המדובר בהסדר כובל ועבירה על חוק ההגבלים העסקיים, אשר יש בה כדי שלמנוע או להפחית תחרות.

בית המשפט חזר על ההלכה כי הסדר כובל כולל כל דרך מתואמת, בין שנעשתה בהסכם מסודר ובין שנעשתה "על ידי קריצת עין, או על ידי צחוק של הבנה, או על ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי שהדברים יישמעו על ידי מי ששייך לעניין או בכל דרך אחרת", וקבע כי תיאום אסור גם כשאין מחיר קבוע אלא טווח מחירים מוגדר וברור. בית המשפט גם דחה טענה כי התיאום נעשה כדי להילחם במונופולין אחר.

בית המשפט קבע בנוסף, כי אין רלוונטיות לצורך האחריות (למרות שתהיה לכך משמעות לענין העונש) לכך שהנאשם לא היה מודע שבמעשהו ביצע עבירה על חוק ההגבלים העסקיים. בית המשפט גם דחה את הגנת ההסתמכות על יעוץ משפט, בין היתר מכיוון שלפני עורך הדין לא פורטו מלוא העובדות.

5. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

א. בבקשה לרישום סימן מסחר דומה תינתן עדיפות לקודם בזמן שפעל בתום לב ועשה שימוש בסימן [עשא (ת"א) 64734-10-13 Philip Morris Products S.A נ' Japan Tobacco Inc, 18.05.2014, מחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת יהודית שיצר]

חברת הסיגריות שסימנה נפסל לרישום, ערערה על החלטה הדוחה את בקשתה וביקשה לאפשר רישום מקביל של סימן הדומה לחברה מתחרה, בטענה כי אין בכך בכדי להטעות צרכני סיגריות.

בית המשפט קבע כי היות והסימנים דומים עד כדי הטעייה יש להחיל על המקרה את המבחנים שנקבעו בפסיקה לצורך הכרעה בשאלה למי תינתן עדיפות כשמוגשת שתי בקשות דומות והאם יתאפשר רישום מקביל. בהתאם לכך, בחן בית המשפט את תום ליבה של כל אחת מהחברות בבחירת סימן המסחר, מידת השימוש שעשתה כל חברה בסימן המסחר ומועדי הגשת הבקשות המתחרות. במקרה דנן, נקבע כי יש להעדיף את סימן המסחר של החברה הקודמת בזמן, אשר עשתה שימוש בסימן בעוד החברה המבקשת כלל לא עשתה בסימן זה שימוש. עוד נקבע כי הסמכות להורות על רישום מקביל היא סמכות שברשות ובהעדר נסיבות מיוחדות, אין מקום לאשר זאת.

**ב. אירוע גיבוש אינו בגדר 'טובת הנאה' לעובד המחייבת מעסיק בהפרשות בגין שוויו הכלכלי לעובד**  
[בל (ת"א) 30052-07-12 דה נשון טרפיק בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, 20.05.2014, בית הדין לעבודה בתל אביב-יפו, כב' השופט שמואל טננבוים]

מעסיק טען כי אירוע גיבוש שערך ומימן אינו מהווה טובת הנאה לעובד, ומשכך אין לראות בכך כהכנסה מעבודה המחייבת את המעסיק בתשלום דמי ביטוח לאומי בגינה.

בית הדין לעבודה קבע כי יש לבחון האם ההנאה מאירוע הגיבוש חיונית למילוי תפקיד העובד והאם ההוצאה גורמת לעובד להנאה ניכרת. בנסיבות דנן, נקבע כי אירוע הגיבוש נערך תוך חיוב הגעה, על חשבון ימי עבודה והחשבתם כימי עבודה, ללא בני משפחה, במימון מלא של המעסיק. בתוך כך, אין העובדים מפיקים טובת הנאה ניכרת מאותם אירועים. עוד נקבע כי המעסיק הוא הנהנה העיקרי מאירועים אלו ואילו ההנאה הנגרמת לעובדים אינה ניכרת. לאור האמור, נפסק כי אין לראות באירועי הגיבוש שארגן המעסיק לעובדיו טובת הנאה החייבת בתשלום דמי ביטוח לאומי.

**ג. מכתבים שנשלחו תוך נסיון להפעיל לחץ בלתי כשר על בעל דין ייחשבו פרסום לשון הרע**  
[רעא 453/14 תמיר מדר נ' שלום אורן, 01.06.2014, בבית המשפט העליון, כב' השופט צבי זילברטל]

עורך-דין שלח מכתבי התראה שונים לאדם עמו מסוכסכת מרשתו, הכוללים טענות קשות המייחסות מרמה, התחמקות מתשלום חובות והברחת נכסים. המכתבים נשלחו גם לצדדים שלישיים, אשר אינם נוגעים לסכסוך. בגין מכתבים אלה הוגשה תביעה לפי חוק איסור לשון הרע נגד עורך הדין ולקוחותיו.

בית המשפט קבע, כי לא רק שהמדובר בלשון הרע, אלא שגם עורך הדין עצמו אחראי בלשון הרע באופן מובהק, שכן פורסמו בחוסר תום לב ותוך ניסיון להפעיל לחץ בלתי כשר על בעל הדין שכנגד.

## 6. עדכוני מקרקעין

**כאשר חלוקה בעין אינה אפשרית או תסב נזקים, פירוק שיתוף במקרקעין ייעשה על ידי מכירת מקרקעין**  
[תא (חי') 4617-11-11 שרה קרינזמן נ' זהר מזרחי, בית משפט השלום בחיפה, 22.04.2014, כב' הנשיא השופט אינאס סלאמה]

בעל זכויות במקרקעין פנה לבית המשפט בבקשה להורות על פירוק השיתוף בינו לבין בעל זכויות אחר במקרקעין. בית המשפט חזר על ההלכה לפיה דרך המלך בפירוק שותפות במקרקעין הניתנים לחלוקה, יהיה הפירוק באופן של חלוקה בעין, אשר משמעותו פיצול פיזי של המקרקעין וחלוקתם בין השותפים. במקום בו חלוקה בעין אינה אפשרית או כאשר חלוקה בעין עלולה לגרום להפסד ניכר למי מהשותפים, יש למכור את המקרקעין ולחלק את כספי התמורה בין השותפים במקרקעין. במקרה דנן, בית המשפט קבע כי חלוקה בעין אינה אפשרית ואף תגרום לשותפים להפסד ניכר ומשכך הורה על מכירת המקרקעין וחלוקת הפדיון בין השותפים ובשים לב לשיעור הזכויות של כל אחד מהם.

## 7. עדכוני מכרזים ומשפט מינהלי

**ניתן לקיים משא ומתן בעת הליך תחרותי ובלבד שועדת המכרזים פעלה באופן שוויוני והוגן**  
[עעמ 5525/13 אשת שירותי תיירות בע"מ נ' משרד הביטחון, 19.05.2014, בבית המשפט העליון, כב' השופטים סלים ג'ובראן, חנן מלצר ועוזי פוגלמן]

במסגרת ערעור מינהלי נטען בין היתר, כי יש להחיל על הליך תחרותי את דיני המכרזים ולאסור מקצה שיפורים באמצעות מו"מ עם המציעים, שכן ההליך הוא למעשה מכרז ולא הליך תחרותי.

בית המשפט העליון קבע, כי אין בסיס לטענה כי מדובר במכרז, אלא מדובר בהליך תחרותי לאחר ביטול מכרז וקבלת פטור ממכרז חוזר נוכח אי עמידת המציעות בתנאי הסף. אמנם, אחד מעקרונות היסוד בדיני המכרזים הוא איסור לקיים משא ומתן בין המזמין למציעים, אולם הדבר שונה מהליך תחרותי לאחר ביטול מכרז המאפשר לקיים משא ומתן עם מציעים וזאת מטעמי יעילות וגמישות. נקבע כי החלת דיני המכרזים הקשיחים על הליך תחרותי בנסיבות אלה, חותרת תחת הרציונאל שבבסיס הפטור מניהול מכרז. משבוטל המכרז כדין היתה רשאית ועדת המכרזים לקיים משא ומתן עם המציעים ולפנות לכלל המציעים בבקשה לקבלת הבהרות. ועדת המכרזים לא פעלה בחוסר שוויון או הגינות עת נתנה אפשרות שווה לכלל המציעים להגיש הבהרות



## אימתי ניתן להכשיר פגם שנפל בערבות המכרז? / עו"ד יאיר אלוני

במכרזים רבים נוסח הערבות הינו חלק בלתי נפרד ממסמכי המכרז והדרישה לצירוף ערבות להצעה במכרז היא לרוב חלק בלתי נפרד מתנאי הסף. המשמעות לכך, היא שכמעט כל פגם אשר נפל בערבות ייחשב כפגם מהותי המצדיק פסילת ההצעה על הסף. קיימים מקרים חריגים ביותר בהם ניתן לחרוג מכלל זה ובמאמר זה ננסה להצביע על חלק מהם.

הערבות נועדה להבטיח, בין היתר, את איתנותו הכלכלית של המציע, להרתיע מציעים מפני הגשת הצעות פיקטיביות, להבטיח רצינות המציע בנוגע להשתתפותו במכרז וגם לאפשר לעורך המכרז להיפרע מהערבות ככל שהמציע יפר את הצעתו. לכן, בתי המשפט קבעו כי סטייה, ולו הקטנה ביותר, מהוראות המכרז הנוגעות לערבות הנדרשת, עלולה להיחשב כפגם מהותי אשר יש בו כדי לפסול את ההצעה, אף אם הסטייה נעשתה בתום לב ואפילו כשמדובר בטעות של הבנק מוציא הערבות. כך, כאשר מציע מצרף להצעתו נוסח ערבות אשר אינו תואם את הנוסח הנדרש במכרז או כאשר קיימת טעות בציון תוקף הערבות או בהיקפה, תיפסל הערבות וההצעה, וזאת אפילו כשנראה שהטעות מטיבה עם עורך המכרז.

הסיבה לגישה קפדנית זו נובעת מטעמים של שמירה על שוויון בין המציעים ואי מתן יתרון למציע אשר סטה מהוראות המכרז הנוגעות לערבות על פני מציע אחר, שיקולי יעילות וחזוק וודאות. אולם, קיימים מקרים נדירים בהם רשאית ועדת המכרזים להכשיר ערבות אשר נפל בה פגם טכני וזאת כשתיקון הפגם אינו מסכל את מטרת הערבות או אינו עומד בסתירה לעקרון השוויון.

בתי המשפט, נוטים לפרש חריג זה בצמצום ומאפשרים הכשרת פגמים 'טכניים' שנפלו בערבות רק בהתקיימות מספר תנאים מצטברים. **תנאי ראשון**, הטעות נלמדת מהערבות עצמה - למשל, טעות סופר בולטת. **תנאי שני**, ניתן לעמוד על כוונתו המדויקת של השוגה, תוך שימוש בראיות אובייקטיביות מובהקות, המצויות בפני ועדת המכרזים במועד פתיחת תיבת המכרזים - למשל, ציון תוספת המילה בע"מ לשם המציע כשבהצעה המציע כלל לא הציג עצמו כחברה. **תנאי שלישי**, נראה כי הטעות נעשתה בתום לב ולא נועדה להשיג יתרון כלשהו. **תנאי רביעי**, הטעות ותיקונה אינה מקנה למציע יתרון על פני מציעים אחרים הפוגע בעקרון השוויון וביתר עקרונות דיני המכרזים.

ככל וקיימת טעות בנוסח הערבות נדרשת ועדת המכרזים להפעיל שיקול דעת, להבדיל מפסילה אוטומטית, ולברר מה מקור הטעות והאם מדובר בפגם מהותי המצדיק פסילת ההצעה או בפגם קל שבקלים המצדיק חריגה מהכלל. אולם, אין בסמכותה זו של ועדת המכרזים כדי לפטור את המציע מאחריותו הראשונית והיא בדיקה מדוקדקת של נוסח הערבות בטרם הגשתה למכרז.

יודגש, כי תחום המכרזים הינו תחום מורכב ואלמנט הזמן עשוי להיות מהותי כמו גם לאופן בו התנהל המציע למול ועדת המכרזים, כבר בשלב הליך ההבהרות. לכן, מומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום המכרזים בטרם הגשת ההצעה למכרז ובוודאי שמיידי עם קבלת הודעה על אי זכייה בשל פגם כלשהו. בעיקר חשוב להיוועץ בטרם השבת הערבות שהופקדה לידי המציע, גם אם ועדת המכרזים דרשה להחזירה למציע, כדי לא ליצור מצב בלתי הפיך המונע תקיפת החלטת ועדת המכרזים.