



אפיף ושות' אפיק



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

גיליון 23, 28 מאי, 2009

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיף 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: מכר נכס עם אופציה לרכישתו חזרה – האם עסקת מכר או עסקת משכון?

מצ"ב מאמר בנושא עסקאות ריפו אשר פורסם בשבוע שעבר במגזין "מכרזים" ובאתר האינטרנט של יפעת מכרזים, בו ניתן לראות גם מאמרים אחרים של משרדנו:

<http://www.iprojects.co.il/Tenders/new/expert.asp?Expertid=12>

המאמר פורסם על ידי ענת דמבסקי, מתמחה במחלקה המסחרית של משרדנו, אשר תחום התמקדותה במשרד הינו חברות וליטיגציה מסחרית. המחלקה המסחרית של משרדנו עוסקת, בין היתר, בתחום המימון ומאמר זה עוסק בנושא מעניין של עסקת מימון הנבנית בפורמט של מכר מניות עם יכולת לרכישה חוזרת.

2. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. **חוב בנק בפיצוי חברה אשר נכנסה להליכי פירוק עקב החלטת הבנק לסגור לאלתר את מסגרת האשראי אשר עמדה לרשות החברה [ת.א. (ת"א) 1320/99 מחסני חשמל בע"מ (בפירוק) נגד בנק המזרחי המאוחד בע"מ 27.04.2009]**

משרדנו פועל רבות בתחום הבנקאי ומייצג הן בנקים והן בתביעות כנגד בנקים. לאחרונה נתנה כב' השופט ברון בבית המשפט המחוזי בתל אביב החלטה חשובה בתחום. בהליך הנמשך כ-10 שנים וכבר הספיק היות נידון במספר הרכבים בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון, קבע בית המשפט, כי בנק המזרחי אחראי להתמוטטותה ופירוקה של חברת מחסני חשמל בע"מ לאחר שהבנק החליט, ללא התראה, על סגירה מיידית של מסגרת האשראי אשר עמדה לרשות החברה. בית המשפט חייב את הבנק בפיצוי בגין שווי החברה באותה עת, אותו חישב על פי חוות דעת מומחה בדבר תחזית המכירות של החברה וקבע את הפיצוי על סך 11.3 מיליון ש"ח. בית המשפט קבע, כי לצד ההסכמים הפורמאליים בין הצדדים נוצר נוהג לפיו כאשר חרזה החברה ממסגרת האשראי שלה, לא היה הבנק מגיב לכך או שהיה מגיב על ידי הגדלת מסגרת האשראי של החברה ועל כן, קבע בית המשפט, החברה רשאית היתה להסתמך על נוהג זה והבנק לא היה רשאי לסגור את מסגרת האשראי ללא כל הודעה ברורה מראש.

ב. **אחריות בנק לנזקים בגין הנפקת ערבות פגומה, אשר בגינה נפסלה הצעה במכרז [תא (ת"א) 1525/02 א"ד מירז תעשיות בע"מ נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (15.05.2009)]**

בית המשפט חזר לאחרונה על מושכלות היסוד בדבר חובת זהירות אשר חלה על בנק כלפי לקוחותיו במתן שירותים. בית המשפט קבי, כי הואיל והיה ידוע לבנק כי הערבות המבוקשת דרושה לתובעת לצורך השתתפות במכרז, והואיל ומהות הפגם הינה פורמאלית (הנפקת ערבות בנקאית ללא ביול והטבעת החותמות הדרושות, כפי שקבוע גם בנהלי הבנק הפנימיים), הבנק נמצא אחראי לנזקים אשר נגרמו לתובעת, אשר הצעתה נפסלה כתוצאה מהתרשלותו ופסק לתובעת פיצויים על אבדן רווחים ופיצוי בגין החזר העלויות שבהן נשאה עקב ההליכים המשפטיים אשר נקטה בניסיון להקטין את נזקה.

פגם בערבות בנקאית עלול להחשב כאי עמידה בתנאי הסף וכפגם מהותי אשר עלול להביא לפסילת הצעה במכרז ועל כן רצוי כבר בעת הגשת ההצעות להצטייד בליווי עורך דין המתמחה בדיני מכרזים.

המחלקה המנהלית של משרדנו, המנהלת על ידי עו"ד רנה לפידות, בעלת 17 שנות ניסיון בתחום (ואשר שימשה עד לפני כשנה ומחצה כמנכ"ל המועצה האזורית חבל מודיעין וכיום משרדנו מלווה מועצה אזורית ז), מתמחה בין היתר בתחום הרשויות המקומיות (בין באשר מדובר ביעוץ לרשויות ובין ביעוץ כנגד רשויות) ובתחום המכרזים.

ג. רשות המסים אינה מחויבת לכבד פסקי דין של בית המשפט המחוזי עליהם הוגש ערעור עד להכרעה בעליון [הפ (ת"א) 578/08 נרי נריה נדר נ' פקיד השומה רחובות (07.04.2009)]

פסק דין חשוב, אשר ניתן לאחרונה על ידי שופט המיסים מגן אלטוביה עסק באחת הסוגיות המקומות במישור היחסים שבין רשות המיסים לציבור הנישומים – התעלמות רשות המסים מהלכות עליהן הגישה הרשות ערעור. ראשיתו של סיפור בפסק דין של אותו שופט, אשר עסק בזכאות ציבור הנכים לנצל את הפטור ממס עד לגובה התקרה בכל שנת מס גם במקרים בהם הם בוחרים לפרוס הכנסה (מענק פרישה) שנתקבלה בשנה אחת על פני כמה שנות מס, בהתאם לתנאי סעיף 8 לפקודת מס הכנסה. כבוד השופט אלטוביה, קבע שם כי הנישום זכאי לנצל את מלוא תקרת הפטור בכל אחת משנות הפריסה ודחה את עמדת רשות המיסים לפיה זכאי הנישום ליהנות תקרת הפטור רק בשנת קבלת המענק ולשלם את מלוא המס על יתרת כספי המענק (עמ"ה 1017/06 שרל שבתון נ' פ"ש ת"א 5). נישום אחר ליהנות מפירות פסק הדין ופנה לבית המשפט המחוזי משדרישתו לא התקבלה על ידי רשות המסים אשר הודיעה כי לא תשנה מדיניותה עד להכרעת הערעור שהגישה על פסק הדין לבית המשפט העליון. בית המשפט קבע כי רשות המיסים משמשת כנאמן הציבור וככזה רשאית היא לקחת בחשבון בעת התוויית מדיניותה שיקולים הקשורים בקשיי גביה במקרה של היפוך פסק הדין ובסיכויי הערעור ואין הוא מוצא לנכון להתערב בתוצאות שיקול דעת זה. השופט הוסיף, כי נוכח הוראות חוק התובענות הייצוגיות המאפשר לגבור במידה מסוימת על שאלות התיישנות תביעות נישומים, הרי שנוטה הכף כנגד קבלת העתירה.

בייחוד לאור פסיקה זו, מומלץ להתייעץ עם עורך-דין הבקיא בדיני המיסים על מנת לברור את הדרך היעילה והטובה ביותר לפנות בתביעות לרשות המיסים. עו"ד אייל רעני, המנהל את מחלקת המסים של משרדנו, הינו יוצא המכון למסים.

בברכת חג שבועות שמח.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להצטרף לרשימת התפוצה יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר מייל זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה בו כל שינוי. אין האמור במייל זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

מכר נכס עם אופציה לרכישת חזרה – האם עסקת מכר או עסקת משכון?

האם עסקה לרכישת מניות אשר בצידה אופציה לרכישת המניות חזרה בתוך תקופה מסוימת (עסקה המכונה לעתים "עסקת ריפוי") הינה עסקת מכר או שמא מדובר בעסקת משכון מוסווית אשר עליה יש להחיל את חוק המשכון, תשכ"ז-1967 ואת החיובים על פיו (לרבות חובת רישום משכון)? שאלה דומה עלתה לפני מספר חודשים בבית המשפט המחוזי בתל אביב בפרשת REALIT CONSULTING LIMITED וערעור על ההחלטה מצוי כיום בפני בית המשפט העליון וקבוע לדיון רק באפריל 2010. "ריאלית" רכשה מג'רוטק השקעות בע"מ ("המוכרת") מניות בחברת "אינסטייטיקס" בתמורה ל- 500,000 דולר, אשר שולמו במלואם והעברת המניות נרשמה הן ברשם החברות והן בפנקסי החברה, אולם המוכרת שמרה לעצמה את הזכות לרכוש המניות חזרה בתוך 24 חודש. נושים של המוכרת הטילו עיקול על המניות שנמכרו וריאלית עתרה לבית המשפט על מנת שיצהיר כי המניות נרכשו על ידה ועל כן לא יכולים הנושים להטיל את העיקול. הנושים, לעומת זאת, טענו כי העסקה הינה בפועל עסקת הלוואה, כאשר העברת המניות הינה בטוחה בלבד ועל כן המדובר בעצם בעסקת משכון ולא בעסקת מכר. כך, המניות לא נחשבות כמועברות והואיל והמשכון לא נרשם כדיון, אין לו תוקף כלפי צדדים שלישיים.

בית המשפט (השופטת מיכל אגמון גונן) קיבל את עמדת הנושים, כי אכן מדובר בעסקת משכון מוסווית, כאשר הוא מבסס את קביעתו על הרקע לעסקה ועל תנאיה. כך למשל, לפני הסכם המכירה, ביקש מנהל החברה הלוואה על סך 500,000 דולר ממיסד חברת "ריאלית", אשר סירב לכך אולם התעניין בעסקה המדוברת. עוד, בתקופת האופציה נאסר על "ריאלית" מלעשות כל שימוש במניות כמנהג בעלים, היא מנועה למכור אותן, לסחור בהן או למשכן אותן, ומתצהירו של מנהל "ריאלית" עלה כי הוא עוסק בנוסף במתן הלוואות. מסיבות אלו מצא בית המשפט לנכון לקבוע כי מבחינה מהותית מדובר בעסקת משכון אשר מחייבת רישום על מנת לקבל תוקף כלפי המפרק ונושים אחרים.

חוק המשכון קובע כי הוא יחול על כל עסקה אשר היא במהותה משכון, ללא קשר לצבעים בהם צבעו אותה הצדדים. לא בכל הסכם בו ישנה אופציה לרכישה חזרה יקבע כי מדובר בעסקת משכון מוסווית, אולם בחינת המקרה על פי נסיבותיו הספציפיות תביא למסקנה האם כוונת הצדדים הייתה להבטיח ערובה לחוב או לבצע עסקת מכר חוזר.

בכל מקרה, חשוב ביותר להיות מיוצג בכל הליך העסקה בעורכי דין המתמחים בתחום המימון על מנת לוודא כי העסקה בנויה באופן נכון אשר יבטיח מאוחר יותר כי בית המשפט לא יצבע את העסקה בצבעים חדשים. זאת ועוד, לעתים עדיף לרשום משכון ליתר ביטחון והחוק מאפשר כיום לרשום משכון אף על נכס הרשום על שם מקבל המשכון ותוך ציון הערה לפיה אין הרישום כשלעצמו מעיד על כוונת הצדדים שהנכס המשועבד ישמש ערובה לחיוב.

*מאת: ענת דמבסקי

* הכותבת הינה מתמחה במשרד אפיק תורג'מן ומתמקדת בדיני חברות וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

* ניתן להפנות שאלות בתחום באמצעות פניה לטל" 03-5635061. השרות ניתן ללא תשלום ללקוחות יפעת מכרזים בלבד.

גליון מס' 4012
21/5/2009

מה בגליון?

מידע בלעדי

מכרזים

תוצאות מכרזים

עורכת: אילת אלונני-כהן 03-5635069

מחלקת שירות לקוחות: סימה אסביה 03-5635073

מחלקת מכירות: 03-5635000

מען: דרך פתח תקוה 98-96 תל אביב 67138

פקס: 03-5635075