

Johannes Kepler (27. Dezember 1571 - 15. November 1630)

יוהנס קפלר (27 דצמבר, 1571 - 15 נובמבר, 1630)



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

גיליון 400: 15 נובמבר, 2023
Issue 400: 15 November, 2023



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

The Bi-Weekly Professional Magazine of **Afik & Co, Attorneys and Notary**

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609
103 Ha'Hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

Afik & Co. Afik & Co. marks the date of demise of Johannes Kepler (December 27, 1571 - November 15, 1630), a German astronomer, mathematician and astrologer best known for his laws of planetary motion known as the three "Kepler's Laws."

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של יוהנס קפלר (27 דצמבר, 1571 - 15 נובמבר, 1630), אסטרונום, מתמטיקאי ואסטרונום גרמני ומנסח שלושת "חוקי קפלר" אודות התנועה הפלנטרית של כוכבי הלכת סביב השמש.

1. כשאת אומרת לא, למה את מתכוונת – על עניין אישי שלילי בהצבעה בחברה / עו"ד דורון אפיק

When you say no, what do you mean? – on negative personal interest in corporate voting / Doron Afik, Esq.



מאמר בנושא היכולת למנוע מבעל מניות או דירקטור מלהצביע על החלטות בהן אופן ההצבעה שלו נגד ההחלטה ברור מראש. את המאמר כתב עורך הדין דורון אפיק ממושרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a400>

An article on the ability to prevent a shareholder or director from voting on decisions where his manner of voting against the decision is clear in advance. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a400>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. הסכם חברה שנכרת תוך חריגה מהרשאה תקף אם הצד שכנגד לא ידע ולא אמור היה לדעת על כך

מחוזי תל-אביב: פעולה שנעשתה תוך חריגה מהרשאה בחברה תהיה בתוקף אם הצד שכנגד לא ידע בפועל ולא אמור היה לדעת עליה; ככל שהעסקה משמעותית יותר או חורגת ממהלך העסקים הרגיל כך יידרש הצד שכנגד לבחון את מערך ההרשאות בחברה, ולהיפך. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15856>

An agreement made in deviation from corporate authorization is valid if the counterparty did not know and need not have known about it. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15857>

ב. חוזה ליחסים ארוכי טווח מבוסס על אמון בין הצדדים ושיתוף פעולה בהשלמת תנאים שלא הוסכמו במקור

שלום תל אביב - יפו: ביחסים חוזיים ארוכי טווח, אי מעורבות של אחד הצדדים לתקופה קצרה אינה מהווה הפרה של ההסכם ועל מנת לבסס הפרה של ההסכם יש להראות דפוס מתמשך דיו של פעולות הפוגעות באמון בין הצדדים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15858>

contract for long-term relations is based on trust between the parties and cooperation in completing conditions that were not originally agreed upon. Read more at: <https://www.afiklaw.com/updates/15859>

ג. הוכחה להשפעה בלתי הוגנת על מצווה על ידי נהנה מצוואה תביא לפסילתה

משפחה טבריה: צוואה תהיה בתוקף רק במידה ובשעה שנחתמה על ידי המצווה הוא היה כשיר להבחין בטיבה ובמועד בו נערכה לא היה המצווה נתון להשפעה לא הוגנת. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15860>

Proof of unfair influence on a will by a beneficiary will lead to its invalidation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15861>

ד. ספק שהסכים למחול ללקוח בקשיים על חוב אינו רשאי לדרוש את יתרת הכסף עם השיפור במצב הכלכלי

שלום קריות: צד שנטל סיכון על עצמו (ובצדו של הסיכון זכה גם בסיכוי), לא יכול לטעון כי התקיים הסיכון ולכן אינו יכול לקיים את החוזה כהלכתו ואין מדובר ב'טעות' המצדיקה ביטול ההסכם. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15862>

A supplier who agreed to waive a customer debt due to its bad financial status is not allowed to demand the balance upon improvement in financial situation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15863>

ה. אי הסרת תוכנה ורכיביה בתום תקופת הרישיון מהווה הפרת זכויות יוצרים

שלום בת-ים: בחלוף תקופת הרישיון לשימוש בתכנת מחשב פוקע הצורך הלגיטימי בעותק גיבוי ועל כל עותק כזה להיות מושמד. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15864>

Failure to remove software and its components at the end of the license period constitutes a copyright violation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15865>

ו. עצם האפשרות לתקן פגם מהותי בהצעה בהליך תחרותי עשויה לפגוע בעקרון השוויון

מינהלי ים: תיקון טעות בדיעבד מעביר את כוח הקיבול לידי המציע במכרז ולכן עשוי לאפשר מרחב תמרון פסול בהשוואה ליתר המתחרים ופתח לפגיעה בשוויון. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15866>

The mere possibility to correct a materiel defect in a bid submitted in a competitive procedure may harm the principle of equality. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15867>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של אלפי אנשים ברחבי העולם וכולל מידע מקצועי תמציתי בנושאים משפטיים-עסקיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". מגזין זה כפוף לזכויות יוצרים אך ניתן להעבירו לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. **למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>**

Afik News is the bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is sent every second week to an audience of thousands of subscribers worldwide and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm advises. For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact an attorney for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>

<p>כשאת אומרת לא, למה את מתכוונת – על עניין אישי שלילי בהצבעה בחברה / עו"ד דורון אפיק</p>	<p>.1</p>
<p>When you say no, what do you mean? – on negative personal interest in corporate voting / Doron Afik, Esq.</p>	
<p>מאמר בנושא היכולת למנוע מבעל מניות או דירקטור מלהצביע על החלטות בהן אופן ההצבעה שלו נגד ההחלטה ברור מראש. את המאמר כתב עורך הדין דורון אפיק ממשרד אפיק ושות'. עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. את המאמר ניתן למצוא בקישור: http://he.afiklaw.com/articles/a400</p>	
<p>An article on the ability to prevent a shareholder or director from voting on decisions where his manner of voting against the decision is clear in advance. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co. Doron Afik, Esq. is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. The article in English may be found at the link: https://www.afiklaw.com/articles/a400</p>	
<p>עדכוני פסיקה</p>	<p>.2</p>
<p>Legal Updates</p>	
<p>הסכם חברה שנכרת תוך חריגה מהרשאה תקף אם הצד שכנגד לא ידע ולא אמר היה לדעת על כך</p>	
<p>תא (ת"א) 36311-10-19 בראל תחנת תדלוק (2005) בע"מ ואח' נ' בנק מסד בע"מ, 26.10.2023, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט גרשון גונטובניק</p>	
<p>חברה שבבעלותה נכס להשכרה גילתה כי מורשי החתימה בה שינו את חוזה ההשכרה והפחיתו את דמי השכירות בלמעלה מ- 50% וזאת ללא קבלת אישור האסיפה הכללית של החברה כנדרש. בית המשפט דחה את טענות החברה, בשל העדר חוסר תום לב או רשלנות בפעולות השוכר. בעוד שפעולה המבוצעת על ידי שלוח תוך חריגה מההרשאה שניתנה לו אינה מחייבת את השולח, הרי שכאשר עסקינן בחברות, פעולה שנעשתה תוך חריגה מההרשאה תהיה בתוקף ובתנאי שהצד שכנגד לא ידע בפועל ולא אמר היה לדעת על החריגה מההרשאה. ככל שהעסקה משמעותית יותר או חורגת ממהלך העסקים הרגיל כך יידרש הצד שכנגד לבחון יותר את מערך ההרשאות בחברה, ולהיפך. כאן, מדובר בשני מורשי חתימה המעורבים באופן הדוק ביותר בפעילותה של החברה המשכירה. שניהם שימשו גם כדירקטורים היחידים במשכירה, לשניהם היה שיעור החזקות משמעותי במניותיה ובנוסף, וזה העיקר, שניהם היו הנציגים שחתמו מטעמה על הסכם השכירות המקורי. מכיוון שהשוכר, שאישר את השינוי להסכם השכירות, לא פעל בחוסר תום לב או ברשלנות נוכח המצגים שהוצגו לו על ידי מורשי החתימה של המשכירה, תיקון ההסכם מחייב את החברה המשכירה.</p>	
<p>An agreement made in deviation from corporate authorization is valid if the counterparty did not know and need not have known about it</p>	
<p>A company that owns a rental property discovered that the signatories changed the rental contract and reduced the rent by more than 50% without obtaining the approval of the general meeting of the company, as required. The Court rejected the company's claims due to the lack of bad faith or negligence in the actions of the lessee. While an action performed by an agent in deviation from the authorization granted does not bind the principal, when we are dealing with companies, an action performed in deviation from the authorization will be valid if the counterparty did not actually know and need not have known about the deviation. Thus, the more significant a transaction is or the more it deviates from the ordinary course of business, the more the counterparty will be required to examine the set of authorizations within the company, and vice versa. Here, about it is two authorized signatories who are most closely involved in the activity of the lessor. Both also served as the sole directors of the lessor, both had a significant percentage of its shares and also, and most importantly, both were the representatives who signed the original lease agreement on the lessor's behalf. Under the circumstances, the lessee, which approved the amendment to the lease agreement, did not act in bad faith or negligently in view of the representations presented to it by the lessor's authorized signatories and thus the amendment to the lease agreement binds the lessor company.</p>	

<p>ב. חוזה ליחסים ארוכי טווח מבוסס על אמון בין הצדדים ושיתוף פעולה בהשלמת תנאים שלא הוסכמו במקור</p>	<p>ב.</p>
<p>תא (ת"א) 28251-02-20, כיתריה פאז' נ' Tomer Biran Audio Artist UK Ltd, 26.10.2023, בית משפט השלום תל אביב יפו, כבוד השופט טל חבקין</p>	
<p>זמרת התקשרה עם חברה בהסכם לצורך ניהול אישי והפקת אלבומים אשר מיועד להיות מוארך אוטומטית במקרה של סגירת עסקה מהותית. לאחר שעלו היחסים בין הצדדים על שרטון, סירבה הזמרת להתקשר בהסכם שהיה בו כדי לקדם באופן משמעותי את הקריירה שלה, וזאת על מנת למנוע את הארכת ההסכם.</p> <p>בית המשפט קבע שהזמרת היא שהפרה את ההסכם וביטלה אותו באופן חד צדדי באופן המקנה למנהליה זכות פיצוי. חוזה שבין אמן ומנהל אישי הינו חוזה יחס, אשר, בניגוד לחוזה לעסקה בודדת, מיועד להסדיר יחסים ארוכי טווח, בהווה ובעתיד. חוזה זה מעצם קיומו, חייב להיות רגיש לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו במפורש בחוזה, לרבות באמצעות קביעת מנגנונים לשינוי תנאי החוזה והשלמתם, וביצועו כרוך באמון הדדי ושיתוף פעולה בין הצדדים. תוך כדי קיומו, מועשר הקשר החוזי בהסכמות נוספות או חלופיות אליהן מגיעים הצדדים באופן טבעי במהלך העסקים הרגיל, ועל כן עמימות מסויימת בלשון ההסכם המקורי, או סתירות מסויימות, הינן צפויות ומקובלות. כאן, הזמרת פעלה באופן חד צדדי וללא תום לב כאשר התנתה את אישורה על תפקיד שהיה בו כדי להביא להצלחתה בשינוי התנאים המסחריים ומשנענתה בסירוב, כאשר סירבה להמשיך ולשתף פעולה עם מנהליה, באופן אשר פגע באמון ההדדי ויכולת הצדדים לשתף פעולה, אשר הינם בבסיס חוזה יחס, ועל כן נדרשת לפצות את מנהליה בגין הפרת ההסכם.</p>	
<p>contract for long-term relations is based on trust between the parties and cooperation in completing conditions that were not originally agreed upon</p>	
<p>A singer entered into an agreement with a personal management and production company, which was intended to be automatically extended in the event of a substantial deal. After the relationship between the parties soured, the singer refused to enter into an agreement with a third party that had potential to significantly advance her career, all in order to prevent the extension of the agreement.</p> <p>The Court held that it was the singer who breached the agreement and canceled it unilaterally in a manner that gives her managers the right to compensation. A contract between an artist and a personal manager is a relationship contract, which, unlike a contract for a single transaction, is designed to regulate long-term relationships, in the present and in the future. Such contract, by its very existence, must be sensitive to the existence of future circumstances that were not expressly regulated by the contract when executed, including through the establishment of mechanisms to change and add to the terms of the contract, and its execution requires a high level of mutual trust and cooperation between the parties. During its existence, the contractual relationship is enriched with additional or alternative agreements that the parties reach naturally in the normal course of business, and therefore certain ambiguity in the language of the original agreement, or certain contradictions, are expected and accepted. Here, the singer acted unilaterally and in bad faith when she conditioned her approval to the offer, which had potential to bring about her success, in changing the commercial conditions and refused to continue cooperating with her managers, in a way that damaged the mutual trust and the ability of the parties to cooperate, and which are at the basis of a relationship contract, and is therefore required to compensate the managers for breach of the contract.</p>	
<p>ג. הוכחה להשפעה בלתי הוגנת על מצווה על ידי נהנה מצוואה תביא לפסילתה</p>	
<p>ת"ע 52830-01-20 פלונית נ' פלוני, 24.10.2023, בית המשפט לענייני משפחה בטבריה, כב' השופט ארנון קימלמן</p>	
<p>בן שהודר מצוואת אימו התנגד לביצוע הצוואה בשל אי כשירות קוגניטיבית והשפעה לא הוגנת על האם. בית המשפט פסל את הצוואה בשל השפעה בלתי הוגנת ואי כשירות המורשה. החוק מגדיר כי צוואה תהיה בתוקף רק אם כשנחתמה על ידי המצווה, הוא היה כשיר להבחין בטיבה, וכן כי במועד בו נערכה לא היה המצווה נתון להשפעה לא הוגנת כך שהצוואה אכן משקפת את רצונו האמיתי של המוריש. כאן, בעת עריכת הצוואה האם לא הייתה כשירה מבחינה קוגניטיבית ובנוסף הייתה חשופה להשפעה בלתי הוגנת של הנהנת מהצוואה מכיוון שלא הייתה עצמאית מהבחינה הפיזית והכלכלית, ונזקקה לסיוע ברמה היומיומית מצד הנהנת אשר שלטה באופן מוחלט בענייני רכושה ואף ניצלה את האמון שהמנוחה נתנה בה. על כן, הצוואה נפסלה.</p>	
<p>Proof of unfair influence on a will by a beneficiary will lead to its invalidation</p>	
<p>A son who was excluded from his mother's will objected to the execution of the will due to cognitive incompetence and unfair influence over the mother.</p> <p>The Court invalidated the will due to unfair influence and incompetence of the testator. The Israeli law stipulate that a will be valid only if by the time it was signed by the testator, it was qualified to distinguish its nature and also it was not subject to unfair influence, so that the will does indeed reflect its true will. Here, at the time the will was signed the mother was cognitively incompetent. In addition, she was exposed to the unfair influence of the beneficiary as she was not independent, both physically and financially, and needed assistance on a daily basis from the beneficiary who completely controlled the affairs of her property and even took advantage of the trust that the deceased placed in her. Therefore, the will was invalidated.</p>	

<p>ד. ספק שהסכים למחול ללקוח בקשיים על חוב אינו רשאי לדרוש את יתרת הכסף עם השיפור במצב הכלכלי</p>	<p>ד.</p>
<p>ת"א 69488-11-19 יהודה גור נ' אדוארד עבוד, 22.10.2023, בית משפט השלום בקריות, כב' השופטת לובנה שלאטנה חלאילה</p>	
<p>ספק פרחים הסכים למחול על חוב של לקוח, אך לאחר מכן התחרט. בית המשפט דחה את תביעת הספק לתשלום יתרת החוב וקבע כי יש לעמוד בהסכם מחילת החוב. הסכם אמור ליצור איזון כלשהו בחלוקת סיכונים וסיכויים בין הצדדים לו. צד שנטל סיכון על עצמו (ובצדו של הסיכון זכה גם בסיכוי), לא יכול לטעון כי התקיים הסיכון ולכן אינו יכול לקיים את החוזה כהלכתו. 'טעות' הנמצאת בגדר הסיכון שצד לקח על עצמו במסגרת החוזה אינה יכול להיחשב כ'טעות' המצדיקה ביטול ההסכם. כאן, הספק הסכים למחול על חוב של כ-130,000 ש"ח לבקשת לקוח ותיק, בעל חנות פרחים, בשל קשיים כלכליים בהם היה מצוי ואשר הביאו את בעל החנות לערוך הסדרים עם בעלי חוב שונים. בדיעבד, התברר לספק כי החנות עובדת ולא נסגרה ולכן דרש לקבל את יתרת החוב. הספק ערך את שיקוליו והסכים למחול על החוב ולבחור הסדר שיבטיח פירעון חלק מהחוב, על פני הותרת חוב גבוה יותר "על הנייר", שקיים סיכון כי לא יצליח לגבות אותו במלואו, או בכלל. העובדה שבעל החנות בסופו של יום צלח את המשבר הכלכלי והמשיך להפעיל את החנות, אין משמעה כי הוא רימה או הטעה את הספק רק משום שציין כי קיים סיכון שלא יוכל לפרעו את החוב. 'חוכמתו' של הספק אינה אלא 'חוכמה' לאחר מעשה ומהווה סיכון שנטל על עצמו במודע וכנזה אינו מצדיק ביטול ההסכם מחילת החוב.</p>	
<p>A supplier who agreed to waive a customer debt due to its bad financial status is not allowed to demand the balance upon improvement in financial situation</p>	
<p>A flower supplier agreed to waive a customer debt, but later regretted it. The Court dismissed the claim and held that the waiver settlement must be honored. An agreement is meant to create a balance in the distribution of risks and opportunities between the parties. A party that took a risk upon itself (and alongside the risk also enjoy the chance), cannot contend that the risk fulfilled itself and therefore it cannot pursue its obligations under the contract. A 'mistake' within the scope of the risk that a party assumed within the contract cannot be considered a 'mistake' that justifies the cancellation of the agreement. Here, the supplier agreed to waive a debt of approximately ILS 130,000 at the request of a long-term customer, the owner of a flower shop, due to financial difficulties it was having and which led the shop owner to make settlements with various creditors. In retrospect, it became clear to the supplier that the flower shop was working and did not close shop and therefore demanded to receive the balance of the debt. The supplier made his considerations and agreed to waive the debt and choose a settlement that would ensure payment of a portion of the debt, rather than leaving a higher debt "on paper", which included a risk that he will not be able to collect it in full, or at all. The fact that the flower shop owner succeeded the economic crisis and continued to operate the store, at the end of the day, does not mean that he cheated or misled the supplier only because he indicated that there was a risk that he would not be able to repay the debt. The supplier's 'wisdom' is only 'wisdom' after the fact and constitutes a risk that he consciously took upon himself and as such does not justify cancellation of the waiver settlement.</p>	
<p>ה. אי הסרת תוכנה ורכיביה בתום תקופת הרישיון מהווה הפרת זכויות יוצרים</p>	
<p>ת"א 9131-07-20 הרשקום תכנה בע"מ נ' החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין בע"מ, 30.10.2023, בית משפט השלום בבתי-ים, כב' השופטת רונית אופיר</p>	
<p>חברה לא חידשה רישיון שימוש שנתי בתוכנת מחשב ולא הסירה את רכיבי התוכנה השונים ממחשביה למרות שנדרשה לכך על ידי מפתחת התוכנה. בית המשפט קיבל את התביעה בגין הפרת זכויות יוצרים והחברה תשלם פיצוי. תכנת מחשב מהווה יצירה המוגנת על פי החוק, ושימוש בה ללא הרשאה מהווה הפרת זכות יוצרים. כאן, החברה עשתה שימוש בתוכנה במשך כארבע שנים לאחר שהתחייבה להפסיק השימוש בתוכנה ולמרות שהיה עליה להסיר את התוכנה ורכיביה השונים ממחשביה היא לא עשתה זאת. לכן, מדובר בפגיעה בזכות יוצרים והחברה תשלם על עלות השימוש לכל התקופה ונאסר עליה לעשות שימוש כלשהו בתוכנה או בחלק ממנה גם בעתיד.</p>	
<p>Failure to remove software and its components at the end of the license period constitutes a copyright violation</p>	
<p>A company did not renew an annual license to use computer software and did not remove the various software components from its computers even though it was required to do so by the software developer. The Court accepted the claim for copyright infringement and the company will pay compensation. Computer programming is a work protected by law and using it without permission is a copyright infringement. Here, the company used the software for about four years after committing to stop using the software and although it should have removed the software and its various components from its computers, it did not do so. Therefore, it is an infringement of copyright and the company will pay for the cost of use for the entire period and is prohibited from making any use of the software or part of it in the future as well.</p>	

ו. עצם האפשרות לתקן פגם מהותי בהצעה בהליך תחרותי עשויה לפגוע בעקרון השוויון

עת"מ 65567-06-23 נהור נתיבי תחבורה בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים - מדינת ישראל ואח', 23.10.2023, בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופט אברהם רובין

הצעת מציע בהליך תחרותי לבחירת מפעיל תחבורה נפסלה בשל טעויות שנפלו במילוי הצעת המחיר. בית המשפט דחה את העתירה וקבע כי ההצעה נפסלה כדין בשל פגם מהותי בלתי ניתן לתיקון. הליך תחרותי של רשות ציבורית כפוף לכללי המשפט המינהלי ולעקרונות היסוד של דיני המכרזים, ובראשם ההגנה על עקרון השוויון ועל תחרות הוגנת. תיקון פגם מהותי אינו עולה בקנה אחד עם העיקרון הבסיסי בדיני מכרזים, לפיו עורך המכרז קובע את תנאי המכרז, אותם הוא איננו רשאי לשנות לאחר הגשת ההצעות, ואילו על המציעים להגיש את הצעותיהם בדיוק נמרץ לפי תנאים אלו. תיקון טעות בדיעבד מעביר את כוח הקיבול לידי המציע ולכן עשוי לאפשר מרחב תמרון פסול בהשוואה ליתר המתחרים ופחת לפגיעה בשוויון. כאן, הפגם שנפל בהצעת המציע לא היה פגם טכני של מה בכך, דוגמת טעות חישוב גרידא, אלא מדובר בטעות רשלנית הנוגעת לתמחור שגוי של רכיבים מהותיים בהצעה שהביאו לטעויות נוספות ואף הקשו על עריכת השקלול הסופי וההשוואה בין ההצעות השונות. עצם העובדה כי המציע לא ניצל לרעה את מרחב התמרון, אינה משנה את העובדה כי בעצם התיקון נהנה המציע מיתרון בלתי הוגן על פני מציעים אחרים. לכן, צדקה ועדת המכרזים עת קבעה כי יש לפסול את ההצעה בשל פגם מהותי שאינו ניתן לתיקון.

The mere possibility to correct a materiel defect in a bid submitted in a competitive procedure may harm the principle of equality

A bidder's bid in a competitive procedure for the selection of a transportation operator was disqualified due to errors in the price bid.

The Court rejected the petition and held that the bid was duly disqualified due to a fundamental defect in the bid that cannot be corrected. A public authority's competitive procedure is subject to the rules of administrative law and the basic principles of tender law, primarily the protection of the principle of equality and fair competition. Correcting a fundamental defect is not in line with the basic principle in tender law, according to which the tender publisher determines the terms of the tender, which it is not allowed to change after the submission of the bids, while the bidders must submit their bids precisely according to these terms. Allowing a bidder to correct its error in retrospect transfers the power to the bidder and therefore may allow improper room for maneuver compared to the other bidders and harms equality. Here, the defect in the bidder's proposal was not a trivial or technical defect, such as a mere calculation error, but rather a negligent error concerning the incorrect pricing of essential components in the bid that led to additional errors and made it difficult to conduct the final evaluation and comparison between the various bids. The mere fact that the bidder did not abuse the room for maneuver does not change the fact that by having the possibility to correct itself it actually enjoy an unfair advantage over other bidders. Therefore, the tender committee was right when it determined that the bid should be disqualified due to a materiel defect that cannot be corrected.

כשאת אומרת לא, למה את מתכוונת – על עניין אישי שלילי בהצבעה בחברה / עו"ד דורון אפיק*

מי שנגוע בעניין אישי לא אמור להשתתף בהצבעה (למרות שדירקטור יכול להצביע אם רוב הדירקטוריון נגוע ואז נדרשת גם החלטת האסיפה הכללית ובעל מניות יכול להצביע כשהוא נגוע בעניין אישי אם יצהיר על כך), אבל מה לגבי "ענין אישי שלילי" – מצב בו הציפיה היא שדירקטור או בעל מניות יצביע נגד ההחלטה כי הוא מסוכסך עם מי שיש לו בה עניין אישי?

חוק החברות הישראלי מגדיר "ענין אישי" באופן רחב למדי ובית המשפט העליון¹ אף קבע שמדובר "בהגדרה פתוחה הצופה פני עתיד ואשר נועדה להתמלא תוכן ממקרה למקרה", כאשר הרשיע בשנת 2005 את שלמה אייזנברג בעבירות פליליות של קבלת דבר במירמה, רישום כוזב במסמכי תאגיד, בעבירות על פי חוק ניירות ערך ובעבירות נוספות מכיוון שבעת הצבעה בחברה ציבורית בה שלט לא גילה שחלק מן המניות ששיווג כמניות שאינן נגועות בעניין אישי היו נגועות בעניין אישי, וכך אישר עסקה באופן בלתי חוקי.

במקרים אחרים בחברות ציבוריות נקבע שעניין אישי יכול להיווצר גם כאשר אין לאדם עניין כי העסקה תאושר אלא להיפך: כאשר בעל מניות, בדרך כלל בעל מניות מיעוט בחברה, יש לו עניין שהעסקה לא תאושר – למשל במקרה של סכסוך בעלי מניות בו הוא באופן קבוע מצביע נגד עמדת בעל השליטה ומכיוון שמדובר בחברה ציבורית קיימים מקרים בהם נדרש רוב מיוחד מבין אלה שאינם נגועים בעניין אישי. במקרים כאלה הורה לעתים בית המשפט כי אותו בעל מניות מיעוט אינו רשאי כלל להצביע.²

במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי בחיפה בספטמבר, 2023,³ הלך בית המשפט מספר צעדים קדימה (ואולי יש לומר שהוא שעט קדימה ללא הבחנה תוך שהוא רומס את דיני החברות ואת עקרון אי התערבות בית המשפט בשיקול דעת מוסדות החברה הפרטית כאשר אין משקיעים מהציבור העלולים להיפגע), וקבע שהכלל חל לא רק בחברות ציבוריות אלא גם בחברות פרטיות ולא רק על בעלי מניות (שנדרשים, כאמור, להצהיר על עניינם האישי ואז רשאים להצביע ובחברה ציבורית גם לעתים קולם שלהם הוא הקובע, בשל דרישת הרוב הלא נגוע) אלא גם על דירקטורים. אותו מקרה עסק בחברה פרטית המוחזקת על ידי שני בעלי מניות בחלקים שווים ושהתנהלה כמעין שותפות ובשל סכסוך בין בעלי המניות בית המשפט כבר הפעיל את כוחו למניעת קיפוח ונתן הוראות לניהול החברה. מכיוון שמדובר בסכסוך בעלי מניות בחברה פרטית המנוהלת כמעין שותפות יכול היה בית המשפט פשוט לתת הוראות נוספות לניהול החברה (כפי שגם עשה לבסוף) ופסק הדין כלל לא נדרש לניתוח הסוגיה כך שכל פסק הדין הינו אימרת אגב לא רלוונטי.

לסיכום, כשבעל מניות אומר "לא", לעתים עשוי בית המשפט בחברה ציבורית לקבוע שאותו בעל מניות אמר "לא" משיקולים זרים או, כפי שהגדירה זאת יפה כב' השופטת מיכל אגמון-גונן (שצוטטה בהסכמה על ידי בית המשפט העליון⁴): אי התערבות מצד בית המשפט במצבים מעין אלה עלולה להוביל לאישור עסקאות גרועות עם בעל מניות מיעוט שהוא סחטן (ושוב, כי בחברה ציבורית במקרים מסוימים רק קולות בעלי המניות שאינם נגועים נספרים ואז בעל מניות קטנטן עשוי להיחפך בפועל לבעל השליטה לצורך אותה הצבעה). שיקולים אלה לאו דווקא מתקיימים בחברה פרטית, ודווקא בחברת המתנהלת כמעין שותפות, כאשר הפסיקה מאפשרת לבעל מניות כזה להיות סחטן ולדרוש את פירוק החברה מכל סיבה, אין כל סיבה לאפשר התערבות גסה זו של בית המשפט בניהול החברה. עם זאת, בוודאי עד שהנושא יובהר בבית המשפט העליון, חשוב לקבל ייעוץ שוטף מעורך דין בעל מומחיות בתחום בכל מקרה של סכסוך בעלי מניות שעלול לגרום לויכוחים בנושא יכולת בעל מניות או דירקטור להצביע.

* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיטור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, ס' (1) 294 (02.06.2005) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/12095>
² למשל: ה"פ (ירושלים) 7236-05-11 גולדפון בע"מ נ' ב. יאיר חברה קבלנית לעבודות בניה 1988 בע"מ (11.08.2011) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15847>
³ תא (חי' 4806-06-22 פנדה יישומי מסחר בע"מ נ' מאור להב (18.09.2023) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/14241>
⁴ ע"א 7735/14 אילן ורדנקוב נ' שאול אלוביץ (28.12.2016) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/2506>

When you say no, what do you mean? – on negative personal interest in corporate voting / Doron Afik, Esq.*

Those who are affected by a personal interest should not participate in the vote (although a director can vote if the majority of the board is affected, and then a general meeting resolution is required, and a shareholder can vote when affected by a personal interest if he declares it), but what about a "negative personal interest" - a situation in which the expectation is that a director or shareholder will vote against a decision simply because he is in conflict with someone who has a personal interest in it?

The Israeli Companies Law defines a "personal interest" broadly and the Supreme Court even stated that it is "an open definition that looks to the future and which is intended to be filled with content on a case-by-case basis", when it convicted Shlomo Eisenberg in 2005 of the criminal offenses of fraud, false recording in corporate documents, offenses under the Securities Law and other offenses because when voting in a public company he controlled he did not disclose that some of the shares he classified as not affected by personal interest were indeed affected, thus illegally approving a transaction.

In other cases involving public companies, it was found that a personal interest can arise even when a person does not have an interest in the transaction being approved, but to the contrary: when a shareholder, usually a minority holder, has an interest in the transaction not being approved - for example in the case of a proxy fight a shareholder which regularly votes against the position of the controlling owner and because it is a public company there are cases where a special majority is required among those not affected by a personal interest. In such cases, the Court sometimes ordered that the minority shareholder is not allowed to vote at all.

In a case discussed in the District Court of Haifa in September, 2023, the Court went several steps forward (or maybe better described as it tramped forward while trampling on corporate law and the principle of non-interference of the Court in the discretion of the corporate institutions of a private company when there are no public investors who might be harmed), and stated that the rule applies not only in public companies but also in private companies and not only to shareholders (who, as mentioned, are required to declare their personal interest and then are allowed to vote and in a public company even sometimes their vote is decisive, due to the untainted majority requirement) but also to directors. The same case dealt with a private company held by two shareholders in equal shares and which was managed as a partnership and due to a conflict between the shareholders the Court already exercised its power to prevent oppression and gave instructions for the management of the company. As this is a shareholder dispute in a private company that is managed as a kind of partnership, the court could have simply given additional instructions to the management of the company (as it finally did) and the verdict was not required to analyze the issue at all, so the entire verdict is an *obiter dicata* (irrelevant statement).

In conclusion, when a shareholder says "no", sometimes the Court in a public company may find that that shareholder said "no" for extraneous considerations or, as the Honorable Judge Michal Agmon-Gonen (cited with agreement by the Supreme Court) beautifully defined it: non-interference of the Court in such situations may lead to the approval of bad deals with a minority shareholder who is blackmailer (and again, because in a public company in some cases only the votes of the untainted shareholders are counted and thus a minor shareholder may actually become the control holder for the purpose of that vote). These considerations do not necessarily exist in a private company, and certainly not in a company that is managed as a kind of partnership, where caselaw allows such a shareholder to be extortionate and demand the dissolution of the company for any reason, there is no reason to allow this blunt intervention of the Court in the management of the company. However, certainly until the issue is clarified by the Supreme Court, it is vital to receive regular advice from a lawyer with expertise in the field in any case of a shareholder conflict that may cause arguments regarding the ability of a shareholder or a director to vote.

*Doron Afik, Esq. is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com