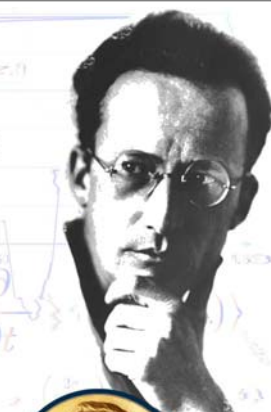


Erwin Schrödinger (12. August 1887 - 4. Januar 1961)
ארווין שרדינגר (12 אוגוסט, 1887 - 4 ינואר, 1961)



אפיק נאטוסי
Afik News

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

גיליון 315: 12 אוגוסט, 2020
Issue 315: August 12, 2020

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. verweist auf das Geburtsdatum des österreichischen Professors Erwin Rudolf Josef Alexander Schrödinger (12. August 1887 - 4. Januar 1961), 1933 Nobelpreis für Physik, zusammen mit Paul Dirac, für seinen Beitrag zur Quantenphysik, einschließlich der Entwicklung der Schrödinger-Gleichung.

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של הפיזיקאי האוסטרי פרופסור ארווין רודולף יוזף אלכסנדר שרדינגר (12 אוגוסט, 1887-4 ינואר, 1961), חתן פרס נובל לפיזיקה לשנת 1933, ביחד עם פול דיראק, על תרומתו למחקר תורת הקוונטים לרבות פיתוח משוואת שרדינגר.

Afik & Co. marks the date of birth of Austrian professor Erwin Rudolf Josef Alexander Schrödinger (August 12, 1887 – January 4, 1961), Nobel Prize in Physics in 1933 loreate, together with Paul Dirac, for his contribution to the study of quantum theory including the development of the Schrödinger equation.

1. גם במכרז, 'כחול ולבן' הוא הצבע שלי ! / עו"ד שלי וילנר

My favorite tenders are blue and white/Shelly Wilner, Adv.



מאמר בנושא העדפת תוצרת הארץ במכרזים של גופים ציבוריים בישראל, לרבות על רקע משבר הקורונה. המאמר נכתב על ידי עו"ד שלי וילנר, עורכת דין במשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a315>

An article on the preference of local produce in tenders of public entities in Israel, including in light of the Corona crisis. The article was written by Shelly Wilner, Adv., a lawyer at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a315>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. אי העברת כספים לפנסיה למרות שנוכו מהשכר היא עילה לחיוב בעלי מניות בחובות לעובדים

עבודה ת"א: הקמת חברות כדי להתחמק מחובות תגרום להעברת כל החובות לעובדים לחברה החדשה; בעל מניות יחויב אישית בחובות חברה לעובדים אם נוכח מהשכר כספים לפנסיה אך לא הועבר בפועל לקופה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11119>

Non transfer of funds to a pension fund although deducted form the salary is grounds for obligating shareholders for debts to employees. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11120>

ב. חברה המואשמת בפלילים אך המצויה בהליכי שיקום עשויה לקבל עונש מופחת

כלכלי ת"א: חוק העונשין מאפשר לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום; כאשר הנאשם הוא תאגיד, שיקול השיקום הוא שיקום מרכזי; בבחינת סיכויי השיקום יש להתחשב במידת הכשל, חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה ומידת שיתוף הפעולה עם רשויות החוק. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11121>

A company accused of criminal actions but goes under rehabilitation may receive a reduced penalty. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11122>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. שימוש עובד במידע עסקי סודי לצורך הקמת עסק מתחרה מהווה גזל סוד מסחרי והפרת חובת אמון

עבודה ב"ש: רשימת ספקים או לקוחות תוכר כסוד מסחרי כאשר היא מחזיקה "ערך מוסף"; ניצול מידע שהתקבל ביחס ללקוחות ספציפיים או עובדים כדי לגייסם לעבוד עם חברה חדשה ומתחרה מהווה גזל סוד מסחרי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11123>

Use by an employee of confidential business information for establishing a competing business constitutes theft of a trade secret and a breach of fiduciary duty. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11124>

ב. סדרת הפרות ביצירה אחת מהווים הפרה יחידה על פי החוק אולם ישפיעו על גובה הפיצוי הכספי

שלום י-ם: בקביעת שיעור הפיצוי במקרה של הפרת זכויות יוצרים, שימוש ביצירה אחת מספר פעמים עולה כדי הפרה אחת, אולם ישפיע על גובה הפיצוי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11125>

A series of infringements in a single protected work may be considered a "single infringement" under law but will affect determining the damages. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11126>

ג. צרוף להצעה במכרז של העתק ערבות בנקאית במקום מקור היא עילה לפסילת המציע

העליון: עקרון השוויון בין מציעים יועדף על שיקול הפגיעה בקופה הציבורית; אי צרוף מקור של הערבות הבנקאית עשוי לאפשר ביטולה ולכן פוגע בשוויון וההצעה תיפסל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11127>

Attaching a copy of the bank guarantee to a tender bid instead of the original is grounds for disqualification of the bidder. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11128>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין לא אמור לחשוד שהלקוח שלו רמאי ולא יהיה אחראי לפעולות הלקוח

העליון: עורך דין אינו חוקר או בלש פרטי ובהעדר סימני אזהרה לא אמור לחשוד שהלקוח שלו רמאי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11129>

A lawyer representing a real estate transaction need not suspect that his client is a fraud and will not be responsible for his actions. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11130>

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 תיבחנו היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

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

Afik News is the biweekly 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>

My favorite tenders are blue and white/Shelly Wilner, Adv.

מאמר בנושא העדפת תוצרת הארץ במכרזים של גופים ציבוריים בישראל, לרבות על רקע משבר הקורונה. המאמר נכתב על ידי עו"ד שלי וילנר. עו"ד וילנר הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a315>

An article on the preference of local produce in tenders of public entities in Israel, including in light of the Corona crisis. The article was written by Shelly Wilner, Adv., a lawyer at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary. (www.afiklaw.com) whose practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a315>

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. אי העברת כספים לפנסיה למרות שנכח מהשכר היא עילה לחיוב בעלי מניות בחובות לעובדים

Non transfer of funds to a pension fund although deducted from the salary is grounds for obligating shareholders for debts to employees

[סעש (ת"א) 36706-09-18 עופר הלל - תירוש פרויקטים בע"מ, 29.07.2020, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופטת אופירה דגן-טוכמכר, נציג ציבור (עובדים) מר איתן סלע, נציג ציבור (מעסיקים) מר אבינועם בן יצחק]

נגר הועסק בחברה למשך כחצי שנה ואז הועבר לעבוד בחברה אחרת בשליטה דומה למשך כ-4 שנים נוספות, כאשר זכויותיו הסוציאליות חושבו תוך התעלמות מתקופת עבודתו בחברה הראשונה. העובד דרש זכויות בגין תקופת העבודה בשתי החברות, הן משתי החברות והן מבעל המניות, על מלוא התקופה כאילו עבד במקום אחד.

בית הדין קבע כי מדובר בשתי חברות נפרדות אך מכיוון שמדובר בפועל באותה עבודה באותו מקום קיים רצף תעסוקתי וכי בעל המניות אחראי אישית לחוב לעובד. כאשר מדובר בבעל מניות שמקים חברה חדשה כדי להתחמק מחובות של החברה הקודמת ייחשב המעבר לחברה החדשה כאילו היה מדובר באותה חברה. כאן לא מדובר באותו מעסיק, אולם לעניין זכויות במשפט העבודה המגן יש לראות את מקום העבודה לא רק כנושא של בעלות אלא גם בנושא של זכויות, באופן שקיימת רציפות זכויות ותנאי עבודה. מכוח עבודה באותו מקום גם אם הבעלות בו הוחלפה. כך, העובד זכאי לפיצויי פיטורים בגין מלוא תקופת העסקתו בשתי החברות. לעניין האחריות האישית של בעל המניות, נקודת המוצא הינה שיש ליתן תוקף לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, אולם כאן המעביד ניכח משכר העובד תשלומים לקרן פנסיה מבלי להעביר את הכספים ליעדם ותוך יצירת מראית עין בתלושים של הפרשות לפנסיה וזה לכשעצמו עילה מספקת לצורך הרמת מסך ההתאגדות וחיוב אישי של בעל המניות בזכויות העובד.

A carpenter was employed by a company for about six months and then transferred to work in another company under similar control for another 4 years, while his social rights were calculated ignoring the period of his employment with the first company. The employee demanded his rights in respect of the period of employment in both companies, both from the two companies and from the shareholder, for the entire period as if he had worked in one place.

The Court held that these are two separate companies but because it was in fact the same work in the same place there is an employment continuum and that the shareholder is personally liable for the debt to the employee. In the case of a shareholder establishing a new company in order to evade the debts of the previous company, the transfer to the new company will be considered as if it were the same company. It was not the same employer, but in the matter of rights under protective labor law, the workplace is checked not only under the issue of ownership but also as a matter of rights, in a way that there is a continuity of rights and working conditions if the employee continued working in the same place even if ownership was changed. Thus, the employee is entitled to severance pay for the entire period of employment with the two companies. With regard to the shareholder's personal liability, the starting point is that the principle of the separate legal personality of the corporation must be honored, but in this case the employer deducted from the employee's salary payments to a pension fund without transferring the funds to their destination, which is sufficient grounds for piercing the corporate veil and creating a personal liability of the shareholder for the rights of the employee.

ב. חברה המואשמת בפלילים אך המצויה בהליכי שיקום עשויה לקבל עונש מופחת

A company accused of criminal actions but goes under rehabilitation may receive a reduced penalty

[ת"פ 59453-07-19 ישראל נ' מוטולה ואח', 22.07.2020, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, כב' השופטת מיכל אגמון גובן]

חברות הואשמו בגין דיווחים ורישומים כוזבים בסכומים של מיליוני שקלים בספרי החשבונות שלהן. בעקבות החלפה כוללת של הנהלת החברה החברות הודו באשמה והוזרמו כספים רבים לשיקום החברות. במסגרת הסדר טיעון שהובא לאישורו של בית המשפט, נקבע כי החברות ישלמו קנס בסך 100,000 ש"ח בלבד.

בית המשפט קבע כי יש לקבל את הסדר הטיעון, בעיקר לאור הליכי השיקום בהן החלו החברות. חוק העונשין מאפשר לחרוג ממתחם הענישה שנקבע לנאשם מטעמי שיקום. כאשר מדובר בתאגיד, שיקול השיקום הוא שיקול מרכזי, בפרט כאשר התאגיד השתקם עוד לפני מתן גזר הדין או כאשר קיים סיכוי ממשי לשיקומו בעתיד, וזאת ממספר טעמים: ראשית, העונש היחיד שניתן להטיל כיום על תאגיד הוא קנס; שנית, השיקום עשוי להביא לשינוי ארגוני ותרבות של ציות לחוק ולסייע למלחמה בשחיתות. שלישית, אפקטיביות השיקום במקרה של תאגיד היא רבה יותר מאשר במקרה

של אדם בשר ודם, וזאת משום שהתאגיד הוא אישיות משפטית שניתן לשינוי אבסולוטי, במובן זה שניתן להחליף את כלל המנהלים שסרחו ולהטמיע הליכי ציות וכיוצא בזאת. מסיבה זו, גם הביטחון בנכונות הרצון להשתקם הוא גבוה מאוד במקרה של תאגיד. במסגרת ההחלטה האם להתחשב ביכולת תאגיד להשתקם יש לקחת בחשבון את מידת הכשל בתרבות הציות, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ומידת שיתוף הפעולה עם רשויות החוק. כאן, עם החלפת ההנהלה החברות למעשה השתקמו עוד עובר לגזר הדין, בין היתר על ידי קבלת לקיחת אחריות על העבירות והזרמת סופים רבים לשיקומה של החברה, ולכן נראה כי הסדר הטיעון מידתי וצודק בנסיבות העניין, ולפיכך יש לקבלו.

Companies were indicted for publishing false reports in the amounts of millions of ILS in their books. Following an overall change in the companies' management, the companies pleaded guilty and the new management infused funds for the companies' rehabilitation. As part of a plea bargain brought for the Court's approval, it was agreed that the companies will pay a fine of only ILS 100,000.

The Court held that the plea bargain should be approved, especially considering the progressive rehabilitation proceedings that were taken by the companies. The Israeli Penal Code allows deviation from the penalty range set for a defendant for reasons of rehabilitation. In the case of a company, such consideration is a central one, especially when the company has been rehabilitated prior to the legal proceedings or when there is a real chance of its future rehabilitation. That is due to a number of reasons: First, the only penalty which may currently be imposed on a company is a fine; Second, rehabilitation may lead to organizational change and a culture of compliance with the law and thus may help fight corporate corruption. Third, the effectiveness of companies' rehabilitation is greater than in the case of a flesh-and-blood human being, because a company is a legal entity that may be changed completely, in the sense that all officers may be replaced and compliance procedures may be implemented, etc. For this reason, the confidence in a company's willingness to rehabilitate is relatively higher. In examining company's chances of rehabilitation, one must consider the degree of failure, lapse of time from the offense and the cooperation with the law authorities. Here, with the replacement of the management the companies have in fact rehabilitated prior to their sentence, inter alia by taking responsibility for the offenses and infusing a lot of funds to the companies. Thus, it seems that the plea bargain is proportionate and just under the circumstances, and thus should be approved.

3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. שימוש עובד במידע עסקי סודי לצורך הקמת עסק מתחרה מהווה גזל סוד מסחרי והפרת חובת אמון

Use by an employee of confidential business information for establishing a competing business constitutes theft of a trade secret and a breach of fiduciary duty

[סעש (ב"ש) 14888-09-18 אליעם קול סנטר בע"מ - מיכאל שמלה, בית הדין האזורי לעבודה באר שבע, 31.07.2020, כב' השופטת יעל אנגלברג שהם]

מנהל סניף של חברה המספקת שירות של קידום מכירות ושיווק עבור לקוחותיה הקים חברה מתחרה, שידל עובדות של מעסיקתו לשעבר לעבוד איתו ובמהלך מתוכנן העביר אל החברה המתחרה פעילות של לקוחות קיימים.

בית הדין קבע כי על העובדים לשלם פיצוי מכיוון שפעלו בחוסר תום לב וגזלו לקוחות החברה תוך הפרת חובות האמון המוטלות עליהם ותוך שימוש במידע עסקי סודי ובר הגנה של החברה. רשימת ספקים או לקוחות תוכר כסוד מסחרי כאשר היא מחזיקה "ערך מוסף" מלבד קיבוץ שמות הלקוחות או הספקים בענף, בנסיבות בהן נדרש מאמץ מיוחד בגיבושה, ויש יתרון בקבלתה מן המוכן. חובות הנאמנות ותום הלב החלות על העובד הן חובות עצמאיות שקיומן אינו תלוי בתניה חוזית מפורשת בין הצדדים. כאן, המנהל בחברה הכין את הקרקע ובטרם עזיבתו שידל שתי עובדות החברה לבוא לעבוד עמו בחברה החדשה ומתחרה שהקים תמורת תגמול גבוה יותר. כמו כן, למרות שהמנהל היה אחראי על החתמת העובדים על הסכם סודיות והעובדות התחייבו לשמור על סודיות, הם עשו שימוש במידע סודי הנוגע ללקוחות ספציפיים, להתנהלות מולם, לתמורה ולאופן הפעולה המותאמת לאותם לקוחות כדי לגייסם לעבוד עם החברה החדשה ולאחר מכן שיקרו על כך למעסיקתם הקודמת. בשל כך חויבו העובדים לפצות את המעסיקה.

A branch manager of a company supplying sales promotion and marketing founded a competing company, solicited employees of his former employer to come and work with him and in a well-coordinated move recruited company customers to the new competing business along with their business.

The Court held that the employees are to pay damages because they acted in bad faith and solicited the company's customers while breaching their fiduciary duties and using confidential and protected business data of the company. A list of suppliers or customers will be recognized as confidential and as a trade secret when it holds "added value" other than the compilation of names of customers or suppliers in the industry, in circumstances where it special effort is required to compile it and there is an advantage in receiving as pre-prepared. The fiduciary duty and good faith obligations applicable to an employee are independent obligations which existence does not require an explicit contractual provision between the parties. Here, the manager in the company prepared the ground to his departure and before he left and solicited two of the company's employees to come and work with him in the new competing business while offering a higher salary. Also, although the manager was responsible for the employees execution of a confidentiality agreement and the two employees undertook to maintain confidentiality, they used the confidential information regarding specific customers, their activity, the consideration received and the manner appropriate for such customers in order to recruit them to come work with the new competing business and then lied about it to their previous employer. Therefore the employees were obliged to compensate the company.

ב. סדרת הפרות ביצירה אחת מהווים הפרה יחידה על פי החוק אולם ישפיעו על גובה הפיצוי הכספי

A series of infringements in a single protected work may be considered a "single infringement" under law but will affect determining the damages

[ת"א 7202-02-18 מאיר נ' י.כ.ג. יוני כהנא גרופ בע"מ ואח', 09.06.2020, בית המשפט השלום ירושלים, כב' השופט אלעד פרסקי]

תמונה שצילום צלם פורסמה עשר פעמים שונות במסגרת פרסום מודעה לשיווק חופשות.

בית המשפט קבע שהשימוש בתמונה מהווה הפרת זכויות יוצרים אך בעוד ששימוש חוזר ונשנה בתמונה מהווה חלק מהפרה יחידה, הרי שניתן לעשות שימוש בפרסום החוזר בקביעת גובה הפיצוי. צילום הוא יצירה המוגנת על פי חוק זכויות יוצרים ולא ניתן לפרסמו ללא הסכמת הצלם. על פי חוק זכויות יוצרים, כל מקרה הפרה של זכויות יוצרים מאפשר לבעל הזכויות לתבוע פיצויים בגובה של עד 100,000 ₪ ללא צורך בהוכחת נזק. אולם, הפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות, במסגרת מסכת אחת של מעשי הפרה מהווה הפרה אחת לעניין הפיצויים במקרים בהם לא ניתן להוכיח נזק ממשי. לצורך קביעת גובה הפיצויים נשקלים מגוון של שיקולים, לרבות היקף ההפרה, משך הזמן שבו בוצעה, חומרתה, הנזק שנגרם והרווח שנתקבל ממנה, תום ליבו של המפר ועוד. כך, במסגרת "היקף ההפרה" עובדת היות ההפרה חלק ממסכת כוללת, מהווה אחד מתוך מניין השיקולים לעניין גובה הפיצוי.

A picture taken by a photographer was published on at least ten different occasions as part of an ad for vacation packages.

The Court held that the use of the picture is infringement of copyright but while multiple infringing uses of the same photograph constitutes a single infringement under law, the multiple use may be a factor in determining the amount of damages awarded to the rights-owner. A photograph is a copyrighted creation under the copyright law and may not be published without agreement of the photographer. Under Israeli Copyright Law, each infringement entitles the rights owner to damages without proof of damage of up to ILS 100,000. However, a continuous or repeated infringement of the same right, as part of the same set of actions is deemed as a single act of infringement when it comes to determining the damages in cases where actual damages is not proven. When considering the scope of the infringement, the number of uses included in the same set of actions becomes a factor which may significantly increase the awarded damages.

ג. צרוף להצעה במכרז של העתק ערבות בנקאית במקום מקור היא עילה לפסילת המציע

Attaching a copy of the bank guarantee to a tender bid instead of the original is grounds for disqualification of the bidder

[דנ"מ 3760/20 בן ארי תל - רם פרויקטים בע"מ נ' גילי ויואל עזריה בע"מ, 09.08.2020, בית המשפט העליון, כב' הנשיאה אסתר חיות; עעמ 7230/19 גילי ויואל עזריה בע"מ נ' בן ארי תל רם פרויקטים בע"מ, 26.05.2020, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים, כב' המשנה לנשיאה חנן מלצר, כב' השופטת דפנה ברק-ארז, כב' השופט יוסף אלרון]

עיריית ירושלים פרסמה מכרז לביצוע עבודות אחזקה ושיקום של גשרים, מנהרות ומבני דרך בעיר כשאחד מתנאי הסף של המכרז היה צרוף ערבות בנקאית בלתי מותנית בגין הגשת הצעה בהתאם לדוגמת הערבות שצורפה לתנאי המכרז. אחד המתמודדים במכרז צרף העתק צילומי צבעוני של כתב ערבות במקום את כתב הערבות המקורי. כשגילתה העיריה את הטעות לאחר כחודש התקשרה עובדת של העיריה למתמודד והעירה על כך ובעקבות כך הובהר שמדובר בטעות ונשלחה הערבות המקורית.

בית המשפט העליון, קבע כי אי צרוף הערבות המקורית פוסל את ההצעה. דרישת השוויון בין המשתתפים במכרז דורשת הקפדה על צרוף ערבות בנקאית מקורית הואיל ואי-המצאת הערבות בפועל עשוי לאפשר למציע לבטל את הערבות בפרק הזמן שבין הגשת ההצעה ועד למועד גילוי העדר הערבות המקורית. לכן, כאשר לא צורפה ערבות מקורית להצעה במכרז תיפסל ההצעה גם אם כתוצאה מכך תיפגע במידה מסוימת הקופה הציבורית.

The Jerusalem Municipality issued a tender for the maintenance and restoration of bridges, tunnels and road structures in the city, with one of the threshold conditions of the tender being an unconditional bank guarantee for submitting the bid, in accordance with the form guarantee attached to the tender conditions. One of the bidders attached a color photocopy of the guarantee instead of the original guarantee. When the municipality discovered the mistake after about a month, a municipal employee called the bidder and noted it, following which it was clarified that this was a mistake and the original guarantee was sent.

The Supreme Court held that the non-attachment of the original guarantee disqualifies the proposal. The requirement of equality between the participants in the tender requires strict adherence to an original bank guarantee requirement because the actual non-issuance of the guarantee may allow the bidder to cancel the guarantee in the period between submission of the bid and the date of discovery of the missing original guarantee. Therefore, when no original guarantee was attached to the bid in the tender, the bid will be disqualified even if as a result the public accounts will be damaged to some extent.

Real Estate Law Updates

עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין לא אמור לחשוד שהלקוח שלו רמאי ולא יהיה אחראי לפעולות הלקוח
A lawyer representing a real estate transaction need not suspect that his client is a fraud and will not be responsible for his actions

[עא 8124/18 יורשי המנוח אלקנה ביישיץ נ' יעקב ז'רוט, 04.08.2020, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים יצחק עמית, דוד מינץ, ד"ר עופר גרוסקופף]

אדם מכר קרקע שאינה שלו באמצעות דרכונים מזויפים ובעלי הקרקע דרש פיצוי מעורכי הדין שייצגו את אותו רמאי. בית המשפט העליון קבע שעורכי הדין שייצגו את הרמאי אינם אחראים אישית כלפי בעל הקרקע. עורך דין אינו חוקר או בלש פרטי ובהעדר סימני אזהרה לא אמור לחשוד שהלקוח שלו רמאי או להיות אחראי לפעולותיו. כאן התמונות בשני הדרכונים אולי בדיעבד היו צריכות להעלות חשד אבל בבחינת רכיב ההתרשלות, יש לבחון את סבירות ההתנהגות בעת התרחשותה, על פי הידוע 'בזמן אמת' ולא בדיעבד. גם שאר ההתנהלות לא הייתה חשודה ולכן לא היה נדרש עורך הדין לחשוד שהלקוח שלו רמאי ולא אחראי לפעולותיו.

A man sold land that was not his own through fake passports and the landowners demanded compensation from the lawyers who represented the fraudster.

The Supreme Court held that the attorneys who represented the fraudster are not personally liable to the landowner. A lawyer is not a private investigator or detective and in the absence of warning signs should not suspect that his client is a fraud or be responsible for his actions. Here the pictures in the two passports may have been suspicious in retrospect but in the examination of the negligence component, the reasonableness of the conduct at the time of its occurrence should be examined, as is known 'in real time' and not in retrospect. The rest of the conduct was not suspicious either and therefore the lawyer was not required to suspect that his client was a fraud and is not responsible for his actions.

גם במכרז, 'כחול ולבן' הוא הצבע שלי ! / עו"ד שלי וילנר*

מחאות הציבור על טיפול הממשלה במשבר הקורונה זוכות לתמיכה אצל רבים בשל התרעומת על היעדר תמיכה בעסקים המקומיים הקטנים, ובפרט בשעה בה משבר בריאות עולמי פוקד את מחוזותינו. לכן, ובניגודיות מוחלטת, מפליא-עד-מאוד שכאשר הדבר נוגע לעסקים גדולים, קרי חברות ענק ותאגידים, נראה כי המדינה מבכרת – ואולי אף יתר על המידה - התקשרות עם חברות 'תוצרת כחול-לבן'.

הסדר ההעדפה מעוגן בחובת המכרז של גופים ציבוריים, אשר כדי להיכנס להתקשרויות מחויבים במכרז. בשנת 1995 נקבע בתקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ) כי עורך מכרז מחויב במקרים מסוימים להעדיף הצעות מטעם משתתפים 'מקומיים', אף אם הצעתם איננה ההצעה הטובה ביותר על פי תנאי המכרז הפורמאליים. חובה זו להעדיף תוצרת הארץ הוכרה בפסיקה שנים רבות טרם התקנת התקנות. כך, למשל, בשנת 1984 נקבע על ידי בית המשפט העליון כי מדובר כשיקול ענייני העומד בפני עצמו בבואה של וועדת המכרזים לבחון הצעות במכרז. מטרתן הפורמלית של התקנות היא קידום התעשייה המקומית ואת המשק בכללותו, אך ברבות הזמן בתי המשפט מנו שיקולים נוספים, כגון: הגנה על תוצרת הארץ כדי ליצור מקומות תעסוקה, חיסכון במטבע חוץ, ועוד.

שיעורי ההעדפה הקבועים בתקנות נגזרים משלל פרמטרים, לרבות עלות המכרז ותחום המכרז. כך, למשל, במכרז לרכישת טקסטיל למערכת הביטחון נדרש על פי התקנות, משיקולים ביטחוניים, לקבוע תנאי לפיו ההשתתפות במכרז תותר רק למציע הצעות של טובין מתוצרת הארץ, ובלבד שההעדפה לא תסתור התחייבות של המדינה באמנה בינלאומית.

עם פרוץ משבר הקורונה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק להרחבת תחולת התקנות על גופים נוספים בעלי אופי ציבורי, בין היתר כדי להסיר ספק בדבר תחולת החובה בדבר העדפת תוצרת הארץ על מכרזים למיזמים ציבוריים הממומנים על ידי גורמים חוץ ממשלתיים. במקביל, נראה כי בעת האחרונה גם בתי המשפט נוטים לעודד זאת. כך, למשל, בתחילת יולי, 2020, קבע בית המשפט העליון, שעל אף שהתקנות לא חלות על ההליכים התחרותיים למתן רישיונות להפעלת קווי שירות של תחבורה ציבורית, וועדת המכרזים עדיין הייתה רשאית להעניק ניקוד נוסף במכרז ליצרניות אוטובוסים מקומיות, כדי לקדם את המדיניות הכלכלית של המדינה.

להעדפת תוצרת הארץ מטרה ברורה וראויה, ביחוד בתקופות קשות למשק המקומי. מצד שני, היא פוגעת באינטרס של גורמים מקומיים להתייעל, מאפשרת לגורמים מקומיים חזקים להעלות מחירים, פוגעת באינטרס של חברות בינלאומיות להיכנס לישראל ופוגעת באופן אנוש בתחרות בשוק המקומי. הנפגע העיקרי מכך הוא, כרגיל, הציבור. לאור האמור, ובפרט בתקופה הנוכחית בה נראה כי יש נטייה להעדיף 'תוצרת כחול-לבן', כאשר חברה, ובפרט חברה זרה, חושבת לגשת למכרז ממשלתי (אבל לא רק), חשוב להיוועץ מוקדם ככל הניתן בעורך דין בעל ניסיון בתחום המכרזים, אשר יוכל לבחון את תנאי המכרז, ולבחון את כדאיות ההשתתפות בו טרם הוצאת כספים רבים לחינם.

* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת בדיני חברות, בליטיגציה מסחרית ובדיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. 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

My favorite tenders are blue and white/Shelly Wilner, Adv.*

Public protests over the government's handling of the COVID-19 crisis are supported by many due to the lack of support for small local businesses, especially at a time when a global health crisis is undergoing. Therefore, and in a strong contrast to this, it is surprising that when it comes to large 'businesses', i.e. giant corporates, it seems that the State favors contracting with Israeli ('blue-and-white') companies.

The preference for Israeli manufactured goods is anchored in the obligation of public entities that may contract only by means of a tender. In 1995 the Preference of Israeli Made Goods Regulations were promulgated and such stipulate that a tender publisher is obligated in certain cases to prefer bids of 'local' participants, even if the bid is not the best one under the tender's terms. Note, that such obligation was recognized in caselaw many years before the promulgation of the regulations. For example, in 1984 the Supreme Court held that the promotion of local bids is a separate consideration that the tenders committee may consider when reviewing the offers. The formal purpose of the regulations is to promote local industry and the economy, but over time the Courts enumerated additional purposes, such as: protecting local produce to create jobs, saving in foreign currency, etc.

The preference rates set in the regulations are derived from a variety of parameters, including the tender's field and scope. Thus, for example, national security reasons require under the regulations that a tender for the purchase of textiles for the Israeli Ministry of Defense may only be from local produce bidders, provided that such preference does not contradict an obligation of the State under an international treaty.

With the outbreak of the COVID-19 crisis, a bill was put on the Knesset's table aiming to extend the application of the regulations so that it would obligate more bodies of a public nature, *inter alia* to ensure applicability of the obligation to prefer domestic products to tenders for public projects funded by non-governmental organizations. At the same time, it seems that recently the Courts are also encouraging this principle. Thus, in early July 2020, the Supreme Court held that although the regulations do not apply to competitive procedures for licensing public transport service lines, the tenders committee was still entitled to award additional points in the tender to local bus manufacturers, in order to advance the economic policy of the State.

The preference for Israeli produce is clearly a worthy goal, especially when the local economy encounters difficult times. However, it jeopardizes the incentive of local entities to become more efficient, enables the stronger local entities to raise prices, harms the interest of international companies to enter Israel and severely harms competition in the domestic market. The main victim is, as usual, the public.

In light of the above, especially in the current period when there seems to be a tendency to prefer 'blue-and-white' products, when a company, and in particular a non-Israeli one, considers bidding in a government tender (but not only), it is important to consult an attorney with expertise in the field as soon as practical. Such lawyer would be able to examine the tender's terms as well as the feasibility of participating in it, prior to spending large funds in vain.

***Shelly Wilner, Adv.** is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. 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