



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

גיליון 321: 02 נובמבר, 2020
Issue 321: November 02, 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

אפיק ושות' מציינת 25 שנה לרצח ראש ממשלת ישראל יצחק רבין – 04.11.1995

Afik & Co. marks 25 years to the assassination of Israeli Prime Minister Yitzhak Rabin (November 4, 1995)

1. ASX, OMX, SGX והגברת כהן מסינגפור... / עו"ד דורון אפיק

ASX, OMX, SGX and Mrs. Cohen from Singapore ... /Doron Afik, Esq.



מאמר בנושא הנפקה של חברה ישראלית בבורסה זרה (למשל באוסטרליה, סינגפור או בנאסד"ק צפון אירופה) והאם להנפיק את החברה הישראלית או כלי תאגידי חדש שיוקם לשם כך, כמו גם בנושא שאלת הסמכות הבינלאומי לדון בסוגיות תאגידיות כאשר מנפיקים חברה ישראלית בבורסה זרה. המאמר נכתב על ידי עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a321>

An article on the issue of IPOing and Israeli company on a foreign market (e.g. in Australia, Singapore or Nasdaq Nordic) and whether to list the Israeli company or a special purpose vehicle (SPV). The article also touches the issue of international jurisdiction on corporate issue when one issues an Israeli company on a foreign exchange. The article was written by Doron Afik, Esq. of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a321>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. למפרק חברה זכות לקבל מסמכים מהבנק גם אם לחברה לא הייתה זכות לקבלם

מחוזי ת"א: החוק מקנה למפרקים, לרבות למפרקים זרים, סמכויות נרחבות לשם חקירה ואיסוף מסמכים ומידע בנוגע לחברה; מפרק, לרבות מפרק זר, זכאי לקבל כל מידע שהחברה הייתה זכאית לקבלו; כאשר מדובר בתאגיד בנקאית, המפרק לא צריך להראות זכאות של החברה לקבלת המידע. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11452>

A liquidator has the right to receive documents from the bank even if the company did not have such right. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11453>

ב. הפרת חוקי העבודה ואפילו הפקת תלושי שכר פיקטיביים אינם לכשעצמם עילה להרמת מסך בחברה

אזורי ת"א: על העובד מוטלת אחריות לנקוט זהירות סבירות ולוודא כי זכויותיו הסוציאליות מכובדות ובאם לא יעשה כן, לא יוכל לדרוש כי תקופת ההתיישנות תוארך בגין אי ידיעה; כשבתלוש השכר לא רשומות הפרשות סוציאליות על העובד להתריע על כך למעסיק שאולי טעה ולא ביצע הפרשות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11454>

Circumventing labor laws and even issuing fictitious pay slips are not by themselves grounds for piercing the corporate veil. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11455>

Commercial Law Updates

א. עובד רשאי לספק שירות ללקוחות שפנו אליו לאחר סיום העסקתו

אזורי ת"א: עובד רשאי להודיע ללקוחות על סיום תפקידו בחברה והדבר אינו נחשב שידול ללקוחות; לא ניתן להגביל עיסוק של עובד ולמנוע ממנו לטפל בלקוחות שהביעו עניין להמשיך לעבוד איתו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11456>

An employee may provide service to customers who contacted him after termination of employment. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11457>

ב. קיומו של סימן מסחר בארץ אינו מונע ייבוא מקביל של מוצרים

מחוזי מרכז: במקרה של פיצול בעלות בסימן מסחר בטריטוריות שונות, על בעל סימן מסחר מקומי לקחת בחשבון את הסיכון לייבוא מקביל; מיצוי זכויות בינלאומי מאפשר רכישת מוצרים בצורה חוקית מחוץ לישראל ולייבואם באופן חוקי, מבלי שהדבר יהווה הפרה של זכויות בעל סימן המסחר המקומי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11458>

The existence of an Israeli trademark does not prohibit parallel import of the product. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11459>

ג. ביטול מכרז לאחר שלב פתיחת ההצעות ובחירת זוכה יאושר רק בנסיבות חריגות

מינהלי חיפה: החלטה על ביטול מכרז בייחוד לאחר פתיחת ההצעות, כשתוכן ההצעות נודע לשאר המציעים וכשהמכרז החדש או ההליך התחרותי החדש עוסק באותו נושא כמו זה שקדם לו, וללא בחינת חלופות היא קיצונית ואינה סבירה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11460>

Cancellation of a tender after the stage of opening the bids and selecting a winner will be approved only in an exceptional circumstances. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11461>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

חובת הגילוי המוגברת של בעל זיכיון כלפי זכיון עשויה שלא תחול אם הזכיון בדק את הנכס מראש

שלום ת"א: בשל העובדה כי קיים פער ביכולות העסקיות בין הזכיינים לבין בעלי הזיכיון, יש להטיל על בעלי הזיכיון חובות גילוי מוגברות אל מול הזכיינים; לא תחול על בעל הזיכיון חובה מוגברת כשהזכיון הצהיר שבדק את הנכס. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11462>

The enhanced data disclosure duty of a franchisor may not arise when the franchisee checked the property beforehand. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11463>

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 שיעבר 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 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>

מאמר בנושא הנפקה של חברה ישראלית בבורסה זרה (למשל באוסטרליה, סינגפור או בנאסד"ק צפון אירופה) והאם להנפיק את החברה הישראלית או כלי תאגידי חדש שיוקם לשם כך, כמו גם בנושא שאלת הסמכות הבינלאומי לדון בסוגיות תאגידיות כאשר מנפיקים חברה ישראלית בבורסה זרה. המאמר נכתב על ידי עו"ד 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 בהנפקות באוסטרליה, דיני 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/a321>

An article on the issue of IPOing and Israeli company on a foreign market (e.g. in Australia, Singapore or Nasdaq Nordic) and whether to list the Israeli company or a special purpose vehicle (SPV). The article also touches the issue of international jurisdiction on corporate issue when one issues an Israeli company on a foreign exchange. The article was written by Doron Afik, Esq. of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary. 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 Australian IPO's, 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: <http://www.afiklaw.com/articles/a321>

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. למפרק חברה זכות לקבל מסמכים מהבנק גם אם לחברה לא הייתה זכות לקבלם

A liquidator has the right to receive documents from a bank even if the company did not have such right

[חדלת (ת"א) 5936-10-19 Ian Lock נ' ממונה על חדלות פירעון מחוז תל אביב, 10.10.2020, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט חגי ברנר]

מפרקים זרים של מספר חברות אוסטרליות ביקשו מבנק דיסקונט, שניהל חשבונות עבור חלק מהחברות, למסור לידיהם מידע אודותיהן. הבנק סירב למסור את המסמכים בטענה שהחברות אינן זכאיות לקבל את המסמכים משחדלו להיות לקוחות הבנק, וכי לפיכך גם למפרקים אין זכות לקבל את המסמכים.

בית המשפט קבע, כי למפרקים זכות לקבל את המסמכים, משום שכשמדובר בתאגידי בנקאי אין צורך להראות כי החברות עצמן היו זכאיות לקבלם. החוק הישראלי מקנה למפרקים, לרבות מפרקים זרים, סמכויות נרחבות לשם חקירה ואיסוף מידע בנוגע לחברה. בין היתר, למפרק זכות לקבל כל מידע שהחברה, אילולי הייתה חדלת-פירעון, הייתה זכאית לקבלו. ככל שמדובר במידע שמבוקש מתאגידי בנקאי, מפרק זכאי לקבלו גם אם לחברה לא הייתה זכאית לכך, ככל שהמידע דרוש כדי לברר את מצבה הכלכלי של החברה. לסמכויות נרחבות אלה מספר טעמים: ראשית, בית המשפט רואה במפרק כ"זרוע הארוכה" בנוגע לפירוק חברות; שנית, על המפרק לדאוג להשאת ערך לנושים, שאחרת עשויים למצוא עצמם בידיים ריקות בתום הליך הפירוק; ולבסוף, מפרק הוא "צד זר" לחברה שלרוב מצוי במצב של נחיתות אינפורמטיבית. לכן, המפרקים הזרים זכאים לקבל את המסמכים מהבנק.

The foreign liquidators of a number of Australian companies requested Discount Bank of Israel, in which some of the companies' accounts were managed, to provide them with data regarding the companies. The bank refused and contended that the companies were not entitled to receive it because they had ceased to be customers of the bank and therefore neither are the liquidators entitled to such data.

The Court held that the liquidators are entitled to receive the data, because in the case of a banking corporation, there is no need to demonstrate that the companies themselves were entitled to receive such data. Israeli law provides liquidators, including non-Israeli liquidators, with extensive authorities to investigate and collect documents and data about the company. Such authority includes the liquidator's right to receive any data that the company, had it not been insolvent, would have been entitled to receive. Insofar as it is data requested from a banking corporation, a liquidator will be entitled to receive such data even if the company was not entitled to it, to the extent that such data is required to inquire the financial status of the company. These extensive authorities lay on a number of grounds: First, the Court considers the liquidator its "long-arm" with regards to companies' liquidation; Second, one of the liquidator's main tasks is to take care of creditors' interests, who otherwise may come out empty handed at the end of the liquidation procedure; and finally, a liquidator is often viewed as a "foreign party" to the company which usually puts him in a state of informative inferiority. Thus, the foreign liquidators are entitled to receive the data from the bank.

ב. הפרת חוקי העבודה ואפילו הפקת תלושי שכר פיקטיביים אינם לכשעצמם עילה להרמת מסך בחברה
Circumventing labor laws and even issuing fictitious pay slips are not by themselves grounds for piercing the corporate veil

[סע"ש 23735-02-17 דבירה ואור פרידמן נ' ש. אפרתי ייבוא ושיווק בע"מ ואח', 11.10.2020, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופט אלעד שביון, נציג המעסיקים מר אבי אילון]

עובד הועסק בחברה למעלה מ 17 שנה. לאחר מותו, גילו שאריו כי במשך כל תקופת העסקתו לא הופרשו לו הפרשות לביטוח פנסיוני ודרשו תשלום מהחברה ומבעל המניות בה.

בית הדין קבע שעל העובד חלה אחריות לביטוח הפנסיוני, ועל כן יש להגביל את פיצוי השארים לתקופה של 7 השנים הקודמות למועד הגשת התביעה ובכל מקרה בעל המניות במעסיק אינו חייב אישית. ככלל, תביעה אזרחית מתיישנת בתום 7 שנים. אולם, אם בניסבות המקרה העובד לא היה מודע לעובדות, מסיבות שאינן תלויות בו ושלא יכל לגלותן באופן סביר, תקופת ההתיישנות תחל במועד בו נתגלו העובדות הרלוונטיות לעובד. בעוד שהעובד לא היה מודע לכך שהמעסיק לא ביצע עבורו הפרשות, חלה עליו חובה לפעול בזהירות סבירה ולעמוד על זכויותיו הסוציאליות. העובדה כי תלושי השכר של העובד לא כללו פירוט לעניין מרכיבי השכר שלו, כמו גם העובדה כי במשך שנים לא קיבל דוחות תקופתיים מקרן פנסיה ובהם פירוט הפקדות, היו אמורות להתריע בפני העובד כי משהו אינו כשורה וכי עליו לערוך בירור עם מעסיקו. גם מעסיק טוב יכול לבצע טעויות ואז מצופה כי העובד יפנה למעביד לביטוח הנושא. כך, ומכיוון שהעובד לא פעל בהתאם לאחריותו להשתמש בזהירות סבירה ולבדוק שהמעסיק פועל בהתאם לאחריותו כדין, אין מקום להאריך את תקופת ההתיישנות ותביעת השארים מוגבלת אך ורק לתקופה של 7 השנים הקודמות למועד הגשת התביעה. חברה היא אישיות משפטית נפרדת מבעל המניות בה אך בדיני עבודה קל יותר לבצע הרמת מסך, למשל כשמעסיק ממשיך להעסיק את עובדיו בהיותו במצב כלכלי קשה, תוך שהוא לוקח על עצמו סיכון בלתי סביר בהמשך העסקתם, ריקון החברה מתוכן והעברת פעילותה לחברה אחרת, עירוב נכסים, תרמית/הונאה או הקמה של חברות מתחלפות. לא די בעצם הפרת חוקי העבודה השונים ובעצם הנפקתם של תלושי שכר פיקטיביים (כנטען ע"י השארים) על מנת להוות עילה להרמת מסך ולכן בעל המניות אינו אחראי אישית לחובות החברה.

An employee was employed by a company for over 17 year. After his demise, his heirs discovered that during the entire term of his employment, no deposits were made to a pension fund and demanded payment from the company and its shareholder.

The Labor Court held that the employee has a responsibility to ensure his pension deposits, therefore the compensation to the heir is limited to a period of 7 years back and, in any case, the shareholder is not personally liable. As a rule, a civil suit reaches its statute of limitation after 7 years. However, if the employee was unaware of the facts, due to reasons beyond his control, and could not reasonably have discovered such, the statute of limitation commences to run only when the employee became aware of the facts. While the employee was not aware of the fact that the employer was not making deposits, an employee need exercise reasonable caution and ensures his rights are being upheld. The fact that the employee paystubs did not include a breakdown of the salary components, in addition to the fact that for years the employee did not receive annual reports from the pension fund with details of the deposits, should have alerted him that something was amiss, and drive him to make an inquiry with the employer. Even the best of employers can make mistakes and when such occur, the employee is expected to alert the employer. due to the fact that the employee did not hold up to his responsibility to use reasonable caution and make sure the employer acts pursuant to the law, there is no justification to extend the statute of limitation and the heirs' claim is limited to a term of 7 years prior to the date of the claim being made. A company is a separate legal entity from its shareholder, but under labor law it is easier to pierce the corporate veil, for example when an employer continues to employ its employees under difficult financial circumstances, while taking an unreasonable risk in continuing their employment, emptying the company of content and transferring its activities to another company, scam/fraud or the formation of rotating companies. It is not enough to just circumvent the various labor laws and even issuance of fictitious pay slips (as contended by the heirs) in order to constitute a ground for piercing the corporate veil and therefore the shareholder is not personally liable for the company's debts.

א. עובד רשאי לספק שירות ללקוחות שפנו אליו לאחר סיום העסקתו**An employee may provide service to customers who contacted him after termination of employment**

[עש"ת (א) 19116-08-20 ורדי, פרידמן, דודזון ושות' בע"מ נ' י. פרידמן יעוץ בע"מ, 14.10.2020, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופטת אירית הרמל, נציג ציבור (עובדים) גב' אורנה רזניק ונציג ציבור (מעסיקים) מר אסי מזרחין]

חברה העוסקת במתן ייעוץ בתחום הביטוח העסקי דרשה לאסור על עובדים לשעבר כל קשר עסקי עם לקוחותיה. בית הדין לעבודה דחה את התביעה וקבע, כי העובדים לא הפרו את תניית איסור התחרות בהסכם ההעסקה וחופש עיסוקם לא יוגבל. לסעיף הגבלת עיסוק בהסכם עבודה אישי יש משקל רק אם הוא סביר ונועד להגן על אינטרס לגיטימי של העובד והמעסיק (כגון קיומו של 'סוד מסחרי'), שכן אחרת הזכות החוקתית לחופש העיסוק גוברת. כאן, חמישה עובדים התפטרו ועברו לעבור בחברה אחרת המעניקה שירותי ייעוץ בתחום זה כשבהסכם ההעסקה שלהם התחייבו שלמשך תקופה של 18 חודשים לאחר סיום ההעסקה, לא לפנות, במישרין או בעקיפין, ללקוחות החברה. לקוחות שזכו לטיפול צמוד מאחד העובדים הבכירים קיבלו מייל המעדכן אותם סיום ההעסקה בחברה. כתוצאה מכך 7 לקוחות סיימו את ההתקשרות עם המעסיק וביקשו להמשיך לקבל שירות מהעובד המומחה באמצעות מעסיקתו החדשה. מאחר והלקוחות שעזבו ביקשו להמשיך לעבוד עם העובד ביוזמתם ועל פי רצונם החופשי לאחר שהיו מרוצים ממקצועיותו ומומחיותו, שהייתה ייחודית אך לא סודית וחלק מכישוריו של העובד, לא ניתן להגביל את חופש העיסוק.

A company that provides business insurance consulting services demanded that its former employees are banned from any business relationship with its customers.

The Labor Court dismissed the claim and held that the employees did not breach the contractual undertaking of non-compete in their employment agreement and that their freedom of occupation shall not be restricted. A restriction on the freedom of occupation in a personal employment agreement has weight only if it is reasonable and intended to protect a legitimate interest of the employee and employer (such as the existence of a 'trade secret'), because otherwise the constitutional right to freedom of occupation prevails. Here, five employees resigned and moved to another company that provides consulting services in the same field of practice while in their employment agreement they undertook not to contact, directly or indirectly, company customers for a period of 18 months after the termination of employment. Clients who received personal attention from one of the senior employees received an email informing them about the termination of employment at the company. As a result, 7 customers terminated their business relationship with the employer and sought to continue receiving service from the specialist employee through his new employer. As the customers who left wanted to continue working with the employee on their own initiative and of their own free will, after being satisfied with his professionalism and expertise, which was unique but not secret in any sort and part of the employee's skills, the freedom of occupation may not be restricted.

ב. קיומו של סימן מסחר בארץ אינו מונע ייבוא מקביל של מוצרים**The existence of an Israeli trademark does not prohibit parallel import of the product**

[הפ (מרכז) 11125-05-19 בן שלוש ייבוא וייצוא בע"מ נ' יפאורה – תבורי בע"מ, 19.10.2020, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופט רמי אמיר]

ייבואן ייבא מאוקראינה לישראל משקאות של חברת שופס, אשר במקביל מיוצרים ונמכרים בישראל על ידי חברה ישראלית אשר אף מחזיקה בסימן המסחר של המשקאות בישראל.

בית המשפט קבע שקיומו של סימן מסחר בישראל אינו מונע מהייבואן למכור בארץ את המוצרים במסגרת ייבוא מקביל. ייבוא מקביל הוא פרקטיקה מוכרת אשר אינה מהווה הפרה של קניין רוחני. הרעיון בבסיס לגיטימיות של הייבוא המקביל הוא תחרות בין הזכות לקניין רוחני ובין חופש העיסוק והתחרות החופשית, כאשר מחד עומדת זכותו של בעל סימן מסחר להגן על יכולתו למכור את מוצריו ללא תחרות, ומנגד עומדות זכויותיהם של צדדים שלישיים להזדמנויות עסקיות והאינטרס הכללי לעידוד התחרות בשוק. כאשר מדובר במוצר מקורי אשר נרכש בצורה חוקית, ולא חיקוי של מוצר קיים, אשר נעשה תוך הפרה של זכויות הקניין הרוחני, חל רעיון של מיצוי זכויות בינלאומי הקובע כי ניתן לרכוש מוצרים בצורה חוקית מחוץ לישראל, מבעל הזכויות, ולייבא אותם באופן חוקי. הדבר נכון אף במקרה בו בעל הזכויות במדינת הרכישה אינו בעל הזכויות במדינת הייבוא. ככול שהפיצול בין זהות בעלי הזכויות במוצר בין המדינות השונות נעשה באופן רצוני ומוסכם, לא יכול בעל הזכויות המקומי לטעון לפגיעה בזכויותיו, ויש לראות בייבוא מקביל כחלק מהסיכונים המסחריים אשר לקח על עצמו. בעל סימן מסחר יכול למנוע את מכירת מוצריו למדינות אחרות באמצעות הגבלה חוזית, אולם יש לעשות זאת באופן חד משמעי ומפורש, כיוון שככול שהגבלה שכזו אינה נכללת במפורש בהסכם בין הצדדים, הרי שמרגע שבעל הזכויות במדינה הזרה מכר את מוצריו, רשאי כל מי שרוכש את המוצרים לעשות בהם כרצונו, לרבות ייבוא מקביל למדינה אשר בה כבר קיים בעל זכויות. כאן, היבואן רכש מוצרים מקוריים באופן חוקי מבעל הזכויות הרשמי באוקראינה, וייבא אותם לישראל באופן חוקי ומבלי שחלה עליו כל מגבלה חוזית בהסכם עם המוכר. בעל הזכויות בישראל ידע כי קיימים בעלי זכויות אחרים במדינות שונות כאשר רכש את הזכויות לסימן המסחר בישראל, והיה צריך לקחת בחשבון כי ייבוא מקביל הינו אפשרות לגיטימית. כך, קיומו של סימן מסחר בארץ אינו מונע מהייבואן לבצע ייבוא מקביל של המוצרים לארץ.

An importer acquired in the Ukraine Schweppes soft drinks and imported such to Israel in while such drinks are produced and sold in Israel by an Israeli company which also holds the trademark for the brand in Israel. The Court held that the existence of an Israeli trademark does not prevent an importer from locally selling the products through parallel import. Parallel import is a recognized practice which does not constitute an infringements of intellectual property rights. The legitimacy of the practice is based on the conflict between the right to intellectual property and the right to freedom of occupation and the free market competition, when balance must be found between the right of the trademark owner to protect its right to sell its products without competition, and the rights of third parties wishing to seize on business opportunities and the general benefits of free market competition. When the product in question is a legally purchased original product, and not an infringing copy of the existing product, the rule of international exhaustion of rights sets that products may be legally purchased abroad, from the rights owner, and then imported to Israel. The same principle still applies when the owner of the rights abroad is a different entity than the one holding the rights in the country of import. Provided that the split in ownership of the rights between the territories was done willingly and knowingly, the local owner of the rights can not contend that its rights were infringed and parallel import must be seen as part of the business risks willingly taken on by the owner of the rights. The owner of a trademark can prevent the re-sale or export of its products to other countries or territories in the sales agreement, but such a restriction must be made clearly and explicitly, for as long as such a restriction is not explicitly included, once the owner of the trademark sold the products, the buyer is within its rights to do with them as it pleases. Including parallel import to a country where a trademark owner already exists. Here, the importer purchased original products, legally, from the owner of the rights in the country of origin, and legally imported them to Israel, which it was allowed to do because no restriction to the contrary existed in the agreement with the seller. The owner of the trademark was aware that there are other owners of the trademark in other territories when it acquired the rights to the trademark and should have taken parallel importing into consideration as a legitimate option. Thus, the existence of the local trademark does not prevent the importer from parallel importing the products.

ג. ביטול מכרז לאחר שלב פתיחת ההצעות ובחירת זוכה יאוושר רק בנסיבות חריגות

Cancellation of a tender after the stage of opening the bids and selecting a winner will be approved only in exceptional circumstances

[עת"מ 29740-09-20 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בעמ ואח', 10.10.2020, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופטת ריבי למלשטריך-לטר]

חברת החשמל ביטלה מכרז לאחר שלב פתיחת ההצעות ובחירת הזוכה ופנתה לכלל המציעים להגיש הצעות חדשות בהליך תחרותי חדש.

בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי ביטול מכרז במקרה זה הוא צעד קיצוני ואינו סביר. ביטול מכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו או הליך תחרותי באותו ענין אפשרי רק בנסיבות יוצאות דופן. יש להימנע ככל הניתן מביטול מכרז בייחוד לאחר פתיחת ההצעות, כשתוכן ההצעות נודע לשאר המציעים, ובמיוחד כשהמכרז החדש או ההליך התחרותי החדש עוסק באותו נושא כמו זה שקדם לו. כאן, על אף שההצעות נחשפו וכבר נבחרה זוכה במכרז חברת החשמל ביקשה לבטל את המכרז ולקיים הליך תחרותי באותו ענין מאחר שהיה קיים פער גדול בין הצעת הזוכה לאומדן המעודכן של המכרז. עם זאת, חברת החשמל סירבה לשקול חלופות מידתיות יותר כגון: לאפשר לזוכה במכרז ולמציעה כשירה נוספת להוריד את הצעת המחיר, לתת הצעה משופרת או לנהל משא ומתן אתן כפי שהוראות המכרז מאפשרות. לכן, ביטול מכרז במקרה זה הוא צעד קיצוני שאין לנקוט בו לפני שמצו הדרכים האחרות.

The Israel Electric Corporation (IEC) canceled a tender after the bids were open and a winner was selected and approached all bidders to submit new bids in a competitive procedure.

The Court accepted the petition and held that canceling a tender at this stage is an extreme and unreasonable step. Cancellation of a tender and publication of a new tender or a competitive proceeding under it and in the same matter is possible only in exceptional circumstances. Tender cancellations should be avoided as much as possible, especially after the bids have been opened and already revealed to the other bidders and especially when the new tender or new competitive procedure deals with the same matter as the one that preceded it. Here, although the bids have been revealed and a winner has already been selected in the tender, the IEC sought to cancel the tender and hold a competitive proceeding in the same matter as there was a large gap between the winner's bid and the updated estimate of the tender. However, the IEC refused to consider more proportionate alternatives such as allowing the winner of the tender and another qualified bidder to lower their bids, make an improved bid or negotiate with them as the tender provisions allow. Therefore, the cancellation of a tender in this case is an extreme act that should not be taken before the other alternatives have been looked into.

חובת הגילוי המוגברת של בעל זיכיון כלפי זכיון עשויה שלא תחול אם הזכיון בדק את הנכס מראש**The enhanced data disclosure duty of a franchisor may not arise when the franchisee checked the property beforehand**

[ת"א 59806-06-18 אימה ואח' נ' קקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ ואח', 13.10.2020, בית משפט השלום בתל אביב-יפו, כב' השופט נמרוד אשכול]

זכיינית ובעל זיכיון התקשרו בהסכם להפעלת בית קפה במרכז מסחרי בבניה. טרם כריתת ההסכם הזכיינית בדקה את הנכס אך משחלפו שנתיים ובנייתו של המרכז המסחרי טרם הסתיימה, דרשה הזכיינית את ביטול ההסכם. בית המשפט קבע, כי על אף חובת הגילוי המוגברת המוטלת על בעל הזיכיון כלפי הזכיון, בנסיבות בהן הזכיינית בדקה את הנכס מראש, היא אינה רשאית לבטלו. אחת השיטות שנוצרו בעולם הזכיינות כדי להגן על בעל הזיכיון אל מול התנהלות של הזכיון היא מנגנון ערובה כלכלי, שלפיו בעל הזיכיון הוא בעל הזכות במקרקעין, והזכיון הוא השוכר. בשל הפער ביכולות העסקיות בין הזכיינים לבין בעלי הזיכיון, קיימת על בעלי הזיכיון חובות גילוי מוגברות אל מול הזכיינים. חובה זו דורשת, לעניין השכרת המקרקעין, מסירה מלאה של המידע ביחס למקרקעין אותו יקבל הזכיון, הן בהיבט התכנוני והן בהיבט הרישוי, לרבות החובה לוודא שהזכיון הבין את המידע שנמסר לו. על אף האמור, הזכיינות, ככל מודל עסקי, מגלמת בתוכה סיכונים שונים של הזכיון ושל בעל הזיכיון, אשר נוטלים סיכונים שונים בעת כריתת ההסכם. כאן, על אף חובות הגילוי המוגברות, מאחר והזכיינית קיבלה את המידע ואף בדקה את הנכס טרם ההתקשרות בחוזה, היא אינה רשאית לבטל את ההסכם למרות שלאחר מספר שנים טרם הסתיימה בניית המרכז המסחרי והיא לא יכלה להתחיל את הפעילות.

A franchisee and a franchisor entered into an agreement for the operation of a café a yet to be built commercial center. Prior to the execution of the agreement the franchisee checked the asset but when two years lapsed and the construction of the commercial center has not yet been completed, the franchisee demanded the cancellation of the agreement.

The Court held that despite the enhanced disclosure obligations imposed on franchisors towards franchisees, because the franchisee checked the asset beforehand, it may not cancel it. One of the methods created in the world of franchising to protect the franchisor against the franchisee's conduct is an economic guarantee mechanism, according to which the franchisor is the holder the real estate rights, and the franchisee is the tenant. Due to economic power differences, enhanced disclosure obligations are imposed on the franchisor vis-à-vis the franchisee. This obligation requires full disclosure of the data as to the real estate, including as to planning and permits and ensuring that the franchisee understood the information provided to it. Nevertheless, franchise agreements, as any business model, entail different risks of both the franchisee and the franchisor. Here, despite the increased disclosure obligations, because the franchisee received the data beforehand and even checked the asset prior to entering into the agreement, it is not entitled to cancel the agreement even if after a few years the building of the commercial center has not yet finished and it cannot commence operation.

אחת השאלות שעולות בכל הנפקה של חברה ישראלית בבורסה זרה (למשל בבורסה האוסטרלית - ASX, בסינגפור - SMX, או נאסד"ק צפון אירופה - OMX) היא האם להנפיק את החברה הישראלית או להקים כלי/חברה יעודיים לשם ההנפקה (SPV או SPC) אשר ייהפך לחברה האם של החברה הישראלית. יש לכך השלכות מיסוי (שעם ליווי נכון בדרך כלל ניתן לנטרל לחלוטין), השלכות משפטיות, ובעיקר השלכות על היכולת להנפיק ועל המסחר במניה לאחר ההנפקה. לא פחות חשוב, תמיד צריך לזכור את גברת כהן!

כמשרד שמתמחה בהנפקות מחוץ לישראל המבנה בו אנו בדרך כלל סבורים שנוכח לפעול הוא מבנה הקרוי באוסטרליה "טופ-הט", מבנה בו מוקמת (כשמדובר ב-ASX) חברה אוסטרלית חדשה, שבמועד ההנפקה מבצעת מיזוג הופכי עם החברה הישראלית (כך שעלי המניות בחברה הקיימת "מטפסים" לחברה האוסטרלית). הליך זה דורש פרי-רולינג מול רשות המיסים בישראל אך כשהוא נעשה נכון, בעלי המניות לא אמורים להיות חבים במס בעטיו. החיסרון המרכזי של הליך זה הינו עלותו. מעבר להקמת חברה אוסטרלית, החל מאותו מועד יש לקיים מנגנון הנהלת חשבונות הן בישראל והן באוסטרליה. אם החברה מתכננת בכל מקרה על פעילות במדינה בה היא מנפיקה, אין לכך משמעות, אך אם החברה אינה מתכננת זאת, מדובר במשאבים נוספים שיכולים אולי להיחסך.

מאידך, גם אם הבורסה מאפשרת הנפקת חברות זרות, ציבור המשקיעים לא תמיד יש לשים את כספו על חברות שאינן חברות מקומיות (וביחוד המשקיעים המוסדיים, אשר בלעדיהם בדרך כלל לא ניתן להגיע לגבהים הרצויים והם בדרך כלל יותר סולידיים בהשקעותיהם). כמובן שמדובר בהכללה, אולם ביחוד כשמדובר בהנפקת חברות קטנות יחסית, עשויה להיות לכך משמעות, ביחוד בחודשים הראשונים לאחר ההנפקה.

ומה לגבי גברת כהן? ב-28.02.1996 נולדה בבית המשפט העליון בירושלים הגברת כהן מחדרה (או בשמה המלא: "(כ)אזותה גברת כהן הדודה מחדרה או (כ)אזותה מורה מרעננה"). בפסק הדין שעסק באחריות הפלילית של בנקים ומנהליהם לקריסת הבורסה לניירות ערך בתל אביב ב-06.10.1983 בשל מה שמאוחר יותר ייקרא "פרשת ויסות מניות הבנקים" טבע בית המשפט¹ את הכינוי "גברת כהן מחדרה" כדוגמא למשקיע אנונימי מהציבור – אותו אדם שחוקי ניירות הערך ורשות ניירות הערך נועדו כדי להגן עליו. ומה הגב' כהן קשורה לשאלה?

ובכן, כאשר חברה ישראלית מנפיקה בסינגפור, למשל, חלים עליה בו זמנית הדין הישראלי והדין הסינגפורי (או הדין האוסטרלי, בהנפקה ב-ASX, או כל דין רלוונטי אחר). כך, למשל, חל הכלל מדיני החברות הישראליים הקובע כי לבית המשפט המחוזי בישראל סמכות בלעדית לעסוק בשאלות הקשורות להתנהלות התאגיד. עם זאת, אין לצפות מהגב' כהן מסינגפור (או כנראה הגברת Ong, Tan, Lim, Lee או Ong, Tan, Lim, Lee שמות משפחה מעט יותר נפוצים בסינגפור) או מאוסטרליה (או גב' Williams, Jones, Smith, Brown או Williams, Jones, Smith, Brown) אשר רכשה מניות ב-100 דולר, לטוס לישראל ולהגיש את התביעה בבית המשפט המחוזי בתל אביב. כשתוגש התביעה בבית המשפט בסינגפור או באוסטרליה תעלה שאלה משפטית מרתקת לאיזה בית משפט הסמכות הבלעדית בנושא...

כך, למשל, בשנת 2013 בהליך פשיטת רגל של מייסד חברת סטרטאפ ישראלית שהונפקה באנגליה, בית המשפט באנגליה חייב אישית את עו"ד איתן ארז, כונס הנכסים של אותו מייסד, במאות אלפי פאונד הוצאות בשל התנהלות עו"ד ארז באותו הליך באנגליה. השופט אלשיך בבית המשפט בתל אביב קבעה כי לבית המשפט באנגליה לא הייתה סמכות (למרות שכונס הנכסים הוא שפתח הליכים באנגליה). לא ידוע לנו על התפתחויות מעבר לכך באותה פרשה מרתקת... במקרה אחר של חברה ישראלית שהונפקה באוסטרליה הגיע הנושא לדיון משפטי בבית משפט בישראל בשנת 2019. שם דובר בסכסוך בעלי מניות בחברה ישראלית שהונפקה באוסטרליה (ASX:ESE). הליכים נפתחו הן בישראל והן באוסטרליה ונראה שסוגיית הסמכות כלל לא עלתה. לכשזו תעלה, וביחוד כשמדובר בחברה צעירה שלא מזמן הנפיקה ואין לה את המשאבים האנושיים והכספיים לנהל הליכים כפולים ולהתעסק בשאלות סמכות בינלאומית, החיסכון הכספי בהנפקת החברה הישראלית עשוי להיראות פחות רלוונטי, לשון המעטה.

הכנת החברה להנפקה ובניה נכונה של ההליך עשויים להשפיע לא רק על ההנפקה אלא גם על המסחר במניה לאחר ההנפקה ועל כן יש לבנות את הדברים נכון כבר מהשלב בו שוקלים את המקום בו כדאי להנפיק וכיצד. בכל מקרה, הנפקה – וביחוד הנפקה מחוץ למדינה בה פועלת החברה – היא הליך מורכב וחשוב להיוועץ במשרד עורכי דין בעל ניסיון בתחום ולא לקבל את החלטת ההתבסס על תחושות בטן או ייעוץ עם עורך הדין המקומי של החברה.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בהנפקות באוסטרליה, דיני 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 (נישור 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.

ASX, OMX, SGX and Mrs. Cohen from Singapore ... /Doron Afik, Esq. *

One of the questions that arises in any IPO of an Israeli company on a foreign stock exchange (for example on the Australian Securities Exchange - the ASX, in Singapore - SMX, or NASDAQ Nordic - OMX) is whether to IPO the Israeli company or IPO a special purpose vehicle/company (SPV or SPC) incorporated for that purpose and to become the parent of the Israeli company on listing. This has tax implications (which with proper advice can usually be completely neutralized), legal implications, and especially implications as to investor support for IPO and for the aftermarket. No less important, one should always remember Mrs. Cohen !

As an office specializing in IPOs outside of Israel, the structure we usually recommend is a structure that is in Australia called "Top-Hat", a structure under which (in the case of an ASX IPO) a new Australian company is established, which at the time of the IPO conducts a reverse merger with the Israeli company (so that the shareholders of the Israeli company "Climb up" to the Australian company). This procedure requires a pre-ruling from the Israeli Tax Authority, but when done correctly, the shareholders should not be liable to tax on the share exchange to complete the reverse merger. The main disadvantage of this procedure is the cost. In addition to the costs of establishing the Australian company, from that date of incorporation an accounting mechanism must be maintained in both Israel and Australia. If the company is planning on operating in the country in which it will list it doesn't matter, but if the company is not planning to do so, these additional resources can be saved by directly listing the Israeli company. On the other hand, even if the stock market allows an IPO by a foreign company, the investor public is not always comfortable with investing in a non-local company (especially institutional investors, without whom it is usually not possible to reach the desired share price highs and are usually more conservative in their investment choices). Of course, this is a generalization, but especially when it comes to public offerings by relatively small companies, this issue may be significant, especially in the first months after listing.

And what about Mrs. Cohen? On February 28, 1996, Mrs. Cohen from Hadera (a small city in the north-center of Israel) was "born" in the Supreme Court of Israel (or in her full name: "(about) the same Mrs. Cohen from Hadera or (about) the same teacher from Raánana"). In the holding that dealt with the criminal liability of banks and their managers for the collapse of the Tel Aviv Stock Exchange (TASE) on October 6, 1983, due to what would later be called the "Bank Stock Crisis", the Court coined the nickname "Mrs. Cohen of Hadera" as an example of an anonymous public investor – the same person that the Securities and Exchange Commission and the Australian Securities and Investments Commission are designed to protect in the United States and Australia respectively. And what does Mrs. Cohen have to do with the above question?

Well, when an Israeli company issues in Singapore, for example, Israeli law and Singaporean law (or Australian law, in an ASX IPO, or any other relevant law) apply at the same time. Thus, for example, Israeli corporate law provides that the Israeli District Court has exclusive jurisdiction regarding any corporate law issue concerning an Israeli company. However, one can not expect Mrs. Cohen from Singapore (or probably Mrs. Tan, Lim, Lee or Ong, slightly more common surnames in Singapore) or Australia (or Mrs. Smith, Jones, Williams or Brown) who bought shares for \$ 100, to fly to Israel and file the lawsuit in the Tel Aviv District Court. When the lawsuit is filed in a Court in Singapore or Australia, a fascinating legal question will arise as to which Court has the exclusive jurisdiction on the matter ...

In 2013 in the bankruptcy proceedings of the founder of an Israeli startup company which IPOed in England, an English Court held the Israeli receiver of the founder, Adv. Eitan Erez, personally liable for hundreds of thousands of pounds in expenses due to Adv. Erez's conduct in the same proceedings in England. Judge Alsheikh of the Tel Aviv District Court held that the Court in England had no jurisdiction (although it was the receiver who initiated proceedings in England). We do not know of any developments beyond that ruling in this fascinating case... In another case of an Israeli company which IPOed in Australia (ASX:ESE), a shareholders dispute reached legal proceedings in a court in Israel in 2019. Proceedings were opened in both Israel and Australia and it seems that the issue of jurisdiction has not arisen at all. When this issue does arise, and especially when it relates to a young company that has recently IPOed and does not have the human or financial resources to conduct double proceedings and deal with questions of international jurisdiction, the financial savings that may have been achieved in directly listing the Israeli company will seem much less significant, to say the least.

Preparing a company for an IPO and proper construction of the procedure may affect not only the IPO but also the aftermarket trading and therefore the IPO and listing transaction should be structured correctly from the initial stages when the IPO location is determined. In any case, an IPO - and especially an IPO outside the country in which the company operates - is a complex process and it is vital to consult a law firm with experience in the field and not make the decision based on gut feelings or consultation with the company's local lawyer.

*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 Australian IPO's, 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. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com