

Marcel Proust (10 juillet 1871 -18 novembre 1922)
מרסל פרוסט (10 יולי, 1871 - 18 נובמבר, 1922)



EALG
international legal services

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

גיליון 322: 18 נובמבר, 2020
Issue 322: November 18, 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. marque la date du décès de l'écrivain juif français Valentin Louis Georges Eugène Marcel Proust (10 juillet 1871 - 18 novembre 1922), l'un des plus grands auteurs français du XXe siècle, surtout connu pour son livre « À la recherche du temps perdu » .

אפיק ושות' מצינת את יום פטירתו של הסופר היהודי צרפתי ולנטן לואי ז'ורז' אז'ן מרסל פרוסט (10 יולי, 1871 - 18 נובמבר, 1922), אחד מגדולי הסופרים הצרפתים במאה ה-20, הידוע ביותר כמחברו של הספר "בעקבות הזמן האבוד".

Afik & Co. marks the date of demise of Jewish French author Valentin Louis Georges Eugène Marcel Proust (10 July, 1871 - 18 November, 1922), one of the greatest French authors of the 20th century, most know for his book "In Search of Lost Time."

1. ביטול מכרז – הגבול הדק בין לגיטימי ללא סביר / יאיר אלוני, עו"ד

Cancellation of tender - thin line between legitimate and unreasonable /Yair Aloni, Adv



מאמר בנושא יכולת ועדת המכרזים לבטל מכרז לאחר פתיחת ההצעות ולצאת במכרז חדש. המאמר נכתב על ידי עו"ד יאיר אלוני, ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a322>

An article on the ability of the Tenders Committee to cancel a tender after opening the bids and then launch a new tender. The article was written by Adv. Yair Aloni, from Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a322>

2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. יצירת שותפות לא דורשת הסכם בכתב אך אז נדרש להראות הסכמה והתנהגות של שותפים

מחוזי חיפה: סוכן אנייה הוא מי שמטפל בפריקתו, טעינתו או מסירתו של מטען, גביית דמי הובלה ותיאומים; סוכן מכס מטפל מול רשויות המכס בקשר ליבוא, ליצוא או למעבר טובין; כדי להראות שהתקשרות עם סוכנים היא שותפות ולא יחסי קבלנות נדרש להראות הסכם שותפות או שהייתה כוונה לשותפות והצדדים הציגו עצמם כשותפים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11533>

Creation of a partnership does not require a written contract but in its absence it is required to show agreement and behavior as partners. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11534>

ב. כאשר הועמדה הלוואת בעלים ללא קביעת תנאיה יש לבחון האם מדובר בהשקעה ולא הלוואה

שלום חיפה: הלוואת בעלים כנגד קבלת מניות אשר אין לה היגיון כלכלי עשויה להיות מסווגת כעסקת השקעה ובעל המניות לא יוכל לדרוש את החזר ההלוואה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11536>

When a shareholders loan is granted without setting its terms it should checked whether it is an investment and not a loan. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11537>

ג. חברה בהליכי פירוק המגישה תביעה נדרשת להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע

כלכלי ת"א: חברה המגישה תביעה נדרשת להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע אלא אם תראה יכולת כלכלית או נסיבות אחרות המצדיקות פטור מערובה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11538>

A claimant company in liquidation is required to deposit a guarantee to secure expenses of defendant. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11539>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. ניתן להכשיר פגם טכני בערבות גם אם אינה תואמת את הנוסח שצורף למסמכי המכרז

מינהלי י-ם: פגם בערבות יביא בדרך כלל לפסילת הצעה שהוגשה במסגרת מכרז; השמטה של מספר פקס וטלפון של הבנק על גבי ערבות שהוגשה למכרז הוא פגם טכני שאינו פוגע בעקרון השוויון. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11540>

A technical defect in a guarantee can be remedied even if its wording does not match the wording of the tender's guarantee which was attached to the tender documents. Read more at:

<http://www.afiklaw.com/updates/11541>

ב. כדי למנוע הטעיית הצרכנים בין שני סימני מסחר די בהגבלת הסימן הדומה בצורה שתמנע את ההטעיה

רשם הפטנטים: על מנת לקבוע אם סימן מסחר דומה על כדי הטעיה, יש לבחון את מראה וצליל שני הסימנים, את סוג הסחורות והלקוחות ואת יתר נסיבות העניין בהן עוצב הסימן הדומה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11542>

In order to prevent deceptive similarity between two competing marks it is enough to limit the similar mark in a manner which will prevent such deception. Read more at:

<http://www.afiklaw.com/updates/11543>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

מכירת נכס ביום ה-15 לאחר פרסום תכנית משביחה אינה מחויבת בהיטל השבחה בהתאם לתוכנית

ערר ת"א: לא ניתן להתעלם מהוראות החוק ולשנון הברורה כי תכנית נכנסת לתוקף "בתום" 15 ימים ולא "במהלך" היום ה-15; שומת היטל השבחה שהוצאה בגין עסקה שבוצעה במהלך היום ה-15 תבוטל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11544>

Sale of asset on the 15th day of publication of a bettering zoning plan is not subject to land betterment levy on such plan. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11545>

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 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 יכולת ועדת המכרזים לבטל מכרז לאחר פתיחת ההצעות ולצאת במכרז חדש. המאמר נכתב על ידי עו"ד יאיר אלוני, ממשרד אפיק ושות'. עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפוי כוח מתמשכים. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a322>

An article on the ability of the Tenders Committee to cancel a tender after opening the bids and then launch a new tender. The article was written by Adv. Yair Aloni, from Afik & Co. Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a322>

א. יצירת שותפות לא דורשת הסכם בכתב אך אז נדרש להראות הסכמה והתנהגות של שותפים

Creation of a partnership does not require a written contract but in its absence it is required to show agreement and behavior as partners

[ע"א 54077-06-20 Sisa shipping lines נ' פסיפיק אטלנטיק ליין (ישראל) בע"מ ואח', 22.10.2020, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט רון סוקול, סגן הנשיא, כב' השופט מנחם רניאל, כב' השופטת ישראלה קראי-גירון, תא (חי') 40060-05-13 טירן שיפינג (1997) בע"מ נ' Hellenic Seaways Ltd, 19.04.2020, בית משפט השלום בחיפה, כב' השופטת סיגלית מצא]

חברת ספנות יוונית החכירה לחברה טורקית אניה עם צוות לשם הפעלת קו ספנות סדיר בין הנמלים איסקנדרון (טורקיה), חיפה (ישראל) ופורת' סעיד (מצריים). בין היתר הובילה החברה הטורקית משאיות עמוסות סחורה לנמל חיפה, משם יצאו דרך מעבר הגבול עם ירדן (גשר שיח' חוסיין) למדינות ערב. לשם כך התקשרה החברה הטורקית עם סוכן אוניות ועמיל מכס בנמל חיפה, אשר גם שילמו במקומה אגרות ותשלומים אחרים. מאוחר יותר טענה כי אינה חבה להם כספים מכיוון שנוצרה ביניהם שותפות.

בית המשפט קבע שלא התקיימה שותפות בין הצדדים והחברה הטורקית חייבת כספים לסוכני הנמל. שותפות היא התקשרות בין שני גורמים או יותר לניהול עסק. שותפות אינה דורשת הסכם בכתב, אולם כשלא קיים הסכם שותפות, נדרש להראות קיום שותפות בדרכים אחרות, כהצגה של כוונת הצדדים, האם הצדדים הציגו עצמם לאחרים כשותפים, האם הצדדים חלקו ביניהם את רווחי העסק ומשך הזמן של היחסים בין הצדדים. כאן לא התקיימו איזה מהסממנים האלה. סוכן אנייה הוא מי שבעל אנייה הסמיכו להיות סוכן מטעמו בנמל בישראל והוא מטפל עבור בעל מטען, בקשר עם פריקתו, טעינתו או מסירתו של מטען, גביית דמי הובלה ותיאומים, המבוצעים באוניה או בשטח נמל. סוכן מכס מטפל מול רשויות המכס בקשר ליבוא, ליצוא או למעבר טובין. כאן, סוכן האונייה ועמיל המכס שלחו תנאי התקשרות לחברה הטורקית, אשר לא התנגדה להם והחלה לפעול בשיתוף פעולה איתם. אי ההתנגדות מהווה הסכמה לתנאים ויוצרת הסכם וההסכם האמור, בהתאם לתנאיו, הינו שיתוף פעולה ולא שותפות והחברה הטורקית מחויבת לכן לשלם לסוכן האונייה ועמיל המכס.

A Greek shipping company leased a ship to a Turkish company with a crew to operate a regular shipping line between the ports of Iskenderun (Turkey), Haifa (Israel) and Port Saïd (Egypt). Among other things, the Turkish company transported trucks loaded with goods to the port of Haifa, from which they crossed by land to Jordan (via the Sheikh Hussein Bridge) to Arab countries. To this end, the Turkish company contracted a shipping agent and customs broker at the port of Haifa, who also paid fees and other payments in its place. It later contended not to owe them funds because a partnership had been formed between them.

The Court held that there was no partnership between the parties and the Turkish company owes funds to the port agents. A partnership is a contract between two or more parties to jointly manage a business. A partnership does not require a written contract, however in the absence of a partnership contract, it is required to show the existence of a partnership in other ways, as a presentation of the parties' intent, whether the parties introduced themselves to others as partners, whether the parties shared business profits and the duration of the relationship. None of these signs existed here. A ship's agent is a person whom the shipowner authorized to be an agent on its behalf at a port in Israel and handles for a cargo owner, in connection with the unloading, loading or delivery of cargo, the collection of transportation fees and arrangements made on the ship or in port area. A customs broker deals with the customs authorities in connection with the import, export or transit of goods. Here, the ship's agent and customs broker sent terms of contract to the Turkish company, which did not oppose to such and began to cooperate with them. Non-opposition constitutes agreement to the terms and conditions and creates an agreement and the said agreement, in accordance with its terms, is a cooperation and not a partnership agreement. The Turkish company is therefore obligated to pay the ship's agent and customs broker.

ב. כאשר הועמדה הלוואת בעלים ללא קביעת תנאיה יש לבחון האם מדובר בהשקעה ולא הלוואה

When a shareholders loan is granted without setting its terms it should be checked whether it is an investment and not a loan

[תא (חי') 67483-12-15 אלי יפרח נ' גרג עזריאלי קרית אתא בע"מ, 13.10.2020, בית משפט השלום בחיפה, כבוד השופט אבישי רובס]

משקיע רכש מניות בחברה כנגד העמדת הלוואת בעלים לחברה. מאוחר יותר דרש לקבל החזר של הלוואת הבעלים. בית המשפט קבע שהלוואת הבעלים היא בפועל השקעה בחברה שלצורכי מס הוגדרה כהלוואה בעלים ולכן אין למשקיע את הזכות לדרוש החזר שלה. הסכם רכישת המניות קבע שהעמדת ההלוואה מהווה תנאי לקבלת המניות אך לא קבע את תנאי ההלוואה, לרבות מועד השבתה, תשלומים, ריביות וכו'. במקרה כזה יש לבחון האם המונח "הלוואת בעלים", בו נעשה שימוש בהסכם אכן מעיד על אופייה האמיתי של העסקה או שמדובר בהשקעה בחברה ולא הלוואת בעלים. בין היתר יש לבחון האם עסקת הלוואת הבעלים נעשתה במהלך העסקים הרגיל, מהו אופי הסכם ההלוואה, מה מצבה הכספי של החברה עם מתן ההלוואה, מהו אופי הקשר בין בעל המניות לבין החברה, לאיזו מטרה שימשו כספי ההלוואה - האם לרכישת נכסים הוניים או להוצאות שוטפות, האם קיימות בטוחות להלוואה, ועוד. במקרה זה אמנם הצדדים בחרו לרשום בהסכם את תמורת המניות כ"הלוואת בעלים" אך מנוסח ההסכם ברור על פניו כי אין מדובר בהלוואת בעלים מסחרית רגילה, אלא ברכישת מניות ולכן לא זכאי בעל המניות לדרוש החזר ההלוואה.

An investor purchased shares in the company in exchange for a shareholder loan to the company. He later demanded repayment of the loan.

The Court held that the shareholders loan is in fact an investment in the company that for tax purposes has been defined as a shareholders loan and therefore the investor does not have the right to demand its repayment. The share purchase agreement stipulated that the provision of the loan was a condition for receiving the shares but did not stipulate the terms of the loan, including the date of repayment, installments, interest, etc. In such a case, it must be examined whether the term "shareholders loan" used in the agreement does in fact teach of the real nature of the transaction or whether it is an investment in the company and not a shareholders loan. Among other things, it must be checked whether the shareholders loan transaction was made within the ordinary course of business, what is the nature of the loan agreement, what was the financial status of the company when the loan was extended, what is the nature of the relationship between the shareholder and the company, for what purpose was the loan used – is it to purchase assets or for ongoing expenses, is there any collateral for the loan, etc. In this case, although the parties chose to register the consideration for the shares as a "shareholders loan", it is clear from the wording of the agreement that this is not an ordinary commercial owner loan, but a share purchase and therefore the shareholder is not entitled to demand the loan repayment.

ג. חברה בהליכי פירוק המגישה תביעה נדרשת להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע

A claimant company in liquidation is required to deposit a guarantee to secure expenses of defendant

[ת"א 41085-12-19 אופיס דיפו (ישראל) בע"מ נ' שביט ואח', 05.11.2020, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' סגן הנשיא חאלד כבוב]

מפרקיה של אופיס דיפו (ישראל) בע"מ הגישו תביעה בגובה 50 מיליון ש"ח כנגד חלק מנושאי המשרה בחברה. בית המשפט קבע שעל החברה להפקיד ערובה בגובה 200,000 ש"ח, משום שהעובדה שהמדובר בחברה בפירוק יש בה כדי להשפיע על גובה הערובה, אך לא על הצורך בהפקדתה. החוק הישראלי קובע חזקה לפיה על חברה להפקיד ערובה כאשר מוגשת בקשה לכך, אלא אם הראתה יכולת כלכלית או נסיבות אחרות המצדיקות פטור מהפקדת הערובה. בנוסף, גם סיכויי התביעה עשויים להיבחן, אך רק כאשר אלה גבוהים מאוד או קלושים מאוד. רק לאחר שנקבע כי על חברה להפקיד ערובה, ייקבע גובה ערובה מידתי, תוך איזון האינטרסים של שני הצדדים, לרבות, כאן, אינטרס המפרקים להשיא ערך לנושי החברה. כאן, מצבה הכלכלי של החברה, מורכבות ההליך המשפטי וסכום התביעה מצביעים על הצורך בהפקדת ערובה. אולם, בשל הצורך בשימור אינטרס המפרקים, סכום הערובה נקבע על סכום נמוך ממה שבדרך כלל היה נדרש במקרה כזה.

Office Depot (Israel) Ltd.'s liquidators filed a claim in the amount of ILS 50 million against some of the company's officers.

The Court held that the company must deposit an ILS 200,000 guarantee, because the fact that a company is in liquidation has an effect on the amount of the guarantee, rather on the need to deposit one. Israeli law sets a presumption that a company must deposit a guarantee when a request is made, unless shown economic ability or other circumstances justifying exemption from depositing a guarantee. In addition, the chances of the claim may also be reviewed, but only when these are very high or very low. Only after it has been determined that a company must deposit a guarantee, a proportionate guarantee amount will be determined, while balancing both parties' interests, including, here, the liquidators' interest in attaining value for the company's creditors. Here, the company's financial situation, the claim's complexity and the amount of the claim indicate the need of depositing a guarantee. However, due to the need to preserve the liquidators' interest, the proportional amount would be set on a lower amount than otherwise would be held.

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. ניתן להכשיר פגם טכני בערבות גם אם אינה תואמת את הנוסח שצורף למסמכי המכרז

A technical defect in a guarantee can be remedied even if its wording does not match the wording of the tender's guarantee which was attached to the tender documents

[עתמ (י-ם) 54984-09-20 וקטור הנדסה וטכנולוגיות (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד החינוך, 15.10.2020, בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופטת עינת אבמן-מולר]

ועדת מכרזים של משרד החינוך פסלה הצעה מכיוון שנוסח הערבות אינו תואם את הנוסח שצורף למסמכי המכרז. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי הפגם שנפל בערבות הוא טכני ואינו מצדיק פסילת ההצעה. פגם בערבות יביא, ככלל, לפסילת ההצעה שהוגשה במסגרת מכרז וזאת מתוך רצון לשמור על עקרון השוויון. רק במקרים חריגים ביותר ניתן להכשיר את הפגם וזאת אם הטעות נעשית בהיסח דעת ובתום לב, כשהיא נלמדת מהערבות עצמה (כגון: טעות סופר או השמטה מקרית) ובתנאי שוועדת המכרזים יכולה לעמוד על כוונתו המדויקת של השוגה וכשאינן בטעות ובתיקונה כדי להקנות למציע יתרון הפוגע בעקרון השוויון. כאן, נוסח הערבות שהוגש למכרז לא כלל את מספר הטלפון ומספר הפקס של הבנק כפי שנדרש בנוסח הערבות שצורף למכרז. מאחר ומדובר בהשמטה טכנית שנעשתה בתום לב ושאינה גורעת מתוקף הערבות, תנאיה או מאפשרות מימושה, הרי שאין גם כל חשש לפגיעה בשוויון. לכן, יש לבטל החלטת ועדת המכרזים המבטלת את ההצעה.

The Ministry of Education tender committee disqualified a bid due to a defect in the guarantee as its wording did not match the wording of the guarantee that was attached to the tender documents.

The Court accepted the petition and held that the defect in the guarantee is technical and does not justify the disqualification of the bid. A defect in the guarantee will generally lead to the disqualification thereof, out of a desire to uphold the principle of equality between the participants. Only in very exceptional cases can a defect be remedied and only if the mistake is made inadvertently and in good faith, and when the defect is learnt from the guarantee itself (such as a typo or accidental omission) and provided that the tender committee can construe the exact intention of the bidder and this mistake does not jeopardize the principle of equality. Here, the wording of the guarantee submitted to the tender did not include the telephone number and fax number of the bank, as required in the wording of the guarantee attached to the tender. As this is a technical omission that was made in good faith and does not detract from the validity of the guarantee, its conditions or the possibility of its realization, there is also no apprehension of harming the principle of equality. Therefore, the decision of the tenders committee to disqualify the bid is revoked.

ב. כדי למנוע הטעיית הצרכנים בין שני סימני מסחר די בהגבלת הסימן הדומה בצורה שתמנע את ההטעיה

In order to prevent deceptive similarity between two competing marks it is enough to limit the similar mark in a manner which will prevent such deception

[י-ם) 288045, Barilla G.e R. Fartelli-Societa Per Azioni נ' ר.ס. חברה לייבוא וייצור מזון בע"מ, 31.10.2020, רשם הפטנטים, העיצובים וסימני המסחר, ד"ר רינה ישראלי, פוסקת בקניין רוחני]

בעלת סימן מסחר רשום ביקשה מחיקתו של סימן מסחר מתחרה בשל היותו דומה עד כדי הטעיה לסימנה הרשום. רשם סימני המסחר קבע שהסימן המתחרה אכן מהווה סימן דומה עד כדי הטעיה, אולם במקום להורות על מחיקתו, הורה על הגבלתו לצבעים מסוימים על מנת למנוע את הסכנה להטעיית הציבור. על מנת לקבוע אם קיימת סכנה להטעיה ברישום סימן מסחר, יש לבצע מבחן משולש: מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות ומבחן יתר נסיבות העניין. מבחן המראה והצליל, כשמו כן הוא, מבצע השוואה בין הסימנים ומכוון דווקא לעין הבלתי מיומנת ולוקח בחשבון את זכרונו הבלתי מושלם של הצרכן. מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות בוחן האם הסחורות עליהם נרשמו שני הסימנים שייכים לאותו סוג ולאותה משפחה מסחרית. המבחן מיועד לבדוק האם מתקיים חשש שהצרכן יסיק שקיים קשר בין בעל הסימן הרשום לאלה העושים שימוש בסימן הדומה או קיומה של חסות מטעמו של בעל הסימן הרשום וכן האם צרכנים פוטנציאליים עשויים להתבלבל בין המוצרים הנושאים את שני הסימנים. המבחן האחרון, מבחן יתר נסיבות העניין, מאפשר להביא בחשבון מרכיבים נוספים כגון הנסיבות בהן עוצב הסימן אשר נטען כמטעה או קיומם של סימנים דומים אחרים. על מנת לקבוע כי סימן הינו דומה עד כדי הטעיה, אין צורך להראות כי הצרכנים אכן טעו והתבלבלו בין השני המוצרים או הסימנים, או כי נגרם נזק כלשהו, ומספיק להראות כי בין שני הסימנים ואת הסכנה להטעיה שכזאת. כאן, שני הסימנים השתמשו באותם אמצעים חזותיים, ובעוד שהסימן הנטען כמטעה נרשם בשחור לבן ואינו מוגבל בצבעים, בפועל, נעשה שימוש באותם צבעים. שני הסימנים נרשמו באותו סיווג על סחורות חופפות, ומיועדים לאותו חוג לקוחות. מכיוון שההשראה לעיצוב הסימן החדש לא נבעה מתוך השראה מהסימן הקיים ולא קיימים סימנים אחרים דומים במידה מספקת כדי למנוע טענה להטעיית ציבור הצרכנים, אמנם קיים חשש להטעיה, אולם חשש זה יכול להימנע על ידי הגבלת בסימן החדש לצבעים שאינם צבעי הסימן הקיים.

The owner of a registered trademark requested the deletion of a competing mark, due to the such bearing a close resemblance to the existing mark, amounting to the marks being deceptively similar.

The Trademarks Registrar held that the competing mark was indeed deceptively similar. However, instead of ordering the mark erased, the Registrar ordered that the competing mark be limited to certain colors which will prevent deception of the consumers. In order to determine whether two marks are deceptively similar, a three-pronged test is used: the test of appearance and sound, the test of goods and consumers and the test

of other circumstances. The test of appearance and sound, as its name implies, compares the two marks and is aimed at the untrained eye of the consumer, taking into account the consumers imperfect memory. The test of goods and consumers examines whether the good on which both trademarks were registered belong to the same type and commercial family. The test's aim is to determine whether there is a chance that the consumer may infer a connection between the owner of the registered mark and those using the similar mark or some kind of patronage, and whether potential consumers might confuse products bearing the two marks. The final test, the test of other circumstances, allows to consider other factors, such as the circumstances under which the similar mark was designed, or the existence of other similar marks. In order to determine deceptive similarity between two marks, there is no need to show that consumers were indeed mistaken or confused, merely that the threat of such confusion exists. Here, both trademarks use similar visual elements, and while the similar mark was registered in black and white without limitation of color, in practice, the similar mark used the same colors as the existing mark. Both marks were registered under the same classification, used on overlapping goods, and were aimed at the same consumers. Because the similar trademark was not the product of inspiration from the design of the first trademark and there are no other existing marks, similar enough to prevent a claim of deceptive similarity, the marks are deceptively similar, creating a danger for misleading consumers but that danger can be thwarted by limiting the similar marks to certain colors, different than the ones used by the existing mark.

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

מכירת נכס ביום ה-15 לאחר פרסום תכנית משביחה אינה מחויבת בהיטל השבחה בהתאם לתוכנית Sale of asset on the 15th day of publication of a bettering zoning plan is not subject to land betterment levy on such plan

[ע"ר 8240/0818 דור להולה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו, 12.11.2020, ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, לפני עו"ד סילביה רביד - יו"ר ועדת ערר ועו"ד שלומי שחר - מזכיר הוועדה]

מוכר דירה בתל אביב נדרש לשלם היטל השבחה בסך של כ-400,000 ש"ח בגין אישורה של תכנית רובע 3. ועדת הערר לענייני היטל השבחה קיבלה את הערר וקבעה כי במועד מכירת הדירה התוכנית טרם נכנסה לתוקף ולכן אין לחייב את המוכר בהיטל השבחה. לא ניתן להתעלם מהוראות החוק ולשונו הברורה כי תכנית נכנסת לתוקף "בתום" 15 ימים ממועד פרסומה ולא "במהלך" היום ה-15. כאן, התוכנית המשביחה פורסמה ברשומות ביום 09.01.2018 והדירה נמכרה ביום 24.01.2018, כלומר במהלך היום ה-15 (היום הראשון לפרסום התוכנית אינו נספר). לכן, במועד כניסתה של התוכנית לתוקף, דהיינו 25.01.2018, לא היה המוכר הבעלים של הדירה ולכן לא ניתן לחייב אותו בהיטל השבחה בגין המכירה.

למען הגילוי המלא, את המוכר בהליך זה ייצג עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'.

An apartment seller in Tel Aviv was required to pay a land betterment levy in the amount of approximately ILS 400,000 as a result of the approval of the Tel Aviv Quarter 3 plan.

The Land Betterment Levy Appeals Committee accepted the appeal and held that at the time of the transaction the plan had not yet entered into force and therefore the seller should not bear the obligation to pay the betterment levy. The provisions of the law and its clear language cannot be ignored and such stipulate that a plan enters into force "at the end" of 15 days from its publication date and not "during" the 15th day. Here, the plan was officially published on 09.01.2018 and the apartment was sold on 24.01.2018, i.e. during the 15th day (the first day of publication is not counted). Therefore, at the time the plan went into effect, i.e. 25.01.2018, the seller was not the owner of the apartment anymore and therefore the seller should not be subject to betterment levy in respect of the sale.

For full disclosure, the seller in this appeal proceeding was represented by advocate Yair Aloni of Afik & Co.

ביטול מכרז – הגבול הדק בין לגיטימי ללא סביר / יאיר אלוני, עו"ד*

חברה ניגשה למכרז לאחר שמילאה בשקידה את כל טפסי המכרז, לאחר שלב פתיחת ההצעות התברר כי עמדה בכל תנאי הסף. עורך המכרז סבר כי ההצעה הכספית אינה אטרקטיבית מספיק וניצל הוראה במכרז הקובעת כי ועדת המכרזים "אינה מתחייבת לקבל את ההצעה הזולה או הנמוכה ביותר או כל הצעה שהיא" כדי להודיע על ביטול המכרז ויציאה למכרז חדש. האם מדובר בצעד קיצוני או מימוש זכות לגיטימית של עורך המכרז?

תקנות חובת המכרזים קובעות כי ועדת המכרזים רשאית להחליט על בחירת ההצעה המתאימה ביותר או להחליט שלא לבחור כל הצעה שהיא, והכל במטרה להבטיח את "מירב היתרונות" לעורך המכרז. כמו כן, מציע שהגיש הצעה במכרז כפוף להוראות המכרז ולא יכול מאוחר יותר להעלות טענות בדיעבד. לכאורה, על פי עקרון זה, ככל שעורך מכרז קובע מבעוד מועד כי יהיה רשאי להפעיל שיקול דעתו באם לקבל "כל הצעה שהיא", לרבות ביטול המכרז, יוצא עורך המכרז ידי חובתו והמציע אינו רשאי לטעון כנגד כך ככל שעורך המכרז בחר לממש סמכות זו.

עם זאת, אחד מעקרונות העל של דיני המכרזים הוא עקרון השוויון. אמנם, המכרז מגשים תכליות נוספות ובהן, בין היתר, מיקסום האינטרס העסקי וזכותו של עורך המכרז לקבל הצעה מעולה באמצעות הגברת התחרות בין המציעים, אולם עקרונות אלה עשויים להתנגש מעת לעת. בהתנגשות שבין האינטרס העסקי לבין עקרון השוויון, גובר עקרון השוויון בהיותו תורם רבות לאמון הציבור בהליך המכרזי ובהיותו משרת את הכלל בטווח הרחוק, שכן מתן האפשרות לביטול המכרז על ידי עורכו, גם אם מטעמים מסחריים לגיטימיים, עלולה להוות פתח למעשי שחיתות או העדפת מציעים פסולה. כך, למשל, עורך מכרז עלול להורות על ביטול המכרז לאחר שנודע לו אודות זהות המציעים, בין אם מתוך רצון לבחור בגורם שכלל לא ניגש למכרז ובין אם כדי למנוע התקשרות עם מציע פלוני שדווקא הגיש הצעה למכרז. אפשרות זו פוגעת אנושות באינטרס ההסתמכות והוודאות של המציעים על הליכי מכרז וגם עשויה למנוע הגשת הצעות על ידי מתחרים פוטנציאליים.

קושי נוסף עולה כאשר עורך המכרז מחליט לבטל את המכרז לאחר פתיחת ההצעות וחשיפתן, אך מחליט לפרסם מכרז או הליך תחרותי אחר באותו עניין בדיוק זמן סמוך לאחר מכן. כך, גם אם המניעים לביטול המכרז נעשו משיקולים לגיטימיים לכאורה, כגון היעדר הגיון כלכלי בתוצאת המכרז, הרי שלאחר שההצעות כבר נפתחו ותוכנן נודע גובר החשש לפגיעה בעקרון הסודיות והתחרות ההוגנת שכן המידע המסחרי כבר נחשף, גלוי וידוע ובכך אף מתעצמת הפגיעה בשוויון בהיותה מאפשרת למציעים לבצע מקצה שיפורים בהצעותיהם.

לכן, קיימת משמעות רבה למועד שבו החליטה ועדת המכרזים להורות על פסילת המכרז. ככל שהחלטה על ביטול המכרז התקבלה בטרם חלף המועד האחרון להגשת הצעות, נהוג להעניק לוועדת המכרזים שיקול דעת רחב יחסית. כך גם כאשר החלטה על ביטול המכרז מתקבלת לאחר הגשת ההצעות, אך טרם פתיחתן אך כאן עורך המכרז עשוי לחוב בפניצויים בשל הפגיעה באינטרס ההסתמכות והציפייה של המשתתפים אשר טרחו ועמלו על הכנת ההצעותיהם ואף נשאו בהוצאות לצורך כך. עם זאת, ככל שההליך המכרזי מתקדם יותר כך תגבר הביקורת השיפוטית על החלטת ועדת המכרזים, גם אם נוסח המכרז מאפשר לכאורה את ביטול המכרז.

כך, למשל, באוקטובר 2020, ביטל בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע החלטה של ועדת המכרזים של חברת חשמל שהחליטה לצאת בהליך תחרותי חדש (באמצעות פנייה לקבלת הצעות מחיר), על אף שנותרו שתי הצעות כשירות במכרז ואחת מהן אף נבחרה כזוכה. באותו מקרה חברת חשמל ניסתה לנצל את ההליך כדי לשפר את ההצעות הכספיות שהתקבלו במכרז ובית המשפט לא ראה זאת בעין יפה.

אשר על כן, מומלץ לא לקבל כגזירת גורל החלטות של ועדת המכרזים באשר הן כפופות לביקורת ובמקרים המתאימים אשר חורגים ממתחם הסבירות בית המשפט אינו מהסס להתערב בשיקול דעת ועדת המכרזים כל עוד הפניה אליו נעשתה במועד. חשוב להסתייע בעורך דין בעל ניסיון בתחום המכרזים לכל אורך שלבי המכרז על מנת להבטיח כי החלטות המתקבלות בעניין ניהול המכרז נעשות על פי הדין.

* עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפוי כוח מתמשכים. 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.

Cancellation of tender - the thin line between legitimate and unreasonable/ Yair Aloni, Adv* .

A company participated in a tender after diligently filling out all the tender forms and once the bids were revealed it became clear that it met all the threshold conditions. The publisher of the tender believed that the financial offers were not as attractive as estimated and utilized a provision in the tender document stating that the Tenders Committee "does not undertake to accept the cheapest or lowest bid, or any bid whatsoever" to declare that the tender is cancelled, followed with the publication of a new tender soon after. Is this an extreme and drastic measure or application of a legitimate right of the tender publisher?

The Israeli Tender Obligation Regulations stipulate that the Tenders Committee may decide on the selection of the most suitable bid or decide not to select any bid, all with the aim of ensuring the "maximum benefits" to the tender publisher. Additionally, a bidder who participated in a tender is subject to the provisions of the tender and cannot later raise contentions retrospectively. Theoretically, under this principle, if a tender publisher sets in advance that it will be entitled to exercise its discretion whether to accept "any bid" and may cancel the tender, the tender publisher fulfilled its duty and the bidder cannot contend against a decision to cancel the tender.

However, one of the overriding principles of a tender is the principle of equality. Although the tender fulfills other purposes as well, such as, *inter alia*, maximizing the business interest and the right of the tender publisher to receive an excellent offer by increasing competition between the bidders, these principles may conflict from time to time. In a conflict between the business interest and the principle of equality, the principle of equality prevails due to its great contribution to the public's trust in the tender process and by serving the principal in the long-run. This is because allowing the cancellation of a tender in a progress stage, even for legitimate commercial reasons, may open the door to corruption or prohibited preference. Thus, for example, a tender publisher may decide to cancel the tender after learning about the identity of the bidders, whether out of a desire to choose a party that did not participate in the tender at all or to prevent a contractual relationship with a particular bidder who actually submitted a bid. This option severely impairs the bidders' reliance and certainty on tender procedures and may also prevent bids being submitted by potential participants.

Another difficulty arises when the tender holder decides to cancel the tender after the bids were revealed and their content exposed, but shortly thereafter decides to publish a new tender or another competitive procedure, in exactly the same matter. Thus, even if the motives for canceling the tender were for seemingly legitimate reasons, such as the lack of economic logic in the tender result, at this point there is growing concern of harm to the principle of confidentiality and fair competition, as the commercial information is already in the open, visible and known – thus jeopardizing the principal of enabling bidders to make improvements to their bids.

Thus, for example, in October 2020, the Administrative Court of Be'er Sheva overturned a decision of the Israel Electric Corporation (IEC) Tenders Committee that decided to enter into a new competitive bidding process (by request for proposals) even though two bids remained eligible in the tender and one was even selected as the winner. In that case, the IEC tried to take advantage of the procedure in order to improve the financial bids received and the Court did not see this kindly.

Therefore, it is advisable not to accept Tenders Committee's decisions as a done deal as they are subject to scrutiny by the Court which does not hesitate to interfere in cases of unreasonableness, for so long as the petition is made on time. It is important to seek the help of a lawyer with experience in the field of tenders throughout all the stages of the tender in order to ensure that decisions made throughout the tender process are made pursuant to the law.

Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com