



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

גיליון 326: 13 ינואר, 2021
Issue 326: January 13, 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 את יום פטירתו של המשורר והמלחין האמריקאי סטיבן קולינס פוסטר (4 יולי, 1826 - 13 ינואר, 1864) הידוע כ"אבי המוזיקה האמריקאית".

Afik & Co. marks the date of demise of American songwriter Stephen Collins Foster (July 4, 1826 - January 13, 1864), known also as "the father of American music".

1. הבטחתי, אבל לא הבטחתי לקיים – הסיכון בהתקשרות עם רשויות מקומיות / יאיר אלוני, עו"ד

I promised, but did not promise to keep- risk of contracting local authorities/Yair Aloni, Adv.



מאמר בנושא החשיבות של ביצוע הפעולות הנכונות בעת התקשרות עם רשות מקומית כדי למנוע אי הכרה מאוחר יותר בהסכם ואי קבלת התמורה. המאמר נכתב על ידי עו"ד יאיר אלוני, ממשדד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a326>

An article on the importance of taking the correct measures when contracting a local authority, in order to avoid a later repudiation of the agreement and refusal to pay the consideration. The article was written by Adv. Yair Aloni of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a326>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. התקשרות בין צדדים עשויה להיות שותפות בלתי רשומה גם אם הצדדים קבעו צורת התאגדות אחרת

כלכלית ת"א: שותפות בפועל עשויה להתקיים גם כאשר הצדדים בחרו דרך התאגדות אחרת, אולם רק במקרים בהם ניתן להראות את קיומו של עסק, אשר אותו מנהלים שני הצדדים יחדיו כאשר להם מניע משותף להפקת רווחים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11790>

Parties may be part of an unregistered partnership even if they chose a different form of incorporation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11791>

ב. חברה משפחתית המנוהלת רק על ידי אחד מבעלי מניותיה אינה חייבת להיחשב כמתנהלת 'שותפות'

מחוזי ב"ש: בחברה הפועלת כ'מעין שותפות' התנהגות הפוגעת בציפייה לניהול משותף של החברה עשויה לשמש בסיס לתביעה בגין קיפוח ופירוק ה'שותפות'; לא כל חברה משפחתית היא חברה הפועלת כ'מעין שותפות'. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11792>

A family company managed by only one of its shareholders is not necessarily deemed operating as a 'partnership'. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11793>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. מזמין שירותי פרסום שלא מודא שהקבלן אינו שולח הודעות ספאם יהיה אחראי בעצמו למשלוח הספאם

העליון: מזמין עבודה יהיה אחראי לפעולות נזיקיות שביצע הקבלן אם התרשל בבחירת הקבלן, התערב בעבודת הקבלן באופן שגרם לפגיעה או לנזק, או הרשה מראש או אישרר בדיעבד את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק, לרבות בעצימת עיניים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11794>

A customer of advertising services who does not ensure that the contractor does not send spam messages will be personally liable for sending the spam. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11795>

ב. הצגת מצגי שווא במסגרת טופס 'הכר את הלקוח' מצדיקה את חסימת חשבון הבנק

מחוזי חיפה: התנהלות סבירה מצד הבנק מצריכה משלוח התראה בכתב בדבר הכוונה לחסום את החשבון ומתן אפשרות לתובע לתקן את דרכיו; למרות זאת, חסימת החשבון בשל מצגי שווא היא סבירה על אף שלא ניתנה התראה על כך מראש. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11796>

False representations in the 'Know Your Client' form justifies blocking a bank account. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11797>

ג. סימן מסחר שהוא ביטוי תיאורי בלבד אינו ראוי לרישום כסימן מסחר אלא אם נוסף לו מרכיב ייחודי

רשם סימני המסחר: על מנת לרשום סימן תיאורי יש להוסיף לסימן מרכיב ייחודי, אשר מקנה לו משמעות נוספת, שתאפיל על המשמעות המקורית במוחם של הצרכנים או להראות כי הסימן רכש הכרה בקרב קהל הצרכנים בצורה היוצרת לו הבחנה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11798>

A descriptive mark is not eligible for registration unless a distinctive characteristic is added. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11799>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

נושה שלזכותו רשומה הערת אזהרה שלילית ייחשב לנושה מובטח של חייב בהליכי פשיטת רגל

העליון: הערת אזהרה מקנה לבעל ההערה עדיפות על פני נושים אחרים של בעל המקרקעין שפשט רגל; אין הבדל עקרוני לעניין זה בין הערת אזהרה שלילית לבין הערת אזהרה חיובית. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/11800>

A creditor who possesses a negative cautionary note is deemed a secured creditor in bankruptcy of the landowner. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/11801>

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

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

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

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

<p>1. הבטחתי, אבל לא הבטחתי לקיים – הסיכון בהתקשרות עם רשויות מקומיות / יאיר אלוני, עו"ד</p>	<p>1.</p>
<p>I promised, but did not promise to keep- risk of contracting local authorities/Yair Aloni, Adv.</p>	
<p>מאמר בנושא החשיבות של ביצוע הפעולות הנכונות בעת התקשרות עם רשות מקומית כדי למנוע אי הכרה מאוחר יותר בהסכם ואי קבלת התמורה. המאמר נכתב על ידי עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים (www.afiklaw.com). עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' 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/a326</p>	
<p>An article on the importance of taking the correct measures when contracting a local authority, in order to avoid a later repudiation of the agreement and refusal to pay the consideration. The article was written by Adv. Yair Aloni of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries, 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/a326</p>	
<p>2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך</p>	<p>2.</p>
<p>Corporate, Antitrust and Securities Law Updates</p>	
<p>א. התקשרות בין צדדים עשויה להיות שותפות בלתי רשומה גם אם הצדדים קבעו צורת התאגדות אחרת</p>	<p>א.</p>
<p>Parties may be part of an unregistered partnership even if they chose a different form of incorporation</p>	
<p>ת"א 58416-04-19 יואב קוטלרסקי נ' דניאל שוואב ואח', 02.12.2020, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט חאלד כבוב, סגן הנשיא</p>	
<p>יזם ומהנדס מחשבים החלו לעבוד על מיזם משותף תוך שהם קובעים בהסכם מייסדים, כי הפעילות הנוגעת למיזם תועבר בעתיד לחברה חדשה שתוקם על ידי השניים. לאחר שהתגלעו חילוקי דעות בין השניים, וטרם הקמת החברה המשותפת, ביקש המהנדס כי ייקבע שהתקיימה בין הצדדים שותפות המקנה לו מחצית מהזכויות.</p> <p>בית המשפט קבע, כי בין הצדדים לא התקיימה שותפות ועל כן אין המהנדס זכאי למחצית מהזכויות במיזם המשותף. כאשר לא נרשמת שותפות, הקביעה כי בין שני צדדים מתקיימת שותפות שאינה רשומה נעשית על ידי בחינה משולבת של הוראות החוק ועובדות המקרה. התנאים הבסיסיים לקיומה של שותפות הינם קיומו של עסק, אשר אותו מנהלים שני הצדדים יחדיו כאשר להם מניע משותף להפקת רווחים. שותפות עשויה להתקיים גם כאשר הצדדים השתמשו במונח אחר להגדיר את ההתקשרות ביניהם, וניתן לעיתים לקבוע כי מתקיימת שותפות בפועל, גם במקרים בהם הצדדים בחרו דרכי התאגדות אחרות, וזאת בעיקר במקרה של חברות פרטיות קטנות, הפועלות הלכה למעשה ב"מעין שותפות". אולם, כאשר השותפות אינה רשומה ואין בין הצדדים הסכמה מפורשת על יצירת שותפות, חובה על הצד הטוען לקיומה של שותפות להוכיח זאת. כאן, הסכם המייסדים בין הצדדים קובע במפורש כי שיתוף הפעולה בין הצדדים יהא במסגרת של חברה בערבון מוגבל ואינו קובע, כי עד להקמת החברה, תחול בין הצדדים שותפות. בפועל, החברה מעולם לא הוקמה ושיתוף הפעולה בין הצדדים היה קצר מועד. הצדדים אף קבעו תקופת הבשלה אשר רק לאחריה יתגבשו זכויות המהנדס, והמהנדס לא לקח חלק פעיל ושווה בניהול המיזם באופן אשר מצביע על שותפות בפועל. לפיכך, הצדדים לא קיימו שותפות לא רשומה טרם הקמת החברה וזכויות המהנדס לא התגבשו במועד בו החל הסכסוך בין הצדדים.</p>	
<p>An entrepreneur and a computer engineer began working on a joint project while stating in a founders agreement that the activity relating to the project will be transferred in the future to a new company to be incorporated. After the parties found themselves in disagreement, and prior to the establishing of the company, the engineer sought the activity to be recognized as a partnership, entitling him to half of the rights.</p> <p>The Court held there was no partnership, therefore the engineer is not entitled to half of the rights in the joint project. When no partnership is registered, determining that two parties were in fact in an unregistered partnership is done by reviewing both the law and the facts of the case. The basic terms for the existence of a partnership is the existence of a business, jointly managed by the two parties, with a joint motive to produce profits. A partnership may exist even when the parties used other terms to define their relationship, and it can sometimes be determined that a partnership exists even when the parties specifically chose another way to incorporate, especially in cases of small private companies which operate as a <i>de-facto</i> partnership. However, when the partnership is unregistered and the parties do not have an explicit understanding on establishing such partnership, it is the responsibility of the party claiming for its existence to prove it. Here, the founders agreement between the parties clearly states that the parties intend to incorporate through a limited liability company and does not state that the parties will be partners in the interim period. In actuality, the company was never established and the parties' cooperation was short-termed. The parties also set a vesting period only after which the engineer's rights will be materialized, and the engineer did not take an active and equal part in managing the project in a way which can indicate the existence of a partnership. Therefore, the parties did not establish an unregistered partnership and the engineer's rights did not materialize at the time that the discord arose.</p>	

<p>ב. חברה משפחתית המנוהלת רק על ידי אחד מבעלי מניותיה אינה חייבת להיחשב כמתנהלת כ'שותפות'</p>
<p>A family company managed by only one of its shareholders is not necessarily deemed operating as a 'partnership'</p>
<p>ה"פ 15943-08-19 גדעון מכלוף נ' מכלוף בכור ובניו בע"מ, 15.12.2020, בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השופט יעקב פרסקי</p>
<p>בעל מניות בחברה משפחתית ביקש, בין היתר, לפרק את החברה וה'שותפות' בשל טענה לקיפוח כלפיו. בית המשפט קבע, כי לא התקיים קיפוח ואין כל הצדקה לפירוק החברה. קיפוח בעל מניות מתקיים כאשר קיימת פגיעה בציפיות הלגיטימיות של הצדדים. בחברה שהיא 'מעין שותפות' (כאשר אחת האינדיקציות לכך היא שכל בעלי המניות הם גם דירקטורים) קיימת ציפייה לגיטימית של הצדדים לניהול משותף של החברה. לכן, התנהגות הפוגעת בציפייה זו עשויה לשמש בסיס לתביעה בגין קיפוח ופירוק ה'שותפות'. כאן, למרות שמדובר בחברה משפחתית לא מדובר בחברה שהתנהלה "במעין שותפות" תוך ציפייה לניהול משותף של עסקי החברה. מדובר בחברה מוצלחת, בעלת היקפי פעילות משמעותיים, המחלקת לבעלי מניותיה דיבידנדים בשיעור משמעותי מרווחיה השנתיים ושאינה מצויה במבוי סתום ניהולי. החברה נוהלה באופן ריכוזי על ידי אחד האחים ששימש כמנכ"ל וכדירקטור יחיד בפועל בעוד שהאח ה"מקופח", שלא היה שבע רצון מהחלטות שהתקבלו, היה בדרג של מנהל ביצוע בלבד כשלאר בעלי המניות לא היה כל תפקיד ניהולי בחברה. במקרה זה ברור שלא התקיים קיפוח ואין הצדקה לכפיית עמדת המיעוט על עמדת הרוב, שכן הן החברה והן בעלי מניותיה יפסידו ממהלך של פירוק.</p>
<p>A shareholder in a family company sought, among other things, to dissolve the 'partnership' and to liquidate the company due to an allegation of shareholder oppression.</p> <p>The Court held that there is no shareholder oppression and there is no justification for liquidation of the company. Shareholder oppression occurs when there is a violation of the legitimate expectations of the parties to jointly manage the company. In a company that is a 'kind of a partnership' (where one of the indications is that all shareholders are also directors) there is a legitimate expectation of the parties for joint management of the company. Therefore, conduct that violates this expectation may serve as a basis for a claim for shareholder oppression and dissolution of the 'partnership'. Here, although it is a family company, it is not a company that was managed as a 'kind of partnership' while expecting joint management of the company's business. It is a successful company, with significant volumes of activity which distributes dividends to its shareholders at a significant rate from its annual profits and which is not in a managerial deadlock. The company was centrally managed by one of the brothers who served as CEO and as a sole director while the "oppressed" brother, who was dissatisfied with the decisions made, was at an executive level only and the other shareholders had no managerial position in the company. It is clear that no shareholder oppression took place and there is no justification for forcing the minority position on the majority, as both the company and its shareholders will lose out on a liquidation proceedings.</p>
<p>3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה</p>
<p>Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates</p>
<p>א. מזמין שירותי פרסום שלא מוודא שהקבלן אינו שולח הודעות ספאם יהיה אחראי בעצמו למשלוח הספאם</p>
<p>A customer of advertising services who does not ensure that the contractor does not send spam messages will be personally liable for sending the spam</p>
<p>רעא 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' בתיה כהן, 31.12.2020, בית המשפט העליון, כב' השופטים ענת ברון, יוסף אלרון, יעל וילנר</p>
<p>חברות בתחום הגרלות מפעל הפיס התקשרו עם בהסכם למתן שירותי פרסום עם גורם מפרסם, אשר שלח הודעות ספאם. אישה אשר קיבלה הודעה כזו דרשה פיצוי הן מהגורם המפרסם והן מהחברות מזמינות השירות. בית המשפט העליון קבע, כי ניתן לנהל תובענה ייצוגית גם נגד מזמינות שירותי הפרסום למרות שמי שביצע את הפצת הספאם בפועל הוא קבלן משנה שלהן. החוק הישראלי אוסר באופן כללי על משלוח הודעות ספאם ויוצר אחריות לאותו גורם ששיגר את ההודעה ולא לאחרים וכך מונע הרתעת יתר והטלת אחריות אוטומטית על כל מזמין, גם אם הדבר נעשה בלא ידיעתו ואף בניגוד לדעתו. פקודת הנזיקין מרחיבה את האחריות על עוולה שביצע אדם גם על "מעביד" של אותו אדם, "משדל" ואף על "מזמין" של עבודה בהתקיים חריגים מסוימים. החריגים לאחריות מזמין לפעולות קבלן הם התרשלות המזמין בבחירת הקבלן; התערבות המזמין בעבודת הקבלן באופן שגרם לפגיעה או לנזק; הרשאה מראש או אשור של המעשה שגרם לפגיעה או לנזק; אחריות מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי; או כשהדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין. ייתכנו מקרים שבהם ניתן יהיה להסתפק בהסכמה שבשתיקה לצורך החלת החריג ואלה הם פני הדברים כאשר מדובר ביחסים שבין גורם המבקש לפרסם את עסקיו באמצעות משלוח הודעות בתפוצה רחבה ובין חברת פרסום שעושה זאת עבורו. כאן, הגם שהחשש מפני משלוח ספאם היה ממשי ומסתבר, נראה כי החברות העדיפו לא לדעת הכיצד בכוננת הקבלן להשיג לקוחות חדשים, והסתפקו בהצהרה כללית כי הקבלן ינהג בהתאם לדין. הותרת אופן משלוח ההודעות עמום ועלום, מרמזת על כך שהחברות ידעו כי הקבלן ישגר הודעות ספאם או עצמו עיניהן כלפי אפשרות זו ולכן מדובר בהסכמה שבשתיקה למשלוח הספאם שיוצרת אחריות.</p>
<p>National lottery companies have entered into an agreement with a contractor to provide advertising services, which contractor sent spam messages. A woman who received such a message demanded compensation from both the contractor and the companies ordering the service.</p> <p>The Supreme Court held that a class action can be filed against the clients of the advertising services even</p>

though the entity who actually carried out the distribution of the spam is their subcontractor. Israeli law generally prohibits the sending of spam messages and creates liability for the person who sent the message and not for others and thus prevents excessive deterrence and automatic imposition of liability on any customer, even if done without its knowledge and even against its wishes. Israeli Torts Ordinance extends the liability for a tort committed by a person also to an "employer" of that person, to the "solicitor" and even to the "client" of work in under certain exceptions. The exceptions to the client's responsibility for the contractor's actions are the client's negligence in choosing the contractor; The intervention of the client in the work of the contractor in a manner that caused injury or damage; Prior authorization or ratification of the act that caused the injury or damage; Liability by virtue of legislation for the commission of the act for which it was given to an independent contractor; or when the thing for which the contract was made was unlawful. There may be cases in which tacit consent will be sufficient for the purpose of applying the exception and this is the case when it comes to the relationship between an entity seeking to advertise its business by sending bulk messages and an advertising company doing so for it. Here, although the apprehension of sending spam was real, the companies seem to have preferred not to know how the contractor intends to gain new customers, and contented themselves with a general statement that the contractor will act pursuant to the law. Leaving the manner the messages are sent vague and obscure, implies that the companies knew that the contractor would send spam messages or turned a blind eye to this option and therefore it is a tacit consent to the spam delivery that creates liability.

ב. הצגת מצגי שווא במסגרת טופס 'הכר את הלקוח' מצדיקה את חסימת חשבון הבנק

False representations in the 'Know Your Client' form justifies blocking a bank account

ת"א 40765-05-18 שלו שורץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, 26.12.2020, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופטת עפרה אטיאס

בנק חסם חשבון בנק ללקוח באופן פתאומי לאחר שהתברר כי הוא סוחר במטבעות וירטואליים (כגון ביטקוין) ללא רישיון מתאים ובניגוד להצהרה שמסר הלקוח בעת פתיחת החשבון כשמילא את טופס "הכר את הלקוח". בית המשפט קבע, כי סגירת חשבון בשל מצגים כוזבים שנמסרו לבנק היא סבירה ואין להתערב בה. התנהלות סבירה מצד הבנק מצריכה משלוח התראה בכתב בדבר הכוונה לחסום את החשבון ומתן אפשרות לתובע לתקן את דרכיו, אך במקרה הזה הלקוח הציג מצג שווא והסתיר מהבנק את הפעילות האמיתית שבכוונתו לבצע בחשבון, בכוונת מכוון, על רקע סירובים של בנקים אחרים לאפשר לו ביצוע פעילות דומה בחשבון. בנסיבות אלה, סירוב הבנק לאפשר פעילות בחשבון, שהיא בניגוד למטרת הפעילות כפי שהוצהרה בעת פתיחתו, ובהיקפים כפי שנעשו, אשר הגדילו באופן ממשי את הסיכון והחשיפה של הבנק להפרת חובותיו הרגולטוריות בתחום הלבנת הון, הוא סירוב סביר שאין להתערב בו. עם זאת, חסימת החשבון ביום בהיר אחד מבלי שקדמה לכך התראה בכתב היא התנהלות בעייתית של הבנק ולכן למרות שהתביעה נדחתה לא נפסקו הוצאות לטובת הבנק.

A bank abruptly blocked a customer's bank account once it was discovered that the account was used for trading in virtual currencies (such as Bitcoin) without a proper license and in contradiction to the statement made by the customer when opening the account and filling out the "Know Your Customer" form.

The Court held that closing an account due to false representations submitted to the bank is reasonable and should not be interfered with. Reasonable conduct on the part of the bank requires sending a written notice of intent to block the account and allowing the client to correct its ways, but in this case the customer misrepresented and concealed from the bank the actual activity it intends to perform in the account, intentionally, as other banks already refused to allow similar activity in an account. Under these circumstances, the bank's refusal to allow activity in the account, which is contrary to the purpose of the activity as stated at the time of its opening and to the extent of the activity, which significantly increased the bank's risk and exposure to breach of its regulatory obligations under money laundering regulations, is a reasonable refusal. However, blocking the account on one fine day without a prior written notice is a problematic conduct of the bank and therefore, even though the claim was denied, no expenses were awarded in favor of the bank.

ג. סימן מסחר שהוא ביטוי תיאורי בלבד אינו ראוי לרישום כסימן מסחר אלא אם נוסף לו מרכיב ייחודי

A descriptive mark is not eligible for registration unless a distinctive characteristic is added

י-ם 313542 על ידי המבקשת World Economic Forum, 24.12.2020, בפני רשם הפטנטים, העיצובים וסימני המסחר אופיר אלון

מרכז המפעיל פורום גלובלי לכלי ביקש לרשום בישראל סימן מסחר על צירוף המילים "Center for Fourth Industrial Revolution", אשר תחתם קיים לו סימן מסחר רשום בשוויץ. רשם סימני המסחר קבע, כי הסימן אינו כשיר לרישום בשל היותו תיאורי בלבד וחסר אופי מבחין. סימן תיאורי, הוא סימן אשר חסר אופן מבחין ונתפס על ידי הציבור כמושג או שם של תופעה. כיוון שאין להקנות לאדם או ישות משפטית כלשהי בעלות בלעדית במושג או שם של תופעה כאמור, הרי שסימן כאמור אינו כשיר לרישום כסימן מסחר, אלא יתווסף לביטוי התיאורי האמור אופי מבחין כלשהו. הדרישה היא לתוספת, כדוגמת משחק מילים או כפל משמעות כלשהו, אשר הופכת את הביטוי התיאורי לביטוי אחר, ייחודי, אשר מרמז או אף מתאר את המשמעות המקורית של הביטוי ובכך מקנה לו משמעות נוספת, שתאפיל על המשמעות המקורית במוחם של הצרכנים. למעשה, סימן תיאורי יהיה כשיר לרישום רק אם רכש אופי מבחין כתוצאה משימוש נפוץ. כך, במקרים בהם ניתן להראות שבסימן רכש מידה של הכרה בקרב קהל הצרכנים הפוטנציאלי בצורה אשר יוצרת אצלם את ההבחנה בינו ובין שימושים אחרים בביטוי התיאורי, ניתן היה להצדיק רישום של סימן מסחר תיאורי. כאן, הביטוי בבסיס הסימן "Fourth Industrial Revolution" הינו ביטוי תיאורי, אשר גם

התוספת לו בדמות המילים הנוספות בסימן, שהינן אף הן גנריות, אינה מקנה לו אופי מבחין. בדומה, הסימן אינו סימן המוכר בציבור ומזוהה עם המרכז באופן בלעדי באופן אשר מקנה לו אופי מבחין והעובדה כי הסימן נרשם במספר מדינות אחרות אינו גורע מהדרישה כי הסימן ייחשב לסימן מבחין בבחינה הטריטוריאלית בישראל. הסימן הינו תיאורי וחסר אופי מבחין ואינו ראוי לרישום כסימן מסחר.

A center operating a global financial forum requested the registration of a trademark for the mark "Center for Fourth Industrial Revolution", for which it has a trademark registered in Switzerland.

The Trademarks Registrar held that the mark is a descriptive mark only, lacking a distinguishing character and therefore, not eligible for registration. A descriptive mark is a mark without distinctive characterization and perceived by the public as a general concept of a name of a phenomenon. Because no one person or entity should be granted exclusive rights in a concept of phenomenon, such mark is not eligible to be registered as a trademark, unless it is accompanied by some addition which makes it distinctive. Such addition, such as some word play or double meaning, must transform the descriptive expression to a different, unique expression which eludes or describes the original meaning and by doing so gives it new meaning, which overshadows the original meaning in the mind of the consumers. In fact, a wholly descriptive mark can only be registered if it can be seen as acquiring a distinctive character due to wide spread use. Thus, in cases where it can be shown that a mark has achieved a level of recognition among potential consumers in a way that creates a distinction between the mark and other uses of the descriptive expression, a registration of the mark may be justified. Here, the expression at the base of the mark "Fourth Industrial Revolution" is descriptive, which was not made distinctive by the addition of several additional, also generic, words. Similarly, the mark is not widely known or exclusively linked to the Center in a way that grants it distinction, nor does the fact that the mark was registered in other countries diminish from the requirement that the mark be considered distinctive when reviewed in Israel. Therefore, the mark is descriptive without distinctive characteristics, and is not eligible for registration.

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

נושה שלזכותו רשומה הערת אזהרה שלילית ייחשב לנושה מובטח של חייב בהליכי פשיטת רגל

A creditor who possesses a negative cautionary note is deemed a secured creditor in bankruptcy of the landowner

ע"א 3042/19 ע"ד אביחי ורדי, נאמן לנכסי ה יצחק יפה נ' אלימלך רייכמן, 29.12.2020, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים יצחק עמית, ענת ברון ודוד מינץ

בהתאם להסכם הלוואה נרשמה הערת אזהרה "שלילית" על מקרקעין לטובת המלווה להבטחת הבטחת הפירעון, בדבר התחייבות הלווה להימנע מביצוע עסקה במקרקעין. זמן קצר לאחר מכן הוכרז הלווה פושט רגל.

בית המשפט העליון קבע, שרישום הערת אזהרה שלילית יוצר חוב מובטח, ולכן יש לראות במלווה נושה מובטח ובעל קדימות על נושים שאינם נושים מובטחים. החוק מכיר באפשרות לרשום הערת אזהרה אשר מקנה עדיפות על פני נושיו של בעל המקרקעין שפשט רגל וזאת מבלי לערוך כל הבחנה בין הערת אזהרה שלילית לבין הערת אזהרה חיובית. רישום הערת אזהרה מקל על ביצוע עסקאות במקרקעין ולמנוע תרמיות ומתן עדיפות לנושה בעל הערת אזהרה מסייעת לנושה לתמחר את האשראי שהוא נותן על ידי מתן אפשרות להעריך את מידת הסיכון. כאן, הסכם הלוואה כלל התחייבות מפורשת של הלווה כלפי המלווה שתירשם הערת אזהרה שלילית על המקרקעין כבטוחה להחזרת הלוואה וזו אכן נרשמה ולכן יש לראות במלווה נושה מובטח של הלווה.

In accordance with a loan agreement, a "negative" cautionary note was recorded on a real estate asset in favor of the lender to ensure repayment, regarding the borrower's obligation to refrain from making a real estate transaction. Shortly thereafter the borrower was declared bankrupt.

The Supreme Court held that the recording of a negative cautionary note creates a secured debt, hence granting the lender a status of a secured creditor with preference on unsecured creditors. Israeli law stipulates that the recording of a cautionary note gives priority over other creditors of a bankrupt landowner. This, without distinguishing between a negative cautionary note and a positive one. Recording of a cautionary note facilitates the execution of real estate transactions and prevents frauds and granting such priority assists creditors to price the credit provided by assessing the level of risk. Here, the loan agreement included an explicit obligation by the borrower towards the lender to record a negative cautionary note on the real estate as security for the repayment of the loan and such was indeed recorded. Thus, the lender should be deemed a secured creditor of the borrower.

הבטחתי, אבל לא הבטחתי לקיים – הסיכון בהתקשרות עם רשויות מקומיות / יאיר אלוני, עו"ד*

רשות מקומית מקבלת מענקים ממשרד ממשלתי לשם העברת קורסי העשרה לתלמידים בהתאם לתכנית העשרה שבונה עבורה קבלן. לא רק שהקורס מועבר בהצלחה, אלא שהרשות מגישה דוחות ביצוע תקופתיים ומקבלת בפועל השתתפות של המדינה ב-90% מהסכום לתשלום לקבלן. על אף האמור, הרשות מסרבת לשלם לקבלן שבנה והעביר את הקורס ו"מלאימה" את הכסף שקיבלה מהמדינה לשם תשלום לאותו קבלן. נשמע מופרך? זו בדיוק תמצית כתב התביעה שהוגש על ידי משרדנו בשם חברה שמעבירה תוכניות כאלה בכל הארץ ואף זכתה להישגים בתחרות ארצית בהם התגאה ראש הרשות בפרסומים שונים ברחבי הרשתות החברתיות. ובמילים שמיוחסות לראש הממשלה השלישי של מדינה ישראל, לוי אשכול: "הבטחתי, אבל לא הבטחתי לקיים".

כדי לשמור על כספי הציבור ולאפשר בקרה ושמירה על מסגרת התקציב של רשויות מקומיות קובע החוק, כי התחייבות כספית של רשות מקומית, אינה מחייבת אלא אם חתמו עליהם בשם הרשות ראש הרשות והגזבר, שהם מורשי החתימה בה. כשמדובר ברשות אשר משרד הפנים מינה לה חשב מלווה, נדרשת גם חתימתו.

בתי המשפט פסקו, כי דרישה זו אינה דרישה טכנית, אלא מהותית. המשמעות של קביעה זו היא שחובה שנכרת בניגוד לדרישת הצורה הקבועה בחוק עלול להיחשב כחובה בלתי חוקי שאינו מחייב ובית המשפט יכול לחייב את הצד שהתקשר עם הרשות בהשבת כספים שהתקבלו שלא כדין. עם זאת, במקרים בהם השירות ניתן או העבודה בוצעה וכאשר השבה היא אינה צודקת או בלתי אפשרית, נוהג בית המשפט לשקלל בין האינטרסים השונים כאשר ככלל, חיוב הרשות בתשלום מלוא התמורה עליה הוסכם בין הצדדים יהיה רק במקרים מאוד נדירים ורק כאשר: א. הצד המתקשר פעל בתום לב, בעוד שהתנהלות הרשות היא זו שחסרת תום לב או עולה כדי מצגי שווא או התרשלות; ב. לחיוב הכספי היה קיים מקור תקציבי בתקופה הרלבנטית; וגם ג. הפגם שנוצר הינו שולי ולא מהותי (למשל, חסרה חותמת לצד חתימות מורשי החתימה). בית המשפט עשוי להשתמש בשיקולים אלה כדי לפסול לחלוטין דרישת תשלום אך יכול להשתמש בהם גם כדי להפחית את התמורה החוזית 'המוסכמת'.

כך, למשל, בית המשפט העליון הפחית משמעותית את שכר טרחתו של עורך דין שסיפק שירותים משפטיים לרשות מקומית למרות שעבד במשך שנים וקיבל שכר טרחה ללא הסכם חתום כדין, מאחר שהיה מצוי בדיני הרשויות המקומיות והיה מודע היטב לכך כי הוא נוטל סיכון. באותו מקרה, מורשי החתימה לא הכחישו את ההסכמה על אספקת השירותים אך טענו כי בהעדר הסכם, הרשות רשאית לשלם לעורך הדין כראות עיניה – טענה שלא התקבלה על ידי בית המשפט שקבע שיש לשלם שכר ראוי. במקרה אחר, רשות מקומית ביקשה להאריך את ההתקשרות עם ספק ללא הסכם בכתב אך סירבה בהמשך לשלם ופסק הדין העמיד את התמורה המגיעה לספק על 75% בלבד.

במקרה נוסף, שנדון ביום 10.04.2020 בבית המשפט השלום בחיפה, רשות מקומית הזמינה קורסי תגבור מחברה ורק אחרי שהחברה העבירה חלק מהם, החלה הרשות בהערמת קשיים על אישור ההתקשרות בין הצדדים ודחתה שוב שוב את החברה מבלי שהיא מבהירה מלכתחילה כי קיימים תנאים להתקשרות. במקרה זה, בית המשפט העמיד את שיעור התמורה המגיע לחברה על 70% מהסכום החוזי מכיוון שלמרות העדר חתימה של חשב מלווה הרשות נהגה בחוסר תום לב, בייחוד משום שראש המועצה פרסם סטטוס ובו אף דיווח והתפאר על ההתקשרות עם החברה.

ומה במקרה של הקבלן אותו אנו מייצגים? שם לא רק שהקורס בוצע במלואו, אלא שהרשות המקומית חתמה במלוא זכויות החתימה על בקשות תמיכה מהמשרד הממשלתי וקיבלה ממנו כספים בשיעור 90% מסכום התשלום לקבלן. לא יכול להיות ספק ש-90% מהסכום הוחזק על ידי הרשות המקומית בנאמנות עבור ספק השירות ולגבי ה-10% הנוספים, חוסר תום לב של הרשות אמור לגרום לבית המשפט לחייבה במלוא סכום החוב בתוספת הוצאות הגביה. עם זאת, רק הזמן יגלה כיצד יפסוק בית המשפט.

חשוב להבין, כי בכל הנוגע להתקשרויות שנכרתו שלא כדין עם רשויות מקומיות פסיקות בתי המשפט משתנות ממקרה למקרה ושיעור התמורה שיתקבל בסופו של דבר אינו מובטח ואף עשוי להיות מופחת באופן הפוגע בכלכליות ההתקשרות. לכן, בכל התקשרות עם רשות מקומית מומלץ לא להסתכן שלא לצורך ולהיות מלווה בעורך דין בעל ניסיון בתחום ההתקשרויות עם רשויות מקומיות.

* עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, לטיגציה, 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.

I promised, but did not promise to keep - the risk of contracting local authorities /Yair Aloni, Adv.*

A local authority receives a government grant to finance enrichment courses for students under a program built for that purpose by a contractor. Not only is the course successfully delivered, but the authority submits performance reports and receives government participation of 90% of the amount to be paid to the contractor. However, the authority refuses to pay the contractor that built and passed the course and pockets the money received from the government as a grant to finance the service given by the contractor. Sounds absurd? This is exactly the essence of a claim submitted by our firm on behalf of a company that performs such programs throughout the country and even gained achievements in a national competition for which the head of the authority boasted in various posts on social networks. And in the words attributed to the third Prime Minister of Israel, Levy Eshkol: "I promised, but did not promise to keep".

In order to preserve public funds and enable control and maintenance of the budget framework of local authorities, Israeli law stipulates that a financial obligation of a local authority is not binding unless signed on behalf of the authority by the head of the authority and the treasurer, who are the signatories of the authority. In the case of an authority where the Ministry of Interior appointed to it an accompanying accountant, his signature is also required.

The Courts have held that this requirement is not technical, but substantive. The significance of this is that a contract executed with failure to meet this requirement may be deemed illegal and unbinding and the Court may obligate the contracting party to repay the authority any illegally received funds. However, where service were provided or work performed and restitution is unjust or impossible, the Court usually weighs the various interests and, ordinarily, holding the authority accountable for the full agreed amount will be made only in very rare cases and only when: a. The contracting party acted in good faith, while the authority lacked good faith or acted with misrepresentation or negligence; b. The monetary charge had a budgetary source in the relevant period; and c. The defect created is marginal and not material (for example, there is no stamp next to the signatures of the signatories). The Court may use these considerations to completely disqualify a demand for payment but may also use them to reduce the 'agreed' contractual consideration.

Thus, for example, the Supreme Court significantly reduced fees of a lawyer who provided legal services to a local authority even though he worked for years and received a fee without a duly signed agreement, as he was well acquainted with local authority legislation and knew of the risk. In that case, the signatories did not deny the agreement for the provision of the services but contended that in the absence of an agreement, the authority was entitled to pay the lawyer as it saw fit - a contentions rejected by the Court deciding that reasonable remuneration should be paid. In another case, a local authority requested to extend the contract with a supplier without a written agreement but than refused to pay and the Court set the consideration due to the supplier at only 75%.

In another case, of April 10, 2020, heard at the Haifa Magistrate Court, a local authority ordered study courses from a company and only after the company preformed some of them, the authority began to raise obstacles on approving the contract between the parties and procrastinated again and again. In that case, the Court set the rate of consideration at 70% of the contractual amount because despite the lack of the signature of an accompanying accountant, the authority acted in bad faith, especially because the head of the council published a post in which he even announced the engagement with the company and boasted about it.

And what about the contractor we represent? Not only was the course completed in full, but the local authority duly signed motions for government grant and received funding at the rate of 90% of the debt to the contractor. There can be no doubt that 90% of the amount is held by the local authority in a statutory trust for the service provider and as for the additional 10%, the lack of good faith of the authority should cause the Court to order payment of the full amount plus collection expenses. However, only time will tell how the Court will decide.

In contracts with local authorities that were not duly signed, Court rulings vary from case to case and the consideration ultimately obtained is not guaranteed and may even be reduced in a way that jeopardizes profitability. Therefore, in any contract with a local authority, it is recommended not to take unnecessary risks and be accompanied by a lawyer with experience in the field of contracts with local authorities.

*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