



Wilhelm Grimm (24 February 1786 – 16 December 1859)
 (1859 דצמבר 16 – 1786 פברואר 24) וילהלם גרים

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

גיליון 329: 24 פברואר, 2021
 Issue 329: February 24, 2021



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. markiert das Geburtsdatum des deutschen Schriftstellers Wilhelm Carl Grimm (24. Februar 1786 - 16. Dezember 1859), der zusammen mit seinem älteren Bruder Jacob Grimm als Brüder Grimm bekannt ist.

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של הסופר הגרמני וילהלם קארל גרים (24 פברואר, 1786 - 16 דצמבר, 1859), אשר יחד עם אחיו, יעקוב גרים, ידוע בשם האחים גרים.

Afik & Co. marks the birth date of German author Wilhelm Carl Grimm (24 February 1786 - 16 December 1859) whom together with his older brother Jacob Grimm, is known as the Brothers Grimm.

1. אז מה אם כתב הוויתור עליו חתמת הוצא ממך במרמה? ויתרת! / עו"ד דורון אפיק

So what if the waiver was fraudulently induced? You waived your rights! / Doron Afik, Esq.



מאמר בנושא השאלה האם הסכם פשרה שכולל ויתור על תביעות מונע הגשת תביעה במקרה של תרמית. המאמר נכתב על ידי עו"ד דורון אפיק, ממשדד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a329>

An article on the question of whether a settlement agreement that includes a waiver of claims prevents the filing of a claim in a fraud case. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a329>

2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. חתימת אדם על הסכם בשם חברה ללא חותמת לא יוצרת חבות אישית לחובות החברה לפי ההסכם

מחזי ת"א: רק במקרים חריגים יורם מסך התאגיד; חתימה על הסכם בשם חברה ללא חותמת לא יוצרת אחריות אישית לחותם אם מההסכם ברור שהצד להסכם הוא החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12037>

A person signing an agreement on behalf of a company without a stamp does not create a personal liability for the company's obligations under the agreement. Read more at:

<http://www.afiklaw.com/updates/12038>

ב. העסקה שלא בהתאם לחוק של עובדים אינה מצדיקה כשלעצמה הרמת מסך כנגד בעלי המניות בחברה

אזורי ת"א: רק כאשר בעל מניות בעל יכולת לפקח או לשלוט על פעילות החברה עושה במסך ההתאגדות שימוש מודע ומכוון על מנת להתחמק מהתחייבות שנקטה החברה כלפי עובדיה, ניתן להרים את מסך ההתאגדות ולייחס לבעל המניות את חובותיה של החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12039>

Employing of employees without adhering to the law does not, by itself, justify piercing the corporate veil. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12040>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. אין לבנות אתר אינטרנט כך שייראה כאתר של מתחרה וכך שחיפוש בגוגל יגיע אליו במקום המתחרה

מחוזי ת"א: הוספת שם המתחרה בכותרת אתר אינטרנט כדי שתוצאת החיפוש בגוגל של המתחרה יגיע לאתר מהווה עוולה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12041>

One cannot build a website to seem like a website of a competitor and so that a Google search will reach it instead of the website of the competitor. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12042>

ב. יש לפרש תנאי סף של מרכז בצורה תכליתית המגשימה את תכליתו ומקיימת את ההצעות ככל הניתן

העליון: סטייה מתנאי הסף של מרכז לאחר הגשת ההצעות מהווה אפליה בין המציעים ולפגיעה בעקרונות הבסיסיים העומדים בבסיס רעיון המרכז, עקרון השוויון והחסכון בכספי ציבור. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12043>

A tender's threshold conditions must be interpreted purposefully in way that fulfils the tender purpose and upholds the proposals as much as possible. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12044>

ג. נמען עשוי להיות מחויב בלחיצה על קישור URL בלתי מאובטח לצורך הפסקת קבלת דברי פרסומת

מחוזי מרכז: דבר פרסומת המאפשר הסרה מרשימת התפוצה בהמצאות לחיצה על קישור URL מותרת לפי חוק, המחייב כי מפרסם יציין את זכותו של הנמען לשלוח הודעת סירוב, תוך ציון שמו ופרטי יצירת הקשר עמו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12045>

A recipient may be obligated to click an unsecure URL link in order to cease the receipt of advertisements. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12046>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

לא ניתן לדרוש אכיפת הסכם באופן השונה מהפרשנות האובייקטיבית של המסמך שנחתם

מחוזי חיפה: כשתנאי העסקה סוכמו והרוכש התכוון להעביר תשלום מהותי אך חוסר תום לב של המוכר מנע זאת יכול וההסכם יאכף למרות שלא נחתם. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12047>

Enforcement of an agreement may not be made in a manner other than the objective interpretation of the signed document. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12048>

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 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>

.1	<p align="center">אז מה אם כתב הויתור עליו חתמת הוצא ממך במרמה? ויתרת! / עו"ד דורון אפיק</p>
	<p align="center">So what if the waiver was fraudulently induced? You waived your rights! / Doron Afik, Esq.</p>
	<p>מאמר בנושא השאלה האם הסכם פשרה שכולל ויתור על תביעות מונע הגשת תביעה במקרה של תרמית. המאמר נכתב על ידי עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים (www.afiklaw.com). עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' 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/a329</p>
	<p>An article on the question of whether a settlement agreement that includes a waiver of claims prevents the filing of a claim in a fraud case. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). 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. 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/a329</p>
.2	<p align="center">עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך</p>
	<p align="center">Corporate, Antitrust and Securities Law Updates</p>
.א	<p align="center">חתימת אדם על הסכם בשם חברה ללא חותמת לא יוצרת חבות אישית לחובות החברה לפי ההסכם</p>
	<p align="center">A person signing an agreement on behalf of a company without a stamp does not create a personal liability for the company's obligations under the agreement</p>
	<p align="center">תא (ת"א) 33317-06-14 חברת צמרות סלע בע"מ נ' דפוס הירש בע"מ, 20.02.2021, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת עינת רביד</p>
	<p>משכיר נכס לחברה דרש את תשלום השכירות הן מהחברה, שנכנסה לחדלות פירעון, והן מבעל המניות בה, לרבות מכיוון שחתם על הסכם השכירות בעצמו וללא חותמת החברה.</p> <p>בית המשפט דחה את התביעה נגד בעל המניות. עצם העובדה שבעל המניות חתם על ההסכם ללא חותמת החברה לא יוצרת אחריות אישית כאשר ברור מנוסח ההסכם שהוא מול החברה ולא מול בעל המניות. השימוש בהליך של הרמת מסך וחיוב בעל מניות בחובות החברה הינו סעד קיצוני ומרחיק לכת, שיש לעשות בו שימוש זהיר ביותר במקרים חריגים ולא כדבר שבשגרה, כיוון שמשמעותו הינה ביטול האישיות המשפטית הנפרדת של החברה ושינוי בדיעבד של מערך היריבויות המשפטיות. כלי זה יהיה בשימוש במקרים חריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה, או באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה. כאן בעל המניות לא פעל כדי להונות נושים ולהיפך, הזרים כספים לחברה כשנכנסה לחדלות פירעון מתוך מטרה להצילה.</p>
	<p>A landlord of a company demanded the payment of the rent both from the company, which went bankrupt, and from the shareholder in it, including because he signed the lease agreement himself and without the company's stamp.</p> <p>The Court dismissed the lawsuit against the shareholder. The mere fact that the shareholder signed the agreement without the company's stamp does not create personal liability when it is clear from the wording of the agreement that it is with the company and not with the shareholder. The use of the procedure of piercing the corporate veil and charging a shareholder for the company's debts is an extreme and far-reaching remedy, which should be used very carefully in exceptional cases and not as a matter of routine, as it means the abolition of the company's separate legal personality and retrospective change of the legal rivalry. This tool will be used in exceptional cases where the use of the separate legal entity is done in a way that is to deceive a person or deprive a creditor of the company, or in a way that harms the company purpose and while taking an unreasonable risk as to its ability to repay its debts. Here the shareholder did not act to defraud creditors and vice versa, injected funds into the company when it went bankrupt in order to save it.</p>

<p>ב. העסקה שלא בהתאם לחוק של עובדים אינה מצדיקה כשלעצמה הרמת מסך כנגד בעלי המניות בחברה</p>	<p>ב.</p>
<p>Employing of employees without adhering to the law does not, by itself, justify piercing the corporate veil</p>	
<p>סע"ש (ת"א) 57918-11-18, אבובקר ברדה דאביה נ' קפטן קארי בע"מ ואח', 26.01.2021, בין הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופטת אופירה דגן-טוכמכר, נציגת עובדים גב' דבורה גורין, נציג מעסיקים מר אבינועם בן יצחק</p>	
<p>עובד זר הועסק בחברה אשר לא הפרישה לו את מלוא זכויותיו הסוציאליות ודרש, לאחר שהחברה הכריזה על פירוק, לחייב באופן אישי את אחד מבעלי המניות בחברה, אשר שילם את שכר העובד והיה אחראי על הכספים והשכר בחברה, לשלם לו את הסכומים המגיעים לו מהחברה מכיסו הפרטי.</p> <p>בית הדין קבע, כי אין מקום לחייב את בעל המניות באופן אישי לשלם את חוב החברה לעובד. עקרון הרמת המסך המאפשר חיוב של בעל מניות בחובותיה של החברה, נועד למקרים חריגים שבהם עקרון הישות המשפטית של החברה נוצל לרעה על ידי בעל המניות על מנת להתחמק מהתחייבות שנטל על עצמו בעל מניות תוך התנהגות בלתי ראויה. הרמת מסך, אם כן, שמורה למקרים בהם בעל המניות עושה בחברה שימוש מודע על מנת להונות או לקפח את נושי החברה. בנוסף, יש לבחון אם בעל מניות הינו בעל אחזקות בחברה במידה כזו אשר תאפשר לו שליטה או פיקוח אפקטיבי על פעילות החברה, אם הוא מילא את חובותיו כלפי החברה, ואם החברה יכולה לפרוע את חובותיה. גם כאשר מדובר ביחסי עובד מעביד, אין די בכך שהחברה העסיקה עובדים בצורה בלתי חוקית כדי להצדיק הרמת מסך כשלעצמה ויש להוכיח כי יש הצדקה להרמת המסך בכך שבעל המניות עצמו פעל בחוסר תום לב או מתוך כוונה מודעת כדי להתחמק מעמידה בתנאי ההעסקה הקבועים בחוק לעובד או פעל תוך נקיטת סיכון בלתי סביר ביחס ליכולת החברה לפרוע את חובותיה. כאן, בעל המניות הנתבע היה בעל מניות המיעוט בחברה, ולא היה הגורם הדומיננטי הפעיל בחברה באופן אשר הקנה לו פיקוח אפקטיבי על פעילות החברה. בדומה, בעל המניות הנתבע לא פעל בחוסר תום לב או מתוך כוונה להשתמש באישיות המשפטית הנפרדת של החברה לצורך שלילת זכויותיו של העובד ועל כן לא ניתן לחייב אותו באופן אישי על חובה של החברה כלפי העובד.</p>	
<p>A foreign worker was employed by a company that did not pay him his full benefits, and sought, after the company has declared liquidation, to personally obligate one of the company's shareholders, who paid the employee's salaries and was responsible for the company's funds and wages, to personally pay him the amounts due.</p> <p>The Court held that there is no justification to oblige the shareholder to personally pay the company's debt to the employee. The principle of piercing the corporate veil which allows to oblige a shareholder for the company's debts is intended for extreme cases where the principle of the company's separate legal entity has been abused by the shareholder in order to evade an obligation taken on by a shareholder in improper conduct. Piercing the veil, therefore, is reserved for cases in which the shareholder makes conscious use of the company in order to defraud or deprive the company's creditors. In addition, it must be examined whether a shareholder has a holding in the company to such an extent that will allow him effective control or supervision over the company's activities, whether he has fulfilled his obligations to the company, and whether the company can repay its debts. Even when dealing with an employer-employee relationship, it is not enough for the company to employ workers in violation of the law to justify piercing the corporate veil per se and it must be shown that there is justification for piercing the veil due to the shareholder's action in bad faith or intent to evade compliance with the employee employment law while taking an unreasonable risk regarding the company's ability to pay its debts. Here, the shareholder was a minority shareholder in the company and was not the active dominant factor in the company in a manner that gave him effective oversight of the company's operations. Similarly, the shareholder did not act in bad faith or with the intention of using the company's separate legal entity for the purpose of denying the employee's rights and therefore the shareholder cannot be personally liable for the company's obligation to the employee.</p>	

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. אין לבנות אתר אינטרנט כך שייראה כאתר של מתחרה וכך שחיפוש בגוגל יגיע אליו במקום למתחרה

One cannot build a website to seem like a website of a competitor and so that a Google search will reach it instead of the website of the competitor

ת"א 10761-12-18 ערן אליאס נ' אבי אסייג, 28.01.2021, בית משפט השלום ברחובות, כב' השופט ישראל פת

בעליו של עסק אינטרנטי לממכר ציוד לחיות רשם באתר האינטרנט שלו את השם של חנות אחרת לממכר ציוד לחיות ממחמד וכך, חיפוש במנוע החיפוש GOOGLE של שם החנות האחרת הפנה ישירות לאתר האינטרנט של העסק האינטרנטי.

בית המשפט קבע, כי השימוש בפרטי המתחרה באתר האינטרנט מהווה עוולה של גניבת עין אך למרות זאת דחה את התביעה בשל אי הוכחת יסודות העוולה. מטרתה של עוולת גניבת העין היא לספק הגנה מפני פגיעה בזכות קניינית במוניטין כתוצאה ממצג שווא של אחר. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, במסגרתו נבחן קיומו של חשש סביר לפיו הצרכן עשוי להתבלבל ולרכוש מוצר של האחד, שעה שהוא סבור שהוא רוכש מוצר של השני וזאת באמצעות "המבחן המשולש": מבחן המראה והצליל; מבחן סוג הסחורה וחוג הלקוחות; ושאר נסיבות העניין. לא נדרשת כוונת הטעייה וכן לא נדרש להוכיח קיומה של הטעייה בפועל. אין כל איסור להשתמש במילות חיפוש במודעה ממומנת, מכיוון שאז הצרכן יודע להבחין שקיבל מודעה שאינה קשורה לחיפוש שביצע, אולם אין לבצע שימוש בשם האתר בפרטים של חנות מתחרה באופן שעשוי לגרום ללקוחות לטעות לחשוב שמדובר באותה החנות. כאן, אתר האינטרנט כלל את שם החברה המתחרה באופן גלוי ואף במספר צורות כתיבה שונות, כשהדבר נעשה במכוון וכדי להטעות את הצרכן וקהל הלקוחות ולכן מדובר בפעולה האסורה על פי חוק עוולות מסחריות.

The owner of an online pet supply business wrote on his website the name of another pet supply store and thus, a search on the GOOGLE search engine of the other pet store name would redirect the traffic to his website.

The Court held that the use of the competitor's details on the website constitutes a tort of passing-off but nevertheless dismissed the claim due to failure to prove the elements of the tort. The purpose of the tort of passing-off is to provide protection against infringement of a proprietary right in reputation as a result of a impersonating another. The test is an objective test, in which it examined whether there is a reasonable concern that a consumer may be confused and purchase a product of one, while believing to be purchasing a product of the other through the "triple test": the test of appearance and sound; the test of the type of goods and the circle of customers; and the test of other circumstances of the case. Intent to deceive is not required nor is it required to prove the existence of actual deception. There is no prohibition on using search terms in a sponsored ad, because then the consumer knows to notice that he received an ad that is not related to the search he ran, however the site name should not be used in competing store details in a way that might mislead customers into thinking it is the same store. Here, the website included the name of the competing store openly and even in a number of different spelling versions, when done deliberately and to mislead the consumer and the customer base and therefore this is an action prohibited by the Commercial Torts Act.

ב. יש לפרש תנאי סף של מכרז בצורה תכליתית המגשימה את תכליתו ומקיימת את ההצעות ככל הניתן

A tender's threshold conditions must be interpreted purposefully in way that fulfils the tender purpose and upholds the proposals as much as possible

עע"מ 7293/20 פנגיה די דבליו בע"מ נ' רשות שדות התעופה ואח', 24.01.2021, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים, כב' השופטים עוזי פוגלמן, ג'ורג' קרא, אלכס שטיין

הזוכה במכרז להפעלת מערך בדיקות הקורונה בשדה התעופה בן גוריון הייתה חסרת ניסיון בתחום ולכן שכרה שירותי יועץ בעל ניסיון ורצתה לנכס לעצמה את ניסיונו לצורכי תנאי הסף של המכרז.

בית המשפט קבע, כי ההצעה הזוכה אינה עומדת בתנאי הסף שנקבעו במכרז ועל כן יש לפסול את הזכייה. עקרונות המכרז הציבורי מושתתים על שני יסודות, שמירה על השוויון וטוהר המידות בין המציעים והאינטרס של יעילות וחסכון בכספי הציבור. בין שני עקרונות אלה, עקרון השוויון הוא החשוב יותר, וזאת מתוך הגישה לפיה שמירה דקדקנית על עקרון זה תביא, לאורך זמן, גם להגשמת העקרון השני ולעמידה באינטרס הכלכלי העומד בבסיס רעיון המכרזים. על מנת לשמור על עקרונות השוויון יש להקפיד על התקיימותם של תנאי הסף ועל פסילת הצעות שאינן עומדות בתנאים אלה. כאשר תנאי הסף אינם ברורים או כאשר עולה מחלוקת בנוגע לפרשנות שלהם יש לדבוק בפרשנות תכליתית ולבחור ככול הניתן את הפרשנות שיש לה עיגון בלשון תנאי המכרז כפי שפורסמו. במקרה שלשון תנאי המכרז אף היא נתונה למספר פרשנויות, יש לבחור בפרשנויות המגשימות בצורה הטובה ביותר את תכלית המכרז ומבין אלה, לבחור את זו אשר נוטה לקיים את ההצעות שהוגשו על ידי משתתפי המכרז על פי כזו הפוסלת אותם. כאן, תנאי המכרז קבעו שמגיש ההצעה צריך להיות בעל ניסיון מוכח ולהפעיל את המעבדה לבדיקות הקורונה בעצמו או, במקרה ואין לו את הניסיון הדרוש, לשכור את שירותיו של קבלן משנה אשר הינו בעל ניסיון אשר יפעיל את המעבדה עבורו. אולם, ההצעה הזוכה, שהוגשה על ידי חברה שאינה בעלת ניסיון מוכח, כללה רק ייעוץ ולווי מקצועי מאת קבלן משנה בעל ניסיון, שאינו מפעיל את המעבדה בפועל. מדובר בהגמשה של תנאי המכרז, שהביאה לאפליה בין המציעים, ולזכייה של הצעה אשר אינה עומדת בתנאי הסף. על כן, יש לבטל את הזכייה במכרז ולהשיב את הסוגייה לטיפול ועדת המכרזים.

The winner of a tender for Covid19 testing system at the Ben Gurion Airport lacked experience in the field and sought to base its experience on an experienced advisor it hired.

The Court held that the winning bid did not meet the threshold conditions set in the tender and therefore the winning proposal should be disqualified. The concept of public tenders is based on two principles, the preservation of equality and fairness between the bidders and the interest of efficiency and saving public funds. Between these two principles, the principle of equality is more important, based on the approach that careful adherence to this principle will, over time, also lead to the fulfillment of the second principle and to meeting the economic interest underlying the concept of public tenders. In order to maintain the principles of equality, care must be taken to ensure that the threshold conditions are met and that proposals that do not meet these conditions are rejected. When the threshold conditions are not clear or when a dispute arises regarding their interpretation, a purposeful interpretation should be adhered to and the interpretation that is anchored in the language of the tender terms as published should be chosen as far as possible. In the event that the terms of the tender are also subject to a number of interpretations, interpretations must be chosen that best fulfill the purpose of the tender and among these, one must choose the interpretation that tends to uphold the bids submitted by the tender participants over one that disqualifies them. Here, the terms of the tender stipulated that the bidder must have proven experience and operate the Covid19 testing laboratory itself or, in case it does not have the necessary experience, hire the services of a subcontractor who has experience to operate the laboratory for it. However, the winning bid was submitted by a company that has no proven experience and only included a professional advice and guidance from an experienced subcontractor, who does not actually operate the lab. This is a laxing of the terms of the tender, which has led to discrimination between the bidders, and to the winning of a bid that does not meet the threshold conditions. Therefore, the winning of the tender must be canceled and the issue returned to the Tenders Committee for further review.

ג. נמען עשוי להיות מחויב בחיצה על קישור URL בלתי מאובטח לצורך הפסקת קבלת דברי פרסומת

A recipient may be obligated to click an unsecure URL link in order to cease the receipt of advertisements

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פ.י. א.מ. סי. בע"מ ואח', 29.01.2021, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופטת מיכל נד"ב

נמען שנרשם לרשימת תפוצה של חברה להסרת שיער בלייזר טען שלא יכול היה להסיר עצמו מרשימת התפוצה, שכן כדי לעשות כן, היה עליו ללחוץ על קישור לכתובת URL לא מאובטחת, משום שזו יכולה לגרום לדליפת נתונים אישיים מהמכשיר הנייד שלו. בית המשפט קבע, כי הודעת פרסומת המאפשרת הסרה מרשימה התפוצה באמצעות לחיצה על כתובת URL עומדת בדרישות החוק. החוק מקנה לנמען של הודעת פרסומת את הזכות, גם לאחר שנתן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהמפרסם, להודיע בכל עת על ביטול ההסכמה על ידי משלוח הודעת סירוב. בהתאם, על מפרסם המשגר דבר פרסומת לציין את זכותו של הנמען לעשות כן, ואת הדרך למשלוח הודעה כאמור. אף על פי כן, די שהמפרסם יציין את שמו ואת דרכי יצירת הקשר איתו לצורך מתן הודעת סירוב. כאן, כל דבר פרסומת סיפק ליד המילה "הסר" גם כתובת URL באמצעותה יכול היה הנמען להסיר עצמו מרשימת התפוצה באופן אפקטיבי. על כן, הפרסומת עמדה בדרישות החוק.

A recipient who signed up for a laser hair removal company's mailing list contended that he could not remove himself from the list, as in order to do so, he was obligated to click an unsecure URL link, which could have caused leakage of personal data.

The Court held that an advertisement that allows removal from the mailing list by clicking a URL link meets the requirements of the Law. Israeli Law gives a recipient of an advertisement the right to notify the advertiser, at any time, of the revocation of such consent by sending "a notice of refusal", even after giving his consent in the past. Accordingly, the advertiser must indicate a recipient's right of refusal, as well as to provide means of sending such notice. Nevertheless, the advertiser is not obligated to state any information rather than his name and means of contact. Here, next to the word "remove", each advertisement also provided a URL link through which the recipient could effectively remove himself from the mailing list. Thus, the advertisement complied with the requirements of the Law.

Real Estate Law Updates

לא ניתן לדרוש אכיפת הסכם באופן השונה מהפרשנות האובייקטיבית של המסמך שנחתם

Enforcement of an agreement may not be made in a manner other than the objective interpretation of the signed document

תא (חי') 35338-02-18 דינו גלילוביץ נ' זהבה עלון אזרר, 03.02.2021, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופטת עפרה אטיאס

בין רוכש ומוכרת נחתם זיכרון דברים בו נרשם שנרכשת "דירה בת 3 חדרים", בעוד שבאותו שלב ה"דירה" הייתה בפועל שתי חנויות ומחסן אשר נדרש היה עדיין לשנות את הייעוד שלהם במרשם המקרקעין לדירת מגורים. המוכרת לא גילתה עובדה זו לרוכש. הרוכש ביקש לאכוף את ההסכם באופן שבמקום דירה בת 3 חדרים הדירה תירשם כשתי יחידות דיור, כפי שגם ניתן לבצע (רק שהדבר כרוך בעלויות) על פי כללי התכנון והבניה באזור.

בית המשפט דחה את תביעת האכיפה הואיל ולא ניתן לאכוף הסכם באופן השונה מהמוסכם. תום הלב במשא ומתן נבחן באופן אובייקטיבי והטעייה אינה כוללת יסוד של "כוונת הטעייה". כאשר המוכרת לא גילתה לרוכש את העובדה שהיחידה טרם נרשמה כדירת מגורים היא ביצעה הטעייה והתנהלות בחוסר תום לב. חוסר תום לב במשא ומתן מקנה ככלל לנפגע זכות לפיצויים. לרוב מדובר בפיצויי הסתמכות (פיצוי על הנזק שנגרם בשל הסתמכות על המצגים) ואולם לעתים גם זכות לפיצויי קיום (פיצוי על המצב אילו היה ההסכם מקיים). במקרים מיוחדים ונדירים ביותר ניתן לקבל גם סעד של אכיפת ההסכם, כאשר מכוח הפעולה בחוסר תום לב רואים בפעולות, שאותו חוסר תום לב מנע את ביצוען כאילו בוצעו. אכיפה כזו תהיה רק כאשר ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים מקיימות כבר כשלעצמן את יסודות גמירת הדעת והמסוימות הנדרשות לשם חתימת חוזה והועברה, או הייתה נכונות להעביר סכומים נכבדים מתוך התמורה מהצד האחד לשני, כאשר הצד שפעל בחוסר תום לב מנע את החתימה של הסכם פורמאלי. כאן אמנם המוכרת פעלה בחוסר תום לב אך הרוכש מבקש לאכוף את ההסכם באופן השונה מהפרשנות האובייקטיבית של הרשום בזיכרון הדברים שנחתם ועל כן התביעה נדחתה.

A memorandum of understanding was signed between a purchaser and a seller in which it was recorded that a "3-room apartment" was purchased, while at that stage the "apartment" actually comprised two shops and a storage that still needed to be changed in the Land Registry to one residential unit. The seller did not disclose this fact to the purchaser. The purchaser sought to enforce the agreement in such a way that instead of a 3-room apartment, the apartment would be registered as two residential units, as may be done (only this involves costs) under the zoning rules in the area.

The Court dismissed the enforcement claim because an agreement could not be enforced in a manner other than agreed. Good faith in negotiations is examined objectively and misrepresentation does not include an element of "misrepresentation intent". When the seller did not disclose to the purchaser the fact that the unit had not yet been registered as a residential unit she committed misrepresentation and conduct in bad faith. Lack of good faith in negotiations generally gives the victim the right to compensation. Most often it is a matter of reliance compensation (compensation for the damage caused due to his reliance on the representations) but sometimes also a right to subsistence compensation (compensation for the situation had the agreement been complied with). In very special and rare cases, it is also possible to demand enforcement of the agreement, when by virtue of the action in bad faith, it is deemed as if the actions that the lack of good faith prevented from being carried out, had been carried out. Such enforcement will only be possible when the agreements reached by the parties met the requirement of agreement and specificity and substantial part of the consideration was paid, or the party was willing to pay, when the party acting in bad faith prevented the signing of a formal agreement. Here, although the seller acted in bad faith, the purchaser sought to enforce the agreement in a way different from the objective interpretation of text recorded in the signed memorandum of understandings and therefore the claim was rejected.

אז מה אם כתב הויתור עליו חתמת הוצא ממך במרמה? ויתרת! / עו"ד דורון אפיק*

מנכ"ל חברת יצור מזון שמעסיקה עובדים עם מוגבלויות נתפס במעילה באמון החברה כשחתם בהיחבא על הסכם הפצה בלעדית בארצות הברית עם מפיץ קטן ולא ראוי בתמורה לקבלת מניות אצל המפיץ. בהליך משפטי שנפתח נגדו, לאחר שהמנכ"ל טען שמדובר בסך הכל באי הבנה ומעולם לא מעל בכספים, נחתמה פשרה שקיבלה תוקף של פסק דין ובמסגרתה החברה והמנכ"ל ויתרו הדדית על כל טענה האחד נגד השני. רק חודשים לאחר סיום העסקתו גילתה החברה שתקופה ארוכה מעל המנכ"ל בכספים בסכומי עתק כשהוא מזייף את חתימת החברה על שיקים שקיבל מלקוחות ומבצע פעולות ל"הלבנת ההון" שגנב. בהליך חדש שנפתח נגדו הודה המנכ"ל בנטילת הכספים אך טען שהחברה ויתרה על זכויותיה בהסכם הפשרה והדרך היחידה לתבוע אותו היא לבטל את הסכם הפשרה ולאפשר גם לו להגיש תביעות נגד החברה. האמנם יכול גנב לברוח מאחריות רק מכיוון שהצליח להוציא במרמה כתב ויתור?

דרך המלך במקרה של כתב ויתור שנחתם בתרמית היא לטעון לבטלותו וגם בבתי הדין לעבודה כבר נקבע שביטול הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין יהיה במקרים חריגים ביותר. כתב ויתור יכול להוות באופן טבעי גם ויתור על עובדות שאינן ידועות ויהיה תקף גם אם לא כל העובדות היו ידועות לחותם בעת החתימה. כך, למשל, עסקת השקעה בחברה במצבה "As Is" משמעה בפועל פטור מכל טענה. עם זאת, האם ייתכן לדרוש מבעל מניות שהשקיע בחברה בהתבסס על תרמית לוותר על מניותיו (שאוילי שוות היום הרבה יותר ממחיר הרכישה) ולתת פרס לרמאי, כתנאי לתביעה מהרמאי על מצגי השווא שנתן? או, ניקח דוגמא הזויה יותר, האם הגיוני לדרוש מאשה שהתגרשה מבעלה לבטל את הסכם הגירושין (שקבע ויתור הדדי בתמורה לחלק שקיבלה ברכוש) ולהתחתן מחדש עם הגרוש הרמאי שלה רק מכיוון שגילתה שהסתיר ממנה נכס נדלין יקר שרכש בעת הנישואים?

במקרה שנדון בבית המשפט העליון בשנת 2015 בעניין חברת אפריקה ישראל עלתה השאלה מה דינה של תביעה נגזרת נגד דירקטורים, שהוגשה לאחר הסדר חוב בו נכללה תניית פטור מאחריות. בית המשפט איפשר הגשת תביעה נגזרת רק בנושא טענות התרמית, וקבע שתניית הפטור בהסדר החוב אמנם גורפת אך בית המשפט לא יפרש את התנייה ככוללת גם מעשי תרמית לא ידועים, שלא נרשמו במפורש בכתב הויתור. באופן דומה איפשר בית המשפט העליון בשלהי 2017 גם הגשת תביעה המצומצמת לטענות תרמית בעניין אי.די.בי. למרות הסדר חוב שכלל ויתור על תביעות.

בעניין שנדון בבית המשפט העליון בסוף 2019 דובר בסכסוך בין אחים לגבי בעלות בחברות ובנכסים, שהסתיים בפשרה מקיפה שכללה ויתור גורף על תביעות, לרבות כאלה שעילת התביעה עליהן לא ידועה. למרות זאת טענה האחות שקיימות לה זכויות בפרויקט מקרקעין מסוים מכיוון שבמשא ומתן לפשרה הטעה אותה אחיה לגבי מצב הפרויקט. גם כאן בית המשפט קבע שכתב הויתור אינו חל על עילות תביעה שלא היו ידועות בשל הטעה מכוונת. יתרה מכך, אפילו היו הצדדים מוותרים במפורש על טענות גם במקרה הטעה לא היה בית המשפט מכיר בכך.

בדוגמא מעלה ויתור המנכ"ל על זכויותיו מהחברה היה כנגד ויתור החברה על טענות בנושא פרשת המעילה באמון עליה ידעה. לגבי המעילה הכספית הגדולה, שנחשפה רק לאחר חודשים, המנכ"ל הצהיר במעמד חתימת הויתור שמעולם לא מעל בכספים ולכן הויתור כלל אינו חלק מכתב הויתור, או שהוא ניתן להפרדה מהויתורים האחרים וניתן לבטל רק אותו. בנוסף, יכול שבמקום לבטל חלקית את כתב הויתור או לתבוע רק בעילת התרמית (כפי שאיפשר בית המשפט העליון) ניתן לתבוע את המנכ"ל על עצם הנוק (הויתור על התביעות) שנגרם בשל התרמית שלו ולהגיע לתוצאה דומה.

ומה כדאי לעשות במקרים של ויתור על תביעות? לפני חתימה על הסכמי פשרה וויתור לוודא שכל העובדות ידועות ושעורכי דין המתמחים בתחום (והם גם עורכי דין מסחריים) בחנו את עילת התביעה מכיוון שויתור על עילות תביעה כנראה יהיה בלתי הפיך. ולגבי תרמיות (מעבר לכך שלא מומלץ לעשות עסקים עם רמאים)? הבשורה הטובה היא, שכנראה שאף בית משפט לא יכיר בטענת הגנה של "רימייתי ולכן אני פטור מאחריות לגניבה", כפי שטען אותו מנכ"ל...

* 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 מיוזג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיטור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

So what if the waiver was fraudulently induced? You waived your rights! /Doron Afik, Esq.*

The CEO of a food manufacturing company that employs workers with disabilities was caught breaching his fiduciary duties when he covertly signed an exclusive distribution agreement to the United States with a small and unworthy distributor in exchange for shares in the distributor. A lawsuit was filed but after the CEO contended that it was all a misunderstanding and he never took funds, a compromise was reached, which included a mutual waiver of the company and the CEO of claims against each other. Only months after the end of his employment, the company discovered that over a long period of time the CEO embezzled huge amounts by forging company signature on checks received from clients and "laundering" the embezzled funds. In a new lawsuit filed against him, the CEO admitted to taking the money but contended that the company waived its rights in the settlement agreement and the only way to sue him is to cancel the settlement and allow him to file a counterclaim against the company. Can a thief escape liability only because he fraudulently induced a waiver?

The main way in the case of a fraudulently induced waiver is to claim for its annulment and even in the labor courts it has already been determined that the annulment of a compromise agreement that has received the validity of a Court verdict will only be in very exceptional cases. A waiver can naturally also constitute a waiver of unknown facts and will be valid even if not all the facts were known at the time of execution thereof. Thus, for example, an investment transaction in a company on "As Is" basis is in fact a waiver of any claim. However, is it logical to demand a shareholder who has invested in the company based on a scam to give up his shares (which may today be worth much more than the purchase price) and give a reward to the fraudster, as a precondition for filing a claim as to the fraud? Or, let's take a more delusional example, does it make sense to require a divorced woman to cancel the divorce agreement (which stipulated a mutual waiver in exchange for the portion of the property) and remarry her fraudster divorcee only because she discovered that he was hiding an expensive real estate he purchased during the marriage?

In a case heard at the Supreme Court in 2015 regarding the Africa Israel public company, the question arose as to whether one may file a derivative claim against directors after a debt settlement included an waiver from liability. The Court allowed the filing of a derivative claim only on the claims of fraud, and held that although the waiver is wide, a Court will not construe this as waiving unknown fraudulent acts, which were not explicitly recorded in the waiver. Similarly, in late 2017, the Supreme Court also allowed the filing of a limited claim for fraud in the IDB public company case, also despite a debt settlement that included a waiver of claims.

A case decided by the Supreme Court at the end of 2019 deals with a dispute between siblings over ownership of companies and assets, which ended in a comprehensive settlement that included a sweeping waiver of claims, including those for which the cause of action is unknown. Despite this, a sister claimed that she had rights in a certain real estate project because in the compromise negotiations her brother defrauded her about the status of the project. Here, too, the Court held that the waiver does not apply to causes of action that were not known due to intentional misrepresentation. Moreover, even if the parties had expressly waived claims of unknown fraud the Court would not have honored such waiver.

In the example above, the CEO's waiver of rights from the company was against the company's waiver of claims as to the breach of fiduciary duties of which it was aware. Regarding the embezzlement revealed only months later, the CEO stated at the signing of the waiver that he never took funds and thus the waiver is not part of the settlement, or it may be separated from the other concessions and revoked. In addition, instead of partially canceling the waiver or suing only on grounds of fraud (as allowed by the Supreme Court) the CEO can be sued for the damage (the waiver) caused by his fraud and the company can reach a similar result.

And what should you do in cases of waiver of claims? Before signing compromise and waiver agreements make sure that all the facts are known and that lawyers who specialize in the field (and are also commercial lawyers) have examined the cause of action, as a waiver of cause of action will probably be irreversible. And as for frauds (beyond the fact that it is not recommended to do business with fraudsters)? The good news is that probably no Court will recognize a defense claim of "I defrauded and therefore I am exempt from liability."

*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