

Michael Faraday (22 September 1791 - 25 August 1867)  
מייקל פאראדיי (22 ספטמבר, 1791 - 25 אוגוסט, 1867)



אפיק ושות'  
Afik & Co. News



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

גיליון 344: 22 ספטמבר, 2021  
Issue 344: September 22, 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

**אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של המדען האנגלי מייקל פאראדיי (22 ספטמבר, 1791 - 25 אוגוסט, 1867), ממציא המנוע החשמלי ופורץ דרך בתחום האלקטרומגנטיות והאלקטרוכימיה.**

**Afik & Co. marks the birth date of English scientist Michael Faraday (22 September 1791 - 25 August 1867), inventor of the first electrical motor and a pioneer in the field of electromagnetism and electrochemistry.**

**1. על ארבעה מינים ותום לב במשא ומתן / יאיר אלוני, עו"ד**

**On the Four Species and good faith during negotiations / Yair Aloni, Adv.**



מאמר ברוח חג הסוכות בנושא תום לב במשא ומתן וסוגי אנשי העסקים המנהלים משא ומתן. את המאמר כתב עורך הדין יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a344>

An article in the spirit of the Sukkot Jewish holiday on the subject of good faith in negotiations and the different types of businessmen negotiating transactions. The article was written by Yair Alon, Adv. of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a344>

**2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך**

**Corporate, Antitrust and Securities Law Update**

**א. לעתים עשוי נושא משרה להיות חב חובות אמון כלפי בעלי המניות ולא רק כלפי החברה**

כלכלי ת"א: בהתקיים מערכת יחסים מיוחדת בין נושא משרה לבין בעלי המניות בחברה, נושא המשרה עשוי לחוב בחובות אמון כלפי בעלי המניות החברה; על מנת לזכות בסעד כספי, יש צורך הן בנזק והן בקשר סיבתי בין הפרת חובת האמון לבין הנזק. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12798>

**Sometimes a shareholder may owe fiduciary duties to the shareholders and not just to the company.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12799>

ב. חברה זרה שהיא בישראל מונופול המשפיע על השוק עשויה להיות כפופה לכללי איסור תחרות ישראליים מחוזי חיפה: כאשר מונופול מפר את המגבלות המוטלות עליו על פי חוק, גם אם הוא אינו מאוגד בישראל, ניתן להחיל עליו את החוק אם לפעילות החברה יש השפעה ישירה, מהותית ומכוננת על התחרות בישראל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12800>

**A foreign company which is in Israel a monopoly that affects the Israeli market may be subject to Israeli anti-trust rules.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12801>

### 3. עדכוני משפט מסחרי

#### Commercial Law Updates

א. לא כל שימוש בסימן מסחר של אחר מהווה הפרה של סימן המסחר

מחוזי ת"א: כדי להראות הפרה של סימן מסחר נדרש שלא יהיה מדובר בסימן גנרי והדמיון עשוי להטעות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12802>

**Not any use of a trademark of another is infringement of such trademark.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12803>

ב. פיצוי של עובד שעבר תאונת עבודה יופחת ככל שלא מילא אחר הוראות הבטיחות במקום העבודה

העליון: בכל הנוגע לתאונות עבודה הנטייה היא להקפיד עם המעביד ולצמצם בייחוס רשלנות תורמת לעובד, אולם, גם על העובד מוטלת חובה להיזהר בביצוע עבודתו ולמלא אחר כללי זהירות שקבע המעביד; אשם תורם של עובד נקבע על ידי מבחן פיזי-סיבתי של גרימת הנזק ועל ידי מבחן נורמטיבית של מידת האשם בהתנהגותו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12804>

**Compensation of an employee who undergone a work accident will be reduced if the employee did not follow the safety instructions in the workplace.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12805>

ג. כאשר צדדים להסכם הם תמי לב יש להתחקות אחר אומד דעתם כמשתקף מלשון ההסכם והנסיבות

מחוזי ת"א: כאשר נוסח ההסכם אינו מתייחס מפורשות לסוגייה מסוימת וכל אחד מהצדדים לו בוחר בפרשנות שונה, המדובר בתאונה משפטית, ויש לבחון מי מהצדדים אחראי לתאונה ומי מהצדדים סביר שיחויב לשאת בתוצאותיה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12807>

**When the agreement parties act in good faith one must trace the parties' intentions as reflected in the wording of the agreement and circumstances.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12808>

### 4. עדכוני מקרקעין

#### Real Estate Law Updates

בנק רשאי לדרוש מימוש משכנתא גם אם הדירה לא נמסרה לקונה והזכויות מעולם לא הועברו על שמה מחוזי חיפה: בנק המעמיד הלוואה לרכישת דירה נכנס בנעלי הקונה באופן המאפשר לו לנקוט צעדים למימוש המשכנתא גם אם הדירה מעולם לא נמסרה לקונה והזכויות בדירה מעולם לא הועברו על שמה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12809>

**A bank may realize a mortgage even if the apartment had not been sold to the purchase or the ownership rights not been transferred.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12810>

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](mailto: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](http://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](mailto: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 align="center"><b>על ארבעה מינים ותום לב במשא ומתן / יאיר אלוני, עו"ד</b></p>	<p align="center"><b>1.</b></p>
<p align="center"><b>On the Four Species and good faith during negotiations / Yair Aloni, Adv.</b></p>	
<p>מאמר ברוח חג הסוכות בנושא תום לב במשא ומתן וסוגי אנשי העסקים המנהלים משא ומתן. את המאמר כתב עורך הדין יאיר אלוני ממשדד אפיק ושות'. עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (<a href="http://www.afiklaw.com">www.afiklaw.com</a>) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפויי כוח מתמשכים. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <a href="http://he.afiklaw.com/articles/a344">http://he.afiklaw.com/articles/a344</a></p>	
<p>An article in the spirit of the Sukkot Jewish holiday on the subject of good faith in negotiations and the different types of businessmen negotiating transactions. The article was written by Yair Alon, Adv. of Afik &amp; Co. Yair Aloni is a partner at Afik &amp; Co., Attorneys and Notaries (<a href="http://www.afiklaw.com">www.afiklaw.com</a>), 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: <a href="https://www.afiklaw.com/articles/a344">https://www.afiklaw.com/articles/a344</a></p>	
<p align="center"><b>עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך</b></p>	<p align="center"><b>2.</b></p>
<p align="center"><b>Corporate, Antitrust and Securities Law Updates</b></p>	
<p align="center"><b>א. לעתים עשוי נושא משרה להיות חב חובות אמון כלפי בעלי המניות ולא רק כלפי החברה</b></p>	<p align="center"><b>א.</b></p>
<p align="center">ת"א 25839-01-19 בן יהודה ואח' נ' ויטנר, 16.08.2021, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא</p>	
<p>נושא משרה בחברה, התקשר בהסכמים פסולים עם משקיעה פוטנציאלית שהבטיחה לנושא המשרה הטבות משמעותיות תוך שהסתיר עובדה זו מהחברה וניצל את מעמדו בחברה, ובמקביל חיבל במשא ומתן עם משקיעה אחרת. בית המשפט קבע, כי על אף שנושא המשרה הפר את חובת האמון, בעלי המניות אינם זכאים לפיצוי כספי. נושא משרה בחברה חב חובות אמון לחברה אך בהתקיים מערכת יחסים מיוחדת בין נושא משרה לבין בעלי המניות בחברה, נושא המשרה עשוי לחוב בחובות אמון כלפי בעלי המניות בחברה, בפרט כאשר נושא המשרה מייעץ לבעל המניות; על הפרק זכויות קנייניות של בעלי המניות; והמדובר בחברה פרטית קטנה, אך גם זאת בכפוף להבטחת טובת החברה. אמנם הפרת חובת אמון כאמור אינה דורשת קיומו של נזק, אך על מנת לזכות בסעד כספי, יש צורך הן בנזק והן בקשר סיבתי בין הפרת חובת האמון לבין הנזק. כאן, על אף שנושא המשרה הפר את חובת האמון כלפי בעלי המניות, שזכויותיהם הקנייניות של החברה היו מונחות על הכף, ובידיו של נושא המשרה היה הכוח להשפיע עליהן, תוך שהסתיר את ההטבות שהובטחו לו על ידי המשקיעה האחרת, עצם ההתקשרות לא גרמה לבעלי המניות נזק, ואף היטיבה עם החברה יותר מהעסקה האחרת. לפיכך, בעלי המניות לא זכאים לפיצוי כספי.</p>	
<p align="center"><b>Sometimes a shareholder may owe fiduciary duties to the shareholders and not just to the company</b></p>	
<p>A company officer breached fiduciary duties by entering agreements with a potential investor who promised the officer significant benefit which the officer did not disclose to company shareholders, while exploiting his position in the company to sabotage negotiations with another investor.</p> <p>The Court held that although the officer breached his fiduciary duty, the shareholders are not entitled to compensation. An officer of a company owes fiduciary duty to the company but given a special relationship between an officer and company shareholders, and subject to the benefit of the company, an officer may have a fiduciary duty towards company shareholders, particularly when the officer advises shareholders; shareholders' property rights are at stake and the company is a small and private one. Although breach of such fiduciary duty does not require the existence of damage, in order to obtain financial relief, both damage and a causal connection between the breach of the fiduciary duty and the damage are required. Here, although the officer breached his fiduciary duty towards the shareholders whose property rights were at stake and the officer had the power to effect such rights, while concealing the benefits he was promised by the other investor, the very engagement with the other potential investor did not cause damage to company shareholders and even benefited the company more than the other transaction. Thus, the shareholders are not entitled to monetary compensation.</p>	

<p><b>ב. חברה זרה שהיא בישראל מונופול המשפיע על השוק עשויה להיות כפופה לכללי איסור תחרות ישראליים</b></p>
<p>ת"צ 14562-04-18 אשל ואח' נ' Qualcomm Incorporated ואח', 21.08.2021, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט רון סוקול, סגן נשיא</p>
<p>תביעה ייצוגית הוגשה בישראל נגד Qualcomm - חברה אמריקאית שמקום מושבה בסן דייגו ועוסקת בפיתוח, ייצור ומכירה של רכיבים המשמשים לתקשורת אלקטרונית – וזאת בגין ניצול כוחה המונופוליסטי באופן הפוגע בתחרות וגורם להעלאת מחירי הטלפונים הסלולריים ברחבי העולם, ובישראל בפרט.</p> <p>בית המשפט סירב לדחות את התביעה על הסף בהעדר סמכות לבית משפט בישראל וקבע, כי מאחר ולחברה הזרה השפעה על מחירי השוק בישראל, היא כפופה לכללי ההגבלים העסקיים הישראליים. מונופול הוא אדם או חברה שחלקם בכלל האספקה של נכסים או בכלל רכישתם, בכלל מתן שירותים או בכלל רכישתם, עולה על 50% מהשוק הרלוונטי, או אדם או חברה המחזיקים כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או רכישתם, או ביחס למתן שירותים או רכישתם. החוק הישראלי מטיל על מונופול שתי מגבלות עיקריות: איסור לסרב לספק את המוצר המונופוליסטי מטעמים בלתי סבירים; ואיסור ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה באופן העשוי לפגוע בציבור או בתחרות. כללי ההגבלים העסקיים חלים גם על חברה שאינה מאוגדת בישראל אם לפעילות החברה יש השפעה ישירה, מהותית ומכוונת על התחרות בישראל. כאן, הגם שהחברה מאוגדת מחוץ לישראל, היא מהווה מונופול בישראל בתחום התקשורת, ומאחר ויש לה השפעה ישירה, מהותית ומכוונת על השוק הישראלי, היא כפופה למגבלות בחוק הישראלי ועל כן הבקשה לתביעה הייצוגית תידון בישראל.</p>
<p><b>A foreign company which is in Israel a monopoly that affects the Israeli market may be subject to Israeli anti-trust rules</b></p>
<p>A class clam was filed in Israel against Qualcomm – an American company based in San Diego which develops, produces and sells components used for electronic communications – due to exploiting its monopolistic power by way that infringes competition and causes cell phone prices to rise around the world, and particularly in Israel. The Court refused to reject the claim <i>a priori</i> due to lack of jurisdiction of an Israeli Court and held that because the foreign company has an influence on market prices in Israel, it is subject to the restrictions set forth under Israeli Law. A monopoly is a person or company whose share in the total supply of assets or in their purchase, in the provision of services or in their purchase in general, exceeds 50% of the relevant market; or a person or company holding a person who holds significant market power in relation to the supply or purchase of assets, or in relation to the provision or purchase of services. Israeli Law imposes two main restrictions on such monopoly: A prohibition on refusing to supply the monopolistic product for unreasonable reasons; and a ban on abusing its monopolistic status in a manner that may harm the public or infringe upon competition. The antitrust rules apply also on a foreign company, even though not incorporated in Israel, provided that such company's activity has a direct, material and deliberate effect on competition in Israel. Here, although the company is incorporated outside Israel, it constitutes a monopoly in the field of communications and due to its direct, material and deliberate effect on the Israeli market, it is subject to restrictions set forth under Israeli Law and thus the motion for a class claim will be heard in Israel.</p>
<p><b>3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה</b></p>
<p><b>Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates</b></p>
<p><b>א. לא כל שימוש בסימן מסחר של אחר מהווה הפרה של סימן המסחר</b></p>
<p>ת"א 50124-06-19, איילת רוני טל נ' שחר בן פורת, 29.08.2021, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת נועה גרוסמן</p>
<p>בעלת סימן מסחר המורכב מצמד מילים "מסרים מהיקום", שם בעלת הסימן ושרטוט גרפי, דרשה שבעל עסק מתחרה יפסיק לעשות שימוש בצמד המילים ככותרת של טור שבועי בעיתון מכיוון שהוא מנסה להינו מהמוניטין שלה.</p> <p>בית המשפט דחה את הבקשה כיוון שצמד המילים אינם בעלי אופן מבחין המזוהה עם שירותי בעל סימן המסחר והשימוש בהם אינו מהווה הטעיה של הצרכנים. שימוש במוניטין של אחר למטרה עסקית הוא עוולה של גניבת עין. המבחן להפרת סימן מסחר רשום ביחס לטובין מאותו סוג, הוא מבחן הדמיון המטעה. לצורך בחינת הסיכוי להטעיה יש לבדוק שלושה מבחנים עיקריים: מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורות וחוג הלקוחות ומבחן יתר נסיבות העניין. המבחן הוא זהה גם לעוולת גניבת עין, אולם בעוד שבהפרת סימן מסחר נבדק רק ורק הדמיון בין הסימן המפר ובין הסימן הרשום, הרי שבעוולת גניבת עין המבחן רחב יותר. כאן, צירוף המילים הוא ביטוי מתארי ואולי אף גנרי, כאשר מדובר בתחום העיסוק המשותף גם לבעלת הסימן וגם לבעל העסק המתחרה. בנוסף, בעל העסק המתחרה עשה שימוש רק באלמנט המילולי של הסימן הרשום אשר כשלעצמו, אינו זכאי להגנה. כמו כן, לסימן אין מוניטין משלו ואין חשש סביר להטעיה על ידי שימוש של המתחרה בצמד המילים. כך, לא ניתן לקבוע כי בעל העסק המתחרה הפר את סימן המסחר או ביצע גניבת עין.</p>
<p><b>Not any use of a trademark of another is infringement of such trademark</b></p>
<p>A trademark owner comprised of the phrase "messages from the universe", the name of the owner of the mark and a graphic drawing, demanded that a competing business owner cease using the phrase as the title of a weekly column in a newspaper because he is usurping her reputation. The Court rejected the motion because the phrase is not distinctively associated with the trademark owner's</p>

services and its use does not mislead consumers. Using the reputation of another for a business purpose is a tort of passing-off. The test for infringement of a registered trademark in relation to goods of the same type, is the test of deceptive similarity. In order to examine the possibility of deception of the consumers, three main tests are utilized: the test of appearance and sound, the test of the type of goods and the circle of customers, and the test of the other circumstances of the case. The tests are the same when dealing with the tort of passing off. However, while in trademark infringement only the similarity between the infringing mark and the registered mark is examined, in the case of the tort of passing off the test is broader. Here, the phrase is a descriptive and perhaps even a generic expression, especially when it comes to the occupation of the trademark owner and the competitor. In addition, the competing business owner has used only the verbal element of the registered mark which, by itself, is not entitled to protection. Also, the mark did not acquire a unique reputation and there is not apprehension of deception by the competitor's use of the phrase. Thus, it cannot be held that the competing business owner infringed the trademark or committed the tort of passing off.

**ב. פיצוי של עובד שעבר תאונת עבודה יופחת ככל שלא מילא אחר הוראות הבטיחות במקום העבודה**

ע"א 4316/21 ו- 4470/21 דים אריזות ושינוע בע"מ ומפעלי ים המלח בע"מ נ' פלוני, 01.08.2021, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים יצחק עמית, נועם סולברג, יעל וילנר; ת"א 21385-02-17 פלוני נ' דים אריזות ושינוע בע"מ, 09.05.2021, בית המשפט המחוזי המרכזי-לוד, כב' השופט רמי חיימוביץ

עובד במפעל מלח הפר את הוראות הבטיחות בכך שטיפס על מסוע לשם קשירת שק מלח במשקל טון וחצי. רגלו של עובד מפעל נמחצה באופן שהצריך 14 ניתוחים והותיר אותו עם 44% נכות בתאונת עבודה. בית המשפט העליון קבע, כי על אף שלמעסיק אחריות עיקרית לקרות התאונה לעובד אשם תורם המפחית את הפיצוי ב-20%. החוק מטיל חובה על מעביד לנקוט אמצעים סבירים כדי להגן על עובדיו מפני סיכונים המצויים במקום העבודה, ובכלל זה עליו לודא כי הציוד תקין ושמיש, להנהיג נהלי עבודה בטוחים, לאכוף אותם, ולתת לעובדיו הנחיות והדרכות בנוגע לסיכונים במקום העבודה ולדרכים להימנע מהם. בכל הנוגע לתאונת עבודה, הנטייה היא להקפיד עם המעביד ולצמצם בייחוס רשלנות תורמת לעובד מכיוון שחזקה כי העובד פעל לטובת המעביד ובמטרה לבצע את העבודה. אולם, גם על העובד מוטלת חובה להיזהר בביצוע עבודתו ולמלא אחר כללי זהירות שקבע המעביד ואם נמצא כי תרומתו לתאונה בולטת וברורה יש לחייבו באשם תורם, אשר נקבע על ידי מבחן פיזי-סיבתי של גרימת הנזק ועל ידי מבחן נורמטיבי של מידת האדם בהתנהגותו. כאן, אמנם המעסיק הפר את חובת הזהירות, מאחר והיו תקלות במסוע שלא תוקנו, מפסק החירום לא עבד והמעסיק לא דאג שנהלי הבטיחות ייאכפו, אולם, גם לעובד אשם תורם מכיוון שהתאונה הייתה נמנעת אלמלא הפר את הוראות הבטיחות וטיפס על המסוע. לפיכך, יש לקבוע לעובד אשם תורם המפחית את הפיצוי ב-20%.

**Compensation of an employee who undergone a work accident will be reduced if the employee did not follow the safety instructions in the workplace**

A salt factory worker's leg was crushed and needed 14 medical surgeries and left him with a 44% disability in a work accident caused by him not following safety instructions and climbing onto the conveyor belt to tie a sack of salt that weighed a ton and a half.

The Supreme Court held that, although the employer bears primary responsibility for the accident, the employee bears contributory negligence reducing compensation by 20%. Israeli law imposes an obligation on the employer to take reasonable measures to protect his employees from hazards in the workplace, including to ensure that the equipment is proper and usable, institute safety procedures, enforce such, and give the employees instructions regarding such hazards in the workplace and how to avoid them. When it comes to work accidents, the tendency is to be strict with the employer and reduce the employee's attribution of contributory negligence, because there is a presumption that employees acted for the benefit of the employer and in order to perform the work. However, the employee also has a duty to be careful in performing his work and follow safety procedures set by the employer, and if his contribution to an accident is found to be material and obvious, a contributory negligence must be set, both by a physical-causal test of causation and a normative test. Here, although the employer breached the duty of care because there were faults on the conveyor belt that were not repaired, the emergency switch did not work and the employer did not ensure that safety procedures are enforced, the employee also contributed to the accident, which could have been avoided had he not climbed on the conveyor belt. Thus, a contributory negligence in the rate of 20% should be imposed on the employee and reduce the damages.

**ג. כאשר צדדים להסכם הם תמי לב יש להתחקות אחר אומד דעתם כמשתקף מלשון ההסכם והנסיבות**

עא (ת"א) 2235-07-20 יונה אברך בע"מ נ' אורי עמירה בע"מ, 17.08.2021, בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, כב' השופטת שלומית יעקובוביץ, כב' השופט יונה אסדגי וכב' השופטת יהודית שבח

צדדים התקשרו בהסכם שכירות להקמה והפעלה של תחנת תדלוק ציבורית אשר כלל התחייבות של מפעיל התחנה כלי משכירת השטח שלא להפעיל את התחנה בשבתות וחגים. אולם, לאחר הקמת והפעלת התחנה התברר כי הצדדים חלוקים ביניהם לעניין תחולת ההתחייבות כאמור לעניין הפעלת המשאבה לתדלוק עצמי. בית המשפט קבע, כי פרשנות ההסכם מחייבת ראייה של ההתחייבות כחלה גם על הפעלת המשאבה בתדלוק עצמי כך שלא ניתן לאפשר גם תדלוק עצמי בשבת. כאשר שני הצדדים להסכם תמי לב, וכל אחד מהם מאמין כי פרשנות ההסכם הינה כפי עמדתו, העובדה כי ההסכם נעדר התייחסות מפורשת לסוגייה הינה בבחינת תאונה משפטית אשר אחד מהצדדים יצטרך לשאת בתוצאותיה. על מנת לקבוע מי מהצדדים יישא בתוצאות כאמור, יש להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתקף מלשון ההסכם, במפורש או במשתמע ומנסיבות העניין. כאן, מפעיל התחנה היה בעל

ניסיון בכריתת הסכמי הפעלה של תחנות דלק והיה עליו לפעול לניסוח ההסכם וההגבלה הגורפת שהוטלה במסגרתו בצורה מדויקת יותר. משכך, לשון ההסכם קובעת שהפעלת משאבת התדלוק העצמי הינה חלק בלתי נפרד מהתחנה ומתחייבויות המפעיל, ומכאן, על דרך הפרשנות, ההתחייבות להשבת התחנה בשבת חלה גם על משאבה זו. בנוסף, התחנות אחר אומד דעת הצדדים מצביע כי המשכירה ביקשה למנוע חילול שבת בפרהסיה בתחנה שבבעלותה וכי המפעיל היה מודע לרצונה זה, ומכאן שאין מנוס מלהסיק כי ההתחייבות שהוטלה על המפעיל שלא להפעיל את התחנה בשבת, כוללת אף את הפעלת המשאבה לתדלוק עצמי.

#### **When the agreement parties act in good faith one must trace the parties' intentions as reflected in the wording of the agreement and circumstances**

Two parties entered into a lease agreement for the establishment and operation of a public gas station which included an obligation of the station operator towards the lessor not to operate the station on Saturdays and holidays. However, after the establishment and operation of the station, it became clear that the parties disagree regarding the applicability of the aforesaid restriction with regards to the operation of the self-refueling pump.

The Court held that the interpretation of the agreement requires viewing the restriction as one which applies to the operation of the self-refueling pump and prohibits the self-refueling on Saturdays. When both parties to the agreement are operating in good faith, and each of them believes their interpretation of the agreement is correct, the fact that the agreement does not explicitly address the issue is a legal accident where the results and consequences will have to be borne by one of the parties. In order to determine which of the parties will bear the aforesaid consequences, one must trace the intention of the parties as reflected in the wording of the agreement, explicitly or implicitly and the circumstances of the matter. Here, the station operator had experience in drafting similar agreements and should have acted to draft the agreement and the sweeping restriction imposed under it in a more precise manner. As such, the language of the agreement stipulates that the operation of the self-refueling pump is an integral part of the station operations, and hence, by way of interpretation, the obligation to shut down the station also applies to this pump. In addition, tracing the parties' opinion indicates that the lessor sought to prevent public desecration of Shabbat at the station it owns and that the operator was aware of this desire, and hence it is inevitable to conclude that the operator's obligation not to operate the station on Saturday also includes self-refueling.

4. עדכוני מקרקעין

#### **Real Estate Law Updates**

#### **בנק רשאי לדרוש מימוש משכנתא גם אם הדירה לא נמסרה לקונה והזכויות מעולם לא הועברו על שמה**

ת"א 42343-10-19 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' לילך אדלמן ואח', 22.08.2021, בית המשפט המחוזי חיפה, כב' השופט חננאל שרעבי

רוכשת דירה נטלה הלוואה בנקאית לשם רכישת הדירה ולאחר שהמוכרת חתמה על התחייבות לרישום משכנתא העביר הבנק את כספי הלוואה ישירות למוכרת. למרות שהעסקה בוטלה, הכסף לא הוחזר לבנק.

בית המשפט קבע, כי לבנק זכות לדרוש החזר הלוואה ממוכרת הדירה. כאשר אדם לוקח הלוואה מגובה במשכנתא לשם רכישת דירה ומוכר הדירה חותם על התחייבות לרישום משכנתא, הבנק שהעמיד את המשכנתא ושילם את התמורה למוכר, נכנס בנעליו של הקונה, באופן המאפשר לו גם לדרוש את מימוש המשכון. כאן, מאחר והבעלות בדירה לא עברה לרוכשת אך גם הכספים לא הושבו לבנק, לבנק הזכות לדרוש החזר הלוואה מהמוכרת, על אף שהדירה מעולם לא נמסרה לקונה ועל אף שהזכויות טרם הועברו על שמה.

#### **A bank may realize a mortgage even if the apartment had not been sold to the purchase or the ownership rights not been transferred**

An apartment purchaser borrowed from a bank in order to purchase the apartment and after the seller signed an undertaking to register a mortgage, the bank transferred the loan money directly to the seller. Although the deal was cancelled, the money was not repaid to the bank.

The Court held that the bank may demand repayment of the loan from the seller of the apartment. When a person takes out a mortgage backed loan for the purpose of purchasing an apartment and the seller of the apartment signs an obligation to register a mortgage, the bank that provided the mortgage and paid the consideration to the seller, subrogates the purchaser in a manners that also allows it to realize the mortgage. Here, because the ownership of the apartment did not pass to the purchaser but the funds were not repaid to the bank, the bank may demand repayment of the loan from the seller, even though the apartment was never tendered to the purchase and the rights were transferred to her name.

## על ארבעה מינים ותום לב במשא ומתן / יאיר אלוני, עו"ד

אחד החגים הבולטים בחגי תשרי הוא חג הסוכות בו נוהגים לברך על ארבעת המינים: על האתרוג - בעל הטעם והריח; על הלולב - בעל הטעם (תמר), אך ללא ריח; על ההדס – בעלת הריח הנעים, אך ללא הטעם; ועל הערבה - שאין לה לא טעם ולא ריח. על פי המדרש, שילובם של ארבעת המינים כמקשה אחת בעת הברכה משול לבני ישראל אשר על אף היותם שונים זה מזה, נשארים תמיד יחד. כאשר מדובר בניהול משא ומתן מסחרי רצוי לדעת מול איזה מ"המינים" אנחנו מתמודדים ואיזה פעולות מומלץ לנקוט על מנת להקטין את הסיכון לתאונות משפטיות או חמור מכך, סכסוכים משפטיים ארוכים ויקרים.

"האתרוג" – הינו צד המנהל משא ומתן באופן מיומן ומקצועי. לרוב, מדובר בצד אשר מכיר את התחום היטב ובעל רקורד מוכח בניהול עסקאות רבות וידוע בתחום כאמין וישר הפועל על פי חוק. צד זה לרוב יזהר ממסירת מידע לא מהימן או מדויק ויהיה ער להשלכות החוקיות של מסירת מידע לא מהימן בעת ניהול המשא ומתן. עם זאת, חשוב לציין, כי בתי המשפט בישראל הכירו בדוקטרינת ה"אשם התורם", שבמסגרתה מבוצעת חלוקת אחריות בין הצד הפוגע לצד הנפגע אשר תרם גם הוא בעצמו לנזקו, גם כשמדובר בהתנהלות מסחרית מול גורמים "מקצועיים". כך למשל, בית המשפט העליון פסק בפברואר, 2021<sup>1</sup> כי מציע במכרז אינו פטור מעריכת בדיקות עצמאיות של טיב ההתקשרות והתייעצות עם מומחים בייחוד כאשר מדובר במערכת יחסים חוזית-מסחרית הנוגעת לעסקה בהיקף משמעותי של עשרות מיליוני שקלים. באותו מקרה הופחת הפיצוי בעשרות אחוזים בשל כך.

"הלולב" – צד מיומן ובעל ידע בתחום, אך עלול להתגלות כ'מתוחכם מדי' ולנצל את ידיעותיו כדי לנסות לתמרן את המערכת ואף לגרור את הצד השני למעשים בלתי חוקיים. כך למשל, צד זה עלול לשכנע צד להסכם להצהיר הצהרות שאינן נכונות לצורך הצגת מצג שווא לצד שלישי או ליזום חוזה למראית עין בו מצד אחד, הסכמה חוזית במישור הגלוי, אך בד בבד גם הסכמה שונה, אמיתית, במישור הסמוי. כך למשל, ציון מחיר דירה בהסכם המכר המשקף תמורה נמוכה משוויה האמיתית של העסקה כדי לחמוק מתשלום מס הוכר על ידי בתי המשפט כחוזה בלתי חוקי ועשוי לגרור התערבות הרשויות ובפרט, בית המשפט אשר לו שיקול דעת רחב לקביעת גורל החוזה<sup>2</sup>.

"ההדס" – צד למשא ומתן רצוף כוונות טובות, אך ללא כל ידיעת החוק או העובדות. צד זה עשוי להיות נלהב ולחתור לעסקה מהירה תוך קיצור פינות וטרם בחינת כל היבטים של העסקה. כך, למשל, מתוודע עשוי להאיץ בקונה לבצע עסקה מהירה או לחתום על זיכרון דברים מחייב טרם נבחנו לעומק מצב הזכויות בדירה או כלל שיקולי המס או הרגולציה החלה בעסקאות מורכבות (כגון: הצורך בקבלת אישור רשות התחרות כתנאי לעסקה). לא פעם נוצרות תאונות משפטיות כאשר זיכרון דברים שנחתם בחטף טרם בדיקת כלכליות העסקה הוכר כמחייב (כשבדיעבד התבררה העסקה כלא כדאית), או, כמקרה שנדון בבית המשפט בירושלים באוגוסט, 2021, זיכרון דברים לא הוכר כמחייב אולם אחד הצדדים חויב בפיצוי בשל משא ומתן בחוסר תום לב בשל אי גילוי פרטים מהותיים<sup>3</sup>. ליווי משפטי נכון עשוי למנוע תאונות משפטיות כאלה.

"הערבה" – צד ללא ידע וללא כוונות טובות. גורמים כאלה הם גורמים מהם יש להיזהר ולהימנע מעסקאות עימם ככל הניתן ובכל מקרה מומלץ שלא להתעלם מ"נורות אזהרה" (כגון: מכר בחטף, מחיר לא סביר, חתימה על חוזה במקום בלתי שגרתי וכו'), כמקרה שהגיע לבית המשפט בתל אביב באפריל, 2013, בו מסמך מכר דירה נחתם בחטף סמוך למכונת חונה ולאחר מכן התברר שהאדם שחתם על המסמך לא היה בעל הזכויות<sup>4</sup>.

בעוד שהתנהלות פזיזה עלולה לגרום לתאונה משפטית, עורך דין מנוסה ידע לאבחן את הסיטואציה ולנהל את המשא ומתן מול "המינים" השונים תוך התחשבות בתרחישים המשתנים השונים והיערכות מקדימה. הואיל ואין תחליף לרושם ראשוני, חשוב להיוועץ עם עורך דין המתמחה בתחום העסקאות עוד בשלב מוקדם ככל הניתן. עורך דין כזה יעשה את הרושם הנכון על הצד השני וגם יוכל לזהות את התנהלות של הצד השני כבר מהשלב הראשוני.

<sup>1</sup> עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://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](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

<sup>2</sup> ע"א 2642/19 מועצה מקומית הר אדר נ' מרכז קניות דוד ויונתן בע"מ (07.02.2021).

<sup>3</sup> ע"א 4305/10 מול אילן נ' יוסף לוי (09.05.2012).

<sup>4</sup> תא (י-ם) 2004-03-19 מנחם נתנאל נ' משה רייק (16.08.2021).

<sup>5</sup> ת"א (ת"א) 1639/09 תא (ת"א) 1639-09 נתן נהרי נ' משה פריץ (30.04.2013).

## On the Four Species and good faith during negotiations / Yair Aloni, Adv.\*

One of the most prominent of the Tishrei Jewish holidays is the Sukkot holiday, in which the Four Species are celebrated: the *Etrug* (citron) - which has a taste and a smell; the *Lulav* (palm branch) – with a taste (dates), but odorless; the *Hadas* (myrtle) - with a pleasant smell, but without the taste; and the *Arava* (willow) - which has neither taste nor smell. Pursuant to the *Midrash*, the combination of the four species during the blessing is a parable to the nation of Israel who despite being different from each other, are as one. When it comes to commercial negotiations, it is advisable to know which of the "species" we are dealing with and what actions are recommended to be taken in order to reduce the risk of legal accidents or worse, long and costly legal disputes.

The "*Etrug*" - is a one that conducts negotiations in a skilled and professional manner. Often, it well acquainted with the field and has a proven track record in managing many transactions and is known as reliable, honest and law-abiding. This party will usually be cautious of providing unreliable or inaccurate information and aware of the legal implications. However, Israel Courts have recognized "contributory fault". For example, the Supreme Court held in February, 2021, that a bidder in a tender is not exempt from conducting independent review of the contract and consult with experts, especially when it comes to a contractual-commercial relationship involving a transaction worth tens of millions. In that case, the compensation was reduced by dozens of percents as a result.

The "*Lulav*" - a skilled and knowledgeable party, but may turn out to be 'over-sophisticated' and use his knowledge to manipulate and even drag the counterparty into illegal acts. For example, this party may persuade the counterparty to make false statements for misrepresenting and misleading a third party or to create an apparent contract with a covert different contractual arrangement. For example, specifying lower price in an apartment sale agreement in order to evade taxes has been recognized by the Courts as an illegal contract and may result in intervention by the authorities and in particular, the Court which has wide discretion to determine the fate of the contract.

The "*Hadas*" - a party with a handful of good intentions, but without any knowledge of law or facts. This party may be enthusiastic and strive for a quick closing while cutting corners and without examining all aspects of the transaction. Thus, for example, a broker may urge the purchaser to make a quick transaction or sign a binding termsheet before thoroughly reviewing the status of the rights in the apartment or all tax considerations or regulation applicable to complex transactions (such as the need to obtain competition authority approval). Legal accidents often occur when a termsheet signed before the economics of the transaction was reviewed and was later recognized as binding (when in retrospect, the transaction turned out to be of no economic case), or, as in a case heard in the Jerusalem Court in August, 2021, a termsheet was not recognized as binding but a party was ordered to compensate the other for bad faith negotiation due to non-disclosure of material details. Proper legal assistance may prevent such legal accidents.

The "*Arava*" - a party without knowledge and without good intents. Such parties should be avoided as much as possible and in any case it is recommended not to ignore "signs" (such as: abrupt sale, unreasonable price, signing a contract in an unusual place, etc.), as in a case heard in Tel Aviv in April, 2013, in which a document for the sale of an apartment was signed in haste near a parked car and then it turned out that the one who signed it did not own any of the rights.

While reckless conduct may result in legal accidents, an experienced lawyer will be able to read the situation and conduct negotiations with the various "species" taking into account the various scenarios with advance preparation. As there is no second first impression, it is vital to consult a lawyer who specializes in the field as early as possible. Such a lawyer will make the right impression on the other party and will also be able to identify the conduct of the other party from the very first stages.

---

\*Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://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](mailto:afiklaw@afiklaw.com)