



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

גיליון 353: 26 ינואר, 2022
Issue 353: 26 January 2022

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' חוגגת את יום אוסטרליה - החג הלאומי הרשמי של אוסטרליה הנחגג כל שנה ב-26 בינואר ומציין את נחיתת הצי הראשון לאוסטרליה במפרץ סידיני קוב בשנת 1788.

Afik & Co. celebrates Australia Day - The official National Day of Australia observed annually on 26 January and commemorating the landing at Sydney Cove of the First Fleet in 1788.

1. אלמנטרי, הולמס! / עו"ד דורון אפיק

Elementary, my dear Holmes! /Doron Afik, Esq.



מאמר העוסק בשאלה באיזה שלב הופכים מצגים שאפתניים שנועדו להביא משקיעים לחברת סטרטאפ לתרמית. את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק ממשד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a353>

An article dealing with the issue of at what stage do ambitious presentations designed to bring investors to a start-up cross the line and become a criminal misrepresentation. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co., Attorneys and Notary. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a353>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. כאשר מבטלים מחיקת חברה שפורקה יש לשלם אגרת רשם החברות לתקופה בה הייתה מחוקה

מחוזי ת"א: במקרים שבהם מטרת החייאת חברה היא כדי להסדיר עניין פורמאלי הקשור לפירוקה ניתן לוותר על האגרה בגין התקופה בה החברה הייתה מחוקה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13210>

Upon resurrection of a liquidated company the accrued annual Companies Registrar fee for the period in which it was liquidated need be paid. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13211>

ב. החלפת טיוטת הסכם מייסדים בין יזמים בסטרטאפ עשויה להעיד על הבנות קודמות בעל פה

כלכלי ת"א: חוזה מחייב אינו חייב להיות בכתב ויכול להיות גם בעל פה; יזמים שהגיעו להבנות בעל פה על אחוזים במיזם, היו מעורבים בו ואף ערכו טיוטת הסכם מייסדים מראים על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13212>

Exchanging a founders agreement draft between startup entrepreneurs may indicate previous oral understandings. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13213>

ג. שימוש בחברה לשם תרמית מול רשות המיסים עשוי לחייב את בעלי מניותיה באופן אישי

שלום ת"א: על בעלי מניות לוודא שלא תתבצענה פעולות שאינן חוקיות בחברה, כגון הצהרה כוזבת לרשויות המס; חברה המגישה הצהרות שקריות לרשות המסים עשויה לחייב בכך אישית את בעלי מניותיה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13214>

Use of a company for fraud vis-à-vis the tax authority may personally obligate its shareholders.

Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13215>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. העברת מניות ללא תמורה עשויה להתפרש כהעברה בנאמנות לטובת בעל המניות האמיתי

כלכלי ת"א: עריכת הסכם מתנה דורשת גמירות דעת של מעניק המתנה ברמה גבוהה מאחר ומדובר בחוזה חד-צדדי; במקרים בהם חוזה המתנה אינו חד-משמעי, יש צורך להידרש למצגים אובייקטיביים נוספים מצד מעניק המתנה; כאשר ברור שלא מדובר במתנה, חזקה כי הקניית נכס מאדם למשנהו הועבר אל הנעבר בנאמנות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13216>

Transfer of shares without consideration may be deemed a transfer in trust for the real beneficiary of the shares. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13218>

ב. הסכם מסחרי יש לפרש לאור ההיגיון המסחרי העומד מאחוריו

מחוזי ת"א: נקודת המוצא בפרשנות חוזה היא לשון החוזה; כאשר מדובר בחוזה שנערך בין אנשים מתחכמים ומיוצגים, תינתן לשון החוזה משמעות מכרעת, בעוד שכמדובר בחוזה שנערך בין אנשים פרטיים, יינתן משקל רב יותר להגשמת רצון הצדדים במועד כריתת החוזה. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/13219>

A commercial agreement is to be construed in light of the business logic behind it. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13221>

ג. כאשר לשון חוזה עמומה בנסיבות מסוימות יחול הכלל החוזי של פרשנות החוזה כנגד המנסח

מחוזי ת"א: מאחר ולשון תעריפון הבנק עמומה וניתן לפרשה לכאן ולכאן, ומכיוון שתעריפון הבנק הוא מעין חוזה אחיד המנוסח על ידי הבנק, יש להחיל את הכלל המשפטי של פרשנות נגד המנסח. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13223>

When the language of a contract is vague in certain circumstances the Contra Proferentem rule.

<http://www.afiklaw.com/updates/13224>

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 וולא 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.	אלמנטרי, הולמס! / עו"ד דורון אפיק
Elementary, my dear Holmes! /Doron Afik, Esq.	
<p>מאמר העוסק בשאלה באיזה שלב הופכים מצגים שאפתניים שנועדו להביא משקיעים לחברת סטרטאפ לתרמית. את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק ממושרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. 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 ובניו יורק, 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/a353</p>	
<p>An article dealing with the issue of at what stage do ambitious presentations designed to bring investors to a start-up cross the line and become a criminal misrepresentation. The article was written by Doron Afik, Esq. of Afik & Co., Attorneys and Notary. Doron Afik, Esq. is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on Australian and New York 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: https://www.afiklaw.com/articles/a353</p>	
2.	עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך
Corporate, Antitrust and Securities Law Updates	
א. כאשר מבטלים מחיקת חברה שפורקה יש לשלם אגרת רשם החברות לתקופה בה הייתה מחוקה	
<p>ת"א 16161-09-21 כהן נ' רשם החברות ואח', 02.01.2022, בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, כבוד השופטת סיגל רסלר-זכאי</p>	
<p>חברה שפורקה הוחזרה לחיים לאחר 30 שנה כדי לבצע מכירה של דירה הרשומה על החברה. בית המשפט קבע, כי תנאי להחייאת החברה הוא תשלום עשרות אלפי השקלים של חובות אגרה שנתית לרשם החברות בגין השנים בהם הייתה החברה מחוקה. כל חברה חייבת בתשלום אגרה שנתית לרשם החברות. כאשר מדובר בבקשה להחייאת חברה רק כדי לתקן עניין פורמלי הקשור לפירוקה ניתן לעתים לוותר על חובות האגרה בגין השנים בהם הייתה החברה מחוקה. כאן, מטרת החייאת החברה היא לשם הפקת רווח ועל כן אין מקום לפטור מאגרה.</p>	
<p>Upon resurrection of a liquidated company the accrued annual Companies Registrar fee for the period in which it was liquidated need be paid</p>	
<p>A liquidated company was resurrected after 30 years to sell an apartment registered on its name. The Court held that a condition for resurrecting the company is the payment of dozens of thousands of shekels of annual fee debts to the Registrar of Companies for the years in which the company was liquidated. A company must pay an annual fee to the Registrar of Companies. If the resurrection of a company is sought just to correct a formal matter related to its liquidation sometimes it may be possible to waive the fee for the years in which the company was liquidated. Here, the purpose of resurrecting the company is for profit and therefore there is no room for a fee exemption.</p>	
ב. החלפת טיטת הסכם מייסדים בין יזמים בסטרטאפ עשויה להעיד על הבנות קודמות בעל פה	
<p>תא (ת"א) 25256-03-20 מאיר אברמוף נ' עמית כוכבי, 05.01.2022, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת רות רון</p>	
<p>שני יזמים, חברים טובים, הקימו מיזם סטרטאפ וסיכמו ביניהם בעל פה את חלוקת הזכויות העתידית ביניהם. כשנתיים לאחר מכן, בעת עריכת הסכם מייסדים, אחד מהם חזר בו מהסכמות והקים בעצמו חברה לטובת מימוש המיזם. בית המשפט קבע, כי נכרת הסכם מחייב בעל פה והיזם שנושל זכאי ל-10% ממניות החברה. לפי החוק באין הוראה חוקית או הסכם בין הצדדים הקובע אחרת, אין דרך צורנית בלעדית לכריתת חוזה. כדי לבחון את שאלת קיומו של חוזה בעל-פה, יש לבחון האם התנהגות הצדדים בפועל מעידה על קיומם של גמירות דעת ומסוימות - האם המתקשר הסביר שהיה נחשף להתנהגות של הצד האחר להסכם היה מגיע למסקנה שהוא גמר בדעתו להתקשר בחוזה. כאן, מדובר בשני חברים ולכן, היה זה הגיוני כי לא יפעלו בצורה פורמלית בשלבים ראשוניים של הסטרטאפ. במהלך השנים היזם שנושל השקיע את זמנו ומרצו במיזם ועבד בתפקיד משמעותי מבלי שקיבל תמורה וזאת בניגוד לעובדים אחרים, מה שמלמד על כוונה לקבל תמורה עתידית של זכויות בעלות בחברה. בנוסף, היזם שנושל הוצג לצדדים שלישיים כ"שותף מייסד" וכמנהל התפעול של המיזם בדומה לטיטת הסכם המייסדים. העובדה כי החלפה טיטה לפיה היזם שנושל יחזיק ב-9.99% מהמניות גם היא מעידה על כך שהצדדים ראו את יחסיהם כיחסים משפטיים עוד</p>	

קודם לעריכתה, וכי עוד לפני ניסוחה היה ביניהם דין ודברים ביחס לזכויות. לכן, היזם שנושל זכאי ל-10% ממניות החברה.

Exchanging a founders agreement draft between startup entrepreneurs may indicate previous oral understandings

Two entrepreneurs, who were also good friends, set up a startup venture and verbally agreed on the future distribution of rights between them. Two years later, at the drafting stage of a founders agreement, one withdrew from the original agreements and set up by himself a company for the venture.

The Court held that an obligating oral agreement exists and the deprived entrepreneur is entitled to 10% of the company shares. Under Israeli law in the absence of a legal provision or a specific agreement between the parties which states otherwise, there is no exclusive formal way of concluding a contract. In order to examine the question of the existence of an oral contract, one must examine whether the conduct of the parties in practice indicates the existence of intention and specificity - whether a reasonable person who would have been exposed to the other party's conduct would have concluded that the other party has decided to enter into a contract. Here, the parties are two friends and therefore it made sense that they would not formally operate in the initial stages of the startup. Over the years the deprived entrepreneur invested his time and energy in the startup and worked in a significant position without receiving compensation, in contrast to other employees, which indicates an intention to receive future compensation by way of ownership rights in the company. In addition, the deprived entrepreneur was presented to third parties as a "founding partner" and as the COO of the startup, as un the founders agreement draft. The fact that a draft was exchanged according to which the deprived entrepreneur would hold 9.99% of the shares is also an indication that the parties saw their relationship as binding even before it was drafted as a contract and that even before such time there were understandings between them regarding the rights. Therefore, the deprived entrepreneur is entitled to 10% of the company shares.

ג. כאשר מבטלים מחיקת חברה שפורקה יש לשלם אגרת רשם החברות לתקופה בה הייתה מחוקה

ת"א 11521-09-16 סיגליה גרשון לנדאו נ' מדינת ישראל, 26.12.2021, בית משפט השלום בתל אביב - יפו, כב' השופטת כוכבה לוי

חברה המספקת שירותי ייעוץ בתחום ייבוא אישי של רכבי יוקרה הרכב הגישה הצהרות כוזבות לרשות המסים בנוגע שווי הרכבים המיובאים. לקוחות שנדרשו לשלם הפרשי מס במאות שקלים דרשו שבעלי המניות בחברה יחוייבו באופן אישי.

בית המשפט קיבל את התביעה וקבע, כי החברה הפרה את ההסכם וניתן לחייב באופן אישי את בעלי המניות מכוח הרמת מסך מאחר ונעשה שימוש בחברה כדי להונות. החוק מאפשר לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה בנסיבות חריגות כאשר נעשה שימוש באישיות המשפטית כדי להונות אדם. התמחותה של החברה הוא בייבוא אישי של רכבי יוקרה והלקוחות נדרשו לשלם סכום כולל וסופי עבור הייבוא הכולל גם עמלה עבור השירות. החברה הפרה את ההסכם עם לקוחותיה לאחר שדיווחה לרשות המסים על שווי נמוך מהשווי האמיתי של הרכבים שיובאו. בעלי מניות החברה לא רשאים לעצום עיניים ועליהם לוודא שלא תתבצענה פעולות בחברה שאינן חוקיות, כגון הצהרה כוזבת לרשויות המס. מכיוון שלא מדובר רק בהפרת הסכם במישור החוזי אלא במעשי תרמית הונאה ומצג כוזב הרי שיש מקום להרים מסך ולחייב את בעלי המניות בחברה במלוא הפרשי המס שנדרשו הלקוחות לשלם בגובה מאות אלפי ש"ח.

Use of a company for fraud vis-à-vis the tax authority may personally obligate its shareholders

A company that provides services of personal import of luxury vehicles has filed false statements to the tax authority regarding the value of the imported vehicles. Customers who were required to pay the tax differentials of hundreds of thousands of shekels demanded that the shareholders of the company be personally liable.

The Court accepted the claim and held that the company breached the agreement and the shareholders are personally liable by virtue of piercing the corporate veil as the company was used to defraud. Israeli law allows a company debt to be attributed to a shareholder in exceptional circumstances where the legal entity is used to defraud. The company specializes in personal import of luxury vehicles and customers are required to pay a total and final amount for the import which also includes a commission for the service. The company breached the agreement with its customers by declaring to the tax authority a lower value than the real value of the imported vehicles. Shareholders may not look the other way and need ensure that illegal actions are not taken, such as a false statement to the tax authorities regarding the value of the imported vehicles. As this is not just a mere breach of contract at the contractual level but also fraudulent acts and fraudulent presentation, there is justification for piercing the corporate veil and holding the shareholders of the company personally accountable for the full tax differentials that customers were required to pay in the amount of hundreds of thousands of shekels.

3.	עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה
	Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates
א.	העברת מניות ללא תמורה עשויה להתפרש כהעברה בנאמנות לטובת בעל המניות האמיתי
	ה"פ 20569-07-17 מרקוס ואח' נ' פת, 11.11.2021, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט מגן אלטוביה
	<p>בעל מניות בחברה העביר את מניותיו לבת זוגתו אך לאחר מכן טען שהמטרה הייתה החזקה בנאמנות עבורו, למרות שלא קיים הסכם נאמנות.</p> <p>בית המשפט קבע, כי העברת המניות הייתה כחלק מהסדר נאמנות כדי שבת הזוג תממש את צוואתו של בן הזוג, וכי אין לה זכויות קנייניות במניות. לצורך עריכת הסכם מתנה יש צורך בגמירות דעת גבוהה מצד מעניק המתנה (רצון של מעניק המתנה להתקשר בחוזה), מאחר ומדובר בחוזה חד-צדדי. אמנם, חתימה על מסמך עשויה ללמד על קיומה של גמירות דעת, אולם במקרים בהם חוזה המתנה אינו חד-משמעי, יש צורך להידרש למצגים אובייקטיביים נוספים מצד מעניק המתנה. כאשר ברור שלא מדובר במתנה, חזקה כי הקניית נכס מאדם למשנהו הועבר אל הנעבר במסגרת חוזה נאמנות שמטרתו, כי הנעבר יחזיק בנכס עבור המעביר ויעשה בו אך ורק כמצוות המעביר. כאן, על אף ששטר המניות שניתן לבת הזוג נחתם על ידי בעל המניות, נכתב במפורש שהוא ניתן תחת תמורה, ולכן ברור, כי המניות לא הועברו לה במתנה. לפיכך מדובר באחזקה בנאמנותאין לבת הזוג זכויות קנייניות במניות.</p>
	Transfer of shares without consideration may be deemed a transfer in trust for the real beneficiary of the shares
	<p>A shareholder in a company transferred his shares to his girlfriend but later contended that the purpose of the transfer was to hold the shares in trust for him, although no trust agreement was executed. The Court held that the transfer of the shares was made as part of trust arrangement so that the girlfriend would fulfill the his will and testament, and that she had no proprietary rights in the shares. For the purpose of drafting a gift agreement, a high degree of intent is required on the part of the grantor (the desire of the grantor to enter into an agreement), as this is a one-sided agreement. Although signing a document may indicate the existence of intent, in cases where the gift agreement is not unequivocal, it is necessary to show additional objective representations on the part of the grantor. Where it is clear that the agreement is not a gift agreement, it is presumed that the transfer of the asset from one to another is made in trust so that the grantee will hold the asset for the grantor only in order to fulfill the grantor's will. Here, although the share deed was signed by the shareholder, it expressly stipulated that it is given for consideration, and therefore it is clear that the shares were not transferred to her as a gift. Thus, the shares are held in trust and the girlfriend has no proprietary rights in the shares.</p>
ב.	הסכם מסחרי יש לפרש לאור ההיגיון המסחרי העומד מאחוריו
	ת"א 31219-09-18 דויטש נ' ברנהולץ ואח', 27.12.2021, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופטת מיכל עמית - אניסמן
	<p>חברה שלווה כספים בהתאם להסכם הלוואה אליו היה ערב בעל המניות לא עמדה בתנאי הסכם הלוואה ונחתם הסכם פשרה ובו חתם בעל המניות על ערבות לחלק מסכום הפשרה.</p> <p>בית המשפט קבע, כי בעל המניות ערב למלוא הסכום שנקבע בהסכם הפשרה. ככלל, נקודת המוצא בפרשנות חוזה היא לשון החוזה. אולם, יש להבדיל בין חוזה פתוח שנוסח בקווים כלליים לבין חוזה סגור וממצה שכל תנאיו מוגדרים. בנוסף, כאשר מדובר בחוזה שנערך בין צדדים מתוחכמים ומיוצגים, תינתן ללשון החוזה משמעות מכרעת, בעוד שכמדובר בחוזה שנערך בין אנשים פרטיים מן היישוב שיכולים להשתמש בשפה חוזית מוגבלת בשל היכרותם החלקית עם החוק, יינתן משקל רב יותר להגשמת רצון הצדדים במועד כריתת החוזה. כאן, מדובר בהסכם פשרה ממצה שמרבית תנאיו מוגדרים והוא נערך בין שני צדדים מתוחכמים, ולכן יש לתת לשון החוזה מעמד מכריע. בהסכם הפשרה לא נרשם שהוא מבטל את הסכם הלוואה או את הערבות אלא נרשם "למען הסר ספק" כי בעל המניות ערב לסכום מסוים מסכום הפשרה. עוד, הסכם יש לקרוא לאור ההיגיון המסחרי שלו ואין הגיון שבהסכם פשרה יסכים המלווה לוותר על הערבות למלוא הסכום.</p>
	A commercial agreement is to be construed in light of the business logic behind it
	<p>A company that borrowed funds in accordance with a loan agreement to which the shareholder was a guarantor did not meet the terms of the loan agreement and a settlement agreement was executed under which the shareholder signed a guarantee for part of the settlement amount. The Court held that the shareholder is a guarantor to the full amount stipulated in the settlement agreement. Generally, the starting point in the interpretation of a contract is its wording. However, a distinction is to be made between an open agreement formulated in general terms and a closed and exhaustive agreement which entire terms are defined. In addition, in the case of an agreement made between sophisticated and represented parties, the wording will be given a decisive significance, while in the case of an agreement made between private individuals who may use limited contractual wording due to their partial familiarity with the law, a larger weight will be given to the realization of the parties' will at the time of execution. Here, the settlement agreement is an exhaustive one, which terms are mostly defined and was executed between two sophisticated parties and therefore the wording of the agreement must be given a decisive status. The settlement agreement does not stipulate that it cancels the loan agreement or the guarantee, and instead stipulates that "for the avoidance of doubt" the shareholder guarantees a certain amount of the settlement.</p>

Furthermore, an agreement should be read in light of its commercial logic and there is no logic that a lender would agree to waive the guarantee for the full amount as part of the settlement agreement.

ג. כאשר לשון חוזה עמומה בנסיבות מסוימות יחול הכלל החוזי של פרשנות החוזה כנגד המנסח

ת"א 16161-09-21 ת"צ (ת"א) 12886-08-17 דן תפעול ושירותים לוגיסטיים בע"מ נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (11.01.2022), בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט

תובענה ייצוגית הוגשה נגד בנק מרכנתיל דיסקונט בגין גביית "עמלת עריכת מסמכים" בגין חידוש או הארכת תוקפה של ערבות בנקאית, כאשר במסגרת החידוש או ההארכה, קטן סכום הערבות. בית המשפט אישר את התביעה כתביעה ייצוגית. נקודת המוצא לכל פרשנות חוזה, היא לשון החוזה, כאשר המטרה היא להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים, בעת שכרתו ביניהם חוזה, על ידי בחינת לשון החוזה והנסיבות החיצוניות לחוזה (התכלית הסובייקטיבית). במקרים שבהם אין כל אפשרות לאתר את התכלית הסובייקטיבית, על בית המשפט לפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה, המושפעת מעקרון תום הלב, משיקולי היגיון, יעילות עסקית ושכל ישר. כאן, מאחר ולשון תעריפון הבנק עמומה וניתן לפרשה לכאן ולכאן, ומכיוון שתעריפון הבנק הוא מעין חוזה אחיד, המנוסח על ידי הבנק, יש להחיל את הכלל המשפטי של פרשנות נגד מנסח החוזה. המשמעות המעשית של יישום כלל זה, הא שיש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי הלקוח למונח 'חידוש עסקת אשראי' שבתעריפון הבנק ולכן בקשת החברה לאישור תובענה ייצוגית התקבלה.

When the language of a contract is vague in certain circumstances the *Contra Proferentem* rule

A class claim was filed against Mercantile Discount Bank for charging a "document editing fee" for the renewal or extension of bank guarantees, when in the framework of such, the amount of the guarantee is reduced.

The Court approved the claim as a class claim. The starting point for any interpretation of a contract is the language of the contract, whereby the purpose is to trace the intention of the parties upon concluding a contract between them by reviewing the language of the contract and the external circumstances (subjective purpose). In cases where there is no possibility of locating the subjective purpose, the Court must turn to the objective purpose of the contract, which is influenced by the principle of good faith, logic, business efficiency and common sense. Here, because the language of the bank tariff is vague and can be interpreted to each direction and because the bank tariff is a kind of a uniform contract, drafted by the bank, one should apply the legal rule of *Contra Proferentem* - interpretation against the drafter of the contract. The practical significance of the application of this rule is that the interpretation proposed by the client for the term 'renewal of a credit transaction' in the bank tariff should be preferred, and therefore, the motion for approval of a class action was accepted.

אלמנטרי, הולמס ! / עו"ד דורון אפיק

בתחילת ינואר, 2022, הורשעה יזמית ההיי-טק האמריקאית אליזבט הולמס בשורה של עבירות פליליות הקשורות להונאת משקיעים בחברה הסטרטאפ אותה יזמה וניהלה במשך שנים, ואשר גייסה, בניצוחה, מאות מיליוני דולרים. פרשת הולמס עוד תמלא עמודים רבים של טקסט אבל בשאלה אחת מעניינת אנו רוצים לדבר כאן, באיזה שלב הופכים מצגים שאפתניים שנועדו להביא משקיעים לתרמית?

למשל, במקרה שהגיע לבית המשפט העליון של ישראל ב-2019¹ דובר בחברת יזמות נדל"ן קפריסאית גייסה משקיעים למספר פרויקטים של נדל"ן במזרח אירופה, ובכלל זה במיזם בנייה של כ-410 יחידות דיור בעיר ריגה בירת לטביה. הפרויקט כשל, המשקיעים איבדו את כספם ודרשו פיצוי בגין הסתמכותם על המצגות שהוצגו להם. בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי מצג שווא הוא מצג לגבי המציאות שאינו עולה בקנה אחד עם המציאות בפועל, גם אם הוא הוצג ברשלנות וגם אם הוא הוצג בכוונה להטעות. הוא יכול להתייחס לעובדות בהווה ובעבר, אולם מצג לגבי העתיד הינו דבר שברור שאינו התחייבות.

אך האם כל מצג לגבי העתיד אינו מהווה מצג שווא? כאן בתי המשפט בישראל קבעו, כי ככל שמדובר בהצהרה לגבי העתיד, היא עשויה להיחשב כמצג שווא אם מי שהציג את המצג אודות התחייבותו העתידית לא התכוון מלכתחילה לקיימה. כך, למשל, בית המשפט העליון בישראל דחה בשנת 1997² טענה של מצג שווא בתשקיף, כאשר בתשקיף נרשמה כוונה למזג את החברה עם חברה אחרת בתוך שלושה חודשים, וקבע כי ההצהרה הייתה הצהרת כוונות ולא מצג של עובדה. כדי להצביע על מצג שווא המקנה עילת תביעה של הטעיה ובמירמה, קבע בית המשפט, יש להראות שלמציג לא הייתה כוונה לקיים את ההבטחה שנתן בעת שניתנה, וכי הבטחת שווא זו הייתה מיועדת להניע את האחר לפעול על-פיה.

כך, חברת סטרטאפ, המגייסת כסף ומצהירה אודות כוונותיה ואודות הפוטנציאל של הטכנולוגיה שלה, או אפילו חברה המנפיקה בבורסה ומפרטת בתשקיף את כוונותיה העתידיות, אינה נחשבת לכזו המרמה משקיעים, אם התחזיות העתידיות לא התקיימו או אם בסופו של דבר שינתה את כוונותיה, אלא אם בעת שניתנו המצגים לא הייתה לה כל כוונה לעמוד בהצהרות העתידיות או, היינו הולכים צעד אחד הלאה, אם ידעה באותו שלב שאין סיכוי כי אלה יתקיימו.

בעוד שעל משקיעים הקוראים מצגים להבין שכל מצג לגבי העתיד אינו מחייב, מובן שחברה הנותנת מצגים למשקיעים חייבת לוודא שכל המצגים מדויקים, בין מצגים לגבי העבר, ובין מצגים לגבי כוונות החברה בעתיד. הגבול ביניהם אינו תמיד ברור מכיוון שמצגים לגבי מוצר או טכנולוגיה, למשל, עשויים להיות מצגים מוחלטים – אם הם עוסקים ביכולות המוצר במועד המצג או דברים שכבר ידוע באותו שלב שלא יתממשו. מסיבה זו חשוב מאוד שכל מצג שניתן ייבדק היטב. כך, למשל, כשאנו מלווים בימים אלה הנפקה של חברת הסטרטאפ הישראלית מריס-טק בע"מ בנאסד"ק, כל מילה המופיעה בתשקיף עברה בדיקה דקדקנית הן מהפן העסקי, הן מהצד החשבונאי והן מהצד המשפטי, הן על פי הדין הישראלי והן על פי הדין בניו יורק. ללא קשר לחשיפה לתביעות בעתיד, מצגים לא מדויקים פוגעים גם באמינות החברה ויכולתה לגייס כספים בעתיד וביחוד בחברת סטרט-אפ, עשויים להשפיע מהותית על חיי החברה.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בהנפקות באוסטרליה ובניו יורק, דיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (נישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.
² ע"א 18/19 יעל אחיעו נ' שחר למקין (11.07.2019) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/13167>, ת"א (מחוזי ת"א) 18499-11-09 יעל אחיעו נ' שחר למקין (20.11.2017) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/5154>
³ ע"א 2967-95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפור תעשיות בירה בע"מ 151-אחי, פ"ד נא"א (2) 312 (14.04.1997) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/13169>

Elementary, my dear Holmes! /Doron Afik, Esq.*

In early January, 2022, American hi-tech entrepreneur Elizabeth Holmes was convicted of a series of criminal offenses related to investor fraud in the startup company she had initiated and run for years, and which, under her leadership, raised hundreds of millions of dollars. The Holmes affair is still to fill many pages of text but one interesting issue we would like to discuss here, at what stage do ambitious presentations designed to bring investors cross the line and become a criminal misrepresentation?

For example, in a case that reached the Israeli Supreme Court in 2019, a Cypriot company raised money from Israeli investors for a number of real estate projects in Eastern Europe, including a construction project of about 410 housing units in the Latvian capital Riga. The project failed, the investors lost their money and they demanded compensation for relying on the presentations made to them. The Court dismissed the claim and held that a false representation is a representation regarding reality that is inconsistent with the actual reality, even if it was presented negligently and even if it was presented without intent to mislead. It may refer to present or past facts, but a representation about the future is clearly something that is not a commitment.

But is every representation about the future immune from being deemed a false representation? Here the Courts in Israel have held that as far as a statement regarding the future is concerned, it may be considered a false representation if the person who made the representation about his future obligation did not intend to fulfill it in the first place. Thus, for example, the Supreme Court of Israel in 1997 rejected a claim of misrepresentation in a prospectus, with the prospectus recording an intent to merge the company with another company within three months, and found that the statement was a statement of intent and not a representation of fact. In order to show to a false presentation that gives rise to a cause of action of misrepresentation and fraud, the Court held, it must be shown that the representator did not intend to keep the promise made when given, and that this false promise was intended to motivate the other to act upon it.

Thus, a startup company that raises money and declares about its intentions and the potential of its technology, or even a company that goes public on the stock exchange and lists its future intentions in a prospectus, is not considered one that defrauds investors if the future predictions do not materialize or if it later changes its intents, unless at the time that the representations were made it had no intention of complying with the statements about the future or, we would even go one step further, if it had known at that stage that there was no chance that these future predictions would be met.

While investors reviewing representations need to understand that any representation regarding the future is not binding, naturally a company that makes representations to investors must ensure that all representations are accurate, whether representations about the past, or representations about the company's future intentions. The line between such is not always clear because representations about a product or a technology, for example, may be binding representations - if such deal with the product's capabilities at the time of the representation or things about which it is already known at that stage that they will not materialize. For this reason, it is very important that any representation that is given is well checked. Thus, for example, when we are currently accompanying an IPO of the Israeli startup company Maris-Tech Ltd. on NASDAQ, every word that appears in the prospectus has been scrutinized from both the business, accounting and legal side, both under Israeli law and under New York law. Regardless of the legal exposure to future claims, inaccurate representations also undermine the company's credibility and its ability to raise funds in the future and especially in a start-up company, can have a material impact on the company's life.

*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 and New York 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. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com