



גיליון 362 : 01 יוני, 2022 אפיק ושות' עורכי דין ונוטריון
 Issue 362: 01 June 2022 AFIK & CO. ATTORNEYS & NOTARY

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון

The Bi-Weekly Professional Magazine of [Afik & Co. Attorneys and Notary](#)

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609, פקס 03-609.5.609
 103 Ha'Hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

Afik & Co. marque la date du décès du couturier français Yves Henri Donat Mathieu-Saint-Laurent (01 août 1936 - 01 juin 2008), l'un des plus grands créateurs de mode du XXe siècle.

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של מעצב האופנה הצרפתי איב אנרי דונא דייב מתי-סן-לורן (01 אוגוסט, 1936 - 01 יוני, 2008), מגדולי מעצבי האופנה במאה ה-20.

Afik & Co. marks the date of demise of French fashion designer Yves Henri Donat Mathieu-Saint-Laurent (01 August 1936 - 01 June 2008), of the greatest fashion designers of the 20th century.

1. אין כמו חוות דעת משפטית טובה (ובחינם) בתור לרופא ! / עו"ד דורון אפיק

The is nothing like a good free legal opinion on the line to the doctor ! / Doron Afik, Esq.



מאמר העוסק בחשיבות של ייעוץ משפטי מעורך דין בעל ניסיון המכיר את כל העובדות ומתי תהיה כלל משמעות לחוות דעת משפטית. 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/a362>

An article about the importance of legal advice from an experienced lawyer who knows all the facts and when a legal opinion will have any meaning at all. 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/a362>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. החלטה שהתקבלה בניגוד לזכות וטו הקבועה בתקנון תיחשב להחלטה שהתקבלה שלא כדין

כלכלי ת"א: דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם; פרשנות תקנון תיעשה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, כאשר בכל מקרה ללשון החוזה מעמד בכורה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13771>

A decision made in breach of a veto right set in the articles of association will be considered a decision unduly taken. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13772>

ב. בעל מניות של חברה שקרסה ולא נטל את נכסי החברה לא יחויב בחוב הארנונה של החברה

שלום י-ם: הרמת מסך הינה סעד קיצוני ומרחיק לכת שיש לעשות בו שימוש במקרים חריגים בלבד; בעל מניות שעשה מאמצים כדי להפעיל עסק שנותר בחובות ולא נטל מהחברה נכסים עם קריסת החברה לא יחויב בחוב החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13773>

A company shareholder who did not take the company's assets after its collapse will not be liable for the company city tax debt. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13774>

ג. אישור תנאי הסכם בהקלקה אונליין נחשב להסכם בכתב לרבות לעניין התחייבות לבוררות בינלאומית
מחוזי ת"א: תניות בוררות בינלאומיות יאכפו בישראל ובית המשפט יפנה לבוררות כל סכסוך שיש לגבי הסכם בוררות תקף בכתב; הסכם בוררות שנחתם כחלק מהליך הזמנה אינטרנטית יהיה מחייב. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13775>

Approval of terms of agreement by clickwrap is deemed a written agreement, including as to an international arbitration obligation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13776>

ד. כלי שיט שמחציתו בבעלות ישראלית חייב להירשם במרשם הישראלי

מחוזי חיפה: כלי שיט שיותר ממחציתו הוא בבעלותם של המדינה או של אזרחי ישראל או של תאגיד ישראלי כשיר לרישום; כלי שיט הכשיר לרישום שלא נרשם במרשם לא יקבל היתר הפלגה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13777>

A maritime vessel half of which is in Israeli ownership must be registered in Israel. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13778>

ה. לא כל הצעה לא רווחית במכרז מצדיקה פסילתה

מינהלי חיפה: הצעה גרעונית החורגת מהאומדן מקימה חשש שהמציע לא יוכל לבצע את חיוביו ובאיכות הנדרשת; הצעת מציע בעל ותק וניסיון שמבטיח שירות ללא פגיעה באיכות, לא תיפסל גם אם הצעתו אינה רווחית במיוחד. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/13779>

Not every unprofitable bid in a tender justifies its disqualification. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13780>

ו. כאשר שני צדדים לחוזה נוהגים בחוסר תום לב הם עשויים לשאת באחריות משותפות לנזק מהפרתו

שלום י-ם: חוזים יש לקיים בדרך מקובלת ובתום לב; חוסר תום לב מהווה הפרת חוזה; כאשר שני הצדדים נוהגים בחוסר תום לב ניתן לחלק ביניהם את האחריות לנזק מההפרה. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/13781>

When two parties to a contract act in bad faith they may bear joint responsibility for damage due to its breach. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13782>

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.	<p align="center">אין כמו חוות דעת משפטית טובה (ובחינם) בתור לרופא ! / עו"ד דורון אפיק</p>
	<p align="center">The is nothing like a good free legal opinion on the line to the doctor ! / Doron Afik, Esq.</p>
	<p>מאמר העוסק בחשיבות של ייעוץ משפטי מעורך דין בעל ניסיון המכיר את כל העובדות ומתי תהיה כלל משמעות לחוות דעת משפטית. את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק ממשדד 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/a362</p>
	<p>An article about the importance of legal advice from an experienced lawyer who knows all the facts and when a legal opinion will have any meaning at all. 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/a362</p>
2.	<p align="center">עדכוני פסיקה</p>
	<p align="center">Legal Updates</p>
א.	<p align="center">החלטה שהתקבלה בניגוד לזכות וטו הקבועה בתקנון תיחשב להחלטה שהתקבלה שלא כדין</p>
	<p align="center">ת"א 6506-02-22 ע"י נ' ואח' נ' רסקי דוז בע"מ, 17.04.2022, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט יעקב שרביט</p>
	<p>בעלי מניות בחברה קיבלו החלטה בניגוד לעמדתו של מייסד החברה אשר החזיק למעלה מ-10% ממניותיה, לפיה חלק מהשקעה בחברה תומר למניות, וזאת על אף שבתקנון החברה נקבע, כי למייסד החברה זכות וטו בכל הנוגע לעסקה מסוג זה.</p> <p>בית המשפט קבע, כי ההחלטה התקבלה שלא כדין. החוק קובע, כי דין התקנון כדין חוזה בין החברה ובין בעלי מניותיה ובין לבין עצמם. לפיכך, פרשנות התקנון תיעשה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך התקנון ומנסיונות העניין, כאשר בכל מקרה ללשון התקנון מעמד בכורה. כאן, בתקנון נקבע באופן מפורש, כי החלטות בעניינים מהותיים הקבועים בתקנון לא יתקבלו ללא הסכמתו של מייסד החברה, כל עוד הוא מחזיק בלפחות 10% מהון מניותיה. בנוסף מאחר ובתקנון נקבע, כי אחוז האחזקה של בעל מניות יכול חישבו של מספר המניות שמחזקות על ידו הן בצורה ישירה, והן בצורה עקיפה, מייסד החברה מחזיק למעלה מ-10% ממניות החברה. לפיכך, מאחר וההחלטה התקבלה תוך התעלמות מזכות הוטו של מייסד החברה, הרי שהיא התקבלה שלא כדין.</p>
	<p align="center">A decision made in breach of a veto right set in the articles of association will be considered a decision unduly taken</p>
	<p>Company shareholders decided that part of the investment in the company will be converted into shares, without taking into account the founder's veto right, even though the company's articles of association stipulated that the company's founder has such right regarding such a transaction.</p> <p>The Court held that the decision was unduly taken. The law stipulates that the articles of association are a contract between the company and its shareholders and among themselves. Therefore, interpretation of the articles will be according to the parties' intent, as it is implied from the articles and the circumstances of the case, with the language of the articles given primacy. Here, the articles of association expressly stipulated that decisions on material matters set in it will not be made without the consent of the founder, as long as he holds at least 10% of the company share capital. In addition, because the articles of association stipulated that a shareholder's holding shall include a calculation of the number of shares held by him both directly and indirectly, the founder holds more than 10%. Thus, as the decision was made while ignoring the founder's veto right, it was unduly taken.</p>
ב.	<p align="center">בעל מניות של חברה שקרסה ולא נטל את נכסי החברה לא יחויב בחוב הארנונה של החברה</p>
	<p align="center">ת"א 2111-07-14 עיריית ירושלים נ' ברדע אורנשטיין ואח', 18.05.2022, בית משפט השלום בירושלים, כב' השופטת אורנה סנדלר-איתן</p>
	<p>שתי חברות שהפעילו מכוני כושר בירושלים נקלעו לקשיים כלכליים והפסיקו את פעילותן. החברות הותירו אחריהן חובות בסכום מצטבר של כשני מיליון ש"ח ועיריית ירושלים דרשה מבעלי המניות והמנהלים שישלמו את החוב באופן אישי.</p> <p>בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי אין לחייב את בעלי המניות והמנהלים בחוב הארנונה של החברות. הסעד של הרמת מסך הוא סעד קיצוני ומרחיק לכת שיש לעשות בו שימוש זהיר ביותר במקרים חריגים בלבד. לצד זאת, החוק מאפשר לרשות מקומית לגבות חוב ארנונה של חברה מבעלי המניות אם: א. חוב הארנונה הוא בגין נכס</p>

שאינו משמש למגורים; ב. החוב הוא חוב סופי; ג. החברה לא פרעה את החוב; ד. החברה אינה דייר מוגן בנכס; ה. החברה הפסיקה את פעילותה והנתבע הוא בעל השליטה באותה החברה; וגם ו. נכסי החברה הועברו לבעל המניות ללא תמורה או בתמורה חלקית. במקרה זה, חרף העובדה כי החברות הפסיקו פעילותן לאחר שהתירו אחריהן חוב ארנונה של כשני מיליון ש"ח, בעלי המניות לא שלשלו לכיסם כספים כלשהם מנכסיהן של החברות והם נותרו בחסרון כיס משמעותי לאחר קריסת החברות. בעלי החברות עשו מאמצים על מנת להפעיל את עסקם ולפרוע את חובותיהן של החברות ככל שיכלו. לא מדובר במקרה חריג שבו למשל, נעשה שימוש לרעה בישות המשפטית הנפרדת כדי להונות נושה החברה. משכך, הנסיבות אינן מצדיקות שימוש בסעד הקיצוני והמרחיק לכת של הרמת מסך ואין לחייב את בעלי המניות בחוב החברה.

A company shareholder who did not take the company's assets after its collapse will not be liable for the company city tax debt

Two companies that operated gyms in Jerusalem ran into financial difficulties and ceased operations. The companies left behind city tax debts (Arnona) in the cumulative amount of about two million shekels and the Jerusalem municipality demanded that the shareholders and company officers pay the debt in person.

The Court dismissed the claim and held that shareholders and company officers should not be charged with the companies city tax debt. The piercing of the corporate veil is an extreme and far-reaching remedy that should be used with the utmost care in exceptional cases only. At the same time, the law allows a local authority to collect a property tax debt of a company from its shareholders if: A. The tax is charged for a property that is not used for residence; B. The debt is a final debt; C. The company did not repay the debt; D. The company is not a protected tenant in the property; E. The company ceased operations and the defendant is the controlling owner of that company; and also F. The company's assets were transferred to the shareholder for no consideration or partial consideration. In this case, despite the fact that the companies ceased operations after leaving a city tax debt of about two million shekels, the shareholders did not pocket any money from the companies' assets and they were left with a significant pocket loss after the collapse of the companies. The owners of the companies made an extreme efforts to run their business and repay the debts of the companies as much as they could. This is not an exceptional case where, for example, the separate legal entity is abused to defraud the company creditor. Therefore, the circumstances do not justify the use of the extreme and far-reaching remedy of piercing the corporate veil and the shareholders are not to be liable for the company debt.

ג. אישור תנאי הסכם בהקלקה אונליין נחשב להסכם בכתב לרבות לעניין התחייבות לבוררות בינלאומית

ת"א 28163-07-20 Y&D Enterprises (1986) Ltd נ' Auheuser-Busch Inbev International, 02.05.2022, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כבוד השופטת יעל בלר.

AB-Inbev, המייצרת מותגי בירה שונים (קורונה, בקס, סטלה, לפ, באדווייזר ועוד), ביטלה לאחר 30 שנה הסכם הפצה עם מפיץ ישראלי וטענה שכל הליך משפטי בינה לבין המפיץ נדרש להתקיים בבוררות בשוויץ מכיוון שהזמנות של המפיצים נעשות בפורטל אינטרנטי ובסיום ביצוע כל הזמנה מחדש, נדרשים המפיצים ליתן את הסכמתם ואישורם לתנאי ההזמנה, הכוללים גם את תניית הבוררות.

בית המשפט קיבל את הבקשה לעיכוב הליכים וקבע, כי למרות שלא נחתם הסכם, ביצוע הזמנות במשך שנים והסכמה אקטיבית לתנאי ההזמנה וכחלק מכך לתניית הבוררות מעיד על הסכמת הצדדים. מכיוון שישראל היא צד לאמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958, כל סכסוך יופנה לבוררות בהינתן הסכם בוררות בכתב אלא אם כן ההסכם בטל, אינו בר ביצוע או משולל כוח פעולה. הסכם מקוון מסוג "הסכם הקלקה" (clickwrap), שבמסגרתו נדרש אישור אקטיבי של המתקשר לאחר שהוצגו בפניו התנאים טרם האישור נחשב להסכם מחייב ומי שמאשר את תנאי ההתקשרות בהקלקה כאמור, מוחזק כמי שקרא ומסכים לאמור בתנאי ההסכם. כך, בין הצדדים קיימת תניית בוררות ואין לדון בסכסוך בישראל.

Approval of terms of agreement by clickwrap is deemed a written agreement, including as to an international arbitration obligation

AB-Inbev, which produces various beer brands (Corona, Beck, Stella, Leff, Budweiser and more), canceled after 30 years a distribution agreement with an Israeli distributor and contended that all legal proceedings between it and the distributor are required to take place in arbitration in Switzerland because in each purchase order is done online and distributors are required to give their consent and approval to the terms of the order, which also include the arbitration clause.

The Court granted the request for stay of proceedings and held that although no agreement was signed, making purchase orders for years and actively agreeing to the terms of the order and as part of it to the arbitration clause indicates the consent of the parties. Because Israel is a party to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Judgments, 1958, any dispute will be referred to arbitration given a written arbitration agreement unless the agreement is void, unenforceable or of no effect. An online agreement of the "clickwrap" type, in which an active approval of the agreeing party is required after the conditions were presented to it before the approval, is considered a binding agreement and whoever approves the terms of the click-through agreement is held as one who read and agrees to the terms of the agreement. Thus, there is an arbitration clause between the parties and the dispute in Israel should be stayed.

<p>ד. כלי שיט שמחציתו בבעלות ישראלית חייב להירשם במרשם הישראלי</p>	
<p>עת"מ 23098-11-20 לישע נ' מדינת ישראל, 25.04.2022, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים, כב' השופט רון סוקול, סגן נשיא</p>	
<p>אזרח ישראלי ביקש היתר להפלגה בישראל של יאכטה בבעלותה הרשומה בארצות הברית אך סורב מכיוון שהיאכטה אינה רשומה בישראל.</p> <p>בית המשפט דחה את העתירה וקבע, שאין מקום לאפשר לכלי השיט להפליג בישראל. חוק הספנות (כלי שיט) קובע, כי כלי שיט שיותר ממחציתו הוא בבעלותם של המדינה או של אזרח ישראל או של תאגיד ישראלי כשיר לרישום בישראל וחייב להירשם בישראל בתוך 30 יום מרכישתו. החוק מאפשר לכלי שיט זרים לקבל היתר להיכנס לישראל, אולם אינו חל על כלים שחייבים לרשום אותם בישראל ומכיוון שכאן מדובר בכלי בבעלות ישראל, הוא מחויב להירשם במרשם הישראלי כתנאי לקבל היתר הפלגה בישראל.</p>	
<p>A maritime vessel half of which is in Israeli ownership must be registered in Israel</p>	
<p>An Israeli citizen applied for a permit to sail in Israel on a yacht owned by him and registered in the United States of America but was refused because the yacht is not registered in Israel.</p> <p>The Court rejected the motion and held that the vessel should not be allowed to sail in Israel. The Israeli Maritime (Vessels) Law stipulates that vessels more than half of which are owned by the State or an Israeli, and Israeli citizen or an Israeli corporation are eligible for registration in Israel and must be registered in Israel within 30 days of purchase. The law allows foreign vessels to obtain a permit to enter Israel, but does not apply to vessels that must be registered in Israel and because this is an Israeli-owned vessel, it is required to register it in the Israeli registry as a condition of obtaining a sailing permit in Israel.</p>	
<p>ה. לא כל הצעה לא רווחית במכרז מצדיקה פסילתה</p>	
<p>עת"מ 56860-02-22 מ.ר. עולמית שירות פיננסי בע"מ נ' עיריית שפרעם, 03.05.2022, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופט נאסר ג'השאן</p>	
<p>מציעה במכרז לאספקת שירותי גבייה לרשות מקומית דרשה לפסול את החברה הזוכה במכרז, בין היתר משום שההצעה זולה ביחס לאומדן המכרז ובשל חשש כי מדובר בהצעה גירעונית ותכסיסנית.</p> <p>בית המשפט דחה את העתירה וקבע, כי הצעה זולה אינה מעידה בהכרח על היותה הצעה גירעונית או תכסיסנית. מטרתו של אומדן המכרז הוא להוות קנה מידה לסבירות ההצעות שהוגשו למכרז. הצעות גרעוניות החורגות מהאומדן מקימות חשש מובנה שמא המציע לא יוכל לבצע את חיוביו ולעמוד בהוראות ההסכם בינו לבין מזמין העבודות או שהשירות שיינתן לרשות יהיה ברמה ירודה. עם זאת, לא כל הצעה שאינה רווחית דינה פסילה, והדבר נתון לשיקול דעתה של ועדת המכרזים. כאן, החברה הזוכה היא חברה ותיקה המספקת שירותי גבייה בפריסה ארצית. למרות שמדובר בהצעה זולה, בשולי רווח נמוכים לכאורה, ועדת המכרזים השתכנעה כי לא מדובר בהצעה גירעונית או תכסיסנית והחברה הזוכה יכולה לספק את השירות מושא המכרז ללא פגיעה באיכות השירות. משכך, לא מדובר בהחלטה בלתי סבירה המצדיקה פסילת הצעה.</p>	
<p>Not every unprofitable bid in a tender justifies its disqualification</p>	
<p>A bidder in a tender for the provision of debt collection services to a local authority sought to disqualify the winning bid, <i>inter alia</i>, due the fact that the bid was relatively low priced compare to the tender estimation and due to the concern that it is a deficit and tactical proposal.</p> <p>The Court dismissed the petition and held that a cheap bid does not necessarily indicate a deficit or tactical bid. The purpose of the tender estimation is to set a standard for the reasonableness of the bids submitted in the tender. Deficit bids that deviate from the tender estimate raise an inherent concern that the bidder will not be able to fulfill its obligations and comply with the provisions of the agreement between it and the authority or that the service provided to the authority will be of a poor standard. However, not every nonprofitable bid is to be disqualified and this is at the discretion of the Tenders Committee. Here, the winning bidder is a long-standing company that provides collection services nationwide. Although the bid was relatively low priced, and seems to have low profit margins, the Tenders Committee was convinced that this is not a deficit or tactical bid and the winning bidder is well capable to provide the service without compromising their quality. Therefore, this is not an unreasonable decision that justifies disqualification of the bid.</p>	
<p>ו. כאשר שני צדדים לחוזה נוהגים בחוסר תום לב הם עשויים לשאת באחריות משותפות לנזק מהפרתו</p>	
<p>ת"א 21369-12-18 אליהו היימן נ' ברקוביץ' ואח', 03.05.2022, בית משפט השלום בירושלים, כב' השופטת קרן מילר</p>	
<p>צדדים חתמו על הסכם פשרה בנוגע למכירת דירה שהתגלו לגביה מחלוקות, אולם כל אחד חיבל במכירת הדירה שלבסוף נמכרה במחיר נמוך ממחיר השמאות.</p> <p>בית המשפט קבע, כי שני הצדדים אחראים לנזק במשותף, מאחר ושניהם נהגו בחוסר תום לב בקיום הסכם הפשרה. החוק קובע, כי חוזים יש לקיים בדרך מקובלת ובתום לב. פעולה בחוסר תום לב שקולה להפרת חוזה. אולם, כאשר שני הצדדים נוהגים בחוסר תום לב, ניתן לחלק ביניהם את האחריות לנזק מההפרה. כאן, אחד הצדדים פעל מאחורי גבו של האחר באופן שגרם למכירת הדירה במחיר נמוך משווי השמאות אולם מאחר שגם הצד השני נהג בחוסר תום לב עת נמנע מלקדם את מכירת הדירה במשך 4 חודשים יש לחלק את האחריות לנזק בין הצדדים.</p>	

When two parties to a contract act in bad faith they may bear joint responsibility for damage due to its breach

Two parties signed a settlement agreement regarding the sale of an apartment in dispute, but each acted to undermine the sale so that finally the apartment was sold at a price lower than the appraisal price.

The Court held that the two parties are jointly liable for the damage, as the two had acted in bad faith in the consummation of the settlement agreement. Israeli law demands that contracts be performed in an acceptable manner and in good faith. An act in bad faith is equivalent to a breach of contract. However, when both parties act in bad faith, liability for the damage can be shared. Here, one party acted behind the back of the other in a manner that resulted in the sale of the apartment at a price lower than the value of the appraisal but the other also acted in bad faith by refraining from promoting the sale of the apartment for 4 months and thus, the liability for the damage should be divided between the parties.

אין כמו חוות דעת משפטית טובה (ובחינם) בתור לרופא ! / עו"ד דורון אפיק

"שיחות קופת חולים" זה שם שנתתי לפני שנים רבות למצב בו לקוח מלווה על ידי משרדנו, אשר בונה לו אסטרטגיה מלאה של ההתנהלות (בין במשא ומתן מסחרי ובין בהליך ליטיגציה מורכב) ואז ברגע הקריטי הלקוח מגיע עם רעיונות חדשים כי "מישהו" אמר לו שיש דרך טובה יותר או נכונה יותר. אותו "מומחה" חדש עשוי להיות פרופסור למשפטים וכלכלה (עם התמחות במדעי הגרעין משולבת בתואר שלישי ביחסים בינלאומיים ודיפלומטיה) שבמקרה ישב ליד הלקוח כשחיכה בתור לרופא. כמוכן שחוות דעתו המנומקת והיסודית של המומחה לא הייתה בכתב, לא הייתה מבוססת על מידע מלא ואין לה שום משמעות למעט גרימת נזק. גם בית המשפט העליון חושב ככה.

עבירה פלילית דורשת שני מרכיבים: ביצוע "פעולה פלילית" (*Actus Rea*) וקיומה של "מחשבה פלילית" (*Mens Rea*), כאשר משמעות כל אחד ממושגים אלה משתנה בהתאם להגדרת העבירה בחוק. במקרים מסוימים, הסתמכות על עצה משפטית של עורך דין עשויה להוות הגנה מפני עבירה פלילית, אולם בית המשפט העליון¹ התווה כללים ברורים לגבי מהי חוות דעת משפטית שקיימת לה משמעות ומתוך כך (ולדבר השלכות גם לסוגיות שאינן פליליות) מהי "חוות דעת משפטית רצינית". כך, ראשית, על הייעוץ המשפטי להתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית והמדויקת למקרה מסוים, נדרש שעורך הדין יהיה בעל מומחיות בתחום שבו מתבקשת חוות הדעת המשפטית (ובסוגיות מורכבות על עורך דין להיות בעל בקיאות גבוהה בכל ענפי המשפט הרלוונטיים) ועל חוות הדעת להיות "רצינית על פניה" ולכן צריכה במקרים מסוימים להיות בכתב ומנומקת. כמוכן גם שנדרש שהנאשם בפלילים אכן פעל בהתאם לחוות הדעת המשפטית ולא התעלם ממנה.

בפסק דין של בית המשפט העליון ממאי, 2022², דובר בעבירה של הגבלים עסקיים כאשר קבוצת קבלנים החליטו יחד שלא להשתתף במכרז ממשלתי ובין היתר טענו כי הסתמכו על ייעוץ משפטי מכיוון שעורך דין היה מעורב בתהליכים ולא ציין שמדובר בעבירות פליליות. בית המשפט העליון לא הסתפק בדחייה של הטענה אלא שכב' השופטת דפנה ברק-ארז גם הבהירה שנסיונות המקרה מדגימות היטב את החשיבות הנודעת לתפקידם של יועצים משפטיים כשומרי סף. עורכי דין נדרשים אמנם באופן יזום להזהיר מפני ההיבטים הפליליים של המעשים אך גם מי שנוזקק לשירותים משפטיים מחויב להציג שאלות קשות ולפעול באופן רציני לביורן, ולא רק לנקוט בגישה של "אל תעירו ואל תעוררו".

האמור מעלה לגבי עבירות פליליות נכון גם לפעולות במישור המסחרי או התאגידי. אדם אינו יכול להסתמך על חוות דעת שקיבל מ"מומחה" במקרה בתור לרופא (או בכל מצב אחר בו לא מדובר בעורך דין בעל מומחיות, הבנה עסקית והכרות של מלוא העובדות הרלוונטיות), כדי לקבל החלטות מסחריות והוא עשוי למצוא את עצמו פוגע בעצמו, אך לעתים אף חשוף לתביעות של צדדים שלישיים.

נושא הייעוץ המשפטי המקצועי חשוב שבעתים כאשר מדובר בבעל תפקיד בחברה, ובוודאי בעל תפקיד בחברה ציבורית, אשר מחויב לא רק לקבל ייעוץ משפטי, אלא שהייעוץ המשפטי יהיה על ידי מי ששולט בתחום וכאשר עורך הדין מעורב באופן שוטף בענייני החברה, מכיר את מלוא העובדות הרלוונטיות (וכאן, אם יש ספק אם סוגיה מסוימת רלוונטית אז אין ספק: הכל רלוונטי), ובעל התפקיד גם פועל בהתאם לייעוץ המשפטי שקיבל. יתרה מכך, בעל תפקיד בחברה מחויב גם להציג ליועץ המשפטי שאלות קשות ולפעול לביורן.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בהפקות 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. 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.
² 845/02 ע"פ מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית (10.10.2007) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/13756> - 03.05.2022) <https://he.afiklaw.com/caselaw/13758> - עפ 207/20 אשר אופיר נ' מדינת ישראל – רשות ההגבלים העסקיים

The is nothing like a good free legal opinion on the line to the doctor ! / Doron Afik, Esq.*

"HMO talks" is a name I gave many years ago to a situation where a client is accompanied by our firm, which builds for him a complete strategy of conduct (whether in commercial negotiations or a complex litigation process) and then, at the critical moment, the client comes up with novel ideas because "someone" told him that there is a better or more correct way. That new "expert" might be a professor of law and economics (with a PHD in nuclear physics combined with a PhD in international relations and diplomacy) who happened to be sitting next to him while waiting in line for a doctor. Of course, the expert's reasoned and thorough opinion was not in writing, was not based on full information and has no meaning other than to cause harm. The Supreme Court of Israel also thinks so.

A criminal offense requires two components: a "criminal act" (*Actus Rea*) and a "criminal thought" (*Mens Rea*), with the meaning of each of such terms varying based on the definition of the offense under law. In some cases, relying on a lawyer's legal advice may constitute a criminal defense, but the Supreme Court of Israel has outlined clear rules as to what a meaningful legal opinion is and hence (and this also has implications for non-criminal issues) what a "serious legal opinion" is. A legal advice must be based on the full relevant and accurate factual infrastructure for a particular case, the lawyer must have expertise in the field in which the legal opinion is sought (and in complex issues the lawyer must be highly proficient in all relevant legal disciplines) and the opinion must be *prima facie* "serious" therefore in some cases should be in writing and reasoned. Of course it is also required that the criminal defendant did indeed act in accordance with the legal opinion and did not disregard it.

In a case decided by the Israeli Supreme Court in May, 2022, an antitrust offense was conducted by a group of contractors who decided together not to participate in a government tender and *inter alia* contended to rely on legal advice because a lawyer was involved in the proceedings and did not flag out the criminal offenses. The Supreme Court did not only reject such contention but the Honorable Justice Dafna Barak-Erez also clarified that the circumstances of the case well illustrate the well-known importance of the role of legal advisers as gatekeepers. While lawyers are proactively required to warn against the criminal aspects of the acts, also those who need legal services are obliged to pose difficult questions and act seriously to clarify them, and not just take a "don't ask, don't tell" approach.

The aforesaid regarding criminal offenses is also true for actions at the commercial or corporate level. A person can not rely on an opinion received from an "expert" by change on the line to a doctor (or in any other situation where it is not a lawyer with expertise, business understanding and knowledge of all the relevant facts) to make commercial decisions and such may find himself damaging his interests, but sometimes even exposed to lawsuits from third parties.

The issue of professional legal advice is even more important when it comes to a company officer, and certainly a public company officer, who is obliged not only to receive legal advice, but the legal advice will be by a person with expertise in the field and with the legal advisor regularly involved in the company, knows all the relevant facts (and here, if there is any doubt as to whether a particular issue is relevant then there is no doubt: everything is relevant), and the officer also acts in accordance with the legal advice received. Moreover, a company officer is also required to pose difficult questions to the legal advisor and act to clarify such.

*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