

Milton Friedman (July 31, 1912 – November 16, 2006)  
מילטון פרידמן (31 יולי, 1912 - 16 נובמבר, 2006)



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

גיליון 374: 16 נובמבר, 2022  
Issue 374: 16 November 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

Afik & Co. marks the date of demise of American economist Milton Friedman (July 31, 1912 - November 16, 2006), the 1976 Nobel Prize in Economics laureate.

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של הכלכלן האמריקאי מילטון פרידמן (31 יולי, 1912 - 16 נובמבר, 2006), חתן פרס נובל לכלכלה לשנת 1976.

## 1. הזול יוצא יקר, כלל אצבע לחיים – ובמכרזים? / יאיר אלוני, עו"ד

### The cheap may be more expensive, also in tenders / Yair Aloni, Adv



מאמר בנושא כללי המכרזים הנוגעים להצעות גרעוניות. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a374>  
An article on the tender rules related to deficit bids. The article was written by advocate Yair Aloni of Afik & Co., lawyers and notaries. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a374>

## 2. עדכוני פסיקה

### Legal Updates

#### א. בעבירות הלבנת הון ניתן לחלט כספים פרטיים של עובד תאגיד בגין עבירות בהם מואשם העובד והתאגיד

העליון: בעבירות הלבנת הון הכלל הוא שרכוש הקשור לעבירה יחולט; ניתן לקבל צו זמני לחילוט אם סביר שהרשאה תוביל לחילוט; עובד תאגיד שמואשם עם התאגיד ניתן לחלט את רכושו הפרטי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/14242>

**In the case of money laundering offenses, private funds of a corporate employee can be seized for offenses in which the employee and the corporation are accused.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14243>

#### ב. לא ניתן לקבוע בהסכם מומן הוראות בדבר חלוקת נכסים לאחר מותו של צד

משפחה חיפה: הסכמים לגבי ירושתו של אדם פסולים על פי חוק; מתנה שתיכנס לתוקף לאחר מותו של אדם בטלה אלא אם נעשתה בצוואה על פי חוק. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/14244>

**One cannot set in prenuptial agreement instructions as to one's asset after one's demise.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14245>

### ג. ניתן לקבל בישראל סעדים זמניים עד להכרעה בבוררות ICC שהחלה

מחוזי ת"א: קיומה של תניית בוררות חוץ בהסכם שנכרת בין הצדדים לא מפקיעה את סמכותו של בית המשפט בישראל לתת צו ביניים; בטרם מתן החלטה כלשהי על ידי בית המשפט בישראל ייבחנו סיכויי התביעה ומאזן הנוחות. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14246>

**One may receive in Israel temporary orders until a decision is made in an ICC arbitration that was opened.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14247>

### ד. רשות מקומית אירופאית כפופה לדרישת המידתיות בעת שהיא דורשת מסמכים ומידע לצורך רישוי

בית המשפט של האיחוד האירופי: בשעת גילוי מסמכים מול רשויות מקומיות באיחוד האירופי, אין להכביד על הרף הרגולטורי מחשש לניצול לרעה של חוקי האיחוד. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14248>

**A European local authority is subject to the proportionality principle when demanding data and documents for licensing.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14249>

### ה. העתקת תמונות ומתכונים באתר אינטרנט עשויה להוות הפרת זכויות יוצרים

שלום ת"א: תמונות הן יצירות מסוג צילום המוגנות בזכויות יוצרים ומתכונים הם יצירה המבוטאות בכתב, אולם כדי שמתכון יוגן בזכויות יוצרים, עליו לכלול דרך ביטוי מקורית; החוק מתיר פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בסך 100,000 ש"ח, ואולם עדיין יש לבחון את אומדן הנזק המשוער. לקריאה נוספת: <https://he.afiklaw.com/updates/14250>

**Copying of pictures and recipes on a website may be breach of copyright.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14251>

### ו. המחאה או סיחור בהסכם הכולל זכויות וחובות יחדיו דורשת את הסכמת הצד שכנגד

העליון: כאשר מדובר באופציה רכישת נדל"ן מדובר בהסכם הכולל זכויות וחובות יחדיו ונדרשת הסכמת נותן האופציה עדי להסבו לאחר. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14252>

**An assignment or trade of an agreement which includes rights and obligations together requires the consent of the counterparty.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14253>

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 שיעבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

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

Afik News is the bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. ([www.afiklaw.com](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>

1.	<p><b>הזול יוצא יקר, כלל אצבע לחיים – ובמכרזים? / יאיר אלוני, עו"ד</b></p>
	<p><b>The cheap may be more expensive, also in tenders / Yair Aloni, Adv.</b></p>
	<p>מאמר בנושא כללי המכרזים הנוגעים להצעות גרעוניות. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשרד 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/a374">http://he.afiklaw.com/articles/a374</a></p>
	<p>An article on the tender rules related to deficit bids. The article was written by advocate Yair Aloni of Afik &amp; Co., lawyers and notaries. 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/a374">https://www.afiklaw.com/articles/a374</a></p>
2.	<p><b>עדכוני פסיקה</b></p>
	<p><b>Legal Updates</b></p>
א.	<p><b>בעבירות הלבנת הון ניתן לחלט כספים פרטיים של עובד תאגיד בגין עבירות בהם מואשם העובד והתאגיד</b></p>
	<p>עפ 5316/22 מדינת ישראל נ' אירית פרנקו, 10.11.2022, בית המשפט העליון, כב' השופט יוסף אלרון</p>
	<p>כתב אישום הוגש נגד חברה שהיא יבואנית רכב ומנכ"ל החברה אך גם כנגד סמנכ"לית הכספים של החברה הואיל וניהלה את ההיבטים הכספיים של פעילות היבוא של החברה, הייתה מעורבת ברישומים הכוזבים במסמכי החברה ונתנה הוראות בקשר להזמנת חשבונות מכר מזויפים, הזמנת תעודות מקור כוזבות וכן פעילות מול עמילי מכס לשם הגשת הצהרות יבוא כוזבות ועריכת רישומים כוזבים בספרי החברה כדי להימנע מתשלום מכס.</p> <p>בית המשפט העליון קבע, כי ניתן לתת צו זמני לחילוט של הכספים הפרטיים של סמנכ"ל הכספים. חוק איסור הלבנת הון קובע כי אלא במקרים חריגים רכוש שנעברה בו העבירה, רכוש ששימש לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך ורכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך יחולטו על ידי המדינה. מטרת חובת החילוט היא גם הרתעתית וגם כדי להוציא מידי העברין רכוש שאינו שייך לו ואינו מוחזק בידיו כדיון. כבר בתחילת ההליך הפלילי ניתן לחלט בצו זמני רכוש שיש עליו סיכוי סביר שאם תהיה הרשעה, יביא הדבר לחילוט הרכוש. ניתן לחלט רכוש בשווי הרכוש בו נעברה העבירה ללא תלות בשאלה האם מלוא שווי הרכוש האמור הגיע לכיסו של הנאשם או שמא בחלקו הגיע לכיסו של אחר, כלומר גם אם תקבולי העבירות לא הגיעו לידי הנאשם במישרין, אין בכך כדי למנוע באופן גורף חילוט או תפיסה זמנית של רכושו. כך גם ניתן בתיק בו נאשם הן התאגיד והן עובדים בו, גם אם הם שכירים, לחלט רכוש פרטי שלהם. כך, ניתן לחלט ברישום את הכספים הפרטיים של סמנכ"ל הכספים בקופות הגמל ובקרן ההשתלמות.</p>
	<p><b>In the case of money laundering offenses, private funds of a corporate employee can be seized for offenses in which the employee and the corporation are accused</b></p>
	<p>An indictment was filed against a company that is a car importer and the company's CEO, but also against the company's CFO שד she managed the financial aspects of the company's import activities, was involved in the false entries in the company's documents and gave instructions regarding ordering fake sales invoices, ordering false certificates of origin as well as activity with customs agents in order to submit false import declarations and make false entries in the company's books in order to avoid paying customs duties.</p> <p>The Supreme Court decided that a temporary order can be issued for the confiscation of the private funds of the CFO. The Israeli Money Laundering Prohibition Law states that, except in exceptional cases, property in which the offense was committed, property that was used to commit the offense, that made it possible to commit it or intended for it, and property that was obtained directly or indirectly, as a reward for the offence or as a result of the commission of the offence, or designated for this purpose, will be confiscated by the State. The purpose of the obligation to confiscate is both a deterrent and to remove from the hands of the criminal property that does not belong to him and is not legally held by him. Already at the beginning of the criminal proceedings, property that is likely to be confiscated may be confiscated by a temporary order if it is reasonable that if there is a conviction, this will result in the confiscation of the property. Property may be confiscated for the value of the property in which the offense was committed regardless of whether the full value of said property ended up in the accused pocket or whether a part of it ended up in someone else's pocket, that is, even if the proceeds of the offense did not reach the accused directly, this will not prevent the confiscation or temporary seizure of one's property. Similarly, in a case in which both the corporation and its employees are accused, even if they are just employees, the private property of such may be confiscated. Thus, the private funds of the CFO in the pension funds and the educational fund may be confiscated by registration.</p>

<p><b>ב. לא ניתן לקבוע בהסכם ממון הוראות בדבר חלוקת נכסים לאחר מותו של צד</b></p>	<p><b>ב.</b></p>
<p>תהס (ח'י) 36627-02-22 האישה והאיש נ', 07.09.2022, בית משפט לענייני משפחה בחיפה, כב' השופטת לירון זרבל קדשאי</p>	
<p>בני זוג ביקשו לאשר הסכם ממון הקובע, בין היתר, הוראות שמתייחסות לנסיבות בהן אחד הצדדים הולך לעולמו וקביעה כי הזכויות בנכסים יעברו למי שיישאר בחיים ולא לילדי בן הזוג שנפטר. בית המשפט דחה את הבקשה לאישור הסכם הממון. חוק הירושה הישראלי קובע, כי הסכם בדבר ירושתו של אדם ויותר על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם – בטלים, וכי מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות החוק. סעיף זה לא מונע עסקאות שייכנסו לתוקף עם מותו של אדם, אולם מונע הסכמים המתיימרים להעביר יורש מירושתו או לעשות ליורש את מי שאינו יורש על-פי-דין או על-פי-צוואה. במקרה זה הסכם הממון מבקש לקבוע כיצד יחולקו נכסים לאחר מותו של מי מהצדדים תוך הדרה של ילדיו של הבעל מנישואיו הקודמים. אדם רשאי לבצע זאת, אולם רק בצוואה על פי דין ולא בהסכם ממון.</p>	
<p><b>One cannot set in a prenuptial agreement instructions as to one's asset after one's demise</b></p>	
<p>Spouses requested to approve a financial agreement that stipulates, <i>inter alia</i>, provisions that refer to the circumstances in which one of the parties passes away and a determination that the rights to the assets will pass to the one who remains alive and not to the children of the deceased spouse. The Court rejected the motion for approval of the prenuptial agreement. Israeli Inheritance Law stipulates that an agreement regarding a person's inheritance and a waiver of inheritance made during that person's lifetime are void, and that a gift that a person gives in order to be granted to the recipient only after the grantor's demise is not valid unless it was made in a duly made will. This section does not prevent transactions that will come into effect upon the death of a person, but it does prevent agreements that attempt to deny an heir from his inheritance or to make an inheritance to a person who is not an heir by law or by will. In this case, the prenuptial agreement seeks to set how assets will be distributed after the demise of one of the spouses while excluding the husband's children from his previous marriage. A person may do this, but only in a duly made will under law and not in a prenuptial agreement.</p>	
<p><b>ג. ניתן לקבל בישראל סעדים זמניים עד להכרעה בבוררות ICC שהחלה</b></p>	
<p>ת"א 62907-07-22 אר סי אס סולאר בע"מ נ' longi Solar Technology Co Ltd, 06.10.2022, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט יונה אטדגי</p>	
<p>משווק ישראלי של פאנלים סולאריים של ספק סיני הסתכסך עם הספק ופתח בהליכי בוררות ב International Chamber of Commerce ("ICC") בהתאם לתניית בוררות שבהסכם ההפצה ואף ביקש סעדים זמניים במסגרת הבוררות. במקביל לכך ביקש לקבל בישראל סעד ביניים שימנע את המשך ההפרה החוזית עד שימונה מותב בוררות על ידי ה-ICC. בית המשפט נתן צו מניעה זמני למשך 30 יום בלבד. אין בקיומה של תניית בוררות חוץ בהסכם שנכרת בין הצדדים כדי להפקיע את סמכותו של בית המשפט בישראל לתת צווי ביניים. עם זאת, בטרם מתן החלטה כלשהי על ידי בית המשפט, ייבחנו סיכויי התביעה והנזק שעשוי להיגרם לצדדים. כאן, מאחר ואחד הצדדים כבר פתח בהליך בפני ה-ICC לרבות בקשה למתן צוים ארעיים, ההליך בישראל הוא הליך ביניים בלבד עד שה-ICC ייענה לבקשה ולא עשוי להיגרם נזק שלא ניתן לפיצוי כספי ולכן אין מקום לתת סעדים זמניים ארוכי טווח והסעד הזמני לכן יוגבל ל-30 יום כדי לאפשר פניה ל-ICC בבקשה דחופה.</p>	
<p><b>One may receive in Israel temporary orders until a decision is made in an ICC arbitration that was opened</b></p>	
<p>An Israeli distributor of solar panels of a Chinese manufacturer had a dispute with the manufacturer and initiated arbitration proceedings at the International Chamber of Commerce ("ICC") in accordance with the arbitration clause in the distribution agreement and even requested temporary relief within the arbitration. At the same time, it moved to receive in Israel an interim relief to prevent the continuation of the contractual breach until an arbitrator is appointed by the ICC. The Court gave a relief limited to 30 days only. A foreign arbitration clause in an agreement entered into between parties does not limit the authority of an Israeli Court to grant an interim relief. However, before any decision is made by the Court, the strength of the claims and the damage that may be caused to the parties are to be reviewed. Here, because one of the parties has already started a procedure before the ICC, including a motion for a temporary relief, the procedure in Israel is only a temporary one until the ICC responds to the motion and no damage may be caused but may not be cured by a financial compensation. Thus, there is no place for a long term relief and the temporary relief will be limited to 30 days to enable the filing of an urgent motion to the ICC.</p>	

<p><b>ד. רשות מקומית אירופאית כפופה לדרישת המידתיות בעת שהיא דורשת מסמכים ומידע לצורך רישוי</b></p>	
<p>מריה שו, פרנסואה בליטגן, C-163/21, AD and Others v. Paccar and Others, 10.11.2022, בית המשפט לדיני האיחוד האירופי בלוקסמבורג, כב' השופטים אלכסנדרה פרשל,</p>	
<p>במסגרת הליך לרישוי של התאגדות תעשייני המשאיות בספרד כגורם מייצג של התעשיינים דרשה עיריית ברצלונה כמות גדולה של מידע ומסמכים וירידה לפרטים מסחריים ומדויקים.</p> <p>בית המשפט לדיני האיחוד האירופי בלוקסמבורג קבע, כי יש להגביל את כמות המסמכים הנדרשים על ידי הרשות המקומית במסגרת הליך רישוי. עקרון המידתיות קובע שתחת חוקי האיחוד אין להכביד על המערך הרגולטורי יתר על המידה וכאשר קיים רף רגולטורי מסוים אין לחצות אותו, אלא אם כן מדובר בהפרה של זכויות אדם או הזכויות הלגיטימיות של אחד הצדדים. במקרים אלה, הרשויות צריכות לעמוד ברף הקיים של הרגולציה, הן באיכות ובכמות, ולא להכביד על הצדדים בבקשות חוזרות ונשנות של מסמכים נוספים. מקרים אלו יחשבו ניצול לרעה של חוקי האיחוד.</p>	
<p><b>A European local authority is subject to the proportionality principle when demanding data and documents for licensing</b></p>	
<p>In the process of licensing of the trucks manufacturers association in Spain as a representative of the manufacturers the city of Barcelona demanded an immense amount of data and documents and specificity of commercial data.</p> <p>The Court of Justice of the EU ruled that there is a need to limit the amount of documentation submitted in cases of licensing by local authorities in the EU. The Principle of Proportionality stipulates that under EU law there is no need to burden the regulatory framework or raise the bar of the framework, unless there is a case of fundamental rights or legitimate interests breach. In these cases, the authorities need withstand the current regulatory level, both in quality and quantity, and not burden the parties in repeating requests for further documentation. Cases as such will be deemed misuse of EU law.</p>	
<p><b>ה. העתקת תמונות ומתכונים באתר אינטרנט עשויה להוות הפרת זכויות יוצרים</b></p>	
<p>ת"א 31689-01-20 אופק נ' בן נתן, 21.10.2022, בית המשפט השלום בתל אביב-יפו, כב' השופטת הדס פלד</p>	
<p>בעלת אתר אינטרנט למתכונים טענה, כי תמונות שצילמה ומתכונים שהועלו לאתר האינטרנט שלה הועתקו על ידי בלוגרית אחרת, לרבות נתוני הקידום בגוגל, כך שכל חיפוש במנוע החיפוש גוגל הוביל לקישור לדפים הפנימיים באתר של הבלוגרית.</p> <p>בית המשפט קיבל את התביעה בחלקה, אולם קבע, כי לא נגרם לבעלת האתר נזק. החוק קובע, כי תמונות הן יצירות מסוג צילום המוגנות בזכויות יוצרים ומתכונים הם יצירה המבוטאות בכתב, אולם כדי שמתכון יוגן בזכויות יוצרים, עליו לכלול דרך ביטוי מקורית. לעניין הנזק, קיים פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בסך 100,000 ש"ח, ואולם עדיין יש לבחון את אומדן הנזק המשוער ולא להוות סעיף דרכו מי שזכותו הופרה מתעשר שלא כדין על חשבון המפר. כאן, הן התמונות, והן המתכונים שנכתבו בדרך יצירתית, חוסים תחת חוק זכויות יוצרים. אולם, לעניין הנזק, מאחר והיצירות הועתקו לדפים פנימיים שלגולשים כנראה לא הייתה גישה אליה, נראה כי לא צמח רווח מעצם ההפרה, ולפיכך בעלת האתר זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק בסך 33,000 ש"ח בלבד.</p>	
<p><b>Copying of pictures and recipes on a website may be breach of copyright</b></p>	
<p>The owner of a recipe website contended that photos she took and recipes uploaded to her website were copied by another blogger, including the Google promotion data, so that every search in the Google search engine led to a link to the internal pages of the blogger's website.</p> <p>The Court partially accepted the motion, but determined that no damage was caused to the website owner. Israeli law stipulates that photos are works of the photographic type which are protected under copyrights and recipes are considered works expressed in writing, however for a recipe to be protected by copyright, it must include an original way of expression. Regarding damage, the law sets a statutory compensation without proof of damage in the amount of ILS 100,000, however the estimate of the damage must still be reviewed and not be a clause through which the person whose right has been breached enriches himself at the expense of the infringer in an illegal manner. Here, both the photos and the recipes were created in a creative way and are protected under Copyright Law. However, regarding the damage, because the pieces were copied to internal pages that the surfers probably did not have access to, it seems that no profit arose from the breach itself, and therefore the website owner is entitled to compensation without proof of damage in the amount of only ILS 33,000.</p>	

<p><b>המחאה או סיחור בהסכם הכולל זכויות וחובות יחדיו דורשת את הסכמת הצד שכנגד</b></p>	<p><b>ו.</b></p>
<p>עא 3273/21, כוכב ונקסט השקעות ויזמות בע"מ נ' עמארה ריאד, 22.09.2022, בית המשפט העליון, כב' השופטת ענת ברוך, כב' השופט אלכס שטיין, כב' השופט יחיאל מאיר כשר</p>	
<p>בעלת אופציה לרכישת מקרקעין מכרה את האופציה ללא תמורה לגורם אשר התחייב להכנס בנעליה ולעמוד בכל התחייבויותיה כלפי מוכרי המקרקעין. מוכרי המקרקעין ביקשו לבטל את ההסכם כיוון שהאופציה הועברה ללא הסכמתם.</p> <p>בית המשפט קבע, כי העברת האופציה דרשה את הסכמת בעלי הנכס ועל כן בלתי תקפה. על פי החוק, אין הגבלה על המחאה של זכות, אשר לביצועה לא נדרשת הסכמת הנושה. אולם, כאשר ההסכם המועבר כולל זכויות וחובות יחדיו, הרי שמדובר בהמחאה מעורבת של זכויות וחובות אשר טעונה את הסכמת הנושה. כאשר מדובר באופציה, אשר עם מימושה נכנס לתוקפו הסכם הכולל חובות, לרבות חובות תשלום, הרי שהמדובר בשילוב של חובות וזכויות. במקרה כאמור כאשר אין בהסכם התייחסות ספציפית לעניין סחירות האופציה, הרי שיש להניח כי נדרשת הסכמת הנושה לסיחור. כאן, המדובר באופציה לרכישת מקרקעין אשר עם מימושה נדרשת הרוכשת לשורה של חובות, באופן ההופך את ההמחאה להמחאה מעורבת הדורשת את הסכמת המוכרים, אשר לא נתקבלה מעולם. העובדה שההסכם לא כולל התייחסות כלשהי ליכולת בעלת האופציה לסחור בה לא מעידה על יכולתה לסחור בה ללא הגבלה, והעובדה שהודעת המימוש נמסרה על ידי בעל האופציה המקורית ולא על ידי הנעבר מעידה כי למכר האופציה לא היה כל תוקף.</p>	
<p><b>An assignment or trade of an agreement which includes rights and obligations together requires the consent of the counterparty</b></p>	
<p>A holder of an option to purchase certain real estate property, assigned the option, against zero consideration, to another entity, which undertook all obligations towards the sellers of the real estate. The sellers demand the cancellation of the option agreement because the option was assigned without their consent.</p> <p>The Court held that the assignment of the option required the consent of the sellers and was therefore invalid. Israeli law dictate that there is no restriction on the assignment of a right, which does not require the consent of the creditor. However, when the assigned agreement includes rights and obligations together, it is a mixed assignment of rights and obligations which requires the consent of the creditor. When the agreement deals with an option, which upon its exercise enters into force an agreement that includes obligations, including payment obligations, then it is a combination of obligations and rights. In the event there is no specific reference to the option assignability in the agreement, then it must be assumed that the creditor consent to such assignment is required. Here, the agreement deals with an option for the purchase of real estate which, upon exercise, requires the purchaser to take on a series of obligations, in a way that turns the assignment into a mixed assignment that requires the consent of the sellers, which was never received. The fact that the agreement does not include any reference to the option holder's ability to assign it does not indicate a blank check to assign it without restriction and the fact that the exercise notice was given by the original option holder and not by the assignee indicates that the assignment of the option had no validity.</p>	

## הזול יוצא יקר, כלל אצבע לחיים – ובמכרזים? / יאיר אלוני, עו"ד\*

כולנו מכירים את כלל האצבע הידוע, שלעיתים רבות נכון לכלל תחומי החיים, המלמד כי הזול יוצא יקר. האם הכלל הזה תקף גם למכרזים? האם רשות ציבורית יכולה להרשות לעצמה שלא לבחור את ההצעה הזולה ביותר ובאיזה מקרים ניתן לשלול זכייה ממזעיק רק משום שהגיש הצעה כספית שהיא פשוט "טובה מדי"?

מכרז הוא הליך תחרותי אשר נועד, לרוב, להשיג שירות, מוצר או עבודה במחיר הנמוך ככל הניתן בהתאם לצרכי הרשות הציבורית. המטרה העסקית הברורה היא חיסכון ועשיית שימוש מושכל בתקציב הממומן מכספי משלמי המיסים. יצוין, כי האינטרס העסקי אינו התכלית העיקרית בעולם המכרזים ולצד אינטרס זה קיימים אינטרסים נוספים כגון: האינטרס הציבורי והצורך בהליך תחרותי שוויוני ללא משוא פנים ועוד. החוק אמנם מנחה את ועדת המכרזים לבחור את ההצעה הזולה או היקרה ביותר, לפי העניין, אך הוא מאפשר לוועדה להפעיל שיקול דעת ולהחליט מטעמים מנומקים לסטות מכלל זה ובלבד שהעניקה למציע הזדמנות לטעון טיעוניו טרם קבלת ההחלטה.

מבחינה עסקית, ברור כי קבלת שירות, מוצר או עבודה במחיר נמוך עשויה להטיב בטווח הקצר עם הקופה הציבורית ועתידה להטיב עם כלל הציבור. עם זאת, השיקול הנוסף, שעל הרשות לקחת בחשבון הוא להבטיח שהמציע יוכל לספק את השירות המבוקש גם בטווח הארוך ושההתקשרות תביא, בסופו של דבר, לתוצאה המיטבית ביותר לרשות. הטעם לכך ברור: קבלת הצעה נמוכה בכל מחיר, שבאה על חשבון הטיב או האיכות, עלולה דווקא לפגוע באינטרס הציבורי בטווח הרחוק. כך, למשל, התקשרות פזיזה עם קבלן חסר ניסיון או איתנות פיננסית, המגיש הצעה זולה או גרעונית במיוחד עלולה לגרור את הרשות הציבורית לנוקים והוצאות בלתי צפויות רבות, בין בשל היעדר יכולת כלכלית של הקבלן להמשיך את הפרויקט, בין בשל הצורך בתיקון עבודות לקויות או ביצוע עבודות מחדש בסטנדרט הנדרש ובין בשל עיכובים רבים שעלולים להיגרם כתוצאה מאיחור בהשלמת הפרויקט לרבות בשל הצורך בחילופי קבלנים ואף בפרסום מכרז חדש.

כך, למשל, משרדנו המתמחה בתחום הימאות הגיש בשם לקוח עתירה כנגד בחירת זוכה במכרז לתדלוק ימי בנמל אשדוד, הואיל והצעתו הייתה נמוכה באופן לא ריאלי. בהמלצת בית המשפט נמחקה העתירה<sup>1</sup>, אולם בתוך פחות משנה כמעט כל מה שנרשם בעתירה כתוצאה המסתברת של ההצעה הגרעונית התממש ונמל אשדוד נאלץ לצאת במכרז חדש (בו זכה לקוח משרדנו) ולפתוח בהליכים נגד הזוכה הראשון בגין נזקי עתק שנגרמו לנמל.

אך לא כל הצעה גרעונית נדרשת לפסילה. כך, במקרה שנדון בספטמבר, 2022<sup>2</sup>, סירב בית המשפט המינהלי בתל אביב להתערב בהחלטת ועדת המכרזים לפסול הצעה של תאגיד סיני שהגיש הצעה במכרז לעבודות תכנון והקמה של "הקו הירוק" ו"הקו הסגול" של הרכבת הקלה בשל החשש כי מדובר בהצעה גרעונית שעלולה בסופו של דבר לפגוע בלוח הזמנים ובתקציב הפרויקט, ואף לגרום לעצירת הפרויקט. באותו מקרה הועדה בחנה באריכות את ההצעה בדיונים רבים ולאחר חוות דעת ולכן החלטתה נמצאה סבירה. באופן דומה, במקרה ממאי, 2006<sup>3</sup>, ועדת המכרזים התרשמה בהצעה כי מדובר במציע רציני שביכולתו לעמוד בהתחייבויותיו ובית המשפט העליון קבע, כי העובדה שאין בצד ההצעה רווח כספי מידי למציע, כשלעצמה, אינה מהווה עילה לפסילת ההצעה וייתכנו מקרים אשר בהם יגיש משתתף הצעת הפסד או הצעה גרעונית שיש בה מבחינתו היגיון כלכלי משיקולים שונים (כגון: ספיגת הפסד לטווח קצר לצורך חדירה לשוק, ביסוס מעמד, צבירת מוניטין או רצון להרחיב תחומי עיסוק).

החלטותיה של ועדת מכרזים, ככל גוף מינהלי, כפופה לכללי המשפט המינהלי כגון: קבלת החלטות בסבירות, מידתיות ועל סמך העובדות שהונחו בפניה. מאחר שקיימת חשיבות להליכים המתנהלים מול ועדת המכרזים אשר עשויים להיות חשובים לביקורת בית המשפט, בין במקרה של זכייה ובוודאי במקרה של הפסד, מוצע שלא לחסוך בקבלת ייעוץ מקצועי של עורך דין בעל ניסיון העוסק בתחום המכרזים החל מהשלבים המוקדמים ובוודאי עם התעוררות הצורך בהצגת טיעונים מול ועדת המכרזים, מאחר שכבר ידוע כי הזול עלול לצאת ביוקר.

\* 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>1</sup> עתמ (בי"ש) 3339-12-17 אילנד פטרוליום לימיטד נ' חברת נמל אשדוד בע"מ (14.02.2018) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/14217>

<sup>2</sup> עת"מ (תי"א) 30356-04-22 אורבניקס אלארטי בע"מ נ' נת"ע נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ (07.09.2022) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/14219>

<sup>3</sup> עת"מ 2690/06 מ.ת.א.ר. מחשוב תכנון וארגון בע"מ נ' עריית אשדוד (02.05.2006) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/14218>

## **The cheap may be more expensive, also in tenders / Yair Aloni, Adv.\***

We all know that the cheap may turn out to be expensive. Does this rule also apply to tenders? Can a public authority afford not to choose the cheapest offer and in what cases can a bidder be denied a win just because it submitted a financial offer that is simply "too good"?

A tender is a competitive procedure usually intended to obtain a service, product or work at the lowest possible price as per the needs of the public authority. The obvious business goal is saving and making a wise use of the budget financed by taxpayers' money. It should be noted that the business interest is not the main purpose in the world of tenders and alongside this interest there are other interests such as: the public interest and the need for an equitable competitive process without bias and more. The law directs the tender committee to choose the lowest or the highest offer, as the case may be, but it allows the committee to exercise discretion and decide for reasoned reasons to deviate from this rule, provided that it gave the bidder an opportunity to present its arguments before taking the decision.

From a business point of view, it is clear that receiving a service, product or work at a low price may benefit the public in the short term and will benefit the public in the future. However, the authority must take into account the need to ensure that the bidder can provide the requested service even in the long term and that the contract will ultimately lead to the best result for the authority. The reason for this is clear: accepting a low offer at any price, which comes at the expense of quality, may actually harm the public interest in the long term. Thus, for example, a reckless engagement with a contractor lacking experience or financial strength, who submits a particularly cheap offer, may drag the public authority into many unexpected damages and expenses, either due to the contractor's lack of financial ability to pursue the project, or due to the need to repair defective works or reperform the work to the required standard and due to many delays that may be caused, including due to the need to change contractors and even publish a new tender.

Thus, for example, our office specializing in the maritime field and filed a petition on behalf of a client against the selection of a tender winner for marine bunkering services at the Ashdod Port, because the winning offer was unrealistically low. On the recommendation of the Court, the petition was withdrawn, however, within less than a year, almost everything prophesied in the petition as the probable result of the low proposal materialized and the Ashdod Port was forced to launch a new tender (which was won by our client) and open proceedings against the first winner for the huge damage caused to the port.

But not any low proposal is required to be disqualified. In a case discussed in September, 2022, the Administrative Court in Tel Aviv refused to intervene in the Tender Committee's decision to reject a bid by a Chinese corporation that submitted a bid in a tender for the design and construction of the "Green Line" and the "Purple Line" of the light rail due to the apprehension that it is a low proposal that may end up in damage the schedule and budget of the project, and even cause the project to halt. In that case, the committee examined the proposal at length in many discussions and after receiving advice and therefore its decision was found reasonable. Similarly, in a case of May, 2006, the tender committee was impressed by the proposal that it was a serious bidder who was able to meet its obligations and the Supreme Court found that the fact that there is no immediate financial gain for the bidder in the bid, by itself, is not a reason for disqualifying the bid and there may be cases where a participant submits a losing or deficit bid that, for it, makes economic sense (such as: absorbing a short-term loss for the purpose of penetrating the market, establishing status, accumulating reputation or a desire to expand areas of occupation).

The decisions of a tender committee, like any administrative body, are subject to rules of administrative law such as: reasonability, proportionally and based on the facts presented to it. Because there is an importance to the procedures conducted before the tender committee which may be exposed to Court review, both in the case of a win and certainly in the case of a loss, it is recommended not to skip the receipt of a professional advice from an experienced lawyer dealing in the field of tenders commencing from the early stages and certainly when the need arises to present the arguments before the committee as it is already known that the cheap may turn out to be expensive.

---

\*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. 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](mailto:afiklaw@afiklaw.com)