



Camille Pissarro (10 juillet 1830 - 13 novembre 1903)
קאמי פיסארו (10 יולי, 1830 - 13 נובמבר, 1903)

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

גיליון 417: 10 יולי, 2024
Issue 417: July 10, 2024



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 birth of the Jewish French painter Jacob Abraham Camille Pissarro (10 juillet 1830 - 13 novembre 1903), one of the most important Impressionist and Neo-Impressionist artists.

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של הצייר היהודי צרפתי יעקב אברהם קאמי פיסארו (10 יולי, 1830 - 13 נובמבר, 1903), מחשובי האמנים האימפרסיוניסטים והנאו-אימפרסיוניסטים.

Afik & Co. marks the date of birth of the Jewish French painter Jacob Abraham Camille Pissarro 10 July 1830 - 13 November 1903), one of the most important Impressionist and Neo-Impressionist artists

1. זה עולם קטן מאוד... האמנם? / גלעד בר-עמי, עו"ד

It's a small world after all... or is it? / Gilad Bar-Ami, Adv.



מאמר בנושא הסכמים בין לקוחות בישראל עם חברות שמספקות שירותים או מוצרים בישראל אך מאלצות את אותם לקוחות להסכים לתחולה של דין זר ולהתדיינות בבתי משפט בארצות רחוקות בכל הנוגע להסכמים אלו. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a417>

An article on agreements between customers in Israel and companies which provide goods and services in Israel but compel those customers to agree to foreign law in and jurisdiction of distance countries with regard to these agreements. The article was written by attorney Doron Afik of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a417>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. בעל מניות ששימש "איש קש" לאדם אחר עשוי להיות מחויב באופן אישי בחוב החברה

השלום ראשל"צ: בית משפט רשאי להרים את מסך ההתאגדות ולייחס חוב של חברה לבעל מניה בה במקרים חריגים, בין היתר, כשנעשה שימוש לרעה בחברה כדי להונות אדם או לקפח נושה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/16588>

A shareholder who acted as a "straw man" for another person may be personally liable for the company debt. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16589>

ב. הסכם מאוחר הגובר על כל הסכם קודם מבטל גם תניית בוררות בהסכם קודם

מחוזית"א: חוזה נבחן על פי אופיו, כאשר קיימים שני סוגים עיקריים: חוזה סגור בין צדדים מתוחכמים, בו הלשון תהיה הכלי העיקרי לפרשנות, וחוזה פתוח בין צדדים לא מתוחכמים, או-אז יבחנו כוונת הצדדים והנסיבות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/16590>

A later agreement which trumps all prior agreements also cancels an arbitration clause in a prior agreement. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16591>

ג. תאגיד ממשלתי לא רשאי להתקשר עם ספק בפטור מכרז כשאין חשש לפגיעה ביכולת לספק שירות
מינהלי חיפה: כאשר הפניה להליכי מכרז אינה מסכלת באופן מוחלט מתן שירות או מצרך חיוני לציבור, יש להעדיף פרסום מכרז פומבי. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/16592>

A governmental corporation may not contract a supplier with an exemption from tender when the ability to provide the service is not jeopardized. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16593>

ד. לירוש אין זכות כלשהי בנכסים שבצוואה כל עוד המוריש בחיים וזכותו לעשות בהם כרצונו
שלום ב"ש: עיזבון מתגבש במות המוריש, ולא לפני כן; העברת נכסיו של אדם בעודו חי אינה בבחינת "ריקון עיזבון" וליורש מיועד אין זכות עתידית המקימה הסתמכות לנכסי המוריש. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/16594>

An heir has no right to the assets included in a will whilst the testator is alive and the testator may do with such asset as he pleases. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16595>

ה. מי שהחל בביצוע הסכם טרם כריתתו זכאי לתמורה ראויה גם אם הסכם מחייב לא נכרת
מחוזי ת"א: כאשר צדדים למשא ומתן מתחילים בביצוע חיוביהם בהתאם לחוזה פוטנציאלי מתוך ציפייה שהחוזה יכרת אך זה אינו נכרת, זכאי כל אחד מהם להשבת טובת ההנאה שהעניק לשני. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/16596>

A party who began performing obligations under a contract prior to its execution is entitled to due consideration even if a binding contract was not executed. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16597>

ו. הסכמות ג'נטלמיות וכלליות שנערכו בעל פה לא יחשבו למחייבות אם לא נכללו בהסכם מאוחר בכתב
מחוזי חיפה: כאשר צדדים כרתו ביניהם הסכם מחייב בכתב, חזקה היא כי הסכם זה ממצה את כל ההסכמות אליהן הגיעו. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/16598>

A gentlemen and general agreements orally made are not binding if not included in a later written contract. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16599>

ז. לא ניתן לטעון 'לא נעשה דבר' כאשר מהותה הבסיסית של הפעולה שנעשתה הובנה.
מחוזי ת"א: טענת "לא נעשה דבר" היא חריג לעקרון הוודאות החוזית ומתייחסת למצב בו הונע החותם לחשוב כי המסמך הוא בעל מהות בסיסית שונה ממה שהוא לאמיתו של דבר; טענה זו לא תתקבל כאשר מדובר במסמך הנוגע לעסקה מאותו סוג שהחותם חפץ בה, והחותם טעה או הוטעה לגבי פרטי העסקה בלבד. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/16600>

It is not possible to content "Non Est Factum" when the basic essence of the action that was taken was indeed understood. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/16601>

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 וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. **למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>**

Afik News is the bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is sent every second week to an audience of thousands of subscribers worldwide and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm advises. For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact an attorney for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>

It's a small world after all... or is it? / Gilad Bar-Ami, Adv.

מאמר בנושא הסכמים בין לקוחות בישראל עם חברות שמספקות שירותים או מוצרים בישראל אך מאלצות את אותם לקוחות להסכים לתחולה של דין זר ולהתדיינות בבתי משפט בארצות רחוקות בכל הנוגע להסכמים אלו. את המאמר כתב עו"ד גלעד בר-עמי ממשרד אפיק ושות'. עו"ד גלעד בר-עמי הינו עו"ד בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום החוזים, משפט מסחרי, דיני חברות, דיני תקשורת (עסקאות ורגולציה), עסקאות בינלאומיות ויבוא. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a417>

An article on agreements between customers in Israel and companies which provide goods and services in Israel but compel those customers to agree to foreign law in and jurisdiction of distance countries with regard to these agreements. The article was written by attorney Gilad Bar-Ami of Afik & Co. Gilad Bar-Ami is senior lawyer at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), focusing primarily on commercial law, corporate law, telecommunications law (transactions and regulation), international transactions and imports. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a417>

עדכוני פסיקה

.2

Legal Updates

א. בעל מניות ששימש "איש קש" לאדם אחר עשוי להיות מחוייב באופן אישי בחוב החברה

ת"א (ראשל"צ) RIF D.O.O SIROKI BRIJEG 13060-10-19 נ' סול ספיד אלקטרוניקס בע"מ ואח', 30.06.2024, בית משפט השלום בראשון לציון, כב' השופטת דר להב

סחורה בשווי של מעל מיליון אירו הוזמנה מחברה, אך החברה לא סיפקה את הסחורה ולא השיבה את הכספים ללקוחה. בעל המניות ובת זוגו, שהייתה בפועל הרוח החיה בחברה, נדרשו להשיב את הכספים באופן אישי, למרות שבעל המניות טען שהוא רשום כבעל מניות אך המניות בפועל של בת זוגו.

בית המשפט קיבל את התביעה נגד בעל המניות וחייב אותו להשיב את הכסף באופן אישי מכוח עקרון הרמת מסך, אך דחה את התביעה נגד בת הזוג ששימשה כנושאת משרה בחברה. בית משפט רשאי להרים את מסך ההתאגדות ולייחס חוב של חברה לבעל מניה בה במקרים חריגים, בין היתר, כשנעשה שימוש לרעה בחברה כדי להונות אדם או לקפח נושה. כמו כן, אורגן או נושא משרה בחברה עשוי להיות אחראי כלפי צד שלישי באופן אישי בגין מעשה או מחדל שעשה כאורגן או כנושא משרה בחברה, ככל שהפר את חובת הזהירות המוטלת עליו. לחובת זהירות של אורגן בחברה כלפי צד שלישי, יש לבסס מערכת נתונים החורגת מגדר פעילותו הרגילה והשיגרתית של נושא משרה בחברה. במקרה זה, החברה המשיכה וקיבלה הזמנות בסכומים גבוהים של מאות אלפי יורו, כשהיא יודעת שאין בכוונתה ואין ביכולתה להזמין סחורה כנגד אותן הזמנות. בעל המניות שימש בפועל "איש קש" לבת זוגו, אשר ניווטה בפועל את ניהול החברה ולא נרשמה כבעלת מניות פורמלית רק בשל מצבה הפיננסי הבעייתי. כמו כן, הכספים שהתקבלו בחברה שימשו בפועל לכיסוי חובות עבר של בת זוגו של בעל המניות אשר הייתה על סף פשיטת רגל. משכך, מדובר במקרה חריג שבו מסך ההתאגדות נוצל לרעה על ידי בעל המניות ויש מקום לחייב את בעל המניות באופן אישי בחוב החברה. למרות זאת, מאחר ומערכת היחסים בין הלקוחה לבין בת הזוג, כנושאת משרה בחברה, הייתה קצרת מועד ולא חרגה מגדר הפעילות הרגילה והשיגרתית היא אינה חבה בחובת זהירות כלפי הלקוחה ולא תחויב באופן אישי.

A shareholder who acted as a "straw man" for another person may be personally liable for the company debt

Goods worth over one million euros were ordered from a company, but the company did not deliver the goods and did not refund the customer. The shareholder and his spouse, who was the actual "living spirit" behind the company, were demanded to repay the funds personally although the shareholder contended that he is recorded as a shareholder but the shares are in fact his spouse's.

The Court accepted the claim against the shareholder and ordered him to refund the money personally by virtue of the principle of piercing the corporate veil, but rejected the claim against the spouse who served as an officer in the company. A Court may pierce the corporate veil and attribute a company debt to its shareholder in exceptional cases, *inter alia*, when the company is misused to defraud a person or deprive a creditor. Also, an organ or officer in the company may be personally liable to a third party for an act or omission it did as an organ or an officer in the company, if it breached the duty of care imposed on it. For the duty of care of an organ in the company towards a third party, one needs to show beyond the normal and routine activities of an official in the company. In this case, the company continued and received orders, in the high sums of hundreds of thousands of Euros, while knowing that it has no intention, and is unable, to order goods against such orders. The shareholder actually served as a "straw man" for his spouse, who actually steered the management of the company and was not recorded as a formal shareholder only due to her problematic financial situation. Also, the funds received in the company were actually used to cover past debts of the shareholder's spouse who was on the verge of bankruptcy. Therefore, this is an exceptional case in which the corporate veil was misused by the shareholder and there is a reason to hold the shareholder personally accountable for the company debt. Despite this, because the relationship between the customer and the spouse, as a company official, was short and did not deviate from the normal and routine activity, she does not owe a duty of care to the customer and will not be personally liable.

<p align="center">הסכם מאוחר הגובר על כל הסכם קודם מבטל גם תניית בוררות בהסכם קודם</p>	<p align="center">ב.</p>
<p align="center">ת"א 64859-01-23 מלודאה בע"מ נ' Yokogawa Electric Corporation ואח', 23.06.2023, בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, כב' השופטת תמר אברהמי</p>	
<p>בין שתי חברות שהתקשרו במערכת יחסים חוזית התגלע סכסוך. ההסכמים הראשונים שנחתמו בין הצדדים כללו תניית בוררות בחו"ל, אולם הסכם מאוחר קבע, כי על ההסכם חל הדין הישראלי, וכי הצדדים מסכימים להיות כפופים לסמכות הייחודית של בתי המשפט המוסמכים בתל אביב. עוד נקבע בהסכם המאוחר, כי הוא גובר על כל הסכם אחר.</p> <p>בית המשפט קבע, כי תניית הבוררות בהסכמים הקודמים בטלה לאור ההסכם החדש. חוזה נבחן על פי אופיו, כאשר קיימים שני סוגי חוזים עיקריים: חוזה סגור בין צדדים מתוחכמים, או-אז תינתן בכורה ללשון החוזה, וחוזה פתוח בין צדדים לא מתוחכמים, כאשר במקרה כזה תינתן בכורה לכוונת הצדדים לחוזה ולנסיבות כריתתו. כאן, לא זו בלבד שמדובר בהסכם עסקי בין צדדים מתוחכמים, לגביו יש לתת ללשון החוזה משקל רב, אלא שההסכם עצמו כולל גם הוראה המתייחסת למקרה בו קיימת סתירה בין הוראותיו לבין הוראות במסמכים קודמים הקובעת, כי במקרה כזה ההסכם המאוחר יגבר. לפיכך, ומשההסכם המאוחר מבטל את תניית הבוררות, זו אינה חלה על כלל המערכת החוזית בין הצדדים.</p>	
<p>A later agreement which trumps all prior agreements also cancels an arbitration clause in a prior agreement</p>	
<p>A conflict arose between two companies that entered into a contractual relationship. The first agreements executed between the parties included an arbitration clause outside of Israel, but a later agreement stated that Israeli law applies to the agreement, and that the parties agreed to be subject to the exclusive jurisdiction of the competent Courts in Tel Aviv. The later agreement also stated that it prevails over any other agreement.</p> <p>The Court held that the arbitration clause in the prior agreements is cancelled due to the new agreement. A contract is reviewed according to its nature, when there are two main types of contracts: A closed contract between sophisticated parties, in which priority is given to the language of the contract, and an open contract between unsophisticated parties, in which priority is given to the intent of the parties to the contract and the circumstances of its execution. Here, not only the agreement is between sophisticated parties, regarding which the language of the contract must be given great weight, but the agreement itself also includes a provision referring to the case where there is a contradiction between its provisions and provisions in previous documents, which stipulates that in such case the later agreement shall prevail. Therefore, and because the later agreement cancels the arbitration clause, it does not apply to the entire contractual system between the parties.</p>	
<p>תאגיד ממשלתי לא רשאת להתקשר עם ספק בפטור מכרז כשאין חשש לפגיעה ביכולת לספק שירות</p>	
<p align="center">עת"מ 29392-05-24 טוק טו מי שרותי טלמרקטינג בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, 09.06.2024, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופט אחסאן כנעאן</p>	
<p>חברת החשמל הודיעה כי בכוונתה להתקשר עם ספק לקבלת שירותי ניהול והפעלה של מוקד טלפוני ללא מכרז, בין היתר, בשל הצפי לגידול בשיחות למוקד 103.</p> <p>בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי חברת חשמל מחויבת בפרסום מכרז פומבי. המדינה וכל תאגיד ממשלתי מחויבים במכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו. התקשרות של חברה ממשלתית אינה מחויבת במכרז אם עריכת המכרז עלולה לפגוע ברווחיות החברה, ביכולתה להתחרות באחרים, בהזדמנות עסקית שלה, ביכולתה למלא תפקיד או מטלה שהוטלו עליה לפי דין או ביכולתה לספק שירות או מצרך חיוני לציבור. כאן, הפניה להליכי מכרז לא תסכל באופן מוחלט את מתן השירות אלא רק עשויה להאריך את זמני המענה במוקד 103, במידה ואכן תהיה עליה בביקוש. למרות זאת, חברת החשמל ביקשה להתקשר עם הספק בפטור ממכרז לתקופה של חמש שנים, כשאפשרות של פטור ממכרז לתקופה מוגבלת עד לעריכת מכרז לא נשקלה כלל. משכך, ומאחר שהתקשרות בפטור ממכרז פוגעת בזכות היסוד לחופש העיסוק ובעקרון השוויון בין המתחרים בשוק, אין הצדקה למתן הפטור ועל חברת החשמל לפרסם מכרז פומבי.</p>	
<p>A governmental corporation may not contract a supplier with an exemption from tender when the ability to provide the service is not jeopardized</p>	
<p>The Israeli Electric Company (IEC) announced that it intends to enter without a tender into a contract with a supplier for the management and operation of a call center, <i>inter alia</i>, due to the expected increase in calls to its hotline.</p> <p>The Court accepted the petition and held that an IEC is obligated to publish a public tender. The State and every government corporation is obligated to publish a public tender that gives every person an equal opportunity to participate. Engagement of a government company does not require a tender if conducting the tender may jeopardize the corporation's profitability, its ability to compete with others, its business opportunity, its ability to fulfill a role or task assigned to it by law or its ability to provide an essential service or commodity to the public. Here, a tender procedure will not completely frustrate the provision of the service, but may only extend the response time at the IEC hotline, if there is indeed an increase in demand. Despite this, the IEC sought to enter into a contract with the supplier with an exemption from tender and for a period of five years, when the possibility of an exemption from tender for a limited period until a tender was conducted was not considered at all. Therefore, and because entering into an exemption from a tender</p>	

<p>harms the fundamental right to freedom of occupation and the principle of equality between competitors in the market, there is no justification for granting the exemption and the IEC must publish a public tender.</p>	
<p>ד. ליורש אין זכות כלשהי בנכסים שבצוואה כל עוד המוריש בחיים וזכותו לעשות בהם כרצונו</p>	
<p>ת"א 50982-05-19 קקון נ' עזריה, 10.06.2024, בית משפט השלום בבאר שבע, כב' הנשיא עמית יריב</p>	
<p>אישה טענה, כי נגרם לה נזק מאחר ונמנעה ממנה קבלת דירה שסבתה ציוותה לה בירושה, לאחר שהדירה נמכרה באמצעות ייפוי כוח נוטריוני עליו חתמה הסבתא כאשר עוד הייתה בין החיים ודרשה פיצוי מהנוטריון שהחתים את הסבתא על ייפוי הכוח.</p> <p>בית המשפט קבע, כי לאישה לא נגרם כל נזק ואין לה זכות תביעה נגד הנוטריון. עיזבון מתגבש במות המוריש, ולא לפני כן. למעשה, עד לפטירת המוריש אין "עיזבון". לפיכך, העברת נכסיו של אדם בעודו חי אינה בבחינת "ריקון עיזבון" וליורש מיועד אין זכות עתידית המקימה הסתמכות לנכסי המוריש. כאן, מאחר והדירה נמכרה בחייה של הסבתה, לאישה לא הייתה זכות בנכס, והיא לא הייתה זכאית להסתמך על בעלות בנכס. לפיכך, לא נגרם לה כל נזק בגין "אובדן" הנכס ואין לה זכות תביעה.</p>	
<p>An heir has no right to the assets included in a will whilst the testator is alive and the testator may do with such asset as he pleases</p>	
<p>A woman contended that she suffered damage because she was prevented from receiving an apartment that her grandmother bequeathed to her, due to the fact that the apartment was sold using a notarized power of attorney signed by the grandmother while still alive and demanded compensation from the notary public who authenticated the power of attorney.</p> <p>The Court held that the woman did not suffer any damage and has no right of claim against the notary public. An estate materializes upon the death of the testator, and not before. Until the demise of the testator there is no "estate". Therefore, the transfer of a person's assets while alive is not deemed "emptying an estate" and the intended heir has no future right of reliance on the testator's assets. Here, because the apartment was sold during her grandmother's lifetime, the woman had no right to the property, and she was not entitled to rely on any ownership of the property. Therefore, she did not suffer any damage for the "loss" of the property and has no right of claim.</p>	
<p>ה. מי שהחל בביצוע הסכם טרם כריתתו זכאי לתמורה ראויה גם אם הסכם מחייב לא נכרת</p>	
<p>ת"א 23807-12-20 הלוי ואח' נ' מימון ואח', 16.06.2024, בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, כב' השופטת יעל בלכר</p>	
<p>צדדים ניהלו במשך תקופה ארוכה משא ומתן חוזי אך זה לא הבשיל לכדי חוזה מחייב. במקביל להתקיימות המשא ומתן ניתנו, בהסכמה, חלק מהשירותים שאמורים היו להינתן במסגרת החוזה.</p> <p>בית המשפט קבע, כי נותן השירותים זכאי לתמורה ראויה וזאת בשל האיסור על עשיית עושר ולא במשפט. כאשר צדדים למשא ומתן מתחילים בביצוע חיוביהם לחוזה פוטנציאלי מתוך ציפייה שהחוזה יכרת אך זה אינו נכרת, זכאי כל אחד מהם להשבת טובת ההנאה שהעניק לשני ואי השבתה מהווה עשיית עושר ולא במשפט. משכך, מי שהחל במתן שירות, בהסכמת המקבל, יהיה זכאי לקבל תמורה ראויה בעבור השירות שניתן. כאן, מדובר במי שבמשך שישה חודשים, מתחילת המשא ומתן בין הצדדים העניק למקבל, בהסכמתו מלאה, חלק מהשירותים שהמקבל ביקש לכלול בחוזה וזאת מתוך ציפייה משותפת, כי אלו יכללו בחוזה שייכרת בין הצדדים. לכן, נותן השירותים זכאי לתמורה ראויה בעבור אותם שירותים על אף שלא נכרת חוזה מחייב.</p>	
<p>A party who began performing obligations under a contract prior to its execution is entitled to due consideration even if a binding contract was not executed</p>	
<p>For a long period of time, parties negotiated for the provision of services, but this did not result in a binding contract. At the same time as the negotiations took place, some of the services there were to be included in the contract were provided.</p> <p>The Court held that the service provider is entitled to due remuneration and this is due to the prohibition on unjust enrichment. When parties to a negotiation begin to perform their obligations under the potential contract under the expectation that a contract will be concluded but it is not, each is entitled to the restitution of the benefits it gave to the other and failure to retribute it constitutes unjust enrichment. Therefore, the party who started providing a service, with the recipient's consent, will be entitled to receive a due remuneration for the service rendered. Here, for six months, from the beginning of the negotiations between the parties, one party, with the other's full consent, rendered some of the services the recipient sought to be included in the contract, and this under the joint expectation that these services would be included in the final contract. Therefore, the service provider is entitled to due compensation for those services, even though no binding contract was executed.</p>	
<p>ו. הסכמות ג'נטלמיות וכלליות שנערכו בעל פה לא ייחשבו למחייבות אם לא נכללו בהסכם מאוחר בכתב</p>	
<p>ת"א 7455-03-21 פופלין נ' ביטרמן, 19.06.2024, בית המשפט המחוזי חיפה, כב' סגן הנשיא רון סוקול</p>	
<p>בעלי מניות בחברה התקשרו בהסכם במסגרתו אחד מבעלי המניות מכר את אחזקותיו בחברה לשני בשל מצבה הרעוע של החברה, כאשר ההסכם קבע, כי הוא מגלם את כלל ההסכמות בין הצדדים. חרף כך, המוכר טען, כי טרם</p>	

כריתת ההסכם, נערכה הסכמה נוספת בעל פה, לפיה לאחר שהחברה תצא מהמשבר, הוא יהיה זכאי לרכוש את מניותיו בחזרה.

בית המשפט קבע, כי לא הוסכם בין הצדדים על הענקת זכות חוזרת של רכישת המניות. כאשר צדדים כרתו ביניהם הסכם מחייב בכתב, חזקה שהסכם זה ממצה את כל ההסכמות אליהן הגיעו. מעבר לכך, הסכמה חוזית משתכללת רק אם הצדדים הביעו גמירות דעתם להתקשר בחוזה ואם ההסכמות היו מסוימות במובן זה שהפרטים החיוניים והמהותיים הועלו על הכתב. כאן, ההסכם בכתב לא הזכיר את ההסכמה בעל פה ואף קבע מפורשות, כי הוא כולל את כל ההסכמות בין הצדדים. מעבר לכך, גם ככל שהתקבלה הסכמה בעל פה מדובר בהסכמה ג'נטלמית וכללית. לפיכך, ההסכמה בעל פה אינה מחייבת.

A gentlemen and general agreements orally made are not binding if not included in a later written contract

Shareholders of a company entered into an agreement under which one sold his holdings to the other due to the financially unstable state of the company, with the contract stating that it embodies all the agreements between the parties. Despite this, the seller contended that before the conclusion of the contract, another oral agreement was made, according to which after the company comes out of the crisis, he will be entitled to repurchase his shares.

The Court held that there was no agreement between the parties on the granting of a right to repurchase the shares. Generally, when parties have entered into a binding contract in writing, it is presumed that this contract exhausts all the agreements reached. Beyond that, a contract is perfected only if the parties have expressed their determination to enter into the contract and if the agreements were certain in the sense that the essential and fundamental details were put in writing. Here, the written contract did not mention the oral agreement and even explicitly stated that it includes all agreements between the parties. Further, even to the extent that oral consent was received, it is a gentlemanly and general agreement. Therefore, the oral agreement was not perfected into a binding contract.

ז. לא ניתן לטעון 'לא נעשה דבר' כאשר מהותה הבסיסית של הפעולה שנעשתה הובנה

ת"א 71057-12-19 המלי ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, 26.06.2024, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט יונה אטדגי

ערבה להלוואה בנקאית ביקשה לבטל את כתבי הערבות עליהם חתמה בתמורה להלוואה שניתנה לבנה מכיוון שהיא אינה דוברת עברית ברמה הנדרשת להבנת האמור בכתבי הערבות עליהם חתמה והחתימה היא בבחינת "לא נעשה דבר".

בית המשפט דחה את טענת הערבה לבטלות כתבי הערבות לאור הבנתה הבסיסית את סוג העסקה בה התקשרה. אדם החותם על חוזה מוחזק כמי שידע על מה הוא חותם וטענות כי לא קרא או ידע על מה חתם ומשכך החוזה בטל - לא תתקבלנה. חריג לכך היא טענת 'לא נעשה דבר' המתייחסת למצב בו הונע החותם לחשוב כי המסמך הוא בעל מהות בסיסית שונה ממה שהוא לאמיתו של דבר. טענה זו לא תתקבל כאשר מדובר במסמך הנוגע לעסקה מאותו סוג שהחותם חפץ בה, והחותם טעה או הוטעה לגבי פרטי העסקה בלבד. כאן, מדובר במי שאינה דוברת עברית ברמה הנדרשת להבנת כל האמור בכתבי הערבות אך הבינה כי היא חותמת על כתבי ערבות כנגד הלוואה שנטל בנה. מכאן, שהערבה הבינה את סוג העסקה עליה חתמה ולכן אינה יכולה לטעון טענת 'לא נעשה דבר'.

It is not possible to content "Non Est Factum" when the basic essence of the action that was taken was indeed understood

A guarantor for a bank loan sought to cancel the guarantees signed by her for the loan granted to her son due to the fact that she does not speak Hebrew at the level required to understand the language of the guarantee and her signature is in the context of "Non Est Factum."

The Court rejected the guarantor's contention to invalidate the guarantees due to her basic understanding of the type of transaction she entered into. A person who enters a contract is deemed to have understood what he is signing and contending that he did not read or understand what he was signing for and therefore the contract is invalid - will not be accepted. An exception to this is the "Non Est Factum" contention, which refers to a situation in which the signatory was led to think that the document has a fundamentally different essence than it actually did. This contention will not be accepted when it is a document relating to a transaction of the same type that the signatory sought, and the signatory made a mistake or was misled only with regards to the details of the transaction. Here, a person who does not speak Hebrew at sufficient level necessary to understand everything stated in the guarantee documents, but did understand that she is signing guarantee documents for a loan taken by her son. Hence, the guarantor understood the type of transaction she signed and therefore cannot content "Non Est Factum".

זה עולם קטן מאוד... האמנם? / גלעד בר-עמי, עו"ד*

העולם קטן מאוד, כבר לא צריך להיות מרקו פולו בכדי להגיע לסיין ואפשר להזמין מלון בצ'ילה בלי לקנות מדריך טיולים והכל דרך אתר אינטרנט בעברית. קליק על "אשר תנאי שירות" והסוויטה מחכה. אבל מה קורה כאשר דברים משתבשים? האתר אמנם בעברית אבל השירות ניתן על ידי חברת בוקינג ההולנדית ובתנאי השירות, שאישרנו, מסתתרת הסכמה להתדיינות בלעדית בהולנד ובהתאם לדין ההולנדי! במילים אחרות, משימה בלתי אפשרית בעלות גבוהה מהנוק, אך כזו לה "הסכמנו" באותו 'קליק'. אך האם אנו עומדים בפני שוקת שבורה?

עקרון חופש החוזים מאפשר לצדדים להסכים על הדין שיחול על החוזה ועל המקום בו תתבררנה תביעות הקשורות אליו. עם זאת, תנאי השירות שאושרו לצורך הזמנת חופשה באינטרנט אינם הסכם ששני הצדדים דנו והסכימו על תנאיו, אלא חוזה שתנאיו הוכתבו מראש על ידי הספק לקבוצה בלתי מוגדרת של לקוחות, עם שתי ברירות: קבלת התנאים כמות שהם או ויתור על העסקה בכללותה. מסיבה זו, התנאים מהווים "חוזה אחיד" ותנאי בחוזה שכזה המעניק לספק יתרון בלתי הוגן על פני הלקוח מוגדר כ'תנאי מקפח'. בנוסף, קיימת חזקה בחוק שכל תנאי המגביל או שולל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בבית משפט הינו מקפח. לבית המשפט הסמכות לבטל או לשנות תנאי מקפח כאשר ההצדקה למתן סמכות מרחיקת לכת זו בידי בית המשפט נעוצה בפערי הכוחות והמידע בין הצדדים והחשש לניצולם לרעה על ידי הספק המכתיב חד צדדית את תנאי ההסכם.

במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד במאי, 2015¹, קבע בית המשפט כי ההוראה המחייבת התדיינות במדינה זרה ותחת דין זר בטלה. באותו מקרה, הוראה בהסכם השירות של Pay Pal חייבה לקוחות להתדיין בסינגפור ובהתאם לדין הסינגפורי. בית המשפט ביטל הוראה זו וקבע שהיא שוללת, הלכה למעשה, את יכולת הלקוח להשמיע את טענותיו מעצם העובדה כי מדובר בדין ומדינה זרים. אך האם מתן אפשרות להתדיין בבתי משפט בישראל אך בהתאם לדין זר כלשהו מהווה שלילה אוטומטית של זכות הלקוח להשמיע טענות? סוגיה זו נדונה בבית המשפט העליון במאי, 2018², שם הוגשה תביעה ייצוגית כנגד פייסבוק בטענה להפרת פרטיות ובית המשפט פסל את החובה להתדיין בקליפורניה אך הותיר על כנה את תחולת דיני קליפורניה מכיוון שמצא ששיטת המשפט בקליפורניה מתקדמת בנושא התובענות הייצוגיות והיא בשפה האנגלית, המוכרת לרוב הישראלים, ועל כן אין בהחלת הדין הקליפורני בכדי להרתיע תובע ייצוגי שצפוי להנות מתשואה ניכרת, מלתבוע. עם זאת, במקרה שנדון בבית המשפט העליון ביולי, 2022³, נקבע כי חברה שפועלת בישראל מבטאת כוונה משתמעת, כי על התקשרויותיה עם לקוחות בישראל יחול הדין הישראלי שאחרת ניתן בפועל לתאגיד הבוחר לקיים פעילות עסקית בישראל, לגיטימציה להתנער באופן גורף מתחולת הדין הישראלי. כרסום נוסף באפשרות להחיל דין זר על חוזה אחיד נעשה בפסק דין של בית המשפט העליון במאי 2024⁴, שקבע שככלל אין להתיר כפייה של תחולה של דין זר בחוזה אחיד ושאינו להבחין בין תובע בודד לייצוגי שכן, הליך התביעה הייצוגית אינו יוצר זכויות חדשות אלא משפר את ההגנה על זכויותיהם הקיימות של מספר רב של לקוחות בודדים.

האינטרנט מעניק את התחושה שהעולם הוא כפר גלובלי קטן אלא שהמציאות היא שכל אחד מהצדדים נמצא במקום עם מערכת חוקים עצמאית שאינה ניתנת להעלמה ב'קליק'. בעוד שניתן לגרום ללקוח לאשר הסכם משפטי אך יתכן כי בית המשפט יפסול או ישנה חלק מהתנאים בו. לכן מוצע להיעזר בשירותיו של עורך דין הבקיא בניסוח חוזים אחידים מראש, ולא להותיר לבית המשפט לנסחם בדיעבד.

*עו"ד גלעד בר-עמי הינו עו"ד בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום החוזים, משפט מסחרי, דיני חברות, דיני תקשורת (עסקאות ורגולציה), עסקאות בינלאומיות ויבוא. 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.

1 ת"צ (מחוזי מרכז) 39292-04-13 ר' קלינר/הפ"ר נ' PayPal Pte. Ltd (31.05.2015) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/16580>

2 רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' אוחד בו חמו (בב) 31.05.2018 - <https://he.afiklaw.com/caselaw/7853/5>

3 רע"א 1901/20 טרויס מילר בע"מ נ' Facebook Ireland limited (26.07.2022) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/13937>

4 רע"א 6992/22 AGODA COMPANY Pte. Ltd נ' שי צביה (בב) 27.05.2024 - <https://he.afiklaw.com/caselaw/16581>

It's a small world after all... or is it? / Gilad Bar-Ami, Adv.*

It's a small(er) world... you no longer need to be a Marco Polo to reach China and you can easily book a room in a hotel in Chile without buying a travel guide, all via a website in Hebrew. 'Click' on 'Confirm Terms of Service' and the suite is waiting. But what happens when things go wrong? While the website is in Hebrew, the service is provided by the Booking.com. B.V, situated in the Netherlands, and in the terms of service, which we have approved, lies hidden a consent to exclusive jurisdiction in the Netherlands and under Dutch law! In other words, an impossible task with costs that probably outweigh the losses but one to which we 'agreed' in that 'click'. Is there really no hope?

The principle of freedom of contract allows the parties to agree on the law that will govern the contract. However, the terms of service approved for the purpose of booking a vacation online are not an agreement that both parties negotiated and freely agreed upon, but rather a contract which terms were dictated in advance by the supplier to an undefined group of customers, who were presented with the following choice: accept the terms as they are; or forgo the transaction as a whole. Which means that they are an 'adhesion contract'. A term in such contracts that gives the supplier an unfair advantage in a manner which may result in customer deprivation is defined as a 'depriving term'. Additionally, there is a legal presumption that any condition that limits or denies the customer's right to make certain claims in Court - is a 'depriving term'. The Court has the authority to cancel or change a 'depriving term' and the justification for such far-reaching authority lies in the disparity of power and information between the parties and the concern of abuse by the supplier who unilaterally dictates the terms of the contract.

In a case heard in the Central District Court in May, 2015, the Court held that a provision requiring litigation in a foreign country and under a foreign law is to be canceled. In that case, a provision in PayPal service agreement required customers to litigate in Singapore under Singaporean law. The Court canceled that provision in its entirety, *inter alia* because it effectively bars the customer from litigating due to the very fact that it has to be made in a foreign country and under a foreign law. But would litigating in Israeli Courts but under a foreign law also automatically constitute a denial of the customer's right to claim?! This issue was debated at the Supreme Court in May, 2018, and it was held that the customer must prove that applying the foreign law would deprive him of making certain claims. In that case, a class action plaintiff submitted a motion for approval of a class action against Facebook for a considerable amount. The Court canceled the California exclusive jurisdiction but kept the governing law clause in place because it held that the legal system in California is advanced in the class actions field, and laws and holdings can be accessed over the Internet and are all in the English language, which is familiar to most Israelis, and Californian law being the governing law would not deter a class claimer who stand to make considerable gains from submitting motions for approval of a class action. However, in a case heard at the Supreme Court in July, 2022, it was determined that a company that operates in Israel expresses an implicit intent that its contracts with customers in Israel will be governed by Israeli law, otherwise the company electing to conduct business in Israel is given legitimacy to completely disavow the application of Israeli law. A further diminution of foreign governing law clauses came in the Supreme Court holding of May, 2024, where the Court held that, as a general rule, the application of foreign law in adhesion contracts should not be allowed to be forced and a distinction between an individual and a class action plaintiff, should not be made as a class action does not create new rights but rather is simply a mean for improving the protection of the existing rights of many individuals.

While the Internet gives the feeling that the world is a small global village, the reality is that each of the parties is in a place with its own independent set of laws that cannot be made to disappear by a 'click'. While the customer can be forced to approve a legal agreement, it is possible that the Court will reject or change some its terms. Therefore, it is advisable to retain the services of a lawyer who is well versed in drafting adhesion contracts, in advance, and not let the Court draft them in retrospect.

*Gilad Bar-Ami is senior lawyer at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), focusing primarily on commercial law, corporate law, telecommunications law (transactions and regulation), international transactions and imports. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com