

## “פרש סטארט” – האם הסכם שקדם להקמת החברה יחייב אותה בעתיד? / טל שילר

הבטחות צריך לקיים אבל מה אם מה דעתכם על סטרט-אפ חדש לפיו לא צריך לקיים הבטחות? בעולם היזמות מקובל שזים יבצע פעולות שונות בשם חברה שעתידה להתאגד ועוד טרם התאגדותה. כך, למשל, לא פעם הזים שוכר עובדים, מתקשר בעסקאות ועורך הסכמים בשם חברה שהוא מתכוון להקים בעתיד ברגע שתהיה היתכנות כלכלית. עם זאת, פעולות אלה לא מחייבות את החברה אם לא אימצה אותם לאחר מכן מכיוון שלחברה שיקול דעת האם לראות עצמה מחויבת בפעולות משפטיות שנעשו בשמה בטרם מועד התאגדותה.

חוק החברות הישראלי קובע, כי חברה רשאית לאשר פעולה של זים שנעשתה בשמה או במקומה לפני התאגדותה, כאשר אישור בדיעבד נחשב כהרשאה מלכתחילה לבצע פעולה, ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש צד שלישי בתום לב ובתמורה טרם האישור. ככל שהחברה לא תאשר את הפעולה לאחר הקמתה, זו לא תחייב אותה. על כן, מי שמתקשר עם זים בחוזה, למשל, נוטל על עצמו את הסיכון כי החוזה לא יחייב את החברה. במקרה שנדון בבית המשפט העליון בחודש מאי, 2018, דובר על יזם שערך הסכם מכר מקרקעין בשם חברה שטרם התאגדה והתעוררה שאלה לגבי תוקף העסקה באשר בעת חתימתה החברה כלל לא היתה קיימת. בית המשפט קבע, שהעובדה שהחברה התקשרה בעסקה טרם התאגדה, אינה שוללת את תוקפה של העסקה עמה, בוודאי כאשר (כבאותו מקרה) החברה אישרה את העסקה בדיעבד תוך זמן סביר. עם זאת, לאור כך שהחברה רשאית שלא לאשר בדיעבד את פעולת הזים, התקשרות בחוזה או בכל פעולה אחרת הנעשית בשם חברה בהקמה אינה נקייה מסיכונים, הן עבור הצד השלישי והן עבור הזים אשר חשוף לתביעות ככל שהחברה לא תאשר את פעולותיו לאחר הקמתה.

במקרה אחר אשר נדון אף הוא בחודש מאי, 2018, הפעם בבית הדין לעבודה, נקבע שכאשר חברה אימצה לאחר הקמתה את ההתקשרות בין הזים לבין העובד, התקופה המחייבת אותה היא החל מההתקשרות המקורית של הזים עם העובד. באותו מקרה התקשר יזם בהסכם עם שלושה אנשי פיתוח תוכנה וסיכם איתם כי בשלב הראשון לא יתקיימו יחסי עובד – מעביד, אך מפתחי התוכנה יהיו זכאים לאופציות בחברה שתקום. בית הדין לעבודה קבע כי גם מי שמקבל אופציות עדיין ייחשב עובד ככל שמערכת היחסים מעידה על יחסי עובד - מעביד.

נוסיף על כך, כי בעת פעילות טרם הקמת חברה יכול ונוצר קנין רוחני אשר מאוחר יותר יועבר לחברה לכשתקום ועלול ליצור אירוע מס. לאור האמור, וודאי שחשוב שעורכי דין המתמצאים בתחום ילוו את הליך הקמת חברת הסטרט-אפ עוד מהשלבים הראשונים וגם עוד טרם הוקמה החברה.

טל שילר מתמחה במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) ועוסקת בין היתר בדיני חברות, משפט מסחרי וליטיגציה המסחרית. 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: 03-609.3.609 או במייל: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

## **"Fresh Start" – Is a company bound by pre-incorporation agreements?\ Tal Schiller'**

Promises should be kept. However, what would you say of a new start-up whereby promises need not be kept? In the entrepreneurial world, it is customary for an entrepreneur to perform various actions on behalf of a company to be incorporated, even before its incorporation. Thus, for example, an entrepreneur would often hire employees, preform transactions and execute agreements on behalf of a company to be incorporated in the future, upon economic feasibility. However, such actions will not bind the company unless it subsequently adopts them, as a company has discretion to decide whether to see itself bound by legal actions taken on its behalf prior to incorporation.

The Israeli Companies Law sets that a company may approve an act of an entrepreneur preformed on its behalf or in its place prior to incorporation, where a post-approval is considered an approval given in advance to carry out action, provided that a right acquired by a third party in good faith and for consideration prior to the approval is not jeopardized. If the company does not approve the act after its incorporation, it will not be obligated by it. Thus, a person entering a contract with an entrepreneur, for example, takes a risk that the contract will not obligate the company. In a case decided by the Supreme Court in May, 2018, an entrepreneur entered a land sale agreement on behalf of a company to be incorporated and a question arose as to whether the transaction is valid because the company did not exist at such time. The Court held that the fact that a company entered a transaction prior to its incorporation does not negate the validity of the transaction; certainly when (as in the case discussed) the company later approved the transaction within reasonable time. Note, though, that because a company may not approve the act performed in its name by the entrepreneur, entering a contract or any other legal action with a company in incorporation is not free of risks, both for the third party and for the entrepreneur who is exposed to legal claims in case the company does not later approve the entrepreneur's actions.

In a different case, also decided in May, 2018, this time by the Labor Court, it was held that if a company adopts an employment contract entered into by the entrepreneur, the employment period commences upon the entrepreneur's original contract with the employee. In that case, the entrepreneur entered an agreement with three software developers and agreed with them that at the first period no employer-employee relationship will exist and in exchange the software developers received options in the company to be incorporated. The Labor Court held that even if an employee receives options, employer-employee relationship may still be created.

Note also, that in the course of activity prior to the incorporation of a company, intellectual property may be created which will later be transferred into the company upon its establishment and may create a tax event. In light of the above, it is certainly important that lawyers familiar with the field accompany the start-up process from the earliest stages and even before the company is established.

---

**Tal Schiller is an intern at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) whose main practice areas are corporate law, commercial law and commercial litigation. 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)**