

ברוס לי (27 נובמבר, 1940 - 20 יולי, 1973)

Bruce Lee (November 27, 1940 – July 20, 1973)



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

גיליון 209: 20 יולי, 2016  
Issue 209: July 20, 2016

אפיק נאסטי  
Afik News



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 Hahashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

## תוכן עניינים

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של אומן הלחימה ושחקן הקולנוע ברוס לי (27 נובמבר, 1940 - 20 יולי, 1973)

Afik & Co. marks the date of demise of martial artist and action film actor Bruce Lee (November 27, 1940 – July 20, 1973)

### 1. מאמר: משמעות תניית גב-אל-גב בהסכם קבלנות

#### Article: The Meaning of a Back-to-Back Agreement Clause

מאמר בנושא התלות בין מועד התשלום לקבלן הראשי לחובת התשלום של קבלן המשנה מאת עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות'  
An article by Doron Afik, Esq. on the issue of the dependency between the date of payment to the main contractor and the obligation to pay to the subcontractor in construction transactions.

### 2. מאמר: כניסה לתוקף של כללי מניעת תכנוני מס בפולין ב-15 יולי, 2016

#### Article: Polish GAAR to Enter into Force on July 15, 2016

עדכון של משרד עורכי הדין הפולני GESSEL, החבר אף הוא ברשת [EALG](#), בנוגע לכללי מניעת תכנוני מס חדשים בפולין  
Update of the law office of GESSEL, the Polish member of the EALG, as to the entry into force of the new tax anti-avoidance rules.

### 3. עדכון Warshaw Burstein, LLP לגבי הטבות מס של ישות המאוגדת בארצות הברית כ-LLC

עדכון של משרד עורכי הדין האמריקאי Warshaw Burstein, LLP, החבר אף הוא ברשת [EALG](#), בנוגע להחלטת הרשות לניירות הערך האמריקאית לאמץ תקנות וכללים בתחום מימון המונים (Crowdfunding).

Update of the law office of Warshaw Burstein, LLP, an American member of the EALG, as to Tax Benefits of Operating through an LLC Instead of a Corporation for Home-Based Businesses.

### 4. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

#### Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

#### א. על השותף המנהל את חשבונות השותפות הנטל להראות שהחשבונות נכונים

שלום הרצליה: לשותפים יש הזכות לדרוש חשבונות; השותף שמנהל את החשבונות נדרש להראות שהם נכונים.  
The partner managing partnership accounts has the burden of proof to show that the accounts are true and correct

#### ב. העברת פעילות לחברה חדשה עשויה לזכות בעלי אופציות בחברה לפיצוי

כלכלי ת"א: מי שהיו לו אופציות בחברה שכל פעילותה עברה לחברה אחרת זכאי לפיצוי בגובה האופציות.  
Transfer of activity to a new company may entitle the company warrant holders to compensation

## 5. עדכוני משפט מסחרי, קנין רוחני ודיני עבודה Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

### א. אין ליתן תוקף לכתב ויתור עמום על זכויות עובד מכוח חוקי המגן

עבודה ת"א: כתב ויתור עליו חתם עובד לא יחייב אם אינו ברור, ניתן לאחר קבלת חשבון ברור של הסכמים שהעובד יקבל והעובד היה מודע לזכויות עליהן ויתר.

An obscure waiver of rights under employees' protective laws will not be enforceable

### א. טקסטים המתארים אופן שימוש במוצר יכול שיהיו מוגנים בזכויות יוצרים

שלום ראשל"צ: גם טקסטים המתארים מוצר מסויים ואופן השימוש בו עשויים להיות מוגנים בזכויות יוצרים. זכויות היוצרים שייכות ליוצר היצירה, אלא אם הוסכם אחרת על ידי הצדדים.

Texts describing manner of use of products may be copyrights protected

## 6. עדכוני מקרקעין:

### Real Estate Updates

#### פירוק פריטים המחוברים לדירה בחיבור קבוע מהווה הפרת התחייבות למסור את הדירה במצבה AS IS

שלום ת"א: דירה כוללת את כל המחובר לה חיבור קבוע ופירוקם מהווה הפרה של הסכם המכר.

Dismantling fixtures permanently connected items is a breach of an undertaking to sell the apartment in AS IS condition

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 5,800 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מהתפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין האמור בעדכון ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)).

Afik News is disseminated every second week to an audience of approximately 5,800 subscribers and includes concise professional publications on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals. 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 Afik & Co. for a specific advice with any legal issue you may have.

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

**Article: The Meaning of a Back-to-Back Agreement Clause**

מאמר העוסק בתלות הקיימת בין מועד התשלום לקבלן הראשי לחובת התשלום של קבלן המשנה לאור תניות גב אל גב בעסקאות קבלנות בנייה.

An article about the dependencies between the date of payment to the main contractor and the obligation to pay to the subcontractor pursuant to a Back-to-Back Agreement Clauses in construction transactions.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a209.pdf>

המאמר הוא מאת עו"ד דורון אפיק, שותף מנהל במשרד אפיק ושות', ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים.

The article is by attorney Doron Afik, managing partner of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law.

**Article: Polish GAAR to Enter into Force on July 15, 2016**

עדכון של משרד עורכי הדין הפולני GESSEL, החבר אף הוא ברשת [EALG](http://www.ealg.com), בנוגע לכללי מניעת תכנוני מס חדשים בפולין

Update of the law office of GESSEL, the Polish member of the [EALG](http://www.ealg.com), as to the entry into force of the new tax anti-avoidance rules.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/ge209.pdf>

המאמר הינו מאת ד"ר יאנוש פיזר, פרופסור באוניברסיטת וורשה ושותף במשרד GESSEL בוורשה, פולין. משרד GESSEL הינו משרד עורכי דין פולני עימו אנו עובדים ואשר אף הוא חבר בארגון ה Euro-American Lawyers Group בו חבר גם משרד אפיק ושות' ([www.ealg.com](http://www.ealg.com)).

The author is Dr Janusz Fiszer, Associate Professor at the Warsaw University School of Management and Partner at the GESSEL Law Office, Warsaw, Poland. GESSEL is a Warsaw, Poland, based law firm with whom our office works and who is also a member of the Euro American Lawyers Group ([www.ealg.com](http://www.ealg.com)) of which Afik & Co. is the Israeli member.

מצורף עדכון של משרד עורכי הדין האמריקאי Warshaw Burstein, LLP בנוגע להטבות מס לפעילות באמצעות ישות המאוגדת בארצות הברית כ- LLC לעומת פעילות כ'עוסק זעיר'.

משרד Warshaw Burstein, LLP הינו משרד עורכי דין ניו יורקי עימו אנו עובדים ואשר אף הוא חבר בארגון Euro-American Lawyers Group בו חבר גם משרד אפיק ושות' ([www.ealg.com](http://www.ealg.com)).

Attached is an update of the law office of Warshaw Burstein, LLP as to Tax Benefits of Operating through an LLC Instead of a Corporation for Home-Based Businesses.

Warshaw Burstein, LLP is a New York based law firm with whom our office works and who is also a member of the Euro American Lawyers Group ([www.ealg.com](http://www.ealg.com)) of which Afik & Co. is the Israeli member.

### Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

#### א. על השותף המנהל את חשבונות השותפות הנטל להראות שהחשבונות נכונים

The partner managing the partnership accounts has the burden of proof to show that the accounts are true and correct

[תא (הרצ') 34929-09-10 GES Global Enviromental solutions Ltd נ' שטאנג בניה והנדסה בע"מ, בית המשפט השלום בהרצליה, 26.06.2016, כב' השופט אילן סלע]

שתי חברות ניהלו מיזם משותף, כשאחת מהם ניהלה בפועל את הפרויקט וקיזזה סכומים מהמגיע לשניה מהכנסות הפרויקט. החברה השניה דרשה מבית המשפט סעד של מתן חשבונות ובהתאם לו לקבל מחצית מהכנסות הפרויקט למעט סכומים שסוכם במפורש כי יקוזזו. בית המשפט קבע, כי שותף המנהל את החשבונות של השותפות חב בחובת נאמנות כלפי שותפיו ועליו הנטל לשכנע כי החשבונות שהגיש הם נכונים, אף אם הוא הנתבע במשפט. על אף האמור, בית המשפט בחן את החשבונות שהוצגו ולבסוף קבע, כי אין מקום לתביעה.

Two companies entered into a joint venture with one of them managing the project and setting off amounts from the sum to be paid to the other. The other moved the Court to order that accounts be given and following this to receive half of the projects proceeds other than amounts specifically agreed to be set off.

The Court held that a partner managing the accounts of the partnership owes a fiduciary duty to the other partners and has the burden of proof to show that the accounts are true and correct, even if such partner is the defendant in a claim. Nevertheless, the Court reviewed the accounts presented and held that the claim should be rejected.

#### ב. העברת פעילות לחברה חדשה עשויה לזכות בעלי אופציות בחברה לפיצוי

Transfer of activity to a new company may entitle the company warrant holders to compensation

[ת"א 31479-02-14 טופ אלפא קפיטל ש.מ. בע"מ נ' קדם ואח', המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 29.06.2016, כב' השופטת רות רונן]

מתווך בגיוס הון לחברות חתם על הסכם במסגרתו הוא זכאי גם לאופציות בחברות עבורן גייס משקיעים. בעלי המניות בחברות הקימו בשלב כלשהו חברה חדשה, העבירו אליה את הפעילות של החברות והנפיקו אותה בבורסה. המתווך טען כי הוא זכאי לממש את האופציות בחברה הציבורית החדשה.

בית המשפט קבע, כי בעוד שאין יריבות בין המתווך לחברה החדשה, ריקון מתוכן של האופציות על ידי העברת הפעילות לחברה חדשה הוא מעשה המנוגד להסכמים שמכוחם הוענקו האופציות ולכן מהווה הפרה של ההסכם. הפיצוי על ההפרה יהיה שווין של האופציות שבפועל נשללו

An investment banker signed an agreement under which it is entitled also to warrants in the companies for which it worked to find investors. The shareholders of the companies at some point incorporated a new company, transferred to it the activity of the companies and went public with such company. The investment banker claimed to be entitled to exercise the warrants in the new public company.

The Court held that while there is no rivalry with the new company, the emptying of the warrants by moving all the activity to the new company is in fact an act which contradicts the agreements under which the warrants were issued and is thus a breach of contract. The compensation for such breach will be the value of the warrants that were in fact denied from the investment banker by such actions.

## 5. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

### Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

#### א. אין ליתן תוקף לכתב ויתור עמום על זכויות עובד מכוח חוקי המגן

##### An obscure waiver of rights under employees protective laws will not be enforceable

[סעש (ת"א) 6562-02-14 GEBREMARIAM DANIE נ' ניצת הדובדבן שוק הכרמל בע"מ, בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, 02.06.2016, כב' השופטת אסנת רובוביץ-ברכש, נציג ציבור (עובדים) גב' הלן הרמור, נציג ציבור (מעסיקים) מר יוסף גרשונביץ]

עובד תבע תשלום זכויות המגיעות לו בגין תקופת עבודתו וסיומה אך המעסיקה טענה כי העובד חתם על כתב ויתור כללי.

בית הדין קבע, כי כדי לתת תוקף לכתב ויתור יש לבחון 3 תנאים עיקריים: האם נוסח כתב הויתור ברור, האם נמסר לעובד, לפני חתימתו, חשבון ברור של הסכומים שיקבל והאם הזכויות עליהן ויתר העובד היו ידועות לו. במקרה זה כתב הויתור אינו ברור ואין כל פירוט כספי למעט העובדה שהעובד מאשר קבלת סכום כספי עבור סיום העסקתו. בנוסף, העובד כלל לא היה מדוע על כך שהוא מוותר על זכויותיו עם חתימתו. בנוסף, לאחר קבלת הכספים והחתימה על כתב הויתור המשיכו הצדדים לנהל חלופת הודעות בקשר לתשלום הפרשות לפנסיה. לאור האמור, אין לראות במסמך כתב ויתור מחייב ואין בחתימת העובד משום ויתור על זכויותיו.

An employee filed a claim for rights for the period of employment and its termination but the employer brought up a general waiver signed by the employee.

The Court held that to check the validity of a waiver three main conditions should be examined: Is the text of the waiver clear, whether the employee received, and prior to execution of the waiver, a clear accounting of the amounts he will receive and whether the employee was aware of his rights. In the present case, the waiver is not clear and no financial details were given except that the employee confirms receipt of a lump sum for termination of employment. In addition, the employee was not aware of the fact that he waived his rights by signing. Additionally, after receiving the money and signing the waiver the parties continued to exchange messages regarding payment of pension contributions. Thus, the document should not be considered a binding waiver and execution thereof by the employee does not constitute a waiver of the employee's rights.

## ב. טקסטים המתארים אופן שימוש במוצר יכול שיהיו מוגנים בזכויות יוצרים

Texts describing manner of use of products may be copyrights protected

[ת"א 48100-04-13 הוילנד קוסמטיקס בע"מ ואח' נ' אבנר מסיקה ואח', בית משפט השלום בראשון לציון, 29.06.2016, כב' סגן הנשיאה השופט ארז יקואל]

חברה המשווקת את מוצריה גם באמצעות אתר אינטרנט גילתה כי אחד ממשווקיה הקים אתר אינטרנט אחר לצורך שיווק המוצרים בו עשה שימוש בתמונות וטקסטים מתוך אתר האינטרנט של החברה. בית המשפט קבע כי דרישת המקוריות ביצירה היא דרישת סף לקיומה של זכות יוצרים ביצירה ותמונה המופיעה באתר אינטרנט שיווקי אשר צולמה למטרות אלו הינה יצירה המוגנת בזכויות יוצרים. טקסטים המתארים את המוצרים ואופן השימוש בהם גם הם מוגנים, מכיוון שקיבוצן של עובדות מסוימות, אופן הביטוי והבחירה בנתונים עובדתיים ספציפיים, מקנים את ההגנה המתבקשת. לכן המשווק חויב לפצות את החברה.

A company that sells its products through a website discovered that one of its distributors opened another website for marketing the same products using images and descriptions taken from the company's website.

The Court held that the originality requirement in a creation is the first requirement for the existence of copyright in the work, and an image that appears on a website and was taken for the purposes of marketing is a copyrighted work. The description of the products and how to use them are also protected because the collection of certain facts, manner of speech and the choice of specific facts to describe them, grant the copyright protection. Thus, the Court awarded compensation to the company

## 6. עדכוני מקרקעין

### Real Estate Updates

**פירוק פריטים המחוברים לדירה בחיבור קבוע מהווה הפרת התחייבות למסור את הדירה במצבה AS IS**  
Dismantling fixtures permanently connected items is a breach of an undertaking to sell the apartment in AS IS condition

[תא (ת"א) 37888-01-15 לילך יונה בלכמן נ' ענת זרמתי, בית המשפט השלום בתל אביב – יפו, 10.06.2016, כב' השופט רונן אילן]

רוכש של דירת מגורים גילה במעמד מסירת החזקה בדירה כי פריטים רבים נלקחו ממנה על ידי המוכרים. בית המשפט קבע, כי דירה כוללת את כל המחובר אליה חיבור של קבע. לצורך קביעה מהו פריט המחובר 'חיבור של קבע' בית המשפט יעשה שימוש במבחן 'אפשרות ההפרדה', בו יבחן האם ניתן לפרק את הפריט בקלות יחסית (בהסרת בורג, לדוגמא) זאת לצד מבחני עזר נוספים כגון: מבחן הכדאיות הכלכלית - האם ההפרדה היא ריאלית מבחינה כלכלית (ולא רק אם היא אפשרית מבחינה טכנית) וכן על פי מבחן השכל הישר, בו יבחן בית המשפט את הנסיבות הקונקרטיים. פריטים כגון: מדיח כלים, קולט אדים, מדפי עץ וגופי תאורה אינם מהווים פריטים המחוברים חיבור של קבע אך ברז וארון קיר שתחתיו אין פרקט על הרצפה, להבדיל מיתרת החדר, מהווים מחוברים ולכן בית המשפט חייב המוכרים לשלם פיצויים.

An apartment purchaser discovered upon receiving possession that many items were taken by the sellers.

The Court held that an apartment includes all fixtures - items that are permanently connected to it. In order to determine what item is a fixture the Court will use the test of the possibility of separation and examine whether the item can be relatively easily removed (e.g. removing a screw) alongside other auxiliary tests such as the economic viability test – whether separation is economically feasible (and not merely if it is technically possible), and the common sense test, of examining the specific circumstances.

Items such as a dishwasher, extractor fan, wooden shelves and lighting are not fixtures but a sink faucet and a cabinet removing of which revealed no parquet underneath it (as opposed to the remainder of the room) are and thus the Court ordered payment of compensation.

## משמעות תניית גב-אל-גב בהסכם קבלנות / דורון אפיק, עו"ד\*

לקוח של משרדנו שימש קבלן משנה בפרויקט בניה. כשהגיע מועד התשלום טען הקבלן הראשי, כי מכיוון שלא קיבל את כספו ממזמין העבודה אין הוא מחויב לשלם לקבלן המשנה וזאת למרות שאין כל הסכם בין הצדדים הקובע זאת. האם קיימת תלות בין התשלום לקבלן הראשי לחובת התשלום שלו?

בפרויקטים רבים בתחום הבניה, מזמין העבודה מתקשר בחוזה עם קבלן לביצוע העבודה במלואה והקבלן מתקשר עם קבלני משנה לביצוע עבודות שונות, כאשר במקרים רבים כוללים הסכמי המשנה תניית גב-אל-גב. משמעות תניית גב-אל-גב היא שההסכם שבין הקבלן הראשי לקבלן המשנה כפוף להסכם בין המזמין לקבלן הראשי ובדרך כלל הגורם הבלעדי המאשר והמשלם עבור העבודות הוא המזמין וביצוע התשלומים של הקבלן הראשי לקבלן המשנה מותנה בקבלת תשלום על ידו.

לתניה זו יש הגיון מסחרי, שהרי ללא תניה זו עלול הקבלן הראשי למצוא עצמו משלם לקבלני המשנה בעוד שהוא לא קיבל תשלום – דבר העשוי לגרום, ביחוד בפרויקטים גדולים, למשבר אשראי ואף חדלות פירעון. עם זאת, לעתים אי התשלום אינו נובע מאשמתו של קבלן המשנה.

במקרה של עסקת קבלנות לבניה אשר נדון בבית המשפט בסוף יוני, 2016, לא היה קיים כל הסכם בין הקבלן הראשי וקבלן המשנה אך בית המשפט קבע שבפועל הצדדים התנהלו כאילו היתה תניית גב-אל-גב והמזמין הוא שאישר תשלומים, כשקבלן המשנה פעל ישירות מול המזמין לאישור העבודות. כאן נקבע שהתשלום לקבלן המשנה מותנה בתשלום לקבלן הראשי.

במקרה שנדון בתחילת 2016 בבית המשפט דובר בחברת ההנדסה שפעלה כקבלן בפרויקט והתקשרה בחוזה קבלנות משנה לביצוע עבודות ספציפיות עם תניית "גב אל גב". בית המשפט קבע, כי תכליתה של תניית "גב אל גב" היא, ככלל, למנוע מצב שבו ייאלץ הקבלן לשלם לקבלן המשנה עבור עבודה שלא אושרה ולא שולמה התמורה בגינה על ידי מזמין העבודה בשל גורמים הקשורים בקבלן המשנה, כגון עבודה שבוצעה באופן חלקי או לקוי. לפיכך, על אף קיומה של תניית "גב אל גב" בהסכם שבין הצדדים ואף אם לא קיבל הקבלן תשלום ממזמין העבודה, אין בכך כדי לבטל את חבותו לשלם לקבלן המשנה אם ייקבע שקבלן המשנה אכן ביצע את העבודה כראוי. במקרה אחר מסוף אפריל, 2016, נדון מקרה בו קבלן המשנה ביצע עבודה אך המזמין לא שילם בשל אי התאמה של העבודה. בית המשפט קבע, כי למרות קיום תניית גב-אל-גב, הקבלן הראשי מחויב לשלם לקבלן המשנה מכיוון שהמחדל היה של הקבלן הראשי ולא של קבלן המשנה.

פעמים רבות ההתקשרות בין קבלנים וקבלני משנה נעשית ללא כל הסכם או בהסכם שנעשה ללא יעוץ משפטי (ביחוד על ידי קבלן המשנה). לאור המורכבות של מערכת היחסים כשקיים גורם נוסף (המזמין) בתמונה, חשוב שבעתיים לערב עורך דין המתמחה בתחום כבר בשלב הטרם חוזי, אך בוודאי ככל שקיים עיכוב בתשלומים.

---

\* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום 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). לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

## The Meaning of a Back-to-Back Agreement Clause / Doron Afik, Esq.\*

A client of our firm acted as a subcontractor in a construction project. When it was time for our client to receive payment, the primary contractor argued that because it did not receive payment from its customer, it is not obliged to pay the subcontractor, despite the fact that there is no agreement between the parties that determines so. Is there a dependency between the primary contractor's obligation to pay its subcontractors and the receipt of funds by it?

In many construction projects the contracting party enters into an agreement with a contractor for the whole work and the contractor then enters sub-contractor agreements for segments of the work. The sub-contractor's agreements often include a back-to-back clause. The meaning of a back-to-back clause is that the agreement between the main contractor and the subcontractor is subject to the agreement between the original customer and the primary contractor and usually the original customer is the only one to confirm the work and the payment and payment of the primary contractor to the subcontractor is contingent upon receipt of payment by the primary contractor.

Such a clause has a commercial logic, because without this stipulation, the primary contractor may find itself paying subcontractors while not being paid - which may result, especially on large projects, in a credit crisis and even insolvency. However, sometimes non-payment is not due to the fault of the sub-contractor.

In a construction project dispute discussed in Court in late June, 2016, there was no agreement in place between the contractor and sub-contractor but the Court held that in practice, the parties acted as if there was a back-to-back clause and the original not only approved all payments but acted directly vis-à-vis the sub-contractor to approve the works. The Court held that the payment to the subcontractor was subject to the receipt of payment by the primary contractor.

In a case discussed in Court at the beginning of 2016 an engineering company acted as a contractor in a project and contracted with a subcontractor for specific works with a "back to back" clause. The Court held that the purpose of a "back to back" clause is, normally, to prevent a situation where the contractor need pay the subcontractor for work that was not approved or paid for by the client due to grounds related to the subcontractor, such as partial or improper work. Despite the existence of a "back to back" clause in the agreement between the parties and even if the contractor did not receive payment from the client it does not cancel the obligation of the contractor to pay the subcontractor if it is found that the subcontractor did properly conduct the work. In another case, discussed at the end of April, 2016, the customer did not pay due to flaws in the work. The Court held that despite the back-to-back clause, the main contractor is obliged to pay the subcontractor because the failure was by the main contractor.

In many cases the engagement between contractors and subcontractors is done without any agreement or an agreement made without legal advice (especially by the subcontractor). In view of the complexity of the relationship where there is another factor (the customer) in the picture, it is even more important than usual to involve an attorney specializing in the field already at the pre-contract stage, but surely as there is a delay in payments.

---

\*Doron Afik is a notary public and an attorney and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).



# Polish GAAR to Enter into Force on July 15, 2016

**Dr Janusz Fiszer**

**Associate Professor at the Warsaw University School of Management  
and Partner at the GESSEL Law Office**

**Warsaw**

On May 13, 2016 Sejm, the lower chamber of the Polish Parliament, passed amendments to the 1997 Tax Code, introducing the General Anti-Avoidance Clause (GAAR). The relevant provisions shall enter into force on July 15, 2016. The most important provision of the GAAR, being newly-added Article 119a of the Tax Code stipulates that, a transaction performed mainly for the purpose of obtaining a tax benefit, in given circumstances contradicting the object and purpose of the tax law, shall not result in tax benefit, if the manner of actions [of the taxpayer] was artificial (tax avoidance)". It states further that "in situation defined above, the tax consequences of actions [of the taxpayer] shall be determined based upon such factual status, which could have taken place, if the appropriate action had been performed", clarifying that "the action shall be deemed appropriate if it could have been performed [by the taxpayer] in given circumstances, had [the taxpayer] acted reasonably, guided by the law-compliant goals other than obtaining a tax benefit, contradicting the object and purpose of the tax law". The GAAR provides further that if the circumstances indicate that obtaining a tax benefit was the only purpose of given action [of the taxpayer], the tax consequences of such action shall be determined based upon such factual status, which could have taken place, if the given action had not been performed.

The initial draft outlining of the planned GAAR have already been already announced in 2013, but the new provisions amending the 1997 Tax Code have been passed on May 13, 2016. It is worth to mention that the first version of GAAR has been adopted already 14 years ago, but in 2005 the Polish Constitutional Tribunal repealed the GAAR provisions, as being too vague and unprecise

Application of the GAAR would in practice mean that tax authorities could determine tax liability on grounds of actual business substance and typical legal structure disregarding legal structures that were used by the taxpayer solely or mainly to achieve tax benefits.

In case the double tax treaties concluded by Poland contain clauses aimed against tax avoidance, referring to tax benefits being the main or one of the main purposes of performing certain transaction or establishing a structure or referring to obtaining of an income in connection with an artificial structure, the above GAAR provision shall apply accordingly. The action manner shall be deemed artificial if based upon existing circumstances one should assume that it would not have been applied by a person acting reasonably and guided by the law-compliant goals other than obtaining a tax



benefit, contradicting the object and purpose of the tax law.

There are certain exceptions from the GAAR, including, among others, transactions resulting in a tax benefit not exceeding PLN 100,000 (approx. EUR 23,000) or cases in which a special ruling has been obtained by the taxpayer from the newly-created body called "Council for Counteracting of Tax Avoidance". Application for such a special ruling "securing" the position of the taxpayer vis-à-vis the tax authorities is subject to a relatively high administrative fee of PLN 20,000 (approx. EUR 4,600).

The new GAAR rules shall apply to tax benefits obtained after the date of entry into force of the amendments to the Tax Code, i.e. to tax benefits obtained after July 15, 2016. As a result of such principle, in

fact, the GAAR rules may apply to transactions performed or tax-optimization structures established before that date, if the actual tax benefits were to be obtained after July 15, 2016.

Another important change applies to the rules regarding the standard tax rulings issued by the Minister of Finance. The new Article 14n of the Tax Code stipulates that the tax ruling shall not be issued with respect to such elements of the factual status or future situation, which raise justified assumption that they might be subject to decision based upon Article 119a (i.e. GAAR) or constitute an abuse of law, referred to in Article 5.5 of the 2004 VAT Law.

**APPLICATION OF THE GAAR  
WOULD IN PRACTICE MEAN THAT  
TAX AUTHORITIES COULD  
DETERMINE TAX LIABILITY ON  
GROUNDS OF ACTUAL BUSINESS  
SUBSTANCE AND TYPICAL LEGAL  
STRUCTURE DISREGARDING LEGAL  
STRUCTURES THAT WERE USED BY  
THE TAXPAYER SOLELY OR MAINLY  
TO ACHIEVE TAX BENEFITS**



July 6, 2016

## Tax Benefits of Operating Through an LLC Instead of a Corporation for Home-Based Businesses

Our tax partner, Barry Klingman, authored an article entitled "Tax Benefits of Operating Through an LLC Instead of a Corporation for Home-Based Businesses" that appeared in the June 23, 2016 issue of Home Business magazine, available in its entirety [here](#).

If you have tax-related issues you would like to discuss, please feel free to contact Barry Klingman or your regular Warsaw Burstein attorney.

\*\*\*\*

Barry Klingman

[baklingman@wbcsk.com](mailto:baklingman@wbcsk.com)

(212) 984-7727

© Warsaw Burstein, LLP, 2016. All rights reserved. This memorandum was prepared as a service to clients and other friends of Warsaw Burstein to report recent developments that may be of interest to them. The content is general and for informational purposes only, and should not be considered or relied on as legal advice. Prior results do not guarantee a similar outcome. Throughout this memorandum, "Warsaw Burstein" and the "firm" refer to Warsaw Burstein, LLP.

Warsaw Burstein represents clients in the New York metropolitan area, across the United States and around the world.